

# 노동판례리뷰

## 불확정기한부 자동연장협정에 따른 단체협약의 효력연장기간과 단체협약으로 연차휴가 사용촉진 제도를 배제할 수 있는지 여부

- 대법원 2015.10.29. 선고 2012다71138 판결 -

### 【판결요지】

노동조합법 각 규정의 내용과 상호관계, 입법 목적 등을 종합하여 보면, 단체협약이 노동조합법 제32조 제1항, 제2항의 제한을 받는 본래의 유효기간이 경과한 후에 불확정기한부 자동연장조항에 따라 계속 효력을 유지하게 된 경우에, 그 효력이 유지된 단체협약의 유효기간은 노동조합법 제32조 제1항, 제2항에 의하여 일률적으로 2년으로 제한되지는 아니한다고 봄이 타당하다. ... 근로기준법이 규정한 연차휴가 사용촉진 제도가 오로지 근로자에게만 유리한 제도라고 단정할 수 없으며, 이 사건 단체협약을 체결하는 과정에서 이 사건 지회의 거부로 연차휴가 사용촉진 제도를 도입하지 못한 사실 등을 인정할 수 있으므로, 연차휴가 사용촉진 제도를 반영하지 아니한 이 사건 단체협약이 근로기준법상의 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 것이어서 무효라거나 근로기준법의 시행으로 연차휴가 사용촉진 제도가 당연히 적용된다고 해석하기는 어렵다.

대상판결의 사안에서는 단체협약에서 불확정기한부 자동연장협정이 있는 경우 그 효력연장기간이 언제까지인가와 단체협약으로 연차휴가 사용촉진 제도를 배제할 수 있는지가 쟁점이 되었다.

구체적인 사실관계는 이렇다. 기존의 단체협약은 그 유효기간이 2006.3.31. 만료되었지만 ‘협약의 유효기간이 만료되어도 갱신협약이 체결될 때까지는 본 협약의 효력이 지속된다’고 하는 소위 불확정기한부 자동연장협정에 따라 단체협약의 효력이 연장되던 중 근로자들이 단체협약 유효기간 만료일인 2006.3.31.로부터 3년이 된 시점인 2009.3.31.에

노조에 가입하였었고 그 후 사용자가 단체협약의 해지통고를 하였다. 그리고 효력연장이 문제된 단체협약의 내용은, “월 만근한 조합원에 대해 1일의 유급휴가를 인정하고, 사용하지 않은 월차휴가에 대해서는 매년 1월 중 통상임금의 150%를 지급한다”라는 것과 “1년간 만근한 조합원에 대해 10일, 9할 이상 출근한 조합원에 대해 8일의 유급휴가를 지급하며 2년 이상 연속 근로한 조합원에 대해 1년 추가시 1일의 유급휴가를 가산해 지급해야 하고, 사용하지 않는 연차휴가에 대해서는 매년 1월 중 통상임금의 150%를 지급한다”라는 것이다. 그리고 당시 「근로기준법」(이하 ‘근기법’)상 연차휴가 사용촉진 제도가 도입되었음에도 불구하고 단체협약에서는 연차휴가 사용촉진 제도를 반영하지 않고 있던 상황이었는데, 조합원들이 사용자를 상대로 미사용 연월차 휴가분에 대해 휴가수당을 지급해 달라고 요구하였다. 그러자 사용자는 일방적으로 연차휴가 사용 시기 지정통보를 하고 조합원들에게 출근금지, 전산시스템 접근차단 등 조치를 취하면서 조합원들이 휴가를 사용한 것으로 봄이 상당하니 휴가 미사용을 전제로 하는 수당 청구는 부당하다고 주장하였다. 동시에 2009.3.31.에 노조에 가입한 조합원들에게는 단체협약의 효력이 적용될 수 없다고 주장하였다.

자동연장협정이란 단체협약의 유효기간이 만료되었음에도 신협약이 체결되지 않은 경우에 새로운 단체협약이 체결될 때까지 또는 일정한 기간까지 종전 단체협약의 효력을 연장하여 존속시킨다는 취지의 단체협약 규정을 말하는데, 신협약이 체결되기까지 사이에 잠정적으로라도 단체협약의 공백이 발생하는 것을 방지하기 위한 것에 그 목적이 있다. 자동연장협정에는 그 내용 안에 효력연장기간의 종기를 구체적으로 명시하고 있는 확정기한부 자동연장협정과 그 종기를 ‘갱신체결시’ 등의 불확정기한으로 정하는 불확정기한부 자동연장협정의 두 가지 종류가 있다. 확정기한부 자동연장협정과 불확정기한부 자동연장협정을 구별하는 실익은 당사자 일방에 의한 해지권 인정여부에 있다. 원론적으로 볼 때, 확정기한부 자동연장협정의 경우 단체협약 연장의 효력 시한이 정해진 것이므로 당사자의 해지권을 인정할 이유가 없을 것이고, 불확정기한부 자동연장협정의 경우 기한이 언제까지인지 정해진 것이 아니므로 해지하고자 하는 당사자의 해지권 인정이 필요할 것이다.

