

노동판례리뷰

중대재해처벌법의 입법과 산업안전보건법의 위치

- 대법원 2021. 3. 11. 선고 2018도10353 판결¹⁾ -

【판결 요지】

사업주가 사업장에서 보건조치가 취해지지 않은 상태에서 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고도 이를 그대로 방치하고, 이로 인하여 사업장에서 보건조치가 취해지지 않은 채로 작업이 이루어졌다면 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도 위 죄는 성립한다. 위와 같은 법리는 동일한 장소에서 행하여지는 사업의 일부를 도급에 의하여 행하는 사업의 사업주에 있어서 그의 수급인이 사용하는 근로자가 구 산업안전보건법 제29조 제3항에 규정된 산업재해 발생 위험이 있는 장소에서 작업을 하는 경우인 구 산업안전보건법 제68조 제2호, 제29조 제3항 위반죄에도 마찬가지로 적용된다.

대상판결은 2015년 4월 30일 경기도 이천에서 반도체 제조업을 하는 H회사의 공장에서 발생한 질식사고이다. H회사는 총공사비 1조 6,000억 원을 들여 이천에 반도체 제조시설을 건설하였는데, 건설공사 중 유기화합물 저감설비공사는 D회사에 도급을 주었다. H회사는 건설기획프로젝트팀 관리책임자이자 안전보건총괄책임자로 H회사의 환경안전본부 이천설비기술실장 甲을 선임하였다. D회사는 유기화합물 저감설비의 단열재 시공 상태를 확인하려고 그 소속 근로자 2명을 설비 내부에 들어가도록 하였다. 그러나 설비 내부로 들어가기 전에 설비 내부에 질소 가스 등이 있는지 살펴보지 않고 그대로 근로자들을 투입하였고 위 2명은 설비 내부에서 질식사하였다. 검사는 「산업안전보건법」 위반죄에 대해서는 甲과 D회사의 현장대리인 乙, 그리고 H회사와 D회사를 기소하였다(그 밖의 관련자 및 형법상 업무상과실치사죄 부분은 논의에서 제

1) 관여 법관 : 대법관 민유숙(재판장), 김재형, 이동원, 노태약(주심).

외한다). 한편, 이 사건은 2018년 개정 산업안전보건법이 적용되기 전에 발생한 사건으로 도급인 사업주 H회사에 대해서는 사망 사고에 대한 책임을 묻지 못하고 질식 사고 예방을 위한 보건조치를 취하지 아니한 것에 대해서만 책임을 물을 수 있었다. 대법원은 H회사에 대하여 벌금 500만 원을, D회사에 대하여 벌금 1,000만 원을 확정하였다. 甲과 乙은 금고 6개월에 집행유예 1년이 확정되었다.

산업안전보건법을 사업주인 법인 기업에 대하여 적용하려면 위반행위자의 책임을 먼저 인정하여야 한다. 따라서 대상판결에서는 甲의 산업안전보건법 위반 사실이 인정되어야 한다. 재판 과정에서 甲이 주로 다룬 것 중 하나가 대기업의 산업안전보건법 위반 사건에서 늘 그렇듯이 현장의 안전보건 상황에 대하여 구체적으로 인식할 수 없었다는 것이다. 즉, 대기업의 다층적인 의사결정구조나 보고체계상 수급인 사업주가 밀폐공간 질식 사고를 막기 위해서 취해야 하는 보건조치 위반 사실을 도급인 사업주의 고위 관리자인 甲이 인식하는 것은 어렵고 따라서 甲에게는 구체적인 보건조치의무가 없거나 범죄의 고의가 부정된다는 논리이다. 이러한 위반행위자의 변론은 S전자 불산 누출 사건(대법원 2018. 10. 25. 선고 2016도11847 판결)에서 받아들여졌다. S전자 불산 누출 사건에서 대법원은 산업안전보건법의 위반행위자는 사고를 예방하기 위하여 산업안전보건법령이 정한 의무를 직접적·구체적으로 이행할 의무가 있어야 한다는 논증을 하였다. 그런데 대상판결에서는 S전자 불산 누출 사건을 전혀 언급하지 않은 채 다른 판결의 법리를 종합하여 甲의 고의를 인정한다. 그리고 그 근거로 甲이 수급인들 사이의 공사기간 및 일정 조율 등의 공정관리, 안전작업관리 및 보완 지시, 질소 등 유틸리티 관련 업무를 직접 실행하는 등으로 도급을 준 유기화합물 저장설비의 설치 공사를 비롯한 사업의 전체적인 진행 과정을 총괄하고 수급인들 사이의 업무를 조율하였을 뿐만 아니라 안전보건과 관련한 구체적인 지시까지 하였다고 사실 인정을 하고 있다. 그런데 대법원 판결서에서 언급하고 있는 사정은 甲이 구체적·직접적으로 관여한 업무가 아니라 H회사의 팀원들이 담당한 업무였다. 이런 사실은 하급심 판결서를 읽어 보면 잘 나타나 있다(제1심 수원지방법원 여주지원 2017. 3. 8. 선고 2016고단3 판결; 제2심 수원지방법원 2018. 6. 11. 선고 2017노1871 판결). 그러니 평석하는 사람으로서 판결서만 대조해서는 S전자 불산 누출 사건과 대상판결이 본질적으로 무엇이 다른 것인지 명확히 분석하기 어렵다.

