

노동판례리뷰

필수유지업무 유지·운영 위반죄 : 2014년 철도노조 총회 사건

- 대법원 2017. 4. 13. 선고 2016도17412 판결 -

【판결요지】

대법원은 “이 사건 총회 개최가 쟁의행위에 해당하는지에 관하여 보건대, 노조법 제42조의2 제2항은 ‘필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다’라고 규정하고 있는 바, 이는 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 정당한 쟁의행위가 될 수 없다는 것이지, 위와 같은 행위를 쟁의행위로 간주한다는 의미는 아닌 점을 더하여 보면, 이 사건 총회 개최가 쟁의행위로서 행한 것이라고 인정하기에 부족하고, … 또한, 필수유지업무의 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 쟁의행위가 있었다 하더라도 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활에 대한 구체적 위험이 발생하지 않은 경우에는 노조법 제42조의2 제2항 위반죄가 성립하지 않는다고 해석함이 타당하다.”라는 원심 판결을 인용하면서 검사의 상고를 기각하였다.

대상 판결인 대법원 2017. 4. 13. 선고 2016도17412 판결은 2014년 철도노조의 조합원 총회에 대한 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하, 노조법) 제42조의2 제2항(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한)¹⁾ 위반 여부를 판단한 사건이다.

철도노조는 철도공사가 기존에 시행되어 오던 인사와는 다른 방식으로 차량분야에 순환전보 및 정기인사교류를 실시하자, 이에 대한 조합원들의 의견 수렴을 위해 총회를 개최하였다. 차량분야는 조합원들이 교대제로 근무하는 근무형태로 인해 전체 조합원들이 총회에 참석하려면 근무시간 중에 총회를 개최할 수밖에 없었고, 각 사업소별로 총회가 진행되었다. 서울차

1) 제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한) ② 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.

량사업소에서 차량관리원으로서 필수유지업무 근로자로 지명된 조합원들이 2014년 4월 5일 9시부터 23시까지(33명), 2014년 4월 8일 9시부터 11시까지(11명), 2014년 4월 9일 9시 20분부터 9시 40분까지(8명)이 총회에 참석하였고, 수색차량사업소에서는 2014년 4월 7일 9시 20분부터 10시 15분까지(6명), 2014년 4월 8일 9시부터 10시 45분까지(8명)이 총회에 참석하였다. 이에 대해서 차량관리원으로서 필수유지업무 근로자로 지명된 조합원들이 총회에 참석한 것은 노조법 제42조의2 제2항 위반에 해당한다며 기소된 사건이다.

1심(서울서부지방법원 2016. 5. 13. 선고 2015고정226 판결)은 총회의 개최가 쟁의행위라고 인정하기에는 부족하고, 이 사건 총회로 필수유지업무에 관한 구체적 위협이 발생하였다고 인정하기에도 부족하다고 하면서, 무죄를 선고하였다. 원심(서울서부지법 제2형사부 2016. 10. 6. 선고 2016노652 판결)도 1심의 법리를 인용하면서 무죄를 선고하였고, 대법원도 무죄를 확정하였다.

대상 판결에서 쟁점이 된 사항은 “조합원 총회의 쟁의행위 해당 여부”와 “제42조의2 제2항 위반죄 성립 여부”이다. 이하에서 각각 검토하기로 한다.

1. 조합원 총회는 쟁의행위에 해당하는가?

항소이유를 보면, 이 사건 총회가 사용자의 승인 없이 근로시간 중에 진행된 점, 조합원 사이의 대책 논의를 반드시 조합 총회 형태로 진행하여야 하는 것은 아닌 점, 필수유지업무 근로자로 지명된 근로자들이 사측의 지속적인 복귀 명령에도 불구하고 노무 제공을 거부한 점 등을 근거로 이 사건 총회는 쟁의행위에 해당한다고 주장하고 있다.

노조법 제2조 제6호는 쟁의행위를 “파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”로 정의하고 있다. 따라서 쟁의행위에 해당하려면 ‘주장관철의 목적’과 ‘업무저해행위’가 있어야 한다.²⁾

이 두 요건을 갖추지 않은 경우 쟁의행위가 아니라 조합활동에 해당하게 된다. 노동조합의 총회·보고대회·체육행사 등의 집회는 대표적인 조합활동에 해당한다. 사용자의 승낙 없이 근무시간 중에 조합활동을 하는 것은 정당성이 인정되지 않지만, 예외적으로 교대근무 형태 때문에 전체 조합원이 참석하기 위하여 근무시간에 소집할 필요가 있었다는 등의 사정이 있는 경우에는 정당성이 인정된다.³⁾ 따라서 조합원들이 교대로 근무하는 철도공사에서 철도노조는 근무시간에 조합원 총회를 개최할 수밖에 없었고, 이는 조합활동으로 그 정당성이 인정된다고

2) 임종률(2017), 『노동법』 제15판, 박영사, pp.208~209.

3) 대법원 1994. 2. 22. 선고 93도613 판결.

할 것이다. 따라서 총회가 쟁의행위에 해당한다는 검사 측의 주장을 기각한 대상 판결의 입장은 타당하다.

2. 필수유지업무 유지·운영(제42조의2 제2항) 위반죄

항소 이유 등을 보면, 검사는 필수유지업무의 유지·운영을 방해하는 것은 그 자체로 위험성이 야기되는 것이기 때문에 제42조의2 제2항 위반에 해당한다고 주장한다.

노조법 제42조의2 제2항은 “필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위”를 쟁의행위로서 금지하고 있고, 이를 위반할 경우 노조법 제89조 제1호에 의해 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

1심 법원은 “노조법 제42조의2 제2항은 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활이 현저하게 위태롭게 되는 것을 방지할 목적으로 규정된 점, 위 규정이 범죄의 구성요건인 점 등을 종합적으로 고려하면, 필수유지업무의 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 쟁의행위가 있었다 하더라도 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활에 대한 구체적 위험이 발생하지 않은 경우에는 노조법 제89조 제1호, 제42조의2 제2항 위반죄가 성립하지 않는다고 해석하는 것이 타당하다(안전보호시설에 관한 대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결 참조).”라고 하면서 이 사건 총회로 인하여 차량이 정비되지 않은 채 출고되었다거나, 운휴되거나, 지연된 사례가 없는 점 등을 감안하면 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활에 어떤 구체적 위험이 발생하였다고 인정하기에 부족하다며 무죄를 판시하였다.

