

노동판례리뷰

근로자의 범죄행위가 원인이 된 경우 업무상 재해의 인정 여부

- 대법원 2022. 5. 26. 선고 2022두30072 판결 -

【판결 요지】

산재보험법 제37조 제2항 본문에서 규정하고 있는 ‘근로자의 범죄행위가 원인이 되어 발생한 사망’이라 함은 근로자의 범죄행위가 사망 등의 직접 원인이 되는 경우를 의미하는 것으로, 근로자가 업무수행을 위하여 운전을 하던 중 발생한 교통사고로 인하여 사망한 경우, 해당 사고가 근로자의 업무수행을 위한 운전 과정에서 통상 수반되는 위험의 범위 내에 있는 것으로 볼 수 있다면, 그 사고가 중앙선 침범으로 일어났다는 사정만으로 업무상 재해가 아니라고 선불리 단정하여서는 아니 되고, 사고의 발생 경위와 양상, 운전자의 운전 능력 등과 같은 사고 발생 당시의 상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

망인은 출장 후 복귀하기 위해 업무용 차량을 운전하던 도중 중앙선을 침범하여 반대편에서 진행하던 트럭과 충돌하여 사망하였다. 망인의 중앙선 침범 이유가 무엇인지는 규명되지 않았고, 혈액감정 결과 망인의 음주운전 사실은 확인되지 않았다. 수사기관은 사고의 원인을 졸음운전으로 추정하였고, 망인은 1992. 3. 20. 자동차운전면허를 취득한 후 교통법규 위반 내지 교통사고 전력은 없었다.

망인의 배우자인 원고는 유족급여 및 장의비 지급 신청을 하였으나, 피고 근로복지공단은 망인이 중앙선 침범에 따른 교통사고처리특례법위반의 범죄행위를 원인으로 사망하였으므로 업무상 재해에 해당하지 않는다고 하여 유족급여 및 장의비 부지급처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다. 이에 원고는 이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다.

대법판결의 제1심은 「산재보상보험법」(이하, 산재보험법) 제37조 제2항의 범죄행위는 고의·자해행위에 준하는 행위로서 산재보험법과 산재보험수급권 제한사유의 입법취지에 따라 해

석·적용되어야 하고, 중앙선 침범 등 교통사고가 형사처벌의 대상이 된다고 하여 산재보험법 제37조 제2항의 범죄행위에 당연히 포함된다고 할 수 없으며 위반행위와 업무관련성을 고려하여야 한다고 판시하였다. 그러면서 망인의 과실로 사고가 발생하였다고 하더라도 출장 후 복귀 과정에서 사고가 발생하였으므로 업무상 재해에 해당한다고 하여 원고의 청구를 인용하였다.

그러나 항소심은 산재보험법 제37조 제2항의 범죄행위는 형법 등에 위배되는 모든 범죄행위를 의미하고 고의·자해행위에 준하는 경우로 한정하여 해석할 수 없는데, 망인의 중앙선 침범행위는 범죄행위로 사회적 비난가능성이 크다고 할 수 있으므로, 이 사건 처분은 정당하다고 하여 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하였다.

대상판결은 망인의 사망이 범죄행위가 직접 원인이 되어 발생한 것이라 단정할 수 없고, 오히려 망인의 사고가 근로자의 업무수행을 위한 운전 과정에서 통상 수반되는 위험의 범위 내에 있는 것으로 볼 여지가 크에도 불구하고, 망인의 사망이 업무상 재해에 해당하지 않는다고 한 원심 판결에는 법리오해의 잘못이 있다고 하여 원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송하였다.

산재보험법 제37조 제2항이 범죄행위로 인한 재해를 업무상 재해에서 배제하는 근거는 반사회적 행위에 대한 제재를 통해 공동체의식을 보호하는 데 있다고 이해할 수 있다. 산재보험법 제37조 제2항이 문제되는 경우는 출퇴근 도중 또는 운전 과정에서 도로교통법을 위반하는 사례가 대부분이다. 그런데 도로교통법위반죄 중 상당수는 법정형이 높지 않고 통고처분의 대상이 되어 실제로 형사처벌까지 되는 경우는 많지 않다는 점에서, 이러한 경우에도 재해를 당한 근로자에게 징벌적 제재를 가하는 것이 산재보험제도의 취지에 부합한다고 할 수 있는지에 대한 문제제기가 이루어지고 있다.

