

# 노동판례리뷰

## 사무직에서 영업직으로의 전직처분의 정당성

- 서울고등법원 2015. 6. 17. 선고 2014누58206 판결 -

### 【판결요지】

근로자에 대한 전직처분은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 사용자가 상당한 재량을 갖는다. 따라서 전직처분이 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 전직 등을 하지 못하도록 하는 근로기준법 제23조 제1항에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없다. 전직처분이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지의 여부는 당해 전직처분 등의 업무상의 필요성과 전직에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교·교량하고, 근로자가 속하는 노동조합(노동조합이 없으면 근로자 본인)과의 협의 등 그 전직처분을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다. 한편, 사용자가 전직처분을 함에 있어서 요구되는 업무상의 필요란 인원 배치를 변경할 필요성이 있고 그 변경에 어떠한 근로자를 포함시키는 것이 적절할 것인가 하는 인원 선택의 합리성을 의미한다.

그런데 앞서 인정한 사실과 채택한 증거에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 이 사건 전직처분의 경우 그 업무상 필요성이 그다지 크다고 보기는 어려운 반면 이에 따른 참가인들의 생활상 불이익은 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어났고, 전직처분 과정에서 신의칙상 요구되는 절차 역시 충분히 거치지 않았다고 판단된다. 따라서 이 사건 전직처분은 위법하다.

전직(轉職)이란 인력을 사업 목적에 적합하게 배치하기 위하여 근로자의 직무내용이나 근무지 등을 변경하는 인사조치를 말한다. 직무내용을 변경하는 것을 전보(轉補), 근무장소 변경을 수반하는 경우를 전근(轉勤)이라고 구분하여 사용하기도 하지만, 인사노무관리 실무 및 판례에서는 위 개념들을 혼용하여 사용하는 등 그 구별의 실익은 없어 보인

다. 전직의 법적 근거로서 현행 근로기준법에서는 사용자는 근로계약을 체결할 때 근로자에게 ‘취업의 장소와 종사해야 할 업무에 관한 사항’을 명시해야 하기 때문에(근로기준법 제17조, 동법 시행령 제8조) 원칙적으로 이에 따라 근로제공을 받게 되지만, 업무상 필요한 범위 내에서 인사권을 행사해 인력을 재배치할 수 있다.

근로기준법은 제23조 제1항에서 해고, 휴직, 정직, 감봉, 그 밖의 징벌과 묶어 “정당한 이유 없이 전직을 하지 못한다.”라고 규정하고 있으나, ‘정당한 이유’에 대하여는 구체적으로 규정하고 있지 않다. 대법원 판례는 일관되게 원칙적으로 전직은 사용자(인사권자)의 권한에 속하여 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 인정해야 할 것이며, 전직처분이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지의 여부는 ① 업무상 필요성, ② 전직에 따른 근로자의 생활상 불이익과 비교형량, ③ 근로자와의 협의 등 그 전직처분을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부에 의하여 판단하고 있다. 한편, 판례는 “사용자가 전직처분 등을 함에 있어서 요구되는 업무상의 필요란 인원 배치를 변경할 필요성이 있고 그 변경에 어떠한 근로자를 포함시키는 것이 적절할 것인가 하는 인원선택의 합리성을 의미하는데, 여기에는 업무능률의 증진, 직장질서의 유지나 회복, 근로자 간의 인화 등의 사정도 포함된다.”(대법원 2013. 2. 28. 선고 2010두20447 판결 등)라고 판시하고 있는데, ‘업무상 필요성’은 당해 근로자를 다른 근무 장소나 직무로 인사발령하는 것이 기업운영에 있어 합리적·효율적인가 여부, 근로자의 업무수행능력의 향상에 기여하는가 여부, 직장질서의 유지나 회복이 필요한지 여부 등을 고려해 판단하여야 한다.

대상판결은 종전의 판례와 동일한 판단기준을 가지고 이 사건 전직처분의 정당성을 판단하였는데, 최근 ‘지속적 업무실적(성과) 부진 및 업무수행능력 부족 등을 이유’로 한 일방(통상)해고 지침 마련과 관련한 이슈 및 기업 현장에서 일명 ‘저성과자’ 인사관리가 강화되고 있는 상황에서 고연령, 고직급 근로자 및 구조조정 과정에서 일부 근로자들을 퇴출시키기 위한 목적으로 전직처분을 통하여 근로자에게 불이익을 주어 퇴직을 유도하거나, ‘저성과자’로 분류하여 전직처분과 함께 임금을 삭감하는 조치에 대한 정당성의 한계를 보여주는 사례로서 의의가 있다.

