

노동판례리뷰

당직 및 콜 대기 시간의 근로시간 해당 여부

- 대법원 2024. 11. 14. 선고 2021다220062, 2021다220079(병합),
2021다220086(병합), 2021다220093(병합) 판결 -

【판결 요지】

통상근무 시간에 수행한 업무의 내용이 무엇이었는지, 통상근무와 당직 또는 콜 대기 근무 사이의 근무 밀도 차이가 어느 정도였는지, 자택에서 당직 또는 콜 대기 중 콜을 받으면 몇 분 안에 출근해야 하는지 등을 알 수 없어, 수술실 간호사, 임상병리사, 방사선기사 등 원고들의 자택에서의 당직 또는 콜 대기 근무시간 전부가 실질적으로 사용자인 피고의 지휘·감독 아래에 놓여있는 근로시간에 해당하는지, 그중 어느 범위까지 근로시간으로 보아야 하는지를 판단하기 어렵다. 원심으로서 위와 같은 사항들을 심리하여 원고들의 당직 또는 콜 대기 근무가 내용과 질에 있어서 그 근무시간의 전부 또는 일부를 근로시간으로 볼 수 있는지를 판단하였어야 한다.

1. 사안의 개요

피고는 근로복지공단, 원고는 근로복지공단 산하 병원에 근무하는 임상병리사, 방사선기사, 수술실 간호사, 운전기사, 전기·기계실 기사 등 다수의 근로자들이다. 원고들은 상여금, 급식보조비, 장기근속수당, 교통보조비, 직급보조비와 직책수행경비, 맞춤형 복지포인트, 임금 소급인상분이 통상임금에 해당함에도 피고가 이를 통상임금에서 제외하고 시간외수당 등 법정제수당을 산정·지급하였으므로 이를 재산정하여 지급해야 한다며 임금청구소송을 제기하였다. 특히 임상병리사, 방사선기사, 운전기사, 전기·기계실 기사의 당직근무 시간, 수술실 간호사의 콜 대기 시간은 사용자의 지휘·감독하에 근로를 제공하는 근로시간이므로 역시 위 통상임금에

해당하는 금원을 포함하여 시간외근로수당을 재산정하여 지급해야 한다는 취지로 그 차액의 지급을 구하였다. 한편 피고 공단 측은 당직 및 콜 대기 시간은 업무 강도가 통상근무와 달리 현저히 경미하고, 일부 원고들은 근무장소가 아닌 자택 등에서 사용자의 지휘·감독을 받지 않고 휴식을 취했으므로 당직 및 콜 대기 시간 전부가 근로시간에 포함되지 않는다고 주장하였다.

이에 법원은 위 주장 금원의 통상임금 해당 여부를 판단한 후 당직 및 콜 대기 시간의 근로시간 해당 여부에 대해 판단하였다. 본고는 후자에 관한 것이다.

2. 각 심급별 판결

가. 1심 판결¹⁾ 및 원심 판결²⁾의 판시 내용

1심 재판부는 ① 피고가 원고들에게 복무규정 등에서 정한 당직근무를 명하거나 일·숙직수당을 지급하지 않았던 것으로 보이고, 오히려 시간외·야간·휴일근로수당을 지급하였으며, ‘당직 및 비상근무 운영세칙’에서 정한 업무를 처리한 것도 아닌 점, ② 원고들의 당직 및 콜 대기 근무는 병원이라는 근무지의 특성상 환자들의 생명 및 건강유지를 위해 요구되는 것으로 주로 방사선 촬영, 병리검사, 투약, 긴급 수술 보조 등 진료 내용과 질에 있어 원고들의 통상근무와 다르다고 단정하기 어려운 점, ③ 기계·전기실 및 운전직 근로자들의 경우 노동의 밀도가 피고의 주장처럼 평일 주간근무에 미치지 않는다고 보더라도, 피고가 시간외수당, 야간 및 휴일수당 명목으로 일정한 금액을 지급하였을 뿐 순수한 당직근무의 대가였음에 대한 별다른 입증 이 없는 점, ④ 근로시간은 중요한 근로조건으로 근로기준법의 엄격한 규정 및 근로자의 생활에 미치는 영향을 감안하면 초과 근로에 관한 근로기준법의 임금 가산 규정의 적용을 쉽게 배제할 수 없는 점, ⑤ 각 병원에서 진정한 의미의 당직(일·숙직) 근무를 수행하는 직원은 따로 지정되어 있었던 것으로 보이는 점 등을 감안하면, 원고들의 당직 및 콜 대기 시간을 관행적으로 정상적인 업무로 취급되지 않는 일반적인 일·숙직 업무와 같은 정도의 업무로 단정하기 어렵다고 보았다. 결국 당직 및 콜 대기 근무를 통상적인 근로의 연장으로 평가될 수 있다고 보았다.

원심 역시 1심 판결을 유지하면서 원고들의 당직 및 콜 대기 근무는 병원의 특성상 환자들의 생명 및 건강유지를 위해 요구되는 것으로, 그 업무내용과 태양이 평일 주간에 행하는 통상근

1) 울산지방법원 2018. 4. 25. 선고 2016가합21045, 2016가합23270(병합), 2016가합23379(병합), 2016가합22601(병합) 판결.

2) 부산고등법원 2021. 1. 21. 선고 2018나53408, 2018나53415(병합), 2018나53422(병합), 2018나53439(병합) 판결.

무와 다르다고 할 수 없고, 설령 피고 공단의 주장처럼 원고들 중 일부가 당직 및 콜 대기 시간 대부분을 병원이 아닌 자택 등에서 보냈다고 하더라도 원고들은 야간 또는 휴일에도 평일 주간에 행하는 본래의 업무를 수행하기 위해 상시 대기하는 형태로 근로를 제공한 것이고, 실제로 호출이 있는 경우 곧바로 병원에 도착하여 업무를 수행하여야 했으므로 이러한 대기 시간 역시 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래에 놓여있는 시간이라고 봄이 상당하다는 점 등을 고려할 때 당직 및 콜 대기 시간 전부를 근로기준법상 근로시간으로 보아야 한다고 판시하였다.

나. 대상판결의 판시 내용

대상판결은 일반적인 일·숙직 근무가 주로 감시, 경비, 긴급보고 수수 등의 업무를 그 내용으로 하고 있는 것과 달리 당직 업무의 내용이 본래의 업무가 연장되거나 그 내용과 질이 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정되는 경우에는 당직근무도 근로시간에 포함된다고 보아야 하나, 당직근무가 전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에는 본래의 업무에 실제로 종사한 시간만 근로시간으로 보아야 한다고 판시하였다. 또 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된 경우에 해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로의 여부는, 당직근무가 통상의 근무시간의 구속으로부터 완전히 벗어났는지 또는 통상근무의 태양이 그대로 계속되는지 여부, 본래의 업무에 종사하게 되는 빈도 내지 시간의 장단, 충분한 수면시간이 보장되는지 여부 등을 충분히 심리하여 정해야 한다는 기존 판례의 법리(대법원 1995. 1. 20. 선고 93다46254 판결, 대법원 1996. 6. 28. 선고 94다14742 판결 등 참조)를 다시 확인하였다. 다만 대상판결은 결론적으로 당직근무 중 수행한 업무 내용 및 통상근무와의 차이가 명확하지 않아 원심이 원고들의 당직 또는 콜 대기 근무가 내용과 질에 있어서 그 근무시간의 전부 또는 일부를 근로시간으로 볼 수 있는지를 판단하였어야 함에도, 이를 간과하면서 당직 또는 콜 대기 시간 전부를 근로시간으로 본 잘못이 있다고 보아 원심을 파기하였다.

