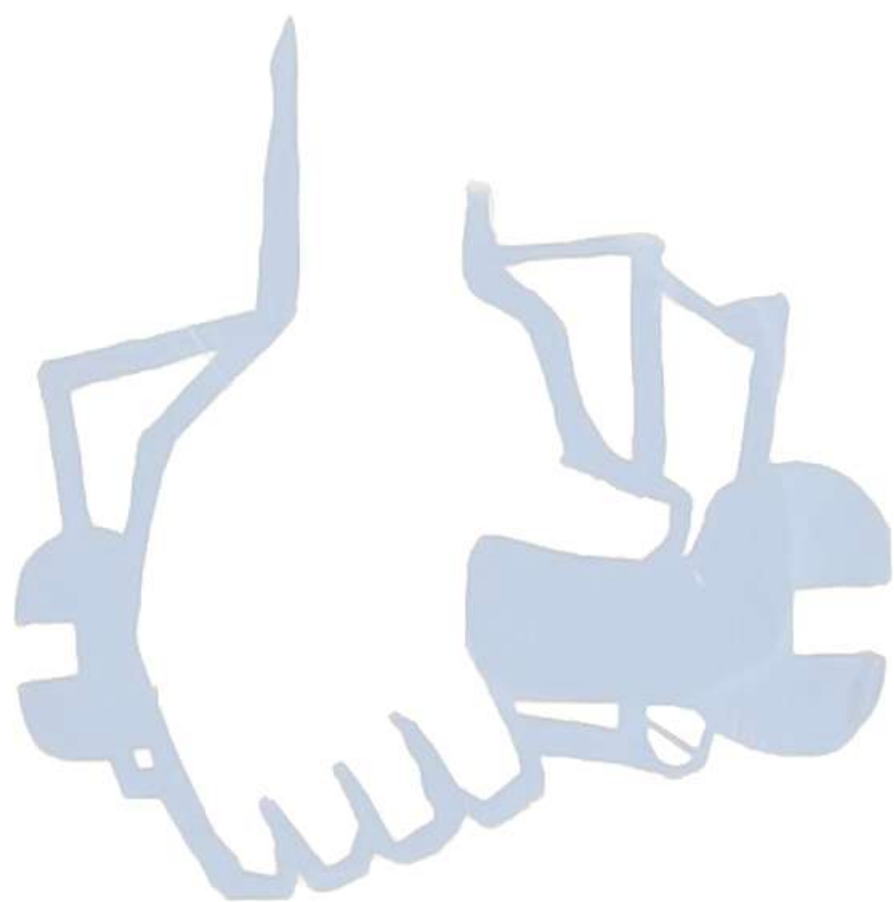
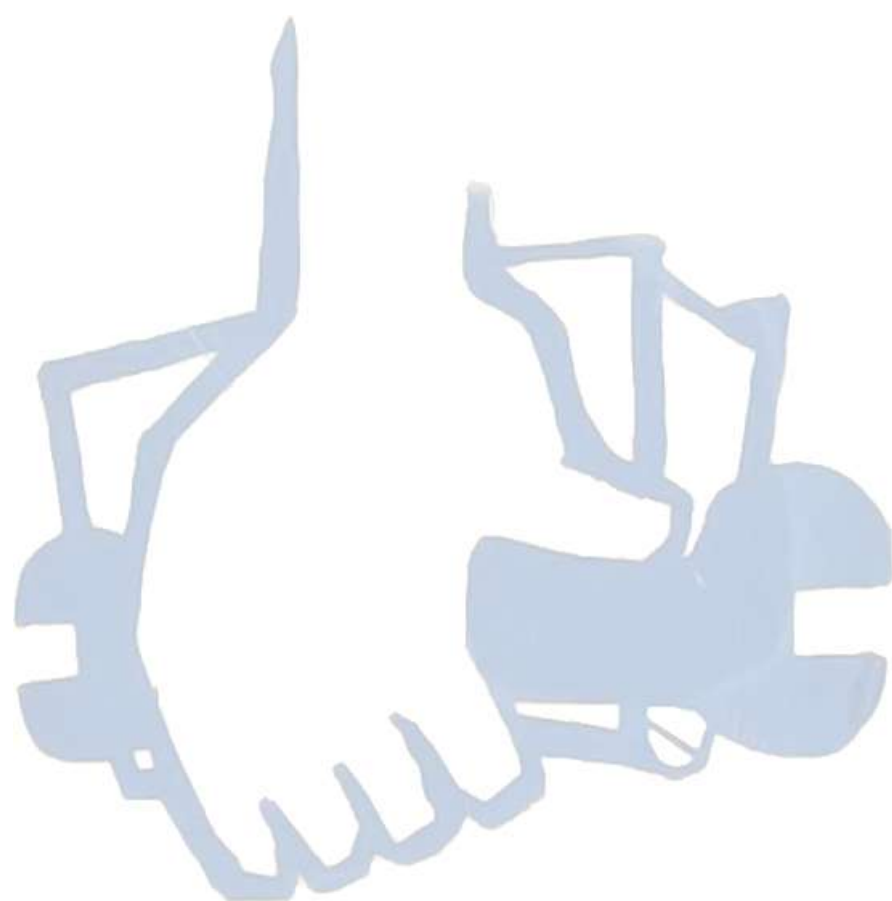


표지



목차

제1강 임금과 임금체계	<u>4</u>
제2강 조합활동과 부당노동행위 대응	<u>100</u>
제3강 유연근로제도 대응	<u>158</u>
제4강 법률 분쟁 시 대응 방안	<u>189</u>
제5강 2021년 달라지는 노동관계법	<u>283</u>
제6강 쉽게 알아가는 최신 노동판례	<u>349</u>



01

임금과 임금체계

- 
- 01 임금의 일반적 개념
 - 02 평균임금
 - 03 통상임금
 - 04 최저임금
 - 05 포괄임금약정
 - 06 임금채권의 보호
 - 07 사용자의 임금조정

임금과 임금체계

I. 임금의 일반적 개념

1. 개념

가. 근로기준법상 임금의 정의

– 근로기준법 제2조 제1항 제5호에 의하면 “임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.”고 정의하고 있다. 즉 ① 사용자가 노동자에게 지급하는 금품으로 ② 근로의 대가인 것은 ③ 명칭을 불문하고 모두 임금에 해당한다. 판례는 이를 구체화하여 “사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있는 것”을 임금이라고 하고 있다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다35052 판결 등).

임금의 개념 요소



나. 사례 ☞ 임금 해당 여부는 금품의 명칭에 구애되지 말고 임금성의 판단 지표를 통해 그 실질로 판단해야 함

(1) 가족수당

가족수당이 단체협약 등으로 사용자에게 지급의무가 지워져 있고 일정 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급되면 임의적·은혜적 급여가 아니라 근로의 대가로서 임금에 해당된다고 본 사례(2003다54322, 53339 판결 등)

(2) 학비보조비

회사가 취업규칙에 직원의 복지후생을 위하여 예산의 범위 내에서 각종 보조비, 후생비를 지급할 수 있게 하였고, 그에 따라 마련된 회사의 복지후생규정이 취학 자녀 중 2명 범위 안에서 중고생, 대학생의 공납금을 보조할 수 있도록 규정한 것에 따라 근로자가 받은 학비보조비는 임금이 아니라고 본 사례(90다15662 판결).

(3) 사택수당

사택은 복지후생시설이어서 그 이용에 따른 이익 상당액은 임금이 아니다. 그러나 사택을 제공받지 않는 다른 근로자에게도 일정액만큼 균형을 맞춘 급여로 사택수당이 지급된다면 사택수당은 임금에 해당하고, 그에 상당하는 사택의 제공 그 자체도 그 평가액의 한도 내에서는 임금에 해당된다고 본 사례(90다카6948 판결).

(4) 식대

- 식대가 모든 근로자에게 계속적·정기적·일률적으로 제공되거나(2002다 50928 판결 등), 특정 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되었으므로 임금에 해당된다고 본 사례(81다697 판결).
- 근로자가 근로를 제공하면서 현물로 제공받거나 구매권으로 지급받는 식사의 평가액 역시 임금에 해당된다고 본 사례(93다4816 판결 등).
- 중식 제공에 관한 규정이 단체협약상 ‘임금’의 장이 아니라 ‘후생복지 및 교육훈련’의 장에 있고, 식권을 발행하지 않고 중식을 제공받지 아니한 자에게 따로 현금이나 다른 물건으로 보상하여 주지 않았으며, 오전 근무만 하는 자에게도 중식을 제공하였을 뿐만 아니라 식사를 하지 않은 근로자들에게 식사비에 상당하는 현금은 물론 다른 물건을 따로 제공하지도 아니한 사정 등이 인정된다면 중식에 상당하는 금원 임금이 아니라고 본 사례(2000다29370 판결 등).
- 급여규정 등에 명문으로 정한 바 없고 외근영업사원을 대상으로 그 영업활동에 소요되는 비용 명목으로 지급한 실비변상적 성격의 추가중식비는 임금이 아니라고 본 사례(2001다82125 판결).

(5) 교통비, 차량유지비

- 출퇴근 교통비가 단체협약, 취업규칙 등에 명시되어 있지 않았더라도 정기적이고 제도적으로 지급되어 왔고 부서장을 제외한 부서 모든 직원에게 그 직급에 따라 일률적으로 지급되어 왔으며, 부서장에게는 이를 대신하여 출퇴근 차량이 제공된 경우 실비변상적인 성격의 금원이 아니라 근로의 대상인 임금이라고 본 사례(91다37522 판결)
- 차량유지비의 경우 그것이 차량 보유를 조건으로 지급되었거나 직원들 개인 소유의 차량을 업무용으로 사용하는 데 필요한 비용을 보조하

기 위해 지급된 것이라면 실비변상적인 것으로서 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없으나 전 직원에 대하여 또는 일정한 직급을 기준으로 일률적으로 지급되었다면 근로의 대상으로 지급된 임금이라고 본 사례(2000다18127 판결).

(6) 축하금, 격려금 등

- 지급사유가 미리 확정되지 아니하고 그 지급대상과 지급금액을 포함한 지급조건을 피고 회사가 임의적으로 정한 점 등을 들어 임금에 해당하지 않은 사례(93다4649 판결)
- 노사합의에 따라 선물비를 연 200,000원 상당으로 책정한 후 그에 상응하는 선물을 현품으로 지급한 점을 들어 임금에 해당된다고 본 사례(2004다13762 판결)

(7) 체력단련비, 휴가비

- 노사합의에 따라 모든 근로자에게 지급한 체력단련비, 휴가비 명목의 돈은 임금에 포함(92다20361 판결 등),
- 휴가 사용 여부와 상관없이 일률적으로 휴가비를 지급하였다면 임금에 해당하나, 실제 휴가를 쓴 근로자에게만 휴가비를 지급하였다면 은혜적으로 지급된 금품에 불과하여 임금에 해당되지 않는다고 본 사례(95다19256 판결)

(8) 사회보험료

- 산재보험, 고용보험, 국민건강보험, 국민연금 등 각종 사회보험제도에 서 사용자가 부담하는 보험료 부분은 임금이 아니라고 본 사례(92다

30801 판결). 그와 같은 사회보험제도에 따라 받는 각종 보험급여도 임금이 아님.

- 그러나 근로자가 피보험자인 공공보험에서 법률상 근로자가 납부하여야 할 보험료의 전부 또는 일부를 회사가 대신 납부할 경우 그 대신 납부하는 보험료 상당액은 임금에 해당한다.

(9) 개인연금 보조금

회사가 노동조합 사이에 매월 개인연금으로 일정액을 불입하기로 노사 합의를 하고 그 무렵부터 기타수당이라는 이름으로 지급하였고, 회사는 위 개인연금 보조금을 지급하면서 이를 월급여 총액에 포함시켜 소득세 까지 공제했다면 이 개인연금보조금은 임금이라고 본 사례(2002다8025 판결)

(10) 축의금, 조의금 등

경사, 상(喪)이나 재해 또는 질병을 당했을 경우에 지급하는 축의금, 조의금, 재해위로금 등은 임금에 해당하지 않음

(11) 출장비 등 실비변상비적 금품

업무를 수행하는 데 소요되는 비용을 변상하기 위해 지급되는 실비변상적 금원(여비, 출장비, 숙박비, 근무복·사무용품 등 구입비 등)도 임금에 해당하지 않음

(12) 봉사료

호텔이나 식당 같은 접객업소에 종사하는 근로자나 택시회사 운전기사가 승객한테 받는 팁은 사용자가 지급하는 것이 아니므로 원칙적으로 임금이 아니나, 봉사료라고 하더라도 사용자가 일정률 또는 일정금액으로 정하여 이를 관리하면서 분배하는 경우나 사용자가 ‘팁’을 일정액으로 정하거나 사실상 일정액을 받도록 직·간접적으로 규제한다면 임금에 해당된다고 볼 수 있음

(13) 노조 전임자에게 지급되는 금품

- 일반적으로 임금에 해당하지 않는 것으로 해석한다. 대법원 1998. 4. 24. 선고 97다54727 판결은 “노동조합전임자는 사용자와의 사이에 기본적인 노사관계는 유지되고 기업의 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만, 노동조합전임자의 근로제공의무가 면제되고 원칙적으로 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하고, 따라서 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고는 할 수 없으며, 노동조합전임자의 퇴직금을 산정함에 있어서는 노동조합전임자로서 실제로 지급받아온 급여를 기준으로 할 수는 없고, 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 퇴직금제도의 취지에 비추어 볼 때, 그들과 동일 직급 및 호봉의 근로자들의 평균임금을 기준으로 하여 퇴직금을 산정하여야 한다.”라고 판시한 바 있다.

(14) 근로시간면제자에게 지급되는 금품

i) 노동부 행정해석(근로개선정책과-5388, 2011-12-20)은 근로시간면제자에게 지급되는 금품이 근로기준법상 임금이 아니라고 판단함. ii)

그러나 대법원 2018. 4. 26. 선고 2012다8239판결은 근로시간 면제자에 대한 급여는 근로시간 면제자로 지정되지 아니하고 일반 근로자로 근로하였다면 해당 사업장에서 동종 혹은 유사 업무에 종사하는 동일 또는 유사 직급·호봉의 일반 근로자의 통상 근로시간과 근로조건 등을 기준으로 받을 수 있는 급여 수준이나 지급 기준과 비교하여 사회통념상 수급할 만한 합리적인 범위를 초과할 정도로 과다하지 않은 한 근로시간 면제에 따라 사용자에게 대한 관계에서 제공한 것으로 간주되는 근로의 대가로서, 그 성질상 임금에 해당하는 것으로 봄이 타당하다고 봄

2. 변동 상여금 내지 성과급

가. 판례의 경향

- 대법원은 매년 노사합의로 그 구체적 지급조건이 정해지며 그 해의 생산실적에 따라 지급 여부나 지급률이 달라지는 등 지급사유의 발생이 불확정적이고, 일시적으로 지급되거나 근로자 개인의 실적에 따라 금액이 결정되는 특별상여금이나 성과급은 근로의 대가가 아니어서 임금이 아니라고 보고 있다(대법원 2001다6722 판결, 대법원 2011다76328 판결, 2004다41217 판결, 대법원 2004다13755 판결, 대법원 2004다13762 판결, 대법원 2005다54029 판결, 대법원 2003다54322, 53399 판결 등).
- 반면, 대법원은 명목은 특별상여금 또는 성과급 등으로 불리지만 보수규정 등 취업규칙이나 단체협약 등에 그 지급근거가 마련되어 있어 그 지급여부가 미리 정하여져 있거나, 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 임금에 해당한다고 보고 있다(2003다54322, 53339 판결 등).

- 최근 공공기관의 경영성과평가급에 대한 2건의 대법원 판결¹⁾(경영실적 평가결과에 따라 그 지급 여부나 지급률이 달라질 수 있다고 하더라도 그러한 이유만으로 경영성과평가급이 근로의 대가로 지급된것으로 임금에 해당된다고 본 사례임)로 인해 계속적·정기적으로 지급되고 지급 대상과 지급조건이 정해져 있다면 경영실적에 따라 지급여부나 지급률이 달라지는 경영성과급의 임금성을 주장할 근거가 생김.²⁾
- 한편 최근 하급심은 SK하이닉스 사건에서 경영성과급의 임금성을 부정하거나³⁾ 삼성전자 사건에서 목표인센티브와 성과인센티브의 임금성을 부정하는 판결을 선고하였음.⁴⁾

- 1) 한국감정원 경영성과평가급 사례, 2015두36157 판결. 한국공항공사 경영평가급 사례, 2018다23153 6 판결.
- 2) 그러나 대법원이 지급사유 발생의 불확정성(목표나 등급을 충족하지 못하면 받지 못하게 되는 점)을 임금성 판단에서 더이상 고려하지 않는 것으로 입장을 변경한 것인지에 대한 논쟁이 있음.
- 3) 수원지법 여주지원 2020.1.21. 선고 2019가단50590판결은 SK하이닉스 퇴직자들이 생산성 격려금(producedivity incentive, 이하 PI) 및 초과이익 분배금(profit sharing, 이하 PS)이 평균임금에 해당함을 전제로 퇴직금 차액을 청구한 사안에 대하여 “이 사건 노사합의안이 이 사건 PI 및 PS를 포함한 경영 성과급의 지급기준, 지급률 등을 구체적으로 정하고 있기는 하나 구체적인 지급 조건 등은 매년 피고 회사의 경영 상황에 따라 달라졌다. 따라서 이 사건 노사합의안의 존재만으로는 경영 성과급의 지급기준 등이 확정되어 피고 회사에 이를 지급할 의무가 있다거나, 노사 간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도로 관례가 형성되었다고 보기 어렵다... 이 사건 PI 및 PS를 포함한 경영 성과급은 매년 노사 간 합의에 따라 구체적인 지급 조건이 정해지고, 그 해의 생산량 또는 영업실적에 따라 지급 여부나 지급률도 달라지므로, 이러한 사정과 무관하게 근로자에게 정기적, 계속적으로 지급되는 금원이라고 볼 수 없다”고 하면서 임금성을 부정하였다.
- 4) 수원지방법원 2020. 11. 26. 선고 2019가합19309 판결은 삼성전자 CE사업부문 프린팅 사업부가 분할매각되면서 퇴사한 근로자들이 목표인센티브와 성과인센티브도 평균임금 항목에 넣어 퇴직금을 계산해야 한다고 주장한 사건에서 ‘지급기준일 현재 재직자와 일부 휴직자들만 이 사건 각 항목을 지급받을 수 있다고 규정하고 있고, 지급기준일 전에 퇴직하더라도 근무일수에 비례하여 각 항목을 지급받았다는 사실을 뒷받침할 자료도 없으므로 근로의 대가라 보기 어렵고... 이 사건 각 항목은 피고의 근로자들이 제공한 근로의 양이나 질에 대한 평가를 기초로 지급된 것이라기보다는 지급대상기간 동안의 세계 및 국내경제 상황, 동종 업계동향, 전 세계 각국의 외교·통상 정책, 피고 경영진의 의사결정과 의사집행이 포함된 경영판단 등 개별 근로자들이 통제할 수 없는 요인들로부터 더 큰 영향을 받는 등 피고의 전반적인 경영성과에 대한 평가를 기초로 그에 따른 이익 중 일부를 근로자들에게 배분하는 것이므로 근로자들이 제공한 근로와 밀접하게 관련되어 있다고 볼 수도 없으며...피고의 규정에는 지급할 대상과 지급받을 수 없는 사람, 지급대상기간, 지급금액을 산정하기 위한 기초가 되는 지급률 등에 관하여 규정하고 있지만, 일정한 기초금액 및 지급률이 구체적으로 정해져 있거나 적어도 이를 특정할 수 있는 기준 등이 마련되어 있지 않고, 경영진에게 광범위한 재량권이 주어져 있는 것으로 보이는 등 이 사건 각 항목을 지급할 대상과 지급해야 할 조건 등이 확정되어 있다고 보기 어렵다”는 등의 이유로 임금성을 부정하였다.

나. 인정 사례

- 임금성을 인정한 사례들은 최초의 지급 경위(그 지급에 있어 경영성과를 감안하였거나 당해 연도에 한하여 지급하기로 약정하였다는 점 등)로 보아서는 근로 제공의 대가라고 보기 어렵다 하더라도 그 이후 수년간 계속하여 전 직원에게 매년 같은 시기에 같은 명목으로 같은 지급률의 금액을 지급하여 왔거나, 경영실적의 변동이나 근로자들의 업무성과와 관계없이 수년간 계속적·정기적으로 지급하여 온 경우 등은 비록 단체협약이나 급여규정 등에 그 지급 근거에 관한 규정이 없다 하더라도 관행에 의하여 회사에게 지급 의무가 생긴 것으로 보았다.⁵⁾

- 구체적으로 ▲ 회사가 특별생산격려금을 지급하게 된 경위가 노동쟁의의 조정 결과 생산격려금을 지급하기로 합의한 것에 따른 것이고 당시 조정안에서 위 생산격려금은 전년도에 경영성과를 감안한 특별상여금으로서 1회에 한하기로 약정하였더라도 이후 회사의 경영실적 변동이나 근로자의 업무성과와 관계없이 정기적·계속적·일률적으로 특별생산격려금으로 지급하여 온 경우(한일시멘트 특별생산격려금 사례, 2001다53950 판결) ▲ 매년 같은 시기에 같은 비율에 따라 지급하지 않고 회사가 일방적으로 정한 지급시기와 지급액수, 지급기준에 따라 지급하였지만, 구두류 제품 판매를 주업으로 하면서 그 역점 사업인 상품권 판매를 위해 직원들이 벌인 영업활동에 대하여 포상금을 지급한 경우(금강제화 개인포상금 사례, 2000다18127 판결) ▲ 한국산재의료원 소속 의사들에게 기본급과 제수당 외에 ‘진료포상비 지급기준’ 또는 ‘진료성과급

5) 2000년도 이후 판례 경향에 대하여 지급기준, 지급액수, 지급시기 등이 미리 정해져 있어 근로자에게 법적으로 보호할만한 기대권이 인정될 수 있으면 계속적, 정기적, 일률적이라는 임금의 일반요건은 다소 완화하여 해석할 수 있다는 견해도 있다.

지급기준’에 따라 계속적·정기적으로 지급한 진료포상(한국산재의료원 의사 사례, 2010다77514 판결) ▲ 자동차 판매회사가 영업사원들에게 매월 자동차 판매수량에 따라 지급한 일정 비율의 인센티브(센트럴모터스 영업사원 사례, 2011다23149 판결) ▲ 정부산하기관 관리기본법, 공공기관의 운영에 관한 법률 등에 근거하여, 정부의 경영실적 평가결과에 따라 지급률이 정해진 공기업 경영평가성과급의 경우(한국감정원 경영평가성과급 사례, 2015두36157 판결⁶⁾, 한국공항공사 경영평가급 사례, 2018다231536 판결) 등이 있다.

다. 부정 사례

- 임금성을 부정한 사례들은 ① 단체협약, 취업규칙 등에 지급근거, 지급대상, 지급조건 등이 미리 정하여지지 아니한 점(급여규정 등에 지급근거가 있으나 단지 일반적인 근거규정만 있을 뿐 구체적인 지급기준, 지급액수, 지급시기 등에 관하여는 아무런 정함이 없는 경우도 포함), ② 생산목표 달성, 사업계획 초과, 경영실적 등 근로 제공과는 직접 관련이 없는 지급조건이 부가되어 있는 점, ③ 매년 꾸준히 지급되어 온 것이 아니라 지급과 중단이 반복되어 온 점 ④ 지급명목이 구구한 점, ⑤ 산재보험료나 평균임금 산정시에 제외하여 온 점, ⑥ 근로자가 퇴직할 당시를 기준으로 할 때 1회 지급되었을 뿐이고 향후 그 금품이 계속 지급될지 여부가 불확실한 상태였던 점 등의 사정을 들고 있다.

6) 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두36157 판결(한국감정원 경영평가성과급 사례)은 공공기관 경영평가성과급 중 최소공통분 이외에도 ‘경영실적 평가결과에 따라 달라질 수 있는 잔여상여금’도 평균임금에 해당되는지 문제된 사안이다. 대법원은 “경영평가성과급이 계속적·정기적으로 지급되고, 지급대상과 지급조건 등이 확정되어 있어 사용자에게 지급의무가 있다면, 이는 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가지므로 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 포함된다고 보아야 한다. 경영실적 평가 결과에 따라 그 지급여부나 지급률이 달라질 수 있다고 하더라도 그러한 이유만으로 경영평가성과급이 근로의 대가로 지급된 것이 아니라고 볼 수 없다”고 판시하면서 경영평가성과급 전체금액이 평균임금에 해당한다고 보았다.

- 구체적으로 ▲ 당해 연도 경영실적에 따라 지급되는 특별상여금이 단 1회 지급되었을 뿐이고 장래 계속 지급될지 여부가 불확실하여 계속적으로 정기적으로 지급된다고 할 수 없는 경우(한진운수 사례, 97다18936 판결), ▲ 지급조건과 지급시기가 단체협약 등에 정하여져 있다고 하더라도 근로자 개인의 실적에 따라 성과급이 지급된 경우(동원증권 성과급 사례, 2011다76328 판결)⁷⁾, ▲ 10여년 이상 매년 성과금이 지급되어 왔을지라도 급여규정이나 단체협약에 정하여진 바 없고, 매년 임금협약시 노사간 합의로 그 지급 여부나 구체적인 지급기준 등이 정해졌고, 무분규 등의 지급조건이 부가된 경우(현대미포조선 경영성과급 사례, 2003다54322 판결) 등이 있다.

3. 쟁의행위와 무노동무임금

가. 임금의 본질과 무노동무임금

대법원 1995.12.21.선고 94다26721판결은 우리 현행법상 임금을 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 2분할 아무런 법적 근거가 없다고 하면서(임금2분설 폐기), 모든 임금은 근로의 대상(代償)으로서 제공되는 것이라는 입장을 확고히 하였다. 이러한 대법원의 입장은 통상임금의 범위 확장에 일부 기여한 바도 있지만, 쟁의행위에 있어서 무노동무임금 원칙의 이론적 기초가 된다.

7) 대법원은 “원심이 확정된 사실관계에 의하면, 피고 회사가 영업직원에게 지급하는 이 사건 성과급은 근로자 개인의 실적에 따라 그 지급 여부와 지급액수가 결정되는 것인바, 근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급은 지급조건과 지급시기가 단체협약 등에 정하여져 있다고 하더라도 지급조건의 충족여부는 근로자 개인의 실적에 따라 달라지는 것으로서 근로자의 근로제공 자체의 대상이라고 볼 수 없으므로 임금에 해당된다 할 수 없다”고 판시함. ☞ 이에 대해서는 근로자 개인의 업무실적에 따라 지급되는 것이면 당연히 근로의 대가로서 임금으로 인정되어야 한다는 비판이 있다.

나. 쟁의행위 기간 중 임금청구

- 쟁의행위 기간에 대한 임금청구는 당사자간의 의사해석에 의하나, 지급한다는 의사합치가 인정되지 않는다면 무노동무임금 원칙에 따라 임금 지급을 청구하기 어렵다.
- 위 대법원 94다26271판결의 다수 의견은“단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한 ... 근로 제공을 하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로 제공 의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 않는다”고 판시하면서, 쟁의행위 기간 중의 임금에 대하여 단체협약 등에서 별도로 정함이 있다면 쟁의행위 기간에 대한 임금도 청구가능하다는 것이나, 기존 단체협약등에 있는 결근자에 관한 조항은 그러한 약정으로 볼수 없다고 보고 있다.
- 유급휴일(법정유급휴일, 약정유급휴일외에 유급휴무일, 유급휴가까지도 포함)도 임금공제의 대상이 되는 파업기간에 포함된다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다73277판결 등). 그러나 파업기간 중에 무급휴일이 포함되어 있다고 하더라도 그에 대한 임금을 공제할 수는 없다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2008다33399판결)

다. 쟁의행위 기간 중 전임자의 급여 청구

대법원 2003. 9. 2. 선고 2003다4815,4822,4839판결은 아래와 같은 이유로 쟁의행위 기간 중 전임자의 급여청구권을 부정하였다.

“... 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합 전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고 할 수는 없다. 회

사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약이 노동조합 전임자의 대우에 관하여 '회사는 전임을 이유로 일체의 불이익처우를 하지 않는다.'라고 규정하고 있는 것은, 노동조합 전임자를 근로계약상 본래의 근로제공업무에 종사하는 일반조합원보다 불리한 처우를 받지 않도록 하는 범위 안에서 노동조합 전임자에게 일정한 급여를 지급하기로 한 것이라고 할 것이므로, 일반조합원들이 무노동 무임금의 원칙에 따라 사용자로부터 파업기간 중의 임금을 지급받지 못하는 경우에는 노동조합 전임자도 일반조합원과 마찬가지로 사용자에게 급여를 청구할 수 없다는 내용으로 해석함이 상당하다.”

라. 쟁의행위 기간 중 변제기에 도달한 임금의 지급 여부

쟁의행위 기간 이전에 근로를 제공한 부분에 대한 임금은 쟁의행위 기간 중이라도 쟁의행위 기간 중이라도 당연히 지급되어야 한다. 이는 무노동무임금 원칙과 무관하다.



평균임금/통상임금/최저임금의 비교

		평균임금	통상임금	최저임금
특징		사후적, 산술적	사전적,평가적,추상적	정책적, 산술적
용도		퇴직금 산재휴업급여 휴업수당 실업급여 등	시간외수당 연차수당 해고예고수당 육아휴직급여 등	최저임금법 위반
산정 단위		일	시간	시간
요건		근로의 대가 일체 금품 지급의무	소정근로의 대가 정기성/일률성/고정성	매월 1회 이상 정기적으로 지급 (**1월 초과 지급/ 소정근로 이외 임금/ 현물은 산입 제외)
계 산	분 자	사유발생 이전 3월간 임금 총액	통상임금 산입임금	최저임금 산입임금
	분 모	사유발생 이전 3월간의 일수	소정근로시간+ 유급시간(주휴+약정)	소정근로시간+ 주휴시간

II. 평균임금

1. 개념

- 근로기준법 제2조 1항 제6호 “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.
- 평균임금 산정시에는 노동자가 수령한 금원이 해당 기간 동안 지급된 “임금”인지 여부가 쟁점이 되기 때문에 평균임금을 둘러싼 논란은 주로 특정 수당 등의 “임금성” 여부에 초점이 맞추어 진다. 임금성 여부의 판단은 앞서 본 근로기준법 제2조 제5호를 기준으로 하는데, 근로기준법 시행령 제2조는 평균임금 계산에서 제외되는 기간과 임금에 대하여 정하고 있다.
- 평균임금에 따라 임금이나 그 외 근로자에게 지급할 급여액을 산정하는 경우는 퇴직금, 휴업수당, 연차휴가수당, 재해보상 중 휴업보상, 장해보상, 유족보상, 장의비, 일시보상, 산업재해보상보험 보험급여 중 휴업급여, 장해급여, 유족급여, 상병보상연금, 장의비등의 경우이고, 그 밖에 근로자 제재로서 감금 제한 규정에도 평균임금의 개념이 쓰이고 있다.

2. 평균임금에 산입되는 임금의 범위

가. 의의

평균임금의 산정기초가 되는 임금은 산정사유가 발생한 날 이전 3개월 간에 지급된 “임금”총액이다. 여기서 “임금”이란 근로기준법 제2조 제1항 제

5호의 임금을 의미하므로 산정기간에 근로의 대가로서 지급된 모든 것을 포함한다. 이 경우 그 기간 동안 실제로 지급한 임금액뿐만 아니라 지급하지 않았더라도 임금채권으로 확정되어 있는 금액을 포함한다.

나. 임금 해당성 여부

평균임금의 산정기초가 되는 임금에 포함되는가의 여부는 근로법 제2조 제1항 제5호의 임금에 해당하는가의 여부에 따라 판단한다. 따라서 사용자에게 지급의무가 지워져 있고, 계속적·정기적으로 지급되며, 근로의 대가로서 지급되는 일체 금품의 경우 평균임금 산입범위에 포함된다.

3. 평균임금의 산정방법

평균임금의 산정은 원칙적으로 “산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액”으로 한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.

$$\text{평균임금} = \frac{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 임금총액}}{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 총일수}}$$

가. 사유가 발생한 날

산정하여야 할 사유가 발생한 날이란 퇴직금에 관하여는 퇴직하는 날, 휴업수당에 관하여는 휴업한 날, 재해보상에 관해서는 사상의 원인인 사고발생일 또는 진단에 의하여 질병의 발생이 확인된 날, 감급의 제한액

에 관해서는 제재의 의사표시가 상대방에게 도달한 날이다.

나. 3월간의 총 일수

3월간은 90일이 아니라 기산일로부터 소급하여 역월상 3개월간에 포함된 일수를 의미한다(89일 내지 92일). 즉, 산정사유발생일 전날부터 역산하여 달력상의 일수를 의미한다(사유발생 당일은 포함하지 않음)

예를 들어, 2020년 9월 5일 퇴사하게 되는 경우 92일이 총일수가 되며 사유발생 당일인 2020년 9월 5일은 산입하지 않는다.

6월5일~ 6월30일	7월1일~ 7월31일	8월1일~ 8월 31일	9월1일~ 9월 5일	합계
26일	31일	31일	4일	92일

다. 제외되는 기간과 임금

(1) 근로기준법 시행령 제2조 제1항

근로기준법 시행령 제2조 제1항은 평균임금이 부당하게 낮아짐으로써 통상의 생활임금을 보장하려는 평균임금의 취지에 어긋나는 것을 방지하기 위해 수습, 휴업기간, 육아휴직 등 평균임금 산정시 제외되는 기간을 열거하고 있다.

<근로기준법 시행령 제2조>

- ① 수습사용중의 기간
- ② 사용자 귀책사유로 인하여 휴업한 기간

- ③ 산전후 휴가기간
- ④ 육아휴직기간
- ⑤ 쟁의행위기간
- ⑥ 병역법·향토예비군법 또는 민방위기본법에 의한 의무이행을 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간. 다만, 그 기간 중 임금을 지급받은 경우에는 포함
- ⑦ 업무외 부상·질병 기타의 사유로 인하여 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간

(2) 근로자의 귀책사유에 직위해제·휴직기간

근로자의 귀책사유에 의한 직위해제, 휴직 등의 기간에 대하여 판례는 개인적인 범죄로 구속되어 직위해제되었던 기간은 근로기준법 시행령 제2조 제1항 소정의 어느 기간에도 해당하지 않으므로 그 기간의 일수와 그 기간 중에 지급받은 임금액은 평균임금 산정기초에서 제외될 수 없다.

(3) 위법한 쟁의행위기간

법원은 평균임금 산정에서 제외되는 ‘쟁의행위기간’이란 헌법과 노조법에 의하여 보장되는 적법한 쟁의행위로서의 주체, 목적, 절차, 수단과 방법에 관한 요건을 충족한 쟁의행위기간만을 의미한다고 하여 위법한 쟁의행위기간은 평균임금 산정시 제외될 수 없다고 본다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다17287 판결 등).

(4) 수습기간

판례는 산정사유 발생일 이전 3개월 동안 ‘정상적으로 급여를 받은 기간’과 ‘수습기간’이 함께 포함되어 있는 경우에 한해 그 수습기간을 제외하고 평균임금을 산정한다. 따라서 수습기간이 끝나기 전에 평균임금 산정사유가 발생한 경우에는 그 수습기간을 제외하지 않고, 수습기간 중의 임금을 기준으로 평균임금을 산정한다.

(5) 평균임금의 최저한도 보장

근로자의 귀책사유에 의한 기간이나 수습기간의 임금을 평균임금의 산정기간에 포함시킴으로 인하여 평균임금액수가 낮아져 통상임금보다 적은 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 한다(근기법 제2조 제2항).

4. 평균임금을 산정할 수 없는 경우

가. 의의

일반적인 평균임금의 산정방법에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 고용노동부장관이 정하는 바에 따르게 된다(근기법 시행령 제4조).

판례에 따르면 평균임금을 산정할 수 없는 경우란 i) 그 산정이 기술상 불가능한 경우, ii) 근로기준법의 관련 규정에 의하여 그 평균임금을 산정하는 것이 현저하게 부적당한 경우를 포함한다.

판례는 근로기준법 시행령 제4조에서 정한 “평균임금을 정할 수 없는

사유가 발생한 경우”에 평균임금 산정방식에 관하여,

- ① 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정할 수 있는 방법에 따르
되,(대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다18714판결등 다수)
- ② 위 ①과 같은 방법이 없는 경우 당해 근로자가 근로하고 있는 지역
을 중심으로 한 일대에서 동종의 작업에 종사하고 있는 상용근로자의
평균임금액을 표준으로 한다는 일반적 법리를 제시하였다.(대법원 1997.
11. 28. 선고 97누14798판결등 다수, 다만 이러한 판시는 주로 산재법상
의 보험급여청구에 관한 사안이다.)
- ③ 특히 평균임금 산정기간에 근로자에 대하여 지급된 임금총액이 통상
의 사유보다 현저하게 많거나 적은 경우에는 그 특별한 사유가 계속된
기간을 산정기간에서 제외하고 그 직전의 3개월간의 임금을 기초로 하
여 평균임금을 산정함이 상당하다고 보고 있다⁸⁾.(대법원 1995. 2.28.선
고 94다8631판결, 1998.1.20. 선고 97다18936판결등)
- ④ 다만, 퇴직금과 관련하여 2009. 10. 15. 선고 2007다72519판결은 택
시기사인 근로자가 퇴직금을 더 많이 받기 위하여 의도적으로 퇴직 직
전 5개월 동안 평소보다 많은 사납금 초과 수입금을 납부한 사안에서,
근로자가 지급받은 임금의 항목들 중 사납금 초과 수입금 부분에 대하
여는 의도적인 행위를 하기 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 평균임
금을 산정하되 ‘의도적인 행위를 한 기간 동안의 동종 근로자들의 평균
적인 사납금 초과 수입금의 증가율’을 곱하여 산출하고, 이를 제외한 나
머지 임금 항목들에 대하여는 퇴직 전 3개월 동안 지급받은 임금총액을

8) “퇴직금제도는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하기 위한 것이므로 퇴직금 지급 사유가 발생하였을 때 그 지급하여야 할 금액의 산출 기초가 되는 ‘그 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금’이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 많을 경우에도 이를 그대로 평균임금 산정의 기초로 삼는다면 이는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 제도의 근본 취지에 어긋난다고 하지 않을 수 없고, 이러한 경우 평균임금은 근로자가 의도적으로 현저하게 평균임금을 높이기 위한 행위를 한 기간을 제외한 그 직전 3개월간의 임금을 기준으로 산정하여야 할 것이다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다8631 판결 참조)

기준으로 평균임금을 산정함이 적절하다고 하였다.

나. 기술상 불가능한 경우

기술상 불가능한 경우란 ‘평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3월 이상인 경우’, ‘근로제공의 초일에 평균임금 산정사유가 발생한 경우’등과 같이 일반적인 평균임금 산정방법에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 고용노동부장관이 정한 “평균임금 산정 특례 고시”에 따르게 된다.

평균임금산정특례고시 (노동부고시 제2015-77호)

제1조(평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우) ① 「근로기준법 시행령」(이하 “영”이라 한다) 제2조제1항에 따라 평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우 제외되는 기간의 최초일을 평균임금의 산정사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정한다.

② 영 제5조는 제1항에 따라 평균임금을 산정할 때 이를 준용한다. 이 경우 영 제5조제1항 중 “부상 또는 질병이 발생한 달”은 “평균임금의 계산에서 제외되는 기간의 최초일이 속한 달”로 본다.

제2조(근로제공의 초일에 평균임금 산정사유가 발생한 경우) 근로를 제공한 첫 날(「근로기준법」 제35조제5호에 따라 수습기간 종료 후 첫 날을 포함한다)에 평균임금 산정사유가 발생한 경우에는 그 근로자에게 지급하기로 한 임금의 1일 평균액으로 평균임금을 추산한다.

제3조(임금이 근로자 2명 이상 일괄하여 지급되는 경우) 근로자 2명 이상을 1개조로 하여 임금을 일괄하여 지급하는 경우 개별 근로자에 대한 배

분방법을 미리 정하지 않았다면 근로자의 경력, 생산실적, 실근로일수, 기술·기능, 책임, 배분에 관한 관행 등을 감안하여 근로자 1명당 임금액을 추정하여 그 금액으로 평균임금을 추산한다.

제4조(임금총액의 일부가 명확하지 아니한 경우) 평균임금의 산정기간 중에 지급된 임금의 일부를 확인할 수 없는 기간이 포함된 경우에는 그 기간을 빼고 남은 기간에 지급된 임금의 총액을 남은 기간의 총일수로 나눈 금액을 평균임금으로 본다.

제5조(임금총액의 전부가 명확하지 아니한 경우 등) 이 고시 제1조부터 제4조까지의 규정에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 지방고용노동관서장이 다음 각 호의 사항을 감안하여 적정하다고 결정한 금액을 해당 근로자의 평균임금으로 본다.

1. 해당 사업장이 있는 지역의 임금수준 및 물가사정에 관한 사항
2. 해당 근로자에 대한 「소득세법」 및 관련 법령에 따라 기재된 소득자별 근로소득원천징수부, 「국민연금법」·「국민건강보험법」·「고용보험법」에 따라 신고된 보수월액·소득월액·월평균임금 등에 관한 사항
3. 해당 사업장이 있는 지역의 업종과 규모가 동일하거나 유사한 사업장에서 해당 근로자와 동일한 직종에 종사한 근로자의 임금에 관한 사항
4. 해당 사업장의 근로제공기간 중에 받은 금품에 대하여 본인 또는 그 가족 등이 보유하고 있는 기록(이 경우 사업주가 인정하는 경우에만 한정한다) 등 증빙서류에 관한 사항
5. 고용노동부장관이 조사·발간하는 “고용형태별근로실태조사보고서” 및 “사업체노동력조사보고서” 등 고용노동통계에 관한 사항

제6조(재검토기한) 고용노동부장관은 이 고시에 대하여 2019년 1월 1일 기준으로 매 3년이 되는 시점(매 3년째의 12월 31일까지를 말한다)마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

다. 평균임금 산정이 현저히 부적당한 경우

(1) 현저히 부적당한 경우의 산정방법

판례는 평균임금 산정사유 발생일 이전 일정 기간 특별한 사유로 인하여 평균임금이 통상의 경우보다 ‘현저하게’ 적거나 많은 경우에 이를 그대로 평균임금의 산정기초로 삼는다면, 이는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 제도의 근본취지에 어긋난다고 하여, 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 그 평균임금을 따로 산정하여야 한다면, 이러한 기간을 ‘제외’하고 평균임금을 산정해야 한다고 한다.⁹⁾

(2) 현저히 부적당한지 여부의 판단 기준

평균임금이 현저하게 부적당한지 여부는 특수하고 우연한 사정으로 인하여 임금액 변동이 있었고, 그 때문에 위와 같이 산정된 평균임금이 근로자의 전체 근로기간, 임금액이 변동된 일정 기간의 장단, 임금액 변동의 정도 등을 비롯한 제반 사정을 종합해서 판단한다.

(3) 현저하게 부적당한 사례

(가) 3월간의 임금총액이 현저히 적은 경우

9) 대법원 1999. 11. 22. 선고 98다49357

만일 직위해제나 대기발령, 징계로 인한 정직을 받은 경우나 개인의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간 등은 평균임금 산정기간에서 제외되지 않는다. 따라서 이 경우 평균임금이 통상임금보다 저액일 경우에는 통상임금을 적용해야 한다.

다만, 판례 중 “보험회사의 영업소장으로서 그 급여의 대부분이 실적급인 능률급여로 구성되어 있어 능률급여를 제외하고 산정한 통상임금이 월 약 150만 원(휴직기간의 평균급여는 0원)이고, 이는 휴직 전의 평균임금인 월 약 500만 원의 3분의 1에도 미치지 못할 뿐만 아니라, 능률급여를 퇴직금 산정의 기초인 월평균 급여에 포함시키도록 한 원고 회사의 퇴직금 규정의 취지에도 반하게 되는 점을 고려하면...(생략)...퇴직금 산정기준으로서의 평균임금은 원칙적으로 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영하는 것을 그 기본원리로 하고, 이는 장기간의 휴직 등과 같은 특수한 사정이 없었더라면 산정될 수 있는 평균임금 상당액이라 할 것인바, 앞서 본 피고의 급여실태와 원고 회사의 퇴직금 규정, 근로자의 퇴직 직전의 기간이 그 통상의 생활임금을 가장 잘 반영하고 있다고 보아 그 퇴직 직전 기간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하는 것으로 규정하고 있는 근로기준법의 규정 취지에 비추어, 피고의 평균임금(월평균 급여)은 그 휴직 전 3개월간의 임금을 기준으로 하여 산정함이 상당하다”며, 휴직기간의 평균급여는 0원이었는데, 통상임금이 기존 평균임금의 1/3에도 못 미쳤다하여 현저하게 부당하다고 본 사안에 한해서 휴직 전 3개월의 임금을 기준으로 하여 산정하라고 한 사안이 있다¹⁰⁾.

10) 대법원 1999.11.12. 선고 98다49357 판결

(나) 3월간의 임금총액이 현저히 많은 경우

특정 기간에 야근이나 잔업을 많이 하여 평균임금이 평상시에 비하여 현저히 많은 경우는 이를 평균임금으로 인정하지 않고 평상시 근무를 하였으면 받았을 임금을 기간으로 산정한다.

판례 역시 평균임금 산정기간에 근로자에 대하여 지급된 임금총액이 통상의 사유보다 현저하게 많은 경우에는 그 특별한 사유가 계속된 기간을 산정기간에서 제외하고 그 직전의 3개월간의 임금을 기초로 평균임금을 산정함이 타당하다고 판시하였다.¹¹⁾

Ⅲ. 통상임금

1. 근로기준법 시행령 규정

제6조 (통상임금) ①법과 이 영에서 “통상임금”이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(소정)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.

2. 통상임금의 의의 및 기능

– 통상임금이란 통상의 근로일이나 근로시간에 대해 노동자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말함.

11) 대법원 1995. 2. 28선고 94다8631 판결

- 이런 통상임금은 해고예고수당, 연장. 야간. 휴일 근로의 가산임금, 연.월차유급휴가수당, 주휴수당, 평균임금의 최저한도 보장의 산정기초 됨. 즉 통상임금은 이러한 각종 수당 등을 산정하기 위한 도구개념으로 사전적, 평가적 성격을 가짐.
- 통상임금이 적게 계산되었으면, 각종 시간외 수당과 휴가수당도 적게 지급된 것임(최근 3년분 임금체불문제 발생되고, 평균임금에도 영향을 미침)

3. 통상임금의 판단기준

- 대법원은 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결과 같은 날 선고된 2012다94643 전원합의체 판결을 통해 통상임금의 범위와 판단표지가 다소 구체화되긴 하였지만, 실무에서는 여전히 어떤 종류의 임금이 통상임금에 속하는 것인가에 관하여 다툼이 있다.
- 대법원 전원합의체 판결에서 실시한 판단표지들 역시 여전히 해석다툼의 여지가 커서 각 사업장들의 다양한 취업규칙 내용들에 실제적으로 적용됨에 있어 하급심 판결들은 매우 상반된 판단들을 내리고 있는 것들이 속출되고 있어 아직 통상임금 범위를 명백히 정립하는 것에는 어려움이 있다. 이에 이하에서는 위 대법원 전원합의체 판결에서 실시한 내용들만을 기초로 간단히 통상임금의 판단기준을 정리하도록 한다.

가. 대법원 전원합의체 판결 내용

	2012다89399 판결	2012다94643 판결
판단 대상 임금	① 정기상여금 판단	② 설·추석 상여금, 하기휴가비, 김장보너스, 단체보험료 등 판단
재직자 지급 요건 또는 중도퇴사자 요건 적용 여부	정기상여금의 통상임금성 판단하면서 재직자 지급 여부 또는 중도퇴사자 일할 지급 여부를 고정성 판단 기준으로 삼지는 않음	명시적으로 ②의 수당들의 통상임금성 판단하면서 재직자 지급 여부를 고정성 판단 기준으로 실시함

나. 소정근로의 대가

소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다. 근로자가 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금은 소정근로의 대가라 할 수 없으므로 통상임금에 속하지 아니한다

- 소정근로시간 외의 근로에 대해 지급하는 시간외수당 등의 임금은 통상임금에 포함되지 않는다.

다. 정기성

통상임금에 속하기 위한 성질을 갖춘 임금이 1개월을 넘는 기간마다 정기적으로 지급되는 경우, 이는 노사간의 합의 등에 따라 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로의 대가가 1개월을 넘는 기간마다 분할

지급되고 있는 것일 뿐, 그러한 사정 때문에 갑자기 그 임금이 소정근로의 대가로서의 성질을 상실하거나 정기성을 상실하게 되는 것이 아님은 분명하다. 따라서 정기상여금과 같이 일정한 주기로 지급되는 임금의 경우 단지 그 지급주기가 1개월을 넘는다는 사정만으로 그 임금이 통상임금에서 제외된다고 할 수는 없다

- 1개월 넘는 기간마다 정기적으로 지급되는 임금의 통상임금성 여부에 대해 다툼이 있어 왔는데, 전원합의체 판결은 이 경우에도 정기성을 충족하는 것으로 명확히 하였다.

라. 일률성

‘일률적’으로 지급되는 것에는 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다. 여기서 ‘일정한 조건’이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 고정적인 조건이어야 한다.....단체협약이나 취업규칙 등에 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 규정하고 있다 하더라도, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로, 그러한 사정을 들어 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대하여 그 임금 지급의 일률성을 부정할 것은 아니다.....일정 범위의 모든 근로자에게 지급된 임금이 일률성을 갖추고 있는지 판단하는 잣대인 ‘일정한 조건 또는 기준’은 통상임금이 소정근로의 가치를 평가한 개념이라는 점을 고려할 때, 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이어야 한다

- 통상임금에서의 일률성이 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다는 기존 대법원 입장을 재확인하였다.
- 다음과 같이 휴직자, 복직자, 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 규정하고 있다 하더라도 그러한 지급제한 사유는 ‘일정한 조건 또는 기준’을 모든 근로자에게 일률적으로 적용하는 것이므로 일률성이 인정된다.

ex) 단체협약00조(상여금 지급기준)

① 2개월 이상 장기 휴직한 후 복직한 자에 대한 상여적용율은 다음 각호와 같다.

1. 지급대상기간 2개월 만근 : 100%
2. 지급대상기간 중 1개월 이상 근무 : 70%
3. 지급대상기간 중 1개월 미만 근무 : 30%

② 휴직자에 대한 상여적용율은 다음 각호와 같다.

1. 지급대상기간 중 15일 미만 휴직 : 100%
2. 지급대상기간 중 1개월 미만 휴직 : 70%
3. 지급대상기간 중 2개월 이상 휴직 : 지급제외

- 일률성의 잣대인 ‘일정한 조건 또는 기준’은 통상임금이 소정근로의 가치를 평가한 개념이라는 점을 고려할 때, 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이라야 한다는 기준을 새롭게 제시하였다.

ex) 1. 부양가족이 있는 근로자에게만 지급되는 가족수당 : 소정근로의 가

치 평가와 무관한 사항을 조건으로 하여 지급되는 것이므로 그 조건에 해당하는 모든 근로자에게 지급되었다 하더라도 ‘일정한 조건 또는 기준’에 따른 것이라 할 수 없어 ‘일률성’이 인정되지 않음.

2. 모든 근로자에게 기본금액을 가족수당 명목으로 지급하면서 실제 부양 가족이 있는 근로자에게는 일정액을 추가적으로 지급하는 경우 : 기본금액은 소정근로에 대한 대가로 ‘일률적’으로 지급되므로 통상임금에 해당.

3. 기술수당, 자격수당, 격오지수당, 직책수당, 품위유지비와 같이 작업 내용이나 기술 등과 관련된 내용의 임금 : 통상임금에 해당될 수 있음.

마. 고정성

“어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 그것이 고정적으로 지급되어야 한다. 이는 통상임금을 다른 일반적인 임금이나 평균임금과 확연히 구분 짓는 요소로서 앞서 본 바와 같이 통상임금이 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금을 산정하는 기준임금으로 기능하기 위하여서는 그것이 미리 확정되어 있어야 한다는 요청에서 도출되는 본질적인 성질이다.....‘고정성’이라 함은 ‘근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질’을 말하고, ‘고정적인 임금’은 ‘임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금’이라고 정의할 수 있다.”

- 전원합의체 판결은 ‘고정성’을 통상임금과 다른 일반적인 임금 및 평균임금과 확연히 구분 짓는 요소라고 하고, 고정성에 대한 새로운 판단

표지를 제시하였다.

- 전원합의체 판결은 “임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금”이 고정성을 갖춘 임금이고, 근로자가 소정근로를 제공하더라도 ‘추가적인 조건’을 충족하여야 지급 되는 임금이나, 그 조건 충족 여부에 따라 지급액이 변동되는 임금 부분은 고정성이 없다고 하였다.

- “당연히 지급될 것이 확정”된 임금인지 “지급여부 및 지급액이 변동” 되는 임금인지에 대한 판단시점은 “가산임금 산정 시점(연장·야간·휴일 근로를 한 날)”이다.

- 따라서 가산임금 산정시점을 기준으로 장차 지급받을 것이 “확정”된 임금은 통상임금이지만, 가산임금 산정시점 이후에 발생한 사정에 따라 지급여부 및 지급액이 변동되어 가산임금 산정시점을 기준으로 지급이 확정되지 않은 임금은 통상임금에 포함되지 않는다는 것이다.



통상임금에 해당하는 임금 항목 찾기

다음 이00 조합원의 급여명세서 임금 항목 중 통상임금에 해당하는 것은?

2021년 2월 급여명세서		지급 기준	
기본급	2,000,000	호봉	
자격수당	90,000	반장급 이상 지급	
중식대	100,000	구내식당이 설치된 사업장 근무자에게는 현물 형태로 중식 제공(중식을 이용하지 않더라도 중식대 별도로 지급 X), 구내식당이 설치되지 않은 사업장 근무자에게는 중식대 지급	
자녀수당	100,000	자녀 1인당 5만원 지급	
체력단련비	50,000	20일 이상 근무자에게 지급	
상여금	1,000,000	기본급의 연 600%를 짝수달에 지급 단, 지급일 당시 재직 중인 자에 한함	

*해설과 답은 ‘임금과 임금체계’ 부분 마지막에 있음

4. 유형별 판단

가. 근속기간, 근무일수, 근무실적 등에 연동하는 임금의 고정성

구 분	예 시	판단
■ 근속기간에 연동하는 임금 <u>일정 근속기간 이상을 재직할 것을 지급조건으로 하거나, 또는</u>	단체협약 제00조(상여금 지급 기준) 근속 1년 미만인 자의 상여금 지급은 다음 각호와 같다.	일률성○ 고정성○

<u>일정 근속기간을 기준으로 하여 임금의 계산방법을 달리하거나 근속기간별로 지급액을 달리하는 경우와 같이 지급 여부나 지급액이 근속기간에 연동하는 임금 유형</u>	1. 6개월 미만 : 기준금액의 100% 2. 3개월이상 6개월 미만 : 기준금액의 75% 3. 1개월이상 3개월 미만 : 기준금액의 50% 4. 1개월 미만 : 미지급	
■ <u>근무일수에 연동하는 임금 1</u> 매 근무일마다 일정액의 임금을 지급하기로 정함으로써 근무일수에 따라 일할계산하여 임금이 지급되는 경우(근무일수를 기준으로 계산방법을 달리 정하지 않고, 단순히 근무일수에 따라 일할계산하여 지급하는 경우도 동일)	단체협약 제00조(식대) 근로자가 출근한 날을 기준으로 금 6,000원을 식대로 지급한다.	고정성○
■ <u>근무일수에 연동하는 임금 2</u> <u>일정 근무일수를 충족하여야만 지급되는</u> 임금은 소정근로를 제공하는 외에 일정 근무일수의 충족이라는 추가적인 조건을 성취하여야 비로소 지급되는 것이고, 이러한 조건의 성취 여부는 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 확정할 수 없는 불확실한 조건이므로	단체협약 제00조(정근수당) 근로자가 월 20일 이상 만근하는 경우에는 금 100,000원을 지급한다.	고정성×

고정성을 갖춘 것이라 할 수 없음		
■ 근무일수에 연동하는 임금 3 <u>일정 근무일수를 기준으로 계산 방법 또는 지급액이 달라지는 경우에도 소정근로를 제공하면 적어도 일정액 이상의 임금이 지급될 것이 확정되어 있다면 그와 같이 최소한도로 확정되어 있는 범위에서는 고정성을 인정</u>	단체협약 제00조(근무수당) 월간 근무일수가 15일 이상이면 200,000원을 지급하고, 15일 미만이면 근무일수에 따라 위 금액을 일할계산하여 지급한다.	고정성○
■ 특정시점에 재직중인 근로자에게만 지급하는 임금 근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 <u>지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는</u> 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 된다. 그 임금은 이른바 ‘<u>소정근로</u>’에 대한 <u>대가의 성질을 가지는 것이라고</u> 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특정 시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여 근로자가	- <u>설·추석상여금, 하기휴가비, 선물비, 생일지원금 등 1년에 1회 지급되는 복리후생적 급여</u> - ‘지급일 현재 재직 중’이라는 지급조건이 반드시 취업규칙이나 단체협약에 명시될 필요는 없음. 대법원은 노사간 지급일에 재직 중일 것이라는 조건을 임금을 지급받을 수 있는 자격요건으로 부가하는 ‘명시적 또는 묵시적 합의가 이루어졌다거나 그러한 관행이 확립’되어 있다면 고정성이 부정될 수 있다고 봄. - 또한 ‘지급일 현재 재직	소정근로의 대가× 고정성×

<u>임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부는 불확실하므로, 고정성도 결여한 것으로 보아야 한다.</u>	중' 인 근로자에게만 지급되는 성격의 급여라고 하더라도, 노사 관행 등에 의해 실질적으로 퇴직시점까지의 근무일수에 비례하여 그 급여를 정산해 왔다면 고정성이 인정될 수 있음.	
■ 퇴직시 근무일수에 비례하여 임금지급 근로자가 특정 시점 전에 퇴직하더라도 그 근무일수에 비례한 만큼의 임금이 지급되는 경우에는 앞서 본 때 근무일마다 지급되는 임금과 실질적인 차이가 없으므로, 근무일수에 비례하여 지급되는 한도에서는 고정성이 인정됨.	단체협약 제00조(정기상여금 지급기준) 퇴사자의 경우 근무한 일수 만큼 일할계산 지급한다.	고정성○
■ 특수한 기술, 경력 등을 조건으로 하는 임금	단체협약 제00조(자격수당) 대형운전면허소지자에게 자격수당 월 50,000원을 지급한다.	고정성○
■ 근무실적 최하등급시에도 지급되는 최소한도의 지급액 지급 대상기간에 이루어진 근로자의 근무실적을 평가하여 이를 토대로 지급 여부나 지급액이	단체협약 제00조(성과급) 반기별로 6월과 12월에 근로자의 실적을 A, B, C, D 등급으로 나누어 다음 각호와 같이 성과급을 지급한다.	기본급의 100%는 고정성○

정해지는 임금은 일반적으로 고정성이 부정된다. 그러나 근무실적에 관하여 최하 등급을 받더라도 일정액을 지급하는 경우와 같이 <u>최소한도의 지급이 확정되어 있다면, 그 최소한도의 임금은 고정적 임금.</u>	1. A등급 : 기본급의 400% 2. B등급 : 기본급의 300% 3. C등급 : 기본급의 200% 4. D등급 : 기본급의 100%	
■ 전년도 근무실적에 따라 당해연도 지급액이 정해진 경우 근로자의 전년도 근무실적에 따라 당해 연도에 특정 임금의 지급 여부나 지급액을 정하는 경우, 당해 연도에는 그 임금의 지급 여부나 지급액이 확정적으로 당해 연도에 있어 그 임금은 고정적인 임금	단체협약 제00조(업적연봉) ①전년도의 인사평가를 한 다음 당해 연도의 업적연봉을 결정하고 이를 12개월로 나누어 지급한다. ②월 기본급의 700%는 전년도의 인사평가와 상관없이 모든 근로자에게 업적연봉으로 지급한다. ③평가에 따른 업적연봉의 차등 인상분은 “A : 100%, B : 75%, C : 50%, D : 25%, E : 0%”이다.	고정성○
■ 지급금액이 노사협의로 결정되는 경우 지급액을 결정하기 위한 객관적인 기준 없이 단지 사후에 노사협의를 통해 그 지급액을 정하도록 한 경우라면 그 지급액이	단체협약 제00조(김장보너스) 회사는 김장철에 김장보너스를 지급하며, 지급금액은 노사협의를하여 지급한다. - 이에 따라 김장보너스는 지급 직전에 노사협의를 통해	고정성×

사전에 확정되어 있다고 볼 수 없음	정해졌는데, 2007년부터 2009년까지는 220,000원, 2010년에는 240,000원으로 정해짐.	
---------------------	---	--

나. 기타

(1) 주휴수당

판례는 ‘근로자에게 월급으로 임금을 지급할 경우 그 월급에는 근로기준법 제55조 소정의 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있다’고 하면서, ‘유급휴일에 대한 임금은 원래 소정근로일수를 개근한 근로자에게만 지급하는 것으로서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금이라고 할 수 없다’며 주휴수당의 통상임금성을 부정하였다(97다28421 판결).¹²⁾

(2) 가족수당, 자녀교육수당, 학비보조금 등

판례는 모든 근로자에게 기본금액을 가족수당 명목으로 지급하면서 실제 부양가족이 있는 근로자에게는 일정금액을 추가적으로 지급하는 경우 그 기본금액 또한 소정근로에 대한 대가인 통상임금으로 보았고(2012다10980 판결, 2013다69705 판결), 가족수당, 학비보조금 등 부양가족이나 취학자녀 유무, 자녀수에 따라 지급 여부나 지급액이 정해지는 급여는 통상임금이 아니라고 보았다(2003다30777 판결 등).

(3) 특수근무 여건 하의 근로제공에 대한 수당

- 판례는 버스, 택시, 화물자동차, 선박, 항공기 등에서 운행·항해·항공

12) 주휴수당은 최저임금의 비교대상임금에는 포함된다.

등의 업무에 종사하였을 때나 광산 등 채광현장 근무를 하였을 때 지급되는 승무수당, 항공수당, 항해수당, 입갱수당 등 명목의 돈은 통상임금에 해당한다고 보았다(90다카6948 판결).

- 판례는 전년도 온도측정에 따라 확정된 고열등급대로 같은 공정 내의 사원들에게 지급된 고열작업수당 명목의 돈이 통상임금에 해당하는지 여부에 관해 일정한 공정에 투입된 고열작업장 종사라는 조건은 고정적인 조건으로 보아야 한다고 하면서 통상임금성을 인정하였으나(2004다41217), 일정한 거리를 초과하여 운행을 했을 때 일정액으로 지급된 이른바 연장킬로수당과 안내원 없이 버스를 운행했을 때 일정액으로 지급된 이른바 개폐수당(92다7306 판결), 일정 시간 이상 승무 내지 이·착륙을 해야 지급되는 이른바 비행수당(95다36817 판결), 국내선 탑승에 한하여 이·착륙 횟수에 따라 지급되는 이·착륙 수당(95다24074 판결), 대학 내로 운행하는 차량을 운전한 버스기사에게 운행일수에 따라 지급된 운행수당(2017다277184 판결) 등에 대해서는 실제 근무실적에 비례하여 지급된 것이라고 하여 통상임금성을 부정하였다.

(4) 식대

- 식사제공이나 식대가 근로자 전원에게 급식수당 형식으로 일률적으로 지급되고, 그 식대가 매월 일정액으로 지급되었다면 통상임금에 해당한다고 보았으나(99다10806 판결), 시내버스 운전자들에게 1일 식권 3장으로 교부하거나 시외버스 운전자들에게 현금으로 지급한 식대가 은혜적으로 지급하거나 실비변상적으로 성격을 가진 것으로서 통상임금에 해당되지 않는다고 보았다(2013다7660 판결).

(5) 복지포인트

- 주로 공공기관에서 지급되는 복지포인트의 통상임금성 여부를 두고 하급심 판결들이 엇갈렸는데,
- 대법원 전원합의체 2019. 8. 22. 선고 2016다48785 판결은 복지포인트가 근로기준법에서 정한 임금과 통상임금이 아니라고 보았다. 전원합의체 다수의견은 선택적 복지제도는 근로복지기본법에 기초한 것으로 근로복지의 개념에서 임금은 제외되고 있는 점, 그 연혁과 도입경위를 살펴볼 때 본래 임금성을 가진 복지수당 위주에서 벗어나기 위해 제도가 도입된 점, 여행, 건강관리, 문화생활 등으로 사용 용도가 제한되어 있고 1년 내 사용하지 않으면 이월되지 않고 소멸되는 등 근로제공의 대가에 따른 생계의 기초라고 볼 수 없는 점, 근로제공과 무관하게 통상매년 초에 일괄하여 배정되는 점, 선택적 복지제도를 도입한 개별 사업장에서 복지포인트는 단체협약이나 취업규칙 등에서 보수나 임금으로 명시하지 않는 경우가 대부분 인 점 등을 이유로 들었다.

5. 정기상여금의 통상임금성

가. 지급일 당시 재직자에만 지급한다는 규정(재직자 조건)

- 현재 재직자 조건이 붙은 정기상여금에 대한 대법원 판례가 명확하게 확립되어 있다고 볼 수 없다. i) 재직자 조건이 유효하다고 보면서 고정성이 없다고 본 판결이 다수이긴 하나, ii) 재직자 조건은 무효라고 보면서 고정성을 인정한 하급심 판결, iii) 재직자 조건이 유효하지만 고정성이 인정된다고 본 하급심 판결들이 선고된 후 현재 대법원에서 심리 중에 있다.

(1) 재직자 조건은 유효하다고 보면서 고정성 부정한 판결

(가) 대법원(현대하이스코) 판결¹³⁾

대법원은 단체협약에 '회사는 상여금 지급일 현재 재직 중인 전 종업원에게 연 750%의 상여금을 지급한다'고 정하고 있고 급여규정에서도 '상여금은 지급일 현재 재직 중인 전 종업원에게 지급한다'고 정하고 있으며, 실제로 상여금 지급기준일에 재직 중인 근로자들에게만 상여금을 지급하고 지급일 이전에 퇴직한 근로자들에게는 해당 월의 상여금을 전혀 지급하지 않은 사안에서, "근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 되는데, 그러한 임금은 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 아니하는 반면 그 특정 시점에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 모두 이를 지급하는 것이 일반적이고, 그와 같은 조건으로 지급되는 임금이라면 그 임금은 이른바 '소정근로'에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특정 시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부는 불확실하므로 고정성도 결여한 것으로 보아야 한다고 전제하고, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고의 상여금은 임의의 날에 연장근로를 제공하더라도 상여금 지급일까지 재직하여야 한다는 추가적인 조건이 충족되어야 지급된 것으로

13) 대법원 2017. 9. 21. 선고 2016다15150 판결

보이므로, 근로자가 근로를 제공하는 시점에 그 지급조건이 성취될지 여부가 불확실하여 고정성을 결여한 것으로서 통상임금에 해당된다고 볼 수 없다고 판단하고, 상여금을 지급일 당시 재직 중인 근로자만을 지급 대상으로 하는 것은 '지급 대상기간 동안의 계속 근무'를 지급조건으로 한 것으로서 이러한 지급조건을 무효라고 볼 수 없다"고 본 원심 판결이 적법하다고 보면서 고정성을 부정하였다.

(나) 대법원(엠테크놀러지) 판결¹⁴⁾

대법원은 급여관리규정에 상여금에 대하여 '지급일 현재 재직하고 있는 사원에 한하여 지급'하는 조건이 붙은 사안에 대하여, “이 사건 상여금은 지급일 현재 재직하고 있는 근로자에게만 지급되고 근로자가 근로를 제공하더라도 지급일 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하므로 소정근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 고정성도 인정되지 않고, 이 사건 보전수당은 근로기준법의 개정으로 유급휴가가 감소한 것을 보전해 주기 위해 마련된 것으로서 근로와 무관하게 특정한 시점에 재직한 근로자에게 지급되므로 소정근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려워 모두 통상임금에 해당하지 않는다고 판단”한 원심 판결(광주고등법원 2016. 7. 8 선고 2015나15497 판결)이 적법하다고 보았다.

(다) 대법원(우리은행) 판결¹⁵⁾

대법원은 “지급일 현재 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는

14) 대법원 2017. 9. 26. 2016다238120 판결

15) 대법원 2018. 10. 25 선고 2016다237653 판결

'기본연봉의 6/18'(기본연봉 중 12회의 월급여를 제외하고 1월, 6월, 7월, 12월 및 설날, 추석 등 6회에 걸쳐 지급되는 부분을 지칭한다)과 '성과급'은 고정성을 갖추지 못하여 통상임금에 해당하지 않고, 이와 같이 성과급 등을 지급일 현재 재직 중인 근로자에게만 지급하도록 정한 재직요건 규정은 유효하다"고 본 원심 판결(서울중앙지방법원 2016. 6. 30 선고 2015나67078 판결)이 적법하다고 보았다.

(라) 서울고법(삼양교통) 판결¹⁶⁾

단체협약에 “회사는 재직하고 있는 조합원에게 연 6회(연 600%)로 구분하여 근무성적에 따라 다음과 같이 지급한다. 단, 입사일로부터 6개월간은 지급하지 않는다.”고 되어 있고, 단체협약에 따라 2009년부터 2014년까지 중도 퇴직한 사람에게 근무기간에 상관없이 상여금을 지급하지 않은 사실을 인정된다. 위와 같이 피고 소속 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 상여금 지급산정기간 완성 전에 퇴직할 경우 해당 기간의 이 사건 상여금을 전혀 받을 수 없다면, 근로자가 근로를 제공하는 시점에서는 이를 받을 수 있을지 확실하였다고 볼 수 없으므로 고정적인 임금이 아니다.

(2) 이미 제공한 근로에 대해서까지 지급하지 않는 취지의 재직자 조건은 무효라고 보고 정기상여금의 고정성 인정

(가) 서울고법(세아베스틸) 판결¹⁷⁾ ☞ 정기상여금에 부가된 재직자조건이 무효

16) 서울북부지방법원 2015. 7. 15. 선고 2014가합20572 판결(1심) / 서울고등법원 2016. 4. 18. 선고 2015나2045114판결(2심) / 대법원 2020.11.26. 선고 2016다220426 판결(확정)

라고 본 사안

정기상여금에 부가된 재직자조건은, 그날그날의 근로제공에 의하여 이미 발생한 임금을, 그 이후의 실제 지급일에 이르러 재직이라는 사실에 따라 지급여부만을 정하는 조건으로서, ‘지급’에 관한 조건에 해당한다. 재직자조건이 부가된 정기상여금은 그 발생에 대한 약정이 있고 그날그날의 근로제공으로 인하여 그 몫의 임금인 정기상여금이 이미 발생하였음에도 지급일 전에 퇴직한 근로자의 경우 재직자조건으로 인하여 결과적으로 이를 지급 받지 못하게 되는 것이다. 따라서 사용자가 정기상여금에 일방적으로 재직자조건을 부가하여 지급일 전에 퇴직하는 근로자에 대하여 이미 제공한 근로에 상응하는 부분까지도 지급하지 아니하는 것은 기발생 임금에 대한 일방적인 부지급을 선언하는 것으로서 그 유효성을 인정할 수 없다. 정기상여금이 기본급에 준하는 임금으로서의 실질을 가진다고 보는 이상, 재직자조건의 유효성을 판단함에 있어서도 기본급과 정기상여금을 달리 취급하여야 할 합리적인 이유를 찾을 수 없다.

(나) 서울고법(기술보증기금) 판결¹⁸⁾

비록 ‘성과연봉’이라는 명칭을 사용하나, 기본성과연봉은 평가결과나 업무성과와 무관하게 차등 없이 지급되는 사실, 내부평가성과연봉 중 최소

17) 서울고등법원 2018. 12. 18. 선고 2017나2025282 판결(현재 대법원 2019다204876 사건으로 계속 중). 같은 취지로 부산고등법원 2019. 9. 18. 선고 2018나55282 판결(한국산업안전공단 사건)이 있다. 위 고등법원 판결은 대법원 1981.11.24. 선고 81다카174 판결의 취지(소정근로의 대가성이 뚜렷한 임금의 경우 재직자에게만 지급하는 명시적인 규정이나 관행 등이 있다고 하더라도 이는 강행규정인 근로기준법에 반하므로 임금체불로 보아야 한다는 취지)를 “고정적 금액이 계속작정 기적으로 지급되는 형태의 정기상여금은 임금, 즉 근로의 대가에 해당하고, 그 지급기간이 수개월 단위의 경우에도 이는 근로의 대가를 수개월간 누적하여 후불하는 것에 불과하다. 그러므로 정기상여금의 지급일 이전에 퇴직하는 근로자도 퇴직 전에 자신이 실제로 제공한 근로에 상응하는 정기상여금에 대하여는 근로의 대가로서 당연히 그 지급을 청구할 수 있어야 한다”고 판시하였다.

