

노동판례리뷰

평균임금에 산입되는 연차휴가미사용수당의 범위

- 대법원 2024. 1. 25. 선고 2022다215784 판결 -

【판결 요지】¹⁾

중간정산 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금 산정기간의 근로에 따라 취득한 연차유급휴가를 사용하지 않아 발생하는 연차휴가미사용수당은 퇴직금 중간정산 당시에는 아직 그 발생 여부가 확정되지 않았으므로 단체협약이나 취업규칙 등으로 달리 정하지 않는 한 이를 평균임금에 산입하여 중간정산 퇴직금을 산정할 수 없다.

대상판결은 정기상여금이 통상임금 해당하고 이를 기초로 임금과 퇴직금의 차액분 지급을 요구하는 것이 신의성실원칙에 위배되지 않는다고 판단하였는데, 중간정산 퇴직금 산정을 위한 평균임금을 계산할 때 산입되어야 할 연차휴가미사용수당의 범위를 재확인하였다.

대상판결의 원심은 기존의 대법원 판례를 준용하면서도 “중간정산 퇴직금을 받은 원고들에 대하여 중간정산이 이루어진 연도에 대한 근로의 대가로 다음 해 주어지는 연차휴가수당 중 원고들에 대한 평균임금 산정기간인 3개월의 근로에 대한 부분인 이 사건 미반영 연차휴가수당은 평균임금을 산정할 때 포함되어야 한다(서울고법 2022. 1. 12. 선고 2018나2072193 판결).”라고 판단하였다.

원심은 퇴직금 중간정산이 이루어진 ‘다음 해에 주어지는 연차휴가수당’의 3개월분을 평균임금에 산입하여야 한다고 보았는데, 이러한 방식에 따를 경우 퇴직금 중간정산 시점에서는 중간정산 이후 근로자가 실제 연차휴가를 얼마나 사용할지 몰라 연차휴가미사용수당을 확정할 수 없고 결국 퇴직금 중간정산액을 산정할 수 없는 문제가 발생하게 된다. 대상판결은 이 점을 지

1) 대상판결은 원심판결(서울고법 2022. 2. 16. 선고 2020나2048261 판결)에 법리 오해나 심리 미진, 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등 잘못이 없으며 상고를 기각하였으므로, 이 판결 요지는 원심판결의 요지이다.

적하면서 “중간정산 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금 산정기간의 근로에 따라 취득한 연차유급휴가를 사용하지 않아 발생하는 연차휴가미사용수당은 퇴직금 중간정산 당시에는 아직 그 발생 여부가 확정되지 않았으므로 단체협약이나 취업규칙 등으로 달리 정하지 않는 한 이를 평균임금에 산입하여 중간정산 퇴직금을 산정할 수 없다.”라고 보아 이 부분의 원심판결을 파기·환송하였다. 대법판결이 퇴직금 중간정산 시점에 확정할 수 없는 연차휴가미사용수당을 평균임금 산입범위에서 제외시킨 것은 타당하다고 할 것이다. 그러나 연차휴가미사용수당의 평균임금 산입방식에 관한 실무상 관행과의 차이는 여전히 해소되지 않은 채 남아 있어 아쉽다. 연차휴가미사용수당을 평균임금에 산입하는 방법에 대하여 대법원의 판결은 고용노동부 지침과 많은 차이를 보여왔다.²⁾

대법원은 “퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금은 퇴직하는 근로자에 대하여 퇴직한 날 이전 3개월 동안에 그 근로의 대상으로 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 그런데 퇴직하는 해의 전해에 일정한 출근율을 충족함으로써 퇴직하는 해에 연차휴가를 부여받고 이를 사용하지 아니하여 그 기간에 대한 연차수당 청구권이 발생하였다 하더라도, 이러한 연차수당은 퇴직하는 해의 전해 1년간의 근로에 대한 대가이지 퇴직하는 그 해의 근로에 대한 대가는 아니므로, 퇴직하는 해의 연차휴가권 부여의 기초가 된 그 전해의 1년간 중 일부가 퇴직한 날 이전 3개월간 내에 포함되는 경우에 그 포함된 부분에 해당하는 연차수당만이 평균임금 산정의 기준이 되는 임금의 총액에 산입될 수 있다(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다32631 판결; 대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다86246; 대법원 2015. 11. 27. 선고 2012다10980).”라고 판단하고 있다.

대법원이 제시한 산정방법에 따르면 ‘퇴직하는 해의 연차휴가권 부여의 기초가 된 그 전해의 1년간’과 평균임금 산정대상기간(퇴직 전 3개월)이 겹치는 기간의 연차휴가미사용수당만이 3개월 임금총액에 산입된다. 근로자의 퇴직일에 따라 연차휴가 산정 대상기간과 겹치는 기간이 달라져 연차휴가미사용수당의 평균임금 산입 여부가 달라질 수 있다는 것이다. 근로자가 연차휴가 발생일로부터 3개월이 지난 시점에 퇴직할 경우 연차휴가미사용수당은 평균임금 산정에서 아예 제외된다. 여기서 평균임금 계산에 포함될 연차휴가미사용수당액은 근로자의 퇴직일을 기준으로 그간에 사용하고 남은 연차휴가일수에 상응하여 확정된다.

이에 반해 고용노동부는 “퇴직 전전년도 출근율에 의하여 퇴직 전년도에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 대한 연차유급휴가미사용수당액(또는 퇴직 전년도에 입사하여 그 당시 1개월 개근 시마다 발생한 연차유급휴가 중 최초 1년의 근로가 끝날 때까지 미사용하고 근로한 일수에 대한 연차유급휴가미사용수당액)의 3/12을 「퇴직금 산정을 위한 평균임금 산

2) 대부분의 사용자는 실무상 고용노동부 지침에 따른 평균임금 산정방식을 적용하고 있다.

