

노동판례리뷰

복수의 사업부문에서 정리해고를 위한 긴박한 경영상 필요

- 대법원 2015. 5. 28. 선고 2012두25873 판결 -

【판결요지】

정리해고를 위한 긴박한 경영상 필요성은 회사의 어느 사업부문이 다른 사업부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 재무 및 회계가 분리되어 있으며 경영여건도 서로 달리하는 경우에는 일부 사업부문의 수지만을 기준으로 해야 하며, 그렇지 않은 경우는 회사 전체의 경영사정을 종합적으로 검토하여 판단해야 하고, 경영상 위기에 대처하기 위한 것이 아니라 단순한 인건비 절감 또는 노무관리의 편의를 위한 ‘긴박한 경영상 필요’를 위한 정리해고는 인정되지 않는다.

이 사건에서 회사(조선포텔)는 그 산하에 서울호텔사업부, 부산호텔사업부, 외식사업부를 두고 있었으며, 2008년 8월경 경영합리화를 위하여 서울호텔사업부의 객실정비, 기물세척, 미화, 린넨, 운전 등 5개 업무를 도급으로 전환하기로 결정하고 도급화를 진행하였으나, 도급회사로의 고용승계를 거부하는 근로자들은 서울호텔사업부에서 계속 근무하였다. 회사는 2010년 6월경 고임금·비효율의 인력구조를 개선하기 위하여 위의 5개 업무에 대한 완전도급화를 추진하기로 결정하고, 수차례 노동조합과 협의를 통하여 ‘위로금 지급 조건으로 도급업체로 전원 고용승계, 도급업체로 고용승계 이후에도 정년까지 고용보장, 도급업체로의 고용승계를 거부하는 근로자에 대하여는 유니폼 세탁직무 등 4개 부분 업무로 전환배치’ 등에 관해 합의하였다. 이에 따라 도급화 대상자인 근로자 중 2명은 직무 및 직종 변경을 신청하여 전환배치되었으나 서울호텔사업부의 근로자 8명은 도급업체로의 고용승계나 전환배치를 거부하자, 회사는 경영상 이유로 이들을 해고하였다.

해고된 근로자들은 노동위원회에 부당해고구제를 신청하였으나 중노위에서 구제신청이 기각되자 행정법원에 소송을 제기하여 승소하였다. 그러나 고등법원에서는 근로자들이 패소하자 대법원에 상고하여 정리해고가 부당하다는 취지로 파기환송 판결을 받았는데, 이것이 대상판결이다. 대상판결은 그 내용에서 크게 세 가지로 구성되어 있는데 이를 검토한다.

첫째, 근로기준법 제24조에서 복수의 사업부문에서 정리해고(경영상 해고)에 관한 원칙의 확인이다. ‘긴박한 경영상의 필요’란 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원삭감이 필요한 경우도 포함되지만, 그러한 인원삭감은 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되어야 한다. 또한 ‘긴박한 경영상의 필요’가 있는지를 판단할 때에는 회사의 어느 사업부문이 다른 사업부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 재무 및 회계가 분리되어 있으며 경영여건도 서로 달리하는 예외적인 경우가 아니라면 법인의 일부 사업부문 내지 사업소의 수지만을 기준으로 할 것이 아니라 전체의 경영사정을 종합적으로 검토하여 결정하여야 한다.

둘째, 긴박한 필요성에 관한 원심판결이 부당함을 지적하고 있다. 우선, 원심판결은 회사의 서울호텔사업부와 부산호텔사업부는 인적·물적·장소적으로 분리되어 있고 재무와 회계도 사실상 분리되어 있으며 노동조합도 각 사업부별로 조직되어 있고 경영여건도 서로 달리하고 있으므로, 서울호텔사업부만을 따로 떼어 ‘긴박한 경영상 필요’ 여부를 판단할 수 있다고 하였다. 그러나 대상판결은 회사의 서울호텔사업부와 부산호텔사업부의 재무와 회계가 분리되어 있다고 단정할 수 없으며, 서울호텔사업부만을 분리하여 ‘긴박한 경영상 필요’ 여부를 판단할 수 있는 경우에 해당하지 않는다고 판단하였다. 즉, 회사의 사업부가 외형적으로 분리되어 있는 것처럼 보여도 실질적으로는 재무와 회계 그리고 영업 등이 밀접하게 결합되어 있다면 이를 분리하여 판단을 할 수 없다는 것이다. 또한, 원심판결은, 고임금 단순업무를 외부 전문용역업체에 도급화하는 관광호텔업계의 일반적인 추세에 따라 도급화 조치로 장기적인 경비절감과 인력의 효율적·탄력적 운영이 가능하게 되는 점 등을 강조하여 정리해고를 위한 ‘긴박한 경영상 필요’를 인정하였다. 그러나 대상판결은 이 사건 근로자들의 업무와 다른 분야이기는 하지만 정리해고 직전인 2011년 1월경부터 41명의 신규인력을 공개 채용하기도 한 점 등에 비추어 보면, 회사의 전반적인 경영상태는 견고하였던 것으로 보이고, 서울호텔사업부에 쉽게 개선되기 어려운 구조적인 문제가 있어 회사 전체의 경영악화를 방지하기 위하여 인원을 감축하여야 할 불가피한 사정이 있었던 것으로 보이지 않는다고 판단하였다.