원심 역시 동일한 판결을 인용하면서 무죄를 판시하였고, 대법원도 동일한 입장을 견지하며 무죄를 확정하였다.

1.에서 검토한 바와 같이, 대상 판결의 조합원 총회는 쟁의행위에 해당하지 않기 때문에, 필수유지업무에 대한 쟁의행위 제한 규정인 노조법 제42조의2 제2항 자체가 성립할 여지가 없다. 그럼에도 불구하고 대상 판결들(1심, 원심, 대법원)은 조합원 총회가 쟁의행위에 해당하지 않는다고 하면서도 노조법 제42조의2 제2항 위반 여부에 대해서 판단함으로써, 법원이 검사 측의 주장(조합원 총회가 쟁의행위에 해당한다)을 받아들이는 것처럼 해석될 여지를 남겼다는 면에서 아쉬움이 남는다.

작년부터 노조법 제42조의2 제2항 위반이 문제가 된 사건들에 대한 대법원 판결이 나오고 있다. 본 판결 외에 노조법 제42조의2 제2항 위반이 문제가 된 사건으로는 2013년 인천공항

파업 사건이 있다(대법원 2016. 4. 12. 선고 2015도17326 판결).

필수유지업무제도 도입 후 10년 만에 필수유지업무 유지·운영 위반죄(노조법 제42조의2 제2항) 성립 여부가 쟁점이 된 판결들이 나오는 것을 보면서, 문득 이런 생각이 떠올랐다. ‘이것은 혹시 2011년 업무방해죄 전합 판결(대법원 2011. 3. 17, 선고 2007도482 판결) 이후, 쟁의행위에 대한 업무방해죄 성립 요건이 엄격해지자 필수공익사업장에서 쟁의행위를 처벌하기 어려워진, 그래서 필수공익사업에 종사하는 근로자들의 파업권을 억압하기 어려워진 누군가가 필수공익사업에서 파업권 억압의 새로운 기제로 노조법 제42조의2 제2항의 적용을 찾아낸 것이 아닐까.’

2013년 인천공항 파업 사건과 달리, 조합원 총회에 대해서도 노조법 제42조의2 제2항 위반 여부로 “무리하게” 기소한 대상 판결을 보면서 자꾸 의심이 드는 것은 어쩔 수 없다. 이런 의심이 그저 기우에 해당하기만을 바랄 뿐이다. **KLI**

신수정(서울시립대학교 강사)

직장폐쇄 유지의 정당성 판단과 관련되는 근로자의 업무복귀의사

- 대법원 2017. 4. 7. 선고 2013다101425 판결¹⁾ -

【판결요지】

「노동조합 및 노동관계조정법」 제46조에서 규정하는 사용자의 직장폐쇄가 사용자와 근로자의 교섭태도와 교섭과정, 근로자의 쟁의행위의 목적과 방법 및 그로 인하여 사용자가 받는 타격의 정도 등 구체적인 사정에 비추어 근로자의 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 상당성이 있으면 사용자의 정당한 쟁의행위로 인정될 수 있고, 그 경우 사용자는 직장폐쇄 기간 동안 대상 근로자에 대한 임금지불의무를 면한다. 그러나 근로자의 쟁의행위 등 구체적인 사정에 비추어 직장폐쇄의 개시 자체는 정당하더라도 어느 시점 이후에 근로자가 쟁의행위를 중단하고 진정으로 업무에 복귀할 의사를 표시하였음에도 사용자가 직장폐쇄를 계속 유지함으로써 근로자의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적에서 벗어나 공격적 직장폐쇄로 성격이 변질되었다고 볼 수 있는 경우에는 그 이후의 직장폐쇄는 정당성을 상실하게 되므로, 사용자는 그 기간 동안의 임금에 대해서는 지불의무를 면할 수 없다. 그리고 노동조합이 쟁의행위를 하기 위해서는 투표를 거쳐 조합원 과반수의 찬성을 얻어야 하고 사용자의 직장폐쇄는 노동조합의 쟁의행위에 대한 방어수단으로 인정되는 것이므로, 근로자가 업무에 복귀하겠다는 의사 역시 일부 근로자들이 개별적·부분적으로 밝히는 것만으로는 부족하다. 그 복귀의사는 반드시 조합원들의 찬반투표를 거쳐 결정되어야 하는 것은 아니지만 사용자가 경영의 예측가능성과 안정을 이룰 수 있는 정도로 집단적·객관적으로 표시되어야 한다.

노동조합 및 노동관계조정법(이하, ‘노조법’)에서 사용자에게 직장폐쇄라는 쟁의행위가 인정된다. 이것은 근로자 측의 쟁의행위의 구체적인 태양 여하에 따라서는 오히려 노사 간의 세력 균형이 파괴되고, 사용자 측이 현저히 불리한 압력을 받거나 상황에 놓이게 되어 형평의 원칙에 비추어 사용자 측에 그러한 압력을 저지하고 노사간의 세력의 균형을 회복하기 위한 대항방위수단으로서 직장폐쇄가 필요하다고 보기 때문이다. 이러한 측면에서 사용자의 직장폐쇄는 근로자의 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 상당성이 있어야만 사용자의 정당한 쟁의행위로 인정될 수 있는데, 노동조합의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적을 벗어나 적극적으로 노동조합의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 선제적, 공격적 직장폐쇄에 해당하는 경우에는 정당성이 인정될 수 없다.

그동안 판례 역시 이런 법리에 충실했다. 발레오전장시스템코리아 사건에서도 대법원은 “직

1) 원심 판결 : 대구지방법원 2013. 12. 5. 선고 2013나7545 판결.

장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 평가받지 못하는 경우에는 사용자는 직장폐쇄 기간 동안의 대상 근로자에 대한 임금지불의무를 면할 수 없고, 근로자의 쟁의행위 등 구체적인 사정에 비추어 직장폐쇄의 개시 자체는 정당하지만, 어느 시점 이후에 근로자가 쟁의행위를 중단하고 진정으로 업무에 복귀할 의사를 표시하였음에도 사용자가 직장폐쇄를 계속 유지하면서 근로자의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적에서 벗어나 적극적으로 노동조합의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 공격적 직장폐쇄의 성격으로 변질된 경우에는 그 이후의 직장폐쇄는 정당성을 상실하고, 이에 따라 사용자는 그 기간 동안의 임금지불의무를 면할 수 없다.”라고 판시한 바 있다(대법원 2016. 5. 24. 선고, 2012다85335 판결).

