

# 노동판례리뷰

## 징계시효의 기산점

- 대법원 2022. 3. 11. 선고 2019두59103 판결 -

### 【판결 요지】

만일 근로자에게 징계사유가 있더라도 그 사유가 나중에 밝혀지기 전까지 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있다면, 사용자가 징계절차를 개시해도 충분할 정도로 징계사유에 대한 증명이 있다는 것을 알게 된 때부터 징계위원회의 개최시한이 기산된다고 보아야 한다.

근로자와 사용자 간의 관계에 있어서, 형식적으로는 민법상 인격대등의 원리에 따라 노사대등으로 이해되고 있지만 실질은 상하권력관계가 인정되고 있다. 그러한 것을 극명하게 드러내고 있는 것이 바로 징계라고 할 수 있겠다. 징계라는 것은 의미 그대로 벌주어서(懲) 조심시키는[戒] 것이기 때문에 대등한 관계를 전제로 할 수 없고 상하권력관계가 내재하는 개념일 수밖에 없다. 국가가 국민에게 형벌을 부과할 수 있는 것이 권력적으로 국민이 국가보다 아래에 있기 때문인 것과 같은 맥락이다. 국가는 스스로 자의적인 형벌권을 행사하여 인권을 침해하지 않도록 하기 위해 죄형법정주의라는 원리를 채택하고 있다. 근로자에 대한 징계 역시 이와 같은 맥락에서 죄형법정주의에 준해서 징계법정주의를 채택하는 것이 원리상 타당하다. 우리 근로기준법은 근로자의 징계에 있어서 정당한 이유를 요구하고 있는데, 이는 실제적 정당성과 절차적 정당성을 담보하라는 요구를 입법적으로 명시한 것이다.

한편 근로자에게 징계사유가 있다고 해서 무한정 시간이 지난 후에도 사용자는 징계를 할 수 있다고 볼 수 있을 것인가? 그렇게 보기는 어려울 것이다. 국가형벌권의 경우에도 범죄자를 잡아서 벌을 줄 권한과 책임을 국가가 가지고 있고, 법률관계의 조속한 안정의 필요성도 있으며, 수사권이라는 국가의 재원을 효율적으로 운용할 당위성도 있고, 시간이 지날수록 증거보전의 어려움도 있기에 공소시효를 두어 국가의 소추권 행사를 제한하고 있으며(「형사소송법」 제

252조~제253조의2), 설사 형을 선고받은 경우에도 일정 기간 집행을 하지 않으면 형 집행권을 소멸시키는 형의 시효마저 두고 있다(「형법」 제78조).<sup>1)</sup> 또한 이와 유사한 취지에서, 근로자의 특수한 형태에 해당하는 공무원의 경우에도 징계 시효를 규정하고 있고(「국가공무원법」 제83조의2) 이는 다른 공무원에 준용되고 있다. 이러한 취지들이 반영되어 민간 근로자의 경우에도 기업에서 취업규칙 등으로 징계시효를 규정하고 있고, 설사 징계시효를 규정하고 있지 않다고 할지라도 시간이 너무 흐른 뒤에 징계를 하는 것은 징계권 남용으로 취급될 여지가 클 것이다.

대상판결의 사안에서는, 보험업을 영위하는 원고 회사에서 보상실무업무를 담당하던 근로자인 피고 보조참가인이 2014년 보험사기 혐의로 기소된 뒤 유죄판결(벌금형)을 확정받았는데 원고 회사가 판결이 확정된 지 3개월이 되었을 무렵인 2017년 6월에야 이 사실을 알게 되어 같은 해 7월에 징계의결을 요구하고 피고를 해임하였다. 원고 회사의 인사규정에는 '판결이 확정된 날로부터 3개월 이내에는 징계의결을 요구할 수 있다'고 규정하고 있어서 징계시효의 기산점을 판결이 확정된 날로 보아야 하는지, 아니면 원고 회사가 판결 확정 사실을 알게 된 날로 보아야 하는지가 다투어졌다.<sup>2)</sup> 대상판결은, 제반 사정에 비추어 보았을 때 원고로서는 근로자에 대한 이 사건 형사판결이 확정된 사실을 알기 전까지는 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있었다고 판단되므로, 원고가 근로자에 대한 판결이 확정되었다는 사실을 알게 된 날부터 3개월 이내에 징계요구를 한 이상 인사규정에서 정한 징계시효를 준수한 것이라고 보았다.

근로자에 대해 형사판결이 확정되었다는 사실은 금고 이상의 실형인 경우라면 근로자의 인신이 구속되는 조치가 발생되므로 사용자 입장에서 당연히 알게 될 수밖에 없다. 그러나 금고 미만의 실형인 경우라면 근로자 스스로 사용자에게 알려주지 않는 이상 사용자가 알기는 쉽지 않을 수 있다. 그렇기 때문에 벌금형 선고 및 확정사실을 사용자 입장에서 모르고 있다가 시간이 많이 흐른 다음에 알게 되었다고 하는 경우, 대상판결의 입장에 따르면, 사용자로서는 유죄판결 확정을 알기 전까지는 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있었던 것이 되어 근로자의 유죄 판결이 확정된 후 오랜 시간이 지난 다음에야 비로소 사용자가 판결 확정 사실을 알게 된 경우라도 징계 절차 개시가 가능하다는 것으로 이해될 여지가 크다. 게다가 대법원도 종래부터, 만일 근로자에게 징계사유가 있더라도 그 사유가 나중에 밝혀지기 전까지 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있다면, 사용자가 징계절차를 개시해도 충분할 정도로 징계사유에 대한 증거가 있다는 것을 알게 된 때부터 징계위원회의 개최시한이 기산된다고 보아야 한다고 판시하고 있기도 하다.<sup>3)</sup>

1) 예컨대, 사형의 경우 시효가 30년인데, 사실상 사형폐지국가로 분류되고 있는 우리나라에서 사형판결이 확정되고 나서 사형이 집행되지 않은 상태에서 미결수로 수감되어 있는 사형수 가운데는 시효 30년이 거의 다 되어 가는 사형수도 있는바, 시효 30년을 채우는 경우 석방을 해야 할 것인지 수용을 계속해야 할 것인지 등 어떻게 해야 할 것인가가 무기징역과의 형평성 관점에서 문제가 된다.

