

# 노동판례리뷰

## 직접고용의무 이행의 대상이 되는 소정근로시간

- 대법원 2024. 9. 12. 선고 2022다270989 판결 -

### 【판결 요지】

돌봄교사의 근로시간은 돌봄교실의 운영형태와 수요 등에 따라 탄력적으로 정해질 필요가 크다고 보이고, 이에 따라 피고가 재량으로 근로시간을 달리하여 돌봄교사를 채용하는 것도 가능하다고 판단된다. 따라서 실령 원고들에 대한 직접고용의무를 부담할 당시 피고가 원고들을 직접 고용하였다고 하더라도 1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간을 적용하여 근로계약을 체결하였을 것이라고 쉽게 추단하기는 어렵다. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 원고들에게 적용해야 할 근로시간을 1일 8시간, 1주 40시간으로 보아 이를 전제로 손해배상액수를 산정하고 이에 미달하는 이 사건 직접고용계약이 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 손해배상액 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

### 1. 기초 사실

울산광역시교육청(이하 '피고'라 한다)은 맞벌이 가정 자녀들의 보육을 위하여 관내 유치원 및 초등학교에 돌봄교실을 운영하면서 돌봄교사<sup>1)</sup>를 직접 고용하기도 하고, 2014. 3.경부터는 일부 위탁업체에 돌봄교실을 위탁하여 운영하였다.

원고들은 각기 근무기간은 조금씩 다르지만 대략 2014. 3.경부터 2018. 9. 30.까지 각 위탁업체에 고용되어 유치원 또는 초등학교의 돌봄교실 돌봄교사로 근무하였고, 근무 당시 근무시간

1) 판결문에는 '돌봄교사'로 표기되어 있으나, 원고들은 근로기준법상 근로자로서, 학교 현장에서는 '교사'라는 직종명을 쓰는 경우에 그 신분을 교원으로 오인할 수 있어 교육공무직에 대하여 '교사'라는 직종명을 사용하지 않는다. 실제 직종명은 초등학교의 경우 '돌봄전담사', 유치원의 경우 '유치원방과후강의전담사' 등에 해당한다고 생각한다.

은 학기 중 5시간, 방학 중 8시간이었다.

이 사건 위탁업체들은 근로자파견사업에 관하여 파견법 제7조에 따른 고용노동부장관의 허가를 받지 않은 채로 돌봄교사들을 사용하여 돌봄교실을 운영하였고, 이후 원고들은 2018. 3월부터 9월경까지 각 학교의 돌봄교실이 줄어들었다는 이유로 위탁업체로부터 계약해지되었다.

이에 원고들은 2017. 12. 27. 부산지방고용노동청 울산지청에 불법적 파견근로임을 이유로 시정을 요구하는 진정을 제기하였고, 동 지청은 2018. 8. 13.경 원고들의 돌봄교실 강사 업무는 위탁계약의 형식을 취하고 있으나 실질은 근로자파견에 해당하므로 이 사건 위탁업체들이 근로자파견 허가를 받지 않고 파견근로자의 역무를 제공하는 것은 위법하다고 판단하여 2018. 9. 4.까지 피고가 원고들을 직접 고용할 것을 지시하였다.

이에 따라 피고는 2018. 10. 1.부터 원고들을 직접 무기계약직 돌봄교사로 채용하는 고용계약을 체결하면서 1일 근로시간은 5시간으로 정하였다. 반면 피고가 직접 고용한 돌봄교사의 근무시간은 연중 1일 8시간이었다.

이 사건 원고들은 직접고용의무를 이행하지 않은 기간(2018. 9. 4.~9. 30.)에 대한 손해와 직접 고용한 이후에도 파견법 제6조 제3항의 기준에 미달하는 부분의 손해에 대한 배상을 청구하였다. 후자에 관하여 원고들은 직접 고용 돌봄교사들이 1일 8시간 상시 근무하고 있는 것에 비하여 원고들은 1일 5시간 근로시간을 기준으로 근로계약을 체결한 것은 파견법 제6조 제3항을 위반하였으므로 1일 8시간 근로를 기준으로 손해배상액을 산정하여야 하며, 1일 3시간에 대한 휴업수당에 해당하는 손해를 배상해야 한다고 주장하였다.

한편 「울산광역시교육청 교육공무직 관리지침(이하 '이 사건 지침'이라 한다)」에 따르면, “교육공무직의 근무시간은 휴계시간을 제외하고 1일 8시간, 1주 40시간으로 한다.”(제7조 제1항 본문)고 하면서, 1일 근무시간 및 휴계시간의 시작종료 시각은 사용부서의 장이 직무 및 기관(학교)의 특성을 고려하여 정한다(제7조 제3항)고 하고, “단시간 교육공무직에 대하여는 제7조는 개별근로계약서에 따르며, 제11조부터 제16조까지와 제23조는 근로기준법 제18조 제1항(근무시간 비례)을 적용한다.”(부칙 제2조 제2항)고 규정하고 있었다.

## 2. 이 사건의 쟁점

이 사건 돌봄교사들에 대하여 파견법 위반으로 인하여 피고에게 직접고용의무가 발생한다는 점과 피고에게 직접고용의무가 발생하는 날은 파견법 제6조의2 제1항 제5호에 따라 원고들이 파견근로를 개시한 날임에도 불구하고 2018. 10. 1.에 원고들을 직접 고용하였으므로, 피고가 직접고용의무를 이행했다면 원고들이 지급받을 수 있었던 임금에서 원고들이 위탁업체들로부터 실제 지급받은 임금을 공제한 차액을 지급할 의무가 있다는 점에 대하여 1심부터 대법원까지

지 달리 판단하지 않았다.

쟁점이 된 부분은, 피고는 원고들에 대하여 직접고용의무를 이행하면서 동일한 업무를 하는 직접 고용 교육공무직 돌봄교사와 같이 1일 8시간의 근로시간으로 근로계약을 체결하지 않고, 1일 5시간을 근로시간으로 한 것이 파견법 제6조의2의 직접고용의무를 제대로 이행하지 않아 그 부분만큼 불법행위를 구성하는지 여부이다.

