

노동판례리뷰

통상임금에서 제외하기로 하는 노사합의의 효력

- 대전고등법원 2012. 9. 21. 선고 2011나6388 판결 -
- 서울중앙지방법원 2012. 12. 10. 선고 2011가단394320 판결 -

【판결요지】

통상임금이란 정기적, 일률적으로 소정 근로의 양 또는 질에 대하여 지급하기로 된 임금으로서 실제 근무일이나 실제 수령한 임금에 구애됨이 없이 고정적이고 평균적으로 지급되는 일반임금이고, 또한 이는 평균임금의 최저한을 보장함과 아울러 근로기준법 소정의 시간외, 야간 및 휴일근로에 대한 가산수당이나 해고예고수당 등의 산정근거가 되는 것인바, 위 각 수당에는 가산율 또는 지급일수 외의 별도의 최저기준이 규정된 바 없으므로 노사간의 합의에 따라 성질상 통상임금에 산입되어야 할 각종 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 합의의 효력을 인정한다면, 위 각 조항이 시간외, 야간 및 휴일근로에 대하여 가산수당을 지급하고, 해고근로자에게 일정기간 통상적으로 지급받을 급여를 지급하도록 규정한 취지는 몰각될 것이므로, 성질상 근로기준법 소정의 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사간의 합의는 같은 법 제22조 제1항(현재는 근로기준법 제15조 제1항) 소정의 같은 법이 정한 기준에 달하지 못하는 근로조건을 정한 계약으로서 무효이다.

우리나라 취업자의 약 70%가량은 근로자이다. 임노동을 팔아서 생활해야 하는 근로자에게 임금은 생계의 원천이다. 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당, 연차휴가수당, 주휴수당 등 법정수당의 산정기준이 되는 통상임금이 중요한 까닭도 이 때문이다. 시간급으로 산정되는 통상임금액에 변동이 있으면 근로자가 받는 임금액수에도 변화가 생기고, 또 3개월 내에 지급된 임금총액으로 산정하는 평균임금에도 변동이 생긴다. 결국 시간당 통상임금의 변화는 임금채권 소멸시효인 지난 3년간 미지급된 체불임금의 지급 및 평균임금의 변동에 따른 미지급 퇴직금의 지급이라는 법률적 문제를 낳는다.

우리나라는 임금체계가 복잡하고 다양한 유형의 임금항목이 존재하기 때문에 통상임금의 범위와 관련하여 오랫동안 다툼이 있어 왔다. 실제 여러 업종에서 각종 수당 및 복리후생명목의 금품, 상여금 등이 통상임금 산정에 포함될 수 있는 것인지를 둘러싸고 소송이 벌어진 바 있고, 여전히 벌어지고 있다. 이와 같은 노사현장에서의 혼란이 계속되는 이유는 통상임금의 범위에 대한 명확한 법률규정이 없다는 것도 이유가 될 수 있겠지만, 가장 현실적인 이유는 통상임금의 범위에 관한 법원과 고용노동부의 견해가 일치를 모르고 계속해서 평행선을 유지하는 데 있다.

대체로 우리 법원은 근로기준법시행령(제6조 제1항)에 기대어 통상임금을 소정 근로 또는 총 근로의 대상으로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금으로 정의한다. 그리고 법원은 “1 임금지급기 즉, 1개월을 넘어, 매년 일정시기에 지급하기로 정해진 임금이라도 그것이 정기적·일률적으로 지급된 것이면 통상임금에 포함”되는 것으로, 복리후생비 명목의 각종 급여, 식대(급식비), 귀성여비, 휴가비, 김장비, 선물비, 체력단련비, 교통보조비 등도 고정적·일률적으로 지급된 경우에는 원칙적으로 통상임금에 해당하는 것으로 보아 1990년대 중반 이후 통상임금의 범위를 넓게 인정하려는 경향을 보이고 있다. 더 나아가 대법원은 최근 판결(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다91046 판결)에서 근속연수에 따라 지급률을 정하고 퇴직 시 월할 계산하여 지급한 정기상여금도 통상임금일 수 있다고 판단하여 상여금과 관련된 통상임금판결에 중대 변화를 예고한 바 있다. 그런데 고용노동부는 그게 그렇지 않다는 입장이다. 고용노동부(“통상임금 산정지침”(개정 2009. 9. 25. 예규 제602호))는 1임금 기간 내의 소정근로에 대해 지급하기로 정해진 것이어야 통상임금에 해당하고, 전체 근로자에게 일률적으로 지급하는 복리후생적 성격의 금품, 통근수당, 차량유지비, 월동수당, 가족수당, 급식비 등은 통상임금에 포함되지 않는다는 입장만을 굳건히 할 뿐 바뀔 조짐을 보이지 않는다.