세부적으로 보면, ① 운전기사와 기계·전기기사나 일부 방사선기사와 임상병리사의 경우 당직근무 중 수행한 업무의 내용이 무엇인지, 통상근무의 태양과는 차이가 있는지, 당직근무 중 자유롭게 이용할 수 있는 시간이 어느 정도 있었는지 등을 알 수 있는 증거가 없다는 점, ② 일부 병원의 다른 방사선기사들이 이 사건 청구기간 중 일부 기간에 평일 야간 및 휴일에 당직근무를 한 것이 근로시간에 해당한다고 인정된 판결이 선고·확정된 사실은 있으나, 원고들 중 해당 시기에 해당 병원에 근무하였던 방사선기사의 근무 내용 및 태양 등도 이들과 동일하였는지, 위 확정판결 이후 시점의 근무 내용 및 태양에 변화가 없었는지 등을 알 수 있는 자료가 없는 점, ③ 수술실 간호사, 방사선기사와 임상병리사의 경우 콜 건수 등에 관한 자료가 제출되었으나, 이것만으로는 해당 원고들이 통상근무 시간에 수행한 업무의 내용이 무엇이었는지, 통

상근무와 당직 또는 콜 대기 근무 사이의 근무 밀도 차이가 어느 정도였는지, 자택에서 당직 또는 콜 대기 중 콜을 받으면 몇 분 안에 출근해야 하는지 등을 알 수 없어, 자택에서의 당직 또는 콜 대기 근무시간 전부가 실질적으로 피고의 지휘·감독 아래에 놓여있는 근로시간에 해당하는지, 그중 어느 범위까지 근로시간으로 보아야 하는지를 판단하기 어렵다고 보았다. 이상에서 원심으로서 위와 같은 사항들을 심리하여 원고들의 당직 또는 콜 대기 근무가 내용과 질에 있어서 그 근무시간의 전부 또는 일부를 근로시간으로 볼 수 있는지를 판단하였어야 한다고 보아, 원심판결을 파기·환송한 것이다.

3. 대상판결의 의의

대상판결은 당직근무가 본래의 업무가 연장되거나 그 내용과 질이 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정되는 경우에는 근로시간에 포함된다고 보아야 하지만, 이와 달리 전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에는 본래의 업무에 실제로 종사한 시간만 근로시간으로 보아야 한다고 보고, 병원에 소속된 간호사, 임상병리사, 방사선기사 등의 당직 또는 콜 대기 근무 역시 그 구체적인 근무 내용과 태양, 질을 평가하여 근로시간 해당 여부를 판단하여야 한다고 판시하였다. 이러한 점을 감안하면 파기환송심의 구체적 판단에 더 귀추가 주목된다. 파기환송심은 당직 및 콜 대기 시간에 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된 경우에 해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정되는지의 여부와 관련하여, 통상의 근무시간의 구속으로부터 완전히 벗어났는지 또는 통상근무의 태양이 그대로 계속되는지 여부, 본래의 업무에 종사하게 되는 빈도 내지 시간의 장단, 충분한 수면시간이 보장되는지 여부 등을 충분히 심리할 것으로 보인다.

근로기준법 제50조 제3항은 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기 시간 등은 근로시간으로 본다고 규정하고 있다. 본조에 규정된 '대기시간 등'의 근로시간 해당 여부가 쟁점이 되는 경우가 많다. 본래적인 일·숙직 근무의 경우와 달리 상당한 정신적 긴장을 늦출 수 없는 상태에서 근무에 투입될 수 있도록 대기하는 시간이 있을 수 있다. 또한 호출되는 경우 근무에 투입될 수 있도록 하되, '상당한 정신적 긴장'이라고 평가되기 어려울 정도로 호출되기 전에는 자유로운 장소(예컨대 자택 등)에서 자유롭게 개인적 삶을 영위하는 경우도 있을 수 있다(소위 '호출대기'). 즉 근무에 투입되기 전에는 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 시간으로 평가될 수 있을지 모호한 경계가 존재한다. 관련하여 독일과 프랑스의 법제도를 잠시 살펴보면 아래와 같다.

독일의 경우 근로시간법(Arbeitszeitgesetz)에 대기근로(Bereitschaftsdienst)와 호출대기(Rufbereitschaft)가 규정되어 있기는 하나, 그 정의 규정이 존재하지 않아 근로시간 해당 여부나 임금지급 여부에 대해서는 판례 및 해석에 의존하고 있다.³⁾

대기근로(Bereitschaftsdienst)는 일반적으로 업무에 즉시 투입될 수 있도록 사용자의 의해 특정된 장소(사업장 내외 불문)에 머무는 시간을 의미한다. 예컨대 병원에서 야간에 의사가 업무 투입이 가능토록 대기하는 공간에서 쉬는 시간을 들 수 있다. 대기근로는 근로자가 체류장소를 자유롭게 선택할 수 없다는 점에서 호출대기와 다르며, 대기 시간에 체류장소를 벗어나지 않는 한 행동의 자유가 있다는 점에서 호출대기와 유사성도 있다. 독일의 경우 대기근로를 근로시간으로 보지만 그 보수에 있어서는 개별 및 집단계약을 통해 통상의 근로에 비해 낮은 수준의 보수 지급이 가능하다.⁴⁾ 호출대기(Rufbereitschaft)는 대기장소를 근로자가 자유롭게 선택하면서 업무호출이 있기 전에는 자유로운 생활이 가능하다는 특징이 있다. 일반적으로 근로자는 핸드폰을 켜 놓고 호출이 있을 경우 업무에 투입된다. 국내에서도 반도체 장비 등의 장애가 발생 시 기술인력이 투입되기 위해 호출대기 상태에 있는 경우가 있다. 국내에서 실무적으로는 실제 업무에 투입되기 위한 이동한 시간, 투입된 시간 등은 시간외근로로 간주하고 있지만 호출대기 시간 그 자체는 근로로 간주하지 않고 별도의 보수도 지급되고 있지 못해 이에 대한 일정한 보수 지급 요구가 있기도 하다. 독일의 경우 호출대기 시간 그 자체는 근로시간으로 간주되지 않는다. 다만 별도의 보수는 단체협약 등으로 정할 수 있다. 한편 10~20분 거리 이내에서 호출대기토록 하고 즉시 투입토록 한다면 이는 대기근로이지 호출대기가 아니다.⁵⁾

