

노동판례리뷰

단일노조에서의 교섭요구 사실 공고 여부와 노동위원회 시정명령의 재량 범위와 한계

- 대법원 2024. 3. 28. 선고 2023두49387 판결 -

【판결 요지】

하나의 사업장 내 하나의 노동조합만 존재하는 경우에도 교섭요구 사실의 공고에 관한 규정이 적용되고, 노동위원회가 교섭요구 사실의 공고절차를 생략한 채 교섭요구 노동조합 확정공고를 명한 것은 법령상 절차를 위반하는 내용의 시정명령이므로 노동위원회의 재량 범위를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

X사(원고)는 약 50명의 상시근로자를 사용하여 여객운송사업을 영위하는 회사이고, 이 회사에는 전국단위 산별노조인 A노동조합(참가인)의 D지회와 기업별 노조인 E노동조합이 시간적 간격을 두고 설치되거나 설립되었다. 법적 쟁점이 되는 사실관계를 시간순으로 정리하면 아래와 같다.

① A노동조합은 X사에 2021. 4. 1. D지회를 설치하고, 2021. 5. 10. X사에 단체교섭(지회 조합원 수 15명)을 요구하였다. 그러나 X사는 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법'이라 한다) 시행령 제14조의3 제1항에 반하여 7일이 경과하는 2021. 5. 17.까지 교섭요구 사실을 공고하지 않았다.

② 원고가 교섭요구 사실을 공고하지 않는 동안 2021. 5. 17. E노동조합이 설립되었고, E노동조합은 2021. 5. 18. X사에 단체교섭(조합원 수 28명)을 요구하였다. 원고는 2021. 5. 26. 공고기간을 2021. 5. 31.까지로 하여 교섭요구 노동조합을 A와 E노동조합으로 확정한다는 공고를 하였다.

A노동조합은 X사가 2021. 5. 10.자 교섭요구에 따라 교섭요구 노동조합 확정공고를 해야 한

다고 주장하며 지방노동위원회에 '교섭요구 노동조합 확정공고 이의신청 사실의 공고에 대한 시정신청'을 하였다. 지방노동위원회는 2021. 6. 14. A노동조합의 시정신청을 기각하였으나, 중앙노동위원회는 2021. 7. 26. A노동조합의 주장을 받아들여 초심 결정을 취소하면서 "2. 원고는 참가인의 이의신청에도 불구하고 참가인의 2021. 5. 10.자 교섭요구에 대하여 2021. 5. 18.자 교섭요구 노동조합 확정공고를 하지 아니하였음을 인정한다. 3. 원고는 이 결정서를 송달받은 날로부터 5일간 참가인에 대해 교섭요구 노동조합으로 확정된 사실을 전체 사업장에 공고하라."고 시정을 명하였다.

원고는 중앙노동위원회 판정에 불복하여 행정소송을 제기하였고, 행정법원·고등법원 및 대법원 모두 위 【판결요지】¹⁾와 같은 취지로 중앙노동위원회의 재심 판정을 취소하였다.²⁾ 이 사건의 핵심 쟁점은 사업장 내 하나의 노동조합만 존재하는 경우에도 교섭요구 사실을 공고해야 하는지 여부와 노동위원회가 교섭요구 사실의 공고절차를 생략한 채 교섭요구 노동조합 확정공고를 명할 수 있는지이다.

(1) 노동위원회 및 법원은 노조법 시행령 제14조의3에서 정한 교섭요구 사실의 공고절차는 하나의 사업장에 하나의 노동조합만이 존재하는 경우에도 적용된다고 보았다.

그 논거로 첫째는, 노조법 시행령 제14조의3는 공고제도가 하나의 사업장에 복수 노동조합이 존재하는 경우에 한하여 적용된다는 취지의 제한을 두고 있지 않았고, 만일 복수노조의 경우만을 전제한 것이라고 해석한다면, 하나의 노동조합만 존재하는 사업장에서의 단체교섭 요구 방법 등과 관련하여서는 아무런 규정도 없는 것이 되는데, 입법자가 이를 의도하였을 것으로 보이지 않는다는 것이다.

둘째는, 노동조합 교섭요구 사실의 공고는 단체교섭을 요구한 노동조합이 있음을 알려 다른 노동조합이나 근로자에게 향후의 교섭창구 단일화 절차 또는 단체협약 체결 과정에 참여하거나 의사를 반영할 기회 등을 제공하는 데 그 취지가 있다. 현행 노조법령에 따르면, 근로자는 언제든지 사업장 내에서 노동조합을 결성할 수 있고 산업별 노동조합 등 상급 노동조합에 가입할 수도 있어서, 사용자가 노동조합으로부터 단체교섭을 요구받을 당시 해당 사업장에 2개 이상의 노동조합이 존재하는지 여부가 명확하지 않은 경우도 충분히 상정할 수 있다. 따라서 만일 교섭요구 사실의 공고제도가 복수노조가 존재할 경우에만 적용된다고 본다면, 2개 이상의 노동조합이 존재하는지 여부가 명확하지 않은 상태에서 사용자의 주관적인 인식에 따라 교섭요구 사실의 공고 여부가 좌우될 수 있게 되어 집단적 노동관계의 법적 안정성을 현저히 침해할 우려가 있고, 사용자가 이를 악용할 여지도 있어 불합리한 결과가 발생할 수 있다는 점이다.