2) 사실관계는 대상판결의 원심인 서울고등법원 2019. 10. 31. 선고 2019누42299 판결 참조.

그런데 대상판결의 경우 그 사실관계를 주의해서 살펴보아야 한다. 대상판결의 사안에서는, 사용자가 근로자의 비위사실에 대해 전혀 아무것도 모르고 있던 상태에서 어느 날 갑자기 과거의 유죄 판결 확정이 있었다는 사실을 알게 되어 그로부터 3개월 내에 징계절차에 착수한 것이 아니다. 대상판결 사안의 경우, 사용자가 근로자의 귀책사유 및 그에 관한 형사재판이 진행 중이던 것을 이미 알고 있었고 면담 및 판결문 요구 등으로 징계권 행사의 사전 준비를 하고 있던 상태였다. 다만 사용자가 근로자의 말을 믿고 기다려주고 있었는데 근로자가 사용자에게 재판 진행 상황을 알려주지 않았고 판결 확정 후에도 판결문을 제출하고 있지 않던 중이었다. 그러다가 사용자가 우연히 다른 경로로 근로자의 판결 확정 사실을 알게 된 후 신속하게 징계절차에 착수했던 것이다. 그러하였기 때문에 대상판결은, 근로자에게 사용자가 징계권을 행사하지 않으리라는 기대가 형성되어 있었다고 볼 만한 사정이 전혀 보이지 않는다고 보았고 따라서 징계권 남용도 인정하지 않았던 것이다.

결국, 대상판결이 말하고자 하는 것은, 사용자가 근로자의 징계사유에 대해 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있었고 그 이후에 징계사유의 존재에 대해 알게 되었다고 해서 징계사유 발생 이후 아무리 오래 시간이 지나더라도 징계사유의 존재를 알게 된 시점을 무조건 징계시효 기산점으로 인정할 수 있다는 것은 아니고, 근로자에게 사용자가 징계권을 행사하지 않으리라는 기대가 형성되어 있지 않는 등 징계권 남용으로 평가될 만한 사정이 없어야 그렇게 할 수 있다는 점이다. **㉑**

노호창(호서대학교 법경찰행정학과 교수)

3) 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013두26750 판결.

## 단체협약으로 처분할 수 없는 구체적으로 지급청구권이 발생한 임금의 판단 기준

- 대법원 2022. 3. 31. 선고 2020다294486 판결 -

### 【판결 요지】

이미 구체적으로 지급청구권이 발생한 임금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 사용자와 사이에 단체협약만으로 이에 대한 반환, 포기, 지급유예와 같은 처분행위를 할 수 없다. 이때 구체적으로 지급청구권이 발생하여 단체협약만으로 포기 등을 할 수 없게 되는 임금인지 여부는 근로계약, 취업규칙 등에서 정한 지급기일이 도래하였는지를 기준으로 판단하여야 한다.

경영위기 상황을 극복하기 위해 임금의 일부를 포기하거나 지급을 유예하는 내용의 단체협약을 체결하는 경우가 있다. 대법원은 협약자치를 이유로 이러한 단체협약의 효력을 인정하면서, 다만 '이미 구체적으로 지급청구권이 발생한 임금'은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 근로자의 개별적인 동의나 수권을 받지 않으면 노동조합이 단체협약만으로 이에 대한 포기 등 처분행위를 할 수 없다고 판시하고 있다.<sup>1)</sup> 단체협약 체결 당시 이미 지급시기가 도래하였거나, 실제로 지급을 받은 임금이 구체적으로 지급청구권이 발생한 임금에 해당한다는 점은 분명하다. 그런데 임금지급일과 임금지급일 사이에 그러한 단체협약을 체결한 경우 단체협약 체결일까지 근로한 대가에 해당하는 임금이 단체협약을 통한 포기 등의 대상에 해당하는지 여부가 문제될 수 있는데, 대상판결은 이에 대한 판단 기준을 제시하고 있다.

피고 회사는 기능직 직원들에 대하여 전 월 21일부터 당월 20일까지를 급여산정기간으로 정하여 매월 25일 급여를 지급하였고, 상여금으로 연간 7회에 걸쳐 기준금액의 70%를 지급하였다. 또한 피고 회사는 만 5년, 10년, 15년, 20년, 25년, 30년, 35년 근속자는 창립기념일인 매년 5월 22일 또는 퇴사일을 기준으로 근속포상금을 지급하였다. 피고 회사는 2016년 이전부터 상당한 기간 적자상태가 이어져 왔고, 피고와 노동조합은 경영난 타개를 위해 2017. 1. 25. 연간 상여금 중 절반을 포기하고, 감축된 상여금 중 일부의 지급시기를 유예하는 내용의 노사합의를

1) 대법원 2000. 9. 29. 선고 99다67536 판결; 대법원 2019. 10. 18. 선고 2015다60207 판결; 대법원 2019. 10. 31. 선고 2016다31831 판결 등.

하였다. 그 후에도 경영난이 계속되자 피고는 2018. 2.경 서울회생법원에 파산신청을 하였다가, 2018. 3. 8. 노동조합과 퇴직연금은 100% 적립하되, 급여, 복리후생비, 상여는 잠정 반납하기로 하는 내용의 노사합의를 하고 파산신청을 철회하였다. 피고는 위 노사합의 후 3월에는 월 100만 원의 한계임금을 지급하였고, 2018. 4. 17. 노사합의 후 매월 일정액의 한계임금을 지급하였다. 피고의 근로자였던 원고들은 피고가 2017년 12월 상여, 2018년 2월 상여, 2018년 3월 상여, 3월 급여, 4월 급여, 5월 급여, 5월 상여, 6월 급여와 근속포상금 등을 지급하지 않았다고 하여 이를 청구하는 소를 제기하였다.

