

## 노동판례리뷰

### 업무상 재해에 관한 고시의 효력

- 대법원 2020. 12. 24. 선고 2020두39297 판결 -

#### 【판결 요지】

항고소송에서 처분의 위법 여부는 특별한 사정이 없는 한 그 처분 당시의 법령을 기준으로 판단하여야 한다. 이는 신청에 따른 처분의 경우에도 마찬가지이다. 그러나 「뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항」(2013. 6. 28. 고용노동부 고시 제2013-32호)은 대외적으로 국민과 법원을 구속하는 효력은 없으므로, 근로복지공단이 처분 당시에 시행된 '개정 전 고시'를 적용하여 불승인처분을 한 경우라고 하더라도 해당 불승인처분에 대한 항고소송에서 법원은 '개정 전 고시'를 적용할 의무는 없고, 해당 불승인처분이 있는 후 개정된 「뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항」(2017. 12. 29. 고용노동부 고시 제2017-117호)의 규정 내용과 개정 취지를 참작하여 상당인과관계의 존부를 판단할 수 있다.

「산업재해보상보험법」은 업무상 재해를 '업무상 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망'이라고 포괄적으로 정의하면서(제5조 제1호), 업무와 재해 사이의 '상당인과관계'가 존재할 것을 요한다. 그런데 근로자에게 부상·질병·장해·사망의 재해가 발생한 경우, 그 사유나 형태는 매우 다양하기 마련이고, 인과관계를 증명하기가 쉽지 않은 경우가 적지 않다. 이에 따라 「산업재해보상보험법」은 근로자에게 발생하는 다양한 재해가 업무상 재해에 해당하는지 여부를 신속·공평하게 판단할 수 있도록 업무상 재해의 인정 기준을 정하는 한편(제37조 제1항부터 제4항), 하위 법령에서는 모법의 위임(제37조 제5항)에 따라서 업무상 재해를 인정하는 구체적인 기준을 정하고 있다(영 제27조부터 제36조).

업무상 질병의 인정 기준에 관한 「산업재해보상보험법」 시행령 제34조에서는,<sup>1)</sup> 과로와 연관

된 '뇌혈관 질병 또는 심장 질병'에 관한 기준을 동 시행령 [별표 3]에서 제시하는 한편,<sup>2)</sup> 추가적으로 고용노동부 고시를 통하여 인정 여부 결정에 관한 행정적 처분을 하도록 규정하고 있다. 그런데 이러한 기준들은 의학적 관점과 사회적·제도적 변화에 의해 변경될 수 있는데, 법령과 같이 적용 시점이 명확한 경우와 달리 고시 기준이 변경된 경우, 산재보험 급여 신청 당시를 기준으로 그대로 적용하여 업무상 과로 여부를 판단하는 것이 적법한 것인지가 문제 될 수 있다. 대상 사건의 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

2009년에 조선소에 입사한 근로자 A는 11월 1~3일 매일 연속 10시간씩 야간근무를 했고, 같은 달 4일에도 야간근무를 하던 중 통증을 느끼고 조퇴했다. A씨는 곧바로 병원 응급실을 찾았고, 급성 심근염 진단을 받은 뒤 열흘 만에 사망했다. A씨의 근무시간을 조사한 결과, 발병

1) 「산업재해보상보험법」 시행령 제34조(업무상 질병의 인정기준) ① 근로자가 「근로기준법 시행령」 제44조제1항 및 같은 법 시행령 별표 5의 업무상 질병의 범위에 속하는 질병에 걸린 경우(임신 중인 근로자가 유산·사산 또는 조산한 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 다음 각 호의 요건 모두에 해당하면 법 제37조제1항제2호가목에 따른 업무상 질병으로 본다. <개정 2018. 12. 11.>

1. 근로자가 업무수행 과정에서 유해·위험요인을 취급하거나 유해·위험요인에 노출된 경력이 있을 것
2. 유해·위험요인을 취급하거나 유해·위험요인에 노출되는 업무시간, 그 업무에 종사한 기간 및 업무 환경 등에 비추어 볼 때 근로자의 질병을 유발할 수 있다고 인정될 것
3. 근로자가 유해·위험요인에 노출되거나 유해·위험요인을 취급한 것이 원인이 되어 그 질병이 발생하였다고 의학적으로 인정될 것

② 업무상 부상을 입은 근로자에게 발생한 질병이 다음 각 호의 요건 모두에 해당하면 법 제37조제1항제2호나목에 따른 업무상 질병으로 본다.

1. 업무상 부상과 질병 사이의 인과관계가 의학적으로 인정될 것
2. 기초질환 또는 기존 질병이 자연발생적으로 나타난 증상이 아닐 것
- ③ 제1항 및 제2항에 따른 업무상 질병(진폐증은 제외한다)에 대한 구체적인 인정 기준은 별표 3과 같다.
- ④ 공단은 근로자의 업무상 질병 또는 업무상 질병에 따른 사망의 인정 여부를 판정할 때에는 그 근로자의 성별, 연령, 건강 정도 및 체질 등을 고려하여야 한다.