18) 서울고등법원 2019. 5. 14. 선고 2016나2087702 판결(현재 대법원 2019다244942 판결로 계속 중).

보장 부분도 평가결과와 상관없이 지급되는 사실... 다만 위 임금에는 지급일 기준 재직자조건이 부가되어 있으나, 아래와 같은 이유로 평가결과와 무관하게 차등 없이 지급되는 고정급 내지 최소보장 부분이 있는 정기적 임금 내지 급여(정기 고정급)에 부가된 지급일 기준 재직자조건을 지급일 전에 퇴직하는 근로자에 대하여 이미 제공한 근로에 상응하는 부분까지도 지급하지 아니한다는 취지로 해석되는 한 무효라고 봄이 타당하다.... 고정적 금액이 계속적·정기적으로 지급되는 형태의 정기 고정급은 임금, 즉 근로의 대가에 해당하고, 그 지급기간이 수개월 단위인 경우에도 이는 근로의 대가를 수개월간 누적하여 후불하는 것에 불과하다. 그러므로 정기 고정급의 지급일 이전에 퇴직하는 근로자도 퇴직 전에 자신이 실제로 제공한 근로에 상응하는 정기 고정급에 대하여는 근로의 대가로서 당연히 그 지급을 청구할 수 있어야 한다(대법원 1981. 11. 24. 선고 81다카174 판결 등 참조).

임금에 대하여 조건이 부가될 수 있으나, 정기 고정급에 부가된 재직자 조건은 예컨대 성과급에서의 일정한 성과를 요구하는 성과조건과는 다르다. 성과급에서의 성과조건은 성과급이라는 급여를 ‘발생’시키는 조건이지만, 정기 고정급에 부가된 재직자 조건은 정기 고정급의 ‘지급’에 관한 조건에 불과하기 때문이다.... 그런데 정기 고정급도 일정한 금액이 계속적·정기적으로 지급되어 근로자의 생활유지를 위한 안정적인 수단이 된다는 점에서 기본급과 다를 바 없다. 특히 이 사건의 경우 정기 고정급의 액수가 2012. 12. 28. 기준으로 기본급과 직무급을 합한 금액의 600% 이상에 이르러 전체 임금에서 정기 고정급이 차지하는 비중이 매우 높고... 이러한 사정을 고려하면 근로자의 생활유지를 위한 주된 원천이 된다는 측면에서 기본성과연봉과 내부평가성과연봉이 근로자에 대하여 가지는 의미는 기본급과 다를 바 없다... 이와 같이 정기 고정급이

기본급에 준하는 임금으로서의 실질을 가진다고 보는 이상, 재직자조건의 유효성을 판단함에 있어서도 기본급과 정기 고정급을 달리 취급하여야 할 합리적인 이유를 찾을 수 없다.

(3) 재직자 조건은 유효하지만 고정성이 있다고 본 판결

(가) 서울고법(인지컨트롤스) 판결¹⁹⁾

연 기본급의 800%를 8회에 걸쳐 분할하여 상여금을 지급하되, 지급일에 재직 중인 직원에 한하여 지급하며, 중도 퇴직자에게는 일할로도 지급하지 않는다는 취지의 규정이 있는 사안에서, 법원은 “노사가 단체협약 등에서 어떤 임금에 관하여 재직자 조건을 부가하여다고 하여 그것을 무효라고 단정할 수는 없다... 이 사건 상여금은 1년에 월 기본급 800%에 해당하는 금액을 8차례로 분할하여 지급하도록 되어 있는데,... 일부는 후불 임금이고 일부는 선불 임금이라고 할 수 있다... 이 사건 재직자 조건은 근로자 또는 사용자에게 일방적으로 불리하거나 유리하다고 단정할 수 없고,... 그러나 이 사건 상여금은 모두 연간 소정근로의 대가일 뿐이므로 연간 소정근로를 제공하기만 하면 추가적인 조건의 성취 여부와 관계없이 당연히 지급되는 임금이다... 이 사건 상여금은 중도퇴직을 하지 않고 임금산정기간인 1년의 소정근로를 제공할 경우에 월 기본급의 800%로 지급액이 확정되어 있으므로, 1년의 소정근로를 제공하는 것 외에 추가적인 조건의 성취 여부와 관계없이 당연히 지급되는 고정적인 임금에 해당한다”고 보아 재직자 조건이 붙은 정기상여금의 고정성을 인정하였음.

19) 서울고등법원 2020. 12. 1. 선고 2016나2032917 판결(현재 대법원 2020다300626 사건으로 계속 중)

나. 지급일 조항만 있는 경우

(1) 부산고법(부산광역시 사하구)판결²⁰⁾

“정기상여금은 원고들의 근로제공과 밀접하게 관련되어 지급된 것으로서, 정기상여금의 특성상 매월 월급 형태로 지급되는 것이 아니지만 2008년 노사합의에서 미리 정해놓은 지급시기와 지급비율을 적용하여 산정한 금액에 따라, 기말수당의 경우 매년 3월, 6월, 9월, 12월 말일에, 정근수당의 경우 매년 1월, 7월 말일에, 체력단련비의 경우 매년 4월, 5월, 8월, 10월, 11월 말일에 근로자들에게 정기적·일률적으로 일정액이 지급되어 왔다. 이러한 정기상여금의 지급시기, 지급기준, 지급비율 등에 비추어 정기상여금은 정기일 지급 임금의 성격을 띠고 있어, 단체협약 및 노사합의에서 정기상여금의 지급이 재직에 연동되는지 여부에 관하여 아무런 정함이 없는 것은 정기상여금 지급을 재직에 연동시키지 않기로 정한 것으로 봄이 타당하다. 한편 을 제11, 14호중의 각 기재에 의하면 피고가 일부 퇴직하는 도로관리원 및 환경미화원들에게 상여금을 일할계산하여 지급하지 않은 사실을 인정할 수 있으나, 앞서 본 정기상여금의 성격에 비추어 이러한 인정사실만으로 노사간에 정기상여금의 지급을 재직에 연동시키기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 이루어졌거나 노사관행이 확립된 것으로 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 고정성이 없어 통상임금에 해당하지 않는다는 피고의 위 주장도 이유 없다.”

20) 부산고법 2014.10.23.선고 2012나50711판결(원고들은 도로관리원 및 환경미화원) / 같은 취지로 울산지법 2014.11.19.선고 2012가합1012판결 등

(2) 서울고법(대동운수)판결²¹⁾

단체협약에 “상여금은 전 조합원에게 월만근 기준 통상 임금의 연200%를 매년 분기 말일(3,6,9,12월)에 분할하여 지급하며, 매 분기별 만근기준(48일)에 미달한 자는 근무일수에 따라 일할 계산 지급한다”고 된 사안에서 “기업의 특정 관행이 근로계약의 내용이 되려면, 관행이 기업에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나 기업의 구성원들이 아무도 이의를 제기하지 않고 당연한 것으로 받아들여서 기업 내부에서 사실상의 제도가 되었다고 할 수 있을 정도여야 하고(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011나109531판결), 근로자가 임금의 일종인 상여금을 포기하려면 명백한 의사표시가 필요한 것이지, 회사가 일방적으로 상여금 지급을 중지하고, 근로자들이 그와 같은 조치에 관하여 별다른 이의없이 근무하여 왔다는 사정만으로 장래에 발생할 상여금 청구권을 포기하였다고 볼 수 없는 것(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다22185판결)이므로, 앞서 본바와 같이 피고가 퇴직한 일부 근로자들에게 상여금을 지급하지 않았다는 것만으로는 피고와 근로자들이 상여금 지급을 채직 여부와 연동하기로 합의하였다거나 그러한 내용의 노사관행을 확립한 것으로 볼 수 없다. 결국 상여금이 채직 여부에 따라 그 지급을 달리하여 고정성이 없다고 볼 수 없다.”

(3) 광주고법(목포시 환경미화원) 판결²²⁾

1년에 450~550% 지급되는 상여금²³⁾의 통상임금성을 인정. 정기상여금을 중간퇴직자에게 지급하지 않는다는 사실상의 관행이 있다고 하더라도

21) 서울고등법원(춘천) 2014. 11. 26. 선고 2013나1551판결

22) 광주고등법원 2014. 8. 20. 선고 2013나11194판결(원고들은 환경미화원)

23) 기말수당, 정근수당, 체력단련비의 합계

도, 그 관행의 규범성에 대하여 근로자들이나 노동조합의 명시적 승인 내지 소송당사자들의 소송과정에서의 승인이 없는 한, 그 관행을 쉽게 규범적인 사실로 인정할 수 없다고 하여 (근로자들에게 불리한) 노동관행이 규범으로서 성립하는 요건을 엄격하게 판시.

(4) 창원지법(KBR)판결²⁴⁾

단체협약과 취업규칙에서 연 800%의 상여금을 2,4,6,7,9,10,12월에 각 100%씩 지급한다고 정하였을 뿐 추가적인 조건을 정하지 않은 사안, 취업규칙상 채용,승급,감봉,휴직,퇴직 등의 경우 발령 당일부터(또는 발령 당일까지)일할 계산한다는 규정이 있음. 재직 중인 근로자이기는 하나, 근무일수에 따라 일할계산하여 지급한 사례가 있었음.

-중도퇴직자에게 상여금을 지급하지 않은 사례가 6년간 24건 있었으나 이러한 사례들만 가지고 노사간의 명시적 합의의 결과 또는 피고가 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로조건에 관하여 정한 준칙인 이 사건 단체협약과 취업규칙에 우선하는 의미를 두어 상여금 지급일에 재직 중인 근로자에게만 상여금을 지급한다는 묵시적 합의 혹은 관행이 확립되었다고 추단할 수 없다.

다. 일정 근무일수 요건

(1) 대법원(강원랜드) 판결²⁵⁾

대법원은“기준기간 2개월에 15일 미만 근무한 일반 직원들 및 연봉제

24) 창원지법 2014.11.20. 선고 2013가합7073판결

25) 서울고등법원(춘천) 2016. 1. 13. 선고 2015나392 판결, 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다212166 판결은 위와 같은 원심 판결이 적법하다고 보았음.

직원들에게는 정기상여금을 지급하지 아니한다는 규정”이 있는 사안에 대하여, “각종 급여 산정 도구개념으로서 통상임금의 사전적·추상적 성격을 고려하면, 원고들의 주장대로 기준기간 실제 15일 미만을 근무할 가능성이 낮다고 하더라도 그러한 사정만으로 고정성 판단을 달리 할 수는 없는 점, 피고가 상당 기간 정기상여금 지급 제외 규정을 적용해 온 이상 이는 정기상여금의 지급 자격을 설정하는 규범적 효력을 갖춘 것이고, 단지 보충적·예외적 지급조건에 지나지 않는다고 볼 수 없는 점, 기준기간 15일 미만을 근무함에 그치는 등 생산 기여도가 극히 낮은 경우 피고가 해당 기간 정기상여금 전액을 지급하지 않음으로써 근로자가 같은 기간에 지급받은 나머지 임금 총액이 최저임금법 소정 기준에 미달한다는 등의 예외적 사정도 찾아볼 수 없는 점” 등을 고려하여 통상임금성 부정한 원심의 판결이 적법하다고 보았다.

(2) 서울고등법원(현대자동차) 판결²⁶⁾

“상여금 세칙에 따라 15일 이상 근무일수 충족을 조건으로 하여 이 사건 상여금을 지급받아 왔거나 또는 피고와 이 사건 노동조합 사이에 15일 이상 근무일수 충족을 상여금의 지급조건으로 하는 묵시적 노사합의가 이루어졌거나 그러한 관행이 규범화된 것으로 판단되는 바, 상여금 세칙의 지급제외자 규정에 따라 ‘기준기간 중 15일 이상 근무하여야 한다’는 추가적인 조건이 성취되어야 지급되는 이 사건 상여금은 고정성을 갖추지 못하여, 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다.

26) 구 현대자동차서비스 소속이었던 원고들의 상여금만 인정하고 구 현대자동차 및 현대정공 소속이었던 원고들은 부정. 서울고등법원 2015. 11. 27. 선고 2015나2009033판결

라. 감율 규정

(1) 부산고법(현대중공업)판결²⁷⁾

급여세칙에 1회 결근시 3%, 지각 1회시 1%, 견책 1건당 3%씩 기간상여를 감액하여 지급하는 감액규정을 둔 사안에서, 감율규정은 상여금의 지급의무는 인정된 채 결근, 징계 등의 사유가 있을 때의 제재로서 지급 비율을 감액하는 사유와 그 비율을 정한 규정일 뿐, 지급제외자를 설정하거나 이를 지급받기 위한 추가적인 조건을 설정하는 규정은 아니라는 점 등을 근거로 기간상여의 통상임금성 인정하였다.

(2) 부산고법(창원)(S&T중공업)판결²⁸⁾

”무단결근, 지각, 견책, 출근정지, 정직은 근로자가 성실하게 근로를 제공할 의무의 최소한을 지키지 않는 경우로서 징계사유에 해당하는바, 이러한 예외적인 사유에 근거한 사후적인 감액을 정한 것은 이 사건 정기상여금에 관하여 소정근로 외에 추가적인 조건을 정한 것이라고 할 수 없어 고정성을 인정하는데 방해가 되지 않는다.”

6. 정기상여금과 신의칙

가. 전원합의체 다수의견

신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추고, 근기법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한

27) 부산고법 2016.1.13. 선고 2015나1888판결. 통상임금성은 인정하였으나 신의칙 적용으로 원고청구 기각. 현재 대법원 2016다7975 사건으로 상고심 계속 중

28) 부산고법(창원) 2015나604판결, 창원지법 2015.. 2. 5. 선고 2012가합4381, 2013가합7479판결, (현재 대법원 2016다45670 사건으로 계속 중)

사정이 있는 예외적인 경우에 한하여 그 노사합의의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다

전합 판결에 따라 추가임금의 청구가 허용되지 않는 ‘신의칙의 적용 요건’은 ① 정기상여금의 경우에만 신의칙이 적용되며, ② 노사가 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰한 상태에서 이를 통상임금에서 제외하는 노사합의로 임금수준을 정하고, ③ 이후 근로자가 노사합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구하는 경우 예측하지 못한 재정적 부담으로 기업에 중대한 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 할 수 있다는 사정이 있어야 한다.

나. 최근 대법원 판결 ☞ 신의칙 요건 엄격히 적용

대법원은 최근“근로관계를 규율하는 강행규정보다 신의칙을 우선하여 적용할 것인지를 판단할 때에는 근로조건의 최저기준을 정하여 근로자의 기본적 생활을 보장·향상시키고자 하는 근로기준법 등의 입법 취지를 충분히 고려할 필요가 있다. 또한 기업을 경영하는 주체는 사용자이고, 기업의 경영 상황은 기업 내·외부의 여러 경제적·사회적 사정에 따라 수시로 변할 수 있으므로, 통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구를 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 한다는 이유로 배척한다면, 기업 경영에 따른 위험을 사실상 근로자에게 전가하는 결과가 초래될 수 있다. 따라서 근로자의 추가 법정수당 청구가 사용자에게 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하여 신의칙에 위반되는지는 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다.”²⁹⁾고 판시하고 있다(대법원 2019. 2. 14.선고 2015다217287 판결,

29) 대법원 2019. 2. 14.선고 2015다217287

대법원 2019. 4. 23. 선고 2014다27807 판결, 대법원 2019. 4. 23. 선고 2016다37167 판결, 대법원 2019. 7. 4. 선고 2014다41581 판결 등).

7. 통상임금의 산정

가. 시간급 원칙

- 통상임금은 시간급으로 산정함이 원칙인데, 이는 통상임금을 계산기초로 사용하는 근로조건 즉, 연장, 야간, 휴일근로가산수당이 시간단위로 산정되고, 각종 법정수당이 근로시간에 대한 임금으로 책정되기 때문이다.

즉, 일급, 주급, 월급 형태로 지급된 임금이 통상임금에 해당하는 경우, ‘시간급 통상임금’은 특정 기간의 ‘통상임금 총액’을 그 특정 기간의 ‘통상임금 산정 기준시간수’로 나누어 구해야 한다.

시간급 통상임금 =	통상임금 총액
	통상임금 산정 기준시간수(소정근로시간+유급처리시간)

나. 소정근로시간 1주 40시간 월급제 사업장의 경우의 계산

(1) 토요일 전체 무급휴일 ☞ 약 209시간

월 통상임금 총액	월통상임금총액
(주 소정근로 40시간 + 주휴유급 8시간) ÷ 7일 × 365일 ÷ 12월	≈ 약 209시간

(2) 토요일 4시간 유급 ☞ 약 226시간

월 통상임금 총액	월통상임금총액
(주 소정근로 40시간 + 주휴유급 8시간 + 토요일 4시간) ÷ 7일 × 365일 ÷ 12월	≈ 약 226시간

(3) 토요일 8시간 유급 ☞ 약 243시간

월 통상임금 총액	월통상임금총액
(주 소정근로 40시간 + 주휴유급 8시간 + 토요일 8시간) ÷ 7일 × 365일 ÷ 12월	≈ 약 243시간



통상임금 및 연장근로수당 계산하기

[사례 2] 다음 김OO 조합원의 시간급 통상임금은?

1. 소정근로시간: 8시~17시 (점심 휴게시간 13시~14시)
2. 근무일: 월~금요일
3. 유급휴일: 토요일(4시간), 일요일(주휴일, 8시간)
4. 월 급여: 4,520,000 원 (급여 전액 통상임금처리)

[사례 3] 박OO 조합원의 급여명세서 내역이 다음과 같은 경우 사업주가 추가로 지급해야 할 연장근로수당은? (연장근로시간은 월 56시간으로 가정한다)

성명	기본급	직무수당	연장근로수당	근속수당	가족수당
박투쟁	2,000,000	80,000	836,150	70,000	100,000
연차수당	피복비	개인연금 보험료	식대	기숙사비	합계
85,400	240,000	60,000	100,000	300,000	3,981,550

****단체협약(또는 취업규칙의 내용)**

1. 근무시간은 월~금요일 8시간, 1주 40시간으로 하고, 일요일은 주휴일로 한다.
2. 직무수당은 생산직 근무자들에게 매월 8만원을 지급한다.
3. 근속수당은 재직기간이 3년 이상인 자에 한하여 근속기간별로 차등지급한다.
4. 가족수당은 가족 수에 따라 차등지급한다. (가족이 없으면 지급X)
5. 연차수당은 매월 선 지급하고 휴가사용시는 당해연도 말에 휴가사용일 수만큼 공제한다.
6. 피복비는 전 직원에게 연 1회 지급한다.
7. 개인연금보험료는 매월 사업주가 부담한다.
8. 식대는 근무일수에 관계없이 매월 전 직원에게 지급한다.
9. 기숙사비는 타지에서 와서 근무하는 직원으로서 회사가 제공하는 기숙사를 이용하지 않는 자에 한해 지급한다.

*해설과 답은 '임금과 임금체계' 부분 마지막에 있음

다. 통상시급의 산정 문제 사례(2015다73067 전원합의체 판결)

근로기준법이 정한 기준근로시간(1일 8시간, 1주 40시간)을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로서 월급 형태로 지급되는 고정수당을 시간

급 통상임금으로 환산하는 경우 시간급 통상임금 산정의 기준이 되는 총 근로시간 수에 포함되는 약정 근로시간 수를 산정하는 방법

(1) 사안의 개요

① 단체협약 등에서 임금산출 기준이 되는 1일 근로시간을 기본근로시간 8시간에 5시간의 연장근로(그중 30분은 야간근로시간)라고 정한 버스 회사 사안에서, ② 원고들은 근무일마다 근로기준법이 정한 기준근로시간을 초과하는 위 약정 근로시간(1일 8시간 + 연장 4.5 + 야간 0.5) 동안 근로하였고, ③ 위 약정 근로시간에 대한 대가로 월 기본급 외에도 월급 또는 일급 형태의 각종 고정수당(근속수당, 승무수당, 연초수당, 운전자 공제회비, 식대, 상여금)을 지급, ④ 버스 운전기사로 근무하다 퇴직한 원고들이 회사를 상대로 각종 고정수당(근속수당, 승무수당, 연초수당, 운전자 공제회비, 식대, 상여금)이 통상임금에 추가되어야 하고, 이를 기초로 각종 법정수당의 차액을 구하는 통상임금 소송을 제기함. ⑤ 위 각종 고정수당들은 원심 혹은 대법원에서 통상임금성이 인정되었는데(다만, 일부는 기간에 따라 다름), 그 고정수당을 시간급 통상임금으로 환산하기 위한 기준이 되는 ‘총 근로시간 수’의 산정을 어떻게 할 것인가가 문제된 사안임.

(2) 종전 판결

대법원은 근로자가 근로기준법 제50조의 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로 매월 고정수당을 지급받았다면, 고정수당에는 통상임금으로 볼 수 없는 구 근로기준법(2018. 3. 20. 법률 제15513호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 근로기준법’이라 한다) 제55조 소정의

유급휴일에 대응하는 부분과 근로기준법 제56조 소정의 연장·야간근로에 대응하는 부분이 포함되어 있어 그 통상임금을 확정하기가 곤란하므로, 이러한 경우에는 근로자가 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 이를 약정 근로시간과 합하여 총 근로시간을 산정한 후, 고정수당을 총 근로시간 수로 나누는 방식에 의하여 시간급 통상임금을 산정하여도 무방하다고 보고, 총 근로시간 수에 포함되는 약정 근로시간 수 중 연장근로시간과 야간근로시간을 산정할 때에는 가산수당 산정을 위한 ‘가산율을 고려하여야 한다’는 취지로 판단하여 왔다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다91046 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011다6106 판결, 대법원 2014. 8. 28. 선고 2013다74363 판결 등. 이하 ‘종전 판결’이라 한다).

(3) 대법원 2020. 1. 22. 선고 2015다73067 전원합의체 판결

근로기준법이 정한 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로서 월급 형태로 지급되는 고정수당을 시간급 통상임금으로 환산하는 경우, 시간급 통상임금 산정의 기준이 되는 총 근로시간 수에 포함되는 약정 근로시간 수를 산정할 때는 특별한 정함이 없는 한 근로자가 실제로 근로를 제공하기로 약정한 시간 수 자체를 합산하여야 하는 것이지, 가산수당 산정을 위한 ‘가산율’을 고려한 연장근로시간 수와 야간근로시간 수를 합산할 것은 아니다. 종전 판결의 해당 부분 판단은 부당하므로 더이상 유지하기 어렵다.

☞ 사례에서 바뀐 판례 따라 구한 ‘월급으로 정한 통상임금의 시간급 통상임금 산정을 위한 시간 수’ :

[1주 기본근로 40시간 + 주휴근로의제 8시간 + (연장근로 22.5시간

$\times \text{가산율 } 1.5) + (\text{야간근로 } 2.5\text{시간} \times \text{가산율 } 2.0) \times 365\text{일} \div 12\text{월} \div 7\text{일}]$

(4) 판례의 의미

대법원 전원합의체 판결은 기존 대법판결에 대한 비판을 수용하여 판례를 변경한 것으로 그 결론은 매우 타당하나, 이번 대법 판결이 적용되기 위해서는 위 “사건 개요”에서 보듯이 몇 가지 전제가 필요하다.

① 즉, 기존 근로시간(1일 8시간, 1주 40시간)을 초과하는 연장,야간, 휴일근로 등에 대한 약정이 존재하고, ② 그 약정한 근로시간에 대하여 각종 고정수당이 지급되었어야 하고, ③ 그 고정수당이 (기존에는 통상임금에 포함되지 않았지만) 법적으로 통상임금으로 인정되어야 하며, ④ 각 고정수당들을 시급으로 전환하는 방법에 대하여 당사자간 별다른 약정이 존재하지 않아야 함.

따라서, 위 판결이 사업장 임금에 적용되는지 판단하기 위해서는 먼저 i) 어떤 수당에 소정근로를 초과하는 근로시간에 대한 대가까지 포함하고 있는지 여부, ii) 만약 그런 경우라면 일/주/월급 단위로 지급되는 그 수당을 시급으로 전환하는 방법에 관하여 노사간 명확히 합의된 사항이 있는지를 순서대로 검토해야 함.



통상임금 계산 시간급 계산 원칙



임금 중 ① 소정근로에 대한 대가 ② 정기성
③ 일률성 ④ 고정성 있는 임금 모두 찾아내기

소정근로시간 +
유급처리되는 시간(주휴+약정)

VI. 최저임금

1. 최저임금제도란

연 도	2017년	2018년	2019년	2020년	2021년
최저시급	6,470	7,530	8,350	8,590	8,720
인상액	440	1,060	820	240	130
인상율	7.3%	16.4%	10.9%	2.9%	1.5%
월급액 (209시간)	1,352,230	1,573,770	1,745,150	1,795,310	1,822,480

최저임금제도란 국가가 최저임금을 정하여 사용자로 하여금 노동자에게 그 금액 이상의 임금수준을 보장하도록 법률로서 강제함으로써 노동자의 최저 생활을 보장하는 제도로써 최저임금법에 의해 규율된다. 최저임금법에 따라 사용자는 최저임금의 적용을 받는 노동자에 대하여는 최저임금 이상의 임금을 지급하여야 하고, 이를 위반하면 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌칙이 적용된다. 한편 최저임금액에 미달하는 임금을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하며, 무효로 된 부분은 최저임금으로 정한 것으로 봅니다.

2. 최저임금 미달의 판단

최저임금 산입 대상 임금 ①	<	최저시급 (2020년 8,720원)	최저임금법 위반
최저임금 적용 기준 시간 ②			

사업장에서 노동자가 지급받는 임금이 최저임금에 위반되는지 여부를 판단하려면, 1) 지급받는 임금에서 최저임금에 포함되는 임금만을 가려서, 2) 이를 시간당 임금으로 환산하여, 3) 고시된 최저임금과 비교하면 된다.

3. 최저임금 산입 대상 임금

가. 산입 대상 임금 : 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금 & 산입제외 임금에 해당하지 않을 것.

구분			산입 여부
매월 지급	소정근로 이외의 임금	① 연장·휴일근로에 대한 임금 및 연장·야간 또는 휴일 근로에 대한 가산임금	미산입
		② 연차유급휴가 미사용수당	
		③ 법정주휴일을 제외한 유급휴 일에 대한 임금	
		④ 그밖에 명칭에 상관없이 위 ①, ②, ③에 준하는 임금	
	상여금, 그밖에 이에 준하는 임 금	1개월을 초과하는 사유에 따라 산정되는 상여금, 장려가급, 근 속수당	단계적으로 산입
		1개월을 초과하는 기간의 출근성 적에 따라 지급하는 정근수당	
	생활보조, 복리 후생성 임금	통화 이외의 것으로 지급	미산입
		통화로 지급	산입

위 임금을 제외한 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금	산입
1개월을 초과하여 지급되는 임금	미산입

나. 매월 정기상여금 그 밖에 이에 준하는 것으로 인정되는 임금 ☞ 단계적 산입(최저임금법 부칙 제2조 제1항)

– 1개월 초과 산정사유/지급주기 정기상여금 등의 최저임금 산입 여부

산정단위	지급주기	예	산입 여부
1 개월 초과	1 개월 초과	기본급의 연 600%를 격월로 100%씩 지급	X
	매월	기본급의 연 600%를 매월 50%씩 지급	단계적
매월	매월	매월 기본급의 50%를 지급	O

– 매월 1회 이상 지급되는 정기상여금은 2019년부터 최저임금액의 월 100분의 25에 해당하는 부분을 제외한 나머지가 전부 최저임금에 산입되며(*월 환산액은 해당 연도 최저시급에 개정 시행령 제5조제1항제3호의 ‘1개월의 최저임금 적용기준 시간 수’를 곱하여 산정), 단계적으로 산입범위를 늘려 2024년에는 정기상여금 전액이 최저임금 산입된다.

[정기상여금 등의 최저임금 미산입 비율]

연 도	2019	2020	2021	2022	2023	2024
정기상여금 등	25%	20%	15%	10%	5%	0%

다. 매월 복리후생비로 통화로 지급하는 임금 ☞ 단계적 산입 (최저임금법 부칙 제2조 제2항).

- 매월 1회 이상 지급되는 식대, 숙박비, 교통비 등 근로자의 생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금으로 통화로 지급하는 임금은 2019년부터 최저임금액의 월 100분의 7에 해당하는 부분을 제외한 나머지가 전부 최저임금 산입하며, 단계적으로 산입범위를 늘려 2024년에는 복리후생비로 통화로 지급하는 임금 전액이 최저임금 산입된다.

[현금성 복리후생비의 최저임금 미산입 비율]

연 도	2019	2020	2021	2022	2023	2024
현금성 복리후생비	7%	5%	3%	2%	1%	0%

라. 정기상여금 등과 복리후생비 단계적 산입 예시

‘상여금 등’의 최저임금 산입분 산정예시 (2021년 기준)

- 소정근로시간: 1일 8시간, 1주 40시간, 법정 주휴일: 일요일
- 정기상여금: 기본급의 연 300%를 매월 50만원씩 지급
 능률수당: 기본급의 연 120%를 매월 10만원씩 지급

⇒ 2021년 최저임금 산입분:

(정기상여금 50만원+능률수당 10만원) - $\{(8,720\text{원} \times 208.57\text{H}) \times 15\%\}$ = 327,190원

↳ 미 산입 월환산액: 272,810원

‘복리후생비’의 최저임금 산입분 산정예시 (2021년 기준)

- 소정근로시간: 1일 8시간, 1주 40시간, 법정 주휴일: 일요일
 - 식비: 매월 10만원, 교통비: 매월 5만원
- ⇒ 2021년 최저임금 산입분:
 (식비 10만원+교통비 5만원) - $\frac{\{(8,720\text{원} \times 208.57\text{H}) \times 3\%\}}{\text{미 산입 월 환산액: 54,562원}}$

4. 최저임금 적용 기준 시간(분모)

- 주 또는 월 단위로 정해진 임금을 최저임금의 적용을 위한 시간급으로 환산할 때 주 또는 월 단위로 정해진 임금을 해당 기간 동안의 소정근로시간과 「근로기준법」 제55조제1항에 따라 주어야 하는 유급휴일에 해당하는 시간을 합산한 시간 수로 나누도록 명문화(2018. 12. 31. 최저임금법 시행령 개정).

- 최저임금 적용기준 시간 수에는 유급휴일시간 중 법정 주휴시간만 포함되고, 그 외의 법정휴일시간 및 약정유급휴일 시간은 최저임금 적용기준 시간 수에 포함되지 않는다.

○ 1주의 최저임금 적용기준 시간 수

= 1주 소정근로시간 + 1주 법정 주휴시간

○ 1월의 최저임금 적용기준 시간 수

= (1주 소정근로시간+1주 법정 주휴시간)÷7일×365일÷12월

최저임금 적용기준 시간 수 산정예시

- 소정근로시간 1일 8시간, 1주 40시간인 월급제 사업장
 - ① 주휴일 1일인 경우 최저임금 적용기준 시간 수
 $\Rightarrow (40H + 8H) \div 7\text{일} \times 365\text{일} \div 12\text{월} = 208.57\text{시간}$
 - ② 주휴일 1일, 약정유급휴일 1일 8시간인 경우 최저임금 적용기준 시간 수
 $\Rightarrow (40H + 8H) \div 7\text{일} \times 365\text{일} \div 12\text{월} = 208.57\text{시간}$
- 소정근로시간 1일 7시간, 1주 35시간인 월급제 사업장
 - ① 주휴일 1일인 경우 최저임금 적용기준 시간 수
 $\Rightarrow (35H + 7H) \div 7\text{일} \times 365\text{일} \div 12\text{월} = 182.5\text{시간}$
 - ② 주휴일 1일, 약정유급휴일 1일 4시간인 경우 최저임금 적용기준 시간 수
 $\Rightarrow (35H + 7H) \div 7\text{일} \times 365\text{일} \div 12\text{월} = 182.5\text{시간}$

5. 취업규칙 변경절차의 특례 도입

최저임금법 (2018. 6. 12. 개정, 2019. 1. 1. 시행)

제6조의2(최저임금 산입을 위한 취업규칙 변경절차의 특례) 사용자가 제6조제4항에 따라 산입되는 임금에 포함시키기 위하여 1개월을 초과하는 주기로 지급하는 임금을 총액의 변동 없이 매월 지급하는 것으로 취업규칙을 변경하려는 경우에는 「근로기준법」 제94조제1항에도 불구하고 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다.

제28조(벌칙) ③ 제6조의2를 위반하여 의견을 듣지 아니한 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

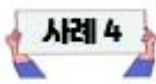
격월, 분기 등 1개월을 초과하는 주기로 지급하던 상여금 등 임금을 총액의 변동 없이 매월 지급하는 식으로 쪼개기를 하는 내용으로 취업규

칙을 변경하는 것은 최저임금법 위반만을 피하기 위한 것으로 노동자에게 불리하다고 볼 수 있다(2018. 1. 고용노동부 해석).

이러한 취업규칙 불이익 변경시에는 과반수 노동조합 또는 노동자 과반수의 “동의”를 받아야 하는 것이 근로기준법 제94조상 원칙이다. 그런데 개정법은 이를 불이익변경으로 보지 않는 것으로 하여, 동의가 아니라 “의견 청취”만 하면 된다고 규정하였다. → 하지만 단체협약은 취업규칙보다 우위에 있으므로 임금 지급주기 등 임금체계를 변경하고자 할 때에는 노동조합과의 합의가 필요하다. 한편, 노동부는 위 규정은 일반적인 취업규칙 변경 절차의 특례인 점을 고려하여, 과반수 노동조합이 없는 경우 단순한 개별적 의견 청취보다는 ‘집단적 의사교환방식을 통한 의견청취’가 바람직하다고 한다. 하지만 의견청취 절차를 거치지 않았어도 취업규칙 변경이 무효는 아니라는 입장이다.

6. 최저임금과 통상임금의 비교

	최저임금	통상임금
산입임금 (분자)	매월 1회 이상 정기적 지급 & 산입제외 범위 아닐 것	소정 근로의 대가 & 정기성 & 일률성 & 고정성
기준시간 (분모)	소정근로시간 + 법정 주휴시간	소정근로시간 + 유급 처리되는 시간



최저임금 위반 여부 판단 및 통상시급 계산

사례 4) 정OO 조합원의 2021년 4월 급여명세서에서 1) 최저임금 비교대상 산입금액을 구한후 2) 사용자의 최저임금법 위반 여부를 판단하고, 3) 통상시급을 구하시오.

1. 월급제 사업장이고, 1주 소정근로시간은 40시간, 토요일 8시간 약정유급휴일, 일요일 8시간 주휴일로 정해져 있음
2. 월 기본급: 150만원
3. 정기상여금 : 기본급의 연 600%를 매월 분할 지급. 지급일 기준 재직자에 한해 지급하기로 함.
4. 여름휴가비 : 7월 여름휴가 시 재직자에 한해 30만원 지급
5. 식비 : 매월 10만원 일괄 지급
6. 교통비 : 매월 3만원 일괄 지급
7. 연장근로 : 월 20시간

기본급	정기상여금	여름휴가비	식비	교통비	연장근로수당(20h)
1,500,000	750,000	300,000	100,000	30,000	200,959

*해설과 답은 '임금과 임금체계' 부분 마지막에 있음

7. 통상임금이 최저임금액보다 낮은 경우 통상임금의 계산 방법

가. 의의

- 최저임금 위반인 경우 그 자체로 최저임금법 위반이기도 하지만, 최저임금 위반 차액분은 근로자가 받았어야 할 임금이므로 연장근로수당(통상임금을 기준으로 계산) 등을 재산정하여 지급하여야 하는 사항도 발생.

- 그런데 연장·야간근로에 대한 기본임금(100%)은 최저임금 이상 지급해야 하나, 연장·야간근로에 대한 가산임금(50%)에 대해서는 시급으로 정한 통상임금이 최저임금에 미달한다 하여 최저임금을 기초로 지급하여야 할 필요가 없다고 본 행정해석(2011.10.14. 근로개선정책과 - 3589)등이 존재하여 혼란을 야기시켰고,
- 최근 대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다49074 판결은 통상임금과 최저임금은 다른 개념으로 통상임금이 최저임금액을 하한으로 하는 것은 아니라며, “최저임금의 적용을 받는 근로자에게 있어서 비교대상 임금 총액이 최저임금액보다 적은 경우에는 비교대상 임금 총액이 최저임금액으로 증액되어야 하므로, 이에 따라 비교대상 임금에 산입된 개개의 임금도 증액되고 그 증액된 개개의 임금 중 통상임금에 해당하는 임금들을 기준으로 통상임금이 새롭게 산정될 수 있다”고 보았다.³⁰⁾

나. 고용노동부는 2019. 12. 11. 『통상임금의 최저임금 미달 시 연장근로수당 등 산정방법』이라는 행정지침 발표

- 통상임금은 최저임금과 별개의 개념이며, 최저임금법은 연장근로에 대한 임금 및 가산수당의 수준에 대해서는 규율하지 않고 있어, 연장근로에 대한 임금 및 가산수당 등의 산정기준인 통상임금이 최저임금에 미달하더라도 최저임금법 위반으로 볼 수는 없다,

30) 위 대법원 판결의 파기환송심인 부산고등법원 2019. 7. 11. 선고 2018나18 판결(다시 상고하여 현재 대법원 2019다18426 사건으로 계속중)은 최저임금에 미달하여 임금이 증액될 때 통상임금을 계산하는 방식으로 ① 최저임금의 비교대상임금을 증액하여 최저임금 위반을 해소(가령 기본급, 근속수당, 주휴수당이 비교대상임금에 포함된다면 각 임금이 비교대상임금에서 차지하는 비율에 따라 증액) ② 증액된 금액을 기준으로 통상임금을 재산정. 이 때 통상임금에 포함되지 않은 임금(주휴수당)은 빼고 포함되는 임금(기본급과 근속수당)만 더하고 통상임금을 계산. ③ 새롭게 구한 시간급 통상시급을 기초로 법정수당을 계산하는 순으로 산정하였다.

- 통상임금은 최저임금과 별개의 개념이고, 연장근로에 대해 기본임금(100%)은 최저임금을 기준으로 가산수당(50%)은 통상임금을 기준으로 각 구분·산정하여 지급할 근거도 없으므로, 통상임금이 최저임금에 미달하더라도 최저임금 위반으로 볼 수 없고, 통상임금이 최저임금보다 낮더라도 통상임금을 기준으로 연장근로에 대한 임금(100%) 및 가산수당(50%)을 산정하여야 한다((2011.10.14. 근로개선정책과 - 3589 폐기)

다. 사업장에서 사용자들의 예상되는 썸수에 대한 대비 필요

- 법과 판례가 통상임금과 최저임금을 다른 개념으로 보고 있고, 통상임금이 최저임금에 미달하더라도 그 자체로 최저임금법 위반이 아니라고 보므로 사용자들은 이를 악용할 수 있다.
- 가령, 최저임금에는 포함되나 (고정성이 없도록 하여) 통상임금에는 포함되지 않는 임금항목을 만들어 최저임금법위반 위반은 피하고 통상임금은 낮추어 각종 법정수당을 낮게 지급할 수 있다.

V. 포괄임금약정

1. 의의

포괄산정임금제는 판례를 통해 정립된 개념으로, ① 기본급을 미리 산정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당 임금으로 정하거나 ② 기본급을 미리 산정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 지급하는 임금산정방식을 의미한다. 포괄임금약정은 근기법상 임금계산의 원칙³¹⁾에 대한 예외적

인 형태다.

포괄임금약정은 근기법의 임금과 근로시간 규정을 사실상 형해화 하는 관행으로서 사용자의 입장에서는 매우 편리한 제도이고, 한편으로는 연장근로수당 등의 법정수당의 지급을 회피하는 수단으로도 활용된다. 포괄임금약정이 무분별하게 남용되는 경우에, 근로자는 실근로시간에 대한 임금을 제대로 지급받지 못하는 문제가 발생하게 된다.

2. 유효한 포괄임금약정 요건

가. 판례

대법원 2010.05.13. 선고 2008다6052 판결 등은 “원칙적인 임금지급방법은 근로시간 수의 산정을 전제로 한 것인데, 예외적으로 감시단속적 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되는 경우가 있을 수 있고, 이러한 경우에는 사용자와 근로자 사이에 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 산정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수에 상관없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금 지급계약을 체결하더라

31) 근로기준법 제17조에 따르면 사용자는 근로계약 체결시에 임금과 소정근로시간 등을 명시해야 하고, 동법 제56조는 연장·야간·휴일근로에 대하여 통상임금 50% 이상을 가산하여 지급해야 한다고 규정하고 있다. 이러한 규정에 따르면, 사용자는 근로계약을 체결함에 있어서 기본급을 결정하고 이를 기초로 하여 근로자가 실제로 근무한 근로시간에 따라 연장근로·야간근로·휴일근로 등이 있으면 그에 상응하는 연장근로수당·야간근로수당·휴일근로수당 등의 법정수당을 산정하여 지급하는 것이 원칙이다. 즉, 근로기준법에 따른 원칙적인 임금계산 방식은 기본급을 미리 정한 후에 실제의 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금은 사후에 계산하는 것이다.

도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다”고 보고 있다.

즉, i) 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되는 경우로, ii) 명시적으로 포괄임금제 방식에 합의가 있어야 하고, iii) 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다.

나. 요건 ① - 근로시간 산정이 어려운 경우일 것

(1) 판례

원칙적인 임금지급방법은 근로시간 수의 산정을 전제로 한 것인데, 예외적으로 감시단속적 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되는 경우가 있을 수 있고, 이러한 경우에 근로시간 수에 상관없이 일정액의 법정수당을 지급하는 포괄임금제가 허용될 수 있다.

따라서 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 앞서 본 바와 같은 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 할 것이므로, 이러한 경우에도 근로시간 수에 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결하는 것은 그것이 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없다. 즉, 근로시간 산정이 어려운 경우가 아니라면 포괄임금제는 허용될 수 없다.

(2) 근로시간 산정이 어려운 경우란?

“근로시간 산정이 어려운 경우”란 근로시간의 산정이 물리적으로 아예 불가능하거나 거의 불가능한 경우만을 의미한다. 단순히 근로시간 관리가 곤란한 경우는 근로시간 산정이 어려운 경우에 해당하지 않으므로, 계산상의 편의나 직원의 근무의욕 고취라는 목적으로 포괄임금제를 활용하는 것은 허용될 수 없다. 또한 법정근로시간을 초과하는 연장·야간·휴일근로가 당연히 예상된다는 이유만으로 근로시간 산정이 어려운 경우에 해당하지 않다.

(3) 근로시간 산정이 어려운 경우의 예시

고용노동부의 <포괄임금제 사업장 지도지침(2017. 10.)>에 따르면 근로시간 산정이 어려운 사례는 다음과 같다.

■ 관리자의 지휘감독을 벗어나 주로 사업장 밖에서 근로하며 근로시간을 노동자가 재량으로 결정하고 성과급 형태로 임금을 지급받는 등 근무형태가 도급적 성격이 강한 경우. 다만, 사업장 밖의 근로라 하더라도 사용자의 구체적인 지휘감독이 미치는 경우라면 근로시간 산정이 어려운 경우로 볼 수 없음

(예) 사업장 밖에서 함께 근무하는 구성원 중에 근로시간을 관리하는 자가 있는 경우, 미리 회사로부터 방문하는 곳과 돌아오는 시간 등 당일 업무를 구체적으로 지시받아 근무를 하고 사업장에 돌아오는 경우 등

■ 매일의 기상조건에 따라 근로시간이 달라지는 등 업무가 기상 기후 등 자연조건에 좌우되어 정확한 근로시간의 측정이 어려운 경우. 다만 자연조

건에 영향을 받지 않는 사업장의 노동자 또는 이와 관련 없는 직무를 하는 경우라면 근로시간 산정이 어려운 경우에 해당되지 않음

■ 주로 사업장 밖에서 근로하면서 상황에 따라 근로시간의 장단이 결정되어 근로시간 산정이 어려운 경우

(예) 운수업의 경우라면 장거리 운행, 불확정적인 운행일정 등으로 인해 근로와 휴식의 구분이 어려운 경우이어야 하고 사용자가 근로자의 근로시간을 구체적으로 관리하는 경우는 근로시간 산정이 어려운 경우로 볼 수 없음. 배차 표에 따라 출발시간과 운행종료시간이 정해져 있는 정기노선버스 등.

■ 근로형태나 업무의 성질이 단속적 간헐적이어서 대기시간이 많아 정확한 실 근로시간 산정이 곤란한 경우. 다만, 감시단속적 업무라도 잠시라도 업무를 소홀히 할 수 없는 고도의 정신적 긴장이 요구되는 경우 또는 타 업무를 반복하여 수행하거나 겸직하는 경우라면 근로시간 산정이 어려운 경우에 해당되지 않음

다. 요건 ② - 포괄임금제에 대한 명시적 합의가 있을 것.

(1) 판례

판례는 앞서 살펴본 근로시간 산정이 불가능한 경우에 해당할 것에 이어 기본급을 미리 산정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월 급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 산정하면서도 법정제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수에 상관없이 지급하기로 하는 약정을 체결하여야 한다고 판시하고 있다.

(2) 명시적 합의의 수준

그렇다면 포괄임금제에 대한 명시적 합의는 어떤 수준에서 이루어져야 할까. 이에 대해 고용노동부의 <포괄임금제 사업장 지도지침>은 그 수준을 적시하고 있다.

■ 근로계약서에 포괄임금제를 적용한다는 내용이 명시적으로 기재되어 있어야 함

- 단체협약에 포괄임금제 적용에 대한 근거가 있는 경우에도 개별 근로자의 명시적 동의를 얻어야 함
- 근로계약서에 임금산정식만 제시하는 것으로 근로자가 내용을 알고 합의했다고 보기 어렵고 포괄임금제라는 문구가 명시되거나 법정수당이 실제 근로와 무관하게 기본급이나 정액수당에 포함되어 지급된다는 내용이 기재되어야 함.
- 단순히 근로자가 아무런 이의없이 급여를 수령하였다는 사실만으로는 합의가 있었다고 인정하기 어려움
- 단체협약 또는 취업규칙 등에 기본급과는 별도로 법정수당을 각 항목별로 나누어 지급하도록 규정하고 있다면 노사 간 일정시간을 연장근로시간으로 간주하기로 하는 합의가 있더라도 이를 포괄임금제에 대한 합의로 볼 수 없음

노동부의 사업장 지도지침은 단체협약에 포괄임금제에 대한 근거가 있는 경우라도 근로계약서상 포괄임금제도에 관한 사항을 명시하여 개별 근로자의 명시적 동의를 얻어야 한다고 한다. 또한 단순히 근로계약서상 임금산정식만 제시하는 것으로는 부족하고, 반드시 포괄임금제도라는 문구가 명시되거나 법정수당이 실제 근무와 관계없이 기본급이나 정액수

당에 포함되어 지급된다는 내용이 기재되어야 한다고 한다.

라. 요건 ③ - 포괄임금약정이 근로자에게 불이익이 없는 등 제반사정에 비추어 정당하다고 인정될 것

판례는 포괄임금약정이 “근로자에게 불이익이 없어야 한다는 것은 단체 협약이나 취업규칙에 구체적인 임금지급 기준 등이 규정되어 있는 경우에 그러한 규정상의 기준에 비추어 보아 불이익하지 않아야 한다는 것을 의미”한다고 보고 있다(91다30828 판결, 96다24699 판결 등)

3. 포괄임금약정이 무효인 경우의 효과

근로기준법 제15조에서는 근로기준법에 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하면서 그 무효로 된 부분은 근로기준법이 정한 기준에 의하도록 정하고 있으므로, 근로시간의 산정이 어려운 등의 사정이 없음에도 포괄임금제 방식으로 약정된 경우 그 포괄임금에 포함된 정액의 법정수당이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정수당에 미달하는 때에는 그에 해당하는 포괄임금제에 의한 임금지급계약 부분은 근로자에게 불이익하여 무효라고 할 것이고, 사용자는 근로기준법의 강행성과 보충성 원칙에 의해 근로자에게 미달되는 법정수당을 지급할 의무가 있다.

VI. 임금채권의 보호

1. 지급 방법에 의한 보호

가. 통화불 원칙

임금은 강제통용력이 있는 통화로 지급되어야 한다. 금융제도가 매우 발달되어 있는 관계로 은행에 의해 그 지급이 보증되는 보증수표(예컨대 은행발행 자기앞수표)로 임금을 지급하는 것은 무방하나, 은행에 의하여 그 지급이 보증되지 않는 당좌수표나 어음으로 임금을 지급하는 것은 통화 지급의 원칙에 위반되는 것으로 본다.

나. 직접불 원칙

임금은 노동자에게 직접 지급하여야 한다. 이 경우 친권자 또는 법정대리인에게 지급하는 경우도 법 위반이 된다. 노동자가 불가피한 사정으로 직접 임금을 수령 할 수 없는 경우에 한해 사자(使者)에게 지급하는 것은 무방하다. 직접 지급의 원칙과 관련하여 문제가 되는 것은 근로자가 임금채권을 제3자에게 양도하는 경우인데, 대법원 판례는 근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도하는 것은 가능하나, 판례는 근로자가 임금채권을 양도하였다고 할지라도 임금 직접불의 원칙이 적용되어 사용자는 근로자에게 직접 임금을 지급하지 않으면 안 되고 그 결과 비록 양수인이라 할지라도 사용자에게 직접 임금의 지급을 청구할 수는 없다고 본다(87다카2803 판결). 즉, 양도로 인하여 실제법상 권리는 양수인에게 이전하지만 양수인이 사용자에게 직접 청구하지는 못한다. 또 임금채권의 양수인이나 임금채권의 추심을 위임받은 자등은 사용자의 집행재산에 대하여 배당을 요구할 수 없다(95다2630판결).

다. 전액불 원칙

임금은 당해 임금지급기 동안 발생한 임금 전액을 지급하여야 하며 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에 한해 임금을 공제할 수 있다. 갑근세, 의료보험, 국민연금, 노동조합비등이 이에 해당한다. 따라서 사용자가 노동자에게 대출금채권이나 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도 임금과 일방적으로 상계하는 것은 허용될 수 없다. 그런데 사용자의 일방적인 상계의 의사표시가 아니라, 근로자와 사용자 사이의 상계 합의에 따라 임금채권을 상계하는 것은 허용되는지 여부가 문제된다. 이에 관하여 대법원은 “사용자가 근로자의 동의를 얻어 근로자의 임금채권에 대하여 상계하는 경우에 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 터 잡아 이루어진 것이라고 인정할 만한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하는 때에는 근로기준법 제42조 제1항 본문에 위반하지 아니한다고 보아야 할 것이고, 다만 임금 전액 지급의 원칙의 취지에 비추어 볼 때 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 기한 것이라는 판단은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다”고 판시하고 있다(2001다25184 판결).

- 한편 대법원은 사용자가 일방적으로 상계할 수 있는 경우를 예외적으로 인정하고 있는데, “계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우나 근로자가 퇴직한 후에 그 재직 중 지급되지 아니한 임금이나 퇴직금을 청구할 경우에는, 사용자가 초과 지급된 임금의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 상계할 수 있다”고 하고 있다(93다38529 판결 등)

- 전액 지급의 원칙에 대하여는 법령 또는 단체협약에 의한 예외가 인정되는데, 법령에 의하여 공제가 인정되는 것으로는 갑종근로소득세, 주민세, 국민연금보험료, 국민건강보험료 등이 있고, 단체협약을 통해 공제가 인정되는 예로는 노동조합비 공제를 들 수 있다.

- 사용자가 근로자의 임금채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받는 경우 사실상 상계와 같은 효과가 발생하므로 이를 금하여야 한다는 견해가 있으나, 판례는 이를 허용하고 있다. 다만, 그 범위는 이하에서 보는 바와 같은 압류가 허용되는 범위에서만 가능하다(93마1822,1823결정).

라. 정기불 원칙

- 임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다. 따라서 1개월을 넘는 기간을 정하여, 가령 2개월마다 임금을 지급하기로 하는 근로계약은 위법·무효다. 따라서 임금을 연봉제로 정하였다고 하더라도 연봉 총액을 일시에 전액 지불할 수는 없으며 매월 1회 이상 일정액씩 분할하여 지급하여야 한다.

- 매월 1회 이상 정기일 지급의 원칙에 대하여는 근로기준법시행령에 의하여 예외가 인정되는 임금이 있는데 ① 1월을 초과하는 기간의 출근 성적에 의하여 지급되는 정근수당, ② 1월을 초과하는 일정기간의 계속 근무에 대하여 지급되는 근속수당, ③ 1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금·능률수당 또는 상여금, ④ 기타 부정기적으로 지급되는 제 수당.(법 제 43조 제2항 단서, 시행령 제23조)

2. 임금지급 원칙 위반시 형사책임

- 사용자가 위 임금지급 원칙을 위반할 경우 3년이하 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금형에 처하게 된다. 이 경우 노동자 1인에 대해 1죄가 성립하게 된다.
- 임금을 체불할 경우 이에 대한 책임은 사업주 또는 사업경영담당자가 지게 되며, 사업경영담당자가 아닌 이사의 경우 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리할 때 책임을 지게 된다.
- 기업의 합병 또는 양도, 양수전 체불된 임금에 대한 책임을 새로운 사용자에게 물을 수 없다(형사책임의 경우임. 민사책임은 당연히 승계된다고 봄.)
- 제36조(금품청산), 제43조(임금지급), 제44조(도급사업에 대한 임금지급), 제44조의2(건설업에서의 임금지급 연대책임), 제46조(휴업수당) 또는 제56조(연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금)를 위반한 자에 규정을 위반한 자에 대하여 노동자가 처벌을 원하는 경우에 한하여 처벌을 한다는 “반의사불벌죄”가 도입되었다. 따라서 노동자가 진정 또는 고소 이후 처벌을 원하지 않는다는 명시적 의사를 표한 경우 재고소나 재진정이 불가능하므로 고소 혹은 진정 취하시 신중하게 판단하여야 한다.

3. 지연 이자제

- 사용자가 제36조의 규정에 의하여 지급하여야 하는 임금 및 퇴직금 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지

아니한 경우 그 다음날(15일째)부터 지급하는 날까지 지연일수에 대하여 연 100분의 40이내의 범위에서 대통령이 정하는 이율(현 20%)의 이자를 지급하여야 한다(근기법 제37조).

- 다만 사용자가 천재사변 그 밖의 대통령령이 정하는 사유에 의하여 임금지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 적용하지 않는데, 파산선고나 회생절차개시나 도산 등 사실인정, 법령상 제약에 의하여 임금 및 퇴직금 지급에 충당할 자금 확보가 어려운 경우, 법원이나 노동위원회에서 지급여부에 대한 사실관계의 다툼이 존재하는 경우가 이에 해당한다.

- 이 제도는 노동자가 사망 또는 퇴사한 경우 14일내 지급받지 못한 금품에 대한 것으로 재직중 체불된 임금에 대해서는 적용되지 않다. 사용자가 지연이자를 지급하지 않더라도 이를 이유로 형사상 처벌을 받진 않는다.

- 그러나 14일 이내에 지급하지 않는 경우 그 이후부터 가산이자가 적용된다는 취지이지, 그 이전에는 지연이자를 지급하지 않아도 된다는 취지는 아니다. 즉, 근로자의 사망 또는 퇴직의 경우 금품 청산 의무는 해당 사유 발생일 다음날 발생하고 지연 이자는 상법(연6%) 혹은 민법(연 5%)으로 계산하여야 한다.

4. 압류금지 및 제한

- 급여, 연금, 봉급, 상여금, 퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여 채권의 2분의 1에 해당하는 금액. 다만, 최저생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액에 미치지 못하는 경우 또는 표준적인 가구의 생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액을 초과하는 경우에는 각각

당해 대통령령이 정하는 금액으로 한다(민사집행법 시행령 제3조 및 제4조)

- 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액
- 다만, 판례는 퇴직연금채권의 경우 ‘근로자 퇴직급여 보장법’ 제7조에 따라 그 전부에 대해 압류가 불가능하다고 보고 있다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다71180 판결)³²⁾

5. 휴업급여에 의한 보호

가. 휴업수당 제도

휴업수당은 근로자가 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영장애로 인하여 일을 할 수 없게 된 경우 임금상실의 위험으로부터 근로자를 보호하기 위한 제도다. 사용자의 귀책사유로 휴업을 하는 경우 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하여야 한다(근기법 제46조 제1항).

민법에 의하면 근로자가 근로를 제공하려함에도 사용자가 이를 수령하지 않고 임금지급을 안하는 경우 즉 채권자(사용자)의 책임 있는 사유로 채무자(근로자)의 이행(근로제공)을 할 수 없게 되는 경우 채권자(사용자)에 대해서 임금 100%를 청구할 수 있다(민법 제538조 제1항). 그런

32) “근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후생활 보장에 이바지함을 목적으로 2005. 1. 27. 법률 제7379호로 ‘근로자퇴직급여 보장법’(이하 ‘퇴직급여법’이라고 한다)이 제정되면서 그 제7조에서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대하여 양도를 금지하고 있으므로 위 양도금지 규정은 강행법규에 해당한다고 볼 것이다. 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실체법상 무효이고, 제3채무자는 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있다”

데 민법의 관점에서는 사용자의 책임 있는 사유는 고의·과실 등을 말하므로 가령 경기불황 등 외부적 사정으로 인하여 사업가동이 전부 중단되는 경우나 원료 부족 등을 사용자의 책임 있는 사유라고 단정하기 어렵고, 근로자가 이 것을 고의·과실이라는 것을 입증해야 하는데 입증하기 어려운 문제가 발생한다. 반면, 근기법에서는 사용자의 고의·과실이 입증되기 어려운 상황이라도 “넓게 보아” 사용자에게 기인하는 경영상 사유로 인해 근로제공이 불가능하게 되는 경우 다시 말해 근로자의 귀책사유가 아닌 사유로 근로자가 일을 할 수 없게 된 경우 임금상실로부터 근로자를 보호하기 위해 휴업수당을 지급하도록 하고 있다.

나. 근기법 제46조의 “휴업”

근기법 제46조 제1항에서 정하는 ‘휴업’은 개개의 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 사용자가 그 의사에 반하여 근로제공의 수령을 거부하거나 근로 제공을 불가능하게 한 경우를 말한다(2007두10440 판결) 사업장의 전부 또는 일부의 영업을 중지하는 것이 전형적 형태이지만 개개의 근로자의 노무수령을 거부하는 것도 휴업에 해당하고(고용노동부 질의회시 근기68207-148), 나아가 근로일 단위뿐만 아니라 시간 단위의 노무수령 거부도 휴업에 해당한다.³³⁾

다. 근기법 제46조의 “사용자의 귀책사유”

– 휴업수당이 발생하는 귀책사유는 사용자의 세력범위 내에서 발생한

33) 판례는 사용자가 ‘휴직’ 또는 ‘대기발령’이라는 명칭을 사용했다 하더라도 사용자의 귀책사유에 해당하는 경영상 필요로 노무수령을 거부하였다면 이는 근기법 제46조 제1항에서 말하는 휴업을 실시한 것에 해당하고 휴업수당을 지급받아야 한다(대법원 2013.10.11. 선고 2012다12870판결 등 참고)

경영장애를 말한다. 이는 사용자의 영향력이나 지배력이 미치는 범위로
서 경영실태나 환경 등을 종합적으로 판단할 때 휴업이 발생한 경영장
애가 “널리” 사용자의 과실이나 책임으로 돌릴만한 사유를 의미한다. 천
재지변·전쟁과 같은 불가항력적인 사유는 이에 해당하지 않습니다.

- 가령 불황 등으로 인한 경영상 휴업, 제품 판매부진³⁴⁾, 기업운영 자
금이 부족한 경우³⁵⁾, 기계의 고장이나 수리, 원자재 부족·작업량 감소·주
문 감소³⁶⁾·판매부진에 의한 조업의 중단 및 축소, 감독관청의 조업중지
명령, 모회사의 경영난에 의한 자재·자금의 조달 부족, 배급유통기구의
차질에 따른 휴업, 사용자의 차량정비불량으로 인한 면허정지기간, 시설
관리 소홀 등으로 정전, 전기료 체납으로 인한 단전, 고용노동부의 원청
에 대한 작업중지명령으로 인해 수급업체가 도급받은 작업을 중단³⁷⁾,
법령 또는 행정명령 준수를 위한 조치로서 휴업한 경우 부분파업에 따
라 희망근로자들의 근로로 부분적 조합이 가능한 경우에도 일방적으로
노무수령을 거부한 경우 등은 경영장애 즉 사용자의 귀책사유에 포함될
수 있다.

라. 코로나19와 사용자의 귀책사유

먼저 코로나19로 인해 고객이나 주문이 감소한 것을 이유로 휴업하는
것은 사용자의 귀책사유에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

- 그렇다면 사업장 내에 코로나19 확진자나 접촉자, 유증상자, 의심자가
발생하여 휴업하는 것은 사용자의 귀책사유에 해당할까?

- 고용노동부가 2020. 4. 배포한 자료에 의하면 근로자 중 확진환자,

34) 고용노동부 질의회시 ‘기준 14559-4914.’

35) 대법원 1963.2.21. 선고 62다912 판결.

36) 대법원 1963.3.4. 선고 68다1972 판결.

37) 대법원 2019.9.10. 선고 2019도9604판결.

유증상자 또는 접촉자가 발생하여 추가 감염 방지를 위한 소독·방역을 위해 사업장 전체 또는 일부를 휴업하나 경우에는 사용자의 귀책사유로 보기 어려워 휴업수당 지급의무가 발생하지 않는다고 보고 있는 듯하다.³⁸⁾

- 그러나 코로나19로 인한 휴업에 대해 일괄적으로 사용자의 휴업수당 지급의무가 발생하지 않는다고 볼 수는 없다. 상황에 따라 사용자의 귀책사유가 있을 수 있기 때문이다. 가령, 업무와 관련된 사유로 코로나19에 걸렸다면, 사용자 주관 하에 회식을 하다가 질병에 걸렸다면, 근로자가 증상이 있다고 말했음에도 휴가 등을 부여하지 않아 전체 근로자들에게 확산의 위험성이 발생했다든지 하는 등의 사정이 있다면 이는 사용자의 귀책사유가 있다고 보아야 할 것이다. 사용자는 코로나19를 예방해야 할 필요성을 인지하고 있고 산안법 제5조에 따르면 근로자의 안전 및 건강을 유지·증진시키기 위한 의무가 있으므로 예방조치를 해야 할 의무가 있기 때문이다.

마. 휴업수당 감액 지급 가능성

- 근기법은 사용자에게 귀책사유가 있더라도 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 사용자는 평균임금의 100분의 70 또는 통상임금 100% 미만의 휴업수당을 지급할 수 있다고 규정하고 있다(근기법 제46조 제2항).

- 사용자가 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우란 기업도산이나 폐업에 이르지 않더라도 지속적인 손실누적, 재무구조 악화, 부도발생 등으로 구조조정이 불가피한 사업장에서 경영상 해고회피노력

38) 고용노동부는 이런 경우 자발적인 유급처리를 권고하고 있긴 하다. 한편 감염병예방법에 따라 국가로부터 유급휴가비용을 지원받은 경우 반드시 근로자에게 유급휴가를 부여해야 합니다.

의 일환으로 일시 혹은 부분적·잠정적으로 조업을 중단할 수밖에 없는 정도에 이른 경우를 말한다.

노동위원회가 휴업수당 감액 승인신청을 심사하는 경우 기업 내적으로는 생산량, 매출액, 재고량, 영업실적, 채무상황, 인건비 변동상태, 적자 부분의 계속성 여부, 주가변동상황, 사업규모 축소조정, 사업 지속을 위한 노력정도 등을 고려하고 기업 외적으로는 사회·경제적 상황, 당해 업종과 지역경제 동향, 금융시장 등을 고려합니다. 그 외 근로자대표 또는 노동조합과의 협의 여부 등도 종합적으로 고려한다.

바. 휴업수당만 지급하면 모든 휴업이 적법한지 여부

- 판례는 사용자의 판단에 따라 언제든지 근로기준법 제46조 제1항의 규정을 근거로 휴업(장기적인 휴업 포함)을 실시할 수 있다고 한다면, 대상자 선정 및 휴업기간 설정 등에 있어서 사용자의 자의를 배제하기 어려워 사용자는 노동자에 대하여 정당한 이유 없이 휴직 등을 하지 못한다고 규정한 근로기준법 제23조(해고등의 제한) 제1항의 규정이 형해화될 수 있다고 보면서, 근로기준법상 휴업수당을 정한 것은 회사의 자금난, 자재결핍, 사업장의 시설부족, 경영난 등으로 인하여 근로를 제공할 수 없게 된 경우 회사에게 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급할 것을 강제하는 규정일 뿐이지, 회사가 위 휴업수당을 지급하기만 하면 모든 휴업조치가 적법하고 정당한 것으로 되는 규정은 아니라고 보고 있다(서울고등법원 2006누9698 판결, 대법원2007두10440 판결로 확정).

- 따라서 사용자의 일방적 휴업에는 정당한 이유가 있어야 하는데, 정

당한 이유는 사회통념상 고용계약을 계속할 수 없을 정도로 노동자에게 책임 있는 사유가 있다든가 부득이한 경영상의 필요가 있는 경우를 의미한다. 법원은 경영상 어려움을 이유로 휴업한 경우 경영상태(매출액, 영업이익, 생산실적 등), 경영적자의 주요 이유, 휴업회피 노력, 단체협약 등에 따른 노동조합과의 협의 여부 등을 고려하여 ‘부득이한 경영상 필요가 있는지’ 판단하고 있다.

Ⅶ. 사용자의 임금조정

1. 사용자가 임금을 조정하는 방법

임금의 포기, 반납 등의 용어가 뒤섞여 사용되고 있는데, 판례나 해석상 다음과 같이 구분될 수 있다.

- 포기 : 반납이라고도 하는데, 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 회사에 반납하는 것을 말한다.
- 삭감 : 장래 일정시점 이후부터 현재와 동일한 내용의 근로제공에 대해 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것을 말한다.
- 동결 : 임금을 인상하지 않고 현재 임금수준을 장래에도 계속 지급하는 것을 말한다.

2. 임금의 포기(반납)

가. 개별 근로자의 동의에 의한 임금청구권의 포기 가능 여부

- 임금의 포기는 이미 구체적으로 지급을 청구할 수 있는 임금 즉 “발

생된” 임금을 사후에 포기하는 경우(사후포기)와 앞으로 근로를 하여 노동관계법·근로계약·취업규칙·단체협약에 따라 지급받게 될 “발생할” 임금을 사전에 포기하는 경우(사전포기)가 있을 수 있다. 판례는 포기 의사 해석을 엄격히 하나 사전 또는 사후 포기 모두 근로자 개인의 동의가 있으면 가능하다고 본다.

- 한편 법원은 근로기준법에 정해진 임금을 사전포기하기로 하는 합의의 경우 강행규정인 근로기준법 위반으로 무효라고 보고 있다. 가령 ▲장래에 발생할 연장근로수당 등 법에 정해진 수당 청구를 사전에 포기하기로 하는 합의는 강행법규인 근로기준법 위반으로 무효로 보았다.(2014다5098, 2014다5104 판결 등) 또한 ▲구체적인 퇴직금청구권은 최종 퇴직 시 발생하는 것이고, 이와 같은 퇴직금 청구권을 사전에 포기하거나 그에 관하여 소송을 제기하지 않겠다는 부제소 특약을 하는 것은 강행법규인 근로기준법과 퇴직급여보장법 위반으로 무효라고 보았다.³⁹⁾(97다49732판결, 2000다27671판결 등)

나. 단체협약에 의한 임금청구권의 포기 가능 여부

(1) 이미 발생한 임금의 사후 포기

이미 구체적으로 지급청구권이 발생한 임금(상여금 포함)은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 개별 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않은 이상 사용자와 단체협약만으로 이에 대한 포기나 지급유예와 같은 행위를 할 수는 없습니다.(2012다105505 판결 등)

39) 대법원 1998.3.27. 선고 97다49732판결, 대법원 2002.7.26. 선고 2000다27671판결 등.

(2) 향후 발생할 임금에 대한 사전 포기

법원은 “단체협약으로 경영위기 타개 등의 공익적인 목적에서 향후 발생할 상여금 등에 대하여 이를 당분간 지급받지 않기로 하는 협약은 그러한 협약의 내용과 체결경위 및 경영 여건 등을 고려하여 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없다. 노동조합은 이러한 협약을 체결하기 위하여 사전에 근로자들의 개별적인 동의나 수권을 받을 필요도 없다”고 하면서(99다67536 판결 등) 단체협약에 의한 사전포기를 임금의 삭감과 거의 유사하게 보면서, 개별 근로자의 동의가 없어도 노동조합과의 합의가 있으면 가능하다고 보고 있다. 법원은 설령 임금의 삭감이 아닌 사전포기라고 보더라도 근로자에게 임금지급 청구권이 구체적으로 발생하지 않은 부분에 대해서는 개별근로자의 동의가 없어도 노동조합과의 합의가 있으면 가능하다고 보고 있다.

다. 임금 포기(반납)의 효과

- 이미 발생한 임금을 사후 포기(반납)하는 것은 임금청구권을 포기하는 것으로 반납한 임금의 반환을 구할 수는 없으나 반납한 임금은 기왕의 근로에 대한 임금이므로 평균임금 산정 시에는 포함된다.
- 반면, 앞으로 근로를 제공하여 근로계약·취업규칙·단체협약 등에 따라 발생할 임금을 사전에 포기(반납)하는 경우 아직 발생하지 않은 임금이므로 평균임금 산정 시 포함하지 않게 된다. 따라서 별도로 평균임금에 포함하는 것으로 노사간에 명시적으로 합의하여 평균임금 계산시 포함되도록 하는 것이 필요하다.

3. 임금의 삭감

임금삭감은 장래 일정 시점 이후부터 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것으로서 노사가 자율적으로 결정할 사항이다.

가. 적법절차

- 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, 반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아니다. 따라서 원칙적으로 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신(변경)만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익 변경) 절차를 거치는 방식으로 할 수 있다.
- 근로계약으로만 임금수준을 정하고 있는 경우에는 근로계약을 변경하면 된다.

나. 삭감수준

- 최저임금 수준 이하로 삭감할 수 없으며(최저임금법), 근로기준법에서 정하고 있는 법정수당에 대해서는 법정기준 미만으로 삭감할 수 없다.

다. 평균임금 산정

- 삭감액은 근로자의 임금채권으로 볼 수 없어 평균임금을 산정하는 임금총액에 포함되지 않는 것이 원칙이다. 다만, 퇴직금을 계산함에 있어 삭감전의 임금으로 평균임금을 산정하기로 당사자간 약정하면 삭감전의 금액으로 퇴직금을 산정해야 한다. 이 경우 당사자의 약정을 분명히 하

기 위해서는 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 명확히 명시할 필요가 있다.

4. 임금의 동결

- 임금동결은 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 유지시키는 것으로써 노사가 자율적으로 결정할 사항이다.
- 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, 반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아니다.
- 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익 변경) 절차를 거치면 된다(취업규칙에 정하고 있는 경우에 한함).



[사례 1] 통상임금에 해당하는 항목

- 기본급: 0. 소정근로에 대하여 일정한 금액 지급.
- 자격수당: 0. 소정근로의 가치평가와 관련한 일정한 조건(자격)을 갖춘 자에게 지급한 것이므로 통상임금에 해당함.
- 중식대: X. 구내식당 설치 여부는 근로가치에 대한 평가를 좌우하는 근로조건 아니어서 소정근로 대가성 없고, '작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치평가와 관련된 조건' 과도 무관하므로 일률성도 없음.
- 자녀수당 : X. 자녀 수에 따라 지급 금액이 달라지므로 소정근로의 대가라고 볼 수 없고, 일률성도 없음.
- 체력단련비 : X. 20일이라는 추가 조건을 충족시키는 근무자에게만 지급하므로 고정성 없음
- 상여금 : △. 판례가 명확하게 정립되어 있지 않음. 재직 중인자에게 지급한다는 규정에 대하여 1) 유효라는 전제 하에 고정성이 없기 때문에 통상임금성을 부정하는 판결, 2a) 무효라고 보면서 통상임금성을 인정하는 판결, 2b) 유효하지만 고정성을 부정되지는 않는다면 통상임금성을 인정하는 판결이 있음.

[답] 기본급과 자격수당은 통상임금에 해당, 상여금은 다툼의 여지가 있음

[사례 2] 김연대 조합원의 시간급 통상임금은?

월 통상임금 총액은 4,520,000원	4,520,000원	≍
(소정근로시간 40시간 + 유급처리되는 시간 12시간) ÷ 7일 × 365일 ÷ 12월	≍ 약 226시간	≍ 20,000

[답] 약 2만원

[사례 3] 박00 조합원이 지급받아야 할 미지급 연장근로수당은?

