

Labor

# 노동 뉴스레터

2024. 11. 제61호

## | CONTENTS |

### 노동 칼럼

- 외국기업의 국내 사업(장) 상시 근로자 수 판단기준에 관한 대법원 판결 .....1
- 대체근로금지 조항에서 ‘당해 사업’의 의미 .....5
- 교섭대표 노동조합 선정 과정에서 발생할 수 있는 법적 문제 .....11

### 주요 업무사례

- 2차 협력업체 근로자들이 원도급회사를 상대로 제기한 불법파견 소송에서 근로자파견관계가 아니라고 판단 받은 사례 .....16
- 성희롱 피해 근로자가 회사를 상대로 제기한 손해배상청구 소송에서 사용자를 대리하여 고유의 불법행위가 없었음을 인정받아 승소한 사례 .....17
- 직장 내 괴롭힘 신고자가 노동청 조사기간 동안 피신고인과의 분리 조치를 구하는 인격권침해금지 가처분 사건에서 승소한 사례 .....18
- 철강업체를 대리하여 정리해고의 정당성을 인정받은 사례 .....16
- 택시 운전근로자가 소정근로시간 합의의 무효를 주장하며 추가 임금 등을 청구한 사건에서 택시회사를 대리하여 제1심 판결을 뒤집고 항소심에서 승소한 사례 .....21

### 최신 판례

- 외국기업이 국내에서 사업을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 상시근로자 수를 판단하여야 한다고 본 판결(1).....22

- 외국기업이 국내에서 사업을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 상시근로자 수를 판단하여야 한다고 본 판결(2).....29
- 동일 그룹 소속인 외국법인 B사의 한국법인 A사와 외국법인 D사의 한국영업소 E사가 근로기준법상 ‘하나의 사업 또는 사업장’이라고 본 사례 .....32
- 최저임금법 특례조항 시행 이후 처음으로 소정근로시간을 정한 경우에도 실제와 불일치가 있으면 탈법행위로서 무효가 될 수 있다는 판결 .....37
- 채용형 인턴에게 성과급을 지급하지 않은 것은 합리적 이유 없는 차별적 처우에 해당하므로 사용자로서는 불법행위에 따른 손해배상책임을 부담한다고 본 판결 .....41
- 사용자가 통상임금 청구 소송 제기 근로자들에 대해서는 판결에 따른 임금만을 지급하고, 소송 미제기 근로자에게는 전체 소송의 임금 청구기간인 10년 치의 미지급 임금을 모두 지급한 것은 불이익 취급의 부당노동행위에 해당한다고 본 판결 .....47

**최신 법령 및 노동정책**

- 근로기준법 일부개정법률 .....50
- 산업안전보건법 일부개정법률 .....56
- 산업재해보상보험법 일부개정법률.....57
- 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 일부개정법률 .....58
- 고용보험법 일부개정법률 .....60
- 고용노동부, 불법 노조 전임자 급여 지급 관행 근절을 위한 기획 근로감독 실시 예정 .....62

## 노동 칼럼

## 외국기업의 국내 사업(장) 상시 근로자 수 판단기준에 관한 대법원 판결

### 1. 들어가며

근로기준법 제11조는 “이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다.”라고 규정하고(제1항), “상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.”라고 규정하여(제2항) ‘상시 사용하는 근로자 수’를 기준으로 근로기준법의 적용 범위를 달리 정하고 있습니다.

그런데, 본사가 외국에 소재한 외국기업의 국내 사업 또는 사업장이 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하여 근로기준법이 적용되는지 여부에 관하여는 그 사업 또는 사업장의 형식, 규모 및 실질에 따라 일률적으로 규율하기 어려운 경우도 있습니다.

이와 관련하여, 대법원이 최근 ‘국제적 근로관계에서 근로기준법 제11조 제1항의 상시 5명 이상 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 판단기준 및 상시 사용 근로자 수 산정방법’에 관한 구체적 기준을 제시하여 주목을 받고 있습니다. 이하에서는 최근 선고된 대법원 판결의 의의와 시사점을 살펴보겠습니다(대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두46074 판결, 이하 ‘대상판결 1’, 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두37391 판결, 이하 ‘대상판결 2’, 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두57876 판결, 이하 ‘대상판결 3’).

### 2. 상시 사용 근로자 수 산정 - ‘국내 사용 근로자 수’를 기준으로 판단 (대상판결 1, 2)

대법원은 “외국기업이 국내에서 사업활동을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 근로기준법이 전면적으로 적용되는 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다.”고 판시하였고, 주된 근거는 아래와 같습니다.

- ① 근로관계의 각종 규율이 통일적으로 적용될 수 있는 실질적으로 동일한 경제적·사회적 활동 단위라고 볼 수 있는 경우에 한하여 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 있으므로, 근로기준법 제11조의 사업 또는 사업장은 대한민국 내에 위치한 사업 또는 사업장을 말한다고 봄이 타당함.

② 외국기업이 외국에서 사용하는 근로자에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 외국의 노동관계법령이 적용될 뿐이므로, 대한민국 근로기준법이 적용되지 않는 외국에서 사용하는 근로자 수까지 합산하여 근로기준법 제11조 제1항의 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하는지 여부를 판단할 수는 없음.

이에 따라, 대법원은 미국에 본사를 둔 법인인 A가 아시아·태평양 지역의 신규 프로젝트 수주 업무를 위하여 국내에서 근로자 1명을 사용한 대상판결 1 사안에서, A가 국내에서 상시 사용하는 근로자 수가 1명에 불과한 이상 외국에서 사용하는 근로자 수까지 합산하면 상시 사용 근로자 수가 5명 이상이 된다고 하더라도 A가 근로기준법 제11조 제1항이 정한 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였습니다.

또한 대법원은 대상판결 2 사안에서 독일에 본사를 둔 법인인 B가 대한민국 내에서 영업을 위하여 설립한 한국법인 C는 2명이 근무하고 있었으므로, B가 외국에서 사용하는 근로자 수까지 합산하면 상시 사용 근로자 수가 5명 이상인 된다고 하더라도 C는 근로기준법 제11조 제1항이 정한 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였습니다.

### 3. ‘사업 또는 사업장’의 판단 기준 (대상판결 3)

대법원은 ‘사업 또는 사업장’의 개념에 관하여는 “근로기준법의 적용 단위가 되는 근로기준법 제11조 제1항의 ‘사업 또는 사업장’이라 함은 **경영상 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 경제적·사회적 활동단위**를 의미한다.”라고 판시하면서 그 판단의 원칙과 예외를 구분하였습니다.

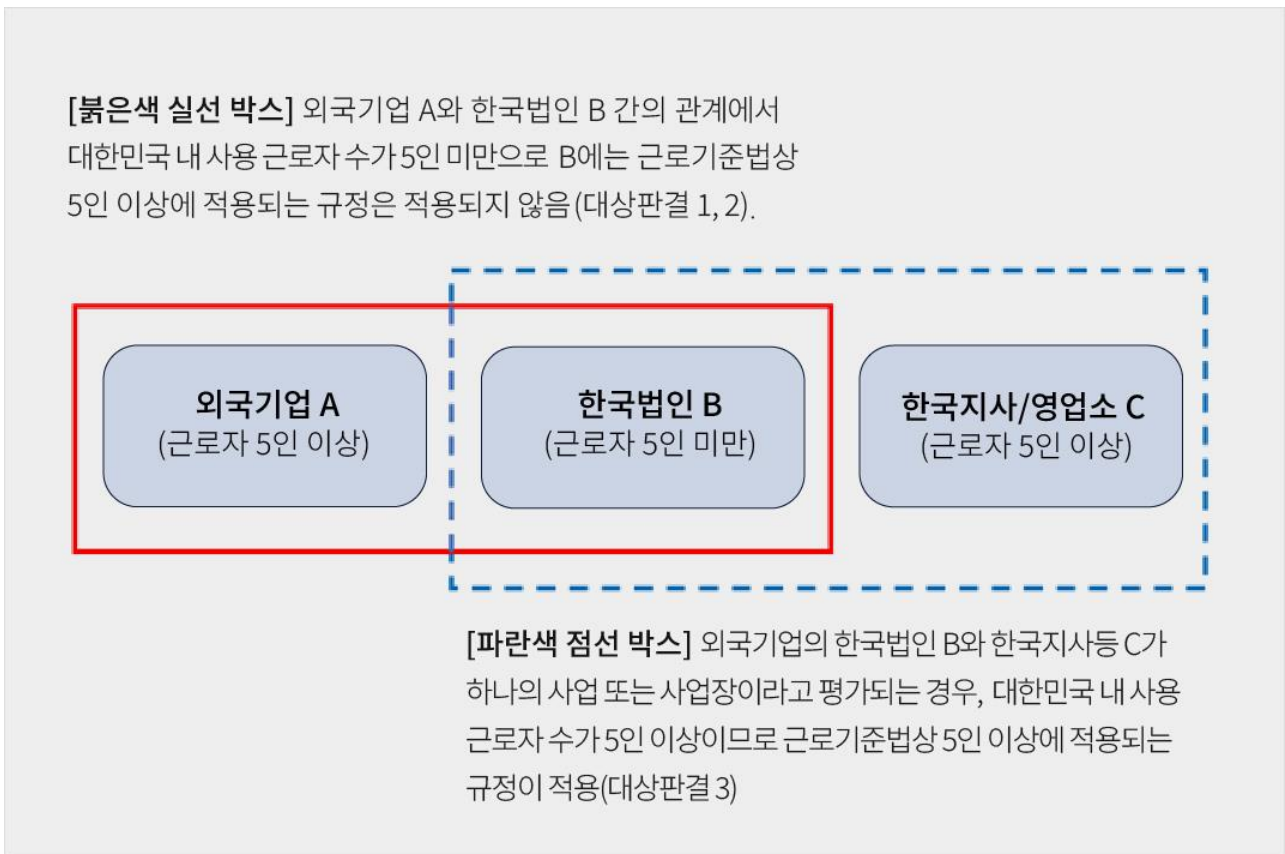
구체적으로 “법인격의 분리 여부가 독립된 사업 또는 사업장에 해당하는지를 판단하는 우선적인 기준이 되므로 법인격이 다른 기업조직은 특별한 사정이 없는 한 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 없음이 원칙입니다. 다만, 별개의 법인격을 가진 여러 개의 기업조직 사이에 단순한 기업 간 협력관계나 계열회사, 모회사 사이의 일반적인 지배종속관계를 넘어 실질적으로 동일한 경제적·사회적 활동단위로 볼 수 있을 정도의 경영상의 일체성과 유기적 관련성이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 이들을 하나의 사업 또는 사업장이라고 볼 수 있다.”라고 실시하면서, 복수의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장에 해당하는 특별한 사정이 있는지 여부는 아래와 같은 사정을 종합적으로 고려해야 한다는 기준을 제시하였습니다.

- ① 업무의 종류, 성질, 목적, 수행방식 및 장소가 동일한지
- ② 업무지시와 근로자의 채용, 근로조건 결정, 해고 등 인사 및 노무관리가 기업조직별로 구분되지 않고 동일한 사업주체 내지 경영진에 의하여 통일적으로 행사되는지
- ③ 각 단위별 사업활동의 내용이 하나의 사업목적 위하여 결합되어 인적·물적 조직과 재무 회계가 서로 밀접하게 관련되어 운영되는지 등

대법원은 위 법리에 따라 한국법인인 D와 두바이에 본사를 둔 E법인(한국영업소 F)이 호주에 본사를 둔 G를 최상위 지배 기업으로 둔 계열회사가 된 대상판결 3 사안에서, D와 F는 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영된 하나의 사업 또는 사업장에 해당한다고 보아 D(3명)와 F(6명)의 상시 사용 근로자 수를 합산하면 5인 이상이므로 D에서 근무하다 해고당한 근로자에게 근로기준법상의 해고제한 및 부당해고 구제신청에 관한 규정이 적용된다고 판단하였습니다.

#### 4. 마치며

대상판결의 내용을 종합하여 살펴보면, 아래 그림과 같이 정리할 수 있습니다.



대법원은 국제근로관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는지 여부를 판단하여야 한다는 기준을 실시하고(대상판결 1, 2), 근로기준법의 적용 단위가 되는 사업 또는 사업장의 판단에 있어서는 우선적으로 법인격의 분리 여부를 기준으로 하되 예외적으로 별개의 법인격을 가진 여러 개의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장으로 판단될 수 있는 특별한 사정에 관한 판단기준을 제시하였습니다(대상판결 3).

대상판결에 따르면, 외국기업 국내 사업(장)의 근로자 수가 5인 미만인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 외국기업의 본사 등에 근무하는 근로자 수가 아무리 많더라도 근로기준법상 상시 근로자 수 5인 이상에 적용되는 사용자의 의무에 관한 법령이 적용되지 않습니다. 그러나 만일 외국기업이 대한민국 내에 여러 개의 사업(장)을 둘 경우, 각 사업(장)이 실질적으로 동일한 경제적·사회적 활동단위로 볼 수 있을 정도의 경영상의 일체성과 유기적인 관련성이 인정되는 경우에는 국내의 각 사업(장)이 하나의 사업(장)으로 평가되어 근로자 수가 합산될 가능성이 있습니다.

근로기준법상 해고제한 규정이나 부당해고등의 구제신청, 연장근로에 따른 가산임금, 휴업수당, 연차유급휴가 규정 등은 근로자의 지위에 중요한 영향을 미치고, 기업의 경영에도 중요한 문제입니다. 따라서 외국기업의 국내 소규모 사업장 등에서는 대상판결에 비추어 그 사업 또는 사업장의 상시 근로자 수를 명확히 파악하여 근로기준법 적용과 준수 여부에 관한 리스크를 점검하고 대비하여 분쟁을 사전에 예방할 필요성이 있습니다.

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

이와 관련하여 도움이 필요하시면, 김용문 변호사(ymkim@jipyong.com, 02-6200-1820),

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

## 법무법인(유) 지평 변호사



김용문 변호사(그룹장)



김혜인 변호사

## 노동 칼럼

## 대체근로금지 조항에서 ‘당해 사업’의 의미

### 1. 들어가며

노동조합법 제43조 제1항은 쟁의행위 시 사용자로 하여금 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 ‘당해 사업’과 관계 없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다고 규정하고 있습니다(이하 ‘**대체근로금지 조항**’). 우리나라 노동관계법은 그 적용대상 내지 단위로 ‘사업 또는 사업장’이라는 용어를 빈번하게 사용하고 있습니다. 그러나 노동관계법은 ‘사업’ 내지 ‘사업장’의 의미에 대한 별도의 정의규정을 두고 있지 않기 때문에 ‘사업 또는 사업장’을 적용단위로 하는 조항은 그 해석을 둘러싼 다툼이 빈번합니다. 특히 최근에는 대체근로금지 조항에서 ‘당해 사업’의 의미를 두고 하급심 판결례들의 결론이 엇갈려 주목을 받기도 하였습니다. 이하에서는 대체근로금지 조항을 중심으로 ‘당해 사업’의 해석에 관한 하급심 판결례들의 입장과 구체적인 해석론에 대해 정리하겠습니다.<sup>1</sup>

### 2. ‘사업’의 의미에 관한 기존 대법원 판결 및 행정해석

근로기준법 및 노동조합법은 ‘사업’의 개념을 달리 정의하고 있지 않습니다. ‘사업’이라 함은 개인사업체 또는 독립된 법인격을 갖춘 회사 등과 같이 경영상의 일체를 이루면서 계속적·유기적으로 운영되고 전체로서의 독립성을 갖춘 하나의 기업체조직을 뜻한다고 판례상 일반적으로 해석되는바<sup>2</sup> 같은 맥락에서 이해해야 한다는 견해가 지배적입니다.<sup>3</sup>

‘사업’의 판단 기준에 관하여는 근로기준법상 ‘사업’의 의미에 관한 판결들이 여럿 존재합니다. 대법원은 구 근로기준법(1980. 12. 31. 법률 제3349호로 개정된 것) 제28조 제2항의 입법취지와 관련하여 하나의 사업 내에서 직종, 직위, 업종별로 서로 다른 퇴직금제도를 두어 차별하는 것을 금지하고 하나의 퇴직금제도를 적용하게 하고자 함에 그 목적이 있는 것이므로 여기에서 말하는 ‘사업’은 특별한 사정이 없는 한 경영상의 일체를 이루는 기업체 그 자체를 의미한다고 판단하였습

<sup>1</sup> 이 글은 장현진, 「쟁의행위 시 대체근로금지 제도에 관한 연구」, 고려대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2024, 97~107쪽의 내용을 발췌·재구성한 것입니다.

<sup>2</sup> 대법원 1990. 3. 13. 선고 89다카24445 판결, 대법원 1992. 5. 12. 선고 90누9421 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 91다21381 판결, 대법원 1993. 10. 12. 선고 93다18365 판결, 대법원 1997. 11. 28. 선고 97다24511 판결, 대법원 1999. 8. 20. 선고 98다765 판결 등 참고

<sup>3</sup> 사법연수원, 「노동조합 및 노동관계조정법」, 사법연수원 출판부, 2014, 303쪽

니다(대법원 1993. 10. 12. 선고 93다18365 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 91다21381 판결). 다만, 사업을 기업체와 달리 볼 수 있는 ‘특별한 사정’에 대해서는 별도로 판단한 경우는 존재하지 않습니다.