2) 산업재해보상보험법 시행령 [별표 3] <개정 2019. 7. 2.>  
[업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준(제34조제3항 관련)]

1. 뇌혈관 질병 또는 심장 질병

가. 다음 어느 하나에 해당하는 원인으로 뇌실질내출혈(腦實質內出血), 지주막하출혈(蜘蛛膜下出血), 뇌경색, 심근경색증, 해리성 대동맥자루(대동맥 혈관벽의 중막이 내층과 외층으로 찢어져 혹을 형성하는 질병)가 발생한 경우에는 업무상 질병으로 본다. 다만, 자연발생적으로 악화되어 발병한 경우에는 업무상 질병으로 보지 않는다.

- 1) 업무와 관련한 돌발적이고 예측 곤란한 정도의 긴장·흥분·공포·놀람 등과 급격한 업무 환경의 변화로 뚜렷한 생리적 변화가 생긴 경우
  - 2) 업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등으로 발병 전 단기간 동안 업무상 부담이 증가하여 뇌혈관 또는 심혈관계의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 과로를 유발한 경우
  - 3) 업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등에 따른 만성적인 과중한 업무로 뇌혈관 또는 심혈관계의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 부담을 유발한 경우
- 나. 가목에 규정되지 않은 뇌혈관 질병 또는 심장 질병의 경우에도 그 질병의 유발 또는 악화가 업무와 상당한 인과관계가 있음이 시간적·의학적으로 명백하면 업무상 질병으로 본다.

다. 가목 및 나목에 따른 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항은 고용노동부장관이 정하여 고시한다.

이전 12주간 근무시간은 평균 약 46시간, 이 중 야간근무시간은 평균 24시간으로 나타났는데, 이는 유족급여 신청에 대한 근로복지공단의 원처분이 있을 당시의 고시 기준상 업무상 과로로 인정되는 근로시간 기준에 미달한 것으로, 이에 근거하여 공단은 2017년 6월 유족급여 및 장의비 부지급 처분을 하였고, 이에 유족은 불복하여 소송을 제기하였다.

제1심 법원<sup>3)</sup>은 피고(근로복지공단)의 처분은 적법하다고 판시하면서, A씨의 체질적 요인과 함께 근무기록에 의해 객관적으로 확인할 수 있는 근로시간 기준이 고시에 미달하는 점을 근거로 제시하였다. 제2심 법원<sup>4)</sup> 역시 “심장 질병의 업무상 질병 인정 여부를 결정하는 과정에서 ‘만성적인 과중한 업무’가 있었는지를 판단하는 일차적 기준이 되는 업무시간을 발병 전 기준시간이 정해져 있음에도 규범적으로 망인이 과로를 하였다고 판단하기 어려운” 점을 지적하면서, 항소를 기각하였다.

반면 대상판결에서 대법원은 “항고소송에서 처분의 위법 여부는 특별한 사정이 없는 한 그 처분 당시의 법령을 기준으로 판단하여야 한다. 이는 신청에 따른 처분의 경우에도 마찬가지이다. 그러나 「뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항」(2013. 6. 28. 고용노동부 고시 제2013-32호)은 대외적으로 국민과 법원을 구속하는 효력은 없으므로, 근로복지공단이 처분 당시에 시행된 ‘개정 전 고시’를 적용하여 불승인처분을 한 경우라고 하더라도 해당 불승인처분에 대한 항고소송에서 법원은 ‘개정 전 고시’를 적용할 의무는 없고, 해당 불승인처분이 있을 후 개정된 「뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항」(2017. 12. 29. 고용노동부 고시 제2017-117호)의 규정 내용과 개정 취지를 참작하여 상당인과관계의 존부를 판단할 수 있다.”라고 하면서, 고용노동부 고시 개정으로 ① 주 평균 업무시간이 기존 60시간에서 52시간을 초과하는 경우 업무 관련성이 증가하는 것으로 평가하는 등 관련 규정이 변경된 점, ② 교대제 업무, 육체적 강도가 높은 업무 등 업무 부담이 가중되는 업무 특성이 있는 경우에 대한 가중 요인을 추가적으로 규정하고 있다는 점 등을 근거로 “평소 주야간 교대 근무 등으로 인하여 육체적·정신적 과로가 누적되어 면역력이 저하된 상태에서 초기 감염이 발생하였고, 그런데도 제대로 휴식을 취하지 못한 채 야간근무를 계속하던 중 초기 감염이 급격히 악화되어 이 사건 상병이 발병하여 사망에 이르게 되었다고 볼 여지가 크다.”고 판단하면서 원심판결을 파기 환송하였다.

이 사건의 주요 검토 대상인 고용노동부 고시 「뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항」(이하, 「과로사 산재 인정기준」)은 2018년 1월 1일 자로 그 내용이 상당 부분 변경되었다.<sup>5)</sup> 기존 「과로사 산재 인정기준」 고용노동부 고시는

3) 창원지방법원 2019. 8. 14. 선고 2017구단10747 판결.

4) 부산고등법원(창원 제1행정부) 2020. 5. 13. 선고 2019누11340 판결.

