

부당해고한 근로자를 복직시키면서 대기발령한 경우 정당성 기준

대법원 2024. 1. 4. 선고 2021다169 판결 분석



강문혁

법무법인 안심 대표변호사

성균관대 법학과를 졸업하고 같은 대학 법학대학원을 나왔다. 제 48회 사법시험에 합격해 사법연수원을 38기로 수료했다. 이후 공익법무관, 대한법률구조공단 변호사를 거쳐 법무법인 안심에서 대표변호사로 활동하고 있다.

1. 서론

노동위원회에서 부당해고가 인정돼 원직 복직을 명하는 판정이 나오면 사용자는 이를 이행해야 할 공법상의 의무(원직 복직 의무)가 부과된다. 그런데 사용자가 부당해고된 근로자를 복직시키면서 인사 명령의 일종으로 대기발령을 내렸을 때 원직 복직 의무를 제대로 이행한 것인지가 문제된다.

이에 관해 최근 대법원은 사용자가 법원의 판결에 따라 파견근로자보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제 8076호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 파견법')에 따라 직접 고용한 것으로 간주된 근로자¹⁾를 복직시키고 배치 대기발

령을 한 사안에서 배치 대기발령의 정당성을 인정하고 대기발령 이후 결근한 기간의 임금 지급 의무를 인정하지 않는 취지의 판결을 선고했다(대법원 2024. 1. 4. 선고 2021다 169 판결). 본고에서는 대상 판결의 사건 진행 경과 및 대상 판결의 의의를 검토하고자 한다.

2. 사건의 진행 경과²⁾

사건의 원고는 2002. 3. 13. 현대자동차 사내 협력업체 A와 근로계약을 체결한 근로자이고, 피고는 현대자동차이다. 원고는 2005. 2. 2. A로부터 징계해고를 당하자(1차 해

1) 자에게 직접 고용한 것으로 의제됐다.

2) 사건 경과가 매우 복잡해 대상 판결(하급심 판결 포함) 및 원고에 대한 1, 2차 해고 관련 노동위원회 판정 및 법원 판결 경과를 종합해 시간 순서대로 정리함.

고) 2005. 3. 15.경 피고를 상대로 부당해고 구제신청을 했고, 지방노동위원회는 2005. 7. 19. 원고가 피고 소속 근로자가 아니라는 이유로 각하 판정을, 중앙노동위원회는 2006. 7. 12. 동일한 이유로 재심 신청을 기각했다(1차 재심 판정).

원고는 재심 판정에 대해서 행정법원에 취소소송을 제기해 1심과 항소심에서 모두 패소했으나, 대법원은 2010. 7. 22. 구 파견법에 따라 피고는 채용일로부터 2년이 경과한 2004. 3. 13.부터 원고를 직접 고용한 것으로 간주되는데, 피고가 원고의 사업장 출입을 봉쇄해 노무 수령을 거절한 것은 부당해고에 해당한다는 취지로 파기환송 판결을 선고했다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결, 이는 사내 하도급이 불법 근로자 파견에 해당한다고 인정한 최초의 대법원 판결임). 파기환송심은 2011. 2. 10. 위 대법원 판결의 취지에 따라 재심 판정을 취소하는 판결을 선고했고, 위 판결은 2012. 2. 23. 상고기각으로 확정됐다.

중앙노동위원회는 2012. 5. 2. 피고에 대한 2005. 2. 2.자 '피고의 2005. 2. 2.자 해고는 부당해고임을 인정하며, 피고는 원고를 원직에 복직시키고 해고일로부터 복직일까지 임금 상당액을 지급하라'는 내용으로 재심 판정을 했다(2차 재심 판정).

2차 재심 판정 이후 피고는 원고를 복직시키지 않다가 2013. 1. 7. 보직을 제시하지 않은 채 울산공장 인사팀으로 출근하라는 내용으로 2013. 1. 9.자 배치 대기 인사 발령을 했다. 그러나 원고는 대기발령에 불응해 출근하지 않았다. 피고는 2016. 12. 7. 원고가 대기발령을 받은 후 927일간 무단결근을 지속하며 근로 제공을 거부했다는 사유로 해고를 의결하고 2016. 12. 20. 원고를 해고했다(2차 해고).

원고는 2017. 3. 6. 노동위원회에 부당해고 구제신청을 했고, 2017. 5. 31. 지방노동위원회는 '피고가 원직 복직 조치를 이행하지 않은 채 대기발령만 한 상태이므로, 원고가 이에 따르지 않고 출근하지 않았다고 하더라도 무단결근으로 볼 수 없다'는 취지로 부당해고를 인정했다. 이에 피고

가 2017. 7. 6. 중앙노동위원회에 재심 신청을 했는데, 중앙노동위원회는 '대기발령이 적법하고, 징계사유가 인정된다'라고 하면서도 '징계양정이 과다하다'는 이유로 피고의 재심 신청을 기각했다(3차 재심 판정).

