

노동판례리뷰

차량의 소유여부가 화물운송기사의 근로자성 판단에서 갖는 의미

- 대법원 2013. 4. 26. 선고 2012도5385 판결 -

【판결요지】

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질을 보아 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 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 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 하고, 근로를 제공하는 자가 기계, 기구 등을 소유하고 있다고 하여, 곧바로 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위하고 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 안는 사업자라고 단정할 것은 아니다. 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.

우리는 학원, 유치원, 헬스클럽, 수영장 등 사회의 다양한 활동공간에서 자신이 소유하

는 차량을 갖고 그곳에 전속하여 고객들에 대한 서비스 차원에서 운송업무를 수행하는 사람을 자주 마주친다. 그런데 일반적으로는 근로자는 노동력을 제공하고, 사용자는 근로자의 노동력을 사용하기 위하여 기계, 비품, 도구 등을 자신의 비용으로 제공한다. 이러한 상황에서 어떤 이가 차량을 소유하고 이를 이용하여 운전 등의 작업을 한다는 것은 차량이 대체적으로 상당히 고가임을 생각하면 이 사람이 근로자가 아니라 자영업자에 해당한다고 볼 수 있는 여지를 준다. 이런 이유 때문인지 근로자성 판단요소를 최초로 종합하여 제시한 1994년의 대법원 판결(대법원 1994.12.9. 선고 94다22859)은 10여 가지 근로자성 판단의 요소 중의 하나로 ‘비품, 원자재나 작업도구 등의 소유 관계’를 들었다. 이것들을 소유하는 것은 근로자성 판단에 부정적으로 작용한다는 것을 명확히 한 것이다.

그렇지만 어떤 이가 자신의 업무를 수행하면서 자신이 소유하는 차량을 이용하면 언제나 이 사람은 근로자가 아닌 것인가? 이에 대해 대법원은 자신 소유의 차량을 운전하지만, 일일운행점검표를 만들어 매일 결재를 받는 수영장 전속 운전기사가 근로기준법상의 근로자라고 일찍이 결정한 바 있다(대법원 2000.1.18. 선고 99다48986 판결). 이러한 결정을 하면서 “근로제공자가 기계, 기구 등을 소유하고 있다고 하여 곧 자기의 계산과 위험 부담하에 사업경영을 하는 사업자라고 단정할 것은 아니다”라고 하였다. 이와 같은 판시로 대법원은 기계, 기구 등의 소유여부는 다른 근로자성 판단의 요소와 대등하게 병렬될 수 있는 것이 아니고, ① 어떤 이가 사업자(혹은 자영업자)성을 갖는지의 판단의 하위 세부요소이고, ② 이 하위 세부요소도 사업자성 여부의 판단에서 결정적일 수 없음을 분명히 하였다. ②와 관련하여 대법원은 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세의 원천징수나 사회보장제도에서의 근로자성 인정여부가 근로자성 판단에서 갖는 부수성과 유사한 위상을 갖고 있다고 판단한 것으로 보인다.

그런데 2006년의 수정판결(대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736)은 사업자성 판단과 관련하여 “① 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나, ② 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 위험을 스스로 안고 있는지”라고 재정식화하였다. 이에 따르면 작업도구 등의 소유여부(①)는 제3자 업무대행성(②)과 함께 사업자성 판단(밑줄 친 부분)을 하기 위한 세부요소의 예로써 제시되어 앞 단락 ①의 측면을 명확히 하였다. 그렇지만 위의 수영장운전기사 사건에서의 대법원 판단과 비교해서 사업자성 판단에서의 이 세부요소의 위상(앞 단락②)과 관련해서는 다소 명확하지 않다. 이와 관련해서는 자기소유차량을 이용해 어학학원에서 전속으로 일하는 운전기사의 근로자성을 인정한 대법원의 판결(2007.9.6. 선고 2007다37165 판결)에서 2006년 수정판결의 수정판단 요소를 설명하면서 앞서 본 수영장운전기사 판결의 내용을 덧붙임으로서 차량소유여부의 부수적 위상이 명확해졌다.

결국 본 평석대상 판결은 그 판단내용만을 놓고 보면 차량소유여부와 관련하여 이제까지의 대법원 판례의 취지를 그대로 확인하여 차량소유의 근로제공자를 근로자로 본 것이다. 그런데 이 판결이 주목을 끌었던 것은 이 근로제공자가 화물운송기사였기 때문이다.¹⁾ 화물운송기사는 그동안 대법원에 의해 그 근로자성이 부정된 소위 특수고용형태종사자 중의 하나로 간주되었다. 그래서 이 사건의 판결로 인해 화물운송기사들의 근로자성이 일반적으로 인정될 수 있는 것은 아닌가 하는 의문이 들 수 있다.