① 통상임금에 산입되는 임금 항목의 합계

- 기본급 2,000,000
 - 직무수당 80,000
 - 근속수당 70,000
 - 피복비 240,000/12
 - 개인연금보험료 60,000
 - 식대 100,000
- = 2,330,000원

② 통상임금산정기준시간 : $(40+8\text{시간}) \div 7\text{일} \times 365\text{일} \div 12\text{월} \approx 209\text{시간}$

③ 통상시급 : 2,330,000원 $\div$ 약 209시간 = 약 11,148원

④ 지급받아야 할 연장근로수당 : 11,148원 $\times$ 56시간 $\times$ 1.5배 = 936,432원

⑤ 미지급된 연장근로수당 = 936,432원 - 836,150원 = 100,282원

[답] 100,282원

[사례 4] 1) 최저임금 비교대상 임금 산입금액 2) 사용자의 최저임금법 위반 여부, 3) 통상시급

1) 최저임금 비교대상 임금에 산입되는 임금

기본급 1,500,000원

정기상여금 477,190원

식비·교통비 75,438원

* 정기상여금 산입분 : 750,000원 - $\{(8,720\text{원} \times 208.57\text{시간}) \times 15\%\}$ = 477,190원

* 복리후생비 산입분 : 130,000원(식비+교통비) - $\{(8,720\text{원} \times 208.57\text{시간}) \times 3\%\}$ = 75,438원

* 여름휴가비는 1월을 초과하여 지급되는 임금 $\rightarrow$ 최저임금에 미 산입

* 연장근로수당은 소정근로 외의 임금 $\rightarrow$ 최저임금에 미 산입

2) 최저임금법 위반 여부

최저임금 비교대상 임금 합계 = 2,052,628원

최저임금 산정 기준 시간 (40+8시간) ÷ 7일 × 365일 ÷ 12월 = 208.57시간

최저임금 비교대상 임금 합계 = 2,052,628원	2,052,628원
(소정근로시간 40시간 + 주휴시간 8시간)	÷ 208.57시간
÷ 7일 × 365일 ÷ 12월	9,841원

9,841원 > 8,720원 ☞ 최저임금법 위반 아님

3) 통상임금

기본급, 식비, 교통비는 통상임금 항목에 해당

재직자 조건 있는 정기상여금은 다툼의 여지 있음

재직자 조건 있는 여름휴가비는 통상임금 항목에 해당하지 않음.

월 통상임금 총액	월통상임금총액
(주 소정근로 40시간 + 주휴유급 8시간 + 토요일유급 8시간) ÷ 7일 × 365일 ÷ 12월	≈ 약 243시간

- 정기상여금을 통상임금에 포함시키는 경우

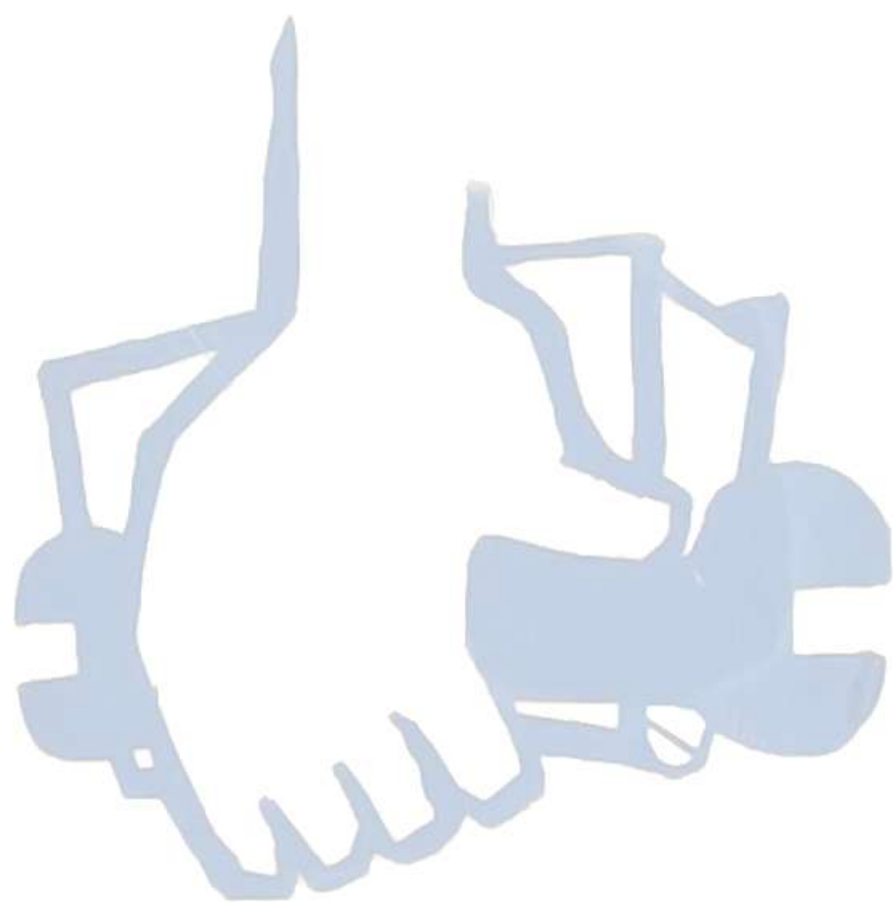
2,380,000원	
243.33시간	≈ 9,781원

- 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 경우

1,630,000원	
243.33시간	÷ 6,699원

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.



02

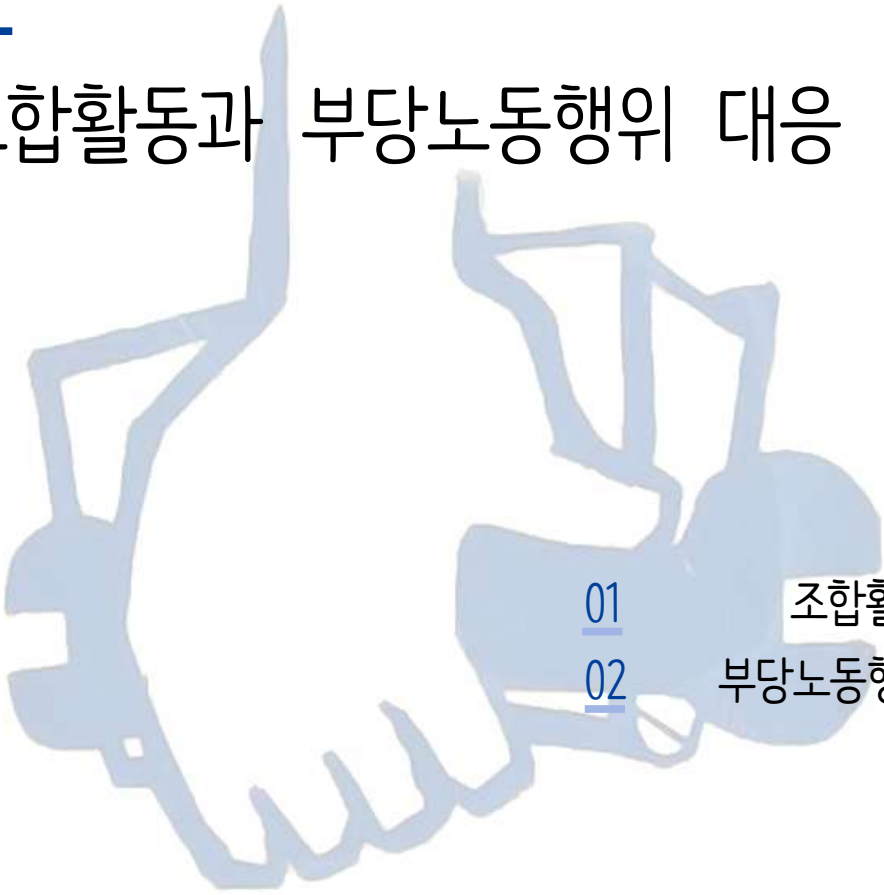
조합활동과 부당노동행위 대응

01

조합활동

02

부당노동행위



조합활동과 부당노동행위 대응

I. 조합활동

1. 조합 활동의 의의 및 정당성 판단기준

가. 조합 활동의 정의

노동조합 설립 준비 과정에서부터 소멸할 때까지 노동조합 또는 조합원이 단결권의 유지, 강화를 위해 행하는 모든 활동을 조합 활동이라고 한다. 조합 활동의 폭을 넓게 보면 일상적인 조합 활동을 비롯하여 단체교섭과 쟁의행위 등 노동조합 또는 조합원이 하는 모든 활동을 의미한다.

통상 조합 활동이라 함은 단체교섭과 쟁의행위를 제외한 좁은 의미의 조합 활동을 의미하는데, 노동조합 가입, 총회, 대의원회 진행, 조합비 징수, 공제·수양·기타복리사업, 집회, 연설, 유인물 배포 및 부착, 조끼 등 기타 복장 착용 등이 이에 해당한다. 이 중 사용자에 대항하는 대외적 의사표현 형태로 이루어지는 조합 활동의 경우(집회, 유인물 배포, 조끼 착용, 현장순회 등) 회사의 시설관리권과 충돌 문제(민·형사상 책임), 쟁의행위와의 구별 문제(쟁의행위 개시 절차 준수 등)가 발생한다.

나. 쟁의행위와의 구별

1) 구별기준 - 핵심적 구별기준은 “업무 저해성”

노조법 제2조 제6호에서 쟁의행위라 함은 ④ ‘근로조건 등에 대하여 그 주장의 관철을 위한 것’으로서 ⑤ ‘사용자 업무의 정상적인 운영을 저해’하는 것이라고 규정하고 있는데, 두 가지 요건(주장 관철 목적, 업무 저해성) 중에 하나라도 갖추지 못하면 쟁의행위가 아니라 조합 활동이 된다. 그러나 조합 활동 역시 대부분 근로조건 등에 대하여 그 주장의 관철을 위한 목적에서 이루어지므로, ‘업무저해성’ 여부가 조합 활동과 쟁의행위를 구별하는 핵심 징표가 된다.

즉, 조합 활동이 회사의 정상적인 업무 운영을 방해하면 쟁의행위에 해당하고, 그렇지 않다면 단순 조합 활동에 해당한다.

대법원 판례 또한 “택시회사 노동조합의 조합장이 설날 연휴기간에 연차휴가를 사용할 것을 조합원들에게 교육하고, 조합원 합계 45명이 연차휴가를 이유로 결근함으로써 택시 90대가 결행된 사안에서 노동조합은 회사로부터 거부당한 요구사항을 관철하고 회사의 정상적인 업무수행을 저해할 의도로 근로자들에게 집단적으로 연차휴가를 사용할 것을 선동하고 이에 따라 근로자들의 집단적 연차휴가 사용 및 근로제공 거부행위가 이루어졌으므로 쟁의행위에 해당한다고 보는 등(대법원 1996. 7. 30. 선고 96누587 판결 등) 일관하여 집단행동의 실질적인 목적과 집단행동으로 인한 업무저해 여부를 기준으로 노동조합 활동과 쟁의행위를 구별하고 있다.

2) 구별실익 - 정당성 판단 기준이 다르다.

법은 쟁의행위에 대하여 시기, 절차 등에서 많은 특별 규정을 두고 이를 규율하지만 조합 활동에 관하여는 원칙적으로 특별한 규율을 정하고 있지 않다. 따라서 쟁의행위에 해당하면 노조법 등의 규율에 의하여 쟁의 행위 찬반투표(41조), 조정전치주의(제45조) 등의 시기·절차의 제한을 받게 된다.

앞의 대법원 판례 사안의 집단 연차휴가 사용 또한 쟁의행위 찬반투표 등의 절차 없이 이루어진 것이기에 위법한 행위로 평가되어 민·형사상의 책임 문제가 발생한다.

다. 조합 활동의 정당성 요건

우리나라 법원은 조합 활동이라고 하여 모두 민·형사상 면책을 시키는 태도를 취하지 않고 일정한 요건을 갖춘 ‘정당한’ 조합 활동만을 민·형사상 면책 대상으로 삼고 있다. 이에 따르면, 조합 활동의 정당성은 조합 활동의 면책 범위를 한정짓는 개념이라고 할 수 있다.

정당한 조합 활동으로 인정되어 모든 민·형사상 책임에서 면제되려면 아래 4가지 요건을 모두 갖추어야 한다는 것이 우리나라 법원의 태도이다 (대법원 1994. 2. 22. 선고 93도613 판결 등).

1) 주체의 정당성

조합원이 조합의 결의나 구체적인 지시에 따라서 한 노동조합의 조직적인 활동 또는 그와 같은 결의나 지시 없이 개인적으로 자발적으로 한

행위라도 성질상 노동조합의 업무를 위한 활동으로 볼 수 있거나 묵시적으로 노동조합의 수권이나 승인을 받았다고 볼 수 있는 것이어야 한다.

2) 목적의 정당성

근로조건의 유지, 개선과 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것이고 근로자의 단결 강화에 도움이 되는 행위에 해당하는 것이어야 한다.

3) 시기의 정당성

취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 노동관행·사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행해져야 한다.

4) 수단·방법의 정당성

사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하고 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다.

2. 사내하청 노동자들의 원청 사업장 내에서의 조합 활동

가. 쟁 점

사내하청 노동자들의 근로제공 장소는 원청이 소유하고 관리하는 사업장에서 이루어진다. 따라서 조합 활동의 실효성 확보를 위해서는 필연적으로 원청 사업장 내에서 조합 활동이 이루어져야 한다. 그런데 원청은 간혹 사용자성 부정하며 사내하청 노동자들의 원청 사업장 내 조합 활

동을 원청의 시설관리권 침해로 규정하며 허용하지 않는 경우가 있다.

나. 법원의 태도

1) 서울고등법원 2018. 6. 4.자 2017라21299결정

위 결정은 연세대학교 의료원(세브란스 병원)이, 자신과 청소용역계약을 체결한 용역업체 소속 청소 노동자들로 조직된 노조(민주노총 공공운수노조 서울경인지역 공공서비스지부)가 점심시간에 세브란스 병원 로비 등에서 세브란스 병원 및 용역업체를 대상으로 부당노동행위를 그만하라는 취지의 피켓 시위를 여는 것을 금지시켜 달라는 가처분을 신청한 사건과 관련하여 “세브란스 병원은 위 노조 소속 근로자들이 실제로 근로를 제공하는 장소로서 이들이 조합 활동을 하는 공간이 될 수밖에 없고 또한 중국적으로 세브란스 병원이 이들의 근로제공 결과를 향유하고 있는바, 이에 비추어 세브란스 병원에게는 그의 업무에 특별한 방해를 초래하지 않는 범위라면 위 근로자들의 조합 활동을 수인할 의무가 있다.”고 판시하였다.

2) 수원지방법원 성남지원 2018. 9. 19.자 2018카합50305 결정

위 결정은 한국잡월드가, 자신과 전시·체험관 운영 관리 업무와 관련한 도급계약을 체결한 서울랜드 주식회사 소속 노동자들로 조직된 노조(공공운수노조 경기지역본부 한국잡월드 분회)가 점심시간에 한국잡월드 사옥 내 로비 또는 중앙계단에서 현수막을 들고 구호를 외치는 방법으로 집회를 하는 것을 금지시켜 달라는 가처분을 신청한 사건과 관련하여 “노조 소속 조합원들이 한국잡월드 소속 근로자들은 아니지만, 한국잡월드 사옥에 위치한 한국잡월드가 운영하는 전시·체험관에서 운영관리 업

무를 수행하고 있는 점, 노조원들이 집회 등을 하는 목적은 한국잡월드가 추진하는 정규직 전환과 관련한 의견을 표명하고 자신들의 주장을 관철하기 위한 것인 점, 한국잡월드와 노조 및 노조원들은 정규직 전환 문제에 관한 실질적 이해당사자들에 해당하는 점 등을 종합하여 보면 노조 및 조합원들은 서울랜드 소속 근로자들의 정규직 전환을 추진하고 있는 한국잡월드를 상대로 정당한 집회 및 표현의 자유의 범위 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다고 봄이 상당하고, 이와 달리 한국잡월드가 노조원들의 사용자가 아니라고 하여 곧바로 노조 및 노조원들이 한국잡월드를 상대로 노동조합 활동을 전혀 할 수 없다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.

3) 서울남부지방법원 2020. 7. 17.자 2020카합20258 결정

위 결정은 LG로부터 위탁받아 LG트윈타워의 관리업무를 맡고 있는 업체(에스앤아이코퍼레이션)이, 자신과 청소용역계약을 체결한 용역업체 소속 청소노동자들로 조직된 노조(민주노총 공공운수노조 서울지역 공공서비스지부 LG트윈타워분회)가 점심시간에 LG트윈타워 로비에서 임금 인상 및 처우개선을 요구하는 내용의 입간판을 설치하거나, 구호를 외치고, 전단지를 배포하는 행위를 금지키서 달라는 가처분을 신청한 사건과 관련하여 “지수아이앤씨가 수행하는 업무는 채권자가 주식회사 LG로부터 위탁받은 이 사건 빌딩의 관리 업무에 포함되어 있는 것으로 채무자들과 지수아이앤씨 사이의 노사관계는 지수아이앤씨의 위탁자인 채권자와 채권자의 모회사인 LG로서도 채무자들이 하는 정당한 쟁의행위에 대해서 어느 정도는 수인하여야 할 의무가 있다”고 판시하였다.

4) 소 결

이 밖에도 하급심 판례⁴⁰⁾ 중에는 ‘채권자(원청) 주장과 같이 비록 채무자(하청) 종업원들은 형식상 채권자와 직접 고용계약을 체결한 채권자의 피용자가 아니라 하더라도 채권자의 하청업체 노동자로서 채권자 공장 안으로 출근 및 채권자 공장 안에서의 노동이 허용, 요구되는 자들이므로 채권자 공장 안에서도 정당한 절차에 따라 채권자 업무를 과도하게 방해하지 아니하는 범위 내에서 집회, 시위를 개최하거나 그러한 집회, 시위에 참가할 권리가 있다’한 사례가 있다. 또 ‘근로자에게는 헌법상 기본권인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권이 인정되는데, 위와 같은 근로3권이 실질적으로 보장되기 위해서는 조합원들이 근로에 종사하고 있는 당해 사업장 내에서 조합활동을 위하여 필요하다고 인정되는 장소에 출입할 수 있는 권리가 인정되어야 할 것인바...(중략)... ① 현재 이 사건 공장에서 근무하고 있는 조합원들은 당연히 이 사건 공장 내에서 일상적인 조합 활동을 할 권리가 있으며, ② 해고된 조합원들 또한 해고의 부당함을 다투고 있는 이상 해고에도 불구하고 이 사건 분회 소속 조합원의 지위는 계속 유지한다고 보아야 하므로, 분회 조합원으로서 조합 활동을 위하여 필요한 범위 내에서 이 사건 공장에 출입할 권리가 있다고 봄이 상당하다. 이 사건 분회 조합원들의 위와 같은 권리는, 위 조합원들이 단지 피신청인의 사내 하청업자(삼우 등) 소속 근로자에 불과할 뿐, 피신청인과 사이에 직접적인 근로계약 관계에 있지 않다고 하더라도, 위 조합원들의 상시 근로제공이 이루어지는 장소가 이 사건 공장인 이상 달리 볼 것은 아니다⁴¹⁾’고 한 사례가 있다.

40) 전주지방법원 2005. 12. 20. 선고 2005카합396 결정

41) 서울중앙지방법원 2009카합483 결정

이처럼 사내하청 노동자들은 원청이 소유하고 관리하는 사업장이라고 하더라도 그 곳이 근무 장소인 이상 조합 활동을 할 수 있고 원청은 이를 수인해야 할 의무를 부담한다.

‘기업 내 근무 장소는 노동자들이 자연스럽게 모여 근로조건이나 노동조합에 대한 정보와 의견을 나눌 수 있는 유일한 장소⁴²⁾’이므로 조합 활동은 노동자가 자신의 근로를 제공하는 장소(공간)에서 이루어질 수밖에 없는 점⁴³⁾, 원청 사용자와 하청업체간 도급계약에 따르면 원청 사용자는 자신의 사업장 공간을 하청업체와 그 소속 노동자들에게 출입과 사용을 허용하고 근로제공 장소로 정하고 있는 것이어서 사내하청 노동자들의 정당한 기본권의 행사에 대한 수인의무가 도급계약에 내재되어 있다고도 볼 수 있는 점, 조합 활동은 집회 및 결사의 자유, 단결권 등 노동3권에 기초한 정당한 기본권 행사로 볼 수 있으므로 원청 사용자도 최소한의 수인의무는 있다고 볼 수 있는 점⁴⁴⁾, 원청 사용자의 사업장내에서 종국적으로 원청 사용자의 사업내의 일부 업무를 수행하는 간접고용 노동자들을 원청 사용자와 전혀 무관한 제3자라고 보기 어려운 점, 이렇게 해석하더라도 원청 사용자에게는 피해가 별로 없는 반면에, 만약 반대로 조합 활동을 할 수 없다거나, 원청 사용자의 허가 아래서만 가능하다고 해석하게 되면 간접고용 노동자들의 노동3권은 사실상 형해화될 수 있는 점, 원청 사용자의 재산권(시설관리권)과 간접고용 노동자들의 기본권의 조화로운 보장취지 및 이익형량의 원칙을 고려하면 당연한

42) 서울고등법원 1992. 1. 17. 선고 90구14449 판결

43) 예를 들어 간접 고용된 하청 노동자들로 조직된 노조가 설립되어 노조가입 홍보활동을 할 수 있는데, 이는 원청 사용자의 시설인 공장 내 출입도로나, 식당 등에서 이루어질 수밖에 없다.

44) 헌법재판소도 집회로 인해 불가피하게 발생하는 일반대중에 대한 불편함이나 법익에 대한 위협은 그 보호법익과 조화를 이루는 범위 내에서라면 국가와 제3자에 의하여 수인되어야 하고, 집회의 자유를 보장한다는 것은 이러한 국가나 제3자의 수인의무를 헌법 스스로 규정하고 있는 것이라 밝히고 있다(헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67·83(병합))

결론이다.

3. 유형별 사례 - 정당성 판단 관련 구체적 사례

가. 노동조합의 결의나 지시에 반하는 개별 조합원들의 활동 - 주체의 정당성

서울고등법원 2015. 1. 16. 선고 2014누53393 판결(회사의 상고포기로 확정)은 한국노총 기업별노조 소속 조합원들이 한국노총의 지침(통상임금 소를 제기해라.)을 불이행하는 노동조합 집행부의 행태를 비판하는 내용의 유인물을 노동조합 집행부의 구체적이고 명시적인 위임 내지 수권 없이 배포한 사례에서 “노동조합의 결정이나 방침에 반대하며 대항하는 행위는 노동조합 활동이라 할 수 없지만 노동조합 내부의 문제 해결을 위한 건전한 비판은 노동조합 활동으로 볼 수 있다.”고 판시하였다. → 성질상 노동조합의 업무를 위한 활동

이처럼, 노동조합의 결의나 지시 없이 이루어진 자발적이고 개인적인 활동이더라도 그 활동이 조합 업무를 위한 활동, 예를 들면 노동조합 가입 권유, 조합간부에 대한 정당한 비판활동이나 불신임활동이라면, 그 활동은 노동조합의 단결이나 자주성 또는 민주성을 담보하기 위한 활동으로서, 단결권 보장이라는 헌법적 기본권의 취지에 비추어 분명 정당한 조합 활동에 해당한다.

나 사내 집회 - 시기, 수단·방법의 정당성

1) 사실 관계

회사가 단체교섭에 성실히 응하지 않자 금속노조 지회 확대간부들이 출근 시간 약 47분 동안 회사 정문 안 경비실 앞에서 엠프를 틀어 놓고 구호를 외치며 출근하는 노동자들에게 유인물을 배포하는 사내집회를 진행하였다. 회사는 허가받지 않는 불법집회라며 당장 나가라고 퇴거 요청을 하였고 지회 간부들이 이를 거부하고 집회를 계속 진행하자 경찰에 신고·경찰이 출동하고 검찰은 지회 임원 및 집회에 참가한 간부들 전원(20명)에 대해 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄, 집회및시위에관한법률위반죄, 업무방해죄로 기소하였다.

2) 법원의 판단 (대전지방법원 2017. 4. 27. 선고 2016노2695 판결 - 확정)

법원은 아래와 같은 사정을 근거로 위 집회는 정당한 노동조합 활동에 해당하여 기소된 범죄에 대해 모두 무죄를 선고했다.

① 위 집회는 공장 업무시간을 피하여 출근시간인 아침 07:28경부터 08:15경까지 47분 정도 개최되었다.

② 집회 참가인들은 모두 공장 직원들로서 범죄 목적 등이 없는 한 공장에 드나들 수 있었다.

③ 집회로 인하여 공장 내부로 들어가는 차량이나 다른 직원들의 통행에 실질적으로 방해가 발생하지 않았다. 경비원들이 집회로 인하여 출입하는 사람들의 신원, 용무를 일부 누락한 사정도 있으나, 경비원들의 업무를 현저하게 곤란한 상태에 이르도록 하였다고 보기 어렵다.

④ 집회를 진행하는 과정에서 폭력을 행사하거나 회사 시설 등을 손괴하지 않았고 참기 어려운 소음을 발생시키지도 않았다.

⑤ 집회의 목적은 회사에 대해 성실한 단체교섭을 촉구하기 위한 것으로 근로조건의 유지, 개선과 노동자의 경제적 지위 향상을 도모하기 위한 것이다.

3) 시사점

① 출, 퇴근 시간, 중식 시간 등 회사의 근무시간이 아닌 시간에 ② 다른 직원들의 통행을 방해하거나 심각한 소음을 발생시키거나 폭력적이거나 파괴적인 방법을 사용하지 않는 한 금속노조 조끼를 입고 회사 정문, 식당 앞 등 회사 내부에서 피켓을 들고 구호를 외치거나 유인물을 배포하는 등의 선전활동(사내집회)을 하는 것은 정당한 노동조합활동으로서 얼마든지 자유롭게 할 수 있다.

일부 노동자들의 근무시간 중이라도 교대제에 따라 출·퇴근 하거나, 식사를 위해 식당에 드나들거나, 환복·샤워 등 근무 준비 및 퇴근 준비를 위해 해당 시설(복지관 등)을 드나드는 노동자들을 상대로 해당 장소(회사 정문, 식당, 복지관 등)에서 피켓을 들고 구호를 외치거나 유인물을 배포하는 등의 선전활동(사내집회)을 하는 것은 정당한 노동조합활동으로서 얼마든지 자유롭게 할 수 있다.

다. 유인물 배포 - 시기, 수단·방법의 정당성

1) 사실관계

무노조 경영으로 유명한 자칭 세계 초일류 기업 삼성 계열사의 에버랜드 소속 노동자들이 노동조합을 설립하고 에버랜드 소속 노동자들에게 노조 설립 홍보 및 가입 독려를 하기 위하여 에버랜드 기숙사 앞에서 통근버스에서 하차하는 노동자들을 상대로 유인물을 배포하기로 계획하였다. 조합원들은 계획한 바대로 유인물을 들고 기숙사 앞으로 가려했으나 에버랜드 관리자 및 경비업체 소속 경비원들은 조합원들의 진입을 기숙사 입구부터 몸으로 막으며 유인물을 빼앗아 찢어버리는 등의 행위를 하여 유인물 배포 활동을 저지하였다. 그런데 기막히게도 검찰은 오히려 조합원들을 회사의 허락 없이 기숙사 현관까지 갔다는 이유로 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄로 기소하였고 노조 또한 법원에 유인물 배포행위를 제지한 회사의 행위에 대해 부당노동행위라는 판단을 해달라는 소를 제기하였다.

2) 법원의 판단

노조와 회사 및 검찰 사이에 치열한 법정공방 끝에 대법원은 아래와 같이 판시하였다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2015두1151판결⁴⁵⁾)

첫째, 정당한 노동조합 활동과 관련된 유인물을 배포하기 위해 기숙사 현관까지 나아간 행위는 동기나 목적, 수단이나 방법, 보호이익과 침해이익, 경위 등에 비추어 사회상규에 위배되지 않는 정당행위로서 위법성이 조각된다고 봄이 상당하고 회사로부터 퇴거를 요구받고도 이에 응하지 않은 사실을 인정할 수 있으나, 이 또한 위 사회상규에 위배되지 않

45) 서울고등법원 2015. 2. 4. 선고 2013누18287 판결

는 정당행위로서 위법성이 조각된다(유인물 배포하기 위하여 기숙사 현관까지 나아간 것은 정당한 행위로서 범죄가 성립되지 않는다는 의미).

둘째, 취업규칙에 허가 없이 사내에서 유인물을 배포하는 것을 금지하고 있다 하더라도 노동조합의 정당한 업무를 위한 행위까지 금지할 수는 없으므로, 정당한 노동조합 활동으로 평가되는 유인물 배포행위에 대해 상당수의 직원을 동원하여 제지한 행위는 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위로서 부당노동행위에 해당한다.

3) 시사점

사내에서 유인물을 배포하는 행위는 그 목적이 노조의 단결을 위한 것이고 근무시간이 아닌 시간에, 근무 장소가 아닌 곳에서 이루어지는 한 정당한 노동조합 활동에 해당한다. 따라서 회사가 이러한 유인물 배포행위에 대하여 사전 허락을 받지 않았다는 이유, 회사 내부의 평온, 질서, 안전을 해친다는 이유 등의 명분을 내세워 제지하는 것은 부당노동행위의 범위에 해당한다.

라. 현수막 게시 - 수단·방법의 정당성(명예훼손, 모욕)

1) 사실관계

대규모 정리해고에 맞서 금속노조 지회 조합원들이 회사 정문에서 “무능한 경영진 물러가라” “투기자본 경영진 때문에 노동자와 가족들이 죽어간다!” 등 현수막을 걸고 출퇴근 선전전을 진행하고, 영화 포스터 ‘범죄와의 전쟁’을 “정리해고와의 전쟁”으로, ‘반지의 제왕’을 “주식매각의 제왕”으로 패러디하여 대 시민 선전전을 하였다. 회사는 허위사실을 적

시하여 회사와 경영진의 명예를 훼손하였다고 하면서 현수막, 피켓을 사용하지 말 것을 요구하고, 노동조합이 이에 응하지 않자 법원에 현수막, 피켓을 사용한 선전전을 금지시켜 달라고 가처분을 제기하였다.

2) 법원의 판단

법원은 다음과 같은 이유에서 회사의 가처분신청을 기각했다.

- ① 노사간의 이해대립은 노사대응의 원칙에 입각하여 자주적으로 해결 되는 것이 바람직하다.
- ② 조합원들의 출근 선전전이 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 넘어 회사의 사업 운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하지 않았다.
- ③ 현수막, 피켓의 주요내용은 회사나 경영진에 대한 비방이 목적이 아니라 정리해고 사태에 대한 회사의 해결노력 촉구에 중점을 두고 있다.
- ④ 선전물의 내용이 지분매각 이후 행해진 정리해고에 대하여 그룹회장에 대한 책임촉구라는 점에서 노동조합과 조합원들의 공공의 이해에 관한 사항이다.
- ⑤ 표현내용이 비판의 정도를 넘어 인신공격에 해당하거나 비속어를 사용하거나 모멸적인 표현으로 경영진을 모욕하는 수준에 이르지 않았다.

3) 시사점

① 노동조합 선전활동은 활발하게

헌법 제21조는 ‘모든 국민은 언론·출판의 자유를 가지고 언론·출판에 대한 허가제는 금지된다.’고 규정하고 있다. 노동조합의 선전활동 또한 헌법상 기본권 행사에 해당하므로 위축될 필요가 없으며 오히려 활발하게 해야 한다.

② 선전내용은 ‘사실’이어야 하고 ‘사실’이라는 근거를 확보한다.

명예를 훼손하는 내용이 있는 경우에도 그것이 <진실한 사실>이고 <공공의 이익>에 부합하면 처벌되지 않는다. 녹취파일이나 녹취록, 동영상, 사진, 진술서 등 근거는 다양하게 확보한다. 선전물의 기재사항이 ‘사실’이라는 근거를 사전에 확보하여 명예훼손 논란에서 자유롭도록 하자.

③ 욕설이나 비속어는 가능한 사용하지 않는다.

욕설이나 비속어 같이 모욕적인 표현을 사용한 경우에는 모욕죄에 해당할 여지가 크다. 맥락에 맞지 않는 욕설이나 비속어는 노동조합의 효율적인 홍보활동에도 도움이 되지 않는다는 점에서 삼갈 필요가 있다.

④ 풍자(諷刺)와 해학(諧謔)

“공개수배, 주요행동 : 노동자 탄압, 양심상태 불량, 노동자 탄압하는 악

질 경영자, 노동자들을 해고한 죄”라고 기재된 공개수배 전단지 모형의 스티커를 부착한 것에 대하여, 판결은 “각 표현물들이 전제하고 있는 사실관계는 객관적인 상황에 상당부분 부합하고, 위 각 표현물에서 지나친 욕설이나 비속어의 사용까지는 이루어지지 아니한 점 등에 비추어 처벌 대상이 아니다”고 하였다. 악의적인 욕설이나 비속어가 아닌 이상 풍자와 해학이 넘치는 선전활동은 권장사항이다.

마. 현장순회 - 시기, 수단·방법의 정당성

1) 사실관계

금속노조 지회 간부 10여명은 근무 중인 근로자들을 상대로 공장 안을 돌면서 금속노조를 홍보하고 안부를 묻고 인사를 나누는 현장순회 활동을 진행하였다. 회사 관리자들은 안전상의 이유를 들어 위 현장순회 활동을 몸으로 막아 제지하였다. 금속노조 지회 간부들은 현장순회 활동을 제지하는 회사 관리자들에 대항하여 몸으로 밀거나 멍살을 잡아 넘어뜨렸다. 회사는 이를 이유로 금속노조 지회 간부들을 징계하고 상해죄 등으로 형사 고소하였다. 그런데 한국노총 기업별 노동조합 소속 간부들도 평소 현장순회 활동을 진행하였는데, 회사는 이를 막지 않았다.

2) 법원의 판단

법원은 아래와 같은 이유로 금속노조 지회 간부들의 현장순회 활동은 정당한 노동조합 활동에 해당하며, 이를 제지한 회사 관리자들에 대항하여 물리력을 행사한 행위는 사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당한다고 보았다(대전고등법원 2018. 6. 14. 선고 2018누10437 판결) .

① 피고인은 2016. 6. 20. 12:50경 이 사건 공장에서 오후조(14:00부터 22:00까지) 근무를 앞두고 노조 간부 10여 명과 함께 위 공장에서 근무하는 근로자들의 애로사항을 듣거나 노조를 홍보하기 위하여 현장순회 활동을 하고 있었다. 위 현장순회는 행위의 성질, 목적, 방법 등을 고려할 때 이 사건 공장에서 근무하는 근로자들의 근로조건의 유지·개선을 도모하기 위하여 필요한 행위라 볼 수 있고, 피고인 등의 취업시간 외에 행하여졌으며, 비록 다른 근로자들의 근무시간 중이었기는 하나 아래 ②항에서 보는 바와 같이 주식회사 한국타이어(이하 ‘한국타이어’라고만 한다)에서는 근무하고 있는 근로자들을 상대로 하는 현장순회를 허용하는 관행이 있었던 것으로 보이고, 피해자 등으로부터 제지를 받기 전까지 피고인 등이 폭력과 파괴행위 등을 하였음을 인정할 자료는 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 이는 정당한 노조활동이라고 할 수 있다.

② 피해자 등이 피고인 등의 현장순회를 막은 행위가 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약이라 할 수 있는지에 관하여 살펴본다.

피해자 등은 피고인 등의 현장순회를 제지한 이유로 이 사건 공장 내의 통로에 전동차가 다니는 점 등을 들며 안전사고의 우려가 있었기 때문이라고 주장한다. 그러나 당시 상황을 촬영한 CD 영상(증 5호)를 보면, 이 사건 공장에는 전동차가 다니는 길 옆으로 보행자 통로가 따로 있고, 피해자 등이나 다른 근로자들도 특별한 안전장구를 착용하고 있지는 않음을 알 수 있다. 전동차의 크기나 속도 등에 비추어 출입 자체를 금지해야 할 정도로 위해요소가 크다고 보이지도 않고 피고인 등은 현장순회 직후에 바로 이 사건 공장에서의 근무가 예정되어 있는 근로자들로

서 이 사건 공장의 내부 상황을 잘 알고 있을 것으로 보인다.

또한 한국타이어에는 피고인 등이 소속된 금속노조 지부 외에 전국고무 산업 노동조합연맹 한국타이어노동조합(이하 ‘고무노조’라 한다)이 결성되어 있는데(위 고무노조는 한국타이어 전체 근로자 중 과반수가 가입한 대표노조이다). 고무노조에서는 수시로 근무시간 중 현장순회 활동을 펼쳐왔고 회사 측에서 이를 제지한 사실은 없었던 것으로 보이므로(원심 증인 송재호의 진술, 중 1,3,4호), 한국타이어에서는 근무 중인 근로자들을 상대로 하는 현장순회를 허용하는 관행이 있었던 것으로 봄이 타당하다.

결국 안전사고의 우려라는 것은 피해자 등이 형식적으로 내세우는 이유에 불과할 뿐이고, 그러한 이유로 피고인 등의 현장순회를 막은 것이 시설관리권에 기한 합리적인 규율이나 제약이라고 보기는 어렵다.

따라서 정당한 노조활동인 현장순회를 제지하는 피해자 등에게 대항하여 피고인이 몸싸움을 하다가 피해자의 목살을 잡고 밀어 넘어뜨린 행위는 목적의 정당성, 수단이나 방법의 상당성, 법익의 균형성, 긴급성, 보충성의 요건을 갖춘 것으로서 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위라고 평가함이 타당하다.

3) 시사점

조합 활동이 정당성을 취득하려면 시기적으로, 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 노동관행·사용자의 승낙이 있는 경우 외에는

취업시간 외에 행해져야 한다.

그러므로 관행에 의해 근무시간 중 가능한 조합 활동이 존재할 수 있다. 복수노조 사업장의 경우 다른 노동조합에게 허용되는 관행 또한 금속노조에게 동일하게 적용되어야 한다. 회사가 차별적으로 관행을 적용시키려고 한다면 이에 맞서 단호하게 대응해야 한다.

바. 근로관계를 맺지 않은 상급단체 및 산별노조 간부의 사업장 출입.

1) 사실관계

금속노조 간부 2인은 회사의 승인없이 유성기업 영동공장 안에 들어가 산업안전보건법 위반 증거수집 목적으로 약 30~40분 동안 작업환경과 시설 및 설비 상태를 확인한 뒤 지회의 조합원들을 대상으로 교육을 진행하였다.

위 유성기업은 위 금속노조 간부들을 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄로 고소하였고 검찰은 이를 그대로 기소하였다.

2) 법원의 판단(대전지방법원 2018. 5. 17. 선고 2017노3133 판결)

법원은 아래와 같은 사정을 근거로 피고인들이 회사의 승낙을 받지 않고 사업장에 출입한 행위가 정당한 조합활동에 해당하는 것으로 판단하였다.

① 피고인들은 금속노조 소속 간부로 유성기업의 산업안전보건법 위반

사실의 증거수집 등을 할 목적으로 유성기업 영동공장 내 생산1공장에 들어간 것이고, 그 이전에도 금속노조 소속 간부들이 같은 목적으로 이 사건 공장을 방문하여 관리자 측의 별다른 제지 없이 현장순회를 해왔다.

② 피고인들은 이 사건 공장의 시설이나 설비를 작동시키지 않은 채 단지 그 상태를 눈으로 살펴보았을 뿐으로 그 시간도 30분 내지 40분 정도에 그쳤다.

③ 피고인들은 이러한 현장순회 과정에서 회사 측을 폭행·협박하거나 소란을 피운 사실도 없었다.

3) 2021. 1. 5.자 개정 노동조합법 제5조 제2항(2021. 7. 9. 시행)

제5조 (노동조합의 조직·가입·활동)

② 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자(이하 “종사근로자”라 한다)가 아닌 노동조합의 조합원은 사용자의 효율적인 사업운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다.

개정 노동조합법 제5조 제2항은 조합원을 사업자 또는 사업장에 종사하는 근로자와 그렇지 않은 근로자로 구분한 후, 비종사자 조합원도 효율적인 사업운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다는 규정을 신설하였다. 기존 법원의 해석을 명문으로 규정한 것. 위 조항에 따라 산별노조 간부도 효율적인 사업운영에 지장을 주지 않는 범위에서 조합활동을 위한 사업장 출입이 가능하다.

4) 시사점

상급단체 및 산별노조 간부들의 조합원들에 대한 교육 및 상담, 홍보활동 등이 필수적이고 이를 위해서는 이들이 회사에 출입하는 것이 전제되어야 한다.

앞서 본 것처럼, 우리나라 법원 또한 해당 사업장과 근로관계를 맺지 않은 상급단체 및 산별노조 소속 간부들이 해당 사업장에서 노동조합 활동을 하는 것과 관련하여 해당 노동조합 활동이 법리적으로 정당한 노동조합 활동으로 평가되는 것이라면 이를 위해 해당 사업장을 출입하는 것은 정당한 것으로 보고 있다.

이번 개정 노조법 제5조는 위 법원의 해석과 마찬가지로 사용자의 효율적인 사업운영에 지장을 주지 아니하는 범위 내에서 사업장 비종사자인 산별노조 간부들의 출입을 명문으로 정당화하여 산별노조 간부의 사업장 출입과 관련된 다툼은 어느정도 줄어들 것이라 보인다. 그러나 여전히 ‘사용자의 효율적인 사업운영에 지장을 주지 아니하는 범위’가 무엇인지에 대한 해석을 둘러싸고 사용자가 산별노조 간부의 사업장 출입을 문제삼을 가능성이 있고, 이 경우 기존 법원의 해석을 근거로 출입의 목적인 노동조합 활동이 정당한 조합활동이라는 점을 강조할 필요가 있다.

사. 근무시간 중 조기 착용. - 시기의 정당성

1) 쟁점

금속노조 지회 조합원들이 단결력을 보이기 위해 근무시간 중 금속노조

조끼를 착용한 채 작업을 하고 있었다. 회사는 조끼 착용이 취업규칙 상 근무복장 관련 규정을 위반하였다는 이유로 이를 제지하고 징계를 하겠다고 경고하였다.

앞서 살펴본 것처럼, 노동조합 활동은 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행 또는 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 근로 시간 외에 이루어져야 정당한 조합 활동으로 인정될 수 있는 것이 원칙이다.

근무시간 중 노조 조끼를 착용하는 것과 관련 단체협약 규정, 관행 또는 사용자의 승낙이 없는 경우에도 정당한 조합 활동으로 인정될 수 있는지 여부가 문제된다.

2) 법원의 태도

우리나라 법원이 “병원에 근무하는 직원인 조합원들이 위생복 위에 구호가 적힌 주황색 셔츠를 근무 중에도 착용함으로써 병원의 환자들에게 불안감을 주는 등 병원 내 정숙과 안정을 해치는 행위를 계속한 경우 정당성을 인정할 수 없다.”고 판단한 예도 있다.

하지만, <부산지방법노동위원회 2005.9.15. 2005부노54판정>은 “단결력을 과시하거나 자신들의 요구사항을 홍보하기 위하여 근무시간 중에 노조 조끼(투쟁복)를 착용하는 것이 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위에 해당하는지 여부는 사업의 종류, 업무의 성질, 착용동기나 목적, 그 형태와 내용, 착용시기와 장소, 업무에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려

하여 판단하여야 하는 바, ... 노동조합의 지시에 따라 조합원들이 노조 조끼를 착용한 행위는 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위에 해당한다고 할 것이므로 노조조끼 착용을 이유로 매장출입을 저지하여 노무수령을 거부하고 그에 따라 임금을 지급하지 아니한 피신청인의 행위는 노동조합의 업무를 위한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자에게 불이익을 준 경우로 부당노동행위에 해당한다고 할 것이다”라고 판시하였다(대형마트 사례).

〈서울행정법원 2017.9.21.선고 2016구합7323판결〉도 “근무복장 위반행위는 실제로 입은 옷의 종류나 행태, 옷을 입은 방식 등에 따라 다양한 양태를 띌 수 있는 점 등을 고려하면, 복장규정 위반을 징계한다는 취업규칙 규정을 적용할 때에는 모든 복장위반을 같이 볼 것이 아니라 위반한 복장의 종류나 행태, 이를 입은 방식 등을 살펴야 한다.”고 하면서 “회사가 제공한 와이셔츠를 착용하고 그 노동조합 조끼를 착용하였다는 것만으로 승객들에게 혐오감이나 불쾌감을 준다고 볼 수 없으므로, 회사의 정상적인 업무수행에 지장을 준다고 보기 어렵다.”고 판시하였다(버스회사 사례).

3) 시사점

이처럼 근무시간 중 노동조합 조끼 착용이 정당한 노동조합 활동에 해당하는지 여부는 일률적으로 판단할 수 없다.

다만, 금속노조 대부분 사업장의 경우 현장 및 수행업무 특성상 노조 조끼를 착용한다고 해서 고객들에게 혐오감 내지 불안감을 주거나 현장의

안정과 질서가 침해되는 것도 아니고 업무수행에 장애를 가져다주는 것도 아니어서 노조 조끼를 입고 근무를 하는 것은 정당한 노동조합 활동으로 인정받을 수 있는 여지는 있다고 보인다(쟁의기간 중 쟁의행위의 형태로 노조 조끼를 입고 근무하는 것은 논란의 여지없이 정당한 행위이다).

하지만, 법적 논란이 정리되지 않은 상황이니 노조가 가진 현장의 힘으로 노조 조끼를 입고 근무하여도 사용자가 문제를 제기할 수 없는 현장 분위기(관행)를 형성하여 법적논란으로 비화되는 여지를 없게 하는 노력이 필요하다.

아. 근무시간 중 노동조합 총회 개최 등. - 시기의 정당성

판례는, 근무시간 중 조합 활동 특히 임시총회와 관련하여, 단체협약에 (노동조합 전임자가 아닌) 조합원의 조합 활동은 근무시간 이외에 하는 것을 원칙으로 하되 부득이한 사유로 근무시간 중에 조합 활동을 할 때는 사전에 회사에 통보해야 하며 특별한 사유가 없는 한 허용한다는 취지의 규정을 두고 있는데, 근무시간 중 조합 활동은 그것이 정당한 조합 활동을 목적으로 행하여질 경우로 제한하는 것이 그 규정을 둔 취지에 부합하므로, 조합원의 근무시간 중 조합 활동으로서 임시총회를 개최하기 위해서는, 예컨대 노동조합 임원의 대부분이 궐석되어 정상적인 조합 활동을 수행하기 어려운 급박한 사정이 있어 임시총회를 개최하여 궐석인 임원을 뽑을 필요가 있다든가, 노동조합의 합병 등 노동조합의 존속 및 조직변경에 관한 중대한 결정을 할 필요가 있는 경우, 또는 정당한 쟁의행위를 결행할 것인가를 의결하기 위하여 임시총회를 개최할 필요

가 있는 경우 등의 특별한 사유가 있어야 한다고 판시 하였다.⁴⁶⁾

나아가 판례는, 단체협약에 정한 조합원에 대한 교육시간을 핑계대로 파업결의대회 등에 참가하였는데, 진정으로 교육시간으로 쓸 의사에서 나온 것이 아닐 뿐만 아니라 실제로 교육시간으로 사용한 바도 없으므로, 이는 불법파업에 동참하려는 의사에서 나온 것임이 분명하고, 그 결과로 회사의 업무수행이 지장을 받은 이상 업무방해의 죄책을 면할 수 없다고 한다.⁴⁷⁾ 그러므로 이와 같은 방법의 활용은 주의해야 한다.

이렇듯 법원은 근무시간 중 조합 활동에 대하여 엄격한 태도를 취하고 있다. 그러나 쟁의행위 찬반투표를 위한 임시총회나 집회,⁴⁸⁾ 정기총회를 끝낸 다음 가진 문화체육행사,⁴⁹⁾ 노동조합의 정상적 운영을 위한 불가피한 활동(임원 선출, 노동조합의 합병, 조직형태 변경, 쟁의행위의 결의 등)⁵⁰⁾ 등이 비록 근무시간 중에 이루어졌다고 하더라도, 그러한 활동을 하게 된 필요성, 긴급성, 사용자에 대한 사전통보 등 배려 정도, 사용된

46) 대법원 94. 9. 30. 선고 94다4042

47) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3485

48) 대법원 94. 2. 22. 선고 93도613 판결은, 근무시간 중에 투표가 진행될 것임을 서면으로 미리 통보하였으므로 사용자가 충분히 대비할 수 있었고, 주야 교대근무 형태였기 때문에 조합원이 모두 모이려면 근무시간 중 총회 개최는 불가피하고, 쟁의행위에 들어갈 것인지 여부를 결정하기 위해서는 의견교환 등도 필요하였을 것이라는 사정 등을(근무시간 4시간 사용), 대법원 95.3.14. 94누 5496 판결은, 조합원들은 레미콘차량 운전기사로서 대부분의 시간을 회사 밖의 공사현장에서 보내고 있어, 공사현장의 작업 상황에 따라 회사의 규정근무시간 이후라도 임의로 작업을 종료할 수 없을 뿐 아니라, 작업종료시간을 일률적으로 맞출 수 없는 업무의 특수성 등으로 인해 취업시간 중의 조합 활동이 불가피하고, 단체협약도 취업시간 중의 조합 활동을 허용하고 있다는 사정을, 각각 고려했다.

49) 대법원 95. 2. 17. 선고 94다44422 판결은, 지역의료보험 노동조합이 업무시간 중에 정기총회를 개최하면서 통상적인 노조활동 외에 체육행사 및 풍물놀이 등을 내용으로 하는 대동제를 실행하였지만, 다른 노동조합의 경우에도 정기총회에서 문화체육행사를 갖는 경우가 많을 뿐만 아니라, 의료보험조합이 위 정기총회 개최 전일 업무종료 직전까지 아무런 반대의사를 표시하지 않았고, 노동조합이 일부 인원을 사무실에 잔류케 하여 업무가 마비되지 않도록 조치를 강구한 점 등을 고려했다.

50) 대법원 94. 9. 30. 선고 94다4042

시간의 정도, 업무 형태 등에 비추어 불가피한 선택이었는지, 업무에 미친 영향 등 여러 사정을 고려하여 정당성 여부가 판단될 것이다.

또한, 사용자의 단체협약 위반이나 부당노동행위가 노동조합 운영에 당장 중대한 영향을 미치고 있고, 즉시 항의하지 않으면 안 될 긴급한 사정이 있으며, 특히 사용자가 반복하여 단체협약을 위반하거나 부당노동행위를 저지르고 있기 때문에, 그에 대항하여 근무시간 중에 조합 활동을 할 수밖에 없게 되었다면, 사용자가 그 원인을 제공한 것이므로, 조합 활동의 정당성이 인정될 가능성이 많을 것이다.

II. 부당노동행위

1. 부당노동행위의 의의

가. 헌법에 명시된 기본권으로서의 노동3권

헌법 제33조 제1항은 노동자는 자신의 노동조건 향상을 위해 단결권, 단체교섭권, 단체행동권, 즉 노동3권을 가진다고 명시하고 있다. 국가와 사용자는 노동3권을 보호할 헌법적 의무가 있고, 단체교섭, 단체행동에 대한 각종 절차과 규정 등 그 구체적인 내용이 “노동조합 및 노동관계조정법”에 명시되어 있음.

나. 부당노동행위는 노동3권을 침해하는 행위

부당노동행위는 사용자가 노동3권을 침해하는 행위로 노조법 제81조는 ① 노동자의 권리를 지켜 평등한 사회를 구현하고, ② 법원을 통해 사법

적으로도 구제가 가능한 노동조합 활동에 대한 방해행위를 행정기관인 노동위원회가 개입해 신속하게 구제를 받을 수 있도록 하기 위하여 부당노동행위를 규정하고 있다.

2. 부당노동행위의 구체적 성립요건

부당노동행위는 ① 사용자가(주체적 요건), ② 노동조합법 제81조에 규정된 행위를(객관적 요건), ③ 부당노동행위 의사(주관적 요건)를 가지고 하는 경우 성립한다.

가. 주체 측면 : ‘사용자’의 행위

1) ‘사용자’

부당노동행위는 노조법 제2조 제2호의 “사업주, 사업경영담당자, 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”의 행위를 의미한다.

2) ‘사업주를 위하여 행동하는 자’

여기서 사업주를 위하여 행동하는 자란 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘·감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자를 의미한다.

사업주나 사업경영담당자의 명령·지휘권을 대행하는 경우 낮은 직급의 관리자라도 사업주를 위하여 행동하는 자에 해당하고, 사업주를 위하여 행동하는 자에 해당하는 지 여부는 직급에 얽매일 것이 아니라 사업주

로부터 일정한 권한과 책임을 부여받고 있었는지 여부를 객관적·합리적으로 판단해야 한다.

Q. 사용자의 부당노동행위에 가담한 사용자가 아닌 자는 처벌되지 않나요?

A. 사용자의 부당노동행위에 가담한 사용자가 아닌 자도 공동정범(서로 부당노동행위를 분담하여 실행한 자), 방조범(사용자의 부당노동행위를 용이하게 한 자)으로 처벌될 수 있음.

⇒ 노무법인 창조컨설팅과 그 대표는 컨설팅을 받은 사용자들의 부당노동행위에 대한 방조범으로 기소되어 유죄 판결을 선고받음(서울남부지방법원 2015고단2030사건)

3) 파견과 도급 : 간접고용과 원청의 사용자성

직접 사용자가 아니더라도 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하였다면 그 시정을 명하는 구체명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결, 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결).

위 <대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결>은 “원청회사가 사내 하청업체 근로자들의 기본적인 노동조건 등에 관하여 고용사업주인 사내 하청업체의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적·구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있고 사내 하청업체의 사업폐지를 유도하고 그로 인하여 사내 하청업체 노동조합의 활동을 위축시키거나 침해하는 지배·개입행위를 하였다면, 원청회사는 부당노동행위

구제명령의 대상인 사용자에 해당한다”며 원청인 현대중공업에 대하여 하청노동자들에 대한 노조법상 사용자성을 인정하였다.

또한 <대법원 2011다78804 판결>은 “이 사건 골프장의 캐디인 원고들은 피고의 구체적인 지휘·감독에 따라 자신들의 노무제공을 하고 있고, 캐디들의 업무수행과정에 피고가 관여하는 정도가 커서 캐디들의 피고에 대한 업무의 종속성이 상당하다고 전제한 후 원고들은, 지역별 노조이자 그 조합원 자격으로 특정한 사용자의 종속관계를 필요로 하지 않는, 즉 피고와 사이의 근로계약관계를 전제로 하지 않는 이 사건 노동조합의 정당한 조합원이고, 피고는 근기법상의 사용자가 아니어서 근기법에서 정한 의무를 부담하지는 않으나 노조법상의 사용자에 해당하므로 노조법에 따른 의무를 부담한다”고 판시하였다(골프장 캐디 사건).

나. 객관적 요건 : 노동조합 및 노동관계조정법 제81조에 규정된 행위

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.

1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나, 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위 (불이익취급 행위)
2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그

노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다. (2006.12.30 개정 ; 2010.1.1 시행) (반조합계약행위)

3. 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행위 (단체교섭 거부 해태행위)

4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다. (지배 개입행위)

5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위 (불이익취급행위)

다. 부당노동행위 의사

부당노동행위 의사는 고의·과실의 차원이 아닌 객관적·외형적 사실로부터 추정되는 의사만으로 충분하며, 적극적인 목적이나 동기까지를 필요로 하는 것은 아닙니다. 판례는 부당노동행위의 성립에는 부당노동행위 의사가 필요하지만 이는 사용자의 내심의 의사에 속하므로 그와 같은 의사의 존재는 외부에 나타난 객관적 사실을 종합하여 추정할 수 있으면

족하다는 입장이다(1992. 5. 1. 서울고등법원 91구11447 판결).

부당노동행위 의사의 존재 여부는 ▲피해자의 노동조합에서의 지위 ▲노동조합활동 내용 ▲처분내용-사유시기 ▲사용자가 주장하는 사유의 합리성 ▲종래 관행과의 균형 여부 ▲평소 사용자의 언동이나 태도 ▲처분 당시 노사관계 ▲처분후의 노동조합 활동의 쇠퇴 여부 등을 종합하여 판단한다(대법원 2000. 4. 11. 선고 99두2963 판결).

부당노동행위의사가 존재하는 경우라도 해고 등의 불이익처분에 정당한 사유가 있을 경우에는 부당노동행위가 성립하지 않는다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005두10415 판결 등). 그러나 이 경우에도 해고의 정당한 사유와 부당노동행위 의사 중 어느 것이 실질적 내지 결정적인 이유인지 판단해야 한다(대법원 1994. 12. 23. 선고 94누3001 판결).

3. 부당노동행위의 유형

가. 불이익취급 : 노조법 제81조 제1호, 제5호

1) 불이익취급 부당노동행위의 요건

가) 노동조합 가입 또는 조직 행위

노동조합 조직을 위한 준비단계의 행위, 상급 노동단체에 출입하여 노조 설립에 대하여 협의하는 행위, 노조 결성을 위하여 종업원 명부를 작성하고 서명을 받는 행위 등이 모두 여기에 해당한다.

나) 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위

앞서 본 것처럼 개인의 행위는 노조의 명시적 또는 묵시적 수권이 없더라도 객관적으로 조합 또는 전체 조합원에게 필요한 행위라면 노동조합의 업무를 위한 행위로 인정될 수 있다.

마찬가지로 노동조합 활동의 정당성을 판단함에 있어서는 노동조합의 활동이 사용자의 시설관리권 내지 노무지휘권의 본질적 내용을 침해하였는지 여부 등을 사회통념에 따른 상당성을 기준으로 판단해야 한다. 우리나라 법원은 정당한 조합활동으로 인정되어 모든 민·형사상 책임에서 면제되려면 주체, 목적, 시기, 수단·방법의 정당성이라는 4가지 요건을 모두 갖추어야 한다는 입장이다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93도613 판결 등).

다) 불이익취급

표면적으로는 다른 사유를 들었으나 실질적으로는 노동조합업무를 위한 정당한 행위를 이유로 해고 등 불이익을 주는 경우에도 당연히 부당노동행위로 인정된다(대법원 1991. 2. 22. 선고 90누6132 판결).

[대법원 1991. 2. 22. 선고 90누6132 판결]

사용자가 근로자를 해고함에 있어서 근로자의 노동조합업무를 위한 정당한 행위를 그 결정적인 이유로 삼았으면서도 표면적으로는 다른 해고사유를 들어 해고한 것으로 인정되는 경우에는 노동조합법 제39조 제1호에 정한 부당노동행위라고 보아야 할 것이고, 근로자의 노동조합업무를 위한 정당한 행위를 실질적인 해고이유로 한 것인지의 여부는 사용자측이 내세우는 해고사유와 근로자가 한 노동조합업무를 위한 정당한 행위의 내용, 징계해고를 한 시기, 회사와 노동조합

과의 관계, 동종의 사례에 있어서 조합원과 비조합원에 대한 제재의 불균형 여부, 처분 후에 있어서 다른 노동조합원의 탈퇴 등 노동조합활동의 쇠퇴 내지 약화 여부, 기타 부당노동행위의사의 존재를 추정할 수 있는 제반사정을 비교 검토하여 종합적으로 판단하여야 할 것이다.

나. 반조합계약 : 노동조합법 제81조 제2호

노동조합법 제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.

2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.

1) 반조합계약의 내용 및 효력

반조합계약은 노동자와 사용자 사이에 노동자가 특정 노동조합에 가입하거나 탈퇴할 것을 고용조건으로 하는 합의를 의미한다. 소속 노동조합의 특정 상급 연합단체에 대한 가입이나 탈퇴를 조건으로 하는 것 역시도 반조합계약에 해당한다.

여기서 말하는 “고용조건”은 채용이나 고용계약 등 고용 자체 뿐만 아

나라, 임금·승진 등의 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 고용상의 여러 이익을 조건으로 하는 것도 포함된다.

[대전지법 2015고단2056 갑을오토텍 대표이사 등 부당노동행위 형사판결]

대표이사 징역10월선고, 총무부장(징역8월)과 신규사원(징역6월)은 2년 집행유예
// 경찰 특전사 출신을 신입사원으로 채용하여 제2노조 만든후 제1노조 약화시키는 것을 공모하고, 노무법인으로부터 2노조설립 1노조 약화 시나리오 받은 후, 이를 실행, 제1노조에 가입하지 않거나 탈퇴할 것을 고용조건으로 하였음.

이러한 반조합계약은 강행규정인 노동조합법 제81조 제2호에 위배되므로 당연 무효이다. 다만, 반조합계약의 약정 부분만 무효가 되는 것일 뿐 사용자와 노동자 사이의 근로계약 전체가 무효로 되는 것은 아니다.

2) 반조합 계약의 예외 - 유니언 슝 협정

가) 유니언 슝 협정의 요건

유니언 슝 협정을 체결할 수 있는 노동조합은 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합이어야 한다. 조합원이 대량으로 탈퇴하여 노동조합이 근로자의 3분의 2 이상을 대표하지 못하는 경우 그 효력은 발생할 수 없으며 탈퇴자를 해고할 수도 없다(【노조 68107-1019, 01.9.3】 (회시번호 : 노사관계법제과-1368 회시일자 : 2011-07-25)).

[대법원 1997. 4. 11. 선고 96누3005 판결]

단체협약 체결시 노동조합이 근로자의 2/3 이상을 대표하고 있지 않음에도 불구하고 위와 같이 특정한 노동조합에 가입할 것을 고용조건으로 하는 단체협

약을 체결한 것은 허용되지 아니하며 노동조합법 제39조 제2호 (현행 제81조 제2호)에 위반되고, 이에 대해 노동조합법 제34조 제3항에 의한 단체협약시정 명령은 정당하다.

나) 유니온 슝 협정의 효과

사용자가 유니온 슝 협정에 의한 노조탈퇴 근로자의 해고의무를 이행하지 않는다고 하더라도 단체협약상의 채무이행과는 별론으로, 당연히 부당노동행위에 해당되는 것은 아니다.

[대법원 1998. 3. 24. 선고 96누16070 판결]

단체협약상의 유니온슝협정에 의하여 사용자가 노동조합을 탈퇴한 근로자를 해고할 의무는 단체협약상의 채무일 뿐이고, 이러한 채무의 불이행 자체가 바로 구 노동조합법(1996.12.31 법률 제5244호로 폐지되기 이전의 것) 제39조 제4호 소정 노동조합에 대한 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다고 단정할 수 없다.

[대법원2019.11.28.선고 2019두47377 금남여객운수 주식회사]

복수의 노동조합이 있는 사업장에서 지배적 노동조합이 유니온 슝 협정을 체결하고 있는 때, 신규입사한 근로자가 지배적 노조가 아닌 노동조합에 이미 가입한 경우에는 유니온슝 협정의 효력이 해당근로자에게까지 미친다고 볼 수 없으므로 유니온슝 협정을 들어 신규입사 근로자 해고한 것은 정당한 이유없는 해고, 근로자의 노동조합 선택의 자유 및 지배적 노동조합이 아닌 노동조합의 단결권까지 침해되는 경우까지 유니온슝협정 효력을 그대로 인정할 수 없다.

다. 단체교섭 거부 : 노동조합법 제81조 제3호

1) 부당노동행위 성립요건

사용자가 정당한 이유 없이 단체교섭을 거부 또는 해태하거나 단체교섭이 타결되었음에도 정당한 이유 없이 단체협약의 체결을 거부하는 경우에 부당노동행위가 성립한다. 다만, 이 경우에도 당사자가 성의 있는 교섭을 계속하였음에도 단체교섭이 교착상태에 빠져 교섭의 진전이 더 이상 기대될 수 없는 상황이라면 사용자가 단체교섭을 거부하더라도 그 거부에 정당한 이유가 있다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2005도8606 판결 참조).

2) 단체교섭 거부·해태의 정당성 판단 기준

법원은 사용자에게 단체교섭의무의 이행을 기대하는 것이 어렵다고 볼 수 있는지 여부를 단체교섭거부의 정당성 판단기준으로 제시하고 있다(대법원 1998 5. 22. 선고 97누8076 판결).

사용자가 단체교섭을 거부할 정당한 이유가 있거나 단체교섭에 성실히 응하였다고 믿었더라도 객관적으로 정당한 이유가 없는 경우에도 부당노동행위가 성립한다(원 1998. 5. 22. 선고 97누8076 판결 참조).

〈대법원 2006. 2. 24. 선고 2005도8006 판결〉은 “교섭의 진전이 더 이상 기대될 수 없는 상황이라면 사용자가 단체교섭을 거부하더라도 그 거부에 정당한 이유가 있다고 할 것이지만, 위와 같은 경우에도 노동조합 측으로부터 새로운 타협안이 제시되는 등 교섭재개가 의미 있을 것으로 기대할 만한 사정변경이 생긴 경우에는 사용자로서는 다시 단체교섭에 응하여야 하므로, 위와 같은 사정변경에도 불구하고 사용자가 단체

교섭을 거부하는 경우에는 그 거부에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다”고 판시하였습니다.

※ 성실교섭의무에 위반되는 사례

- 합의 의사가 없음을 처음부터 공표하는 교섭태도
- 교섭권한 없는 자에 의한 단체교섭 내지 극히 형식적인 단체교섭(교섭담당자에게 실제상 교섭권이 주어지지 않고, 형식적으로 교섭석상에 참가만 하는 경우)
- 의제의 내용에 따른 실질적 검토에 들어가지 아니한 채 일반론에 대한 논의만 제시하는 경우
- 받아들이기 어려운 전제조건을 붙이고 전제조건이 해결되지 않으면 교섭에 응할 수 없다고 고집하는 경우
- 합의 내용을 서면화 하여 단체협약으로 작성하는 것을 합리적 이유 없이 거부하는 경우
- 단체교섭일이 내부감사기간과 중복되거나 신입 임원의 업무파악에 시간이 필요하다는 등의 사유로 교섭을 거부하는 경우

나아가 단체교섭 거부·해태 행위에 대한 사용자의 고의·과실이 입증되면 사용자는 불법행위에 따른 손해배상책임을 부담한다.

[대법원 2006.10.26. 선고 2004다11070 판결]

사용자가 노동조합과의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하였다고 하여 그 단체교섭거부행위가 바로 위법한 행위로 평가되어 불법행위의 요건을 충족하게 되는 것은 아니지만, 그 단체교섭 거부행위가 그 원인과 목적, 그 과정과 행위 태

양, 그로 인한 결과 등에 비추어 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 것으로 인정되는 경우에는 그 단체교섭 거부행위는 부당노동행위로서 단체교섭권을 침해하는 위법한 행위로 평가되어 불법행위의 요건을 충족하게 되는 바, 사용자가 노동조합과의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하다가 법원으로부터 노동조합과의 단체교섭을 거부하여서는 아니 된다는 취지의 집행력 있는 판결이나 가처분결정을 받고서도 이를 위반하여 노동조합과의 단체교섭을 거부하였다면, 그 단체교섭 거부행위는 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 행위로서 헌법이 보장하고 있는 노동조합의 단체교섭권을 침해하는 위법한 행위라고 할 것이므로 그 단체교섭, 거부행위는 노동조합에 대하여 불법행위를 구성한다

3) 단체교섭 거부해태에 대한 대응

① 교섭대상을 문제 삼아 교섭을 거부하는 경우

사용자가 교섭대상을 문제삼아 교섭을 거부한다면, 근로조건의 결정에 관한 사항(이익분쟁)을 주된 요구안으로 하고 현안들은 부수적 교섭대상으로 교섭을 진행한다.

각종 경영, 인사권 등에 관한 사항 및 비조합원에 관한 사항은 그 내용상 근로조건과의 직·간접적인 상관관계가 있음을 강조하고 폭넓게 근로조건에 관한 사항으로 인정하고 있는 판례 등을 제시하며 교섭대상으로 쟁취한다.

② 정당한 사유 없이 교섭을 거부하는 경우

노동부(관할 지청)에 진정 또는 고소를 제기하거나 노동위원회에 부당노동행위구제신청 제기한다.

사용자가 아무런 사유도 없이 막무가내로 사용자가 단체교섭을 거부하는 경우에는 몇 차례 교섭요구 후 곧바로 노동위원회에 노동쟁의 조정신청 제기한다 ⇒ 노동위원회는 “노조에게 책임이 없는 사유로 교섭미진에 이르게 된 경우에는 노조의 단체행동권에 제약을 가져 올 수 있는 행정지도를 지양”하도록 ‘행정지도지침’을 두고 있다. 이 경우 대개 행정지도 대신 조정중지결정이 행해진다.

라. 지배개입과 운영비 원조 : 노동조합법 제81조 제4호

노동법 제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.

4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간 중에 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.

1) 사용자의 지배·개입

가) 지배·개입의 의사

노동법에서 말하는 지배·개입이란 사용자가 노동운동을 방해하기 위하여

노동조합의 조직·운영에 관여하는 행위를 의미한다.

노동조합에 대한 지배·개입의 의사는 사용자의 주관적인 인식 내지 목적이 없을지라도 부당노동행위로 성립될 수 있다. 예를 들어, 객관적으로 조합 활동에 대한 비난이나 조합활동을 이유로 하는 불이익 대우 등에 관한 발언이 조합 운영에 영향을 미친 사실이 있는 이상 발언자에게 이에 관한 주관적 의사가 있었음을 증명하지 못하더라도 부당노동행위 인정된다.

또한 부당노동행위의 성립에는 지배·개입으로 인해 노동조합에 미친 결과가 반드시 발생해야 하는 것도 아니다. 불이익이 있어야만 인정되는 불이익취급의 부당노동행위와의 차이점.

나) 지배개입의 구체적인 형태

(1) 노동조합 조직에 대한 개입

노동조합 결성에 대한 사용자의 개입은 가장 전형적인 지배·개입의 부당노동행위 양상으로 노조 결성에 대한 비난 또는 결성 포기의 설득, 회유 또는 강요나 협박, 노조 결성의 중심인물에 대한 해고·전근 그 밖의 불이익취급, 노동조합 창립총회의 감시·방해 등 다양한 형태의 부당노동행위가 존재한다.

[대법원 1998. 5. 22. 선고 97누8076 판결]

전쟁기념사업회 회장이 사업회의 성질상 태어나지 말아야 할 노동조합이 생겼으며, 전 직원으로부터 사표를 받고 공개채용으로 다시 충원해야 하는 일이 없기 바란다는 취지로 발언한 사례

(2) 복수노동조합을 활용한 부당노동행위

① 복수노동조합과의 차별

복수노동조합에 대한 사용자의 차별적 행위나 처우도 지배개입의 한 형태로서 부당노동행위가 성립할 수 있다.

[대법원 2018.5.15. 선고 2018두33050 : 근로시간면제자 급여]

근로시간 면제자가 면제받은 근로시간이 동일한 호봉의 근로자들이 제공하는 근로시간보다 많고, 지급받은 급여 및 상여의 합계액이 평균 급여 및 상여의 합계액을 초과하는 경우, 근로시간 면제자에 대한 급여 지급이 과다하여 부당노동행위에 해당한다 (같은 취지 대법 2014도8831/2014두11137)

[서울행정법원 2018.8.30.선고 2018구합2483⁵¹⁾ : 근로시간면제자 급여]

제1노동조합에 관계 법령에 따른 근로시간면제 한도를 초과한 근로시간면제를 부여하고 참가인에 대하여 근로시간면제 박탈을 묵인한 행위는 근로시간면제자에게 과다한 급여를 지급하는 행위와 본질적으로 다르지 않으며, 이는 참가인과 제1노동조합의 운영에 대한 사실상의 지배·개입행위에 해당한다.

[중노위 2017.2.10.판정 중앙 2016부노202(문화방송)]

단체협약이 실효된 상태에서도 오랜 기간 근로시간면제자를 인정하여 왔고, 특별한 사정 변경이 없었음에도 불구하고, 원직복직을 명하고, 근로시간면제시간을 전혀 부여하지 않았으며 노동조합의 정당한 활동을 방해하고 교섭력을 약화시키려는 목적으로 이루어진 지배·개입의 부당노동행위에 해당된다.

[대법원 2018.9.13.선고 2016도2446]

기존 노조에 인도할 조합비를 새로 설립된 노조에 인도하고, 기존 노조와 단체교섭을 하면서 신설 노조에 비해 불리한 단체협약안을 제시한 한 것은 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다.

② 어용노조를 활용한 교섭권 박탈

창구단일화제도 이후 사용자가 어용노조를 설립하여, 어용노조가 과반수 노동조합을 차지하도록하여 노동조합의 교섭권을 완전히 박탈해버리는 형태의 지배·개입의 부당노동행위가 빈번하게 발생하고 있다.

