

## 목 차

### ■ 노동 칼럼 ■

- 저성과자 해고의 정당성 판단 기준 ..... 3

### ■ 주요 업무 사례 ■

- 지역 센터 소속 직원이 제기한 불법파견 소송에서 사용자를 대리하여 제1심 판결을 뒤집고 항소심에서 승소한 사례..... 9
- 소수노조인 전국금속노조가 교섭창구단일화 제도의 위헌을 주장하며 단체교섭의 이행을 청구하였던 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례 ..... 11
- 근로자가 사용자의 평균임금 산정 방식을 문제 삼으며 퇴직금을 추가 청구한 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례..... 12
- 은행 지점장의 사적 금전대차 등을 이유로 한 징계처분의 효력이 문제된 사건에서 은행을 대리하여 상고심에서 승소한 사례..... 13

### ■ 최신 판례 ■

- 고정시간외수당과 개인연금 회사부담분은 통상임금에 포함되지 않는다고 판단한 사례 ..... 14
- 상여기간 내 15일 이상 근무한 직원에게만 지급한 정기상여금이 통상임금에 해당한다고 판단한 사례..... 19
- 승진이 중대한 하자로 취소되어 소급적으로 효력을 상실한 경우, 승진 후 받은 급여상승분은 법률상 원인 없이 지급받은 부당이득으로서 반환되어야 한다는 사례..... 21
- 영상물시청 등의 방법으로 직원들에게 성희롱 등 예방교육을 한 것만으로는 사용자로서 상당한 주의를 다하였다고 볼 수 없다고 본 사례..... 24
- 부당해고기간 동안의 미지급 임금 등에서 공제가 허용되는 범위 ..... 27

- 채권추심원이 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 판단한 사례 .....30
- 1년을 초과하고 2년 미만으로 근로를 제공한 근로자의 최대 연차휴가일수는 26일이라고 판단한 사례 .....33
- 3개월간 대기발령 상태였던 저성과자를 자동해고 조항에 따라 해고한 것은 정당하지않다고 판단한 사례 .....35
- A사의 사내 협력업체인 식당 소속 조리원들과 A사는 실질적으로 근로자파견관계에 있다고 판단한 사례 .....38
- 차량 점검·운송 업무를 수행한 자동차 회사 2차 협력업체 근로자들이 불법파견에 해당하지 않는다고 판단한 사례.....48
- 특별퇴직 후 재채용 약속은 취업규칙에서 정한 근로조건에 해당한다고 판단한 사례 .....53
- 공단이 위탁운영계약에 근거하여 도급인으로서 정당한 지시·요구를 하였을 뿐, 지역 센터 소속 직원과 근로자 파견관계에 있지 않다고 본 사례 .....57
- 택시회사에서 운송수입금 미달액 공제 규정을 두고 있는 경우, 공제한 후의 급여를 토대로 비교대상 임금을 계산하여 최저임금법 위반 여부를 판단해야 한다고 본 사례.....60
- 피고인들이 대형마트에 들어가 당시 매장에서 현장점검을 하던 피해자(점장)와 대표이사 등 간부들을 약 30분간 따라다니면서 피켓 시위를 한 것에 관하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)과 업무방해에 해당하지 않는다고 본 사례 .....65

■ 최신 법령 ■

- 산업안전보건법 시행령 일부개정령 .....67
- 산업안전보건법 시행규칙 일부개정령 .....70
- 공무원 재해보상법 시행규칙 일부개정령.....73
- 군인 재해보상법 시행령 일부개정령 .....74
- 군인연금법 시행령 일부개정령.....75

## ■ 노동 칼럼 ■

## 저성과자 해고의 정당성 판단 기준

### 1. 들어가며

근로자가 비위행위를 저질러 징계해고되는 경우 외에도, 근로자가 담당하는 업무의 내용, 직위 등에 비추어 통상 요구되는 근무성적이나 근무능력을 발휘하지 못하는 경우(예컨대, 저성과자) 해고의 필요성이 있을 수 있습니다. 그런데 근로기준법에 따라 사용자는 정당한 이유, 즉 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있어야 근로자를 해고할 수 있고(근로기준법 제23조 제1항), 그러한 정당한 이유에 대한 입증책임은 사용자에게 있습니다. 더구나 판례는 이와 같은 해고의 정당한 이유와 관련하여 징계해고에 비해 업무능력 부족 등 저성과를 이유로 한 해고에 대하여 더욱 엄격한 기준을 적용하고 있으므로 주의할 필요가 있습니다.

이하에서는 저성과자 해고의 정당성이 문제되었던 최근 대법원 판례들을 중심으로, 저성과자 해고의 정당성을 인정받기 위한 요건에 대해 구체적으로 살펴보겠습니다.

### 2. 저성과자 해고에 관한 대법원 판례의 법리

대법원 2021. 2. 25. 선고 2018다253680 판결은 사용자가 취업규칙에서 정한 해고사유에 해당한다는 이유로 근로자를 해고할 때에도 근로기준법 제23조 제1항에 따라 해고의 정당한 이유가 있어야 한다고 전제하고, 사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수 없는 경우 해고할 수 있다고 정한 취업규칙 등에 따라 근로자를 해고하는 것 역시 '해고의 정당한 이유'가 있다면 가능하다고 보았습니다.

그러면서 대법원은 근무성적이나 근무능력 불량을 이유로 한 해고의 경우 (1) 사용자가 근로자의 근무

성적이나 근무능력이 불량하다고 판단한 근거가 되는 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어졌을 것, (2) 근로자의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에만 그 정당성이 인정된다고 판단하였습니다.

이때 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없는 정도인지는 (1) 근로자의 지위와 담당 업무의 내용, (2) 그에 따라 요구되는 성과나 전문성의 정도, (3) 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도와 기간, (4) 사용자가 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, (5) 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, (6) 근로자의 태도, (7) 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다고 보았습니다.

### 3. 저성과자 해고의 정당성에 관한 최근 대법원 판례

나아가 최근 대법원은 위에서 살펴본 저성과자 해고에 관한 법리를 보다 구체화하는 취지의 판결(대법원 2022. 9. 15. 선고 2018다251486 판결)을 선고하였습니다.

#### 가. 사안의 개요

피고 회사의 취업규칙과 인사규정에는 “사원이 무보직으로 3개월이 경과하였을 때는 해고한다.”는 자동해고 조항을 두고 있었습니다. 피고 회사는 조직개편 과정에서 인사 고과평가가 저조하다는 이유로 원고를 포함한 4명을 2015년 3월 1일자로 대기발령 하였고, 이후 인사위원회를 열어 취업규칙 및 인사규정에 따라 무보직으로 3개월이 경과한 원고를 해고하였습니다. 원고의 해고와 관련된 구체적인 경과는 다음과 같습니다.

2015년 이전 인사평가	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 2013년 3월 우수사원 표창</li> <li>- 2013년 상반기 인사 고과평가 A등급</li> <li>- 2013년 하반기, 2014년 상반기 인사 고과평가 각 B등급</li> </ul>
2015. 1. 시행 인사평가	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 2014년 하반기 인사 고과평가 : 최하위 D등급 (하위 5%, 관리직 총 254명 중 253위)</li> <li>- 업무역량과 리더십역량에 대한 다면평가(처음 실시) : 최하위 D등급 (총 35명 중 33위)</li> </ul>
2015. 3. 1.	원고 등 4명 대기발령
2015. 3. ~ 2015. 4.	'절박한 경영위기 타개를 위한 연간 간접비 150억 원 절감방안을 제시하라'는 업무과제 부여 → 과제수행 → 평가결과 : D등급
2015. 5.	'안전보건경영시스템 교재를 통한 업무 테스트'의 수행과제 부여 → 테스트 실시(40점 이하 업무부적격 결정) → 원고 31점 획득
2015. 7. 17.	해고

이에 원고는 피고 회사의 대기발령 및 해고가 모두 인사권의 남용이라고 주장하면서 대기발령 및 해고의 무효확인 및 대기발령 기간 동안의 임금 차액, 복직하는 날까지의 임금 등을 지급하라며 소송을 제기하였습니다.

#### 나. 원심의 판단

이에 대하여 원심은 제1심과 마찬가지로 원고에 대한 대기발령은 피고 회사의 조직 개편 및 원고에 대한 인사 고과평가에 따른 것으로서 인사규정 등에 근거한 정당한 인사권의 행사이고 권리남용에 해당하지 않는다고 판단하였습니다.

또한 원심은 제1심과 같이 원고에 대한 대기발령이 정당하고, 대기발령 기간에도 원고는 계속하여 과제 수행에 대하여 낮은 평가를 받음으로써 능력이 회복되지 않아 대기발령의 사유가 소멸

하지 않았으며, 원고에 대한 평가가 자의적이거나 불공정하게 이루어졌다고 볼 수 없다는 점 등의 사정을 들어 이 사건 해고가 취업규칙 및 인사규정에 근거한 정당한 해고라고 판단하였습니다.

#### 다. 대법원의 판단

대법원은 원고에 대한 대기발령의 경우 대기발령의 재량권 행사의 한계를 넘어서지 않았다고 보아 대기발령의 정당성을 인정한 원심의 판단을 수긍하였습니다.

그러나 대법원은 일정기간 동안 대기발령 상태에 있었던 근로자를 자동해고하는 취업규칙 조항에 따라 근로자를 해고한 경우, 대기발령의 정당성과는 별개로 위에서 살펴본 판례의 법리를 적용하여 저성과자에 대한 해고가 정당한지 여부를 추가로 심리하여야 한다고 판단하였습니다.

(i) 근무성적 또는 근무능력 불량을 이유로 한 해고가 정당성이 인정되려면, 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어진 것이어야 하고, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 해당하여야 한다.

(ii) 이러한 법리는 취업규칙 등에서 “근로자의 근무성적이나 근무능력 부진에 따른 대기발령 후 일정 기간이 경과하도록 보직을 다시 부여 받지 못하는 경우에는 해고한다.”는 규정을 두고 사용자가 이러한 규정에 따라 해고할 때에도 마찬가지로 적용된다.

(iii) 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 근로자의 지위와 담당 업무의 내용, 그에 따라 요구되는 성과나 전문성의 정도, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도

와 기간, 사용자가 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, 근로자의 태도, 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

대법원은 이러한 법리에 따라, 원심이 (1) 원고의 근무성적이나 근무능력의 부진이 어느 정도 지속되었는지, (2) 그 부진의 정도가 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하는지, (3) 나아가 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어려운지, (4) 피고가 원고에게 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 충분히 부여하였는지 등에 관하여 제대로 심리하지 않은 채 단지 이 사건 대기발령이 정당하고 대기발령 기간 동안 원고의 근무성적이나 근무능력이 개선되지 않았다는 이유만으로 이 사건 해고가 정당하다고 판단하였으므로, 필요한 심리를 다하지 않았다고 보아 원심판결을 파기하였습니다.

#### 4. 마치며

이와 같이 저성과자 해고의 정당성 인정을 위한 요건은 판례 법리를 통해 구체화되고 있습니다. 특히 최근 대법원 판결은 저성과자 해고의 정당성을 판단할 때 고려해야 할 세부적인 요건을 제시하면서, 그 요건의 충족 여부를 상당히 엄격하게 판단하고 있습니다.

따라서 향후 사용자가 저성과자를 해고함에 있어서, 대상자를 선정함에 있어서는 근무성적이나 근무능력에 대한 평가를 공정하고 객관적인 기준에 따라 시행함은 물론, 특정 연도의 인사평가 결과에만 근거할 것이 아니라 장기간의 인사평가 결과를 종합하여 볼 때 상당 기간동안 최소한의 기대에도 미치지 못하는 근로자만을 저성과자로 판단하는 것이 바람직합니다. 또한 저성과자로 선정된 이후에도 대상자를 곧바로 해고하는 것은 정당성을 인정받기 어렵습니다. 즉, 저성과자로 선정되었음을 대상자에게

통보하는 한편, 대상자의 업무수행능력이 개선될 수 있도록 업무와 관련된 교육기회, 근무환경 개선, 직 무재배치 등을 통해 업무능력이 개선될 수 있는 기회를 상당한 기간 동안 충분히 부여한 다음, 재차 공정한 평가를 통해 충분한 기회를 상당한 기간 동안 부여하였음에도 근로자의 업무수행능력이 개선되지 않았으며 향후에도 개선될 가능성이 없음이 객관적으로 확인되는 경우에만 해고의 정당성을 인정받을 수 있을 것입니다.

※ 법무법인(유) 지평은 노동그룹 전담 변호사들이 노동법에 관한 고객들의 자문에 응하고 있습니다. 이와 관련하여 도움이 필요하시면, 문수생 변호사([ssmoon@jipyong.com](mailto:ssmoon@jipyong.com), 02-6200-1882)에게 문의해 주시기 바랍니다.



## ■ 주요 업무 사례 ■

### 지역 센터 소속 직원이 제기한 불법파견 소송에서 사용자를 대리하여 제1심 판결을 뒤집고 항소심에서 승소한 사례

A공단은 산업안전보건법에 근거하여 전국 각지에 다수의 지역 센터를 민간기관 위탁 운영하고 있습니다. B센터 역시 민간기관인 C산단과 위탁운영계약을 체결하여 위탁 운영되고 있었습니다. 그런데 B센터를 운영하는 C산단과 근로계약을 체결하고 B센터의 사무국장으로 근무하였던 원고는, 자신을 비롯한 B센터 직원들이 C산단이 아니라 B센터의 운영을 위탁한 A공단으로부터 그 업무수행에 관한 지휘·명령을 받았으므로 원고와 A공단이 파견근로관계에 있었다면서, A공단에 대하여 근로자지위확인을 구하는 소를 제기하였습니다.

이에 대하여 광주지방법원은 원고가 C산단에 고용된 후 그 고용관계를 유지하면서 A공단의 지휘·명령을 받아 A공단을 위한 근로에 종사하였다면서 위탁운영계약의 실질이 근로자파견계약에 해당한다고 보아 원고의 청구를 인용하였습니다. 이에 A공단은 불복하여 항소하였습니다.

항소심부터 A공단을 대리한 지평 노동그룹은 A공단이 위탁운영계약에 근거하여 C산단 또는 B센터에 대해 도급인으로서 정당한 지시·요구를 하였을 뿐, 개별 근로자인 원고에 대하여는 지휘·명령을 하지 않았다는 점, A공단이 각 지역 센터에 제공한 업무수행가이드 등은 센터의 운영 및 업무처리 방식 등에 관한 참고 자료에 불과하고 각 센터는 지역 특성에 맞게 자율적으로 운영되었다는 점, A공단이 제공한 전산시스템 역시 센터 업무를 원활하게 하기 위한 것이었을 뿐 원고에 대한 지휘·명령의 수단으로 볼 수 없는 점, 각 센터는 근로자들에 대한 인사관리 등을 자체적으로 수행하였던 점, 각 센터의 위탁운영은 각 지역 특성에 기반한 전문성이 필요하였기 때문인 점 등을 구체적으로 주장·증명하였습니다.

이에 광주고등법원은 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하였습니다.

[담당 변호사]



김지형 대표변호사

양지윤 변호사

## ■ 주요 업무 사례 ■

### 소수노조인 전국금속노조가 교섭창구단일화 제도의 위헌을 주장하며 단체교섭의 이행을 청구하였던 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례

A사에는 다수노조인 교섭대표노동조합과 소수노조인 전국금속노조 지회(이하 '원고')가 구성되어 있습니다. A사는 관계 법령에 따라 교섭대표노동조합과 단체교섭을 실시하고 단체협약을 체결하였습니다. 그러자 원고는 노동조합법상 교섭창구 단일화 제도가 소수노조의 단체교섭권 등을 침해하여 위헌이라고 주장하면서, 교섭대표노동조합이 아닌 전국금속노조 역시 독자적인 단체교섭권을 가지므로 자신의 단체교섭청구에 응할 것을 구하는 소를 제기하였습니다.

지평 노동그룹은 A사를 대리하여, 노동조합법상 적법하게 선정된 교섭대표노동조합에게 적법한 단체교섭 권한이 있으므로 A사가 교섭대표노동조합과 적법하게 단체교섭을 진행한 이상 교섭대표노동조합이 아닌 원고의 단체교섭 요구에 응해야 할 의무는 없는 점, 노동조합법상 교섭창구단일화 제도는 헌법 제37조 제2항에 따른 단체교섭권의 합리적인 제한에 해당하므로 헌법에 위반되지 않는다는 점 등을 구체적으로 주장·증명하였습니다.