논의를 전환해서 만일 「중대재해처벌법」을 이 사건에 적용하면 어떻게 될까? 사망 사고가 발생하였으므로 중대재해처벌법의 적용 대상이 된다는 것은 분명하다. 문제는 중대재해처벌법에서 규정하고 있는 경영책임자의 의무 위반을 인정할 수 있는가이다. 수급인 사업주 소속 근로자가 사망하였으므로 적용 법조는 제5조가 된다. 중대재해처벌법 제5조는 “사업주 또는 경영책임자 등은 사업주나 법인 또는 기관이 제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 행한 경우에는 제3자의 종사자에게 중대산업재해가 발생하지 아니하도록 제4조의 조치를 하여야 한다. 다만, 사업

주나 법인 또는 기관이 그 시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 경우에 한정한다.”라고 규정한다. 한편, 제4조는 경영책임자의 안전 및 보건확보의무를 규정하는데 대상판결에 적용될 수 있는 주된 법조는 제4조 제1항 제1호 재해 예방에 필요한 인력 및 예산 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치와 제4호 안전·보건 관계 법령에 따른 의무 이행에 필요한 관리상의 조치일 것이다. H회사의 경우 지명도가 높은 대기업으로서 제1호에서 규정하고 있는 일반적인 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치는 취했을 가능성이 높다. 적어도 중대재해처벌법이 시행되면 그렇게 될 것이다. 문제는 제4호이다. 경영책임자가 취하여야 하는 관리상의 조치는 구체적으로 무엇일까? 안전·보건 관계 법령의 대표적인 것이 산업안전보건법이다. 따라서 산업안전보건법상 기존의 안전보건조직이 담당하는 의무 중 어떤 것을, 또는 그런 의무에 추가하여 어떤 새로운 의무를 경영책임자의 관리상의 조치로 규정하여야 할까? 경영책임자가 질식 사고 예방 계획을 포함하여 사업 전반의 안전보건에 관한 관리상 계획을 수립하고 이행하도록 담당자에게 지휘하고, 나아가 정기적으로 이를 검토하는 회의를 주재하였다면 필요한 관리상의 조치를 취한 것인가? 그렇다면 대상판결에서 경영책임자는 면책되어야 한다. 중대재해처벌법은 경영책임자의 의무 내용과 그 이행 정도에 관해 어려운 문제를 남기고 있다. 이런 해석상 문제에 직면하는 이유는 경영책임자에게 구체적인 의무를 입법한 사례가 세계적으로도 유례가 없기 때문이다. 중대재해처벌법을 입법하면서 참고한 영국이나 호주의 사례를 살펴보아도 경영책임자에 대한 의무는 상당히 추상적인 형태로 입법되어 있고 그 구체화는 법원에 맡기고 있다. 평석하는 사람이 보기에는 이것이 오히려 다양하고 복잡한 노동 현장의 안전보건 문제에 대응하는 데 적절한 입법 방식이라고 생각하는데, 죄형법정주의라는 대륙법계의 고전적인 논리에 매달려 우리나라는 독자적인 길을 가고 있다. 그런 의미에서 어쩌면 산업안전보건법은 중대재해처벌법 시행 이후에도 여전히 중대재해 처벌에 대하여 나름의 역할을 할 수도 있다. 중대재해처벌법의 해석상 난점으로 인하여 경영책임자에 대한 무죄 판결이 속출하는 상황이 발생한다면 미흡한 점은 많지만 차근차근 정립되어 가고 있는 산업안전보건법의 형사처벌 이론에 따라 경영책임자가 아닌 다른 사람을 위반행위자로 특정하고 그의 혐의를 인정한 후 법인 기업을 처벌하는 방식이 여전히 유효할 수도 있다. 만일 이런 상황이 실제로 발생할 수 있다면 중대재해에 대해 수사 실무는 중대재해처벌법과 산업안전보건법을 모두 적용하는 방식으로 형성될 수도 있다. 그렇게 되면 하나의 중대재해에 대해 경영책임자가 아닌 위반행위자, 경영책임자, 그리고 그들이 소속된 기업이 처벌되는 3중 구조가 나타난다. 중대재해처벌법이 갈 길도 험난해 보인다. **KLI**

전형배(강원대학교 법학전문대학원 교수)

도로교통법 위반에 따른 산재급여의 제한

- 서울행정법원 2021. 1. 29. 선고 2020구합54920 판결 -

【판결 요지】

산업재해보상보험법 제37조 제2항은 근로자의 고의, 자해행위, 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 재해는 업무상 재해로 보지 않는다고 규정하고 있다. 이때 범죄행위에는 과실에 의한 범죄행위도 포함되며 형법에 의하여 범죄행위가 포함되는 것은 물론 특별법령에 의해 처벌되는 행위도 제외되지 않으므로 도로교통법상 범칙행위도 범죄행위에 포함된다고 해석함이 상당하다.