셋째, 인력 감축 그 자체를 목적으로 하는 정리해고가 허용되지 않는다는 판단이다. 정리해고 당시 회사의 매출 규모에 비하여 정리해고를 통하여 해고된 근로자들의 인건비

비율이 약 0.2%에 불과하였다. 회사가 도급으로 전환하기로 한 객실정비, 기물세척 등은 호텔 영업을 위하여 반드시 필요한 업무이므로 이러한 부문에 대한 도급화 조치는 특정한 사업부문 자체가 폐지되어 인원삭감이 불가피한 경우와는 달리 보아야 한다. 대상판결은 이러한 점들을 고려할 때 이 사건 정리해고는 어떠한 경영상의 위기에 대처하기 위한 것이라기보다는 단순한 인건비 절감 또는 노무관리의 편의를 위하여 단행된 것으로 보일 뿐이어서 ‘긴박한 경영상 필요’에 따른 것으로 보기 어렵다고 판단하였다.

일반적으로 기업들은 상시적으로 구조조정을 하고 있기 때문에 노동위원회 또는 법원에 제기되는 근로기준법 제24조의 적용을 둘러싼 정리해고에 관한 사건이 많지 아니하다. 정리해고가 부당하다는 판결도 드물지만 긴박한 경영상 필요성이 부정된 사례는 더욱 찾아보기 어렵다. 이것은 근로자의 보호를 위한 근로기준법 규정에도 불구하고 긴박한 경영상 필요성에 대한 적용과 해석은 상당히 완화되어 있거나 사용자의 경영적 판단에 의존하는 것이 아닌가라고 추정할 수 있다. 물론 동종 업계의 추세와 사업 전망이나 필요한 인력 계획의 과오 등은 사용자가 가진 경영적 판단이 중요할 수 있다. 그러나 회사에서 오래 동안 근무하여 온 근로자들이 그 사업에 대한 전망과 사업을 위한 업무의 필요성에 관한 주장과 함께 객관적인 지표(인건비의 비율, 사업부서별 매출과 영업이익, 이익잉여금, 시장점유율 등)를 제시하면, 이를 충분히 검토하여 반영하도록 해야 한다. 사용자와 근로자 사이의 주장이 대립되는 이러한 특징을 고려할 때, 대법원이 이 사건의 정리해고에서 요구되는 긴박한 경영상 필요성을 부정하면서 부당해고로 인정한 것은 회사의 경영상태뿐 아니라 호텔업계의 추세 및 전망에 관한 점을 객관적이고 실질적으로 평가하였기 때문이다. 이것이 고등법원과 결론을 달리하게 된 원인으로 생각한다. 따라서 대상판결은 경영 상황이 서로 다른 복수의 사업 내지 사업부문에서 정리해고를 하기 위한 긴박한 경영상 필요성을 어떠한 기준과 내용으로 접근하고 판단해야 하는지를 알려준다. **【11】**

박수근(한양대학교 법학전문대학원 교수)

반환약정 없이 지급된 사이닝보너스의 반환의무

- 대법원 2015. 6. 11. 선고 2012다55518 판결 -

【판결요지】

기업이 경력있는 전문 인력을 채용하기 위한 방법으로 근로계약 등을 체결하면서 일회성의 인센티브 명목으로 지급하는 이른바 사이닝보너스가 이직에 따른 보상이나 근로계약 등의 체결에 대한 대가로서의 성격만 가지는지, 더 나아가 의무근무기간 동안의 이직금지 내지 전속근무 약속에 대한 대가 및 임금 선급으로서의 성격도 함께 가지는지는 해당 계약이 체결된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 계약서에 특정 기간 동안의 전속근무를 조건으로 사이닝보너스를 지급한다거나 그 기간의 중간에 퇴직하거나 이직할 경우 이를 반환한다는 등의 문언이 기재되어 있는지 및 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다. 만약 해당 사이닝보너스가 이직에 따른 보상이나 근로계약 등의 체결에 대한 대가로서의 성격에 그칠 뿐이라면 계약 당사자 사이에 근로계약 등이 실제로 체결된 이상 근로자 등이 약정근무기간을 준수하지 아니하였다더라도 사이닝보너스가 예정하는 대가적 관계에 있는 반대급부는 이행된 것으로 볼 수 있을 것이다.

로보닥(ROBODOC) 제조 및 총방전기 관련 신규사업을 추진하던 원고회사는 2009. 1. 13. 연료전자 분야의 유경험자로 약 4년 3개월 동안 S사에 재직하고 있던 피고를 스카우트하기 위하여 피고에게 연봉과 별도로 1억 원을 사이닝보너스(signing bonus) 조로 지급한다는 내용의 채용합의서를 작성하고, 같은 달 21. 피고에게 사이닝보너스 조로 1억 원(원천징수세액 2,821만 원은 원고회사가 별도로 부담함)을 지급하였다. 한편 위 채용합의서에는 원고회사는 7년간 피고의 고용을 보장하고, 피고는 그 기간 동안 원고회사에서의 근무를 보장한다는 취지의 내용이 포함되어 있었는데, 피고는 2009. 2. 16.부터 원고회사의 신규사업 부문 담당 사업부장으로 재직하다가 2010. 4. 12. 개인사유를 이유로 피고회사에서 사직하였다.

이에 원고회사는 2010. 7. 23. 서울동부지방법원에 원고회사가 피고에게 지급한 사이닝보너스 및 원고회사가 부담한 원천징수세액의 합계액인 금 128,210,000원의 금원을 반환하라는 취지의 소를 제기하였으나, 1심법원은 원고회사의 청구를 모두 기각하였다(동부지방법원 2011. 2. 18. 선고 2010가합13266 판결). 이에 원고회사가 항소하였는바 서울고등법원은 원고회사가 피고에게 지급한 사이닝보너스는 ① 이직사례금, ② 7년간 전속하는 데에 따른 전속계약금, ③ 임금 선급금으로서의 성격이 모두 포함되어 있음을 전제로 '7년 근속약정'을 위반한 피고는 원고회사에게 사이닝보너스의 일부인 7천만 원을 지급

하라는 취지의 원고일부승소판결을 하였다(서울고등법원 2012. 5. 24. 선고 2011나22827 판결). 이에 원고회사와 피고 모두 상고하였는바 대상판결은 그 상고심판결이다.

