

노동판례리뷰

시용기간은 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로기간에 포함된다

- 대법원 2022. 2. 17. 선고 2021다218083 판결 -

【판결 요지】

시용이란 본 근로계약 체결 이전에 해당 근로자의 직업적 능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적 적성을 관찰·판단하고 평가하기 위해 일정기간 시험적으로 고용하는 것을 말한다. 근속기간 중에 직종 등 근로제공의 형태가 변경된 경우와 마찬가지로, 시용기간 만료 후 본 근로계약을 체결하여 공백 기간 없이 계속 근무한 경우에도 시용기간과 본 근로계약기간을 통산한 기간을 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로기간으로 보아야 한다.

원고가 피고의 수습사원으로 근무한 기간은 단순히 실무전형에 불과한 것이 아니라 현실적으로 근로를 제공한 시용기간에 해당하였던 것으로 보이므로, 원고가 수습기간 만료 후에도 계속 피고의 근로자로서 근무한 이상 원고의 수습사원 근무기간도 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로기간에 포함된다고 봄이 타당하다.

시용이란 일반적으로 사용자가 근로자를 정식으로 채용(본채용)하기 이전에 업무 적격성 등을 평가하기 위하여 일정 기간 동안 시험적으로 사용하는 것을 말한다. 사용자의 측면에서 볼 때, 시용은 정식 채용에 앞서 근로자의 업무능력 및 업무 적격성을 평가함으로써 향후에 발생할지도 모르는 인사리스크를 완화하는 기능을 한다. 반면, 근로자의 입장에서 본다면 시용에서는 업무능력 및 적격성에 대한 평가가 사용자에게 일정 기간 유보된다는 점에서 시용근로자의 법적 지위는 불안정하게 되고, 시용은 근로기준법상 해고제한 법리를 회피하는 기능을 수행한다. 이에 따라 시용을 둘러싼 기존 법률분쟁은 시용은 언제 인정될 수 있는가(대법원 1999. 11. 12. 선고 99다30473 판결 참조), 본채용 거부의 정당성 판단기준(대법원 2006. 2. 24. 선고 2002다62432 판결 참조) 등이 주로 다투어져 왔다.

이와는 달리 대상 판결은 시용기간이 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로기간에 포함되는

지가 문제가 된 사안이다. 사실관계를 살펴보자. 원고는 피고 의료원의 수습사원 채용시험에 합격하여 1999. 12. 1.부터 1개월간 피고의 원무과에서 수습사원으로 근무하였다. 이후 원고는 피고 의료원의 인사위원회 심의를 거쳐 2000. 1. 1.자로 피고 의료원의 임시직 근로자로 채용되었고, 원고는 2001. 8. 1.자로 피고 의료원의 정규직 근로자에 채용되었다. 한편, 피고 의료원의 보수규정은 5년 이상 근속한 퇴직자에 대하여 퇴직금 누진제를 적용하고 있었다. 그러나 피고는 2001. 1. 11. 보수규정이 개정되어 1999. 12. 31. 이전 입사자에 대해서는 종전처럼 5년 이상 근속 시 퇴직금 누진제를 적용하되, 2000. 1. 1. 이후 입사자에 대해서는 퇴직금 단수제를 적용토록 하였다. 원고는 2018. 3. 31. 피고 의료원을 퇴직하였고, 피고는 원고에 대해 원고가 2000. 1. 1. 입사했음을 전제로 퇴직금 단수제를 적용한 퇴직금을 지급하였다. 이에 원고는 자신은 1999. 12. 1. 입사하였으므로 퇴직금 누진제가 적용되어야 한다고 주장하면서 퇴직금의 추가 지급을 청구하는 소송을 제기하였다.

대상 판결은 【판결요지】와 같이 판시하면서 원고패소 판결한 원심(제주지방법원 2021. 2. 2. 선고 2020나12622 판결)을 파기 환송하였다. 대상 판결과 원심이 결론을 달리하게 된 이유는 ‘실무전형’이라고 보았던 원심과 달리 대상 판결은 원고의 수습기간이 시용기간에 해당한다고 보았기 때문이다. 그리고 이는 대상 판결이 원고가 수습사원으로 근무한 기간의 실질에 주목하였던 것에서 비롯된 것으로 이해할 수 있다. 첫째, 대상 판결에 따르면 원고는 수습사원으로 근무한 기간 중 피고의 원무과에서 사무 보조 등 업무를 수행하였고, 이는 대상 판결이 원고가 수습사원으로 근무한 기간 중 사용종속관계에 있었고, 일반적인 근로자의 업무와 크게 다르지 않다고 판단한 것으로 보인다. 둘째, 원심판결이 원고에게 지급된 급여는 피고의 급여지급일이 아닌 다른 날에 지급된 점, 급여의 산정방식도 피고의 보수규정이 아닌 일당으로 산정되었다는 점을 지적하여 원고의 수습기간 중 지급된 급여의 형태 및 급여일에 주목하였던 반면, 대상 판결은 피고가 급여 명목으로 지급한 액수에 보다 주목하였던 것으로 보인다. 피고는 원고의 수습기간 중 근무의 대가로 1개월간 338,000원을 지급하였는데, 1999년 시간당 최저임금은 1,525원으로 피고가 원고에게 지급한 일당 13,000원은 최저임금 8시간분을 상회하는 금액에 해당한다. 이는 원고가 수습기간 중 받은 급여는 근로의 대가로 지급받은 것이라 이해할 수 있는 대목이다. 셋째, 대상 판결은 원고가 피고의 인사위원회 심의를 거쳐 2000. 1. 1.자로 임시직 근로자로 채용된 점에 주목하였다. 시용근로관계는 정식 채용 이전 정식 채용 여부를 결정하기 위한 기간이라는 점에서 원고가 1개월의 수습기간 이후 인사위원회 심의를 거쳐 임시직 근로자로 채용되었다는 점은 해당 법률관계가 시용이라는 점을 추단케 하는 사정에 해당한다고 볼 수 있다.

한편, 대상 판결 이전 시용기간이 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로기간에 포함되는지를 명시적으로 밝힌 판결은 없었다. 다만, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제4조

제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되었는지와 관련하여 노선연습 기간이 근로기간에 포함되는지가 문제된 사안에서, 대법원은 “노선연습 기간은 실질적으로 원고의 지휘·감독을 받아 운전기사로서 근무하는데 필요한 기본적인 사항을 습득하기 위한 시용기간으로서 근로기간에 포함되고, 참가인은 2011. 8. 6.부터 근로를 제공하였으므로 2013. 8. 6. 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되었다.”고 판단한 사건이 있었다(대법원 2018. 1. 25. 선고 2017두59987 판결).

