

Labor

# 노동 뉴스레터

2024. 3. 제53호

## | CONTENTS |

### 노동 칼럼

- 근로자의 작업중지권 행사 사례 ..... 1
- 단속적 근로 종사자에 대한 판단기준 ..... 7

### 주요 업무사례

- 불법파견소송에서 ‘개별 공정은 물론 원고별 근무기간 동안의 실태를 개별적으로 살펴 근로자파견관계 성립 여부를 판단해야 한다’고 주장해 대법원에서 일부 파기환송(적법도급 취지)을 이끌어 낸 사례 ..... 12
- 교원들이 보수규정 개정의 절차위반 등을 문제삼아 임금 차액 등을 청구한 소송의 상고심에서 사용자인 학교법인을 대리하여 승소한 사례..... 14
- 상호금융기관 간부직원이 징계면직에 대해 효력정지 가처분을 신청한 사안에서 감독기관인 중앙회를 대리하여 승소한 사례..... 15
- 금융기관 간부직원이 비위혐의로 인해 직위해제 및 대기발령을 받자 효력정지 가처분을 신청한 사안에서 금융기관을 대리하여 승소한 사례..... 16
- 금융기관 임원이 자신에 대한 제재처분의 효력정지를 구하는 가처분 사건에서 감독기관을 대리하여 승소한 사례..... 17
- 택시 운전근로자가 최저임금 미달액 및 퇴직금 등을 청구한 사건에서 택시회사를 대리하여 전부 승소한 사례..... 18
- 노동조합 위원장과 간부가 자신들에 대한 징계가 부당노동행위라며 구제신청을 한 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례..... 19
- 희망퇴직, 저성과자 역량향상 프로그램과 관련하여 컨설팅을 제공한 사례 ..... 20

**최신 판례**

- 맞춤형복지비를 단시간근로자들에게는 지급하지 않은 것이 합리적 이유 없는 차별에 해당한다고 판단한 사례.....21
- 원자력발전소에서 근무하는 청원경찰에게 연장근로수당을 지급해야 한다고 판단한 사례.....23
- 보험설계사들에 대한 보험청약 설계지원 업무 등을 담당한 보험총무사무원이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단한 사례 .....26
- 협력업체가 독립적 기업조직이 아니라고 보아 불법파견을 인정한 사례 .....30
- 업무상 ‘하트’를 보낸 직원에게 애정표현을 한 것처럼 반응하여 불쾌감을 유발한 것이 직장 내 성희롱에 해당한다고 보아 위자료를 지급하라고 판단한 사례.....34
- 폭언과 성희롱을 일삼은 팀장에 대해 제1심을 뒤집고 징계해고가 정당하다고 판단한 사례.....36
- 사용자에게도 업무상 질병의 산재 처분을 다투는 소송에 참가할 법률상 이익이 있다고 판단한 사례 .....39
- 교섭대표노조의 창립일만 유급휴일로 지정한 단체협약이 합리적 이유 없는 차별로서 공정대표의무 위반에 해당한다고 판단한 사례.....41

**법령 및 정책동향**

- 2023년 하반기 불공정채용 지도 · 점검 결과 발표 및 익명 신고기간 운영 ..... 44
- 중대재해처벌법령 FAQ 중대산업재해 부문 자료집(검색 가능) 배포 .....45
- 기간제 · 단시간 · 파견 근로자 차별 예방 및 자율 개선 가이드라인 게시 .....46
- 직장 내 성희롱 예방 · 대응을 위한 안내서(2024. 2.) 게시 .....47

## 노동 칼럼

## 근로자의 작업중지권 행사 사례

## 1. 들어가며

07:56 산업단지 내의 한 공장에서 유해 화학물질 누출사고가 발생하여 소방대, 군부대가 출동했습니다. 소방본부는 08:30 사고지점 반경 50m 거리까지 대피하라는 방송을 했습니다. 산업단지 관리사무소장은 재난지휘통제소에 문의한 다음 통제선 내에 있는 공장들에 대해 대피를 유도했습니다. 09:30 소방본부 측정 결과 반경 10m 이상 거리에는 유해 화학물질이 검출되지 않았습니다. 09:30경 2차 누출사고가 있었고, 방제작업은 10:30 종료됐습니다. 그런데 10:36부터 사고업체 인근 공장에서도 환자가 발생해 병원으로 이송됐습니다(통제선 밖에 있는 공장 직원들도 일부 포함). 소방본부는 18:35경 사고현장에서 철수했습니다.

한편, 사고지점에서 200m 떨어져 소방본부 통제선 밖에 있던 갑 회사 환경안전담당자는 08:10 재난지휘통제소를 찾았는데 ‘갑 회사가 대피해야 하는 상황은 아니고 혹시 대피가 필요하다면 연락하겠다’는 답변을 받았습니다. 이에 08:40 경영진 및 기업별노조 대표자 등에게 보고했습니다. 기업별노조 노동안전국장은 30분간 공장을 둘러보았는데 조합원들에게 이상 징후는 없었습니다. 한편, 산별노조 지회장인 A도 회사 환경안전담당자와 여러 차례 통화하며 상황을 파악했습니다. 환경안전담당자는 A에게 ‘관계자로부터 무슨 일 있으면 바로 연락해 주겠다는 약속을 받았고, 계속 상황을 지켜보고 있으니 걱정하지 말라’고 했습니다. 10:00경 노무이사, 기업별노조 위원장, A, 관할 근로감독관이 대책을 논의하는 자리에서 근로감독관은 대피를 권유했습니다. 그러자 기업별노조 위원장이 사고 현장 방문을 제안했는데, A는 응하지 않았습니다. 기업별노조 위원장과 환경안전담당자는 10:40 재난지휘통제소를 방문해 ‘현재 추가 위험사항 없어 대피를 고려하지 않아도 된다’는 답변을 들었습니다.

A는 10:21 소방본부에 전화를 걸어 누출 화학물질의 유해 정도를 질의한 다음 10:30 작업장을 이탈하면서 조합원 28명에게 대피를 지시했습니다. 회사 노무이사에게는 ‘대피를 지시할 수밖에 없는 상황’이라고 통보했습니다. 그리고 10:46경 소방본부에 전화해 대피명령이 내려지지 않는 이유를 물었는데 ‘이미 대피방송이 있었다’는 취지의 답변을 들었습니다. 산별노조 조합원들은 11:30 이후 모두 회사를 이탈했습니다. A는 갑 회사, 대표이사, 환경안전담당자를 산업안전보건법상 작업중지조치 의무 위반으로 고발했는데, 검찰은 무혐의처분했습니다. 갑 회사 직원 중에는 병원으로 후송된 사람이 없고 회사 보건실에 진료받으러 온 사람도 없었습니다.

이러한 행동을 한 A에게 징계사유가 인정될까요?

## 2. A의 징계사유 : 제1, 2심 인정, 대법원 부정

제1심(대전지방법원 2018. 5. 16. 선고 2017가합101663 판결)과 제2심(대전고등법원 2018. 10. 31. 선고 2018나12405 판결)은 1) 객관적으로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있었다고 보기 어렵고, 2) A가 작업 중지 당시 인식한 사실을 객관적으로 평가하더라도 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있었다고 보기 어렵다고 하며 정당한 징계사유로 인정했습니다. 제2심은 A가 쟁의행위의 일환으로 작업중지권을 행사했다고도 판단했습니다.

그에 반해 대법원은, 1) 상당한 거리까지 유해물질이 퍼져나갈 가능성을 배제할 수 없고, 누출사고 지점으로부터 200m 이상 떨어진 공장에서도 오심, 구토, 두통을 호소하는 피해자들이 발생하였던 사정 등에 비추어 보면 누출사고 지점으로부터 반경 200m 정도의 거리에 있던 갑 회사 작업장이 유해물질로부터 안전한 위치에 있었다고 단정하기 어렵고, 2) A의 주관적 인식을 보면, 이미 대피명령을 하였다는 취지의 소방본부 설명과 대피를 권유하는 근로감독관의 발언을 토대로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 존재한다고 인식했을 여지가 있다며, A의 행동은 정당한 작업중지권 행사라는 취지로 파기환송했습니다(대법원 2023. 11. 9. 선고 2018다288662 판결).

## 3. 산업안전보건법 개정과 주관적 인식에 기초한 작업중지권 행사 요건 해당성 판단

1995년 개정 산업안전보건법<sup>1</sup>은 “근로자는 산업재해발생의 급박한 위험으로 인하여 작업을 중지하고 대피한 때에는 지체없이 이를 직상급자에게 보고하고, 직상급자는 이에 대한 적절한 조치를 취하여야 한다.”(제26조 제2항)는 규정을 두었습니다. 그러다가 1996년 “사업주는 산업재해발생의 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는 때에는 제2항의 규정에 의하여 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 이를 이유로 하고 기타 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.”라는 규정(제26조 제3항<sup>2</sup>)을 신설해 근로자의 권한 행사에 대한 보호장치를 마련하기 시작합니다. 그런데 위 규정이 근로자에게 작업중지를 할 수 있는 권한을 부여한 것인지, 급박한 위험의 판단 주체는 누구인지에 관하여 논란의 여지가 있었습니다.

그러다가 2019년 전부 개정된 산업안전보건법은 제52조에 “근로자의 작업중지”를 표제로 한 조항을 신설합니다. 제1항은 “근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 작업을 중지하고 대피할 수 있다.”라고 해 근로자에게 작업

<sup>1</sup> 1995. 1. 5. 법률 제4916호로 개정된 것

<sup>2</sup> 1996. 12. 31. 법률 제5248호로 개정된 것

중지 및 대피권이 있음을 명확히 하였습니다. 제4항은 “사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다.”라고 하여 작업중지권을 행사한 근로자에 대한 보호장치를 유지하였습니다. 동시에, 산재 발생의 급박한 위험의 판단 주체가 근로자임을 명확히 하였습니다. 다만, 산업안전보건법 제52조 제4항을 위반한 사업주에 대한 형사 처벌이나 과태료 부과에 대한 근거 규정은 없습니다.

한편, 위 내용은 국제노동기구(ILO) 제155호 협약(산업안전보건 및 작업환경에 관한 협약) 제13조<sup>3</sup>, 제19조 (f)항<sup>4</sup>과 대동소이합니다.

산업안전보건법 제52조가 명시하듯이 근로자의 작업중지권은 “산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우”에 행사할 수 있습니다. 따라서 산업재해가 현실로 발생하였어야만 행사할 수 있는 권리는 아니고 발생할 급박한 위험이 있으면 행사할 수 있는 권리입니다.

그리고 “산업재해가 발생할 급박한 위험”은 누구를 기준으로 판단할 것인지가 문제 되는데, 앞서 본 사건에서 대법원은 작업중지 당시의 객관적 사정에 더하여 근로자의 주관적 인식에 합리적 이유가 있는지를 고려해 판단한 것입니다.

#### 4. 정당한 작업중지권 행사를 인정한 것으로 볼 수 있는 사례

과거 작업중지권 행사로 인해 업무방해죄로 기소되었다가 무죄선고를 받은 사례들이 있습니다. 형법상 업무방해죄 구성 요건에 해당하지 않거나 고의가 없어 무죄로 선고된 사례들이기는 하지만, 정당한 작업중지권 행사 사례로 참고할 수 있을 것이다.

**[사례1]** 자동차 공장에서 연료탱크를 차체에 리프트로 장착하는 과정에서 차체 하부에 매달린 금속밴드가 휘어지는 사고가 발생했습니다. 관리자가 그 원인을 찾지 못한 상태에서, 노조 반대에도 불구하고, 라인 재가동을 지시하

<sup>3</sup> 근로자가 자신의 생명이나 보건에 급박하고 중대한 위험이 존재한다고 믿는 경우 이에 합리적인 정당성이 있어 작업환경으로부터 스스로 이탈한 경우 국내여건과 국내관행에 따른 부당한 대우로부터 보호받아야 합니다.