### 3. 각 심급별 판단

#### (1) 1심: 울산지방법원 2020. 6. 25. 선고 2018가단66786 판결

1심은 이 사건 지침에 따르면 근무시간을 1일 8시간, 1주 40시간으로 규정하고 있으나 1일 근무시간이 4시간인 경우도 예정하고 있고 1일 근무시간은 사용부서의 장이 직무 및 기관의 특성을 고려하여 정하도록 하고 있는 점(제7조), 이 사건 지침 부칙에 기간제 교육공무원과 단시간 교육공무직 및 1주 근무시간이 15시간 미만인 교육공무직에 대하여 근무시간, 휴가, 보수 등을 별도로 규정하고 있는 점 등에 비추어 이 사건 지침 제7조 제1항은 근로기준법 제50조 제1, 2항을 주의적으로 규정한 것으로 보일 뿐, 모든 교육공무직에 대하여 일률적으로 1일 근로시간 8시간을 적용하여야 한다고 규정한 취지로 보이지 않는다고 판단하였다. 원고들과 같은 위탁 돌봄교사의 경우 일률적으로 1일 8시간 근로시간을 적용하여야 한다면 위탁 돌봄교사와 처음부터 피고에게 고용된 단시간 근로자 사이에 불공평한 결과가 초래될 수도 있다고 판시하였다.

#### (2) 2심: 울산지방법원 2022. 8. 23. 선고 2020나13373 판결

원심은 피고가 원고들과 파견법 제6조의2 제3항 제1호에 따라 이 사건 직접고용계약을 체결하면서 원고들과 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 교육공무직 돌봄교사에게 적용하는 취업규칙에서 정하는 근로조건과 동일한 근로조건(즉 1일 8시간, 1주 40시간)으로 고용계약을 체결할 의무가 있다고 보았다. 따라서 이에 미달하는 근로조건을 체결한 이 사건 직접고용계약은 위법하고, 피고는 원고들에게 원고들이 교육공무직 돌봄교사와 동일한 근로조건으로 계약을 체결하였을 때 지급받을 수 있었던 임금에서 이 사건 직접고용계약에 따라 원고들이 피고로부터 실제 지급받은 임금을 공제한 차액을 손해배상으로 지급할 의무가 있다고 판시하였다.

또한 원심은 파견법 제6조의2 제3항은 사용사업주가 불법파견 없이 해당 근로자를 직접 고용하였을 경우 그에게 적용하였을 근로조건을 동일하게 적용하도록 강제함으로써 사용자가 더

저렴한 인건비 때문에 불법파견으로 유인되거나 파견근로자가 직접 고용한 대가로 불리한 근로조건을 감수하는 것을 막기 위한 규정인바, 피고가 원고들을 직접 고용하는 경우, 교육공무직 돌봄교사와 동일한 근로조건으로 원고들을 고용하는 것이 위 파견법 조항의 입법 취지에 부합한다고 하면서, 직접고용의무 불이행에 따른 손해배상액 산정 시 기준이 되는 피고가 직접고용 의무를 이행하였다면 원고들이 지급받았을 임금과 피고가 직접고용의무 이행 시 파견법에 따라 정해지는 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자의 근로조건은 모두 교육공무직 돌봄교사들이 지급받은 임금이 그 기준이 된다고 판시하였다.

### (3) 3심 : 대법원 2024. 9. 12. 선고 2022다270989 판결

대상판결은 이 사건 지침은 동종 유사 업무 근로자인 '피고가 직접 고용한 무기계약직 돌봄교사'에게 적용되는 취업규칙이므로, 이 사건 지침에서 정한 근로 기준이 원고들에게도 적용되어야 하지만 이 사건 지침 부칙에서 '단시간 교육공무직'에 대하여는 근무시간을 개별 근로계약서에 따라 달리 정할 수 있다고 규정하고 있으므로, 원고들에게 당연히 1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간이 적용된다고 단정하기보다는 원고들을 직접 고용할 경우 '단시간 교육공무직'으로 계약을 체결하였을 가능성도 염두에 두어야 한다고 판시하였다.

또한 정부의 돌봄교실 확대 정책에 따라 ... 그 운영방법에 따라 돌봄교사의 근무시간을 탄력적으로 정할 필요가 있으므로, ... 돌봄교사의 근로시간은 돌봄교실의 운영형태와 수요 등에 따라 탄력적으로 정해질 필요가 크다고 보이고, 이에 따라 피고가 재량으로 근로시간을 달리하여 돌봄교사를 채용하는 것도 가능하다고 판단된다. 따라서 설령 원고들에 대한 직접고용의무를 부담할 당시 피고가 원고들을 직접 고용하였다고 하더라도 1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간을 적용하여 근로계약을 체결하였을 것이라고 쉽게 추단하기는 어렵다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 원고들에게 적용해야 할 근로시간을 1일 8시간, 1주 40시간으로 보아 이를 전제로 손해배상액수를 산정하고, 이에 미달하는 이 사건 직접고용계약이 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 손해배상액 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 판시하였다.

## 3. 시사점

파견법은 사용자사업주가 파견근로자를 직접 고용하는 경우 파견근로자의 근로조건을 정할 때는 '사용사업주의 근로자 중 당해 파견근로자와 동종·유사 업무를 수행하는 근로자가 있는 경우'에 '해당 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정한 근로조건에 따를 것'이라고 정하고 있

다(파견법 제6조의2 제3항 제1호).

대법원은 직접고용의무 이행 시 근로조건의 결정에 관하여, 특별한 사정이 없는 한 기간의 정함이 없는 것으로 보아야 한다고 하면서<sup>2)</sup>, 예외적으로 파견근로자가 기간제 근로계약을 희망 하였거나, 사용사업주의 근로자 중 동종·유사업무 수행 근로자가 대부분 기간제 근로계약을 체결하고 근무하였다는 등의 사정이 있는 경우에는 기간제 근로계약을 체결할 수 있다고 판시한 바 있다.<sup>3)</sup>

원심은 (불법)파견근로자들을 직접 고용할 때 적용하는 근로조건은 당시 직접 고용하고 있는 동종·유사 업무 종사 근로자들과 동일하게 설정하여야 한다고 판단하였으나, 대상판결은 직접 고용의무의 내용이 (불법)파견근로자들을 직접 고용하였다면 결정하였을 근로조건을 동일하게 적용하여야 한다고 하면서, 실제 직접 고용되어 있는 근로자를 기준으로 하여 동일한 근로조건을 설정하여야 한다는 취지라고 하더라도, 취업규칙이 단시간 근로자의 채용을 예정하고 있다면 그에 따라 직접 고용하는 근로자들에 대한 소정근로시간을 단시간으로 설정하는 것이 위법하지 않다고 판단하였다.

다시 말하면, 법원은 파견근로자 채용 당시 사용사업주의 동종·유사업무 수행 근로자에게 적용되는 취업규칙의 전체적인 내용을 살피되, 당시의 상황과 당사자의 의사를 추정하여 근로조건을 결정하는 것을 인정하는 태도를 취하였다고 할 수 있다. **KLI**

정정임(충북대학교 일반대학원 겸임교수, 법학박사)

2) 대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결 등.

3) 대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다207847 판결.