그런데 문제는 확정기한부이든 불확정 기한부이든 간에 본래의 단체협약의 효력연장기간이 2년을 초과할 수 있을 것인가이다. 왜냐하면 현행 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’) 제32조에서는 단체협약의 유효기간을 2년을 한도로 하되(동조 제1항) 유효기간이 정해져 있지 아니하거나 2년을 초과하는 유효기간을 정한 경우에도 2년을 한도로 하도록 규정(동조 제2항)하고 있고, 우리 판례가 자동갱신협정이 존재하는 경우 갱신된 단체협약의 효력연장기간은 2년을 한도로 보기 때문이다.<sup>1)</sup>

1) 대법원 1993.2.9.선고 92다27102 판결.

자동연장협정이 신협약 체결시까지 잠정적으로 무협약 상태를 회피하고자 하는 취지라는 점, 유효기간 만료 전후에 동일한 내용의 신협약을 체결하더라도 그 유효기간은 2년을 초과할 수 없다는 점, 자동갱신협정에 의해 갱신되는 협약의 경우에도 그 유효기간은 2년을 한도로 한다는 점 등을 고려하면, 확정기한부 자동연장협정의 효력연장은 설사 2년을 초과한 기간을 정한다 할지라도 2년을 초과할 수 없다고 보는 것이 타당할 것으로 보인다.)

그런데 불확정기한부 자동연장협정의 경우에도 그렇게 보아야 할까? 이와 관련하여 대삼판결은 불확정기한부 자동연장협정에 따른 단체협약의 효력연장은 2년으로 제한될 필요가 없다는 점을 ‘처음으로’ 명시하였다.<sup>3)</sup> 노조법 제32조 제3항 단서에서 당사자 일방에 의한 해지권을 두어 부당한 구속으로부터 벗어날 수 있는 장치를 마련하고 있고 또한 2년을 넘어서도 해지하지 않고 있다면 당사자의 의사를 존중하는 것이 협약자치의 취지에 부합하기 때문에, 그 효력연장을 2년으로 한정할 필요가 없을 것이라 본다.

한편, 연차휴가 사용촉진 제도는, 국제기준을 참작하여 월차휴가제도를 폐지하고 연차휴가제도를 대폭 개편하던 2003년 근기법 개정에서 도입되었다. 새롭게 개편된 연차휴가제도 및 연차휴가 사용촉진 제도는 2004.7.1.부터 사업장 규모에 따라 단계적으로 실시되었다. 이를 통해 우리나라가 세계적으로 대표적인 장시간노동 국가라는 오명에서 벗어날 수 있다는 기대감이 고조되기도 하였다.

개정된 근기법상 근로자가 연차휴가를 사용하기 위해서는 출근을 요건을 갖춘 후 시기 지정권을 행사할 것이 필요하고, 근로자가 휴가를 사용하지 못한 것에 대해 사용자가 면책되기 위해서는 근로자에 대해 휴가사용촉진 조치를 사전에 취했어야 한다. 사안에서는 단체협약에서 노조의 거부로 연차휴가 사용촉진 제도가 도입되지 못한 상태에서 연월차휴가 및 연월차휴가 미사용에 대한 수당지급이 규정되어 있었다. 그렇다면 이 경우 단체협약의 내용이 근기법과 다른데 그 효력을 어떻게 보아야 할지 문제된다. 다만 사안에서는, 조합원들이 휴가를 사용하지 않은 것에 대해 휴가수당 청구를 하자, 사용자가 일방적으로 조합원들에게 휴사 사용 시기를 지정하여 서면으로 통보한 후 휴가일로 지정된 일자에 조합원들의 출근금지 및 전산시스템 접근차단 등 조치를 취한 것이기에, 엄밀히 보면, 근로자가 휴가시기를 지정한 것이 아니고 사용자도 휴가사용촉진 조치를 취한 바 없어서, 사용자의 근기법 위반이 문제된다. 따라서 법원에서는, 우선 연차휴가 사용촉진 제도의 법적 성격을 먼저 판단한 후, 사용자의 근기법 위반 상황에서 근기법과 다른 내용의 단체협약이 존재하는 경우 그 단체협약의 효력을 인정할 수 있는지를 판단하는 것이 보

2) 필자가 과문한 탓인지는 모르겠으나 2년 초과와 확정기한을 정한 자동연장협정이 문제된 판례를 발견하지 못하였다.

3) 필자가 파악하기로는 쟁점과 관련된 최초의 대법원 판결인 것 같다.

다 자연스러운 논리전개일 것으로 보인다.

