

- 1987.
- \_\_\_\_\_. Marine Insurance, 4th ed., London : Butterworth & Co. Ltd., 1987.
- Lambeth, R.J., Templeman on Marine Insurance, 6th ed., London : Pitman Publishing Ltd., 1986.
- Marine Insurance Training Services for the Sedgwick Group, Marine Hall Practice, London : M.I.T.S., 1985.
- Mustill, J. Michael and Gilman, J.C.B., Arnould's Law of Marine Insurance and Average, 16th ed., London : Stevens & Sons, 1981.
- Parks, Alex L., The Law and Practice of Marine Insurance and Average, 1st ed., Centreville, Maryland : Cornell Maritime Press, 1987.
- UNCTAD, Statement TD/B/C.4/ISL/27, Geneva : UNCTAD, 1978.
- UNCTAD, Statement TD/B/C.4/ISL/L.74, Geneva : UNCTAD, 1984.
- UNCTAD, Statement TD/B/C.3/199, Geneva : UNCTAD, 1985.
- UNCTAD, Statement TD/B/C.4/ISL/50, Geneva : UNCTAD, 1985.
- UNCTAD, Statement TD/B/1014, Geneva : UNCTAD, 1984.

# 船員災害補償에 있어서의 職務上の範圍에 대한 解釋論的 研究

A Study on the Extent of the Service in Legal Interpretation  
in relation to the Seaman Injury Compensation

柳 明 胤

Myeong - Yun Yoo

< 目 次 >

## Abstract

### 第1章 序 論

1. 研究의 目的
2. 研究方法 및 範圍

### 第2章 災害補償의 法的意義와 性質

1. 災害補償制度의 法的意義
2. 災害補償의 法的性質
3. 火災補償과 賠償責任

### 第3章 船員災害補償의 法體系와 內容

1. 船員災害補償의 法體系와 問題點
2. 船員災害補償의 適用範圍
3. 船員災害補償의 內容

### 第4章 海上勞動의 特殊性

### 1. 선원의 勞動能力과 그 特徵

### 2. 個別的 勞動關係에서의 特殊性

### 第5章 船員災害補償에 있어서의 職務 關聯性的 具體的 檢討

#### 1. 職務關聯性的 一般 概念

#### 2. 船務의 範圍

#### 3. 其他의 原因에 의한 船員災害와 職務關聯性

#### 4. 선원의 故意·重過失과 船舶所有 者의 免責

#### 5. 時間과 관련한 몇가지 檢討

### 第6章 結 語

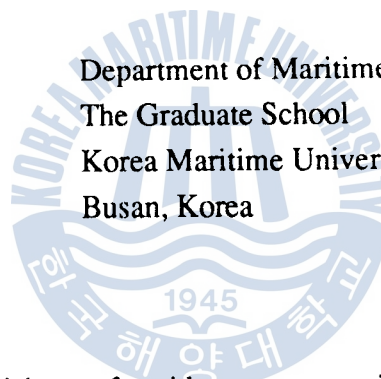
### 參考文獻

## ABSTRACT

### A Study on the Extent of the Service in Legal Interpretation in relation to the Seaman Injury Compensation

by Myeong yun Yoo

Department of Maritime Law  
The Graduate School  
Korea Maritime University  
Busan, Korea



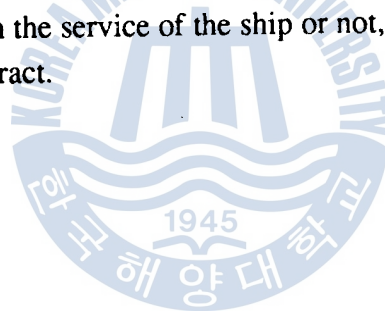
In relation to the provisions of accident compensation in the Korea Seaman Act, the extent of the term "out of and in the service of the ship" has important legal status as the condition of shipowner's liability for the compensation. For the duration of medical treatment, payment of sickness allowance (Art. 85, 87), impediment allowance for the disabled(Art. 88) and amount of bereavement allowance(Art. 90) are subjected to the term.

Therefore, in consideration of the extent of the term, this study approaches from two points, i. e.

- 1) The role of the compensation as for social security for the seaman,
- 2) Particularity of the service in the ship.

This is firstly why the phrase "out of and in the service of the ship" should be interpreted widely and liberally in favor of the seaman. And secondly, sea service in itself has many dangers, either from the perils of the sea or nature of the work aboard. Furthermore, as the seaman manages his private life on board under the strict discipline/control, and is ready for calling of master for immediate need all the time, many of the private activities could be included in the ship's service. This is somewhat different to the cases of shore employment because what may be negligence or fault in persons employed in service on land, may not be in seaman.

On these points of view, this study comes to a conclusion that Article 90 (Bereavement Allowance) of the present Korea Seaman Act must be amended so as to pay the Bereavement Allowance equally whether the seaman's death is occurred out of and in the service of the ship or not, as far as it occurs during the period of the contract.



## 第 1 章 序 論

### 1. 研究의 目的

船員法 제 11 조 이하에서 규정한 災傷補償과 관련하여, 補償責任의 成立要件인 「職務上」의 범위는 선원의 勤勞條件에 있어서 基本的인 要素의 하나로 매우 중요한 地位을 가진다. 그러나 責任要件으로서의 「職務上」의 범위는 船員法에 명확히 定義되어 있지 않으며, 따라서 職務關聯性 與否는 災害發生과 관련한 具體的 事實들에 基해 判斷할 수 밖에 없다.

선원은 海上을 航行하는 선박에서 근로를 제공하고 또 생활하기 때문에, 근로자 일반의 産業災害 뿐만 아니라 海上固有의 危險으로부터 오는 여러 가지 災害들에 의해 끊임없이 威脅받고 있다. 그리고 일단 災害가 발생한 후에도 外部의 助力을 받기가 쉽지 않아 그 結果는 확대되고 當事者와 家族들의 肉體的·精神的 고통은 증폭된다.

선원의 전체 災害率은 육상 産業과 비교할 때, 鑛業이나 港灣荷役取扱業에 비해서는 낮지만 全産業平均보다 약 3배에 이르며, 職務上 死亡率에 있어서는 가장 危險하다는 鑛業보다 오히려 높다.<sup>1)</sup>

우리나라의 경우 比較資料가 없으므로, 1985년부터 87년까지 海運港灣廳에 報告된 船員災害發生實態만을 검토해 보면, 同期間동안 年平均 6,208件에 補償金額 年 114億에 이르고 있음을 알 수 있다.<sup>2)</sup> 여기에는 船舶

1) 日本運輸省 船員局 調査(1965~1970년 및 1967~1971년).

西部徹一, 海上勞働科學のあゆみ,(東京: 成山堂書店, 1980) p. 35.

2) 海運港灣廳, 船員勤勞實態現況(1985년~1987년).

선원 8 대의 보상에 있어서의

근로상의 범위에 대한

해석상의 연구

유명훈

대한적십자회  
(사회복지연구소) 편

제 11 권

1989

有者와 선원간의 合意 또는 소형선의 보고되지 아니한 경우도 있을 것이므로 실제 숫자는 그보다 훨씬 클 것으로 보인다.

이러한 선원의 재해에 대하여 使用者 즉 선박소유자의 責任을 인정하는 船員災害補償은, 船員法の 關係規定에 따라 行政官廳의 審査나 仲裁에 의해 주로 결정되고 때로는 保險會社의 約款 내지 合意에 의하는 수도 있다.

그러나 어느 경우이고 문제가 되는 것은 船員法上の 災害補償規定을 적용하는 범위를 어떻게 결정하는가 하는 점이다. 그 중에서도 특히 「職務上 災害」與否 問題는 災害補償의 法律效果를 발생시키는 基本的 要件의 하나인데, 이것이 앞에서 지적한 것과 같이 명확히 정의되지 않은 法 解釋 問題로 맡겨져 있기 때문이다.

선원은 同一한 선박 위에서 자신의 業務的 勤勞와 私生活를 연속적으로 행하고 있다. 따라서 선원이 海上勤勞에서 입게 되는 災害가 船務를 위한 勤勞에서 발생한 것인지, 아니면 私生活와 관련하여 발생한 것인지 구별하기 어려운 때가 많으며 이를 法律問題로서 判斷하기 위해서는 海上勤勞의 특수성에 대한 認識과 고려가 선행되어야 할 것이다. 한편 災害補償制度가 그 發展過程에서 점차 社會保障的 性格을 띄게 됨에 따라, 우리 憲法이 선언한<sup>3)</sup> 社會福祉 理念의 선원에 대한 具體的 實體規定인 船員法에서 이를 어디까지 확대시킬 것인가 하는 문제도 있다. 왜냐하면 재해를 입은 선원의 육체적·정신적 고통과 그 가족의 生計危險은 社會的·國家的 不

3) 우리 憲法 제 32조 1항은 “모든 국민은 人間다운 生活을 할 權利를 가진다”고 규정하고 있으며, 동 2항은 “국가는 社會保障·社會福祉의 증진에 노력할 의무를 진다”고 하고 있다.

근로자로 인정하고 따라서 이것을 해소시키는 것은 國家 社會의 義務이기 때문이다.

10萬餘의 선원을 保有하는 세계 최대의 船員供給國인 우리나라에서 船員 災害補償에 관한 研究의 未備로 아직 補償範圍의 基準이 確立되어 있지 못한 것은 문제가 아닐 수 없다. 더욱이 선원은 “船員保險法”이 死文化되어 있고, “조선災害補償保險法”의 適用對象도 아니므로, 使用者에 依한 災害補償이 거의 유일한 “人間다운 生活”의 確保란 점을 감안한다면, 이는 더욱 시급한 일이라 하겠다.

## 2. 研究方法 및 範圍

일반적으로 근로자의 災害가 補償의 客體가 되기 위해서는, 그 災害가 職務와 相當한 因果關係(chain of causation)이 있을 것을 요한다. 이는 선원의 人的災害와 그 補償關係에 있어서도 마찬가지로 補償의 重要한 法律要件이 되고 있다.

선원의 被害가 職務와 어떠한 關係를 가지는가를 판단하기 위하여서는, 船員職務에 대한 事實問題로서의 考察이 필요하다. 그러나 그에 앞서 災害와 補償의 法的概念에 대한 基本的 認識이 없어서는 올바른 判斷基準을 設定할 수 없을 것이다.

따라서 이 研究는 먼저 災害補償의 일반적인 法的 意義와 性質에 대하여 주로 文獻을 통해 考察하였다. 다음에는 선원의 災害補償과 관련, 補償의 法體系와 內容에 대하여 우리나라 船員法을 중심으로 검토하였으며, 마지막으로 職務關聯性에 관한 具體的인 研究는 事例를 中心으로 하여 몇

內外 學說과 判例를 바탕으로 전개하였다.

現行 船員法은 海上活動에 취업한 모든 선원에 적용되는 實定法이다. 그러나 이 法을 立法함에 있어, 原典인 國際勞動機構 海事條約中 商船船員의 勞動協約이 주로 계수되었기 때문에, 漁船船員에 대해서는 그 內容이 충분하지 못한 실정이다. 또한 漁船의 海上活動이 海上運送이라기 보다는 自然資源을 채취하는 一次產業으로서의 特質을 가지고 있기 때문에, 그 活動의 質과 內容이 商船과 매우 다르다.

그러므로 이 論文에서는 漁船船員의 特殊한 海上勤勞形態를 고려, 研究의 範圍에서 제외시키고 商船船員의 문제만을 그 대상으로 삼았다.





## 第 2 章 災害補償의 法的 意義와 性質

### 1. 災害補償制度의 法的 意義

災害補償制度는 근로자가 業務的으로 負傷 또는 疾病에 걸리거나 死亡한 경우에 使用者에게 過失이 없더라도 재해를 입은 근로자의 滅失·損傷된 勞動力價値를 신속히 補償할 定한 義務를 賦課함으로써 被災 勤勞者와 그 家族의 人間다운 生活을 保障하기 위한 事後的 救濟制度이다.<sup>4)</sup>

본래 근로자의 근로제공에는 다소간의 위험이 수반되는 것이지만, 資本主義의 발전에 따른 大産業의 機械化, 大型化가 企業經營에 따른 위험을 현저히 增大시켜 온 것도 事實이다. 이러한 위험들 가운데는 企業主의 안전에 대한 상당한 투자에도 불구하고 완전히 없앨 수 없는 本質的인 것도 있고, 利潤의 極大化를 추구하는 企業의 經濟原理때문에 災害로 인한 손실보다 더 큰 安全投資를 期함으로서 방치되는 위험도 있다.<sup>5)</sup> 따라서 企業에 內在하는 이러한 위험이 현실화되는 근로자의 災害는 불가피하다고 말할 수 있으며, 이러한 재해로부터 근로자를 보호하는 것은 平衡의

4) 名取健昭, 現代勞働法の課題, (東京: 啓文社, 1981) pp.154-155.

朴相弼, 韓國勞働法, (大旺社, 서울, 1981) p. 448.

金致善, 勞働法講義, (博英社, 서울, 1981) p. 248.

5) 朴世逸, 産業災害問題에 대한 法經濟學的 接近, 勞働法の 諸問題, 山金致善博士 華甲記念論文集, (서울: 博英社, 1983) pp.432-438.

“産業安全이란 하나의 경제재이고 이것의 생산과 소비에는 人的·物的 資源의 소모가 전제되기 때문에, 이윤추구의 極大化를 기하는 企業은 사회적 비용과 개인적 비용의 괴리때문에 이에 소극적이기 때문이다. 한편 産業災害가 ‘제로’인 상태가 반드시 타당한 社會經濟的 目標은 아니다.”

原理뿐만 아니라 사회정책적 측면이나 人權保護의 측면에서도 현대국가가 지향하지 않으면 안되는 목표인 것이다.

물론 이러한 災害가 발생한 경우 被災勤勞者나 그 家族은 使用者의 不法行爲를 理由로 損害賠償을 請求할 수는 있을 것이다. 그러나 民法上の 損害賠償請求에는 많은 費用과 오랜 時間이 걸릴 뿐만 아니라, 使用者의 故意 또는 過失을 立證하여야 하므로 被災勤勞者는 매우 불리한 지위에 놓인다. 그리고 災害와 관련하여 勤勞者側에 輕微한 過失이 있었다면 過失相計(民法 第 396 條, 第 763 條)를 主張하여 損害賠償額을 크게 減少시킬 경우가 많을 것이며<sup>6)</sup>, 使用者의 抗辯, 즉 危險引受(acceptance or assumption of the risk), 共同作業(common employment) 등의 理論으로 免責을 主張할 수도 있을 것이다.

따라서 災害에 대한 救濟는 民法에 依한 不法行爲 또는 契約不履行으로 인한 損害賠償請求制度로서는 불충분하다.<sup>7)</sup> 다시 말하면, 産業災害가 企業活動에 內在하고 있는 위험의 不可避한 現實化라는 점에서, 無過失責任理論을 도입하여 過失有無에 관계없이 使用者가 補償責任을 지도록 해야할 것이며, 이때 비로소 근로자와 使用者 사이의 賠償關係에서 진정한 의미의 衡平을 실현할 수 있을 것이다.

그러나 이러한 責任範圍의 확대에도 불구하고 被災者의 權利回復을 소송을 통해 구할 수 밖에 없는 문제는 여전히 남으며, 이는 社會·經濟的 能力에 있어서 弱者인 근로자를 실질적으로 보호하는데 미흡할 수 밖에 없다.

따라서 소송을 통하지 않고서도 신속·공평한 補償이 가능하도록 하는 法

6) 西村健一郎 外, 勞働法 講義(3), (東京: 有斐閣, 1981) p.311.

7) 名取健昭, 前掲書, pp. 155-156.

制度的 欠陥が 明顯된 필요가 있는데 이것이 勤勞者災害補償制度이다.

初期의 労働補償制度는 補償要件을 恣意的히 보상이무론 강제하지 않고, 審判 또는 仲裁制度를 통해 異議를 조정하고, 補償額 定率化를 통해 금액산정을 明確化함으로써 災害를 입은 근로자의 權利回復을 신속·용이하게 하는데 크게 기여하였다. 그러나 이러한 災害補償이 결국 勤勞關係를 基盤으로 間接補償이란 性質에서, 사용자의 支拂能力이 다시 문제가 되었다. 補償이 확정되더라도 企業이 破産하거나 資金이 부족한 경우 補償請求權이 실효를 거두지 못하는 위험이 있기 때문이다. 그러나 이러한 문제는 各국에서 社會保險制度가 社會保險을 중심으로 발전되어 감에 따라 災害補償이 社會保險과 接木됨으로써 해결되어 간다.

社會保險은 勞動能力이나 勞動機會를 상실한 근로자의 생활안정, 노동력 회복 등을 목적으로 하는 公共的 保險組織으로서, 現代社會의 當爲的 特性인 福祉社會를 具現하는 重要 수단이 되고 있는데 勞動保險이 主流를 이루고 있다.

災害를 입은 근로자와 그 가족의 生計를 保障하는 災害補償制度는, 各國의 立法 展開過程에 따라, 위의 直接補償方式과 社會保險方式으로 나뉘어 있거나 二元化되어 있다. 前者의 효시는 1897년에 제정된 英國의 “勤勞者 補償法(Workmen’s Compensation Act)”이고, 後者는 1884년에 독일에서 제정된 “災害保險法(Unfallversicherungsgesetz)”이 최초의 것이다. 그러나 災害補償이 勞動保護立法과 밀접한 관련을 가지면서<sup>8)</sup> 發展되어 가는 過

8) 荒木誠之, 勞災保險法の研究, (東京: 總合勞動研究所, 1981) p.17-18.

程에서, 産業災害의 法的責任을 加害者の 私法的 責任으로 여기지 아니라 使用者 내지는 國家社會의 總體的 責任으로 전환시키고, 이에 따라 社會保險方式이 보다 일반화 되었다. 우리나라의 경우도 二元化된 형태인데, 일반 근로자를 대상으로 한 災害補償保險法, 선원을 대상으로 하는 船員保險法(未施行) 및 기타 醫療保險法, 各種 年金法, 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률 등이 社會保險法의 범주에 속한다.

## 2. 災害補償의 法的性質

전술한 바와 같이 災害補償制度는 私法的 賠償制度로부터 분리되어 점차 독자적인 法制度로 發展되어 왔다. 이에 따라 補償의 근거를 不法行爲責任 내지 無過失責任에 두고, 補償制度에서 나타나는 다른 制度的 特質을 政策的, 技術的으로 부가된 부차적인 현상으로 보는 補償의 私法理論은 災害補償의 전개과정에서 그 妥當性を 잃어가고 있다.

