

노동판례리뷰

경영상 해고를 위한 ‘긴박한 경영상의 필요’

- 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014다20875 판결 -

【판결요지】

기술집약적인 자동차산업의 경우 지속적인 기술개발과 대규모 투자가 이루어지지 않으면 동종업체와의 경쟁에서 뒤처질 수밖에 없고, 이는 매출 감소와 시장점유율의 하락으로 이어지는데, 피고는 기업구조개선작업 기간에 규모 있는 연구개발과 투자를 할 수 없었고, 이후 ○○○자동차가 피고를 인수한 이후에도 피고에 대한 적극적인 투자가 이루어지지 않아 SUV 차량 외에 차종의 다양화를 이루지 못하였고, 거기에 SUV 차량에 대한 세제혜택 축소로 SUV 차량에 대한 선호도가 떨어지자 매출은 더욱 감소하게 된 점, 그러던 중에 2008년 하반기의 경유 가격 급등과 국내외 금융위기 사태에 봉착하게 되자 피고는 자력으로 유동성 위기를 해결할 수 없는 지경에 이른 것으로 볼 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 정리해고 당시 피고가 처한 경영위기는 상당기간 신규 설비 및 기술 개발에 투자하지 못한 데서 비롯된 계속적·구조적인 것으로서, 외부적 경영여건의 변화로 잠시 재무상태 또는 영업실적이 악화되었다거나 단기간 내에 쉽게 개선될 수 있는 부분적·일시적 위기가 아니었던 것으로 봄이 타당하다.

- (가) 대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카2132 판결 : 해고를 하지 않으면 기업경영이 위태로울 정도의 급박한 경영상의 필요성이 존재해야 한다.
- (나) 대법원 1990. 1. 12. 선고 88다카34094 판결 : 기업이 일정한 수의 근로자를 정리해고하지 않으면 경영악화로 사업을 계속할 수 없거나 적어도 기업재정상 심히 곤란한 처지에 놓일 개연성이 있는 경우를 의미한다.
- (다) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다8647 판결 : 기업의 도산을 회피하기 위한 것에 한정할 필요는 없고 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정될 때에는 긴박한 경

영상의 필요성이 있는 것으로 넓게 보아주어야 함이 타당하다.

- (라) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결 : 긴박한 경영상의 필요란 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 않고 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우도 포함되는 것으로 보아야 한다.
- (마) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014다20875 판결(검토대상판결) : 상당기간 신규 설비 및 기술 개발에 투자하지 못한 데서 비롯된 계속적·구조적 요인에 따라 발생한 경영위기는 외부적 경영여건의 변화로 잠시 재무상태 또는 영업실적이 악화되었다거나 단기간 내에 쉽게 개선될 수 있는 부분적·일시적 위기가 아니므로 인원 감축 등을 통해 위와 같은 경영위기를 극복할 긴박한 경영상의 필요가 있다.

주지하는 바와 같이, 위 (가) 내지 (라)는 판례상 경영상 해고를 위한 긴박한 경영상의 필요에 대한 판단의 변화를 보여주는 대표적인 판례들이다. 긴박한 경영상의 필요가 도산을 회피하기 위한 목적으로부터 ‘인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다’고 인정되는 단계를 지나 ‘장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처’하는 것으로까지 넓어지고 있음을 알 수 있다. (라)에서는 경영상태가 일시적으로 호전되기는 하였지만 사업상 경영위기가 계속되고 있는 가운데 이를 극복하기 위하여 합병과 부서통합을 실시한 결과 인원과잉현상이 발생한 경우 경영상 해고를 위한 긴박한 경영상 필요성을 인정하였다. (라) 판결 이후 긴박한 경영상 필요성을 인정한 예를 살펴보면, 자금사정악화와 고객감소, 인건비상승 등으로 인해 채산성이 급격히 악화됨으로써 신규채용을 중단하고 인력감축을 도모한 경우(대법원 2002. 7. 26. 선고 2000두4910 판결), 건설업계의 침체로 구조조정이 불가피해진 경우(대법원 2006. 1. 26. 선고 2003다69393 판결), 업계의 사양산업화로 경영실적이 악화됨으로써 경영전망이 불투명해져 인력감축을 도모하는 경우(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30580 판결), 업무성과물의 질 저하와 이용고객의 감소로 영업실적이 악화되자 해당 업무팀을 폐지하고 외주화함으로써 잉여인력을 처리해야 한 경우(대법 2007. 12. 27. 선고 2007두15612 판결), 다년간 적자가 누적된 상태에서 매출액도 지속적으로 감소하였으며 부채비율도 동종 업종 평균 부채비율을 크게 상회한 한편 인건비 비중이 증대하여 인건비 절감을 필요로 하였던 경우(대법원 2011. 1. 27. 선고 2008두13972 판결), 공동주택 입주자들이 공동주택을 자치관리 방식으로 관리하다가 주택법에 정한 절차에 따라 주택관리업자에게 위탁관리하기로 하여 관리방식을 변경함으로써 관리직원을 해고한 경우(대법원 2011. 03. 24. 선고 2010다92148 판결), 기업의 전체 경영실적이 흑자를 기록하고 있더라도 일부 사업부문이 경영악화를 겪고 있으며, 그러한 경영악화가 구조적인 문제 등에 기인한 것으로 쉽게 개선될 가능성이 없고 해당 사업부문을 그대로 유지할

경우 결국 기업 전체의 경영상황이 악화될 우려가 있는 등 장래 위기에 대처할 필요에 따라 해당 사업부문을 축소 또는 폐지하고 이로 인하여 발생하는 잉여인력을 감축한 경우(대법원 2012. 02. 23. 선고 2010다3735 판결), 경영상 해고 이후 경영상태가 호전되어 흑자경영이 되기는 하였지만 경영상 해고 당시에는 조업단축 등으로 인한 잉여인력이 단시일 내에 쉽사리 해소될 것으로 기대하기 어려웠고 또한 동종업계의 경기전망이 더욱 안 좋게 전개될 것으로 예측되는 상황에서 그에 대처하기 위해서 인력조정을 한 경우(대법원 2013. 06. 13. 선고 2011다60193 판결) 등에서 대법원은 긴박한 경영상 필요성을 인정하고 있다.

이와 같은 대법원 판례의 경향성 가운데 판시된 (마) 판결은 대법원이 경영상 해고를 위한 긴박한 경영상 필요를 폭넓게 인정하던 흐름으로부터 벗어나지 않는다고 말할 수 있다. 즉 법원의 입장에서 긴박한 경영상의 필요를 발생시킨 원인은 중요한 것이 아니다. 중요한 것은 경영상 해고를 한 시점에 긴박한 경영상의 필요가 존재하였는지 여부이다. 그러므로 경영상 위기가 사업 경영진의 무리한 사업확장으로 인하여 초래되었건, 외국자본으로부터 먹튀를 당하여 초래되었건 그건 중요하지 않다. 어차피 근로자에게 귀책사유 없는 해고를 정당화하는 경영상 해고라는 것을 법원이 인정한 후 꾸준히 그 요건을 완화 시킴으로써 경영상 해고의 가능성을 넓혀 온 일련의 도상에서 검토대상판결과 같은 결과는 정해진 것이었는지도 모르겠다.

그런데 검토대상판결의 원심인 서울고등법원 2014. 2. 7. 선고 2012나14427, 2012나 74290(병합) 판결(이하 ‘원심판결’)은 다른 결론을 내렸었다. 그 이유는 어디에 있었을까.