이 사건의 화물운송기사들은 철선제품 생산업체에 전속되어 이 업체의 제품을 다른 곳으로 운반하는 업무를 주로 하였다. 이러한 업무관계는 화물운송기사들의 일반적인 지입제 업무관계와는 다르다. 지입제란 화물자동차 소유자와 화물자동차 운송사업자 사이에 체결하는 계약으로서, 대외적으로는 화물자동차 소유자(지입차주)가 그 소유의 차량명의를 화물자동차운송사업자(지입회사)에게 신탁하여 그 소유권과 운행관리권을 지입회사에 귀속시키되, 대내적으로는 위 지입차량의 운행관리권을 위탁받아 지입회사에 일정액의 관리비를 지급하기로 하는 계약이다.²⁾ 이와 같은 지입제에서는 근로관계가 지입차주와 운송사업자, 화물운송의뢰회사가 관여하여 다면적인 근로관계가 형성되고, 이들 각자의 역할이 실패에서는 다양하여 확일적으로 판단하기 어렵지만, 대법원은 기본적으로 그 근로자성을 부정하였다.³⁾ 본 평석대상 사건의 근로제공자는 지입제형 화물운송기사가 아니라 근로관계가 양면적인 제조업체 전속형이어서 이번 사건의 결정은 전자의 근로자성 판단에 어떠한 영향을 갖지는 않을 것으로 보인다.

원심의 결정을 보면 사실관계의 면에서도 평석대상 사건의 운전기사들은 구체적인 업무지시를 받고 차량운행일지를 제출한 것 이외에도 배송업무 이외의 회사업무를 수행한 적도 있고, 매달 일정액의 임대료 이외에 배송업무와 관련한 유류비, 고속도로 비용, 중식비 등을 받아 회사에의 조직결합도가 유사사건에서의 다른 차량소유자보다 더 컸다. 이런 점들을 고려하면 주로 지입제로 업무관계가 형성되는 일반적인 화물운송기사와 다를 뿐만 아니라 수영장이나 학원에서 운전업무를 수행하는 차량소유자보다 더 근로자성 인정의 여지가 컸던 것으로 보인다. **㉔㉔**

심재진(대구대학교 법과대학 교수)

-
- 1) 경향신문, 2013년 5월 8일자 기사 『대법, 근로자성 첫 인정… 국토부 ‘노동자로 볼 수 없다』
 - 2) 윤애림(2012), 『화물운송 차주겸 기사의 근로자성』, 『노동법학』 제44호, p.171.
 - 3) 이에 대한 자세한 내용은 윤애림(2012), 『화물운송 차주겸 기사의 근로자성』, 『노동법학』 제44호 참조.

노동관계에서의 기대권

- 서울행정법원 2013. 3. 22.선고 2012구합24801 판결 -

【판결요지】

취업규칙 등에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자에 대하여 사용자가 그 정년을 연장하는 등의 방법으로 근로관계를 계속 유지할 것인지 여부는 특별한 사정이 없는 한 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없고 …… 사용자로서는 소속 근로자들을 적정하게 관리·유지하여야 하고, 이를 위해서는 정년연장을 추진함에 있어 임금피크제 시행, 퇴직급여의 조정, 정원 및 현원의 조정 등 여러 가지 문제를 함께 고려하여야 할 것이므로 단순히 오랜기간 정년연장에 관한 논의가 있었다는 것만으로 소속 근로자들에게 정년연장에 관한 기대권이 있다고 보기는 어렵다.

법전을 펼쳐 ‘기대’라는 용어가 나오는 경우를 살펴보면 이것은 주로 절차와 관련되어 있다. 예를 들어 민사소송법 제43조는 “법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때” 소송의 당사자가 법관기피신청을 할 수 있도록 하고 있다. 행정심판법 제10조에서도 “위원에게 공정한 심리·의결을 기대하기 어려운 사정이 있으면” 행정심판위원회에 대한 기피신청을 할 수 있도록 하고 있다. 개인정보보호법, 고용보험법, 교원소청에 관한 규정, 국가공무원법, 국가인권위원회법, 노동위원회법, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률, 소비자기본법, 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률, 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률, 진실·화해를 위한 과거사정리기본법, 특허법, 헌법재판소법 등에서도 이러한 규정을 두고 있다. 여기에서 의미하는 ‘기대’는 절차적 공정성에 대한 것이다.

위와 같은 법이 규정하고 있는 ‘기대’가 권리일까? 민사소송법의 규정을 예로 들어 보면, 소송의 당사자는 법관으로부터 공정한 재판을 받을 권리가 있다. 그런데 일정한 사정에 의하여 공정한 재판이 되지 않을 것이라는 예측(기대)을 할 수 있다. 공정한 재판의 권리가 침해당할 것이라는 합리적 예측(기대)으로부터, 소송의 당사자는 법관기피신청을 할 수 있는 권리가 다시 발생하는 것이다. 여기에서 기대는 권리가 아니라 권리의 실현 과정에서 발생하는 사실일 뿐이다. 권리의 침해 가능성에 대한 예측(기대)인 것이고, 여러 가지 사정에 의하여 그 예측(기대)이 합리적 이유가 있다고 인정이 될 때 다시 기피를 신청할 수 있는 권리가 발생하는 것이다. 기대는 권리라기보다는 권리의 침해 또는 존재를 확인하는 가교로서 역할한다.

