

노동판례리뷰

불법파견에서 사용사업주 파산시 파견근로자의 임금채권 보호

- 대법원 2022. 12. 1. 선고 2018다300586 판결 -

【판결 요지】

[1] 법령 내용에 의하면, 사용사업주가 정당한 사유 없이 근로자파견의 대가를 지급하지 아니하고 그로 인하여 파견사업주가 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우 사용사업주는 근로자에 대하여 파견사업주와 연대하여 임금지급의무를 부담하게 된다. 이와 같이 사용사업주가 파견법 제34조 제2항에 따라 근로자에 대하여 임금지급의무를 부담하고 그에 따라 파견근로자가 사용사업주에 대하여 임금채권을 가지는 경우, 파견근로자의 복지증진에 관한 파견법의 입법취지와 더불어 사용사업주가 파견사업주와 연대하여 임금지급의무를 부담하는 경우 임금 지급에 관하여 사용자로 본다는 파견법 제34조 제2항 후문 및 근로자의 최저생활을 보장하려는 근로기준법 제38조 제2항의 규정취지를 고려하여 보면, 파견근로자의 사용사업주에 대한 임금채권에 관하여도 근로기준법 제38조 제2항이 정하는 최우선변제권이 인정된다고 봄이 타당하다.

[2] 사용사업주의 파견근로자에 대한 임금지급책임을 인정하는 파견법 제34조 제2항을 적용하기 위하여 당해 근로자파견이 파견법 제5조의 파견 사유가 있고 제7조의 허가를 받은 파견사업주가 행하는 이른바 ‘적법한 근로자파견’에 해당하여야만 하는 것은 아니다.

[3] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 “채무자회생법”) 제415조의2 단서는 “다만, 임금채권보장법 제8조에 따라 해당 채권을 대위하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 정하고 있다. 이는 파산채무자인 사업주를 대신하여 미지급 임금을 지급하고 임금채권보장법 제8조 제2항에 따라 근로자의 권리를 대위하는 근로복지공단은 별채권 행사에 따른 경매절차에서 근로자와는 달리 배당금을 직접 받을 수 없다는 뜻일 뿐, 근로복지공단이 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리를 부정한 것이 아니다. 따라서 근로복지공단이 대지급금채권자로서 배당요구를 하면 조세채권자가 교부청구를 한 경우 등과 마찬가지로 그 배당금은 파산관재인에게 교부되고, 파산관재인을 통하여 변제받게 된다.

(1) 대상판결의 사실관계는 다음과 같다. B는 2016. 2. 1. A와 근로자파견계약을 체결하고, B 소속 근로자들(이하 “C”)이 2016. 2. 말경부터 5. 말경까지 A의 공장에서 근로를 제공하였다. B는 근로자파견업 허가를 받지 않았고, 파견근로자가 근무한 업무는 근로자파견이 허용되지 않는 업무였다. 그런데 A가 B에게 근로자파견의 대가를 지급하지 않았고, 그로 인하여 B는 C에게 2016. 4.분 및 2016. 5.분 임금을 지급하지 못하였다(편의상 이 미지급임금액의 총액을 100, 근로복지공단의 대지급금(구 ‘체당금’)은 이 중 70, 파견근로자가 지급받지 못한 잔여 임금을 나머지 30이라 한다). 근로복지공단은 위 근로자들에게 위 미지급 임금 중 일부인 70을 B를 대신하여 지급하였다. 한편, A는 2016. 9. 28. 법원으로부터 파산선고를 받았고 K가 A의 파산관재인으로 선임되었다. D는 A소유 부동산에 대한 근저당권을 보유하고 있었는데, 별제권을 행사하여 이 부동산에 대해 임의경매신청을 하였다. K는 해당 경매법원에 위 근로복지공단의 대지급금 70과 파견근로자의 임금 30에 대해 배당요구를 하였으나 경매법원은 이를 배당표에 반영하지 않았다. 이에 K는 법원에 D를 상대로 배당이의의 소를 제기하였다. 원심은 판결요지 [1]과 [2]의 결론을 받아들여(다만, 이론구성은 대법원과 차이가 있음) 위 파견근로자의 임금 30만을 별제권자인 D에 우선하여 K에게 배당하여야 한다고 판단하였으나, 대법원은 위 판결요지 [1]~[3]의 법리를 제시하며 근로복지공단의 대지급금 70도 D에 우선하여 K에게 배당하여야 한다고 결론을 내렸다.

(2) 근로기준법 제38조 제2항은 근로자의 최종 3개월 치 임금채권 등은 사용자의 총재산에 대해서 다른 담보권부 채권 등보다 최우선변제 받을 수 있음을 선언하고 있다. 동 규정은 근로자의 생활안정을 도모하는 데 취지가 있는 것으로 사용자와 직접적인 근로계약관계에 있는 근로자에 대해 적용된다는 점에는 의문의 여지가 없다. 그런데 이 규정이 근로관계가 3면화된 근로자파견관계에서 어떻게 적용되는지가 문제된다. 이 사건에서도 C가 파견사업주 B로부터 미지급받은 임금채권을 사용사업주인 A의 총재산에 대해서도 최우선변제를 받을 수 있는지가 쟁점이 되었다. 이에 더해 미지급임금에 대해 임금채권보장법상 대지급금이 지급되어 이를 근로복지공단이 회수하는 경우 사업주가 파산한 경우 최우선변제권이 부인되는지도 문제되었다.

