

노동판례리뷰

1년 내내 출근하지 않은 경우 연차휴가의 발생과 연차휴가수당의 보상

- 대법원 2017. 5. 17. 선고 2014다232296·2014다232302(병합) 판결 -

【판결요지】

근로자가 업무상 재해로 휴업한 기간은 장단(長短)을 불문하고 소정근로일수와 출근일수에 모두 포함시켜 출근율을 계산하여야 한다. 설령 그 기간이 1년 전체에 걸치거나 소정근로일수 전부를 차지한다고 하더라도, 이와 달리 볼 아무런 근거나 이유가 없다. ... 근로자가 업무상 재해 등의 사정으로 말미암아 연차휴가를 사용할 해당연도에 전혀 출근하지 못한 경우라 하더라도, 이미 부여받은 연차휴가를 사용하지 않은데 따른 연차휴가수당은 청구할 수 있다. 이러한 연차휴가수당의 청구를 제한하는 내용의 단체협약이나 취업규칙은 근로기준법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 것으로서, 효력이 없다고 보아야 한다.

(1) 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하며, 근로자가 이 연차휴가를 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다(「근로기준법」 제60조, 이하 ‘근기법’). 1년 내내 출근하지 않았다면 80퍼센트 이상 출근한 것이 아니므로 연차휴가가 발생하지 않겠지만, 업무상 재해로 요양하기 위해 1년 내내 휴업한 경우도 연차휴가가 발생하지 않는가? 또한 연차휴가가 발생하였지만 연차휴가를 사용할 수 있는 1년 동안 내내 출근하지 않았다면 연차휴가는 부인되고 사용하지 않은 일수로 보상할 필요가 없는가? 이러한 의문에 대해 대법원이 판례 법리를 명확히 하였다는 점에서 대법판결은 의의가 있다.

첫째, 대법판결은 1년 내내 업무상 재해로 요양 휴업한 경우도 연차휴가가 발생한다고 판시한다.

근기법상 연차휴가는 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 부여된다. 이 경우 근로자가 1년간 80% 이상 출근하였는지 여부는, 1년간의 총 역일(曆日)에서 법령·단체협약·취업규칙 등에 의하여 근로의무가 없는 것으로 정해진 날을 뺀 일수(이하 ‘소정근로일수’) 중 근로자가 현실적으로 근로를 제공한 출근일수의 비율, 즉 출근율을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다4629 판결 등 참조).

한편 근기법 제60조 제6항 제1호는 위와 같이 출근율을 계산할 때 근로자가 업무상 재해로 휴업한 기간은 출근한 것으로 간주하도록 규정하고 있다. 이는 근로자가 업무상 재해 때문에 근로를 제공할 수 없었음에도 업무상 재해가 없었을 경우보다 적은 연차휴가를 부여받는 불이익을 방지하려는 데에 그 취지가 있다. 그러므로 대상판결은 “근로자가 업무상 재해로 휴업한 기간은 장단(長短)을 불문하고 소정근로일수와 출근일수에 모두 포함시켜 출근율을 계산하여야 한다. 설령 그 기간이 1년 전체에 걸치거나 소정근로일수 전부를 차지한다고 하더라도, 이와 달리 볼 아무런 근거나 이유가 없다.”고 판시한다.

이 사건에서 근로자는 2000년 12월경부터 2012년 7월경까지 업무상 재해로 전혀 출근하지 못했다. 단체협약이나 취업규칙에서는 ‘근로자가 1년 전체 기간을 출근하지 않을 경우 연차휴가를 부여하지 않거나 연차휴가수당을 지급하지 않는다’는 내용의 규정을 두고 있었다. 근로자가 업무상 재해로 휴업한 기간이 1년 전체일지라도 근기법상 위 규정대로 출근율을 계산하여야 한다. 그 경우 2008년부터 2010년까지의 기간 동안 매년 출근율을 충족하게 된다.

둘째, 대상판결은 1년 내내 출근하지 않았더라도 이미 부여받은 연차휴가를 사용하지 않은 데 따른 연차휴가수당은 청구할 수 있다고 판시한다.

판례는 근로자가 연차휴가에 관한 권리를 취득한 후 1년 이내에 연차휴가를 사용하지 아니하거나 1년이 지나기 전에 퇴직하는 등의 사유로 인하여 더 이상 연차휴가를 사용하지 못하게 될 경우에는 사용자에게 그 연차휴가일수에 상응하는 임금인 연차휴가수당을 청구할 수 있다고 본다(대법원 2000. 12. 22. 선고 99다10806 판결, 대법원 2005. 5. 27. 선고 2003다48549, 48556 판결 등 참조).

한편 연차휴가를 사용할 권리 혹은 연차휴가수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서, 연차휴가를 사용할 해당연도가 아니라 그 전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당한다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다86246 판결, 대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다95519 판결 등 참조).

따라서 대상판결은 “근로자가 업무상 재해 등의 사정으로 말미암아 연차휴가를 사용할 해당연도에 전혀 출근하지 못한 경우라 하더라도, 이미 부여받은 연차휴가를 사용하지 않은 데 따른 연차휴가수당은 청구할 수 있다.”고 판시한다.

이 사건에서 연차휴가를 사용할 수 있게 된 2009년부터 2011년까지의 기간 중에 근로자가

전혀 출근하지 않았다고 하여 연차휴가수당을 청구할 수 없게 되는 것도 아니다. 대상판결은 “이러한 연차휴가수당의 청구를 제한하는 내용의 단체협약이나 취업규칙은 근로기준법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 것으로서, 효력이 없다.”고 판시한다.

연차휴가에 관한 근기법상 규정은 취업규칙이나 단체협약으로도 위반할 수 없는 강행규정이라는 점을 존중한 판결이다.

(2) 현재의 근기법상의 규정과 판례 법리는 연차휴가를 전년도의 근로제공에 대한 보상으로 이해한다. 연차휴가를 사용하지 않았다면 연차휴가수당으로라도 보상하여야 한다고 이해한다. 대상판결도 그러한 입장에 충실하다.

한편 현행 연차휴가 제도를 당해 연도의 휴식을 보장하는 관점에서 개선하여야 한다는 주장이 주목된다. 구체적으로는 ① 현행 출근을 요건은 삭제하고 6개월의 근속기간 경과를 요건으로 기본적인 연차휴가를 부여하고(6개월 근속 미만의 근로자에게는 비례적으로 휴가일을 부여), ② 연차휴가는 근로자의 청구(시기지정)가 있을 때 부여하는 것이 아니라 사용자가 의무적으로 부여하며, ③ 당해 연도에 사용하지 않은 연차휴가에 대한 금전보상은 원칙적으로 금지한다.) 연차휴가일수를 모두 사용하게 되면 휴식의 보장은 물론 실근로시간 단축에도 도움이 될 것이다.

그처럼 연차휴가제도가 개선된다면, 1년 내내 근무하지 않은 경우 당해 연도에 연차휴가가 부인되며 금전보상도 없게 된다. 이 사건 단체협약·취업규칙과 같은 규정도 근기법 위반으로 무효가 되지는 않을 것이다. **KL**

김홍영(성균관대 법학전문대학원 교수)

1) 이철수 편저(2017), 『전환기의 노동과제』, 오래, p.84, pp.369~370; 강성태(2016), 「근로기준법상 휴식제도의 개정」, 『노동법연구』 제41호, 서울대학교노동법연구회, pp.122~130; 김홍영(2016), 「휴식보장을 위한 연차휴가의 제도개선론」, 『노동법연구』 제40호, 서울대학교노동법연구회, pp.161~200 등 참조.

불법 직장폐쇄에 대한 직장점거행위의 책임

- 대법원 2017. 4. 7. 선고 2013두16418 판결 -

【판결요지】

파업시 사용자의 의사에 반하여 직장에 체류하는 쟁의수단인 직장점거는 사용자 측의 점유를 완전히 배제하지 아니하고 그 조업도 방해하지 않는 부분적, 병존적 점거일 경우에 한하여 정당성이 인정되는바, 사용자에 의한 위법한 직장폐쇄의 경우에도 근로자들이 사용자 측의 점유를 배제하기 위한 직장점거행위는 불법 쟁의행위로서 징계의 정당한 사유가 된다.

우선 이 사건의 사실관계를 확인해 보면, 다음과 같다.

날 짜	내 용
2010. 1. 7	임시 노사협의회 개최(계열사 설비증설 관련, 고용안정 등 합의)
2010. 3. 30	2010년 이 사건 노동조합 지회(이하 '지회') 보충교섭 시작
2010. 5. 18~28	쟁의조정신청, 파업찬반투표(파업결의), 경북지노위 조정중지결정
2010. 6. 1	이 사건 노동조합 대구지부 쟁의행위 돌입
2010. 6. 25~8. 20	이 사건 지회 산발적 부분파업 실시(징계사유 1)
2010. 8. 23	직장폐쇄(직장폐쇄 1), 이후 이 사건 지회의 쟁의행위 이어감(징계사유 2)
2010. 8. 24	직장폐쇄 이후 이 사건 지회는 사용자에게 파업중단서면을 보내는 한편 직장폐쇄 중단 및 교섭재개를 요청하는 서면을 수차례 제출
2010. 9. 6~9. 9	이 사건 지회, 사용자에게 개별조합원들의 근무확약서 및 "전조합원 현장복귀 요청 건" 공문 제출(직장폐쇄 계속 유지: 직장폐쇄 2)
2010. 9. 14	이 사건 지회의 조합원들이 사용자 회사 진입 시도(징계사유 3)
2010. 9. 15	이 사건 지회, 쟁의행위 신고 철회서 경북지노위에 제출
2010. 9. 30	조합원 전체 동시 현장 복귀 결의
2010. 10. 4	이 사건 지회 조합원 80여 명 회사 진입, 10시간 머물(징계사유 4)
2010. 10. 17	2010. 10. 17.까지 조합원 23명을 제외한 조합원들 업무 복귀
2010. 10. 19	사용자 직장폐쇄 해제
2010. 11. 19	사용자 징계결의

