

2. 형식적으로 퇴직금 분할약정을 체결한 경우 부당이득 성립 여부 및 실질적 퇴직금 분할약정의 판단기준

- 한편, [판례]에서는 “퇴직금 제도를 강행법규로 규정한 입법 취지를 고려할 때, 부당이득반환법리는 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존재함을 전제로 하여 비로소 적용할 수 있다”고 하면서, 사용자와 근로자가 체결한 퇴직금 분할 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 사용자가 퇴직금 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할 약정의 형식만을 취한 경우에는 실질적 퇴직금 분할약정이 존재한다고 보기 어렵고, 부당이득의 법리를 적용할 수 없다고 판시하고 있기도 하다.
- 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존재하는지 판단하는 기준에 대하여 [판례]는 i) 사용자와 근로자 사이에 월급이나 일당 등에 퇴직금을 포함시키고 퇴직 시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다는 취지의 합의가 존재할 뿐만 아니라, ii) 임금과 구별되는 퇴직금 명목 금원의 액수가 특정되고, iii) 퇴직금 명목 금원을 제외한 임금의 액수 등을 고려할 때 퇴직금 분할 약정을 포함하는 근로계약의 내용이 종전의 근로계약이나 근로기준법 등에 비추어 근로자에게 불이익하지 아니하는 등 사용자와 근로자가 임금과 구별하여 추가로 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 실질적으로 지급할 것을 약정한 경우에 한하여 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존재한다고 볼 수 있다고 판시하고 있다. (대법원 2022. 3. 17. 선고 2018다244877 판결)

[목차]

- II. 부당해고 구제신청 이후의 계약기간의 만료(혹은 정년의 도래, **폐업**)와 부당해고구제신청의 이익
- ...
- III. 보론 : 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나, 근로계약기간 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우, 부당해고 구제신청의 이익
- II. 부당해고 구제신청 이후의 계약기간의 만료(혹은 정년의 도래, **폐업**)와 부당해고구제신청의 이익

2. 부당해고 구제신청 이후의 계약기간의 만료(정년의 도래, **폐업**)와 부당해고구제신청의 이익

III. 보론 : 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나, 근로계약기간 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우, 부당해고 구제신청의 이익

1. 문제의 소재

근로자가 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나, 근로계약기간 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우에도 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 있는 것이냐가 문제된다.

2. 부당해고 구제신청 이전의 계약기간의 만료(혹은 정년의 도래, 폐업)와 부당해고구제신청의 이익

(1) 부당해고구제신청의 이익 및 존부의 판단시기 (위의 II-1 참조)

(2) 부당해고 구제신청 이전의 계약기간의 만료(정년의 도래)와 부당해고구제신청의 이익

• [판례]에 따르면 근로자가 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나, 근로계약기간 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우에는 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다고 봄이 타당하며, 이러한 법리는 해고 이외의 징계나 그 밖의 징벌 등에 대한 구제신청에 대하여도 마찬가지로 적용된다고 한다. (대법원 2022.7.14. 선고 2021두46285 판결, 대법원 2022.7.14. 선고 2020두54852 판결)

• 판례는 그 이유로

i) 부당해고 등 구제명령제도는 민사소송을 통한 통상적인 권리 구제방법보다 좀 더 신속간이하며 경제적이고 탄력적인 권리구제수단을 마련하는 데에 그 제도적 취지가 있는데, 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 근로자의 지위에서 벗어난 경우**에까지 과거 부당해고 등으로 인한 손해를 보상받을 목적으로 행정적 구제절차의 이용을 허용하는 것은 사용자가 근로자에게 제재로서 가하는 불이익한 처분에 대한 구제라는 부당해고 등 구제명령제도의 본래의 보호범위에 포함되지 않는다고 보아야 한다는 점,**

ii) 근로기준법은 ‘근로자’에게 부당해고의 구제신청권을 부여하고 있는데, 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 근로계약관계가 종료한 경우에는 더 이상 근로기준법 제28조 제1항이 정한 근로자의 지위에 있다고 볼 수 없으며, 부당해고 등 구제신청을 하기 전에 그 사용자와의 관계에서 근로계약관계가 있었다는 사정만으로 구제신청권을 갖는 근로자의 범위에 포함된다고 해석하기는 어렵다는 점,

