

Labor

## 노동 뉴스레터

2024. 8. 제58호

## | CONTENTS |

## 노동 칼럼

- 근로자 채용을 둘러싼 인사노무 이슈(1).....1

## 주요 업무사례

- 정수기 방문점검원의 근로기준법 상 근로자성이 쟁점된 지노위 사건에서 승소한 사례.....8
- 시멘트업체 임금피크제의 효력이 쟁점이 된 사건에서 승소한 사례.....9
- 지방 전보발령이 부당전보임을 전제로 한 전보발령효력정지가처분 사건 항고심에서 공공기관을 대리하여 승소한 사례.....10
- 근무시간 중 도서관에 체류하며 직무를 유기한 영업직 근로자에 대한 해고의 정당성을 인정받은 사례 .....11
- 간부직원이 징계면직에 대해 효력정지 가처분을 신청한 사안의 재항고심에서 감독기관인 중앙회를 대리하여 승소한 사례.....12

## 최신 판례

- 차량 호출 서비스 드라이버는 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단한 사례.....13
- 대학 시간강사의 근로시간에 강의준비시간도 포함되므로 합산 시간이 15시간을 넘으면 주휴수당을 지급해야 한다는 사례.....19
- 정년이 연장되지 않고, 임금삭감에 대응하는 대상조치가 도입되지 않은 임금피크제는 고령자고용법에 위반하여 무효라고 판단한 사례 .....23

- 목시적 근로관계가 성립되는 경우 가상적 승격에 따른 직급은 합리적으로 인정하여야 한다는 사례 ..27
- 직접고용간주 근로자가 사용사업주에게 임금 차액 지급을 청구하는 경우 사용사업주가 지급할 임금에서 파견사업주가 지급한 퇴직금을 공제할 수 없다는 사례 .....30
- 협력업체 소속 근로자들에게 구속력 있는 업무상 지시를 하면서 이들을 자신의 사업에 실질적으로 편입시킨 것으로 보이는 등 근로자파견관계에 있었다고 판단한 사례 .....34
- L사의 협력업체 소속으로 L사 외부에서 서열보급(자재보급) 업무를 수행한 근로자들이 L사와 근로자파견관계에 있다고 판단한 사례.....37

**최신 법령 및 노동정책**

- 임금채권보장법 시행령 일부개정 .....43
- 임금채권보장법 시행규칙 일부개정 .....44
- 2025년 적용 최저임금 고시.....45
- 화성 아리셀 공장 화재사고 관련 긴급 안전 지원 조치.....46
- 폭염 속 온열질환으로 인한 중대재해 예방 .....47

## 노동 칼럼

## 근로자 채용을 둘러싼 인사노무 이슈(1)

## 1. 들어가며

근로기준법 등 근로관계를 다룬 대부분의 법령에선 근로계약이 체결된 이후의 법률관계를 중점적으로 다루었습니다. 그런데 근로계약 체결 전인 채용 단계에서의 공정성 및 구직자의 권익 등에 대한 관심이 높아지면서, 2014. 1. 21. 「채용절차의 공정화에 관한 법률」이 제정·시행되는 등 채용 단계에서의 법률관계 역시 중요해지고 있습니다. 이후 몇 차례 칼럼을 통해 채용 단계에서의 인사노무 이슈와 실무에서 문제 되는 사항들을 살펴보았으며, 이번 칼럼에서는 채용 절차의 특수한 형태인 ‘채용내정’과 ‘시용(試用)’에 대하여 살펴보겠습니다.

## 2. 채용내정 관련 이슈

채용내정의 정의, 취지 등에 대해서는 관련 법령에서 명확한 규정을 두고 있지 않습니다. 다만, 실무에서는 사용자가 정식 채용을 하게 되는 상당한 기간 전에 사전에 채용할 자를 확정적으로 결정하는 것을 말하며, 사용자는 일반적으로 우수한 인재를 미리 확보하기 위한 방법으로 채용내정을 활용하고 있습니다. 법원은 채용내정에 따른 근로계약관계 창설이 유효하다는 입장입니다(대법원 2000. 11. 28. 선고 2000다51476 판결, 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다25910 판결 등 참조).

## 가. 채용내정에 따른 근로계약 성립 시점: 채용내정의 의사표시가 외부적으로 명확히 표시된 때

일반적인 근로계약에서 채용 공고의 게시 등은 ‘청약의 유인’으로, 그에 대하여 근로자가 지원서를 제출하는 것은 ‘청약의 의사표시’로, 이후 사용자가 확정적인 합격 통지를 하는 것은 ‘승낙의 의사표시’로 보고 있는데 채용내정 역시 동일하게 볼 수 있습니다. 즉, 사용자가 채용내정 혹은 합격통지 등을 표시하는 것은 근로계약관계 성립에 대한 ‘승낙의 의사표시’이며, 해당 의사표시가 채용내정자에게 도달하는 시점에 근로계약이 성립하게 됩니다(다만, 양 당사자가 격지자일 경우 사용자가 채용내정 통지 등을 발송하는 때에 성립합니다).

법원 역시 같은 입장으로, 사용자가 채용내정자와 근로조건을 합의한 다음 확정적인 근무개시일까지 통보하였다면, 이는 채용내정의 의사를 외부적으로 명확히 표시한 것으로서 그 무렵 근로계약이 성립하였다고 판단하였습니다[서울고등법원 2023. 5. 31. 선고 2022누39491 판결(당심 확정) 참조]. 반면, 지원자가 회사 임원과 통화

하던 과정에서 일부 근로조건을 제시받았고 그 직후 회사 기숙사에서 하룻밤을 보냈다고 하더라도 1) 취업규칙상 채용 절차를 거치지 않았고 2) 근로계약서 등 근로관계 서류도 작성하지 않았으며 3) 취업 시 필요한 서류도 제출하지 않았다면 사용자가 지원자에게 확정적으로 채용내정의 의사표시를 한 것으로 볼 수 없어 근로계약이 성립하지 않았다고 보았습니다[대전고등법원 2017. 11. 16. 선고 2017누12443 판결(상고장 각하로 확정) 참조].

이처럼 법원은 채용내정의 경우 근로계약 성립 시점을 일반적인 근로계약과 동일하게 승낙의 의사로서 ‘사용자의 채용내정 의사 등’이 외부적으로 명확히 표시된 시점으로 보고 있습니다.

#### 나. 근로 제공 이전 시점에 사용자가 임의로 채용내정을 취소할 수 있는지: 근로기준법의 해고 관련 규정이 적용되므로, 정당한 사유 없이 임의로 취소할 수 없음

채용내정이 되었을 경우 근로계약이 유효하게 성립한 것으로 볼 수 있습니다. 따라서 채용내정 된 이후 근로 제공을 시작하기 전의 기간에 사용자가 채용내정을 취소할 경우, 이는 실질적으로 근로계약관계를 사용자의 일방적인 의사에 따라 소멸시키는 것으로 근로기준법상 해고로 평가될 수 있습니다(위 2000다25910 판결, 2022누39491 판결 등 참조). 따라서 사용자는 근로기준법 제23조에 따라 정당한 사유 없이 채용내정을 취소할 수 없습니다.

다만, 법원은 일반적인 해고의 경우보다 채용내정 취소에서의 정당한 사유를 더 넓게 인정하고 있으며, 내정자가 핵심적인 경력 사항을 충족하지 못한 것으로 사후 확인되어 채용내정을 취소하는 것은 정당하다고 보았습니다[서울고등법원 2020. 4. 22. 선고 2019누58034 판결(심리불속행 기각 판결로 확정) 참조]. 또한 채용내정자의 경우 현실적으로 근로를 제공하지 않은 상태로 근로관계에서의 밀접도가 통상적인 근로자에 비해 떨어지므로 정리해고 대상자로 우선 선정하더라도 위법하지 않다는 입장인데(위 2000다25910 판결 참조), 같은 맥락으로 볼 수 있습니다.

#### 다. 채용내정 취소 시 절차: 근로기준법에 따라 서면 통지가 필요함

앞서 살펴본 것처럼, 채용내정을 취소하는 것은 근로기준법상 해고에 해당합니다. 따라서 채용내정을 취소할 경우 근로기준법 제27조에 따라 해고사유와 해고시기 등을 기재한 서면으로 통지해야 합니다. 법원 역시 같은 입장으로, 채용내정자에게 SNS 메시지를 통해 ‘좋은 기회라고 생각해서 제안했던 건데, 이런 상황이 생길 줄은’

등의 내용을 보내 채용내정 취소 사실을 통지한 것은 해고 시 서면통지의무를 위반한 것으로 위법하다고 판단하였습니다(위 2022누39491 판결 참조).

### 3. 시용 관련 이슈

‘시용’에 대해서도 근로기준법 등 관계 법령에서 명확한 규정을 두고 있지 않습니다. 다만, 판례 및 실무에서는 시용을 본 근로계약 체결 이전에 해당 근로자의 직업적 능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰·판단하고 평가하기 위해 일정기간 시험적으로 “고용”하는 것으로 보고 있습니다(대법원 2022. 2. 17. 선고 2021다218083 판결 등 참조). 따라서 시용계약을 체결할 경우 그 자체로 근로계약관계가 성립한 것으로 본다는 점에 주의하여야 합니다.

나아가 시용기간 중에 있는 근로자를 해고하거나 시용기간 만료 시 정식 근로계약 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권을 행사하는 것으로 보고 있으며, 이러한 취지에 따라 보통의 해고보다는 그 정당성을 넓게 인정하는 편입니다. 다만, 정식 근로계약 체결 거부 등의 실질이 근로기준법상 해고에 해당하므로, 거부 시 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다는 점은 인정되어야 합니다(대법원 2003. 7. 22. 선고 2003다5955 판결 등 참조). 참고로 ‘수습’과 ‘시용’은 엄밀하게 정식 근로계약 체결을 위한 적격성 평가 유무에 따라 구분되어야 하나, 실무 및 일부 판례에서는 수습과 시용을 혼용하여 사용하고 있기에 아래에서는 모두 시용으로 통일하였습니다.

#### 가. 시용계약을 체결한 것으로 볼 수 있는지: 시용 관련 사항에 대한 명확한 합의 필요함

사용자와 근로자가 시용계약을 체결한 사실이 인정되기 위해서는 시용 관련 내용이 근로계약에 포함되어야 합니다. 양당사자가 근로계약 체결 시 시용 관련 내용에 대하여 합의를 하였고, 그 합의 사실이 근로계약서 등을 통해 확인된다면 시용계약 체결 사실이 문제 될 여지는 적습니다. 다만, 양 당사자 사이에 시용계약 체결에 대한 명확한 의사 합치가 없었다면 시용기간이 없는 일반적인 근로계약 체결로 인정될 가능성이 높습니다.

법원 역시 같은 입장으로, 취업규칙상 신규 채용자에 대한 시용기간 적용 여부가 선택적 사항으로 규정된 경우 근로계약서 등에 시용기간을 명시하지 않았다면 해당 근로자는 시용 근로자가 아닌 정식 사원으로 채용된 것으로 판단하였습니다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99다30473 판결 참조). 또한 취업규칙에 시용기간 관련 규정이 존재하지만, 근로자를 채용하면서 채용 공고 및 근로계약서 등에 시용기간에 대한 내용을 전혀 기재하지 않았다면 그 근로자는 정식 사원으로 채용된 것으로 보았습니다[서울고등법원 2015. 11. 19. 선고 2015누51776 판결(당심 확정) 참조]. 반면, 근로계약서에 ‘전 직원은 3개월의 시용기간이 적용되며 시용기간 중 근태 불량, 업

무 미숙 등으로 부적격 판단 시 해고할 수 있다'는 취지의 내용이 있을 경우 시용계약을 체결한 것으로 판단했습니다[서울고등법원 2021. 12. 9. 선고 2021누48832 판결(심리불속행 기각 판결로 확정) 참조].

결국, 사용자와 신규 채용자가 체결한 계약이 시용계약으로 평가받기 위해서는 양 당사자 사이에 시용 관련 사항에 대해 합의한 후 이를 근로계약서 등에 근거로 남기는 것이 필요합니다.

## 나. 특별한 의사표시 없이 시용기간 도과 시: 일반적인 근로계약 관계로 전환됨

사용자가 신규 채용자와 시용계약을 체결한 다음 특별한 의사표시 없이 시용기간을 도과하였다면, 통상 해약권의 유보가 없는 일반적인 근로계약관계로 전환된 것으로 보고 있습니다. 법원 역시 같은 입장으로 보이는데, 별다른 사유 없이 신규 채용자의 시용근로기간이 도과하였다면 사용자에게 유보된 해약권은 소멸하게 되며 그에 따라 일반적인 근로관계로 전환된다고 판단하였습니다[서울행정법원 2006. 9. 5. 선고 2006구합20655 판결(위 판단 부분은 당심 확정), 서울고등법원 2018. 5. 25. 선고 2017누72180 판결(상고장 각하 명령으로 확정) 등 참조].

## 다. 시용근로자에 대하여 정식 근로계약 체결 거부 시 정당성을 판단하는 요소

시용근로자에 대하여 정식 근로계약 체결을 거절하는 것 등은 근로기준법상 해고로 평가될 수 있습니다. 이는 사용자에게 유보된 해약권을 행사하는 것으로서, 그 정당성이 일반적인 해고보다는 넓게 인정되고 있는데, 판결을 통해 드러난 구체적인 판단요소 및 기준은 다음과 같습니다.