프랑스의 경우 노동법전 제L3121-9조에서 ‘호출대기’에 관해 규정하고 있다. “호출대기시간은 임금노동자가 근무지에 머무르지 않으며 사용자에게 상시적이고 즉각적인 대기상태를 유지하지 않는 시간으로, 임금노동자는 기업을 위하여 업무 완수에 필요한 활동을 개시할 수 있어야 한다. 이러한 활동을 개시하는 시간은 실근로시간으로 본다. 호출대기시간은 금전적 형태나 휴가 형태로의 보상 대상이다. 호출대기시간과 관련이 있는 임금노동자는 적절한 기간 내에 개별 근무시간표를 제공받는다.” 호출대기에 들어간 이후 활동을 개시하는 시간은 실근로시간이다. 그러나 대기시간은 실근로시간으로 보지 않는다. 다만, 노동법전 제L3121-9조에서와 같이 금전적 형태나 휴가(휴식) 형태로의 보상을 일반적으로 단체협약으로 정한다. 노동법전

3) 한편 근로대기(Arbeitsbereitschaft)도 언급은 있으나 정의규정은 없다. 다만, 이에 대해서는 “긴장상태에서 주의를 기울이고 있는 상태”로 평가되고 근로시간으로 본다. 예컨대 통화를 하고 있지 않으나 전화에 대기하고 있는 콜센터 근로자, 화물차 운전자가 화물차에 짐을 싣거나 내리는 동안 기다리는 시간 등이 대표적이다. 포괄임금 등의 특별한 규정이 없다면 사용자는 근로대기에 대해서 임금을 지급해야 한다. 이에 대해서는 조성혜(2018. 7.), 「독일의 유연근로시간제와 4차 산업혁명」, 『노동법포럼』 제24호, 노동법이론실무학회, pp.229~230을 참고.

4) 김기선 외(2015), 『근로시간법제 주요 쟁점의 합리적 개편방안』, 한국노동연구원, pp.150~151.

5) 조성혜(2018. 7.), 「독일의 유연근로시간제와 4차 산업혁명」, p.231.

제L3121-11조에서도 “기업이나 기관의 협약이나 합의 또는 이러한 협약이나 합의가 없는 경우 산별협약이나 합의에 따라 호출대기를 실행할 수 있다. 호출대기의 조직방법, 정보 제공 방식 및 해당 임금노동자에 대한 사전 예고기간 그리고 호출대기에 따른 금전적 형태나 휴가 형태의 보상에 관한 규정은 이러한 협약이나 합의로 정한다.”고 규정하고 있다.

대상판결은 당직 및 콜 대기 시간에 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된 경우에 해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로인지의 여부와 관련하여, 통상의 근무시간의 구속으로부터 완전히 벗어났는지 또는 통상근무의 태양이 그대로 계속되는지 여부, 본래의 업무에 종사하게 되는 빈도 내지 시간의 장단, 충분한 수면시간이 보장되는지 여부 등을 충분히 심리해야 한다고 보았다. 간략히 표현한다면 상당한 정신적 긴장을 늦출 수 없는 상태에서 바로 근무에 투입될 수 있도록 대기하는 시간으로 평가될 수 있는지, 아니면 상시적이고 즉각적인 대기상태를 유지하지 않고 업무호출이 있기 전에는 자유로운 생활이 가능할 정도의 대기인지 여부를 심리해야 한다는 것이다.

한편으로 대상판결이 충분한 심리를 촉구한 것은 이러한 대기시간들이 근무시간과 자유시간 사이에 존재하는 시간일 수 있는바, 전적으로 근로시간으로 보고 근로기준법상 시간의 보상을 고집할 것이 아니라 노사 자율적 합의에 의한 보상이 가능하도록 법제도 개선이 필요함을 제기하는 것은 아닐까 하는 평가를 해 본다. **KL**

서진두(홍익노동법인 공인노무사, 법학박사)

산업안전보건법상 건설공사발주자와 도급인의 구별 기준

- 대법원 2024. 11. 14. 선고 2023도14674 판결 -

【판결 요지】

건설공사를 도급하는 사업주가 도급인에 해당하는지는 도급 사업주가 자신의 사업장에서 시행하는 건설공사 과정에서 발생할 수 있는 산업재해 예방과 관련된 유해·위험요소에 대하여 실질적인 지배·관리 권한을 가지고 있었는지를 중심으로, 도급 사업주가 해당 건설공사에 대하여 행사한 실질적 영향력의 정도, 도급 사업주의 해당 공사에 대한 전문성, 시공능력 등을 종합적으로 고려하여 규범적인 관점에서 판단하여야 한다.

1. 사실관계

항만의 관리, 운영에 관한 사업 등을 목적으로 설립된 A공사는 강구조물 공사업을 영위하는 B, C 주식회사에게 갑문 정기보수공사를 도급하였다. B주식회사 소속 근로자인 피해자는 안전대를 안전하게 걸어 사용할 수 있는 안전대 부착설비가 설치되지 않고, 중량물 작업계획서도 작성되지 않았으며, 중량물 하역작업에 대한 안전교육 및 세부적인 작업지시를 받지 않은 상태로 갑문 상·하부 가이드장치 분리 작업을 위해 갑문 상부에서 윈치를 이용하여 18m 아래 갑문 하부 바닥으로 H빔을 내리는 작업을 진행하던 중, 윈치프레임이 전도되어 갑문 아래로 추락하면서 윈치프레임의 컨트롤러 및 H빔에 연결된 가이드 줄을 잡고 있던 피해자도 프레임과 함께 추락하여 사망하였다.

2. 하급심의 판시 내용

가. 제1심의 판시 내용¹⁾

이 사건의 제1심은 건설공사발주자의 의미는 규범적으로 평가하여 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는 지위에 있는 자에 해당하는지에 의해 판결해야 한다고 하면서, 이 사건 갑문을 유지·보수하는 업무는 A공사의 기본적인 업무로 평가해야 한다는 점, 이 사건 사고는

1) 인천지방법원 2023. 6. 7. 선고 2022고단1878 판결.

A공사가 직접 관리하는 사업장에서 발생하였다는 점, A공사 사장은 A공사의 안전보건관리총괄 책임자인 점, 이 사건 갑문 정기보수공사는 A공사의 핵심적이고 본질적인 사업의 하나인 점, 사장 직속의 재난안전실, 건설본부 산하의 갑문 관리실을 갖추고 있는 점, 이 사건 공사의 실질적 수급인인 B주식회사에 비해 A공사의 인력, 자산규모, 시설규모가 월등히 우월한 지위에 있는 점에 비추어 보면 A공사는 갑문 정기보수공사의 시공을 총괄·관리하는 지위에 있다고 판단하고, A공사 및 A공사의 전 사장(이 사건 사고 발생 당시 사장)에게 유죄판결을 선고하였다.

나. 항소심의 판시 내용²⁾

항소심은 건설공사발주자에 해당하는지 여부는 규범적인 관점에서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리할 지위에 있는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다고 하면서, 해당 건설공사의 직접 수행할 자격이나 능력이 없이 건설공사를 다른 사업주에게 도급할 수밖에 없는 자인 경우에는 산안법상의 책임을 회피하기 위하여 임의로 이러한 외관을 야기하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 같은 법상 건설공사발주자에 해당할 뿐 도급인에는 해당하지 않는다고 봄이 타당하다는 법리를 제시하고, A공사는 강구조물공사업을 수행할 수 있는 건설업자의 자격을 가지고 있지 않았고, 갑문 보수공사를 직접 시공할 수 있을 정도의 인력이나 전문성을 갖추고 있지 못하였으며, 이 사건 공사에 있어 발주자인 A공사의 지배하에 있는 특수한 위험요소가 있어 B주식회사 등이 실질적으로 안전 및 보건조치를 이행하는 것이 현저히 곤란하였다고 볼 만한 사정도 없다는 이유로 A공사를 건설공사발주자로 판단하고, A공사 및 전 사장에 대해 무죄판결을 선고하였다.