서울중앙지방법원 2012. 12. 10. 선고 2011가단394320 판결에서 보듯, 고용노동부의 이러한 태도는 고용노동부 산하 지청에서 사무원 또는 비서로 근무하는 무기계약직 근로자에 대한 임금지급에도 그대로 묻어난다. 고용노동부는 무기계약 근로자 전원에게 매월 지급된 복리후생비를 뺀 금액으로 통상임금을 산정하여 시간외 근무시간, 야간근무수당, 휴일근무수당 등을 지급하고는, 복리후생비는 임금이 아니고 은혜적으로 지급한 것이고, 설령 임금이라고 해도 이를 빼고 통상임금을 산정하기로 했으니 유효하다고 주장한다. 법원이 실제의 근무성과와 관계없이 모든 근로자에게 정기적, 일률적, 고정적으로 지급된 복리후생비는 통상임금에 해당하고, 통상임금에 포함되어 수당을 빼고 통상임금을 정하기로 했더라도 이러한 합의는 근로기준법에서 정한 기준을 기준에 미달하는 근로조건을 정한 것이어서 효력을 인정할 수 없다고 하고 있음에도 말이다. 이 사건 판결은 이를 거듭해서 확인해 주고 있을 뿐이다.

노동행정을 총괄하는 고용노동부가 이러하니 똑같은 문제가 기업에서도 일어나는 것은 어쩌면 당연지사다. 대전고등법원 2012. 9. 21. 선고 2011나6388 판결에서 회사는 노사 합의로 설·추석 상여금 등을 통상임금에 포함시키지 않기로 합의했으니 이를 통상임금에 넣고 계산한 가산된 임금을 달라는 근로자 측의 주장을 인정해서는 안 된다고 주장했다. 이 사건 법원이 회사 측의 주장을 인정하지 않았음은 물론이다. 법원은 회사 측의 주장을 받아들이지 않고, 설·추석 상여금을 통상임금에 포함시켜 계산한 금액으로 연장근로수당, 휴일근로수당 등을 지급하라고 했다.

통상임금과 관련된 소송은 앞으로도 계속될 것이다. 고용노동부의 입장에 변화가 없고, 기업들이 임금지급 실무에 기준이 되는 고용노동부의 행정규칙을 따르는 한은 말이다. 고용노동부가 입장을 바꾸지 않는 것이 이해가 되는 측면이 없는 것은 아니다. 고용노동부의 지침 변경은 모든 기업에게 직접적인 영향을 미치기 때문에, 법원의 입장을 반영하여 그간 통상임금으로 인정하지 않던 항목을 통상임금에 포함시키게 되면 회사 측에 그간 미지급되었던 법정수당을 요구하는 근로자와 노동조합의 소송이 줄을 잇게 되고 이로 인한 기업의 경제적 부담이 예상되는 한편, 다른 한편으로 고용노동부가 그간 체불되었던 법정수당에 대해 기업을 단속하고 형사처벌 문제를 검토해야 하는 모순적 상황에 처할 수 있기 때문이다. 그렇다 하더라도 근로자들이 자신이 일한 대가를 달라고 하는 정당한 요구가 몇 년이 소요될지 모르는 기나긴 소송을 거친 끝에야 받아들여지는 이와 같은 현실을 언제까지 두고 볼 것인가. 늦었다고 생각할 때가 가장 빠르다는 말이 있다. 고용노동부가 행정지침을 변경하여 법원과의 입장 차이를 해소하고, 중장기적으로 통상임금의 범위를 명확히 하는 정책적 해결을 도모하기 위해 나서야 할 때이다. **KLI**

김기선(한국노동연구원 부연구위원)

KTX 승무원 사내하청 : 사실과 논리에서 의견과 신념으로

- 서울고등법원 2012. 10. 5. 선고 2011나78974 판결 -

【판결요지】

각 ②항의 사실에 비추어, 각 ①항의 사실만으로는 위장도급에 따른 묵시적 근로계약관계도 인정할 수 없고 불법파견에 따라 직접 근로관계의 성립이 간주된 것으로도 인정할 수 없다.

이를 위하여 서울고등법원은 두 가지 사실을 인정하였다. 첫째, 위장도급을 부정하기 위하여 흥익회 또는 철도유통의 사업독립성을 인정하였다. 둘째, 불법파견을 부정하기 위하여 흥익회 또는 철도유통의 지시감독권을 인정하였다. 흥미로운 것은 흥익회 또는 철도유통이 철도공사에 사업상 종속되어 있었다는 사실과 철도공사가 KTX 여승무원들에 대하여 지시감독권을 행사했다는 사실을 서울고등법원이 완전히 부정한 것은 아니라는 점이다.

법원은 사실관계들을 15가지 주제로 구분한 다음 각 주제마다 사업독립성의 인정 여부 또는 지시감독권의 행사 여부와 관련하여 서로 상반되는 것처럼 보이는 요소들을 대립시켰다. 가령, 철도유통에 대한 철도공사의 지배구조가 철도유통의 사업독립성을 부정하는 요소(각 ①항의 사실)로 배치되었다면, 철도유통이 KTX 승무서비스 외에도 별개의 사업을 위한 조직 구조를 갖추고 있다는 점이 철도유통의 사업독립성을 긍정하는 요소(각 ②항의 사실)로 배치된 식이다. 또는, 철도공사의 열차팀장이 여승무원의 업무수행을 감독하고 철도공사가 징계권을 행사했다는 사실이 철도공사의 지시감독권 행사를 긍정하는 요소(각 ①항의 사실)로 배치되었다면, 철도공사는 철도유통을 통하여 간접적으로 징계의 결과를 구했을 뿐이며 철도유통 또한 독자적으로 징계한 사실이 있다는 점을 철도공사의 지시감독권 행사를 부정하는 요소(각 ②항의 사실)로 배치한 식이다.