이외 대법원 판결에서 ‘하나의 사업’에 해당한다고 한 사례로는 방송국 내의 방송업무부와 시청료 징수업무부문이 하나의 사업이라는 것(대법원 1993. 2. 9. 선고 91다21381 판결), 서울 본사와 부산 공장이 하나의 사업이라는 것(대법원 1993. 10. 12. 선고 93다18365 판결), 국내 사업과 리비아 건설 현장이 하나의 사업이라는 것(대법원 1997. 11. 28. 선고 97다 24511 판결), 학교법인 산하의 대학교와 그 부속 의료원, 대학병원은 모두 하나의 사업이라는 것(대법원 1999. 8. 20. 선고 98다765 판결), 본사와 차고지는 하나의 사업이라는 것(대법원 2015. 3. 12. 선고 2012두5176 판결) 등이 있습니다.

한편, 고용노동부는 대체근로금지 조항에서 ‘당해 사업’ 여부는 장소적 관념을 기준으로 판단하는 것이 아니라 일괄된 공정 하에 통일적으로 업무가 수행되는지 여부에 따라 판단하여야 한다는 입장입니다.<sup>4</sup> 구체적으로, 법인체를 달리한다면 원칙적으로 경영주체가 다르므로 각각의 사업으로 보며 이때 다른 법인체 소속 근로자를 통한 대체근로는 허용되지 않는다고 합니다. 또한, 실질적인 사장이 동일하더라도 법인의 존재가 형식적·명목적인 것에 지나지 않고 법인격이 부인되어 그 실체성을 전혀 인정할 수 없는 경우가 아니라면 각각 별개의 사업으로 보아 법인 간 대체근로 투입이 어렵다고 하였습니다.<sup>5</sup>

### 3. ‘사업’의 해석에 관하여 엇갈리는 하급심 판결들

#### 가. 관련 하급심 판결례

대리점 택배기사들로 구성된 노동조합이 각 대리점을 상대로 단체교섭을 요구하다 파업에 돌입하여 택배회사(씨제이대한통운)가 직접 고용하고 있는 택배기사들(이하 ‘**직고용 택배기사**’)로 하여금 일부 배송을 하도록 하였는데, 이에 노동조합 조합원들이 직고용 택배기사의 업무를 방해하거나, 택배회사의 관리·지배 하에 있는 택배 터미널에서 택배회사의 택배 운송업무를 방해하거나, 기타 상해나 폭행·공동폭행 등의 행위를 하여 업무 방해, 상해, 폭력행위등처벌에관한법률위반 등으로 기소된 형사 사안에서 하급심 법원별로 ‘사업’의 의미를 다르게 판단하여 이목이 집중되었습니다.

<sup>4</sup> 고용노동부, 「집단지 노사관계 업무매뉴얼」, 고용노동부, 2022, 379쪽

<sup>5</sup> 노사관계법제과-275, 2018. 1. 30.



#### 나. ‘사업’의 의미를 넓게 해석하는 판결들

관련 형사사건인 대구지방법원 2021. 8. 11. 선고 2020노820 판결, 부산지방법원 2022. 11. 24. 선고 2020노3003 판결, 대구지방법원 경주지원 2020. 10. 15. 선고 2019고단589 판결, 울산지방법원 2020. 12. 16. 선고 2018고단3498 · 2019고단2055 · 2020고단2840(병합) 판결(이하 사건번호로 약칭<sup>6</sup>) 및 씨제이대한통운이 택배기사들을 상대로 손해배상청구를 한 사건인 서울중앙지방법원 2021. 1. 21. 선고 2018가합582246 판결<sup>7</sup>은 ‘사업’의 의미를 비교적 넓게 해석하였습니다.

대표적으로, 울산지방법원 2018고단3498 등 판결은 노동조합법 제43조 제1항에서는 ‘쟁의행위로 중단된 업무’와 ‘당해 사업’을 구별하여 규정하고 있고, 사전적으로도 ‘업무’와 ‘사업’의 의미는 엄연히 구별되어 있는 점, ‘사업’이라 함은 개인사업체 또는 독립된 법인격을 갖춘 회사 등과 같이 경영상의 일체를 이루면서 계속적, 유기적으로 운영되고 전체로서의 독립성을 갖춘 하나의 기업체조직을 뜻하는 것으로 해석되고 있는 점<sup>8</sup> 등을 고려하여 택배회사가 각 지역별로 사업장(집배점)을 두고 각 지역의 택배화물 운송업무를 영위하고 있다고 하더라도 그 경영주체가 동일한 법인격체인 이상 그 전체를 ‘하나의 사업’이라고 봄이 타당하다고 판단하였습니다. 이와는 달리 ‘당해 사업’의 의미를 피고인들이 쟁의행위를 하는 개별 지역의 택배 업무를 담당하는 사업장 즉, 대리점으로 국한하는 것으로 해석한다면, ‘쟁의행위로 중단된 업무’와 ‘당해 사업’의 의미가 동일하거나 유사해져 규정의 취지가 몰각되고 만다고 보았습니다. 부산지방법원 2020노3003 판결은 울산지방법원 2018고단3498 등 판결의 취지에 더하여, 노동조합법 제43조 제1항이 정한 ‘당해 사업’의 의미를 ‘쟁의행위로 중단된 업무’에 가깝게 축소하여 해석하면 그만큼 처벌의 범위가 늘어나게 되는바 위와 같은 축소 해석에는 신중을 기하여야 하는 점 등을 바탕으로 ‘사업’의 범위를 넓게 해석하고 택배회사의 직고용 택배기사들이 ‘당해 사업과 관계없는 자’라고 단정하기 어렵다고 판단하였습니다.

#### 다. ‘사업’의 의미를 좁게 해석하는 판결들

한편, 위 택배회사 관련 형사사건 중 대구지방법원 김천지원 2020. 2. 12. 선고 2019고단579 판결 및 부산지방법원 원서부지원 2020. 9. 9. 선고 2019고정1106 판결은 ‘사업’의 의미를 좁게 해석하였습니다(참고로, 이 판결들의

<sup>6</sup> 관련 사건들 중 아직 대법원 판결을 선고받은 사건은 없다. 관련 사건들은 대법원 계류 중이거나 추정 중입니다.

<sup>7</sup> 확정되었습니다.

<sup>8</sup> 대법원 1999. 8. 20. 선고 98다765 판결 등 참조. 울산지방법원은 대법원 1998. 8. 20. 선고 98다765 판결이 근로기준법(근로자퇴직급여보장법)상의 퇴직금제도와 관련한 것이기는 하나 노동조합법에서도 그러한 해석을 따르지 아니하여야 할 이유가 없다고 판시하였습니다.

‘사업’에 관한 판단 부분 및 피고인들에 대한 유·무죄 판단은 항소심 판결에서 결론이 변경되었습니다.<sup>9</sup>, 이하 위 판결들은 사건번호로 약칭).

대구지방법원 김천지원 2019고단579 판결은 “노동조합법 제43조 제1항의 문언이 ‘중단된 업무의 수행을 위하여’라고 정하고 있는 점, 일부 예외를 제외하고 대체 근로를 제한한 취지 등을 고려하면 ‘당해 사업’의 범위 및 그와 관계가 있는지는 쟁의행위로 업무가 중단된 그 사업장을 기준으로 장소적 기준뿐만 아니라 업무나 노무 관리가 서로 일체로서 관리되고 있는지 등을 함께 고려하되, 결과적으로 대체 근로로 말미암아 파업 근로자들의 단체 행동권이 침해되거나 교섭상 불균형이 생기지 않도록 제한해서 해석할 필요가 있다.”고 판시하였습니다. 또한, 해당 택배회사와 같이 전국에 여러 지점을 두고 택배사업을 하는 대기업의 소속 인원과 차량의 규모를 고려할 때, ‘당해 사업’의 범위를 너무 넓게 해석할 경우, 피고인들의 단체행동권이나 교섭권은 침해될 수 밖에 없다는 점 등을 고려하여 ‘사업’의 범위를 상대적으로 좁게 해석하였습니다.

부산지방법원 서부지원 2019고정1106 판결은 위 판결과 유사한 맥락에 더하여, ‘사업’을 기업체조직과 같이 해석할 경우 “사용자의 사업 규모가 클수록 대체인력 투입에 따른 부담은 더욱 적어지고 반대로 근로자들의 쟁의권이 침해될 가능성은 더욱 높아지게 되므로, 사용자의 대체고용의 자유를 제한함으로써 노동자의 쟁의권을 실질적으로 보장하고자 하는 위 규정의 입법취지에 반하는 결과를 초래한다.”는 점을 지적하고 ‘당해 사업’의 범위는 근로자들의 쟁의권이 침해되지 않도록 제한적으로 해석할 필요가 있다고 판단하였습니다.

## 4. 검토 및 결론

### 가. 사업, 사업장, 업무의 구분

우선 노동조합법상 사업, 사업장, 업무의 비교를 통해 ‘당해 사업’을 해석해 볼 수 있습니다. 문언해석상 사업‘장’(事業場)이란 사업을 하는 ‘장소’를 의미하는 것이어서 사업은 사업장보다는 넓은 개념으로 해석됩니다. 그리고 노동조합법의 다른 조항들이 ‘사업 또는 사업장’이라고 명시한 것과는 달리 대체근로금지 조항은 사업장을 제외하고 ‘당해 사업’이라고만 명시한 점이 특징적입니다. 이러한 문언을 고려하면 대체근로금지 조항의 ‘당해 사업’

<sup>9</sup> 대구지방법원 김천지원 2019고단579 판결의 항소심으로 대구지방법원 2020노820 판결; 부산지방법원 서부지원 2019고정 1106 판결의 항소심으로 부산지방법원 2020노3003 판결

이란 장소적 의미를 주요하게 가지는 ‘사업장’과는 그 개념상 구분되고, ‘사업장’보다는 넓은 개념으로 이해하는 것이 타당합니다.

다음으로 ‘사업’과 ‘업무’를 구분해 보면, 대구지방법원 2020노820 판결이 실시한 것과 같이 대체근로금지 조항은 ‘쟁의행위로 중단된 업무’와 ‘당해 사업’을 구분하고 있는데 ‘업무’의 부문·범위와 ‘당해 사업’을 동일하다고 해석할 경우 쟁의행위로 중단된 업무에 대해서는 사실상 채용·대체가 불가능하게 되어 법의 입법 취지가 몰각됩니다. 따라서 ‘쟁의행위로 중단된 업무’와 ‘당해 사업’의 범위는 구별되며, ‘당해 사업’의 범위는 ‘쟁의행위로 중단된 업무’의 단위를 포괄하는 더 넓은 개념으로 해석하는 것이 타당합니다. 이에 더하여 구 노동쟁의조정법의 행정해석과 입법 연혁<sup>10</sup>을 보더라도 ‘당해 사업’은 동일·유사한 세부 업무로 한정되는 것이 아니라 보다 넓은 의미로 해석해야 한다고 판단됩니다.

#### 나. 노동조합법의 취지를 고려한 해석

이에 더하여 노동조합법의 취지를 고려하여 해석할 필요도 있습니다. 참고 판결로, 대법원은 장소적으로 분리된 사업 또는 사업장에 대하여 별개의 독립된 사업 또는 사업장으로서 별개의 산업재해보상보험 보험료율을 적용해야 하는지가 문제된 사안에서 사업 또는 사업장의 의미에 관하여 산업재해보상보험법의 취지를 고려하여 해석해야 한다고 설명하였습니다.<sup>11</sup> 앞서 정리한 것과 같이 노동조합법은 ‘사업 또는 사업장’이라는 표현을 빈번하게 사용하고 있는데 ‘사업 또는 사업장’은 교섭창구 단일화의 단위(노동조합법 제29조의2)이자 노사 간 단체교섭을 하는 교섭단위(법 제29조의3)라는 점이 특징적입니다. 노동조합법이 헌법상 근로3권인 단결권·단체교섭권·단체행동권 실현을 구체화하기 위한 법이라는 입법 목적<sup>12</sup>을 염두에 두었을 때, 노동조합법상 ‘사업’에 관하여 하나의 단체교섭 단위라는 점을 바탕으로 설명해 볼 여지도 있다고 판단됩니다.

참고 사례로, 복수노조 도입이 처음 문제가 되었던 시기에 대법원은 노동조합 및 노동관계조정법 부칙(1997. 3. 13.) 제5조 제1항의 ‘하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우’는 그 입법 취지에 비추어 기업별 단위노동조합이 설립되어 있는 경우를 가리킨다고 설명한 바 있습니다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두

<sup>10</sup> 세부 내용은 장현진, 「쟁의행위 시 대체근로금지 제도에 관한 연구」, 고려대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2024, 104~105쪽  
참고

<sup>11</sup> 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012두5176 판결

<sup>12</sup> 노동조합법 제1조

5361 판결). 이러한 사정을 참고하면 노동조합법상 ‘사업’의 의미에 관하여도 근로기준법상 ‘사업’의 의미와 유사하게 경영상의 일체를 이루는 기업체로 해석할 여지가 있다고 판단됩니다.

#### 다. 결론

노동조합법에서 ‘사업’ 및 ‘사업장’은 여러 법 조항들의 적용 대상 내지 단위가 되는 중요한 기준임에도 불구하고 그 정의가 분명하지 않다는 점에서 실무상 혼란이 큼니다. 근로기준법상 사업 또는 사업장의 의미에 관한 대법원 판결을 참고하여 해석을 하는 경우가 많으나, 노동조합법상 사업 또는 사업장 개념은 노동조합법의 취지를 고려한 보다 엄밀한 해석이 요구됩니다. 장기적으로는 수급자들의 예측가능성 확보를 위해 대법원 판결 또는 입법을 통해 정리될 필요가 있다고 생각합니다.

\* 이 글은 월간 노동법률 2024년 10월호에 게재된 글을 수정 보완한 것입니다.

#### 법무법인(유) 지평 변호사



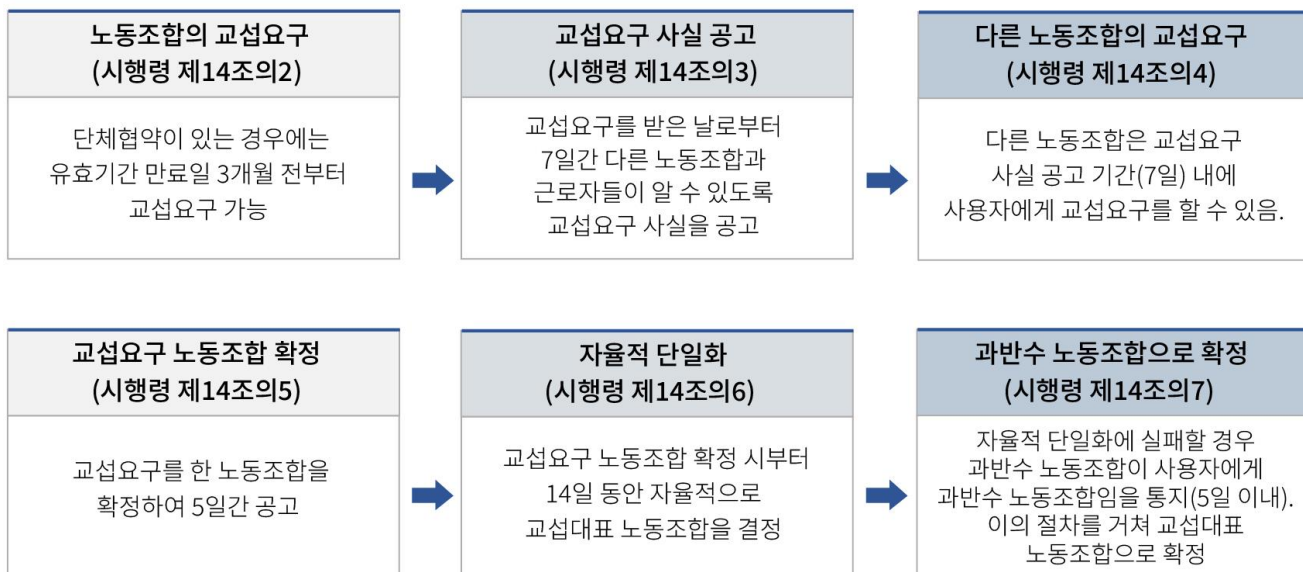
장현진 변호사

노동 칼럼

## 교섭대표 노동조합 선정 과정에서 발생할 수 있는 법적 문제

### 1. 들어가며

현행 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’)은 사업장 내 두 개 이상의 노동조합의 설립 및 가입을 허용하고 있습니다. 이에 맞춰, 단체교섭에 앞서 교섭창구 단일화 절차를 통해 하나의 사업(장)에 하나의 단체협약이 적용되도록 하고 있습니다(교섭단위가 분리되거나 사용자의 동의에 따라 개별교섭이 이루어지는 경우에는 복수의 단체협약이 체결될 수 있습니다). 교섭창구 단일화 절차에 대한 자세한 사항은 노동조합법 시행령에 명시되어 있으며, 구체적인 절차는 다음과 같습니다.