대상 판결의 사건개요는 S브레이크 주식회사와 민주노총 전국금속노동조합 대구지부 ○○브레이크 지회(이하, ‘○○지회’)가 임·단협 교섭을 진행하던 중 ○○지회가 2010. 6. 25.부터 전면·부분 파업에 들어가자 S브레이크 주식회사는 2010. 8. 23.부터 같은 해 10. 19.까지 직장폐쇄를 했고, 그 과정에서 ○○지회 조합원 241명은 같은 해 9. 6. 파업 철회와 근로복귀 의사를 밝히고, 근로제공확약서를 수차례 S브레이크 주식회사에 발송하였으나, 회사 측은 직장폐쇄를 철회하지 않았고, 이에 대해 3명의 조합원(간부)이 “적극적인 업무 복귀 의사를 나타냈음에도 계속 직장을 폐쇄한 것은 위법하므로 그 기간에 해당하는 임금을 지급하라.”고 소송을 제기했던 것이다.

대상 판결은 “① ○○지회가 이 사건 직장폐쇄가 이루어진 다음 날부터 피고에게 여러 차례 근로복귀 의사를 표명하는 서면을 보내고 2010. 9. 6. 원고들을 포함한 조합원 241명의 근로제공 확약서를 발송하였으며, 2010. 9. 15. 경북지방노동위원회에 쟁의행위 철회신고를 제출한 점, ② 이에 대구지방고용노동청은 ○○지회와의 면담 등을 거쳐 2010. 9. 28. 피고에게 ‘원고들을 포함한 조합원 241명의 근로복귀 의사에 진정성이 없다고 단정하기 곤란하다’는 판단과 함께 ‘직장폐쇄의 지속 여부에 대한 재검토 및 성실한 교섭을 촉구’하는 서면을 발송하였으며, 피고가 같은 날 위 서면을 확인한 것으로 보이는 점, ③ ○○지회의 약 2개월에 걸친 이 사건 파업으로 인해 제품 생산에 상당한 차질이 초래되는 등 타격을 입은 피고로서도 쟁의행위 철회신고서가 제출되지 않은 상태에서 ○○지회가 보내온 조합원 241명의 근로제공 확약서만으로 곧바로 이들의 근로복귀 의사의 진정성을 확인하였다고 보기는 어려운 점 등의 사정을 들어, 적어도 피고가 대구지방고용노동청으로부터 ‘직장폐쇄의 지속 여부에 대한 재검토 및 성실한 교섭을 촉구’하는 서면을 받은 2010. 9. 28.경에는 ○○지회가 쟁의행위 철회신고서를 제출한 사실 및 원고들을 포함한 조합원들의 근로복귀 의사의 진정성을 확인하였다고 봄이 타당하다고 보아, 피고가 2010. 9. 28.부터 2010. 10. 19.까지 22일간 이 사건 직장폐쇄를 계속 유지한 것은 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 상당성이 있다고 할 수 없어 위법한 직장폐쇄라고 판단하고, 그 기간 동안 피고의 원고들에 대한 임금지불의무를 인정한 판단에 법리를 오해한 잘못이 없

다.”며 상고를 기각했다.

대상 판결은 발레오전장시스템코리아 사건에서와 마찬가지로 직장폐쇄 정당성의 요건은 직장폐쇄가 개시될 때뿐 아니라 계속되고 있는 동안 줄곧 유지되어야 하고, 직장폐쇄의 개시 자체는 정당하더라도 어느 시점 이후에 근로자가 쟁의행위를 중단하고 진정으로 업무에 복귀할 의사를 표시했음에도 사용자가 직장폐쇄를 계속 유지하면서 공격적 직장폐쇄로 변질된 경우, 정당성을 상실하고 사용자는 정당성 상실 이후의 직장폐쇄 기간 동안의 임금지불의무를 면할 수 없다는 점을 명확히 하였는바, 이에 대하여는 이론이 없다 할 것이다.

그런데, 근로자 측의 쟁의행위에 대항하는 의미로서의 직장폐쇄는 노사간의 분쟁상태에 있어서 원만한 타협안을 찾지 못한 경우에 발생하는 것이고, 그 내용은 임금상실의 초래와 임금 부지급으로 나타나게 되는데, 결국 이는 양자 간의 힘의 균형점이 대등하도록 하자는 원칙에서 출발한다고 본다면 직장폐쇄 실시 후 대등한 상태하에서 일방 당사자인 근로자 측의 노동조합이 쟁의행위의 철회의사를 통지한 경우 이에 대하여 사용자 측이 직장폐쇄를 종료하지 않고 지속하는 경우에는 직장폐쇄의 실질적 요건 중 목적의 정당성, 특히 방어성을 상실하게 된다는 점에서 노동조합의 진정한 조업복귀, 업무복귀 의사표시의 시점을 언제로 볼 것인지에 대하여는 판례는 통일되어 있지 않은 것으로 판단된다.

대상 판결은 근로자가 쟁의행위를 중단하고 진정으로 업무를 복귀할 의사를 표시하는 경우, 업무에 복귀하겠다는 의사는 일부 근로자들이 개별적·부분적으로 밝히는 것만으로는 부족하고, 반드시 조합원들의 찬반투표를 거쳐 결정되어야 하는 것은 아니지만 사용자가 경영의 예측 가능성과 안정을 이룰 수 있는 정도로 집단적·객관적으로 표시되어야 한다고 보아, 위법한 직장폐쇄가 되는 시점은 조합원들이 근로제공 약속서를 제출한 2010. 9. 6.이 아니라 고용노동청이 직장폐쇄 지속여부의 재검토를 촉구하는 서면을 발송한 2010. 9. 28.부터라고 본 원심을 수긍하였으나, ○○지회가 수회에 걸쳐 업무복귀 의사와 241명에 이르는 조합원들이 근로제공 약속서까지 제출하였다면, ○○지회가 직장폐쇄로 인한 경제적 압력을 일시 모면하고자 하였거나 노동자들의 노무제공 의사가 없었다고 단정하기 어렵고, 따라서 근로제공 약속서를 받은 후 44일간 직장폐쇄를 유지한 것은 파업에 대한 소극적 쟁의수단을 벗어난 것이라고 판단할 수 있지 않을까 한다.