피고는 행정법원에 위 3차 재심 판정의 취소를 구했고, 서울행정법원은 2018. 12. 13. '원고에 대한 대기발령은 중앙노동위원회의 2차 재심 판정의 원직 복직 명령 이행으로 볼 수 없어 무단결근에 해당하지 않는다'는 이유로 피고의 청구를 기각했다(이 판결에 대해 피고가 항소했고, 현재 항소심 계류 중임).

한편 원고는 위 대법원 2008두4367 판결이 선고된 후, 2011. 12. 8. 피고를 상대로 법원에 근로자 지위 확인 및 임금 청구 소송을 제기³⁾했다.

1심 법원은 2013. 10. 31. A가 2005. 2. 2. 원고를 해고한 날 피고가 원고의 노무 제공에 대한 수령을 거절함으로써 피고도 2005. 2. 2. 원고를 해고한 것으로 봐야 하고, 피고가 취업규칙에서 정한 징계 절차를 거치지 않고 원고를 해고한 사실이 인정되므로 해고는 무효라고 전제한 다음, 해고기간 중 임금 청구에 대해서는 해고일 다음 날인 2005. 2. 3.부터 배치 대기발령일 전날인 2013. 1. 8.까지(원고가 구속된 기간은 제외) 발생한 임금 지급을 명하는 판결을 하면서 대기발령일 이후 임금 청구 부분은 사용자인 피고의 귀책 사유로 근로 제공을 못한 것이 아니라는 이유로 기각했다(대상 판결 사건 제1심).

이에 피고가 항소했고(원고는 부대항소) 항소심⁴⁾은 2020. 12. 18. '피고가 원고에게 한 대기명령은 담당할 업무 및 작업 장소를 전혀 지정하지 않은 것으로서 그야말로 대기명령에 불과해 적법한 원직 복직 의무의 이행에 해당한다고 보기 어렵고, 그에 따라 원고로서는 피고에 대한 근로 제공을 거절할 정당한 사유가 있었다'고 판단해 대기발령일 이후

³⁾ 서울중앙지방법원 2011가합130349 근로자지위 확인 등.

⁴⁾ 서울고등법원 2020. 12. 18. 선고 2013나74198 근로자지위 확인 등.

임금 청구 부분을 인용했다(대상 판결 사건 원심).

위 항소심 판결에 대해 원·피고가 모두 상고했고, 대법원은 2024. 1. 4. ‘원고에 대한 대기발령은 고용 간주된 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 인해 원고가 받게 되는 생활상 불이익이 있다거나 그 불이익이 크다고 볼 수 없으며, 원고 측과의 성실한 협의 절차도 거쳤다고 인정된다. 따라서 대기발령의 정당성을 인정할 수 있고, 원고가 이에 불응해 출근하지 않은 것에 정당한 사유가 있다고 보기 어렵다고 판단해 대기발령일 이후 임금 청구 부분을 인용한 원심 판결을 파기환송 했다.

3. 대상 판결의 의의

대상 판결은 사용자가 부당해고한 근로자를 복직시키면서 일시적인 대기발령을 하는 경우 그 대기발령이 아무런 보직을 부여하지 않는 인사 명령으로서 원직 복직에 해당하지 않는다는 이유만으로 위법하다고 볼 것은 아니고, 그 대기발령이 앞서 본 바와 같이 이미 이루어진 인사 질서, 사용주의 경영상 필요, 작업환경의 변화 등을 고려해 근로자에게 원직 복직에 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 고려해 대기발령의 정당성을 인정할 수 있다고 판시했다.

위와 같은 대상 판결은 기존 원직 복직 의무에 관한 판례 법리⁵⁾를 바탕으로 부당해고한 근로자를 복직시키면서 대기

발령을 하는 경우 정당성에 관한 기준을 제시한 것으로 평가할 수 있다.

한편 대상 판결은 사내하도급(사내하청)이 파견법상 불법파견에 해당한다고 인정한 최초 대법원 판결(위 2008두4367 판결)로부터 15년 가까운 기간 동안 이어진 법률분쟁 결과이기도 하다. 대상 판결 취지에 따르면 원고에 대한 대기발령의 정당성을 인정할 수 있고, 대기발령 이후 장기간 무단결근을 이유로 내려진 2차 해고 역시 정당성이 인정될 가능성이 있다고 예상할 수 있다(2차 해고의 정당성을 다루는 사건은 항소심 계류 중임).

대상 판결이나 관련 사건 판결들이 대한민국 사회에 미친 파급력은 필자가 감히 상상할 수 없을 것이다. 다만 이 사건만 놓고 보자면 원고는 최초 해고 시점부터 20년 가까이 법률분쟁에 휘말려 아직까지 고통을 받고 있고, 피고는 파견법을 제대로 준수하지 않아 수많은 법률분쟁에 휩싸여 막대한 비용을 지출하는 손해를 입었다. 필자에게는 변호사의 역할을 다시 한번 되새기게 한 의미 있는 사건이다. **노법**



5) 대법원 1994. 7. 29. 94다4295 판결, 대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다52041 판결 등.