범죄행위로 인한 보험급여 제한은 그동안 주로 건강보험법상 급여제한과 관련하여 논의가 되어 왔는데, ‘범죄행위’는 형사범죄 또는 법정범만 해당한다고 하여 범죄행위를 축소 해석하는 견해,¹⁾ 고의 또는 중대한 과실에 의한 범죄행위에 한하여 급여 제한이 가능하다는 견해²⁾ 등이 있다. 근로자의 고의·자해행위에 준하는 범죄행위에 한하여 산재보험법 제37조 제2항을 적용하자는 견해도 있다.³⁾ 한편 산재보험법 제37조 제2항의 범죄행위를 한정하여 해석할 근거는 없으므로 범죄행위와 재해 사이의 인과관계를 엄격하게 판단하여 업무상 재해를 넓게 인정하자는 견해도 있다.⁴⁾

- 1) 전광석(2016), 『한국사회보장법론』, 제11판, 집현재, p.226; 이흥재(1999), 「신자유주의와 복지행정의 법이론 - 사회보장법의 형성과 실효성의 검토를 중심으로」, 『공법연구』, 27(2), 한국공법학회, p.61 등.
- 2) 진성영(2010), 「범죄행위를 이유로 한 요양불승인」, 『사회보장정책연구』, 법문사, pp.299-300 등.
- 3) 황운희(2017), 「재해보상과 음주사고」, 『아주법학』, 10(4), 아주대학교 법학연구소, p.362.
- 4) 조재호(2020), 「범죄행위가 원인이 된 경우 업무상 재해의 인정 여부」, 『사회보장법연구』, 9(1), 서울대 사회보장법연구회, pp.83-86.

대상판결의 제1심과 원심의 판단이 달라진 것은 산재보험법 제37조 제2항의 범죄행위의 개념에 대한 해석이 달랐기 때문이다. 대상판결의 원심은 산재보험법 제37조 제2항의 범죄행위는 형법 등에 위배되는 모든 범죄행위라고 판단하여, 고의·자해행위에 준하는 범죄행위에 대해서만 산재보험법 제37조 제2항이 적용된다는 제1심과는 다른 판단을 하였다. 대상판결은 이 부분에 대한 원심 판단을 문제삼지는 않고 있어 범죄행위의 해석은 원심과 동일하게 한 것으로 보인다.

다만 대상판결은 범죄행위로 인해 산재보험의 급여가 제한되는 것은 근로자의 범죄행위가 재해의 직접 원인이 되는 경우를 의미한다고 하면서, 제반 사정을 종합적으로 고려하였을 때 망인의 중앙선 침범으로 사고가 일어났다는 이유만으로 망인의 사망이 범죄행위가 직접 원인이 되어 발생한 것으로 단정할 수 없다고 하여 원심과 결론을 달리하였다.

범죄행위가 직접 원인이 되어 재해가 발생하였다는 사실은 근로복지공단이 증명책임을 부담하는 것으로 보아야 하므로, 대상판결에 따르면 범죄행위가 직접 원인이 되어 사고가 발생하였다는 점이 명확히 증명되는 경우가 아니라면 해당 사고가 산재보험법 제37조 제1항의 요건을 충족하는 이상 업무상 재해로 인정해야 하는 것이다.

산재보험법 제37조 제2항에서 범죄행위의 범위를 축소하는 것은 해석론으로서 무리한 것으로 보인다. 그렇다고 하여 근로자의 도로교통법위반 행위가 개입되었다는 이유만으로 일률적으로 산재보험제도에 따른 보호에서 제외하는 것은 정당성을 인정하기 어렵다. 이런 측면에서 대상판결은 범죄행위를 한정적으로 해석하지는 않으면서도, 업무상 사유로 인한 재해로 인정된다면 범죄행위와 재해 사이의 인과관계 판단을 통해 업무상 재해의 배제 범위를 최소화하려 한 것으로 이해할 수 있다. 대상판결의 취지에 따라 추후 업무상 재해의 인정 범위가 최대한 확대될 수 있기를 기대해 본다. **KLI**

조재호(법무법인(유한) 민 변호사)

주요방위산업체 근로자들의 연장근로·휴일근로 거부가 쟁의행위에 해당되는지

- 대법원 2022. 6. 9. 선고 2016도11744 판결 -

【판결 요지】

연장근로의 집단적 거부와 같이 사용자의 업무를 저해함과 동시에 근로자들의 권리행사로서의 성격을 아울러 가지는 행위가 노동조합법상 쟁의행위에 해당하느냐는 해당 사업장의 단체협약이나 취업규칙의 내용, 연장근로를 할 것인지에 대한 근로자들의 동의 방식 등 근로관계를 둘러싼 여러 관행과 사정을 종합적으로 고려하여 엄격하게 제한적으로 판단하여야 한다.

