

정년후 재고용기대권 (사례연습 85-86 사이에 추가) (노동법1편)

B사는 A사로부터 분사되어 2005. 3. 7. 설립된 회사로, A사의 방호 및 보안 업무를 수행하여 왔다. 甲(1957. 2. 12.생)은 A사에 근무하면서 경비 업무 등을 수행하다가 2005. 5. 1. B사로 전직하여 계속 A사의 경비 업무를 수행하였다.

그런데, A사의 하도급업체 직원들이 A사의 개축공사에서 발생한 고철을 덤프트럭을 이용해 甲이 근무하는 초소를 통과하여 A사밖으로 무단 반출하는 사고가 발생하였다. B사는 甲이 두 차례 고철을 반출하는 트럭을 검문검색하지 않고 통과시켜 해당 반출사고를 방조하였다는 이유로 2013. 8. 6. 甲을 징계해고하였다.

甲은 2013. 9. 3. 해당 징계해고에 대해 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였다. 지방노동위원회는 해당 징계해고가 부당해고에 해당한다고 판정하였고, 중앙노동위원회는 B사의 재심신청을 기각하였다. B사는 중앙노동위원회 재심판정의 취소를 구하는 소를 제기하였으나 이를 기각하는 판결이 선고·확정되었다.

그런데 해당 징계해고 무렵 B사의 취업규칙은 직원의 정년을 만 57세로 하고 정년에 달한 분기의 말일에 퇴직한다는 취지로 규정하고 있었다. B사는 2012. 9. 무렵부터 정년퇴직한 근로자들에게 1개월의 휴식기간을 준 후 이들을 기간제 근로자로 재고용하고 이후 갱신을 통해 만 60세까지 근무할 수 있도록 하는 제도를 시행하여 왔다. 甲을 비롯하여 A사에서 방호 업무에 종사하던 근로자들은 2005년 무렵 B사로 전직하는 대신 정년을 A사(56세)보다 긴 57세로 하기로 하였는데 이는 전직의 중요한 동기가 되었다. 그리고 2011년 무렵 A사가 정년을 58세로 연장하면서 56세부터 58세까지 지급률을 매년 10%씩 감하고 이후 2년간의 재고용을 거쳐 60세까지 근무할 수 있는 제도를 시행하자, B사도 A사의 정책을 따르고 A사에서 B사로 전직한 근로자들의 신뢰를 보호하고 소속 근로자들의 사기를 진작하기 위해 해당 정년후 재고용 제도를 도입·시행하게 된 것이었다. 하지만, 이러한 정년후 재고용이 취업규칙에 규정되어 있는 건 아니었다.

B사의 정년후 재고용 제도가 2012. 9. 도입된 이래로 甲보다 먼저 정년에 도달한 B사의 근로자들은 모두 기간제 근로자로 재고용되었으며, 甲의 정년 도래 후에도 수년 동안 정년퇴직자가 스스로 재고용을 신청하지 않은 경우를 제외하면 모두 기간제 근로자로 재고용되었다. B사가 일부 근로자에 대해서 재고용을 거부한 경우가 있으나, 이는 정년퇴직자를 재고용하지 않은 경우가 아니라, 정년퇴직 후 일단 기간제 근로자로 재고용하였다가 새로 체결한 근로계약의 기간이 만료될 무렵에 갱신을 하지 않은 경우이다.

甲은 해당 징계해고가 부당해고로서 무효이기 때문에, 징계해고가 아니었다면 정년후 재고용 제도에 따라 정년 후에도 계속 고용될 수 있었을 것이라고 주장하며, 정년퇴직후 1개월이 지난 2014. 5. 1.부터 2017. 2. 12.까지의 임금 상당액 등의 지급을 구하고 있다.

