

목 차

■ 노동 칼럼 ■

- 근로자성 판단에 관한 최근 판례 동향.....3

■ 주요 업무 사례 ■

- 단체협약상 일부 근로자에게만 적용되던 퇴직위로금을 노사 합의로 폐지한 것의 효력이 쟁점이 된 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례.....10
- 근로자가 자신의 책임 하에 작성된 출퇴근부 및 시간외근무결과보고서에 기재된 시간을 기준으로 연장·휴일·야간근로수당을 청구한 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례.....11
- 세월호 참사 당시 실종자 가족을 폄훼하는 리포트를 하고, 정부에 불리한 사실을 축소·은폐하였으며, 동료 기자의 취재를 방해한 방송사 간부에 대한 해고의 정당성을 인정받은 사례.....12
- 항공기 부기장 부적격을 이유로 근로계약을 해지한 사건에서 회사의 입장을 받아들여 종결된 사례.....13
- 출장업무시간에 대한 연장근로수당 청구 사건에서 회사를 대리하여 승소판결을 받은 사례.....14
- 교회 장부열람등사가처분 항고심 사건에서 교인을 대리하여 승소판결을 받은 사례.....15
- 채용과정에서 문제가 발각되어 합격이 취소된 근로자가 제기한 근로자지위 확인 청구의 소에서 공기업을 대리하여 승소한 사례.....16
- 교원소청심사위원회에서 학교법인을 대리하여 재임용거부처분이 정당하다는 판정을 받은 사례.....18
- 업무방해금지처분 사건에서 회사를 대리하여 승소판결을 받은 사례.....19
- 영사기사에 관한 포괄임금제 약정이 유효하다는 취지의 불기소처분을 받은 사례.....20
- 성과연봉제 업무를 담당하기 위하여 채용되었다가 해당 업무 종료로 계약 기간이 연장되지 않은 기간제 근로자의 갱신기대권이 쟁점이 된 사건에서 승소한 사례.....21
- 임금체계 변경 과정에서 5일분의 임금 미지급이 쟁점이 된 사건에서 승소한 사례.....22

■ 최신 판례 ■

- 통상임금 계산을 위한 유급처리 시간은 취업규칙에서 정한 것과 동일하게 보아야 한다는 대법원 판결.....23
- 기간제 근로계약 사이에 공백기간이 있는 경우 공백기간 전후의 근로관계가 계속되었다고 볼 수 없다는 대법원 판결.....25
- 기간제 딜러에게만 호텔봉사료를 지급하지 않았다면 차별적 처우에 해당한다는 대법원 판결...27
- 출퇴근 재해를 산재로 인정하는 개정법을 개정법 시행 이후부터만 보장해주는 법률 부칙이 헌법에 합치되지 아니한다는 헌법재판소 결정.....29
- 제철사 사내협력사업체에 고용된 후 제철사 작업현장에서 근무한 근로자들과 제철사 간 근로자파견관계를 인정한 사례.....31
- 맞춤형 복지비는 근로기준법상 임금에 해당하지 않으나 기간제법에서 금지하는 차별적 처우의 대상에는 해당한다는 사례.....33
- 오케스트라 단원의 개인 연습시간도 근로시간으로 본 사례.....35
- 취업비리 수사 결과 부정청탁이 확인된 직원을 해고한 것은 정당하다는 판결.....36
- 최종 합격 통보 후 임용 취소는 부당해고에 해당한다는 판결.....37

■ 최신 법령 ■

- 고용보험법 시행령 일부개정.....39
- 고용보험법 시행규칙 일부개정.....40
- 청년고용촉진 특별법 시행령 일부개정.....42
- 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행규칙 일부개정.....43
- 사립학교법 시행령 일부개정.....44
- 교육공무원임용령 일부개정.....45
- 고용노동부와 그 소속기관 직제 일부개정.....46
- 고용노동부와 그 소속기관 직제 시행규칙 일부개정.....47

■ 노동 칼럼 ■

근로자성 판단에 관한 최근 판례 동향



(법무법인(유) 지평 [이광선 변호사](#), [이성준 변호사](#))

1. 들어가며

근로자성에 관한 판단은 노동관계법에 의한 보호 여부를 결정하는 중요한 쟁점입니다. 이 글에서는 최근 판례가 근로자성을 어떻게 판단하고 있는지를 「근로기준법」(이하 '근기법')과 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노조법')을 구분하여 살펴보겠습니다.

2. 근기법과 노조법의 근로자성 판단 기준

개별적 노동관계를 다루는 근기법과 집단적 노동관계를 다루는 노조법은 근로자의 개념에 대해 다음과 같이 다르게 정의하고 있습니다.

| | |
|-------------------------------|--|
| <p>근기법 제2조 제1항 제1호</p> | <p>“근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.</p> |
| <p>노조법 제2조 제1항</p> | <p>“근로자”라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.</p> |

근기법상 근로자성 판단의 경우, 판례는 계약의 형식보다는 그 실질에 있어 임금을 목적으로 하는

종속적인 관계가 인정되는지를 기준으로 판단하며,¹ 판례가 제시하는 구체적인 주요 판단 기준을 정리하면 다음과 같습니다.

| 근로자성 관련 징표 | 구체적 판단 기준 |
|-----------------------------|----------------------------------|
| 계약관계의 계속성과 전속성 | 근로제공관계의 계속성 및 사용자에의 전속성 유무와 그 정도 |
| 종속노동성 | 사용자의 업무 내용 정함 여부 |
| | 취업규칙, 인사규정 등 적용 여부 |
| | 업무수행과정에서의 사용자의 상당한 지휘·감독 여부 |
| | 사용자의 근무시간·장소 지정 및 근로자의 구속 여부 |
| 독립사업자성 (기술적·조직적·경제적 독립성) | 비품·원자재나 작업도구 등 소유 여부 |
| | 제3자의 고용에 의한 업무 대행 여부 |
| | 이윤 창출과 손실 초래 등 위험 부담 여부 |
| 보수의 근로대가성 | 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지 |
| 기타 요소 | 사회보장제도상 근로자 지위 인정 여부 등 경제·사회적 조건 |
| 신중 판단 요소 (부차적 요소) | 기본(고정)급 정함 여부 |
| | 근로소득세 원천징수 여부 |
| | 사회보장제도상 근로자로 인정 여부 |

¹ 대법원 2012. 5. 10. 선고2010다5441 판결, 대법원 2016. 8. 24. 선고 2015다253986 판결, 대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다44276 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다50601 판결 등 참조

노조법상 근로자성 판단의 경우, 판례는 당해 노무공급계약 형태가 무엇이든 상관없이 그 노무의 실질관계를 기준으로 판단하며, 다음의 6개 기준을 종합적으로 고려하여야 한다는 입장입니다.²

| 판단 기준 |
|---|
| 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지 |
| 노무를 제공 받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지 |
| 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지 |
| 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지 |
| 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지 |
| 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 |

3. 근기법상 근로자성 판단에 관한 최근 판례

가. 백화점 매장 판매원

의류 등을 판매하는 회사와 판매용역계약을 체결하고 백화점에 파견되어 매장 관리 및 판매 업무를 수행한 경우에 근로자성이 인정된다는 대법원 판결(대법원 2017. 1. 25. 선고 2015다59146 판결) 선고 이후, 유사한 소송이 대거 제기된 바 있습니다. 그러나 이후 진행된 사건들 중에서 백화점 판매원들의 근로자성을 인정한 판결은 1건³ 정도가 눈에 띄는 반면, 근로자성을 부정한

² 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결, 대법원 2006. 5. 11. 선고 2005다20910 판결

³ 서울중앙지방법원 2018. 9. 6. 선고 2017가합526959 판결

판결이 다수 발견됩니다.⁴ 같은 백화점 매장 판매원이더라도 실제 업무 형태가 어떠한지, 사용자의 실질적인 업무 지휘·감독이 있었는지 등의 판단 기준에 따라 근로자성 여부가 판단된 것입니다.

나. 정수기 수리기사

정수기 제조·판매 회사와 위임계약 또는 서비스용역 위탁계약을 체결하고 정수기 등의 설치·수리 업무를 담당하는 수리기사 또는 엔지니어(이하 '수리기사')의 근로기준법상 근로자성에 관해서는 최근 서로 상반되는 내용의 두 건의 판결이 선고되었습니다.⁵ 근로자성을 부정한 판결의 사안에서는 수리기사의 업무 수행상 재량이 인정된 반면, 근로자성을 인정한 판결은 수리기사들이 콜센터를 통해 배정되는 업무만을 수행할 수 있고, 콜센터는 회사가 정해진 매뉴얼에 따라 수리기사들에게 배정만을 할 뿐이므로 이러한 업무배정을 업무지시로 볼 수 있는 점 등이 주된 판단 근거가 되었습니다.

