



Yulchon Labor & Employment

율촌 노동팀

Vol.
12

NEWSLETTER

Labor & Employment Team

울촌 노동팀

울촌 노동팀은 노동 전문 변호사, 고용노동부 출신의 고문, 노무사, 산업안전보건공단 출신 중대재해 전문가 등 우수한 전문가들로 구성되어 국내 및 외국 기업들을 위하여 노동 관계의 특수성에 맞는 종합적이고 전문적인 서비스를 제공하고 있습니다. 노동위원회/법원 단계의 송무, 법률자문 등 전통적 노동 업무 뿐만 아니라 중대재해대응, 노동조사, 불법 파견/비정규직 등에 관한 사내 compliance 등, 기업에 새롭게 중요성이 부각된 영역의 프로젝트/컨설팅 업무도 활발하게 수행하고 있습니다.

CONTACT



조상욱 변호사



이수정 외국변호사



박재우 변호사



이광선 변호사



김완수 변호사



정대원 변호사



정지원 고문



01 — 업무사례

-
- (01) 글로벌 에너지 기업 A사 대리해 부당강등 등 구제신청 사건에서 성공적 취하 종결 06
 - (02) 상가신축공사 도시가스배관 화재 사고에서 일반도시가스사업자 대리해 '입회'만으로 관리감독 의무 단정할 수 없다는 검찰의 최초 불기소 처분 도출 07
 - (03) 다국적 기업 A사 대리해 한국 지사의 고위급 임원 비위 행위 조사 및 퇴사 협상 성공적 종결 08
 - (04) 물류센터 위탁운영업체 대리해 일용직 근로자 퇴직금청구소송 승소 09
 - (05) 외국계 교육기관을 대리해 퇴직금채불 진정사건 승소 10

02 — 최신판례

-
- (01) 상여금(기말수당, 정근수당, 체력단련비)과 명절휴가비에 재직조건이 부가되었더라도, 통상임금성이 인정된다고 본 사례 11
 - (02) 남성 직원이 탕비실에서 여성 직원에게 접근하거나 말을 건 행위, 남성 직원들 사이에서 여성 직원들의 외모에 대해 말한 행위 등은 성희롱에 해당하지 않는다고 본 사례 13
 - (03) 근로자가 여러 회사에서 순차 근무하다 퇴직한 후에 폐암 등의 진단을 받은 경우, 그 진단 확정일에 가장 가까운 마지막 사업장 퇴직일 당시의 임금을 기준으로 평균임금이 산정되어야 한다고 본 사례 17
 - (04) 사용자와 묵시적 근로계약관계에 있는 노동자는 파견법 제21조에 따라 노동위원회에 차별시정을 위한 구제신청을 할 수 있는 주체가 아니고, 파견근로자가 차별적 처우를 받았다고 주장할 경우 비교대상 근로자의 존재는 파견근로자가 주장·증명하여야 한다고 본 사례 20
 - (05) 중앙노동위원회는 교원노조법 및 노동위원회규칙에 따라 쟁점사항에 관한 판단을 기재한 중재재정서를 작성하여 당사자에게 교부할 법률상 의무가 있다고 본 사례 24
 - (06) 부당노동행위 구제신청의 제척기간 산정에서 하위 인사고과 부여, 승격 탈락 및 이에 따른 임금 불이익은 하나의 '계속하는 행위'라고 판단한 사례 26



02 — 최신판례

-
- (07) 교회의 목사들, 전도사들, 촉탁전도사들은 근로기준법상 근로자에 해당하는
다고 본 사례 30
 - (08) 아파트 신축 공사 현장에서 선반 붕괴로 인해 하청업체 일용직 근로자 2명
이 추락사한 사고와 관련하여, 건설사의 산업안전보건법 위반 혐의를 유죄
로 본 사례 33
 - (09) 해외 파견근무의 실질이 근로장소를 변경하여 근로를 제공한 것이거나
그에 준하는 것인 경우, 의무근로기간 위반을 사유로 임금 이외에 지급된
금품이나 들인 비용을 반환하기로 하는 약정은 근로기준법 제20조에 위반
되어 무효라고 본 사례 36

03 — 노동칼럼

-
- (01) 노동조합 간부 징계하려면 노조동의 받아야? 39
 - (02) 직장 내 괴롭힘 제도 개선, 균형적 접근이 필요하다 41
 - (03) 괴롭힘·성희롱 피해자 보호의무와 사용자의 인사재량권 46
 - (04) 전산시스템을 활용한 안전보건 관리 방안과 유의 사항 50
 - (05) “일은 9시간, 보상은 6시간?”...근무시간이 모두 ‘근로시간’은 아니다 53
 - (06) 자녀들 용돈 차별하면 불법입니까?(feat. 동일가치노동 동일임금) 55
 - (07) 정년연장, 서둘기 전에 물어야 할 것들 57
 - (08) 이럴 거면 안 뽑았죠 안 통한다...수습, 설계 잘해야 위기 아닌 기회로 59

04 — 동정

-
- (01) 송연창 변호사, 두산 및 롯데 임직원 대상 강연 (04/02) 61
 - (02) Christopher Mandel 외국변호사, IBA 고용 및 다양성 컨퍼런스에서 토론
(04/02) 61



04

동정

(03) 이정우 변호사, 독일의 프랑크푸르트와 베를린에서 현재 소재 한국 기업들을 상대로 해외자회사 관리방안에 대하여 강의 진행 (04/03, 04/07)	61
(04) 정대원 변호사, 한솔그룹 법무/안전 담당자 대상 강의 (04/04)	61
(05) 이광선 변호사, '불법쟁의행위 손해배상 판결의 문제점 세미나' 참석 (04/09)	62
(06) 이광선 변호사, 동원그룹 임원 대상 강연 (04/13)	62
(07) 정대원 변호사, LG전자 평택사업장 협력사 협의회 대상 강의 (04/17)	62
(08) 이광선 변호사, 현대모비스 외 관리자 대상 강의 (04/18, 21)	62
(09) 정대원 변호사&이동현 노무사, SK하이닉스 중대재해처벌법 프라이빗 세미나 (04/22)	62
(10) 중대재해센터, 중대시민재해 사례와 대비 방안 세미나 (04/24)	63
(11) 이정우 변호사, IPBA Chicago에서 PMI를 주제로 토론 (04/25)	63
(12) 이정우 변호사, 경총 제68기 기업회생전문가 양성과정(주간)에서 강의 (04/29)	63
(13) 이정우 변호사, 한국사내변호사회·울촌 공동 주최 세미나에서 경영권분쟁 동향과 실무 전략에 대하여 강의 (04/29)	63
(14) 안범진&정대원 변호사, 중대시민재해 예방을 위한 철도분야 간담회 참석 (04/30)	63



1 업무사례

(1) 글로벌 에너지 기업 A사 대리해 부당강등 등 구제신청 사건에서 성공적 취하 종결

울촌은 글로벌 에너지 기업 A사(이하 '고객사')를 상대로 서울지방법노동위원회에 제기된 부당강등 등 구제신청 사건(이하 '본건 구제신청')에서 고객사를 대리하여 신청인으로부터 구제신청 취하를 성공적으로 이끌어내며 분쟁을 원만히 종결하였습니다.

신청인은 고객사가 관리하는 발전소에서 근무하는 현장 담당자로서, 고객 불만 야기, 근무태도 불량 등을 이유로 한 차례 징계해고(이하 '선행 징계처분') 되었다가 소송을 거쳐 양정과다를 이유로 복직하였습니다. 고객사는 앞선 징계사유들과 더불어 소송과정에서 확인한 다른 비위행위들을 추가하여 재징계(강등)하였는데, 신청인은 이에 거듭 불복하여 본건 구제신청을 하였습니다.

울촌은 고객사가 선행 징계처분과 같은 선례를 밟지 않도록 징계사유를 객관적으로 입증할 수 있는 근거자료를 꼼꼼히 제시하는 한편, 관련 법리 및 유사 선례와의 비교를 통해 징계양정의 적정성을 치밀하게 논증하였습니다. 그 결과 심문회의 개최일 전 신청인으로부터 구제신청 취하를 이끌어 냈습니다.

본건은 신청인과의 사이에서 오랜 기간 계속된 분쟁을 궁극적으로 종식시킴으로써, 고객사로부터의 신뢰를 공고히 하였다는 데 의의가 있습니다.



조상욱 변호사



이광선 변호사



송연창 변호사



이승현 변호사

1 업무사례

(2) 상가신축공사 도시기스배관 화재 사고에서 일반도시기스사업자 대리해 '입회'만으로 관리감독 의무 단정할 수 없다는 검찰의 최초 불기소 처분 도출

울촌은 상가신축공사 현장에서 A사의 직원(B)가 입회한 상태에서 도시기스 배관 연결 공사 중인 C사(가스시설시공업체) 소속 작업자들이 화상을 입은 사건에서, 검찰은 B를 업무상과실치상 기소의견으로 송치하였으나, 최종적으로 검찰의 불기소처분(혐의없음) 결정을 이끌어 냈습니다.

본건은 B가 이 현장에 입회한 경위 및 입회 후 수행한 역할 등과 관련하여 구체적이고, 직접적인 주의의무가 있는지 여부가 쟁점이 되었습니다. 이에 울촌은 도시기스사업법령 및 공급규정, 계약관계, 도시기스 배관 공사 실무 관행, 사고 원인 등을 면밀히 검토하여, '입회'가 곧 A사의 관리감독 의무까지 포함하는 것은 아니라는 점을 적극 변론하였습니다.

본건은 "가스사용시설에 대한 공사에서 일반도시기스사업자가 단순히 '입회'하였다는 사정만으로 민간 가스시설시공업체를 관리감독하거나 안전관리를 해야 할 업무상 과실이 있다고 쉽게 단정하여서는 안된다."는 법리가 검찰을 통해 최초로 도출된 사례로 평가됩니다.

도시기스 배관 공사 중 재해 발생 시, 도시기스를 공급하는 회사의 법적 책임에 대한 수사기관의 처분 또는 법원의 판결례가 축적되지 않은 상황이므로, A사와 같이 입회를 진행하는 전국의 일반도시기스사업자들에게 매우 중요한 참고 사례가 될 수 있다는 점에서 의의가 있습니다.



안범진 변호사



허우영 변호사



정유철 변호사



김현근 변호사



정인태 변호사



조상욱 변호사



정대원 변호사



황준섭 전문위원

1 업무사례

(3) 다국적 기업 A사 대리해 한국 지사의 고위급 임원 비위 행위 조사 및 퇴사 협상 성공적 종결

울촌은 다국적 기업 A사를 대리하여 한국 지사의 고위급 임원 관련 비위행위 조사 및 퇴사 협상을 성공적으로 마무리하였습니다.

C사 본사는 회사 임직원의 여러가지 비위 행위 및 사규 위반 정황을 발견하였고, 울촌에 관련 조사, 자문 및 퇴사 협상을 요청하였습니다.

울촌은 우선 임원의 근로자성 분석을 포함, 면밀한 법률 분석을 진행하였고 이후 본사와 협의하여 협상 전략 및 임원의 퇴임 조건을 정교하게 설계하였습니다. 특히 울촌은 사실 관계 관련 조사를 치밀하게 수행하여 핵심 사실관계를 효과적으로 정리하였고, 이를 바탕으로 효과적인 설득 전략을 구상할 수 있었습니다. 특히, 고객을 대리하여 임원과 직접 협상에 임하여, 고객사 비즈니스에 미칠 수 있는 영향을 최소화하면서 신속한 기간 내에 협상을 성공적으로 마무리하여 고객의 신뢰를 얻을 수 있었습니다.

최근 다국적 기업들의 고위 임원의 비위 조사와 퇴사 협상에 대한 수요가 증가하고 있는 가운데, 울촌은 본건에서 다수의 유사 사건 수행 경험을 바탕으로 고객사들을 위한 신속하고 체계적인 대응 방안을 제공하여 많은 다국적 기업들로부터 go-to local employment counsel 로서의 신임을 받고 있습니다.



이수정
외국변호사



이태은
변호사



이주형
변호사

1 업무사례

(4) 물류센터 위탁운영업체 대리해 일용직 근로자 퇴직금청구소송 승소

울촌은 모 택배회사 물류센터에서 근무한 일용직 근로자가 물류센터 위탁운영업체 A사를 상대로 제기한 퇴직금 청구 소송에서 A사를 대리하여 1심 승소 판결을 이끌어 냈습니다.

울촌은 ▲일용근로자들은 원칙적으로 퇴직금 산정의 전제가 되는 '계속근로기간'이 인정되지 않는 점, ▲설령 일부 근로가 이어졌다고 하더라도 공백기간이 존재하는 경우 계속근로가 단절되므로 원고가 공백기간 전후의 전체기간을 합산하여 계속근로기간을 산정한 것은 부당한 점 등을 주장하였습니다.

법원은 울촌의 주장을 받아들여, ▲원고는 1일 단위로 근로계약이 체결된 일용근로자에 해당하며, 공백기간은 계속근로기간에 산입될 수 없고, ▲공백기간 전후 각각의 근로기간도 1년 미만이므로 퇴직금 지급요건을 충족하지 못하였다고 판단하고 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였습니다.

본건은 일용근로자의 계속근로기간 산정 및 퇴직금 지급의무에 관한 확립된 법리가 부재한 상황에서 울촌이 변호한 A사 대표이사에 대한 근로자퇴직급여보장법 위반 형사사건에서 무죄 판결이 선고되고, 이어 동일한 사안에 관한 민사소송에서도 A사의 퇴직금 지급의무가 부정되었다는 점에서 의의가 있습니다.



이광선 변호사



구자형 변호사



유주연 변호사



손아영 변호사

1 업무사례

(5) 외국계 교육기관을 대리해 퇴직금체불 진정사건 승소

울촌은 외국계 교육기관(이하 “A기관”)과 근로계약을 체결함과 동시에 별도의 용역을 수행한 외국어 강사들(이하 “본건 강사”)이 A기관을 상대로 제기한 퇴직금체불 진정사건에서 A기관을 대리하여 법 위반사항 없음을 이끌어 냈습니다.

본건 강사는 본인들의 퇴직금의 과소산정되었다고 주장하였는데, A기관의 용역사업을 이행한 시간이 근로의 대가로서 평균임금에 산입되는지가 핵심 쟁점이었습니다. 울촌은 ▲ 본건 강사로서의 업무 수행과 용역사업의 이행은 업무의 성질상 명백히 구분된다는 점, ▲ 용역사업은 본건 강사 뿐만 아니라 프리랜서인 제3자에 의하여도 이행되었으므로, 강사라는 지위와는 무관하다는 점, ▲ 용역계약서가 체결되었는데, 그 내용이나 보수 구조가 근로계약서와 구분된다는 점, ▲ 본건 강사에게 용역사업을 이행할 의무가 없었다는 점 등을 근거로 용역사업에 따라 지급된 금원은 근로의 대가가 아니라는 사실을 논리적으로 주장하였습니다. 또한, 이를 뒷받침하기 위한 다양한 선례들을 분석자료로 제시하였습니다.

노동청은 울촌의 주장을 그대로 받아들여 A기관에게 법 위반사항이 없음을 이유로 사건을 종결하였습니다. 실무상 강사의 근로기준법상의 근로자성이 종종 문제되는데, 울촌은 본 사건에서 프리랜서 계약 및 임금의 성격에 관한 법리를 재확인하고, 위 법리를 토대로 세부 항목을 꼼꼼히 살피고, 합리적인 추론을 제공하여 좋은 결과를 이끌어냈다는 데 의의가 있습니다.



이정우 변호사



서현영 변호사



장수연 변호사



김선희 변호사

2 최신판례

(1) 상여금(기말수당, 정근수당, 체력단련비)과 명절휴가비에 재직 조건이 부가되었더라도, 통상임금성이 인정된다고 본 사례

[대상판결: 대법원 2025. 3. 13. 선고 2020다294479 판결]

1. 사안의 개요

피고는 지방자치단체이고, 원고들은 피고와 무기근로계약을 체결하여 환경주무관·공원관리원 등으로 근무하였던 사람들입니다.

원고들이 소속된 노동조합 지회와 피고는 2014년부터 단체협약 및 그에 따른 임금협약(이하 '이 사건 단체협약 등')을 각 체결하여 왔습니다. 이 중 2015년, 2016년 임금협약에서는 '기말수당'의 경우 통상임금 또는 지급기준의 200%(각 50%씩 연 4회)를, '체력단련비'의 경우 통상임금 또는 지급기준의 250%(각 50%씩 연 5회)를, '정근수당'의 경우 1년을 초과하여 근무하는 것을 조건으로 근속연수에 따른 각 비율을 적용하여 산정한 금액을 지급하고(이하 위 세가지 수당을 통칭하여 '상여금'), 2015년 내지 2018년 임금협정에서는 매년 일정한 시기에 일률적으로 '명절휴가비'를 지급하도록 정하였습니다.

원고들은 '이 사건 단체협약 등은 법정수당 산출의 기준이 되는 통상임금에 상여금과 명절휴가비를 포함하지 않은 것이 근로기준법에 반하여 무효'라고 주장하면서, 피고를 상대로 '상여금과 명절휴가비를 포함하여 재산정한 통상임금을 기초로 계산한 법정수당'과 '기 지급한 법정수당'과의 차액에 대한 지급을 청구하였습니다.

2. 판결 요지

원심은, 상여금과 명절휴가비 모두 지급일 재직자 조건이 부가되어 있으므로, 고정성이 결여되어 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하였습니다(수원고등법원 2020. 11. 5. 선고 2019나21350 판결).

그러나 대상판결은 최근 선고된 대법원의 통상임금 법리에 따라(대법원 2024. 12. 19. 선고 2020다247190 전원합의체 판결, 이하 '2024년 전합판결'), 상여금과 명절휴가비에 재직조건이 부가되어 있더라도, 이러한 재직조건은 소정근로를 온전하게 제공하는 근로자라면 충족할 조건에 불과하므로, 그러한 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 통상임금성이 부정된다고 볼 수 없다고 판단하고 원심판결을 파기환송하였습니다. 대상판결의 주요 판단 내용은 아래와 같습니다.

- ① (2024년 전합판결 법리) 근로기준법 시행령 제6조 제1항은 통상임금을 "근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액"이라고 규정한다. 법령의 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을

말한다. 근로자가 소정근로를 온전하게 제공하면 그 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 존부나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다. 임금에 부가된 조건은 해당 임금의 객관적 성질을 실질적으로 판단하는 과정에서 소정근로 대가성이나 정기성, 일률성을 부정하는 요소 중 하나로 고려될 수는 있지만, 단지 조건의 성취 여부가 불확실하다는 사정만으로 통상임금성이 부정된다고 볼 수는 없다.

통상임금은 실근로와 구별되는 소정근로의 가치를 반영하는 도구개념이므로, 지속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다. 근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제이다. '퇴직'은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와는 개념상 아무런 관련이 없다. 따라서 어떠한 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건(재직조건)이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 소정근로 대가성이나 통상임금성이 부정되지 않는다.

- ② (판단) 원심의 판단대로 상여금과 명절휴가비에 재직조건이 부가된 것으로 보더라도, 이러한 재직조건은 소정근로를 온전하게 제공하는 근로자라면 충족할 조건에 불과하므로 그러한 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 통상임금성이 부정된다고 볼 수 없다. 그런데도 원심은 상여금과 명절휴가비가 소정근로 대가성, 정기성, 일률성을 갖추었는지에 관하여 심리하지 않은 채 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 전제하여 재직조건이 부가되어 있다는 사정만을 들어 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 통상임금에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

3. 의의 및 시사점

대상판결은 통상임금의 고정성 요건을 폐지한 2024년 전합판결의 후속 판결 중 하나입니다. 대법원은 2024년 전합판결 이후 상여금 등에 재직조건이나 출근율 조건이 부가되어 있더라도 통상임금성이 부정되지 않는다고 판시하는 등으로, 같은 취지의 판결을 선고하고 있습니다([대법원 2025. 2. 20. 선고 2021다216957 판결](#), [대법원 2025. 2. 20. 선고 2021다218045 판결](#)).

대상판결도 2024년 전합판결의 법리에 따라, 상여금(기말수당, 정근수당, 체력단련비)과 명절휴가비에 재직조건이 부가되었다는 이유로 소정근로 대가성, 정기성, 일률성을 갖추었는지에 관한 별다른 심리 없이 이 수당들의 통상임금성을 부정한 원심판결을 파기하였습니다.

대상판결은 명절휴가비 등 1년에 1-2회 간헐적으로 지급되는 금원이 소정근로의 대가에 해당하는지에 대하여 명시적으로 판단하지 않았으므로, 환송심에서는 이 쟁점이 다투어질 것으로 예상됩니다. 다만 대법원은 2024년 전합판결 직후 설날, 추석에만 지급되는 명절휴가비에 출근율 조건이나 재직조건이 부가되어 있었던 사안에서, 명절휴가비를 포함한 상여금 전액이 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하는 통상임금에 해당한다고 판단한 바 있습니다([대법원 2025. 2. 20. 선고 2021다216957 판결](#)). 이에 비추어 보면, 1년에 1-2회 지급되는 명절휴가비나 명절상여금 역시 소정근로의 대가로 인정될 가능성이 높으므로, 사용자로서는 이 점을 염두에 두고 임금 체계를 개편할 필요가 있습니다.

2 최신판례

(2) 남성 직원이 탕비실에서 여성 직원에게 접근하거나 말을 건 행위, 남성 직원들 사이에서 여성 직원들의 외모에 대해 말한 행위 등은 성희롱에 해당하지 않는다고 본 사례

[대상판결: 서울행정법원 2025. 3. 21. 선고 2024구합55365 판결]

1. 사안의 개요

원고는 2014년 세무서기보로 임용되어 2022년경부터 2023년경까지 사이에 A지방국세청의 세무서에 서 근무하는 도중 성희롱 및 2차 가해행위를 이유로 2023. 10. 11. 파면 처분(이하 '이 사건 처분')을 받은 공무원입니다.

원고는, 이 사건 처분이 징계사유가 존재하지 않고 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 주장하면서, 피고 A국세청장을 상대로는 이 사건 처분의 취소를, 피고 대한민국을 상대로는 미지급 보수 상당액의 지급을 구하는 소를 제기하였습니다.

2. 판결 요지

우선, 대상판결은 원고의 피고 대한민국에 대한 미지급 보수 청구의 소 부분이 장래이행의 소의 소송요건인 '미리 청구할 필요' 요건을 흠결하여 부적법하다고 보아 각하하였습니다. 대상판결은 '미리 청구할 필요가 있는 경우'란 조건 미성취의 청구권에 있어서는 채무자가 미리부터 채무의 존재를 다투기 때문에 이행기가 도래되거나 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우를 말하는데(대법원 2004. 9. 3. 선고 2002다37405 판결 참조), 이 사건 처분을 취소하는 판결이 확정되면 공무원보수규정 제30조 제1항에 따라 피고 대한민국이 미지급 보수를 지급하여야 하므로, 이 사건은 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우로 볼 수 없다고 판단하였습니다.