대상판결은 첫째, “이 사건 전직처분이 있었을 무렵 원고의 경영 상황, 자동차 판매 실적 추이, 인력 구조 등을 고려할 때, 원고가 자사 영업인력을 확대하여 매출을 증대시키고 인력 운영의 효율성을 확보하기 위해서 영업직을 신설하고 기존 사무직 근로자 중 일부를 영업직으로 전직할 필요성이 있었음은 충분히 인정할 수 있다.”라고 하여 업무상 필요성을 인정하면서도 “오히려 원고가 ‘관리자급 저성과자’로 선정하여 역량 향상 교육을 실시하였던 23명 중 11명은 교육 종료 후로도 원직으로 복직되지 않고 대기발령을 받았는데, 위 11명 가운데 6명은 결국 희망퇴직을 하였으나 이 사건 근로자들은 대기발령 및 휴업발령 상태가 장기간 계속되었음에도 퇴직하지 않았다. 또 원고는 이 사건 전직처분

이 있기 전까지 이 사건 근로자들에게 여러 차례 희망퇴직을 권유하였고, 이 사건 전직처분 이후로는 사무직 근로자를 영업직으로 전직시킨 사례가 없다. 여기에서 앞서 본 사정들을 더하여 볼 때, 이 사건 전직처분은 해고의 엄격한 요건을 피하면서 참가인들로 하여금 희망퇴직을 하도록 압박하여 근로관계를 종료시키고자 하는 의도에서 비롯되었을 개연성이 높다.”고 하여 인원선택의 합리성에 문제가 있다고 판단하였다.

둘째, 전직에 따른 근로자의 생활상 불이익과 관련하여 “원고가 정한 영업직 근로자의 임금체계에 따를 경우 참가인들의 임금은 전직 전보다 상당히 큰 폭으로 감소할 수밖에 없었다고 판단되고, 이 사건 전직처분 자체가 참가인들의 의사에 반하여 이루어진 사정을 감안할 때, 사무직 복귀가 불가능하게 된 불이익 역시 결코 가볍게 볼 수는 없다. 나아가 참가인들의 경력, 나이, 이 사건 전직처분의 경위, 영업직 전직에 대한 원고 소속 근로자들의 인식 등을 고려할 때, 참가인들은 신설된 영업직에 배치되어 종전과 전혀 다른 업무를 담당하면서 상당한 정신적 부담과 업무상의 어려움을 느꼈을 것은 물론이고 자존감이나 명예심 역시 돌이키기 어려울 정도로 크게 훼손되었을 것으로 보인다.”라고 판단하여 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것으로 보았다.

셋째, 전직처분의 절차상 하자와 관련하여, “관리자급 사무직 근로자의 경우 노동조합에 가입하는 것 자체가 허용되지 않으므로, 원고가 위 노동조합과 협의하였다는 사정만으로 이 사건 전직처분을 위해서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤다고 볼 수는 없다. 오히려 원고는 2012. 11. 1.과 11. 16.에 있었던 면담을 통하여 참가인들이 전직에 대하여 강하게 반발한다는 사실을 잘 알게 되었으면서도 참가인들의 협조와 이해를 구하려는 적극적인 노력을 기울이지 않은 채 일방적으로 이 사건 전직처분에 이르렀다고 보일 뿐이다.”라고 판단하였다.

지속적으로 업무실적(성과) 또는 업무수행능력 등이 부족하거나 근로자에게 요구되는 업무능력 등이 일정기준 미만이고 다른 근로자에 비해 현저히 낮으며, 사용자의 거듭되는 지시에도 불구하고 개선되지 않는 행태를 보이는 근로자들에 대하여 역량향상프로그램 등의 이수 및 전직조치가 필요한 것은 사실이나, 대상판결 사례처럼 고연령, 고직급 근로자 등 일부 근로자들을 퇴출시키거나 퇴직을 유도하기 위한 목적으로 정상적인 업무 환경이 아닌 곳에 배치해 퇴직을 유도하는 전직조치는 인사재량권 남용에 해당함은 명백하다 할 것이다. 기업들도 비정상적인 인력퇴출 목적이 아닌 노동력의 적절한 배치를 통한 생산성의 극대화, 근로자의 근로의욕의 증대, 부서간 인사교류를 통한 업무협조의 증진 등 전직의 본래의 목적에 맞게 인력을 운용하여 기업경쟁력을 높일 필요가 있다. **KLI**

권오상(노무법인 유엔 공인노무사, 법학박사)

## 아파트 경비용역업체 부사장의 원직복직과 부당전직

- 서울고등법원 2015. 8. 27. 선고 2015누33655 판결 -

### 【판결요지】

(1) 원직복직과 배치전환에 관한 기존의 법리와 더불어 회사의 인사권, 노무지휘권, 직장질서유지 등의 중요성 등을 고려하면 해고 전과 동일한 직무에 복귀하지 아니하였다고 하더라도 근로자의 근로조건이나 생활에 큰 변화나 불이익을 주지 아니하는 범위에서 종전의 직위 또는 직급과 유사한 직무를 부여받은 경우 원직복직에 해당한다.

(2) 아파트 관리업체 부사장이 부당해고 후 관리사무소장으로 복직된 사안에서, 부사장 직제의 폐지, 대표이사와의 신뢰관계 파괴, 근로계약상 사전 동의, 급여 차액 보전 및 고용안정의 보장 등을 이유로 부당강임 및 부당전직에 해당하지 않는다고 판단한 사례.

해고가 부당한 것으로 판단되고 원직복직명령이 내려지더라도, 당해 근로자가 종전에 담당하던 업무가 사라졌거나 혹은 당해 업무가 이미 다른 근로자에 의해 대체된 경우에는 정확한 의미에서의 원래 맡고 있었던 직위와 업무로의 복직은 쉽지 않게 된다.

