

노동판례리뷰

복직명령과 금전보상명령의 구제이익

- 대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두54683 판결 -

【판결 요지】

근로자가 재심판정일 이전에 금전보상명령을 신청하였고, 사용자가 임금 상당액 이상의 정당한 금전보상을 하지 아니한 이상 금전보상명령의 구제이익이 소멸되었다고 볼 수 없고, 복직명령과 근로자의 금전보상명령 신청의 선후 관계, 복직명령에 진정성이 있는지 등은 그 구제이익에 영향을 미치지 않는다.

1. 사건의 경과 등

대상판결은 사용자의 복직명령(해고의 취소 또는 철회)에도 불구하고 근로자가 금전보상명령을 구할 구제이익이 있는지가 쟁점이 된 사안이다. 구제이익이란 부당해고나 부당노동행위 등에 관해 노동위원회의 공권적 판단(구제명령)을 구하기 위해 가지고 있어야 하는 구체적 이익 내지 필요를 말한다.

근로자는 사용자와 근로계약(2021. 5. 7.~2022. 5. 6.)을 체결하고, 사용자가 운영하고 있는 E 의원에서 직업환경의학 전문의로 근무하였다. 사용자는 2021. 6. 29. 06:45 근로자에게 문자 메시지로 해고를 통지하였다. 근로자는 다른 병원에 취업하여 2021. 7. 20.부터 근무하였는데, 이와 관련하여 근로자는 사용자에게 퇴직처리가 안 되어 구직활동에 방해가 된다는 내용의 문자 메시지를 보낸 사실이 있으며, 사용자도 근로자가 해고에 대한 법적 대응을 하겠다는 의사를 밝히고 다른 병원에 취업한 사실을 알고 근로자의 후임자를 고용하기도 하였다.

근로자는 2021. 9. 10. 충남지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였다. 사용자는 문자 메시지로 해고를 통보한 것은 절차 위반이 명백하다고 판단하여 적법한 절차를 거쳐 근로자를

다시 해고하기 위해 2021. 9. 30. 18:26 근로자에게 카카오톡 메시지 등으로 2021. 10. 1.자 ‘복직 및 출근명령’을 하였다. 근로자(대리인 노무사)는 2021. 9. 30. 21:11 충남지노위에 금전보상명령을 신청하였고, 충남지노위는 2021. 10. 1. 사용자에게 금전보상명령 신청 사실을 알리며 금전보상액을 계산하기 위한 근거자료를 요청하였다.

사용자는 2021. 10. 1. 근로자에게 2021. 10. 8. 개최되는 인사위원회에 출석할 것[출석요구서: 징계혐의(인사명령 거부, 근무지 이탈 등의 사유)로 징계에 회부되었고, 민·형사 책임을 물을 수 있다는 취지]를 통보하였다. 이에 근로자는 2021. 10. 1. 금전보상명령을 신청하였으므로 ‘복직 및 출근명령, 인사위원회 출석요구에 따른 의무가 없다.’라는 내용의 문서를 사용자에게 보냈다.

충남지방노동위원회는 2021. 11. 18. 사용자의 복직명령은 원상회복 조치로서 진정성을 인정하기 어렵다고 보아 금전보상명령을 하였다. 사용자는 이에 불복하여 재심 신청을 하였고, 중앙노동위원회는 2022. 2. 28. 사용자가 충남지노위로부터 금전보상신청명령서를 송달받기 전에 복직명령을 하여 해고를 취소하였고, 복직명령에 진정성이 없다고 보기 어려우므로 근로자의 구제신청은 구제이익이 존재하지 않는다며 초심 판정을 취소하였다.

