

노동판례리뷰

김기선*

금전보상을 회피하기 위한 형식적 해고취소와 부당해고의 구제이의

- 서울행정법원 2012. 8. 16. 선고 2012구합847 판결 부당해고무효확인 취소 -

【사실관계】

근로자들은 이 사건 주식회사에 입사한 이후 사업계획서의 작성, 프리젠테이션 및 마케팅 업무를 맡아 왔는데, 회사 회장의 지시로 파워포인트로 작성된 기존 사업계획서를 한글파일로 요약·정리하여 업무회의에서 보고하였다. 회장은 사업계획서 설명서를 본 다음 업무회의가 끝나기 전 회의장을 나갔고, 이후 사장에게 전화하여 이 사건 근로자들을 해고하도록 지시하였다. 이에 사장이 그날 오후 근로자들을 불러 구두로 해고를 통보하였고, 근로자들은 다음날부터 출근하지 않았다.

근로자들은 이 사건 해고는 부당해고에 해당임을 주장하면서 노동위원회에 부당노동해고구제신청을 하고 이후 원직복귀에 대신하는 금전보상명령을 신청하였는데, 이에 대해 회사는 금전보상명령신청이 있는 다음날 해고취소 및 원직복귀를 알리는 문자메시지를 근로자에게 보냈다.

【판결의 내용】

이 사건의 쟁점은 크게 두 가지이다.

첫째, 회장의 지시를 받아 사장이 구두로 한 이 사건 해고통지가 해고로서의 효력이 있는지 여부이다. 이에 대해 회사는 이 사건 근로자들과는 6개월의 수습기간을 두고 정식 직원으로 채용하기로 하였는데 업무능력이나 자질이 현저히 부족하여 해고를 한 것이기 때문에 적법하다고 주장하였다.

* 한국노동연구원 초빙연구위원(arbeit@kli.re.kr).

종래 해고와 관련된 분쟁에서는 사용자가 일시적인 감정에 이끌려 근로자를 해고하는 경우가 흔히 있었고, 해고의 존재여부 및 해고사유 등이 명확하지 않아 분쟁해결에 적지 않은 어려움이 있었다. 이러한 점을 감안하여 근로기준법은 2007년 개정법에서 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지해야 하고, 이에 위반한 해고는 무효임을 규정하였다(근로기준법 제27조).¹⁾ 이 사건의 경우 회사가 근로자에게 해고를 서면으로 통지한 바 없기 때문에, 법원은 해고사유가 있는지를 판단할 것 없이 서면이 아닌 구두로 이루어진 이 사건 해고통지는 해고로서의 효력이 없다고 판단하였다.

둘째, 이 사건에서는 해고된 근로자들이 부당해고구제신청을 한 이후 회사가 해고를 취소했기 때문에 더 이상 부당해고를 다룰 필요가 없는 것은 아닌지가 문제되었다. 즉, 회사는 비록 이 사건 해고가 무효라 하더라도, 회사가 근로자에 대한 해고를 취소하고 원래 근무하던 업무에 복귀하도록 명하였고 근로자들이 이에 응하지 않은 것이기 때문에 더 이상 부당해고를 다룰만한 이익이 없다고 주장하였다.

이에 대해 이 사건 법원은 다음과 같은 이유에서 근로자들에게는 여전히 부당해고를 다룰만한 구제이익이 있다고 판단하였다.

가. 이 사건 근로자들은 회사로부터 이 사건 해고의 취소 및 원직복직 명령을 받기 전에 원직복귀에 갈음하는 금전보상명령신청을 하였는데, 근로기준법 제30조 제3항은 “노동위원회는 해고에 대한 구제명령을 할 때에 근로자가 원직복직을 원하지 아니하면 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다”고 규정하여, 원직복직에 갈음하는 금전보상제도를 명문으로 인정하고 있는 점에서 볼 때, 금전보상명령이 원직복직명령에 수반하는 종속적인 구제명령에 불과하다고 보기 어렵다.