그런 다음 법원은 다음과 같이 판단하였다. “각 ②항의 사실에 비추어, 각 ①항의 사실만으로는 위장도급에 따른 묵시적 근로계약관계도 인정할 수 없고 불법파견에 따라 직접 근로관계의 성립이 간주된 것으로도 인정할 수 없다.” 사실, 이런 식의 판단은 논리적 판단이라고 할 수가 없다. 왜냐하면 앞뒤를 바꾸어도 아무 문제 없이 성립할 수 있기 때문이다. 다음과 같은 식으로 판결이 나왔다고 가정해 보자. “각 ①항의 사실에 비추어, 각 ②항의 사실만으로는 위장도급에 따른 묵시적 근로계약관계를 인정할 수 없다거나 불법파견에 따라 직접 근로관계의 성립이 간주된 것으로도 인정할 수 없다고 할 수는 없다.” 왜 안 되겠는가?

판결문에서는 어느 요소에 무슨 근거로 가중치를 줄 것인가에 관한 어떤 언급도 발견할 수 없다. 컵에 물이 절반 있다. 혹자는 반밖에 안 비웠다고 할 것이고, 혹자는 반밖에 안 채웠다고 할 것이다. 누군 맞고 누군 틀렸다고 할 수가 없다. 왜냐하면 이런 식의 담화는 객관적 논증의 영역이 아니라 주관적 세계관의 영역에 속하기 때문이다. 마찬가지로 ①과 ②를 대립시켜 놓고 아무런 근거 없이 ②의 손을 들어준 서울고등법원의 판결 또한 논리의 왕국이 아니라 신념의 왕국에 들어가 버렸다. 그러므로 논리적 비판이 가능하지 않다. 이는 유감천만이다. 정치인이라면 그래도 괜찮을 것이다. 다음 선거에서 그 신념이 유권자의 심판을 받을 것이므로. 그러나 법원의 판결은 그렇지 않다. 당사자들의 비판, 학계의 비판, 그리고 대법원의 상고심이 이성적이고 합리적인 비판과 토론의 장이 되려

면 원심은 최소한의 법적 논리를 갖추어야 마땅하다.

또한, 법원은 지시감독권의 행사 여부라는 핵심적인 판단 징표와 관련하여 정(正)의 사실과 반(反)의 사실을 대립시키는 것이 아니라, 사실과 의견을 대립시키는 실수 혹은 오류를 범했다. 판결문의 3. 근로자지위 확인청구에 관한 판단 - 나. 인정사실 가운데 철도공사의 열차팀장이 KTX 여승무원들에 대하여 행사한 지시감독권과 관련한 8)의 항목에서 법원은 ①항의 자리에는 지시감독권의 행사라는 사실을 배치시킨 반면, ②항의 자리에는 다음과 같은 내용을 배치시켰다. “㉠ KTX 승객서비스 업무 중 KTX 여승무원의 업무를 열차팀장의 업무와 분리하여 도급형식으로 위탁하는 것이 도급계약의 성질상 불가능하지는 않다. ㉡ KTX 여승무원의 업무 중 철도청 및 피고가 열차팀장을 통하여 직접 담당하는 고속철도의 운행 및 승객의 안전과 밀접하게 관련된 부분이 일부 존재하나, 이러한 업무는 매우 예외적인 이례사항시에 필요한 것으로서 평상시의 일상적인 활동이 아닐 뿐 아니라 KTX 여승무원의 전체 업무에서 차지하는 비중도 매우 낮다.” 이는 사실이 아니라 법원 혹은 판사 자신의 의견에 불과하다. 결국 법원은 의견을 사실처럼 제시하고 그것에 근거하여 판결을 한 셈이다.

그럼에도 불구하고 대상판결이 터잡고 있(다고 생각되)는 관념을 유추하여 약간의 논평을 덧붙이고자 한다. 첫째, 사업독립성에 관한 것이다. 위장도급에 따른 묵시적 근로계약관계의 인정 여부와 관련하여 하청업체 혹은 수탁업체의 사업독립성이 중요하게 고려된다. 그런데 여기서 고려되어야 하는 것은 법인 단위의 독립성이 아니라 위탁된 사업과 관련한 사업 단위의 독립성이다. 왜냐하면 법인 전체적으로는 사업독립성이 인정된다고 하더라도 특정 사업과 관련해서는 제3자인 원청의 노무대행기관과 동일시될 수 있는 경우도 있을 수 있기 때문이다. 그러므로 흥익회가 원호사업을 수행하고 있었다든지, 철도유통이 승무본부 외에도 3개 본부가 더 있었다든지 등의 사실은 본질과 무관하다. 흥익회나 철도유통이야 당연히 법인으로서의 독자성이 있을 것이다. 하지만 그러한 사실이 KTX 승무서비스사업과 관련해서도 당연히 사업독자성을 입증하는 것은 아니다.¹⁾