이 사건에서 쟁점은 사용자가 위 징계사유 1, 2, 3, 4에 해당하는 사실관계에 기반하여 사용자 측의 쟁의행위인 직장폐쇄(시기상 구분하여 조합원들의 현장복귀 결의가 있기 전 직장폐쇄를 직장폐쇄 1, 그 이후의 직장폐쇄를 직장폐쇄 2로 표시)를 하면서 쟁의행위가 종료된 후 근로자들을 징계한 것이 정당한지 여부에 관한 것이다. 부당해고 및 부당노동행위 구제신청사건으

로서 경북지노위(2011. 3. 4. 경북2011부해9~11,13,15/부노2~6병합)부터 시작된 이 사건에서 노동위원회들과 법원은 직장폐쇄 1은 근로자들의 쟁의행위에 대한 사용자의 합법적 쟁의행위였지만, 근로자들이 현장복귀를 선언한 이후 이어진 직장폐쇄 2는 공격적인 불법적 쟁의행위라고 판단하였다. 근로자들의 현장복귀 선언은 곧 파업철회라고 할 수 있는데, 그럼에도 불구하고 사용자가 직장폐쇄를 해제하지 않는 것은 사용자에게 의한 선제적·공격적 쟁의행위가 되기 때문이다(대구지방법고용노동청이 직장폐쇄를 해제할 것을 촉구하기도 하였다). 이러한 판단에 따라 이 글에서도 직장폐쇄 1은 합법적이었지만 직장폐쇄 2는 불법적이었던 것으로 전제한다.

한편, 노동위원회와 법원은 이 사건 근로자들의 쟁의행위 목적이 정당하지 않았다고 보았다. 노동조합 지회의 소식지를 근거로 하여, 이 사건 근로자들의 쟁의행위가 노조 전임자의 수와 처우에 대한 것, 회사의 계열사 공장증설 및 외주화 중단 등에 관한 것이었음을 확인하면서 이러한 사항들은 불법적인 것이거나 사용자의 경영권에 속하는 사항이었다고 본 것이다. 물론 사건 전체에서 근로자들은 쟁의행위의 정당성을 주장하면서, 정당한 쟁의행위에 참가하였음을 이유로 한 징계가 부당함을 주장하지만 노동위원회와 법원 모두 일관되게 이를 인정하지 않았으므로, 이 글에서도 일단 이 사건 근로자들의 쟁의행위는 목적의 정당성이 결여되었던 것으로 전제한다.

위와 같은 전제 아래에서 문제되는 것은, 징계사유 1 및 2는 법원이 정당한 징계사유로 인정하지 않았으므로, 불법적 직장폐쇄기간 중 발생한 징계사유 3 및 4에 대한 것이다.

직장폐쇄에 따른 쟁의행위와 관련하여, 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 평가받는 경우에도 사업장 내의 노조사무실 등 정상적인 노조활동에 필요한 시설, 기숙사 등 기본적인 생활근거지에 대한 출입은 허용되어야 한다는 것이 판례의 입장이다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2009도12180 판결 등 참조). 그러므로 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 않는 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 근로자가 평소 출입이 허용되는 사업장 안에 들어가는 행위는 주거침입죄 등의 범죄 구성요건해당성이 성립하지 않는다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002도2243 판결 참조). 그렇다면 정당한 쟁의행위로 인정되지 않는 직장폐쇄의 경우에는 근로자들이 사업장 안에 들어가 쟁의행위를 할 수도 있다고 해석해야 하는 것이 아닌가 하는 생각이 드는데, “사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 인정되지 아니하는 때에는 적법한 쟁의행위로서 사업장을 점거 중인 근로자들이 직장폐쇄를 단행한 사용자로부터 퇴거 요구를 받고 이에 불응한 채 직장점거를 계속하더라도 퇴거불응죄가 성립하지 아니한다.”는 판례가 있다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도5204 판결). 이 판례에 대해서는 “직장점거에 대해서 퇴거불응의 형사책임이 인정되는지 여부의 판단 부분에 관한 한 기존의 판례법리를 사실상 변경한 것이나 다름없는 측면이 있다.”고 보는 견해가 있다.¹⁾ 다만 이러한 일련의 판례들은 사용자의 직장폐쇄

1) 정인섭(2008), 「직장점거, 직장폐쇄 그리고 퇴거불응」, 『산업관계연구』 제18권 제1호, 한국고용노사관계학회,

가 정당한 쟁의행위였는지와는 무관하게, 사업장을 점거 중인 근로자들의 쟁의행위가 정당한 경우에 대한 것들이다.

한편, 판례는 근로자들의 직장점거에 대하여 파업과 같은 주된 쟁의행위를 보조하는 적극적 수단으로 이해하면서 “직장점거는 파업시 사용자에게 의한 방해로 막고 변화하는 정세에 기민하게 대처하기 위하여 퇴거하지 않고 사용자의 의사에 반하여 직장에 체류하는 쟁의수단이므로 사용자 측의 점유를 완전히 배제하지 아니하고 그 조업도 방해하지 않는 부분적·병존적 점거 일 경우에 한하여 정당성이 인정되는 것이고, 이를 넘어 사용자의 기업시설을 장기간에 걸쳐 전면적·배타적으로 점유하는 것은 사용자의 시설관리 권능에 대한 침해로서 부당하다고 하여야 할 것이다.”고 판단한다(대법원 1990. 10. 12. 선고 90도1431 판결). 직장점거행위의 내용이나 목적 등에 대해서는 별도로 판단하지 않고, 직장점거라는 사실행위에 대해서만 판단을 하는 경향이다. 그런데 노동조합의 직장점거행위를 두 가지 유형으로 구분하고, ① 직장점거행위가 노무제공과 결합되어 있는 사용자의 조업을 저지하기 위한 수단으로 이루어지는 경우에는 쟁의행위 수단의 정당성 문제가 언급될 수 있지만, ② 노동조합이 단결력을 과시하거나 파업의 동력을 유지하기 위한 시위의 일환으로 이루어지는 직장점거의 경우에는 조업을 방해하는 요소가 포함되어 있지 않기 때문에 엄밀한 의미에서의 쟁의행위에 해당하지 않는 노동조합의 파업기간 중의 조합활동 내지는 단결활동이기 때문에 쟁의행위의 정당성 문제를 발생시키지 않는다는 견해가 있다.²⁾ 이 견해는 직장점거행위의 본질적 성질을 분석하면서, 판례가 직장점거행위를 이해하는 것과 같이 파업과 같은 주된 쟁의행위의 보조적 성질을 갖는 직장점거행위는 쟁의행위에 수반되는 단결활동의 일환으로 이해하여야 할 수도 있음을 보여준다.

검토 대상 사건으로 돌아와, 사실관계를 통해 확인한 바와 같이 이 사건은 1차적으로는 노동조합의 부당한 쟁의행위에 대한 사용자의 합법적 직장폐쇄가 시작이 되었지만, 직장폐쇄 후 노동조합이 파업철회를 선언하고 업무복귀의사를 사용자에게 통보하였음에도 계속된 불법적 직장폐쇄 과정에서 일부 근로자들이 사업장에 진입을 한 것에 대한 문제이다. 근로자들의 쟁의행위가 정당한 것이었다면 아마도 사용자에게 이 사건 근로자들에 대한 징계권은 발생하지 않았다고 판단해야 했을 것이다. 그러나 목적의 정당성을 상실한 쟁의행위가 이루어졌고, 그 부당한 쟁의행위 수단으로 이용된 근로자들의 직장점거행위 또한 부당한 것으로 인정될 수밖에 없었을 것이라고 보인다.

그러나 우선, 이 사건에 대한 지노위 판정문부터 대법원 판결문까지 전부를 숙독하여도 어느 정도로 전면적·배타적인 점유행위가 근로자들의 직장점거행위에 의해 이루어졌는지를 발견할 수 없고(징계사유 3에 해당하는 회사진입시도는 경비업체로부터 저지되었고, 징계사유 4

p.111.

2) 위의 논문, pp.117~118.

에 해당하는 회사진입행위는 실제로 이루어지기는 했지만 어느 정도의 점거행위가 이루어졌는지는 알 수 없었다. 다만 점거시간은 10시간 정도였다.), 다만 “조합원의 수, 진입경위에 비추어 사용자 측의 점유를 배제하기 위한 것으로 보이므로”(이 사건 1심 법원 서울행정법원 2012. 9. 6. 선고 2011구합25922 판결) 정당한 사업장 출입이 아니라고 판단하였을 뿐이라는 점에서 근로자들에 대한 징계사유 3 및 4의 정당성 판단에 대한 의구심이 든다. 둘째, 법원은 이와 같은 불법적인 직장점거행위를 한 근로자들에 대한 징계가 정당하다고 판단하고 있는데, 그 정당성을 판단함에 있어 사용자의 불법적 직장폐쇄는 고려요소가 아니라고 보고 있다. 그런데 전체적인 사실관계를 보자면 근로자들이 파업중단선언을 한 후 사용자가 불법적 직장폐쇄를 유지하지 않았다면 근로자들의 직장점거행위는 발생하지 않았을 것이다. 근로자들의 의사에 따라 직장폐쇄를 해제하고 근로자들과 단체교섭을 진행하였다면 징계사유 3 및 4에 해당하는 행위들은 예방할 수 있었다는 의미이다. 그럼에도 불구하고 사용자의 불법적 직장폐쇄가 근로자들에 대한 징계의 정당성 판단에 대한 고려요소가 아니라는 것은 이해하기가 어려운 부분이다. 또한 앞서 직장점거행위의 유형을 구분하고 있는 견해에 비추어 본다면, 이 사건 근로자들의 직장점거행위는 사용자의 조업을 저지하기 위한 수단으로서의 쟁의행위가 아니라 오히려 직장복귀를 촉구하는 한편 노동조합의 단결력을 보여주기 위한 단결활동으로서 의미를 갖는다. 굳이 이러한 견해를 따르지 않더라도, 파업철회를 선언하고 업무에 복귀하고자 하는 근로자들이 계속되는 사용자의 직장폐쇄에 대항하기 위한 활동으로서 행한 직장진입행위가 과연 쟁의행위성을 갖는다고 볼 수 있는가?