〈대법원 201. 2. 25. 선고 2017다51610 판결〉은 유성기업이 노무법인 ‘창조컨설팅’의 자문에 따라 ‘제2노조’ 출범시키고 복수노조 제도를 이용해 노조를 탄압하여 금속노조가 어용노조의 설립이 무효라며 소송을 제기한 사건과 관련하여 “사용자의 부당노동행위에 의해 노동조합이 설립된 것에 불과하거나, 노동조합이 설립될 당시부터 사용자가 위와 같은 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 노동조합 측과 적극적인 통모합의가 이루어진 경우 등과 같이 해당 노동조합이 헌법 제33조 제1항 및 그 헌법적 요청에 바탕을 둔 노동조합법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였다면, 설령 그 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었더라도 실질적 요건이 흠결된 하자가 해소되거나 치유되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 노동조합은 노동조합법상 그 설립이 무효로서 노동3권을 향유할 수 있는 주체인 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 한다”고 판시하였다.

51) 주식회사 삼화고속 사건, 확정

또한 광주지방고용노동청은 대양판지 청주공장 노동자들이 금속노조에 가입하고, 광주에 위치한 장성공장으로 가입범위를 확대하려하자 사용자가 장성공장 관리직을 이용해 만든 대양판지노조의 설립을 직권으로 취소했다. 따라서 어용노조가 설립총회 자체를 거치지 않고 설립되었다거나, 어용노조 가입을 회유·종용하는 등 사용자의 부당노동행위에 의해 어용노조가 설립되었다고 볼 만한 정황들이 포착되는 경우 증거를 확보하여 관할 노동청에 어용노조설립을 직권취소할 것을 강하게 요구할 필요가 있다.

(3) 노동조합 내부 운영에 대한 개입

노동조합의 회의나 모임, 결의에 대한 방해감시, 임원 선거나 자금 조달, 상급 단체의 선택, 내부 통제권의 행사 등 노동조합 내부운영에 대한 간섭이나 방해, 단체협약이나 취업규칙, 노동관행 등을 통하여 제공되던 각종 편의(조합비 일괄공제, 회의실, 게시판 사용의 허용 등)의 일방적 중지, 조합 분열 공작, 조합 임원 등에 대한 미행, 조합 내지 조합원에 대한 정보수집 등은 지배개입의 부당노동행위로 금지된다.

[사무금융노조 대신증권지부 대법원 2019. 4. 25. 선고 2017두33510 판결]

2개 노조와 개별 교섭을 진행하던 중, 사용자는 제2노조와 단체협약, 무쟁의 타결 격려금(150만원)과 경영 목표 달성 및 성과 향상을 위한 격려금 (150만원)을 지급하기로, 단체협약 체결일 이전에 제2노조에 가입하면 위 격려금을 지급받을 수 있다고 홍보, 개별교섭 중인 특정 노조에 지급된 무쟁의 타결 격려금은 그 자체로 부당노동행위에 해당할 가능성이 크다고 보았음. 제2노조가 격려금 지급을 조합원 유치의 수단으로 적극 활용하였음. 위 격려금(300만원) 지급이 부당노동행위라고 본 노동위원회 및 하급심 판단을 그대로 확정함.

[대법원 1992. 6. 23. 선고 92누3496 판결]

노동조합규약 등에서 대의원입후보 등록서류로서 재직증명서를 요구하고 있는데 회사가 일부 근로자들에게 재직증명서의 발급을 거절한 것은 지배개입의 부당노동행위에 해당한다고 판단한 사례

[대법원 2016. 5. 27. 선고 2016다5429 판결]

사용자가 쟁의행위 기간 중 트로이컵이라는 프로그램을 이용하여 노동조합이 파업 관련 사건에서 제출한 진술서, 노동조합 특보 관련 내부 논의, 노동조합 대의원 간담회 비밀 대화 등을 열람하는 것은 단결권과 단체행동권을 침해한 불법행위로서 손해배상책임이 있다고 판단한 사례

(4) 노동조합 활동에 대한 지배개입

정당한 조합활동을 방해하는 사용자의 일련의 행위들도 전형적인 지배개입의 부당노동행위에 해당한다. 쟁의행위를 이유로 개별 조합원에게 불이익을 가하거나 선제적·공격적 직장폐쇄, 위장폐업 등을 위협하거나 실행에 옮김으로써 쟁의행위를 좌절시키려고 하는 시도, 노동조합 유인물 배포를 방해하거나 노동조합 간부의 사업장 출입을 제한하는 것도 모두 부당노동행위에 해당한다.

[대법원2016.3.24. 2013두13051판결 파기환송심 발레오만도지회]

금속노조 지회소속 노동자에 대한 징직처분은, 파업과 직장폐쇄로 악화되었고, 창조건설팅자문받아 노조탈퇴유도, 조직형태변경을 하였고, 쟁의행위 대응전략회의 등 노조탈퇴, 조직형태 변경등에 사용자가 개입하였고, 발레오전장노조원에게 가 베푼징계, 금속노조는 징직등 중징계한 것은 기업노조 우회적 지원의도, 금속노조

탈퇴종용, 부당노동행위고 기소되고 공인노무사등록이 취소된 사정등을 종합하여 보면 지배·개입부당노동행위라고 판단.

〈삼성의 노조파괴 형사판결〉

[서울중앙지법 2019.12.13.선고 2019고합2552](삼성노조 파괴)

삼성그룹 미래전략실과 에버랜드 상황실이 상호작용하여 비노조 경영 기조아래 노조설립 저지 및 조기와해와 삼성노조 무력화를 위한 대항노조 육성, 투입 전략 목표를 가지고 한 행위로, 대항노조 설립제안,지원, 임금협약체결, 노조수 조절, 한국노총가입등 노조운영지배 행위를 하였고 (에버랜드 1기,2기위원장도 부당노동행위 공모 공동정범 인정), 노조탈퇴종용등 회유하며 노조 조직또는 운영하는 것을 지배하거나 개입하는 부당노동행위 / 삼성노조 와해목적으로 조00를 해고, 김00 및 박00징계하여 이로 인해 삼성노조는 주축 노조원들 심리적위축, 노동위원회 구제신청,소송등 시간소모등 정상적 노조활동이 저해되었고일반직원들에게 노조에 가입하면 징계받는다는 심리적 압박이 가해져 삼성노조 노조원수 확보에 어려움을 겪게하여 삼성노조의 조직운영등에 관한 업무를 방해하였다.

[서울중앙지법2019.12.17.선고2019고합557병합⁵³⁾(삼성전자서비스 지회 파괴)]

삼성그룹 미래전략실 - 삼성전자- 삼성전자서비스-협력업체로 이어지는 부당노동행위 공모 공동정범관계이며, 삼성전자 자문인 송00는 기획폐업 부당노동행위 방조, 노조탈퇴종용등 지배개입과 불이익취급 부당노동행위 공모 공동정범, 경총교섭 담당자 2명은 단체교섭 해태 부당노동행위 공모 공동정범, 삼성전자서비스(주)는 노조법상 사용자에 해당. 동래등 외근 협력업체 노조설립 징후 포착하자 전격폐업하여 노조조직또는 운영지배개입,노조원들에게 탈퇴종용하고 조합원 정보수입한 행위도 지배개입부당노동행위, 중수리 금지대상자 지정등 불이익취급, 단체교섭해태, 노조원 대상 표적감사하여 노조조직또는 운영 지배개입

52) 현재 대법원 2020도17789 사건으로 계속 중

53) 항소심에서 무죄가 선고된 일부 인원을 제외하고 대법원 2021. 2. 4. 선고 2020도11559 판결로

(5) 사용자의 언론 자유의 한계

사용자도 연설, 사내방송, 게시문 서한 등을 통하여 의견을 표명할 수 있는 언론의 자유를 가지고 있으나, 그 표명된 의견의 내용과 함께 그것이 행하여진 상황, 시점, 장소, 방법 및 그것이 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사가 인정되는 경우에는 지배개입의 부당노동행위가 성립한다(대법원 1998. 5. 22. 선고 97누8076 판결, 대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도388 판결 등 참조).

[서울행정법원 2020. 4. 9. 선고 2019구합68480 판결 : 사용자의 제3자를 통한 노조탈퇴 종용과 노조 가입에 대한 의견표명은 자주성 침해]

사용자가 제3자를 통하여 근로자에게 노동조합의 탈퇴를 권고·요구하거나 근로자들의 노동조합 탈퇴를 원하는 사용자의 의사를 전달한 사안에서 법원은 단체교섭, 쟁의행위 등 사용자를 상대로 하는 활동에 관한 발언은 사용자도 직접적인 이해관계가 있고 그 의견을 표명할 자유도 비교적 넓게 인정되어야 할 것이라면서도, 노조 가입과 탈퇴 등 “노동조합의 조직 및 운영”에 대한 것은 사용자와 직접적 이해관계가 없으므로 사용자의 의견 표명의 자유보다 노동조합의 자주성을 우선적으로 보호해야 한다고 판시하였음.

(6) 공격적 직장폐쇄와 지배개입

근로자가 쟁의행위 중단하고 진정으로 업무 복귀할 의사를 표시하였음에도 사용자가 직장폐쇄를 계속 유지하면서 근로자의 쟁의행위 방어목적에서 벗어나 적극적으로 노조 조직력 약화시키기 위한 목적등 공격적

확정되었습니다.

직장폐쇄로서 변질된 것으로 노조운영에 지배개입할 의사에 기한 부당 노동행위에 해당한다(대법원 2017.7.11.선고 2013도7896).

2) 노동조합 운영비 원조

가) 의의

사용자가 노조 운영에 경비를 것이 노동조합 운영의 자주성을 해칠 수 있기 때문에 만들어진 규정으로, 예외적으로 근로시간 중 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 허용하는 것, 후생자금 등의 출연, 최소한의 노동조합 사무실 제공 등은 부당노동행위가 아님을 단서에서 규정하고 있다.
⇒ 근로시간면제제도 도입이후 노동부는 근로시간 면제를 초과 부여한 경우 부당노동행위로 엄격히 적용하여 감독하고 시정명령을 내리고 있다.

나) 헌법재판소 2018.5.31.선고 헌재2012헌바90 헌법불합치 판결⁵⁴⁾

헌법재판소가 운영비 원조 금지조항이 입법목적 달성을 위해서 필요한 범위를 넘어서 노동조합의 단체교섭권을 과도하게 제한한다는 이유로 헌법불합치 결정을 하였다(헌법재판소 2018. 5. 31. 2012헌바90 결정).
⇒ 사용자가 노동조합에 사무실 및 집기, 비품을 제공하고, 사무실의 전기료 등 관리유지비를 부담하며, 차량(주유비, 수리비 등 포함)을 제공하기로 한 단체협약이 문제된 사안

54) 고용노동지청이 금속노조 단체협약 중 전임자, 조합사무실집기, 비품제공, 조합사무실관리비, 차량 제공등에 대해 단협시정명령, 금속노조 취소 소송제기(대전지법2011구합183), 금속노조가 헌법소원 심판청구한 사건, 단협시정명령은 대법원에서 확정됨(대법원2013두3160)

[헌법재판소 2018. 5. 31. 2012헌바90 결정]

[1] 운영비원조금지조항은 사용자로부터 노동조합의 자주성을 확보하여 궁극적으로 근로3권의 실질적인 행사를 보장하기 위한 것으로서 그 입법목적이 정당하다.

[2] 운영비 원조 행위가 노동조합의 자주성을 저해할 위험이 없는 경우에는 이를 금지하더라도 위와 같은 입법목적의 달성에 아무런 도움이 되지 않는다. 그런데 운영비원조금지조항은 단서에서 정한 두 가지 예외를 제외한 일체의 운영비 원조 행위를 금지함으로써 노동조합의 자주성을 저해할 위험이 없는 경우까지 금지하고 있으므로, 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이라고 볼 수 없다.

[3] 사용자의 노동조합에 대한 운영비 원조에 관한 사항은 대등한 지위에 있는 노사가 자율적으로 협의하여 정하는 것이 근로3권을 보장하는 취지에 가장 부합한다. 따라서 운영비 원조 행위에 대한 제한은 실질적으로 노동조합의 자주성이 저해되었거나 저해될 위험이 현저한 경우에 한하여 이루어져야 한다. 그럼에도 불구하고 운영비원조금지조항은 단서에서 정한 두 가지 예외를 제외한 일체의 운영비 원조 행위를 금지하고 있으므로, 그 입법목적 달성을 위해서 필요한 범위를 넘어서 노동조합의 단체교섭권을 과도하게 제한한다. 운영비원조금지조항으로 인하여 오히려 노동조합의 활동이 위축되거나 노동조합과 사용자가 우호적이고 협력적인 관계를 맺기 위해서 대등한 지위에서 운영비 원조를 협의할 수 없게 되는데, 이는 실질적 노사자치를 구현하고자 하는 근로3권의 취지에도 반한다. 이상의 내용을 종합하여 보면, 운영비원조금지조항이 단서에서 정한 두 가지 예외를 제외한 운영비 원조 행위를 일률적으로 부당노동행위로 간주하여 금지하는 것은 침해의 최소성에 반한다.

[4] 노동조합의 자주성을 저해하거나 저해할 위험이 현저하지 않은 운영비 원조 행위를 부당노동행위로 규제하는 것은 입법목적 달성에 기여하는 바가 전혀 없는 반면, 운영비원조금지조항으로 인하여 청구인은 사용자로부터 운영비를 원조 받을 수 없을 뿐만 아니라 궁극적으로 노사자치의 원칙을 실현할 수 없게 되므로, 운영비원조금지조항은 법익의 균형성에도 반한다.

[5] 따라서 운영비원조금지조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 단체교섭권을 침해하므로 헌법에 위반된다(헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2012헌바90 결정).

다) 2020. 6. 9. 개정 노조법 제81조 제4호(2020. 6. 9. 시행)

노조법 제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “부당노동행위”라 한다)를 할 수 없다.

4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간 중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 그 밖에 재해의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공 및 그 밖에 이에 준하여 노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위에서의 운영비 원조행위는 예외로 한다.

② 제1항 제4호 단서에 따른 “노동조합의 자주적 운영 또는 활동을 침해할 위험” 여부를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 운영비 원조의 목적과 경위
2. 원조된 운영비 횡수와 기간
3. 원조된 운영비 금액과 원조방법
4. 원조된 운영비가 노동조합의 총수입에서 차지하는 비율
5. 원조된 운영비의 관리방법 및 사용처 등

2020. 6. 9.자 개정 노조법 제81조 제4호는 위 헌법불합치 결정에 따라 노조 운영비 원조 기준을 명시하고, 판단소요 규정을 신설하였다.

개정 노조법은 헌법불합치 결정 및 노조법 취지에 따라 노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위 내에서 이루어지는 운영비 원조행위는 부당노동행위에 해당하지 않음이 명시되었고, 이 때 ‘침해할 위험’ 여부는 운영비 원조의 목적, 경위, 횡수, 기간, 금액, 방법, 노동조합의 총수입에서 차지하는 비율, 노조의 관리방법 및 사용처 등을 고려하여 판단하도록 하였다.

4. 부당노동행위 대응방법

가. 부당노동행위 대응방법

1) 실력행사

정당한 조합 활동을 방해하는 회사의 행위는 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제4호의 부당노동행위에 해당하는 범죄행위이다. 따라서 이에 대해 상당한 정도의 실력행사를 하여 정당한 노동조합 활동을 할 수 있는 권리를 실현하는 행위는 처벌받지 않는 사회상규에 위배되지 않는

정당한 행위 내지 정당방위에 해당한다.

2) 부당노동행위 구제신청

부당노동행위로 인해 권리를 침해당한 노동자 또는 노동조합은 부당노동행위가 있는 날로부터 3개월 이내(계속하는 행위인 경우 종료일로부터 3월 이내)에 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회에 구제신청을 할 수 있다. 제척기한이 존재하여 위 3개월 이내에 반드시 구제신청을 접수하여야 하므로 이 점에 주의한다.

3) 가처분신청

회사의 정당한 조합 활동에 대한 방해행위 등 부당노동행위가 반복적으로 이루어지고, 이로 인하여 노조의 조합 활동이 원활하게 이루어지지 않는다면 회사를 상대로 조합 활동 방해 금지 가처분 신청을 할 수 있다.

4) 손해배상

회사의 부당노동행위는 민법상 불법행위에 해당한다. 따라서 노조 및 조합원들은 회사를 상대로 불법행위에 따른 손해배상(재산상, 정신상) 청구를 할 수 있다.

5) 형사고소

회사의 정당한 조합 활동에 대한 방해 행위는 형사상 부당노동행위의 범죄 행위이다. 따라서 노조는 회사를 상대로 형사고소를 진행하여 회사 및 사용자들로 하여금 처벌받게 할 수 있다.

나. 부당노동행위 관련 현장대응지침

1) 노동조합은 각종 공문 등 상황일지를 작성하고 공식화 시킨다.

회사 측과 교섭 관련 공문, 교섭 회의록, 소식지, 보도자료, 고소장 및 접수증, 동영상 화면, 시간대별 현황, 사고보고서, 상황일지, 진술서, 상해진단서, 탄원서, 확인서, 유인물, 집회신고서 등 기본적인 문서자료를 확보한다.

특히 부당노동행위 발생시 이에 대한 항의공문 등 회사측에 대한 항의, 중단요구 등을 공식화 시킬 수 있는 공문 대응을 놓쳐서는 안 된다. 공문 외 노동조합 탄압일지, 부당노동행위 일지, ***폭행사건 진상보고서, ***부서장 부당노동행위 사례 보고 등 다양한 형태로 문서를 작성해 둘 필요가 있다.

2) 부당노동행위에 대한 진술서, 확인서, 녹취 등의 확보

진술서, 확인서를 작성할 경우 기본적으로 ‘6하 원칙’이 당연히 들어가야 한다. 즉, 누가(who) 언제(when) 어디서(where) 무엇을(what) 어떻게(how) 왜(why)라는 부분은 반드시 제시되어야 한다. 그리고 당시 상황을 재연하듯이 자세히 기술할 필요가 있다. 당사자, 목격자, 참석자 등 확보할 수 있는 것은 모두 확보해야 한다. 그래서 ‘누가’에 있어서는 그 누구의 직책, 직급, 당시 옷차림, 자세 등을 기재해야 하고, ‘언제’였는지는 기억이 나는대로 혹 시계를 보았다면 시, 분, 초까지 기재하는 섬세함을 가져야 하며, ‘어디서’에 있어서는 그 어디의 상황을 구체적으로 기재해야 한다. ‘무엇’을 이야기했는지에 대해서는 주요 발언을 그대

로 옮기는 것이 필요하며, 어떻게 했는지에 대해서도 마찬가지로이다.

공문을 적을 때도 위와 같이 마찬가지로 하는 것이 필요하다. 즉, 부당노동행위, 불법행위에 대해 항의하는 공문에서도 위와 같이 구체적으로 사실을 적시하는 것이 필요하다.

3) 사진 및 동영상 촬영, 녹취의 체계화 전문화

가급적 우리 주장을 극대화 할 수 있도록 사진이나 동영상을 찍어두는 것이 좋다. 무엇보다 현장을 확인할 수 있는 사진 1장이라도 제대로 확보하기 위해 노력하자.

노동조합 차원에 부당노동행위 채증단, 현장감시단 등 실천단을 조직해서 조직적으로 대응하는 것과 현장 조합원들이 개별적으로 대응하는 것이 동시에 이루어져야 한다.

현장 조합원들의 사전대응이 선제적으로 요구되는 만큼 부당노동행위에 대한 문제의식을 전 조합원이 인식하고 있어야 한다. 사진, 동영상 채증을 담당한 조합원에 대한 신변보호 및 카메라 탈취 등도 방지해야 한다.

4) 녹취(녹음)의 체계화

부당노동행위가 대부분 말로 이루어지고 은밀하고 치밀하게 이루어지는 현실을 볼 때, 최소 간부들은 녹취를 할 수 있는 기기를 소지하고 있어야 한다. 개별 조합원들은 휴대폰을 통해 녹음이 잘 되는 상황인 만큼 부당노동행위에 대한 녹취(녹음) 자료의 확보가 중요하다.

대화 당사자 중 일방이 녹음을 하는 것은 불법이 아니지만, 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음하는 것은 「통신비밀보호법」 위반이 될 수 있으므로 주의가 필요하다.

5) 불법에 대해서는 단호하게 대처한다.

부당노동행위에 대한 현장대응을 우선적으로 진행하는 것이 필요하다. 하지만 명확하고 확실한 불법행위가 있을 경우 신속히 고소·고발을 진행하여 부당노동행위 당사자뿐만 아니라 사측을 압박하며 노동조합 활동을 광범위하게 확대시킬 수 있는 방안을 마련해야 한다.

사장을 비롯한 임원, 부서장, 관리자 등이 단체행동 및 파업에 불참할 것을 종용하는 서신·공문·이메일을 배포, 게시할 경우 관련 문서 등을 확보하여 노동조합에 즉시 보고한다.

관리자가 공문·공지·교육을 빙자하여 노동조합 활동을 비난, 회유, 협박하는 경우 이를 채증하고, 직접 채증이 어려운 경우 목격자, 참석자의 진술서를 확보한다.

각 현장에서 명확한 부당노동행위 발생 시 당사자 및 사용자에 대한 고소·고발을 진행하고, 즉시 노동조합에 보고한다.

각 조직별로 쟁의행위 기간 중 사측의 부당노동행위와 위법행위를 감시할 현장감시단, 채증단 등을 조직하여 운영한다. 파업 돌입시 대체인력

투입에 대한 대응까지 고려해야 한다.



[illegible]

[illegible]

03

유연근로제도 대응

01

유연근로제도란?

02

탄력적 근로시간제

03

선택적 근로시간제

04

근로시간 계산의 특례(간주근로시간제)

05

유연근로시간제에 대한 대응

06

관련문제 : 특별연장근로 인가제도

07

마치며

유연근로제도 대응

I. 유연근로제도란?

1. 개요

- 우리 노동법은 하루 기준 노동시간을 8시간으로, 1주 노동시간을 40시간으로 정하고 있으며, 이를 초과하는 경우 연장근로수당을 지급하며 초과하더라도 주 52시간을 상한으로 하도록 정하고 있음. 그러나 연장근로수당을 지급하지 않으면서 위 시간을 초과하여 노동할 수 있도록, 노동시간을 ‘유연하게’ 조정할 수 있도록 일정한 제도를 두고 있음.
- 정부는 유연근로시간제를 ‘근로시간의 결정 및 배치 등을 탄력적으로 운영할 수 있도록 하는 제도’라고 설명하면서 근로자와 사용자가 근로시간이나 근로장소 등을 선택·조정하여 일과 생활을 조화롭게 하고, 인력활용의 효율성을 높일 수 있는 제도라고 설명함.
- 그러나 노동자 입장에서 유연근로시간제란 불규칙한 노동시간을 의미할뿐만 아니라 연장근로수당 감축을 의미하는 것에 지나지 않음.

- 유형으로는 탄력적 근로시간제(근로기준법(이하 ‘법’) 제51조 및 제 51조의 2), 선택적 근로시간제(법 제52조), 사업장 밖 간주근로시간 제(법 제58조 제1항, 제2항), 재량근로시간제(법 제58조 제3항) 등이 있음
- 올해(2021년) 3개월 초과 6개월 이내 탄력적 근로시간제가 시행(50인 이상 사업장 2021. 4. 6. 시행, 5인 이상 50명 미만 사업장 2021. 7. 1. 시행)됨에 따라 사실상 주 40시간, 일 8시간의 제한이 없는 것과 마찬가지로 상황이 될 수 있음.

2. 근로기준법(이하 ‘근기법’) 상 관련 규정

■ 법정근로시간

제50조(근로시간) ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.

② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.

③ 제1항 및 제2항에 따라 근로시간을 산정하는 경우 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.

제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.

② 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제51조 및 제51조의2의 근로시간을 연장할 수 있고, 제52조제1항제2호의 정산기간을 평균하여 1주 간에 12시간을 초과하지 아니하는 범위에서 제52조제1항의 근로시간을 연장할 수 있다.

③ 상시 30명 미만의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호에 대하여 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 제1항 또는 제2항에 따라 연장된 근로시간에 더하여 1주 간에 8시간을 초과하지 아니하는 범위에서 근로시간을 연장할 수 있다. <신설 2018. 3. 20.>

1. 제1항 또는 제2항에 따라 연장된 근로시간을 초과할 필요가 있는 사유 및 그 기간

2. 대상 근로자의 범위

④ 사용자는 특별한 사정이 있으면 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 받아 제1항과 제2항의 근로시간을 연장할 수 있다. 다만, 사태가 급박하여 고용노동부장관의 인가를 받을 시간이 없는 경우에는 사후에 지체 없이 승인을 받아야 한다.

⑤ 고용노동부장관은 제4항에 따른 근로시간의 연장이 부적당하다고 인정하면 그 후 연장시간에 상당하는 휴게시간이나 휴일을 줄 것을 명할 수 있다.

⑥ 제3항은 15세 이상 18세 미만의 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

⑦ 사용자는 제4항에 따라 연장 근로를 하는 근로자의 건강 보호를 위하여 건강검진 실시 또는 휴식시간 부여 등 고용노동부장관이 정하는 바에 따라 적절한 조치를 하여야 한다.

■ 탄력적 근로시간제

제51조(3개월 이내의 탄력적 근로시간제) ① 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 2주 이내의 일정한 단위기간을 평균하여 1주 간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없다.

② 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 3개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주 간의 근로시간이 제50조제1항

의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 52시간을, 특정한 날의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다.

1. 대상 근로자의 범위
2. 단위기간(3개월 이내의 일정한 기간으로 정하여야 한다)
3. 단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

③ 제1항과 제2항은 15세 이상 18세 미만의 근로자와 임신 중인 여성 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

④ 사용자는 제1항 및 제2항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 기존의 임금 수준이 낮아지지 아니하도록 임금보전방안(賃金補填方案)을 강구하여야 한다.

제51조의2(3개월을 초과하는 탄력적 근로시간제) ① 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 3개월을 초과하고 6개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 52시간을, 특정한 날의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다.

1. 대상 근로자의 범위
 2. 단위기간(3개월을 초과하고 6개월 이내의 일정한 기간으로 정하여야 한다)
 3. 단위기간의 주별 근로시간
 4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항
- ② 사용자는 제1항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 근로자에게 연속하여 11시간 이상의 휴식 시간을

주어야 한다. 다만, 천재지변 등 대통령령으로 정하는 불가피한 경우에는 근로자대표와의 서면 합의가 있으면 이에 따른다.

③ 사용자는 제1항제3호에 따른 각 주의 근로일이 시작되기 2주 전까지 근로자에게 해당 주의 근로일별 근로시간을 통보하여야 한다.

④ 사용자는 제1항에 따른 근로자대표와의 서면 합의 당시에는 예측하지 못한 천재지변, 기계 고장, 업무량 급증 등 불가피한 사유가 발생한 때에는 제1항제2호에 따른 단위기간 내에서 평균하여 1주간의 근로시간이 유지되는 범위에서 근로자대표와의 협의를 거쳐 제1항제3호의 사항을 변경할 수 있다. 이 경우 해당 근로자에게 변경된 근로일이 개시되기 전에 변경된 근로일별 근로시간을 통보하여야 한다.

⑤ 사용자는 제1항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 기존의 임금 수준이 낮아지지 아니하도록 임금항목을 조정 또는 신설하거나 가산임금 지급 등의 임금보전방안(賃金補填方案)을 마련하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 다만, 근로자대표와의 서면합의로 임금보전방안을 마련한 경우에는 그러하지 아니하다.

⑥ 제1항부터 제5항까지의 규정은 15세 이상 18세 미만의 근로자와 임신 중인 여성 근로자에 대해서는 적용하지 아니한다.

■ 선택적 근로시간제

제52조(선택적 근로시간제) ① 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에 따라 업무의 시작 및 종료 시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 1개월(신상품 또는 신기술의 연구개발 업무의 경우에는 3개월로 한다) 이내의 정산기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 1주 간에 제50조제1항의 근로시간을, 1일에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다.

1. 대상 근로자의 범위(15세 이상 18세 미만의 근로자는 제외한다)
2. 정산기간

3. 정산기간의 총 근로시간
 4. 반드시 근로하여야 할 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료 시각
 5. 근로자가 그의 결정에 따라 근로할 수 있는 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료 시각
 6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항
- ② 사용자는 제1항에 따라 1개월을 초과하는 정산기간을 정하는 경우에는 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.
1. 근로일 종료 후 다음 근로일 시작 전까지 근로자에게 연속하여 11시간 이상의 휴식 시간을 줄 것. 다만, 천재지변 등 대통령령으로 정하는 불가피한 경우에는 근로자대표와의 서면 합의가 있으면 이에 따른다.
 2. 매 1개월마다 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과한 시간에 대해서는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급할 것. 이 경우 제56조제1항은 적용하지 아니한다.

■ 사업장 밖 간주근로시간제 및 재량근로시간제

- 제58조(근로시간 계산의 특례) ① 근로자가 출장이나 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우에는 소정근로시간을 근로한 것으로 본다. 다만, 그 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 본다.
- ② 제1항 단서에도 불구하고 그 업무에 관하여 근로자대표와의 서면 합의를 한 경우에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간으로 본다.
- ③ 업무의 성질에 비추어 업무 수행 방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 대통령령으로 정하는 업무는 사용자가 근로자대표와 서면 합의로 정한 시간을 근로한 것으로 본다. 이 경우 그 서면 합의에는 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다.

1. 대상 업무
2. 사용자가 업무의 수행 수단 및 시간 배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 아니한다는 내용
3. 근로시간의 산정은 그 서면 합의로 정하는 바에 따른다는 내용
- ④ 제1항과 제3항의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

3. 각 제도별 요약

	탄력적 근로시간제	선택적 근로시간제	사업장 밖 근로시간간주	재량근로시간 간주
개념	근로시간 배분	근로시간 배분	근로시간 결정	근로시간 결정
적용대상	연 소 자 / 임 부 제외	연소자 제외	사업장 밖 근 로 중 근로시 간 산정 어려 운 경우	시행령, 관련 고시에서 정한 업무
운영	단위기간 (6월 이내)	정산기간 (1월 또는 3월 이내)	소정근로시간 근로한 것으로 간주	업무수행방법, 시간배분에 대 해 구체적 지 시 없음
근로시간 제한/산정	근로일 및 근 로일별 근로시 간	총 근로시간	통상 필요한 시간 또는 근 로자대표와 서 면합의에서 정 한 시간	근로자대표와 서면합의로 정 한 시간
서면합의 주요내용	-대상근로자 -단위기간 -근로일 및 근 로일별 근로시 간(3개월 초과 시 주별 근로 시간) -서면합의 유효기간	-대상근로자 -정산기간, 총 근로시간 -의무근로시간 대 -선택근로시간 대 -표준근로시간	근로시간	-업무수행방법 은 근로자 재 량 -근로시간

II. 탄력적 근로시간제

1. 개요

- 단위기간을 평균한 1주 간의 근로시간이 40시간을 초과하지 않는 범위에서 특정 주에 40시간, 특정일에 8시간을 초과하여 근로하게 할 수 있음. 이에 대하여 가산임금을 지급하지 않아도 된다는 점이 핵심. 단, 야간(오후 10시부터 다음 날 오전 6시 사이)·휴일 근로에 대하여는 가산임금을 지급하여야 함.
- 출근율에 따라 주휴일과 연차휴가는 부여하여야 함
- 15세 이상 18세 미만 근로자, 임신 중인 여성 근로자는 적용 배제

2. 2주간 이내의 탄력적 근로시간제(법 제51조 제1항)

소정 근로시간 의 최대 한도	특정 주 48시간
연장근로 포함 최장 근로시간	당사자 동의시 1주당 12시간 더 연장 가능하여 특정 주 최대 60시간(=48+12)
도입 방식	취업규칙(그에 준하는 것을 포함)

3. 3개월 이내 탄력적 근로시간제(법 제51조 제2항)

소정 근로시간 의 최대 한도	특정 주 52시간 특정일 12시간
연장근로 포함 최장 근로시간	당사자 동의시 1주당 12시간 더 연장 가능하여 특정 주 최대 64시간(=52+12) 특정일 최대 24시간(=12+12)
도입 방식	근로자대표와의 서면 합의 (① 대상자 범위, ② 단위기간, ③ 단위기간 근로일과 그 근로일별 근로시간, ④ 합의 유효기간)

4. 3개월 초과 6개월 이내 탄력적 근로시간제(법 제51조의 2)

소정 근로시간 의 최대 한도	특정 주 52시간 특정일 12시간
연장근로 포함 최장 근로시간	당사자 동의시 1주당 12시간 더 연장 가능하여 특정 주 최대 64시간(=52+12) 특정일 최대 24시간(=12+12)
도입 방식	근로자대표와의 서면 합의 (① 대상자 범위, ② 단위기간, ③ 단위기간 주별 근로시간, ④ 합의 유효기간)
11시간 이상 휴식 의무	근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 <u>연속 11시간 이상 휴식 시간 부여</u> 의무 (천재지변 등 불가피한 경우, 근로자대표와의 서면 합의로 달리 정할 수 있음)

근로일별 근로 시간 통보	각 주의 근로일 시작 <u>2주 전까지</u> 해당 주의 근로일별 근로시간 통보 의무
주별 근로시간 변경	천재지변, 기계 고장, 업무량 급증 등 불가피한 사유 발생 시 <u>근로자대표와의 협의를 거쳐</u> 주별 근로시간 을 변경할 수 있음 (해당 근로자에 변경된 근로일 개시 전 근로일별 근 로시간 통보 의무)
임금보전방안	임금보전방안을 마련하여 고용노동부장관에 신고 (근로자대표와의 서면합의로 임금보전방안을 마련한 경우에는 해당 없음)

5. 탄력적 근로시간제에서의 연장근로수당 계산 방법

- 2주 이내 탄력적 근로시간제의 경우 ① 단위기간을 평균하여 1주 간의 근로시간이 40시간을 초과하거나, ② 특정 주의 근로시간이 48시간을 초과한 경우 연장근로에 해당
- 2주 초과 6개월 이내 탄력적 근로시간제의 경우, 단위기간 평균 1주의 근로시간을 40시간으로 정하였다면
 - ① 근로일별 근로하기로 정한 시간을 초과한 시간
 - ② 특정일, 특정주의 근로시간이 각각 12시간, 52시간을 초과한 시간(①에 포함된 연장근로시간은 제외)
 - ③ 단위기간을 평균하여 1주 간의 근로시간이 40시간을 초과한 시간은 연장근로에 해당(①, ②에 포함된 연장근로시간은 제외)

- 예시(단위기간 평균 1주 근로시간을 40시간으로 정한 경우)

주	구분	월	화	수	목	금	토	일	합계
1주	일정	6	6	6	6	6			30
	실제	6	8	6	6	6			32
2주	일정	6	6	6	9	9			36
	실제	6	6	7	9	9			37
3주	일정	10	10	10	10	10			50
	실제	10	10	10	10	10	8		58
4주	일정	10	10	10	7	7			44
	실제	10	10	13	9	9			51

① 근로일별 근로하기로 정한 시간을 초과한 총 18시간이 연장근로

*1주 화요일 2시간, 2주 수요일 1시간, 3주 토요일 8시간, 4주 수요일 3시간, 목금 각 2시간

② 특정일에 12시간을 초과한 1시간(4주 수요일), 특정주에 52시간을 초과한 6시간(3주)이 연장근로(이미 ①에 포함)

③ 4주간 총 노동시간이 178시간으로 단위기간을 평균하여 1주 간 40시간을 초과한 18시간이 연장근로(이미 ①에 포함)

→ 따라서, 실제 연장근로는 총 18시간이며 이에 대한 연장근로수당만 청구 가능

III. 선택적 근로시간제

1. 의의 및 유형

- 선택적 근로시간제란 1개월 이내의 정산기간 단위로 평균하여 1주 40시간을 초과하지 않는 범위에서, 주40시간 및 일 8시간을 초과하여 연장근로 가능하도록 한 제도로서, 출·퇴근시각 및 근로시간을 노동자가 자율적(완전자율, 부분자율 등)으로 결정할 수 있도록 하는 제도
- 탄력적 근로시간제가 사용자 편의에 따른 변형근로시간제라면, 선택적 근로시간제는 노동자 편의에 따른 근로시간제라고 평가되는데 연구직, 사무직 등의 근로시간에 적용되거나 시간별 또는 요일별로 업무가 집중되는 정도가 다른 사업장에서 이용
- 정산기간 중 업무의 시작 및 종료시각이 노동자의 자유로운 결정에 맡겨져 있는 완전선택형, 의무적 근로시간대를 정하고 나머지 시간은 근로자가 결정하는 부분선택형으로 나눌 수 있음
- 15세 이상 18세 미만의 근로자는 적용 배제(탄력적 근로시간제와 달리 임신 중인 여성 근로자는 적용 가능)
- 예시 : 주 40시간, 완전선택형 가정

	월	화	수	목	금
노동자 A	08:00~17:00				
노동자 B	09:00~19:00				08:00~12:00
노동자 C	1일 10시간 주4일 근무				

2. 도입 방식

- 취업규칙 또는 이에 준하는 것에 업무의 시작 및 종료시각을 근로자 결정에 맡긴다는 내용과 맞기기로 한 근로자를 기재하여야 함
- 취업규칙 등에서 정한 위 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면 합의로 ① 대상 근로자의 범위 ② 정산기간(1개월 이내, 신상품 또는 신기술 연구개발 업무의 경우 3개월 이내) ③ 정산기간의 총 근로시간 ④ 의무 근로시간을 정하는 경우 그 시작 및 종료시각 ⑤ 선택 근로시간을 정하는 경우 그 시작 및 종료 시각 ⑥ 표준근로시간
- 1개월 초과하는 정산기간을 정하는 경우 근로일 종료 후 다음 근로일 시작 전까지 연속 11시간 이상의 휴식시간이 보장되어야 하며, 매 1개월마다 평균 1주 근로시간이 40시간을 초과하는 경우 가산수당 지급되어야 함.

3. 실시 효과

가. 특정 주 및 특정일의 근로시간 상한

- 제한 없음, 당사자 동의 시 1주당 12시간 더 연장이 가능

나. 선택적 근로시간제에서의 연장근로수당 계산 방법

- 정산기간 동안 평균한 실 근로시간이 주40시간 또는 일 8시간을 초과하는 경우 연장근로수당 청구 가능.

다. 휴일·야간근로

- 의무적·선택적 근로시간대를 막론하고 휴일 또는 야간근로시간대에 걸쳐있는 경우 그에 대한 가산 수당 지급되어야 함.

라. 기타 다른 제도와 차이

선택적 근로시간제	자유출퇴근제	시차출퇴근제
▶ 근로일별 근로시간의 배분과 업무의 시작 및 종료시각을 근로자의 재량에 맡기는 제도 ▶ 1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간이 적용되지 않아 이 시간을 초과하더라도 연장 근로가산수당 미발생	▶ 출근시간이 일단 설정되면 그날의 근로시간에 따라 퇴근 시간이 자동적으로 결정되므로 출근시각만 근로자의 재량에 맡기는 제도 ▶ 1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간이 적용되어 이 시간을 초과하는 경우 연장근로가산 수당 발생	▶ 회사에서 정한 시간에 근무해야 하는 제도 ▶ 기존 09:00부터 18:00까지 근무했던 사업장이 1일 8시간을 유지하되, 출퇴근시간을 조정하는 경우 - 08:30~17:30, 09:30~18:30 등 ▶ 1일 8시간, 1주 40시간의 근로시간이 적용되어 이 시간을 초과하는 경우 연장근로가산 수당 발생

고용노동부 유연근로시간제 가이드(2019. 8.)

IV. 근로시간 계산의 특례(간주근로시간제)

1. 개요

- 근로시간은 실제 근로를 제공한 시간을 산정하는 것이 원칙이나 그 예외로 간주 근로시간제를 정하고 있음. 간주근로시간제는 통상의 방법으로 근로시간을 계산하기 어려운 경우에 실제 근로시간과 상관 없이 노사 간에 미리 합의한 시간 등을 근로한 것으로 간주하는 것으로서 ① 사업장 밖 근로의 간주근로시간제와 ② 재량근로의 간주

근로시간제로 나눌 수 있음.

2. 사업장 밖 근로시간의 간주

- ① 근로시간의 전부 또는 일부가 사업장 밖에서 이루어져 ② 실근로 시간 산정이 어려운 경우 ③ 소정근로시간을 근로한 것으로 간주. ④ 다만 당해 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 간주.
- 그런데 위 ④(통상 필요한 시간)는 분쟁의 소지가 많으므로 이를 줄이기 위하여 ⑤ 근로자 대표와 서면 합의로 정한 근로시간이 있으면 그 시간을 업무수행에 통상 필요한 시간으로 간주.
- 이와 같은 방법으로 간주된 근로시간 내에 연장·야간·휴일근로가 있으면 이에 대한 가산임금을 지급. 그러나 서면합의 된 시간과 다른 실 근로시간을 입증하더라도 그 기준으로 추가 임금 등을 청구할 수는 없음. 즉 소정근로시간이 40시간이라면, 실제 근로시간이 주 45시간이었더라도 초과한 5시간에 대한 임금을 청구할 수 없음. 따라서 서면 합의시에 휴일, 야간 근로시간 등에 대해서도 명확히 정해야 함. 그리고 합의 유효기간도 정하는 것이 바람직
- 고용노동부는 원격근무제와 재택근무제 등을 시행할 경우 사업장 밖 근로시간 간주제도를 이용할 수 있는 것으로 보고 있음.

3. 재량근로시간의 간주

- 재량근로제란 ① 업무의 성질에 비추어 업무수행방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 ② 법령(법 시행령 제31조)이 정한 업무는 사용자가 ③ 근로자대표와 서면합의로 정한 근로시간을 근로시간으로 인정하는 제도. 즉, 서면합의로 정한 시간=근로시간.
- 근로자대표와 서면합의에서 ① 대상업무, ② 사용자가 업무의 수행 수단 및 시간 배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 않는다는 내용, ③ 근로시간 산정은 당해 서면합의로 정하는 바에 따른다는 내용을 명시하여야 함.
- 재량근로시간제가 적법하게 도입되면 서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 간주.
- 서면합의로 정한 근로시간 내에 연장·야간·휴일근로가 있으면 이에 대한 가산임금을 지급. 그러나 서면합의 된 시간과 다른 실 근로시간을 입증하더라도 그 기준으로 추가 임금 등을 청구할 수는 없음. 따라서 서면 합의시에 휴일, 야간 근로시간 등에 대해서도 명확히 정해야 함. 휴일근로가 간주근로시간으로 정해져 있지 않은 경우에 실제 휴일근로시간 수로 청구할 수 있는지 여부에 대하여 고용노동부는 사용자의 지시나 승인에 의해 이루어지는 경우에 지급하여야 한다고 보고 있음.

V. 유연근로시간제에 대한 대응

1. 유연근로시간제도 도입과 노동조건 불리 변경 여부

- 당초 우리 노동법이 하루 기준 노동시간을 8시간으로 규정하고 주당 노동시간을 40시간으로 정한 것은 그 이상의 장시간 노동이 노동자 개인에게 무리를 일으키고 삶의 질을 떨어뜨리는 요인이 되며, 과로로 인한 산재와 같은 사회적 비용 역시 발생한다는 점을 이유로 하였음. 이에 위 시간을 초과하는 노동에 대하여 기업에게 연장근로수당이라는 비용을 부담시켜 과로에 대한 비용을 기업에게도 분담하게 하는 역할을 하였음
- 그러나 유연근로시간제도는 위 법정 근로시간 상한을 허물고, 상한을 초과하는 노동에 대한 가산 수당 등 사용자의 임금 지급 의무를 면제시킴으로써 장시간 노동을 방지하는 법이 정한 노동시간 규제를 무력화하는 것.

가. 탄력적 근로시간제 도입은 노동조건 불리 변경으로 보아야 함

- 탄력적 근로시간제의 취지는 기본적으로 연장근로를 유연하게 운영함으로써 연장근로수당을 지급하지 않으려고 하는 점에 있으므로 단위기간에 무관하게 근로조건의 불리한 변경이라고 보아야 할 것임. 다만, 취업규칙으로 2주 이내 단위 탄력적 근로시간제를 도입하는 것이 근로조건 불이익 변경에 해당하는지에 대해서는 견해가 대립.
- 2주 단위 탄력근로제 도입이 불이익 변경인지에 대하여 고용노동부는 '제도 도입의 취지와 경위, 근로자의 실근로시간 및 근로시간대의 변동 정도, 임금보전의 수준, 기타 복리후생 등 근로조건의 변화 등

을 종합적으로 판단하여’ 불이익 여부를 판단해야 한다는 입장.

- 만약 2주 단위 탄력근로제 도입이 불이익 변경에 해당하는 경우라면 취업규칙 불이익 변경에 해당하므로 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 얻어야 함.

나. 선택적 근로시간제 도입은 노동조건 불리한 변경으로 보기 어려움

- 선택적 근로시간제의 경우 도입 자체는 근로자 대표와의 서면 합의로 이루어지더라도, 그 구체적인 내용은 개별 노동자의 동의에 의해 정해진다는 점에서 불리한 변경으로 보기는 어려울 것. 다만 실제 구체적인 상황은 사업장마다, 노동자마다 다를 수 있으므로 개별적으로 판단할 필요가 있음.

다. 재량근로제 도입이 노동조건 불이익 변경인지 여부

- 재량근로제 도입이 취업규칙 불이익 변경인지 관련, “특정 부서에 재량근무제를 도입하기로 서면합의하였지만 재량근무제 적용을 원하지 않는 근로자에 대해서도 재량근무제 적용이 가능한지”에 대한 질문에 대하여 고용노동부는 “특정부서에 재량근무가 가능하도록 합의를 했다고 하더라도 이를 원하지 않는 직원에까지 근무형태를 바꿀 것을 일률적으로 강제하는 것은 바람직하지 않습니다. 다만, 부서 운영상 불가피하게 부서 전체에 재량근무제를 도입하고자 한다면 근로자 대표와의 서면 합의와 더불어 특정 부서의 근무형태를 변경하는 불이익 변경 절차를 진행하는 것이 바람직할 것입니다. 이 경우 취

업규칙 변경은 불이익 변경 절차를 거쳐야 합니다.”라고 답하고 있음.

2. 법 개정에 따른 불이익 심화

- 그 제도 자체로 노동자에게 불이익한 탄력적 근로시간제가 법 개정
에 따라 단위 기간을 최대 3개월에서 6개월로 확대하여 더욱 노동
자에 불이익하게 변경됨
- 개정된 법에 따르면 6개월 단위 탄력적 근로시간제를 반복적으로 시
행할 경우 6개월 연속 1주 64시간까지 가산임금을 1주 12시간에 대
하여만 지급하고도 일을 시킬 수 있음.

3개월 주당 28시간	3개월 주당 64시간	3개월 주당 64시간	3개월 주당 28시간
----------------	----------------	----------------	----------------

| ← 단위기간 6개월 → | ← 단위기간 6개월 → |

* 참고로 고용노동부는 과로로 인한 산재 판단 시 12주 동안 1주 평
균 업무시간이 52시간 초과하는 경우 업무와 질병의 관련성이 증가하
는 것으로 평가하고, 법원은 52시간에 미치지 않더라도 업무상 재해를
인정하는 사례가 증가하고 있음(대법원 2020. 12. 24. 선고 2020두
39297 판결 등)

3. 유연근로제도에 대한 구체적 대응방안

가. 근로시간 배분 관련

- 주로 탄력적 근로시간제 위주로 대응방안 살펴봄.

1) 유연근로제도 도입을 단체협약 사항으로 정하기

- 유연근로제도, 특히 탄력적 근로시간제는 반드시 임·단협을 통해 실시해야 함.
- 탄력적 근로시간제의 2주 초과 6개월 이내 도입 방식은 ‘근로자대표와의 서면 합의’이고, ‘근로자대표’란 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수를 대표하는 자(근로자 과반수 노조가 없는 경우)임. 이를 거치지 않은 탄력적 근로시간제 도입은 무효임.
- 조합원의 소정근로시간 및 근무형태 변경은 단체협약상 핵심 노동조건이므로 이를 변경하는 탄력적 근로시간제는 반드시 노동조합과의 합의를 통해 실시하도록 하는 규정을 임·단협에 포함하여, 합의 없는 제도 시행은 무효라는 점을 분명히 하여야 함.
- 근로자 과반수 노조가 아니더라도 조합원에게 효력을 미치려면 노조의 동의를 필요하다고 단협으로 정하거나, 이미 도입된 탄력적 근로시간제 적용을 단협으로 배제시킬 수도 있음. 따라서 취업규칙 변경이나 근로자대표와의 서면 합의로 조합원에게 탄력적 근로시간제를 적용할 수 없다는 규정을 단협에 도입하여 대응.

2) 노사협의회 근로자위원은 근로자대표가 아님

- 근로자대표와의 합의가 필요한 탄력적 근로시간제 등을 노사협의회 의결로 도입할 수는 없음(근로기준법-8048, 2007. 11. 29.).

- 근로자위원이 전체근로자 과반수 의사를 대표하는 자로 선정된 경우가 아니라면 근로자대표로 볼 수 없음(근로기준정책과-2072. 2015. 7. 1.)
- 사업 또는 사업장 내 일부 부서에만 탄력적 근로시간제를 도입하고자 하는 경우에도 사업 또는 사업장 전체 단위 근로자대표와의 서면 합의가 필요함(근로기준팀-8048. 2007. 11. 29.)

3) 임금저하 금지 및 임금보전방안 마련

- 탄력적 근로시간제 도입 시 기존의 임금 수준이 낮아지지 않도록 임금보전방안을 마련하여야 하며, 단위기간이 3개월 초과하는 경우 고용노동부장관에 신고(근로자대표와 서면합의로 마련 시 면제)해야 함.
- 이에 따라 탄력적 근로시간제 도입 후 임금이 저하되어서는 안된다는 규정을 함께 도입하고, 이를 위하여 수당을 신설하거나 가산임금의 할증률을 인상하는 등 구체적으로 임금보전의 기준 내지 방법을 구체적으로 마련.

4) 근로시간 변경 제한

- 3개월 초과 탄력적 근로시간제의 경우 근로자대표와의 서면 합의 당시 예측하지 못한 천재지변, 기계고장, 업무량 급증 등 불가피한 사유가 발생하면 근로자대표와의 '협의'만으로 단위기간의 주별 근로시

간을 변경할 수 있게 정하고 있음.

- 따라서 ‘업무량 급증’과 같이 사용자 일방의 편의를 위한 사유를 배제하여 ‘불가피한 사유’를 제한하고, 사용자가 ‘노동조합의 합의’ 없는 주별 근로시간을 변경할 수 없도록 규정해야 함.
- 또한 주별 근로시간 변경 시 변경된 근로일이 개시되기 전에 변경된 ‘근로일별 근로시간’을 통보하도록 법이 정하고 있어 하루 전에 통보하여도 무방한 상황. 노동자 건강권 보호 및 생활상의 예측을 위하여 노사 합의로 아예 변경을 할 수 없도록 따로 정하거나, 변경하더라도 변경된 근무일 개시 7일 전까지는 통보하도록 해야 함.

5) 실질적인 노동자 건강권 보호조치 확보

- 3개월 초과 탄력적 근로시간제의 경우 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 11시간 이상 연속 휴식시간을 의무적으로 부여하게 정하고 있는데, 이러한 내용을 3개월 이내 탄력근로제 및 선택적 근로시간제, 기타 연장근로시에도 적용하는 것으로 정할 필요가 있음.
- 또한 위와 같은 11시간 연속 휴식시간 부여의 예외로 천재지변, 재난 상황, 생명보호 안전확보 등의 사유를 정하고 있는데, 노동자의 생명과 안전 역시 보호되어야 하므로 예외를 제한할 필요가 있음. 예외 사유를 제한하거나, 예외로 할 수 있는 기간 또는 일수를 제한하거나, 예외 사유로 인한 휴식시간 단축 시 그에 상응하는 유급휴가를 부여하는 등의 조치를 정해두는 것이 필요함.

- 특히 탄력적 근로시간제의 경우 당사자간 합의에도 불구하고 1주 64시간을 일하는 일이 발생하지 않도록 예를 들어 1일 10시간, 1주 60시간을 상한으로 1주 52시간 근무는 최대 2주를 초과할 수 없도록 하거나, 단위기간 동안 연장근로시간 총량의 상한을 정하는 것과 같이 연장근로를 포함한 실노동시간의 상한을 정해 장시간 노동을 제한해야 함.

6) 유효기간 자동연장 배제

- 유연근로제의 유효기간에 대하여 이의가 없을 시 자동연장 되도록 정하는 사업장이 있음
- 그러나 기본적으로 유연근로제는 원칙을 벗어난 예외로서, 특히 노동자에게 불이익하다는 점에서 자동연장이 되지 않도록 유효기간을 제한적으로 정해야 함.

나. 근로시간 결정 관련

- 기본적으로 사업장 밖 간주근로의 경우 노동시간을 산정하기 어려운 경우에 한정하여 제한적으로 실시되어야 함. 따라서 사업장 밖에서 근로가 이루어질 뿐 사용자의 구체적 지휘·감독이 이루어지는 것처럼 노동시간 산정이 가능한 경우라면, 연장근로수당을 회피하기 위한 수단으로 간주근로시간제가 활용되지 못하도록 해야 함.
- 사업장 밖 간주근로시간제는 노동자 개별 동의만으로 실시 가능하기 때문에, 반드시 노동조합의 ‘합의’가 있어야만 도입할 수 있도록 단

체협약 등으로 정해두어야 함.

- 또한 법은 근로자대표와의 서면 합의로 통상 업무에 필요한 시간을 정할 수 있는 것으로 되어 있는데, 실제 도입 시에는 그 외에도 적용 범위(업무, 노동자), 합의의 유효기간, 휴게 및 연장·야간·휴일 노동 및 가산임금 등 근로조건 사항에 대하여도 노사합의로 상세히 정하는 것이 필요함.

VI. 관련문제 : 특별연장근로 인가제도

1. 특별연장근로 인가제도 개요

- 특별연장근로 인가제이란 특별한 사정이 있는 경우, 고용노동부장관의 인가와 노동자의 동의를 받아 1주 12시간의 범위 내에서 1주 52시간을 초과(1주 총 근로시간 64시간 이내)하는 연장노동을 허용하는 제도(법 제53조 제4항). 특별한 사정에는 재난, 생명보호나 안전 확보뿐만 아니라 업무량 급증, 연구개발 사유까지 포함됨(법 시행규칙 제9조 제1항)
- 사태가 급박하여 고용노동부장관의 인가를 받을 시간이 없는 경우 사후에 지체 없이 승인을 받도록 하고 있음.

2. 도입 방식

- 특별연장근로 제도는 특별한 사정이 있어 연장근로를 피할 수 없는 경우에 실시하며, ① 개별 노동자의 동의를 받아 ② 동의서를 첨부

해 관할 지방노동관서에 인가를 신청하여 고용노동부장관의 인가를 받아 실시할 수 있음. 예외적으로 사후 노동자 동의서 및 고용노동부장관 승인 가능.

3. 실시 효과

- 특별연장근로 인가제도가 도입되면 탄력적 근로시간제의 경우 주 76시간의 노동이 가능해질 수 있음.
- 다만 해당 시간에 대한 연장·야간·휴일노동에 대한 가산수당의 지급은 이루어져야 함.

4. 대응

가. 노동조합과의 ‘합의’를 요건으로 하는 것으로 정하기

- 법은 개별 노동자의 동의만으로 특별연장근로 인가신청을 할 수 있도록 정하고 있지만, 이를 단체협약 등으로 노동조합의 합의를 통해 시행하는 것으로 하여 인가 신청 자체를 제한할 필요가 있음.
- 특별연장근로를 할 시간의 상한(하루 몇 시간, 주 몇 시간) 및 적용 기간(몇 주, 몇 개월)에 대하여도 사전에 노사 합의를 통해 범위를 제한. 이미 탄력적 근로시간제를 도입한 사업장이라면 최대 주 76시간 노동이 가능해진다는 점에서 그 시간을 제한할 필요성이 존재.
- 특히 통상적인 시설·설비고장, 업무량 폭증과 같이 예측 가능하여 이

미 사용자에게 대비 의무가 있는 사유의 경우 특별연장근로 인가신청을 할 수 없도록 제한하는 규정을 둘 필요가 있음.

나. 노동자 건강권 확보를 위한 조치

- 법 시행규칙은 특별연장근로와 관련하여 아무런 휴식 규정이나 노동자의 건강권 확보에 관한 조치를 정하고 있지 않음.
- 따라서 1주 6시간 이내로 특별연장근로 시간의 상한을 정하거나, 근무 종료 후 다음 근무 시작까지 11시간 이상의 연속휴식 시간을 부여하는 것을 의무화하는 등의 조치를 취할 필요가 있음.

Ⅶ. 마치며

- 유연근로제도는 사용자의 책임과 부담을 경감시킬뿐 노동자에게는 임금 및 건강저하라는 효과밖에 없다는 점에서 원칙적으로 도입하지 않아야 함. 그러나 불가피하게 도입할 필요가 있다고 한다면 반드시 노동조합과의 합의를 통해 도입하여 노동자의 피해를 최소화할 수 있도록 하고, 세부적인 사항까지도 노사 합의로 정하는 것으로 해야 함.
- 특히 사업장 과반수로 조직된 노동조합의 경우 근로자대표로서 각종 서면합의의 주체가 될 수 있으므로 도입 반대의 입장을 명확히 하는 것이 필요함. 과반수가 아닌 노동조합의 경우 단체협약을 통해 단협이 적용되는 조합원에 한해서라도 탄력적 근로시간제와 같은 유연근

로제도를 배제하거나 법보다 유리하게 변형하여야 함.

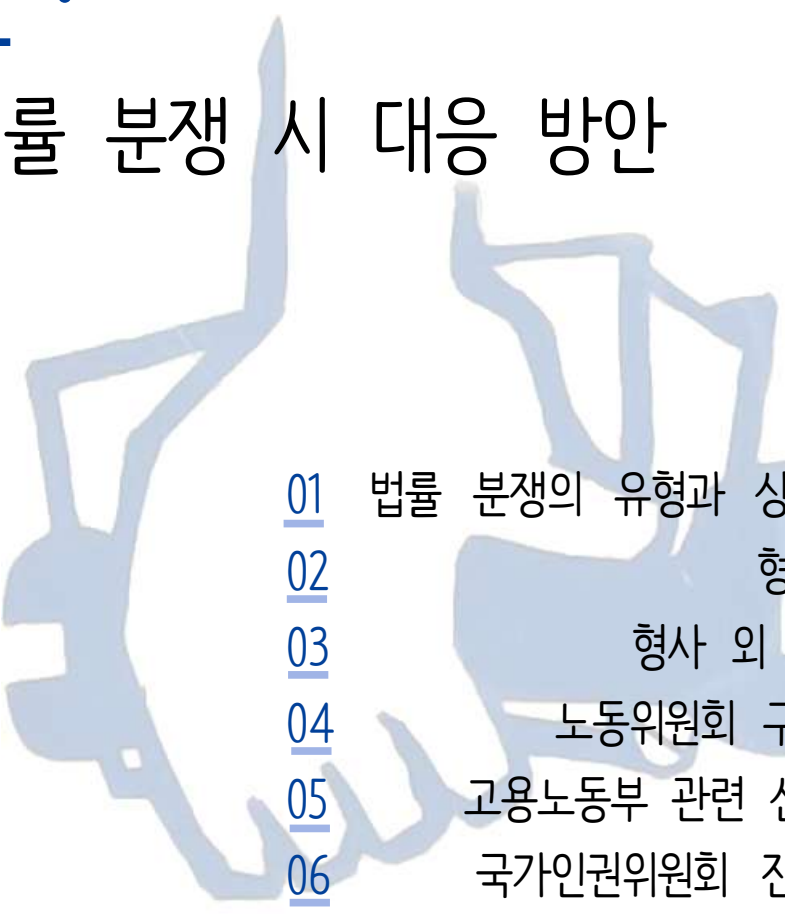
 금속노조 법률원

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

04

법률 분쟁 시 대응 방안

- 
- 01 법률 분쟁의 유형과 상호 관계
 - 02 형사 절차
 - 03 형사 외 소송절차
 - 04 노동위원회 구제 절차
 - 05 고용노동부 관련 신청 절차
 - 06 국가인권위원회 진정 절차
 - 07 법률정보 검색 방법

법률 분쟁 시 대응 방안

냉정하게 말해, 법률이 기본적으로 노동자들에게 유리하다고 말하기는 어렵다고 생각합니다. 많은 법률들이 사장과 힘 있는 사람들의 이익을 대변하고 있고, 그 법을 집행하고 법률의 내용에 대해 판단하는 사람들 다수도 노동자들의 어려움을 이해하지 못하고 노동자들을 가깝게 여기지도 않습니다.

그러나 노동운동이 오랫동안 싸워온 덕에, 그래도 일부 법률들은 노동자들의 권익을 지키는 내용을 포함하고 있고 어떤 절차나 법 조문들은 법 집행자들이나 사업주들의 횡포를 제한하기도 합니다. 법률 분쟁과 관련한 중요한 개념과 큰 그림을 이해하면, 사용자나 국가가 법의 이름으로 노동자들의 활동을 탄압할 때 더 효과적으로 대응할 수 있고, 현장에서 운동을 만들어갈 때도 법 제도를 유용한 보조 수단으로 활용할 여지가 커질 것입니다.

[목 차]

I. 법률 분쟁의 유형과 상호 관계

1. 형사 분쟁
2. 민사 분쟁
3. 행정 분쟁
4. 각 분쟁과 절차들의 관계

II. 형사 절차

1. 수사 단계
 - 가. 수사의 개시 : 고소, 고발, 진정
 - 나. 고소인 조사와 피의자 임의·강제 수사
 - 다. 수사의 마무리 : 송치와 기소
2. 형사 재판 단계
 - 가. 일반 공판절차
 - 나. 보석
 - 다. 판결(선고)
 - 라. 판결에 대한 불복(상소) 절차

III. 형사 외 소송절차

1. 민사·행정 소송
 - 가. 일반 절차
 - 나. 소송비용의 계산
 - 다. 판결에 대한 불복(상소) 절차

IV. 노동위원회 구제 절차

1. 노동위원회의 업무
2. 부당해고 등·부당노동행위 구제신청 절차
3. 법원 행정소송 진행 시 유의사항

V. 고용노동부 관련 신청 절차

VI. 국가인권위원회 진정 절차

VII. 법률정보 검색 방법

I. 법률 분쟁의 유형과 상호 관계

1. 형사 분쟁

형사 분쟁은 국가가 정한 법을 어겼다는 이유로, 그 법을 어긴 것으로 추측되는 사람(재판 단계에서는 이를 피고인, 재판 이전 단계에서는 피의자라고 부릅니다)에게 재판을 통해 유죄·무죄 여부를 확정하고, 유죄인 경우 그에 대한 형벌을 내리는 절차입니다. 재판 전에 먼저 피고인·피의자가 죄를 저질렀다는 증거를 검찰 내지 경찰이 수집하는 수사 단계와, 그 증거를 근거로 법원이 유죄 여부 및 형벌을 결정하는 재판 단계로 나누어 이해할 수 있습니다. 형사 절차는 기본적으로 검찰(·경찰)과 피고인 사이에서 벌어지는 싸움입니다.

형사 절차의 대원칙은 국가가 개인에게 함부로 벌을 줘서는 안 된다는 것에 있습니다. 물론 현실에서 이 원칙이 노동자와 사업주에게 언제나

평등하게 적용되는 것은 결코 아니지만, 그렇더라도 형식적으로는 ① 수사와 재판이 공정하게 이루어져야 하고(적정절차의 원리), ② 분명한 증거가 없다면 피의자와 피고인은 무죄로 추정되어야 하고 그의 인권은 보호되어야 한다(무죄 추정의 원리)는 등의 원칙이 정해져 있습니다. 이런 원칙을 어긴 채, 함부로 노동자들에 대해 체포·구속·압수·수색 등을 진행하거나 벌을 내린다면 위법한 것입니다.

가. 방어가 필요한 형사 분쟁의 예

(파업·조합 활동에 대한) 폭행죄·업무방해죄·주거침입죄·퇴거불응죄·명예훼손죄, (집회와 시위에 대한) 일반교통방해죄·집시법 위반·감염병예방방법 위반. 위 죄목들을 이유로 한 경·검찰의 노동자 체포·구속·압수·수색 등.

나. 우리가 사업주에 대해 고소 또는 고발할 수 있는 형사 분쟁의 예

노조법 위반(부당노동행위), 근로기준법 위반(임금체불), (노동조합에 대한) 업무방해죄·명예훼손죄, (임원의 회사 재정 등에 대한) 횡령·배임죄 등.

2. 민사 분쟁

민사 분쟁은 개인이나 단체(기관·조직·회사) 등이 자신들 사이에 어떤 권리·의무가 있는지를 법원에서 확정 짓는 절차입니다. 가장 대표적인 유형이 자신이 입은 피해에 대하여 금전의 형태로 피해를 준 상대방에게 배상할 의무를 지우는 소송입니다(손해배상청구 등). 이 때 민사소송을

제기한 사람이 원고, 제기를 받은 사람이 피고가 됩니다.

민사 소송을 제기하면 최종 결과가 나오기까지 오랜 시간이 걸릴 확률이 높는데, 그 기간 동안 계속해서 권리 침해가 일어날 것이 명확하다면 이에 대해 긴급하게 권리 보호를 받기 위해 임시 절차를 밟을 수도 있습니다. 이 때, 본래 사건의 몸통으로서 제기하는 민사 소송을 ‘본안(本案) 소송’이라고 하고, 그 소송의 결과가 나오기까지 임시로 권리구제를 받고자 법원에 제기하는 비교적 신속한 분쟁 절차를 ‘보전(保全) 소송’이라고 부릅니다(가처분, 가압류 등).

가. 방어가 필요한 민사 분쟁의 예

파업·조합 활동에 대한 손해배상청구, 이 손해배상청구와 관련된 조합원·노조 등의 재산과 임금·부동산에 대한 가압류, 노동조합에 대한 집회금지 가처분·천막농성장철거 가처분·업무방해금지 가처분, 회사에 대한 비판을 막기 위한 명예훼손금지 가처분 등.

나. 우리가 사업주에 대해 제기할 수 있는 민사 분쟁의 예

임금청구(임금지급 가처분), 해고무효확인청구, 부당해고에 따른 손해배상청구, 불법파견 비정규직에 대한 근로자지위확인청구 등

3. 행정 분쟁

노동자나 노동조합이 자신의 권리를 보장받기 위해 위와 같이 법원(사법부)에 소송을 직접 제기하는 방법도 있지만, 여기에는 시간과 비용이

들고 이에 대한 부담도 큼니다. 법원이 아닌 행정부의 각종 기관들(고용노동청 등)이나 노동위원회에 신고·민원·진정을 제기하는 것은 이러한 부담을 일부 덜 수 있는 장점이 있습니다. 다만, 행정기관들의 판단은 관련 선례가 없거나 노동자들의 입장에서 법 조항의 의미를 적극 해석해야 하는 경우에는 보수적인 결론에 그치는 경우도 많음을 염두에 두어야 합니다.

행정절차의 대표적인 예로, 노동위원회에 대한 구제신청(부당해고·부당노동행위)을 들 수 있습니다. 노동자들의 권리구제를 위한 절차는 아니지만, 노동조합이 경찰에 집회 신고를 하는 것과 경찰이 그에 대해 금지 통보를 하는 것도 행정절차에 속합니다. 근로복지공단에 대한 산업재해 신청(급여지급결정에 따라 요양급여, 유족급여 등 지급) 등도 행정절차에 속하는데, 산재 인정의 경우 공단에 대한 신청을 거쳐야만 소송을 진행할 수 있습니다.

이러한 절차의 결론으로서 행정기관이 내리는 강제력 있는 조치를 행정처분이라고 합니다. 그리고 이러한 행정처분이 부당하다고 생각하면, 해당 결정에 관련된 당사자(노동자·사용자 등)는 법원에 해당 처분을 취소해달라는 취지로 행정소송을 제기할 수 있습니다. 이 때는 소송을 제기한 사람이 원고가 되고, 해당 처분을 내린 행정기관이 피고가 됩니다. 행정기관의 처분이 유지되기를 원하는 노동자나 사용자는 재판에서 피고 행정기관을 돕기 위해 “피고보조참가인”으로 소송에 참가할 수 있습니다.

가. 행정절차 및 행정소송의 예

부당해고 및 부당노동행위 구제신청(→구제재심판정 취소소송), 공정대표의무위반 시정신청, 요양급여신청(→요양불승인처분 취소소송), 유족급여신청(→유족급여부지급처분 취소소송), 옥외집회금지통고처분 취소소송(및 집행정지)

4. 각 분쟁과 절차들의 관계

민사·형사·행정 분쟁은 각기 다른 효과를 목적으로 합니다. 민사 분쟁은 당사자 사이의 권리 관계 확정, 형사 분쟁은 피고인(피의자)에 대한 국가의 형벌권 존부 확인, 행정 분쟁은 행정기관이 내린 처분의 적법성을 다투게 됩니다.

노동사건에서 각 분쟁은 서로 연관되어 영향을 미칩니다. 쟁의행위와 부당노동행위를 예로 들어보겠습니다.

파업을 이유로 징계해고가 발생한 경우, ① 민사 분쟁으로 해고무효확인청구, 손해배상청구·가압류, 근로자지위보전가처분 등을 우리가 제기할 수 있고 ② 형사 분쟁으로는, 회사가 해당 파업이 업무를 방해했다는 취지로 경찰에 노조나 간부를 업무방해죄로 고소할 수 있으며(수사·체포·구속 등 절차가 따라올 수 있습니다), 이때 우리 또한 노조법 위반으로 회사를 고소할 수 있고, ③ 행정 분쟁으로 부당해고·부당노동행위 구제신청 등을 시작할 수 있을 것입니다.

만일 이 중 어느 한 절차에서 쟁의행위 또는 해고의 정당성에 대한 판단이 내려지면, 이러한 판단은 다른 절차에 영향을 미칩니다. 예를 들

어, 노동위원회 절차에서 부당노동행위가 있었다는 점이 인정되면, 사용자는 민사상 불법행위로 손해배상 책임을 지게 될 가능성이 높고, 노조법 위반으로 형사 처벌될 수 있습니다. 세 절차에서 모두 사용자의 해고 행위가 노동조합 탄압 의도에서 비롯된 부당노동행위인지 쟁점이 되는데, 어느 한 절차에서 이에 대한 판단이 이루어지면 다른 절차에서도 이것이 인정되기 쉬워지는 것입니다.

그러므로 하나의 사안에서도 어떠한 법적 절차를 사용할지, 비슷한 시기에 제기한다면 어떤 절차를 우선할지 등에 대한 전략적인 판단이 필요합니다.

그런데 민사·형사·행정, 어느 절차를 이용하든 사건은 상대의 불복이 있으면 최종적으로 (대)법원을 향하게 되는데 그 과정에서 길게는 수년의 시간이 소요될 수밖에 없습니다. 기나긴 소송 기간 동안 노동조합이 튼튼하게 단결하지 못한다면 최종적으로 승소를 하거나, 무죄를 받거나, 사업주에 대한 유죄를 받아내어도 현실적으로 실익이나 의미가 없을 수도 있습니다. 또 사법 절차를 진행하는 과정에서도, 노동자들이 사업장 안에서나 사회적으로나 얼마나 자신들의 정당성을 널리 알리고 더 많은 지지를 받아 힘있게 투쟁하는지가 법원 판단에 중요한 영향을 미칩니다.

가장 좋은 것은 법적 절차를 시작하거나 최종 판단에 이르기 전에 단결된 노동자의 힘으로 사업장 내 세력 관계에서 우위를 점하는 것일 것입니다. 가능하기만 하다면, 사용자들이 노동자들과 조합에 자체적으로 유의미한 양보를 하게 만드는 것이야말로 가장 빠르고 확실한 방법

이 될 수 있습니다.

그런 점에서 보면, 투쟁의 승패는 법적 분쟁 절차를 밟든 밟지 않든 결국 노동자의 단결과 조직력에 달려있음을 가장 먼저 염두에 둘 필요가 있다고 생각합니다. 법률대응은 어디까지나 조직과 투쟁의 일부로서 의연하고 치밀하게 준비되어야 할 것입니다.