대상 판결은 어찌 보면 응당 긍정되어야 할 결론을 도출하기 위해 대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 전원합의체 판결에 근거하였다. 1995년 전원합의체 판결에서 대법원은 일용근로자의 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로기간과 관련하여 “형식상으로는 비록 일용직근로자로 되어 있다 하더라도 일용관계가 중단되지 않고 계속되어 온 경우에는 상용근로자로 보아야 할 것이고(대법원 1976. 9. 14. 선고 76다1812 판결; 1986. 8. 19. 선고 83다카657 판결 등 참조), 근로계약이 만료됨과 동시에 근로계약기간을 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는 갱신 또는 반복한 계약기간을 모두 합산하여 계속근로년수를 계산하여야 할 것이며(대법원 1975. 6. 24. 선고 74다1625, 1626 판결; 1979. 4. 10. 선고 78다1753 판결 등 참조), 임시고용원으로 채용되어 근무하다가 중간에 정규사원으로 채용되어 공백기간 없이 계속 근무한 경우처럼 근속기간 중에 근로제공형태(직종 또는 직류)의 변경이 있는 경우에도 임시고용원으로서의 근무기간과 정규사원으로서의 근무기간을 통산한 기간을 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로년수로 보아야 할 것이다(대법원 1980. 5. 27. 선고 80다617 판결 참조).”라고 판시한 바 있다. 대상 판결은 이와 같은 93다26168 전원합의체 판결의 법리는 근로기간 중 근로제공형태의 변경이 있는 경우뿐만 아니라 시용기간 종료 후 본 근로계약을 체결하여 공백 없이 계속 근무한 경우에도 동일하게 적용되어야 한다는 점을 분명히 하였다.

대상 판결이 원심과 달리 근로 제공의 실질, 근로 제공의 대가성, 정식 채용을 위한 인사위원회의 심의 절차 등에 근거하여 원고의 수습 근무 기간을 시용기간으로 판단한 것은 타당하다고 할 것이다. 대상 판결 이전에도 대법원은 본채용 거부 시 해고서면통지 여부(대법원 2015. 11. 27. 선고 2015두48136 판결 참조), 시용기간 중 업무상 부상 등으로 요양이 필요한 휴업 기간 중 해고 또는 본채용 거부(대법원 2021. 4. 29. 선고 2018두43958 판결) 등과 관련하여 시용기간을 근로계약을 전제로 하여 판단한 바 있었다. 이러한 점에서 대상 판결이 대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 전원합의체 판결의 법리가 시용관계에도 적용될 수 있음을 밝힌 것은 기존 판례의 입장에도 부합하는 것일 뿐만 아니라 타당한 결론이라 할 것이다. **KL**

김기선(충남대학교 법학전문대학원 교수)

취업규칙 불이익 변경의 판단기준

- 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다255488 판결 -

- 대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다219928 판결 -

【판결 요지】

〈대상판결1〉 취업규칙의 변경이 근로자에게 불이익한지 여부를 판단할 때 근로조건을 결정 짓는 여러 요소 중 한 요소가 불이익하게 변경되더라도 그와 대가관계나 연계성이 있는 다른 요소가 유리하게 변경되는 경우라면 그와 같은 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.

〈대상판결2〉 취업규칙 불이익 변경의 대상인 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 기득의 권리나 이익은 종전 취업규칙의 보호영역에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말한다.

1. 근로조건 결정의 '요소' 간에 유불리가 다른 경우(대상판결1)

퇴직금이라는 '근로조건'은 두 가지의 '요소'로 구성되어 있다. 바로 '지급률'과 '기초임금'이다. 계속근로기간 1년에 대한 법정퇴직금의 구성 요소는 30일분(지급률)과 평균임금(기초임금)이다.¹⁾ 정기상여금이라는 근로조건도 역시 구성 요소는 지급률(연간 600% 또는 750%)과 기초임금(기본급)이다. 한편 약정퇴직금은, 그 금액이 법정퇴직금에 미달하지 않는 이상, 법정퇴직금과 달리 지급률과 기초임금을 정할 수 있다.

퇴직금과 같이, 어떤 근로조건이 복수의 요소로 구성되어 있고, 어떤 요소는 유리하게 변경되는 반면 다른 요소는 불리하게 변경되는 경우, 그 근로조건(취업규칙)이 불리하게 변경됐는지 여부에 대해, 판례는 오래전부터 복수의 요소를 종합적으로 고려하여 판단하고 있다.²⁾

1995년 대법원 판결은, 퇴직금 지급률이 전반적으로 인하되었다고 하더라도 다른 요소가 유리하게 변경된 경우에는 그 대가관계나 연계성이 있는 제반 상황(유리하게 변경된 부분 포함)을 종합 고려하여 그 퇴직금에 관련한 개정 조항의 불이익 여부를 판단해야 한다고 판시했다.³⁾ 또한 2004년 판결은, 명예퇴직수당의 지급률이 낮아져 그 자체로는 불리해졌다고 하더라도 기

1) 「근로자퇴직급여 보장법」 제8조(퇴직금제도의 설정 등) ① 퇴직금제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다.

2) 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다18072 판결 등.

3) 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다18072 판결.

초임금이 인상된 경우, 반드시 불이익한 변경이라고 단정할 수 없다고 하였다.⁴⁾

대상판결⁵⁾도 이러한 법리에 따라 판단하고 있다. 즉, “취업규칙의 변경이 근로자에게 불이익한지 여부를 판단할 때 근로조건을 결정짓는 여러 요소 중 한 요소가 불이익하게 변경되더라도 그와 대가관계나 연계성이 있는 다른 요소가 유리하게 변경되는 경우라면 그와 같은 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.”라는 법리이다.

대상판결¹⁾의 사실관계는 다음과 같다. 한국방송공사(피고)는 지역총국과 지역국에서 방송기술업무(TV조정실, 라디오조정실, 송출센터)를 담당하는 기술직 근로자의 근무형태를 ‘4조 3교대제’에서 ‘3조 3시차와 4조 3교대의 병합근무제’로 변경하는 근무형태 전면 개편조치를 시행하였다. 이 개편조치로 인해, 지역총국 TV조정실의 경우에는 기존 16명(4조 3교대) 근무에서 13명(9명은 시차근무, 4명은 4조 3교대) 근무로 바뀌었다. 이에 원고들(KBS노동조합 외 4인)은 업무부담이 가중되고 근무일정이 불규칙해졌다는 등의 이유로 취업규칙의 불이익 변경이라고 주장하였다.

