

노동판례리뷰

김 가 람*

정기상여금도 통상임금인가

- 대법원 2012. 3. 29. 2010다91046. 임금 -

【사건의 쟁점】

6개월을 초과하여 계속 근무한 근로자를 대상으로 근속연수에 따라 미리 정해진 비율에 따른 금원을 분기별로 지급하는 상여금이 통상임금에 해당되는가?

【사실관계】

임금을 둘러싼 노사간 법정다툼은 끊이질 않는다. 특히 통상임금의 경우에는 더욱 더 그러하다. 그 배경에는 여러 가지 요인들이 있지만, 법원과 고용노동부 행정해석 간의 입장차가 노사간 통상임금의 산정을 둘러싼 시비를 증폭시킨 측면이 크다. 이 사건도 대구 소재 시내버스회사 소속의 근로자 19명이 회사를 상대로 통상임금의 산정에 이의를 제기 하면서 시작되었다.

사측은 기본시급을 정해 이를 근거로 각종 수당을 산정하여 지급하였으나, 근로자들은 기본시급 외에 근속수당 및 상여금 등을 포함한 통상임금을 기초로 수당을 지급해야 한다고 주장하였다. 이 사건 1심은 근로자들의 주장대로 근속수당 및 상여금 모두 통상임금에 해당된다고 판단하였다. 그러나 2심에서는 근속수당만 포함된다고 판단하면서, 이에 불복한 근로자들과 사용자는 대법원에 상고하기에 이르렀다.

【판결의 내용】

먼저 사용자의 상고이유를 살펴보자. 사용자는 단체협약, 임금협정에 따라 근로자들과

* 한국노동연구원 책임연구원(macci@kli.re.kr).

포괄임금계약을 체결하였다고 주장하였다. 그러나 대법원은 포괄임금제에 관한 약정이 성립하기 위해서는 근로시간, 근로형태 및 업무의 성질, 임금산정 단위 등을 전체적으로 고려해야 한다고 보았다. 특히 단체협약 등에서 “근로형태나 업무의 성격상 연장·야간·휴일근로가 당연히 예상된다고 하더라도 기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 명백히 나누어 지급”하도록 한 경우라면 포괄임금제에 해당하지 않는다고 판단하였다.¹⁾

다음으로 사용자는 통상임금의 산정방법에 관해 이의를 제기하였다. 통상임금에 근속수당을 포함하는 경우, 그 통상임금을 산정하는 기준이 되는 근로시간이 어떻게 되는지가 문제시되는 것이다. 우선 노사는 다음과 같이 단체협약을 체결한 바 있다.

- 가. 근로시간은 1일 기본근로 8시간에다가 별도의 노사합의에 의하여 연장근로가 가능하다. 월 근무일수는 2006.6.30.까지는 월 22일, 그 이후부터는 월 21일로 한다.
 다. 1일 근로시간은 기본근로 8시간과 연장근로 4시간을 포함한 12시간으로, 연장근로 중 1시간은 야간근로를 한 것으로 보고, 월 4회, 1일 4시간씩 월 16시간의 토요일 연장근로를 한 것으로 본다.

시간급 통상임금=월 통상임금×{(1주 통상임금 산정 기준시간 수×1년 동안의 평균 주의 수)/12}이다. 그런데 문제는 주 40시간을 초과하는 경우이다. 다시 말하면 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로 월급이나 매월 근속수당과 같은 고정수당을 지급받은 경우, 이 금액 속에는 통상임금에 해당되지 않는 주휴수당이나 시간외수당(연장, 야간 등)이 포함되어 있어 통상임금을 확정하기 어렵다.