대법원의 입장이 위와 같다면, 경영상 해고를 위한 긴박한 경영상의 필요성을 판단할 때 가장 중요한 기준은 경영상 해고를 하고자 하는 시점에서의 경영상태이다. 검토대상 사건에서 회사는 2009년 1월 9일 서울중앙지방법원에 회생절차개시신청을 한 후 경영 전반에 대한 진단 및 회생전략 수립을 경영전문컨설팅업체에 의뢰를 하였다. 이 업체는 검토보고서에서 ‘경기 침체 및 경쟁력 약화 등으로 매출액이 감소하고 영업실적이 악화된 결과 자본 감소 및 유동성 부족 사태가 초래되었고, 동종업체와 비교하여 수익성, 효율성, 재무건전성이 취약하여 시급한 개선이 필요한 상태’라고 진단하고, 경영정상화를 위한 방안으로 인력구조조정과 자산 매각, 비용절감과 효율성 개선 등을 제시하였다. 이를 통해 보건대, 경영상 해고를 위한 긴박한 경영상 필요는 손익계산에 따른 유동성 위기와 함께 전반적인 수익성에 대한 판단, 생산효율성에 대한 판단, 재무건전성에 대한 판단 등을 종합적으로 요구한다.

원심판결은 위와 같은 요구에 주목했던 것으로 보인다. 그리고 비록 이 사건에서 경유가격의 급등 및 국내외 금융위기로 인한 매출의 하락과 같은 요인으로 회사에 유동성 위기가 도래한 것은 맞지만, 그럼에도 불구하고 분식회계(“기존 차중에 대하여 2009년 또는

2010년 단종을 전제로 예상 매출수량을 추정하였으면서도 2013년까지 어떠한 신차도 출시되지 않는다는 가정 아래 위 기존 차종의 후속으로 출시가 계획된 신차의 예상 매출수량을 누락함으로써 해당 유형자산의 사용가치를 과소하게 평가하여 유형자산 손상차손을 과다하게 계상하였고, 그 결과 2008년 재무제표상 당기순손실과 부채비율이 큰 폭으로 증가)에 따라 재무건전성이 과도하게 낮게 평가되었다는 점, 경영상 해고 당시 유동성 위기의 원인을 제거하기 위한 구체적인 노력이 이루어지지 않음에 따라 유동성 위기로 표출된 회사의 경영위기가 구조적·계속적 위기의 성격이 아니었다는 점 등을 지적하였다.

그러나 대법원은 다른 판단을 내렸다. 예컨대 분식회계에 따른 재무건전성의 저평가 부분에 대해서는 “재무건전성 위기에 대하여 보면, 원심은 피고가 손상차손 인식의 대상이 된 유형자산에서 생산될 차량의 예상 매출수량을 부당하게 과소 추정함으로써 해당 유형자산의 손상차손이 과다 계상되었다고 보았으나, 미래에 대한 추정은 불확실성이 존재할 수밖에 없는 점을 고려할 때 피고의 예상 매출수량 추정이 합리적이고 객관적인 가정을 기초로 한 것이라면 그 추정이 다소 보수적으로 이루어졌다고 하더라도 그 합리성을 인정하여야 할 것”이라고까지 말하고 있다. 재무건전성 판단에 대한 대법원의 입장을 수긍한다고 할지라도, ‘다소 보수적’이라는 것이 어느 정도인지는 모르겠지만, ‘합리적이고 객관적인 가정’에 대하여 대법원은 경영상 해고 당시의 여러 가지 사정(경영상 해고 당시에는 유동성 위기에 따라 신차매출계획을 세울 수 없었다는 점, 단종이 계획되었던 차량은 단종이 되지 않더라도 수익을 기대하기 어려웠던 상황이므로 단종을 계획하였다는 점, 해외 차량판매업체와의 거래가 중단되었다는 점, 신차 매출에 따른 미래현금흐름이 반영되지 않기는 하였지만 유형자산의 처분·잔존가치를 추정하는 과정에서 그것이 사실상 반영되었다는 점 등)을 그 기초로 삼고 있는 것으로 보인다.

위와 같은 대법원의 결론에 대해서는 한 가지 매우 강한 의문이 든다. 대법원의 판결 내용에 따르면 대법원도 경영상 해고 당시 어느 정도 분식회계가 이루어졌었다는 점은 인정하고 있는 것으로 보인다. 그런데 과연 구조조정을 통해 회생의 의지를 보이는 회사가 여러 차종을 단종시키면서 향후 새로운 상품을 전혀 개발하지도 않을 것이고, 판매하지도 않을 것이라고 예측하는 것이 과연 ‘합리적이고 객관적인 가정’일까?

원심판결은 이 의문에 대하여 “(그러한 가정은) 기업의 계속 운영 자체가 의문시되는 것이므로 기업의 계속 운영이라는 관점에서 본다면 논리적 일관성이 없다”는 답을 준다. 그러나 대법원은 그러한 가정이 합리적이고 객관적이라고 판단한다.

미래에 대한 과거의 가정이 현재에 와서 진실하지 않았다는 것만으로 그 가정의 유효성을 논할 수는 없다. 비록 실제로는 검토대상사건의 회사가 꾸준히 신차를 개발하였고, 수익이 발생하였으며, 단종시키기로 했던 차종을 단종시키지 않았더라도, 신차를 개발하

지 않을 것이고, 수익이 발생하지 않을 것이며, 여러 차량을 단종시킬 것이라라고 했던 가정 자체는 과거에 성립할 수 있었을지도 모르겠다. 그러나 그러한 가정의 객관성, 합리성을 어느 정도까지 보수화시키면, 원심판결이 언급한 바와 같이, 기업의 계속 운영 자체가 의문시되는 가정을 객관적이고 합리적이라고 판단할 수 있는 것인지 알 수 없다.

다만, 기존의 판례 경향을 살폈을 때, 검토대상판결과 같은 결과는 어느 정도 예측가능한 것이기는 했다. 검토대상사건과 상당히 유사한 구조를 갖고 있는 대법원 2012. 2. 23. 선고 2010다3735 판결의 원심(서울고법 2009. 11. 27. 선고 2009나47090 판결)도 재무건정성판단을 통해 경영상 해고를 위한 긴박한 경영상의 필요성을 인정하지 않았다. 그러나 대법원은 “기업의 전체 경영실적이 흑자를 기록하고 있더라도 일부 사업부문이 경영악화를 겪고 있으며, 그러한 경영악화가 구조적인 문제 등에 기인한 것으로 쉽게 개선될 가능성이 없고 해당 사업부문을 그대로 유지할 경우 결국 기업 전체의 경영상황이 악화될 우려가 있는 등 장래 위기에 대처할 필요가 있다면, 해당 사업부문을 축소 또는 폐지하고 이로 인하여 발생하는 잉여인력을 감축하는 것이 객관적으로 보아 불합리한 것이라고 볼 수 없다.”고 했다. 그러므로 검토대상사건의 원심판결이 오히려 이례적이었던 것이다.

검토대상사건에 대한 긴박한 경영상 필요성을 인정하지 않았던 서울고등법원 판결에서는 다음과 같은 말을 한다. “정리해고는 근로자에게 귀책사유가 없는데도 사용자의 경영상 필요에 의하여 단행되는 것이고, 통상 대량의 근로자를 대상으로 광범위하게 행하여지는 경우가 많아 대상 근로자들 및 가족들에게 미치는 부정적 영향이 크며, 나아가 정리해고된 다수의 근로자의 재교육, 재취업 등과 관련하여 국가의 고용정책에도 부담이 될 수 있(기 때문에)… 정리해고에 관한 법령을 해석함에 있어 이러한 정리해고의 특수성을 고려하여 그 요건을 엄격하게 해석할 필요가 있다.”