노동조합이 쟁의행위를 중지하고 정상적인 업무에 들어가 평화적인 단체교섭에 의해 분쟁을 해결할 것이라는 의사 표시를 하고 이를 인정할 객관적인 상황이 있는 경우 마땅히 직장폐쇄를 중단해야 한다고 본다. 그렇다면 관할 고용노동지청의 촉구서면을 받은 날부터는 “회사가 노동조합의 진정성 있는 복귀 의사를 확인한 것으로 볼 수 있다.”는 대상 판결의 결론은 아쉬움이 있고, 특히 사용자가 2010. 8. 23. 직장폐쇄를 단행하면서 조합원들의 노조사무실 출입을 통제하고, 조합원들을 개별적으로 선별하여 복귀시킨 후 휴대전화를 일괄 수거하여 보관

하면서 여성 등 일부를 제외한 대부분의 복귀 조합원들을 회사 내에서 숙식케 함으로써 외부 조합원들과의 접촉을 차단하는 등 노동조합 조직의 와해를 유도하여 노동조합의 조직 또는 운영에 지배·개입하였음을 이유로 부당노동행위로 유죄판결을 받기까지 하였는바(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도7186 판결), 회사가 직장폐쇄를 기회로 삼아 노동조합의 조직력을 약화시키기 위해 공격적 목적을 가지고 직장폐쇄를 계속 유지했음이 드러났다고 볼 수 있고, 그렇다면 2010. 9. 6. 원고들을 포함한 조합원 241명의 근로제공 약속서를 근로자 측의 업무복귀의 진정한 의사로 보지 않을 이유가 없음에도 이에 대한 검토가 부족하지 않았나 하는 의문이 든다. 향후 법원의 직장폐쇄와 관련하여 파업철회와 업무복귀에 관한 의사에 대한 좀 더 면밀하고도 적극적 판단을 기대해 본다. **KLI**

권오상(노무법인 유엔 공인노무사)

비정규 차별에서 비교방법에 따른 불리한 처우 및 합리적 이유의 유무

- 서울고등법원 2016. 10. 21. 선고 2016누30189 판결¹⁾ -

【판결요지】

비교대상 근로자들과 달리 기간제근로자에게 명절휴가비, 정액급식비 및 가족수당을 지급하지 않은 것은 정규직 근로자에 비하여 기간제근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 않아 합리적인 이유가 없다고 봄이 타당하다.

교육부 소속 기관인 국사편찬위원회에서 1년 단위로 근로계약을 체결하고 사료연구위원으로 근무하는 기간제근로자 7명은 편사연구직 공무원들에 지급되는 기본급, 성과상여금, 명절휴가비, 연구직수당, 정근수당, 정근수당 가산급, 시간외근무수당 정액분, 직급보조비, 정액급식비, 가족수당 등에 있어서 지급받지 못하거나 적게 지급받은 것이 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하, ‘기간제법’) 제8조에서 금지하는 차별적 처우에 해당한다고 주장하면서 노동위원회에 차별시정신청을 하였다. 경기지노위·중노위는 명절휴가비, 정액급식비 및 가족수당을 기간제근로자들에게 지급하지 아니한 것은 차별적 처우임을 인정하여 시정명령을 하였으나, 나머지 부분은 기각하거나 각하하였다. 이에 국사편찬위원회는 중노위의 재심판정에 불복하여 행정소송을 제기하였고 행정법원은 재심판정 중 일부를 취소하였으나, 이의 항소심인 고등법원은 이를 다시 취소하였고 이에 대해 상고하지 않아 확정되었다. 기간제근로자들은 경기지노위에서 기각되거나 각하된 부분에 대하여 재심 및 행정소송을 제기하지 않음으로 인해 확정되었고, 중노위 및 법원에서는 시정명령이 내려간 명절휴가비, 정액급식비 및 가족수당만을 다투게 된 것이다. 최종적으로 기간제근로자 7명 중 4명에 대해서만 명절휴가비, 정액급식비 및 가족수당의 미지급이 차별적 처우임을 인정하였다.

이 사건의 경우 노동위원회, 행정법원 및 고등법원 각각 시정명령의 대상이 되는 기간제근로자의 범위와 일부 수당에 있어서 결론을 달리하였다. 비정규 차별과 관련하여 이 사건에서도 다양한 법적 쟁점이 있었으나 이 글은 심급별로 결론을 달리하는 부분에 주목하고자 하며, 이

1) 사건의 경과 : 경기지방법노동위원회 2014. 12. 30. 판정 2014차별8 → 중앙노동위원회 2015. 5. 4. 판정 2015차별1 → 서울행정법원 2015. 12. 4. 선고 2015구합65827 판결 → 서울고등법원 2016. 10. 21. 선고 2016누30189 판결 (확정).

는 불이익 비교방법의 차이와 합리적 이유의 유무에서 비롯된 것으로 보인다.

먼저, 기간제근로자(사료연구위원)와 비교대상 근로자(편사연구직 공무원)의 임금 등 조건을 비교하면 아래와 같다.

[기간제근로자와 비교대상 근로자의 임금 등 조건 비교]

	기간제근로자들	비교대상 근로자의 기준
기본급	가급: 2,762,900원 나급: 2,466,900원	계급 및 호봉에 따라 지급*
연구직수당	미지급	매월 80,000원
직급보조비	미지급	연구관: 250,000원, 연구사: 155,000원
정근수당	미지급	1년 미만: 미지급 2년 미만: 기본급×5%, 이후 1년마다 5%씩 증가
정근수당가산금	미지급	근무연수에 따라 0~100,000원 월정액 지급
시간외수당(정액분)	미지급	연장근로와 관계없이 매월 10시간분 지급
명절휴가비	미지급	기본급×60%, 연간 2회 지급(설, 추석)
정액급식비	미지급	월 130,000원
가족수당	미지급	배우자(40,000원), 부양가족(1인당 20,000원)
성과상여금	미지급	개인별로 차등지급

* 구체적으로 특정한 비교대상 근로자가 실제로 적용받고 있는 호봉이 아니라 해당 기간제근로자의 근속기간에 상응하는 호봉에 따라 산정한 기본급을 말함(이 사건 기간제근로자들은 사용기간 제한의 예외자로서 3~19년 이상 근무한 사람임).

경기지노위는 불리한 처우가 존재하는지 여부를 판단하기 위해서 비교 가능한 임금 및 근로 조건을 하나의 범주로 묶어 비교·판단하였는데, 기본급·연구직수당·직급보조비를 하나의 범주로 보아 합산하여 비교·판단하였고, 나머지는 세부 지급항목별로 비교·판단하였다. 그 결과는 아래와 같다.