소위 ‘사이닝보너스(Signing bonus)’란 기업이 우수한 인재를 채용하기 위하여 근로계약을 체결함과 동시에 근로자에게 일시불로 지급하는 금원을 의미하는 말로 사용되고 있다. 이러한 사이닝보너스는 미국의 프로스포츠 선수들이 전속계약금으로 지급받는 금원에서 유래한 것인데, 고용의 유연화 경향에 따라 경력직 직원의 이동이 활발해지자 일반 기업에서도 우수한 인력을 스카우트하기 위한 방법으로 전속계약금과 유사한 제도를 도입한 것으로 알려지고 있다. 우리나라의 경우에도 1990년대 말부터 대기업들을 중심으로 사이닝보너스를 지급하는 사례가 늘고 있다. 그런데 기업이 이러한 사이닝보너스를 지급하는 경우에는 사이닝보너스를 지급하는 대가로 근로자에게 일정한 기간을 의무적으로 근무할 것을 요구하는 경우가 있으며, 이러한 경우에는 의무근무기간을 위반한 근로자에게 사이닝보너스의 전부 또는 일부를 반환할 의무를 부과하는 약정을 하는 경우가 많다. 이와 같은 사이닝보너스의 ‘반환약정’은 의무근무기간과 결합하여 근로자의 자유의사를 제한하는 결과를 초래할 수 있다는 점에서 근로기준법 제7조 및 제20조와 관련하여 그 유효성이 문제되어 왔는바, 하급심 판결 중에는 이러한 사이닝보너스 반환약정의 효력을 긍정한 사례¹⁾와 이를 부정한 사례가 모두 있었다.²⁾ 생각건대, 사이닝보너스의 ‘반환약정’의 유효성은 우선 그러한 사이닝보너스를 지급하게 된 경위(예컨대, 전직을 하는 근로자가 종전의 직장에서 퇴사하는 과정에서 불가피하게 발생한 손실을 전보하기 위해 지급된 금원인지 등의 사정)와 지급약정의 제반조건(예컨대, 의무근무기간의 장단, 사이닝보너스 금액의 규모, 반환조건 등)을 종합적으로 고려하여 그 반환약정의 법적 성격이 위약금 약정 또는 손해배상액의 예정에 해당하는가 여부를 먼저 판단하여야 할 것이다. 만일 이러한 반환약정이 위약금 또는 손해배상액의 예정에 해당한다면 그 반환약정 전부를 무효로 하여야 할 것이다.³⁾ 한편, 사이닝보너스 반환약정이 위약금 또는 손해배상액의 예정에

1) 입사 당시 회사로부터 전속계약금 조로 1억5천만 원을 지급받고 3년간 전속적으로 근무하기로 하되, 위 기간 중 동종의 사업목적을 가진 다른 회사로 전직할 경우에는 전속계약금 전액을 반환하기로 하는 약정의 유효성을 인정한 사안으로 수원지방법원 2003. 5. 13. 선고 2002가합12355 판결.

2) 최소 5년간 근무하는 조건으로 입사한 직원이 입사 당시 회사로부터 5천만 원을 지급받으면서 ‘회사의 발전을 위하여 최선을 다하고, 본 계약을 이행하지 못할 경우에는 계약금 성격의 지급금액에 대한 3배를 배상한다’는 취지의 근로사향협약서를 작성한 경우 이러한 약정은 근로기준법 제20조가 금지한 전형적인 위약금 또는 손해배상액의 예정에 해당한다는 사안으로 인천지방법원 부천지원 2009. 4. 10. 선고 2007가합3994 판결. 한편, 일본의 하급심 판결 중에서 사이닝보너스의 법적 성격을 ‘일정한 기간 기업에 구속되는 것에 대한 대가의 성질’도 가진다고 보고, 따라서 사이닝보너스 반환약정은 근로자의 의사에 반하여 일정한 기간 동안 근로를 강제하는 부당한 구속수단으로 노동기준법 제5조(강제노동의 금지)와 제16조(배상예정의 금지)에 위반하여 무효라고 판단한 사례로 東京地判 2003. 3. 31. 勞判 849号 75頁.

3) 사건으로는 민법 제659조 제1항의 취지에 반하여 3년을 넘는 장기의 의무근무기간을 정하거나, 사

해당하지 않는다면 다음으로 사이닝보너스의 ‘임금성’이 검토되어야 할 것이다. 만일, 사이닝보너스가 의무근무기간 중 제공할 장래의 근로에 대한 선급임금의 성격을 갖는다면 전체 사이닝보너스의 금액에서 근로자의 퇴사시점까지 근로자가 근로를 제공한 기간에 대한 임금조로 지급된 부분을 공제한 나머지 금액에 대한 반환약정은 허용된다고 볼 여지가 있을 것이나, 사이닝보너스 중에서 근로자가 퇴사시점까지 제공한 근로에 대한 임금에 해당하는 부분의 반환은 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