<sup>4</sup> 근로자가 자신의 생명이나 보건에 급박하고 중대한 위험이 존재한다고 합리적으로 판단한 모든 상황을 자신의 직속감독자에게 보고하여야 합니다. 필요한 경우 사용자는 구제조치를 취하기 전에 생명이나 보건에 급박하고 중대한 위험이 계속되고 있는 작업상황으로 복귀할 것을 근로자에게 요구할 수 없습니다.

자 노조 대의원이 ‘정확한 원인이 밝혀지지 아니한 상태에서는 작업을 할 수 없다’고 하면서 근로자들을 분임 토의장으로 모이게 해 1시간가량 작업을 중단하게 했습니다.

법원은 위 사고가 작업자의 안전에 위해를 가할 가능성이 전혀 없는 사고였다고 단정할 수 없다고 했습니다. 설령 그렇지 않다 해도 당시로서는 위 대의원을 비롯한 작업자들이 그와 같이 생각할 수 있었던 것으로 보이는 점, 이와 같은 사고가 그 전날에도 발생하여 원인을 파악하고자 하였으나 이를 밝히지 못한 채 라인이 가동되었고 이후 또다시 사고가 일어난 것인 점 등을 들어, 작업중단의 목적을 ‘원인을 모르는 반복된 사고로 인하여 작업자가 신체에 위해를 입게 될 안전사고를 방지하기 위한 의도’로 평가하면서 무죄를 선고했습니다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010도14155 판결).

**[사례2]** 도어 모듈 작업 중 근로자가 턱을 부딪쳐 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 열상을 입는 사고가 발생하였으나 생산공정은 그대로 진행되었습니다. 산업안전보건위원인 근로자가 이를 이유로 사고 13분 뒤에 비상스위치를 조작하여 생산공정을 중단시켰습니다. 그리고 근로자들을 분임토의장에 모이게 해 약 40분간 근로를 제공하지 못하도록 했습니다. 그로부터 6일 뒤에도 알 수 없는 원인으로 차량 도어의 유리창이 파손되는 사고가 발생했는데, 같은 근로자는 이번에도 비상스위치를 작동시킨 다음 근로자들을 모이게 하여 1시간 동안 근로를 제공하지 못하게 했습니다.

이 사건에서 법원은 무죄를 선고했습니다. 근로자의 행동을 각 사고의 원인 및 대책에 대하여 의견을 모으고, 사고가 발생하였다는 사실을 근로자들에게 알림으로써 계속하여 유사한 안전사고 발생을 방지하고 근로자들 주의 환기를 위한 목적의 행동으로 평가했기 때문입니다(수원지방법원 2011. 2. 17. 선고 2010노5562 판결).

## 5. 근로자의 작업중지권 행사의 정당성을 부정한 사례와 근로자의 책임

### 가. 징계책임

**[사례1]** 설비점검 업무를 하는 작업자가 20:30경 원인미상으로 중단된 자동화설비를 점검하다 손가락이 협착되는 안전사고가 발생했습니다. 해당 설비의 전원을 차단하지 않은 채 설비를 접촉한 것은

회사의 안전작업절차서를 준수하지 않은 행위였습니다. 회사는 곧바로 응급조치 후 봉합수술을 받게 하였습니다. 그리고 해당 기계에 대한 안전점검 후 21:10부터 공정을 재개했습니다. 그런데 당시 회식을 마치고 공장에 돌아온 노조 대의원이 21:40 해당 공정의 메인라인을 정지시켜 약 27분 동안 제품 생산을 중단시켰습니다.

이 사안에서 법원은, 해당 대의원이 라인을 정지시킬 당시 근로자들이 즉시 대피하지 않으면 작업 중인 근로자들에게 중대한 재해가 발생할 만한 위험요소가 있었다고 할 만한 자료가 보이지 않는다고 평가했습니다. 그리고 장비 가동 중에 보전(점검)작업을 실시하더라도 안전작업절차서를 준수하면 사고위험이 높지 않을 것으로 판단했습니다. 이런 이유로 '재해발생의 급박한 위험'이 있는 때에 해당하지 않으므로 대의원의 라인 정지행위가 정당한 작업중지권 행사에 해당하지 않아 징계사유가 되고 정직 2월의 징계가 정당하다고 판단했습니다(서울고등법원 2013. 4. 24. 선고 2012누32453 판결, 대법원 2013. 9. 12.자 2013두10823 심리불속행 기각 판결 확정).<sup>5</sup>

**[사례2]** 언론사 기자였던 사람이 내근직 디지털뉴스편집팀으로 발령을 받아 전보의 부당성을 설명하고 재고를 요청하였으나 받아들여지지 않았습니다. 그러자 '공정보도를 심히 훼손하는 작업환경의 급박한 위험으로부터 벗어나기 위해 작업중지권을 행사한다'고 통보한 사례도 있었습니다.

이 사건에서 법원은 해당 근로자가 전보와 관련한 업무상 사유로 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 등의 산업재해가 발생할 급박한 위험에 처해 불가피하게 회사 승인 없이 결근할 수밖에 없었다거나, 해당 근로자로서는 그와 같이 믿을 만한 합리적인 이유가 있었다고 보이지 않는다고 평가했습니다. 그리고 '정직의 징계가 산업안전보건법 제52조 제4항을 위반한 것'이라는 근로자 주장을 받아들이지 않았습니다(서울행정법원 2023. 3. 31. 선고 2022구합67388 판결, 서울고등법원 2024. 1. 26. 선고 2023누39528 판결).

## 나. 형사책임

<sup>5</sup> 다만 위 판결은 '산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 때'란 '객관적으로 보아 산업재해의 위험이 곧 발생할 것으로 충분히 예견되어 즉시 대피하지 아니하면 작업 중인 근로자의 생명·신체에 중대한 위험이 가해질 수 있는 상태'를 의미하는 것으로 해석된다고 하여 객관적인 사정만을 중시하였는데, 이 부분 판시는 현행 산업안전보건법 하에서는 유지되기 어려울 것입니다.

어느 날 06:55 근로자의 손가락 압착사고, 07:40 공장 내 차량과 사람의 충돌사고가 발생하여 라인이 중단되었습니다. 노조 대의원과 관리자는 약 1시간 현장 확인 후 09:00 생산라인을 가동하기로 합의하였습니다. 그런데 노조 대표자가 노동안전분과위원회 협의 절차 미준수를 이유로 노조 자체 특별안전점검을 하기로 한 다음, 공장 전체의 비상정지 스위치를 눌러 09:00부터 2시간 반 동안 생산을 중단시킨 사례가 있었습니다.

이 때 법원은 업무방해죄 성립을 긍정했습니다(울산지방법원 2014. 6. 27. 선고 2014노129 판결).

## 6. 마치며

작업중지권 행사의 정당성에 관한 사례들을 살펴보았습니다. 대법원이 근로자의 주관적 판단의 합리성을 고려해 근로자의 작업중지권 행사의 정당성을 판단하므로 근로자의 작업중지권 행사의 문턱은 낮아졌습니다. 그러나 당시의 상황을 기초로 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿을만한 합리적 근거를 제시할 수 없는 권리행사는 정당성을 인정받을 수 없습니다. 근로자의 작업중지권이 정당하게 행사되어 근로자의 재해예방 및 산업안전보건 확보에 활용되길 바랍니다.

\* 이 글은 월간 노동법률 2024년 2월호에 게재된 글을 수정한 것입니다.

법무법인(유) 지평은 노동그룹 전담 변호사들이 노동법에 관한 고객들의 자문에 응하고 있습니다.

이와 관련하여 도움이 필요하시면, 권영환 변호사(yhkwon@jipyong.com, 02-6200-1877)에게 문의해 주시기 바랍니다.

### 법무법인(유) 지평 변호사



권영환 변호사(그룹장)

## 노동 칼럼

## 단속적 근로 종사자에 대한 판단기준

### 1. 들어가며

근로기준법 제63조 제3호에 따르면 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 사람으로서 사용자가 고용노동부 장관의 승인을 받은 사람에 대해서는 근로기준법 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 않습니다. 이때 감시적 근로자는 감시업무를 주 업무로 하며 상태적(狀態的)으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 자를 의미하고, 단속적 근로자는 근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무에 종사하는 자를 의미합니다(근로기준법 시행규칙 제10조 제2항). 이러한 근로기준법 및 시행규칙에 따라 고용노동부는 근로감독관 직무규정에 감시적 또는 단속적 근로자에 대한 적용제외 승인기준을 구체적으로 마련하고, 그에 따라 감시·단속적 근로자에 대한 적용제외 승인 여부를 판단하고 있습니다.

그런데 최근 대법원은 고용노동부 장관으로부터 감시적 근로자에 대한 적용제외 승인을 받았더라도 그 업무가 실질적으로 감시적 근로에 해당하지 않는다면 연장근로수당 지급의무가 면책되지 않는다고 판단했습니다(대법원 2024. 2. 8. 선고 2018다206899, 2018다206912, 2018다206905 판결). 대법원은 고용노동부의 승인과는 별개로 해당 업무가 감시·단속적 근로에 해당하는지를 구체적인 업무수행 양태에 비춰 실질적으로 판단한 것입니다.

이에 아래에서는 고용노동부의 감시·단속적 근로종사자 적용제외 승인요건을 먼저 살펴본 다음, 구체적인 법원의 판단 사례를 중심으로 감시·단속적 근로 종사자에 대한 법원의 판단기준을 살펴보겠습니다.

### 2. 고용노동부의 감시·단속적 근로종사자 적용제외 승인요건

#### 가. 감시적 근로자에 대한 적용제외 승인요건(근로감독관 직무규정 제68조 제1항)

- 1) 수위·경비원·물품감시원 또는 계수기감시원 등과 같이 심신의 피로가 적은 노무에 종사하는 경우 감시적 근로자로 승인받을 수 있습니다. 다만, 감시적 업무라 하더라도 잠시도 감시를 소홀히 할 수 없는 고도의 정신적 긴장이 요구되는 경우는 제외됩니다. 감시적인 업무가 본래의 업무이나 불규칙적으로 단시간 동안 타 업무를 수행하는 경우에도 승인이 가능하지만, 타 업무를 반복해 수행하거나 겸직하는 경우는 제외됩니다.

- 2) 해당 근로자의 사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내인 경우에 해당해야 합니다. 다만 격일제 근로자(24시간 교대)인 경우에는 ① 수면시간 또는 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간이 8시간 이상 확보돼 있는 경우거나, ② 공동주택(아파트, 연립주택, 다세대주택, 기숙사) 경비원의 경우 당사자 간의 합의가 있고 다음 날 24시간의 휴무가 보장돼 있는 경우에 승인이 가능합니다.
- 3) 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 별도의 수면시설 또는 휴게시설을 갖추거나, 별도의 장소가 아니라고 하더라도 수면 또는 휴식을 취할 수 있는 충분한 공간과 시설이 마련돼 있어야 합니다. 해당 시설은 ① 적절한 실내 온도(여름 20~28°C, 겨울 18~22°C)를 유지할 수 있는 냉·난방 시설을 갖추고 ② 유해물질이나 수면 또는 휴식을 취하기 어려울 정도의 소음에 노출되지 않고, ③ 식수 등 최소한의 비품을 비치하고, 주기적인 청소 등을 통해 청결을 유지하며, 각종 물품을 보관하는 수납공간으로 사용하지 않고, ④ 야간에 수면 또는 휴게시간이 보장돼 있는 경우에는 몸을 눕혀 수면 또는 휴식을 취할 수 있는 충분한 공간과 침구 등 필요한 물품 등이 구비돼 있어야 합니다.
- 4) 해당 근로자가 감시적 근로자로서 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정의 적용이 제외된다는 것을 근로계약서 또는 확인서 등에 명시해야 하고, 근로자의 근로시간보다 짧은 휴게시간(사업장 특성상 불가피하고 휴게시간에 사업장을 벗어나는 것이 허용되는 경우에는 예외), 휴게시간 보장을 위한 외부 알림판 부착, 소등 조치, 고객(입주민) 안내 등의 조치, 월평균 4회 이상의 휴(무)일이 보장돼야 합니다.