「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 “노동조합법”)은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장함을 목적으로 한다(제1조). 이에 따라 근로자들이 그 주장을 관철할 목적으로 한, 파업·태업 등 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위 즉 쟁의행위(동법 제2조 제6호)는 일응 형법상 업무방해죄의 구성요건에 해당될 수 있지만 적법한 쟁의행위인 경우 정당행위로서 위법성이 조각된다(제4조).

그런데 헌법은 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다고 하여 주요방위산업체 종사 근로자의 단체행동권에 대한 기본권제한적 법률유보 조항을 두고 있고(제33조 제3항), 이처럼 주요방위산업체 근로자의 단체행동권을 제한하는 근거에 관하여 헌법재판소는 “우리와 같이 남북이 대치하고 있는 상황에서는 주요방위산업체의 원활한 가동은 국가의 안전보장에 필수불가결한 요소이고, 그 근로자의 단체행동으로 인한 생산차질은 국가의 안전보장에 대한 위해와 직결된다는 점에서 그 단체행동권의 제한 또는 금지는 불가피하다.”라고 설명하고 있다(헌법재판소 1998. 2. 27. 95헌바10 결정).

위 법률유보에 따라 노동조합법은 방위사업법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자¹⁾는 쟁의행위를 하지 못하도록 금지하고 있다(제41조 제2항, 이하 “이 사건 조항”이라고 한다). 이를 위반하여 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자

1) “주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자”라 함은 방산물자의 완성에 필요한 제조·가공·조립·정비·재생·개량·성능검사·열처리·도장·가스취급 등의 업무에 종사하는 자를 말한다(노동조합법 시행령 제20조).

가 쟁의행위를 한 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처해지는데(노동조합법 제88조), 이는 노동조합법의 벌칙규정 가운데 가장 무거운 법정형에 해당한다. 쟁의행위 중 폭력이나 파괴행위를 한 경우에도 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는데(동법 제89조 제1호, 제42조 제1항), 쟁의행위의 구체적 태양과 관계없이 주요방위산업체 종사자가 쟁의행위를 하였다든 사실만으로 중하게 처벌하도록 하고 있는 것이다. 이 사건 조항은 주요방위산업체 종사자 중 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자가 쟁의행위를 하면, 노동조합이 주도한 것인지, 목적, 절차·시기, 수단·방법이 정당한지 여부 등을 따지지 않고 노동조합법위반죄로 처벌한다는 점에서 ‘주요방위산업체 종사자에 대한 쟁의행위의 절대적 금지’라고 칭할 만하다.

이 사건 조항 및 그에 대한 벌칙인 노동조합법 제88조가 적용되기 위해서는 (i) ‘주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자’에 해당되어야 하고, (ii) 이들의 행위가 ‘쟁의행위’에 해당될 것이 요구된다.

이 사건 조항의 첫 번째 요건인 ‘주요방위산업체에 종사하는 근로자’의 해석과 관련하여, 대법원은 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 증대하게 제한되는 근로자의 범위는 “엄격하게 제한적으로 해석하여야 한다”는 원칙을 밝히면서, 주요방위산업체의 사내협력업체에 소속되어 특수선의 도장업무에 종사한 근로자는 주요방위산업체에 소속된 것이 아니라 주요방위산업체로 지정되지 않은 독립된 사업자인 하수급업체에 소속되었다는 이유로 쟁의행위가 금지되는 ‘주요방위산업체에 종사하는 근로자’에 해당되지 않는다고 판시한 바 있다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2016도3185 판결). 방위산업체로서 지정을 받은 업체라고 하더라도 방산물자 생산을 일시 중단하거나 휴지한 것이 아니라 방산물자 생산을 포기하고 그 생산조직과 활동을 폐지하여 방산물자 생산업체로서의 실체가 없어진 경우에는 형식상 방위산업체 지정처분이 미처 취소되지 않은 채 남아 있다고 하더라도 노동쟁의조정법 제12조 제2항2)의 쟁의행위제한규정을 적용할 방위산업체에 해당하지 않는다는 판결(대법원 1991. 1. 15. 선고 90도2278 판결)도 이 사건 조항이 적용되는 인적 범위를 엄격하게 해석하려는 입장에서 있다고 이해할 수 있다. 대상판결은 이 사건 조항의 두 번째 요건인 ‘쟁의행위’의 해석에 관한 것이다.

대상판결의 사실관계는 다음과 같은데, ① 노동조합과 회사가 체결한 단체협약상 연장근로·

2) “국가·지방자치단체 및 방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 방위산업체에 종사하는 근로자는 쟁의행위를 할 수 없다.”