판례는 기대권이라는 용어를 종종 사용하고 있다. 가장 대표적인 경우가 기간제 근로 계약의 반복갱신이다. 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는 사용자가 이에 위반하여 부당하게 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없다고 법원은 말한다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2007두1729 판결 등). ‘계약연장기대권’이라는 것을 확인하고 있는 셈이다. 검토하고 있는 사례는 ‘정년연장기대권’의 측면에서 사안을 판단하고 있다. 법원은 정년연장과 관련하여 원래 정년을 연장할 것인지의 여부는 사용자의 권한에 속하므로 근로자에게 정년연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수는 없다고 한다. 다만 정년연장을 허용하지 않는 것이 근로자에게 가혹하다든가 혹은 다른 근로자의 경우에 비추어 형평에 어긋난다는 사정이 있는 경우 등에는 정년연장을 기대할 수 있는 권리가 생길 수도 있다고 한다. 이렇게 기대권을 인정하고, 그 기대권이 만들어질 수 있는 상황인가 아닌가를 판단하는 것이 사안을 판단하는데 용이한 방법이 될지도 모르겠다.

그런데 이러한 기대권의 논리는 이런 것이 아닌가 싶다. 사실 근로자는 정당한 이유 없이 해고되지 않을 법적 권리를 갖는다. 다만 정년은 근로관계를 종료시키는 정당한 이유라고 받아들여지기 때문에 정년에 기초한 근로관계의 종료는 부당해고가 아닌 것이다. 그런데 일정한 사정에 의하여 근로자에게 정년에도 불구하고 계속 일할 수 있을 것이라는 기대가 발생한다면(물론 여기에서의 기대는 근로자의 주관적 기대가 아닌, 계약의 반복갱신에 대한 객관적·합리적 기대이다), 이것은 근로자에게 정년연장의 기대의 권리가 발생하는 것이 아니라, 정해진 정년의 효력이 상실됨으로 인하여 부당하게 해고되지 않고 계속 일할 권리가 확인되는 것이다. 즉 근로자에게 정년을 이유로 근로관계 종료 발생할 경우, ‘계속 일할 수 있을 것이라는 기대’라는 권리가 발생하는 것이 아니라, 애초 존재하고 있던 ‘정당한 이유 없이 해고되지 않을 법적 권리’로부터 부당한 해고(근로관계의 종료)임을 다룰 여지가 발생하는 것이다. 그렇다면 법원은 정년연장기대권이 존재하느냐 여부에 대한 판단이 아니라, 정년을 연장하지 않는 것이 근로자의 일할 권리를 침해한 것인가 아닌가를 확인해야 하는 것은 아닐까?

기간제 근로계약의 반복갱신에 대한 기대도 마찬가지이다. 기간제 근로계약은 기간의 만료로 근로관계가 종료된다는 것이 일반적인 이해이다. 그렇다면 사실 기간제 근로계약을 체결한 근로자에게 자신의 근로계약기간이 반복갱신될 것이라는 기대가 발생한다는 것은 합리적이지 않다. 그럼에도 불구하고 기간제 근로계약의 반복갱신에 대한 기대가 발생한다는 것은 기간제 근로계약의 기간의 정함의 효력에 무엇인가 흠결이 발생했다는 의미이다(물론 여기에서의 기대도 근로자의 주관적 기대가 아닌, 계약의 반복갱신에 대한 객관적·합리적 기대이다). 기간제 근로계약의 기간의 효력에 흠결이 발생했다면, 근로자는 그 기간의 구속을 벗어날 수 있게 되어 기간의 만료에도 불구하고 계속 일할 수

있을 권리를 갖는다. 이것을 확인하고 있는 것이 ‘반복갱신의 기대’를 위해 요구되는 제반 조건들일 것이다. 그렇다면 계속 일할 권리가 있음에도 불구하고 이 권리가 침해당한 경우, 법원은 반복갱신에 대한 기대의 권리가 있다고 말하는 것이 아니라, 기간의 효력이 상실되었으므로 근로자는 계속 일할 권리를 갖는다고 말해야 하는 것이 아닐까?

‘기대’라는 것은 매우 추상적이고 주관적인 느낌을 준다. 물론 판례나 법이 말하는 기대라는 것이 소송당사자 개인의 주관적 기대를 의미하는 것은 아니지만 그 기대의 존재 여부를 판단하기 위하여 필요한 여러 가지 요소들이 마땅히 존재하고 있어야 할 권리를 확인하는 것이 아니라 추상적인 기대의 권리를 발생시키는 것처럼 보이게 판결하는 것은 사안의 본질로부터 빗겨나가는 것은 아닐까?