#### 나. 단속적 근로자에 대한 적용제외 승인요건(근로감독관 집무규정 제68조 제2항)

- 1) 평소의 업무는 한가하지만 기계고장 수리 등 돌발적인 사고발생에 대비해 간헐적·단속적으로 근로가 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무에 해당해야 합니다.
- 2) 실 근로시간이 8시간 이내이면서 전체 근무시간의 절반 이하인 업무여야 합니다. 다만 격일제(24시간 교대) 근무인 경우에는 이에 대한 당사자 간 합의가 있고, 실 근로시간이 전체 근무시간의 절반 이하면서 다음 날 24시간의 휴무가 보장돼야 합니다.
- 3) 감시적 근로자에 관한 위 가. 3) 및 4)항의 요건도 모두 충족해야 합니다.

### 3. 감시·단속적 근로종사자에 관한 법원의 판단 사례

## 가. 원자력본부에서 근무한 청원경찰의 경우

원자력본부에서 3조 2교대 형태로 근무했던 청원경찰에 대해, 고용노동부는 2007. 12. 감시적 근로자로 보고 적용제외를 승인했다. 해당 승인의 효력은 2012. 3.까지 유지됐는데, 청원경찰들은 고용노동부의 적용제외 승인의 효력이 있었던 기간에 대해서도 시간외근무에 따른 연장근로수당을 청구하는 소송을 제기했습니다.

이 사건의 제2심인 부산고등법원은 "업무의 성질상 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 근로자에 해당하지 않는다면, 설사 고용노동부장관의 승인을 받았다고 하더라도 근로기준법 제63조 제3호는 적용되지 않는다"고 전제하고, 원자력본부에 근무하는 청원경찰들은 감시업무를 주업무로 하고 있으나, '상태적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무'에 해당하지 않으므로 감시적 근로자가 아니라고 판단했습니다. 재판부는 청원경찰들이 국가중요시설인 원자력발전소의 특성상 비상상황 외에도 상시 방호체계를 가동해야 하고 지속적인 탐지와 24시간 경계근무 및 상시순찰을 유지해야 하는 점, 원자력시설법 등 관례 법령에 따라 체계적이고 강도 높은 훈련을 받는 점, 출입증 소지자가 5,600명에 이르는 등 출입증 소지자의 출입통제 업무만으로도 업무량이 적지 않은 점, 대기조라 하더라도 수시로 현장 확인 등 업무를 수행했던 점 등을 근거로 들었습니다(부산고등법원 2017. 12. 13. 선고 2015나56314, 2015나56321, 2015나56338 판결). 대법원 또한 이와 같은 원심의 판단을 그대로 수긍하였습니다(대법원 2024. 2. 8. 선고 2018다206899, 2018다206912, 2018다206905 판결).

## 나. 발전소에서 근무한 특수경비원의 경우

발전소에서 3조 2교대로 업무를 수행한 특수경비원들에 대해, 고용노동부 장관으로부터 적용제외 승인이 있었던 사안에서, 부산지방법원은 원고들의 경비업무는 1일 12시간 근무하고 고도의 정신적 긴장이 요구되는 업무이며 상태적으로 신체 또는 정신적 긴장이 적은 업무에 해당하지 않는다고 보고 미지급 연장근로수당을 지급해야 한다고 보았습니다(부산지방법원 2021. 11. 4. 선고 2020가합41234 판결). 재판부는 통합방위법, 경비업법 등에 따라 국가중요시설인 C 발전소에서 일반경비원보다 강화된 경비업무를 담당하면서 소속 상사의 허가 또는 정당한 사유 없이 경비구역을 벗어날 수 없는 점, 원고들은 발전소의 경비업무를 하면서 한 장소에 머물지 않고 여러 초소를 옮겨 다니며 수행하게 되는데, 그 시간 간격이 2시간이고 이동거리는 길게는 1.2km에 이르며, 휴식은 이동 근무 중간에 지정된 장소(경비사무실 내 휴게실)에서 취해야 하고, 이러한 근무방식은 주야 구분 없이 적용되는 점, 원고들은 위 경비업무 외에 정문 및 후문 초소에서 출입 인원 및 차량 통제, 물품반출입 통제 등의 업무를 수행해야 하고, 경계근무 강화를 위해 연 2회 모의침투 훈련을 받아야 하는 점 등을 근거로 제시했습니다.

## 다. 아파트 경비원의 경우

A 아파트에서 근무하는 경비원들에 대해, 고용노동부는 이들을 감시적 근로자로 보고 적용제외 승인을 했다가, 이후 경비원의 근무형태에 변경이 있고 감시적 근로자가 감시적 업무 외의 타 업무(주차관리)를 반복 수행하거나 겸직할 때에 해당한다고 보고 승인을 취소했습니다. 이에 대해 아파트입주자대표회의가 적용제외취소처분의 취소를 구했는데, 수원고등법원은 아파트 경비원들의 주된 업무는 경비업무로서 감시적 근로의 형태가 유지됐고 그 외의 다른 업무를 반복 수행하거나 겸직할 경우에 해당하지 않는다고 판단했습니다(수원고등법원 2021. 5. 14. 선고 2020누12571 판결확정). 재판부는 해당 아파트의 주차 공간이 부족해 아파트 경비원들이 주차 관리 업무를 수행한 사실을 인정하면서도, 해당 업무가 본래의 경비업무와 동떨어진 업무라고 보기 어렵고, 근무시간의 일부분만을 주차 관련 업무에 할애하고 있어 본래의 감시업무에 부수해 이루어진 것에 불과해 주차 관리 업무를 규칙적으로 장시간 수행하거나 겸직하는 수준에 이르지 않았다고 보았습니다.

아파트 경비원으로 근무하는 원고가 경비업무 외에도 단지 청소, 분리수거 업무 등을 수행하였다면서 감시적 근로자에 해당하지 않는다고 주장했던 사안에서도, 대구지방법원은 해당 아파트에서 경비원으로 근무했던 증인의 진술 등을 근거로 아파트 경비원이 경비업무 외에 분리수거업무 등을 일부 수행하기는 했으나 그러한 업무에 많은 시간을 소요하지 않았고 경비업무와 비교할 때 그 비중이 매우 작으므로 원고가 감시적 업무 외에 분리수거업무 등을 주로 수행 또는 겸직했다거나 정신적·육체적 피로가 과다하다고 볼 수는 없다고 판단하였습니다(대구지방법원 2023. 6. 23. 선고 2022나301485 판결, 확정).

## 라. 병원에서 근무하는 환자감시원(보호사)의 경우

서울고등법원은 병원에서 근무하는 환자감시원(보호사)에 대해 감시적 근로자 적용제외 승인을 했다가 이를 소급적으로 취소했던 사안에서, 보호사들은 24시간 동안 환자들과 같이 병동 내에 머물면서 환자의 안전보호와 사고 예방을 주요 업무로 하고 있고, 신경정신병원에 입원 중인 환자의 특성상 이러한 업무는 감시를 소홀히 할 수 없는 정신적 긴장이 요구되는 점, 보호사들이 환자 감시 외에도 병동에서 발생하는 환자들의 일상생활 전반에 대한 지도·감독·지원 등의 역할을 수행하므로 타 업무를 반복해 수행하거나 겸직하는 경우에 해당하는 점, 보호사들은 환자 식사 운반 및 환자 식사 보조 등 업무를 수행하면서 자신들의 식사를 해야 하고, 야간 휴게 시간 중에도 간호사실 또는 면담실에서 대기하면서 응급상황 발생 시 이에 대응하고 있어 1일 휴게시간이 8시간 이상 확보돼 있었다고 보기 어려운 점 등을 근거로 감시적 근로자에 해당하지 않는다고 판단하였습니다(서울고등법원 2017. 5. 31. 선고 2017누34904 판결, 확정).

## 4. 마치며

위에서 살펴본 바와 같이 법원은 근로기준법 시행규칙에서 정한 감시·단속적 근로의 정의규정을 기초로 고용노동부의 승인요건을 참조해 해당 근로자의 구체적인 업무수행 방식을 검토해 감시·단속적 근로에 해당하는지를 판단하고 있습니다. 특히 법원은 업무의 종류 자체보다는 구체적인 업무수행의 양태를 기준으로 판단하고 있는바, 감시업무를 주 업무로 하는 경우에 해당하더라도 구체적인 업무수행 과정에서 잠시도 감시를 소홀히 할 수 없는 고도의 정신적 긴장이 요구되는지, 즉 상태적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무인지 여부를 중점적으로 검토하고 있습니다.

따라서 각 사업장에서 감시적 또는 단속적 근로 종사자에 대해 연장근로수당 등을 지급하지 않고자 한다면 우선 근로감독관 집무규정에서 정하는 요건을 갖춰 적용제외 승인을 받아야 함은 물론, 적용제외 승인을 받은 이후에도 주된 담당업무 외의 업무를 수행하지 않도록 관리하고 업무강도가 증가하지 않도록 점검할 필요가 있습니다. 특히 근로자의 휴게시간에는 업무와 관련한 지휘감독을 지양하고 근로자들이 자유롭게 휴게장소에 머무르며 쉴 수 있도록 하는 등 근로자의 휴게시간이 실질적으로 보장될 수 있도록 주의해야 합니다. 또한 분쟁 발생의 가능성에 대비해 근로자의 업무수행 방식이나 휴게시간의 활용 등을 증명할 수 있는 객관적인 자료(근무상황부 등)를 확보할 필요가 있습니다.

\* 이 글은 월간 노동법률 2024년 3월호에 게재된 글을 수정한 것입니다.

### 법무법인(유) 지평 변호사



양지윤 변호사

## 주요 업무사례

## 불법파견소송에서 ‘개별 공정은 물론 원고별 근무기간 동안의 실태를 개별적으로 살펴 근로자파견관계 성립 여부를 판단해야 한다’고 주장해 대법원에서 일부 파기환송(적법도급 취지)을 이끌어 낸 사례

피고는 철강제조업을 영위하는 회사로 사내협력업체들에게 제품 생산에 필요한 지원공정·업무를 위탁하고 있었습니다. 원고들은 사내협력업체들 소속 근로자인데, 피고와 사내협력업체들이 체결한 도급계약의 실질은 「파견근로자보호 등에 관한 법률」에서 정한 근로자파견계약에 해당한다고 주장하며 피고를 상대로 고용의 의사표시 이행을 청구하였습니다.

원고들은 각기 다른 12가지의 지원·공정업무를 수행하던 사람들이었습니다. 원고들은 입사시기 역시 다양하였기에 원고들이 근로자파견관계를 주장하는 기간(이하 ‘대상 근무기간’) 역시 다양했습니다. 그런데 원심 판결은 원고별로 수행한 업무의 차이와 계쟁기간의 차이를 고려하지 않은 채, 원고들 모두와 피고 사이에 근로자파견관계가 성립하였다고 판단하였습니다.

지평 노동그룹은 피고를 대리하여 ‘근로자별 대상 근무기간의 차이를 고려하여, 해당 기간에 불법파견에 관한 증거가 있는지를 개별적으로 검토해야 함’을 적극 주장하였습니다. 원고별로 대상 근무기간의 차이가 최대 15년에 이르는데, 특정 시점에 나타난 편향된 증거를 바탕으로 전 기간에 대해 동일한 판단을 하는 것은 근로자파견관계 성립에 관한 법리를 잘못 적용한 것이라고 주장하였습니다.

대법원은 지평 노동그룹의 주장을 받아들여, 12개 업무 중 3개 업무[기계정비, 전기정비, 유틸리티]를 수행한 근로자들에 대해, 그들의 대상 근무기간에까지 근로자파견을 인정할 증거가 부족하다며, 해당 근로자들 승소로 판결한 원심을 파기하고 사건을 고등법원으로 환송하였습니다.