교섭창구 단일화 절차는 궁극적으로 교섭대표 노동조합을 선정하기 위한 과정으로, 교섭대표 노동조합은 교섭요구 노동조합들을 대표하여 사용자와 직접적으로 단체교섭을 진행하게 됩니다. 교섭대표 노동조합은 공정대표의무를 준수하여야 하지만(노동조합법 제29조의4), 단체교섭 사안 선정 및 최종적인 단체협약 체결 여부 등에 있어 주도적인 권한을 행사하게 됩니다. 이에 따라 노동조합들은 교섭대표 노동조합으로 선정되는 것을 최우선 과제로 삼을 수밖에 없고, 교섭창구 단일화 절차와 관련하여 여러 분쟁들이 발생하고 있습니다. 최근 교섭창구 단일화 절차를 생략할 수 있는지에 관한 논쟁이 대법원 판결을 통해 정리되기도 하였습니다(대법원 2024. 3. 28. 선고 2023두49387 판결). 아래에서는 해당 판결을 비롯하여 교섭대표 노동조합을 선정하는 과정에서 문제될 수 있는 사안들을 살펴보겠습니다.

## 2. 교섭요구 사실 공고를 생략할 수 있는지

교섭요구 사실 공고는 교섭창구 단일화의 시작을 알리는 단계로, 다른 노동조합이 교섭창구 단일화 절차에 참여할 수 있도록 하기 위해 존재합니다. 따라서 사업장 내에 하나의 노동조합만이 있는 경우, 교섭요구 사실 공고를 반드시 해야 하는지 의문이 제기될 수 있습니다. 추가적으로 교섭요구를 할 노동조합이 없기 때문입니다.

이와 관련하여 종전 고용노동부는 복수 노조 사업장이 아니면 사용자가 교섭창구 단일화 절차를 진행해야 할 의무는 없지만 실제로는 복수노조가 존재할 가능성이 있기에 가급적 교섭창구 단일화 절차를 거치는 것이 바람직하다는 유보적인 입장에 있었습니다(노사관계법제과-1838, 2012. 6. 15.).

그런데 최근 대법원은 교섭요구 사실 공고를 생략할 수 없음을 분명히 하였습니다(대법원 2024. 3 28. 선고 2023두49387 판결). 노동조합 교섭요구 사실의 공고는 단체교섭을 요구한 노동조합이 있음을 알려 다른 노동조합이나 근로자에게 향후의 교섭창구 단일화 절차 또는 단체협약 체결 과정에 참여하거나 의사를 반영할 기회 등을 제공하는데 그 취지가 있습니다. 그런데 교섭요구 사실 공고가 복수 노동조합이 존재하는 경우에만 적용된다고 본다면, 2개 이상의 노동조합이 존재하는지 여부가 명확하지 않은 상태에서는 사용자의 주관적인 인식에 따라 교섭요구 사실 공고 여부가 좌우될 수 있게 된다는 것이 주된 근거입니다. 노동조합법 시행령 제14조의3는 공고 제도가 복수 노동조합이 존재하는 경우에만 적용된다는 제한을 두고 있지 않다는 점도 지적하였습니다.

이와 같이 대법원이 교섭요구 사실 공고를 생략할 수 없다는 점을 분명히 한 만큼 사용자는 노동조합이 교섭요구를 할 경우 그 사실을 반드시 공고하여야 합니다.

## 3. 사업장 내 유일한 노동조합이 교섭대표 노동조합의 지위를 취득할 수 있는지

사업장 내 노동조합이 단 하나만 존재하는 경우에도 교섭창구 단일화 절차를 생략할 수 없습니다. 그렇다면 사업장 내 유일한 노동조합이 단체교섭을 요구하여 교섭창구 단일화 절차를 모두 마쳤다면, 해당 노동조합을 교섭대표 노동조합으로 볼 수 있는지 의문이 생길 수 있습니다. 교섭대표 노동조합은 여러 노동조합을 대표한다는 의미를 가지는데, 사업장 내 단 하나의 노동조합만 존재하기 때문입니다.

이와 관련하여 대법원은 사업장 내 유일한 노동조합은 교섭창구 단일화 절차를 거치더라도 교섭대표 노동조합이 될 수 없다고 판단하고 있습니다(대법원 2017. 10. 31. 선고 2016두36956 판결). 교섭대표 노동조합은 모든 교섭요구 노동조합을 대신해 사용자와 단체교섭을 진행하고 단체협약을 체결한 권한을 가지는데, 다른 노동조합의 의사를 반영할 여지가 처음부터 없었던 경우에는 교섭대표 노동조합의 개념이 무의미해진다는 것이 주된 근거 중 하나입니다.

이러한 맥락에서 서울동부지방법원은 단수 노동조합이 교섭창구 단일화 절차를 거쳐 단체교섭을 진행하던 중 새로운 노동조합이 설립되었다면, 기존 단수 노동조합과 새로운 노동조합은 교섭창구 단일화 절차를 거쳐 교섭을 요구해야 하며, 기존 단수 노동조합이 단독으로 사용자에게 단체교섭을 요구할 수 없다고 판시하기도 하였습니다(서울동부지방법원 2021. 6. 18. 자 2021카합10135 결정). 고용노동부 역시 단수노조와 사용자가 단체교섭을 진행하던 도중 새로운 노동조합이 신설되어 단체교섭을 요구하는 경우, 새롭게 교섭창구 단일화 절차를 거쳐야 한다고 행정해석하고 있습니다[고용노동부, 노동조합 및 노동관계조정법 질의회시집(2020. 9.), 322쪽].

#### 4. 교섭요구 노동조합이 확정된 후 신설된 노동조합이 개별 교섭을 요구할 수 있는지

앞선 사안과 달리 복수의 노동조합이 교섭요구를 한 경우를 가정해 봅시다. 이 경우 교섭요구 노동조합들은 14일 동안 자율적으로 교섭대표 노동조합을 결정하게 됩니다(노동조합법 시행령 제14조의6). 이 기간에 사용자가 동의를 한다면 교섭을 요구한 노동조합은 사용자와 개별교섭을 할 수도 있습니다(노동조합법 제29조의2 제1항).

그런데 교섭창구 단일화 과정 후 새로운 노동조합이 설립되어 사용자에게 개별교섭을 요청하는 경우가 발생할 수 있습니다. 설립이 늦어져 교섭요구 과정에 참여할 수 없었고, 자율적 단일화에도 참여할 수 없었기에 개별교섭에 응해달라는 것입니다.

결론적으로 사용자는 해당 노동조합의 개별교섭 요구를 받아들여서는 안 됩니다. 교섭창구 단일화 절차에 관한 규정은 전반적으로 강행규정으로 해석해야 하므로 임의로 위 절차를 변동하여서는 안 된다는 것이 법원의 입장이기 때문입니다(위 대법원 2023두49387 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014두38750 판결). 고용노동부도 노동조합법 제29조의2 제1항 단서에 따른 개별교섭 동의 기한은 강행규정에 해당하여 교섭요구 노동조합이 확정된 때로부터 14일 이내에만 사용자의 개별동의를 허용된다고 행정해석하고 있습니다(노사관계법제과-626, 2011. 5. 6.). 고용노동부는 사용자가 임의로 신설 노동조합과의 개별교섭에 임하는 것이 부당노동행위에 해당할 수 있다고 지적하고 있기도 합니다[고용노동부, 노동조합 및 노동관계조정법 질의회시집(2020. 9.), 301쪽].



## 5. 과반수 노동조합 산정 기준 시점을 언제로 보아야 하는지

교섭요구 노동조합이 자율적 단일화에 실패할 경우 과반수 노동조합이 사용자에게 과반수 노동조합임을 통지하고, 이의 절차를 거쳐 교섭대표 노동조합이 됩니다(노동조합법 시행령 제14조의7). 그런데 노동조합의 조합원수는 시시각각 바뀔 수 있기에, 과반수 노동조합 산정 시점에 따라 과반수 노동조합이 변경될 수 있습니다.

이에 대하여 노동조합법 시행령 제14조의7 제6항은 ‘같은 법 시행령 제14조의5 제1항에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고한 날’로 규정하고 있으며, 여기에서 ‘교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고한 날’이란 같은 법 시행령 제14조의3 제1항에 규정된 ‘교섭요구 사실의 공고기간(7일간, 초일 불산입)’이 끝난 다음날을 의미합니다. 다만 여기서 다음날 몇 시가 기준이 되는지 문제가 되었습니다.

그리고 최근 중앙노동위원회는 ‘교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고한 날’ 0시를 과반수 노동조합 조합원 수 산정 기준 시점으로 보는 것이 타당하다는 판단을 내렸습니다(중앙노동위원회 2023. 9. 18. 자 2023교섭45 결정). 과반수 노동조합 결정을 위한 조합원 수 산정의 기준시점을 24시로 볼 경우, 사용자가 교섭요구 노동조합 및 종사근로자인 조합원 수 등을 확정공고 한 이후에도 조합 가입 및 탈퇴로 인해 조합원 수에 변동이 생길 수 있고, 이로 인해 혼란과 갈등이 지속될 수 있으므로 교섭창구 단일화 제도의 취지에 부합하지 않는 측면이 있다는 점에서 바람직한 해석으로 보기 어렵다는 이유에 서입니다.

이러한 중앙노동위원회의 입장에 따를 때 교섭요구 노동조합 확정공고일의 ‘0시’를 기준으로 과반수 노동조합을 산정하여야 합니다.

## 6. 교섭요구 노동조합 확정공고가 지연될 경우 과반수 노동조합 산정 기준 시점을 언제로 보아야 하는지

앞서 살펴본 것처럼 시점에 따라 과반수 노동조합이 바뀔 수 있기에, 과반수 노동조합 산정 기준 시점은 중요합니다. 그런데 사용자의 고의 또는 과실로 법령상 정해진 시점보다 늦게 교섭요구 노동조합 확정공고가 이루어질 경우, 어느 시점을 기준으로 과반수 노동조합을 판단해야 하는지 문제가 될 수 있습니다.

이에 대하여 법원은 법에 따라 정상적으로 진행되었을 경우 교섭요구 노동조합 확정공고일이 되어야 하는 날을 기준으로 해야 한다고 판단하고 있습니다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2014두38750 판결, 대전지방법원 2013. 4. 17. 선고 2012가



합35037 판결). 교섭창구 단일화 절차에 관한 규정은 전반적으로 강행규정으로 해석되어야 하고, 위와 같이 해석하지 않을 경우에는 사용자가 확정공고를 지연함에 따라 과반수 노동조합이 달라지게 되어 불합리한 결과가 초래되기 때문입니다.

고용노동부 역시 사용자가 교섭요구사실 공고 또는 확정공고를 언제 했는지 여부와 관계없이 법령에 따른 날이 과반수 노동조합 산정 기준 시점이 된다고 행정해석하고 있습니다(노사관계법제과-1554, 2011. 8. 18.).

교섭요구 노동조합 확정공고가 지연될 경우에는 실제로 확정공고가 된 날이 아닌 법령상 확정공고가 되었어야 하는 날을 기준으로 과반수 노동조합을 산정하여야 합니다.

## 7. 마치며

교섭창구 단일화 절차는 규정상 공백이 많아 운영상 어려움이 있었습니다. 다만 14년의 세월 동안 판례들이 축적되며 점차 그 공백이 메워지고 있습니다. 소수 노동조합의 단체교섭권, 단체행동권을 침해할 수 있다는 주장에 대해서도 헌법재판소가 최근 제도의 정당성을 인정하는 등(헌법재판소 2024. 6. 27. 2020헌마237 결정 등) 제도가 안정적으로 정착되어 가고 있습니다. 그러나 여전히 해석이 필요한 부분들이 존재하는 만큼 신중한 제도 운영이 필요합니다. 자칫 절차를 잘못 적용하였다가 애써 합의한 내용이 무위로 돌아가거나, 새롭게 교섭대표 노동조합을 선정하여 단체교섭을 진행해야 하는 불상사가 생길 수 있습니다. 이 글이 노사관계 실무자에게 도움이 되기를 바랍니다.

\* 이 글은 월간 노동법률 2024년 11월호에 게재된 글을 수정 보완한 것입니다.

### 법무법인(유) 지평 변호사



정석환 변호사

## 주요 업무사례

## 2차 협력업체 근로자들이 원도급회사를 상대로 제기한 불법파견 소송에서 근로자파견관계가 아니라고 판단 받은 사례

자동차 제조·판매 회사가 완성차 출고 전 점검 및 차량 고객인도 지원 업무(이하 ‘**PRS 업무**’) 등을 1차 협력업체에 위탁하였고, 1차 협력업체는 2차 협력업체에 그 업무를 재위탁하였습니다. 2차 협력업체에 소속되어 해당 업무를 수행하던 근로자들은 도급인 내지 최초 위탁자인 자동차 제조·판매 회사를 상대로 불법파견관계를 주장하면서 근로자지위확인 및 임금 차액 등을 청구하였습니다.

지평 노동그룹은 피고보조참가인인 1차 협력업체를 대리하여, 1차 협력업체가 상당한 전문성과 시설 등을 보유하고 도급인에 대해서는 수급인의 지위에서, 2차 협력업체에 대해서는 도급인의 지위에서 필요한 역할을 하였음을 주장·증명하였습니다. 그리고 2차 협력업체 역시 스스로 인사권을 행사하였고, 독자적·독립적인 지위에서 원고들을 지휘감독한바, 원고들이 피고의 사업에 실질적으로 편입되지 않았으므로 근로자파견관계가 인정되지 않는다고 상세히 설명하였습니다.

제1심뿐 아니라 서울고등법원은 지평 노동그룹 및 원도급인의 주장을 받아들여 자동차 판매·제조 회사와 근로자들 사이에 불법파견관계가 인정될 수 없다고 보아 원고들의 항소를 기각하였습니다.

### 담당 변호사



강경운 변호사



권영환 변호사



박종탁 변호사



김은별 변호사

주요 업무사례

## 성희롱 피해 근로자가 회사를 상대로 제기한 손해배상청구 소송에서 사용자를 대리하여 고유의 불법행위가 없었음을 인정받아 승소한 사례

A회사 근로자 B는 임원 C로부터 여러 차례에 걸쳐 성희롱 피해를 입었습니다. 이에 임원 C를 상대로 불법행위에 기한 손해배상청구를 함과 동시에, A회사에 대해서는 사용자책임 및 남녀고용평등법 상 보호조치의무 위반 등의 불법행위를 이유로 한 손해배상청구를 하였습니다.

지평 노동그룹은 A회사를 대리하여, 1) 임원 C의 불법행위는 개인적 비위행위·일탈행위로, A회사의 지배·관리권이 미치지 어려운 사적인 영역에서 발생하였기에 사무집행관련성이 인정될 수 없고, 설령 사무집행관련성이 인정된다고 하더라도 A회사는 위험발생을 방지하기 위한 조치를 충실히 이행하였으므로 사용자책임을 면한다고 주장하였습니다. 또한 2) B에 대한 유급휴가 부여, 가해자 접근금지 조치 등 충실한 보호조치를 이행하였다는 점을 설명하여 A회사에 남녀고용평등법 상 보호조치의무를 위반한 사실이 없음을 강조하였습니다.

이에 법원은 지평 노동그룹의 위와 같은 주장을 모두 받아들여 B의 A회사에 대한 청구를 기각하였습니다. 지평 노동그룹은 제1심 및 제2심에 이어 상고심에서도 A회사를 대리하여 동일한 결론의 상고기각 판결을 받았습니다.

### 담당 변호사



문수생 변호사



권영환 변호사



장현진 변호사



김은별 변호사

주요 업무사례

## 직장 내 괴롭힘 신고자가 노동청 조사기간 동안 피신고인과의 분리 조치를 구하는 인격권침해금지 가처분 사건에서 승소한 사례

A학교법인 산하 B병원의 근로자 C는 팀장 D를 직장 내 괴롭힘으로 신고하였고, A학교법인은 조사 결과 직장 내 괴롭힘 사실이 인정되지 않는다고 판단하였습니다.

이에 C는 고용노동청에 진정을 제기하는 한편, A학교법인을 상대로 자신을 A학교법인 산하의 다른 병원으로 전근 조치할 것을 요구하는 가처분을 신청하였습니다.

지평 노동그룹은 A학교법인을 대리하여, 1) 근로기준법 제76조의3 제3항은 사용자의 직장 내 괴롭힘 조사 기간에 적용되고, 노동청 조사 기간 중에 적용된다고 볼 근거가 없는 점, 2) 사용자가 동 조항에 따라 취하는 보호 조치 내용이 반드시 신고 근로자가 요구하는 형태나 방법에 기속되는 것은 아닌 점 등을 들어, C에게는 전근 조치를 구할 법률상 권리가 인정되지 않는다고 주장하였습니다. 법원은 이러한 주장을 받아들여, C의 가처분 신청을 기각하였습니다.

### 담당 변호사



김용문 변호사



심요섭 변호사



장연실 변호사

## 주요 업무사례

## 철강업체를 대리하여 정리해고의 정당성을 인정받은 사례

강관제조업을 하는 회사(이하 '원고')는 2015년 경영환경이 급격히 악화되자 회계법인으로부터 경영진단을 받았습니다. 회계법인은 경영진단 후 생산직 인력을 248명에서 65명으로 축소할 것 등의 대책을 제시하였고, 원고는 이를 참작하여 희망퇴직을 실시하였습니다. 그런데 회계법인이 제시한 기준보다 적은 137명의 생산직원이 퇴직하였고, 회계법인은 2차 경영진단을 통해 생산직원의 적정 수준은 65명이라는 점을 다시 확인해 주었습니다. 이에 원고는 정리해고 절차를 진행하여 총 3명을 정리해고 하였습니다(이하 '이 사건 정리해고').

지노위와 중노위는 이 사건 정리해고를 부당해고에 해당한다고 판정하였고, 원고는 재심판정취소소송을 제기했습니다. 행정사건을 담당한 제1심은 정당한 정리해고라고 판단하였으나 항소심에선 제1심의 결론을 뒤집어 다시 부당해고라고 판단하였습니다. 이유는 긴박한 경영상 필요가 인정되지 않는다는 것이었습니다.