3. 대상판결의 판시 내용

대상판결은 건설공사를 도급하는 사업주가 자신의 사업장에서 사망한 관계수급인 근로자와 관련하여 개정 산업안전보건법(이하 '산안법') 제167조의 형사책임을 부담하는 도급인에 해당하는지는 도급 사업주가 자신의 사업장에서 시행하는 건설공사 과정에서 발생할 수 있는 산업 재해 예방과 관련된 유해·위험요소에 대하여 실질적인 지배·관리 권한을 가지고 있었는지를 중심으로, 도급 사업주가 해당 건설공사에 대하여 행사한 실질적 영향력의 정도, 도급 사업주의 해당 공사에 대한 전문성, 시공능력 등을 종합적으로 고려하여 규범적인 관점에서 판단하여야 한다는 법리를 제시하였다.

2) 인천지방법원 2023. 9. 22. 선고 2023노2261 판결.

이어서 갑문의 유지 및 관리는 A공사의 주된 설립 목적 중 하나로, A공사가 갑문 보수공사의 설계, 시공, 감리 등 준공까지의 전 과정을 기획하고, 설계도면도 직접 작성하였으며, 수급업체의 보수공사 공정률을 매주 점검하면서 수급인의 공정상황을 고려하여 설계도면을 직접 변경하기도 하였던 사실, A공사가 철강구조물공사업 등록을 한 것으로 보이지는 않으나 그 산하에 갑문 운영·관리 및 갑문시설물 유지보수를 주 업무로 하는 전담부서를 두고 있었고, 위 부서의 직원들은 갑문의 일상점검, 주간점검, 분기별 점검, 반기별 점검을 수행한 사실, 대한민국과의 위탁계약상 갑문시설의 안전성 확보를 위한 유지보수가 위탁계약의 내용으로 포함되어 있고, A공사는 4개년 사업으로 매년 갑문시설의 정비·보수 계획을 수립·시행하여 왔던 사실, A공사는 자본금이 5조 원에 달하는 거대 공기업인 반면 B주식회사는 자본금 10억 원, 상시 근로자 수 약 10명에 불과한 소규모 기업인 사실, A공사의 위험성평가표에는 사고 이전부터 중량물 취급과 관련된 사고 위험이 지적되어 있었고 A공사의 현장감독관인 D는 사고 발생 일주일 전쯤 이미 현장에 H빔 내리는 작업에 사용된 원치프레임이 놓여 있는 것을 목격하기도 한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 갑문 유지 및 관리를 주된 사업 목적으로 하는 A공사는 핵심시설인 갑문의 유지·보수에 관한 전담부서를 두고 있으면서, A공사의 사업장에서 진행된 갑문 정기보수공사 과정에서 발생 가능한 산업재해의 예방과 관련된 유해·위험 요소에 대하여 실질적인 지배·관리 권한을 가지고 있었고, 갑문 정기보수공사에 관한 높은 전문성을 지닌 도급 사업주로서 수급인에게 실질적인 영향력을 행사하였다고 보아야 하므로, A공사는 건설산업기본법에 따른 건설공사 시공자격 보유 여부와 관계없이 갑문 정기보수공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자로서 단순한 건설공사발주자를 넘어 산업안전보건법상 도급인에 해당한다고 판단한 후 원심 판결을 유죄 취지로 파기 환송하였다.

4. 대상판결의 의의

개정 산안법은 ‘건설공사발주자’란 ‘건설공사를 도급하는 자로서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자’라고 규정하면서 관계수급인의 근로자에 대한 안전 및 보건조치의무를 부담하는 ‘도급인’의 범위에서 ‘건설공사발주자’를 제외하였는데, 건설공사발주자와 도급인의 구별에 관한 확립된 기준이 존재하지 않아서 하급심 판결마다 다른 기준을 제시하는 등 적지 않은 혼란이 야기되어 왔다. 대상판결은 건설공사발주자와 도급인의 구별 기준을 제시한 최초의 대법원 판결이다.

대상판결은 ① 도급 사업주가 자신의 사업장에서 시행하는 건설공사의 유해·위험 요소에 대하여 실질적인 지배·관리 권한을 가지고 있었는지, ② 도급 사업주가 해당 건설공사에 대하여 행사한 실질적 영향력의 정도, ③ 도급 사업주의 해당 공사에 대한 전문성, 시공능력을 종합적

으로 고려하여 규범적으로 판단한다는 법리를 제시하면서, 세 가지 요건 중 ① 요건 즉 유해·위험 요소에 대한 실질적 지배·관리 권한이 중심이 되는 요건이라고 적시하였다.

대상판결이 주요 요건으로 제시한 ‘실질적 지배·관리’는 산안법 제10조 제2항의 도급인의 사업장 인정 요건인 ‘지배·관리’, 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」 제4조의 안전 및 보건 확보 의무의 요건인 ‘실질적 지배·운영·관리’에서 용례를 찾을 수 있는데, 대상판결은 ‘실질적 지배·관리’와 ‘시공을 주도하여 총괄·관리’하는 것을 사실상 동일하게 여기는 것으로 보인다.

건설공사발주자인지 도급인인지 여부는 범죄의 객관적 구성요건 요소 중 행위의 주체에 관한 것으로서, 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙상 산안법 제167조 제1항에 따라 그 위반을 처벌하는 같은 법 제63조의 수범자인 도급인이 누구인지를 예견할 수 있어야 한다.³⁾ 그런데 대상판결은 “유해·위험요소에 대한 실질적 지배·관리 권한”, “실질적 영향력”이라는 추상적인 구별 기준을 제시하고 있을 뿐, “실질적 지배·관리 권한”, “실질적 영향력”이 인정되기 위한 구체적인 요건을 제시하고 있지 않아서, 대상판결을 통해 건설공사발주자와 도급인의 구별에 관한 혼란이 해소될 수 있을지 의문이다. 결국 건설공사발주자와 도급인의 구별 기준에 관한 판결례가 상당 수준 집적되어야 건설공사발주자/도급인 해당 여부에 대한 예측 가능성이 높아질 것으로 예상된다. **KLI**

오대영(제주대학교 법학전문대학원 부교수, 변호사)

3) 오대영(2024), 「산업안전보건법상 건설공사발주자와 도급인의 구별에 관한 고찰 - 하급심 판결례를 중심으로」, 『노동법연구』 제57호, 서울대학교 노동법연구회, pp.193~194.

직무상유족연금과 손해배상의 조정 : ‘공제 후 상속’ → ‘상속 후 공제’로 변경

- 대법원 2024. 11. 21. 선고 2021다255853 전원합의체 판결¹⁾ -

【판결 요지】

퇴직연금을 받을 수 있었던 사람이 타인의 불법행위로 인한 직무상 재해로 사망함에 따라 발생하는 망인의 일실 퇴직연금 상당 손해배상채권은 상속인들에게 각자의 상속분 비율에 따라 공동상속된다. 그 후 수급권자가 지급받는 직무상유족연금은 그 수급권자가 상속한 일실 퇴직연금 상당 손해배상채권을 한도로 하여 그 손해배상채권에서만 공제된다. 이와 달리 망인의 일실 퇴직연금 상당의 손해배상채권 전체에서 직무상유족연금을 먼저 공제한 후 그 나머지 손해배상채권이 상속인들에게 각자의 상속분 비율에 따라 공동상속된다고 볼 것은 아니다.