그런데 원심판결과 원심을 그대로 인정한 대상판결에서는, 이러한 논리에 따른 순차적 판단을 별도로 하지는 않고, 종합적인 관점에서 근기법과 달리 단체협약에서 연차휴가 사용촉진 제도를 도입하고 있지 않은 것에 대해서만 판단하고 있다. 대상판결에서는, 연차휴가 사용촉진 제도가 오로지 근로자에게만 유리한 제도라고 단정할 수 없다는 점을 지적하면서, 단체협약을 체결하던 과정에서 노조의 거부로 연차휴가 사용촉진 제도가 도입되지 못했다면 연차휴가 사용촉진 제도를 반영하지 않고 있는 단체협약이라도 근기법 위반이 아니며, 연차휴가 사용촉진 제도를 도입한 근기법이 시행되고 있다고 해서 연차휴가 사용촉진 제도가 당연히 적용된다고 볼 수는 없다고 판시하였다. 사안의 단체협약에서는 조합원이 연월차휴가를 사용하지 않은 경우 통상임금의 150%를 지급하도록 되어 있으므로 금전이라는 측면에서 보면 분명 근로자에게 유리한 측면이 있고 노조 스스로 이해관계 판단 결과 연차휴가 사용촉진 제도를 도입하지 말자고 하였다면 노조의 그러한 의사를 반영하는 것이 협약자치의 취지상 타당할 수도 있다.

다만 연차휴가 사용촉진 제도가 단체협약에 없으면 이를 배제하는 것으로 해석하는 대상판결의 입장은 휴가의 사전매수를 가능하게 한다는 비판과 연차휴가 사용촉진 제도의 도입취지를 무색하게 한다는 비판에서 결코 자유로울 수는 없을 것으로 보인다. **KLI**

노호창(호서대학교 법정학부 교수)

## 하수급인에 대한 불벌의 표시가 직상 수급인에게 미치는지 여부

- 대법원 2015. 11. 12. 선고 2013도8417 판결 -

### 【판결요지】

(임금체불 근로자가 하수급인에 대하여는 불벌의 의사표시를 하였지만 직상 수급인에게 는 하지 않은 경우) 직상 수급인에 대하여는 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 명시적 으로 이루어지지 않게 될 가능성도 적지 아니한 점, 나아가 하수급인으로부터 임금을 지급 받거나 하수급인의 채무를 면제해 준 근로자가 굳이 직상 수급인만 따로 처벌받기를 원하는 경우는 매우 드물 것인 점 등을 고려할 때, 하수급인의 처벌을 희망하지 아니하는 근로 자의 의사표시가 있을 경우에는, 근로자가 직상 수급인에게 임금을 직접 청구한 적이 있는 지, 하수급인이 직상 수급인에게 임금 미지급 사실을 알린 적이 있는지, 하수급인과 근로 자의 합의 과정에 직상 수급인이 참여할 기회가 있었는지, 근로자가 합의 대상에서 직상 수급인을 명시적으로 제외하고 있는지, 변제나 면제 등을 통하여 하수급인의 책임이 소멸 하였는지 등의 여러 사정을 참작하여 여기에 직상 수급인의 처벌을 희망하지 아니하는 의 사표시도 포함되어 있다고 볼 수 있는지를 살펴보아야 하고, 직상 수급인을 배제한 채 오로지 하수급인에 대하여만 처벌을 희망하지 아니하는 의사를 표시한 것으로 쉽사리 단정 할 것은 아니다.

「근로기준법」(이하 ‘근기법’이라 함) 제44조의2는 하도급인의 임금체불에 대한 직상 수 급인의 임금연대책임을 규정하고 있다.<sup>4)</sup> 「건설산업기본법」에 따라 건설공사의 하도급이 이루어진 경우, 하수급인이 「건설산업기본법」상의 건설업자가 아닐 때 직상 수급인은 하 수급인의 임금체불에 대해 연대책임을 부담한다. 그리고 근기법 제109조 제1항은 동법 제44조의2를 위반할 시 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처할 것을 규정하고 있으며, 동조 제2항은 피해자의 명시적인 의사와 다르게 공소를 제기할 수 없다고 한다.

본 사건의 피고인은 전문건설업을 경영하는 사용자이다. 피고인은 자신이 도급받은 아 파트 신축공사의 철근콘크리트공사를 개인건축업자 A에게 하도급 주었고, A는 2009. 10.

- 4) 「근로기준법」 제44조의2(건설업에서의 임금 지급 연대책임) ① 건설업에서 사업이 2차례 이상 「건설산업기본법」 제2조제11호에 따른 도급(이하 “공사도급”이라 한다)이 이루어진 경우에 같은 법 제 2조제7호에 따른 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급 인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 진다.  
② 제1항의 직상 수급인이 「건설산업기본법」 제2조제7호에 따른 건설업자가 아닌 때에는 그 상위 수급인 중에서 최하위의 같은 호에 따른 건설업자를 직상 수급인으로 본다.