망인은 2018년 4월 11일 음식배달업체인 B에 입사하여 오토바이를 이용한 배달업무에 종사하였다. 2018년 6월 20일 오토바이를 이용하여 배달을 완료하고 돌아오던 중 직진 차로인 4차로에서 좌회전 차로인 3차로로 진로 변경을 하다가 3차로에서 직진 주행을 하던 차량과 충돌하여 병원으로 이송되었으나 당일 사망하였다. 3차로와 4차로 사이에는 진로 변경 금지를 알리는 백색 실선이 그어져 있었고 실선 위에는 시선유도봉이 설치되어 있었는데 망인은 이를 위반하여 시선유도봉 사이로 진입하여 차로를 변경하였다.

원고인 유족은 망인의 사망은 업무상 재해이므로 피고인 근로복지공단에 유족급여 및 장의비 지급을 신청하였으나, 근로복지공단은 망인의 사망은 고의에 의한 「도로교통법」 위반 범죄행위가 원인이므로 「산업재해보상보험법」(이하 산재보험법) 제37조 제2항 본문에¹⁾ 의해 업무상 재해에 해당하지 않는다는 부지급 결정을 내렸다. 이에 원고 유족은 불복하여 심사청구와 재심사청구를 하였으나 같은 이유로 각각 기각되자 법원에 근로복지공단을 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다.

원고인 유족은 이 사건 사고에는 망인을 충돌한 차량 운전자의 전방 주시 과실이 경합하였고, 사건 장소의 도로 구조상 망인이 좌회전하기 위해서는 무리한 진로 변경이 필요하다고도 주장하였다. 그러나 본 사건을 심리한 행정법원은 이를 받아들이지 않았다. 주된 쟁점은 망인이 「도로교통법」 제48조와 별칙 규정인 제156조를 위반하였고 이는 범죄행위에 해당하므로 산재보험법 제37조 제2항 본문에 의해 업무상 재해가 부정되는가였다.

1) 근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다.

행정법원은 먼저 산재보험법 제37조 제2항 본문의 ‘범죄행위’의 범위에 대해서 판단한다. 행정법원은 대법원 1990. 2. 9. 선고 89누2295 판결의 설시를 들고 있는데, 인용 판결은 산재보험법 사건은 아니고 구(舊) 「공무원 및 사립학교교직원 의료보험법」 사건으로 구 동법 제42조 제1항은 고의 또는 범죄행위로 인한 사고 발생은 급여를 제한한다고 규정한다. 동 판결에서 대법원은 “범죄행위에는 고의적인 범죄행위는 물론 과실로 인한 범죄행위도 모두 포함되며, 형법에 의하여 처벌되는 범죄행위가 포함되는 것은 물론 특별법령에 의하여 처벌되는 범죄행위도 여기에서 제외되지 아니한다고 할 것이므로 도로교통법 제12장의 범칙행위도 위 범죄행위에 포함된다고 해석함이 상당하다”고 판시하였다.²⁾ 그러나 대법원은 판시에 대한 구체적인 논거는 설시하지 않았다.

이에 따라 행정법원 역시 산재보험법에 의한 보험급여는 “근로자의 생활보장적 성격 등을 고려하여 법률에 특별한 규정이 없는 한 근로자의 과실을 이유로 책임을 부정하거나 책임 범위를 제한하지 못하는 것이 원칙이기는 하나, 산업재해보상보험법 제37조 제2항에 규정된 근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 재해의 경우에는 업무와 상당인과관계가 부인된다”고 판시하였다. 그리고 “이 사건 사고는 망인의 업무 수행 중에 발생한 것이기는 하나 망인이 좌회전 차로로 진로 변경이 금지되어 있는 도로에서 위법하게 진로 변경을 하다가 발생하였다고 할 것이므로 이 사건 사고가 업무 수행에 수반되는 통상적인 범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다”고 덧붙였다.