災害補償의 法的性質을 검토하기 위해서 우선 現行 勤勞基準法과 産業災害補償保險法에 의한 災害補償制度의 特質을 추출해 보면 다음과 같다.

- 1) 無過失責任主義의 원칙에 서있다.
- 2) 毀損된 勞動力의 回復과 勞動者 및 그 家族의 生計保障을 目的으로 한다.
- 3) 補償의 범위가 實損害의 전보가 아닌 定率·定額化方式을 취한다.
- 4) 補償履行의 實效性を 확보하기 위해 補償과 관련한 爭訟에 特別制度를 두고 있다. 즉, 民法上的 權利義務關係에서 나아가 公法上的 義務로서 法定하고 있다.

5) 民法上의 損害賠償과의 關係에서 民法의 범위를 인정하고 있다.<sup>9)</sup>

6) 災害補償의 實現을 社會保險化의 一 途는 경향에 있다.

이와 같은 災害補償制度의 特質中에서 3), 4), 5), 6)項에 비추어 볼 때 不法行爲責任, 無過失責任에 基한 補償의 私法理論은 이 시점에 와서 災害補償을 설명하기에는 불충분하다고 볼 수 있다.

한편 無過失責任理論의 근거에 關한 多數說인 “補償責任說”<sup>10)</sup>과 “危險責任說”<sup>11)</sup> 또한 上記 特質中 3), 4), 6)項을 說明하는데 있어 논란에 빠진다.

그래서 災害補償制度를 民法上의 損害賠償과는 다른 生存權保障의 理念에 基한 獨自的 法制度로 보는 견해가 지배적이다.<sup>12)</sup> 그러나 그 法的性質에 있어서는 契約勞動關係에 內在하는 使用者의 社會的 責任으로 보는 경우와 被災勞動者의 生活保障의 目的과 機能을 증시하는 生存權保障으로 보는 두 가지로 나눌 수 있다.

#### (1) 勞動關係理論

產災災害는 勞使關係의 特유한 現象으로 被災勞動者에 對한 補償責任을

9) “……產災保險法에 의한 수급권자가 그 災害에 關하여 不法行爲를 原因으로 하여 民法에 의한 損害賠償을 받았을 때는 수급권자의 보험급여청구권은 소멸하고, 勞動部長官은 그 범위내에서 보험급여의 責任을 면한다.” (大法 83. 7.26. 선고, 82 누 290 사건)

10) 利益을 얻는 過程에서 他人에게 損害를 주었다면 그 利益에서 賠償을 求하는 것이 公平하다는 說.

11) 危險한 施設의 管理者는 그것으로부터 生じた 損害에 對하여 責任을 負야한다는 說로, 企業經營을 始作하는 때에 危險을 創出, 責任의 原因이 發生하며, 發生한 損害는 抽象的 違法行爲가 具體化된 것으로 본다.

12) 林道廣, 勞動補償責任의 法的性質, シュリスト勞動法の 爭點 (東京: 有斐閣, 1979) p.261.

使用者가 부담하는 데에서 勤勞關係的인 特質을 보인다.<sup>13)</sup> 이에 따라서 “職業危險理論”은, 企業活動이 필연적으로 使用勤勞者를 일정한 危險에 처하게 하므로 勞動災禍를 근로자의 職業에 부수하는 危險으로 보며<sup>14)</sup>, 그 危險이 現實化될 때 危險에 의해 利益을 입고 있는 使用者가 企業經營의 일반경 비로서 당연히 補償하는 것으로 본다. 다만 이때의 補償責任은 企業經營의 主體로서의 社會的 地位에 의한 것이므로 단순한 個人法理의 범위를 벗어나 補償이 社會的 責任의 性格을 갖는다고 한다.<sup>15)</sup>

한편 使用者의 支配下에 있는 勞動力이 그의 支配關係에 起因하여 發生한 災害에 대해서는 使用者에게 勞動力의 價値를 회복시키는 補償義務를 지우는 것이 公平의 原則에 비추어 타당하다고 보는 것이 “勞動力 補償說”이다. 이 理論은 勞使間의 勤勞關係를 기반으로 한다는데서 기본적으로 “職業危險理論”과 같으나, 다만 補償의 性格을 勤勞關係의 勞動力價値 回復으로 보는 점에서 差異가 있다고 할 수 있다.

## (2) 生活保障理論

이 說은, 勤勞關係에 內在하는 使用者의 社會法的인 責任理論으로 구성하는 勤勞關係理論에 비해, 被災勞動者의 生活保障의 目的과 技能을 증시하는 理論으로 구성하려는 것이다. 이 理論은, 各國이 행하고 있는 다음과 같은 災害補償立法의 특징을 실증적 기초로 하고 있다.<sup>16)</sup>

13) 朴相弼, 逐條勤勞基準法解說, (서울: 大旺社, 1985), p.419.

14) 荒木誠之, 前掲書, pp. 101~106.

15) 荒木誠之, 前掲書, p. 102.

16) 荒木誠之, 前掲書, p.115.

- 1) 補償責任은 본래부터 社會的 性質을 가지고 있다.
- 2) 補償이 勞動保護法과 불가분의 關係를 가지고 있다.
- 3) 公法關係의 상호 義務가 명백해졌다.
- 4) 補償立法이 통일적인 傾向을 지닌다.
- 5) 補償制度가 保險化되고 있다.

즉, 이 說의 근저에는 災害補償의 目的이 被災勞動者의 노동력 損失에 대한 填補回復이라고 보기보다는, 現代社會의 構成員으로서의 勞動者에 대한 資本總體로서의 全面的인 生活保障으로 보고, 憲法上의 生存權保障을 구현하는 方法으로서의 인식이 깔려 있다.

그러나 이러한 理論은 다음과 같은 점에서 비판을 받고 있는 것도 사실이므로 이 點에 關係 검토해 볼 필요가 있다.

첫째는, 災害補償이 근로자에 국한된다는 점에 착안하여 社會構成員 일반의 보편적 權利로서 무차별, 평등하게 보장되는 生存權과 결부시키는데 문제가 있다는 비판이 있다. 그러나 이 비판은 生存權保障이 國民 各層에 대하여 획일적인 方法과 形態로 되어야 함을 의미하지 않는다는 점, 즉 國民의 다양한 生活條件, 生活樣態에 따라 權利保障의 方法이 다를 수 있음을 간과하고 있다. 國民 中에서 勞動에 의하여 그 생활을 유지하지 않으면 안되는 勞動者에 대해서는 당연히 그 生存權이 勞動關係의 場에서 관철되지 않으면 안될 것이다. 따라서 災害補償을 勞動者의 生存權에 기초시키는 것이 生存權의 지닌 一般性, 普遍性과 모순되는 것이 아니며<sup>17)</sup> 資本主義 經濟社會의 理想이 國民福祉를 最優先으로 하고 이를 憲法上의 最高理想으로

17) 荒木誠之, 前掲書, p. 134.

實質적으로 구현하고 있기 때문에 生存權保障의 한 制度로서 肯定하는 것이 보다 合理的이라고 본다.

둘째는, 生存權이 國家를 상대로 인정되는 權利인데 반해 使用者 내지 使用者의 계층을 실질적인 상대방으로 하는 災害補償은 生存權의 法構造와 容화될 수 없다는 비판이 있다. 그러나 災害補償이 전술한 바와 같이 한 私人으로서의 使用者의 法的義務가 아니라 企業經營主體로서의 社會的 倫理的 責任에 따른 義務이므로 이것은 國家가 被災勞動者의 生存權을 保障하는 義務와 공동되는 目的과 對象을 가지고 있다. 따라서 災害補償은 勞動災害의 社會的 特質에 따라 生存權法理를 구체적으로 구현시키는 方法이라고 할 수 있는 것이다.

### (3) 災害補償의 生活保障理論과 관련한 問題點

위에서 두가지 理論을 고찰하였으나, 災害補償의 生活保障理論을 수렴하는 데는 다음과 같은 問題點이 여전히 남는다.

첫째는, 災害補償制度에서 勞動者의 중대한 과실에 의한 災害의 경우 使用者가 면책을 요구할 수 있도록 되어있는 점이다.<sup>18)</sup> 災害補償이 被災勞動者의 生存權保障을 목적으로 한다면 당연히 중대한 과실을 저지른 被災勞動者도 補償에 있어 제외시켜서는 안되기 때문이다.

둘째는, 責任의 獨自性 상실과 관련한 문제이다. 勞動災害의 責任問題가 生活保障理論과 함께 社會一般의 生活危險 속에서 해소되어 예컨대 勞動關

18) ① 勤基法 第81條에 의한 휴업보상 또는 장해보상의 면책.

② 船員法 第85條 2項 단서에 의한 요양보상.

③ " 第87條 2項 단서에 의한 상병보상.

④ " 第88條 단서에 의한 장해수당.

⑤ " 第90條 2項 단서에 의한 유족수당.



係 當事者로서의 使用者의 責任, 즉 企業施設의 결함, 노무관리의 부적절 등에 의한 責任이 무시 내지 경시되는 결과가 되는 점이다.

세째는, 災害補償을 받게 될 근로자가 同一事由에 의해 民法, 기타 法令에 의한 賠償을 받는 경우의 補償責任 연제와 관련한 문제이다. 여기서 말하는 民法, 기타 法令에 의한 賠償은 第3者로부터의 賠償도 있겠지만 被災勤勞者의 使用者로부터의 賠償도 포함하고 있다.

災害補償制度에 의한 生活保障으로서의 補償責任은 逸失損害의 填補로서의 民事上 責任과는 그 法的 性格에서 현저히 다른데도 불구하고 상호 면책에 의해 그 경계를 무너뜨리고 있다는 점에서 生活保障理論이 극복해야 할 과제가 아닌가 생각된다.

### 3. 災害補償과 賠償責任

#### (1) 災害補償과 損害賠償

損害賠償은 法益에 관하여 받은 不利益을 被害者 이외의 者가 填補하는 것으로서 一般的으로 損害賠償請求權의 發生 原因은 民法上 債務者의 歸責事由에 의한 債務不履行(民法 第390條)과 不法行爲(第750條)이다. (不法行爲와 債務不履行은 消滅時效 등에 差異가 있지만 說明의 便宜上 이하 不法行爲로 代表함)

그러나 産業社會 一線에서 勞動力을 提供하고 그 代價인 賃金에 의해서만 생활하는 근로자의 특수한 社會的·經濟的 與件을 감안한 賃金基準法(第23條 1項)이나 船員法(第30條 1項)에는 民法上의 賠償

害賠償請求權의 特別規定을 두는데, 그것이 勞動委員會<sup>19)</sup>를 통한 損害賠償請求制度인 것이다. 즉, 明示된 勤勞條件이 事實과 相異가 있고, 이로 인하여 損害를 입은 境遇에 근로자는 使用者의 勤勞條件 違反을 理由로 損害賠償을 請求할 수 있다. 이때 違反의 時期는 不問이며 明示된 勤勞條件이 事實과 다르기만 하면 充分하다.

이렇게 볼 때 勞動災害에 관하여 使用者는 補償責任과 賠償責任이라는 두 가지 法的 責任을 지는 立場에 놓인다. 不法行爲制度는 他人의 違法行爲에 의하여 權利를 侵害당한 者의 損害를 賠償시키는 制度이며, 災害補償制度는 前述한 바와 같이 근로자가 業務上 負傷 또는 疾病을 입었거나 死亡한 境遇에 使用者로 하여금 過失 與否를 묻지 않고 一定한 補償을 하도록 하는 制度이다. 兩者는 結果적으로 被災勤勞者의 損害를 填補하는 作用을 하는 점에 있어서는 同一하다. 그러나 前者가 市民法的 損害賠償理論을 前提로 한 不法한 權利侵害의 被害者에 대한 救濟 目的인데 반해 後者는 災害를 입은 勞動力 그 자체에 對한 補償을 目的으로 하는 社會法上的 特殊한 法定請求權인 점에서 本質적으로 相異하다. 한편 成立要件, 救濟內容, 救濟節次에 있어서도 다음과 같은 差異가 있다.

區 分	不法行爲制度	災害補償制度
成立要件	加害者의 고의 과실	業務上 災害
救濟內容	일실 손해액	法定額
救濟節次	民事訴訟節次	監督機關의 強制와 民事訴訟節次

19) 우리나라 勞動委員會는 不當勞動行爲의 判定, 勤勞條件違反으로 인한 損害賠償請求의 審査와 勞使紛爭의 調整이라는 判定的 權限과 調停的 權限을 同時에 가지고 있다.

그런데 우리나라 勤勞基準法 第78條와 船員法 第94條는 不法行爲의 責任과 災害補償責任의 轉合을 認定하고 「災害補償을 받게 될 者(받을 權利가 있는 者)가 同一한 事由로 民法 其他 法令에 의하여 이 法(勤勞基準法 또는 船員法)의 災害補償에 相當하는 金品(給與)을 받은 경우에는 그 價額의 限度內에서 使用者는 補償의 責任을 免한다」고 規定하고 있다. 그 이유는 災害補償 企業責任의 原則에 立論되고, 賠償도 企業이 負擔하는 地位에 있으므로, 이 두가지 法的 責任에 대하여 어떤 調整을 行하는 것이 合理的이기 때문이다.<sup>20)</sup> 그러나 民事上 損害賠償請求訴訟에서 勝訴한 것을 理由로 使用者의 勤勞基準法上 補償義務가 免除되는 것은 아니며<sup>21)</sup>, 반대로 補償을 받았다는 것만으로 民事上 損害賠償請求權이 消滅되지도 않는다. 일반적으로 근로자가 使用者를 相對로 不法行爲 내지 債務不履行을 理由로 損害賠償을 請求할 수 있는 根據는, 勤勞基準法과 船員法의 勤勞條件에 관한 關係 條項은 물론이고 産業安全保健法, 船舶安全法等에 의한 使用者의 安全保持責任에 있다.

## (2) 安全配慮義務

使用者는 各種 勤勞者保護法상의 義務와는 別途로 勞動關係의 一方當事者로서의 地位로부터 생기는 安全 衛生上の 一般的 義務가 認定되고 있는데 이를 通稱 安全配慮義務라고 한다.<sup>22)</sup>

20) 荒木誠之, 前掲書, pp. 184~185.

21) 勞動部 質疑回示 1983. 4. 27.

22) 最近에는 使用者의 安全配慮義務를 보다 積極的인 安全保護義務로 認定하는 判決例도 나오고 있다. ('62. 6. 20. 東京地裁 奈良第一判決 加工所飛鳥工場事件, '72. 11. 24. 福岡地裁 門司港運轉事件 등)

이러한 義務의 根據는 「件鑄造事件」에서의 다음과 같은 判例에 나타나 있으며 그 後의 많은 判例들도 같은 構成을 취하고 있다. 「雇傭契約은 勞務提供과 報酬支拂을 그 基本的 內容으로 하는 雙務的 有償契約이나,……雇傭契約에 包含되는 使用者의 義務는 單純히 報酬支拂에 그치는 것이 아니라, 使用者의 諸施設에서 생기는 危險이 勞動者에 미치지 않도록 勞動者의 安全을 保護할 義務도 包含되어 있는 것으로 되어지지 않으면 안된다.」

또 더 나아가서 使用者가 단순히 安全衛生法規를 違反하고 있지 않다는 것만으로 이 義務를 다 했다고 볼 수도 없는 것이므로 據證責任의 轉換도 可能해졌다. 다시 말하면 使用者의 損害賠償責任을 使用者의 安全配慮義務違反으로 構成하는 경우, 근로자는 同 災害가 發生한 事實과, 그것과 相當한 因果關係가 있는 損害額을 立證하면 되고, 使用者는 이 義務를 다한 事實 즉 災害가 不可抗力 또는 被害者의 전적인 責任에 의해 發生한 事實을 立證하지 않으면 責任을 免할 수 없게 될 것이다. 使用者의 安全配慮義務의 具體的 內容은 다음과 같다.

- 1) 安全한 作業施設, 作業環境의 提供義務
- 2) 災害를 防止하기 위한 安全裝置(裝具)의 使用義務
- 3) 危險作業과 關聯한 安全教育의 實施義務
- 4) 災害防止를 위한 監督, 指導의 施行義務
- 5) 充分한 作業要員과 保安要員의 確保義務

선원 및 船舶과 關聯한 使用者의 安全配慮義務로서 가장 重要한 것은 勘航能力(seaworthiness) 있는 船舶의 提供인데, 이는 船舶 자체의 構造

· 設備 뿐만 아니라 승조원을 포함한 各種 補給品(消耗品, 食糧, 食水, 燃料 등)의 質과 量에서의 安全性에 관한 注意 義務가 包含되어 있다.

이것은 그러나, 絕對인 것은 아니고 相對的<sup>23)</sup>인 것으로 航海의 種類, 性質, 期間 또는 船舶과 貨物의 種類에 따라 合目的的으로 決定해야 할 것이다.<sup>24)</sup>

선원에 대한 船舶所有者의 安全配慮義務의 範圍를 考慮하는데 있어서는 陸上勤勞者와는 다른 船舶勤勞의 다음과 같은 特性이 考慮되어야 할 것이다.

- 1) 勤勞者 個人의 行動의 自由가 대단히 많이 制限된다.
- 2) 乗船과 同時에 船內 紀律이나 船長의 正當한 命令에 服從하지 않으면 안된다.
- 3) 즉시의 命命을 거부하는 것 자체가 他人에게 대하여는 不安全 要素가 될 수 있다.
- 4) 陸上勤勞者와는 달리 海上에서는 자신의 意見에 의하여 勤勞提供을 中斷할 自由가 없다.

또한 施設과 관련하여서도 船舶의 동요, 밀폐성, 顛倒, 미끄러짐 또는 추락의 容易性, 敝構造物에 의한 負傷의 심각성 등도 特別히 考慮되어야 할 것이다. 陸上에서의 沐浴施設이라면 浴室內에 設置하는 램프라임은 配慮의 範圍를 넘는 것이지만 船內에서는 必要한 配慮의 범위에 包含된다는 見解<sup>25)</sup>는 이를 뒷받침하고 있다.

23) McNair and Mocatta, *Scrutton's op. cit.*, pp.95~97.

24) M. J Norris, *The Law of Seaman*, p.244.

25) *Krey v. United States*, 123 F.2d 1008 (CCA 2d 1941).