## 플랫폼 종사자인 대리운전 기사의 노동조합법상 근로자성

- 대법원 2024. 9. 27. 선고 2020다267491 판결 -

### 【판결 요지】

대리운전서비스업을 영위하는 원고 회사와 동업계약을 체결한 피고 대리운전 기사가 설립신고증을 교부받은 '부산대리운전산업 노동조합'이라는 지역단위 노동조합에 가입하였고, 이후 이 노동조합이 원고 회사를 상대로 단체교섭을 요구하자 원고는 이에 응하지 않고 오히려 피고를 상대로 근로자지위의 부존재확인을 구한 사안에서, 대리운전 기사인 피고는 노동조합법상 근로자라고 보아 원고의 청구를 기각하였다.

지난 2024년 9월 27일, 대법원은 대리운전업체와 동업계약을 체결하고 업무를 수행한 대리운전 기사가 노동조합법상의 근로자라는 판결(이하 '대상판결')을 선고하였다. 대법원은 2018년의 학습지교사 사건을 통해 노동조합법상 근로자성의 판단기준<sup>1)</sup>을 새로이 제시한 이후 학습지교사뿐만 아니라 방송연기자, 철도역사 내 매점운영자, 자동차 판매점의 판매원(car master)을 노동조합법상 근로자로 판단해왔는데<sup>2)</sup>, 대상판결은 이러한 추세의 연장선에서 대리운전 기사의 노동조합법상 근로자성을 인정한 최초의 판결로 보인다.

대상판결의 사실관계는 다음과 같다. 원고 회사는 2014년 무렵부터 부산 지역에서 대리운전 기사들을 모집하고 이들과 동업계약을 체결하여 대리운전서비스업을 영위하였고, 피고는 2017년 원고와 동업계약을 체결한 다음 대리운전 기사로서 업무를 수행하여 왔다.<sup>3)</sup> 그러던 중 2018년 12월경 대리운전 기사를 조합원으로 하는 지역단위 노동조합인 '부산대리운전산업 노동조

1) "구체적으로 노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독 관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다." (대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 2014두12604(병합) 판결)

2) 위 대법원 판결들의 흐름과 의의에 대한 논문으로 강성태(2019), 「노동조합법상 근로자를 판단하는 판례의 기준」, 『노동법학』 제72호, pp.81~114.

3) 처음 이 사건 소를 제기할 때는 원고 회사뿐만 아니라 원고와 협력관계에 있던 개인사업자인 소외인이 원고 회사와 함께 피고 이외의 대리운전 기사들을 상대로 근로자지위부존재확인을 구하였었는데, 1심 판결 선고 이후 소외인이 사망함에 따라 소외인의 청구내용은 대법원 상고 범위에 포함되지 않았다.

합'이 만들어져 행정관청으로부터 설립신고증을 교부받자 피고는 위 노동조합에 가입하였다. 이후 2019년 1월경, 이 사건 노동조합은 원고 등 대리운전업체들에게 단체협약 체결을 위한 단체교섭을 요구하였으나, 원고는 피고와 같은 대리운전 기사들은 근로자가 아닌 개인사업자라는 이유로 단체교섭에 응하지 않았고, 오히려 피고가 노동조합법상 근로자가 아님을 확인해 달라는 소를 법원에 제기하였다.

하지만 1심 판결<sup>4)</sup>과 2심 판결<sup>5)</sup> 모두 원고의 청구를 기각하고 피고가 노동조합법상 근로자임을 확인하였다. 하급심에서 이런 판단을 내리는 데 오랜 시간이 걸리지 않았다. 노동조합법상의 근로자성 판단기준에 대한 판례법리가 이미 명확하게 확립되어 있었고, 이후 이 법리를 구체적 사실관계에 적용하는 데 있어서 '전속성과 소득의존성이 강하지 아니한 측면이 있다 하더라도 이를 들어 노동조합법상 근로자임을 부정할 것은 아니'라고 하거나(방송연기자 사건), '노동조합법상 근로자 개념은 특정 사업자에 대한 소속을 전제로 하지 않는다'라고 하거나(매점운영자 사건), '소속된 회사 외에 다른 회사 자동차를 판매하는 등 독립사업자의 성격을 가지고 있다고 하더라도 경제적·조직적 종속관계가 있는 이상 대등한 지위에서 노무제공계약의 내용을 결정할 수 있도록 노동3권을 보장할 필요성이 있다'고 판단(카 마스터 사건)해 온 대법원 판례의 흐름에 비추어 볼 때, 관계법령에서도 이미 특수형태근로종사자로 포함된 대리운전 기사의 노동조합법상 근로자성을 부정할 만한 사정이 크게 보이지 않았기 때문이다.

그런데 대법원은 2020년 9월경 2심 판결에 대한 원고의 상고가 제기된 이후 이를 4년이나 검토한 끝에 대상판결을 선고하였다. 판결문에서는 드러나지 않았던 고민이 있었던 것일까? 조심스럽게 그 이유를 추측해보자면, 대법원은 이 판결이 단순히 대리운전 기사의 노동조합법상 근로자성을 인정한 것을 넘어 플랫폼 종사자의 노동조합법상 근로자성을 인정한 최초의 판결로 이해될 수 있다는 점에서 신중하게 검토를 했던 것이 아닐까 싶다. 노동조합법상 근로자성이 문제가 되었던 종전의 사건들과는 달리, 이 사건에서는 사업자와 노무제공자 사이의 노무제공 과정에서 스마트폰 애플리케이션, 즉 노무제공과 관련하여 둘 이상의 이용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보처리시스템인 온라인 플랫폼이 활용되었다. 원고 회사가 고객의 대리운전 요청(콜)을 접수하여 위치와 금액 등을 프로그램에 등록하면, 피고와 같은 대리운전 기사들은 이 프로그램에 접속하여 이를 확인하고 배정을 수락하여 업무를 수행하였던 것이다. 게다가 원고는 다른 대리운전업체들(이하 '협력업체')과 이 프로그램을 공동으로 사용하면서 고객의 대리운전 요청 정보를 공유하고 기사 배정을 공동으로 하였기 때문에, 피고와 같은 대리운전 기사들

4) 부산지방법원 동부지원 2019. 11. 14. 선고 2019가합100867 판결. 이 판결에 대한 평석으로 남궁준(2020), 「대리운전기사의 노조법상 근로자성」, 『노동리뷰』 2월호, pp.109~112.

5) 부산고등법원 2020. 8. 26. 선고 2019나58639 판결. 이 판결에 대한 평석으로 방준식(2020), 「대리운전기사의 노동조합법상 근로자성 판단」, 『노동법논총』 제50집, 한국비교노동법학회, pp.699~725.