법원은 이 사건 징계사유 3 및 4에 해당하는 근로자들의 행위를 쟁의행위로 판단하였음을 확인할 수 있다. 그러나 비록 이 사건 근로자들이 목적의 정당성을 상실한 쟁의행위 과정에 있었기는 하지만, 이 사건의 직장점거행위가 다른 사건들에서 쟁의행위로 인정되는 직장점거행위와 동일한 선상에서 이해될 수 있는 직장점거행위였는지를 판단하였어야 한다고 생각한다. 이 판단에 따라 근로자들에 대한 사용자의 해고 등 징계처분의 정당성 판단도 달라졌어야 했을 것이다. **KL**

박은정(인제대학교 공공인재학부 교수)

공정대표의무의 범위와 차별의 증명책임

- 서울고등법원 2017. 3. 30. 선고 2016누70088 판결¹⁾ -

【판결요지】

- (가) 「교섭대표노동조합과 사용자에게 부과된 공정대표의무는 헌법이 노동조합과 근로자에게 부여하고 있는 기본권의 본질적 내용이 침해되지 않도록 하기 위한 제도적 장치로 기능하며, 교섭대표노동조합과 사용자가 체결한 단체협약의 효력이 교섭창구단일화 절차에 참여한 소수노동조합에게도 미치도록 하는 정당성의 기초를 제공하고 있는데, 이러한 공정대표의무의 기능에 비추어 볼 때 공정대표의무는 단체교섭 과정이나 그 결과물인 단체협약의 내용뿐만 아니라 교섭을 전후하여 노동조합 간 그리고 조합원 간의 이해를 조정하는 전 과정에서 준수되어야 하고, 나아가 위와 같은 공정대표의무의 취지에 비추어 교섭대표노동조합의 공정대표의무는 교섭대표행위를 함에 있어 불합리한 차별을 하여서는 안 된다는 소극적 의미에 그치는 것이 아니라 경우에 따라서는 소수노동조합이 받는 불합리한 차별을 제거하기 위해 노력해야 하는 적극적 의무까지 포함하는 것으로 볼 수 있다.」
- (나) 「사용자나 교섭대표노동조합이 교섭창구단일화 절차에 참여한 다른 노동조합을 교섭대표노동조합과 다르게 대우하는 경우, 차별의 존재 여부에 관한 입증책임은 이를 주장하는 소수노동조합이 부담하고, 차별이 입증된 경우 그와 같은 차별에 합리적 이유가 있는지 여부는 이를 주장하는 교섭대표노동조합과 사용자가 부담한다고 해석하는 것이 타당」하다.

공정대표의무의 범위에 관해 매우 유익한 판결이 나왔다. 이 사건의 원고(항소인)는 교섭대표노동조합이고, 피고(피항소인)는 중앙노동위원회위원장이며 피고보조참가인(이하 ‘참가인’)은 소수노동조합이다.²⁾ 원래 이 사건에서는 사용자와 교섭대표노동조합의 공정대표의무위반과 함께 사용자의 부당노동행위가 문제되었으나, 이 판결에서는 교섭대표노동조합의 공정대표의무위반만이 다루어졌다.³⁾

1) 공정대표의무위반시정재심판정취소.

2) 이 사건 회사는 상시근로자 약 1,460명을 고용하여 자동차 알루미늄 휠의 제조·가공·도장업 등을 영위하는데, 원고는 회사 소속 근로자를 조직대상으로 하여 2014. 4. 1. 설립된 기업별 노동조합이고 참가인(소수노동조합)은 전국 단위 산업별 노동조합으로 산하조직에 2014. 3. 18. 이 회사에 설립된 지회(참가인 지회)가 있다. 회사는 교섭창구단일화 절차를 거쳐 교섭대표노동조합이 된 원고와 2014. 11. 20. 단체협약을 체결하였다.

3) 이 사건의 중앙노동위원회 재심판정과 1심 판결은 사용자와 교섭대표노동조합의 공정대표의무위반과 사용자의 부당노동행위를 모두 인정하였다. 중앙노동위원회의 재심판정에 대해 사용자는 행정소송을 제기하지 않았다. 원고인 교섭대표노동조합의 청구취지는 「중앙노동위원회가 2015. 6. 17. 중앙2015공정12, 16, 20부도51(병합)공정대표의무위반 및 부당노동행위 구제재심 사건에 관하여 한 재심판정 중 교섭대표노동조합(원고)과

참가인인 소수노동조합은 다음 네 가지 행위, 즉 회사가 ① 단체협약체결 이전부터 원고에게만 노동조합 사무실을 제공한 것, 교섭대표노동조합이 ② 노조계시판 사용에 있어 참가인 지회를 차별한 것, 그리고 회사와 교섭대표노동조합이 ③ 단체협약 체결 이전부터 근로시간면제 한도 배분에 있어 참가인 지회를 차별한 행위와 ④ 단체협약에서 참가인 지회에 차별적 효과를 미치는 격려금 및 성과금 지급제의 기준을 명시한 행위 등이 양자의 공정대표의무위반이자 회사의 부당노동행위라고 주장하였다.⁴⁾

대상판결은 두 가지 쟁점을 다루었다. 하나는 교섭대표노동조합이 부담하는 공정대표의무의 범위이고 다른 하나는 교섭대표노동조합과 소수노동조합 사이에 차별이 있다는 주장에 관해 차별의 증명책임(대상판결은 ‘입증책임’이라 함)을 누가 부담하는가이다. 전자와 관련하여 대상판결은 1심 판결이 채택한 사실인정 및 위 (가)의 판지를 그대로 인용하였다. 후자와 관련하여 대상판결은 위 (나)의 판지와 같이 차별의 존재 여부에 관한 증명책임은 소수노동조합이 부담하는 반면 그와 같은 차별에 합리적 이유가 있는지 여부는 교섭대표노동조합과 사용자가 부담한다고 판단하였다.⁵⁾ 그 근거로 ‘교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다.’고 규정하고 있는 노동조합법(「노동조합 및 노동관계조정법」을 말한다. 이하 같다) 제29조의4 제1항의 문언과 관련 법 규정들의 해석을 들었다.

이 사건에서 가장 중요한 쟁점은 사용자와 교섭대표노동조합이 부담하는 공정대표의무의 범위이다. 이 부분에 관한 대상판결의 판단은 1심 판결, 즉 서울행정법원 2016. 9. 29. 선고 2015 구합8459 판결의 관련 부분을 그대로 인용한 것이다. 1심 판결은 노동조합법이 사용자와 교섭대표노동조합에게 공정대표의무를 부과한 이유를 다음과 같이 파악한다. 노동조합법이 “교섭대표노동조합에게만 단체교섭 및 쟁의의 주도권을 인정함으로써 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수노동조합의 단체교섭권 및 단체행동권을 제한하고 있는데, 교섭대표노동조합에 의해 단체협약이 체결되면 교섭창구단일화 절차에 참여한 다른 노동조합은 이를 수인할 수밖에 없으므로 이로 인하여 발생할 수 있는 소수노동조합 및 그 조합원에 대한 합리적 이유 없는 차별을 막기 위해 노동조합법 제29조의4 제1항은 교섭대표노동조합과 사용자에게 공정대표의무를 부과하고 있다.” 나아가 공정대표의무의 법적 기능을 두 가지로 파악한다. 하나는 “헌법이 노

소수노동조합(피고보조참가인) 사이의 공정대표의무위반에 관한 부분」을 취소해 달라는 것이다.

- 4) 참가인은 2014. 12. 30. 인천지방법노동위원회에 구제신청을 하였는데, 인천지노위는 2015. 2. 23. 위의 행위 중 ①, ②, ③은 원고와 회사의 공정대표의무위반에 해당하나 회사의 부당노동행위에는 해당하지 않고, ④는 공정대표의무위반이나 부당노동행위에는 해당하지 않는다고 판정하였다. 중앙노동위원회는 2015. 6. 17. ①, ②, ③, ④ 모두에 대해 공정대표의무위반과 부당노동행위에 해당한다고 판정하였다.
- 5) 원고는 차별의 존재뿐만 아니라 합리적인 이유 없는 차별이라는 점에 대한 증명책임도 차별취급을 주장하는 소수노동조합에 있다고 주장하였다.