그러므로 검토사례와 같이 근로자의 기대를 다루고 있는 판결은 근로자에게는 부당하게 해고되지 않을 권리가 있다→정년은 근로계약을 종료시키는 정당한 이유가 될 수 있다→그럼에도 불구하고 일정한 경우에는 정년이 연장된 것으로 보아야 할 수 있다→그러나 이 사례에서는 정년이 연장된 것으로 불만한 합리적·객관적 이유가 존재하지 않는다→따라서 정년에 의한 근로계약의 종료는 정당하다는 논리적 구성이 이루어질 수 있다고 생각한다. ‘기대’와 같은 추상적 용어를 굳이 사용하여 마치 근로자의 일할 권리가 기대의 권리인 것처럼 포장하지 않아도 말이다. **KL**

박은정(인제대학교 법학과 조교수)

3개의 법인 전체가 하나의 사업이다

- 서울행정법원 2013. 3. 22. 선고 2012구합27404 판결 -

【판결요지】

원고 회사와 C를 포함한 이 사건 3개사 전체가 단일한 사업장(상시근로자 수 : 11명)으로 참가인들의 사용자라고 볼 것이다.

판결요지를 이해하기 위해서 사실관계를 간략히 정리하면 다음과 같다. 정화조 청소 업체인 A, B, C는 각각 사업자등록을 한 별도의 법인이다. 3개사는 2003년 6월 설립 후부터 2011년 12월 이 사건(부당휴직) 직전까지 공동운영협약을 통해 A의 대표이사인 甲이 3개사 전체의 대표이사로서 업무 집행을 하였다. 3개사 소속 근로자들을 조합원으로 하는 노동조합이 조직되었으며, 참가인들은 이 노동조합의 지회장과 사무장이다. 甲은 이

사건 3개사의 대표로서 노동조합과 수차례 임금협약을 체결하였다. 시의 하수관거작업에 따라 매출이 줄어들자 3개사가 구조조정에 들어갔고, A는 2011년 10월 임시 주주총회를 열어 공동 경영을 중단하고 경영을 분리하기로 의결하였다. 그 직후인 2011년 12월 B가 휴업하면서 참가인들(乙)에 대하여 휴직처분을 하였다. 2012년 4월 B는 乙을 해고하고 그 다음날 폐업하였다. 이에 乙은 A와 B를 상대로 경남지방노동위원회에 부당휴직구제신청을 하였다(부당노동행위구제신청도 같이 제기했지만 쟁점과 무관하므로 제외한다).

경남지방노동위원회(2012부해12)는 구제신청을 각하하였다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째, A와 B는 별도의 법인이고 乙은 B와 근로계약을 체결하였으므로 A는 乙의 사용자가 아니다. 둘째, 乙의 사용자는 B인데 B의 상시근로자 수는 2명(참가인들이 B의 유일한 근로자들)이므로 근로기준법 적용대상이 아니다.

중앙노동위원회(2012부해366)는 경남지노위와 상반되는 판정을 하였다. 즉, 3개사가 별도의 법인이지만 공동 운영되고 있어 실질적으로 하나의 사업으로 보아야 한다는 이유로 A의 사용자성을 인정하면서, 각하 판정을 한 초심을 취소하고 부당휴직구제신청을 인용하면서 원직 복직을 명령하였다.

행정법원은 중노위의 결론을 지지하였다. 법인격이 서로 다른 기업들을 하나의 사업으로 보아 노동법을 적용할 수 있다는 생각은 노동법의 규범력을 확보한다는 점에서 아주 중요한 것이다. 이 생각은 이미 대법원에 의해서도 피력된 바 있지만 주목받지 못하고 묻혀버렸다. 여기서 다시 한번 인용함으로써 그 중요성을 강조하고자 한다.

“동종의 사업을 하는 두 개의 법인이 동시에 정리해고를 하거나 한 법인의 특정 사업 부문에 한하여 정리해고를 하는 경우, 정리해고가 정당하다고 하기 위한 요건으로서 ‘긴박한 경영상의 필요’가 있는지 여부에 관하여는 원칙적으로 정리해고를 하는 **법인별**로 이를 판단하여야 할 것이나, 한 법인의 사업부문이 다른 사업부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 재무 및 회계도 분리되어 있을 뿐만 아니라 노동조합도 각 사업부문별로 조직되어 있고, 경영여건도 서로 달리하고 있다면 그 **사업부문만**을 따로 떼어 긴박한 경영상의 필요 여부를 판단할 수 있고, 한편 두 법인 또는 한 법인과 다른 법인의 특정 사업부문이 동종의 사업을 경영하여 그 업종이 처한 경기상황에 동시에 반응하며, 상호 인적·물적 설비가 엄격하게 분리되어 있지 않고, 노동조합도 각각이 아닌 단일노조로 구성되어 두 법인과 통일적으로 교섭하고 있는 등 사실상 하나의 법인으로 운영되어 그 경영상황이 하나의 기업으로 볼 수 있을 정도로 상호 밀접한 관련이 있는 경우에는 **두 법인 또는 한 법인과 다른 법인의 특정 사업부문의** 긴박한 경영상의 필요에 관하여 종합적으로 판단할 수 있다고 할 것이다.”⁴⁾ (강조는 필자)

4) 대법원 2006. 9. 22. 2005다30580 판결(태광산업 사건).