다. 장애인 도우미, 유아체육강사, 학원강사, 웨딩플래너, 방과후 교사

판례는 최근 외형상 개인사업자로 위탁계약 체결하는 직종에 대해 근기법상 근로자성을 폭넓게 인정하는 입장입니다. 지방자치단체로부터 위탁받은 업무를 수행하는 법인 소속 장애인 도우미,⁶ 강의위임계약을 체결한 유아체육강사,⁷ 대학입시 기숙 종합반 학원강사,⁸ 강의위수탁계약을

⁴ 서울중앙지방법원 2018. 8. 30. 선고 2017가합530644 판결, 서울중앙지방법원 2019. 6. 13. 선고 2018가합547977 판결, 서울중앙지방법원 2019. 1. 31. 선고 2017가단5162018 판결 등. 2019년에 선고된 위 2개의 판결은 법무법인(유) 지평 노동팀에서 수행하여 승소하였습니다.

⁵ 서울중앙지방법원 2019. 4. 26. 선고 2016가합572160 판결(근로자성 부정), 서울중앙지방법원 2019.6.13. 선고 2016가합524734 판결(근로자성 인정)

⁶ 대법원 2019. 4. 25. 선고 2015다228652 판결

⁷ 서울고등법원 2019. 9. 10. 선고 2018나2017875 판결

⁸ 서울고등법원 2019. 1. 30. 선고 2017나2069008 판결

체결한 어학원 강사⁹, 웨딩플래너¹⁰의 근기법상 근로자성이 판례에 의해 인정된 바 있습니다. 다만 방과후 교사의 경우 구체적인 사실관계에 따라 근로자성이 인정된 판례¹¹와 부정된 판례¹²가 모두 존재합니다.

4. 노조법상 근로자성 판단에 관한 최근 판례

가. 학습지 교사

대법원은 학습지 교사의 근기법상 근로자성은 부정한 반면, 노조법상 근로자성을 인정하는 판결을 선고하였습니다.¹³ 대법원의 주요 판단 근거는 아래와 같습니다.

| 근로자성 판단 | 판단 근거 |
|--------------|--|
| 근기법상 근로자성 부정 | ① 학습지 회원 교육의 시작·종료시간, 교육 장소 등이 학습지 교사와 회원 간의 협의로 정해질 뿐 회사의 개입이 없음 ② 위탁업무 수행 이후에는 자유로이 업무에서 이탈할 수 있음 ③ 취업규칙이 적용되지 않고, 승진과 징계 등 인사규정이 존재하지 않음 ④ 학습지도방식이 학습지교사의 자율과 능력에 맡겨져 있음 |
| 노조법상 근로자성 인정 | ① 회사로부터 수령하는 수수료가 학습지교사들의 '주된' 수입원임 ② 사실상 당사자 관계가 전속적이면서도 지속적임 ③ 보수 등 위탁사업계약의 내용을 회사 측이 일방적으로 정함 |

나. 방송연기자, 철도역 위탁 매점운영자, 자동차 판매영업사원

⁹ 서울고등법원 2017. 11. 14. 선고 2017나2019966 판결(대법원 2018. 3. 29.자 2017다291760 심리불속행 기각)

¹⁰ 서울고등법원 2018. 5. 31. 선고 2018누31919 판결

¹¹ 울산지방법원 2014. 1. 17. 선고 2013노865 판결, 서울행정법원 2013. 9. 12. 선고 2013구합5715 판결

¹² 대법원 2017. 11. 29. 선고 2014두10356 판결

¹³ 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 2014두12604(병합) 판결

대법원은 학습지 교사 판결에서 제시한 노조법상 근로자성 판단 기준을 이후에도 계속 적용하고 있습니다. 이에 따라 대법원은 방송연기자,¹⁴ 철도역 내 매장에 관한 용역계약을 체결하고 매점 등을 관리하며 물품을 판매한 매점운영자¹⁵의 노조법상 근로자성을 인정하였습니다. 나아가 자동차 판매대리점주와 자동차 판매용역계약을 체결하고 자동차 판매 및 수금, 채권관리 등의 업무를 수행하는 자동차 판매원(카마스터)이 노조법상 근로자에 해당한다고 판단했습니다.¹⁶

한편 위 카마스터 판결은 자동차 판매대리점주가 카마스터에게 노동조합 탈퇴를 종용하고 이에 따르지 않자 판매용역계약을 해지한 행위가 부당노동행위에 해당한다고 보았습니다. 아울러 최근 개인사업자인 택배기사들로 구성된 전국택배연대노동조합이 단체교섭을 거부한 택배업체를 부당노동행위로 고소한 사례도 있습니다.¹⁷ 이와 같이 형식적으로 개인사업자라고 하여 단체교섭을 거부하거나 노동조합 활동을 이유로 계약 해지 등 불이익을 주는 것은 부당노동행위에 해당할 수 있어 주의가 필요합니다.

5. 마치며

근로자성의 판단 기준은 판례를 통해 확고히 자리잡고 있지만, 그 적용 결과는 구체적인 사안마다 다릅니다. 다만 최근 판례는 근기법상 근로자성은 엄격한 사용종속성의 기준을 중심으로 판단하는 반면, 노조법상 근로자성은 다소 완화된 사용종속성의 기준에 경제적 종속성의 관점을 넓게 반영하는 경향을 보이고 있습니다. 개개인과 위탁계약을 체결하여 업무를 수행하는 기업에서는 최근의 판례

¹⁴ 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결

¹⁵ 대법원 2019. 2. 25. 선고 2016두41361 판결

¹⁶ 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결

¹⁷ 전국택배연대노동조합은 위 업체를 상대로 단체교섭응낙가처분을 신청하여 기각 결정을 받았습니다(서울중앙지방법원 2019. 6. 11. 선고 2018카합21799 결정). 위 결정은 직계약 택배기사를 노조법상 근로자라고 평가할 만한 사정들이 있지만, 현재 진행중인 관련 행정소송에서 판단을 받아야 한다는 이유로 가처분 신청을 기각하였습니다.

들을 참고하여 근무실태를 점검할 필요가 있습니다. 아울러 최근 미국 캘리포니아주 의회가 우버 운전자와 같은 플랫폼 노동 종사자들을 독립 사업자가 아닌 소속 근로자로 분류할 수 있는 법안을 통과시킨 바 있습니다. 우리나라의 플랫폼 노동 종사자들의 근로자성도 향후 쟁점이 될 것으로 예상됩니다.

※ 법무법인(유) 지평은 노동팀 전담 변호사들이 근로기준법에 관한 고객들의 자문에 응하고 있습니다. 이와 관련하여 도움이 필요하시면, 이광선 변호사(kslee@jipyong.com, 02-6200-1787)에게 문의해 주시기 바랍니다.

■ 주요 업무 사례 ■

단체협약상 일부 근로자에게만 적용되던 퇴직위로금을 노사 합의로 폐지한 것의 효력이 쟁점이 된 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례

단체협약상 일부 근로자에게만 적용되는 퇴직위로금 지급 규정을 두고 있던 회사에서, 노사합의를 통해 퇴직위로금을 폐지하여 단수제의 법정 퇴직금제로 전환하면서 과거의 퇴직위로금 상당액은 지급하기로 하였습니다. 이에 대해 과거 퇴직위로금의 지급 대상이던 근로자들이 퇴직위로금제를 폐지한 노사합의는 무효라고 주장하면서 단체협약무효확인소송을 제기하였습니다.

지평 노동팀은 사용자를 대리하여, '퇴직위로금은 퇴직 시점에 발생하는 것이고, 노사 합의를 통해 폐지하는 것은 가능하므로 퇴직위로금제 폐지 합의는 유효하다'고 주장하였습니다.

법원은 사용자의 주장을 받아들여, '해당 단체협약이 유효하므로 근로자들에 대한 퇴직위로금제가 폐지되었다'고 판단하면서, 근로자들의 청구를 기각하였습니다.

[담당 변호사]



이광선 변호사



권영환 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

근로자가 자신의 책임 하에 작성된 출퇴근부 및 시간외근무결과보고서에 기재된 시간을 기준으로 연장·휴일·야간근로수당을 청구한 사안에서 사용자를 대리하여 승소한 사례

대학교의 독립 부서 팀장이었던 근로자가, 자신이 결재·확인권자로서 작성한 출퇴근부와 시간외근무결과보고서를 기준으로 연장·휴일·야간근로수당을 청구하였습니다.

지평 노동팀은 사용자를 대리하여, '시간외근무결과보고서상 신뢰할 수 없는 기재 내용이 많고, 업무 내용으로 기재된 사항이 연장근로가 필요할 정도로 어려운 업무가 아니며, 근로자의 연장근로시간이 전·후임자의 연장근로시간 보다 현저히 많다는 점들을 밝혀, 근로자가 주장하는 시간외근로시간을 믿을 수 없다'고 주장하였습니다.

법원은 사용자의 주장을 받아들여, 근로자의 시간외수당 청구를 모두 기각하였습니다.