동조합과 근로자에게 부여하고 있는 기본권의 본질적 내용이 침해되지 않도록 하기 위한 제도적 장치로 기능하며”, 다른 하나는 “교섭대표노동조합과 사용자가 체결한 단체협약의 효력이 교섭창구단일화 절차에 참여한 소수노동조합에게도 미치도록 하는 정당성의 기초를 제공”하는 것이다. 마지막으로 1심 판결(즉 대상판결)은 공정대표의무의 구체적 범위는 공정대표의무의 이상과 같은 존재 이유와 기능에 따라 결정된다고 한다. 즉 “공정대표의무는 단체교섭 과정이나 그 결과물인 단체협약의 내용뿐만 아니라 교섭을 전후하여 노동조합 간 그리고 조합원 간의 이해를 조정하는 전 과정에서 준수되어야” 하고, 또한 “교섭대표노동조합의 공정대표의무는 교섭대표행위를 함에 있어 불합리한 차별을 하여서는 안 된다는 소극적 의미에 그치는 것이 아니라 경우에 따라서는 소수노동조합이 받는 불합리한 차별을 제거하기 위해 노력해야 하는 적극적 의무까지 포함하는 것”이라고 실시했다. 이러한 법리에 기해, 1심 판결은 참가인이 주장하는 네 가지 행위에 대해 교섭대표노동조합이 공정대표의무를 다하지 않았다고 판단했다. 게시판 사용과 관련해서는 직접적으로 차별을 하였고, 기타에 관해서는 불합리한 차별을 제거하기 위한 노력을 다하지 않은 것으로 결론 내렸다.⁶⁾

대상판결이 밝힌 공정대표의무의 근거와 범위에 관한 실시는 매우 흥미롭다. 공정대표의무의 원조인 미국의 경우에는 공정대표의무를 이른바 배타성의 내재적 의무로 본다. 즉 교섭단위 내 모든 근로자를 배타적으로 대표하는 것에 따르는 당연한 내재적 의무로 본다. 그에 비해 우리의 공정대표의무는 그것을 넘어 교섭창구단일화 제도의 합헌성을 위한 필수적 전제로 본다. 교섭창구단일화 절차에 의해 단체교섭권과 쟁의행위권의 주도권을 상실하게 되는 소수노동조합과 그 조합원의 보호를 위한 필수불가결한 것이다. 이러한 법적 근거의 차이는 공정대표의무의 범위도 다르게 만들 수 있다. 미국의 경우 주로 교섭대표노동조합이 체결한 단체협약의 내용이 특정 근로자(집단)에게 ‘자의적(arbitrary)이거나 차별적(discriminatory)이거나 또는 불성실한(in bad faith)’ 것인지에 초점을 두는 반면에, 우리의 공정대표의무는 체결된 단체협약의 내용은 물론이고 단체교섭의 전 과정에 걸쳐서 그리고 단지 차별하지 않는 소극적인 것에 머물지 않고 존재하는 차별을 제거하기 위해 합리적으로 노력할 적극적인 것에까지 이른다.

한 가지 유의할 점은 공정대표의무는 전가의 보도가 아닐 뿐더러 종종 교섭대표노동조합의 교섭력을 약화시킬 수 있는 약점을 가진 양날의 칼이라는 사실이다. 공정대표의무의 범위와

6) 가령 문제가 된 행위 중 첫 번째와 관련해서는 “원고는 참가인 지회가 회사로부터 노동조합 사무실을 제공받지 못하였음을 알면서도 참가인 지회에 노동조합 사무실의 공동사용을 제한하거나 참가인 지회에도 노동조합 사무실이 제공되도록 이 사건 회사에 적극적으로 요구하는 등 불합리한 차별을 제거하기 위한 노력을 다하였다고 보기 어렵다.”고 하였다. 또한 세 번째 행위에 관해서는 “원고는 이 사건 단체협약 체결 이전 참가인 지회가 근로시간 면제자를 인정받지 못하고 있었음에도 단체협약 체결 과정에서 이러한 불합리한 차별을 제거하기 위한 노력을 다하지 않았고, 이 사건 단체협약이 체결된 후에도 참가인 지회의 조합원 수 비율에 따른 근로시간면제 한도에 현저히 못 미치는 300시간만을 분배하겠다는 입장을 밝혀 참가인 지회를 합리적 이유 없이 차별하였다고 판단된다.”고 하였다.

위반 인정에서는 공정대표의무의 양면성을 잘 이해할 필요가 있다. 기실 대상판결과 1심 판결에서 공정대표의무 위반을 인정한 행위들은, 즉 노동조합 사무실과 게시판의 사용 및 근로시간 면제시간의 부여 등은, 단결권의 기초로서 모든 노동조합의 존립과 활동에 기본적으로 필요한 것으로서 반드시 평등하게 제공되어야 할 편의에 속한다. 이런 것들에 특히 사용자와 교섭대표 노동조합의 적극적 평등 의무가 요구된다고 보는 것이 타당할 것 같다. **KL**

강성태(한양대 법학전문대학원 교수)

도급사업자의 근로자 직접고용 · 파견 · 도급의 구분 요소

- 서울고등법원 2017. 4. 7. 2016나11051 판결 -

[판결요지]

(도급사업자와 하청업체 근로자 간의 직접고용관계를 인정하기 위해서는) 사업주로서 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 않고, 사실상 당해 피고용인은 제3자와 종속적인 관계에 있으며, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이며 근로제공의 상대방도 제3자이어서 당해 피고용인과 제3자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수 있어야 한다.

(도급사업자와 하청업체 근로자 간의 파견근로관계가 성립하기 위해서는) “당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, (...중략...) 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, (...중략...) 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 (...중략...) 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 (...중략...) 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다.

피고 회사는 원자력 등 발전업을 목적으로 하는 법인으로 방사선 안전팀의 소관 업무인 방사선방호, 방사성폐기물 관리 등의 업무를 용역업체들에 위탁하였다. 원고들은 용역업체들의 근로자들로서 피고 회사를 상대로 주위적 청구로 원고 근로자들과 피고 회사 간의 직접적 고용관계를, 예비적 청구로 파견근로관계를 주장하였다. 제1심인 서울중앙지방법원은 원고들의 청구를 모두 기각하였고 원고들은 이에 대해 항소하였다.

대상판결에서 고등법원은 원고 근로자들의 항소를 기각하면서 판결 이유를 제1심 판결을¹⁾ 인용하는 것으로 같음하였기 때문에 법리와 사실관계의 이해는 제1심 판결의 이유를 중심으로 살펴되어야 한다. 먼저 제1심 법원은²⁾ 피고 회사와 원고 근로자들 사이의 직접적 고용(묵시적 근로계약) 관계가 성립하기 위해서는 원고 근로자들을 직접 고용한 용역업체가 “사업주로서 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 않고, 사실상 당해 피고용인은 제3자(피고 회사)와 종속적인 관계

1) 서울중앙지방법원 2016. 7. 7. 선고 2013가합79295 판결.

2) 이하 특별한 언급이 없으면 ‘법원’은 제1심 법원인 서울중앙지방법원을 의미한다.

에 있으며, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이며 근로제공의 상대방도 제3자이어서 당해 피고용인과 제3자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수 있어야 할 것(대법원 1999. 11. 12. 선고 97누19946 판결)”이라고 판시하였다.

이러한 법리를 사실관계에 포섭하여 볼 때 사건의 용역업체들은 사업수행평가와 적격심사를 갖춘 자격이 있으며 현장사무실에 용역업체들의 현장대리인 및 직원들이 상주하고 있었다. 또한 상주비용을 자체적으로 해결하고 있었으며 통근 버스 운영과 독자적인 취업규칙 제정 및 징계·인사규정 운용 등을 하고 있었다. 이에 법원은 용역업체들이 독자적인 사업체로서의 실체를 갖추고 있다고 판단하여 피고 회사와 원고 근로자들 간의 직접적인 고용관계를 부정하였다.

원고 근로자들의 예비적 청구인 피고 회사와의 파견근로계약 성립 여부에 대해서 법원은 판단의 준거로 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다96922 판결을 들고 있다. 대법원 판결은 파견근로관계가 성립하기 위해서는 “당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업 휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단”할 것을 판시하고 있다.

이상의 대법원의 판단 기준을 분류하면 ① 도급사업자의 근로자들에 대한 노무지휘성, ② 근로자들의 도급사업자에 대한 실질적 편입 여부, ③ 용역업체의 근로자들에 대한 독자적인 인사관리, ④ 용역업체의 전문성·기술성, ⑤ 용역업체의 인적·물적 독립성이라고 할 수 있다.

이러한 기준을 갖고 법원은 법리에 사실관계를 포섭하여, 용역업체들은 방사선구역 관리 등에 있어 전문성과 기술성이 있으며(④), 별도의 근무복과 조 편성, 노동조합 등으로 도급사업자에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 없으며(②), 휴가 및 근태관리와 교육·훈련, 징계 등을 독자적으로 결정하였으며(③), 피고 회사(원청)가 근로자들에게 구속력 있는 지휘명령과 징계는 하지 않았으며(①), 용역업체들은 공개경쟁입찰을 통해 계약을 체결한 독립적인 설비와 조직을 갖추고(⑤) 있다는 점을 근거로 판단하면 피고 회사와 근로자들 간의 파견근로관계가 성립할 수 없다고 설시하였다. 무엇보다 피고 회사의 근로자들에 대한 지휘명령성이 인정되지 않기 때문이다.

이상 법원의 대법원 판시를 기준으로 한 근로자의 직접고용·파견·도급 계약 형태를 간단히 도식화하면 다음과 같다.

	용역(하청)업체의 실체	원의 노무지휘	도급사업자로의 편입
직접고용	×	○	○
파견계약	○	○	○
도급(용역)계약	○	×	×

직접고용과 파견계약 및 도급계약의 가장 큰 차이는 전자는 용역업체의 실체가 없지만 후자는 있다는 것이다. 법인격 부인론의 ‘허수아비’이론으로 용역업체의 존재가 형식적·명목적인 것으로 기업으로서의 독자성을 결하였을 경우 도급사업자와 근로자 간의 직접고용을 인정할 수 있다는 것이다.

다시 말하면 파견계약과 도급계약 간의 가장 큰 차이는 근로자들이 도급사업자의 노무지휘를 받는가이다. 이는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호의 정의에도³⁾ 나오듯이 파견근로는 사용사업주의 노무지휘를 받을 것을 요건으로 하기 때문이다. 그리고 근로자들이 도급사업자로 편입되는지 여부도 또 다른 잣대가 될 수 있다.