휴일근로는 노동조합의 사전 동의를 얻어 실시하되, 그에 대한 소정의 가산임금을 지급하고, 연장근로·휴일근로를 하지 않은 이유로 불이익 처우를 하지 못한다고 정하고 있었고, ② 회사는 필요할 때마다 연장근로는 당일 아침에, 휴일근로는 보통 이틀 전에 중간관리자를 통해 신청자를 모집하는 방식으로 연장근로·휴일근로를 실시해 왔으며, ③ 이렇게 실시된 연장근로 또는 휴일근로에 참여하는 근로자의 비율은 70 내지 80% 정도였고, ④ 노동조합이 임단협 진행 기간에 조합원들에게 연장근로·휴일근로 거부 지침을 내릴 때에는 회사가 애초에 연장근로·휴일근로 신청자 모집 자체를 하지 않은 경우도 있었다.

종래 대법원은 노사 간에 체결된 단체협약에 작업상 부득이한 사정이 있거나 생산계획상 차질이 있는 등 업무상 필요가 있을 때에는 사용자인 회사가 휴일근로를 시킬 수 있도록 정하여져 있어서 회사가 이에 따라 관행적으로 휴일근로를 시켜 왔음에도 불구하고, 근로자들이 자신들의 주장을 관철할 목적으로 정당한 이유도 없이 집단적으로 회사가 지시한 휴일근로를 거부한 것은 회사업무의 정상적인 운영을 저해하는 것으로서 쟁의행위에 해당한다고 판시하거나(대법원 1991. 7. 9. 선고 91도1051 판결), 연장근로가 당사자 합의에 의하여 이루어지는 것이라고 하더라도 근로자들을 선동하여 근로자들이 통상적으로 해오던 연장근로를 집단적으로 거부하도록 함으로써 회사업무의 정상운영을 저해하였다면 이는 쟁의행위로 보아야 한다고 하여(대법원 1991. 10. 22. 선고 91도600 판결; 대법원 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결) 연장근로·휴일근로의 집단적 거부를 쟁의행위로 보는 입장(이른바 사실정상설)에 서 있었는데³⁾, 대상판결의 원심 역시 이러한 판례의 입장에 따라 피고인들이 조합원들과 함께 연장근로, 휴일근로를 거부한 행위는 쟁의행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 대상판결은, ① 노동조합법이 쟁의행위에 대하여 그 목적·방법 및 절차가 법령 기타 사회질서에 위배되지 않아야 하고 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니 되는 등 일정한 제한을 하고 있고, 특히 방위사업법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없는데 이를 위반한 경우 노동조합법상 가장 중한 형사처벌을 하도록 규정하고 있는 쟁의행위에 대한 법령상의 엄정한 규율 체계와 ② 「헌법」 제33조 제2항이 노동3권을

3) 조합원들이 노동조합의 지시에 따라 연장근로(잔업) 및 휴일근로(특근)를 거부한 것이 쟁의행위에 해당한다 하더라도 곧바로 업무방해죄가 성립하는 것이 아니라, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 또는 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 한해 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립된다(대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결; 대법원 2014. 6. 12. 선고 2012도2701 판결; 대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도7186 판결 등). 그런데 이 사건과 같이 주요방위산업체의 생산 업무에 종사하는 근로자가 쟁의행위를 한 경우에는 이 사건 조합에 따라 바로 노동조합법위반죄가 성립되고, 사실관계에 따라서는 업무방해죄도 성립될 수 있다. 노동조합법위반죄와 업무방해죄가 동시에 성립하는 경우 양죄는 상상적 경합범으로 처리될 것이다.

기본권으로 보장한 취지 등을 고려하면 연장근로의 집단적 거부와 같이 사용자의 업무를 저해함과 동시에 근로자들의 권리행사로서의 성격을 아울러 가지는 행위가 노동조합법상 쟁의행위에 해당하는지는 해당 사업장의 단체협약이나 취업규칙의 내용, 연장근로를 할 것인지에 대한 근로자들의 동의 방식 등 근로관계를 둘러싼 여러 관행과 사정을 종합적으로 고려하여 “엄격하게 제한적으로 판단하여야 한다”라는 원칙을 천명하고, 이 사건 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 회사는 노동조합의 사전 동의를 얻고 필요시 근로자의 신청을 받아 연장근로·휴일근로를 실시해 왔을 뿐 일정한 날에 연장근로·휴일근로를 통상적 혹은 관행적으로 해 왔다고 단정하기는 어려우며, 따라서 방산물자 생산부서 조합원들이 통상적인 연장근로·휴일근로를 집단적으로 거부함으로써 쟁의행위를 하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

즉 대상판결은 관행적 또는 통상적으로 휴일근로 또는 연장근로를 해 온 경우 휴일근로·연장근로를 집단적으로 거부하는 행위를 쟁의행위로 본 기존 판례의 입장을 변경하지는 않으면서, 통상적 또는 관행적인 연장근로·휴일근로를 해 왔는지 여부를 엄격한 기준에 따라 판단하여 대상판결의 사안은 통상적, 관행적 연장근로·휴일근로가 있어 왔다고 단정할 수 없어 그에 대한 거부가 쟁의행위에 해당하지 않는다고 판단한 것이다.

