

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다169 근로자지위확인등

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 법무법인 여는 담당변호사 정기호 외 2인

피고, 상고인 겸 피상고인

현대자동차 주식회사

소송대리인 변호사 주한일 외 4인

원 심 판 결 서울고등법원 2020. 12. 18. 선고 2013나74198 판결

판 결 선 고 2024. 1. 4.

주 문

원심판결 중 2013. 1. 1.부터 2014. 3. 31.까지의 임금 청구에 관한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 상고 및 피고의 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2002. 3. 13. 피고의 사내협력업체인 ○○기업과 근로계약을 체결하고 ○○기업에 입사하였고, 같은 날부터 피고에 파견되어 피고의 △△공장에서 자동차조립업무에 종사하였다

나. ○○기업은 2005. 2. 2. 원고에 대하여 징계해고를 하고 원고로부터 피고의 사업장 출입증을 회수하였고, 피고는 같은 날부터 '○○기업에서 해고되어 피고의 사업장 출입증이 없다'는 이유로 원고의 피고 사업장 출입을 금지하였다.

다. 원고는 2005. 3. 15.경 피고를 상대로 부산지방법노동위원회에 '피고가 원고의 사용자로서 ○○기업으로 하여금 원고를 해고하도록 한 다음 원고의 노무제공의 수령을 거절한 것은 부당해고에 해당한다'고 주장하면서 부당해고 구제신청을 하였으나, 부산지방법노동위원회는 2005. 7. 19. 피고가 원고의 사용자가 아니라는 이유로 위 신청을 각하하였고, 중앙노동위원회는 2006. 7. 12. 초심판정과 동일한 이유로 원고의 재심신청을 기각하였다.

라. 원고는 위 재심판정에 대한 취소소송을 제기하여 제1심과 항소심에서 모두 패소하였으나, 상고심인 대법원은 '피고는 구 「파견근로자보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 파견법'이라고 한다) 제6조 제3항 본문에 따라 2004. 3. 13.부터 원고를 직접 고용한 것으로 간주되는데, 이를 부정하면서 원고의 사업장 출입을 봉쇄하여 노무수령을 거절한 것은 해고에 해당한다'는 취지로 파기환송판결을 선고하였다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결, 이하 '선행 대

법원판결'이라고 한다).

마. 파기환송심 법원인 서울고등법원은 2011. 2. 10. 선행 대법원판결의 취지에 따라 위 재심판정을 취소하는 판결을 선고하였고, 그 판결은 2012. 2. 23. 대법원의 상고기각으로 확정되었다.

바. 중앙노동위원회는 2012. 5. 2. '초심판정 중 피고의 부당해고 부분을 취소하고, 피고의 2005. 2. 2. 자 해고는 부당해고임을 인정하며, 피고는 원고를 원직에 복직시키고 해고일부터 복직일까지 임금 상당액을 지급하라'는 내용으로 재심판정을 하였다(이하 '이 사건 재심판정'이라고 한다). 피고는 이에 대하여 취소소송을 제기하였다가, 2018. 5. 19. 그 소를 취하하였다.

사. 피고는 2013. 1. 7. 원고에게 보직을 제시하지 않은 채 2013. 1. 9. 08:00까지 △△공장 인사팀으로 출근하라는 내용으로 배치대기의 인사발령을 하였다(이하 '이 사건 배치대기발령'이라고 한다). 그러나 원고는 이 사건 배치대기발령에 불응하여 출근하지 않았다.

아. 피고는 2016. 12. 7. '원고가 이 사건 배치대기발령이 있는 2013. 1. 7.부터 현재까지 총 927일간 무단결근을 지속하며 근로제공을 거부하였다'는 사유로 원고에 대한 해고를 의결하고 2016. 12. 20. 이를 원고에게 통보하였다.

자. 원고는 피고를 상대로 2005. 2. 2. 자 해고의 무효확인 및 해고일 이후의 임금과 단체협약의 부당징계에 관한 조항에 따른 가산금의 지급을 청구하는 이 사건 소를 제기하였다. 제1심법원은 원고의 해고무효확인 청구와 임금 및 가산금 청구 중 이 사건 배치대기발령 전일인 2013. 1. 8.까지의 청구를 인용하고, 그 후의 기간에 대한 청구를 기각하였다. 이에 대하여 피고가 항소를 제기하였고, 원고는 원심에서 2014. 4. 1.

