

핵심쟁점(핵심쟁점 20~21사이) [근로계약의 해석]

■ 글로리아항공 조종사 사건 - 대법원 2022. 2. 10. 선고 2020다279951 판결[해고무효확인]

사건요약	A사가 甲을 헬기조종사로 채용하면서 근로계약서에 근로계약기간을 1년으로 하되 ‘계약기간 만료 시까지 별도 합의가 없으면 기간만료일에 자동 연장한다.’는 조항을 두었는데, A사가 계약기간 만료일 전 甲에게 근로계약기간이 만료될 예정이고 헬기조종사로서 필요한 직무상 역량미달로 근로계약 갱신이 불가능하다고 통보한 사안이다. 이 사안의 핵심은 과연 이 조항을 근로계약상 정해진 근로를 정상적으로 제공할 수 있다는 것을 전제로 적용되는 규정으로 해석할 수 있는지이다.
사건도해	서울고등법원 판례공보스터디 A항공 취업규칙 10조 : 직원의근로계약기간은 기간의 정함이 없는 것을 제외하고는 1년 이내로 한다. 다만 필요에 따라 갱신 체결할 수 있다. 70조 2항 : 회사는 업무상 필요한 경우에는 정년 이상 달한 자를 촉탁적으로 고용할 수 있다. 근로계약체결 근로계약기간: 2017.5.1~2018.4.30 ※ 계약기간만료시까지 별도 합의가 없으면 기간만료일에 자동 연장한다. 정년도달 헬기조종사 3 헬기 기종 교육훈련의 성과부진으로 시작처리하였으나 부당해고로 인정 & 임금지급 (2018.1.1~2018.4.30) 4 근로계약기간이 2018.4.30 만료되므로 계약갱신 불가통보 2018.5.1~복직시까지의 임금청구 (근로계약 자동갱신주장) Q1 근로계약의 해석방법 Q2 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로계약의 효력
관련 법령	근로계약의 정의 : 근로기준법 제2조 제4호
판례법리	1. 처분문서(근로계약서 포함)의 해석 : 문언의 의미가 명확한 경우 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정해야 한다. 2. 처분문서(근로계약서 포함)의 해석 : 문언의 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우 그러나 문언의 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로 해석해야 한다. 특히 문언의 객관적인 의미와 다르게 해석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하는 경우에는 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석해야 한다. 3. 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 근로계약부분의 효력 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용된다. (따라서 취업규칙 제10조나 제70조 등을 근거로 이 사건 조항의 의미를 축소하여 해석해서는 안 된다)
사안적용	이 조항은 그 자체로 ‘A사와 甲이 근로계약기간이 만료하는 날까지 별도로 합의하지

	않는 한 근로계약은 자동으로 연장된다.’는 의미임이 명확하다. 이와 달리 ‘<u>甲이 근로계약기간 동안 항공종사자 자격을 유지함으로써 근로계약상 정해진 근로를 정상적으로 제공할 수 있다는 전제에서만 위 조항이 적용된다.</u>’는 기재는 없는데, 근로계약서에 적혀 있지 않은 내용을 추가하는 것은 처분문서인 근로계약서 문언의 객관적인 의미에 반하고, 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용되므로, <u>A사의 취업규칙 등을 근거로 위 조항의 의미를 축소하여 해석해서는 안 되며, 근로계약기간 중 甲이 정상적으로 근로를 제공할 수 없는 상황이 되면 A사로서는 그러한 사정이 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도라고 인정되는 한 甲을 정당하게 해고할 수 있으므로,</u> <u>위 조항을 별도의 합의가 없는 한 근로계약이 자동으로 연장된다는 의미라고 해석하는 것이 근로계약 체결 당시의 당사자 의사에 부합한다고 볼 수 있다.</u>
--	--

핵심쟁점(핵심쟁점 15~16 사이) [공무직과 사회적 신분근로계약의 해석]

■ 국토교통부 국토관리원 사건 - 대법원 2023. 9. 21. 선고 2016다255941 전원합의체판결 [임금]