둘째, 지시감독권에 관한 것이다. 서울고등법원이 각 ①항의 사실에서 철도공사가 여승무원들에게 일정한 지시감독권을 행사한 점을 인정하면서도, 각 ②항의 사실에서 철도유통도 독자적인 지시감독권을 행사하였으며 철도공사의 지시감독권 행사는 예외적이고 이례적이며 비일상적이고 비중도 낮다는 점을 들어 위장도급 또는 불법파견을 인정하지

1) 근본적으로 사업독립성에 근거하여 묵시적 근로계약관계의 성립을 부정하는 법리는 노동관계의 법적 성격을 규명함에 있어서 실질보다 의사를 우위에 두는 것인데, 특히 이러한 가치 전도는 원청-하청-노동자로 구성되는 삼면노동관계에서는 원청과 노동자 사이에 근로계약이 성립하는가 여부를 따짐에 있어서 원청-노동자 관계의 종속적 실질에 근거하기보다는 원청-하청 관계의 상법적 계약 의사를 우선시하는 매우 우려스러운 결과를 초래한다. 이에 관하여 좀 더 자세한 내용은 박제성 (2012), 『현대자동차 사내하청 판결 그 이후에 관하여』, 『노사저널』 제857호, p.17 이하 참조.

아니한 점에서 엇보이는 관념은 이른바 “도급상 지시권”이라는 관념이다. 이에 의하면, 지시감독권은 고용상 지시권과 도급상 지시권으로 구분되는데, 원청 또는 도급인도 도급상 지시권을 행사할 수 있으므로 아무 지시권이나 지시권을 행사하기만 하면 파견이 성립하거나 근로계약관계가 성립한다는 결론으로 선불리 나아가서는 안 된다고 한다. 아마도 서울고등법원은 각 ①항의 사실에서 철도공사가 여승무원들에게 행사한 지시감독권을 고용상 지시권이 아니라 도급상 지시권의 내용으로 본 듯하다. 그렇지 않다면, 고용상 지시권의 행사라고 한다면, 지시권 이분설에 의하더라도 파견관계 혹은 근로계약관계가 성립한다고 해야 하기 때문이다.

그러나 지시권 이분설은 대단한 최신 이론이라고 할 만한 것이 아니다. 도급의 목적 범위 안에서 도급인은 수급인과 수급인의 이행 보조자에게 적당한 지시를 할 수 있다고 보는 것은 도급에 관한 일반적인 해석론이기 때문이다. 언제나 문제는 도급상의 지시권과 고용상의 지시권의 경계에 관한 것이다. 현대의 노동관계는 고용적 요소와 도급적 요소가 혼재되어 있는 경우가 많다. 그러나 그런 경우에도 실질주의 원칙상 고용에서는 도급적 요소가 섞여 들 수 있지만, 도급에서는 고용적 요소가 섞여 들 수 없다는 점을 분명히 해야 한다. 고용상 지시권은 도급의 수준으로 완화되어 행사될 수 있지만, 도급상 지시권은 결코 고용의 수준으로 강화되어 행사될 수 없다. 그러므로 법원은, 우리의 추론이 맞다면, 도급상 지시권으로 인정된 내용들이 고용상 지시권으로 인정될 수 없는 이유를 제시해야 할 것이다. (기실 지시권 이분설은 도급상 지시권과 고용상 지시권을 구별해야 한다고 주장하는 이론이라기보다는 고용상 지시권에 해당하는 내용을 도급상 지시권으로 인정해야 한다고 주장하는 것에 불과하다고 하지 않을 수 없다. 그럼으로써 이 이론은 두 가지 지시권을 구별해야 한다는 주장에서 출발했지만, 두 지시권을 하나의 지시권, 즉 도급상 지시권으로 환원시켜 버리는 결론에 이르고 만다.)²⁾

셋째, 좀 더 근본적인 문제인데, 노동 그 자체가 도급계약의 목적이 될 수 있는가 하는 문제이다. 서울고등법원의 판결대로라면 KTX 승무서비스는 근로계약이 아니라 도급계약의 목적일 것이다. 그런데 서비스란 무엇인가? 그것은 유형의 재화나 특정된 노동의 결과물이 아니라 인간의 노동 그 자체이다. 인간의 노동 그 자체를 목적으로 하는 계약과 노동의 결과물을 목적으로 하는 계약을 구분하는 것은 이미 로마법에서부터 유래한다. 로마법은 전자와 후자를 ‘locatio operarum’과 ‘locatio operis faciendi’로 구분하였다(타인이 소유한 노예의 노동력을 이용하는 경우에는 노예 자체를 물건으로 대여하는 형식을 취하였기 때문에 이는 곧 ‘locatio rei’, 즉 사물의 임대차 그 자체였다). 이러한 구분법은 1804년 프랑스 민법전에서 ‘louage de services’와 ‘louage d'ouvrage’로 이어진다(미리 말하자면

2) 이에 관하여 좀 더 자세한 내용은 박제성(2011), 『사내하도급을 둘러싼 몇 가지 논점에 대한 노동법적 검토』, 『사내하도급과 한국의 고용구조』, 한국노동연구원, p.157 이하 참조.