본 사안의 사실관계를 그대로 인정하면 용역업체들은 그 인적·물적 실체와 독립성을 인정할 수 있고, 근로자들에게 독자적인 노무지휘와 인사관리를 하며, 근로자들이 도급사업자의 조직에 편입되지도 않았기 때문에 근로자들은 도급사업자와 도급계약을 맺은 용역업체 소속의 근로자로서 도급사업자인 피고 회사와는 아무런 근로관계가 없다.

다만 대법원 및 법원의 실시에서 좀 더 발전을 시켜야 할 부분이 있다. 우리 대법원은 도급사업자의 근로자들에 대한 직접고용을 인정하기 위해서는 하청업체가 “사업주로서 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 않”을 것을 요구한다. 즉, 하청업체는 ‘허수아비’여야 한다. 그러나 도급사업자가 불법파견이나 위장도급의 형식적 요건을 피하기 위해서 실질적인 자회사로서 하청업체에게 최소한의 인적·물적 독립성을 구비시킬 경우에는 간단히 법리를 피해 갈 수 있다. 즉, ‘허수아비’에서 ‘정장 입힌 마네킹’으로 발전시킬 경우 실질적으로는 직접고용의 형태를 띠지만 도급사업자의 독립성을 인정받아 구체적인 노무지휘 관계를 따지기 전에 바로 직접고용 형태를 부정할 수 있게 된다. 따라서 이러한 진화된 형태에 맞서기 위해서는 ‘독자성’의 관점이

3) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “근로자파견”이라 함은 파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 말한다.

아니라 ‘전속성’의 관점에서 보아야 한다. 즉, 용역업체가 인적·물적 독자성을 갖추고 있다고 하더라도 용역업체의 업무가 오로지 도급사업자에게서 조달되는 등 도급사업자에 전속되어 있을 경우 용역업체는 직접고용을 피하기 위한 외관의 발전에 불과하다. 따라서 실질적 고용관계의 형성을 살펴봐야 하는 노동법의 관점에서 직접고용을 인정하여야 한다. 

양승엽(홍익대학교 강사)

근로기준법 균등처우 조항에서의 ‘사회적 신분’의 의미와 ‘비교집단’의 선정

- 서울중앙지방법원 2016. 9. 22. 선고 2015가합528531 판결 -

【판결요지】

1. 6조의 ‘사회적 신분’의 의미

‘사회적 신분’이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 의미하는 것으로서 원고들과 같은 사무원 등의 지위는 사업장 내에서 근로자 자신의 의사나 능력발휘에 의하여 변경될 수 없는 계속적·고정적인 성격을 가지는 사회적 신분¹에 해당한다고 볼 수 있다.

2. 본질적으로 동일한 비교집단에 해당하는지

다만 법률의 헌법상 평등권 침해 여부를 판단하기 위하여 비교대상자가 ‘본질적으로 동일한 비교집단’에 속해 있는지를 살펴볼 때에 그 비교집단 자체의 내재적 특성이나 직무의 특수성 등 물리적인 성격이나 현실적인 측면만을 고려해서는 안 되고, 비교대상과 관련된 헌법규정 및 당해 법률규정의 의미와 목적에 대한 규범적인 해석도 함께 고려하여야 하는 것(헌법재판소 2010. 3. 25. 선고 2009헌마538 결정 참조)과 마찬가지로 그 비교집단 근로자의 고용형태와 업무의 내용 및 범위·권한·책임뿐만 아니라 해당 처우의 내용과 차별적 처우의 사유로 삼은 사정도 함께 고려함이 상당하다.

기간제 근로자로 입사하여 일하다가 무기계약직 근로자로 전환된 근로자들의 근로조건에 관한 분쟁이 최근 잇따르고 있다. 이들은 기간제 근로자이었을 때보다 재계약이 되지 않게 될 수 있는 위험성이 없다는 점에서 고용은 안정적이다. 그러나 이들은 임금, 복지후생 등의 근로조건에서 처음부터 정규직(?)으로 입사한 근로자들과 비교해 차별을 받고 있다고 주장하고 있다. 실제로 정규직 전환시의 호봉산정방식에서의 차이(대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다1051 판결, 이하 ‘대법원 사건’), 정규직에 지급되는 수당의 미지급(서울남부지방법원 2016. 6. 10. 선고 2014가합3505 판결, 이하 ‘서울남부지방법원사건’) 등이 문제가 되었다. 이들은 더 이상 기간제 근로자가 아니라는 이유로 「기간제 및 단시간 근로자의 보호에 관한 법」(이하 ‘기간제법’)상의 보호에서는 배제된다. 대안으로 이들은 모두 무기계약직과 같은 고용형태가 「근로기준법」 균등처우조항(제6조)에서 금지되는 차별사유인 ‘사회적 신분’에 해당한다고 하면서 자신들에 대한 대우가 이 조항 위반의 차별적 처우라고 주장한다.

이 사건에서도 무기계약직인 원고들의 주장은 이전의 사건들과 유사하다. 원고들은 고용노동부 고용안정센터에서 사무원, 구인상담원, 훈련상담원 등으로서 비교대상이 되는 근로자들은 원고들과 같이 무기계약직으로 근무하는 직업상담원들이다. 직업상담원들에게는 상여금, 가족수당, 복지포인트, 성과상여금을 지급하나, 이들과 동종·유사한 업무를 담당하고 있는 원고들에게는 위 수당을 지급하지 않거나 현저히 낮은 액수만을 지급하고 있어, 이와 같이 달리 대우하고 있는 것에 합리적 이유가 없어 「근로기준법」 제6조에 위반된다고 보고, 주위적으로는 임금(예비적으로는 불법행위로 인한 손해배상 또는 부당이득) 지급을 청구하였다.

이 사건에서 법적인 쟁점은 크게 세 가지로 볼 수 있다. 첫째로, 무기계약직과 같은 고용형태가 사회적 신분에 해당하는지 여부이다. 둘째로, 차별적 처우에 대하여 직업상담원이 원고들에 대한 동일한 비교집단이 되는지 여부이다. 셋째로, 직업상담원이 동일한 비교집단이 된다면, 원고들에 대한 차별적 처우에 합리적인 사유가 있는지의 여부이다.

첫 번째 쟁점에 대하여 이 사건 법원은 서두에서 인용된 법리를 제시하면서 원고들의 사무원 등의 지위가 근로자 자신의 능력발휘에 의하여 변경할 수 없는 계속적·고정적인 성격을 가지는 사회적 신분에 해당한다고 보았다. 첫 번째 쟁점에 대한 이 사건 법원의 판단은 인용 법리와 이와 같은 결론을 합하여 단 두 문장으로 이루어져 이 쟁점이 갖는 무게가 반영되지 않았다. 참고로 위의 대법원 사건에서 무기계약직과 같은 고용형태가 사회적 신분에 해당하는지에 대해서는 판단을 회피하였지만, 서울남부지방법원사건에서는 이러한 고용형태가 이 사건 법원의 판단과 비슷한 취지에서 사회적 신분에 해당한다고 보았다. 이와 같은 판단에는 서울남부지방법원사건과 대상판결의 사건 모두에서 무기계약직은 기간제와 달리 근로계약 자체가 계속적·장기적일 수밖에 없고, 직군으로 구별되어 있으며 다른 직군으로 전환이 어려운 점이 반영된 것으로 보인다.

두 번째와 세 번째의 법적 쟁점에 대해서 이 사건 법원은 직업상담원이 동일한 비교집단이 아니며, 합리적인 이유 없는 차별적 처우에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하였다. 그런데 법원은 두 번째와 세 번째 쟁점 각각을 구별하여 판단하지 않고, 한 문장으로 이와 같은 결론을 내리면서 근거 또한 양자를 구별하지 않은 채 여섯 가지를 제시하였다. 이 두 쟁점은 원래 구별되며, 두 번째 쟁점과 관련하여 동일한 비교집단으로 인정되지 않으면 세 번째 법적 쟁점을 판단할 필요가 없기 때문에 두 번째 법적 쟁점은 세 번째 쟁점의 판단을 위해서 사전에 이루어져야 하는 선행판단이라고 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 이를 구별하여 단계적으로 판단하지 않은 것은 이 사건에서 법원이 두 번째, 세 번째 쟁점의 법리를 혼용하였기 때문으로 보인다. 이 사건에서 법원은 어떤 집단이 「근로기준법」 제6조의 차별대우에 해당하는지를 판단하기 위한 판례법리를 서두에서 인용된 바와 같이 제시하였다. 그런데 이 판례법리는 기간제법에서 차별적 처우가 정당화되는 ‘합리적

인 이유'의 의미에 관한 판례법리와 유사하다. 대법원은 기간제법에서 차별적 처우와 관련하여 합리적인 이유가 있는지는 “개별사안에서 문제가 된 불리한 처우의 내용 및 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로 근로자의 고용형태, 업무내용과 범위·권한·책임, 임금 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.”(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결)고 판시하였다. 이 법리와 서두의 인용법리의 굵은 글씨 부분은 고려 요소의 순서만 바뀌었을 뿐 거의 동일하다. 이 사건 법원은 판결문에서 기간제법의 합리적 사유에 관한 이 판단법리를 「근로기준법」 제6조 균등처우 조항의 합리적 이유에 관한 법리로서 그대로 인용하면서도, 동시에 이 판단법리와 유사한 비교집단 판단법리를 제시하였다. 이러한 사정으로 두 판단법리는 이 사건 법원의 입장에서는 유사해져, 양 쟁점을 나누어 판단할 필요가 없게 되었다.