그러나 대상판결¹⁾은 취업규칙의 불이익 변경이 아니라고 판단하였다. 즉, “근무형태가 크게 불규칙해졌다거나 업무부담이 증가하였다고 보기 어렵고, 설령 일부 요소에서 다소 저하된 부분이 있다고 하더라도 밤샘근무가 대폭 축소되는 등 오히려 다른 요소가 향상된 부분도 있으므로 여러 요소들을 종합적으로 고려해 보면 취업규칙이 불이익하게 변경되었다고 보기 어렵다”는 원심판결⁶⁾을 그대로 인정하였다.⁷⁾

대상판결¹⁾은 근로조건을 결정짓는 요소가 복수이고, 그 요소들 간에 유불리를 달리하는 경우, 여러 요소를 종합적으로 고려하여 불이익 변경 여부를 판단한다는 기존의 법리를 재확인하였다. 차이점은 기존의 사례들이 퇴직금과 명예퇴직수당인 데 반해, 대상판결¹⁾은 좀 더 복잡한 요소로 구성되어 있는 교대근무제 형태라는 점이다.

퇴직금·명예퇴직수당은 지급률과 기초임금을 바탕으로 계산하여 기존의 금액보다 더 많아졌는지 아니면 적어졌는지에 따라 판단하면 된다. 즉, 금액 수치로 판단할 수 있다. 그러나 교대근무제는 그 요소가 훨씬 많고 수치화하여 판단할 성질이 아니므로, 불이익 변경인지 여부의 판단은 더 복잡하고 정교해야 할 것이다.

4) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2001다42301 판결.

5) 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다255488 판결.

6) 서울고등법원 2018. 7. 6. 선고 2018나2000198 판결.

7) 원심판결은 “설령 일부 근로조건에서 다소 저하된 부분이… 근로조건이 향상된 부분도 있으므로”라고 실시하고 있는데, 여기서 ‘근로조건’이란 용어는 잘못됐다. ‘요소’라고 해야 맞다.

2. '기득의 권리나 이익'의 의미(대상판결2)

하나의 예를 들어본다. A회사는 호봉제를 실시하고 있는데, 호봉제에 따른 임금은 매년 인상되었다. 그러다가 A회사는 2022년부터 성과주의에 기반한 연봉제를 실시하기로 하였다. 甲, 乙, 丙의 2021년 월급(호봉제)은 모두 300만 원이었다. 그런데 2022년 월급(연봉제)은 인사평가에 따라 달라져서, 甲은 300만 원, 乙은 315만 원, 丙은 330만 원을 받게 되었다. A회사가 호봉제에서 연봉제로 변경한 것은 취업규칙의 불이익 변경에 해당하는가?

언뜻 봐서 전년도에 비해 월급액이 적어지지 않았으니 불이익 변경이 아니라고 할 수 있다. 그러나 자세히 보면 이는 불이익 변경이다. 매년 임금인상이 이뤄지는 호봉제를 계속 시행했다라면, 2022년 甲의 월급은 300만 원보다 더 많았을 것이다. 그러나 연봉제의 시행으로 甲은 전년도와 동일한 300만 원을 받게 되었다. 즉, 호봉제에서 연봉제로 변경되면서, 甲은 임금 인상에 대한 기득 이익이 박탈된 것이다. 쉽게 말해, 호봉제를 계속 시행했다라면 월급이 올랐을 텐데 연봉제 시행으로 월급이 동결되었으니, 이러한 것도 취업규칙의 불이익 변경이 된다. 전년도에 비해 지급받는 임금액수가 적어져야만 불이익 변경이 되는 것은 아니다.

대상판결²⁸⁾는 위와 같은 상황도 취업규칙의 불이익 변경에 해당한다는 점을 법리(法理)로써 명확히 했기에 그 의의가 크다. 판례는 오래전부터 취업규칙의 불이익 변경이란 근로조건 등에 관한 근로자의 “기득의 권리나 이익을 박탈”하는 것이라고 했는데,⁹⁾ 대상판결²⁾는 “기득의 권리나 이익”의 의미에 대한 새로운 법리를 제시하였다. 즉, “취업규칙 불이익 변경의 대상인 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 기득의 권리나 이익은 종전 취업규칙의 보호영역에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말한다.”는 법리이다.

대상판결²⁾의 사실관계는 다음과 같다. 피고는 ○○대학교를 설치·운영하는 학교법인이고, 원고들은 ○○대학교에 임용된 교수들이다. 피고의 교직원보수규정 제4조는 ‘교원과 직원의 봉급월액은 공무원보수규정 제5조에 의한다’고 규정하고 있다. 공무원보수규정(대통령령) 제5조에 따른 ‘별표12’는 국립대학 교원 등의 봉급월액을 구체적으로 정하고 있다. 2014년부터 2019년까지 공무원보수규정의 개정으로 별표12에 따른 국립대학 교원 등의 봉급월액은 매년 인상되었다.

피고의 교직원보수규정 제4조에서 말하는 공무원보수규정은 그 보수를 책정할 당시 시행되는 당해 연도의 공무원보수규정을 의미하는 것으로 해석되므로, 원고들도 국립대 교수와 마찬가지로

8) 대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다219928 판결.

9) “취업규칙의 불이익 변경이란 사용자가 취업규칙을 작성 또는 변경하여 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 기득의 권리나 이익을 박탈하고 근로자에게 저하된 근로조건이나 강화된 복무규율을 일방적으로 부과하는 것”이다.(대법원 1993. 8. 24. 선고 93다17898 판결 등)

가지로 매년 인상된 보수규정을 적용받아 왔다.

그러다가 피고는 ‘이사회 의결’을 통해, 교원의 보수에 관하여 2014년에는 2013년에 시행된 공무원보수규정을, 2015년부터 2017년까지는 2014년에 시행된 공무원보수규정을, 2018년부터 2019년까지는 2015년에 시행된 공무원보수규정에 따라 보수를 지급하기로 하였다. 이에 따라 원고들의 임금이 삭감된 것은 아니나, 과거에 시행된 공무원보수규정을 적용함에 따라 원고들의 임금 인상은 없거나 그 인상액이 줄어들게 되었다.