지평 노동그룹은 상고심부터 원고를 대리하였는데, 상고심에서 원고의 유동성 위기 및 지속적인 적자 누적 등을 강조하면서 항소심 판결의 법리적인 오류도 지적하였습니다. 이에 대법원은 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 이 사건 정리해고가 정당하다는 취지로 원심판결을 파기환송하였습니다.

이어진 환송 후 항소심에서 지평 노동그룹은 파기환송 판결의 기속력에 대한 법리를 통해 이 사건 정리해고의 정당성을 설명하는 한편, 객관적인 증거를 통해서도 이 사건 정리해고가 요건을 모두 갖추었다는 점을 증명하였습니다. 재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여, 이 사건 정리해고가 정당하다는 취지로 근로자 측의 항소를 기각하였습니다.

근로자 측은 환송 후 항소심 판결에 대하여 상고하였고, 상고심에서 원심판결에는 정리해고에 대한 법리오해, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」에 대한 법리오해 등이 존재한다고 주장하였습니다. 이에 대하여 지평 노동그룹은 1) 근로자 측의 주장은 실질적으로 심리속행사유를 포함하고 있지 않다는 점을 지적하면서, 2) 근로자 측이 상고이유로 주장하는 사유는 대법원 법리에 반하는 것으로 타당하지 않다는 점도 설명하였습니다. 이에 재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여, 근로자 측의 상고를 기각하였습니다.

담당 변호사



김지형 대표변호사



문수생 변호사



권영환 변호사



박종탁 변호사

## 주요 업무사례

## 택시 운전근로자가 소정근로시간 합의의 무효를 주장하며 추가 임금 등을 청구한 사건에서 택시회사를 대리하여 제1심 판결을 뒤집고 항소심에서 승소한 사례

택시회사 소속 운전근로자들이 과거 소정근로시간 변경에 대한 노사 합의가 강행규정에 위배된다며, 소정근로시간이 변경되기 전인 2005년 소정근로시간을 기준으로 재정산된 임금 및 퇴직금과 기지급 된 임금 및 퇴직금과의 차액을 청구하였습니다. 제1심에서는 근로자들의 주장이 대부분 받아들여져 근로자들의 청구 대부분이 인용되었습니다. 이에 택시회사는 제1심 판결에 대하여 항소하였습니다.

지평 노동그룹은 항소심에서부터 택시회사를 대리하였고, 소정근로시간 변경 합의가 유효하다는 점을 상세히 주장·증명하였습니다. 소정근로시간이 변경된 전후 사정을 상세하게 설명하여 당시 노사에겐 강행규정에 대한 잠탈 목적이 존재하지 않는다는 점을 구체적으로 설명하였습니다. 특히, 최신 대법원 판결을 비롯하여 관련된 판결들을 상세히 분석한 다음 이 사건과 비교하여, 유사 사건의 사례에 비추어 보더라도 이 사건 소정근로시간 변경 합의가 유효하다는 점을 적극적으로 주장하였습니다. 재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여, 제1심 판결을 뒤집고 운전근로자들의 청구를 모두 기각하였습니다.

## 담당 변호사



권창영 변호사



박종탁 변호사

## 최신 판례

## 외국기업이 국내에서 사업을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 상시 근로자 수를 판단하여야 한다고 본 판결(1)

[대상판결 : 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두46074 판결]

### 1. 사안의 개요

A사는 미국 아이오와 주에 본사를 두고 아이오와 주 기업법에 따라 설립되어 석유 및 가스 관련 기계 최적화 서비스 등 사업을 경영하는 법인으로서, 대한민국에 별도의 법인이나 영업소가 설치되어 있지 않았습니다. B사는 미국 워싱턴 주에 본사를 두고 델라웨어 주 기업법에 따라 설립되어 비파괴 검사장비 판매 등의 사업을 경영하는 법인으로서, 대한민국에서의 영업을 위하여 대전에 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 영업소를 두고 있었습니다. A사와 B사는 모두 C사의 관계회사입니다.

근로자 D는 2018. 3. 22. A사로부터 입사 제안을 받고 고용조건에 관한 내용이 포함된 이메일과 비밀유지계약서를 송부 받았고, 2018. 3. 26. 이에 서명하여 A사에 송부하였습니다. 이후 근로자 D는 사용자 명의로 B사로 기재된 근로계약서도 별도로 송부 받았으나, 이에 서명하지는 않았습니다.

근로자 D는 근무를 하는 과정에서 A사의 직원들에게 보고를 하였으나, B사의 대한민국 영업소에서 근무를 하였으며 B사로부터 임금을 지급받았습니다. 이후 A사가 B사에 근로자 D에게 지급된 급여, 복리후생비, 사무실 제공비용 등을 지급하였습니다.

A사는 2020. 3. 25. 근로자 D에게 근로계약 만료의 통지를 송부하였습니다. 이에 근로자 D는 해당 근로계약 만료 통지가 부당해고라고 주장하면서 구제신청을 하였습니다.

### 2. 사건의 경과 및 원심의 판단

#### 가. 사건의 경과



서울지방노동위원회는 근로자 D의 사용자는 A사이며, A사는 국내에 사업장이 없고 근로자에 대한 인사노무관리를 직접 하고 있으므로 대한민국 근로기준법이 적용되지 않다고 보아 구제신청을 각하하였고, 중앙노동위원회 역시 위와 동일한 이유로 재심신청을 기각하였습니다(각하 유지).

서울행정법원은 근로자 D의 사용자는 A사이며, 비밀유지계약서에서 준거법으로 델라웨어 주의 법률을 정하였고, 근로기준법 제28조(노동위원회 구제신청 규정)를 구 국제사법 제28조에서 정한 ‘강행규정’이라고 볼 수 없으므로 ‘일상적으로 노무를 제공하는 국가의 강행규정에 의하여 근로자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없다’는 구 국제사법 제28조가 적용되지 않는다고 판단하여 재심판정 취소청구를 기각하였습니다.

#### 나. 원심의 판단

서울고등법원은 (1) 사용자의 확정, (2) 준거법의 결정, (3) 상시근로자 수의 결정이라는 쟁점에 대하여 아래와 같이 판단하면서, 제1심 판결을 취소하였습니다.

##### (1) 사용자의 확정: 근로자 D의 사용자는 A사

- A사는 한국 내 건설회사 등을 상대로 석유 및 가스 관련 기계 등을 판매하는 회사이고, B사는 한국수력원자력 등을 상대로 비파괴 검사장비를 판매하는 회사로서, 서로 그 영업의 내용과 성질을 전혀 달리하고, 실제로 법인격도 엄격하게 구분되어 있다.
- 근로자 D는 처음부터 A사와 근로계약체결을 위한 협의를 하였다. 근로자 D가 B사 명의의 근로계약서도 전달받기는 했으나, 이는 이미 A사와의 근로계약 체결 시 협의된 사항이었으며 결국 근로자 D는 B사 명의의 근로계약서에 서명하지 않았다.
- 근로자 D는 A사의 직원에게만 보고하고 평가를 받았으며, B사를 위한 업무를 수행하지 않았고, B사로부터 어떠한 지시나 감독 및 평가를 받지 않았다.
- B사가 근로자 D에게 근로관계 종료합의서와 대기발령 종료 및 복직통보서 등을 전달하기도 하였으나, 이러한 인사명령은 A사의 의사에 따른 것이었고 단지 그것이 B사를 통해 근로자 D에게 전달된 것이었다.

- B사가 근로자 D에게 임금을 지급한 것 역시, A사가 편의상 한국에 사무소가 있는 B사를 통하여 임금을 지급한 것에 불과하다.

## (2) 준거법의 결정: 이 사건 근로관계의 준거법은 국제사법 제28조 제2항에 따라 대한민국법임

- 이 사건은 대한민국 국적자인 근로자 D가 미국 아이오와 주에 본사를 두고 있는 외국법인인 A사와 근로계약을 체결하고 이에 따라 노무를 제공하던 중 발생한 법률관계에 관한 것이므로, '외국적 요소'가 있는 경우에 해당하여 국제사법이 정한 바에 따라 준거법이 결정되어야 한다.

### ① 관련 법리: 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법 → 선택하지 않은 경우 '일상적 노무제공자'의 법

- 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것)은 계약의 준거법에 관하여 '당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법'에 의하되(제25조 제1항 전문), 다만 묵시적인 선택은 '계약내용 그밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우'에 한한다고 규정하고(제25조 제1항 후문), 만일 당사자가 준거법을 선택하지 않은 경우에는 '해당 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법'에 의하되(제26조 제1항), 다만 근로계약에 관하여는 제26조의 규정에 불구하고 '근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 법'에 의한다는 특칙을 두고 있다(제28조 제2항).
- 준거법에 관한 묵시적 선택을 인정할 때에는 계약내용을 기초로 하여 계약당사자의 국적이나 설립준거법, 주소나 본점소재지 등 생활본거지나 주된 영업활동지, 계약의 성립 배경과 그 경위 등 객관적 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2022. 7. 28. 선고 2019다201662 판결 등 참조).

### ② 준거법을 델라웨어 주의 법으로 하는 합의가 있는지: 소극

- 비밀유지계약에서 준거법을 델라웨어 주의 법으로 정하는 조항을 두고 있으나, 비밀유지계약과 근로계약은 서로 명확히 분리되어 있고 근로자 D가 각 계약서에 별도로 서명하였다. 따라서 비밀유지계약과 근로계약은 별도의 계약이며, 근로계약에는 준거법을 델라웨어 주의 법으로 한다는 명시적인 합의가 없다.

③ **준거법을 대한민국 근로기준법으로 하는 합의가 있는지: 소극**

- 이 사건 근로계약서에 ‘한국 현지 관행에 따라 법으로 정한 개인 휴가 및 보험혜택이 제공된다’는 내용이 있기는 하나, 이는 A사가 원고에게 대한민국 근로기준법이 보장하는 수준의 휴가나 보험을 제공하겠다는 취지로 보일 뿐, 더 나아가 준거법 자체를 대한민국 근로기준법으로 하겠다는 의미라고 보기는 어렵다.

④ **원고가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 법: 대한민국 근로기준법**

- 근로자 D와 A사 사이에 준거법에 관한 합의의 존재를 인정할 수 없는 이상, 이 사건 근로관계의 준거법은 구 국제사법 제28조 제2항에 의하여 ‘근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 법’이 되는데, 근로자 D가 일상적으로 노무를 제공하는 국가는 대한민국임이 명백하고, 따라서 이 사건 근로관계의 준거법은 대한민국 근로기준법이다.

**(3) 상시근로자 수의 결정**

- 근로기준법 제11조에 따른 ‘상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 여부’: 소극  
|→ A사 미국 본사의 근로자 수도 합산하여 계산하여야 함.
- 근로기준법 제11조의 입법취지를 고려하면, 근로기준법이 전부 적용되는 사업 또는 사업장 인지 여부는 경영상 일체로 평가되는 하나의 사업 또는 사업장을 전제로 그 사업 또는 사업장이 근로기준법이 전부 적용될 때의 경제적·행정적 부담을 감당할 수 있는지 여부를 기준으로 판단하는 것이 타당하다.
- 설령 A사와 근로계약을 체결하고 대한민국에서 근무하는 사람이 근로자 D밖에 없다고 하더라도, 근로기준법 제11조의 해석과 관련하여 A사는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하고 있다고 보아야 한다. 이와 달리 본다면, A사와 같이 외국에 소재하는 회사의 경우, 그 본사의 규모가 상당하고, 대한민국 근로기준법이 준거법이 되더라도, 국내에서 4명 이하의 근로자를 사용하는 한 근로기준법상 근로자 보호규정의 대부분이 적용되지 않는다는 결과가 되는데, 이는 근로기준법 제11조의 입법취지에 정면으로 반한다.

### 3. 대상판결의 요지

대법원은 (2) 준거법의 결정에 대해서는 원심 판결에 수긍하였으나, (3) 국제 근로관계에서의 상시근로자 수의 결정 부분이 위법하다고 보아 이 부분을 파기환송하였습니다.

대법원은 “외국기업이 국내에서 사업활동을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 근로기준법이 전면적으로 적용되는 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다”는 법리를 새롭게 실시하였습니다. 그 이유는 아래와 같습니다.

- 근로기준법 제11조의 사업 또는 사업장은 근로기준법 적용 단위로서, 이는 근로조건의 규율, 근로자들 간의 의견 교환 및 협의, 경영상 해고를 비롯한 해고의 정당성 판단 등을 위한 기초 단위가 된다. 따라서 근로관계의 각종 규율이 통일적으로 적용될 수 있는 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위라고 볼 수 있는 경우에 한하여 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 있으므로, 근로기준법 제11조의 사업 또는 사업장은 대한민국 내에 위치한 사업 또는 사업장을 말한다고 봄이 타당하다.
- 외국기업이 외국에서 사용하는 근로자에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 외국의 노동관계법령이 적용될 뿐이므로, 대한민국 근로기준법이 적용되지 않는 외국에서 사용하는 근로자 수까지 합산하여 근로기준법 제11조 제1항의 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하는지 여부를 판단할 수는 없다.

대법원은 위와 같은 법리에 기초하여, A사가 대한민국 내에서 상시 사용하는 근로자 수는 1명에 불과하므로, 미국에서 사용하는 근로자 수까지 합산하면 상시근로자 수가 5명 이상이 된다고 하더라도 근로기준법 제11조 제1항이 정한 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하고, 이와 달리 판단한 원심 판결을 파기하고 이를 원심 법원에 환송하였습니다.

### 4. 의의 및 시사점

(1) 사용자의 확정, (2) 준거법의 결정, (3) 상시근로자수의 결정이라는 세 가지 문제는 모두 외국법인이 대한민국에서 근로자를 고용하여 영업을 수행하는 경우 자주 마주치게 되는 이슈입니다. 특히 글로벌 기업들은 해외 본사의 규모는 굉장히 크면서도 국내에서 고용하는 근로자들의 수는 적은 경우가 많습니다.

이에 외국기업에 관한 상시근로자 수의 결정은 최근 계속 문제가 되고 있었습니다. 이 사건을 포함하여 서울고등 법원에만 총 4건의 유사한 사건이 계류되어 있었습니다(서울고등법원 2022누32254, 2022누60412, 2022누 65919, 2022누44493 판결). 모두 ‘사업 또는 사업장’의 범위가 어디까지인지, ‘상시근로자 수’를 산정할 때 해외 본사에서 근무하는 근로자들까지 포함하여 계산하여야 하는지가 주된 쟁점이었습니다.

이번 판결로 인하여, 앞으로는 최소한 ‘해외 본사가 대한민국에서 상시근로자 수 5인 미만을 고용하여 사업을 운영하는 경우’에는 근로기준법 제11조에 따라 근로기준법의 일부만 적용될 가능성이 높아졌습니다.

참고로 현재 상시근로자 수에 따른 노동 관련 주요 규제 현황은 아래와 같습니다.

상시근로자 수 5인 이상에 적용되는 사용자의 의무
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 근로기준법 전부[해고 시 ‘정당한 이유’(제23조 제1항), 근로시간(제50조), 연차휴가(제60조) 등]</li> <li>- 안전보건교육[정기, 채용 시, 작업내용변경 시(산업안전보건법 제29조 제1항, 제2항)]</li> <li>- 중대재해처벌법(중대재해처벌법 제3조)</li> </ul>
상시근로자 수 20인 이상에 적용되는 사용자의 의무
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 유공/보훈자 우선고용의무(국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제33조의2)</li> </ul>
상시근로자 수 30인 이상에 적용되는 사용자의 의무
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 노사협의회 설치(근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 제4조 제1항)</li> <li>- 고충처리위원 임명(근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 제26조)</li> <li>- 채용절차법(채용절차의 공정화에 관한 법률 제3조)</li> </ul>
상시근로자 수 50인 이상에 적용되는 사용자의 의무
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 장애인 의무고용(장애인고용촉진 및 직업재활법 제28조 제1항)</li> <li>- 안전관리자 · 보건관리자 선임(산업안전보건법 제17조1항, 제18조 제1항 등)</li> </ul>
상시근로자 수 100인 이상에 적용되는 사용자의 의무
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 안전보건관리규정 작성(산업안전보건법 제25조)</li> <li>- 산업안전보건위원회 설치(일부 산업은 50인 이상, 산업안전보건법 제24조)</li> </ul>

상시근로자 수 300인 이상에 적용되는 사용자의 의무

- 전담안전관리자/전담보건관리자 선임(산업안전보건법 제17조 제3항 등)

상시근로자 수 500인 이상에 적용되는 사용자의 의무

- 직장보육시설 설치의무(영유아보육법 시행령 제20조 제1항)

다운로드 : 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두46074 판결

## 최신 판례

## 외국기업이 국내에서 사업을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 상시 근로자 수를 판단하여야 한다고 본 판결(2)

[대상판결 : 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두37391 판결]

### 1. 사안의 개요

독일법인 A사는 독일에서 설립된 회사로서 바닥재와 도로용 제품의 제작, 판매를 하는 회사입니다(근로자 40명 이상). 한국법인 B사는 독일법인 A사가 투자하여 대한민국에서 설립한 회사로서 건설화학제품의 수출입, 판매 및 유통 등을 목적으로 하는 회사입니다(국내 근로자 1명).