여기에 더욱 더 이해하기 어려운 것은 ‘합리적 이유’에 대한 판단에서는 기간제법상의 법리를 인용하였으면서도, 기간제법상의 ‘동종 또는 유사한 업무’에 대한 판단법리로서 위 ‘합리적 이유’에 대한 판단법리가 제시된 판례에서 대법원이 제시한 판례법리는 전혀 인용하지 않았다는 점이다. 대법원은 이 판례에서 “비교 대상 근로자로 선정된 근로자의 업무가 기간제 근로자의 업무와 동종 또는 유사한 업무에 해당하는지 여부는 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무 내용이 아니라 근로자가 실제 수행하여 온 업무를 기준으로 판단하되, 이들이 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 아니하고 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있다고 하더라도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 이상 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보아야 할 것이다.”고 판시한 바 있다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결). 기간제법상에서는 비교집단에 관한 판례법리와 ‘합리적 이유’에 관한 법리가 구별되며 전자가 후자의 선행판단으로 명확하게 존재한다. 이 사건 법원은 전자의 법리는 전혀 제시하거나 언급하지 않은 채, 후자의 법리를 「근로기준법」 제6조의 비교집단에 관한 판단법리로 변용하였으며, 동시에 후자의 법리 또한 「근로기준법」 제6조상 차별적 처우의 ‘합리적 이유’의 판단법리로 그대로 차용한 것이다.

이 사건 법원은 서두에서 인용한 판례법리를 적용하여 이 법리의 고려요소의 측면에서 원고들과 비교대상자로 지목된 직업상담원을 구체적으로 판단하였다. 그 결과 이 사건 법원은 업무의 내용과 범위, 자격기준 및 채용절차, 평정절차, 승진체계의 유무 등에서 직업상담원과 원고들은 서로 다르다고 보았다. 그런데 이 사건 법원이 배척한, 기간제법상의 ‘동종 또는 유사한 업무’에 관한 판단법리를 이 사건 사실관계에 적용하면 고려요소가 달라질 뿐만 아니라 그 결과 또한 달라질 수 있다. 기간제법상의 판례법리는 비교대상자 집단인지 여부를 판단할 때 업무의 동일성(혹은 유사성)을 고려하기 때문에 이 사건 법원이 고려요소로 삼은 채용절차, 평정절차, 승진체계의 유무는 고려할 필요가 없다. 그렇다면 이 사건 법원이 실제로 사용한 고려요

소 중 ‘업무의 내용과 범위’의 고려요소만이 검토되었어야 한다. 예를 들어 앞의 서울남부지방법원 사건에서 법원은 업무의 동일성(혹은 유사성)을 주로 검토하면서, 비교집단과 채용절차나 직급 승진 가능성에서의 차이에도 불구하고 “채용절차나 방법, 부서장 보직 부여 및 직급 승진 가능성 등에 있어서 차이가 있을 뿐 담당하는 내용, 업무의 양이나 난이도, 피고에 대한 기여도 등에서 차이가 있다고 볼 수 없다”고 판단하였다.

또한 ‘업무의 내용과 범위’를 고려할 때도 기간제법상의 판례법리는 “취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무 내용이 아니라 근로자가 실제 수행하여 온 업무”를 기준으로 판단하여야 한다고 본다. 그런데 이 사건 법원이 제시하였던 근거 중 ‘업무의 내용과 범위’를 보면 실제의 업무가 아닌 규정상의 업무를 주로 하여 판단하였음을 알 수 있다. 이 고용센터 비공무원의 직종 통합 방안을 연구한, 고용노동부의 2014년 용역 보고서에 따르면, 사무원 중 15%, 구인상담원 중 43%가 비교대상자인 직업상담원이 주로 담당하는 업무를 수행하고 있다.¹⁾ 그래서 이 보고서는 “내부 지침상으로는 비공무원 직종에 따라 고유업무 중심으로 업무분장 및 배치하게 되어 있으나, 실제로는 운영상 직종 관계없이 배치하여 활용하는 경우가 나타”²⁾라고 있고, “특히 사무원 & 구인상담원과 직업상담원 직종 간 업무 혼재 현상이 다수 발생하고” 있다고 평가하고 있다.²⁾ 사정이 이러함에도 불구하고 이 사건 법원은 원고들의 실제 수행 업무를 파악하여 이 업무가 규정상의 업무와 실제의 업무가 차이가 있는지, 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있더라도 주된 업무의 본질적인 차이가 없는지를 전혀 판단하지 않았다.

동일한 비교집단으로 인정되더라도 이 사건 원고들과 비교대상자인 직업상담원들은 비교집단인지를 판단할 때 배제되어야 하는 요소가 차별적 처우의 합리적인 이유가 있는지를 판단하는 데 결국 고려되어야 하기 때문에 결론에서 차이가 없다고 주장할 수 있다. 구체적으로 권한 및 책임이 다르고, 자격기준 및 채용절차가 다르기 때문에 차별에 합리적인 이유가 있어 결론은 달라지지 않는다고 주장할 수 있는 것이다. 그러나 동일한 비교집단에 해당하지 않는다고 하는 것과 합리적인 이유가 있어 차별적 처우가 정당화된다고 하는 것은 실제상으로는 큰 차이가 있다. 전자로 되면 제6조의 적용이 원칙적으로 배제되지만, 후자로 되면 최소한 부분적으로는 합리적인 이유가 인정되지 않은 ‘근로조건의 차이’가 있을 수 있다. 왜냐하면 기간제법상의 판례법리에 따라 “달리 처우할 필요성이 인정되는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우” 합리적인 이유가 있지 않은 것으로 볼 수 있기 때문이다. 예를 들어 기간제법에 대한 판례에서 장기근속을 장려하거나 장기근속을 전제로 한 평가와 관련된 수당을 기간제 근로자에게 미지급한 것은 합리적 이유가 있으나 중식대나 통근비와 같이 장기근속과 무관한 금

1) 주용석·박인호·박진영·김형아(2014), 『고용센터 비공무원 인력운용 실태 및 직종 통합 방안 연구』, 고용노동부 학술연구용역 보고서, pp.44~45.

2) 위의 보고서, p.48.

품에 대해서는 달리 처우하여야 할 합리적 이유가 없다고 본다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결). 이 사건에서도 이와 유사한 방식으로 상여금, 가족수당, 복지포인트, 성과상여금 중에서 권한 및 책임 혹은 자격기준 등의 차이를 반영하는 것이 타당한 금품과 그렇지 않은 금품을 구체적인 금품의 성격을 파악하여 구별할 수도 있고, 차이를 반영하는 것이라도 그 정도가 지나치게 큰 경우가 있는지도 검토할 수 있기 때문이다.

이 사건 법원이 기간제법상의 비교집단에 관한 법리는 배제한 채 차별의 ‘합리적 사유’에 대한 판단법리를 6조에서의 비교집단의 법리에 혼용한 것은 법리를 오해한 것이다. 그런데 이 사건 법원이 이렇게 법리를 오해하게 된 것에는 위 대법원 사건에서의 대법원의 판단법리가 잘못되었던 점이 기본적으로 작용했다. 대법원 사건에서 대법원은 기간제법상의 비교대상에 관한 법리를 전혀 고려하지 않는 별도의 법리(서두의 인용법리에서 굵은 글씨를 제외한 부분)를 제시하였다. 차별의 사유만 달리할 뿐 기간제법과 「근로기준법」이 모두 근로관계에서의 평등권과 근로권의 실현을 위한 것임을 감안하면, 차별과 관련하여 비교집단에 대한 판단법리가 달라질 이유가 없는데도 대법원은 기간제법상의 판례법리를 전혀 고려하지 않았다. 더 나아가 대법원은 이 법리를 사실관계에 적용하면서, 기간제법상에서는 비교집단인지를 판단할 때 고려요소가 되지 않는 ‘임용경로상의 차이’를 비교집단이 아니라는 논거로 제시하였다. 이 사건 법원이 동일한 비교집단인지를 판단할 때 주요한 고려요소로 삼은 ‘자격기준 및 채용절차의 차이’는 대법원사건에서 대법원이 고려한 ‘임용경로상의 차이’와 유사한 점을 보면, 이 사건 법원은 이와 같은 대법원의 판단방식을 그대로 따랐을 것으로 보인다.

이상에서 본 바와 같이 「근로기준법」의 균등처우조항은 그 의미와 방향이 법원의 해석에 의해 발전하고 있다기보다는 표류하고 있다. 이렇게 된 데에는 이 조항이 그 이름에 걸맞은 역할을 수행하기 어렵게 되어 있는 점을 지적하지 않을 수 없다. 현재의 균등처우조항은 금지되는 차별사유가 성, 국적, 신앙, 사회적 신분으로 너무 협소하며, 더구나 성과 관련해서는 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」에 의해 사실상 규율되기 때문에 이 조항이 고용관계에서의 일반적 평등 대우 조항이라고 보는 것은 참으로 무색하기 그지없다. 앞으로 대법원이 무기계약직과 같은 고용형태를 ‘사회적 신분’으로 볼 수 있다고 확정적으로 해석한다고 하더라도³⁾ 여전히 다양한 사유에 의한 차별이 이 조항에 의해 규율되지 못하는 점은 큰 문제이다. 고용형태, 장애, 연령 등의 사유를 이유로 한 차별을 금지하는 법률이 제정되어 있고, 일반적 차별금지법의 제정도 제안되어 있는 시점에서 균등처우 조항은 1953년 「근로기준법」을 제정할 때와 동일한 모습으로 있다.⁴⁾ 그런데도 역설적으로 제정할 때는 전혀 상정하기 어려웠

3) 현재 평석대상 사건은 서울고등법원에 계류 중이며(사건번호 2016나2070186), 무기계약직 고용형태를 사회적 신분으로 인정한 서울남부지방법원 사건도 서울고등법원에 계류 중이다(사건번호 2016나2044835 판결).