[문] B사가 甲에게 2014.5.1.부터 2017.2.12.까지의 임금을 지급하여야 하는지 논하시오. (해당 사건 이후 제정된 고령자고용촉진법상 정년 60세 이상 규정에 대해서는 논하지 마시오)(대법원 2023. 6. 1. 선고 2018다275925 판결)

- I. 문제의 소재
- II. 정년의 도달과 근로관계의 종료
 - 1. 정년제의 의의
 - 2. 정년의 도달과 근로관계의 종료
 - (1) 원칙 : 근로관계의 당연종료
 - (2) 예외 : 정년후 재고용기대권
- III. 사안의 적용
- IV. 결론

I 문제의 소재

정년제 아래에서는 그에 명시된 정년에 도달한 경우 근로관계가 종료되는 것이 원칙인데, 甲은 B사에게 정년후에도 재고용되었을 것이라는 것을 전제로 그 기간중 임금의 지급을 구하고 있다. 따라서 정년에 도달하여 근로관계가 종료되었음에도 불구하고, 근로자가 해당 정년의 연장을 요구하고 이에 대한 임금의 지급을 구할 권리가 있는지가 문제된다.

특히 해당 사안은 정년후 재고용의무가 취업규칙에 규정되어 있지 않은 사안이므로, 그러한 규정이 없는 경우에도 근로자가 정년후 재고용되리라는 기대권, 이른바 재고용기대권을 인정할 수 있는지를 중심으로 해당 사안을 논하기로 한다.

II 정년의 도달과 근로관계의 종료

1. 정년제의 의의

정년제란 근로자가 일정한 연령에 도달한 경우에는 근로자의 의사나 능력을 묻지 아니하고 근로계약을 종료시키는 제도이다.¹⁾

따라서 정년에 도달한 자에 대한 퇴직의 통지는 해고가 아니라 근로계약 종료의 확인-민법상 관념의 통지-에 불과할 뿐이다.²⁾

2. 정년의 도달과 근로관계의 종료

(1) 원칙 : 근로관계의 당연종료

판례에 따르면 “근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자와의 근로관계

1) 김유성 I, 339p

2) 대법원 1994.12.27. 선고 91누9244 판결

를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다”고 판시하고 있다.³⁾

따라서 정년의 도달로써 근로관계는 당연히 종료하는 것이라고 할 수 있다.⁴⁾

(2) 예외 : 정년후 재고용기대권

하지만, 판례에 따르면 “ 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 i) 재고용을 실시하게 된 경위 및 그 실시기간, ii) 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, iii) 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라 하는 기대권을 가진다.”라고 판시하여 정년후 재고용기대권을 인정하고 있다.

(3) 판례의 평가

판례는 정년이 지나 촉탁직으로 재고용 관행이 있었다면 별도 규정이 없더라도 재고용 기대권이 인정된다는 판결로서 의미가 있다.

하지만, 별도 규정이 없는 경우 재고용관행이 존재하는지를 어떻게 판단할 수 있는지는 여전히 논의되어야 할 과제라고 할 수 있다.⁵⁾

III 사안의 적용

B사의 취업규칙은 정년퇴직자를 기간제 근로자로 재고용하는 것에 관하여 아무런 규정도 두지 않고 있고, 근로계약이나 단체협약에 그에 관한 규정이 존재하였다고 볼 만한 자료도 없다.

그러므로 그러한 규정이 없는 경우에도, 甲에게 재고용기대권이 있는지를 중심으로 사안을 적용하고자 한다.

i) 재고용경위 및 실시기간

해당 재고용 제도는 A사의 정년이 연장되자 A사보다 긴 정년을 적용받는다라는 전제로 B

3) 대법원 2023. 6. 1. 선고 2018다275925 판결

4) 임종률 15판, 554p

5) 이호근, “정년후 재고용기대권 및 관행”, 『월간 노동법률』 2023.7월호, 판례평석 참조

사로 전직하였던 근로자들의 신뢰를 보호할 목적으로 도입되었고, 2012년부터 상당한 기간 동안 시행되었다는 점을 알 수 있다.

ii) 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율

또한 사안을 살펴보면 정년퇴직자가 스스로 재고용을 신청하지 않은 경우를 제외하면 모두 기간제 근로자로 재고용되었다는 점도 알 수 있다.

iii) 재고용이 거절된 근로자의 비율

정년퇴직자가 재고용을 원하는 경우에는 예외없이 기간제 근로자로 재고용되었으므로, 재고용이 거절된 근로자는 없다. B사가 일부 근로자에 대해서 재고용을 거부한 경우가 있으나, 이는 정년퇴직 후 일단 기간제 근로자로 재고용하였다가 새로 체결한 근로계약의 기간이 만료될 무렵에 갱신을 하지 않은 경우이므로 재고용이 거절된 근로자의 비율은 0%라고 할 수 있다.