1.부터 2009. 11. 30.까지 철근공으로 사용한 근로자 B, C의 임금 9,495,000원을 지급하지 못하였다. 피고인은 근로법 제109조 제1항에 따라 기소되었으나 본 사건 공소제기 후 제1심 판결 선고 전에 하수급인 A와 근로자 B, C는 임금체불 건에 대해 합의하여 A에 대한 민·형사상의 모든 책임을 묻지 않기로 하였다.<sup>5)</sup>

대법원은 본 사건에 대해 ① 직상 수급인(피고인)의 책임은 하수급인(A)의 행위에 따라 그 유무나 범위가 좌우될 수밖에 없다는 점, ② 하수급인의 임금 미지급 사실을 알지 못한다면 하수급인과 임금체불 근로자 간의 합의 과정에 참여할 수 없어 임금체불 근로자들의 불벌의 의사표시가 이루어지지 않을 수 있다는 점, ③ 하수급인으로부터 임금을 받아 하수급인의 처벌을 면제해 준 근로자가 직상 수급인에게만 처벌을 희망하는 경우는 매우 드물다는 점 등을 고려할 때, 임금체불 근로자가 하수급인의 형사처벌을 원하지 않는 경우 ㉠ 근로자가 직상 수급인에게 임금을 직접 청구한 적이 있는지, ㉡ 하수급인 직상 수급인에게 임금 미지급 사실을 알린 적이 있는지, ㉢ 하수급인과 임금체불 근로자 간의 합의 과정에 직상 수급인이 참여할 수 있었는지, ㉣ 근로자가 합의 대상에서 직상 수급인을 명시적으로 제외하고 있는지, ㉤ 면제나 면제 등을 통하여 하수급인의 책임이 소멸하였는지 등의 여러 사정을 참작하여 여기에 직상 수급인의 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시도 포함되어 있다고 볼 수 있는지를 살펴보아야 하고, 직상 수급인을 배제한 채 오로지 하수급인에 대하여만 처벌을 희망하지 아니하였다고 쉽게 단정해서는 안 된다고 판시하였다.

이를 근거로 대법원은 「형사소송법」 제327조 제6호에 따라 공소를 기각한 원심을 확정하였다. 판결 본문에는 명시되지 않았지만 사실관계에 비추어 봤을 때 대법원은 위 고려 사항 중 ㉤의 사유를 인정한 듯하다.

본 판결문은 임금체불 근로자가 하수급인에게 불벌의 의사표시를 하였을 경우 무조건적인 직상 수급인의 면책을 인정한 것은 아니라는 점을 주의해야 한다. 비록 하수급인이 면책되더라도 대법원이 실시한 ㉠에서 ㉣까지의 고려사항 중 직상 수급인에게 유리하게 해당되는 것이 없다면 직상 수급인은 처벌을 면하기 어려울 것이다.

그러나 위와 같은 대법원의 해석과는 별개로 하수급인에 대한 불벌의 의사표시가 직상 수급인에게 미치는가는 다음과 같은 관점에서 바라보아야 한다. 즉 직상 수급인은 하수급인의 임금체불에 대해 공범(共犯)의 지위에 있는지, 아니면 정범(正犯)으로서 자기책임을 지는가이다. 만일 공범이라면 친고죄에 대한 고소불가분의 원칙을 규정한 「형사소송법」 제233조를 반의사불벌죄에도 준용하여야 한다는 일부 학설의 견해를 차용하여 공범인 직상 수급인에게도 불벌의 의사표시를 인정할 수 있지만,<sup>6)</sup> 정범의 지위라면 불벌의

5) 사실관계에 대해서는 원심인 수원지방법원 2013. 6. 26. 선고 2013노161 판결 참조.

6) 반의사불벌죄에 대해서도 「형사소송법」 제233조의 친고죄의 고소불가분의 원칙을 준용할 수 있는지에 대해서는 견해가 갈리고 있다. 다수설과 판례는 부정하나 소수설과 일부 하급심은 이를 입법

의사표시는 별개로 이루어져야 할 것이기 때문이다.

이와 관련하여 헌법재판소는 근기법 제109조 제1항이 동법 제44조의2의 위반행위를 처벌하는 것은 행위자의 자기책임 때문임을 분명히 한다. 헌법재판소는 2014. 4. 24. 2013헌가12 결정으로 근기법 제109조 제1항이 제44조의2의 위반을 처벌하는 이유를 다음과 같이 설시한다. 즉 직상 수급인이 건설업 등록조차 할 수 없을 만큼 자금력 등이 확인되지 않은 자에게 건설공사를 하도급하는 위법행위를 함으로써 하수급인의 임금체불이란 추상적 위험을 야기하였고, 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 그러한 위험이 현실화된 것에 대한 책임을 물어야 하기 때문이다. 이에 해당조항은 자기책임원칙에 위배되지 않는다고 결정하였다.<sup>7)</sup>

따라서 본 사건의 피고인은 스스로 위법행위를 자행한 것에 대한 정범의 지위를 부담하고 있다. 대법원의 판결은 합리적이지는 하나 하수급인에 대한 불벌의 의사표시를 직상 수급인에게도 적용할 법률상의 근거가 없다. 독립된 구성요건을 가진 범죄에서 타 범죄의 피고인에게 표시된 불벌의 의사표시가 본인에게도 적용되기 위해서는 별도의 요건이 필요하다고 생각된다. 근기법 제44조의2가 직상 수급인에게도 민사상 연대책임을 부과하고, 이를 위반시 동법 제109조 제1항이 형사처벌하는 것은 직상 수급인에게 하수급인의 임금지급 이행의무에 관해 일종의 관리책임을 지운 것으로 판단된다. 따라서 직상 수급인은 건설공사 기간 동안 하수급인의 임금체불에 대해 주의 깊게 지휘·관리하였어야 했음에도 불구하고 본 사건처럼 임금체불이 일어났을 경우 별도의 책임을 부담하는 것이고, 임금체불의 협의 과정 또한 간여했어야 했지만 이를 방기하여 임금체불 근로자의 불벌의 의사표시가 직상 수급인에게 미치지 못했다면 그의 구제는 별도의 입법으로 해결할 사안이다.