은 소속 업체의 콜뿐만 아니라 협력업체의 콜을 배정받아 업무를 수행하기도 하였다.<sup>6)</sup>

이처럼 피고 대리운전 기사의 노무제공 과정에서는 온라인 플랫폼을 매개로 특정 사업자뿐만 아니라 여러 이용자들 간에 노무제공을 둘러싼 상호작용이 발생하였다. 그렇다면 이러한 노무제공실태에 대해 종전의 노동조합법상 근로자성의 판단기준은 어떤 방식으로 적용하여야 하는가? 이에 대해서는 대상판결보다 2개월 앞서 선고된 ‘기사 알선 포함 차량 대여서비스’인 타다(TADA) 드라이버 사건<sup>7)</sup>에서 새로이 제시된 법리가 이해의 단초를 제공한다. 이 사건에서는 타다 드라이버가 근로기준법상 근로자에 해당하는지가 다투어졌는데, 대법원은 종전의 근로기준법상 근로자성 판단기준을 그대로 제시한 다음 아래와 같은 법리를 추가적으로 제시하였다: “온라인 플랫폼을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 경우에는 노무제공자와 노무이용자 등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조, 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 위 요소(근로자성 판단요소)들을 적정하게 적용해야 한다.” 이 사건에서는 이러한 판시에 따라 근로기준법상 근로자성 판단요소 중 근무시간·장소의 지정 및 구속이 있었는지를 판단하였는데, 그 결과 이 사건 드라이버들이 업체의 배차에 따라 고객의 목적지 등의 정보를 제공받지 못한 상태에서 정해진 시간·장소에서 대기하고 운전업무를 수행한 것은 “온라인 플랫폼이 일을 수행할 작업자를 선택하고 일감을 배분하며 노무 수행 방법을 지정·통제하는 것이므로 참가인(드라이버)에게 온전한 선택권이 부여되었다고 볼 수 없다.”고 보았다. 이처럼 근로기준법상 근로자성 판단에 있어서 온라인 플랫폼을 매개로 한 노무제공의 특징에 유의하여야 한다는 법리의 취지는 노동조합법상 근로자성을 판단하는 데 있어서도 마찬가지로 고려되어야 한다.<sup>8)</sup>

그렇다면 대상판결은 어떤 방식으로 종전의 노동조합법상 근로자성 판단기준을 이 사건의 사실관계에 ‘적정하게’ 적용하였는지를 살펴보자. 먼저 소득의존성과 관련하여, 대상판결은 피고는 대리운전 기사로서 그 소득을 원고와 이 사건 협력업체들로부터 배정받은 고객의 콜을 수행하여 받는 수입에 의존하고 있다는 점을 인정하였다. 나아가 피고가 원고뿐 아니라 이 사건 협력업체들, 즉 ‘복수의 사업참여자들’로부터도 콜을 배정받은 것은 원고가 이 사건 협력업

6) 이처럼 대리운전업체 간에 ‘연합’을 결성하는 이유는 각 업체가 자신과 계약한 대리운전 기사만으로는 모든 주문(콜)을 신속히 소화할 수 없기 때문에 기사 풀(pool)을 공유하여 더 많은 콜을 처리하기 위해서라고 알려져 있다. 업체 간 연합은 이들이 공동으로 사용하는 프로그램(로지, 콜마너, 아이콘 등)을 중심으로 이루어지는데, 이들 연합이 기사 풀 공유시간의 제한, 배정우선순위 설정, 업체 간 수수료 정산 등에 대해서 결정하면 프로그램사는 이에 따라 콜을 배정하고, 그 결과 대리운전 기사는 소속 업체 이외에 연합에 참여한 협력업체의 콜까지 배정받아 업무를 수행하게 된다.

7) 대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결.

8) 문언상으로도 이 법리는 “근로자인지를 판단하는 경우”에 적용된다고 하고 있을 뿐, 이를 근로기준법상 근로자성 판단에만 적용되는 것으로 한정하지 않고 있다.

체들과 고객의 콜 정보를 공유하고 기사 배정을 공동으로 하기로 정했기 때문이고, 원고의 결정 여하에 따라 피고는 협력업체들로부터 콜을 배정받지 못하거나 배정이 제한될 수 있을 것으로 보이므로, 피고가 협력업체들로부터 배정받은 콜을 수행하여 받은 수입도 원고로부터 받은 수입과 동일한 것으로 평가할 수 있다고 보아 원고에 대한 피고의 소득의존성을 인정하였다. 또한 대상판결은 이 사건 노무제공관계의 지속성·전속성에 있어서도 피고가 2017년 10월경 동업계약을 체결한 이후 원고 및 협력업체들로부터 콜을 배정받는 관계가 상당한 정도로 지속되어 왔고, 앞서 살펴보았던 것처럼 피고가 원고에게 전속된 정도도 강한 편에 속한다고 보았다.<sup>9)</sup>

또한 원고와 피고 사이에 어느 정도 지휘·감독 관계가 존재하는지에 대해서, 대상판결은 콜 배정의 방식에 주목하였다. 이 사안에서 원고와 협력업체들은 주로 자동배정과 우선배정을 통해 콜을 배정해왔는데, 우선배정은 평일(월~목) 20:30경에서 다음날 01:30경까지 대리운전을 4회 이상 수행하거나 금요일 20:30경부터 다음날 02:30경까지 5회 이상의 대리운전을 수행하면 이후의 배정을 우선해주는 방식이고, 자동배정은 기사들이 자동으로 배정을 받은 운행을 수행하지 않으면 다시 대기시간이 재산정되는 불이익을 주는 방식이다. 이는 통상 대리운전 기사들이 선호하는 지역과 시간대의 콜(이른바 ‘꿀콜’)만 배정받고 비선호 지역 및 시간대의 콜(이른바 ‘똥콜’)은 배정을 받지 않으려 하는 것을 해결하기 위해 활용되어 온 것으로 알려져 있는데, 피고와 같은 기사들은 우선배정을 받지 못하면 실제로는 대리운전 배정을 거의 받지 못하는 상황이었다고 한다.

대상판결은 원고와 협력업체들이 이러한 방식을 통해 콜을 배정함에 따라 피고를 포함한 대리운전 기사들은 배정받은 콜을 거부하는 경우에 향후 배정을 제대로 받지 못하거나 대기 순서가 뒤로 밀리는 등의 불이익을 받게 되어 쉽사리 배정을 거부하기 어려웠을 것이라고 하면서, 우선배정을 받기 위하여는 원고와 이 사건 협력업체들이 제시하는 우선배정 조건에 따라 콜을 수행하여야 했을 것이라고 보아 이러한 콜 배정방식을 통해 원고로부터 어느 정도의 지휘·감독이 이루어졌음을 인정하였다. 또한 이 사건 동업계약서에서는 피고의 복장과 업무 수행 시 준수할 사항 및 교육을 받을 의무 등에 관하여 규정하고 있어 피고가 이를 위반할 경우 주의조치나 계약해지가 가능하였다는 점도 그 근거로 언급하였다.