이러한 대상판결의 결론은 이 사건 조항의 수범자인 ‘주요방위산업체에 종사하는 근로자’의 범위를 “엄격하게 제한적으로” 해석하는 기존 판례(위 대법원 2016도3185 판결)와 같은 맥락에 있는 것으로서, 헌법상 기본권인 단체행동권에 대한 제한은 비록 헌법상 근거(개별적 법률유보)를 가지고 있다고 하더라도 필요최소한도에 거처야 한다는 점에서 타당하다고 본다. 다만 쟁의행위에 해당하면 곧바로 노동조합법위반죄가 성립하는 주요방위산업체 종사자가 아닌, 일반사업체 종사자의 연장·휴일근로 거부에 대해서도 대상판결과 동일하게 연장·휴일근로의 거절이 근로자의 권리행사로서의 성격도 가지는 점을 고려하여 “엄격하게 제한적으로 판단”할 것인지에 관해서는 후속 판결의 추이를 지켜볼 필요가 있다. **KLI**

오대영(명지대학교 객원교수, 법학박사)

채용형 인턴 및 정규직 전환자의 법적 지위와 차별행위로 인한 손해배상

- 대구지방법원 2022. 6. 16. 선고 2020가합212341 판결 -

【판결 요지】

기간제법 제8조 제1항은 모든 국민에게 평등권을 보장하고 있는 헌법 제11조 및 근로자에게 차별적 처우를 금지하고 있는 근로기준법 제6조를 구체화하여 기간제근로자에 대하여 그 차별적 처우를 금지하는 규정이고, 기간제법 제24조 제1항은 그 시정명령 불이행에 대하여 과태료까지 부과하도록 하고 있는바, 위와 같은 규정 취지 및 성격에 비추어 위 규정에 위반하여 기간제근로자에 대하여 합리적인 이유가 없는 차별적 처우를 한 경우에는 위법행위로서 불법행위를 구성한다고 봄이 상당하다.

1. 사건의 개요

원고들은 한국가스공사(피고회사)에 2016년 하반기, 2017년 상·하반기, 2018년 상반기 채용형 인턴으로 입사하여 2~3개월의 인턴기간을 거쳐 모두 정규직으로 전환된 사람들(39~42기)이다. 한국가스공사는 원고들을 채용할 당시 “신입 직원으로 채용된 직원은 약 3개월간의 인턴기간 동안 교육연수, 부서근무평가, 최종업무발표회 등의 평가 결과를 바탕으로 적격자에 한하여 정규직으로 전환되므로 입사 지원서 작성 시 이 점을 반드시 확인하시기 바랍니다(2017년 인턴의 정규직 전환율은 90% 이상임).”라는 취지의 채용공고를 하였다.

한국가스공사의 성과급은 고정상여금과 인센티브 성과급으로 나뉘고, 고정상여금은 연 300%를 6회(3, 5, 7, 9월, 설·추석)에 걸쳐 각 기본급의 50%(신규채용·복직 등으로 근무기간이 60일이 되지 못할 경우 근무기간에 따라 16.5~33.5%)를 재직 중인 자에게 지급하는데 채용형 인턴인 원고들은 이를 받지 못했다(41기 원고들은 인턴기간 중 고정상여금 지급일이 없으므로 이들을 제외한다, ①부분). 인센티브 성과급은 평가 대상기간에 60일 이상 근무실적이 있는 3급 이하의 직원에 대해 해당 연도의 근무실적 평가에 따라 차등 지급하는데, 채용형 인턴으로 있었던 인턴기간을 제외하고 재직기간을 산정하였다. 이와 같이 정규직 전환 이후 성과급(고정상여금과 인센티브 성과급)을 지급할 때 채용형 인턴으로 근무한 기간을 재직기간에서 제외함으로써 고정상여금을 적게 받거나 인센티브 성과급을 받지 못했다(②부분). 이에 원고들은 고정상여금 미지급(①부분)과 채용형 인턴으로 근무한 기간이 재직기간에서 제외되면서 고정상여금과 인센티브 성과급을 받지 못하거나 적게 받은 것(②부분)은 정규직 근로자 또는 처음부터 정규직

으로 신규 채용된 근로자들에 비해 차별적 처우를 한 것으로 「근로기준법」(이하 ‘근로기준법’이라 함) 제6조와 「단시간 및 기간제근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’이라 함) 제8조를 위반한 불법행위라며 손해배상 소송을 제기하였다. 대상판결은 위와 같은 판결요지로 근로자들의 손을 들어주었다.