이 사건에서는 시간급 통상임금 산정시 시간외근로수당을 고려하지 않고 월 단위 근로기준법상 기준근로시간에 주휴일을 근로시간으로 간주하여 합산한 시간을 총 근로시간으로 보고 근속수당으로 나누어 시간급 통상임금을 산정하였다.²⁾ 이에 대해 대법원은 사용자의 상고이유와 같이 판단하고 있다. 이 사건 임금협정에서 정한 여러 수당 중 월급 형태로 지급되는 고정수당인 근속수당은 연장근로와 야간근로를 포함하는 약정 근로시간에 대한 대가로서의 임금이다. 시간급 통상임금으로 선정하기 위해서는 통상임금에 포함된 근속수당을 월 통상임금 산정 기준시간 수에 월 평균 주휴근로의 제 시간과 각 가산

- 1) 단체협약 등에 일정 근로시간을 초과한 연장근로시간에 대한 합의가 있거나 기본급에 수당을 포함한 금액을 기준으로 임금인상률을 정하였다는 사정 등만으로 포괄임금제에 관한 합의가 있었다고 단정할 수 없다고 보았다.
 2) 이 경우, 대법원은 통상임금 산정의 기초가 되는 근로시간 산정시 유급휴일에 근로한 것으로 보고, 이를 약정 근로시간과 합산하여 총 근로시간을 산정한 후 월급 또는 고정수당을 그 총 근로시간을 나누어 시간급 통상임금을 산정하는 것을 허용하고 있다. 대판 1998. 4. 24. 97다28421.

을까지 고려한 월 평균 연장 및 야간근로시간을 모두 합산한 총 근로시간으로 나누는 방법에 따라 산정해야 한다고 판단하였다.

마지막 상고이유는 근속수당이 통상임금에 포함되는지 여부이다. 대법원은 기존 판례를 인용하면서 사용자가 “1년을 초과하여 계속 근무한 근로자에게 근속연수가 증가함에 따라 일정 금액을 가산한 근속가산금을 1년 근속당 근무성과 상관없이 매월 일정하게 지급”한 것은 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 해당하므로 통상임금이라고 보았다.

근로자들의 상고이유를 살펴보면, 첫째 쟁점은 ‘상여금’이 통상임금에 해당되는가이다. 노사는 단체협약에 다음과 같이 정하고 있었다.

- 가. 상여금이 만근 기본급 기준으로 6개월 이상 근무시 350%, 3년 이상 근무시 550%, 8년 이상 근무시 650%, 12년 이상 근무시 750%를 지급
- 나. 상여금 지급은 분기별로 지급하며 매 분기 말까지 재직한 자로 하고, 퇴직자에 대하여는 월별로 계산하여 지급

이 회사는 6개월을 초과하여 계속 근무한 근로자에게 근속연수의 증가에 따라 미리 정해놓은 각 비율을 적용해 상여금을 지급하고 있었다. 다만 이 비율에 따른 금액을 분기별로 지급하기는 했지만 통상임금이 아니라고 볼 수는 없다고 판단했다.

- 가. 매월 월급 형태로 지급되는 근속수당과 달리 분기별로 지급되기는 하지만 그러한 사정만으로 통상임금이 아니라고 단정할 수 없다.
- 나. 단체협약 제27조에 ‘상여금 지급은 매 분기 말까지 재직한 자로 하고’라고 규정하면서도 곧이어 ‘퇴직자에 대해서는 월별로 계산 지급한다’고 추가로 규정하고 있다.

특히 대법원은 이 사건 상여금이 그 지급 여부 및 지급액에 있어 근로자의 실제 근무성적 등에 따라 좌우되는 것이라 할 수 없다고 보았다. 그 이유는 근로자가 상여금 지급대상 기간 중에 퇴직하더라도 퇴직 이후 기간에 대하여는 상여금을 지급할 수 없지만, 재직 기간에 비례하여 상여금을 지급하고 있었음에 주목하고 있다. 결국 이러한 이유들을 종합하여 정기적으로 지급한 상여금 또한 통상임금에 해당한다고 본 것이다.

【결 론】

미리 정해진 비율에 따라 정기적·일률적으로 지급된 상여금은 통상임금에 해당된다.

채불임금에 갈음하여 받은 공사대금 채권의 유효성

- 대법원 2012. 3. 29. 2011다101308. 임금 등 -

【사건의 쟁점】

근로자들이 임금 및 퇴직금을 지급받지 못한 상황에서 채불임금에 갈음하여 회사의 공사대금 채권을 양도받기로 한 합의는 효력이 있는가?