이에 서울중앙지방법원은 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 원고의 청구를 모두 기각하였습니다.

#### [담당 변호사]



양지윤 변호사

## ■ 주요 업무 사례 ■

### 근로자가 사용자의 평균임금 산정 방식을 문제 삼으며 퇴직금을 추가 청구한 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례

A법인 퇴직자 B는 자신의 평균임금이 과소하게 산정되었다고 주장하면서 A법인을 상대로 퇴직금을 추가 청구하는 소를 제기하였습니다. 해당 소송에서 지평 노동그룹은 사용자인 A법인을 대리하였습니다.

소송 과정에서 퇴직자 B는 A법인이 평균임금을 산정하면서 중식비, 교통비 등의 항목을 제외하였다는 취지로 주장하며 미지급된 퇴직금이 존재한다고 설명하였습니다. 이에 대하여, 지평 노동그룹은 퇴직자 B의 평균임금 산정 시 이미 중식비, 교통비 등의 급여 항목이 반영된 점을 증명하였습니다. 나아가 원고의 계산 방식을 검증하여 미지급된 퇴직금은 존재하지 않는다는 점도 상세히 설명하였습니다.

재판부는 이러한 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 원고의 청구를 기각하였습니다.

#### [담당 변호사]



박종탁 변호사

정석환 변호사

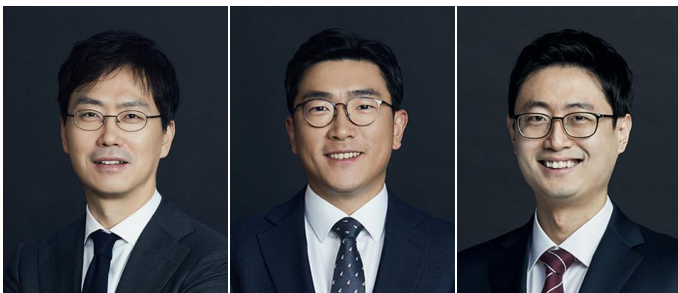
## ■ 주요 업무 사례 ■

### 은행 지점장의 사적 금전대차 등을 이유로 한 징계처분의 효력이 문제된 사건에서 은행을 대리하여 상고심에서 승소한 사례

은행 지점장으로 근무하던 근로자가 내부 규정을 위반하여 은행의 거래처인 고객과 사적으로 금전대차를 하는 등 비위행위를 하였습니다. 이에 은행은 위 근로자에 대하여 감봉처분을 하였는데, 근로자는 징계처분의 효력을 인정할 수 없다고 주장하면서 징계처분의 무효 확인을 구하는 소를 제기하였습니다. 지평 노동그룹은 사용자인 은행을 대리하여 제1심과 항소심에서 모두 승소 판결을 받았으나, 근로자는 항소심 판결에 불복하여 상고하였습니다.

위 근로자는 상고심에서, 항소심 재판부가 (1) 징계사유의 존재를 인정한 것은 채증법칙을 위반한 것이며 (2) 징계양정의 정당성을 판단하면서도 취업규칙에 관한 법리를 위반하였다는 등의 주장을 하였습니다. 이에 지평 노동그룹은 위 근로자의 주장은 사실심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택, 사실인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유가 아님을 적극 설명하였습니다. 나아가 원심 판결 역시 지극히 타당하다는 점을 상세히 설명하였습니다. 대법원은 이러한 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 근로자의 상고를 기각하였습니다.

#### [담당 변호사]



우상윤 변호사

권영환 변호사

박종탁 변호사

## ■ 최신 판례 ■

## 고정시간외수당과 개인연금 회사부담분은 통상임금에 포함되지 않는다고 판단한 사례

[대상판결 : 대전고등법원 2022. 8. 18. 선고 2019나14651 판결]

### 1. 사안의 개요

피고는 전자, 전기, 기계, 반도체 관련 재료, 부품, 소재, 기구 등의 제조, 가공, 판매 및 임대업 등을 목적으로 설립된 회사입니다.

피고는 기본급의 20% 상당액을 월 32시간분의 초과근로에 대한 고정시간외수당으로 지급하였고, 연봉제 근로자에게 종전의 정기상여금을 월할하여 능력급으로 지급하였습니다.

또한 피고는 2012년부터 정규직 근로자들에게 특정 보험회사의 개인연금보험 가입을 권유하였는데, 보험료는 매달 보수월액의 6%였고 이 가운데 절반인 3%를 회사가 부담하였습니다.

피고는 직원들의 통상임금을 산정함에 있어서, 고정시간외수당, 능력급, 개인연금 회사부담분의 전부 또는 일부를 제외하고 통상임금을 산정하였습니다.

이에 피고의 근로자들인 원고들은 고정시간외수당, 능력급, 개인연금 회사부담분은 매월 정기적, 일률적, 고정적으로 지급하였으므로 그 성질상 근로기준법이 정한 통상임금에 해당한다고 주장하면서, 이를 포함하여 재산정한 통상임금을 기준으로 정당한 초과근로수당을 지급할 것을 청구하였습니다.

### 2. 판결 요지

제1심은 개인연금 회사부담분, 고정시간외수당, 능력급 모두 통상임금에 해당한다고 보아 재산정한 통상임금을 기초로 미지급 임금을 지급하라고 판결하였습니다. 이에 피고가 불복하여 항소하였습니다.

14

대전고등법원은 고정시간외수당, 개인연금 회사부담분이 통상임금에 해당한다는 1심 판단을 뒤집고, 근로제공의 대가로서 일률적으로 지급되는 고정적인 임금이라고 보기 어려워 통상임금에 포함되지 않는다고 판단하였습니다. 구체적인 판단 근거는 다음과 같습니다.

#### 가. 월급제 근로자에게 지급된 고정시간외수당이 통상임금에 해당하는지

- 1) 피고는 1994년 3월경 이전까지 시급제 근로자와 달리 월급제 근로자에게 실제 평일 연장·야간근로시간을 별도로 산정하지 않은 채 기본급 20% 상당액을 '시간외수당'으로 지급한 것으로 보인다. 이와 같이 지급된 '시간외수당'은 그 명칭, 지급 경위 등에 비추어 볼 때 월급제 근로자들의 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로의 대가로 보기 어렵다.
- 2) 조기출퇴근제 시행기간 동안 위 '시간외수당'의 명칭이 '자기계발비'로 변경되었으며 시급제 근로자들에게 같은 명칭의 수당이 지급되었다고 하더라도, 시급제 근로자에게 평일 연장·야간근로에 대한 별도의 법정수당을 지급하여 온 점에 비추어 보면, 월급제 근로자들이 종전과 마찬가지로 지급된 '기본급 20% 상당액의 수당'이 소정근로의 대가로 변경되었다고 단정하기 어렵다. 오히려 적어도 조기출퇴근제 폐지 이후에는 '기본급 20% 상당액의 수당'이 월급제 근로자들의 평일 소정근로시간을 초과하여 제공하는 근로에 대한 대가로 지급되었던 것으로 보인다.
- 3) 피고의 '2013년도 급여기준'에는 월급제 근로자들에 대한 '기본급 20% 상당액의 수당'에 관하여 포괄산정임금으로 월 소정근로시간 외 통상적 연장근로 월 32시간분을 월급여에 포함하여 선지급하는 것으로 기재되어 있었으며, 2014년 3월경 피고의 연봉계약서에도 고정시간외수당이 포괄산정임금으로 지급된다는 점이 명시되어 있었다.

- 4) 월급제 근로자들이 평일 소정근로시간을 초과하는 연장·야간근로를 하였음에도 그에 대한 수당을 지급받지 못하였다고 피고에게 이의를 제기하였다는 사정을 찾아볼 수 없고, 오히려 피고의 월급제 근로자들 중 일부는 이 사건 고정시간외수당이 연장·야간근로에 대한 대가임을 인식하고 있었다는 취지의 진술서를 작성하여 제출하였다.
- 5) 원고들 주장의 ‘교통비보조금’이 평일 연장·야간근로에 대한 법정수당으로 지급되는 임금이라고 인정하기에 부족하므로, 위 교통비보조금 지급을 근거로 월급제 근로자의 고정시간외수당을 소정근로에 대한 대가로 보기는 어렵다.

#### 나. 개인연금 회사부담분이 통상임금에 해당하는지

- 1) 근로자들은 피고가 제안하는 특정 보험회사의 개인연금보험에 반드시 가입하거나 유지할 의무는 없었고 그 가입 여부 및 종도해지 여부를 개별적으로 선택할 수 있었는데, 이처럼 개인연금보험료 회사부담분은 특정 보험회사 개인연금보험에의 가입 또는 유지 여부라는 개별 근로자의 특수하고 우연적인 사정에 의해 그 지급 여부가 정해지는 점,
- 2) 개인연금보험료 회사지원금의 지급 조건인 ‘개인연금보험의 가입 및 유지’는, 근로자의 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같은 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이라고는 볼 수 없는 점,
- 3) 개인연금 회사부담분은 특정 시점(매월 15일)에 재직 중인 사람에게만 지급되고 그 시점 이전이나 이후에 근로를 제공한 사람이라도 위 시점에 재직하지 않을 경우 지급되지 않았으며, 이에 대하여 근로자들이나 노동조합에서 일할 계산을 요구하는 등의 이의제기가 있었다고 볼 만한 자료는 전혀 없는바, 개인연금 회사부담분의 지급에 관하여는 특정 기준일에 재직 중일 것이 자격요건으로 부가되어 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 지급일에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 않는 반면 지급일에 재직하는 사람



에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 이를 모두 지급하기로 하는 노사합의 내지 관행이 확립된 것으로 보이는 점,

- 4) 위와 같이 특정 기준일에 재직 중일 것이 지급요건인 이상, 근로자가 임의의 날에 소정 근로시간을 근무하더라도 그 근로에 대한 대가로 개인연금 회사부담분이 당연히 지급 될 것으로 예정되어 있다고는 볼 수 없는 점 등에 비추어보면 결국 개인연금 회사부담 분은 근로제공의 대가로서 일률적으로 지급되는 고정적인 임금이라고 보기 어려워 통 상임금에 포함된다고 할 수 없다.

#### 다. 능력급이 통상임금에 해당하는지

- 1) 능력급은 그 명칭과는 달리 실질적으로 연봉제 도입 이전에 지급되던 정기상여금을 연봉제를 도입하면서 월 급여 체감지수를 높이기 위한 목적으로 월별로 나누어 급여에 포함시킨 것에 불과한 만큼, 그 실질은 정기상여금과 동일하다고 보이는 점,
- 2) 현재의 연봉제 급여체계에서 실질적인 성과급은 연봉제에서 ‘업무성과급’이라는 명칭으로 연봉평가 결과에 따라 상위 연봉등급에 즉시 보상하는 형식으로 지급되고 있는 점,
- 3) 이와 달리 능력급은 개별 근로자의 계약연봉 수준에 따라 일률적으로 매월 정기적으로 지급되는 점,
- 4) 피고는 내부적으로 신규채용자, 휴직자, 복직자 등에게는 능력급을 일할 지급하고, 퇴직자에게는 능력급 100%를 지급할 것을 규정하고 있으므로, 임의의 날에 소정근로를 제공하기만 하면 근로자로서는 마땅히 능력급을 전부 또는 일부 지급받을 것이 확정(고정)되었다고 보이는 점 등을 종합하면, **능력급은 정기적, 일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다고 봄이 상당하다.**

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 고정시간외수당, 개인연금 회사부담분이 통상임금에 해당한다는 1심 판단을 뒤집고, 근로 제공의 대가로서 일률적으로 지급되는 고정적인 임금이라고 보기 어려워 통상임금에 포함되지 않는다고 판단하였습니다. 다만, 이는 피고 회사의 고정시간외수당 지급 경위, 개인연금 보조금의 지급조건 등을 전제한 판단이므로, 고정시간외수당, 개인연금 보조금이 일률적으로 통상임금에 포함되지 않는다고 단정하기는 어렵습니다.

한편 대법원 2021. 11. 11. 선고 2020다224739 판결은 동일한 피고 회사가 지급한 고정시간외수당이 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하였던 바, 대상판결은 제1심 이후에 선고된 위 대법원 판결의 결론에 따라 고정시간외수당이 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하였습니다. 즉, 판례는 고정시간외수당 등이 통상임금에 해당하는지 여부는 해당 수당이 정기적, 일률적, 고정적으로 지급되었는지 여부만을 기준으로 판단하는 것이 아니라, 해당 수당이 소정근로의 대가로 지급되었는지 또는 연장·야간근로의 대가로 지급되었는지 여부를 기준으로 판단하였습니다.

## ■ 최신 판례 ■

# 상여기간 내 15일 이상 근무한 직원에게만 지급한 정기상여금이 통상임금에 해당한다고 판단한 사례

[대상판결 : 서울중앙지방법원 2022. 9. 1. 선고 2019가합574921 판결]

## 1. 사안의 개요

피고 회사는 직원들에게 통상임금의 750%를 짝수 달에 각 100%씩, 명절과 하기휴가에 각 50%씩 정기적으로 지급했습니다. 이후 2015년 12월 상여기간 내 15일 미만 근무한 직원은 상여금 지급에서 제외한다는 내용 등으로 급여규정을 개정했습니다.

그런데 피고 회사가 상여금을 통상임금에서 빼고 각종 수당을 지급하자 A 등 원고들은 2019년 10월 소송을 냈습니다. 이들은 2010년 1월~2016년 9월 급여에서 정기상여금을 포함해 재산정한 통상임금을 기준으로 미지급 임금과 퇴직금을 지급하라고 요구했습니다.

## 2. 판결 요지

서울중앙지방법원은 기준기간 내 15일 미만 근무한 근로자에게만 정기상여금을 지급했다라도, 정기상여금은 고정적 임금인 통상임금에 해당한다고 판단하였습니다. 구체적인 판단 내용은 아래와 같습니다.

가. 이 사건 정기상여금은 근로자가 근로를 제공하기만 하면 업적, 성과 등에 관계없이 사전에 확정된 금액이 정기적으로 분할지급되는바, 이 사건 정기상여금의 지급실태에 전체 임금에서 이 사건 정기상여금이 차지하는 비중이 매우 높은 점을 더하여 보면, 이 사건 정기상여금은 단순히 복리후생적·은혜적 또는 사기진작을 위한 금원이라거나 특정 시점의 재직에 대한 대가로

지급되는 금원으로 볼 수는 없고, 오히려 근로자의 입장에서는 기본급과 마찬가지로 소정근로를 제공하기만 하면 그에 대한 기본적인이고 확정적인 대가로서 당연히 수령을 기대하는 임금, 즉 근로의 대가에 해당하고, 그 지급기간이 수개월 단위인 경우에도 이는 근로의 대가를 수개월간 누적하여 후불하는 것에 불과하다.

나. 그렇다면 그날그날의 근로제공으로 인하여 그 몫의 임금이 이미 발생하였음에도 그 지급에 관한 조건을 부가하여 기준기간 내 15일 미만 근무한 근로자에게는 이미 제공한 근로에 상응하는 부분까지도 이 사건 정기상여금을 지급하지 아니하는 것은 근로제공의 대가로 당연히 지급받아야 할 임금을 사전에 포기하게 하는 것으로서, “임금은 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다.”고 정한 근로기준법 제43조에 반하고, 이는 근로기준법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약으로서 동법 제15조에 의하여 무효로 보아야 하므로, 정기상여금은 소정근로의 대가인 임금으로서 퇴직일까지의 근로일수에 비례하여 일할계산하여 지급되어야 하는 임금이라고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 정기상여금은 소정근로를 제공하기만 하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어, 정기적·일률적으로 지급되는 고정적 임금인 통상임금에 해당한다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 정기상여금이 통상임금에 해당한다고 보는 한편, 일부 항소심 판결에서 재직자 조건이 무효라고 판단한 것과 유사한 취지로 상여금 지급 제한 조건 자체를 무효라고 판단하였습니다(서울고등법원 2018. 12. 18. 선고 2017나2025282 판결, 서울고등법원 2019. 5. 14. 선고 2016나2087702 판결, 부산고등법원 2019. 9. 18. 선고 2018나55282 판결). 재직자 조건에 대한 판단과 마찬가지로, 추후 상급심의 판단을 지켜볼 필요가 있습니다.