〈1〉 대상판결은 사립학교교직원 연금법(‘사학연금법’)상 유족연금과 손해배상채권 간에 조정하는 방법이 문제가 된 사건이고, ‘공제 후 상속’(중전 판례)에서 ‘상속 후 공제’로 변경한 전원합의체 판결이다. 그런데 이러한 입장을 취한 것은 대상판결만은 아니었다. 지난 2009년 산업재해보상보험법(‘산재보험법’)상 유족급여와 손해배상의 조정에 대한 대법원 전원합의체 판결(대법원 2009. 5. 21. 선고 2008다13104 전원합의체 판결, ‘2009년 전합 판결’²⁾)이 그것이다.

이 글에서는 핵심 쟁점과 관련된 사실관계를 축약하여 살펴보면서 이해를 돕기 위해 손해배상액은 각색하여 살펴본다.

사학연금법의 적용을 받는 대학교수가 직무 중 가해자(택시운전기사의) 불법행위로 인한 교통사고로 사망하였다. 망인에게는 사학연금법상 3명의 유족(배우자A, 자녀B1·B2, 원고들)이 있고, 이들 유족 중 배우자A가 사학연금법³⁾이 준용하고 있는 공무원 재해보상법에 따른 ‘직무상유족연금’의 수급권자가 되어 사학연금공단으로부터 위 유족연금을 수령하였거나 기대여명 종료일까지 수령할 예정이다. 한편 위와 같이 사망이 타인⁴⁾의 불법행위로 이루어진 경우 망인

1) 소송의 경과 : 1심 서울중앙지방법원 2020. 2. 14. 선고 2017가단5113276 판결 → 원심 : 서울중앙지방법원 2021. 6. 24. 선고 2020나21281 판결 → 대법판결.

2) 이 판결에 대한 평석으로 박종희(2015), 「‘유족급여와 손해배상의 조정’-대법원 2009. 5. 21. 선고 2008다13104 전원합의체 판결(양수금)-」, 『노동판례백선』 제1판, 한국노동법학회, pp.238~241; 강선희(2011), 「산재보험법상 자녀의 유족보상연금 수급기준과 지급체계에 대한 고찰」, 『산업관계연구』 21(2), 한국노사관계학회, pp.124~128. 참조.

3) 사학연금법은 급여의 종류, 급여의 사유, 급여액 및 급여의 제한 등에 관한 사항에 대하여 공무원연금법과 공무원 재해보상법의 해당 규정을 준용하고 있다.

4) 이 사건 피고는 가해택시운전기사의 사고 택시에 대한 공제계약을 체결한 공제사업자이다.

의 상속인(배우자A, 자녀B1·B2)은 일실 퇴직연금일시금 상당의 손해배상을 청구할 수 있다.

직무상유족연금은 유족(또는 수급권자)의 생활안정과 복지향상을 도모하기 위한 목적과 성격을 가질 뿐만 아니라 재해보상·손실전보로서의 성격을 가지는 급부이므로 손해배상과의 기능적 중복성이 인정되기 때문에 청구권 상호 간에 조정문제가 발생된다.

〈예시〉 손해배상채권(사망 당시로 계산한 금액, 일실 퇴직연금일시금 상당액 8,750만 원)
직무상유족연금(사망 당시로 계산한 금액, 44,000만 원)

- ‘공제 후 상속’ : 원심은 전체 손해배상채권에서 직무상유족연금을 먼저 공제하면 그 후 원고들에게 상속되는 일실 퇴직연금일시금 상당의 손해배상채권이 없다고 판단하였다.

[공제 후 상속]

(공제 단계) 손해배상금(8,750만 원) - 유족연금(44,000만 원) = 0원

(상속 단계) 상속할 손해배상금 없음

- ‘상속 후 공제’ : 대상판결과 1심⁵⁾은 망인의 일실 퇴직연금일시금 상당의 손해배상채권은 상속인(배우자A, 자녀B1·B2)에게 각자의 상속분 비율에 따라 공동상속되고, 직무상유족연금은 수급권자인 배우자A가 상속한 손해배상채권에서만 공제된다. 따라서 직무상유족연금의 수급권자인 배우자A는 청구할 손해배상채권이 없으나, 자녀B1·B2는 상속받은 손해배상액을 청구할 수 있게 된다.

[상속 후 공제]

(상속 단계) 전체 손해배상금(8,750만 원)

배우자A가 상속받은 손해배상액 : 8,750만 원 × 4/7 = 5,000만 원

자녀B1·B2가 상속받은 손해배상액 : 각 8,750만 원 × 2/7 = 각 2,500만 원

(공제 단계) 배우자A : 5,000만 원(상속받은 손해배상액) - 유족연금(44,000만 원) = 0원

자녀B1·B2 : 각 2,500만 원(상속받은 손해배상액) - 유족연금(0원) = 각 2,500만 원

대상판결의 전원합의체는 아래와 같은 논거로 ‘공제 후 상속’된다고 판단한 원심을 파기·환송하여 ‘상속 후 공제’로 변경하였고, 대상판결의 견해와 배치되는 종래의 판례⁶⁾ 등을 변경하였다.

5) 1심은 2009년 전합 판결을 참조하여 판결하였다.

6) 대법원 1992. 7. 28. 선고 92다7269 판결, 대법원 1994. 5. 10. 선고 93다57346 판결, 대법원 2000. 5. 12. 선고 98다58023 판결, 대법원 2000. 9. 26. 선고 98다50340 판결, 대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다54481 판결 등. 대상판결에 따라 변경된 판례는 공무원연금법과 공무원 재해보상법에 관한 사안이다. 사학연금법은 급여의 종류, 급여의 사유, 급여액 및 급여의 제한 등에 관한 사항에 대하여 공무원연금법과 공무원 재해보상법의 해당 규정을 준용하고 있기 때문이다.

첫째, 직무상유족연금은 재해보상·손실전보로서의 성격과 수급권자의 생활안정과 복지향상을 도모하기 위한 목적과 성격을 가지는 급부이다. 이러한 직무상유족연금의 수급권자가 손해배상채권까지 상속하게 된다면 같은 목적의 급부를 이중으로 지급받게 된다. 따라서 수급권자가 지급받는 직무상유족연금은 수급권자가 상속한 손해배상채권에서 공제하는 것이 형평의 이념에 부합한다. 그러나 수급권자가 아닌 상속인들은 손해배상채권을 지급받더라도 같은 목적의 급부를 이중으로 지급받는다고 볼 수 없으므로, 수급권자가 아닌 상속인들이 상속한 손해배상채권에서 직무상유족연금을 공제할 것은 아니다.