그런데 대상판결은 사이닝보너스를 지급하면서 그에 대한 반환약정은 명시적으로 체결하지 않는 사안이라는 점에서 사이닝보너스의 ‘반환약정’의 유효성이 문제되던 사안들과는 국면을 달리한다. 즉 대상판결의 경우에는 원고회사가 피고에게 사이닝보너스를 지급하면서 원고회사는 피고에게 7년간 고용을 보장하고, 피고는 그 기간 동안 근무를 보장한다는 취지의 약정을 하였을 뿐이지 더 나아가 피고가 그러한 보장기간을 위반한 경우 사이닝보너스의 전부 또는 일부를 반환한다는 취지의 약정은 체결되지 아니한 사안에 관한 것이다.⁴⁾ 따라서 이 사안의 경우에는 원고회사가 사이닝보너스의 반환을 청구하는 법적 근거를 어디에서 찾을 수 있는지 자체가 문제가 될 것인바, 원고회사의 입장에서는 사이닝보너스의 지급이 일정한 기간의 근속을 조건으로 지급된 것이므로 그러한 조건이 성취되지 못한 경우 이를 반환해야 한다거나, 또는 사이닝보너스 지급에 부대하여 체결된 근속약정의 위반에 대한 채무불이행으로 인한 손해를 배상해야 한다는 주장 등을 고려할 수 있을 것이다. 따라서 피고가 원고회사에 사이닝보너스를 반환할 의무(내지 사이닝보너스 상당액의 손해를 배상할 의무)를 부담하는지 여부는 기본적으로 사이닝보너스의 지급에 관한 처분문서인 ‘채용합의서’의 해석문제로 돌아갈 것이다. 이에 관하여 대상판결은 “기업이 경력있는 전문 인력을 채용하기 위한 방법으로 근로계약 등을 체결하면서 일회성의 인센티브 명목으로 지급하는 이른바 사이닝보너스가 이직에 따른 보상이나 근로계약 등의 체결에 대한 대가로서의 성격만 가지는지, 더 나아가 의무근무기간 동안의 이직금지 내지 전속근무 약속에 대한 대가 및 임금 선급금으로서의 성격도 함께 가지는 해당 계약이 체결된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 계약서에 특정 기간 동안의 전속근무를 조건으로 사이닝보너스를 지급한다

용자가 지급한 사이닝보너스 금액 이상의 금원의 반환을 예정하거나, 근로자가 근로를 제공한 기간과 무관하게 사이닝보너스 전액의 반환을 예정하는 약정 등의 경우에는 금지된 위약금 약정으로 인정될 가능성이 크다고 생각한다. 또한 사이닝보너스의 금액이 비교적 다액이어서 근로자가 그 반환을 요구받을 경우 퇴사를 주저하게 될 것으로 인정되는 경우에도 그러한 반환약정이 위약금 또는 손해배상액의 예정으로 평가될 가능성이 크다고 생각한다.

- 4) 이 사건의 원심판결이 원고회사가 피고에게 지급한 사이닝보너스가 ① 이직사례금, ② 7년간 전속하는 데에 따른 전속계약금, ③ 임금 선급금으로서의 성격을 모두 갖는다고 판단하면서도, 전속계약금의 반환이 아니라 사이닝보너스 중 일부에 상당하는 금원을 신뢰이익으로 ‘배상’해야 한다고 판단한 것도 원고회사와 피고 사이에 ‘명시적’인 반환약정이 없다는 사정을 고려한 것으로 생각된다.

거나 그 기간의 중간에 퇴직하거나 이직할 경우 이를 반환한다는 등의 문언이 기재되어 있는지 및 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것”임을 전제로 “사이닝보너스가 이직에 따른 보상이나 근로계약 등의 체결에 대한 대가로서의 성격에 그칠 뿐이라면 계약 당사자 사이에 근로계약 등이 실제로 체결된 이상 근로자 등이 약정근무 기간을 준수하지 아니하였다라도 사이닝보너스가 예정하는 대가적 관계에 있는 반대급부는 이행된 것으로 볼 수 있을 것”이라고 판단하였다. 원고회사의 입장에서 보자면 ‘7년 근속약정’을 위반하고 입사한 지 1년 2개월 만에 사직한 피고로부터 한 푼도 돌려받을 수 없다는 대상판결의 결론은 구체적 타당성에 맞지 않는 것으로 보일 수도 있을 것이다. 그러나 원고회사가 우수인력을 스카우트하기 위하여 사이닝보너스 제도를 설계하는 과정에서 관련법령의 취지를 간과(또는 회피)하여 제도설계에 실패한 책임을 근로자에게 돌리는 것은 허용될 수 없다는 점에서 대상판결의 결론은 지극히 타당하고 생각한다.

대상판결은 사이닝보너스를 지급하면서 그 반환에 관하여는 별도의 약정을 하지 않은 경우에 있어서의 사이닝보너스 반환의무의 존부에 관한 계약해석의 방법을 제시한 최초의 사례라는 점에서 선례로서의 가치가 크다고 할 것이다. **KL**

권오성(성신여자대학교 법학대학 부교수)

미등록 근로자도 노조법상 근로자이며, 상위 법령의 위임 없는 노조법 시행규칙에 따른 노조설립신고 반려처분은 위법하다

- 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결 -

【판결요지】

노동조합법상 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람을 의미하며, 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 사람뿐만 아니라 일시적으로 실업 상태에 있는 사람이나 구직 중인 사람을 포함하여 노동3권을 보장할 필요성이 있는 사람도 여기에 포함되는 것으로 보아야 한다. 그리고 출입국관리 법령에서 외국인고용제한 규정을 두고 있는 것은 취업자격 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것뿐이지, 나아가 취업자격 없는 외국인이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에 있어서 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상의 제반 권리 등의 법률효과까지 금지하려는 것으로 보기는 어렵다. 따라서 타인과의 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람은 노동조합법상 근로자에 해당하고, 노동조합법상의 근로자성이 인정되는 한, 그러한 근로자가 외국인인지 여부나 취업자격의 유무에 따라 노동조합법상 근로자의 범위에 포함되지 아니한다고 볼 수는 없다.