사건요약	국가가 공무원에게 지급하는 수당, 성과상여금 등을 공무직 근로자인 국토관리원들에게 지급하지 않은 것이 근로기준법 제6조를 위반한 차별적 처우에 해당하는지 여부가 다툰 사건
사건도해	 국토교통부(대한민국)  국토관리원 [공무직(무기계약)] • 도로의 유지,보수업무 • 과적차량 단속 VS  공무원 (운전직,과적단속직) 미지급 → 지급 정근수당, 성과상여금, 가족수당, 직급보조수당 (근기법 6조위반으로 불법행위 손해청구) Q 근기법 제6조 위반여부 (*사회적 신분 여부)
관련 법령	차별적 처우의 금지 : 근로기준법 제6조
판례법리	1. 공무원과의 관계에서 공무직에 대한 불리한 처우가 근로기준법 제6조를 위반한 차별적 처우에 해당하여 불법행위를 구성하는지 여부 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 고려하면, 공무원이 아닌 사람들로써 국가 산하 국토교통부 소속 지방국토관리청장과 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고 지방국토관리청 산하 국토관리사무소에서 도로의 유지·보수 업무를 하는 도로보수원 또는 과적차량 단속 등의 업무를 하는 과적단속원으로 근무하는 사람들(이하 도로보수원과 과적단속원을 통틀어 ‘국토관리원’이라 한다)의 무기계약직 근로자로서의 고용상 지위는 공무원에 대한 관계에서 근로기준법 제6조에서 정한 사회적 신분에 해당한다고 볼 수 없고, 공무원을 본질적으로 동일한 비교집단으로 삼을 수 없다. 위와 같이 국토관리원의 고용상 지위가 공무원에 대한 관계에서 사회적 신분에 해당하거나 국토관리원과 같거나 유사한 업무를 담당하고 있는 운전직 공무원 및 과적단속직 공무원이 국토관리원의 비교대상이 될 수 없는 이상, 불리한 처우에 대한 합리적 이유가 인정되는지에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 국가가 국토관리원에게 근로조건에 관한 차별적 처우를 했다고 볼 수 없다.

핵심쟁점 27 취업규칙의 법적 성질과 해석원칙 (49p)

■ 외환은행 사건

- 대법원 2022. 9. 29. 선고 2018다301527 판결[고용의무이행등]

사건요약	임금피크제를 적용하면서 해당 근로자들에게 선택권을 부여하는 것으로 과반수 노동조합과 합의하였다. 첫번째 선택권은 임금피크제를 적용하면서 정년을 1년 연장하는 것이었고(59세), 두번째 선택권은 특별퇴직을 하면 계약직 별정직원으로 채용되며, 월 200만원의 급여를 지급한다는 것이었다(재채용). 그런데, 두번째 선택을 한 근로자 갑에 대하여 재채용을 하지 않았고, 이에 대하여 고용의무 이행과 고용의무불이행에 따른 손해배상을 청구한 사안이다.
사건도해	임금피크제에 대한 노동조합 합의서(2009.1) 임금피크제 연령과 기간을 -55세~58세를 56세~59세로 -총급여지급율을 250%에서 170%로 변경한다 [옵션1] 임금피크제 선택 [옵션2] 특별퇴직을 선택하는 경우 “계약직 별정직원으로 재채용되면 최장 58세까지 계약갱신하고 월 200만원 급여를 지급한다” [2016년 상반기 취업규칙 변경] “재채용 기회만 부여한다” (노동조합 동의는 없음) -임금피크제 적용대상 근로자들 -옵션2, 특별퇴직을 선택, 신청후 2016.5.31.퇴직 -회사가 계약직 별정직원으로 재채용 안함 Q1 재채용부분이 취업규칙인가? (근로관계 종료후의 권리·의무) Q2 취업규칙의 해석원칙 (재채용의무 or 재채용기회) Q3 기타...
관련 법령	취업규칙의 불이익변경절차 : 근로법 제94조 제1항 취업규칙의 효력 : 근로법 제97조
판례법리 및 사안적용	1. 사용자와 근로자 사이의 근로관계 종료 후의 권리·의무에 관한 사항도 취업규칙에서 정한 근로조건에 해당하는지 여부 취업규칙은 사용자가 당해 사업의 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로자의 복무규율과 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로서 그 명칭은 불문하는 것이고, 근로조건이란 사용자와 근로자 사이의 근로관계에서 임금·근로시간·후생·해고 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말한다. 취업규칙에서 정한 복무규율과 근로조건은 근로관계의 존속을 전제로 하는 것이지만, 사용자와 근로자 사이의 근로관계 종료 후의 권리·의무에 관한 사항이라고 하더라도 사용자와 근로자 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 근로자의 대우에 관하여 정한 사항이라면 이 역시 취업규칙에서 정한 근로조건에 해당한다. -> 특별퇴직자들에 대한 재채용행위 자체는 특별퇴직자와 사용자 사이의 종전 근로관계가 종료된 후에 이루어지는 것이기는 하나, 이 사건 재채용부분은 특별퇴직하는 근로자와 사용자 사이에 존속하는 근로관계와 직접 관련되는 것으로서 특별퇴직하는 근로자의 대우에 관한 조건을 정한 것이므로 취업규칙으로서 성질을 가진다. (재채용부분이 근로자 의사결정의 중요요소로서의 근로조건, 노조와의 동의를 구한 점 등)