다음으로, 대상판결은 원고의 A국세청장에 대한 청구와 관련하여, 직장 내 성희롱에 해당하는 징계사유 대부분은 피해자 및 목격자의 일관되고 구체적인 진술에 의해 뒷받침되고 있으므로 사실로 인정된다고 판단하였습니다. 구체적으로 대상판결은 원고가 "사랑의 속삭임", "감미로운 목소리" 등을 언급하거나, "신규 직원은 파릇파릇하다"고 한 발언, "털이 참 가지런하네요", "홍조가 있어 어려 보인다"라고 한 발언은 직장 내 성희롱에 해당한다고 보았습니다.

반면, 대상판결은 아래와 같은 행위들에 대해서는 직장 내 성희롱에 해당하지 않는다고 판단하였습니다.

- ① (얼굴이 닿을 정도로 가까이 다가와 속삭이듯 대화하는 행동) (i) 원고가 적극적으로 신체적 접촉을 시도하였다거나 신체적 접촉이 불가피하게 할 정도로 가까운 거리에서 대화하였다고 보기는

어려운 점, (ii) 남성 동료 직원들은 '원고는 남녀 직원을 불문하고 습관적으로 갑자기 다가와서 얼굴을 들이밀고 바짝 붙어서 대화한다'고 진술하고 원고가 호감이 있는 여성 직원들에게 대화를 자주 시도하였던 사정을 고려하면 원고가 여성 직원들과만 가까운 거리에서 대화하는 것이라 단정하기는 부족한 점, (iii) 가까운 거리에서 대화하거나 어려운 업무가 있으면 알려주고 도와주겠다는 말을 반복하는 경우 상대방이 다소 불편함을 느낄 수는 있으나 그것만으로 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 할 수 있다고 보기는 지나친 점을 고려하면, 위 행동은 성희롱에 해당하지 않는다.

② (남성 직원들만 있는 자리에서, 부서 여성 직원들의 외모와 관련하여 "나는 우리 과 여직원들이 다 마음에 든다", "C가 예이스다, 늘씬하고 머리도 좋다, 모델 같다", "키 크고 예쁜 여직원이 성격도 좋다", "저희 서에 이쁜 여직원들이 많다" 등의 발언을 한 행위) 위 발언들은 여성의 신체적 특징과 관련된 언어적 행위에 해당하지만, (i) 이러한 발언을 들은 다른 남성 직원들은 원고가 여자에 관심이 많고 동료 여성 직원들을 여자로만 본다고 생각하기는 하였으나, 원고의 발언으로 인해 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈다고 보이지는 않는 점, (ii) 해당 발언들이 외모 평가 대상이 된 여성 직원에게 전달되었다고 볼 자료도 없는 점을 고려하면 성희롱에 해당하지 않는다.

③ (문자 등을 통해 여성 직원에게 식사 및 커피를 제안한 행위, 카카오톡 메시지로 여성 직원에게 기프트콘을 보낸 행위, 여성 직원에게 출장을 함께 나가자고 제안한 행위, 여성 직원의 주변을 얼정거리며 주시하고 관찰한 행위) 위 행위들은 (i) 원고가 이성으로서 관심을 가진 여성 직원들에게 대화를 시도하여 만남을 제안하거나 호의를 표시한 것으로서, 그 내용이 남녀 간의 육체적 관계나 여성의 신체적 특징과 관련된 성적 언동이라 보기 어렵고, 그 방식이 사회통념상 허용되지 않을 정도로 부적절하다고 할 수도 없는 점, (ii) 여성 직원들이 거부 의사를 밝히자 그 이후에는 원고가 접근하지 않은 등 원고가 오랜 기간 반복적·강압적으로 위와 같은 행위를 하였다고 보기도 어려운 점을 고려하면, 성희롱에 해당하지 않는다.

④ (종이컵에 든 떡을 흔들며 보여주며 "혀 같지 않아요?"라고 발언한 행위) 위 행위는, (i) 발언 대상 직원이 원고와 비교적 원만하게 지내 온 것으로 보이는 점, (ii) 위 직원이 원고의 해당 행동에 대하여 성적 수치심을 느꼈다고 말하기는 어렵다고 진술한 점, (iii) 원고가 평소에도 성적 행위를 비유하는 발언을 한다거나 이와 유사한 성적 언동을 반복하였다고 보기도 어려워 해당 발언을 성적인 의미로 단정할 수 없고, 단순히 농담이라고 볼 여지도 있는 점 등을 종합하면 성희롱에 해당하지 않는다.

⑤ (좁은 탕비실로 여성 직원을 따라가서 가까이 접근한 행위) 위 행위에 대하여 여성 직원들이 깜짝 놀랐거나 그 상황이 불쾌했다는 취지로 진술하고, 원고를 피해 탕비실에 갔다고 진술하기도 하였으나, (i) 원고가 탕비실에서 여성 직원들에게 적극적으로 신체적 접촉을 시도하였거나 신체적 접촉이 불가피한 상황을 만들었다고 보기는 어려운 점, (ii) 원고가 어떠한 성적인 의도를 가지고 탕비실에 따라 갔다고 단정하기는 부족한 점, (iii) 단지 탕비실에 몇 차례 따라갔거나 근처에서 있었거나 말을 걸었다는 이유만으로 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있다고 보는 것은 지나친 점을 고려하면 성희롱에 해당하지 않는다.

나아가, 대상판결은, ① 원고가 국민신문고에 수 건의 민원을 제기하면서, 이 민원 내용에 피해자들의 소속 및 실명을 명시하고 이들에 대해 무고죄 및 직장 내 괴롭힘 등의 처벌을 바라는 내용의 고소장을 첨부한 행위는 피해자들에 대한 2차 가해로서 징계사유에 해당하며, ② 원고가 다른 직원들에게 고압적인 태도로 발언하고 고함을 지른 행위, 상급자·동료 직원들에 대한 허위·과장된 내용을 제보한 행위, 구내식당 사장에게 '시끄럽다'고 소리지르거나, 고압적으로 행동하고 구내식당 사장을 수시로 감시한 행위도 모두 징계사유로 인정된다고 보았습니다.

다만, 대상판결은 아래와 같은 이유로, 파면에 해당하는 이 사건 처분은 비례원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다고 판단하였습니다.

- ① (앞서 본 바와 같이) 원고의 징계사유 중에는 성희롱에 해당하지 않는 사실들이 일부 포함되어 있으므로, 원고에 대한 징계양정을 다시 할 필요가 있다.
- ② 구 공무원 징계령 시행규칙상 징계기준에 따르면, (i) 원고가 동료 여성 직원들에게 한 성희롱행위는 그 내용이 나 행위태양에 비추어 비위 정도가 심하다고 할 수는 없고 고의나 중과실이 있다고 하기도 어려우므로 원고의 행위를 경과실로 보았을 때 위 징계기준에 따르면 '감봉-견책'에 해당하고, (ii) 원고가 피해자들을 형사고소하면서 국민신문고에 수차례 제보한 행위는 비위의 정도가 약하다고 볼 수는 없으나, 일부 행위의 성희롱 여부에 관해 다툼의 여지가 있는 점 등에 비추어 경과실인 경우로 평가함이 상당하므로 위 징계기준에 따르면 '강등-정직'에 해당하며, (iii) 다른 직원에게 고함을 지르는 등의 나머지 행위는 그 비위의 정도가 약하고 중과실인 경우로서 위 징계기준에 따르면 '감봉'에 해당한다.
- ③ 구 공무원 징계령 시행규칙에 따르면, 서로 관련 없는 둘 이상의 비위가 경합될 경우 그 중 책임이 무거운 비위에 해당하는 징계보다 1단계 위의 징계로 의결할 수 있고, 징계처분을 받은 사람에 대하여 승진임용 제한기간 중에 발생한 비위로 다시 징계의결이 요구된 경우 그 비위에 해당하는 징계보다 2단계 위의 징계로, 승진임용 제한기간이 끝난 후부터 1년 이내에 발생한 비위로 징계의결이 요구된 경우에는 1단계 위의 징계로 의결할 수 있도록 정하고 있다.
- ④ 이 사건 각 징계사유는 비위행위의 상대방과 내용 및 횟수, 비위행위 전후 상황과 원고의 반성 여부 등을 고려하면, 그 비위의 정도와 책임이 결코 가볍지 않다.

다만, (i) 파면처분은 공무원 신분을 박탈하고 공무원연금 수급권을 제한하는 가장 무거운 징계처분이므로 공무원연금 수급권을 제한함이 타당할 정도로 심각한 비위행위에 해당하여야 하는 점, (ii) '성희롱' 징계사유의 경우 피해자가 다수이기는 하나, 신체적 접촉이나 노골적인 성적 표현 등 심각한 수준의 비위에 해당하지 않고, 직장 내 지위를 이용하거나 강압적인 방식으로 비위행위를 한 것이라 보기 어려운 점, (iii) 원고는 2014년 세무공무원으로 입직한 후 이 사건이 있기까지 유사한 문제로 징계를 받은 사실이 없는 점, (iv) 구 징계규칙이 마련한 징계양정기준 등에 따르면 파면처분이 가능하다고 보이지 않는 점 등을 종합하면, 원고를 곧바로 파면하는 것은 원고의 각 비위행위에 비하여 균형을 잃은 과중한 처분이라고 봄이 타당하다.

3. 의의 및 시사점

최근 성인지 감수성의 중요성이 사회 전반에 걸쳐 크게 부각되고 있고, 이와 관련하여 직장 내 성희롱에 대한 경각심 또한 높아지고 있습니다. 특히 동료 직원들 간의 이성적 호감이나 친밀감을 바탕으로 이루어지는 언행이 과연 직장 내 성희롱에 해당하는지 여부가 쟁점이 되는 사례들이 증가하고 있습니다. 이로 인해 업무환경 내 사적인 감정 표현이 직장 내 성희롱의 기준과 충돌하는 상황이 빈번히 발생하고 있으며, 직장 내 성희롱괴롭힘에 대한 명확한 판단 기준의 필요성이 더욱 강조되고 있습니다.

대상판결은 제3자 입장에서 다소 부적절해 보이거나 피해자로 하여금 불쾌감을 느끼게 하는 경우라도, 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 해당 언행이 실제로 성적 의미를 내포한 것인지 나아가 성적 굴욕감이나 혐오감을 유발할 수 있는지

를 면밀히 따져 징계사유의 비위성 유무를 판단한 점에서 의의가 있습니다. 특히 대상판결은 행위의 반복성 및 강압성, 당사자 사이의 평소 관계, 당시 구체적인 정황 등을 고려하여 이성적 관심 표현의 비위성을 판단하였는바, 이는 직장 내 이성간 상호작용과 성희롱 판단 사이의 모호한 경계 지점이 문제되는 사안에서 참고할 만한 선례입니다.

대상판결은 피고 A국세청장이 항소하여 현재 항소심 계속 중입니다(서울고등법원 2025누6565호).

2 최신판례

(3) 근로자가 여러 회사에서 순차 근무하다 퇴직한 후에 폐암 등의 진단을 받은 경우, 그 진단 확정일에 가장 가까운 마지막 사업장 퇴직일 당시의 임금을 기준으로 평균임금이 산정되어야 한다고 본 사례

[대상판결: 서울행정법원 2025. 3. 26. 선고 2024구단66641 판결]

1. 사안의 개요

원고는 망인 A(이하 '망인')의 배우자이며, 망인은 B광업소, C공사 D광업소(이하 'D광업소'), E, 주식회사 F(이하 'F회사'), G건설 등 여러 업체에서 채탄, 방수 등의 작업을 수행해 왔습니다. 망인은 2010. 12. 17. '폐암', 2020. 6. 10. '특발성 폐섬유증', 2021. 3. 3. '섬유증을 동반한 기타 간질성 폐질환'(이하 합하여 '이 사건 각 상병')을 각 진단받고, 2022. 3. 29. 폐렴 등으로 인한 급성호흡부전으로 사망하였습니다.

원고는 망인이 업무상 질병으로 사망하였다고 주장하며 피고 근로복지공단에 유족급여 및 장의비를 청구 하였고, 피고는 이 사건 각 상병을 업무상 질병으로 승인하고 D광업소를 적용사업장으로 보아 원고에 대하여 유족급여 승인 및 장의비 지급 결정 처분(이하 '이 사건 선행 처분')을 하였습니다. 그러자 원고는 피고에게 평균임금 산정의 기준이 되는 적용사업장은 'G건설'로 변경되어야 하고, 평균임금산정 특례 고시(고용노동부고시 제2015-77호) 제5조에 따라 퇴직 당시 평균임금이 결정되어야 한다고 주장하면서, 피고에게 평균임금 정정 및 보험급여 차액 청구를 하였습니다.

그러나 피고는 2024. 6. 5. 원고에 대하여 '이 사건 각 상병은 모두 유해요인이 결정형 유리 규산 등 분진으로 인한 호흡기 질병이므로 「진폐 적용사업장 판단 요령 알림」에 따라 광원으로 종사한 사업장 중 최종사업장인 D광업소를 적용사업장으로 판단함이 타당하다'는 이유로 평균임금 정정 불승인 및 보험급여 차액 부지급 결정(이하 '이 사건 처분')을 하였습니다.

이에 원고는 피고를 상대로 이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였습니다.

2. 판결 요지

대상판결은 망인이 G건설에서 수행했던 방수 작업과 이 사건 각 상병 사이에도 상당인과관계가 인정되므로, 이 사건 각 상병의 진단 확정일에 가장 가까운 마지막 사업장인 G건설의 임금을 기초로 망인의 평균임금을 산정하는 것이 타당하다고 보아, 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였습니다. 구체적인 내용은 아래와 같습니다.

① (관련 법리) 근로자가 여러 사업장에서 근무하다 퇴직한 후 진폐 등 직업병 진단이 확정되어 평균

임금을 산정할 때 그 기준이 되는 퇴직일은, 원칙적으로 그 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무를 수행한 사업장들 중 직업병 진단 확정일에 가장 가까운 마지막 사업장에서 퇴직한 날을 의미한다고 보아야 한다(대법원 2023. 6. 1. 선고 2018두60380 판결).

- (i) 진단 시점과 가깝다는 이유만으로 직업병에 원인을 제공하지 않은 사업장에서 받은 임금을 기초로 평균임금을 산정하도록 한다면, 동일한 사업장에서 근무하다 직업병에 걸린 근로자들 사이에서도 그 직업병 진단 직전에 근무한 사업장이 어디인지라는 우연한 사정에 따라 평균임금 산정의 기준이 되는 사업장이 달라질 수 있는데, 이러한 결과는 업무상 재해에 대한 공정한 보상이라는 「산업재해보상보험법」(이하 '산재보험법')의 목적에 어긋난다.
 - (ii) 산재보험법은 업무상 재해와 평균임금 산정기준이 된 사업장 사이에 상당인과관계가 있을 것을 명시적으로 요구하고 있지 않다. 그러나 산업재해보상보험 제도의 내용과 연혁 등에 비추어 볼 때, 진폐 등 직업병에 대한 적절하고 공정한 보상이 이루어질 수 있도록 하려면, 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무를 수행한 사업장을 평균임금 산정의 기준으로 삼는 것이 합리적이다.
 - (iii) 근로자가 직업병 진단일 훨씬 전에 직업병과 상당인과관계가 있는 최종 사업장을 퇴직하였더라도 산재보험법 제36조 제3항의 평균임금 증감 규정에 따라 그 퇴직일을 기준으로 산정한 평균임금에 동일 직종 근로자의 임금변동률을 직업병 진단일까지 적용하여 최종적인 평균임금을 산정하기 때문에, 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무를 수행한 사업장을 평균임금 산정의 기준으로 삼는다고 하여 업무상 재해를 입은 근로자의 보호에 미흡함이 생긴다고 볼 수는 없다.
 - (iv) 근로자가 직업병의 원인이 된 유해 요소에 지속적으로 노출됨에 따라 업무 능력이 저하되고 그 결과 마지막 사업장에서의 임금수준이 현저하게 낮아졌다고 인정되는 경우에는 그 임금액을 평균임금 산정의 기초로 삼을 수 없으나, 그렇지 않은 경우라면 그 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무를 수행한 사업장들 중 최종 사업장에서 지급받은 임금액이 근로자의 생활임금을 가장 사실대로 반영하는 것이므로, 이를 기초로 평균임금을 산정하는 것이 평균임금에 따라 보험급여를 산정하도록 한 산재보험법의 취지에 부합한다.
- ② (판단) 망인이 D광업소에서 수행했던 채탄 작업과 이 사건 각 상병 사이의 상당인과관계도 당연히 인정되지만, 아래의 점 등을 고려하면 망인이 G건설에서 수행했던 방수 작업과 이 사건 각 상병 사이의 상당인과관계도 인정된다고 봄이 타당하다.
- (i) 망인은 2001. 3. 15.부터 2003. 12. 13.까지 G건설에서 방수 작업을 수행하며 이 사건 각 상병의 원인 물질인 '결정형 유리 규산'에 노출되었고, 그 기간이 약 2년 9개월로 짧지 않을 뿐만 아니라 망인의 D광업소 근무 기간인 약 8개월뿐만 아니라 총 광업소 근무 기간인 약 2년보다도 더욱 길다.
 - (ii) 이 사건 선행 처분 당시 피고 산하 서울남부업무상질병판정위원회는 '망인이 수행한 방수공 작업 과정에서 결정형 유리 규산 노출 가능성이 높고, 과거 탄광에서 작업 시 분진 노출력 등을 감안하면 이 사건 각 상병 모두 업무관련성이 인정되는 점, 방수 작업 중 먼처리 과정에서 특히 분진 노출이 많아 폐섬유증 등의 상병도 유발 가능성이 있다고 판단되는 점, 망인의 근무력과 확인되는 작업 내용에서 결정형 유리 규산 등 유해인자 누적 노출량이 이 사건 각 상병을 일으킬 정도로 충분하여 발병과 관련성이 있다고 판단되는 점 등을

종합적으로 고려하였을 때, 이 사건 각 상병과 업무와의 상당인과관계가 인정된다'는 이유로 이 사건 각 상병을 업무상 질병으로 인정하였고, 원고도 피고에게 유족급여 및 장의비를 청구할 당시 이 사건 각 상병의 원인 물질 중의 하나로 망인이 방수 작업을 하며 노출된 다량의 결정형 유리 규산을 지목하였다.

(iii) 망인은 G건설에서 퇴직한 후 약 5년 6개월이 경과한 2009. 6. 11. 자 진폐 정밀진단에서도 '정상'이라는 판정 결과를 받은 바 있다.

3. 의의 및 시사점

대상판결은, 근로자가 여러 사업장에서 근무하다 퇴직한 후 진폐 등 직업병 진단이 확정된 경우 '그 평균임금 산정 시 기준이 되는 퇴직일'은 원칙적으로 그 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무를 수행한 사업장들 중 직업병 진단 확정일에 가장 가까운 마지막 사업장에서 퇴직한 날을 의미한다고 보아야 한다는 기존 대법원 판결의 법리를 재확인하였습니다(위 대법원 2018두60380 판결).

진폐와 같이 유해 요소에 장기간 노출되어 발병하고 잠복기가 있는 직업병이 문제된 사안에서 산재보험급여를 산정할 때에는 해당 직업병의 진단 확정일을 특정하는 문제와 함께, 피해자가 근무한 복수의 사업장 중 어느 사업장이 직업병의 발병과 상당인과관계가 있는 최종 사업장에 해당하는지를 판단하는 것이 핵심 쟁점으로 부각됩니다. 이를 위해서는 피해자의 직무 내용, 유해인자 노출 이력, 각 사업장의 작업 환경 등을 종합적으로 검토하고, 직업병의 발병 경과와의 관련성을 면밀히 검토할 필요가 있습니다.

대상판결은 원고와 피고가 모두 항소하지 않아, 2025. 4. 15. 그대로 확정되었습니다.

2 최신판례

(4) 사용자와 묵시적 근로계약관계에 있는 노동자는 파견법

제21조에 따라 노동위원회에 차별시정을 위한 구제신청을 할 수 있는 주체가 아니고, 파견근로자가 차별적 처우를 받았다고 주장할 경우 비교대상 근로자의 존재는 파견근로자가 주장·증명하여야 한다고 본 사례

[대상판결: 서울행정법원 2025. 3. 27. 선고 2024구합1610 판결]

1. 사안의 개요

원고와 선정자들(이하 이들을 통칭하여 “원고 등”)은 참가인과 도급계약을 체결한 27개 협력업체(이하 ‘협력업체’)에 입사하여 참가인의 광업소에서 근무하여 온 사람들로, 원고는 갱목운반업무를, 선정자들은 광업소 내·외부 청소, 문서 전달 등을 포함한 사환 업무를 주로 담당하였습니다.

원고 등은 지방노동위원회에 ‘참가인은 원고 등과 동종 또는 유사한 업무를 수행한 참가인 소속 근로자들에 비하여 원고 등에게 임금 및 성과급 등을 차등 지급하였으며, 이는 합리적 이유가 없는 차별적 처우에 해당한다’고 주장하며 차별시정 신청을 하였습니다.

2. 판결 요지

지방노동위원회는 2023. 10. 4. ‘① 원고와 참가인 사이에 묵시적 근로계약관계 또는 근로자파견관계가 인정되는데, 참가인이 원고를 참가인 소속 직영근로자들과 달리 처우할 필요성이 없는데도 원고에게 임금 및 성과급 등을 불리하게 지급한 것은 차별적 처우이므로, 참가인은 원고에게 차별적 처우로 인한 금전 배상금 10,092,169원을 지급하여야 하고, 반면 ② 선정자들은 참가인과 근로자파견관계를 인정하기에 부족하므로 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’) 제21조에 따른 차별시정 신청권자에 해당하지 않아 이들의 신청을 기각한다’라는 취지의 판정을 하였습니다(이하 ‘이 사건 초심판정’).

선정자들과 참가인은 모두 이 사건 초심판정에 불복하여 피고 중앙노동위원회에 재심을 신청하였고, 피고 중앙노동위원회는 2024. 3. 14. ‘① 원고와 참가인 사이에는 묵시적 근로계약관계가 인정될 뿐 근로자파견관계가 있다고 볼 수 없으므로, 원고에게 차별시정 신청의 신청인 적격이 인정되지 않고, ② 선정자들과 참가인 사이에는 근로자파견관계가 존재하여 차별시정 신청의 신청인 적격이 인정되기는 하나, 참가인의 임금규정에만 존재하는 ‘사무원’이 선정자들의 비교대상 근로자라고 볼 수는 없고, 그 밖에 참가인 소속 근로자들 중 선정자들과 동종 또는 유사한 업무를 수행한 근로자가 존재하지 않는다고 판단하여, 이 사건 초심판정 중 원고에 관한 부분을 취소하고 원고의 초심 차별시정 신청을 기각하였으며, 선정자들의 재심신청 또한 기각하였습니다(이하 ‘이 사건 재심판정’).