이러한 경우 법원은 해고 이후 복직 시까지 해고가 유효함을 전제로 이미 이루어진 인 사실서, 사용자의 경영상 필요, 작업환경 변화 등을 고려하여 복직 근로자에게 그에 합당한 일을 시킨다면 종전 업무와 다소 다르더라도 사용주의 고유권한인 경영권의 범위에 속하는 것이므로 정당한 복직으로 보아야 한다고 판단한다. 또한 해고 당시 근로자가 보유하고 있던 직위 그 자체 외에도 사용자의 인사권·노무지휘권·직장질서유지 등 여러 법익의 중요성 등을 고려하여 해고 전에 담당하였던 것과 유사한 직무·직급의 지위를 부여받은 경우 노동위원회규칙 제79조 제1호에 따른 원직복직에 해당한다고 보았다(서울행정법원 2012. 3. 22. 선고 2011구합37121 판결). 한편 근로자에 대한 배치전환은 업무상 필요성과 생활상 불이익을 비교 교량하여 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저히 벗어난 불이익이 아닌 한 정당한 인사권의 범위 내에 속한다는 법리 역시 견지되어 왔다. 두 가지 판단영역의 관계는 반드시 명확한 것은 아니지만, 종전의 업무 또는 직위와 다른 지위로의 복귀가 원직복직으로 인정되지 않는다면 배치전환의 문제는 따로 판단할 필요가 없고 사용자는 원직복직 명령 불이행에 대한 책임을 지게 된다. 반면 종전의 일과 다소 다른 업무라 하더라도 일용 정당한 복귀명령으로 인정된다면 이제는 부당전직의 문제로 다투어야 할 것이나, 실제의 분쟁에서는 두 가지 문제를 함께 다루는 경우도 발견된다. 이러한 분석을 전제하면 원직복귀명령에서 말하는 “원직”의 개념은 종전의 그것과 정확

히 일치할 필요가 없는 다소 넓은 개념임에 반해, 부당전직을 다룰 경우에는 이보다 좁은 원래의 업무 또는 직위로 한정하여 그로부터의 이동에 대한 검토로 이루어져야 하는 것으로 보인다. 한편 그 정당성 판단의 기준에 있어서도, 복직 전후 업무나 지위의 실질적 동일성 이외에 전자의 경우 “인사질서 유지, 경영상의 필요성, 작업환경의 변화” 등이 제시되는 반면에, 후자의 경우 “업무상의 필요성과 근로자 생활상 불이익의 비교 교량” 등의 차이가 나타난다.

이러한 기준에 따라 1심 판결(서울행법 2015. 1. 15. 선고 2014구합12789 판결)은 부사장에 대한 원직복직명령을 이행하면서 관리사무소장으로 발령한 인사명령이 위법 복직명령이자 부당한 강임이라고 판단하면서, 예비적으로 전보명령 역시 인사권의 남용으로 위법하다고 설시한다. 그리고 그 판단을 위한 자료로 업무집행 권한이나 고용 안정성의 차이, 전보명령에 대한 동의의 부재, 관리사무소장과의 계약을 전제로 한 근로계약서 문언 중 일부가 적용 불가능함을 열거하였다. 이에 비해 본 판결에서는 복직 전후 직급의 실질적 동일성과 인사질서 유지나 경영상의 필요성 등을 이유로 정당한 복직명령이라는 점을 먼저 확인하고, 나아가 부당 전보에 해당하지 않는다는 결론을 도출하기 위해 사전 동의가 존재하고 생활상 불이익이 크지 않음을 근거로 들고 있다. 일반론을 제시하지 않은 채 사례판단을 한 1심 판결에 비해 본 판결은 원직복직과 부당전직에 대한 종래의 판단기준을 비교적 충실히 답습하고 있다고 평가되나, 원직복직의 타당성 여부를 판단하면서 근로조건이나 생활상의 불이익이라는 판단요소를 제시한 점은 배치전환의 판단 기준과의 착종이 있었던 것으로도 분석된다. 한편 1심에서는 직제 폐지 등을 이유로 한 업무의 변경에 대해 부사장 직위를 신설하거나 혹은 기존 업무를 부여하면서 부사장 직위에 상응하는 대우를 해줄 수 있었음에도 불구하고 그러하지 아니하였다는 점을 언급하면서 복직 전후의 동일성이 인정되지 않음을 지적하는데, 이 점, 복직 전후 직급의 실질적 동일성에 대한 사실관계의 해석은 별론으로 하더라도, “인사질서 유지나 경영상의 필요성”에 대한 별도의 판단 근거를 명확히 제시하고 있지 않은 점은 본 판결에서 반대의 결과도 도출된 배경의 하나로 고려해 볼 수 있을 것이다.

한편 본 판결에서 사용자와의 신뢰관계 상실을 원직복직 시의 고려 사유로 파악하고 있는 점은 흥미롭다. 여러 입법례에서 사용자와의 신뢰관계는, 특히 관리직 근로자 등을 그 외의 근로자와 구별하여 노동법의 전형적인 보호에 대한 예외적 규정을 정당화하는 기준의 하나로 사용되어 왔으며, 우리 법에서도 신뢰관계 훼손 행위는 사회통념상 근로관계를 계속하기 어려운 중대한 사유로 평가되어 해고의 정당화 사유 중 하나로 검토되어 왔다. 본 판결은 원직복직의 판단 기준인 “경영상의 필요”의 한 구체적인 내용으로 신뢰관계를 언급하고 있다. 즉 원고가 종래 담당하던 부사장 직무는 대표이사의 업무집행을 보좌하는 것이므로 그 직무 수행을 위해서는 대표이사와의 신뢰관계가 바탕이 되어야

한다고 전제하면서, 해임 이후 신뢰관계가 깨어짐에 따라 더 이상 부사장 직무의 수행은 어려워졌기 때문에 부사장이 아닌 관리사무소장으로 복직시키는 것이 적절하다는 논리이다.