[경기지노위의 불리한 처우 및 합리적 이유 유무]

	불리한 처우 유무	합리적 이유 유무에 따른 차별적 처우
기본급+연구직수당+직급보조비	○ 기간제(2명 제외) > 비교대상 : 불리한 처우 없음 ○ 기간제 2명 < 비교대상 : 불리한 처우 있음	기간제 2명(19년 근속)의 경우 불리한 처우가 있으나 비교대상의 83% 정도이며, 공무원으로서 요구되는 행정업무의 수행 및 담당업무의 책임을 감안할 때 합리적 이유가 있음 → 차별적 처우가 아님
정근수당, 정근수당가산금	각각 불리한 처우 있음	장기근속을 유도하기 위한 수단으로 기간제 근로계약을 체결한 기간제에게 지급하지 않는 것은 합리적 이유가 있음 → 차별적 처우가 아님

[경기지노위의 불리한 처우 및 합리적 이유 유무]

	불리한 처우 유무	합리적 이유 유무에 따른 차별적 처우
시간외수당 (정액분)	불리한 처우 없음(기간제의 경우 실제 연장근로에 따라 근로기준법상의 연장근로가산수당을 받음)	
명절휴가비	불리한 처우 있음	합리적 이유 없음 → 차별적 처우 인정
정액급식비	불리한 처우 있음	합리적 이유 없음 → 차별적 처우 인정
가족수당	불리한 처우 있음	합리적 이유 없음 → 차별적 처우 인정
성과상여금	(제척기간 도과로 각하)	

행정법원은 기간제근로자 7명 중 1명(Y)에 대해서는 비교대상 근로자가 없다는 이유로 Y에 관한 재심판정을 취소하는 한편, 불리한 처우 유무를 판단하는 기준으로 “기간제근로자들과 비교대상 근로자간에 임금을 구성하는 세부 항목이 다르거나 세부 항목에 따라 유·불리가 나뉘는 경우에는 임금의 세부 항목별로 불리한지 여부를 따져서는 안 되고, 소정 근로를 제공한 것 자체만으로 지급요건이 충족되는 임금 항목과 그 외에 특정한 조건에 해당해야만 지급요건이 충족되는 임금 항목으로 구분하여, 전자의 경우에는 그에 포함된 모든 항목의 금액을 합산하여 총액을 기준으로 판단하여야 하고, 후자의 경우에는 항목별로 따져 유·불리를 판단하여야 한다.”고 판시하였다.2) 구체적인 판단은 아래와 같다.

[행정법원의 불리한 처우 및 합리적 이유 유무]

	불리한 처우 유무	합리적 이유 유무에 따른 차별적 처우
기본급+연구직수당+직급보조비+정근수당+정근수당가산금+명절휴가비+정액급식비	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기간제A그룹(근속기간이 9년 이상인 3명) < 비교대상 : 불리한 처우 있음 ○ 기간제B그룹(근속기간이 3~5년인 3명) > 비교대상 : 불리한 처우 없음 → 재심판정 취소 	(기간제A그룹) 불리한 처우가 있으나 고용형태의 특성, 채용조건, 업무의 범위 및 능력 등 임금 및 근로조건 결정요소의 차이를 감안할 때 합리적 이유가 있음 → 차별적 처우가 아님 → 재심판정 취소
가족수당	불리한 처우 있음	합리적 이유 없음 → 차별적 처우 인정

* 기간제근로자가 기본급 등에 대하여 기각된 후 이에 불복하지 않았다고 하더라도 명절휴가비와 정액급식비를 지급하지 아니한 것이 불리한 처우에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 같은 성격의 급여를 합산하여 판단할 수밖에 없음.

고등법원은 Y에 대하여 다른 비교대상 근로자를 선정하여 1심 행정법원의 판결을 취소하는 한편, 불리한 처우 유무를 판단하는 기준을 위의 1심 행정법원과 동일하게 제시하면서 합리적 이유를 1심과 달리 판단하여 명절휴가비와 정액급식비에 대해 차별적 처우를 인정하였다.

2) 서울고등법원 2013. 10. 30. 선고 2013누12012 판결 참조.

[고등법원의 불리한 처우 및 합리적 이유 유무]

	불리한 처우 유무	합리적 이유 유무에 따른 차별적 처우
기본급+연구직수당+직급보조비+정근수당+정근수당가산금+명절휴가비+정액급식비	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기간제A그룹(근속기간이 9년 이상인 Y포함 4명) < 비교대상: 불리한 처우 있음 ○ 기간제B그룹(근속기간이 3~5년인 3명) > 비교대상: 불리한 처우 없음 → 1심 행정법원과 동일한 판단 	(기간제A그룹) 명절휴가비와 정액급식비는 채용조건, 근무성적, 업무의 난이도 및 권한과 책임범위 등과 무관하게 지급되는 복리후생적 성격의 수단인 점, 예산상의 제약은 차별적 처우의 이유가 될 수 없고 오히려 사용자인 국사편찬위원회가 기간제법의 취지에 따라 각 급여를 지급할 수 있도록 예산을 편성할 의무가 있다는 점 등을 고려할 때 합리적 이유가 없음 → 차별적 처우 인정 → 1심 행정법원 결정 취소
가족수당	불리한 처우 있음	합리적 이유 없음 → 차별적 처우 인정

요약하면, 가족수당의 경우 모든 심급에서 일관되게 기간제근로자 7명 모두에게 차별적 처우임을 인정하였고, 명절휴가비와 정액급식비의 경우 노동위원회와 법원 간의 차이는 불리한 처우의 비교방법에서 범주화(그룹핑)의 대상 범위의 차이에서 비롯되었으며, 행정법원과 고등법원 간 차이는 합리적 이유의 판단에서 발생하였다.

하급심 판례 및 통상임금 범리 등을 종합하여 불리한 처우의 판단방법과 이에 따른 합리적이유 입증에 관해 정리하면, 첫째, (비교대상자와 비정규직 간에 임금 및 근로조건 상에서 대응하는 세부 항목이 있는 경우) 세부 항목별 비교를 하여야 하고 사용자는 세부 항목별로 (낮거나 미지급되는) 불리한 것에 대해 합리적 이유를 입증해야 한다. 그러나 비정규직의 임금 및 근로조건에 있어서 특정 항목은 비교대상자보다 높은 반면 특정 항목이 낮은 경우 또는 포괄임금제나 연봉제 등의 경우에서와 같이 세부 항목별 비교가 불가능하거나 곤란한 경우가 있을 수 있다. 둘째, (임금체계의 차이 등으로 인하여 세부 항목별 비교를 적용할 수 없는 경우) 범주화하여 비교하여야 하는데, 소정근로를 제공한 것 자체만으로 지급요건이 충족되는 임금항목을 하나의 범주로 합산하고, 그 외는 세부 항목별로 비교하는 것이다. 이를 도식화하면 아래와 같다.