이에 대해, 대상판결은 (i) 원고에 대하여, 참가인과 협력업체 사이의 도급계약은 위장도급에 해당하므로 원고와 참가인 사이에 묵시적 근로관계가 성립하였으므로, 원고가 파견근로자의 지위에는 있지 않으므로,

원고에게 파견법 제21조에 따른 차별시정 신청의 신청인 적격이 없다고 판단하였습니다. 또한 (ii) 선정자들에 대하여, 참가인과 근로자파견관계에 있지만 선정자들이 종래 참가인 사업장 내에서 '사무원'으로 근로한 사람들과 동종 또는 유사한 업무에 종사하였다고 볼 수 없으므로 참가인의 '사무원'을 비교대상 근로자임으로 전제로 한 선정자들의 주장은 이유 없다고 판단하였습니다. 구체적인 내용은 아래와 같습니다.

가. 원고에 관한 부분

(1) 원고와 참가인 사이의 묵시적 근로계약관계 인정 여부

- ① (관련 법리) 원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무를 수행하는 사람을 제3자의 근로자라고 하기 위해서는, 원고용주가 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적·명목적인 것에 지나지 아니하고, 사실상 당해 피고용인은 제3자와 종속적인 관계에 있으며 실질적으로 임금을 지급하는 주체가 제3자이고 근로 제공의 상대방도 제3자이어서, 당해 피고용인과 제3자 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립하였다고 평가할 수 있어야 한다 (대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등).
- ② (판단) 협력업체는 형식적으로 참가인과 매년 입찰을 거쳐 계약을 체결하고 그 계약의 이행을 위해 소속 근로자인 원고와 고용계약을 체결하고, 원고로 하여금 참가인의 광업소에서 도급받은 작업을 이행하게 하는 방식으로 자신의 사업을 수행한 것과 같은 외관을 갖추었지만, 실질적으로는 업무수행의 독자성이거나 사업경영의 독립성을 갖추지 못한 채 참가인의 사업부서나 노무대행기관으로서의 역할을 수행하였을 뿐이다. 오히려 참가인은 종속적인 관계에 있는 원고로부터 근로를 제공받았고 원고에 대한 임금의 지급을 실질적으로 책임지고 있었다. 따라서 참가인과 협력업체 사이의 입찰을 통한 도급계약은 '위장도급'에 해당하여, 원고와 참가인 사이에는 참가인이 직접 원고를 채용한 것과 같은 묵시적인 근로계약관계가 성립하였다고 봄이 타당하다.

(2) 묵시적 근로계약관계에 있는 원고의 차별시정을 위한 구제신청 가능 여부

- ① (관련 법리) 사용사업주와 '묵시적 근로계약관계'에 있다는 것은 사실상 피고용인이 원고용주가 아닌 외관상 사용사업주와 종속적인 관계에 있고, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 사용사업주이며, 근로제공의 상대방도 사업사용주인 경우 등을 의미한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결, 대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등).

한편 파견법 제2조 제5호 '파견근로자', 같은 조 제1호 '근로자파견'의 정의에 비추어 볼 때, 파견법에 정한 파견근로자는 파견사업주 또는 원고용주와 근로계약을 체결하여 그와 고용관계를 유지할 뿐 사용사업주와 직접적으로 근로계약관계를 맺는 것은 아니고, 단지 파견사업주와 사용사업주 사이의 근로자파견계약에 따라 사용사업주에게 노무를 제공하는 것이다. 그러므로 피고용인이 제3의 사용자와 묵시적 근로계약관계에 있는 경우 피고용인을 파견근로자로 제3의 사용자를 사용사업주로 하는 파견근로관계는 성립할 여지가 없다고 봄이 타당하다.

- ② (판단) 원고가 참가인과 묵시적 근로계약관계에 있으므로, 원고를 파견근로자로 참가인을 사용사업주로 하는 파견근로관계는 성립할 여지가 없다. 그런데, 파견법 제21조 제1항, 제2항은 차별적 처우의 시정 신청권자를 파견근로자로 한정하고 있으므로, 참가인에 대해 파견근로자의 지위에 있지 아니한 원고는 파견법상의 차별시정 신청인의 적격이 없다.

나. 선정자들에 대한 부분

- ① **(관련 법리)** 파견법 제21조 제1항의 '비교대상 근로자'로 선정된 근로자의 업무가 파견근로자의 업무와 동종 또는 유사한 업무에 해당하는지는 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무 내용이 아니라 비교대상 근로자가 실제 수행하여 온 업무를 기준으로 판단하되, 이들이 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 않고 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있다고 하더라도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 이상 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보아야 할 것이다(**대법원 2016. 12. 1. 선고 2014두43288 판결** 등).

한편 파견근로자가 차별적 처우를 받았다고 주장하는 경우 비교대상 근로자의 존재는 원고(즉, 파견근로자)가 주장, 증명하여야 하고(**대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다223327 판결**), 만약 비교대상 근로자의 존재가 인정되지 않는다면 불리한 처우에 대한 합리적 이유가 인정되는지에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 차별적 처우가 존재한다고 볼 수 없다(**대법원 2023. 9. 21. 선고 2016다255941 전원합의체 판결**).

- ② **(판단)** 선정자들은 참가인의 직원임금규정 및 직제규정 시행세칙상 '사무원'을 비교대상 근로자로 주장하나, 위 '사무원'이 실제 수행하여 온 주된 업무가 무엇인지, 위 '사무원' 외에 실제로 참가인의 근로자들 중 선정자들이 수행하였던 사환 업무와 동종 또는 유사한 업무를 수행한 근로자가 존재하였는지 등에 관하여 아무런 주장·증명이 없는 이상, 선정자들이 참가인의 사업장 내 '사무원'으로 근로한 자들과 동종 또는 유사한 업무에 종사하였음을 인정할 수 없다.

오히려 선정자들은 광업소 건물 내·외부에서 일상청소 및 정기청소를 주로 하였고, 가끔 부서에서 생산된 문서를 타 소속 담당자에게 전달하거나 문서함에 투입하는 단순 전달업무 또는 대·내외 손님 방문시 차 또는 음료를 제공하는 일을 수행한 것으로 보인다. 그런데 참가인의 직원임금규정 및 직제규정상 '사무원'은 문서 작성, 각종 통계자료, 기안 등 행정사무업무를 수행할 수 있는 기능을 보유하고 있는 사람들로써, 일반행정 보조 및 사무업무를 주로 담당하도록 되어 있는바, 위 '사무원'이 선정자들과 동종 또는 유사한 업무를 수행한 비교대상 근로자에 해당한다고 보기 어렵다.

3. 의의 및 시사점

도급계약의 '불법파견'이 문제되는 사안에서는 도급업체와 수급업체 근로자 사이의 근로자파견관계의 존재뿐만 아니라 더 나아가 도급업체가 해당 근로자들의 실질적인 사용자에 해당한다는 소위 '위장도급(묵시적 근로관계 유무)'도 함께 문제되는 경우가 많습니다.

묵시적 근로계약관계에 관한 법리(**대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결**)와 파견법 제6조의2에 따른 고용의무는, 결과적으로 근로자와 사용자 사이에 고용관계를 성립시키는 효과를 가진다는 점에서는 유사한 면이 있습니다.

그러나 묵시적 근로계약관계에서는 고용관계와 지휘명령관계가 동일한 사용자에게 귀속되는 반면, 근로자파견관계에서는 고용관계는 파견사업주에게, 지휘명령관계는 사용사업주에게 각 귀속된다는 점에서 구조적인 차이가 분명히 존재합니다[**서울고등법원 2013. 3. 13 선고 2012나59376 판결(확정)**]. 대법원 역시 '묵시적인 근로계약관계가 존재한다고 보아야 할 이 사건에서 파견법상 근로자파견계약이 성립되었음을 전제로 파견법 제6조 제3항의 고용의제규정이 적용된

결과로서 비로소 그와 같은 고용관계가 성립된 것이라고 본 원심의 판단은 적절하지 않다'고 판단하여, 근로자파견관계와 묵시적 근로계약관계를 구분하고 있습니다(대법원 2003. 9. 23. 선고 2003두3420 판결).

대상판결은 위 차이를 전제로, 사용사업주와 협력업체 소속 근로자 간에 묵시적 근로계약관계가 인정될 경우에 해당 근로자는 파견근로자의 지위를 전제로 한 파견법상 차별시정의 신청인 적격을 가질 수 없다는 점을 명확히 하였습니다.

나아가 대상판결은 파견근로자가 차별적 처우를 받았다고 주장할 경우 비교대상 근로자의 존재에 관한 주장·증명책임이 파견근로자에게 있다는 대법원의 기존 태도를 재확인하였다는 점에서도 의의가 있습니다.

2 최신판례

(5) 중앙노동위원회는 교원노조법 및 노동위원회규칙에 따라 쟁점 사항에 관한 판단을 기재한 중재재정서를 작성하여 당사자에게 교부할 법률상 의무가 있다고 본 사례

[대상판결: 서울행정법원 2025. 3. 28. 선고 2022구합84390 판결]

1. 사안의 개요

원고는 피고보조참가인인 A학교법인(이하 '참가인')이 운영하는 B대학교의 의과대학 전임교원들로 구성된 노동조합입니다.

원고는 2022. 5. 4.부터 2022. 6. 8.까지 참가인과 단체협약 체결을 위한 교섭을 하였으나 합의에 이르지 못하였고, 이에 2022. 6. 20. 중앙노동위원회에 「교원의 노동조합설립 및 운영 등에 관한 법률」(이하 '교원노조법') 제9조에 따른 노동쟁의 조정신청(이하 '이 사건 신청')을 하고 최종적인 쟁점사항을 '① 임금인상, ② 근무시간'으로 정하였습니다.

중앙노동위원회는 2022. 7. 20. 원고와 참가인에게 '근무시간'과 '임금인상'에 대한 조정안을 제시하였으나 노사는 이를 모두 거절하였고, 이후 중앙노동위원회는 2022. 7. 21. 교원노조법 제10조 제2호에 따라 중재를 개시하였습니다. 그리고 중앙노동위원회는 2022. 9. 26. 중재재정을 하였는데, 중재재정서에는 '임금인상' 부분만 판단되어 있고, '근무시간'에 관하여는 주문이나 그 판단 이유 등에서 아무런 내용을 정하고 있지 않았습니다(이하 '이 사건 중재재정').

이에 원고는 중앙노동위원회를 상대로, 주위적으로 중앙노동위원회가 '근무시간'에 관하여 아무런 판단을 하지 않은 부작위가 위법하다는 확인을 구하고, 예비적으로 중앙노동위원회의 '근무시간'에 관한 판단 거부 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였습니다.

2. 판결 요지

대상판결은 소송요건 중 '소의 이익'과 관련하여, 이 사건 중재재정은 이 사건 변론종결일을 기준으로 유효기간이 지나 효력이 소멸하였으나, ① 변론종결일 당시까지 원고와 참가인 사이에 '근무시간'에 관하여 새로운 단체협약이 체결되지 않았고, 근무시간에 대한 단체교섭이 결렬되는 경우 교원노조법에 따른 조정 및 중재절차가 다시 진행될 수 있는 점, ② 이러한 상황에서 법원이 본안 판단을 하지 않는다면 같은 내용의 중재재정이 반복될 위험이 있는 점을 이유로, 원고에게는 이 사건 중재재정의 부작위위법확인 내지 취소를 구할 소의 이익이 있다고 판단하였습니다.

나아가, 대상판결은 아래와 같은 사정들에 비추어, 피고 중앙노동위원회가 원고의 이 사건 신청에 대하여 중재를 할 법률상 의무를 부담하므로, 이 사건 중재재정 중 '근무시간'에 관하여는 아무런 판단을 하지 않은 '부작위'는 그 자체로 위법하다고 판단하고(대법원 2005. 4. 14. 선고 2003두7590 판결), 원고의 주위적 청구를 인용하였습니다.

① 교원노조법상 중재는 당사자의 신청에 따라 개시된 조정절차에서 중앙노동위원회가 제시한 조정안을 당사자가 거부하는 경우 등에 개시되고, 이 경우 중앙노동위원회는 중재를 할 의무를 부담하며(제10조 제2호), 확정된 중재재정의 내용은 단체협약과 같은 효력을 가지고, 관계 당사자는 이를 따라야 할 의무를 부담한다(제12조 제3, 5항). 원고가 중앙노동위원회에 이 사건 신청을 하였고 원고와 참가인이 조정안을 거부하였으므로, 중앙노동위원회로서는 교원노조법 제10조 제2호에 따라 쟁점사항인 '임금인상'과 '근무시간'에 관해 중재를 할 법률상 의무를 부담한다.

② 중앙노동위원회는 「노동위원회규칙」 제165조 제2항, 제161조 제5항, 제157조 제3항에 따라 교원노동관계에 관한 중재재정을 할 경우 주문과 이유를 기재한 '중재재정서'를 당사자에게 교부하여야 한다. 따라서 이 사건의 경우 중앙노동위원회는 주문과 이유에 쟁점사항인 '임금인상'과 '근무시간'에 관한 판단을 기재한 중재재정서를 작성하여 원고와 참가인에게 교부하였어야 한다.

그럼에도 중앙노동위원회는 이 사건 중재재정을 하면서 '임금인상'에 대하여만 판단하고, '근무시간'에 관하여는 주문 또는 이유에 아무런 기재도 하지 않았으므로, 이 사건 중재재정 중 '근무시간'에 관한 응답을 하였다고 볼 수 없다.

③ 피고는 원고와 참가인 법인의 '근무시간'에 관한 분쟁을 중재로 해결함이 적절하지 않다고 보아 이 사건 중재재정에 '근무시간'에 관한 판단을 명시하지 않기로 '소극적 판단'을 한 것이므로, 항고소송의 대상인 '부작위'가 존재하지 않는다고 주장한다. 그러나 중앙노동위원회로서는 원고와 참가인 법인의 '근무시간'에 관한 분쟁을 중재로 해결함이 적절하지 않고 사법적 절차에 의하여 해결함이 타당하다고 판단하였더라도 그러한 내용을 이 사건 중재재정에 기재하여 당사자에게 교부하였어야 하고, 이 사건 중재재정에 '근무시간'에 관한 아무런 내용을 기재하지 않았다면, 이 사건 중재재정 중 '근무시간'에 관한 판단을 하였다고 볼 수 없다(설령 중앙노동위원회가 이 사건 중재재정에서 '근무시간'에 관하여 명시하지 않기로 하는 소극적인 판단을 한 거부처분을 하였다고 보더라도, 이는 앞서 본 노동위원회규칙에서 정한 교원노동관계의 중재 방법에 반하는 것이어서, 이러한 중앙노동위원회의 거부처분은 역시 위법하다).

3. 의의 및 시사점

대상판결은 중앙노동위원회가 중재재정 시 노사 당사자가 정한 모든 쟁점사항에 대하여 구체적으로 판단할 법률상 의무를 부담한다고 보았습니다. 이는 노사 간 분쟁 해결 수단으로서 중재재정의 실효성을 제고하는 데에 기여할 수 있는 판결로 평가할 수 있습니다.

또한, 대상판결은 교원노조법이 적용되는 경우에 관한 것이나, 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노동조합법')에 따른 중재재정의 경우에도 중앙노동위원회는 중재재정서를 교부하여야 하고, 당사자는 확정된 중재재정을 따라야 할 의무가 있습니다. 그리고 이러한 중재재정은 단체협약과 같은 효력을 가집니다(노동조합법 제68조 내지 제70조 참조). 따라서 대상판결의 법리는 일반적인 노동조합의 중재재정에 관한 사안에서도 확대 적용될 가능성을 유의할 필요가 있습니다.

대상판결은 피고가 항소하여 현재 항소심 계속 중입니다(서울고등법원 2025누6580호).

2 최신판례

(6) 부당노동행위 구제신청의 제척기간 산정에서 하위 인사사고과 부여, 승격 탈락 및 이에 따른 임금 불이익은 하나의 '계속하는 행위'라고 판단한 사례

[대상판결: 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 2023두41871(병합) 판결]

1. 사안의 개요

원고들은 금속 및 관련 산업의 전국 단위 산업별 노동조합(이하 '원고 노동조합')과 그 소속 조합원들(이하 '원고 조합원들')이고, 피고는 중앙노동위원회위원장, 피고보조참가인은 원고 조합원들의 사용자 회사들(이하 '참가인들')입니다.

참가인들은 2015년경부터 2019년까지 원고 조합원들을 포함한 소속 근로자들에 대하여 아래의 일정으로 인사사고과 통보 및 승격(또는 승격 누락)통보를 하였습니다.

구분	인사사고과 통보일			승격일
	업적(상)	업적(하)	역량	
2015년	2015. 6. 말	2016. 1. 말	2016. 1. 말	2016. 3. 1.
2016년	2016. 6. 말	2017. 1. 말	2017. 1. 말	2017. 3. 1.
2017년	2017. 6. 말	2018. 1. 말	2018. 1. 말	2018. 3. 1.
2018년	2018. 6. 말	2019. 1. 말	2019. 1. 말	2019. 3. 1.
2019년	2019. 6. 말	-	-	

원고 노동조합과 원고 조합원들은 2019. 8. 30. 지방노동위원회에 '참가인들이 원고 노동조합을 소수화하여 단체교섭권을 박탈하고 기업노조의 교섭대표노조 지위를 유지할 수 있도록 하기 위하여 원고 조합원들에 대하여 2015년부터 2018년까지 하위 인사사고과를 부여하고 승격에서 누락시킨 것은, 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노동조합법') 불이익취급 및 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다'는 등의 주장을 하면서 부당노동행위 구제신청을 하였습니다(이하 '이 사건 구제신청').

지방노동위원회는 2020. 3. 19. 원고 조합원들이 인사사고과 통보일과 승격일로부터 3개월이 도과한 후에 부당노동행위구제 신청을 하였으므로 구제신청기간을 도과하였다는 이유로 이 사건 구제신청을 각하하였습니다.

원고들은 2020. 4. 29. 중앙노동위원회에 재심을 신청하였으나, 중앙노동위원회는 2020. 7. 3. 참가인

들의 인사고과 부여와 승격은 계속하는 행위로 보기 어려워, 이 사건 구제신청이 제척기간(인사고과 통보일인 2019. 1. 말과 승격일 2019. 3. 1.로부터 3개월)을 초과하였다는 이유로 재심신청을 기각하였습니다(이하 '이 사건 재심판정').

이에 원고들은 참가인들의 하위 인사고과 부여와 승격 누락 및 그에 따른 저임금 지급이나 정당한 평가에 따른 임금과의 차액을 지급하지 않는 행위는 이 사건 구제신청 당시까지 계속하는 하나의 행위로 보아야 한다고 주장하면서, 제척기간 도과를 이유로 이 사건 구제신청을 각하한 이 사건 재심판정에 대해 그 취소를 구하는 소를 제기하였습니다.

2. 판결 요지

제1심은 참가인들이 2015년부터 이 사건 구제신청을 한 2019. 8. 30.까지 원고 조합원들에게 하위의 인사고과를 부여하고 승격에 불이익을 주며 그에 따라 차별적인 임금을 지급하였는바, 이러한 행위들은 참가인들이 원고 조합원들을 조합에서 탈퇴시키려는 단일한 의사를 가지고 행하였을 개연성이 있으며, 모두 시간적으로 연속되어 이 사건 구제신청 당시까지 지속되고 있다고 보아, 이 사건 구제신청의 제척기간이 도과하지 않았다고 판단하였습니다[대전지방법원 2022. 2. 15. 선고 2020구합104971, 2020구합104933(병합) 판결].

반면 원심은 부당노동행위의 구제신청기간을 단기간으로 제한한 취지와 중앙노동위원회의 구제명령의 실효성 확보를 고려할 때, 원고들이 부당노동행위로 특정한 구체적 사실이 계속 중에 있어 구제신청기간이 진행되지 않는다고 보기는 어렵다고 판단하였습니다. 그리고 원고들이 '2015년부터 2019. 3. 1.까지의 하위 인사고과 부여 및 승격 누락'만을 부당노동행위로 특정하였을 뿐 '임금의 차별적 지급 행위' 자체를 부당노동행위로 특정하지 않았는바, 이 사건 구제신청은 마지막 승격 누락 통보일인 2019. 3. 1.부터 기산하더라도 노동조합법 제82조 제2항의 제척기간을 초과하여 부적법하다고 판단하였습니다[대전고등법원 2023. 5. 2. 선고 2022누10724, 2022누10731(병합) 판결].

그러나 대상판결은 원심이 부당노동행위 구제신청기간 및 '계속하는 행위'에 관한 법리 등을 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심판결을 일부 파기환송 하였습니다. 구체적인 내용은 아래와 같습니다.

가. 관련 법리

- ① 일정한 단위 기간마다 인사고과나 승격 심사를 하고 그 결과에 따라 임금을 결정하는 사업장에서 노동조합 활동을 이유로 근로자에게 하위 인사고과를 부여하거나 승격에서 탈락시키는 부당노동행위를 하는 사용자의 의사에는 통상적으로 그에 따른 임금상의 불이익을 주려는 의사도 포함되어 있다고 볼 수 있다. 따라서 하위 인사고과 부여 또는 승격 탈락(이하 '인사고과 부여 등')은 특별한 사정이 없는 한 같은 단위 기간에 대한 임금의 지급과 하나의 '계속하는 행위'를 구성한다(예를 들어, 1년마다 인사고과 부여 등이 이루어지는 사업장에서 연초에 실시하는 전년도 근무성적에 대한 인사고과나 승격 심사와 이에 기한 그 연도 동안의 임금 지급은 같은 단위 기간에 이루어진 것이다).
- ② 그러나 단위 기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 이에 기한 임금 지급은 원칙적으로 하나의 '계속하는 행위'에 해당한다고 보기 어렵다. 다만 사용자가 여러 단위 기간 동안 단일한 의사와 유사한 방식으로 미리 수립한 계획에 따라 일련의 부당노동행위를 실행하였다는 등의 사정이 드러난 경우에는 단위 기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 임금 지급 사이에서도 '계속하는 행위'가 성립할 수 있다.

- ③ 부당노동행위에 대한 행정적 구제절차에서 그 심사대상은 구제신청의 대상이 된 부당노동행위를 구성하는 구체적 사실에 한정되므로, 부당노동행위에 대한 구제신청 기간의 도과 여부는 근로자가 부당노동행위라고 주장하는 구체적 사실을 기준으로 판단하여야 한다. 그러나 근로자나 노동조합이 구제받고자 하는 사항은 민사소송의 청구취지처럼 엄격하게 해석할 것은 아니고 신청의 전 취지로 보아 어떠한 구제를 구하고 있는지를 알 수 있을 정도면 된다. 그러므로 구제신청서에 구제의 내용이 구체적으로 특정되어 있지 않다고 하더라도 부당노동행위를 구성하는 구체적인 사실을 주장하고 있다면 그에 대한 구제도 신청하고 있는 것으로 보아야 한다(대법원 1999. 5. 11. 선고 98두9233 판결).

나. 대상판결의 판단

아래 이유를 종합하여 볼 때, 원심이 일부 원고들의 구제신청까지 모두 구제신청기간을 도과하였다고 판단한 것은 수긍하기 어렵다.