대상판결의 원심은 2018. 2. 21.부터 2018. 3. 8.까지 근로에 대한 대가인 급여는 2018. 3. 8.자 노사합의 당시 구체적으로 발생하여 해당 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨졌으므로 이에 해당하는 임금 부분은 2018. 3. 8.자 노사합의에 의해 반납될 수 없다고 판단하였다. 이에 따라 2018년 3월 급여 중 2018. 3. 9.부터 2018. 3. 20.까지 발생한 부분과, 2018년 3월 이후의 상여, 4월 이후의 급여 등만이 잠정반납의 대상이 된다고 보았다. 근속포상금에 대해서도 2018. 3. 8. 이전에 근속연수가 경과한 근로자에 대해서는 2018. 3. 8.자 노사합의 이전에 근속포상금 지급청구권이 구체적으로 발생하였기 때문에 잠정 반납의 대상이 될 수 없다고 하였다.

그러나 대상판결은 구체적으로 지급청구권이 발생하여 단체협약만으로 포기 등을 할 수 없게 되는 임금인지 여부는 지급기일이 도래하였는지를 기준으로 판단하여야 하므로, 위 노사합의 후 지급기일이 도래한 2018년 3월 급여 전부가 반납의 대상이 되고, 근속포상금도 2018. 3. 8. 이전에 근속연수가 경과하였는지 여부를 불문하고 지급기일이 위 노사합의 이후인 경우에는 반납의 대상이 된다고 하여 이 부분에 대한 원고의 상고를 인용하였다.

사법상 청구권이란 채권과 구별되는 개념으로 특정인이 다른 특정인에게 일정한 행위를 요구할 수 있는 권능이다. 청구권은 채권을 실현하는 수단이라고 할 수 있다. 채권이 존재한다고 하더라도 이행기가 도래하지 않았다면 청구권은 아직 발생하지 않는다. 즉 이행기 전의 채권은 상대방에게 즉시 이행을 청구할 수 없다는 점에서 추상적인 권리의 성격을 가진다고 볼 수 있을 것이다.

근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공하면 임금채권이 발생한다. 그런데 「근로기준법」 제43조 제2항은 임금은 원칙적으로 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다고 규정하여, 매월 일정한 임금지급일에 사용자의 임금지급의무가 발생하는 것으로 규정하고 있다. 따라서 근로자의 임금청구권은 임금채권의 이행기인 임금지급일에 발생하는 것이다. 「근로기준법」 제45조는 임금의 비상시 지급을 규정하고 있으나, 일정한 요건에 따라 근로자가 청구하여야 사용자의 지급의무가 발생한다. 따라서 근로자가 실제로 비상시 지급 청구를 하지 않는 이상 임금지급일 이전에 임금을 지급받을 가능성이 있다는 이유만으로 임금지급일 이전에 임금청구권이 성립하였다고 보기는 어렵다.

대상판결과 원심은 동일한 법리를 인용하면서도 서로 다른 결론에 이르렀다. 원심은 매일의 근로의 제공으로 임금채권이 발생하였다면 그 부분에 해당하는 임금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 노동조합이 처분행위를 할 수 없다고 보았다. 반면 대상판결은 임금채권의 발생과 임금청구권의 발생을 구분하여, 지급기일이 도래하여 임금청구권이 발생하여야 임금이 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨진 것으로 보았다고 해석할 수 있다.

대상판결은 단체협약을 통한 임금 포기 등에 관한 기존 법리에 따라 구체적인 판단 기준을 제시한 것이기는 하지만, 이에 따르면 근로자 입장에서는 당연히 받을 것으로 기대하던 임금을 소급적으로 상실하게 되는 것과 같은 결과가 될 수 있다. 이러한 점에서 대상판결에서 구체적인 임금청구권이 발생해야 비로소 단체협약을 통한 처분이 금지된다는 법리 자체에 대한 검토도 함께 이루어졌다면 좋지 않았을까 생각한다. 또한 단체협약을 통한 임금 포기 등을 하는 경우 대상판결의 사안과 같이 포기의 범위와 관련된 분쟁을 방지하기 위해 단체협약 과정에서 포기의 범위에 대해서도 명확하고 구체적인 합의를 할 필요가 있을 것으로 보인다. **KLI**

조재호(법무법인(유한) 민 변호사)

## 접속률 · 수락률 평가점수가 낮은 사고출동요원에 대한 불이익 부과와 근로자성 판단

- 대법원 2022. 4. 14. 선고 2020다237117 판결 -

### 【판결 요지】

원고들은 출동 가능 상태로 표시할 것인지를 자유롭게 결정하는 것이 원칙이고, 출동 요청 메시지를 수락할 것인지도 스스로 결정하였다. 원고들은 출동을 수락한 다음에도 직접 업무를 수행하지 않고 다른 에이전트 등에게 출동 업무를 넘겨주기도 하였다. 피고가 원고들의 출동 가동률(출동 가능 상태의 비율), 관제 수용률(출동 요청 메시지에 대하여 출동을 수락한 비율) 등을 평가하였더라도 이를 근거로 수수료율을 차등 적용하거나 우선적으로 출동 요청을 받을 수 있는 권한을 부여하는 것 외에는 다른 불이익이 없었다... 이러한 사정에 비추어 볼 때, 원고들이 피고가 지정한 근무시간과 근무장소에 구속되었다고 평가하기 어렵다.

### 1. 사실관계

자동차사고 조사를 하는 손해사정사 사고출동요원이 퇴직금을 청구한 사건에서, 대상판결은 사고출동요원의 근로기준법상 근로자성을 부정하여 그 청구를 기각하였다. 사실관계는 다음과 같다. 피고(삼성화재에니카손해사정 주식회사)는 삼성화재보험(주) 고객의 자동차 보험사고 발생 시 대물보상 처리를 위해 설립된 손해사정 전문회사이다. 원고들은 피고와 '사고출동서비스 대행계약'을 체결하고 사고 발생 시 사고 초기에 현장에 출동하여 현장사진을 찍는 등의 업무를 수행했다. 원고들은 '에이전트'라고 불린다.