법원의 판결로 인정되고 요건이 정립되어 오던 경영상 해고를 근로기준법으로 법제화한 것이 곧 경영상 해고의 특수성을 고려하여 그 요건을 엄격하게 하려고 했던 것이라고 생각한다. 정당한 이유 없는 해고가 금지되고 있는 우리나라의 법 원칙상 해고에 대한 접근은 ‘가능’이 아닌 ‘불가능’을 출발점으로 삼는 것이 타당하다고 생각한다. 근로자의 귀책사유를 전제로 하는 해고도 그러할진대, 근로자에게 귀책사유가 없는 경영상 해고에 대한 접근은 더욱 엄격해야 하는 것은 당연하지 않겠는가. **KLI**

박은정(인제대학교 법학과 부교수)

근로자성 결정에서 ‘상당한 지휘·감독’에 대한 새로운 판단?

- 대법원 2014. 11. 13. 선고 2013다77805 판결 -

【판결요지】

위탁원들에 대하여 취업규칙, 복무규정, 인사규정 등을 적용하지 아니하였고 위탁원들이 정규 직원과 달리 기본급이나 고정급을 지급받지 아니하였으며, 위탁원들의 급여에서 근로소득세 대신 사업소득세를 원천징수하고 피고가 위탁원들을 위하여 건강보험, 국민연금, 고용보험, 산업재해보상보험 등에 가입하지 아니하였더라도, 원고와 같이 검침이나 송달 업무를 담당하는 위탁원들은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고에게 근로를 제공하는 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 볼 여지가 많다.

이 사건 회사는 한국전력공사로부터 전기계량기 검침과 전기요금 관련 청구서의 송달 등의 업무를 위탁받았다. 원고들은 다시 이 회사와 위탁계약을 체결하여 검침과 송달 등의 업무를 수행한 위탁원들이다. 원고들은 자신들이 근로기준법상의 근로자라고 하는 전제하에서 회사에 퇴직금 지급을 청구하였다.

이 사건 원심(춘천지방법원 강릉지원 2013. 9. 3. 선고 2013나1171)은 판단의 준거법리로 2006년 근로자성에 관한 대법원의 수정판결(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결)의 법리(이하 수정판결법리)¹⁾를 그대로 사용하여 판단하면서 원고들의 근로자성을 부정하였다. 수정판결법리를 사안에 적용하는 것에서 원심은 다음과 같은 두 가지의 특징을 보였다. 우선 원심은 수정판결에서 중요성이 다른 요소에 비해 떨어진다고 보았던 몇

- 1) “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 업무 수행 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, 노무 제공을 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, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 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 안 된다.”

가지 사항을 그 중요성에 대한 가치판단의 언급 없이 근로자성을 부정하는 근거로 활용하였다. 즉 원심은 이 사건 원고들이 기본급이나 고정급을 받지 않았던 점과 사업소득세를 납부하고 4대보험(직장건강보험, 직장국민연금, 고용보험, 산업재해보상보험)의 적용을 받지 않은 점을 근로자성을 부정하는 근거로 들었다. 원심은 근로자성을 부정하는 사실관계를 일곱 가지로 제시했는데, 이 중 두 가지가 바로 중요성이 상대적으로 떨어진다고 보이는 이와 같은 요소들이다. 이러한 점으로 보면 원심이 수정판결법리를 그대로 사용하면서도 몇 가지 사항에 대해서는 부수적 징표로 보아야 한다는 단서의 문장을 제외한 것은 우연이 아닌 것으로 보인다.

다음으로 원심은 자영업자에 해당하는지를 판단하는 요소들(독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지)에 대해서는 이 사건 사실관계에서 전혀 판단하지 않고, 지휘명령과 관련한 판단요소를 기준으로 원고들이 회사로부터 상당한 지휘·감독을 받았는지의 여부를 중시하였다.²⁾ 원심은 상당한 지휘·감독을 받았다고 보기 어려운 이유로 원고들의 업무가 위탁계약에 의해서 정해지고, 위탁계약에 회사가 정한 위탁업무를 자유롭게 수행할 수 있다고 규정되어 있고, 검침 및 송달 업무가 없는 매월 2~3일간에는 사무실에 출근하여야 할 의무가 없는 점을 들었다. 또한 원심은 추가하여 원고들이 담당구역 및 업무를 배정받았다고 하는 주장에 대하여 이를 인정하면서도 배정된 업무를 수행하는 과정에서 회사가 구체적인 지시를 한 것으로 보이지 않는 점을 상당한 지휘·감독이 있다고 보기 어려운 근거로 제시하였다.

대법원은 원심과 동일하게(그리고 단서까지 포함하여) 수정판결법리를 이용하였다. 그러나 원심과 달리 회사가 원고들에 대해 상당한 지휘·감독을 하였을 가능성이 있다고 보았다. 대법원은 우선 회사가 상당한 지휘·감독을 하고자 하는 유인이 크다고 보았다. 왜냐하면 회사 자체가 다른 업무가 없이 한국전력공사로부터 바로 원고들이 담당했던 업무를 위탁받아 수행하는 것이어서, 원고들이 담당할 검침과 송달 등의 업무가 회사의 핵심적이고 중요한 업무이기 때문이다. 그리고 대법원은 실제의 업무수행과정에서도 상당한 지휘·감독이 이루어졌을 것이라 보면서, 그 방법은 ‘위탁계약에 따라 제공받는 **노무의 품질 등이 일정한 수준에 맞도록 요구하는**’ 것이라고 추정하였다. 그러나 대법원은 이 방법이 무엇을 말하는 것인지는 언급하지 않았다. 이러한 판단 이전에 대법원이 이례적으로 원심판결 이유와 기록을 바탕으로 제시한 사실관계로부터 보면 이러한 방법을 추정해 볼 수 있다. 우선 매일 당일의 근무내역이 담긴 보고를 원고들이 작성하여 제출하고 회사가 이를 결재하였고, 회사는 ‘검침 및 송달 세부시행지침’, ‘해지시공 및 재공급 세부

2) 다만 원고들이 위탁원으로서의 업무 외에 학원강사 등의 근로를 제공한 점을 들어 회사에 대한 전속성이 강하다고 볼 수 없다고 하였다.

시행지침'을 제정하여 원고들이 업무를 수행하게 하였고, '영업업무처리지침'을 제정하여 위탁원들의 업무처리방법 및 절차 등을 상세히 정하였다. 그리고 '위탁원관리지침'을 제정하여 위촉, 해촉, 업무수행방법, 평가 등을 규정하고 있는데, 실제로 이에 따르면 매년 위탁원들의 기본자질과 업무실적을 평가하여 그 점수에 따라 해촉, 업무정지, 업무량 조정 등의 조치를 하였다. 또한 '영업업무처리지침'을 위반한 위탁원들에 대해서 위반사항에 대한 지적과 지시가 있었고, 위탁원들에 대해서 직무능력 평가를 시행하고 고객만족도 조사 등을 통하여 근무태도를 평가하였다. 이런 점으로부터 보면 대법원은 회사가 원고들에 대해 구체적이고 개별적인 지휘·감독이 없었다고 하더라도 노무품질의 관리 유지를 위한 관리·통제가 실질적으로 이루어지고 있다면, '상당한 지휘·감독'이 이루어지고 있다고 본 것이다.