### 1) 시용근로자의 업무 능력, 적격성 등에 대한 판단은 합리적인 기준에 따라 공정하게 진행되어야 합니다.

법원은 (i) 정식 근로계약 체결 시 업무 수행상 필요한 자질, 숙련도 및 근무태도 등을 요구한 점, (ii) 일부 평가에 주관적인 부분이 있다고 하더라도 대부분의 평가요소를 업무 적합성에 따라 세부적으로 마련한 점 등의 사정을 평가기준의 공정성, 합리성을 긍정하는 요소로 보았습니다[서울고등법원 2015. 1. 14. 선고 2014누52475 판결(당심 확정), 서울고등법원 2018. 8. 31. 선고 2018누37290 판결(심리불속행 기각 판결로 확정), 서울행정법원 2024. 3. 28. 선고 2023구합269 판결(미확정) 등 참조]. 또한 시용조건부 근로계약 해지라는 특성상 시용근로자에 대한 업무 적격성 등의 판단은 상대평가 방식보다는 절대평가 방식이 적절하다는 점을 지적했습니다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2002다62432 판결 등 참조).

반면, 평가항목 대부분을 인상, 팀워크, 신뢰성 등 정성적인 요소로 구성한 경우, 10개의 평가요소 중 9개 항목에 대하여 양호를 받더라도 1개 요소에 대해 보통을 받을 경우 정식 근로계약 체결이 거부되는 등 평가기준이 지나치게 엄격한 경우 등의 사정을 평가기준의 합리성을 부인하는 근거로 삼았습니다[서울고등법원 2008. 5. 9. 선고 2007누30057 판결(당심 확정), 위 2018누37290 판결 등 참조].

2) 사용자가 평가기준 등을 미리 마련하여 시용근로자에게 공지하였는지도 정식 근로계약 거절의 정당성을 판단하는 기준이 될 수 있습니다.

법원은 사용자가 정식 근로계약 체결과 관련된 기준을 사전에 마련한 다음 이를 시용근로자들이 열람·확인할 수 있도록 하였다면, 이러한 사정을 평가의 정당성을 긍정하는 근거로 삼고 있습니다[서울행정법원 2002. 8. 27. 선고 2002구합7210 판결(당심 확정), 위 2014누52475 판결 등 참조]. 다만, 사용자가 미리 마련한 기준에 어긋나는 방식으로 시용근로자에 대한 평가를 진행할 경우 공정성을 의심할 수 있는 근거로 보았습니다(위 2002다62432 판결 참조).

3) 시용근로자에 대한 평가에 다수 평가자가 관여했는지 역시 정당성 판단의 기준이 될 수 있습니다.

법원은 다수 평가자가 시용근로자의 적격성을 판단하였을 경우 정식 근로계약 체결 거부 등의 정당성을 인정하는 근거로 보았습니다. 구체적으로, (i) 시용근로자와 함께 근무하는 직원들이 점수를 부여하면서 구체적인 평가내용을 기재하도록 한 경우, (ii) 두 명이 시용근로자에 대한 평가를 하였는데, 두 명의 평가가 대체로 일치하고 평가내용에 부합하는 업무 성과가 존재한 경우 및 (iii) 평가자는 직근상급자이나 차상급자가 있을 경우 평가를 병행하도록 하고, 평가시 동료·부하직원들과의 면담 및 타 부서 평판 등을 확인하는 절차를 거친 경우 등의 사정을 평가의 정당성을 인정하는 근거로 삼았습니다[서울고등법원 2012. 11. 2. 선고 2011누38980 판결(심리불속행 기각 판결로 확정), 서울고등법원 2022. 7. 14. 선고 2022누36911판결(당심 확정), 서울행정법원 2024. 3. 7. 선고 2022구합72533 판결, 위 2014누52475 판결 등 참조].

반면, 시용근로자에 대한 평가가 (i) 사실상 부서장 1명에 의하여 진행된 경우나 (ii) 대부분의 사항에 대하여 특정 직원 1명이 평가한 경우 등의 사정은 평가의 정당성을 부인하는 사정으로 보았습니다[서울고등법원 2023. 1. 20. 선고 2021누76301 판결(상고 취하로 확정), 위 2018누37290 판결 등 참조].

#### 4) 시용근로자에게 개선 촉구나 재교육 등 충분한 기회를 주었는지도 정당성을 판단하는 요소가 됩니다.

법원은 시용근로자에게 실적과 그에 따른 회사의 평가 등 구체적인 상황을 알리면서 개선을 촉구하거나 재교육을 제공하는 등 충분한 기회를 줄 필요가 있다는 입장으로, 충분한 기회를 주었는지를 평가의 정당성을 판단하는 요소로 삼고 있습니다. 특히, 시용기간 중 단계적인 평가를 할 경우 각 단계의 평가 결과를 시용근로자에게 알려 부족한 부분에 대한 개선을 촉구하는 것이 적절하다고 판단하였습니다[서울행정법원 2022. 4. 26. 선고 2021구합77647 판결(당심 확정), 서울행정법원 2024. 1. 26. 선고 2023구합57722 판결(당심 확정) 등 참조].

### 라. 정식 근로계약 체결 거부 시 절차: 근로기준법에 따라 서면 통지가 필요함

시용기간 중인 근로자에 대하여 정식 근로계약 체결을 거부할 경우, 근로기준법상 해고에 해당합니다. 따라서 사용자는 근로기준법 제27조에 따라 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지해야 합니다(대법원 2015. 11. 27. 선고 2015두48136 판결 등 참조).

구체적으로, 법원은 정식 근로계약 체결을 거부하면서 단순히 ‘시용기간의 만료로 해고한다’는 취지만을 통지할 경우 서면통지의무에 위반하는 것으로 판단하였습니다(위 2015두48136 판결). 또한 정식 근로계약 체결을 거부하면서 통지서에 취업규칙의 규정만 나열하고, ‘일을 함에 있어 제대로 이루어지지 않은 것들이 있고’, ‘일을 제대로 안 합니다’라는 취지의 설명만 한 경우 시용근로자가 거부 처분의 구체적·실질적 이유를 알 수 없었다고 보아 서면통지의무를 위반한 것으로 보았습니다[서울고등법원 2024. 4. 3. 선고 2023누46397 판결(당심 확정) 참조].

반면, 사용자가 시용근로자에게 구체적인 안전수칙 미준수 사실 및 근무태도 불량 사실을 적시하여 정식 근로계약 체결 거부 사실을 알렸을 경우 근로기준법에 따른 적법한 해고 통지로 보았습니다(위 2022구합72533 판결 참조).

### 마. 정식 근로계약 체결 거부 시 취업규칙의 징계절차를 준수해야 하는지: 특별한 사정이 없는 한 징계절차를 거칠 필요 없음



사용기간 중에 있는 근로자를 해고하거나 정식 근로계약 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로, 일반적인 징계 해고와는 성질을 달리합니다. 따라서 시용근로자에 대한 정식 근로계약 체결을 거부하면 서 별도로 징계절차를 거칠 필요는 없습니다[서울고등법원 2006. 2. 14. 선고 2004누23638 판결(심리불속행 기각 판결로 확정) 등 참조]. 다만, 취업규칙에서 시용근로자에 대한 해고 및 정식 근로계약 체결 거부 시 징계절차를 거치도록 규정하고 있다면, 취업규칙의 징계절차 관련 규정이 적용될 수 있습니다.

#### 4. 맺음말

이상에서 채용내정 및 시용의 인사노무이슈에 대하여 살펴보았습니다. 채용내정 및 시용 시 위와 같은 사항에 주의가 필요합니다. 다음 칼럼에서는 채용 관계의 다른 인사노무 이슈에 대하여 살펴보겠습니다.

\* 이 글은 리걸타임즈 2024년 8월호에 게재된 글을 수정 보완한 것입니다.

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

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

#### 법무법인(유) 지평 변호사



박종탁 변호사

## 주요 업무사례

## 정수기 방문점검원의 근로기준법 상 근로자성이 쟁점된 지노위 사건에서 승소한 사례

정수기 방문점검원 A는 정수기 등 제품을 제조·판매하는 회사와 정수기의 판매·점검 등에 관한 위탁계약을 체결하고 해당 업무를 수행해 왔습니다. 그런데 A는 위탁계약기간 만료 후 위탁회사로부터 계약갱신을 거절 당하자, 자신은 근로기준법상 근로자에 해당하는데 위탁회사의 계약 갱신거절은 부당해고라고 주장하며 노동위원회에 구제신청을 하였습니다.

지평 노동그룹은 위탁자인 회사를 대리하여, 대법원 판례가 제시한 근로기준법상 근로자성 판단기준에 따라 A의 업무실태를 자세하여 설명하며 'A와 회사는 근로관계가 아니라 위탁관계에 있었음'을 설득력 있게 주장하였습니다.

이에 노동위원회는 이러한 주장을 받아들여, A의 구제신청을 기각하였습니다.

### 담당 변호사



문수생 변호사



권영환 변호사



김은별 변호사

## 주요 업무사례

## 시멘트업체 임금피크제의 효력이 쟁점이 된 사건에서 승소한 사례

A회사(이하 ‘피고’)는 2006년 근로자의 정년을 55세에서 58세로 연장하면서 56세 이상 근로자의 기본급을 종전보다 30% 감액하는 임금피크제를 실시하였고(이하 ‘이 사건 1차 임금피크제’), 이후 근로자의 정년을 60세로 연장하는 내용의 개정 고령자고용법의 시행에 따라, 정년을 만 58세에서 만 60세로 연장하면서 57세 이상 근로자의 기본급을 종전보다 30% 감액하여 지급하는 내용의 임금피크제(이하 ‘이 사건 2차 임금피크제’, 각 임금피크제를 통칭하여 ‘이 사건 임금피크제’)를 도입·시행하였습니다.

이에 대하여 피고의 근로자로 근무하다가 퇴직한 근로자인 원고들은, 이 사건 임금피크제가 업무량·업무강도 등의 저감 없이 임금피크 기간 동안 임금을 삭감하였는데 이는 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 차별한 것으로, 고령자고용법 등을 위반한 차별행위로 무효라고 주장하면서 임금 차액의 지급을 구하는 소를 제기하였습니다.

지평 노동그룹은 피고 A회사를 대리하여, 1) 임금피크제는 고령자고용법에서 규정한 지원조치 및 임금체계 개편 등 필요한 조치에 해당하고, 임금피크제의 도입에 정당한 목적이 있었던 점, 2) 정년을 연장하면서 연장된 기간에 한하여 임금을 감액하여 임금 총액 측면에서 더 많은 이익을 얻게 되었고, 3) 고용보험법령에 따른 지원금 수령, 퇴직금 중간정산, 정년퇴직 위로 여행, 업무평가 대상 제외 등을 통한 업무경감을 통하여 근로자의 불이익을 최소화하기 위한 조치를 실시한 점, 4) 정년연장형 임금피크제에서는 정년연장 자체가 임금 삭감에 대응하는 가장 중요한 보상이라는 점 등에 관하여 구체적으로 주장·증명하였습니다.

이에 법원은 지평 노동그룹의 주장을 모두 받아들여 이 사건 임금피크제가 정년연장형 임금피크제로서 유효하다고 판단하여 원고들의 청구를 모두 기각하였습니다.

## 담당 변호사



권영환 변호사



양지윤 변호사



김은별 변호사

## 주요 업무사례

## 지방 전보발령이 부당전보임을 전제로 한 전보발령효력정지가처분 사건 항고심에서 공공기관을 대리하여 승소한 사례

A공공기관은 조직개편에 따라 운전원으로 근무하던 근로자들을 본사에서 멀리 떨어진 지방으로 전보발령하였습니다. 이에 대상 근로자들은 전보발령이 1) 기존 직무와 관련이 없고, 업무상 필요성 없이 이루어졌으며, 2) 각 근로자들의 출퇴근시간 증가·추가 주거비용 발생 등 중대한 업무상·생활상 불이익을 야기하는 것이고, 3) 근로자들과의 사전 협의 없이 이루어진 것으로 신의칙상 요구되는 절차를 거치지 않아 정당한 이유가 없어 부당하다며 효력정지 가처분 신청을 하였습니다.

이에 지평 노동그룹은 A공공기관을 대리하여 1) 지사 기능 강화 등 전보발령의 원인이 된 업무상 필요성에 관하여 설명하고, 2) 전보발령 전후로 업무가 동일하며, 1년 뒤 본사로 복귀가 예정되어 있는 점 등을 강조하여 근로자들의 생활상 불이익이 업무상 필요를 넘을 만큼 과도하거나, 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어났다고 볼 수 없다고 주장하였습니다. 또한 3) 노동조합에 전보발령의 필요성과 부득이함을 설명하면서 고충 제기를 적극 청취하겠다는 의사를 전달하였으므로 절차적 하자가 존재하지 않는다고 설명하였습니다.

이에 재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여, 근로자들의 전보발령효력정지 가처분 신청을 제1심은 물론 항고심에서도 기각하였습니다.