지난 6. 25. 대법원 전원합의체는 「서울경기인천 이주노동자 노동조합」(이하 ‘이주노동조’)에 대해 미등록 외국인근로자⁵⁾도 노동조합 결성의 주체가 될 수 있으며, 상위 법령(노동조합 및 노동관계조정법, 이하 ‘노조법’)의 위임 없이 규정된 같은 법 시행규칙에 따라 노동조합설립신고를 반려한 것은 위법하다는 판결을 내놓았다. 실은 이번 대법원 전원합의체 판결이 나오기 전까지 깊은 우려가 있었다. 2005. 5. 3. 이주노동자가 서울지방노동청에 설립신고를 제출한 이래로 초대 위원장인 아노와르 후세인을 비롯하여 후임 위원장 및 주요 임원들이 줄지어 강제 출국되었다. 그래서 노동조합의 임원을 비롯한 조합원인 외국인근로자들이 허용된 체류기간 때문에 출국하거나 이를 초과하여 강제출국되어 당사자 부존재로 소가 각하되는 것은 아닐까, 혹시 그때까지 재판을 지연하는 것은 아닐까 하는 우려가 있었다. 그러나 이번 대법원 판결은 이러한 우려를 한꺼번에 날려버리기

5) 이 글에서 미등록 외국인근로자는 현행법(출입국관리법 및 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률)상 취업활동을 할 수 있는 체류자격(취업자격)이 없거나 법이 허용하는 범위를 넘어서 계속적으로 체류하면서 취업활동을 하는 자를 일컫는다. 불법취업 근로자 또는 불법체류 근로자라는 표현을 흔히 사용하지만 ‘불법’이란 용어사용으로 인해 선입견이 작용할 여지도 있으므로 이 글에서는 미등록(외국인)근로자를 사용한다.

에 충분했다. 서울고등법원 판결이 나온 이후로 8년 동안 기다려 온 판결인 만큼 이 노동판례리뷰에 어울리지 않게 다소 장황하더라도 소개하도록 한다.

① 사건의 개요 및 재판의 진행과정 : 2005. 4. 24. 수도권에 거주하는 외국인근로자를 조합원으로 하는 이주노조를 결성하고, 같은 해 5. 3. 서울지방노동청에 노동조합 설립신고서를 제출하였다. 제출된 설립신고서에 위원장 1명·회계감사 2명의 이름 및 주소가 기재되었고 규약이 첨부되었다. 서울지방노동청은 노조 임원이 불법체류자인지를 확인하기 위하여 출입국관리사무소에 조회를 의뢰하였고, 그 결과 위원장이 불법체류하고 있으나 나머지 임원에 대해서는 확인이 불가하다는 통보를 받았다. 서울지방노동청은 이주노조에게 조합원 소속 사업장별 명단과 조합원의 취업자격을 확인하기 위해 조합원 명부(성명, 생년월일, 국적, 외국인등록번호 또는 여권번호 기재)를 요구하였으나, 이주노조는 조합원 명부의 제출은 노조법이 노동조합 설립을 위한 필수사항이 아니라는 이유로 제출하지 않았다. 그러자 서울지방노동청은 보완서류 미제출과 주된 조합원이 미등록 근로자임을 이유로 설립신고서를 반려하였다. 이에 2005. 6. 27. 이주노조가 노동조합 설립신고 반려처분 취소소송을 제기하였다. 1심 서울행정법원(2006. 2. 7. 선고 2005구합18266 판결)은 원고 패소판결을 하였으며, 2심 서울고등법원(2007. 2. 1. 선고 2006누6774 판결)은 원고 승소판결을 하였다. 서울고등법원 판결이 나오자 서울지방노동청장은 2007. 2. 23. 대법원에 상고하였고 그 후로 몇 년째 결론을 내리지 못하던 중 2015. 1. 대법원은 전원합의체에 회부하였고 6. 25.에 비로소 최종 결론을 내렸다.

② 법적 쟁점 1 : 노조법 위임 없이 규정된 (구)노조법 시행규칙에 따라 노조설립 신고서를 반려할 수 있는가?

이주노조는 행정관청이 (구)노조법 시행규칙 제2조 제4호에 근거하여 서류 제출보완요구를 하였으나 이 시행규칙은 노조법의 위임 없이 규정된 것으로 효력이 없으며⁶⁾, 노동

6) 노조법 시행규칙 제2조 (노동조합의 설립신고) 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 “법”이라 한다) 제10조 제1항에 따라 노동조합의 설립을 신고하려는 자는 별지 제1호서식의 노동조합설립신고서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 고용노동부장관, 지방고용노동관서의 장, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사, 시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 “행정관청”이라 한다)에게 제출하여야 한다.

1. 규약 1부
2. 임원의 성명 및 주소록 1부
3. 구성노동단체의 명칭, 조합원수, 주된 사무소의 소재지 및 임원의 성명·주소(연합단체인 노동조합에 한한다)
4. 사업 또는 사업장별 명칭, 조합원수, 대표자의 성명(2이상의 사업 또는 사업장의 근로자로 구성된 단위노동조합에 한한다)

위 노조법 시행규칙 제2조 각호 규정은 2010. 8. 9. 고용노동령 제2호로 삭제되었다.