【사실관계】

실제 임금채불 사업장에서 회사가 임금청산 여력이 없는 경우, 다양한 문제들이 발생하고 있다. 고의로 임금지급을 미루는 경우 외에도 도산 직전 상황에 놓인 회사가 현물이나 회사가 만드는 제품 등으로 임금채권을 갈음하는 경우나 공장의 기계 등을 매각하지 않은 상태로 근로자들에게 양도하는 경우 등이 그러하다. 임금이 채불되어 생계의 곤란에 직면한 근로자들로서는 생계비를 충당해야 하는 절박한 상황에서 어쩔 수 없이 그러한 회사의 제안을 ‘울며 겨자먹기’로 받아들이기도 한다. 이 중 대표적인 사례는 회사가 채불임금에 대한 지불능력이 없는 경우, 회사의 거래처 등 제3자에게 거래대금 중 미수금의 일부 또는 전부를 근로자들에게 임금채불을 대신해 양도하는 경우이다. 이보다 더 심각한 것은 회사가 도산 직전인 상황에서 거래처와의 거래관계도 파탄이 났거나 또 다른 제3자가 이미 그 미수금에 대해 가압류를 한 경우이다.

이 사건은 한 근로자가 회사를 퇴사하면서 임금 및 퇴직금 등을 받지 못하다가 그런 비슷한 사정에 있는 근로자 16명을 대표하여 회사의 공사대금 미수금을 양도받기로 하는 합의를 하면서 시작되었다.

【판결의 내용】

이 사건에서는 사실관계를 찾아보기 힘들다. 그러나 2심에서 패소한 원고가 상고한 연유에는 앞서 공사대금 채권에 따른 미수금을 모두 회수하지 못하였거나 일부만 회수하여 원고를 비롯한 다른 근로자들의 채불임금까지 변제할 수 있는 금액에 이르지 못했을 수 있다는 추정이 가능하다.³⁾ 원고가 2심에서 패소한 이유는 2심 재판부가 원고 근로자와 회사 간의 채권양도 합의가 유효하기 때문에 원고 근로자의 임금 및 퇴직금 청구 채권은

3) 판결문에서 확인된 원고 근로자의 채불임금은 63,189,070원이며, 양도받은 공사대금 미수금 합계액은 292,150,000원이었다.

소멸되었다고 보았기 때문이다.

채권양도는 민법상 원칙적으로 인정된다(민법 제449조). 다만 예외가 있다. 친족 간 부양청구권이나 재해보상청구권, 연금청구권 등은 법률에 따라 양도가 금지된다. 민법 제449조 단서에 따라 채권 성질에 미루어 양도가 허용되지 않는 경우가 있다. 그리고 채권자와 채무자 사이에 특약이 있는 경우이다. 이 중 임금채권을 제3자에게 양도할 수 있는가에 대해서는 판례가 “근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 같은 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 안 되는 것이고 그 결과 비록 적법 유효한 양수인이라도 스스로 사용자에게 대하여 임금 지급을 청구할 수 없다”고 판시하고 있다.⁴⁾ 그러나 이 사안은 앞의 판례와는 성질이 다르다. 근로자가 임금채권을 양도한 것이 아니라 사용자의 임금채무에 대해 근로자 측이 그 임금채무에 상응하는 사용자의 채권을 양도받은 것이기 때문이다.

근로기준법 제43조 제1항 단서에는 “법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다”고 되어 있다. 이 사건에 채권양도 합의가 유효하려면 법령 또는 단체협약에 의한 것이어야 하는데, 그에 따르지 않았다면 그러한 합의는 무효가 된다. 따라서 대법원은 회사가 임금체불에 따른 채무를 공사대금 채권으로 대신하겠다는 합의 자체는 무효라고 판단하였다. 만약 이미 임금채권의 일부가 지급된 상황이라면 부당이득으로 반환하고 새로이 임금채권에 따른 청구권을 사용자에게 주장해야 한다. 이에 대해 대법원은 다음과 같이 판단하고 있다.

