

2024년 대비 노동법의 정석 정오표

쪽수	위치	원내용	수정내용
407쪽	밑에서 4번째 줄	예측할 수 없는 소 해를	예측할 수 없는 손 해를
426쪽	위에서 8번째 줄	징계 철자 를 거쳐야 한다..	징계 절차 를 거쳐야 한다..
438쪽	각주 1468번	4급 이상 들의 직원에...	4급 이상 직원들에
449쪽	나. ①에서 4번째 줄	축약해 지 재하는 등...	축약해 기 재하는 등...
566쪽	위에서 3번째 줄	행하여져야 하고 (목적)	행하여져야 하고 (시기)
675쪽	밑에서 4번째 줄	그 내용이 단체협약이나 강행법규나...	그 내용이 단체협약이나 강행법규나... (“단체협약이나”를 삭제)
774쪽	각주 2525번	대법원 2020.10.13.선고 99도4812 판결	대법원 2020.10.15. 선고 2019두40345 판결

2024년 대비 노동법의 정석 수록

(세부적인 편집수정은 생략하고 중요 쟁점 중심으로 추록을 올려드립니다)

-90쪽-

(IV. 강제근로금지의 원칙 바로 위에 아래 내용을 추가하세요)

(4) 공무원과의 관계에서 공무원의 사회적 신분 여부

I. 문제의 소재

- 무기계약직의 고용상 지위를 가지고 있는 이른바 공무원이 공무원과의 관계에서 근로기준법 제6조에서 차별금지사유로 규정하고 있는 “사회적 신분”에 해당하는지 여부가 문제된다. 동시에 근로기준법 제6조가 규정하고 있는 남녀, 국적, 신앙, 사회적 신분이라는 차별금지사유가 “예시”된 사유에 불과한지, 아니면 “한정열거”된 사유에 해당하는지 여부도 문제된다.

II. 근로기준법상 차별처우 금지규정과 사회적 신분

1. 근로기준법상 차별처우 금지규정의 의의

근로기준법 제6조에 따르면 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못하며, 동조 위반에 대해서는 벌칙이 적용된다.¹⁾

특히 근로기준법 제6조에서는 사회적 신분을 이유로 한 차별을 금지하고 있는데, 무기계약직과 같은 고용형태가 사회적 신분에 해당하는지, 특별히 공무원과의 관계에서 사회적 신분으로 볼 수 있는지 여부가 문제된다.

2. 사회적 신분의 의의

- 근로기준법 제6조가 규정하고 있는 사회적 신분에 대해서는 다양한 논의가 있다.
- 일반적으로 사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 말한다.²⁾
- 근로계약을 체결하는 경우, 정규직이나 무기계약직 같은 고용형태도 사회적 신분에 해당하는지에 대해서 대법원은 현재까지 무기계약직과 같은 고용형태가 사회적 신분에 해당하는지에 대해 명시적인 판결을 하고 있지 않다.
- 하지만, 공무원과의 관계에서 무기계약직이라는 고용상 지위는 사회적 신분이 아니라는 대법원 전원합의체 판결이 선고되었다.

3. 공무원과의 관계에서 무기계약직의 사회적 신분성 여부

- 우선 [판례]에 따르면 공무원의 경우 공무원의 경우
 - i) (공무원 지위의 특수성) 헌법이 정한 직업공무원 제도에 따라 국가 또는 지방자치단체와 공법상 신분관계를 형성하고 각종 법률상 의무를 부담하는 점,
 - ii) (근무조건의 결정방식) 공무원의 근무조건은 법령의 규율에 따라 정해지고 단체협약을 통해 근로조건 개선을 도모할 수 있는 대상이 아닌 점,
 - iii) (보수의 성격) 공무원의 보수는 근로의 대가로서의 성격만 가지는 것이 아니라 안정적인 직업공무원제도의 유지를 위한 목적도 포함되어 있다는 점
 - iv) (업무의 변경가능성과 보수체계) 전보인사에 따른 공무원 보직 및 업무의 변경가능성과 보수체계 등의 사정을

1) 최근에는 근기법외에 “남녀고용평등과 일·가정양립에 관한 법률”, “기간제 및 단시간 근로자보호 등에 관한 법률”, “외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률” 등이 차별의 분야와 이유를 확대하고 때로는 특별한 행정적 시정절차까지 마련하고 있다.