근로형태에 있어 근로자에게 비교적 재량권이 폭넓게 인정된다고 판단되는 경우에는 사용자와의 강한 신뢰관계가 전제되어야 하므로 사용자와의 신뢰관계가 깨진 것으로 볼 만한 객관적으로 합리적인 사유가 있게 된 경우에는 그것이 통상의 근로관계에 있어서의 해고사유에 이를 정도는 아닐지라도 당해 근로관계는 사회통념상 더 이상 유지될 수 없게 되었다고 보아야 한다는 사례(서울행법 2007.7.19, 선고 2006구합36339 판결)도 존재하는바, 이러한 판단은 임원이나 관리직 근로자와 같이 스스로의 권한과 책임을 갖고 노무를 수행하는 경우, 이들에 대한 해고 혹은 원직복직에 있어 특별히 고려할 하나의 요소로 신뢰관계를 들고 있는 것처럼 보인다. 다만 신뢰관계의 상실이 근로자의 귀책사유로 인한 것이 아닐 때에도 이러한 판단의 기준을 동원하는 것에는 의문이 제기된다. 근로자의 요구가 존재하지 않을 경우 금전보상을 허용하지 않고 있는 현재의 법제에 비추어(근기법 제30조 제3항) 자칫 “신뢰관계”라고 하는 주관적 요소를 통해 보다 쉽게 근로관계의 해소를 정당화할 수 있는 것은 아닌지 하는 우려가 그 이유이다. 다만 근로자의 귀책사유가 존재하지 않는 경우라 하더라도 감정 대립 등으로 인하여 신뢰관계가 깨어지고 더 이상 근로관계를 지속시키는 것이 노사 양측 모두에 바람직하지 않다고 판단되는 경우까지 일률적으로 원직복직을 규정하는 현행 법리가 늘 타당한가 하는 점에 대해서는 별도 차원에서 의문이 제기될 수 있을 것이며, 이에 대해서는 금전보상을 포함하여 실효적이고 적절한 구제수단에 대해 새로운 모색이 요청된다 할 것이다.**KLI**

최석환(명지대학교 법과대학 조교수)

## 지입차주의 근로자성

- 서울행정법원 2015. 9. 11. 선고 2015구합58522 판결 -

### 【판결요지】

소의 회사는 보험회사와 개인운전자 등으로부터 자동차 견인 요청을 받으면, 지입차주들에게 무전기로 견인지시를 하였고, 무전기 연락을 받지 못하여 차량을 견인하지 못하게 되거나 견인 지점에 지연도착한 경우 제재금을 부과한 점, 지입차주들은 차량을 견인한 후에도 보험회사와 개인운전자 등으로부터 직접 견인비용을 지급받지는 못하였고, 소외 회사로부터 보험회사와 개인운전자 등이 소외 회사에 지급한 견인 비용에서 일정한 수수료를 공제한 나머지 금원을 매월 1회 사업주가 임의로 지정한 시기에 지급받은 점, 지입차주들은 5곳의 근무 지역에서 5일 단위 순환 근무를 하였는데, 1일은 주간 근무, 2일은 야간 근무를 하되, 주간 근무 시는 8시부터 20시까지, 야간 근무 시는 20시부터 익일 8시까지 근무하였으며, 지각 또는 무단결근시 제재금을 부과받은 점, 위 근무시간 중 근무장소를 이탈하려면 사전에 사업주의 승인을 받아야 하는 점, 휴가 사용을 사업주로부터 통제받은 점, 회사 조끼를 착용하지 않으면 제재금을 부과한 점, 망인은 견인 업무를 함에 있어 2012.10.경부터 2013.2.18.까지는 소외 회사 소유의 견인 차량을 이용하다가 2013.2.19.부터는 자신이 실질적으로 소유하는 레커차를 이용하여 왔는데, 위 차량 교체 과정에서 망인의 회사 내 지위에 아무런 변화가 없었던 점, 지입차주들이 직접 차량을 견인하지 않고 제3자로 하여금 견인 업무를 대행하도록 하거나, 소외 회사 이외의 사업장으로부터 의뢰받은 견인 업무에 견인 차량을 이용하거나, 소외 회사를 통하지 않고 개인적으로 직접 견인을 의뢰받아 견인 업무를 한 사례가 없었던 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 망인은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 소외 회사에 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 봄이 타당하다.