발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 60시간(발병 전 4주 동안 1주 평균 64시간)을 초과하는 경우에 업무와 발병의 관련성이 강하다고 규정하고 있었고, 이에 대해 지나치게 양적 측면에 초점을 맞춘 기준이라는 비판이 지속적으로 제기되어 왔다. 개정된 「과로사 산재 인정기준」 고용노동부 고시는 이러한 비판적 목소리를 수용하여 만성과로 기준시간을 세분화하여 52시간을 추가하고, 업무 가중 요인을 제시하여 업무 관련성 판단이 객관화되도록 기준을 신설하였고, 야간근무(22:00~06:00)의 업무시간을 산출할 때 주간근무시간의 30%를 가산하도록 하는 규정을 신설하였다. 또한 고혈압, 당뇨, 흡연 등 재해자의 기초질환을 업무 관련성 판단의 고려 사항으로 보지 않도록 ‘건강상태’를 삭제하여, 기존 판례에서의 인과관계 판단 원칙들을 명확하게 수용하고 있다.<sup>6)</sup>

이상의 점들을 고려한다면, 대법판결은 이전 고시의 형식적(법규적) 효력을 부정한 것임과

- 5) 2018년 1월 1일자로 시행된 개정 과로사 산재 인정 기준은 기존 고시와 비교할 때 실질적 기준에 변경이 있었는 바, 주요 변경 사항을 비교하면 다음과 같다.

	2016. 7. 1. 고용노동부고시 제2016-25호	2018. 1. 1. 고용노동부고시 제2017-117호
만성과로 기준 시간	발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 60시간 초과	발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 52시간 초과
건강상태	근로자의 건강상태를 업무상 부담 판단의 종합적 고려 요소로 포함	근로자의 건강상태를 업무상 부담 판단의 종합적 고려 요소에서 삭제
업무 부담 가중요인	야간근무(야간근무를 포함하는 교대근무)	① 근무일정 예측이 어려운 업무 ② 교대제 업무 ③ 휴일이 부족한 업무 ④ 유해한 작업환경(한랭, 온도변화, 소음)에 노출되는 업무 ⑤ 육체적 강도가 높은 업무 ⑥ 시차가 큰 외국 출장이 잦은 업무 ⑦ 정신적 긴장이 큰 업무
업무시간 산출	야간근무(야간근무를 포함하는 교대근무도 해당)의 경우는 주간근무에 비하여 더 많은 육체적·정신적인 부담을 발생시킬 수 있다는 확인 규정만 있을 뿐 구체적인 업무시간 산출 기준은 없음	오후 10시부터 익일 6시 사이의 야간근무의 경우 주간근무의 30%를 가산하여 업무시간 산출(감시 단속 및 이와 유사한 업무 제외)

- 6) 「산업재해보상보험법」 시행령 제34조(업무상 질병의 인정기준) 제2항에서는 “업무상 부상과 질병 사이의 인과관계가 의학적으로 인정될 것”(제1호)과 “기초질환 또는 기존 질병이 자연발생적으로 나타난 증상이 아닐 것”(제2호)을 규정하고 있다. 다만 대법원 판례에 따르면, 이러한 인과관계는 반드시 의학적, 자연과학적으로 명백하게 증명되어야 하는 것은 아니고, 근로자의 취업 당시의 건강상태, 발병 경위, 질병의 내용, 치료의 경과 등 제반 사정을 고려할 때 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되는 경우도 인정 가능하다. 그리고 업무상 발병한 질병이 사망의 주된 발생 원인이 아니라고 하더라도, 업무상 발병한 질병이 업무와 직접적인 관계가 없는 기존의 다른 질병과 복합적으로 작용하여 사망하게 되었거나, 업무상 발병한 질병으로 인하여 기존 질병이 자연적인 경과 이상으로 급속히 악화되어 사망한 경우에도 업무와 사망 사이에 인과관계가 있다고 볼 수 있다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2019두62604 판결; 대법원 2018. 5. 15. 선고 2018두32125 판결; 대법원 1998. 12. 8. 선고 98두 12642 판결 등).

동시에 새로운 고시의 내용적 효력을 존중한 것으로 볼 수 있다. 결국 대상판결을 기초로 단순히 업무상 재해에 관한 고시가 사법적으로 유효하지 않으므로, 법원이 재량적으로 판단할 수 있다는 것으로 이해되어서는 안 될 것이다. **KLI**

김근주(한국노동연구원 연구위원)

## 퇴직급여제도별 급여 산정에 대한 사용자의 책임 범위

- 대법원 2021. 1. 14. 선고 2020다207444 판결 -

### 【판결 요지】

퇴직급여법의 입법 취지와 확정기여형 퇴직연금제도 관련 규정 내용, 확정기여형 퇴직연금제도와 퇴직금제도의 관계 등을 종합하면, 퇴직급여제도 중 확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업 또는 사업장에서 사용자가 퇴직한 가입자에 대하여 그 가입 기간 동안 매년 납입한 부담금이 연간 임금총액의 12분의 1(부담금의 액수를 연간 임금총액의 12분의 1을 넘는 금액으로 정한 경우에는 그 금액)에 미치지 못하는 경우, 가입자인 근로자는 특별한 사정이 없는 한 퇴직일로부터 14일이 지난 후에는 사용자에게 직접 정당한 부담금액과 이미 납입된 부담금액의 차액 및 그에 대해 퇴직급여법에서 정한 지연이자를 지급할 것을 청구할 수 있을 뿐, 퇴직금제도에 따라 평균임금 재산정을 통해 계산하는 방식으로 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수는 없다고 보아야 한다. 이때 확정기여형 퇴직연금제도에 따른 사업자의 미납 부담금액은 퇴직금제도에 따른 미지급 퇴직금액과 그 산정 방식 등의 차이로 그 구체적인 산정금액이 다를 수 있다.