II. 형사 절차

1. 수사 단계

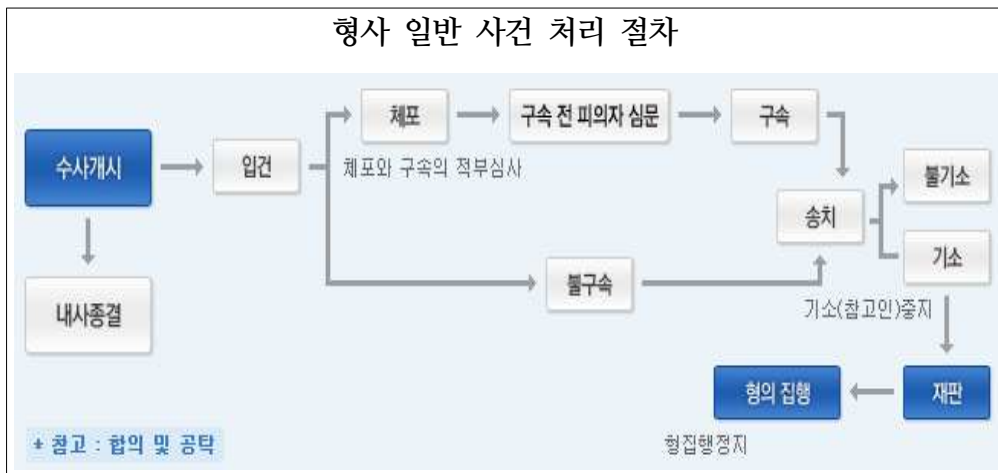
수사 없이는 재판 없고, 재판 없이는 처벌도 없습니다. 어떤 개인이든 자신이 한 행위를 이유로 처벌을 받으려면, 검찰과 경찰 등 수사기관이 그 개인이 죄를 저질렀다는 사실을 증명해야 합니다. 그 죄를 증명하기 위해 경찰(노동법 위반 사안에 대해서는 ‘특별사법경찰’인 근로감독관)이 사건의 당사자들을 불러 사실관계를 조사하고 죄의 증거를 찾는 과정이 바로 수사입니다(형사소송법 제195조, 제196조, 근로기준법 제105조 등).

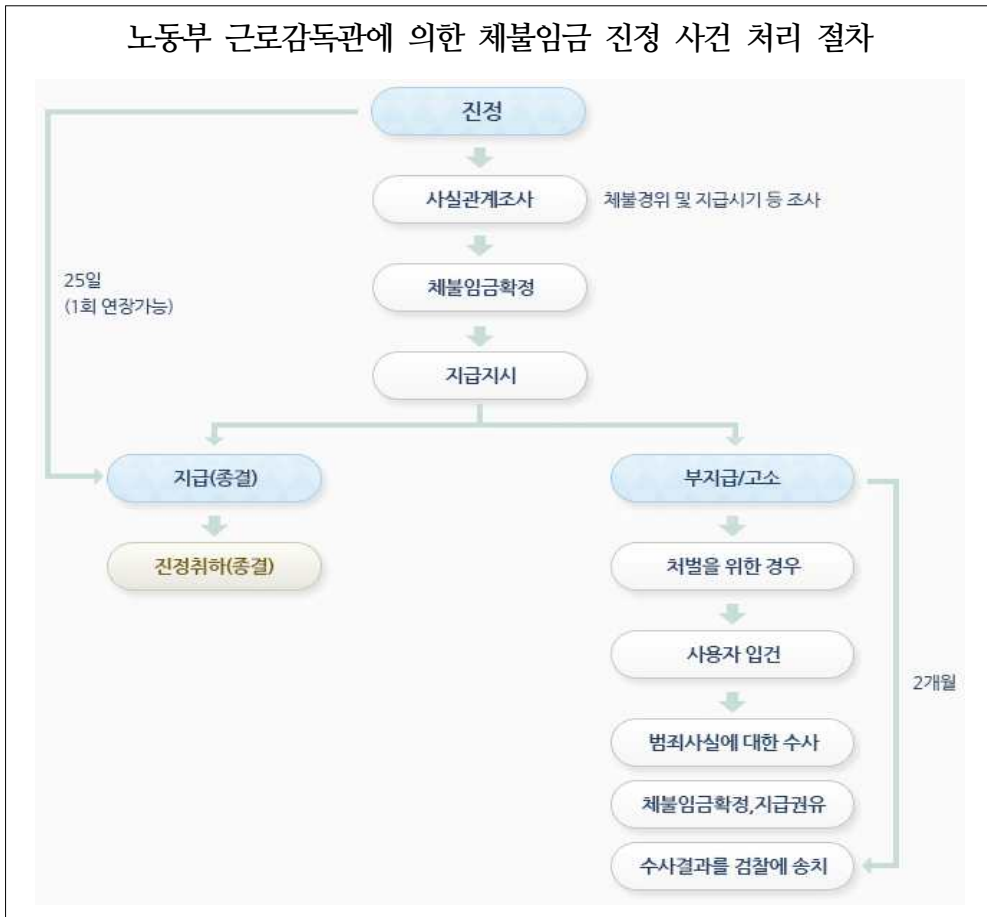
따라서 우리에게 대한 수사가 시작되었다고 해서, 지나치게 위축될 필요는 없습니다. 수사를 받는 동안은 죄가 있다고 의심을 받을 뿐이지 확정된 ‘죄인’이 아니기 때문에(무죄 추정의 원칙), 수사 과정에서 경찰은 함부로 인권을 침해하는 행위를 할 수 없습니다. 예컨대, ① (현행범으로 체포된 경우가 아니라면) 수사를 받기 위해 경찰서에 출석하는 일 정도 경찰과 조율할 수 있고, ② 경찰 조사과정에서 흔쾌히 말하고 싶

지 않거나 자신에게 불리하다고 생각되는 내용은 말하지 않을 수 있으며(진술거부권), ③ 법원의 허가가 영장으로 나지 않는 한, 경찰 등은 개인의 물건을 압수하거나 조사받는 사람을 계속 경찰서나 유치장 등에 붙잡아 둘 수 없습니다.

수사 결과에 따라 경찰이 먼저 문제가 된 개인에게 죄가 있다고 판단을 해야 검사에게 사건이 넘어가고, 검사가 다시 그 개인을 재판에 넘길지 말지 여부(기소)를 결정해야 비로소 형사 재판이 시작되는 것입니다.

가. 수사의 개시 : 고소, 고발, 진정





수사기관(검찰, 경찰, 근로감독관)은 누군가의 범죄 사실에 대해 알게 되면(‘인지’) 수사를 시작하여야 합니다. 보통 ① 피해 당사자의 고소나 ② 당사자가 아닌 관계자 또는 제3자의 고발, ③ 당사자의 진정 등에 의하여 수사를 개시합니다.

고소, 고발, 진정(이하 ‘고소 등’)은 다음 표와 같은 차이가 있습니다. 진정은 부당하거나 위법의 시정을 구하는 것이고, 고소·고발은 시정 여부와 무관하게 범죄자에 대한 형사처벌을 구하는 것입니다. 고소·고발

이후 위법이 시정된 사실은 처벌의 수위를 정할 때 참고하는 고려사항(양형 요소)에 불과합니다.

	고소·고발	진정
법률행위	범죄자 신고행위 (무고죄 성립가능)	단순 민원 (형사처벌을 구하는 의사가 포함된 민원의 경우에만 무고죄 성립가능)
권한	경찰이 수사 진행 및 종결, 검찰이 기소 여부 결정	근로감독관이 진행 및 종결
처리기한	2개월(원칙) + 1개월(연장가능)	25일(원칙) + 25일(연장가능)
불복절차	고소 : 검찰항고, 재정신청 고발 : 검찰항고, 재항고, 헌법소원	없음. 재진정 가능.
처리절차	- 법 위반 사실이 시정되었더라도 이미 발생한 범죄사실이 없어지는 것이 아니므로 시정내용을 참고하여 기소 여부 결정 - 친고죄·반의사불벌죄가 아니면 고소인이 고소를 취하하더라도 수사가 종결되지 않으며 취하사실을 참고하여 기소여부 결정	- 사안이 경미하고 구체적일 때는 신고인조사 생략하고 당사자 간 처리를 지시할 수 있음. - 법 위반 사실이 시정된 경우 내사종결 가능 - 진정인이 시정되었음을 이유로 진정 취하한 경우 종결회시를 생략할 수 있음.

물론 경찰은 고소나 고발이 없이도 자체적으로 수사를 시작할 수 있습니다. 다만, 아래 경우는 예외이므로 주의가 필요합니다.

1) 모욕죄, 사자 명예훼손 등 친고죄

‘친’히 ‘고’소해야만 성립되는 죄. 고소가 없으면 기소할 수 없습니다. 그러므로 우리가 피해자인 경우 ‘범인을 알게 된 날’(피해일자)로부터

반드시 6개월 내에 수사기관에 고소를 해야 합니다.

2) 폭행, 과실치상, 협박, 명예훼손, 일반임금체불 등 반의사불벌죄

고소가 없어도 수사하고 기소할 수 있지만, 피해자의 ‘의사’에 ‘반’하여는 처‘별할 수 없는’ 죄. 따라서 피해자가 처벌을 원하지 않는다는 뜻을 수사기관이나 법원에 표시하면 수사나 1심 중인 재판이 종결됩니다.

3) 진정과 고소의 방법

진정은 여러 방법으로 접수 가능합니다. 문서, 방문 상담(구두), 전화, 우편, 인터넷 (① 고용노동부 민원마당 ② 경찰 민원포털 ③ 검찰청 온라인민원실) 등 여러 형식이 가능합니다. 그러나 고소·고발은 서면 또는 구두로 수사기관에 하여야 합니다. 일반적으로 고소장, 고발장, 진정서(이하 ‘고소장 등’)를 제출합니다. 사업장 주소나 가해자 주거지를 관할하는 지방노동관서나 경찰서에 접수하면 됩니다.

고소장 등에 정해진 형식은 없습니다. 경찰서나 고용노동부에 비치되어 있거나 홈페이지에 양식이 올라와 있으므로(이 글 말미의 별첨 문서1과 2 참고) 이를 이용하거나 그와 비슷한 형식 및 내용으로 따로 작성해도 괜찮습니다. 고소인 등의 이름·주소·연락처, 피고소인등의 이름·주소(집 주소나 근무지 주소)·연락처, 주장 내용, 서명·날인이 있으면 됩니다. 중요한 증거는 가능하면 사본을 남기고 원본을, 동영상, 음성파일 등 미디어 자료는 CD나 USB에 저장하여 제출하면 됩니다. 고소장 등에 담지 못한 주장이나 증거자료는 나중에 추가로 제출하겠다

고 하시는 것이 좋습니다.

4) 검경수사권 조정에 따른 고소·고발 시 유의사항

과거에는 검찰이 모든 범죄에 대한 직접 수사 권한이 있었으므로 경찰서가 아닌 검찰에 직접 고소·고발을 하는 경우도 많았습니다. 그러나 2021년부터 시행되는 개정 검찰청법에 의해 검찰은 이제 소위 6대 중요 범죄(부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사범죄)와 경찰공무원 범죄, 사법경찰관이 송치한 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄만 수사하게 되었습니다(검찰청법 제4조 제1항 제1호).

만일, 검찰에 수사권이 없는 범죄를 검찰청에 고소·고발할 경우, 해당 고소·고발장은 접수가 반려되거나 경찰 등 다른 수사기관으로 이송되느라 시간이 더 지연된 뒤에 비로소 수사가 진행됩니다. 따라서 고소·고발장 제출 시 이 점을 염두에 두어야 합니다.

나. 고소인 조사와 피의자 임의·강제 수사

1) 고소인 조사

수사기관은 접수 후 일주일 정도 후에 고소인(피해자) 등에게 출석요구서를 보내거나 출석요구 연락(전화, 문자메시지)을 합니다. 먼저 제출한 고소장 내용을 바탕으로 어떤 사건이 있었는지에 대해 더 구체적인 이야기를 들어보고, 그에 입각해 고소를 당한 사람(피고소인 또는 피의자)에 대해 무엇을 물어보고 조사할지 정하기 위해서입니다. 피해자·고소인에 대한 조사는 고소장 접수일로부터 통상 10일~14일 후에

진행됩니다. 다만, 출석요구나 고소인 조사 기한이 고정적이지는 않음을 참고할 필요가 있습니다. 특히 노동자가 사측 등을 고소한 사건에서는 우리가 원하는 것보다 조사가 상당히 느리게 진행되는 경우가 종종 있습니다.

우리가 고소인인 경우, 경찰의 신속한 수사를 위해서는 최대한 많은 구체적 증거를 확보하고 고소 내용과 조사해야 할 사항을 명확하게 정리한 상태에서 조사를 받는 것이 필요합니다. 또, 고소장을 낸 뒤 이루어지는 고소인 조사에서도 추가 자료들을 얼마든지 제출할 수 있습니다.

한편, 근로감독관이 처리하는 사건의 경우, 사실관계가 간단하면 근로감독관이 직접 사용자에게 유선으로 사실확인을 하고 바로 시정 지시를 하기도 하고, 신고 내용이 명확하면 조사를 생략하고 당사자 사이에 합의하도록 지도하기도 합니다(근로감독관 직무규정 제37조).

진정의 경우에는 시정이 이루어지면 사건이 종결되기도 하지만, 고소·고발의 경우에는 이미 행해진 범죄 사실이 사라지는 것이 아니므로 사건은 종결되지 않고 검사의 처분을 기다리게 됩니다.

한편, 고소인은 조사 이후에도 수시로 수사 담당자에게 전화로 문의하거나 직접 방문하여 신속한 사건처리를 주문해야 합니다. 사용자측이 위법을 시정할 의사를 보였다면서 수사 담당자가 고소 등을 취하할 것을 **중용**하는 경우가 자주 있는데, 고소 등을 바로 취하하기 보다는 실제로 시정하였거나 확실한 시정 약정을 받은 뒤에 결정하는 것이 바람

직합니다. 일반임금체불과 같은 반의사불벌죄는 진정 처리 과정에서도 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시하면 향후 처벌이 불가능하므로 특히 주의해야 합니다.

2) 피의자 (임의) 수사와 참고인 조사

피해자(고소인)에 대한 조사 이후 피의자(피고소인)에 대한 조사를 진행합니다. 피의자 조사 결과에 따라 피해자를 추가 조사하거나 처음부터 쌍방을 함께 조사하기도 합니다. 수사기관은 필요한 경우 고소인과 피고소인 외의 제3자, 즉 회사 관계자나 동료 직원, 목격자 등 참고인에게 출석을 요구하기도 합니다.

출석요구서	
출석자 :	이 []
출석요구일시 :	2017.04.18. 09:30
피고소인 [] (주)에 대한 사건에 대하여 문의할 일이 있으니 서울지방고용노동청 서울관악지청 근로개선지도1과로 출석하여 주시기 바랍니다. 출석하실 때 반드시 이 출석요구서와 주민등록증(또는 운전면허증) 및 도장, 그리고 아래 증거자료와 기타 귀하가 필요하다고 생각하는 자료를 가지고 나와 주십시오.	
지참서류 :	1) 금품 미수령 근거 2) 급여명세서 또는 급여통장 거래내역서 3) 기타 귀하의 주장을 입증할 근거자료
지정된 일시에 출석하여 주시기 바라며 이 출석요구서와 관련하여 궁금한 점이 있으면, 근로개선지도1과 (전화:02-3282-9033)로 문의하여 주시기 바랍니다.	
※사건처리과정은 고용노동부 민원마당 (minwon.moel.go.kr)에서 회원가입 후 확인할 수 있습니다.	
주 소 :	서울특별시 구로구 디지털로32길 42
교통편 :	* 지하철 지하철 2호선 구로디지털 단지역 3번출구(구로이마트점 맞은편) * 버스 간선버스 5536, 5628, 6612번, 마을버스 01, 09번
2017년 4월 10일	
서울지방고용노동청서울관악지청	
특별 사법경찰관 []	
근로감독관 []	

조사방식은 경찰서에서의 조사(경찰이 묻고 조사 받는 사람이 답한 내용을 ‘진술조서’로 작성합니다) 외에도 조사 받는 사람이 직접 진술서를 작성해 제출하기, 관련자료(사본) 제출 요구, 현장조사 등 다양합니다. 고소인 등이나 참고인이 출석하지 못할 사정이 있거나, 다수 참고인으로부터 동일 또는 유사한 진술을 요하는 경우 등 필요한 때에는 경찰서에 출석하여 진술조서를 작성하는 대신 진술서를 우편으로 제출하게 할 수도 있습니다.

우리가 피고소인(피의자)인 경우, 아래와 같은 사항들을 특히 유의하여 조사에 임할 필요가 있습니다.

가) 경찰과 협의해 조사 일정 정하기

피의자는 죄인이 아니며, 경찰이 요구하는 때에 반드시 경찰서에 출석할 의무가 없습니다. 그러나 계속 아무 말 없이 출석을 거부하면 경찰에서는 우리를 ‘증거 인멸, 도주 우려가 있는 자’로 보고 법원에 영장을 청구해 체포·구속하려 할 우려가 있습니다. 따라서 특별한 이유가 없다면 나름의 준비를 마친 뒤 우리가 원하는 일정에 조사를 받기 위해 경찰과 협의할 필요가 있습니다.

피의자에 대한 출석요구서(소환장)는 통상 1주일 간격으로 3번 정도 보내는 것이 보통입니다. 하지만 이는 경찰의 재량이기 때문에 “3회 보낼 때까지는 버텨도 된다”는 것은 아니며, 출석에 불응할 것이 명백할 것으로 예상되는 경우에는 경찰이 단 1회만 요구서를 보내고도 체포영장을 신청할 수도 있습니다.

그러므로 ① 전화로 출석요구를 받은 경우 어떤 혐의(죄명, 범죄 내용 등)인지 구체적으로 알려달라고 하면서 정식으로 출석요구서를 보내달라고 요구하는 것이 좋습니다. ② 출석요구일자에 임박해 출석요구서가 도착하는 등 수사기관이 지정한 일시에 출석하기 어려운 사정이 있다면 전화 또는 팩스, 서면 등으로 출석이 어려운 사정을 설명하고 출석일시를 조율하면 됩니다. 담당 수사관의 핸드폰 번호를 알고 있다면 문자메시지로 소통하여 출석일시를 조율한 증거를 남겨두는 것도 좋습니다.

인권보호를 위한 경찰관 직무규칙

제50조(출석요구할 때 유의사항) ③ 출석 요구의 방법 및 출석 시간, 장소 등을 정할 때에는 사생활이 침해되거나 명예가 훼손되지 않도록 하여야 하며, 가능한 상대방의 의견을 존중하여야 한다.

근로감독관집무규정

제8조(출석요구) ③ 고소·고발·범죄인지 사건의 피의자신문 등 당사자의 출석이 불가피한 경우를 제외하고는 대리인의 출석을 허용하여야 하며, 대리인으로부터 반드시 위임장을 제출받아 관계 사건기록에 첨부하여야 한다. ④ 출석일시는 업무 처리에 지장이 없는 범위 내에서 가급적 민원인의 의사를 존중하여 정하여야 하며, 민원 제출과 동시에 조사받기를 원하는 경우에는 별도의 출석요구 절차 없이 조사할 수 있다.

검찰사건사무규칙

제12조(피의자등의 출석요구) ② 검사는 필요한 경우에 전화·모사전송 기타 상당한 방법으로 제1항에 따른 피의자등의 출석을 요구할 수 있다.

나) 고소장 등에 대한 열람 및 복사 신청

피의자는 경찰 수사서류 열람·복사에 관한 규칙 제3조에 따라 경찰에 제출된 고소장등을 열람·복사할 수 있습니다. 피의자는 수사기관에 정보공개청구로 고소장 등을 확보하여 내용을 검토한 뒤에 조사에 임해야 자신의 입장을 더 잘 방어할 수 있습니다.

다) 조사를 받는 과정에서 유의할 사항들

첫째, 조사를 받기 전에 미리 진술·강조할 내용을 정리·메모해 두는 것이 좋습니다. 특히 수사를 하는 제3자 입장에서라도 사실관계를 쉽게 파악할 수 있도록 시간순서와 육하원칙에 맞게 진술하고 그에 대한 근거나 증거도 확보해두면 좋습니다. 만일 수사 사항에 대한 관련 법령이나 판례, 행정해석 등까지 사전에 숙지하고 있다면, 유리한 방향으로 진술하는 데 큰 도움이 되고 수사기관의 법적 오류를 바로잡을 수도 있습니다. (이 점은 고소인으로서 진술할 때도 중요한 사항입니다.)

둘째, 피의자로서 경찰서에 출석한 경우, 정확히 자신이 어떤 범죄사실로 조사를 받고 있는지 파악해야 하고 관련해서 무엇을 주장해야 하는지 “핵심”을 잘 잡아야 합니다. 억울한 마음이 든다고 해서 하고 싶은 이야기를 다 하다보면, 오히려 조사 시간만 길어지고 경찰이 그 진술들에서 유죄의 근거들을 찾아내게 될 수도 있습니다. 특히 수사의 핵심과 관련이 없는 사항, 동료들이나 조직에 관한 사항 등에 대해 답변할 이유는 전혀 없습니다. 묻는 사항에 대해서만 아는 만큼 최소한으로 대답하고, 정확히 모르는 것은 모른다고 해야 합니다.

피의자에게는 진술거부권이 있고, 이를 행사한다고 해서 어떤 불이익도 주어지지 않습니다. 오히려 추측성 진술, 사실관계에 대한 주관적 의견을 이야기했다가 거짓말을 한 것처럼 되면 불리해질 수 있습니다. 질문 의도가 파악되지 않고, 무어라 답해야할지 모를 때에는 해당 질문에 대해 “답하지 않겠다”고 하면 됩니다. 경찰이 왜 답하지 않느냐고 물고 늘어지는 경우는 거의 없습니다.

셋째, 수사 과정에서 인권 침해가 벌어진다면 이에 적극 대응하여야 합니다. 예컨대, 수사관은 조사 시작 전에 진술거부권을 행사할 수 있고, 변호사의 조력을 받을 수 있다는 점을 안내해 줄 의무가 있습니다. 이를 고지 하지 않는다면, 그 외에도 조사 과정에서 편파적이고 불공정한 태도를 수사관이 보인다면, 그에 대해 항의하여 바로잡을 수 있어야 합니다. 또, 조사 중 피의자가 휴식을 요청하는 경우, 수사관은 특별한 사정이 없는 한 이에 응해야 합니다.

진술거부권 및 변호인 조력권 고지 등 확인

1. 귀하는 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있습니다.
1. 귀하가 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니합니다.
1. 귀하가 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용될 수 있습니다.
1. 귀하가 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있습니다.

문 : 피의자는 위와 같은 권리들이 있음을 고지받았나요

답 : 네 [REDACTED]

문 : 피의자는 진술거부권을 행사할 것인가요

답 : 아니요 [REDACTED]

문 : 피의자는 변호인의 조력을 받을 권리를 행사할 것인가요

답 : 아니요 [REDACTED]

▲ 조사 전 진술거부권과 변호인 조력권이 분명히 고지되어야 하고, 고지 사실을 조사 기록에 남기도록 되어 있습니다.

넷째, 모든 조사가 끝나면 진술조서가 진술한대로 기재되어 있는지, 잘못 진술하거나 누락된 부분이 있는지 **꼼꼼히 검토**한 뒤에 간인·서명·날인하여야 합니다. 위 서명과 날인은 본인이 말한대로 내용이 적혀있다는 것에 대한 확인의 의미로 이루어지는 것입니다.

그런데 진술조서는 수사관과 나눈 문답을 수사관이 이해한대로 정리해

적은 것이기 때문에, 그 내용이 피의자가 진술하고자 한 의도대로 적혀있지 않을 수도 있습니다. 진술조서 내용이 잘못 기록되면, 이후 수사나 재판 과정에서 불리해질 수도 있으므로 피의자는 내용 수정을 요구할 수 있습니다. 만일 경찰이 수정해주지 않는다면 조서에 대한 서명이나 날인을 거부할 수 있습니다. 서명·날인되지 않은 진술조서는 증거로 인정되지 않습니다.

피 의 자 신 문 조 서	
피 의 자 : [] 위의 사실에 대한 일반교동방해 피의사건에 관하여 2015. 12. 28. 09:56 서울 종로경찰서 수사과 지능정보실에서 사법경찰관 경장 유성철은 사법경찰관 경사 이상훈을 참여하게 하고, 아래와 같이 피의자명에 불합치함을 확인하다.	답 : 대별 알뜰해 있었습니다
문 : 피의자의 성명, 주민등록번호, 직업, 주거, 등록기준지 등을 말하십시오.	이때 피의자에게 2015. 8. 28. 세종로소공원 앞 도로에서 세종원 사건을 열람케 하고,
답 : 성명은 오 [] 주민등록번호는 5 [] 직업은 회사원(금속노조 [] 지회) 주거는 경성남도 [] 등록기준지는 부산 [] 직장주소는 [] 연락처는 자택전화 휴대전화 010- [] 직장전화 전자우편(e-mail) [] 입니다.	문 : 적혀 동그라미로 표시된 인물이 피의자가 맞는 가요
문 : 피의자의 성명, 주민등록번호, 직업, 주거, 등록기준지 등을 말하십시오.	답 : 네, 맞습니다.
문 : 피의자는 세종로소공원에서 본 집회를 종료하고, 천주노동 사무실이 있는 서울 종로 정동 경찰신문사로 행진하였나요	문 : 사진과 같이 피의자를 포함한 집회 참가자들이 도로를 경거함으로써 차량의 통행이 불가능하게 되었는데 이 점에 대하여 어떻게 생각하나요
문 : 피의자는 세종로소공원에서 본 집회를 종료하고, 천주노동 사무실이 있는 서울 종로 정동 경찰신문사로 행진하였나요	답 : 당시 상황에 대하여 잘 모르겠고 그냥 집회참가자들이 있었기 때문에 잠시 있었습니다
문 : 피의자는 세종로소공원에서 본 집회를 종료하고, 천주노동 사무실이 있는 서울 종로 정동 경찰신문사로 행진하였나요	답 : 아닙니다. 저는 후보자에서 인종 의제하는 것을 보고 나왔습니다.
문 : 피의자는 위와 같이 집회에 참가하여 몇 시쯤 해산하였나요	문 : 정확한 시간은 기억이 안나고 집회 시작되고 차도에서 반중의 해가 끝나고 세종로 소공원 안에 있는 그늘로 이동하여 쉬다가 해산하였습니다
문 : 피의자는 위와 같이 집회에 참가하여 몇 시쯤 해산하였나요	답 : 정확한 시간은 기억이 안나고 집회 시작되고 차도에서 반중의 해가 끝나고 세종로 소공원 안에 있는 그늘로 이동하여 쉬다가 해산하였습니다

▲ 피의자 조사과정에서 수사관과 나눈 문답 내용을 정리한 피의자신문조서. 조사가 끝나면 수사관은 반드시 위 조서를 피의자에게 검토하도록 해야 하고, 피의자는 자신이 말한 바와 다른 부분이나 의도가 잘못된 내용의 수정을 요구할 수 있습니다.

3) 피의자에 대한 강제 수사(체포·구속)

가) 불구속 수사 원칙

체포나 구속 등 개인을 수사기관으로 강제로 데려와 진행하는 수사는 개인의 인신의 자유를 제한하므로, 원칙적으로는 헌법 제12조(“모든 국민은 신체의 자유를 가진다”)와 형사소송법 제198조에 의해 허용되지 않습니다. 따라서 앞서 본 것처럼, 수사기관은 죄를 지었다고 의심되는 자에 대해서도 일정을 협의하는 등으로 그의 자발적 동의를 얻어 수사해야 합니다. 그러나 예외적으로, 몇 가지 요건을 충족할 때는 수사 대상인 개인을 강제로 체포하거나 구속하는 방법을 동원해 수사를 진행할 수 있습니다.

나) 체포

① 체포의 종류와 요건

▲ 체포영장에 의한 체포 : (1) 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 (2) 출석 요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때, 수사기관은 법원에서 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있습니다.

▲ 긴급체포 : (1) 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있고 (2) 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있거나 도망하거나 도망할 우려가 있고 (3) 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에 수사기관은 먼저 피의자를 체포하고 사후적으로 법원으로부터 영장을 받을 수 있습니다.

▲ **현행범 체포** : 범죄의 실행 중이거나 실행 직후인 사람, 범인으로 불리며 추적당하고 있는 사람, 장물이나 범죄에 사용되었다고 인정하기 충분한 흉기나 기타 물건을 소지하고 있는 사람, 신체 또는 의복류에 현저한 범죄의 흔적이 있는 사람, 경찰이 신원을 묻는 데 도망가는 사람 등 → 경찰 뿐 아니라 누구든지 영장 없이 체포할 수 있습니다. 단, 체포 후 경찰에게 바로 인도해야 합니다.

집회·시위 중 진행되는 경우, 사업장을 점거하던 도중 진행되는 경우 등이 ‘현행범 체포’에 속할 수 있습니다.

② 체포 시 절차

▲ **미란다 원칙 고지** : 수사기관은 피의자를 체포할 때, 피의사실의 요지, 체포의 이유, 변호인을 선임권이 있음을 알리고, 변명할 기회를 주어야 합니다(형사소송법 제200조의5).

▲ **가족 등에게 체포 사실 통지** : 누군가를 체포한 경우 지체없이 서면으로 변호인에게, 변호인이 없는 경우 피의자의 법정대리인·배우자·직계친족과 형제자매 중 피의자가 지정하는 자에게 체포 사실을 알려야 합니다. 알려야 하는 사실에는 사건명, 체포일시와 장소, 범죄사실 요지, 체포 이유와 변호인을 선임할 수 있다는 안내 등이 포함됩니다. 체포한 때로부터 늦어도 24시간 내에 알려야만 합니다.

▲ **48시간 제한** : 체포한 피의자는 최대 48시간까지만 강제로 수사기관에서 데리고 있을 수 있습니다. 그 시간을 넘겨 붙잡아두려면 구속

을 해야 하고 그러려면 법원으로부터 구속에 대한 허가를 받아야 합니다(구속 영장). 즉, 수사기관은 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내에 법원에 구속영장을 청구하거나, 그렇지 않을 것이라면 그 시간 안에 반드시 피의자를 석방하여야 합니다.

③ 체포 시의 대응

▲ 경찰이 임의로 동행을 요구하는 것인지(협조요청), 강제로 체포하려고 하는 것인지 확인하고, 체포라면 체포 이유를 구체적으로 밝히라고 요구해야 합니다. 영장에 의한 체포인 경우, 영장 내용을 자세히 확인할 필요가 있습니다.

▲ 체포된 시각 확인 : 48시간 이후 석방되어야 하므로, 실제 체포 시각을 확인하고 이것이 나중에 작성하게 되는 ‘체포확인통지서’의 시각과 일치하는지 확인해야 합니다.

▲ 체포 당시 또는 직후에 미란다 원칙을 고지했는지 확인합니다. 하지 않았다면 불법체포입니다. 즉각 석방을 요구할 수 있고, 불법체포 과정에서 피의자에게 얻은 진술이나 물건 등은 증거가 될 수 없습니다.

▲ 체포 되었다고해서, 피의자가 곧 범인·죄인이 되는 것은 아닙니다. 경찰이 체포 과정에서 필요한 정도의 물리력 사용을 넘어서서 인권 침해할 경우 당연히 항의할 수 있습니다. 진술거부권을 행사할 수 있고, 변호인 접견·외부와의 연락도 요구할 수 있습니다. 특히, 체포 상태에서 핸드폰 등 개인소지품 제출을 요구한다고 해서 이에 응할 의무

는 전혀 없습니다(압수 영장 필요).

▲ 체포 과정에서 상처를 입은 경우 경찰에게 치료를 받게 해 줄 것을 요구할 수 있습니다. 경찰관의 폭행이 직접적인 원인이라면 사진 등으로 증거를 남겨둡니다.

▲ 체포 당시 상황을 담은 사진, 동영상 등 자료를 동료들이 가지고 있거나 직접 가지고 있다면 이를 변호사와 공유합니다.

▲ 체포 후 이루어지는 경찰 조사는 변호인 접견 뒤에 받겠다고 합니다.

다) 구속

① 요건과 기간 제한

사람을 구속하려면 검사가 법원에 구속영장을 청구해야 하고, 판사가 영장이 발부되는 것이 정당한지 구속 전 피의자심문(영장실질심사)을 해야 합니다(형사소송법 제201조의2). 판사가 심문을 마치고 구속영장을 발부해야 비로소 구속이 가능합니다.

▲ 구속영장 발부 요건 : (1) 피고인이 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 (2) 피고인이 일정한 주거가 없거나, 증거를 인멸할 염려가 있거나, 도망하거나 도망할 염려가 있는 때 (그 외 고려사항 : 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해 우려 등)

서울중앙지방법검찰청			
(02)530-3114)			
제 2015-3889 호		2015. 12. 11.	
수 신 : 서울중앙지방법원장		발 신 : 서울중앙지방법검찰청	
제 목 : 구속영장 청구(사후)		검 사 이 [인]	
피의자	① 성 명	[인]	성명부
	② 주민등록번호		성명부
	③ 직 업	전국민주노동조합총연맹 위원장	성명부
	④ 주 거	서울 중구 정동길 3 (경향신문사 14층 민주노동사무실)	
⑤ 별 호 인		법무법인 여는 변호사 [인]	
위 피의자에 대한 특수공무집행방해죄상 등 피의사건에 관하여 아래와 같이 체포영장에 의하여 체포한 후 구속영장신청이 있는바, 그 사유가 상당하다고 인정되므로 동인을 서울남대문경찰서에 구속하고자 2015. 12. 18.까지 유효한 구속영장의 발부를 청구합니다.			
⑥ 체 포 한 일 시		2015. 12. 10. 11:19	
⑦ 체 포 한 장 소		서울시 종로구 건지동55 [인] 앞	
⑧ 인 죄 한 일 시 · 장 소		2015. 12. 10. 11:25 남대문경찰서 유치장 조사실	
⑨ 구 금 한 일 시 · 장 소		2015. 12. 10. 11:26 남대문경찰서 유치장	
⑩ 범죄사실 및 구속을 필요로 하는 사유		별지 구속영장신청서 기재내용과 같음	
⑪ 필요적 고려 사항		별지 구속영장신청서 기재내용과 같음	
⑫ 피의자의 지장에 따른 제202조 제1항 제1호의 적용		[인]	
⑬ 구속이유		[인]	
⑭ 판 사		[인]	

▲ 구속영장 청구서의 모습, 체포 일시와 장소, 구금 일시와 장소, 죄목과 구속 이유 등이 기재되어 있습니다.

▲ 구속 기간 : 경찰에서의 구속 기간은 최대 10일입니다. 검사의 구속 기간도 원칙적으로 10일인데, 1차에 한하여 10일 더 연장이 가능합니다(형사소송법 제202조, 제203조, 제205조).

② 구속 전 피의자심문(영장실질심사)

모든 구속영장 청구사건에 대하여 구속 전 피의자심문(영장실질심사) 절차가 진행되며 특별한 사정이 없는 한 담당 판사는 구속영장이 청구

된 다음 날까지 심문하여야 합니다.

준비할 시간이 촉박한 만큼, 피의자와 가족, 변호인, 노동조합이 한 마음으로 심문을 준비해야 합니다. 앞서 본 구속영장발부 사유(죄에 대해 의심할만한 상당한 이유, 피고인의 도주 및 증거 인멸 우려, 범죄의 중대성 등)가 없다는 것을 증명해야 합니다.

구속될 경우 본인과 가족의 고통은 물론, 일련의 투쟁에 나쁜 영향이 있을 수밖에 없고, 피고인으로서 방어권 측면에서도 불리합니다. 피의자에게 변호인이 없는 때에는 판사가 국선변호인을 선정합니다. 피의자의 변호인·가족·소속 노동조합 등은 법원에서 구속영장청구서를 열람·등사하여 영장실질심사를 준비합니다(형사소송규칙 제96조의21).

영장실질심사는 보통 비공개 상태에서 다음 순서로 진행됩니다. ▲ 진술거부권 고지, ▲ (피의자 신원을 확인하는) 인정신문, ▲ 구속영장청구서에 기재된 범죄사실 및 구속사유 고지, ▲ 판사의 피의자에 대한 심문, ▲ 판사의 제3자에 대한 심문, ▲ 검사 및 변호인의 의견 진술, ▲ 피의자 의견 진술.

심문 이후 피의자는 영장실질심사의 결과가 나올 때까지 경찰서 유치장에서 대기합니다. 구속영장청구가 기각되면 체포 제한 시간이 만료되는대로 자유롭게 수사기관을 떠날 수 있습니다. 영장청구 기각에 대하여 검사가 불복하는 절차는 없으나, 검사가 영장을 재청구할 수는 있습니다.

라) 체포·구속적부심사 제도

피의자가 위 절차들에 의해 체포 또는 구속된 경우, 피의자의 변호인·가족 등은 관할법원에 체포 또는 구속이 정당한지 다시 검토해달라는 의미에서 체포 또는 구속적부심사를 서면으로 청구할 수 있습니다(형사소송법 제214조의2).

체포 또는 구속적부심사는 청구가 접수된 후 48시간 이내에 열어야 합니다. 체포·구속적부심사에서는 체포·구속이 적법하게 이루어졌는지 여부 뿐만 아니라 심사 시점인 ‘현재’ 체포 내지 구속을 계속 유지할 필요가 있는지 고려합니다. 법원은 피의자가 피해자에게 피해를 보상하거나 합의한 사정이 있다는 등은 중요한 사정변경으로 보고 판단에 반영합니다. 법원은 구속적부심사에서 피의자의 석방을 조건부로 허가할 수도 있습니다. 피의자가 도주하지 않고 이후 재판에 출석하도록 이를 강제할만한 액수의 보증금을 납입하라고 하는 것입니다(‘보증금납입조건부 피의자석방’, 형사소송법 제214조의2 제5항).

다. 수사의 마무리 : 송치와 기소

1) 경찰의 사건 송치

가) 경찰의 송치 또는 수사종결 등 결정

경찰 또는 근로감독관은 수사가 끝난 뒤, 피의자에게 혐의가 있다고 인정되면 수사 결과를 정리해 사건을 기소하자는 의견을 달아 검찰에 보냅니다(기소의견 송치). 수사에 대한 권한은 경찰 또는 근로감독관에 있으나, 그 결과를 토대로 실제 형사 재판을 시작할지 정하는 권한

(기소)은 검찰에 있기 때문입니다.

만일 수사 결과 혐의가 없다고 판단된 경우, 검경수사권 조정에 의해 이제 수사관은 검찰의 지휘 없이 자체적으로도 수사를 종결할 수 있게 되었습니다(형사소송법 제245조의5 제2호). 근로감독관이 수사를 한 경우, 노동법 등 위반사실이 인정되더라도 시정 조치가 이루어지고 당사자 간 합의가 이루어진 때에는 사건을 종결 처리할 수 있습니다. 피해자의 고소가 없거나 또는 처벌의사가 없음이 확인된 친고죄 사건, 처벌을 원하지 않는다는 피해자의 의사가 확인된 반의사불벌죄 사건도 ‘공소권 없음’으로 종결 처리될 수 있습니다.

나) 고소인의 수사종결에 대한 이의신청

경찰 등이 혐의없음으로 수사를 종결한 경우, 경찰 등은 검사에게 관련 기록을 보낸 뒤로부터 7일 이내에 서면으로 고소·고발인·피해자 등에게 사건을 수사종결(불송치)한 취지와 그 이유를 통지하여야 합니다(형사소송법 제245조의6). 이에 불복하는 경우, 고소인 등은 수사관이 소속된 기관의 장에게 이의신청을 할 수 있고(형사소송법 제245조의7 제1항), 이 경우 경찰 등은 지체없이 검사에게 사건을 송치하여야 합니다(형사소송법 제245조의7 제2항).

그러나 이런 방식으로 송치가 이루어진 경우에도, 검찰이 해당 사건에 대해 불기소 처분을 내려 사건을 종결시킬 수 있음을 염두에 두어야 합니다. 검찰의 불기소 처분에 대한 불복 절차는 아래에서 다룹니다.

2) 검찰의 불기소 결정

검사는 경찰로부터 수사기록을 받은 뒤 피의자를 재판에 넘길지 말지 기소 여부를 결정합니다. 보완수사나 재수사를 경찰에 다시 요구하는 경우도 있습니다. 수사 결과를 검토했을 때, 법 위반 사실이 충분히 소명되지 않았거나 죄가 되지 않을 내용이라고 판단하면, 불기소 처분을 내려 사건을 종결합니다. 노동자들이 사장이나 어용노조 조합원 등을 고소한 사건은 종종 불기소 처분이 나옵니다.

가) 검찰 불기소 처분에 대한 고소·고발인의 대응

대구지방법원 형사부지청		출력일: 2017년 07월 14일	
수신자	형부형인어는	발신자	검사 조만래
제 목	고소·고발사건 처분결과 불기소	제 목	고소·고발사건 처분결과 불기소
비고	처리가 고소·고발사건 처리결과 불기소	비고	처리가 고소·고발사건 처리결과 불기소
처리결과	불기소	처리결과	불기소
수리일자	2017.07.13	수리일자	2017.07.13
상업법원보전명	형부형인어는	상업법원보전명	형부형인어는
법무부장관직사	형부형인어는	법무부장관직사	형부형인어는
접수		접수	
2017.07.13		2017.07.13	
전국노동조합법률원		전국노동조합법률원	
문의전화: 02-5570-4200		문의전화: 02-5570-4200	
주소: 서울특별시 서초구		주소: 서울특별시 서초구	

▲ 검찰 고소·고발사건 처분결과 통지서 (불기소처분통지서)

검찰은 기소 여부를 피의자, 고소·고발인 등에게 통지하는데, 우리가

고소·고발한 사건에 대해 불기소 처분이 나온 경우 통지서 외에 불기소이유서를 확보해야 합니다. 그래야 그에 대해 불복하며 다시 수사를 요구할 수 있습니다.

	대구지방검찰청 김천지청	나. 노동조합및노동관계조정법위반
사건번호 2017년 형제14747호	2017. 12. 21.	III. 주 문
제 목 불기소결정서		피의자들은 각 증거 불충분하여 혐의 없다.
검사 김도형은 아래와 같이 불기소 결정을 한다.		IV. 피의사실과 불기소이유
I. 피의자	1.가,나 하	1. 피의자 정 은 주식회사 지티에스의 대표이사였던 사람으로, 2009. 4.경부터 2015. 6.경까지 고용노동부장관 허가 없이 주식회사 지티에스 근로자 178명을 원청인 아사히초자화인테크노한국 주식회사의 제조업 직접생산 공정인 롤드공정 및 GUT 공정에 종사하게 함으로써 제조업 직접생산공정 업무에 근로자를 파견하여 파견근로자보호등에관한법률위반
	2.나 김	
	3.나 장	
	4.나 김	
	5.나 김	2. 피의자 주식회사 지티에스 (이하 '지티에스'라고 한다)는 피의자의 대표이사였던 위 정 이 피의자의 업무에 관하여 위와 같이 위반행위를 하여 파견근로자보호등에관한법률위반
	6.나 최	
	7.나 정	3. 피의자 하 는 아사히초자화인테크노한국 주식회사의 대표이사였던 사람으로, 2009. 4.경부터 2015. 6.경까지 고용노동부장관 허가 없이 지티에스 근로자 178명을 아사히초자화인테크노한국 주식회사의 제조업 직접생산공정인 롤드 공정 및 GUT 공정에 종사하게 함으로써 제조업 직접생산공정 업무에 근로자파견의 역무를 제공받아 파견근로자보호등에관한법률위반
	8.가,나 정	
	9.나 오	4. 피의자 아사히초자화인테크노한국 주식회사 (이하 '아사히초자'라고 한다)는 피의자의 대표이사였던 위 하 가 피의자의 업무에 관하여 위와 같이 위반행위를 하여 파견근로자보호등에관한법률위반
	10.나 김	
	11.나 김	
	12.가,나 아사히초자화인테크노한국 주식회사(대표이사: 하)	
	13.가,나 주식회사 지티에스(대표이사: 정)	
II. 죄 명	가. 파견근로자보호등에관한법률위반	

▲ 불기소 이유서

나) 불기소 처분의 내용

- ① 공소권 없음 : 수사한 죄에 대해 이미 확정판결 내려진 경우, 공소시효가 끝난 경우, 이미 공소제기 되어 재판 중인 경우, 친고죄에서 고소가 없거나 반의사불벌죄에서 처벌불원 의사가 있는 경우 등
- ② 혐의없음 (범죄 인정 안됨, 증거 불충분) → 고소·고발인 무고죄 성

립 가능

③ 죄가 안 됨 : 정당방위 등 위법성조각, 책임조각 사유가 인정될 때

④ 기소유예 : 죄는 인정되나 정상을 참작하여 재판으로 넘기지는 않음

→ 무죄를 주장하는 피의자는 헌법재판소에 기소유예처분취소 헌법소원 가능

⑤ 기소중지(피의자 소재불명), 참고인 중지(참고인 소재불명) 등

다) 불기소에 대한 불복 : 항고와 재항고, 재정신청 등

① 고소인(피해자) : 불기소 처분 통지를 받은 뒤 30일 내로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고하여 불복이 가능합니다(항고장은 불기소 결정을 한 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청에 제출합니다)⁵⁵⁾. 항고도 기각되면 그 통지를 받은 뒤 10일 내로 관할 고등법원에 다시 수사와 기소를 요구하는 재정신청이 가능하고, 고등법원에서 재정신청도 기각되면 또다시 3일 이내 대법원에 고등법원 기각 결정에 대한 재항고가 가능합니다(불기소 처분→항고→재정신청→재항고).

② 고발인(제3자) : 불기소 처분 통지를 받은 뒤 30일 내로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고하여 불복 가능합니다(항고장 제출은 지발검찰청검사장 또는 지청장에게 합니다). 항고 기각 시 기각 통지 받은 뒤 30일 내로 검찰총장에게 재항고가 가능하고, 재항고도 기각되면 30일 내로 헌법재판소에 헌법소원을 해볼 수도 있습니다(불기소 처분→항고

55) 검찰항고 없이 바로 재정신청이 가능한 경우 : ① 항고 이후 재기수사가 이루어진 다음에 다시 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 경우 ② 항고 신청 후 항고에 대한 처분이 행하여지지 아니하고 3개월이 경과한 경우 ③ 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우

→재항고→헌법소원).

③ 진정서 작성 시 유의사항 : 진정서 내용에 처벌을 구하는 내용을 같이 명확히 써두어야 불기소 처분에 대한 항고할 권한이 인정될 수 있습니다(검찰사건사무규칙 제92조).

3) 검찰의 기소

가) 구공판 기소

검찰이 법원에 ‘공판’을 청구하는 방식으로 기소하는 것으로, 피고인이 출석한 상태에서 재판을 진행하여 유무죄, 양형 등을 심리합니다.

나) 구약식 기소

검사가 사건이 중대하지 않다고 판단한 경우, 법원에 위와 같은 정식 재판 대신

약식명령을 청구하는 방법으로 기소하기도 합니다.

판사가 검사의 약식명령 청구가 정당하다고 판단하면, 검사가 제출한 자료와 검사의 양형 의견을 참작하여 별도의 재판 없이 약식으로 벌금형을 내립니다. 약식명령이 발부된 경우, 검찰이 벌금예납고지서를 서면이나 문자로 발송하기도 하지만 법원의 약식명령을 송달받을 때까지는 벌금을 낼 필요가 없습니다.

피의자 내지 피고인은 법원의 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구할 수 있습니다. 약식명령을 송달받은 후 7일 이내에 법원에 정식재판청

구를 하여야 합니다(예 : 4월 20일 송달 → 4월 27일까지 정식재판청구서 접수).

서울중앙지방법원	
약식명령	
사 건	2017고약18953 집회및시위에관한법률위반 (2017형제78344)
피 고 인	[Redacted] 주거 [Redacted] 등록기준지 [Redacted]
주 형 과 부수처분	피고인을 벌금 500,000(오십만)원에 처한다. 피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금100,000(일십만)원을 1일 로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다. 피고인에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.
범죄사실	별지 기재와 같다. (단, 피의자는 피고인으로 한다.)
적용법령	집회및시위에관한법률 제24조 제4호, 제14조 제2항, 제1항, 형사소송법 제334조 제1항, 형법 제70조 제1항, 제69조 제2항 (벌금형선택)
검사 또는 피고인은 이 명령등본을 송달받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있습니다.	
2017. 9. 20.	
판사	김 [Redacted] 

[양식 1]

기아차(회사)
수원지법

정식재판 청구서

사건	2016 고약 [] 일반교통방해 ※ 우측 음영부분은 기재하지 마십시오
피고인	성명 : [] 송달가능한 주소 : [] 전화번호 : [] 휴대전화: 010- [] 이메일 주소 : []
약식명령	벌금(200)만원의 약식명령을 2016 . 04 . 28 . 수령하였습니다.
신청이유	위 약식명령에 대하여 아래와 같은 이유로 정식재판을 청구합니다. (해당란에 V 표시) ☒ 벌금액수가 너무 많다. ☐ 공소사실을 인정할 수 없다. ☐ 기타 (구체적 내용과 이유 및 기타 특별한 사정이나 재판에서 참작해 주기를 바라는 사항(분량이 많으면 별지 사용 가능)) 저는 상급단계의 지침에 따라 합법집회에 참가하였습니다. 의도적으로 도로를 점거하거나 물리적 행위를 가하는 불법행위도 하지 않았습니다. 본인의 행위가 육로통행을 방해하여 일반도로교통법에 해당한다고 약식명령을 하였습니다. 그러나 저는 통행을 방해하지 않았습니다. 일반도로교통법 적용에 앞서 사실에 근거하여 야 한다고 생각합니다. 저희가 합법집회 장소에 왔을 때에는 이미 경찰이 인도와 차도를 빈틈없이 막고 시민들의 교통을 먼저 방해하고 있었습니다. 집회에 참여하지 않은 시민들조차 시위하는 사람과 뒤엉켜 있었습니다. 그리고 경찰이 락아놓은 차벽 반대편으로 가려면 도로를 건너다니지 않고서는 도저히 다른 길을 선택할 여지도 없었습니다. 경찰 차벽으로 이미 도로가 팽장이 되어버린 곳에 잠깐 서 있었다고 해서 일반도로교통법 해로 처벌된다면 부당하다고 생각하며, 벌금도 일반통금자 한 달 치 월급에 해당하는 금액으로 과하다고 생각합니다. 이에 정식재판을 청구하오니 선처바랍니다.
관련사건	☒ 없음 ☐ 있음 [계류중인 기관(경찰, 검찰, 법원명) : [] 사건번호 : []] ※ 관련사건은 피고인에 대한 본건 이외의 관련 형사사건, 피해자와 사이에 손해배상 청구 등 민사사건, 공소 사실과 관련된 인·허가처분의 취소등을 구하는 행정사건을 말함
접수인	2016 . 5 . 3 . 청구인 [] ① (피고인과의 관계: 본인)

만일 약식명령을 송달받지 못하였는데, 벌금고지서가 먼저 도착한다면 그 경우에도 법원 민원실에 검찰사건번호(형제번호)로 법원 사건번호를 확인하여 정식재판을 청구할 수 있습니다(정식재판청구권회복 청구서와 정식재판 청구서 제출). 청구서 작성 시 신청이유는 쓰지 않아도 됩니다.

다만, 몇 년 전 형사소송법이 개정되어 이제는 정식재판을 청구할 때 애초 약식명령의 벌금형보다 정식재판 결과가 더 안 좋을 수도 있음을 염두에 두어야 합니다. 벌금형이 징역형으로 올라가는 등 형의 종류가 바뀌지는 않으나, 벌금 액수는 더 많아질 수 있습니다(형사소송법 제 457조의2). 만일 약식명령에 승복할 경우에는 30일 이내에 벌금을 납부하면 됩니다.

만일 판사가 검사와 달리 그 사건을 약식명령으로 처리하는 것이 적당하지 아니하다고 보는 경우, 직권으로 공판절차에 회부하기도 합니다. 검사도 당초 자신의 의견보다 적은 벌금형의 약식명령이 내려지면 다시 정식재판청구를 하기도 합니다.

2. 형사 재판 단계

가. 일반 공판 절차

검사에 의해 정식재판 기소가 이루어지면, 이 때부터는 공판 절차가 시작됩니다. 피의자는 재판 시작부터는 피고인으로 신분이 바뀝니다. 검사가 피고인이 누구이며 그가 언제 어떤 죄를 저질렀다고 생각하는지에 대해 정리한 공소장을 법원에 제출하고 이후 그에 대한 증거들을 제시하며, 피고인은 이에 대응해 그 증거가 증거로서의 자격이 없거나(증거능력 없음) 증거로서 내용이 부족하거나 틀렸다고 반박하는 과정을 거칩니다. 검사가 주장하는 사실관계는 인정하나 그것이 법 위반에 해당하지 않는다는 점을 주장할 수도 있습니다.

공판절차는 아래와 같은 순서로 진행됩니다.

1) 1회 공판 기일 전

검사의 기소 → 공소장이 피고인에게 송달됨 → 공판준비기일(공판기일에서 다룰 쟁점이 무엇인지 검사와 변호인, 판사가 미리 정리하는 절차로 생략 가능, 피고인은 참석 의무 없음)

2) 1회 공판기일 : 모든 기일에 피고인은 반드시 참석해야 합니다.

피고인에 대한 진술거부권 고지 → 피고인의 신원을 확인하는 인정 신문 → 검사 공소장 낭독 → 피고인 공소사실에 대한 의견 진술(공소사실 인정 또는 부인) → 피고인 측이 검사가 제시한 증거 목록에 대한 동의·부동의 의견 밝힘 → 쟁점·입증계획 정리

3) 이후 공판기일 : 쟁점과 조사할 증거가 많으면 1회 이상 진행됩니다.

증거 조사(검사·피고인 측이 제시한 증거를 조사, 피고인이 부동의한 증거들에 대해 증인을 불러야 하는 경우 증인 신문, 서증·검증·감정 등 진행, 사실조회 등 증거 신청, 증거 채택 등) → 피고인신문(생략 가능) → 검사의 구형 → 변호인의 최종변론 → 피고인의 최후진술 → 변론 종결

4) 선고기일 : 유무죄와 형량 등을 판결합니다.

※ 법원에서 진행 중인 내 사건의 진행 상황을 확인하는 방법

: 대법원 홈페이지 방문 후, '나의 사건 검색' 메뉴에 들어가 관할법원, 사건번호, 당사자명을 입력하면, 공판기일, 서류 제출, 송달 상황 등 사

건 진행 내역을 확인할 수 있습니다.

사건번호로 검색

공인인증서로 검색

빠르고 편리한 고품질 사법서비스
대법원 전자소송

본 사이트에서 제공된 사건정보는 법적인 효력이 없으니, 참고자료로만 활용하시기 바랍니다.
민사, 특허 등 전자소송으로 진행되는 사건에 대해서는 전자소송 홈페이지를 이용하시면
판결문이나 사건기록을 모두 인터넷으로 보실 수 있습니다.

본 게시물은 대법원 홈페이지의 동의없이 링크하거나, 상업적인 용도 또는 다량 저장, 재가공 등 자료수집 목적으로 사용할 수 없습니다.

부동산 및 동산 경매사건검색은 법원경매정보 홈페이지를 이용하시기 바랍니다.

신한은행 송달로 조회에서 예남 은행번호로 본인의 사건번호 및 송달로 확인이 가능합니다.

서울중앙지방법원 화생파산사건은 2017. 3. 1.일부터 서울화생법원으로 조회하시기 바랍니다.

사건번호

서울중앙지방법원

2018

고합

당사자명 필수입력

☐ 사건번호입력모드

146523

새로고침

음성듣기

자동입력 방지문자를 입력 하

검색

사건일련번호

사건진행내용

연쇄하기

나의 사건 검색하기

사건번호 : 서울중앙지방법원 2018고합87

이영주

선택

기본내용

청사배치

사건번호	2018고합87		
피고인명	이영주	재판부	제33형사부(다) (전화:02-3415-3356)
접수일	2018.01.23	중국절과	
형제번호	2018형제2		
상소계기내용			

최근기일내용

상세보기

일자	시간	기일구분	기일장소	결과
2018.02.22	14:00	공판기일	서관 제320호 법정 (4번 법정출입구)	기일변경

나. 보석

보석이란 구속 상태에서 재판받고 있는 피고인에 대해 법원이 적당한 조건(서약서, 보증금, 보석보증보험증권 제출 등)을 붙여 구속의 집행을 해제한 채 재판을 계속 받게 하는 것입니다. 피고인·피고인의 변호인·가족 등이 청구할 수 있습니다.

형사소송법은 법률상 제외 사유가 없다면 법원이 반드시 보석을 허가하여야 하는 경우(필요적 보석)와, 제외 사유가 있더라도 다른 상당한 이유가 있으면 재량으로 허가할 수 있는 경우(임의적 보석)를 나누어 규정하고 있습니다.

형사소송법

제95조 (필요적 보석) 보석의 청구가 있는 때에는 다음 이외의 경우에는 보석을 허가하여야 한다.

1. 피고인이 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 때
2. 피고인이 누범에 해당하거나 상습범인 죄를 범한 때
3. 피고인이 죄증을 인멸하거나 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때
4. 피고인이 도망하거나 도망할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때
5. 피고인의 주거가 분명하지 아니한 때
6. 피고인이 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때

주 문

1. 피고인에 대한 보석을 허가한다.
2. 피고인은 보증금 10,000,000(일천만)원을 납입하여야 한다. 위 보증금 10,000,000(일천만)원은 법무법인 여는이 제출하는 보석보증보험증권 첨부된 보증서로써 갈음할 수 있다.
3. 피고인은 석방되면 별지 기재 지정조건을 성실히 지켜야 한다.
4. 피고인은 위 각 보석조건을 성실히 지켜야 한다. 만일 이에 위반하면 보석을 취소하고 보증금을 몰수하는 수가 있고, 피고인에 대하여 10,000,000(일천만)원 이하의 과태료를 부과하거나 20일 이내의 감치에 처할 수 있다.

▲ 보석결정문

다. 판결(선고)

1) 유죄

검사가 주장한 공소사실이 인정될 때는 유죄 판결이 나옵니다. 이 경우, 피고인의 연령이나 품행, 피해자와의 관계, 범행 동기와 수단, 결과, 범행 후 태도 등을 종합하여(형법 제51조 양형 사유) 얼마나 무거운 형을 내릴지 법원이 결정하게 됩니다. 다만, 유죄 판결이 나왔음에도 아래와 같이 실제 형벌을 받지 않게 되는 경우도 있습니다.

▲ 집행유예 : 3년 이하 징역이나 금고 또는 500만 원 이하 벌금형이 선고될 경우, (1) 정상참작을 할 양형 사유(형법 제51조)가 있고 (2) 이전에 다른 범죄를 저질러 금고 이상의 형을 선고받았더라도 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 이상이 지난 상태라면, 법원은 피고인에 대해 1년 이상 5년 이하의 기간 동안 형 집행을 유예할 수 있습니다(형법 제62조).

주 문

피고인을 징역 1년 6월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

단, 유예기간이 시작된 후 벌어진 다른 사건으로 유죄 판결을 받으면, 집행유예는 취소되고 선고된 형이 다시 집행됩니다(형법 제63조). 아무 일 없이 유예기간이 경과되면 선고되었던 형은 효력이 완전히 사라집니다.

▲ 선고유예 : 1년 이하의 징역이나 금고, 자격정지 또는 벌금형을 선

고할 경우, 위 양형 사유(형법 제51조)를 참작하여 피고인이 반성하고 나아질 가능성이 크다고 법원이 판단하면 선고를 유예할 수 있습니다. 선고유예를 받은 날로부터 2년을 경과하면 면소된 것으로 간주합니다.

주 문

피고인에 대한 형의 선고를 유예한다.

2) 무죄

검사가 주장한 공소사실이 증거에 의해 분명하게 뒷받침되지 않거나 (증거불충분), 어떤 행위가 있었음은 인정되나 법률 해석에 의해 그것이 죄로 인정되지 않을 때, 또는 정당방위 등 사유가 인정되어 공소사실에 대해 위법성이 조각되거나, 행위자의 책임을 인정할 수 없을 때 무죄 판결이 나옵니다.

3) 공소기각 또는 면소

공소기각이나 면소는 유죄·무죄 판단을 따지기 전에, 재판 자체가 형식적으로 불성립한다고 보는 경우에 나오는 결론입니다.

예를 들어, 피해자의 고소가 있어야만 재판이 성립되는 친고죄 사건(모욕죄 등)에서 적법한 고소가 없거나 취소된 때, 피해자가 처벌을 원하지 않으면 처벌할 수 없는 사건(협박죄 등)에서 피해자가 처벌 의사를 철회한 때, 피고인이 사망하여 재판 받을 당사자가 없는 때 등에는 공소기각이 선고됩니다.

동일한 사건에 대해서 다른 재판에서 판결이 확정된 때, 공소시효가

완성되어 죄를 물을 수 없을 때는 면소 판결이 선고됩니다.

라. 판결에 대한 불복(상소) 절차

1) 항소장 또는 상고장 제출 기한 : 7일

피고인은 형사 사건의 선고 결과에 대해 불복할 경우, 더 높은 지위의 법원에 그 결과를 다시 다투겠다고 할 수 있습니다. 이를 ‘상소’라고 합니다. 1심에서 2심 법원으로 가는 것을 ‘항소’라고 하고, 2심 법원에서 3심 대법원으로 가는 것을 ‘상고’라 하는데, 이 둘을 합쳐서 ‘상소’라고 합니다. 물론, 검찰도 지난 재판 결과에 대해 상소를 할 수 있습니다.

검찰 또는 피고인은 상소를 위해 항소장 또는 상고장을 지난 판결을 선고한 법원(원심 법원)에 제출해야 합니다. 제출 기한은 선고일로부터 7일입니다. 기한이 지난 후에는 상소할 수 없습니다.

2) 항소이유서 또는 상고이유서 제출기한 : 20일

항소장 또는 상고장을 접수하면, 선고한 법원(원심 법원)이 상소하는 법원(상소심 법원)에 사건 소송기록을 보냅니다. 소송기록이 상소심 법원에 도착하면, 상소한 당사자에게 ‘소송기록 접수 통지서’가 송달되는데, 이 날부터 20일 내에 항소이유서 또는 상고이유서를 제출해야 합니다.

항소이유서와 상고이유서에서는 지난 재판의 결과가 어떤 점에서 부당하고 잘못되었는지를 서술해야 합니다. 이를 위해서는 판결문 내용을

검토해야 하는데, 판결문은 법원에 별도로 신청하면 받아볼 수 있습니다. 만일 이 기간 내에 이유서를 제출하지 않으면 법원은 항소·상고를 기각할 수 있습니다.

III. 형사 외 소송절차

1. 민사·행정 소송

가. 일반 절차

민사소송과 행정소송의 기본적 절차는 아래와 같이 동일합니다.

원고 소장 제출 (소송비용 납부)

→ 피고 답변서 제출 (미 제출시 무변론 피고 패소 판결 선고)

→ (변론준비기일)

→ 변론기일 : 구술·서면으로 원피고가 서로 공격과 방어 진행, 증거조사(서증·증인·검증·감정·사실조회 등 증거 신청, 증거 의견, 증거 채택 결정, 증거 제출, 조사)

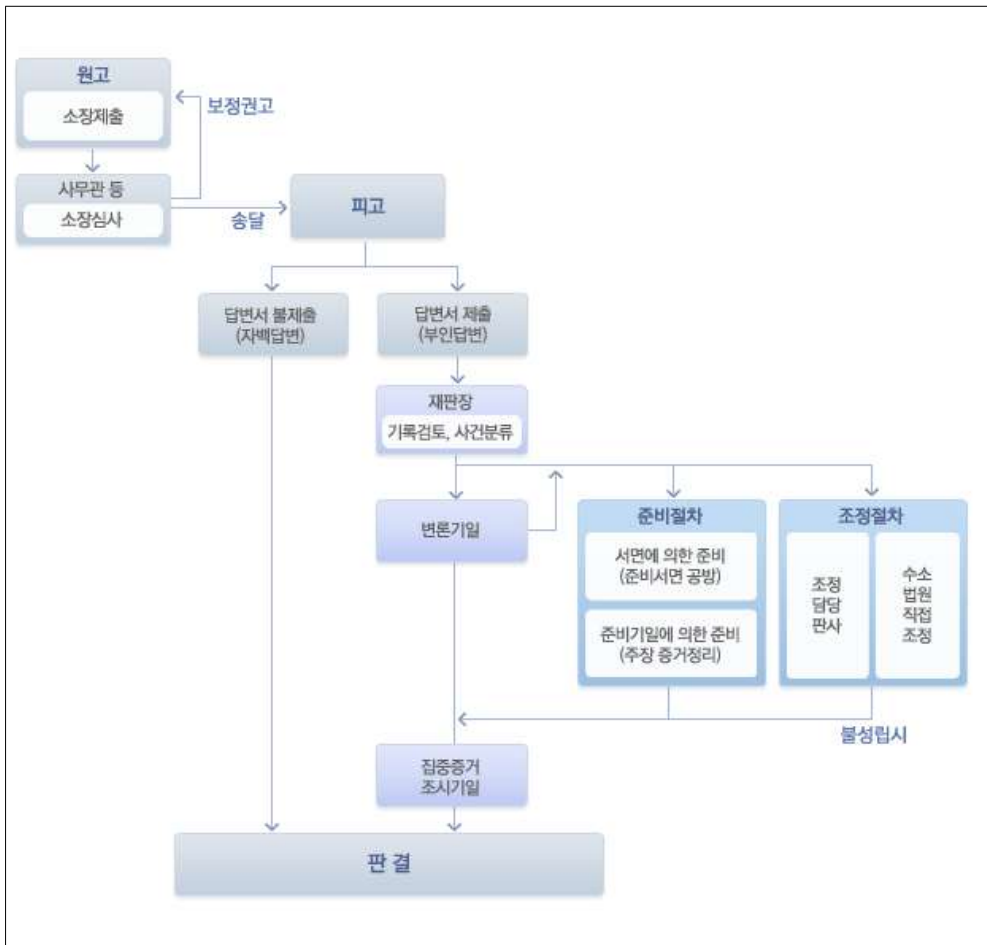
→ 다음 변론기일 속행 (화해 또는 조정)

→ 변론 종결

→ 판결 선고 : (일부)인용, 기각, 각하 → 결과 불복 시 상소

민사소송의 경우, 다른 소송과 달리 원하는 결과를 얻기 위해 원고가 자신의 요구가 정당함을 스스로 주장하고 입증해야 한다는 점을 염두에 두어야 합니다. 법원은 원칙적으로 직접 나서서 사실관계를 조사하지 않으며, 법원을 설득할 부담은 피고가 아닌 원고에게 지도록 되어

있습니다.



※ 법원에서 진행 중인 내 사건의 진행 상황을 확인하는 방법

: 앞서 형사소송의 경우와 마찬가지로, 대법원 홈페이지 방문 후, ‘나의 사건 검색’ 메뉴에 들어가 관할 법원, 사건번호, 당사자명을 입력하면, 변론기일, 서류 제출, 송달 상황 등 사건 진행 내역을 확인할 수 있습니다. 민사·행정 사건은 형사의 경우와 달리 선고 직후 종국결과가

이 곳에 함께 표시되지만, 승소·일부승소·패소로 결과만 간단히 표시되므로 어떤 판단이 있었는지 상세한 내용이나 그에 대한 근거는 송달되는 판결문을 받아 보아야 알 수 있습니다.

, 사건번호 : 서울중앙지방법원 2014가합5 [redacted]			
기본내용			
사건번호	2014가합5 [redacted]	사건명	[전자] 임금
원고	신 [redacted] 외 101명	피고	민 [redacted] 외 55명
재판부	제41민사부(다) (전화:530-1739 (동관11층 합의2과))		
접수일	2014.11.19	충국결과	2018.01.25 원고일부승

나. 소송비용의 계산

1) 인지대와 송달료

가) 인지대

인지대란 형사소송 외의 소송에서 발생하는 비용으로, 소를 제기하는 사람이 법원에 납부하는 돈입니다. 소송진행과 법원 운영에 필요한 비용을 부담하는 것입니다. 소송에서 다루는 사안의 경제적 가치(‘소가’)가 클수록 인지대도 높아지는데, 소송의 종류와 청구하는 내용에 따라 인지대를 각기 다르게 부과하는 법원의 계산 기준이 존재합니다.

나) 송달료

송달료 역시 법원에 납부해야 하는 돈으로, 소를 제기한 사람에게 소송 과정에서 피고와 원고 사이에 오고 가는 서면에 대한 우편물 발송

료를 부담하도록 하는 것입니다. 당사자 숫자와 1심 재판인지 2심 또는 3심 재판인지 등에 따라 비용 액수가 달라집니다.

다) 계산

송달료와 인지대는 모두 법원에 납부하는 금액으로, 변호사 비용과는 무관한 별개의 비용입니다. 즉, 변호사를 선임하지 않고 스스로 소송을 진행하더라도 인지대와 송달료는 법원에 직접 납부해야 하는 금액입니다. 자신이 제기하는 소송의 인지대와 송달료 액수가 얼마인지를 계산하기 위해서는 아래의 웹사이트들에서 도움을 받을 수 있습니다.

- ① 대법원 전자소송 → (바로가기) 소송비용계산 메뉴
- ② 대한법률구조공단 → 소송비용자동계산 메뉴
- ③ 대한법률구조공단 (모바일) → 법률정보 → 소송비용자동계산 메뉴

대법원 전자소송 : 소송비용계산

소가 산정
인지액 계산
가사수수료 계산
송달료 계산

1. 인지액 계산하기

사건 종류와 소가를 입력하고 계산버튼을 눌러주세요.

소송 유형

민사

▼

사건 종류

민사1심사건

▼

소가

50,000,000

원

계산

(오천만 원)

인지액은 207,000원 (이십만칠천 원) 입니다. (10% 할인된 금액)

대한법률구조공단 (모바일) : 소송비용자동계산

소송비용자동계산

본안사건 인지 및 송달료 계산 >

부동산 가압류 비용계산 >

채권 가압류 비용계산 >

유채동산 가압류 비용계산 >

자동차 가압류 비용계산 >

각종 가압류 해제비용 >

경매신청 비용계산 >

일수계산 >

이자계산 >

본안사건 인지 및 송달료 계산

소송물가액 (청구금액) 5000000 원

종류 소장

원고 (채권자,신청자) 2 명

피고 (채무자,피신청인) 3 명

• 변호사를 선임한 경우의 인원수는 1명으로, 대표자를 당사자로 선정한 경우의 인원수는 선정당사자 수를 기재하시기 바랍니다.

전환상담 PC화면 찾아오시는길 English

본안사건 인지 및 송달료 계산

내용

- 소송물가액(청구금액) : ₩5,000,000 원
- 종류 : 소장
- 원고(채권자,신청자) : 2 명
- 피고(채무자,피신청인) : 3 명
- 인지액이 1만원 이상인 경우는 현금으로 납부하여야 합니다.
- 2017.11.01. 송달료 4,500원으로 인상 되었습니다.
- 2017. 1. 1.부터 소송사건 대상 범위가 '소가 3천만원 이하 사건'으로 변경되었습니다

내용

- 인지액 : ₩25,000 원
- 송달료 : ₩225,000 원

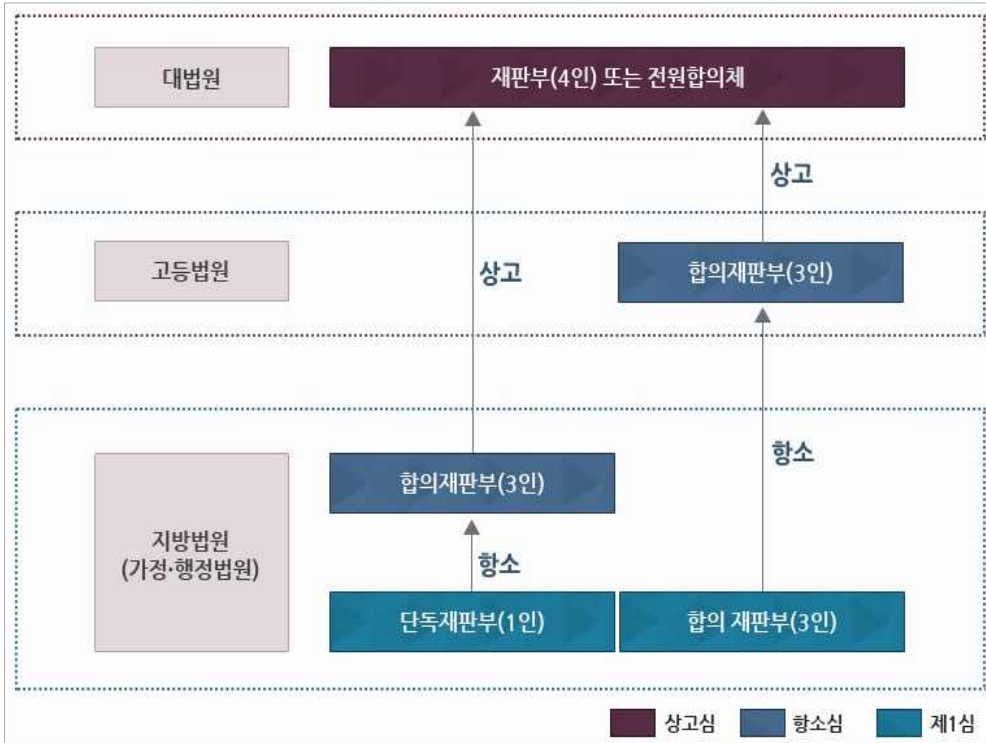
2) 변호사 비용

변호사 비용은 어떤 변호사와 무슨 내용으로 계약을 맺느냐에 따라 달라집니다. 다만, 소송이 이기거나 지면, 소송을 이긴 당사자는 패한 당사자에게 자신이 지출한 변호사 비용을 부담하도록 할 수 있습니다. 다만, 그 비용은 자신이 실제로 쓴 비용만큼이 아니라, 자신이 진행하는 소송의 경제적 가치('소가')에 대해 법원이 정한 기준에 따라 그 금액만큼만 받을 수 있습니다(변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙 제3조, 제4조 등). 이 부분에 대한 정확한 액수 계산은 자신이 선임한 변호사에게 문의할 수 있습니다.