나. 회사가 해고 이후 이 사건 근로자들을 업무방해 혐의로 형사상 고소한 점, 근로자들을 해고한 이후 다른 직원들을 채용한 점, 근로자들이 노동위원회에 금전보상명령을 신청한 다음 날 전격적으로 근로자들에게 해고취소 및 원직복직을 명하는 문자메시지를 발송한 점 등에 비추어 보면, 금전보상을 회피하기 위하여 형식적으로 이 사건 해고 취소 및 원직복직을 명하는 문자메시지를 발송한 것으로 보인다.

결론적으로, 이 사건 법원은 회사측의 주장을 인정하지 않고, 부당해고 및 부당해고의 구제이익을 인정한 중앙노동위원회의 재심판정이 타당하다고 판단하였다.

1) 근로기준법 제27조(해고사유 등의 서면통지) ① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다.

② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다.

【판결의 의의】

대상 판결은 해고분쟁에 있어 근로자가 금전보상을 신청한 경우 근로자를 업무에 복귀시킬 진정한 의사가 없으면서 형식적으로만 해고를 취소하는 것만으로는 부당해고의 구제이익이 소멸되지 않으며, 따라서 부당해고로 인한 금전보상책임을 면할 수 없다는 점을 분명히 하고 있다.

하청과 직접고용

- 서울고등법원 2012. 10. 5. 선고 2011나78794 판결 근로자지위확인 등 -

【사실관계】

철도청은 2004년 KTX의 개통을 앞두고 KTX 승객서비스 업무를 흥익회에 위탁(제1차 위탁협약)하였고, 흥익회는 여승무원을 채용하여 이 업무를 수행하였다. 이후 철도청은 한국철도공사(이하 ‘철도공사’라 함)로 변경되었고, 흥익회의 사업은 한국철도공사의 자(子)회사로 설립된 한국철도유통(이하 ‘철도유통’라 함)이 대부분 인수받았다. 2004년 말 철도공사와 철도유통은 ‘KTX 고객서비스 위탁협약’(제2차 위탁협약)을 체결하였고, 이에 따라 철도유통의 KTX 여승무원이 이 업무를 수행하였다.

KTX 여승무원은 비정규직 고용불안을 이유로 철도공사를 상대로 철도유통 소속 비정규직에서 철도공사 정규직으로의 전환을 요구하기 시작하였다. 이후 철도유통은 철도공사와의 위탁협약을 해지하기로 결정하였고, 여승무원들에게 새로운 위탁업체인 케이티엑스관광레저주식회사(이하 ‘관광레저’라 함)로 이적하지 않으면 정리해고를 할 것이라 통보하고 이적을 거부한 여승무원을 정리해고하였다.

이에 해고를 당한 118명의 여승무원들은 자신은 철도공사와 직접 근로관계에 있는 근로자이고 철도공사가 철도유통을 내세워서 관광레저로의 이적 거부를 이유로 해고한 것은 정당한 이유 없는 해고이므로, 자신들이 철도공사의 근로자로서의 지위에 있음을 확인하고 해고일로부터 복직일까지의 임금지급을 요구하는 소송을 제기하였다.

【판결의 내용】

원청회사에 직접고용을 주장하는 하청업체 근로자 측의 주장은 정형화되어 있다. 원청업체와 하청업체의 도급계약은 ‘위장도급’이고, 따라서 하청업체의 근로자와 원청업체 사이에 직접적인 근로관계가 성립되어 있음을 주장하는 한편, 설령 직접적인 근로관계가

성립하지 않는다 하더라도 원청업체가 하청업체의 근로자에 대해 실질적인 지시를 하였으므로 ‘불법파견’에 해당하고, 따라서 파견근로자보호등에관한법률(이하 ‘파견법’이라 함)에 의해 직접 근로관계가 성립된 것으로 간주된다는 것이다. 이 사건 KTX 여승무원의 주장도 이와 마찬가지로이다.