## ■ 최신 판례 ■

## 승진이 중대한 하자로 취소되어 소급적으로 효력을 상실한 경우, 승진 후 받은 급여상승분은 법률상 원인 없이 지급받은 부당이득으로서 반환되어야 한다는 사례

[대상판결 : 대법원 2022. 8. 19. 선고 2017다292725 판결, 2017다292718 판결]

### 1. 사안의 개요

원고는 농어촌정비사업 등을 수행하는 법인이고, 피고들은 원고 소속 직원들입니다.

원고 직원의 기본연봉은 연봉재산정사유 발생 이전 기본연봉에 표준가산급, 임금교섭에 따라 증감하는 금액, 직무급을 합산한 금액으로 하는데, 직원이 상위 직급으로 승진한 때에는 발령일 직전에 지급받던 기본연봉에 승진한 직급에 따른 표준가산급과 승진가산급을 더하여 결정됩니다. '표준가산급'이란 직원이 1년 근속할 때마다 정액으로 가산되는 금원이고, '승진가산급'이란 직원이 승진할 때마다 기본연봉에 일정 비율을 곱하여 또는 정액으로 가산되는 금원입니다. 또한 원고는 3급 내지 5급 직원을 대상으로 업무의 중요도, 난이도 등을 고려하여 직위를 구분하고 그 직위에 따라 직무급을 차등 지급하고 있습니다.

원고는 직원들의 승진시험을 외부업체에 의뢰하여 실시하는데 2003년부터 2011년까지 사이에 시행된 승진시험에서 피고들을 포함한 원고의 일부 직원들이 사전에 외부업체로부터 시험문제와 답을 제공받아 시험에 합격하고 그 대가로 금전을 제공하였다는 사실이 밝혀져 이들에 대한 승진발령을 취소하였습니다. 그리고 원고는 부정하게 승진하였다가 승진발령이 취소된 피고들을 상대로 승진된 직급에 따라 추가로 지급받은 급여 상승분의 반환을 청구하는 소를 제기하였습니다.

제1, 2심 법원은 승진이 무효로 되었더라도 이미 근로를 제공하였으므로 부당이득이 아니라고 보아 원고의 주장을 받아들이지 않았고, 이에 불복한 원고는 대법원에 상고하였습니다.

## 2. 판결 요지

대법원은 승진 전후 각 직급에 따라 수행하는 업무에 차이가 없어 승진 후 제공된 근로의 가치가 승진 전과 견주어 실질적 차이가 없음에도 단지 직급의 상승만을 이유로 임금이 상승한 부분이 있다면, 승진이 무효인 이상 그 이득은 근로자에게 법률상 원인 없이 지급된 것으로서 부당이득으로 사용자에게 반환되어야 한다고 판단하였습니다. 구체적인 판단 내용은 다음과 같습니다.

### 가. 관련 법리

승진발령이 무효임에도 근로자가 승진발령이 유효함을 전제로 승진된 직급에 따라 계속 근무하여 온 경우, 승진 전후 각 직급에 따라 수행하는 업무에 차이가 있어 승진된 직급에 따른 업무를 수행하고 그에 대한 대가로 임금이 지급되었다면, 근로자가 지급받은 임금은 제공된 근로의 대가이므로 근로자에게 실질적인 이득이 있다고 볼 수 없어 사용자가 이에 대해 부당이득으로 반환을 청구할 수 없다. 그러나 승진 전후 각 직급에 따라 수행하는 업무에 차이가 없어 승진 후 제공된 근로의 가치가 승진 전과 견주어 실질적 차이가 없음에도 단지 직급의 상승만을 이유로 임금이 상승한 부분이 있다면, 근로자는 그 임금 상승분 상당의 이익을 얻었다고 볼 수 있고, 승진이 무효인 이상 그 이득은 근로자에게 법률상 원인 없이 지급된 것으로서 부당이득으로 사용자에게 반환되어야 한다. 여기서 승진 전후 제공된 근로의 가치 사이에 실질적으로 차이가 있는지는 제공된 근로의 형태와 수행하는 업무의 내용, 보직의 차이 유무, 직급에 따른 권한과 책임의 정도 등 여러 사정을 종합적이고 객관적으로 평가하여 판단하여야 한다.

### 나. 이 사건의 경우

- 1) 원고의 연봉제규정 내용에 따르면 표준가산급이란 직원이 1년 근속할 때마다 1년 근속한 자체에 대한 기여를 고려하여 가산되는 임금이다. 만약 피고들이 승급하였음에도 직급에 따라 수행한 업무가 종전 직급에서 수행한 업무와 차이가 없다면, 피고들은 표준가

산급과 관련하여 단지 승진으로 직급이 상승하였다는 이유만으로 급여가 상승한 것이 되고, 이는 승진가산급의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 피고들에 대한 승진이 종대한 하자로 취소되어 소급적으로 효력을 상실한 이 사건의 경우 피고들은 승진 전의 직급에 따른 표준가산급을 받아야 하고, 승진가산급도 받을 수 없게 되므로, 피고들이 승진 후 받은 이 사건 급여상승분은 법률상 원인 없이 지급받은 부당이득으로서 원고에게 반환되어야 한다.

- 2) 그렇다면 원심으로서의 피고들의 승진 전후 각 직급에 따른 업무에 구분이 있는지, 피고들이 승진 후 종전 직급에서 수행하였던 업무와 구분되는 업무를 수행함에 따라 제공한 근로의 가치가 실질적으로 다르다고 평가할 수 있는지를 살핀 다음, 그에 따라 이 사건 급여상승분이 부당이득에 해당하는지를 판단하였어야 한다.

그럼에도 원심은 이를 제대로 살피지 아니한 채 이 사건 급여상승분은 승진에 따른 업무를 수행한 데에 대한 대가로 지급되었으므로 피고들에게 귀속되어야 한다고 보아 원고에게 이에 대해 부당이득으로 반환을 청구할 수 없다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 부당이득에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 대법원이 승진에 따른 급여상승분이 부당이득에 해당하는지를 판단하는 기준을 제시한 최초의 판결입니다. 대상판결은 승진에 따른 급여의 차이가 수행하는 업무의 차이에서 기인한 것인지를 기준으로 단순한 직급 승진의 대가인지, 아니면 근로의 대가인지를 처음으로 명확하게 구분했다는 데에 의미가 있습니다.

■ 다운로드 : [대법원 2022. 8. 19. 선고 2017다292725 판결](#), [2017다292718 판결](#)

## ■ 최신 판례 ■

## 영상물시청 등의 방법으로 직원들에게 성희롱 등 예방교육을 한 것만으로는 사용자로서 상당한 주의를 다하였다고 볼 수 없다고 본 사례

[대상판결 : 대법원 2022. 8. 19. 선고 2019다258545 판결]

### 1. 사안의 개요

A재단법인에서 근무하던 B는 여성 부하직원인 C에 대하여 핫팩의 사용법을 물어본 다음 C의 가슴을 노골적으로 쳐다보며 “가슴에 꼭 품고 다녀라. 그래야 더 따뜻하다.”고 말하였고, 회식 자리에서 C를 자신의 테이블로 불러 기관장의 음식시중과 술시중을 들게 하고 술을 마시도록 강요하였습니다.

그러자 C는 B의 위 행위들을 이유로 국가인권위원회에 성희롱 진정을 제기하는 한편, A재단법인을 상대로 성희롱 피해자에 대한 불리한 처우, 직장 내 성희롱에 따른 사용자책임 등을 이유로 한 불법행위에 따른 손해배상을 청구하였습니다.

### 2. 판결 요지

이에 대하여 제1심은 B의 행위가 성희롱이 아니라고 판단하였으나, 제2심은 직장 내 성희롱에 해당한다고 보아 사용자책임을 인정하였습니다. A재단법인은 직원들에게 성희롱 등 예방교육을 하였으므로 사용자책임을 없다고 주장하였으나, 제2심은 영상물시청 등의 방법으로 직원들에게 성희롱 등 예방교육을 한 것만으로는 사용자로서 상당한 주의를 다하였다고 볼 수 없다고 판단하였습니다. 다만, C를 별개의 사무실에서 근무하게 하고 업무를 축소한 것, C의 무단 녹취행위 등을 이유로 징계절차를 진행한 것 등은 성희롱 피해자에 대한 불이익한 처우가 아니라고 보아 불법행위책임을 인정하지 않았습니다. 대법원 역시 사용자가 영상물시청 등의 방법으로 직원들에게 성희롱 등 예방교육을 한 것만으로는 사용자로서 상당한 주의를 다하였다고 볼 수 없으나, 성희롱 피해자에 대한 불이익한 처우가 없었다고 보아 불법행위 책임은 인정하지 않았습니다. 구체적인 판단 내용은 다음과 같습니다.



### 가. '성희롱 피해자에 대한 불리한 처우'와 그 증명책임

원심은, 제출된 증거만으로는 원고의 주장과 같이 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」에 위반되거나 불법행위에 해당하는 '성희롱 피해자에 대한 불이익 처우'가 있었다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록과 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 '성희롱 피해자에 대한 불리한 처우'에 대한 판단과 증명책임에 관한 법리를 오해하거나 심리미진, 판례위반 등의 잘못이 없다.

### 나. 성희롱 해당 여부

원심은, B가 2015년 1월 초 핫팩의 사용법을 물어 본 다음 여성 부하직원인 원고 C의 가슴을 노골적으로 쳐다보며 “가슴에 꼭 품고 다녀라. 그래야 더 따뜻하다.”고 말한 행위와 2015년 4월경 회식 자리에서 원고를 자신의 테이블로 불러 기관장의 음식시중과 술시중을 들게 하고 술을 마시도록 강요한 행위가 성희롱에 해당한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 성희롱에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 오인하는 등 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 다. 사용자책임 성립 여부

원심은 피고 A재단법인이 영상물시청 등의 방법으로 직원들에게 성희롱 등 예방교육을 한 것만으로는 사용자로서 상당한 주의를 다하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 사용자책임에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

### 3. 의의 및 시사점

최근 판례는 직장 내 성희롱에 대한 사용자책임을 확대하여 인정하는 추세에 있습니다. 특히 사용자가 직원들에게 성희롱 예방교육을 실시하였다는 사정만으로는 직장 내 성희롱 등에 대한 사용자책임의 면책 또는 감경을 인정하지 않는 경우가 많은데, 대상판결은 이와 같은 최근 판례의 경향을 확인한 사례입니다.

■ 다운로드 : [대법원 2022. 8. 19. 선고 2019다258545 판결](#)

## ■ 최신 판례 ■

# 부당해고기간 동안의 미지급 임금 등에서 공제가 허용되는 범위

[대상판결 : 대법원 2022. 8. 19. 선고 2021다279903 판결]

## 1. 사안의 개요

피고 회사에서 근무하던 원고는 피고로부터 부당하게 해고당했다고 주장하면서, 해고기간 동안의 미지급임금과 퇴직금 등의 지급을 청구하였습니다. 이에 대해 피고는, 위 미지급액에서 (1) 소득세 등의 원천징수세액과 국민연금보험료 등의 사회보험료 및 (2) 원고가 위 해고기간 동안에 다른 직장에서 근무하며 얻은 이익(중간수입)을 각 공제하여야 한다고 항변하였습니다.

## 2. 판결 요지

원심은 원고에 대한 부당해고를 인정한 다음, (1) 원천징수세액과 사회보험료 공제 항변은 전부 배척하였고, (2) 중간수입 공제 항변은 '중간수입 중 근로기준법 제46조 제1항이 정한 휴업수당(평균임금의 100분의 70 이상)을 초과하는 금액'에 한해서만 허용된다는 취지로 판단하고, '중간수입액 - 휴업수당 한도액'을 공제하였습니다. 이에 피고가 불복하여 상고하였습니다.

대법원은 원고가 지급받을 수 있었던 해고기간의 임금액 중 근로기준법 제46조 제1항에서 정한 휴업수당 한도 액수를 초과하는 금액은 원고가 해고기간 중에 얻은 수입으로 공제할 수 있다고 보아, 원고가 해고기간 중에 얻은 수입에서 원고가 지급받을 수 있었던 해고기간의 임금액 중 근로기준법 제46조 제1항에서 정한 휴업수당 한도내의 금액을 차감한 액수를 산정한 다음, 그 차액만을 피고가 원고에게 지급할 임금액에서 공제한 원심 판결이 중간수입의 공제에 관한 법리를 오해하였다고 판단하였습니다. 구체적인 판단 내용은 다음과 같습니다.

### 가. 해고기간 동안의 소급임금에서 원천징수세액과 사회보험료를 공제할 수 있는지

- 1) 국세기본법 제21조 제2항 제1호에 따라 원천징수하는 소득세 등에 대한 징수의무자의 납부의무는 원칙적으로 그 소득금액을 지급하는 때에 성립하고 이에 대응하는 수급자의 수인의무 성립시기도 이와 같으므로, 지급자가 소득금액의 지급시기 전에 미리 원천세액을 징수·공제할 수는 없고, 원천징수의 대상이 되는 소득이라고 하여 소득의 범위 그 자체가 당연히 원천세액만큼 감축되는 것도 아니다. 이러한 법리는 국민연금법 제88조의2 제1항, 국민건강보험법 제79조제1항, 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제16조의2 제1항에 의한 국민연금보험료, 국민건강보험료, 고용보험료의 징수·공제에 대해서도 마찬가지로 적용된다(대법원 2015.2.12. 선고 2012다85472, 85489, 85496, 85502 판결 등 참조).
- 2) 원심은 피고가 원고에게 해고기간에 대한 미지급 임금과 퇴직금을 지급할 때에 소득세 등 원천징수세액이나 사회보험료를 징수·공제할 수 있을 뿐 그 지급에 앞서 원천징수세액과 사회보험료를 미리 징수·공제할 수 없다고 판단하였다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 해고기간 동안의 소급임금 산정에서 원천징수세액과 사회보험료의 징수·공제에 관한 법리를 오해하고 필요한 판단을 누락하거나 석명의무를 위반하는 등의 잘못이 없다.

### 나. 해고기간 동안의 소급임금에서 중간수입을 공제하는 방법

- 1) 사용자의 귀책사유로 해고된 근로자가 해고기간에 다른 직장에 종사하여 이익을 얻은 경우 이는 민법 제538조 제2항에서 말하는 채무를 면함으로써 얻은 이익에 해당한다.

사용자가 해당 근로자에게 해고기간 중의 임금을 지급할 경우 그러한 이익을 중간수입으로 공제할 수 있다. 다만 근로자가 지급받을 수 있었던 해고기간의 임금액 중 근로기준법 제46조 제1항에서 정한 휴업수당 한도 내의 금액은 중간수입으로 공제할 수 없고, 그 한도를 초과하는 금액만을 중간수입으로 공제할 수 있다(대법원 1991.6.28. 선고 90다카25277 판결 등 참조).

2) 위 법리에 따르면, 원고가 지급받을 수 있었던 해고기간의 임금액 중 근로기준법 제46조 제1항에서 정한 휴업수당 한도 액수를 초과하는 금액은 원고가 해고기간 중에 ○○○○○에서 얻은 수입으로 공제할 수 있다.

3) 그런데 원심은 원고가 해고기간 중에 ○○○○○에서 얻은 수입에서 원고가 지급받을 수 있었던 해고기간의 임금액 중 근로기준법 제46조 제1항에서 정한 휴업수당 한도내의 금액을 차감한 액수를 산정한 다음, 그 차액만을 피고가 원고에게 지급할 임금액에서 공제하였다. 원심판결에는 휴업수당과 중간수입의 공제에 관한 법리를 오해하는 등 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

### 3. 의의 및 시사점

해고기간 중 임금 지급 시 중간수입 공제의 범위와 관련하여, 원심은 '중간수입액 - 휴업수당한도액' 범위 내에서 중간수입을 공제하였으나 대법원은 '해고기간 임금액 - 휴업수당 한도액'의 범위 내에서 중간수입을 공제하였습니다.