■ 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙 [별표] <개정 2020. 12. 28.>

소송목적 또는 피보전권리의 값	소송비용에 산입되는 비율 또는 산입액
300만원까지 부분	30만원
300만원을 초과하여 2,000만원까지 부분 $[30\text{만원} + (\text{소송목적의 값} - 300\text{만원}) \times \frac{10}{100}]$	10%
2,000만원을 초과하여 5,000만원까지 부분 $[200\text{만원} + (\text{소송목적의 값} - 2,000\text{만원}) \times \frac{8}{100}]$	8%
5,000만원을 초과하여 1억원까지 부분 $[440\text{만원} + (\text{소송목적의 값} - 5,000\text{만원}) \times \frac{6}{100}]$	6%
1억원을 초과하여 1억5천만원까지 부분 $[740\text{만원} + (\text{소송목적의 값} - 1\text{억원}) \times \frac{4}{100}]$	4%
1억5천만원을 초과하여 2억원까지 부분 $[940\text{만원} + (\text{소송목적의 값} - 1\text{억5천만원}) \times \frac{2}{100}]$	2%
2억원을 초과하여 5억원까지 부분 $[1,040\text{만원} + (\text{소송목적의 값} - 2\text{억원}) \times \frac{1}{100}]$	1%
5억원을 초과하는 부분 $[1,340\text{만원} + (\text{소송목적의 값} - 5\text{억원}) \times \frac{0.5}{100}]$	0.5%

다. 판결에 대한 불복(상소) 절차



1) 항소장 또는 상고장 접수 기한 : 14일

가) 일반 민사사건과 행정사건

판결 정본을 송달받은 날로부터 14일 내에 항소장 또는 상고장을 판결을 선고한 법원에 접수해야 합니다.

나) 가처분 사건

민사 가처분 사건 등의 경우, 불복을 위한 기간이 위와 차이가 있습니다. 사건 신청인인 경우, 신청이 기각·각하되면 결정문을 송달받은 날로부터 1주일 내에 결정을 내린 법원에 즉시항고장을 제출해야 합니다.

피신청인인 경우, 상대의 신청이 인용되면 가처분결정이 유효하게 존재하는 한 기간 제한 없이 아무 때나 가처분 결정을 내린 법원에 이의 신청이 가능합니다. 다만, 일반적으로는 상대의 신청이 인용된 것이 피신청인에게 불리한 결과를 현실에서 가져올 것이므로, 빠르게 제기할수록 좋을 것입니다.

만일, 위 이의신청이 기각되면 피신청인은 그 기각 결정문을 송달받은 날로부터 1주일 내에 이의신청을 기각한 법원에 즉시항고장을 제출해야 합니다.

즉시항고가 기각된 경우, 즉시항고 기각 결정문을 송달받은 날로부터 3일 내에 즉시항고를 기각한 법원에 (대법원의 판단을 구하는) 재항고장을 제출해야 합니다.

2) 항소이유서 또는 상고이유서의 제출 기한 : 원칙 20일

형사의 경우와 마찬가지로 지난 판결을 내린 원심 법원이 항소 또는 상고를 다룰 상소심 법원에 소송기록을 보내면, 상소를 한 당사자에게 ‘소송기록 접수 통지서’가 송달됩니다. 이 때 상소인은 소송기록 접수 통지서를 송달받은 날로부터 20일 내에 항소이유서 또는 상고이유서를 제출해야 합니다. 다만, 형사의 경우와 달리 민사와 행정 사건은 이유가 있을 경우, 재판부에 양해를 구하고 이유서 제출 기한을 연장할 수 있습니다.

IV. 노동위원회 구제절차

노동위원회는 노사간 이익분쟁 및 권리분쟁에 대한 조정과 판정을 주된 업무로 하는 독립적 준사법기관입니다.

노동위원회 구제 절차는 법원 소송 절차에 비하여 **비용과 신속성** 면에서 상대적으로 장점이 있습니다. 부당해고 등 구제신청에는 비용이 들지 않고, 사건처리 기간은 지방노동위원회는 약 2개월, 중앙노동위원회는 약 3개월이 소요됩니다. 앞서보았듯이 법원 소송은 인지대·송달료 등 비용이 소요되고, 첫 변론기일이 열리기까지 약 2~6개월 정도가 소요됩니다.

물론, 노동위원회 구제절차로만 투쟁이나 분쟁이 해결되지 않을 수도 있습니다. 노동위원회 판정 결과가 우리에게 불리할 경우 또는 사용자에게 불리할 경우, 양 당사자는 노동위원회의 결정을 취소해달라는 취지로 법원에 행정소송을 추가로 제기할 수 있습니다.

1. 노동위원회의 업무

가. 주요 심판 업무

1) 근로기준법

부당해고등 구제신청 (근기법 제28조~33조)

→ 부당해고 구제명령 불이행시 이행강제금 결정 (근기법 제33조)

→ 확정된 부당해고등 구제명령 불이행시 고발 (근기법 112조)

근로조건 위반시 손해배상 판정 (근기법 제19조)

기준미달 휴업수당 지급 승인 (근기법 제46조)
 휴업보상 및 장해보상의 예외 인정 (근기법 제81조)
 재해보상심사 또는 중재에 대한 재심 (근기법 제89조)

2) 노동조합 및 노동관계조정법

노동조합 회의소집권자 지명 의결 (노조법 제18조)
 노동조합 규약의 시정명령 의결 (노조법 제21조)
 노동조합 결의·처분의 시정명령 의결 (노조법 제21조)
 노동조합 해산 의결 (노조법 제28조)
 단체협약 시정명령 의결 (노조법 제31조)
 단체협약 해석 또는 이행방법에 관한 견해 제시 (노조법 제34조)
 안전보호시설의 정상 유지·운영을 방해하는 쟁의행위 중지명령 의결
 또는 중지명령의 사후승인 (노조법 제42조)
 부당노동행위 구제신청(노조법 제82조~제84조)
 → 이행명령 신청 (노조법 제85조)

3) 비정규직 차별 시정

기간제 및 단시간 근로자에 대한 차별적 처우 시정신청 (기단법 제9조)
 파견 근로자에 대한 차별적 처우 시정신청 (파견법 제21조)

나. 노동쟁의 등 조정업무

노동쟁의 조정, 중재, 긴급조정, 필수유지업무 유지·운영 수준 등의 결정 (노조법 제42조의4)

다. 복수노조 관련 업무

교섭요구 사실의 공고에 대한 시정신청

교섭요구 노동조합 확정공고 이의신청 사실 공고에 대한 시정신청

과반수 노동조합에 대한 이의신청

공동교섭대표단 구성 결정신청 (이상 노조법 제29조의2)

교섭단위 분리 결정신청 (노조법 제29조의3)

공정대표의무위반 시정신청 (노조법 제29조의4)

2. 부당해고 등과 부당노동행위 구제신청 절차

가. 관련 규정

부당해고 등(근로기준법 제23조, 제28조), 부당노동행위(노동조합법 제81조, 제82조)

근로기준법

제23조 (해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.

제28조 (부당해고등의 구제신청) ① 사용자가 근로자에게 부당해고등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있다. ② 제1항에 따른 구제신청은 부당해고등이 있었던 날부터 3개월 이내에 하여야 한다.

노동조합 및 노동관계조정법

제81조 (부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이

하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.

1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.

3. 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약 체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위

4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합 사무소의 제공은 예외로 한다.

5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

제82조 (구제신청) ① 사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의한 구제의 신청은 부당노동행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 이를 행하여야 한다.

나. 구제신청 전 유의 사항

1) 기간 : 부당해고 등, 부당노동행위가 있었던 날로 3개월 내 제기

노동위원회 규칙

제40조(구제신청기간) 구제신청은 부당해고 등이나 부당노동행위가 있는 날 부터 3개월 이내에 하여야 한다. 이 경우 그 기산일은 다음 각 호와 같다.

1. 해고의 경우에는 「근로기준법」 제27조에 따라 근로자가 받은 **해고통지서**에 기재된 **해고일**. 다만, 해고통지서에 기재된 해고일이 해고통지서를 받은 날보다 이전인 때에는 **해고통지서를 받은 날**
2. 해고 이외의 징벌은 근로자가 징벌이 있었음을 안 날. 다만, 그 징벌에 관한 통지(구술통지를 포함한다)를 받은 경우에는 그 **통지를 받은 날**
3. 부당노동행위가 계속되는 경우에는 그 행위가 종료된 날
4. 징계 재심 절차 거친 경우에는 원처분일. 단, 다음 각목의 경우 재심처분일로 한다.
 가. 징계의 재심절차에서 원처분이 취소되고 새로운 징계처분을 한 때
 나. 징계의 재심절차에서 원처분이 변경된 때
 다. **단체협약**이나 취업규칙 등에서 재심청구시 재심이 결정될 때까지 원처분의 효력이 정지되도록 규정한 경우

[대법원 1996. 8. 23. 선고 95누11238 판결] 부당노동행위 등에 대한 구제신청기간은 근로자가 부당노동행위라고 주장하는 구체적 사실이 발생한 날이나 근로기준법 제27조의3 소정의 해고 등 사용자의 불이익처분이 있는 날(다만 계속하는 행위인 경우에는 그 종료일)로부터 기산되고, 해고 등 불이익처분에 대하여 근로자가 취업규칙 등의 규정에 따른 재심절차를 밟고 있다고 하더라도 그 결론을 달리할 수 없으며, 구제신청기간은 이와 같이 신속·간이한 행정적 구제절차로서의 기능을 확보하기 위한 것이므로 그 기간이 경과하면 그로써 행정적 권리구제를 신청할 권리는 소멸한다.

※ 예 : 사용자가 2015. 7. 1. 당해 근로자에게 “2015. 7. 11.자로 해고한다.”는 내용의 통지서를 발송하여, 당해 근로자가 2015. 7. 7. 그 통지서를 수령하였고, 2015. 7. 11. 사용자가 당해 근로자를 퇴직 처리한 경우

→ 해고 등이 있었던 날은 2015. 7. 11.임.

2) 구제 이익

정년 도달, 실질적 폐업, 원직복직, 신청 후 자발적 퇴사, (단순 경고) 등의 경우, 구제명령이 내려져도 회복될 법적 이익이 없다고 하여 각하될 가능성이 있습니다.

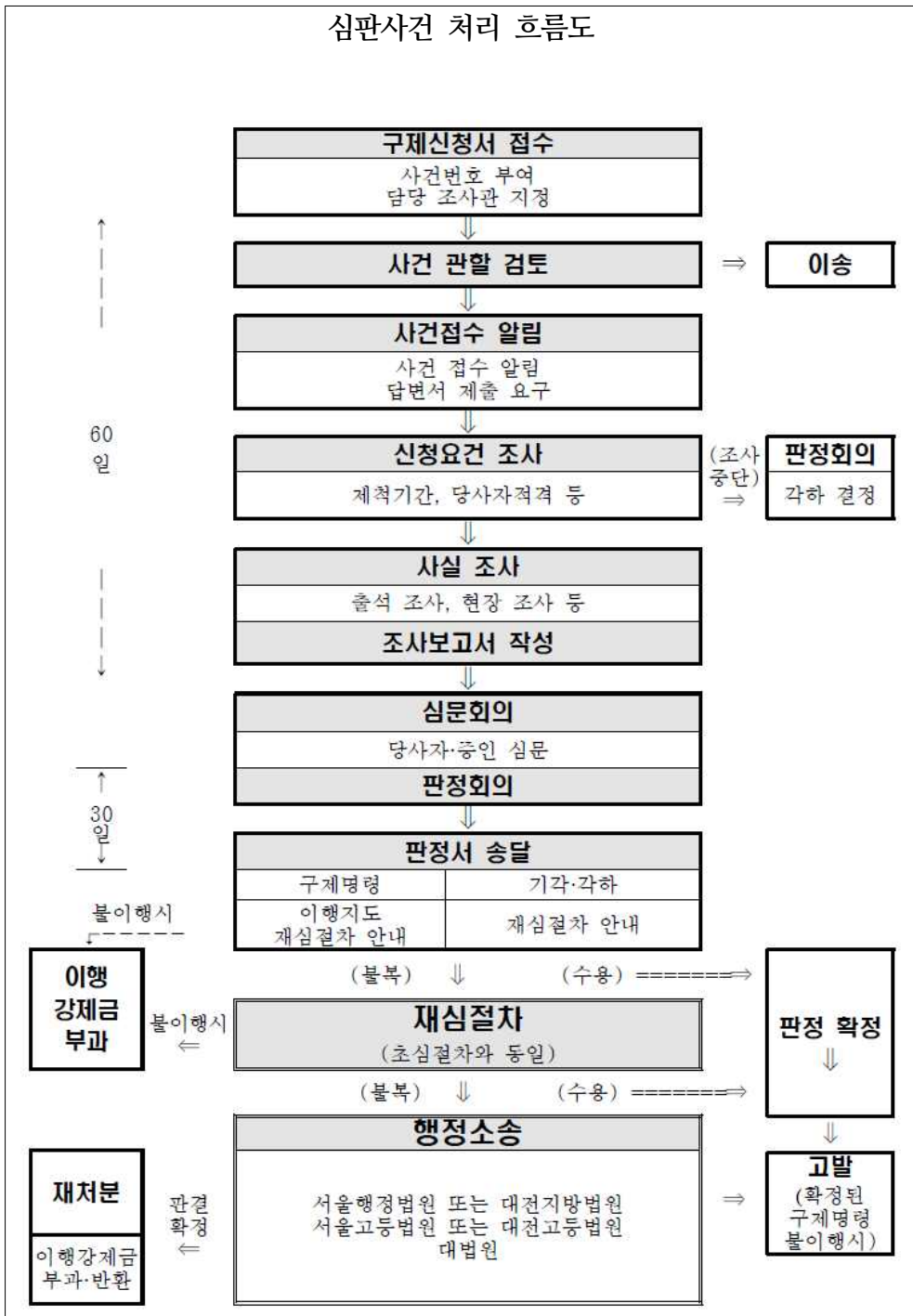
3) 대상 적격 : 부당해고 '등'의 의미

- ① 해고 : 근로관계 종료 → 직권면직, (통상해고)
- ② 휴직, 정직 : 노무 수령 거부 → 대기발령
- ③ 전직 : 노동 내용 변경 → 배치전환, 전보, 전근, 전출, 전적
- ④ 감봉 : 임금 등 경제상 불이익 → 호봉승급제외, 특정급여 지급 제외
- ⑤ 그 밖의 징벌 : ‘열린 개념’ → 경고, 견책, 부당인사(승진·승급 제외 등)

4) 유의 : 부당해고 등 구제신청은 상시 5명 이상 노동자 사업장만 가능

다. 구제신청 사건처리 절차

심판사건 처리 흐름도



1) 구제신청서 제출

구제신청서는 보통 노동위원회 규칙 상 서식을 이용합니다(중앙노동위원회 홈페이지 → 각종서식 → 구제신청서 검색). 구제신청서에는 서식 상 기재사항을 적고 신청 이유는 간략히 개요만 기재합니다. 해당 서식은 글 말미에 ‘별첨3: 노동위원회 구제신청서 양식’으로 첨부하였습니다.

구제신청서는 직접 방문 접수할 수도 있고, 우편으로도 접수 가능합니다. 우편으로 접수할 경우, 발송일이 아니라 접수일이 기준이 되므로, 구제신청 기간에 맞도록 유의해야 합니다.

2) 노동위원회 조사 및 서면 공방

구제신청서 접수일로부터 2주 정도 후에 양 당사자를 출석하게 하여 조사관이 간략한 조사를 행하기도 하였는데, 근래에는 필요한 자료를 요청하거나, 당사자 대질조사, 사건 관계인에 대한 전화 조사, 관계 행정청에 관련 서류 제출 요청, 현장방문 등의 전보다 높은 수준의 조사가 행해지고 있습니다. 출석 조사는 사실관계에 대한 개괄적인 질문과 당사자간 화해를 타진하거나 주선하는 정도로 실제 간략히 이루어집니다. 조사관은 조사결과를 토대로 사건 개요, 당사자 주장 내용을 정리하여 ‘조사보고서’를 작성하는데, 이는 위원들의 주요 참고사항이 됩니다.

피신청인이 답변서를 제출하고, 이후 신청인과 피신청인 사이에 이유서, 추가답변서를 통한 서면 공방이 진행됩니다. 법적다툼이 진행된다면

온갖 허위·왜곡 주장이 넘쳐나므로 사측의 답변서 내용에 분개하지 말고 차분히 내용을 검토·분석하여 대응해야 합니다.

3) 심문회의

가) 심문회의

노동위원회 공익위원 3명, 근로자위원 3명, 사용자위원 3명, 당사자 및 대리인과 증인, 참고인이 출석하게 됩니다. 보통 1회 개최로 종결하고 있습니다. 보통 1시간에서 1시간 30분 정도 진행하고, 중요 사건 또는 쟁점이 많거나 복잡한 사건은 그 이상 소요되기도 합니다.

나) 판정회의

심문회의 직후 공익위원들은 노사 위원들의 의견을 청취한 후 공익위원들만이 참석하는 판정회의를 개최하여 판정합니다. 간혹 판정회의만 다시 기일을 잡아 개최하기도 하며, 판정회의에 앞서 양 당사자를 다시 불러 화해를 시도하기도 합니다.

4) 화해

보통 심문회의 시작 또는 도중에 화해를 권고하고, 때로는 심문회의 뒤에 일정 기간을 주며 화해를 권고하기도 합니다. 실익을 잘 판단하여 결정해야 하며, 화해를 대비하여 우리 측의 안을 정하고 들어올 필요가 있습니다.

노동위원회 화해조서는 민사소송법상 ‘재판상 화해’의 효력을 가지므로, 당사자는 화해가 성립된 뒤에는 화해조서의 내용대로 이행할 의무

가 있으며, 이에 불복할 수 없습니다. 그러므로 심문회의 개최 전에 당사자간 화해가 이루어지는 경우 구제신청을 취하지 말고 노동위원회에 화해조서를 작성해 줄 것을 요구하는 것이 좋습니다. 화해조서를 작성하지 않은 경우에는 화해내용을 사용자가 불이행하여도 이의제기를 할 방법이 없기 때문입니다.

5) 판정

가) 인정 (구제명령)

부당해고 구제신청의 경우 부당해고임을 인정하고 원직복직 명령과 부당해고 기간 동안의 임금상당액 지급명령을 내립니다. 부당노동행위 구제신청의 경우 부당노동행위임을 인정하고 원상회복을 위한 다양한 구제명령을 발할 수 있습니다. → 부당해고 등의 경우 구제명령 확정 이전이라도 불이행시 사용자에게 이행강제금을 부과할 수 있습니다.

나) 기각 : 구제신청이 이유 없다고 인정될 때 내려집니다.

다) 각하 : 근로자적격(근로자성), 사용자적격(간접고용), 대상적격, 구제이익 등 흠결이 있다고 판단하면 ‘각하’ 합니다.

근로기준법 시행령 별표 3 이행강제금의 부과기준(제13조 관련)		
위반행위	해당 법조문	금액
정당한 이유 없는 해고에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	법 제33조 제1항	500만원 이상 2,000만원 이하
정당한 이유 없는 휴직, 정직(停職)에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	법 제33조 제1항	250만원 이상 1,000만원 이하

정당한 이유 없는 전직(轉職), 감봉에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	법 제33조 제1항	200만원 이상 500만원 이하
※ 비고 : 구체적인 이행강제금의 금액은 위반행위의 종류에 따른 부과금액의 범위에서 위반행위의 동기, 고의·과실 등 사용자의 귀책 정도, 구제명령 이행을 위한 노력의 정도, 구제명령을 이행하지 아니한 기간 등을 고려하여 결정한다.		

판정 결과는 통상 심문회의 직후인 의결일 당일에 문자메시지 등으로 당사자에게 알려주고 있습니다. 판정서는 심문회의 후 1월 내에 송달됩니다. 판정결과를 안 후 판정서를 송달받기 전까지 사건을 취하할 수 있습니다.

→ 기각 판정이 내려진 경우, 중앙노동위원회 재심 신청 대신 민사소송 등 다른 법적절차를 이용할지 전술적으로 판단하여 취하할 필요도 있습니다.

6) 불복

가) 재심 신청

지방노동위원회의 판정에 불복하는 당사자는 초심판정서를 ‘송달받은 날’ (판정 결과를 안 날과 다름)부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있습니다. 초심 자료는 재심 절차로 이첩되므로, 재심에서 초심과 중복하여 주장하거나 증거를 제출할 필요는 없습니다.

나) 행정소송 제기

중앙노동위원회의 재심판정에 불복하는 당사자는 재심판정서를 송달받은 날부터 “15일” 이내에 서울행정법원 또는 대전지방법원에 구제재심판정 취소 소송을 제기할 수 있습니다.

다) 부당노동행위 구제명령을 이행하지 않을 때

사용자가 부당노동행위 구제명령을 이행하지 않는 경우, “법원에 이행명령을 신청하라”고 중앙노동위원회에 신청할 수 있습니다. 법원이 발령한 이행명령을 따르지 않으면 사용자는 과태료에 처해집니다.

노동조합 및 노동관계조정법

제85조 (구제명령의 확정) ⑤ 사용자가 제2항의 규정에 의하여 행정소송을 제기한 경우에 관할법원은 중앙노동위원회의 신청에 의하여 결정으로써, 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 명할 수 있으며, 당사자의 신청에 의하여 또는 직권으로 그 결정을 취소할 수 있다.

제95조 (과태료) 제85조제5항의 규정에 의한 법원의 명령에 위반한 자는 500만원 이하의 금액(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행 일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액)의 과태료에 처한다.

3. 법원 행정소송 진행 시 유의사항

노동위원회 사건에 제출된 자료는 법원으로 이첩되지 않습니다. 그러므로 당사자는 노동위원회가 내린 구제신청의 위법성(원고, 불복하는 당사자) 또는 적법성(피고, 노동위원회)에 관하여 적극적으로 주장하여야 하고, 특히 증거는 다시 제출하여야 합니다.

한 편, 피고 당사자인 중앙노동위원회에서 소송수행자가 출석하여 재판을 진행하지만, 재심판정서 그대로 답변서로 제출하는 정도이고, 증거도 잘 제출하지 않는 실정입니다. 그러므로 재심판정이 인용되었다고 하더라도 중앙노동위원회에 소송을 맡겨두지 말고, 노동자·노동조합측에서 보조참가 신청을 하여 적극적으로 소송에 참여해야 합니다.

V. 고용노동부 관련 신청 절차

고용노동부와 관련된 각종 법률적 문제제기 방법은 아래와 같습니다.

1. 사업장 근로감독

가. 의의

노동부 및 지방노동관서(근로감독관)는 신고된 노동관계법령 위반사항만을 처리하는 것이 아니라, 노동자들의 근로조건 개선을 위하여 노동관계법령 위반여부를 사전에 예방점검하거나 사업장 정기감독 및 특별감독을 실시해야 합니다. 악질적인 노동관계법령 위반 사업장의 경우 노동부나 관할 지방노동관서에 당해 사업장에 대한 종합적이고 전반적인 노동관계법령 위반행태나 노무관리의 실상에 대한 조사를 요구해볼 필요가 있습니다.

근로기준법

제102조 (근로감독관의 권한) ① 근로감독관은 사업장, 기숙사, 그 밖의 부속 건물을 현장조사하고 장부와 서류의 제출을 요구할 수 있으며 사용자와 근로

자에 대하여 심문(尋問)할 수 있다. ⑤ 근로감독관은 이 법이나 그 밖의 노동관계 법령 위반의 죄에 관하여 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」에서 정하는 바에 따라 사법경찰관의 직무를 수행한다.

산업안전보건법

제26조 (작업중지 등) ④ 고용노동부장관은 중대재해가 발생하였을 때에는 그 원인 규명 또는 예방대책 수립을 위하여 중대재해 발생원인을 조사하고, 근로감독관과 관계 전문가로 하여금 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 안전·보건진단이나 그 밖에 필요한 조치를 하도록 할 수 있다. ⑤ 누구든지 중대재해 발생현장을 훼손하여 제4항의 원인조사를 방해하여서는 아니 된다.

제51조 (감독상의 조치) ① 「근로기준법」 제101조에 따른 근로감독관은 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 시행하기 위하여 필요한 경우로서 고용노동부령으로 정하는 경우에는 다음 각 호의 장소에 출입하여 관계자에게 질문을 하고, 장부, 서류, 그 밖의 물건의 검사 및 안전·보건점검을 하며, 검사에 필요한 한도에서 무상으로 제품·원재료 또는 기구를 수거할 수 있다. 이 경우 근로감독관은 해당 사업주 등에게 그 결과를 서면으로 알려야 한다. 1. 사업장 ③ 고용노동부장관은 제65조에 따라 공단에 위탁된 권한을 행사하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공단 소속 직원으로 하여금 사업장에 출입하여 산업재해 예방에 필요한 검사 및 지도 등을 하게 하거나, 역학조사를 위하여 필요한 경우 관계자에게 질문하거나 필요한 서류의 제출을 요구하게 할 수 있다.

 고용노동부

보 도 자 료



☎ 보도일시: 2017. 9. 22(금) 조간 ❖ 고용노동부 고용차별개선과 과 장 임영미
<인터넷 2017. 9. 21(목) 15:00 이후> 사무관 정장석
☎ 044-202-7575
☎ 044-202-7573

☎ 총 4쪽

< 본 자료는 <http://www.moel.go.kr> 에서도 볼 수 있습니다 >

고용노동부, 파riba게뜨 근로감독 결과 발표

- 파riba게뜨에 대해 불법파견 제빵기사 등 5,378명 직접고용 지시
- 연장·휴일근로수당 등 체불임금 총 110억 1,700만원 지급지시

나. 유형 : 정기근로감독, 수시근로감독, 특별근로감독

1) 정기근로감독

매년 지방관서장이 특히 노무관리가 불량하다고 판단되는 사업장을 일정한 기준에 따라 선정하여 노동관계법령 위반사항을 전반적으로 점검하고, 위반사항은 시정토록 하거나 위반자를 수사하기 위하여 하는 감독입니다.

2) 수시근로감독

법령의 제·개정, 사회적 요구 등에 따라 정기감독과 별도로 추가 실시하는 감독입니다.

3) 특별근로감독

다음 중 어느 하나에 해당하는 사업장에 대하여 노동관계법령 위반 사실을 수사하기 위하여 실시하는 감독입니다.

가) 노동관계법령·단체협약·취업규칙 및 근로계약 등을 위반하는 중대한 행위로 인하여 노사분규가 발생하였거나 발생 우려가 큰 사업장

나) 임금 등 금품을 지급기일 내에 지급하지 아니하여 다수인 관련 민원이 발생하거나 상습체벌 등으로 사회적 물의를 일으킨 사업장

다) **불법파견** 또는 기간제·단시간·파견근로자에 대한 차별적 처우 등으로 **사회적 물의를 일으킨 사업장**

2. 법령 관련 질의

가. 의의

단체협약·취업규칙 해석 등 현장 내 법률적인 다툼이 있어 노동부의 공식적인 법 해석이 실제로 필요한 경우, 또는 진정·고소·고발을 하기 전에 앞서 수사를 진행할 관할 지방노동관서의 의견을 구해보고자 하는 경우, 법령 질의 제도를 활용할 수 있습니다. 노동부의 행정해석은 관련 법령에 대한 노동부의 의견일 뿐이며 법률관계를 강제하는 효력은 없으나, 노동부의 해석이라는 권위가 있어 실무에서는 사실상의 효력을 발휘하기도 합니다.

나. 법령 질의 방식 및 진행 절차

1) 고용노동부 홈페이지(민원마당→민원신청→질의민원)에서 신청이 가능합니다. 노동조합 공문이나 서면으로 관할 지방노동관서 또는 노동부에 직접 회신을 신청할 수도 있습니다. 근로감독관은 원칙적으로 전화,

방문 등 구두로 법령에 대한 질의를 받았을 때도 즉석에서 명확하게 답변해야 합니다.

2) 사업장 명칭이나 주소지를 기재하는 경우에는 일반 신고사건과 동일하게 사업장 관할 지방노동관서에서 처리되며, 사업장 주소지를 기재하지 않은 경우 질의자의 주소지 관할 지방노동관서에서 처리합니다.

3) 고용노동부 본부의 해석을 받아 회시하여야 하는 사항

가) 제·개정된 법령의 관계조항에 대한 최초의 해석을 요구하는 경우

나) 이미 운용되어 온 법령 조항에 대한 것으로 선례가 없는 경우

다) 기존의 해석을 변경하여야 할 필요가 있다고 판단되는 경우

라) 동일 사항에 대하여 상충되는 해석이 있는 경우

마) 그 밖에 전국적인 노사문제와 관련 있는 사항, 사회적 관심 사항

4) 원칙적으로 질의가 접수된 날로부터 7일 이내에 회시되어야 하나, 일반적으로 14일 정도 소요됩니다. 회신을 위해 필요 시 사실관계 조사를 할 수 있고, 조사 결과 위법사항이 발견되면 진정사건 결과 조치기준에 따라 동일하게 처리하게 됩니다.

다. 질의 시 유의할 점

질의서에는 간략하게 문제가 되는 사실관계를 적시하고 이에 대해 노측·사측 기타의 견해 요지를 적고 어느 주장이 맞는지 묻는 형식으로 작성하면 됩니다. 보통 질의서만을 보고 판단하므로, 유리한 회신을 받아내기 위해서는 질의서를 가능한 우리 측에 유리하게 적어내는 것이

중요합니다.

질의서를 접수한 후 담당 근로감독관을 확인하고 소통하면서 필요한 자료가 있는 경우 추가로 제출합니다. 불리한 회신이 나올 가능성이 높은 경우에는 차라리 회신을 받지 않는 것이 나올 수 있으므로 질의 신청 취소를 신중하게 고려하는 것이 좋습니다.

구체적으로 답변하지 않고 관련 법령의 조문을 나열한 후 ‘이에 따라 판단해야 할 것이다’라는 형식으로 회신하는 경우도 상당히 많으므로, 분쟁 해결에 실질적 도움이 되도록 구체적인 답변을 요구해야 합니다.

VI. 국가인권위원회 진정 절차

다른 법적 구제절차가 있거나 진행된 경우, 국가인권위원회는 사건에 대해 판단을 내리지 않습니다(‘각하’ 사유에 해당). 다만, 국가인권위원회에 진정할 때의 장점들도 있습니다. 첫째, 국가인권위원회는 법원이나 수사기관, 노동위원회보다 구제 사유가 넓습니다. 둘째, 국가인권위원회의 권고 결정은 사회적 파급력이 있는 편입니다. 이행하지 않아도 형사처벌 등 특별한 불이익이 가해지지는 않지만, 여론 형성이나 관련 사건에 유리한 자료로 활용할 수 있습니다.

국가인권위원회법

제30조 (위원회의 조사대상) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 인권침해나 차별행위를 당한 사람(이하 “피해자”라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.[개정 2011.5.19, 2012.3.21]

1. 국가기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조, 「고등교육법」 제2조와 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교, 「공직자윤리법」 제3조의2제1항에 따른 공직유관단체 또는 구금·보호시설의 업무 수행(국회의 입법 및 법원·헌법재판소의 재판은 제외한다)과 관련하여 「대한민국헌법」 제10조부터 제22조까지의 규정에서 보장된 인권을 침해당하거나 차별행위를 당한 경우
2. 법인, 단체 또는 사인(私人)으로부터 차별행위를 당한 경우

1. 진정 사유 : 인권침해 또는 차별행위(+성희롱 행위)

가. “국가기관 등, 구금·보호시설” 로부터의 인권침해, 차별행위
여기서 “인권”이란, 대한민국 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국의

가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말합니다.

나. “법인”, 단체, 일반인으로부터의 “차별행위”

평등권 침해의 차별행위 : 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 다음 각 행위를 말한다.

1) 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·불리하게 대우하는 행위

2) 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

3) 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

4) 성희롱 행위 : 업무, 고용 등 에서 공공기관의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여 또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것

금속노조 "인권위, 비정규직 차별에 시정권고 내려야"

송고시간 | 2018/01/25 14:41

f t v ... | 📄 +



지난 4월 인권위 진정에 앞서 기자회견을 하는 금속노조 [연합뉴스 자료사진]

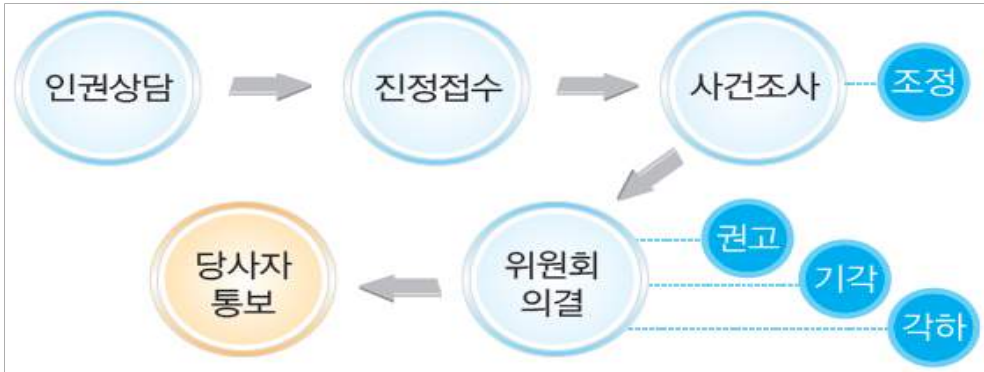
금속노조 "성희롱 예방교육 와서 성희롱하다니..."

KEC 사내교육 관련 국가인권위 진정 ... 조합원들 "수치스럽고 불편했다"

양우람 승인 2018.01.19 08:00

노동계가 최근 KEC에서 벌어진 부적절한 성희롱 예방교육을 국가인권위원회에 진정했다.

2. 처리 절차



진정은 직접 방문하거나 전화, 우편으로 접수할 수 있으며, 온라인상으로도 가능합니다. (국가인권위원회 홈페이지 → 상담 진정 민원 → 진정) 진정서 양식은 이 글 말미의 ‘별첨4: 국가인권위원회 진정서 양식’를 참고할 수 있습니다.

담당조사관이 진정서, 진정인·피해자·피진정인 또는 관계인이 제출한 자료 조사, 현지조사, 출석조사 등을 진행합니다.

당사자의 신청 또는 직권으로 사건이 조정위원회에 회부될 수 있습니다. 조정위원회의 조정 또는 조정을 갈음하는 결정은 노동위원회의 조정과 마찬가지로 민사소송법상 재판상 화해와 같은 효력이 있어, 확정되면 당사자는 그에 따라야 하고 불복할 수 없습니다.

3. 결정

위원회는 진정에 대한 조사 내용을 심의하여 권고, 기각, 각하를 결정합니다.

가. 권고

위원회가 인권침해나 차별행위가 일어났다고 판단할 때에는 피진정인, 그 소속 기관·단체 또는 감독기관의 장에게 인권침해나 차별행위의 중지, 원상회복, 손해배상 등 구제조치, 재발 방지 조치와 법령·제도·정책·관행의 시정을 권고할 수 있습니다. (위원회는 진정 내용이 범죄행위에 해당하는 경우 수사의뢰 또는 고발을 할 수 있으며, 피해자에 대한 법률구조를 요청할 수도 있습니다.)

나. 각하

피해자가 조사를 원하지 않는 경우, 사건이 1년 이상 지난 경우, 법원의 재판이나 수사기관의 수사 등 다른 구제절차가 진행 중이거나 이미 종결되었던 등의 경우에 진정이 각하(却下)될 수 있습니다. 진정을 각하하는 경우 인권위는 필요 시 진정 사건을 관계 기관에 이송할 수 있는데, 그 사유를 진정인에게 통지합니다(국가인권위원회법 제32조).

다. 기각

진정 내용이 사실임이 입증되지 않거나, 인권침해나 차별행위에 해당하지 않는다고 판단되거나, 이미 피해 회복이 이루어진 등으로 별도의 구제 조치가 필요없다고 인정되는 경우에는 진정이 기각될 수 있습니다(국가인권위원회법 제39조).

진정이 기각·각하된 경우, 행정법원에 취소소송을 제기할 수 있습니다 (헌법재판소 2015. 3. 26. 자 2013헌마214 결정).

4. 긴급구제 조치(국가인권위원회법 제48조)

국가인권위원회는 인권침해나 차별행위가 계속되고 있다는 개연성이 있고, 피해 발생을 막기 위한 긴급한 필요가 있는 경우에는 진정한·피해자의 신청에 의하여 또는 직권으로 소속 기관에 의료, 급식 제공 등 다양한 긴급구제 조치를 권고할 수 있습니다. 경찰이 농성장에 의료품이나 의복, 물, 식료품 등 물품 반입을 막는 경우가 대표적입니다.

연합뉴스

인권위 '쌍용차 진압 자제' 긴급구제 권고

입력 2009.08.05. 15:54 수정 2009.08.05. 15:54 댓글 0개

"인명피해 위험 커...조사관 6명 현장 파견"

(서울=연합뉴스) 김태균 기자 = 국가인권위원회는 5일 다수의 인명 피해가 우려된다며 쌍용자동차 평택공장의 강제진압을 최대한 자제해야 한다는 긴급구제 조치를 경기지방경찰청장에게 권고했다.

인권위는 이날 배포한 보도자료에서 "기존의 진압작전으로 이미 큰 인명피해가 일어났다. 경찰은 농성자와 진압대원의 생명과 안전을 보장하지 못하는 위험한 강제진압을 최대한 자제하라"라고 강조했다.

VII. 법률정보 검색 방법 : 법령, 판례 등

여러 국가기관과 업체가 법령, 하위규정, 판결·판정 등 법률정보를 제공하고 있습니다. 대부분 모바일 서비스(모바일 버전, 앱)도 제공하고 있어 법률정보 검색이 이전보다 훨씬 쉬워졌습니다. 다음이나 네이버 등 포털사이트나 구글(google.com)에서도 법률정보를 찾아볼 수 있습니다.

다만, 현재 대법원과 하급심 법원, 헌법재판소, 노동위원회의 판결·판정·결정 전부가 아닌, 그 중 일부만이 공개되고 있는 상태입니다. 아래의 웹사이트들을 검색에 활용할 수 있습니다.

1. 법제처 국가법령정보센터 (<https://www.law.go.kr/>)

신뢰할 수 있는 법제처
국가법령정보센터

법령 행정규칙 자치법규 판례·해석례등 발표·서식 학칙·규정 법령기타

법제처는 우리나라 모든 법령 및 자치법규를 제공합니다.

법령/자치법규 | 검색어를 입력하세요.

1948년 이전 공포법령 중 원하시는 법령을 찾지 못한 경우 국가기록원에서 검색해보세요

국가기록원 검색

기관별	분야별	최신 법령정보	법령	행정규칙	판례	자치법규	자치법규 위임법령 개정알림
중앙부처	자치단체	유료도로관리권등통행시행규칙			국토교통부...	2018.2.19.	민간임대주택에 관한 특별...
고등노동부	서울특별시	우편법 시행규칙			과학기술정...	2018.2.19.	공유재산 및 물품 관리법...
교육부	부산광역시	도서·벽지 교육진흥법 시행규칙			교육부령	2018.2.19.	전기용품 및 생활용품 안...

2. 대법원 종합법률정보 (<https://glaw.scourt.go.kr/wsjo/inte srch/sjo022.do>)

통합검색 판례 법령 문헌 규칙/예규/선례

대한민국 법원
종합법률정보

검색대상 판례 법령 문헌 규칙/예규/선례

검색어를 입력하세요.

화제의판결

대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결 <직장 내 성희롱 피해 근로...>
대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도12346 판결 <뇌물수수 등 사건> [공20...]
대법원 2017. 12. 22. 선고 2016도38167 판결 <정착을 수립, 시행하는 고...>
대법원 2017. 12. 5. 선고 2016도42913 판결 <국적국으로 송환될 경우 미...>
대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도6510 판결 <헌법재판소의 헌법불합치결...>
대법원 2017. 11. 23. 선고 2015다1017 판결 <컴퓨터 프로그램의 영구적...>

최신선고판례

대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도59420 판결 국적회복불허처분위소 [공2...]
국적법 제9조 제2항 제2호에서 국적회복 불허가 사유로 정한 "출생이 인정하지 못한 자"의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 방법
대법원 2017. 12. 22. 선고 2015다236820 판결 채무부존재확인·보통금 [...]
대법원 2017. 12. 22. 선고 2014다223025 판결 탈퇴무효확인 [공2018상.2...]
대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도45063 판결 등록면허세등경정청구거부...
대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결 손해배상(가) [공2018상.29...]
대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도12346 판결 특정범죄가중처벌등에관한...

3. 중앙노동위원회 (<http://www.nlrc.go.kr/>)

중앙노동위원회는 초심·재심 판정 요지, 주요 판정사례(한글파일이나 PDF)를 제공하고 있습니다.

The screenshot shows the NLRC website interface. The main content area is titled '판정·결정/조정' (Decision/Adjustment) and '주요판정사례' (Main Decision Cases). A search bar is present with fields for '자료구분' (Data Category) and '제목' (Title). Below the search bar is a table listing recent decisions.

순번	자료구분	제목	날짜
209	공정대표	노조사무실 미개공, 임금교섭 과정에서 의견 미수렴 및 근로시간면제 불인정 등은 합리적 이유 없는 차별로서 공정대표의무 위반으로 판정한 사례	2018-02-02
208	공정대표	소수 노동조합의 의견 수렴 없이 소수 노동조합 조합원들에 대하여만 불리한 임금협약을 체결한 것은 공정대표의무 위반이라고 판정한 사례	2018-02-02

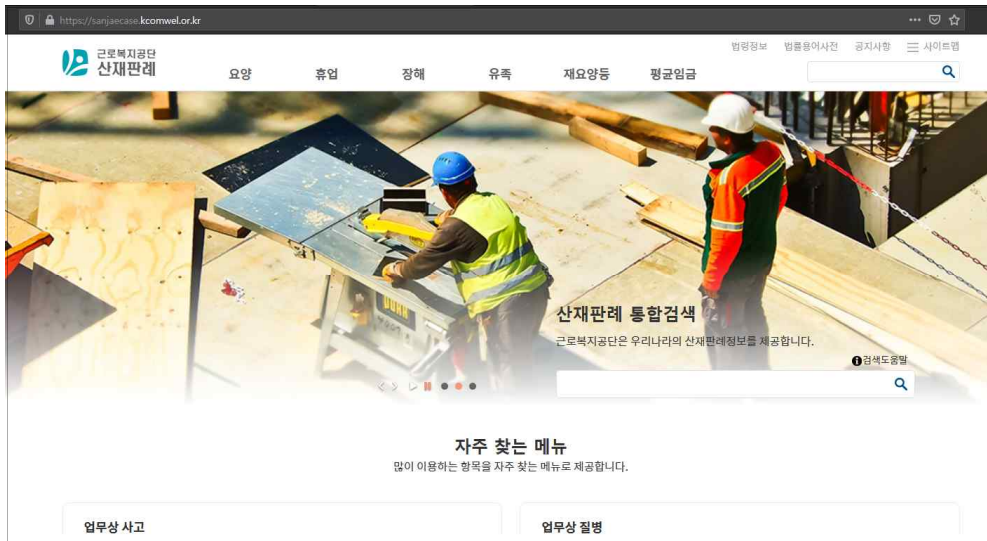
4. 케이스 노트 (<http://casenote.kr/>)

유료 회원이 아닌 경우에도, 사건번호를 알면 공개된 판결들에 대해서는 전문을 볼 수 있습니다.

The screenshot shows the CaseNote website. The header includes the 'CaseNote' logo and a search bar with the placeholder text '판례번호 또는 키워드'. Below the search bar is a small text link: '케이스노트 프로에서 더 많은 판례를 검색해 보세요'.

5. 근로복지공단 산재판례 통합검색 (<https://sanjaecase.kcomwel.or.kr>)

최근 개설된 근로복지공단이 제공하는 산재 판례 검색 페이지입니다.



[별첨1] 경찰, 검찰 고소장 양식

고 소 장

(고소장 기재사항 중 * 표시된 항목은 반드시 기재하여야 합니다.)

1. 고소인*

성 명 (상호·대표자)	주민등록번호 (법인등록번호)			-
주 소 (주소소재지)	(현 거주지)			
직 업		사무실 주소		
전 화	(휴대폰)	(자택)	(사무실)	
이메일				
대리인에 의한 고소	☐ 법정대리인 (성명 : , 연락처) ☐ 고소대리인 (성명 : 변호사 , 연락처)			

※ 고소인이 법인 또는 단체인 경우에는 상호 또는 단체명, 대표자, 법인등록번호(또는 사업자등록번호), 주된 사무소의 소재지, 전화 등 연락처를 기재해야 하며, 법인의 경우에는 법인등기부 등본이 첨부되어야 합니다.

※ 미성년자의 친권자 등 법정대리인이 고소하는 경우 및 변호사에 의한 고소대리의 경우 법정대리인 관계, 변호사 선임을 증명할 수 있는 서류를 첨부하시기 바랍니다.

2. 피고소인*

성 명	주민등록번호			-
주 소	(현 거주지)			
직 업		사무실 주소		
전 화	(휴대폰)	(자택)	(사무실)	
이메일				
기타사항				

※ 기타사항에는 고소인과의 관계 및 피고소인의 인적사항과 연락처를 정확히 알 수 없을 경우 피고소인의 성별, 특징적 외모, 인상착의 등을 구체적으로 기재하시기 바랍니다.

3. 고소취지*

(죄명 및 피고소인에 대한 처벌의사 기재)

고소인은 피고소인을 ○○죄로 고소하오니 처벌하여 주시기 바랍니다.*

4. 범죄사실*

※ 범죄사실은 형법 등 처벌법규에 해당하는 사실에 대하여 일시, 장소, 범행방법, 결과 등을 구체적으로 특정하여 기재해야 하며, 고소인이 알고 있는 지식과 경험, 증거에 의해 사실로 인정되는 내용을 기재하여야 합니다.

5. 고소이유

※ 고소이유에는 피고소인의 범행 경위 및 정황, 고소를 하게 된 동기와 사유 등 범죄사실을 뒷받침하는 내용을 간략, 명료하게 기재해야 합니다.

6. 증거자료

(■ 해당란에 체크하여 주시기 바랍니다)

- ☐ 고소인은 고소인의 진술 외에 제출할 증거가 없습니다.
- ☐ 고소인은 고소인의 진술 외에 제출할 증거가 있습니다.
- ☞ 제출할 증거의 세부내역은 별지를 작성하여 첨부합니다.

7. 관련사건의 수사 및 재판 여부*

(■ 해당란에 체크하여 주시기 바랍니다)

① 중복 고소 여부	본 고소장과 같은 내용의 고소장을 다른 검찰청 또는 경찰서에 제출하거나 제출하였던 사실이 있습니다 ☐ / 없습니다 ☐
② 관련 형사사건 수사 유무	본 고소장에 기재된 범죄사실과 관련된 사건 또는 공범에 대하여 검찰청이나 경찰서에서 수사 중에 있습니다 ☐ / 수사 중에 있지 않습니다 ☐
③ 관련 민사소송 유 무	본 고소장에 기재된 범죄사실과 관련된 사건에 대하여 법원에서 민사소송 중에 있습니다 ☐ / 민사소송 중에 있지 않습니다 ☐

기타사항

※ ①, ②항은 반드시 표시하여야 하며, 만일 본 고소내용과 동일한 사건 또는 관련 형사사건이 수사재판 중이라면 어느 검찰청, 경찰서에서 수사 중인지, 어느 법원에서 재판 중인지 아는 범위에서 기타사항 난에 기재하여야 합니다.

8. 기타

(고소내용에 대한 진실확약)

본 고소장에 기재한 내용은 고소인이 알고 있는 지식과 경험을 바탕으로 모두 사실대로 작성하였으며, 만일 허위사실을 고소하였을 때에는 형법 제156조 무고죄로 처벌받을 것임을 서약합니다.

2006년 월 일*

고소인 (인)*

제출인 (인)

※ 고소장 제출일을 기재하여야 하며, 고소인 난에는 고소인이 직접 자필로 서명 날(무)인 해야 합니다. 또한 법정대리인이나 변호사에 의한 고소대리의 경우에는 제출인을 기재하여야 합니다.

○○경찰서 귀중

※ 고소장은 가까운 경찰서에 제출하셔도 됩니다.

별지 : 증거자료 세부 목록

(범죄사실 입증을 위해 제출하려는 증거에 대하여 아래 각 증거별로 해당 난을 구체적으로 작성해 주시기 바랍니다)

1. 인적증거 (목격자, 기타 참고인 등)

성 명		주민등록번호	-	
주 소	자택 : 직장 :		직업	
전 화	(휴대폰)	(자택)	(사무실)	
입증하려는 내용				

※ 참고인의 인적사항과 연락처를 정확히 알 수 없으면 참고인을 특정할 수 있도록 성별, 외모 등을 '입증하려는 내용'란에 아는 대로 기재하시기 바랍니다.

2. 증거서류 (진술서, 차용증, 각서, 금융거래내역서, 진단서 등)

순번	증거	작성자	제출 유무
1			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출
2			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출
3			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출
4			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출
5			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출

※ 증거란에 각 증거서류를 개별적으로 기재하고, 제출 유무란에는 고소장 접수시 제출하는지 또는 수사 중 제출할 예정인지 표시하시기 바랍니다.

3. 증거물

순번	증거	소유자	제출 유무
1			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출
2			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출
3			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출
4			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출
5			☐ 접수시 제출 ☐ 수사 중 제출

※ 증거란에 각 증거물을 개별적으로 기재하고, 소유자란에는 고소장 제출시 누가 소유하고 있는지, 제출 유무란에는 고소장 접수시 제출하는지 또는 수사 중 제출할 예정인지 표시하시기 바랍니다.

4. 기타 증거

[별첨2] 고용노동부 고소장, 진정서 양식

민원서류
접수번호 :
접수일시 :
처리기한 :
처리과 기록물 등록번호 :

고 소 장

■ 고소인(근로자) 및 피고소인(대표자)의 연락주소(아파트 동, 호수까지) 및 전화번호 등은 우편물이 도달할 수 있도록 정확히 기재(연락이 안되어 사건이 해결되지 않을 수 있음)

고 소 인	성명			주민등록번호		
	주소				전화번호	
					휴대전화	
입사일		퇴사일		직종		
피 고 소 인	사업체명				전화번호	
	대표자성명				휴대전화	
	대표자 주민등록번호				대표자 자택번호	
	소재지				업종	
	사업장폐업시 대표자집주소				상시 근로자수	

◆ 고소내용

20 년 월 일

고소인 : (인)

선결	지청장			결재 · 인감	과장	
접수일시		연월일				
처리과						

법 원 최 진 접 수 필	접수일	20 . . .
	접수번호	호

[별첨3] 노동위원회 구제신청서 양식

■ 노동위원회규칙 [별지 제9호서식]

[] 부당해고 등 [] 부당노동행위 구제 신청서

노동 조합	명 칭		대 표 자	
	소 재 지	(☎ :)		
근로 자	성 명	(생년월일: , 성별:)		
	주 소	(☎ :)		
사 용 자	사업체명		대 표 자	
	소 재 지	(☎ :)		
	해고등 또는 부당노동행위 사 업 장	- 사업장명: - 소 재 지: - 대 표 자: 직위 및 성명 ※ 해고등 불이익처분 당시의 사업장과 본사가 다른 경우 기재		
신청 취지		1. 2.		
신청 이유 (별지 기재 가능)		1. 해고 등이나 부당노동행위 경위 2. 부당한 이유		

위 근로자 또는 노동조합은

[] 「근로기준법」 제 28조와 「노동위원회규칙」 제 39조 에 따라 [] 부당해고 등
 [] 「노동조합 및 노동관계조정법」 제 82조와 「노동위원회규칙」 제 39조 [] 부당노동행위
 구제를 위와 같이 신청합니다.

년 월 일

신청인

(서명 또는 날인)

○○지방노동위원회위원장 귀하

구비서류	없음(다만, 대리인이 신청한 경우 대리인 선임 신고서, 위임장, 직무개시등록증)
------	--

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

■ 노동위원회 규칙 [별지 제9호의2서식]

부당해고 등 구제 신청서

근로자	성명	(생년월일: , 성별:)		
	주소	(☎:)		
사용자	사업체명		대표자	
	소재지	(☎:)		
	해고 등 사업장	- 사업장명: - 소재지: - 대표자: 직위 및 성명 ※ 해고 등 불이익처분 당시의 사업장과 본사가 다른 경우 기재		
신청 취지		1. 2.		
신청 이유 (별지 기재 가능)		1. 해고 등 경위 2. 부당한 이유 ※ 관련 입증자료가 있는 경우 별첨 가능		

위 근로자는

「근로기준법」 제 28조와 「노동위원회규칙」 제39조에 따라 부당해고 등 구제를 위와 같이 신청합니다.

년 월 일

신청인

(서명 또는 날인)

○○지방노동위원회위원장 귀하

구비서류	없음(다만, 대리인이 신청한 경우 대리인 선임 신고서, 위임장, 직무개시등록증 등)
------	--

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

■ 노동위원회규칙 [별지 제9호의3서식]

부당노동행위 구제 신청서

근로자	성명	(생년월일: , 성별)		
	주소	☞		
노동조합	명칭		대표자	
	소재지	(☞ :)		
사용자	사업체명		대표자	
	소재지	(☞ :)		
	부당노동행위 사업장	- 사업장명 : - 소재지 : - 대표자 : 직위 및 성명 ※ 부당노동행위가 있었던 당시의 사업장과 본사가 다른 경우 기재		
신청 취지		1. 2.		
신청 이유 (별지 기재 가능)		「노동조합 및 노동관계 조정법」 제8조 제()호 위반 제()호 위반 제()호 위반	1. 부당노동행위 경위 2. 부당한 이유 ※ 관련 입증자료가 있는 경우 별첨 가능	

위 근로자 또는 노동조합은

「노동조합 및 노동관계조정법」 제82조와 노동위원회규칙 제39조에 따라 부당노동행위 구제를
위와 같이 신청합니다.

년 월 일

신청인 (서명 또는 날인)

○○지방노동위원회위원장 귀하

구비서류	없음(다만, 대리인이 신청한 경우 대리인 선임 신고서, 위임장, 직무개시등록증 등)
------	--

210mm×297mm(백상지 80g/㎡)

[별첨4] 국가인권위원회 진정서 양식

접수날짜	년	월	일	사건번호
진 정 서				
1. 진정인 (단체의 경우 단체 및 대표자를 함께 써 주시기 바랍니다.)				
① 이름*	② 생년월일*	③ 성별*	④ 국적*	
⑤ 주소*				
⑥ 연락처(전화, 휴대전화 또는 이메일)*				
2-1. 피해자 (진정인과 피해자가 다른 경우에 써 주시기 바랍니다.)				
① 이름*	② 생년월일*	③ 성별*	④ 국적*	
⑤ 주소*				
⑥ 연락처(전화, 휴대전화 또는 이메일)*				
⑦ 진정인과의 관계*			⑧ 기타	
2-2. 진정인과 피해자가 다른 경우, 피해자는 진정을 하는 사실을 알고 있습니까?				
① 알고 있으며 조사를 원한다 () ② 알고 있지만 조사를 원하지 않는다 ()				
③ 모르고 있다 () ④ 알고는 있으나 조사를 원하는지 여부는 모르겠다 ()				
3. 피해자의 인권을 침해하거나 차별행위를 한 당사자(피진정인)는 누구입니까?				
① 이름			② 소속	
③ 연락처				
4. 피해자가 당한 인권침해 또는 차별행위에 관하여				
① 수사기관에 고소·고발·진정을 제기하신 일이 있습니까?				
☐ 있음 ☐ 없음				
② 법원·헌법재판소 등 권리구제기관의 구제절차를 제기하신 일이 있습니까?				
☐ 있음 ☐ 없음				
있다면 언제, 누구의 이름으로 하였습니다?				
☐ 언제 () ☐ 기관 및 사건번호 ()				
③ 국가인권위원회에 동일한 사안에 대하여 진정을 하신 일이 있습니까?				
☐ 있음 ☐ 없음				
있다면 언제, 누구의 이름으로 하였습니다?				
☐ 언제 () ☐ 누구 ()				

5. 피해자가 어떤 내용의 인권침해 또는 차별행위를 당하였습니까?	
① 때	② 장소
③ 내용(술 자리가 부족한 경우 별지에 계속 써주시기 바랍니다)	
6. 피해자가 당한 인권침해 또는 차별행위를 보거나 잘 알고 있는 사람 또는 그 사실을 증명하는데 도움이 되는 증거나 자료가 있으면 써 주시기 바랍니다.	
7. 첨부서류 : ☐ 있음 (서류명 :) ☐ 없음	

진정인 (서명 또는 날인)

* 아래 내용은 접수담당자가 기재하는 부분입니다.

수사기관 등에 진정·고소하면 조사 종결된다는 사실을 안내하였음 ☐	
20 년 월 일	
접수담당자 : 직급 성명	(서명 또는 날인)

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

05

2021년 달라지는 주요 노동관계법령



01

근로기준법

02

노동조합 및 노동관계조정법

03

기타 주요 법령 제·개정사항

2021년 달라지는 주요 노동관계법령

I. 근로기준법

1. 2021. 7. 1.부터 적용되는 개정 근로기준법 (개정일 : 2018. 3. 20.)

가. 근로시간 1주 52시간 제한

1) 주요내용

- ‘1주’란 휴일을 포함한 7일을 말한다. (근로기준법 제2조 제1항 제7호)
- 1주간 근로시간의 상한 52시간(소정근로시간 40시간 + 연장근로시간 12시간) 제한 규정 적용사업장 확대 : 2021. 7. 1.부 5명 이상 50명 미만 사업장
- 위반시 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금(근로기준법 제110조 제1호)
- 단, 탄력적·선택적 근로시간제 적용시 특정 주 52시간 초과하여 연장근로 가능함(후술).

2) 쟁점

- 근로시간 중간에 부여되는 휴게시간의 경우 근로시간에서 제외되므로, 이를 제외한 근로시간을 기준으로 1주간 근로시간 상한을 위반하였는지 여부를 판단함.
- 소정근로일이나 소정근로시간 중에 휴가나 휴일, 결근, 파업, 지각, 조퇴 등으로 인해 근로하지 못한 시간은 근로시간 수 산정에서 제외됨⁵⁶⁾에 유의.

3) 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설> 제2조제1항 7호 신설	제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 7. “1주”란 휴일을 포함한 7일을 말한다.

나. 30명 미만 사업장 특별연장근로 한시적 인정

1) 주요내용

- 30명 미만 사업장에 대하여는 연장근로시간 상한을 초과하여 1주 8시간의 추가연장근로가 가능하게 함.
- 주당 근로시간 상한은 60시간이 됨. (소정근로 및 연장근로 52시간 + 특별연장근로 8시간)
- 8시간 내 특별연장근로 실시 요건 : ①근로자대표와 서면으로 ②추가연장 기간 ③대상 근로자 범위에 대하여 합의. (단, 15세 이상 18세 미만 근로자 미적용)
- 시행 : ~ 2022. 12. 31. 限

56) 고용노동부 행정해석, 2002. 8. 21. 근기68207-2776

2) 쟁점

- 근로기준법 제53조 제4항 및 근로기준법 시행규칙 제9조에서 규정하고 있는 ‘특별한 사정이 있는 경우의 근로시간 연장 신청 등’과는 별개의 제도임에 유의.

3) 조문비교표

개정 전	개정 후
제53조(연장 근로의 제한) 〈신설〉	제53조(연장 근로의 제한) ③ 상시 30명 미만의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호에 대하여 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 제1항 또는 제2항에 따라 연장된 근로시간에 더하여 1주 간에 8시간을 초과하지 아니하는 범위에서 근로시간을 연장할 수 있다. 1. 제1항 또는 제2항에 따라 연장된 근로시간을 초과할 필요가 있는 사유 및 그 기간 2. 대상 근로자의 범위 ⑥ 제3항은 15세 이상 18세 미만의 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.
〈신설〉	부칙 <법률 제15513호, 2018. 3. 20.> 제2조(유효기간 등) 제53조제3항 및 제6항의 개정규정은 2022년 12월 31일까지 효력을 가진다.

다. 공휴일의 법정유급휴일화(30 ~ 299인 사업장)

1) 주요내용

- 관공서의 공휴일에 관한 규정에 따른 공휴일을 법정유급휴일화(기존 단체협약을 통해 적용받고 있던 경우 변동 없음)

※ 관공서의 공휴일에 관한 규정 제2조(공휴일)

1. 일요일
2. 국경일 중 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날

3. 1월 1일
4. 설날 전날, 설날, 설날 다음날 (음력 12월 말일, 1월 1일, 2일)
5. 삭제
6. 부처님오신날 (음력 4월 8일)
7. 5월 5일 (어린이날)
8. 6월 6일 (현충일)
9. 추석 전날, 추석, 추석 다음날 (음력 8월 14일, 15일, 16일)
10. 12월 25일 (기독탄신일)
- 10의2. 「공직선거법」 제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일
11. 기타 정부에서 수시 지정하는 날

- 2021년 적용사업장 확대 : 2021. 1. 1.부 30명 이상 300명 미만 사업장 (5~30인 2022년 적용)

2) 쟁점

- 휴무일(무급휴일)이 위 개정법상 유급휴일과 중복되는 경우에 관하여 최근 고용노동부는 행정해석⁵⁷⁾을 변경하여 유급처리할 의무가 없다는 입장.
- 이에 따라 단체협약에 휴무일(무급휴일)과 관공서 공휴일이 중복될 경우 임금지급의무를 명시할 필요가 있음.

3) 조문비교표

개정 전	개정 후
제55조(휴일) 〈신설〉	제55조(휴일) ② 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.
시행령 제30조 (주휴일)	시행령 제30조(휴일) ② 법 제55조제2항 본문에서 “대통령령으로 정하는 휴일”이란

57) 휴무일 등 애초부터 근로제공이 예정되어 있지 않은 날이 관공서 공휴일과 겹칠 경우 해당 일을 유급으로 처리하여야 하는 것은 아님(2020. 3. 30. 고용노동부 행정해석 임금근로시간과-743).

<신설>	「관공서의 공휴일에 관한 규정」 제2조 각 호(제1호는 제외한다)에 따른 공휴일 및 같은 영 제3조에 따른 대체공휴일을 말한다.
------	---

2. 2020. 3. 31. 개정 근로기준법(2021년 최초적용 가능성이 있는 조항)

가. 1년 미만 근무한 근로자의 연차휴가 소멸 시기 변경

1) 주요내용

- 기존에는 계속 근로기간이 1년 미만인 근로자에게 월 단위로 발생한 연차유급휴가(연 최대 11일)를 연차유급휴가 발생일로부터 1년간 미사용시 매월 순차적으로 소멸하도록 규정하였으나, 소멸시기 기준을 변경하여 입사일로부터 1년간 미사용시 ‘일괄 소멸’하도록 변경함.
- 개정 전에는 2년차에 최대 26개까지 연차휴가를 사용할 수 있었으나, 개정 후에는 1년 미만 기간에 월 단위로 발생한 연차유급휴가는 입사일 후 1년이 되는 날 일괄하여 소멸하게 됨(단, 소멸 시에도 미사용연차수당은 청구 가능). 따라서 개정 이후부터는 2년차에 최대 15개만 사용 가능.
- 시행일 : 2020. 3. 31. (단, 시행일 전 발생한 연차휴가는 종전 규정에 따름.)

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제60조(연차 유급휴가) ⑦ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지	제60조(연차 유급휴가) ⑦ 제1항·제2항 및 제4항에 따른 휴가는 1년간(계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자의 제2항에 따른 유급휴가

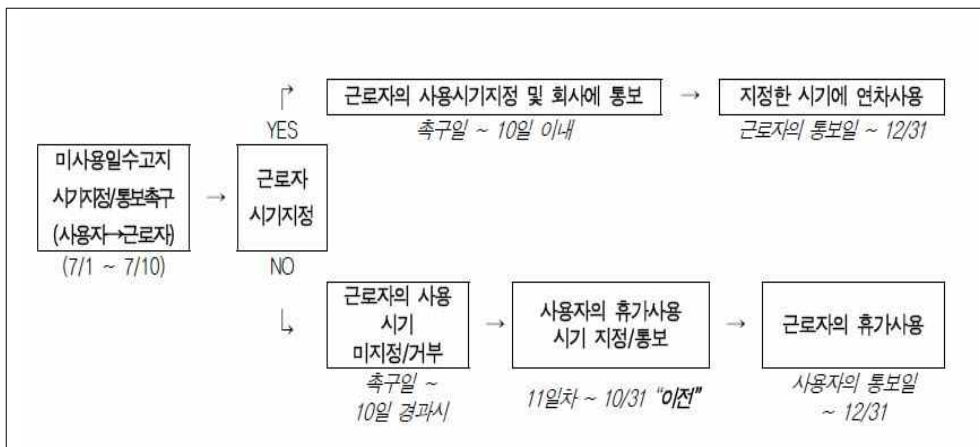
못한 경우에는 그러하지 아니하다.	는 <u>최초 1년의 근로가 끝날 때까지의 기간</u> 을 말한다) 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.
--------------------	--

나. 연차휴가 사용촉진제도 적용범위 확대

1) 주요내용

- 1년간 80% 미만 출근 근로자와 계속 근로기간 1년 미만인 근로자의 연차유급휴가에 대해서도 연차휴가 사용촉진제도 적용이 가능해짐.
- 1년간 80% 미만 출근자에게 발생한 연차유급휴가에 대한 사용촉진 절차 : 기존 절차 동일 적용

※ 참고 : 기존 연차휴가 사용촉진제도 개요(회계연도 : 1월 1일 기준)



- 계속 근로기간 1년 미만 근로자에게 월 단위 발생한 연차유급휴가

사용촉진절차

- 1차 촉구 : 사용자는 근로자의 입사일로부터 1년의 근로기간이 끝나기 3개월 전을 기준으로 10일 이내에 근로자에게 남은 연차유급휴가일수를 알려주고, 근로자가 사용시기를 정하여 통보하도록 서면으로 촉구함.
- 2차 촉구 : 위 1차 촉구에도 불구하고 근로자가 10일 이내에 사용시기를 미통보하는 경우 입사일로부터 1년의 근로기간이 끝나기 1개월 전까지 사용자는 근로자에게 남은 연차유급휴가 사용시기를 정하여 서면 통보.
- 최초 발생한 연차유급휴가 9일 / 이후 발생한 연차유급휴가 2일의 사용촉진시기를 구별함(아래 예시 참조).

※ 예시 : 1월 1일 입사자 기준

	사용자의 1차 촉구 기간	1차 촉구받은 후 10일 이내 사용 시기 미통보시	사용자의 2차 촉구 기간
최초연차 9일	10. 1. ~ 10. 10. (3개월 전, 10일 이내)		11. 30.까지 (1개월 전)
잔여연차 2일	12. 1. ~ 12. 5. (1개월 전, 5일 이내)		12. 21.까지 (10일 전)

- 시행일 : 2020. 3. 31. (단 시행일 전 발생한 연차휴가는 종전 규정에 따름.)

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제61조(연차 유급휴가의 사용 촉진) 사용자가 제60조제1항 및 제4항에 따른 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다	제61조(연차 유급휴가의 사용 촉진) ① 사용자가 제60조제1항·제2항 및 제4항에 따른 유급휴가(계속하여 근로한 기

음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제 60조 제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 제60조제7항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다. 1. 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것 2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것 <신설>	간이 1년 미만인 근로자의 제60조제2항에 따른 유급휴가는 제외한다)의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제60조 제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 제60조 제7항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다. (이하 각호 좌동) ② 사용자가 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자의 제60조제2항에 따른 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제 60조제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 같은 항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다. 1. 최초 1년의 근로기간이 끝나기 3개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것. 다만, 사용자가 서면 촉구한 후 발생한 휴가에 대해서는 최초 1년의 근
--	---

	로기간이 끝나기 <u>1개월 전을 기준으로 5일 이내에</u> 촉구하여야 한다. 2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 <u>최초 1년의 근로기간이 끝나기 1개월 전까지</u> 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것. 다만, 제1호 단서에 따라 촉구한 휴가에 대해서는 <u>최초 1년의 근로기간이 끝나기 10일 전까지</u> 서면으로 통보하여야 한다.
--	---

3. 2021년 개정 근로기준법

가. 3개월 초과 6개월 이내의 탄력적 근로시간제 신설

1) 주요내용

- 단위기간 3개월 초과 6개월 이내 탄력근로제 실시의 요건과 근로시간
 - 근로자대표와 서면합의로 시행 가능.
 - 단위기간 <평균 소정근로시간>은 1주 40시간 이내 / <특정주의 소정근로시간>은 52시간 이내 / <특정일의 소정근로시간>은 12시간 이내이어야 함.
 - 여기에 추가하여 1주 12시간 이내의 연장근로 가능.
 - 특정 주에 최장 64시간까지 근로가 가능해짐. (소정근로 1주 52시간 + 연장근로 1주 12시간).
 - 15세 이상 18세 미만 근로자 및 임신 중인 여성 근로자는 적용 제외.

- 근로일 사이 11시간 연속 휴식시간 부여 의무화.
 - 천재지변 등 대통령령으로 정하는 불가피한 경우 근로자대표와 서면합의로 11시간 연속 휴식시간 부여의무를 조정·배제할 수 있도록 함.
 - 위 규정 위반시 2년 이하 징역 또는 2천만원 이하의 벌금(근기법 제110조 제1호)
- 근로시간 지정 및 조정·변경방법
 - 3월 이내 탄력근로제에서는 근로자대표와 서면합의시 단위기간의 ‘근로일과 근로일별 근로시간’을 명시하게 하나, 3개월 초과 탄력근로제에서는 서면합의시 ‘주별 근로시간’만 명시하면 되고, 근로일별 근로시간 지정은 사용자가 각 주의 근로일이 시작되기 2주전까지 근로자에게 통보하도록 함.
 - 근로자대표와 서면합의 당시 예측하지 못한 천재지변 등 불가피한 사유 발생시 해당 단위기간을 평균한 주당 근로시간이 유지되는 범위에서 근로자대표와 협의로 (기존 서면합의로 정한)주별 근로시간을 변경할 수 있게 함.
- 사용자에게 임금보전방안 마련 후 고용노동부 장관에게 신고의무 부과(3개월 이내 탄력근로제의 경우 신고의무나 과태료 부과 규정이 없음).
 - 근로자대표와 서면합의로 임금보전방안 마련시 신고의무 면제
 - 신고의무 위반시 500만원 이하 과태료 부과
- 시행일 : 50명 이상 사업장(2021. 4. 6.부) / 5명 이상 50명 미만 사업장(2021. 7. 1.부)

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설>	51조의2(3개월을 초과하는 탄력적 근로시간제) ① 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 3개월을 초과하고 6개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 52시간을, 특정한 날의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다. 1. 대상 근로자의 범위 2. 단위기간(3개월을 초과하고 6개월 이내의 일정한 기간으로 정하여야 한다) 3. 단위기간의 주별 근로시간 4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항 ② 사용자는 제1항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 근로자에게 연속하여 11시간 이상의 휴식 시간을 주어야 한다. 다만, 천재지변 등 대통령령으로 정하는 불가피한 경우에는 근로자대표와의 서면 합의가 있으면 이에 따른다. ③ 사용자는 제1항제3호에 따른 각 주의 근로일이 시작되기 2주 전까지 근로자에게 해당 주의 근로일별 근로시간을 통보하여야 한다. ④ 사용자는 제1항에 따른 근로자대표와의 서면 합의 당시에 예측하지 못한 천재지변, 기계 고장, 업무량 급증 등 불가피한 사유가 발생한 때에는 제1항제2호에 따른 단위기간 내에서 평균하여 1주간의 근로시간이 유지되는 범위에서 근로자대표와의 협의를 거쳐 제1항제3호의 사항을 변경할 수 있다. 이 경우 해당 근로자에게 변경된 근로일이 개시되기 전에 변경된 근로일별 근로시간을 통보하여야 한다. ⑤ 사용자는 제1항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 기존의 임금 수준이 낮아지지 아니하도록 임금항목을 조정 또는 신설하거나 가산임금 지급 등의 임금보전방안을 마련하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 다만, 근로자대표와의 서면합의로 임금보전방안을 마련한 경우에는 그러하지 아니하다. ⑥ 제1항부터 제5항까지의 규정은 15세 이상 18세 미만의 근로자와 임신 중인 여성 근로자에 대해서는 적용하지 아니한다.