이 사건 철도공사와 KTX 여승무원 간에 직접 근로관계가 성립되었는지에 관해, 대상 판결은 묵시적 근로관계의 성립여부를 판단하는 판례 법리²⁾를 실시하면서, 이 사건의 경우 철도유통이 승무원에게 실제 지급한 임금은 철도공사가 도급금액으로 결정한 기준과 다르고, 철도유통이 독자적으로 채용계획을 수립하고 실시하였으며 철도유통이 별도의 교육과 업무평가를 실시하는 등 철도유통이 채용, 교육, 근태관리, 징계 등을 독자적으로 운용하고 있어 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 그 존재가 형식적·명목적인 것에 지나지 않는다고 볼 수 없고 여승무원이 사실상 철도공사와 종속적인 관계에 있다거나 실질적으로 임금을 지급하는 자도 철도공사이고 근로제공의 상대방도 철도공사라고 볼 수는 없어 철도공사와 여승무원 간에는 직접적인 근로관계가 성립되어 있지 않다고 판단하였다.

또한 대상 판결은 여승무원이 KTX 승객서비스 업무를 수행한 것이 파견법상의 근로자 파견에 해당하고, 따라서 구 파견법의 규정³⁾에 따라 철도공사와 KTX 여승무원 간에 직접고용이 의제되는지에 관해, 홍익회·철도유통이 KTX 여승무원을 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 KTX 여승무원으로 하여금 철도청·철도공사의 지휘·명령을 받아 철도청·철도공사를 위한 근로에 종사하게 하였다고 보기 어렵다고 하여 직접 고용관계가 성립된 것으로 간주되지 않는다고 판단하였다.

【판결의 의의】

이 소송에 앞서 34명의 KTX 여승무원은 동일한 내용의 소송을 제기하였다. 이에 대한 1심 판결(서울중앙지방법원 2010. 8. 26. 선고 2008가합118219 판결)과 2심 판결(서울고등

2) 대법원이 묵시적 근로관계의 성립여부를 판단하는 법리는 다음과 같다. “원고용주에게 고용되어 제 3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자라고 할 수 있으려면, 원고용주는 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적·명목적인 것에 지나지 아니하고, 사실상 당해 피고용인은 제3자와 종속적인 관계에 있으며, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이고, 또 근로제공의 상대방도 제3자이어서 당해 피고용인과 제3자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수 있어야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결, 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결 등).”

3) 구 파견법 제6조(파견기간)
 ③ 사용자업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다. 다만, 당해 파견근로자가 명시적인 반대사를 표시하는 경우를 제외한다.

법원 2011. 8. 19. 선고 2010나90816 판결)은, KTX 여승무원의 채용에 있어 철도공사의 직원이 면접위원으로 참여하였고, 워크숍을 직접 개최하여 교육을 실시하기도 하였으며, 철도공사가 승무원에 대한 각종 수당을 특정하여 도급액을 산정하여 근로조건 결정에 관여하였고, 업무에 필요한 장비를 철도공사가 무상대여하는 등 철도유통에는 물적 시설이 없었으며, 철도유통은 철도공사의 자회사이고 기존 업무와 승객서비스업무 사이에 관련성이 없었다는 점 등을 들어 철도유통은 여승무원의 업무에 관해 사업주로서의 독자성이 없고 철도공사의 노무대행기관으로서의 역할을 한 것에 불과하기 때문에 철도공사와 KTX 여승무원 사이에 직접 근로관계가 성립되어 있다고 판단하였다. 그리고 이 사건의 1심법원(서울중앙지방법원 2011. 8. 30. 선고 2009가합4607 판결)도 이와 동일한 취지의 판단을 하였는데, 대상 판결은 이와 정반대로 판결을 내놓고 있다.

먼저 제기되었던 사건에 대한 판결과 이 사건 법원이 인정하고 있는 사실관계가 크게 달라졌다고 볼 수 없음에도 불구하고, 재판부가 동일한 사실관계를 어떻게 평가했는지에 따라 상반된 판결이 나온 것이어서 이후 이에 대한 대법원의 최종판결이 어떻게 내려질 것인지 귀추가 주목된다.