그런데 대상 판결은 한 가지 흥미로운 논점을 제공하고 있다. 복수의 법인이 하나의 사업을 구성한다고 할 때, 사용자는 누구인가? 중노위는 3개의 법인 모두가 사용자로서 공동의 책임을 진다고 했다. 반면, 행정법원은 3개의 법인 전체가 하나의 단체로서, 즉 하나의 기업 집단으로서 그 자체가 사용자라고 보았다. 위에서 인용한 판결요지 가운데 “이 사건 3개사 전체가 단일한 사업장으로 참가인들의 사용자”라는 구절이 그러한 관점을 보여준다.

행정법원은 “사업 또는 사업장” 그 자체가 사용자라는 것이다. 그러나 근로기준법에서는 “사업주”를 사용자라고 하고 있지 않은가? 과연 사용자는 사업인가, 사업주인가? 이 문제는 우리가 흔히 사업을 기업과 같은 것으로 생각하고 또 기업을 법인과 같은 것으로 생각하기 때문에 생기는 혼란을 드러낸다(여기에는 사업주를 사업의 주체로 혼동하는 문제도 얹혀 있다). 하나의 법인이 하나의 사업인 경우에는 사업과 사업주의 경계가 일치하기 때문에 사업을 법인과 같은 것으로 생각해서 사업을 사용자라고 해도 결과적으로는 다르지 않다.

그러나 복수의 법인이 하나의 사업인 경우에는 사정이 좀 다르다. 법인들이 함께 구성하는 하나의 단체 혹은 집단은 법인격이 없기 때문이다. 대상 판결이 “참가인들로서는 이 사건 3개사 자체를 단일한 사용자로 보아 구제신청을 제기하는 것이 그 실질에는 부합하겠지만, 이러한 3개 통합회사는 별도의 형식적 법인격이 없어 구제신청이나 소송 등 상대방으로 하기에 적당하지 않은 점을 고려한다면 원고를 포함한 구성회사 각각을 구제 명령을 이행할 사용자로 보아도 무방하다”라고 판시한 이유도 여기에 있다.

하지만 사업은 사용자가 아니다. 사업은 근로기준법 등 노동관계법의 적용범위일 뿐이다. 그리고 사용자란 기본적으로 그 사업을 지배하는 자이다. 근로기준법에서 말하는 “사업주”란 사업의 주체가 아니라 사업의 주인 곧 사업을 지배하는 자를 말한다. 그러므로 복수의 법인이 하나의 사업을 구성할 때 사용자는 원칙적으로 그 복수의 법인이 구성하는 사업을 지배하는 자이다. 물론 각 법인도 사업주를 위하여 행위하는 자로서 노동법상 사용자 책임을 진다(근로기준법 제2조 제2호 참조).

요컨대, 개별 법인만이 사용자라는 고정관념에서 벗어나야 한다. 사업의 조직과 운영이 점점 더 그물망 모양으로 발전해 가고 있는 현대사회에서 심지어는 근로자 11명으로도 3개 법인의 그룹을 만들어 내는 오늘날, 동태적(動態的)사업 개념의 인식과 사용자 개념의 재인식은 노동법의 실효성을 확보하기 위하여 필요한 핵심적 사항이 되었다. **KLI**

박제성(한국노동연구원 부연구위원)

공공기관 선진화와 부당한 인력감축

- 서울중앙지방법원 2013. 4. 4. 선고 2011가합41036 판결 -

【판결요지】

1. 이 사건 한시적 정년단축 조항은 피고의 근로자 전체 내지 일정한 근로자집단에 일반적으로 적용되는 것이 아니라 2008년에 55세 내지 59세에 도달한 특정 근로자들만을 대상으로 근로관계 종료의 효과를 발생토록 하는 처분적 성격을 갖는 것으로서 취업규칙으로 정할 수 있는 성질의 것이 아니다. 따라서 이 사건 한시적 정년단축 조항은 취업규칙으로 정할 수 없는 것을 정한 것으로서 무효이다. 설령 이 사건 한시적 정년단축 조항을 취업규칙으로 정할 수 있다고 보더라도, 이 사건 한시적 정년단축 조항은 2008년에 55세 내지 59세에 도달한 특정 근로자들만이 이로 인한 불이익을 받게 되므로 이들만이 이에 대한 동의의 주체가 될 수 있음에도, 피고는 노조의 동의를 받았을 뿐 불이익을 받게 될 근로자집단의 과반수 동의를 받았음을 인정할 증거가 없으므로, 이러한 점에서도 이 사건 한시적 정년단축 조항은 무효이다.
2. 이 사건 한시적 정년단축 조항의 도입 및 이 사건 명예퇴직에 이르게 된 경위 등이 사건 명예퇴직 의사표시는 사직의 의사가 없는 원고들로 하여금 명예퇴직하지 않을 경우 한시적 정년단축 조항에 따라 정년퇴직하도록 하여 어쩔 수 없이 명예퇴직 신청을 하도록 함으로써 실질적으로 사용자인 피고의 일방적 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 사실상 해고에 해당한다고 봄이 상당하다. 또한 피고가 사실상 해고인 이 사건 명예퇴직을 실시할 정도의 긴박한 경영상 필요가 있었다거나 명예퇴직 실시를 회피할 노력을 다하였다고도 보기도 어려우므로, 이러한 점에서도 이 사건 명예퇴직은 무효이다.