iii) 부당해고 등 구제신청을 할 당시 이미 근로계약관계가 종료한 경우에도 근로자의 구제이익을 인정하면 사용자에게 공법상 의무를 지나치게 부과하거나 형사처벌의 범위를 확대하는 결과가 된다는 점

iv) 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결은 근로자가 부당해고 구제신청을 기각한 재심판정에 대해 소를 제기하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 소의 이익이 유지된다는 취지이므로, 근로자가 부당해고 등 구제신청을 하기 전에 이미 근로자의 지위에서 벗어난 경우에는 위와 같은 법리가 그대로 적용된다고 할 수 없다는 점,

v) 근로자가 신속한 구제를 받기 위해 행정적 구제절차를 이용했는데 중간에 근로계약관계가 종료되었다는 이유로 그 신청인을 구제절차에서 배제하거나 그동안 노동위원회가 진행한 조사나 그 조사결과를 토대로 내린 판정을 모두 무위로 돌리는 것은 바람직하지 않을 것이나, 구제신청 당시 이미 근로계약관계가 종료된 경우에는 그러한 고려를 할 필요성이 크지 않다. 따라서 근로계약관계가 종료된 시점을 구제신청 이전과 이후로 구분하여 구제명령을 구할 이익의 존부를 달리 취급하는 것은 충분히 합리적이라는 점,

vi) 근로기준법 제30조 제4항은 부당해고 등 구제절차 도중 근로계약기간의 만료, 정년의 도래 등으로 근로자의 원직복직이 불가능한 경우에도 근로자에게 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익을 인정해야 한다는 취지이고, 구제신청 당시 이미 근로계약관계가 소멸하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우**에까지 구제이익을 인정해야 한다는 의미로는 해석되지 않는다는 점**

등을 들고 있다.

(3) 해당 판결의 의의

- 근로계약관계가 종료된 시점을 구제신청 이전과 이후로 구분하여 구제이익의 존부를 달리 취급하여야 하는지가 쟁점이 되었는데, 해당 판결은 구제신청 당시 이미 정년의 도래, 근로계약기간의 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료된 경우에는 구제이익을 인정할 수 없다고 하였다는 점에서 의의가 있다. (장영석, “정년도래, 근로계약기간 만료, 폐업 등 이후 부당해고 등 구제신청과 구제이익”, 『노동리뷰』 2022.9월호, 116p)

603p

~~기업별노조에서 해고된 자의 노조법상 근로자 여부에 대해서는 노조법 제2조 제4호 라목에서 또다른 규정을 두고 있다~~

742p

맨 밑의 규범적 효력과 743쪽을 붙여서 읽으세요.

829p

-음영을 넣어 주세요-

2. 협약외노조에 대한 효력확장 여부

(1) 협약외노조가 체결한 별도의 단체협약이 있는 경우

- [판례]는 협약외 노조도 헌법상 노동3권을 보장받고 있기 때문에 “지역적 구속력 제도의 목적을 어떠한 것으로 파악하건 적어도 교섭권한을 위임하거나 협약체결에 관여하지 아니한 협약 외의 노동조합이 독자적으로 단체교섭권을 행사하여 이미 별도의 단체협약을 체결한 경우에는 그 협약이 유효하게 존속하고 있는 한 지역적 구속력 결정의 효력은 그 노동조합이나 그 구성원인 근로자에게는 미치지 않는다고 해석하여야 할 것”이라고 한다.
- 또한 협약외노조가 별도로 체결하여 적용받고 있는 단체협약의 갱신체결을 위해 단체교섭이나 단체행동을 하는 것 자체를 금지하거나 제한할 수는 없다고 보아야 할 것이다.

906p

법조문 [노조법 제81조(부당노동행위)] ①

909p

2. 쟁의행위의 주체와 정당성

(1) 쟁의행위의 주체와 단체교섭의 주체

- [판례]에 따르면 근로자의 쟁의행위가 정당성을 갖추기 위하여는 그 주체가 단체교섭의 주체로 인정될 수 있어야 한다고 한다. 즉 그 주체가 단체교섭 및 단체협약을 체결할 능력이 있어야 한다.