퇴직금제도는 1961년 근로기준법 개정 시부터 시행된 이래 우리나라의 대표적인 퇴직 후 생활보장제도로 자리잡았다. 그 이후 2005년 「근로자퇴직급여 보장법」(이하 '퇴직급여법')이 제정되어 퇴직급여 재원의 사외적립 등을 골자로 하는 퇴직연금제도가 도입되었고, 제도의 목적이 '퇴직 후' 생활보장에서 근로자의 안정적인 '노후생활' 보장으로 확장되었다(제1조 참조).

퇴직급여법은 퇴직급여제도를 확정급여형 퇴직연금제도(이하 'DB형 퇴직연금제도'), 확정기여형 퇴직연금제도(이하 'DC형 퇴직연금제도') 및 퇴직금제도로 구분하고 있다. DB와 DC형 퇴직연금제도는 '연금'이라는 표현에서 알 수 있듯 일정한 요건(55세 이상, 가입 기간 10년 이상)을 갖추면 연금으로 분할 지급받는 것이 가능하다는 특징이 있다(제17조 제1항, 제19조 제2항 참조). 그러나 이러한 요건을 충족하지 못하거나 가입자가 원하는 경우 일시금으로 지급하여야 한다(제17조 제1항, 제19조 제2항 참조)는 점에서는 퇴직금제도와도 유사한 측면이 있다. 그런데 퇴직급여법의 시행 역사가 비교적 짧고 평생직장의 개념이 흐려지면서 근로자가 연금 수급 요건을 갖추기가 현실적으로 쉽지 않은 점, DB와 DC형 퇴직연금의 급여를 원칙적으로 근로자가 지정한 개인형퇴직연금제도(이하 'IRP')의 계정으로 이전하는 방법으로 지급하도록 규정하고(제17조 제4항, 제19조 제2항 참조) 이를 통해 근로자가 이직하더라도 종전 직장에서 적립한 퇴직연금을 이어서 계속 유지하거나 추가 적립할 수 있는 제도를 갖추고는 있으나 IRP 계정의

중도 해지가 가능해<sup>1)</sup> 퇴직연금을 사실상 일시금으로 지급받기가 용이한 제도적 허점이 존재하는 점 등으로 인해 실제로는 퇴직연금제도를 ‘연금’이 아닌 ‘일시금’으로 이용하는 경우를 흔히 볼 수 있다. 이처럼 퇴직연금의 급여를 일시금으로 지급받는다면 종래의 퇴직금제도와 별다른 차이가 없다고 볼 수 있다. 따라서 일시금으로 급여가 지급되는 경우를 전제로 한다면 근로자의 입장에서는 자신이 어떤 퇴직급여제도의 적용을 받는지보다는 퇴직 시 지급받는 구체적인 액수에 관심이 가기 마련이다.

DB형 퇴직연금제도의 경우, 확정급여형이라는 명칭에서 알 수 있듯 근로자에게 지급되는 급여의 수준이 사전에 결정되어 있다(제2조 제8호 참조). 퇴직급여법은 DB형의 ‘급여 수준’은 가입자의 퇴직일을 기준으로 산정한 일시금이 계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금에 상당하는 금액 이상이 되도록 하여야 한다고 규정하고 있다(제15조, 제13조 제4호 참조). 즉, DB형 퇴직연금제도에 의하여 근로자가 지급받을 구체적인 급여의 액수는 ‘계속근로기간’과 ‘평균임금’을 변수로 하여 산정되는데, 이는 퇴직금 산정 방식(제8조)과 동일하다. 따라서 계속근로기간과 평균임금의 산정에 오류가 있어 위와 같은 급여 수준에 미달하는 급여가 지급되었다면, 근로자는 그 차액의 지급을 사용자에게 청구할 수 있다.