4) 1953. 5. 10. 최초로 제정되고 1953. 8. 9. 시행된 「근로기준법」 제5조에서는 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의

을 무기계약직이라는 고용형태가 ‘사회적 신분’에 해당한다고 볼 만큼 근로자 개인의 고용형태는 변동불가능하며, 차별은 만연하고 장기적인 것은 아닐까? 포괄 사유의 확대, 동등노동에 대한 동등대우 등을 반영하는 입법적인 개선이 시급하다고 본다. **KLI**

심재진(서강대 법학전문대학원 교수)

차별적 대우를 하지 못하며 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.”고 하여 현재와 사실상 동일하다. 차이가 있는 것은 ‘남녀’가 ‘남녀의 성을 이유로’로 바뀌었을 뿐이다.

공공부문 성과연봉제 : 도입 절차의 적법성

- 서울중앙지방법원 2017. 5. 18. 선고 2016가합566509 판결 -

【결정요지】

성과연봉제를 통하여 ... 하위평가를 받게 되는 근로자들은 기존 임금이 저하될 것으로 보이며, ... 근로자들에게 지급하게 되는 임금의 총액이 기존의 급여 체계에 비하여 증가하였다 하더라도, ... 근로자 개인에 따라 그 유·불리의 결과가 달라진다면, 위 규정은 근로자에게 불이익한 것으로 취급하여 「근로기준법」에 따른 변경절차를 따라야 한다.

2016년도 노사관계의 중요한 이슈 중 하나는 ‘성과연봉제 전면 확대’와 그에 대한 공공부문 노동조합의 반발로 인한 갈등이었다.¹⁾ 성과연봉제 문제는 2010년 「공공기관 (간부직) 성과연봉제 권고안」에 의하여 정부기관 간부직원에 대한 성과연봉제 도입을 시작으로, 2016년 1월 「공공기관 성과연봉제 (확대) 권고안」을 확정된 후 이를 각 사업장에 적용하는 과정에서 나타나게 되었다.²⁾

성과연봉제 확대를 둘러싸고 정부와 공공부문 노동조합 간의 대립은 이후 법률 분쟁화되었다.³⁾ 성과연봉제를 둘러싼 법률상 쟁점들은 다양하지만, 「공공기관 성과연봉제 (확대) 권고안」

- 1) 이러한 갈등은 지난 정부의 공공부문에 대한 일련의 조치들에 대한 반발의 연장선에 있는 것으로 볼 수 있다. 박근혜 정부에서는 공공부문 개혁 조치의 일환으로 ① 2013년 공공기관 방만경영 해소, ② 2014~15년 공무원 연금개혁, ③ 2015년 공공기관 임금피크제 전면 도입, ④ 성과연봉제 확대 및 공공부문 기능 조정 등을 지속적으로 추진하여 왔다(이에 관한 세부적인 내용은 이정희·조성재·곽상신·노광표·박용철·유병홍·이호준(2016), 『2016년도 노사관계 실태분석 및 평가』, 한국노동연구원, p.81 이하 내용 참조).
- 2) 「공공기관 성과연봉제 (확대) 권고안」의 주요 내용은 기존의 공공기관에서 시행되던 성과연봉제의 적용대상을 간부급(1~2급)에서 비간부직(4~5급)으로 확대, 기존연봉 인상을 차이를 기존 2%(±1%)에서 평균 3%(±1.5%)로 확대, 전체연봉 중 성과연봉의 비중을 30% 이상으로 확대, 최고등급과 최저등급 간 성과연봉 차등을 2배 이상으로 확대 등이다(기획재정부(2016. 1), 「공공기관 성과연봉제 권고안」).
- 3) 「공공기관 성과연봉제 (확대) 권고안」 이후 논의 경과에 관해서는, 2016년 1월 28일 정부는 ‘경영부재로 인한 비효율, 근무연수와 자동승급에 따른 인건비 부담 완화를 통해 성과연봉제를 비간부직까지 확대함으로써 공공기관의 일하는 분위기를 강화하겠다’는 목적에 따라 성과연봉제 개편안을 발표하였다. 그러나 성과연봉제 도입 대상 기관을 120개로 늘리고, 적용 대상자를 70%로 확대한다는 정부안은 공공부문 노조들의 반발을 불러왔으며, 이에 대하여 고용노동부는 2016년 1월 22일 「취업규칙 해석 및 운영 지침」을 통하여 ‘노조가 임금체계 개편을 무조건 반대하는 것은 동의권 남용으로, ... 일부 공공기관에서 노조 등의 없이 성과연봉제를 도입하는 것이 불법이 아니다’라는 유권해석에 근거하여 이사회를 통한 성과연봉제 전면 확대 도입이라는 우회로를 선택하였다. 2016년 5월 말 120개 공공기관 중 114개 기관(95.0%)이 성과연봉제 도입을 마무리하였지만, 이 중 42.1%인 48개 기관이 노사 합의 없이 성과연봉제를 도입한 것으로 나타난 바 있다. 이에 대하여 공공부문 노동조합에서는 노조와의 합의 절차 없이 도입된 성과연봉제는 법 위반이라고 주장하면서 2016년 9월

및 사업장 도입과 관련하여서는 주로 절차위반과 관련한 문제가 법적 판단을 받게 되었다. 우선 이를 둘러싼 가처분 사건을 살펴보면, 취업규칙 개정의 절차위반 여부, 취업규칙 개정의 사회통념상 합리성 인정 여부, 임금채권 보전의 필요성 여부 등이 다루어졌는데, 법원은 다음과 같이 각각 다른 입장을 나타낸 바 있다.

절차위반 여부		
결정	채권자	결정 내용
기각	한국중부발전 노동조합 ⁴⁾	채무자 회사가 단체교섭의 요구를 거부한 채 개별 근로자들의 동의를 징구하는 방식으로 취업규칙 개정 절차를 진행한 사실만으로는 채무자 회사가 성실교섭의무를 위반하여 부당노동행위를 하였다고 보기 어렵고, 성과연봉제 설명회 실시 및 의견 제출을 요구하는 등 충분한 사전 협의를 위한 노력을 보이는 등 적법한 절차에 따라 진행하였으며, 추후 개별 근로자들의 과반수가 성과연봉제에 찬성한다면 근로자들의 의사가 충분히 반영된 결과로 볼 수 있음.
인용	전국철도노동조합 ⁵⁾	성과연봉제 도입에 따른 취업규칙의 개정은 소속 근로자들에게 큰 영향이 미치고 근로기준법에 따라 노동조합의 동의가 필요하고, ... 호봉제에서 연봉제로의 변경에 따른 임금체계 변경 및 저성과자로 평가된 근로자에 대한 임금액의 불이익 가능성이 있는 이상, 근로기준법에 따라 취업규칙 변경의 채권자 조합의 동의가 필요함.

사회통념상 합리성 인정 여부		
결정	채권자	결정 내용
기각	전국금융산업 노동조합 주택도시보증공사 (HUG)지부 ⁶⁾	취업규칙의 작성·변경에 관한 권한이 원칙적으로 사용자에게 있어 채권자 조합과 합의하지 아니하였다는 이유로 연봉제규정의 개정이 무효라고 볼 수 없고, 기재부의 지침을 이행하지 않을 경우 채권자 근로자들에게도 금전적 불이익이 초래될 가능성이 있으며, 본안소송으로 연봉제규정이 무효로 확인되더라도 채무자가 임금차액을 정산할 능력이 있어 보이며, 개정 연봉제규정 시행까지 남은 1년 동안 채권자 조합의 동의를 얻거나 사회통념상 합리성이 인정될 수 있는 방안을 강구할 여지가 있음.
인용	전국공공운수노조 한국가스 기술공사지부 ⁷⁾	취업규칙의 내용 이외의 사정이나 상황을 근거로 그 변경에 사회통념상 합리성이 있다고 보는 것은 이를 제한적으로 엄격하게 해석·적용해야 하되, 가처분 신청 단계에서 지금까지 제출된 자료만으로는 사회통념상 합리성이 인정된다고 보기 부족함.

임금채권 보전의 필요성		
결정	채권자	결정 내용
기각	한국중부발전 노동조합	개별 근로자들 과반수의 동의여부를 아직 알 수 없으며, 성과연봉제 실시까지 아직 시간이 있어 교섭노조와 채무자 회사의 임금협약 등 단체교섭이 충분히 가능하며, 공기업인 채무자 회사가 정부의 권고에 반하기 어렵고, 정부가 조기 성과연봉제를 도입하는 기관에 대한 인센티브 지원으로 개별 근로자들에 이익이 될 수 있는 점을 들어 가처분을 인용할 만한 급박한 보전의 필요성이 소명되기 부족함.
인용	전국철도노동조합	이 사건 신청의 기각으로 인해 채무자 소속 근로자들이 근로의 대가로 상당기간 누려온 기득이익인 임금채권에 대한 법적안정성이나 예측가능성이 침해될 우려가 크며, 이 침해로 인한 손해는 추후 본안소송에서 최종적으로 승소함으로써 완전히 전보되기 어려운 측면이 있음.

총파업 투쟁을 하는 한편, 기 도입된 성과연봉제에 대한 무효확인 소송 및 성과연봉제 도입을 유보해 달라는 효력정지 가처분 신청을 제기하였다. 이상의 내용은 이정희 외(2016), 『2016년도 노사관계 실태분석 및 평가』, 한국노동연구원, p.65 이하 내용 참조.

4) 대전지방법원 홍성지원, 2016. 4. 22. 자 2016카합10030 결정(취업규칙변경절차중지등 가처분).

5) 대전지방법원, 2017. 1. 31. 자 2016카합50368 결정(가처분).