위 이사회 의결에 따른 보수규정 개정이 취업규칙의 불이익 변경에 해당하는지에 대하여, 원심판결¹⁰⁾은 불이익 변경이 아니라고 판단했다. 그러나 대상판결²⁾는 “원고들의 보수는 국립대학교 교원의 봉급월액과 동일한 수준으로 인상되지 않았다. 이 사건 각 이사회결로 인해 형식적으로 교원의 보수가 삭감되지 않았다고 하더라도, 당해 연도의 공무원보수규정을 적용함에 따른 임금 인상에 대한 기득의 권리나 이익은 종전 취업규칙의 보호영역에 의해 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이라고 봄이 타당하다”며, 보수규정 개정은 취업규칙의 불이익 변경에 해당한다고 판단하여 원심판결을 파기하였다.

요컨대, 원심판결은 지급받는 임금이 삭감되지 않았다는 이유로 불이익 변경이 아니라고 판단했으나, 대상판결²⁾는 종전 취업규칙에 따른 임금 인상이 이루어지지 않았기 때문에 불이익 변경이라고 본 것이다. 즉, ‘종전 취업규칙에 따른 임금 인상 가능성’도 ‘기득의 권리나 이익’이라는 것이다. **㉑**

방강수(공인노무사, 법학박사)

10) 광주지방법원 2020. 2. 7. 선고 2018나65308 판결.

매각위로금 반환약정의 유효성

- 대법원 2022. 3. 11. 선고 2017다202272 판결 -

【판결 요지】

근로기준법 제20조는 “사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 근로자가 근로계약을 불이행한 경우 반대급부인 임금을 지급받지 못한 것에서 더 나아가 위약금이나 손해배상금을 지급하여야 한다면 근로자로서는 비록 불리한 근로계약을 체결하였다 하더라도 그 근로계약의 구속에서 쉽사리 벗어날 수 없을 것이므로, 위와 같은 위약금이나 손해배상액 예정의 약정을 금지함으로써 근로자가 퇴직의 자유를 제한받아 부당하게 근로의 계속을 강요당하는 것을 방지하고, 근로자의 직장선택의 자유를 보장하며 불리한 근로계약을 해지할 수 있도록 보호하려는 데에 위 규정의 취지가 있다(대법원 2004. 4. 28. 선고 2001다53875 판결 참조). 사용자가 근로자에게 일정한 금전을 지급하면서 의무근로기간을 설정하고 이를 지키지 못하면 그 전부 또는 일부를 반환받기로 약정한 경우, 의무근로기간의 설정 양상, 반환 대상인 금전의 법적 성격 및 규모·액수, 반환 약정을 체결한 목적이나 경위 등을 종합할 때 그러한 반환 약정이 해당 금전을 지급받은 근로자의 퇴직의 자유를 제한하거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요하는 것이라고 볼 수 없다면, 이는 근로기준법 제20조가 금지하는 약정이라고 보기 어렵다.

대상 판결의 기초사실을 살펴보면, 2014년 삼성토탈 주식회사가 한화그룹에 매각된다는 소식이 알려지자 근로자들은 ‘삼성토탈 주식회사 매각대응비상대책위원회’(이하 ‘비상대책위원회’라고 한다)를 결성하여 주식 매각에 반대하고 나섰다. 조속한 거래를 원하는 삼성 측과 달리 한화 측은 주식 인수 전 노동조합 문제를 먼저 해결하라고 요구하여 수개월간 주식 매매가 이루어지지 않았고, 이에 삼성토탈주식회사는 비상대책위원회와 협상을 진행한 끝에 2015. 4. 29. 비상대책위원회 위원장과 ① 2015. 4. 30. 직원들에게 매각위로금으로 ‘4,000만 원 + 상여기초 6개월분(평균 6,000만 원)’을 지급하고, ② 매각위로금을 받은 직원이 2015. 12. 31. 이전에 퇴사할 경우 이미 지급받은 매각위로금을 월할 계산하여 반납한다는 내용의 약정(이하 ‘이 사건 약정’이라고 한다)을 하였다. 삼성토탈주식회사는 ‘매각위로금 지급 안내’라는 문서에서 위로금 지급 배경에 관하여 ‘주주변경에 따라 그간 헌신해 온 임직원들의 노고와 열정에 대해 감사를 표하고, 새로운 출발을 위한 도약의 의지를 다지고 격려코자 함’이라고 안내하였고, 세금에 관하여는 ‘위로금은 주주가 지급하는 금액으로 세법상 근로소득이 아닌 기타소득으로 분류되어 지급 시 22%의 세금이 공제됨’이라고 안내하였다. 삼성토탈주식회사는 2015. 4. 30. 근로자 A

(이하 'A'라 한다)에게 위로금 63,700,000원에서 22%의 세금을 원천징수한 나머지 49,686,000원을 지급하였다. 그 무렵 주식 매각에 따른 대주주의 변경으로 삼성토탈주식회사는 한화그룹에 속하게 되었고, 상호가 '한화토탈주식회사'로 변경되었다. 그런데 매각위로금을 지급받은 A가 2015. 5. 12. 일신상의 사정을 이유로 퇴직 의사를 밝힌 다음 2015. 6. 4. 퇴직하자, 한화토탈주식회사는 A에게 위로금 월할 계산액의 반환을 구하는 소를 제기하였고, A는 이 사건 약정 중 위로금 반환 부분이 「근로기준법」(이하, 근로기준법) 제20조가 금지하는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약으로서 무효라고 주장하였다.

1심은 원고인 한화토탈주식회사의 청구를 인정하였으나, 2심은 이 사건 약정 중 위로금 반환 부분은 근로자가 일정 기간 근무하기로 하면서 이를 위반할 경우 사용자의 손해 범위를 묻지 않고 바로 소정 금액을 사용자에게 지급하기로 하는 것으로서 근로기준법 제20조에 위반된다고 판단하여 청구를 기각하였다. 그러나 대법원은, 이 사건 약정 중 위로금 반환 부분은 근로계약상의 근로기간 약정 위반 시 위약금이나 손해배상으로서 일정 금액을 지급하기로 하는 내용이라거나 미리 정한 근무기간 이전에 퇴직하였다는 이유로 임금을 반환하기로 하는 취지로 보기 어려우며, 제반 사정상 근로자의 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요한다고 볼 수도 없으므로 근로기준법 제20조에 위반된다고 보기 어렵다고 판단하여, 2심판결을 파기환송하였다.