한편 근로자가 재심 판정에 불복하여 제기한 행정소송에서 서울행정법원(2023. 9. 21. 선고 2022구합60820 판결)은 구제이익이 있고, 해고의 서면통지를 위반한 부당해고라며 재심 판정을 취소하였으며, 서울고등법원(2024. 8. 21. 선고 2023누60218 판결) 역시 1심 판결을 유지하였다. 고등법원이 사용자의 복직명령에도 금전보상의 구제이익이 있다고 판단한 주요 논거를 보면, “부당해고 구제명령제도는 부당한 해고를 당한 근로자에 대한 원상회복, 즉 근로자가 부당해고를 당하지 않았다면 향유할 법적 지위와 이익의 회복을 위해 도입된 제도로서, 근로자 지위의 회복만을 목적으로 하는 것이 아니고, 근로자가 해고 기간 중 받지 못한 임금을 지급받기 위하여 민사소송을 제기할 수 있음은 물론이지만, 그와 별개로 신속·간이한 구제절차 및 이에 따른 행정소송을 통해 부당해고를 확인받고, 부당해고로 입은 임금 상당액의 손실을 회복할 수 있도록 하는 것이 부당해고 구제명령제도의 취지에 부합한다.”라는 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결을 인용하며, “근로자는 해고의 정당성을 다투면서 원직복직 의사 유무에 따라 원직복직명령 및 임금지급명령을 신청하거나 금전보상명령을 신청할 수 있는 것이며, … 그럼에도 근로자가 금전보상명령 신청을 하기 전에 사용자의 원직복직명령이 있었다는 사정만으로 구제이익이 소멸한다고 보게 되면, 근로자가 당초부터 원직복직을 원하지 아니함에도 금전보상명령 신청과 원직복직명령의 접수 또는 송달의 선후라는 우연한 사정에 의하여 부당해고에 대한 구제신청 절차에서 해고의 부당 여부에 관한 판단도 받지 못한 채 다시 임금청구소송 등 민사소송절차를 통해서만 해결하여야 하고, 해고 기간 중의 미지급 임금과 관련하여 강제력 있는 구제명령을 얻을 이익을 누릴 수 없게 되는 부당한 결과를 초래

한다.”라고 판단하였다.

대법원은 “근로기준법 제30조 제3항은 노동위원회는 부당해고에 대한 구제명령을 할 때에 근로자가 원직복직을 원하지 아니하면 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고 기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액(이하 ‘임금 상당액’이라 한다) 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 금전보상명령은 원직복직명령을 대신하는 것이고, 그 금액도 임금 상당액 이상의 금액이므로, 부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 임금 상당액을 지급하였더라도 특별한 사정이 없는 한 근로자가 금전보상명령을 받을 구제이익이 소멸하는 것은 아니다.”라는 기본 법리를 제시하면서 위 【판결요지】와 같이 판단하였다. 타당한 결론이다. 그리고 구제이익의 존부는 ‘구제명령을 할 당시를 기준으로 판단하여야 하므로, 중앙노동위원회는 재심 판정 당시를 기준으로 구제이익이 있는지를 판단’하여야 한다.

2. 평석과 확장 적용 가능성 등

가. 대법원과 원심의 공통점과 차이

중앙노동위원회를 제외한 모든 심급에서, 복직명령(해고의 철회)에도 불구하고 금전보상명령에 대한 구제이익을 인정하였다는 점은 공통된 결론이다. 그러나 지노위는 복직명령이 진정성이 없다는 논거로, 행정법원과 고등법원은 금전보상제도의 취지 외에도 근로자가 사용자의 복직명령에 따를 의무가 있다고 볼 수 없다는 논거로 구제이익을 인정하였다.¹⁾ 한편 대법원은 위 【판결요지】에서 보듯이 근로자가 금전보상명령을 신청하였다면 복직명령(해고의 철회)의 진정성 여부나 시기는 구제이익에 영향을 주지 않는다고 판단하였다. 즉 복직명령의 시기에 따른 유효성 내지 진정성을 따질 필요가 없다는 점을 분명히 하였다.

나. 확장 적용 가능성

① 논의의 전제 : 근로자의 해약고지이든 사용자의 해고이든 근로자 또는 사용자의 일방적 의사표시에 의해 근로관계를 종료시키는 ‘형성권’의 행사로서, 단독행위에 해당한다. 따라서 그 의사표시가 상대방에게 도달한 이상 상대방의 동의 없이는 이를 철회할 수 없다.²⁾ 해약고지

1) 대법원은 원심판결 이유에 적절하지 않은 부분이 있다고 지적하면서도 구제이익을 인정한 원심판결의 결론은 정당하다고 판시하였는데 이 부분을 언급한 것으로 보인다.

2) 대법원 2000. 9. 5. 선고 99두8657 판결 등.