(3) 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 “파견법”) 제34조 제1항은 파견근로자와의 관계에서 파견사업주와 사용사업주가 근로기준법상 사용자임을 규정하면서, 단서를 통해 파견사업주와 사용사업주가 사용자로서의 의무를 어떻게 분담하는지에 대해 구체적으로 조문을 열거하면서 규정하고 있는데, 이 단서에는 「근로기준법」 제38조가 명시되어 있지 않다. 그런데 제34조 제2항은 “파견사업주가 대통령령으로 정하는 사용사업주의 귀책사유로 근로자의 임금을 지급하지 못한 경우에는 사용사업주는 그 파견사업주와 연대하여 책임을 진다”라고 규정하여 일정한 경우 사용사업주가 임금지급에 대한 연대책임을 부담한다고 규정하고 있다. 원심은 제34조 제1항 본문이 양 사업주를 모두 근로기준법상 사용자로 보고 있는 점, 파견법이 파견근로자

보호를 목적으로 하는 점, 근로기준법 제38조의 취지, 파견법 제34조 제2항에 따라 사용사업주가 연대책임을 부담하는 점 등을 근거로 비록 제34조 제1항이 명시하지는 않았지만 근로기준법 제38조는 두 사업주에게 모두 적용된다고 보았다.¹⁾ 이에 반해 대법원은 제34조 제1항에 대해서는 언급 없이, 판결요지[1]과 같이 실시하였다. 이에 따르면 사용사업주의 귀책사유로 파견사업주가 파견근로자의 임금을 지급하지 못한 경우 연대책임을 부담하는데 우선변제권은 그러한 연대책임의 내용 중 하나로 인정되는 것이다. 원심과 대법원의 입장은 사용사업주의 귀책여부가 우선변제권의 인정여부에 영향을 미치는지 여부에서 차이가 난다.²⁾ 원심의 견해에 따르면, 사용사업주는 적시에 대금을 지급하였으나 파견사업주가 이를 착복하고 임금을 지급하지 않았거나 파견사업주의 귀책사유로 사용사업주가 근로자파견계약을 해지하는 등 사용사업주가 대금지급거절의 정당화 사유가 있는 경우에 대해서까지 사용사업주의 파견근로자에 대한 임금지급의무를 부담시킨다는 점에서 파견법 제34조 제2항을 별도로 규정한 이유를 무색케 한다는 문제가 있다는 점에서 원심과 같이 파견법 제34조 제1항의 관점에서 접근하기보다는 이를 임금채권의 일반적 효력으로서 연대책임의 내용으로 파악한 대법원의 논리가 더 설득력 있어 보인다. 다만 근로관계의 다면화는 근로자의 지위를 약화시키는 바람직하지 않은 상태를 작출하는 바, 이로 인한 위험(위에 예시한 사례도 이러한 위험의 일종이다)은 별도의 입법적 대책을 마련하여 접근하는 방안도 고려할 필요가 있다.

(4) 이 사건에서 D를 둘러싼 근로자파견관계는 파견법에 위반되는 근로자파견인바, 파견근로자의 임금채권 보호에 관한 판결요지[1]과 같은 해석론을 이와 같은 불법파견관계에 대해서도 적용할 수 있는지가 문제된다. 이에 대해 대법원은 ① 파견법은 제5조에 정한 근로자파견 대상 업무에 해당하는 등 파견사유가 있을 것 또는 제7조에 정한 근로자파견사업의 허가를 받은 파견사업주가 행하는 근로자파견에 해당할 것을 ‘근로자파견’의 요건으로 들고 있지 않은 점(제2조 제1호 참조), ② 파견근로자를 보호하고자 하는 것이 제34조 제2항의 취지인 점, ③ 적법하지 않은 파견의 경우 파견법 제34조 제2항이 적용되지 않는다고 보면 파견법이 규정한 제한을 위반하여 근로자파견의 역무를 제공받은 사용사업주는 오히려 임금지급책임을 지지 않는 결과가 되어 법적 형평에 어긋나게 되는 점 등을 근거로 판결요지[2]와 같이 판단하였다. 불법파견에 대해 파견근로자 보호를 위한 규정을 적용하지 않는다면 파견법 위반을 조장하고 근로자파견사업 허가제도의 근간을 무너뜨릴 염려가 있다는 취지의 종래 판례³⁾와 궤를 같이한다는 점에서 타당한 실시라고 생각한다.

- 1) 이 입장에 따르면, 제34조 제2항에 따른 사용사업주의 ‘귀책사유 유무를 따지지 않고’ 파견근로자의 임금채권은 사용사업주의 총재산에 대해서도 우선변제권이 인정된다.
- 2) 다만, 원심과 대법원은 이론구성을 달리하나, 이 사건은 A의 귀책사유로 C가 임금을 지급받지 못한 점이 인정되는 점에서 이 사건에서는 그 결론에 차이가 없다.
- 3) 대표적으로 대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결[에스코 사건].