정 기준임금)에 포함하고, 퇴직 전년도 출근율에 의하여 퇴직연도에 발생한 연차유급휴가를 미사용하고 퇴직함으로써 비로소 지급사유가 발생한 연차유급휴가미사용수당은 평균임금의 정의상 산정사유 발생일 이전에 그 근로자에 대하여 지급된 임금이 아니므로 「퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금」에 포함되지 아니함(「연차유급휴가청구권, 수당, 근로수당과 관련된 지침」, 임금근로시간과-2861, 2021. 12. 15.)”으로 정하여 사업장을 지도·감독하고 있다. 이 지침에 따르면 퇴직일 직전연도에 확정된 연차휴가미사용수당 중 3개월에 해당하는 금액 전부가 근로자의 퇴직일에 관계없이 평균임금에 산입된다. 이러한 산정방식은 근로자의 퇴직일에 따라 평균임금 산입에서 제외될 수 있는 대법원의 산정방식에 비해 근로자에게 유리하다고 볼 수 있다. 대법원의 산정방식에 따를 경우 퇴직일이 연차휴가 산정대상기간(1년)의 종료일을 지나면 지날수록 근로자에게 불리해진다.

대법원이 연차휴가미사용수당을 ‘퇴직하는 해의 전해 1년간의 근로에 대한 대가’로 해석하여 연차휴가와 연차휴가수당을 동일한 실체로 이해하는 것과 달리, 고용노동부는 연차휴가미사용수당을 ‘연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 대한 대가’로 해석하여 연차휴가와 연차휴가수당의 근원을 다르게 이해하고 있다고 보인다. 고용노동부는 연차휴가미사용수당을 미사용 연차휴가 그 자체가 아니라 연차휴가를 사용하지 않음으로써 제공하게 된 근로의 대가로 이해하는 것이다. 연차휴가미사용수당은 근로자가 연차휴가를 청구하여 휴식을 취할 수 있음에도 휴식을 취하지 못하고 근로를 제공한 것에 대한 대가이면서 연차휴가를 사용할 수 있는 1년의 기간을 정산하여 확정되는 임금이라는 점에서 고용노동부의 입장에서 타당하다고 생각한다. 나아가 대법원의 계산방식을 적용하면 연차휴가일수와 관계없이 퇴직시기에 따라 평균임금이 달라질 수 있어 형평의 문제가 발생하고, 평소의 생활임금 반영이라는 평균임금 산정방식의 취지에도 부합하지 않아 보인다. **KLI**

이정훈(노무법인 에이치 대표노무사, 법학 박사)

사립학교 교원의 해임처분에 대한 소청심사청구 절차 중 당연퇴직사유 발생과 소의 이익

- 대법원 2024. 2. 8. 선고 2022두50571 판결 -

【판결 요지】

교원소청심사제도에 관한 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」(이하 '교원지위법')의 규정 내용과 목적 및 취지 등을 종합적으로 고려하면, 사립학교 교원이 소청심사청구를 하여 해임처분의 효력을 다투던 중 형사판결 확정 등 당연퇴직사유가 발생하여 교원의 지위를 회복할 수 없다고 할지라도, 해임처분이 취소되거나 변경되면 해임처분일부터 당연퇴직사유 발생일까지의 기간에 대한 보수 지급을 구할 수 있는 경우에는 소청심사청구를 기각한 교원소청심사위원회 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다.

1. 사건의 개요

참가인(학교법인)은 원고(교원)에 대하여 학내 연예인 부정입학 및 부정학위수여 등을 이유로 해임처분('이 사건 해임처분')을 하였다. 원고는 이 사건 해임처분에 불복하여 피고(교원소청심사위원회)에게 이 사건 해임처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으나 피고로부터 기각결정('이 사건 결정')을 받고 그 취소를 구하는 소를 제기하였다. 한편 소청심사절차 진행 중에 원고에 대한 집행유예의 유죄판결이 확정됨에 따라 당연퇴직사유가 발생하였다.

2. 쟁점

이 사건의 쟁점은, 사립학교 교원이 해임처분에 대한 소청심사청구 이후 형사판결의 확정 등 당연퇴직사유가 발생하여 원직복직이 불가능해진 경우, 해임처분 시점부터 당연퇴직사유 발생 시점까지의 보수 내지 임금을 지급받을 권리 내지 이익이 행정소송법 제12조¹⁾ 후문의 "법률상 이익"에 해당하여 해임처분 취소를 구할 소의 이익을 인정할 수 있는지 여부이다.²⁾

1) 행정소송법 제12조(원고적격) 취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다. 처분 등의 효과가 기간의 경과, 처분 등의 집행 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 그 처분 등의 취소로 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에는 또한 같다.

2) 사실 대상사건에서 원고의 당연퇴직사유는 행정소송 진행 도중이 아니라 그 전 단계인 소청심사 절차에서 발생하

3. 원심의 판단

원심은 기존 선례인 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010두22917 판결³⁾ 등을 원용하여, 원고는 형사판결의 확정으로 인해 당연퇴직하였고 이로써 이 사건 결정이 취소되더라도 원직복직이 불가능하므로 이 사건 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 보아 부적법 각하하였다.⁴⁾

4. 대법원의 판단 - 소의 이익의 인정 여부

취소소송에서 소의 이익은 제정처분의 취소를 구할 현실적 법률상 이익이 있는지 여부를 기준으로 판단된다. 행정소송법 제12조 후문에서 정한 법률상 이익, 즉 행정처분을 다룰 협의의 소의 이익은 개별적·구체적 사정을 고려하여 판단하여야 한다는 것이 판례이다(대법원 2020. 12. 24. 선고 2020두30450 판결). 이에 따르면 대상사건의 쟁점인 소의 이익 존부에 관하여는 부정설과 긍정설로 양론이 가능하고, 각각의 입장은 아래와 같은 논거로 뒷받침될 수 있다. 먼저 부정설의 입장에서는, (1) 교원지위법의 관련 규정과 교원소청심사제도의 목적 등에 비추어 사립학교 교원이 보수 내지 임금을 지급받을 권리나 이익은 사실적·반사적·경제적 이익에 불과하다는 점, (2) 노동위원회와 달리 교원소청심사위원회는 임금 지급의 구체명령을 할 수 없고, 설령 개정 교원지위법에 따라 임금 지급의 구체명령을 할 수 있다고 보더라도 그 부칙 조항 상 적용 범위가 한정되어 있다는 점,⁵⁾ (3) 민사소송이라는 실효적이고 직접적인 권리구제수단