또는 해고가 유효하게 철회되었다고 보기 위해서는 ‘철회 또는 취소에 대해 상대방이 동의하거나 추인했는지 여부’가 핵심이다.

그동안 사용자의 복직명령에 대해서는 그 의사표시 자체의 유효성(즉, 해고제한규정의 적용을 피할 의도로 진정성 없이 형식적으로 이루어진 것인지 여부)만이 문제되었을 뿐, 해고의 의사표시가 적법하게 철회되었는지, 다시 말해 근로자의 동의 또는 추인이 있었는지 여부는 법적 쟁점으로 다뤄지지 않았다. 왜냐하면 원직복직을 구하는 부당해고 구제신청은 그 자체가 사용자의 해고 철회(복직명령)에 대한 동의 또는 추인으로 해석될 수 있으므로, 구제신청의 목적이 이미 달성된 것으로 보기 때문이다. 그러나 근로자가 해고의 정당성을 다투면서 원직복직명령 대신 금전보상명령을 신청할 수 있는 현행 구제명령제도(2007. 1. 26. 개정된 근로기준법 제30조 제3항)에서는 달리 판단해야 한다. 더 나아가 사용자가 일방적으로 해고를 한 후 다시 일방적으로 이를 철회하는 방식의 복직명령은 근로자의 명시적 동의 없이는 효력을 발생할 수 없으므로, 근로자는 이에 따를 법적 의무를 부담하지 않는다.

② 부당해고 구제신청 후 사용자의 해고 철회(복직명령)와 근로자의 금전보상명령 신청(구제신청 당시 또는 신청 후)이 있는 경우(대사판결의 사안)

앞서 보았듯이 사용자의 복직명령과 근로자의 금전보상명령 신청 간의 선후 관계와 무관하게 구제이익은 인정되며, 복직명령의 진정성 여부를 따질 필요도 없다. 근로자가 원직복직을 선택하지 않고 금전보상명령을 신청한 것은 사용자의 ‘해고 철회 또는 취소(복직명령)’에 대해 동의하지 않겠다는 명시적인 의사표시로 볼 수 있으므로 해고는 적법하게 철회되지 않은 것이다.

다만, 사용자가 금전보상액(임금 상당액 이상 : 지노위 경우 초심 판정 시까지의 임금 상당액 + α , 중노위 경우 재심 판정 시까지의 임금 상당액 + α)을 지급하였다면 근로자로서는 금전보상명령을 구할 이익은 소멸(구제신청의 목적이 달성됨)하였다고 볼 수 있다. 그런데 여기서 사용자가 임금 상당액만을 지급한 경우는 어떻게 볼 것인가? 위 대법원 판단(“사용자가 **임금 상당액 이상**의 정당한 금전보상을 하지 아니한 이상 금전보상명령의 구제이익이 소멸되었다고 볼 수 없고”, “부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 **임금 상당액을 지급하였더라도** ... 구제이익이 소멸하는 것은 아니다.”)에 따르면 근로자는 α (즉 임금 상당액을 초과하는 금전보상)를 구할 구제이익이 있다고 해석해야 한다.

③ 부당해고 구제신청 이전에 사용자가 해고를 취소하거나 철회(복직명령[㉠])했음에도 근로자가 구제신청(원직복직명령 또는 금전보상명령)을 한 경우

사용자가 해고를 철회했음에도 근로자가 노동위원회에 부당해고 구제신청을 하는 이유는, 첫째, 사용자의 복직명령이 진정성이 없다거나 형식적이어서 여전히 ‘해고’되었다고 주장하며 원직복직명령 내지 금전보상명령을 구하는 경우이다. 둘째, 비록 사용자의 복직명령이 유효하

게 이루어졌다고 하더라도, 근로자가 금전보상명령을 구하는 부당하고 구제신청을 제기함으로써 해고의 철회에 동의하지 않는다는 의사를 명시적으로 표명하는 경우이다.

