

# 노동판례리뷰

## 근로자 숙소에서의 업무상 재해 인정기준

- 대법원 2015. 4. 23. 선고 2014두46128 판결 -

### 【판결요지】

업무가 종료한 이후의 시간은 기본적으로 근로자의 사적인 영역으로서 근로자가 이를 자유롭게 이용하는 것이 보장되어 있으므로, 망인이 업무 종료 이후 숙소에서 수면을 취한 것은 특별한 사정이 없는 한 사업주의 지배·관리 하에 있다고 보기 어렵고, 그러한 행위가 단지 사업주가 제공한 숙소에서 이루어진 것이라는 이유만으로 달리 보기 어렵다. 그리고 망인의 행위가 본래의 업무행위이거나 업무의 준비행위 또는 정리행위, 사회통념상 그에 수반되는 생리적 행위이거나 필요한 행위에 해당한다고 보기도 어렵다. 따라서 망인이 휴일에 사적으로 술을 마신 후 자유롭게 귀가하여 잠을 자던 도중 원인불상의 화재로 사망한 사건은 업무상 재해에 해당되지 않는다.

망인은 2012. 1. 7. 토요일 19:30경부터 동료들과 술을 마신 후 2012. 1. 8. 01:00경 귀가하여 회사가 사택으로 제공한 숙소에서 잠을 자고 있던 중 같은 날 02:30경 원인 불상의 화재가 발생하여 당시 숙소에서 잠을 자던 다른 근로자들은 대피하였으나 망인은 미처 피하지 못하여 사망하였다. 화재의 구체적인 발화원은 특정이 불가능하나 담뱃불 등에 의한 발화가능성을 배제할 수 없다고 조사되었다. 한편 망인은 일요일에 휴일 당직 근무가 예정되지는 않았다.

사건에 대해 유족들은 유족급여 및 장의비 지급을 근로복지공단에 청구하였으나 근로복지공단은 이를 거부하였고 유족들은 행정법원에 이들 급여에 대한 부지급처분취소소송을 제기하였다. 행정법원은 원고들의 청구를 기각하였으나<sup>1)</sup> 고등법원은 원고들의 청

1) 서울행정법원 2014. 3. 27. 선고 2013구합59897 판결.

구를 받아들여 행정법원의 판결을 취소하였다.<sup>2)</sup> 근로복지공단은 이에 불복하여 대법원에 상고하였고, 대법원은 다시 근로복지공단의 입장에서 원심을 파기환송하였다. 같은 사실관계에 있어 대법원과 고등법원의 판단이 다른바, 이는 사용자가 근로자에게 제공한 사택에 대해 사용자의 지배관리성이 미치는지 여부와 수면이라는 것이 사회통념상 업무를 준비하거나 그것에 수반되는 생리적 행위인지에 대해서 판단이 달랐기 때문이다. 이하에서는 업무시간 종료 후 사업주가 관리하는 시설물과 관련한 업무상 재해 인정의 판단기준을 살펴보고 사건의 사실관계에 대해 고등법원과 대법원의 다른 시각을 검토하고자 한다.

근로자가 업무시간 종료 후 사업주가 관리하는 시설물을 이용하거나 그 시설물 내에서 어떠한 행위를 하다가 재해를 당한 경우, 그 행위가 업무상 재해로 인정받기 위해서는 그 행위가 근로자의 본래의 업무행위이거나 업무의 준비행위 또는 정리행위, 사회통념상 그에 수반되는 생리적 행위이거나 필요한 것으로 인정되는 행위, 사업주의 지시나 주최 하에 이루어지는 행사 또는 취업규칙, 단체협약 기타 관행에 의하여 개최되는 행사에 참가하여 한 행위라는 등 그 행위과정이 사업주의 지배·관리 하에 있다고 볼 수 있거나, 또는 그 시설의 결함이거나 사업주의 관리 소홀로 인하여 재해를 당한 것이라고 볼 수 있는 때에는 업무상 재해로 인정할 수 있다.<sup>3)</sup>

사안에서 고등법원은 ① 이 사건 숙소가 원거리에 거주하는 근로자들에게 제공한 것으로서 사업장과 900m 정도의 근거리에 위치하는 점, ② 회사가 사건 숙소에 냉장고, 텔레비전, 세탁기 등을 비치하였고, 연료비, 수도세, 전기세 등의 공과금을 부담하였으며, 청소 담당 인력을 파견하여 정기적으로 숙소를 청소하게 하였다는 점, ③ 사건 숙소는 공간이 협소하지만 5명의 근로자가 나누어 사용하였고 다른 근로자들도 수시로 출입하는 등 퇴근 이후 근로자의 사적 공간으로서의 성격이 희박하였다는 점, ④ 평소 일이 많을 경우 망인이 다른 직원들의 편의를 위해 휴일 당직 근무를 대신 서기도 하였다는 점을 고려하면, 비록 망인이 퇴근하여 사건 숙소에서 머무르거나 잠을 잔다고 하더라도 여전히 회사의 지배·관리를 벗어나지 못한 상태에서 망인의 본래의 업무의 준비행위 내지 사회통념상 그에 수반되는 생리적 행위 또는 합리적·필요적 행위를 하던 것으로 봄이 타당하다고 판단하였다. 따라서 망인의 사건을 업무상 재해로 인정하였다.

이에 반해, 대법원은 업무가 종료한 이후의 시간은 기본적으로 근로자의 사적인 영역으로서 근로자가 이를 자유롭게 이용하는 것이 보장되어 있으므로, 망인이 업무 종료 이후 숙소에서 수면을 취한 것은 특별한 사정이 없는 한 사업주의 지배·관리 하에 있다고 보기 어렵다는 점을 들었다. 따라서 사업주의 지배·관리 바깥의 행위가 사업주가 제공

2) 서울고등법원 2014. 11. 11. 선고 2014누46982 판결.