위 사안에서 필자가 주목하는 쟁점은 채용형 인턴을 거쳐 정규직으로 전환된 원고들에게 기간제법상의 차별금지원칙을 적용할 수 있는지(인턴기간을 재직기간에서 제외한 것이 기간제근로자임을 이유로 한 기간제근로자에 대한 차별적 처우인지) 및 이들의 법적 지위를 ‘사회적 신분’(근로기준법 제6조)으로 볼 수 있는지, 근로기준법 제6조의 차별금지요소(성별, 국적, 신앙, 사회적 신분)가 한정 열거인지 등이다. 그러나 이 모든 쟁점을 다루는 것은 짧은 지면 및 필자의 한계로 어려움이 있어 간략하게 살펴볼 것이다. 이에 앞서 채용형 인턴의 법적 지위와 ①부분과 관련된 고정상여금 미지급부터 살펴본다.

2. 채용형 인턴의 법적 지위 및 인턴기간 중의 고정상여금 미지급 부분(①부분)

대상판결의 법원은 별다른 설시 없이 채용형 인턴의 고용형태를 기간제근로자로 전제하고 기간제법 제8조 제1항(“사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.”)을 적용하였다. 채용형 인턴제도는 주로 공공기관 및 공기업 등에서 신규채용의 형태로 정규직 채용을 전제로 인턴기간 중 교육연수, 근무실적 등의 평가를 거쳐 정규직으로 전환하여 채용하는 제도이다. 일반적으로 인턴(intern)은 회사나 조직에서 정식 구성원이 되기에 앞서 실제로 실무를 수행하면서 직무능력을 배양시키는 과정으로 이해되고 있다. 이의 법적 성격이 수습(修習)인지 시용(試用)인지는 사용되는 용어가 아니라 그 실질에 따라 결정된다. 수습과 시용은 실무에서 혼용하고 있는데, 수습은 정식 근로계약 체결 후에 근로자의 근무능력이나 사업장에서의 적응능력을 향상하기 위한 제도이다. 한편 시용은 근로자를 기업조직에 확정적으로 편입시키는데 신중을 기하기 위하여 정규사원으로 임명하기 전에 2~3개월간의 기간을 설정하여 근로자의 직업적성과 업무능력 등을 판단하려는 제도이다. 그래서 기업실무에서 용어를 수습으로 사용하더라도 그 취지로 보아 근로자의 직업적 능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰·판단하고 평가하여 근로자로서의 적격성이 인정될 경우 시용기간 만료 시 본채용을 하는 것이라면 이는 ‘시용’으로 판단해야 한다. 그렇다면 위 채용형 인턴의 법적 성질은 시용(試用)으로 평가할 수 있다. 시용계약은 시용(試用)을 목적으로 기간을 정하여 체결한 기간제 근로계약이므로 고용형태로 분류하면 기간제근로자이다. 다만 일반적인 기간제 근로계약과 차이가 있다면, 기간제 근로계약은 갱신기대권 등이 인정되는 특별한 사정

이 없다면 근로자와 사용자가 정한 근로계약기간이 끝나면 근로관계는 사용자의 해고 등의 별도의 조치를 기다릴 것 없이 당연히 종료하는 것이다(기간 만료는 해고가 아니므로 해고의 서면통지 절차를 거칠 필요도 없다).¹⁾ 반면 시용은 이와 달리 시용기간 만료 시 본계약(本契約)의 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로서 근로자로서의 업무적격성이 부족하다는 객관적인 합리적 이유가 있어야 하고²⁾, 그 사유를 서면으로 통지하여야 한다.³⁾⁴⁾ 정리하면, 채용형 인턴은 기간제근로자이므로 인턴기간 중에 받은 차별적 처우는 기간제법 제8조가 적용되고, 당사자적격이 인정된다.⁵⁾