였으므로, 소의 이익이 문제되는 전형적인 경우(이를테면 교원소청심사위원회의 결정 이후 소송계속 중에 사정변경이 발생하여 해당 결정의 위법성을 다룰 실익이 존재하지 않게 된 경우)는 아니다. 대법원은 '소청심사의 이익'이라는 용어를 사용하고 있지는 않고, 일반 근로자의 부당하고 등 구체절차와 관련하여 '구제이익'이라는 용어를 사용하고 있을 뿐이다. 소청심사청구인이 교원소청심사위원회의 결정에 의한 구제를 받기 위해 가지고 있어야 하는 구체적인 이익 내지 필요라는 의미에서 '소청심사의 이익'이라는 표현을 사용할 수도 있겠지만 이는 '소의 이익'과 실질적으로 그 내용이 동일하고 다만 그 문제되는 시기가 소청심사절차인지 소송단계인지에 따라 구분되며, 이른바 '소청심사의 이익'이 부정되는 경우 교원소청심사위원회의 결정에 대한 취소소송의 소의 이익이 인정되지 않는 관계에 있다고 할 수 있다. 대상판결에서도 대법원은 소의 이익과 소송 전 단계의 구제 절차와 관련한 법률상 이익을 엄격히 구별해서 판단하지 않고 어느 시점에 사유가 발생했는지만 다르다는 전제하에 판단하고 있는 것으로 보인다. 한편 대법원은 부당하고 구제신청절차의 구제이익과 관련하여, 근로자가 부당하고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 도달하였다는 등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우에는 노동위원회의 구제명령을 받을 이익을 부정한다(대법원 2022. 7. 14. 선고 2020두54852 판결).

- 3) 사립학교 교원이 재임용거부에 관한 교원소청심사위원회의 기각결정의 취소를 구하는 행정소송 진행 중에 정년에 도달하여 대학교원으로서의 지위를 회복할 수 없는 경우 소의 이익이 없다고 한 판례이다.
- 4) 제1심에서는 피고가 본인전항변을 하지 않았고, 제1심 법원도 이 사건 소의 적법 여부에 대하여 직권으로 판단하지 않았다. 제1심은 이 사건 결정에 재량권 일탈·남용의 위법이 없다고 보아 원고의 청구를 기각하였다.
- 5) 교원소청심사위원회의 구제명령제도는 2021. 3. 23. 개정되어 2021. 9. 24. 시행된 교원지위법에서 신설·도입되었다. 개정 교원지위법 부칙 제2조는 구제명령에 관한 규정은 법 시행 이후 교원소청심사위원회가 하는 결정부터 적용된다고 규정하고 있다. 위 부칙 조항에 따르면, 대상사건은 임금지급명령을 할 수 없는 경우에 해당한다.

이 별도로 존재한다는 점, (4) 원직복직이 불가능한 경우에도 소의 이익이 인정되는 국공립학교 교원, 일반 근로자 등의 경우에는 저마다 특유의 근거가 있으므로, 국공립학교 교원 등이 원고인 경우와의 균형 내지 형평이 논거가 될 수는 없다는 점, (5) 법원의 부담이 가중될 우려가 있다는 점 등을 논거로 들 수 있다. 반면에 긍정설의 입장에서는, (1) 교원소청심사제도의 목적인 사립학교 교원의 신분보장, 지위향상 등에 비추어 법률상 이익으로 보는 것이 타당하다는 점, (2) 교원소청심사위원회 결정에 대한 취소판결 및 그 취소판결의 기속력에 따른 재결정을 통해 해임기간 동안의 보수를 지급받을 권리를 확보할 수 있는 경우,⁶⁾ 행정소송을 통해 보수에 관한 법률관계가 정리될 수 있음에도 굳이 교원으로 하여금 별도의 민사소송을 제기하도록 할 이유가 없다는 점, (3) 국공립학교 교원과 사립학교 교원은 모두 소청심사제도를 통해 징계 등 불리한 처분에 대하여 불복할 수 있도록 통일적 규정이 마련되어 있으므로, 국공립학교 교원과 사립학교 교원 사이에 소의 이익을 달리 취급해야 할 당위성이 없다는 점, (4) 민사소송을 제기할 수 있다는 사정이 행정소송의 소의 이익을 부정할 논리적인 필연관계에 있다고 보기 어려운 점, (5) 사립학교 교원이 미지급 임금에 관한 권리나 이익이 법률상 이익에 해당하지 않는다는 확립된 판례가 형성되어 있다고 단정하기 어렵고, 오히려 법률상 이익을 부정한 선례의 타당성이 재검토될 필요가 있다는 점 등을 논거로 들 수 있다.

앞서 본 것처럼, 대법원은 재임용탈락(재임용취소) 처분에 관하여 교원소청심사위원회의 기각결정의 취소를 구하는 행정소송 진행 중에 정년 도달로 인해 교원 지위 회복이 불가능한 경우 재임용취소 시부터 정년까지 임금을 근거로 한 소의 이익을 부정하는 판결을 한 바 있다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010두22197 판결). 이 사건은 교원소청심사청구 절차 진행 중 형사판결의 확정으로 당연퇴직사유가 발생하였다는 점에서 선례와 사안이 다소 다르기는 하지만, 기본적인 쟁점 구조는 유사하다는 점에서 기존 선례 법리를 확장한다면 원심과 같이 소의 이익을 부정하는 판단이 가능하다.

하지만 공무원의 경우 행정소송 계속 중에 원직복직이 불가능해진 경우에도 해임기간 중 보수를 지급받을 이익을 법률상 이익으로 긍정한 대법원 2009. 1. 30. 선고 2007두13487 판결,⁷⁾ 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두5001 판결⁸⁾ 등 선례가 존재하고, 최근 대법원의 심리불속행

6) 대상사건의 경우 참가인(학교법인)의 보수규정상 징계처분이 취소될 경우 보수 전액 또는 차액을 소급하여 지급하도록 규정하고 있어 이러한 경우에 해당한다.

7) 지방의회 의원에 대한 제명결의 취소소송 중 의원의 임기가 만료된 사건으로, 대법원은 “원고가 이 사건 제명결의 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 제명결의 취소로 지방의회 의원으로서의 지위를 회복할 수는 없다 할지라도, 그 취소로 인하여 최소한 제명결의 시부터 임기만료일까지의 기간에 대해 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명결의의 취소를 구할 법률상 이익은 남아 있다고 보아야 한다”고 하였다.