3) 대법원 1996. 8. 23. 선고 95누14633 판결; 대법원 1999. 4. 9. 선고 99두189 판결 등 참조.

한 숙소에서 이루어졌다는 이유만으로 업무상의 재해로 인정받을 수는 없다고 판단하였다. 그리고 숙소에 대한 사용자의 지배관리성에 대해서도 회사가 제공한 숙소는 그 사업장의 지리적 위치나 주변 여건상 출퇴근이 부적당하여 제공한 것이 아니라 단지 원거리 거주 근로자들의 출퇴근 편의를 위하여 제공한 것이어서 근로자들이 반드시 숙소에서 거주할 필요성은 없었다는 점을 들어 망인의 행위가 본래의 업무행위이거나 업무의 준비행위 또는 정리행위, 사회통념상 그에 수반되는 생리적 행위이거나 필요한 행위에 해당한다고 보기도 어렵다고 판단하였다. 또한 이 사건 사고가 숙소의 결함이나 사업주의 관리소홀로 발생한 것도 아니며 사용자가 숙소에 집기를 비치하거나 공과금을 납부하고 정기적으로 청소를 하였다고 해서 위와 같은 사정이 달라지는 것은 아니라고 판시하였다.

고등법원과 대법원 판시의 차이점을 보면, 고등법원은 회사 숙소가 사업장에서 근거리 에 위치하는 점, 회사가 직접 비품 관리를 하고 공과금을 납부한 점 등을 들어 숙소에 대한 사용자의 지배관리성에 방점을 둔 반면, 대법원은 숙소에서의 수면은 근로자의 업무 준비행위 또는 사회통념상 그에 수반되는 생리행위나 필요행위에 해당하지 않는다는 것에 주안을 둔 것으로 보인다.

업무종료 후 근로자의 사적인 공간에서 발생한 사고가 업무상 재해로 인정받기 위해서는 공간이 사용자의 지배관리 하에 있다는 것이 입증되어야 하고 근로자의 행위에 대해 업무관련성이 인정되어야 할 것이다. 본 사안은 사택 내 근로자에게 발생한 사고가 업무상 재해로 인정받을 수 있는지에 대해 판단한 드문 사례로서 공간의 지배관리성과 사안의 업무관련성 양 측면에서 다른 이견을 제시할 수 있다. 판시 내용에서 고등법원은 공간의 지배관리성은 잘 설명하였으나 사안의 업무관련성에 대한 설명이 부족하였으며, 대법원은 사용자가 사택에 대해 사실상 사업장 내의 기숙사에 준하는 지배관리를 하였음에도 불구하고 사건의 업무관련성이 희박하다는 이유로 그 지배관리성을 부정하였다는 점에서 미흡한 면이 있다. 이후 비슷한 사안이 발생할 경우 어느 한 면이 긍정되거나 부정된다고 해서 다른 한 면이 결론에 미치는 영향이 없다고 할 것이 아니라 공간의 지배관리성과 사건의 업무관련성 양자 모두를 종합적으로 검토할 필요가 있다.

근로자의 재해에 대한 보호필요성이 있다고 해서 근로자의 사적인 공간에까지 함부로 사용자의 지배관리성을 인정한다면 오히려 근로자의 사생활 전반에 대한 간섭을 용인할 우려가 있다. 따라서 근로자의 사적인 공간에 대한 사용자의 지배관리성의 인정은 신중할 필요가 있다. 그러나 사안과 같이 원거리 근로자의 편의를 위해 사용자가 비품 관리와 공과금 납부 등 사업장 내 기숙사에 준하는 지배관리를 하였다는 점을 볼 때 대법원의 설시는 이해하기 어려운 점이 있다. 오히려 수면이 근로자의 업무에 수반되거나 준비를 위한 행위인지, 아니면 필연적 생리행위인지에 대한 판단이 사안에서 문제될 수 있다. 특히 근로자가 휴일 당일에 근무가 예정되지 않았다는 점은 판단에서 큰 기준이 될 수 있다.

이에 대해 고등법원은 종종 근로자가 휴일에 동료를 대신하여 당직 근무를 하였다는 점을 업무상 재해 인정의 근거로 제시하나 대법원은 원칙적으로 비번인 점을 들어 업무상 재해를 부정한다.

이렇듯 본 사안은 사택이라는 근로자의 개인적 장소에 사용자의 지배관리성이 미칠 수 있는 요건들과 수면이라는 행위가 근로자 본래의 업무와 관련 있기 위한 요건들의 예시를 보여준다는 점에서 많은 논의를 낳을 수 있는 사례라고 판단된다. **KU**

양승엽(경제·인문사회연구회 전문위원)

## 초중등학생 대상 영어학원 원어민 강사' 의 근로자성

- 대법원 2015. 6. 24. 선고 2012다118655 판결 -

### 【판결요지】

원고(원어민 강사)들은 임금을 목적으로 피고(어학원)가 운영하는 사업장에서 근로를 제공한 근로기준법상의 근로자에 해당하므로 피고는 원고들에게 근로기준법 소정의 퇴직금과 주휴수당 등을 지급할 의무가 있다.