■ 다운로드 : [대법원 2022. 8. 19. 선고 2021다279903 판결](#)

## ■ 최신 판례 ■

### 채권추심원이 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2022. 8. 19. 선고 2020다296819 판결]

#### 1. 사안의 개요

피고(신용정보회사)와 위임계약을 체결한 후 피고의 지사(지점) 등에서 채권추심업무를 수행하다가 퇴사한 원고들은, 자신이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 주장하면서 퇴직금의 지급을 청구하였습니다.

#### 2. 판결 요지

대법원은 다음과 같은 이유를 들어 원고들이 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 보기 어렵다고 판단한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각하였습니다.

가. 원고들이 채권의 추심순서와 구체적인 추심방법을 스스로 결정하여 추심업무를 수행하였고, 피고가 원고들에게 추심순위를 지정하거나 구체적 추심업무의 내용 또는 방법 등을 특별히 지시하지 않았으며, 원고들의 근무태도나 근무성적 등을 평가하여 보수나 처우에 반영하거나 추심실적이 부진하다고 해서 불이익을 주지 않은 점,

나. 피고는 채권추심원에게 정기적으로 상담내역 등 추심활동내역을 피고의 전산시스템에 입력하게 하였으나, 그 입력 내용이 원고들의 업무수행 과정을 평가하는 자료로 사용되었다거나 그에 근거하여 피고가 원고들에게 업무지시를 하거나 불이익을 가하였다고 인정할 증거는 없는 점,

- 다. 피고가 월 20,000원의 범위에서 지원하는 우편발송비용을 이외의 비용은 채권추심원이 모두 부담한 점,
- 라. 피고는 채권추심업무 외의 다른 업무에 대해서는 채권추심원의 겸직을 제한하지 않고 있으며, 실제 채권추심업무 외의 다른 업무를 하는 채권추심원이 다수 있는 사정에 비추어 피고에 대한 전속성이 있다고 보기 어려운 점,
- 마. 원고들은 오로지 채권의 회수실적에 따른 수수료만을 받았으며, 그 수수료는 실적에 따라 매월 큰 편차가 있어 이러한 수수료가 근로 자체의 대가적 성격을 갖는다고 보기 어려운 점,
- 바. 원고들에게는 피고의 정규직 직원을 대상으로 하는 취업규칙이나 인사규정 등이 적용되지 않았고, 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부하였고, 피고를 사업자로 한 국민연금, 건강보험, 고용보험과 산업재해보상보험에 가입되어 있지 않았던 점.

### 3. 의의 및 시사점

채권추심원의 근로자성이 다투어진 다수의 사건에서, 대법원은 일률적으로 근로자성을 인정하거나 부정하는 것이 아니라, 소속된 채권추심회사의 지점, 지사 등 개별 근무지에서 업무형태가 어떻게 이루어지는지 등 구체적인 사실관계와 증명의 정도에 따라 달리 판단하고 있습니다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다40612, 2013다40629 판결, 대법원 2016. 4. 15. 선고 2015다252891 판결 등 참조).

이에 다수의 판례가 위임직 채권추심원의 근로자성을 인정하는 가운데(2008두1566 판결, 2008도816 판결, 2009다99396 판결, 2012다79149 판결, 2012다74168 판결, 2015다252891 판결, 2012다20550 판결, 2018다211655 판결, 2013다40612, 40629 판결, 2018다229120 판결 등), 업무수행과정을 지휘·

감독하였음이 증명되지 않은 경우에는 근로자성이 부인되는 경우도 있습니다(대법원 2020. 5. 14. 선고 2020다208409 판결 등).

따라서 판결에서 근로자성 인정의 근거로 삼은 사실관계 등을 유의하여, 프리랜서(개인사업자)가 근로 기준법상 근로자로 인정되지 않도록 점검할 필요가 있습니다.

■ 다운로드 : [대법원 2022. 8. 19. 선고 2020다296819 판결](#)



## ■ 최신 판례 ■

## 1년을 초과하고 2년 미만으로 근로를 제공한 근로자의 최대 연차휴가 일수는 26일이라고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2022. 9. 7. 선고 2022다245419 판결]

### 1. 사안의 개요

2018년부터 2019년까지 재단의 경비용역을 담당하던 A사는 재단에서 일하던 한 경비원이 고용노동청에 연차수당을 받지 못했다면서 진정을 제기함에 따라, 재계약 종료 이후 추가로 연차수당을 지급하게 되었습니다. 이에 A사는 노동청의 지시대로 경비원 6명에게 연차수당 700여만 원을 지급한 다음, 이를 재단에 청구하였습니다.

그런데 재단은 경비원들의 연차 산정에 이견을 보이며 A사가 청구한 금액 중 일부만을 지불하였습니다. 그러자 A사는 재단을 상대로 미지급금의 지급을 구하는 소를 제기하였습니다.

그런데 원심은 1년 3개월간 근무한 경비원의 연차휴가는 11일만 인정된다고 보아 A사의 청구를 기각하였습니다. 이에 A사는 상고를 제기하였는데, 대법원은 아래와 같이 원심의 연차휴가 계산은 잘못되었다고 판단하면서도, 재산정한 연차휴가 미사용 수당 합계액이 재단이 A사에게 이미 지급한 금액을 초과하지 않는다고 보아 A사의 상고를 기각하였습니다.

### 2. 판결 요지

대법원은 1년을 초과하되 2년 이하의 기간 동안 근로를 제공한 근로자에 대하여는 최초 1년 동안의 근로제공에 관하여 근로기준법 제60조 제2항에 따른 11일의 연차휴가가 발생하고, 최초 1년의 근로를 마친 다음 날에 근로기준법 제60조 제1항에 따른 15일의 연차휴가까지 발생함으로써 최대 연차휴가일수는 총 26일이 된다고 판단하였습니다. 구체적인 판단 내용은 다음과 같습니다.

가. 근로기준법에 따르면, 사용자는 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 15일의 연차휴가를 주어야 하고(제60조 제1항), 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80% 미만 출근한 근로자에게도 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다(제60조 제2항). 연차휴가를 사용할 권리 또는 연차휴가수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서, 연차휴가를 사용할 해당 연도가 아니라 그 전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당하므로, 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다(대법원 2018.6.28. 선고 2016다48297 판결 참조).

나. 결국 근로기준법 제60조 제1항은 최초 1년간 80% 이상 출근한 근로자가 그 다음 해에도 근로관계를 유지하는 것을 전제로 하여 2년차에 15일의 유급휴가를 부여하는 것이어서, 1년 기간제 근로계약을 체결하여 1년의 근로계약기간이 만료됨과 동시에 근로계약관계가 더 이상 유지되지 아니하는 근로자에게는 근로기준법 제60조 제2항에 따라 최대 11일의 연차휴가만 부여될 수 있을 뿐 근로기준법 제60조 제1항에서 정한 15일의 연차휴가가 부여될 수는 없다(대법원 2021.10.14. 선고 2021다227100 판결 참조). 그러나 1년을 초과하되 2년 이하의 기간 동안 근로를 제공한 근로자에 대하여는 최초 1년 동안의 근로제공에 관하여 근로기준법 제60조 제2항에 따른 11일의 연차휴가가 발생하고, 최초 1년의 근로를 마친 다음 날에 근로기준법 제60조 제1항에 따른 15일의 연차휴가까지 발생함으로써 최대 연차휴가일수는 총 26일이 된다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 대법원이 1년 초과 2년 미만 근로자의 연차 산정 방법을 구체적으로 판시한 최초의 판결입니다.

■ 다운로드 : [대법원 2022. 9. 7. 선고 2022다245419 판결](#)

## ■ 최신 판례 ■

**3개월간 대기발령 상태였던 저성과자를 자동해고 조항에 따라 해고한 것은 정당하지않다고 판단한 사례**

[대상판결 : 대법원 2022. 9. 15. 선고 대법원 2018다251486 판결]

**1. 사안의 개요**

B사는 2015년 2월 24일 조직 개편의 일환으로 기존의 '4본부 7실 34팀'에서 생산지원실, 선체설계실, 의장설계실, 발판지원팀, A가 소속된 협력사지원팀 등 3실 2팀을 폐지해 '4본부 4실 32팀'으로 직제규정을 개정하고, 다음날인 25일 인사위원회를 열어 A를 포함한 대기발령 대상자 4명을 확정하였습니다. B사는 인사평가 결과가 저조하다는 이유로 A를 2015년 3월 1일자로 대기발령하였습니다

A는 2013년 3월 회사로부터 '이달의 OO인' 표창을 받았고, 그해 상반기 인사 고과평가에서 A등급을 받았습니다. 또 2013년 하반기와 2014년 상반기 인사고과평가에서 각 B등급을 받았으나, 대기발령 직전인 2015년 1월경 2014년 하반기 인사고과평가에서 관리직 총 254명 중 253위로 최하위 D등급(하위 5%에 해당)을 받았습니다. A는 B사가 2015년 1월 20일부터 23일까지 처음 실시한 업무역량과 리더십 역량에 대한 다면평가에서도 같은 그룹의 피평가자 총 35명 중 33위로 최하위 D등급을 받았습니다.

A는 대기발령 중이던 2015년 3월과 4월에 '절박한 경영위기 타개를 위한 연간 간접비 150억원 절감방안을 제시하라'는 업무과제를 부여받고 방안을 제시했으나, 평가 결과 D등급을 받았습니다. B사는 한 달 뒤인 5월 A에게 '안전보건경영시스템 교재를 통한 업무 테스트'의 수행과제를 부여하고, 40점 이하일 경우 업무부적격으로 결정하기로 한 뒤 테스트를 실시했는데 A는 31점을 획득하였습니다.

이에 B사가 인사위원회를 열고 무보직으로 3개월이 경과한 A를 해고하자, A는 대기발령과 해고가 모두 인사권의 남용이라고 주장하며 대기발령·해고의 무효확인과 대기발령 기간 동안의 임금 차액 530만원, 복직하는 날까지의 임금 등을 지급하라며 소송을 냈습니다. B사의 취업규칙과 인사규정은 "사원이 무보직으로 3개월이 경과하였을 때는 해고한다."는 자동해고 조항을 두고 있습니다.

## 2. 판결 요지

제1심과 원심은 B사의 대기발령과 해고가 모두 정당하다며 A의 청구를 기각하는 원고 패소 판결을 내렸습니다. 그러나 대법원은 A의 상고를 받아들여 대기발령은 정당하지만 해고의 정당성 여부는 다시 따져 봐야 한다며 원심을 파기하여 사건을 부산고법으로 되돌려 보냈습니다. 구체적인 판단 내용은 다음과 같습니다.

근로기준법 제23조 제1항은 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고를 하지 못한다고 규정하여 해고를 제한하고 있다. 사용자가 취업규칙에서 정한 해고사유에 해당한다는 이유로 근로자를 해고할 때에도 정당한 이유가 있어야 한다. 일반적으로 사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수 없는 경우에 해고할 수 있다고 정한 취업규칙 등에 따라 근로자를 해고한 경우, 사용자가 근로자의 근무성적이나 근무능력이 불량하다고 판단한 근거가 되는 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어진 것이어야 할 뿐 아니라, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 한하여 해고의 정당성이 인정된다.

이러한 법리는 취업규칙이나 인사규정 등에서 근로자의 근무성적이나 근무능력 부진에 따른 대기발령 후 일정 기간이 경과하도록 보직을 다시 부여받지 못하는 경우에는 해고한다는 규정을 두고 사용자가 이러한 규정에 따라 해고할 때에도 마찬가지로 적용된다. 이때 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 근로자의 지위와 담당 업무의 내용, 그에 따라 요구되는 성과나 전문성의 정도, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도와 기간, 사용자가 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, 근로자의 태도, 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2018다253680 판결 참조).

따라서 원심으로서 원고의 근무성적이나 근무능력의 부진이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지 여부를 심리하여 이 사건 해고에 정당한 이유가 있는지 여부를 판단하여야 한다.

그런데도 원심은 원고의 근무성적이나 근무능력의 부진이 어느 정도 지속되었는지, 그 부진의 정도가 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하는지, 나아가 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어려운지, 피고가 원고에게 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 충분히 부여하였는지 등에 관하여 제대로 심리하지 않은 채 단지 이 사건 대기발령이 정당하고 대기발령 기간 동안 원고의 근무성적이나 근무능력이 개선되지 않았다는 이유만으로 이 사건 해고가 정당하다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단에는 해고의 정당성에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 취업규칙 등에 저성과자에 대한 대기발령 후 자동해고 조항이 있는 경우라도 저성과자 해고의 정당성 요건, 즉 근무성적·근무능력이 불량하다고 판단한 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어졌는지, 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하는지, 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지 여부 등을 엄격하게 따져야 한다는 의미 있는 판결입니다.

■ 다운로드 : [대법원 2022. 9. 15. 선고 대법원 2018다251486 판결](#)

## ■ 최신 판례 ■

## A사의 사내 협력업체인 식당 소속 조리원들과 A사는 실질적으로 근로자 파견관계에 있다고 판단한 사례

[대상판결 : 광주고등법원 2022. 8. 17. 선고 2020나23836 판결]

### 1. 사안의 개요

피고는 타이어 제조, 판매업 등을 목적으로 설립되어 광주 및 전남에 공장을 두고 각종 타이어 및 고무 제품의 제조, 판매업을 하는 회사입니다.

원고들은 피고와 공장의 식당 운영에 관하여 도급계약을 체결한 사내 협력업체인 식당에 소속된 근로자들로서, 공장 근무 근로자들의 근로시간에 맞추어 조식, 중식, 석식, 야식의 조리 및 배식 업무를 수행하였습니다.

원고들은 생산직 협력업체 근로자들과 함께, 피고와 위 협력업체 사이에 체결된 도급계약은 그 실질에 있어 「파견근로자보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법')에서 정한 근로자파견계약에 해당한다고 주장하면서, 피고를 상대로 근로자지위 확인 및 직접 고용, 피고의 근로자로 고용된 것으로 의제된 이후의 기간 또는 고용의무가 발생하였음에도 직접고용의무를 이행하지 않은 기간에 대한 미지급 임금의 지급을 청구하였습니다.

이에 대하여 제1심은 생산직 협력업체 근로자의 경우 피고의 근로자라고 인정하였으나, 식당 소속 근로자들의 경우 A사의 타이어 제조 업무에 편입되지 않았음을 이유로 근로자파견관계를 인정하지 않았습니다. 그러자 원고들은 제1심 판단에 불복하여 항소를 제기하였습니다.

## 2. 판결 요지

광주고등법원은 구내식당에서 조리·배식업무를 수행한 근로자에 대하여 근로자파견관계를 인정하였습니다. 구체적인 판단 근거는 다음과 같습니다.

### 가. 근로자지위 확인의 소 관련 '확인'의 이익'

이 사건 기록에 의하면, 피고와 소속 근로자 사이에 2018년 4월 2일 체결된 단체협약에서 소속 근로자의 정년이 만 57세에서 만 60세로 변경된 사실, 이후 피고와 소속 근로자 사이에 2021년 2월 17일 체결된 단체협약에서 소속 근로자의 정년이 만 60세에서 만 60세 연말로 다시 변경된 사실을 인정할 수 있다. 그런데 원고 B는 1959년 3월 3일생으로서 늦어도 제1심 계속 중인 2019년 12월 31일(만 60세 연말) 그 정년이 도래하였음이 명백하므로, 원고 B가 피고를 상대로 근로자지위에 있다는 확인을 구하는 것이 더 이상 위 원고의 현존하는 권리 또는 법률상 지위에 대한 불안·위험을 제거하기 위한 가장 유효적절한 수단이라고 볼 수 없게 되었다.

따라서 원고 B의 소 중 근로자지위 확인청구 부분은 확인의 이익이 없어 부적법하다.