## 담당 변호사



권영환 변호사



김은별 변호사

## 주요 업무사례

## 근무시간 중 도서관에 체류하며 직무를 유기한 영업직 근로자에 대한 해고의 정당성을 인정받은 사례

A는 B회사의 영업직 근로자로 근무시간 동안 성실하게 영업 활동을 수행해야 했습니다. 그럼에도 A는 근무시간 대부분을 영업은 하지 않은 채 개인적인 연구공간인 대학교 도서관에 체류하였습니다. 나아가 근무시간 중 개인적인 학술활동 등의 목적에서 여러 차례 포럼과 토론회에 참석하였습니다. 이에 B회사는 A를 ‘직무 외 행위, 근무태만, 직무유기’ 등을 이유로 해고하였습니다.

이에 대하여 A는 인적 네트워크를 형성하기 위해 도서관을 방문하고, 토론회에 참석하였다고 주장하였습니다. 동시에 노동조합 활동을 위한 자료준비를 위해 도서관에 체류를 하였으며, 노동조합 활동을 징계 사유로 삼는 것은 부당하다는 취지의 주장을 하였습니다.

지평 노동그룹은 B회사를 대리하여 A의 도서관 체류와 토론회 참석이 영업활동이 아닌 직무유기에 해당하는 이유를 구체적으로 설명하였습니다. 노동조합 활동을 했다는 주장은 기존 주장과 모순되는 등 사실이 아니라는 점을 상세하게 밝혔습니다. 나아가 A의 비위행위는 다른 영업직 근로자들에게 상대적 박탈감을 주는 등 기업질서를 크게 훼손하기에 징계 양정 역시 적정하다는 점을 피력하였습니다. 이에 제1심 재판부와 항소심 재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 A에 대한 해고가 정당하다는 판단을 하였습니다.

지평 노동그룹은 상고심에서도 B회사를 대리하였고, 대법원 역시 지평 노동그룹의 주장을 받아들여 A의 상고를 기각하였습니다.

### 담당 변호사



권영환 변호사



정석환 변호사

## 주요 업무사례

## 간부직원이 징계면직에 대해 효력정지 가처분을 신청한 사안의 재항고심에서 감독기관인 중앙회를 대리하여 승소한 사례

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

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

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

재판부는 지평 노동그룹의 주장을 받아들여, B의 가처분 신청을 제1심, 항고심은 물론 재항고심에서도 기각하였습니다.

### 담당 변호사



권영환 변호사



김은별 변호사

## 최신 판례

## 차량 호출 서비스 드라이버는 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결]

### 1. 사안의 개요

원고는 2011. 10. 31. 설립되어 상시 약 400명의 근로자를 사용하여 자동차렌트업 등을 영위하는 법인이고, D 주식회사(이하 '**D회사**')는 2011. 1. 28. 설립되어 상시 약 100명의 근로자를 사용하여 소프트웨어 개발업 등을 영위하는 법인입니다. E 주식회사(이하 '**E회사**')는 2017. 6. 29. 설립되어 상시 약 120명의 근로자를 사용하여 인력공급업 등을 영위하는 법인입니다.

피고보조참가인(이하 '**참가인**')은 2019. 5. 23. E회사와 사이에 '드라이버 프리랜서 계약'을 체결하고 F 드라이버 업무를 수행하였습니다. E회사는 2019. 7. 12. 참가인을 비롯한 E회사 소속 F 드라이버들에게 인원 감축 통보 메시지를 보냈는데(이하 '**이 사건 인원 감축 통보**'), 참가인은 이 사건 인원 감축 통보는 부당해고에 해당한다'라고 주장하면서 D회사를 상대로 부당해고 구제신청을 하였습니다(이하 '**이 사건 구제신청**'). 참가인은 당사자변경신청을 통해 E회사를 피신청인으로 추가한 이후 당사자변경신청을 통해 피신청인을 D회사만으로 변경하였고, 재차 당사자변경신청을 통해 원고와 E회사를 피신청인으로 추가하였습니다. 서울지방법노동위원회는 2019. 12. 26. '참가인은 근로기준법에서 정한 근로자에 해당하지 않는다'는 이유로 이 사건 구제신청을 각하하였습니다.

참가인은 이에 불복하여 2020. 2. 6. 중앙노동위원회에 재심신청을 하였습니다. 중앙노동위원회는 2020. 5. 28. '참가인은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당하고, D회사와 E회사는 참가인의 사용자에 해당하지 않으나 원고는 참가인을 실질적인 지휘·감독한 사용자에 해당하며, 이 사건 인원 감축 통보는 해고에 해당하고 근로기준법 제27조에서 정한 서면통지의무를 위반하였으므로 부당해고에 해당한다'는 이유로 이 사건 구제신청 중 원고를 상대로 한 부분은 인용하고, D회사 및 E회사를 상대로 한 부분은 기각하였습니다(이하 '**이 사건 재심판정**').

### 2. 제1심 및 원심 판결 요지

제1심 판결은 드라이버가 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 보아, 이 사건 재심판정이 위법하다고 판단

하였으나, 원심 판결은 1) 드라이버의 운전 용역은 기본적으로 C 서비스 운영자가 F 앱을 통하여 운영을 시작·종료하는 등 F 앱에 따라 제공되었고, 이외에 드라이버가 자신의 업무 내용을 스스로 정할 수 있는 부분은 없었던 점, 2) 드라이버는 F 앱을 통하여 D회사로부터 교육, 복무, 평가받는 등 구체적인 지휘·감독을 받은 점 등을 근거로 드라이버가 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단하였습니다.

### 3. 판결 요지

대상판결은 드라이버가 근로기준법상 근로자에 해당하고, 사용자는 원고라고 보아 원고의 상고를 기각하였습니다.

#### 가. F 서비스의 사업 구조와 원고, D회사, E회사의 역할

- 1) F 서비스는, 자동차대여사업자인 원고가 D회사가 개발·운영하는 F 앱을 기반으로 하여 그 앱의 이용자에게 원고 소유의 F 차량을 대여함과 동시에 차량 운전기사를 제공하는 서비스이다.
- 2) 원고는 D회사를 100% 자회사로 인수하고 D회사와 ‘예약중개계약’을 체결하여 D회사로 하여금 F 앱 및 그와 연관된 F 서비스 운영 업무를 수행하게 하였다. 원고는 E회사 등 협력업체와 운전용역 제공 계약을 체결하여 F 서비스 운영에 필요한 프리랜서 드라이버를 공급받았는데, 프리랜서 드라이버의 임금, 업무 내용은 원고가 결정하였다. 원고는 F 서비스 이용금액 중 10%의 수수료를 D회사에게, 시간 단위로 정한 운전용역대금을 협력업체에 각 지급하고 남은 수입을 보유하여 이윤을 창출하였으며, F 차량을 소유하고 필요한 부대비용 일체를 부담하였다.
- 3) 한편, D회사는 원고와 체결한 예약중개계약에 따라 F 앱 개발·운영, 이용자 모집, 서비스 이용대금의 결제 및 수령 대행 업무를 수행하였다. 그 외에도 협력업체에 ‘F 드라이버 교육 가이드’, ‘F 드라이버에 대한 배차거부(계약해지) 표준 가이드라인’ 등(이하 ‘**교육자료 등**’)을 제작하여 배포하고, F 드라이버의 운행 내역을 수집하여 작성한 근태관리 리포트를 협력업체에 보내면서 교육 등 조치를 취하여 회신할 것을 요청하는 등으로 협력업체 관리와 F 드라이버의 지휘·감독 업무를 수행하였다. 이는 모두 예약중개계약에서 D회사가 수행하기로 약정한 업무 중 ‘F 서비스의 활성화를 위하여 원고와 D회사가 합의하는 제반 업무’에 속한 것으로 보인다. 이러한 **F 서비스의 구조, 원고와 D회사의 역할과 두 회사의 관계 등에 비추어 보면, D회사는 F 서비스의 일부 업무를 독립하여 수행하였다기보다 F 서비스 운영자인**



**원고를 위해 위 업무를 대행하였다고 평가할 수 있다.**

- 4) E회사는 근로자 파견사업허가를 받은 업체로서 원고와 체결한 운전용역 제공 계약에 따라 F 차량을 운전할 프리랜서 드라이버를 모집하여 원고에게 공급하고, D회사로부터 운전용역대금을 지급받아 프리랜서 드라이버에게 보수를 전달하였으며, 그 차액을 수수료로 받았다. (E회사는) **프리랜서 드라이버를 교육하고 별도의 근무규정을 마련하여 제재하였으나 D회사로부터 제공받은 교육자료 등을 거의 그대로 사용하였고, 그 외에는 프리랜서 드라이버의 구체적인 업무내용을 별도로 결정하거나 프리랜서 드라이버의 업무 수행을 독자적으로 관리·감독할 자료나 수단을 보유하지 않았다.**

**나. 업무 내용의 결정, 상당한 지휘·감독**

- 1) 원고가 운영하는 F 서비스의 핵심적인 부분은 F 드라이버가 수행하는 운전업무이다. 원고는 F 서비스를 균질화하고 표준화할 필요에 따라 D회사로 하여금 운전업무의 수행 절차와 방법 및 위반 횟수별 제재조치에 관한 교육자료 등과 근태관리 자료를 제작하여 협력업체에 배포하도록 하고, D회사는 협력업체로 하여금 교육과 제재조치의 실행을 담당하게 하였다.
- 2) 참가인에게 적용될 별도의 취업규칙이나 복무규정은 없었으나 D회사가 협력업체에 배포한 교육자료 등과 F 앱을 통하여 운전업무 수행의 절차와 방법, 위반에 따른 제재조치가 안내되었다. D회사가 제작한 교육자료 등에는 운전업무를 원활히 수행하기 위한 내용 외에도 운행 전 차량 상태 확인, 주유, 요소수 보충 등 차량 관리에 관한 내용이 포함되었고, 운전업무 수행의 각 단계에서 이행할 사항과 금지된 사항이 구체적으로 기재되어 있다. 이는 사실상 참가인이 운전업무를 수행할 때 준수하여야 하는 복무규정으로 기능하였다.
- 3) 참가인은 원고, D회사가 사전에 결정하고 협력업체를 통해 안내된 운전업무 제공 방법에 따라 업무를 수행하였고, 이용자의 정보를 제한적으로 제공받은 채 호출 수락 여부를 결정했으며, 운전업무 수행 방법이나 합당한 보수를 따로 결정할 수 없었다. 요금 징수, 업무평가, 불만사항 처리 등은 모두 원고나 D회사가 수행하였다.
- 4) 참가인 등 F 드라이버의 출근, 호출 수락 여부, 이동 경로, 휴식, 퇴근 등의 운행 내역은 F 앱을 통하여 자동으로 기록·관리되었다. D회사는 원고를 대신하여 이와 같이 F 드라이버의 근태를 관리·감독하였다.

#### 다. 근무시간 · 장소의 지정 및 구속 여부

- 1) D회사는 차고지와 운행시간 등이 기재된 배차표를 매주 협력업체에 배부하였고, 협력업체는 F 드라이버로부터 배차 희망을 신청받아 D회사에 전달하였다. D회사는 이를 매칭하여 매칭된 F 드라이버에게 F 앱을 통해 스마트키를 전송함으로써 배차를 완료하였다. 참가인은 원하지 않는 날에 배차신청을 하지 않고 운행을 희망하는 요일, 시간대, 차고지 등을 선택하여 배차를 신청할 선택권이 있었으나(따라서 참가인은 주중에는 다른 직업에 종사하고 토요일과 일요일에만 F 드라이버로 근무할 수 있었다), D회사가 배차신청을 수락하여 F 차량을 배차해야만 운전업무를 수행할 수 있는 점을 고려하면 운전업무를 수행할 근무시간, 근무장소(차고지)는 원고를 대행한 D회사가 최종적으로 결정하였다고 봄이 타당하다.
- 2) 참가인은 일단 배차가 완료되면 정해진 근무일과 출근시간에 차고지에 도착하고 배차받은 차량에 탑승하여 ‘출근하기’ 버튼을 누른 후 운전업무를 수행하여야 할 뿐, 임의의 시간과 장소에서 근무할 수 없었다.
- 3) 참가인은 F 앱이 지정한 대기장소로 이동하여 호출을 대기하다가 F 앱이 배정한 운전업무를 사전에 지정된 방식에 따라 수행하였다. 참가인은 목적지 등 운전업무의 내용을 가늠할 수 있는 정보를 제공받지 못하였으므로 이용자를 선택할 수 있었다고 보기 어렵고, 이용자도 F 드라이버를 임의로 선택할 수 없었다. 이는 온라인 플랫폼 품이 일을 수행할 작업자를 선택하고 일감을 배분하며 노무 수행 방법을 지정 · 통제하는 것이므로 참가인에게 온전한 선택권이 부여되었다고 볼 수 없다.
- 4) F 앱을 통해 운행 내역이 기록되고, 이를 토대로 위와 같은 제재조치나 특별수수료 지급 기회 상실이 예정되었던 이상 참가인이 호출 수락 여부, 휴식, 업무 종료를 자유롭게 선택할 수 있었다고 보기 어렵다.

#### 라. 사업자적 징표의 존부

- 1) 참가인은 제3자로 하여금 운전업무를 대신 수행하게 할 수 없었고, F 앱에 따른 업무를 수행하면서 동시에 다른 업무를 수행하거나 F 앱이 지정한 이용자 외에 다른 승객을 승차시킬 수 없는 등 추가적인 이윤 창출을 할 수 없었다.