지난 정부에서 야심차게 추진했던 정책 중에 ‘공공기관 선진화 방안’이라는 것이 있었다. 공공기관 선진화 방안으로 발표된 내용의 면면을 보면 그것이 과연 공공기관 선진화에 꼭 필요한 것인지 상당히 의문스러운 정책이 적지 않았다. 경영선진화라는 이름으로 추진된 공공기관의 대규모 인력감축 및 정년단축, 외주화 확대 등이 대표적이다. 그리고 이러한 정부정책에 따라 각 공공기관에서는 상당한 규모의 인력감축 등이 진행되었다.

이 사건 피고 ○○○○○공사는 2급 및 6급 사원은 57세, 3급 및 4급 사원은 56세를 정년으로 하던 규정을 2005.1. 21. 노동조합과의 합의로 정년은 58세로 하고 일정 연령부터는 임금피크제를 실시하기로 합의하여 이를 시행해 왔다. 그러던 중 정부가 2008.12.19. 발표한 제4차 공공기관 선진화 방안에서 피고 공사에 대하여 14.3% 정도의 인력감축을 권고하자, 피고 공사는 이에 대비하기 위해 노동조합과의 합의로 2009년도 업무지원직

및 임금피크제 대상자 전원을 대상으로 2008.12. 중 명예·희망퇴직을 시행하고, 명예·희망퇴직대상자가 이를 신청하지 않는 경우 2008년에 한하여 정년을 단축하고 정년단축에 의한 퇴직자에게는 위로금 및 특별위로금을 지급하지 않기로 하는 ‘경영선진화를 위한 합의’를 마련하여 명예퇴직을 실시하였다. 또한 피고 공사는 이와 같은 합의에 따라 2008년 12월 31일까지 한시적으로 정년을 기존 58세에서 1급은 57세로, 2급은 56세로, 3·4·5급은 55세로, 6급은 56세로 변경하되 2009년부터는 변경 전의 정년인 58세를 적용하기로 인사규정을 개정하였다. 한편 이 사건 원고 근로자들은 이와 같은 합의에 따라 명예퇴직을 신청하여 2008.12.31. 퇴직한 자로서, 2008년에만 한시적으로 55~59세에 있는 근로자들의 정년을 단축하기로 한 인사규정 및 명예퇴직의 무효를 주장하면서 피고 공사에 대하여 명예퇴직일 다음날로부터 퇴직일까지의 임금 등의 지급을 요구하는 소송을 제기하였다. 따라서 이 사건에서는 크게 두 가지의 쟁점이 문제되었다.⁵⁾

첫째, 피고 공사가 2008년에만 한시적으로 55~59세에 있는 근로자들의 정년을 단축하기로 한 인사규정의 효력을 인정할 수 있는가이다. 이에 대해 법원은 [판결요지] 1.에서 보는 바와 같이 취업규칙의 본질에 비추어 특정 연령대에 있는 근로자만을 대상으로 한 시적 정년단축 조항은 취업규칙으로 정할 수 있는 사항이 아니며, 설령 정할 수 있는 것으로 보더라도 취업규칙의 불이익변경 시 근로자의 집단적 동의를 얻도록 한 근로기준법 제94조 및 “여러 근로자집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 어느 근로자집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자집단을 포함한 근로자집단이 동의주체가 되고, 그렇지 않고 근로조건이 이원화되어 있어 변경된 취업규칙이 적용되어 직접적으로 불이익을 받게 되는 근로자집단 이외에 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자집단이 없는 경우에는 변경된 취업규칙이 적용되어 불이익을 받는 근로자집단만이 동의주체가 된다”는 대법원 판례(대법원 2009.5.28. 선고 2009두2238 판결)에 따를 때, 이와 같은 절차를 거친 바 없으므로 변경은 무효라고 판단하였다. 취업규칙은 법령에 모순·저촉되지 않아야 한다는 점(근로기준법 제96조 제1항), 퇴직·해고에 있어 합리적 이유 없는 연령을 이유로 한 차별은 금지된다는 점(고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제4조의 4 제1항)에서 볼 때에도 타당한 결론이라 생각된다.

둘째, 이 사건 명예퇴직을 온전히 근로자의 자발적 사직으로 인정할 수 있는가 하는 점이다. 현실에서는 근로자에 의한 사직이 실제로는 사용자에게 의한 일방적 근로관계의 종료 또는 그에 준하는 것으로서 해고인지가 다투어지는 경우가 많다. 이와 관련하여 사

5) 명예퇴직이 무효인 경우 근로자들에게 지급되어야 할 구체적 금액의 산정이 문제되지만, 이 글에서는 이에 대하여는 다루지 않기로 한다.