이 사건 피고는 1998년 ‘C어학원’이라는 상호로 설립되어 2002년 법인 전환된 이후 현재까지 학원운영업 등을 주된 영업으로 영위하고 있는 상법상 주식회사이다. 피고는 동종 업계 최초로 해외에 있는 외국인 원어민강사를 모집하여 한국에서 영어강의를 하게 하는 시스템을 개발하였는데, 이는 피고가 운영하는 웹사이트를 통하여 외국에서 학사학위를 취득한 외국인들을 원어민강사로 모집하고, 대한민국에서 원어민강사를 할 것을 희망하는 사람이 위 웹사이트를 통하여 피고에게 취업의사를 밝히면 피고가 전화인터뷰를 통하여 채용 여부를 결정한 다음 그 사람에게 구비서류와 근로조건 등이 기재된 고용제안서(offer of employment)를 보내고, 그 사람이 고용제안서에 서명하고 비자발급에 필요한 서류를 동봉하여 피고에게 제출하는 방식으로 운영되었다. 한편, 채용이 결정된 원어민강사는 정해진 일정에 따라 항공편으로 국내로 들어온 후 피고로부터 1주일 정도 교육훈련을 받고, 피고와 Agreement for Teaching Services(강의서비스 계약)를 체결한 다음 피고가 지정하는 피고 소속 영어학원에서 근무하였다. 이 사건 원고들은 위와 같은 절차를 거쳐 피고와 원어민강사 계약을 체결하고 피고가 운영하는 어학원에서 원어민강사로 근무하다가 퇴직한 자들로서, 자신들이 근로기준법상 근로자에 해당함을 전제로 피고를 상

대로 주휴수당, 연차휴가근로수당, 퇴직금의 지급을 구하는 소를 제기하였고(서울중앙지방법원 2011가합121413), 피고는 위 소송 계속 중 원고들을 상대로 “원고들은 피고의 근로자가 아니었음을 확인한다.”는 취지의 중간확인의 반소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2013가합39402). 원고의 청구에 대하여 서울중앙지방법원은 원고들이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 보아 피고의 퇴직금, 주휴수당, 연차휴가근로수당 지급의무를 인정하였다.<sup>4)</sup> 이에 피고는 항소하였으나(서울고등법원 2013나68704), 이 사건 원심법원은 “원고들이 피고와 독립된 사업자였다고 볼 만한 징표는 그리 많지 않은 반면 원고들이 피고와 종속적 관계에서 피고에게 근로를 제공하였다고 볼 만한 징표는 그보다 훨씬 많다.”고 보아 원고들의 근로기준법상 근로자성을 긍정하고 피고의 항소를 기각하였다.<sup>5)</sup> 이에 피고는 상고하였는바, 대법판결이 그 상고심 판결이다.

원심판결 및 1심판결에서 인정한 사실관계를 정리해보면, 피고는 원고들과 외국어강의 서비스를 제공하는 ‘강의서비스 계약’을 체결하였고, 원고들을 피고가 지정한 강의교재를 사용하고, 강의 이외에도 학부모 상담 등의 추가업무를 수행하며, 원어민강사에게 적용되는 별도의 취업규칙은 없었으나, 어학원이 제시한 Instructor Code of Conduct 등을 준수하여야 하며,<sup>6)</sup> 강의실에 CCTV가 설치되어 강의내용을 촬영하였고, 원어민강사는 피고가 지정한 시간대에 어학원이 제공한 강의실을 사용하여 강의를 하고 강의시간에 비례한 시간급을 지급받았으며, 근로소득세 대신에 사업소득세를 납부하였고, 4대 보험에는 가입되지 않았다. 이러한 사실관계를 근거로 피고는 ① 원고들이 주로 미국 등 선진국의 명문대 출신의 외국인으로 한국 문화를 체험함과 동시에 자유로운 생활을 영위하면서 단기간 동안 높은 보수를 받고 일하다가 다시 본국으로 귀국하려는 사람들로, 그 특수성으로 인하여 사회·경제적으로 피고와 대등 또는 우월한 지위에 있었으며, 이러한 점에서

4) 서울중앙지방법원 2013. 10. 17. 선고 2011가합121413(본소), 2013가합39402(중간확인반소) 판결. 참고로 이 사건 1심법원은 “피고가 중간확인의 반소로써 원고들이 과거에 피고 회사의 근로자의 지위에 있지 아니하였다는 확인을 구하는 것은 과거의 법률관계의 확인을 구하는 것인데, 피고는 원고들의 이 사건 주휴수당, 연차휴가근로수당, 퇴직금의 지급의무가 없다는 것을 다투기 위하여 이 사건 중간확인의 반소를 제기한 것이어서 원고들의 본소청구 기각 이상의 적극적 내용이 포함된 것이라고 볼 수 없으므로, 원고들이 과거에 피고의 근로자의 지위에 있지 아니하였다는 점에 대한 확인 판결을 받는 것이 피고의 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 유효적절한 수단이라고 볼 수 없다. 따라서 피고의 중간확인의 반소는 확인의 이익이 없어 부적법하다.”는 이유로 피고의 중간확인의 반소를 각하하였다.

5) 서울고등법원 2014. 11. 24. 선고 2013나68704(본소), 2013나68711 (중간확인반소) 판결.

6) 이러한 규정에는 ‘수업시간에 모범을 보여야 하고, 강사의 개인정보를 학생들에게 알려주거나 학생들로부터 선물이나 뇌물을 받아서는 안 된다.’, ‘수업시간에 음식을 먹어서는 안 되고, 학생들로 하여금 수업시간에 음식을 먹는 것을 금지시켜야 한다.’, ‘피고가 정한 프로그램 가이드와 수업구성을 준수하여야 한다.’, ‘모든 프로그램에서 100% 영어를 사용하여야 한다.’, ‘수업시간 중에 개인 이메일 일을 확인하거나 웹서핑, 게임을 하여서는 안 된다.’는 등의 내용이 포함되어 있었다.