### 나. 파견법상 근로자파견관계 인정 여부

#### 1) 쟁점의 정리 및 판단기준

피고는 도급관계의 내용에 관하여, 제1심에서는 “식당에 ‘조리 및 배식’이라는 특정한 업무에 한하여 도급계약을 체결하였다.”라고 주장하다가, 이 법원에서는 “식당은 피고와 사이에 피고의 ‘공장 구내식당’ 운영 도급계약을 체결하여 구내식당을 운영하고 있으며, 피고 소속

영양사와 근로자는 식당 소속 근로자들에게 1주 단위의 메뉴표를 작성하여 배부하고, 식자재 구매 및 검수 업무를 담당하였고, 식당 소속 근로자들은 식자재의 보관, 확정된 메뉴표에 따른 음식조리 및 배식 업무 등을 수행하였다.”라고 주장하기도 한다. 이처럼 피고의 주장 자체로도 피고가 식당에 도급하였다는 업무의 구체적 범위가 ‘조리 및 배식’에 한정된 것인지, ‘공장 구내식당 운영’인지가 불분명하다. 다만 피고의 이 법원에서의 주장에 의하더라도 영양사와 일부 근로자가 피고 소속이고, 이들이 메뉴를 결정하고 식자재 구매 및 검수 업무를 담당하였다는 점 등에 비추어 보면, 피고가 ‘공장 구내식당 운영’ 자체를 도급하였다는 취지로 주장하는 것으로는 보이지 않는다. 따라서 이하에서는 피고가 식당에 구내식당 업무 중 ‘조리 및 배식 업무’를 한정하여 도급한 것인지, 아니면 식당으로부터 위 업무를 수행할 근로자를 파견받은 것인지에 관하여 판단한다.

구내식당을 운영하는 대표적인 방법은 사업장이 직접 구내식당을 운영하는 방식(이하 ‘직영 방식’이라 한다)과 구내식당의 운영 전체를 외부업체에 도급하는 방식(이하 ‘전부도급방식’이라 한다)으로 나눌 수 있다. 이외에 구내식당 운영 업무 중 일부만을 도급하거나(이하 ‘일부도급방식’이라 한다), 구내식당 근로자들 중 일부를 파견사업주로부터 파견받아 근로하게 하는 방식(이하 ‘파견근로자사용방식’이라 한다)도 상정할 수 있다.

그런데 앞서 본 구내식당 운영의 필요성은 통상적으로 당해 사업장에서 수행하는 업무의 내용과는 아무런 관련이 없다. 따라서 구내식당 근로자의 근로관계가 근로자파견에 해당하는지를 판단하기 위하여 앞서 본 법리를 적용할 때에는, 당해 사업장이 전부 또는 일부 수행하는 ‘구내식당 업무’와 당해 근로자가 수행하는 ‘구내식당 업무’를 기준으로 비교하여 판단하여야 한다.

(종략)



파견법의 개정 연혁에 비추어 보면, 파견법의 입법 취지는 파견근로자의 보호를 위한 장치로서 근로자 파견기간의 연장 및 파견근로자의 사용 제한(제6조, 제6조의2), 파견근로자에 대한 차별금지 및 시정제도 도입(제21조) 등을 두는 한편, 제5조의 개정을 통하여 근로자파견 대상 업무의 범위를 확대하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 앞서 본 법리에서 나열하고 있는 고려 요소 중 “당해 근로자가 맡은 업무에 전문성·기술성이 있는지 여부”를 판단할 때에는 반드시 상당한 정도의 전문성·기술성이 인정되어야만 근로자파견으로 인정한다는 취지로 판단하여서는 안 된다.

#### 다. 근로자파견 해당 여부에 대한 판단 - 근로자파견관계 인정

##### 1) 피고가 원고들에게 상당한 지휘·명령을 하였는지 - 소속 영양사 등을 통한 상당한 지휘·명령 인정

가) 피고 소속 영양사와 근로자는 직접 메뉴를 선정하고, 그에 따라 식자재를 공급하였다. 피고 소속 영양사 등이 작성한 작업지시서(주간메뉴표)는 메뉴의 선정뿐만 아니라 각 재료의 비율과 모양, 간단한 조리 방법 등을 포함하고 있다.

나) 피고 소속 영양사의 사무실은 이 사건 소 제기 무렵에는 식당 내부에 있었고, 영양사가 조리 및 배식 과정에 직접 참여하였다. 조리업무의 특성과 원고들의 경력 등에 비추어 볼 때, 피고 소속 영양사가 1인에 불과하더라도 원고들이 만든 음식에 대하여 재료의 크기를 변경하거나 음식에 일부 재료를 추가로 투입하라는 등의 간단한 지시를 통해서도 원고들의 구체적 작업방식과 내용 등에 실질적인 지시가 충분히 가능할 것으로 보인다. 또한 피고 소속 영양사는 피고 소속 근로자로서 직접 메뉴표를 작성하고, 공장 구내식당의 운영을 총괄하여 온 것으로 보인다. 이처럼

피고 소속 영양사와 원고들의 각 지위, 담당 업무의 내용 등에 비추어 보면, 원고들에 대한 피고 소속영양사의 지시는 상당한 구속력을 가질 수밖에 없다.

다) 피고는 직접 영양사를 고용하여 메뉴를 선정하고 소속 근로자들로 하여금 식자재를 구매·검수하게 하면서 실질적으로 구내식당 운영에 소요되는 비용과 음식의 질 등을 직접적으로 결정한 반면, 식당은 정해진 메뉴를 임의로 변경할 수도 없다(도급계약서 제5조 제2항). 실제로도 식당이 피고가 정한 메뉴의 변경을 요청하거나 메뉴 선정 과정 등에 관여할 수 있었다고 보이지 않는다. 식당은 이 사건 소 제기 이후에야 직접 영양사를 고용하였으나, 메뉴의 선정과 식자재 주문·검수 등은 여전히 피고 소속 영양사와 근로자들에 의하여 이루어지고 있다.

라) 원고들은 공장의 근로시간 등에 맞추어 조식, 중식, 석식과 야식을 준비하기 위하여 정해진 근무시간에 조리 및 배식업무를 수행하였다.

## 2) 원고들이 피고의 사업에 실질적으로 편입되었는지 - 실질적 편입 인정

가) 원고들은 조식, 중식, 석식, 야식 제공을 위한 조리뿐만 아니라 피고의 요청에 의해 별도로 발생하는 음식의 조리제공 의무를 부담하고(도급계약서 제1조 제2항), 피고의 검수를 거친 주·부식 재료이더라도 보관 등의 과정에서 이상이 발생할 경우 피고에게 통지할 의무를 부담하며(제6조 제2항), 급식에 사용되는 용기를 매일 살균·소독하였다(제14조 제1항 가호).

나) 피고 소속 영양사와 근로자들이 메뉴의 선정과 식자재의 구매·검수를 마치면, 원

고들은 영양사가 작성한 작업지시서(주간메뉴표)에 따라 음식을 조리하고 배식하였다. 식당의 조장들은 조리업무 이외에도 영양사의 지시사항을 이행하기도 하였다. 이처럼 피고 소속 영양사와 근로자들이 수행하는 업무와 원고들이 수행하는 업무는 공장 근로자들에게 식사를 제공하기 위한 일련의 업무 과정에 필수적인 것들이다.

다) 피고는 공장을 24시간 가동하고 있고, 공장 근로자들은 3교대로 번갈아가며 업무를 수행하였는데, 공장의 식수 인원과 규모, 위치(시골의 면 단위에 위치하여 차량을 이용하지 않고는 인근 식당 이용이 불가능하다) 등에 비추어 볼 때 피고는 어떠한 형태로든 공장에서 구내식당을 운영할 필요가 있었다. 피고의 법인등기부등본 '목적'란에서도 '타이어 제조 및 판매 등 사업'을 기재한 다음 '전 각호에 관련한 부대사업 일체'(19항)를 기재하고 있으므로(갑 제1호증), 피고의 사업에 구내식당의 운영이 포함되지 않는다고 단정할 수도 없다.

3) **식당이 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정권한을 독자적으로 행사하였는지 - 독자적 결정권한 불행사**

가) 2010년경부터 식당 식수인원의 규모는 비슷한 수준으로 유지되었고, 식당 소속 근로자의 수, 작업·휴게시간 등도 유사한 수준으로 유지되었던 것으로 보인다. 식당 소속 근로자들은 공장의 휴무일, 근무시간 등에 맞추어 조별로 근무시간을 나누어 조식, 중식, 석식, 야식을 제공하였다.

나) 일반적으로 구내식당 운영에 필요한 주요 경비는 인건비, 식자재비, 장소 및 시설의 사용료, 전기, 수도 등 사용료 등으로 구성되는데, 피고는 메뉴 결정권에 따른 식자재의 선택과 구매를 고유의 권한으로 보유하면서 인건비를 제외한 주요 경비

를 모두 부담하였다. 결국 피고가 식당에 지급한 도급비는 주로 원고들 등 소속 근로자들의 인건비에 해당하는 것으로 평가할 수 있다. 한편 피고는 식당과 구내식당의 업무 중 '조리 및 배식 업무'만 한정하여 도급하였다고 주장하고, 식당 도급계약서에도 음식조리원의 수에 관한 내용은 없다. 따라서 계약서 기재 내용에만 따르면, 식당은 '조리 및 배식 업무'를 수행하는 데 지장을 초래하지 않는 범위 내에서 음식조리원의 수를 독자적으로 결정할 수 있어야 하는데, 식당이 실질적으로 근로자의 수 등을 조정할 수 있는 권한을 보유하고 있다고 평가할 만한 자료는 발견하기 어렵다.

다) 식당은 소속 근로자들과 노사협의회 등을 통하여 자체적으로 각 조의 구성과 조장의 선발 등을 결정하기는 하였다. 그러나 식당의 근로자 선발과 투입 등에 관한 권한은 피고가 공장에 구내식당을 운영하면서 세운 전체적인 체계를 벗어나지 않는 선에서 제한적으로 인정된 것으로 보일 뿐이다.

- 4) 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 업무에 전문성·기술성이 있는지 - 이 부분 요소만으로는 도급관계인지 근로자파견관계인지 판단할 수 없음

아래 사정들에 비추어 보면, 이 부분 고려 요소만으로는 피고, 식당, 원고들이 도급관계 또는 근로자파견관계 중 어느 하나에 해당한다고 단정하기에 부족하다.

가) 앞서 보았듯이 피고의 주장 자체로도 피고가 식당에 도급한 업무의 범위가 불분명하나, 일응 식당이 피고와의 도급계약에 따라 공장 구내식당의 업무 중 조리와 배식 업무 등에 한정하여 업무를 수행한 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 사정은 이른바 노무도급으로 이루어질 수 있고, 음식조리원의 파견사업으로도 이루어질 수 있다.

나) 원고들이 수행한 업무의 내용은 피고의 타이어 제조업무와는 당연히 구분되나, 앞서 보았듯이 이 부분 고려 요소를 판단할 때에는 피고 본래의 업무인 타이어 제조 업무가 아니라 피고 소속 영양사와 근로자들이 수행하는 구내식당 업무와 원고들이 수행한 조리 및 배식 업무를 기준으로 비교하여 판단하여야 한다. 원고들이 조리 및 배식 업무에 관하여 일정 정도의 전문성·기술성을 보유하고 있다고 볼 수 있지만, 이들이 수행한 업무의 내용, 원고들의 성별, 연령, 경험 외에, 피고나 식당이 원고들의 업무수행에 관한 직무교육 등을 제공해야 할 필요성이 있었던 것으로 보이지 않는 점, 피고는 재료의 손질 방식이나 각 음식별 재료의 비율 등을 기재한 작업지시서(주간메뉴표)와 피고 소속 영양사의 직접적 지시를 통해 공장에서의 조리 및 배식의 주요사항을 원고들에게 교육하고, 그 방식을 유지해 올 수 있었던 점 등을 고려하면, 그 전문성·기술성이 높은 수준의 것으로 보기는 어렵다.

5) 식당이 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 - 부정

가) 피고가 각 업체들을 변경하면서 도급계약을 체결하는 동안에도 원고들은 공장 구내식당에서 계속하여 동일한 업무에 종사하였고, 그 과정에서 식당 대표자 등이 피고 소속 영양사 등을 배제할 정도로 구체적으로 원고들에 대한 지휘·감독 등을 행사하였다거나 기존의 지휘체계 등에서 변동이 있었다는 사정이 전혀 나타나지 않는다.

나) 피고는 식당에 작업장과 사무실뿐만 아니라 조리도구, 전기와 수도까지 모두 제공하였고, 식당은 공장에서만 구내식당을 운영하면서 피고만을 상대로 사업을 영위하였다. 피고는 식당과 식수 인원이 15%를 초과하거나 미달한 경우에도 동일한

도급비를 지급하기로 약정하였고, 실제로도 식당에 매월 유사한 금액의 도급비를 지급하였다.

다) 피고와 식당 사이의 도급계약서에 의하면, 피고는 식당에 대하여 도급계약 목적수행 준수능력을 확인하며, 등급에 따라 중도해지 등을 할 수 있도록 정하고 있으나(도급계약서 제7조), 피고가 식당에 대하여 실제로 평가를 하였다는 등의 자료는 제출되지 않았다.

라) 식당은 소속 근로자들과 노사협의회를 개최하여 왔으나, 위 협의회에서 결정된 사항들은 메뉴와 식자재의 선정, 조리도구나 시설 등의 제공 및 개선 등에 관한 것으로서 주로 피고의 협조나 허가가 없이는 이행이 불가능한 사항들이다. 또한 식당은 이 사건 소 제기 이후인 2016년 3월 21일에야 별도로 취업규칙을 갖추었다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 구내식당에서 조리·배식업무를 수행한 협력업체 근로자에 대하여 근로자파견관계를 인정한 최초의 사례입니다. 제1심에서는 타이어 제조와 판매 등 A사의 본래 업무와 원고들이 담당하는 음식 조리·배식업무가 명확하게 구분된다는 점을 들어 파견관계를 부정하였습니다. 그러나 제2심에서는 “구내식당 운영의 필요성은 통상적으로 사업장에서 수행하는 업무의 내용과는 아무런 관련이 없다.”면서, 불법파견 여부는 ‘사업장이 전부 또는 일부 수행하는 구내식당 업무’와 원고들이 수행하는 구내식당 업무를 비교하여 판단해야 한다는 전제 하에, 근로자 파견관계를 인정하였습니다.

과거 불법파견이 문제된 사례는 주로 제조공정에서의 사내도급, 즉 제조업의 직접생산공정 및 간접공정에서의 협력업체 근로자들이었는데, 최근에는 제조공정이 아닌 부문에서 불법파견이 인정되는 사례가 등장하고 있습니다. 최근에는 연구소에서 전산 유지·보수 업무를 하는 협력업체 직원들이 제기한

소송에서 처음으로 불법파견이 인정되기도 하였습니다(서울중앙지방법원 2022. 8. 12. 선고 2020가합556400 판결). 다만, 대상판결의 경우 불법파견 관련 법리를 지나치게 확대해석하였다는 견해도 있으므로, 추후 대법원의 판단을 지켜볼 필요가 있겠습니다.

한편, 대상판결은 협력업체 사용사업주가 정한 정년을 도과한 근로자에 대하여는 파견법 위반을 이유로 한 근로자지위 확인소송의 확인의 이익이 없다고 판단한 대법원 2022. 7. 28. 선고 2021다221638 판결의 취지에 따라, 소송계속 중 A사가 정한 정년을 도래한 원고에 대하여는 직권으로 근로자지위확인청구의 확인의 이익이 없다고 보아 해당 부분 청구를 각하하였습니다. 다만, 고용 간주되었을 경우 지급받았을 임금과 기지급 임금의 차액청구 부분은 그대로 인용되었습니다.

## ■ 최신 판례 ■

## 차량 점검·운송 업무를 수행한 자동차 회사 2차 협력업체 근로자들이 불법파견에 해당하지 않는다고 판단한 사례

[대상판결 : 서울고등법원 2022. 8. 19. 선고 2021나2009904 판결, 2021나2009898 판결]

### 1. 사안의 개요

원고들은 자동차 회사인 A사와 위탁계약을 맺은 B사의 협력업체 소속 근로자로 출고 전 차량을 점검한 다음 출고센터에 운송하는 업무를 수행해 왔습니다.

원고들은 A사 국내판매시스템에 입력된 내용을 확인해 차량 입고 작업을 준비하고, 차량이 출고센터 야적장에 도착하면 사전 점검 작업을 한 다음, 점검을 마치면 고객에게 차량을 가져다주는 탁송기사에게 인도하는 업무를 수행하였습니다.

원고들은 자신들이 A사의 지휘·감독을 받으며 도급관계가 아닌 파견근로 형태로 근무하였다면서, A사를 상대로 근로자지위 확인 및 직접 고용, 미지급 임금의 지급을 청구하였습니다.