결국 대법원은 불법행위의 부진정연대채무에 있어 채무자 1인이 변제를 하여 채무가 소멸될 경우 다른 채무자의 채무도 소멸하는 민법의 원리를 형사법에도 응용한 것이라 판단된다. 그러나 형법상 이를 유추할 근거는 없다. 다만 근기법이 제109조 제1항에서 임금체불에 대해서 형사처벌을 규정하고, 제2항으로 근로자의 명시적인 의사에 반하여 처벌하지 않는 이유가 사용자로 하여금 체불 임금에 대해서 조속히 변제하도록 압박하기 위함이라는 점을 생각하면,<sup>8)</sup> 하수급인에 대한 불벌의 의사표시가 직상수급인에게도 미

의 불비라 여겨 긍정하고 있다. 양 견해의 내용에 대해서는 박달현(2004), 「반의사불벌죄와 고소불가분의 원칙」, 『법조』 제572권, pp.172~175 참조.

7) 헌법재판소는 해당 결정문에서 동 조항이 그 외 죄형법정주의의 명확성 원칙에 어긋나지 않으며, 범목적 달성을 위해 과잉금지원칙에도 위배되지 않는다고 보아 헌법 합치 결정을 내렸다.

8) 2005. 7. 1. 개정 근기법은 체불임금에 대해 지연이자제도를 도입하는 대신 벌칙에 대해서는 반의사불벌주의를 채택하였다. 법안의 제안이유를 보면 “임금미지급의 예방 및 미지급임금의 조기청산을 유도하기” 위함으로 되어 있다. 하갑래(2015), 『근로기준법(전정 제27판)』, (주)중앙경제, p.521 참조.

쳐야 함은 정책적으로 타당하다. 따라서 이에 대한 별도의 입법이 필요하다.<sup>9)</sup>

양승엽(경제인문사회연구회 전문위원, 법학박사)

## 사용사업주의 파견근로자 직접고용간주(의무) 규정 적용에 있어 파견사업주의 변동이 미치는 영향

- 대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결 -

### 【판결요지】

직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 직접고용관계의 성립을 간주하거나 사용사업주에게 직접고용의무를 부과함으로써 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하면서 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 사용사업주와 파견근로자 사이에 발생하는 법률관계 및 이에 따른 법적 효과를 설정하는 것으로서, 그 내용이 파견사업주와는 직접적인 관련이 없고, 그 적용 요건으로 파견기간 중 파견사업주의 동일성을 요구하고 있지도 아니하므로, 사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 해당 파견근로자로 하여금 대상 업무를 계속 수행하도록 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 파견기간 중 파견사업주가 변경되었다는 이유만으로 직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정의 적용을 배제할 수 없다고 봄이 타당하다.

본 판결은 사용사업주가 파견근로자를 법에서 정하고 있는 파견 제한 기간을 위반하여 사용한 경우, 그 기간 동안 파견사업주가 변경되었다 하더라도 구(舊) 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’)상의 직접고용간주 규정이나 파견법상 직접고용의무 규정이 그대로 적용된다는 것을 밝힌 첫 번째 대법원 판결이라는 점에서 의미가 있다.

본 사안의 쟁점은 크게 두 가지였다. 하나는 피고회사와 용역업체 간의 관계를 도급관계로 볼 것인지 파견관계로 볼 것인지 여부였고, 또 다른 하나가 앞서 설명한 대로 파견관계임을 전제로 사용사업주가 파견사업주가 변경된 파견근로자를 파견기간의 제한을 위반하여 사용한 경우 파견법상 직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정이 적용될 수 있는지 여부였다. 첫 번째 쟁점인 피고회사와 용역업체 간의 관계에 대해서는 원심<sup>9)</sup>이

9) 서울고등법원 2013. 1. 25. 선고 2012나10302 판결.