2) 현재 1995.2.23, 93헌바43결정 참조

고려하여야 한다고 한다.³⁾

- 따라서 [판례]는 “무기계약직 근로자로서의 고용상 지위는 공무원에 대한 관계에서 근로기준법 제6조에서 정한 사회적 신분에 해당한다고 볼 수 없고, 공무원을 본질적으로 동일한 비교집단으로 삼을 수 없다”고 판시하고 있다.⁴⁾

4. 판례의 평가

(1) 사회적 신분에 대한 비판

- 이러한 판례에 대해서는 “사회적 신분이란 선천적으로 출생에 의하여 고정되는 지위에 국한하지 않고 후천적으로 획득하여 사회에서 장기간 점하는 지위를 포함하는데, 공무원 근로자라는 고용상 지위는 자신의 의사나 능력발휘에 의해 쉽게 회피할 수 없고, 한 번 취득하면 장기간 점하게 되는 성격을 지니고 있으며, 공무원 근로자에 대한 열악한 근로조건과 낮은 평가가 고착되고 있는 우리 사회의 현실에 비추어 보면 사회적 신분에 해당”하는 것으로 보아야 한다는 비판적 견해가 있다.⁵⁾
- 또한 해당 판결은 공무원과의 관계에서 공무원에 대한 사회적 신분성을 부정한 판례로서 마치 사회적 신분을 비교 대상에 따라 달라지는 상대적 개념으로 보았다는 한계가 있다.⁶⁾
- 따라서 사기업체에 근로계약을 체결한 이른바 정규직과 무기계약직의 관계를 사회적 신분으로 볼 수 있는지에 대해서 아직 명확한 판결이 없는 상황이라고 할 수 있다.

(2) 근로기준법 6조의 차별금지요소를 한정 열거로 전제

- 근로기준법 제6조에서는 차별금지요소로 “남녀의 성, 국적, 신앙, 사회적 신분”을 규정하고 있다.
- 그런데, 해당 판결이 i) 무기계약직에 대해서 사회적 신분에 해당하는지만을 다루고 있고, ii) 특히 최형법정주의 원칙을 다루고 있다는 점에서 이러한 네 가지 요소를 한정열거요소로 보고 있는 것으로 평가하는 견해가 있다.⁷⁾

(3) 기간제법상 기간제 근로자와 공무원을 비교대상으로 인정한 판례 취지에 반한다는 평가

- 종래 판례에서는 기간제근로자와 공무원을 차별한 사안에서 공무원을 비교대상으로 인정하고 있는데, 그러한 대법원 선례에 반하는 판결이라는 비판적 견해도 있다.⁸⁾

-221쪽-

- 다만, 임금체불 형사사건에서 책임을 조각하거나 고의를 부인한 판례도 존재한다. 즉 사용자가 임금지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 체불을 방지하기가 사회통념상 기대하기 힘든 경우 책임조각사유로 인정한 [판례]도 있고, **임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관하여** 다툼 만한 근거가 있는 것이라면 사용자가 그 임금 등을 지급하지 아니한 데에 상당한 이유가 있다고 보아 근기법 위반죄의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다는 [판례]도 있다. 그리고 **임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있는지 여부는 i) 사용자의 지급거절 이유와 그 지급의무의 근거, ii) 사용자가 운영하는 회사의 조직과 규모, iii) 사업 목적 등 여러 사항, iv) 그 밖에 임금 등 지급의무의 존부와 범위에 관한 다툼 당시의 여러 사정**에 비추어 판단하여야 한다는 것이 [판례]의 태도이다. (대법