- 가. 이 사건 채권양도합의는 법령 또는 단체협약의 규정에 따른 것이라는 점이 밝혀지지 않는 한 그 전부가 무효임이 원칙이다.
- 나. 다만 무효행위의 전환의 법리⁵⁾에 따라 이 사건 채권양도가 원고의 임금 및 퇴직금의 지급을 위한 것으로서 인정될 수 있을 뿐이다.
- 다. 원고 등 근로자가 이 사건 채권양도 합의에 따라 양도받은 채권의 일부를 추심하여 미수령 임금 및 퇴직금의 일부에 충당한 사실이 있다고 하여 달리 볼 것은 아니며, 그와 같이 충당된 부분의 임금 및 퇴직금은 변제로 소멸될 뿐이다.

쉽게 말하면 채권양도 합의가 무효이기는 하나, 이미 공사대금 일부로 체불임금 일부를 갚은 것은 인정할 테니 남은 체불임금도 갚아야 한다는 취지이다. 결국 채권양도 합의로 체불임금 전부를 청산하려고 했던 의도는 인정되지 않는다는 것이다.

4) 대판 1988. 12. 13. 87다카 2803.

5) 민법 제138조는 “무효인 법률행위가 다른 법률행위의 요건을 구비하고 당사자가 그 무효를 알았더라면 다른 법률행위를 하는 것을 의욕하였으리라고 인정될 때에는 다른 법률행위로서 효력을 가진다”고 규정하고 있다.

이에 대해서는 고용노동부 행정해석 또한 마찬가지로 입장이다. 사용자의 체불임금에 대해 근로자가 임금채권 대신에 약속어음을 양도받은 경우, “당사자 사이에 기존 임금채권을 소멸시킨다는 특별한 약정 또는 그렇게 불만한 특별한 사정이 없다면 이는 임금지급을 위한 것이거나 담보를 위한 것으로 보아야 할 것이므로 임금채무는 여전히 소멸하지 않는다”고 회시하고 있다.⁶⁾

【결 론】

근로자의 체불임금에 갈음하여 회사의 공사대금 채권을 양도받기도 한 합의는 무효이며, 근로자는 미지급된 임금채권에 대한 권리를 갖는다.

이 사건 관련 참조판례·행정해석

- 근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도할 수 있다. (소수의견) 근로자의 임금채권이 자유롭게 양도할 수 있는 성질의 것이라면 그 임금채권의 양도에 의하여 임금채권의 채권자는 바로 근로자로부터 제3자로 변경되고 이때 그 임금채권은 사용자와 근로자와의 관계를 떠나서 사용자와 그 양수인과의 관계로 옮겨지게 됨으로써 양수인은 사용자에게 직접 그 지급을 구할 수 있다(대판 1988. 12. 13. 87다카2803).
- 근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 근로기준법 제36조(현행 제43조) 제1항에 정한 임금 직접지급의 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 안 되고, 그 결과 비록 적법 유효한 양수인이라도 스스로 사용자에게 대하여 임금의 지급을 청구할 수 없으며, 그러한 법리는 근로자로부터 임금채권을 양도받았거나 그의 추심을 위임받은 자가 사용자의 집행 재산에 대하여 배당을 요구하는 경우에도 그대로 적용된다(대판 1996. 3. 22. 95다2630).
- 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 양수인이 스스로 사용자에게 대하여 임금의 지급을 청구할 수는 없다(부산지법 2008. 9. 26. 2008나9263).
- 사업주가 건설공사 기성금에 대한 채권을 근로자에게 양도한 경우 체당금의 청구가능 여부에 대해 채권양도 계약의 효력이 없는 경우는 물론 설사 효력이 있다 하더라도, 대법원 판례(1997. 12. 12선고, 97다5060판결)에 의하면 원청업체가 지급한 선급금 중 남아 있는 금액이 미지급 공사대금보다 많을 경우 그 차액에 대해서는 오히려 하청업체가 원청업체에게 우선 반환하여야 함(임금68220-115, 2001. 2. 26).

6) 임금 68220-842, 1998.12.16.

통근비와 중식대에 대한 차별적 처우

- 대법원 2012. 3. 29. 2011두2132. 차별시정재심판정취소 -

【사건의 쟁점】

실비변상적인 통근비와 중식대를 정규직 근로자보다 불리하게 차별 지급한 것은 정당한가?

