

노동판례리뷰

취업규칙 불이익변경의 사회통념상 합리성 여부

- 대법원 2015. 5. 28. 선고 2013두3351 판결 -

【판결요지】

1. 취업규칙의 작성 또는 변경에 사회통념상 합리성이 있다고 인정된다면 실질적으로는 근로자에게 불리하지 아니하는 등 근로자를 보호하려는 근로기준법의 입법취지에 어긋나지 않아야 하므로, 여기에서 말하는 사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경 전후를 비교하여 취업규칙의 변경 내용 자체로 인하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자 측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상(代償)조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 취업규칙 변경에 따라 발생할 경쟁력 강화 등 사용자 측의 이익 증대 또는 손실 감소를 장기적으로 근로자들도 함께 향유할 수 있는지에 관한 해당 기업의 경영행태, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에 그 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항 단서의 입법취지를 고려할 때, 변경 전후의 문언을 기준으로 하여 취업규칙이 근로자에게 불이익하게 변경되었음이 명백하다면, 취업규칙의 내용 이외의 사정이나 상황을 근거로 하여 그 변경에 사회통념상 합리성이 있다고 보는 것은, 이를 제한적으로 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

2. 피고의 변경된 '보직 부여 기준안'에 따라 1·2급 간부사원들이 종전에 3 내지 5급 직원들이 담당하던 업무를 맡을 수도 있게 되었으므로 실질적으로는 징계의 일종인 강등과 유사한 결과를 초래하여 그 적용을 받게 되는 근로자들의 불이익이 결코 작지 않은 점, 취업규칙 개정의 필요성과 정도가 긴박하거나 증대하였다고 인정할만한 객관적인 자료도 부족하다고 보이는 점, 여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 일부 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 그 나머지 다른

근로자 집단에게도 장차 직급의 승급 등으로 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 전체 근로자 집단이 동의주체가 될 수 있는데도, 피고는 간부사원들 및 일부 3급 사원들을 대상으로 설명회를 개최하고 일부 사원들로부터만 동의를 받은 점 등을 함께 고려할 때, 원고들에 대하여 아무런 대상조치나 경과조치를 두지 않은 채 일방적인 불이익만을 감수하도록 한 이 사건 취업규칙 개정의 사회통념상 합리성이 있다고 볼 수 없다.

이 사건 원고들은 피고회사에 고용된 자들로 일반직 1급 내지 2급으로 근무하였던 자이다. 피고회사는 기존 인사관리규정에서 1급 사원이 부임 가능하던 팀장 직위에 일반직 1, 2급 사원이 부임 가능하도록 하고, 일반직 2급 사원이 부임 가능하던 선임 직위에 일반직 1 내지 3급과 특수직 3급 사원이 부임 가능하도록 하며, 일반직 3 내지 5급과 특수직 사원이 부임 가능하던 팀원 직위에 일반직 1 내지 5급과 특수직이 부임 가능하도록 하는 내용의 ‘보직 부여 기준안’과 인사고과에 관계없이 기본급 800%를 상여금으로 지급하던 것을 상여금의 일부를 성과상여금으로 전환하여 인사고과에 따라 차등해서 지급하기로 하는 내용의 ‘간부사원 급여체계 변경안’을 마련한 후, 간부사원(2급 이상 사원)을 대상으로 설명회를 개최하였다. 그리고 피고회사 간부사원 총 74명 중 원고들을 포함한 64명은 이에 대한 동의서를 피고회사에 제출하였다. 이후 피고회사는 간부사원에 대해 상여금 중 일부를 인사고과에 따라 차등하여 지급하기로 급여규정을 변경하였으며, 보직 부여 기준에 따라 원고들을 팀원으로 전보한다는 내용의 인사발령을 하였다. 이에 대해 원고들은 ‘보직 부여 기준안’과 ‘간부사원 급여체계 변경안’은 종전 취업규칙과 비교하여 불이익한 변경임에도 불구하고 근로자들의 집단적 의사결정 방법에 의한 동의 없이 변경되었으므로 무효라고 주장하였다. 원고들의 이러한 주장에 대해 원심은 “여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 어느 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 근로자 집단이 동의주체가 된다.”¹⁾는 기존 대법원 법리에 따라 대상 취업규칙 불이익 변경에 대해 장래 적용이 예상되는 3 내지 5급 사원을 제외하고 간부사원만을 대상으로 동의를 받은 것은 해당 취업규칙 불이익 변경에 필요한 근로자 과반수의 동의를 받지 못한 것이라고 판단하였다. 하지만 본 취업규칙 불이익 변경의 사회통념상 합리성 존부에 대해서는 ① 안전문제로 인해 사업장을 휴업하고 보수 및 개선작업을 진행한 점, ② 재정상태가 악화되는 등의 이유로 경영상 어려움을 겪게 되었던

1) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009두2238 판결.

점, ③ 이러한 경영상 위기 극복을 위해 효율적인 인력 배치와 근로자 근무의욕 고양 등을 위해 취업규칙을 불이익 변경한 점, ④ 취업규칙의 변경을 통해 외부환경 변화에 능동적으로 대처하고 직원들의 업무성과를 올리고 성과가 좋은 직원에게 그에 상응하는 보상을 하는 것을 목적으로 한 점, ⑤ 취업규칙 불이익 변경에 대해 간부사원들 및 일부 3급 사원들을 대상으로 사전 설명회를 개최한 점, ⑥ 간부사원들이 팀장의 직책을 부여받지 못하더라도 경제적 불이익은 수당 일부 미지급에 그친다는 점, ⑦ 간부사원들에게 지급되는 상여금 총액은 급여 체계 변경안 시행에도 불구하고 오히려 일부 증가한 점에 더하여 간부사원 대부분이 변경에 동의하였고 피고회사가 동의를 강요하는 등 부당하게 개입하거나 간섭한 것으로 보이지 아니하는 점 등을 고려하면, 사회통념상 합리성이 있다고 판단하였다.