## (3) 過失相計와 危險引受

民法은 債務不履行과 不法行爲에 대한 債務者의 賠償責任과 賠償額에 관하여 債權者에게 過失이 있을 경우 過失相計를 認定하고 있다.<sup>26)</sup> 마찬가지로 災害補償에 있어 勤勞者에게 重大한 過失이 있고 勞動委員會의 認定이 있는 경우 使用者는 免責될 수 있다.<sup>27)</sup> 그러나 이러한 勞動關係法에서의 근로자의 重過失에 의한 補償의 減免規定이 民法上의 過失相計의 原理에 의한 것인가에 대해서는 見解에 對立이 없지 않으나, 이를 補償要件上의 「業務上」성에 局限시키는 것으로 보는 見解<sup>28)</sup>는 수긍할 수 있다. 그 理由는 使用者에게 安全配慮義務違反이 있으면 勤勞者의 不注意는 使用者의 安全配慮義務違反에 吸收될 수도 있기 때문이다.

그러나 從來 民法에 의한 賠償請求 過程에서 종종 使用者의 免責事由로 尙변되던 危險引受(assumption of risk)는 災害補償과 관련하여서는 특별한 경우를 除外하고 認定되지 않는다. 따라서 使用者는 근로자가 缺陷 또는 危險을 알고 있었다는 것을 根據로 하여 그러한 施設 등에 의한 災害에 대하여 責任을 면할 수 없다. 特히 선원의 경우는 船舶 자체나 施設의 缺陷을 勤勞契約 締結時 알기 어렵다는 사실 뿐만 아니라 明白히 缺陷이 있는 設備라고 하더라도 그 使用이 命令되었으면 命令에 服從하는 義務가 危險引受에 대한 同意 보다 優先한다고 보기 때문에 危險引受가 認定되기 어렵다. 그러나 선원 자신의 重大한 過失이 있는 경우, 船舶所有者

26) 民法 第396條 및 763條.

27) 勤勞基準法 第81條는 休業補償과 障害補償의 例外로서, 船員法 第85條 2項의 療養補償, 第87條의 傷病手當, 第88條의 障害手當, 第90條 遺族手當 등에서 補償의 全部 또는 一部에 대한 例外로서 故意 또는 重過失의 免責을 規定하고 있다.

28) 荒木誠之, 前掲書, p. 182.

에게 過失相計를 許容하는 것은 前述한 바와 같다.

#### 14. 災害補償과 慰籍料

不法行爲로 인한 損害賠償의 範圍는 그 不法行爲와 相當한 因果關係가 있는 全損害이며, 이는 크게 財産的 損害와 精神的 損害로 나눌 수 있다. 이 中에서 특히 精神的 損害는 違法한 行爲에 의하여 생기는 精神的 고통을 말하는데 그에 대한 賠償을 慰籍料라고 한다. 慰籍料가 認定되는 것은 民法에서 身體·自由 또는 명예를 害하거나 其他 精神上 고통을 준 경우<sup>29)</sup>라고 할 수 있으며, 財産權의 侵害로 인한 경우도 包含된다.

근로자의 災害補償과 관련된 우리나라의 判例들은 外國의 境遇와 마찬가지로 災害補償은 財産損害의 填補이며 精神的 損害에 대한 慰籍料는 包含되지 않는 것으로 보고 있다.<sup>30)</sup> 따라서 民法上 有效한 被害者의 拋棄 覺書가 없는 한 災害補償을 受領하고도 精神的 損害가 있는 境遇에는 慰籍料 請求를 할 수 있다고 보아야 한다.

29) 民法, 第 751 條.

30) 大法院, 1969. 2. 4 宣告 68 다 2274.  
1977. 7. 26 宣告 77 다 537.

### 第 3 章 船員災害補償의 法體系와 內容

#### 1. 船員災害補償의 法體系와 問題點

선원의 災害補償 法體系는 우선 基本的으로 船員法, 船員法施行令, 船員法施行規則과 船員保險法(미시행)을 들 수 있다. 여기서 선원이라 함은賃金을 받을 目的으로 배안에서 勤勞를 제공하기 위하여 고용된 者를 말하며 船長과 海員, 예비원 및 실습생을 포함한다.

船員法은 第 10 章(第 94 條以下 第 104 條까지)에서 災害補償과 관련된 規定을 두고 있으며 그 下位法인 船員法施行令 第 6 章(第 24 條以下 第 32 條)과 同施行規則 第 3 條 5 號 등에서 이에 관련 정하고 있다. 한편 準用規定에 의하여 勤勞基準法 및 產災補償保險法中 일부 조문도 선원에 關於하여 적용된다. 그러나 여기서 근로자 一般에 適用되는 勤勞基準法 및 產災補償保險法을 船員災害補償과 關於하여 適用하는데는 다음과 같은 問題點이 있음을 지적하지 않을 수 없다.

現行 船員法은 舊船員法과는 달리 勤勞基準法의 포괄적인 準用規定<sup>31)</sup>을 두고있지 않고 다만 勤勞基準法 中에서 선원에 關於하여 適用시킬 條文은 第 5 條에서 따로 規定하고 있다.<sup>32)</sup> 따라서 선원의 災害補償에 關於하여는<sup>33)</sup> 이 第

31) 舊船員法 第 128 條(準用規定) “선원의 勤勞에 關於하여 此 法에 規定한 것을 제외하고는 勤勞基準法을 準用한다.”

32) 現船員法 第 5 條(다른 法律과의 關係)

① 勤勞基準法 第 2 條 내지 第 9 條, 第 14 條 내지 第 16 條, 第 18 條, 第 30 條, 第 30 條의 2, 第 107 條, 第 109 條, 第 110 條 및 第 111 條의 規定은 船員의 勤勞關係에 關於하여 이를 適用한다.

33) 선원의 災害補償에 關於하여는 現 船員法 第 85 條以下 第 98 條에 規定되고 있다.



5條의 反對解釋에 따라 勤勞基準法の 일반법으로서의 適用이 배제될 수밖에 없다. 이런 문제들 때문에 現行 船員法은 그 施行令 第24條에서 療養補償과 障害手當에 있어 職務上·外的 基準은 勤勞基準法施行令 第54條를 준용하도록 특별히 規定하고 있다. 그런데 立法過程에서의 착오 인지는 모르나, 같은 方法으로 職務上·外를 구별하고 있는 遺族手當에 대하여는 아무런 基準도 정하고 있지 않다. 또한 同法施行令 第54條는 上位법인 勤勞基準法 第78條 2項에서 정한 職務上の 疾病을 例示한 것으로서 勤勞基準法 자체에서도 業務上 負傷에 대하여는 規定하고 있지 않다. 따라서 業務上 負傷에 관하여는 勞動部 例規 第92號에서 정한 행정해석의 기준에 따를 수 밖에 없는 바, 그 內容은 “業務上 事由”를 “業務와 관련하여 負傷, 疾病, 身體障害 또는 死亡을 발생하게 한 事由”(第2條 1項)로, “業務와 관련된 災害”는 “당해 災害가 業務와 상당인과관계가 있는 경우”(第2條 2項)로 해석하고 있다. 그러나 問題는 이것도 일반 근로자의 勤勞基準法과 産災補償法에 관한 해석이므로 船員에게 준용 시키기가 곤란한 점에 있다. 따라서 船員法上的 遺族補償에 관한 職務上·外 區別基準이나 療養補償 및 障害手當의 職務上 負傷의 適用基準은 船員法上 명확히 확립되어 있지 않다고 말할 수 있다.

그러면 船員法の 이러한 條文을 해석함에 있어 勤勞基準法 또는 産災補償法上的 해석기준을 원용할 수 있는지를 檢討해보자.

우선 船員法の 연혁에 따라 그 可能性을 檢討해 보면 舊船員法에서는 전술한 바와 같이 船員災害補償에 관하여 勤勞基準法の 일반 해석을 適用하는데 하등 문제가 없었다. 왜냐하면 舊船員法은 그 128條에 의해 船員法이 선원의 勤勞條件에 관한 한 勤勞基準法の 特別法이라 하는데 異論의 여지가 없

었기 때문이다.

그런데 船員法이 1984年8月7일에 전면 改正되면서 當時의 勤勞基準法과 船員法 사이에 있었던 法適用上의 혼란을 보완하기 위하여 前者의 적용을 근본적으로 배제시키면서 問題가 생겼다. 改正 船員法上의 災害補償에 관한 各條項에 각각 勤勞基準法의 準用規定을 따로 둘 의도였다면 遺族補償에 관해서도 별도로 準用規定을 두었어야 했는데 그것이 누락되었기 때문이다. 이것은 다른 條文에서의 準用條項 設置目的에 비추어 쉽게 짐작할 수 있을 것이다. 따라서 이를 누락으로 본다면 勤勞基準法 또는 產災保險法의 해석을 원용해도 입법취지에 반하지 않을 것으로 보인다.

다음에는 현행선원법 자체에서의 노동법적 성격을 검토해 보자.

船員法은 第1條(目的)에서 “선원의 직무, 복무, 근로조건의 기준, 직업 안정 및 교육훈련에 관한 사항을 정함으로써 선내질서를 유지하고 선원의 基本的 生活를 보장 향상시키며 선원의 資質向上을 도모함을 目的”으로 하는 法임을 명시하고 있어, 船員法은 우선 그 목적에서 勞動法的 내지는 社會法的 技能이 포함되어 있음을 알 수 있다.

한편 勞動法의 법적 기초가 되는 勤勞關係의 특성을 검토하기 위해 船員法과 勤勞基準法의 關係規定<sup>34)</sup>을 비교해 보면, 勤勞基準法의 “勤勞契約”이

#### 34) 船員法 第3條

“船員勤勞契約이라 함은 船員이 乘船하여 船舶所有者에게 勤勞를 제공하고, 船舶所有者는 이에 대하여 賃金を 지급함을 目的으로 체결된 契約을 말한다.”

#### 勤勞基準法 第17條

“이 法에서 勤勞契約이라 함은 勤勞者가 使用者에게 勤勞를 제공하고, 使用者는 이에 대하여 賃金を 지급함을 目的으로 체결된 契約을 말한다.”



제한되어 있다. 그러면서 다시 總噸數 5톤미만의 船舶, 호수·강 또는 港內만을 航海하는 船舶, 總噸數 30톤미만의 漁船으로서 평수, 연해, 근해구역에서 어로작업에 종사하는 船舶에 乘務하는 선원은 適用을 배제하고 있다.<sup>38)</sup>

따라서 이러한 適用除外船舶들에 乘務하는 선원의 경우는 勤勞基準法이 適用된다. 한편 海運業法 第34條의 規定에 依한 船員管理事業體에 人事管理業務가 委託된 소위 海外就業船員의 경우는, 法에서 意味하는 船舶所有者가 外國人이어서 原則적으로는 本法의 災害補償에 관한 規定의 適用을 받지 않고, 乘務契約, 就業規則 및 선박국적국의 國內法에 따라 처리된다.

그러나 만약 船員管理事業體가 船員의 災害補償에 관하여도 委託받은 경우에는 船員法 第103條 2項에 依據, 法上の 船舶所有者로 간주될 수 있다.

선원재해보상의 적용범위에 관하여 좀 더 구체적으로 검토해보면 다음과 같다.

#### (1) 선원의 意義

船員法이 規定하는 선원의 定義는 통칙적으로 適用되고 있다. 船員法에 의한 현실적 意義에서의 선원은 상술한 定義規定에 의하여 “賃金を 받을 目的으로 배안에서 勤勞를 제공하기 위하여 고용된 者”로 한정되고, 이는 다시 船長, 海員 및 豫備員으로 나뉘어진다. 또한 上記 第2條의 適用範圍에 따라 일정한 船舶에 乘務하는 선원의 경우 사실상 선원이라 하더라도 형식적 의미에서 船員法上 선원으로 인정되지 않는다.

선원은 전통적으로 海上에서 船舶을 조종하는 者를 뜻하여 왔으나, 오늘

38) 船員法 第2條 및 同 施行規則 第2條.



라고 할 수 있을 것이다.<sup>41)</sup>

한편 船舶所有者와의 사용종속관계에 있어서 반드시 일정한 형식을 요하지는 않는다. 따라서 고용계약의 서명이나 해선명부와의 기재를 必須要件으로 하는 것은 아니며, 사실상 고용관계에 있는 경우 선원으로 인정한다.

그런데 이러한 선원의 實質的 意義의는 관계없이 우리 船員法은 實習生에 대하여 同法 第2條 2項에 의해 部分的으로 선원으로 인정하고 있다.<sup>42)</sup>

## (2) 船舶所有者의 意義

船員法은 선원뿐만 아니라 船舶所有者를 그 적용대상으로 하고 있다. 그러나 船舶所有者에 대하여서도 선원과 마찬가지로 明確히 定義하지 않고 있다.

일반적으로 船舶所有者는, 넓게는 선박의 所有權을 가지는 者를 총칭하고, 좁게는 선박을 所有하고 이를 海上企業을 위한 航海에 사용하는 者를 의미한다. 그러나, 船員法이 선원의 勤勞關係를 규율하는 勞動保護法으로서의 성격을 가짐에 따라, 災害補償의 責任主體인 船舶所有者는 使用人(Employee)으로서의 선원을 사용하는 使用者(Employer)로 限定된다.

船員法은 第2조 3項에서, “선주, 선박차용인, 선박관리인, 용선인 등의 명칭에 불구하고 선원을 고용하고 그 선원에 대하여 임금을 지급하는 者”

41) 藤崎道好, 船員法 總論, (東京: 成山堂書店, 1970) p.52.

42) 선원의 사회보장에 관한 협약(ILO 제 70호 협약)에서는 선원의 정의를 다음과 같이 하고 있다(Art. 1, a).

“선원이라 함은 군함을 제외하고 이 협약이 시행되는 영역에서 등록된 해양항행선박에 고용되거나 종사하는 모든 사람을 포함한다.”

에게 船舶所有者에 關한 規定을 적용한다고 規定하고 있다. 한편 船員法 第103條에 의한 선원관리사업자의 경우는, 기본적으로 위 막한 원에 船舶所有者의 代理人으로 보아야 할 것이나, 자신의 이름으로 선원을 고용하고 일꾼을 지급하거나, 선원의 人事, 給與, 勞務管理 등 勤務條件의 決定과 事後管理에 독자적인 責任과 權限을 가질 때는 船舶所有者로 본다.

### 3. 船員及害船債의 內容

#### (1) 療養補償

現行 船員法은 선원이 負傷을 입거나 疾病에 걸렸을 때 船舶所有者가 자신의 費用으로 療養을 시키거나 療養에 필요한 費用을 지급하도록 하고 負傷 또는 疾病의 性格에 따라 職務上 및 職務外로 區分하여 각각 規定하고 있다. 즉 선원이 職務上 負傷을 입었거나 疾病에 걸렸을 때는 그 負傷 또는 疾病이 治愈될 때까지의 全費用을 부담하게 하고, 승선계약 존속중에 職務外의 事由로 負傷 또는 疾病에 걸린 경우 3月의 범위내에 서 그 費用을 부담하게 하고 있다. 職務外의 경우에 대한 除外規定 으로서 선원 자신의 고의 또는 중대한 과실을 두고 있고<sup>43)</sup> 療養은 진찰, 약제공급, 치료, 수송, 간호, 이송 등을 포함한다.<sup>44)</sup>

勤勞基準法 第78條(療養補償)는 職務上의 負傷 또는 疾病에 국한하고 있으나 船員法은 船員保護의 견지에서 乘船契約存續中에는 職務外의 事由로 인한 것일 때도 부담하도록 하고 있는 점이 특이하다.

43) 船員法 第94條.

44) " 第95條.

療養補償의 지급대상은 선원으로서 선원이란 것으로 船長, 船員 및 豫備員은 물론이고 實習船員도 포함된다.<sup>45)</sup>

### (2) 傷病手當

선원이 職務上 負傷하거나 疾病에 걸린 때는 勞動을 할 수 없게 되므로 생계가 곤란해진다. 따라서 負傷 또는 疾病이 치유될 때까지 생계비로서 4月の 범위내에서는 매월 기본급에 상당하는 金額을, 4月以後에는 기본급 6월에 상당하는 金額을 치유될 때까지 지급하도록 하는 바, 이를 傷病手當이라 한다.<sup>46)</sup>

한편 지급의 예외로서 당해선원의 고의 또는 중과실로 인한 경우로서 船員勞動委員會의 인정을 받은 때이다. 이때의 고의 또는 중과실은 民法 第107條 1項 단서 또는 第735條 등에서의 중과실과 같은 의미로 해석해야 할 것이다.

療養補償 및 傷病手當을 받고 있는 선원이 2년이 지나도 負傷, 疾病이 치유되지 않는 경우에는 障害手當을 일시금으로 지불하고 이 責任을 면할 수 있다. 勤勞基準法은 이와 같은 目的으로 第79條에서 休業補償을 規定하고 있다.

### (3) 障害手當

선원의 職務上 負傷 또는 疾病이 치유된 후에도 身體에 障害가 남는 경우에는 船舶所有者가 지체없이 장애등급에 따라 일정한 액수의 補償, 즉

45) 船員法 第2條 2項 및 同 施行規則 第3條 5號.

46) " 第87條(傷病手當).



공무원수당에 비견되도록 하고 있다. 이때의 금액은 과묵상인의 공과금과 동급의 자선 일수의 기부금 일액을 합한 것과 海運總務廳長이 고지하는 금액을 합산한 것으로 한다. 다만 이 경우에도 선원 자신의 고의 또는 중과실로 인한 것으로서 船員勞動委員會의 인정을 받은 경우에는 지급하지 않을 수 있다.

이러한 障害手當은 勤勞基準法의 障害補償과 같은 目的이며, 다만 금액을 산정하는 方法에 있어 차이가 있을 뿐이다.

#### (4) 遺族手當<sup>47)</sup>

선원이 職務上 혹은 職務外의 事由로 사망한 경우 遺族 또는 기타 선원의 수입에 의해 生活하는 者를 보호하기 위하여 船員法은 일정한 金額의 보상을 지급토록 규정하고 있다. 이때 死亡原因이 職務上일 때는 基本給의 36月分을, 職務外일 때는 24月分을 지급하며, 양 경우 모두 海運總務廳長이 고지하는 금액을 추가로 받게 된다.

다만 職務外일 경우 船舶所有者의 지급의무는 선원이 乘務中인 때에 死亡하여야 하며, 死亡의 原因이 선원의 고의 또는 중과실에 의하고 船員勞動委員會의 인정을 받은 때는 지급하지 않을 수 있다.