① 용역시방서에 기재된 발전기술지원업무와 관련하여 발전보조업무, 화학시료 채취원, 변전소 보조원의 업무 중 상당수는 일정 수준의 기술과 숙달을 요하는 것으로서 피고회사 정규직원의 교육이나 지시가 없으면 해당 용역업체 직원들이 독자적으로 수행할 수 없는 것으로 보이며, 피고회사는 정규직원을 통하여 용역업체 직원들에게 업무수행에 관하여 교육을 실시하였던 점, ② 일근제인 발전운영부 보조업무 수행자, 화학시료 채취원의 경우, 해당 원고들은 피고 정규직원과 같은 사무실 내에 자리를 배치받고 같은 회의에 참석하여 필요한 업무지시를 받는 등 피고회사 정규직원과 혼재되어 근무하면서 각종 지시에 따른 업무를 수행한 것으로 보이는 점, ③ 1일 3교대로 운영되는 발전보조원, 변전소 보조원의 경우, 야간 또는 휴일 근무 시 해당 용역업체 직원들에 대한 출근 확인을 용역업체가 아닌 피고회사 정규직원이 하였으며, 교대근무 배치 또는 그 변경에 관한 권한은 용역업체가 아닌 피고회사에게 있었고, 발전보조원과 발전운영부 보조업무 수행자 간의 순환근무제 시행, 변전소 보조원의 근무제 변경과 같이 근무방법변경에 관한 사항도 피고회사가 주도적으로 결정하여 시행한 점, ④ 발전보조원, 화학시료 채취원, 변전소 보조원의 경우, 해당 용역업체 직원들의 업무수행 결과물에 대하여 피고회사 정규직원이 확인하고 결재란에 서명한 점, ⑤ 근무복, 안전화, 안전모 등을 제외한 용역업체 직원들의 업무수행에 필요한 대부분의 장비 및 물품을 피고회사가 제공한 점, ⑥ 용역업체 직원들의 특근, 대근, 휴가 등 근무태도에 관한 사항도 피고회사가 관리·통제하였으며, 용역업체는 사후적으로 특근에 관하여 보고받았을 뿐, 그 실시 여부나 시기 등에 관하여 아무런 관리·통제를 하지 않은 점, ⑦ 용역업체 직원들은 그 근무기간 동안 업무와 관련하여 피고회사의 지시나 감독을 받았을 뿐, 용역업체로부터는 어떠한 지시나 감독을 받은 바 없는 점 등의 사정을 종합하면, 용역업체 직원들은 용역업체에 고용된 후 피고회사의 작업현장에 파견되어 피고회사로부터 직접 지휘·감독을 받는 근로자파견관계에 있었다고 봄이 타당하다고 판단한 것에 대해 정당하다고 하여 그 실질이 파견관계라는 것을 인정하였다.

두 번째 쟁점에 대해서도 동일한 사용사업주가 파견법에서 정한 기간 동안 파견근로자를 사용한 이상 그 사이에 파견사업주가 교체되었다 하더라도 직접고용이 간주되거나 직접고용의무가 인정된다고 보아, 원고들 중 일부에 대해서는 구 파견법(직접고용간주)을 적용하여 최초 파견된 날로부터 2년이 만료된 날의 다음 날부터 각각 고용이 간주됨으로써 피고회사의 근로자 지위에 있게 되었다고 보았고, 나머지에 대해서도 파견법(직접고용의무)을 적용하여 최초 파견된 날로부터 2년이 만료된 날의 다음 날부터 피고회사에게 고용의무가 발생하였다는 취지로 판단한 원심을 정당하다고 보았다. 파견기간 동안 파견근로자의 파견사업주가 변경되었음에도 이에 관계없이 사용사업주에게 사용된 기간이 법에서 정한 기간을 초과하는 경우 직접고용간주 또는 직접고용의무가 적용된다고 보는

이유로 “직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 직접고용관계의 성립을 간주하거나 사용사업주에게 직접고용의무를 부과함으로써 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하면서 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 사용사업주와 파견근로자 사이에 발생하는 법률관계 및 이에 따른 법적 효과를 설정하는 것으로서(대법원 2008.9.18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결 참조), 그 내용이 파견사업주와는 직접적인 관련이 없고, 그 적용 요건으로 파견기간 중 파견사업주의 동일성을 요구하고 있지도 아니하므로, 사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 해당 파견근로자로 하여금 대상 업무를 계속 수행하도록 한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 파견기간 중 파견사업주가 변경되었다는 이유만으로 직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정의 적용을 배제할 수는 없다고 봄이 타당하다.”고 실시하고 있다.

파견근로자에 대한 사용사업주의 고용간주 또는 고용의무부과를 위한 요건인 법정사용기간 초과에 해당여부는 단순히 사용관계만 놓고 보면 파견근로자와 사용사업주 간 관계에서 판단할 문제이지만 이에 따른 결과는 파견사업주와의 관계도 고려하지 않을 수 없다. 고용간주 또는 고용의무부과로 인해 파견근로자와 근로계약관계를 형성하고 있던 파견사업주가 법에 의해 자신이 파견근로자에 대해 가지고 있던 사용자 지위를 잃게 되기 때문이다. 따라서 법정 사용기간 초과로 인한 고용간주 또는 고용의무부과 규정의 적용에 있어 판례처럼 단순히 파견근로자와 사용사업주 간의 관계에서만 판단하여 파견사업주의 변동은 이에 영향을 미치지 않는 것으로 이해하는 견해도 있는 반면, 고용간주 또는 고용의무부과 규정의 적용 결과로 파견사업주의 사용자 지위에 대한 변동도 초래한다는 점에서 파견사업주의 변동도 고려하여야 할 문제로 인식하는 견해도 있을 수 있다. 개인적으로 이것은 파견법이 고용간주 또는 고용의무부과 규정을 두고 있는 목적 및 취지를 통해 이해하여야 할 문제라고 생각한다. 파견법이 파견이라는 근로제공 형태를 자유롭게 허용하지 않고 일정한 조건하에서만 가능한 것으로 제한하면서 이에 대한 위반의 효과로 사용사업주에게 고용간주 또는 고용의무를 부과하고 있는 취지는 근로 제공을 필요로 하는 사용자가 근로를 제공받는 원칙적인 방법은 직접 근로자를 고용하는 것임을 전제로 하면서 파견을 통해 근로를 제공받는 방법을 직접 고용원칙의 예외적인 형태로 보아 이러한 예외적인 형태에 대해서는 법에서 정하는 한도 내에서만 인정하면서 이를 위반하는 경우에 대해서는 더 이상 예외적인 상황을 허용하지 않고 원칙적인 상태인 직접고용 상태로 전환시키고자 함에 있다고 이해할 수 있다. 이러한 시각에서 접근하면 근로자를 직접 채용하였으면서도 직접 근로제공은 받지 않은 채 해당 근로자를 다른 사용자가 사용하게끔 하고 그에 대한 대가를 받아 이윤을 추구하는 파견사업주는 원칙적인