전자는 우리 민법에서 ‘고용’에 해당하고 후자는 ‘도급’에 해당한다. 이러한 구분은 노동을 목적으로 하는 계약을 사물의 임대차와 마찬가지로 임대차의 일종으로 이해하는 관념의 소산이다. 즉 노동자가 자신의 노동을 자신의 인격에서 분리하여 일정 시간 동안 사용자에게 임대한다는 사고방식인 것이다. 여기까지는 아직 종속노동의 관념이 나타나지 않는다(프랑스 혁명의 이상은 자유와 평등이다!). 대부분의 노동자들은 노무임대차(louage de services)의 범주가 아니라 일의 임대차(louage d'ouvrage), 즉 도급의 범주에 속하게 된다. 그러나 자본주의의 발전과 함께 종속노동의 관념이 등장하고 그것에 근거하여 노동법이 탄생하고 발전함에 따라 노무임대차의 범주가 노동자들을 포섭하게 되고, 이 노무임대차는 근로계약이라는 개념으로 나아가게 된다. 이러한 사정을 고려한다면, 서울고등법원의 판결대로 노동 그 자체를 목적으로 삼는 계약을 근로계약이 아니라 도급계약으로 정의하는 것은 200년 전의 관념으로 되돌아가는 결과가 될 것이다. 어쩌면 그래서 한국 사회가 빅토르 위고의 『레미제라블』에 묘사된 19세기 자본주의 초기 단계의 사회를 닮아가는 것인지도 모른다. **KL**

박제성(한국노동연구원 부연구위원)

기간제법상 사용기간제한의 예외인 정부의 일자리 제공

- 대법원 2012. 12. 26. 선고 2012두18585 판결 -

【판결요지】

국가나 지방자치단체가 국민 또는 주민에게 제공하는 공공서비스는 그 본질적 특성상 사회적으로 필요한 서비스의 성격을 가지고 있다. 따라서 국가나 지방자치단체가 그 공공서비스를 위하여 일자리를 제공하는 경우, 기간제법 제4조 제1항 단서 제5호, 기간제법 시행령 제3조 제2항 제1호에 해당하는지는 해당 사업의 시행 배경, 목적과 성격, 사업의 한시성이나 지속가능성 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(1) 대상판결은 안산시의 공공도서관에서 1년 계약기간으로 3년간 근무하고 재계약되지 않은 근로자가 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘기간제법’이라 한다) 상 2년 사용기간제한을 초과하여 기간의 정함이 없는 근로자로 이미 되었으므로 재계약하지 않은 것은 부당한 해고라고 구제를 신청하였고, 사용자인 안산시는 기간제법상 사용기간제한의 예외에 해당하며 이 사건 근로자는 1년마다 진행되는 공개채용절차에 다시 지원했으나 면접점수가 낮아 다시 채용되지 않았다고 주장한 사건의 대법원 판결이다.³⁾

기간제법 제4조 제1항 본문과 제2항은 사용자가 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용하는 경우 원칙적으로 그 기간제근로자를 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다 고 규정하고 있다. 이 규정은 국가나 지방자치단체의 기관에 대하여도 적용된다 (기간제법 제3조 제3항).

다만 기간제법 제4조 제1항 단서에 해당하는 경우에는 사용기간제한을 받지 않는다. 즉 사용자가 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 수 있다. 기간제법이 시행되면서 사용기간제한의 예외에 대한 해석상 의문점들은 주로 행정해석을 통해 해결해 왔으나 점차 재판에 문의하는 경우가 발생하고 있다. 대상판결은 사용기간제한의 예외에 관해 판단한 대법원 판결로서 의미가 크다.

이 사건에서는 공공도서관 개관시간 연장사업을 위한 채용이 사용기간제한의 예외로 기간제법 제4조 제1항 단서 제5호가 규정하는 ‘정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우’에 해당되는지가 문제되었다. 그 규정의 위임을 받아 기간제법 시행령 제3조 제2항 제1호는 ‘고용정책 기본법, 고용보험법 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우’를 들고 있다.

즉 이 사건에서는 공공도서관 개장시간 연장사업을 위한 채용이 ‘정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우’로서 ‘고용정책 기본법, 고용보험법 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우’에 해당하는지의 판단이 문제이다.

대상판결에서 언급하듯이 국가나 지방자치단체가 국민 또는 주민에게 제공하는 공공 서비스는 그 본질적 특성상 사회적으로 필요한 서비스의 성격을 가지고 있다. 따라서 대상판결은 정부의 공공서비스를 위한 일자리 제공은 사용기간제한의 예외에 해당하는 경우와 그렇지 않은 경우가 있어, 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 판시한다. 종합적으로 고려할 사항으로는 해당 사업의 시행 배경, 목적과 성격, 사업의 한시성이나 지속가능성 등 여러 사정을 들고 있다.