헌법상 보장된 직업선택의 자유, 노동법의 대원칙인 강제근로의 금지원칙상 회사가 근로자의 재직을 직접 강제하는 것은 원칙적으로 금지된다. 근로기준법 제7조는 「헌법」 제12조 제1항 2문 후단이 법률과 적법한 절차에 의하지 않은 강제노역을 금지하고 있는 것을 구체화하여 법의 기본원칙을 규정하고 있다. 근로기준법 제7조는 경제적으로 우위에 있는 사용자가 그 힘의 우위를 이용하여 근로자의 자유의사에 반하는 근로를 강요하지 못하도록 함으로써 전근대적인 노사관계를 극복하고 근로자의 인격 존중과 실현을 도모하기 위한 것이다. 또한 근로기준법 제20조는 “사용자는 근로계약불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 위약금이란 계약불이행의 경우에 근로자가 사용자에게 일정액을 지불하는 금액이고, 손해배상액의 예정이란 근로자의 계약불이행의 경우에 근로자가 사용자에게 실제 손해의 발생 여부 및 손해의 액수에 관계없이 일정액을 지불할 것을 미리 약정하는 것이다. 이러한 위약금 또는 손해배상액 예정 금지 규정을 둔 입법 취지는 근로자가 근로계약을 불이행한 경우 반대급부인 임금을 지급받지 못한 것에 더 나아가서 위약금이나 손해배상을 지급해야 한다면 근로자는 비록 불리한 근로계약을 체결했다고 하더라도 그 근로계약의 구속에서 쉽사리 벗어날 수 없을 것이므로 이와 같은 위약금이나 손해배상액예정의 약정을 금지함으로써 근로자가 퇴직의 자유를 제한받아 부당하게 근로의 계속을 강요당하는 것을 방지하고, 근로계약 체결 시의 근로자의 직장선택의 자유를 보장하며 불리한 근로계약의 해지를 보호하

려는 데 있다.

기업변동(인수합병, 분할, 영업양도 등) 시 통상 금액의 차이는 있지만 노동조합 또는 근로자 집단의 실사 방해나 파업 등으로 인한 기업 가치 훼손을 막고, 근로자들의 상실감을 달래고 위로하기 위해 매각 위로금 등을 지급하고 있는 경우가 많다. 기업 인수합병, 기업분할 후 매각, 영업양수도 시 근로자에게 매각 위로금 등을 지급하고, 일정 기간 근무하기로 약정을 하면서 만약 그 해당 기간 동안 근무를 하지 못하게 되는 경우 지급받은 위로금 등의 전부 또는 일부를 반환하기로 약정하는 경우 그 약정의 유효성이 문제되고 있다. 특히 반환약정을 근로기준법 제20조가 규정하는 근로계약 불이행에 대한 '위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약'으로 볼 수 있는지가 해석상 문제된다.

근로기준법 제20조를 엄격하게 해석한다면 계속근로를 조건으로 한 어떤 형태의 금원 지급도 무효라고 보아야 할 것이나, 사용자와 근로자가 임금과는 별도로 일정 기간 근무를 조건으로 해 추가적인 금원을 지급하되 그 조건을 충족하지 못한 경우 지급받은 금원을 반환토록 하는 것은 계약 자유의 원칙에 속하는 것이고 나아가 근로기준법의 취지에도 반하는 것이 아니라고 볼 수 있는 측면도 충분히 있다. 예를 들어 근로자의 해외유학이나 연수, 위탁교육 훈련 등 소요 경비를 사용자가 부담하고 사후에 일정 기간 의무적으로 근무하면 경비상환을 면제하되 그렇지 않으면 반환하는 약정을 한 경우 연수비 반환약정의 필요성이 인정되고, 근로자의 자발적 희망과 이익까지 고려하여 근로자가 전적으로 또는 공동으로 부담하여야 할 비용을 사용자가 대신 지출한 것으로 평가되며, 약정근무기간 및 상환해야 할 비용이 합리적이고 타당한 범위 내에서 정해져 있다면 근로기준법 제20조에 위반되지 않는다고 보아야 할 것이다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2006다37274 판결 등 참조).

한편, 최근 기업이 우수한 인재를 채용하기 위하여 근로자와 근로계약을 체결함과 동시에 근로자에게 사이닝 보너스를 지급하거나, 핵심인재에 대해 이직을 억제하고 계속 보유하기 위해 리텐션 보너스를 지급하고, 일정 기간 근무하기로 약정을 하면서 만약 그 해당 기간 동안 근무를 하지 못하게 되는 경우 지급받은 보너스의 전부 또는 일부를 반환하기로 약정하는 경우 그 약정의 유효성이 문제되고 있다. 대법원은 사이닝 보너스가 이직에 따른 보상이나 근로계약 등의 체결에 대한 대가로서의 성격만 가지는지, 더 나아가 의무근무기간 동안의 이직금지 내지 전속근무 약속에 대한 대가 또는 임금 선급으로서의 성격도 함께 가지는지는 i) 해당 계약이 체결된 동기 및 경위, ii) 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, iii) 계약서에 특정 기간 동안의 전속근무를 조건으로 사이닝 보너스를 지급한다거나 그 기간의 중간에 퇴직하거나 이직할 경우 이를 반환한다는 등의 문언이 기재되어 있는지 및 iv) 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 보고 있다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2012다55518 판결 참조). 사이닝 보너스 반환약정은 원칙적으로 ① 제공되는 보너스의 액수와 의무근무기간

및 전직제한의 정도가 적정하게 균형을 이뤄야 하고, ② 근로자의 전직 자유의 본질적인 내용을 침해해서는 아니 되며, ③ 제공된 보너스가 임금으로서의 성격을 가지고 있어서는 안 되며, ④ 근로자의 전직에 사용자의 귀책사유가 없어야 유효하다 할 것이다.