9) 참고로 구 산재보험법 시행령 제125조(특수형태근로종사자의 범위 등) 제9호에서 정한 “주로 하나의 대리운전업자로부터 업무를 의뢰받아 대리운전 업무를 하는 사람”의 기준을 구체화했던 ‘대리운전기사의 전속성 기준’ 고시(고용노동부고시 제2017-21호)에서는 “서면 약정을 통해 소속(등록) 업체 이외의 다른 업체의 대리운전업무를 수행할 수 없는 사람” 및 “하나의 대리운전업체에 소속(등록)되어 그 업체의 대리운전업무를 수행하면서 부분적으로 다른 업체의 대리운전업무를 수행하는 사람으로서 소속(등록) 업체의 대리운전업무를 우선적으로 수행하기로 약정한 사람이거나 대리운전 관제프로그램을 사용하지 않는 대리운전업체에 소속(등록)되어 그 업체의 대리운전업무를 수행하는 사람”을 전속성 인정기준으로 제시하였었다.

나아가 대상판결은 계약 내용 및 보수의 일방결정성과 관련해서는 이 사건 동업계약서에 따르면 대리운전 기사들이 원고에 납부해야 하는 수수료(콜당 3,000원), 프로그램 사용료(1일당 500원), 관리비(1일당 3,000원) 등의 액수, 대리운전 기사들의 업무 수행 시 준수할 사항이나 받아야 할 교육 등을 원고가 일방적으로 결정할 수 있을 뿐만 아니라 원고가 대리운전 요금을 결정한 상태에서 콜이 배정되면 위에서 본 것처럼 피고는 배정받은 콜을 쉽사리 거부하기 어려우므로 이를 통해 피고의 보수 역시 원고가 사실상 결정한다고 봄이 타당하다고 보았다. 시장 접근성과 관련하여는 피고가 제공하는 대리운전 노무는 원고의 대리운전업 영위에 필수적인 것이고, 피고는 원고를 통해서 대리운전 시장에 접근하며, 원고와 같은 대리운전업체를 통하지 않고 대리운전업을 하는 것은 현실적으로 어려워 보인다고 하였고, 그리고 대리운전 비용을 고객이 카드 결제 외에 현금으로 피고에게 직접 지급하였다고 하더라도 이는 대리운전 기사만이 현장에서 현금을 수령할 수 있기 때문인 것이므로, 이를 이유로 피고가 지급받은 수입이 노무 제공의 대가가 아니라고 할 수 없다고 보았다.

이처럼 대상판결은 종전의 노동조합법상 근로자성 판단기준을 플랫폼을 매개로 한 노무제공 관계의 특성을 고려하여 적정하게 적용하여 대리운전 기사의 노동조합법상 근로자성을 인정한 판결로서 의의를 가지며, 나아가 대리운전 기사와 유사한 형태로 노무제공이 이루어지는 배달 대행 기사나 퀵서비스 기사 등의 경우에도 노동조합법상 근로자성이 인정될 수 있음을 보여주는 판결이라 평가할 수 있다. 그러나 이 판결이 대리운전업체와 기사들의 집단적 노사관계에 미치는 실질적 파급력은 크지 않을 것으로 보인다. 행정관청은 이 사건 소가 제기되기 전부터 대리운전 기사의 노동조합법상 근로자성이 인정된다는 전제에서 대리운전 기사를 조합원으로 하는 노동조합의 설립신고를 받아들이고 있으며, 국내 최대 규모의 대리운전 플랫폼인 '카카오 T대리' 운영사인 카카오모빌리티도 처음에는 대리운전 기사의 노동조합법상 근로자성을 부인하면서 단체교섭에 응하지 않았지만 이후 입장을 바꿔 전국대리운전노조와 2022년 10월 단체협약을 체결한 후 최근까지 대리운전 요금과 수수료에 대한 교섭이 이어나가는 등 이들을 둘러싼 집단적 노사관계가 이미 정착되어 가는 단계이기 때문이다.

다만 대상판결을 통해 드러난 대리운전 기사의 노무제공 실태를 고려하면, 이들이 근로기준법상 근로자에 해당하는 것은 아닌지에 대해서도 재검토가 필요한 측면이 있다. 대리운전업체가 온라인 플랫폼을 통해 일을 배분하고 수행하도록 하는 과정을 통해 '어느 정도'를 넘어선 '상당한' 정도의 지휘·감독이 이루어져 근무장소 및 시간의 지정이나 구속이 발생할 수 있음을 보여주었고, 또한 업체 간 연합, 프로그램사 등 복수의 사업참여자가 관여하는 플랫폼 노무관리 특성을 고려한다면 소득의존성이나 전속성 여부 또한 다른 관점에서 파악할 수 있는 여지가 있음을 보여주었기 때문이다. 아직까지 대리운전 기사의 근로기준법상 근로자성이 본격적으로

다루어진 대법원 판결은 없었던 것으로 보이는데, 향후 이에 대한 판단을 지켜볼 필요가 있다.

KL

문준혁(서울대학교 법학전문대학원 강사)

## 동일가치노동 동일임금 원칙의 법적 근거

- 부산고등법원 2024. 9. 5. 선고 2023나12763 판결 -

### 【판결 요지】

사용자는 근로자에 대하여 성별·국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다(근로기준법 제6조). 여기에서 ‘차별적 처우’란 사용자가 근로자를 임금 및 그 밖의 근로조건 등에서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 의미하고, ‘합리적인 이유가 없는 경우’라 함은 당해 근로자가 제공하는 근로의 내용을 종합적으로 고려하여 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나 달리 처우하는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 말한다. 또한 남녀고용평등법 제8조 제1항은 사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다고 규정하고, 사회권 규약 제7조는 “이 규약의 당사자국은 특히 다음 사항이 확보되는 공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다. (a) 모든 근로자에게 최소한 다음의 것을 제공하는 보수 (i) 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수”라 규정하고 있다. 여기에서 ‘동일 가치의 노동’이라 함은 당해 사업장 내의 서로 비교되는 노동이 동일하거나 실질적으로 거의 같은 성질의 노동 또는 직무가 다소 다르더라도 객관적인 직무평가 등에 의하여 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동에 해당하는 것을 말하고, 동일 가치의 노동인지는 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건을 비롯하여 근로자의 학력·경력·근속연수 등의 기준을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 위와 같은 균등대우원칙이나 동일가치노동 동일임금 원칙 등은 헌법 제11조 제1항의 평등원칙을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 것이다.