1095p

(2) 판단기준의 징표

가. 적극적 파건의 징표

- [판례]가 제시한 판단징표 중 “i) 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, ii) 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지”에 대한 부분은 적극적 파건의 징표로서 제3자의 지휘·명령의 준부를 중심으로 파건인지 여부를 판단하고 있는 것이라 할 수 있다.
- 한편 [판례]는 제조업에서 생산공정관리를 위해 활용되고 있는 전산관리시스템인 이른바 MES(Manufacturing System)을 상당한 지휘 등의 징표로 판단하였다. 이는 전산시스템, 인공지능, 알고리즘 등 새로운 통제 도구에 대해서 종속에 대한 판단징표로 활용한 사례라고 할 수 있다. (김영택, “MES를 통한 상당한 지휘·명령 여부”, 『노동리뷰』 2022년 9월호, 119-120p)

1096p

3. 판례의 검토

- 판례를 통하여 도급과 파건의 구별에 관한 일반적인 판단기준을 제시하고 있다는 점에서 의의가 있다.
- 다만 판례의 태도에 대하여는 i) 개개 판단요소들이 주된 요소인지 부수적 요소인지 명확하지 않아, 법적 판단의 예측가능성이 낮아질 수 있는 법적 불안정성의 문제를 야기할 수 있다는 점, ii) 제조업이 아닌 서비스업에도 동일한 기준을 활용하는 것이 타당하지 않다는 점 등이 한계로 지적되고 있다.
- 혼재작업을 하지 않는다면 적법도급으로 인정될 가능성이 높아질 것이 우려된다는 점 등도 한계로 지적되었는데, 최근 [판례]에서는 사내하도급 근로자들의 업무를 장소적, 공간적으로 원청 근로자의 업무와 분리, 독립하더라도 업무가 기능적으로 밀접하게 연계되어 있으면 원청 사업장에서 공동작업을 하는 것으로 보아 지휘·명령권을 인정할 수 있는 요소로서 실질적으로 편입되었다고 본 판례가 있다. 또한 최근에는 전산관리시스템인 이른바 MES(Manufacturing System)을 상당한 지휘 등의 징표로 판단한 판례도 있다.
- 최근 [판례]는 컨베이어벨트를 직접 활용하지 않는 간접공정을 포함한 모든 공정에 대하여 근로자 파건관계의 성립을 인정하였다.1)(대법원 2022. 10. 27. 선고 2017다 9732, 2017다14581 등 판결)

1103p

- 또한 “사용사업주와 파건근로자 사이에 직접고용관계의 성립이 간주되거나 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파건근로자가 파건사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원칙적으로 사용사업주와 파건근로자 사이의 직접고용간주나 직접고용의무와 관련된 법률관계에 영향을 미치지 않는다”고 판시하고 있다. 또한 [판례]에 따르면 이러한 사정만으로 고용의사표시 청구가 신의칙에 위반된거나, 권리남용에 해당한다고 보기 어려우며, 권리가 실효되었다고 보기 어렵다고 판시하고 있다. (대법원 2022. 7. 28. 선고 2021다221638 판결, 해당 판례법리에 대한 최초의 사례이다)

- 1) 자동차 생산은 프레스공정→차체(용접)공정→도장공정→의장공정→완성검사, 리페어공정과 생산관리공정, 엔진, 변속기(T/M) 제조공정이 하나의 공장에서 컨베이어벨트를 따라 연속 작업에 의해 이루어지는데, 컨베이어벨트를 직접 활용한 도장, 의장 공정에 근무하는 작업자들과 현대자동차 사이에 파건근로 관계가 성립한다는 데에는 이견이 없었다. 하지만, 컨베이어벨트에서 직접 근무하지 않는 생산관리(서열 등), 품질관리, PDI공정(운전, 검사), 방청, KD포장 등 이른바 간접 공정에 대해서도 파건관계가 인정되는지에 대한 논란이 있었다.