그렇다면, 대상 판결이 “소속 기업집단의 변경에 따른 매각위로금은 주식매각대금을 재원으로 하여 지급되고, 세법상 근로소득이 아닌 기타소득으로 분류된다고 안내되었다는 점에서, 이 사건 약정 중 위로금 반환 부분이 미리 정한 근무기간 이전에 퇴직하였다는 이유로 마땅히 근로자에게 지급하여야 할 임금을 반환하기로 하는 취지의 약정이라고 보기 어려우며, 주식 매각에 대한 기존 근로자들의 반대를 무마하고 일정 기간의 계속근로를 유도함으로써 주식 매각 이후에도 사업을 차질 없이 운영하려는 일회적이고 특별한 경영상의 목적에서 이 사건 약정을 하고 근로자들에게 매각위로금을 지급한 사정과 함께 의무근로기간 설정 양상, 반환 대상인 금전의 규모나 액수 등을 종합하면, A 등 매각위로금을 지급받은 근로자들이 이 사건 약정으로 퇴직의 자유를 제한받는다고거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요받는다고 볼 수 없으므로, 이 사건 약정 중 위로금 반환 부분이 근로기준법 제20조에 위반된다고 단정하기 어렵다.”라고 판단한 부분은 수긍할 수 있고 타당하다 할 것이다. 대상판결은 최근 상시적인 기업 구조조정이 성행하고 근로자들의 일상적인 이직이 빈번히 이루어지는 상황에서 인수합병, 영업양도 등 기업변동 시 매각 위로금을 지급하는 동시에 의무근로기간을 설정하고 이를 지키지 못하면 지급받은 위로금의 전부 또는 일부를 반환하기로 약정한 경우, 그 반환약정의 유효성에 대한 판단기준을 제시하였다는 점에서 의의가 있다.

통상 인수합병, 영업양도 등 기업변동 시 지급되는 매각 위로금은 그간의 노고를 치하하고 매각에 따른 상실감을 달래며 또한 근로자들의 집단 반발을 최소화하고 매각 이후에도 사업을 차질 없이 운영하기 위해 일정 기간의 계속근로를 유인하기 위한 목적에서 지급되는 일회적인 성격의 돈으로, 일정 기간 근무하기로 약정을 하면서 만약 그 해당 기간 동안 근무를 하지 못하게 되는 경우 지급받은 위로금의 전부 또는 일부를 반환하기로 하는 약정이 무효라고 보기는 어려울 것이다. 다만, 위로금과 의무근로기간 사이에는 비례와 형평의 원칙이 적용되어야 할 것이고, 의무근로기간을 채우지 못하여 약정을 위반하는 경우 약정의 위반 정도에 대한 고려 없이 어떠한 경우에도 일률적으로 지급받은 위로금 전액을 반환하도록 하는 것은 과도하고 합리성과 공정성을 잃은 것으로 볼 수 있다는 측면에서 잔여 의무근로기간을 고려하여 반환하도록 하는 것이 타당하겠다. **KLI**

권오상(노무법인 유엔 공인노무사, 법학박사)

산재보험법 제87조에 따른 근로복지공단의 대위권 행사 범위

- 대법원 2022. 3. 24. 선고 2021다241618 전원합의체 판결 -

【판결 요지】

(1) 산재보험법에 따라 보험급여를 받은 재해근로자가 제3자를 상대로 손해배상을 청구할 때 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우에, 재해근로자의 손해배상청구액은 보험급여와 같은 성질의 손해액에서 먼저 보험급여를 공제한 다음 과실상계를 하는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 한다.

(2) 불법행위가 사업주와 제3자에 의하여 발생한 경우 순환적인 구상소송을 방지하는 소송경제적인 목적 등에 따라 공단은 제3자에 대하여 산재보험 가입 사업주의 과실 비율 상당액은 대위행사할 수 없다는 원칙은 여전히 타당하고, 따라서 근로복지공단은 ‘공제 후 과실상계’ 방식에 따라 ‘보험급여에서 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제’한 다음, 여기서 다시 ‘재해근로자가 배상받을 손해액 중 가입 사업주의 과실비율 상당액을 공제한 차액’에 대해서만 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있다.

1. 산재보험급여와 손해배상청구권의 병존

「산업재해보상보험법」(이하, 산재보험법) 제80조 제2항에서는 “수급권자가 동일한 사유에 대하여 이 법에 따른 보험급여를 받으면 보험가입자는 그 금액의 한도 안에서 「민법」이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상의 책임이 면제된다. 이 경우 장해보상연금 또는 유족보상연금을 받고 있는 사람은 장해보상일시금 또는 유족보상일시금을 받은 것으로 본다.”고 규정하고 있다. 산재보험법이 제80조 제2항에서 민법상 손해배상과 산재보험급여 간 조정의 법리를 규정하고 있는 것은, “보험급여의 대상이 된 손해와 민사상 손해배상의 대상이 된 손해가 같은 성질을 띠는 것이어서 보험급여와 손해배상이 상호보완적 관계”이기 때문이다(대법원 1991. 7. 23. 선고 90다11776 판결). 따라서 “산업재해로 인하여 손실 또는 손해를 입은 근로자는 재해보상 청구권과 산재보험급여수급권을 행사할 수 있고, 아울러 일정한 요건이 충족되는 경우 (사용자 또는 제3자에 대하여) 불법행위로 인한 손해배상청구권도 행사할 수 있”지만, “청구권 상호 간의 관계와 손실의 이중전보를 방지하기 위한 보상 또는 배상액의 조정문제를 규율”하기 위해 산재보험법 제80조가 존재하는 것이고, 특히 이때 “동일한 사유”는 “산업재해보상보험급여의 대상이 되는 손해와 근로기준법 또는 민법이나 그 밖의 법령에 따라 보전되는 손해가 같은 성질을 띠

는 것이어서 산재보험급여와 손해배상 또는 손실보상이 상호 보완적 관계에 있는 경우를 의미” 하는 것이라고 이해된다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2014두724 판결).¹⁾