[담당 변호사]



이광선 변호사



권영환 변호사



신혜주 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

세월호 참사 당시 실종자 가족을 폄훼하는 리포트를 하고, 정부에 불리한 사실을 축소·은폐하였으며, 동료 기자의 취재를 방해한 방송사 간부에 대한 해고의 정당성을 인정받은 사례

한 방송사는 세월호 참사 당시 실종자 가족의 명예를 훼손하는 내용의 리포트를 하고, 정부에 불리한 취재 내용을 묵살하여 방송이 되지 않게 한 간부사원(부장)을 해고하였습니다.

지평 노동팀은 사용자를 대리하여, '위 근로자의 비위행위는 방송강령 및 윤리강령을 위반한 징계사유에 해당하고, 중대한 비위행위에 해당하므로 해고의 징계양정 역시 합당하다'라는 점을 주장·증명하였습니다.

이에 법원은 사용자의 주장을 받아들여, '근로자의 비위사실은 기자로서의 본분을 저버린 행위'라고 평가하면서, 근로자의 해고무효확인청구를 기각하였습니다.

[담당 변호사]



최정규 변호사



권영환 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

항공기 부기장 부적격을 이유로 근로계약을 해지한 사건에서 회사의 입장을 받아들여 종결된 사례

유명 항공사 A사 소속 훈련요원 신분이었던 근로자 甲은 기량심사 탈락을 이유로 직권면직 처분을 받아 부당해고를 주장하며 지방노동위원회에 구제신청을 제기하였습니다.

지평 노동팀은 A사를 대리하여, 기량심사는 관계법령과 회사 내부규정 등에 따라 적법하게 실시되었으며, 항공사의 근로관계는 일반 회사와 달리 항공안전을 고려한 회사의 광범위한 재량이 인정된다는 점을 강조하였습니다.

그 결과 근로자가 자진사직하는 취지의 화해가 이루어져 사실상 A사의 승소 조건으로 사건이 종결되었습니다.

[담당 변호사]



권창영 변호사



이성준 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

출장업무시간에 대한 연장근로수당 청구 사건에서 회사를 대리하여 승소판결을 받은 사례

부품 제조 판매 업체 A사 소속 근로자 甲이 자신의 출장업무와 관련하여 실제 출장업무를 위해 이동한 시간, 출장지에서 실제 근무한 시간을 모두 근로시간에 포함시켜야 한다고 주장하면서 연장근로수당의 지급을 구하는 소송을 제기했습니다.

지평 노동팀은 A사를 대리하여, 해당 근로자의 출장업무는 근로기준법 제58조 제1항에 따라 소정근로시간을 근로한 것으로 간주되며, 해당 업무가 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요성이 없다는 점, 근로자가 평상시 고객사 현장에서 수행한 업무와 관련하여 실제로 1일 소정근로시간을 초과하여 근로한 시간이나 휴일근로시간에 대하여 연장근로·휴일근로의 발생을 회사에 보고하고 이에 대한 해당 수당을 지급받아온 점 등을 설득력 있게 주장하였습니다.

이에 법원은 위 주장을 받아들여 근로자의 청구를 기각하는 판결을 하였습니다.

[담당 변호사]



이광선 변호사



이성준 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

교회 장부열람등사가처분 항고심 사건에서 교인을 대리하여 승소판결을 받은 사례

지평 노동팀은 교회 교인 측을 대리하여, 구 담임목사가 교회 재산을 부정하게 사용하는 등의 의혹이 있음을 이유로 교회 측을 상대로 회계장부와 서류 등에 대한 열람등사가처분을 신청하였습니다.

이에 대해 1심은 가처분 신청을 기각하였으나, 지평 노동팀은 항고심에서 ① 담임목사가 교회 자금 횡령 등으로 1심 유죄판결을 받은 점, ② 적법한 절차 없이 교회 부동산을 처분한 정황이 있는 점, ③ 교회 건물 신축공사와 관련하여 담임목사와 친분관계에 있는 공사업체에 부당하게 공사를 맡긴 점 등을 근거로 교인들이 교회 장부를 열람·등사할 필요가 있음을 설득력 있게 주장하였습니다.

이에 상급심 법원은 가처분 신청을 받아들여 교회 장부 및 서류 등에 대한 열람·등사를 허용하는 결정을 하였습니다.

[담당 변호사]



권창영 변호사



이광선 변호사



이성준 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

채용과정에서 문제가 발각되어 합격이 취소된 근로자가 제기한 근로자 지위 확인 청구의 소에서 공기업을 대리하여 승소한 사례

A공기업은 지역으로 이전한 공기업으로, 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」(이하 '혁신도시법')에 따라 이전한 지역 출신의 지원자(이하 '이전지역인재')들에게 가산점을 부여하는 제도와 일정 비율을 해당 지역 출신으로 채용하는 채용할당제를 운영하고 있습니다. 지원자 B는 이전지역인재의 자격을 갖추지 못한 사람임에도 입사지원서를 작성하며 '이전지역인재 해당 여부' 항목에 본인이 이전지역인재에 해당한다고 기재하였습니다.

A공기업은 채용과정의 공정성을 위하여 블라인드 채용 방식¹⁸으로 채용과정을 운영하고 있었습니다. B는 이전지역인재 채용할당제의 혜택을 받아 서류심사 및 필기전형을 통과하고 면접 전형에까지 나아갔습니다. A공기업 인사담당자가 관련 서류를 확인하던 중 B가 이전지역인재가 아니라는 것을 발견하였습니다. 이로 인하여 B는 2017년도 하반기 공개채용에서 탈락하고, 지원서 허위 기재로 향후 5년간 A공기업 입사지원이 제한되는 응시자격 제한자가 되었습니다.

그러나 B는 2018년도 상반기 신입직원 공개채용에 재차 지원하였고(이전지역인재가 아닌 일반전형으로 지원), 합격권에 들게 되었습니다. 그러나 A공기업의 블라인드 채용 방식의 특성으로 인해 A공기업은 2차 면접이 끝나고 신원조회서를 받고서야 지원자들의 신분을 확인할 수 있어서, B가 응시자격 제한자에 해당함을 미처 발견하지 못하고 B에 대한 합격통보를 하였다가 뒤늦게 그 사실을 발견하여 합격 취소통보를 하였습니다. 그러나 B는 A공기업의 합격통보로 인하여 A공기업과 B 사이에는 근로계약이 성립했다며 피고에 고용된 근로자 지위에 있음을 확인하는 근로자지위 확인 청구의 소를 제기하였습니다.

¹⁸ 지원서 접수 단계에서부터 지원자를 특정할 수 있는 정보(사진등록란, 생년·성별, 주소, 학교명 등)가 알려지는 것을 최대한 배제하는 방식

제1심 법원은 "B는 A공기업의 채용후보자 지위에 있음을 확인한다"라는 판결을 하였습니다. 이에 대하여 A공기업과 B 모두 항소하였습니다. 지평 노동팀은 A공기업을 대리하여 ① B는 대학교 학칙상 졸업예정자의 객관적 지위에 있어 타 지역 졸업예정자이므로 이전지역인재가 될 수 없다는 점, ② B는 원천적인 채용결격자에 해당한다는 점, ③ 합격통보로써 근로계약이 체결되었다고 볼 수 없다는 점, ④ 설령 근로계약이 체결되었다고 할지라도 A공기업은 이를 착오로 취소할 수 있다는 점, ⑤ B의 행위로 인하여 선의의 피해자가 발생하였고 A공기업 공개채용절차의 공정성이 심대히 훼손되었다는 점을 강조하였습니다.

그 결과 대전고등법원은 A공기업의 주장을 받아들여 제1심판결 중 A공기업 패소 부분을 취소하였습니다. 법원은 (i) A공기업의 합격통보로써 A공기업과 B 사이에 해약권을 유보한 근로계약이 성립하였다고 보았습니다. 그러나, (ii) 응시자격 제한자인 B에게 합격통보를 하였지만 그 후 이를 발견하여 중요한 부분에 관한 착오를 이유로 근로계약을 취소하는 이 사건 취소통보를 한 A공기업의 취소통보는 적법하고, 여기에 A공기업의 중과실에 이르는 정도의 귀책사유는 존재하지 않는다고 보았습니다. (iii) 따라서 A공기업이 B에게 한 취소통보로 A공기업과 B 사이에 체결된 근로계약은 적법하게 취소되어 그 효력이 상실되었으므로, B는 A공기업에 고용된 근로자의 지위에 있지 아니하다고 판단하였습니다. 이 사건은 B가 상고하지 않아 확정되었습니다.

[담당 변호사]



권창영 변호사



박성철 변호사



장현진 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

교원소청심사위원회에서 학교법인을 대리하여 재임용거부처분이 정당하다는 판정을 받은 사례

A학교법인은 임용기간이 만료된 교원들 중 재임용심사기준에 미달하는 교원들을 상대로 재임용거부처분을 하였습니다. 재임용이 거부된 교원들은 A학교법인의 재임용심사기준의 세부 기준들이 공개되어 있지 않으므로 교원들이 객관적이고 합리적인 기준에 따라 재임용심사를 받을 권리를 침해하였다고 주장하며 교원소청심사위원회에 재임용 거부 처분 취소 청구를 하였습니다.