사회보험법상의 보험급여는 국민의 인간다운 생활을 할 권리(생존권)를 보장한다는 측면에서 각 입법의 목적에 비추어 엄격하게 제한함이 원칙이다. 그러나 고의나 범죄행위 등으로 각 사회보험이 보장하고자 하는 사회적 위험을 스스로 창출한 경우 우연한 사고를 전제로 하는 보험의 원리상 이를 받아들일 수가 없다. 따라서 우리 사회보험법은 각각 고의나 범죄행위 등으로 인한 사고의 경우 급여를 제한하는 규정을 갖고 있다.³⁾

그런데 앞서 언급한 바와 같이 사회보험급여의 제한은 엄격히 해석하는 것이 입법의 목적상 타당하기 때문에 범죄행위의 범위에 형법상의 자연범분만 아니라 행정법규상의 법정범까지 포함되는가가 전부터 쟁점이 되어 왔다. 산재보험법에서는 이에 대한 대법원의 판시가 없고 주로 다툰이 된 영역은 「국민건강보험법」(이하 건강보험법)이었다.⁴⁾ 행정법원이 인용한 대법원 판결

2) 다만 동 판결은 일어난 사고의 경위가 맞은편에서 트럭이 중앙선을 침범하여 진행하고, 도로 오른쪽에서 개가 갑자기 튀어나와 이를 피하기 위해 발생한 것이므로 “오로지 또는 주로 자기의 범죄행위로 인하여 보험사고가 발생한 경우”가 아니므로 보험급여를 제한할 수 없다고 판시하였다.

3) 「국민연금법」 제82조 제1항과 「국민건강보험법」 제53조 제1항 제1호를 참조.

4) 김유성(2002), 「한국사회보장법론(제5판)」, 법문사, pp.274~275; 전광석(2019), 「한국사회보장법론(제12판)」, 집현재, pp.215~217면. 건강보험법 제53조 제1항 제1호는 “고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 그 원인이 있거나 고의로 사고를 일으킨 경우”에는 건강보험급여를 지급하지 아니한다고 규정한다.

역시 구 「공무원 및 사립학교교직원 의료보험법」으로 그 내용과 의의가 건강보험법상의 쟁점과 동일하다.

사건으로 본 사건에 대한 행정법원과 인용한 대법원의 판단에 의문을 제기한다. 앞서 스스로 위험을 창출한 경우 보험급여가 제한되는 것이 보험의 원리라고 하였는데 여기에 사회보험은 제한의 원리로 추가될 것이 있다. 바로 사회연대성 측면에서 바라보아야 한다는 점이다. 즉, 사회보험은 우리 사회 구성원들이 연대하여 사회적 위험에 대처하는 것이다. 그러므로 사회보험급여의 제한은 이러한 연대를 깨뜨렸을 때 적용되어야 한다. 따라서 「도로교통법」상의 범칙행위가 과연 사회연대의 원칙을 파괴한 행위인가를 생각해 보아야 한다. 이에 대해 인용한 대법원 1990. 2. 9. 선고 89누2295 판결의 원심인 서울고등법원 1989. 3. 8. 88구10086 판결을 볼 필요가 있다. 고등법원은 정반대의 판시를 하였는데 “도로교통법 위반의 범칙행위는 그 본질상 단순한 교통질서 위반행위에 불과하여 행위의 결과 발생을 요건으로 하는 일반범죄행위와는 다를 뿐 아니라, 우연적으로 발생하는 보험사고에 대하여 상호구제를 목적으로 하는 의료보험제도의 본질 및 공무원 및 사립학교교직원 의료보험법의 입법 취지에 비추어 위 범칙행위는 위법 제42조 제1항 소정의 범죄행위에 포함되지 아니한다고 봄이 상당하다”고 설시하였다. 여기서 알 수 있다시피 「도로교통법」 위반은 행위의 결과 발생을 요구하지 않아도 성립될 수 있는 범칙행위이다. 그리고 누구나 과실로 「도로교통법」을 위반할 수 있고 생계 유지를 위해 과속 또는 차선 위반을 할 수 있다. 이런 점을 감안하면 「도로교통법」 위반이 사회보험을 지탱하는 사회연대성을 깨뜨린 것이라 할 수 없을 것이다.

여기에 덧붙여 급여 제한 사유로서 범죄의 범위를 축소하여 해석하는 또 다른 견해가 있다.⁵⁾ 고의 또는 범죄행위에 의한 위험 창출에 대한 사회보험급여 제한은 “가입자의 의무 위반에 대한 사회보장법의 특유한 제재이다.” 따라서 이를 해석할 때도 사회보장법의 가치판단이 기준이 되어야 하는데, 바로 “사회보험공동체에 위해성이 있는, 보험공동체 전체의 이익에 비추어 비난 가능한 행위인가 여부이다.” “기본적으로 형사상의 범죄는 그 자체가 불법인 반면, 행정범죄는 행정 목적을 달성하기 위한 실정법의 규정에 의해서 범죄행위로 유형화된 것”으로 형사범에 비해서 본질적으로 비난 가능성이 크지 않다는 것이다. 따라서 행정범죄에 의한 사회보험급여의 제한은 타당하지 않다는 것이다.