3) 대법원 2023. 9. 21. 선고 2016다255941 전원합의체 판결

4) 대법원 2023. 9. 21. 선고 2016다255941 전원합의체 판결

5) 해당 전원합의체 판결의 반대이견 (대법원 2023. 9. 21. 선고 2016다255941 전원합의체 판결)

6) 강선희, 위의 글, 61p ; 박수근, “무직계약직과 공무원의 근로기준법상 사회적 신분 여부”, 월간 포커스, 한국공인노무사회, 21-22p 참조

7) 강선희, “무기계약직인 공무직은 공무원에 대한 관계에서...”, 『월간 노동리뷰』 2023년 11월호, 한국노동연구원, 58p

8) 강선희, 위의 글, 61p

원 2023. 4. 27. 선고 2020도16431 판결, 대법원 2022. 5. 26. 선고 2022도2188 판결)

- 임금채불은 그 범의가 단일한 것이라고 인정하기 어려울 때에는 근로자 각자에 대하여 1죄가 성립하게 된다.(예를 들어 10인에 대한 위반행위는 10죄가 된다)

-227쪽-

- [판례]도 이런 취지에서 금품청산을 위해 필요한 14일을 형사처벌의 구성요건으로 판단하고 있다.⁹⁾ 따라서 14일의 기간 내에 금품을 청산하지 못한 경우 정당한 사유가 없으면 형벌이 가해지게 될 것이다. 다만, 반의사불벌죄로 규정되어 있다.(제109조 참조)
- [판례]에 따르면 “사용자가 퇴직금의 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 근로자와 지급기일을 연장하는 합의를 하였더라도 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한다면 퇴직급여보장법 제9조 위반죄가 성립한다”고 한다.¹⁰⁾

-270쪽-

가. 의의

- 당사자 사이에 합의하면....
- 그런데 최근 판례에 따르면 1주간의 연장근로가 12시간을 초과하였는지는 근로시간이 1일 8시간을 초과하였는지를 고려하지 않고 1주간의 근로시간 중 40시간을 초과하는 근로시간을 기준으로 판단하여야 한다고 한다(대판 2023.12.7.,2020도15393)
- ※ 다만 가산임금 지급대상이 되는 연장근로는 1일 8시간을 초과한 것도 인정된다.

-415쪽-

(내용을 편집, 추가하였습니다)

(2) 예외 : 정년후 재고용기대권

- 하지만, 판례에 따르면 “ i) 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, ii) 그러한 규정이 없더라도 ① 재고용을 실시하게 된 경위 및 그 실시기간, ② 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, ③ 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다.”라고 판시하여 정년후 재고용기대권을 인정하고 있다.
- 판례에 따르면 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제근로자로의 재고용에 대한 기대권이 인정되는 경우, 사용자가 기간제근로자로의 재고용을 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다고 한다.¹¹⁾
- 정년후 재고용에 대한 명시적 규정이 없는 경우, 재고용하여야 한다는 취지의 규정이 있는 경우에 준하는 정도의 재고용관행이 확립되어 있어야 정년후 재고용기대권을 인정하고 있다는 점에서 갱신기대권 등의 다른 기대권에 비해서 정년후 재고용기대권을 더욱 엄격하게 판단하고 있다고 볼 수 있다.¹²⁾ 상대적으로

9) 근로기준법 제36조 소정의 금품청산제도는 근로관계가 종료된 후 사용자로 하여금 14일 내에 근로자에게 임금이나 퇴직금 등의 금품을 청산하도록 하는 의무를 부과하는 한편, 이를 불이행하는 경우 형사상의 제재를 가함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것이다.(대법원 2001.10.30.선고 2001다24051 판결)