이에 대하여 제1심은 원고들이 A사 사업에 편입된 상태로 지휘·명령을 받았다고 볼 수 없다면서 원고들의 청구를 모두 기각하였습니다. 제1심 재판부는 A사가 B사와 완성차통합위탁계약을 체결했을 뿐 원고들이 일하던 협력업체와는 도급계약 내지 근로자파견계약을 포함해 어떠한 계약도 체결하지 않았으므로 A사와 협력업체는 B사를 통해 간접적으로 원청과 재위탁업체의 관계에 있을 뿐인 점, A사가 업무매뉴얼 등을 제공하고 업무결과를 전달받은 것은 협력업체가 도급업무를 효율적으로 수행하는 데 필요한 정보를 제공하고 업무수행 결과를 확인하기 위한 것일 뿐 구체적인 작업방법 등에 대한 지시가 있었다고 볼 수 없는 점, PDA와 전산시스템에 업무 지시를 할 수 있는 기능이 없는 점 등을 근거로 근로자파견관계를 부정하였습니다.

이에 원고들이 불복하여 항소를 제기하였습니다.



## 2. 판결 요지

서울고등법원은 제1심의 판단을 모두 인용하는 한편, 다음과 같은 근거를 추가로 제시하여 원고들과 A사 사이의 근로자파견관계를 부정하였습니다. 구체적인 판단 근거는 다음과 같습니다.

### 가. 상당한 지휘·명령 여부

피고 A사가 이 사건 협력업체에 PDA 및 체크시트, 업무매뉴얼, 정비지침서 등을 제공하고, 피고의 국내판내시스템에서 '출고요청' 처리가 이루어지면 이 사건 협력업체사무실 등에서 차량인수증 또는 PRS 작업확인서가 자동으로 출력되어 이에 따라 PRS 작업이 이루어지며, 이 사건 협력업체 중 X에서 2003년경 작성된 일일 업무일지 등에는 피고 직원들의 결재가 있기도 하였다.

그러나 (1) PRS 업무와 관련하여 피고가 원고들에게 지급하였던 PDA는 치장 시 차량의 이상 유무 및 차량의 위치를 저장하기 위한 용도로 사용되었을 뿐, 별다른 지시기능은 없는 것으로 보이고, 치장장의 규모 등에 비추어 보면 치장 시 이러한 PDA 활용은 불가피한 것으로 보이는바, 이러한 사정을 고려하면 PDA의 지급 지휘·명령이라고 활용이 피고의 상당한 지휘·명령이라고 보기 어렵다. (2) 피고가 제공한 인수점검 매뉴얼, 체크시트, 차량설명서 등은 그 내용 등에 비추어 도급업무 내용을 구체적으로 정하는 표준에 불과한 것으로 보일 뿐, 원고들 수행 업무의 세부적인 방식을 지시·확인하기 위한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피고가 원고들의 위 인수점검 매뉴얼 등 준수 여부를 따로 확인하였다거나 이를 위반하는 경우 이를 이유로 불이익 등을 부과하였다고 볼 만한 자료도 없다. (3) 이 사건 협력업체 사무실 등에서 자동으로 출력되는 PRS 작업확인서 등에는 차종, 차대번호, 계약자, 출고일시, 탁송정보 등이 포함되어 있을 뿐이어서 이는 도급인으로서 하수급인에 대한 업무 요청으로 평가할 수 있고, 이 사건 협력업체가 위와 같은 PRS 작업확인서 등의 출력 순서 등에

구속되어 PRS 업무를 진행하였다고 볼 만한 증거도 없다(원고들 주장에 의하더라도 본인 인수, 대리인 인수, 대리점 인수, 일반 탁송과 같은 우선순위만 정해져 있었을 뿐, PRS 업무 진행 순서나 방법 등에 관하여는 이 사건 협력업체가 스스로 결정할 수 있었던 것으로 보인다). (4) 피고 직원들의 결재가 있는 일일 업무일지(갑 제42호증) 등에는 점검 대상 차량 중 극히 일부에 해당하는 문제 차량, 문제 내용 및 처리결과만 기재되어 있을 뿐이어서, 이는 도급 결과의 보고 및 이에 대한 확인으로 평가할 수 있다.

따라서 원고들 주장의 사정들만으로는 피고가 원고들에게 업무 수행에 있어 상당한 지휘·명령을 하였다고 보기 어렵다.

#### 나. 피고 사업에 실질적으로 편입 여부

원고들을 비롯한 이 사건 협력업체 소속 직원들이 수행한 치장 및 PRS 업무 등은 자동차 생산이 이루어지는 공장과 완전히 분리된 장소에서 이루어지는 것으로 자동차의 직접생산공정과 구별되는 생산 후 물류업무의 일부로 평가함이 타당하다. 한편 원고들이 수행한 업무와 피고 직원들이 수행한 업무는 그 업무의 내용 및 수행 장소 등에 있어서 명확히 구분될 뿐만 아니라 그 업무 사이에는 위와 같은 직접생산공정과 달리 높은 유기성 내지 연관성이 있다고 보기 어렵고, 원고들과 피고 직원들이 혼재되어 작업을 수행하였다거나 피고가 원고들을 비롯한 이 사건 협력업체 근로자들에 대하여 일반적인 작업배치권과 변경 결정권을 행사하였다고 볼 만한 증거도 없다.

#### 다. 피고가 근로조건 등에 결정권한 행사 여부

이 사건 협력업체는 소속 직원의 채용 여부, 직원의 자격조건, 채용 면접 등을 스스로 정해서 시행하였고, 원고들을 포함한 소속 직원에 대한 인사권, 근태관리권, 작업배치권, 근무편

성 등에 관하여 독립적으로 권한을 행사하였으며, 피고가 위와 같은 채용이나 근태관리 등에 직접 관여하였다고 볼 만한 증거도 없다.

#### 라. 업무범위, 독립성 등

이 사건 협력업체의 업무 범위는 이 사건 도급계약에 따라 구체적으로 한정된 것으로 보이고, 이 사건 협력업체가 지급받는 도급비는 해당 월에 실제 처리한 차량 대수에 계약단가를 곱하여 산정한 금액으로 보이며, 이 사건 협력업체는 독립적인 기업조직을 갖추고 오랫동안 PRS 업무를 담당하여 왔기에 해당 분야에서 상당한 전문성을 가지고 있는 것으로 평가할 수 있고, 이 사건 협력업체가 필요한 자재를 자체적으로 직접 구매하여 사용하기도 하였다.

#### 마. 기타

원고들은 각자 근무지에서 그 근로관계의 실질이 파견법의 적용을 받는 근로자파견에 해당한다는 점을 개별적으로 주장·증명하여야 하는데, 그러한 개별·구체적인 주장·증명이 없다.

### 3. 의의 및 시사점

근로자파견관계를 인정할 수 있는 징표와 관련하여, 대상판결은 자동차회사가 2차 협력업체 근로자에 대한 지휘·명령을 하지 않았다고 판단하였습니다. 특히 원청의 MES를 활용한 지휘·명령을 인정하는 판례들의 태도와 달리, 이 사건의 PDA 또는 전산시스템은 단순한 정보 제공의 역할만을 하였을 뿐 구체적인 업무지시를 하는 기능이 없었다는 점에 주목하여 지휘·명령의 근거로 인정하지 않았습니다. 또한 A사가 제공한 업무매뉴얼 등은 도급인으로서 도급업무의 표준을 제시한 것에 불과하다고 보았습니다.

대상판결과 유사하게, 서울고법은 A사 울산공장에서 근무하는 협력업체 소속 근로자들에 대하여, 직접 생산공정에서 근무하면서 생산된 차체에 도료를 칠하는 공정인 도장을 수행한 근로자에 대하여는 파견 관계를 인정한 반면, 간접생산송정인 서열(조립라인에 공급하기 위해 차량 사양에 맞게 부품을 선별해 팔레트에 적입하는 작업)·불출(적입된 팔레트 등을 조립라인에 가져다놓는 작업), 보전(생산 설비 점검·유지보수), 수출선적 등의 업무와 생산 후 업무를 수행한 근로자들에 대하여는 불법파견을 인정하지 않았습니다(서울고등법원 2022. 1. 28. 선고 2020나2008508 판결, 서울고등법원 2022. 2. 16. 선고 2020나2008393 판결).

이러한 최근 판결들은 여러 협력업체에 소속된 근로자들이 같은 공장 내에서 업무를 수행하고 있다고 하더라도 원청 회사와의 근로자파견관계 성립 여부는 각 업무별로 판단하여야 하고, 같은 업무를 수행 하더라도 각 근로자별로 인정되는 사정을 기초로 개별적으로 판단하여야 한다는 점을 확인하였다는데 의의가 있습니다. 특히 제조업의 사내도급이라 하더라도 개별 협력업체 근로자가 수행한 업무의 내용, 업무수행 방식 등에 따라 근로자파견관계 성립 여부에 대한 판단을 달리할 수 있음을 확인하였다고 평가할 수 있습니다. 추후 대법원의 판단을 지켜볼 필요가 있습니다.

## ■ 최신 판례 ■

## 특별퇴직 후 재채용 약속은 취업규칙에서 정한 근로조건에 해당한다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2022. 9. 29. 선고 2019다299065 판결]

### 1. 사안의 개요

원고들은 1959년 하반기 출생으로 피고 회사에 입사하여 근무하던 사람들입니다. 피고는 2008년경 위 임금피크제 내용을 일부 변경하는 개선안을 마련하여 D지부와 협의를 거쳤고, D지부는 2009년 1월 19일 위 임금피크제 개선안의 시행에 동의하였습니다.

피고는 2015년 7월 13일 '2015년 하반기 임금피크제 및 임금피크 특별퇴직 실시 안내(이하 '이 사건 안내문')'라는 제목으로 2015년도 하반기 중 만 56세가 도래하는 직원(1959년 하반기 출생)을 대상으로 임금피크제와 특별퇴직 중 하나를 선택할 것을 안내하였습니다.

이 사건 안내문에는 특별퇴직자에 대한 계약직 별정직원 재채용 실시와 관련하여 고용계약 체결 및 재채용 제외 대상, 연봉과 성과급, 복리후생 등에 대한 세부 내용이 포함되어 있고, 재채용 예정일이 2015년 12월 1일로 안내되었습니다.

피고는 2015년 7월 17일 임금피크제 및 임금피크 특별퇴직 실시 관련 설명회를 개최하였는데, 당시 배포된 자료에도 계약직 별정직원 재채용 시 연봉과 성과급, 복리후생, 근무조건 등에 대한 설명과 함께 재채용 고용계약 시작일이 2015년 12월 1일로 안내되었습니다.

원고들은 2015년 하반기에 만 56세가 도래하였는데 임금피크제와 특별퇴직 중 특별퇴직을 선택하여 2015년 11월 30일자로 퇴직하였습니다. 피고는 원고들이 특별퇴직하였음에도 원고들을 계약직 별정직원으로 재채용하지 아니하였습니다.

원고들은 주위적으로 피고와 계약직 별정직원 고용계약 체결을 전제로 하여 민법 제538조 제1항 본문에 따른 임금과 퇴직금 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하고, 제1 예비적으로 원고들에게 계약직 별정직원 재채용에 대한 기대권이 있음에도 피고가 합리적인 이유 없이 재채용을 거절하였다는 이유로 민법 제538조 제1항 본문에 따른 임금과 퇴직금 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하며, 제2 예비적으로 피고가 이 사건 재채용 부분과 이 사건 안내문에 따라 원고들을 계약직 별정직원으로 재채용할 의무를 부담함에도 이를 이행하지 않고 있다는 이유로 임금과 퇴직금 상당액의 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였습니다.

## 2. 판결 요지

대법원은 이 사건 개선안의 세부 내용 부분에서 특별퇴직자에 대한 계약직 별정직원 재채용에 대하여 단정적·확정적으로 표현하고 있는 점, 이 사건 안내문에 포함된 계약직 별정직원 재채용에 관한 내용 등에 비추어 이 사건 개선방안 및 이 사건 안내문에 따라 피고에게는 원고들을 계약직 별정직원으로 재채용할 의무가 있는 것으로 판단하였습니다. 구체적인 판단 내용은 다음과 같습니다.

가. 취업규칙은 사용자가 당해 사업의 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로자의 복무규율과 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로서 그 명칭은 불문하는 것이고(대법원 1998. 11. 27. 선고 97누14132 판결 등 참조), 근로조건이란 사용자와 근로자 사이의 근로관계에서 임금·근로시간·후생·해고 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말한다(대법원 1992.6.23. 선고 91다19210 판결 등 참조). 취업규칙에서 정한 복무규율과 근로조건은 근로관계의 존속을 전제로 하는 것이지만, 사용자와 근로자 사이의 근로관계 종료 후의 권리·의무에 관한 사항이라고 하더라도 근로자와 사용자 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 근로자의 대우에 관하여 정한 사항이라면 이 역시 취업규칙에서 정한 근로조건에 해당한다.

나. 한편 판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격·방어방법에 관한 판단을 표시하면 되고 당사자의 모든 주장이나 공격·방어방법에 관하여 판단할 필요가 없다(민사소송법 제208조). 따라서 법원의 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 정도라면 판단누락이라고 할 수 없다. 설령 실제로 판단을 하지 않았더라도 그 주장이 배척될 경우임이 분명한 때에는 판결에 영향이 없어 판단누락의 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011다87174 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017다9657 판결 등 참조).

다. 위와 같은 사실관계에 나타난 다음 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 재채용 부분에 따른 피고의 특별퇴직자들에 대한 재채용 행위 자체는 특별퇴직자와 피고 사이의 종전 근로관계가 종료된 후에 이루어지는 것이기는 하나, 이 사건 재채용 부분은 특별퇴직하는 근로자와 피고 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 특별퇴직하는 근로자의 대우에 관한 조건을 정한 것이므로 취업규칙의 성질을 가진다고 봄이 타당하다.

1) 이 사건 재채용 부분은 임금피크제의 대상이 된 근로자가 임금피크제 기간 동안 근무할 수 있는 기회를 포기하고 특별퇴직을 선택하면 그에 대한 반대급부로서 부여되는 특별퇴직조건 중의 하나이고, 그 내용은 특별퇴직 후 계약직 별정직원으로 재채용되어 근무 기간 동안 정해진 임금과 퇴직금 등을 지급받을 수 있는 지위를 보장하는 것이다. 이는 피고와 근로관계가 존속한 상태에서 특별퇴직을 신청한 근로자의 대우에 관한 구체적인 내용을 이루는 것이고, 특별퇴직에 관한 근로자의 의사결정에 중요한 고려요소가 된 것으로 보인다.

2) 피고는 2007년 7월 D지부와 합의를 거쳐 임금피크제를 도입하였고, 2009년 1월 이 사건 개선안을 시행할 때에도 D지부의 동의를 받았다. 또한 피고는 그로부터 5년이 경

과한 2014년 5월 이 사건 재채용 부분에 대한 추가 개선안을 마련한 다음 이에 대하여도 D지부에 대하여 동의를 구하였던 것으로 보인다. 이러한 사정은 피고 스스로도 이 사건 재채용 부분이 근로자 개인과 피고 사이의 개별적 권리·의무관계를 직접 규율하는 것이라고 인식하였음을 보여 주고, 이 사건 재채용 부분이 취업규칙의 성질을 가진다는 점을 뒷받침한다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 특별퇴직자를 재채용하기로 한 노사합의 역시 취업규칙에 해당한다고 판단한 후 이에 근거하여 사용자의 재채용 의무를 인정하였습니다. 사용자의 특별퇴직자들에 대한 재채용 행위 자체는 퇴직자와의 종전 근로관계가 종료된 뒤에 이루어지는 것임에도 불구하고, 재채용 의무 규정을 취업규칙으로 해석하였다는 점에서 주목할 필요가 있습니다.

대법원은 희망퇴직을 하면서 '신입사원 채용 시 채용기회를 제공하기로 약정'한 사안에서도 신입사원을 채용하게 되었으므로 재고용의무를 이행해야 한다고 판단한 바 있습니다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2017다247527 판결).