연봉액에 포함되어 지급된 퇴직금 명목 금원의 반환의무

- 대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다95147 판결 퇴직금 등 -

【사실관계】

이 사건 회사와 근로자들은 연봉계약서에서 퇴직금을 연봉금액에 포함시켜 미리 지급하기로 하는 약정을 체결하였다. 2004년 2월 이전에 체결된 연봉계약서에서는 “퇴직금은 연봉금액에 포함된다”는 취지만이 기재되어 있을 뿐 퇴직금 명목의 금액이 특정되어 있지 않았던 반면, 2004년 2월 이후 체결된 연봉계약서에서는 “퇴직시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다”는 취지가 포함되었고, 매월 지급되는 퇴직금 명목의 금액이 특정되었다. 이와 같은 약정에도 불구하고 이 사건 근로자들은 퇴직 후 회사에 퇴직금 지급을 청구하였다.

【판결의 내용】

사용자와 근로자가 연봉에 퇴직금을 포함하여 미리 지급하기로 정한 경우 퇴직금이 유효하게 지급된 것으로 볼 수 있는가. 이에 대해 대법원은 “사용자와 근로자가 매월 지급하는 월급이나 매일 지급하는 일당과 함께 퇴직금으로 일정한 금원을 미리 지급하기로

약정(‘퇴직금 분할약정’)하였다면, 그 약정은 퇴직금 중간정산으로 인정되는 경우가 아닌 한 최종 퇴직시 발생하는 퇴직금청구권을 근로자가 사전에 포기하는 것으로서 강행법규에 위배되어 무효이고, 그 결과 퇴직금 분할약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급하였다 하더라도 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다”고 본다.

그렇다면 퇴직금 분할약정이 무효여서 퇴직금을 지급한 것으로 효력이 인정되지 않는 경우 근로자가 지급받은 퇴직금 명목의 금원은 임금의 일부이기 때문에 사용자에게 반환할 필요가 없는가 아니면 부당이득이기 때문에 사용자에게 반환되어야 하는가. 이에 대해 대법원은 2010. 5. 20. 선고 2007다90760 전원합의체 판결에서, 무효인 퇴직금 분할약정에 따라 지급된 퇴직금 명목의 금원은 “근로의 대가로 지급하는 임금’에도 해당한다고 할 수 없고, 따라서 사용자는 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급함으로써 그 금액 상당의 손해를 입은 반면, 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, 근로자는 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 사용자에게 반환”해야 한다는 견해를 밝힌 바 있다.

원심판결(인천지방법원 2010. 10. 26 선고 2008나14947 판결)은 이와 같은 대법원의 입장에 기초하여 퇴직금이 연봉액에 포함되어 미리 지급되었다는 회사 측의 주장을 인정하지 않았다. 그러나 원심판결은 2004년 2월 이후 체결된 연봉계약서에는 매월 지급되는 퇴직금 명목의 금원이 특정되어 있어 이 사건 근로자들이 2004년 2월 이후 지급받은 퇴직금 명목의 금원은 부당이득에 해당하고 따라서 회사에 반환되어야 한다고 판단하였다.

