

노동판례리뷰

쟁의행위가 제한되는 '주요방위산업체 종사근로자'의 범위

- 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016도3185 판결 -

【판결요지】

주요방위산업체의 원활한 가동이 국가의 안전보장에 필수불가결한 요소라는 점에서 법률로써 주요방위산업체 종사자의 단체행동권을 제한하거나 금지하는 것이 불가피한 면은 있으나, 헌법 제37조 제2항이 규정하는 기본권 제한입법에 관한 최소침해의 원칙과 비례의 원칙, 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 형벌법규 엄격해석의 원칙에 비추어 볼 때 노동조합법 제41조 제2항에 의하여 쟁의행위가 금지됨으로써 기본권이 중대하게 제한되는 근로자의 범위는 엄격하게 제한적으로 해석하여야 한다.

이 사건은 주요방위산업체인 A주식회사의 사내협력업체인 B주식회사에 종사하는 근로자가 2014년 11월 6일부터 2015년 1월 23일까지 총 32회에 걸쳐 파업을 한 것이 주요방위산업체 종사자의 쟁의행위를 금지하고 있는 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하, 노조법) 제41조 제2항에 위배된다고 보아 동법 제91조의 벌칙 조항을 적용하여 기소한 사건이다. 원심(울산지방법원 2016. 2. 5. 선고 2015노970 판결)은 해당 근로자가 주요방위산업체의 하수급업체 근로자이기 때문에 노조법 제41조 제2항의 적용대상이 되지 않는다는 이유로 무죄로 판단하였고, 대법판결에서 대법원 역시 원심의 판단이 정당하다고 판단하였다.

원심과 대법원이 해당 근로자가 쟁의행위가 금지되는 주요방위산업체 종사근로자에 해당하지 않아 무죄라고 판단한 논거는 크게 두 가지이다. 하나는 기본권 제한입법에 관한 최소침해의 원칙과 비례의 원칙이며, 또 다른 하나는 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 형벌법규 엄격해석의 원칙이다. 노조법 제41조 제2항에서 주요방위산업체 종사근로자에 대해 쟁의행위를 제한하고 있는 것은 「헌법」 제33조 제3항에서 기인한다. 「헌법」 제33조 제3항에서는 제1항의 모

든 근로자에게는 노동3권이 보장된다는 선언에도 불구하고 법률이 정하는 바에 따라 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권을 제한하거나 인정하지 않을 수 있도록 규정하고 있다. 「헌법」 제33조 제3항을 근거로 한 노조법 제41조 제2항의 주요방위산업체 종사근로자에 대한 기본권 제한은 「헌법」 제37조 제2항에서 규정하고 있는 기본권 제한의 원칙에 따라 그 침해는 목적 달성을 위한 최소한에 그쳐야 한다. 그리고 노조법 제41조 제2항 위반은 형사처벌 대상이기 때문에 죄형법정주의 원칙에 따라 그 적용에 있어 엄격한 해석이 요구된다.

이러한 두 가지 논거를 바탕으로 주요방위산업체의 하수급업체 근로자에 대해서는 노조법 제41조 제2항이 적용되지 않는다고 본 법원의 판단은 옳다고 할 수 있다. 「헌법」상 근로자에게 당연히 보장되어야 할 노동3권 중 일부에 대한 제한이라는 점에서 그 적용범위는 최소화하는 것이 앞서 살펴보았던 기본권 제한 원칙에는 물론 「헌법」 제33조 제3항의 취지에도 부합한다고 할 것이다.

다만, 그 결론의 정당함에도 불구하고 다음과 같은 문제는 생각해 볼 필요가 있다. 우선 「헌법」 제33조 제3항과 노조법 제41조 제2항의 취지와 관련해서인데, 노동3권이 근로자에게 당연히 보장되어야 할 기본권임에도 불구하고 우리 「헌법」과 노조법이 특정 근로자에 대해 그 권리를 제한하는 데에는 기본권 보장보다 더 큰 목적이 있기 때문이라고 할 수 있다. 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권을 제한함으로써 달성하고자 하는 목적은 분명 국가 안보를 위한 주요방위산업체의 안정적 운영이라고 할 수 있다. 그렇다고 한다면 기본권 제한 원칙 및 죄형법정주의 등에 따라 하수급업체 근로자를 적용대상에서 제외하는 것은 법 논리적으로 당연하다고 하여도 하수급업체 근로자들의 쟁의행위 허용으로 인해 만약 주요방위산업체의 운영이 불가능해지거나 차질이 발생하게 된다고 한다면 「헌법」과 노조법이 쟁의행위 제한을 통해 달성하고자 하는 목적 달성이 어려워지는 상황이 발생하게 되는데, 이는 어떻게 보아야 할까? 물론 그렇다고 하더라도 이것이 하수급업체 근로자에 대해서까지 쟁의행위를 제한할 수 있는 근거로 활용될 수는 없을 것이지만, 법 논리적으로 쟁의행위 제한 근로자의 범위를 설정하면서도 쟁의행위 제한 입법의 목적 달성을 위한 방안은 요구된다고 할 것이다. 결국 우리 「헌법」의 목적인 국가 안보를 위한 주요방위산업체의 안정적 운영을 추구하기 위해 종사 근로자들의 쟁의행위를 제한하고 있음에도 주요방위산업체가 도급 등을 통해 업무를 분사하여 운영하는 경우에 있어서는 하수급업체 근로자들에게까지는 쟁의행위 제한이 불가능하다고 한다면, 주요방위산업체의 안정적 운영이라는 목적 달성을 위해 주요방위산업체의 업무 도급을 금지하는 방안을 강구할 필요가 있다고 생각된다. 이것이 근로자들의 기본권 제한을 최소화 하면서 국가 안보를 위한 주요방위산업체의 안정적 운영을 보장하는 방안이기 때문이다.