근로자 C는 2019. 10. 15. 한국법인 B사와 근로계약을 체결하였는데, 이때 독일법인 A사의 경영지원팀장 D가 사용자란에 서명하였습니다.

독일법인 A사의 경영지원팀장 D는 2020. 4. 17. 근로자 C에게 해고를 통보하였습니다. 이에 근로자 C는 2020. 6. 5. 서울지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였습니다.

### 2. 사건의 경과 및 원심의 판단

#### 가. 사건의 경과

서울지방노동위원회는 근로자 C는 한국법인 B사 소속으로 채용되었으나 한국법인 B사는 독일법인 A사의 사업에 속하는 회사로서 실질적으로 한국영업소 성격으로 최소한의 형식만 갖추고 있어, 실질 사용자는 한국법인 B사와 독일법인 A사 모두라고 판단하고, 양 사의 근로자 수를 합하면 상시 5인 이상이므로 근로기준법이 적용된다고 보았습니다(근로기준법 적용, 부당해고 인정). 중앙노동위원회 역시 재심신청을 기각하였습니다.

서울행정법원은 한국법인 B사와 독일법인 A사는 별개의 법인격을 가지고 있으며, 한국법인 B사는 독자적으로 판촉행사를 개최하는 등 구체적인 영업활동에 대하여는 어느 정도의 재량이 있는 등 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 기업조직이라고 볼 수 없으므로, 동일한 ‘사업 또는 사업장’에 속하지 않는다고 보아 근로기준법 적용 배제하고 재심판정을 취소하였습니다.

#### 나. 원심의 판단

서울고등법원은 아래와 같은 점을 들어, 한국법인 B사와 독일법인 A사를 하나의 ‘사업 또는 사업장’으로 인정하고 상시근로자 수를 합산 계산하여 근로기준법이 적용된다고 보았습니다.

- 한국법인 B사와 독일법인 A사가 생산하는 건설화학 제품의 수출입, 판매 및 유통 등을 목적으로 하는 회사로, 각 법인의 사업 목적이나 내용은 유기적으로 관련되어 있다. 또한 독일법인은 지분 전부를 소유한 한국법인에 대하여 수직적인 관계에서 지배적인 영향력을 행사하였다고 보이고, 한국법인의 영업에 관한 최종적인 의사결정 권한 역시 독일법인에게 있었다.
- 채용공고는 고용주체를 독일법인 A사로 명시하였고, 실제로 근로자 C에 대한 채용 여부 및 구체적인 근로조건은 독일법인 A사에 의하여 결정되었다.
- 독일법인 A사는 참가인이 근무를 시작한 이후에도 계속해서 독일법인 소속의 중간관리자들을 통하여 한국법인 B사에 대한 전반적인 지휘·감독을 하여 온 것으로 보인다.
- 독일법인 A사가 근로조건을 직접 결정하였으며, 이 사건 해고 역시 독일법인 A사에 의하여 결정 및 통보되었다.
- 임금 지급이 형식적으로 한국법인 B사 명의의 계좌를 통해서 이루어졌다는 사정만으로는 결론을 달리할 수 없다.
- 각 법인이 하나의 활동주체로서 유기적인 관련 아래 운영되는 사업장에 해당한다고 보는 것이 위와 같은 근로기준법 제11조 제1항의 규정취지에 어긋나게 되거나 지나치게 부당하다고 볼 수도 없다.



### 3. 대상판결의 요지

대법원은 2023두46074 판결과 같이, 상시근로자 수 산정을 함에 있어서는 한국법인만을 기초로 판단하여야 한다는 법리를 제시하면서 원심판결을 파기환송하였습니다.

- 외국기업이 국내에서 법인이나 영업소 등을 설립하여 사업활동을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로 관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 근로기준법이 전면적으로 적용되는 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다.
- 근로관계의 각종 규율이 통일적으로 적용될 수 있는 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위라고 볼 수 있는 경우에 한하여 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 있으므로, 근로기준법 제11조의 사업 또는 사업장은 대한민국 내에 위치한 사업 또는 사업장을 말한다고 봄이 타당하다.
- 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고 한국법인의 국내 상시 사용 근로자 수가 2명에 불과한 이상 독일법인이 외국에서 사용하는 근로자 수까지 합산하면 상시 사용 근로자 수가 5명 이상이 된다고 하더라도 각 법인이 근로기준법 제11조 제1항이 정한 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당한다고 볼 수 없다.

### 4. 의의 및 시사점

대법원 2023두46074 판결과 동일한 취지의 판결입니다. 다만 대법원 2023두46074 판결의 경우 해외 관계사인 미국법인 A사(국내 직원 1명, 국내 영업소 없음)와 미국법인 B사(국내 직원 5명 이상, 국내 영업소 있음) 중 누가 사용자인지가 문제된 반면, 이 사건의 경우 독일법인 A사(근로자 40명)와 국내법인 B사(근로자 2명)를 유기적 동일체로 파악할 수 있는지 여부가 쟁점이 되었다는 점에서 차이가 있습니다.

이번 판결로 인해 해외 본사(대규모)와 국내 지사 내지 영업소(소규모, 5인 미만)가 존재하는 회사의 경우 근로기준법 제11조에 따른 상시근로자 수를 산정하는 과정에서 해외 본사의 근로자 수는 제외하고 국내 지사 및 영업소의 근로자 수만을 기준으로 상시근로자 수를 판단하여야 하므로, 해고사유 제한 등 4인 이하 사업장에 적용되지 않는 규정들이 해외 법인의 한국지사 내지 사업장에 적용되지 않는 경우가 많을 것으로 예상됩니다.

최신 판례

# 동일 그룹 소속인 외국법인 B사의 한국법인 A사와 외국법인 D사의 한국영업소 E사가 근로기준법상 ‘하나의 사업 또는 사업장’이라고 본 사례

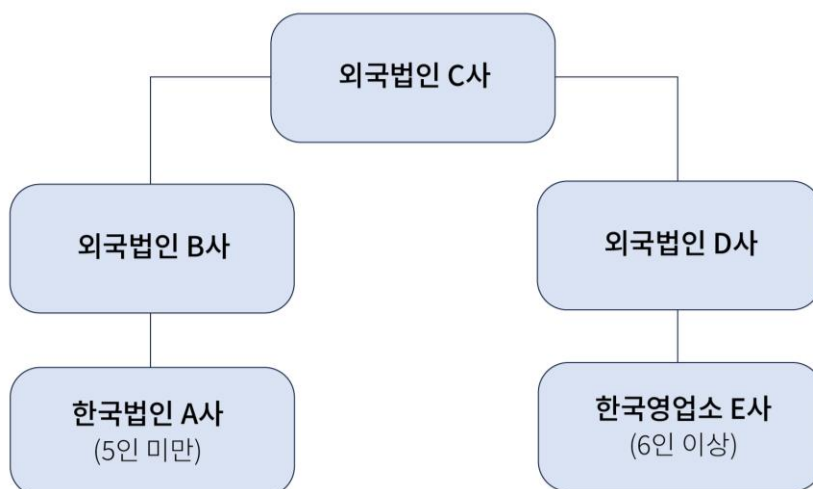
[대상판결 : 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두57876 판결]

## 1. 사안의 개요

한국법인 A사는 2006. 5. 10. 설립되어 국내·외 여행업 등을 영위하는 법인입니다. 아랍에미리트 두바이에 본사를 둔 외국법인 B사는 2015. 11. 경 한국법인 A사의 지분 100%를 인수하였고, 이후 호주에 본사를 둔 디지털 관광 비즈니스 기업인 C사가 2018. 11.경 외국법인 B사의 지분을 100%로 취득하였습니다.

C사의 종속기업 중 아랍에미리트 두바이에 본사를 두고 호텔예약사업 등을 하는 외국법인 D사는 2017. 2. 1. 한국 영업소 E사를 설치하였습니다. 한국영업소 E사는 2019. 3.경부터 2020. 12.경까지 한국법인 A사의 사무실을 함께 사용하였고, 2019. 8. 1. 한국법인 A와 별도로 해당 사무실에 관한 임대차계약을 체결하였습니다.

이와 같은 회사 간 관계를 다이어그램으로 보면 아래와 같습니다(외국법인 D사의 경우 여러 개의 상위 회사가 더 있으나 편의상 생략하였습니다).



근로자 F는 2016. 10. 17. 한국법인 A사에 입사하여 회계업무를 담당하였습니다. 한국법인 A사는 사업 폐지의 일환으로 재경팀 업무가 불필요해졌다는 이유를 들어 2020. 10. 22. 부로 근로자 F를 해고하였습니다. 이에 근로자 F는 2020. 11. 13. 서울지방법노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였습니다.

## 2. 사건의 경과 및 원심의 판단

### 가. 사건의 경과

서울지방법노동위원회는 한국법인 A사의 상시근로자 수가 4명에 불과하므로 부당해고 구제신청에 관한 규정이 적용되지 않는다는 이유로 구제신청을 각하하였습니다. 그에 반해 중앙노동위원회는 외국법인 C사 전체의 근로자 수가 포함되어야 하며, 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업에 해당하므로 근로기준법 제23조 제1항이 적용되고 해고에 정당한 이유가 없어 부당하다고 판단하였습니다.

서울행정법원은 한국법인 A사와 한국영업소 E사가 별개의 독립된 법인의 형태를 취하고 있으나, 실질적으로는 경영상 일체를 이루는 하나의 사업장으로 운영되었다면서 재심판정 취소 청구를 기각하였습니다.

### 나. 원심의 판단

서울고등법원은 아래와 같은 점을 들어 한국법인 A와 한국영업소 E사가 ‘하나의 사업 또는 사업장’에 해당한다고 보았습니다.

- 다국적기업으로서 외국법인 D사는 지리적으로 분할된 사업구역별로 사업장을 두고 한국법인 A사와 동종의 사업(호텔 객실의 재판매)을 영위하는 독립적 기업단위이기도 하다.
- 그러나 근로자 F는 회계담당자로서 이는 다국적기업인지를 불문하고 기업 조직 내에서는 대표적인 후방 지원업무에 속한다. 특정 사업구역 내에서 본래 사업 목적에 따른 경쟁적인 영업활동을 수행하고 성과 달성을 목표로 하는 부서라면 별론, 적어도 이와 같은 후방 지원업무인 경우에는 사업구역의 분할 여부나 그에 따른 영업이나 기업 조직의 분리 여부와는 무관하게 사업구역이나 시장 전체를 대상으로 소속된 개별 기업 단위에 대해 공통적인 업무와 기능을 수행하도록 하는 것이 비용이나 운영의 효율 측면에서 합리적이다.

- 근로자 F도 한국법인 A사의 후방 지원업무부서에 속하는 동시에 외국법인 D사의 후방 지원업무 부서에 소속되어 실질적으로 원고의 국내 영업뿐만 아니라 외국법인 D사의 아시아권 영업을 위해서도 동일한 내용의 근로를 제공한 것으로 보인다.

### 3. 대상판결의 요지

대법원은 ‘하나의 사업 또는 사업장’에 대한 판단 기준에 관한 법리를 제시하였습니다.

- 법인격의 분리 여부가 독립된 사업 또는 사업장에 해당하는지를 판단하는 우선적인 기준이 되므로 법인격이 다른 기업조직은 특별한 사정이 없는 한 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 없음이 원칙이다.
- 다만 별개의 법인격을 가진 여러 개의 기업조직 사이에 단순한 기업 간 협력관계나 계열회사, 모자회사 사이의 일반적인 지배종속관계를 넘어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위로 볼 수 있을 정도의 경영상의 일체성과 유기적 관련성이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 이들을 하나의 사업 또는 사업장이라고 볼 수 있다.
- 이때 복수의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장에 해당하는 특별한 사정이 있는지 여부는 업무의 종류, 성질, 목적, 수행방식 및 장소가 동일한지, 업무지시와 근로자의 채용, 근로조건의 결정, 해고 등 인사 및 노무관리가 기업조직별로 구분되지 않고 동일한 사업주체 내지 경영진에 의하여 통일적으로 행사되는지, 각 단위별 사업활동의 내용이 하나의 사업목적에 위하여 결합되어 인적·물적 조직과 재무·회계가 서로 밀접하게 관련되어 운영되는지 등과 같은 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

이어 대법원은 대상판결의 사안에 대하여 아래와 같이 판단하였습니다.

**(1) 한국법인 A사와 한국영업소 E사가 ‘하나의 사업 또는 사업장’에 해당하는지: 적극**

- 한국법인 A사와 한국영업소 E사는 같은 사무실 내에서 동종 호텔 판매업을 동일한 방식으로 영위하였고,

직원들은 2019. 3.경부터 이 사건 해고 무렵까지 한국영업소 E사의 지사장을 최상위 책임자로 하는 하나의 통합된 조직으로 편성되어 함께 업무를 수행하였으며, 한국법인 A사의 재경팀 직원들은 외국법인 D사 아시아·태평양의 회계업무까지 담당하고 외국법인 D사 북아시아 지역 관리자로부터 업무지시를 받았다. 한국법인 A사와 한국영업소 E사의 직원들과 관리자 모두가 두 회사를 사실상 하나의 사업 또는 사업장으로 인식하였던 것으로 보이고, 한국법인 A사 직원들 중 상당수가 한국영업소 E사로 소속을 옮겨 계속 근무하는 등 직원들 간의 인적교류도 이루어졌다. 이에 비추어 두 회사의 인적·물적 조직과 재무·회계가 서로 유기적으로 운영되었다고 볼 수 있다.

- 한국영업소 E사 지사장이나 북아시아 지역 관리자가 한국법인 A사 직원들의 인사 및 노무관리 등을 담당하였고, 한국법인 A사 내에는 이러한 역할을 담당하는 관리자가 존재하지 않았는바, 한국법인 A사의 직원들과 한국영업소 E사 직원들에 대한 인사 및 노무관리가 외국법인 D사측에 의하여 통일적으로 이루어졌다.
- 한국법인 A사와 한국영업소 E사는 이 사건 해고 무렵 이미 인적·물적 조직이 통합되어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위로서 상당한 기간 동안 운영되어 온 상태였다.

## (2) 한국법인 A사의 폐업으로 인한 통상해고가 정당한지: 소극

- 어떤 기업이 경영상 이유로 사업을 여러 개의 부문으로 나누어 경영하다가 그중 일부를 폐지하기로 하였다 하더라도 이는 원칙적으로 사업 축소에 해당할 뿐 사업 전체의 폐지라고 할 수 없다(대법원 1992. 5. 12. 선고 90누9421 판결 참조).
- 일부 사업의 폐지가 폐업과 같다고 인정할 수 있는지는 해당 사업 부문이 인적·물적 조직 및 운영상 독립되어 있는지, 재무 및 회계의 명백한 독립성이 갖추어져 별도의 사업체로 취급할 수 있는지, 폐지되는 사업 부문이 존속하는 다른 사업 부문과 취급하는 업무의 성질이 전혀 달라 다른 사업 부문으로의 전환배치가 사실상 불가능할 정도로 업무 종사의 호환성이 없는지 등 여러 사정을 구체적으로 살펴 종합적으로 판단하여야 한다.
- 한국법인 A사의 사업 폐지는 사업의 일부 축소나 한국영업소 E사로의 업무통합으로 보일 뿐 사업 전체의 폐업이라고 보기 어렵다.

#### 4. 의의 및 시사점

대상판결은 ‘상시근로자 수 판단 시 하나의 사업 또는 사업장의 판단 기준’이 문제된 사례입니다.

이 사건에서는 같은 그룹사에 속해 있지만, 각기 다른 해외법인을 본사로 둔 두 개의 한국 사업장이 실질적으로는 하나로 운영되는 것으로 평가되었습니다.

대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두46074 판결, 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두37391 판결 및 대상판결의 판단을 모두 종합하면, 아래와 같은 구도로 이해할 수 있는 것으로 생각합니다.

- 외국기업이 국내에서 법인이나 영업소 등을 설립하여 사업활동을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로 관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자수’를 기준으로 근로기준법이 전면적으로 적용되는 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다.
- 법인격이 다른 기업조직은 특별한 사정이 없는 한 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 없음이 원칙이다.
- 다만 별개의 법인격을 가진 여러 개의 기업조직 사이에 단순한 기업간 협력관계나 계열회사, 모회사 사이의 일반적인 지배종속관계를 넘어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위로 볼 수 있을 정도의 경영상의 일체성과 유기적 관련성이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 이들을 하나의 사업 또는 사업장이라고 볼 수 있다.

결국 **(1)** 대한민국 내 근로자 수가 5인 미만인 경우, 해외 본사가 아무리 크더라도 대한민국 근로기준법 5인 이상에 적용되는 법령이 적용되지 않습니다. 그러나 **(2)** 만약 대한민국 내 다른 법인 내지 영업소가 존재하고, 각 법인 내지 영업소가 통합적으로 운영되고 있어 통합하여 계산할 시 대한민국 내 근로자 수가 5인 이상이라면, 대한민국 근로기준법 중 5인 이상에 적용되는 법령이 적용되는 것으로 이해하면 되겠습니다.

다운로드 : [대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두57876 판결](#)

## 최신 판례

## 최저임금법 특례조항 시행 이후 처음으로 소정근로시간을 정한 경우에도 실제와 불일치가 있으면 탈법행위로서 무효가 될 수 있다는 판결

[대상판결 : 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023다206138 판결]

### 1. 사안의 개요

최저임금법이 2007. 12. 27. 개정되어 택시운전근로자들의 최저임금에 산입되는 임금의 범위에서 ‘생산고에 따른 임금’을 제외하는 제6조 제5항(이하 ‘**이 사건 특례조항**’)이 신설되었고, 피고 회사가 소재한 부천시 지역에는 2010. 7. 1.부터 적용되었습니다.