판례법리 및 사안적용	2. 취업규칙의 성격 및 해석 방법 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준을 정립하기 위하여 작성한 것으로서 노사 간의 집단적인 법률관계를 규정하는 법규범의 성격을 가지는데, 이러한 취업규칙의 성격에 비추어 취업규칙은 원칙적으로 객관적인 의미에 따라 해석하여야 하고, 문언의 객관적 의미를 벗어나는 해석은 신중하고 엄격하여야 한다. -> 이 사건 개선안을 설명하는 공문에서 별정직원 재채용자체를 특별퇴직에 대한 혜택으로 명시하고 있고, 결격사유에 해당하지 않는 경우에는 원칙적으로 재채용허용이라고 기재되어 있다는 점 등의 이유를 들어 이 사건 재채용부분은 재채용을 신청할 수 있는 기회만 부여한다는 취지가 아니라 사용자에게 원칙적으로 특별퇴직자를 재채용할의무를 부과하는 취지라고 봄이 타당하다 3. 취업규칙의 불이익 변경의 의미 (재채용기회 부여에 대한 취업규칙 변경) 취업규칙의 불이익한 변경이란 사용자가 <u>종전 취업규칙 규정을 개정하거나 새로운 규정을 신설하여 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 권리나 이익을 박탈하고 근로자에게 저하된 근로조건이나 강화된 복무규율을 일방적으로 부과하는 것을 말한다.</u> 여기서 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 권리나 이익이란 <u>종전 취업규칙의 보호영역에 따라 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 가리킨다.</u> -> 재채용 부분은 특별퇴직조건 중의 하나로서 특별퇴직을 선택한 근로자에게 특별퇴직 후 계약직 별정직원으로 재채용되어근무기간 동안 정해진 임금과 퇴직금 등을 지급 받을 수 있는 지위를 보장하는 것이다. 그런데 재채용 신청의 기회만을 부여할 경우 사용자의 재량에 의하여 위와 같은 지위가 보장되지 않을 수도 있으므로 특별퇴직조건이 근로자에게 불리하게 변경되는 경우에 해당한다. 이러한 변경을 위해서는 근로기준법 제94조 제1항 단서에 따라 근로자의 동의를 받아야 한다. 그런데 회사는 이 사건 재채용 부분을 재채용 신청의 기회만 부여하는 내용으로 변경하는 것에 대하여 외환은행지부의 동의를 받지 않았다.
----------------------------	--