먼저, 사용자가 해고를 철회했음에도 근로자가 원직복직을 구하는 구제신청을 하는 경우이다(초심 판정 시까지 신청 취지를 변경하지 않고 원직복직명령을 구하는 경우). 이러한 경우는 원직복직을 구하는 구제신청 자체가 일응 ㉠행위에 대한 동의나 추인을 한 것으로 볼 여지도 있으나, 위에서 언급하였듯이 사용자의 ㉠행위의 유효성을 다투는 경우이다. 따라서 이와 같은 경우는 사용자의 복직명령이 유효하며 진정성을 갖추었는지 여부에 따라 구제이익의 존부가 판단된다. 만약 사용자의 복직명령이 유효하고 진정성이 인정된다면, 근로자가 원직복직을 구하는 구제신청은 사용자의 해고 철회에 대한 동의로 해석될 수 있으며, 이에 따라 구제신청의 목적이 이미 달성된 것으로 보아 구제이익이 없다고 판단할 수 있다. 이와 관련하여, 근로자가 구제이익이 없다는 초심 판정에 불복하여 재심을 신청하면서 ‘금전보상명령’을 구하는 사례가 있을 수 있다. 근로자가 해고 철회에 대해 동의한 것으로 볼 수 있는 경우에는 이후 이를 반복할 수 없으므로 재심 판정 시에도 여전히 구제이익은 존재하지 않는 것으로 보아야 한다. 반면 사용자의 복직명령이 유효하지 않거나 진정성이 결여되었다고 판단되는 경우에는 해고가 실질적으로 철회된 것으로 볼 수 없으므로 근로자에게는 여전히 구제이익이 존재한다.

다음으로, 사용자가 해고를 철회하였음에도 근로자가 금전보상명령을 구하는 취지의 부당하고 구제신청을 제기하는 경우이다(최초 구제신청 이후 금전보상명령을 구하는 경우도 포함된다). 이는 근로자가 복직명령의 유효성을 다투거나, 복직명령이 진정성이 있더라도 이에 대해 명시적으로 동의하지 않으며 (해고의 부당성을 전제로) 금전보상명령을 구하는 경우이다. 이는 주로 근로자가 해고 기간 동안 받았을 임금 상당액을 사용자로부터 지급받지 못하거나, 복직명령 불응에 따른 무단결근 처리로 인한 임금 손실이나 징계 등의 불이익이 발생하는 사례일 것이다. 비록 이 사안은 복직명령이 구제신청 이전에 이루어졌다는 점에서 대상판결의 사안과 차이가 있으나, 이러한 차이만으로 대상판결과 달리 판단할 이유가 없어 보인다. 따라서 근로자가 금전보상명령을 신청한 것은 대상판결의 사안과 마찬가지로 ‘사용자의 해고 철회(복직명령)’에 대해 (원직복직 대신에) 금전보상을 신청한 것이므로 복직명령에 대해 명백하게 동의하지 않음을 밝힌 것으로 구제이익이 있다고 보아야 한다. 즉 사용자의 진정성이 있는 복직명령이 있더라도 근로자가 이에 동의하지 않은 이상 이를 따를 의무가 없다고 보아야 한다.³⁾

3) 근로자가 구제신청을 하기 전에 사용자의 해고 철회에 동의하였거나 추인했다고 볼 만한 사정이 명백하다면 이를 반복할 수 없으므로 근로자는 사용자의 복직명령에 따라야 한다.

다. 금전보상명령의 신청 시기와 관련하여

근로기준법 제30조 제3항은 노동위원회는 부당해고에 대한 '구제명령을 할 때'에 근로자가 원직복직을 원하지 아니하면 원직복직을 명하는 대신 금전보상명령을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이 규정의 취지를 고려하면 금전보상명령은 '구제명령이 내려지기 전까지', 즉 '판정하기 전까지' 신청하면 족하다고 보아야 한다. 그리고 노동위원회는 실질적으로 근로자의 원직복직 의사를 확인하여 금전보상명령을 할 수 있는 것이지, 형식적으로 금전보상명령 신청서가 제출된 경우나 구제신청 당시 이미 그 취지를 명시한 경우에 한하여 금전보상명령을 할 수 있는 것은 아니다(원심 판결 등⁴⁾ 참조). 따라서 '금전보상명령을 신청하고자 하는 근로자는 심문회의 개최일을 통보받기 전까지' 금전보상명령신청서를 제출하여야 한다고 정한 노동위원회규칙 제64조 제3항은 개정할 필요가 있어 보인다. 노동위원회규칙이 행정규칙⁵⁾임을 감안하더라도, 이 규정은 근로자의 입장에서 심문회의 개최일 통보 시점을 예측하기 어렵고, 결과적으로 신청기한을 노동위원회의 재량에 맡기는 형상이 된다. 또한 모법인 근로기준법 제30조 제3항과 부합하지 않으며, 판례의 입장과도 배치될 뿐 아니라, 실무상 행위기준으로서의 기능조차 제대로 수행하지 못하고 있다는 점에서 더욱 개정할 필요가 있다. **KL**