8) KBS 사장이 제기한 해임처분 무효확인 소 계속 중 임기가 만료된 사건으로, 대법원은 “해임처분 무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 해임처분이 무효확인 또는 취소로 지위를 회복할 수는 없다고 할지라도, 그 무

기각 판결(대법원 2015. 9. 24.자 2015두44677 판결,⁹⁾ 대법원 2016. 10. 13.자 2016두44254 판결¹⁰⁾이나 하급심 판결¹¹⁾은 교원으로서의 지위 회복이 불가능하더라도 대체로 소의 이익을 긍정하고 있으며, 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결에서 일반 근로자의 부당해고구제 재심판정 취소소송 중 정년 도달 등 근로관계 종료 사유가 발생하였더라도 임금지급명령에 관한 구제이익이 독자적으로 인정되므로 소의 이익이 부정되지 않는다고 보아 소의 이익 인정 범위를 확장하는 판례 변경을 한 바 있다.¹²⁾

대법원은 대상판결에서 이와 흐름을 같이하여, 사립학교 교원의 당연퇴직사유 발생에도 불구하고 해임처분에 대한 교원소청심사위원회의 결정에 대한 취소소송의 법률상 이익을 긍정하는 판결을 한 것으로 볼 수 있다.¹³⁾ 불이익한 처분을 받은 공무원, 근로자, 교원 등이 준사법적 구제 절차를 거쳐 소송단계까지 진입하여 다투던 중 원직복직이 불가능해진 경우 그러한 사유만으로 행정소송의 소의 이익을 부정해 버린다면 당사자들의 신속한 또는 일회적인 분쟁 해결은 요원해지고, 민사소송이라는 별도의 구제 절차를 거치도록 하여 분쟁해결이 장기화될 수밖에 없다. 소의 이익을 널리 인정하여야 간이하고, 신속하며, 저렴한 비용으로 불이익처분에 대

효확인 또는 취소로 해임처분일부터 임기만료일까지 기간에 대한 보수 지급을 구할 수 있는 경우에는 해임처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다”고 하였다.

- 9) 사립학교 교원이 학교법인으로부터 해임처분을 받고 교원소청심사위원회에 소청심사를 청구하여 정직 1개월로 처분이 변경되었는데, 이에 대하여 취소소송을 제기하여 다투던 중 정년에 도달한 사건에서, 원심은 교원소청심사위원회의 심사결정 취소 여부가 확정되면 그에 따라 보수 삭감에 관한 법률관계가 정리될 수 있는데도 굳이 삭감된 보수에 관한 별도의 민사소송을 제기하도록 할 이유가 없다는 등의 이유를 들어 소의 이익을 긍정하였고, 대법원의 심리불속행 기각으로 확정되었다.
- 10) 사립학교 교원이 재임용거부 통보에 관한 교원소청심사위원회의 소청심사청구 기각결정에 대하여 취소소송을 제기하였는데, 원심에서 원고 승소판결이 선고되었으나 상고심 계속 중 원고의 정년이 도달한 사건에서 대법원은 심리불속행을 기각하여 원심판결을 그대로 유지하였다.
- 11) (1) 대전지법 2019. 6. 17. 선고 2017구합103817 판결 : 사립학교 교원이 파면처분에 관한 소청심사청구 기각결정에 대하여 취소소송을 제기하였는데 소청심사절차 진행 중 형사판결이 확정되어 당연퇴직사유가 발생한 사건에서, 제1심 법원은 소의 이익을 긍정하였다(다만 본안 판단 단계에서 원고의 청구가 기각되어 패소 확정되었다).
 (2) 서울행법 2019. 10. 31. 선고 2018구합81066 판결 : 사립학교 교원이 파면처분에 관한 소청심사청구 기각결정에 대하여 취소소송을 제기하였는데 소송 도중에 정년이 도래한 사건에서, 제1심 법원은 소의 이익을 인정하였다.
 (3) 서울행법 2021. 8. 26. 선고 2020구합86071 판결 : 사립학교 교원이 해임처분에 관한 소청심사청구 기각결정에 대하여 취소소송을 제기하였는데 소송 도중 정년이 도래한 사건에서, 제1심 법원은 소의 이익을 인정하였다.
- 12) 기존 판례는 부당해고구제신청을 기각한 재심판정에 대해 근로자가 소를 제기하여 해고의 효력을 다투던 중 정년 도달 등으로 근로관계가 종료한 경우 원직복직이 불가능하고 해고기간 중 미지급 임금은 민사소송절차를 통해 해결할 수 있다는 이유로 소의 이익을 부정하였다(대법원 1995. 12. 5. 선고 95누12347 판결, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012두4746 판결 등). 해당 판결들은 위 전원합의체 판결에 배치되는 범위에서 모두 폐기되었다.
- 13) 다만 일반 근로자의 부당해고 구제절차와 비교할 때 교원소청심사위원회를 통한 구제절차에서 임금지급명령을 할 수 있는 법적 근거가 명시적으로 마련되어 있지 않고, 실무상 교원소청심사위원회가 임금지급명령을 한 사례를 찾아볼 수 없다는 점(실무상 처분권자인 학교법인이 구제조치 이행계획서 제출 시 임금을 지급한 내역을 첨부하거나 그 계획을 통보하고 있는 것으로 파악된다) 등에서 두 제도의 차이가 분명히 존재하므로 양자의 소의 이익(내지 구제이익)을 완전히 동일한 평면에서 취급하기는 어렵다.

한 구제를 받을 수 있도록 마련된 해당 구제 절차의 도입 취지를 온전히 살릴 수 있게 된다.

5. 평가와 전망

대상판결을 비롯하여 소의 이익에 관한 최근의 대법원 판결들은 앞서 본 합목적적, 사법정책적 고려에 기반하여 공무원, 국공립교원 신분보장에 준하여 사립학교 교원의 지위를 보호하고, 일반 근로자의 부당해고구제 절차상 인정되는 소의 이익 확장에 조응하여 사립학교 교원의 소청심사청구 절차에서도 그와 유사한 취급을 통해 법제도 간 형평과 균형을 도모하려는 노력의 산물이라고 할 수 있겠다. 그 취지와 방향성에 찬동한다.