반면, 대상판결은 ① 보직 부여 기준 변경으로 간부사원들이 종전 3 내지 5급 직원들이 담당하던 업무를 맡을 수도 있게 되었으므로 이는 실질적으로 징계의 일종인 강등과 유사하여 근로자들의 불이익이 결코 작지 않은 점, ② 취업규칙 개정의 필요성과 정도가 긴박하거나 중대하였다고 인정할만한 객관적인 자료도 부족하다고 보이는 점, ③ 취업규칙 불이익 변경에 대한 동의를 간부사원 및 일부 3급 사원들만을 대상으로 받은 점을 고려할 때 본 변경은 원고들에 대해 아무런 대상조치나 경과조치를 두지 않은 채 일방적인 불이익만 감수하도록 하여 사회통념상 합리성이 없다고 판단하여 원심을 파기·환송하였다.

사실 대상판결의 판단은 취업규칙 불이익 변경에서 사회통념상 합리성을 매우 엄격한 기준에서 인정해왔던 그간의 대법원의 자세를 고려했을 때, 당연한 귀결로 보인다. 오히려 동일한 사안에 대해 원심이 사회통념상 합리성이 있다고 판단한 구조가 기존에 대법원에서 사회통념상 합리성을 실제 인정받았던 사례들과 비교했을 때 지나치게 유연한 것이 아닌가 생각된다. 대상판결은 원심이 사회통념상 합리성 판단에 대해 다소 유연한 기준을 적용한 잘못에 대해 대법원이 원래대로 바로 잡은 판결이라고 평가할 수 있다.

취업규칙 불이익 변경에서 사회통념상 합리성에 관한 논의는 학계에서는 오래된 논의이나 최근 정부 주도의 노동개혁 논의 과정에서 큰 이슈가 되면서 다시 주목받고 있다. 법 개정에 따른 인한 60세 정년 연장으로 인해 가중되는 기업의 인건비 부담을 줄이고 청년 세대 일자리를 창출하기 위한 방안으로 임금 체계 개편(임금피크제 도입)이 제시되면서 이를 수월하게 기업에 도입하기 위해서는 현행 취업규칙의 불이익 변경 요건을 완화할 필요가 있었고 이에 대한 방안으로 정부가 대법원이 제시하고 있는 사회통념상 합리성 이론을 적극 홍보하면서 ‘사회통념상 합리성’이 무엇인지에 대해 재조명되기 시작한 것이다.

취업규칙 변경과 관련하여 대법원이 ‘사회통념상 합리성’ 여부를 판단한 것은 사실 현

행 근로기준법 제94조 제1항 단서처럼 법이 불이익변경의 효력 요건으로 근로자 과반수의 동의를 요구하기 이전부터이다. 다만 불이익변경의 효력요건으로 근로자 과반수의 동의가 요구되기 이전에는 변경된 취업규칙의 내용이 이익한지 불이익한지를 판단하는 과정에서 그 변경에 사회통념상 합리성이 인정되면 불이익한 변경이 아닌 것으로 판단하는 구조였던 것에 반해, 이후에는 취업규칙이 불이익하게 변경된 것임을 전제로 법에서 요구하는 근로자 과반수 동의 절차를 거치지 않아도 되는 예외적인 경우로 판단하는 구조라는 변화가 있을 뿐, 대법원은 사회통념상 합리성을 일관되게 판단해 온 것이다. 그리고 근로자 과반수 동의가 취업규칙의 불이익 변경의 효력요건화 된 이후 대법원은 사회통념상 합리성을 “사용자가 일방적으로 새로운 취업규칙의 작성·변경을 통하여 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다고 할 것이나, 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그 적용을 부정할 수는 없다고 할 것”²⁾이라는 이유로 또 다른 취업규칙 불이익 변경의 효력요건으로 인정하고 있다. 사실 불이익 변경에 대해 법에서 명문으로 근로자 과반수의 동의를 요건으로 규정하고 있음에도 판례가 불이익변경의 효력 여부를 다투는 사안에서 사회통념상 합리성 법리를 제시하고 판단하는 것은 사법권의 한계를 넘어서는 것으로 평가될 수 있다. 이를 의식하여 대법원은 사회통념상 합리성에 대한 판단 기준을 매우 엄격하게 제시하고 있다. 대법원은 ① 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, ② 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, ③ 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, ④ 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, ⑤ 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, ⑥ 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등이 제시되며 이는 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.³⁾고 기준을 제시하고 있다.

비록 대법원이 사회통념상 합리성을 엄격한 기준에서 판단하고 있다고 하여도 명문의 규정에도 없는 사회통념상 합리성이 취업규칙 불이익변경의 효력요건으로서 정당화 되는 것은 아니다. 오히려 대법원의 사회통념상 합리성 판단으로 인해 사용자 측은 취업규칙을 근로자의 집단적 동의라는 민주적 절차를 통해 변경하기 보다 근로자 집단과의 대화를 생략하고 사회통념상 합리성을 인정받을 만한 요소를 갖추는 것에 기댈으로써 우리 근로기준법 제94조가 가지고 있는 취지가 훼손되고 있다. 대법원이 과반수 동의를 얻지 못한

2) 대법원 2001. 1. 5. 선고 99다70846 판결.

3) 대법원 2001. 1. 5. 선고 99다70846 판결.

취업규칙 불이익변경의 효력을 과거 절대적 무효설에서 상대적 무효설로 변경한 것⁴⁾이나 사회통념상 합리성을 효력요건화한 것은 현행 근로기준법 규정상 효력요건을 갖추지 못한 불이익 변경된 취업규칙을 근로자 일부 또는 전부에게 적용하겠다는 것으로 이는 우리 근로기준법상의 취업규칙 불이익변경 효력요건이 엄격하다고 보는 시각에서 나온 것이라고 생각한다. 하지만 우리 법이 취업규칙의 작성권한, 즉 근로조건 결정권한을 사용자 일방에게 부여하고 있는 것을 감안하면 불이익변경의 요건으로서 근로자 과반수의 동의를 규정하고 있는 것은 취업규칙에 따른 근로조건 결정과정에서 근로기준법 제4조에서 천명하고 있는 근로조건 대등 결정의 원칙을 고수하기 위한 최소한의 장치라고 이해하는 것이 적절하다. 즉, 사용자의 일방적인 근로조건 불이익 변경에 대해 근로자가 집단적 방식으로 그 수용 여부를 결정하게 함으로써 근로조건 대등원칙의 균형을 유지토록 하고 있는 것이다. 이렇듯 법원이 취업규칙 불이익 변경의 효력요건에 근로자 과반수 동의 외에 명문의 규정에도 없는 사회통념상 합리성을 인정하는 것은 우리 법 체계에 전혀 부합하지 않는 것이므로 하루 빨리 이에 대해 전향(轉向)적인 자세를 취하기를 기대해 본다. **KLI**

오세웅(강원대학교 비교법학연구소 전임연구원)

1일 단위의 근로계약관계가 장기간 반복된 경우 법적 효과

- 서울행정법원 2015. 6. 18. 선고 2014구합75377 판결 -

【판결요지】

근로계약서에 계약기간이 1일이고 1일 단위로 근무가 종료된다고 명시되어 있는 점을 고려할 때 3개월 19일 동안 84회에 걸쳐 갱신하여 계속 근무하여 왔다고 하여도, 근로계약에서 계약기간을 정한 것이 단지 형식에 불과한 경우에 해당한다고 보기 어려워 기간의 정함이 없는 근로계약관계에 있다고 볼 수 없고, 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권도 인정할 수 없다.