의미에서 노동법상 온전한 사용자의 지위를 부여하기 곤란하다는 점, 파견근로관계에서 보았을 때 사용사업주의 파견근로자 사용 제한 위반에 대해 파견사업주의 책임을 전혀 묻지 않을 수 없다는 점 등을 고려하면 결국 사용사업주의 파견근로자 법정 기간 초과 사용에 대한 고용간주 및 직접고용의무부과 규정의 적용에 있어서 파견사업주의 문제는 전혀 고려되지 않아도 되는 것으로 판단할 수 있다. 모쪼록 본 판결로 사용사업주가 파견 사업주를 변경하는 탈법적 방식을 통해 파견근로자를 법정 사용기간을 초과하여 사용하는 사례가 사라지고 파견근로자의 고용안정이 증진되기를 기대해 본다. **[KLI]**

오세웅(강원대학교 비교법학연구소 전임연구원)

## 직원 아닌 교섭위원의 사업장 출입 거부를 부당노동행위로 인정

- 대전지방법원 2015. 9. 17. 선고 2015노302 판결 -

### 【판결요지】

해당 사업장의 소속 직원이 아닌 산업별노조의 교섭위원이 단체교섭 준비를 위해 노동조합 사무실을 방문하려고 하였으나 교섭당일이 아니라는 이유만으로 출입을 거부한 행위는 노동조합의 조직·운영에 지배·개입하는 부당노동행위에 해당한다.

(1) 이 사건에서 법원은 장시간 연장근로로 근로기준법 위반, 부당노동행위로 노동조합 및 노동관계조정법 위반을 인정하여 사용자를 벌금형으로 형사 처벌하였다. 1심 판결은 A회사의 대표이사과 임원 및 A회사에 대해 연장 근로시간 한도를 초과하여 근로하게 하고, 노동조합의 조직·운영에 지배·개입하고, 근로자에게 정당한 조합 활동을 이유로 불이익을 주는 행위를 하여 형사 처벌을 하였다(대전지방법원 2015. 1. 15. 선고 2014고정 300 판결). 다만 교섭위원 L이 단체교섭 준비를 위해 노동조합 사무실을 방문하려고 하였으나 교섭당일이 아니라는 이유로 출입을 거부한 행위에 대해 1심 법원은 무죄를 선고해 검사가 항고했고, 대상판결인 2심 법원은 출입거부 행위도 유죄로 판단하였다.

1심 판결이 무죄로 본 이유는 i) 단체협약에서 정한 ‘10일 전’에 단체교섭을 요청해야 한다는 규정을 어기고 단 ‘1일 전’에 통보한 노동조합의 단체교섭 요청은 효력이 없으므로, 그 유효함을 전제로 한 교섭위원의 회사 출입요청은 정당성이 없는 점, ii) 교섭위원으로 지정된 자라고 하더라도 당연히 회사에 출입할 수 있는 것은 아니고, 만일 그렇게 해석하지 않는다면 극단적인 경우 단체교섭을 빌미로 외부인이 항상 회사에 출입할 수도 있게

되어 사용자의 시설관리권을 과도하게 제한하는 것으로 부당하다는 점 등을 고려했다.

반면 검사는 i) 노동조합이 이미 3월경에 단체교섭을 요청하였지만 제2노조 설립에 따른 교섭창구 단일화절차에 대한 이견으로 교섭이 진행되지 않아 다시 단체교섭을 요청한 것이므로 단체협약을 위반한 것이 아니며, ii) 노동조합 측 교섭위원 중 한 명인 L의 그날 방문목적이 ‘단체교섭의 준비’이고 방문 장소도 ‘노동조합 사무실’임을 알면서도 교섭 당일이 아니라는 이유만으로 출입을 제한한 것이므로 부당노동행위라고 항소하였다.