【사실관계】

이 사건은 국민은행이 2005년 구조조정을 실시하고 희망퇴직자들의 재취업 정책으로 영업점 자점검사 업무를 시작하면서 발생하였다. 노사합의를 거쳐 희망퇴직자들을 재입사시켜 이 업무를 담당하게 하였고 이들에게 55세까지 근무할 수 있는 조건이 제시되었다. 이후 ‘내부통제업무’를 담당하는 자로 직군을 분리하였으며, 내부통제업무의 필요성이 커짐에 따라 별도로 신입직원을 모집·채용하여 1년 단위로 계약을 체결하였다.

2008년 노사는 임금피크 적용대상 직원에게 내부통제점검 업무를 전담시키는 방안에 합의하고 희망퇴직(특별준정년퇴직)을 실시하였으나 이에 응하는 직원들이 예상 밖으로 적었다. 이에 사측은 계약직 형태로 있던 내부통제 점검자들을 2009년에 기간이 만료되는 대로 순차로 해고하기로 결정하였다.⁷⁾

한편 계약직인 내부통제 점검자들은 정규직에게 지급되는 직무급, 변동성과급, 자녀학자금 및 미취학자녀 교육비, 장애인자녀 생활보조비, 출장연급, 복지연급 등을 지급받지 못했다. 특히 교통비, 중식대 등은 정규직에 비해 적게 지급받았다.⁸⁾ 여기서 말하는 정규직은 같은 내부통제 점검업무를 담당하지만 2005년 희망퇴직 이후 재입사한 정규직을 말한다.

이 사건은 크게 세 가지의 쟁점으로 구성되었다. 첫째, 차별적 처우를 판단할 수 있는 비교대상 근로자가 누구인지 여부, 둘째, 임금차별 시정명령의 대상기간이 신청 전 3개월에 한정되는지 여부, 셋째, 각종 임금의 차별적 처우가 있었는지 여부이다.

7) 부당해고와 관련된 소송의 경과에 이 사건을 담당했던 변호사의 블로그(<http://blog.naver.com/yeominlaw>)에서 확인할 수 있다.

8) 차별시정 관련 소송에 대한 자세한 경과도 위 블로그에서 확인할 수 있다. 계약직의 경우, 교통비는 월 20만 원(정규직 25만 원)만 지급하고, 중식대는 월 10만 원(정규직 20만 원), 정률성과급은 설·추석 각 100만 원, 근로자의 날 80만 원(정규직 설·추석 통상임금의 50%)을 지급했다.

【판결의 내용】

이 사건 대법원은 계약직 근로자들에게 지급된 통근비, 중식대는 “정규직 임금피크제 근로자들에 대한 보수규정보다 불리한 내용의 계약인력관리지침에 기초하여 계속적으로 이루어진 것”이라고 보았다. 이에 따라 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 기간제법)」상 ‘계속되는 차별적 처우’에 해당한다고 보았다.

우선 계약직 근로자들에 대한 비교대상 근로자가 누구인지 판단하였다. 기간제법 제8조 제1항은 “사용자는 기간제 근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 비교대상 근로자를 선정하기 위해서는 1. 당해 사업 또는 사업장에서, 2. 동종 또는 유사한 업무에 종사하는, 3. 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자가, 4. 실제 수행하는 업무를 기준으로 판단하여야 한다. 대법원은 “이들이 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 않고 업무의 범위나 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있더라도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 한 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다”고 보았다. 이에 다음과 같은 사정을 들어 정규직 내부통제 점검자들을 비교대상 근로자로 판단하였다.

- 가. 원고 은행이 임금피크제를 실시하면서 그 대상 직원 중 영업마케팅 업무와 내부통제점검 업무를 겸임하는 직원(이하 ‘영업마케팅·내부통제점검 직원’)들에게 영업마케팅 업무를 주된 업무로, 내부통제점검 업무를 부수적인 업무로 부여하였다.
- 나. 영업마케팅 업무에 관하여는 아무런 관리·감독을 하지 아니하여 실제로 영업실적이 거의 나타나지 않은 반면, 업무내용이 정형화되어 있고 업무수행 내용을 매일 기록하게 한 내부통제점검 업무는 제대로 수행된 것으로 보인다.
- 다. 은행 측은 영업마케팅·내부통제점검 직원들에 대한 평가에서 영업마케팅 업무의 성과를 중요 요소로 고려하지 않은 것으로 보인다.
- 라. 이 사건 근로자들은 영업마케팅·내부통제점검 직원들이 내부통제점검 업무를 담당하는 영업점에서는 내부통제점검 업무를 수행하지 않았으며, 은행 측은 이 사건 근로자들의 계약기간 만료 무렵 임금피크제 대상 직원들 중 상당수를 자점검사 전담자로 임명하여 이 사건 근로자들의 후임으로 각 영업점의 내부통제점검 업무를 수행하게 하였다.