한편, DC형의 경우에는 사용자가 부담하여야 할 ‘부담금의 수준’이 사전에 결정되어 있을 뿐(제2조 제9호 참조), ‘급여 수준’에 대해서는 결정된 것이 없다. 퇴직급여법 제19조 제1항은 DC형 퇴직연금제도 설정 시 규약을 작성하도록 명하면서 규약의 필수 사항을 제시하고 있는데, 그 필수 사항은 DB형의 것을 상당수 준용하고 있으나, 급여 수준에 관한 제13조 제4호는 준용 사항에서 제외되어 있다(제19조 제1항 제6호 참조). 대신 DC형은 확정기여형이라는 명칭에서 알 수 있듯이 사용자가 퇴직연금 재원에 대한 부담금의 수준을 확정하여 정하고 있다. 퇴직급여법은 사용자의 퇴직연금 재원에 대한 기여를 ‘부담금’이라고 칭하는데, DC형 퇴직연금제도를 설정한 사용자는 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 현금으로 매년 1회 이상 정기적으로 가입자의 DC형 퇴직연금제도 계정에 납입하여야 한다(제20조 제1항, 제3항 참조). 즉, 사용자는 근로자에게 최종적으로 지급될 급여 수준을 준수할 의무가 있는 것이 아니라 DC형 퇴직연금제도 계정에 납입할 ‘부담금의 납입 수준’을 준수할 의무가 있다. 이 경우 근로자가 최종적으로 지급받는 퇴직연금급여는 사용자가 납입하여 적립된 부담금에 더해 퇴직연금사업자인 금융기관이 이를 운용한(시쳇말로 ‘굴린’) 손익이 반영되어 결정된다. 즉, 근로자가 구체적으로 수령하는 DC형 급여를 결정하는 변수는 ‘부담금’과 그 ‘운용손익’이다. 적립금의 운용 방법은 근로자가 선정할 수 있으므로(제21조 제1항) 적립금 ‘운용손익’은 근로자가 자신의 투자 성향이나 자금의 사용 목적 등을 고려하여 내린 의사결정에 달려 있고, ‘부담금’은 사용자

1) IRP 계정의 중도 인출 사유는 법에서 제한하고 있으나(제24조 제5항), 해지를 제한하는 규정은 없는 실정이다.

가 산정하는 ‘연간 임금총액’에 좌우된다. 따라서 DC형의 경우 급여액에 대한 사용자의 책임은 부담금에 국한될 뿐이다. 즉, 구체적으로 근로자가 지급받게 될 급여액의 수준에 대한 보장이 아니라 급여의 재원이 되는 부담금의 납입 수준에 대한 책임만 부담하는 것이다. 퇴직급여법은 사용자가 가입자에 대한 부담금을 (1) 그 납입 기일까지 미납한 경우 그 다음 날부터, 그리고 (2) 가입자의 퇴직 등 일정한 사유가 발생한 때에는 그날부터 14일 이내에, 미납 부담금 및 그에 대한 법정 지연이자를 해당 가입자의 확정기여형 퇴직연금제도 계정에 납입하도록 규정하고 있다(제20조 제3항, 제5항). 따라서 사용자가 ‘연간 임금총액’을 잘못 산정하여 부담금을 기준보다 적게 납입하였다면 근로자는 그 차액과 이에 대한 지연이자의 지급을 청구할 수 있다. 이때 법정 지연이자의 이율은 부담금 납입 기일의 다음 날부터 위 퇴직 등의 사유 발생일로부터 14일(혹은 별도 합의일)까지는 연 10%, 그 이후부터는 연 20%이다(제20조 제5항, 제3항, 시행령 제11조 참조). 지연이자는 사용자가 적시에 적정한 부담금을 납입하지 않아 근로자가 박탈당한 부담금 운용에 대한 기회비용을 만회하는 데 목적이 있으므로 민사 내지 상사 법정이율보다는 높게 설정되어 있다. 부담금의 납입 수준을 정하고 있는 방식은 근로자의 최종적인 수령액을 정하고 있는 DB형 퇴직연금제도나 퇴직금제도와 구분되는 DC형만의 특징이라 할 수 있다. 계속근로기간은 별론으로 하고, DB형 퇴직연금제도나 퇴직금제도는 평균임금에 연동하고 있으므로 퇴직 시점을 기준으로 그 액수가 산정되며, 만약 특정 임금 항목을 평균임금 산정에 반영하지 않았다면 근로자로서는 평균임금을 재산정하여 퇴직급여의 지급을 청구할 수 있다. 그러나 DC형의 경우에는 부담금을 평균임금에 의해 산정하는 것이 아니므로 이러한 문제는 발생하지 않는다. 다만, 이미 납입된 부담금이 실제 연간 임금총액에 따라 산정되었는지가 문제 될 뿐이다.

대상판결에 기초하여 정리한 이 사건의 사실관계는 다음과 같다. 피고는 2012년 무렵 확정기여형 퇴직연금제도를 설정하였고, 피고의 근로자인 원고는 이에 가입되어 있었다. 피고는 2015년 5월 무렵부터 원고에게 퇴직급여법에서 정한 임금에 해당하는 추가금 등을 지급하고도, 그 추가금 등을 연간 임금총액으로 고려하지 않은 채 산정한 부담금만을 원고의 DC형 퇴직연금제도 계정에 납입해 온 것으로 보인다. 원고는 2017년 1월 31일 퇴직하였고, 그 무렵 원고의 DC형 퇴직연금 계정에 그동안 피고가 납입하고 운용하여 적립된 988만 260원을 자신의 다른 계좌로 이전받았다. 원고는 퇴직금제도의 산정 방식에 따라(즉, 평균임금을 산정하여) 자신의 퇴직금을 계산한 다음 이 금액과 위 퇴직연금에 의해 지급받은 금액과의 차액에 대한 지급을 청구한 것으로 보인다. 원심은 원고의 이러한 청구를 인용하였으나, 대법원은 위 판결요지와 같은 이유로 원심판결 중 퇴직금 청구 부분을 파기환송하였다.