용자가 근로자로부터 사직서를 제출받고 이를 수리하는 의원면직의 형식으로 근로계약 관계를 종료하게 한 경우라도 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성·제출하게 한 것이라면 이는 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계의 종료여서 해고에 해당한다는 것이 판례의 견해이다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다60528 판결). 대상 판결은 이와 같은 판례 법리에 기초하여 이 사건 명예퇴직신청은 근로자의 자발적 사직으로 볼 수 없는 실질에 있어 해고라고 판단하였다. 이 사건 근로자로서는 명예퇴직신청 이외에는 다른 선택의 여지가 없는 상황에서 이를 신청한 것으로 볼 여지가 다분하다는 점에서 당연한 귀결이라 판단된다. 또한 대상판결은 이 사건 명예퇴직신청은 경영상 이유에 의한 해고로서의 요건이 인정될 수 없어 무효라고 판단하였다. 이 사건 명예퇴직신청이 해고이고 근로자의 책임 없는 사유에 의해 이루어진 것이 이상, 이것이 정당하기 위해서는 경영상 이유에 의한 해고의 요건이 갖추어져야 하는데, 이 사건에서는 이러한 요건이 전혀 인정될 수 없다. 피고 공사는 몇 년째 흑자를 기록하고 있었고 이 사건 명예퇴직 이후에도 직원들에게 포상을 지급하는 등 경영상의 어려움도 없었을 뿐만 아니라 명예퇴직을 피하기 위한 적극적인 노력을 한 바도 없기 때문이다.

정부가 제시한 공공기관 선진화라는 목표를 단기간에 달성하기 위해 추진되었던 무리한 인력감축의 부당성을 인정한 이 사건은 5년 단임의 대통령제를 채택하고 있는 헌법하에서 정부의 임기는 끝나지만 그 정부가 추진했던 정책이 남긴 상처는 끝나지 않고 계속되고 있음을 보여준다. **㉮**

김기선(한국노동연구원 부연구위원)

업무상 재해를 당한 조합원 가족의 고용에 관한 단체협약의 효력

- 울산지방법원 2013. 5. 8. 선고 2012가합2732 판결 -

【판결요지】

“회사는 노동조합의 조합원이 업무상 재해로 사망하였거나 6급 이상의 장애로 퇴직할 시 그 가족을 특별채용한다”라는 단체협약의 내용은, 채용에서 결격사유가 없는 한 업무능력을 갖추었는지 여부를 불문하고 고용하도록 하여 사용자의 인사권을 본질적으로 침해하는 것으로 단체협약에서 규정할 수 있는 사항이 아니므로 무효이며, 또한 평생의 안정된 노동의 기회를 그들만의 함의로 분배해 주는 일은 현재의 우리 사회가 동의할 수 있는 질서에 전혀 부합하지 않으므로 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효이다.

망인은 1979. 3. 30. 피고 현대차에 입사하여 단조부에서 열처리업무 등을 하다가 2009. 12. 31. 정년퇴직하였다. 망인은 이후 폐암이 발생하여 치료를 받다가 2011. 3. 3. 사망하였고, 그의 가족들은 2011. 12. 16. 근로복지공단으로부터 위 폐암이 업무상 질병이라는 판정을 받았다. 단체협약 제96조(우선채용)에는 “회사는 조합원이 업무상 사망하였거나 6급 이상의 장애로 퇴직할 시 직계가족 또는 배우자 중 1인에 대해 결격사유가 없는 한 요청 일로부터 6개월 이내 특별채용하도록 한다”라고, 제97조(유족보상 등)에는 “회사는 조합원이 업무상 재해로 사망하였을 경우 회사와 조합, 유족 간의 협의에 의하여 산재법상 유족보상과 장의비 외 별도의 장례에 필요한 지원조치 및 장의비와 위로금을 지급한다”라고 규정되어 있다.

망인의 아들은 2012년 2월경부터 피고 회사에 위 단체협약에 따라 채용을 요구하였으나 거절당하였고, 그를 포함한 망인의 가족들은 고용의무이행과 위로금 등을 청구하는 소송을 제기하였다. 위 망인의 아들은 회사는 단체협약에 근거하여 채용 및 채용될 때까지 기술직 지급제 사원의 임금을 지급할 의무가 있다고 주장하였지만, 회사는 단체협약은 노조의 조합원에게 적용되는데 망인은 이미 정년퇴직하여 사망일시에는 단체협약의 적용대상자가 아니므로 망인의 아들을 채용할 의무가 없다고 주장하였다.

법원은 판결요지와 같은 이유로 고용청구를 기각하였는데, 구체적으로는 다음과 같다. 첫째, 고용에 관한 사항이 단체협약의 대상인지 여부에 관하여 기업경영과 인사에 관한 사항은 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없으며, 근로자의 근로조건에 직접적으로 관련되거나 중대한 영향을 미치는 경우에 단체교섭의 대상이 될 수 있을 뿐이다. 노동조합이 인사에 관하여 사용자와 협의할 수 있는 부분은 고용된 이후의 근로조건과 관련 있는 사항에 한정된다. 이 사건 단체협약 제96조에 따르면 회사는 업무상 재해로 사망한 조합원의 유족을 결격사유가 없는 한 업무능력을 갖추었는지 여부를 불문하고 고용하도록 되어 있다. 이는 사용자의 인사권을 본질적으로 침해하는 내용이므로 단체협약으로 규정할 수 있는 사항이 아니어서 무효이다.