불법파견 소송에서 원고들이 수행한 업무 분야 별로 증거를 살펴야 함은 물론, 같은 공정 내지 업무 내에서도 해당 원고들의 대상 근무기간별로 근로자파견을 인정할 증거가 존재하는지를 판단해야 한다는 결론을 이끌어 낸 사례입니다.

담당 변호사



김지형 대표변호사

강경운 변호사

권영환 변호사

장현진 변호사

정석환 변호사

## 주요 업무사례

## 교원들이 보수규정 개정의 절차위반 등을 문제삼아 임금 차액 등을 청구한 소송의 상고심에서 사용자인 학교법인을 대리하여 승소한 사례

A학교법인(이하 ‘피고’)의 교원들은 보수규정에 따른 봉급을 지급하지 않았다면서 피고를 상대로 보수규정에 따른 미지급 임금을 지급하는 소를 제기하였습니다. 해당 소송의 항소심 계속 중 피고는 2021. 12.경 과반수 교원들의 동의를 받아 보수규정을 개정하면서 보수규정 개정 전까지의 임금차액 지급의무에 대해서는 인정하되, 보수규정 개정 이후의 임금 차액 부분 및 연금퇴직수당 차액에 대한 지급의무가 없다고 다투었습니다. 이에 항소심 법원은 피고의 주장을 받아들여 피고가 항소심에서 다툰 부분에 대한 원고들의 청구를 모두 기각하였습니다. 그러자 원고들은 패소한 부분에 대해 불복하여 상고하였습니다.

항소심에 이어 A학교법인을 대리한 지평 노동그룹은, 학교법인 직원과 교원의 근로조건은 명확하게 구분되므로 직원 노조의 동의 및 개별 교원 과반수의 동의를 각각 받아 2021. 12.경 보수규정을 개정하는 것은 근로기준법에 따른 적법한 절차를 거친 것으로 유효하다고 주장하는 한편 이를 전제로, 보수규정 개정 이후 임금 차액을 지급할 의무가 없음을 구체적으로 주장·증명하였습니다. 또한 연금퇴직수당 차액 지급청구에 관하여도 그 지급주체가 학교법인인 아님 뿐만 아니라 연금퇴직수당 차액만큼의 손해가 현실적·확정적으로 발생하였다고 볼 수도 없다는 점에 대해서도 구체적으로 주장·증명하였습니다.

이에 대법원은 지평 노동그룹의 주장을 모두 받아들여 원고들의 상고를 모두 기각하였습니다.

### 담당 변호사



문수생 변호사

배기완 변호사

양지윤 변호사

## 주요 업무사례

## 상호금융기관 간부직원이 징계면직에 대해 효력정지 가처분을 신청한 사안에서 감독기관인 중앙회를 대리하여 승소한 사례

A상호금융기관의 감독기관인 중앙회는 감사를 거쳐 간부직원 B의 1) 대출금 편취 및 브로커 부당지급, 2) 감정가격 과다평가 대출, 3) 동일인 대출한도 초과, 4) 부적정 담보물(유치권) 대출, 5) CTR 허위보고, 6) 구속성 공제계약 가입 등의 비위행위를 확인하였습니다. 그리고 A상호금융기관에 B에 대한 징계면직 제재를 요구하였습니다. 이에 A상호금융기관은 간부직원 B에 대하여 징계면직 처분을 하였습니다.

B는 자신에 대한 징계사유가 부존재하고, 일부 징계사유가 인정하더라도 징계양정이 과다하며, 처분에 절차적 위법성이 있다는 등의 주장을 하면서 징계면직 처분에 대해 효력정지가처분을 신청하였습니다.

지평 노동그룹은 감독기관인 중앙회를 대리하여, 1) 제재처분의 근거가 된 징계사유가 모두 증명되고, 2) 조사 과정에서 B의 방어권 보장을 위한 소명기회를 부여하였으며, 비위행위의 근거자료를 수집함에 있어 어떠한 위법성이 없다는 점을 설명하였습니다. 3) 그리고 상호금융기관의 설립목적, B의 간부직원으로서 지위 등에 비추어 볼 때 높은 수준의 준법의식과 윤리성이 요구되므로 징계양정도 과다하지 않다는 점을 강조하였습니다.

재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 B의 가처분 신청을 기각하였습니다.

### 담당 변호사



권영환 변호사

김은별 변호사

## 주요 업무사례

## 금융기관 간부직원이 비위혐의로 인해 직위해제 및 대기발령을 받자 효력정지 가처분을 신청한 사안에서 금융기관을 대리하여 승소한 사례

금융기관의 간부직원(상무)은 가공대출, 전결권자 결재 누락 대출 실행, 대출 실행 후 구속성 행위 발생, 고객 인감 보관, 고액 현금거래보고 미이행 등의 비위행위에 관여되었다는 혐의가 발견되었습니다. 이에 금융기관은 해당 간부직원에게 대해 6개월간 직위해제 및 대기발령 처분을 하였습니다.

그러자 위 간부직원은 금융기관을 상대로 처분사유의 부존재 및 재량권 일탈 남용 등을 주장하며 효력 정지 가처분을 신청하였습니다.

지평 노동그룹은 금융기관을 대리하여, 해당 간부직원의 비위행위 관여를 의심할 만한 합리적인 사정이 있었기 때문에 그를 업무에서 배제할 필요성이 있었다는 점을 설명하고, 또한 대기발령으로부터 수개월 내에 비위행위가 객관적으로 확인되어 징계면직 처분을 받았으므로 대기발령의 효력을 다룰 실익도 없다고 주장하였습니다.

이에 재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 간부직원의 직위해제 효력정지 가처분 신청을 기각하였습니다.

### 담당 변호사



권영환 변호사

김은별 변호사

## 주요 업무사례

## 금융기관 임원이 자신에 대한 제재처분의 효력정지를 구하는 가처분 사건에서 감독기관을 대리하여 승소한 사례

A금융기관은 법령에 따라 금융기관의 업무를 지도·감독하는 감독기관의 시정시지에 따라 임원 B에 대하여 1) 부실여신 부당 추가증액 대출, 2) 동일인 대출한도 초과, 3) 대출가능금액 초과 대출, 4) 직장 내 괴롭힘을 제재사유로 하여 ‘직무정지 6월’의 제재처분을 하였습니다.

그러자 B는 A금융기관을 상대로 ‘1) 제재처분에 절차적 하자가 있고, 2) 제재처분사유가 존재하지도 않고 그 양정도 과중하며, 3) 회복할 수 없는 손해가 발생할 수 있으므로 보전의 필요성도 있다’고 주장하면서, 본안판결이 확정될 때까지 직무정지 처분의 효력을 정지하라는 내용의 가처분을 신청하였습니다.

지평 노동그룹은 보조참가인인 감독기관을 대리하여 1) 제재처분에 절차적 하자가 없고, 2) B가 대출결정에 관하여 기울였어야 할 주의의무를 위반하였고 직장 내 괴롭힘 행위를 하여 제재처분을 할 정당한 사유가 있으며, 3) 제재처분 기준에 들어맞는 등 그 양정도 적정하고, 4) B의 신청을 인용할 급박한 필요성이 인정되지 않는다는 등의 사정을 구체적으로 주장·증명하였습니다.

이에 법원은 지평 노동그룹의 주장을 모두 받아들여 금융기관 임원 B의 가처분 신청을 기각하였습니다.

## 담당 변호사



권영환 변호사

양지윤 변호사

김은별 변호사

## 주요 업무사례

## 택시 운전근로자가 최저임금 미달액 및 퇴직금 등을 청구한 사건에서 택시회사를 대리하여 전부 승소한 사례

택시업계 노사는 그동안 여러 차례 소정근로시간 변경 합의를 해왔습니다. 그런데 대법원은 2019년 위와 같은 소정근로시간 변경 합의의 효력을 인정할 수 없다고 판단하여(대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원합의체 판결), 택시회사로 하여금 ‘변경 전 소정근로시간’을 기준으로 최저임금을 계산하여 기지급된 급여와 차액 등을 추가 지급할 의무가 있다고 보았습니다. 이후 택시 운전근로자들은 사용자와 합의한 소정근로시간이 무효라고 주장하면서 ‘변경 전 소정근로시간’을 기준으로 계산한 최저임금과의 차액을 청구하는 소를 제기하였고 다수 하급심에서 운전근로자의 승소 판결이 선고되기도 하였습니다.

A 택시회사 역시 같은 상황이었습니다. A 택시회사 소속 운전근로자들은 소정근로시간 변경 합의가 무효라고 주장하면서 A 택시회사를 상대로 ‘변경 전 소정근로시간’에 따라 계산한 1) 최저임금과의 차액 및 그로 인한 2) 퇴직금 증가분을 청구하는 소를 제기하였습니다.

지평 노동그룹은 A 택시회사를 대리하여, 소정근로시간 변경 합의가 유효하다는 점을 적극 설명하였습니다. 위 대법원 판결의 사실관계 및 취지를 분석하여 이 사건에 원용될 수 없다는 점을 설명하였고, 택시요금 인상 및 앱 택시 활성화에 따라 운전근로자들의 근무형태가 변화되었다는 점도 구체적으로 증명하였습니다. 즉, 소정근로시간 변경 합의는 변화된 교통 환경과 운송효율 개선을 반영한 것으로 최저임금법과 관련이 없다는 점을 상세히 설명하였고, 그 과정에서 관련 논문과 지방자치단체의 공문 등을 활용하였습니다. 구체적인 계산을 통해 소정근로시간 변경 합의는 변화된 운행방식을 반영한 것이라는 점도 덧붙였습니다. 그 결과 택시회사에 불리한 선행 대법원 판결이 있었음에도 불구하고, 재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 운전근로자의 청구를 모두 기각하였습니다.

### 담당 변호사



권창영 변호사

박종탁 변호사

## 주요 업무사례

## 노동조합 위원장과 간부가 자신들에 대한 징계가 부당노동행위라며 구제신청을 한 사건에서 사용자를 대리하여 승소한 사례

A 법인은 노동조합 위원장과 간부 1명에 대하여, 업무 소홀 등을 이유로 중징계 처분을 하였습니다. 그러자 위 노동조합과 위원장, 간부는 그와 같은 징계 처분은 정당한 조합 활동을 하였다는 이유로 행해진 것으로서, 불이익 취급 및 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다고 주장하며 지방노동위원회에 구제신청을 하였습니다.

지평 노동그룹은 A 법인을 대리하여, 1) 위 위원장과 간부에게 징계사유가 존재하는 등 위 징계 처분은 정당한 인사권의 행사라는 점을 상세히 설명하였습니다. 또한 2) A 법인은 평소 노동조합과의 협상에 성실히 참여하여 상당 부분에서 합의를 도출하는 등 애초에 노동조합 활동에 대한 혐오 의사가 존재하지 않는다는 점도 주장·증명하였습니다. 지방노동위원회는 이러한 지평 노동그룹의 주장을 받아들여, 징계양정이 과다하더라도 부당노동행위로 인정할 수 없다며 부당노동행위 구제신청을 기각하였습니다.

### 담당 변호사



권영환 변호사

박종탁 변호사

## 주요 업무사례

## 희망퇴직, 저성과자 역량향상 프로그램과 관련하여 컨설팅을 제공한 사례

A회사는 최근 몇 년간의 경영 상황 악화와 일부 임직원들의 낮은 근무성과 등의 현황을 설명하면서 지평 노동그룹에 대책을 문의주셨습니다.

지평 노동그룹은 A회사의 경영 상황 및 인사노무 관리 시스템을 면밀히 분석한 다음 인력 구조조정에 대한 가이드라인과 구체적인 실천 계획을 수립을 자문하였습니다.