DB와 DC형 퇴직연금제도의 도입으로 퇴직급여제도가 총 3가지 유형으로 존재하나, 현실에서는 이 중 퇴직연금제도를 ‘노후 대비’용 연금으로 활용하기보다는 퇴직금과 같은 ‘퇴직 후의



생계' 자금으로 이용하기 위해 사실상 일시금으로 지급받는 경우가 많다는 점에서 퇴직연금제도와 퇴직금제도의 차별성이 충분히 부각되지 않는 실정임은 앞에서 본 바와 같다. 이 사건 역시 DC형과 퇴직금제도 사이의 착시에서 비롯된 것이라 볼 수 있다. 그러나 퇴직급여제도는 (1) 퇴직금제도와 DB형의 경우 근로자에 대한 구체적인 지급액수에 대한 기준이 법정되어 있는 반면 (2) DC형의 경우 근로자에 대한 최종 지급액수가 아니라 그 전 단계에서의 부담금 납입액수에 대한 기준이 법정되어 있다는 근본적인 차이가 있다. 이러한 차이를 둔 이유는 적립금 운용에 의한 손익을, DB형은 사용자에게(퇴직금제도의 경우 사외적립 자체를 하지 않을 수 있다는 점에서 넓게 본다면 DB형과 같은 유형에 속한다고 볼 것이다), DC형은 근로자에게 귀속시키기 위함이라 할 수 있다. 위 판결요지에 따르면 대법원은 원심으로 하여금 평균임금을 재산정할 것이 아니라 미납부담금이 있는지, 그에 대한 지연이자는 얼마인지를 심리하도록 주문하였다. 이러한 점에서 대상판결은 어떤 퇴직급여제도가 적용되는지에 따라 사용자가 부담하는 급여에 대한 책임 범위가 '최종 급여 수준'과 '부담금 납입 수준'으로 구분될 수 있으며, 이 경우 급여와 관련한 추가청구의 심리 대상을 달리 보아야 한다는 점을 적절하게 지적한 판결이라 평가할 수 있다. 즉, 대상판결에 의하면 DC형이 적용되는 근로자의 경우에는 퇴직급여와 관련한 추가청구를 하고자 하는 경우 사용자의 부담금 납입 책임이 평균임금이 아니라 연간 임금총액에 연동된다는 점에서 그 입증의 대상이 DB형이나 퇴직금의 경우와는 상이하다는 점을 유의할 필요가 있다. 평균임금은 사유 발생일 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액에 기초하여 산정되나(근로기준법 제2조 제1항 제6호), 연간 임금총액은 문언 그대로 연간 지급된 임금의 총액을 뜻하는 데다, 연간 임금총액은 매년의 것을 별도로 산정해야 한다는 점에서 입증의 대상이 되는 기간이 외형상 확장된다고 볼 여지가 있다. 그러나 임금과 관련하여서는 종래 휴일, 야간, 연장근로수당이 노사 간의 첨예한 대립이 발생하는 단골 쟁점이었는바, 시효로 소멸하지 않은 최장 3년치의 미지급 수당을 다투면서 이에 부수하여 퇴직근로자가 미지급 퇴직급여의 청구가 이루어지는 경우가 일반적이었고, 퇴직급여만을 별도로 청구하는 경우는 많지 않다는 점에서 실무상 DC형의 적용 대상 근로자라 하여 특별히 입증의 부담이 가중된다고 보기는 어려울 것이다. **KLI**

김 린(인하대학교 법학전문대학원 교수)

## 과반수 노동조합이 근로기준법상 근로자대표로서 작성한 근로·휴게시간에 관한 특례합의의 법적 성격이 단체협약에 해당하는지 여부

- 서울고등법원 2020. 11. 24. 선고 2020나2007284 판결 -

### 【판결 요지】

단체협약은 노동조합이 사용자 또는 사용자단체와 근로조건 기타 노사관계에서 발생하는 사항에 관한 합의를 문서로 작성해 당사자 쌍방이 서명·날인함으로써 성립하는 것이고 그 합의가 반드시 정식의 단체교섭 절차를 거쳐서 이뤄져야만 하는 것은 아니다. 이 사건 특례합의가 단체협약을 체결할 능력이 있는 노동조합과 사용자가 근로시간이라는 근로조건에 관한 사항에 대해 합의를 하고 이를 문서로 작성해 쌍방이 날인한 것이므로 노동조합 및 노동관계조정법이 정한 단체협약에 해당한다.

「근로기준법」(이하 ‘근로기준법’)에서는 근로시간과 휴식에 관한 최저기준을 정하고 있는데, 사용자가 최저기준을 위반하는 경우는 형사처벌이 예정되어 있다. 그런데 근로기준법에서는 근로시간과 휴식에 관한 규제에 유연성과 탄력성을 부여하기 위하여 사용자가 근로자대표와 서면합의하는 경우에 최저기준과는 다른 기준을 근로자에게 적용할 수 있도록 하고 있다(근로기준법 제51조, 제51조의2, 제52조, 제53조, 제55조, 제57조, 제58조, 제59조, 제62조). 근로자대표와 서면합의를 하지 않고 최저기준과 다른 기준을 적용하는 경우에는 사용자는 최저기준을 위반한 것이 되어 근로기준법에 의해 형사처벌될 수 있다. 여기서 근로자대표자란 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(이하 ‘과반수 노동조합’)인데, 만약 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다.