다만, 사립학교 교원의 당연퇴직 사유 발생과 소의 이익 존부라는 쟁점에 관하여 부정설을 택한 선례(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010두22197 판결 등)가 엄연히 존재하고 있는 만큼, 대상판결이 선례와는 반대되는 취지로 소의 이익을 인정하는 판결을 함에 있어서는 일반 근로자의 부당해고구제 재심판정 취소소송의 소의 이익을 확대한 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결과 마찬가지로 전원합의체 판결을 통해 기존 선례까지 폐기하는 선언을 하는 것이 바람직하였으리라고 생각한다. 설령 기존 선례와 대상판결의 사안이 달라 엄밀하게 판례 변경이 필요하지 않다고 보는 입장에 서더라도, 하급심과 교원소청심사 실무에서는 소의 이익을 긍정적인 대상판결과 소의 이익을 부정한 기존 선례의 관계가 어떻게 되는지 적잖은 혼란이 초래될 수 있다는 점에서, 전원합의체 판결을 통해 양자의 관계를 분명히 하거나, 적어도 대상판결에서 이 부분을 설명하는 판시를 덧붙이는 것이 필요하지 않았나 하는 아쉬움이 남는다. 소의 이익 존부가 문제되는 사안 유형이 매우 다양하게 제기될 수 있다는 점에서 앞으로 관련 판례의 귀추를 주목해 보아야 할 필요가 있겠다. [KLI](#)

최정은(서울대학교 법학전문대학원 임상부교수)

대형마트 의무휴업일의 노동법적 의미

- 서울고등법원 2024. 2. 2. 선고 2023나2035761 판결 -

【판결 요지】

‘유통산업발전법 제12조의2에 따른 의무휴업일’(이하 “의무휴업일”)이라고 하여, 곧바로 근로자들의 근로의무가 없는 휴일에 해당한다고 볼 수 없다. 즉, 의무휴업일은 고객에 대한 영업을 금지함으로써 근로자의 건강권 보호에 기여하는 효과가 있기는 하나, ‘사용자와 근로자 사이에서’ 근로자들의 근로의무를 면제하는 휴일은 아니다.

2012. 1. 17. 개정된 유통산업발전법(이하 “유통법”)은 제12조의2를 신설해 시장·군수·구청장(이하 “지자체장”)이 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포등과 중소기업의 상생발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대형마트 등에 대해 영업시간 제한을 명하거나 1~2일 이내의 의무휴업일을 지정할 수 있는 제도(이하 “의무휴업제도”)를 도입하였고, 2013. 1. 23. 개정 유통법은 매월 이틀을 의무휴업일로 지정하도록 하여 의무휴업 규제를 강화하였다.

이 사건의 피고는 의무휴업제도에 의해 지정된 날짜에 의무휴업을 실시하고 있는 대형유통업체이고, 원고들은 피고에 재직 중이거나 퇴직한 근로자들이다. 피고는 피고 노사협의회 전사 근로자대표와 2012. 4.경부터 현재까지 매년 근로기준법 제60조에 따른 연차유급휴가와 취업규칙에 의한 유급휴일을 유통법에 의거한 점포별 의무휴업일로 대체하여 사용하기로 하는 내용의 합의(이하 “이 사건 휴일대체합의”)를 체결하고 있고, 합의 체결 시 합의 내용 및 공휴일의 대체휴일을 의무휴업일로 지정한 ‘근태처리기준’을 피고 내 노동조합들 및 각 사업장(점포)에 고지하고 있다.

원고들은 위 공휴일 관련 휴일대체는 부적법하여 무효이므로 2017. 8.부터 2020. 12.까지 원고들이 한 공휴일 근로에 대한 휴일근로수당 미지급금의 지급을 피고에게 청구하였다. 원고들은 휴일대체의 무효를 주장하는 근거 중 하나로 유통법상 의무휴업일은 본래 근로의무가 인정되지 않는 날이므로, 그날로 대체휴일을 지정하게 한 것은 부적법하다는 점을 주장하였다.¹⁾ 이 주장은 유통법에 근거한 의무휴업일이 노동법적 관점에서 휴무일 내지 휴일에 준한다고 볼 수 있는지를 다투는 취지라고 할 수 있다.

1) 이 밖에 원고들은 이 사건 휴업대체 합의가 근로자대표의 자격이 없는 자에 의해 체결되었다는 점, 대체되는 휴일을 특정하여 고지하지 않은 점, 대체휴일 지정을 사실상 강제하여 대체휴일을 정할 자유가 박탈되었다는 점 등을 주장하였다.

이에 대해 대상판결은 판결요지와 같은 결론을 내리며 몇 가지 이유를 제시하였는데 이를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 의무휴업일은 취업규칙 등에서 약정휴일로 정하지 않았고, 근로기준법도 이를 휴일로 규정하고 있지 않은 점, 둘째, 유통법상 의무휴업의 목적으로 근로자의 건강권이 포함되어 있으나 유통법은 의무휴업일을 휴일로 한다거나 근로자들의 근로의무를 면제한다고 정하지는 않은 점, 셋째, 근로자의 건강권은 반드시 의무휴업일을 '종래 보장받던 휴일 외에 추가적으로 부여 되는 법정휴일'로 해석해야만 도모되거나 증진될 수 있는 것은 아니고, 이 사건과 같이 휴일대체를 통해 의무휴업일에 쉴 수 있고, 의무휴업일에 근로한다고 하더라도 고객 상대 영업을 하지 않으므로 그날은 근로의 양과 질이 다른 날보다 적거나 가벼우며, 노사가 합의하여 의무휴업일을 약정휴일로 정하는 방법 등으로도 건강권을 도모하거나 증진할 수 있는 점, 넷째, 대형마트가 아닌 다른 유통업체 종사 근로자와 비교할 때 대형마트 근로자에게만 의무휴업일을 법정휴일로 적용하는 것은 불균형하고 부당한 점, 다섯째, 오전 0시부터 오전 10시까지 사이에 영업금지하는 영업시간 제한은 근로자의 건강권에 주안점이 있으나, 의무휴업제도는 휴업으로 감소되는 대형마트 등의 매출을 지역 전통시장이나 중소기업자들의 매출로 전환되도록 유도하여 중소기업과의 상생을 도모하는 데 그 의미가 큰 점(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2016헌바77 등 결정)이 그것이다.

대상판결이 제시한 주된 논거는 문리해석에 근거한다. 유통법이 근로자에게 적극적으로 '실권리'를 인정하고 있지 않다는 점을 강조한 것이다. 이를 뒷받침하기 위해 제시한 논리 중 가장 설득력이 있는 것은 의무휴업제도의 도입을 노사, 정확하게는 근로자측이 적극적으로 활용할 수 있었다는 부분과 유통업 종사 근로자들 사이의 불균형 문제를 지적한 부분 정도이다. 휴일대체를 통해 근로자들은 의무휴업일에 쉴 수 있었다는 논리나 의무휴업일에 출근하면 속된 말로 편히 일할 수 있다는 취지의 논리는 노동법의 원리는 물론이고 유통산업에 대한 이해 부족을 스스로 드러냈다는 점에서 이 판결의 설득력을 떨어뜨린다.