다음으로 대법원은 원심이 전혀 판단하지 않았던 사항, 즉 원고들이 자영업자에 해당 하는지에 대해서 판단하였다. 우선 대법원은 원고들의 예상업무량은 담당구역의 전기수용가구의 수에 따라 정해지고, 위탁원들이 검침이나 송달을 할 고객을 회사가 배정하였기 때문에 위탁원인 원고들 스스로의 노력으로 검침이나 송달 업무의 양을 늘림으로써 수입의 규모를 확대할 수 없다는 점에 주목하였다. 이러한 점은 대법원이 원고들이 자신들의 계산으로 사업을 영위하거나 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등의 위험을 스스로 안고 있었다고 보기 어려운 근거이다. 다음으로 대법원은 원고들은 회사 이외의 다른 사업자로부터 검침이나 송달 등의 업무를 위탁받아 수행할 수도 없었고, 정규직 직원이나 다른 위탁원이 아닌 제3자에게 수행하도록 재위탁할 수 없었다는 점에 근거해 원고들이 독립하여 자신들의 계산으로 그 업무를 사업으로 영위하거나 그 사업으로 인한 수익과 손실의 위험을 스스로 부담할 수 없다고 보았다.

이러한 판단을 근거로 해 대법원은 원고들이 판단기준에 대한 수정판결법리의 부수적 요소에 해당하는 점(기본급이나 고정급의 미지급, 사업소득세 징수, 4대보험 미적용)이나 취업규칙, 복무규정, 인사규정을 적용하지 아니한 점에도 불구하고 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 여지가 많다고 결론을 내렸다. 특히 후자와 관련해서 대법원은 앞서 언급한 '위탁원관리지침', '영업업무처리지침' 등이 취업규칙 등을 대신했을 것이라는 판단을 한 것으로 보인다.

이 사건에서 대법원의 판단은 두 가지의 점에서 중요성이 있다고 본다. 우선 가장 중요한 점은 대법원이 '상당한 지휘·감독'의 판단 요소를 실질적으로 판단하였다는 점이다. 그동안 이 판단요소는 지적 노동을 하는 학원강사와 같이 업무특성상 구체적이고 직접적인 지시가 이루어질 수 없는 경우 등에서 '지휘·감독'성을 다소 소극적으로 인정하는 데에 이용되었다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005두8436 판결). 그러나 업무의 방식은 업무 자체의 특성에도 기인하지만 업무를 관리하는 회사의 관리방식에 따라 달라질 수 있다.

이 사안에서는 업무 자체의 특성과 관계없이 해당 업무의 중요성과 업무관리방식을 살펴 보아 ‘**노무의 품질 등이 일정한 수준에 맞도록**’ 관리·통제되고 있다면, (구체적인 지휘·감독이 없더라도) ‘**상당한 지휘·감독**’성이 인정되고 있다. 이 사안에서는 원고들이 회사의 핵심업무를 수행하는 점은 ‘**상당한 지휘·감독**’의 유인으로서만 의미를 갖기 때문에 핵심업무가 아니라고 하여서 ‘**상당한 지휘·감독**’이 없다고 할 수는 없는 것이어서 판단의 관건은 ‘**노무 품질 유지를 위한 다양한 방식의 관리·통제**’일 것이다.

다음으로 ‘**자영업자성**’을 실질적으로 판단하였다는 점도 중요하다. 이 사건 원심뿐만 아니라 채권추심원의 근로자성을 부정한 다른 사례(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다6998 판결)에서 자영업자에 해당하는지가 전혀 판단요소로 사용되지 않았다. 또한 판단요소로 사용되는 경우도 수정판결법리에서 자영업자인지의 판단에서 예시로 제시되는 사항들(비품·원자재나 작업도구 등의 소유나 제3자의 고용)에 초점을 맞추었다. 그런데 대법원은 이 사건에서 이러한 예시사항에 추가하여 **업무량이 할당되거나 고정되는 점**을 자영업자성에 상치되는 것으로 판단한 것이다. 이러한 입장은 업무량이 회사에 의해 할당된다고 볼 수 있어 자영업자성이 부정된 채권추심원에 대한 판단(대법원 2014. 4. 15. 선고 2009다99396 판결)과 유사하다. 그리고 이러한 입장은 예를 들어 자신의 노력과 판단으로 업무를 증가시켜 이익을 얻을 수 있다고 보는(그 결과로 근로자로 인정되지 않는) 보험관리사에 대한 판단(대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다44276 판결)과 상치되지 않는다.

그러나 이 사건 대법원 판단은 이와 같은 점에서 중요성이 적지 않음에도 불구하고, 수정판결법리 이외에 추가의 일반법리를 제시하고 있지 않다. 대법원은 원심판결이 근로기준법상에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 않았다고 보아 원심판결을 파기하고 원심법원에 환송하였다. 원심이 수정판결법리를 오해하고 있다면, 그리고 아래에서 보는 바와 같이 이러한 오해가 유사사건에서 대법원에서도 발생하고 있다면 당연히 수도 수정판결법리의 추가설시가 필요했다고 본다. 이 점은 이 판결에서 몹시 아쉬운 부분이다.

이 사건 대법원 판단과 관련해 지적되어야 할 것은 수정판결법리의 불안정성, 모호성, 다의성이다. 최근 대법원은 ‘**상당한 지휘·감독**’을 2006년 수정판결법리 이전의 판례법리와 같이 ‘**구체적이고 개별적인 지휘·감독**’으로 보아 채권추심원의 근로자성을 부정하거나(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다6998 판결), 용접공인 도급사원의 근로자성을 부정하였다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다50601 판결). 특히 후자의 사건에서는 놀랍게도 회사가 도급제 사원의 업무량 감소에 대해 경고를 하고, 기술평가를 실시하는 점에 대해 이번 사건에서와 유사하게 ‘**노무의 품질과 작업량을 일정한 수준에 맞도록 요구하는 것**’이라고 평가하면서도, 이러한 평가는 구체적인 지시나 감독이 없는(그 결과로 근로자성이 부정되는) 근거로 서술되었다. 이처럼 유사한 사실관계에 대해 사실상 다른 판단이 가능한 것이 허용될 정도로 수정판결 판단법리는 굳건하지 않으며, 명확하고 일관성 있게 유

사사건을 규율하고 있지 못하다. 이러한 문제는 이후 ‘자영업자’의 판단요소는 물론 ‘개별적이고 구체적인 지휘·감독’과 구별되는 개념으로서 ‘상당한 지휘·감독’의 판단요소를 실질화하는 수정판결법리의 보충법리가 제시되면 어느 정도 해결될 수도 있다. 그러나 이러한 문제는 근본적으로 2006년 수정판결이 그 형식상 기존의 판례법리를 사실상 변경하는 판례변경이 아니라 보완하는 것으로 되어 있는 것에서 비롯하는 것이어서 이러한 보충법리가 제시될 것이라는 전망은 불투명하다. 일반택시운송사업의 운전업무에 종사하는 근로자에 대하여 최저임금이 시행되었다면 이들 근로자에게 최저임금 이상을 지급해야 하는 것이 당연한 이치일 것인데, 왜 위 대법원은 이렇게 당연한 판결을 하였을까? 이와 같이 대법원이 당연한 판결을 한 것은 원심(대구지방법원 2012. 7. 11. 선고 2012나2710 판결)이 이례적인 판단을 했기 때문이다(대상판결의 표현에 따르면 ‘함부로’). **KLI**

심재진(서강대학교 법학전문대학원 교수)

현행 기간제법하에서의 갱신기대권 법리의 중첩적용 여부

- 서울고등법원 2014. 11. 06. 선고 2013누53679 판결 -

【판결요지】

1. 기간제법의 시행으로 사용자가 2년의 기간 내에서 기간제 근로자를 사용할 수 있고, 기간제 근로자의 총 사용기간이 2년을 초과할 경우 그 기간제 근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되더라도, 위 규정들의 입법 취지가 기본적으로 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있는 점을 고려하면, 기간제법의 시행이 곧 재계약의 정당한 기대권의 형성을 막는다거나 이미 형성된 재계약의 기대권을 소멸시키는 사유라고 보기는 어렵다.