이 사건에서 회사(호텔롯데)는 2013년 12월경 인력공급업체를 통해 본건 근로자와 1일 단위로 근로계약을 체결한 후 회사가 직영하는 호텔식당에서 주방 보조, 청소 등의 업무를 수행하게 하였다. 회사는 2014년 3월경 인력공급업체를 통해 더 이상 근로계약을 체결하지 않겠다고 통보하자, 근로자는 통보가 부당해고라며 지방노동위원회에 구제신청을

4) 대법원 1992. 12. 22. 선고 91다45165 판결.

하여 기각되었으나 중노위는 기간의 정함이 없는 근로관계 및 부당해고로 판단하였다. 이에 회사가 행정소송을 제기하였는데 대상판결과 같은 이유로 중노위 판정을 취소하였고, 현재 항소가 된 상태이다.

본건 근로자는, 회사와 단시간근로계약을 체결하였으나 실제로 1일 9-10시간 정도를 근무하고 1주일에 휴무일 2일을 갖는 등 정규직과 다름없이 근무한 점, 회사는 근로가 종료된 당일 즉시 급여를 지급하지 않아서 일급제라고 할 수 없는 점, 회사가 다른 직원의 대체근로자로 한시적으로 채용하였다고 하지만 그 직원이 복귀하자 자신을 호텔의 양식코너 등에 배치하여 계속하여 고용한 점, 입사 후 근로기간의 단절 없이 3개월 19일 동안 84회에 걸쳐 근로계약을 갱신한 점, 호텔에는 모든 근로자의 근무일정이 기재된 근무일정표가 비치되어 각 근로자들은 이에 따라 근무시간을 서로 조정하였던 점 등을 종합하면, 근로계약에서 1일 단위로 근로기간을 정한 것은 형식에 불과하여 기간의 정함이 없는 근로관계에 해당하며, 또한 기간의 정함이 있다고 하여도 갱신기대권이 있으므로 이 사건 통보는 부당해고에 해당한다라고 주장했다.

그러나 회사는, 근로계약을 체결할 때 계약기간을 1일 단위로 정한 점, 본건 근로자는 아르바이트를 구하던 중 인력공급업체를 통해 회사와 근로계약을 체결한 후 일일협력사원으로 근무하게 된 점, 근무하던 직원의 일시적 공백을 메우기 위해 본건 근로자를 고용한 점 등에 비추어 기간의 정함이 없는 근로자에 해당하지 않는다고 주장했다. 또한, 근로계약의 체결 시 계약갱신에 관해 정한 바가 없으며 취업규칙 등에도 일일협력사원의 계약갱신에 관한 요건이나 절차가 정해져 있지 않은 점, 본건 근로자의 업무는 주방 보조 업무와 청소 등으로 특별한 기능이나 지식을 필요로 하지 않고 상시적으로 인원이 필요한 업무가 아닌 점 등에 비추어 보면 근로계약의 갱신에 대한 정당한 기대권도 없다고 하였다.

그런데 법원은 【판결요지】와 같은 취지에서 회사의 주장을 모두 인정하였다. 첫째, 근로계약서에는 계약기간이 1일이고 1일 단위로 근무가 종료된다고 명시되어 있는 점, 회사가 근로자에게 당일 근무가 종료된 즉시 급여를 지급하지 않았더라도 근로를 1일 단위로 평가하여 급여를 지급하였으므로 일급제에 해당하는 점, 근로자는 입대하기 전에 1년 정도 아르바이트를 할 목적으로 인력공급업체를 통해 구직을 의뢰하여 회사와 근로계약을 체결한 점, 회사는 호텔의 한식코너에서 근무하던 직원 1명이 당분간 근무할 수 없게 되자 본건 근로자를 채용하여 근무하도록 한 점, 호텔에서는 자주 행사가 개최되는데 행사 시간에 따라 근로자들의 출퇴근 시간이 달라져 정규직과 인턴 근로자 및 일당 근로자 등 모든 근로자의 일정을 미리 정해 놓을 필요가 있는 점 등을 종합하면 기간의 정함이 없는 근로관계가 형성되었다고 보기 어렵다. 둘째, 근로계약에서 갱신에 관해 정한 바가 없으며, 본건 근로자가 호텔에서 식자재를 세척하는 등의 업무, 주방 보조 업무, 영업 전

후 청소, 디저트 진열 및 손님에게 디저트 제공 등의 업무를 수행하였는데 이 업무는 특별한 기능을 요하지 않는 단순한 보조업무에 불과하여 상시적, 지속적 업무에 해당한다고 보기 어려운 점, 호텔업은 그 특성상 성수기와 비수기, 주중과 주말의 업무량 사이에 차이가 커 시기별로 탄력적으로 인력을 운영할 필요가 있고 회사는 이에 대처하려고 많은 아르바이트 직원을 고용하는 점, 회사는 아르바이트 직원과 1일 단위의 근로계약을 체결한 점 등에 비추어 보면, 근로자에게 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 있다고 볼 수 없다.