제116조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다. <신설>	다. 제116조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다. 3. 제51조의2제5항에 따른 임금보전방안을 신고하지 아니한 자
---	--

3) 문제점

- 근로일간 11시간 연속 휴식시간 부여 및 임금보전방안 마련의무에 대하여 근로자대표 서면합의로 이를 배제할 수 있도록 함.
- 업무량이 급증하는 경우 근로자대표와의 (합의가 아닌) 협의만으로도 사전 합의한 주별 근로시간도 변경하여 하루 전에 통보할 수 있도록 함.
- 앞서 살펴본 것처럼 1주 52시간 근로시간 제한은 수 차례에 걸쳐 집행이 유예되면서 도입이 지연되고 있는 반면, 탄력적 근로시간제 개악은 재계의 요구와 압력에 밀려 빠르게 논의·도입·시행되었음.
- 최대 6개월에 걸쳐 1주 근로시간이 최대 64시간까지 증가할 수 있게 되면서 노동시간 단축이라는 목표와 배치되는 법안. 향후 장시간 노동의 주범이 될 것.
- 3개월 단위 탄력근로시간제가 ‘일별’근로시간을 사전 특정하도록 한 것과 달리 6개월 이내 탄력근로시간제에서는 주별로만 근로시간을 서면합의하게 하여 노동시간의 예측가능성이 낮아지게 되고, 이마저도 특정 사유(업무량 급증 등 포괄적 사유) 발생시 근로자대표와의 ‘협의’로 이미 합의한 주별 근로시간을 변경하고 통보할 수 있도록 함.

- 실체가 불분명한 근로자대표(정의, 선출절차, 임기 등 불분명)가 사실상 전권을 행사하게 된 반면, 근로자대표에 관한 법제도 정비는 이루어지지 않음.
- 결론 : 단위기간 확대는 필연적으로 특정 기간의 장시간 근로 및 불규칙한 노동을 확대하게 하고, 이는 노동자의 건강권 침해로 이어지게 될 것.

4) 대응

- 3개월을 초과하는 탄력적 근로시간제가 불가피하게 실시되는 경우에도 사용자에게는 임금보전방안마련 및 신고의무가 있으므로, 이를 활용하여 최대한 임금을 보전할 수 있도록 교섭 및 협의 진행을 하여야 할 필요가 있음.
- 특히 소수노조의 경우, 다수인 어용노조가 이에 합의하고 시행하는 경우에도 사용자가 마련한 임금보전방안을 면밀히 검토하거나, 어용노조가 사용자와 서면합의로 임금보전방안을 마련한 경우 이를 폭로하는 전략을 고민 가능.

나. 탄력적 근로시간제 단위 기간보다 짧게 근무한 경우의 가산임금 지급의무

1) 주요내용

- 탄력근로제 시행시 근로자가 실제 근무한 기간이 사전에 정한 단위기간보다 짧은 경우 해당 근로자가 근로한 기간을 평균하여 1주 40시간을 초과하여 근로한 시간이 있으면 그 시간 전부에 대하여 가산임금 지급

- 시행일 : 3개월 초과 탄력적 근로시간제와 동일

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설>	제51조의3(근로한 기간이 단위기간보다 짧은 경우의 임금 정산) 사용자는 제51조 및 제51조의2에 따른 단위기간 중 근로자가 근로한 기간이 그 단위기간보다 짧은 경우에는 그 단위기간 중 해당 근로자가 근로한 기간을 평균하여 1주간에 40시간을 초과하여 근로한 시간 전부에 대하여 제56조제1항에 따른 가산임금을 지급하여야 한다.

다. 3개월 단위 선택적 근로시간제 도입(신상품 등 연구개발 업무)

1) 주요내용

- 선택적 근로시간제 정산기간을 기존 1개월에서 최대 3개월로 확대 (적용범위 : 신상품·신기술 등 연구개발 업무)
- 정산기간이 1개월을 초과하는 경우 근로일 사이 11시간 연속휴식시간 부여 의무화(탄력적 근로시간제와 마찬가지로 불가피한 경우 근로자대표와 서면합의로 조정·배제 可)
- 정산기간 1개월 평균 1주 근로시간이 40시간 초과시 가산임금 지급
- 시행일 : 50명 이상 사업장(2021. 4. 6.부) / 5명 이상 50명 미만 사업장(2021. 7. 1.부)

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제52조(선택적 근로시간제) 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는	제52조(선택적 근로시간제) ① 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하

것을 포함한다)에 따라 업무의 시작 및 종료 시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 1개월 이내의 정산기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 1주간에 제50조제1항의 근로시간을, 1일에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 1. 대상 근로자의 범위(15세 이상 18세 미만의 근로자는 제외한다) 2. 정산기간(1개월 이내의 일정한 기간으로 정하여야 한다) 3. 정산기간의 총 근로시간 4. 반드시 근로하여야 할 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료 시각 5. 근로자가 그의 결정에 따라 근로할 수 있는 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료 시각 6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항 <신설>	는 것을 포함한다)에 따라 업무의 시작 및 종료 시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 1개월(신상품 또는 신기술의 연구개발 업무의 경우에는 3개월로 한다) 이내의 정산기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 1주간에 제50조제1항의 근로시간을, 1일에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 1. 대상 근로자의 범위(15세 이상 18세 미만의 근로자는 제외한다) 2. 정산기간 3. 정산기간의 총 근로시간 4. 반드시 근로하여야 할 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료 시각 5. 근로자가 그의 결정에 따라 근로할 수 있는 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료 시각 6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항 ② 사용자는 제1항에 따라 1개월을 초과하는 정산기간을 정하는 경우에는 다음 각 호의 조치를 하여야 한다. 1. 근로일 종료 후 다음 근로일 시작 전까지 근로자에게 연속하여 11시간 이상의 휴식 시간을 줄 것. 다만, 천재지변 등 대통령령으로 정하는 불가피한 경우에는 근로자대표와의 서면 합의가 있으면 이에 따른다. 2. 매 1개월마다 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과한 시간에 대해서는 통상임금의 100분의
---	--

	50 이상을 가산하여 근로자에게 지급할 것. 이 경우 제56조제1항은 적용하지 아니한다.
--	---

3) 문제점

- 선택적 근로시간제의 경우 경사노위 등에서 논의조차 제대로 되지 않았으나, 탄력적 근로시간제 논의에 묻어 날치기 식으로 끼워넣기 하였음.
- 탄력적 근로시간제 단위기간 확대와 마찬가지로 장시간 노동·노동 시간의 불규칙성 침해

라. 직장 내 괴롭힘 금지조항 개정

1) 주요내용

- 조사대상 범위 명시 : 당사자 등을 조사대상에 명시하고 ‘객관적’으로 조사할 의무를 법령상 명시하는 등 편향적 조사 금지 명시.
- 조사 및 조치의무에 비밀유지조항 포함 : 조사자·보고 받은 자·조사 과정에 참여한 자는 피해 근로자 의사에 반하여 조사 과정에서 알게된 내용을 누설하여서는 안 됨.
- 조사 및 조치의무 위반시 과태료 부과 신설
 - 지체없이 객관적으로 조사 / 사실확인시 근무장소 변경·유급휴가·배치전환 등의 피해 근로자 보호조치 / 괴롭힘 행위자 징계 등 적절한 조치 등 근로기준법상 조치를 이행하지 않는 경우 500만원 이하 과태료
- 사용자(사업주, 실질적인 사업주 등 포함) 및 그 친인척(범위는 추후 대통령령으로 규정할 예정)이 직접 직장 내 괴롭힘 행위시 1,000만

원 이하 과태료 부과 신설하여, 사용자 등의 직장 내 괴롭힘에 대한
제재 방안 마련

- 시행일 : 2021. 10월

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생시 조치) ② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 <u>그 사실 확인을 위한</u> 조사를 실시하여야 한다. <신설> 제116조(과태료) <신설> <신설>	제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생시 조치) ② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 <u>당사자 등을 대상으로 그 사실 확인을 위하여 객관적으로</u> 조사를 실시하여야 한다. ⑦ 제2항에 따라 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고 받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 <u>조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다.</u> 다만, 조사와 관련된 내용을 사용자에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다. 제116조(과태료) ① 사용자(사용자의 「민법」 제767조에 따른 친족 중 대통령령으로 정하는 사람이 해당 사업 또는 사업장의 근로자인 경우를 포함한다)가 제76조의2를 위반하여 직장 내 괴롭힘을 한 경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. ② (현행 제1항과 같음) 1. (현행과 같음) 2. (앞 부분 현행과 같음), 제76조의3 제2항·제4항·제5항·제7항을 위반한 자

마. 기타 개정조항

1) 전자문서에 의한 근로조건 명시 가능 조항 : 2021. 1. 5. 시행

개정 전	개정 후
제17조(근로조건 명시) ②사용자는 제1항제1호와 관련한 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면을 근로자에게 교부하여야 한다. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다.	제17조(근로조건 명시) ②사용자는 제1항제1호와 관련한 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면 (「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다) 을 근로자에게 교부하여야 한다. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다.

※ 전자문서 및 전자거래 기본법 제2조 제1호 : “전자문서”란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다.

- 전자문서로 근로조건을 명시·교부하는 경우에도 근로자와 사용자의 서명 등이 포함되어야 하고, 근로자가 이를 출력할 수 있는 방식으로 제공되어야 교부되었다고 볼 수 있을 것.

2) 인가연장근로(특별연장근로)시 근로자 건강보호조치 의무화 : 2021. 4. 6. 시행

개정 전	개정 후
제53조(연장 근로의 제한) <신설>	제53조(연장 근로의 제한) ⑦사용자는 제4항에 따라 연장 근로를 하는 근로자의 건강 보호를 위하여 건강검진 실시 또는 휴식시간 부여 등 고용노동부장관이 정하는 바에 따라 적절한 조치를 하여야 한다.

※ 참고 : 근로기준법 시행규칙 제9조(특별한 사정이 있는 경우의 근로시간 연장신청 등)

- ① 법 제53조제4항 본문에서 “특별한 사정”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
 1. 「재난 및 안전관리 기본법」에 따른 재난 또는 이에 준하는 사고가 발생하여 이를 수습하거나 재난 등의 발생이 예상되어 이를 예방하기 위해 긴급한 조치가 필요한 경우
 2. 사람의 생명을 보호하거나 안전을 확보하기 위해 긴급한 조치가 필요한 경우
 3. 갑작스런 시설·설비의 장애·고장 등 돌발적인 상황이 발생하여 이를 수습하기 위해 긴급한 조치가 필요한 경우
 4. 통상적인 경우에 비해 업무량이 대폭적으로 증가한 경우로서 이를 단기간 내에 처리하지 않으면 사업에 중대한 지장을 초래하거나 손해가 발생하는 경우
 5. 「소재·부품·장비산업 경쟁력강화를 위한 특별조치법」 제2조제1호 및 제2호에 따른 소재·부품 및 장비의 연구개발 등 연구개발을 하는 경우로서 고용노동부장관이 국가경쟁력 강화 및 국민경제 발전을 위해 필요하다고 인정하는 경우
- ② 사용자는 법 제53조제4항에 따라 근로시간을 연장하려는 경우와 연장한 경우에는 별지 제5호서식의 근로시간 연장 인가 또는 승인 신청서에 근로자의 동의서 사본 및 근로시간 연장의 특별한 사정이 있음을 증명할 수 있는 서류 사본을 첨부하여 관할 지방고용노동관서의 장에게 제출해야 한다.
- ③ 관할 지방고용노동관서의 장은 제2항에 따른 근로시간 연장 인가 또는 승인 신청을 받은 날부터 3일 이내에 신청을 반려하거나 별지 제6호서식의 근로시간 연장 인가서 또는 승인서를 신청인에게 내주어야 한다. 다만, 부득이한 사유로 본문의 처리기간을 준수하지 못하는 경우에는 신청인에게 그 사유와 예상되는 처리기간을 알려주고 처리기간을 연장할 수 있다.
- ④ 관할 지방고용노동관서의 장은 제3항에 따라 근로시간 연장 인가 또는 승인을 하는 경우, 근로시간을 연장할 수 있는 기간은 특별한 사정에 대처하기 위하여 필요한 최소한으로 한다.

※ 참고 : 고용노동부고시 제2021-29호 특별연장근로 건강보호조치

1. 사용자는 근로기준법 제53조제4항에 따라 연장근로(이하 “특별연장근로”라 한다)를 하는 근로자의 건강을 보호하기 위하여 다음 중 하나 이상의 조치를 실시하여야 한다.
 - ① 특별연장근로 시간(추가 연장근로시간)을 1주 8시간 이내로 운영
 - ② 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 연속하여 11시간 이상의 휴식시간 부여
 - ③ 특별연장근로기간 도중 또는 종료 후 다음과 같이 연속적 휴식시간 부여

- (1주 미만인 경우) 특별연장근로 종료 직후 특별연장근로시간 만큼의 연속휴식 부여
 - (1주 이상인 경우) 1주 단위로 1일(24시간) 이상의 연속휴식 보장
 - 2. 사용자는 제1호 이외에도 특별연장근로를 하는 근로자의 요청이 있는 경우에는 해당 근로자가 「국민건강보험법」에 따른 건강검진을 하는 기관에서 건강검진을 받을 수 있도록 하여야 한다.
 - 3. 사용자는 특별연장근로 기간이 시작되기 전에 해당 근로자에게 제2호에 따른 건강검진을 받을 수 있다는 사실을 서면으로 통보해야 한다.
 - 4. 사용자는 제2호의 건강검진에 따른 담당 의사의 진료소견이 있으면 휴가의 부여, 근로시간 단축, 야간근로의 제한, 연속 휴식시간 부여, 특별연장근로의 중단, 작업장소의 변경, 작업 전환 등 해당 근로자의 건강을 보호할 수 있는 적절한 조치를 하여야 한다.
- 시행일 : 2021. 4. 6.부

3) 탄력적 근로시간제·선택적 근로시간제 단위기간 등 위반시 지급해야 하는 가산임금에 대한 보상휴가제 실시 조항 : 50명 이상 2021. 4. 6. / 5명 이상 50명 미만 : 2021. 7. 1. 시행

개정 전	개정 후
제57조(보상 휴가제) 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것을 갈음하여 휴가를 줄 수 있다.	제57조(보상 휴가제) 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제51조의3, 제52조제2항제2호 및 제56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로 등에 대하여 임금을 지급하는 것을 갈음하여 휴가를 줄 수 있다.

II. 노동조합 및 노동관계조정법

1. 운영비 원조의 부당노동행위 헌법불합치 결정에 따른 개정

가. 개정이유

- 헌법재판소 결정⁵⁸⁾에 따라 노동조합의 운영비 원조에 대한 부당노동행위 예외 설정과 양벌규정에 따른 법인 등 사용자 처벌의 면책사유를 신설하기 위하여 노조법 개정(2020. 6. 9.)
- 헌법재판소는 노조법 제81조 제4호의 운영비원조금지조항은 과잉금지원칙을 위반하여 단체교섭권 등을 침해하므로 헌법에 위반된다는 취지로 결정하였음.

나. 주요내용

- 부당노동행위로 인정되지 않는 노동조합 운영비 원조의 기준을 명시하고, 부당노동행위 해당성을 판단하는 요소를 명문화함.
 - 노동조합의 자주적 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위 내에서 이루어지는 운영비 원조행위는 부당노동행위에 해당하지 않음.
 - 노동조합의 자주적 운영 또는 활동을 ‘침해할 위험’이란 운영비 원조의 목적, 경위, 횟수, 기간, 금액, 방법, 노조의 총 수입에서 차지하는 비율, 노조의 관리방법 및 사용처 등을 고려하여 판단케 함.
- 양벌규정 면책사유 신설 : 부당노동행위 등 사용자가 노조법 위반시 일괄적으로 적용되던 양벌규정에 대하여 ‘해당 업무에 관하여 상당

58) 2018. 5. 31. 2012헌바90 헌법불합치 결정, 2019. 4. 11. 2017헌가30 위헌결정, 2020. 4. 23. 2019헌가25 위헌결정

한 주의와 감독'을 게을리하지 않은 경우 양벌규정에 의한 처벌을 면책하도록 함.

다. 조문비교표

개정 전	개정 후
제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “不當勞動行爲”라 한다)를 할 수 없다. 4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다. <신설>	제81조(부당노동행위) ① 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “不當勞動行爲”라 한다)를 할 수 없다. 4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간 중에 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 그 밖에 재해의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공 및 그 밖에 이에 준하여 노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위에서의 운영비 원조행위는 예외로 한다. ②제1항제4호단서에 따른 “노동조합의 자주적 운영 또는 활동을 침해할 위험” 여부를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다. 1. 운영비 원조의 목적과 경위 2. 원조된 운영비 횟수와 기간 3. 원조된 운영비 금액과 원조방법 4. 원조된 운영비가 노동조합의 총수입에서 차지하는 비율 5. 원조된 운영비의 관리방법 및 사용처 등
제94조(양벌규정) 법인 또는 단체의 대표자, 법인·단체	제94조(양벌규정) 법인 또는 단체의 대표자, 법인·단체

또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.	또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다. <u>다만, 법인·단체 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</u>
--	--

라. 의의

- 지금까지 자주성 침해 여부를 따지지 않고 일괄적으로 적용되어 온 운영비원조 금지조항 헌법불합치 판결은 긍정적.
- 사측이 부당노동행위에 해당하게 된다면 폐지 내지 거부하였던 운영비 원조에 대하여 자주성을 침해하지 않는 범위에서 보다 적극적·공세적 요구를 할 필요가 있음.

2. 노동조합의 조합원 등 자격 관련 규정 개정

가. 해고자 등의 기업별 노조 가입 허용

1) 주요내용

- 구직자·해고자 등의 기업별 노조 가입 허용 : 기존 기업별 노조에서 해고자 등의 가입을 제한하는 것으로 해석되었던 노조법 제2조 제4호 라목 단서를 삭제하여, 구직자와 해고자 등 해당 사업장에 종사하지 않는 노동자도 기업별 노조 가입이 허용됨.
- 이로써 산별 등 초기업 노조 뿐 아니라 기업별 노조에서도 가입범위

를 자체규약으로 자유롭게 결정할 수 있게 됨. 다만, 기존의 기업별 노조에서 해고자 등 비종사 근로자의 노조 가입을 허용하려는 경우 노조법 제16조 제2항에 따른 규약개정이 필요함.

- 노조법 개정에 맞추어 공무원·교원의 경우에도 노조가입 자격을 기존 현직자 → 현직자 및 전직자로 확대하는 규정 개정(공무원 노조법 제6조 제1항 제4호, 교원노조법 제4조의2 제2호).

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 4. “노동조합”이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 4. “노동조합”이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. <u>(단서조항 삭제)</u>

3) 문제점

- 애초 ILO 권고사항은 노조법 제2조 제4호 라목 전체를 삭제하는 것이었으나, 본문은 유지한 채 단서조항만 삭제하였음. 이 경우

고용노동부가 여전히 ▲특수고용노동자, ▲플랫폼 노동자 등을 ‘근로자가 아닌 자’로 보아 노조설립신고서를 반려하거나 노조설립필증 교부를 지체할 가능성이 높음.

- 따라서 노조법 제2조 제1호 ‘근로자’의 정의 자체를 확장하여 특고, 플랫폼 노동자 등 노동형태 다양화에 따른 노동자들을 근로자 개념에 포함시켜야 하는 과제가 남아있음.

나. 종사 근로자 개념의 도입 및 사업장 내 조합활동 범위 제한

1) 주요내용

- 개정 노조법은 노동조합의 조합원을 사업(장)에 종사하는 근로자(이하 ‘종사근로자’)과 그렇지 않은 근로자(이하 ‘비종사조합원’)로 구분하고 있음.
- 비종사조합원은 사용자의 효율적 사업운영에 지장을 주지 않는 범위에서 사업 또는 사업장 내 조합활동을 할 수 있다는 조항을 신설함.
- 종사근로자인 조합원이 해고되어 비종사조합원이 된 경우 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우 중노위 재심판정시까지 종사근로자로 보는 규정을 신설하여, 종사근로자 지위를 유지하게 함.
- 시행일 : 2021. 7. 6.

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설>	제5조(노동조합의 조직·가입·활동) ② 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자(이하 “종사근로자”라 한다)가 아닌 노동조합의 조합원은 사용자의 효율적인 사업운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조

	합 활동을 할 수 있다. ③ 종사근로자인 조합원이 해고되어 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 제심판정이 있을 때까지 종사근로자로 본다.
--	--

3) 비종사조합원의 사업장 내 활동

- 최근 대법원 판례⁵⁹⁾에 따르면, 산별노조 간부·조합원 등 해당 사업장의 비종사 조합원이 사업장 내부에 진입한 사건에서 사업장 내 조합활동의 적법성 판단기준을 제시한 바 있음.
- 산별노조 간부·조합원 등의 사업장 출입·조합활동 등을 둘러싸고 개정 노조법 제5조 제2항의 “사용자의 효율적 사업운영에 지장을 주지 않는 범위”의 해석상 분쟁 발생 소지가 큼.

4) 평가

- 최초 노조법 개악안(비종사자 조합원 사업장 출입 제한) 수준의 개악은 배제되었으나, 기존에 없던 조항이 신설됨으로써, 여전히 정부와 사용자의 남용 가능성이 있음.
- 개정 노조법 제5조 제2항의 적극적인 반대해석(‘종사근로자인 조합원은 사용자의 효율적 사업운영에 지장을 주는 노동조합 활동도 가능’) 및 현장투쟁 강화를 통해 정부 및 사용자의 남용가능성을 사전에 차

59) 피고인 등과 충남지부 조합원들이 이 사건 집회에 참여하게 된 경위와 참여방식, 집회 이후 사정 및 금속노조 충남지부 차원에서는 쟁의행위에 관한 찬반투표 절차를 거치지 않았던 점 등에 비추어 보면, 이들(산별노조 간부·조합원 등)의 이 사건 집회 참여행위는 이 사건 집회 및 그 소속 조합원들의 쟁의행위를 지원·조력하기 위한 산별별 노동조합의 활동으로서의 성격을 가진다. (중략) 피고인 등이 산별노조 조합원의 아산공장 출입방식이나 절차를 정한 노사 간의 합의 등을 위반하였다고 볼 만한 자료가 없을 뿐 아니라, 아산공장 출입으로 인하여 유성기업의 사업운영에 지장을 주었다고 보기도 어렵다. (중략) 아산공장 내에서 머무른 장소와 시간 등을 함께 고려해보면, 이러한 출입행위의 정당성을 부정할 정도로 그 수단과 방법의 상당성이 없다고 단정하기도 어렵다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2015도6173 판결).

단할 필요가 있음.

다. 노동조합 임원의 자격 관련 규정 개정(기업별 노조의 경우)

1) 주요내용

- 기업별 노조에 해고자 등의 가입이 가능해지면서, 노동조합 대의원 및 임원 자격은 규약으로 정하게 하되, 선출될 자격은 종사근로자인 조합원으로 제한하는 규정을 신설. 따라서 기업별 노조의 비종사 조합원은 임원·대의원으로 선출될 자격이 없음. (개정 규정은 산별노조 등 초기업 노조에는 미적용되므로 해고자·구직자 등이 산별노조 규약 등에 따라 임원·대의원으로 선출되는 것은 가능.)
- 시행일 : 2021. 7. 6.

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제17조(대의원회) 〈신설〉	제17조(대의원회) ③ 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 조직된 노동조합의 대의원은 그 <u>사업 또는 사업장에 종사하는 조합원</u> 중에서 선출하여야 한다.
제23조(임원의 선거등) ①노동조합의 임원은 그 조합원중에서 선출되어야 한다.	제23조(임원의 자격등) ①노동조합의 임원 자격은 규약으로 정한다. 이 경우 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 조직된 노동조합의 임원은 그 <u>사업 또는 사업장에 종사하는 조합원</u> 중에서 <u>선출</u> 하도록 정한다.

라. 기업별 노조의 법적 의사결정자를 종사근로자로 제한

1) 주요내용

- 마찬가지로 기업별 노조에 해고자 등이 가입할 수 있게 되면서, 기업별 노조 내부의 법적 의사결정자를 종사근로자로 제한.
- 그 외 노동조합 내부적 의사결정은 비종사 조합원도 참여 가능.

개정 전	개정 후
제24조(노동조합의 전임자) ② 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 “專任者”라 한다)는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다.	제24조(노동조합의 전임자) ② 제1항에 따라 사용자로부터 급여를 지급받는 근로자(이하 “근로시간면제자”라 한다)는 사업 또는 사업장별로 <u>종사근로자인 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 “근로시간 면제 한도”라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다.</u>
제29조의2(교섭창구 단일화 절차) <신설>	제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ⑩ 제4항부터 제7항까지 및 제9항의 <u>조합원 수 산정은 종사근로자인 조합원을 기준으로 한다.</u>
제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원(해당 사업 또는 사업장 소속 조합원으로 한정한다)의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없다.	제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원(제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원)의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. <u>이 경우 조합원 수 산정은 종사근로자인 조합원을 기준으로 한다.</u>

3. 노조 전임자 및 근로시간 면제규정 개정

가. ‘근로시간면제자’ 개념 개정

1) 주요내용

- ILO 결사의 자유위원회는 노조 전임자에 대한 임금지급 금지 규정이 입법적 관여 대상이 아니므로, 관련 조항(노조법 제24조 제2항 및 제5항 등)을 폐지할 것을 권고해왔음.
- 기존 노조법 제24조는 ‘노동조합 업무에만 종사하는 자’를 ‘전임자’로 지칭하였으나, 위 전임자 표현을 삭제하고 ‘사용자 또는 노동조합으로부터 급여를 지급 받으면서’ 근로를 제공하지 않고 ‘노동조합의 업무에 종사’하는 근로자를 모두 ‘근로시간면제자’로 일원적으로 규정하는 것으로 수정.
- 시행일 : 2021. 7. 6.

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제24조(노동조합의 전임자) ①근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다. ③ 사용자는 전임자의 정당한 노동조합 활동을 제한하여서는 아니 된다.	제24조(근로시간 면제 등) ①근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 <u>사용자 또는 노동조합으로부터 급여를 지급받으면서</u> 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에 종사할 수 있다. ③ 사용자는 제1항에 따라 노동조합의 업무에 종사하는 근로자의 정당한 노동조합 활동을 제한하여서는 아니 된다.

나. 노조 전임자 급여지급 금지 규정 및 형사처벌 규정 등 삭제

1) 주요내용

- 기존 노조법은 노조 전임자에게 급여를 지급하는 행위를 금지하고, 이를 부당노동행위로 규정하여 처벌하는 규정을 두고 있었으나 이를 삭제함.
- 기존 노조법에서는 노조 전임자 급여 지급 등을 요구하는 쟁의행위를 금지하고, 이를 위반하는 노동조합에 대한 형사처벌 규정을 두고 있었으나 이를 삭제함.
- 여전히 근로시간 면제자에 대해 근로시간 면제한도를 초과하는 내용을 정한 단체협약이나 사용자의 동의는 그 초과 부분에 한하여 무효라는 규정 신설. 또한 위와 같은 초과지급이 부당노동행위에 해당함을 명시함.
- 기존 제도의 틀은 그대로 유지되는 것이나, 국가의 직접적 금지를 폐지하였다는 데는 의의가 있음.
- 시행일 : 2021. 7. 6.

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제24조(노동조합의 전임자) ② 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 “專任者”라 한다)는 <u>그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다.</u> <u>(삭제)</u>	제24조(근로시간 면제 등) ② 제1항에 따라 사용자로부터 급여를 지급받는 근로자(이하 “근로시간면제자”라 한다)는 사업 또는 사업장별로 종사근로자인 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 “ <u>근로시간 면제 한도</u> ”라 한다)를 <u>초과하지 아니하는 범위에서</u> 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 <u>노동조합의 유지·관리업무를</u> 할 수 있다.

④ 제2항에도 불구하고 단체협약으로 정하거나 사용자가 동의하는 경우에는 사업 또는 사업장별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 “근로시간 면제 한도”라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 근로자는 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다.	④ 제2항을 위반하여 <u>근로시간 면제 한도를 초과하는 내용을 정한 단체협약 또는 사용자의 동의는 그 부분에 한정하여 무효로 한다.</u>
제81조(부당노동행위) ① 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “不當勞動行爲”라 한다)를 할 수 없다. 4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지급하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간 중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 그 밖에 재해의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공 및 그 밖에 이에 준하여 노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위에서의 운영비 원조행위는 예외로 한다.	제81조(부당노동행위) ① 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “不當勞動行爲”라 한다)를 할 수 없다. 4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 <u>근로시간 면제한도를 초과하여 급여를 지급하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위.</u> 다만, 근로자가 근로시간 중에 제24조제2항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 그 밖에 재해의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공 및 그 밖에 이에 준하여 노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위에서의 운영비 원조행위는 예외로 한다.

3) 문제점

- 여전히 국가가 노동조합의 자주적 투쟁의 산물 혹은 노사합의의 결실이라고 할 수 있는 근로시간 면제시간에 대하여 ‘근로시간면제한도’를 통해 개입하고 있으며, 위 한도를 초과한 급여지급에

대하여도 부당노동행위로 규정하여 처벌하고 있음.

- 이는 ILO 권고사항인 ‘국가개입금지’를 교묘히 피해가는 것에 불과.
- 현행 근로시간면제제도 폐지 및 전임자 급여지급은 노사 자율에 맡기는 방향으로 개정될 필요가 있음(노조법 제24조 제2, 4, 5항 및 제24조의2 폐기).
- 노조 전임자 개념 삭제는 노동조합 활동의 약화 의도를 내포.(현행 단체협약상 노조 전임자 규정상 정의를 ‘근로계약 소정의 근로를 제공하지 않고 노동조합 업무에 종사하는 자’로 정하고, 이 중 ‘근로시간면제자’를 0명 둔다는 식으로 유지 가능)

다. 근로시간면제심의위원회 결정주체 변경(고용노동부→경사노위)

1) 주요내용

- 기존 고용노동부가 운영하던 근로시간면제심의위원회를 경제사회노동위원회(이하 ‘경사노위’라 함) 산하로 이관하고, 근로시간면제심의위원회 구성은 노동단체, 경영단체, 경사노위에서 각각 추천한 위원들로 구성하게 함.
- 시행일 : 2021. 7. 6.

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제24조의2(근로시간면제심의위원회) ① 근로시간 면제 한도를 정하기 위하여 근로시간면제심의위원회(이하 이 조에서 “위원회”라 한다)를 고용노동부에 둔다.	제24조의2(근로시간면제심의위원회) ① 근로시간면제자에 대한 근로시간 면제 한도를 정하기 위하여 근로시간면제심의위원회(이하 이 조에서 “위원회”라 한다)를 「경제사회노동위원회법」에

② 근로시간 면제 한도는 위원회가 심의·의결한 바에 따라 고용노동부장관이 고시하되, 3년마다 그 적정성 여부를 재심의하여 결정할 수 있다. ③ 위원회는 노동계와 경영계가 추천하는 위원 각 5명, <u>정부가 추천하는 공익위원 5명으로 구성된다.(삭제)</u> ④ 위원장은 공익위원 중에서 위원회가 선출한다. ⑤ 위원회는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. ⑥ 위원의 자격, 위촉과 위원회의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	다른 경제사회노동위원회(이하 “경제사회노동위원회” 라 한다)에 둔다. ② 위원회는 근로시간 면제 한도를 심의·의결하고, 3년마다 그 적정성 여부를 재심의하여 의결할 수 있다. ③ 경제사회노동위원회 위원장은 제2항에 따라 위원회가 의결한 사항을 고용노동부장관에게 즉시 통보하여야 한다. ④ 고용노동부장관은 제3항에 따라 경제사회노동위원회 위원장이 통보한 근로시간 면제 한도를 고시하여야 한다. ⑤ 위원회는 다음 각 호의 구분에 따라 근로자를 대표하는 위원과 사용자를 대표하는 위원 및 공익을 대표하는 위원 각 5명씩 성별을 고려하여 구성한다. 1. <u>근로자를 대표하는 위원: 전국적 규모의 노동단체가 추천하는 사람</u> 2. 사용자를 대표하는 위원: 전국적 규모의 경영자단체가 추천하는 사람 3. 공익을 대표하는 위원: 경제사회노동위원회 위원장이 추천한 15명 중에서 제1호에 따른 노동단체와 제2호에 따른 경영자단체가 순차적으로 배제하고 남은 사람 ⑥ 위원회의 위원장은 제5항제3호에 따른 위원 중에서 위원회가 선출한다. ⑦ 위원회는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. ⑧ 위원의 자격, 위촉과 위원회의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
---	--

4. 단체교섭 관련 제도 개정

가. 개별교섭시 성실교섭 및 차별금지 의무

1) 주요내용

- 현행 노조법상 단체교섭시에는 교섭창구 단일화를 하는 것이 원칙이나, 자율적 교섭대표노조 결정기간 내에는 사용자의 동의로 개별교섭이 가능(노조법 제29조의2 제1항 단서). 이로 인하여 사용자가 다수노조가 어떤 노동조합인지에 따라 선택적으로 교섭방식(개별교섭 여부)을 결정할 수 있어, 노조간 차별을 통한 부당노동행위에 활용되어 왔음.
- 기존 노조법 제30조 성실교섭의무 및 판례법리를 통해 확립된 사용자의 중립의무를 명문화.
- 시행일 : 2021. 7. 6.

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설>	제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ② 제1항 단서에 해당하는 경우 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실히 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우해서는 아니 된다.

3) 문제점

- 선언적 규정에 그칠 가능성이 높을 뿐 아니라, 현행 교섭창구 단일화 제도 자체가 위헌적인 제도이며, 여전히 교섭의 일방인 사용자가 임의로 교섭방식을 선택할 수 있음.
- 사용자 동의 하 개별교섭시 어용노조와 개별교섭을 낮은 조건으로 선택결한 후 위 규정을 핑계 삼아 민주노조에게도 동일한 조

권을 제시하고 협약체결을 압박하는 전략에 활용될 가능성이 있음.

나. 분리된 교섭단위 통합 제도 신설

1) 주요내용

- 기존에는 교섭단위를 분리하는 제도(노조법 제29조의3)만 존재하고, 한 번 분리된 교섭단위를 다시 통합하는 제도를 두고 있지 않았으나, 개정 노조법을 통해 노동위원회 결정을 통해 교섭단위를 다시 통합하는 것도 가능해짐.
- 시행일 : 2021. 7. 6.

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
제29조의3(교섭단위 결정) ② 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하는 결정을 할 수 있다. ④ 교섭단위 분리 신청 및 노동위원회의 결정 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	제29조의3(교섭단위 결정) ② 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 <u>교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합할 필요가 있다고 인정되는 경우</u> 에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 <u>교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 결정을</u> 할 수 있다. ④ 교섭단위를 분리하거나 <u>분리된 교섭단위를 통합하기 위한 신청</u> 및 노동위원회의 결정 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

다. 다양한 교섭방식 활성화 관련 조항 신설

1) 주요내용

- 국가 및 지자체에게 기업·산업·지역별 교섭 등 다양한 단체교섭 방식을 노동관계 당사자가 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화 될 수 있도록 노력할 의무 부과
- ‘노력의무’로 규정하여 선언적 조문의 성격이 강하기는 하나, 지역·산업별교섭 등 활성화를 위한 대정부 압박 등에 활용 可
- 시행일 : 2021. 7. 6.

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설>	제30조(교섭등의 원칙) ③ 국가 및 지방자치단체는 기업·산업·지역별 교섭 등 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화될 수 있도록 노력하여야 한다.

5. 단체협약의 유효기간 연장

가. 주요내용

- 단체협약의 유효기간 상한을 현행 2년→3년으로 연장
- 3년 범위 내에서 노사가 합의하여 유효기간을 정하되, 유효기간을 정하지 않거나 3년을 초과하여 정하는 경우 유효기간을 3년으로 정한 것으로 함.
- 시행일 : 2021. 7. 6.

나. 조문비교표

개정 전	개정 후
제32조(단체협약의 유효기간) ①단체협약에는 2년을 초과하는 유효기간을 정할 수 없다. ②단체협약에 그 유효기간을 정하지 아니한 경우 또는 제1항의 기간을 초과하는 유효기간을 정한 경우에 그 유효기간은 2년으로 한다.	제32조(단체협약 유효기간의 상한) ① 단체협약의 유효기간은 3년을 초과하지 않는 범위에서 노사가 합의하여 정할 수 있다. ②단체협약에 그 유효기간을 정하지 아니한 경우 또는 제1항의 기간을 초과하는 유효기간을 정한 경우에 그 유효기간은 3년으로 한다.

다. 문제점

- ILO는 단체협약 유효기간에 대하여 정부가 조치를 취하려면 노사정 합의를 반영해야 한다는 기준을 세우고 있으나, 이번 개정안은 양대 노총의 반대에도 불구하고 기존 정부안을 일부 문구만 수정하여 통과시킴.
- 현재 금속노조 각 지부·지회·분회장 임기는 통상 2년인 상황에서 만일 단체협약 유효기간이 3년으로 연장될 경우, 단체교섭과 협약체결권 측면에서 상당한 혼란과 노동3권 침해가 우려됨.
- 무조건 단체협약 효력이 '3년'으로 변경된다는 것이 아니고 상한이 3년이 되는 것일 뿐이므로, 현장에서 적극적으로 단체교섭 전략을 강구하고 이를 관철시키는 투쟁이 필요함.

6. 쟁의행위 관련조항 개정

가. 주요내용

- 노동조합이 사용자의 점유를 배제하여 조업을 방해하는 형태로 쟁의행위를 해서는 안 됨.

- 기존 대법원 판례⁶⁰⁾는 부분적·병존적 직장점거의 정당성을 인정하고 있었음. 이번 개정안은 이를 입법으로 명문화 한 것으로, 이미 대법원이 정당성을 부인하는 ‘전면적·배타적 직장점거’를 금지하는 조항임.
- 따라서 기존 대법원 판례가 정당성을 인정하고 있던 부분적·병존적 직장점거는 여전히 정당한 쟁의행위로 인정됨.

나. 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설>	제37조(쟁의행위의 기본원칙) ③ 노동조합은 사용자의 점유를 배제하여 조업을 방해하는 형태로 쟁의행위를 해서는 아니 된다.

다. 문제점

- 기존 정부안에 포함되었던 심각한 수준의 독소조항은 배제되었으나, 없던 조문이 신설된 것인만큼 정부·사용자측의 남용가능성을 경계할 필요가 있음.
- 개정 노조법이 기존 대법원 판례 입장을 그대로 수용한 것에 불과하다는 점을 분명히 할 필요가 있음.

60) 직장 또는 사업장 시설의 점거는 적극적인 쟁의행위의 한 형태로서 그 점거의 범위가 직장 또는 사업장 시설의 일부분이고 사용자측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적인 점거에 지나지 않을 때에는 정당한 쟁의행위로 볼 수 있으나, 이와 달리 직장 또는 사업장 시설을 전면적, 배타적으로 점거하여 조합원 이외의 자의 출입을 저지하거나 사용자측의 관리지배를 배제하여 업무의 중단 또는 혼란을 야기케 하는 것과 같은 행위는 이미 정당성의 한계를 벗어난 것이라고 볼 수 밖에 없다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도5204 판결 등).

Ⅲ. 기타 주요 법령 제·개정사항

1. 최저임금법

- 2021년 적용 시간급 최저임금 : 8,720원(월209시간 기준 월 환산액 1,822,480원)
- 2021년 기준 매월 지급되는 상여금과 현금성 복리후생비의 최저임금 미산입 비율 : 상여금 15%(월 209시간 기준 273,372원) / 복리후생비 3%(월 209시간 기준 54,674원)
- 위 금액을 초과하여 지급하는 금액은 최저임금에 산입됨.

2. 근로자퇴직급여 보장법

가. 주요내용

- 중소기업퇴직연금기금 제도 도입 : 상시 근로자 30명 이하의 영세·중소기업의 퇴직연금제도 도입을 지원하기 위해 근로복지공단에서 중소기업퇴직연금기금제도 운영이 가능하도록 함. (2021. 3. 24. 국회 가결, 공포 전)
- 퇴직연금 수급권의 담보제공 허용사유 중 시행령 제2조 제5호를 개정하여 기존 천재지변 등에 의한 피해를 입은 경우로 한정하던 것을, 사업주 휴업실시로 임금 감소하는 경우 등으로 확대
- 퇴직금 중간정산 사유에 천재지변 등 → 재난으로 피해 입은 경우로 확대
- 확정기여형퇴직연금제도 또는 개인형퇴직연금제도에 가입한 근로자의 퇴직급여 적립금 중도인출사유 개정(재난으로 피해입은 경우, 퇴

직연금 급여 받을 권리를 담보로 대출받은 후 이를 상환하기 위한
경우로 확대)

※ 「재난 및 안전관리 기본법」 상 ‘재난’

- 재난이란 국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 것으로서 다음의 자연재난과 사회재난을 말함.
- 자연재난 : 태풍, 홍수, 호우(豪雨), 강풍, 풍랑, 해일(海溢), 대설, 한파, 낙뢰, 가뭄, 폭염, 지진, 황사(黃砂), 조류(藻類) 대발생, 조수(潮水), 화산활동, 소행성·유성체 등 자연우주 물체의 추락·충돌, 그 밖에 이에 준하는 자연현상으로 인하여 발생하는 재해
- 사회재난 : 화재·붕괴·폭발·교통사고(항공사고 및 해상사고를 포함한다)·화생방사고·환경오염사고 등으로 인하여 발생하는 대통령령으로 정하는 규모 이상의 피해와 국가핵심 기반의 마비, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 감염병 또는 「가축전염병예방법」에 따른 가축전염병의 확산, 「미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법」에 따른 미세먼지 등으로 인한 피해

- 시행일 : 2020. 11. 3.(시행령 개정안의 경우 限)

나. 조문비교표

개정 전	개정 후
법 제2조(정의) <신설>	법 제2조(정의) 14. “ <u>중소기업퇴직연금기금제도</u> ”란 중소기업(상시 30명 이하의 근로자를 사용하는 사업에 한한다. 이하 같다.) 근로자의 안정적인 노후생활 보장을 지원하기 위하여 둘 이상의 중소기업 사용자 및 근로자가 납입한 부담금 등으로 공동의 기금을 조성·운영하여 근로자에게 급여를 지급하는 퇴직연금제도를 말한다.
령 제2조(퇴직연금제도 수급권의 담보제공 사유 등) ① 「근로자퇴직급여 보장법」(이하 “법”이라 한다) 제7조제2항 전단에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유와 요건을 갖춘 경우”란 다음 각 호	령 제2조(퇴직연금제도 수급권의 담보제공 사유 등) ① 「근로자퇴직급여 보장법」(이하 “법”이라 한다) 제7조제2항 전단에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유와 요건을 갖춘 경우”란 다음 각 호

의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 5. 그 밖에 천재지변 등으로 피해를 입는 등 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유와 요건에 해당하는 경우 ② 법 제7조제2항 전단에서 “대통령령으로 정하는 한도”란 다음 각 호의 구분에 따른 한도를 말한다. 2. 제1항제5호의 경우: 천재지변 등으로 입은 가입자의 피해 정도 등을 고려하여 고용노동부장관이 정하여 고시하는 한도	의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 5. 사업주의 휴업 실시로 근로자의 임금 <u>이 감소하거나 재난</u>(「재난 및 안전관리 기본법」 제3조제1호에 따른 재난을 말한다. 이하 같다)으로 피해를 입은 경우로서 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유와 요건에 해당하는 경우 ② 법 제7조제2항 전단에서 “대통령령으로 정하는 한도”란 다음 각 호의 구분에 따른 한도를 말한다. 2. 제1항제5호의 경우: <u>임금 감소 또는 재난</u>으로 입은 가입자의 피해 정도 등을 고려하여 고용노동부장관이 정하여 고시하는 한도
령 제3조(퇴직금의 중간정산 사유) ① 법 제8조제2항 전단에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 7. 그 밖에 천재지변 등으로 피해를 입는 등 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유와 요건에 해당하는 경우	령 제3조(퇴직금의 중간정산 사유) ① 법 제8조제2항 전단에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 7. <u>재난으로 피해를 입은 경우</u>로서 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유에 해당하는 경우
령 제14조(확정기여형퇴직연금제도의 중도인출 사유) 법 제22조에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 1. 제2조제1항제1호·제1호의2 또는 제5호에 해당하는 경우 <신설> <신설>	령 제14조(확정기여형퇴직연금제도의 중도인출 사유) ① 법 제22조에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 1. 제2조제1항제1호·제1호의2 또는 제5호(<u>재난으로 피해를 입은 경우</u>로 한정한다)에 해당하는 경우 4. 법 제7조제2항 후단에 따라 <u>퇴직연금제도의 급여를 받을 권리를 담보로 제공</u>하고 대출을 받은 가입자가 그 대출 원리금을 상환하기 위한 경우로서 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유에 해당하는 경우 ② 제1항제4호에 해당하는 사유로 적립금을 중도인출하는 경우 그 <u>중도인출 금</u>

	액은 대출 원리금의 상환에 필요한 금액 이하로 한다.
--	-------------------------------

3. 임금채권 보장법

가. 주요 내용

- 출산 전후 휴가 기간 중 급여도 체당금에 포함. (시행일 : 2020. 12. 8.)
- 체당금 수급계좌 예금에 관한 보호 및 압류금지 규정 신설 : 기존에는 체당금을 지급 받을 권리에 대하여만 양도·압류·담보제공이 금지되어 있었으나, 전용 수급계좌를 통해 체당금을 지급받게 하고 해당 계좌 금액에 대해서는 압류를 금지(시행일 : 2021. 6. 9.)
- ‘체당금’이라는 용어를 ‘채불 임금등 대지급금’(약칭 ‘대지급금’)으로 변경(2021. 3. 24. 국회 가결, 공포 전)
- 법원의 확정판결이 없어도 지방노동관서가 발급하는 ‘채불임금등·사업주 확인서’를 통해 소액대지급금을 지급하도록 절차 간소화(2021. 3. 24. 국회 가결, 공포 전)
- 소액대지급금 지급대상을 기존 퇴직 근로자 한정 → 재직자까지 확대(2021. 3. 24. 국회 가결, 공포 전)
- 대지급금 부정수급 시 제재 강화 : 추가 징수금 현행 1배 → 최대 5배(2021. 3. 24. 국회 가결, 공포 전)

나. 조문비교표

개정 전	개정 후
제2조(정의)	제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 3. "임금등"이란 「근로기준법」 제2조·제34조 및 제46조에 따른 임금·퇴직금 및 휴업수당을 말한다.	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 3. "임금등"이란 「근로기준법」 제2조·제34조·제46조 및 제74조제4항에 따른 임금·퇴직금·휴업수당 및 <u>출산전후휴가기간 중 급여</u>를 말한다.
제7조(체불 임금등의 지급) ① 고용노동부장관은 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 퇴직한 근로자가 지급받지 못한 임금등의 지급을 청구하면 제3자의 변제에 관한 「민법」 제469조에도 불구하고 그 근로자의 미지급 임금등을 사업주를 대신하여 지급한다. <신설> ② 제1항에 따라 고용노동부장관이 사업주를 대신하여 지급하는 임금등[이하 “<u>체당금</u>(替當金)” 이라 한다]의 범위는 다음 각 호와 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 체당금의 상한액과 같은 항 제4호에 따른 체당금의 상한액은 근로자의 퇴직 당시의 연령 등을 고려하여 따로 정할 수 있으며 체당금이 적은 경우에는 지급하지 아니할 수 있다. <신설> ③ 근로자가 같은 근무기간, 같은 휴업기간 또는 같은 출산전후휴가기간에 대	제7조(퇴직한 근로자에 대한 대지급금의 지급) ① 고용노동부장관은 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 퇴직한 근로자가 지급받지 못한 임금등의 지급을 청구하면 제3자의 변제에 관한 「민법」 제469조에도 불구하고 그 근로자의 미지급 임금등을 사업주를 대신하여 지급한다. 5. 고용노동부장관이 근로자에게 제12조에 따라 체불임금 등과 체불사업주 등을 증명하는 서류(이하 “<u>체불 임금등·사업주 확인서</u>” 라 한다)를 발급하여 사업주의 미지급임금등이 확인된 경우 ② 제1항에 따라 고용노동부장관이 사업주를 대신하여 지급하는 <u>체불 임금등 대지급금</u>[이하 “<u>대지급금</u>” 이라 한다]의 범위는 다음 각 호와 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 대지급금의 상한액과 같은 항 <u>제4호 및 제5호에 따른 대지급금</u>의 상한액은 근로자의 퇴직 당시의 연령 등을 고려하여 따로 정할 수 있으며 대지급금이 적은 경우에는 지급하지 아니할 수 있다. 3. 「근로기준법」 제74조제4항에 따른 출산전후휴가기간 중 급여(최종 3개월분으로 한정한다) ③ 제2항 각 호에 따른 근무기간, 휴업기간 또는 출산전후휴가기간에 대한 대

하여 제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 채당금을 지급받은 때에는 같은 항 제4호에 따른 채당금은 지급하지 아니하며, 제1항제4호에 따른 채당금을 지급받은 때에는 해당 금액을 공제하고 같은 항 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 채당금을 지급한다.	지급금의 지급은 다음 각 호의 구분에 따른다. 1. 제1항제1호부터 제3호까지에 해당하여 지급하는 대지급금의 경우에는 중복하여 지급하지 아니할 것 2. 제1항제4호 및 제5호에 해당하여 지급하는 대지급금의 경우에는 중복하여 지급하지 아니할 것 3. 제1항제1호부터 제3호까지 중 어느 하나에 해당하여 대지급금을 지급한 경우에는 그에 해당하는 금액을 공제하고, 같은 항 제4호 또는 제5호에 해당하는 대지급금을 지급할 것 4. 제1항제4호 또는 제5호에 해당하여 대지급금을 지급한 경우에는 그에 해당하는 금액을 공제하고, 같은 항 제1호부터 제3호까지 중 어느 하나에 해당하는 대지급금을 지급할 것
<신설>	제7조의2(재직 근로자에 대한 대지급금의 지급) ① 고용노동부장관은 사업주가 제7조제1항제4호 또는 제5호에 해당하는 경우에 해당 사업주와 근로계약이 종료되지 아니한 근로자(이하 “재직 근로자”라 한다)가 지급받지 못한 임금등의 지급을 청구하면 제3자의 변제에 관한 「민법」 제469조에도 불구하고 대지급금을 지급한다. ② 제1항에 따라 고용노동부장관이 지급하는 대지급금의 범위는 다음 각 호와 같다. 1. 재직 근로자가 체불 임금에 대하여 제7조제1항제4호에 따른 판결, 명령, 조정 또는 결정 등을 위한 소송 등을 제기하거나 해당 사업주에 대하여 진정·청원·탄원·고소 또는 고발 등을 제기한 날을 기준으로 맨 나중의 임금 체불이 발생한

	날부터 소급하여 3개월 동안에 지급되어야 할 임금 중 지급받지 못한 임금 2. 제1호와 같은 기간 동안에 지급되어야 할 휴업수당 중 지급받지 못한 휴업수당 3. 제1호와 같은 기간 동안에 지급되어야 할 출산전후휴가기간 중 급여에서 지급받지 못한 급여 ③ 대지급금의 지급대상이 되는 재직 근로자와 사업주의 기준 및 대지급금의 상한액은 해당 근로자의 임금이나 소득 수준 및 그 밖의 생활 여건 등을 고려하여 대통령령으로 정한다. ④ 재직 근로자에 대한 대지급금은 해당 근로자가 하나의 사업에 근로하는 동안 1회만 지급한다. ⑤ 제1항에 따라 대지급금을 지급받은 근로자가 퇴직 후 같은 근무기간, 같은 휴업기간 또는 같은 출산전후휴가기간에 대하여 제7조에 따른 대지급금의 지급을 청구한 경우 그 지급에 관하여는 다음 각 호의 구분에 따른다. 1. 제7조제1항제1호부터 제3호까지의 규정 중 어느 하나에 해당하여 대지급금의 지급을 청구한 경우에는 제1항 및 제2항에 따라 지급받은 대지급금에 해당하는 금액을 공제하고 지급할 것 2. 제7조제1항제4호 또는 제5호에 대하여 대지급금의 지급을 청구한 경우에는 지급하지 아니할 것 ⑥ 고용노동부장관은 제1항에 따른 대지급금의 지급 여부에 관하여 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 해당 사업주(대지급금을 지급하기로 한 경우로 한정한다) 및 근로자에게 통지하여야 한다. ⑦ 그 밖에 재직 근로자에 대한 대지급
--	---

	금의 지급 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
<신설>	제7조의3(채불임금등 및 생계비용자) (현행 제7조의2와 같음)
<신설>	제11조(채당금수급계좌) ① 고용노동부장관은 퇴직한 근로자의 신청이 있는 경우에는 채당금을 근로자 명의의 지정된 계좌(이하 “채당금수급계좌”라 한다)로 입금하여야 한다. 다만, 정보통신장애나 그 밖에 대통령령으로 정하는 불가피한 사유로 채당금을 채당금수급계좌로 이체할 수 없을 때에는 현금 지급 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 채당금을 지급할 수 있다. ② 채당금수급계좌의 해당 금융기관은 이 법에 따른 채당금만이 채당금수급계좌에 입금되도록 관리하여야 한다. ③ 제1항에 따른 신청 방법 및 절차와 제2항에 따른 채당금수급계좌의 관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제11조(수급권의 보호) <신설>	제11조의2(수급권의 보호) ④ 채당금수급계좌의 예금에 관한 채권은 압류할 수 없다.

4. 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

가. 가족돌봄을 위한 근로시간 단축청구권

1) 주요내용

- 근로자가 자신의 가족이나 자신의 건강을 돌보기 위한 경우, 55세 이상 근로자가 은퇴를 준비하는 경우, 근로자의 학업을 위한 경우 근로시간 단축을 사용할 수 있게 함.
- 단축 후 근로시간(주 15~30시간), 단축기간(1년 이내 원칙, 예외적

- 으로 2년 이내 연장 가능) 등 근로조건에 관한 사항을 규정.
- 사용자가 근로시간 단축을 이유로 해고 등 불리한 처우를 하거나, 근로조건을 불리하게 하거나, 근로자의 명시적 청구 없이 단축된 근로시간 외 연장근로 요구시에는 형사처벌.
 - 시행일 : 2021. 1. 1.부 30인 이상 300명 미만 사업장 확대시행

2) 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설>	제22조의3(가족돌봄 등을 위한 근로시간 단축) ① 사업주는 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 근로시간의 단축을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다. 다만, 대체인력 채용이 불가능한 경우, 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 근로자가 가족의 질병, 사고, 노령으로 인하여 그 가족을 돌보기 위한 경우 2. 근로자 자신의 질병이나 사고로 인한 부상 등의 사유로 자신의 건강을 돌보기 위한 경우 3. 55세 이상의 근로자가 은퇴를 준비하기 위한 경우 4. 근로자의 학업을 위한 경우 ② 제1항 단서에 따라 사업주가 근로시간 단축을 허용하지 아니하는 경우에는 해당 근로자에게 그 사유를 서면으로 통보하고 휴직을 사용하게 하거나 그 밖의 조치를 통하여 지원할 수 있는지를 해당 근로자와 협의하여야 한다. ③ 사업주가 제1항에 따라 해당 근로자에게 근로시간 단축을 허용하는 경우 단축 후 근로시간은 주당 15시간 이상이어야 하고 30시간을 넘어서는 아니 된다. ④ 근로시간 단축의 기간은 1년 이내로 한다. 다만, 제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 근로자는 합리적 이유가 있는 경우에 추가로 2년의 범위 안에서 근로시간 단축의 기간을 연장할 수 있다. ⑤ 사업주는 근로시간 단축을 이유로 해당 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

	⑥ 사업주는 근로자의 근로시간 단축기간이 끝난 후에 그 근로자를 근로시간 단축 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다. ⑦ 근로시간 단축의 신청방법 및 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
<신설>	시행령 제16조의9(가족돌봄등근로시간단축의 기간 연장 신청 등) ① 가족돌봄등근로시간단축 기간을 연장하려는 근로자는 가족돌봄등단축종료예정일 30일 전까지 가족돌봄등근로시간단축 기간 연장 사유, 당초 가족돌봄등단축종료예정일, 가족돌봄등근로시간단축 기간 연장에 따른 가족돌봄등단축종료예정일, 연장된 가족돌봄등근로시간단축 기간 중 근무개시시각·근무종료시각, 가족돌봄등근로시간단축 기간 연장 신청 연월일 및 신청인 등에 대한 사항을 적은 문서(전자문서를 포함한다)를 사업주에게 제출해야 한다. ② 사업주는 근로자가 제1항에 따른 기한이 지난 후에 가족돌봄등근로시간단축 기간 연장을 신청한 경우 그 신청일부터 30일 이내에 가족돌봄등근로시간단축을 연장하는 기간을 지정하여 가족돌봄등근로시간단축을 허용해야 한다. ③ 제1항 및 제2항에 따른 기간의 연장은 1회로 한정한다. ④ 제1항 및 제2항에 따라 근로자가 가족돌봄등근로시간단축 기간 연장을 신청했음에도 불구하고 그 신청일부터 30일 이내에 사업주로부터 가족돌봄등근로시간단축 기간 연장 허용 여부에 대하여 통지를 받지 못한 경우에는 근로자가 신청한 내용대로 사업주가 가족돌봄등근로시간단축 기간 연장을 허용한 것으로 본다. ⑤ 사업주는 제1항 및 제2항에 따라 가족돌봄등근로시간단축 기간 연장을 신청한 근로자에게 가족의 질병 등 해당 사유를 증명할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있다.
<신설>	시행령 제16조의10(가족돌봄등근로시간단축 신청의 철회 등)
<신설>	시행령 제16조의11(가족돌봄등근로시간단축의 종료)
<신설>	제22조의4(가족돌봄 등을 위한 근로시간 단축 중 근로조건 등) ① 사업주는 제22조의3에 따라 근로시간 단축을 하고 있는 근로자에게 근로시간에 비례하여 적용하는 경우 외에는 가족돌봄 등을 위한 근로시간 단축을 이유로 그 근로조건을 불리하게 하여서는 아니 된다. ② 제22조의3에 따라 근로시간 단축을 한 근로자의 근로조건(근로시간 단축 후 근로시간을 포함한다)은 사업주와 그 근로자 간에 서면으로 정한다. ③ 사업주는 제22조의3에 따라 근로시간 단축을 하고 있는 근로자

	에게 단축된 근로시간 외에 연장근로를 요구할 수 없다. 다만, 그 근로자가 명시적으로 청구하는 경우에는 사업주는 주 12시간 이내에서 연장근로를 시킬 수 있다.
	④ 근로시간 단축을 한 근로자에 대하여 「근로기준법」 제2조제6호에 따른 평균임금을 산정하는 경우에는 그 근로자의 근로시간 단축 기간을 평균임금 산정기간에서 제외한다.

나. 육아휴직 분할 사용횟수 확대 (시행일 : 2020. 12. 8.)

개정 전	개정 후
제19조의4(육아휴직과 육아기 근로시간 단축의 사용형태) ① 근로자는 육아휴직을 1회에 한정하여 나누어 사용할 수 있다.	제19조의4(육아휴직과 육아기 근로시간 단축의 사용형태) ① 근로자는 육아휴직을 2회에 나누어 사용할 수 있다.

5. 산업안전보건법

가. 주요내용

- 안전보건계획 이사회 보고 및 승인 등 : 일정규모 이상(상시근로자 500인 이상) 회사 대표이사에게 매년 회사의 안전 및 보건에 관한 계획 수립·보고·승인의무 부여(산안법 제14조, 동법 시행령 제13조 참조) (시행일 : 2021. 1. 1.)
- 물질안전보건자료의 작성·제출 등 : 화학물질 등을 제조하거나 수입하는 자가 물질안전보건자료를 해당 물질을 양도 받거나 제공받는 자에게 제공하도록 하는 외에 고용노동부 장관에게도 제출케 하여 관리감독을 강화하여 산재 예방. 또한 현재는 화학물질 등을 양도·제공하는 자의 영업비밀을 보호할 가치가 있다고 인정하는 경우 물질안전보건자료에 스스로 기재하지 않을 수 있게 허용하였으나, 개정법 시행 후에는 고용노동부장관 승인 하 대체 자료를 기재하도록

함(산안법 제35조, 제110조 내지 제116조, 제162조, 제165조, 제166조 및 동법 시행령 제86조, 동법 시행규칙 제156조 내지 제171조 참조). (시행일 : 2021. 1. 16.)

- 공정안전보고서 제출대상 유해·위험물질 규정량 조정 : 화재·폭발·누출 등 중대산업사고 예방을 위해 시행 중인 공정안전보고서 제출대상 위험물질 규정량이 변경됨(산안법 시행령 제43조 제1항 별표 13 참조). (시행일 : 5인 이상 사업장 2021. 1. 16. / 5인 미만 사업장 : 2021. 7. 16.)
- 현장실습생 안전·보호 주요규정 적용 : 현장실습생의 안전을 근로자와 같은 수준으로 보호하기 위하여 산안법상 안전·보호 관련 주요규정을 현장실습생에게 적용. 이를 위해 현장실습계약을 체결한 직업교육훈련생에 대해 산안법 일부규정(제5조, 제29조)을 적용하도록 특례규정 신설(산안법 제166조의2 참조). (시행일 : 2020. 10. 1.)
- 폭언 등에 의한 건강 보호범위 확대 : 기존 ‘고객응대근로자’에 한하여 적용되던 보호조치를 업무 관련 고객 등 제3자의 폭언 등에 노출될 우려가 있는 ‘모든 근로자’로 적용범위를 확대(2021. 3. 24. 국회 가결, 공포 전).

나. 조문비교표

개정 전	개정 후
제41조(고객의 폭언 등으로 인한 건강장해 예방조치) ① 사업주는 주로 고객을 직접 대면하거나 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따	제41조(고객의 폭언 등으로 인한 건강장해 예방조치 등) ① 사업주는 주로 고객을 직접 대면하거나 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따

른 정보통신망을 통하여 상대하면서 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 업무에 종사하는 근로자(이하 “고객응대근로자”라 한다)에 대하여 고객의 폭언, 폭행, 그 밖에 적정 범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위(이하 “폭언등”이라 한다)로 인한 건강장해를 예방하기 위하여 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 필요한 조치를 하여야 한다. ② 사업주는 고객의 폭언등으로 인하여 고객응대근로자에게 건강장해가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우에는 업무의 일시적 중단 또는 전환 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치를 하여야 한다. ③ 고객응대근로자는 사업주에게 제2항에 따른 조치를 요구할 수 있고, 사업주는 고객응대근로자의 요구를 이유로 해고 또는 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다.	른 정보통신망을 통하여 상대하면서 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 업무에 종사하는 <u>고객응대근로자</u>에 대하여 고객의 폭언, 폭행, 그 밖에 적정 범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위(이하 “폭언등”이라 한다)로 인한 건강장해를 예방하기 위하여 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 필요한 조치를 하여야 한다. ② 사업주는 업무와 관련하여 <u>고객 등 제3자의 폭언등으로 근로자에게</u> 건강장해가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우에는 업무의 일시적 중단 또는 전환 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치를 하여야 한다. ③ <u>근로자는</u> 사업주에게 제2항에 따른 조치를 요구할 수 있고, 사업주는 <u>근로자의</u> 요구를 이유로 해고 또는 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다.
--	---

6. 중대재해 처벌 등에 관한 법률(제정)

주요 조문
제1조(목적) 이 법은 사업 또는 사업장, 공중이용시설 및 공중교통수단을 운영하거나 인체에 해로운 원료나 제조물을 취급하면서 안전·보건 조치의무를 위반하여 인명피해를 발생하게 한 사업주, 경영책임자, 공무원 및 법인의 처벌 등을 규정함으로써 중대재해를 예방하고 시민과 종사자의 생명과 신체를 보호함을 목적으로 한다.
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “중대재해”란 “중대산업재해”와 “중대시민재해”를 말한다. 2. “중대산업재해”란 「산업안전보건법」 제2조제1호에 따른 산업재해 중 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 결과를 야기한 재해를 말한다. 가. 사망자가 1명 이상 발생

나. 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생 다. 동일한 유해요인으로 급성중독 등 대통령령으로 정하는 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생 3. “중대시민재해”란 특정 원료 또는 제조물, 공중이용시설 또는 공중교통수단의 설계, 제조, 설치, 관리상의 결함을 원인으로 하여 발생한 재해로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 결과를 야기한 재해를 말한다. 다만, 중대산업재해에 해당하는 재해는 제외한다. 가. 사망자가 1명 이상 발생 나. 동일한 사고로 2개월 이상 치료가 필요한 부상자가 10명 이상 발생 다. 동일한 원인으로 3개월 이상 치료가 필요한 질병자가 10명 이상 발생 (4.~6. 생략) 7. “중사자”란 다음 각 목의 자를 말한다. 가. 「근로기준법」상의 근로자 나. 도급, 용역, 위탁 등 계약의 형식에 관계없이 그 사업의 수행을 위하여 대가를 목적으로 노무를 제공하는 자 다. 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에는 각 단계의 수급인 및 수급인과 가목 또는 나목의 관계가 있는 자 8. “사업주”란 자신의 사업을 영위하는 자, 타인의 노무를 제공받아 사업을 하는 자를 말한다. 9. “경영책임자등”이란 다음 각 목에 해당하는 자를 말한다. 가. 사업을 대표하고 사업을 총괄하는 권한과 책임이 있는 사람 또는 이에 준하여 안전보건에 관한 업무를 담당하는 사람 나. 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 「지방공기업법」에 따른 지방공기업의 장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조부터 제6조까지의 규정에 따라 지정된 공공기관의 장
제3조(적용범위) 상시 근로자가 5명 미만인 사업 또는 사업장의 사업주(개인사업주에 한정한다. 이하 같다) 또는 경영책임자등에게는 이 장의 규정을 적용하지 아니한다.
제4조(사업주와 경영책임자등의 안전 및 보건 확보의무) ① 사업주 또는 경영책임자등은 사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장에서 중사자의 안전·보건상 유해 또는 위험을 방지하기 위하여 그 사업 또는 사업장의 특성 및 규모 등을 고려하여 다음 각 호에 따른 조치를 하여야 한다. 1. 재해예방에 필요한 인력 및 예산 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치 2. 재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 및 그 이행에 관한 조치

3. 중앙행정기관·지방자치단체가 관계 법령에 따라 개선, 시정 등을 명한 사항의 이행에 관한 조치 4. 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치 ② 제1항제1호·제4호의 조치에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.
제5조(도급, 용역, 위탁 등 관계에서의 안전 및 보건 확보의무) 사업주 또는 경영책임자들은 사업주나 법인 또는 기관이 제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 행한 경우에는 제3자의 종사자에게 중대산업재해가 발생하지 않도록 제4조의 조치를 하여야 한다. 다만, 사업주나 법인 또는 기관이 그 시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배·운영·관리하는 책임이 있는 경우에 한정한다.
제6조(중대산업재해 사업주와 경영책임자들의 처벌) ① 제4조 또는 제5조를 위반하여 제2조제2호가목의 중대산업재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자들은 1년 이상의 징역 또는 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금을 병과할 수 있다. ② 제4조 또는 제5조를 위반하여 제2조제2호나목 또는 다목의 중대산업재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자들은 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. ③ 제1항 또는 제2항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항 또는 제2항의 죄를 저지른 자는 각 항에서 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.
제7조(중대산업재해의 양벌규정) 법인 또는 기관의 경영책임자들이 그 법인 또는 기관의 업무에 관하여 제6조에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 기관에게 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 기관이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제6조제1항의 경우: 50억원 이하의 벌금 2. 제6조제2항의 경우: 10억원 이하의 벌금
제9조(사업주와 경영책임자들의 안전 및 보건 확보의무) ① 사업주 또는 경영책임자들은 사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장에서 생산·제조·판매·유통 중인 원료나 제조물의 설계, 제조, 관리상의 결함으로 인한 그 이용자 또는 그 밖의 사람의 생명, 신체의 안전을 위하여 다음 각 호에 따른 조치를 하여야 한다. 1. 재해예방에 필요한 인력·예산·점검 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치 2. 재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 및 그 이행에 관한 조치 3. 중앙행정기관·지방자치단체가 관계 법령에 따라 개선, 시정 등을 명한 사항의

이행에 관한 조치

4. 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치

(제2항, 제3항 생략)

④ 제1항제1호·제4호 및 제2항제1호·제4호의 조치에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

제15조(손해배상의 책임) ① 사업주 또는 경영책임자등이 고의 또는 중대한 과실로 이 법에서 정한 의무를 위반하여 중대재해를 발생하게 한 경우, 해당 사업주, 법인 또는 기관이 중대재해로 손해를 입은 사람에 대하여 그 손해액의 5배를 넘지 않는 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 법인 또는 기관이 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제16조(정부의 사업주 등에 대한 지원 및 보고) ① 정부는 중대재해를 예방하여 시민과 종사자의 안전과 건강을 확보하기 위하여 다음 각 호의 사항을 이행하여야 한다.

1. 중대재해의 종합적인 예방대책의 수립·시행과 발생원인 분석
2. 사업주, 법인 및 기관의 안전보건관리체계 구축을 위한 지원
3. 사업주, 법인 및 기관의 중대재해 예방을 위한 기술 지원 및 지도
4. 이 법의 목적 달성을 위한 교육 및 홍보의 시행

② 정부는 사업주, 법인 및 기관에 대하여 유해·위험 시설의 개선과 보호 장비의 구매, 종사자 건강진단 및 관리 등 중대재해 예방사업에 소요되는 비용의 전부 또는 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.

③ 정부는 제1항 및 제2항에 따른 중대재해 예방을 위한 조치 이행 등 상황 및 중대재해 예방사업 지원 현황을 반기별로 국회 소관상임위원회에 보고하여야 한다.

– 시행일

○ 제16조 : 2021. 1. 19.부

○ 50인 이상 사업장 : 2022. 1. 19.부

○ 5명 이상 50인 미만 사업장 및 공사금액 50억원 미만 건설공사
: 2024. 1. 19. 부

○ 5인미만 사업장 전면 적용 제외

7. 산업재해보상보험법

가. 주요내용

- 중소기업 사업주 친족 등 특례확대 : 기존 가입범위를 중소기업 사업주에 한정 → 중소기업 사업주의 배우자 또는 4촌 이내 친족으로 해당 사업에 노무를 제공하는 사람에게도 적용하도록 확대. (시행일 : 2021. 6. 9.)
- 특수고용노동자 적용제외 신청사유 제한 : 기존에는 특수고용노동자가 산재보험 적용의 제외를 신청하는 경우 이를 제한없이 허용하여 특수고용노동자의 84%가 적용제외를 신청하는 등 실질적인 산재보험 확대의 효과가 나타나지 않아, 개정법에서는 적용제외 신청사유를 제한하였음. 개정 규정은 종전규정에 따라 적용제외 중인 특수고용노동자에게도 적용되므로, 개정 규정에 따라 적용제외를 원하는 기 적용제외자는 새로 적용제외 신청을 해야 함. (시행일 2021. 7. 1.)
- 산재보험 가입이 가능한 특수고용노동자 범위 추가 : 소프트웨어산업에서 노무를 제공하는 종사자 중 근로기준법 적용을 받지 못하는 프리랜서 직종 추가. (시행일 2021. 7. 1.)
- 대학(원) 실험실 학생연구자 산재보험 당연적용. (시행일 2022. 1. 1.)