이러한 점을 들어 정규직으로 영업마케팅·내부통제점검을 담당하는 근로자들을 이 사건 내부통제점검을 담당하던 계약직 근로자들의 비교대상 근로자라고 판단한 것이다.

한편 차별적 처우의 구체적인 판단에 있어 문제가 된 “통근비, 중식대”는 “실비변상적인 것으로서 업무의 범위나 난이도, 업무량 등에 따라 차등지급할 성질의 것이 아니”라고 보았고, 그 차액의 지급을 인정하였다. 다만 대법원은 쟁점이 된 ‘변동성과급’에 대한 언

급은 하지 않았다. 1심 판결의 내용을 간략하게 요약하면 다음과 같다.

- 가. 영업마케팅·내부통제 점검자의 연 보수는 임금피크제 전환 전 연보수의 50% 또는 42%로 정해지고, 위와 같이 정해진 연 보수(이하 ‘약정 연보수’라 한다)의 80%는 기본급 등으로 지급하고, 나머지 20%는 변동성과급으로 지급하므로 변동성과급은 개념상 고정된 연보수에 추가로 지급되는 것이 아니다.
- 나. 중간 등급인 G등급을 받을 경우 약정 연보수를 그대로 받을 뿐이고, C등급이나 D등급을 받으면 오히려 연보수가 95% 내지 90% 수준으로 삭감되므로, 위 변동성과급은 정해진 보수에 추가하여 지급되는 텔러직, 지원직, 텔러마케터 등 계약인력에 대한 변동성과급과는 성격이 매우 다르다.
- 다. 영업마케팅·내부통제 점검자는 결국 약정 연보수를 기준으로 90% 내지 110%에 해당하는 연보수를 받게 되는데, 이는 근로자들의 전년도 실질성과를 다음 연도에 반영하여 근로자들로 하여금 장기간에 걸쳐 지속적으로 업무수행능력을 향상시키도록 유도하기 위한 것으로 볼 수 있다.
- 라. 계약직 근로자들의 보수체계는 애초부터 영업마케팅·내부통제 점검자처럼 약정된 연보수를 전제로 하여 기본급과 변동성과급으로 나누어 지급하는 형태로 구성되지 않았다.⁹⁾

【결 론】

정규직 근로자들에 대한 보수규정보다 불리한 내용의 계약인력관리지침에 기초하여 지급된 교통비와 중식대는 차별적 처우에 해당한다.

이 사건 관련 참조판례

- 교통비와 중식대를 차별하여 지급한 일련의 차별적 처우는 ‘계속되는 차별적 처우’에 해당한다(서울행법 2010. 8. 19. 2010구합17861).
- 기간제법 시행 후에 이루어진 차별적 급부의 근거가 되는 사실관계 내지 법률관계가 위 법 시행 전에 발생한 경우에도 차별금지 규정이 적용된다(대판 2012. 1. 27. 2009두13627).
- 계속되는 근로 제공에 대한 임금의 차별적 지급은 기간제법 제9조제1항 단서 소정의 ‘계속되는 차별적 처우’에 해당한다(대판 2011. 12. 22. 2010두3237).
- 가족수당, 정액급식비, 교통보조비 등에 관한 차이는 기간제법 제9조제1항 단서에 규정된 ‘계속되는 차별적 처우’에 해당한다(서울고법 2011. 1. 27. 2010누22940).

9) 서울행법 2010. 6. 4. 2009구합47385.