이 사건에서 쟁점은 노동현장에서 주로 단순 내지 보조업무를 중심으로 성행하는 이른바 ‘쪼개기 근로계약’ 또는 ‘변형된 1일 단위 계약’에 대해 어떻게 법적 평가를 할 것인지이다. 기간제법은 사용기간이 2년 이하인 계약기간과 그 갱신은 특별한 사정이 없는 한 직접 규율하지 않아서 사용자는 업무상 필요에 따라 재량으로 활용하게 된다. 최근 노동현장에서는 근로계약기간이 1개월 내지 3개월로 단축되고 이를 반복하는 등 다양한 형태의 탈법적 행위가 성행하고 있어 이를 방지할 법 또는 해석이 필요하다. 그런데 이러한 ‘쪼개기 근로계약’ 후 촉탁계약을 해지한 H자동차사건에서 부당해고라는 중앙노동위원회 판정이 나와서 주목받고 있다. 즉, H자동차가 23개월 동안 16차례 근로계약을 갱신한 끝에 계약을 해지한 것은 부당해고라는 것이다.⁵⁾ 또한, 1일 단위로 근로계약을 체결하고 계속 근로한 경우 법적 평가도 문제이다. 형식상으로는 일급제라고 하더라도 일급관계가 중단되지 않고 계속되어 온 경우에는 상용근로자로 판단될 여지가 있으며, 근로계약이 만료됨과 동시에 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는 갱신 기대권이 발생할 수 있다.

이 사건에서 근로계약서에 기재된 내용을 중시하면 1일 단위로 근로계약관계가 성립하고 종료하는 것이 반복되었다고 해석할 수 있다. 그러나 본건 근로자가 약 3개월 20일 동안 통상 근로자와 거의 유사하게 계속 근무하여 온 점을 고려하면 1일 단위로 계약관계가 형성되었다고 보기 어렵다. 이런 점에서 대상판결은 근로계약서의 내용과 회사의 인력관리의 필요성과 체계를 그대로 인정하였고 ‘쪼개기 근로계약’에 기초한 실질관계는 소홀하게 판단한 측면이 있다. 대부분의 버스회사 또는 택시회사에도 운전사는 고정기사를 원칙으로 하면서 예비기사를 일정 비율로 유지하고, 예비기사는 고정기사의 휴가와 결근 또는 일시적인 차량운행이 필요한 경우를 대비하지만, 임금 등 근로조건은 거의 동일하다. 이것은 상시 업무를 전제로 하면서 그 변동에 탄력적으로 대응하기 위한 인력관리의 필요성 때문이다. 이 사건 호텔에서 본건 근로자가 수행한 식자재의 세척, 주방 청소, 디저트 진열 업무 등은 계절 또는 요일에 따라 조금 변동은 있어도 거의 매일 필요한 상시 업무이다. 만약 행사 또는 손님 등의 변화에 따라 투입할 인력이 차이가 있다면 회

5) 중노위 2015. 7. 7. 중앙2015부해394 판정.

사가 감수해야 할 인력관리의 몫이다. 이를 위해 정규직으로 채용하는 것은 어렵다고 하여도 최소한 1개월 이상 또는 계절별 단위로 근로계약을 체결함이 바람직하다. 그럼에도 1일 단위로 근로계약을 체결하고 장기간 근로시킨 것은 회사의 이익만을 고려하고, 근로자의 불이익은 생각하지 않았다. 이런 점에서 대상판결은 타당한 법해석에 기초한 것인 지도 의문이지만 ‘쪼개기 근로계약’이라는 탈법적 형태를 차단시키지 못하게 되었다.**KLI**

박수근(한양대학교 법학전문대학원 교수)

비정규 차별시정 신청사건에서 기간제 근로계약이 만료된 자의 구제이익

- 서울행정법원 2015. 6. 23. 선고 2014구합21042 판결 -

【판결요지】

‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’(이하 ‘기간제법’이라 한다) 제13조 제1항은 노동위원회가 사용자에게 할 수 있는 차별적 처우에 대한 시정명령의 내용으로 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선 외에 ‘적절한 배상’을 명시적으로 규정하고 있다. 그러므로 기간제 근로자가 차별적 처우의 시정을 구하는 신청을 한 후 근로계약기간의 만료 등으로 근로관계가 종료된 경우 그 기간제 근로자에게 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선을 구할 구제이익은 없다고 하더라도 적어도 구제절차를 유지함으로써 차별적 처우로 입은 손해에 관하여 적절한 금전배상을 구할 구제이익은 여전히 존재한다고 할 것이다.

이 글에서 다루고자 하는 주제와 관련된 사실관계를 보면, 이 사건 근로자는 은행업을 영위하고 있는 A사에서 부지점장으로 근무하던 중 2009. 12. 30. 희망퇴직하였고, 2010. 3. 11. 관리전담계약직으로 채용되어 다시 A사에 근무하던 기간제 근로자이다. 이 사건 근로자는 비교대상자인 정규직 부지점장에 비해 특별성과급 등에서 차별적 처우를 받았다고 주장하면서 서울지방노동위원회에 차별시정 신청을 하였고, 비교대상자가 없다는 이유는 기각결정을 받고 중앙노동위원회에 재심신청을 하였으나 동일한 이유로 기각되었다. 그리고 이 사건 근로자가 재심판정을 취소해 달라며 행정소송을 제기하였고, 소송이 계속 중이던 2015. 3. 31. 퇴사하였다. 그러자 A사는 이 사건 근로자가 퇴사하였으므로 차별적 처우의 시정을 구할 법률상 이익이 없으므로 이 사건 소가 부적법하다고 주장하였다. 위 행정법원은 위의 판결요지 등의 이유로 A사의 항변은 이유 없다고 배척하였다.

노동위원회규칙 제60조 제6호에 “신청하는 구제의 내용이 법령상이나 사실상 실현할 수 없거나 신청의 이익이 없음이 명백한 경우”를 각하사유의 하나로 규정하고 있다. 또한 소의 이익에 대하여는 행정소송법 제12조 전문이 “취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다”고 규정하고 있다. 해고의 효력을 다투던 중 기간 만료 등으로 근로관계가 종료한 경우에 우리 판례는 노동위원회를 통한 구제신청의 이익(구제이익)이 없는 것으로 보고 있다. 이러한 법리를 비정규 차별시정신청의 구제이익 유무에 대해서 그대로 적용하는 것이 과연 타당한가가 이 글에서 다루고자 하는 주제이다.