피고는 2011. 11. 18.경 기존 택시회사를 인수하여 택시운송사업을 영위하는 회사이고, 원고들은 피고에게 고용되어 택시운전근로자로 근무하고 있거나 퇴사한 사람들입니다. 피고 회사는 2011. 7. 3. 취업규칙(이하 ‘**이 사건 취업규칙**’)을 제정하면서 소정근로시간을 ‘1일 3시간’으로 정하였고, 2014년 및 2016년 임금협정에서는 이를 유지하다가 2017년 및 2018년 임금협정에서는 소정근로시간을 1일 2시간 30분으로 정하였습니다(이하 ‘**이 사건 각 임금협정**’).

원고들은 이 사건 취업규칙 및 이 사건 각 임금협정이 최저임금법을 잠탈한 것으로서 무효라고 하면서 미지급 최저임금 및 퇴직금, 지연손해금을 청구하였습니다.

### 2. 사건의 경과 및 원심의 판단

#### 가. 제1심의 판단

1심은 이 사건 취업규칙 및 임금협정에서 인수 전 회사의 소정근로시간을 단축한 것인지 혹은 소정근로시간을 단축한 규정을 그대로 승계한 것인지를 알 수 없다는 점, 2017년 임금협정의 경우 이 사건 특례조항이 시행된 지 오랜 시간이 지난 것이라는 점 등을 들어, 이 사건 취업규칙 및 임금협정이 강행규정을 잠탈한 것으로서 무효라고 보기 어렵다고 판단하였습니다.

나아가 원고들이 실제 근로시간을 8시간으로 근무하였다고 볼 증거가 없으며, 이 사건 취업규칙 및 임금협정을 무효로 되는 경우에는 달리 적용할 소정근로시간이 없다고 보면서 원고들의 청구를 기각하였습니다.

나. 원심의 판단

원심 역시 1심의 판단에 동의하면서, 추가적으로 기존 회사와 피고 간 영업양도 약정이 존재하였거나 근로관계가 포괄적으로 승계되었다고 보기에 어려우며, 나아가 이 사건 취업규칙의 제정 시 소정근로시간이 어떻게 정해졌는지 알기 어렵고, 타코미터의 기록만으로는 실근로시간이 법정근로시간인 8시간 이상이었다고 단정할 수는 없다고 판단하였습니다.

3. 대상판결의 요지

대법원은 아래와 같은 점을 들어 원심 판결을 파기환송하였습니다.

1) 신설회사가 이 사건 특례조항 이후 처음 소정근로시간을 정한 경우에도 강행규정의 잠탈을 인정할 수 있는지: 적극

- 정액사납금제로 운영되는 택시회사가 기존의 소정근로시간을 단축한 경우뿐 아니라 신설회사가 이 사건 특례조항이 시행된 이후 소정근로시간을 처음 정한 경우에도, 소정근로시간을 정한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하는 것이었고, 소정근로시간과 택시운전근로자의 실제 근로시간 사이에 상당한 불일치가 있는 때에는, 이러한 소정근로시간의 정함은 탈법행위로서 무효라고 보아야 한다.
- 피고는 이전 회사로부터 영업을 양수하지 않았으므로, 이 사건 취업규칙을 통해 소속 택시운전근로자의 소정근로시간을 최초로 정하였다고 볼 수 있다. 그런데 피고가 2011. 7. 30. 이 사건 취업규칙으로 정한 1일 3시간의 소정근로시간은 그 무렵 택시운전근로자의 통상적인 근로시간이라고 보기 어려운 수준이다.
- 택시운전근로자의 실제 근로시간에는 영업시간 외에 준비시간, 대기시간까지 포함되는바, 피고와 같은 부천시 소재 택시회사에 소속된 택시운전근로자의 운행실태, 피고의 고정급 수준, 소비자물가 상승



를 등을 고려하면, 원고들의 실제 근로시간과 이 사건 취업규칙 및 이 사건 각 임금협정에서 정한 소정 근로시간 사이에는 상당한 불일치가 있었을 것으로 판단된다.

- 따라서 사건 취업규칙 및 이 사건 각 임금협정에서 정한 소정근로시간은 모두 무효로 볼 여지가 크다.

## 2) 강행규정을 잠탈하지 않았더라면 적용되었어야 할 소정근로시간의 확정방법: 당사자의 의사 보충

- 소정근로시간의 의의와 기능 등을 고려하면, 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 소정근로시간에 관한 유효한 정함이 없는 경우 법원은 최저임금 미달 여부 및 미달액 판단 등을 위해 근로관계 당사자들의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 유효한 소정근로시간을 확정할 필요가 있다.
- 타코미터 운행기록에 의하면, 상당수 원고들의 영업시간과 빈차시간을 더한 근무시간은 150시간을 초과한다.
- 원고들이 피고의 의사에 반하여 배차시간을 사용하였다고 볼만한 자료가 없는바, 만일 원고들과 피고가 소정근로시간을 정하였다면, 원고들의 통상적인 운행시간과 크게 차이가 나지 않았을 것으로 보인다.
- 원고들은 이 사건 특례조항 시행 무렵 부천시 소재 택시회사들이 통상 1일 소정근로시간을 6시간 40분으로 정하고 있었으므로, 원고들에게도 그와 같은 수준의 소정근로시간이 적용되어야 한다고 주장하고 있다. 이전 회사도 이 사건 특례조항이 공포된 후인 2008. 4.경에 원고 D와 1일 소정근로시간을 6시간 40분으로 하는 근로계약을 체결한 사실이 있다.
- 이에 대하여 피고는 그 무렵 부천시 소재 택시회사들이 소정근로시간을 어떻게 정하였는지에 관하여는 반박하지 아니한 채, 다른 택시회사의 근로계약이나 단체협약이 원고들에게 직접 적용될 수는 없다는 취지로 다투고 있다. 원고들은 최저임금을 청구하는 기간 동안 정액사납금제하에서 1일 2교대제 또는 1인 1차제 형태로, 만근일을 25일(2월은 예외)로 정하여 6일 근무 후 1일을 휴무하는 방식으로 근무하였고, 기록에 의하면 이는 부천시 지역을 포함한 경기도 소재 택시회사들에서 흔히 볼 수 있는 근무형태 및 근무방식임을 알 수 있는데, 이러한 사정과 택시운송사업의 특성 및 현황에 비추어 보면, 부천시 소재 다른 택시회사들의 소정근로시간도 원고들과 피고의 소정근로시간에 관한 의사를 보충할 때 고려할 요소가 될 수 있다.

- 원고들과 피고의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 소정근로시간을 확정할 여지가 충분한데도 원심이 그러한 해석을 하지 아니한 채 원고들의 청구를 전부 기각한 것에는 법률행위의 보충적 해석에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 의의 및 시사점

그동안 법원은 이 사건 특례조항이 시행된 시점(지역 별로 다르나, 주로 2010년)을 기준으로 삼아, 그 무렵 소정근로시간을 급격하게 단축한 사정이 있는 경우 이는 최저임금법을 잠탈할 의사가 있었던 것으로 보아 그와 같은 소정근로시간이 무효라고 판단해 왔습니다. 2010년 이전 적용되던 소정근로시간과 그 이후 어느 시점(그러나 너무 멀지 않은 시점)에 변경된 소정근로시간을 비교하고, 그 전후의 비교대상시급과 당시의 법정 최저시급을 비교하는 방식이었습니다.

그런데 대상판결의 경우, 피고 회사가 최초로 취업규칙을 제정한 것이었음에도 불구하고, (1) 당사자들의 주된 목적 및 (2) 실제 근로시간과의 상당한 불일치가 존재하는 경우 해당 취업규칙이 강행규정 잠탈 의사로 제정된 것으로서 무효가 될 수 있음을 판시하였습니다. 당사자의 주된 목적은 제반 사정으로 추단되는 것이므로, 결국 ‘실제 근로시간과의 상당한 불일치’가 매우 중요한 요소로 판단될 것으로 생각합니다.

또한, 변경된 소정근로시간이 무효일 경우 얼마의 시간을 소정근로시간으로 인정하여야 하는지가 문제될 수 있는데, 대상판결은 이에 대해서 (1) 타코미터 운행기록 및 (2) 동일 지역 주변 택시회사들의 소정근로시간을 기초로 판단할 수 있을 것이라고 보았습니다.

대상판결의 사안에서는 피고 회사가 기존 회사를 인수한 것이었으므로, 그와 같은 사정이 반영된 것으로 보입니다(기존 회사에서는 소정근로시간을 1일 6시간 40분으로 정하고 있었습니다). 그런데 대상판결은 피고 회사의 취업규칙 및 임금협정이 기존 회사의 것을 승계했다고 판단하지 않으면서도 실 근로시간 및 같은 지역 회사들의 소정근로시간을 기초로 최저임금법 잠탈의 의도가 인정될 수 있다고 설시하였습니다.

2010년 이후로 최초 설립된 다른 택시회사들에서도 소정근로시간의 유효성에 관한 분쟁이 발생할 수 있어 보입니다.

다운로드 : [대법원 2024. 10. 25. 선고 2023다206138 판결](#)

## 최신 판례

## 채용형 인턴에게 성과급을 지급하지 않은 것은 합리적 이유 없는 차별적 처우에 해당하므로 사용자로서는 불법행위에 따른 손해배상책임을 부담한다고 본 판결

[대상판결 : 서울중앙지방법원 2024. 10. 24. 선고 2022가합557780 판결]

### 1. 사안의 개요

피고는 법률에 따라 설립되어, 은행권, 주화, 국채, 공채, 각종 유가증권 및 정부·지방자치단체 등이 사용할 특수제품의 제조와 그밖에 이와 관련된 사업을 하게 함으로써 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 하는 공기업입니다.

원고들은 2011년 및 2012년 피고에게 ‘체험형 인턴’(약 5개월~12개월)으로 고용되었다가 정규직 근로자로 전환된 사람들[27명] 및 2014년 이후 피고에게 ‘채용형 인턴’(약 2개월~5개월)으로 고용되었다가 정규직 근로자로 전환된 사람들[385명]입니다.

피고는 2009년부터 2013년까지 ‘체험형 인턴’ 제도를 운영하였습니다. 체험형 인턴을 거친 자들 중 실제 정규직 채용이 가능할 정도의 평가를 받은 자들은 별도의 절차를 거쳐 피고의 정규직 근로자로 채용되었는데, 피고는 이 시기에 체험형 인턴 제도와 별도로 신입직원을 정규직 근로자로 채용하여 수습직원으로 발령한 후 일정기간을 거친 후에 정식발령을 하였습니다.

피고는 2014년부터 정부지침에 따라 ‘채용형 인턴’ 제도를 도입하여 운영하였습니다. 피고는 채용형 인턴 제도에 따라 신입직원을 채용형 인턴으로 채용한 후, 일정기간을 거친 후에 그 중 상당수를 피고의 정규직 근로자로 전환하였습니다. 피고는 이 시기에 채용형 인턴 제도와는 별도로 신입직원을 정규직 근로자로 채용하는 절차를 운영하지 않았습니다.

피고는 원고들이 피고의 인턴 내지 계약직 근로자로 근무한 기간에 대해서는 기타성과급(고정상여금)과 경영평가 성과급, 내부평가성과급으로 구성된 성과급(이하 ‘**이 사건 성과급**’)을 지급하지 않았습니다.

원고들은 자신들이 피고의 정규직 근로자들과 동종 또는 유사한 업무를 수행하였음에도 인턴으로 근무한 기간에는 정규직 근로자들에게 지급한 성과급을 지급하지 않았으므로, 이는 (1) 근로기준법 제6조 혹은 (2) 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘기간제법’) 제8조 제1항을 위반한 불법행위에 해당하여 손해배상을 할 의무가 있다고 주장하면서 소를 제기하였습니다.

## 2. 대상판결의 요지

서울중앙지방법원은 ‘인턴’이 근로기준법 제6조상 ‘사회적 신분’에는 해당하지 않는다고 보았습니다. 그러나 ‘채용형 인턴’으로 근무하였던 원고들에 대해서는 기간제법 제8조 제1항 위반이 있다고 보아 이들에 대하여 이 사건 성과급에 해당하는 손해배상책임을 인정하였습니다. 쟁점별 요지는 아래와 같습니다.

### 가. 인턴의 지위가 근로기준법 제6조의 ‘사회적 신분’에 해당하는지: 부정

근로기준법 제6조에서 들고 있는 ‘사회적 신분’이라고 보려면, 같은 조항에서 차별의 근거로 들고 있는 다른 항목들과 대등하다고 할 수 있을 정도의 특성, 즉 쉽게 변경할 수 없다는 의미에서의 고정성이 전제되어야 한다.

417명의 원고들 중 14명을 제외한 나머지 원고들은 2개월 내지 6개월 동안 인턴으로 근무한 점, 14명의 원고들도 인턴으로 근무한 기간이 12개월에 불과한 점, 체험형 인턴·계약직 경력 원고들의 계약직 근무기간이 12개월을 초과하지 않는 점, 피고의 인턴 내지 계약직 근로자가 되기 위하여 일반적인 채용 절차에서 필요한 자격기준을 넘어서는 특별한 자격기준이 요구되지는 않은 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 그 취지가 체험형인지, 채용형인지를 불문하고 ‘인턴’ 혹은 ‘계약직’이라는 원고들의 지위가 성, 국적, 신앙에 준할 정도로 사회에서 쉽게 변경할 수 없는 고정적인 지위라거나 근로자의 특정한 인격과 관련된 표지로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것이라고 보기 어렵다.

### 나. 기간제법 제8조 제1항의 차별이 존재하는지: 긍정

#### 1) 체험형 인턴의 경우: 부정

아래와 같은 점들을 종합하면, 체험형 인턴 경력 원고들에 대한 비교 대상 근로자가 피고의 정규직 근로자라고 보기 어렵고, 피고가 체험형 인턴 경력 원고들에게 기간제법 제8조 제1항이 금지하는 차별적 처우를 하였다고 인정하기도 어렵다.

- 피고는 체험형 인턴의 취업을 지원하기 위하여 체험형 인턴이 수험표 등으로 확인 가능한 각종 취업시험에 응시할 경우 특별휴가를 부여하였다.
- 체험형 인턴이 노동부 주최 취업박람회에 참여하고 이를 입증할 경우에는 출장으로 처리하여 근무시간으로 인정하였다.
- 인턴 기간이 종료된 이후에도 원고가 피고에서 계속 근무할 것이라는 점에 관한 합리적 기대가 존재하지 않았으므로, 정규직 근로자 내지 채용형 인턴과 분명한 차이가 존재한다.
- 업무분장이 추상적으로만 기재되어 있으므로, 구체적인 업무분장이 있었던 채용형 인턴과 차이가 있다.

## 2) 채용형 인턴의 경우: 긍정

### ① 비교대상 근로자: 피고의 정규직 근로자

채용형 인턴 경력 원고들에 대한 비교 대상 근로자는 피고의 정규직 근로자로 봄이 타당하다.

- 피고의 채용형 인턴 제도는 채용형 인턴이 그 인턴 기간을 마치면 특별한 사정이 없는 한 정규직 근로자로 전환되는 것을 전제로 한 제도이다. 9년 간 498명 중 1명을 제외하고는 전부 정규직 근로자로 전환되었다.
- 피고의 정규직 근로자들과 마찬가지로 독자적인 업무를 부여하였다.
- 채용형 인턴 경력 원고들은 채용형 인턴 기간을 마치고 정규직 근로자로 전환된 이후에도 기존과 동일한 부서에서 동일한 업무를 수행하였다.
- 보안상 책임 있는 업무부여를 금지당하여 책임 및 권한에서 피고의 정규직 근로자와 업무내용

에 다소 차이를 보이기는 했지만, 채용형 인턴 경력 원고들이 실제 수행한 주된 업무의 내용, 범위가 피고의 정규직 근로자가 수행하는 업무와 본질적인 차이를 보인다고 할 수 없다.

② 차별적 처우의 존부: 긍정

이 사건 성과급 중 경영평가성과급, 내부평가성과급은 피고의 정규직 근로자별로 근무 성과에 대한 평가를 거쳐 지급되고, 기타성과급(고정상여금)은 피고의 정규직 근로자로 재직하기만 하면 지급시기 및 개인별 지급액 산정에 관한 세부기준에 따라 산정하여 지급된다.

피고는 채용형 인턴 경력 원고들과 피고의 정규직 근로자들이 동종 또는 유사한 업무에 종사하였음에도 채용형 인턴 경력 원고들은 비교 대상 근로자인 피고의 정규직 근로자와 달리 채용형 인턴 기간에는 이 사건 성과급을 지급받지 못하였으므로 채용형 인턴 경력 원고들에 대한 차별적 처우가 존재한다.

③ 차별적 처우에 대한 합리적인 이유: 부정

아래와 같은 점을 종합하면, 피고가 채용형 인턴 경력 원고들에게 채용형 인턴 기간 이 사건 성과급을 지급하지 않은 것은 합리적 이유가 있다고 볼 수 없다.