死亡의 형태에 관하여는 죽사는 물론 위의 負傷 또는 疾病과 상당한 因果關係가 있는 이후의 死亡도 포함되며, 負傷, 疾病이 재발 惡化된 경우도 해당된다.

47) 船員法 第 90 條.

(5) 葬祭費<sup>48)</sup>

船員이 死亡한 경우 基本給의 1月分에 相當하는 金額에 海運港灣廳長이 고시하는 金額을 합친 金額의 葬祭費를 船舶所有者가 지급하도록 規定한다. 이때 船員의 死亡原因은 職務上, 職務外를 불문하며, 그 대상인 船員의 範圍는 療養補償과 동일하다.

遺族補償과 葬祭費의 지급대상은 다음과 같다.<sup>49)</sup>

- 1) 船員의 배우자(事實婚 포함)
- 2) 船員의 자녀, 부모, 손과 조부모로서 船員의 死亡당시 그 수입에 의해 생계를 유지하거나 이하 생계를 같이 하고 있던 자.
- 3) 第1號 및 第2號에 規定하는 자 외에 船員의 死亡당시 그 수입에 의하여 생계를 유지하고 있던 자.
- 4) 船員의 자녀, 부모, 손과 조부모로서 第2號에 해당되지 않는 자  
한편, 船員의 유언이 없는 경우 遺族의 順位는 同施行令 第30條에 의해 원칙적으로 위의 各號 및 規定順位에 의하도록 한다. 實부모보다 양부모가 우선하며, 이들의 부모도 같은 원칙이 적용되고, 태아는 이미 출생한 것으로 본다.

(6) 行方不明手當<sup>50)</sup>

船員法은 船員이 海上에서 行方不明이 된 경우 3月の 범위내에서 每

48) 船員法 第91條.

49) " 施行令 第29條(遺族의 範圍).

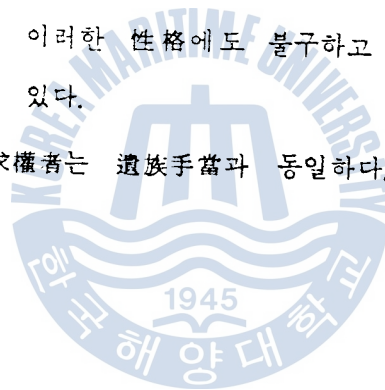
50) " 第92條(行方不明手當).

月 基本給에 상당하는 行方不明手當을 지급하도록 하고, 3月 경과 후에는 遺族手當 및 葬祭費 規定을 적용한다.

行方不明手當이 賃金의 종류인 基本給으로 지불된다고 해서 그 性質을 行方不明期間中의 賃金이라고 볼 수는 없다. 왜냐하면 同期間中에는 勞動의 제공유무를 알 수 없어 임금청구권이 발생하지 않기 때문이다. 이 手當은 피 부양자에 대한 일종의 위로금인 동시에 기본적 생계를 유지케하는 船員使用者의 特別補償이다.<sup>51)</sup>

그러나 이 期間中에 勞動關係의 존속을 인정하고 賃金이 지급되는 경우에는 行方不明手當의 이러한 性格에도 불구하고 法第 94條에 의해 따로 지급하지 않도록 하고 있다.

行方不明手當의 請求權者는 遺族手當과 동일하다.



51) 藤崎道好, 前掲書 pp. 361~362.

## 第 4 章 海上勞動의 特殊性

### 1. 선원의 勞動能力과 그 特徵

#### (1) 선원에게 要求되는 勞動能力

船員勞動은 海運用役生産의 한 要素로서 사람이나 물건을 交通對象으로 하고 船舶이라는 交通手段에 結合하여 無形, 即時財를 生産하는 선원의 精神的, 肉體的 서비스이다.

그런데 그 交通手段이 海洋을 航海하는 船舶이라는 直接的인 勞動手段인 점과 그 勞動手段에 장기간 격리, 乘組하여 서비스를 제공한다는 점에서 勞動의 일반적 성격에 부가된 特性을 갖는다. 이러한 特性은 船舶과 관련한 것이므로 이를 船舶技術이라 한다.

船員勞動의 普遍성과 特殊性에 따라 선원에게 필요한 勞動能力을 검토하면 다음과 같다.

#### 1) 乘船生活의 適應能力

船舶은 海洋을 航行하므로 勞動의 場과 生活의 場이 항상 重複으로 움직인다. 따라서 이러한 船舶에 乘船하기 위해서는 그러한 움직임에 견딜 수 있는 物理的 環境適應力이 있어야 한다. 또한 열악한 의식주 환경, 離家庭, 離社會에서 오는 소외감과 고독감도 참을 수 있는 精神的, 肉體的 能力을 갖추지 않으면 안된다.

## 2) 多岐한 知識과 經驗

船舶內의 1 種의 業務는 극히 多樣하다.<sup>52)</sup> 이는 船舶業務가 自己完結性을 갖는 場에서 오는 現象이다. 이에 따라 선원 各자가 船內 外에서 行해야 하는 作業은 승조원에 따라 業務의 分담이 이루어진 후에도 일반의 근로자에 비해 水平的으로 광범한 知識을 要하게 된다. 한편 한가지의 設備에 있어서도 단순한 조작에서 수리까지 深度가 다른 知識과 經驗을 必要로 한다. 그러나 이러한 知識이나 經驗이 必要한 時期나 量을 예측하기 어려운 때가 많으므로 항상 準備되어 있지 않으면 안된다.

船舶業務는 船舶의 自動化에 의하여 다소 줄어들어 가는 점도 있지만, 승조원 수의 감소에 의해 상쇄되어 그 質과 量에 있어 큰 差異를 보이지 않는다.

## 3) 管理能力

船舶은 海運企業 經營主인 船主나 備船者의 직접관리를 벗어나 船長, 當直士官 또는 現場責任者에 의해 관리된다. 航海, 貨物, 資材, 通信 등 船舶技術과 직접 관련되는 것에서부터 勞務, 安全保健, 涉外, 人事, 生活, 福利厚生, 勞使關係까지 다양한 管理가 船內에서 이루어지므로 職責에 따라 다소 차이는 있지만 管理能力은 모든 船員이 갖추어야 할 能力의 하나이다.

52) 小石泰道他, 技術革新と海上活動, 海事産業研究會, 1974, pp. 39~40.

1960年の日本の 한 定期貨物船(定員 50名)에 대한 調査는, 船內에서 약 2,000가지의 분리된 작업이 있고, 이를 통합시키더라도 약 800가지의 단위업무가 있음을 보여준다.

## 4) 勞動環境에 對한 適應能力

船舶은 끊임없이 움직이는 交通手段이므로 그것이 位置하는 場所에 따라 항상 勞動環境이 변한다. 海洋環境은 물론이고 기항지에 따른 人種, 言語, 慣習, 關係法令, 氣候, 時間帶, 港灣施設 등이 다르며, 貨物에 따른 管理方法도 수시로 변한다. 선원은 이러한 잦은 變化에 항상 適應할 수 있어야 하므로 수시적인 適應能力이 없어서는 안된다.<sup>53)</sup>

## 5) 協同能力

船内の 業務는 대체적으로 전술한 바와 같이 그 職務에 따라 나뉘어서 행하여지지만 海運用役生産이라는 共同目標를 達成하기 위하여 유기적으로 協助하지 않으면 안된다. 특히 船內業務는 自己完結的인 特性을 가지고 있기 때문에 相互間的 協助가 없이는 이를 수 없다. 船舶을 接岸 作業하는 경우 甲板部는 船舶을 조종하고 계류삭을 잡으며, 機關部는 엔진을 동작시키고, 사주부는 접대와 음식을 준비하고 通信을 행하는 등 모든 일이 동시에 행해지므로 서로 긴밀하게 協助하는 것이 必要하다.

한편, 乘組員數의 감축현상에 따라 業務가 일시적으로 폭주하는 때(接岸 作業, 機關의 緊急修理 等)에는 部署, 즉 본래의 業務와는 관계없는 業務를 행하지 않으면 안되는 경우도 있다.

이렇게 船舶의 各部署의 技術과 作業은 船舶의 運航이라는 目的을 위하여 일시적으로 또는 계속적으로 統合, 管理되지 않으면 效率性和 安全性을 確保하기 어려우므로 선원에게 있어 協同能力은 대단히 중요한 要素가 된

53) 朴容燮, 商船勞務管理에 대한 小考, 海技 (釜山: 韓國海技士協會, 1987), p.13.

다.<sup>54)</sup>

#### 6) 正確性과 果斷性

船舶은 氣象變化, 海洋環境의 變化, 水路상의 危險, 貨物危險, 포충상의 危險等 많은 危險에 항시 노출되어 있다. 따라서 이러한 危險을 사전에 대비하고, 추모면밀하며 과감하게 대처하기 위해서는 正確性, 緻密性, 準備性, 果斷性이 必要하다. 그리고 이러한 危險에 신속히 대처할 필요도 있으므로 業務에 관한 敏速性이 아울러 要求된다.

#### 7) 責任感

船舶의 安全이 乘組員의 安全과 직결되므로 乘組員은 共同運命體의 關係에 있다. 따라서 自身이 乘船하고 있는 船舶에 특별한 애착심을 가지고 乘組員社會의 一員으로서 自身の 業務에 중사하는 강한 責任感을 갖는 것이 必要하다. 船舶內의 業務가 적은 人員에 의하여 完結되지 않으면 안되는 반면, 外部의 助力을 받기 어렵다는 점에서, 또 이들에게 맡겨진 財產이 鉅액이라는 점에서 강한 責任感은 선원의 必須的 勞動能力이 된다.

#### 8) 人間關係 能力

船內生活은 좁은 空間에서의 밀집된 生活이므로 人間關係를 원만히 유지하는 것이 대단히 必要하다. 특히 陸上과는 달리 勞動力的 再生産이 원활하지 못하고, 엄격한 규율을 지켜야 하면서도 불만을 해소시킬 방법이

54)李相謙 外, 海運職 專門人力의 精神教育發展에 관한 研究, (서울: 한국기술진흥재단, 1987.11.),p.8.

여의치 못한 점 등과 이 모든 것들을 스스로 해결할 수밖에 없다는 점에서 원만한 人間關係를 유지하는 能力의 重要性이 강조된다.

## (2) 船員勞動能力의 特徵

### 1) 知識과 經驗의 陸/海上 互換性 不足

船舶技術의 獨自性 때문에 船員勞動能力은 陸上技術의 移入이 不可能하거나 대단히 制限的이다. 例컨대 船舶의 조종, 貨物의 積載, 船舶의 航海, 船舶設備의 運用 등은 他交通機關이나 產業體에 제공되는 勞動과 關이 하며 따라서 陸上에서 海上으로, 海上에서 陸上으로의 勞動力 轉入이 可能하지 않다.

한편 陸上和 海上勞動의 一般性에 따라 互換될 수 있는 경우에도(例컨대 道장작업이나 요리의 경우) 그 구체적인 內容과 質에서는 상당한 差異가 있음을 보이며, 대체적으로 海上에서 陸上으로 보다는 陸上에서 海上으로의 勞動力 轉入이 더욱 어렵다.

이러한 船員勞動의 特異性은 選員을 그 養成에서부터 特殊養成學校(機關)에 專擔시키게 하며, 이는 또다른 勞動能力의 共通性和 橫斷性을 저하시키는 요인이 되고 있다.

### 2) 엄격한 資格制度

船員勞動能力의 質에 따라서는 海運用役의 全過程에서 언제든지 커다란 危險을 야기시킬 수 있고, 그것으로 인한 피해는 또한 대단히 큰 것이 特徵이다.

또 海上企業活動이 광역화되면서 피해와 關聯한 問題는 단순한 旗國內에



서의 문제를 벗어나 國際社會의 문제로 되어진다. 이에 따라 各國은 國際적으로 統一되어가는 資格制度를 受容하여 自國法으로 海上勞動能力의 基準을 정하고 있다. 이와 관련한 代表的인 國際協約은 1978年의 IMO/STCW 協約, ILO 147號 協約<sup>55)</sup>이라고 할 수 있으며, 우리나라 國內法으로 是 船員法과 船舶職員法을 들 수 있다.

勞動能力에 關해 國內·外 法的으로 이렇게 엄격한 基準을 集中的으로 確立해두고 있는 것은 他勞動分野에서 그 例를 찾기 어렵다.

### 3) 勞動力の 保持努力과 使用機會의 不均衡

使用者는 船舶의 自己完結的 生産을 爲해 乘船以後 下船까지 선원의 勞動能力을 계속해서 保持하지 않으면 안된다. 따라서 船員勞動能力中の 상당량은 극히 짧은 時間동안만 消費되거나, 때로는 전혀 使用될 機會가 없는 경우도 있다. 예를들면 船醫의 경우 환자가 발생하지 않으면 하루종일 또는 乘務期間中에 전혀 그 能力이 必要하지 않을 수도 있다.

船員勞動能力의 이러한 特徵은 船員勞動의 機械化를 어렵게 하고 勞動能力의 質的 低下를 방지하기 위한 訓練, 再教育의 必要性을 增大시킨다.

## 2. 個別的 勞動關係에서의 特殊性

### (1) 海上勞動의 提供 Cycle

#### 1) 乘船前

##### 가. 下船休暇中

本船에서 내려 家族의 품으로 돌아옴으로써 長期間의 가정적의성으

55) ILO 147號 協約: ILO(국제노동기구)가 1976년에 채택하여 1981년에 발효시킨 商船의 最低基準에 관한 協約으로, 선원의 최저년령, 자격증명, 기타 선박소유자의 책임, 사회보장 등 선원근로관계에 있어서의 제반 기준을 정하고 있다.

로부터 해방되고 家族構成員사이의 情誼를 회복시킨다. 그리고 일정기간동안 勞動에서 해방됨으로써 精神的, 肉體的 休養을 취하고 勞動力을 維持培養하면서 경우에 따라 會社의 지시를 기다린다.

#### 나. 乘船을 위한 旅行

勤勞契約에 따라 勤勞場所인 船舶으로 向하는 移動期間이다.

### 2) 乘船後

#### 가. 航海中

크게 나누어 當直勤勞, 晝間作業(Day Work), 사주부의 업무로 三分된다. 當直勤勞는 매 4시간씩의 당직을 하루 2회 행하는 航海士, 操舵手와 機關士, 機關員 그리고 通信長의 勤務가 여기에 해당된다.

晝間作業은 갑판 및 기관부원의 船內 일반정비 및 보수 업무이고, 사주부의 업무는 매 식사시간 전후의 선원식사와 관련한 것이다.

#### 나. 碇泊中

本船이 부두에 接岸하면 積揚下作業은 물론, 會社側 人士, 하역관리자, 諸官吏 등의 접대 업무를 수행하고 선내생활에 필요한 소모품 구입, 또는 육지에서의 여흥, 휴식을 위해 상륙을 행한다.

(2) 별개의 勞動關係에 있어서의 特殊性

1) 乗務勞動

交通勞動은 이동교통수단과 고정교통수단에의 勞動으로 나눌 수 있는데 船員勞動은 前者에 해당한다.

이동교통수단에 대한 勞動은 그 交通手段과 함께 계속 移動하면서 勤勞를 제공하므로 그 期間中에는 使用者의 支配下에 놓이게 된다.<sup>56)</sup> 그런데 船員勞動의 경우는 交通手段과의 일시적인 이동이 아니고 交通手段(船舶)에서 居住生活을, 그것도 장기간 하게되는 점이 他移動交通手段과 다르다.

우리나라 船員法은 第2條의 適用範圍에서 “船舶에 乘務하는 선원”에 적용하도록 규정하고 “선원”이란 賃金を 받을 목적으로 배안에서 勤勞를 제공하기 위하여 고용된 자(예비원 포함)로 하고, “船員勤勞契約”이란 선원이 乘務하여 勤勞를 제공하는 목적으로 체결된 契約이라 規定하고 있다(船員法 第3條).

통상 船員勞動이 1年單位の 乘務勞動인 점은 勞使關係上 다음과 같은 特徵을 가지게 한다.

가. 勞動力 再生産의 不完全

일반적으로 勞動力은 家庭을 單位로 한 地域社會에서 再生産된다. 그런데 선원은 海洋을 이동하는 職場으로서의 船舶에서 長期間 家庭과 社會로부터 격리되어 있게 되므로 자신의 文化的, 社會的 生活이 제한되고, 家族과의 접촉을 통한 肉體的, 精神的 카타르시스가 불가능하게 된다. 특히 船內에서 요구되는 엄격한 규율은 선원들의 일상에서 重壓感으로 作用하고,

56) 武城正長, 海上勞動法の研究, (東京: 總合勞動研究所, 1981) p.33.

그러면서도 本人自身の 氣分보다는 對人的, 場所的 制限속에서 船舶의 運航에 따라 억제시키지 않으면 안된다.

海上活動은 深夜勞動, 長時間勞動이 많고 休息時間이 단속적이며 불완전함으로 하루하루의 勞動力 再生産을 불완전하게 하고 결국은 휴가하선 때까지 미루게 하지만, 근해이상을 航行區域으로 하는 船舶의 유급휴가를 예를 들면 10개월 근무에 30일, 1년에 36일 정도로서<sup>57)</sup> 충분한 것이 되지 못한다. 따라서 이러한 勞動力 再生産의 불완전성은 선원의 勞働能力의 육체적, 정신적 소모를 급격히 하여 他産業體 勤勞者에 비해 勞働壽命을 대단히 짧게 한다.<sup>58)</sup>

#### 나. 船內居住와 船主의 支配

海上勞動은 交通手段인 船舶과 함께 長時間동안 移動을 계속하는 勞動이다. 따라서 船主는 선원이 特定船舶을 승선하는 동안 家庭과 社會로의 복귀를 허용하지 않고 業務뿐만 아니라 生活의 상당부분까지 자신의 指揮命令下에 두고 있다.

船內居住의 法的 性質을 海上勞動의 특수한 성격에 기초한 勞働契約上的의 채무이행으로 보고 長期出張과 동일하게 보는 견해<sup>59)</sup>에 있어서도, 航海期間동안 勞働契約關係가 계속되는 것으로 인정하는 점에서 船舶에서의 勞動의 특수성을 인정하고 있음은 다를 바 없다.

항해 또는 정박중에 當直 또는 정해진 時間內에서의 通常業務를 수행하

57) 船員法 第67條, 第68條.

58) 日本 船員保險法の 노령연금개시연령은 55세로서 후생연금의 60세에 비해 5년이 짧다.