이러한 사정을 종합하여 보면, B사와 그 근로자들 사이에는 정년에 이르더라도 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있었다고 볼 수 있다.

즉 甲은 정년 후 B사의 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권을 가진다고 보는 것이 타당하다.

따라서 B사는 甲에게 2014. 5. 1.부터 甲이 정년이 되는 2017.2.12.까지의 임금을 지급해야 할 의무가 있다.

IV 결론

甲은 B사에 대하여 정년후 재고용기대권을 가지므로, B사는 甲에게 2014. 5. 1.부터 甲이 정년이 되는 2017.2.12.까지의 임금을 지급해야 한다.

파견근로자보호법 - 사용사업주의 임금차별에 따른 손해책임 (3편)

A사는 시멘트 제조업 등을 영위하는 회사이며, B사는 A사와의 도급계약에 따라 채광과 운반 업무 등을 수행하는 회사이다.

甲은 2014. 1. 1. B사에 입사하여 A사에서 정문수도 유지 및 점검·관리업무를 수행하다가, 2016.3.31. B사에서 퇴사하였다.

그런데, 甲은 해당 근로가 파견근로라는 것을 이유로 A사를 상대로 고용의사표시를 청구하였고, 법원은 2014.1.1.부터 A사가 甲을 직접고용해야 할 의무가 있다고 판결하였다.

이에 대하여 甲은 직접고용의무가 발생한 2014.1.1.부터 2016.3.31.까지 임금차액상당의 손해배상을 청구하였다. A사는 甲과 같거나 유사한 업무를 수행하는 정규직 근로자 乙이 이미 있다는 것을 알고 있었음에도 불구하고, B사 소속 근로자들의 임금을 설계하였다. A사의 취업규칙과 단체협약상으로 A사의 정년은 만58세가 되는 해의 12월 31일이다. 그런데, 甲은 1955.12.5.생으로 2014.1.1. 입사할 당시 이미 만58세가 경과하였다.

그런데, A사에는 정년을 경과한 근로자들 중에는 甲과 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 정규직 근로자나 기간제 근로자가 없는 상황이다. 그래서 甲은 A사에 대하여 A사의 근로자들 중 정년을 경과하지 않은, 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자 乙을 비교대상으로 하여 동일한 임금을 기준으로 하여 그 차액분을 손해배상을 청구하였다.

[문] 甲의 청구가 인용될 수 있을지를 논하시오.(대법원 2023. 4. 27. 선고 2021다229601 판결)

- I. 서론
- II. 정년이 경과한 파견근로자에 대한 임금차별시, 사용사업주의 손해배상책임
 1. 차별적 처우의 금지의 의미
 2. 차별적 처우의 합리적 이유 판단
 3. 임금차별에 대한 사용사업주의 손해배상책임 여부
 4. 정년을 경과하여 파견근로를 한 경우, 임금차별에 대한 사용사업주의 손해배상책임 여부
- III. 사안의 적용
 1. 甲이 A사에게 임금차별의 손해배상을 청구할 수 있는지 여부
 2. 甲과 같거나 유사한 업무를 수행하고 있는 A사의 정년미경과 근로자 乙을 비교대상근로자로 할 수 있는지 여부
 3. 근로자 乙과 동일한 임금을 기준으로 하여 손해배상을 청구할 수 있는지 여부.
- IV. 결론