유통업 종사자의 과로 등은 유통산업의 치열한 경쟁에 기인한 것으로 유통법이 언급하는 근로자의 건강권은 의무휴업제도 실시를 전후하여 근로자의 쉼이 증가해야만 달성할 수 있는 것이다. '휴일대체'로 의무휴업일에 쉬었다고 하나, 휴일대체는 휴일을 증가시키는 것이 아니라 휴일의 배치를 변경할 뿐 휴일의 총량에는 영향을 미치지 못한다. 오히려 근로자가 자신을 위하여 가장 편안하게 쉴 시점의 선택을 방해한다는 점에서 휴일의 질에 악영향을 미친다. 한편, 2018년 근로기준법 개정으로 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에 따른 공휴일도 근로자의 입장에서 휴일이 되었다. 이러한 공휴일을 근로자에게도 적용하는 이유는 휴식의 양을 늘린다는 의미도 있거니와 공휴일이 지니는 국가적·사회적·공동체적 의미를 근로자들도 함께 누려야 한다는 의미도 지니고 있다. 휴일대체는 공휴일 휴일화가 내재한 후자의 의미를 상실시킨다는 점

에서 신중한 접근이 필요하나 대상판결은 휴식의 양에 천착한 나머지 근로자도 공동체의 구성원이라는 점을 간과한다.

대상판결은 유통법상의 의무휴업일은 고객상대 영업만을 금지시킨 것이라며, 근로자의 근로 의무는 이와 별개라고 본다. 즉, 의무휴업일에 출근하더라도 저장도 노동을 하므로 건강권에 도움이 된다는 논리이다. 유통업은 경쟁이 매우 치열한 분야이다. 공간적, 시간적으로 불일치하는 재화나 서비스에 대한 공급과 수요를 일치시키고자 노력하고 이를 통한 수익획득을 본질로 하는 유통업은, 시간과의 싸움이 핵심이고 그 싸움은 대체로 노동력에 의해 이루어진다. 효율성을 극도로 끌어올리기 위해 유통업 종사자의 노동은 고강도가 될 수밖에 없다. 의무휴업일에 직원이 출근하여 저장도 노동을 하더라도 유통업체는 평소의 고강도 노동과 동일한 비용을 지급해야 한다. 비용절감을 위해 날이 바짝 서 있는 유통업체의 입장에서 위 논리는 현실성이 없는 극단적 사례라는 점에서 재판부의 유통업에 대한 몰이해를 선명하게 드러낸다. 그런 이유로 원칙적으로 유통업에서 휴업은 근로자의 쉼의 다른 이름일 수밖에 없다.

유통법은 산업통상자원부가 소관부서이다. 산업의 관점에서 법률을 제안하고 집행하는 것이 본업이므로 노동에 대한 이해는 뒷전일 수밖에 없다. 그 결과 이 사건과 같이 의무휴업일이 근로자에게도 휴일이냐의 논쟁이 부상한다. 이 문제를 좀 더 면밀하게 검토하기 위해서는 근로자의 건강권이 이 법률에서 지니는 의미를 살펴보아야 한다.

익히 알려진 바와 같이 의무휴업제도는 대자본의 대형마트와 골목상권 내지 전통시장에 기반한 중소기업 상인 간의 갈등을 완화하여 이른바 상생을 도모하기 위한 취지에도 도입되었다. 우리 헌법은 제119조 제2항에서 시장 지배와 경제력 남용 방지 및 경제민주화에 관해 규정하고 있고, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률과 같은 경제법을 통해 이를 관철하고 있다. 대기업과 중소기업 간의 갈등은 이러한 규범에 의해 조정이 가능하고 일반적으로 그렇게 해오고 있다. 그런데 유통법상 지자체장이 의무휴업일을 지정하기 위해 고려해야 하는 요소는 ① 건전한 유통 질서 확립, ② 근로자의 건강권 및 ③ 대규모점포등과 중소기업의 상생발전으로, 이 중 ①과 ③은 산업에 대한 국가개입의 헌법적, 경제법적 관점의 규제 법리와 일맥상통하며 여타 산업규제법에서 쉽게 찾아볼 수 있는 사항이나 ②는 이질적이다. 이 사건의 논점을 풀기 위해서는 유독 유통산업에 대한 규제사유로 노동보호를 제시하였는지에 대한 배경을 이해할 필요가 있다.

의무휴업제도는 대형마트의 영업의 자유를 부분적으로 제한하는 것이나, 이에 앞에서 유통법은 대형마트를 개설하고자 하는 단계에서부터 등록을 요하고 있다. 이때의 개설등록은 '수리를 요하는 신고'로서²⁾ 허가제와 같은 방식으로 운영될 소지가 있어 대형마트 출점을 국가가 사실상 제한하는 모양새로 비춰질 수 있다. 그런데 이 등록제에 대해 세계무역기구의 서비스

2) 대법원 2015. 11. 19. 선고 2015두295 전원합의체 판결.