강선희(고려대학교 노동·일반대학원 강사, 법학박사)

4) 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 41871(병합) 판결, 대법원 1999. 5. 11. 선고 98두9233 판결 등 참조.

5) 행정기관 내부의 조직·작동에 관한 사항을 규율하기 위해 제정된 규범으로 대외적 구속력이 없는 내부적 기준.

단체교섭응낙가처분의 인정 여부

- 광주고등법원 2025. 2. 5. 자 2024라1091 결정 -

【판결 요지】

채권자가 채무자에게 단체교섭을 요구한 2020. 1. 6. 당시 채권자는 채무자의 유일한 노동조합으로서 채무자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 채무자는 채권자의 요구에 응하여 단체교섭 절차를 진행할 의무가 있으므로, 채권자의 이 사건 가처분 신청은 그 피보전권리의 소명이 있다.

채무자가 현재까지 채권자와의 교섭을 거부하고 있는 등 기록에 나타난 제반 사정에 비추어 채권자 소속 근로자들에게 현저한 손해가 발생할 염려가 있다고 보이므로 채무자에 대하여 가처분을 명할 보전의 필요성도 소명된다.

산업별 노동조합인 채권자는 채무자 회사 근로자들을 대상으로 2020. 1. 5. 지회를 설립하였고, 쟁점 노조는 2020. 1. 7.에, 참가인 노조는 2021. 3. 4.에 각각 설립되었다. 한편 쟁점 노조의 설립이 부당노동행위에 해당한다고 하여 이에 관련한 채무자 회사 임직원들에 대한 유죄판결이 선고되어 2023. 1. 26. 확정되었다.

2020. 1.경 채권자와 쟁점 노조는 채무자 회사에 단체교섭을 요구하였고, 채무자는 쟁점 노조가 과반수 노동조합이라는 통지 내용을 공고한 후 쟁점 노조와 2020년 임금 및 단체협약을 체결하였다. 이에 채권자가 이의신청을 하였으나, 전남지방노동위원회는 채권자의 신청을 기각하고 쟁점 노조를 과반수 노동조합으로 인정하였고, 중앙노동위원회는 채권자의 재심 신청을 기각하였다. 이에 대하여 채권자는 재심 판정 취소소송을 제기하였는데, 서울행정법원은 쟁점 노조의 단체성 결여를 이유로, 서울고등법원은 쟁점 노조가 부당노동행위에 의해 설립되어 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추지 못하였다는 이유로 정쟁 노조를 과반수 노동조합으로 인정한 재심 판정이 위법하다고 판단하였다. 이에 따라 중앙노동위원회는 채권자의 이의신청을 기각하면서 과반수 노동조합이 존재하지 않는다는 내용의 재처분 판정을 하였다.

2022. 10.경 채권자와 쟁점 노조, 참가인 노조는 채무자에게 단체교섭을 요구하였고, 교섭창구 단일화 절차를 거쳐 참가인 노조와 채무자는 2022년 및 2024년 임금 및 단체협약을 체결하였다.

채권자는 중앙노동위원회의 재처분 판정 확정 후 채무자에게 2020년 단체교섭을 위한 상건례를 요청하였으나, 채무자가 이에 응하지 않자 단체교섭응낙가처분을 신청하였다. 광주지방법원은 2024. 7. 12. 2024카합37 결정에서 피보전권리 및 보전의 필요성이 소명되지 않았다고 하

여 신청을 기각하였으나, 대상 결정은 채무자의 단체교섭응낙의무를 인정하고, 이를 이행하지 않는 경우 1일 300만 원을 지급하라는 결정을 하였다.