이 사건에서 근로자대표자는 과반수 노동조합인데, 이 사건 사용자는 2013. 8. 14. 과반수 노동조합과 근로기준법 제59조의 근로시간 및 휴게시간의 특례에 관해 서면합의(이하 ‘이 사건 특례합의’)를 하였다. 이 사건 과반수 노동조합과 사용자는 2018년 근로기준법 개정에 의하여 근로시간의 1주간 총한도가 52시간으로 단축되는 것을 계기로 1주 52시간을 넘는 연장근로에 관해 논의하는 과정에서 이 사건 특례합의의 존재를 알게 되었다. 이 사건 과반수 노동조합은 이 사건 특례합의는 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노동조합법’)상의 단체협약에 해당하기 때문에 단체협약의 유효기간에 관한 노동조합법 제32조가 적용된다고 주장하였다. 따라서 이 사건 특례합의는 기간의 정함이 없는 단체협약으로서 노동조합법 제32조 제2항이 적용되어

유효기간 2년이 만료됨에 따라서 이미 효력을 상실하였다고 주장하였다. 이에 대해 이 사건 사용자는 근로기준법상의 서면합의와 노동조합법상의 단체협약은 주체, 방식, 유효기간, 적용 범위 등이 달라서 서로 엄격하게 구분되는 제도이기 때문에 이 사건 특례합의의 주체가 설령 노동조합이라고 할지라도 이 사건 특례합의는 노동조합법상의 단체협약이 아니라고 주장하였다. 따라서 이 사건 특례합의에 대해서는 유효기간을 따로 약정하지 아니한 이상 적법하게 해지되기 전까지는 유효하게 존속하며, 이 사건에서는 적법하게 해지되지 않았다고 주장하였다.

이와 같이 이 사건에서 법적 쟁점은 과반수 노동조합이 근로기준법상 근로자대표로서 작성한 근로·휴게시간에 관한 특례합의의 법적 성격이 단체협약에 해당하는지 여부이다. 이 사건 1심<sup>1)</sup>은 이 사건 특례합의의 법적 성격이 단체협약인지를 주된 법적 쟁점으로 삼지 않았는데, 다만 판결의 말미에 방론의 형식으로 “노동조합 및 노동관계조정법 제32조 제2항, 제3항이 이 사건 특례합의에 적용된다고 볼 수 없으므로, 원고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.”고 매우 간단하게 판단하고 있다. 1심 판결에서는 이 사건 특례합의의 법적 성격이 단체협약인지에 대해서 명확히 판단하고 있지 않을 뿐만 아니라 이 사건 특례합의에 노동조합법 제32조 제2항 및 제3항이 적용되지 않는 이유에 대해서도 아무런 언급이 없다.

이에 대해 이 사건 판결은 다음과 같은 이유에서 단체협약으로서의 법적 성질을 인정하였다. 첫째, 단체협약은 노동조합이 사용자 또는 사용자단체와 근로조건 기타 노사관계에서 발생하는 사항에 관한 합의를 문서로 작성하여 당사자 쌍방이 서명·날인함으로써 성립하는 것이고 그 합의가 반드시 정식의 단체교섭 절차를 거쳐서 이루어져야 하는 것은 아니라는 것이다(대법원 2005. 3. 11. 선고 2003다27429 판결)이다. 둘째로 이 사건 특례합의는 단체협약을 체결할 능력이 있는 이 사건 과반수 노동조합과 사용자가 근로시간이라는 근로조건에 관한 사항에 대하여 합의를 하고 이를 문서로 작성하여 쌍방이 날인함으로써 성립하였다는 것이다. 따라서 이 사건 특례합의는 노동조합법이 정한 단체협약에도 해당한다는 것이다. 이 사건 판결은 이 사건 특례합의에는 근로시간 및 휴게시간의 특례를 인정한다는 내용만 포함되어 있을 뿐 그 유효기간에 대하여 정함이 없고, 이 사건 특례합의 체결일로부터 2년이 경과한 때를 전후하여 이 사건 과반수 노동조합과 사용자 사이에 이 사건 특례합의를 대체하는 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였다는 등의 사정을 인정할 증거가 없으므로 노동조합법 제32조 제2항에 따라서 이 사건 특례합의는 체결일인 2013년 8월 14일로부터 2년이 경과한 2015년 8월 14일 유효기간의 만료로 효력을 상실하였다고 판단하였다.

이 사건 판결의 결론에 의하면 근로기준법상의 서면합의는 근로기준법 독자의 서면합의로서의 법적 성격과 단체협약으로서의 법적 성격을 모두를 가지게 되는데, 그 결과 근로기준법상의

1) 서울북부지법 2020. 1. 30. 선고 2019가합24517 판결.