2) 참가인이 운전업무에 사용한 F 차량과 비품은 모두 원고의 소유였고, 세차비, 주유비 등 부대비용 일체를 원고가 부담하였다. 반면 참가인은 손실을 초래할 위험을 부담하지 않았다.

#### 마. E회사의 독립성, 독자성 여부

E회사는 독자적인 기업조직과 설비를 갖추고 있었으나 F 서비스 운전업무에 관하여는 독자적인 장비나 물적 시설을 갖추지 못하였다.

#### 바. 보수의 근로대상성 등

- 1) 참가인이 기본급이나 고정급을 지급받지 않았고, 근로소득세를 원천징수당하지 않았다는 사정은 온라인 플랫폼을 매개로 한 노무제공의 특성 때문이므로 이에 큰 의미를 두기 어려운 데다가, 참가인은 업무 수행의 질과 관계없이 근무시간에 비례한 보수를 지급받았으므로 참가인의 보수는 근로 자체의 대가라고 볼 수 있다.
- 2) 참가인은 운행시간 외에서 겸업이 가능하였을 뿐, 배차받은 운행시간 내에서는 F 서비스의 운전업무만 수행할 수 있었다. 참가인은 근로시간이 짧았을 뿐이지, 원고에 대한 전속성이 낮았다고 보기는 어렵다.
- 3) 원심은 위와 같은 취지에서 참가인이 근로기준법상 근로자에 해당하고 원고를 참가인의 사용자로 판단하였다. 여기에 원고가 상고이유로 지적하는 근로기준법상 근로자성, 묵시적 직접근로계약관계의 성립 등에 관한 법리오해나 채증법칙 위반 또는 심리미진으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 수 없다.

## 4. 의의 및 시사점

최근 디지털 플랫폼을 기반으로 이루어지는 플랫폼 노무제공자가 증가하면서 이들이 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부에 대한 논의가 진행되고 있습니다. 대상판결은 플랫폼 노무제공자의 근로기준법상 근로자성을 인정하였다는 점에서 의의가 있습니다.

나아가 구조가 새롭고 복잡한 플랫폼 사업자들의 특성을 분석하여, 노무제공자들의 최종적인 사용자가 누구인지를 판단할 때 고려하여야 할 요소들에 대하여 실시하였다는 점에서도 의의가 있습니다.

대상판결로 추후 플랫폼 근로자의 근로자성과 관련된 분쟁이 증가할 것으로 판단되므로 관련 사업장에서는 위 취지를 고려하여 운영실태를 점검하는 것이 필요합니다.

**다운로드 : 대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결**

## 최신 판례

# 대학 시간강사의 근로시간에 강의준비시간도 포함되므로 합산 시간이 15시간을 넘으면 주휴수당을 지급해야 한다는 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 7. 11. 선고 2023다217312 판결]

## 1. 사안의 개요

원고들은 피고가 설립·경영하는 국립대학교인 L대학교 또는 M대학교(이하 '이 사건 대학들')에서 비전업 시간강사로 재직 중이거나 재직하였던 사람들입니다. 이 사건 대학들은 시간강사를 전업과 비전업으로 구분하여 시간당 강의를 차등 지급하여 왔는데, 피고는 원고들에게 원고들이 미사용한 연차휴가에 대한 연차휴가수당, 주휴수당, 근로자의 날에 대한 유급휴일수당을 전부 또는 일부 지급하지 않았습니다.

관련 법률은 아래와 같습니다.

### 근로기준법

#### 제6조(균등한 처우)

사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

#### 제18조(단시간근로자의 근로조건)

- ① 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다.
- ② 제1항에 따라 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조와 제60조를 적용하지 아니한다.

## 2. 제1심 및 원심 판단

제1심은 "강의준비와 학사 행정업무는 강의 수행에 필연적으로 수반되는 업무이므로 근로시간을 강의시간만으로 한정할 수 없다"고 판단하여 원고 일부승소 판결했습니다. 하지만 원심은 시간강사 위촉계약에서 정한 주당 강의

시수가 원고들의 소정근로시간인데, 주당 강의시수가 모두 12시간 이하인 원고들은 초단시간 근로자에 해당하므로 연차휴가와 주휴가 부여되지 않는다고 판단하면서 강의준비 등에 필요한 시간까지도 포함해 소정근로시간을 평가하더라도, 1주 평균 소정근로시간이 15시간 미만이라고 봐야 하므로 원고들은 여전히 초단시간 근로자에 해당해 연차휴가 및 주휴가 인정되지 않는다고 보았습니다.

### 3. 판결 요지

그러나 대상판결은 주당 강의시수가 원고들의 소정 근로시간이라고 보기 어려워 원고들이 초단시간 근로자에 해당한다고 단정하기 어렵다고 판단하면서 원심 판결을 파기하였습니다. 구체적인 판단 내용은 다음과 같습니다.

#### [관련 법리]

대학의 시간강사는 학교가 개설한 교과목의 강의를 담당하면서 그에 수반되는 학사관리업무 등을 수행하고, 그와 같은 업무수행의 대가로 통상 시간당 일정액에 강의시간 수를 곱한 강사료를 보수로 지급받는다. 대학의 시간강사가 초단시간근로자에 해당하는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 강의시간 수가 아니라 강의와 그에 수반되는 업무, 그밖에 임용계약 등에서 정한 업무를 수행하는 데 통상적으로 필요한 근로시간 수를 기준으로 판단하여야 한다. 대학 강의의 특성상 강의 외 업무에 상당한 시간이 필요하기 때문에 강의시간의 정함이 곧 소정근로시간을 정한 것이라고 볼 수 없다. 만약 시간강사가 대학에 근로를 제공할 의무를 부담하는 전체 시간이 강의시간을 초과하는 것이 분명한데도 강의시간만을 기준으로 초단시간근로자 여부를 판단하게 되면, 근로자에게 주휴와 연차휴가를 보장하되 ‘근로시간이 매우 짧아 사업장에 대한 전속성이나 기여도가 낮고 임시적이고 일시적인 근로를 제공하는 일부 근로자’에 대해서만 예외적으로 주휴와 연차휴가에 관한 규정의 적용을 배제하려는 근로기준법의 취지가 몰각되기 때문이다.

#### [판단]

- 1) 원고들의 시간강사 위촉계약서에 주당 강의시수가 기재되어 있기는 하나, 이러한 기재만으로는 주당 강의시수를 소정근로시간으로 정한 것이라고 볼 수 없고, 그밖에 원고들과 대학이 강의시수 또는 다른 어떤 시간을 소정근로시간으로 정하였다고 볼 만한 사정이 없다.
- 2) 시간강사 위촉계약에 따라 원고들이 수행하여야 할 업무는 수업시간 중에 이루어지는 강의에 국한되지 않았다. 강의를 하기 위해서는 강의계획서를 작성하고 강의 내용과 강의 교재를 마련하는 등의 준비가 요

구되었다. 원고들은 학생 상담 및 지도 등의 학생관리 업무와 시험 출제, 채점 및 성적 입력 등의 평가업무, 그 밖에 강의와 관련된 학사행정업무(이하 ‘강의 수반 업무’)도 수행하여야 했다. 이러한 강의준비, 학생 관리, 평가 등의 업무는 시간강사가 강의를 할 때 필연적으로 수반되는 업무로서 원고들이 피고에 근로제공 의무를 부담하는 업무이다.

3) 강의 수반 업무의 성격과 내용 등에 비추어 원고들이 이를 수행하는 데 상당한 시간이 필요할 것으로 보인다. 교수 등 전임 교원의 경우 구 고등교육법 시행령(2024. 2. 20. 대통령령 제34227호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항에서 교수시간을 주 9시간을 원칙으로 정하였는데, 이는 강의 수반 업무를 수행하는 데 일반적으로 상당한 추가 시간이 필요함을 고려한 것이다. 교육부는 2019년부터 2022년까지 대학 시간강사들의 퇴직금을 국고에서 지원한 바 있는데, 강의시간의 3배에 해당하는 시간을 소정근로시간으로 보는 전제에서 1주 강의시간이 5시간 이상인 시간강사를 그 지원 대상자로 삼았다. 이에 비추어 보면, 특별한 사정이 없는 한 **강의시간의 3배에 해당하는 시간이 대학의 시간강사가 강의와 그 수반 업무를 수행하는 데 통상적으로 소요되는 시간을 판단하는 일응의 기준이 될 수 있다.** 다만, 이를 절대적 기준으로 볼 것은 아니고, 법원은 여러 사정을 아울러 참작하여야 한다.

4) 원심은 강의 수반 업무까지 고려하더라도 원고들의 1주 평균 소정근로시간이 15시간에 이르지 않는다고 판단하였다. 그런데 일부 원고들이 주휴수당과 연차수당을 청구하는 기간 중에는 1주 강의시수가 8시간, 9시간, 12시간인 학기들도 다수 포함되어 있다. 그럼에도 원심이 위와 같은 원고들까지도 **일률적으로 초단시간근로자로 본 것은 강의 수반 업무에 필요한 시간을 거의 인정하지 않은 것과 마찬가지로** 앞서 본 법리에 실질적으로 반한다.

가. 따라서 원심으로서 원고들의 시간강사 위촉계약의 내용, 원고들이 수행해야 하는 강의 수반 업무의 구체적인 내용과 그에 소요되는 시간 등을 심리한 다음, 원고들의 강의시간과 강의 수반 업무 시간을 합한 시간이 1주 15시간 이상인지를 살펴서 원고들이 초단시간근로자에 해당하는지 여부를 판단하였어야 한다.

나. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유로 원고들의 연차휴가수당과 주휴수당 청구를 배척하였는데, 이러한 원심의 판단에는 초단시간근로자와 소정근로시간에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 의의 및 시사점

대상판결은 대학교의 시간강사가 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 학교법인에게 근로를 제공하는 근로자에 해당한다는 대법원 판결 이후(대법원 2007. 3. 29. 선고 2005두13018, 13025 판결), 시간강사의 소정근로시간을 계약서에 기재된 강의시간만으로 한정할 수 있는지에 대한 첫 대법원 판결입니다. 대상판결은 구 고등교육법 시행령(2024. 2. 20. 대통령령 제34227호로 개정되기 전의 것)의 취지를 고려하여 강의시간의 3배에 해당하는 시간이 강의준비시간으로 판단될 수 있다는 일응의 기준을 제시하였다는 점에서 의의가 있습니다. 대학이 아닌 다른 사업장에서도, 소정 근로시간보다 실근로시간이 더 높게 인정될 수 있다는 점에서 참고할 만합니다.

다운로드 : [대법원 2024. 7. 11. 선고 2023다217312 판결](#)



## 최신 판례

## 정년이 연장되지 않고, 임금삭감에 대응하는 대상조치가 도입되지 않은 임금피크제는 고령자고용법에 위반하여 무효라고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 7. 11. 선고 2023다213556 판결]

### 1. 사안의 개요

피고는 2015. 10. 22. OO노동조합(이하 '피고 노동조합')과 임금피크제 시행에 관하여 다음과 같이 합의하였습니다(이하 '이 사건 임금피크제').

#### 제9장 임금피크제 <신설 2015. 10. 28.>

**제41조(적용대상)** 임금피크제는 무기계약직 이상 전직원을 대상으로 정년 도래 3년 전부터 적용한다. 단, 상임위원에 대해서는 적용하지 아니한다.

**제42조(임금감액)** 임금피크제 대상직원의 연봉은 임금피크제 연차별 적용 연도의 연봉(기본 연봉, 성과연봉, 직무급) 대비 1년차 90%, 2년차 85%, 3년차 80%를 적용하며, 경영평가성과급 및 기타 별도로 정하는 제 수당 등은 관련 규정에 따른다.

**제43조(퇴직금 정산)** 제26조의 규정에도 불구하고 임금피크제 대상직원의 퇴직금은 임금피크제 적용 직전에 지급하고, 그 후에는 1년 단위로 정산하여 지급한다.

### 2. 제1심 및 원심 판단

원심은 이 사건 임금피크제가 연령을 이유로 한 합리적 이유 없는 차별에 해당하여 그 효력이 없다고 보아 원고의 청구를 인용하였습니다.

피고가 도입한 임금피크제는 연령을 이유로 한 합리적 이유 없는 차별에 해당하므로 구 고령자고용법 제4조의4 제1항을 위반하여 효력이 없다고 봄이 타당하다.