산업별노조의 간부가 회사의 직원이 아니면서도 단체교섭을 핑계로 사업장에 출입하려는 것인지, 단체협약상 사전 통보 날자가 부족하다는 핑계로 사업장 출입을 막아 기존 노조를 무력화시키려는 것인지, 어느 쪽이 핑계이고 어느 쪽이 진실일까? 금속노조와 기업의 대립으로 자동차 부품이 원활히 조달되지 않아 자동차 산업과 국가 경제에 피해가 생길까 우려하면 노조 측이 핑계를 대는 것처럼 보이다가, 다른 기업들의 유사 사례에서 C컨설팅의 노조 파괴 시나리오가 밝혀지면서 회사 측이 핑계를 대는 것처럼 보일지도 모른다.

(2) 그러나 대상판결은 노동법의 원칙을 충실하게 따라서 판단하고 있다. “사업장 내의 노동조합활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 규율이나 제약에 따라야 하지만, 그러한 규율이나 제약도 합리적인 범위 내에서 정당한 노동조합활동과 조화를 이루어야 한다. 그러므로 노동조합이나 조합원들이 조합 활동을 함에 있어서 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하지 않는 한도 내에서 사용자의 합리적인 규율이나 제약에 따라 정당한 조합활동을 할 수 있다고 보아야 할 것이고, 단체교섭 및 협약체결을 위임받은 교섭위원의 경우 교섭 당일이 아니라고 하더라도 단체교섭준비, 단체교섭 논의 및 교섭 등 단체교섭을 목적으로 하여 사업장을 출입하고자 하는 경우에는, 정당한 노조활동 범위 내에서 그 출입은 허용되어야 한다고 봄이 상당하며, 이는 그 교섭위원이 해당 사업장의 소속 직원이 아니라고 하더라도 마찬가지이다.”라고 판시하였다.

따라서 “당일 단체교섭이 이루어질 수 있는지 여부와 관계없이 교섭위원인 L로서는 단체교섭의 개최여부 및 그 후속조치 등과 관련한 준비 내지 방어를 위하여 회사 노동조합 사무실을 방문할 만한 충분한 이유가 있다고 보이므로, 정당한 노조활동 범위 내로서 피고인 회사의 출입이 허용되어야 하며, 달리 L이 위 출입을 정상적인 노조활동 외의 목적으로 사용할 의사가 있었다거나 L의 위 출입이 피고인 회사의 업무운영·시설관리상의 실질적 지장을 초래하는 경우였다는 등의 사정이 보이지도 않는 이상, 회사의 L에 대한 출입거부 행위는 노동조합의 조직·운영에 지배·개입하는 부당노동행위”라고 판단하였다.

산업별노조의 교섭권은 노조에게 있으나 단체교섭은 기업별로 하는 경우가 많다. 노조가 복수인 경우 기업 내에서 창구단일화 절차가 진행되어 기업별 교섭이 유도되기도 한

다. 사업장 내 노조 하부 조직(지부나 분회 등)이 설치되어 있고 노조사무실이 있다면, 산업별노조의 교섭위원이 사업장 내 노조사무실에서 노조원들을 만나 기 위해 사업장을 출입하여야 한다. 산업별 교섭에 비교하여 기업별 교섭에서 단체교섭 준비를 위해 사업장에 출입할 필요성은 더욱 크다. 교섭준비활동은 단체교섭 당일이거나 단체교섭기간 중에 국한되지 않고 상시적일 수도 있다. 또한 노동조합의 활동이 단지 단체교섭에만 국한되지 않으므로, 단체교섭 준비를 위해서만 사업장 출입이 허용된다고 제한되지 않는다. 즉 회사는 사업장 내에 조합 활동을 이유로 직원이 아닌 자가 출입하는 것을 달갑지 않게 여겨 거부해서는 안 된다. 노사가 서로를 존중하고 합리적으로 행동하여야 한다.

(3) 대상판결은 당연한 사리를 판단한 것인데, 필자는 덧붙여 몇 가지 단상이 있어 밝히고자 한다.

첫째, 노사간에 서로를 인정하고 존중하며 배려하는 노사 문화가 필요하다. 형사 고소, 고발과 손해배상 청구를 하면서 ‘법대로’라고 우기는 발상은 기업의 발전, 노동조합의 발전에 도움이 되지 못한다.

둘째, 국가기관은 헌법이 보장하는 근로삼권(단결권, 단체교섭권, 단체행동권)이 실현되는 질서를 유지하기 위해 노력하여야 한다. 이 사건에서 L이 출입 거부된 다음 날 대전 지방고용노동청장은 회사에게 부당노동행위의 소지가 있다는 취지로 노조사무실 출입 허용 촉구서를 보냈고, 그 후로 회사는 L의 출입을 허용하였다.

셋째, 장시간 근로 관행을 개선하려는 근로자들의 요구가 기업 부담 증가, 국가 경쟁력 약화라는 논리로 불온시되어서는 안 된다. 대상판결에서도 근로기준법이 정한 연장근로 시간 한도를 넘어 장시간 근로를 하였다는 점에서 유죄 판결이 내려졌다. **KL**

김홍영(성균관대학교 법학전문대학원 교수)