원고들은 피고 국토안전관리원에 기간제 근로자로 입사하였다가 원고 D는 2014. 1. 20. ‘무기계약근로자 인사 등 운영에 관한 지침’(이하 ‘무기계약직 인사지침’이라 한다)에 따라, 원고 A, B, C는 2017. 12. 31. ‘공공부문 비정규직 근로자 정규직 전환 가이드라인’(이하 ‘정부지침’이라 한다)에 따라 무기계약직 근로자로 전환되었고, 2019. 11. 11. 피고의 직급 통폐합에 따라 일반직 근로자로 전환되었다. 피고는 정부지침에 따라 무기계약직 또는 일반직으로 전환하는 경우 호봉에 종전 경력을 반영하지 않을 수 있도록 하였고, 원고 A, B, C는 무기계약직 전환 시 종전 경력과 무관하게 호봉이 2호봉으로 정하여졌다. 한편 무기계약직 근로자들은 직급 통폐합 전까지 별도의 무기계약직 호봉표에 따라 급여를 지급받았고, 직급 통폐합 이후에는 일반직 7~9급에 해당하는 기준을 적용받아 일반직 6급에 비해 낮은 기준급과 명절휴가비를 지급받았다.

원고 A, B, C는 무기계약직 전환 과정에서 호봉에서의 차별이 위법하다고 주장하면서 호봉 정정을 주장하였고, 원고 C는 정정된 호봉에 따른 임금의 차액을 청구하였다. 한편 원고 A, B, D는 무기계약직이었다가 일반직으로 전환된 근로자와 일반직 6급 근로자의 임금 차이는 위법한 차별에 해당하므로 그 차액의 지급을 청구하였다(원고 A, B는 예비적으로 호봉 정정에 따른 급여 차액의 청구도 하였다).

대상판결의 제1심은 헌법 제11조 후문과 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하 '남녀고용평등법'이라 한다) 제8조 제1항을 근거로 동일가치노동 동일임금 원칙이 적용된다고 하면서, 무기계약직 전환 시 호봉의 차등 대우는 위법한 차별에 해당한다고 하여 원고 A, B, C의 호봉을 정정 확인 청구를 인용하였고, 원고 C에 대해서는 호봉 정정에 따른 임금 차액을 지급하라는 판결을 하였다. 원고 A, B, D의 임금 청구에 대해서는, 무기계약직 근로자라는 지위 또는 고용형태는 '고정성 내지 선택불가능성'과 '사회적 평가 수반'이라는 요소를 갖추지 못하므로 근로기준법 제6조의 사회적 신분에는 해당하지 않으나, 위 원고들과 일반직 6급이 동일한 비교집단에 해당함에도 기준급에 차이를 둔 것은 동일가치노동 동일임금 원칙에 위반하는 합리적 이유 없는 차별에 해당한다고 하여 일반직 6급 근로자와의 임금 차액을 지급하라는 판결을 하였다.

이에 피고가 항소하였는데, 대상판결은 원심의 원고 A, B, C의 호봉 정정과 원고 C의 호봉 정정으로 인한 임금 차액 청구 부분은 원심판결을 그대로 인용하면서 항소를 기각하였으나, 원고 A, B, D의 임금 청구 부분은 위법한 차별에 해당하지 않는다고 하여 원고 D의 청구는 기각하였고, 원고 A, B에 대해서는 원심판결을 취소하고 예비적 청구에 따라 호봉 정정에 따른 임금 차액을 지급하라는 판결을 하였다.

원고 A, B, D의 임금 청구에 관한 판단에서 대상판결은 위 원고들이 무기계약직 근로자였다는 점은 고정성 내지 선택불가능성을 갖추고 있다고 보기 어려우므로 사회적 신분에 해당하지 않고, 따라서 기준급의 차등 대우가 근로기준법 제6조에 위배되는 것은 아니라고 판단하였다. 그러면서도 대상판결은 근로기준법 제6조의 균등대우 원칙, 남녀고용평등법 제8조 제1항 및 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 '사회권 규약'이라 한다) 제7조의 동일가치노동 동일임금 원칙은 헌법 제11조 제1항의 평등원칙을 근로관계에서 실현하기 위한 것이므로, 무기계약직이라는 고용형태가 사회적 신분에 해당하지 않는다 하더라도 동일한 가치의 노동을 하고 있는 동일한 비교집단에 비하여 임금 등 근로조건에 있어 불합리한 차별 대우를 하여서는 안 된다고 하면서, 원고들이 일반직 6급 근로자에 비해 합리적 이유 없는 차별대우를 받았는지 여부에 대한 판단에 나아갔다.

판례는 근로기준법 제6조 위반에 대해 형사처벌 규정이 있다는 이유로 사회적 신분의 범위를 좁게 해석하는 경향이 있는데, 근로기준법 제6조 위반 여부와 무관하게 동일가치노동 동일임금

원칙의 위반 여부를 판단하는 경우가 있다. 대법원 2019. 3. 14. 선고 2015두46321 판결은 국립대학의 남성 시간강사가 전업 시간강사와 비전업 시간강사의 강의로 차등 지급이 위법하다고 주장한 사안에서 근로기준법 제6조, 남녀고용평등법 제8조, 헌법 제11조 제1항을 근거로 동일가치노동 동일임금 위반 여부를 판단하였고, 하급심 판결에서도 위 대법원 판결을 인용하는 경우가 있었다. 대상판결의 원심에서도 위 2015두46321 판결을 인용하면서 남녀고용평등법 제8조가 정한 동일가치노동 동일임금 원칙은 남녀차별 외의 다른 유형의 차별에도 적용될 수 있다고 하면서, 원고들이 주장한 사회권 규약 위반 여부에 대해서는 별도로 판단하지 않았다. 그런데 평등원칙이 사인 간의 관계에서 직접 적용될 수 있는지 여부나 성별을 이유로 한 차별이 아님에도 남녀고용평등법 규정이 적용될 수 있는지 여부에 대해서는 의문이 있다.<sup>1)</sup> 그런데 대상판결은 위 2015두46321 판결의 법리에 더하여 사회권 규약을 동일가치노동 동일임금 원칙의 근거로 언급한 점에서 차이가 있다.

헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정하고 있으나, 그동안 법원은 조약과 국제법규를 재판규범으로 인정하는 데 그다지 적극적이지 않았던 것으로 보인다. 그러나 사회권 규약은 한국의 비준에 따라 1990. 7. 10.부터 효력이 발생하였으며, 사회권 규약 제7조는 차별의 대상이나 이유를 한정하고 있지 않다는 점에서 동일가치노동 동일임금 원칙에 대한 일반적인 법적 근거가 될 수 있다. 따라서 고용형태에 따른 차별이 근로기준법 제6조 위반이 아니라는 점을 전제로 한다면, 사회권 규약이 동일가치노동 동일임금 원칙의 직접적인 근거가 되는 것으로 볼 수 있다.

대상판결에 대하여 원고 A, B, D와 피고가 상고를 제기하였으므로, 고용형태가 사회적 신분에 해당하는지 여부나 동일가치노동 동일임금 위반 여부는 대법원에서 최종적인 판단이 이루어질 것으로 보이지만, 대상판결에서 사회권 규약을 재판규범으로 실시한 부분은 의미가 있다고 생각하며, 앞으로 노동사건에서 조약과 국제법규가 재판규범으로 적극적인 역할을 할 수 있기를 바란다. **KL**

조재호(법무법인(유한) 민 변호사)

1) 대법원 2019. 3. 14. 선고 2015두46321 판결은 국립대학교의 시간강사에 대한 차별이 문제가 된 사안이라는 점에서 헌법 제11조 제1항의 효력과 관련하여 사인 간의 관계와는 달리 볼 여지가 있으며, 위 판결에서 남녀고용평등법 제8조 제1항을 직접 적용한 것으로 볼 수 있는지에 대해서도 논란이 있다.

## 분리조치 시행 중 대면, 시내버스 배차·배차 제외 등 행위의 직장 내 괴롭힘 해당 여부

- 대전지방법원 2024. 9. 12. 선고 2023나225038 판결 -

### 【판결 요지】

직장 내 괴롭힘 가해자로 신고된 ○○○가 분리조치 기간에 피해자라고 주장하는 원고를 직접 대면하여 업무를 수행한 행위는 그 업무의 필요성과 정당성 여부와 관계없이 원고에게 정신적 고통을 주거나 원고의 근무환경을 악화시키는 직장 내 괴롭힘 행위로 인정된다.

### 1. 사건의 개요

시내버스운수업 등을 영위하는 지방공기업인 세종도시교통공사(이하 '피고 공사'라고 한다) 소속 시내버스 운전기사로 근무하던 원고들은 피고 공사에서 원고들을 포함한 버스 운전기사들의 배차 담당 및 조정, 복무 관리 및 승인 업무 등을 담당하는 사무직 근로자 3인이 원고들에게 직장 내 괴롭힘 행위를 하였다는 이유로 대전지방고용노동청에 진정을 하였다. 고용노동청은 원고 1에 대한 2020. 9. 8. 및 2020. 9. 15. 진단서 제출 요구, 원고 1에 대한 2021. 2. 말경(또는 3. 초경) 잘못된 운전자격증 게시 지적, 원고 2에 대한 2020. 10. 21. 결근 처리 행위는 직장 내 괴롭힘으로 인정하고, 나머지 원고들이 직장 내 괴롭힘이라고 주장한 행위들에 대해서는 법 위반이 없다고 보아 종결처리를 하였다. 이에 원고들은 피신고인들을 근로기준법 위반(직장 내 괴롭힘 신고자에 대한 불리한 처우)으로 고소하였으나, 혐의 없음(증거 불충분) 불기소 처분이 내려졌다.

이후 원고들은 피고 공사를 상대로 민법 제756조 사용자책임에 따라 각 100만 원씩의 위자료 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

### 2. 제1심 판결의 판시 내용

제1심 법원은 피고 공사로 하여금 원고들에게 청구금액의 70%인 70만 원 및 그에 대한 지연 손해금을 지급할 것을 명하는 일부인용 판결을 선고하였다(대전지방법원 2023. 11. 7. 선고 2023가소13829 판결). 위 제1심 판결은 소액사건심판법 제11조의2 제3항에 따라 판결이유를

기재하지 않았기 때문에 제1심에서 어떤 행위의 직장 내 괴롭힘 해당 여부가 다투어졌는지, 그 중 어떤 행위를 직장 내 괴롭힘으로 인정하여 손해배상의무를 인정하였는지를 확인할 수 없다.

### 3. 대상판결의 판시 내용

대상판결에서는 원고 1이 버스 운행 중 업무상 재해로 부상을 입고 근로복지공단으로부터 산재요양 승인을 받은 후 다시 공단으로부터 요양 연장승인을 받아 연장승인 통지서를 제출하였음에도 추가 병가 신청에 대해 위 통지서 외에 병원 진단서의 제출을 별도로 요구한 행위에 대해서는, 피고 공사의 취업규칙, 병가 사용방침, 단체협약에 따르면 업무상 재해로 인한 병가를 사용하기 위해 근로복지공단 보험급여결정통지서를 제출하면 족하므로, 추가로 진단서 제출을 요구하면서 업무상 재해로 인한 병가를 즉시 승인하지 않은 행위는 직장 내 괴롭힘 행위라고 인정하였다.

그리고 원고 1이 직장 내 괴롭힘 신고를 하여 조사 기간 동안 원고 1과 피신고인에 대해 분리 조치를 하였는데, 위 분리조치 시행 중에 피신고인이 직접 원고 1에 대하여 차량 내 잘못된 운전자격증 계시를 지적한 행위는 피신고인이 차고지에 있던 차량 모두를 점검하는 현장점검자이고, 자격증 계시와 같은 경미사항은 현장에서 시정조치를 하도록 지침이 마련되어 있다고 하더라도 피신고인이 원고 1을 직접 대면하지 않고 위 업무를 수행할 수 없을 정도로 불가피한 사정이 있었다고 보이지 않으므로 그 업무의 필요성과 정당성 여부와 관계없이 직장 내 괴롭힘 행위로 인정된다고 판시하였다.

또한 원고 2가 버스 운행 중 발생한 업무상 재해로 요양 승인을 받고 2020. 10. 20. 다시 요양 연장승인(2020. 10. 9.~2020. 10. 22.)을 받아 연장승인을 받은 날 즉시 피신고인에게 고지하고 2020. 10. 21.부터의 병가를 신청하였음에도 위 병가 신청이 근로 예정일에 매우 임박하여 운행 대체자 확보가 불가능하다는 이유로 위 병가 신청을 불승인하고 결근 처리한 행위에 대해, 일반 연차휴가와 달리 병가의 경우 이를 미리 신청하리라고 기대하기 어려운 점, 특히 원고 2가 신청한 병가는 업무상 재해로 인한 병가인 점 등을 고려하면 업무상 정한 범위 내라고 보기 어렵고, 원고 2로 하여금 업무상 재해를 입은 와중에 직장 내에서의 평판 내지 징계에 대한 걱정 등 추가적인 정신적 고통까지 받게 한 직장 내 괴롭힘 행위에 해당한다고 판단하였다.