판례법리 및 사안적용	4. 취업규칙에 최저기준으로서의강행적·보충적 효력을 부여하는 근로기준법 제97조의 규정 취지 (재채용 기회부여에 대한 취업규칙 변경이 된 이후에 특별퇴직을 신청하였으므로, 이를 재채용기회에 대한 개별합의로 보고 재채용기회만 부여할 수 있는지 여부) 근로기준법 제97조의 규정은, 근로계약에서 정한 근로조건이 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 경우 취업규칙에 최저기준으로서의강행적·보충적 효력을 부여하여 근로계약 중 취업규칙에 미달하는 부분을 무효로 하고, 이 부분을 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 함으로써, 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 막아 종속적 지위에 있는 근로자를 보호하기 위한 규정이다. -> 특별퇴직 신청에 관하여 원고들과 피고 사이에 이 사건 재채용 부분의 효력을 배제하고 재채용 신청의 기회 부여만을 특별퇴직조건으로 하는 것에 대하여 확정적인 의사 합의가 있었다고 보기 어렵고, 설령 원고들과 피고 사이에 그와 같은 개별합의가 성립되었다고 가정하더라도 그러한 개별합의는 피고의 재채용 의무를 규정하고 있는 이 사건 재채용 부분에 반하여 원고들에게 불리한 내용의 합의로서 근로기준법 제97조에 따라 무효이다. 5. 고용의무불이행을 이유로 손해배상을 청구하는 경우 중간수입을 공제할 수 있는지 여부 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 한다. -> 1. 재채용의무일은 2016.6.1.이고 재채용의무기간은 만 58세까지이다. 2. 2017년에 얻은 2000만원의 수입은, 2016.5.31.퇴직하기 이전에 다른 회사에 대한 프로그램 개발의 대가로 수령한 것이므로 재채용의무 불이행과 상당인과관계가 있는 이익이라고 할 수 없다.
----------------------------	---

핵심쟁점 28-1 [취업규칙의 불이익변경의 판단시점]

■ 서귀포의료원 사건 - 대법원 2022. 10. 14. 선고 2022다245518 판결[임금]

사건요약	근로자의 동의를 얻지 못하고 불이익하게 변경된 취업규칙의 적용범위를 취업규칙의 개정·시행시기보다 소급하여 규정한 경우, 취업규칙의 개정이 근로자들에게 불이익하게 변경된 것인지 판단하는 기준시점이 언제인지가 문제가 된 사안이다
사건도해	 근로의 사실관계 2000.1.1 : 수습사원 입사 (전제 : 사용기간으로 계속근로기간에 포함) 2000.2.1 : 임시직 근로자로 채용 후 계속 근로 2018.10.18 : 퇴사  2018.10.18. 퇴직 단수제 퇴직금지급 5년이상 근속자 퇴직금 누진제 2000.1.11 보수규정 개정 1. 1999.12.31. 이전 입사자 → 5년이상 근속시 퇴직금 누진제 2. 2000.1.1. 이후 입사자 → 퇴직금 단수제  Q 불이익변경의 판단시점? (취업규칙의 상대적 무효설)
관련 법령	취업규칙의 작성변경절차 : 근로기준법 제94조 제1항
판례법리	1. 불이익 변경의 동의를 받지 못한 경우, 종전 취업규칙의 효력 (주관적 상대적 무효설) 1. 기득이익이 침해되는 기존의 근로자 사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경할 때 근로자의 동의를 얻지 않은 경우에 그 변경으로 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대한 관계에서는 종전 취업규칙의 효력이 그대로 유지된다. 2. 취업규칙이 변경된 후 근로관계를 갖게 된 근로자 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 근로관계를 갖게 된 근로자에 대한 관계에서는 당연히 변경된 취업규칙이 적용되고, 기득이익의 침해라는 효력배제사유가 없는 변경 후 취업근로자에 대해서까지 변경의 효력을 부인하여 종전 취업규칙이 적용되어야 한다고 볼 수는 없다. 2. 취업규칙의 개정이 근로자들에게 불이익하게 변경된 것인지 판단하는 기준 시점(= 취업규칙의 개정이 이루어진 시점) 취업규칙의 개정이 근로자들에게 불이익하게 변경된 것인지는 취업규칙의 개정이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다.
사안적용	보수규정이 개정·시행된 2000. 1. 11. 기준으로 기존 근로자들은 개정 전 보수규정에 따라 퇴직금 지급과 관련하여 '누진제'를 적용받다가 개정된 보수규정에 따라 '단수제'를 적용받게되므로, 개정된 보수규정은 기존 근로자들에게 불이익하게 변경된 경우에 해당한다. 따라서 S의료원이 소속 근로자의 집단적 의사결정방법에 따른 동의를 얻지 못한 경우, 개정된 보수규정으로 기득이익이 침해되는 기존의 근로자(해당 근로자)에 대하여는 개정 전 보수규정이 여전히 적용되고, 개정된 보수규정에 따른 근로조건을 수용하고 근로관계를 갖게 된 근로자에 대하여만 개정된 보수규정이 적용된다.