관계법령 어디에도 조합원명부를 노동조합 설립신고서 제출할 서류로 규정하고 있지 않다고 주장하였다. 1심 행정법원은, (구)노조법 시행규칙 제2조 제4호는 사업장 단위의 복수노조 설립금지조항에 위배되는지를 판단할 수 있도록 규정된 것으로 (구)노조법 부칙 제5조 제2항의 취지에 부합하고, 노조법으로부터 직접적인 위임을 받은 것이 아니지만 복수노조 설립여부를 판단하기 위한 방편이므로 유효하다고 판단하였다. 반면 2심 서울고등법원은, (구)노조법 시행규칙 제2조 제4호는 ‘2이상의 사업 또는 사업장의 근로자로 구성된 단위노동조합에 한하여’ 사업 또는 사업장별 명칭, 조합원수, 대표자의 성명을 요구하는 것으로 사업장 단위의 복수노조 금지조항과는 관련 없는 것이므로 이를 근거로 설립신고서 반려처분은 헌법상 기본권인 근로자의 단결권을 제한하는 것이 되어 위법한 것으로 판단하였다. 대상판결은, (구)노조법 시행규칙 제2조 제4호는 상위 법령의 위임 없이 규정한 것이어서, 일반 국민에 대하여 구속력을 가지는 법규명령으로서의 효력은 없다고 보아야 한다는 종전 판결⁷⁾을 전제하면서, “행정관청은 구 노동조합법 시행규칙 제2조 제4호가 정한 사항에 관한 보완이 이루어지지 아니하였다는 사유를 들어 그 설립 신고서를 반려할 수는 없다.”고 판시함으로써 원심의 판단을 수긍하였다.

시행규칙은 법규명령으로서 행정기관에 의하여 정립되는 일반법이며, 그 내용을 기준으로 상위 법령의 위임을 필요로 하는 위임명령과 상위 법령의 위임을 요하지 않는 집행명령으로 나누어 볼 수 있다. 위임명령은 상위 법령에서 위임한 사항을 규정하며 그 범위 내에서 국민에 대한 권리·의무에 관한 규율을 정할 수 있으나, 집행명령은 상위 법령을 구체적으로 시행하기 위한 명령으로서 국민의 권리·의무에 관한 사항을 규정할 수 없다. 따라서 위임명령인 경우에는 국민에 대한 외부적 효력이 있으나, 집행명령인 경우에는 행정기관에 대한 내부적 구속력만 가지는 것이 특징이다. 또한 상위 법령의 위임을 받지 않고 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 내용의 시행규칙(법규명령)은 무효가 된다. 따라서 (구)노조법 시행규칙 제2조는 상위 법령의 위임 없이 규정한 것으로 국민에 대하여 구속력을 가지는 법규명령으로서의 효력은 없으며, 이를 선언한 대상판결의 결론은 타당하다. 이러한 법리는 지난 2013. 10. 24. 행정관청이 전국교직원노동조합에 대해 노조법 시행령 제9조 제2항의 규정에 따라 ‘이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함’을 통보한 것에도 그대로 적용된다고 본다. 즉 ‘법상 노조 아님 통보’를 규정하고 있는 노조법 시행령 제9조 제2항은 국민의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 행정처분(위임명령)으로서 상위 법률(노조법)에 위임의 근거가 있어야 하며, 위 시행령 조항은 노조법에 근거규정이 없으므로 위법(위헌) 무효라 본다.

다음으로, 대상판결은 미등록 근로자도 단결권의 보장을 받은 노조법상 근로자이나 이들이 “조직하려는 단체가 ‘주로 정치운동을 목적으로 하는 경우’와 같이 노동조합법 제2

7) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두10584 판결 등.

조 제4호 각 목의 해당 여부가 문제된다고 볼 만한 객관적인 사정이 있는 경우에는 행정관청은 실질적인 심사를 거쳐 노동조합법 제12조 제3항 제1호 규정에 의하여 설립신고서를 반려할 수 있을 뿐만 아니라, 설령 노동조합의 설립신고를 마치고 신고증을 교부받았다고 하더라도, 그러한 단체는 적법한 노동조합으로 인정받지 못할 수 있음은 물론이다.”고 판시하였다. 미등록 근로자가 노조법 제2조 제4호 라목(근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우)에 해당하는 것은 아니지만, 만약 다른 각목(사용자 또는 사용자의 이익대표자의 참가를 허용하는 경우, 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우 등)에 해당된다고 볼 만한 ‘객관적인 사정이 있는 경우’에 한하여 행정관청은 ‘실질적 심사’를 하여 노동조합 설립신고를 반려할 수 있다는 것이다. 대상판결은 ‘실질적 심사’의 내용이 무엇이며, 그 범위와 심사의 정도가 어디까지인지를 구체적으로 밝히고 있지 않다. 그리고 이를 부정적으로 확대해석하여 행정관청이 노조 설립 이후에 사후 심사를 통해 ‘법상 노조 아님’을 통보함으로써 노조법상 노동조합으로서의 자격을 부인할 권한이 있다고 보는 안 된다.

③ 법적 쟁점 2 : 미등록 근로자도 노조법상 근로자인가?

이주노조는 외국인근로자도 노동3권의 주체이며 체류자격 유무를 노동조합 설립신고요건으로 규정하지 않았으므로 이를 근거로 반려처분을 할 수 없다고 주장하였다. 1심 서울행정법원은, “대한민국에 체류자격이 없는 이른바 불법체류 외국인은 출입국관리법상 취업이 엄격히 금지되어 있고, 때문에 이들은 장차 적법한 근로관계가 계속될 것임을 전제로 근로조건의 유지·개선과 지위향상을 도모할 법률상 지위에 있는 것으로 보이지 아니하므로 불법체류 근로자들”은 노조법상 근로자에 해당되지 않는다고 판시하였다. 반면 2심 서울고등법원과 대상판결은 위 【판결요지】와 같이 판단하였다. 미등록 근로자의 근로기준법을 위시한 개별적 근로관계법상 지위에 대해서는 여러 글, 판례 및 헌법재판소의 결정이 나온 바 있었으나 노조법상 지위에 대해서는 이번 대상판결이 처음으로 밝힌 것이다. 이 판결은 내국인 또는 외국인이든, 그리고 그 외국인이 취업자격이 있든 없는 상관없이 타인과 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람이라면 헌법상 노동3권을 보장받는 근로자에 해당한다는 일반적 법리를 확인하였다는 점에서 의의가 크다. 특히 출입국관리법령상의 미등록 근로자의 지위와 헌법 제33조 노동3권의 미등록 근로자의 지위를 별개의 것으로 보았다는 점에 그 의의가 더 크다고 할 것이다.