노동조합은 헌법상 단체교섭권을 가지며, 사용자는 노동조합의 단체교섭에 성실하게 교섭할 의무를 부담한다. 쟁점 노조의 설립이 무효라면 2020. 1. 6. 당시 채무자 회사의 유일한 노동조합인 채권자는 채무자에게 단체교섭을 요구할 수 있으므로 가치분을 통해 보호해야 하는 피보전권리가 인정될 수 있다.¹⁾ 대상 사건과 같이 과거의 근로관계에 대한 단체교섭을 청구할 수 있는지가 문제될 수 있으나, 기존의 임금, 근로시간, 퇴직금 등 근로조건 결정 기준을 소급적으로 동의하거나 승인하는 단체협약을 체결하는 것도 가능하므로²⁾ 과거의 근로관계에 관한 사항에 대한 단체교섭이 불가능하다고 볼 근거는 없다. 또한 단체교섭의 지연에 따라 노동조합의 교섭력 및 단결력이 저하될 수 있고, 이는 조합원에게 유·무형의 손해를 야기할 수 있으며, 위법한 단체교섭의 거부는 노동조합의 존재 의의를 상실하도록 하는 결과가 될 수도 있다는 점에서 보전의 필요성 역시 인정할 수 있다. 대상 결정에서도 위와 같은 이유로 채권자의 가치분 신청을 인용한 것으로 볼 수 있다.

가치분과 가압류에서 사실인정은 증명보다 낮은 단계의 개연성으로 충분한 소명에 의하는 것이 원칙이다. 그런데 단체교섭응낙가치분과 같은 만족적 가치분 또는 단행적 가치분은 적극적으로 현상을 변경하여 본안 판결과 동일한 효과를 얻을 수 있다는 점에서 증명에 가까운 고도의 소명이 필요한 것으로 본다. 대상 결정의 원심은 단체교섭응낙가치분에서는 고도의 소명이 요구된다고 하면서 피보전권리와 보전의 필요성이 소명되지 않았다고 하여 신청을 기각하였다. 그러나 고도의 소명이 필요하다는 이유만으로 단체교섭응낙가치분을 인정할 수 없는 것은 아니다. 채권자의 단체교섭권과 채무자의 단체교섭에 응할 의무를 인정할 수 있다면 피보전권리는 인정된다고 보아야 하고, 단체교섭의 지연으로 인해 노동조합 및 조합원에게 현저한 손해가 발생할 수 있으며, 단체교섭권은 헌법 제33조가 특별히 보호하고 있는 권리인 점, 단체교섭응낙가치분은 사용자가 단체교섭에 응하도록 할 뿐 특정한 내용의 단체협약을 체결하도록 하는 것은 아니라는 점, 교섭을 통한 대화는 집단적 노사관계의 분쟁 해결을 위한 전제가 된다는 점을 고려하면 보전의 필요성을 지나치게 엄격히 해석하는 것은 적절하지 않다.

채무자에게 어떠한 작위의무 또는 부작위의무를 명하는 가치분의 경우, 가치분의 실효성 확보를 위해 간접강제를 함께 신청하는 경우가 많다. 간접강제는 채무자가 일정한 기간 내에 가치분에서 명한 의무를 이행하지 않는 경우 일정한 배상을 하도록 함으로써 채무자가 의무를

1) 대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다52010 판결은 노동조합의 대표자는 사용자 또는 사용자단체에 대하여 단체교섭에 응할 것을 요구할 권리가 있음을 인정하였다.

2) 대법원 1992. 7. 24. 선고 91다34073 판결은 이와 같은 단체협약을 유효한 것으로 보면서, 다만 단체협약 체결 이전에 퇴직한 근로자에 대해서는 소급적 동의 또는 승인의 효력이 발생할 수 없다고 하였다.

이행하도록 심리적 압박을 가하는 것이다. 간접강제를 통해 단체교섭응낙가처분이 사용자의 단체교섭 거부에 대한 실효성 있는 구제 수단이 될 수 있으며, 대상 결정에서도 이러한 점을 고려하여 1일당 300만 원의 간접강제를 명하였다. 한편 대상 사건에서 채권자는 간접강제와 함께 집행관 공시 명령도 함께 신청하였는데, 집행관 공시는 통상 부작위를 명하는 가처분의 실효성 확보를 위해 인정되는 것이란 점에서, 대상 결정은 집행관 공시까지 명할 필요성은 없다고 판단을 한 것으로 볼 수 있다.