이후의 임금 및 가산금 청구를 철회하였다가 다시 같은 청구를 추가하였다. 원심은 원고의 임금 및 가산금 청구 중 2014. 4. 1. 이후 부분은 재소금지원칙에 위반됨을 이유로 각하하고, 해고무효확인 청구와 2014. 3. 31.까지의 임금 청구를 인용하였으며, 2014. 3. 31.까지의 가산금 청구는 기각하였다.

2. 재소금지원칙 위반 여부(원고의 제1 상고이유)

원심은 그 판시와 같은 이유로 원고가 원심에서 2014. 11. 19. 자 청구취지변경신청서 진술을 통하여 임금 및 가산금 청구의 일부를 감축한 후 다시 같은 청구를 추가한 것은 재소금지에 관한 민사소송법 제267조 제2항에 위반되어 부적법하다고 판단하였다.

관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 청구의 변경에 관한 법리를 오해하거나 석명의무를 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 이 사건 가산금 조항의 적용 여부(원고의 제2 상고이유)

가. 이 사건 가산금 조항의 의미

피고와 피고 직원 과반수가 가입한 노동조합인 전국금속노동조합 현대자동차지부(이하 '이 사건 노동조합'이라고 한다) 사이에 체결된 이 사건 단체협약은 제32조 내지 제35조에서 징계의 절차, 징계사유의 증명 등에 관한 규정을 두고, 제36조에서 '부당징계'라는 표제 하에 '해고가 노동위원회 또는 법원의 판결에 의해 부당징계로 판명되었을 때에는 피고는 판정서 혹은 결정서 접수당일부로 징계무효 처분을 하고 원직복직명령을 하며 임금 및 해고 기간의 평균임금의 200%를 즉시 가산 지급한다'는 내용의 규정(이하 '이 사건 가산금 조항'이라고 한다)을 두고 있다.

기록에 나타난 이 사건 가산금 조항의 도입과 개정 경위, 이러한 규정으로 노사 양측이 달성하려는 목적, 위 규정의 내용과 형식 등에 비추어 보면, 이 사건 가산금 조항은 피고의 부당한 징계권의 행사와 남용으로 인한 해고를 억제함과 아울러 그 징계해고가 부당하다고 판명되었을 때 근로자를 신속하게 원직에 복귀시키도록 하고 이를 간접적으로 강제하기 위하여 가산금을 부과하는 제재적 규정으로서, 해고된 근로자가 이 사건 가산금 조항의 적용을 받기 위해서는 그 해고가 피고가 근로자에 대하여 징계권을 행사한 것이거나 징벌적 조치를 한 것이라고 볼 수 있어야 하고, 그 징계해고가 부당하여 무효라는 점이 노동위원회나 법원에서 판명되어야 한다.

나. 판단

1) 원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음 사정을 종합하면, 피고가 2005. 2. 2.경 사업장 출입을 금지함으로써 원고를 해고한 행위가 징계권의 행사 또는 징벌적 조치로서 이루어졌다고 보기 어려우므로 원고는 이 사건 가산금 조항에 따른 가산금 청구를 할 수 없다고 봄이 타당하다.

가) 원고는 ○○기업에서 징계해고된 후 피고를 상대로 구 파견법상 고용간주의 효과를 주장하면서 부당해고 구제신청을 하였는데, 2010. 7. 22.에야 원고와 피고 사이의 파견근로관계의 성립을 인정하는 선행 대법원판결이 선고되었고, 이는 피고와 피고의 사내협력업체 근로자 사이의 파견근로관계의 성립을 인정한 최초의 대법원판결이다.

나) 피고가 2005. 2. 2.경 원고에 대하여 사업장 출입을 금지한 것은 원고가 피고의 근로자가 아닌 ○○기업의 근로자임을 전제로 원고가 ○○기업에서 해고되었음을 이유로 한 조치이고, 피고가 원고를 자신의 근로자로 인식하여 징계권을 행사하거

나 징벌적 조치를 취한 것으로 보이지 않는다.