이 사건 원어민강사 계약은 위임계약이거나 도급적 성격이 강한 비전형 무명계약인 강의 서비스계약에 해당하며, 또한 ② 피고는 퇴직금이 없음을 고려하여 원고들에게 현저히 많은 보수를 지급하였으므로 원고들이 추가적으로 퇴직금을 청구하는 것은 신의칙에 반한다고 주장하였다. 피고의 이러한 주장에 대하여 원심법원은 “원고들이 기본급이나 고정급을 받지 않았고, 근로소득세가 아니라 사업소득세가 원천징수 되었으며, 4대 보험료 등 사회보장제도와 관련하여 근로자로 신고 되지 아니하였으나, 이러한 사항들은 모두 피고가 우월적 지위에서 임의로 정할 수 있는 사항들로서 원고들과 피고 간 근로관계의 실질을 평가함에 있어서 부차적인 요소에 불과하다고 생각된다. 또한 피고가 이 사건 원어민강사 계약의 명칭을 어그리먼트 포 티칭서비스(Agreement for Teaching Services)로 하고, 계약서상 원고들의 명칭을 인스트럭터(instructor)로 정하는 등 계약서를 일반적인 근로계약의 내용과 다르게 작성한 것은 원고들을 근로자로 처우하겠다고 인식될만한 소지를 최대한 배제하겠다는 의도에서 비롯된 것으로 보여 위 사정들이 근로관계의 실질을 판단하는 중심적인 요소라고 보기는 어렵다. 그리고 설령 피고의 영어학원에서 근무하는 일부 원어민강사들이 피고 주장과 같이 스스로를 근로자가 아니라 프리랜서로 생각하고 있다고 하여, 원고들과 피고 사이의 근로관계의 실질이 달라지는 것은 아니다. …… 원고들이 피고와 독립된 사업자였다고 볼 만한 징표는 그리 많지 않은 반면 원고들이 피고와 종속적 관계에서 피고에게 근로를 제공하였다고 볼 만한 징표는 그보다 훨씬 많다. 그렇다면 원고들은 임금을 목적으로 피고가 운영하는 사업장에서 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당한다.”고 판단하였는바, 원심법원의 이러한 판단은 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 이후의 근로기준법상 근로자성의 판단방법에 관한 주류적인 판례법리를 충실히 따르고 있는 것으로 그리 새삼스러울 것은 없다고 생각된다. 따라서 대법원에서 원심법원의 이러한 판단이 “근로기준법상 근로자의 개념 및 신의칙에 관한 법리를 오해하거나 심리미진 등의 잘못이 없다.”고 판결한 것은 지극히 당연하다고 생각된다.

다만, 이 사건 원심판결의 이유 중에는 몇 가지 주목할 부분이 있다. 먼저, ‘원고들이 주당 평균 24시간(월 104시간)만 강의를 하였음에도 불구하고, 한국인 학원강사의 월 평균 소득인 1,030,000원보다 높고, 피고의 정규직 직원들의 보수보다 높으며, 교육청 소속인 원어민 영어보조교사의 급여인 월 1,800,000원에서 2,700,000원보다 높은, 월 3,469,128원에서 3,979,976원에 달하는 보수를 받았기에, 원고들의 근로자성은 희박하다’는 피고의 주장에 대하여 원심판결은 “노무제공자가 지급받는 보수의 액수가 근로자인지 여부를 결정하는 것도 아니므로 피고의 위 주장은 이유 없다.”고 판단하였다. 종래 ‘고액연봉자’들의 근로자성이 문제된 소송들을 보면 그 변론과정에서 사용자가 근로자의 급여가 많다는 이유로 ‘보호필요성’이 없다고 주장하는 사례를 볼 수 있었다.<sup>7)</sup> 따라서 노무제공자가 지

7) 서울중앙지방법원 2014. 10. 2. 선고 2013가합85764 판결 등. 참고로 위 판결은 프랑스에 본사를 두

급받는 보수의 액수가 근로자인지 여부를 결정하는 것은 아니라는 원심법원의 판단은 ‘근로기준법상 근로자성을 판단함에 있어 보수의 액수는 고려할 사항이 아니라는 점’을 적절하게 지적하고 있다는 점에서 매우 큰 의미가 있다고 생각한다. 다음으로, ‘원고들의 청구가 받아들여지면 피고는 퇴직금은 물론 기타 법정수당 및 4대 보험료 등 부담으로 원어민강사들과 계약조건을 정할 당시 전혀 예정하지 않았던 추가적인 손실을 부담할 수밖에 없고, 반면 원어민강사들은 자신들이 의도하지도 않은 추가적인 이득을 누리게 되는데, 이는 피고에게 예상치 못한 대규모 손실을 초래할 뿐만 아니라, 결과적으로 피고의 주가에도 심각한 영향을 끼쳐 피고의 계속 기업으로서의 성장을 심각하게 위협하게 될 것인데, 이러한 결과는 정의와 형평의 관념에 비추어 신의에 현저히 반하여 용인될 수 없다’는 피고의 주장에 대하여 원심판결은 “신의칙의 적용을 통하여 퇴직금청구권과 같은 법률상 강행규정으로 보장된 근로자의 기본적 권리를 제약하려 시도하는 것은 헌법적 가치나 근로기준법의 강행규정성에 정면으로 반하는 것이어서, 근로기준법이 강행규정으로 근로자에게 일정한 권리를 보장하고 있음에도 사용자가 신의칙을 내세워 사용자의 그릇된 신뢰를 권리자인 근로자의 정당한 권리 찾기에 우선하는 것은 특단의 사정이 없는 이상 허용될 수 없다.”는 이유로 피고의 주장을 배척하였다. 이러한 판단 또한 새삼스러울 것이 없기는 하나, 정기상여금의 통상임금성에 관한 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 이후 사회 일각에서 발견되는 사용자의 ‘그릇된’ 신뢰를 권리자인 근로자의 정당한 권리 찾기에 우선하려는 경향에 대하여 경종을 울렸다는 점에서 의미가 있다고 생각한다. 마지막으로, 원심판결은 “설령 피고의 영어학원에서 근무하는 일부 원어민강사들이 피고 주장과 같이 스스로를 근로자가 아니라 프리랜서로 생각하고 있다고 하여, 원고들과 피고 사이의 근로관계의 실질이 달라지는 것은 아니다”라고 판단하였는바, 이는 노동법의 영역에 있어서의 ‘계약형식강제법리’라는 일관된 판례법리를 재확인한 것으로 평가된다. 특히 노무제공자가 스스로를 근로자가 아니라고 인식하였다고 하더라도 이러한 오인(誤認)은 대부분의 경우에는 근본적으로 사용자에게 의하여 유발된 오인(誤認)으로 평가될 수 있다는 점에서 노무제공자의 주관적 인식이 근로자성 판단에 영향을 주지 않는다는 원심판결의 판단은 의미가 크다고 생각된다. **KL**