(5) 판결요지[3]은 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 “채무자회생법”) 제415조의2의 해석에 관한 판시이다. 회생절차 내지 파산절차는 기업의 입장에서는 생사가 걸린 막다른 길이다. 이중 파산의 경우에는 기업의 소멸을 예정하고 속된 말로 ‘빚잔치’라는 극단적 상황을 전제하므로 파산법은 총 채권자의 공평한 만족 실현을 중요한 가치 중 하나로 여긴다. 채무자회생법 제477조 제1항 본문은 “파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 분명하게 된 때에는 재단채권의 변제는 다른 법령이 규정하는 우선권에 불구하고 아직 변제하지 아니한 채권액의 비율에 따라 한다”라고 규정하여 파산법의 이러한 특성을 잘 보여준다. 임금채권도 ‘재단채권’의 일종으로 이 규정의 적용을 받는다.⁴⁾ 따라서 모든 재단채권을 만족시키기 부족한 빚잔치 상황에서는 근로기준법상 최우선변제권이 있는 임금채권도 우선변제권이 없는 다른 재단채권과의 안분비례가 적용되므로 경우에 따라서는 최우선변제권의 보장을 받지 못하는 근로자가 발생할 수 있다. 이러한 문제를 해결하고자 채무자회생법은 2014. 12. 30. 제415조의2를 신설하여 임금채권의 최우선변제권을 이러한 상황에서도 관철할 수 있도록 제도 개선을 하였다. 즉, 제415조의2는 파산절차에서 흐려진 임금채권 최우선변제권을 원상회복시켜 비록 모든 재단채권을 만족시키기 부족한 경우라도 근로자는 최우선변제권이 인정되는 범위에서 우선적으로 변제를 받을 수 있도록 한 것이다. 다만 이 규정 단서는 근로복지공단이 대지급금을 지급한 경우에 대해서는 예외를 두도록 규정하였는데, 이 예외 규정의 해석을 두고 실무상 견해가 대립하였다. 하나는 근로복지공단이 대지급금을 지급하고 이를 사용자로부터 회수하는 경우 해당 사용자가 파산선고를 받은 경우에는 우선변제권을 완전히 상실하여 담보권자(별채권자)보다 후순위에 놓인다는 견해와 제415조의2 본문에 의해 회복된 근로자의 최우선변제권만 행사하지 못할 뿐 재단채권으로서의 지위는 여전히 누릴 수 있다는 입장⁵⁾이 그것이다. 원심은 전자의 입장을 택하였으나, 대법원은 대법원 2022. 8. 31. 선고 2019다200737 판결에서 처음으로 후자의 입장을 밝힌 바 있고 이 사건에서 이를 재확인하였다. 전자의 견해에 따르면 사업주 파산상황에서 근로자가 대지급금을 신청하였는지 여부라는 우연한 사정에 의해 담보권자의 채권회수 범위가 변동하며,⁶⁾ 근로복지공단으로서는 변제금 회수가 어려워져 사회보장제도로서의 성격이 있는 임금채권보장기금의 재원 관리에 어려움을 겪게 될 위험에 처하게 된다. 대법원의 판단은

- 4) 재단채권이란 파산재단 전체로부터 파산채권(파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상 청구권)에 우선하고, 파산재단으로부터 파산절차에 의하지 아니하고 수시로 변제받을 수 있는 권리를 가진 재산상의 청구권을 말한다(온주(로앤비), 채무자회생및파산에관한법을 제4장 총설 참조). 법에 명시적인 규정이 있는 경우(채무자회생법 제473조 참조)에만 인정되는데 대체로 공평의 관점이나 공익적 요청에 강한 성격의 채권이다.
- 5) 이 견해는 대지급금 회수시 별채권자보다는 우선하나, 재단채권들 사이에서는 안분비례에 복종한다. 전자의 견해와 비교하여 근로복지공단의 대지급금 회수가능성이 높아진다.
- 6) 근로자가 미지급 임금채권에 대해 대지급금을 신청하지 않았다면 최우선변제권 행사에 의해 담보권자가 회수할 금액이 줄어든다, 대지급금을 신청하였다면 담보권자가 자신보다 선순위의 채권이 사라져 더 많은 금액을 회수할 수 있게 된다.

제415조의2와 제477조를 체계적으로 파악한 것으로 파산법의 관점에서 공평을 꾀하고, 임금채권보장제도에 있어서도 기금의 안정성을 담보한다는 점에서 타당하다. 

김 린(인하대학교 법학전문대학원 교수)

대법원의 쌍용차 노조에 대한 국가손해배상청구소송 판단과 그 의미

- 대법원 2022. 11. 30. 선고 2016다26662, 2016다26679(병합), 2016다26686(병합) 판결 -

【판결 요지】

[1] … 그 직무수행 중 특정한 경찰장비를 필요한 최소한의 범위를 넘어 관계 법령에서 정한 통상의 용법과 달리 사용함으로써 타인의 생명·신체에 위해를 가하였다면, 불법적인 농성의 진압을 위하여 그러한 방법으로라도 해당 경찰장비를 사용할 필요가 있고 그로 인하여 발생할 우려가 있는 타인의 생명·신체에 대한 위해의 정도가 통상적으로 예견되는 범위 내에 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 직무수행은 위법하다고 보아야 한다. 나아가 경찰관이 농성 진압의 과정에서 경찰장비를 위법하게 사용함으로써 그 직무수행이 적법한 범위를 벗어난 것으로 볼 수밖에 없다면, 상대방이 그로 인한 생명·신체에 대한 위해를 면하기 위하여 직접적으로 대항하는 과정에서 경찰장비를 손상시켰더라도 이는 위법한 공무집행으로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다.