주요방위산업체 종사근로자 외에도 노조법에 따라 쟁의행위가 일부 제한되는 근로자가 있다. 대표적인 것이 필수공익사업 종사근로자인데, 우리 노조법은 필수공익사업장의 쟁의행위

에 대해 필수유지업무 유지와 대체근로 부분 허용이라는 방식으로 근로자의 쟁의행위권을 일부 제한하고 있다. 물론 우리 노조법이 주요방위산업체의 쟁의행위 제한에 있어서는 근로자에게 직접 쟁의행위를 금지하는 제한을 하고 있는 반면에 필수공익사업에 있어서는 필수유지업무 유지와 대체근로 허용이라는 간접적인 방식의 제한을 하고 있다는 점에서 이 둘을 동일선상에서 비교하는 것이 적절하지 않을 수도 있으나, 근로자 입장에서는 쟁의행위의 제한이라는 결과 측면에서 동일하다고 할 수 있어 비교에 의미가 있다고 할 수 있다. 과거 하급심(서울행정법원 2009. 11. 6. 선고 2009구합16909 판결)은 “필수유지업무는 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무이기 때문에 필수공익사업의 운영주체가 직접 이를 수행하는지 여부와 관계 없이 항상 최소한의 범위 내에서 그 유지·운영이 담보되어야 할 필요가 있다.”고 판단하여 병원과 시설유지보수 및 관리용역계약을 체결하고 업무를 수행하고 있던 업체에 대해 쟁의행위 중 필수유지업무를 유지하여야 한다고 판시한 바 있다. 결국 실제 필수공익사업 소속이 아니더라도 근로자들이 속해 있는 회사가 도급 및 용역계약을 통해 필수공익사업으로부터 업무를 수급하게 되면 근로자들은 필수유지업무 유지를 위해 쟁의행위가 일부 제한되는 불이익을 감수하여야 하게 된다. 근로자들의 쟁의권 보장 여부가 사용자의 업무 수급에 따라 결정된다는 점에서 불합리하다고 할 수 있다. 대상판결과 동일한 관점에서 필수유지업무 유지 의무를 필수공익사업으로만 국한하도록 해석하고, 이에 따라 필수유지업무 유지를 위해 필수공익사업이 필수유지업무에 해당하는 업무를 하도급 주는 것을 제한하는 방향으로 나아가야 할 것이라고 생각한다. **KL**

오세웅(고려대학교 강사)

해고자 가입을 이유로 한 법외노조 통보는 위법하므로 ‘노동조합’ 명칭 사용은 무죄다

- 대법원 2017. 6. 29. 선고 2014도7129 판결 -

【판결요지】

기업별 노동조합이 아닌 초기업적 노동조합으로 설립신고를 마친 이 사건 노동조합이 그 규약에서 해고된 사람 또는 실업상태인 사람의 조합원 가입을 허용하고 있더라도 노조법 제2조 제4호 (라)목에 위배되는 것은 아니어서 노조법 시행령 제9조 제2항 및 노조법 제12조 제3항 제1호에 따른 법외노조 통보의 사유가 될 수 없다.

인천A일반노동조합은 ‘인천지역 내 A사 계열 사업장에 종사하는 정규직, 비정규직, 사내하청, 협력업체 노동자’를 조직대상으로 2003. 2. 행정관청으로부터 노동조합 설립신고증을 교부 받은 후 노동조합 명칭을 인천A일반노동조합에서 ‘A일반노동조합’(이하, A일반노조)으로 변경하고, 2003. 3. 규약을 변경하여 ‘A그룹 전 계열사 및 그 산하 사내하청업체, 협력업체에 종사하는 노동자 및 종사하다가 해고된 노동자들’의 가입을 허용하는 내용의 규약을 변경하였다. 행정관청은 ‘해고자는 근로자가 아니며, A일반노조는 인천지역 단위노조이므로 모든 A계열사 노동조합과 같이 인천지역을 초월한 조직대상으로 조합원을 가입할 수 없음’을 들어 A일반노조에 규약 시정을 명하였다. 해당 행정관청은 2003. 8. 규약 시정요구에 응하지 아니한다는 이유로 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하, 노조법) 시행령 제9조 제2항에 따라 노조법상 노동조합으로 보지 아니한다고 통보(이하, 법외노조 통보)하였다. 법외노조 통보를 받은 이래로 2013. 7. 초까지 A일반노조는 집회를 개최하면서 또는 홈페이지를 운영하면서 ‘노동조합’이라는 명칭을 계속 사용하였다. 이에 검사는 위 A일반노조의 대표자(피고)를 노조법 제7조 제3항 (“이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.”)에 위반하여 제93조 제1호(위 규정 위반의 벌칙)에 해당한다고 형사기소하였다. 대상판결은 위 판결요지의 내용으로 피고에 대해 무죄를 확정하였다. 1심, 2심 및 대법원 모두 피고에게 무죄를 선고하였는데, 2심과 대법원은 1심과는 맥락을 달리하고 있다.

먼저 1심(인천지방법원 부천지원 2014. 1. 9. 선고 2013고정1291 판결)의¹⁾ 견해를 보면 다음

1) 이에 대한 평석은 강선희(2014. 6), 「법상노조 부인통보 후 ‘노동조합’ 명칭 사용이 노조법 위반인지 여부」, 『노동법학』 제50호, 한국노동법학회, pp.383~386 참조.

과 같다.

첫째, 노조법 제7조 제3항의 요건은 문언상 이 법에 의하여 ‘설립’된 노동조합이 아닌 경우로 규정하고 있으므로 노조법상 신고주의에 입각한 설립을 하지 아니한 채 혹은 설립되기 전에 노동조합의 명칭을 사용한 경우를 처벌하는 규정이라는 점이다. 특히 죄형법정주의의 취지에 비추어 형벌법규의 해석은 엄격해야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다. 때문에 이미 설립된 노동조합에 대하여 법상노조 부인통보를 받은 노동조합까지도 포함된다고 해석하는 것은 형벌법규를 지나치게 유추 또는 확장해석하는 것이다.

둘째, 노조법은 모법이 아니라 시행령(제9조 제2항)에 노동조합이 설립신고증을 교부받은 후 설립신고서의 반려사유가 발생한 경우 행정관청은 30일 기간을 정하여 시정을 요구하고 그 기간 내에 이를 이행하지 아니하는 경우에는 당해 노동조합에 대하여 ‘이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함을 통보’하도록 규정하고 있다는 점이다. 위 시행령은 모법인 노조법에 위임규정이 없는 것으로 위헌의 소지가 있다.²⁾ 대상판결은 이와 같은 위헌성 논란을 별론으로 하더라도 위 법외노조 통보를 받은 경우까지 노조법 제7조 제3항에 포함하여 해석하는 것은 법률문언의 통상적인 의미를 명백히 벗어나서 지나치게 확장해석하는 것이라고 판시하였다.