이에 대해 대상 판결은, “퇴직금제도를 강행법규로 규정한 입법취지를 감안할 때 위와 같은 법리는 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금 분할약정이 존재함을 전제로 하여 비로소 적용할 것이어서, 사용자와 근로자가 체결한 당해 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 불구하고 사용자가 퇴직금의 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할약정의 형식만을 취한 것인 경우에는 위와 같은 법리를 적용할 수 없다. 즉 사용자와 근로자 사이에 월급이나 일당 등에 퇴직금을 포함시키고 퇴직시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다는 취지의 합의가 존재할 뿐만 아니라, 임금과 구별되는 퇴직금 명목 금원의 액수가 특정되고, 위 퇴직금 명목 금원을 제외한 임금의 액수 등을 고려할 때 퇴직금 분할약정을 포함하는 근로계약의 내용이 종전의 근로계약이나 근로기준법 등에 비추어 근로자에게 불이익하지 아니하여야 하는 등 사용자와 근로자가 임금과 구별하여 추가로 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 실질적으로 지급할 것을 약정한 경우에 한하여 위와 같은 법리가 적용된다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2008다9150 판결 참조)”고 판시하면서, 이 사건의 경우 다음과 같은 사정을 볼 때 2004년 2월 이후 퇴직금 분할약정은 그 실질이 임금을 정한 것이면서 퇴직금 지급을 회피하기 위해 퇴직금 분할약정의 형식을 취한 것이어서 임금이 포함되는 것으로 볼 수 있다고 판단하였다.

- 가. 매월 원고들에게 지급할 퇴직금 명목의 금원을 산정함에 있어서 이 사건 근로자들의 평균임금을 고려하지 않은 채 연봉금액 및 월 급여액을 정한 다음 역산하여 그 금액에서 퇴직금 명목의 금원을 일률적으로 정한 점(연봉금액 중 12/13에 해당하는 금액을 기본급으로, 1/13에 해당하는 금액을 퇴직금으로 항목을 구분하여 지급)
- 나. 회사가 직원들에게 연월차수당 등을 지급하면서 그 산정의 기초가 되는 임금을 정함에 있어 퇴직금 명목의 금원을 포함시킨 점
- 다. 월급의 형태로 임금을 지급받는 근로자의 처지에서 퇴직금으로 지급되는 부분과 그렇지 아니한 부분을 명확히 구별하여 지급받았다고 단정하기 어려운 점
- 라. 2004년 및 2005년 연봉금액에서 퇴직금 명목 금액을 제외하면 오히려 2003년 연봉금액보다 삭감되어 근로계약이 불리해진 결과가 되는데, 이는 2001년 이래 연봉금액의 증가 추세에 비추어 납득하기 어려운 점

이에 따라 대법원은 2004년 2월 이후 이 사건 근로자에게 지급된 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 보고 이를 반환해야 한다고 본 원심판결을 부정하면서 이를 파기 환송하였다.

【판결의 의의】

구 근로자퇴직급여보장법 제8조 제2항에 따르면 근로자가 요구하고 이에 대해 사용자가 동의하면 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있었기 때문에 연봉액에 퇴직금을 포함시켜 미리 지급하는 것이 법률적으로 가능했다. 대상 판결은 기존에 임금으로 지급되던 금원을 퇴직금 항목으로 바꾸고, 이를 통해 퇴직금을 사전에 지급한 것처럼 하여 퇴직금 지급의무를 면하려는 일부 기업들의 ‘못된’ 행태는 퇴직금제도의 취지를 고려할 때 허용될 수 없음을 분명히 보여준다.

한편 법률개정으로 2012년 7월 26일부터 시행되고 있는 현행 근로자퇴직급여보장법 제8조 제2항4)에 의하면 퇴직금 중간정산은 엄격한 요건하에서만 인정되므로 퇴직금 분

- 4) 근로자퇴직급여보장법 제8조(퇴직금제도의 설정 등) ② 제1항에도 불구하고 사용자는 주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유로 근로자가 요구하는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 해당 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로 계산한다.

근로자퇴직급여보장법 시행령 제3조(퇴직금의 중간정산 사유) ① 법 제8조 제2항 전단에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 무주택자인 근로자가 본인 명의로 주택을 구입하는 경우
2. 무주택자인 근로자가 주거를 목적으로 「민법」 제303조에 따른 전세금 또는 「주택임대차보호법」 제3조의2에 따른 보증금을 부담하는 경우. 이 경우 근로자가 하나의 사업 또는 사업장(이하 “사업”이라 한다)에 근로하는 동안 1회로 한정한다.

할약정이 허용될 여지가 거의 없고, 따라서 연봉액에 포함되어 지급된 퇴직금 명목 금원의 효력을 다투는 법률분쟁은 점차 줄어들 것으로 전망된다.