[2] 일반적으로 영업용 물건이 손괴된 경우 수리를 위하여 필요한 기간 동안 그 물건에 의한 영업을 할 수 없었던 경우에는 영업을 계속하였더라면 얻을 수 있었던 수익상실은 통상손해에 해당한다. 그러나 위법한 가해행위로 인하여 영업용 물건이 손괴되었더라도 위법행위의 태양, 물건이 사용 및 손괴된 경위 등에 비추어 볼 때 가해자가 그것이 영업용 물건으로서 이를 손괴함으로써 그 물건을 이용하여 얻을 수 있었던 영업수익이 상실될 수 있다는 사정을 통상적으로 예견할 수 없었다면 그러한 경우까지도 위 손해가 통상손해에 해당한다고 보기는 어렵다.

[3] … 진압작전 과정에서 … 대항행위로 인하여 이 사건 기증기가 손상될 수 있음을 충분히 예상할 수 있었다고 볼 수 있으므로, 진압작전 중 기증기가 손상되는 것은 원고 스스로가 감수한 위험이라고 할 수 있다. 또한 통상적으로 무거운 짐을 들어 올려 느린 속도로 이동시키는 용도로 사용되는 고가의 장비인 기증기를 위와 같이 그 용법을 벗어난 방법으로 사용하였다면 … 이 사건 기증기가 손상된 구체적 경위와 부위, 손상 정도 등을 심리하여 이를 책임의 범위를 정하는 데 참작하였어야 하고, 나아가 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 볼 때 이러한 고가의 장비 손상은 불법 집회·시위에 통상 수반되는 것으로서 일반적으로 예견할 수 있는 범위를 넘어선다는 사정도 참작하여 그 책임을 제한함이 타당하다.

2023년 1월 현재 국회에는 ‘노란봉투법’으로 통칭되는 「노동조합 및 노동관계조정법」 개정안들이 발의되어 있다. 노란봉투법이란 쌍용차 손해배상 사건에서 노동조합을 지지하는 사람들이 노란색 봉투에 성금을 모아 전달한 것으로부터 유래된 것일 만큼, 쌍용차 사태는 파업과 손

해배상에 있어서 대표적인 사건으로, 사회적으로 큰 파장을 가져왔다.

‘노란봉투법’은 파업 시 사용자에게 대한 손해배상에 관한 것이지만, 쌍용차 사건의 손해배상 중 또 다른 쟁점은 파업 진압 과정에서 발생한 경찰에 대한 손해배상 문제였다.

2009년 쌍용차는 구조조정으로 근로자들을 대거 해고했다. 사측의 정리해고 방침에 반발한 노동조합은 평택 쌍용차 생산공장을 77일간 점거하며 파업했고, 노사의 대립이 지속되자 경찰은 진압 작전을 벌였다. 이후 같은 해, 경찰은 파업 진압 과정에서 헬기와 기중기 등 인적·물적 피해를 입었다며 쌍용차 노조에 손해배상을 청구하는 민사소송을 제기했다.

2013년 1심¹⁾은 쌍용차 노조에게 약 13억 7,000만 원을 배상하라고 판결했다. 2015년 2심(이 사건 원심²⁾)은 배상금 액수를 약 11억 2,000만 원으로 낮추긴 했지만, 여전히 상당한 금액을 노조의 배상책임으로 인정했다. 이에 대한 최종심인 대법판결은, 헬기 손상과 기중기 손상에 관한 손해배상 판단 법리와 손해액 산정 부분에 관한 원심판결을 파기·환송하였다.³⁾

쌍용차 사태에서 경찰이 노조 등에 대한 손해배상은 주로 헬기 및 기중기 손상에 관한 것이었다.⁴⁾ 이에 관하여 원고의 주장 손해액과 1심과 원심이 인정한 손해액은 다음과 같다.

〈표 1〉 손해배상 항목과 세부 손해액 판단

항목	세부항목	원고주장 손해액	원심인정 손해액	인용된 피고 (상고인 겸 피상고인들)
① 경찰 부상 관련 (치료비)	점거파업	15,778,530	10,222,380	A분류 (A1~A3분류 피고 일부 공동책임)
	제1집회·시위	481,920	437,490	B분류
	제2집회·시위	85,190	85,190	C분류

- 1) 수원지방법원 평택지원 2013. 11. 29. 선고 2009가합3151, 3992(병합), 4314(병합) 판결.
- 2) 서울고등법원 2016. 5. 13. 선고 2014나1487, 2014나1494(병합), 2014나1500(병합) 판결.
- 3) 대법판결의 세부 쟁점에 관해서는 “대법원2016다26662 손해배상(기) 사건 보도자료”에 자세히 설명하고 있다. 이하의 내용은 대법원 보도자료의 내용 중 일부를 발췌·수정하여 활용한 것임을 밝힌다.
- 4) 법원이 인정한 사실에 따르면, 경찰은 이 사건 점거파업을 진압하기 위하여 헬기에 물탱크를 부착하여 조합원들이 있던 공장 옥상을 향하여 다량의 최루액을 살포하였고, 비행 중인 헬기에서 최루액을 담은 비닐봉지를 공장 옥상에 직접 떨어뜨리기도 하였다. 또한 경찰은 헬기를 운행할 때 발생하는 강한 하강풍을 이용하여 진압작전을 수행하기로 하고 수회에 걸쳐 조합원들이 있던 공장 옥상으로부터 30~100m 고도로 제자리 비행을 하여 조합원들을 헬기 하강풍에 노출되게 하였다. 그 과정에서 진압에 투입된 헬기 3대가 새총으로 발사된 볼트 등의 이물질에 맞아 손상되었다. 원고는 크레인업체로부터 220톤, 200톤, 100톤 규모의 독일제 기중기 3대를 임차하여 이를 점거파업 진압 현장에 투입하였고, 진압작전 수행 중 기중기가 손상될 경우 이를 수리하고 운휴보상을 하기로 한다는 내용의 약정을 하였다. 이 사건 기중기의 조종기사들은 2009. 8. 5. 07:00경부터 각 기중기에 약 7톤 무게의 빈 컨테이너 1개씩을 매달은 후 경찰의 지시에 따라 약 1시간 동안 이 컨테이너들을 이용하여 조합원들이 자동차조립공장 옥상에 설치해 놓은 장애물들을 부수어 제거하고, 조합원들에게 겁을 주고 조합원들의 화력을 소모시키기 위하여 컨테이너들을 옥상에 내릴 것 같은 동작을 취하는 등으로 이 사건 기중기를 급조작하였다.