10) 대법원 2023. 7. 13. 선고 2023도188 판결

11) 대법원 2023. 6. 29. 선고 2018두62492 판결

다른 기대권의 기간제 근로자보다 보호필요성이 낮은 것으로 판단한 것으로 볼 수 있다.¹³⁾

-393쪽-

(III. 징계절차의 정당성 위에 아래 내용을 추가해 주세요)

(11) 구제명령에 반하는 업무지시거부를 이유로 한 징계해고의 정당성

I. 문제의 소재

- i) 노동위원회의 구제명령을 받은 사용자가 구제명령을 이행하지 아니한 채, 오히려 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 그 지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것이 정당한지 여부가 문제된다.
- ii) 또한 구제명령에 반하는 업무지시 이후에 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용되는지 여부, 그리고 그러한 징계가 정당한지 판단하는 방법이 문제된다.

II. 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계해고의 정당성

1. 노동위원회 구제명령의 의의

(1) 노동위원회 구제명령신청 및 불복절차

- 사용자가 근로자에게 부당해고등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있으며(28조1항) 노동위원회는 심문을 끝내고 부당해고등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 하며, 부당해고등이 성립하지 아니한다고 판정하면 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 하며(30조1항) 이를 사용자와 근로자에게 각각 서면으로 통지하여야 한다.(30조 2항)
- 지방노동위원회의 구제명령이나 기각결정에 불복하는 사용자나 근로자는 구제명령서나 기각결정서를 통지받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있으며(31조1항), 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 사용자나 근로자는 재심판정서를 송달받은 날부터 15일 이내에 「행정소송법」의 규정에 따라 소(訴)를 제기할 수 있다(31조2항).
- 규정된 기간 이내에 재심을 신청하지 아니하거나 행정소송을 제기하지 아니하면 그 구제명령, 기각결정 또는 재심판정은 확정된다.(31조3항)

(2) 구제명령의 효력과 이행확보수단

- [판례]에 따르면 “노동위원회 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함한다)은 직접 근로자와 사용자 간의 사법상 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니지만, 사용자에게 대하여 구제명령에 복종해야 할 공법상 의무를 부담시킨다.”¹⁴⁾
- 따라서 “구제명령은 행정처분으로서 공정력이 있으므로 하자가 있더라도 그 하자가 취소사유에 불과한 때에는

12) 강선희, “정년 후 재고용기대권”, 『월간 노동리뷰』 2023년 8월호 통권 제221호, 한국노동연구원, 114p

13) 강선희, “정년 후 재고용기대권”, 『월간 노동리뷰』 2023년 8월호 통권 제221호, 한국노동연구원, 116p

14) 대법원 2023. 6. 15. 선고 2019두40260 판결

구제명령이 취소되지 않는 한 효력을 부정할 수 없고, 사용자의 재심신청이나 행정소송 제기에 의하여 효력이 정지되지 아니하며(근로기준법 제32조), 노동위원회는 구제명령에 대한 재심이나 행정소송이 진행 중이더라도 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과함으로써 그 이행을 강제한다(근로기준법 제33조 제1항)¹⁵⁾

(3) 구제명령의 취지

- 따라서 근로기준법이 사용자에게 구제명령에 대한 즉각적인 준수 의무를 부과하는 것은 부당해고나 부당전보등이 있으면 근로자는 생계의 곤란이나 생활상의 큰 불이익을 겪게 되어 신속한 구제가 필요한 반면, 사용자는 분쟁기간이 길어지더라도 실질적인 불이익이 크지 않다는 점을 고려하였기 때문이라는 것이 [판례]의 태도이다.¹⁶⁾

2. 노동위원회 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계의 정당성

(1) 원칙

- “근로기준법의 규정들과 구제명령 제도의 취지에 비추어 보면, 구제명령을 받은 사용자가 구제명령을 이행하지 아니한 채, 오히려 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 그 지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것은 구제명령이 당연무효라는 등의 특별한 사정이 없는 한 정당성을 가진다고 보기 어렵다”는 것이 [판례]의 태도이다.