- 1) 피고가 도입한 임금피크제는 개별적인 업무성과 등에 관계없이 근로자가 일정한 연령에 이르렀다는 사정만으로 임금을 감액하는 것이므로, 연령을 이유로 근로자의 임금에 관하여 차등을 두는 경우에 해당한다.
- 2) 2015. 5.경 기획재정부와 고용노동부에서 피고를 비롯한 공공기관에 임금피크제를 도입할 것을 권고하자, 피고도 임금피크제를 도입하게 되었다. 정부가 임금피크제 도입을 권고한 것은, 고령자고용법 제19조에 따라 2016년부터 모든 근로자의 정년을 60세 이상으로 정할 의무가 생기게 되자 고임금 근로자의 임금 절약재원을 신규채용에 활용함으로써 청년들에게 고용기회를 부여하기 위함으로 그 목적 자체는 타당한 것으로 보인다. 다만 피고의 경우 그 인사규정 제61조 제1항에 의하면, 피고 근로자의 정년은 2016년 이전부터 만 60세였음에도 정부의 권고에 따라 신규 일자리 창출을 위해 임금피크제를 도입한 것인데, 정작 일반적으로 평균연령이 피고의 정년보다 높고 연봉이 많은 피고의 상임위원에게는 임금피크제가 적용되지 않았다.
- 3) 원고의 정년은 임금피크제를 실행하기 전부터 만 60세였으므로 임금피크제로 원고의 정년이 연장된 것이 아니고, 2016년 상반기에는 월 992,142원(=6,614,280원×0.15), 하반기에는 월 1,322,856원(=6,614,280원×0.2), 2017년 상반기에는 월 1,436,230원(=7,181,150원×0.2)의 임금이 삭감되었다. 원고는 임금피크제가 피고에 도입되어 시행된 2016. 1. 1.로부터 약 1년이 경과한 후인 2017. 2. 1.경 심사직 가급(선임심사관)으로 승진되었는데, 이는 임금피크제 적용대상이 아닌 근로자들과 함께 이루어진 일반승진이었고, 2015년 연봉계약서에 따른 연봉액 75,384,660원에서 2016년 연봉계약서에 따른 연봉액 79,371,530원으로 약 5.2% 증액되고 2017년 연봉계약서에 따른 연봉액은 2016년에 비해 약 8.57% 증액되었던 것은 피고의 보수규칙 제20조 등에 비추어 매년 기본연봉 인상률이 적용되었기 때문인 것으로 보이며, 임금피크제를 전후하여 원고에게 부여된 목표 수준이나 업무의 내용에 차이가 있었다고 볼 구체적인 자료가 제출되지 않았고, 또한 근무시간 단축 등 임금 삭감에 대한 대상 조치가 도입된 것으로 보이지도 않는다. 즉 원고는 월 992,142원 내지 1,436,230원의 임금이 삭감되는 불이익만을 입게 되었다.
- 4) 피고는 '원고에게 임금을 덜 지급하는 대신에 덜 지급한 임금과 일부 예산을 더하여 2명의 신규직원을 채용하였다'고 주장하였고, 실제로 2016. 7. 1. 심사직 다급 1명, 2016. 12. 30. 일반직 6급 1명의 신규직원을 채용하였으나, 2016년, 2017년에 임금피크제가 적용된 직원의 숫자나 그로 인해 감액된 재원의 구체적인 규모 등을 알 수 있는 구체적인 자료가 없다. 즉 임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 또는 피고가 도입한 임금피크제가 고령자고용법 제4조의5 제4호에서 정한 연령 차별금지의 예외 사유에 해당하는지 여부를 알 수 있는 자료가 없다.

한편, 피고의 퇴직금 중간정산은 임금피크제를 도입하면서 이루어진 것이고 원고의 적극적인 요구에 따라 이루어진 것이 아닌 점, 위에서 본 바와 같이 피고가 도입한 임금피크제는 구 고령자고용법 제4조의4 제1항을 위반하여 효력이 없는 점, 원고에게 당시 퇴직급여법 시행령 제3조 제1항 각호의 사유가 있었다는 점에 관하여 피고의 아무런 주장·증명이 없는 점 등에 비추어 보면, 피고가 원고에게 지급한 위 23,895,630원은 퇴직금 중간정산으로서의 효력이 없다.

### 3. 판결 요지

대상판결은 이 사건 임금피크제의 효력에 관한 원심 판단을 수긍하였습니다.

#### [임금피크제 유효 여부]

원심은 이 사건 임금피크제가 일정한 연령에 이르렀다는 사정만으로 그에 해당하는 근로자의 임금을 감액하였으므로 연령을 이유로 임금에 관하여 차등을 두는 경우에 해당하는데, 원고의 정년은 임금피크제를 실행하기 전부터 60세였으므로 임금피크제로 원고의 정년이 연장된 것이 아니고, 임금피크제를 전후하여 원고에게 부여된 목표 수준이나 업무의 내용에 차이가 있었다고 볼 자료가 제출되지 않았으며, 근무시간 단축 등 임금 삭감에 대한 대상 조치가 도입된 것으로 보이지도 않는다는 등의 이유로, 이 사건 임금피크제는 연령을 이유로 한 합리적 이유 없는 차별에 해당하므로 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제4조의4 제1항을 위반하여 효력이 없고, 이 사건 임금피크제가 유효함을 전제로 하는 퇴직금 중간정산도 효력이 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 연령 차별의 합리적 이유 유무에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 4. 의의 및 시사점

종래 다수의 판결은 정년연장형 임금피크제의 유효성을 인정하는 경향을 보이면서(서울중앙지방법원 2023. 1. 19. 선고 2020가합604507 판결, 서울중앙지방법원 2023. 8. 25. 선고 2019가합515236 판결, 수원지방법원 2023. 12. 14. 선고 2021가합13113 판결, 서울남부지방법원 2024. 1. 30. 선고 2023가단207029 판결, 서울남부지방

법원 2024. 3. 27. 선고 2023가합110139 판결 등), 대상조치가 충분하지 않은 정년유지형 임금피크제나, 정년연장형 임금피크제라 하더라도 감액의 폭이 지나치게 큰 경우 무효라고 판단해 왔습니다(부산지방법원 2023. 5. 25. 선고 2022가합44060 판결, 서울중앙지방법원 2023. 5. 11. 선고 2020가합575036 판결).

대상판결은 기존 판례의 동향대로, 이 사건 임금피크제는 정년유지형 임금피크제에 해당함에도 대상조치가 충분하지 않았기 때문에 무효라고 판단하였고, 나아가 임금피크제가 유효함을 전제로 하는 퇴직금 중간정산도 효력이 없다고 판단하였습니다.

**다운로드 : 대법원 2024. 7. 11. 선고 2023다213556 판결**

## 최신 판례

## 묵시적 근로관계가 성립되는 경우 가상적 승격에 따른 직급은 합리적으로 인정하여야 한다는 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 7. 11. 선고 2021다251295 판결]

### 1. 사안의 개요

피고는 항공기 부품, 엔진 등의 제작업 등을 영위하는 회사입니다. 원고는 피고에 고용되어 1990. 8. 1. 정규직으로 근무하면서 운전업무를 수행하였습니다. 원고는 1998. 9. 30.경 피고에서 퇴사한 후, 피고의 업무용차량의 운행 및 유지관리업무를 도급받은 뒤(이하 '이 사건 도급계약') C와 근로계약을 체결하고 1998. 11.경부터 C회사에서 운전 업무에 종사하였습니다. C회사는 2016. 7. 1. 폐업하여 원고는 2016. 7. 1. 피고에 촉탁직으로 재입사하였고(기간제 근로계약), 원고는 2018. 7. 1. 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되어 현재까지 근무하고 있습니다. 원고는 방산물자 수송 차량(13톤 트럭)을 운전하는 업무를 주로 담당하였습니다.

### 2. 제1심 및 원심 판결 요지

원심은 원고와 피고 간 묵시적 근로계약관계가 성립하고, 아래와 같은 이유로 2019. 3. 1. 기준으로 피고에 근무한 지 28년 7개월이 되는 원고의 호봉이 'G급 3년 차'가 되어야 한다고 판단하였습니다.

- 1) 원고의 호봉은 원고가 1998. 9. 30. 피고에서 퇴사하기 이전 원고의 지위를 기초로 인정하여야 한다.
- 2) 피고의 취업규칙상 임금조건이 분류되는 직군은 크게 공통직과 생산직으로 구분된다. 원고는 고졸 공통직의 지위에서 호봉을 부여받아 1998년 퇴사할 때까지 매년 정기 호봉승급이 되었다.
- 3) 피고의 공통직 직급은 고졸 기준으로 순차 승격(J1 → J2 → J3 → A급 → S급 → M급 → G급)하도록 되어 있고, 그 표준체류연한은 각 3년, 3년, 4년, 4년, 6년, 6년이다. 원고는 피고에 최초 입사한 1990. 8. 1.부터 현재까지 업무를 성실히 수행한 것으로 보이고, 1990년부터 1998년까지 매년 정기 호봉승급이 되었으므로, 원고는 위와 같은 표준체류연한을 충족할 때마다 승격하였을 것이라고 보아야 한다.

### 3. 판결 요지

대상판결은 다음과 같은 이유로 퇴사 당시 원고가 공통직이었다는 전제에서 원고의 직급과 호봉을 판단해서는 안 되고, 피고 소속 근로자 중 운전 업무를 수행한 다른 근로자가 있었는지를 살펴, 그러한 근로자가 있다면 그 근로자가 속한 직군·직종의 직급 및 임금 체계를 원고에게 적용하여야 하고, 만일 그러한 근로자가 없다면 원고와 같은 운전직 근로자에 적용할 수 있는 적절한 다른 직군·직종의 직급 및 임금 체계가 있는지 등을 심리·판단하여야 한다고 판단하였습니다.

1) 원고는 1990년경 피고에 최초 입사한 이래 1998년경 피고에서 퇴사할 때까지 운전 업무를 수행하였는데, 원고의 인사기록카드에는 위 기간에 대한 ‘직위/급호’란에 ‘운전’이라고 기재되어 있을 뿐, 공통직이라고 볼 만한 어떠한 기재도 없다. 공통직의 세부 직종은 G(경영지원), P(제조), M(영업/마케팅), E(기술), R(연구), D(디자인)로 구분되는데, 운전 업무는 그중 어느 하나에 속한다고 선뜻 보이지 않는다. 1995. 7. 1. 직제 변경에 따라 공통직의 직급이 J, A, S, M, G 단계로 분류되었는데도 이러한 직제변경 또한 원고의 인사기록카드에 반영되어 있지 않다. 이러한 점에 비추어 보면, **제출된 증거만으로는 원고가 1998년경 피고에서 퇴사할 당시 공통직 직군에 속하였다고 단정하기 어렵다.**

2) 피고의 취업규칙은 원칙적으로 매년 실시되는 ‘정기승급’(제127조)과 소정기준에 달한 자 중 고시 또는 전형에 의하여 실시되는 ‘승격’(제23조)을 구분하고 있다. ‘정기승급’은 매년 호봉의 상승을 말하는 반면, ‘승격’은 직급의 상승을 말하는 것으로서, 양자는 그 내용과 요건이 다르고, 특히 승격에는 표준체류연한 외에도 다른 여러 평가요소가 참작되는 것으로 보인다. 원고가 C회사에 입사하기 전 피고에 고용되어 있던 8년 동안 매년 정기승급을 하여 호봉이 상승하였으나, 같은 기간 동안 승격한 사실은 없는 것으로 보인다. 그렇다면 **원고가 위와 같이 매년 정기승급을 하였다는 사정만으로 당연히 원고가 매년 승격하였을 것이라고 보기 어렵다.**

따라서 원심으로서 퇴사 당시 원고가 공통직이었다는 전제에서 원고의 직급과 호봉을 판단해서는 아니 되고, 피고 소속 근로자 중 운전 업무를 수행한 다른 근로자가 있었는지를 살펴, 그러한 근로자가 있다면 그 근로자가 속한 직군·직종의 직급 및 임금 체계를 원고에게 적용하여야 하고, 만일 그러한 근로자가 없다면 원고와 같은 운전직 근로자에 적용할 수 있는 적절한 다른 직군·직종의 직급 및 임금 체계가 있는지 등을 심리·판단하여야 한다. 그리고 **그러한 직군·직종이 승격 제도를 두고 있다면, 피고가 실시한 해당 직군·직종**

**의 승격 심사의 내용과 승격 현황 등을 심리하여 원고가 어느 직급까지 승격하였을 것인지를 합리적으로 인정하여야 한다.**

그럼에도 불구하고 원심은 위와 같은 사정을 심리하지 아니한 채 판시와 같은 이유만으로 원고가 1998년부터 공통직으로서 직급별 표준체류연한을 채울 때마다 승격하여 2019. 3. 1.에는 G급 3년 차에 이르렀을 것이라고 판단하였으니, 원심의 판단에는 묵시적 근로계약관계 성립에 따른 취업규칙의 적용 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 의의 및 시사점

대상판결은 묵시적 근로관계가 성립되는 경우 그 근로자의 근로조건을 정하는 기준을 제시했습니다. 1) 묵시적 근로관계에 있던 기간에 동종 업무를 수행한 근로자가 있는 경우 그의 직급 및 임금 체계를 적용하고, 2) 그러한 근로자가 없다면 적절한 다른 직군·직종의 직급 및 임금 체계를 적용하되, 직급 승격은 심사의 내용과 승격 현황 등 승격 가능성을 고려하여 인정해야 한다고 판단했습니다.