지평 노동팀은 A학교법인을 대리하여 ① 재임용심사기준은 사립학교법 제53조의2 제7항에 따른 객관적이고 합리적인 기준이라는 점, ② 각 대학은 학교의 특성, 학생들의 교육 효과 증진, 대학의 발전 등에 따라 재임용의 기준을 달리 정할 수 있다는 점, ③ 학교법인은 강의평가에 관한 사항을 각 교원들에게 자세히 안내하였으므로 교원들의 예측가능성을 침해하지 않았다는 점, ④ 강의평가는 학생들의 교육과 직결되는 중요 사항이므로 이를 재임용심사기준으로 중요하게 고려할 필요가 있다는 점 등을 강조하였습니다.

그 결과 교원소청심사위원회는 A학교법인의 주장을 받아들여 교원들의 청구를 기각하였습니다.

[담당 변호사]



박성철 변호사



장현진 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

업무방해금지가처분 사건에서 회사를 대리하여 승소판결을 받은 사례

모 외국계 기업이 최근 한국 내 사업 철수를 위한 폐업 절차를 시작하였습니다. 이에 근로자들은 공장 진입로를 점거하고 차량 통행을 막는 등 회사 업무 방해를 시작하였습니다.

지평 노동팀은 외국계 기업 측을 대리하여 업무방해행위를 주도하는 근로자들을 상대로 업무방해금지 등가처분 신청을 제기하였습니다. 지평 노동팀은 이러한 업무방해행위가 회사의 영업 전반에 막대한 손해를 야기할 뿐만 아니라 재산권 행사에도 상당한 지장을 초래하고 있으며, 근로자들의 업무방해행위는 사회적 상당성을 벗어났음을 설득력 있게 주장하였습니다.

이에 법원은 가처분 신청을 받아들여 근로자들은 업무방해행위를 하여서는 안 된다고 결정하였습니다.

[담당 변호사]

이광선 변호사



구자형 변호사



이성준 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

영사기사에 관한 포괄임금제 약정이 유효하다는 취지의 불기소처분을 받은 사례

대형 멀티플렉스 영화관에서 영사기사로 근무하여 온 A, B 등은 연장·야간 휴일근로수당 등을 미리 산정하여 연봉에 포함시킨 포괄임금제 약정이 무효이고, 야간근로수당이 지급되지 않았으며, 근로기준법에 따른 휴게시간이 보장되지 않았다고 주장하며 영화관 체인의 대표이사를 고소하였습니다.

지평 노동팀은 대표이사를 변호하여, 영사 업무가 감시·단속적 업무로서 포괄임금제 약정의 대상이 될 수 있고, 휴게시간을 자율적으로 사용할 수 있도록 보장되었으며, 연장·야간 근로까지 고려하여 충분한 급여와 수당이 지급되었다는 점을 구체적으로 설명하였습니다.

서울중앙지방법검찰청은 이러한 사정을 인정하여 포괄임금제 약정이 유효하고 근로자들에게 불리하지 않다고 보아 불기소처분(혐의없음)을 하였습니다.

[담당 변호사]



오자성 변호사



이광선 변호사



구자형 변호사



김동현 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

성과연봉제 업무를 담당하기 위하여 채용되었다가 해당 업무 종료로 계약 기간이 연장되지 않은 기간제 근로자의 갱신기대권이 쟁점이 된 사건에서 승소한 사례

한 공기업은 성과연봉제 확대에 따라 관련 업무를 맡기기 위하여 공인노무사를 기간제 근로자로 채용하였다가, 정부의 정책 변경으로 관련 업무가 종료되고 계약기간이 만료되어 계약 만료를 통보하였습니다. 해당 근로자는 위 계약 만료 통보가 정당한 근로계약 갱신기대권을 침해하는 부당해고에 해당한다며 소송을 제기하였습니다.

지평 노동팀은 공기업을 대리하여, 공기업의 관련 규정과 채용공고, 근로계약 등에 비추어 갱신기대권이 인정되지 않고, 설령 갱신기대권이 인정되더라도 근로자의 담당 업무가 종료되었고, 해당 근로자가 상·하반기 인사평정에서 모두 갱신기준에 미달하는 평점을 받아 갱신거절의 합리적인 이유가 있음을 구체적으로 설명하였습니다.

이에 법원은 사용자의 주장을 받아들여, 근로자에 대한 근무평가 결과가 갱신기준에 미달하였고, 근로자의 주된 채용 동기가 상당 부분 감소하여 근로계약 갱신거절의 합리성이 인정된다고 보아 근로자의 청구를 기각하였습니다.

[담당 변호사]



이광선 변호사



김동현 변호사

■ 주요 업무 사례 ■

임금체계 변경 과정에서 5일분의 임금 미지급이 쟁점이 된 사건에서 승소한 사례

자동차 제조·판매 회사 A는 노사 간 합의로 생산직 근로자들의 근무형태와 임금체계를 변경하였는데, A의 근로자들은 종전까지 시급제로 적용되던 임금이 월급제로 전환되면서 5일분의 임금이 미지급 되었다며 소송을 제기하였습니다.

지평 노동팀은 사용자를 대리하여, 노동조합 역시 변경되는 임금체계의 내용과 효과를 명확히 인식한 상태에서 합의한 임금을 A가 근로자들에게 지급하였고, 임금체계 변경 이후 근로자들의 임금이 오히려 증가하였으며, 변경된 월급제에서는 월 고정액의 기본급과 제 수당을 합한 금액으로 임금을 지급받았으므로 과거 시급제하에서 적용된 임금 항목을 기준으로 임금이 감소된 것으로 볼 수 없다는 점을 구체적으로 설명하였습니다.

이에 법원은 사용자의 주장을 받아들여, 사용자가 5일분의 임금을 미지급함으로써 노사 합의 또는 단체협약을 위반하여 종전보다 낮은 임금을 지급하였다고 볼 수 없다고 판단하면서 근로자들의 임금 청구를 기각하였습니다.

[담당 변호사]



이광선 변호사



권영환 변호사



김동현 변호사

■ 최신 판례 ■

통상임금 계산을 위한 유급처리 시간은 취업규칙에서 정한 것과 동일하게 보아야 한다는 대법원 판결

[대상판결 : 대법원 2019. 10. 18. 선고 2019다230899 판결]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

통상임금 시급을 계산할 때 기준이 되는 유급처리 시간은 취업규칙에서 정한 것과 동일하게 봐야 한다는 취지의 대법원 판결입니다.

A씨 등은 B군이 미화원들에게 지급한 기말수당, 정근수당, 체력단련비 등이 통상임금의 산정범위에 포함되어야 하며, 야간근로수당도 지급하라고 주장하며 이 사건 소송을 제기하였습니다. 이 사건에서 수당 산정을 두고 그 기준이 되는 통상임금 산정 기준시간 수가 쟁점이 되었습니다. 유급휴일에 대한 임금(주휴수당)이 포함된 금액이 월급으로 정해져 있어서, 통상임금을 어떻게 산정할지가 문제되었습니다.

근로자에게 지급된 월급에 통상임금으로 볼 수 없는 근로기준법 제55조가 정한 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있어 월급 금액으로 정하여진 통상임금을 확정하기 곤란한 경우에는, 근로자가 이러한 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 이를 소정근로시간과 합하여 총 근로시간을 산정한 후, 유급휴일에 대한 임금의 성격을 가지는 부분이 포함된 월급을 그 총 근로시간 수로 나누는 방식에 의하여 그 시간급 통상임금을 산정하여도 무방하다는 것이 종래 대법원 판결입니다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28421 판결 등 참조).

B군의 취업규칙인 보수기준에서는 초과근무수당 산정의 기초가 되는 시간급 통상임금을 정하고 있었는데, 이에 따르면 유급처리 시간을 일요일의 경우 8시간, 토요일의 경우 4시간으로 정하여 월

총 근로시간을 226시간으로 계산하였습니다. 그러나 1심과 원심은 토요일의 유급휴무일 근로시간을 취업규칙과 다르게 8시간으로 보고, 통상임금 산정 기준시간 수를 월 243시간이라고 판단하여 통상임금을 계산하였습니다.

그러나 대법원은 위 대법원 판례 법리는 근로자에게 지급된 월급에 근로계약이나 취업규칙 등에 따른 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보았습니다. 따라서 이러한 산정 방법에 따라 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 총 근로시간에 포함되는 시간은 근로기준법 등 법령에 의하여 유급으로 처리되는 시간에 한정되지 않고, 근로계약이나 취업규칙 등에 의하여 유급으로 처리하기로 정해진 시간도 포함된다고 판시했습니다. 따라서 B군의 보수규정을 근거로, 근로시간 수에 포함되는 토요일 유급처리 시간은 취업규칙에서 정한 것과 동일하게(토요일의 경우 8시간이 아닌 4시간) 보아야 한다고 판단하고 원심을 파기하였습니다.