권오성(성신여자대학교 법학대학 부교수)

고 있는 다국적기업인 B그룹의 국내 계열회사인 피고가 원고와 고용계약을 체결하고 원고를 피고의 비등기임원인 ‘전무’로 채용하였다가 해고한 사안인바, 위 판결에서 서울중앙지방법원은 원고가 피고의 워런트 세일즈 및 마케팅 부문 책임자의 지위에 있으면서 ‘전무’ 또는 ‘본부장’으로 불리었고, 피고회사의 대표이사 등으로부터 업무상 ‘구체적인 지시·감독’을 받지 아니한 점 및 원고의 기본급이 연 4억 원으로 피고회사의 임직원 중 대표이사 다음으로 높은 액수였던 점 등을 이유로 원고의 근로자성을 부정하였다.

## 승무수당, CCTV수당, 근속수당과 1일 1,000원씩 지급된 일비는 통상임금에 해당하나 식권은 통상임금이 아니다

- 대법원 2015. 6. 24. 선고 2012다118655 판결 -

### 【판결요지】

1. 이 사건 단체협약 등에서 정해진 바대로 피고가 시내버스 갑지의 승무운전자에게 지급한 1일 1,500원의 승무수당, 피고가 근무일수에 따라 일률적으로 1일 3,500원으로 계산하여 지급한 CCTV수당, 사건 단체협약 등에서 정하여 피고가 1987.7.1.을 기준으로 1년 이상 근속한 운전자들에게 매 1년 단위로 9,000원을 가산하여 지급한 근속수당은 실제 근무성적과는 관계없이 정기적, 일률적으로 지급되어온 고정적인 임금이므로 모두 통상임금에 속한다.

2. 피고가 원고를 포함한 운전자들에게 지급한 1일 1,500원의 식권 3장은 이 사건 단체협약에서 정한 복리후생비용의 명목으로 지급된 것으로서 실비변상적 성격을 가져 소정근로의 대가로 볼 수 없으므로 통상임금에 포함되지 아니하고, 피고가 재직운전자 전원을 운전자 공제회에 가입시키고 대납한 운전자 공제회 공제료는 운전자들의 복리후생을 위하여 은혜적으로 지급하거나 실비 변상적 명목으로 지출한 것이어서 소정근로의 대가로 볼 수 없으므로 통상임금에 포함되는 것으로 볼 수 없다.

3. 피고는 근로를 제공한 모든 운전자에게 이 사건 단체협약에서 정한 복리후생비용의 명목으로 출근일수에 따라 1일 1,000원의 일비를 지급하였고, 그 지급명목은 숙식대, 연초대, 장갑대, 음료대, 출장여비인 사실을 알 수 있는데, 피고 소속 운전자들의 업무형태로 보아 숙식대, 출장여비가 발생한다고 보기 어렵고, 이는 실제 장갑 구입, 흡연이나 음료 취식 여부와 상관없이 모든 운전자에게 근무일수에 따라 고정적으로 지급된 것으로 보인다. 따라서 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 지급한 일비는 근무일수에 따라 지급액이 달라지는 하지만 근무일에 소정근로를 제공하기만 하면 일정액을 지급받는 것이 확정되어 있으므로 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다고 할 것이다.

판결요지가 다소 길더라도 그대로 인용하였다. 이 평석은 대상판결을 소개하는 데 1차적인 목적이 있기 때문에 부언을 요하지 않는 부분은 위 판결요지로서 평석을 대신한다. 이 글에서는 원심(광주고등법원 2012. 11. 22. 선고 [전주] 2012나490 판결)과 판단을 달리한 부분(판결요지에서 ‘일비’)과 식비·식대·식권 등이 어떤 경우에 통상임금인지, 그리고 통상임금에 해당하지 않지만 임금성을 갖는 경우는 어떠한 경우인지를 살펴보고자 한다. 통상임금을 처음 접하는 독자를 위해 간략히 언급하면, 우리 대법원은 “어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 그것이 일률적으로 지급되는 성질을 갖추어야 하는데, ‘일률



적'으로 지급되는 것에는 '모든 근로자'에게 지급되는 것뿐만 아니라 '일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자'에게 지급되는 것도 포함된다. 여기서 '일정한 조건'이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 고정적인 조건이어야 하며", 여기서 고정적 임금은 "근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하면 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이 예정되어 지급 여부나 지급액이 사전에 확정된 임금"을 말한다고 대법원 전원합의체 판결<sup>8)</sup>을 인용하면서 여러 차례 판시한 바 있다.