2. 사용자는 기간제법 시행 후에 기간제 근로자들의 근로계약 체결에 관한 정당한 기대권을 배제 또는 제한하기 위해 근로자 평가요건과 절차 등을 취업규칙이나 별도의 규정 등에 마련하여 그 평가결과에 따라 근로계약 갱신을 거절할 수 있지만, 그러한 요건과 절차 및 평가 등이 객관성, 합리성 및 공정성이 없는 때에는 그러한 근로계약갱신 거절은 여전히 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없다고 봄이 타당하다.

대상판결의 사안에서 원고는 실업자의 사회적 일자리 지원 사업 등을 운영하는 재단법인이고, 참가인은 2010. 10. 26. 2년의 기간의 정함이 있는 근로자로 원고에 입사하여 사회적 기업 설립지원팀장 등으로 근무하던 기간제 근로자이다. 원고가 2012. 9. 24. 참가인에

게 2012. 10. 25.에 원고와 참가인 사이의 근로계약 기간이 종료된다는 내용을 통보하자, 참가인은 해당 통보가 부당해고에 해당한다고 주장하면서 부당해고구제 신청을 하였다. 초심인 서울지방노동위원회는 해당 통보가 정당한 계약기간 만료 통보라고 보아 참가인의 신청을 받아들이지 않았지만, 재심인 중앙노동위원회에서는 참가인에게 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정됨에도 원고가 부당하게 근로관계를 종료하였다고 보아 참가인의 재심신청을 받아들였다. 이후 원고인 재단 측이 중앙노동위원회의 재심판정에 불복하여 제기한 행정소송의 제1심에서는 중앙노동위원회의 판정을 뒤집고 원고인 재단 측의 손을 들어줬지만, 제2심인 서울고등법원은 기간제법상 사용기간 제한규정의 입법취지가 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있으므로 기간제법의 시행이 재계약의 정당한 기대권의 형성을 막는다고 보기 어렵다는 점 등을 이유로 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하였다.

2007. 7. 1. 기간제법이 시행되면서 기간제법 시행 이전에 기간제 근로를 규율하기 위해 전개되어 왔던 판례법리 중 하나인 갱신기대권 법리가 기간제법 시행 이후의 기간제 근로계약에 있어서도 중첩적용될 수 있는지에 대해 그동안 많은 논란들이 있었고, 하급심 판결들도 서로 다른 입장을 보이고 있었다.

기간제법 시행 이후, 갱신기대권 법리의 중첩적용을 부정한 대표적인 하급심판결인 서울고등법원 2011. 08. 18. 선고, 2011누9821 판결은 ① 기간제법 제4조는 제1항·제2항의 입법취지가 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 기간제 근로자 지위의 안정화라는 목표와 사용자가 경기 변동에 따라 고용량을 조절할 수 있는 노동시장의 유연성 제고라는 목표를 조화롭게 추구하기 위함이고, 이러한 입법취지 등에 비추어 볼 때 동법 제4조 제2항은 강행규정으로 봄이 타당하다는 점, ② 법 시행 이후에 신규로 체결되는 기간제 근로계약은 근로관계가 2년의 기간 내에 종료될 것이 예정되어 있어 근로자들 또한 사용자가 자신들을 2년을 초과하여 사용함으로써 기간제법에 따른 무기한 고용의 부담을 안으리라고 기대하였다고 보기 어렵다는 점을 들어 중첩적용을 부정하였다.

반면, 또 다른 하급심 판결인 서울고등법원 2012. 09. 21. 선고, 2011나105241 판결은 갱신의 정당한 기대권은 채용의 근거가 된 계약이나 취업규칙의 재계약 관련 규정에서 발생하는 권리이고, 기간제보호법 제4조가 그와 같은 재계약 관련 규정을 특별히 제한하는 규정이라고는 보이지 않으므로 기간제 근로자 등에 대한 불합리한 차별을 시정하고 기간제 근로자 등의 근로조건 보호 강화에 입법취지가 있는 기간제 근로자보호법의 시행을 오히려 기간제 근로자에게 불리하게 갱신기대권의 법리를 제한하여야 하는 사정으로 볼 수는 없다는 점을 들어 갱신기대권에 관한 법리는 기간제법이 시행된 이후에도 여전히 유효하다고 실시하였다. 다만 해당 판결의 사안은 기간제법 시행 이전에 기간제 근로계약을 체결한 사례라는 사실관계상의 한계가 있었기 때문에 해당 판결의 논지가 기간제

법 시행 이후에 체결된 기간제 근로계약의 사례에서도 유지될 수 있을지는 불투명하였다. 대상판결은 기간제법 시행 이후에 체결된 기간제 근로계약에 대해 갱신기대권 법리를 중첩적용할 수 있다고 판시한 첫 사례라는 점에서 그 의의가 있다.

기간제법의 입법취지는 그 제정이유³⁾에서도 잘 나타나있듯이 “기간제 근로자, 단시간 근로자 등 비정규직 근로자가 급격히 증가하고 이들 근로자에 대한 차별적 처우와 남용 행위가 사회적 문제로 대두됨에 따라, 기간제 근로자 및 단시간 근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 사용자의 남용행위를 규제함으로써 이들 근로자의 근로조건을 보호하고 노동시장의 건전한 발전을 도모하려는 것”이다. 헌법재판소 또한 기간제법 제4조 제1항 본문(기간제 근로자의 경우 2년을 초과하여서는 원칙적으로 다시 기간제 근로자로서 근로계약을 체결할 수 없도록 한 규정)의 입법취지를 기간제 근로자로 2년을 근무하면 무기계약으로 전환하도록 하여 2년을 초과하는 기간제 근로자 사용을 억제함으로써 이들의 고용불안을 해소하고 그 근로조건을 개선하기 위한 것, 즉 기간제 근로자의 고용불안 해소 및 근로조건 개선으로 파악하고 있다.⁴⁾

기간제법 제4조 제1항·제2항의 입법취지에 “사용자가 경기 변동에 따라 고용량을 조절할 수 있는 노동시장의 유연성 제고라는 목표”를 슬그머니 가져다붙임으로써 기간제법 하에서의 갱신기대권 법리의 중첩적용을 부정하고 있는 하급심 판결⁵⁾의 태도는 자칫 사법부에 의한 법해석의 실패라는 결과를 초래할 수도 있다.