고용허가를 받은 외국인근로자, 더 나아가 미등록 근로자도 내국인과 동일하게 노동3권의 주체성이 인정된다. 우리 헌법재판소(헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670)는 근로의 권리(헌법 제32조)의 주체성과 관련하여 사회적 기본권의 성격을 갖는 권리는 ‘국민’인 근로자에 대해서만 인정하나 자유권적 성격을 갖는 권리는 ‘외국인근로자’에 대해서도 인정된다고 판시하였다. 헌법 제33조의 노동3권은 근로자가 국가의 간섭이나 영향을 받지 아

니하고 자유롭게 단체를 결성하고 그 목적을 집단으로 추구할 권리를 보장한다는 의미에서 태생적으로 자유권적 성격을 가지고 있으므로 국적 및 취업자격 등과 관계없이 모든 근로자는 노동3권의 향유 주체이다.

미등록 근로자를 포함하는 외국인근로자는 현재의 열악한 근로조건을 개선하기 위하여 집단적으로 단결하여 사용자와의 실질적 대등성을 확보함으로써 집단적 자치를 실현할 필요가 있으며, 더욱이 각종 인권침해가 많이 발생하고 있는 현실을 고려할 때 자신의 권리를 보호하기 위해서라도 이들의 노동조합의 결성 및 참여 등의 단결활동은 다른 근로자들보다 더 절실하게 요청된다. 미등록 근로자도 노동3권 행사의 주체이므로 노조법상 근로자임에는 두말할 나위가 없다.

한겨레21의 정은주 기자는 이번 대법원 전원합의체 판결을 기사의 소재로 삼으면서 제목을 「8년간 쓴 10쪽짜리 판결문 “불법체류자도 노조설립 가능”」이라 붙였다. 서울고등법원 판결 이후 대법원에서만 8년 동안 법원 한 귀퉁이에서 먼지 쌓이도록 이 사건을 묵힌 것에 대한 항변의 목소리, 신속한 결정을 요하는 사안임에도 노조설립신고가 반려된 채로 주요 임원이 모두 출국 조치되는 상황으로 내몰리는 것에 대한 안타까움의 목소리, 미등록 근로자도 노조법상 근로자라는 당연한(?) 결론을 쓰는 데에 8년까지 걸렸어야 하 나라는 아쉬운 목소리를 대변하는 듯하다. 이번 대법원 전원합의체 판결이 나오자 사회 곳곳에서 앞다투어 환영의 성명 및 기사를 쏟아내고 있다. 충분히 환영할 만한 판결이다. 다만 조속히 결정하여 불안정한 지위를 해소했어야 했다는 아쉬움은 여전히 남는다. **KLI**

강선희(고려대학교 노동문제연구소 연구교수)

근로자퇴직급여보장법의 적용범위와 퇴직연금채무자에 관한 의문

- 전주지방법원 2015. 5. 20. 선고 2014가단12715 판결 -

【판결요지】

1. 근로자퇴직급여보장법 제7조 제1항은 “퇴직연금제도의 급여를 받을 권리는 양도하거나 담보로 제공할 수 없다.”고 규정하고 있으므로, 근로자퇴직급여보장법상의 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지된다고 보아야 한다. 한편, 민법 제497조는 “채권이 압류하지 못할 것인 때에는 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다.”고 규정하고 있다. 따라서 근로자퇴직급여보장법상의 퇴직연금채권을 수동채권으로 한 상계는 그 전액에 관하여 금지된다.

2. 근로자퇴직급여보장법은 근로기준법 제2조 제1항 제1호에 따른 근로자를 그 적용대상으로 하고 있으므로 설령 퇴직연금제도의 수익자로 되어 있다고 할지라도 그 수익자가 근로자가 아니라면 근로자퇴직급여보장법의 보호를 받지 못한다고 보는 것이 합리적이다.

3. 원고가 H주식회사의 대표이사이고, 그 대표이사로서의 지위가 형식적·명목적인 것에 불과하여 실제 경영자로부터 구체적·개별적인 지휘·감독을 받아 근로를 제공하고 근로자체의 대상적 성격으로 보수를 지급받았음에 그쳤다는 등의 특별한 사정을 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고를 근로자퇴직급여보장법의 적용대상이 되는 근로기준법상의 근로자로 볼 수 없다.

대상판결의 사실관계는 다음과 같다. 원고는 H주식회사의 대표이사였는데, H주식회사는 대표자를 원고로 하여 근로자퇴직급여보장법에 의하여 피고 은행이 설정한 확정기여형 퇴직연금제도(이하 ‘이 사건 퇴직연금’)에 가입하였다. 원고가 H회사를 퇴직하게 됨으로써 피고 은행에 대해서 퇴직연금채권을 취득하였다. 한편 원고는 피고 은행에 대해서 연대보증채무를 부담하고 있었고, 피고 은행의 연대보증채권과 원고의 피고에 대한 퇴직금 채권은 상계적상에 있었다. 피고 은행은 원고의 퇴직급여채권액의 1/2 범위 내에서 상계하였다. 이에 대해 원고는 근로자퇴직급여보장법 제7조 제1항에 따라 이 사건 퇴직급여채권 전부에 대하여 압류가 금지되고 이 사건 상계는 퇴직급여채권을 수동채권으로 하는 상계로서 무효이므로, 자신들이 피고로부터 퇴직급여를 받을 수 있다고 하면서 소를 제기하였다.