사용자의 위법한 단체교섭 거부에 대하여 단체교섭응낙청구소송을 제기할 수도 있겠지만, 본안 소송의 판결이 확정되기까지는 상당한 시간이 소요될 수밖에 없다. 이러한 점을 고려하였을 때 단체교섭응낙가처분과 같이 신속하고 실효성 있는 구제 수단으로 기능할 수 있는 노동가처분은 노동분쟁을 해결하는 중요한 수단이 될 수 있다. **KL**

조재호(법무법인(유한) 민 변호사)

용역업체 간 고용승계 시 적용되는 근로조건

- 수원지방법원 안양지원 2025. 2. 20. 선고 2023가단113982 판결 -

【판결 요지】

일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것이 영업양도로서, 영업 일부만의 양도도 가능하고, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계된다는 법리(대법원 1991. 8. 9. 선고 91다15225 판결, 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2680 판결 등 참조)에 비추어, 근로관계가 승계된 근로자들에 대하여는 그 근로조건 또한 승계된다고 볼 수 있다.

1. 판결 내용

대상판결은 ○대사관의 보안·경비업무 용역업무를 위임받은 신규 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자들의 고용관계를 승계한 때 적용되어야 할 근로조건이 무엇인지가 쟁점이 된 사례다. 고용이 승계된 근로자들은 신규 업체가 종전에 적용받던 근로조건에 따라 임금을 지급해야 한다고 주장했고, 해당 법원은 근로자들의 청구를 인용하였다.

근로자들이 청구한 여러 미지급 임금항목 중 '휴게시간 미정산분'이 고용승계 시 적용되는 근로조건인지 여부가 문제된 임금이다. 매일 1시간의 휴게시간을 근로시간에 포함하여 임금을 지급해 온 종전 용역업체와 달리, 신규 용역업체는 휴게시간을 무급으로 정함으로써 임금 차액이 발생한 것이다. 해당 법원은 “휴게시간 1시간을 근로시간에 포함하여 산정한 임금은 위와 같은 노동관행에 따라 지급의무가 있는 근로의 대상에 해당하고, 피고는 종전 업체들과 근로자들 사이의 노동관행으로 확립된 근로조건을 승계한 사용자로 보아야” 한다고 판시하였다. 대상판결의 신규 용역업체는 종전에 용역업체 소속 근로자들의 고용관계를 승계하면서 새롭게 근로계약을 체결하였다. 새 근로계약서는 휴게시간을 무급으로 하는 내용으로 작성·체결되었으나, 해당 법원은 새 근로계약서가 아니라 휴게시간을 유급으로 인정하던 형성된 종전의 노동관행을 적용해야 한다고 판단했다. 영업양도 시 포괄승계 법리가 용역업체가 고용승계 시에도 그대로 적용된다고 본 것이다.

2. 고용승계 시 근로조건에 대한 단상

대법원은 2021년 용역업체 변경 시 ‘고용승계 기대권’을 명시적으로 인정하는 판결¹⁾을 하였다. 이후 이 판례 법리에 따라 용역업체 간 고용승계가 인정된 사례가 점점 늘고 있지만, 신규 업체가 종전 용역업체의 근로조건 역시 승계할 의무가 있는지에 대한 판시내용은 거의 눈에 띄지 않는다. 2021년 고용승계 기대권 판결 이전에도 용역업체 간 고용승계를 인정한 판결들은 있었는데, 승계를 인정한 논거는 판결마다 달랐다. 업무위탁계약을 제3자를 위한 계약으로 보거나, 신규 용역업체들 간에 묵시적 영업양도 계약이 성립하였다고 보아 신규 업체에 고용승계 의무를 인정하기도 하였다. 이후 2021년 대법원은 제3자를 위한 계약이나 묵시적 영업양도 법리가 아닌 승계를 기대할 수 있는 여러 요소들에 대한 종합적 고려 방식²⁾으로 고용승계 기대권을 인정했다. 고용승계 기대권 법리는 묵시적 영업양도가 아닌 기간제 근로자의 갱신기대권 법리를 원용하고 있다고 해석된다.³⁾