채용형 인턴기간 중 고정상여금 미지급(①부분)이 차별적 처우인지를 보면, 먼저 한국가스공사는 원고들이 채용형 인턴으로 근무하던 당시 정규직으로 신규 채용된 근로자가 존재하지 않으므로 비교대상근로자가 없고, 설령 정규직 근로자들이 비교대상근로자이더라도 채용형 인턴의 취지에 비추어 고정상여금을 지급하지 않은 것은 합리적 이유가 있다고 주장하였다. 그러나 대상판결은 2016년도 하반기부터 2018년도 상반기까지 채용형 인턴을 모집하는 외에 정규직 근로자를 신규 채용하지 않았음에도 업무 공백이 생기지 않았고, 채용형 인턴 운영 매뉴얼에도 채용형 인턴에게 '정규직 수준에 준하는 수준의 업무'를 부여한다고 명시되어 있고, 채용공고의 지원자격에도 '채용일부터 현업근무 가능한 자'라고 기재되어 있으며, 채용형 인턴도 정규직 근로자와 마찬가지로 특정 직무·직렬의 업무를 수행한 사실 등을 종합하면 채용형 인턴 근무 과정에 교육연수가 일부 포함되어 있더라도 정규직 근로자의 주된 업무 내용에 본질적인 차이가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다. 그리고 한국가스공사의 보수규정 등에 '보수계산일 기준 일 현재 재직 중인 직원'에게 고정상여금을 지급한다고 규정하였고, 근무기간이 60일 또는 30일 미만인 경우에도 지급률의 차이(33.5% 또는 16.5%)는 있으나 고정상여금을 지급한다고 정한 사실에 비추어 근무기간이 60일 또는 30일 미만인 정규직 근로자에 비해 같은 기간 근무한 채용형 인턴의 업무능력이 떨어진다고 볼 수도 없어, 채용형 인턴에게 고정상여금을 지급하지 않을 특별한 이유를 찾기 어렵다고 판단하였다. 그대로 타당하다.

- 1) 강선희(2022), 「해고의 서면 통지 요건과 갱신 거절 등-대법원 2021. 10. 28. 선고 2021두45114 판결-」, 『노동리뷰』 1월호, 한국노동연구원, pp.133~137 참조.
- 2) 대법원 2006. 2. 24. 선고 2002다62432 판결.
- 3) 대법원 2015. 11. 27. 선고 2015두48136 판결.
- 4) 시용계약을 해제조건(解除條件)부 계약으로 보더라도 달리 판단되지 않는다. 해제조건(解除條件), 즉 근로자로서 부적격성이 인정된다면 근로계약이 해제되므로 그 해제조건 달성 여부는 해고의 정당성을 판단하는 사유이므로 그 사유를 근로자에게 서면으로 통지해야 한다.
- 5) 대상판결의 사안에서 노동위원회에 차별시정을 신청하지 않고 법원에 손해배상 소송을 제기한 것은 시정신청기간(6개월)의 문제로 보인다.

3. 정규직 전환 이후 채용형 인턴으로 근무한 기간이 재직기간에서 제외되면서 고정상 여급과 인센티브 성과급을 받지 못하거나 적게 받은 것(②부분)

대상판결의 법원은 ①부분의 채용형 인턴과 마찬가지로 별다른 설시 없이 채용형 인턴기간을 거쳐 정규직으로 전환된 원고들의 법적 지위를 기간제근로자로 보아 기간제법 제8조 제1항을 적용한 것으로 보인다. ①부분과 달리 이 부분에 대해서는 다소의 의구심이 존재하나 이를 제외한 나머지 부분은 대상판결의 결론에 찬동한다. 처음부터 정규직으로 신규 채용된 근로자들의 경우 교육연수 기간을 포함한 신규 채용시점부터를 재직기간으로 계산하여 성과급을 지급한 반면 원고들에게 정규직 전환 이후 성과급을 지급함에 있어서는 채용형 인턴으로 근무한 기간을 재직기간에서 제외하여 성과급을 산정하였다. 또한 채용형 인턴이 처음부터 정규직 근로자로 신규 채용된 사람에 비하여 채용된 시점의 업무능력이 떨어진다고 볼 수 없고, 한국가스공사는 채용형 인턴제도를 운영하지 않았다면 유사한 인원의 정규직 근로자를 신규 채용하였을 것이고, 채용 시점부터를 재직기간으로 기산하여 성과급을 지급하였을 것이므로 채용형 인턴기간을 제외하고 성과급을 산정·지급한 것은 합리적 이유가 없다.

애초의 문제의식으로 돌아가 보자. 먼저 채용형 인턴(기간제)을 거쳐 정규직 근로자로 전환된 원고들의 고용형태가 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자(무기계약 근로자)로서 정규직임에는 다툼의 여지가 없다. 그렇다면 기간제근로자에 대한 차별적 처우가 아니므로 기간제법이 적용된다고 보기 어렵다. 또한 ①부분과 같이 기간제근로자로 있었던 채용형 인턴 중에 발생한 차별적 처우도 아니라 채용형 인턴을 거쳐 정규직으로 전환된 근로자와 애초부터 신규로 정규직으로 채용된 근로자 사이의 차별적 처우이다. 따라서 채용형 인턴을 거쳐 정규직으로 전환된 원고들에게 기간제법을 적용한 대상판결을 쉽게 수긍하기 어렵다.