2) 같은 취지에서 원고에게 이 사건 가산금 조항이 적용되지 않는다고 보아 원고의 가산금 청구를 배척한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 가산금 조항에 따른 청구권의 법적 성질에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 이 사건 배치대기발령의 정당성 및 배치대기발령 이후 결근한 기간의 임금지급의 무의 존부(피고의 제1 상고이유)

가. 관련 법리

사용자가 부당해고된 근로자를 복직시키는 경우 원칙적으로 원직에 복귀시켜야 할 것이나, 해고 이후 복직 시까지 해고가 유효함을 전제로 이미 이루어진 인사질서, 사용주의 경영상의 필요, 작업환경의 변화 등을 고려하여 복직 근로자에게 그에 합당한 일을 시킨 경우, 그 일이 비록 종전의 일과 다소 다르더라도 정당하게 복직시킨 것으로 볼 수 있다(대법원 1994. 7. 29. 94다4295 판결, 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다52041 판결 참조).

사용자가 부당해고한 근로자를 복직시키면서 일시적인 대기발령을 하는 경우 그 대기발령이 아무런 보직을 부여하지 않는 인사명령으로서 원직복직에 해당하지 않는다는 이유만으로 위법하다고 볼 것은 아니고, 그 대기발령이 앞서 본 바와 같이 이미 이루어진 인사질서, 사용주의 경영상 필요, 작업환경의 변화 등을 고려하여 근로자에게 원직복직에 해당하는 합당한 업무를 부여하기 위한 임시적인 조치로서 필요성과 상당성이 인정되는 경우에는 근로자의 생활상의 불이익과 비교·교량하고 근로자 측과의 협의 등 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 대기발령의

정당성을 인정할 수 있다(대법원 2023. 7. 13. 선고 2020다253744 판결 등 취지 참조).

나. 판단

1) 원심판결의 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 이 사건 배치대기발령은 고용간주된 근로자인 원고를 현실적으로 고용하는 절차를 진행하고 직무교육 등을 통해 피고의 사업장 질서에 맞게 받아들이며, 그 과정에서 원고에게 합당한 보직을 부여하기 위한 임시적 조치로서 그 필요성과 상당성이 인정된다. 그리고 이로 인하여 원고가 받게 되는 생활상 불이익이 있다거나 그 불이익이 크다고 볼 수 없으며, 원고 측과의 성실한 협의절차도 거쳤다고 인정된다. 따라서 이 사건 배치대기발령의 정당성을 인정할 수 있고, 원고가 이에 불응하여 출근하지 않은 것에 정당한 사유가 있다고 보기 어렵다.

가) 원고가 해고될 당시 피고의 사업장에서 담당하였던 히트닥터 설치공정 자체는 이 사건 배치대기발령 무렵에도 존재하고 있었으나, 그 사이에 생산차종이 변경되었고, 히트닥터 설치공정에는 이미 다른 근로자들이 배치되어 있었다. 원고는 해고 시점부터 7년 이상 경과한 후 복직하는 것이었으므로, 피고로서는 그 사이에 이루어진 작업방식의 변화, 원고의 업무수행능력, 각 공정의 배치수요를 살펴 원고에게 합당한 보직을 부여할 필요가 있었다.

나) 원고는 비정규직 근로자의 정규직 전환을 요구하며 2012. 10.경부터 철탑 농성을 시작하여 이 사건 배치대기발령을 받고도 이에 불응한 채 2013. 8. 8.까지 농성을 하였다. 원고가 농성을 종료한 후 2013. 8. 26.부터 출근하겠다는 의사를 밝힘에 따라 피고는 3주간의 직무교육을 편성하여 준비하였다. 그러나 원고는 위 일자에 출근하지 않고 면담을 요구하였고, 피고는 원고와 수차례 면담을 하면서 3~4주의 대기발령기

간 동안 직무교육을 거쳐 구체적 업무에 배치할 것임을 밝혔으나, 원고는 이 사건 재심판정이 부당징계해고를 확인하고 원직복직명령을 하였음에도 피고가 이 사건 가산금 조항을 적용하지 않고 원직복직을 시키지 않는다는 등의 이유로 출근을 거부하였다.