59) 武城正長, 前掲書, p. 99.

는 경우는 船員의 勤務時間과 같이 自기의 勞動力을 全額적이고 具體적으로 提供하는 경우이다. 그러나 海上勞動의 경우 海上고유의 위험, 船舶의 運航(입출항, 하역, 운하 통과 等)에 따라 逐次적으로 勞動力이 必要하나, 勞動力 代價의 不齊 또는 海上勞動의 自己完結性때문에 所定의 勤務時間外에도 自기의 勞動力을 추상적, 부분적, 間接적으로 계속 提供하고 있다.

또한 이 期間中에는 船內秩序를 위하여 필요한 各種 생활상의 船內規則에 따르지 않으면 안된다.<sup>60)</sup> 이는 船內秩序의 유지가 船舶의 保全, 순조로운 運航의 爲보에, 나아가서는 使用者의 사용목적달성을 爲해 필요한 것이 이기 때문이다. 따라서 선원의 경우 乘船부터 下船까지 全期間동안 勞動契約關係의 전개가 계속된다고 볼 수 있다. 이는 또 우리 船員法에서 勤務時間規定을 적용하지 않는 “甲板部, 機關部, 또는 通信部의 최상위직에 있는 職員으로서 航海當直을 하지 아니하는 자”<sup>61)</sup> 및 “의사, 약사 또는 간호에 종사하는 자”<sup>62)</sup>의 경우에서 그 근거를 찾을 수 있다.

## 2) 相對的으로 考慮한 勤勞條件

### 가. 勤勞環境

#### ① 物理的 環境

船舶은 海上에서 끊임없이 동요하여 作業場所 全體를 위험하게 하며, 철 구조물이 대부분으로 미끄럽고 조그만 실수에도 불구하고 큰 負傷을 입을 수 있다. 또 船舶은 作業時 인접한 他作業員이나 他施設物에 의 해 影響을 많이 받아 화재와 폭발의 危險이 크고, 추락의 危險이 큰 船

60) 船員法 第23條, 第24條.

61) “ 第62條 1項 1號.

62) “ 第62條 1項 2號.

業이 많다. 화재와 침수에 대비한 폐쇄구조 때문에 질식가능성이 높으며 소음으로 인한 精神的 不安感<sup>63)</sup>도 크다. 作業對象이 作業의 便利를 위해 고려되기 보다는 설치에 있어 평면적, 공간적 활용도에 주안을 두고 있다.

## ② 自然的 環境

船舶內的 作業場을 대부분 自然照明이 아닌 人工照明에 의해 照明되어 어두우며, 通風 또한 여의치 못해 저산소현상이 발생하기 쉽다. 또 自然條件의 變化가 극심하여 고열과 한랭이 급격히 교차하며<sup>64)</sup> 습기가 많아 땀을 많이 흘린다.

## ③ 厚生條件

船內에서 섭취하는 식료나 음료수는 그 신선도와 質面에서 대단히 劣惡하며 전염병이나 풍토병에 무방비로 노출되는 경우가 많다. 그러나 전문적으로 관리하거나 예방 내지 치료하는 人的, 物的 의료시설은 대단히 취약하다. 진동과 소음 등으로 인해 충분한 휴식이나 수면을 취할 수 없는 문제도 있다.

## 나. 勞動의 強度

### ① 海上勞動의 量

63) 姜錫仁, 노무관리, p. 435.

소음은 회화를 방해하여 의사전달을 곤란하게 하고 주의의 집중, 체계적 사고를 방해한다.

64) 姜錫仁, 前揭書, p. 432.

低溫은 근육의 긴장이 높아지고 혈관이 수축하여 피부온도가 저하함으로써 감각기능이 떨어진다. 高溫은 근육의 긴장을 저하시키고 맥박수의 증가로 심장에 큰 부담을 초래하여 땀을 흘려 혈액이나 임파액의 조성에 변화가 생기며 이로 인해 작업능률을 저하시킨다.

海上勞動은 그 絕對量이 많고<sup>65)</sup>, 質에 있어서도 安全이 重視되는 交通業務의 수행에 따른 긴장, 주·야간 노동의 교차, 4시간 단위의 당직근무에 따른 휴식시간의 斷續등을 감안할 때 대단히 열악하다고 할 수 있다.

이와 같은 점을 勘案할 때, 時間의 對比에 있어서는 陸上 100에 대하여 海上 142.5%가 되지만, 休日勞動, 夜間勞動을 質의 面으로서 附加하여 勞動의 量質을 合한 實質比를 보면 陸上 100에 대하여 海上 155.7%가 된다는 견해에서도 알수 있듯이, 海上勞動의 強度는 대단히 높다고 말할수 있다.<sup>66)</sup>

#### 다. 海上勞動의 危險度

海上을 航海할 경우 船舶 및 이에 乘組한 선원은 自然的 危險과 人爲的 危險으로 大別되는 海上危險에 항상 직면하고 있다. 自然的 危險이란 통상 沈沒, 難破, 坐礁, 衝突, 火災, 爆發 등을 의미하고 이의 原因은 風波나 氣象, 積載貨物 등 여러 環境要因에 기인하고 있다. 人爲的 危險이란 海賊, 強盜의 우려나 戰爭區域內의 擊沈우려, 沿岸國의 強留 등을 의미한다.

#### 3) 勤勞條件의 多變性

선원은 우천, 황천, 시계제한 등 自然條件에 따라, 또는 기타 船長의 特命에 의해서 通常職務와는 다른 業務를 행하는 경우가 많다. 또한 航路에 따라, 戰爭등 政治·社會的 變化에 따라, 또 各

65) 山本文利, 船員의 賃金, (東京: 成山堂, 1962) p.77.

66) 孫允茲, 韓國船員의 職業意識에 關한 考察, (釜山: 한국해양대학논문집 1984.4월), p.4.

各 다른 주의력과 기술을 요하는 貨物의 種類에 따라 그 勤勞條件이 상당히 달라진다.

.船員法은 船員勤勞契約에서 정한 勤勞條件이 사실과 다른 경우<sup>67)</sup>, 승무중이거나 승무예정인 船舶이 전쟁, 폭동 등의 사유로 인한 危險地域에 就航하게 되는 경우<sup>68)</sup> 船員이 勤勞契約을 해지할 수 있도록 하고 있다. 그러나 승무중인 경우 특히 이러한 事實을 認知하게 되는 때와 장소가 航海中 또는 外國의 港口에 정박중인 경우가 많아 使用者의 경제적 부담, 귀국후의 실업상태 등 부담이 커서 이러한 권한을 행사하기가 쉽지 않다.

#### 4) 不足한 國家權力の 保護

船舶은 그 旗國의 영역의 범위를 멀리 벗어나 활동하게 되므로 國家權力이 미치지 못한다. 따라서 海上生活中에 個人의 權利가 제도적으로 혹은 他人의 不法行爲에 의해 침해되었을 때 船舶權力만으로 이를 제어하고 회복시키기가 어렵다.<sup>69)</sup>

또한 外國港 寄港中에<sup>70)</sup> 그런 問題가 外國人과의 사이에서 발생한 경우 제도적으로 공권력의 개입요청을 통해 해결할 수 있다고는 하나 裁判管轄權에 관한 各國 立法의 다양성, 便宜置籍國家의 無關心 등으로 實際的 회복에는 많은 문제가 있다.

67) 船員法 第38條 2項 1號.

68) " 第38條 2項 2號.

69) 船員法의 船長의 權限과 징계에 관한 規定.

(法 第6條, 24條, 25條)

70) 行政機關에 대한 援助要請과 관련한 規定(法 第26條).



## 5) 船員勞働市場과 雇傭形態

## 가. 船員勞働市場의 特徵

船員勞働能力의 諸般特徵 때문에 선원의 勞働市場은 陸上の 그것과는 별도로 형성, 발전되어 왔고, 勞働現場이 海洋이기 때문에 海洋을 볼 수 있는, 즉 관심을 끌 수 있는 곳으로 船員供給地가 편중됨은 자연스런 現象이었다. 船員勞働市場의 초기형태인 美國의 Boarding House와 같은 것이 그 典型이라 할 수 있는데 船員供給地의 편중현상은 결국 船員勞働市場을 좁게 만들었다.

한편 各種 國內外의 規定에 의한 海技士 資格制度, 船舶의 專用船化, 自動化에 따른 특수한 經驗과 知識의 必要性 等도 船員勞働市場의 공급유통성을 줄이는 요인이 되고 있다. 즉, 船員勞働市場의 편중현상과 노동력의 제한적 특성은 선원의 입장에서 볼 때 자유로운 취업을 제약당하는 결과가 되고 있다.

## 나. 雇傭形態

船員勞働은 대표적인 賃勞働이다. 이것은 船舶의 巨額性때문에 복수의 船舶을 所有, 運航하기가 어려웠던 初期海運形態에서 都給契約性 賃勞働이 필연적이었기 때문이다.

따라서 선원이 어떤 특정의 船舶을 下船하게 되면 다음 乘船船舶은 다른 船主의 船舶이 되는 것이 일반적이다. 이러한 形態는 우리나라 연근해선 船員雇傭形態에서 아직도 상당히 많이 찾아볼 수 있으며, 비록 브루척수는 복수라고 하더라도 인사관리의 편의에 따라 대부분의 승술 선원의 고용이 이러한 형태로 되어 있다.

한편, 우리나라의 現行 船員法은 船員勤勞契約期間에 관한 規定<sup>71)</sup>에서 船員勤勞契約을 一般契約과 特定契約으로 區分하고 特定契約의 경우 승무할 船舶, 승무기간 또는 승무항해를 정하여 체결하는 것으로 하여 일종의 都給契約인 船員勤勞契約을 인정하고 있다.

그러나 보유선박이 늘어남에 따라 원활한 인사관리를 위해 예비선원을 확보해 둘 필요성이 增大하고, 船舶이 점점 專用化되어짐에 따라 自社船舶의 승무경험자를 社內에 유보함이 능률성과 안전성을 제고시킬 수 있다는 점에서 계속고용(continual employment)의 형태도 도입되었다. 이는 乘務船舶을 특정하지 않고 고용하여 배치전환과 같이 필요에 따라 임의 또는 특정소속선박에 승무시키게 된다. 따라서 一般契約이 승무할 船舶을 특정하지 않고, 또 期間을 정하지 않고 체결한다는 점<sup>72)</sup>에서 繼續雇傭의 형태도 規定하고 있음을 알 수 있다.

이상에서 본 두가지 雇傭形態中에서 우리나라 선원의 대부분에 해당하는 特定契約, 즉 비전속고용의 경우에는 雇傭의 斷續으로 인해 선원측에 다음과 같은 問題點이 있다.

① 短期의 약정 승무기간이 만료되면 그날부터 실업상태가 되므로 고용불안정에 대한 압박감이 승무중에 계속된다.

② 雇傭契約의 當事者 또는 乘務船舶이 자주 바뀔에 따라 승선초기에는 구성원의 人間關係, 선내제반관리에 적응하는데 애로가 많고, 따라서 정신적 부담이 커진다.

③ 乘務할 船舶을 契約當時에 충분히 파악할 수 없기 때문에 사

71) 船員法 第34條 2項.

72) " 第34條 1項.

실상 중요한 勤勞條件의 상당부분이 구체적으로 명시되지 않은채 勤勞契約이 체결될 수밖에 없다.<sup>73)</sup>

#### 6) 船內 秩序維持를 위한 私生活의 制約

船舶은 作業環境과 居住區域에 밀접하여 있는 것과 함께, 24時間 連續 運輸에 의해 時間적으로도 作業과 生活이 혼재하고 있다. 따라서 협소한 선내에서의 질서혼란은 쉽게 증폭되어 船舶의 運輸을 직접 좌우하게 된다. 배안에서 싸움, 폭행, 음주난동, 그밖의 선내질서를 어지럽히는 행위를 엄금하는 것은 바로 이때문이다.

船員法上的 海員의 義務와 관련한 條項<sup>74)</sup> 中에서 휴식시간중에도 船長의 허가없이 船舶을 떠날 수 없고, 일용품외의 物品을 船內에 들여오거나 내어가지 못하며, 危險性있는 物件을 가지고 승선한 자의 申告義務<sup>75)</sup> 등이 私生活圈의 制약을 가능케하는 條項들이다. 한편 특별한 사정이 있을 때 船舶所有者 또는 船長의 판단에 의해 선원의 私生活 부분을 제약하는 경우도 있다. 예를들면 황천이 예상되는 경우 선원의 활동장소를 제한하고 음주금지등의 명령을 내리는 것이 이러한 예에 속한다.

73) 선내거주환경, 선박의 안전성, 운항구역, 운항형태, 선내인적구성 등.

74) 船員法 第23條.

75) " 第25條 1項.

## 第 5 章 船員災害補償에 있어서의 職務關聯性的 具體的 檢證

### 1. 職務關聯性的 一般 概念

船員의 職務上·外 災害의 認定基準을 검증하기 전에 現行 勤勞基準法 및 産業災害補償保險法에 依하여 일반적으로 全勤勞者에 對해 적용되는 해석기준을 검토해 본다. 勞動災害에 對하여 職務上·外를 區分해야 할 理由는, 職務上의 災害에 對하여는 使用者(企業)에 補償責任이 있기 때문이며, 특히 職務外의 災害를 填補해 줄 社會保險制度가 不備한 경우에는 災害를 입은 근로자의 生계가 크게 위협받을 수 있기 때문이다(勤勞基準法과 産業災害補償保險法은 위의 「職務上·外」라는 文語를 「業務上·外」로 하고 있으나, 船員法과의 關係에서 혼란을 피하기 爲하여 職務上·外로 전부 통일하였다).

#### (1) 職務上 災害의 意義

勤勞基準法의 規定에 依하면, 勤勞者가 職務上 負傷 또는 疾病이 걸린 경우(同法 第 78 條, 79 條, 80 條) 또는 職務上 死亡한 경우(同法 第 82 條, 83 條)에 對해 補償責任을 인정하고 있다. 그러나 무엇이 職務上인지에 對하여는 아무런 明文上의 規定이 없고<sup>76)</sup>, 다만 産業災害補償保險

76) 職務上·外에 關하여 明確한 規定을 두고있지 않는 것은 外國의 例에서도 同一하다. 그 理由를 荒木誠之氏는,

(1) 勞動災害가 勞動關係의 實態에서 生기는 보편적 現象이므로 法的定義를 하지 않아도 그 概念이 명료하다는 點과,

(2) 定義를 立法的으로 規定하는 것이 곤란하여 學說이나 判例의 전개에 맡기는 편이 타당한 結果를 가져올 수 있다는 點을 들고 있다. 前掲書, p. 140.

法(第3條 1項)에서 “職務上の 災害”을 “職務遂行中 그 職務에 起因하여 發生한 災害”라고 規定하고 있다. 다시말하면, 勤勞者의 災害가 職務上の 災害로서 認定되기 위해서는, 그 災害가 “職務遂行中發生”한 災害 즉 職務遂行성이 있어야 하는 동시에, “職務에 起因하여 發生”한 災害 즉 職務起因성이 있어야 한다는 뜻이다.

그러나 職務遂行성은 職務起因성의 條件이며 職務遂行성이 없으면 職務起因성도 成立할 수 없기 때문에 엄격한 의미에 있어서 職務遂行성과 職務起因성의 二要件主義라고는 할 수 없으며, 職務遂行성은 職務起因성을 包含함에 있어서의 認定 技術上の 척도라고 할 수 있을 것이다.<sup>77)</sup>

그럼에도 불구하고 産業災害補償保險法이 이와같이 二要件主義를 채택하고 있는 것은, 職務起因성은 엄격하게 해석되어야 한다는 “災害補償保險法”으로서의 特質에 따른 것으로 보인다.<sup>78)</sup>

그러나 우리나라와 같이 二要件主義를 기본적으로 택하고 있는 日本의 경우에도, 災害補償의 基本的 性格에서의 生存權保障概念의 확대, 勞組의 活動, ILO 등에 의한 國際化에 발맞추어 그것이 상당히 퇴색되어가고 있는 것을 볼 수 있다. 특히 通勤災害의 使用者 責任認定은 이 경우 職務遂行성이

77) 朴相弼, 韓國勞動法, (서울: 大旺社, 1981), p.452.

立法例로서는 二要件主義 이외에 單一要件主義(業務遂行中の 災害)와 選擇單一主義(業務遂行中 또는 業務에 起因하는 災害)가 있는데, 1925年 英國의 災害補償法은 accident arising out of and in the course of the employment 라 함으로써 二要件主義를, 1926年의 獨逸의 災害補償法은 Unfälle bei Betrieben order Tätigkeiten 이라 함으로써 選擇單一要件主義에 입각하고 있다.

78) 朴相弼, 上揭書, p. 452.

인정되지 않으므로, 災害補償에 있어서의 二要件主義 벽을 허무는데 중요한 계기가 될 것으로 보인다.

## (2) 職務遂行性

職務遂行性이라 함은 근로자가 使用者의 支配·管理下에서 業務를 遂行하는 것을 말하고, 이를 판단하기 위해서는 災害가 발생한 당시의 근로자의 行爲와 職務遂行과의 관계를 검토해야 한다.<sup>79)</sup>

동상 職務라 함은 勤勞契約의 본지에 따라 행하는 諸行爲의 총칭으로 勤勞契約이 예정하는 業務行爲, 作業行爲 등을 말한다. 이때의 勤勞契約은 默示的 契約도 포함한다.<sup>80)</sup>

그러나 “職務”라는 용어는 형식적으로 파악하지 않고 勤勞關係의 실태에 비추어 판단하여<sup>81)</sup> 勤勞契約이 예정하지 않은 行爲라고 하더라도 職務에 수반되는 것으로서 勤勞契約의 본지에 반하지 않는 行爲<sup>82)</sup> 나, 使用者의 命令이나 指示가 없더라도 當該事業場의 근로자로서 그것이 기대되는 行爲등을 職務行爲로 본다.

이들은 다음과 같다.

- ① 事業主 또는 勞務管理를 위임받은 자의 指示에 의한 行爲
- ② 事業主의 지배관리하에 있는 한 작업중단중의 용변, 飲水 等 生理的 필요행위
- ③ 취업중 職務에 수반한 필요적, 합리적 행위<sup>83)</sup>

79) 朴相弼, 韓國勞動法, pp.452~453.

80) 76. 7. 9. 보상 821-11973.

81) 朴相弼, 逐條勤勞基準法解說, p.423.

82) 勞動部 例規 第92號 第5條.