둘째, 수급권자가 아닌 상속인들이 상속한 망인의 손해배상채권과 직무상유족연금 수급권은 귀속주체가 서로 상이하여 상호보완적 관계를 인정할 수 없으므로, 직무상유족연금의 지급으로 수급권자가 아닌 다른 상속인들이 상속한 손해배상채권에 대하여 전보가 이루어졌다고 볼 수 없다.

셋째, 종전의 ‘공제 후 상속’ 방식과 같이 손실전보의 중복성을 강조하여 손해배상채권에서 직무상유족연금의 공제 범위를 넓게 인정한다면, 사회보장제도를 유지하는 재원으로 가해자의 책임을 면제시키는 결과가 되고 수급권자의 생활안정과 복지향상을 위한 사회보장법률의 목적과 취지가 몰각될 수 있다.

〈2〉 산재보험법 관련 2009년 전합 판결의 경우에도 타인의 불법행위로 인한 손해배상채권과 산재보험법상 유족급여 간 조정이 문제가 된 사건이다. 일부 사실관계를 보면, 타인의 불법행위로 사망한 망인의 사실상 혼인관계에 있는 배우자C는 산재보험법상 유족급여를 받는 유족급여 수급권자(현 산재보험법 제63조)이다. 한편, 자녀D1·D2는 배우자C(유족급여 수급권자)를 제외한 망인의 공동상속인으로서 손해배상채권을 상속받는 사람들이다. 이 사례는 유족급여 수급권자와 상속인이 완전히 다른 경우에 해당한다. 이 경우에도 종래 판례 입장(공제 후 상속)에 따른 원심⁷⁾은 전체 손해배상채권에서 유족급여를 공제하고 남은 금액이 없다는 이유로 망인의 공동상속인들(자녀D1·D2)의 청구를 배척하였다.

대법원⁸⁾은 “산재보험법상의 보험급여의 대상이 된 손해와 민사상의 손해배상의 대상이 된 손해가 서로 같은 성질을 띠는 것이어서 보험급여와 손해배상이 상호보완적 관계에 있는 경우에는 중복전보에 의한 부당이득을 방지하기 위하여 그 보험급여 금액의 한도 안에서 보험가입자의 손해배상책임을 면제하는 취지로 해석된다. 이러한 규정 취지에 비추어 보면, 위와 같은 상호보완적 관계는 보험급여의 대상이 된 손해와 민사상 손해배상의 대상이 된 손해의 각 항목 사이에서 존재하여야 할 뿐만 아니라, 보험급여 수급권과 민사상 손해배상채권의 귀속주체 사

7) 부산고등법원 2008. 1. 31. 선고 2007나12326 판결.

8) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2008다13104 전원합의체 판결.

이에도 존재할 것이 요구된다고 보아야 할 것이다.”라고 판단하였다. 즉 대법원은 손해배상과 유족급여의 상호보완적 관계는 ‘사유의 동일성’뿐만 아니라 보험급여 수급권과 민사상 손해배상채권의 ‘귀속주체 사이의 동일성’이 요구된다고 보았고, 그 귀속주체가 서로 상이한 경우에는 상호보완적 관계가 인정되지 않으므로 유족급여의 수급권자가 아닌 다른 상속인에 대한 손해배상책임은 소멸되지 않는다고 판단하였다. 이와 같은 판례의 변경은 현행 생명침해에 대한 손해배상법리와 상속의 법리 등에 부합하고, 산재보험급여가 가지는 사회보장적 성격에 비추어 유족의 생활을 두텁게 보호(물론 상속인의 손해배상채권 포함)하는 것으로서 타당한 결과이다.⁹⁾ 대상판결도 이와 마찬가지로 평가할 수 있다.

〈3〉 사망재해인 경우 유족급여(산재보험법, 공무원연금법, 사학연금법 등)와 손해배상채권 간 조정하는 방식은 2009년 전합 판결과 대상판결로 ‘공제 후 상속’에서 ‘상속 후 공제’로 변경됨으로써 이를 둘러싼 논란은 일단락되었다. 이와 같은 소송은 산재보험법 및 사학연금법상 유족급여 수급권자¹⁰⁾와 손해배상청구권의 상속인¹¹⁾이 불일치하기 때문에 발생하는 것으로, 최우선 순위의 수급권자가 되지 못한 손해배상청구권의 (공동)상속인은 언제나 손해배상을 청구할 이익을 갖게 된다. 차체에 대가족 제도를 전제로 설계된 산재보험법, 공무원연금법, 사학연금법 등 유족급여 지급체계를 유족의 유형별(배우자연금, 자녀연금, 부모연금 등-유럽의 예)로 개선하여 각각 독자적인 수급권을 부여함으로써 유족을 두텁게 보호할 필요가 있다. 이와 같이 개선된다면 민사상 손해배상과도 상호조정을 조화롭게 할 수 있을 것으로 보인다.¹²⁾ **KL**

강선희(고려대학교 일반·노동대학원 강사, 법학박사)

9) 강선희(2011), 「산재보험법상 자녀의 유족보상연금 수급기준과 지급체계에 대한 고찰」, 『산업관계연구』 21(2), 한국노사관계학회, pp.124~128 참조.

10) 2023. 8. 8. 개정 산재보험법 제63조에 따르면 유족보상연금의 수급권자 순위는 ‘근로자가 사망할 당시 그 근로자와 생계를 같이 하고 있던 유족 중’ 1순위 배우자(사실혼 포함), 2순위 자녀로서 25세 미만인 사람, 3순위 부모로서 60세 이상인 사람, 4순위 손자녀로서 25세 미만인 사람, 5순위 조부모로서 60세 이상인 사람 또는 형제자매로서 19세 미만이거나 60세 이상인 사람이다. 공무원연금법 및 사학연금법도 동일하다.

11) 상속인은 피상속인의 직계비속, 피상속인의 직계존속, 피상속인의 형제자매, 피상속인의 4촌 이내의 방계혈족이며 동친 등의 상속인이 수인인 때에는 공동상속인이 된다(민법 제1000조). 피상속인의 배우자는 제1000조제1항 제1호와 제2호의 규정에 의한 상속인이 있는 경우에는 그 상속인과 동순위로 공동상속인이 되고, 그 상속인이 없는 때에는 단독상속인이 된다(민법 제1003조 제1항).

12) 강선희, 앞의 글 참조.

체험형·채용형 인턴에게 성과급을 미지급한 것이 차별적 처우인가?

- 서울중앙지방법원 2024. 10. 24. 선고 2022가합557780 판결 -

【판결 요지】

원고들은 피고(한국조폐공사)의 체험형·채용형 인턴 제도를 통해 계약직 또는 정규직으로 전환된 근로자들이었는데, 피고는 그 기간에 근로자들에게 성과급을 지급하지 않았다. 법원은 채용형 인턴 기간 성과급을 지급하지 않은 것은 비교 대상 근로자인 정규직 근로자들과 달리 합리적인 이유 없이 차별한 것으로 판단하였다. 다만, 체험형 인턴은 정규직 근로자와 비교 대상 근로자에 해당한다고 보기 어렵다고 보아 기간제법 제8조 제1항의 차별적 처우를 인정하지 않았다. 한편, 법원은 인턴 또는 계약직이라는 지위가 성, 국적, 신앙에 준할 정도의 고정적인 지위라거나 사회적 평가를 수반하는 것으로 보기에 어렵다고 보아 근로기준법 제6조의 '사회적 신분'에 해당하지 않는다고 판단하였다.