## 최신 판례

## 직접고용간주 근로자가 사용사업주에게 임금 차액 지급을 청구하는 경우 사용사업주가 지급할 임금에서 파견사업주가 지급한 퇴직금을 공제할 수 없다는 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 7. 25. 선고 2020다287921 판결]

### 1. 사안의 개요

피고는 자동차 및 자동차부품 제조·판매 사업을 하는 G가 H회사를 인수하여 2002. 8. 7. 신설한 법인으로[설립 당시 상호가 'I'이었으나, 이후 'J', 'A'으로 그 상호가 순차적으로 변경됨], 인천에 본사를 두고 부평, 창원에 공장을 두어 각종 자동차 관련 기계, 설비 및 그 부품의 설계, 제조, 조립, 정비, 판매와 금융, 보급 및 서비스 등을 목적으로 하는 회사입니다. 원고들은 피고와 업무도급계약을 체결한 사내협력업체들에 소속되어 창원시 성산구 K에 있는 피고의 창원공장(이하 '**피고 창원공장**')에서 근무하고 있는 근로자들입니다.

### 2. 제1심 및 원심 판결 요지

제1심은 다음과 같은 이유로 근로자파견관계를 인정하면서, 사용사업주가 지급할 임금 등에서 파견사업주가 지급한 퇴직금을 공제해야 한다고 판단하였고, 원심도 같은 취지로 판시하였습니다.

#### 가. 직접생산 공정의 경우

위와 같은 특성으로 인하여 컨베이어 작업의 경우 제공된 근로 자체와 그로 인하여 완성된 일의 결과를 명확하게 구분하는 것이 용이하지 않아 사내협력업체의 자율적이고 독자적인 업무 수행이 용이하지 않을 뿐만 아니라, 그 과정에서 사내협력업체의 전문성이나 고유 기술이 투입되기도 어렵다. 개별 근로자들은 마치 컨베이어 장치의 일부와 같이 분절화된 업무를 반복하는 것으로 자신의 임무를 다하게 되나, 일부 공정의 중단만으로도 전체 생산 공정에 차질을 초래할 수 있는 컨베이어벨트를 이용한 생산 과정의 특성으로 인하여, 컨베이어 라인에서 혼재되어 근무하고 있는 개별 근로자들은 전체 생산 공정과 유기적으로 연결되어 있고 또한 블록화된 작업 공간에서 근무하는 근로자들 또한 마찬가지로 할 것이어서, 위와 같은 컨베이어 작업의 특성은 장소와 형태에 따른 업무의 질적 구분을 무의미하게 만든다.



## 나. 간접생산 공정의 경우

피고 창원공장에서는 간접생산 공정을 담당하는 사내협력업체 소속 근로자의 근무시간 등 근로조건의 설정·관리 방식이 직접생산 공정과 다르지 않을 뿐만 아니라, 피고는 KD사업부의 경우 포장작업사양서 등을, 생산관리부 자재보급과의 경우 공급자재리스트, 서열보급자재리스트 등을 작성하고 피고 소속 직·조장을 통하여 해당 업무 수행에 필요한 지시를 하는 등 지휘·명령권을 보유·행사한 반면, 사내협력업체가 소속 근로자들에 대한 독자적인 지휘·명령을 하였다는 정황을 찾아보기 어려우므로 피고의 간접생산 공정에서의 인력활용 방식 또한 근로자파견의 특성을 지닌다고 평가된다.

나아가 피고 생산관리부의 자재보급 업무의 경우 중단 없이 작동하는 컨베이어 라인의 생산일정에 맞추어 적시에 조립부품 등을 제공하는 등 간접생산 업무 또한 자동차 생산 업무의 중심인 컨베이어벨트의 생산속도 및 일정에 연동되어 이루어지게 된다. 그 결과 간접생산 업무의 시작 및 종료시간, 연장·야간·휴일근무 시간 등이 피고가 정한 시간에 구속되었던 것은 물론 해당 공정의 작업량이나 투입 인원 또한 컨베이어벨트의 작동 속도 내지 생산량을 감안하여 책정되었다고 보인다.

## 다. 임금지급 및 손해배상 청구에 관한 판단

### 퇴직금 공제 여부

구 파견법의 고용간주 규정에 의하여 고용간주된 사내협력업체 근로자에 대하여는 위와 같이 사용자업주의 임금 차액 지급의무가 있는데, 여기에서 나아가 퇴직금은 근로자가 1년 이상의 기간 계속 근로를 제공하고 퇴직할 경우에 사용자가 근로자의 근로 제공에 대한 임금 일부를 지급하지 아니하고 축적하였다가 이를 기본적 재원으로 하여 근로자가 퇴직할 때 이를 일시금으로 지급하는 것으로서 본질적으로는 후불적 임금의 성질을 지니므로(대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결 등 참조), 이 역시 민법 제538조 제2항에 정한 중간수입으로서 상환 내지 공제의 대상에 포함된다고 할 것이나, 중간수입 중 임금지급의 대상으로 되는 기간과 시기적으로 대응하는 기간에 대한 수입만이 상환 내지 공제의 대상이 되므로(대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카25277 판결 참조), 고용간주 규정에 의하여 고용간주된 근로자가 사내협력업체로부터 퇴직금을 받은 경우 그 퇴직금 중 사용자업주의 임금지급의 대상으로 되는 기간에 시기적으로 대응하는 금액은 중간수입으로서 상환 내지 공제의 대상이 된다.

그리고 개정 파견법의 고용의무 규정에 의하여 고용의무가 발생된 사내협력업체 근로자에 대하여는 위와 같이 사용사업주의 손해배상금 지급의무가 있는데, 고용의무가 발생한 이후 근로자가 사내협력업체로부터 퇴직금을 지급받은 경우 그 퇴직금 중 고용의무 발생일 이후의 기간에 해당하는 부분은 사용사업주의 고용의무 불이행이라는 손해발생의 원인사실과 동일한 원인으로 발생한 이득이므로, 고용의무 불이행으로 인한 손해액을 산정함에 있어서 위 퇴직금 부분은 손익공제의 법리에 의하여 추가로 공제되어야 한다. 한편 손익공제란 불법행위나 채무불이행으로 손해를 입은 피해자나 채권자가 동시에 해당 불법행위나 채무불이행을 원인으로 하여 이득을 얻는 경우 손해배상액에서 그 이득을 차감함으로써 이해의 조정을 도모하려는 것으로서 손익공제의 법리에 의하여 공제되는 이득은 불법행위나 채무불이행 행위와 상당인과관계에 있는 이득에 한정되므로, 근로자가 소멸시효 등의 고려에 의하여 고용의무가 발생된 이후 일부 기간에 대하여만 임금 차액 상당의 손해배상을 구하는 경우에는 고용의무 발생일 이후의 기간에 해당하는 퇴직금 중 다시 근로자가 청구하는 기간에 상응하는 부분만이 공제의 대상이 된다고 보아야 한다.

따라서 피고의 원고들에 대한 임금 차액 또는 손해배상액을 산정함에 있어 원고들이 사내협력업체로부터 수령한 퇴직금 중 이 사건 청구기간에 해당하는 부분은 추가로 공제되어야 한다.

### 3. 판결 요지

대상판결은 근로자파견관계의 성립여부에 대하여는 원심 판결과 같이 판단하면서도, 퇴직금을 공제할 수는 없다고 판단하였습니다. 다만 원고들은 상고하지 않고 피고만 상고하였기 때문에, 피고 상고를 기각하였습니다.

#### [퇴직금 공제 여부]

파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 의하여 직접고용간주의 효과가 발생하였으나 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무는 부진정연대채무의 관계에 있다.

이 경우 파견사업주가 지급한 임금 등의 세부 항목이 사용사업주가 지급하여야 하는 세부 항목 각각에 대응하여 지급된 것이라고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 부진정연대채무자인 파견사업주가 파견근로자에게 변제한 임금 등은 그 세부 항목을 가리지 않고 그 전부가 사용사업주가 지급해야 할 금액에서 공제되어

야 하고, 동일한 세부 항목이나 동종의 항목별로 대응하여 변제가 된 것이라고 볼 수는 없다(대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다223303, 223310 판결 등 참조). 그러나 퇴직금은 후불 임금으로서의 성격 이외에도 사회보장적 급여로서의 성격과 공로보상으로서의 성격을 아울러 가지고 발생 시점과 산정 방법도 임금과 다르므로 사용자업주의 임금 등 지급의무와 파견사업주의 퇴직금 지급의무가 부진정연대채무의 관계가 있다고 볼 수 없고, 형평의 원칙을 근거로도 사용자업주가 지급할 임금 등에서 파견사업주가 지급한 퇴직금을 공제해야 한다고 볼 수 없다. 다만, 파견사업주가 지급한 퇴직금은 향후 파견근로자가 사용자업주를 상대로 퇴직금을 구하는 경우에 공제할 수 있을 뿐이다.

원심은 판시와 같은 이유로 고용간주된 원고들에 대한 임금 차액을 산정할 때 위 원고들이 사내협력업체로부터 지급받은 퇴직금 중 청구기간에 상응하는 부분은 공제되어야 한다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심이 위 원고들의 임금 차액 청구액에서 파견사업주로부터 받은 퇴직금을 일부라도 공제한 것은 잘못이라고 할 것이나, 원고들은 상고하지 않고 피고만 상고한 이 사건에서 원심판결을 피고에게 불리하게 변경할 수는 없으므로, 피고의 이 부분 상고를 기각하고 원심판결을 그대로 유지할 수밖에 없다.

#### 4. 의의 및 시사점

근로자가 사용자의 고용의무 불이행을 이유로 고용의무를 이행하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액을 손해배상으로 청구하는 경우, 그 근로자가 사용자에게 제공하였어야 할 근로를 다른 직장에 제공함으로써 얻은 이익이 사용자의 고용의무 불이행과 사이에 상당인과관계가 인정된다면 이러한 이익은 고용의무 불이행으로 인한 손해배상액을 산정할 때 공제되어야 합니다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2015다232859 판결 등).

대상판결은 손익상계의 범위에 관하여 판단하면서, 퇴직금은 공제대상이 아니라는 점을 명확히 하였습니다. 대법원 2024. 7. 25. 선고 2024다211908 · 211915 · 211922판결도 같은 취지로 판단하였습니다.

불법파견 사건에서 원고들이 임금청구를 할 때 퇴직금의 비례적인 공제를 하는 경우가 있었는데, 추후에는 대상판결 판시에 따라 퇴직금 공제를 하지 않고 청구하거나 기존 사건의 경우에는 청구취지를 변경할 가능성이 높습니다.

다운로드 : [대법원 2024. 7. 25. 선고 2020다287921 판결](#)

## 최신 판례

## 협력업체 소속 근로자들에게 구속력 있는 업무상 지시를 하면서 이들을 자신의 사업에 실질적으로 편입시킨 것으로 보이는 등 근로자파견 관계에 있었다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 7. 11. 선고 2022다265635 · 265642 판결]

### 1. 사안의 개요

피고는 2004. 6. 17. 디스플레이(display)용 유리의 제조, 가공, 판매업 등을 목적으로 설립된 회사인데, TFT-LCD 용 글라스(이하 '글라스') 기판을 제조하는 구미시 소재 공장(이하 '**이 사건 공장**')을 가동하고 있습니다. 소외 주식회사 Z(이하 '**Z회사**')는 2005년 12월경 설립된 회사입니다. 피고가 이 사건 공장에서 글라스 생산을 시작할 때 Hot 공정과 Cold 공정의 전부(당시 DF, FF 라인)를 피고 근로자가 담당하였고, Gut 공정은 Z회사에 사내도급을 하기로 하여 2007. 2. 2.경 Z회사와 사이에 글라스 세정 및 절단 작업 등에 관한 도급계약을 체결하였습니다. Z회사는 이 사건 공장의 사내도급 업무 외에 구미 소재 AA 공장의 사내도급 업무를 수행하고 있었는데, 이 사건 공장의 사내도급 업무를 이관하기 위해 2009. 4. 8. 소외 주식회사 AB(이하 '**AB회사**')를 설립하였고, 이 사건 공장에 근무하던 Z회사 직원들은 소속이 AB회사로 변경되었습니다. 글라스 기판을 제조하는 공정은 Hot 공정, Cold 공정, Gut 공정, 기판가공 공정으로 구성되는데, 원고들은 AB회사에 입사하여 이 사건 공장의 Cold 공정과 Gut 공정 중 일부 공정에서 근무하였습니다.

피고는 자동차 및 그 부품을 제조·판매하는 회사이고, 피고는 화성시 일대에서 각종 시험용 차량을 제작하고 새로운 고안·설계된 차량의 품질 및 성능을 시험·평가하는 자동차 연구·개발 시설인 W연구소를 운영하고 있습니다. W연구소에는 20,000대 이상의 장비가 설치·운용되고 있습니다. 장비들이 고장 나지 않고 정상적으로 작동하기 위해서는 주기적으로 점검되고 유지·관리되어야 하는데, 그 중 정기적인 점검이 필요한 1,000여 개의 중요 시험 장비에 관한 업무를 이 사건 예방·점검 업무라 부릅니다.

원고들이 소속됐던 AB회사는 피고로부터 TFT-LCD용 글라스 기판을 제조하는 공정 중 일부 공정에 관한 업무를 도급받아 수행했으나, 피고가 2015. 6. '관계회사의 사업규모 축소 등으로 인해 관계회사의 직원들을 타사로 전직하게 되었으므로, A사 직원들의 도급업무 수행은 더 이상 필요하지 않다'는 이유로 AB회사에 도급계약을 해지한다고 통보, AB회사가 소속 근로자들을 해고하고 폐업하자 원고들이 소송을 제기하였습니다.