우선, '일비' 부분을 살펴보자. 사용자는 근로를 제공하는 모든 근로자에게 단체협약에서 정한 복리후생비용의 명목(숙식대, 연초대, 장갑대, 음료대, 출장여비)으로 출근일수에 따라 1일 1,000원의 일비를 지급하였는데, 원심은 이 수당에 대해 근로자들의 복리후생을 위한 실비변상적 성격을 가진 수당이고 달리 정기적·일률적으로 지급되었다고 볼 증거가 없으므로 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하였다. 반면 대상판결은 위 【판결요지 3.】과 같이 판단하여 통상임금에 해당한다고 판단하였다. 대상판결은 수당의 명목보다는 수당의 실질적 성격을 중심에 두고 판단한 것으로 타당한 판결이라 본다. 만약 1일 1,000원의 일비를 실질적으로 음료대로만<sup>9)</sup> 지급했다면 임금성이 부인되었을 것이다.

다음으로, 대상판결은 1일 1,500원의 식권 3장은 "실비변상적 성격을 가져 소정근로의 대가로 볼 수 없"어 통상임금에 포함되지 않는다고 판단하였다. 앞서 언급한 '일비'의 원심과 '식권'의 대법원의 공통점은 '실비변상적' 성격의 수당은 통상임금에 해당하지 않는다고 판단한 부분이다. 통상 실비변상(實費辨償)이라 함은 근로자가 업무를 수행하기 위하여 필요한 비용을 지출하고 이를 변상하기 위하여 지급하는 것을 말한다. 예컨대 근로자가 자율적으로 작업복 내지 보안장비를 구입하고 사용자가 이를 변상하는 금품, 근로자가 출장에 소요되는 비용을 지출하고 사용자가 이를 변상하는 금품이다. 이와 같이 실비변상적 금품은 근로의 대가가 아니므로 '통상임금'인지에 대한 판단 이전에 '임금'의 성격을 가지지 않는다.

대상판결의 사안에서 식권은 실비변상적 성격으로서 임금이라고 보기는 어려울 것이다. 그러나 만약 출근한 날에 1일 4,500원(1,500원×3)을 지급하거나 사용하지 않은 식권에 대하여 환가를 해주었다면 이는 실비변상적 금품이 아니라 근로에 대한 대가적 의미가 강한 것으로 임금이며, 더 나아가 통상임금에 해당한다고 볼 것이다.

식비·식대·식권 등과 관련된 몇 가지 지급유형을 살펴보자.

첫 번째 유형은 식대를 근무일수 및 출근율 등과 관계없이 고정금액으로 지급하는 경우이다. 이 경우는 근로의 대상적 성격이 강하므로 임금에 해당하며, 더 나아가 정기적·

8) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결.

9) 위 명목 숙식대, 연초대, 장갑대, 음료대, 출장여비 중 1일 1,000원으로 지급할 수 있는 것은 음료대 정도일 것이다.

일률적으로 지급되는 고정적인 임금이므로 통상임금에 해당한다.

두 번째 유형은 식대를 매월 고정금액으로 지급하면서 근무기간이 1월 미만인 자 또는 근무일수요건(예: 15일 이상 출근한 자)을 충족하지 않은 자에 대해서는 지급하지 않는 경우이다. 이 경우는 위 대법원 전원합의체 입장에 따르면 임금에는 해당하나 통상임금에 해당되지 않을 가능성이 크다. 즉 이 유형도 일종의 재직자 조건·근무일수 조건을 설정한 것으로 근무성적에 따라 좌우되어 고정적 임금이 아니라고 볼 여지가 있기 때문이다.

세 번째 유형은, 식대를 매월 일정 금액으로 지급하면서 근무일수에 따라 일할 계산하거나 결근일수에 따라 공제하는 경우이다. 이러한 경우의 식대는 실제 근무일수에 따라 그 지급액이 달라지기는 하지만 근로자가 임의의 날에 소정 근로를 제공하기만 하면 그에 대해서 일정액을 지급받는 것이 확정되어 있기 때문에 통상임금에 해당한다. 매월 10만원의 급식보조비를 임금지급일에 지급하면서 근무기간이 1월 미만인 자에 대하여 일할 계산하는 경우에 통상임금에 해당한다고 보았다(부산지방법원 2015. 2. 12. 선고 2014구합3397 판결).<sup>10)</sup>

네 번째 유형은 식권 내지 식사제공(구내식당, 회사 주변 식당의 이용) 등 현물급여를 행한 경우이다. 이러한 경우는 대상판결과 결론과 같이 실비변상적 성격이 강하므로 임금이 아니다. 다만, 이러한 현물급여가 사전에 고정금액으로 정해져 있고 환가가 가능하다면 근로의 대상으로 지급한 것이므로 임금에 해당하며, 더 나아가 정기적·일률적·고정적으로 지급되었다면 통상임금에 해당할 것이다.