1. 사실관계

피고는 한국조폐공사법에 따라 설립되어, 은행권, 주화, 국제, 공채, 각종 유가증권 및 정부·지방자치단체 등이 사용할 특수제품의 제조와 그 밖에 이와 관련된 사업을 하게 함으로써 국민 경제 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법인이다.

피고는 2009년부터 2013년까지 '체험형 인턴' 제도를 도입하여 운영하였다. 체험형 인턴을 거친 자들 중 실제 정규직 채용이 가능할 정도의 평가를 받은 자들은 별도의 절차를 거쳐 피고의 정규직 근로자로 채용되었다. 피고는 이 시기에 체험형 인턴 제도와 별도로 신입직원을 정규직 근로자로 채용하여 수습 직원으로 발령한 후 일정 기간을 거친 후 정식 발령하였다.

피고는 2014년부터 정부 지침에 따라 '채용형 인턴' 제도를 도입하여 운영하였다. 채용형 인턴 제도에 따라 신입직원을 채용형 인턴으로 채용한 후, 일정한 기간을 거친 후 그중 상당수를 정규직 근로자로 전환하였다. 이 시기에 피고는 채용형 인턴 제도와는 별도로 신입직원을 정규직 근로자로 채용하는 절차를 운영하지 않았다.

원고는 피고의 인턴으로 채용되어 인턴 기간을 거쳐, 계약직 또는 정규직 근로자로 전환된 자들이다. 피고는 원고들이 인턴 내지 계약직 근로자로 근무한 기간에 성과급을 지급하지 않았다. 원고들은 피고가 성과급을 지급하지 않은 것이 정규직 근로자들과 비교하여 차별적인 처우를 한 것으로서 근로기준법 제6조 또는 기간제법 제8조 제1항을 위반한 불법행위를 한 것임

로 손해배상을 하라고 청구하였다.

2. 대상판결의 쟁점

가. 인턴의 지위가 근로기준법 제6조의 '사회적 신분'에 해당하는지

근로기준법 제6조에서 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성별, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다고 규정하고 있으며, 근로기준법 제114조에서 위 규정을 위반한 자에 대하여 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 위 조항에서 사용된 '사회적 신분'이라는 용어는 헌법 제11조 제1항 후문과 국가인권위원회법 제2조 제3호에도 사용되고 있다.

헌법재판소는 헌법 제11조 제1항의 사회적 신분에 대하여 '사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것'이라고 정의한 바 있다(헌법재판소 1995. 2. 23. 선고 93헌바43 결정 참조). 법률을 해석할 때 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법에 따라서 근로기준법 제6조의 사회적 신분'에 대한 해석도 헌법과 함께 해석해야 할 것이다.

근로기준법 제6조 위반에 대하여 형사적 처벌을 전제로 한 벌칙조항이 있는 만큼 예측 가능성이 있도록 해석해야 하므로 '성별', '국적', '신앙'과 달리 '사회적 신분'은 그 포섭하는 범위가 명확하지 않으므로 '사회적 신분'이라고 보려면, 같은 조항에서 차별의 근거로 들고 있는 다른 항목들과 대등하다고 할 수 있을 정도의 특성, 즉 쉽게 변경할 수 없다는 의미에서 고정성이 전제되어야 한다.

인턴 또는 기간제 근로기간이 2개월부터 12개월까지로 1년을 초과하지 않는 점, 피고의 인턴 내지 계약직 근로자가 되기 위하여 일반적인 채용 절차에 필요한 자격 기준을 넘어서는 특별한 자격 기준을 요구하지 않는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 원고들의 '인턴' 또는 '계약직'이라는 지위가 성, 국적, 신앙에 준할 정도로 사회에서 쉽게 변경할 수 없는 고정적인 지위라거나 근로자의 특정한 인격과 관련된 표지로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것이라고 보기 어려워 인턴의 지위는 근로기준법 제6조의 '사회적 신분'에 해당하지 않는다.

나. 체험형 인턴에게 성과급을 지급하지 않은 것이 기간제법 제8조 제1항의 차별인지

피고는 체험형 인턴의 취업을 지원하기 위하여 체험형 인턴이 수험표 등으로 확인할 수 있는 각종 취업 시험에 응시할 때 특별휴가를 부여하였다. 또한, 체험형 인턴이 노동부 주최 취업박

람회에 참가하고 이를 입증할 때 출장으로 처리하여 근무시간으로 인정하였다. 나아가 체험형 인턴의 평가 결과가 우수한 경우에는 해당 대상자가 타 회사에 지원할 때 최대 10회까지 추천서를 발행하였다. 이러한 점은 원고가 인턴 기간이 종료한 이후에 피고에서 계속 근무할 것이라는 점에 관한 합리적 기대가 존재하지 않는다는 점을 보여주는 것이다.

또한, 피고의 인턴 운영 지침에 인턴의 근태와 근무 명령을 정규직과 같게 하고 경력관리를 위한 적절한 업무 부여를 하라는 내용이 있으나, 이는 인턴들이 취업을 위한 경력을 쌓을 수 있도록 적극적으로 기회를 부여하라는 취지이지 정규직 근로자와 같은 수준으로 업무 부여를 하라는 취지로 볼 수 없다.

또한, 법원은 원고들의 체험형 인턴 근무 기간 업무분장표에 추상적으로 업무 내용이 기재되어 있었고, 피고 전산시스템의 직접적인 접근이 불허되었고, 업무 수행상 필요한 경우에 체험형 인턴의 멘토를 통하여 데이터가 제공되었다는 점 등을 보아 정규직 근로자를 체험형 인턴들에 대한 비교 대상 근로자로 보기 어렵고, 기간제법 제8조 제1항에서 금지하는 차별적 처우가 존재한다고 보기 어렵다고 판단하였다.

다. 체험형 인턴 후 계약직 근무 기간 성과급을 미지급한 것이 기간제법 제8조 제1항의 차별인지

체험형 인턴과 계약직 경력을 가진 원고들은 계약직 근로자로 근무하였던 시기에 성과급을 지급하지 않은 것이 차별이라고 주장하나, 계약직 근로자로 근무한 기간 수행한 구체적인 업무 내용과 근무 상황을 확인할 증거가 없어 체험형 인턴·계약직 근로자의 비교 대상 근로자가 피고의 정규직 근로자라고 인정하기 어렵다.

체험형 인턴·계약직 경력 원고들은 매월 정기적으로 지급되는 임금(본봉, 직책수당, 통근수당 등)과 부정기적으로 지급되는 임금(정기상여, 성과상여, 하계휴가비, 맞춤형 복리비 등)이 월 임금에 포함되는 포괄임금제 형식의 근로계약을 체결한 사실이 인정되므로, 피고가 성과급을 지급하지 않은 것이 정규직 근로자들과 비교하여 차별적 처우를 한 것이라고 인정하기 어렵다.