- 피고는 정규직 채용을 전제로 채용형 인턴을 채용하였고, 채용형 인턴의 경우에도 2014년도 이전의 피고의 정규직 근로자 신규채용과 마찬가지로 국가직무능력표준(NCS)을 기반으로 채용 절차를 진행하였다.
- 채용형 인턴은 실질적으로 피고의 정규직 근로자와 마찬가지로 특정 직무·직렬의 업무를 수행하였으므로, 정규직 근로자와 별다른 차이가 없다.
- 이 사건 성과급은 법령, 피고 보수규정 등에 따라 매년 반복적으로 실제 근무 일수에 비례하여 지급되어 온 근로의 대가이므로, 동종 또는 유사한 업무를 수행한 채용형 인턴들에게 지급하지 않는 방식으로 차별한 것이 정당하다고 볼 수 없다.

다. 채용형 인턴 원고들의 손해배상청구에 관한 판단

1) 손해배상책임의 발생: 긍정

기간제법 제8조 제1항은 강행법규이므로, 이를 위반하여 기간제 근로자와 비교 대상 근로자를 합리적 이유 없이 차별하는 경우에는 위법행위로서 불법행위책임을 부담한다.

2) 손해배상책임의 범위: 미지급된 이 사건 성과급 및 이에 대한 지연이자

3) 소멸시효의 기산점

- 이 사건 성과급을 지급받은 시점부터 불법행위의 요건사실을 현실적·구체적으로 인식하였다고 보기 어렵다.
- 채용형 인턴 경력 원고들은 자신들의 청구원인을 불법행위에 의한 손해배상채권이라고 명시하였으므로 그 소멸시효 기간에 관하여는 원칙적으로 불법행위의 소멸시효에 관한 민법 제766조가 적용된다.
- 기간제 근로자에 대한 근로조건 등에 차별적 처우가 존재하여 기간제법에 위배되는 경우에도 그러한 사정만으로 원고들과 피고 사이에 차별적 처우가 존재하지 않는 내용의 근로계약이 체결된 것으로 간주할 수는 없고, 원고들이 피고를 상대로 차별적 처우가 존재하지 않았을 경우에 해당하는 임금청구권을 갖게 된다고 볼 근거도 없다.
- 따라서 원고들의 불법행위로 인한 손해배상청구권에 근로기준법 제49조 임금채권의 소멸시효 규정을 적용할 수 없다.

3. 의의 및 시사점

공공기관의 채용형 인턴이 성과급 내지 상여금을 받지 못한 것이 기간제법상 불리한 처우로서 불법행위에 해당하는

다고 본 첫 사례는 A 공사 사례(대구지방법원 2022. 6. 16. 선고 2020가합212341 판결<sup>13</sup>)였습니다.<sup>14</sup> A 공사 사례 역시 대상판결 사안과 마찬가지로 채용형 인턴 이외에 정규직 신입을 채용하지 않았으며, 정규직과 유사한 업무를 수행하는 등 이 사건과 유사했습니다.

이와 유사하게, 공기업 B의 경우에도 채용형 인턴에 대한 차별적 처우에 따른 손해배상책임이 인정되었습니다(대구지방법원 2024. 9. 3. 선고 2024가합200384 판결<sup>15</sup>).

채용형 인턴이 정규직 근로자와 사실상 동일한 업무를 수행하는 경우에는, 성과급을 지급하지 않는 것은 차별적 처우에 해당할 가능성이 높다는 점에 유의하여야 겠습니다. 공공기관의 경우 정부 지침에 따라 ‘채용형 인턴’을 시행하였다는 특수한 사정이 있었으나, 앞으로 사기업의 경우에도 인턴을 3~6개월 등 일정 기간에 대해서 운영하면서 정규직 근로자와 동일·유사한 업무를 수행한다면 차별적 처우가 인정될 여지도 있을 것으로 보입니다.

---

<sup>13</sup> 2022. 7. 5. 확정되었습니다.

<sup>14</sup> <http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=209488>

<sup>15</sup> 2024. 9. 26. 확정되었습니다.



## 최신 판례

## 사용자가 통상임금 청구 소송 제기 근로자들에 대해서는 판결에 따른 임금만을 지급하고, 소송 미제기 근로자에게는 전체 소송의 임금 청구 기간인 10년 치의 미지급 임금을 모두 지급한 것은 불이익 취급의 부당 노동행위에 해당한다고 본 판결

[대상판결 : 서울행정법원 2024. 10. 25. 선고 2022구합79404 판결]

### 1. 사안의 개요

참가인은 자동차제조회사 및 그 연구개발법인입니다. 원고들은 A 노동조합(이하 ‘원고 조합’) 및 그 조합원입니다.

원고 조합은 이 사건 이전에 ‘업적연봉, 조사연구수당/조직관리수당, 가족수당 중 본인 분, 귀성여비·휴가비, 개인연금보험료, 직장단체보험료’가 통상임금에 해당한다면 미지급 임금 청구의 소를 제기하였습니다. 원고들은 2007. 3. 26. 최초로 소를 제기한 뒤, 2010. 3. 4.부터 2016. 3. 22.까지 청구기간을 달리하여 4건의 통상임금 청구 소송을 추가로 제기하였습니다. 해당 소송 참여자들은 원고 조합의 조합원이었거나 소를 제기하면서 원고 조합에 새로 가입한 사람들이었습니다.

그 소송 결과, 업적연봉, 조사연구수당/조직관리수당/가족수당 중 본인분에 대해서는 통상임금에 포함되지만, 귀성여비·휴가비, 개인연금보험료, 직장단체보험료는 통상임금에 포함되지 않는다는 대법원 판결이 2021. 6. 10. 최종적으로 확정되었고, 나머지 소송 역시 대법원 판결의 취지에 따라 화해권고결정 등이 내려지면서 종결되었습니다.

대법원 판결이 확정되자, 소송을 제기하지 아니한 근로자들은 참가인 회사에 임금을 추가로 지급할 것인지 여부에 대하여 문의하였는데, 참가인 회사는 2021. 12. 15. 근로자들에게 “2004. 3.부터 2014. 2.까지 단 한 번이라도 급여를 받은 근로자 중 소송 미제기자 등에게 2021. 12.말까지 임금을 지급할 예정이니 신청 및 동의서를 제출해 달라.”는 이메일을 보냈고, 2021. 12. 31. 소송 미제기자 등에게 임금과 이에 대한 연 6%의 이자를 지급하였습니다.

1차부터 5차까지의 소송 중 일부만 참여한 근로자들은 소송에서 청구한 기간의 임금 외에 나머지 기간에 대해서는 임금을 지급받지 못하게 되었습니다. 이에 원고 조합은 소송 미제기자에게 10년치 임금을 전부지급하고 소 제기자에게는 소송에 따라 일부만 지급하는 것(이하 ‘이 사건 차별취급’)은 조합원이 소를 제기하였다는 이유로 불이익을 주는 것이어서 부당노동행위에 해당한다고 주장하였으나 참가인 회사는 이를 거절하였습니다.

원고들은 참가인을 상대로, 위 참가인 회사의 조치가 불이익 취급 및 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다고 주장하면서 노동위원회에 구제를 신청하였습니다.

## 2. 사건의 경과

인천지방노동위원회는 부당노동행위가 성립하지 않는다고 보아 구제신청을 기각하였습니다. 그러나 중앙노동위원회는 불이익 취급의 부당노동행위는 성립하지 않으나, 지배·개입의 부당노동행위는 성립한다고 판단하여 구제신청을 일부 인용하였습니다.

## 3. 대상판결의 요지

서울행정법원은 원고 조합 및 근로자들이 제기한 소송에서 이 사건 차별취급이 ‘근로자가 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 불이익을 주는 것’으로서 불이익 취급의 부당노동행위에 해당한다고 보았습니다.

### 가. 근로자들의 원고 조합의 주도로 통상임금을 소송을 제기한 것은 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위에 해당

- 원고 조합의 주도로 조사연구수당 등에 관한 통상임금 문제가 제기되었고, 위 소송에 참여하기 위해서는 원고 조합에 가입하여 조합원 지위에서 소송을 제기하여야 했던 것으로 보인다.
- 원고 조합은 원고의 소식지에 위 임금지급청구 소장의 접수 등 진행 경과에 대하여 지속적으로 알려 왔다.
- 조사연구수당 등이 통상임금 산정에 고려되어야 하는지 여부에 관한 법률적 판단을 받기 위하여 소송을 제기하도록 추진하는 것은 노동조합의 정당한 활동이다.
- 근로자들이 노동조합이 주도한 소 제기에 참여하는 방법 이외에 개별적으로 회사를 상대로 조사연구수당 등의 통상임금 해당성을 다투기가 현실적으로 어려웠을 것으로 보인다.

### 나. 이 사건 차별취급은 이 사건 소 제기 근로자들에 대한 차별에 해당하며, 부당노동행위의 의사도 인정됨

- 이 사건 소의 제기는 근로자가 노동조합에 가입하지 아니하면 제기할 수 없었던 것으로 보인다.
- 이 사건 소 제기는 노동조합 활동의 일환으로 원고 조합의 주도하에 이루어졌다.
- 참가인은 이 사건 소를 제기하여 노동조합의 정당한 활동에 참여한 근로자들과 그렇지 않은 근로자들을 ‘소 제기’ 여부에 따라 차별하여 임금을 지급하였고, 그러한 차별취급의 이유에 대해 합리적이고 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있다.
- 참가인은 이 사건 소 제기로 인해 원고 조합원들이 승소하는 경우 연 20% 내지 12%의 높은 이자를 지급받게 되었고, 그에 따라 소 제기를 한 사람들이 오히려 더 유리한 측면도 있다고 주장하나, 이는 소송의 장기화와 쟁점의 복잡성으로 인하여 지연손해금이 커지게 되었기 때문에 발생한 부수적인 결과에 불과하다.
- 참가인은 소송 미제기자 중 원고 조합원인 576명은 10년 치 임금을 지급받은 반면, 소송제기자 중 차별지급 당시에 비조합원인 근로자 691명은 판결에 따른 임금만 지급받았다는 점에 비추어 보더라도, 이 사건 차별지급이 노동조합 가입 여부나 노동조합 활동 여부에 따라 이루어진 것이 아니라 소송의 제기 및 그 결과에 따라 발생한 것에 불과하므로 부당노동행위가 아니라는 취지로 주장하나, 노동조합의 정당한 활동에 참여하였다는 이유로 이 사건 소 제기 근로자들에 대하여 임금을 차별 지급하는 불이익을 준 사실이 인정되는 이상, 임금의 차별 지급 당시 10년 치 임금을 지급 받은 조합원이 있다거나 판결에 따른 금원만 지급받은 비조합원인 근로자가 있다는 사정은 불이익 취급의 부당노동행위의 성립을 인정함에 있어 장애가 되지 않으므로 위와 같은 참가인의 주장은 받아들이기 어렵다.

#### 4. 의의 및 시사점

노동조합의 주도로 조합원들만 원고가 되어 제기된 여러 차례의 임금 소송에서 사용자가 패소한 경우, 소송에 참여하지 않은 근로자들에게 전체 기간에 대하여 자발적으로 미지급 임금을 지급하면서도, 조합원인 소송참여자들에 대해서는 일부만 지급받는 경우 불이익 취급의 부당노동행위라고 본 판결입니다.

## 최신 법령 및 노동정책

## 근로기준법 일부개정법률

## 1. 제안 이유

미지급 임금에 대한 지연이자 지급의 적용범위를 재직 중인 근로자까지로 확대하고, 신용제재, 정부지원 제한, 공공부문 입찰 시 계약상 불이익 부여, 징벌적 손해배상 도입, 출국금지 요청, 반의사불벌죄 규정 적용 배제 등 상습적인 체불사업주에 대한 제재조치를 확대·강화하기 위한 근거를 마련하며, 고용노동부장관이 근로조건의 보호를 위하여 관계기관에 자료 제공을 요청할 수 있는 근거를 마련하는 한편, 근로자가 임신기 근로시간 단축과 육아기 근로시간 단축을 사용할 때도 출근한 것으로 보는 규정을 신설하고, 여성 근로자가 1일 2시간의 근로시간을 단축할 수 있는 기간을 현행 ‘임신 후 12주 이내 또는 36주 이후’에서 ‘임신 후 12주 이내 또는 32주 이후’로 확대하여 조산 위험으로부터 임산부·태아의 건강을 보호하기 위함입니다.

## 2. 주요 내용

근로기준법 일부를 다음과 같이 개정하였습니다.

제37조제1항 중 “제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에”를 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금의 전부 또는 일부를 각 호에 따른 날까지”로 하고, 같은항에 각 호를 다음과 같이 신설한다.

1. 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다): 지급 사유가 발생한 날부터 14일이 되는 날

2. 제43조에 따라 지급하여야 하는 임금: 제43조제2항에 따라 정하는 날

제37조제2항을 제3항으로 하고, 같은 조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.

② 사용자가 제1항제2호에 따른 임금을 지급하지 아니하여 지연이자를 지급할 의무가 발생한 이후 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우 해당 임금에 대한 지연이자는 제1항제2호에 따른 날을 기준으로 산정한다. 제43조의2제1항 본문 중 “수당, 그 밖의 모든 금품”을 “수당, 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조제1항에 따른 퇴직급여등, 그 밖의 모든 금품”으로 한다.

제43조의2제3항 전단 중 “공개 여부를”을 “공개 여부 및 제43조의4에 따른 상습체불사업주에 관한 사항을”로, “이하 이 조에서”를 “이하 이 조 및 제43조의4에서”로 한다.

제43조의2제4항을 제5항으로 하며, 같은 조에 제4항을 다음과 같이 신설한다.

④ 위원회 위원 중 공무원이 아닌 사람은 「형법」 제127조 및 제129조부터 제132조까지를 적용할 때에는 공무원으로 본다.

제43조의3제1항 본문 중 “임금등 체불자료 제공일 이전 3년 이내 임금등을 체불하여 2회 이상 유죄가 확정된 자로서 임금등 체불자료 제공일 이전 1년 이내 임금등의 체불총액이 2천만원 이상인”을 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는”으로 하고, 같은 항에 각 호를 다음과 같이 신설한다.

1. 임금등 체불자료 제공일 이전 3년 이내 임금등을 체불하여 2회 이상 유죄가 확정된 자로서 임금등 체불자료 제공일 이전 1년 이내 임금등의 체불총액이 2천만원 이상인 체불사업주
2. 제43조의4에 따른 상습체불사업주

제43조의4부터 제43조의8까지를 각각 다음과 같이 신설한다.

제43조의4(상습체불사업주에 대한 보조·지원 제한 등) ① 고용노동부장관은 위원회의 심의를 거쳐 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(법인인 경우에는 그 대표자를 포함한다)를 상습체불사업주(이하 “상습체불사업주”라 한다)로 정할 수 있다.

1. 임금등 체불자료 제공일이 속하는 연도의 직전 연도 1년간 근로자에게 임금등(「근로자퇴직급여보장법」 제12조제1항에 따른 퇴직급여등은 제외한다)을 3개월분 임금 이상 체불한 사업주
2. 임금등 체불자료 제공일이 속하는 연도의 직전 연도 1년간 근로자에게 5회 이상 임금등을 체불하고, 체불총액이 3천만원 이상인 사업주

② 고용노동부장관은 제1항에 따라 상습체불사업주로 정할 경우에 해당 사업주에게 3개월 이상의 기간을 정하여 소명 기회를 주어야 한다.

③ 고용노동부장관은 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장 또는 대통령령으로 정하는 공공기관의 장(이하 “중앙행정기관장등”이라 한다)에게 상습체불사업주에 대하여 다음 각 호의 조치를 하도록 요청하고 임금등 체불자료를 제공할 수 있으며, 중앙행정기관장등이 다음 각 호의 조치를 목적으로 상습체불사업주의 임금등 체불자료를 요청하는 경우 해당 자료를 제공할 수 있다.

1. 「보조금 관리에 관한 법률」, 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 또는 개별 법률에 따른 각종 보조·지원사업의 참여 배제나 수급 제한
2. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 또는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따른 입찰참가자격 사전심사나 낙찰자 심사·결정 시 감점 등 불이익 조치

④ 제3항에 따라 상습체불사업주의 임금등 체불자료를 제공받은 자는 제공받은 자료를 제3항 각호에서 정한 목적 외의 목적으로 이용하거나 누설하여서는 아니 된다.

⑤ 제3항에 따른 임금등 체불자료의 제공 절차 및 방법은 제43조의3제1항 단서 및 같은 조 제3항을 준용한다.

⑥ 그 밖에 제1항제1호에 따른 3개월분 임금의 산정, 같은 항 제2호에 따른 임금등의 체불횟수 산정, 제2항에 따른 소명 기회 제공 및 제3항에 따라 제공되는 임금등 체불자료의 제공기간 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제43조의5(업무위탁 등) ① 고용노동부장관은 제43조의2부터 제43조의4까지에 관한 업무를 효율적으로 하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 업무 중 일부를 「산업재해보상보험법」 제10조에 따른 근로복지공단(이하 “근로복지공단”이라 한다)이나 전문성을 갖춘 연구기관·법인·단체에 위탁할 수 있다.

② 제1항에 따라 위탁받은 기관의 임직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지를 적용할 때에는 공무원으로 본다.

제43조의6(체불사업주 명단공개 등을 위한 자료제공 등의 요청) ① 고용노동부장관은 제43조의2에 따른 체불사업주 명단 공개, 제43조의3에 따른 임금등 체불자료의 제공, 제43조의4에 따른 상습체불사업주에 대한 중앙행정기관장등의 보조 및 지원 제한 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자료의 제공 또는 관계 전산망의 이용(이하 “자료제공등”이라 한다)을 해당 각 호의 자에게 각각 요청할 수 있다.