영업양도와 퇴직금

- 대법원 2012. 5. 10. 2011다45217 퇴직금 -

【사건의 쟁점】

영업양도시 양도기업의 근로자가 근로관계 승계에 반대한 경우, 퇴직금 지급의무는 양도인에게 있는가, 양수인에게 있는가?

【사실관계】

1997년 한동대학교(학교법인 현동학원)와 선린병원이 합병한 이후 선린병원의 적자가 지속적으로 누적되자 한동대학교 측은 선린병원의 모든 자산과 부채를 인산의료법인에 영업양도하는 계약을 체결하였다.¹⁰⁾ 선린병원을 인산의료법인에 영업양도한 이후, 선린병원 근로자들은 재직기간 동안 적립된 퇴직금 지급을 요구하였고, 한동대학교 측은 선린병원이 인사·재정에 대해 독립적인 운영을 해왔으며, 나아가 모든 자산과 부채를 인산의료법인에 양도했기 때문에 퇴직금 지급의무가 없다고 주장하였다. 이에 선린병원 근로자들은 한동대학교를 상대로 퇴직금청구소송을 제시하였고, 1, 2심 모두 승소하였다.

【판결의 내용】

영업양도와 근로관계에 대해서는 우리 노동법상 명문의 규정은 없고, 판례법리로 규율된다. 일반적으로 영업양도가 이뤄지면 양수인은 영업양도 시점 이후 고용승계한 근로자들에 대해 임금·퇴직금 등 임금지급의무를 부담한다. 양수인은 양도인의 근로계약상 권리의무를 포괄적으로 이전받기 때문이다. 따라서 양도인이 양수기업에 승계되는 근로자들에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 근로자들은 양수인에게 체불임금 청산을 요구해야 한다. 다만 양수인의 지급능력이 부족한 경우에는 양수인과 양도인이 연대책임(부진정연대책임)을 져야 한다는 견해도 있다.¹¹⁾ 판례는 양수인에게 자신이 승계하지 않은 영업부문에 대해 기존 양도인의 채무를 인수하도록 하는 것을 허용하지 않는다.¹²⁾

10) 대구고법 2011. 4. 27. 2009나9141.

11) 부진정연대책임은 보통 손해배상청구권에 관하여 법률의 규정에 의해 발생하며 그 대표적인 경우는 공동불법행위이다. 부진정연대책임에서는 변제 등으로 채권자가 만족을 얻은 경우에만 모든 채무가 소멸한다. 불법행위자 1인이 그 손해액의 일부를 변제하면, 절대적 효력으로 인하여 다른 불법행위자의 채무도 그 변제금액에 해당하는 부분이 소멸한다(대판 1995. 7. 14. 94다19600). 한편 내부관계에서의 부담부분은 손해발생에 대한 각자의 관여도에 비례하여 결정되며, 각자의 관여도가 분명하지 않은 때에는 균등추정 규정(민법 제424조)이 준용된다.

그런데 이 사건과 같이 근로관계가 승계되지 않은 경우에는 문제가 복잡해진다. 양수 기업에 승계를 거부한 근로자들이 자신들의 임금 및 퇴직금의 지급을 요구하는 경우, 누구에게 그 지급을 구해야 하는지가 문제된다. 학설은 양수기업에 승계되지 않은 근로자들은 기존 양도인에게 임금청구권을 가진다는 견해와 양도인과 양수인 모두 채무를 진다는 견해 등이 있다. 우선 대법원의 입장을 살펴본다.

- 가. 한동대학교는 선린병원을 인산의료법인에 양도하는 계약을 체결하면서 2008년 4월 18일까지 선린병원 재직 근로자들에게 영업양도 사실을 통보하지 않았고, 동의도 구하지 않았다.
- 나. 2008년 6월까지 선린병원은 한동대학교의 명칭이 기재된 급여명세서, 처방전, 신분증 등을 사용하였고, 6월 이후 새로운 급여명세서, 처방전, 신분증 등을 사용하였다.
- 다. 2008년 6월 5일 선린병원 내 예배실에서 '선린병원 개원 55주년 기념 및 인산의료재단 이사장 취임 등 감사예배'가 있었다.