교역에 관한 정부 간 협정인 「서비스 교역에 관한 일반협정」(General Agreement on Trade in Services; 이하 “GATS”) 등 국제통상규범과의 충돌이 우려되었다. GATS는 유통서비스에 대한 국제 간의 자유로운 교류를 추구하고 있으므로 위와 같은 등록제는 한국 유통시장에 대한 시장 접근을 제한한다는 점이 문제된 것이다.³⁾ 대형마트 개설등록에 대해 GATS 위반 소지가 거론된 만큼 여기에서 한걸음 더 나아간 의무휴업제에 의한 영업제한까지 추가된다면 국제통상규범 위반 논란이 더욱 거셀 것은 명약관화였다. 이에 국회와 정부는 유통법 제·개정 시 국제통상규범의 적용 예외에 해당하는 근거를 법률 자체에 두고자 노력하였는데, 경쟁참여자의 자본력 차이를 이유로 하는 제한보다는 근로자의 건강권 내지 휴식권 보장이 국제적으로는 더 강력한 예외사유라는 점이 주목받았다.⁴⁾ 즉, 의무휴업제도 실시의 고려사유로 산업규제에 관한 우리 법제의 일반적 태도와 이질적인 ②가 추가된 이유는 대형마트 규제와 관련한 국제통상분쟁이 발생한 경우 그 정당성을 담보하는 데 있는 것이다. 좀 더 쉽게 말한다면 통상분쟁에 대비한 법기술로서 근로자의 건강권이 언급된 셈이다. 산업부로서는 분쟁리스크 없이 산업규제에 성공하는 것이 중요하므로, 의무휴업제도가 그 취지로 제시한 근로자의 건강권이 현실에서 어떤 법리에 의해 보장되는지는 관심이 없었던 것으로 추측된다.⁵⁾ 그것은 입법과정에서의 고용노동부의 역할이거나, 당사자인 근로자가 스스로 해결해 나갈 문제일 뿐이다. 어쨌든 이는 입법론이거나 사후약방문일 뿐이었다. 산업적 규제와 노동법의 교차 영역은 이처럼 미봉된 상태이므로 결국 이 사건과 같은 사안으로 불거지기 마련이다.

국제통상을 매개로 한 국내 노동보호 규범의 개선은 낮설지 않다. 최근의 ILO핵심협약 비준이 그러하다. 무역이 우리 경제에서 차지하는 비중이 적지 않고 우리의 세계적 위상 또한 높아지고 있으므로 그에 걸맞은 노동보호가 실질적으로 이루어져야만 한다. 그러나 규범과 현실은 괴리되어 있다. 대상판결은 결론과는 별개로 국제규범을 매개로 그럴싸하게 노동보호라는 가면을 쓴 우리 법제의 민낯을 냉정하게 보여준다는 점에서 의의가 있다. **KLI**

김 린(인하대학교 법학전문대학원 교수)

- 3) 이러한 문제에 대한 검토의 예로는 김우형(2012), 「대기업 유통자본 규제를 위한 국내 규제조치와 WTO서비스무역협정에 관한 일반협정(GATS) 불일치 여부에 관한 연구」, 『부산대학교 법학연구』 53(4) 참조.
- 4) 세 가지 목적 중 근로자의 건강권을 제외하고는 유통법상 영업제한의 직접적 목적으로 삼기가 어려울 것이라는 지적으로는 이혁(2015), 「유통산업발전법상 대형마트 영업규제에 관한 연구」, 『상사법연구』 34(1), 한국상사법학회, p.337 이하 참조.
- 5) 참고로 유통업 종사 근로자의 건강권과 휴식권 보장을 직접 목적으로 하는 법안(「유통산업 근로자 보호와 대규모 점포 등의 주변생활환경 보호 등에 관한 특별법안」)이 2012년을 전후하여 발의되었으나 임기만으로 폐기되었다.

계약기간만료 이전 기간제근로자를 ‘해고’한 경우의 갱신기대권과 구제이익

- 서울행정법원 2024. 1. 26. 선고 2022구합84567 판결 -

【판결 요지】

근로계약기간 만료 이전에 해고된 기간제근로자가 근로계약기간 만료 이후 부당해고 구제신청을 하였을 때에는, 먼저 기간제근로자에게 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정되는지 여부를 살펴야 한다. 그리고 이러한 기대권이 인정되는 경우에는 기간제근로자에게 구제이익이 있다고 보아야 한다.

노동위원회에서 부당해고 구제신청으로 다루는 사건의 유형들은 다양하다. ① 가장 대표적인 것은 사용자의 명시적인 의사표시에 의해 근로자를 ‘해고’하는 사건이다. 주로 징계해고가 많다. ② 그다음으로 근로계약기간이 만료된 기간제근로자에 대한 근로관계 종료 통보로서, 근로계약 갱신을 더 이상 하지 않는다는 의미에서 ‘갱신 거절’ 사건으로 불리운다. 갱신 거절 사건에서는 이른바 갱신기대권 법리가 늘 주요 쟁점이 된다(그 이외의 유형은 생략한다).

‘해고’와 ‘갱신 거절’은 다른 개념이나,¹⁾ 근로자가 원치 않는 근로관계 종료라는 점에서 노동위원회 실무에서는 모두 부당해고 구제신청 사건으로 다뤄진다. 기간제근로자가 계약기간 만료로 인해 근로관계 종료 통보를 받는 것은 ‘갱신 거절’인데, 이 경우가 기간제근로자의 부당해고 구제신청 사건에서 거의 대다수를 차지하며, 이 갱신 거절 사건의 주 쟁점은 갱신기대권 법리이다.

한편 기간제근로자를 어떤 징계사유 등으로 근로계약기간 만료 이전에 ‘해고’하는 경우도 간혹 있다. 이는 ‘갱신 거절’이 아닌 ‘해고’ 사건이다. 이 경우에는 갱신기대권 법리가 주 쟁점이 아니다. 일반적인 징계해고처럼 징계사유·징계양정·징계절차 등을 따져 부당해고 여부를 판단한다.

대상판결은 기간제근로자를 근로계약기간 만료 직전(4일 전)에 ‘해고’(징계해고)한 사안이다. 사용자의 징계해고로 인해 ‘갱신 거절’의 상황은 발생하지 않았다. 그러나 이 경우 징계사유·징계양정·징계절차 등의 판단 이외에도, 근로계약기간 만료가 예정된 기간제근로자이기 때문에 실제 갱신 거절이 발생하지 않았어도, 구제이익과 관련된 갱신기대권 여부를 판단해야 하는 경우가 발생한다.

1) 대법원 판례에 따르면, ‘해고’와 ‘갱신 거절’은 구별되므로 근로기준법 제27조의 해고의 서면통지 의무 규정은 갱신 거절의 경우에는 적용되지 않는다(대법원 2021. 10. 28. 선고 2021두45114 판결).

대상판결의 사실관계는 다음과 같다. A사(원고)와 근로자 甲(피고보조참가인)은 2021. 3. 1.부터 같은 해 12. 31.까지를 기간으로 하는 근로계약(10개월 기간제 근로계약)을 체결하고, 甲은 A사의 언어교육센터에서 어학강사로 근무하였다.