한편, 망인은 소외 회사로부터 견인 실적에 따라 수수료를 지급받아 왔을 뿐 기본급 명목으로는 어떠한 금원도 고정적으로 지급받지 않았던 점, 지입차주들은 지입차량을 소유하며 할부금, 자동차세, 보험료, 교통위반벌칙금, 유류비 등의 제세공과금과 차량유지비를 부담한 점, 소외 회사가 지입차주들에 대하여 4대 보험 가입신고를 하거나 그 보험료를 납부하지 아니하였던 점, 소외 회사는 지입차주들에게 수수료를 지급함에 있어 근로소득세가 아니라 사업소득세를 원천징수한 점, 지입차주들은 소외 회사에 매월 사무실 사용비, 무전기 사용비, 식비 등을 납부하여 온 점 등은 인정되나, 이는 소외 회사가 경제적으로 우월한 지위에서 최소한의 비용을 부담하면서 근로자를 사용하기 위하여 임의로 정할 수 있는 사항에 불과하며, 소외 회사에서 지입차주들에 대하여 별도의 취업규칙을 두지 않았지만 취업규칙의 존재가 근로관계 성립의 필요조건이라고 볼 수도 없으므로, 이러한 사정만으로는 망인의 근로자성을 뒤집기에 부족하다.

이 판결은 레커차를 소외 회사에 지입하고, 그 레커차를 이용하여 견인 업무를 하던 지입차주가 사고 차량을 견인하기 위하여 이동하던 중 교통사고로 사망하자 지입차주의 유족이 망인의 근로자성을 전제로 산업재해보상보험법상 업무상재해에 해당한다고 주장한 사안에 관한 것이다. 위 사건 재판부는 지입차주가 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부에 관하여, 대법원이 제시한 기존의 근로자성 인정기준을 바탕으로 사안을 평가한 다음 지입차주의 근로자성을 인정하였다. 주지하다시피 지입차주의 근로자성에 관한 판단기준은 근로자성이 문제되는 일반적인 경우와 동일하므로 여기에서는 이에 대한 소개를 생략한다. 다만, 지금까지 법원이 지입차주의 근로자성을 부정하는 경향이 강했던 상황에서 이 판결은 그 결론에 있어 이례적이라 할 수 있는바 아래에서는 지입차주의 특성을 중심으로 위 판결을 들여다보기로 한다.

지입이란, 화물 또는 여객 자동차운송사업허가를 받은 자(이하 “운송사업자”)와 실질적으로 자동차를 소유하고 있는 차주 간의 계약으로, 외관상으로는 자동차를 운송사업자 명의로 등록하여 운송사업자에게 귀속시키고 내부적으로는 지입차주가 독립된 관리 및 계산으로 자동차운송사업을 하면서 운송사업자에게 지입료를 지불하는 것을 의미한다. 즉, 지입의 법률관계는 자동차 소유권에 대한 명의신탁과 자동차운송사업허가의 명의대여가 결합되어 있는 것이다. 그런데 자동차운송사업허가의 명의대여는 여객자동차의 경우 현재까지도 금지되고 있으며(여객자동차운수사업법 제12조), 화물자동차의 경우에도 종래 금지하고 있다가 1998년 이후 명의대여금지를 완화하기 시작해 2003년부터는 명의대여금지 규정을 삭제한 데 이어, 2011. 6. 15. 법률 제10804호로 개정된 화물자동차운수사업법에서는 화물자동차운송사업자가 “차량을 현물출자한 사람에게 그 경영의 일부를 위탁”하는 것을 명문으로 허용하고, 지입차주를 ‘위·수탁차주’라는 법률상 명칭을 부여하기에 이르렀다(동법 제11조 제12항, 제40조 참조). 나아가 동법 제40조 제3항은 “운송사업자와 위·수탁차주는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 위·수탁계약을 체결하고, 신의에 따라 성실하게 계약을 이행하여야 한다.”라고 규정하여 운송사업자와의 관계에서 지입차주가 대등한 지위에 있어야 한다는 점을 천명하고 있다.

이처럼 지입차주의 지위가 -비록 화물자동차운송사업에 한정되어 있기는 하지만- 법적으로 인정되고 있음에도 불구하고 위 판결 사안과 같이 근로자성을 다투는 사건은 지속적으로 제기되고 있다. 그 이유는 무엇일까? 바로 지입차주 중에는 여전히 운송사업자에게 종속된 열악한 지위에 있는 자들이 많기 때문이다. 자동차운송사업에 대한 허가여부는 정부의 재량에 달려 있는데 정부는 공급조절을 명분으로 대단히 제한적으로 신규허가를 내주고 있는바(2015년도 화물자동차 운수사업 공급기준 고시 참조), 그 결과 운송사업을 하려는 수요를 모두 충족시키기 어려운 상황이다. 이러한 틈새를 이용해 운송사업의 명의대여인 지입제가 성행하고 있으며, 운송허가의 희소성으로 운송사업자가 기본적인