원고들이 사고출동서비스 업무를 수행하고자 하면 '스마트에니카 시스템 어플리케이션'을 통하여 출동가능 상태를 표시(즉, 어플에 접속)하고, 사고 접수를 받은 콜센터 직원이 출동가능 상태에 있는 에이전트에게 출동가능 여부를 묻는 메시지를 발송하면, 에이전트가 이를 수락하고 업무를 수행한다. 원고들은 출동가능 상태로 표시할 것인지 여부를 원칙적으로 자유롭게 결정할 수 있었고, 출동 요청 메시지를 수락할 것인지 여부도 스스로 결정하였다.

원고들은 피고가 배부한 '사고출동 가이드북'에 따라 복장과 명찰 등을 갖추고 업무를 했다. 에이전트가 사고출동 가이드북 기재 사항을 준수하였는지 여부는 평가항목 중 'CS만족도'의 평가대상이다. 사고출동서비스 업무를 위하여 필요한 차량 · 카메라 · 핸드폰은 원고들의 소유이고, 출동에 필요한 주유비 · 주차비 등의 비용도 원고들이 부담하였다.

피고는 원고들의 출동 가동률(출동 가능 상태의 비율, 이하 익숙한 표현으로 ‘접속률’이라 함), 관제 수용률(출동 요청 메시지에 대하여 출동을 수락한 비율, 이하 ‘수락률’), 고객만족도 등을 평가하고 관리하였다. 원고들은 매월 1회 노동의 대가로 수수료를 받았다. 수수료율은 개인별 접속률·수락률·고객만족도<sup>1)</sup> 평가에 기초한 등급에 따라 차등 적용되었다. 또한 피고는 이 평가를 바탕으로 사고 발생 시 높은 등급의 에이전트에게 우선적으로 출동 가능 여부를 묻는 메시지를 발송하였다.

피고는 낮은 등급의 에이전트에게 업무형태 개선을 요구하고, 미개선 시 업무구역 축소 및 계약해지의 불이익이 가해질 수 있다는 취지의 통고서를 보냈다. 또한 시말서 형태의 개선계획서를 작성케 하기도 하였다. 피고는 카카오톡 메시지를 통해 표준적인 지침이나 공지사항을 전달했고, 고객 만족도는 높이고 불만사항은 줄이라는 지시를 반복했다.

## 2. 판결요지 및 쟁점

대상판결은 원고들의 근로기준법상 근로자성을 부정하였는데, 다음의 다섯 가지 근거를 제시했다. (1) ‘사고출동 가이드북’은 사고출동서비스를 표준화하고 균질화하기 위한 의도로 제작·배포되는 것으로 취업규칙이나 복무규정이 아니고, 가이드북을 통한 지휘감독을 하였다고 보기 어렵다. (2) 접속률·수락률을 평가하였더라도 차등수수료와 업무요청순위를 정하는 것 외에는 다른 불이익이 없었으므로, 접속과 수락 여부를 원고들이 자유롭게 결정할 수 있었다. 따라서 피고가 지정한 근무시간에 구속되었다고 평가하기 어렵다. (3) 원고들은 스스로 업무수행에 필요한 비품·작업도구를 마련하고 업무수행비용을 부담하였다. (4) 에이전트마다 수수료율이 달라서, 원고들이 피고로부터 지급받는 수수료 금액은 시기별로 또는 사람별로 비교적 큰 차이가 발생하기도 하였다. (5) 계약기간 중에 렌터카 회사를 설립하여 운영한 에이전트가 일부 존재하는 등 겸업사례가 있다.

대상판결이 제시한 위의 근거 중에서 (1) 가이드북, (3) 비품·작업도구, (4) 수수료 차이, (5) 겸업은 근로자성 분쟁 관련 다른 사례에서도 자주 등장하는 판단요소인데, 동일한 사실관계라도 얼마든지 반대의 판단(즉, 근로자성 인정의 판단)이 가능한 부분이다. 이 부분의 검토도 매우 중요하지만, 지면 한계상 다루지 않는다.

이 글에서는 ‘(2) 접속률·수락률 평가에 의한 불이익 여부’에 대해 집중적으로 다룬다. 최근 플랫폼 노동의 논의에서 자주 등장하는 쟁점이기 때문이다. 피고회사의 업무방식을 플랫폼 노동으로 규정하기는 어렵지만, 어쨌든 피고회사는 플랫폼 노동의 방식(대기자 풀을 통한 인력운

1) 고객만족도는 서비스 ‘질’에 대한 고객 평가인 반면 접속률과 수락률은 단순한 서비스 ‘양’에 대한 평가이다. 접속률과 수락률은 평소 노무제공자의 충성도(Loyalty)를 평가하는 것이라 할 수 있다.

영 방식)을 채택하였기에, 대상판결의 판단은 향후 플랫폼 노동 분쟁에 영향을 끼칠 수 있다. 그러나 대상판결은 너무나 뒤쳐진 인식을 보여주고 있다.

### 3. 차등수수료와 후순위배정, 이보다 더 큰 불이익이 있는가

대상판결은 “원고들은 출동 가능 상태로 표시할 것인지를 자유롭게 결정하는 것이 원칙이고, 출동 요청 메시지를 수락할 것인지도 스스로 결정”하였고, “피고가 원고들의 출동 가동률(출동 가능 상태의 비율), 관제 수용률(출동 요청 메시지에 대하여 출동을 수락한 비율) 등을 평가하였더라도 이를 근거로 수수료율을 차등 적용하거나 우선적으로 출동 요청을 받을 수 있는 권한을 부여하는 것 외에는 다른 불이익이 없었다”고 판단했다(밑줄은 필자가 강조). 즉, 평가등급이 낮아도 별다른 불이익이 없으니, 원고들에게는 업무를 할지 말지의 자율성이 있다는 것이다. 하지만 ‘과연 불이익이 없는 것인지’를 면밀히 따져 볼 필요가 있다.