대학 시간강사와 퇴직금

- 의정부지방법원 2012. 10. 5. 선고 2012가단8840 판결 퇴직금 -

【사실관계】

이 사건 원고 1, 2는 각각 1992년 3월 1일부터, 2002년 3월 4일부터 대학 시간강사로 각 학기별로 주당 적게는 2시간부터 많게는 16시간 교양영어를 강의해 왔다. 2011년 1학기부터 학교법인이 강의를 주지 않아 강의를 할 수 없게 되자, 이 사건 대학 시간강사는 학교법인을 상대로 퇴직금의 지급을 요구하는 소송을 제기하였고, 이에 대해 학교법인은 이 사건 시간강사들의 근로시간은 주당 15시간이 되지 않기 때문에 퇴직금을 지급할 의무가 없음을 주장하였다.

한편 강의를 해지되기 직전 학기인 2010년 2학기 이 사건 강사들은 시간당 강의료로 26,000원을 지급받았고, 강의를 없는 경우에는 강의료가 없었으며 강사료 이외에 추가로 지급되는 것은 없었다.

【판결의 내용】

이 사건 학교법인이 강의계약이 해지된 시간강사에게 퇴직금을 지급해야 하는지와 관련하여서는 크게 두 가지의 쟁점이 검토되었다.5)

3. 근로자, 근로자의 배우자 또는 「소득세법」 제50조 제1항에 따른 근로자 또는 근로자의 배우자와 생계를 같이하는 부양가족이 질병 또는 부상으로 6개월 이상 요양을 하는 경우
 4. 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 역산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 파산선고를 받은 경우
 5. 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 역산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 개인회생절차개시 결정을 받은 경우
 6. 「고용보험법 시행령」 제28조 제1항 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 임금피크제를 실시하여 임금이 줄어드는 경우
 7. 그 밖에 천재지변 등으로 피해를 입는 등 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유와 요건에 해당 하는 경우.
- 5) 이 밖에 이 사건 대학 시간강사는 근로기준법 제26조(해고의 예고)를 근거로 해고예고수당의 지급을 요구하였고, 이에 대해 법원은 학교법인이 학기가 시작되기 30일 전에 강의계약의 갱신거절의사를 표시하지 않았기 때문에 통상임금 30일분의 해고예고수당을 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

첫째, 퇴직금이 인정되기 위해서는 근로자퇴직급여보장법상의 근로자에 해당해야 하는데, 근로자퇴직급여보장법 제2조 제1호에서는 퇴직금 규정이 적용되는 근로자의 정의를 근로기준법상의 근로자와 동일하게 규정하고 있다.⁶⁾ 이에 따라 이 사건 대학 시간강사가 근로기준법상의 근로자에 해당하는지가 문제된다. 이에 대해 대상 판결은 근로자성 판단에 있어 대법원이 실시하는 바를 인용하면서⁷⁾ 다음과 같은 이유에서 이 사건 대학 시간강사의 근로자성을 인정하였다.

- 가. 이 사건 학교법인이 대학 시간강사가 근로자가 아니라는 취지를 주장하고 있지 않다.
 나. 이 사건 대학 시간강사들은 강의시간에 따라 정기적으로 강사료를 지급받았다.
 다. 이 사건 대학 시간강사들은 구두 또는 서면으로 계약을 체결하고 대학 수업규정 및 취업규칙의 적용을 받아왔다.

둘째, 근로자퇴직급여보장법 제4조 제1항에서는 “계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주년을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는” 퇴직급여 제도를 두지 않아도 되는 것을 규정하고 있는데, 이 사건 시간강사들이 퇴직급여가 적용되지 않는 예외에 해당하는지가 다투어졌다.