이 사건뿐만 아니라 노동위원회 및 법원 소송실무에서 사용자가 위와 같은 주장을 하는 경우가 종종 있어 이 판결을 평석대상으로 삼았다. 이렇게 주장하는 데에 가장 큰 기여(?)를 한 것은 서울행정법원의 2013년 판결(2013. 10. 22. 선고 2013구합9304 판결)이다.⁶⁾ 이 판결에서 서울행정법원은, ① 근로자가 차별적 처우에 대한 시정을 구하면서 노동위원회에 구제신청을 하였으나 심판절차가 진행 중 계약기간의 만료로 근로관계가 종료되었다면 장래에 더는 차별적 처우를 받을 가능성이 없어지는 점, ② 노동위원회는 차별적 처우에 대한 시정조치로 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선 및 금전보상 등을 명할 수 있는데, 근로관계 종료 전의 차별적 처우에 대한 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선명령은 과거의 법률관계에 관한 것으로 사용자가 그 명령을 이행할 수 없어 실효성이 없는 점, ③ 근로관계 종료 전의 차별적 처우에 대한 금전보상명령의 경우, 근로자가 위 명령에 따른 금전보상을 받을 가능성이 있다고 하더라도 위와 같은 시정명령으로써 근로자에게 곧바로 금전보상청구권이 발생한다고 볼 수 없고, 사용자가 시정명령을 이행할 공법상 의무만 부담하는 점, ④ 차별적 처우로 인한 금전보상은 민사소송절차를 통하여 해결할 수 있는 점, ⑤ 법 제9조 제1항 단서의 6개월 규정은 차별시정을 신청할 수 있는 제척기간을 정한 것 일뿐이고, 근로계약기간이 만료된 경우에도 근로계약이 종료된 때로부터 6개월 이내에는 차별시정을 신청할 이익이 있다는 취지로 해석하기 어려운 점 등을 종합하면, 근로자가 노동위원회에 차별시정을 신청하여 다투던 중 근로관계가 종료하였다면 구제이익이 소멸한다고 보아야 한다고 판시하였다. 실로 뜻밖의 판결이고 물의를 빚은 판결이다. 이 판결의 상소심인 서울고등법원(2014. 9. 17. 선고 2013누51093 판결)은 위 서울행정법원 판결을 취소하고 중앙노동위원회 재심판정을 유지하였다. 이 서울고등법원의 판결내용은 위 대상판결에 그대로 반영되었다.

대상판결은 근로계약기간의 만료 등으로 사용자와의 근로관계가 종료되었다고 하더라도 다음과 같은 근거로 기간제 근로자가 차별적 처우의 시정을 구할 구제이익은 소멸하지 않는다고 보았다. ① 위 **【판결요지】**와 같으며, ② 그리고 이러한 차별적 처우에 대한

6) 이 판결에 대한 평석으로, 심재진(2013), 「신청 후 계약기간이 만료된 기간제 근로자의 차별시정신청 구제이익-서울행정법원 2013. 10. 22. 선고 2013구합9304 판결」, 『노동리뷰』 12월호, pp.110~113 참조.

적절한 금전배상은 민사소송절차를 통한 구제와는 별도로 독자적인 존재의의를 갖는 것이어서 민사소송을 제기하여 이를 구할 수 있다는 사정만으로 금전배상에 관한 구제이익이 소멸한다고 볼 수 없다. 즉, 기간제 근로자가 차별적 처우를 받았다는 이유로 사용자에게 불법행위에 기한 손해배상을 청구하기 위해서는 차별적 처우가 있었다는 것만으로는 부족하고 이와 별도로 사용자의 고의와 과실을 추가로 입증하여야 하지만, 차별적 처우를 이유로 한 노동위원회의 금전배상명령은 차별적 처우를 금지한 규정을 위반한 사용자에게 가하는 제재조치로서 차별적 처우의 존재가 인정되는 것만으로 족하고 거기에 사용자의 고의나 과실을 별도로 요구하지 않은바, 이처럼 노동위원회의 금전배상명령은 민사소송절차를 통한 구제와는 그 요건이 서로 다르다. ③ 2014. 3. 18. 기간제법이 개정되면서 제13조 제2항이 신설되어 사용자의 고의적 또는 차별행위에 대해서는 노동위원회가 기간제 근로자에게 발생한 손해액의 3배 내에서 금전배상을 명할 수 있는 징벌적 성격의 배상명령이 도입되었는데, 위 조항은 노동위원회의 금전배상명령이 민사소송절차를 통한 구제와는 다른 독자적인 존재의의를 갖고 있음을 다시 한 번 확인하고 나아가 사용자의 고의적이고 반복적인 차별행위에 대해서 기간제 근로자가 받을 수 있는 금전배상의 범위를 확대한 것으로 볼 수 있다. 이러한 논거에 보태어 서울고등법원(2014. 9. 17. 선고 2013누51093 판결)은 근로기준법상 부당해고 구제신청에서 근로관계가 종료되었을 경우 근로자의 부당해고에 대한 구제이익은 소멸한다고 보는 것이 일반적 법리이나, 이러한 근로기준법상의 부당해고 구제신청에 빗대어 기간제법상 차별적 처우에 대한 시정신청의 구제이익 유무를 판단하는 것은 적절하지 않다고 판시하였다.

2007. 7. ~ 2012. 11.까지 초심 전국지방노동위원회에 차별시정 신청사건 99건 중 7) 시정 신청 당시 재직 중인 근로자가 58건이며, 나머지 41건은 퇴직·기간만료 등으로 근로관계가 종료된 근로자들이다. 재직 중인 경우 비정규근로자가 집단적으로 신청한 사건이 다수를 이루고 있는데, 개별 비정규근로자의 입장에서는 자신의 존재가 집단에 의해 가려지거나 집단 속에서 보호받을 수 있다는 점이 작용한 것이다. 때문에 개별 비정규근로자가 기간만료의 위험을 감수하면서 차별시정을 신청하기보다는 근로관계가 종료 후 시정신청을 하는 경우가 다수일 수밖에 없다. 이러한 현실과 법리를 무시한 뜻밖의 판결(위 서울행정법원의 2013년 판결)을 항소심에서 바로 잡았으나 그럼에도 실무에 미치는 영향이 적지 않으며, 노동분쟁의 장기화에 한 몫을 하고 있는 셈이다. **KL**

강선희(고려대학교 노동문제연구소 연구교수)

7) 같은 사용자를 상대로 동일한 차별적 행위에 대하여 신청한 사건을 1건으로 취급한 것이다(박종희·강선희 편저, 『비정규차별시정 판정 및 판례 분석집』, 고려대학교 노동문제연구소, 사마출판사, 2013, p.19).