먼저, 인력 구조조정과 관련된 후속 분쟁을 최소화하기 위해 1) 희망퇴직 제도를 제안하였습니다. 그리고 희망퇴직 과정에서 제기될 수 있는 문제점에 관해 사전적으로 주의할 사항을 자문하였습니다. 또한 2) 저성과자의 성과향상을 위한 프로그램(소위 'PIP')과 3) 프로그램 진행에도 불구하고 성과가 향상되지 않을 경우의 '저성과자 퇴직 제도' 관련하여서도 컨설팅을 제공하였습니다. 컨설팅 과정에서 1) 구체적인 실행 계획 수립 및 Time table 검토, 2) 각 실행 계획 단계에서 필요한 인력구조 조정의 필요성과 정당성 점검, 3) 직원들에게 공지할 안내문 검토, 4) 개별 근로자 면담 시나리오 등을 제공하여 인력구조 조정에 대한 구체적이고 실효적인 방안을 제시하였습니다.

그 결과 A회사는 해고 등 복잡한 법적 조치를 활용하지 않고도 희망퇴직 만으로 목표한 인력 구조조정을 달성하였습니다. 나아가 저성과자의 성과향상을 위한 프로그램을 도입하여 구성원의 역량을 점검하고 역량을 개선할 수 있는 시스템을 마련하였습니다.

### 담당 변호사



권영환 변호사

박종탁 변호사

## 최신 판례

## 맞춤형복지비를 단시간근로자들에게는 지급하지 않은 것이 합리적 이유 없는 차별에 해당한다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 2. 29. 선고 2020두49355 판결]

### 1. 사안의 개요

피고보조참가인들(이하 ‘참가인들’)은 원고 산하 공립초등학교에서 시간제(주 20시간) 돌봄전담사로 근무하는 교육공무직원입니다.

참가인들은 전일제(주 40시간) 돌봄전담사를 비교대상 근로자로 삼아 원고가 시간제 돌봄전담사들에게 근속수당과 맞춤형복지비를 지급하지 않은 것은 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 (이하 ‘기간제법’)이 금지하는 차별이라고 주장하면서 노동위원회에 차별시정신청을 하였습니다.

이에 중앙노동위원회는 맞춤형복지비에 관한 제척기간이 도과하지 않았고, 그 지급요건을 충족한 참가인들에게 맞춤형복지비 및 근속수당을 지급하지 않은 것은 합리적 이유 없는 차별적 처우라고 보아 미지급 맞춤형복지비(약 35만 원) 및 근속수당(비교대상 근로자의 1/2)을 지급하라고 판정하였습니다.

원고는 이러한 중앙노동위원회의 재심판정에 불복하여 재심판정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였습니다.

### 2. 판결 요지

원심은 1) 맞춤형복지비에 대한 차별시정신청의 제척기간이 도과하지 않았고, 2) 근속수당이나 맞춤형복지비는 다른 임금 항목들과는 성격이 달라 이들을 하나의 범주로 묶어서 불리한 처우가 존재하는지를 판단하는 것은 적절하지 않으며, 3) 근속수당, 맞춤 복지비를 전혀 지급하지 아니한 각각의 불리한 처우에 합리적인 이유가 인정되지 않고, 4) 다만 원고가 지급하여야 하는 2017년 맞춤형복지비는 비교대상 근로자가 지급받은 맞춤형복지비의 1/2에 해당하는 225,000원이므로 이를 초과하여 지급을 명한 재심판정 부분은 위법하며, 5) 이 사건 차별시정신청이 단체협약이나 신의칙, 금반언의 원칙에 위반된다고 볼 수 없다고 판단하여, 원고의 재심판정 취소 청구를 일부 인용하였다.

대법원 역시 위와 같은 원심 판단의 결론을 모두 수긍하여 상고를 기각하였습니다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 시간제 돌봄노동자와 관련해 차별을 인정한 최초의 대법원 판결입니다. 시간제 근로자에 대하여 각종 수당 등 복리후생에 차등을 두는 경우가 있는데, 시간제 근로자가 수행하는 업무가 전일제 근로자와 사실상 동일한 경우, 또는 업무 내용이 일부 다르더라도 전일제 근로자의 업무강도가 더 높다고 볼 수 없는 경우 등에는 그러한 차등이 기간제법에서 금지하는 차별에 해당할 수 있으므로 주의할 필요가 있습니다.

다운로드 : [대법원 2024. 2. 29. 선고 2020두49355 판결](#)

## 최신 판례

## 원자력발전소에서 근무하는 청원경찰에게 연장근로수당을 지급해야 한다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 2. 8. 선고 2018다206899, 2018다206912, 2018다206905 판결]

### 1. 사안의 개요

한국수력원자력 주식회사(이하 '한수원')은 2007. 12. 고용노동부에 원자력발전소에서 3조 2교대 형태로 근무하는 청원경찰이 감시적 근로자라면서 적용제외를 신청해 승인을 받았습니다. 이에 따라 한수원은 연장근로수당을 50% 가산하지 않고 기준임금에 포함시켜 월급을 지급해 왔는데, 고용노동부는 2012. 3. 청원경찰이 '정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 자'가 아니라면서 적용제외 인가를 취소했습니다.

그러자 한수원에서 근무하였던 전·현직 청원경찰들은 2013. 8.경 자신들이 감시적 근로자에 해당하지 않으므로 미지급 연장근로수당 등을 지급해야 하고, 일부 임금항목이 통상임금에 해당하므로 통상임금을 다시 산정해야 하며, 재산정 통상임금 및 미지급 연장근로수당 등을 반영하여 퇴직금을 추가 지급해야 한다면서 임금청구 소송을 제기하였습니다.

### 2. 판결 요지

이 사건의 원심인 부산고등법원은 청원경찰의 업무강도, 내용 등에 비추어 볼 때, 청원경찰은 감시업무를 주업무로 하고 있으나 상태적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 해당하지 않으므로 고용노동부의 적용제외 승인에도 불구하고 감시적 근로자가 아니라고 보았습니다. 다만 원심은 포괄임금제가 도입되어 연봉이 다소 인상되었고 포괄임금약정이 취업규칙 등에 비추어 근로자에게 불리하지 않다는 등의 이유를 들어 연장근로수당에 관한 포괄임금약정이 2013. 11. 30. 유효하게 성립하였다고 보아 원고들의 연장근로수당 청구를 배척하였습니다. 그리고 원고들의 통상임금 주장에 관하여, 기본성과급(내부평가급), 자체성과급은 당해 연도의 통상임금에 해당하고, 급식보조비, 교통보조비, 난방보조비의 경우 2011. 12.경까지 지급된 부분에 한하여 통상임금에 해당한다고 보았습니다.

대법원 또한 원심과 마찬가지로, 국가 중요시설이자 방사성물질을 다루는 위험시설인 원자력본부에서 일하는 청

원경찰들의 경우 강도 높은 상시 순찰·경계업무와 훈련이 요구되었다고 보아 고용노동부의 적용제외 승인이 있던 기간에 대해서도 청원경찰인 원고들이 감시적 근로자에 해당하지 않는다고 보았습니다.

그러나 대법원은 포괄임금약정의 효력에 대해, 근로기준법에 따라 산정된 연장근로수당에 미달하는 부분은 무효라고 보아 원심을 파기하였습니다.

- 1) 청원경찰들이 감시적 근로자에 해당하여 근로기준법의 연장근로에 관한 규정이 적용되지 않는다는 전제하에 포괄임금약정이 성립된 것인데, 앞서 본 바와 같이 원고들이 감시적 근로자에 해당하지 않는 이상 근로기준법에 따른 연장근로수당이 지급되어야 한다. 실제 월 평균 연장근로시간이 월 48시간을 훨씬 초과하는데도 포괄임금약정에 의하여 기준임금에 포함된 연장근로수당은 월 48시간분에 불과하고 가산율도 적용되지 않아 구 근로기준법 제56조에 따라 산정되는 연장근로수당에 미달하므로 그에 해당하는 포괄임금약정 부분은 무효이다.
- 2) 원심은 포괄임금제가 도입되어 임금 총액이 약 3.2% 내지 6.4% 인상된 사정을 판단근거로 실시하였으나, 포괄임금약정이 근로기준법에 미치지 못하는 근로조건을 포함한다면 그 부분은 무효인 것이지만 전체적인 임금 총액이 증가되었다는 사정만으로 유효로 볼 것은 아니다. 또한 원심이 인정한 임금인상 폭은 기존에도 실제 연장근로시간보다 적은 월 48시간의 연장근로수당만을 지급받는 것을 전제로 계산된 것으로 보여, 비교대상인 기존 임금이 근로기준법이 정한 기준에 따라 적법하게 산정된 것인지도 의심스럽다.

그 밖에 대법원은 기본성과급, 자체성과급의 경우 전년도의 임금을 그 지급시기만 당해 연도로 정한 것이라고 보아, 그 전액이 당해연도의 통상임금이라고 보았던 원심의 판단에 잘못이 있다고 판단하였습니다.

- 1) 원심판결 이유 및 기록에 따르면, 피고의 보수규정 및 그 시행세칙은 ‘기본성과급과 자체성과급의 지급 대상기간(근태계산기간)은 성과급이 지급되는 해의 전전년도 12. 16.부터 전년도 12. 15.까지이고, 지급대상은 지급기준일 현재 재직 중인 자로 하되, 정직·휴직 중인 자나 퇴직자에 대하여는 지급 대상기간 중 근무일수에 따라 일할 계산된 성과급을 지급하고, 당해 연도에 신규 채용된 근로자에게는 입사 연도에는 성과급을 지급하지 않는다’고 규정하고 있음을 알 수 있다.

- 2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고들이 지급받은 기본성과급과 자체성과급은 전전년도 12. 16.부터 전년도 12. 15.까지 기간에 대한 임금을 그 지급 시기만 당해 연도로 정한 것임을 알 수 있다. 그런데도 원심은 기본성과급, 자체성과급이 당해 연도에 대한 임금임을 전제로 그 전액의 통상임금성을 인정한 후 당해 연도의 통상임금에 포함시켰다. 원심판단에는 통상임금에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다. 다만 전년도에 대한 임금으로서 근무실적과 무관하게 최소한 지급하기로 확정된 부분이 있다면 그 최소한도의 임금은 고정적인 임금으로 볼 수 있으므로, 환송 후 원심으로서 전년도 임금으로서 최소 지급분이 있는지를 심리할 필요가 있다.

### 3. 의의 및 시사점

감시적 근로자에 해당한다는 고용노동부의 승인을 받았다 하더라도, 해당 업무의 성질상 감시적 근로자에 해당하지 않는 경우에는 근로기준법 제63조 제3호가 적용되지 않는 것인바, 대상판결 역시 이러한 점을 재확인한 판결입니다. 특히 이 사건과 같이 업무 성격이 ‘감시업무’에 해당하더라도 ‘상태적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무’에 해당하지 않는 경우에는 감시적 근로자에 해당하지 않는다는 점을 주의할 필요가 있습니다.

또한 대상판결은 포괄임금에 포함된 법정수당이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정수당에 미달하는 경우에는 그 포괄임금약정을 무효로 본다는 기존 법리도 재확인하였습니다. 특히 이 사건의 경우 포괄임금제를 도입하면서 연봉이 다소 증가하였음에도, 포괄임금에 포함하여 지급한 연장근로수당이 1.5배의 가산임금을 지급하도록 한 법률상 기준에 미달하였기 때문에 그 부분을 무효로 판단하였다는 점에서 의미가 있습니다.

한편, 이 사건에서는 기본성과급과 자체성과급이 통상임금에 해당하는지에 관한 판단도 있었습니다. 그러나 ‘지급일 현재 재직 중인 자에게 지급한다’는 문언에도 불구하고 지급일 이전에 퇴직하거나 휴직, 정직 중인 자에게 일할 계산하여 지급한 사안이므로, 최근 문제되고 있는 ‘재직조건부 지급 조건의 유효성’과는 큰 관련이 없습니다.