위와 같은 사실관계에 대한 판결의 주된 내용을 요약하면 다음과 같다. 첫째, 근로기준법상 근로자가 아닌 경우에도 퇴직연금을 가입할 수 있지만, 근로기준법상 근로자가 아닌 자는 근로자를 그 적용대상으로 하는 근로자퇴직급여보장법의 제 규정을 적용받지는 못한다. 둘째, 근로자퇴직급여보장법에 따르면 근로자인 근로자의 퇴직연금청구권에 대

해서는 압류, 양도가 금지되므로 상계도 금지되지만, 근로기준법상 근로자가 아닌 근로자가 취득한 퇴직연금청구권은 근로자퇴직급여보장법의 적용대상이 아니므로 압류나 양도 금지조항도 적용되지 않는다. 셋째, 이 사건 근로자는 대표이사로서 근로기준법, 근로자퇴직급여보장법상 근로자성이 인정되지 않는다. 따라서 퇴직연금청구권에 대해서 압류, 양도, 상계가 가능하다.⁸⁾

근로자가 아닌 것으로 평가되는 등기이사나 대표이사도 퇴직연금에 가입할 수 있고, 퇴직연금청구권을 가질 수 있다. 다만 대상판결은 그러한 경우 퇴직연금청구권이 근로기준법이나 근로자퇴직급여보장법에 의한 보호를 받지 못한다고 한다. 근로자퇴직급여보장법의 적용대상이 근로자라는 점에서 대상판결과 같은 해석이 불가능한 것은 아니다. 다만 근로자퇴직급여보장법 소정의 퇴직연금 관련 규정은 퇴직연금에 가입한 근로자를 보호하기 위한 목적을 가진 규정도 있지만, 다른 한편 퇴직연금의 통일적이고 원활한 운영을 위한 규정도 상당수가 존재한다. 그렇다면 후자의 성격을 가진 규정의 경우 퇴직연금 가입자라면 평등하게 적용되는 것이 타당하고, 근로자성이 부정된다는 이유만으로 그러한 퇴직급여보장법의 보호로부터 배제시키는 것이 타당한지는 의문이다. 사건으로는 대표이사 등이 퇴직연금에 가입한 경우, 근로자성을 전제로 강제적인 효력을 가지는 조항은 적용이 배제되어야겠지만, 근로자성을 전제로 하지 않는 퇴직연금제도 운영 관련 조항은 적용될 수 있다고 할 것이다. 행정해석은 근로자가 아닌 임원을 해당 사업장의 퇴직연금제도에 포함시키는 것은 대상 사업장의 자율사항에 해당하나, 근로자퇴직급여보장법 제12조 및 제13조의 규정에 의하여 퇴직연금 규약에 근로자가 아닌 임원을 당해 퇴직연금의 가입자로 한다는 것을 명시하여 가입대상에 포함시킨 경우에는 규약의 제반 규정을 준수하여야 할 것이므로 임원이라 할지라도 퇴직연금제도의 임의탈퇴 후 퇴직급여 수령(중간정산), 확정급여형에 있어 적립금의 수준을 법적 수준 이하로 적립하는 것은 타당하지 않다고 보고 있다.⁹⁾

한편, 필자는 대상판결이 사실인정 부분에서 (사실인정의 문제도 아니고 법리해석의 문제임에도 불구하고) 너무나 당연한 전제사실로 정리하고 있는 밑줄 친 부분, 즉 “퇴직연금 사업자에 대해 퇴직연금 채권을 취득한다.”라는 명제에 대해 강한 의문을 가지고 있다. 이러한 의문점은 위 대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다71180 판결의 판시내용과 비교해 보면 더욱 뚜렷해진다. 2013다71180 판결의 원심에서 사용자인 피고 회사는 퇴직연금 부분에 대한 지급책임은 오로지 퇴직연금사업자가 부담할 뿐, B회사로서는 A에 대하여 그 퇴직금 중 퇴직연금 부분에 대하여는 아무런 지급책임을 부담하지 않는다고 주장하였

8) 이 사안에서는 피고가 퇴직연금청구권을 일종의 임금청구권으로 생각하고 1/2의 한도에서 상계하였지만 대상판결의 취지대로라면 전액 상계가 가능하다고 해석될 수도 있을 것이다.

9) 퇴직연금복지과-151, 2009.1.16.

으나, 원심은 이를 배척하였고, 대법원 판결도 이러한 원심의 판단을 기초로 하여 피고 乙회사가 퇴직연금채무자이지만, 그러한 퇴직연금 채무는 압류가 불가능하다고 판단한 것으로 해석된다. 압류가능한 채권인지의 판단전제는 법률관계의 주체 사이에 채권이 존재하는지 여부이기 때문이다.

그러한 관점에서 보면, 대상판결은 대법원 판결이 이해하고 있는 퇴직연금채무자와는 다른 전제에서 판시하고 있는 것으로 평가할 수 있다. 다만 대법원 판결이 원심 판결과는 달리 퇴직연금채무자가 누구인지에 대해 명시적인 쟁점으로 삼고 있지는 않기 때문에, 대상판결이 대법원 판결에 반하는 판결이라고 단정하기는 어렵다. 위와 같이 퇴직연금의 기본적인 법률관계에 대해서조차 해석론이 정립되어 있지 못하고 있는데, 퇴직연금에 대해 금융이나 연금의 관점에서만 연구가 이루어지는 것에 기인한다고 할 수 있다. 법률적인 관점에서 퇴직연금에 대한 보다 심층적인 연구가 필요하다고 생각한다. **KLI**

김동욱(법무법인 세종 변호사)