- ① 참가인들은 2018년에 인사고과 부여 등을 실시하고 이를 기초로 2019년 3월부터 2020년 2월까지 임금을 지급하였는데, 이러한 행위는 같은 단위 기간에 관하여 이루어진 것이므로 하나의 '계속하는 행위'에 해당한다고 볼 수 있고, 이 사건 구제신청은 위와 같이 임금 지급 중이던 2019. 8. 30. 제기되었다.
- ② 이 사건 구제신청서의 신청취지 등의 기재 내용에 비추어 볼 때, 원고들 중 일부는 2018년의 인사고과 부여 등과 2019년의 임금 지급을 모두 부당노동행위를 구성하는 구체적인 사실로 주장하였다고 볼 수 있고, 이는 하나의 '계속하는 행위'에 해당하므로 해당 원고들의 구제신청 부분은 구제신청기간을 도과하였다고 볼 수 없다.
- ③ 따라서 원심으로서 2018년의 인사고과 부여 등과 2019년의 임금 지급에 관한 부분이 구제신청기간을 준수하였다는 전제에서, 2017년 이전의 인사고과 부여 등과 2018년의 인사고과 부여 등을 '계속하는 행위'에 해당한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는지에 관하여 심리·판단한 다음, 이에 따라 재심판정 중 '계속하는 행위'로 인정되는 일련의 행위들에 관한 부분을 취소하였어야 한다.

다만 대상판결은 위 원고들을 제외한 나머지 원고들의 경우 2019년 3월 이후에는 임금상 불이익을 받지 않았거나 이를 부당노동행위의 구체적 사실로 주장하였다고 보기 어렵고, 부당노동행위로 주장한 구체적 사실이 늦어도 2018년 인사고과가 마쳐진 2019. 1. 31. 종료되어서 구제신청기간을 도과하였다고 보아, 해당 부분에 대한 원고들의 상고는 기각하였습니다.

3. 의의 및 시사점

대법원은 노동조합법 제82조 제2항의 '계속하는 행위'에 관하여, 1개의 행위가 바로 완결되지 않고 일정 기간 계속되는 경우는 물론, 수 개의 행위라도 각 행위 사이에 부당노동행위 의사의 단일성, 행위의 동일성·동종성, 시간적 연속성이 인정될 경우도 포함된다고 보아 왔습니다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2011두24040 판결).

대상판결은 위 기존 법리를 확인하는 한편, 사용자의 인사고과와 승격 누락 등으로 발생한 임금 불이익이 일정 기간 계속될 경우, 이를 하나의 '계속된 행위'로 보고 구제신청이 가능하다고 판단하였습니다.

사용자로서는 소속 근로자들에 대한 인사고과 부여나 승격 누락이 부당노동행위로 평가되지 않도록 공정하고 객관적인 인사관리를 시행하는 것이 가장 중요하겠지만, 하위 인사고과를 부여하거나 특정 근로자들을 승격에서 누락시킴으로써 임금상 불이익을 주는 경우 그러한 인사조치와 임금 지급이 노동조합법 제82조 제2항의 '계속하는 행위'를 구성할 수 있음을 함께 염두에 두어야 합니다.

한편 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조 제1항, 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제21조 제3항, 「남녀고용평등과 일가정 양립 지원에 관한 법률」 제26조 제1항도 노동위원회 시정신청 시의 제척기간과 관련하여 노동조합법 제82조 제2항과 유사한 규정을 두고 있습니다. 따라서 대상판결의 법리가 위 시정신청의 제척기간 산정에도 확대 적용될 가능성을 유의할 필요가 있습니다.

2 최신판례

(7) 교회의 목사들, 전도사들, 촉탁전도사들은 근로기준법상 근로자에 해당한다고 본 사례

[대상판결: 서울행정법원 2025. 4. 4. 선고 2023구합84328 판결]

1. 사안의 개요

원고는 사단법인 대한예수장로회 합동교단에 소속된 비법인사단인 종교기관이고, 피고 보조참가인들(이하 '참가인들')은 원고에서 목사, 전도사, 촉탁전도사로 근무하고 있는 사람들입니다.

원고는 2021. 10. 17.부터 2021. 11. 28.까지 후임 당회장 선출을 위하여 임시당회를 소집·개최하여 17회 가량 표결을 진행하였으나 결의정족수를 충족하지 못해 당회장을 선출하지 못했습니다.

이후 원고는 2022. 11. 13. 임시방편으로 대리회장을 선임하였고(이하 '이 사건 대리회장'), 이 사건 대리회장은 2023. 2. 5. 당회를 개최하였습니다. 위 당회에서 이 사건 대리회장은 일부 당회원들의 반대에도 대리회장 직권으로 법제·인사위원 후보를 추천한 후 투표를 진행하였고, 5명의 법제·인사위원의 선출·가결을 선포하였습니다(이하 '이 사건 법제·인사위원들').

그런데 참가인들은 이 사건 대리회장의 지위와 권한 범위 등에 관하여 이의를 제기하며 2022. 12. 18. 자 당회에서 통과된 '2023년도 교구 및 기관 배치안'을 거부하였습니다.

그러자 원고는 이 사건 대리회장과 이 사건 법제·인사위원 등으로 구성된 징계위원회(이하 '이 사건 징계위원회')의 의결을 거쳐 2023. 3. 6. 경 참가인들에게 견책·정직 등의 징계처분을 하였습니다(이하 '이 사건 징계처분').

참가인들은 2023. 4. 4. 지방노동위원회에 부당정직·부당감봉 등에 대한 구제를 신청하였으나, 서울지방노동위원회는 2023. 6. 13. 참가인들이 근로기준법상 근로자에 해당하지 않아 당사자적격이 없다고 판단하였습니다. 이에 참가인들은 2023. 7. 13. 중앙노동위원회에 재심신청을 하였고, 중앙노동위원회는 2023. 9. 25. 참가인들이 근로기준법상 근로자에 해당하고, 참가인들에 대한 징계사유가 일부 인정되나 징계양정이 과도하므로 이 사건 징계처분이 부당하다고 판단하였습니다.

2. 판결 요지

대상판결은 (i) 이 사건 징계처분이 종교단체 내에서의 단체법상 행위라고 하더라도 사법심사의 대상이 되고, (ii) 참가인들이 근로기준법상 근로자에 해당한다는 전제에서, 이 사건 징계처분이 부당하다고 판단한 재심판정이 정당하다고 판단하였습니다. 대상판결의 판단 중 이 사건 징계처분이 사법심사의 대상이 되고, 참가인들이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단한 구체적인 이유는 아래와 같습니다.

가. 이 사건 징계처분이 사법심사의 대상인지 여부

- ① **(관련 법리)** 교인으로서 비위가 있는 자에게 종교적인 방법으로 징계·제재하는 종교단체 내부의 규제(권징 재판)가 아닌 한 종교단체 내에서 개인이 누리는 지위에 영향을 미치는 단체법상의 행위라 하여 반드시 사법심사의 대상에서 제외할 것은 아니고, 한편 징계결의와 같이 종교단체 내부의 규제라고 할지라도 그 효력의 유무와 관련하여 구체적인 권리 또는 법률관계를 둘러싼 분쟁이 존재하고 또한 그 청구의 당부를 판단하기에 앞서 위 징계의 당부를 판단할 필요가 있는 경우에는 그 판단의 내용이 종교 교리의 해석에 미치지 아니하는 한 법원으로서 위 징계의 당부를 판단하여야 한다(**대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다17274 판결**).
- ② **(판단)** 참가인들은 노동위원회에 부당해고 및 부당정직에 대한 확인 및 임금 상당액의 지급을 구하는 구제신청을 하였으므로, 이는 단순한 종교상의 자격에 관한 사항이라거나 종교단체의 내부관계에만 관련된 문제라고 단정할 수 없고, 참가인들의 구체적인 권리 또는 법률관계에 관한 것으로 볼 수 있다. 이 사건 각 징계처분의 절차적·실체적 위법 유무를 판단하는 것은 교단 헌법 및 원고의 각 내부규정에 규정된 절차를 준수하였는지 여부 등을 판단하는 것으로 이에 대한 사법적 판단이 반드시 종교상의 교리 또는 신앙의 해석에 관한 것이라고 단정할 수 없고, 종교단체의 본질적인 자율권을 침해하는 것이라고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 각 징계처분의 유·무효를 다투는 것은 구체적 권리의무 관계에 대한 법률상 쟁송에 해당하여 사법심사의 대상이 되고, 이 사건 각 징계처분이 종교단체 내부의 의사결정이라는 이유만으로 이를 사법심사의 대상에서 제외하여야 한다고 볼 수 없다.

나. 참가인들이 근로기준법상 근로자인지 여부

- ① **(관련 법리)** 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사) 규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다(**대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결**).
- ② **(목사의 근로자성 판단)** 참가인 1 내지 11(이하 '이 사건 목사들')은 아래의 사실 또는 사정들에 비추어 볼 때, 근로기준법상 근로자에 해당한다.
 - (i) 원고 정관과 교회운영기준에 비추어보면, 원고의 담임목사는 당해 연도의 기관 및 교구 배치를 정하고, 이에 따라 이 사건 목사들의 구체적인 직책, 직무 등이 정해진다고 보인다. (ii) 이 사건 목사들은 주어진 업무 시간에 교리 및 성경을 탐색하여 예배가 원활히 진행될 수 있도록 준비하여야 하고, 원고의 정해진 예배 일정에 따라 예배에 의무적으로 참석하여야 했으며, 예배의 진행은 교회의 전통적인 예법에 따라 진행되었다. 그리고 원고의 담임목사가 교역자들에게 출장이나 파견을 명하면 이에 따라야 했고, 원고가 소유하고 있는 건물의

미화, 보수, 관리 등의 업무도 수행하여야 했다. 이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 목사들의 업무 내용은 원고에 의하여 정해지고 이 사건 목사들은 업무 수행 과정에서 원고의 상당한 지휘·감독을 받았다고 봄이 타당하다. (iii) 교역자들은 경건예배를 행하는 장소에 비치된 지문인식기로 출근기록을 남겨야 했고, 경건예배를 참석하였다고 하더라도 지문인식을 누락하는 등의 특이사항이 발생한 경우에는 원고의 사무국에 방문하여 이에 대해 소명하여야 했다. (iv) 원고가 이 사건 목사들에게 지급한 금원은 생활보조적인 측면이 있다고 하더라도 이 사건 목사들이 원고에서 수행한 업무에 대한 대가적 성격을 가지고 있다고 봄이 타당하다. (v) 이 사건 목사들은 원고와 교직원 채용계약을 작성하였는데, 이 계약은 위임계약이라기보다는 근로계약이라고 판단된다.

- ③ (전도사 등의 근로자성 판단) 참가인 12 내지 15(이하 '이 사건 전도사들')와 참가인 16, 17(이하 '이 사건 촉탁전도사들') 또한 아래의 사실 또는 사정들을 고려할 때, 근로기준법상 근로자에 해당한다.

(i) 이 사건 전도사들 및 촉탁전도사들은 담임목사가 정한 당해 연도의 기관 및 교구 배치에 따라 목사를 보좌하는 업무를 수행해야 했다. (ii) 이 사건 전도사들은 향후 강도사로 임명되기 위해 좋은 평가를 받아야 했고, 강도사의 임명은 담임목사의 기관 및 교구 배치에 의해 이루어지는바, 담임목사의 지휘·감독에서 자유로운 지위에 있다고 보기 어렵다. (iii) 이 사건 전도사들 및 촉탁전도사들은 예배 및 설교 준비를 비롯하여 교구 및 기관 모임에서 활용되는 각종 자료의 작성, 모임 일정 및 장소 조율, 안내, 성도 관리 등 사무·행정 작업 대부분을 도맡아 하여 왔고, 중간에 정해진 예배나 원고의 행사에도 의무적으로 참석해야 했으므로, 업무 수행 과정에서 원고의 상당한 지휘·감독을 받았다고 봄이 타당하다. (iv) 원고의 인사세칙에 따라, 이 사건 전도사들 및 촉탁전도사들도 화요일을 제외한 6일 동안 매일 8시에 출근기록을 남겨야 하는 등 근로시간 및 장소에 구속을 받았다. (v) 이 사건 전도사들 및 촉탁전도사들은 원고의 인사세칙상 교직원직무별호봉표를 기준으로 매월 급여를 받았고, 위 급여는 앞서 본 바와 같은 이유에서 원고에서 수행한 업무에 대한 대가적 성격을 가지고 있다고 봄이 타당하다. (vi) 이 사건 전도사들 및 촉탁전도사들도 원고와 교직원 채용계약을 작성하였고, 위 계약은 (앞서 본 바와 같이) 위임계약이라기보다는 근로계약이라고 봄이 타당하다. (vii) 참가인15를 제외한 나머지 이 사건 전도사들 및 촉탁전도사들은 4대 사회보험에 가입하고 근로소득세를 납부하여 왔다.

3. 의의 및 시사점

대상판결은 종교단체 내부의 규제가 사법심사의 대상이 되는지 및 목사 등 종교인들이 근로기준법상 근로자에 해당하는지를 판단함에 있어 구체적인 판단 요소와 선례를 제시하였다는 점에서 의의가 있습니다.

다만, 대상판결과 달리, 서울고등법원은 교회 내에서 종무위원 및 교무관장 업무를 수행한 인물이 근로기준법상 근로자인지가 문제된 사안에서, 교무관장이 교회로부터 매월 일정 금액의 보수를 받았다는 사정만으로 이를 임금을 목적으로 한 노무 제공으로 볼 것은 아니고, 위 보수 중 일정 금액은 종교활동에 헌신한 것에 대한 명예로운 사례에 해당한다는 등의 이유로, 교무관장이 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 판단한 바 있습니다(서울고등법원 2019. 8. 21. 선고 2019누31053 판결 - 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두59417 판결로 상고기각 확정).

이처럼 종교단체 소속 인력 등의 근로자성 문제 역시 해당 종교단체의 특수성과 함께, 종교활동의 성격, 지휘·감독관계 유무, 보수의 성격 및 지급 방식, 종교단체 내부의 자율성 범위 등에 관한 구체적인 사정에 따라 달리 판단될 수 있다는 점을 유의할 필요가 있습니다.

2 최신판례

(8) 아파트 신축 공사 현장에서 선반 붕괴로 인해 하청업체 일용직 근로자 2명이 추락사한 사고와 관련하여, 건설사의 산업안전보건법 위반 혐의를 유죄로 본 사례

[대상판결: 대법원 2025. 4. 3. 선고 2024도2870 판결]

1. 사안의 개요

A건설사는 2018년부터 2019년까지 부산 기장군의 한 아파트 신축공사를 시공하며 일부 공사 구역의 골조공사를 B회사에 도급했습니다. A건설사 소속 현장소장 C와 B회사 소속 현장소장 D는 2019. 5. 29. 공사 현장 근로자 2명에게 현장 엘리베이터 승강로(이하 '이 사건 승강로') 안 쓰레기 및 잔해물 수거 등 청소작업을 지시했습니다.

그런데 위 근로자 2명은 같은 해 6. 6. 이 사건 승강로에서 안전대를 착용하지 않은 채 임시로 설치된 경사선반 위에 올라가 청소를 하다가, 경사선반이 무너지면서 12m 아래의 바닥으로 추락해 사망하였습니다(이하 '이 사건 사고').

검사는 C와 D가 경사선반의 안전성과 지지대 설치 여부, 추락방호망 설치와 안전대 착용 여부 등을 확인하지 않았고, 피해자들에게 위험성을 알리지 않은 채 청소작업을 지시했다고 보아 각각 업무상과실치사 및 산업안전보건법 위반 혐의를 적용해 기소하고, A건설사, B회사는 산업안전보건법상 공사현장의 위험을 예방하기 위해 필요한 조치를 하지 않았다는 혐의로 기소하였으며, A건설사 및 B회사 소속 안전관리자 E, F 2명도 각각 업무상과실치사 혐의로 기소하였습니다.

2. 판결 요지

제1심은 아래와 같은 점을 근거로 피고인들의 업무상과실치사 및 산업안전보건법 위반 혐의를 모두 유죄로 판단하였습니다(부산지방법원 동부지원 2021. 1. 6. 선고 2019고단2389 판결).

- ① (관련 법리) 사업주가 자신이 운영하는 사업장에서 산업안전보건법에 규정된 안전상의 위험성이 있는 작업과 관련하여 산업안전기준에 관한 규칙이 정하고 있는 안전조치를 취하지 않은 채 작업을 지시하거나, 그와 같은 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사실을 알면서도 이를 방치하는 등 그 위반행위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에 한하여 산업안전보건법 위반죄가 성립하기는 하지만(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도7030 판결), 사업주가 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서의 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고서도 이를 그대로 방치하고, 이로 인하여 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 채로 작업이 이루어졌다면 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도 위 죄가 성립하고, 이는 사업의 일부를 도급에 의하여 행하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2009도12515 판결).

② **(판단)** 아래 사정들에 비추어 보면, 피고인들이 근로자에 대한 안전조치를 이행하지 않았고, 그로 인하여 근로자들이 사망한 사실이 인정되고, 미필적으로나마 피고인들이 이를 인식하고 있었다고 보인다.

(i) 피해자들은 인력회사를 통해 이 사건 공사현장에서 일용직으로 일하던 사람들이다. 피해자들은 작업반장 등의 지시를 받아 엘리베이터 승강로 청소작업을 하였는데, 사고 당일 뿐만 아니라 그 다음날에도 같은 내용의 작업이 예정되어 있었다. (ii) 지상 1층 엘리베이터 승강로에 설치된 이 사건 경사선반은 상부에서 떨어진 공사 잔해물 등이 엘리베이터 승강로 입구 쪽으로 모이도록 하기 위하여 30~60도 정도 경사를 이루어 콘판넬이나 합판을 올려 못으로 고정하는 방법으로 설치된 것에 불과하다. (iii) 원래 경사선반에는 작업자들이 들어가서 작업하는 것 자체가 허용되지 않는다. 그런데 이 사건 사고 발생 이전부터 작업자들이 묻어 있는 콘크리트 등을 떼어 내기 위하여 선반 위의 경사선반에 들어가 작업을 하는 경우가 종종 있었다. (iv) 당시 누구도 현장에서 작업을 통제하거나 구체적 지휘감독을 하지 않았고, 피해자들은 안전대도 착용하지 않은 채 경사선반 위에 올라가 작업을 하던 중 이 사건 사고가 발생하였다.

이에 피고인들은 제1심판결에 대하여 항소하였으나, 원심도 아래와 같은 추가적인 근거를 제시하면서 피고인 A, B, C, D의 사실오인 및 법리 오해 주장은 이유 없고, 제1심의 판단이 정당하다고 보아 피고인들의 항소를 모두 기각하였습니다 (**부산지방법원 2024. 1. 26. 선고 2021노255 판결**). 이후 피고인들은 다시 상고하였으나, 대법판결은 항소심 판단에 위법이 없다고 보아 피고인들의 상고를 모두 기각하고 원심판결을 그대로 확정했습니다.

① 승강로 가설 경사선반의 안쪽에 쌓여있는 잔재물을 제거하기 위하여는 근로자들이 직접 경사선반에 들어가 작업을 하는 경우가 종종 있었으며, 피고인 C, D 역시 근로자들이 경사선반을 밟고 작업을 할 수 있다는 점을 인식하고 있었다.

② 실제로 이 사건 청소작업 당시 피해자들은 모두 가설 경사선반 위에 올라가 작업을 하다가 이 사건 사고가 발생한 것으로 보인다. 이러한 작업 현장과 작업 내용의 특성을 고려하면, 피해자들의 이 사건 청소작업이 추락방호망 설치가 필요한 '근로자가 추락할 위험이 있는 장소에서 작업을 할 때'에 해당함을 충분히 인정할 수 있다.

③ 또한 아래 사정들을 고려할 때, 피해자들이 작업하던 이 사건 승강로 내 공간이 협소하거나 일반적으로 근로자들이 들어가지 않은 곳이라는 사정만으로 추락방호망 등을 설치하는 것이 객관적으로 곤란한 경우라고 보기 어렵고, 오히려 피고인들은 피해자들에게 안전대를 지급하는 방법 이외에도 추락방호망 등을 설치하는 등의 추락 위험방지를 위하여 보다 구체적이고 적절한 조치를 취했어야 함에도 불구하고 이를 하지 않은 것으로 보인다.

(i) 피고인 C, D는 근로자들이 승강로 내 가설 경사선반을 밟거나 올라가서 작업을 할 수 있다는 점을 예상할 수 있고, 위와 같은 작업과정에서 근로자들이 추락할 가능성이 있다는 점을 미필적으로 인식하고 있었음에도, 이 사건 사고가 발생할 때까지 추락방호망 설치 등의 구체적인 안전조치의무를 이행하지 아니하였다. (ii) A건설사는 B회사에 사업의 일부를 도급 주었고, 피고인 C, E를 현장에 둔 사업주로서 B회사 소속 근로자가 추락 위험이 있는 장소에서 작업을 할 때에도 산업재해 예방을 위한 조치를 할 의무가 있다. A건설사의 사용인인 C 등도 같은 의무를 부담한다.

- ④ 피해자들이 작업반장 등의 지시를 기다리지 않고 자의적 판단으로 안전대를 해체한 후 이 사건 승강로 내에 가설 경사선반에 들어가 작업을 한 과실이 있다고 하더라도, 추락방호망이 이 사건 승강로 내 가설 경사선반 아래 부분에 설치되어 있었다면 이 사건 사고와 같은 결과가 발생하지 않았을 것이라는 점에서, 추락방호망을 설치하지 않은 것이 이 사건 사고 및 피해자들 사망의 근본적인 원인이 되었다.

3. 의의 및 시사점

공사도급계약의 경우 원칙적으로 도급인에게는 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 취할 주의의무가 없으나, 법령에 의하여 도급인에게 수급인의 업무에 관하여 구체적인 관리·감독의무 등이 부여되어 있거나 도급인이 공사의 시공이나 개별 작업에 관하여 구체적으로 지시·감독하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 도급인에게도 수급인의 업무와 관련하여 사고방지에 필요한 안전조치를 취할 주의의무가 있습니다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도 7030 판결, 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010도1448 판결).

대상판결은 원청업체의 하청업체 소속 근로자의 현장 안전사고에 대한 안전관리 책임을 인정한 사례로, 사업주는 작업 현장의 특성과 실제 작업 방식을 면밀히 파악하여 잠재적 위험 요소를 사전에 평가하고 법령에서 요구하는 안전조치를 이행할 수 있도록 유념할 필요가 있습니다.

2 최신판례

(9) 해외 파견근무의 실질이 근로장소를 변경하여 근로를 제공한 것이거나 그에 준하는 것인 경우, 의무근로기간 위반을 사유로 임금 이외에 지급된 금품이나 들인 비용을 반환하기로 하는 약정은 근로기준법 제20조에 위반되어 무효라고 본 사례

[대상판결: 대법원 2025. 4. 15. 선고 2022다208755(반소) 판결]

1. 사안의 개요

반소원고는 원자력안전법 제6조에 따라 원자력통제 업무를 수행하기 위하여 설립된 법인입니다. 반소원고는 공모절차를 거쳐 소속 근로자인 반소피고를 국제원자력기구에 파견기관 비용 부담 전문가(Cost Free Expert, 이하 'CFE')로 파견하고, 국제원자력기구에 관련 예산의 지원을 위해 유럽연합 통화 304,000유로(이하 '이 사건 기여금')를 지급하였습니다.