다운로드 : [대법원 2024. 2. 8. 선고 2018다206899, 2018다206912, 2018다206905 판결](#)

## 최신 판례

## 보험설계사들에 대한 보험청약 설계지원 업무 등을 담당한 보험총무사무원이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 1. 11. 선고 2023다279983 판결]

### 1. 사안의 개요

보험회사인 피고는 피고의 GA(피고와 계약을 맺고 보험 판매를 전문으로 하는 대리점) 소속 보험설계사들의 보험 청약 설계를 지원하고 교육하기 위해, 자격을 갖춘 자를 GA 트레이너, GA 코치로 선임하여 업무를 수행하도록 하였습니다. GA 트레이너의 주된 업무는 GA 소속 보험설계사들에 대한 보험청약 설계 지원이고, GA 코치의 주된 업무는 GA 소속 보험설계사들에 대한 보험청약 설계 지원 및 보험상품과 관련된 교육 제공입니다.

원고는 2014. 3. 10.경 피고에 입사하여 근무하다가, 2014. 7. 피고의 GA 트레이너로 선임되었고, 2014. 7. 11. 피고와 보험설계사 위촉계약을 체결하여 2014. 7. 18. 피고의 보험설계사로 위촉되었습니다. 이후 2015. 2. 1.자로 피고의 GA 코치로 선임되어 피고의 GA 트레이너 또는 GA 코치로 근무하다가 2018. 8. 23. 보험설계사 지위에서 해촉되었습니다.

그러자 원고는 자신이 피고의 지휘·감독 아래 근로를 제공한 근로자라고 주장하면서, 피고를 상대로 미지급 퇴직금 1,300여만 원과 연차휴가수당 170만 원 등의 지급을 구하는 소를 제기했습니다.

### 2. 판결 요지

이에 대하여 제1심은 원고의 청구를 기각하였으나, 제2심은 원고가 피고의 근로자에 해당한다고 보았습니다. 제2심(서울중앙지방법원 2023. 8. 10. 선고 2022나48112 판결)의 주된 판단근거는 아래와 같습니다.

#### 1. 피고의 본안전 항변(부제소 특약)에 대한 판단 - 부제소특약 없음

원고는 ‘GA 트레이너에서 해임될 경우 피고가 별도로 퇴직금을 지급하지 않는다는 사실에 대해 설명을 들었습니다’라고 기재된 GA 트레이너 선임 확인서에 서명하여 피고에게 교부하였다.

그러나 최종 퇴직시 발생하는 퇴직금 청구권을 미리 포기하거나 사전에 그에 관한 부제소 특약을 하는 것은 강행법규인 근로기준법, 근로자퇴직급여보장법에 위반되어 무효이므로(대법원 2018. 7. 12. 선고 2018다21821 판결 등), 설령 원고와 피고 사이의 위 합의를 퇴직금 청구권의 사전 포기 내지 부제소합 의라고 해석하더라도 이는 근로기준법 및 근로자퇴직급여 보장법에 위반되어 무효라고 보아야 한다.

## 2. 원고의 근로자성 인정 여부

다음과 같은 사정에 비추어 볼 때 원고는 피고에게 임금을 목적으로 종속적인 지위에서 GA 소속 보험설계사들을 지원·교육하는 근로를 제공한 근로자에 해당한다.

### 1) 사용자가 상당한 지휘·감독을 하였는지

- 원고는 피고의 GA 트레이너 또는 GA 코치로서 피고와 계약한 GA 소속 보험설계사들을 관리하였고, 피고로부터 보험상품 관련 정보 및 교육자료를 전달받아 업무에 활용하였다.
- 피고의 지점장 및 부지점장 등은 메신저 단체 대화방 공지 등을 통해 수시로 원고에게 업무상 지시를 하였고, 본사 전산 프로그램을 통해 GA 코치들의 일정, 교육 등을 관리·감독하였다.

### 2) 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받았는지

- 취업규칙이나 복무규정의 적용은 받지 않았으나, 피고의 GA 코치·트레이너 해임기준, 수수료 지급기준 등은 취업규칙 또는 복무규정과 유사한 성격을 가지는 것으로 판단된다.

### 3) 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 원고가 이에 구속을 받았는지

- 피고는 본사 전산 프로그램을 통해 GA 코치의 월간/주간일정을 관리·감독하였고, 메신저 단체 대화방을 통해 일정 등을 관리하였다.
- 지점에 사무공간을 두어 필요한 경우 지점으로 출퇴근하도록 하였고, 근무시간도 주5일, 오전 9시~오후 6시로 정해져 있었다.

#### 4) 노무제공자가 스스로 작업도구 등을 소유하는지, 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지

- 피고는 업무 및 교육을 위한 자료를 제공하였고, 매달 정액의 통신비 및 교통비를 지원하였으며, 접대에 소요된 식대와 출장교통비를 실비로 지급하였다.
- 컴퓨터, 명함, 사무용품 등 비품 및 사무공간을 제공하고 피고 본사 전산 프로그램에 접속할 수 있는 아이디와 비밀번호를 부여하였다.

#### 5) 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지

- 원고의 월별 수수료 편차가 비교적 크지 않았다.
- 원고가 보험설계사 지원 업무 외에 보험모집 업무도 수행하였으나 매년 3~8건 정도에 불과하였으므로, 수수료는 주로 보험설계사 지원 및 교육의 대가로 지급된 것으로 보인다.
- 수수료 중 가장 비중이 큰 종합성과수수료는 실질적으로 기본급과 유사하게 지급되었고, 보험설계사들에 대한 지원·교육이라는 근로의 양과 질을 평가하여 성과급적 성격으로 지급된 보수라고 볼 수 있다.

#### 6) 근로제공관계의 계속성과 전속성 유무와 정도

- 원고는 약 4년 3개월간 피고의 보험설계사, GA 트레이너/코치로 근무하여 계속성이 인정되고, 사실상 피고에 전속되어 근로를 제공하였다.

#### 7) 사회보장제도 관련 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지

- 원고가 산재보험을 제외한 4대보험에 가입되지 않았고, 사업소득세를 납부하였으나, 이는 근로자성 인정을 뒤집을 만한 사정으로 평가하기 어렵다.

대법원 역시 위와 같은 제2심의 판단을 모두 수긍하였습니다. 다만, 대법원은 제1심에서 원고의 청구가 기각되었다가 제2심에서 인용되었으므로, 제2심 판결 선고일까지는 퇴직금과 수당의 존부를 다투는 것이 가능했다고 보아 근로기준법상 지연손해금율인 연 20%가 아니라 상법상 지연손해금율 연 6%를 적용해야 한다고 판단하였습니다(파기자판).

### 3. 의의 및 시사점

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 계약의 형식보다는 실질에 따라 판단해야 한다는 기존 판례(대법원 2019. 10. 18. 선고 2018다239110판결 등)의 법리에 따라, 업무상 지휘·감독 여부 등을 실질적으로 살펴 근로자성을 인정한 사례입니다. 보험회사와 위탁계약을 맺고 지점장으로서 담당 지점을 운영하였던 위탁계약형 지점장에 대해 근로자성을 인정하였던 사례(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021두33715 판결 등)에 이어, 보험설계사를 관리하고 지원하는 등 보험설계사를 보조하는 보험총무사무원에 대해서도 근로자성을 인정하는 판결이 선고되었다는 점에서 대법원이 근로자성 인정범위를 넓히는 추세가 이어지고 있는 것으로 보입니다.

다만, 대법원은 특정 업무의 종류보다는 실질적인 업무수행의 형태 등을 기준으로 구체적인 사안마다 다르게 판단하고 있습니다. 대법원은 보험회사와 위탁계약을 맺은 지점장의 경우라도, 상당한 지휘·감독을 한 것으로 평가하기 어렵고 수수료에 큰 격차가 있으며 근태관리를 하지 않는 등의 사정이 있는 경우에는 근로자성을 인정하지 않기도 하였습니다.

최신 판례

## 협력업체가 독립적 기업조직이 아니라고 보아 불법파견을 인정한 사례

[대상판결 : 서울중앙지방법원 2024. 2. 15. 선고 2021가합517143 판결]

### 1. 사안의 개요

A사는 B중공업에서 분사한 B건설기계의 협력업체입니다. A사 근로자들은 B건설기계의 공장 안에서 굴착기 부품 중 암(ARM)과 붐(BOOM)을 제작하는 일을 담당했습니다.

A사 근로자들은 2019년 전국금속노동조합 B중공업지부 사내하청지회에 가입해 A사를 상대로 교섭을 요구하여 교섭을 시작했으나, 3개월 만에 결렬됐습니다. 이에 지회는 쟁의행위에 나섰고 B건설기계는 A사에 배당하는 물량을 줄였습니다.

그러자 2020년 8월 A사는 근로자들에게 폐업을 통보했습니다. 이에 근로자들은 불법파견을 주장하며 고용노동부에 불법파견 진정을 접수했고, B건설기계를 상대로 근로자 지위 확인 소송을 제기했습니다. 2021년 12월 고용노동부는 불법파견을 인정하고 회사에 시정명령을 내렸고, 검찰도 B건설기계와 A사 대표와 법인 등을 파견법 위반 혐의로 기소했습니다.

### 2. 판결 요지<sup>6</sup>

재판부는 B건설기계가 협력업체 근로자의 작업 방식과 순서를 정하는 등 구체적인 업무 지시를 했고, 협력업체가 독립적 기업 조직을 갖추지 못했다고 보아 원고 일부 승소 판결을 선고했습니다. 구체적인 내용은 아래와 같습니다.

<sup>6</sup> 판결서 원본이 확인되지 않아 뉴스 기사를 인용하는 방식으로 대체합니다.

## 1) 업무상 상당한 지휘·명령

- B건설기계는 사내협력업체에 작업표준서와 제조공정도, 표준작업지도서 등을 전달했고 근로자들은 그 내용을 준수하여 수급업무를 이행하였다.
- 작업표준서는 근로자들이 수행해야 하는 작업의 순서와 방식을 상세하게 규정하고 있어 B건설기계가 사내협력업체 근로자에게 업무수행에 관한 구속력 있는 지휘명령을 한 것이라고 봄이 타당하다.
- 협력업체가 작업표준서를 수정한 것은 극히 일부에 불과했고, 작업표준서와 다르게 작업을 진행해야 하는 경우 B건설기계에 먼저 수정을 요청한 후 그 지시에 따라 작업했다.
- 각 협력업체의 작업 현장 모니터에는 MES 시스템(작업실적 관리 시스템)이 송출됐고 근로자들은 모니터를 통해 현장에서 생산되는 부품의 종류, 기종, 공정 단계와 함께 생산 중인 기계장비의 모델명, 조립공정 투입 예정일, 투입 순서 등을 확인했다.
- 피고의 직원들은 전화, 문자메시지 등을 통해 각 협력업체 근로자들로부터 작업현황 및 문제점 등을 보고받고 협력업체가 수행하는 작업의 순서, 방법 등에 관하여 지시하였다.

## 2) 사용사업주 등 사업에 실질적 편입

- 사내협력업체 근로자의 작업공간과 B건설기계의 작업공간은 구분돼 있었으나, 협력업체 근로자는 공장의 안전관리, 동력관리, 식당운영 등 효율성을 위해 B건설기계 근로자와 동일한 시간에 작업을 진행해야 했고, 피고의 근로자들은 기술 이전, 품질 검수, 기계 수리 등을 이해 수시로 협력업체 근로자들의 작업 공간에 출입했다.
- 생산공정이 연속되는 특성상, 이 사건 각 사내협력업체가 담당한 공정의 진행상황과 피고나 다른 협력업체가 담당한 공정의 진행상황은 서로 영향을 미칠 수밖에 없다.
- 피고의 생산공정회의에는 이 사건 각 사내협력업체의 직원들도 참석하였다.

### 3) 인사·노무 관련 결정권한 행사

- 이 사건 각 사내협력업체는 피고의 공장에서 근무하던 종전 사내협력업체의 근로자를 그대로 고용하여 생산공정에 투입하였으므로, 근로자의 선발에 관한 권한을 독자적으로 행사하였다고 보기 어렵다.
- 각 사내협력업체는 독자적으로 도급계약을 이행하기 위하여 필요한 인적 조직을 갖추지 못하였기 때문에 피고와 종전 사내협력업체의 도움을 받아 종전 사내협력업체의 근로자들을 고용승계의 형태로 채용하였다고 봄이 타당하다.
- 피고는 A사 근로자들이 참여한 생산공정회의 등에서 A사 근로자들에게 비파괴검사 판독 교육 등을 실시하도록 지시하거나, 협력업체 근로자들로 하여금 피고가 시행하는 교육에 참여하게 하였다.