사안에서 업무의 요청과 수락은 ‘스마트애니카 시스템 어플리케이션’을 통해 이루어진다. 업무를 하려는 원고들은 필수적으로 어플에 접속(로그인)해야 한다. 피고는 원고들의 개별적인 접속률(출동 가동률)과 수락률(관제 수용률)을 평가하였고, 등급을 나누어 관리했다. 평가 등급에 따라 에이전트별로 수수료율이 달라지고, 피고는 사고 발생 시 등급이 높은 에이전트에게 우선적으로 출동을 요청하였다.

그 결과 평가 등급이 낮은 에이전트는 적은 수수료를 받게 된다. 또한 후순위로 출동 요청을 받게 되므로, 일감이 부족한 경우 출동 요청이 적거나 없을 수도 있다. 이러한 ‘차등수수료’와 ‘후순위배정’은 에이전트의 수입에 직결되는 것으로 가장 중요한 노동조건이다. 대상판결의 판시처럼 “수수료 금액은 시기별로 또는 사람별로 비교적 큰 차이가 발생”한다. 평가등급이 낮은 에이전트의 수입이 상당히 적어짐에도 불구하고, 대상판결은 차등수수료와 후순위배정을 불이익이 아니라고 판단했다.

그렇다면 무엇이 저평가자에 대한 불이익인가. 대상판결의 원심에 따르면, 피고는 평가등급이 낮은 에이전트에게 “업무구역 축소 및 계약해지의 불이익이 가해질 수 있다는 취지의 통고서, 시정요구서 등을 발송”하였다.<sup>2)</sup> 우리 법원은 여전히 계약해지 등만을 불이익이라고 보는 인식에 머물고 있다. 또한 계약해지 등을 실제로 한 바가 없으니 불이익이 없었다고 보는 시각도 문제이다. ‘칼은 칼집에 꽂혀 있을 때 더 위협적이다’라는 말처럼 ‘유보된 권한’ 자체가 커다란 불이익이 될 수 있다는 관점이 없다.

대상판결은 “업무구역 축소 및 계약해지”만을 저평가자에 대한 불이익이라고 보고 있는데,

2) 대상판결의 원심(서울중앙지방법원 2020. 5. 21. 선고 2018나58464 판결) 판결문의 p.5.

이는 매우 잘못된 인식이다. 일반적인 노무제공계약에서는 계약해지가 노무제공자에게 커다란 불이익이다. 근로자이든 종속적 자영업자이든 계약해지는 곧 실업을 의미하기 때문이다. 하지만 대상판결 사안이나 플랫폼 노동관계에서는 그렇지 않다. 대상판결에서 피고는 아무리 평가 등급이 낮은 에이전트라 하더라도 계약해지를 하지 않을 것이며 또한 계약해지를 할 이유도 없다. 다수의 대기자 풀(Pool)을 활용하는 인력운영 방식에서, 대기자 풀은 많을수록 좋기 때문이다.

요컨대, 접속률·수락률 저평가자에 대한 차등수수료와 후순위배정은 그들의 수입과 직결되므로 이것이야말로 에이전트들에게는 가장 큰 불이익이다.

#### 4. 사용자에게 더 불이익한 저평가자 계약해지

일반적인 근로관계에서 소정근로시간에 대한 사용자의 일감제공의무<sup>3)</sup>가 있는 것과 달리, 대상판결에서 피고는 원고들에게 일감을 제공할 의무가 없다(소정근로시간을 정하지 않는 특수고용과 플랫폼노동에서 흔히 나타난다). 피고가 일감을 제공하지 못했을 때의 위험은 원고들이 부담한다. 일감이 부족한 경우, 원고들이 업무를 위해 로그인을 하더라도 업무를 배정받지 못할 수도 있다. 반대로 일감이 많은 경우, 원고들에게 충분한 일감이 제공되겠지만 자칫 노동인력 부족으로 피고는 고객에게 출동서비스를 제때 제공하지 못할 수도 있다. 그래서 피고는 최대한 많은 수의 에이전트를 대기자 풀(Pool)로 두려 할 것이다. 아무리 등급이 낮은 에이전트라 하더라도 계약해지를 할 이유가 없다.

물론 에이전트가 출동을 한 이후에 가이드북대로 업무수행을 하지 않거나 또는 고객과 마찰을 빚어 고객만족도 평가가 낮은 경우에는 계약해지를 할 수 있다. 이것은 에이전트가 출동을 한 이후 업무수행 '과정'에서의 귀책사유에 따른 것이다. 이 경우에는 확실히 피고가 계약해지를 할 이익이 있다. 하지만 업무수행(출동) '이전'의 접속률·수락률 평가 등급이 낮다는 이유로 계약해지를 할 이유는 없다. 접속률·수락률 평가의 등급이 낮은 에이전트도 대기자 풀로 그대로 두는 게 피고에게 이익이다. 즉, 접속률·수락률 저평가자에 대한 계약해지는 오히려 피고에게 불이익이다. 대기자 풀이 감소하기 때문이다.

결론적으로 접속률·수락률 평가 등급이 낮다는 이유에 의한 차등수수료와 후순위배정은 원고들에게 가장 큰 불이익 부과이므로, 원고들이 접속과 수락 여부를 자유롭게 결정할 수 있었다는 대상판결의 판단은 잘못됐다. 원고들이 업무를 할지 말지에 대한 실질적 자유는 없다. 이 론상의 자유일 뿐이다.

3) 사용자가 일감을 제공하지 못하여 근로자가 근로를 제공하지 못한 경우라 하더라도 사용자는 소정근로시간에 대한 임금을 지급할 의무가 발생한다. 즉, 사용자의 귀책사유로 근로를 제공하지 못한 경우에는 '무노동 유임금'이 된다.