셋째, 1심은 “노동조합의 설립을 신고에 의하게 하고 설립된 노동조합이 아니면 노동조합의 명칭을 사용할 수 없게 하면서도, 설립 이후에는 변경신고나 정기적인 통보의무만을 규정할 뿐 이미 설립된 노동조합의 명칭 사용에 관해서 어떠한 금지조항도 없고 행정벌이나 형사벌을 동원한 규제조항도 없”다는 점을 논거로 제시하고 있다. 즉 “노조법에 명시적으로 금지조항이나 처벌규정이 없음에도 불구하고 노동조합 설립 후 노조법 시행령에 기한 행정관청의 통보에 의한 노동조합 명칭 사용 허부문제를 억지로 노조법 제7조 제3항에 포함시켜 해석”하는 것은 노조법의 취지나 입법목적에도 반한다고 할 것이다.

1심 판결이 노동조합의 형식적 요건 측면에서 접근하였다면, 2심과 대법원은 법외노조 통보의 실제적 요건인 그 사유의 정당성 측면에서 접근하였다고 볼 수 있다.

첫째, 위 [판결요지]와 같다. 노조법 제2조 제4호는 노동조합으로 보지 아니하는 경우로서 (라)목에 ‘근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우’라고 규정하고 있고, 이때 ‘근로자’(노조법 제2조 제1호)는 노동3권의 향유주체인 근로자로서 반드시 사업장에 고용되어 있는 근로자에 한정하지 아니하고 현실적으로 취업중인 근로자뿐만 아니라 실업중인 근로자 또는 해고된 근

2) 노조법 시행령 제9조 제2항의 위헌·위법성 여부에 대하여 강선희(2014), 「설립신고증을 교부받은 노동조합에 대한 행정관청의 사후심사와 법외노조통보」, 『노사저널』 3월호, p.12 이하 참조. 이와 관련하여 헌법재판소(헌법재판소 2015. 5. 28. 2013헌마671·2014헌가21 결정)는 시행령인 법외노조 통보 조항에 대한 헌법소원은 기본권 침해의 직접성이 인정되지 아니하여 심판청구 부분은 부적법하여 각하결정을 하였다.

로자라고 하더라도 자신의 노동력을 제공하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입을 받아 생활 할 의사나 능력이 있는 자를 의미하는 것으로 해석된다. 또한 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서 (“해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다.”)는 기업별 노동조합의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서 일정한 사용자와의 종속관계가 전제되지 아니하는 산업별·직종별·지역별 노동조합이 아니라, 기업별 노동조합의 조합원이 해고되어 그 근로자성이 부인될 경우에만 한정적으로 적용된다고 보아야 한다. 때문에 초기업 노동조합인 A일반노조에 실업자 내지 해고자가 있다는 이유로 범외노조 통보를 한 것은 위법하다.

둘째, A일반노조가 인천지역을 초월하여 다른 지역 근로자까지 조직대상을 삼고 있다는 사정 또한 범외노조 통보의 사유가 되지 못한다. A일반노조가 애초에 인천지역을 대상으로 설립되었다고 하더라도 규약을 변경하여 전국을 대상으로 하였다면 이는 조합자치의 영역이다. 노동조합이 조직대상을 전국, 지역, 산업별 내지 직종별로 할지는 전적으로 단결의 자유에 속한다.

대법원과 2심은 이 사건 범외노조 통보가 위법한 이상 ‘이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아닌’ 경우를 해석함에 있어 적법하게 설립되었으나 이후 범외노조 통보를 받은 노동조합이 포함된다고 해석하는 것이 형벌법규의 지나친 확장해석 또는 유추해석이어서 죄형법정주의에 반하는지 여부는 살필 필요 없이 A일반노조의 대표에게 무죄를 확정하였다.

필자는 이미 지난 글³⁾에서 이미 설립된 노동조합이 범외노조 통보를 받은 경우뿐만 아니라 설립단계(설립신고를 하지 않거나 설립되기 이전)의 경우라도 ‘노동조합’ 명칭 사용은 허용하여야 하며 이에 대한 벌칙은 삭제하는 것이 바람직하다고 밝힌 바 있다. 일찍이 헌법재판소(헌법재판소 2008. 7. 31. 2004헌바9 결정)는 위 노조법 제7조 제3항과 제93조 제1호에 대하여 합헌을 선언한 바 있으나 입법적으로 개선하는 것이 타당할 것이다. ‘노동조합’이란 명칭은 노조법이 창설한 것이 아니라 노조법 이전에 역사적으로 존재하는 것이기 때문이다. **KL**

강선희(법학박사)

3) 강선희(2014. 6), 「법상노조 부인통보 후 ‘노동조합’ 명칭 사용이 노조법 위반인지 여부」, 『노동법학』 제50호, 한국노동법학회, pp.383~386.

고시원 총무의 근로자성 등

- 서울중앙지방법원 2017. 6. 23. 선고 2017노922 판결 -

【판결요지】

- (1) 고소인들의 업무가 근무시간 내내 이어지지 않고, 정해진 업무를 하지 않는 시간에는 자유롭게 공부를 하거나 자신의 업무를 처리할 수 있었던 것으로 보이기는 한다. 그러나 이러한 사정들은 고시원 총무가 감시, 단속적 근로자에 해당한다고 볼 근거는 되겠지만, 근로자성 자체를 부정할 수 있는 사유는 되지 못한다.
- (2) 피고인은 특별한 시간의 제약이 없이 그때그때 필요한 업무지시를 고소인들에게 하였고, 고소인들은 피고인의 돌발적인 업무지시를 이행하였던 것으로 보인다. 이러한 사정들을 감안하면, 고소인들이 특별한 업무가 없어 휴식을 취하거나 공부를 하는 등으로 시간을 보냈다고 하더라도, 그 시간은 피고인의 지휘명령으로부터 완전히 해방되고 자유로운 이용이 보장되는 휴게시간이 아니라 근로를 위한 대기시간에 해당한다고 봄이 타당하다.
- (3) 고소인들은 피고인에게 최저임금과의 차액 상당임금을 청구할 때에는 자신들이 월 40만 원의 급여를 지급받았음을 전제로 하였던 반면, 퇴직금은 월 89만 원의 급여를 지급받음을 기초로 산정해 청구하여 그 주장이 일관되어 있지 않았다. 또한 피고인이 고소인들에게 제공한 방의 경우에도 이것이 시혜적으로 제공한 것인지, 임금의 일부로서 지급한 것인지 그 성격이 객관적으로 뚜렷하지 않다고 볼 여지도 있다(임금은 금품청산이 원칙이지만, 고소인들의 필요에 의하여 임금과 방 사용료를 상계하기로 합의하였다고 보면 그 합의의 효력을 인정할 수도 있을 것이다). 이러한 사정들에 원심이 자세한 실시한 분쟁의 경과와 고소인들이 요구한 내용이 변경되어 온 경위까지 보태어 보면, 피고인이 임금채무의 존부와 범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있었다고 볼 수 있다.