83) 제재공이 작업중에 정전이 되어 전주에 올라가 수리하던중 감전한 경우 및 運轉免許를 가지지 않은 자동차수리공이 수리한 차를 시운전하다 입은 災害.

④ 작업중의 돌발적 원인에 의한 반사행위, 긴급조치행위

⑤ 職務에 수반한 준비, 정리행위중의 災害—작업시작 전후의 更衣, 기계기구나 작업환경의 정비, 반환, 작업후의 세면

그러나 위와같은 職務의 遂行途中이라고 하더라도 災害의 直接的인 原因이된 行爲가 職務와 관계가 없는 순수한 자의적, 私的行爲일 때나, 使用者의 지휘 명령에 반하는 行爲일 때는 職務上으로 인정되지 않는다. 반면에 그 行爲가 본래의 職務와는 別個의 것이라도 職務遂行에 必要한 行爲는 職務에 準한다. 예컨대 회사의 통근차에 의한 출퇴근, 順路의 출장 여행등이 여기에 해당한다.

다만 이러한 私的行爲의 판단에 있어 職務遂行과 관련한 필연성이, 지휘명령의 위반이 있는 경우 그 위반의 내용과 성격이, 신중히 검토되어야 할 것이다. 왜냐하면 단순한 作業方法에 관한 指示의 위반 정도로 職務遂行性을 부인하는 것은, 災害補償이 근로자의 重過失만을 免責條件으로 하는 것에 배치되기 때문이다.

### (3) 職務起因性

職務起因性이라함은 “災害의 發生과 職務 사이에 相當因果關係가 있는 것”으로 봄이 通說이며(相當因果關係說), 勞働部 例規 제 92호도 이說을 수용하고 있다.<sup>84)</sup> 따라서 職務起因性이 존재하기 위해서는, 그러한 職務에 종사하지 않았다면 그와 같은 災害는 발생하지 않았을 것이라고 인정되거나, 그러한 職務에 종사한다면 그와 같은 災害는 발생할 것이라고 할 수 있어야 한다. 그렇다고 職務와 災害 사이에 단순히 條件關係가 있다고 보

84) 勞働部 例規 제 92호, 제 3조 2항은, “근로자가 담당하는 업무와 관련하여 발생간에 상당한 인과관계가 있으면 업무상재해로 인정한다”고 규정하고 있다.

서 이를 인정하지는 않으나, 반면에 다른 원인과 競合이 있는 경우는 당해 職務가 相對적으로 유력하면 職務起因성을 인정한다.

災害와 관련하여 이렇게 因果關係를 인정하는 것은 “職務에 內在하는 危險의 現實化”를 인정하는 것이며, 이때의 危險은 “職務에 특유한 것”과 “職務에 일반적으로 수반하는 것”이 있다. 앞의 경우로서 가장 전형적인 것은 事業場施設의 缺陷을 들 수 있는데, 이것은 企業施設이 內包하고 있는 危險이므로 그러한 危險이 勤勞關係上의 行爲態樣과 결부되어 災害의 형태로 나타날 때 職務起因성을 인정하는 것은 당연하다 할 것이다. 이는 民法 제 758 조의 工作物등에 관한 占有者 또는 所有者의 責任이나, 제 756 조의 使用者責任을 인정하는 것과 같은 根據를 갖는다. 한편 뒤의 경우로서 天災地變이나 第3者의 行爲를 들 수 있는데, 일반적으로 이러한 危險이 職務의 性質에 따라 통상적으로 수반할 때 職務上으로 인정될 수 있다. 그러나 天災地變의 경우, 그러한 自然現象이 企業施設의 缺陷과 결부되거나 職務內容의 性質과 결합하여 災害를 발생시킨 때에 한하며, 第3者의 行爲의 경우는 근로자의 職務內容, 災害發生의 경위, 장소, 시간 등을 종합 검토하여 災害와 職務사이에 상당한 蓋然성이 인정될 때에 한한다.

이러한 危險들과 관련하여 職務起因성이 인정된 事例는 다음과 같다.

- 1) 사업주의 임시기숙사에서 연탄가스 중독사한 경우(법무 811-6083, 1981. 2.26)
- 2) 방적회사의 여자기숙사에서 목욕 중 감전사한 경우(日本勞働省 基災發 29호, 1948. 1. 7)
- 3) 건축현장에서 빗속에 작업하다가 落雷에 의해 감전사한 경우(1959-勞 9호, 1960. 3.31 재결)
- 4) 동료가 만지던 폭탄이 폭발하여 작업현장에서 식사하던 인부과 폭사한 경우(보상 1458,7-19603, 1981. 6.24)



(4) 職務關聯 狀況要素로서의 被災場所와 時間

1) 事業場의 範圍와 事業場 內에서의 災害

災害補償의 補償責任 근거에서 중요한 要素中 하나가 “企業의 施設 또는 原資材에 내재하고 있는 危險의 顯在化”인 점을 감안하고, 또한 使用者의 지배관리하에 있는지의 여부를 판단하는데 있어서도, 事業場의 範圍에 대한 檢討는 매우 중요하다. 더우기 職務에 수반하는 제행위를 職務上으로 인정하는 데는 事業場內일 것을 요건으로 하는 경우가 대부분이기 때문에<sup>85)</sup> 이를 檢討함이 필요하다.

事業이란 본래 명칭 또는 경영주체 등과는 관계없이 관련되는 組織을 가지고 業으로서 계속적으로 행하는 作業의 일체를 말하는 것이나, 勤勞基準法의 적용에 있어 場所的으로 분산되어 있는 것은 원칙적으로 별개의 事業으로 본다.<sup>86)</sup> 나아가서 工場內의 보건소, 식당 등과 같이 동일한 場所에 있어도 勤勞의 態樣이 현저하게 다른 부분이 있는 경우 독립된 事業으로 해석되고 있다.

따라서 事業場이란 일반적으로 使用者의 지배·관리권이 미치는 場所를 의미하지만, 勤勞基準法上的 事業場은 근로자가 통상 그리고 계속적으로 勤勞를 제공하는 施設이나 場所를 말한다. 여기서 施設이라 함은 직접적으로 業務運營에 쓰여지는 건조물, 건물부속 기계기구, 작업용 설비, 원자재, 제품, 승용차가 있고 근로자의 利用에 제공된 更衣室, 便所, 洗面所, 食堂, 목욕탕, 휴게소, 오락실, 운동설비, 통근버스 및 기타 복지의료시설을 말하고, 場所라함은 이와 관련한 부지, 공간, 도로<sup>87)</sup> 등을 말한다.

事業場內에서의 行爲는 특별히 職務를 이탈한 私的 또는 恣意的

85) 勞動部 例規 第92號 第4條, 5條, 6條 等.

86) 勞動部 質疑解釋, 1455-1226, 1968. 2. 17.

87) 渡部テル 對 名寄 勤勞基準 監督署長事件, 札幌高等, 1972. 10. 12.

行爲가 아닌 한 職務行爲로 보며, 事業場施設 등의 하자원인이 있는 경우는 私的 또는 恣意的 行爲로 인한 災害도 職務上으로 인정한다.

## 2) 事業場施設以外的 場所에서의 災害

事業場施設以外的 場所에서의 災害는 事業場內에서와는 달리 被災者의 行爲가 職務行爲거나, 使用者 支配下의 行爲거나 業務와 상당한 因果關係가 없는 한 職務上으로 認定되지 못한다. 앞에서의 검토에 따라 事業場施設 밖에서의 災害로서 職務上으로 인정되는 事例를 보다 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

### ① 出張中の 災害

出張은 그 目的과 方法, 또 事業의 種類나 事業에 있어서의 慣行 等に 의해 천차만별의 態樣을 갖는다. 그러나 일반적으로 出張은 使用者의 포괄적 또는 개별적인 命命을 받고 통상의 勤務地를 떠나 用務地에서 특정의 職務를 수행하고 귀사하는 것으로, 出張中の 行爲는 전과정을 통하여 使用者의 고용종속 및 지배관리중에 있는 것으로 볼 수 있다.<sup>88)</sup>

한편, 出張의 性質上 어느 정도 私的 行爲가 수반되는 것은 당연하므로 職務行爲에 포함되는 부수행위의 범위도 使用者의 관리하에 있는 경우보다 넓다. 따라서 出張中の 개개의 行爲에 관하여는 적극적인 私用<sup>89)</sup>, 私的 行爲, 恣意行爲 등을 제외하고는 職務遂行性을 인정한다. 도중에서 통상의 합리적 順路와 方法을 이탈<sup>90)</sup>하지 않는

88) ① 金亭培, 勤勞基準法 (서울: 博英社, 1986), p.344.

② 松井達郎, 體系 勞災保險判例 總覽, (東京: 勞動法令協會, 1983), p.134.

89) 大阪地裁 1953-行-48號, 1957. 7. 19.

90) 보상 1455.6-10617, 76. 6. 19.

한 왕복 및 현지에서의 交通機關 利用<sup>91)</sup>, 여관 또는 열차 등에서  
의 숙박<sup>92)</sup>, 식사 등을 포함한다.

② 通勤途上の 災害

通勤은 勞動者의 職務에 필연적으로 수반되는 것으로 그 途上  
은 職務와 밀접한 관련성이 있지만 통상 使用者의 支配下에 있지  
않으므로 職務遂行성이 없다. 그러나 통근버스와 같이 事業者가 특  
정교통편을 이용하도록 한 경우는 職務上の 災害로 인정된다.<sup>93)</sup> 이  
의에도 通勤途中에 職務를 행하는 경우에 있어 用務地와 事業場間의  
왕복<sup>94)</sup>, 돌발사고 등에 의한 긴급용무차 휴일 또는 휴가중에 出勤  
을 명령받은 경우의 出退勤<sup>95)</sup> 등도 職務上으로 인정된다.

③ 慣行的인 行事中の 災害

통상의 職務範圍에는 속하지 않으나 事業者의 특별한 지시에  
의한 운동회, 위로여행(야유회), 연회 등은 職務에 포함될 수 있  
다. 운동경기 출장중의 災害가 職務上이 되기 위해서는 事業의 영업  
정책상 효과가 있거나 社會通念上 필요하다고 인정되어야 하며<sup>96)</sup>,  
여비, 일당 등이 지불되는 使用者의 적극적인 特命이 있어야 한다.  
또한 勞務管理上 효과가 있다고 인정되어지는 경우의 事業場內에서의  
운동경기회 및 각사업장 상호간의 운동경기 출장도 마찬가지이다.

91) 보상 5861, 74. 5. 3.

92) " 8089, 72. 7. 27, 보상 13273, 73. 12.12.

93) 例規 第92號, 第7條 2項.

94) 岡山地裁, 1970-行-2號, 1972. 2. 23 판결.

95) 大阪高裁, 1978-行-28號, 1978. 11. 30 판결.

96) Devendorf v. Nassau County, 1980, 77 A.D. 2d 706, 430 N.Y.S.  
2d 395.

연회참가중의 災害는 當事者가 서무, 영업사원 等 그것이 자기의 직책의 일환인 경우에 국한되고, 기타 근로자의 경우 주최자, 목적, 내용, 참가방법, 비용부담 等を 종합판단하여 결정한다.<sup>97)</sup>

#### ④ 療養中の 災害

職務上 傷病에 의하여 療養中에 새로운 傷病이 발생할 경우에는 最初傷病間에 상당인과관계가 있으면 職務上の 災害로 認定된다.<sup>98)</sup> 職務上 災害로 입원중인 환자가 심신상실의 상태에서 자살한 경우, 업무상 골절상을 입은 자가 통원도중 넘어져 재골절한 경우, 병원에서 療養中 기능회복훈련을 하다가 第三者의 行爲에 의하여 被 災된 경우 등이 職務上の 災害로 認定된다.<sup>99)</sup>

## 2. 船務의 範圍

船內에서의 職務는 종래에는 비교적 잘 구분되어 있어 各職級, 職責에 따라 固有의 職務가 定해져 있었다. 그러나 船舶運輸의 效率을 높이기 위한 일련의 變化들 중에서 특히 선원의 다목적화를 통한 승조원 감축은 점차 이러한 職務의 수직적, 수평적 구별을 없애고 있다. 船舶의 運輸는 多數의 선원이 乘組員을 구성하고 그 乘組員 總體가 船舶業務를 自己完結的으로 수행하는 형태로 파악할 수 있다. 따라서 특히 선원의 경우 職務의 여부판단에 있어서 各自의 勤勞契約書上의 “職務”에 형식적으로 구애되어서는 안될 것이다.

97) Nezario v. New York State Department of Correction, 1982, 86 A.D. 2d 914.

98) 勞動部 例規 第92號 第7條 5項.

99) 楊元植, 災害補償 업무상 재해여부 판단 및 인정기준, (서울: 教學社, 1979) pp.72~73.

이러한 관점에서 선원의 船舶에서의 勞務提供, 生活의 態樣을 검토해 보면, 특히 恣意的인 逸脫行爲가 아닌 모든 作業과 상당한 生活行爲까지 職務行爲로 볼 수 있을 것이다. 선원은 業務時間外에도 船內에 “있는 것” 자체가 船員勤勞契約에 의해 예정되어 있는 職務이므로 船內에 있기 위해서, 또한 生活하기 위해서 필요불가결하고 합리적인 행위 모두가 職務에 부수되는 行爲라 할 수 있기 때문이다.<sup>100)</sup>

선원은 항해중에는 좁은 공간 내에서 생활할 수 밖에 없어 운동 부족이 되나 체력단련시설이 부족하고 또 勞動力 再生産을 위한 施設이나 方法 역시 制限的이다. 통상 선원들은 그런 가운데서도 산보를 하거나 조깅, 테니스 연습, 체력단련운동, 수영 등을 행한다. 그런데 선박의 동요나 구조상의 특성 때문에 이때 災害를 입는 경우가 있다. 이 경우는 使用者의 特命이 있었던 것은 아니나 최소한 默認은 있었으며, 場所가 事業場內인 점, 적극적인 이탈이라기 보다는 건강 유지를 위한 생활상의 필요행위로 보아 職務上으로 인정함이 타당할 것이다.

한편, 선원의 使用者 즉 船舶所有者의 支配管理權이 미치는 場所란 船舶 및 施設에 국한되지만, 船舶과 인접한 海上, 埠頭施設 및 貨物도 경우에 따라 作業場으로 보아야 할 것이다. 왜냐하면 특히 정

100) ① 角田 豊, 勞災補償の保險事故, 別冊ゾユリスト №.56 (東京: 有斐閣, 1977), p.121.

② 여자소송인이 시립형무소에서 부보안관과 수석간호부장의 직위로 고용되어 형무소 빌딩내에 거주하고 있었다. 정규월급외에 거주실, 침실까지 제공되었으며 주 7일 계속 근무하였고, 하루에도 24시간 대기 상태로 있었다. 소송인이 목욕탕에서 나오다 바닥의 물기에 미끄러졌고 부상당했는데 이를 직무상으로 판결했다.

Behan v. County of Onondaga, 1966, 26 A.D 2d 609, 271 N.Y.S. 2d 361.

박중의 계선, 적양하, 수리, 정비 등 船員들이 하는 作業이 船舶의 외연을 벗어나 이러한 施設이나 場所를 필연적으로 사용하지 않으면 안되고 船長의 荷役監督權과 船舶權力은 그곳까지 확대된다고 보아야 하기 때문이다.

現行 船員法은 그 第 85 條 2 項에서 “乘務中”이란 의미를 기항지에서의 상륙기간, 승선을 위한 여행기간 및 船舶所有者가 인정하는 하선여행기간을 포함하여 규정하고 있다. 따라서 기항지에서의 상륙, 승하선을 위한 여행을 職務에 포함시키고 있으며 外國의 例도 동일하다.<sup>101)</sup>

하선여행기간중에서 “船舶所有者가 인정하지 않는 旅行”을 승무로 인정하지 않는 것은 여행자체의 본질적 차이때문이 아니고, 船舶으로 부터의 恣意的 逸脫 또는 船員法 第 24 條에 의한 징계하선으로 同 第 38 條에 의해 船員勞動契約이 해지되었기 때문으로 보아야 한다. 그밖의 여행기간은 陸上勤勞者의 出張과 비슷한 法的 性格을 갖는다.

船員의 경우 특히 기항지에서의 上陸을 승무로 보는 이유는 *Aguilar v. Standard Oil Co. of N. J.*<sup>102)</sup> 사건에서의 美國 大法廷의 견해에서 살필 수 있다. 상륙중 부두에서 부상당한 선원에 대하여, 휴식을 위한 上陸은 단순한 私務가 아니고 선원의 職務行爲의 필요부분이라고 판결하면서 다음과 같이 밝혔다.

“……항해는 육지에서의 휴식을 필요하도록 만들 뿐만 아니라, 그 휴식을 불가피하게 멀고 낮은 항구에서 취하지 않으면 안되도록 한다. 만약 그런 환경에서 선원이 負傷을 입는다면, 이는 항해 즉 선

101) M. J. Norris, 前掲書 pp. 165~169.

102) (1943) 318 US 724, 87 L ed 1107, 63 S Ct 930.

주의 사업때문이다. 다시 말하면, 그러한 선주의 사업이 통상의 사회로부터 선원을 격리시켜 왔다. 뿐만 아니라, 선내에서의 작업과 생활에 따르는 제반 制約에 추가해서 선원에게 強要된 이러한 隔離狀態는, 복합적으로 또는 隔離 그 자체만으로도 어디서건 가능한대로 휴식을 취하려는 不得已性을 創造한다. 要約하면, 선원으로 하여금 낮은 환경에서 휴식시간을 보내는 위험에 처하게 만든 것은 바로 선박 업무이다. 따라서 고용과 관련한 다른 위험에 대해 기업이 보호하는 것과 동일하게, 그러한 환경때문에 입은 부상에 대해서도 보호하는 것이 합당할 수밖에 없다……”

災害補償에 대하여 상당히 진취적인 입장을 취하고 있는 美國의 法廷은, 上陸과 관련한 船員의 災害를 職務上으로 인정하는데 상당히 융통성있는 해석을 내리고 있다. 이러한 原則은 船員自身의 긴장 해소 및 여흥을 즐기는 도중에 陸上에서 부상 또는 질병에 걸린 경우에도 職務上으로 인정하는 데서도 4보이고 있다.<sup>103)</sup>

上記의 Aguilar 판결이후 오늘날의 美法廷은 “in the service of the ship”이란 말의 해석에 있어 선원이 처음 승선한 이후부터 하선하는 때까지의 전과정에서, 그리고 그 이후의 상당한 期間까지에서의 선원의 모든 行爲를 망라하고 있다.<sup>104)</sup> 이때 被災時의 行爲에서의 恣意性은 결정적인 要素가 되지 않으나, 다만 船員의 故意가 있는 경우는 例外로 하고 있다.