1) 대법원은 별다른 실시 내용 없이 원심 판단을 수긍하였으므로 위 판결요지의 내용은 고등법원의 판시 내용이다.
2) 서울행정법원 2022. 6. 17. 선고 2021구합79636 판결 → 서울고등법원 202. 6. 23. 선고 2022누54285 판결 → 대법판결.

이는 종전 판단³⁾과 입장을 같이 하는 것으로 그대로 타당하다. 무엇보다도 2개 이상의 노동조합이 존재하는지 여부는 교섭요구 사실의 공고를 통해서만 확인할 수 있기 때문이다. 즉 교섭요구 사실의 공고를 통해서만 교섭창구 단일화 절차를 거쳐야 하는지 여부를 확정할 수 있기 때문이다.⁴⁾

(2) 법원은 노동위원회가 교섭요구 사실의 공고절차를 생략한 채 교섭요구 노동조합 확정공고를 명한 것은 법령상 절차를 위반하는 내용의 시정명령이므로 노동위원회의 재량 범위를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다고 판단하였다.

노조법 시행령은 단체교섭에 이르기까지의 절차를 노동조합의 교섭요구 시기 및 방법(제14조의2) → 교섭요구 사실의 공고(제14조의3) → 다른 노동조합의 교섭요구 시기 및 방법(제14조의4) → 교섭요구 노동조합의 확정(제14조의5) → 자율적 교섭대표노동조합의 결정(제14조의6) → 과반수 노동조합의 교섭대표노동조합 확정(제14조의7) 등 시간적 순서에 따라 단계적으로 규정하고 있다. 이러한 교섭창구 단일화 절차에 관한 규정은 강행규정이므로 임의로 변동하여서는 아니 됨에도 노동위원회가 교섭요구 사실의 공고절차를 생략한 채 곧바로 교섭요구 노동조합을 확정하여 공고하는 시정명령은 관련 규정에 명백히 위배된다는 것이다. 또한 교섭요구 사실 공고를 알지 못하여 교섭에 참여하지 못하게 된 다른 노동조합의 교섭 참여기회를 박탈할 위험이 있으므로 근로자의 단체교섭권 등을 보장하여 근로조건 유지·개선을 도모하려는 노조법의 제정 목적에도 어긋난다는 것이다.

이 사건으로 사실관계로 돌아와 보면 2021. 5. 17. E노동조합이 설립되어 2021. 5. 18. X사에 단체교섭을 요구한 사실에 비추어 E노동조합은 법정 교섭요구 사실 공고기간 중(5. 11.~ 5. 17.)에 실제 교섭을 요구한 사실이 없다. 그러나 사용자가 법령에 따라 교섭요구 사실을 공고하였다면 E노동조합은 2021. 5. 17. 교섭을 요구할 가능성도 있었을 것이다. 이런 측면을 보면 법원의 판단이 타당해 보인다. 한편 법원은 사용자가 교섭요구 사실의 공고 또는 교섭요구 노동조합의 확정공고를 지연하는 방식으로 과반수 노동조합의 결정에 영향을 미치려 할 가능성은 있으나 이러한 문제는 노조법 제29조의2 제7항에 따른 노동위원회에 대한 시정신청을 통하거나 부당노동행위 구제신청을⁵⁾ 통하여 해결할 수밖에 없고, 조합원 수 산정과 관련된 판례⁶⁾ 법리

3) 서울고등법원 2014. 3. 19. 선고 2013누16175 판결(확정) 등.

4) 예컨대 교섭요구 사실의 공고기간 중 단일노조만 참여하였고 다른 노동조합이 없었다면 이는 노조법 제29조의2의 교섭창구 단일화 절차와 상관 없이 교섭을 진행하면 될 것이다. 이러한 단일노조가 단체협약을 체결하지 못한 상태(노조법 시행령 제14조의2 교섭 요구 시기)에서 새로운 노동조합이 설립되거나 지부가 설치되어 교섭을 요구해 온다면 기존 노조와 새로운 노동조합 간에 교섭창구 단일화 절차를 진행해야 하므로 다시 교섭요구 사실을 공고하여야 한다. 반면 하나의 사업장에 2개 이상의 노동조합이 존재함에도 교섭요구 사실의 공고기간 중 단일노조만 교섭을 요구하였다면 나머지 노동조합은 교섭창구 단일화 절차에 불참한 것으로 보아야 한다. 따라서 앞의 예와 같이 단일노조가 단체협약을 체결하지 못하더라도 불참노조는 교섭을 요구할 수 없다. 불참노조인지 신설노조인지 여부는 노동조합 설립일 내지 지부 설치일로 확인할 수 있을 것이다.