이 사건과 관련된 법적 쟁점들을 논리적 순서에 따라 배열해 보면 ① 고시원 총무인 고소인들이 「근로기준법」상 근로자로 인정되는지, ② 고소인들이 「근로기준법」상 근로자로 인정된다면 이들에게 지급해야 할 임금계산의 전제가 되는 ‘실근로시간’은 어떻게 산정해야 하는지(휴게와 대기시간의 구분), ③ 피고인이 이러한 ‘실근로시간’에 최저임금을 곱하여 산정한 금액을 임금의 정기지급일에 전액 지급하였는지(임금체불죄의 성부), ④ 고소인들이 퇴직한 이후 임금과 퇴직금을 법정기일 내에 청산하였는지(금품청산죄의 성부) 여부가 차례로 문제될 것이다.

이러한 쟁점들에 대하여 대법판결은 ① 고시원 총무인 고소인들은 「근로기준법」상 근로자이고, 따라서 피고인이 고소인들을 고시원 총무로 사용하는 대가로 일정한 금원을 지급하는

동시에 고시원의 방을 이용하도록 한 계약은 근로계약에 해당하므로 이러한 근로계약을 체결 하면서 임금 등 근로조건이 명시된 서면을 근로자에게 교부하지 않는 것은 「근로기준법」 제 114조 제1호, 제17조 위반죄를 구성하고, ② 피고인은 특별한 시간의 제약이 없이 고소인들에게 업무지시를 하고 고소인들은 이에 응하여 업무지시를 이행하였으므로 고소인들은 피고인의 지휘명령으로부터 완전히 해방되고 자유로운 이용이 보장되는 휴게시간을 부여받은 사실이 없는 바 이는 「근로기준법」 제110조 제1호, 제54조 제1항 위반죄를 구성한다고 판단하였는 바, 이러한 판단에 전적으로 동의한다. 특히 “고소인들의 업무가 근무시간 내내 이어지지 않고, 정해진 업무를 하지 않는 시간에는 자유롭게 공부를 하거나 자신의 업무를 처리할 수 있었던 것으로 보이는 한다. 그러나 이러한 사정들은 고시원 총무가 감시, 단속적 근로자에 해당한다고 볼 근거는 되겠지만, 근로자성 자체를 부정할 수 있는 사유는 되지 못한다.”는 판시는 매우 유의미하고, 대상판결이 확정될 경우 향후 고시원 총무의 근로자성 판단에 관한 선례로서의 가치를 갖게 될 것으로 평가된다. 다만 대상판결은 위 ③, ④의 쟁점과 관련하여 “피고인이 임금채무의 존부와 범위에 관하여 다툴 만한 근거가 있었다.”는 이유로 무죄로 판단하였는 바, 대상판결의 이러한 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 체불된 임금액이 정확하게 산정되어야만 「근로기준법」 제109조, 제43조 위반죄의 성립을 인정할 수 있는가? 체불된 임금액은 양형에서 고려되어야 할 사정일 뿐, 범죄의 구성요건은 아니라고 할 것이다. 피해액에 따라 적용법조가 달라지는 범죄(예컨대, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」상 배임죄 등)라면 피해액이 범죄구성 요건이 되겠지만, 전형적인 채무불이행죄인 임금체불의 경우 미지급된 임금액은 양형의 사유일 뿐 범죄구성 요건으로 볼 수는 없다. 따라서 검사가 미지급된 임금액을 명확하게 입증하지 못하였다고 하더라도 「최저임금법」에 따른 최저임금액을 기초로 산정된 금액보다 단 1원이라도 덜 지급했다면 유죄로 판단해야 할 것이다.

(2) 대상판결의 판시 중 “임금은 금품청산이 원칙이지만, 고소인들의 필요에 의하여 임금과 방 사용료를 상계하기로 합의하였다고 보면 그 합의의 효력을 인정할 수도 있을 것이다”는 내용은 “사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권으로써 일방적으로 근로자의 임금채권과 상계하는 것은 금지되지만, 사용자가 근로자의 동의를 얻어 상계하는 경우에 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 터 잡아 이루어진 것이라고 인정할 만한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하는 때에는 근로기준법 제42조 제1항 본문에 위반하지 아니한다.”는 대법원 2001. 11. 27. 선고 2000다51544 판결에 반한다. 나아가 이러한 판단은 현물로 임금을 지급하는 truck system이라는 위법한 관행도 근로자만 동의하면 인정될 수 있다는 잘못된 시그널을 줄 수 있다.

(3) “임금채무의 존부와 범위에 관하여 다툴 만한 근거가 있었다.”는 이유로 「근로기준법」 제109조, 제43조 위반죄의 성립을 부정하는 것은 결국 피고인의 ‘책임고의’를 부정하는 판단으

로 이해해야 할 것이다. 단 1원이라도 임금이 체불되었다면 임금체불죄의 객관적 구성요건은 충족된 것이고, 사용자가 자신이 근로자에게 지급한 금액의 액수가 얼마인지 인식하는 한, 객관적 구성요건 사실에 대한 인식과 인용으로서의 구성요건적 고의의 존재는 문제되지 않을 것이다. 따라서 임금체불의 경우 사실의 착오로 구성요건적 고의가 조각되는 경우는 상상하기 어렵다(역지로 사례를 만들어보자면, 자기앞수표로 임금을 지급하였는데 알고 보니 그 수표가 위조수표였다는 정도의 사례에서나 사실의 착오가 인정될 수 있을 것이다). 그렇다면, 대법판결의 “임금채무의 존부와 범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있었다.”는 판시는 결국 사용자의 금지의 착오에 ‘정당한’ 이유가 있고, 따라서 책임이 조각된다는 평가라고 이해된다. 즉, 대법판결은 피고인의 ‘책임고의’를 부정한 것이고, 일상용어로 바꾸어 말하면 결국 대법판결은 피고인이 임금을 체불한 것은 사실이지만 그럴만한 ‘정당한’ 사정이 있다고 평가한 것이다. 그러나 “법률의 부지는 용서받지 못한다.”는 법언(法諺)이 보여주듯 금지의 착오의 정당성은 매우 예외적으로 인정되어야 할 것이라는 점에서 대법판결의 판단은 동의하기 어렵다.