103) ① 동료에 의한 권총사고, Sundberg v. Washington Fish & Oyster Co., 138 F 2d 801, 1943.

② 술집에서의 싸움, Moss v. Alaska Packers Ass'n, 70 Cal App 2d 857, 1945.

104) M. J. Norris, 前掲書, pp. 165 ~ 169.

船員의 거주지가 아닌 國內外港에 정박중일 때는 통상 그 家族이 여관 등 숙소에 머물고 있고(선원가족의 승선이 안되는 경우),船員은 일과전후에 그곳까지(으로부터) 出退勤을 하는 경우가 많다. 이때 船員은 使用者가 제공하는 선내의 숙소를 임의로 떠난 결과가 되었기 때문에 일반적인 기준으로 판단하면 使用者의 支配管理에서 벗어났다고 보아 職務上으로 보기 어렵다. 그러나 장기간 家族과 떨어져 생활하지 않으면 안되는 선원의 경우, 이것은 船員勤勞關係의 特殊性에서 기인하고 있다고 볼 수 있다.

通勤災害를 비록 부분적이기는 하지만 職務上으로 인정하는 논리가 그 기저에 勤勞者의 가정복귀를 필연적인 것으로 용인하고 있음을 고려할 때, 위의 기간 중의 災害도 다음과 같은 경우에는 職務起因性을 인정해야 할 것이다.

- 1) 使用者의 묵인 내지 허가, 주선
- 2) 使用者가 제공한 교통편의 이용
- 3) 使用者의 비용제공

### 3. 其他의 原因에 의한 船員災害와 職務關聯性

#### (1) 天災地變에 의한 災害

일반적으로 태풍, 지진, 홍수 등 天災地變 자체에 의한 災害는 職務遂行中에 발생하였다 하더라도 相當因果關係의 理論 또는 衡平의 原理에 의해 職務外로 인정된다. 그러나 職務의 性質, 작업 환경 등이 自然現象에 의한 災害를 현저하게 증대시킬 가능성이 있는 경우에는 이를 職務上의 災害로 인정하고<sup>105)</sup> 使用者의 설비 내지 노

105) 日本勞働省 基災 제 34 호, 1949. 2. 7.



무관리의 결함이 영향을 미친 경우 및 <sup>106)</sup> 特命에 의한 罹災地 出張 中の 災害도 <sup>107)</sup> 이를 인정함은 앞에서 설명한 바와 같다.

이들과 관련한 구체적 사례는 다음과 같다.

1) 作業의 特質上 입지조건이 열악한 숙사를 사용하지 않으면 안되었던 경우의 태풍에 의한 숙소붕괴 (1954. 11.24. 基收 5564 號).

2) 파도속에서 어부가 작업중 휩쓸려 실종한 경우 (1955. 2.16. 新瀉地裁).

3) 태풍에 의한 어부의 災害 (1949. 9. 9. 基災收 5084 號).

선박과 항공기는 그것의 運航特性上 自然現象에 주로 노출되어 天災의 가능성이 크고, 따라서 이와 관련한 조난사고 등의 災害는 일반적으로 職務上으로 해석된다.<sup>108)</sup>

그리고 황천, 조난 등 긴급사태 아래서 동료근로자의 구호작업, 사업장 시설보호, 제품과 물품의 반출작업중의 災害도 職務遂行性を 認定한다.

## (2) 第3者에 의한 災害

### 1) 職務와 관련한 싸움

他人의 폭행에 의한 災害는 他人의 故意, 즉 第3者의 不法行爲로 인한 것이므로 職務上の 災害로 인정될 수 없는 것이 일반적이나, 당해 災害가 명백히 職務와 관련이 있거나 또는 災害原因이 된 職務上の 事實과 加害行爲와의 사이에 時間的, 場所的으로 相當

106) 金亭培, 前掲書, p.342.

107) 日本勞働省 基發 1030 號, 1948. 7.14.

108) 同旨, 楊元植, 前掲書, p. 74.

한 因果關係가 있는 경우에는 職務上으로 認定될 수 있다.<sup>109)</sup> 그러나 災害가 對人關係로부터 발생하게 되는 성질상 職務와의 因果關係 有無에 관해 판단하기 곤란할 때가 많다. 따라서 他人과의 싸움에 있어서는 加害行爲가 명백히 職務와 관련이 있어야 하고, 被災者의 職務의 內容과 性質上 그러한 다툼의 가능성(他人의 반발가능성)이 상당히 많아야 한다.

운행중의 버스운전사가 슬취한 승객으로부터 차가 흔들린다는 이유로 구타당하여 부상한 사건에 대하여 勞動部는 다음과 같이 職務上으로 回示하고 있다.

“……운전사가 운행중 승객으로부터 구타당한 것은 經驗則上 일반적으로 있을 수 있는 일이므로 상당인과관계가 있다고 보아야 한다. ……그러나 발단이 業務에 기인한 것이라 하더라도 구타당하기에 앞서 당해 운전사가 통념상 직무의 한계를 벗어난 것이라 할 만한 상태에서 가해자와 싸움을 하다가 구타당한 것일 때는 業務外로 취급함이 타당하다.” (보상 1455.6-10536, 77. 6. 2)

그러나 이와 비슷한 例로서 日本의 경우<sup>110)</sup>를 보면 다음과 같다. 대형화물자동차 운전수가 고속도로를 주행할 때 앞차가 추월을 방해하는 것 때문에 시비가 벌어졌고 그 결과 폭행을 당해 사망한 사건에서 재판부는 職務外로 판결하면서 다음과 같은 요지의 이유를 밝혔다.

“……자동차 운전업무에는 교통법령 내지 교통도덕을 무시한 無謀通轉에 의해 마찰이 통상 있을 수 있다. 이럴 때 위반운전자에 대하여 적당한 충고를 하는 것도 일반적으로 운전업무에 수반하는

109) 勞動部 例規 第92號 第8條.

110) 廣島高裁(行<sub>3</sub> 제1호), 1981. 2.23

행위라고 할 수 있으나, 그 정도가 社會的 相當性을 넘을 때는 부수적인 의미에서도 업무행위라고 해석할 수 없고, 그러한 것에 의한 災害는 業務에 기인하는 것이라고 볼 수 없다. ....”

이러한 두가지 例에서 싸움의 원인이 職務와 관련된다고 하더라도 被災者의 대응자세가 “통념상 직무의 한계” 또는 “社會的 相當性”의 範圍內에서 이루어지지 않으면 職務上으로 해석되지 못함을 알 수 있다.

그런데 선원은 업무의 특성상, 慣習, 사고방식이 다른 外國人을 상대하는 경우가 많다. 선박계류작업, 하역작업, 각종 보급작업, 수리작업, 수검작업, 離岸作業, 선박경비작업 등 많은 船舶業務가 對外國人關係에서 이루어진다.

이러한 業務를 수행하면서 특히 언어나 관습의 理解不足으로 인하여 위 두 범위를 넘는 경우가 없다고 볼 수 없으며, 社會的 相當性을 판단하는데 이런 점들이 고려되어야 할 것이다.

## 2) 우연 또는 원인불명의 폭행

第3者에 의해 우연히 被災당한 경우는 職務遂行中이라 하더라도 職務上으로 인정되지 않는 경우가 많다.

수위 2명을 살해한 살인범이 보일러실에서 근무하다 비명을 듣고 나오는 보일러조수를 보일러실까지 추격하여 중상을 입힌 사건에서 수위 2명은 職務上으로 인정하고 보일러조수는 職務外로 인정한 例<sup>111)</sup> 아동이 던진 돌에 의해 운전중에 災害를 입은 운전사에게 대해 職務外로 인정한 例<sup>112)</sup>가 여기에 해당된다.

111) 보상-6983. 72. 6. 30.

112) 楊元植, 前掲書, p. 81.

한편 他人의 폭행에 의한 死亡이 明白하지만 그 原因을 알 수 없는 경우에도 災害를 입기 상당한 時間前에 職務를 수행하고 있었던 것이 증명되면 反證이 없는 한 職務上으로 인정한다.<sup>113)</sup> 그러므로 가령 가끔 船舶內外를 순찰해야 하는 當直勤務에 종사하던 船員이 行方不明되고 몇 시간뒤 船舶近處의 후미진 곳에서 살해되어 발견된 경우, 被災者가 특히 職務를 이탈했다는 反證이 없는 한 職務上으로 해석함이 타당할 것이다.

### (3) 原因不明의 災害

災害發生의 原因이 不明한 경우에는, 職務起因성을 인정함이 經驗法則上 가장 합리적인 것이라는 推論이 성립될 때 職務上 災害로 인정한다. 일반적으로 職務遂行성이 추정되는 경우에는 經驗法則에 反하지 않는 한 職務起因성을 인정하지만, 반대로 職務遂行성이 不明한 경우에는 職務起因성의 推論可能性이 있다고 하더라도 이를 인정하지 않는다.<sup>114)</sup>

바나나 숙성가공·판매회사의 숙직실에서 침식, 숙박을 하고있던 勞動者가 그 會社內의 바나나 가공실 안에서 凍死해 있는 것이 다음날 아침 발견된 事件과 관련하여, 재판부는 다음과 같은 이유로

113) 전 演奏地에서 5시 15분에 출발, 6시 30분에 있는 다음 연주장소로 향해가던 악사가, 6시 20분경 順路와는 1.5마일 정도 떨어진 지점에서 살해당한 사건에서, 도중에 被災者를 만난 제 3자의 증언, 즉 被災者가 다음 연주장소를 향하는 버스를 타기 위해 가고 있었다는 증언에 의해 職務上으로 인정된 例. (Tashinsky v. National Broadcasting Co. 1942, 265 App. Div. 301, 33 N. Y. S. 2d 608).

114) 同旨, 松井達郎 前掲書, pp. 221~222.

職務外로 인정하였다.

“本件과 같이 본래의 勤務時間 終了後에는 일정 직무수행의 가능성이 있었다고 하더라도 그간에 私的行爲가 행해질 여지가 많이 있고, 따라서 그런 時間内の 災害에 있어서는 추상적으로 使用者의 支配下에 있는 것만으로는 구체적인 職務遂行性을 긍정하는 것이 불가하며, 災害發生時의 당해 勞動者의 作業內容을 더욱 구체적으로 입증할 필요가 있다고 할 수 있다. …… 職務起因性에 관해 판단함에, 被災者는 勞動契約에 기하여 事業主의 支配下에 있었다고 인정되고, 추상적으로 보는 한 職務遂行性도 긍정될 수 있지만, 구체적으로 보는 경우 同人이 여하한 작업에 종사하고 또는 종사하려고 하고 있었는가 等當時의 同人의 行動에 관하여 作業과의 관련을 인정하는 것이 가능하지 않으므로, 이와 같이 具體的 業務에 대응하는 의미에서의 職務起因性은 성립하지 않는 것이 명백하다고 할 수 있다. ……”

그런데 原因不明의 災害中 특히 職務遂行性이 명백하지 않은 경우와 관련하여 종래와는 달리 상당히 진취적인 판결이 日本에서 내려진 바 있다. 이는 職務遂行中에 있었다는 것조차도 명백하지 않은 선원의 실종사고에서 消去法에 의해 職務와 관련이 없다고 고려할 수 있는 推論들을 消去한 후 職務起因性을 인정한 예이다.<sup>115)</sup>

즉 승선중의 선원이 勤務時間外에 行方不明된 事件에서 자살, 원한에 의한 살해, 정신이상, 放尿 등 고려될 수 있는 可能性을 消去하여, 결국 職務外로 인정할만한 사유가 없다는 것 때문에 황천에 의한 전락사고로 판결하였다.

115) 1968. 10. 23. 社保審裁決集 2卷 3號 2170頁, JURIST(No. 630).  
1973. 4. p. 132에서 再引用.

앞의 判例가 職務遂行性이 명백하지 않은 경우 職務起因性의 인정에 소극적인데 반해, 이 判例는 단순히 使用者의 지휘감독하에 있었다는 사실에서 職務起因性의 가능성을 검증하려는데 보다 적극적인 점이 다르다. 그러나 本件의 사실인정 내지는 인정기준적용의 단계에서 선원의 特殊性, 船員保險制度의 特殊性이 고려되었는지는 명확하지 않지만 이런 判例가 당시로서는 처음이었던 점과 그것이 선원과 관련된 사건이었다는 점 등을 감안해 볼 때 그런 가능성은 충분히 있다고 보여진다.

#### 4. 선원의 故意·重過失과 船舶所有者의 免責

선원의 人的災害에 관한 船員法의 規定은, 被災者 자신의 故意 또는 重過失에 대하여 船員勞動委員會의 인정을 받는 것을 조건으로 船舶所有者의 免責을 허용하고 있다. 이때의 故意는 自害 또는 自殺과 같이 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알면서 감히 이를 행하는 心理狀態를 말하고, 重過失은 法令이나 使用者의 지시·명령을 명백히 위반하는 것과 같이 그 결과를 현저한 부주의로 인해 알지 못한 채 행하는 心理狀態이다.

그러나 災害補償의 本質이 使用者의 지배하에 있는 危險이 現實化한 것을 補償하는 것이라면 이러한 免責은 문제가 없는 것은 아니다. 따라서 船舶所有者의 使用者로서의 責任을 지나치게 확대시키는 것이 衡平에 맞지 않는 一面이 있기때문에 免責을 인정한다고 하더라도 선원의 故意·重過失은 극히 狹義로 해석하지 않으면 안될 것이다.

故意行爲의 대표적인 예인 自殺의 경우, 그 行爲 자체만으로 판단해서는 안되며 自殺原因의 職務關聯성과 決行 직전의 心神狀態를 신중히 고려해야

한다. 그러서 職務에 따른 과도한 스트레스, 불안감 또는 職務상의 傷病에 대한 비판이 원인이 되어 정신이상이나 心神喪失의 상태에 빠져 自殺한 경우는 職務起因性을 인정하여야 마땅할 것이다. 따라서, 선장이 항해중에 자신의 욕실에서 자살한 사건에 대하여, 다음과 같이 적시하며 직무상으로 인정할 해운항만청의 해석은 타당하다고 본다.

“...본건 선장의 자살행위는 ...폐쇄적인 해상생활의 특수성과 직무의 중압에 따른 순간적이고 충격적인 행동으로 사료되며, 자살행위에 대한 위법성의 인식 또는 그 위법성을 인식하지 못한데 대한 증대한 과실이 있다고 해석할 수 없고...보통의 의사능력을 감지 못한 상태에서 이루어진 행위로 사료됨. ...” (해운항만청 노경 810-3897, 1979. 5.12)

#### 5. 時間과 관련한 몇 가지 檢討

앞에서 檢討한 各種 例에서 被災者의 行爲에 職務遂行성과 職務起因性이 인정되는 경우에 被災時間은 문제가 되지 않음을 알 수 있었다.<sup>116)</sup> 그러나 그 行爲에서의 職務遂行성과 職務起因性을 판단하는데 있어 被災時間은 고려될 상황요소 중의 하나가 될 수 있을 뿐만 아니라, 특히 선원의 경우 被災時點에 따라 보상여부 또는 보상액에 차이가 난다는데서 檢討의 가치가 있다.

勤勞基準法은 各種 災害補償에서 그 補償要件으로서 “職務上” 일 것을 전제하고 있지만 船員法은 船員保護의 견지에서 “職務外” 일 경우에도 療養補償, 遺族手當을 지급하고 있다. 그러나 “乘務中” 일 경우에 한한다. 또한 船員法에서만 규정하고 있는 行方不明手當의 요건은 船員이 “船上”에서 行方不明된 경우에 한하고, 소지물유실보상은 “乘船中 海難事故로 인할” 때로 制限하는 등 時間이 보상이건의 하나가 되고 있다.

116) 해운항만청 노경과 (질의회신), 해운항만 87년 1월호, p.109.

## (1) 선원이 되는 始期와 終期

선원의 勤勞契約은 오랫동안 고용계약과 고임계약(혹은 근로계약과 승선계약)으로 나누어 파악되어 왔다. 이에 따르면 고임계약은 乘組員關係의 契約으로, 특정선박을 대상으로 하여 선원과 船舶所有者間에 勞動條件을 정한 乘船契約이며, 고용계약은 예비선원관계의 契約으로 선박을 특정하지 않고 선원이 賃金을 받고 船舶所有者에게 종속하여 勞務를 제공키로 하는 契約을 말한다.

1984년에 改正된 現 船員法은 第3條의 定義規定에서 “船員勤勞契約이라 함은 선원이 乘船하여 船舶所有者에게 勤勞를 제공하고 船舶所有者는 이에 대하여 賃金을 지급함을 目的으로 체결된 契約을 말한다”고 하여 內容上 위의 두가지 개념을 다 포함하고 있다. (同法 第34條에서 이를 “一般契約”(승무할 선박을 특정하지 않은 船員勤勞契約)과 “特定契約”(승무할 선박을 특정한 船員勤勞契約)으로 區分하였다)

따라서 선원이 되는 時點, 즉 다시 말하면 船員災害補償의 원인 발생의 시점은 船員勤勞契約을 체결하고 船舶所有者의 사용종속관계에 놓이는 시점이며, 그 終期는 船員勤勞契約이 종료하는 시점이다. 그러나 船員勤勞契約이 존속하는 한 승선여부와는 관계가 없으므로 예비원도 당연히 船員災害補償의 대상이 될 수 있다.<sup>117)</sup> 陸勤海技士의 경우 船舶에로의 배치전환이나 船員勤勞契約을 체결하지 않는 한 선원이라 할 수 없으므로 勤勞基準法에 따라 補償받을 수 밖에 없다.

117) 徐丙機, 前掲書, p.21.



(2) “乘務”의 始期와 終期

現行 船員法에는 “乘務”에 關係 明確하게 定義하지 않은 條 文을 전반적으로 사용하고 있으나 法第 67 條(유급휴가)에서는 유급 휴가를 享受시키는 乘務期間에 “수리중 또는 修繕중인 船舶에서의 勤務를 포함”한다고 규정하고 있고, 法第 85 條(療養補償)의 2 項에서는 기항지에서의 上陸期間, 乘船을 위한 旅行期間 및 船舶所有者가 인정하는 하선여행기간을 포함시키고 있다.