로 해결될 수 있다고 보고 있다. 그러나 이러한 수단은 사후적일 뿐만 아니라 실효적인지도 의구심이 있다. 오히려 사용자의 공고의무 불이행에 대한 제재조치를 설정하는 방안을 모색해볼 수도 있을 것이다.

대상판결의 사안은 노동위원회가 강행규정에 반하여 교섭요구 사실의 공고를 생략한 채 교섭요구 노동조합 확정공고를 명한 것은 위법(노조법 제29조의2 제8항)이 명백하므로 시정명령의 재량 범위를 논할 이유는 없어 보인다. 다만 첨언하면, 교섭창구 단일화 절차와 관련한 노동위원회의 시정명령은 부당노동행위에 대한 전문적·합목적적 판단에 따라 사안에 적절한 구제 조치를 유연하고 탄력적으로 할 수 있는 구제명령의 내용⁷⁾과는 달리 보아야 한다. 노조법 제84조는 부당노동행위 구제명령의 유형 및 내용에 관해 특별히 정하지 않은 반면, 노조법 제29조의2 제8항(제69조 준용)은 노동위원회의 결정이 위법·월권인 경우에 한하여 불복하도록 하였다. 또한 교섭창구 단일화 절차와 관련한 노동위원회의 시정명령은 시정신청 내용에 따라 결정되는 성질을 가지고 있으므로 시정명령의 내용에 대한 재량은 한계가 있을 수밖에 없다. 예컨대 교섭요구 사실의 공고에 대한 시정신청인 경우 시정명령의 내용은 사용자에게 공고명령을 하는 것이 전부이기 때문이다. **KL**

강선희(고려대학교 일반·노동대학원 강사, 법학 박사)

5) A노동조합은 원고 대표이사가 2021. 5. 16.부터 2021. 5. 17. 사이에 근로자들을 만나거나 전화하여 E노동조합 가입신청서를 받는 등 노동조합의 조직운영에 지배·개입하는 부당노동행위를 하였다는 이유로 노조법 위반으로 고소하였으나 검찰은 2022. 4. 27. 불기소(혐의없음) 처분을 하였다.

6) 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014두38750 판결 : 교섭창구 단일화 절차는 복수의 노동조합이 허용되는 현행 노조법 체계하에서 헌법상 보장된 단체교섭권을 합리적으로 조정·제한하기 위한 것으로서 그 성격상 교섭창구 단일화 절차에 관한 규정은 전반적으로 강행규정으로 해석되어야 한다. 그러한 연장선상에서 과반수 노동조합을 결정하는 기준일인 교섭요구 노동조합 확정공고일이라 함은 실제 사용자가 교섭요구 노동조합 확정공고를 한 날이 아니라 법에 따라 정상적으로 진행되었을 경우 교섭요구 노동조합 확정공고일이 되어야 하는 날로 보아야 한다.

7) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2017두37031 판결.

‘탄력적 근로시간제’의 사법(私法)상 효력에 대한 착오

- 대법원 2024. 5. 17. 선고 2023도16066 판결 -

【판결 요지】

사용자가 사법상의 효력이 없는 내용의 약정을 내세워 근로자에 대한 임금의 지급을 거절하는 경우, 이를 임금 지급의무의 존부에 관하여 다툼 만한 근거가 있어 사용자가 임금을 지급하지 아니한 데에 상당한 이유가 있는 경우라고 볼 수 없고, 이러한 사용자에게 근로기준법 제109조 소정의 임금 등의 기일 내 지급의무 위반죄에 관한 고의가 없다고 할 수는 없다.¹⁾

1. 사실관계 및 각 심급에서의 판결내용

대상판결은 요양원을 운영하는 사회복지법인의 대표이사가 요양원에 소속된 요양보호사와 간호사에게 연장근로 가산수당을 주지 않아 근로기준법 위반의 혐의로 기소된 사안에 관한 상고심 형사판결이다.

이 사건 피고인은 근로자대표와의 서면 합의 없이 ‘개별’ 근로자의 동의와 서명을 받는 방식으로 이 사건 요양원에 3개월 이내 단위 기간의 탄력적 근로시간제(이하 ‘이 사건 탄력적 근로시간제’라고 한다)를 도입하였다.

이 사건 1심판결²⁾은 이 사건 탄력적 근로시간제는 무효라고 볼 여지가 크다고 인정하면서도, “사용자가 운영하는 회사의 조직과 규모, 사업 목적 등 제반 사항, 기타임금 등 지급의무의 존부 및 범위에 관한 다툼 당시 제반 정황에 비추어 판단”할 때, 사후적으로 사용자의 민사상 지급책임이 인정된다고 하여 곧바로 사용자에게 같은 제109조 제1항 위반죄의 고의가 인정된다고 단정해서는 안 된다는 판례법리³⁾를 원용하여, 이 사건 공소사실은 ‘범죄의 증거가 없는 경우’에 해당한다는 이유로 무죄를 선고하였다.