대법원은 위와 같은 사실에 근거하여 일부 퇴직 근로자들의 퇴직급여 지급 문제가 불거진 2008년 6월경에 이르러서야 선린병원 근로자들은 영업양도 사실을 명확하게 인식하게 되었다고 보았다. 그런데 영업양도 사실을 알고 난 뒤, 퇴직금을 누구에게 청구해야 할 것인지가 문제되었다. 한동대학교와 인산의료법인은 영업양수도 계약을 체결할 당시, 한동대학교 측의 회계상 퇴직급여충당부채는 약 117억 원이었다고 한다.

- 가. 한동대학교의 회계상 퇴직급여충당부채인 약 117억 원이 이전되는 경우, 인산의료법인이 인수하는 순재산이 미미하거나 부채가 오히려 자산을 초과할 정도이어서 선린병원의 근로자들이 인산의료법인으로 근로관계가 승계되는 경우 장차 퇴직금을 정상적으로 수령하지 못하게 될 가능성도 없지 않다.
- 나. 한동대학교의 이사회에서도 인산의료법인에 이전할 퇴직급여충당부채의 규모에 관하여 논란이 있었다. 특히 인산의료법인에게 교부한 '재산의 기부신청서'에는 퇴직급여충당부채가 제외된 채 순출연금인 약 325억 원으로 기재되어 있어 퇴직급여충당부채가 인산의료법인으로 이전되었는지 여부에 관하여 분쟁이 발생하였다.

이러한 상황 속에서 선린병원에서 퇴직할 근로자들이 영업양도 사실을 안 2개월 뒤 한동대학교 측에 퇴직금청구소송을 제기할 것이라고 내용증명을 보내게 된다. 대법원은 이러한 경위를 통해 근로자들이 영업양도에 따른 고용승계를 거부한 것으로 보았다.

12) 대판 1993. 5. 23. 91다41750.

근로자들이 한동대학교에서 퇴직하겠다는 의사를 전제로 퇴직금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기함으로써 영업양도로 인하여 한동대학교에서 인산의료법인으로 근로관계가 승계되는 것을 상당한 기간 내에 거부하는 의사를 표시한 것이라고 판단한 것이다. 따라서 한동대학교와 인산의료법인과의 영업양수도 계약에서 퇴직금소송을 제기한 근로자들의 고용승계는 이뤄지지 않고, 한동대학교와의 근로관계도 종료되기 때문에 퇴직금 지급의무는 한동대학교 측에 있다고 판단하였다.

또한 고등법원의 판단대로 인산의료법인이 선린병원을 별도사업자로 개원하는 과정에서 개원한 병원으로 이직한 일부 퇴직근로자들에게 퇴직금을 지급하였다고 하더라도 그 근로관계가 인산의료법인에 승계되는 것도 아니며, 한동대학교의 퇴직금 지급의무도 소멸되지 않는다고 판단하였다. **㉮**

이 사건 관련 참조판례

- 영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서 영업의 일부만의 양도도 가능하고, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계되는 것이지만 근로자가 반대의 의사를 표시함으로써 양수기업에 승계되는 대신 양도기업에 잔류하거나 양도기업과 양수기업 모두에서 퇴직할 수도 있다(대판 2002. 3. 29. 2000두8455 등)
- 근로자가 자의에 의하여 계속근로관계를 단절할 의사로 양도기업에서 퇴직하고 양수기업에 새로이 입사할 수도 있다(대판 2005. 2. 25. 2004다34790).
- 근로자의 자의에 의한 것이 아니라 사업을 양도하는 기업의 퇴직금을 지급하기 위한 방편이나 사업을 양도·양수하는 기업들의 경영방침에 의한 일방적인 결정에 따라 퇴직과 재입사의 형식을 거친 것에 불과하다면 이러한 형식을 거쳐서 퇴직금을 지급받았더라도 근로자에게 근로관계를 단절할 의사가 있었다고 할 수 없으므로 계속근로관계도 단절되지 않는다고 할 것이고, 따라서 이와 같은 경우에 근로자가 최종적으로 사업을 양수한 기업에서 퇴직하면 그 기업은 합산한 계속근로연수에 상응하는 퇴직금에서 이미 지급된 퇴직금을 공제한 나머지를 지급할 의무가 있다(대판 1992. 7. 14. 91다40276).