로 지입차주에 대하여 우월적 지위에 있게 된다. 그런데 운송업은 운송 자체의 질에 큰 차이를 내기가 어려우므로 일감을 많이 보유하는 것이 중요하다. 즉, 일감 중심의 시장으로, 일감을 얼마나 많이 확보하고 있느냐, 일감을 확보할 수 있는 채널을 보유하고 있느냐가 사업 성패의 관건이 된다. 운송업에 있어 수회에 걸친 하도급이 성행한 이유도 바로 여기에 있다. 운송사업자 중에도 일감의 확보 정도에 따라 다양한 스펙트럼이 존재하는데, 일감이 많은 운송사업자의 경우 지입차주에게 보다 우월적 지위에 있을 수 있고 그로 인해 지입차주의 종속성은 강화된다. 반대로 일감이 없는 운송사업자의 경우 지입차주가 스스로 일감을 찾아야(즉, 영업을 해야) 한다는 점에서 지입차주의 자유도가 높아진다. 부연하면, 일감이 많은 운송사업자는 자신의 이익극대화를 위해 자본을 투입해 차량을 구입하고 운전수를 고용할 것이다. 그러나 고용관계에 대한 사용자로서의 책임을 회피하고 싶고 자본 투입조차 꺼려진다면 지입을 통해 두 가지 문제를 모두 해결할 수도 있는 것이다. 이러한 경우라면 지입차주와 고용운전수를 계약 형식과 보수의 명목을 근거로 법적 지위를 달리 볼 수 있는가. 요컨대 지입차주와 운송사업자의 관계에는 근로관계에서부터 독립사업자의 관계에 이르기까지 다양한 층이 분포할 수 있다는 것이다. 그러나 이러한 스펙트럼에도 불구하고 대법원이 지입차주의 근로자성을 인정한 사례를 찾아보기는 어렵다. 몇 가지 판결에서 나타난 대법원의 근로자성 부인 논거를 살펴보면 다음과 같다.

대법원 2011. 6. 9. 선고 2009두9062 판결: “자신의 비용으로 차량을 관리하면서 필요한 경우 다른 차량이나 사람으로 대체할 수도 있을 정도로 자유로운 상태에서 화물을 운송하고 화물량에 따른 운임을 지급받았다면 운송수입을 목적으로 하는 사업자로 보는 것이 상당하다”.

대법원 1998. 5. 8. 선고 98다6084 판결: “이 사건 지게차를 구입하여 ○○중기와의 형식상의 관리계약하에 차주 겸 운전사로서 지게차임대업에 종사하였는데, 위 지게차의 운행에 관하여 ○○중기로부터 지시를 받거나 급여를 받음이 없어 피고의 계산하에 그 수입금 전액을 자신의 수입으로 하고 차량관리비용 등을 모두 피고가 부담하였으며, ○○중기에 대하여는 관리비와 제세공과금만을 납부하고 ○○중기가 보험업무 등 행정적인 업무를 대신 처리하여 주는 방식으로 위 지게차를 운행하여 온 사실(중략)에 비추어 보면, 피고는(중략) 임금을 받을 것을 목적으로 근로를 제공하는 자라고 할 수 없다”.

대법원 1989. 10. 24. 선고 89누4888 판결: “차주 겸 운전사로서 자동차를 운전하면서 고정된 업무를 처리하는 것이 아니고 그때그때 주문에 따라 이삿짐이나 판지 등의 화물을 실어나르는 업무에 종사하였는데 소외회사로부터 급여를 받는 일은 없고 자신의 계산하에 운송수입금 전액을 자신의 수입으로 하되 다만 소외 회사에 대하여는 지입료 및 제세공과금만을 납부하고 소외회사는 보험업무 등 행정적인 업무를 대신 처리하여 주는 방

식으로 위 자동차를 운행하여 왔다 (중략)면 망인은 소외 회사로부터 금품(임금)을 받을 것을 목적으로 근로를 제공하는 자라고 할 수 없다.

정리하면, 지입차주 스스로 자기의 계산하에(즉, 이익과 손해를 자신에게 귀속시키면서) 자유롭게 운송사업을 영위하고 그로부터 실적 기반의 수익을 얻었으므로 종속적 관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공한 것은 아니라는 점이 대법원이 지입차주의 근로자성을 부인하는 주된 논거이다. 유독 자유도가 높은 지입차주들이 근로자성을 문제 삼아서 이러한 판단 경향이 생긴 것인지 의문스럽다. 이러한 입장에서 이 사건 판결을 보자. 이 사건에서는 운송사업자가 제재금 부과를 매개로 하여 근로시간 및 근로장소, 업무의 적시성 등을 망인에게 사실상 강제하는 등 지휘·감독을 행하였다고 볼 수 있는 사실이 많고, 망인의 독자적인 일감확보가 이루어지지 않은 채 운송사업자가 지시하는 일감만을 수행하였다는 점에서 독립사업자의 징표라 할 수 있는 업무수행의 자유도가 제한된 사례라는 특색이 있다. 운송사업자가 일감을 수주하는 채널 역시 보유하고 있기도 하다. 물론, 이 사건에서도 고정급이 아니라 실적에 따른 수수료를 지급받은 점, 차량소유에 관한 비용을 지입차주가 부담한 점, 사업소득세를 납부한 점 등 대법원이 근로자성을 부인하는 판시의 근거로 자주 제시하는 사실이 여전히 인정되기는 하였지만, 재판부는 이에 대하여 망인의 업무수행에 대한 종속적 성격이 강하다는 전제에서 “사용자인 소외 회사가 경제적으로 우월한 지위에서 최소한의 비용을 부담하면서 근로자를 사용하기 위하여 임의로 정할 수 있는 사항들”일 뿐이라는 취지로 판시하여 보수지급 명목이 임금과 같은 고정성이 없다는 사정만으로는 근로자성을 부인하기 어렵다는 판단을 하였다. 이러한 재판부의 입장은, 최근 노동의 유연화가 급격하게 진행되면서 일반사업자와 근로자의 경계선이 점차 흐려져 감에 따라 사업소득과 임금의 경계 역시 모호해지고 있는 추세를 근로자성 판단에 고려한 것이라는 점, 지입관계의 다양한 스펙트럼 중에는 근로자와 다를 바 없는 지입차주도 있다는 점을 확인하였다는 점에서 고무적이다. 이 사건에 대한 항소심이 진행되고 있는바, 항소심 재판부는 과연 이 사건에 대하여 어떤 판단을 내릴지 귀추가 주목된다.