반면, 이 사건 원심판결은 “3개월 이내의 탄력적 근로시간제는 근로계약이나 근로자의 개별적 동의를 통하여 도입할 수 없고, 근로자대표와의 서면 합의로 정해야 함은 근로기준법에 명확하고 일의적으로 규정되어 있는 점, 앞서 살핀 바와 같이 이 사건 탄력적 근로시간제에 관한

1) 대상판결의 원심판결인 울산지방법원 2023. 10. 19. 선고 2023노102 판결의 이유에서 인용한 것이다.

2) 울산지방법원 2023. 1. 10. 선고 2022고정51 판결.

3) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도1539 판결, 대법원 2011. 10. 27. 선고 2010도14693 판결, 대법원 2021. 7. 8. 선고 2020다296321 판결 등 참조.

위 노사협의회 의결은 사법상 효력이 없는 점 등에 비추어” 볼 때, 설령 ‘탄력적 근로시간제를 적용한다’라는 취지의 노사협의회 의결이 있었고, 그 이후에 작성된 표준근로계약서에 위 내용이 포함되어 있었으며, 노동조합에 가입한 조합원들을 제외한 나머지 근로자들은 이에 별다른 이의를 제기하지 않았다고 하더라도, “그와 같은 사정만으로 피고인에게 임금 등 지급의무의 존부에 관하여 다룰 만한 근거가 있어 이를 지급하지 아니한 데에 상당한 이유가 있다고 볼 수 없”다고 판단하고, 이러한 판단에 근거하여 이 사건 탄력적 근로시간제는 무효일 뿐만 아니라, 피고인에게 ‘미필적’으로나마 임금 미지급에 대한 고의가 있었다고 인정하여 피고인에게 700만 원의 벌금형을 선고하였다.

대상판결⁴⁾은 이러한 원심판결의 상고심 판결이다. 대상판결에서 대법원은 “원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 연장근로수당 미지급으로 인한 근로기준법 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없”다고 하여 원심의 판단을 유지하였다.

2. 개별적 동의로 도입한 탄력적 근로시간제의 사법(私法)상 효력

3개월 이내를 단위 기간으로 하는 탄력적 근로시간제를 적법하게 도입하기 위해서는, 사용자가 근로자대표와 서면 합의로 대상 근로자의 범위, 단위 기간, 단위 기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간, 서면 합의의 유효기간을 정하여야 한다(근로기준법 제51조 제2항, 근로기준법 시행령 제28조 제1항). 따라서, 이러한 탄력적 근로시간제의 법정(法定) 요건을 갖추지 않은 채, 개별 근로자의 동의에 근거하여 도입한 탄력적 근로시간제의 사법(私法)상 효력이 문제가 될 수 있다.

이러한 쟁점에 대하여 대법원 2023. 4. 27. 선고 2020도16431 판결은 “구 근로기준법(2017. 11. 28. 법률 제15108호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제51조 제1항은 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 2주 이내의 일정한 기간을 단위 기간으로 하는 탄력적 근로시간제를 시행할 수 있다고 정하고 있다. 이러한 탄력적 근로시간제는 구 근로기준법 제50조 제1항과 제2항에서 정한 1주간 및 1일의 기준근로시간을 초과하여 소정근로시간을 정할 수 있도록 한 것으로서 법률에 규정된 일정한 요건과 범위 내에서만 예외적으로 허용된 것이므로 법률에서 정한 방식, 즉 취업규칙에 의하여만 도입이 가능할 뿐 근로계약이나 근로자의 개별적 동의를 통하여 도입할 수 없다.”라는 견해를 취한 바 있다. 물론, 위 대법원 판결은 ‘2주 이내’ 기간의 탄력적 근로시간제가 문제된 사안이기는 하나, ‘탄력적 근로시간제는

4) 대법원 2024. 5. 17. 선고 2023도16066 판결.

법률에 규정된 일정한 요건과 범위 내에서만 예외적으로 허용된 것이므로 법률에서 정한 방식에 의하여만 도입이 가능할 뿐 근로계약이나 근로자의 개별적 동의를 통하여 도입할 수 없다'라는 법리(法理)는 이 사건과 같은 '3개월 이내' 단위 기간의 탄력적 근로시간제 도입의 유효성 판단에도 그대로 적용되어야 한다고 생각된다.

이러한 점에서, 이 사건 원심판결이 "이 사건 요양원에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합은 존재하지 않았고, 근로자참여법상 노사협의회를 구성하는 근로자위원들이나 근로자위원들에 의하여 선출된 근로자대표위원을 곧바로 근로기준법상 근로자대표로 볼 수 없"으므로, 이 사건 요양원의 2015. 3. 30.자 노사협의회에서 요양보호사, 간호사, 위생원, 조리사에 대하여 탄력적 근로시간제를 적용하기로 정하고, 이를 내용으로 한 의결서 및 회의록을 작성하였다고 하더라도, 이를 근로자대표와의 서면 합의로 볼 수 없다는 이유로 이 사건 탄력적 근로시간제의 사법상 효력을 부정한 것은 타당하다.