교통비·교통보조비 등의 명목으로 지급되는 수당도 이와 동일한 성격을 갖는다. 실무에서 고정금액으로 지급하던 식대·교통비를 출근일수에 따라 차등지급하는 것으로의 변경이 한때 유형처럼 변했었다. 현재도 유효한 고용노동부예규 제47호의 ‘통상임금 산정지침’ [별표 1]에 따르면, 급식 및 급식비를 ‘근로계약, 취업규칙 등에 규정된 급식비로써 근무일수에 관계없이 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우’에는 ‘임금’이지만, ‘출근일수에 따라 차등 지급하는 경우’에는 임금이 아닌 ‘기타 금품’으로 예시하였던 바에 기인한다. 물론 대법원 전원합의체 판결에 따르면 식비를 근무일수에 따라 차등지급하는 경우에는 통상임금에 해당한다. 이러한 예시내용이 기업에게 ‘덕’이 된 적도 있었겠지만 현재에는 이를 ‘탓’하고 있다. 또 다시 기업들은 통상임금성을 회피하기 위하여 대법원 전원합의체 판결을 열심히 학습하여 재직자 조건 및 근무일수 조건을 설정하고 있다. 언젠가 또 탓할 때가 올 수도 있으니 이리 저리 휩쓸리지 말고 소신껏 임금으로 지급하는 것이 속 편하지 않을까 싶다. **KLI**

강선희(고려대학교 노동문제연구소 연구교수)

10) 같은 취지로 서울행정법원 2015. 2. 26. 선고 2014구합21134; 울산지방법원 2015. 4. 8. 선고 2012가합9535 판결.

## 인사고과의 공정성 판단

- 대법원 2015. 6. 24. 선고 2013다22195 판결 -

### 【판결요지】

근로자에 대한 인사고과는 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 가진다 할 것이나, 사용자는 근로자의 근무실적이나 업무능력 등을 중심으로 객관적이고 공정한 평정의 기준에 따라 이루어지도록 노력하여야 하고 그것이 해고에 관한 법적 규제를 회피하고 퇴직을 종용하는 수단으로 악용되는 등의 불순한 동기로 남용되어서는 아니 된다고 할 것이다. 이와 같이 사용자의 인사고과가 헌법, 근로기준법 등에 위반되거나 객관적이고 공정한 평정의 기준을 현저하게 위반하여 정당한 인사권의 범위를 벗어난 때에는 인사고과의 평가 결과는 사법심사의 대상이 되어 그 효력을 부인할 수 있다.

피고가 부진인력 관리계획을 수립한 후 원고들이 포함된 부진인력 대상자에게 인사고과, 업무분담 등에서 불이익을 주는 차별정책을 시행하였고, 원고들에게 합리적인 이유 없이 부당한 인사고과를 하였으므로 원고들에 대한 2009년도 인사고과는 재량권을 남용한 것으로서 위법하다.

사건의 개요는 이렇다. 피고 회사(KT)는 민영화 과정에서 인건비 비율을 축소하기 위해 명예퇴직을 통한 인원감축과 인사평가 등급별 연봉인상률을 적용하는 고과연봉제(이하 ‘이 사건 고과연봉제’)를 실시했다. 이 사건 고과연봉제는 A등급을 받은 직원은 연봉 6%를 인상하고 F등급을 받은 직원은 연봉 1%를 삭감하는 내용이다. KT는 명예퇴직 거부자, 민주동지회 회원(노조활동가), 114외주화 당시 전출거부자 등을 부진인력 대상자로 선정해 F등급을 줬다. 2010. 1. 1. 원고 근로자 A 등은 F등급을 받아 연봉이 삭감되자 ‘부당한 인사고과’라고 주장하며 삭감 당한 연봉과 지연손해금을 지급하라는 소송을 제기했다. 제1심은 ‘원고들은 부진인력에 대한 제재로 자신들에게 F등급을 부여했다고 주장하지만 제출된 증거만으로는 인정하기 부족하다’는 이유로 근로자의 주장을 배척했다.<sup>11)</sup> 그러나 항소심은 인사고과를 남용하여 ‘KT가 근로자 퇴출이라는 목적을 가지고 부진인력 대상자 명단을 작성한 뒤 인사고과 등에서 불이익을 주는 차별정책을 실시했다’고 판단했다.<sup>12)</sup> 또 ‘긴박한 경영상의 필요가 없는 이상 이 같은 차별은 회사의 정체성 유지를 위한 불가피한 조치로 보기 어렵다’고 실시했다. KT가 불복한 상고심에서 대법원은 ‘KT

11) 수원지방법원 성남지원 2011. 12. 27. 선고 2010가소84911 판결.

12) 수원지방법원 2013. 1. 29. 선고 2012나6377 판결.

는 차별정책을 시행하였고, 합리적 이유 없이 근로자 A 등에게 부당한 인사고과를 했다고 판단한 원심은 법리 등을 오해하거나 석명의무를 다하지 아니한 잘못이 없다'며 상고를 기각했다.

대상판결의 쟁점은 두 가지이다. 우선 사용자가 행하는 근로자에 대한 인사고과가 사법심사의 대상이 되는지 여부이다. 다음은 사용자의 인사고과가 사법심사의 대상이 되는 경우 인사고과의 공정성을 판단함에 있다. 대법원이 구체적인 이유를 제시하지 않고 원심 판결을 인용했으므로 원심 판단을 검토한다.

대상판결은 사용자의 인사권 가운데 인사고과의 공정성을 다룬 점에서 특징이 있다. 인사고과는 근로자의 근무성과 능력을 평가하여 근로자의 직무 유용성과 잠재적 유용성을 체계적으로 파악하는 사용자의 인사평가권 행사이다. 사용자의 인사권은 근로계약에 따라 사용자가 행사하는 노동력에 대한 처분권한을 말한다. 사용자의 인사권을 둘러싼 다툼은 주로 근로자에 대한 전보나 전직 및 징계의 정당성 여부이다. 대법원은 '근로자에 대한 전보나 전직은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서는 사용자는 상당한 재량을 가지며 그것이 근로기준법 등에 위반되거나 권리남용에 해당되는 등의 특별한 사정이 없는 한 유효하다'는 법리를 정립하고 있다.<sup>13)</sup> 다만 인사고과는 평가항목과 기준, 점수배분 등에서 사용자의 광범위한 재량이 인정되어야 한다는 점에서 '전보나 전직'과는 달리 볼 수도 있다.<sup>14)</sup> 대상판결은 '사용자의 인사고과가 헌법, 근로기준법 등에 위반되거나 객관적이고 공정한 평정의 기준을 현저하게 위반하여 정당한 인사권의 범위를 벗어난 때에는 인사고과 평가 결과는 사법심사의 대상이 되어 그 효력을 부인할 수 있다'는 점을 명확히 하였다.