A사와 甲의 근로계약 기간은 2021. 12. 31.에 만료될 예정이었는데, A사는 甲의 성희롱 발언 등을 징계사유로 하여 같은 해 12. 27. 자로 甲을 해고하였다. 甲은 이 징계해고가 부당하다며 2022. 3. 23. 관할 지방노동위원회(이하 '지노위')에 부당해고 구제신청을 하였다.

관할 지노위는 2022. 6. 9. 甲에 대한 부당해고를 인정²⁾하고 해고일(2021. 12. 27.)부터 계약기간만료일(2021. 12. 31.)까지의 4일치 임금상당액을 지급하라는 구제명령을 하였다. A사와 甲의 재심신청에 대하여 중앙노동위원회(이하 '중노위')는 2022. 9. 30. 지노위의 초심을 유지하는 판정³⁾을 하였다. 중노위 재심판정에 대해 A사는 행정소송을 제기하였고, 이에 대한 판단이 대상판결이다.

위 행정소송에서는 중노위 재심절차에서 미처 다루지 않았던 새로운 쟁점이 등장했다. 기간제근로자를 계약기간 도중에 해고한 경우의 '구제이익'에 대한 대법원 2022. 7. 14. 선고 2020두54852 판결(이하 '2022년 판례'라 한다) 관련 쟁점이다.

2022년 판례는, 해고를 당한 기간제근로자가 그 해고의 부당성을 노동위원회 구제절차에서 다루려 하는데 그 해고 이후에 근로계약기간 만료 등의 근로관계 종료 사유가 발생한 경우의 구제이익과 관련하여, "근로자가 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나 근로계약기간 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우에는 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다"는 법리를 제시하였다.

대상판결 사안에 2022년 판례의 법리를 '기계적'으로 적용하면, 甲이 부당해고 구제신청을 할 당시(2022. 3. 23.)에 이미 근로계약기간이 만료(2021. 12. 31.)되었기 때문에, 甲의 구제신청의 이익은 부정되어 甲의 구제신청은 전부 기각될 것이다.

그러나 2022년 판례의 법리는 '해고' 이후에 발생한 '근로관계 종료 사유'(즉, 당사자의 의사 표시와 무관한 근로관계 종료 사유로서 정년, 근로계약기간 만료, 폐업 등을 의미함)가 무엇인지에 따라 달리 볼 필요가 있다. 유효인 정년규정에 따른 정년퇴직, 위장폐업이 아닌 폐업 등의 경우에는 그러한 사유 발생으로 근로관계가 종료⁴⁾되기 때문에 2022년 판례 법리를 그대로 적용하면 될 것이다. 하지만 근로계약기간 만료의 경우에는 그러한 사유 발생만으로 곧바로 근로관계가 종료되지 않는다. 갱신기대권 여부에 따라 근로관계 종료 여부가 달라지기 때문에, 근로

2) 지노위는 징계사유가 모두 인정되며 징계양정도 적정하나, 징계절차에 하자가 있어 부당해고라고 판단하였다.

3) 중노위는 징계절차는 적법하다고 보았으나 징계양정이 과하여 부당해고라고 판단하였다. 부당해고라는 결론에 있어서는 동일하기 때문에 초심판정을 그대로 유지하였다.

4) 만약에 정년규정이 무효이거나 또는 위장폐업에 해당한다면 근로관계는 종료되지 않는다.

계약기간 만료의 경우에는 달리 볼 필요가 있다.

그래서 대상판결은 2022년 판례의 법리는 “기간제근로자에게 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정되는 경우에는 달리 적용하여야 한다”는 점을 명확히 밝혔다. 즉, 갱신기대권이 인정되는 경우에는 근로계약기간 만료로 근로관계가 종료되지 않을 수 있기 때문에 구제이익을 인정해야 한다는 것이다. 대상판결이 제시한 근거는 다음과 같다.

만약에 2022년 판례 법리를 곧바로 적용하여 구제이익을 부정한다면 “기간제근로자는 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정되는지 여부를 다룰 기회를 박탈”당하게 되고, “사용자는 기간제근로자의 근로계약기간 만료 직전에 기간제근로자를 해고하는 방법으로 기간제근로자의 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권을 무력화시킬 수” 있기 때문이다.

따라서 대상판결은 “근로계약기간 만료 이전에 해고된 기간제근로자가 근로계약기간 만료 이후 부당해고 구제신청을 하였을 때에는, 먼저 기간제근로자에게 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정되는지 여부를 살펴야 한다. 그리고 이러한 기대권이 인정되는 경우에는 기간제근로자에게 구제이익이 있다”는 법리를 제시하였다. 즉, ‘갱신기대권 여부를 먼저 살펴서 구제이익을 판단해야 한다’는 법리를 제시한 것이 대상판결의 큰 의미이다.

다만 대상판결은 구체적 판단에서는甲에게 근로계약에 대한 갱신기대권이 인정되지 않는다고 하며,甲에게 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 인정되지 않는다고 판단하였다.⁵⁾

대상판결은 구제이익 여부에 대해서만 판시했지만, 다음과 같은 설시는 눈여겨볼 만하다. 대상판결은 “기간제근로자에게 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정되는 경우, 근로계약기간 만료 이전에 이루어진 해고가 부당해고로 인정된다면 기간제근로자는 사용자에게 대하여 근로계약의 갱신을 주장할 수 있게 된다”고 하였다.

즉, 갱신기대권이 인정되고, 구제신청 대상인 해고가 부당해고로 인정된다면, 해당 해고로 인해 실제 발생하지 않은 ‘갱신 거절’의 정당성까지도 쟁점이 된다. ① 만약에 갱신 거절에 합리적 이유가 있다면 근로계약기간 만료 시에 근로관계는 종료되므로, 노동위원회는 (원직복직은 불가능하더라도) 해고일부터 계약기간 만료일까지의 임금상당액을 지급하라는 구제명령을 할 것이다. ② 그렇지 않고 갱신 거절에 합리적 이유가 없다면 근로관계는 종료되지 않고 지속될 것이므로, 노동위원회는 원직복직과 함께 해고기간(해고일부터 복직 시까지)의 임금상당액 지급의 구제명령을 할 것이다.

아울러 실제 발생하지 않은 갱신 거절에 대한 합리적 이유 여부를 어떻게 판단해야 할지도 남은 숙제이다. **KLI**

방강수(공인노무사, 법학 박사)

5) 피고 측의 항소 제기로 본 사건은 서울고등법원(2024누3502)에 계류 중이다.