「도로교통법」상의 범죄행위라고 하더라도 우리 사회가 합의한 규정을 어긴 것은 맞다. 그러나 그것에 대한 대가는 「도로교통법」상의 별칙규정으로 다하였고 사회보험급여의 제한은 또 다른 측면에서 보아야 한다. 따라서 「도로교통법」상의 범죄행위가 사회보험의 연대성을 깨뜨려 구성원들로부터 비난을 받을 만한 것인가를 보아야 한다. 그러나 「도로교통법」은 그 목적이

5) 이하의 내용은 전광석, 앞의 책, pp.215~216.

“도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거”(동법 제1조)하는 것으로 도로상의 교통사고를 막는 예방적 성격의 입법이다. 이는 행정적 목적일 뿐 우리 사회를 파괴하는 행위를 제어하기 위함이 아니다. 따라서 산재보험법 제37조 제2항 본문뿐만 아니라 건강보험법 제53조 제1항 제1호상의 ‘범죄행위’에는 「도로교통법」상의 범죄행위를 포함하여 행정법규상의 범죄행위는 제외하는 것이 타당하다. **KLI**

양승엽(연세대학교 법학연구원 연구교수)

1년 계약직 근로자의 연차수당

- 서울북부지방법원 2021. 4. 6. 선고 2020나40717 판결 -

【판결 요지】

- (1) 연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로, 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차휴가수당도 청구할 수 없다.
- (2) 근로기준법 제60조 제1항이 규정한 연차유급휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생하므로, 근로기간이 1년인 피고의 경우 근로기준법 제60조 제1항이 규정한 연차유급휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차유급휴가수당을 청구할 수 없다. 피고에게는 근로기준법 제60조 제2항만이 적용된다.

1. 사건 개요 및 쟁점

1년간 80% 이상 출근한 근로자에게는 '15일'의 연차휴가가 부여되며(근로기준법 제60조 제1항), 1년 미만자에게는 1개월 개근 시 1일의 휴가가 부여되므로 1년이 되기 전의 연차휴가는 총 '11일'이 부여된다(동조 제2항). 그렇다면 1년 계약직 근로자가 연차휴가를 전혀 사용하지 않고 1년의 근로를 마치고 퇴직한 경우에, 이 근로자가 청구할 수 있는 미사용연차휴가수당(이하, 연차수당)이 며칠분인지가 문제 되는데, 이에 대해 '26일설'과 '11일설'의 대립이 있다.

고용노동부(이하, 노동부)는 일관되게 26일설을 취해 온 반면 대상판결은 11일설을 취하였다. 즉, 1년 계약직 근로자에게는 근로기준법(이하, 근기법) 제60조 제2항에 따른 연차수당(11일분)만 발생할 뿐 동조 제1항에 따른 연차수당(15일분)은 발생하지 않는다는 것이다. 실무상 적잖은 파장이 될 쟁점이라 향후 대법원이 어떤 판단을 할지 주목된다.

원고는 의정부시에서 노인요양복지시설을 운영하고 있고, 피고(근로자)는 이 시설에서 2017년 8월 1일부터 2018년 7월 31일까지 1년간 요양보호사로 근무하였다. 원고는 노동부 설명자료¹⁾와 중부지방고용노동청 의정부지청의 지시에 따라 피고에게 총 26일분의 연차휴가와 연차수당을 주었다가, 이후 11일설을 주장하며 초과 지급된 연차수당의 반환을 피고와 대한민국에 청구하였다.²⁾ 대상판결은 11일설에 따라 '피고는 원고에게 부당이득금 및 그 지연손해금을 지

1) 고용노동부(2018. 5.), 「연차휴가 보장 확대 관련 개정 근로기준법 설명자료」.

2) 원고는 "피고 대한민국은 불법행위에 기한 손해배상으로서, 피고는 부당이득반환으로서, 연대하여 원고에게 717,150

급할 의무가 있다'고 판시하였다(대한민국에 대한 손해배상 청구는 기각되었다).

사안의 쟁점은, 근기법 제60조 제1항의 15일의 연차휴가(그리고 근속연수에 따른 동조 제4항의 가산휴가)에 관한 권리를 취득한 후, '1년이 지나기 전에 퇴직하는 경우'에 청구할 수 있는 연차수당의 범위이다. 이는 근기법의 연차휴가제도가, 제1항 등에서는 연차휴가권의 '발생요건'을 규정하고, 제7항에서는 연차휴가의 '사용기간'(1년간)을 규정한 것에서 비롯된다.³⁾ 즉, 전년도(예컨대, 2020년)의 출근율에 따라 발생하는 연차휴가권을 당해 연도(예컨대, 2021년)에 사용하는 방식이다. 아무튼 본 쟁점에 대해 '노동부 행정해석'과 '대법원 판례' 간의 오랜 논쟁이 있었다. 주요 장면을 시간순으로 살펴본다.