(4) 마지막으로, 사실인정은 사실심 법원의 전권이기는 하지만 대법판결 스스로 인정하고 있는 ‘고소인 중 한 명은 2014. 3. 5경부터 2015. 7. 26경까지 1일 7시간씩 근로하였고, 다른 한 명은 2014. 9. 5경부터 2015. 9. 25경까지 1일 8시간씩 근로하였다’는 사실(대법판결 5면 참조)과 위 기간에 적용될 최저임금액(2014년: 시간급 5,210원, 2015년: 시간급 5,580원)을 고려해 볼 때, 고소인들이 사용한 고시원 방값 월 49만 원을 임금으로 인정하여 월 급여액을 89만 원으로 인정하는 경우에도 이러한 금액이 위 실근로시간에 최저임금을 적용하여 산정한 금액에 미치지 못한다면 임금체불죄의 성립을 인정되었어야 옳다고 생각된다. **KL1**

권오성(성신여대 법과대학 교수)

노동조합에 의한 컨베이어 벨트 정지와 손해배상 책임

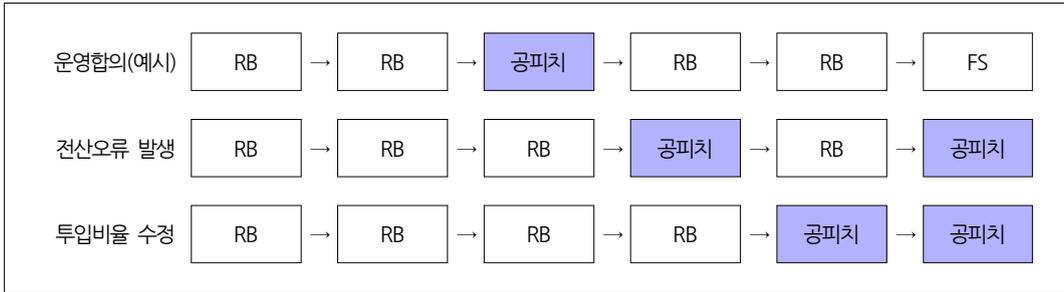
- 울산지방법원 2017. 5. 18. 선고 2015가합2344 판결 -

【판결요지】

피고 근로자들이 자동차 조립라인에서 공피치 현상이 발생하자 운영합의에 따른 투입비율을 어겼다는 이유로 조립라인을 정지시킨 것은, ... 피고 근로자들의 라인 정지행위는 목적이 정당하더라도 방법과 태양에 관한 정당성의 한계를 벗어난 불법행위이며, ... 원고 회사가 이로 인한 손해배상을 청구하는 것도 권리남용이 아니다.

컨베이어 벨트 방식의 생산공정 방식을 활용하는 자동차산업에서는 노사가 작업공정 방식에 대한 합의를 한다. 이는 차량의 품종이 다양화됨에 따라 한 컨베이어 벨트 내에서 혼용 생산(유사 부품 차량에 대한 병행 생산)이 필수적인 상황에서 노사가 작업 공정상의 원칙을 정하여 근로자들의 예측 가능성을 높이고 안전 문제에 대응하기 위한 것이다. 이러한 합의는 노사의 단체협약을 바탕으로 생산라인별 부속 합의 방식으로 이루어진다. 그런데 실제 작업과정에서 이러한 합의에 위반하는 경우, 노동조합이 위반을 이유로 작업 거부(컨베이어 벨트 정지)를 할 수 있는지가 문제된다. 이 사건에서는 노사가 체결한 ‘컨베이어 벨트의 투입비율 운영 합의’에 위반을 이유로 컨베이어 벨트를 정지한 것이 불법행위를 구성하여 손해배상 책임이 있는지가 다투어진 사건이다.

사실관계를 살펴보면 다음과 같다. 2015년 4월 20일, 현대자동차(이하, 원고 회사)와 원고 회사의 울산공장 1공장 의장1부 소속 대의원들(이하, 피고들)은 2015년 4월 22일부터 12월 31일까지 RB(2015년형 엑센트 차량의 프로젝트명)와 FS(2015년형 벨로스터 차량의 프로젝트명) 생산비율을 4:1로 맞추고, 다만 같은 차를 3대 이상 투입하지 않되 다른 차량의 공피치(빈 상태에서 벨트라인 보내기) 발생 시에는 투입비율을 예외로 한다는 내용의 투입비율 운영합의를 하였다. 그런데 2015년 6월 30일에 전산시스템 오류로 인하여 ‘RB 3대 : 공피치 : RB 1대 : 공피치’ 현상이 발생하였고, 이에 회사 관리자들은 RB 1대를 선행 공피치 자리로 옮겨 ‘RB 4대 : 공피치 : 공피치’로 투입비율을 수정하였다.



이러한 투입비율에 대하여 노동조합 대의원인 피고들은 ‘같은 차를 3대 이상 투입하지 않는다’고 한 운영합의에 위반된다는 이유로, A는 06:50경부터 09:46경까지(129분), B는 07:29경부터 09:46경까지(114분) 각각 11라인의 파이널 공정 10군데에 각 설치된 비상정지 버튼을 눌러 정지시키고, 다른 근로자들과 함께 라인을 재가동하려는 원고 회사의 관리자들을 막거나 밀어내고 관리자들이 라인을 가동하면 다시 정지시켰다. C는 비상정지 버튼을 누르지는 않았지만, 06:55경부터 08:10경까지(55분) A와 B와 같이 회사 관리자들이 11라인을 정상적으로 가동하지 못하도록 막았다. 이에 대하여 회사는 A, B, C를 업무방해죄로 고소함과 동시에 이들의 행위에 대하여 불법행위에 기한 손해배상을 청구하였다.¹⁾

손해배상이 문제가 된 이 사건에서 법원의 판단은 크게 ① 행위의 불법성, ② 손해배상 청구의 적법성, ③ 손해배상액의 산정으로 구분할 수 있다. 법원의 판단을 요약하면 다음과 같다.