따라서 “乘務”는 現行法上 반드시 船舶內에서 職務를 遂行하는 시점에서 시작되는 것은 아니고, 乘船을 위해 여행을 시작하는 시점부터 시작하여 하선 또는 여행기간이 종료되는 시점에서 끝나는 것으로 보아야 할 것이다. 이는 舊船員法이 같은 內容을 규정하면서 “乘船契約 存續中”이라고 했던 점(日本の 現行 船員法도 이와 同一)에서도 그 근거를 찾을 수 있다.

(3) 療養期間

船員法은 職務上 負傷, 疾病일 때는 治愈될 때까지, 職務外일 때는 3 個月의 범위내에서 療養補償을 지급한다. 통상 療養補償은 治愈가 되는 시점까지 지급되며, 治愈는 의사의 진단에 의하고, 새로운 船舶에 乘船하는 시점에서도 역시 療養補償의 지급의무가 종료한다고 본다.<sup>118)</sup> 그러나 負傷, 疾病일 때 언제까지 치료를 계속해야 하는지는 문제가 있다. 일반적으로 療養補償의 대상이 되는 것은 의

118) M. J. Norris, 前掲書, p. 179.

학적으로 볼 때 통상 치료효과가 기대가능한 때까지이며, 疾病이 고정된 상태에서 효과적인 치료방법을 기대하기 어려운 때는 療養補償의 지급이 중단된다.<sup>119)</sup> 이때 남은 장애는 障害手當 지급대상이 된다. 치료방법으로서 의학계의 정설이 아닌 研究中인 수술방법 등은 통상의 치료방법으로 보지 않는다.<sup>120)</sup>

선원이 職務上 負傷하거나 疾病에 걸리고 2년이 지나도록 치유되지 않으면 船員法 第88條의 規定에 의해 障害手當에 상당하는 금액을 일시에 지급함으로써 補償責任을 면할 수 있다. 이때의 期間計算은 다음과 같이 해석된다.<sup>121)</sup>

첫째, 부상 또는 질병이 발생한 때부터 계속하여 療養을 받은 경우에는 療養을 시작한 날로부터 기산하여 만 2년 으로한다.

둘째, 療養이 중단된 경우에는 중지기간을 제외하고 실제 療養期間을 합산하여 2년으로 한다.

셋째, 療養의 일단중지가 자기요양에 의한 것이라고 인정될 때는 그 期間은 2년에 포함된다.

일반적으로 起算時點은 “선원의 療養이 가능해진 상태가 된 날”로 해석하고, 의사가 승선하고 있는 때는 療養을 시작한 날로부터, 의사가 없는 경우는 통상 하선일로부터 계산한다.<sup>122)</sup> 이는 선원의 職務外 負傷, 疾病에 대한 療養期間(3개월) 計算에도 동일하게 적용된다.

119) M. J. Norris, 前掲書, p. 179.

120) 藤崎道好, 前掲書, p. 356.

121) 日本勞働省 基收 第3686號, 1950. 1. 20,

朴相弼, 前掲書, p. 456. 재인용.

122) 藤崎道好, 前掲書, p. 356.

14) 罹患時期와 發病時期

災害補償의 대상인 職務上 疾病은 그것이 반드시 船員勤勞契約의 存續中에 발생해야 하는 것은 아니다. 예를 들면 船員勤勞契約이 종료한 상당기간 후에도 그것과 상당한 因果關係가 증명되어지는 경우 補償의 대상이 된다.<sup>123)</sup>

그러나 負傷의 경우는 船員勤勞契約의 직전과 직후에 국한한다. 예를 들면 勤勞契約이 서류상 종료되고부터 실제로 사다리를 내려가 船舶을 떠난 때까지의 期間 등이 그에 해당할 것이다.

마찬가지로 乘務中에 發病한 疾病에 대하여 비록 그것이 乘船以前에 보균되었거나, 기초질병이 있었거나, 가벼운 동일증세가 있었다는 것을 증명하는 것만으로 船舶所有者의 責任을 면하지 못한다. 또한 선원이 자신의 기존질병을 알고 있으면서 계약체결시 알리지 않은 경우에도 특별한 고의성을 발견할 수 없으면 船主責任을 인정한다.<sup>124)</sup>

123) 20년전의 사고에 職務起因성을 인정한 判例가 있다.  
東京地裁, 1973. 4. 12.

124) M.J. Norris, 前掲書, pp. 169 ~ 174.

## 第 6 章 結 語

災害補償의 法的性質을 無過失責任理論에 根據한 私法的賠償으로 보는 것은 오늘날에 와서 그 타당성이 희박하다. 왜냐하면 이러한 補償의 私法理論은 補償의 범위가 實損害의 填補가 아니고 定率·定額化 方式을 취하고 있는 점, 補償과 관련한 爭訟에 특별제도를 두고 있는 점, 補償의 실현을 社會保險化하고 있는 점 등을 적절히 설명할 수 없기 때문이다.

따라서 災害補償制度는 民法上的 損害賠償과는 다른 독자적 법제도로 보아야 한다. 그리고 이때 災害補償은 “勤勞關係를 기반으로 하는 使用者의 社會的 責任” 또는 “被災勤勞者의 生存權保障”을 실현하는 社會法的性質을 가지는 것으로 볼 수 있다.

災害補償의 性質을 使用者의 社會的 責任으로 보는 勞動關係理論은, 補償에 있어서 勤勞關係의 特質을 증시한다. 勤勞關係가 없이는 補償責任이 있을 수 없기 때문이다. 위험한 企業을 경영하여 이익을 얻는 使用者는 당연한 일 반경비로서 혹은 형평의 원칙에 따라 勤勞者의 災害를 補償해야 하며, 이때의 補償責任은 기업경영의 주체로서의 社會的 地位에 의한 것이고 따라서 社會的 責任이라고 설명한다.

한편 補償을 被災勤勞者의 生存權保障으로 보는 生活保障理論은 災害補償制度가 社會保障化되고 있는 점에 착안하여 자본총체의 勤勞者 生活保障이라고 본다.

災害補償制度를 勤勞者의 生存權 法理를 구체적으로 구현시키는 방법이라

고 보는 것은 몇 가지 문제점에도 불구하고 오늘날에 있어 통설이 되고 있다. 따라서 船員災害補償에 있어 補償請求權의 成立要件인 職務上の 範圍을 정하는데도 災害補償의 生存權保障 기능을 충분히 고려하지 않으면 안 될 것이다.

선원의 人的災害補償에 관하여는 船員法이 규정하고 있으며 그 內容은 療養補償, 傷病手當, 障害手當, 家族手當, 葬祭費, 行方不明手當으로 되어 있다.

그런데 船員災害補償에 관한 船員法 關係規定中에는 災害와 職務와의 關聯程度에 따라 法律效果가 크게 다른 것이 있다. 다시 말하면 職務上·外的 사유에 따라 療養補償에 있어서는 使用者負擔 療養期間에 차이가 나고 傷病手當과 障害手當의 경우 職務上 事由일 때만 지급된다. 한편 遺族手當도 職務上·外的 事由에 따라 補償金額이 크게 다르나 葬祭費의 경우만 災害事由에 관계없이 동일하게 지급된다.

일반적으로 어떤 災害가 職務上 災害로 인정되기 위해서는 職務遂行性和 職務起因性이 있어야 한다. 職務遂行性이라 함은 그 災害가 職務遂行中에 發生해야 한다는 뜻이며 職務起因性이란 災害가 職務에 起因하여 發生해야 한다는 의미이다. 그러나 職務遂行性이 없으면 職務起因性이 성립될 수 없기 때문에 반드시 두가지를 독립된 要件으로 볼 수는 없다. 어떻든 선원의 災害가 職務遂行中에 發生한 것인가, 아닌가 하는 職務關聯性 여부는 앞에서 지적한 바와 같이 補償의 중요한 要件이 되고 있는데도 불구하고 船員法에서 명확히 定義하고 있지 않다. 따라서 災害發生과 관련한 구체적 事實에 대해 法解釋論的 立場에서 판단하지 않으면 안된다.

그런데 선원이 제공하는 海上勤務는 職務行爲와 私的行爲가 混在 혹은 통

합되어 있는 점에서 陸上勤勞와 매우 다른 특색을 지니고 있다. 다시 말하면 선원은 乘船中에 船舶에서 勤勞를 제공하고 또 生活하는데 船舶運航의 특성상 휴식, 수면, 식사 등 일반 生活行爲를 순수한 私的行爲로 보기 보다는 職務遂行을 위한 준비 혹은 대기행위로 볼 수 있기 때문에, 船務遂行의 範圍는 매우 확대되어야 할 것이다.

앞에서 검토한 결과에서 災害補償의 기본적 성격과 海上勤勞의 特殊性을 감안하여, 船員災害와 관련, 職務上·外를 판단하는 데는 다음 두가지 점이 고려되어야 할 것이다.

(1) 災害補償制度가 기본적으로 勤勞者의 生存權保障을 목적으로 하고 있다면, 선원의 경우 이 목적은 어떤 방법으로 구현될 것인가?

(2) 海上勤勞의 特殊性을 얼마나 고려할 것이며 그 결과 선원의 職務上 範圍를 어디까지 확대시킬 수 있을 것인가?

위 (1)을 고려함에 있어서는 선원의 社會福祉制度, 災害補償의 최종 부담자가 검토 되어야 한다. 선원의 社會福祉制度는 대단히 취약하다. 선원의 경우 勤勞基準法이나 이에따른 産業災害補償保險法의 적용 대상도 아니며, 醫療保險法은 1989年부터 海外就業船員에게까지 확대 적용시킨다고 되어 있지만 모든 就業船員이 실제 혜택을 받으려면 상당한 시간이 필요할 것으로 보인다. 한편, 1962年에 제정된 船員保險法은 제정 이후 지금까지 사문화되어 있고 국민복지연금법은 조기 실시가 어려운 상태이므로, 社會保障에 의한 보험의 필요성과 우선 순위에서 공무원, 군인 또는 그 밖의 육상근로자에 우선해야 할<sup>125)</sup> 선원은 사실상 아무런 社會保障의 혜택을 받

125) 閔星奎外, 船員年金制度에 관한 研究(釜山: 韓國海技士協會, 1985), p.141.

지 못하고 있다. 따라서 災害를 입은 선원의 인간다운 생활 보장을 구할 유일한 제도가 災害補償인 점에 유의할 필요가 있다. 다만 災害補償에 있어 職務上의 範圍를 확대시키는 것이 使用者인 船舶所有者의 責任과 부담을 증대시키는 결과를 초래하므로, 이에 대한 형평은 고려되어야 한다. 그러나 오늘날 대부분의 船舶所有者가 保險에 가입, 위험과 부담을 분산시키고 있다는 점을 감안한다면 부담가능한 船舶所有者 또는 保險會社의 責任을 확대하는 것이 社會正義에 타당할 것으로 보인다.

위 (2)를 고려할 때 앞에서 검토한 바와 같이 海上勞動은 船務와 生活이 혼재, 통합되어 있고 勤勞條件 또한 대단히 열악하다는 사실은 職務上 災害 여부를 판단하는데 충분히 고려되어야 한다. 따라서 船內에서의 生活行爲, 기항지에서의 上陸中의 行爲, 여행중의 행위는 특히 恣意的 逸脫이나 故意·重過失이 아닌 한 職務上으로 인정되어야 한다. 또한 海上固有의 危險에 기인하는 災害는 물론 原因不明의 災害에 있어서도 職務外로 볼만한 특단의 사정이 없는 한 職務上으로 인정되어야 할 것이다.

마지막으로 위와 같은 結論에 따라 船員法 第90條의 遺族補償은 職務上 職務外로 구별하지 말고 舊船員法처럼 乘船中에 사망한 경우 동일한 補償이 되도록 改定할 것을 提言한다. 그 理由는 선원이 死亡한 경우 遺族이 받게 될 생계의 위험은 職務上이나 職務外 死亡時에 동일하다고 볼 수 있고, 外國의 例처럼 <sup>126)</sup> 船員社會保障이 충분하여 다른 급부나 혜택을 받을 가능성

126) 미국의 경우는 1935년의 노령, 유족, 장애 및 건강 보험제도 (OASDHI)에 의하여, 영국은 노령 및 유족보험, 인도는 선원비축 기금제도에 의하고 기타 프랑스, 그리스, 노르웨이, 독일 등은 일반 사회보장제도에 의하여 보호된다.

이 全無한 現 시점에서 職務外 死亡에 차등을 두는 것은 災害補償의 社會保障的 機能을 도외시하는 結果가 되기 때문이다. 이와 동시에 현재 尙 未 文化되어 있는 船員保險法을 조속히 정비·실시하여, 災害와 相關한 船舶所有者의 부담을 감소시키는 동시에 被災船員에 대한 豫後적 生計보장을 확고히 하는 것도 시급한 과제라고 판단된다.





## 參 考 文 獻

### 1. 著 書

#### (1) 國 內

1. 姜錫仁, 勞務管理論, 日新社, 1984.
2. 郭潤直, 債權各論, 博英社, 1985.
3. 郭潤直, 民法總則, 經文社, 1985.
4. 金裕盛, 社會保障法, 東星社, 1985.
5. 金裕昌 編, 勞動法實務判例·事例集, 勞動問題研究所, 1988.
6. 金曾漢, 民法總則, 博英社, 1984.
7. 金哲洙, 憲法學概論, 博英社, 1984.
8. 金致善, 勞動法總說, 서울大學校 出版部, 1982.
9. 金致善, 勞動法講義, 博英社, 1981.
10. 金亨培, 勤勞基準法, 博英社, 1986.
11. 朴相弼, 逐條 勤勞基準法 解說, 大旺社, 1985.
12. 朴容燮 外, ILO 海事協約, 全國海員勞組聯盟, 1985.
13. 襄炳泰, 註釋 海商法, 韓國司法行政學會, 1980.
14. 徐丙機, 改正 船員法 解說, 韓國海事問題研究所, 1987.
15. 楊元植, 業務上災害與否判斷 및 認定基準, 教學社, 1979.
16. 李炳泰, 勞動法の 法理, 法元社, 1986.
17. 李孝秀, 勞動市場構造論, 法文社, 1984.
18. 林東喆 外, 海事法規要論, 海洋大學圖書 出版部, 1985.

## (2) 國 外

1. 岡村親宜, 勞災裁判の展開と法理, 総合労働研究所, 1982.
2. 武城正長, 海上労働法の研究, 総合労働研究所, 1981.
3. 蒲 章, 船員労働災害補償の研究, 日本海事広報協會, 1983.
4. 藤崎道好, 船員法總論, 成山堂書店, 1970.
5. 運輸省, 船員法解釋例規, 成山堂書店, 1976.
6. 平井宣雅, 損害賠償法の理論, 東京大學出版部, 1983.
7. 石本雅男, 無過失損害賠償 責任原因論, 法律文化社, 1983.
8. 久我昌男, 船員の病氣と手當, 成山堂書店, 1965.
9. 植木 哲, 災害と法, 一粒社, 1982.
10. 杉 政孝 外, 船員の勞務と管理, 成山堂書店, 1971.
11. 荒木誠之, 新版 社會保障法, 青林雙書, 1986.
12. " , 勞災補償法の研究, 総合労働研究所, 1981.
13. 升本喜兵衛 外, 労働法 學說判例總覽, 中央大學出版部, 1969.
14. 花見 忠, 就業規則の法理と實務, 日本労働協會, 1980.
15. 住田正二, 船員法の研究, 成山堂書店, 1983.
16. Christopher Hill, Maritime Law, Lloyd's of London Press Ltd., 1985.
17. D.H. Moreby, The Human Element in Shipping, A Seatrade Publication, 1975.
18. Hopkins, Business and Law for the Shipmaster, Brown, Sons & Ferguson, Ltd., 1981.
19. M.N. Singh, International Maritime Law Conventions, Stevens &

Sons, 1983.

20. M.J. Norris, *The Law of Seaman*, The Lawyer's Co-operative Publishing Co., 1970.

## II. 論文

1. 李俊秀, 國際船員法研究, 1969.
2. 申 弘, 産業災害補償保險制度에 關한 法制度的 比較研究, 1983.
3. 朴世逸, 産業災害問題에 대한 法經濟學的 接近, 1983.
4. 金麗洙, 勞動法學說의 二大系譜, 成大論文集 23 輯, 1976.
5. B.K.Nilsen, *Maritime Labour Law & International Conventions*, 1985.
6. C.L.Napier & A.N.Mattews, *The Legal Rights of Seafarers' Contracts of Employment*, 1985.
7. F.J. Whitworth, *Rights and Obligations under Contracts of Employment*, 1985.
8. 金致善, 우리나라 災害補償制度上 過失의 責任, 法曹, 1971. 4 月號.
9. 孫兌茲, 韓國船員의 職業意識에 關한 考察, 海洋大學海運研究所 論文集, 1984. 4 月.
10. 田村俊三, 外航船員に對する醫療制度について, 海上勞動 34 號, 1957.
11. 土井智喜, 海上労働法の發達とその背景, 海運
12. 林 迪廣, 勞災補償責任の法的性質, *ジュリスト労働法の争點*, 有斐閣, 1979.
13. 西村健一郎, 使用者の安全配慮義務, *ジュリスト労働法の争點*, 有斐閣, 1979.

14. 水野 勝, 業務上・外の認定基準, ジュリスト労働法の争点, 有斐閣, 1979.
15. 西村健一郎, 通勤途上災害, ジュリスト労働法の争点, 有斐閣, 1979.
16. 李喆源, 災害補償과 그 要件, 1986.
17. 蒲 章, 船員労働災害の實狀と補償制度, 海上労働, 36 권, 1984.
18. 李相鍊 外, 海運職専門人力의 精神教育發展에 關한 研究, 한국학술진흥재단, 1987.

### Ⅲ. 其他 文書

1. C.F.R. 33.
2. 外國の船員關係法規
  - ① 필리핀    ② 파나마    ③ 싱가포르    ④ 리베리아    ⑤ 영국
  - ⑥ 노르웨이
3. 勞動判例 例規大典 ①, ②, 韓國經營法學研究所 編.
4. 判例總覽(社會編) 24-2, 韓國判例研究所 編修, 青林閣.
5. 産業災害再審査裁決 事例集, 勞動廳, 1979.
6. 體系 勞災保險判例 總覽, 勞動法令協會, 1983.
7. 船員勤勞實態 現況, 海運港灣廳, 1985, 1986, 1987.
8. New York State Workers' Comensation Law.
9. 勞動委員會 判例集, 中央勞動委員會, 1986.