사내전산망 이용과 노동조합 활동

- 서울중앙지방법원 2015. 7. 14 결정 2014카합1207 -

【결정요지】

기록상 채권자 조합원들이 이 사건 전산망을 이용하여 이 사건 조합활동을 할 수 있다는 취지의 취업규칙이나 단체협약이 있거나 같은 취지의 관행이나 사용자의 승낙이 있다고 볼 만한 자료는 전혀 없다. 따라서 이 사건 조합활동은 근무시간 외에서 이루어져야 할 것이므로, 채권자 조합원들이 근무시간 중에 이 사건 조합활동을 하는 행위는 정당한 조합활동권의 범위에 속한다고 볼 수 없다. 나아가 채권자 조합원들의 이 사건 조합활동은, 본래 채무자가 자신의 영업을 위하여 설치한 시설로서 채무자의 소유에 속하는 이 사건 전산망을 이용하여 이루어지는 것이므로, 채무자의 이 사건 전산망에 대한 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약을 벗어나지 않는 한도에서 이루어져야 할 것이다. 채무자가 채권자 조합원들에 대하여 이 사건 조합활동을 허용하지 않는 것은 채무자의 이 사건 전산망에 대한 시설관리권에 기한 합리적인 범위 내의 제약에 해당하므로, 이를 두고 채권자 조합원들의 조합활동권을 침해하는 것이라 할 수 없다.

조합활동을 둘러싸고 노사 간에 분쟁이 발생하는 경우가 있다. 조합활동의 방법과 관련하여 그 정당성이 문제되었던 사건에 드러난 조합활동의 구체적 행위는 일반적으로 유인물 배포, 벽보 부착, 리본 또는 머리띠 착용 등이 주를 이루었다.⁸⁾ 그러나 정보통신기술의 진전은 노동의 모습만이 아니라 조합활동의 양태에도 영향을 미치고 있다. 전체 근로자 중 PC 등 정보처리장치에 의해 업무를 수행하는 근로자의 비중은 점점 높아지고,⁹⁾ 업무와 관련된 의사소통(communication)이 정보통신장치를 통해 이루어지는 경우가 빈번해지고 있다. 이에 따라 새로운 정보통신기술 및 방법에 조응하여 노동조합의 활동을 변화, 적응시키는 것이 노동조합의 새로운 과제로 제기되고 있다. 이 과정에서 노사 간에 분쟁이 발생할 여지가 있다. 이 사건 가처분결정은 그 일단을 보여주는 사건이라 할 수 있다.

이 사건의 사실관계는 다음과 같다. 이 사건 채권자는 H그룹과 그 계열사 소속 근로들을 조직대상으로 기업별 노동조합으로 설립되었다가 2013. 1. 14. 그 조합원 전원이 전국 금속노동조합에 가입하여 전국금속노동조합 경기지부 A지회로 변경된 노동조합과 그 지

8) 이에 관하여는 노동법실무연구회(2015), 『노동조합및노동관계조정법 주해 I』, pp.538~543 참조.

9) Däubler, Wolfgang(2013), 『Internet und Arbeitsrecht』, 4. Auflage, p.319에 따르면, 독일의 경우 전체 근로자 중 60% 가량이 업무에 PC를 활용하고, 50% 가량은 인터넷을 활용하고 있다.

회의 노동조합 간부 및 조합원이고, 채무자는 채권자 조합원들의 사용자이다. 이 사건 사용자는 조합원들이 근무시간 중에 사내전산망을 통해 노동조합의 홈페이지에 접속하는 것, 조합원이 조합활동에 관한 메일을 송수신하는 것, 사내전산망에 홍보물을 게시하는 것(이하 ‘이 사건 조합활동’)을 허용하지 않고 있다. 이 사건은 이에 노동조합과 조합원들이 노동조합 홈페이지 접속차단 해제, 노동조합활동에 대한 이메일 송수신 및 홍보물 게시 방해금지의 가처분을 신청한 사건이다.

이에 대해 대상결정은 조합활동의 정당성에 관한 기존 판례 법리를 그대로 되풀이한다. 기존 판례 법리에 의하면, 쟁의행위와 마찬가지로 모든 조합활동이 민·형사상 면책되는 것은 아니고 조합활동은 정당성이 있는 범위 내에서 면책되고, 조합활동의 정당성이 인정되기 위해서는 주체, 목적, 시기 및 수단 등 행사방법에 정당성이 있어야 한다.¹⁰⁾ 이에 따라 노동조합 활동이 정당하려면 주체의 측면에서 노동조합의 활동으로 볼 수 있거나 노동조합의 묵시적인 수권 혹은 승인을 받았다고 볼 수 있어야 하고, 목적의 측면에서 근로조건 유지개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여 필요하고 근로자들의 단결강화에 도움이 되는 행위이어야 하며, 시기의 측면에서 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행, 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행하여져야 하고, 수단의 측면에서 사업장 내의 조합활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다.¹¹⁾ 이에 따라 대상결정은 【결정요지】에서 보는 바와 같이 이 사건 조합활동은 시기의 측면에서 정당한 조합활동의 범위에 속하지 않는다고 보았다. 또한 수단의 측면에서, 중요하게는 다음과 같은 이유, 즉 ① 이 사건 조합활동은 계속적·반복적으로 이루어지는 활동이어서 전산망에 대한 상당한 수준의 이용을 수반한다는 점, ② 사내전산망의 이용이 아니더라도 예컨대 전화, 인터넷, 대면접촉 등 다양한 방식을 통해 조합원 사이 또는 조합원과 비조합원 사이의 소통이 가능하다는 점을 들어 사내전산망을 통한 이 사건 조합활동을 허용하지 않는 것은 시설관리권에 기한 합리적 범위 내의 제약에 해당하므로 조합활동권에 대한 침해는 아니라고 판단하였다.

그러나 본 결정에 대하여는 다음과 같은 의문이 있다. 우선, 단체협약 또는 취업규칙에 근무시간 중에 조합활동을 허용하는 규정 또는 이와 같은 관행이나 사용자의 승낙이 없는 경우 근무시간 중의 조합활동은 허용될 수 없는 것인가. 노동조합 및 그 조합원의 조합활동권은 헌법상의 노동3권에 의해 보장되는 권리이다. 단결권은 노동조합을 결성할 권리뿐만 아니라 노동조합의 운영 및 활동과 관련된 권리를 포함한다. 물론 노동3권을 통한 조합활동권의 보장이 사업 내 노동조합의 모든 형태의 활동이 헌법상 보장된다는

10) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결.