라. 채용형 인턴에게 성과급을 지급하지 않은 것이 기간제법 제8조 제1항의 차별인지

1) 비교 대상 근로자의 확정

피고의 채용형 인턴 제도는 채용형 인턴이 그 인턴 기간을 마치면 특별한 사정이 없는 경우에 정규직 근로자로 전환되는 것을 전제로 한 제도이다. 실제로 2014년부터 2022년까지 채용형 인턴 제도를 통해 입사한 자들 가운데서 피고의 정규직 근로자로 전환되기를 희망한 자는 2018년 1명을 제외하고 497명 모두 피고의 정규직 근로자로 전환되었다.

채용형 인턴들은 입사하여 정규직 근로자와 마찬가지로 독자적인 업무를 부여받았고 일부의 경우에는 채용형 인턴 원고들을 지원하기 위한 보조 인원이 배치되기도 하였다. 또한 채용형 인턴들은 정규직 근로자로 전환된 이후에도 기존과 같은 부서에서 같은 업무를 수행하였다. 원고들이 채용형 인턴으로 근무하면서 직무교육 또는 멘토링 프로그램을 받았고, 체험형 인턴과 함께 비밀취급 인가 금지, 중요시설·지역 출입 통제, 중요문서·자재 취급 금지, 대내외 비밀 및 중요정책과 관련된 업무 위임 금지 등을 통해 보안상 책임 있는 업무 부여를 금지당하여 정규직 근로자의 업무 내용과 다소 차이를 보이기는 했지만, 원고들이 실제 수행한 주된 업무의 내용, 범위가 정규직 근로자가 수행하는 업무와 본질적인 차이를 보인다고 할 수 없다.

피고는 채용형 인턴이 수습 기간에 해당하는 기간에 인턴이라는 명칭을 사용한 것이므로 기간제 근로자로 볼 수 없다고 주장하나, 공고문에 원고들의 신분이 기간제 근로자임을 분명히 하였고, 채용형 인턴과 체결한 근로계약서에도 계약기간을 명확히 정하였으므로 원고들은 기간제 근로자 신분이었으며, 비교 대상 근로자는 피고의 정규직 근로자이다.

2) 차별적 처우가 존재하는지

피고의 정규직 근로자들은 성과급 중 경영평가 성과급, 내부 평가 성과급은 근무 성과에 대한 평가를 거쳐 지급되고, 기타 성과급(고정상여급)은 피고의 정규직 근로자로 재직하기만 하면 지급 시기 및 개인별 지급액 산정에 관한 세부 기준에 따라 산정하여 지급되었다. 피고의 정규직 근로자들은 평가 대상 연도에 근무한 전체 기간에 대하여 성과급을 받았지만, 채용형 인턴 경력 원고들에게는 채용형 인턴으로 근무한 기간을 제외하고 지급하여 차별적 처우가 존재하였다.

3) 차별에 합리적인 이유가 존재하는지

피고는 정규직 채용을 전제로 채용형 인턴을 채용하였고, 채용형 인턴도 2014년 이전의 피고의 정규직 근로자 신규 채용과 마찬가지로 국가직무능력표준(NCS)을 기반으로 채용 절차를 진행하였다.

채용형 인턴은 실질적으로 정규직 근로자와 마찬가지로 특정 직무·직렬의 업무를 수행하였고, 대부분 정규직으로 전환되어 근무하였기에 채용형 인턴과 정규직 근로자 간 별다른 차이가 없다.

이 사건 성과급은 법령, 피고의 보수 규정 등에 따라 매년 반복적으로 실제 근무 일수에 비례하여 지급되어 온 근로의 대가인데, 채용형 인턴에게는 지급하지 않는 방식으로 차별하는 것은 정당하다고 보기 어렵다.

마. 손해배상책임의 범위와 소멸시효

피고가 채용형 인턴 기간 원고들에게 미지급한 경영평가 성과급, 내부 평가 성과급, 기타 성과급이 손해배상책임 범위이다. 이에 대하여 피고는 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기 소멸시효의 3년이 적용된다고 주장하나, 민법 제766조 제1항의 ‘손해 및 가해자를 안 날’이라 함은 손해의 발생, 위법한 가해행위의 존재, 가해행위와 손해의 발생과의 사이에 상당 인과 관계가 있다는 사실 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고 구체적으로 인식하였을 때를 의미한다고 할 것이다(대법원 2008. 1. 18. 선고 2005다65579 판결 등 참조).

기간제 근로자와 정규직 근로자 사이에 임금 격차가 존재한다는 사실만으로 사용자에게 위법행위가 성립한다고 단정할 수 없고, 사용자가 정규직 근로자와 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간제 근로자에 대하여 합리적 이유 없이 불리한 처우를 하는 경우에 비로소 기간제법이 금지하는 차별적 처우에 해당하여 위법행위로 평가될 수 있는 점, 비록 피고의 차별적 처우가 공개적으로 행해졌거나 그로부터 상당한 기간이 경과하였더라도 채용형 인턴 경력 원고들이 피고의 처분 내용을 구체적으로 검토하여 불법행위의 성립을 확인하였다고 볼 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 채용형 인턴 경력 원고들이 피고 정규직 근로자들만이 이 사건 성과급을 받았을 당시부터 피고가 채용형 인턴 경력 원고들에 대하여 차별적 처우를 하였음을 알고 있었다고 인정하기 부족하다.

또한 원고들이 청구원인을 불법행위에 의한 손해배상채권이라고 명시하였으므로 그 소멸시효 기간은 원칙적으로 불법행위의 소멸시효에 관한 민법 제766조가 적용된다. 피고가 원고들에게 배상해야 하는 손해의 범위가 임금 차액 상당액이라 하더라도 근로관계에 기초한 임금채권과 불법행위를 원인으로 한 손해배상채권은 그 법적 성질을 달리한다. 따라서 원고들의 불법행위로 인한 손해배상청구권에 근로기준법 제49조의 임금채권의 소멸시효 규정을 적용할 수 없다.

3. 시사점

신규 채용된 근로자들은 회사에 입사하여 근로를 제공하고 정규직 근로자로 고용 안정을 얻기까지 인턴, 계약직 등 명칭은 다양한 근무 평가 기간을 거치는 것이 일반적이다. 신규 직원으로 다양한 직무를 담당하고 있음에도 불구하고, 인턴 또는 계약직이라는 사유로 정규직 근로자와 달리 성과급 등 근로조건에서 차별을 겪는 경우도 많이 존재함에도 인턴 또는 계약직이라는 이유로 권리를 주장하지 못하고 참고 인내하는 경우가 대부분이다.

이번 판례는 채용형 인턴이라는 계약직 기간을 거쳐 정규직으로 전환된 근로자들이 인턴 기

간 성과급 미지급을 청구한 사건으로 법원이 기간제법 제8조 제1항의 차별적 처우를 인정하였다. 다만, 체험형·계약직 인턴의 경우에는 정규직 전환이 예정되어 있지 않고 정규직 근로자와 달리 담당 업무가 구체적이지 못하다는 이유 등으로 차별을 인정하지 않았다. 후자의 예외가 있지만, 신규 채용자에 대하여 정규직 전환 전 계약직 근무 기간에도 정규직과 달리 근로조건에서 차별적 처우를 하지 말아야 한다는 기간제법상 차별적 처우 금지 법리를 재확인하여 의미 있는 판결이라고 생각한다. **KLI**

이초롬(한경국립대학교 공인노무사, 법학박사)