한편, 이 사건 탄력적 근로시간제의 사법(私法)상 효력이 부정된다면, 그 논리적 귀결로 피고인은 근로기준법이 정한 기준근로시간을 초과한 연장근로에 대하여 연장근로가산수당을 지급해야 할 의무를 부담한다. 한편, 이러한 지급의무는 '사후적'으로 발생하는 것이 아니라 관련 연장근로가 행해진 당시부터 존재하는 것이다. 따라서, 이러한 지급의무가 '사후적'으로 발생하였다는 취지로 기재된 1심판결의 이유 부분은 부당하다.

다만, 피고인의 연장근로가산수당 지급의무 불이행에 대하여 형사벌을 과하기 위해서는 그러한 행위에 대한 피고인의 '고의'가 인정되어야 하는데, 이 사건 피고인은 자신이 '적법·유효하게' 이 사건 탄력적 근로시간제를 도입한 것으로 믿었다고 항변하고 있으므로, 피고인의 이러한 착오를 법적으로 어떻게 취급해야 하는지 문제가 된다.

3. 임금체불죄에서의 고의와 착오

법학의 영역에서, 주관적 인식과 객관적 실재가 일치하지 않는 경우를 '착오(Irrtum)'라고 한다. 형사법에 있어 착오는 크게 '사실(事實)의 인식'에 관한 착오와 '규범적 평가'에 관한 착오로 구분된다. 전자에 관하여, 현행 형법 제13조 본문은 "죄의 성립요소인 '사실'을 인식하지 못한 행위는 벌하지 아니한다."라고 규정하고 있다. 반면, 후자에 관하여는 형법 제16조에서 "자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다."라고 규정하고 있다. 이처럼 죄의 성립요소인 '사실'을 인식하지 못한 행위는 (고의범으로) 처벌하지 않는 것과 달리, 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 경우에는 그러한 오인(誤認)에 '정당한 이유'가 있는 경우에만 면책된다. 이처럼 사실의 착오와 법률의 착오는 면책을 위해 오인에 정당성이 필요한가의 점에서 차

이가 있다. 따라서, 이 사건 탄력적 근로시간제가 유효하게 도입되었다고 오인(誤認)한 피고인의 착오가 사실의 착오인지, 법률의 착오인지는 법적으로 중요한 쟁점이 된다.

이와 관련하여, 판례는 “임금 등 지급의무의 존재에 관하여 다툼 만한 근거가 있는 것이라면 사용자가 그 임금 등을 지급하지 아니한 데에는 상당한 이유가 있다고 보아야 할 것”⁵⁾ 이어서 사용자에게 (임금체불죄의) 고의가 있었다고 인정하기 어렵다는 입장을 취하고 있다.⁵⁾ 이러한 판례법리는 임금 등 지급의무의 존재에 관하여 ‘다툼 만한 근거’가 있으면 법률의 착오에 ‘정당한 이유’가 있음을 인정할 수 있다고 보는 것으로 이해된다.

그런데, “사실의 부지는 변명되지만, 법률의 부지는 변명되지 않는다.”⁶⁾라는 법언처럼 법률의 착오는 매우 예외적으로만 인정하는 것이 바람직하다고 생각한다. 이러한 관점에서 보면, ① 이 사건 탄력적 근로시간제 도입 당시 노동조합 조합원은 소수에 불과했고, 이들 조합원을 제외한 대다수 근로자는 이 사건 탄력적 근로시간제 도입에 별다른 이의를 제기하지 않았던 것으로 보인다는 점, ② 이 사건 탄력적 근로시간제 도입 이후 작성된 표준근로계약서에 탄력적 근로시간제 적용에 관하여 명시되어 있다는 점, ③ 노동조합은 2020년 이후에야 비로소 이 사건 탄력적 근로시간제의 무효를 주장했고, 그 이전에는 대다수 근로자가 별다른 이의를 제기하지 않았던 것으로 보이는 점 등을 근거로 피고인이 ‘연장근로가산수당 지급의무의 존재에 관하여 다툼 만한 근거는 있다’라고 인정한 1심판결의 판단은, 법률의 착오에 요구되는 ‘정당한 이유’를 너무 느슨하고 안이하게 판단한 것으로 생각된다.