범주	<① 소정근로를 제공한 것 자체만으로 지급요건이 충족되는 임금항목>을 합산하여 비교	<② 특정한 조건에 해당해야만 지급요건이 충족되는 임금항목>은 항목별 비교
예시	통상임금 범위와 유사	<ul style="list-style-type: none"> - 소정근로 외 추가적 근로에 따른 임금(연장·야간·휴일근로 등) - 부양가족 수에 따라 지급되는 가족수당 - 본인 또는 가족의 경조사에 따라 지급되는 경조금 및 경조휴가 - 실비변상적 성격의 수당(식대·교통비 등)*
합리적 이유의 입증	<ul style="list-style-type: none"> - 근로의 질과 강도, 업무의 범위, 책임, 직책, 경력, 위험성 등 - 합산된 임금항목별 성질에 따라 임금항목별 합리적 이유를 입증(?) 	각 항목별로 입증

* 교통비 및 식대 등이 실비변상으로 지급되지 않고 통상임금의 성격을 가졌다면 ①에 합산하여 비교.

필자는 여러 자리에서 합리적인 이유의 입증 범위와 방법에 있어서 불리한 처우가 발생한 대상 및 범주 내에서 합리적인 이유를 입증해야 한다고 주장하여 왔다. 즉 불리한 처우의 유무를 판단함에 있어서 세부 항목별로 비교한 경우에는 불리함이 존재하는 해당 항목에서 합리적인 이유를 입증하여야 하며, 범주화하여 비교한 경우에는 범주화한 영역에서 합리적인 이유를 입증하여야 한다. 여기서 범주화의 영역이 커지면 합산되는 임금항목의 성질에 따라서 그 영역 내에서도 임금항목별로 합리적 이유를 따져야 되는 것 아닌가라는 문제의식이 있다. 이와 관련하여 하급심의 견해는 나뉘어져 있으며 대법원에서 사건이 진행 중에 있어 결과를 기다려 봐야 할 것이다. 위 고등법원의 판결은 불리한 처우의 유무에서는 소정근로에 대해 지급하는 임금항목을 합산하여 비교하면서, 합리적 이유는 합산된 영역 내 임금항목별로 판단한 것으로 보인다. **KL**

강선희(법학박사)

사업부 분할 매각 금지 약정의 효력

- 대구지방법원 서부지원 2017. 4. 12.자 2017카합5024 결정 -

【결정요지】

- (1) 이 사건 합의서는 사용자인 A회사의 대주주인 C 및 N과 노동조합 사이에 근로자의 고용보장과 사업부 분할매각금지 등 경영권 및 주주권의 행사에 관한 사항에 관하여 체결된 것으로, 그 내용이 강행법규나 사회질서에 위배되지 않는 이상 당사자 사이에 효력이 있다고 할 것이다. 마찬가지로 노동조합과 A회사 사이에 체결된 단체협약도 이와 유사한 내용으로 당사자 사이에 효력이 있다.
- (2) 이 사건 합의서 작성 당시 보다 경영위기가 크게 악화되었다고 볼 수 없는 점, 이 사건 단체협약은 A회사가 경영위기라고 주장하는 2016년 말과 2017년 초경 갱신체결된 것으로 현재 사정변경이 있다고 인정하기 어려운 점, 당사자들 사이에 경영 위기를 타계할 다른 대안에 관한 합의를 충분히 이끌어 낼 여지도 있다고 보이는 점 등을 종합하면 현저한 사정변경이 있다는 점과 이 사건 합의서 및 단체협약의 구속력을 인정한다면 객관적으로 명백하게 부당한 결과가 초래되리라는 점 등이 충분히 소명되었다고 단정할 수 없다.
- (3) 향후 A회사가 처한 국내외 실적 및 경영여건 등에 관하여 급박한 변화나 위험 등이 있을 경우에는 그와 같은 변화나 위험 등을 반영하여 현저한 사정변경의 유무를 다시 판단할 필요가 있으므로, 이 사건 가처분의 효력기한을 2017. 8. 31.까지로 제한한다.

이 사건의 개요는 다음과 같다. C와 N은 A회사 지분을 각각 50%, 42.3% 보유하고 있는 대주주인데, A회사의 노동조합(산별노조 및 그 지회)은 ① C, N과 2011년경 고용보장 및 합의 없는 인위적 구조조정과 사업부 분할매각 금지를 내용으로 하는 합의서를 체결하였고, ② A회사와 2016년말과 2017년초경 분할, 합병, 사업부 공장별 전부 또는 일부를 양도하고자 할 때 90일 전 조합에 통보한 뒤 합의한다는 취지의 약정이 포함된 단체협약을 체결하였다. 그런데, A회사, C, N은 A회사의 공조사업 부문을 분할하여 중국계 회사에 50%의 지분을 매각하는 내용의 합작사업을 추진하기 위해 2017. 3. 10. A회사 임시주주총회를 개최하여 C, N 등의 주주들의 그러한 분할계획을 승인하였다. 노동조합은 아무런 합의 없이 이러한 절차가 진행되자 위 합의서 및 단체협약을 근거로 분할절차 정지 및 지분매각 금지를 구하는 가처분신청을 하였고, 재판부는 위와 같은 취지의 인용 결정을 하였다.