고용승계 기대권이 인정되는 근로자에게 적용되어야 할 근로조건은 어떤 기준으로 결정되는 것이 타당한가. 원용해 볼만한 몇 가지 예시를 생각해보자. 첫째, 근로계약의 당사자가 변경되는 경우의 근로조건에 대하여 명시적으로 규정한 법규정으로는 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제6조의2(고용의무)⁴⁾를 들 수 있다. 사용자업주가 파견근로자를 직접 고용할 경우, 동종 유사 업무에 종사하는 직접 고용 근로자의 근로조건을 적용해야 하며, 동종 유사 업무 종사자가 없다면 기존의 근로조건보다 낮아서는 안 된다고 정하고 있다. 둘째, 기간제근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 이후 근로조건에 대하여 대법원⁵⁾은 “(기간제법 제8조 제1항이) 문언상으로는 기간제근로자에 대한 차별적 처우만을 금지하고 있지만, 규정 취지와 공평의 관념 등을 함께 고려하면, 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한

1) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2016두57045 판결.

2) “고용승계에 대한 기대권이 인정되는지 여부는 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하기로 하는 조항을 포함하고 있는지 여부를 포함한 구체적인 계약내용, 해당 용역계약의 체결 동기와 경위, 도급업체 사업장에서의 용역업체 변경에 따른 고용승계 관련 기존 관행, 위탁의 대상으로서 근로자가 수행하는 업무의 내용, 새로운 용역업체와 근로자들의 인식 등 근로관계 및 해당 용역계약을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”

3) 장현진(2022), 「용역업체 변경 시 고용승계 기대권 법리에 대한 고찰」, 『노동법포럼』, 노동법이론실무학회, p.214.

4) 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제6조의2(고용의무) ③ 제1항에 따라 사용자업주가 파견근로자를 직접 고용하는 경우의 파견근로자의 근로조건은 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 사용자업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 있는 경우 : 해당 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 따를 것.

2. 사용자업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 없는 경우 : 해당 파견근로자의 기존 근로조건 수준보다 낮아져서는 아니 될 것.

5) 대법원 2019. 12. 24. 선고 2015다254873 판결.

것으로 간주되는 근로자의 근로조건은 다른 특별한 사정이 없는 한 동종 또는 유사 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에게 적용되는 근로조건보다 불리하여서는 아니 된다고 해석된다.”고 판시한 내용을 들 수 있다. 우리 노동법이 계약당사자 또는 고용형태의 변화가 있더라도, 기존의 근로조건은 유지되어야 하고 나아가 차별적 대우가 발생해서는 안 된다는 원칙을 유지하고 있다고 점을 알 수 있다.

합병, 양도, 분할 등 기업변동 시 고용관계 및 근로조건에 대해서 노동법상 명문의 규정 없이 해석을 통해 고용안정을 도모해 오고 있다. 대상판결은 영업양도 시 포괄적 근로관계 승계 법리를 통해 기존 근로조건보다 하회하는 근로계약의 효력을 부인했는데, 근로계약의 일방 당사자가 변경되는 고용승계 시에도 고용안정과 근로조건 보호를 위한 법해석을 한 것이라 추측해 본다. 하지만 대법원이 제시한 고용승계 기대권 법리가 영업양도 법리를 원용하지 않음에도, 대상판결이 승계 후 근로조건 보호를 위하여 영업양도 시 근로조건 승계 원칙을 그대로 적용한 것은 쉽게 납득하기 어렵다. 또 한편 기업변동에 따른 근로관계의 변화는 물론 용역업체 간 고용승계가 이루어진 경우에도 여전히 해석론으로 고용불안의 문제를 해소해야만 하는지 아쉬움도 든다. 고용노동부는 「용역근로자 근로조건 보호지침」을 통해 공공부문에 종사하는 용역근로자의 고용안정과 근로조건 보호를 꾀하고 있다. 법적 강제력은 없으나 용역업체 변경으로 인한 근로자들의 고용불안을 상당히 해소하고 있다고 평가된다. 이처럼 법적 강제력은 별론으로 하더라도, 명징한 기준을 제시함으로써 노사 모두에게 예측 가능성이 있는 기준을 마련하는 것이 필요한 시점이다. **KLI**

정현주(법학박사, 공인노무사)