반소원고의 국제원자력기구 파견전문가에 대한 고용휴직(파견) 관리요령(이하 '이 사건 관리요령') 제12조 제4항은 'CFE가 파견기간의 2배에 해당하는 의무복무를 반소원고에서 이행하지 않을 경우 반소원고가 국제원자력기구에 지불한 비용을 반환해야 한다'고 규정하고 있고, 반소피고는 반소원고와 위 규정과 같은 내용의 반환약정(이하 '이 사건 반환약정')을 체결하였습니다.

이러한 가운데, 반소피고는 2016. 8. 3.부터 2019. 6. 30.까지 반소원고에 대한 고용휴직 상태에서 국제원자력기구의 CFE로 근무하다가 2019. 7. 3. 반소원고에게 사직의 의사표시를 하였고, 이에 반소원고는 이 사건 반환약정에 기하여 반소피고를 상대로 이 사건 기여금의 반환을 구하는 청구를 하였습니다.

2. 판결 요지

원심은 이 사건 반환약정이 "사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다"고 정한 근로기준법 제20조에 위배되어 무효라고 보고, 이 사건 반환약정에 기해 이 사건 기여금의 반환을 구하는 반소원고의 반소청구를 기각하였습니다[대전고등법원 2021. 12. 23. 선고 2021나12108(본소), 2021나12115(반소) 판결].

대상판결은 위 원심의 판결 이유 중 일부에 적절치 않은 부분은 있으나, 이 사건 반환약정이 무효라고 본 원심의 판단은 수긍할 수 있고, 상고이유 주장과 같이 근로기준법 제20조에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 보아 반소원고의 상고를 기각하였습니다. 구체적인 이유는 아래와 같습니다.

가. 관련 법리

- ① 근로기준법 제20조는 "사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다"라고 규정하고 있다. 이는 위약금이나 손해배상액 예정의 약정을

금지함으로써, 근로자가 퇴직의 자유를 제한 받아 부당하게 근로의 계속을 강요당하는 것을 방지하고, 근로자의 직장 선택의 자유를 보장하며, 불리한 근로계약을 해지할 수 있도록 보호하려 함에 취지가 있다.

- ② 사용자가 근로자에게 위탁교육훈련 과정에서 임금과 비용을 지급 내지 부담하면서 일정한 의무근로기간을 설정하고, 이를 지키지 못하면 그 전부 또는 일부를 반환 받기로 약정한 경우, 비용의 전부 또는 일부를 반환하도록 한 부분은 근로기준법 제20조에서 금지된 위약금 또는 손해배상을 예정하는 계약이 아니므로 유효하다. 하지만 임금의 반환을 약정한 부분은 사용자가 근로자에게 근로의 대가로 지급한 임금을 채무불이행을 이유로 반환하기로 하는 약정으로, 실질적으로 위약금 또는 손해배상을 예정하는 계약에 해당하여 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다.
- ③ 또한 근로자의 해외 파견근무의 주된 실질이, 연수나 위탁교육훈련이 아니라 사용자의 업무상 명령 내지 필요에 따라 근로자가 근로장소를 변경하여 사용자에게 근로를 제공한 것이거나 그에 준하는 것으로 보인다면, 그러한 해외근무기간 동안 임금 이외에 지급된 금품이나 들인 비용도 장기간 해외근무라는 특수한 근로에 대한 대가이거나 업무수행에 있어 필요불가결하게 지출할 것이 예정되어 있는 경비에 해당한다. 따라서 의무근로기간 위반을 사유로 지급된 금품이나 들인 비용을 반환하기로 하는 약정 역시 무효이다.

나. 판단

- ① 반소피고는 국제원자력기구에서 '핵안전관리관'으로서 핵물질 및 핵시설에 대한 물리적 방호 지침의 이행 지원 등 업무를 수행하는 근로를 제공하였다. 그 업무수행 내용에 비추어, 반소피고가 국제원자력기구 근무 중 전문가로서의 역량과 지식을 향상시킬 수 있었다고 하더라도, 이를 들어 반소피고가 국제원자력기구에서 연수나 교육훈련을 받았다고 보기는 어렵다.
- ② 우리나라는 국제원자력기구의 회원국으로 연구개발을 지원하기 위해 비용을 부담하여 CFE를 파견하고 있다. 반소원고는 파견기간 동안 반소피고에게 월별·분기별 보고, 수시 자료제출 의무 등을 부과하였고, 반소피고는 이를 이행하였다. 따라서 반소원고가 반소피고를 국제원자력기구에 파견한 것은, 원자력안전법 제7조 제5호에서 정한 반소 원고의 목적 사업인 '원자력 통제에 관한 국제협력 지원' 업무를 수행하기 위함이고, 반소피고는 반소원고의 관리 아래 근로를 제공하였다고 볼 수 있다.
- ③ 반소피고는 국제원자력기구로부터 보수와 체제비 등을 지급받았으나, 반소원고가 국제원자력기구에 이 사건 기여금을 지급함으로써 반소피고의 보수와 체제비 등을 실질적으로 부담하였다. 반소피고가 지급받은 보수와 체제비 등은 해외근무에 대한 대가 등으로 반소원고가 부담하여야 할 비용이고, 원래 반소피고가 부담하여야 할 비용을 반소원고가 일단 우선적으로 부담한 것이라고 할 수 없다.

3. 의의 및 시사점

대상판결은 근로기준법 제20조에서 금지하는 '위약금 또는 손해배상액의 예정'의 판단기준을 구체적인 제시하였다는 점에서 의의가 있습니다. 특히 대상판결은 근로의 대가로서 지급된 실질적인 '임금'에 해당하는 금원과, 사용자가 근로자의 전문성 향상이나 역량개발을 위하여 제공한 연수·교육훈련 등의 '비용'을 구분하고, 의무근로기간 위반을 이유로 기지급된 금원이 실질적인 '임금'의 성격을 가지는 경우 그 반환을 약정하는 것은 근로자가 퇴직의 자유를 제약하고 근로의 계속을 강요하는 결과를 초래하여 근로기준법 제20조에 위반되어 무효라고 본 기존 대법원의 법리를 재차 확인하였습니다(대법원 2004. 4. 28. 선고 2001다53875 판결).

아울러 대상판결은 근로자가 회사의 사업 목적에 따라 해외에 파견되어 근무하면서 제반 의무를 이행한 경우, 회사가 명목상 임금 이외에 주재에 필요한 주거비, 체제비 등 필요한 경비를 지급하였더라도, 해당 금원은 애초부터 해외 근무를 전제로 지출이 예정된 금원으로서 '임금'과 유사한 성격의 근로 대가로 보아야 하므로 근로자가 임의로 퇴직하였다는 사정으로 이를 반환하도록 약정하는 것은 허용될 수 없다고 판단하였습니다.

기업 및 공공기관은 직원 역량 강화와 국제협력 등의 목적으로 직원을 해외에 파견할 경우, 사전에 관련 비용의 성격과 반환 약정의 적법성에 대해 더욱 면밀한 법적 검토를 진행하는 것이 필요하겠습니다.

3 노동칼럼

(1) 노동조합 간부 징계하려면 노조동의 받아라?



구자형 변호사

단체협약 중에는 사용자가 노동조합 간부나 조합원을 징계할 경우 사전에 노동조합의 동의를 얻어야 한다고 규정하는 사례가 적지 않다. 이러한 단체협약 규정은 때로는 '조합활동으로 인한 징계' 등으로 적용 범위를 제한하기도 하지만, 경우에 따라서는 아무런 사유 제한 없이 노동조합 간부나 조합원을 징계하려면 반드시 노동조합의 동의를 받아야 한다고 명시하는 경우도 적지 않다.

사건으로는 단체협약상 징계 동의 규정의 정당성에 다소 의문이 있다. 이러한 규정은 사용자의 징계권을 과도하게 제한할 뿐만 아니라, 노동조합 간부나 조합원에 대하여 비조합원과 비교하여 차별적인 규율을 제공함으로써 오히려 지배·개입이 문제될 소지가 있을 수 있기 때문이다. 물론 연혁적으로는 과거 사용자가 노동조합을 탄압하고 방해하기 위한 목적에서 징계권을 남용하였다는 고려에서 이러한 부당징계 및 부당노동행위를 방지하기 위하여 위 단체협약 규정이 도입되었다고 볼 수도 있다. 그러나 현재에도 부당노동행위나 불합리한 인사관리가 계속되고 있다는 등의 특별한 정황이 없다면, 단순히 노동조합 간부 또는 조합원이라는 이유로 사실상 징계 자체를 면제받을 수도 있는 면책특권과 같은 규정을 두는 것은 현시점에서는 오히려 노동조합 간부나 조합원에 대한 과도한 특혜로 볼 여지도 있어 보인다.

특히 복수노조 사업장 중에서는 실제로 이러한 단체협약 규정의 불합리성이 두드러지게 나타난 경우가 있다. 복수노조 사업장인 A사는 양대 노조 사이의 관계가 상당히 안 좋았는데, 식당이나 작업장 등에서 다른 노동조합 소속 간부나 조합원들이 만나면 언쟁이 벌어지는 경우가 잦았고, 심한 경우 물리적 충돌도 적지 않게 발생했다. 문제는 1노조 단체협약에는 조합원에 대한 징계를 제한하는 규정이 있었는데, 2노조 단체협약에는 그러한 규정이 없어 항상 2노조만 징계를 받았다는 것이다. 이와 같이, 심지어 동일한 징계사유가 발생하였는데도 특정 노동조합 소속이라는 이유로 징계를 받지 않는 상황이 계속되면서 사업장의 노노간 갈등은 감당하기 어려운 노사갈등으로 번져갔다.

미국 판례 중에는 단체협약상 징계 동의 규정의 차별적, 부당노동행위적 성격을 명확히 지적한 사례가 있다. 미국 연방 항소법원은 Perma-Line 사건[Perma-Line Corp. v. Sign Pictorial & Display Union, 639 F2d 890 (2d Cir. 1981)]에서, '노동조합의 동의 없이는 노동조합 간부를 해고할 수 없다'는 단체협약 조항이 연방노동관계법(NLRA)상 노동단체 가입 관련 차별을 금지한 조항을 위반하여 위법하다는 취지로 판단하였다. 위 사건에서는 일반직원과 노동조합 간부 사이에 싸움이 벌어졌는데, 해당 사업장에서는 노동조합 간부는 단체협약에 따라 조합의 동의 없이 해고할 수 없었고, 이로 인해 위 노동조합 간부는 실제로 해고되지 않았다. 미국 법원은 이러한 단체협약 규정이 차별적이고 부당노동행위의 요소가 있음을 분명히 한 것이다.

다만, 위와 같은 의문에도 불구하고 현실에서는 여전히 많은 단체협약에서 이러한 조항이 유지되고 있으며,

현실적으로 사용자는 노동조합의 동의를 얻기 위한 노력을 충실히 할 필요가 있다. 문제는, 노동조합이 아무런 이유 없이 동의를 거부하거나, 심지어는 아예 묵묵부답으로 일관하여 절차 진행을 지연시키는 경우다. 이런 경우 사용자는 노동조합이 동의를 남용하고 있는 것인지 여부를 적극적으로 검토하고, 필요하다면 법적 판단을 구해야 한다. 판례는 취업규칙 불이익 변경에 대한 근로자 또는 노동조합의 집단적 동의권에 관해서는, 2023년에 이르러 처음으로 근로자 또는 노동조합의 동의 거부가 '동의권 남용'에 해당할 수 있다고 판단하였으나[대법원 2023. 5. 11. 선고 2017다35588, 2017다35595(병합) 전원합의체 판결], 단체협약상 징계 동의 규정에 대해서는 노동조합의 동의권 남용을 인정한 선례들이 이미 적지 않게 축적되어 있다.

노동조합의 동의권 남용이 인정되는 가장 전형적인 사례는 사용자가 수차례 협의를 시도하였으나 노동조합이 합리적인 이유 없이 거부만 하거나 일체의 협의 자체를 거부하는 경우이다. 예컨대, 대법원은 사용자가 노동조합 간부를 포함하는 정리해고에 관하여 26회에 걸쳐 협의를 하였으나 노동조합이 합리적 이유 없이 무작정 거부한 사안에서, 노동조합의 동의권 남용이 인정된다고 판단하였다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2010다38007 판결).

노동조합의 동의권 남용이 인정될 수 있는 또다른 사례는 노동조합의 동의를 얻는 것이 사실상 불가능한 경우로서, 대표적인 경우는 노동조합의 의사결정권을 가진 위원장이나 핵심 간부가 징계대상자가 되어 사실상 노동조합의 동의를 얻는 것이 불가능해지는 경우이다. 우리나라에서는 이러한 경우 징계를 시도조차 하지 않는 경향이 있으나, 일본에서는 유사한 상황에서 노동조합의 동의권 남용을 인정한 사례가 있다. 일본 동경고등재판소는 노동조합의 실질적인 구성원이 2명뿐인 상황에서, 이들이 회사 사장을 감금하고 폭행하여 징계 대상자가 된 사안에서, 회사와 노동조합이 단체협약상 사전 협의 조항에 따라 협의를 진행하는 것은 도저히 기대하기 어려운 상황이라는 점에서 노동조합의 동의권 남용을 인정하였다(洋書센터 사건).

요컨대, 노동조합 간부나 조합원의 징계에 대해서는 노동조합의 동의를 받아야 한다는 징계 동의 규정을 단체협약에 두는 것에는 신중할 필요가 있다. 그러한 규정은 사용자의 인사권을 크게 제약할 뿐만 아니라, 경우에 따라서는 조합원과 비조합원간, 특정 조합원과 다른 조합원 간 차별로 해석될 소지가 있기 때문이다. 다만, 현재 단체협약상 그러한 조항이 있다면 해당 조항의 취지를 최대한 준수하여 정당한 징계에 대해서는 노동조합의 동의를 얻기 위한 충분한 설득과 노력을 할 필요가 있다. 그러나 징계사유가 명백하고 징계 양정도 합리적인 상황에서 회사의 진지한 설득과 노력에도 불구하고 노동조합이 무조건적 반대나 비협조로 일관하는 경우, 그러한 반대나 비협조는 동의권 남용에 해당하지 않는지 검토가 필요하다.

※ 본 칼럼은 구자형 변호사가 한국경제신문에 기고한 내용을 편집한 것입니다. 한경 CHO Insight 구자형 변호사의 '이슈 플러스', 한국경제신문, 2025.04.03. <https://www.hankyung.com/article/202504012437i>

3

노동칼럼

(2) 직장 내 괴롭힘 제도 개선, 균형적 접근이 필요하다



조상욱 변호사

고(故) 오요안나 사건을 계기로 우리 사회에서 직장 내 괴롭힘 제도 개선 목소리가 높아지고 있는 시기에 맞춰 지난 3월 14일 국회에서 직장 내 괴롭힘 단행법(특별법) 제정을 주제로 하는 토론회가 열렸다. 학계, 노사, 노동법 전문가들이 다수 참석했는데, 필자도 토론자로서 짚막하게 의견을 개진할 기회가 있었다.

1시간에 걸친 주 발표에서는 단행법(가칭 '직장 내 괴롭힘 예방 및 피해자 보호에 관한 법률')의 쟁점이 포괄적으로 소개됐다. 예를 들자면 ▲특수형태고용종사자를 포함한 '노무제공자'로 직장 내 괴롭힘 보호 대상 확대 ▲5인 미만 사업장까지 제도 확대 적용 ▲사업주 조치 불이행 등의 경우 노동위원회 시정조치 권한 인정 ▲악의적 직장 내 괴롭힘에 관한 징벌적 손해배상 신설 ▲사업주의 사전 예방조치 의무화 ▲사업주에 더해 행위자의 법적 책임 인정 등이다. 모두 현행 제도의 제약을 넘어 피해자를 더 두텁게 보호하려는 시도다.

여야 의원 몇 분과 청중까지 참여한 토론회 현장에서 다양한 의견과 고민을 들어 보니, 우리 사회에서 직장 내 괴롭힘 제도의 개선을 요구하는 목소리가 날이 갈수록 높아지고 있다는 사실이 피부로 느껴졌다.

이렇듯 직장 내 괴롭힘 제도 개선을 위한 논의가 활발해진 기회를 맞아, 현재 근로기준법이 규율하는 직장 내 괴롭힘 제도를 별도 단행법으로 규율할 필요성이 있는지, 그런 필요성이 있다면 단행법 제정 과정에서 어떤 관점을 가져야 하는지, 그리고 가장 근본적인 문제라 할 수 있는 단행법상 직장 내 괴롭힘 개념의 문제를 한번 살펴본다.

첫 번째 생각 : 단행법 제정은 시의적절한 시도로, 직장 내 괴롭힘의 실효적 규제에 장점이 있다

사전적 예방조치 등을 포함하고 법 적용 대상 범위를 확대하는 단행법(특별법) 제정은 이제 보다 심각하게 고려해야 하는 시점이 도래했다는 생각이 든다. ① 최근 날로 심각해지는 직장 내 괴롭힘 문제의 발생 빈도 및 전개 양상, ② 괴롭힘 피해자 보호 필요성에 대한 사회적 인식 제고, ③ 현행 근로기준법 규율이 가진 한계 때문이다.

제도 시행 다음 해인 2020년 노동청에 신고된 직장 내 괴롭힘 건수는 5,823건이었는데, 2024년에 신고된 직장 내 괴롭힘 건수는 두 배가 넘는 1만 2,253건에 달했다. 특히 이 건수는 노동청 신고까지 이르지 않고 기업이 자체 해결한 신고는 포함하지 않은 것이다. 이렇듯 직장 내 괴롭힘 신고는 폭증하고 있고, 하루도 빠짐없이 직장 내 괴롭힘에 관해 자극적인 기사가 쏟아진다. 우리 사회의 직장 내 괴롭힘에 대한 인지 감수성 수준은 조사 절차를 중심으로 한 현행 근로기준법상 소략한 규제를 넘어선 본격적 입법을 요구한다고 봐야 한다.

현행 근로기준법의 문제점과 한계도 명확하다. 먼저, 사실상 하나의 조항(근로기준법 제76조의2)으로 직장

내 괴롭힘 제도 전반을 다루는데, 위 조항 개정 등으로 보호 대상 확대, 사전 예방, 처벌, 노동위원회 규제 등을 상세하고 풍부하게 다루기란 법체계상 무리가 있다.

근본적으로 현행 방식은 법체계상 근로기준법에 규정되므로 근로관계를 전제로 근로자 보호를 도모하는 기초를 가지고 있다. 따라서 보호 대상 범위를 근로자를 넘어 확대하기 어려운 문제가 있다. 직장 내 괴롭힘은 근로관계에서만 문제되는 악행은 아니다. 기업 또는 사업주의 차별 방지, 인권 보호 책임의 이행 관점에서 두루 접근할 수도 있는데, 그 경우 단행법이 더 유력하고 적절한 방법이다.

두 번째 생각 : 단행법 제정 과정에서는 균형적 접근 태도가 필요하다

단, 단행법 제정 과정에서는 직장 내 괴롭힘 보호 대상자를 넓히고 보호 수준을 강화하는 경우 수반할 부작용과 실행상 제약을 줄이는 방안을 반드시 같이 고민해야 한다. 이를 균형적 접근(均衡的 接近)의 태도라 할 수도 있을 것이다.

이번 토론회를 포함해서 단행법 제정을 위해 이루어지는 여러 시도를 지켜보며 그 취지에 공감하는 한편, 기우라면 좋겠지만 마음 한구석에서는 우려가 지워지지 않는다. 피해자의 강력한 보호만 앞세우면 반드시 그에 따른 부작용이 있을 것이므로, 무작정 피해자 보호만 앞세워선 안되기 때문이다.

2019년 직장 내 괴롭힘 제도의 도입을 전후로 사내 갈등에 관한 기업과 그 구성원의 인식과 대응, 기업 내 인사 관행은 질과 양 모두에서 획기적인 변화가 있었다. 예컨대 평가, 배치전환, 사직 권유 등 기업 인사조치를 둘러싼 분쟁이 직장 내 괴롭힘 주장과 결합하면서 분쟁이 늘어나고 그 양상도 복잡해졌다. 이를 직장 내 괴롭힘에 대한 피해자 보호가 두터워지는 과정에서 부득이하게 발생한 측면이라고 할 수도 있다. 그러나 이로 인해 기업의 인사 제도 운영 부담이 증가하고, 부적절한 신고가 폭증한 것도 사실이다.

직장 내 괴롭힘 보호 범위를 특수형태근로종사자, 플랫폼 종사자, 프리랜서 등 노무제공자까지 확대하는 것은 이미 현행 제도 하에서도 직장 내 괴롭힘 신고의 증가로 고심하는 기업의 부담을 급격히 증가시키는 문제를 발생시킬 것이다. 특히 기업의 노무제공에 대한 지휘·감독이 미약하거나 제한돼 기업에 직장 내 괴롭힘 사전 예방이나 보호 의무를 부여하는 것이 적절하지 않은 노무제공자까지 기업의 보호 대상에 포함되면 입법이 요구하는 바와 현실 간의 괴리로 인한 부작용이 만만치 않을 것이다. 5인 미만 사업장의 근로자는 직장 내 괴롭힘에 가장 취약한 계층이므로 보호가 필요한 것은 분명하지만, 그 사업주는 분리 조치, 사전 예방 등 직장 내 괴롭힘 제도의 실효성을 확보하기 위해 필요한 인적, 경제적 기반이 가장 취약하기도 하다.

따라서 단행법 제정 과정에서는 피해자 보호 강화와 함께 기업과 사업주가 충분히 감당할 수 있고 현실적으로 실행이 가능한 보호 대상, 범위, 수준을 정하려는 신중함과 지혜가 필요하다. 필연적으로 피해자 보호 확대에 무게를 더 심게 될 단행법에서 이 문제를 충분히 숙고해 반영되지 않는다면 그 부작용은 더 커질 수 있다.

세 번째 생각 : 단행법에서는 가장 근본적인 문제인 '직장 내 괴롭힘' 개념을 정치하게 정비할 필요가 있다

이런 균형적 접근 태도에서 볼 때 단행법에서 가장 시급하고 근본적 과제는 직장 내 괴롭힘의 개념을 보다 제도 취지에 맞도록 정치하게 정비하는 것이다.

직장 내 괴롭힘 개념은 단행법상 피해자 보호를 위한 금지, 보호, 제재의 시작점이 된다. 그런 개념이 지나치게 엄격하고 유연성이 없어 다양한 직장 내 괴롭힘을 포괄하지 못하면 피해자 보호 취지를 살릴 수 없다. 반대로 너무 느슨하고 애매한 것도

문제다. 그 경우 과장, 과민, 착각에 따른 신고나 악의적 신고가 늘어나고 불필요한 분쟁이 빈발한다. 두 가지 경우 모두 단행법이 아무리 훌륭한 후속 조치와 사전 예방 수단을 갖추더라도 직장 내 괴롭힘 실효적 억제로 이어지지 않고 거꾸로 제도 취지에 반하는 결과까지 낳을 수 있다.