〈표 1〉의 계속

항목	세부항목	원고주장 손해액	원심인정 손해액	인용된 피고 (상고인 겸 피상고인들)
① 경찰 부상 관련 (치료비)	개별행위	85,000	85,000	D분류
	합계	16,430,640	10,830,060	
② 차량 관련		1,236,000	659,000	A분류
③ 진압장비 관련(채증카메라 등)		6,035,520	329,000	
④ 휴대용 무전기 관련		10,431,620	2,193,990	
⑤ 헬기 관련		684,472,730	520,496,241 (1심 인정액 : 614,303,718)	
⑥ 기중기 관련		740,010,332	594,408,265 (1심 인정액 : 743,010,332)	
합계		1,458,616,842	1,128,916,556	

- A분류 피고 : 쌍용차지부 간부들(피고 4~37), 선봉대장(피고 63), 금속노조 미조직 비정규국장(피고 97) 및 금속노조.
- A1~A3분류 피고 : 일반조합원들로서 경찰관에 대한 구체적 폭행행위가 입증된 자들.
- B, C분류 피고 : 제1집회·시위(민주노총 주최), 제2회집회·시위(금속노조 주최)에서 경찰관에 대한 구체적 폭행행위가 입증된 집회참여자 및 민주노총, 금속노조(집회주최자로서의 책임).
- D분류 피고 : 피고46 1인으로서 경찰관에 대한 단독 폭행행위가 입증됨.
- 나머지 피고(상고인들) : 금속노조 간부들, 쌍용차지부 일반조합원들, 민주노총 소속원, 민노당 당원으로 시위 참여 대학생 등으로 이들에 대한 원고 청구는 전부 기각됨.

대상판결에서의 쟁점은 크게 두 가지이다. 우선 피고들의 헬기에 대한 손상행위가 불법행위에 해당하는지 여부(헬기를 이용한 경찰 진압작전의 위법성 여부)이고, 그다음으로 기중기 손해액 산정의 합리성 여부이다. 후자는 기중기 임대인의 휴업손해 부분이 피고들이 예상가능한 손해에 해당하는지 여부, 기중기 손상으로 인한 수리비 손해에 관하여 원심의 20%의 책임제한(원고 : 피고의 책임비율 = 20:80)이 현저히 불합리한지 여부로 나누어진다.

이 쟁점들에 대하여 대법원은 앞의 [판결요지]와 같은 법리를 근거로, 원심 판결 중 〈표 1〉의 ⑤ 헬기 손상에 관한 손해배상책임을 인정한 부분, ⑥ 기중기 손상에 관한 손해배상액에 휴업손해액을 포함시킨 부분과 기중기 손상에 관한 책임을 80%나 인정한 부분은 잘못되었다고 판단하면서 원심판결을 파기·환송하였다.⁵⁾

대상판결은 파업 시 경찰관의 직무수행 및 장비 사용에 관한 재량권의 한계에 관한 기준을 제시하면서, 정의행위의 합법성 유무에 상관없이 과잉진압 행위는 정당화될 수 없다는 점을 명확하게 판단했다는 점에서 의의가 있다. 그러나 이 사건은 2009년 쌍용차 파업 이후 13년, 원심의 판단 후 6년 5개월 만에 내려진 판결이다. 특히 원심 이후 시민단체와 노동조합의 주장뿐만

5) 대법원은 위 표 중 나머지 ①~④ 부분의 손해배상책임을 인정한 부분에는 문제가 없다고 판단하였다.

아니라 정부기구에서도 쌍용차 노조 진압 과정에서 경찰의 위법하고 부당한 공권력 행사가 있었다는 사실이 확인된 바 있다.⁶⁾ 노동 현실에서 다시는 쌍용차 사태와 같은 안타까운 상황이 다시 발생하면 안되겠지만, 만약 이와 유사하게 ‘경찰의 노조 진압에 대한 부당한 공권력 행사’가 문제될 경우 다른 사건에서도 이러한 법리가 엄격하게 적용될 수 있을지, 법원의 후속 판결들에 주목할 필요가 있을 것이다. **KL**

김근주(한국노동연구원 연구위원)

6) 대표적으로 2018년 8월 8일 경찰청 자체 기구인 ‘인권침해사건 진상조사위원회’는 쌍용차 노조 진압 과정에서 경찰의 위법하고 부당한 공권력 행사가 있었다는 조사 결과를 발표했다. 또한 2019년 12월 국가인권위원회는 “과도한 손해배상책임으로 근로자의 노동3권 행사가 위축되지 않도록 담당재판부가 이를 심리·판단할 필요성이 있다”는 의견을 대법원에 제출한 바 있다.