다음은 인사고과의 공정성이다. 일반적으로 인사고과가 공정하기 위해서는 첫째 평정 기준·절차가 법규를 준수하고, 둘째 실제로 평가가 공정하게 이루어져야 한다. 대법원 2009. 3. 26. 선고 2007두25695 판결은 노동조합의 조합원이라는 이유로 불리하게 인사고과를 하고 그 인사고과를 근거로 정리하고 대상자 선정기준으로 삼았다는 점(부당노동행위 여부)이 쟁점이었다. 판결은 '우선 조합원 집단과 비조합원 집단을 전체적으로 비교하여 두 집단이 서로 동질의 균등한 근로자 집단임에도 인사고과에서 두 집단 사이에 통계적으로 유의미한 격차가 있었는지를 판단해야 한다'는 이른바 '대량관찰방식'을 제시했다. 하지만 '해고 대상자 선정기준으로 사용한 인사고과자료인 근로자들의 개인별 종합평가표, 개인별 최종합계표 등 평정결과가 기재된 모든 문서가 제출되지 않은 상태에서,

13) 1991. 9. 24. 선고 90다12366 판결; 1991. 10. 25. 선고 90다20428 판결; 대법원 1995. 5. 9. 선고 93다 51263 판결 등 참조.

14) 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009두20977 판결에서 호봉 승급을 보류한 인사 조치는 근로기준법 제23조제1항에서 규정하고 있는 '그 밖의 징벌'에 해당하지 않아 노동위원회 구제신청 대상이 아니라고 하였다.

회사가 조합원들에 대하여 비조합원들에 비하여 불리하게 차별적으로 평정하여 인사고과를 한 것으로 단정할 수 없다'고 판시하여 아쉬움을 남겼다.

대상판결은 집단적 차별사건에서 인사고과 부당성의 판단기준으로 '특정 집단에 속하는 근로자는 특정 집단과 나머지 일반 근로자를 전체적으로 비교해 두 집단 사이의 인사고과가 통계적으로 유의미한 격차가 있었는지, 인사고과에서의 그러한 격차가 특정 집단을 퇴출하기 위한 사용자의 의사에 기인한 것인지를 증명하면 특정 집단에 대한 인사고과의 평가 결과가 그 효력을 부인할 수 있을 정도로 위법하거나 부당한 것으로 추정된다고 할 것이다. 이에 대해 사용자는 특정 집단에 속한 근로자 개개인에 대한 개별적인 인사고과의 평가 결과가 객관적이고 공정한 평정의 기준에 따른 것이라는 점을 증명해 그 추정을 복멸시킬 수 있다'는 대량관찰방식을 따랐다.

대상판결은 대량관찰방식으로 부진인력 대상자에 대한 집단적 차별이 존재하였음을 확인한 다음 그 차별에 합리적 이유가 존재하는지 여부를 판단했다. 원심은 증거인정을 통해 '2005년 부진인력 대상자들과 일반 직원들 간의 인사고과 등급 비율의 격차는 피고 회사의 2005년 부진인력 대상자들에 대한 차별적 의도에서 기인한 것이고, 이러한 차별은 피고 회사에게 부진인력들을 퇴출하거나 퇴직시켜야 하는 긴박한 경영상의 필요가 없는 이상 그러한 차별처우가 피고 회사의 정체성을 유지하기 위하여 불가피한 것으로서 필요한 한도 내의 조치로 보기 어려우므로 피고 회사의 2005년 부진인력 대상자 명단에 기재된 원고 A 등에 대한 2009년 인사고과 F등급 부여에 의한 임금 삭감은 특별한 사정이 없는 한 헌법 제11조가 선언한 평등원칙, 헌법 제32조제3항이 근로조건의 기준을 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하는 취지 및 우리 사회의 건전한 상식과 법감정에 비추어 용인될 수 있는 한계를 벗어나 사회질서에 위반되는 것이어서, 인사평가자의 재량권을 남용한 부당한 인사고과라 할 것이다'고 판시했다. 이런 원심 판단에 대해 인사평가의 적법성 판단 범리를 오해한 잘못이 없다고 대법원이 확인했다.

대상판결의 의의는 집단적 차별에 대한 입증방법과 인사고과의 공정성 판단기준을 제시한 점이다. 또한 협력과 연대의 중요성을 일깨우고 있다. 만약 소송과정에서 내부고발이나 양심선언으로 회사 내부 자료가 공개되지 않았다면 근로자의 주장은 입증되지 못하여 위 대법원 2009. 3. 26. 선고 2007두25695 판결을 따르는 제1심 판결이 그대로 유지되어 근로자가 패소했을 것이다. 근로자에 관한 인사고과는 인사자료 내지 개인정보라는 명분으로 소송에 관련된 일부 근로자에 대해서만 제출하더라도 법원이 전체 근로자의 인사평정자료 제출을 강제할 방법이 현실적으로 없다. **KL**

노상헌(서울시립대학교 법학전문대학원 교수)