이와 관련해, 단행법에서 직장 내 괴롭힘 개념 정비 과정에서 직장 내 괴롭힘의 중요 요소인 '지속 반복성', '악의성', 그리고 '정신적 고통'을 정교하게 정비하는 데 참고할 만한 나름의 아이디어를 제시해 본다.

1. 절충형 지속 반복성 요건을 둔다

이날 토론회 주 발표에서는 직장 내 괴롭힘을 차별적 괴롭힘과 비차별적 괴롭힘으로 나누고, 비차별적 괴롭힘에 속한 환경형 괴롭힘을 '직장 내에서 지속적·반복적 또는 중대한 일회적 언동을 함으로써 근무환경을 악화시키는 행위'로 정하는 방안이 제안됐다.

이는 직장 내 괴롭힘 성립에 있어서 지속 반복성을 고려하되 중대한 일회적 언동도 괴롭힘에 해당할 가능성을 남겨 둔 것이라고 할 수 있는데, 이를 '절충형 지속 반복성 요건'이라 부를 수 있을 것이다.

이런 접근 방법은 종래 논의와 법원 판결의 입장을 고려할 때 상당히 일리 있고 우수한 방향이다. 단행법상 직장 내 괴롭힘 개념 정비에 유용하게 참고할 수 있다고 생각한다.

현행 근로기준법은 직장 내 괴롭힘을 '사용자 또는 근로자가 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위'로 정의한다. 지속성 및 반복성 요건이 아예 없다.

그러나 직장 내 괴롭힘은 보통 단일 가해행위가 문제되기보다는 복수의 가해행위가 장기간 누적돼 행해지는 특징이 있다. 따라서 현재 정의에 따르면 직장 내 괴롭힘 제도로 해결할 필요가 없는 사소한 일회성 언행도 직장 내 괴롭힘으로 인정될 여지가 남는다. 실제 이런 느슨하고 불명확한 정의 방식 때문에 피해자 보호에 특별한 기여를 할 수 없는 신고로 인해 불필요한 분쟁이 빈발하는 사례가 실무에서 늘어나고 있다.

절충적 지속 반복성 요건하에서는 일회성이라도 심각하게 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 폭언, 폭행, 인사조치 등에 대해서는 중대성 요건을 적용해 직장 내 괴롭힘을 인정할 수 있으니 균형이 갖춰진다.

절충형 지속 반복성 요건은 법원 판결의 주류적 입장과도 일치한다. 이미 법원은 여러 사건에서 직장 내 괴롭힘을 판단함에 있어 지속성과 반복성을 중요 판단 요소로 고려해 왔다. 이는 지속성과 반복성이 괴롭힘이 실질적으로 발생하는 양상과 피해자 보호 필요성을 반영하는 기준으로 절충형 지속 반복성 요건이 매우 적절한 방식임을 보여 준다.

한편 이런 절충적 방식에 대해서는 지속 반복성의 의미가 불명확하므로 지속 반복성을 계량화하거나(예컨대 일정 기간 동안 몇 회의 가해행위가 있어야 한다는 식) 아예 두지 말자는 반론도 있을 수 있다. 그러나 직장 내 괴롭힘 판단은 본래 종합적 판단이 필요하므로 어느 정도 불명확성은 불가피하며, 계량화 방식은 실행상 오히려 횡수 산정 등과 관련한 부가적 문제를 일으킬 수 있다. 불명확성을 줄이는 가장 현실적인 방안은 절충적 지속 반복성 요건처럼 판단의 원칙 내지 기준을 선언하는 것이 아닐까 싶다.

2. '악의성'을 고려할 근거를 둔다.

현행 근로기준법에서 규정이 없는 것은 물론, 이번 주 발표에서도 직장 내 괴롭힘 개념에 가해자 의도를 고려하자는 의견은 없었다. 객관적 행위 자체를 중심으로 판단해 피해자 보호를 강화하는 것이 원칙이고, 무엇보다 가해자의 주관적 의도는 확인하기 어렵기 때문에 직장 내 괴롭힘 보호의 실효성을 약화하는 점이 있으므로 일견 이해할 만한 입장이기도 하다.

그러나 일부 유형의 직장 내 괴롭힘(예컨대 은근한 배제와 차별이 반복되는 따돌림)의 경우, 가해자 악의는 직장 내 괴롭힘 인정의 핵심적 요소이다. 이런 특별한 유형이 아닌 일반적 직장 내 괴롭힘 사건에서도 가해자의 악의는 직장 내 괴롭힘 판단의 중요 요소가 된다.

예컨대, 선배가 후배에게 업무 태도를 지적하며 “다른 직원보다 못해? 너 내가 키우려면 기본은 해라. 이러면 나도 너 버릴 수밖에 없다”는 발언을 해 그 발언이 직장 내 괴롭힘인지 문제된 사안을 보자. 법원은 전날 팀 회식을 비롯해 술자리를 수회 가졌고 당일에도 후배와 사내 메신저를 통해 여러 차례 잡담하는 등 서로 친해졌다고 여긴 나머지 후배 업무 태도에 대해 과장해 개인적 조언 내지 간섭을 한 것으로 보인다고 하면서 직장 내 괴롭힘 성립을 부정했다. 이것은 직장 내 괴롭힘 인정에 그 발언의 맥락과 경위 등을 통해 드러나는 피신고인의 악의성 여부를 직장 내 괴롭힘 판단의 중요 요소로 참고한 좋은 예다.

이와 관련, 단행법에서는 직장 내 괴롭힘 입법 과정에서는 가해자의 악의성을 직장 내 괴롭힘 판단 징표 중 하나로 삼는 방안을 제안해 본다. 징표로서 고려한다는 것은 위 요소들이 직장 내 괴롭힘 성립의 필요조건이나 충분조건이 되는 것이 아니라, 개별 사안에서 괴롭힘 여부를 종합적으로 판단할 때 고려할 수 있는 요소로 열거된다는 의미다.

이러한 징표 열거 방식은 직장 내 괴롭힘 판단 기준에 유연성을 기하면서도 현행 근로기준법 정의하에서 보이는 불확실성을 줄이는 기능을 할 수 있을 것이다. 악의성을 요건으로 정하는 방식과 비교하면 불확실성은 더 높지만, 원래 악의성은 지속성 및 반복성과 달리 요건성이 약하고, 징표로 삼는 정도로도 직장 내 괴롭힘을 지나치게 외형적 요소만 보고 형식적으로 판단하는 문제를 피하는 효과를 거둘 수 있다.

3. '정신적 고통'의 의미와 판단기준을 명확하게 한다.

현행법상 직장 내 괴롭힘 정의상 직장 내 괴롭힘을 성립시키는 피해자의 정신적 고통의 의미와 그 판단기준이 제시돼 있지 않다. 직장 내 괴롭힘을 '신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위'로 규정하고 있을 뿐이다.

이런 정의는 정신적 고통이 ① 피해자가 겪는 일체의 정신적 고통을 의미한다거나, ② 피해자가 본인의 특수한 사정으로 상당한 정신적 고통을 겪는 경우까지 포함한다는 오해를 낳을 수 있다. 그러나 사실 정신적 고통은 객관적 고통이다. 법원이 “객관적으로 피해자와 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람의 입장에서 업무상 적정범위를 넘어 피해자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시켰는지 여부 등을 판단”해야 하고, 이를 위해 “행위자와 상대방의 관계, 행위가 이루어진 장소와 시간, 행위의 내용과 정도 및 그 지속성 유무, 관련 업무의 내용 등”을 종합적으로 참작한다고 한 것은 그런 입장에 따른 것이다.

따라서 향후 단행법에서는 정신적 고통의 의미를 분명히 하고 그 평가 기준을 제시하는 것도 고려해 볼 수 있을 것이다. 물론 이미 법원의 확립된 기준에 따르는 것이고 고용노동부 가이드라인 역시 같은 취지를 소개하고 있으므로 입법까지 필요하지 않다는 입장도 가능하지만, 입법에 그 취지를 명확히 담아서 직장 내 괴롭힘 개념을 명확히 하는 것을 정책적으로 고려할 수 있다고 본다.

만약 입법상 반영하는 경우 다양한 방식이 가능하다. ① 앞서 소개한 법원이 제시한 기준을 일부 변형해 반영할 수도 있고, ② '상당한 정신적 고통'이라는 탄력적 용어를 쓸 수도 있다. 또는 ③ 정의는 그대로 두되, 앞에서 소개한 징표 열거 방식을 채택해 피해자 등이 입은 정신적 고통의 정도를 직장 내 괴롭힘 성립에 고려하는 징표의 하나로 정하는 방식도 있을 수 있다.

마무리하면서

직장 내 괴롭힘 제도 정비를 통한 피해자 보호 강화는, 특히 이 문제의 심각성이 날로 높아지고 있는 우리 사회에 꼭 필요한 과제다. 그 큰 방향과 대의는 어느 누구도 반대하기 어렵다. 따라서 최근의 단행법 제정 및 시행을 위한 노력은 의미가 크다. 가까운 시일 내에 단행법 시행으로 우리 사회의 직장 내 괴롭힘 문제가 발전적으로 해결되고 사전 예방에 충실해지기를 기대해 본다.

단, 단행법 제정 노력 과정에서 균형적 접근을 통해 중용의 길을 가야 한다는 점은 잊지 않아야 한다. 그 일환으로 단행법 제정 기회에 직장 내 괴롭힘 개념의 모호성을 걷어 내는 것이 필요하다. 직장 내 괴롭힘 개념이 명확해지면 종래 직장 내 괴롭힘으로 널리 인식되던 일부 행위가 일부 직장 내 괴롭힘에서 제외될 수도 있지만, 이것은 피해자 보호 약화가 아니다. 직장 내 괴롭힘 제도는 피해자 보호 가치가 있는 경우에만 작동돼야 한다. 그래야 비로소 직장 내 괴롭힘 제도는 제도 운영의 공정성에 관한 신뢰를 얻고 실효성을 제고해 나갈 수 있다.

※ 본 칼럼은 조상욱 변호사가 월간노동법률 2025년 4월호에 기고한 내용을 편집한 것입니다.

https://www.worklaw.co.kr/main2022/view/view.asp?bi_pidx=37802

3

노동칼럼

(3) 괴롭힘·성희롱 피해자 보호의무와 사용자의 인사재량권



송연창 변호사

1. 들어가며

근로기준법 및 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(남녀고용평등법)은 직장 내 괴롭힘·성희롱 조사 과정에서 피해 근로자 또는 피해를 봤다고 주장하는 근로자(이하 '피해 근로자 등')를 보호하기 위한 다양한 규정을 두고 있다.

두 법의 규정은 대동소이하나, 전개되는 상황마다 보호 대상과 의무의 내용이 조금씩 다르므로 이를 알아 보기 쉽게 <표>로 정리하면 아래와 같다.

기간	조치 대상	의무의 내용	유의사항
조사기간 중	피해 근로자 등	근무장소의 변경, 유급 휴가 명령 등 적절한 조치	피해 근로자 등의 의사에 반해서는 안 됨
괴롭힘·성희롱 발생 확인 시	피해 근로자	근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치	피해 근로자가 요청하는 경우
	행위자	징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치	조치 전 피해 근로자의 의견을 들어야 함
전체 기간	신고자 및 피해 근로자 등	해고나 그 밖의 불리한 처우 금지	

그런데 직장 내 괴롭힘·성희롱에 관한 사안들이 누적되면서, 실무상으로는 피해 근로자의 요청이 무리한 것이라 이를 그대로 받아들이기 어렵거나 피해 근로자 등에 대해 일견 불리해 보일 수 있는 인사조치를 취해야 하는 등의 경우도 발생하고 있다. 사용자로서는 혹여라도 회사의 조치가 법 위반이 되는 것은 아닌지 불안해질 수밖에 없는 지점이다. 이에 이번 글에서는 지난해 선고된 판결 가운데 이 점과 관련해 참고할 만한 사례 두 개를 소개하고자 한다.

2. 성희롱 피해자의 유급휴가 요청을 거부한 것이 보호조치 불이행이 아니라고 본 사례: 서울행정법원 2024. 10. 11. 선고 2023구합85741 판결(항소심 계속 중)

(1) 사실관계의 요지

참가인은 원고 회사의 직원이다. 참가인은 2022. 12. 원고 회사의 계열사 윤리경영팀에 원고 임직원

들로부터 지속·반복적인 성희롱 피해를 입었다는 신고를 했다. 조사 결과 참가인의 신고 내용은 일부 사실로 드러나, 일부 직원들에 대해 징계 처분이 이루어졌다.

한편 참가인은 신고 이후 원고에게 유급휴가를 요청했고, 원고는 약 1.5개월의 유급휴가(급여 전액 지급)를 승인했다. 그런데 참가인은 유급휴가 종료를 앞두고 가해자 등을 참가인과 같은 부서로 배치한 인사발령에 항의하면서, 인사발령을 철회하고 참가인이 원고의 조사 결과에 불복해 제기한 고용노동청 진정 결과가 나올 때까지 추가로 유급휴가를 부여할 것을 요구했다. 그리고 유급휴가 요구가 거부되자 참가인은 진단서를 제출하며 상병휴직을 신청했고, 이후 약 6개월의 상병휴직(급여 반액 지급)을 사용했다.

그 과정에서 참가인은 2023. 4. 5. 원고가 피해 근로자 보호조치를 적절하게 이행하지 않았다는 이유로 울산지방법노동위원회에 시정을 신청했다. 울산지방법노동위원회는 참가인의 신청을 기각했으나, 중앙노동위원회는 참가인의 재심신청을 인용했고, 이에 불복해 원고 회사가 재심판정의 취소를 구하는 소를 제기했다.

(2) 법원의 판단

서울행정법원은 ▲남녀고용평등법 제14조 제4항이 문언상 '근무장소의 변경', '유급휴가 명령' 등을 '적절한 조치'의 예시로 두고 있는 점, ▲사용자의 보호의무는 근로자가 근로환경의 악화로 인해 건강 등을 해하지 않도록 적절한 작업 환경을 제공한다는 근로계약상 부수의무에 해당하고, 그 부수의무의 이행에 있어서는 사용자가 보호조치를 선택할 때 어느 정도 재량권을 가진다고 봄이 타당한 점 등을 근거로, "피해 근로자가 특정한 보호조치를 요청하더라도 사업주는 업무상 필요성과 피해 근로자의 피해 내용, 건강 상태, 필요한 치료기간 등을 고려해 그 보호조치의 내용이나 기간을 정할 수 있다고 봄이 타당하다"고 판시했다.

나아가 법원은 "유급휴가 명령은 가해자와 피해자가 밀접한 장소에서 근무하는 경우 피해 근로자 보호를 위하여 근로자의 업무를 중단하면서도 급여를 지급하는 분리조치의 일환으로 인정되는 것이므로, 여타의 조치에 의하여도 피해 근로자에 대한 보호가 달성될 수 있다면 사용자가 유급휴가를 선택하지 않았다고 하여 그와 같은 사용자의 조치가 부적절한 것이라고 단정하기 어렵다"고 설시했다.

법원은 위 법리에 기초해 참가인에게 유급휴가 1.5개월 및 상병휴직 6개월, 무급상병휴직 3개월 등을 승인해 준 원고 회사의 조치를 '피해 근로자의 보호를 위한 적절한 조치'로 볼 수 있다는 취지로 판단했다.

(3) 시사점

법원은 오래전부터 사용자에게 근로자에 대한 인격권 보호의무(대법원 1996. 4. 23. 선고 95다6823 판결), 쾌적한 근로환경 제공의무(대법원 1998. 2. 10. 선고 95다39533 판결) 등이 있음을 강조해 왔다. 특히 최근에는 직장 내 성희롱 사안에서 가해자 면담 시 가해자가 피해자의 주장을 부인했음에도 회사가 피해자에게 이 사실을 알리지 않은 채 피해자로 하여금 가해자를 사직 처리하는 데 동의하도록 한 사안에서, "피해자로서는 가해자 진술의 구체적 양상이 어떤 것이었는지를 구체적으로 전달받고 가해자를 형사고소할지 여부 등 자신의 대응 방안을 정리할 기회를 얻을 수 있어야 할 것인데, 회사가 이러한 피해자의 권리를 존중하지 않았다"고 함으로써 의견청취의무 위반을 인정한 사례도 있다(대법원 2024. 11. 14. 선고 2023다276823 판결). 이러한 일련의 경향은 모두 괴롭힘·성희롱 피해 근로자의 의견이 갖는 무게감과 중요성을 잘 보여 준다.

다만, 근로기준법(제76조의3 제4항)과 남녀고용평등법(제14조 제5항)은 괴롭힘·성희롱 발생 사실 확인 시 피해 근로자의 요청이 있을 경우 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 ‘적절한 조치’를 해야 한다고 규정하고 있을 뿐이다. 즉, 여기서의 ‘유급휴가 명령’은 사용자가 취해야 할 적절한 조치의 ‘예시’인 것이지, 피해 근로자가 유급휴가 등 조치를 특정해 요청했다고 해서 사용자가 반드시 거기에 구속돼야 한다고 볼 근거는 없다. 결국 사용자가 취한 조치의 적절성은 법원이나 노동위원회가 판단할 몫이다. 대법판결은 이 점을 확인하면서 사용자의 재량권을 인정했다는 점에서 의미가 있다.

3. 직장 내 괴롭힘을 신고한 근로자에 대한 전보조치가 정당한 인사권 행사로서 적법하다고 본 사례: 서울고등법원 2024. 12. 5. 선고 2024누35394 판결(상고심 계속 중)

(1) 사실관계의 요지

원고 회사 웹개발팀 팀장은 2021. 9. 팀원인 참가인이 자신의 인스타그램 계정에 공포심이나 불안감을 유발하는 문언을 반복적으로 게시했다며, 참가인을 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(정보통신망법) 위반 등 혐의로 고소했다. 그러자 참가인은 2021. 10. 29. 원고에게 E 팀장을 직장 내 괴롭힘으로 신고했고, 원고 회사는 2021. 11. 1. 참가인에게 재택근무를 지시했다.

한편 원고 노사협의회는 2021. 11. 22. E팀장에 대한 직장 내 괴롭힘이 성립하지 않으며, 참가인에 대한 이동배치를 실시한다고 심의·의결했다. 이에 원고는 2021. 11. 24. 참가인과 E팀장 간의 지속적 마찰로 업무 차질이 발생하고 참가인이 타 부서 이동을 거부하는 상황을 고려해, 참가인을 같은 부서 내의 타 팀으로 전보조치(이하 ‘이 사건 전보’)했다.

참가인은 2021. 12. 31. 이 사건 전보가 부당하다고 주장하며 서울지방법노동위원회에 구제신청을 제기했다. 서울지방법노동위원회는 참가인의 신청을 인용했고, 중앙노동위원회 및 1심 법원은 원고의 재심신청 및 청구를 거듭 기각했다. 한편 이 사건 전보 이후인 2023. 7. 19. 법원은 2023. 7. 19. 참가인의 정보통신망법 위반 범죄사실을 유죄로 인정해 참가인에게 벌금 700만 원을 선고했다.

(2) 법원의 판단

서울고등법원은 1심과 달리 ▲팀장과 참가인의 불화·대립으로 인해 업무 분위기가 저해됐고 웹개발팀 직원들이 상당한 불편을 겪는 등 조직 내 업무환경이 부정적으로 조성된 점, ▲직장 내 괴롭힘 조사 당시 웹개발팀 직원들이 참가인의 업무수행능력 및 태도에 관한 문제를 제기하고 원고에게 참가인과 팀장의 분리를 요청하기도 한 점 등을 근거로, “참가인이 계속해서 웹개발팀에서 근무하는 것은 직장 내 질서유지, 근로자 간의 인화 등을 위해 적절하지 않다고 볼 수 있어 이 사건 전보는 직장 내 질서회복을 위한 원고의 정당한 인사권의 행사로 이해될 수 있다”고 판단했다.

한편 이 사건에서 참가인은 이 사건 전보가 직장 내 괴롭힘 신고에 따른 불이익에 해당하며, 자신의 정보통신망법 위반 혐의가 증명되기 이전에 이루어진 만큼 부당한 인사조치라고 주장했다. 그러나 법원은 원고가 직장 내 괴롭힘 조사 결과와 팀장의 형사고소 경위, 기업 운영의 합리성과 효율성 등을 두루 고려해 이 사건 전보조치를 한 것으로 판단된다면, “원고가 참가인에 대하여만 전보조치를 하였다는 사정만으로 이 사건 전보가 업무상 필요한 범위를 벗어났다거나 참가인을 징계하기 위한 목적으로 행해진 조치에 해당한다고 할 수 없다”고 판시함으로써 참가인의 주장을 배척했다.

(3) 시사점

괴롭힘·성희롱 신고가 접수된 경우, 일반적으로는 피신고자에 대해서만 분리조치를 하거나 신고자의 자발적 의사에 따라 신고자를 분리조치하는 경우가 많다. 조사 기간 동안 피해 근로자 등의 의사에 반하는 조치를 하는 것이 법문으로 금지돼 있으므로 당연히 그렇게 해야 할 것이나(근로기준법 제76조의3 제3항, 남녀고용평등법 제14조 제3항), 조사 결과 괴롭힘·성희롱이 성립하지 않는 경우에는 그와 같은 규정이 없다.

그럼에도 불구하고 많은 인사담당자들은 신고자 및 피해 근로자 등에 대한 해고나 그 밖의 불리한 처우가 금지되는 점(근로기준법 제76조의3 제6항, 남녀고용평등법 제14조 제6항)으로 인해, 괴롭힘·성희롱 사실이 인정되지 않더라도 피해 근로자 등에 대한 인사조치를 어려워하거나, 나아가 이를 불가능한 것이라고 여기는 경우가 있다.

그러나 이 점에 대해서는 이미 확립된 대법원 판례가 있다. 대법원은 “사업주의 피해 근로자 등에 대한 조치가 직장 내 성희롱 피해나 그와 관련된 문제 제기와 무관하다면 남녀고용평등법 제14조 제2항(현행 제6항)을 위반한 것이 아니다. 또한 사업주의 조치가 직장 내 성희롱과 별도의 정당한 사유가 있는 경우에도 위 조항 위반으로 볼 수 없다”면서, 사업주의 조치가 피해 근로자 등에 대한 불리한 조치로서 위법한 것인지 여부는 ▲불리한 조치와 신고의 시기적 근접성, ▲불리한 조치를 한 경위와 과정, ▲사용자의 조치 사유가 기존부터 존재했던 것인지, ▲피해 근로자 등의 행위로 인한 타인의 권리나 이익 침해 정도와 불리한 조치로 피해 근로자 등이 입은 불이익 정도, ▲불리한 조치가 이례적이거나 차별적인지 여부, ▲불리한 조치에 대해 피해 근로자 등이 구제신청 등을 했을 때 그 경과 등을 종합적으로 고려해 판단해야 한다고 판시한 바 있다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결, 직장 내 괴롭힘 사건에 대해 같은 기준을 적용한 사례로는 서울중앙지방법원 2023. 11. 24. 선고 2021가합531057 판결 등).