(논의의 편의를 위해 몇 가지 전제를 한다. 연차휴가 산정의 기산일은 1월 1일로 하며, 1월 1일은 휴일이 아니라고 전제한다.⁴⁾ 그리고 '퇴직일'은 마지막 근로일의 다음 날로 한다.⁵⁾)

2. 행정 해석과 판례의 오랜 논쟁

(1) 2000년 노동부 지침⁶⁾부터 본다. 예를 들어, 근로자가 1월 5일에 퇴직한 경우 청구 가능한 연차수당은 며칠분인지에 대해, 동 지침은 "휴가 사용이 가능했던 근로일수"에 대해서만 연차수당을 지급하면 된다고 하므로, 4일분(1월 1일~4일이 모두 근로일인 경우)의 연차수당을 지급하면 된다.

(2) 2005년 대법원 판결⁷⁾은 위 지침과 다른 판단을 한다. 이 사건은 약 35년 근무하고 퇴직한 근로자가, 퇴직 전년도 출근율 등에 따라 발생한 연차휴가는 34일인데 퇴직연도의 근로일수(실제 근무 가능한 영업일수)는 30일인 경우, 청구 가능한 연차수당의 범위가 문제 되었다. 1심은 '휴가 사용이 가능했던 근로일수'인 34일분의 연차수당을 청구할 수 있다⁸⁾고 본 반면, 2심과 대법원은 퇴직 연도의 근로일수와 상관없이 34일분 전체의 연차수당을 청구할 수 있다고 판단하였다. 즉, 2005년 대법원 판결은 "근로자는 근로관계 종료 시까지 사용하지 못한 연차휴가일수 전부에 상응하는 연차휴가수당을 사용자에게 청구할 수 있는 것이다"(밑줄은 필자가 강조)라

원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다"고 주장하였다.

- 3) 연차휴가권 취득 후, '1년 이내에 연차휴가를 사용하지 않은 경우'에는 이미 1년의 사용기간이 지났으므로, 미사용 휴가일수를 확정하는 데 아무런 장애가 없으므로 그 일수만큼 연차수당을 지급하면 되므로, 특별한 쟁점이 되지 않는다.
- 4) 2018년 근로시간 관련 근기법 개정으로, 1월 1일과 같은 '관공서 공휴일'은 근기법상 법정 휴일이 되었고, 사업 규모에 따라 단계적으로 시행되고 있다.
- 5) 고용노동부(2021. 4. 14.), 「만 1년 근로자의 연차휴가에 대한 검토」, p.8도 "퇴직일이라 함은 근로관계가 종료되는 날을 의미하는바, 기간제근로자의 경우 마지막 근로일이 아닌 그 다음 날이 퇴직일이 됨"이라고 설명한다.
- 6) 고용노동부(2000. 3. 10.), 「연차유급휴가청구권·수당·근로수당과 관련된 지침」, 근기 68201-695.
- 7) 대법원 2005. 5. 27. 선고 2003다48549,48556 판결.
- 8) 2000년 노동부 지침과 같은 입장이다.

는 법리를 제시하였다.

(3) 2006년 노동부 지침⁹⁾은 위 대법원 판결에 따라 기존의 입장을 변경한다. 동 지침은 “판례는 퇴직 시 휴가를 사용할 수 있는 기간이 없었다 하더라도 유급으로 인정되는 연차휴가수당은 이와 상관없이 그대로 지급해야 한다고 보는 반면, 행정해석은 사용할 수 있는 기간이 없는 경우 이를 지급할 필요가 없다고 보아 왔는바, 이를 판례와 동일하게 변경”한다고 설명한다. 동 지침이 제시한 예시에 따르면, 2005년 1월 1일 입사하여 2006년 1월 1일에 퇴직하는 경우(즉, 만 1년 근무), 휴가 사용이 가능했던 근로일수가 전혀 없더라도 15일분의 연차수당 전부를 청구할 수 있다.

2005년 대법원 판결을 기준으로 했을 때, 노동부의 지침은 2000년의 ‘변경 전 지침’과 2006년의 ‘변경 후 지침’으로 대비된다.

(4) 2018년 5월의 노동부의 연차휴가 설명자료¹⁰⁾는, 근기법 제60조 제3항을 삭제¹¹⁾하는 2017년 11월 28일 법 개정 이후에 내놓은 것이다. 이 설명자료는, 개정법 시행 이후 1년 기간제 근로자의 계약기간이 만료되는 경우에는 최대 26일분(제60조 제1항에 따른 15일 + 제2항에 따른 최대 11일)의 미사용 연차수당을 지급하여야 한다고 한다.

이 설명자료에서 노동부는 1년 계약직 근로자의 연차수당에 대하여 ‘26일설’의 입장을 명확히 하였다(이러한 노동부의 입장은 지금도 유지되고 있다). 노동부와 법원(대상판결)의 대립이 진행 중인데, 역설적이게도 노동부의 26일설의 이론적 근거는 2005년 대법원 판결이다.