플랫폼 노동자인 글로보(Glovo)의 배송원을 근로자(trabajador)로 인정한 스페인 대법원(Tribunal Supremo) 판결<sup>4)</sup>은 시사하는 바가 크다. 업무시간대를 선택하고 업무요청을 거절할 자유가 있는 글로보 배송원에 대하여, 스페인 대법원은 “배송원에 대한 이 점수체계는 근무일정의 선택의 자유를 제약”한다고 판시했다. 점수가 낮은 배송원은 수입이 줄어드는데 이는 일자리와 보수를 잃는 것과 마찬가지로 때문이라고 한다. 즉, 평가점수에 따른 업무배정은 “배송원이 근무일정을 선택하고 주문을 거절할 수 있는 이론상의 자유를 결정적으로 제약”한다는 것이다.<sup>5)</sup> 스페인 대법원이 배송원의 자유를 “이론상의 자유”라고 한 점을 곱씹을 필요가 있다.

플랫폼 기업은 늘 플랫폼 노동자의 접속률과 수락률을 평가한다. 디지털 기술의 발달로 이런 평가는 쉽다. 그러나 플랫폼 기업은 ‘평가만 할 뿐 이를 통한 불이익은 없다’고 주장한다. 노무제공자들은 ‘알고리즘으로 업무배정의 불이익을 주는 것이 아니냐’고 따지지만, 실제로 입증하기는 쉽지 않다. 그런데 플랫폼 노동관계와 유사한 대상판결의 사안에서, 평가의 이유가 분명히 밝혀졌다. 바로 수입과 직결되는 차등수수료와 업무배정순위이다. 가장 중요한 노동조건이 접속률·수락률 평가를 통해 정해진다는 점을 만천하에 드러냈다. ‘평가만 할 리가 없다’는 진실을 증명했다. 대상판결의 큰 공로이다.

## 5. 정규군 없이 예비군만으로 전투를 치르는 이점(利點)

흔히 플랫폼 노동에서 노무제공자의 자율성을 말하곤 한다. 노무제공자가 원하는 때에 접속하여 원하는 시간만큼 일한다고 한다. 우버(Uber) 운전기사, 스페인의 글로보 배송원, 우리나라의 ‘쿠팡이츠’와 ‘배민커넥트’ 음식배달원 등이 이렇게 일하고 있다. 그러나 이러한 대기자 풀을 통한 인력운영은 사용자에게도 큰 이점(利點)이 있다는 점을 간과하면 안 된다. 플랫폼 기업도 일감제공의무에서 자유롭기 때문이다. 그래서 소정근로시간의 정함이 없는 근로자를 사용한다. 비유하면, 정규군 없이 예비군만으로 전투를 치르고 있는 셈이다. 플랫폼 기업은 이런 이점을 극대화하여 활용하고 있다. 플랫폼 노동자보다 플랫폼 기업이 더 자유롭다.

노무제공자가 ‘언제 일할지 또는 얼마나 일할지’에 대한 자율성이 있다고 해서 근로자성을 부정해서는 아니 된다. 이러한 자율성과 종속성은 별개의 문제이다. 전자는 업무수행 이전 단계에서의 자율성이고, 후자는 업무수행 과정에서의 종속성이다. 언제 일할지 등을 스스로 결정한다고 해서 그 ‘일’의 종속성이 변하는 것은 아니다. 프랑스와 스페인의 대법원은 이 점을 분명히

4) Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 805/2020 de 25 Sep. 2020, Rec. 4746/2019.

5) 스페인 대법원 글로보 판결의 번역은 노호창, “플랫폼노동 관련 해외 판례소개③ - 2020. 9. 25. 스페인 대법원 판결”, 노동자권리연구소 이슈페이퍼, 2022. 3을 참조하였다.

하고 있다.

우버 운전기사를 임금근로자(salarié)로 인정한 프랑스 대법원(Cour de Cassation) 판결<sup>6)</sup>은 “접속의 자유 및 근로시간의 자유로운 선택”과 관련하여 “근로일과 근로시간을 선택할 수 있다는 사정은 그 자체로는 종속적 근로관계를 배제하지 않는다”고 명확히 밝히고 있다.<sup>7)</sup> 법리통일적 상고심인 앞의 글로보 판결 역시 “근무일정에 있어서의 자유의 존재가 어떤 경우에도 노동계약의 존재를 배제하지 않는다”는 기존 입장을 유지하고 있다. [KLI](#)

방강수(공인노무사, 법학박사)

6) Arrêt n°374 du 4 mars 2020 (19-13.316) – Cour de cassation – Chambre sociale

7) 프랑스 대법원 우버 판결의 번역은 박제성, “플랫폼노동 관련 해외 판례소개① - 2020. 3. 4. 프랑스 대법원 판결”, 노동자권리연구소 이슈페이퍼, 2021. 11을 참조하였다.

## 보험회사 위탁계약형 지점장의 근로기준법상 근로자성

- 대법원 2022. 4. 14. 선고 2020다254372 판결 -
- 대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다246934 판결 -
- 대법원 2022. 4. 14. 선고 2021두33715 판결 -
- 대법원 2022. 4. 14. 선고 2020다238691 판결 -

### [판결 요지]

#### [대법원 2022. 4. 14. 선고 2020다254372 판결 요지]

피고는 지점별 업무계획, 실적목표 등을 제시하고 그 달성을 독려한 것으로 보이나, 그 공지 또는 통보된 내용의 추상적·일반적 성격에 비추어 피고가 원고들의 업무 내용을 정하고 업무 수행 과정에서 상당한 지휘·감독을 한 것으로 평가하기 어려운 점, 피고가 원고들에 대한 근태 관리를 하였다고 보기 어려운 점, 원고들은 자신의 비용으로 업무보조인력을 직접 채용하기도 하였고, 소속 보험설계사 등의 해촉으로 환수되지 못한 수수료를 피고로부터 환수당하기도 하는 등 사업자로서의 비용이나 책임을 부담한 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어, 원고들은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 보기 어렵다.