다음으로 기간제법 제8조 제1항을 적용할 수 없다면 근로기준법 제6조(“사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.”) 균등처우의 원칙을 적용할 수 있는지 여부이다. 무기계약 근로자가 ‘사회적 신분’인지는 다툼의 여지가 있고, 이를 긍정하는 하급심 판결⁶⁾과 부정하는 판결이⁷⁾ 있으나 근로기준법 제6조의 차별금지요소(성별, 국적, 신앙, 사회적 신분)를 한정 열거한 것이 아니라 예시로 본다면 채용형 인턴을 거쳐 정규직으로 전환된 근로자와 애초부터 신규로 정규직으로 채용된 근로자는 동일한 비교집단으로 볼 수 있다⁸⁾. 이는

6) 서울중앙지방법원 2018. 6. 14. 선고 2017가합507736 판결.

7) 서울고등법원 2017. 11. 24. 선고 2016나2070186 판결.

8) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다1051 판결(“근로기준법에서 말하는 차별적 처우란 본질적으로 같은 것을 다르게, 다른 것을 같게 취급하는 것을 말하며, 본질적으로 같지 않은 것을 다르게 취급하는 경우에는 차별 자체가 존재한다고 할 수 없다. 따라서 근로기준법에서 금지하는 차별적 처우에 해당하기 위해서는 우선 그 전제로서 차별

대법원 2019. 3. 14. 선고 2015두46321 판결을 통해 간접적으로 확인할 수 있는데, 위 대법원은 근로기준법 제6조에서 정하고 있는 균등대우원칙은 「헌법」 제11조 제1항의 평등원칙을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 것이므로 “사회적 신분이나 성별에 따른 임금 차별을 하여서는 아니 됨은 물론 그 밖에 근로계약상의 근로 내용과는 무관한 다른 사정을 이유로 근로자에 대하여 불합리한 차별 대우를 해서는 아니 된다.”라면서 시간강사를 전업과 비전업으로 구분하여 시간당 강의를 차등 지급하는 것이 부당한 차별적 대우에 해당한다고 판단하였다. 다시 말하면, 위 대법원은 근로기준법 제6조를 법문에 명시된 차별금지요소(성별, 국적, 신앙, 사회적 신분) 뿐만 아니라 ‘그 밖에 근로계약상의 근로 내용과는 무관한 다른 사정을 이유로’ 근로자에 대하여 불합리한 차별 대우를 금지하는 것으로 보았다. 위 대법원이 ‘전업’과 ‘비전업’이라는 고용형태를 ‘사회적 신분’으로 본 것인지는 명확하지 않으나 근로기준법 제6조를 근로관계에서 일반적 차별금지규정으로 보아 성별, 국적, 신앙, 사회적 신분 외에 ‘그 밖에 근로계약상의 근로 내용과는 무관한 다른 사정을 이유로’ 차별적 처우를 해서는 아니 된다고 해석한 것으로 보인다. 이러한 측면에서 근로기준법 제6조를 근로관계에서 본질적으로 동일한 비교대상(집단) 사이에 성별, 국적, 신앙, 사회적 신분뿐만 아니라 인종, 고용형태 등 근로 내용과 관계없는 다른 사정을 이유로 차별적 처우를 금지하는 것으로 해석할 수 있다.⁹⁾ 그렇다면 대상판결과 같이 채용형 인턴을 거쳐 정규직으로 전환된 근로자와 애초부터 신규로 정규직으로 채용된 근로자 사이에 근로 내용과 무관한 사정으로 차별적 처우를 한 것으로 볼 수 있다. 일반적인 차별금지법 제정까지 나아가지 않더라도 입법적으로 근로기준법 제6조가 일반적 차별금지규정으로 거듭 탄생해야 하고, 그 전이라도 해석으로 근로기준법 제6조에서 정하고 있는 균등대우원칙이 「헌법」 제11조 제1항의 평등원칙을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 법률임을 확인시켜주어야 할 것이다. **KLI**

강선희(법학박사)

을 받았다고 주장하는 사람과 그가 비교대상자로 지목하는 사람이 본질적으로 동일한 비교집단에 속해 있어야 한다.”).

- 9) 근로기준법 제6조를 위반할 경우 500만 원 이하의 벌금(근로기준법 제114조 제1호)에 처해지기 때문에 최형법정주의 원칙에 따라 한정 열거로 보아야 한다는 견해도 있다.