■ 다운로드 : [대법원 2019. 10. 18. 선고 2019다230899 판결](#)

■ 최신 판례 ■

기간제 근로계약 사이에 공백기간이 있는 경우 공백기간 전후의 근로 관계가 계속되었다고 볼 수 없다는 대법원 판결

[대상판결 : 대법원 2019. 10. 17. 선고 2016두63705 판결]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

기간제 근로계약을 반복해서 체결하여 근로기간이 2년을 초과하였다고 하더라도 가운데 공백 기간이 있었다면 이를 계속근로로 볼 수 없다는 취지의 대법원 판결입니다.

근로자 A씨는 근로계약을 체결하고 2011년 2월 14일~2011년 12월 31일까지 근무했습니다. 이후 별도 계약체결 없이 2012년 1월 1일~2012년 2월 29일까지 근무하였으며, 다시 근로계약을 체결하면서 2012년 3월 1일~2012년 12월 31일까지 근무했습니다. 이후 근로자 A씨는 3개월가량 근로하지 아니하고, 2013년 4월 1일에 다시 근로계약을 체결하여 2013년 4월 1일~2013년 12월 31일까지 근무하였습니다. 이후 회사는 2013년 12월 31일자로 만료된 A씨와의 근로계약을 갱신하지 않았습니다.

이에 A씨는 기간제 근로자로 일한 기간이 총 2년이 넘는 만큼, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '기간제법')에 따라 자신은 기간의 정함이 없는 근로자의 지위에 있다고 하면서 근로계약 종료가 부당해고라고 주장하였습니다. 이 사건의 쟁점은 2013년 1월 1일~2013년 3월 31일까지의 약 3개월 동안의 공백기간에도 불구하고 그 전후의 근로기간을 합산하여 계속 근로한 것으로 볼 수 있는지 여부입니다.

대법원은 기간제법 규정의 형식과 내용, 입법 취지에 비추어 볼 때, 반복하여 체결된 기간제 근로계약 사이에 근로관계가 존재하지 않는 공백기간이 있는 경우에는, 공백기간의 길이와 공백기간을 전후한 총 사용기간 중 공백기간이 차지하는 비중, 공백기간이 발생한 경위, 공백기간을 전후한 업

무내용과 근로조건의 유사성, 사용자가 공백기간 동안 해당 기간제 근로자의 업무를 대체한 방식과 기간제 근로자에 대해 취한 조치, 공백기간에 대한 당사자의 의도나 인식, 다른 기간제 근로자들에 대한 근로계약 반복·갱신 관행 등을 종합하여 공백기간 전후의 근로관계가 단절 없이 계속되었다고 평가될 수 있는지 여부를 가린 다음, 공백기간 전후의 근로기간을 합산하여 기간제법 제4조의 계속 근로한 총 기간을 산정할 수 있는지 판단하여야 한다는 기존 판례 법리를 재확인하였습니다(대법원 2018. 6. 19. 선고 2017두54975 판결 참조).

대법원은, (i) 회사가 2013년 2월에 당시 도장공을 추가 채용할 필요가 없었음에도 회사 노사협의회 대표인 A씨의 형이 부탁한 탓에 A씨를 새로 고용한 점, (ii) 2013년 1월 1일 A씨가 퇴직하면서 퇴직금을 수령한 점, (iii) 공백기간 동안 A씨는 건강보험 직장가입자 자격을 유지하지 않은 점에 주목하였습니다. 또한, (iv) 근로계약 종료 당시 회사는 A씨에게 “오늘부로 계약기간이 만료됐고, 내년에 일이 많아지면 부르겠다”는 말을 한 것으로 알려졌는데, 대법원은 이런 사실을 근거로 “계약이 종료됨을 전제로 경영사정이 나아지면 고용하겠다는 의미일 뿐, 계속적 고용관계를 전제로 한 것으로 볼 수 없다”고 판단했습니다. 이에 따라 대법원은 회사가 기간제법 적용을 피하기 위해 공백기간을 둔 것이라고 볼 수는 없고, A씨가 연속하여 2년 이상 근로한 것으로 볼 수 없다고 판단하였습니다. 더불어 A씨에게 근로계약 갱신기대권도 인정할 수 없다고 판단하였습니다.

대법원은 A씨가 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되었다고 볼 수 없고, 따라서 부당해고가 인정되지 않는다고 판단하여 상고를 기각하였습니다.

■ 다운로드 : [대법원 2019. 10. 17. 선고 2016두63705 판결](#)

■ 최신 판례 ■

기간제 딜러에게만 호텔봉사료를 지급하지 않았다면 차별적 처우에 해당한다는 대법원 판결

[대상판결 : 대법원 2019. 9. 26. 선고 2016두47857 판결]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

기간제 딜러에게만 호텔봉사료를 지급하지 않은 것은 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '기간제법')에 어긋난 합리적 이유 없는 차별적 처우라는 대법원 판결입니다.

A카지노에서 일하던 B씨 등 기간제 근로자들은 2012년부터 14년까지 딜러 업무를 맡아 왔습니다. 이들은 8개 종목을 진행하는 정규직 근로자와 달리 블랙잭과 바카라 2개 종목만 맡아서 진행을 해 왔습니다. 이들은 계약직 딜러인 자신들의 임금은 3,000만 원에 못 미치는데, 비교대상인 정규직 사원 딜러의 1호봉 임금이 5,500만 원인 것은 기간제법에서 금지한 계약직 근로자 차별에 해당한다는 이유를 들어, 노동위원회에 차별구제신청을 하였습니다.

A카지노의 정규직 딜러로 채용되기 위해서는 우선 계약직 딜러로 1년 6개월에서 2년 정도 근무해야 합니다. 중앙노동위원회는 이러한 구체적인 사정을 고려하여 이 사건 근로자들에게 불리한 처우가 있었는지를 판단하기 위한 비교대상 근로자로 외부 근무경력이 1년인 근로자의 경우 사원 1호봉의 정규직 딜러보다 호봉이 1단계 낮은 마이너스 1호봉의 정규직 딜러, 외부 근무경력이 없는 근로자의 경우 마이너스 2호봉의 정규직 딜러를 상정하였습니다.

이에 대하여 대법원은 비교대상 근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자 중에서 선정하여야 하고, 이러한 근로자가 당해 사업 또는 사업장에 실제로 근무하고 있을 필요는 없으나 직제에 존재하지 않는 근로자를 비교대상 근로자로 삼을 수는 없다고 판단하였습니다. 따라서 비

교대상 근로자는 A카지노 소속 근로자 중 사원 1호봉의 정규직 딜러가 되어야 한다고 보았습니다. 또한, 대법원은 기간제 근로자와 비교대상 근로자의 임금이 항목별로 비교하는 것이 곤란하거나 적정하지 않은 특별한 사정이 있는 경우라면 상호 관련된 항목들을 범주별로 구분하고 각각의 범주별로 기간제근로자가 받은 임금 액수와 비교대상 근로자가 받은 임금액수를 비교하여 기간제근로자에게 불리한 처우가 존재하는지를 판단하여야 한다고 판시하였습니다. 나아가 이러한 경우 임금의 세부 항목이 어떤 범주에 속하는지는, 비교대상 근로자가 받은 항목별 임금의 지급 근거, 대상과 그 성격, 기간제근로자가 받은 임금의 세부 항목 구성과 산정 기준, 특정 항목의 임금이 기간제 근로자에게 지급되지 않거나 적게 지급된 이유나 경위, 임금 지급 관행 등을 종합하여 합리적이고 객관적으로 판단하여야 한다는 기준을 제시하였습니다.

대법원은 B씨 등 기간제 근로자들이 차별대우를 받았다고 주장한 각 항목에 대하여, 특별 상여금 등은 차별이 아니라는 원심 판단에 문제가 없다고 봤지만 호텔봉사료를 지급하지 않은 것은 기간제법에 위배되는 차별행위라는 취지로 판단했습니다. 호텔봉사료는 다른 지급 항목과 별도 범주인데, 임금 총액으로 비교해 불리한 처우가 있는지 판단한 데에는 법리를 오해한 잘못이 있다고 지적했습니다. 호텔봉사료는 임금체계가 다르므로, 특별상여금 등 다른 임금 항목과 별도로 차별적 처우인지 따져봐야 한다고 판단한 것입니다. 호텔봉사료는 직원의 호봉이나 경력과 무관하게 동일한 액수로 정해졌고, 지급기안문에도 전직원에게 지급한다고 돼 있을 뿐 기간제 근로자를 제외한다고 정하고 있지 않았습니다. 대법원은 이러한 사정을 고려하여, 기간제와 정규직 딜러의 차이를 고려해도 호텔봉사료의 성격을 볼 때 기간제 딜러만 배제할 특별한 이유가 없다며 원심을 일부 파기했습니다.

반면 대법원은 A카지노가 특별상여금, 기본급, 정기상여금 등 임금에 차이를 둔 것은 합리적인 이유가 있다고 판단하여 이 부분에 관한 원심 판결은 정당하다고 판단하였습니다.