(5) 2018년 6월의 대법원 판결¹²⁾은 다시 한번 크게 판을 흔들 만하다. 2005년 대법원 판결이 노동부 지침을 변경시킨 것에 비견될 수 있다. 2018년 대법원 판결은, ‘만 61세가 되는 해의 말일(12. 31.)’을 정년퇴직일로 정한 경우에 정년이 되는 해에 출근율을 충족하여 발생한 연차휴가에 대한 수당을 청구할 수 있는지에 대하여, 만 61세가 되는 12월 31일에 정년에 도달하여 근로관계가 종료하였으므로 그 연차휴가에 대한 수당을 청구할 수 없다고 판단하였다.

노동부는 이 판결에 대해, 퇴직일이 12월 31일이므로(즉, 12월 30일까지만 근로했으므로) 연차수당을 청구할 수 없다고 해석하여, 이 판결이 자신의 입장과 배치되지 않는다고 보고 있다.¹³⁾ 그러나 이러한 해석에는 동의하기 어려운 부분이 있다. 또한 2018년 대법원 판결에 대해서는 여전히 서로 다른 해석이 있는 듯하며, 노동부가 외면하고 있는 것은 2018년 판결이 제시한 ‘법리’이다. “연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간의 근로

9) 고용노동부(2006. 9. 21.), 「연차유급휴가청구권·수당·미사용수당과 관련된 지침」, 임금근로시간정책팀-2820.

10) 고용노동부(2018. 5.), 「연차휴가 보장 확대 관련 개정 근로기준법 설명자료」.

11) 이로써 제60조 제2항의 11일의 연차휴가에 더해 제60조 제1항의 15일의 연차휴가가 온전히 발생하게 되었다. 따라서 1년간의 근로를 마친 근로자에게는 최대 26일의 연차휴가권이 발생한다.

12) 대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다48297 판결.

13) 고용노동부(2021. 4. 14.), 「만 1년 근로자의 연차휴가에 대한 검토」, pp.7~8.

를 마친 다음 날 발생한다”는 법리이다(밑줄은 필자가 강조).

대법원 판결의 미묘한(?) 법리 변화는 2017년 대법원 판결¹⁴⁾부터 시작됐다. 2017년 판결은 “연차휴가에 관한 권리”(이하, 휴가권), “연차휴가를 사용할 권리”(이하, 휴가사용권) 혹은 “연차휴가수당 청구권”(이하, 휴가수당권)으로 세분화하여 용어를 사용한다. 그리고 이 3개의 권리는 다시 「휴가권」과 「휴가사용권 혹은 휴가수당권」으로, 즉 2개로 구분된다. 휴가권은 근기법 제 60조 제1항에 따라 출근율을 충족하면 발생하는 권리이며, 휴가사용권 혹은 휴가수당권은 제 60조 제7항의 휴가 사용기간(1년)에 대응하는 권리이다.

2017년 판결부터 제60조 제7항과 관련되는 휴가사용권과 휴가수당권을 일체로 파악하기 시작했다. 이 점이 2005년 판결과의 중요한 차이이다. 위에서 보았던 2005년 판결은 휴가사용권과 휴가수당권을 분리해서 파악했다. 즉, “근로관계의 존속을 전제로 하는 연차휴가를 사용할 권리는 소멸한다 할지라도 근로관계의 존속을 전제로 하지 않는 연차휴가수당을 청구할 권리는 그대로 잔존하는 것”이라고 한다. 그 결과 휴가 ‘사용’이 가능했던 근로일수와 상관없이 연차휴가 ‘수당’ 전부를 청구할 수 있다고 한 것이다.

휴가사용권과 휴가수당권을 일체로 파악하기 시작한 2017년 판결 법리의 미묘한 변화는, 2018년 판결에서 명확해졌다. 2018년 판결은 “① 연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로, ② 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차휴가수당도 청구할 수 없다”(번호는 필자가 표시)는 법리를 제시했다. 즉, ① 휴가사용권은 1년 근로를 마친 ‘다음 날’ 발생하므로, ② 그 전에 근로관계가 종료되면 휴가사용권은 물론 휴가수당권도 없다는 것이다.

2018년 판결 법리의 핵심은 전년도 1년간의 근로를 마친 “다음 날”까지 근로를 해야 연차수당을 청구할 수 있다는 것이다. 1년간의 근로를 마친 날(12. 31.)까지만 근로를 한 경우에는 연차수당을 청구할 수 없다. 그렇다면 정년퇴직자 사건에서 제시된 2018년 판결의 법리가 1년 계약직에게도 적용되는가?

(6) 2021년 4월 6일에 선고된 ‘대상판결’은, 2018년 판결의 법리를 그대로 적용하여, 근로기간이 1년인 계약직 근로자에게는 제60조 제1항의 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 휴가수당을 청구할 수 없다고 판단하였다. 1년간의 근로를 마친 ‘다음 날’이 되기 전에 근로관계가 종료되었기 때문이다.