I 서론

- i) 파견근로자가 임금 차별을 받은 경우 파견사업주는 물론 사용사업주도 그에 대한 손해배상책임을 부담하는지가 문제된다.
 - ii) 또한 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 정년이 경과한 파견근로자에 대하여 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 파견법) 제21조 제1항이 금지하는 차별적 처우가 있는지를 판단할 때, 비교대상 근로자를 선정하는 방법이 특히 문제된다.
 - iii) 그리고 만약 정년을 경과하지 않은 근로자를 비교대상 근로자로 삼는 경우, 파견근로자의 정년이 경과하였다는 사정을 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 판단하는 데에 고려하여야 하는지 여부
 - iv) 또한 정년을 경과한 파견근로자에 대하여 사용사업주 소속 정년 미경과 근로자를 비교대상으로 하여 차별적 처우로 인한 손해배상액을 산정하는 경우, 그 기준이 되는 임금, 즉 파견근로자가 차별적 처우가 없었더라면 받을 수 있었던 적정한 임금에 대한 산정방법 등이 문제된다.
- 이하에서는 이러한 쟁점을 중심으로 논하기로 한다.

II 정년이 경과한 파견근로자에 대한 임금차별시, 사용사업주의 손해배상책임

1. 차별적 처우 금지의 의의

파견법 제21조 제1항은 “파견사업주와 사용사업주는 파견근로자라는 이유로 사용사업주의 사업 내의 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있고, 같은 조 제2항은 파견근로자가 차별적 처우에 대하여 노동위원회에 시정을 신청할 수 있다고 정하고 있다.

2. 차별적 처우의 합리적 이유 판단

파견근로자에게 합리적 이유없이 차별적 처우를 해서는 안되는데, 이 때 합리적인 이유가 없는 경우라 함은, 파견근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나, 달리 처우할 필요성이 인정되더라도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 의미한다.

그리고 합리적인 이유가 있는지 여부는 개별 사안에서 문제가 된 불리한 처우의 내용과 정도, 불리한 처우가 발생한 이유를 기준으로 파견근로자의 업무의 내용과 범위·권한·책임 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

3. 임금차별에 대한 사용사업주의 손해배상책임 여부

파견법 제21조 제1항과 제2항의 차별금지규정의 문언 내용과 입법 취지 등을 감안하면,

사용사업주가 파견근로자와 비교대상 근로자가 동종 또는 유사한 업무를 수행하고 있음을 알았거나 통상적인 사용사업주의 입장에서 합리적인 주의를 기울였으면 이를 알 수 있었는데도 파견

근로자의 임금을 결정하는 데 관여하거나 영향력을 행사하는 등으로 파견근로자가 비교대상 근로자보다 적은 임금을 지급받도록 하고 이러한 차별에 합리적 이유가 없는 경우, 이는 파견법 제21조 제1항을 위반하는 위법한 행위로서 민법 제750조의 불법행위를 구성한다.

이 경우 사용사업주는 합리적인 이유 없이 임금 차별을 받은 파견근로자에게 그러한 차별이 없었더라면 받을 수 있었던 적절한 임금과 실제 지급받은 임금의 차액에 상당하는 손해를 배상할 책임이 있다.

4. 정년을 경과하여 파견근로를 한 경우, 임금차별에 대한 사용사업주의 손해배상책임 여부

(1) 사용사업주의 손해배상 책임 인정 여부

위의 법리는 파견근로자가 사용사업주의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 정년을 경과하여 근로를 제공한 경우에도 적용한다는 것이 판례의 태도이다.

(2) 비교대상근로자의 판단 및 고려사항

다만, 정년을 경과하여 파견근로를 한 경우, 이러한 차별적 처우가 있는지를 판단할 때 어떤 근로자가 비교대상 근로자가 될 수 있는지가 문제된다.

가. 원칙 : 같은 종류나 유사한 업무를 수행하는, 정년을 경과한 사용사업주의 근로자가 있는 경우

판례에 따르면 사용사업주의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 정년이 경과한 파견근로자에 대하여 제21조 제1항이 금지하는 차별적 처우가 있는지를 판단할 때 비교대상 근로자는

i) 원칙적으로 사용사업주의 사업장에서 정년을 경과하여 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 정규직 근로자가 있다면 그 근로자가 되어야 한다.

ii) 만일 그러한 근로자가 없는 경우 정년이 경과하여 퇴직한 근로자가 사용사업주에게 촉탁직 등 기간제 근로자로 채용되어 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하고 있다면, 위 기간제 근로자 역시 비교대상 근로자가 될 수 있다는 것이 判例의 태도이다.