한편, 원고 1은 월 배차표에 의하면 휴일인 날에 근무배차를 한 행위, 월 배차표에 의하면 배차가 되어 있는 날임에도 배차에서 제외한 행위, 주 5일 근로시간제를 어기고 원고 1의 동의 없이 주 6일 근무 배차를 배정한 행위, 원고 2는 병가 치료를 종료하고 업무 복귀 의사를 피력하였음에도 진단서에 운전업무를 할 수 있다는 내용의 기재가 없다는 이유로 운전업무에 복귀시키지 않고 센터 근무를 하게 한 행위, 업무상 재해의 후유증으로 주 40시간 이상 근무가 어려

운 상황이어서 주 5일 근무로 조정해 줄 것을 요청하였음에도 원고 2의 동의 없이 주 6일 근무(주 40시간 이상 근무)로 배차한 행위도 직장 내 괴롭힘에 해당한다고 주장하였으나, 대상판결은 이러한 행위들은 피고 공사의 버스 결행 방지 필요 및 배차 현장 상황 등 버스운수업 특성상 필요에 의한 것으로 정당한 업무 범주 내에 포섭되고, 그 내용이나 정도도 원고들이 수용 가능할 정도의 적절한 수준이라고 보아 직장 내 괴롭힘이나 불법행위에 해당하지 않는다고 판시하였다.

대상판결에 대해서는 피고 공사가 상고를 제기하여 2024다294118호로 대법원에 사건이 계속 중이다.

#### 4. 대상판결의 의의

2019. 1. 15. 법률 제16270호로 근로기준법이 일부개정되면서 직장 내 괴롭힘의 금지(제76조의2), 직장 내 괴롭힘 발생 시 조치(제76조의3), 취업규칙상 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항 필요적 기재(제93조 제11호), 벌칙(제109조 제1항, 제76조의3 제6항) 조항이 신설되어 2019. 7. 16.부터 시행되었다. 이후 사용자가 직장 내 괴롭힘을 한 경우 과태료 부과, 사용자의 조치의무 위반 시 과태료 조항이 신설되어 현재까지 이르고 있다. 직장 내 괴롭힘 금지 제도가 시행된 지 아직 5년여 시간이 경과하였을 뿐이므로, 직장 내 괴롭힘의 요건, 직장 내 괴롭힘의 행위 유형 등에 관한 법리와 사례가 축적되어 가는 중이다.

직장 내 괴롭힘으로 인정되기 위해서는 사용자 또는 근로자가 다른 근로자에게, “직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여”, “업무상 적정범위를 넘어”, “신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는” 행위를 하여야 한다. 대상판결의 사안에서 피신고인인 사무직 근로자들은 배차, 시내버스 점검 등을 하는 지위에 있었으므로 지위에서의 우위는 인정되었다. 주로 문제가 된 것은 피신고인들의 행위가 ‘업무상 적정범위를 넘었는지 여부’였다.

업무상 적정범위를 넘는 행위의 유형으로는 신체적 괴롭힘, 언어적 괴롭힘, 대인관계 괴롭힘, 업무적 괴롭힘, 사적 영역 괴롭힘 등이 있는 것으로 파악되고 있는데, 업무적 괴롭힘은 언어적 괴롭힘에 이어 두 번째로 많이 나타나는 행위 유형이다.<sup>1)</sup>

대상판결에서는 병가 신청 시 필요하지 않은 진단서 제출을 요구하면서 병가를 승인하지 않은 행위, 요양 연장승인을 받은 날 바로 다음 날에 대한 병가 신청을 승인하지 않고 결근 처리가 되도록 한 행위가 직장 내 괴롭힘으로 인정되었는데, 이는 업무적 괴롭힘의 한 유형으로서 ‘정당한 권리행사 방해’에 해당한다고 볼 수 있다.

1) 김인희(2024), 「직장 내 괴롭힘 판단기준에 대한 연구」, 『노동법연구』 제56호, 서울대학교 노동법연구회, pp. 131~141.

그리고 근로기준법 제76조의3 제3항에 의하면 사용자는 직장 내 괴롭힘 조사 기간 동안 피해 근로자들을 보호하기 위하여 필요한 경우 피해근로자들에 대하여 근무장소의 변경 등 적절한 조치를 취해야 하는데, 피고 공사는 이러한 조치의 일환으로 원고 1과 피신고인 사이에 분리조치를 시행하였다. 그러한 분리조치가 시행 중임에도 피신고인은 원고 1을 직접 대면하여 차량 내 잘못된 운전자격증 게시를 지적하였는데, 이는 원고 1을 보호하기 위해 시행 중인 분리조치에 반하는 행위로서 원고 1에게 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 직장 내 괴롭힘에 해당한다. 대상판결은 직장 내 괴롭힘 조사 기간 중 분리조치가 시행되었는데 이에 반하여 피신고인이 피해근로자를 대면하여 업무를 한 경우, 대면하지 않고는 업무를 수행할 수 없을 정도로 불가피한 사정이 있는 경우를 제외하고는 (해당 업무의 필요성과 정당성 인정 여부와는 관계없이) 업무상 적정범위를 넘은 직장 내 괴롭힘에 해당한다는 점을 분명하게 인정하였다는 점에서 의미가 있다.

한편 대상판결 사안에서 직장 내 괴롭힘으로 인정되지 않은 행위 중 업무상 재해의 후유증으로 주 40시간 이상 근로가 어려운 상황이어서 주 5일 근무로 조정하여 줄 것을 요청하였음에도 이를 받아들이지 않고 수차례 주 6일 근무(주 40시간 이상 근무)를 하도록 한 행위와 관련해서는, 사용자는 계약상 부수적 의무로서 근로자가 노무를 제공하는 과정에서 생명, 신체, 건강을 해치는 일이 없도록 필요한 조치를 강구하여야 할 보호의무를 부담(대법원 1999. 2. 23. 선고 97다12082 판결 등)하고, 이러한 의무는 근로자가 사용자를 위하여 업무 수행 중에 업무로 인하여 재해를 입은 후 복귀한 상황에서는 더욱 강조될 필요가 있을 것인데, 대상판결의 심리 과정에서 이러한 점이 충분히 고려되었는지에 대한 의문이 있다. 다만 이 부분은 대상판결에 대해 피고 공사만 상고하였기 때문에 이 사건 재판 절차에서는 더 이상 판단 받을 여지가 없다.

**KL**

오대영(제주대학교 법학전문대학원 부교수)