## 2. 판결 요지

제1심과 원심은 원고들과 피고 사이에 근로자파견관계가 인정된다고 판시하였습니다. 대상판결도 피고의 상고를 기각하고, 원심 판결을 확정했습니다. 판단의 구체적인 근거는 다음과 같습니다.

1) 이 사건 공장에 상주하는 6명 정도의 AB회사 현장관리자들은 매일 아침 회의에 참석하여 피고 관리자들로부터 생산 관련 서류들을 전달받고 당일 작업량, 작업방법 등 업무에 관한 구두지시를 받았다. AB회사 현장관리자들의 역할과 권한은 피고 관리자들의 업무상 지시를 AB회사 근로자들에게 전달하는 정도에 그쳤다. AB회사 근로자들은 위와 같은 피고 관리자들의 업무상 지시에 그대로 구속되어 업무를 수행하였고, AB회사 현장관리자들이나 근로자들이 이를 임의로 변경하거나 수정할 수 있었다고는 보이지 않는다.

2) 이 사건 공장에서 TFT-LCD용 글라스 기판을 제조하는 공정 중 Cold 공정은 피고가 수행하는 선행 Hot 공정과 컨베이어 벨트로 이어져 있었기에, AB회사가 담당한 Cold 공정의 정사(검사), 포장 등 업무의 작업량이나 작업속도는 Hot 공정의 영향을 받았다. 또한 Cold 공정은 피고가 담당하는 업무와 AB회사가 담당하는 업무가 전후로 이어져 상호 연동되었고, 일부 업무는 피고 근로자와 AB회사 근로자가 모두 수행하거나 피고 근로자와 AB회사 근로자가 일련의 작업을 단계별로 나누어 담당하였다.

Gut 공정[세정, Off(절단)]의 경우 AB회사 근로자들만이 수행하였고 선행 Cold 공정과 설비가 단절되어 있기는 하였지만, Cold 공정에서 생산된 글라스 중 결함을 시정하거나 크기를 수정할 필요가 있는 것만을 대상으로 하는 공정으로서 그 작업량은 Cold 공정의 영향을 받았다. 피고는 설비의 구동 속도를 설정하고 당일의 생산물량, 1시간당 투입될 글라스의 매수, 투입개시 예상시간 등을 기재한 유동계획서 등을 AB회사에 교부하는 방법으로 실질적으로 Gut 공정의 작업속도를 통제하였다.

또한 AB회사 근로자들 중 입사 후 담당 공정이 변경된 근로자가 존재하는 등 이들의 담당 업무는 Cold 공정과 Gut 공정 중 어느 하나로 고정되어 있지 않았다.

위와 같은 사정을 종합하면, Cold 공정과 Gut 공정의 업무를 수행한 AB회사 근로자들은 피고의 글라스 기판 제조 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있다.

- 3) AB회사는 피고가 결정한 공정별, 근무형태별 인원 배치 계획에 따라 근로자를 채용하여 현장에 배치하였고, 피고는 AB회사의 직원 신규채용에 영향력을 행사할 수 있었던 것으로 보인다. AB회사 근로자들의 작업·휴게시간과 휴가 등도 피고의 생산계획이나 이 사건 공장의 가동 사정 등에 상당한 영향을 받았다.
- 4) 피고와 AB회사가 작성한 도급계약서는 AB회사가 수행할 작업 항목을 ‘작업 전반에 관한 관리’와 같이 포괄적으로 규정하면서 ‘협의 후 변경이 가능하다’고 정하여 당초 도급 대상이 아니었던 업무도 AB회사 근로자로 하여금 수행할 수 있도록 하였고, 실제로 AB회사 근로자들이 담당하는 업무의 범위는 피고의 일방적인 결정에 따라 수시로 변경되었는바, 피고와 AB회사가 체결한 도급계약의 목적과 내용이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 특정되었다고 볼 수 없다. AB회사 근로자들이 담당한 업무는 비교적 용이하게 습득할 수 있는 것이어서 그에 필요한 전문성과 기술성이 높은 수준은 아니었던 것으로 보인다.
- 5) AB회사는 설립 이후 이 사건 공장에서 피고로부터 도급받은 업무만을 수행하면서 그 도급금액을 지급받아 회사를 운영하였고, 도급계약이 해지되자 소속 근로자들을 해고한 다음 폐업하였다. AB회사는 도급기간 중 피고로부터 현장사무실, 지게차 등을 실질적으로 무상으로 제공받아 사용하였고, 생산 업무에 필요한 시설과 장비를 자체적으로 보유하고 있지 않았다.

### 3. 의의 및 시사점

최근 대법원은 불법파견 소송에서 원고들이 수행한 업무 분야별로 증거를 살펴야 함은 물론, 같은 공정 내지 업무 내에서도 해당 원고들의 대상 근무기간별로 근로자파견을 인정할 증거가 존재하는지를 판단해야 한다고 판시하였습니다[대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다28966, 2019다28973(병합), 2019다28980(병합), 2019다28997(병합), 2019다29006(병합) 판결].

차후에도 같은 사업장, 같은 직무라 하더라도 근로자파견관계 징표에 관한 구체적 사실관계에 따라 근로자파견관계 인정 여부가 달라질 수 있다는 점을 유의할 필요가 있습니다.

## 최신 판례

## L사의 협력업체 소속으로 L사 외부에서 서열보급(자재보급) 업무를 수행한 근로자들이 L사와 근로자파견관계에 있다고 판단한 사례

[대상판결 : 대법원 2024. 7. 11. 선고 2021다274069 판결]

### 1. 사안의 개요

피고는 자동차 및 자동차부품 제조·판매 사업을 하는 L 주식회사가 M 주식회사를 인수하여 2002. 8. 7. 신설한 법인으로, 인천에 본사를 두고 인천 부평구와 창원시에 공장을 두어 각종 자동차 관련 기계, 설비 및 그 부품의 설계, 제조, 조립, 정비, 판매와 금융, 보급 및 서비스 등을 목적으로 하는 회사입니다.

피고는 2004년 초순경 W 주식회사(이하 ‘이 사건 협력업체’)와 피고 공장의 조립 공정에 필요한 일부 부품을 위 업체가 서열하여 조립 라인에 보급하기로 하는 업무도급계약을 체결하였고, 그때부터 피고의 사내협력업체인 S회사가 담당하던 서열보급 업무를 이 사건 협력업체가 함께 담당하였습니다. **이 사건 협력업체가 담당한 서열보급 업무의 대부분은 피고 공장에서 차로 15분 정도의 거리에 있는 사업장(이하 ‘외부 사업장’)에서 이루어졌습니다.** 원고 A는 2004. 6. 16., 원고 B는 2005. 3. 8., 원고 C는 2005. 1. 19., 원고 D는 2005. 3. 24., 원고 E는 2006. 2. 15., 원고 F는 2004. 5. 17., 원고 G는 2004. 7. 19., 원고 H은 2005. 8. 30., 원고 I는 2005. 11. 19., 원고 J는 2004. 5. 1. 이 사건 협력업체에 각 입사하여 피고의 자동차 생산 과정 중 조립 공정에 필요한 부품이나 자재를 조달하여 지정된 위치에 운반하는 보급업무, 위 부품이나 자재를 사전에 지정된 순서에 따라 늘어놓는 서열업무에 종사하여 왔습니다.

### 2. 원심 판결 요지

원심은 원고들이 1) 2005년경 피고보조참가인에 고용된 후 2년을 초과하여 계속적으로 피고의 창원공장에서 피고의 지휘·명령에 따라 근로를 제공하는 근로자 파견관계에 있었고, 2) 원고들의 청구가 신의칙 내지 실효의 원칙에 반하지 않으며, 3) 원고2의 고용의사표시 청구에 관하여 5년의 소멸시효 기간이 완성되었다는 피고의 소멸시효 항변을 배척하면서 원고들의 청구를 일부 인용하였습니다(부산고등법원 (창원) 2021. 7. 15. 선고 2020나14522 판결).

### 가. 피고 사업에의 실질적 편입(자동차 생산 방식의 특수성)

원고들이 담당한 간접생산 공정인 서열보급업무는 중단 없이 작동하는 컨베이어 라인의 생산일정에 맞추어 적시에 조립부품 등을 제공하는 것이므로, 간접생산 업무 또한 자동차 생산 업무의 중심인 컨베이어벨트의 생산속도 및 일정에 연동되어 이루어지게 된다. 그 결과 그 업무의 시작 및 종료시간, 연장·야간·휴일근무 시간 등이 피고가 정한 생산계획에 구속되었고, 해당 공정의 작업량이나 투입 인원 또한 컨베이어벨트의 작동 속도 내지 생산량을 감안하여 책정되었다.

이처럼 간접생산 공정도 자동차 생산 업무 전체와 유기적으로 연동되어 있어, 이 사건 협력업체 소속 근로자인 원고들과 피고 소속 근로자들이 하나의 작업집단으로 구성되어 있었으므로 원고들은 피고의 사업에 실질적으로 편입되었다고 평가할 수 있다. 또한 피고는 피고 소속 근로자들에 대하여 요구되는 표준 작업방식과 동일한 작업방식을 요구하였고 이 사건 협력업체 소속 근로자들에게도 피고 소속 근로자들과 함께 AE 감사 및 각종 검사를 받도록 하여, 피고도 사실상 피고 및 이 사건 협력업체 소속 근로자들을 하나의 집단으로 관리하였던 것으로 보인다.

### 나. 계약의 내용 및 목적

도급비는 이 사건 협력업체 소속 근로자가 투입한 노동력의 양과 근로시간에 따라 지급되는 것이므로 일의 완성이 아닌 노동력 제공 자체에 대한 대가로 봄이 타당하다. 피고는 이 사건 협력업체가 청구하는 도급비의 적정성을 검증하기 위하여 이 사건 협력업체 소속 근로자들의 근태자료를 공유하게 되며, 이 사건 협력업체 소속 근로자의 근로시간에 따라 도급비가 지급되는 이상 이 사건 협력업체는 자신의 독자적인 판단으로 투입근로자의 수를 결정할 수 없고, 그 최종적인 결정권은 피고에게 있을 수밖에 없다(이 사건 협력업체 소속 근로자의 수가 늘어나면 도급비가 증가되므로 만약 협력업체가 그 소속 근로자의 업무강도가 과다하다고 판단하여도 임의로 소속 근로자의 수를 늘릴 수 없다).

### 다. 업무의 지휘·명령 권한

원고들이 담당한 서열보급업무의 경우 피고가 전산시스템을 통하여 제공하는 일종의 작업사양서인 ‘텔레그램’에 따라 수행되었고, 이 사건 협력업체 소속 근로자들은 그 내용을 출력하여 확인할 수 있을 뿐 내



용을 직접 입력하거나 수정할 수 없었다. 피고는 이 사건 협력업체 소속 직장, 조장 등을 통하여 간접적으로 협력업체 소속 근로자들에 대하여 교육을 하거나 생산량 등의 업무지시를 하였으며, 협력업체가 수행하는 각 업무에 투입되는 근로자의 수도 실질적으로 피고가 결정하였다. 결국 피고가 이 사건 협력업체 소속 근로자에 대하여 상당한 지휘·감독을 하고 있다고 봄이 타당하다.

#### 라. 업무의 차별성 및 전문성·기술성

원고들이 담당한 서열보급 업무는 피고가 미리 교부한 작업사양서에 따라 동일 작업을 반복하는 것이어서 피고 소속 근로자들의 업무와 구별되는 전문적인 기술이나 숙련도가 요구된다고 보기 어렵다.

#### 마. 이 사건 협력업체의 독립적 기업조직 및 설비

업무를 수행함에 있어 핵심적으로 필요한 생산 관련 시설·장비, 작업도구, 부품 등은 대부분 피고의 소유였고, 이 사건 협력업체는 이를 임차하여 사용하였는바, 피고와는 독립적인 조직과 설비를 갖춘 기업이라고 보기는 어렵다.

#### 바. 피고의 신의칙 위배 주장에 관한 판단

피고는 원고들이 이 사건 협력업체에 입사한지 약 15년이 지나서 이 사건 청구를 하는 것은 신의칙(실효의 원칙)에 반하여 허용될 수 없다고 항변하였으나, 피고가 제출한 증거들만으로 원고들이 피고와의 근로 관계를 다투지 않겠다는 의사를 표시하였고 피고에게 이를 신뢰할 만한 정당한 기대가 형성되었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 이 사건 청구가 신의칙 또는 실효의 원칙에 반한다고 보기 어렵다.

#### 사. 고용의무이행 청구권의 소멸시효 완성 주장

파견근로자의 고용의무이행청구권은 파견법상 부여된 법정채권으로서 이를 사용사업주의 상행위로 인한 채권에 해당한다거나 상행위에 준하는 채권에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서, 위 직접고용의무 이행청구권의 소멸시효 기간이 5년이라는 피고 주장은 이를 받아들일 수 없고, 위 직접고용의무 이행청구

권에 단기소멸시효 기간이 적용되어야 한다고 볼 만한 다른 사정도 없으므로, 위 직접고용의무 이행청구 권의 소멸시효기간은 민법 제162조 제1항에서 정한 10년으로 봄이 타당하다. 그런데, 원고들이 위 2008. 2. 15., 2007. 8. 30., 2007. 11. 19.로부터 10년이 지나기 전인 2017. 5. 31. 이 사건 소를 제기한 사실은 기록상 명백하므로, 결국 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

### 3. 대상판결의 요지

대상판결도 위와 같은 법리를 설시하면서 원고들의 청구를 일부 인용한 원심 판결을 수긍하여 피고의 상고를 기각 하였습니다.