이와 관련해서는 우선, 대학 시간강사의 주당 근로시간을 어떻게 산정해야 하는지, 즉 강의시간만을 근로시간으로 보아야 하는지 아니면 강의준비시간 등도 근로시간에 포함

6) 근로자퇴직급여보장법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “근로자”란 「근로기준법」 제2조 제1항 제1호에 따른 근로자를 말한다.
- 7) 대법원은 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결에서, “근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사) 규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와, 보수의 성격이 근로자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은, 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안된다”고 하여 근로자성 판단에 있어 기존보다 진일보한 입장을 보인바 있고, 이후 이 견해는 대법원의 기본적 입장으로 자리하고 있다. 이 판결의 의미에 대한 상세한 평석으로는 박제성(2007), 『근로자성에 관한 대법원의 법고창신(法古創新)』, 『노동법연구』 23, 서울대학교노동법연구회, pp.69-88 참조.

되는지, 포함된다면 어느 정도 포함시켜야 할 것인지가 문제된다. 이에 대해 대상 판결은 대학 시간강사가 제공하는 강의라는 근로는 그 업무의 성격상 강의를 준비하기 위한 연구와 자료수집, 수강생의 평가 및 이와 관련된 학사행정업무의 처리 등에 상당한 시간이 소요되고, 대학교 전임교원도 최소 강의시간이 9시간이어서 주당 15시간 이상의 강의를 한다고 단정하기 어렵다는 점을 들어 대학 시간강사의 근로시간은 1주당 강의시간의 3배(주당 강의자체에 소요되는 시간 + 그 2배의 강의준비시간)를 근로시간으로 보아야 하고 따라서 이 사건 시간강사들의 근로시간은 15시간을 넘었다고 판단하였다.

또한 퇴직금 지급을 위한 근속기간과 관련하여 이 사건 대학 시간강사들과 같이 강의 계약 사이에 공백기간이 있는 경우 근로관계가 계속된 것으로 볼 수 있는지에 관해 대상 판결은, 대학 시간강사는 매년 학기 반복하여 동일한 내용의 근로계약을 맺기 때문에 갱신반복된 계약기간을 합산하여 계속근로 여부 및 그 기간을 판단해야 하고, 갱신반복 체결된 계약 사이에 일부 공백기간이 있다고 하더라도 그 기간이 전체 기간에 비해 길지 않고 방학 등 업무의 성격으로 인해 근로를 제공하지 않는 등 상당한 이유가 있는 경우에는 근로관계의 계속성은 유지되는 것이므로, 이 사건 시간강사들의 계속근로기간은 1년 이상으로 보는 것이 타당하다고 판단하였다.

결론적으로, 대상 판결은 학교법인이 근로자인 대학 시간강사에게 계속근로기간 1년에 대해 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 지급할 의무가 있다고 판단하면서, 다만 퇴직일 3개월 이전 기간에 방학이 포함되어 있어 평균임금이 통상임금이 적은 이 사건의 경우에는 근로기준법의 규정⁸⁾에 따라 통상임금을 기준으로 퇴직금을 지급해야 한다고 판단하였다.

【판결의 의의】

대상 판결은 대학 시간강사의 경우 강의라는 근로의 특성을 감안할 때 이들의 근로시간은 강의준비시간 및 학사행정업무 처리에 필요한 시간을 포함하여 강의시간의 3배를 근로시간으로 보아야 한다고 판단함으로써 대학 시간강사의 1주당 근로시간을 산정하는 일용의 기준을 제시하고 있다는 점에 의의가 있다. 또한 동일한 내용의 기간제 근로계약을 반복적으로 갱신한 경우 각 근로계약 사이에 일부 공백기간이 발생했더라도 근로관계가 지속된 전체 기간 대비 공백기간의 기간 및 업무의 성격 등을 고려하여 근로관계의

8) 근로기준법 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
 6. “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.
 ② 제1항 제6호에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.

계속성을 인정함으로써 입시학원강사 등 부득이하게 일정기간 근로관계가 단절되는 기간제 근로자에 대하여도 퇴직금이 지급되어야 함을 분명히 하고 있다는 점에서 또 하나의 의의가 있다. **KLI**