### 4) 계약목적의 확정 및 업무의 구별, 전문성·기술성

- 각 기본계약은 수급인인 이 사건 각 사내협력업체가 완성하여야 하는 일의 구체적인 내용에 관하여 정하고 있지 않다.
- 각 사내협력업체의 근로자가 수행하는 업무는 물량계약에서 정한 범위에 한정되어 피고의 직원들이 수행하는 다른 업무와 구분되어 있었던 것으로 보이기 는 하나, 사내협력업체 소속 근로자의 업무를 도급인인 피고 소속 근로자의 일반적인 업무 내지 영업 활동과 엄격히 구분 짓기는 어렵다.
- 각 사내협력업체의 근로자들이 피고 소속 근로자들에 비하여 특별히 전문성·기술성을 갖추고 있었다고 보이지도 않는다.

### 5) 계약목적 달성을 위해 필요한 기업조직·설비 등 보유

- B건설기계는 '임직원 창업 및 운영기준'에 따라 일정기간 근속한 임직원이 사내협력업체를 창업하는 경우 창업지원금을 지급하고 3~5년간 거래를 보장해 주고 있다.

- A사 대표 甲 역시 B건설기계에서 퇴직한 근로자였다. B건설기계 부장은 甲을 협력업체 대표로 추천했고, 甲은 회사로부터 창업지원금을 받아 A사를 설립했다. A사는 기존 협력업체 근로자 고용을 그대로 승계했다.
- A사나 A사와 비슷한 경위로 도급계약을 체결했을 것으로 보이는 다른 협력업체들이 B건설기계와 구분되는 독립적인 기업조직을 갖추고 있다고 보기는 어렵다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 기존 판례가 제시한 파견근로관계의 판단기준에 의거하여 B건설기계와 협력업체 근로자들 사이에 파견근로관계가 있었다고 판단하였습니다. 특히 대상판결의 경우 B건설기계가 협력업체의 설립에 처음부터 개입하였다는 점을 인정해 협력업체가 독립적 기업조직을 갖추지 못했다고 본 점이 특기할 만합니다.

## 최신 판례

## 업무상 ‘하트’를 보낸 직원에게 애정표현을 한 것처럼 반응하여 불쾌감을 유발한 것이 직장 내 성희롱에 해당한다고 보아 위자료를 지급하라고 판단한 사례

[대상판결 : 서울중앙지방법원 2023. 6. 23. 선고 2021가단5077438 판결]

### 1. 사안의 개요

게임사에서 근무하던 A는 어느 날 함께 일하던 직장 동료 B의 요청으로 게임 아이템을 표현하는 하트 모양의 이미지를 전송했습니다. 그러자 B는 “(나한테) 하트를 날리신 겁니까”라고 답했습니다. B는 A에게 퇴근 후 자신의 차로 1박 2일 여행을 하자고 하며 “방이 없으면 차에서 함께 자도 된다”고 말하기도 하는 등 성희롱 발언을 하기도 했습니다.

A는 회사에 B의 이런 행위에 대해 문제를 제기했고 징계도 요청했습니다. 이에 회사는 외부 기관에 직장 내 성희롱 조사를 의뢰했는데, 조사를 진행한 외부 기관은 B의 직장 내 성희롱을 인정했습니다. 이에 회사는 B에게 감봉 1개월의 징계처분을 내렸습니다.

이후 A는 B를 상대로, 회사에서 B와의 분리 배치 등 조치가 실질적으로 이뤄지지 않아 피치 못하게 무급휴직을 한 기간의 급여 2,469만여 원과 B의 성희롱으로 인한 정신과 치료비 등 165만여 원, 정신적 손해에 대한 위자료 1,000만 원 등 총 3,635만여 원을 청구하는 손해배상청구소송을 제기했습니다.

### 2. 판결 요지

서울중앙지방법원은 A가 B를 상대로 제기한 손해배상 청구 소송에서 성희롱 행위 7개 가운데 ‘하트 이미지 전송’을 포함한 2개가 ‘직장 내 성희롱’에 해당한다고 보아, 원고 일부 승소 판결을 선고했습니다. 재판부는 “A가 업무상 이유로 B에게 하트 이미지를 보낸 것을 알면서도 마치 이성적인 관계에서 애정 표현의 의미로 보낸 것처럼 반응해 A에게 불쾌감을 느끼게 했다”고 지적했습니다. 재판부는 “A가 B의 성희롱으로 인해 정신적 고통을 겪었음은 넉넉히 인정할 수 있다”며 B에게 위자료 500만 원을 지급하라고 판결했습니다.

다만 B가 감봉 1개월의 징계처분을 받았고 조사 기간 A의 업무 장소가 B와 분리돼 A의 피해를 최소화할 방법이 마련됐던 점 등이 고려돼 무급휴직 기간의 급여, 정신과 치료비 등에 대한 B의 손해배상 책임은 인정하지 않았습니다.

### 3. 의의 및 시사점

업무상 이유로 이미지를 전송하였음을 알면서도 마치 이성적인 애정표현의 의미로 보낸 것처럼 반응한 언행을 직장 내 성희롱에 해당한다고 본 사례입니다.

## 최신 판례

## 폭언과 성희롱을 일삼은 팀장에 대해 제1심을 뒤집고 징계해고가 정당하다고 판단한 사례

[대상판결 : 서울고등법원 2024. 2. 23. 선고 2023나2032489 판결]

### 1. 사안의 개요

원고는 2019. 5. 2. 피고 회사에 경력직으로 입사하여 ‘Head’의 직책으로 근무하였습니다. 그런데 2021. 4.경 해당 팀의 팀원 A는 인사팀에 원고에 대한 고충을 토로했고, 피고 회사의 조사 결과 원고가 팀원들에 대해 "미친 거 아냐?"라고 하는 등의 폭언을 자주 했으며 다른 팀원들을 부를 때 "개", "그 새끼"라고 부르는 등 항상 반말을 사용했으며, 업무나 식사 중에도 욕설을 항상 붙여왔음이 밝혀졌습니다. 또한 여직원의 어깨에 손을 올리거나 옆트임 치마에 대해 언급하는 등 성희롱 행위도 하였던 것으로 드러났습니다.

이에 피고는 2021. 6. 9. 징계위원회의 의결을 거쳐 2021. 6. 17. 자로 원고를 해고하였습니다. 해고통지서에 기재된 해고 사유는 아래와 같습니다.

#### 1. 직장 내 괴롭힘(이하 ‘제1 징계사유’)

- 1) 팀원들에 대한 폭언, 욕설
- 2) 팀원들에 대한 불합리하거나 불필요한 업무 지시
- 3) 회사 업무와 성과 창출을 방해한 행위(팀원들을 포함한 회사 구성원들에 대한 비방, 프로젝트의 잦은 번복, 자의적인 업무 결정 등)
- 4) 팀원들에 대한 차별 대우
- 5) 팀원들에 대한 부적절한 신체접촉 및 성희롱 발언
- 6) 팀원 개인의 성적취향 공개

#### 2. 직장 내 성추행(이하 ‘제2 징계사유’)

타팀원 여자 직원의 어깨를 손으로 감싸며, “나 000님이랑 사귀어”라며 건물 1층에서 다른 직원들 앞에

서 이야기하여, 당사자에게 성적 수치심을 준 사실, 업무 중에도 수시로 여자 팀원 어깨에 손을 올린다거나 미팅 중에 “우리끼리 딸딸이 치면 안 된다”, “뽕브라” 등의 성희롱 발언을 지속적으로 하고 이에 대해 일언에 사과도 없었던 점 등

### 3. 무단결근, 업무시간 중 회사 업무와 무관한 업무 수행 등 근태 불량(이하 ‘제3 징계사유’)

이에 원고는 피고 회사를 상대로 해고무효확인소송을 제기하였습니다.

## 2. 판결 요지

이에 대해 제1심은 징계사유의 대부분이 인정된다고 보면서도, 회사가 2년 동안 A의 언행을 지적하거나 개선 지시를 한 적이 없었던 점, 스톱업선 1차 행사 시점 얼마 전에 A를 해고한 점 등을 이유로 A에 대한 해고 처분은 징계권을 남용한 것으로서 무효라고 보았습니다.

그러나 항소심에서는 제1심 판결을 뒤집고 A에 대한 징계해고가 정당하다고 보았습니다.

재판부는 제1심과 마찬가지로 위 징계사유 중 제1 징계사유인 직장 내 괴롭힘 중 1), 2) 3), 5), 6)항 및 제2 징계사유는 정당한 사유로 인정하였으나, 제1 징계사유 중 4)항 및 제3징계사유는 정당하지 않다고 보았습니다.

또한 일부 인정되지 않는 징계사유를 제외하더라도 아래와 같은 사정에 비추어 보면 해고의 징계양정이 적절하다고 판단하였습니다.

- 1) 원고의 비위행위의 정도가 매우 중대하고 원고에 대한 비난가능성이 크다.
- 2) 이 사건 해고는 이 사건 각 징계사유가 모두 인정된다는 전제에서 이루어진 것이기는 하나, 인정되지 않는 징계사유는 팀원들에 대한 차별 대우, 무단결근, 업무시간 중 회사 업무와 무관한 업무 수행 등 근태 불량으로, 이 사건 징계사유에서 차지하는 비중이 적고, 그 내용도 주로 원고 개인의 근태와 관련된 것으로서 비교적 경미하다.

- 3) 이 사건 해고는 원고가 소속된 팀 내부에서 먼저 문제 제기가 됐고, 피고 회사가 정한 절차를 모두 거친 후 징계위원회에서 만장일치로 해고를 의결한 것인바, 팀원 보호 측면에서 징계 절차와 결과에 대한 존중 필요성이 크다. 또한 해당 팀에서 인턴으로 근무하였던 직원은 “퇴사의 가장 큰 이유가 원고였다”고 진술하는 등 다수의 직원들이 원고로 인한 정신적 고통을 받아온 것으로 보인다.
- 4) 원고가 이 사건 해고 이전에 다른 징계를 받은 사실이 없으나, 피고의 원고에 대한 채용 경위, ‘경력직 수습’에서 정규직으로 전환 시 원고가 피고로부터 지급받은 사이닝 보너스의 규모, Lead(조직장)인 원고의 지위 등을 종합하여 보면, 원고에게 비교적 높은 직무상 주의의무가 요구된다고 할 것이고, 원고의 역할과 책임에 비추어 비위행위에 대한 비난가능성이 클 수밖에 없다.

### 3. 의의 및 시사점

최근 하급심 법원에서는 직장 내 괴롭힘 및 성희롱 등에 대한 회사의 중징계 처분의 정당성을 인정하는 사례가 늘어나고 있습니다. 이 사건에서는 가해 근로자의 소속 팀에서 먼저 문제제기가 이루어졌던 점, 피해 근로자가 여럿이었던 점, 직장 내 괴롭힘 뿐 아니라 성희롱 발언 등도 포함되었던 점, 가해근로자의 지위에 비추어 비교적 높은 직무상 주의의무가 요구되는 점 등이 해고 처분의 정당성을 인정하는 근거가 되었습니다.

다만, 이 사건의 제1심에서는 징계사유를 모두 인정하면서도 해고처분이 과중하다고 판단하였으므로, 만일 원고가 상고하는 경우 상급심의 최종 판단을 지켜볼 필요가 있겠습니다(상고여부 미정).