#### [대법원 2022. 4. 14. 선고 2021두33715 판결 요지]

피고보조참가인은 지역단장을 통해 그 소속의 지점장들을 관리·감독하였는데 지역단장이 정규직 지점장과 위탁계약형 지점장에 대한 관리·감독을 다른 방식으로 하였던 것으로 볼 만한 자료가 없고, 오히려 지역단장이 위탁계약형 지점장에게도 실적 달성을 위한 구체적인 업무 내용에 관하여 일일보고, 현장활동보고를 지시하는 등 피고보조참가인이 원고의 업무수행 과정에서 상당한 지휘·감독을 한 점, 위탁계약형 지점장의 실제 업무시간은 정규직 지점장과 크게 다르지 않았고, 원고가 피고보조참가인이 제공한 지점 사무실에서 지점 운영 업무를 하면서 현장활동이나 휴가일정 등을 지역단에 보고한 점 등에 비추어 보면 근무시간 및 근무장소에 구속 받지 않았다고 보기 어려운 점, 지점 사무실과 비품, 지점 운영 비용은 모두 피고보조참가인이 제공하였고, 위탁계약형 지점장이 그와 별개로 사무실 운영 비용 등을 투입하였다고 볼 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고보조참가인에게 근로를 제공한 근로자에 해당한다.

최근 대법원은 2022. 4. 14. 같은 날 한꺼번에 보험회사와 위탁계약을 맺고 지점의 운영·관리 및 보험설계사의 교육 업무를 수행한 이른바 ‘위탁계약형 지점장’의 근로기준법상 근로자성이 문제되는 4건의 사건들을 판단했는데, 그 판결 결과는 상반되었다. A회사(대법원 2022. 4.

14. 선고 2020다254372 판결)과 B회사 사건(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다246934 판결)은 퇴직금 청구 소송, C회사 사건(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021두33715 판결)과 D회사 사건(대법원 2022. 4. 14. 선고 2020다238691 판결)은 각각 부당해고 구제 재심판정 취소 소송, 해고 무효 확인 소송이었다.

A회사 사건과 B회사 사건은 1심과 2심에서 근로자성이 부정됐고 대법원 또한 원심 판결을 유지하였으나, C회사 사건의 경우에는 1심과 2심에서는 근로자성이 부정됐으나 대법원은 원심 판결을 파기하고 근로자성을 인정했고, D회사의 경우 1심에서는 근로자성이 부정됐으나 2심에서는 근로자성이 인정됐고 대법원에서도 근로자성이 인정됐다. 결론적으로 대법원은 A회사 사건과 B회사 사건에서는 보험회사 위탁계약형 지점장의 근로기준법상 근로자성을 부정했으나, C회사 사건과 D회사 사건에서는 근로기준법상 근로자에 해당한다고 보고 계약 해지가 부당해고라고 판단하였다.

보험회사는 고객들을 상대로 한 보험모집 영업을 통해 매출을 발생시키고 사업을 운영하는 데, 더 효율적인 모집 영업을 위하여 지점 단위 조직을 구성하는 경우가 많다. 보험모집 영업은 보험회사마다 특징이 있고, 방식이 대면 보험모집인지 전화 보험모집인지에 따라 조금씩 다르지만, 보험회사의 지점 단위의 영업조직은 대체로 보험설계사, 다수의 보험설계사를 관리하는 매니저 혹은 팀장, 보험설계사를 교육하는 육성팀장 또는 트레이너(매니저라고도 한다), 지점장으로 구성되어 있다.<sup>1)</sup> 보험설계사들 중 일부는 성향과 영업 능력에 따라 팀장으로서 보험설계사를 지도·교육하고 영입하는 ‘매니저’로 위촉되거나, 매니저 출신으로 지점 단위 보험모집 조직의 운영·관리를 총괄하면서 보험설계사의 모집·위촉과 교육·관리를 통해 지점 소속 매니저 및 보험설계사들이 보험모집 업무에 전력을 다하도록 지원하는 ‘지점장’으로 위촉되기도 한다. 지점장은 보험사마다 그 역할과 성격이 다르나, 대부분은 지점 소속 보험설계사와 매니저 등을 교육·관리하고, 실적 목표를 제시한 뒤 목표 달성을 독려하며 조직을 운영·관리하고, 보험회사와 의사소통을 하는 일도 자주 있다. 특히 지점장의 보수는 고정급이 아닌 성과급으로서 지점의 실적과 연동되어 지급되는 경우가 대부분이어서 지점의 실적이 높으면 많은 성과급을 받기도 하나, 소속 설계사에게 환수가 발생하였을 때 이를 대신 책임지기도 한다. 이와 같은 ‘지점장’은 개인사업자로 보험회사와 위탁계약을 체결함으로써 엄격한 근태관리를 받지 않고 본인의 재량하에 자율적으로 업무를 수행하는 대신, 실적에 따른 수수료를 수령한다는 의미에서 ‘사업가형 지점장’, ‘위촉계약형 지점장’, ‘위탁계약형 지점장’이라 불리기도 한다.<sup>2)</sup>

1) 최여진(2020), 「보험회사와 위탁관계를 맺은 여러 직종의 근로기준법상 근로자성」, 『월간 노동법률』, 1월호, 중앙경제, pp.111~112.

2) 김경한(2020), 「보험회사 지점장의 근로기준법상 근로자성에 관한 선례」, 『월간 노동법률』, 8월호, 중앙경제, pp.112~113.

보험회사별로 차이는 있으나 대체적으로 광역시·도별로 영업본부를 설치하고 각 영업본부 산하에 지역단, 총국 등을 두고 다시 지역단, 총국 등 산하에 지점(영업소 등)을 운영하고 있으며, 지점장에 대하여 정규일반직 또는 전문계약직 지점장과 위탁계약형 지점장을 병행하여 운영하는 경우도 있고, 전적으로 위탁계약형 지점장만으로 운영하는 경우도 있다.