나. 예외 : 같은 종류나 유사한 업무를 수행하는, 정년을 경과한 사용사업주의 근로자가 없는 경우

사용사업주의 사업장에 정년을 경과하여 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 없는 경우에는 정년을 경과하지 않은 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자를 비교대상 근로자로 삼을 수밖에 없을 것이라는 것이 판례의 태도이다.

(3) 정년미경과 근로자를 비교대상근로자로 한 경우, 손해배상액의 산정방법

사용사업주의 정년미경과 근로자를 비교대상근로자로 하는 경우에도 파견근로자의 정년이 경과하였다는 사정을 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 판단하는 데에 고려하여야 한다는 것이 판례의 태도이다.

그리고 판례에 따르면 “정년을 경과한 파견근로자에 대하여 사용사업주 소속 정년 미경과 근로자를 비교대상으로 하여 차별적 처우에 합리적 이유가 있는지를 판단하거나 차별적 처우로 인한 손해배상액을 산정하는 경우, 그 기준이 되는 임금, 즉 파견근로자가 차별적 처우가 없었더라면 받을 수 있었던 적정한 임금은, 사용사업주 소속 정년 미경과 근로자가 받은 임금이 아니라 사용사업주가 정년을 경과한 근로자를 채용하였더라면 지급하였을 적정한 임금을 의미한다”고 한다.

그리고 이러한 임금은

- i) 정년이 경과한 파견근로자가 구체적으로 수행한 업무의 내용과 범위·권한·책임,
- ii) 동종 사업장의 관행,
- iii) 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무가 아니더라도 다른 종류의 업무 영역에서 사용사업주가 정년퇴직한 근로자를 일시적으로 고용한 적이 있다면 그 근로자에게 지급한 임금과 퇴직 전 지급한 임금의 차이와 비율 등을 종합적으로 고려하여 산정하여야 한다는 것이 判例의 태도이다.

III 사안의 적용

1. 甲이 A사에게 임금차별의 손해배상을 청구할 수 있는지 여부

사안에 따르면

- i) A사는 甲과 같거나 유사한 업무를 수행하는 정규직 근로자 乙이 이미 있다는 것을 알고 있었다는 점,
- ii) A사가 주도적으로 甲의 임금을 설계하였다는 점, 등을 고려하면, A사는 甲의 임금을 결정하는 데 관여하거나 영향력을 행사하였다는 점을 알 수 있다. 따라서 임금차별의 합리적 이유가 없다면 甲은 A사에게 손해배상을 청구할 수 있다.

2. 甲과 같거나 유사한 업무를 수행하고 있는 A사의 정년미경과 근로자 乙을 비교대상근로자로 할 수 있는지 여부

판례에 따라 판단하면 A사에는 甲과 같거나 유사한 업무를 수행하고 있는 정년이 경과한 근로자가 없으므로, 정년이 경과하지 않는 근로자 乙을 비교대상근로자로 할 수 있다.

3. 근로자 乙과 동일한 임금을 기준으로 하여 손해배상을 청구할 수 있는지 여부.

차별적 처우에 합리적 이유가 있는지를 판단하거나 차별적 처우로 인한 손해배상액을 산

정하는 경우, 그 기준이 되는 임금은, A사 소속 정년 미경과 근로자 乙이 받은 임금이 아니라 A사가 정년을 경과한 근로자를 채용하였다면 지급하였을 적정한 임금을 의미한다.

그런데, 甲은 그러한 점들을 고려하지 않고, 乙과 동일한 임금을 청구하였으므로, 甲의 청구는 인용되지 않을 것이다.

IV 결론

A사에 대하여 A사의 근로자들 중 정년을 경과하지 않은, 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자 乙은 비교대상근로자가 될 수 있다.

하지만, 차별적 처우로 인한 손해배상액의 A사가 정년을 경과한 근로자를 채용하였다면 지급하였을 적정한 임금을 의미하므로 乙과 동일한 임금을 기준으로 손해배상액을 청구한 甲의 청구는 인용되지 않을 것이다.