## 최신 판례

## 사용자에게도 업무상 질병의 산재 처분을 다투는 소송에 참가할 법률상 이익이 있다고 판단한 사례

[대상판결 : 서울행정법원 2024. 1. 30. 선고 2022구합54405 판결]

### 1. 사안의 개요

A는 B회사의 네트워크 통신서비스 설치 현장 책임자로 뇌출혈 증상을 호소하다 병원으로 이송돼 치료받던 중 사망하였습니다. A의 유족은 업무상 재해를 주장하면서 근로복지공단(이하 ‘공단’)에 유족급여와 장의비를 청구했지만, 공단은 산재를 인정하지 않았습니다. 그러자 A의 유족은 공단의 처분에 불복해 행정소송을 제기하였습니다.

### 2. 판결 요지

재판부는 A가 종전부터 간질환, 고혈압, 고지혈증 등 뇌출혈을 유발할 수 있는 위험요인을 가지고 있었다고 보아 유족의 청구를 기각하였습니다.

한편, 재판부는 A 유족의 거부에도 불구하고 아래와 같은 이유를 들어 B 회사의 피고 보조참가 신청을 받아들였습니다.

- 1) 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수에 관한 법률 시행령에서는 업무상 질병으로 인하여 사망한 경우를 개별요율실적 산정에서 제외하고 있으나, 산업재해보상보험법에서는 이를 요율산정에 반영하고 있다. 이 사건의 경우 업무상 재해의 내용이 확정되지 않았으므로 업무상 질병으로 인한 보험급여 지급 처분을 다투는 소의 이익(원고적격)과 동일하게 보기 어렵다. 유족급여의 지급이 이루어졌다는 사정은 참가인의 차년도 보험료 산정과 관련하여, ‘개별요율실적’의 산정에는 반영이 되지 않더라도, 참가인이 속한 업종의 업종별요율에는 반영될 수 있어, 결국 개별 사업주인 참가인의 보험료 역시 상승할 여지가 있다.
- 2) 원고는 2022. 6. 14.경 참가인에게 손해배상을 청구하는 내용의 내용증명을 보내기도 하였는 바, 피고 공단이 이 패소할 경우 참가인이 손해배상을 청구 당할 가능성이 있고, 이 사건에서 인정된 사실관계나 판단

은 원고와 참가인 사이의 손해배상청구 소송에서도 법률상 영향을 미치지 않는다고 할 수 없어 이점에서도 이 사건 판결에 의하여 법률상 지위가 결정되는 관계에 있다고 볼 수 있다.

- 3) 원고의 이 사건 청구가 인용될 경우 망인의 사망이 업무로 인한 사망으로 인정되므로 산업안전보건법의 산업재해 및 중대재해에 해당하여 사업주인 참가인이 고용노동부장관에 대한 보고의무 등을 부담하게 된다.

### 3. 의의 및 시사점

근로자측이 업무상 질병에 관한 산업재해 불승인에 대해 다투는 소송에서 사용자가 근로자측의 동의를 받아 소송 참가한 사례는 있었으나, 근로자측이 회사의 소송참가를 반대함에도 불구하고 회사에 소송에 참가할 법률상 이익이 있다고 명시적으로 판단한 첫 번째 사례입니다.

종래 주류적인 하급심 법원의 태도는 업무상 질병의 경우 근로자에 대한 산업재해가 인정되더라도 사용자의 산재 보험료가 증가되지 않으므로 사용자는 산업재해를 승인한 처분에 다룰 법률상 이익 및 원고 적격이 없다는 것이었습니다. 그런데 이 사건 판결이 선고됨에 따라 향후에는 사용자가 업무상 질병에 관한 산업재해 승인 처분에 대해 다룰 법률상 이익도 인정할 여지가 생긴 것으로 판단됩니다. 추후 판례의 태도를 지켜볼 필요가 있겠습니다.

## 최신 판례

## 교섭대표노조의 창립일만 유급휴일로 지정한 단체협약이 합리적 이유 없는 차별로서 공정대표의무 위반에 해당한다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 2. 29. 선고 2023다285193 판결]

### 1. 사안의 개요

원고는 금속 관련 산업에 종사하는 근로자를 대상으로 하는 전국단위산업별 노동조합으로서, 그 산하에 D 주식회사(이하 'D'이라 한다)의 근로자들 14명으로 구성된 E 지회(2018. 6. 17. 설치됨, 이하 '원고 지회')를 두고 있습니다. 피고 B 노동조합(이하 '피고 노동조합')은 2018. 7. 17. 설립된 기업별 노동조합으로 D의 근로자들 35명이 가입하여 있고, 피고 C는 피고 노동조합의 위원장입니다. D는 120여 명의 근로자를 고용하여 운송용역업, 고철처리 및 인력용역업 등을 영위하는 회사입니다.

원고와 피고 노동조합은 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법') 제29조의2에 따라 교섭창구 단일화 절차를 진행하여 피고 노동조합이 교섭대표노동조합으로 정해졌고, 피고 노동조합은 D와 사이에 2018. 11. 30. 2018년 단체협약을, 2018. 12. 1. 2018년 임금협정을, 2019. 9. 24. 2019년 임금협정을, 2019. 12. 20. 2020년 임금협정을, 2021. 1. 29. 2020년 단체협약 및 2021년 임금협정을 각 체결하였습니다(이하 통틀어 '이 사건 각 협약').

그런데 원고는 피고들이 이 사건 각 협약을 체결하면서 1) 교섭요구안에 대한 정보제공 및 의견수렴의무, 교섭진행 과정에서 정보제공 및 의견수렴의무, 교섭종료 후 협약체결 과정에서 잠정합의안에 대한 정보제공 및 의견수렴의무 및 교섭종료 후 협약 송부의무 등 절차적 공정대표의무를 위반하였고, 2) 피고들은 합리적 이유 없이 2018년 및 2020년 단체협약에서 피고 노동조합의 창립기념일만을 유급휴일로 정함으로써 교섭대표노조에 우월적 지위를 인정하여 내용에 있어서도 공정대표의무를 위반하였다고 주장하면서, 공정대표의무 위반을 이유로 위자료 5,000만 원을 배상하라는 내용의 소를 제기하였습니다.

### 2. 판결 요지

이에 대하여 원심은, 1) 피고들이 원고 지회의 요청에도 불구하고 최종 단체교섭요구안을 설명하거나 알려주지 않았고, 2020년 단체협약 및 2021년 임금협정 체결을 제외한 나머지 각 협약 체결 당시 원고 지회에 대해 잠정합의

안 마련사실을 알리거나 이에 대하여 설명하고 그로부터 의견을 수렴하는 절차를 전혀 거치지 않았으므로 공정대표의무를 위반한 행위에 해당한다고 보아 원고에게 위자료 400만 원을 지급하라고 판단하였으나, 2) 나머지 절차적 공정대표의무 위반 주장에 대해서는 이를 배척하였고, 3) 교섭대표노조의 창립기념일만을 유급휴일로 지정한 것과 관련하여서도 단체협약 교섭과정에서 원고 지회의 창립기념일을 유급휴일로 해달라는 취지의 요구가 있었다거나 교섭과정에서 의제로 상정된 적이 없는 등 피고들이 고의 또는 과실로 원고를 차별하였음을 인정하기 부족하다고 보아 원고의 나머지 부분에 대한 청구를 기각하였습니다.

이러한 원심의 판단에 대해 원고만이 상고하였는데, 대법원은 위 원심 판단 중 2) 부분에 대해서는 원심의 판단에 수긍하였으나, 3) 부분 판단에 대해서는 아래와 같은 이유를 들어 원심의 판단에 잘못이 있다고 보아 원심 판결을 파기 환송하였습니다.

- ① 교섭대표노동조합이나 사용자가 교섭창구 단일화 절차에 참여한 다른 노동조합 또는 그 조합원을 차별한 것으로 인정되는 경우, 그와 같은 차별에 합리적인 이유가 있다는 점은 교섭대표노동조합이나 사용자에게 그 주장·증명책임이 있다(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017다218642 판결 등 참조).
- ② 2018년 및 2020년 단체협약 제22조가 피고 노동조합의 창립기념일만을 유급휴일로 지정한 사실을 알 수 있는바, 이는 교섭대표노동조합인 피고 노동조합이 다른 노동조합인 원고를 차별한 것으로 볼 수 있다. 따라서 앞서 본 법리에 비추어 보면, 그러한 차별에 합리적 이유가 있어 공정대표의무 위반이 아니라는 점에 관한 증명책임은 이를 주장하는 피고 노동조합이 부담한다.
- ③ 그런데도 원심은 원고가 제출한 증거만으로는 피고들이 고의 또는 과실로 원고를 차별하였음을 인정하기 부족하다는 이유만으로 이 부분 원고의 주장을 배척하였다. 이러한 원심판결에는 공정대표의무 위반으로 인한 손해배상소송에서 증명책임에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 의의 및 시사점

대상판결은 교섭대표노조와 다른 노동조합 및 조합원 사이에 차별이 존재한다고 인정되는 경우, 그러한 차별에 합리적인 이유가 있다는 점은 교섭대표노조 및 사용자에게 그 주장·증명책임이 있다는 기존 판례의 법리를 재확인하였습니다.

또한, 교섭대표노조와 교섭하는 경우 소수노조에게 잠정합의안에 대한 정보를 제공하고 의견을 수렴하는 등 충분한 정보를 제공하지 않으면 공정대표의무 위반으로 위자료 지급책임을 부담할 수 있다는 점도 주의할 필요가 있습니다.

## 법령 및 정책동향

## 2023년 하반기 불공정채용 지도 · 점검 결과 발표 및 익명 신고기간 운영

고용노동부는 2023년 하반기 동안 사업장 627개소에 대하여 불공정채용 여부를 점검하였고, 281건의 위법·부당한 채용 사례를 적발하여 과태료·시정권고 등의 조치를 취했습니다. 대표적인 위반 사례로는, 「▲ 주 5일 근무로 공고한 뒤 계약 시 주 6일 근무 요구, ▲ 채용탈락자 수십 명의 서류를 파기하지 않고 보유, ▲ 채용공고에 제출된 서류는 반환하지 않는다고 명시, ▲ 입사지원서에 혼인 여부 및 가족 학력·직업 정보 요구, ▲ 신체검사 비용 등 심사비용을 구직자에게 전가」 였습니다.

그리고 고용노동부는 “채용광고와 다른 근로계약”에 대해, 2024. 3. 14.부터 한 달간 집중 신고기간을 운영하여 익명신고를 접수한다고 밝혔습니다.

**참고자료 :** 2023년 하반기 채용절차법 지도점검 결과 발표(고용노동부 보도자료, 2024. 3. 6.), 불공정채용 관련 익명 신고기간 운영(고용노동부 보도자료, 2024. 3. 13.)

법령 및 정책동향

## 중대재해처벌법령 FAQ 중대산업재해 부문 자료집(검색 가능) 배포

고용노동부는 지난 2022. 1. 발간한 「중대재해처벌법령 FAQ 중대산업재해 부문」 자료를 검색 가능한 파일로 편집하여 배포하였습니다.

참고자료 : [중대재해처벌법령 FAQ 중대산업재해 부문\(검색 가능\)](#) (고용노동부, 2022. 1.)

법령 및 정책동향

## 기간제 · 단시간 · 파견 근로자 차별 예방 및 자율 개선 가이드라인 게시

고용노동부는 기간제 · 단시간 · 파견 근로자 차별 예방 및 자율 개선을 위한 가이드라인을 게시하여, 사용자가 차별적 처우를 개선하기 위해 주의해야 할 사항을 안내하였습니다.

참고자료 : 기간제 · 단시간 · 파견 근로자 차별 예방 및 자율 개선 가이드라인(고용노동부, 2023. 12.)

법령 및 정책동향

## 직장 내 성희롱 예방·대응을 위한 안내서(2024. 2.) 게시

고용노동부는 사업장에서 직장 내 성희롱 예방·대응을 위한 안내서를 게시하였습니다. 직장 내 성희롱의 성립요건, 대응 및 유의사항뿐만 아니라 신고사건 처리 사례를 추가하였습니다.

**참고자료 :** 직장 내 성희롱 예방·대응 안내서(고용노동부, 2024. 2. 29.)