우선 법원은 먼저 라인 정지행위가 불법행위에 해당하는지에 대하여 전산시스템의 오류를 원고 회사가 의도한 것이 아닌 점, 야간작업에서는 수정된 투입비율로 이미 작업이 진행된 점, 공피치 현상으로 근로자에게 작업상 여유가 생긴 점, 피고들이 근거없는 의혹과 무리한 짐작을 한다는 점 등의 이유를 들어 본 사건에서는 피고들의 라인 정지행위에 목적이 정당하더라도 방법과 태양에 관한 정당성의 한계를 벗어난 반사회적 행위로서 불법(쟁의)행위에 해당한다고 판단하였다.

다음으로 원고 회사의 손해배상청구가 권리남용에 해당하는 지에 대하여 법원은 피고들의 라인 정지행위가 쟁의행위의 정당성을 벗어난 이유로 손해배상을 구하는 것으로써 이는 권리남용에 해당하지 않으며, 원고 회사가 구하는 손해배상금액이 크다는 이유로 피고들에게 고통을 주거나 손해를 가하려는 목적에 있다고 보기 어렵다고 하였다.

마지막으로 손해배상책임의 범위에 대하여 법원은 불법쟁의행위와 상당인과관계에 있는 모든 손해, 조업 중단에 따른 손해, 고정지출비용 등으로 산정한 피고별 손해액에 대하여 원고

1) 이 사건의 형사소송에서는 피고인(10인)의 업무방해죄에 대하여 벌금 및 집행유예 선고를 받고(울산지방법원 2016. 8. 19. 선고 2014고단3344, 2015고단3117(병합) 판결), 이에 쌍방상고하였으나 항소기각으로 확정판결이 선고되었다(울산지방법원 2017. 1. 19. 선고 2016노1480 판결).

회사가 대규모인 점이나 원고 회사가 비용을 측정하기 어려운 부분까지 전부 산정한 점 등을 고려하여 피고별 손해액의 60%로 제한하였다.

이 사건의 사실관계를 살펴보면, A 등의 행위가 근로자의 안전과 생명에 대한 위협이 문제가 된 것이 아니라는 점에서 기존의 자동차 생산라인 중지행위를 ‘작업중지권’ 관점에서 판단한 사건들과 차이가 있다.²⁾ 이러한 점을 감안하여 법원은 노조의 행위에 대한 가장 유사한 법리로 쟁의행위를 검토하였는데, 노사합의에 따른 이행의무 위반에 대한 실효행사가 쟁의행위로 판단되어야 하는지, 이러한 유형의 쟁의행위가 통상적인 쟁의행위의 정당성 판단 구조와 동일하여야 하는지에 관하여 대상판결에서는 명확하게 설명하고 있지 않다.

쟁의행위는 “파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”를 말하므로(「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조 제6호), 이 사건의 행위가 그 태양에 있어서는 쟁의행위에 해당함은 별론으로 하고, 의도에 있어서는 주장을 관철할 목적으로 이루어진 행위라기 보기 어렵다. 그렇다면 단체협약 등 노사합의의 이행의무 위반에 대한 자력구제라는 차원에서 검토될 필요가 있으며, 이 경우 단체협약을 이행하도록 적절한 제재수단으로 영향을 미칠 의무가 인정될 수 있는지, 인정된다면 그 범위와 한계는 어떻게 되는지가 문제될 수 있다.³⁾

한편 이 판례에서도 노동조합에 대한 손해배상액의 산정과 관련하여 지금까지 판례 법리가 지닌 문제점을 여전히 드러내고 있다.⁴⁾ 불법행위로 인한 손해배상제도의 목적이 손해의 전보에 있으므로, 실제로 입은 손해액 이상을 배상받는 것을 제한하기 위하여 손해액을 60%로 제

2) 「산업안전보건법」상 작업중지권은 근로자 스스로 생명, 신체의 안전을 위한 기본적 인권의 일환으로서 산재가 발생할 급박한 위험이 있을 때 당연히 작업을 중지하고 대피할 권리를 보장하고 있다(제26조 제2항). 기존의 생산라인 중지 사건들은 주로 ‘작업중지권’을 둘러싸고 문제가 되어 왔다. 이에 관해서는 장우찬(2015), 「독단적 작업중단 및 안전점검행위의 업무방해죄 성립 여부 - 울산지방법원 2014. 2. 12. 선고 2013고단3122 판결」, 『노동판례리뷰 2014』, 한국노동연구원, pp.221~226 참조.

3) 임종률(2017), 『노동법』(제15판), 박영사, p.160에서는 단체협약의 이행의무에는 당사자가 그 구성원에게 단체협약을 위반하지 않도록 또는 단체협약을 이행하도록 적절한 제재수단으로 영향을 미칠 의무(영향의무)가 포함되어 있다고 보아야 한다고 하면서, 이는 계약상의 신의칙에 따라 당연히 요구되는 의무라고 하고 있다.

4) 노동조합의 손해배상에 관하여 대법원은 “제조업체에 있어서 불법휴무로 인하여 조업을 하지 못함으로써 그 업체가 입는 손해로는 조업중단으로 제품을 생산하지 못함으로써 생산할 수 있었던 제품의 판매로 얻을 수 있는 매출이익을 얻지 못한 손해와 조업중단의 여부와 관계없이 고정적으로 지출되는 비용(차임, 제세공과금, 감가상각비, 보험료 등)을 무용하게 지출함으로써 입은 손해를 들 수 있다. 그리고 손해의 배상을 구하는 측에서는 불법휴무로 인하여 일정량의 제품을 생산을 하지 못하였다는 점뿐만 아니라, 생산되었을 제품이 판매될 수 있다는 점까지 입증하여야 할 것이지만, 판매가격이 생산원가에 미달하는 소위 적자제품이거나 조업중단 당시 불황 등과 같은 특별한 사정이 있어서 장기간에 걸쳐 당해 제품이 판매될 가능성이 없다거나, 당해 제품에 결함 내지는 하자가 있어서 판매가 제대로 이루어지지 않는다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 당해 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 당해 업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당하다(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다 24735 판결)”고 하여 추정 매출이익의 손실을 모두 손해로 인정하고 있다.