나. 조문비교표

개정 전	개정 후
법 제124조(중·소기업 사업주등에 대한 특례) <신설>	법 제124조(중·소기업 사업주등에 대한 특례) ② 제1항에 따른 <u>중·소기업 사업주의 배우자</u> (사실상 혼인관계에 있는 사람을

<신설>	포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 4촌 이내의 친족으로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어 해당 사업에 노무를 제공하는 사람은 공단의 승인을 받아 보험에 가입할 수 있다. ③ 제1항에 따른 중·소기업 사업주 및 제2항에 따른 중·소기업 사업주의 배우자 또는 4촌 이내의 친족(이하 이 조에서 “중·소기업 사업주등”이라 한다)은 제5조제2호에도 불구하고 이 법을 적용할 때에는 근로자로 본다.
법 제125조(특수형태근로종사자에 대한 특례) ④ 특수형태근로종사자는 이 법의 적용을 원하지 아니하는 경우 보험료징수법으로 정하는 바에 따라 공단에 이 법의 적용 제외를 신청할 수 있다. 다만, 사업주가 보험료를 전액 부담하는 특수형태근로종사자의 경우에는 그러하지 아니하다. <신설> <신설> <신설> ⑤ 제4항에 따라 이 법의 적용 제외를 신청한 경우에는 신청한 날의 다음 날부터 이 법을 적용하지 아니한다. 다만, 처음 이 법의 적용을 받은 날부터 70일 이내에 이 법의 적용 제외를 신청한 경우에는 처음 이 법의 적용을 받은 날로 소급하여 이 법을 적용하지 아니한다. ⑥ 제4항과 제5항에 따라 이 법의 적용을 받지 아니하는 사람이 다시 이 법의 적용을 받기 위하여 공단에 신청하는 경	법 제125조(특수형태근로종사자에 대한 특례) ④ 특수형태근로종사자가 다음 각 호의 어느 하나의 사유(이하 “적용제외 사유”라 한다)에 해당하는 경우에는 특수형태근로종사자 또는 사업주는 보험료징수법으로 정하는 바에 따라 공단에 이 법의 적용 제외를 신청할 수 있다. <단서 삭제> 1. 특수형태근로종사자가 부상·질병, 임신·출산·육아로 1개월 이상 휴업하는 경우 2. 사업주의 귀책사유에 따라 특수형태근로종사자가 1개월 이상 휴업하는 경우 3. 그 밖에 제1호 또는 제2호에 준하는 사유로서 대통령령으로 정하는 경우 ⑤ 제4항에 따라 특수형태근로종사자 또는 사업주가 이 법의 적용 제외를 신청하여 공단이 이를 승인한 경우에는 신청한 날의 다음 날부터 이 법을 적용하지 아니한다. ⑥ 제4항과 제5항에 따라 이 법의 적용을 받지 아니하는 사람이 적용제외 사유에 해당하지 아니하게 된 경우에는 해당

우에는 다음 보험연도부터 이 법을 적용한다.	사유가 소멸한 날부터 이 법을 적용한다. 이 경우 특수형태근로종사자 또는 사업주는 보험료징수법으로 정하는 바에 따라 공단에 적용제외 사유의 소멸 사실을 알려야 한다.
	부칙 제1조(시행일) 이 법은 2021년 7월 1일부터 시행한다. 제2조(특수형태근로종사자 산재보험 적용제외신청에 관한 적용례) ① 이 법 개정규정은 종전의 규정에 따라 적용제외 중인 특수형태근로종사자에게도 적용된다. ② 종전의 규정에 따라 적용제외 중인 사람이 제125조제4항의 적용제외 사유로 이 법의 적용제외를 원하는 경우 새로이 적용제외를 신청하여야 한다. ③ 이 법 시행일 이후 3년 이내 제2항에 따른 적용제외 신청을 하고 공단이 이를 승인한 경우 이 법 시행일로부터 이 법을 적용하지 아니한다.
령 제125조(특수형태근로종사자의 범위 등) 법 제125조제1항에서 “대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. <신설>	령 제125조(특수형태근로종사자의 범위 등) 법 제125조제1항에서 “대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 14. 「소프트웨어산업진흥법」 제2조제3호의 소프트웨어사업에서 노무를 제공하는 같은 조 제10호에 따른 소프트웨어 기술자

8. 고용보험법

가. 주요내용

- 예술인에 대한 고용보험 확대적용 (시행일 2020. 12. 10.)

- 노무제공플랫폼사업자에 대한 특례규정 : 노무제공플랫폼을 구축·운영하는 사업자에게 피보험자격 신고의무와 보험관계확인 등에 필요한 자료 제공을 요청할 수 있도록 함. (시행일 2022. 1. 1.)
- 특수고용노동자(노무제공자)에 대한 고용보험 확대적용 : 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 특수고용노동자를 고용보험 적용대상자로 편입하되, 대통령령으로 정하는 소득 기준 미충족시 적용대상에서 제외 (시행일 2021. 7. 1.)
- 노무제공자 대한 구직급여 지급요건 : 이직일 이전 24개월 간 고용보험에 가입된 기간 합계가 12개월 이상이고, 근로 또는 노무제공의사와 능력이 있음에도 취업하지 못한 경우 등 요건을 갖춘 경우 지급(시행일 2021. 7. 1.)
- 노무제공자에 대한 출산전후 급여 등의 지급요건 : 노무제공자가 출산 또는 유·사산을 이유로 노무를 제공할 수 없는 경우 출산전후급여 등을 지급(시행일 2021. 7. 1.)
- 기간제 근로자 또는 파견근로자의 출산전후휴가 급여 등 보장 : 기간제 또는 파견근로자가 출산전후휴가기간 중 근로계약만료시 근로계약종료일부터 출산전후휴가 종료일까지 기간에 대한 출산전후휴가 급여에 상당하는 금액 전부를 기간제 또는 파견근로자에게 지급(시행일 2021. 7. 1. / 법시행 당시 출산전후휴가 중인 기간제 또는 파견근로자에게도 적용)

나. 조문비교표

개정 전	개정 후
<신설>	제77조의7(노무제공플랫폼사업자에 대한 특례) ① 제15조에도 불구하고 노무제공사업의 사업주가 노무제공자와

	노무제공사업의 사업주에 관련된 자료 및 정보를 수집·관리하여 이를 전자정보 형태로 기록하고 처리하는 시스템(이하 “<u>노무제공플랫폼</u>”이라 한다)을 구축·운영하는 사업자(이하 “<u>노무제공플랫폼사업자</u>”라 한다)와 노무제공플랫폼 이용에 대한 계약(이하 “<u>노무제공플랫폼이용계약</u>”이라 한다)을 체결하는 경우 노무제공플랫폼사업자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 <u>노무제공자에 대한 제15조제1항에 따른 피보험자격의 취득 등을 신고하여야 한다.</u> ② 고용노동부장관은 노무제공자에 관한 보험사무의 효율적 처리를 위하여 <u>노무제공플랫폼사업자에게</u> 해당 노무제공플랫폼의 이용 및 보험관계의 확인에 필요한 다음 각 호의 <u>자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있다.</u> 이 경우 요청을 받은 노무제공플랫폼사업자는 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다. 1. 노무제공플랫폼이용계약의 개시일 또는 종료일 2. 노무제공사업의 사업주의 보험관계와 관련된 사항으로서 사업장의 명칭·주소 등 대통령령으로 정하는 자료 또는 정보 3. 노무제공자의 피보험자격과 관련된 사항으로서 노무제공자의 이름·직종·보수 등 대통령령으로 정하는 자료 또는 정보 ③ 노무제공플랫폼사업자는 제2항에 따라 요청받은 자료 또는 정보의 제공을 위하여 필요한 경우에는 해당 노무제공자와 노무제공사업의 사업주에게 필요한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 노무제공자와 노무제공사업의 사업주는 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다. ④ 고용노동부장관은 제2항에 따라 노무제공플랫폼사업자가 제공한 자료 또는 정보를 해당 보험사무의 처리에 필요한 범위에서만 활용하여야 하며, 이를 공개해서는 아니 된다. ⑤ 노무제공플랫폼사업자는 제1항에 따른 노무제공자의 피보험자격 신고와 관련된 정보를 해당 노무제공자와 노무제공사업의 사업주 사이에 체결된 노무제공계약이 끝난 날부터 3년 동안 노무제공플랫폼에 보관하여야 한다.
<신설>	제77조의8(노무제공자인 피보험자에 대한 구직급여) ① 노무제공자의 구직급여는 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 지급한다. 다만, 제6호는 최종 이직 당시 단기노무제공자였던 사람만 해당한다. 1. <u>이직일 이전 24개월 동안 피보험 단위기간이 통산하여 12개월 이상일 것</u> 2. <u>근로 또는 노무제공의 의사와 능력이 있음에도 불구하고 취업(영리를 목적으로 사업을 영위하는 경우를 포함한다. 이하 이 장에</u>

	서 같다)하지 못한 상태에 있을 것 3. 이직사유가 제77조의10제2항에서 준용하는 제58조에 따른 수급자격의 제한 사유에 해당하지 아니할 것. 다만, 제77조의10제2항에서 준용하는 제58조제2호가목에도 불구하고 노무제공자로 이직할 당시 대통령령으로 정하는 바에 따른 소득 감소로 인하여 이직하였다고 직업안정기관의 장이 인정하는 경우에는 제58조에 따른 수급자격의 제한 사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다. 4. 이직일 이전 24개월 중 3개월 이상을 노무제공자인 피보험자로 피보험자격을 유지하였을 것 5. 재취업을 위한 노력을 적극적으로 할 것 6. 다음 각 목의 요건을 모두 갖추어 것 가. 수급자격의 인정신청일 이전 1개월 동안의 노무제공일수가 10일 미만이거나 수급자격 인정신청일 이전 14일간 연속하여 노무제공내역이 없을 것 나. 최종 이직일 이전 24개월 동안의 피보험 단위기간 중 다른 사업에서 제77조의10제2항에서 준용하는 제58조에 따른 수급자격의 제한 사유에 해당하는 사유로 이직한 사실이 있는 경우에는 그 피보험 단위기간 중 90일 이상을 단기노무제공자로 종사하였을 것 ② 제1항제1호에 따른 피보험 단위기간은 그 수급자격과 관련된 이직 당시의 사업에서의 피보험자격 취득일부터 이직일까지의 기간으로 산정하고, 이직 전 24개월 중 근로자·노무제공자·예술인 중 둘 이상에 해당하는 사람으로 종사한 경우의 피보험 단위기간은 대통령령으로 정하는 바에 따른다. ③ 노무제공자의 기초일액은 수급자격 인정과 관련된 마지막 이직일 전 1년간의 고용산재보험료징수법 제16조의10에 따라 신고된 보수총액을 그 산정의 기준이 되는 기간의 총 일수로 나눈 금액으로 한다. 다만, 그 금액이 이직 당시의 고용산재보험료징수법 제3조에 따른 노무제공자의 기준보수의 일액 중 가장 적은 금액 미만인 경우에는 가장 적은 기준보수의 일액을 기초일액으로 한다. ④ 제3항에도 불구하고 고용산재보험료징수법 제48조의3제2항 단서의 적용을 받는 노무제공자의 기초일액은 고용노동부장관이 고시하는 금액으로 한다. ⑤ 노무제공자의 구직급여일액은 제3항에 따른 기초일액에 100분의 60을 곱한 금액으로 한다. 이 경우 구직급여일액의 상한액은 근로자인 피보험자의 구직급여 상한액 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 금액으로 한다.
--	--

	⑥ 노무제공자는 제42조에 따른 실업의 신고일부터 계산하기 시작하여 7일간은 대기기간으로 보아 구직급여를 지급하지 아니한다. 다만, 제1항제3호 단서에서 정한 사유로 이직한 경우에는 4주의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간을 대기기간으로 보아 구직급여를 지급하지 아니한다. ⑦ 노무제공자의 소정급여일수 산정을 위한 피보험기간은 제2항에 따른 피보험 단위기간으로 한다. 다만, 단기노무제공자의 피보험기간은 해당 계약기간 중 노무제공일수 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 산정한 기간으로 한다. ⑧ 제47조에도 불구하고 직업안정기관의 장은 노무제공자인 피보험자에 대하여 구직급여를 지급하는 경우 실업인정대상기간 중 취업 등으로 발생한 소득에 대해서는 소득수준, 근로 등의 활동 기간 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 일부 또는 전부를 감액하고 지급하여야 한다.
<신설>	제77조의9(노무제공자인 피보험자의 출산전후급여등) ① 고용노동부장관은 <u>노무제공자인 피보험자가 출산 또는 유산·사산을 이유로 노무를 제공할 수 없는 경우에는 출산전후급여등을 지급한다.</u> 다만, 같은 자녀에 대하여 제75조에 따른 출산전후휴가 급여등 또는 제77조의4 제1항에 따른 출산전후급여등의 지급요건을 동시에 충족하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 지급한다. ② 제1항에 따른 출산전후급여등의 지급요건, 지급수준 및 지급기간 등은 대통령령으로 정하는 바에 따른다. ③ 제1항과 제2항에 따른 출산전후급여등의 신청 및 지급에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.
<신설>	제76조의2(기간제근로자 또는 파견근로자에 대한 적용) ① 고용노동부장관은 제76조제1항제1호에도 불구하고 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제2조에 따른 <u>기간제근로자</u> 또는 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제2조에 따른 <u>파견근로자</u>가 「근로기준법」 제74조에 따른 <u>출산전후휴가기간 중 근로계약기간이 끝나는 경우 근로계약 종료일부터 해당 출산전후휴가 종료일까지의 기간에 대한 출산전후휴가 급여등에 상당하는 금액 전부를 기간제근로자 또는 파견근로자에게 지급한다.</u> ② 제1항에 따른 출산전후휴가 급여등에 상당하는 금액의 신청 및 지급에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.

9. 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률

가. 주요내용

- 특수고용노동자 산재보험 특별신고기간 운영 및 이전 보험료 한시적 면제 : 특수고용노동자의 산재보험 가입과 관련하여 특별신고기간 운영하여 사업주가 기한 내 보험관계 성립신고 등을 하는 경우 신고일 이전 보험료 일부 또는 전부 면제.
- 시행일 : 2021. 1. 5. ~ 2022. 12. 31. (한시규정)

나. 조문비교표

개정 전	개정 후
제22조의3(고용보험료등의 면제에 관한 특례) 제21조제1항에 따른 고용보험료의 지원 대상이 되는 경우에 그 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 신고를 한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 피보험자격 취득신고일 이전의 고용보험료 및 이에 대한 연체금(이하 “고용보험료등”이라 한다)의 전부 또는 일부를 면제할 수 있다. 1. 제7조에 따라 성립한 보험관계의 신고 및 「고용보험법」 제13조에 따라 해당 근로자가 취득한 피보험자격의 신고 2. 사업주가 이미 제7조에 따라 성립한 보험관계의 신고를 한 경우에는 「고용	제22조의3(산재보험료등의 면제에 관한 특례) ① 「산업재해보상보험법」 제125조제1항에 따른 특수형태근로종사자로부터 노무를 제공받는 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 신고를 한 때에는 특수형태근로종사자 노무 제공 신고일(특수형태근로종사자로부터 최초로 노무를 제공받은 날 및 특수형태근로종사자의 업무내용 등에 대한 신고를 말한다. 이하 같다) 이전의 산재보험료 및 이에 대한 가산금·연체금(이하 “산재보험료등”이라 한다)의 전부 또는 일부를 면제할 수 있다. 1. 제7조에 따라 성립한 보험관계의 신고 및 「산업재해보상보험법」 제125조제3항에 따른 해당 특수형태근로종사자에 대한 노무제공 신고 2. 사업주가 이미 제7조에 따라 성립한 보험관계의 신고를 한 경우에는 「산업

보험법」 제13조에 따라 해당 근로자가 취득한 피보험자격의 신고 <신설>	재해보상보험법」 제125조제3항에 따른 해당 특수형태근로종사자에 대한 노무제공 신고 ② 제1항에 따른 산재보험료등의 면제 비율은 다음 각 호의 구분에 따른다. 1. 사업주가 2021년 12월 31일까지 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 신고를 한 경우: 산재보험료등의 전부 2. 사업주가 2022년 1월 1일부터 2022년 12월 31일까지 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 신고를 한 경우: 산재보험료등의 100분의 50
--	--

[illegible]

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

06

쉽게 알아가는 최신 노동판례



01 개별적 근로관계법

02 집단적 노사관계법

쉽게 알아가는 최신 노동판례

< 개별적 근로관계법 >

1. 근로자성

○ 직접고용관계 성립 전 사직한 불법파견 근로자의 근로자지위확인 및 손해배상 청구

1. 甲은 乙회사와 고속도로 순찰업무 용역계약을 체결한 외주사업주 丙에 고용된 후 乙회사의 사업장에서 乙회사의 지휘·명령에 따라 乙회사를 위한 근로에 종사하였다. 甲은 외주사업주 丙에서 사직한 이후 乙회사를 상대로 근로자지위확인 청구 및 차별임금에 대한 손해배상 청구를 하였다. 甲의 청구는 받아들여질 수 있는가?

_____ 해 설 _____

- [1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제1항은 ‘사용사업주가 근로자파견대상에 해당하지 아니하는 업무와 관련하여 파견근로자를 사용하는 경우’(제1호)와 ‘사용사업주가 고용노동부장관의 허가를 받지 않은 채 근로자파견사업을 행하는 자한테서 근로자파견의 역무를 제공받는 경우’(제5호) 각각 해당 파견근로자를 직접

고용하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 규정의 취지와 내용 등을 고려하면, 위 규정에 해당하는 사용사업주는 파견근로자를 직접 고용할 의무가 있고, 파견근로자는 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있으며, 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다.

[2] 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라고 한다)상의 직접고용의무 규정의 내용과 개정 경과, 입법 목적 등에 비추어 보면, 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원칙적으로 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용의무와 관련된 법률관계에 영향을 미치지 않는다. 또한 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 종료하고자 하는 의사로 사직의 의사표시를 하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 파견법 제 6조의2 제2항에서 직접고용의무 규정의 적용 배제사유로 정하고 있는 ‘해당 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하는 경우’에 해당한다고 단정할 수 없다.

[3] 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라고 한다) 제 21조 제1항은 “파견사업주와 사용사업주는 파견근로자라는 이유로 사용사업주의 사업 내의 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있고, 같은 조 제2항은 파견근로자가 차별적 처우에 대하여 노동위원회에 시정을 신청할 수 있다고 정하고 있다. 이러한 파견법상 차별금지규정의 문언 내용과 입법 취지 등을 감안하면, 사용사업주가 파견근로자와 비교대상 근로자가 동종

또는 유사한 업무를 수행하고 있음을 알았거나 통상적인 사용사업주의 입장에서 합리적인 주의를 기울였으면 이를 알 수 있었는데도 파견근로자의 임금을 결정하는 데 관여하거나 영향력을 행사하는 등으로 파견근로자가 비교대상 근로자보다 적은 임금을 지급받도록 하고 이러한 차별에 합리적 이유가 없는 경우, 이는 파견법 제21조 제1항을 위반하는 위법한 행위로서 민법 제750조의 불법행위를 구성한다. 이 경우 사용사업주는 합리적인 이유 없이 임금 차별을 받은 파견근로자에게 그러한 차별이 없었더라면 받을 수 있었던 적절한 임금과 실제 지급받은 임금의 차액에 상당하는 손해를 배상할 책임이 있다.

이때 합리적인 이유가 없는 경우라 함은, 파견근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나, 달리 처우할 필요성이 인정되더라도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 의미한다. 그리고 합리적인 이유가 있는지는 개별 사안에서 문제가 된 불리한 처우의 내용과 정도, 불리한 처우가 발생한 이유를 기준으로 파견근로자의 업무의 내용과 범위·권한·책임 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 이러한 법리는 파견법을 위반한 파견근로관계에도 그대로 적용된다.

[4] 파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용의무 발생일부터 직접고용관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접고용되었다면 받았을 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다.

[5] 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 사직하는 등으로 근로 제공을 중단하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여

직접고용의무 발생일부터 직접고용관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접고용되었다면 받았을 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다. 그러나 사용사업주가 직접고용의무를 이행했더라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 사용사업주의 채무불이행으로 인하여 파견근로자에게 손해가 발생했다고 볼 수 없으므로, 이와 같은 경우에는 파견근로자가 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다239024 판결).

II. 취업규칙

○ 근로계약보다 불리하게 변경된 취업규칙

2. 甲의 근로계약서는 “1년 이상 근무 시 연 550%의 상여금을 지급”하도록 정하고 있고, 취업규칙에도 같은 내용의 상여금 지급 기준이 정해져 있었다. 이후 乙회사는 근로자 과반수의 동의를 얻어 적법한 취업규칙 변경절차에 따라 취업규칙의 상여금 지급 기준을 연 550%에서 연 400%로 변경하였다(甲은 취업규칙 변경에 동의하지 않았다.). 乙회사는 甲에게 몇 %의 상여금을 지급할 의무가 있는가?

————— 해 설 —————

- [1] 취업규칙은 그것이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약을 그 부분에 한하여서만 무효로 하는 효력을 가질 뿐이고(근로기준법 제97조 참조), 취업규칙에 정한 내용보다 근로계약에 정한 근로조건이 근로자에게 유리한 것인 때에는 당연히 근로계약

에 정한 근로조건이 취업규칙보다 우선하여 유효하게 적용된다. 또한 취업규칙이 근로계약과의 관계에서 최저한의 기준을 설정하는 효력만 가지는 이상, 근로계약을 체결한 이후 시점에 취업규칙이 적법한 절차를 거쳐 근로자에게 불리하게 변경되었다고 하여 유리한 근로계약에 우선하여 불리하게 변경된 취업규칙이 적용된다고 볼 수도 없다.

[2] 취업규칙은 근로자의 근로조건과 복무규율에 관한 기준을 집단적·통일적으로 설정하기 위하여 사용자가 일방적으로 작성한 것인데 반해, 근로계약은 사용자와 근로자의 합의에 기초한 것이므로, 어떠한 근로조건에 관해 취업규칙과 근로계약이 각기 다르게 정하고 있다면, 취업규칙이 근로자에게 보다 유리하다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 근로계약이 우선 적용된다고 봄이 상당하다(대법원 2020. 4. 9. 선고 2019다297083 판결).

III. 임금

○ 확정기여형 퇴직연금제도에 가입한 퇴직근로자의 추가 퇴직금 청구 방법

3. 乙회사는 확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업장인데, 연간 임금총액을 낮게 산정하여 본래 납입해야 할 부담금보다 적은 금액을 근로자의 퇴직연금 계정에 납입하였다(확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업체는 매년 1회 이상 근로자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 근로자의 퇴직연금 계정에 납입해야 한다.) 퇴직연금 금액에서 불이익이 발생한 甲은 乙회사를 상대로

퇴직금 제도에 따른 산정방식으로 계산한 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수 있는가?

———— 해 설 —————

- [1] 퇴직급여법의 입법 취지와 확정기여형 퇴직연금제도 관련 규정 내용, 확정기여형 퇴직연금제도와 퇴직금제도의 관계 등을 종합하면, 퇴직급여제도 중 확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업 또는 사업장에서 사용자가 퇴직한 가입자에 대하여 가입기간 동안 매년 납입한 부담금이 연간 임금총액의 12분의 1(부담금의 액수를 연간 임금총액의 12분의 1을 넘는 금액으로 정한 경우에는 그 금액)에 미치지 못하는 경우, 가입자인 근로자는 특별한 사정이 없는 한 퇴직일로부터 14일이 지난 후에는 사용자에게 직접 정당한 부담금액과 이미 납입된 부담금액의 차액 및 그에 대한 퇴직급여법에서 정한 지연이자를 지급할 것을 청구할 수 있을 뿐, 퇴직금제도에 따라 평균임금의 재산정을 통해 계산하는 방식으로 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수는 없다고 보아야 한다. 이때 확정기여형 퇴직연금제도에 따른 사업자의 미납 부담금액은 퇴직금제도에 따른 미지급 퇴직금액과 산정방식 등의 차이로 구체적인 산정금액이 다를 수 있다 (대법원 2021. 1. 14. 선고 2020다207444 판결).

IV. 근로시간과 휴식

○ 연차휴가 사용촉진제도의 의의와 유효성

4. 甲은 연차휴가 사용촉진제도에 따라 乙회사에 잔여 연차휴가 일수 21일 중 20일에 대하여 연차휴가를 사용하겠다는 내용의 휴가사용

계획서를 제출하였으나, 휴가사용계획서에 기재한 20일 전부에 대하여 정상적으로 출근하여 근로를 제공하였다. 乙회사는 甲에게 사용하지 않은 휴가에 대하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급할 의무가 있는가?

————— 해 설 —————

- 사용자가 연차유급휴가 사용 촉진 조치를 하였음에도 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 연차휴가가 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없다(근로기준법 제 61조 제2항). 다만, 위와 같은 휴가 미사용은 근로자의 자발적인 의사에 따른 것이어야 한다. 근로자가 지정된 휴가일에 출근하여 근로를 제공한 경우 사용자가 휴가일에 근로한다는 사정을 인식하고도 노무의 수령을 거부한다는 의사를 명확하게 표시하지 아니하거나 근로자에 대하여 업무 지시를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 근로자가 자발적인 의사에 따라 휴가를 사용하지 않은 것으로 볼 수 없어 사용자는 근로자가 이러한 근로의 제공으로 인해 사용하지 아니한 휴가에 대하여 여전히 보상할 의무를 부담한다(대법원 2020. 2. 27. 선고 2019다279283 판결).

V. 징계, 해고

○ 징계의 성격이 있는 불이익처분의 징계절차 필요 여부

5. 甲은 乙회사의 대형버스 A노선에서 기사로 근무하였는데(운전기사 모집 당시 ‘중도귀가, 무단결근 일체 불허’라는 근무조건이 포함되어 있었다.), 甲이 근무하던 중 乙회사에 ‘배탈, 설사로 조퇴 신청한

다’는 내용의 중도귀가신청서와 ‘개인사정으로 2일간 결근한다’는 내용의 결근계를 제출하고 귀가하였다. 乙회사는 甲에게 이 사건 조퇴·결근을 이유로 B노선에서 근무할 것을 명령하였다(乙회사의 단체협약과 취업규칙은 ‘무단결근 연속 2일’을 감봉에 처할 수 있는 징계사유의 하나로 정하면서, 전직을 감봉 대신 선택할 수 있는 징계의 종류로 정하고 있고, 모든 징계는 소명의 기회를 주어야 한다고 정하고 있다.). 乙회사의 甲에 대한 전보는 정당한가?

———— 해 설 —————

- [1] 일반적으로 근로관계에서 징계란 사용자가 근로자의 과거 비위행위에 대하여 기업질서 유지를 목적으로 하는 징벌적 제재를 말한다(대법원 1996. 10. 29. 선고 95누 15926 판결 등 참조). 단체협약 등의 징계규정에 징계대상자에게 소명할 기회를 부여하도록 되어 있는데도 사용자가 이러한 징계절차를 위반하여 징계를 하였다면, 이러한 징계권 행사는 징계사유가 인정되는지 여부와 관계없이 절차적 정의에 반하여 무효라고 보아야 한다(대법원 1991. 7. 9. 선고 90다8077 판결 등 참조). 따라서 사용자가 근로자의 과거 비위행위에 대한 제재로서 하는 불이익 처분이 단체협약 등의 징계규정에 징계절차를 밟아야 하는 징계의 일종으로 규정되어 있다면, 원칙적으로 그 불이익 처분은 징계절차를 밟아야만 유효하다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2012두10666 판결 참조).
- [2] 원고에게 적용되는 참가인 사업장의 단체협약과 취업규칙은 ‘무단결근 연속 2일’을 감봉에 처할 수 있는 징계사유의 하나로 정하면서 전직을 감봉 대신 선택할 수 있는 징계의 종류로 정하고 있고, 참가인은 이러한 징계에 앞서 징계대상자에게 소명의 기회를 주어야 한다. 참가인은 원고의 이 사건 조퇴·결근이 징계사유인 ‘무

단결근 연속 2일’ 등에 해당한다고 보아 그 제재로서 원고에게 단체협약이 정한 징계처분 중 전직에 해당하는 이 사건 전보를 명한 것으로 볼 수 있다.

그런데도 참가인은 이 사건 전보 과정에서 원고에게 소명 기회를 부여하지 않음으로써 단체협약과 취업규칙에서 요구하는 징계절차를 거치지 않았으므로, 이 사건 전보는 무효이다(대법원 2021. 1. 14. 선고 2020두48017 판결).

○ 회사 대표 등에 대하여 반복적으로 고소·고발한 자에 대한 징계 정당성

6. 乙회사 노동조합의 대표 甲은 乙회사의 대표, 동료직원에 대해 업무상 배임 및 횡령, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물), 근로기준법 위반, 노동조합 및 노동관계 조정법 위반 혐의 등 5차례에 걸쳐 검찰에 고소·고발하였으나 모두 혐의사실이 인정되지 않았다. 乙회사는 甲이 무분별하고 반복적으로 고소·고발을 했다는 것을 사유로 甲을 징계하였다. 乙회사의 甲에 대한 징계가 정당한가?

———— 해 설 —————

- [1] 근로자가 뚜렷한 자료도 없이 사실을 허위로 기재하거나 왜곡하여 소속 직장의 대표자, 관리자나 동료 등을 수사기관 등에 고소·고발하거나 진정하는 행위는 징계규정에서 정한 징계사유가 될 수 있다. 다만 범죄에 해당한다고 의심할 만한 행위에 대해 처벌을 구하고자 고소·고발 등을 하는 것은 합리적인 근거가 있는 한 적법한 권리행사라고 할 수 있으므로 수사기관이 불기소처분을 하였다는 이유만으로 고소·고발 등이 징계사유에 해당하지 않는다. 위와

같은 고소·고발 등이 징계사유에 해당하는지는 고소·고발 등의 내용과 진위, 고소·고발 등에 이르게 된 경위와 목적, 횡수 등에 따라 신중하게 판단하여야 한다.

[2] 노동조합 또는 노동조합의 대표자가 사용자 측을 근로기준법이나 노동조합 및 노동관계조정법 위반 등으로 수사기관 등에 고소·고발·진정한 내용에 과장되거나 왜곡된 부분이 있더라도, 그것이 대체로 사실에 기초하고 있고 그 목적이 사용자에 의한 조합원들의 단결권 침해를 방지하거나 근로조건에 관한 법령을 준수하도록 하는 것이라면 고소·고발 등은 노동조합의 정당한 활동범위에 속하는 것으로 보아야 하므로, 이를 이유로 노동조합의 대표자에게 불이익을 주는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다(대법원 2020. 8. 20. 선고 2018두34480 판결).

○ 해고사유를 기재하지 않은 해고통지의 적법성

7. 甲은 乙회사와 고용계약을 체결하면서 근로계약기간의 종기를 따로 정하지 않았다. 乙회사는 甲에게 계약종료통지서를 교부하였는데, 이 계약종료통지서에는 “2011. 3. 8. 상호 체결한 고용계약 제2항의 규정에 의거 당사는 귀하와의 고용계약을 2015. 1. 23.부로 종료함을 통지합니다.”라는 내용만이 기재되어 있을 뿐 계약종료의 사유나 별도의 근거규정이 기재되어 있지 않았다(甲은 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있고 그에 대해 적절하게 대응할 수 있는 상황이었다.). 乙회사의 甲에 대한 계약종료통지는 유효한가?

———— 해 설 —————

- [1] 근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유

와 해고시기를 서면으로 통지하여야 그 효력이 있다고 규정하고 있다. 이러한 규정은 해고사유 등의 서면통지를 통해 사용자로 하여금 근로자를 해고하는 데 신중을 기하게 함과 아울러, 해고의 존부 및 시기와 그 사유를 명확하게 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하고, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지이므로, 사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때는 근로자의 처지에서 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있도록 해야 한다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다42324 판결 등 참조). 다만 해고 대상자가 이미 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있고 그에 대해 충분히 대응할 수 있는 상황이었다면 해고통지서에 해고사유를 상세하게 기재하지 않았더라도 위 조항을 위반한 것이라고 볼 수 없다(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다81609 판결 참조). 그러나 근로기준법 제27조의 규정 내용과 취지를 고려할 때, 해고 대상자가 해고사유가 무엇인지 알고 있고 그에 대해 대응할 수 있는 상황이었다고 하더라도, 사용자가 해고를 서면으로 통지하면서 해고사유를 전혀 기재하지 않았다면 이는 근로기준법 제27조에 위반한 해고통지에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2017다226605 판결).

○ 경영상 이유로 해고된 근로자에 대한 재고용의무의 발생시점과 위반의 효력 등

8. 甲은 乙재단법인이 운영하는 장애인 복지시설에서 생활재활교사로 근무하다가 경영상 이유에 의하여 해고되었다. 乙법인은 甲을 해고한 후 3년 이내의 기간 중에 여러 차례 생활재활교사를 채용하였는

데, 甲에게 채용 사실을 고지하거나 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 않았다. 乙법인에게 근로기준법상 우선 재고용의무 위반이 인정되는가?

———— 해 설 —————

- [1] 근로기준법 제25조 제1항의 규정 내용과, 자신에게 귀책사유가 없음에도 경영상 이유에 의하여 직장을 잃은 근로자로 하여금 이전 직장으로 복귀할 수 있는 기회를 보장하여 해고 근로자를 보호하려는 입법 취지 등을 고려하면, 사용자는 근로기준법 제24조에 따라 근로자를 해고한 날부터 3년 이내의 기간 중에 해고 근로자가 해고 당시에 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 한다면, 해고 근로자가 반대하는 의사를 표시하거나 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 해고 근로자를 우선 재고용할 의무가 있다.

이때 사용자가 해고 근로자에게 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 않은 채 제3자를 채용하였다면, 마찬가지로 해고 근로자가 고용계약 체결을 원하지 않았을 것이라거나 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 근로기준법 제25조 제1항이 정한 우선 재고용의무를 위반한 것으로 볼 수 있다.

[2] 甲이 乙재단법인이 운영하는 장애인 복지시설에서 생활부업무 담당 생활재활교사로 근무하다가 경영상 이유에 의하여 해고된 후 3년 이내의 기간 중에 乙법인이 여러 차례 생활재활교사를 채용하면서 甲에게 채용 사실을 고지하거나 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 아니하였는데, 乙법인이 근로기준법 제25조 제1항

에서 정한 우선 재고용의무를 위반한 시점이 문제 된 사안에서, 甲이 고용계약을 체결하기를 원하지 않았을 것이라거나 乙법인에 甲과 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있었다고 볼 수 없고, 乙법인이 甲에게 채용 사실과 채용 조건을 고지하여 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 아니하였으므로, 늦어도 甲이 해고 당시 담당하였던 생활부업무 담당 생활재활교사 업무에 근로자를 2명째 채용한 무렵에는 乙 법인의 우선 재고용의무가 발생하였다고 볼 수 있다.

[3] 근로기준법 제25조 제1항에 따라 사용자는 해고 근로자를 우선 재고용할 의무가 있으므로 해고 근로자는 사용자가 위와 같은 우선 재고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용자를 상대로 고용의 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 판결이 확정되면 사용자와 해고 근로자 사이에 고용관계가 성립한다. 또한 해고 근로자는 사용자가 위 규정을 위반하여 우선 재고용의무를 이행하지 않은 데 대하여, 우선 재고용의무가 발생한 때부터 고용관계가 성립할 때까지의 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다(대법원 2020. 11. 26. 서고 2016다13437 판결).

○ 부당해고를 다투던 중 당연퇴직한 자에 대한 구제이익

9. 乙회사에서 해고된 甲은 노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였으나 기각되었다. 甲은 이에 불복하여 행정소송을 제기하였으나 제1심 법원 소송계속 중 개정 취업규칙에 따라 당연퇴직하여 원직에 복직하는 것이 불가능하게 되었다. 이 사건 재심판정의 취소를 구할 소의 이익이 있는가?

———— 해 설 ————

- [1] 부당해고 구제명령제도에 관한 근로기준법의 규정 내용과 목적 및 취지, 임금 상당액 구제명령의 의의 및 법적 효과 등을 종합적으로 고려하면, 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지되므로 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다룰 소의 이익이 있다고 보아야 한다. 상세한 이유는 다음과 같다.
 - ① 부당해고 구제명령제도는 부당한 해고를 당한 근로자에 대한 원상회복, 즉 근로자가 부당해고를 당하지 않았다면 향유할 법적 지위와 이익의 회복을 위해 도입된 제도로서, 근로자 지위의 회복만을 목적으로 하는 것이 아니다. 해고를 당한 근로자가 원직에 복직하는 것이 불가능하더라도, 부당한 해고라는 사실을 확인하여 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받도록 하는 것도 부당해고 구제명령제도의 목적에 포함된다.
 - ② 부당한 해고를 당한 근로자를 원직에 복직하도록 하는 것과, 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받도록 하는 것 중 어느 것이 더 우월한 구제방법이라고 말할 수 없다. 근로자를 원직에 복직하도록 하는 것은 장래의 근로관계에 대한 조치이고, 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받도록 하는 것은 근로자가 부당한 해고의 효력을 다투고 있던 기간 중의 근로관계의 불확실성에 따른 법률관계를 정리하기 위한 것으로 서로 목적과 효과가 다르기 때문에 원직복직이 가능한 근로자에 한정하여 임금 상당액을 지급받도록 할 것은 아니

다.

③ 근로자가 구제명령을 통해 유효한 집행권원을 획득하는 것은 아니지만, 해고기간 중의 미지급 임금과 관련하여 강제력 있는 구제명령을 얻을 이익이 있으므로 이를 위해 재심판정의 취소를 구할 이익도 인정된다고 봄이 타당하다.

④ 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받기 위하여 민사소송을 제기할 수 있다는 사정이 소의 이익을 부정할 이유가 되지는 않는다.

⑤ 종래 대법원이 근로자가 구제명령을 얻는다고 하더라도 객관적으로 보아 원직에 복직하는 것이 불가능하고, 해고기간에 지급받지 못한 임금을 지급받기 위한 필요가 있더라도 민사소송절차를 통하여 해결할 수 있다는 등의 이유를 들어 소의 이익을 부정하여 왔던 판결들은 금품지급명령을 도입한 근로기준법 개정 취지에 맞지 않고, 기간제근로자의 실효적이고 직접적인 권리구제를 사실상 부정하는 결과가 되어 부당하다.

[2] 위와 같은 법리는 근로자가 근로기준법 제30조 제3항에 따라 금품지급명령을 신청한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결).

VI. 기업변동과 근로관계

○ 1차 영업양도 시 고용승계 거부가 2차 영업양도에 미치는 영향

10. A는 B에게, B는 C에게 이 사건 병원의 영업 전부를 양도하였는데, A가 B에게 영업을 양도하는 과정에서 甲에 대한 근로관계를 승계의 대상에서 제외하였고, B는 영업양수 이후 乙을 해고하였

다. C가 B로부터 영업을 양수받은 이후 노동위원회는 B의 甲에 대한 고용승계 거부 및 乙에 대한 해고가 부당해고에 해당한다고 판정하였다. C는 甲, 乙과의 근로관계를 승계하는가?

———— 해 설 —————

- [1] 근로자가 영업양도일 이전에 정당한 이유 없이 해고된 경우 양도인과 근로자 사이의 근로관계는 여전히 유효하고, 해고 이후 영업 전부의 양도가 이루어진 경우라면 해고된 근로자로서는 양도인과의 사이에서 원직 복직도 사실상 불가능하게 되므로, 영업양도 계약에 따라 영업 전부를 동일성을 유지하면서 이전받는 양수인으로서 양도인으로부터 정당한 이유 없이 해고된 근로자와의 근로관계를 원칙적으로 승계한다. 영업 전부의 양도가 이루어진 경우 영업양도 당사자 사이에 정당한 이유 없이 해고된 근로자를 승계의 대상에서 제외하기로 하는 특약이 있는 경우에는 그에 따라 근로관계의 승계가 이루어지지 않을 수 있으나, 그러한 특약은 실질적으로 또 다른 해고나 다름이 없으므로, 근로기준법 제23조 제1항에서 정한 정당한 이유가 있어야 유효하고, 영업양도 그 자체만으로 정당한 이유를 인정할 수 없다(대법원 2020. 11. 5. 선고 2018두 54705 판결).

Ⅶ. 업무상 재해

○ 태아의 선천성 질환과 근로자의 업무상 재해

11. 甲은 乙병원에서 근무하는 간호사인데, 근무기간 중 임신하여 출산한 아이가 선천성 심장질환을 갖고 있었다. 甲은 작업환경의 유

해요소에 노출되어 태아의 심장 형성에 장애가 발생하였으므로 선천성 심장질환아 출산이 업무상 재해에 해당한다고 주장하며, 근로복지공단에 요양급여를 청구하였다. 甲은 요양급여를 수급할 수 있는가?

————— 해 설 —————

- [1] 산재보험제도와 요양급여제도의 취지, 성격 및 내용 등을 종합하면, 산재보험법의 해석상 임신한 여성 근로자에게 그 업무에 기인하여 발생한 ‘태아의 건강손상’은 여성 근로자의 노동능력에 미치는 영향 정도와 관계없이 산재보험법 제5조 제1호에서 정한 근로자의 ‘업무상 재해’에 포함된다.
- [2] 임신한 여성 근로자에게 업무에 기인하여 모체의 일부인 태아의 건강이 손상되는 업무상 재해가 발생하여 산업재해보상보험법에 따른 요양급여 수급관계가 성립하게 되었다면, 이후 출산으로 모체와 단일체를 이루던 태아가 분리되었다 하더라도 이미 성립한 요양급여 수급관계가 소멸된다고 볼 것은 아니다. 따라서 여성 근로자는 출산 이후에도 모체에서 분리되어 태어난 출산아의 선천성 질병 등에 관하여 요양급여를 수급할 수 있는 권리를 상실하지 않는다 (대법원 2020. 4. 29. 선고 2016두41071 판결).

< 집단적 노사관계법 >

1. 노동조합의 요건

○ 어용노조 설립의 유효성

12. 乙회사는 산별노조인 甲의 지회와 심한 갈등을 겪는 과정에서 노무법인 丙의 자문 등을 통하여 기업별노조 丁의 설립 과정 전반에 관한 사항을 구체적으로 논의하였고 특히 기업별노조 丁의 설립신고서, 규약, 회의록 등 노동조합의 설립 취지 등이 담긴 핵심 요소에도 개입하였으며, 실제로 기업별노조 丁는 乙회사의 사전 계획에 따라 설립되고 운영되었다. 기업별노조 丁 설립은 유효한가?

————— 해 설 —————

- [1] 헌법 제33조 제1항이 근로자에게 노동3권을 기본권으로 보장하는 뜻은 근로자가 사용자와 대등한 지위에서 단체교섭을 통하여 자율적으로 임금 등 근로조건에 관한 단체협약을 체결할 수 있도록 하기 위한 것이고, 이러한 노사 간 실질적 자치라는 목적을 달성하기 위해서는 무엇보다도 노동조합의 주체성과 자주성이라는 전제가 필요하고 또 중요하다. 즉 노동조합은 근로자들이 스스로 ‘근로조건’의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위 향상’을 위하여 국가와 사용자에 대항하여 자주적으로 단결한 조직이므로, 노동조합은 근로자들 스스로가 주체가 되어야 하고 국가나 사용자 등으로부터 자주성을 확보하여야만 한다(헌법재판소 2015. 5. 28. 선고 2013헌마671 등 결정 참조). 이러한 헌법적 요청을 이어받아 앞서 본 노동조합법 제2조 제4호는, 헌법 제33조 제1항에 근거하여 그

집단적 단결권이 보장되는 근로자단체의 본질적 성질을 구체화하면서 노동조합법에 의한 보호를 받을 수 있는 근로자단체인 노동조합을 정의함으로써 그 실질적 요건을 규정한 것이다. 즉 노동조합법 제2조 제4호는 그 본문에서 노동조합이 갖추어야 할 적극적 요건의 하나로서 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결할 것을 규정하고 있고, 나아가 그 단서 가.목, 나.목, 라.목을 통하여 근로자단체가 위 주체성, 자주성을 결여한 것으로 판단될 수 있는 대표적인 경우를 들고 있으며, 노동조합법은 이러한 정의규정에서 정한 주체성과 자주성 등의 실질적 요건이 충족될 것을 기본적인 전제로 삼아 앞서 본 입법 목적에 따라 노동조합의 설립신고의 수리와 반려, 규약의 시정명령 등에 관하여 규정하는 체계를 취하고 있다. 관련하여 노동조합의 주체성과 자주성을 침해하는 행위를 배제·시정함으로써 정상적인 노사관계를 회복하고 궁극적으로 노동3권의 실질적인 행사를 보장하려는 취지에 따라 노동조합법은 그 제81조 제1항 제4호에서 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위 등을 사용자의 부당노동행위의 한 유형으로 규정하고 있기도 하다.

[2] 위와 같은 규정들의 내용 및 그 취지를 종합하면, 노동조합의 조직이나 운영을 지배하거나 개입하려는 사용자의 부당노동행위에 의해 노동조합이 설립된 것에 불과하거나, 노동조합이 설립될 당시부터 사용자가 위와 같은 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 노동조합 측과 적극적인 통모·합의가 이루어진 경우 등과 같이 해당 노동조합이 헌법 제33조 제1항 및 그 헌법적 요청에 바탕을 둔 노동조합법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였다면, 설령 그 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었더라도

실질적 요건이 흠결된 하자가 해소되거나 치유되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 노동조합은 노동조합법상 그 설립이 무효로서 노동3권을 향유할 수 있는 주체인 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 한다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2017다51610 판결).

II. 노동조합의 활동

○ 산별노조 간부의 사업장 출입 권한

13. 甲은 산별노조 소속 간부로서 乙회사의 산업안전보건법 위반 사실의 증거수집 등을 할 목적으로 乙회사 공장에 들어갔다(이전에도 산별노조 지부 소속 간부들은 같은 목적으로 이 사건 공장을 방문하여 관리자 측의 별다른 제지 없이 현장순회를 해왔고, 甲은 이 사건 공장의 시설이나 설비를 작동시키지 않은 채 단지 그 상태를 눈으로 살펴보았을 뿐으로 그 시간도 30분 내지 40분 정도에 그쳤고, 甲이 이러한 현장순회 과정에서 乙회사 측을 폭행·협박하거나 강제적인 물리력을 행사한 바 없고, 근무 중인 근로자들의 업무를 방해하거나 소란을 피운 사실도 없었다.). 甲에게 주거침입죄가 성립하는가?

———— 해 설 —————

- [1] 노동조합의 조합활동은 근로자가 가지는 결사의 자유 내지 노동3권에 바탕을 둔 것으로서 노동조합법 제1조의 목적을 달성하기 위하여 정당한 행위에 대하여는 민형사상 면책이 된다(노동조합법 제4조, 형법 제20조). 노동조합의 활동이 정당하다고 하려면, 첫째

주체의 측면에서 행위의 성질상 노동조합의 활동으로 볼 수 있거나 노동조합의 목시적인 수권 혹은 승인을 받았다고 볼 수 있는 것이어야 하고, 둘째 목적의 측면에서 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여 필요하고 근로자들의 단결 강화에 도움이 되는 행위이어야 하며, 셋째 시기의 측면에서 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행이나 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 원칙적으로 근무시간 외에 행하여져야 하고, 넷째 수단·방법의 측면에서 사업장 내 조합활동에서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다.

이 중에서 시기·수단·방법 등에 관한 요건은 조합활동과 사용자의 노무지휘권·시설관리권 등이 충돌할 경우에 그 정당성을 어떠한 기준으로 정할 것인지 하는 문제이므로, 위 요건을 갖추었는지 여부를 판단할 때에는 조합활동의 필요성과 긴급성, 조합활동으로 행해진 개별 행위의 경위와 구체적 태양, 사용자의 노무지휘권·시설관리권 등의 침해 여부와 정도, 그 밖에 근로관계의 여러 사정을 종합하여 충돌되는 가치를 객관적으로 비교·형량하여 실질적인 관점에서 판단하여야 한다.

甲의 행위는 근로조건의 유지·개선을 위한 조합활동으로서의 필요성이 인정되고, 그러한 활동으로 인하여 乙회사 측의 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하였다고 볼 수 없다(정당행위 해당, 무죄)(대법원 2020. 7. 29. 선고 2017도2478 판결).

○ 불법 대체근로에 동원된 외부인에 대한 법적 평가와 그를 향한 물리력 행사의 가부

14. 산별노조 지회의 조합원 甲은 노동조합과 乙회사와 단체교섭이 결렬되자 노동조합법상 조정 절차를 거쳐 파업에 돌입하였다. 그런데 파업기간 중 乙회사의 직원이 아닌 丙은 乙회사의 지시를 받고 乙회사 공장에서 작업을 하였다. 甲은 乙회사 공장 내부에서 작업을 하고 있는 丙을 발견하고, 丙에게 다가가 “우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 애기 좀 하자”라고 말하며 丙의 양팔을 붙잡았다. 이에 丙이 甲을 뿌리치며 공장 안쪽으로 도망을 가던 중 바닥에 넘어지면서 상해를 입었다. 甲에게 상해죄가 성립하는가? (甲의 丙 체포행위가 정당한가?)

————— 해 설 —————

- [1] 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금으로 처벌된다(노동조합법 제91조, 제43조 제1항). 여기서 처벌되는 ‘사용자’는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다(노동조합법 제2조 제2호).

노동조합법 제91조, 제43조 제1항은 사용자의 위와 같은 행위를 처벌하도록 규정하고 있으므로, 사용자에게 채용 또는 대체되는 자에 대하여 위 법조항을 바로 적용하여 처벌할 수 없음은 문언상 분명하다. 나아가 채용 또는 대체하는 행위와 채용 또는 대체되는 행위는 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 관계에 있음에도 채용 또는 대체되는 자를 따로 처벌하지 않는 노동조

합법 문언의 내용과 체계, 법 제정과 개정 경위 등을 통해 알 수 있는 입법 취지에 비추어 보면, 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하는 사용자에게 채용 또는 대체되는 자의 행위에 대하여는 일반적인 형법 총칙상의 공범 규정을 적용하여 공동정범, 교사범 또는 방조범으로 처벌할 수 없다고 판단된다.

[2] 丙은 乙회사 소속 근로자들의 쟁의행위로 중단된 업무를 수행하기 위하여 乙회사에 채용된 근로자에 불과하므로, 대항범 관계에 있는 행위 중 ‘사용자’만 처벌하는 노동조합법 제91조, 제43조 제1항 위반죄의 단독정범이 될 수 없고, 형법 총칙상 공범 규정을 적용하여 공동정범 또는 방조범으로 처벌할 수도 없으므로, 결국 정은 노동조합법 제91조, 제43조 제1항 위반에 따른 현행범인이 아니고, 甲이 丙을 체포하려던 당시 상황을 기초로 보더라도 현행범인 체포의 요건을 갖추지 못하였다(대법원 2020. 6. 11. 선고 2016도3048 판결).

○ 도로 바닥에 문구를 기재하는 행위의 재물손괴죄 해당 여부

15. 乙회사의 직원인 甲은 유색 페인트와 래커 스프레이를 이용하여 乙회사 소유의 도로 바닥에 직접 문구를 기재하거나 도로 위에 놓인 현수막 천에 문구를 기재하여 페인트가 바닥으로 배어 나와 도로에 배게 하였다(위 도로는 乙회사의 임원과 근로자들 및 거래처 관계자들이 이용하는 도로이며, 아스팔트 접착용 도료로 덧칠하는 등의 방법으로 원상회복되었는데 그다지 많은 시간과 큰 비용이 들지 않았다). 甲에게 재물손괴죄가 성립하는가?

———— 해 설 ————

- [1] 형법 제366조의 재물손괴죄는 타인의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 기타의 방법으로 그 효용을 해하는 경우에 성립한다. 여기에서 재물의 효용을 해한다고 함은 사실상으로나 감정상으로 재물을 본래의 사용 목적에 제공할 수 없는 상태로 만드는 것을 말하고, 일시적으로 재물을 이용할 수 없는 상태로 만드는 것도 포함한다.

특히 도로 바닥에 낙서를 하는 행위 등이 도로의 효용을 해하는 것에 해당하는지 여부는, 당해 도로의 용도와 기능, 그 행위가 도로의 안전표지인 노면표시 기능 및 이용자들의 통행과 안전에 미치는 영향, 그 행위가 도로의 미관을 해치는 정도, 도로의 이용자들이 느끼는 불편감이나 저항감, 원상회복의 난이도와 거기에 드는 비용, 그 행위의 목적과 시간적 계속성, 행위 당시의 상황 등 제반 사정을 종합하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다.

[2] 乙회사의 직원인 甲이 유색 페인트와 래커 스프레이를 이용하여 乙회사 소유의 도로 바닥에 직접 문구를 기재하거나 도로 위에 놓인 현수막 천에 문구를 기재하여 페인트가 바닥으로 배어 나와 도로에 배게 하는 방법으로 다중의 위력으로써 도로의 효용을 해하였다고 하여 특수재물손괴로 기소된 사안에서, 위 도로는 乙회사의 임원과 근로자들 및 거래처 관계자들이 이용하는 도로로 산업 현장에 위치한 위 도로의 주된 용도와 기능은 사람과 자동차 등이 통행하는 데 있고, 미관은 그다지 중요한 작용을 하지 않는 곳으로 보이는 점, 甲이 도로 바닥에 기재한 여러 문구들 때문에 도로를 이용하는 사람들과 자동차 등이 통행하는 것 자체가 물리적으로 불가능하게 되지는 않은 점, 乙회사의 정문 입구에 있는 과속방지턱 등을 포함하여 도로 위에 상당한 크기로 기재된 위 문구의 글자들

이 차량운전자 등의 통행과 안전에 실질적인 지장을 초래하였다고 보기 어려운 점, 도로 바닥에 기재된 문구에 乙회사 임원들의 실명과 그에 대한 모욕적인 내용 등이 여럿 포함되어 있지만, 도로의 이용자들이 이 부분 도로를 통행할 때 그 문구로 인하여 불편감, 저항감을 느껴 이를 본래의 사용 목적대로 사용할 수 없을 정도에 이르렀다고 보기 부족한 점, 도로 바닥에 페인트와 래커 스프레이로 쓰여 있는 여러 문구는 아스팔트 접촉용 도료로 덧칠하는 등의 방법으로 원상회복되었는데, 그다지 많은 시간과 큰 비용이 들었다고 보이지 않는 점 등을 종합하면, 甲이 위와 같은 방법으로 도로 바닥에 여러 문구를 써놓은 행위가 위 도로의 효용을 해하는 정도에 이른 것이라고 보기 어렵다(2020. 3. 27. 선고 2017도20455 판결).

III. 단체교섭

○ 절차적 공정대표의무 위반의 판단기준

16. 산별노조 甲의 지회와 기업별노조 丙은 각각 乙회사에 단체협약 체결을 위한 단체교섭을 요구하였고, 교섭창구 단일화 절차를 거쳐 다수노조인 丙이 교섭대표노동조합이 되었다. 丙은 乙회사와 단체교섭 과정에서 단체협약 잠정합의안을 마련하였는데, 자신의 조합원 총회의 찬반투표만 거치고, 甲의 조합원들에게 동등하게 그 절차에 참여할 기회를 부여하지 않았다. 乙의 공정대표의무 위반이 인정되는가?

_____ 해 설 _____

- [1] 노동조합법에 의하면, 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있고(제5조), 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자에게 단체교섭을 요구할 수 있으나(제29조 제1항), 하나의 사업 또는 사업장 단위에서 노동조합이 그 조직형태와 관계없이 2개 이상 병존하는 경우 교섭창구 단일화 절차에 따라 정해진 교섭대표노동조합의 대표자가 사용자에게 단체교섭을 요구하여야 한다(제29조의2 제1항 본문). 노동조합법이 이처럼 복수 노동조합에 대한 교섭창구 단일화 제도를 도입하여 단체교섭 절차를 일원화하도록 한 것은, 복수 노동조합이 독자적인 단체교섭권을 행사할 경우 발생할 수도 있는 노동조합 간 혹은 노동조합과 사용자 간 반목·갈등, 단체교섭의 효율성 저하 및 비용 증가 등의 문제점을 효과적으로 해결함으로써, 효율적이고 안정적인 단체교섭 체계를 구축하는 데에 그 주된 취지 내지 목적이 있다(대법원 2017. 10. 31. 선고 2016두36956 판결, 대법원 2018. 8. 30. 선고 2017다218642 판결 등 참조).

[2] 교섭창구 단일화 제도 하에서 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합은 독자적으로 단체교섭권을 행사할 수 없으므로, 노동조합법은 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합을 보호하기 위하여 사용자와 교섭대표노동조합에게 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원을 합리적 이유 없이 차별하지 못하도록 공정대표의무를 부과하고 있다(제29조의4 제1항). 공정대표의무는 헌법이 보장하는 단체교섭권의 본질적 내용이 침해되지 않도록 하기 위한 제도적 장치로 기능하고, 교섭대표노동조합과 사용자가 체결한 단체협약의 효력이 교섭창구 단일화 절차에 참여한 다른 노동조합(이하 ‘소수노동조합’이라고 한다)에게도 미치는 것을 정당화하는

근거가 된다. 이러한 공정대표의무의 취지와 기능 등에 비추어 보면, 공정대표의무는 단체교섭의 결과물인 단체협약의 내용뿐만 아니라 단체교섭의 과정에서도 준수되어야 하고(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017다218642 판결 등 참조), 교섭대표노동조합으로서는 단체협약 체결에 이르기까지의 단체교섭 과정에서도 소수노동조합을 절차 면에서 합리적인 이유 없이 차별하지 않아야 할 공정대표의무를 부담한다. 이에 따라 교섭대표노동조합이 단체교섭 과정에서 소수노동조합을 동등하게 취급하고 공정대표의무를 절차적으로 적정하게 이행하기 위해서는 기본적으로 단체교섭 및 단체협약 체결에 관한 정보를 소수노동조합에 적절히 제공하고 그 의견을 수렴하여야 한다. 다만 단체교섭 과정의 동적인 성격 및 실제 현실 속에서 구현되는 모습, 노동조합법에 따라 인정되는 대표권에 기초하여 교섭대표노동조합 대표자가 단체교섭 과정에서 어느 정도의 재량권 등을 가지는 점 등을 고려하면, 교섭대표노동조합의 소수노동조합에 대한 이러한 정보제공 및 의견 수렴의무는 일정한 한계가 있을 수밖에 없다. 그러므로 교섭대표노동조합이 단체교섭 과정의 모든 단계에 있어서 소수노동조합에 일체의 정보를 제공하거나 그 의견을 수렴하는 절차를 완벽하게 거치지 아니하였다고 하여 곧바로 공정대표의무를 위반하였다고 단정할 것은 아니고, 이때 절차적 공정대표의무를 위반한 것으로 보기 위해서는 단체교섭의 전 과정을 전체적·종합적으로 고찰하여 기본적이고 중요한 사항에 관한 정보 제공 및 의견수렴 절차를 누락하거나 충분히 거치지 아니한 경우 등과 같이 교섭대표노동조합이 가지는 재량권을 일탈·남용함으로써 소수노동조합을 합리적 이유 없이 차별하였다고 평가할 수 있는 정도에 이르러야 한다.

[3] 한편 교섭대표노동조합이 사용자와 단체교섭 과정에서 마련한 단체협약 잠정합의안에 대하여 자신의 조합원 총회 또는 총회에 갈음할 대의원회의 찬반투표 절차를 거치는 경우, 소수노동조합의 조합원들에게 동등하게 그 절차에 참여할 기회를 부여하지 않거나 잠정합의안에 대한 가결 여부를 정하는 과정에서 그들의 찬반의사를 고려 또는 채택하지 않았더라도 그것만으로는 절차적 공정대표의무를 위반하였다고 단정할 수 없다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2017다263192 판결).

IV. 단체협약

○ 산재유족 특별채용 단체협약의 적법성

17. 甲은 乙회사에 고용되어 근무하다가, 급성 골수성 백혈병(이하 ‘이 사건 질병’이라 한다.)으로 진단받은 후 사망하였다. 이 사건 질병은 업무상 관련성이 인정되어 甲의 가족들은 산재보험법이 정하는 각종 급여를 지급받았다. 한편, 乙회사와 노동조합이 체결한 단체협약은 “회사는 인력 수급 계획에 의거 신규 채용 시 사내 비정규직, 재직 중 질병으로 사망한 조합원의 직계가족 1인, 정년퇴직자 및 장기근속자(25년 이상)의 자녀에 대하여 채용규정상 적합한 경우 우선채용함을 원칙으로 한다. 단 세부적인 사항은 조합과 별도로 정한다.”, “업무상 재해로 인한 사망과 6급 이상 장애 조합원의 직계가족 1인에 대하여 결격사유가 없는 한 요청일로부터 6개월 내 특별채용하도록 한다.”라고 정하고 있다(이하 ‘이 사건 산재유족 특별채용 조항’이라 한다.). 乙회사는 甲의 자녀를 고용할 의무

가 있는가?

— 해 설 —

- [1] 단체협약이 민법 제103조의 적용대상에서 제외될 수는 없으므로 단체협약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배된다면 그 법률적 효력은 배제되어야 한다. 다만 단체협약이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는지를 판단할 때에는 단체협약이 헌법이 직접 보장하는 기본권인 단체교섭권의 행사에 따른 것이자 헌법이 제도적으로 보장한 노사의 협약자치의 결과물이라는 점 및 노동조합 및 노동관계조정법에 의해 이행이 특별히 강제되는 점 등을 고려하여 법원의 후견적 개입에 보다 신중할 필요가 있다.

헌법 제15조가 정하는 직업선택의 자유, 헌법 제23조 제1항이 정하는 재산권 등에 기초하여 사용자는 어떠한 근로자를 어떠한 기준과 방법에 의하여 채용할 것인지를 자유롭게 결정할 자유가 있다. 다만 사용자는 스스로 이러한 자유를 제한할 수 있는 것이므로, 노동조합과 사이에 근로자 채용에 관하여 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결할 수 있고, 그 내용이 강행법규나 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되지 아니하는 이상 단체협약으로서의 효력이 인정된다.

사용자가 노동조합과의 단체교섭에 따라 업무상 재해로 인한 사망 등 일정한 사유가 발생하는 경우 조합원의 직계가족 등을 채용하기로 하는 내용의 단체협약을 체결하였다면, 그와 같은 단체협약이 사용자의 채용의 자유를 과도하게 제한하는 정도에 이르거나 채용기회의 공정성을 현저히 해하는 결과를 초래하는 등의 특별한 사정이 없는 한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 단정할 수 없다. 이러한 단체협약이 사용자의 채용의 자유를 과도하게 제한하는

정도에 이르거나 채용 기회의 공정성을 현저히 해하는 결과를 초래하는지는 단체협약을 체결한 이유나 경위, 그와 같은 단체협약을 통해 달성하고자 하는 목적과 수단의 적합성, 채용대상자가 갖추어야 할 요건의 유무와 내용, 사업장 내 동종 취업규칙 유무, 단체협약의 유지 기간과 준수 여부, 단체협약이 규정한 채용의 형태와 단체협약에 따라 채용되는 근로자의 수 등을 통해 알 수 있는 사용자의 일반 채용에 미치는 영향과 구직희망자들에 미치는 불이익 정도 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다.

[2] 乙회사 등이 노동조합과 체결한 각 단체협약에서 업무상 재해로 인해 조합원이 사망한 경우에 직계가족 등 1인을 특별채용하도록 규정한 이른바 ‘산재 유족 특별채용 조항’이 민법 제103조에 의하여 무효인지 문제 된 사안에서, ① 업무상 재해에 대해 어떤 내용이나 수준의 보상을 할 것인지의 문제는 그 자체로 중요한 근로조건에 해당하고, 乙회사 등과 노동조합은 이해관계에 따라 산재 유족 특별채용 조항이 포함된 단체협약을 체결한 것으로 보이는 점, ② 산재 유족 특별채용 조항은 사회적 약자를 배려하여 실질적 공정을 달성하는 데 기여한다고 평가할 수 있고, 보상과 보호라는 목적을 달성하기 위해 유효적절한 수단이라고 할 수 있는 점, ③ 乙회사 등이 산재 유족 특별채용 조항에 합의한 것은 채용의 자유를 적극적으로 행사한 결과인데, 법원이 이를 무효라고 선언한다면 乙회사 등의 채용의 자유를 부당하게 제한하는 결과가 될 수 있는 점, ④ 乙회사 등의 사업장에서는 노사가 오랜 기간 산재 유족 특별채용 조항의 유효성은 물론이고 그 효용성에 대해서도 의견을 같이하여 이를 이행해 왔다고 보이므로 채용의 자유가 과도하게 제한된다고 평가하기 더욱 어려운 점, ⑤ 산재 유족 특별채용 조항으로

인하여 乙회사 등이 다른 근로자를 채용할 자유가 크게 제한된다고 단정하기 어렵고, 구직희망자들의 현실적인 불이익이 크다고 볼 수도 없는 점, ⑥ 협약자치의 관점에서도 산재 유족 특별채용 조항을 유효하게 보아야 함이 분명한 점을 종합하면, 산재 유족 특별채용 조항이 乙회사 등의 채용의 자유를 과도하게 제한하는 정도에 이르거나 채용 기회의 공정성을 현저히 해하는 결과를 초래하였다고 볼 특별한 사정을 인정하기 어려우므로, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 무효라고 볼 수 없다(2020. 8. 27. 선고 2016다248998 전원합의체 판결).

V. 쟁의행위

○ 쟁의행위의 정당성

18. 乙회사의 노동조합은 노동위원회의 조정절차를 거치지 않은 상태에서 쟁의행위 찬반투표를 실시하고, 이후 쟁의행위에 돌입하였다. 乙회사는 노동조합 간부 甲이 불법파업을 주도했다는 이유로 징계할 수 있는가?(이 사건 쟁의행위의 정당성이 인정되는가?)

———— 해 설 —————

- 노동조합이 쟁의행위를 할 때에 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성결정이라는 절차를 거치도록 한 노동조합법 제41조 제1항은 노동조합의 자주적이고 민주적인 운영을 도모함과 아울러 쟁의행위에 참가한 근로자들이 사후에 쟁의행위의 정당성 유무와 관련하여 어떠한 불이익을 당하지 않도록 그 개시에 관한 조합의사의 결정에 보다 신중을 기하기 위하여 마련된 규정이므로

위의 절차를 위반한 쟁의행위는 그 절차를 따를 수 없는 객관적인 사정이 인정되지 않는 한 정당성이 상실된다.

하지만 쟁의행위에 대한 조합원 찬반투표가 노동조합법 제45조가 정한 노동위원회의 조정절차를 거치지 않고 실시되었다는 사정만으로는 그 쟁의행위의 정당성이 상실된다고 보기 어렵다(2020. 10. 15. 선고 2019두40345 판결).

○ 비종업원인 조합원의 쟁의행위 참여 행위의 법적 성격

19. 산별노조 甲의 지회는 乙회사와의 단체교섭이 결렬되자 주장을 관철할 목적으로 지회 조합원들을 상대로 쟁의행위 찬반투표를 거쳐 乙회사 정문 안쪽에서 사내집회를 개최하였다(이 집회는 부분적·병존적 직장점거로 쟁의행위로서 정당성이 인정된다). 이 집회에는 乙회사 종업원이 아닌 산별노조 甲의 지부 조합원인 丙이 참가하였다(乙회사의 사업 운영에 지장을 줄 정도에 이르지 않는으나, 지부 차원에서는 쟁의행위에 관한 찬반투표 절차를 거치지 않았다). 丙에게 주거침입죄가 성립하는가?(丙의 참여행위가 정당행위로서 위법성이 조각되는가?)

———— 해 설 —————

- [1] 甲의 지부 조합원들이 이 사건 집회에 참여하게 된 경위와 참여 방식, 집회 이후 사정 및 지부 차원에서는 쟁의행위에 관한 찬반투표 절차를 거치지 않았던 점 등에 비추어 보면, 이들의 이 사건 집회 참여 행위는 이 사건 집회 및 그 소속 조합원들의 쟁의행위를 지원·조력하기 위한 산업별 노동조합의 조합활동으로서의 성

격을 가진다.

[2] 丙이 산별노조 조합원의 출입 방식이나 절차를 정한 노사 간의 합의 등을 위반하였다고 볼 만한 자료가 없을 뿐만 아니라, 공장 출입으로 인하여 乙회사의 사업 운영에 지장을 주었다고 보기도 어렵다. 이에 더하여 丙이 공장 내에 머무른 장소와 시간 등을 함께 고려해 보면, 이러한 출입행위의 정당성을 부정할 정도로 그 수단과 방법의 상당성이 없다고 단정하기도 어렵다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2015도6173 판결).

○ 도급인 사업장 내 쟁의행위와 대체근로 저지의 정당성 여부

20. 乙공사는 丙수급업체와 용역위탁계약을 체결하여 시설관리업무, 청소미화업무 등을 수행해 왔다. 산별노조 지회는 丙수급업체와의 임금인상 등에 관한 단체교섭이 결렬되자 적법한 절차를 거쳐 파업에 돌입하였다. 甲을 비롯한 지회 소속 조합원 30~40명은 乙공사 사업장 내 인도에 모여 차량에 설치된 확성기를 틀어놓고 丙수급업체에 대하여 임금인상, 성실교섭 촉구 등을 요구하며 구호를 외치고 울동과 함께 노동가를 제창하였다. 한편 丙수급업체는 지회의 파업기간 동안 乙공사에 대체근로자들을 투입하였는데, 甲은 대체근로자들의 앞을 막으면서 청소를 그만두고 밖으로 나가라고 소리치고, 대체근로자들에 의해 수거된 쓰레기를 복도에 투기하여 등의 방식으로 이 사건 대체근로자들의 청소업무를 방해하였다. 甲의 행위가 업무방해, 퇴거불응죄에 해당하는가?

———— 해 설 —————

- [1] 단체행동권은 헌법 제33조 제1항에서 보장하는 기본권으로서

최대한 보장되어야 하지만 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전 보장·질서유지 또는 공공복리 등의 공익상의 이유로 제한될 수 있고 그 권리의 행사가 정당한 것이어야 한다는 내재적인 한계가 있다. 쟁의행위가 정당행위로 위법성이 조각되는 것은 사용자에 대한 관계에서 인정되는 것이므로, 제3자의 법익을 침해한 경우에는 원칙적으로 정당성이 인정되지 않는다. 그런데 도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 법익 침해의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다.

그러나 수급인 소속 근로자들이 집결하여 함께 근로를 제공하는 장소로서 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들의 삶의 터전이 되는 곳이고, 쟁의행위의 주요 수단 중 하나인 파업이나 태업은 도급인의 사업장에서 이루어질 수밖에 없다. 또한 도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리 고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 쟁의행위로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있다. 따라서 사용자인 수급인에 대한 정당성을 갖춘 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 이루어져 형법상 보호되는 도급인의 법익을 침해한 경우, 그것이 항상 위법하다고 볼 것은 아니고, 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여있는

사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당하는 경우에는 형법 제20조의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’로서 위법성이 조각된다. 이러한 경우에 해당하는지 여부는 쟁의행위의 목적과 경위, 쟁의행위의 방식·기간과 행위 태양, 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격과 사업장의 규모, 쟁의행위에 참여하는 근로자의 수와 이들이 쟁의행위를 행한 장소 또는 시설의 규모·특성과 종래 이용관계, 쟁의행위로 인해 도급인의 시설관리나 업무수행이 제한되는 정도, 도급인 사업장 내에서의 노동조합 활동 관행 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다(노동조합 및 노동관계조정법 제43조 제1항). 사용자가 당해 사업과 관계없는 자를 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 채용 또는 대체하는 경우, 쟁의행위에 참가한 근로자들이 위법한 대체근로를 저지하기 위하여 상당한 정도의 실력을 행사하는 것은 쟁의행위가 실효를 거둘 수 있도록 하기 위하여 마련된 위 규정의 취지에 비추어 정당행위로서 위법성이 조각된다. 위법한 대체근로를 저지하기 위한 실력 행사가 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위로서 정당행위에 해당하는지는 그 경위, 목적, 수단과 방법, 그로 인한 결과 등을 종합적으로 고려하여 구체적인 사정 아래서 합목적적·합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결).

VI. 부당노동행위

○ 부당노동행위를 한 사용자의 노동조합에 대한 위자료 배상책임

21. 산별노조인 甲의 지회가 이 사건 조직형태 변경결의를 통하여 기업별노조로 조직변경이 되는 과정을 전후하여 乙회사가 노무법인 丙의 자문과 조력을 받아 甲의 지회의 조직, 운영에 지배·개입한 것에 대하여 법원에서 노조법 제81조 제4호 지배·개입의 부당노동행위로 인정되었다. 乙회사는 산별노조 甲에게 불법행위에 따른 손해를 배상할 책임이 있는가?

———— 해 설 —————

- [1] 민법 제751조 제1항은 불법행위로 인한 재산 이외의 손해에 대한 배상책임을 규정하고 있고, 재산 이외의 손해는 정신상의 고통만을 의미하는 것이 아니라 그 외에 수량적으로 산정할 수 없으나 사회통념상 금전평가가 가능한 무형의 손해도 포함된다. 그리고 이러한 비재산적 손해의 배상청구는 독립된 하나의 소송물로서 소송상 일체로 취급되어야 한다.

[2] 사용자가 노동조합의 조직 또는 운영에 지배·개입하는 행위가 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 부당노동행위로 인정되는 경우 그 지배·개입행위는 헌법이 보장하고 있는 노동조합의 단결권을 침해하는 위법한 행위로 평가되어 노동조합에 대한 불법행위가 되고, 사용자는 이로 인한 노동조합의 비재산적 손해에 대하여 위자료 배상책임을 부담한다(대법원 2020. 12. 24. 선고 2017다51603 판결).



This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

This image shows a single page of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page, leaving small margins at the top and bottom. There are no vertical margin lines, and the page is completely blank except for the lines themselves.



전국금속노동조합 법률원

서울 중구 정동길 5, 3층 (정동, 경향신문사 별관)

TEL. (02)2670-9500 | FAX. (02)2679-1790 | E-mail. kmwu@kctulaw.org