위 법리에 따르면 대상판결과 같이 괴롭힘·성희롱이 성립하지 않는다고 판단된 이후, 설령 괴롭힘·성희롱 사실이 확인된 경우라도 그와 무관하거나 별도의 정당한 사유에 의한 경우라면 여전히 인사조치의 정당성을 인정받을 가능성이 있다.

4. 나가며

직장 내 괴롭힘·성희롱 피해를 입었거나 이를 알게 된 사람이 선뜻 그 사실을 회사에 신고하기란 결코 쉬운 일이 아니다. 이는 한때 우리 사회를 휩쓸었던 ‘2차 가해’라는 용어를 떠올려 보면 어렵지 않게 짐작할 수 있다. 때문에 우리 법은 기간과 대상을 세분화해, 단계별로 신고자나 피해 근로자 등을 보호하기 위한 장치를 두텁게 마련해 두고 있다.

그러나 한편으로는 괴롭힘·성희롱 피해를 계기로 사용자가 수용하기 어려운 요구를 하거나, 심지어는 불리한 처우를 회피할 목적에서 관련 규정을 악용하면서 허위·과장신고를 하는 경우도 드물지 않게 발견되고 있다.

인사담당자는 물론, 관련 법령을 다루는 위치에 있는 사람이라면 누구든지 신고자와 피해 근로자 등을 보호하는 법의 기본 취지를 최대한 존중하면서도 사용자가 행사할 수 있는 인사재량권이 부당하게 위축되지 않도록 늘 균형 잡힌 시각을 유지할 필요가 있다.

※ 본 칼럼은 송연창 변호사가 월간노동법률 2025년 4월호에 기고한 내용을 편집한 것입니다.

https://www.worklaw.co.kr/main2022/view/view.asp?bi_pidx=37801

3 노동칼럼

(4) 전산시스템을 활용한 안전보건 관리 방안과 유의 사항



이유상 변호사

1. 들어가며

2022년 1월 중대재해처벌법이 시행된 이후로 형사 처벌 사례가 계속 쌓이고 있으며, 효과적인 중대재해처벌법 이행 방안을 구축하기 위한 기업들의 고민은 깊어져 가고 있다. 특히 중대재해처벌법의 핵심 쟁점은 사고 발생 시 '경영책임자에게 과연 그 책임을 물을 수 있는가' 여부인데, 이는 곧 경영책임자가 법에서 요구하는 안전보건 확보 의무를 제대로 이행했는지를 따지는 과정으로 연결된다.

그리고 이 문제는 단순히 의무를 이행했는지 안 했는지의 문제에서 그치는 것이 아니라, 이행했다면 이를 입증할 수 있는 '증거'를 제시하라는 문제로 넘어간다. 사고 발생 후 수사기관이 요구하는 것은 실제 이행 여부를 입증할 수 있는 객관적 자료이기 때문이다. 기업이 평소에 안전보건 확보 의무를 성실히 이행했다고 하더라도 이를 사후에 눈으로 확인할 수 있는 자료로 현출해 두지 않았다면, 막상 수사 과정에서 중대재해처벌법을 이행했다는 점이 충분히 소명되지 못해 결국 그 의무를 이행하지 않은 것으로 간주될 수 있다.

따라서 '안전보건 관련 서류 및 자료의 체계적인 관리'는 중대재해처벌법 대응의 핵심 과제로 꼽힌다. 특히 중대재해처벌법은 ▲유해·위험 요인 확인 개선 ▲안전보건관리 책임자 등에 대한 평가·관리 ▲종사자의 권 청취 ▲비상 대응 매뉴얼 조치 ▲협력업체 평가 ▲안전보건 관계 법령 및 교육 이행 의무에 대해 반기 1회 이상 정기 점검을 하도록 정하고 있으므로 기업들은 지속적으로 중대재해처벌법 이행 상황을 확인·점검해야 하고, 그 과정에서 필연적으로 관리해야 하는 증빙 자료가 기하급수적으로 늘어난다.

이 지점에서 전산시스템의 필요성이 대두되고 있다. 전산시스템을 활용하면 자료가 누락되거나 훼손될 위험이 줄어들고, 평소에도 방대한 데이터를 체계적으로 저장하고 관리하고 있다가 중대재해가 발생했을 때 수사 과정에서 착실히 증빙자료를 제출할 수 있기 때문이다. 또한 전산시스템은 본사와 현장의 안전조직이 오프라인으로 서류를 주고받는 번거로움을 없애고 실시간 소통을 가능하게 해 업무의 효율성도 높일 수도 있다.

그러나 전산시스템이 항상 긍정적인 부분만 있는 것은 아니다. 전산시스템을 운영하는 과정에서 새로운 법률 리스크가 발생할 수 있다. 특히 협력업체 직원에 대한 불법파견 이슈가 불거질 수 있다. 이에 이번 기고에서는 전산시스템을 통해 안전보건 확보 의무를 한층 효과적으로 이행할 수 있는 방안을 살펴보고, 전산시스템을 운영하는 과정에서 불법파견 이슈를 방지하기 위해 유의할 점을 고민해 보고자 한다.

2. 전산시스템을 통한 안전보건 관리 방안

기업이 안전관리체계에 전산시스템을 도입하는 경우, 크게 ① 각 현장으로 안전 관련 사항을 손쉽게 전파

할 수 있고, ② 수시로 각 현장의 중대재해처벌법 이행 상황을 점검할 수 있으며, ③ 중대재해처벌법 이행 자료를 데이터베이스에 저장해 분실 위험을 줄일 수 있다는 장점을 기대해 볼 수 있다.

(① 측면) 이를 위한 방안을 구체적으로 고민해 보면 기업은 전산시스템을 통해 안전보건관계 법령·제도의 변경 사항, 정부 지침, 유사 업종 또는 타 현장에서 발생한 사고 사례 등을 각 현장에 지속적으로 전파함으로써, 현장이 필요한 정보를 제때 받아볼 수 있게 해 전사적인 안전관리 수준을 끌어올리는 데 도움을 받을 수 있다. 특히 이러한 전파 과정이 시스템에 자동으로 기록된다. 이는 평소에 기업이 안전관리를 위해 노력한 사정을 증빙할 수 있는 자료로 활용할 수도 있다.

(② 측면) 다음으로 전산시스템은 각 현장에서 안전 조치가 누락되는 일이 없도록 방지하는 데 효과적으로 활용될 수 있다. 가령 중대재해처벌법에서 가장 많이 문제되는 '유해·위험 요인 확인 및 개선 의무(시행령 제4조 3호)'의 경우, 전산시스템에 각 현장별로 위험성 평가를 실시한 후 그 결과를 시스템에 등록하는 기간 및 담당자, 위험성 평가에서 도출된 개선조치를 실시하는 기간 및 담당자 등을 설정하고 자동으로 담당자에게 일정 알림을 보내도록 설계한다면, 현장에서 해당 의무를 누락하는 위험성을 줄일 수 있다. 뿐만 아니라 고위험군 작업에서 요구되는 작업계획서·허가서 발부 시에도 종이 발부의 방식을 전산시스템으로 전환하면, '작업 허가 요청 → 위험 요인 확인 → 안전조치 이행 여부 확인 → 최종 승인'까지 모든 절차를 거쳐 작업 허가가 발부됐음을 자동적으로 시스템에 기록으로 남길 수 있다. 특히 모바일 환경과 연계한다면 현장에서 실시간으로 안전 점검 결과를 입력하고 사진 등 증빙자료도 함께 첨부할 수 있어 현장 안전관리에 대한 신뢰성과 실효성을 높일 수 있다.

(③ 측면) 회사는 전산시스템에 등록된 중대재해처벌법 이행 자료를 데이터로 안전하게 저장·관리해 분실 위험을 방지할 수 있다. 특히 저장된 자료는 필요 시 언제든지 검색·열람할 수 있어 안전 업무를 수행할 때도 도움이 될 수 있다. 다만 여기서 주의할 부분은 사후에 시스템에 저장된 자료를 임의로 수정·삭제하지 못하도록 방지하는 장치를 마련해야 한다는 점이다. 만약 작성자나 다른 직원들이 임의로 시스템상에 등록된 자료를 수정·삭제할 수 있다면 사고 발생 후에 사고와 관련된 자들이 자신의 잘못을 숨기기 위해 사후적으로 자료 내용을 변경·삭제할 수 있고, 이는 중대재해처벌법 이행 자료 전반에 대한 신뢰성 문제로 이어질 수 있다. 따라서 전산시스템을 구축하는 과정에서는 등록된 자료에 대한 수정·삭제가 필요한 경우 원본 자료는 그대로 유지한 채 수정 자료를 별도로 등록하도록 하거나, 본사 안전팀의 결재를 거치게 하는 등 자료의 신빙성을 담보할 수 있는 방안이 강구될 필요가 있다.

3. 전산시스템 도입 시 유의 사항

중대재해처벌법은 회사의 근로자뿐 아니라 관계수급인의 직원들도 법상 보호 대상이 되는 '종사자'의 범위에 포함하고 있다. 따라서 협력업체 안전관리에도 위와 같은 방식으로 전산시스템이 활용될 수 있다.

다만 전산시스템은 도급사가 해당 시스템에 접속한 협력업체 작업자에게 업무 요청을 하거나 협력업체 작업자가 업무 결과를 시스템에 입력하는 등으로 원·하청 근로자들 사이에서 직접적으로 업무 연락이 오고 갈 가능성을 높일 수 있다. 이는 원청의 하청 근로자에 대한 직접적인 업무 지시 등으로 해석돼 불법파견 문제로 번질 수 있다. 법원도 생산관리시스템(MES) 등 전산시스템을 통한 도급인의 협력업체 근로자에 대한 업무상 상당한 지휘·명령을 인정하고 있으며, 이를 핵심 요소로 불법파견을 인정한 대법원 판례 이후 전산시스템이 근로자에 대한 지휘·감독 장치라고 판단해 불법파견을 인정한 사례들이 점차 나오고 있다[대법원 2022. 7. 28. 선고 2021다221638 판결, 인천지방법원 2022. 12. 1. 선고 2016가합50814 등 판결(항소심 계속 중)].

이러한 불법파견 리스크를 낮추기 위해서는 아래 사항을 유의해 전산시스템을 활용할 필요가 있다.

첫째, 전산시스템에 안전과 무관한 작업 내용·방법 등에 관한 항목이 반영돼 있지 않도록 주의해야 한다. 고용노동부는 산업재해 예방 및 종사자 안전을 확보하기 위해 수행한 안전보건조치는 원칙적으로 근로자파견의 징표로 보기 어려우나 도급인이 명목상으로는 안전보건 확보를 내세우면서 실제로는 안전보건과 무관한 작업 내용·방법 등 수급인 근로자의 업무 수행에 관해 지시·감독하는 경우에는 근로자파견 징표에 해당할 수 있다고 설명한다(중대재해처벌법령 FAQ 46쪽). 법원도 원청이 협력업체 직원을 대상으로 실시한 교육이나 작업장 전체에 관한 안전관리를 한 사안에서 산업안전보건법에 따른 도급사업주로서의 의무 이행에 해당해 불법파견의 징표로 인정되지 않는다고 봤으나(대법원 2018. 12. 13. 선고 2016다240406 판결), 안전관리지침과 함께 작업 내용에 관한 제조공정 기술 지침, 관리 표준 등을 제공한 사안에 대해서는 불법파견을 인정한 바 있다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2015다32095 판결). 따라서 전산시스템에 안전 항목을 설정해 둘 때는 꼭 협력업체 근로자의 작업 내용·행동 자체에 관한 지시와 관련이 있는지 검토하는 과정을 거칠 필요가 있다.

둘째, 전산시스템 내에서 원청이 '업무 지시'로 해석될 수 있는 기능은 최소화해 두는 것이 필요하다. 즉 원청이 하청 근로자에게 직접 작업을 요청할 수 있는 기능은 애초에 두지 않는 것이 좋다. 가령 전산시스템에서 자동적으로 발송되는 알림 대상에서 협력업체를 제외하고 협력업체의 현장대리인에게만 열람 권한을 부여함으로써, 현장대리인이 자발적으로 전산시스템 항목에 접근하는 방향으로 전산시스템을 운영하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

셋째, 협력업체 직원들이 전산시스템에 직접 입력하는 방식은 지양하는 것이 바람직하다. 협력업체가 도급사의 요청 사항을 확인해 전산시스템에 관련 정보를 등록하는 방식으로 업무가 이루어질 경우, 협력업체 근로자가 도급사와 하나의 작업 단위를 이루어 업무를 처리하는 것으로 평가될 위험이 있다. 따라서, 가능하면 협력업체가 직접 전산시스템에 관련 정보를 입력하는 방식이 아니라, 협력업체 현장대리인이 도급사가 필요한 데이터를 별도의 방식으로 전달하면 도급사 직원이 이를 확인해 전산시스템에 등록하는 방법으로 업무를 처리하는 방식이 안전하다.

4. 마치며

전산시스템은 전사 안전관리의 충실성과 효율성을 높일 수 있으나, 동시에 그 활용 방식에 따라 불법파견이라는 또 다른 위험을 키울 수 있다. 안전관리업무를 위해 전산시스템을 도입했거나 계획 중인 기업으로서는 위 점들을 유의해 긍정적인 효과만을 가져오는 선순환 구조로 전산시스템을 운영하고, 이를 통해 산업재해 예방이라는 실질적 안전관리 목표가 달성되기를 기대한다.

※ 본 칼럼은 이유상 변호사가 월간노동법률 2025년 4월호에 기고한 내용을 편집한 것입니다.

https://www.worklaw.co.kr/main2022/view/view.asp?bi_pidx=37787

3 노동칼럼

(5) “일은 9시간, 보상은 6시간?”... 근무시간이 모두 ‘근로시간’은 아니다



김완수 변호사

‘근로시간’은 노동법 관계에서 매우 중요한 개념이다. 근로관계는 근로자가 본인의 시간에 대한 처분권을 사용자에게 맡기고, 그에 대한 대가로 보상받는 구조를 기본으로 하기 때문이다. 해당 시간 동안 어떤 근로를 얼마나 시킬지는 계약에 정함이 없으면 원칙적으로 사용자의 재량이다. 특별한 경우가 아닌 한, 대부분 근로의 질이나 양과 관계없이 ‘시간’을 기준으로 보상이 이루어진다.

이러한 시간 단위 보상 개념은 초기 근로관계가 주로 생산 현장에서 발생했던 점에서 비롯됐다. 공장에서 컨베이어벨트에 따라 업무를 수행하는 전형적인 환경, 즉 정형화된 근로가 제공되고 그 속도를 사용자가 통제할 수 있었던 상황을 전제로 한다. 그래서 그러한 사업장에서는 ‘시간’만을 변수로 삼아 급여액을 결정하는 것이 자연스러웠다. 근무한 시간이 많으면 실제로 근로도 많이 제공된 것으로 간주하고, 이에 따라 시간외근로수당 등의 보상액을 책정하는 것이 당연하게 여겨졌다.

일은 달라졌는데, 보상은 그대로 시간에 따라?

그러나 현대의 근로관계에서는 ‘시간’ 외에도 다양한 변수가 존재한다. 예를 들어, 영업직의 경우 근무시간보다는 판매 실적 등 실제 성과가 근로의 본질적 요소가 된다. 이에 따라 실적을 기준으로 지급하는 ‘영업 인센티브’가 급여체계에서 상당한 비중을 차지한다. 일반 사무직도 사실상 시간보다는 실질적인 기여나 성과가 보상에 더 중요한 요소가 돼야 한다. 다만 시간 외에 객관적인 기준을 정립하기 어렵기 때문에 근무시간을 기준으로 급여를 산정하면서 성과에 따른 추가 보상을 병행하는 경우가 많다.

이와 같은 ‘시간’에 기반한 보상체계는 실질적 근로와 근무시간이 일치하지 않을 경우 불합리를 가져올 수 있다. 근무 특성상 근로 제공의 정도와 근무시간이 불일치하는 것이 명확한 경우, 전체 근무시간을 모두 근로시간으로 보지 않고 실질적인 노동 강도를 기준으로 ‘근로시간’을 한정하는 법적 해석이 일부 이루어지고 있다.

예컨대 대법원은 병원의 당직근무 관련 판결에서 “전체적으로 볼 때 근무 밀도가 낮은 대기성 단속적 업무에 해당하는 경우에는 본래 업무에 실제로 종사한 시간만을 근로시간으로 봐야 한다”고 판시한 바 있다(대법원 2024년 11월 14일 선고 2021다220062 판결, 1995년 1월 20일 선고 93다46254 판결 등).

즉, 당직근무 중 본래 업무와 동일한 밀도로 근무한 시간만이 ‘근로시간’에 해당하며, 단순히 대기한 시간 등 밀도가 낮은 시간은 법정수당보다 낮은 수준으로 보상하는 것도 가능하다는 취지다. 이는 당직 외에도 근로 밀도가 낮은 유사 사례에 적용할 수 있다. 해외 출장 중 장시간 항공기 이동 시간이나 사내 야유회, 체육대회 참석 시간 등이 대표적이다. 이처럼 소정근로시간을 초과했다는 이유만으로 근로기준법상 법정수당을 전액 지급해야 한다는 해석은 타당하지 않다.

“시계는 모른다”...실질적인 보상체계 마련해야

반대로 근무시간이 동일하더라도 실질적으로 높은 기여를 한 경우에 대한 추가 보상은 법적으로 규율되지 않고 있다. 이는 근로계약과 급여체계를 통해 사용자가 자율적으로 마련해야 할 부분이다.

사용자로서는 실질적인 근로 제공과 본질적 기여에 따른 형평성 있는 보상체계를 마련할 필요가 있다. ‘시간’만을 기준으로 한 보상은 사용자뿐만 아니라 근로자에게도 불합리와 불평등을 야기할 수 있다. 중요한 역할과 아이디어 제공 등으로 기여도가 높은 직원에게도 단순히 시간 기준으로 동일한 보상을 한다면, 이는 실질적인 불평등을 가져오고 직원의 만족도를 저하하는 원인이 된다. 이공계 기피 현상이나 우수 인력의 해외 유출이라는 국내 현실 역시 본질적으로 적절하지 않은 보상체계에서 비롯된 측면이 크다고 할 수 있다.

※ 본 칼럼은 김완수 변호사가 한국경제신문에 기고한 내용을 편집한 것입니다. 한경 Law&Biz, 한국경제신문, 2025.04.10. <https://www.hankyung.com/article/202504091764i>

3

노동칼럼

(6) 자녀들 용돈 차별하면 불법입니까?

(feat. 동일가치노동 동일임금)



이광선 변호사

A(남성)와 B(여성)는 각기 자녀를 한 명씩을 데리고 재혼하면서, 자녀들의 용돈은 기존 금액을 당분간 그대로 유지하기로 했다. 그런데 A의 자녀 C는 B의 자녀보다 매월 5만 원 적은 용돈을 받는다는 이유로 부모를 상대로 소송을 제기했다. 법원은 자녀들 간의 용돈 차별이 평등권을 침해하는 위법한 행위라고 판단하여 C에게도 동일한 금액의 용돈을 지급하라고 명령했다.

위 내용은 가상의 상황이다. 실제로는 자녀 간 용돈 차별이 문제가 될 수 있더라도, 법원이 가정사에 지나치게 개입하여 위법으로 판단할 가능성은 낮다. 이는 “법은 문지방을 넘지 않는다”는 고대 법언(法言)에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이와 유사한 제도가 ‘사적 자치의 원칙’이고, 노사 간의 합의는 사적 자치에 기초하므로 강행법규에 명백히 위반되거나 사회질서에 위반되지 않는 한 유효하다는 것이 대법원 판례의 입장이다(대법원 2006. 6. 15. 선고 2004다36052 판결 등).

두 회사가 합병할 경우, 각 회사의 기존 근로조건은 원칙적으로 존속회사에 그대로 승계된다. 이에 따라 합병 이후에도 두 회사의 취업규칙과 근로조건이 동시에 존재하는 상황이 발생한다(대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다23185 판결 등). 그러나 합병 장기간에 걸쳐 급여 격차가 지속되면 근로자들 사기 저하 및 조직 내 갈등 등이 우려되므로, 노사 간 자율적 합의를 통해 점진적으로 해소해 나갈 필요가 있다. 다만, 이러한 급여차이가 법적으로 위법한지의 문제는 별개로 검토되어야 한다.

그런데 최근 수원지방법원은 합병 후 동종·유사한 업무를 수행하는 존속법인과 소멸법인 소속 근로자 간의 급여 차이가 ‘동일가치노동 동일임금’ 원칙에 위배된다고 판단했다(수원지방법원 2024. 7. 17. 선고 2023가합10039 판결, 이하 ‘대상판결’). 해당 사건에서는 합병 후 3년째 되던 해, 노사합의를 통해 양사의 호봉체계를 통일하면서 노사합의 당시의 시급을 기준으로 존속회사의 호봉표에 맞추면서 소멸회사 소속 근로자들이 존속회사 근로자보다 동일한 연차 대비 낮은 호봉을 부여받았다. 대상판결은 합병 후 노사합의로 호봉을 정리하였음에도 동종·유사한 업무를 수행하는 동일한 연차 간에 호봉의 차이가 발생하는 것은 ‘동일가치노동 동일임금’ 원칙에 위반되어 무효이고, 심지어 단체협약에 따른 노사합의도 강행규정 또는 선량한 풍속 기타사회질서에 위반되면 효력이 부정되므로 노사합의가 있었다는 점만으로 정당화되지 않는다고 판단했다.

그런데 앞서 본 자녀 용돈 차별 사례와 같이, 합병으로 발생한 근로조건 차이는 노사 간 스스로 시간을 두고 해결할 문제이다. 사적 자치에 기초한 노사합의는 강행법규 또는 사회질서에 위반되지 않는 한 유효하다는 오랜 판례의 취지에 따라, 법원이 이를 쉽게 무효로 판단해서는 안된다.

‘동일가치노동 동일임금’ 원칙은 남녀고용평등법 제8조 제1항에 규정되어 있고, 남녀고용평등법의 목적(제1조)

은 '고용에서 남녀의 평등한 기회와 대우를 보장'하기 위함이다. 따라서 '동일가치노동 동일임금' 원칙은 남녀 근로자 간 임금 차별을 방지하기 위한 규정이다. 대법원도 오랫동안 "구 남녀고용평등법의 입법 목적에 비추어 보면, ... 남녀근로자가 제공하는 노동이 동일한 가치임에도 합리적인 이유 없이 여성근로자에 대하여 남성근로자보다 적은 임금을 지급할 경우 ... 구 남녀고용평등법 제8조를 위반하는 행위로서 불법행위를 구성"한다고 판단해 왔다(대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도3883 판결, 대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다101011 판결 등). 즉, '동일가치노동 동일임금' 원칙은 모든 근로자들에게 적용되는 일반원칙이 아니라 '남녀근로자 간' 합리적 이유 없는 임금 차별을 금지하는 것이다.