임금피크제 도입이 취업규칙의 불이익 변경인지 여부

- 대전고등법원 청주 제2민사부 2022. 12. 7. 선고 (청주)2022나50254 판결 -

【판결 요지】

이 사건 임금피크제의 도입이 취업규칙의 불이익한 변경에 해당한다고 보기 어렵다. (…중략…) 고령자고용법 제19조의2 제1항은 (…중략…) 정년연장과 함께 임금체계 개편 등이 이루어질 수 있음을 예정하고 있으며, 위 임금체계 개편이 오로지 모든 측면에서 근로자들에게 유리한 방향으로의 임금체계 개편만을 의미하는 것이 아닌 이상 부분적인 임금 감액이 수반될 수 있음은 분명하다. 이에 비추어 보면, 개정된 법률을 따른 것이라는 이유로 정년연장이 특별히 유리한 변경에 해당하지 않는다고 보면서도 연장된 정년 전의 임금 삭감은 불리한 변경에 해당한다고 보는 것은 논리적으로 일관되지 않고, 정년연장 및 그에 수반되는 임금체계 개편을 종합적으로 평가하여야 한다.

정년의 연장 자체가 계속 근무를 희망하는 근로자에게는 근로하면서 소득을 얻을 수 있는 추가적인 기회를 제공하는 가장 중요한 대상조치에 해당(한다).

1. 사례의 쟁점

대법원은 2022. 5. 26. 선고 2017다292343 판결에서 ‘정년유지형’ 임금피크제가 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 ‘고령자고용법’이라 함)의 연령차별인지 여부에 대해 “임금피크제의 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익의 정도, 임금 삭감에 대한 대상 조치의 도입 여부 및 그 적정성, 임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단”하여야 한다고 판시하였다. 이를 바탕으로 해당 사안을 검토한 결과 연령차별의 ‘합리적인 이유’가 없어 해당 임금피크제를 도입한 단체협약, 취업규칙과 근로계약은 무효라고 하였다. 위 대법원판결 이후 임금피크제가 도입된 많은 사업장에서 임금피크제가 고령자고용법에 따른 무효여서 임금의 차액을 구하는 소송이 제기되고 있다.

위 대법원판결은 임금피크제가 연령차별이 되지 않기 위한 요건을 잘 설명하는 한편 임금피크제의 의의와 효용에 대해 다시 한 번 숙고하게 하였다는 점에서 시사점을 가진다. 그러나 해당 사안은 ‘정년유지형’ 임금피크제에 국한되어 임금피크제가 ‘정년연장형’일 때에도 관련 법리가 그대로 적용될 수 있는지가 불명확하고, 강행법규인 연령차별금지라는 규범적 관점에서 접

근하여 「근로기준법」상의 취업규칙 불이익 변경과는 어떤 관계가 있는지 밝히지 않았다는 점에서 한계가 있었다. 이에 해당 판결 이후 제기된 사건 — 또는 이전 사건을 포함하여 — 에서 여전히 정년연장형 임금피크제와 취업규칙의 불이익 변경에 관한 쟁점이 다투어지고 있다. 리뷰 대상인 본 사안에서도 원고 근로자 측은 정년연장형 임금피크제가 취업규칙의 불이익 변경에 해당한다는 주장을 견지하고 있다.

2. 사실관계 및 법원의 판단

원고들은 1961년생이며 피고인 한국농어촌공사의 근로자들로서 2021. 2. 16.과 2021. 12. 31.에 정년인 60세가 도래함으로써 퇴직하였다. 고령자고용법이 2013. 5. 22. 사업주로 하여금 근로자의 정년을 60세 이상으로 하도록 개정되었고, 피고인은 동법에 따라 2015. 9. 1. 취업규칙인 인사규정을 개정하여 58세였던 정년을 2016. 1. 1.부터 60세로 연장하였다. 인사규정을 변경하는 과정에서 개정되는 취업규칙을 적용받는 근로자들의 과반수로 조직된 노동조합의 동의를 받았다.

인사규정 변경 이후 원고인 근로자들은 개정된 인사규정은 다음과 같은 이유로 무효이기 때문에 한국농어촌공사를 상대로 변경된 인사규정 이전의 임금을 기준으로 한 차액을 청구하는 소를 제기하였다.

첫째, 정년이 60세로 연장된 것은 고령자고용법의 개정에 따른 것으로 사실상 정년을 연장한 것으로 볼 수 없는데 이에 대해 임금을 삭감한 것은 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경한 것이다. 그런데 임금피크제 도입 당시 불이익을 주겠다는 정부와 피고 공사의 부당한 개입이 있어 노동조합의 동의는 무효이므로 취업규칙의 변경 역시 무효이다.

둘째, 취업규칙의 변경 절차가 유효하다고 하더라도 불리하게 변경된 취업규칙은 그보다 유리한 근로조건을 정한 기존의 개별 근로계약에 우선하는 효력을 가질 수 없으므로 변경에는 근로자의 개별적 동의가 필요한데(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결) 이러한 동의를 받지 않았으므로 취업규칙의 변경은 무효이다.