한편, 화물자동차운수사업법은 지입계약 중 불공정한 부분의 무효, 지입차주의 지입계약 갱신요구권(최대 6년), 운송사업자의 계약 해지와 관련하여 계약 위반 사실 명시 후 시정기회 부여 및 서면 통지 강제, 지입차주의 지위 양도권 보장 등 지입차주 보호를 위한 규정을 2014년부터 신설·확대해 가고 있다(동법 제40조의2 내지 4 참조). 지입차주의 열악한 지위를 독립사업자성을 인정하는 전제에서 지입계약관계에서 발생하는 불공정성을 제거하는 것만으로 충분히 해소할 수 있는지, 아니면 노동법에 보호까지도 관철할 필요가 있는지에 대하여 결론을 내리기는 쉽지 않지만, 위와 같은 입법 방향과 근로자성 인정에 인색한 대법원의 입장을 고려한다면 현재 정부의 정책은 불공정성 제거에 더 가

까워 보인다. 지입차주에 대한 노동법적 보호를 인정한 이 사건 판결이 장차 이러한 흐름에도 어떤 영향을 미칠 수 있을지 관심을 가지고 지켜보자. **KLI**

김린(인하대학교 법학전문대학원 조교수, 변호사)

## 노동조합에 대한 파괴행위와 비재산적 손해배상

- 서울서부지방법원 2015.10.15. 선고 2014가합38234판결 -

### 【판결요지】

사용자들과 공인노무사는 근로자들에게 기존의 노동조합을 탈퇴하고 신설노조에 가입하도록 종용하는 부당노동행위를 하였고, 이들의 불법행위로 인하여 기존의 노동조합은 조합원이 감소하고 교섭대표노동조합의 지위를 상실하는 비재산적인 손해를 입었으므로 이를 배상할 책임이 있다.

이 사건에서 ○○○대학교중앙의료원의 부속으로 甲병원, 乙병원, 丙병원, 丁병원이 있고, 원고는 ○○○중앙의료원 노동조합이고, 피고들은 중앙의료원 원장과 노무팀장, 병원의 사무처장, 시설팀장, 총무팀장, 수간호사, 노무법인 ○○컨설팅의 대표인 공인노무사 등이다. 중앙의료원 부속 甲병원, 乙병원, 丙병원의 각 노조는 2009년 10월경 통합하여 원고 노조가 설립되었다. 그런데, 2011년 7월 복수노조의 허용으로 인해 甲병원 노조, 乙병원 노조, 丙병원 노조가 각 설립되었다(이하 “신설노조”). 사용자인 피고들은 근로자들에게 원고 노조를 탈퇴하고 신설노조에 가입할 것을 강요하는 등으로 인해 노조법상 부당노동행위(지배·개입)의 혐의로 기소되어 2013년 벌금 300만 원 내지 500만 원을 선고 받았다.

원고 노조는 사용자인 피고들이 노동조합을 와해시키기 위해 신설노조를 설립하고, 소속 근로자들에게 원고 노조를 탈퇴하고 신설노조에 가입할 것을 종용하고, 이에 따르지 않으면 인사상 불이익이 있을 것처럼 설득, 회유하였고, 특히, 공인노무사인 피고는 사용자의 회의에 참석하여 신설노조의 설립방안 및 원고 노조를 와해시킬 방안에 관하여 논의하고 법적 자문을 하였다고 주장했다. 이로 인해 2011년 4월경 기준으로 원고 노조의 조합원의 수가 2,353명에서 같은 해 8월에는 399명으로 감소하였고, 신설노조가 교섭대표 노동조합이 되어 원고 노조는 단체교섭권을 잃는 등 손해를 입었으며, 피고들의 이러한 행위는 부당노동행위로서 공동불법행위에 해당하므로, 불법행위에 따른 비재산적 손해

액(1억 5,000만 원)을 공동하여 배상할 의무가 있다라고 한다. 이에 대해 피고들은, 원고 노조의 설립 및 대표자 선출 당시 조합원들의 의견을 적절히 수렴하지 못하여 다수 조합원들의 불만이 있어 근로자들이 신설노조를 각 설립하거나 가입하게 되어 원고 노조의 조합원 수가 급격하게 감소한 것이 피고들의 행위로 인한 것이 아니라고 주장했다.

법원은 판결요지와 같이 원고 노조가 입은 비재산적 손해는 1억 5,000만 원으로 산정하고, 피고들의 지위와 업무 내용에 따라 책임 부분을 한정하였다. 이 판결에 대해 피고들이 항소하지 않아서 확정되었다.