산재보험급여와 손해배상의 관계에 대해서는, ① 재해보상책임이 인정되는 경우에는 원칙적으로 별도의 민사상 손해배상책임을 인정하지 않는 배타적 보장제도와, ② 산재보험급여와 민사상 손해배상책임을 모두 인정하되 피해 근로자의 선택에 따라 다른 쪽의 청구권 행사를 제한하는 선택적 보장제도, ③ 산재보험급여와 민사상 손해배상책임을 모두 인정하면서 양자의 범위를 조정하는 병존적 보상제도 등이 있다. 이들 각각의 방식은 장단점이 있다. 1) 배타적 보장제도에 의하면 산재보험은 민사책임의 원칙에 따랐을 때 배상을 받아낼 수 없는 경우 피해 근로자에게 신속하고도 효과적인 사회적 보호를 할 수 있기 때문에 균형을 유지하기 위해 민법상 손해배상책임을 배제한다는 취지이기는 하지만, 산재보험급여로써 입은 손해를 완전히 전보하기 어려운 경우에는 어떻게 하느냐의 문제가 있고, 2) 선택적 보장제도는 산재보상과 손해배상의 조정이라는 점에서는 어려움이 없지만 피해 근로자의 선택이 타당하지 못한 때 구제할 방법이 없다는 문제가 있으며, 3) 병존적 보상제도는 산재보험급여를 피해 근로자나 유족에게 취득시키고 손해액 중 받은 보험급여를 초과하는 경우에만 손해배상을 인정한다는 것으로서, 피해 근로자의 보험급여를 넘는 범위에서 손해배상책임을 남겨두어 사용자·제3자의 이유 없는 면책을 방지함과 동시에 다른 한편으로는 피해 근로자에게 차액청구만을 인정함으로써 산재보험급여의 장점을 살리면서 피해 근로자의 이중 이득도 막을 수 있다는 장점이 있지만, 산업재해에 대한 보상 내지 배상의 문제를 일거에 해결하지 못하고 중복의 절차를 거쳐야 하는 번거로움과 양 권리 간의 조정의 문제가 남는다.²⁾ 우리나라는 세 번째 방법을 채택하고 있기 때문에 산재보험급여와 손해배상청구권 간 조정의 문제가 있는 것이다.

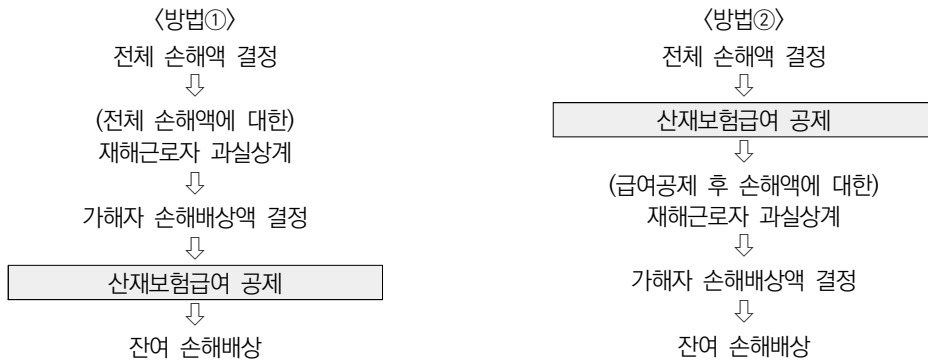
그러나 산재보험법은 산재보험급여와 손해배상청구권의 병존을 인정하면서도 그 구체적인 방법에 대해서는 규정하고 있지 않기 때문에 산재보험법에 따라 보험급여를 받은 재해근로자 또는 수급권자가 가해자를 상대로 손해배상청구를 할 때 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우 재해근로자가 청구할 수 있는 손해배상액을 산정함에 있어서는 ① 재해근로자의 전체 손해액을 산정한 다음 여기에 과실상계를 하여 가해자의 손해배상액을 정하고, 그 손해배상액에서 ‘보험급여 전액’을 공제하는 방식(‘과실상계 후 공제’ 방식)을 따라야 하는지, ② 재해근로자의 전체 손해액에서 먼저 공단의 ‘보험급여 전액’을 공제한 다음 과실상계를 하는 방식(‘공제 후 과실상계’ 방식)을 따라야 하는지 문제된다.³⁾ 특히 산재보험법 제87조 제1항은 “공단

1) 박은정(2021), 「산재보험법과 다른 법과의 관계에 관한 검토」, 『산재보험 패러다임 변화 정책포럼』, 제4권, 근로복지공단 근로복지연구원, p.270.

2) 김진석(1998), 「산업재해보상보험금 지급 청구권과 민법상 손해배상의 관계」, 『노동법연구』, 제7호, 서울대학교 노동법연구회, pp.365~366.

3) 대법원 2022. 3. 24. 선고 2021다241618 전원합의체 판결.

은 제3자의 행위에 따른 재해로 보험급여를 지급한 경우에는 ‘그 급여액의 한도 안’에서 급여를 받은 사람의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위한다.”라고 규정하고 있기 때문에, 위 방식 중 어느 방식에 따르는지에 따라 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권 중 공단이 대위할 수 있는 범위가 ‘보험급여 전액’인지, ‘보험급여 중 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제한 금액’으로 제한되는지가 결정되어 재해근로자의 취득할 수 있는 권리의 범위에 영향을 미치게 된다.



현행 법은 위 문제에 대한 명시적 규정을 두고 있지 않기 때문에 이는 법률 해석의 영역에 맡겨져 있고, 지금까지 대법원은 방법①에 따라 근로복지공단이 제3자의 행위에 따른 재해로 재해근로자에게 보험급여를 지급한 경우 재해근로자가 제3자에 대하여 갖는 손해배상청구권 중 근로복지공단이 대위할 수 있는 범위를 결정하여 왔다. 즉 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우에는 먼저 ‘전체 손해액에서 과실상계를 한 다음 거기에서 공단의 보험급여 전액을 공제’하여야 한다거나, 공단이 재해근로자에게 보험급여를 지급함으로써 재해근로자의 보험자에 대한 보험금 직접청구권을 대위 취득하여 ‘그 한도 내, 즉 보험급여 전액’에서 재해근로자의 보험자에 대한 보험금 직접청구권은 감축된다는 입장을 취한 것이다.

2. 검토대상 판결의 의미

대법원 2022. 3. 24. 선고 2021다241618 전원합의체 판결(이하, ‘검토대상 판결’)은 위와 같은 재해근로자가 갖는 불법행위 손해배상청구권에 대한 근로복지공단의 대위권의 범위를 기존 판례와는 다르게 해석하고, 이에 위반되는 기존 판례를 변경하였다. 즉, 판결요지와 같이 종래의 ‘과실상계 후 공제’ 방식에서 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 변경한 것이다. 검토대상 판결이 제시하고 있는, 위와 같은 판례 변경이 필요한 이유는 다음과 같다.

첫째, 사회보험제도로서의 산재보험은 분명 사업주 책임보험적 성격을 갖고 있기는 하지만

근로기준법은 사업주의 손해배상책임이 산재보험급여로써 완전히 면제되는 것으로 규정하고 있지는 않기 때문에, 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 상당한 부분에 대해서는 당연히 산재보험의 책임보험적 성격이 작용하는 것이라고 볼 수 없으므로, 보험급여의 지급으로 이 부분에 대한 손해배상이 이루어진 것이라고 보기 어렵다.