한한 법원의 취지는 이해가 간다. 다만 일응 추정법리에 따라 구체적인 사실의 증명없이 쟁의 행위와 영업손실 전부에 대하여 인과관계를 인정하는 것은 증명책임을 경감한 것으로 불법행위의 피해자인 사용자 측에게 지나치게 유리하고 근로자에게는 상당히 불합리한 해석이라고 판단된다. 따라서 추정법리에 따라 특단의 사정이 없는 한 영업상 손실로 발생한 일실이익 전체를 쟁의행위와 상당인과관계가 있는 손해로 인정하기보다는 사용자 측에게 조업중단으로 제품생산을 못해 생산제품의 판매로 얻을 수 있는 매출이익을 올리지 못한 손해와 조업중단 여부와 관계없이 지출되는 고정비용 등에 대한 엄격한 증명책임을 지우는 것이 타당하다. **KLI**

김근주(한국노동연구원 부연구위원)

원청사업주에 대한 하청근로자의 초과근로수당 등 지급청구가 인정된 사례

- 서울중앙지방법원 2017. 5. 11. 선고 2016가단17109 판결 -

【판결요지】

- (1) 실질적으로 원고들과 근로계약관계를 맺고 원고들을 지휘, 감독한 주체는 피고라 할 것이고, 따라서 임금 및 퇴직금 주체는 피고라고 봄이 상당하다.
- (2) 원고들과 피고 사이에 포괄임금제에 관한 합의가 존재한다고 단정하기 어렵고, 원고들이 그와 같은 포괄임금제 약정에 관하여 묵시적으로 합의하였거나 동의하였다고 볼 수도 없다. 설령 원고들과 피고 사이에 그와 같은 포괄임금제에 관한 합의가 존재한다고 보더라도, 원고들의 업무가 감시·감독적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우에 해당한다고 볼 수 없고, 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정도 보이지 않으며, 그와 같은 임금 약정이 원고들에게 불이익이 없고 제반사정에 비추어 정당하다고 보기 어려우므로, 피고가 주장하는 것과 같은 포괄임금제 약정은 무효라고 봄이 상당하다.

하청근로자가 원청사업주가 실질적인 사용자임을 주장하면서 주휴수당, 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당 등 초과근로에 대한 미지급임금을 청구하여 받을 수 있을까? 대상판결의 법적 쟁점이 바로 이것이다.

우선 사실관계를 살펴보자. 이 사건 피고는 광산업을 수행하는 회사이고, 이 사건 원고들은 광부들로서 피고로부터 광물채굴을 위한 도급을 받은 하도급업체에서 근로하다가 퇴직한 자들이다. 이 사건 원고는 형식적으로는 피고의 하도급업체들과 근로계약을 작성하였으나 실질적인 사용자는 피고이고, 원고들은 1일 8시간 2교대제로 주 6일을 근무하면서 고정급으로 정해진 일급 외에는 다른 수당들을 전혀 지급받지 못하였는데 광산채굴업은 근로시간 산정이 가능하고 실제 근무현황이 기록되고 있으므로 포괄임금제 방식의 임금지급은 무효라고 주장하면서 퇴직 이후 피고를 상대로 주휴수당, 연장·야간·휴일근로수당 등 미지급 법정수당 등을 지급하라는 소송을 제기하였다.

우선 피고에 대한 원고의 청구가 인정되기 위해서는 피고에게 임금 등의 지급주체인 사용자로서의 지위가 인정될 수 있어야 한다. 이와 관련하여 판례는 원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자로 인정하는 경우가 있다. 즉 판례는

“원고용주는 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니하고, 사실상 당해 피고용인은 제3자와 종속적인 관계에 있으며, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이고, 또 근로제공의 상대방도 제3자이어서 당해 피고용인과 제3자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수” 있는 경우에, 이른바 ‘묵시적 근로계약관계’의 성립을 인정한다.¹⁾ 묵시적 근로계약관계의 성립이 인정되는 경우에는 근로자(하청근로자)가 근로를 제공한 때부터 제3자(원청사업주) 사이에 직접고용관계가 성립한 것이 되며, 제3자(원청사업주)는 직접고용관계가 성립된 것으로 인정되는 시점부터 「근로기준법」 등 노동관계법상 직접 사용자로서 책임을 부담한다.

대상판결에서는 대법원이 묵시적 근로관계가 성립되기 위한 요건을 실시하고 있지는 않지만, ① 원고들은 형식적으로는 피고의 하도급업체인 ○, ○, ○과 근로계약을 체결하였으나, 위 하도급업체는 시기만을 달리하여 피고와 도급계약을 체결하고, ○대표자 ○○○, ○대표자 ○○○의 대구지방고용노동청 영주지청에서의 진술에 의하더라도 도급업무 수행시 별도의 사업을 수행한 사실이 없으며, 계약 만료시 폐업한 것으로 보이는 점, ② 도급계약 만료시 소유장비 전부 및 소속 종업원 전부를 포함하는 영업 전부를 피고가 정하는 업체에 양도하기로 하고, 하도급업체 간 고용승계를 자동 연장한 것으로 보이는 점, ③ 하도급업체의 대표들은 피고 소속 직원들이었을 뿐만 아니라, 작업에 필요한 장비가 피고 소유이고, 실제 작업에 있어서도 피고 소속 보안감독자에 의한 감독이 이루어지고 있었던 것으로 보이는 점, ④ 원고들의 퇴직 당시 피고가 퇴직금을 지급한 점 등 제반 사정을 종합하여, 이 사건 원고들의 실질적인 사용자, 따라서 임금 및 퇴직금의 지급 주체는 피고인 원청사업주라고 봄이 타당하다고 판단하였다. 지극히 타당한 결론이라 판단된다.

다음으로 대상판결에서는 포괄임금제에 대한 합의가 체결되었는지가 다투어졌다. 포괄임금제는 「근로기준법」에 근거한 것이 아닌 판례에 의해 인정되고 있는 제도로, 판례에 의하면 포괄임금제란 “기본임금을 미리 산정하지 않은 채 시간외 근로 등에 대한 제수당을 합한 금액을 월 급여액이나 일당 금액으로 정하거나, 매월 일정액을 제수당으로 지급하기로 하는 임금지급계약”으로 정의된다.