한편 대상판결의 원심¹⁵⁾이 26일설을 취한 것은 흥미롭다. 원심 판결은, 2018년 대법원 판결은 상용직 근로자가 정년퇴직하는 경우에 정년이 되는 해의 연차휴가에 관한 사안으로서 기간

14) 대법원 2017. 5. 17. 선고 2014다232296,232302 판결.

15) 서울북부지방법원 2020. 10. 14. 선고 2020가소444237 판결.

제근로자의 사건에 그대로 적용되기 어렵다고 보았다.

(7) 2021년 4월 14일, 노동부는 ‘만 1년 근로자의 연차휴가에 대한 검토’라는 제목으로 10페이지 분량의 자료를 내놓았다. 대상판결을 의식하고 내놓은 자료인지는 모르겠으나, 노동부는 자세한 설명과 함께 기존의 26일설을 고수하고 있다.

3. 수당이 아닌 휴식으로서의 연차휴가

이제 공은 대상판결의 상고심을 진행할 대법원으로 넘어 갔다.¹⁶⁾ “휴가 사용이 가능했던 근로일수”만큼만 연차수당을 지급하면 된다는 2000년 노동부 지침이 합리적일 수 있으나, 이 지침은 이미 2005년 대법원 판결에 의해 폐지되었기 때문에 대법원이 이 입장을 취하기는 쉽지 않다. 대법원의 선택지는 이미 하급심 판결이 보여 줬다. 대상판결처럼 2018년 판결의 법리를 그대로 적용할 것인지 아니면 대상판결의 원심처럼 2018년 판결의 법리를 배척할 것인지이다 (제3의 선택지는 아직 떠오르지 않는다). 애초부터 “1년간의 근로를 마친 다음 날”이 존재하지 않는 기간제근로자와 2018년 판결의 법리는 무관하다는 주장도 설득력은 있다.

그러나 잊지 말아야 할 것은, 연차휴가제도의 본질은 금전보상(수당)이 아닌 휴식이라는 점이다. 현행법상 매년 사용 가능한 연차휴가일수는 아래의 표와 같은데, 만 1년 근무한 근로자에게 총 11일의 연차휴가(미사용 시 연차수당)를 주는 것이 그다지 불합리하지는 않다. 휴식의 관점에서 보면 말이다.

1년 차	2년 차	3년 차	4년 차	5년 차	6년 차	22년 차
11일	15일	15일	16일	16일	17일	25일

한편 11일설에 따르면, 365일 근무한 자는 11일의, 366일 근무한 자는 26일의 연차수당이 발생하므로 매우 불합리하다고 지적할 수 있으나, 괜한 걱정이다. 연속 근로를 전제하는 상용직 근로자 중에 366일 근무하고 퇴직하는 것은 이례적 상황이다. 이례적 상황을 들어 큰 불합리를 설파할 필요는 없다. 대상판결 사안처럼 1년 또는 2년의 기간을 정한 기간제근로자의 연차휴가에 대해서만 고민하면 충분하다.

4. 첨언 : 출근을 요건의 삭제

11일설과 26일설의 대립의 근원은 법제도이다. 제60조에 ‘제1항 등의 연차휴가 발생 요건’과

16) 사건번호 : 대법원 2021다227100

‘제7항의 연차휴가 사용기간’의 이원적 구조 때문이다. 이것을 일원화하여 위의 표처럼 매년 사용할 수 있는 연차휴가일수만 규정하면 충분하다. 일원화의 좋은 방법은 출근율 요건의 삭제이다. 2002년 ○○카드사의 광고 카피인 “열심히 일한 당신 떠나라” 식의 연차휴가제도는 이제 떠날 때가 됐다. 출근율 요건 삭제의 이유는 다음과 같다.

첫째, 출근율 80% 충족은, 약 2.5개월 이상의 정직처분이나 불법파업인 경우를 제외하고, 전혀 어렵지 않은 요건이다. 1년에 2.5개월 이상 결근하는 근로자를 보기는 어렵다. 2003년 개정 근기법(이른바 40시간제 개정법)부터 규정된 80%의 출근율은 현실적 의미가 없다.

둘째, 부당해고 기간이나 업무상 재해로 휴업한 기간은 출근으로 간주된다. 그러다 보니 부당해고 기간이 약 3년인 근로자¹⁷⁾나 업무상 재해로 약 12년간 휴업한 근로자¹⁸⁾에게도 매년 연차휴가권이 발생한다. 휴가가 필요 없는 상황에서도 연차휴가권이 발생하는 비상식적인 상황은 출근율 요건 때문이다.

셋째, 출근율 충족 시 ‘1년간의 근로를 마친 날’에 휴가권이 발생하고, ‘그 다음 날’부터 휴가 사용권 혹은 휴가수당권이 발생함으로 인해 발생하는 번잡한 문제를 해결할 수 있다. **KL**

방강수(한양대학교 공익소수자인권센터 연구원, 법학박사)

17) 대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다95519 판결.

18) 대법원 2017. 5. 17. 선고 2014다232296, 232302 판결.