또한 중첩적용을 부정하는 판결은 기간제법의 취지를 오해한 결과, 기간제법 제4조 제2항의 강행규정성을 부적절하게 원용하고 있다. 즉 2년이라는 사용기간 제한규정의 적용을 받는 인적 범위(수범자)에 ‘해당 기간제 근로자’를 포함시키는 우(愚)를 범하고 있는 것이다. 기간제법 제4조 제2항이 강행규정이라는 의미는 사용자가 기간제법의 회피를 목적으로 기간제법 제4조 제2항의 적용을 배제할 것을 해당 기간제 근로자와 약정을 하여도 그러한 약정은 효력이 없는 것으로 해석되어야 하는 것이지, 근로관계가 2년의 기간 내에 종료될 것이 예정되어 있어 기간제 근로자가 사용자가 (자신들을 2년을 초과하여 사용함으로써) 기간제법에 따른 무기한 고용의 부담을 안으리라고 기대할 수 없다는 것을 의미하는 것이 아니다.

기간제법의 입법취지 및 동법 제4조의 강행규정성의 의미를 잘못 원용하고 있는 일부 하급심 판결의 엇갈린 행보가 대상판결을 계기로 바로잡히기를, 그리고 이와 같은 대상판결의 판지가 향후 대법원에서도 그대로 이어지기를 기대해 본다. **KLI**

변성영(부산외국어대학교 강사)

3) 법률 제8074호(2006. 12. 21) 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제·개정문.

4) 헌법재판소 2013. 10. 24. 선고, 2010헌마219·2010헌마265 결정.

5) 서울고등법원 2011. 08. 18. 선고, 2011누9821 판결.

인턴(전공의)의 포괄임금계약 성립 및 유효성 여부

- 대전고등법원 2014. 11. 26. 선고 2013나11186 판결 -

【판결요지】

피교육자적인 지위를 겸할 뿐만 아니라 전문의가 되기 위해서는 수련병원에 선발되어 반드시 정해진 수련기간 동안 수련하여야 하는 전공의 입장에서 피고의 급여 지급 기준에 대하여 이의를 제기하기는 사실상 불가능에 가까웠을 것으로 보이는데, 따라서 그동안 전공의들이 아무런 이의 없이 피고가 정한 급여를 수령하여 온 사실만으로 전공의들이 포괄임금제를 수용 또는 합의하였다고 보기는 어렵다. 또한 피고는 원고에게 평일 당직비로 1일 15,000원, 토요일 및 휴일당직비로 1일 20,000원을 지급하였는데, 원고가 아무런 이의 없이 위 돈을 수령하였다고 하더라도 그것만으로는 각종 수당을 청구하지 않기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 볼 수 없다.

전공의인 원고는 피고가 운영하는 ○○대학교 병원에서 근무하는 동안 연장·야간·휴일근로수당 등의 법정수당을 지급받지 못했으므로 이의 지급을 청구하고, 또한 부당해고에 따른 임금청구 및 피고의 피용인들로부터의 가혹행위와 부당행위에 따른 위자료를 청구하였다. 1심(대전지방법원 2013. 6. 12. 선고 2011가합7721 판결)은 전자의 임금청구는 일부 인용하고, 후자는 기각 결정을 하였다. 대법판결은 임금청구를 인용한 1심 판결에 대하여 피고가 항소한 사건이다. 피고는 원고인 전공의에 포괄임금제가 적용되므로 연장근로수당 등 법정수당의 청구는 이유 없으며, 포괄임금제가 성립하지 않는다 하더라도 이미 그 법정수당에 해당하는 당직비 등으로 충분한 임금을 지급하였다고 주장하였다. 따라서 대법판결의 법적 쟁점은 포괄임금계약이 성립하였는지, 나아가 성립했다면 포괄임금계약이 유효한지에 있다.

포괄임금제는 ① 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 각종 수당을 합한 금액을 월 급여액이나 일당으로 정하거나, ② 기본임금을 정하고 매월 일정액을 각종 수당으로 지급하는 임금산정방식을 일컫으며, 이러한 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 포괄임금계약이라 한다. 이러한 포괄임금제는 실무에서 오랫동안 다양한 형태로 활용되고 있으며, 이와 관련된 법적분쟁도 적지 않다. 분쟁의 사례는 주로 근로자들이 실근로시간을 기준으로 근로기준법에 따라 산정된 각종 법정수당을 아예 지급받지 못하였다고 주장하거나(위 ①에 해당), 각종 법정수당을 포괄하여 지급받은 고정수당(포괄임금)과 위 법정수당의 차액을 청구(위 ②에 해당)하는 사건들이다. 대법판결은 후자의 사례에 해당한다.

이러한 법적 분쟁에서 먼저 포괄임금계약이 성립했는지 여부를 판단해야 한다. 포괄임

금계약이 성립하지 않았다면 더 나아가 그 유효성을 다룰 실익이 없으며, 포괄임금계약이 성립되었다면 그 다음에서야 허용될 수 있는지 여부(유효성 여부)를 판단해야 한다. 성립 여부와 유효성 여부를 구분하여 판단하는 구체적인 실익은 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 각종 수당을 합한 금액을 월급여액으로 정하는 경우에 있다(위 ①). 이 경우 포괄임금계약이 성립되지 않았다면 포괄임금으로 지급한 월급여액과 별도로 각종 법정 수당을 지급해야 한다. 위 ②에 해당하는 유형인 경우에는 포괄임금제의 성립 및 유효성을 면밀하게 구분하여 따질 실익이 그만큼 줄어든다. 왜냐하면 포괄임금으로 지급한 월급여액 및 고정수당과 각종 법정수당을 비교하여 불이익 여부(유효성)를 따져 차액이 발생한다면 이를 지급해야 한다는 결론에 있어 차이가 없기 때문이다.

먼저, 대상판결은 당사자 사이에 포괄임금계약의 성립을 부인하였다. 포괄임금으로 지급하기로 하는 근로계약·취업규칙·단체협약 등의 법적 근거가 있다면 포괄임금제의 성립을 인정하는 데에 전혀 문제되지 않는다. 위 사안에서 피고는 포괄임금으로 지급하는 명시적인 약정 및 취업규칙 등이 없으나, 이에 대해 ‘묵시적으로 합의’하였다고 주장하였다. 그러나 대상판례는 첫째, 원고가 인턴 실무교육을 받을 당시 위 PPT 자료(월급여 250만 원, 평일당직 1회 15,000원, 주말당직 1회 20,000원)를 토대로 급여에 대한 안내를 받고, 피고 병원에 약 9개월 동안 근무하면서 아무런 이의 없이 피고가 지급한 급여를 수령하였다 하더라도 그러한 사실만으로는 원고가 포괄임금계약에 대하여 묵시적으로 합의하였다고 보기는 어렵다고 판단하였다. 둘째, 대상판결은 포괄임금제의 성립 여부를 다른 대법원 판결(2009. 12. 10. 선고 2008다57852)⁶⁾을 원용하면서, 인턴의 야간 및 휴일 근무가 당연한 것으로 여겨졌던 것은 사실이나 이는 병원의 인력 운용의 편의와 재정 부담 경감 등의 차원에서 실시된 관행일 뿐 필수불가결한 것은 아닌 것으로 보인다는 점을 들어 위 [판결요지]와 같이 판단하였다. 그리고 대상판결은 병원의 전공의 수련규정 제22조는 전공의의 수련기간에 임상연구수당, 임상 및 학술연구에 따른 연구재료비, 일과 외 시간 수련수당, 기타 규정된 수당을 지급한다고 정함으로써 전공의에게 ‘일과 외 시간 수련수당’을 지급할 것을 명백히 정하고 있다는 점을 부가적으로 ‘묵시적 합의’가 없다는 논거로 제시하였다. 결론에 있어서 필자와 일치하나 이를 인정하는 논거에서 다소 차이가 있다. 즉 위 전공의 수련규정은 성질상 취업규칙에 해당하며, 대법원(2008다57852) 판결 “기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 명백히 나누어 지

6) 대법원 2009. 12. 10. 선고 2008다57852 판결 : 포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지 여부는 근로 시간, 근로형태와 업무의 성질, 임금 산정의 단위, 단체협약과 취업규칙의 내용, 동종 사업장의 실태 등 여러 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 구체적으로 판단하여야 하며, 비록 개별 사안에서 근로형태나 업무의 성격상 연장·야간·휴일근로가 당연히 예상된다고 하더라도 기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 명백히 나누어 지급하도록 단체협약이나 취업규칙, 급여규정 등에 정하고 있는 경우는 포괄임금제에 해당하지 아니한다.