나아가, 책임 요소로서의 위법성(違法性)의 인식은 그 인식 ‘가능성’만으로도 충족될 수 있으므로, 반드시 ‘확정적’인 위법성의 인식이 요구되지는 않는다. 즉, 피고인이 자신의 행위가 위법이 될 가능성을 인식하면서도 이를 감수한 경우, 즉 피고인의 행위의 위법성을 ‘미필적’으로나마 인식한 때에는 책임 고의를 인정할 수 있다. 이러한 점을 고려할 때, “3개월 이내의 탄력적 근로시간제는 근로계약이나 근로자의 개별적 동의를 통하여 도입할 수 없고, 근로자대표와의 서면 합의로 정해야 함은 근로기준법에 명확하고 일의적으로 규정되어 있는 점, …… 이 사건 탄력적 근로시간제에 관한 위 노사협의회 의결은 사법상 효력이 없는 점 등에 비추어 보면, 설령 ‘탄력적 근로시간제를 적용한다’는 내용의 노사협의회 의결이 있었고, 그 이후에 작성된 표준근로계약서에 위 내용이 포함되어 있었으며, 노동조합에 가입한 조합원들을 제외한 나머지 근로자들은 이에 별다른 이의를 제기하지 않았다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인에게 임금 등 지급의무의 존부에 관하여 다툼 만한 근거가 있어 이를 지급하지 아니한 데에 상당한 이유가 있다고 볼 수 없다.”라는 원심판결의 판단은 타당하다.

5) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도1539 판결 등.

6) “*Ignorantia facti excusat, ignorantia iuris non excusat.*” 라고도 한다. 교황 보니파시오 8세 법령집에 수록된 88개의 법언 중 하나이다.

이러한 점에서 '탄력적 근로시간제'의 사법(私法)상 효력에 대한 착오가 있더라도, 그와 같은 사정만으로 피고인에게 임금 등 지급의무의 존부에 관하여 다툼 만한 근거가 있어 이를 지급하지 아니한 데에 상당한 이유가 있다고 볼 수 없다는 취지의 원심판결의 판단을 유지한 대상판결의 판단 또한 타당하다. **KLI**

권오성(연세대학교 법학전문대학원 교수)

파견법상 직접고용의무가 자회사를 통한 정규직 전환방식으로 이행될 수 있는지 여부

- 인천지방법원 2024. 5. 2. 선고 2020가합53414 판결 -

【판결 요지】

파견법 규정과 관련 법리에 따르면, Y공사는 ① 2년의 기간을 초과하여 계속적으로 파견근로자인 X들로 하여금 보안검색 업무를 계속 수행하도록 한 날(제정 파견법 제6조 제3항, 구 파견법 제6조의2 제1항 제3호 및 개정 파견법 제6조의2 제1항 제3호) 또는 ② 근로자파견 대상 업무에 해당하지 않는 보안검색 업무에서 파견근로자인 X들을 사용하고(개정 파견법 제6조의2 제1항 제1호), 고용노동부장관의 허가를 받지 않은 협력업체들로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 날(개정 파견법 제6조의2 제1항 제5호)에 해당하는 고용간주일 또는 고용의무일의 각 해당일에 X들에 대한 직접고용관계가 성립 또는 직접고용의무가 발생하였는바, 그 후 파견사업주가 협력업체에서 정규직 전환을 위하여 설립된 자회사로 변경되었다라도 Y공사에 대한 직접고용관계의 성립이나 직접고용의무 규정의 적용을 배제할 수는 없다.

피고 Y공사는 2017. 7.경 정부가 ‘공공 부문 비정규직 근로자 전환 가이드라인’을 발표함에 따라 사측 대표단, 근로자측 대표단 및 전문가로 구성된 노·사·전문가협의회를 꾸려 정규직 전환을 위한 방법과 시기, 근로조건 등에 관하여 협의를 거듭하여 2020. 2. 28. 협력업체에 고용되어 있던 X들을 포함한 보안검색요원의 고용관계를 Y공사가 설립하는 자회사가 모두 승계하는 것으로 합의한 결과, X들은 2020. 4.경 내지 2020. 5. 1.경 자회사 소속 정규직으로서 고용관계가 승계되어 ○○공항에서 보안검색 업무를 수행하던 중, X들은 자회사 승계 이전부터 Y공사와의 사이에 근로자파견관계가 성립하고 있었다고 하면서 Y공사에 대해서 제정 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’이라 한다)에 따라서 Y공사의 근로자 지위 확인을, 그리고 개정 파견법에 따라서 직접고용의 의사표시를 할 것을 구하는 한편, 파견법 제6조의2 제3항 제1호에 따라서 Y공사가 X들과의 사이에 직접고용관계가 성립한 날 또는 직접고용의무가 발생한 날 이후로부터 X들이 받았어야 할 임금, 즉 사용자업자인 Y공사의 근로자 중 X들과 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자인 안전·보안전문직 S7급(갑) 또는 S7이 받은 임금과의 차액 지급을 청구하는 민사소송을 2020. 3. 2.에 제기하였다.