다) 한편 위 면담 과정에서 피고는 원고에게 이 사건 배치대기발령이 이 사건 재심판정의 이행이 아니라고 답변한 바 있으나, 이는 이 사건 재심판정이 원고가 이 사건 가산금 조항의 적용을 주장하는 근거가 되자 이를 부정하는 의미였다고 보이고, 원직복직에 해당하는 합당한 업무에 배치하지 않겠다는 의사를 표시한 것으로 보기 어렵다.

라) 원고는 피고와 구 파견법상 고용간주의 효과로 근로자의 지위를 획득한 근로자로서 피고와 직접 근로계약을 체결함으로써 근로조건을 형성한 적이 없다. 원고와 피고 사이에 현실적인 근로관계 형성을 위해서는 인사관리를 위한 서류를 제출하고 피고의 근로자들에게 실시되는 직무교육을 받는 등 현실적인 고용절차가 이루어질 필요가 있다. 피고가 원고에게 요구한 서류는 가족관계증명서(가족수당 산정을 위함), 병적증명서, 졸업증명서 등 신입사원들로부터 제출받는 서류들로서 특별히 제출하기 곤란한 서류라고 볼 수 없다.

마) 피고는 대기발령기간에 대하여도 급여를 전부 지급하므로 원고에게 경제적 불이익이 없고, 출근장소 역시 △△공장 내 인사팀이어서 출퇴근에 불편함이 가중되는 것도 아니다.

바) 피고는 이 사건 재심판정으로 원직복직 구제명령을 받은 후 8개월이 지난 2013. 1.경에야 이 사건 배치대기발령을 하였는데, 그 사이에 피고는 이 사건 노동조합과 원고의 복직 문제를 포함하여 사내협력업체 근로자의 정규직 전환에 관한 특별협의

를 13차례 진행한 바 있고, 2012. 12.경 그 특별협약이 전국금속노동조합 현대자동차 비정규직 지회의 반대로 무산되자 이 사건 배치대기발령을 하였다. 이러한 경위에 비추어 피고가 이 사건 재심판정을 받은 후에도 계속하여 원고의 복직을 부당하게 지연시킬 의도를 가졌다고 보기 어렵고, 원고 측과 원고의 복직에 관하여 충분한 의사를 교환하였다고 볼 수 있다.

2) 그럼에도 원심은 이 사건 배치대기발령이 원직복직의무의 이행에 해당하지 않는다는 이유로 이 사건 배치대기발령 이후에도 원고가 근로제공을 거절할 정당한 사유가 있다고 판단하여 2013. 1. 9.부터 2014. 3. 31.까지의 기간에 대한 피고의 임금지급의무를 인정하였다. 이러한 원심의 판단에는 대기발령의 정당성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 임금지급 기간의 공제 여부(피고의 제2 상고이유)

원심은 그 판시와 같은 이유로 원고가 2005. 2. 3. 이후 법원의 가처분결정이나 판결에 의하여 피고의 사업장 출입이 금지되었던 기간과 다른 사업장의 농성에 참여한 기간에 대한 피고의 임금 공제주장을 배척하였다.

관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 민법 제538조의 요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

6. 연차휴가수당과 시간외수당 지급의무의 존부(피고의 제3 상고이유)

원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고에게 지급해야 할 임금에 연차휴가수당과 시간외수당이 포함된다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주

장과 같이 연차휴가수당이나 시간외근로수당에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

7. 파기의 범위

원심판결 중 2013. 1. 9.부터 2014. 3. 31.까지의 기간에 대한 피고의 임금지급의무를 인정한 부분에는 앞에서 본 파기사유가 있다. 그런데 2013. 1.분의 임금 중 2013. 1. 9.부터 2013. 1. 31.까지의 기간에 해당하는 금액이 특정되지 아니하므로 2013. 1.분 임금 부분은 그 전부를 파기한다.

8. 결론

그러므로 원심판결 중 2013. 1. 1.부터 2014. 3. 31.까지의 임금 청구에 관한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 상고 및 피고의 나머지 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
-----	-----	-----

주 심	대법관	이동원
-----	-----	-----

	대법관	오석준
--	-----	-----