■ 다운로드 : [대법원 2019. 9. 26. 선고 2016두47857 판결](#)

■ 최신 판례 ■

출퇴근 재해를 산재로 인정하는 개정법을 개정법 시행 이후부터만 보장해주는 법률 부칙이 헌법에 합치되지 아니한다는 헌법재판소 결정

[대상판결 : 헌법재판소 2019. 9. 26. 선고 2018헌바218 결정]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

출퇴근 사고를 산업재해로 인정하는 개정 산업재해보상보험법(이하 '개정 산재보험법')을 개정법 시행 이후부터만 보장해주는 법률 부칙은 헌법에 합치되지 아니한다는 헌법재판소 결정입니다.

근로자 A씨는 본인 소유 오토바이를 타고 출근하던 중 교통사고를 당했고, 근로복지공단에 요양급여를 신청했다가 불승인 처분을 받자 이후 그 처분을 취소하는 소를 제기했습니다. 이후 위 소송을 담당한 법원은 직권으로 위헌법률심판을 제청했습니다.

앞서 헌법재판소는 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정을 통해, 근로자가 사업주 지배관리 아래서 출퇴근하다 발생한 사고만 업무상 재해로 인정하던 당시 산재보험법이 헌법에 합치되지 않는다는 헌법불합치 결정을 한 바 있습니다(이하 '종전 헌법불합치 결정'). 이에 따라 개정된 산재보험법이 2017년 10월 24일에 공포되어 '통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하는 중 발생한 사고'의 경우 업무상 재해를 인정하도록 했습니다. 다만 위 개정 산재보험법은 부칙 제2조에서 법 시행일인 2018년 1월 1일 이후 발생하는 출퇴근 재해부터 업무상 재해를 인정하도록 정했습니다.

헌법재판소는 2019년 9월 26일 선고 2019헌바218 결정을 통하여, 위 개정 산재보험법 부칙 제2조가 출퇴근 관련 개정 조항을 법 시행일 이후 발생한 재해부터 적용한 것은 헌법에 합치되지 않는다고 판단했습니다. 헌법재판소는 개정법이 자동차 보험 등 책임보험과의 구상관계를 정하고 있고, 출퇴근 경로 일탈이나 중단이 있는 경우에는 재해로 보지 않는 등 산재보험의 재정상 부담을 완화하

는 방법을 마련하고 있다며 개정법을 종전 헌법불합치 결정이 난 시점까지 소급적용한다고 해서 법적 안정성을 해칠 염려가 없다고 판단했습니다.

또한 심판대상조항(부칙)이 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하던 중의 사고가 헌법불합치결정 이후 개정법 시행일 이전에 발생했는지, 아니면 개정법 시행일 이후에 발생했는지에 따라 산재보험급여 지급 여부를 달리하고 있는데 여기에는 합리적 이유가 없다고 판시하였습니다.

입법자는 이 결정의 취지에 따라 늦어도 2020년 12월 31일까지 개선입법을 하여야 합니다. 또한, 적어도 종전 헌법불합치 결정 선고일인 2016년 9월 29일인 이후에 통상의 출퇴근 사고를 당한 근로자에 대해서는 신법 조항을 소급적용하여야 합니다. 심판대상조항의 적용이 중지되더라도 산업재해보상보험법 부칙(2017. 10. 24. 법률 제14933호) 제1조에 따라 2018년 1월 1일부터 개정법 조항이 시행되므로, 2018년 1월 1일 이후 발생한 통상의 출퇴근 사고가 업무상 재해로 인정되는 것에는 변함이 없습니다.

■ 최신 판례 ■

제철사 사내협력사업체에 고용된 후 제철사 작업현장에서 근무한 근로자들과 제철사 간 근로자파견관계를 인정한 사례

[대상판결 : 광주고등법원 2019. 9. 20. 선고 2016나546-553-560-577 판결]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

원청업체가 MES(Manufacturing Execution System, 통합생산관리시스템)로 하청업체 근로자들에 대하여 작업 지시를 한 점 등을 바탕으로, 해당 근로자들과 원청업체 사이에 근로자 파견관계가 있다고 판단한 고등법원 판결입니다.

원고들은 제철회사인 A사 소속 공장에서 사내하청업체 소속으로 강관, 냉연강판 등 제조 업무를 맡고 있던 사람들입니다. 원고들은 원-하청 사이의 도급계약의 실질은 근로자파견이라고 주장하였습니다. A사가 2년을 초과해 파견근로자를 사용했으므로, 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법')에 따라 자신들이 A사 근로자의 지위에 있다는 취지의 근로자지위 확인 청구의 소를 제기하였습니다.

법원은 협력업체 근로자들은 A사 순천공장에 출근해 A사 직원들의 근무시간에 맞춰 제조공정 중 일부에 참여해 비교적 단순하고 반복적인 작업을 수행했고, A사는 상세한 작업표준을 협력업체에 교부했다며 협력업체 근로자들로서는 A사가 정해주는 작업방법, 순서, 내용, 속도, 장소를 위반하거나 임의로 변경할 수 없어 사실상 A사로부터 작업수행 자체에 관하여 지시를 받았다고 판단했습니다.

더불어, (i) A사가 '협력사 페널티 규정'을 만들어 협력사 근로자들에게 벌점을 부과하는 방식으로 업무지시에 따르도록 강제하거나, 3회 이상 준수사항을 어기면 크레인 운전을 금지한 점, (ii) 협력업체는 대부분 해당 업무와 무관한 사람이 설립해서 운영한 점, (iii) 협력업체의 근로자들은 협력업체 관

리자가 아닌 A사 직원들로부터 업무지시를 받은 점 등을 들어 사실상 A사가 지휘명령권을 행사했다고 판단했습니다.

특히 법원은 A사가 MES로 작업물량, 작업위치 등 협력업체의 근로자들이 작업할 구체적 범위를 정해줬고, 실시간으로 근로자들에게 메시지를 보내는 등 업무 지시를 하고 수행상태를 관리했다는 점을 파건의 주요 징표로 보았습니다. A사는 MES를 통해 근로자들에게 지시하거나 업무를 관리하지 않았다고 주장했습니다. 그러나 법원은 (i) 협력업체의 업무는 독자적인 기술과 작업방식을 가지고 완성해서 결과물을 이전하는 것이 아니라 A사로부터 전수받은 기술을 이용해 결과물을 생산하기 위한 노무를 제공한 것에 불과한 점, (ii) MES를 통해 이뤄지는 A제철의 작업 요청의 내용과 빈도 등으로 보아 협력업체의 근로자들에 대한 작업을 지시하고 관리·감독할 수 있는 측면의 기능이 강화된 시스템으로 보아야 하는 점 등을 근거로 A사의 주장을 배척하였습니다.

이에 따라 법원은 이 사건 하청업체 근로자들 중 일부는 구 파견법에 따라 A사 근로자에 해당한다고 판단하였습니다. 나머지 하청업체 근로자들에 대해서는 현행 파견법을 적용하여, A사가 이들에 대해 고용의 의사표시를 해야 한다고 판단하였습니다.

■ 최신 판례 ■

맞춤형 복지비는 근로기준법상 임금에 해당하지 않으나 기간제법에서 금지하는 차별적 처우의 대상에는 해당한다는 사례

[대상판결 : 서울행정법원 2019. 9. 30. 선고 2018구합78640 판결]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

맞춤형 복지비가 임금에는 해당하지 않으나, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '기간제법')에서 말하는 차별적 처우 금지의 대상에 해당한다고 판단한 하급심 판결입니다.

서울특별시교육청 산하 공립초등학교 돌봄교실에서 시간제 돌봄전담사로 일하던 근로자 165명은 2018년 1월, 서울시가 전일제(주40시간) 돌봄전담사에게 지급하는 근속수당과 맞춤형복지비를 자신들에게 지급하지 않은 것은 합리적 이유가 없는 차별적 처우에 해당한다며 서울지방노동위원회에 차별시정신청을 했습니다. 서울지방노동위원회는 제척기간이 이미 지났다고 판단했지만, 중앙노동위원회가 이를 뒤집고 근로자들의 차별시정신청을 인용하자, 서울시가 중앙노동위원회를 상대로 소송을 제기하였습니다.

법원은 먼저 최근 복지포인트의 임금성을 판단한 대법원 전원합의체 판결(대법원 2019. 8. 22. 선고 2016다48785 판결)을 근거로 들며, 맞춤형 복지비가 임금은 아니라고 판단했습니다. 법원은 사용이나 용도가 제한돼 있고 양도 가능성이 없는 점, 1년 내 사용하지 않으면 소멸하는 점을 볼 때 맞춤형 복지비는 근로기준법상 임금에 해당하지 않는다고 설명했습니다.

하지만 법원은 위 맞춤형 복지비가 임금에는 해당하지 않으나, 기간제법에서 말하는 '차별적 처우 금지'의 대상은 된다고 판단했습니다. 법원은 기간제법에서 금지하는 차별적 처우는 임금이나 상여금·성과금은 물론 복리후생도 포함하며, 맞춤형 복지비는 복리후생에 해당한다고 판시하였습니다. 더불어 서울시가 근속수당을 지급하지 않은 것 역시 차별적 처우에 해당한다고 보았습니다.