급하도록 단체협약이나 취업규칙, 급여규정 등에 정하고 있는 경우는 포괄임금제에 해당하지 아니한다”는 취지에 비추어 보면, 위 전공의 수련규정은 묵시적 합의를 부정하는 논거가 아니라 명시적으로 포괄임금제가 성립되지 않는다는 명백한 논거이므로 묵시적 합의 여부를 따질 필요가 없었던 것이다. 설사 위 전공의 수련규정과 달리 당사자 간에 포괄임금제로 지급하는 근로계약을 명시적으로 체결하였다고 하더라도 이 근로계약은 위 취업규칙에 반하여 무효가 된다(근로기준법 제97조).

다음으로, 대상판결은 포괄임금계약이 성립되었다고 가정하더라도 포괄임금계약은 근로자에게 불이익하여 무효라고 판단하였다(유효성 부인). 최근 대법원은⁷⁾ 포괄임금제의 유효성 여부와 관련하여 근로시간의 산정이 가능한 경우와 불가능한 경우로 나누어 판단 기준을 달리 제시하였다. 근로시간의 산정이 가능한 경우 ‘실근로시간을 기준으로 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정수당’과 ‘포괄임금으로 지급받은 제 수당’을 비교하였을 때 법정수당에 미달한다면 근로자에게 불이익하여 무효이며, 근로기준법 제15조의 부분 무효의 법리에 따라 미달되는 부분에 한하여 무효이고 이 미달되는 차액을 지급해야 한다. 대상판결도 이러한 판례법리에 좇아 “근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지도 아니하므로, 포괄임금에 포함된 법정수당이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정한 법정수당에 미달하는 때에는 그에 해당하는 포괄임금제에 의한 임금 지급계약 부분은 원고에게 불이익하여 무효라 할 것이다”고 판시하였다.

과거 포괄임금제에 관한 합의가 있었는지 여부를 판단하는 데 있어 근로계약·취업규칙·단체협약이 없는 경우 근로형태나 업무의 성격상 근로시간의 산정이 곤란하고 연장·야간·휴일근로가 당연히 예상된다는 사정만을 들어 포괄임금지급의 관행 내지 묵시적 합의를 쉽게 인정하는 경향이 있었다. 실무에서 포괄임금제가 법정수당의 지급을 면탈하기 위하여 활용되는 경우도 적지 않은바, 포괄임금계약의 성립 및 유효성에 대해 엄격하게 판단해야 한다. 대상판결은 무분별한 포괄임금제의 남용을 방지하는 데 일조한 최근의 대법원(앞서 언급한 두 개의 대법원 판결) 입장을 좇아 판단하기는 하였으나 논리 전개에 있어 아쉬움이 남는 판결이다. **KLI**

강선희(고려대 노동문제연구소 연구교수)

7) 대법원 2010. 5. 13. 선고 2008다6052 판결.

산별협약상 부제소특약과 손해배상 청구소송의 적법성

- 청주지방법원 2014. 11. 20. 선고 2012가합1419 판결 -

【판결요지】

쟁의행위가 적법·정당한 경우에 노동조합 및 노동관계조정법(이하 “노조법”이라 함) 제 3조 및 제4조에 따라 사용자는 그 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에도 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없지만, 부제소특약은 적법한 노동조합 활동에 대하여는 의미가 없고 오히려 위법한 노동조합 활동에 대하여 의미를 갖는 것이며, 쟁의행위의 절차상 하자가 있는지 여부보다는 쟁의행위 과정에서 그 방법·수단·행태의 위법성 정도를 기준으로 하여 부제소특약의 적용 여부를 판단하는 것이 이 사건 부제소특약의 체결 경위, 취지 및 노사 양측의 의사에 부합하므로, 그 방법·수단·행태에 있어서 폭력 또는 파괴행위를 수반하지 아니하였을 뿐만 아니라 그 위법성이 사회질서상 도저히 허용해서는 아니 되는 정도에 이르렀다고 보이지 않는 이 사건 쟁의행위에 대한 손해배상 청구소송은 부제소특약에 반하여 부적법하므로 각하한다.

원고 회사는 관행적으로 소속 근로자들에 대한 성과급을 노사협의회에서의 합의에 따라 지급하여 왔는데, 창사 이래 최대 매출액을 달성한 2011년도 성과급에 대하여는 합의에 이르지 못하였다. 원고 회사가 격려금 100%를 제시하자 노동조합은 이보다 높은 수준의 특별상여금을 쟁취하기 위한 일환으로, 연말연시 기간에 대한 연장·휴일근로 등의 유급처리와 관련하여 노동조합을 대표하여 참석한 피고들(노조 지회장 및 사무장)이 노사협의회에서 합의된 내용과 달리 일방적으로 연장·휴일근로 거부(야간출근 및 잔업·특근 거부) 등을 지시하였고, 다수의 조합원들이 이에 동조함으로써 원고 회사의 정상적인 업무수행에 상당한 지장이 초래되었다. 이에 원고 회사는 조합원들의 연장·휴일근로 거부로 인하여 발생한 생산 차질을 극복하기 위해 관리직 직원들을 생산라인에 투입하여 예정된 납품을 위한 제품 생산을 하도록 하였고, 위법한 쟁의행위로 인한 감가상각비 상당의 손해가 발생하였음을 이유로 피고들에게 불법행위에 기한 재산상 손해를 배상하라는 소송을 제기하였다. 한편 본안전 항변으로서 피고들은 이 사건 소가 원고 회사도 속하였던 금속산업사용자협의회(이하 “사용자협회”라 함)와 피고들이 소속된 전국금속노동조합(이하 “금속노조”라 함) 사이에 체결된 부제소특약에 반하는 것이어서 소의 이익이 없다고 주장하였다. 이에 대해 원고 회사는 부제소특약은 적법한 노동조합 활동의 경우에만 적용되는 것이라고 보아야 할 것인데, 이 사건 쟁의행위에는 쟁의행위 개시에 관한 조합원의 찬반투표를 거치지 아니한 위법이 있으므로 부제소특약은 이 사건에 적용될 여지가 없고, 부제소특약이 불법한 쟁의행위에 대하여도 적용되는 것이라면 이는 민법 제

103조 및 노조법 제37조, 제38조, 제41조, 제42조에 위반되는 것이어서 무효라고 주장하였다.