대법원은 이 사건 일자리가 사용기간제한의 예외에 해당한다고 판단했다. 그 이유는 ① 안산시가 국고보조를 받아 실시한 공공도서관 개관시간 연장사업은 그 서비스 이용 주체인 시민의 정서를 함양하고 문화수준을 높이기 위한 사회서비스 확충뿐만 아니라, 연장 개관에 필요한 인력을 채용함으로써 일자리 창출을 주된 목적의 하나로 추진된 것인 점, ② 이로 말미암아 안산시는 감사원으로부터 사회서비스 일자리창출 사업 추진실

3) 이 사건의 1심 판결(서울행정법원 2011. 12. 1. 선고 2011구합25920 판결)에 대한 판례리뷰로서 권오상(2012), 「기간제근로자 사용기간 제한의 예외 사유와 갱신기대권」, 『노동법학』 제42호, 한국노동법학회, pp.333~337이 있다. 대법원 판결에서는 사용기간 제한의 예외 사유만이 판단되었으므로 이 글에서는 갱신기대권의 문제는 다루지 않는다.

태에 대한 감사를 받기도 한 점, ③ 안산시가 시행한 위 사업은 국고보조금 지원을 전제로 한 것으로 그 지원이 중단될 경우 지속될 수 없는 내재적 한계를 가진 점 등을 종합하여 그렇게 판단된다는 것이다.

(2) 기간제법이 ‘정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우’에 기간제근로자를 사용기간의 제한 없이 사용할 수 있도록 규정한 취지는 무엇일까? 2년을 넘게 사용되고 있더라도 기간이 없는 정규직으로 사용하기에는 적당하지 않고 기간이 만료되면 근로관계가 종료되는 것이 적당하다고 입법자가 생각한 이유는 무엇일까? 불행히도 입법과정에서 자세한 논의가 전혀 이루어지지 못하고 막연히 사용기간제한의 예외가 될 만하다고 판단하여 입법한 것이 아닐까 하는 의문도 생긴다.

‘정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우’는 단지 시행령이 언급하는 구절인 ‘사회적으로 필요한 서비스 제공’을 위한 일자리라면 저절로 충족되는 것이 아니다. 행정해석 중에는 일한 결과로 제공되는 서비스가 복지서비스의 성격을 띠는가를 판단함에 그치는 경우도 있었다. 그러나 복지서비스를 위해 기간제근로자를 사용기간의 제한도 없이 정부(공공기관)가 마음대로 사용할 수 있도록 함으로써 복지서비스 근로자들을 비정규직으로 양산하게 하는 것이 입법 취지가 될 수 없다.

정부의 정책에 따라 일자리 제공이 이루어지므로 매년 예산의 편성이 이루어지지 않는다면 일자리가 사라지므로 기간제로 고용하는 것이 적당하다는 취지를 생각해 볼 수 있겠다. 이 사건에서도 안산시는 문화체육관광부로부터 인건비와 운영비 50%를 국고보조금으로 지원받아 2008. 1.부터 ‘공공도서관 개관시간 연장사업’을 시작하였다는 점에서 법원은 이 사업은 국고보조금 지원을 전제로 한 것으로 그 지원이 중단될 경우 지속될 수 없는 내재적 한계를 가진다고 보았다. 미리 사업의 기간을 정해놓았다면(예를 들어 5년) 그 기간에 맞춰 고용기간을 정하는 것도 가능하나(기간제법 제4조 제1항 단서 제1호인 ‘사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우’에 해당), 공공도서관 개관시간 연장사업은 기간을 정한 사업이 아니라 기간 없이 계속되어야 하는 사업이다. 다만 사업의 계속성은 실제로는 보장되지 않고 오히려 불확실하다는 점에서 상시적인 업무라고 평가하기 어렵다. 공공을 위한 복지의 측면에서는 서비스 제공이 상시적이어야 하는데 현실적으로는 아직 상시적이지 못한 일자리라는 점에서 ‘정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우’의 특징이 있다.

또한 근본적으로는 ‘일자리 제공’이라는 점에서 특징이 있다. 단순히 정부가 지원하는 사업의 일자리가 모두 해당되는 것이 아니라 정부가 그러한 사업을 하려는 목적에 일자리를 제공한다는 목적이 중요하게 포함되어야 한다. 이 사건의 공공도서관 개관시간 연장사업은 문화체육관광부가 국고보조금을 지원하여 사회서비스의 확충을 꾀하려는 것뿐만 아니라, 법원은 일자리 창출도 그 추진 배경에 포함된다고 판단했다. 경기도지사가

안산시에 통보한 운영방침에도 사회 일자리 창출사업으로 실시됨을 밝히고 있고, 채용과 정에서도 사회적 취약계층이 우대되었다. 이 사건 근로자는 종전에는 일용직이었지만 이 사업이 시행되면서 1년 기간을 정한 기간제근로자로 채용되었다.

(3) 대상판결로부터 추론하여 밝힐 수 있는 입법 취지는 여기까지이다. 그러나 정부의 일자리 제공이 이루어지는 사업이 계속되고 있음에도 종전에 근무하던 근로자를 배제하는 것이 합당해지는 이유는 무엇일까라는 점에 대해 여전히 설명되지 못하고 있다. 기간의 만료, 공개채용에서 상대적으로 미흡 등은 기간사용제한의 예외를 설정하는 합당한 이유가 되지 못한다. 아마도 그 점은 기간제법이 입법 과정에서 고민하지 못한 한계라 생각된다.