#### 가. 제1, 2 상고이유에 대하여

- 1) 참가인은 2004년경 피고와, 피고의 사내협력업체가 담당하던 서열보급 업무를 참가인이 함께 담당하는 내용의 계약을 체결하였고, 위 사내협력업체와 함께 서열보급업무를 수행하였다.
- 2) 참가인 소속 관리자는 주로 피고로부터 받은 지시를 근로자들에게 전달하는 역할을 하였을 뿐이고, 위 관리자가 일부 직접 지시를 하거나 피고로부터 받은 지시를 변경하였더라도, 이는 피고가 정한 작업방법을 준수하는 범위 내에서만 가능하였다.
- 3) 서열보급 업무는 컨베이어 라인의 생산일정에 맞추어 적시에 조립부품 등을 제공하는 것이므로 컨베이어 벨트의 생산속도 및 일정에 연동되어 이루어졌다. 그 결과 업무의 시작 및 종료시간, 연장·야간·휴일근무 시간 등이 피고가 정한 생산계획에 구속되었고, 해당 공정의 작업량이나 투입 인원 또한 컨베이어벨트의 작동 속도 내지 생산량을 감안하여 책정되었다.
- 4) 피고는 참가인 소속 근로자들에게도 피고 소속 근로자들에게 요구되는 표준작업 방식과 동일한 작업방식을 요구하고 동일한 감사와 검사를 받도록 하는 등 사실상 피고 소속 근로자들과 참가인 소속 근로자들을 하나의 집단으로 관리하였다.

5) 참가인은 피고의 □□공장 내에서 이루어지던 서열업무를 외부사업장에서 수행하기도 했으나, 이는 피고의 □□공장의 공간 부족으로 인한 것이었을 뿐이고, 피고의 □□공장 안에서 하는 서열업무와 외부사업장에서 하는 서열업무 사이에 특별한 차이는 없었다.

6) 참가인에 대한 도급비는 참가인 소속 근로자가 투입한 노동력의 양과 근로시간에 따라 지급되었다. 피고는 참가인이 청구하는 도급비의 적정성을 검증하기 위하여 참가인 소속 근로자들의 근태자료를 공유하였다.

7) 원고들이 참가인에 입사하여 근무한 기간 중 2005년경부터 2007년경까지 사이에 참가인이 지게차, 트럭 등 일부 장비를 보유하기는 했으나, 핵심적으로 필요한 생산 관련 시설, 장비, 작업도구, 부품 등은 대부분 피고의 소유였고, 참가인은 이를 임차하여 사용하였다.

위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고들이 2005년경 참가인에 입사한 날부터 2년을 초과하여 계속적으로 근로자파견관계에 있었다는 원심의 판단은 정당하고, 거기에 근로자파견의 판단 기준에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 나. 제5 상고이유에 대하여

파견법 제6조의2 제1항의 직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견법을 위반하여 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 사용사업주에게 직접고용의무라는 법정책임을 부과한 것이므로 직접고용의무 규정에 따른 고용 의사표시 청구권에는 10년의 민사시효가 적용됨이 타당하다.

따라서 원심이 같은 취지에서 원고 2의 고용 의사표시 청구에 관하여 5년의 소멸시효기간이 완성되었다는 피고의 소멸시효 항변을 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 소멸시효기간에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 4. 의의 및 시사점

대상판결과 비교되는 사례로, 대법원은 1차 협력업체에 소속되어 서열·불출업무를 담당한 근로자의 파견관계를 긍정하고 2차 부품물류회사 소속으로 불출업무를 담당한 근로자의 파견관계를 부정한 원심을 확정하고(대법원

2023. 11. 16. 선고 2023다203993 판결), 2차 협력업체 소속으로 자동차 공장 내에서 생산관리(서열·불출)를 담당한 근로자의 파견관계를 부정한 원심을 확정하였으며(대법원 2023. 10. 26. 선고 2023다215842, 2023다215859 판결), 2차 협력업체 소속으로 부품 서열·불출 업무를 한 근로자들에 대해 파견근로를 인정한 원심을 심리미진을 이유로 파기환송한 바 있습니다(대법원 2022. 10. 27. 선고 2017다15010, 2017다15027, 2017다15034 판결).

대상판결은 사외에서 이루어지는 서열 업무에 대하여도 파견관계를 인정하였다는 점, 직접고용의무에 따른 고용의사표시청구권에 대한 소멸시효 기간을 민법 제162조 제1항에 따른 10년으로 인정하였다는 점에서 의의가 있습니다.

다운로드 : [대법원 2024. 7. 11. 선고 2021다274069 판결a](#)

최신 법령 및 노동정책

## 임금채권보장법 시행령 일부개정

### 1. 근로복지공단이 미회수된 대지급금에 관한 자료를 종합신용정보집중기관에 제공할 수 없는 경우 (시행령 제23조의2, 시행령 제24조 제2항 제7호의2 신설)

임금채권보장법 제23조의3(2024. 2. 6. 신설, 2024. 8. 7. 시행)에 따라, 고용노동부장관이 체불사업주를 대신하여 근로자에게 체불 임금 등을 지급하였으나 체불사업주로부터 회수하지 못한 미수금이 있는 경우, 종합신용정보집중기관은 미회수금과 해당 사업주의 인적사항 등에 관한 자료(이하 '미회수자료')를 고용노동부장관으로부터 미회수자료 제공 업무를 위탁받은 근로복지공단에 요청할 수 있으나, 근로복지공단은 미회수자료의 제공이 실효성이 없는 경우 제공할 수 없습니다.

이때 미회수자료의 제공이 실효성이 없는 경우는 해당 사업주가 사망하거나 실종선고를 받은 경우, 회생절차 중에 있거나 파산선고를 받은 경우, 해당 사업주가 미지급임금 등을 전액 변제한 경우, 사업주가 미지급 임금 등의 20퍼센트 이상을 변제하고 나머지 변제를 위해서도 성실히 노력하고 있다고 인정되는 경우를 의미합니다(시행일: 2024. 8. 7.).

### 2. 미회수된 대지급금 자료의 제공 요건(시행령 제23조의3 제1항, 제2항 신설)

종합신용정보집중기관이 미회수자료를 요청하기 위해서는 대지급금의 합계가 2천만 원 이상이어야 하고, 대지급금 지급일의 다음 날부터 1년 이상이 지나는 경우에 해당해야 합니다(시행일: 2024. 8. 7.).

### 3. 한국자산관리공사의 위탁업무 수행(시행령 제24조 제2항 제2호 단서 신설, 제24조 제4항 신설)

고용노동부장관은 미지급 임금에 관한 청구권 대위와 관련된 권한의 행사 등을 한국자산관리공사에 위탁할 수 있고, 고용노동부장관이 한국자산관리공사에 위탁한 업무는 근로복지공단의 위탁업무에서 제외됩니다(시행일: 2024. 8. 7.).

※ 참고자료 : 임금채권보장법 시행령(2024. 8. 7. 시행)

최신 법령 및 노동정책

## 임금채권보장법 시행규칙 일부개정

### 1. 미회수자료를 요청하는 절차 및 방법 등(시행규칙 제12조의 2, 별지 제13호 서식 신설)

종합신용정보집중기관은 미회수자료를 근로복지공단에 요청할 수 있습니다. 이때 종합신용정보집중기관은 미회수자료 요청 방법을 준수해야 하고, 근로복지공단은 미회수자료 제공 방법, 해당 사업주에 대한 미회수자료 제공 사실 통보 등에 관한 내용 및 서식(시행규칙 별지 제13호 서식)에 관한 사항을 준수해야 합니다(시행일: 2024. 8. 7.).

### 2. 근로복지공단의 미회수자료 제공 업무에 관한 업무처리규정(시행규칙 제13조 제1항 제5호 신설)

근로복지공단이 고용노동부장관으로부터 업무를 위탁받아 미회수자료를 종합신용정보집중기관에 제공하는 경우 해당 업무처리규정을 마련해야 합니다(시행일: 2024. 8. 7.).

### 3. 한국자산관리공사의 고용노동부장관으로부터 위탁받은 업무에 관한 업무처리규정(시행규칙 제13조 제2항 신설)

한국자산관리공사가 고용노동부장관으로부터 업무를 위탁받아 미지급 임금에 관한 청구권 대위와 관련된 권한의 행사 등을 하는 경우 해당 업무처리규정을 마련해야 합니다(시행일: 2024. 8. 7.).

※ 참고자료 : 임금채권보장법 시행규칙 일부개정령안(2024. 8. 7. 시행)

최신 법령 및 노동정책

## 2025년 적용 최저임금 고시

### 1. 2025년도 적용 최저임금 시간급 10,030원

고용노동부는 2024. 8. 5. 2025년도 적용 최저임금을 시간급 10,030원으로 결정·공시하였습니다. 이를 월급으로 환산할 경우 2,096,270원(1주 소정근로 40시간 근무, 월 209시간 근무 기준)이며, 해당 최저임금은 2025. 1. 1. 부터 2025. 12. 31.까지 적용됩니다.

### 2. 사업종류별 구분 없이 전 사업장에 적용

경영계는 단기간에 최저임금 수준이 높아져 소상공인의 지불능력을 넘어섰다는 점을 근거로 업종별 구분적용을 주장하며 음식점업, 택시운송업, 체인화 편의점과 같은 업종에 대해서는 최저임금 구분 적용의 필요가 있다고 주장하였습니다. 그러나 2024. 7. 2. 제7차 전원회의에서 최저임금 업종별 구분 적용안이 부결되었고, 사업종류별 구분 없이 전 사업장에 동일한 최저임금이 적용됩니다.

※ 참고자료 : 2025년 적용 최저임금 고시(고용노동부, 2025. 1. 1. 시행)

## 최신 법령 및 노동정책

## 화성 아리셀 공장 화재사고 관련 긴급 안전 지원 조치

### 1. 전지 취급 사업장 화재사고 예방을 위한 안전지원조치

고용노동부는 화성 아리셀 공장 화재사고(2024. 6. 24.) 이후 전지 취급 사업장 등에 대한 현장점검·지도를 실시 하였습니다. 고용노동부는 2024. 7. 18., 1) 50억 원 규모의 예산을 투입하여 배터리 화재용 소화기 등 소화 설비 및 경보·대피설비 구입 비용을 긴급 지원하고, 2) 화재발생 행동 요령 포스터 및 안전표지 스티커를 16개국 언어 로 배포하기로 하였습니다.

### 2. 외국인 근로자 및 소규모 사업장 안전강화 대책

화성 아리셀 공장 화재사고 중앙사고수습본부(본부장 이정식 고용노동부 장관)은 2024. 8. 13. 정부서울청사에서 중앙사고수습본부 3차 회의를 개최하였습니다. 고용노동부는 외국인 근로자 및 소규모 사업장 안전 강화대책으로, 1) 신속한 대피를 위한 격벽 설치, 비상구 개선 등 최대 1억 원 지원, 2) 모든 외국인 근로자에게 기초 안전보건 교육을 제공하고 외국인 근로자들도 쉽게 이해할 수 있는 안전보건 자료 제공 등을 밝혔습니다.

※ 참고자료 : 전지 취급 사업장 화재사고 예방을 위한 긴급 안전 지원 조치 시행한다!(고용노동부, 2024. 7. 18.), 모든 외국인 근로자 안전 교육 의무적 실시, 신속 대피 위한 시설 개선 등에 최대 1억 원 지원(고용노동부 2024. 8. 13.)



## 최신 법령 및 노동정책

## 폭염 속 온열질환으로 인한 중대재해 예방

고용노동부는 2024. 8. 7. 전국 지방노동관서장이 참여하는 폭염 대비 긴급 점검회의를 개최하고 건설현장, 물류센터 등 폭염 취약 사업자를 중심으로 쿨키트, 그늘막, 이동식 에어컨 등 폭염 예방 물품을 지원하기 위해 20억 원을 추가 투입하겠다고 밝혔습니다. 또한 온열질환으로 인한 중대재해가 발생한 경우 해당 사업장에 대한 작업중지 명령과 함께 중대재해처벌법, 산업안전보건법 위반 여부를 엄정하게 수사한다는 방침을 세웠습니다.

이와 관련하여 대전지검은 2022. 7. 4. 대전의 빌딩 신축 공사 현장에서 콘크리트타설 작업을 하던 50대 근로자가 열사병으로 사망한 중대재해사건에서 원청업체의 대표이사를 중대재해처벌법위반으로 2024. 7. 1.자로 기소하였으며, 이는 열사병재해로 인한 첫 중대재해처벌법위반 기소 사례입니다.

고용노동부의 입장과 검찰의 최근 기소 사례에 비추어, 건설현장, 물류센터 등을 운영하는 사업주는 근로자들의 온열질환 예방을 위해 각별히 노력해야 할 것으로 보입니다.

※ 참고자료 : 폭염 대응 지원 예산, 건설·물류 중심으로 20억원 추가 투입(고용노동부, 2024. 8. 7.)