포괄임금제가 성립되기 위해서는 우선 단체협약, 취업규칙 또는 개별 근로자의 동의 등 법적 근거가 있어야 한다. 문제는 이와 같은 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등 포괄임금제에 대한 명시적 약정이 없이 실시되는 경우인데, 이에 대해 판례는 포괄임금제에 대한 근로자와의 명시적 약정이 없는 경우나 당사자의 계약의사가 불분명한 경우 “포괄임금제에 관한 약정이 성립

1) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결 등 참조.
 2) 대법원 1997. 4. 25. 선고 95다4056 판결; 대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결; 대법원 1999. 5. 28. 선고 99다2881 판결 등.

하였는지는 근로시간, 근로형태와 업무의 성질, 임금산정의 단위, 단체협약과 취업규칙의 내용, 동종 사업장의 실태 등 여러 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 구체적으로 판단³⁾해야 한다는 입장³⁾에 서서, 단체협약 등에 일정 근로시간을 초과한 연장근로 시간에 대한 합의가 있다거나, 기본급에 제수당을 포함한 금액을 기준으로 임금인상률을 정했다는 사정만으로는 포괄임금제에 대한 합의가 있다고 볼 수는 없고⁴⁾ 또한 단체협약이나 취업규칙 등에 포괄임금제 실시에 관해 규정하고 있다고 하더라도, 단체협약이나 취업규칙, 급여규정 등에서 기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 나누어 지급하도록 정하고 있는 경우는 포괄임금제에 해당한다고 볼 수 없다고 한다.⁵⁾ 한편 최근 대법원은 “단체협약이나 취업규칙 및 근로계약서에 포괄임금이라는 취지를 명시하지 않았음에도 묵시적 합의에 의한 포괄임금 약정이 성립하였다고 인정하기 위해서는, 근로형태의 특수성으로 인하여 실제 근로시간을 정확하게 산정하는 것이 곤란하거나 일정한 연장·야간·휴일근로가 예상되는 경우 등 실질적인 필요성이 인정될 뿐 아니라, 근로시간, 정하여진 임금의 형태나 수준 등 제반 사정에 비추어 사용자와 근로자 사이에 정액의 월 급여액이나 일당 임금 외에 추가로 어떠한 수당도 지급하지 않기로 하거나 특정한 수당을 지급하지 않기로 하는 합의가 있었다고 객관적으로 인정되는 경우이어야 한다.”⁶⁾고 판시하여, 명시적 합의가 없는 경우에 포괄임금제 합의를 인정하는 데 이전보다 엄격한 태도를 보인 바 있다.

또한 포괄임금제의 유효성과 관련하여 기존 판례는 폭넓은 범위에서 포괄임금제의 유효성을 인정하여 왔으나,⁷⁾ 대법원은 2010. 5. 13 선고 2008다6052 판결 이후에는 “감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 「근로기준법」상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 「근로기준법」상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 할 것이므로, 이러한 경우에도 근로시간 수에 상관 없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금지급계약을 체결하는 것은 그것이 「근로기준법」이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없다. (구) 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것) 제22조(현행법 제15조)에서는 「근로기준법」에 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하면서(「근로기준법」의 강행성) 그 무효로 된 부분은 「근로기준법」이 정한 기준에 의하도록 정하고 있으므로(「근로기준법」의 보충성), 근로시간의 산정이 어려운 등의 사정이 없음에

3) 대법원 2009. 12. 10. 선고 2008다57852 판결.

4) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다91046 판결.

5) 대법원 1995. 7. 28. 선고 94다54542 판결.

6) 대법원 2016. 10. 13 선고 2016도1060 판결.

7) 대법원 1997. 4. 25. 선고 95다4056 판결; 대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결; 대법원 1999. 5. 28. 선고 99다2881 판결 등.

도 포괄임금제 방식으로 약정된 경우 그 포괄임금에 포함된 정액의 법정수당이 「근로기준법」이 정한 기준에 따라 산정된 법정수당에 미달하는 때에는 그에 해당하는 포괄임금제에 의한 임금 지급계약 부분은 근로자에게 불이익하여 무효라 할 것이고, 사용자는 「근로기준법」의 강행성과 보충성 원칙에 의해 근로자에게 그 미달되는 법정수당을 지급할 의무가 있다”고 하여 ‘근로시간 산정이 어려운 경우’로 포괄임금제의 유효성을 제한하고자 하는 입장을 취하고 있다.⁸⁾

이상의 포괄임금제에 대한 최근 대법원 판례의 입장을 정리하면, 포괄임금제에 대한 당사자 간의 합의가 명확하지 않은 경우 포괄임금제의 묵시적 성립을 쉽사리 인정하지 않고, 포괄임금제에 대한 합의가 인정되는 경우에도 포괄임금제를 근로시간 산정이 어려운 경우에만 유효한 것으로 인정하여 포괄임금제를 엄격히 제한하고자 하는 것으로 이해될 수 있다. 대상판결은 【판결요지】에서 보는 바와 같이 피고 원청사업주의 포괄임금제 성립 및 유효성 주장을 모두 배척하여 하청근로자에 대한 초과근로 등에 대한 법정수당 지급을 인정하여 포괄임금제에 대한 최근 대법원 판례의 입장에 기초한 것으로 타당한 결론이라 생각된다. 다만, 대상판결에서 포괄임금제의 성립과 유효성과 관련하여 그 판단근거를 명확히 구분하지 않은 채 이를 일률적으로 나열하고 있는 부분은 아쉬운 대목이다.

한편, 포괄임금제에 대하여는 지속적으로 문제점이 지적되어 왔고, 현재 국회에는 이를 개선하기 위한 법률안이 제출되어 있다. 포괄임금제는 우리나라 장시간근로의 원인 중 하나로 지적되어 왔다. 포괄임금제는 편법·왜곡된 관행으로 법정근로시간을 무시하고, 연장근로·야간근로·휴일근로를 내포하고 있는 제도이어서 휴일·휴가제도의 형해화를 초래하고, 장시간근로를 가능하게 함으로써 근로자들의 건강과 생활에 지장을 줄 수 있기 때문이다. 장시간근로로 인한 피해를 최소화하기 위해서는 포괄임금제에 대한 제도적 개선이 필요하고, 이번 국회에서 그 결실이 있기를 기대해 본다. **KLI**

김기선(한국노동연구원 연구위원)

8) 대법원 2014. 6. 26. 선고 2011도12114 판결; 대법원 2016. 9. 8. 선고 2014도8873 판결.