기업은 영리를 추구하기 위하여 다양한 활동을 하고 있는데 이는 대부분 ‘계약’이라는 법적

수단을 매개로 이루어지고 있으며, 기업은 계약자유 원칙에 의해 자유로이 계약의 내용을 형성할 수 있다(민법 제105조 참조). 특히, 기업 경영 실무에서는 투자계약, 라이선스계약 등을 체결하는 경우 당사자들의 필요에 의해 상당히 다양하고 포괄적인 형태의 양도금지조항이 이용되고 있다. 예를 들면, (i) 해당 계약과 관련이 있는 영업 부문의 양도를 금지하거나, 중요자산의 양도를 금지하는 것과 같이 당사자 간 합의에 의하여 특정 대상의 양도만을 금지하는 경우도 있고, (ii) 합병이나 분할 등의 포괄적 양도를 계약 위반으로 간주하는 경우도 있으며, (iii) 나아가 Change of Control 조항의 형태로서 지배주주가 변동(경우에 따라서는 일정 지분의 처분이나 보유비율의 변동)되는 것을 양도의 한 형태로 보아 금지하는 경우 등 다양한 형태의 양도금지조항이 존재한다(이하 이러한 종류의 약정을 총칭하여 “양도금지약정”이라 한다.)¹⁾ 투자계약, 라이선스계약을 체결하면서 이러한 약정을 포함시키는 이유는 당사자들이 계약체결 당시의 지배주주의 구성이나 영업 현황 등의 변동과 같이 양도금지약정에서 금지하고 있는 상황이 발생(trigger)하지 않도록 하는 것이 당해계약의 목적 달성에 필요불가결하기 때문이다. 예를 들면 투자계약의 경우 어느 투자자가 피투자기업이 유망한 어느 기업집단에 속해 있다는 점을 근거로, 혹은 피투자기업의 특정 사업부문이 장차 유망할 것이라는 판단하에 투자를 하는 경우가 있는데, 그러한 경우 그 투자자는 피투자기업이 해당 기업집단에 계속 속해 있을 것(즉, 대주주가 변동되지 않을 것) 내지 그 사업부문을 피투자기업이 계속 영위할 것(그 사업부문의 영업양도 내지 분할 금지)을 해당 투자계약 유지의 전제로 삼고자 할 것이고, 이는 양도금지약정이라는 형태로 해당 투자계약에 반영될 것이다.²⁾ 라이선스계약의 경우, 지적재산권은 그에 대한 독점적 사용이 핵심이므로 지적재산권자가 이를 제3자에게 사용권을 부여할 때 양도금지 약정을 체결하는 것은 필수적이라 할 수 있다. 그런 약정이 없다면 지적재산권자의 경쟁업체가 지적재산권 사용을 허여받은 기업의 지분을 취득해 그 대주주가 되거나, 해당 사업부문의 양수인이 되는 것을 지적재산권자가 막을 수 없기 때문이다.³⁾

근로자도 고용관계의 안정성을 추구한다는 점에서 양도금지약정 체결의 유인이 있다. 기업의 대주주가 변경되거나,⁴⁾ 자신이 속한 영업부문과 관련하여 영업양도 또는 회사분할⁵⁾과 같

1) 김지평·이은상(2016.3), 「역삼각합병의 실무상 쟁점」, 『BFL-Business/Finance/Law』 제76호, 서울대학교 금융법센터, p.29 참조.

2) 즉, 지배주주의 변경 내지 특정 영업부문의 양도 내지 분할 시 투자자의 동의를 받도록 하는 것이다.

3) 예를 들면 삼성전자가 자신의 지적재산권 사용을 K라는 회사에 허여하였는데, K의 대주주가 자신의 지분을 애플에 매각한다면 삼성의 지적재산권을 애플이 사실상 사용할 수 있는 결과가 발생할 수 있다.

4) 어느 기업이 소속된 기업집단(그룹)이 바뀌는 경우가 여기에 해당한다. 최근의 사례로는 삼성그룹 소속의 삼성테크윈이 대주주변경으로 한화그룹에 속하면서 한화테크윈으로 사명을 변경한 예가 있다.

5) 이에 해당하는 사례로는 삼성에버랜드주식회사가 식품사업부를 분할하여 삼성웰스토리주식회사를 설립하고, 해당 사업부 소속 근로자를 삼성웰스토리에 승계시킨 사건이 있다. 이 사건과 관련한 판결로는 서울중앙지방법원 2016. 4. 1. 선고 2015가합512178 판결이 있으며, 동 판결에 대한 리뷰로는 조고, 「회사분할로 신설회사로 승계된 근로자의 법적 지위: 존속회사와는 남남」, 『노동법학』 제58호(2016. 6.), p.117 이하 참조.

은 구조조정이 이루어지는 경우 그것이 인적 구조조정으로 이어지는 경우가 종종 있기 때문이다. 외국의 경우 실제로 근로자 개인과도 양도금지약정이 체결되기도 한다.⁶⁾

즉, 양도금지약정의 내용은 개별 계약의 목적이나 성질에 따라 천차만별일 수 있지만, 그 본질은 지배주주나 영업부문의 ‘현상 유지’를 의도한다는 점에서 투자자, 지적재산권자, 근로자들의 관심사는 일응 동일하다고 볼 수 있다.

양도금지약정도 계약자유의 원칙에 따라 일응 유효한데, 흥미로운 것은 투자자 내지 지적재산권자가 기업과 체결한 양도금지약정에 대하여는 그 유효성이 다투어지는 사례를 찾아보기가 어려운 데 반해, 근로자를 대표하는 노동조합이 체결한 양도금지약정에 대해서는 그러한 예가 종종 발견된다는 점이다. 우리의 경우 근로관계와 관련하여 위에서 열거한 수준(지배주주 변경 내지 영업 양도 금지 등)의 양도금지약정이 체결되는 경우는 흔치 않으며, 다만, 외환위기 경험으로 인해 구조조정에도 불구하고 고용을 보장하라거나, 구조조정 특히 경영상 해고에 대하여 노동조합의 동의를 받도록 하는 정도의 고용안정협약이 주류를 이루고 있다. 고용안정협약의 내용을 고려한다면 이는 투자자 내지 지식재산권자가 체결하는 양도금지약정과 비교하였을 때 지분 내지 영업의 양도 자체를 금지하지는 않는다는 점에서 기업에 대한 제약의 정도가 약하다고 평가할 수 있을 것이다. 그럼에도 그 유효성을 문제 삼는 경우가 많다는 점은 다소 의아한 대목이다. 이 사건 합의서와 단체협약의 관련 조항은 사업부 분할매각에 대한 동의를 요한다는 점에서는 통상의 고용안정협약보다는 좀 더 강화된 내용의 양도금지약정이라 볼 수 있는데, 이 사건에서도 사용자 측은 역시 그 유효성을 다투었다.