이에 대해 제1심인 청주지방법원은 2022. 1. 19. 원고 근로자들의 청구를 모두 기각하였다. 청주지방법원은 해당 사건의 임금피크제가 불이익 변경이 아니며, 만일 불이익 변경이더라도 절차상 하자가 없고 취업규칙보다 유리한 개별 근로계약이 적용되려면 그러한 개별 근로계약이 존재한다는 증거가 필요한데 사안에서는 연봉제 규정에 우선하는 개별적 근로계약을 인정할 수 없다고 하였다. 원고 근로자들은 이에 불복하여 항소하였다.

항소심인 대전고등법원 청주 민사부도 제1심인 청주지방법원의 판시를 그대로 받아들였다. 제1심은 정년유지형 임금피크제에 대해 조건부 무효 판결을 내린 대법원의 판시 이전에 내려졌

지만, 항소심은 그 이후에 내려져서 대전고등법원 청주 민사부는 대법원의 판시 사항에 대해서도 검토하였다.

먼저 항소심은 다음과 같은 논거에서 정년연장형 임금피크제 도입이 취업규칙의 불이익 변경이 아님을 판시하였다.

첫째, 고령자고용법은 제19조 제1항에서 정년을 60세로 연장하면서 제19조의2를 신설하여 제1항에서 “정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다”고 규정하고 있다. 이에 “정년연장과 함께 임금체계 개편 등이 이루어질 수 있음을 예정하고 있으며, 위 임금체계 개편이 오로지 모든 측면에서 근로자들에게 유리한 방향으로의 임금체계 개편만을 의미하는 것이 아닌 이상 부분적인 임금 감액이 수반될 수 있음은 분명하다. 이에 비추어 보면, 개정된 법률을 따른 것이라는 이유로 정년연장이 특별히 유리한 변경에 해당하지 않는다고 보면서도 연장된 정년 전의 임금 삭감은 불리한 변경에 해당한다고 보는 것은 논리적으로 일관되지 않고, 정년연장 및 그에 수반되는 임금체계 개편을 종합적으로 평가하여야 한다”고 한다. 즉, 법조문을 인용할 때 취사선택하지 말라는 것이다.

둘째, 정년이 연장되면서 임금지급률이 감소되지만, 정년이 2년 연장되면서 추가로 받는 금액을 생각하면 이를 임금 삭감으로 보아 불이익이라 할 수 없다는 것이다.

셋째, 임금피크제 적용대상 근로자에게는 보직을 부여하지 않고 근로시간을 임금조정률과 동일하게 단축(90%→70%→60%)하여 업무 강도를 경감하였으므로 불이익이라 볼 수 없다는 것이다.

또한 항소심은 만일 본 사안의 임금피크제 인사규정 개정이 취업규칙의 불이익 변경이더라도 과반수 노동조합의 동의를 받았으므로 절차상 유효하며, 제1심과 마찬가지로 취업규칙보다 유리하여 우선 적용할 개별적 근로계약의 존재를 인정할 수 없다고 하였다.

그리고 항소심은 앞서 언급한 대법원의 정년유지형 임금피크제 판결에 대해서도 언급하는데, 첫째, 대법원의 사안은 정년유지형 임금피크제이기 때문에 정년연장형인 본 사안에 그대로 원용하는 것은 적절하지 않고, 둘째, “정년 연장 자체가 계속 근무를 희망하는 근로자에게는 근로하면서 소득을 얻을 수 있는 추가적인 기회를 제공하는 가장 중요한 대상조치에 해당”하므로 대상조치의 적정성도 인정된다고 한다.

3. 법원 판단에 대한 반론

그러나 항소심인 대전고등법원 청주 민사부가 정년연장형 임금피크제가 취업규칙의 불이익

변경이 아니라는 점은 다음과 같은 반론이 있을 수 있다.

항소심은 첫 번째 논거로서 원고 근로자들이 고령자고용법 제19조의 정년연장은 법률 개정에 따라 이루어진 것으로 유리한 사항이 아니라 주장하면서, 동법 제19조의2 신설에 따른 임금체계개편(임금피크제)은 불리한 것이라 주장하는 것은 논리적으로 모순이라고 한다.

그러나 항소심은 제19조와 제19조의2를 별개의 것으로 분리해서 보는 우를 범하였다. 제19조가 취업규칙에 미친 영향은 무시하면서 제19조의2가 취업규칙에 끼친 영향은 살펴보는 원고 근로자들의 주장이 모순적이라는 항소심의 판단은 일견 타당해 보인다. 분명 정년연장과 임금피크제는 별개의 제도로써 양자가 반드시 같이 연결되어야 하는 것은 아니다. 그러나 입법 당시의 상황을 보면 입법자는 정년연장을 하는 대신 사용자 측의 부담을 줄여주기 위해 “제19조 제1항에 따라 정년을 연장”할 경우 사업주는 “사업 또는 사업장의 여건에 따라” 임금체계를 의무적으로 개편(임금피크제)할 것을 동시에 입법하였다. 따라서 양자는 분리하여 취사선택할 수 있는 것이 아니라 한 몸(또는 패키지)과 같은 입법으로 법체계의 편의상 별개의 조문으로 임금피크제를 신설한 것뿐이다. 따라서 원고 근로자들이 제19조의 정년연장이 유리한 것이 아니라고 주장하는 것은 임금피크제를 전제한, 즉 임금 삭감을 동반한 정년연장은 유리한 것이 아니라는 주장으로 해석되어야 한다. 정년연장은 예정되지만, 패키지로 임금도 삭감된다는 규정이 어떻게 유리한 변경이라고 할 수 있을지 의문스럽다. 즉, 원고 근로자들의 주장을 논리 모순으로 보는 것은 타당하지 않다.