다시 사건으로 돌아와 보면, 아쉽게도 대법원은 A회사 사건과 B회사 사건에서 상고기각 판결을 하면서 ‘근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.’는 기존 판례 법리를 적용하고 원심이 근로기준법상 근로자성 인정에 관한 법리를 오해하지 않았다고 판단하였을 뿐 위탁계약형 지점장의 근로기준법상 근로자성을 부정할 구체적 이유를 제시하지는 않았다. C회사 사건과 D회사 사건에서도 위탁계약형 지점장의 근로자성을 인정하면서도 근로기준법상 근로자성 인정에 관한 새로운 판단기준을 제시하지는 않았다. 다만, 대상판결들은 대법원이 보험회사 위탁계약형 지점장의 근로자성 인정 여부에 관해 판단한 최초의 사례라는 점에서 의의가 있다.

A회사 사건과 B회사 사건에서 대법원은 ① 위탁계약형 지점장은 보험설계사로 활동하다가 스스로의 판단에 따라 자발적으로 지점장 위촉계약을 체결한 점, ② 보험회사가 지점별 업무계획, 실적목표 등을 제시하고 그 달성을 독려했던 것으로 보이나, 업무계획, 실적목표 등을 제시하고 달성을 독려했던 내용이 추상적·일반적 성격에 그치고 민법상 위임계약의 본지에서 벗어난 것으로 보기도 어려운 점, ③ 위탁계약형 지점장은 보험회사의 동의나 허가 없이 휴가를 사용하고, 출근시간은 지점마다 자체적으로 정하는 등 보험회사가 근로시간 또는 출퇴근시간을 관리하지 않은 점에서 보험회사가 위탁계약형 지점장들에 대한 근태관리를 하였다고 보기 어려운 점, ④ 위탁계약형 지점장들은 자신의 비용으로 업무보조인력을 직접 채용하기도 하였고, 소속 보험설계사 등의 해촉으로 환수되지 못한 수수료를 보험회사로부터 환수당하기도 하는 등 사업자로서의 비용이나 책임을 부담한 것으로 볼 수 있는 점 등을 근거로 위탁계약형 지점장의 근로자성을 부정하였다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2020다254372 판결, 대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다246934 판결).

반면에 C회사 사건과 D회사 사건에서 대법원이 위탁계약형 지점장의 근로자성을 인정한 근거는 ① 지역단장을 통해 그 소속의 지점장들을 관리·감독하였는데 지역단장이 정규직 지점장과 위탁계약형 지점장에 대한 관리·감독을 다른 방식으로 하였던 것으로 볼 만한 자료가 없는 점, ② 오히려 지역단장이 위탁계약형 지점장에게도 실적 달성을 위한 구체적인 업무 내용에 관하여 일일보고, 현장활동보고를 지시하는 등 업무수행 과정에서 상당한 지휘·감독을 한 점, ③ ‘지점 운영 매뉴얼’이 정규직 지점장과 위탁계약형 지점장에게 모두 교부됐는데, 위탁계약형 지점장이 정규직 지점장의 업무와 비교해 지점의 운영에 관한 독립적인 결정권이나 재량권을

가지고 독자적인 방법으로 업무를 수행했다고 볼 만한 사정은 없는 점, ④ 위탁계약형 지점장의 실제 업무시간은 정규직 지점장과 크게 다르지 않았고, 회사가 제공한 지점 사무실에서 지점 운영 업무를 하면서 현장활동이나 휴가일정 등을 지역단에 보고하거나 ‘지점 운영 매뉴얼’, ‘지점 운영 기준’ 등에서 정한 근무시간과 근무장소에 맞추어 업무를 수행할 수밖에 없었을 것으로 보이는 점, ⑤ 지점 운영비 등의 명목으로 법인카드를 제공하거나 지점 사무실과 비품, 지점 운영비용은 모두 회사가 제공하였고, 위탁계약형 지점장이 그와 별개로 사무실 운영비용 등을 투입하였다고 볼 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 지점의 운영에 따른 손실의 위험을 스스로 부담한다고 보기도 어려운 점, ⑥ 매월 정기적으로 지급받은 수수료는 성과급 형태의 임금으로 볼 수 있는 점 등이다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021두33715 판결, 대법원 2022. 4. 14. 선고 2020다238691 판결).

근로자성이 인정된 C회사와 D회사에는 정규직 지점장과 위탁계약형 지점장이 함께 존재하였으나, 근로자성이 인정되지 않은 A회사와 B회사에는 정규직 지점장은 없고 위탁계약형 지점장만 있었다. 물론 대법원이 명시적으로 정규직 지점장의 존재 및 정규직 지점장과 위탁계약형 지점장의 혼재 여부가 위탁계약형 지점장의 근로자성 인정의 결정적 근거로 본 것은 아니지만 결과적으로 정규직 지점장과 위탁계약형 지점장이 혼재된 보험회사와 그렇지 않은 보험회사의 판결 결과가 달랐다는 점에서 위탁계약형 지점장과 정규직 지점장이 명확히 구분되지 않고, 위탁계약형 지점장이 독립사업자로서 지점의 운영에 관한 상당한 재량권을 가지고 독자적인 방법으로 업무를 수행하거나 비용이나 책임을 부담하지 않는 이상 근로기준법상 근로자로 볼 수 있을 것이다.

근로기준법상 근로자성은 사안별로 사용종속성을 인정할 수 있는 징표가 있는지를 실질적이고 구체적인 조건 및 사정 등 사실관계에 따라 종합적으로 검토할 수밖에 없으므로, 앞서 살펴본 위탁계약형 지점장의 근로기준법상 근로자성이 항상 인정된다거나 부정된다고 일률적으로 말할 수는 없을 것이다. 대법원이 보험회사 위탁계약형 지점장의 근로기준법상 근로자성 판단에 관한 구체적 기준 등을 제시하지 않았다는 점에서 아쉬움이 있지만, 실질적인 사실관계를 보다 더 중시해 좀 더 전향적인 판결을 할 수 있기를 기대해 본다. **KL**

권오상(노무법인 유엔 공인노무사, 법학박사)