둘째, 단체협약상 특별고용은 사회질서에 반하여 무효라고 판단했다. 이 사건에서처럼 결격사유가 없는 한 유족의 채용을 확정하도록 단체협약을 통해 제도화하는 방식은 사실상 일자리를 물려주는 결과를 낳아 우리 사회의 정의관념에 배치되며 다수의 취업희망자들을 좌절케 한다. 사회질서의 기준은 시대에 따라 다르다. 회사의 우량성과 단체협약 규정의 유·무효와는 관계가 없지만, 피고 회사는 세계적 경쟁력을 갖춘 ‘국민기업’이라 불리는 회사 중의 하나이며, 그 취업은 많은 젊은이들의 희망이기도 하다. 산업재해로 사망한 근로자의 유족에 대한 산재법상의 보상과 민법상의 손해배상에 더하여 누군가가 가질 수 있었던 한 평생의 안정된 노동의 기회를 그들만의 합의로 분배해 주는 일은 현재의 우리 사회가 동의할 수 있는 질서에 전혀 부합하지 않는다. 단체협약 제96조는 민법 제

103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 약정이다.

그러나 다음과 같은 점에서 위 판결에는 동의하기 어렵다. 우선 고용에 관한 사항이 회사의 인사권을 침해하는 것으로 단체협약의 대상이 아니라고 판단한 부분이다. 인사권의 내용이 단체교섭과 단체협약의 대상이 되는지에 관하여 입장의 대립은 가능하지만, 이것이 제외된다고 볼 이유는 없다. 이 사건에서 노동조합이 회사의 인사권을 부정한 것도 아니며 노사합의를 통해 업무상 재해를 당한 근로자의 가족을 채용하기로 단체협약을 체결한 것이다. 또한 업무상 재해를 당한 조합원의 가족을 고용하기로 한 단체협약의 내용은 민법 제103조의 사회질서에 반하는 것으로 볼 수 없다. 사회질서의 의미가 다의적이며 판단기준도 입장에 따라 다양할 수밖에 없다. 단체협약에서 오래 근무한 조합원의 가족을 특별채용하거나 가산점을 준다면, 이것은 우리나라의 대표적 기업이고 안정된 직장인 피고 회사에 취업하려는 다른 사람과 비교하여 형평성이 의심스러워 단체협약의 효력이 문제될 수 있다. 그러나 업무상 재해를 당해 가족의 생계에 영향을 받게 된 조합원과 그 가족을 위해 특별채용하도록 단체협약을 체결하는 노조의 활동은 자연스러운 것이다. 이를 민법상 반사회적 질서위반으로 파악한다면, 이것은 노조의 활동목적에 왜곡하는 것이고, 또한 반사회적 질서를 너무 확대해석하는 것이다.

한편 법과 양심에 따라 재판을 하는 법관들인데, 판결문에 명시되지 않은 무슨 사정이 있지 않을까를 판결 평석을 하는 입장에서는 고민하지 않을 수 없다. 이 사건 단체협약에서 특별고용이 포함된 주된 취지는 정년 이전에 업무상 재해를 당해 생계를 유지하기 어려운 상황에서 그 가족이라도 고용되어 생계불안을 해결하려는 것으로 추정된다. 그런데 망인은 정년퇴직을 하였고 퇴직 후에 폐암이 발생하여 업무상 재해로 판단받았다. 이런 사정이라면 다른 근로자와 비교하여 단체협약에서 특별채용을 포함시킬 취지에 해당되는지 의문이다. 그러나 이런 경우를 단체협약의 적용에서 제외하는 내용이 없어 재판부는 단체협약의 해석과 구체적 타당성에 대해 고민하였을 것이고, 후자를 선택한 것 같다. 이러한 점이 사실이라면 고용청구를 기각하는 결론은 사회통념상 이해가 되는 부분임으로 설득력 있는 다른 법리를 통해 판결을 했어야 했다. 만약 판결요지와 같은 법리로 판결해버리면 엉뚱한 결과를 초래할 수 있다. 즉, 법관이 대기업 노동조합의 활동에 비판적인 입장을 가진 것으로 파악되거나 판결문에서 밝힌 법리가 다른 사건에도 일반적으로 적용되는 것처럼 오해될 수 있기 때문이다. 따라서 위 판결은 사실관계의 특수성 때문에 내린 것이지만, 판결요지와 법리구성은 잘못된 것이다. 위 판결이 업무상 재해를 당한 조합원의 가족을 특별채용하도록 한 단체협약에 관한 일반적인 해석기준으로 볼 수도 없고 보아서도 안된다. **KL**

박수근(한양대학교 법학전문대학원 교수)