결국 정부가 일자리 제공을 위한 사업을 하면서도 그 일자리가 좋은(decent) 일자리가 되도록 노력하는 것이 필요하다. 나쁜 일자리라도 종전의 실업이나 더 나쁜 일자리보다는 좋은 것이니 감사해야 한다는 식의 일자리 제공 사업은 기간제법의 한계만을 노출시킬 뿐이다. 이 사건 사업이 계속되고 있어 이 사건 근로자처럼 계속 근무하게 할지를 결정함에 있어 이 사건에서처럼 공개채용절차에 따라 판단하기보다 해고에 준하는 절차에 따라 판단하는 것이 더 좋은 정책이다. 기간제법은 이를 담보하지 못하기에 대상판결은 단순히 사용기간제한의 예외에 해당하는지를 판단함에 그쳤다. **KL**

김홍영(성균관대학교 법학전문대학원 교수)

쌍용자동차 정리해고의 정당성 판단

- 서울남부지법 2012. 8. 24. 선고 2011가합22574 판결 -

【판결요지】

근로기준법 제24조 제1항 내지 제3항에 의하여 사용자가 경영상의 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는, 긴박한 경영상의 필요가 있어야 하고, 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 기준에 따라 그 대상자를 선정하여야 하고, 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등을 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 대표와 성실하게 협의하여야 한다. 한편 위 각 요건의 구체적 내용은 확정적·고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족 정도와 관련하여 유동적으로 정하여지는 것이므로, 구체적 사건에서 경영상 이유에 의한 당해 해고가 위 각 요건을 모두 갖추어 정당한지 여부는 위 각 요건을 구성하는 개별 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

【판결의 의의】

법원은 쌍용자동차의 당시 상황에 대해 ‘긴박한 경영상의 필요’를 인정하고, 사용자 측이 객관적으로 적용한 해고대상자 선정기준에 대해 공정성과 합리성을 인정하였다. 해고 회피노력을 다하였는지 여부에 대해서도 “희망퇴직 실시 등과 같은 조치와 정리해고 과정에서 당초 예정된 해고 인원을 기능직과 사무직 배분비율을 조정하고, 무급휴직, 영업직 전직, 분사, 희망퇴직 등의 방안을 제시하여 해고 인원을 당초 2,646명에서 980명으로 감축하였으며, 이 사건 노사합의에 따라 무급휴직, 희망퇴직, 영업직 전환이 추가로 발생하여 최종 정리해고대상자는 165명이 된 사실에 주목하며 해고회피노력을 하였다고 보았다. 또한 근로자대표와의 성실한 협의가 있었는지 여부에 대해, 사측은 이 사건 해고를 단행하기 이전까지 15차례에 걸쳐 이 사건 노조와 해고 조건 등에 관한 협의를 하려고 노력하였으나 무산되었다는 점을 감안하여 이 사건 정리해고의 정당성을 인정하였다.

그러나 이번 본 ‘해고무효확인소송’에 참여한 자는 2명이다. 법원은 결과적으로 정리해고에서 사측의 손을 들어 주었다. 그럼에도 이 판결에서의 의의는 쌍용자동차 정리해고의 첫 사건이라는 점에 있다고 할 수 있다.

한편 쌍용자동차 노사는 얼마 전, “무급휴직자 455명의 2013년 3월 1일자 일괄 복직”에 합의하며, 2009년 구조조정 되었던 무급휴직자 전원 복직에 합의했다. 이번 합의는 2009년 8월 6일 노사합의가 지켜졌다는 점에 있어 매우 의미가 크다고 할 수 있다. 그러나 이번 복직합의는 사용자가 지난 3년간의 휴업수당에 대한 임금청구소송을 면탈할 목적으로 이루어진 것이라는 의혹이 제기되고 있고, 사측은 당시 구조조정으로 해고된 이들과 희망퇴직을 한 이들에 대한 복직에 대해서는 부정적인 입장인 것으로 알려지고 있어, 앞으로 쌍용자동차 정리해고 소송이 더욱 주목된다고 할 수 있다.

【판결에 대한 평가】

경영상의 이유에 의한 해고, 즉 정리해고는 전적으로 사용자의 귀책사유라거나 근로자의 귀책사유로 볼 수 없는 경우에도 특정한 법적 요건에 따라 인정되는 해고이다. 따라서 우리 근로기준법 제24조는 그 요건으로 긴박한 경영상의 필요가 있어야 하고, 사용자는 해고 회피를 위한 노력을 다하여야 하고, 해고의 대상자 선정은 합리적이고 공정한 기준에 의하여야 하며, 그러한 방법과 기준 등은 근로자 대표와의 성실한 협의를 하도록 규정한다.

정리해고는 근로자의 귀책사유에 기인한 것이 아니지만 결과적으로 그 책임이 근로자에게 부과된다는 측면에서 본다면, 판단자는 경제나 효율성 못지않게 더불어 가는 사회를 지향하고 근로자의 생존권에 대한 깊은 이해와 철학적인 사고에 바탕하여 판단할 필요가 있다고 본다. 그런 점에서 정리해고의 요건은 더욱 엄격히 제한될 필요성이 있는 것이다.