이 사건 판결은 X들과 Y공사와의 사이에 근로자파견관계의 성립을 인정하여 근로자 지위를 확인하고 직접고용의 의사표시를 하도록 Y공사에게 명령하였지만, X들이 수행한 보안검색 업

무가 사용사업주인 Y공사의 안전·보안전문직 S7급(갑) 또는 S7이 수행한 업무와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무라고 보기 어렵다는 이유로 X들의 청구를 기각하였다. 이와 같이 이 사건의 핵심적인 법적 쟁점은 2020. 4.경 내지 2020. 5. 1.경 이전에 X들과 Y공사와의 사이에 근로자파견관계가 성립하였는지 여부와 X들이 수행한 보안검색 업무가 사용사업주인 Y공사의 안전·보안전문직 S7급(갑) 또는 S7이 수행한 업무와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무로 볼 수 있는지 여부이다. 그런데, 이 사건 판결의 의의는 전자와 후자에 관한 판단보다는 X들과 Y공사와의 사이에 근로자파견관계가 성립됨에 따라서 발생하는 사용사업주인 Y공사에게 발생하는 직접고용의무가 이 사건과 같이 자회사의 설립과 자회사에 의한 정규직 고용에 의해서 이행되었다고 할 수 있는지에 관한 판단에서 발견된다. 만약 자회사의 설립과 자회사에 의한 정규직 고용에 의해서 사용사업주인 Y공사는 파견법상 직접고용의무를 이행한 것이라고 한다면, X들의 청구는 기각되어야 할 것이다.

문재인 정부 시절 ‘공공부문 비정규직 근로자의 정규직 전환정책’에 따라 공공부문의 용역근로자들을 정규직화하는 방법으로서 주로 자회사 방식이 활용되었다. 이러한 정규직 전환 과정은 정부의 가이드라인 등에 따라서 이루어졌기 때문에 그 절차나 방식은 공공기관별로 대동소이하였다. 하지만 용역근로자들이 자회사로 고용승계된 이후 또는 고용승계되는 과정에서 용역근로자들이 공공기관과의 관계에서 근로자파견관계가 성립하고 있었다고 주장하면서 직접고용의무의 이행을 청구하는 민사소송이 제기되었다. 이와 같은 용역근로자의 주장에 대해서 설령 근로파견관계의 성립이 인정된다고 하더라도 그에 따른 직접고용의무는 자회사 설립과 자회사를 통한 정규직 고용에 의해서 이행되었다는 사용자 측 주장이 하급심 법원¹⁾에 의해서 인용됨으로써 적지 않은 논란을 낳고 있다.²⁾ 이 판결의 의의는 정규직 전환을 위하여 설립된 자회사에 파견근로자가 채용되었다고 하더라도 사용사업주에 대한 직접고용관계의 성립이나 직접고용의무 규정의 적용을 배제할 수는 없다는 점을 명확히 밝히고 있다는 점에 있다.

직접고용의무가 자회사 설립과 자회사를 통한 정규직 고용에 의해서 이행될 수 있다고 본 하급심 판결의 논거는 용역근로자들, 즉 파견근로자들은 정규직 전환을 위한 협의회 구성이나 협의절차가 진행되는 경위 및 목적을 알고 있었고, 자신들의 고용 관계 재정립에 있어 협의회가 협의를 통하여 채택하는 방식을 수용하기로 하는 의사를 표명하고 스스로의 선택에 따라서 자회사에 입사하였다는 것이다. 특히, 파견근로자들이 이러한 논의와 ‘자회사를 통한 정규직 고용 방식’이 가지는 법적 의의를 명확히 인식했다는 점을 인정하고 있는 것이 이 논거의 핵심

1) 서울남부지방법원 2021. 6. 4. 선고 2019가합112404 판결(항소심 판결 서울고등법원 2022. 9. 16. 선고 2021나 2025265 판결); 서울서부지방법원 2024. 5. 9. 선고 2022가합33272 판결.

2) 방강수(2021. 9.), 「자회사 이직으로 근로자파견관계는 해소되는가」, 『노동법학』 제79호, pp.171~172; 양승엽(2022. 12.), 「파견법상 직접고용 의무가 자회사 설립으로 이행되는지 여부」, 『노동법학』 제84호, pp.117~122; 김기덕, 「자회사 고용을 직접고용으로 본 이해할 수 없는 판결」(매일노동뉴스 판례리뷰 2021. 7. 14. 07:30 입력) 등.

이라고 할 수 있다. 즉 용역 형태로 근무 중인 근로자들에 대하여 사용사업주가 고용의무를 부담하거나 이와 유사한 법률관계에 놓여있음을 전제로 그 의무를 이행하는 방식이라는 점을 파견근로자들을 포함한 협의 대상 근로자들도 인식하고 있었다는 것이다.