양도금지약정을 둘러싼 노동조합과의 분쟁은 사용자의 ‘경영권’과 관련하여 논의되고 있다. ‘경영권’의 관념은 종래 단체교섭 대상의 범위를 확정하기 위한 개념적 도구로 사용되었다. 즉, 1997년 외환위기 무렵 이루어진 기업구조조정에 대항한 노동조합의 쟁의행위가 적법한지 여부가 문제된 사건에서 대법원이 경영권에 속하는 사항은 단체교섭의 대상이 아니므로 쟁의행위가 위법하다는 결론을 내린 바 있다.⁷⁾ 이 밖에도 ‘경영권’ 개념은 사용자 측에 의해 노사가 체결한 고용안정협약(즉, 약한 수준의 양도금지약정)의 유효성을 제한하기 위한 이론적 논거로 사용되기도 하였다. 이에 대하여 대법원은 경영상 이유에 의한 해고에 대하여 노동조합의 ‘합의’가 필요하다는 문구를 ‘협의’로 축소해석하는 등 사용자 측의 손을 들어준 예도 과거에 있었지만,⁸⁾ 비교적 최근인 2014년 포레시아 사건에서는 정리해고에 대한 사전동의를 규정한 조항은 유효하나 다만, 사정변경에 의해 그 효력이 제한될 수 있다는 취지의 판단을 한 바 있다.⁹⁾

6) 구글을 통해 ‘change of control clause’를 검색하면 근로계약에서의 양도금지약정 사용례를 다수 찾을 수 있다.

7) 대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결 등.

8) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결, 대법원 2010. 11. 11. 선고 2009도4558 판결 등.

9) 대법원 2014. 3. 27. 선고 2011두20406 판결.

이 사건에서 사용자 측은 (1) 먼저, 노동조합과의 합의 내지 단체협약이 경영권을 침해하여 무효라고 주장하면서, (2) 유효라 하더라도 사정변경에 의해 효력을 인정할 수 없다는 주장을 펼쳤다. 그러나 재판부는 판결요지(1), (2)와 같이 사용자 측의 주장을 모두 배척하였고, 다만 판결요지(3)과 같이 가처분의 효력기한을 제한하였다.

생각건대, 기업이 경영권을 행사하여, 즉 진지한 경영판단의 결과로 양도금지약정이 체결된다는 점을 고려한다면, 이 약정이 경영권의 본질을 침해하여 무효라고 주장하는 것은 앞뒤가 맞지 않는 모순된 주장이다. 이러한 주장은 마치 건물소유자가 자신이 소유한 건물을 임대한다음, 건물에 대한 소유자로서의 사용수익권이 침해되므로 임대차계약은 무효라고 주장하는 것과 다를 바 없는 것이다. 이처럼 자명한 논리에도 불구하고 노동조합과 체결한 양도금지약정에 대하여, 투자자나 지식재산권자와의 약정과는 달리 ‘경영권’ 침해 주장이 지속적으로 제기되는 이유는 무엇일까? 그 이유는 투자자나 지식재산권자와는 대등한 계약관계를 인정하면서도, 근로관계를 여전히 전근대적인 종속적 신분(status) 관계에서 바라보는 시선이 그러한 주장자의 의식내면에 존재하기 때문은 아닐까. 즉, 근로자가 ‘감히’ 사용자의 판단에 대한 판지결기를 하여서는 안 된다는 인식이 그러한 주장의 이면에 도사리고 있는 것이다. 외환위기라는 극단적 상황을 전제한 사건에 대한 것이기는 하나 “기업이 쇠퇴하고 투자가 줄어들면 근로의 기회가 감소되고 실업이 증가하게 되는 반면, 기업이 잘 되고 새로운 투자가 일어나면 근로자의 지위도 향상되고 새로운 고용도 창출되어 결과적으로 기업과 근로자가 다 함께 승자가 될 수 있다”¹⁰⁾라며 근로자 지위의 기업에 대한 종속성을 강조한 사법부의 태도 역시 이러한 인식과 무관하다고 보기는 어렵다.

한편, 사정변경 주장의 경우, 고용안정협약이나 양도금지조항은 부정적 사정변경에 대비하는 데 그 목적이 있으므로, 그 목적에 부합하는 상황인 부정적 사정변경이 발생한 경우에 그 합의된 내용대로의 효력이 인정되어야만 의미가 있다. 따라서 양도금지조항을 사정변경을 이유로 효력을 제한하기 위해서는 통상의 사정변경 법리보다 더욱 엄격한 기준에 의하여 심리하여야 한다. 이러한 점에서 사용자 측의 사정변경 주장을 배척한 재판부의 판단은 일응 타당하다고 볼 수 있다. 다만, 재판부는 여기에 “향후 현저한 사정변경 유무를 다시 판단할 필요가 있다”고 하면서 가처분결정의 효력기한을 정하는 이례적인 결정을 하였는데, 이는 사족이 아닐 수 없다. 만약 사정변경이 인정될 만한 사실관계가 사후적으로 발생한다면 사용자가 이 가처분결정에 불복하는 형식으로 이의를 제기하면 충분하며, 그것이 권리 행사를 저지하는 효과를 지닌 사정변경에 관한 주장입증책임에도 부합한다. 그런데 재판부의 이와 같은 가처분 효력기한 제한으로 인해 위 기한이 만료될 무렵까지 아무런 합의가 노사간에 이루어지지 않는다면 사용자가 아닌 노동조합이 가처분을 다시 신청해야 한다는 문제가 발생한다. 이러한 효력기한

10) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결.

설정은 빠른 시일 내에 노사가 합의하여 문제를 해결하라는 취지로 선행할 수 있지만, 관점을 바꾸면 사용자의 사정변경에 대한 주장을 재판부가 일응 받아들였다고 볼 수도 있다. 즉, 부정적 사정변경에 대비하기 위한 양도금지조항의 취지가 현존하지도 않는, 잠재적 사정변경 가능성에 밀려난 형국이 되는 것이다. 이로 인해 다시금, 근로관계가 과연 대등한 당사자 사이의 계약관계인가에 대한 의문을 가지게 된다. 투자자나 지적재산권자가 이 사건과 같은 취지의 가치분신청을 하였다면, 그들이 체결한 약정에 대하여도 동일한 결론이 내려졌을까.

노동조합과 체결한 약정도 단체협약이기 이전에 하나의 계약이므로(이 사건에서 C, N과의 합의서는 단체협약은 아니다) 존중되어야 한다. 그런데 그 효력을 부인하려는 사용자의 논리와 법원의 판단을 들여다보면서 *pacta sunt servanda*(계약은 지켜져야 한다)라는 법언이 떠오른 이유는 무엇일까. ‘신분에서 계약으로’ 진보하였다는 이 시대에 말이다. **KLI**

김 린(인하대학교 법학전문대학원 교수)