11) 대법원 1992. 4. 10. 선고 91도3044 판결.

것을 의미하지는 않는다. 조합활동권을 행사함에 있어서는 헌법상 보호를 받는 사용자의 기본권이 고려되어야 한다. 기본권 주체 간에 기본권 충돌이 있는 경우 이는 이익형량(Interessenabwägung)의 문제가 된다. 즉 조합활동이 헌법상 보호되는 활동인가를 판단함에 있어서는 필연적으로 헌법상 보장되는 노동조합 또는 조합원의 노동3권과 소유권 보장 또는 직업의 자유 등 사용자의 기본권 충돌은 이익형량의 관점에서 판단되어야 할 문제이다. 이에 따라 근무시간 중의 조합활동을 허용하는 규정 또는 사용자의 승낙이 없는 경우에도, 근무시간 중의 조합활동이 허용될 수 있는지는 양 기본권 주체의 기본권을 비교형량할 필요가 있고, 노동조합과 사용자의 기본권을 비교형량함에 있어서는 해당 조합활동의 구체적 태양 및 조합활동의 필요성과 이로 인해 초래되는 사용자 소유 시설에 대한 제한, 사용자의 사업운영권에 대한 제약 정도를 종합적으로 비교하여 노동조합 및 조합원의 조합활동권의 보장여부가 판단되어야 한다. 이와 같은 점에서 본다면, 근무시간 중 이 사건 조합활동을 허용하는 규정 또는 관행, 사용자의 승낙이 없다는 이유만으로 바로 이 사건 조합활동이 헌법상 보장되는 조합활동권의 범위에 포함되지 않는다고 본 대상결정은 타당하지 않은 것이 된다.

또 하나는 대상결정이 사내전산망을 이용하여 조합활동에 관한 메일을 송수신하거나 홍보물을 게시하는 것을 허용하지 않는 것이 시설관리권에 기한 합리적 제약이라고 판단한 부분이다. 대상결정은 사내전망을 통한 이 사건 조합활동은 계속적·반복적일 수 있다는 점을 강조하고 있으나, 사내전산망을 통한 이 사건 조합활동과 이로 인해 제약되는 사용자의 기본권을 비교형량할 때, 이 사건 조합활동으로 인한 사용자의 소유권 및 사업운영권의 제한 정도는 실제 전형적인 조합활동으로 인한 그것보다는 크지 않을 수 있다. 오히려 사내전산망을 통한 조합활동에 대한 이메일 송수신이나 홍보물을 게시함으로써 발생하는 사용자의 소유시설에 대한 제한은 근로자에게 유인물을 배포하거나 벽보를 부착하기 위해 기업설비를 이용하는 경우와 비슷하거나 작을 수 있다. 뿐만 아니라 대상결정이 제시하고 있는 다른 통신방법의 존재는 노동조합의 조합활동권을 제약하는 근거가 될 수 없다. 헌법상 보장되는 조합활동권은 사용자의 기본권에 근거한 정당성(Legitimation)을 필요로 하는 것이지 노동조합이 다른 수단을 활용할 수 있다는 것만으로 정당화되지는 않는다. 이렇게 본다면, 근무시간 중에 조합활동에 대한 이메일을 송수신하거나 홍보물을 작성 또는 게시하는 데 상당한 시간이 소요되고, 이에 따라 사용자의 사업운영이 실질적으로 저해되는 등의 지장이 발생하지 않는 한, 사내전산망을 이용한 조합활동은 헌법상 보장된 기본권의 한계를 넘지 않은 것이 된다. 이러한 점에서 대상결정은 가처분결정이기는 하지만, 보다 면밀한 검토 없이 사건을 판단한 것은 아닌가 아쉬움이 남는다. **KLI**

김기선(한국노동연구원 부연구위원)

정기상여금에 재직자 조건이 붙어도 통상임금 인정

- 서울북부지방법원 2015. 7. 15. 선고 2014가합20572 판결 -

【판결요지】

지급산정기간 중 중간퇴직자에게 지급하지 않는 이 사건 정기상여금은 소정근로의 대가로서 지급되는 급여로서 정기적·일률적·고정적 임금인 근로기준법상의 통상 임금에 해당한다고 봄이 타당하다.

특정 시점을 기준으로 재직자에게만 지급하고 퇴직자에게는 지급하지 않는 이른바 ‘재직자 조건’이 있는 정기상여금이 통상임금에 포함되는지 여러 소송사건에서 다투어지고 있다. 대법원 전원합의체 판결(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다94643 전원합의체 판결 및 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다94643 전원합의체 판결: 이하 ‘전합판결’이라 약칭함)은 재직자 조건이 있으면 고정성이 부정되어 통상임금에 해당되지 않는다고 판단했다. 갑을오토텍 판결(전합판결)과 한국GM 판결(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012다116871 판결)에서 대법원은 설·추석상여금에 재직자 조건이 있어 통상임금이 아니라고 판단했다.

정기상여금의 경우에도 위와 같은 법리를 적용하여 재직자 조건이 있는 정기상여금을 통상임금이 아니라고 판단하는지에 관해 하급심 판결들은 서로 다르게 판단하고, 아직 대법원 판결로 판단이 정리되지 않은 상황이다. 하급심 판결 중 통상임금에 포함된다는 르노삼성자동차 판결(부산지방법원 2014. 10. 10. 선고 2011가합27496 판결)을 소개한 바가 있다.¹²⁾ 그 판결에서는 재직자 조건이 있는 경우 여러 사정을 종합하여 통상임금에 해당되는지를 판단했다. 연 600%로 짝수월마다 지급하는 정기상여금이 재직자 조건이 있지만 결근 등의 사유가 발생한 경우 근로일수에 따라 일할 계산하여 지급하는 점 등을 종합적으로 고려하여 정기상여금은 소정근로의 대가인 통상임금에 포함된다고 보았다.