나아가 법원은 비교대상자인 전일제 돌봄전담사들과 마찬가지로, 시간제 전담사들도 1실을 맡아 행정업무를 수행하고 있다는 점, 채용 시 요구되는 자격이나 절차도 동일한 점을 볼 때 비교대상근로자와 업무나 권한이 다르지 않다고 판단하였습니다. 또한, 서울시 교육청이 발간한 가이드북에 따르면 돌봄교실 구성이 학교별로 운영되는 것을 보면 일률적으로 전일제 근로자들에게 더 높은 부담이 있다고 보기 어려우며, 근무시간대에 따라 발생하는 차이일 뿐 비교대상근로자와 업무 내용이나 범위가 본질적으로 다르지 않다고 평가하여, 위와 같은 차별적 처우에 합리적 이유도 없다고 보았습니다.

■ 최신 판례 ■

오케스트라 단원의 개인 연습시간도 근로시간으로 본 사례

[대상판결 : 서울중앙지방법원 2019. 8. 22. 선고 2018가합540112 판결]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

오케스트라 단원들이 개인 연습을 한 시간도 근로시간으로 본 하급심 판결입니다.

A시향은 근로기준법에 따라 운영규정에서 “직원이 1년간 8할 이상 출근한 때에는 15일 유급휴가를 준다”는 규정을 두고 있었습니다. A시향 소속 오케스트라 단원들인 이 사건 근로자들은 근로기준법과 운영규정에 따라 15일의 연차휴가를 인정해 줘야 하는데도 회사가 연차휴가를 부여하지 않고 연차휴가수당도 지급하지 않았으며 해당 금액을 지급하라고 소송을 제기했습니다.

법원은 공연 특성상 필연적으로 개인 연습에 상당한 시간이 소요될 것이므로, 근로시간을 공연과 전체연습만으로 한정할 수 없다고 판단했습니다. 또한 법원은 통상 공연 한 달 전 개인 악보를 나눠주고 공연 별로 예술감독 지휘 아래 시향 연습실에서 3~4회 정도 전체연습을 했고, 나머지는 개인연습이었다는 점을 지적했습니다. 개인 연습시설이 별도로 없어서 단원들이 집이나 다른 장소에서 수시로 개인 연습을 해야 하는 점, A시향 측이 전체연습을 통해 악보 연주에 숙달됐는지 확인한 점 등을 보면 사실상 개인 연습시간도 사용자의 지휘나 감독하에 있는 근무시간이라고 보았습니다. 따라서 법원은 원고들의 개인 연습시간은 근로기준법 제58조 제1항에 따른 ‘근로자가 출장이나 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우’에 해당한다고 판단하였습니다.

이상과 같은 이유로, 법원은 이 사건 근로자들이 1년에 소정근로일의 80% 이상을 출근한 경우에 해당하므로 근로기준법이 보장한 연차휴가 수당을 지급받아야 한다고 판결하였습니다.

■ 최신 판례 ■

취업비리 수사 결과 부정청탁이 확인된 직원을 해고한 것은 정당하다는 판결

[대상판결 : 서울행정법원 2019. 9. 20. 선고 2018구합88999 판결]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

취업비리 수사 결과 부정청탁이 확인된 직원을 해고한 것은 정당하다는 하급심 판결입니다.

A는 2012년 겨울 B사의 교육생 선발 과정에서 합격한 320명 중 한 명입니다. A는 인턴, 계약직, 정규직 등으로 지난해까지 5년여간 B사에서 근무했습니다. 이후 검찰 수사에서 2012~2013년 B사 교육생 선발 당시 광범위한 채용비리가 있었던 것으로 드러났고, A는 아버지가 친구인 문화체육관광부 공무원 출신인 B사 팀장에게 채용을 청탁한 사실이 드러나 지난해 해고됐습니다. 이에 A는 부정행위가 이뤄진 사실을 본인이 알지 못했다고 주장하며, 앞서 중앙노동위원회가 정당한 해고라고 판단한 결정을 취소해달라는 취지의 행정소송을 제기했습니다.

서울행정법원은 절차가 정상적이었더라면 합격할 수 없었지만, 점수 상향 조정 등으로 합격한 점이 인정된다고 보았습니다. 또한 A가 내부 사정을 구체적으로 알지 못했다 하더라도 아버지의 청탁으로 인해 불공정하게 선발된 점이 명백한 이상 규정상 직권면직 사유에 해당한다고 보았습니다.

서울행정법원은, A는 부정행위로 반사 이익을 얻어 합격하고 5년간 근무하는 혜택을 누렸고, 아버지에 의해 청탁이 이뤄졌으므로 A가 책임에서 자유로운 관계에 있다고 보기도 어렵다고 판단하였습니다. 단지 부정행위를 구체적으로 알지 못했다는 사정을 들어 근로관계를 유지할 것을 회사에 기대하는 건 부당하다고 덧붙였습니다. 이에 법원은 중앙노동위원회 재심판정 취소를 구하는 A의 청구를 기각하였습니다.

■ 최신 판례 ■

최종 합격 통보 후 임용 취소는 부당해고에 해당한다는 판결

[대상판결 : 서울행정법원 2019. 9. 5. 선고 2018구합88920 판결]

이광선 변호사 | 장현진 변호사

공기업 채용 과정에서 지원자에게 최종 합격을 통보한 뒤 응시 자격을 이유로 뒤늦게 임용을 취소했다면 부당해고에 해당한다는 하급심 판결입니다.

2013년부터 B시설관리공단에서 5년간 기능직으로 일한 A씨는 2018년 3월경 인천시 서구시설관리공단의 일반직 경력 채용에 응시했습니다. 필기시험과 인·적성 검사를 통과한 뒤 최종 면접을 거쳐 1주일 뒤 최종 합격 통보를 받았고, 이후 인사기록 카드를 작성하고 신체검사를 받는 등 임용 등록도 마쳤습니다.

그러나 임용일 하루 전, B공단은 A씨의 경력이 자격 기준에 부합하지 않는다고 경력사항 입증 자료를 추가로 낼 것을 요구했습니다. A씨는 급히 경력 입증 자료를 추가로 제출했지만, B공단 인사위원회는 A씨의 경력이 채용자격 기준에 못 미친다고 판단하고 최종 합격을 취소했습니다.

A씨는 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 제기하였으나, 지방노동위원회는 A씨의 지위가 채용을 취소할 수 있는 내정 상태였다고 A씨의 신청을 기각하였습니다. A씨는 중앙노동위원회에 재심을 신청했으나 역시 기각되자 행정소송을 제기했습니다.

B공단은 A씨가 지원한 정설 분야의 자격 기준이 '눈썰매장 등 동종 유사업체에서 1년 이상 제설기 운전과 유지관리 업무를 한 경력자'라며, 제설기 운전 업무는 눈을 치우는 차량이 아니라 눈을 만드는 제설 차량을 모는 것이라고 설명했습니다. 이에 대하여 A씨는 "전 직장에서 제설차량 운전을 직접 했고 수차례 채용 과정에서 면접관이나 인사담당자에게도 경력사항을 자세하게 설명했다"며 "합격에 문제가 없다는 말도 들었는데 뒤늦게 합격을 취소한 것은 상식에 맞지 않는다"고 반박했습니다.

서울행정법원은, A씨는 근로 내용과 임금 등 공단 측이 공고한 대로 채용 전형을 거쳐 합격 통보를 받았다면 근로계약을 체결할 의사를 갖고 채용등록까지 마쳤으므로 A씨와 B공단 사이에 근로관계는 성립했다고 보았습니다. 그렇다면 B공단 측의 합격 취소 통보는 이미 성립한 근로관계를 종료하는 행위여서 근로기준법상 해고에 해당한다고 판단하였습니다. 나아가 A씨에게 근로관계를 유지할 수 없을 정도의 책임 사유가 있다고 보기 어려우므로 합격 취소 통보는 부당해고에 해당한다고 판시했습니다.

■ 최신 법령 ■

고용보험법 시행령 일부개정

1. 제안 이유

「고용보험법」이 개정(법률 제16557호, 2019. 8. 27. 공포, 10. 1. 시행)됨에 따라, ① 피보험자가 「남녀 고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」에 따른 배우자 출산휴가를 받은 경우 배우자 출산휴가 급여의 지급에 관한 구체적인 사항을 정하고 ② 육아기 근로시간 단축 급여액을 상향하였습니다.

2. 주요 내용

가. 배우자 출산휴가 급여의 지급(제100조, 제101조 및 제104조)

배우자 출산휴가 급여의 상한액은 매년 고용노동부장관이 고시하는 금액으로 하고, 하한액은 「최저임금법」에 따른 시간 단위 최저임금액을 기준으로 산정된 배우자 출산휴가 급여의 지원 기간 중 통상임금에 상당하는 금액으로 하였습니다.