대상판결은 취업규칙 효력정지 가처분 신청을 인용한 결정들과 비슷한 견지에서, 공공부문 성과연봉제 도입은 취업규칙 불이익 변경에 해당하여 「근로기준법」 제94조 제1항에 따른 절차가 요구되지만, 이를 거치지 않았으며 별도의 사회통념상 합리성도 인정되기 어렵다고 판시하고 있다.

사실관계를 살펴보면 다음과 같다. 주택도시보증공사(이하 ‘피고 공사’)가 2016. 5. 17. 연봉제 적용대상 확대,⁸⁾ 기준연봉 차등지급률 및 전체연봉 등 성과연봉 비중 확대, 성과연봉의 차등지급률 확대 등을 내용으로 하는 연봉제규정·연봉제규정시행세칙·시간외근무수당지급세칙(이하 ‘이 사건 연봉제규정 등’) 등을 개정하자 관리 4, 5급에 해당하는 피고 소속 근로자들(이하 ‘원고들’)이 취업규칙 무효확인 소를 제기하였다. 원고들은 연봉제 도입이 하위평가를 받는 근로자에게는 기존 호봉제보다 불리하게 작용하는 취업규칙 불이익변경에 해당하고, 피고 공사의 연봉제 규정 개정 행위는 불이익변경시 과반수노조의 동의를 받도록 하는 「근로기준법」 제94조 제1항에 반하며, 단체협약 및 보충협약에 위반된다고 주장하였다.⁹⁾ 이에 피고는 연봉제규정 시행으로 적은 급여를 지급받게 되면 추후 그 차액을 구하는 이행의 소를 제기할 수 있어 이 사건의 소는 무효 확인의 이익이 없어 부적법하다는 본안전 항변을 하였다. 또한 이 사건 연봉제규정 등은 근로자들에게 불이익한 변경이 아니며, 취업규칙 불이익변경에 해당 하더라도 사회통념상 합리성이 인정되어 무효가 아니라고 주장하였다.

법원은 이에 대하여 크게 세 가지 점으로 구분하여 판단하였다. 우선 법원은 피고의 본안전 항변에 대하여 이 사건 연봉제규정 등에 기속되어 성과연봉을 차등 지급받는 원고들의 지위에 현존하는 불안·위험이 있는 점, 무효확인을 구하는 것이 차후 개별적인 임금지급에 대한 이행 소송을 제기하는 것보다 소송경제적으로 바람직하며, 분쟁의 근본적인 해결 수단이 될 수 없다는 점을 들어 무효확인을 구하는 본 소송이 분쟁을 일거에 해결할 수 있는 가장 유효·적절한 수단이라고 판단하였다.

다음으로 무효확인 청구에 관한 판단에서는 먼저 이 사건 연봉제규정 등의 개정에 따라 근

6) 서울중앙지방법원, 2016. 12. 27.자 2016카합81412 결정(취업규칙효력정지 가처분).

7) 대전지방법원, 2017. 1. 31.자 2016카합50384 결정(취업규칙 효력정지 가처분).

8) 연봉제 적용대상은 개정 전 ‘부서장·팀장 및 이에 준하는 직책을 가진 자’에서 개정 후 ‘관리 1급에서 관리 5급까지의 전직원’으로 확대되었다.

9) 이 외에도 원고들은 피고 공사의 일방적인 연봉제 규정 개정으로 인한 권리 침해 및 정신적 손해(근로자당 100만 원)도 주장하였지만, 법원은 이 부분에 대하여 “취업규칙의 변경이 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때에는 특별한 사정이 없는 한 기존의 근로자에 대하여 그 효력이 없어 원고들에게 어떠한 손해가 발생한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 원고들의 손해는 무효인 이 사건 연봉제규정 등을 원고들에게 적용하여 감액된 임금을 지급함으로써 비로소 발생하는 것인데, 이는 재산적 손해로서 그로 인한 정신적 고통은 감액된 임금을 지급함으로써 회복된다고 보아야 하고, 달리 원고들이 감액된 임금을 지급받는 것만으로 회복할 수 없는 정신적 고통을 입었다고 볼 만한 증거가 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.”고 판단하였다.

로자들이 불이익을 받게 되는지 여부에 대하여 “취업규칙 일부를 이루는 급여규정의 변경이 일부의 근로자에게는 유리하고 일부의 근로자에게는 불리한 경우 그러한 변경에 근로자 집단의 동의를 요하는지를 판단하는 것은 근로자 전체에 대해 확일적으로 결정돼야 하고, 같은 개정에 의해 근로자 상호 간의 유·불리에 따른 이익이 충돌되는 경우에는 그러한 개정은 근로자에게 불이익한 것으로 취급해 근로자들 전체의 의사에 따라 결정하게 하는 것이 타당”¹⁰⁾하다는 법리에 따라, 피고가 근로자들에게 지급하게 되는 임금 총액이 기존에 비해 증가하였다 하더라도, 근로자 개인에 따라 그 유·불리의 결과가 달라진다면 이는 근로자에게 불이익한 것으로 취급하여 「근로기준법」에 따른 변경절차를 따라야 한다고 판단하였다.¹¹⁾

마지막으로 이 사건 연봉제규정 등의 개정이 사회통념상 합리성이 있는지 여부에 대하여는 연봉제 도입에 따라 호봉상승의 임금인상을 기대하기 어렵다는 점, 피고 소속 근로자 과반수로 조직된 노동조합(전국금융산업노동조합 주택도시보증공사지부)에서 실시한 성과연봉제 도입 찬반투표에서 조합원 90%가 이를 반대하는 명백한 거절의 의사표시가 있었으나 피고 공사가 강행한 점, 기재부의 성과연봉제 조기도입에 따른 인센티브 지급은 일시적인 유인책에 불과하다는 점 등¹²⁾에 비추어 볼 때 이 사건 연봉제규정 등의 개정으로 근로자가 입게 될 불이익의 정도가 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정하기 어렵다고 판단하였다.

이 판결은 이사회 결의를 통해 성과연봉제를 도입할 수 있는 근거로 제시한 「취업규칙 해석 및 운영지침」상 법리, 즉 사회통념상의 합리성을 엄격하게 해석해야 한다는 점을 확인하면서, 취업규칙 불이익 변경에 대한 판단 및 절차적 정당성을 강조하였다는 점에 의의가 있다.¹³⁾ 이처럼 「공공기관 성과연봉제 (확대) 권고안」은 사법부에 의하여 그 절차적 정당성이 상실되어 가고 있는데, 지난 6월 16일 기획재정부는 「공공기관 성과연봉제 관련 후속조치 방안」(이하 ‘후속조치’)을 의결하고 기존 권고안 및 성과연봉제 실시에 관한 조치들을 사실상 폐기한 바

10) 대법원 1993. 5. 14. 선고 93다1893 판결, 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다18072 판결 등.

11) 법원은 근로자들의 불이익 여부에 대하여 구체적으로 ①연봉제 적용시 호봉상승으로 인한 임금상승을 기대하기 어려운 점, ②기준연봉의 인상차등률이 확대되는 점, ③성과연봉 차등지급률이 최고지급률과 최저지급률 대비 2배로 확대되는 점, ④연봉에서 성과연봉이 차지하는 비율이 30% 이상으로 확대되는 점, ⑤정부경영평가를 낮게 받으면 시간외수당, 가족수당, 전문직무급 등의 폐지로 인해 수당 상당액을 지급받지 못하는 손해가 발생하는 점을 들어 인정하였다.

12) 사회통념상 합리성 여부에 대하여 법원은 추가적으로 공공기관 개혁의 일환으로 성과연봉제 확대 추진이 필요하나 근로자들의 명백한 반대사표시에도 불구하고 일반적으로 취업규칙을 변경할 것은 아니라는 점, 다른 공공기관에서도 성과연봉제 확대 추진에 대한 반발이 상당하다는 점을 들어 인정하지 않았다.

13) 다만 이 판결에서는 변경된 취업규칙을 무효로 확인하여 기존 근로자 및 신규 입사자 모두에 대하여 취업규칙을 무효화시키는 법리를 제시하면서, 취업규칙의 변경으로 “기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대한 관계에서는 ... 종전 취업규칙의 효력이 그대로 유지되지만, 변경 후에 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 근로관계를 갖게 된 근로자에 대한 관계에서는 당연히 변경된 취업규칙이 적용되어야 한다.”는 기존의 법리와의 차이를 보이고 있다.

있다.¹⁴⁾ 이로써 공공기관 성과연봉제를 둘러싼 법률 분쟁은 일단락되어 가고 있는 듯하다. 그러나 성과연봉제 이후 공공부문 임금체계 수립과 이후 후속조치 이행과정에서 제기되는 현실적인 문제들은 여전히 남아 있다. 앞으로 이를 해결해 나가는 과정에서 그 실체적인 대안의 모색과 함께 ‘집단적 근로조건 결정 법리에 따른 절차적 정당성’도 준수되어야 할 것이다. **KLI**

김근주(한국노동연구원 부연구위원)

14) 2017년 6월 16일, 기획재정부는 공공기관운영위원회를 개최하여 「공공기관 성과연봉제 관련 후속조치 방안」을 의결하였다. 주요 내용은 권고안의 이행기한을 없애 기관별 특성과 여건을 반영하여 자율적으로 결정, 기한 내 도입하지 않은 경우에 대한 패널티 미적용, 이미 지급한 조기이행 성과급과 우수기관 성과급을 노사협의를 통해 반납, 노사 합의 없이 성과연봉제를 도입한 기관의 경우 이사회 의결을 거쳐 취업규칙 재개정 및 종전 보수체계로의 환원 및 변경(노사합의에 따른 경우 유지 또는 변경을 자율적으로 결정)이다(기획재정부 보도자료(2017), 「공공기관 성과연봉제 후속조치 확정」, 2017. 6. 16.자).