대상판결도 통상임금에 포함된다고 판단하여 주목을 받고 있다. 대상판결에서 회사는 버스운수사업자(삼양교통 주식회사)이다. 정기상여금을 통상임금에 포함시키지 않고 연장·휴일근로수당을 산정하여 지급하였는데, 근로자들이 통상임금에 포함시켜 재계산을 요구하였다. 정기상여금은 단체협약에 규정되어 있는데, 회사가 소속 근로자들에게 상여기초의 600%에 해당하는 정기상여금을 매 홀수 월에 해당하는 1, 3, 5, 7, 9, 11월에 6회에 걸쳐 나누어 지급하고(즉 연중 1-2월을 지급산정기간으로 하여 3월의 지급일에 100%를

12) 김홍영(2014), 「재직자 조건이 부가된 정기상여금과 통상임금」, 『노동리뷰』 12월호, 한국노동연구원, pp.90-93.

지급하는 방식임), 상여금 산정 시 매회 지급산정기간인 2개월간 지급받은 월 기본급 총액의 1/2를 기준으로 하되, 입사일로부터 6개월간은 지급하지 않도록 규정되어 있다. 또한 단체협약에서는 상여금 지급산정기간 중 중간퇴직자에게는 상여금을 지급하지 않는다고 규정하였다. 전술한 르노삼성자동차 판결과는 결근 등에 대해 일할 계산하여 감액 지급한다는 사실관계가 없다는 점이 차이 난다.

대상판결은 전합판결의 법리¹³⁾를 인용하면서도, 다음과 같이 판시하면서, 정기상여금이 소정근로의 대가로서 지급되는 급여로서 정기적·일률적·고정적 임금인 근로기준법상의 통상임금에 해당한다고 판단했다.

첫째, “이 사건 상여금은 근로자 개인의 1월 기본급의 약 50%나 되어 그 전체 급여에서 큰 비중을 차지하고 있는 점”을 고려했다.

둘째, 퇴직이라는 조건은 상당히 이례적인 조건이라는 점을 고려했다. 즉 “일반적으로 정당한 사유가 없는 한 해고가 제한되고 경영상 정리해고도 엄격한 요건을 갖춘 때에만 인정되는 근로기준법상 정규직 근로자인 원고들에게 있어서 퇴직이라는 조건은 상당히 이례적인 것이어서, 그러한 이례적 사정에 따라 지급이 제한되는 경우가 근로관계를 형성한 이상 필연적으로 한 번은 있을 수 있다고 하여 이 사건 상여금이 소정 근로의 대가성이 없는 금품이라거나 근로자의 특수하고 우연한 사정에 좌우되는 우발적·일시적 급여라고 보기 어려운 점”이라고 판시했다. 정기상여금은 계속 반복하여 지급되는데 언젠가 한 번 있을 퇴직이라는 사정에 좌우된다고 보는 것은 타당하지 않기 때문이다.

셋째, 재직자 조건이 있어 통상임금이 부정되는 경우는 특정 시점에 특별한 목적의 필

13) 전합판결이 재직자 조건에 관해 판단하는 내용은 다음과 같이 요약된다. 「고정적인 임금이라 함은 ‘임금의 명칭 여부를 불문하고 임의의 날에 소정 근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금’을 말하므로, 근로자가 임의의 날에 소정 근로를 제공하면 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이 예정되어 지급 여부나 지급액이 사전에 확정된 임금은 고정성을 갖춘 것으로 볼 수 있다. 여기서 말하는 조건은 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에 그 성취 여부가 아직 확정되어 있지 않은 조건을 말하므로, 특정 자격을 구비하거나 일정 근무기간에 이를 것 등과 같이 위 시점에 그 성취 여부가 이미 확정되어 있는 기왕의 사실관계를 조건으로 부가하고 있는 경우에는 고정성 인정에 장애가 되지 않지만, 근로자가 소정 근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 된다. 그러한 임금은 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 아니하는 반면, 그 특정 시점에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 모두 이를 지급하는 것이 일반적이다. 그와 같은 조건으로 지급되는 임금이라면, 그 임금은 이른바 ‘소정근로’에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특정 시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부는 불확실하므로, 고정성도 결여한 것으로 보아야 한다.」

요에 대응하여 지급되는 복리후생적 성격이 강한 수당들이 해당된다는 점을 고려했다. 즉 “채직 요건이 임금의 지급조건이 되어 소정 근로의 대가성과 임금의 고정성이 결여되었다고 평가하기 위해서는 그러한 임금이 기왕에 근로를 제공하였던 사람이라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 아니하는 반면, 그 특정 시점에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 모두 이를 지급하는 형태여야 하는데, 여기에는 주로 명절수당, 휴가수당과 같이 특정 시점에 특별한 목적의 필요에 대응하여 지급되는 복리후생적 성격이 강한 수당들이 해당된다고 봄이 상당한 점”이라고 판시했다.

넷째, 이미 소정근로를 제공한 경우라면 수당지급 시점에서 재직 조건은 일반적으로 달성되는 점을 고려하였다. 즉 “근로자가 소정근로를 제공하지 않고도 재직하였다는 이유만으로 지급받을 수 있는 수당이라면 고정성이 부정될 것이지만, 이미 소정근로를 제공한 경우라면 수당의 지급 시점에 재직한다는 조건은 일반적으로 달성되는 조건에 불과하여 이는 다른 사정과 더불어 고정성을 판단하는 요소 중 하나로만 고려하여야 하는 점”이라고 판시했다.

결국 대상판결에 따르면 정기상여금은 퇴직자에게 지급하지 않는다는 재직자 조건이 있어도 통상임금 판단에 중요하지 않게 되어 정기상여금은 통상임금으로 인정된다. 정기상여금은 기본급의 수백 %에 해당하는 금액이 규칙적으로 지급되어 이미 고정급화 되었다는 현실에 부합하는 판단이어서 타당하다.¹⁴⁾

기업에서 정기상여금이나 여러 수당들을 통상임금에서 제외할 의도로 재직자 조건을 ‘전가의 보도’로 활용하는 것은 위험하다. 통상임금의 혼란을 해결하는 방법은 기형적으로 복잡한 임금구성체계를 단순화하고 합리화하는 것이다. 아울러 장시간 근로 관행을 개선하는 것이 필요하다는 점을 재차 강조하고 싶다. **KLI**

김홍영(성균관대학교 법학전문대학원 교수)

14) 김홍영(2014), 「통상임금에 포함시키지 않는 재직자 조건, 일정 근무일수 조건에 대한 비판적 검토」, 『노동법연구』 제37호, 서울대학교 노동법연구회, pp.31~82 참조.