(1) 긴박한 경영 상황을 야기한 사용자의 책임과 사회적 책임의 분배

정리해고를 인정하는 실체적 요건으로 볼 수 있는 ‘긴박한 경영상의 필요’는 기업이 긴박한 경영상의 어려움을 해결하기 위하여 구조조정 조치에 수반하여 객관적으로 인원 삭감이 필요한 경우에 인정되는 것이 원칙이다. 또 정리해고는 당해 근로자들의 생존권을 박탈할 수 있고, 특히 우리나라는 재취업이나 생존에 대한 사회적 안전망이 부족하다는 점에서, 기업의 긴박한 경영상의 필요에 대한 판단 시 누가 어떻게 그 책임을 부담할 것인가를 검토해야 할 필요가 있다고 본다.

대상판결에서는 사용자의 긴박한 경영상의 이유를 야기한 원인으로 내적인 요인과 외적인 요인을 들고 있는데, 그 외적인 요인으로는 “당사의 주종인 에스유브이(SUV, Sports Utility Vehicle)에 대한 세계시장의 혜택이 없어지고, 경유 차량의 연료가격의 상승, 2008년 금융위기로 인한 소비심리 위축 등”과 같은 요인을 들고 있고, 그 내적인 요인으로는 “경쟁회사들에 비해 연구개발과 생산설비에 대한 지속적인 투자의 부족으로 시장점유율이 하락하였다”는 점 등을 들고 있다.

그렇다면 사용자의 경영상 판단에 의한 경영위기의 내적요인에 대해 사용자에게 일정 부분 책임을 물을 수는 없는 것인가. 사용자의 경영판단 흠결요인에 대한 책임을 ‘현실적으로 노동조합 내지 근로자의 경영참가를 인정하지 않는 상황에서’ 근로자에게 전적으로 책임을 전가하는 것이 합리적인 것인가의 의문이 제기된다. 그러므로 “긴박한 경영상의 필요”의 판단 시 그러한 책임분배를 어떻게 해야 정의로운 것인지 여부도 검토되어야 할 것으로 사료된다.

(2) 정리해고의 공정성과 합리성 판단

대상판결에서의 공정성과 합리성의 기준은 모든 근로자에게 동일하게 적용된 ‘객관적’인 기준에 맞춰져 있다. 당해 소송에서 원고가 이러한 공정성과 합리성 기준의 정당성에 대해 다투지는 않았고, 단순히 고용기준이 근로자 모두에게 동일하게 적용되는 객관성을 충족한다고 하여 그것을 곧 공정하고 합리적인 기준이라고 보기는 어렵다고 본다. 어떠한 고용기준이 공정하고 합리적이기 위해서는 이들 객관적인 기준이 타 법령에 위반되지 않는지, 그것이 법이 보호하는 특정 집단 내지 개인에게 차별적으로 작용하지는 않는지, 차별적인 대우에 대한 정당성은 입증 가능한 것이냐가 검토되어야 한다. 대상사건에서 정리해고의 기준으로 채택된 기준들을 살펴보면, “근속연수, 연령, 부양가족의 수, 부부 동시재직” 등은 우리 반차별법제에서 명시적으로 차별을 금지하는 사유에 해당되고, 직접 내지 간접차별의 성립요건이 된다. 따라서 정리해고의 대상으로서 차별의 대상이 되는 개별 근로자가 이들 기준에 동의하지 않는 한, 그 기준은 공정하다거나 합리적이라고 보기 어렵다.

더 나아가 대상사건에서 인용된 기준을 보면, 징계, 업무평가, 근태 등이 감점 요인으로 채택되어 있다. 그런데 정리해고는 근로자의 귀책사유를 추궁하거나 사용자가 비선호하는 근로자를 우선적으로 해고시킬 것을 목적으로 하는 것이 아니라 사회적 책임을 어떻게 분담해야 할 것인가라는 관점에서 볼 필요가 있다. 따라서 이러한 기준 역시 공정하고 합리적인 기준으로 볼 수 있을 것인가도 의문이다.

(3) 집단적 의사결정 방식 내지 사용자가 채택한 고용기준에 의해 채택된 기준의 정당성

대상판결은 개별 근로자에 대한 해고에 관해 단체협약에 따른 과반수 노동조합과의 협의절차를 거치고자 하는 노력을 다하였다고 보아, 이 사건 노조와의 성실한 협의가 있었음을 인정한다. 또한 우리 법원은 일관하여 정리해고를 포함한 인사권 등에 관해 사용자의 재량권을 인정한다. 그러나 해고에서와 같이 근로자의 생존권을 위협하는 고용행위에 있어서는 집단적 의사결정방식 또는 사용자의 재량권 행사에 의해 차별의 대상이 되는 소수집단 내지 개인 근로자가 있을 수 있다는 점을 감안할 필요가 있다. 차별의 대상이 되는 이들의 보호의 문제를 어떻게 해석해야 할 것인가의 문제이다. 물론 이는 근로기준법 균등처우(제6조) 규정이나 고용상 차별을 금지하는 반차별법제에 의해 규율될 수 있을 것이다. 하지만 지금까지 해고 사건 등에서 차별의 대상이 될 수 있는 이들을 어떻게 보호할 것인가에 대해 우리 판례는 함구하고 있고, 이 문제가 동시에 주장된 바 없어 이에 대한 법리적 고민이 동반되어야 할 것이라고 본다. **KL**

이수연(노사신문사 편집장, 법학박사)