둘째, 재해근로자에게 과실이 있다는 이유로 재해근로자에게 그 위험을 부담하도록 하는 것은 산재보험제도의 존재 목적에 반하고, 산업현장에 엄연히 존재하는 고도의 위험을 고려하지 않은 것으로 오히려 형평에 반하는 결과를 가져온다.

셋째, 산재보험제도의 사회보장제도로서 목적과 기능을 고려한다면 산재보험의 책임보험적 성격의 관점에 치중하였던 종래의 ‘과실상계 후 공제’ 방식에서 벗어나 건강보험에 관하여 대법원 2021. 3. 18. 선고 2018다287935 전원합의체 판결⁴⁾에서 선언된 ‘공제 후 과실상계’ 방식을 따르는 것이 법질서 내에서 통일된 해석이다.

넷째, 사업주나 제3자의 손해배상 후 재해근로자가 보험급여를 받았다면 공단이 산재보험법 제84조에 따라 재해근로자에게 부당이득으로 징수할 수 있는 범위도 보험급여 중 사업주나 제3자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정된다.

다섯째, 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 해당하는 금액에 대해서는 공단이 재해근로자를 대위할 수 없으며 이는 보험급여 후에도 여전히 손해를 전보받지 못한 재해근로자를 위해 공단이 중국적으로 부담해야 한다.

위와 같은 이유에 따라 검토대상 판결은 판례변경을 하면서도 그 범위는 재해근로자가 ① 제3자의 불법행위로 산업재해를 입은 때임을 분명히 하였다. ② 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위로 산업재해를 입은 경우에도 근로복지공단은 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있기는 하지만, 그 대위의 범위는 제3자의 손해배상액을 한도로 하여 보험급여 중 제3자의 책임비율에 해당하는 금액으로 제한되기 때문에, 검토대상판결에서의 판례변경에도 불구하고 순환적인 구상소송을 방지하는 소송경제적인 목적 등에 따라 공단은 제3자에 대하여 산재보험 가입 사업주의 과실 비율 상당액은 대위행사할 수 없다는 원칙을 선언한 대법원 2002. 3. 21. 선고 2000다62322 전원합의체 판결의 위 판시 부분은 여전히 타당하다는 입장을 정리하였다.

3. 정리하며

검토대상 판결이 직접 밝히고 있듯, 검토대상 판결의 결론은 “국민건강보험법에 따라 보험급

4) 검토대상판결이 판례변경을 하게 한 선행판례로서, 국민건강보험법에 따른 보험급여를 받은 피해자의 가해자에 대한 치료비 손해배상청구권의 대위 행사 범위를 산정함에 있어 종래의 ‘과실상계 후 공제’ 방식에서 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 변경한 판례이다.

여를 받은 피해자가 가해자를 상대로 손해배상청구를 할 경우 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는, 기왕치료비와 관련한 피해자의 손해배상채권액은 전체 기왕치료비 손해액에서 먼저 공단부담금을 공제한 다음 과실상계를 하는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 한다.”고 판시한 대법원 2021. 3. 18. 선고 2018다287935 전원합의체 판결(13인 대법관 중 1인 반대)이 선행된 결과이다. 선행 판결이나 검토대상 판결이 전원합의체 판결로 판례변경을 하는 중요한 이유로 제시한 것은 피보험자에 대한 충분한 보상의 필요성과 각 사회보험제도가 갖는 취지와 목적이었다. 특히 산재보험법 제87조와 같이 공단의 대위권 행사가 규정되고 있는 것은 공단의 보험재정을 확보하려는 취지도 포함되어 있다고 할 수 있고, 공단이 재해근로자의 손해배상청구권을 대위할 수 있는 범위를 늘릴수록 보험재정에 도움이 되는 것도 사실이기는 하지만, “산재보험법의 입법 취지와 산재보험제도의 사회보장적 성격에 비추어 보면, 재해근로자의 이익이 보험재정의 확보보다 우선적으로 고려되어야 한다.”는 판시는 인상적이다.

한편, 위에서 주로 정리한 바와 같이 검토대상 판결은 재해근로자가 갖는 불법행위 손해배상청구권에 대한 근로복지공단의 대위권의 범위에 주로 초점을 맞추고 있기는 하지만, 대법원은 이 쟁점 이외 산재보험제도가 존재함에도 불구하고 근로기준법에 따라 사업주가 별도의 손해배상책임을 지게 되는 우리나라의 병존적 보상제도에 관한 비판적 견해를 인지하였던 것으로 보인다. 1.에서 정리한 것과 같이 배타적 보상제도로써 산재보험급여의 성격을 이해하는 경우도 있을 수 있는데, 검토대상 판결은 이 문제에 대하여 “사업주는 근로자를 위험에 노출시켜 이윤을 추구하고 있다는 점과 산업재해 현장의 위험에 노출된 근로자에게 일부 과실이 있다고 하여 이를 전적으로 근로자만의 책임이라고 할 수 없다는 점까지 종합적으로 고려하면, 보험급여 전액에 대하여 사업주가 손해배상책임을 면하는 것이 당연하다고 보기 어렵다.”고 한 것이다. 사실, 병존적 보상이 필요한 이유는 산재보험은 위자료 청구가 인정되지 않는 반면에 손해배상청구는 위자료 청구가 가능하다는 점, 손해배상은 실손해 전부를 보전할 수 있지만 산재보험은 정액으로 지급되어 근로자의 재산상 손실인 임금을 100% 보전할 수 없다는 문제가 발생한다는 점, 산재보험은 실손해의 전보가 아니라 평균임금을 기준으로 한 일정액의 보상이기 때문에 실손해의 전보를 위하여 근로자는 다시 사용자에게 손해배상청구권을 행사할 수밖에 없다는 점 등이기 때문이다.⁵⁾ 배타적 보상제도로써 산재보험급여제도가 성립할 수 있는 시기는, 병존적 보상의 필요성이 해소된 후의 일이다. **㉮㉮**

박은정(인제대학교 법학과 교수)

5) 신혜림(2016), 「산업재해보상보험급여와 손해배상의 조정 및 업무상 재해로 인한 손해배상청구에서의 과실상계에 관한 논의」, 『사회보장법학』, 5(2), 한국사회보장법학회, p.230.