이 사건과 같이 자회사를 통한 정규직 전환 방식에 있어서 용역근로자가 사용사업주에 대해서 직접고용의무를 주장할 수 없는 경우는 다음의 세 가지일 것이다. 첫째, 파견법 제6조의2 제2항에서 규정하는 것과 같이 용역근로자가 사용자업주에 의한 직접고용에 대해서 명시적으로 반대의사를 표시하는 경우이다.³⁾ 둘째, 파견근로자가 자회사 등으로 이직하면서 직접고용의무의 이행을 요구하지 않겠다는 부제소의 합의를 사용자와 한 경우이다. 셋째, 자회사로 이직하는 것이 사용사업주의 직접고용의무 이행에 같음하는 것이라는 점을 파견근로자가 명확히 인식하고, 사용사업주에 대해서 직접고용의무 이행을 요구하는 것을 포기하고 파견근로자의 자유로운 의사에 따라서 자회사로 이직하는 경우이다. 이 사건 판결은 이 사건 사안이 위 세 가지 경우 중 마지막인 세 번째에 해당한다고 판단한 것으로 보인다. 물론 정규직 전환을 위한 협의 회 구성이나 협의절차가 진행되는 경우 및 목적 등에 대해서 용역근로자들이 충분히 인지하고 있었고, 자회사로 고용관계가 승계되는 과정에서 별다른 이의를 제기하지 않은 경우에 용역근로자가 사용자업주에 의한 직접고용에 대해서 반대의사를 표시하는 것으로 해석할 여지도 있다. 하지만, 파견법 제6조의2 제2항에서는 명문으로 반대의사 표시를 “명시적으로” 할 것을 요구하고 있기 때문에 명시적으로 반대의사를 표시한 적이 없는 한 법률행위의 의사표시 해석 방법을 적용하여 당사자의 의사를 해석할 수는 없다. 대법원은 “파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 종료하고자 하는 의사로 사직의 의사표시를 하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 파견법 제6조의2 제2항에서 직접고용의무 규정의 적용 배제사유로 정하고 있는 ‘해당 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하는 경우’에 해당한다고 단정할 수 없다.”고 하여 파견근로자의 직접고용 반대에 관한 명시적인 의사표시의 존재를 상당히 엄격하게 이해하고 있다.⁴⁾

이와 같이 이 사건 사안에서는 첫 번째와 두 번째에 해당하는 사실관계가 발견되지 않기 때문에 사용사업주가 직접고용의무를 이행하였다고 주장할 수 있는 경우는 세 번째에 한정된다. 하지만, 파견법 제6조의2와 관련 법리에 비추어 볼 때, 세 번째에 해당하는지 여부는 매우 엄격하게 해석하여야 할 것이다. 이 경우에는 두 가지가 충족되어야 할 것이다. 첫째, 용역근로자들이 ‘자회사를 통한 정규직 고용 방식’이 가지는 법적 의의, 즉 이 방식이 근로자파견관계의 성립에 따른 사용사업주의 직접고용의무의 이행에 같음하는 것이라는 점을 명확히 인식하고, 자유

3) 파견법 제6조의2 제2항에서는 파견근로자의 명시적 반대뿐만 아니라 대통령령으로 정하는 정당한 이유가 있는 경우를 규정하고 있는데, 파견법 시행령 제2조의2에서는 정당한 이유로서 ① 「임금채권보장법」 제7조 제1항 제1호 부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 경우와 ② 천재·사변 그 밖의 부득이한 사유로 사업의 계속이 불가능한 경우를 규정하고 있다.

4) 대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다219072 등 판결.

로운 의사에 근거하여 자회사로 이직을 선택하였음이 인정되어야 한다. 이 점은 사용사업주의 의사에서도 인정되어야 한다. 둘째, 객관적으로 볼 때 사용사업주의 직접고용의무의 이행에 갈음할 것이라고 평가할 수 있을 정도로 자회사의 근로조건이 사용사업주의 직접고용에 따른 근로조건과 동등하거나 유사한 수준이라고 해야 할 것이다.

이 사건에서 X들은 Y공사의 직접고용에 명시적으로 반대의사를 표시한 적이 없고, Y공사와의 사이에 부제소의 합의를 한 적이 없기 때문에 위의 첫 번째와 두 번째에 해당하지 않는다는 점은 명백하다. 나아가 ‘자회사를 통한 정규직 고용 방식’이 논의되는 과정에서부터 Y공사의 직접고용을 주장하고 있었고, 자회사에 정규직 근로자로 채용되기 이전에 이 사건 민사소송을 제기하고 있었기 때문에 이 사건 X들은 세 번째의 경우에 해당되지 않는다. X들은 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상 권리를 포기하지 않은 채 협력업체 퇴직과 자회사 입사를 선택한 것이다.

이 사건 판결은 “특별한 사정이 없는 한 그 파견기간 중 파견사업주가 변경되었다는 이유만으로 직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정의 적용을 배제할 수는 없다고 봄이 타당하다.”고 한 대법원 판결⁵⁾을 인용하면서 Y공사의 직접고용의무를 인정하였는데, 위에서 본 바와 같이 이 사건에서는 직접고용의무 규정의 적용을 배제할 “특별한 사정”이 존재하지 않는 점, 나아가 “사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원칙적으로 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용간주나 직접고용의무와 관련된 법률관계에 영향을 미치지 않는다.”는 대법원 판결의 해석⁶⁾을 더하여 보면, 이 사건 판결의 판단은 매우 타당하다고 생각한다. **KL1**

정영훈(부경대학교 법학과 교수)

5) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결.

6) 대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다219072 판결; 대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다239024 판결.