(2) 노동위원회 구제명령의 취소판정이나 취소판결이 확정된 경우 징계의 정당성

- 그런데 구제명령에 반하는 “업무지시 후 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우라면, 업무지시 당시 구제명령이 유효한 것으로 취급되고 있었다는 사정만을 들어 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용되지 않는다고 볼 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.
- 그리고 [판례]에 따르면 “이때 그러한 징계가 정당한지는 구제명령 제도의 입법 취지를 충분히 고려하면서,
 - 업무지시의 내용과 경위,
 - 그 거부 행위의 동기와 태양,
 - 구제명령 또는 구제명령을 내용으로 하는 재심판정의 이유,
 - 구제명령에 대한 쟁송경과와 구제명령이 취소된 이유,
 - 구제명령에 대한 근로자의 신뢰 정도와 보호가치 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다”고 한다.

904-905p

(1) 임금과 관련한 불리한 처우가 존재하는지의 판단기준(904쪽) ~ 나. 예외 : 범주별 비교(905쪽)까지를 아래 내용으로 바꿔 주세요.

(1) 불리한 처우가 존재하는지의 판단기준

가. 기간제근로자만이 가질 수 있는 속성을 원인으로 하는 경우

15) 대법원 2023. 6. 15. 선고 2019두40260 판결

16) 대법원 2023. 6. 15. 선고 2019두40260 판결

- [판례]에 따르면, “기간제근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 기간제근로자의 근로조건 보호를 강화하려는 기간제법의 입법 취지와 목적(기간제법 제1조) 등에 비추어 볼 때, 불리한 처우가 ‘기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자’와 비교하여 기간제근로자만이 가질 수 있는 속성을 원인으로 하는 경우 ‘기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우’에 해당하고, 모든 기간제근로자가 아닌 일부 기간제근로자만이 불리한 처우를 받는다고 하더라도 달리 볼 수 없다”고 한다.¹⁷⁾

나. 임금과 관련한 불리한 처우가 존재하는지의 판단기준

기간제법상 금지된 차별적 처우로 인정하기 위해서는 우선 불리한 처우가 존재하여야 한다. 그런데, 특히 임금과 관련해서 불리한 처우가 존재하는지 여부를 어떻게 판단하여야 할 것이냐가 문제된다.

① 원칙 : 세부항목별 비교

- [판례]에 따르면, “기간제근로자가 기간제근로자임을 이유로 임금에서 비교대상 근로자에 비하여 차별적 처우를 받았다고 주장하며 차별 시정을 신청하는 경우, 원칙적으로 기간제근로자가 불리한 처우라고 주장하는 임금의 세부 항목별로 비교대상 근로자와 비교하여 불리한 처우가 존재하는지를 판단하여야 한다”고 한다.¹⁸⁾

② 예외 : 범주별 비교....

17) 대법원 2023. 6. 29. 선고 2019두55262 판결 [서울교육청의 교육공무직(공무원이 아닌 근로자를 의미) 업무지침에 따르면 교통보조비, 가족수당, 자녀학비보조수당, 명절휴가보전수당 등의 처우개선수당 등을 근로계약기간이 1년미만인 근로자와 계속 근로기간이 1년미만인 근로자에게는 지급하지 않는 것으로 규정되어 있다. 따라서 기간제 근로자 중 모든 근로자가 처우개선수당을 받지 못하는 것이 아니라 근로계약기간이 1년 미만인 사람만이 처우개선수당을 받지 못한다. 하지만, 기간제근로자만이 근로계약기간이 1년미만이라는 속성을 가질 수 있으므로 이는 기간제 근로자에 대한 불리한 처우에 해당한다는 판례이다]

18) 대법원 2019.9.26. 선고 2016두47857 판결