■ 다운로드 : [대법원 2022. 9. 29. 선고 2019다299065 판결](#)



## ■ 최신 판례 ■

## 공단이 위탁운영계약에 근거하여 도급인으로서 정당한 지시·요구를 하였을 뿐, 지역 센터 소속 직원과 근로자 파견관계에 있지 않다고 본 사례

[대상판결 : 광주고등법원 2022. 9. 21. 선고 2021나24430]

### 1. 사안의 개요

피고 A공단은 관련 법령에 근거하여 전국 각지에 다수의 지역 센터를 민간기관에 위탁 운영하고 있습니다. B센터 역시 민간기관인 C산단과 위탁운영계약을 체결하여 위탁운영되고 있었습니다.

그런데 B센터를 운영하는 C산단과 근로계약을 체결하고 B센터의 사무국장으로 근무하였던 원고는, 자신을 비롯한 B센터 직원들이 C산단이 아니라 B센터의 운영을 위탁한 A공단으로부터 그 업무수행에 관한 지휘·명령을 받았으므로 원고와 A공단이 파견근로관계에 있었다면서, A공단에 대하여 근로자지위 확인을 구하는 소를 제기하였습니다.

### 2. 판결 요지

제1심인 광주지방법원은 원고가 C산단에 고용된 후 그 고용관계를 유지하면서 A공단의 지휘·명령을 받아 A공단을 위한 근로에 종사하였다면서 위탁운영계약의 실질이 근로자파견계약에 해당한다고 보아 원고의 청구를 인용하였습니다.

그러나 항소심인 광주고등법원은 A공단이 위탁운영계약에 근거하여 C산단 또는 B센터에 대하여 도급인으로서 정당한 지시·요구를 하였을 뿐, 개별 근로자인 원고에 대하여는 지휘·명령을 하지 않다고 보아 원고의 청구를 기각하였습니다. 구체적인 판단 근거는 다음과 같습니다.

**가. 상당한 지휘·명령 여부**

피고 A공단은 위탁운영계약에 따른 도급인 내지 위탁인의 지위에서 계약상대방인 C산단이나 B센터를 상대로 위탁업무의 이행을 촉구하면서 자료제출 요구나 자산관리 등 업무상 협조 요청을 하고, B센터에 대한 운영실태평가와 성과평가를 통하여 C산단과 사이의 위탁운영 계약을 연장하여 왔는 바, 이는 위탁운영계약 등에서 정한 바에 의한 것이거나 민법에서 정한 도급인 내지 위임인의 권한범위 내에서 이루어진 것일 뿐, 이를 넘어 C산단이나 B센터가 피고에게 업무상 종속되거나 구속되었다고 보이지는 않는다.

**나. 피고 사업에 실질적으로 편입 여부**

피고와 각 센터를 상호 연결하는 전화망은 구축되어 있지 않고, 내부 시스템 역시 피고의 내부 전산망과 연결되어 있지 않고, 앞서 본 바와 같이 시스템이 각 센터 소속 직원들에 대한 업무지시나 실적평가 수단으로 이용되지도 않은 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정만으로 피고가 각 센터 내지 그 운영기관을 독자성이 전혀 없는 산하기관과 같이 운영하였다고 단정할 수 없다.

**다. 산단이 근로자 선발, 교육, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사했는지 여부**

C산단은 자체적으로 근로조건을 정하여 인력을 채용한 후 자율적으로 내부 업무분장을 수립하였고, 피고가 원고를 포함한 B센터 직원들의 개별 근무태도를 점검하거나 평가한 사실이 없으며, 피고가 제공한 역량 강화 교육은 각 센터의 요청과 의견을 수렴하여 이루어졌다.

**라. 위탁운영계약 목적이 구체적으로 확정되었는지 여부 및 업무의 전문성·기술성**

위탁업무의 범위가 다소 포괄적으로 기재되어 있으나, 이는 위탁운영계약 제2조 제1호부터

제12호까지의 위탁업무에 준하는 사항이라고 한정하여 해석할 수 있으므로 위탁업무의 범위가 확정되지 않았다고 볼 수 없고, 원고의 업무는 피고 소속 센터 담당자의 업무와 구별된다.

#### 마. 산단이 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지

C산단은 다양한 직업건강 서비스를 제공할 수 있는 전문가 집단을 보유하고 있고, 센터 사업과 관련하여 광범위한 인적·물적 네트워크를 가지고 있다. C산단이 영리추구 등 경영적 요소가 완전히 배제된 상태에서 위탁운영계약을 체결하였다고 보기도 어렵다. 위 사정에 비추어 보면, C산단은 피고의 하위기관이나 노무대행 기관에 불과한 것이 아니라 독립적인 사업체로서 거래상대방으로서 실질을 갖추고 있다고 평가할 수 있다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 수많은 민간위탁기관이 공공부문 업무를 분담하고 있는 상황에서, 법원이 민간위탁의 적법성에 관한 판단을 내려주었다는 점에서 의미 있는 판결입니다. 최근 제철소, 구내식당 등에서 불법파견을 인정하는 판결이 잇따라 선고되고 있는 상황에서 도급 또는 위임계약과 파견을 구분하여 인정받은 점에서도 유의미한 판결입니다.

## ■ 최신 판례 ■

## 택시회사에서 운송수입금 미달액 공제 규정을 두고 있는 경우, 공제한 후의 급여를 토대로 비교대상 임금을 계산하여 최저임금법 위반 여부를 판단해야 한다고 본 사례

[대상판결 : 대법원 2022. 9. 29. 선고 2017다242928 판결]

### 1. 사안의 개요

피고의 사업장에서 2015년 1월 1일부터 시행된 2015년 임금협정에서는, 소속 택시기사로부터 운송수입금 전액을 납부 받아 관리하는 '운송수입금 전액관리제'를 시행하되, 월간 운송수입금 기준액(이하 '기준 운송수입금')을 설정하고, 납부한 운송수입금 액수가 거기에 미달할 때에는 '가불금' 처리 후 임금 등에서 공제한다고 정하였습니다.

피고가 위 임금협정에 따라 원고들을 포함한 소속 택시기사들이 기준 운송수입금 액수에 미치지 못하는 운송수입금을 입금하였을 때에 그 차액을 '가불금' 명목으로 월 급여에서 공제하자(이하 '이 사건 공제'), 원고들은 (1) 주위적으로는 이 사건 공제가 구 「여객자동차 운수사업법」(2016. 1. 19. 법률 제 13800호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 여객자동차법') 제21조 제1항에 위반하는 등으로 효력이 없음을 이유로 가불금 명목으로 공제된 금액 전부의 지급을 구하고, (2) 예비적으로는 이 사건 공제로 인해 최저임금에 미달하는 급여를 지급받았음을 이유로 가불금 명목으로 공제된 금액 일부(최저임금 미달액 상당)의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였습니다.

### 2. 판결 요지

원심은, (1) 이 사건 공제가 구 여객자동차법 제21조 제1항이나 기타 원고들이 주장하는 다른 강행법규에 위반하였다고 보기 어렵다는 등의 이유로 주위적 청구를 모두 기각하였고, (2) 최저임금 미달 여부는, 이 사건 공제가 이루어지기 전의 급여를 기준으로 판단해야 한다는 이유로 예비적 청구도 기각하였습니다.

대법원은 운송수입금 미달액 공제규정 자체는 유효하나, 공제한 후의 급여를 토대로 비교대상 임금을 계산하여 최저임금법 위반 여부를 판단해야 한다고 보았습니다. 구체적인 판단 내용은 다음과 같습니다.

#### 가. 운송수입금 미달액 공제규정이 무효인지 여부

구 「여객자동차 운수사업법」(2016. 1. 19. 법률 제13800호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 여객자동차법’이라 한다)은 제21조 제1항에서 “대통령령으로 정하는 운송사업자는 제24조에 따른 운전업무 종사자격을 갖추고 여객자동차운송사업의 운전업무에 종사하고 있는 자(이하 ‘운수종사자’라 한다)가 이용자에게서 받은 운임이나 요금(이하 ‘운송수입금’이라 한다)의 전액을 그 운수종사자에게서 받아야 한다.”라고만 정하고, 수납한 운송수입금의 배분이나 개별 사업장의 임금 수준, 급여체계 등 근로조건에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않았다.

따라서 구 여객자동차법 하에서는 운송사업자가 운수종사자로부터 운송수입금의 전액을 받은 후 이를 배분하는 방식 등 근로조건을 노사 간의 자율적인 협의로 결정할 수 있으므로, 운송사업자가 운수종사자들로부터 근무 당일의 운송수입금 전액을 받는 이상 단체협약에서 실제 운송수입금 납부액이 기준 운송수입금액에 미치지 못하는 경우에는 월 정액급여에서 그 미달액을 공제하기로 정하는 것도 원칙적으로 가능하고, 그러한 공제 행위가 구 여객자동차법 제21조 제1항을 위반한 것이라고 볼 수도 없다(대법원 2006. 1. 26. 선고 2005도8221 판결, 대법원 2007. 3. 30. 선고 2004두7665 판결 등 참조).

#### 나. 최저임금법 위반 여부 판단 기준

최저임금법 제6조 제1항은 “사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.”라고 규정하며, 근로기준법 제43조 제1항은 “임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있

는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.”라고 규정한다. 이러한 최저임금법 및 근로기준법 규정 내용을 종합하면, 단체협약에 임금의 일부를 공제하기로 하는 규정을 둔 사안에서 지급된 임금이 최저임금에 미달하는지 여부를 판단할 때에는 특별한 사정이 없는 한 이를 공제하기 전의 임금을 토대로 최저임금법령에 따라 최저임금에 산입되는 임금(이하 ‘**비교대상 임금**’이라 한다)을 계산한 후 이를 최저임금액과 비교하는 것이 원칙이다.

구 여객자동차법 하에서 택시운송사업자가 운송수입금 전액관리제를 시행하면서, 단체협약에서 실제 운송수입금 납부액이 기존 운송수입금액에 미치지 못하는 경우 택시운전근로자의 월 정액급여에서 그 미달액을 공제하기로 정하는 것 자체는 허용된다는 점은 앞에서 살펴본 바와 같다. 그러나 이러한 공제가 이루어진 경우에는, 택시운전근로자가 운송수입금의 전부 또는 일부를 택시운송사업자에게 납부하지 않음으로써 공제액이 발생하게 되었거나 공제액이 증가하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위에서 본 원칙과는 달리 **기준 운송수입금 미달액을 공제한 후의 급여를 토대로 비교대상 임금을 계산하여 최저임금법 위반 여부를 판단하여야 한다.** 그 이유는 다음과 같다.

- 1) 최저임금법은 사용자로 하여금 국가가 정한 임금액의 최저한도 이상을 근로자에게 지급하도록 강제하고, 나아가 최저임금에 미달하는 임금 차액에 대한 근로자의 임금청구권을 직접 인정하고 있다(대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원합의체 판결 참조). 한편 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정(특별시, 광역시, 특별자치시가 아닌 시 지역에서는 2010. 7. 1.부터 시행)된 최저임금법 제6조 제5항은 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 비교대상 임금의 범위에서 ‘생산고에 따른 임금’을 제외하도록 하였는데, 이는 택시운전근로자가 받는 임금 중 고정급의 비율을 높여 운송수입금이 적은 경우에도 최저임금액 이상의 임금을 받을 수 있도록 보장함으로써 보다 안정된 생활을 영위할 수 있도록 하려는 취지이다(대법원 2018. 7. 11. 선고 2016다9261, 9278 판결, 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2008헌마477 전원재판부 결정 참조). 따라서 택시운전근로자가 운송수입금을 전액 납부한 이상, 단순히 생산고가 높지 않아 운송

수입금이 적게 됨에 따라 기준 운송수입금 미달액이 월 정액급여에서 공제되는 경우에도 최저임금액 이상의 임금을 보장하는 것이 최저임금법의 취지에 부합한다.

- 2) 운송수입금 전액관리제는 종래 일반택시운송사업의 일반적인 임금형태였던 사납금제가 안고 있는 여러 문제점을 개선하여, 일반택시운송사업자의 기업경영의 투명성을 제고함과 아울러 택시운전근로자의 생활안정을 꾀함으로써 택시의 무리한 운행요인을 줄여 택시이용자에 대한 서비스의 질을 향상시키기 위한 목적으로 도입되었다(헌법재판소 1998. 10. 29. 선고 97헌마345 전원재판부 결정 등 참조). 또한 「여객자동차 운수사업법」은 운송수입금 전액관리제에 관한 규정을 두는 것 외에도 일반택시운송사업과 관련하여 국가에 의한 면허 제도를 운영하면서 상당한 규제와 지원을 함께 하고 있는데, 이는 일반택시운송사업이 가지는 공공성을 전제로 택시운송사업에 관한 질서를 확립하고 여객의 안전하고 원활한 운송을 도모하여 궁극적으로는 국민의 공공복리를 증진하고자 하는 것이다(위 대법원 2016다2451 전원합의체 판결 참조). 이러한 「여객자동차 운수사업법」의 관련 규정과 운송수입금 전액관리제의 취지 및 일반택시운송사업의 공공성 등을 고려하면, 운송수입금 전액관리제를 시행하는 사업장에서 운송수입금을 전액 납부하였음에도 납부액이 기준 운송수입금액에 미치지 못하여 그 미달액을 월 정액급여에서 공제함에 따라 택시운전근로자가 최저임금 수준마저 보장받지 못하게 되는 것은 사회적 이익의 측면에서도 받아들이기 어렵다.
- 3) 노사 합의로 기준 운송수입금 미달액 공제가 이루어진 경우라 하더라도, 그러한 사정만으로 위에서 본 바와 같은 최저임금법 등의 취지를 무시하고 공제 전의 급여를 기준으로 최저임금법 위반 여부를 판단할 수는 없다. 오히려 이러한 공제가 이루어진 경우에도 기준 운송수입금 공제 전의 임금을 기준으로 최저임금법 위반 여부를 판단하게 되면, 기준 운송수입금이 해당 사업구역의 택시요금이나 택시 수요 등에 부합하지 않게 비현실적으로 높은 금액으로 정해지는 등으로 택시운전근로자가 운송수입금을 전액 납부하였음에도 불구하고 본래 받아야 할 월 정액급여의 대부분이 공제되는 결과가 초래되는 경우에도 이를 유효하다고 판단할 수밖에 없는 불합리한 결과가 초래된다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 최저임금법 입법 취지를 고려하여 기존 운송수입금 미달액을 공제한 후의 급여를 토대로 비교대상 임금을 계산하여 최저임금법 위반 여부를 판단해야 한다고 보았습니다. 운송수입금 미달액 공제 규정 자체의 효력과, 공제 결과 최저임금법을 위반했는지는 별개의 문제라고 판단한 점에서 의미 있는 판례입니다.

■ 다운로드 : [대법원 2022. 9. 29. 선고 2017다242928 판결](#)



## ■ 최신 판례 ■

피고인들이 대형마트에 들어가 당시 매장에서 현장점검을 하던 피해자(점장)와 대표이사 등 간부들을 약 30분간 따라다니면서 피켓 시위를 한 것에 관하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)과 업무방해에 해당하지 않는다고 본 사례

[대상판결 : 대법원 2022. 9. 7. 선고 2021도9055 판결]

## 1. 사안의 개요

피고인들 7명(여 4명, 남 3명)이 A사 강서점에 방문한 대표이사 등에게 해고와 전보 인사발령에 항의하기 위하여 식품매장에 들어가 당시 현장점검을 하던 피해자(점장)와 대표이사 등 간부들(20명 이상)을 약 30분간 따라다니면서 그 근처에서 피켓을 들고 서있거나 요구사항을 외쳐 건조물침입과 업무방해로 기소된 사안입니다.

## 2. 판결 요지

원심은, (1) 건조물침입에 관하여는 관리자의 추정적 의사를 주된 근거로, (2) 업무방해에 관하여는 피고인들이 '위력'을 행사하였다고 보아, 전부 유죄로 판단하였습니다.

그러나 대법원은 다음과 같은 이유로 원심 판결을 무죄 취지로 파기환송하였습니다.

가. 피고인들이 들어간 A사 매장은 영업시간 중에는 일반적으로 개방되어 있는 장소이고, 피고인들이 영업시간에 손님들이 이용하는 정문과 매장 입구를 차례로 통과하여 2층 매장에 들

어가면서 보안요원 등에게 제지를 받거나 보안요원이 자리를 비운 때를 노려 몰래 들어가는 등 특별한 조치를 취하지도 아니하였다는 이유를 들어 침입행위에 해당하지 않는다.