관련 규정뿐만 아니라 노동조합법상의 관련 규정도 적용되게 된다. 이 사건 판결은 이 점에 대해 이 사건 판결은 이 사건 특례합의에서 이 사건 과반수 노동조합을 근로자대표로 표시하였다거나 이 사건 특례합의가 근로기준법 제59조 제1항이 요구하는 서면합의 요건을 충족하기 위하여 체결되었다는 이유로 단체협약이 아니라고 할 수 없으며, 달리 근로기준법 제59조 제1항에 따른 서면합의와 노동조합법의 단체협약이 상호 배타적이어서 양립 불가능하다고 볼 근거도 없다고 하고 있다. 이 사건 판결은 근로기준법상의 근로자대표의 서면합의라고 하더라도 그것이 단체협약으로 유효하게 성립되기 위한 실질적·형식적 요건을 모두 갖추고 있는 이상 서면합의는 단체협약에 해당한다는 점을 명확히 하고 있다는 점에서 향후 실무에서 중요한 의미를 가질 것으로 생각된다.

만약 이 사건에서 판결과 같이 과반수 노동조합과의 서면합의가 단체협약이 아니라고 한다면 유효기간의 정함이 없는 서면합의는 어떻게 해지할 수 있는지 등에 관해 판단했어야 했다. 하지만 서면합의의 법적 성격이 명확하지 않은 점을 고려할 때 이와 같은 판단 기준을 제시하는 것은 결코 쉽지 않을 것이다. 이 사건 사용자는 이 사건 특례합의에 유효기간을 따로 약정하지 아니한 이상 적법하게 해지되기 전까지는 유효하게 존속한다고 주장하지만, 노동조합은 이미 효력을 상실하였거나 적법하게 해지되었다고 주장하였기 때문이다. 따라서 법원이 이 사건을 해결하기 위해서는 적법한 해지가 무엇인지에 관한 일반적 기준을 제시하고 그에 따라서 이 사건 특례합의가 유효하게 존재하는지를 판단하여야 했다. 이 사건 판결은 이 점에 대해서 이 사건 특례합의와 같이 적어도 단체협약이 체결되는 형태로 근로기준법 제59조 제1항에 따른 서면합의 요건을 갖추었으나 거기에서 유효기간을 정하지 아니한 경우에는, 단체협약의 유효기간이 만료됨으로써 근로기준법 제59조 제1항에 따른 서면합의로서도 효력을 상실한다고 보거나 또는 노동조합법 제32조 제3항 단서를 유추 적용하여 단체협약의 유효기간이 만료된 후에는 당사자 일방이 해지하고자 하는 날의 6월 전까지 상대방에게 통고함으로써 최종적으로 해지할 수 있다고 봄이 타당하다고 하고 있다. 그리고 그 논거로서 ① 단체협약과 다를 바 없이 근로자 대표와 사용자의 합의에 의하여 성립하여 집단적 규범력을 가지는 이 사건 특례합의가 사회적 변화 등에 적절하게 적응하여 구체적 타당성 있는 근로조건을 마련하는 기준이 되도록 하기 위하여는 그 유효기간을 제한할 필요성이 있다고 할 수 있다는 점, ② 실제로 근로기준법 제59조 제1항과 동일하게 근로시간과 관련하여 근로자대표에 의한 서면합의를 정당화 요건으로 규정하고 있는 근로기준법 제51조 제2항 제4호, 근로기준법 시행령 제28조 제1항은 서면합의에서 유효기간을 정하도록 명시하고 있는 점 등을 들고 있다. 이 사건 특례합의가 단체협약이 아니라고 본다면 결국 이와 같이 노동조합법상의 단체협약의 유효기간에 관한 규정을 서면합의에도 어떤 식으로든 적용해야 하는 다소간의 무리를 감행하지 않을 수 없게 될 것이다.

이 사건 판결의 논리와 결론의 타당성은 별론으로 하더라도 이 사건의 분쟁이 근로자대표제

도에 관한 법적 불비에 기인하고 있다는 점에는 이론이 없을 것이다. 근로기준법에서는 근로자 대표와의 서면합의에 매우 중대한 법적 효과를 부여하고 있음에도 불구하고 근로자대표제도와 서면합의제도에 관해서 별다른 규정을 두고 있지 않다. 즉 근로기준법과 동법 하위 법령에는 근로자대표의 자격 및 선출 방법, 합의의 방식과 효력 등에 관해서 별다른 규정을 두고 있지 않다. 만약 근로기준법과 동법 하위 법령에서 적어도 서면합의의 유효기간을 정하도록 하고 있었다면 이 사건과 같은 분쟁은 발생하지 않았을 것이다.<sup>2)</sup> 2021년 2월 19일 경제사회노동위원회는 근로자대표제 개선을 의결하였는데, 향후 근로자대표제 개선을 위한 입법에서는 이 사건과 같은 법적 분쟁이 재발하지 않도록 서면합의에 관해서도 규정할 필요가 있을 것이다. **KL**

정영훈(한국노동연구원 연구위원)

2) 근로기준법 제51조 제2항 제4호에서는 단력적 근로시간제에 관한 서면합의에서는 서면합의의 유효기간을 정하도록 하고 있다(근로기준법 시행령 제28조 제1항). 서면합의의 유효기간을 정하도록 한 것은 단력적 근로시간제에 관한 제51조가 유일하다.