첫째, 피고들의 불법행위로 인한 손해배상 책임이 인정되었다. 노조법상 사용자의 지위에 있는 피고들은 매주 또는 격주로 회의를 하며 조합원들이 원고 노조에서 탈퇴하여 신설노조에 가입하는 방안을 논의하였고, 주간호사 또는 중간관리자를 통해 조직적으로 이를 실행하였다. 신설노조의 설립과 조합원 모집방법에 대하여 시나리오를 작성하는 등 구체적이고 세부적인 논의와 진행을 한 피고들의 행위는 헌법상 보장된 단결권과 단체교섭권을 침해하는 것이고 노조법상 금지되는 부당노동행위(지배·개입)이다. 특히, 공인노무사의 행위는 사용자들의 부당노동행위를 공모하였거나 방조자로서 이를 용이하게 하였으므로 사용자인 피고들과 공동불법행위책임을 진다.

둘째, 원고 노조에게 조합원의 감소와 단체교섭권의 상실에 따른 비재산적 손해의 발생을 인정하였다. 원고의 조합원 수는 2009년 11월경 2,014명, 2011년 4월경 2,353명이었으나 같은 해 7월경 484명, 같은 해 8월경 399명으로 줄어들어 그 이후 비슷한 상황이다. 그런데, 신설노조는 설립 당시 조합원 수가 약 30명(甲병원 신설노조 8명, 乙병원 신설노조 9명, 丙병원 신설노조 )이었다가 설립 1개월 후인 2011년 8월 말경 1,616명으로 증가하였고(甲병원 노조 559명, 乙병원 노조 747명, 丙병원 노조 310명), 그 이후 비슷하게 유지되고 있다. 민법 제751조 제1항에 규정된 재산 이외의 손해에 대해서 배상할 책임에는 정신상 고통만을 의미하는 것이 아니라 그 외 수량적으로 산정할 수 없거나 사회통념상 금전평가가 가능한 무형의 손해도 포함된다. 원고 노조는 피고들의 불법행위로 인하여 조합원 1,954명이 탈퇴하였고 조합비는 1인당 월 2만 원 내지 4만 원 정도이므로 2011년 8월 이후 매월 5,800만 원 상당의 조합비가 감소하는 손해를 입었다. 피고들의 부당노동행위는 의료원장을 비롯한 고위간부들이 참여한 가운데 장기간에 걸쳐 조직적이고 계획적으로 이루어졌다. 원고 노조는 조합비의 손해뿐 아니라 탈퇴한 조합원들이 신설노조에 가입하여 단체교섭권 등을 상실하여 노동조합으로서 실질적으로 기능하기 어려워졌다. 원고 노조에는 약 400명의 조합원만 남아 있고 신설노조의 조합원 수는 점차 증가하는 추세에 있어 원고 노조가 부당노동행위 이전 규모의 조합원 수를 회복하기 어려울 것으로 보인다. 위와 같은 점 등을 종합하면 원고 노조의 비재산적 손해는 1억 5,000만 원으로 봄이 상당하다.

셋째, 원고 노조가 입은 손해를 지위와 행위에 따라 책임을 차등하거나 제한하여 구체적인 타당성을 보였다. 피고들 중에서 의료원장은 1억 5,000만 원으로 하면서, 의료원의 사무처장, 총무팀장, 노무팀장 등은 고위간부로서 의료원장과 함께 원고노조의 와해와 신설노조의 설립을 위해 회의를 하고 그 결과를 중간관리자에게 지시한 점에서 7,500만 원으로 제한하였다. 의료원의 시설팀장, 수간호사, 진료팀장 등 중간관리자는 의료원장과 고위간부의 지시에 따라 행동한 점에서 5,000만 원으로 제한하고, 공인노무사는 노조법상 사용자의 지위에 있지는 않으나 노동관계 전문가로서 의료원의 간부들을 도와 부당노동행위를 공모하거나 방조한 점을 고려하여 7,500만 원으로 제한하였다.

이 사건은 복수노조의 허용 이후 사용자의 부당노동행위와 노무법인의 협력으로 기존의 노동조합에서 조합원들이 이탈하여 소수노조로 변경된 것에 대한 법적 책임을 추궁한 것이다. 복수 노동조합이 허용되었지만 사용자가 노조에 대해 가진 편견과 부당노동행위로 인해 다수노조가 소수노조로 되거나 또는 그 반대의 경우도 될 수 있다. 노동계 주장에 따르면, 지난 2011년 7월 복수노조 시행 후 약 480개의 노동조합이 설립되었는데 이들의 약 60%는 사용자로부터 유형 또는 무형의 지원을 받는 회사노조라고 한다. 이러한 현상과 위 사건은 관련성이 있어 보인다. 또한, 부당노동행위가 발생하면 구제절차에서 원상회복이 주된 목적이지만 이를 실현하는 것은 매우 어렵다. 피고들의 부당노동행위와 불법행위가 확인되어 벌금형과 1억 5,000만 원의 손해배상 판결이 나왔다. 그러나 원고노조의 조합원 수는 감소된 채 전혀 회복이 되지 않고 교섭대표노조의 지위를 상실한 소수노조의 상태에 있다는 점에서 원고 노조가 법과 제도를 통해 제대로 보호받았다고 볼 수 없다. 사용자의 노동조합에 대한 파괴행위가 있게 되면 사후적으로 이를 회복하기는 어려우므로 구체수단을 강화하여 적용하거나 입법적으로 실효성 있는 방안의 도입을 고민해야 한다는 점을 이 사건에서 확인할 수 있다. **KL**

박수근(한양대학교 법학전문대학원 교수)