나. 피고인들이 피해자 등과 약 1~2m 이상의 거리를 둔 채 피켓을 들고 서 있다가 피해자 등의 진행에 따라 뒤따라 다녔지 피해자 등에게 그 이상 가까이 다가가거나 피해자 등의 진행이나 업무를 물리적인 방법으로 막지 않은 점, 피고인들이 피해자 등에게 욕설, 협박을 하지 않았고, 존댓말까지 사용하여 요구사항을 외쳤으며, 많은 고객들이 방문하고 판매촉진행사가 진행되기도 하는 대형마트 식품매장에서 피고인들의 육성이 피해자의 현장점검 업무를 어렵게 할 정도의 소음이었다고 볼 만한 객관적인 증거도 없는 점, 피고인들의 행위에도 불구하고 대표이사의 현장점검 업무가 약 30분간 진행된 점 등에 비추어 피해자 등의 자유의사를 제압하기에 족한 위력을 행사하였다고 단정하기는 어렵다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 일반적으로 공개된 장소에서 노동조합 조합원들이 피켓 시위 등을 하는 경우, 건조물침입 및 업무방해 성립 요건을 실시하였습니다. 특히, 위력에 의한 업무방해죄의 '위력'의 의미를 "범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 정도가 되어야 하는 것으로서, 그러한 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 하고(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도10956 판결 등 참조), 피해자 등의 의사에 의해 결정되는 것은 아니다."라고 실시하여, 노동조합 활동에 의한 업무방해죄 성립을 엄격하게 판단하는 취지로 보입니다.

■ 다운로드 : [대법원 2022. 9. 7. 선고 2021도9055 판결](#)

## ■ 최신 법령 ■

## 산업안전보건법 시행령 일부개정령

## 1. 개정 이유

사업주는 근로자가 휴식시간에 이용할 수 있는 휴게시설을 갖추도록 하되, 사업주 중에서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 사업장의 사업주는 고용노동부령으로 정하는 설치·관리기준에 맞는 휴게시설을 갖추도록 하고, 이를 위반한 경우 과태료를 부과하도록 하는 등의 내용으로 「산업안전보건법」이 개정(법률 제18426호, 2021. 8. 17. 공포, 2022. 8. 18. 시행)됨에 따라, 휴게시설 설치·관리기준에 맞는 휴게시설을 갖추어야 하는 사업주의 범위와 과태료 부과기준 등 법률에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 정하는 한편, 산업재해 예방을 위하여 산업용 기계·장비 수리업 등에 대한 안전관리자 선임 기준을 강화하고, 건설재해예방전문지도기관의 건설공사도급인에 대한 지도 기준을 명확하게 정하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것입니다.

## 2. 주요 내용

산업안전보건법 시행령 일부개정령의 주요내용은 아래와 같습니다.

## 가. 휴게시설 설치·관리기준 준수 대상 사업장의 범위(제96조의2 신설)

고용노동부령으로 정하는 휴게시설 설치·기준을 준수해야 하는 사업장을 ‘관계수급인의 근로자를 포함한 상시근로자 20명 이상을 사용하는 사업장’과 신체적·정신적 피로도가 높은 ‘전화 상담원, 돌봄 서비스 종사원 등의 상시근로자가 2명 이상인 사업장으로서 상시근로자 10명 이상 20명 미만을 사용하는 사업장’으로 정함.

**나. 안전관리자 선임 대상 확대(별표 3)**

안전관리자를 선임해야 하는 사업 중 의복 제조업을 제외한 섬유제품 제조업, 산업용 기계  
 • 장비 수리업, 환경 정화 및 복원업, 운수 및 창고업 등의 경우 안전관리자를 2명 이상 선  
 임해야 하는 대상을 '상시근로자 수 1천명 이상인 사업장'에서 '상시근로자 수 500명 이상인  
 사업장'으로 확대함.

**다. 건설재해예방전문지도기관의 지도 기준 명확화(별표 18 제2호 및 제4호)**

- 1) 건설재해예방전문지도기관은 기술지도계약을 체결한 날부터 7일 이내에 고용노동부장  
 관이 정하는 전산시스템에 기술지도계약의 내용을 입력하도록 함.
- 2) 건설재해예방전문지도기관은 「산업안전보건법」 등 관계 법령에 따라 건설공사도급인  
 이 산업재해 예방을 위해 준수해야 하는 사항을 기술지도하도록 하고, 건설공사도급인  
 이 기술지도에 따라 적절한 조치를 하지 않은 경우에는 건설공사발주자에게 그 사실을  
 알리도록 함.
- 3) 건설재해예방전문지도기관은 기술지도를 한 때마다 기술지도 결과보고서를 작성하여  
 해당 사업장의 안전보건총괄책임자 등에게 알리도록 하고, 기술지도를 한 날부터 7일  
 이내에 그 결과를 고용노동부장관이 정하는 전산시스템에 입력하도록 함.

**라. 석면해체·제거업자 등록 시 인력 기준 강화(별표 28)**

종전에는 산업안전산업기사 등 안전 관련 산업기사 이상의 자격자가 없더라도 토목·건축  
 분야에서 건설기술인 또는 기술자격자가 있으면 석면해체·제거업자로 등록할 수 있도록

하던 것을, 앞으로는 산업안전산업기사, 건설안전산업기사, 산업위생관리산업기사, 대기환경산업기사 또는 폐기물처리산업기사 이상의 자격이 있는 전담인력이 1명 이상 있어야만 석면해체·제거업자로 등록할 수 있도록 함.

3. 다운로드 : [산업안전보건법 시행령 일부개정령\(2022. 8. 18. 시행\)](#)

## ■ 최신 법령 ■

## 산업안전보건법 시행규칙 일부개정령

## 1. 개정 이유

대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 사업장의 사업주는 근로자가 휴식시간에 이용할 수 있는 휴게시설을 설치·관리할 때 고용노동부령으로 정하는 설치·관리기준에 맞는 휴게시설을 갖추도록 하는 등의 내용으로 「산업안전보건법」이 개정(법률 제18426호, 2021. 8. 17. 공포, 2022. 8. 18. 시행)됨에 따라, 휴게시설의 크기, 위치 등 휴게시설 설치·관리기준을 정하는 한편, 물질안전보건자료대상물질을 수입하려는 자가 국외제조자로부터 물질안전보건자료에 적힌 화학물질 외에는 분류 기준에 해당하는 화학물질이 없음을 확인하는 내용의 서류를 받아 제출하는 경우에는 분류 기준에 해당하지 않는 화학물질의 명칭 및 함유량을 적지 않아도 물질안전보건자료의 비공개 승인 신청을 할 수 있도록 그 절차를 개선하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것입니다.

## 2. 주요 내용

산업안전보건법 법 제128조의2 제2항에서 '크기, 위치, 온도, 조명 등 고용노동부령으로 정하는 설치·관리기준'을 별표 21의2의 휴게시설 설치·관리 기준을 신설하여 구체화하였습니다.

## [별표 21의2]

## 휴게시설 설치·관리기준(제194조의2 관련)

## 1. 크기

- 가. 휴게시설의 최소 바닥면적은 6제곱미터로 한다. 다만, 둘 이상의 사업장의 근로자가 공동으로 같은 휴게시설(이하 이 표에서 '공동휴게시설'이라 한다)을 사용하게 하는 경우 공동휴게시설의 바닥면적은 6제곱미터에 사업장의 개수를 곱한 면적 이상으로 한다.
- 나. 휴게시설의 바닥에서 천장까지의 높이는 2.1미터 이상으로 한다.

다. 가목 본문에도 불구하고 근로자의 휴식 주기, 이용자 성별, 동시 사용인원을 고려하여 최소 면적을 근로자대표와 협의하여 6제곱미터가 넘는 면적으로 정한 경우에는 근로자대표와 협의한 면적을 최소 바닥면적으로 한다.

라. 가목 단서에도 불구하고 근로자의 휴식 주기, 이용자 성별, 동시 사용인원 등을 고려하여 공동휴게시설의 바닥면적을 근로자대표와 협의하여 정한 경우에는 근로자대표와 협의한 면적을 공동휴게시설의 최소 바닥면적으로 한다.

2. 위치: 다음 각 목의 요건을 모두 갖춰야 한다.

가. 근로자가 이용하기 편리하고 가까운 곳에 있어야 한다. 이 경우 공동휴게시설은 각 사업장에서 휴게시설까지의 왕복 이동에 걸리는 시간이 휴식시간의 20퍼센트를 넘지 않는 곳에 있어야 한다.

나. 다음의 모든 장소에서 떨어진 곳에 있어야 한다.

- 1) 화재·폭발 등의 위험이 있는 장소
- 2) 유해물질을 취급하는 장소
- 3) 인체에 해로운 분진 등을 발산하거나 소음에 노출되어 휴식을 취하기 어려운 장소

3. 온도

적정한 온도(18℃~28℃)를 유지할 수 있는 냉난방 기능이 갖춰져 있어야 한다.

4. 습도

적정한 습도(50%~55%. 다만, 일시적으로 대기 중 상대습도가 현저히 높거나 낮아 적정한 습도를 유지하기 어렵다고 고용노동부장관이 인정하는 경우는 제외한다)를 유지할 수 있는 습도 조절 기능이 갖춰져 있어야 한다.

5. 조명

적정한 밝기(100럭스~200럭스)를 유지할 수 있는 조명 조절 기능이 갖춰져 있어야 한다.

6. 창문 등을 통하여 환기가 가능해야 한다.

7. 의자 등 휴식에 필요한 비품이 갖춰져 있어야 한다.

8. 마실 수 있는 물이나 식수 설비가 갖춰져 있어야 한다.

9. 휴게시설임을 알 수 있는 표지가 휴게시설 외부에 부착돼 있어야 한다.

10. 휴게시설의 청소·관리 등을 하는 담당자가 지정돼 있어야 한다. 이 경우 공동휴게시설은 사업장마다 각각 담당자가 지정돼 있어야 한다.

11. 물품 보관 등 휴게시설 목적 외의 용도로 사용하지 않도록 한다.

## ※ 비고

다음 각 목에 해당하는 경우에는 다음 각 목의 구분에 따라 제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 휴게시설 설치·관리기준의 일부를 적용하지 않는다.

가. 사업장 전용면적의 총 합이 300제곱미터 미만인 경우: 제1호 및 제2호의 기준

나. 작업장소가 일정하지 않거나 전기가 공급되지 않는 등 작업특성상 실내에 휴게시설을 갖추기 곤란한 경우로서 그늘막 등 간이 휴게시설을 설치한 경우: 제3호부터 제6호까지의 규정에 따른 기준

다. 건조 중인 선박 등에 휴게시설을 설치하는 경우: 제4호의 기준

제161조 제1항 제5호에 단서를 다음과 같이 신설하여, 분류 기준에 해당하지 않는 화학물질의 명칭 및 함유량을 적지 않아도 물질안전보건자료의 비공개 승인 신청을 할 수 있도록 그 절차를 개선하였습니다.

제161조(비공개 승인 또는 연장승인을 위한 제출서류 및 제출시기) ① 법 제112조 제1항 본문에 따라 물질안전보건자료에 화학물질의 명칭 및 함유량을 대체할 수 있는 명칭 및 함유량(이하 '대체자료'라 한다)으로 적기 위하여 승인을 신청하려는 자는 물질안전보건자료대상물질을 제조하거나 수입하기 전에 물질안전보건자료시스템을 통하여 별지 제63호서식에 따른 물질안전보건자료 비공개 승인신청서에 다음 각 호의 정보를 기재하거나 첨부하여 공단에 제출해야 한다.

5. 법 제104조에 따른 분류기준에 해당하지 않는 화학물질의 명칭 및 함유량. 다만, 법 제110조 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.

### 3. 다운로드 : 산업안전보건법 시행규칙 일부개정령(2022. 8. 18. 시행)



## ■ 최신 법령 ■

## 공무원 재해보상법 시행규칙 일부개정령

### 1. 개정 이유

척추의 기능·변형·신경 장애 정도, 눈꺼풀·귓바퀴·코의 상실 정도와 외모 등 흉터의 정도에 따라 장애등급 결정기준을 체계화하는 등의 내용으로 「공무원 재해보상법 시행령」이 개정(대통령령 제 32529호, 2022. 3. 8. 공포, 9. 9. 시행)됨에 따라 시행규칙을 개정하였습니다.

### 2. 주요 내용

척추 장애, 귀·코의 장애 및 흉터 장애 등에 대한 장애등급 판정기준을 시행령에 맞추어 정비하는 한편, 보다 일관성 있게 장애등급을 결정하기 위하여 신체를 해부학적으로 구분한 '장애부위'와 장애부위를 장애군(群)으로 구분한 '장애계열'별로 장애등급을 판정하도록 하고, 어려운 용어와 표현을 국민이 이해하기 쉽게 정비하는 등 공무원 재해보상제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하였습니다.

### 3. 다운로드 : [공무원 재해보상법 시행규칙 일부개정령\(2022. 9. 9. 시행\)](#)

## ■ 최신 법령 ■

## 군인 재해보상법 시행령 일부개정령

### 1. 개정 이유

사망한 군인의 자녀 또는 손자녀가 경제적 자립이 가능할 때까지 실질적 생활을 보장할 수 있도록 상이유족연금과 순직유족연금을 수급할 수 있는 자녀 또는 손자녀의 연령 기준을 19세 미만에서 25세 미만으로 상향하는 내용으로 「군인 재해보상법」이 개정됨에 따라, 자녀 또는 손자녀의 상이유족연금 등의 청구 및 수급권 상실 신고의 연령 기준을 개정 법률에 맞추어 정비하려는 것입니다.

### 2. 주요 내용

아래와 같이 시행령의 내용을 변경하여 상이유족연금과 순직유족연금을 수급할 수 있는 자녀 또는 손자녀의 연령 기준을 19세 미만에서 25세 미만으로 상향하였습니다.

제38조 제1항 제3호 중 ‘자녀가 19세’를 ‘자녀 또는 손자녀가 25세’로 한다.

제39조 제1항 제3호 중 ‘순직유족연금을 받으려는 자녀가 19세’를 ‘순직유족연금 또는 순직유족연금일시금을 받으려는 자녀 또는 손자녀가 25세’로 한다.

제41조 제1항 제3호 중 ‘미성년자’를 ‘자녀 또는 손자녀’로, ‘19세’를 ‘25세’로 하고, 같은 항 제4호 중 ‘19세’를 ‘25세’로 한다.

### 3. 다운로드 : [군인 재해보상법 시행령 일부개정령\(2022. 10. 4. 시행\)](#)

## ■ 최신 법령 ■

## 군인연금법 시행령 일부개정령

### 1. 개정 이유

사망한 군인의 자녀 또는 손자녀가 경제적 자립이 가능할 때까지 실질적 생활을 보장할 수 있도록 퇴역유족연금 등의 퇴직유족급여를 지급할 수 있는 자녀 또는 손자녀의 연령 기준을 19세 미만에서 25세 미만으로 상향하는 내용으로 「군인연금법」이 개정됨에 따라, 자녀 또는 손자녀의 퇴역유족연금 등의 청구 및 지급권 상실 신고의 연령 기준을 개정 법률에 맞추어 정비하려는 것입니다.

### 2. 주요 내용

아래와 같이 시행령의 내용을 변경하여 퇴역유족연금 등의 퇴직유족급여를 지급할 수 있는 자녀 또는 손자녀의 연령 기준을 19세 미만에서 25세 미만으로 상향하였습니다.

제35조 제1항 각 호 외의 부분 본문 중 ‘퇴직유족일시금’을 ‘퇴직유족일시금(이하 ‘퇴직유족일시금’이라 한다)’으로 하고, 같은 항 제3호 중 ‘퇴역유족연금을 받으려는 자녀가 19세’를 ‘퇴역유족연금·퇴역유족연금부가금·퇴역유족연금일시금·퇴직유족일시금·퇴역유족연금특별부가금을 받으려는 자녀 또는 손자녀가 25세’로 한다.

제38조 제1항 제3호 중 ‘미성년자’를 ‘자녀 또는 손자녀’로, ‘19세’를 ‘25세’로 하고, 같은 항 제4호 중 ‘19세’를 ‘25세’로 한다.

### 3. 다운로드 : [군인연금법 시행령 일부개정령\(2022. 10. 4. 시행\)](#)