항소심은 구체적으로 임금피크제가 취업규칙의 불이익 변경이 아닌 이유로 정년연장이 되었으므로 삭감되지만 연장된 기간만큼 임금을 더 받는다는 점을 제시하고 있다. 그러나 근무기간이 늘어나 돈을 더 받는다는 것 자체가 유리하다고 볼 수 없다. 일의 대가를 정당하게 받지 못한다면 동일가치노동 동일임금이라는 노동법상의 원칙을 위반하기 때문이다. 노동법상의 원칙에 어긋난 제도를 돈을 준다는 이유만으로 유리하다고 평가할 수는 없다.

따라서 임금피크제를 시행하는 많은 사업장은 임금 삭감에 맞추어 근로시간 또한 조정한다. 이것은 원칙상 정당하다. 그러나 정당성과 근로조건의 유불리는 다른 문제이다. 깎인 근무시간만큼 임금을 삭감한다는 것은 정당할지 몰라도, 우리 노동 관행상 임금 삭감이 전제되는 근로시간 단축은 근로자에게 특별한 사정(육아기 근로시간 단축제도 등)이 없다면 근로조건의 하락으로 판단된다. 취업규칙으로 근로조건이 불이익하게 변경된다면 근로자의 집단적 동의가 필요하다는 것이 우리 「근로기준법」 제94조 제1항의 취지이다.

따라서 정년연장형 임금피크제라도 취업규칙의 불이익 변경이라 보아야 하고 「근로기준법」 제94조 제1항에 따라 과반수 노동조합의 동의 또는 근로자 과반수의 (집단적) 동의가 필요하다는 점에서 항소심의 의견에 찬성할 수 없다.

다만, 항소심은 해당 사안이 취업규칙의 불이익 변경이더라도 구체적인 사실관계에서 과반

수 노동조합의 동의를 받았기 때문에 절차상 하자가 없고, 취업규칙에 앞선 근로계약상의 내용도 찾을 수 없어 근로자의 개별적 동의를 받을 필요도 없다고 하였는데, 이 점은 수긍할 수 있다.

결론적으로 취업규칙은 불리하게 변경되었지만, 변경 절차의 하자가 없었기 때문에 「근로기준법」상으로는 정당하다. 그렇다면 본 취업규칙은 대법원이 정년유지형 임금피크제에서 판시한 대로 “임금피크제의 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익의 정도, 임금 삭감에 대한 대상 조치의 도입 여부 및 그 적정성, 임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여” 그 정당성을 다시 판단하여야 한다. 만일 위의 대법원 판시 사항에 부합하지 않는 내용들이 나온다면, 정당하게 변경된 취업규칙이더라도 고령자고용법의 연령차별금지 규정에 따라 무효이다.

항소심 또한 이 점을 인식한 것인지 위 대법원의 판시는 본 사안에서 적용될 수 없다는 점을 밝힌다. 항소심은 대법원의 판결은 정년유지형 임금피크제에 관한 것이기 때문에 본 사안의 정년연장형에 그대로 적용될 수 없다고 한다. 그러나 이는 성급한 예단이다. 대법원이 비록 정년유지형 임금피크제의 고령자고용법상 정당성 요건에 대해 판시하였지만, 그 내용이 정년유지형에 국한한다고 판시한 적은 없다. 대법원이 실시한 ① 임금피크제 도입 목적의 타당성, ② 대상 근로자들의 불이익 정도, ③ 임금 삭감에 대한 대상조치 여부와 적정성, ④ 임금피크제로 감액된 재원이 제도 목적에 맞게 사용되었는지 여부라는 요건은 정년연장형과 정년유지형에서 그 차이를 찾아볼 수 있는 내용이 아니기 때문이다. 그럼에도 불구하고 항소심이 정년연장형이기 때문에 그 검토를 배제한 것은 너무 성급한 판단이다.

항소심은 또한 정년연장이 추가적으로 일할 기회를 주기 때문에 가장 중요한 대상조치라고 한다. 판결문 전반에서 항소심은 근로의 연장 자체를 매우 큰 이익이기 때문에 다른 사소한 불이익은 상쇄될 수 있다는 시각을 유지하고 있다. 그러나 정당한 대가가 주어지지 않는 근로 연장은 사용자에게만 이익일 뿐 결코 근로자에게 이익이라고 할 수 없다.

항소심의 판단은 취업규칙의 불이익 여부에 대한 판단기준을 종합적으로 보지 않고 편면적으로 보았다는 점에서 한계를 드러냈을 뿐만 아니라, 그 결과 임금피크제라는 매우 중요한 근로조건 변경 절차에서 취업규칙의 불이익 변경이 아니라고 하여 근로자의 참여권을 봉쇄하는 제도적으로도 위험한 결론을 도출하였다는 점에서 여러모로 다양한 비평이 필요하다. **KL**

양승엽(한국노동연구원 부연구위원)