그런데 몇 년 전 대법원은 2019. 3. 14. 선고한 '시간강사 판결'(2015두46321)에서 '동일가치노동 동일임금' 원칙을 남녀 간 비교를 넘어 사업장 내 모든 노동 간 비교로 확대하여 해석하였다. '동일가치노동'에 대해 정의를 내리며 기존 대법원 판결(대법원 2010다101011 판결)을 인용하면서도 그 인용한 판결에서의 정의와 달리 "당해 사업장 내의 서로 비교되는 남녀 간의 노동"이 아닌 "당해 사업장 내의 서로 비교되는 노동"이라고 하며 '남녀 간의' 부분을 뺐다. 이는 기존 판례나 입법 목적에 부합하지 않을 뿐 아니라, 죄형법정주의에 저촉될 위험이 있는 해석이다(남녀고용평등법 제8조 제1항을 위반하면 형사처벌 조항이 있다). 이와 같이 오랫동안 유지돼온 대법원 판결을 변경하려면 사회의 혼란을 막기 위해 당연히 전원합의체 판결을 해야 했다.

더 나아가 대상판결은 '동일가치노동 동일임금' 원칙이 "남녀 차별 이외의 다른 유형의 차별에도 적용될 수 있다"고 명시하면서 그 근거로 위 시간강사 판결을 인용하며, 노사합의조차 무효로 판단했다. 이는 남녀고용평등법의 입법목적을 넘어선 해석으로, 죄형법정주의에 반하는, 새로운 입법에 가까운 판단이다.

'동일가치노동 동일임금' 원칙 위반시에는 민사상 책임뿐 아니라 형사처벌까지 받게 되므로, 그 적용 범위는 명확하게 제한되어야 한다. 시간강사 판결이나 대상판결에서 제시한 '동일가치 노동'의 판단기준인 '직무수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건을 비롯하여 근로자의 학력·경력·근속연수 등'은 '성별 차별'과 같이 명확하지도 않고 쉽게 판단할 수도 없는 것들이다. 따라서 '동일가치노동 동일임금' 원칙을 일반 차별의 원칙으로 삼으려면 법을 변경하거나 최소한 전원합의체 판결을 통해 명확하게 시장의 혼란을 막아야 할 것이지, 현재와 같이 남녀고용평등법에 규정된 원칙을 쉽게 일반화해서는 안될 것이다.

다만 이러한 판결들의 문제점과는 별개로 이제 회사들은 동일한 가치 노동에 대해 합리적 이유가 없는 한 모든 근로자에게 동일한 임금을 지급해야 할 수도 있는 리스크를 인식하고 이에 대비할 필요가 있다.

※ 본 칼럼은 이광선 변호사가 한국경제신문에 기고한 내용을 편집한 것입니다. 한경 CHO Insight 이광선 변호사의 '노동 프리즘', 한국경제신문, 2025.04.17. <https://www.hankyung.com/article/202504152400i>

3 노동칼럼

(7) 정년연장, 서둘기 전에 물어야 할 것들



임인영 변호사

고령화와 저출생. 이 예견된 위기는 이제 인구 구조 변화 수준을 넘어 한국 사회 전체의 모습을 바꾸고 있다. 산업 현장에서 일할 사람이 줄어드는 현실 속에서, 현행 60세인 법정 정년을 65세로 늘리자는 논의가 중요한 과제로 떠올랐다.

이 논의는 비단 일손 부족에 국한되지 않고, 국민연금 수급 문제까지 결부된다. 현재 정년은 60세지만 연금을 받기 시작하는 나이는 2033년이면 65세까지 높아진다. 이 기간 동안 소득이 없는 이른바 '소득 크레바스'가 발생한다. 건강 수명이 70세를 넘는 시대지만, 일할 능력과 의지를 가진 많은 고령층은 정년이라는 기준 때문에 구직 시장에서 어려움을 마주한다. 경제협력개발기구(OECD) 최고 수준인 노인 빈곤율은 구직의 어려움과 구인의 필요성이 공존하는 이 양면적 현실을 드러낸다.

최근 정치권에서 앞다투어 정년연장 법안을 내놓는 것은 이러한 배경과 무관하지 않다. 현행 '고용상 연령차별 금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률'은 '사업주는 근로자의 정년을 60세 이상'으로 정하는데(제19조 제1항) 이를 '65세'로 고치는 것이 법안들의 주요 골자다.

공감대 크지만 청년고용 위축 등 부작용

그러나 다른 변수들을 고려하지 않고 법정 정년만 올리면 어떤 결과가 기다릴까. 가장 큰 걸림돌로는 한국 특유의 연공서열형 임금체계, 이른바 '호봉제'가 꼽힌다. 이 체계에서는 오래 일할수록 임금이 높아지는 구조이므로, 정년을 5년 연장하는 것은 임금 최고점에서 5년을 더 근무하는 것을 의미한다. 한국경제인협회는 이때 추가 비용이 연간 30조 원 이상일 것으로 추산했는데, 인건비라는 파이가 한정된 상황에서 이는 기업에 부담일 수밖에 없다. 따라서 기업은 신규 채용을 줄이는 방식으로 대응할 가능성이 높고, 고용노동부와 한국노동연구원도 작년 12월 정년연장이 청년고용에 부정적 영향을 준다는 연구결과를 내놓은 바 있다.

더욱이 정년연장의 혜택은 소수의 안정된 일자리에 집중될 가능성이 있다. 현재 정년제를 운영하는 사업장은 전체의 20% 정도에 불과하니, 다수 노동자에게는 정년연장이 직접적인 관련이 없는 이야기일 수 있다. 즉, 이미 고용이 안정된 이들 위주로 정년연장의 혜택이 돌아가면서 안정적 노동시장과 불안정 노동시장 간 격차인 '노동시장 이중구조'가 더 심화될 수 있다.

주요 선진국 중 민간 부문에 법정 정년을 두는 나라는 한국과 일본 정도다. 이런 독특한 공통점 때문에, 단계적으로 고령자 고용 문제에 접근해 온 일본의 방식은 우리의 입법 과정에서 중요한 참고가 된다. 일본은 '고연령자 등의 고용의 안정 등에 관한 법률'을 통해 2013년부터 기업이 65세까지 고용을 보장하는 세 가지 방식(정년연장, 계속고용제도 도입, 정년폐지) 중 하나를 택하도록 의무화했다.

이 중에서 주목할 만한 것이 '계속고용제도'다. 계속고용제도는 정년퇴직자를 계약직으로 다시 고용하고 임금은 퇴직 전의 60~70% 수준에서 조정하는 방식으로 운영되는데, 일본 후생노동성 조사(2022년)에 따르면, 전체 기업의 약 70.6%가 계속고용제도를 선택했다. 이런 유연성 덕분인지 일본의 60~64세 고령층 취업률은 2012년 57.7%에서 2022년 73.0%로 눈에 띄게 상승했다.

그러나 이 제도를 운영하는 과정에서 중요한 법적 쟁점이 따른다. 재고용 전후의 임금 및 처우 차이가 차별에 해당하는지 문제다. 그런데 일본 최고재판소는 관련 판결들(나가사와운수 사건, 나고야자동차학교 사건)에서 단순히 임금 액수 차이만 볼 것이 아니라 각 임금 항목의 취지나 정년 후 재고용이라는 특수한 사정 등을 종합적으로 고려해야 한다는 입장을 보였다. 그 결과, 기본급이나 상여금 등에서 어느 정도 차이가 있더라도 차별로 보지 않았다.

일본 판례의 이러한 흐름은 한국에도 중요한 시사점을 던진다. 우리 법원 역시 정년연장과 맞물린 임금피크제 관련 소송에서 비슷한 태도를 보여왔기 때문이다. 법원은 단순히 제도 시행 전후의 임금 액수만을 비교해 차별 여부를 판단하기보다, 고령자 고용 유지라는 사회적 목적과 기업의 현실적 부담 등을 함께 고려하는 시각을 보여준다. 이는 훗날 한국에서 계속고용제도가 도입된다면, 합리적 범위 안에서의 임금 조정이 법적으로 받아들여질 가능성이 있음을 시사한다.

임금체계 개편 선행... '계속고용제' 검토를

최근 한 여론조사는 흥미롭다. 세대를 불문하고 정년연장에 찬성하는 목소리가 79%로 절대 다수로, 정년연장에 대한 국민적 공감대는 높다(한국갤럽 2025년 3월 21일 발표). 하지만 법정 정년만 무작정 올리는 건 모래성을 쌓는 일이 될 수 있다. 연공 서열형 임금체계라는 현실 위에서, 단순히 정년만 늘리는 방식은 기업 부담 증가, 청년고용 위축, 노동시장 이중구조 심화 같은 문제들을 피하기 어렵기 때문이다.

따라서 정년연장이 성공하려면 직무, 성과에 기반을 둔 임금체계로의 개편이 필수다. 또한 일본처럼 기업이 각자 여건에 맞게 유연한 고용형태를 선택할 수 있는 길도 열어야 한다. 물론, 이 과정에서 재고용 시 임금 차이 등 법적으로 민감한 문제들에 대한 세심한 검토가 뒤따라야 한다.

※ 본 칼럼은 임인영 변호사가 이투데이에 기고한 내용을 편집한 것입니다. 이투데이, 2025.04.20.

<https://www.EToday.co.kr/news/view/2463645>

3 노동칼럼

(8) 이럴 거면 안 뽑았죠 안 통한다... 수습, 설게 잘해야 위기 아닌 기회로



박재우 변호사

수습 기간은 기업과 구직자 모두에게 중요한 시간이다. 기업은 채용한 인재가 실제 업무 환경에서 역량을 발휘할 수 있는지를 확인하고, 구직자는 자신이 해당 조직에 적응할 수 있는지를 경험할 수 있다. 그러나 많은 기업이 수습 기간을 운용하는 과정에서 실수하거나 간과하는 부분이 있어, 법적 분쟁이나 인재 유출로 이어지는 경우가 잦다. 이 글에서는 수습 기간을 효과적으로 운용하기 위해 기업이 유의해야 할 몇 가지 사항을 살펴본다.

수습 제도, 시작 전 필수 점검 요소는?

우선, 수습 기간의 목적과 성격을 명확히 해야 한다. 일반적으로 수습 기간은 근로자의 능력, 자질, 인품, 성실성 등을 시험적으로 평가하기 위한 '시용' 제도로 인식된다. 따라서 수습 기간에 근무 태도나 업무 수행이 부적절하다고 판단되면 정규 채용하지 않을 수 있다는 취지가 근로계약서나 취업규칙에 명시되어야 한다.

또한, 수습 기간의 존재 자체도 근로계약서나 취업규칙에 명시해야 한다. 취업규칙에서 신규 채용 근로자에 대해 수습 기간 적용을 "할 수 있다"라고 선택사항으로 규정한 경우, 근로계약서에 수습 기간이 따로 명시돼 있지 않다면 수습 기간으로 볼 수 없다는 법원의 판결례가 있다.

수습근로자에 대한 평가 기준과 피드백 체계를 명확히 설정할 필요도 있다. 수습근로자 평가 과정에서 가장 흔한 실수는 모호한 평가 기준과 피드백의 부재이다. 수습 직원이 명확히 무엇을 달성해야 하는지, 어떤 기준으로 평가받는지 아는 것이 중요하다.

사용자는 수습근로자의 입사 초기부터 구체적인 업무 목표와 평가 항목을 설정해 설명하고, 정기적으로 피드백을 제공해 개선 방향을 제시해야 한다. 수습 기간 중간에 평가를 실시해 부족한 부분을 보완할 기회를 제공하는 것도 중요하다.

수습 해고, "일 좀 못하네"만으론 안 돼

수습근로자에 대한 해고 또는 본채용 거부 사유가 일반적인 해고보다는 폭넓게 인정된다. 수습 기간 중에는 근로자의 업무적격성을 평가하고 본채용을 거부할 수 있는 권한이 사용자에게 있기 때문이다. 하지만, 하지만 이 경우에도 객관적이고 합리적인 사유가 있어야만 본채용 거절(해고)이 정당하다고 인정받을 수 있다.

따라서 수습근로자에 대한 평가는 합리적인 기준과 방법에 따라 객관적으로 이뤄져야 하고, 평가 절차가 있다면 이를 반드시 준수해야 한다. 특히 낮은 평가를 할 경우 단순히 점수만 기재하는 것이 아니라, 그에 대한 구체적인 사유를 함께 기록하는 것이 바람직하다.

복수의 평가자가 평가에 참여하는 것은 일반적으로 평가의 객관성을 확보하는 데 도움이 된다. 그러나 동일한 수습근로자에 대해 평가자 간의 의견 차이가 클 경우, 문제가 될 수 있다. 예컨대 한 사람은 낮게 평가하고, 다른 사람은 높게 평가하는 식의 큰 차이가 나타나면, 해당 평가 결과의 신빙성이 떨어질 수 있다.

현명한 수습 설계, 기업 성장의 초석

수습근로자의 본채용을 거절하려면 수습 계약 종료 전에 근로기준법 제27조가 정하는 바에 따라 구체적인 사유와 시기를 기재해 서면으로 통지해야 한다. 본채용 거절은 해고와 같은 성격을 띠기 때문이다. 수습 기간이 만료되기 전에 통지가 이뤄지지 않으면 해당 근로자가 정식 채용된 근로자로 간주하기에 본채용 거절이 어려울 수 있는 점도 유의해야 한다.

수습 기간은 인재를 선발하고, 기업의 미래를 가늠하는 결정적 순간이다. 명확한 제도 설계, 구체적인 평가 기준, 객관적인 판단, 그리고 적법한 통지 절차라는 네 가지 핵심 요소를 균형 있게 갖춰져야 수습 제도가 제 기능을 발휘할 수 있다. 법적 요건을 준수하면서도 상호 존중하는 수습 문화를 조성할 때, 기업은 인재 유출과 불필요한 분쟁을 줄이고 진정한 인재를 발굴할 수 있다. 결국 현명하게 설계된 수습 기간은 기업의 지속가능한 성장을 위한 초석이 된다.

※ 본 칼럼은 박재우 변호사가 한국경제신문에 기고한 내용을 편집한 것입니다. 한경 Law&Biz, 한국경제신문, 2025.04.24. <https://www.hankyung.com/article/202504241780i>

4 동정

(01) 송연창 변호사, 두산 및 롯데 임직원 대상 강연 (04/02)

송연창 변호사가 지난 4월 2일(수) 두산 임직원들을 대상으로 '불법파견의 판단기준 및 주요 쟁점'을 강의했습니다. 송 변호사는 파견의 개념과 불법파견 히스토리, 불법파견 판단기준과 주요 쟁점 및 유의사항 등을 설명했습니다.

앞서 지난 3월 28일(금)에는 롯데 임직원들을 대상으로 '직장 내 괴롭힘/성희롱 조사 및 징계절차상 유의사항'을 주제로, 직장 내 괴롭힘/성희롱 사건의 조사 원칙 및 조사/징계 시의 유의사항 등에 대해 강의했습니다.

(02) Christopher Mandel 외국변호사, IBA 고용 및 다양성 컨퍼런스에서 토론 (04/02)

Christopher Mandel 외국변호사가 지난 4월 2~4일 2025 IBA(국제변호사협회) 고용 및 다양성 컨퍼런스(2025 IBA Employment and Diversity Conference)에 참석하여 멕시코 로펌 Basham, Ringe y Correa 소속 Jorge De Presno 변호사와 토론을 진행하였습니다.

최근 한국과 멕시코 기업들에 영향을 미치고 있는 몇 가지 중요한 이슈에 대해 간략히 논의하였으며, 녹화 영상은 [여기](#)에서 확인하실 수 있습니다

(03) 이정우 변호사, 독일의 프랑크푸르트와 베를린에서 현재 소재 한국 기업들을 상대로 해외자회사 관리방안에 대하여 강의 진행 (04/03, 04/07)

이정우 변호사는 법무부 국제법무지원과 주최로 독일에서 개최된 세미나에서 2차례에 걸쳐 현지 소재 한국 기업들을 상대로 해외자회사 관리방안 및 리스크 매니지먼트에 대하여 강의하였습니다.

세미나 후에는 독일의 로펌들과 함께 한국 기업들이 겪고 있는 다양한 법률 이슈에 대하여 확인하고 자문을 제공하여, 많은 기업들의 호평을 받았습니다.

(04) 정대원 변호사, 한솔그룹 법무/안전 담당자 대상 강의 (04/04)

정대원 변호사가 지난 4월 4일(금)에 한솔그룹 관계사의 법무/안전 담당자들을 대상으로 중대재해처벌법 최근 동향 및 컴플라이언스를 주제로 강의했습니다.

정 변호사는 최근 중대재해처벌법이 적용된 판결례, 수사 사례 등에 대해 설명하며, 안전보건 컴플라이언스 관점에서 유의할 사항에 대해 강의했습니다.

(05) 이광선 변호사, '불법쟁의행위 손해배상 판결의 문제점 세미나' 참석 (04/09)

이광선 변호사가 지난 4월 9일(수) 한국경영자총연합회가 주최한 '불법쟁의행위 손해배상 판결의 문제점' 세미나에 토론자로 참석하였습니다.

이 변호사는 토론자로 기존 공동불법행위 책임과 다른 판결을 내리면서 전원합의체 판결을 거치지 않은 문제, 생산량이 회복된다는 이유로 고정비 손해 추정이 복멸된다는 것은 불법행위시를 기준으로 손해를 산정하는 기존 대법원 전원합의체 판결에 부합하지 않는 문제, 공동불법행위자 간의 책임의 개별화는 가해자를 보호하기 위해 피해자를 희생시킨 문제 등을 지적했습니다.

(06) 이광선 변호사, 동원그룹 임원 대상 강연 (04/13)

이광선 변호사가 지난 4월 13일(일)에 동원그룹 임원들을 대상으로 건강한 조직문화를 주제로 강의했습니다.

이 변호사는 최근 문제되고 있는 근로시간, 저성과자, 직장 내 괴롭힘, 노사관계에 대해 설명하고, 건강한 조직문화를 만들기 위한 노하우 등에 대해 설명했습니다.

(07) 정대원 변호사, LG전자 평택사업장 협력사 협의회 대상 강의 (04/17)

정대원 변호사가 지난 4월 17일(목)에 LG전자 평택사업장 협력사 협의회에서 LG전자 임직원 및 협력업체 대표들을 대상으로 중대재해처벌법 최근 동향 및 컴플라이언스를 주제로 강의했습니다.

(08) 이광선 변호사, 현대모비스 외 관리자 대상 강의 (04/18, 21)

이광선 변호사가 지난 4월 18일(금)과 4월 21일(월)에 각각 현대모비스 관리자 및 현대모비스 자회사(모트라스, 유니투스) 관리자들을 대상으로 노동 컴플라이언스를 주제로 강의했습니다.

이 변호사는 세대간 갈등, 직장내 괴롭힘, 직장내 성희롱, 직무윤리 및 직장질서 위반사례 등에 대해 설명하며, 관리자들도 유의할 사항에 대해 강의했습니다.

(09) 정대원 변호사&이동현 노무사, SK하이닉스 중대재해처벌법 프라이빗 세미나 (04/22)

정대원 변호사와 이동현 노무사는 SK그룹의 컨설팅 조직인 애커튼파트너스와 함께 SK하이닉스 안전보건조직을 대상으로 중대재해처벌법 관련 세미나를 진행하였습니다.

애커튼파트너스에서는 중대재해처벌법 준수를 위한 컴플라이언스 측면에서의 보완사항을 설명하였고, 울촌은 최근 중대재해처벌법 관련 판결례 및 수사동향과 그에 따른 시사점을 설명하였습니다.

(10) 중대재해센터, 중대시민재해 사례와 대비 방안 세미나 (04/24)

율촌 중대재해센터는 중대시민재해 사례를 분석하고 사고 예방을 위한 안전보건관리체계 구축방안을 논의하고자 '중대 시민재해 사례와 대비 방안'을 주제로 세미나를 개최하였습니다.

1세션에서는 안범진 변호사가 '중대시민재해 사례 분석'을, 2세션에서는 허우영 변호사가 '중대시민재해 발생 시 수사 실무상 유의사항'을, 3세션에서는 국토교통부 항공정책실장을 지낸 권용복 고문이 '공중교통수단 관련 시민재해 예방 조치'를, 4세션에서는 대한민국산업현장교수단의 최명기 교수가 '중대시민재해 예방체계의 문제점과 개선방안'을 주제로 각각 발표하였습니다.

(11) 이정우 변호사, IPBA Chicago에서 PMI를 주제로 토론 (04/25)

이정우 변호사는 Post-Acquisition Governance Models and Post-Merger Integration을 주제로 진행된 토론에서 멕시코, 미국, 스페인, 인도의 유명 로펌 변호사들과 함께 global transaction에서 유의하여야 할 PMI에 대하여 심도 있는 토론을 하였습니다. 특히 PMI 과정에서 발생할 수 있는 규제와 노동 이슈 등을 비교법적으로 다루었다는 데 큰 의미가 있습니다.

(12) 이정우 변호사, 경총 제68기 기업회생전문가 양성과정(주간)에서 강의 (04/29)

이정우 변호사가 지난 4월 29일(화) 경총 기업회생전문가 양성과정에서 기업인력구조조정방안을 주제로 강의했습니다.

이 변호사는 기업인력구조조정 관련 노동법 쟁점, 사례에 대한 소개뿐만 아니라, 기업회생 과정에서 발생할 수 있는 제반 이슈 및 실무상 유의사항 등을 상세히 설명함으로써 좋은 평가를 받았습니다.

(13) 이정우 변호사, 한국사내변호사회·율촌 공동 주최 세미나에서 경영권분쟁 동향과 실무 전략에 대하여 강의 (04/29)

한국사내변호사회와 율촌은 경영권분쟁 동향과 실무 전략이라는 주제로 약 2시간에 걸쳐 세미나를 진행한 후 networking event를 진행하였습니다.

이정우 변호사는 경영권분쟁 과정에서의 리스크 매니지먼트라는 주제 하에 노동조합 대응 방안, 다양한 규제 이슈, 언론/소수주주/정부에 대한 협조/관리방안, 기업의 reputation 유지 방안 등에 대하여 신선한 시각으로 발표하였고, 다수의 기업들로부터 추가 질의를 받는 등 많은 관심을 받았습니다.

(14) 안범진&정대원 변호사, 중대시민재해 예방을 위한 철도분야 간담회 참석 (04/30)

국토교통부는 중대시민재해 사고사례 공유 등 중대재해 예방방안을 논의하기 위해 서울국토청, 철도공사, 철도공단, 도로공사, 공항공사, 서울시 등과 함께 중대시민재해 예방을 위한 간담회를 개최하였습니다.

이에 율촌의 안범진, 정대원 변호사는 위 간담회에 참석하여 '중대시민재해 사례와 대응방안'이라는 주제로 발표하고, 논의사항에 대하여 법률적 의견을 제시하였습니다.