1. 법원행정처장에게 체불사업주의 법인등기사항증명서

2. 국세청장에게 체불사업주의 「소득세법」 제4조제1항제1호에 따른 종합소득에 관한 자료, 「법인세법」 제4조제1항제1호에 따른 소득에 관한 자료, 「부가가치세법」 제8조, 「법인세법」 제111조 및 「소득세법」 제168조에 따른 사업자등록에 관한 자료

3. 국세청장에게 임금등이 체불된 근로자의 「소득세법」 제4조제1항제1호에 따른 종합소득에 관한 자료

4. 근로복지공단에 임금등이 체불된 근로자의 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제16조의3에 따른 월평균보수에 관한 자료, 「고용보험법」 제13조 및 제15조에 따른 피보험자격 취득에 관한 자료 및 체불사업주의 「임금채권보장법」 제7조, 제7조의2 및 제8조에 따른 대지급금에 관한 자료

② 고용노동부장관은 제1항제4호에 따른 월평균보수 및 피보험자격 취득에 관한 자료를 제공받기 위하여 해당 근로자의 임금, 근로제공기간 등 대통령령으로 정하는 정보를 근로복지공단에 제공할 수 있다.

③ 제1항에 따라 자료제공등을 요청받은 자는 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.

제43조의7(출국금지) ① 고용노동부장관은 제43조의2에 따라 명단이 공개된 체불사업주에 대하여 법무부장관에게 「출입국관리법」 제4조제3항에 따라 출국금지를 요청할 수 있다.

② 법무부장관은 제1항의 요청에 따라 출국금지를 한 경우 고용노동부장관에게 그 결과를 정보통신망 등을 통하여 통보하여야 한다.

③ 고용노동부장관은 체불임금의 지급 등으로 출국금지 사유가 없어진 경우 즉시 법무부장관에게 출국금지의 해제를 요청하여야 한다.

④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 출국금지 및 그 해제의 요청 등의 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제43조의8(체불 임금등에 대한 손해배상청구) ① 근로자는 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 사업주가 지급하여야 하는 임금등의 3배 이내의 금액을 지급할 것을 청구할 수 있다.

1. 명백한 고의로 임금등(「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제5호의 급여는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 전부 또는 일부를 지급하지 아니한 경우

2. 1년 동안 임금등의 전부 또는 일부를 지급하지 아니한 개월 수가 총 3개월 이상인 경우

3. 지급하지 아니한 임금등의 총액이 3개월 이상의 통상임금에 해당하는 경우

② 법원은 제1항에 따른 금액을 결정할 때에 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 임금등의 체불 기간·경위·횟수 및 체불된 임금등의 규모

2. 사업주가 임금등을 지급하기 위하여 노력한 정도

3. 제37조에 따른 지연이자 지급액

4. 사업주의 재산상태

제60조제6항에 제4호 및 제5호를 각각 다음과 같이 신설한다.

4. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조의2제1항에 따른 육아기 근로시간단축을 사용하여 단축된 근로시간

5. 제74조제7항에 따른 임신기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간

제74조제1항 전단 중 “(한)을 “(미숙아를 출산한 경우에는 100일, 한)으로 하고, 같은 항 후단 중 “한다”를 “하고, 미숙아의 범위, 휴가 부여 절차 등에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다”로 하며, 같은 조 제7항 본문 중 “36주”를 “32주”로, “근로자”를 “근로자(고용노동부령으로 정하는 유산, 조산 등 위험이 있는 여성 근로자의 경우 임신 전 기간)”로 한다.

제102조의2를 다음과 같이 신설한다.

제102조의2(자료 제공의 요청) ① 고용노동부장관은 이 법에서 정하는 근로조건 보호를 위하여

중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장 또는 근로복지공단 등 관련 기관·단체의 장에게 다음 각 호의

정보 또는 자료의 제공 및 관계 전산망의 이용을 요청할 수 있다.

1. 「소득세법」 제4조제1항제1호에 따른 종합소득에 관한 자료
2. 「고용보험법」 제13조 및 제15조에 따른 피보험자격에 관한 신고자료
3. 그 밖에 근로자의 근로조건 보호를 위하여 필요한 정보 또는 자료로서 대통령령으로 정하는 정보 또는 자료

② 제1항에 따라 자료의 제공을 요청받은 자는 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.

③ 제1항에 따라 제공되는 자료에 대하여는 수수료나 사용료 등을 면제한다.

제109조제2항에 단서를 다음과 같이 신설한다.

다만, 제43조의2에 따라 명단 공개된 체불사업주가 명단 공개 기간 중에 제36조, 제43조, 제44조, 제44조의2, 제46조, 제51조의3, 제52조제2항제2호 또는 제56조를 위반한 경우에는 그러하지 아니하다.

## 부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 다음 각 호의 사항은 그 구분에 따른 날부터 시행한다.

1. 제60조제6항의 개정규정: 공포한 날
2. 제74조제1항 및 제7항의 개정규정: 공포 후 4개월이 경과한 날

제2조(재직 중인 근로자에 대한 미지급 임금의 지연이자에 관한 적용례) 제37조의 개정규정은 이 법 시행 이후 제37조제1항제2호의 개정규정에 따른 지연이자 지급사유가 발생하는 경우부터 적용한다.

제3조(상습체불사업주의 체불횟수 및 체불액 산정에 관한 적용례) 제43조의4의 개정규정에 따라 고용노동부장관이 상습체불사업주를 정하는 경우 임금등 체불자료 제공일이 속하는 연도의 직전 연도1년간 체불횟수와 체불액은 이 법 시행 이후 고용노동부장관이 임금등의 체불을 확인한 경우부터 산정한다.

제4조(출국금지 요청에 관한 적용례) 제43조의7의 개정규정은 이 법 시행 이후 제43조의2에 따라 명단 공개가 결정된 체불사업주부터 적용한다.

제5조(체불 임금등에 대한 손해배상청구에 관한 적용례) 제43조의8의 개정규정은 이 법 시행 이후 사업주가 같은 개정규정 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우부터 적용한다.

제6조(연차 유급휴가에 관한 적용례) 제60조제6항제4호 및 제5호의 개정규정은 부칙 제1조제1호에 따른



시행일 이후 육아기 근로시간 단축 또는 임신기 근로시간 단축을 시작하는 경우부터 적용한다.

제7조(출산전후휴가에 관한 적용례) 제74조제1항의 개정규정은 부칙 제1조제2호에 따른 시행일 이후 출산하는 근로자부터 적용한다.

제8조(벌칙에 관한 적용례) 제109조제2항의 개정규정은 이 법 시행 이후 발생한 위반행위부터 적용한다.

다운로드: [근로기준법 일부개정법률안\(2025. 10. 21. 시행\)](#)

최신 법령 및 노동정책

## 산업안전보건법 일부개정법률

### 1. 제안 이유

급격한 기후변화가 근로자에게 심각한 유해·위험요인이 되고 있어 이상기후로부터 근로자를 폭넓게 보호할 필요성이 큰바, 사업주에게 근로자가 폭염·한파에 장시간 작업함에 따라 발생하는 건강장해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 할 의무를 부과하려는 것입니다.

### 2. 주요 내용

산업안전보건법 일부를 다음과 같이 개정하였습니다.

제39조제1항제2호 중 “고온·저온”을 “고열·한랭”으로 하고, 같은 항에 제7호를 다음과 같이 신설한다.  
7. 폭염·한파에 장시간 작업함에 따라 발생하는 건강장해

**다운로드** : [산업안전보건법 일부개정법률안\(2025. 6. 1. 시행\)](#)

최신 법령 및 노동정책

## 산업재해보상보험법 일부개정법률

### 1. 제안 이유

산업재해의 위험성에 대한 국민들의 경각심을 제고하기 위하여 매년 4월 28일을 산업재해근로자를 위한 법정기념일로 지정하고, 고용노동부장관은 산업재해근로자의 날의 취지에 적합한 행사, 산업재해예방교육, 산업재해근로자 지원 등의 사업을 실시하도록 노력해야 함을 규정하기 위함입니다.

### 2. 주요 내용

산업재해보상보험법 일부를 다음과 같이 개정하였습니다.

제1장에 제9조의2를 다음과 같이 신설한다.

제9조의2(산업재해근로자의 날) ① 산업재해에 대한 국민의 이해를 증진시키고 산업재해근로자의 권익 향상을 도모하기 위하여 매년 4월 28일을 산업재해근로자의 날로 하며, 산업재해근로자의 날부터 1주간을 산업재해근로자 추모 주간으로 한다.

② 고용노동부장관은 산업재해근로자의 날의 취지에 적합한 행사, 산업재해예방교육, 산업재해근로자 지원 등의 사업을 실시하도록 노력하여야 한다.

**다운로드 : 산업재해보상보험법 일부개정법률안(2025. 1. 1. 시행)**

## 최신 법령 및 노동정책

## 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 일부개정법률

## 1. 제안 이유

배우자 출산휴가 기간을 현행 10일에서 20일로 확대하면서 분할사용 가능 횟수를 1회에서 3회로 확대하고, 난임 치료휴가 기간을 현행 연간 3일에서 6일로 확대하면서 그 기간 중 유급휴가일을 최초 1일에서 최초 2일로 확대하며, 부모가 각각 육아휴직을 3개월 이상 사용하는 등의 경우 육아휴직을 최대 6개월 추가로 사용할 수 있도록 하고, 육아기 근로시간 단축을 신청할 수 있는 경우를 자녀가 ‘만 8세 또는 초등학교 2학년 이하’인 경우에서 ‘만 12세 또는 초등학교 6학년 이하’인 경우로 확대하며, 육아휴직 기간 중 사용하지 아니한 기간이 있는 경우에는 그 기간의 두 배를 육아기 근로시간 단축 기간에 가산하도록 하는 등 일·가정 양립에 대한 지원을 확대·강화하기 위함입니다.

## 2. 주요 내용

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정하였습니다.

제18조제1항 중 “「근로기준법」”을 “제18조의3에 따른 난임치료휴가, 「근로기준법」”으로 하고, 같은 조 제2항 중 “제18조의2제1항 또는”을 “제18조의2제1항, 제18조의3제1항 본문 또는”으로 한다.

제18조의2제1항 전단 중 “청구하는”을 “고지하는”으로, “10일의”를 “20일의”로 하고, 같은 조 제3항 중 “90일이”를 “120일이”로, “청구할”을 “사용할”로 하며, 같은 조 제4항 중 “1회에”를 “3회에”로 한다.

제18조의3제1항 본문 중 “3일”을 “6일”로, “1일은”을 “2일은”으로 하고, 같은 조 제3항을 다음과 같이 하며, 같은 조에 제4항을 다음과 같이 신설한다.

③ 사업주는 제1항에 따라 난임치료휴가의 청구 업무를 처리하는 과정에서 알게 된 사실을 난임치료휴가를 신청한 근로자의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니된다.

④ 난임치료휴가의 신청방법 및 절차 등은 대통령령으로 정한다.

제19조제2항에 단서 및 각 호를 다음과 같이 신설한다.

다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자의 경우 6개월 이내에서 추가로 육아휴직을 사용할 수 있다.

1. 같은 자녀를 대상으로 부모가 모두 육아휴직을 각각 3개월 이상 사용한 경우의 부모는 모

2. 「한부모가족지원법」 제4조제1호의 부 또는 모

3. 고용노동부령으로 정하는 장애아동의 부 또는 모

제19조의2제1항 본문 중 “만 8세”를 “만 12세”로, “2학년 이하”를 “6학년 이하”로 하고, 같은 조 제4항 단서 중 “제19조제1항에 따라 육아휴직을 신청할 수 있는 근로자가 제19조제2항에”를 “근로자가 제19조제2항 본문에”로, “기간을”을 “기간의 두 배를”로 한다.

제19조의4제1항 전단 중 “2회에”를 “3회에”로 하고, 같은 조 제2항 후단 중 “3개월”을 각각 “1개월”로 한다.

제20조제2항 중 “소속”을 “육아기 재택근무 등 소속”으로 한다.

제39조제3항제3호 중 “청구하였는데도”를 “고지하였는데도”로 한다.

법률 제16558호 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 일부개정법률 부칙 제4조를 삭제한다.

## 부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 4개월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제18조의3제3항 및 제20조제2항의 개정규정은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(배우자 출산휴가에 관한 적용례) 제18조의2의 개정규정은 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따른 배우자 출산휴가를 사용하였으나 청구기한이 남아있는 근로자 또는 사용 중인 근로자에게도 적용한다.

제3조(난임치료휴가에 관한 적용례) 제18조의3의 개정규정은 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따른 난임치료휴가를 사용하였거나 사용 중인 사람에게도 적용한다. 다만, 개정규정 중 유급기간에 관한규정은 이 법 시행 전에 종전의 규정에 따른 난임치료휴가를 2일 이상 사용한 경우에는 적용하지 아니한다.

제4조(육아휴직에 관한 적용례) 제19조 및 제19조의4제1항의 개정규정은 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따른 육아휴직을 사용하였거나 사용 중인 근로자에게도 적용한다.

제5조(육아기 근로시간 단축에 관한 적용례) 제19조의2제4항 단서는 이 법 시행 전에 육아기 근로시간 단축을 허용받아 사용 중인 경우에도 적용하되, 이 법 시행 이후 남아있는 육아휴직 기간에 대해서만 적용한다.

**다운로드 : [남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 일부개정법률안\(2025. 2. 21. 시행\)](#)**

최신 법령 및 노동정책

## 고용보험법 일부개정법률

### 1. 제안 이유

배우자 출산휴가의 급여 지급 기간을 최초 5일에서 휴가 전체 기간으로 확대하여 배우자 출산휴가 제도를 활성화 하고, 피보험자가 속한 사업장이 우선 지원 대상 기업인 경우 난임치료휴가 사용 기간 중 연간 최초 2일에 대한 급여를 고용노동부장관이 지급할 수 있는 근거를 마련하여 모성보호지원을 강화하기 위함입니다.

### 2. 주요 내용

고용보험법 일부를 다음과 같이 개정하였습니다.

제75조 각 호 외의 부분 중 “출산휴가를”을 “출산휴가 또는 같은 법 제18조의3에 따른 난임치료휴가를”로 한다.

제76조제1항제1호 단서 중 “하되, 한”을 “하되, 미숙아를 출산한 경우에는 40일을 한도로 하고, 한”으로 하고, 같은 항 제2호 본문 중 “기간 중 최초 5일”을 “기간”으로 하며, 같은 호 단서 중 “경우에”를 “경우로”로 하고, 같은 항에 제3호를 다음과 같이 신설한다.

3. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조의3에 따른 난임치료휴가 기간 중 최초 2일. 다만, 피보험자가 속한 사업장이 우선지원 대상기업인 경우로 한정한다.

제77조제1항 후단 중 “유산·사산휴가 또는 배우자 출산휴가”를 “유산·사산휴가, 배우자 출산휴가 또는 난임치료휴가”로 한다.

### 부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 4개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(난임치료휴가의 급여 지급 기간에 관한 적용례) 제75조 및 제76조제1항제3호의 개정규정은 이 법 시

행 이후 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조의3제1항 본문에 따라 사용하는 유급  
난임치료휴가 기간부터 적용한다.

제3조(출산전후휴가 급여 지급 기간에 관한 적용례) 제76조제1항제1호의 개정규정은 이 법 시행 이후 출산  
하는 근로자부터 적용한다.

제4조(배우자 출산휴가 급여의 지급 기간에 관한 적용례) 제76조제1항제2호의 개정규정은 이 법 시행 이후  
사용하는 배우자 출산휴가 기간부터 적용한다.

**다운로드** : [고용보험법 일부개정법률안\(2025. 2. 21. 시행\)](#)

## 최신 법령 및 노동정책

## 고용노동부, 불법 노조 전임자 급여 지급 관행 근절을 위한 기획 근로감독 실시 예정

고용노동부는 노동조합의 자주성과 건전한 노사관계 발전을 저해하는 노조 전임자에 대한 불법적 급여지원·운영비원조 등 부당노동행위를 근절하기 위해 약 200개 사업장을 대상으로 기획 근로감독을 실시합니다.

지난해 공공부문·대기업 중심으로 기획 감독실시 결과, 근로시간면제 한도 초과 및 불법 운영비원조 관련 다양한 위법 사례가 확인되는 등 산업현장에 여전히 위법한 관행이 지속되고 있음이 확인되었습니다. 지난해에 이어 올해도 실태조사 결과 위법 여부가 의심되는 사업장과 부당노동행위 신고·제보 및 노사갈등 사업장 등을 대상으로 하여 민간 중소·중견기업으로 기획 감독을 확대할 계획입니다.

또한, 노조 활동을 이유로 한 불이익취급, 노조설립 방해 및 탈퇴 종용 등 노동3권 침해행위에 대해서도 집중 점검하며, 위법 사항에 대해 신속히 시정토록 조치하고 시정에 불응할 경우 법과 원칙에 따라 처벌할 계획입니다.

아울러 정부는 지난해 시정 완료 사업장을 지속 모니터링하여 위법사항이 재적발될 경우 즉시 형사처벌하고, 향후 규모와 업종 등을 고려하여 근로감독을 확대·지속하는 등 노사불문 불법행위에는 엄정 대응한다는 방침입니다.

**다운로드 :** 근로시간면제 등 부당노동행위 기획근로감독 실시(고용노동부, 2024. 10. 29.)