또한 배우자 출산휴가기간 중 사업주로부터 받은 금품과 배우자 출산휴가 급여를 합한 금액이 휴가 시작일을 기준으로 한 통상임금을 초과한 경우 그 초과 금액을 배우자 출산휴가 급여에서 빼고 지급하는 것으로 정하였습니다.

나. 육아기 근로시간 단축 급여 상향(제104조의2)

매주 최초 5시간의 단축분에 대한 육아기 근로시간 단축 급여의 산정기준 금액을 통상임금의 80%에서 100%로 상향하고, 그 산정기준 금액의 상한을 150만 원에서 200만 원으로 상향하였습니다.

3. 다운로드 : [고용보험법 시행령 일부개정\(2019. 10. 1. 시행\)](#)

■ 최신 법령 ■

고용보험법 시행규칙 일부개정

1. 제안 이유

「고용보험법」이 개정(법률 제16557호, 2019. 8. 27. 공포, 10. 1. 시행)됨에 따라, ① 배우자 출산휴가 급여의 신청 절차 및 지급 시 필요한 서식 등을 정하고 ② 근로자의 초단시간 근로일수를 기재할 수 있도록 관련 서식을 만들었습니다.

2. 주요 내용

가. 배우자 출산휴가 급여의 신청 및 대위 신청(안 제121조, 제121조의2, 별지 제105호 서식 및 별지 제105호의2 서식)

나. 배우자 출산휴가 급여의 지급(안 제122조 및 별지 제106호 서식)

다. 배우자 출산휴가의 확인(안 제123조, 안 별지 제107호의2 서식 신설) (사업주가 발급하는 확인서)

라. 피보험자 이직확인서의 서식 정비(안 별지 제8호 서식) (초단시간근로자의 경우)

3. 다운로드 : [고용보험법 시행규칙 일부개정\(2019. 10. 1. 시행\)](#)

■ 최신 법령 ■

고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령 일부개정

1. 제안 이유

「고용보험법」이 구직급여일액을 상향하고, 구직급여의 소정급여일수를 연장하며, 단시간근로자의 구직급여 수급요건을 완화하는 등 실업급여 제도의 보장성을 강화하는 내용으로 개정됨에 따라 실업급여 제정의 재정 건전성을 확보하기 위하여 실업급여의 보험료율을 상향하였습니다.

2. 주요 내용

제12조 제1항 제2호(고용보험요율 중 실업급여의 보험요율) 중 '1천분의 13'을 '1천분의 16'으로 상향하였습니다.

3. 다운로드 : [고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령 일부개정 \(2019. 10. 1. 시행\)](#)

■ 최신 법령 ■

청년고용촉진 특별법 시행령 일부개정

1. 제안 이유

연구원, 학교 등 연구를 목적으로 하는 공공기관의 경우 기술사 및 박사학위 등 전문적인 자격·능력 또는 경력 등의 기준에 맞는 사람을 고용해야 하는 비율이 높아 청년 미취업자를 고용해야 하는 의무를 이행하기 어려운 현실을 반영하여, 청년고용의무제를 적용하지 않는 공공기관의 범위를 확대하였습니다.

2. 주요 내용

해당 연도에 청년고용의무제를 적용하지 않는 공공기관의 범위를 전문적인 자격·능력 또는 경력 등의 기준에 맞는 사람을 고용하는 비율이 해당 연도 고용인원의 '100분의 70 이상'인 경우에서 '100분의 50 이상'인 경우로 조정하였습니다(제6조 제2항 제3호).

3. 다운로드 : [청년고용촉진 특별법 시행령 일부개정\(2019. 9. 10. 시행\)](#)

■ 최신 법령 ■

외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행규칙 일부개정

1. 제안 이유

외국인근로자가 작성하는 표준근로계약서상의 근로조건에 관한 사항 등을 사업장의 근로상황을 정확하게 반영하여 외국인근로자에게 충분한 정보 제공이 가능하도록 하고, 고용허가제 관련 민원서류 중 업무처리에 활용도가 높지 않은 작성 항목 등을 삭제하며, 복잡한 작성 서식을 단순화하여 민원인 편의 제고 및 업무담당자의 부담을 경감하였습니다.

2. 주요 내용

가. 외국인근로자 고용허가서 발급(재발급)신청서(별지 제4호 서식)를 개정하여, 발급 요건 중 EPS 시스템을 통해 확인이 가능한 항목을 삭제하였습니다.

나. '외국인근로자 고용허가서'(별지 제5호 서식) 개정하였습니다.

다. '표준근로계약서'(별지 제6호 및 제6호의32 서식) 개정하였습니다.

3. 다운로드 : [외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행규칙 일부개정](#)

■ 최신 법령 ■

사립학교법 시행령 일부개정

1. 제안 이유

교원징계위원회는 대통령령으로 정하는 징계기준 및 징계의 감경기준 등에 따라 징계의결을 해야 하는 내용으로 「사립학교법」이 개정(법률 제16310호, 2019. 4. 16. 공포, 10. 17. 시행)됨에 따라 법률에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 정하였습니다.

2. 주요 내용

- 가. 교원징계위원회가 징계의결을 할 때에는 징계사유가 되는 행위의 유형, 정도, 징계의결이 요구된 교원의 근무태도, 근무성적, 공적, 과실의 경중 등을 고려하도록 하였습니다(제25조의2 제1항).
- 나. 직무와 관련한 금품수수 비위 사건인 경우 비위행위자뿐만 아니라 그 감독자 및 비위행위를 제안·주선한 사람에게도 징계책임을 묻도록 하였습니다(제25조의2 제2항, 제25조의3).
- 다. 징계의결이 요구된 교원에게 훈장 또는 포장을 받은 공적 등이 있는 경우에는 징계를 감경하도록 하였습니다(제25조의4).

3. 다운로드 : [사립학교법 시행령 일부개정\(2019. 10. 17. 시행\)](#)

■ 최신 법령 ■

교육공무원임용령 일부개정

1. 제안 이유

의사자의 배우자·자녀, 의상자 및 의상자의 배우자·자녀가 교육공무원 채용시험에 응시하면 일정한 점수를 가산할 수 있도록 하는 등의 내용으로 「교육공무원법」이 개정됨에 따라, 가점 부여에 필요한 사항을 정하였습니다.

2. 주요 내용

해당 대상자가 교사의 신규채용 공개전형에 응시하는 경우 점수의 가산에 관하여는 「공무원임용시험령」을 준용하도록 하여 의사자의 배우자·자녀와 취업보호의 대상이 되는 의상자에 대해서는 각 과목별 만점의 5%를 가산하도록 하고 취업보호의 대상이 되는 의상자의 배우자·자녀에 대해서는 각 과목별 만점의 3%를 가산하도록 하였습니다(교육공무원임용령 제8조 제2항).

3. 다운로드 : [교육공무원임용령 일부개정\(2019. 9. 10. 시행\)](#)

■ 최신 법령 ■

고용노동부와 그 소속기관 직제 일부개정

1. 제안 이유

고용노동부에 평가대상 조직으로 설치한 직업능력정책국 1개 과를 그 동안의 평가 결과에 따라 평가대상에서 제외하고, 각종 기금의 여유자금 운용 업무를 효율적으로 추진하기 위하여 고용노동부 고용정책실·통합고용정책국 및 노동정책실의 분장 사무를 일부 조정하였습니다.

2. 주요 내용

가. 고용노동부 고용정책실의 업무 분장 중 산업재해보상보험 및 예방기금의 여유자금 운용과 함께 장애인 고용촉진 및 직업재활 기금과 임금채권보장기금의 여유자금 운용을 추가하였습니다(제10조 제3항 제11호의2 신설).

나. 직업능력정책국의 관리 업무에서 여유자금 운용을 제외하였습니다.

다. 노동정책실의 관리 업무에서 임금채권보장기금 운용을 제외하였습니다.

3. 다운로드 : [고용노동부와 그 소속기관 직제 일부개정\(2019. 8. 27. 시행\)](#)

■ 최신 법령 ■

고용노동부와 그 소속기관 직제 시행규칙 일부개정

1. 제안 이유 및 주요 내용

고용노동부 고용정책실·통합고용정책국 및 노동정책실의 분장 사무를 일부 조정하는 내용으로 「고용노동부와 그 소속기관 직제」가 개정(대통령령 제30053호, 2019. 8. 27. 공포·시행)됨에 따라 변경되는 사항을 반영하였습니다.

또한 홍보 업무의 효율성을 높이기 위하여 고용노동부 대변인 밑에 두는 홍보기획팀장 및 디지털 소통팀장의 분장 사무를 일부 조정하고, 행정환경에 효율적으로 대응하기 위하여 고용노동부 소속 기관인 지방고용노동청 소속 정원 7명(7급 7명)의 직렬을 복수직렬로 조정하였습니다.

2. 다운로드 : [고용노동부와 그 소속기관 직제 시행규칙 일부개정\(2019. 8. 27. 시행\)](#)