재판부는 첫째 쟁점인 부제소특약의 효력 및 그 적용 범위와 관련하여, “원칙적으로 쟁의행위가 폭력 또는 파괴행위를 수반함으로써 사용자에게 업무의 정상적인 운영을 저해하는 결과가 초래된 경우에는 위법을 면치 못하여 형사상 처벌의 대상이 됨은 물론 민사상 손해배상책임을 부담해야 하지만, ① 부제소특약은 적법한 노동조합 활동에 대하여는 의미가 없고 오히려 위법한 노동조합 활동에 대하여 의미를 갖는 것인 점, ② 급속노조가 일률적인 사용자의 손배·가압류 금지를 주장함에 대하여 사용자협회가 폭력·파괴행위의 경우는 제외되어야 한다는 제안을 하면서 이후의 협상 과정에서는 폭력·파괴행위에 이르지 아니하는 쟁의행위에 대한 손해배상의 금지에 대하여는 양측의 의사가 합치되었던 것으로 보이는 점, ③ 위법한 쟁의행위의 유형에는 이 사건에서 문제되는 바와 같은 단순한 절차 위반부터 사회통념상 용납하기 어려운 폭력 또는 파괴행위까지 다양한데, 행위 유형을 불문하고 단지 위법한 쟁의행위라는 이유만으로 이 사건 부제소특약의 효력이 미치지 않는다고 한다면 굳이 노사간에 여러 차례의 교섭을 거치면서까지 의견을 조율할 필요조차 없었을 것인 점, ④ 쟁의행위는 그 성질상 집단적, 조직적, 지속적이어서 개개 근로자들의 행위는 전체 쟁의행위로 포섭되고 그 결과 쟁의행위에 참가한 개개 근로자들은 민사상 손해배상책임을 부담함에 있어서 가담의 정도를 불문하고 공동불법행위자로서 전체 손해에 대한 책임을 부담할 수밖에 없는 점에서 형사책임과는 그 측면을 달리하는 점, ⑤ 위법의 정도가 경미한 경우까지 위법 쟁의행위라는 이유로 근로자 개인에게 전체 손해에 대한 책임을 묻는 것은 지나치게 가혹하고 결국에는 노동조합 활동을 위축시키게 되어 노동관계법의 기본정신에 반하는 점 등 여러 사정을 종합하여 보면, 이 사건 부제소특약이 단순히 위법한 노동조합 활동을 벗어나 쟁의행위의 전 과정을 종합적으로 고찰할 때 방법·수단·행태에 있어서 폭력 또는 파괴행위를 수반하고 그 위법성의 정도가 중하여 사회질서상 도저히 허용해서는 아니 된다고 볼 사정이 있는 등 특별한 경우에까지 미치는 것으로 볼 수는 없지만, 그와 같은 정도에 이르지 아니하는 노동조합 활동에 대해서는 어느 정도 위법성이 있다고 하여도 그 효력이 미치는 것으로 봄이 상당하다”고 판시하였다.

특히 원고 회사가 위법한 쟁의행위의 경우에도 부제소특약이 적용된다고 해석하는 것은 민법 제103조나 강행법규인 노동관계법령을 위반한 것으로 무효라고 주장하는 부분에 대하여, “앞에서 본 바와 같은 이유에 더하여 그 위법성의 정도가 중하여 사회질서상 도저히 허용해서는 아니 된다고 볼 사정이 있는 경우에는 이 사건 부제소특약이 적용되지 않는다고 해석하는 한 이를 강행법규를 위반한 것이라고 볼 수 없다”고 하여 이를 배척하였다.

둘째 쟁점인 부제소특약의 적용 여부와 관련하여, “이 사건 쟁의행위는 노동조합이 쟁

의행위에 나아감에 있어 노조법 제41조 제1항이 규정하는 조합원의 찬반투표를 거치지 아니한 위법성이 있기는 하지만, ① 노동조합과 원고 회사 사이의 성과급 지급 여부 등 근로자들의 지위와 관계된 문제를 목적으로 삼았고, ② 피고들을 포함한 근로자들의 태업은 ‘소극적으로’ 회사 업무의 정상적 운영을 저해하는 것이었으며, ③ 쟁의행위의 과정에 어떠한 폭력·파괴행위가 없었음을 알 수 있고, ④ 이에 더하여 노조법이 정하고 있는 조합원 찬반투표는 노동조합의 자주적이고 민주적인 운영을 도모함과 아울러 쟁의행위에 참가한 근로자들이 사후에 그 쟁의행위의 정당성 유무와 관련하여 어떠한 불이익을 당하지 않도록 쟁의행위의 개시에 관한 조합의사의 결정에 보다 신중을 기하기 위하여 마련된 규정인 점, ⑤ 쟁의행위의 절차상 하자가 있는지 여부보다는 쟁의행위 과정에 있어서 그 방법·수단·행태의 위법성 정도를 기준으로 하여 부제소특약의 적용 여부를 판단하는 것이 이 사건 부제소특약의 체결 경위, 취지 및 노사 양측의 의사에 부합하는 것으로 보이는 점을 종합적으로 고려하면, 이 사건 쟁의행위는 그 방법·수단·행태에 있어서 폭력 또는 파괴행위를 수반하지 아니하였을 뿐만 아니라 그 위법성이 사회질서상 도저히 허용해서는 아니 되는 정도에 이르렀다고 보이지 아니한다”고 판시하였다.

이 사건에서 다루어 볼 수 있는 법리적 쟁점 중에는 준법투쟁의 쟁의행위성 및 그 규제의 한계, 쟁의행위의 절차적 정당성 요건의 엄격성, 위법 쟁의행위에 대한 민·형사 책임의 한계 등에 대한 검토도 필요할 것이다. 그러나 노조활동을 이유로 한 손배·가압류 등 민사상 책임을 제기하지 않겠다는 부제소특약을 산별 단체협약에 명시한 경우, 폭력·파괴행위를 수반하지 않은 지부·분회의 쟁의행위는 정당성 요건 중 일부 결격사유가 존재하더라도 부제소특약의 효력이 인정됨에 따라 소의 이익이 없어 부적법함을 명확히 밝혔다는 측면에서 보다 큰 의미를 발견할 수 있겠다.⁸⁾ 특히 명확하게 언급하지는 않았지만, 단체협약과 같은 처분문서를 해석함에 있어서 단협외의 속성상 노동조합 및 근로자에게 불리하게 변형 해석해서는 안 되며, 노사 사이에 그 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 구체적 판단준거로서 문언의 내용뿐 아니라 단체협약이 체결된 동기, 경위, 목적 및 당사자의 진정한 의사 등을 종합적·실질적으로 검토할 필요가 있다는 종래 대법원 판례⁹⁾의 법리를 바탕으로, 이 사건과 같은 산별협약상 부제소특약이 체결된 중앙교섭 등의 경위에서 볼 때 원리원칙만 따지는 민사책임의 추궁이 오히려 노사관계에 악영향을 끼칠 수 있음을 재확인하였다는 점에서 주목된다. **KL1**

문무기(경북대학교 법학전문대학원 교수)

8) 관련 선행판례로서 인천지방법원 제6민사부 2006. 2. 21. 선고, 2005카합2324 결정(정원엔지니어링 사건)에서는 “근로자의 생산시설 이전 방해행위가 불법행위에 해당한다 하더라도 상급 노사단체가 맺은 부제소특약 범위에 포함되어 있다면 이를 이유로 한 채권자의 가압류신청은 부적법하다”고 판시하였다.

9) 대법원 2011. 10. 13. 선고, 2009다102452 판결((주)현대미포조선사건) 참조.