■ 현대자동차 사건

- 대법원 2023. 5. 11. 선고 2017다35588, 35595 전원합의체 판결[부당이득금반환·부당이득금]

사건요약	2003년까지 A사는 전체 직원에게 하나의 취업규칙을 적용하였는데, 법정근로시간을 주 44시간에서 40시간으로 단축한 개정 근로기준법이 2004년 7월부터 시행되자, A사는 과장급 이상의 간부사원에게만 적용되는 간부사원 취업규칙을 별도로 제정하였다. 간부사원 취업규칙은 종전 취업규칙과는 달리 개근자에게 월 1일씩부여하던 월차휴가제도를 폐지하고 또한 총 인정일수에 상한이 없던 연차휴가에 25일의 상한을 신설하였다. 이러한 간부사원 취업규칙을 제정하면서 전체 근로자 과반수가 가입한 노동조합인 A사노동조합의 동의를 받지 않았지만, 전체 간부사원 6,683명 중 약 89%에 해당하는 5,958명으로부터 동의를 받았다. 이에 대하여 간부사원 甲 등이 간부사원 취업규칙 중 연월차휴가관련 부분이 무효라는 주장을 하면서 지급받지 못한 연월차휴가수당상당액을 부당이득 반환으로 청구한 사안이다.
사건도해	
관련 법령	취업규칙 불이익변경 절차 : 근로기준법 제94조 제1항 단서 헌법 제32조 제3항, 근로기준법 제4조, 민법 제2조

	1. 취업규칙의 불이익변경에 대한 동의의 주체 여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 일부 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 그 나머지 다른 근로자 집단에게도 장차 직급의 승급 등으로 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 전체 근로자 집단이 동의주체가 되고, 그렇지 않고 근로조건이 이원화되어 있어 변경된 취업규칙이 적용되어 직접적으로 불이익을 받게 되는 근로자 집단 이외에 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자 집단이 없는 경우에는 변경된 취업규칙이 적용되어 불이익을 받는 근로자 집단만이 동의주체가 된다. 2-1. 사용자가 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하면서 근로자의 집단적 의사결정방법에 따른 동의를 받지 못한 경우, 해당 취업규칙의 작성 또는 변경에 사회통념상 합리성이 있다는 이유만으로 유효성을 인정할 수 있는지 여부 사용자가 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하면서 근로자의 집단적 의사결정방법에 따른 동의를 받지 못한 경우, 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 해당 취업규칙의 작성 또는 변경에 사회통념상 합리성이 있다는 이유만으로 그 유효성을 인정할 수는 없다. 그 이유는 아래와 같다. (*원문을 요약정리한 것임) ① “사회통념상 합리성 법리”라는 개념자체가 확정적이지 않고 어느 정도에 이르러야 사회통념상 합리성이 인정되는지 당사자가 쉽게 알기 어려우므로 법적 불안정성이 크다는 점 ② 강행규정인 근로기준법 제94조제1항 단서의 명문규정에 반한다는 점, ③ 헌법 제32조 제3항의 정신과 근로기준법 제4조의 근본취지, 근로조건에 노사대등결정의 원칙에 위배된다는 점 ④ 근로자들의 집단적 동의가 없다고 하여 취업규칙의 불이익변경이 항상 불가능한 것은 아니라는 점(*집단적 동의권남용의 법리) 등이 그 이유이다 판례법리 2-2. 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 그 동의가 없더라도 취업규칙의 불이익변경을 유효하다고 볼 수 있는지 여부 근로기준법상 취업규칙의 불이익변경 과정에서 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 행사할 때도 신의성실의 원칙과 권리남용금지 원칙이 적용되어야 한다. 따라서 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 그 동의가 없더라도 취업규칙의 불이익변경을 유효하다고 볼 수 있다. 2-3. ‘노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용한 경우’의 의미 여기에서 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용한 경우란 관계 법령이나 근로관계를 둘러싼 사회 환경의 변화로 취업규칙을 변경할 필요성이 객관적으로 명백히 인정되고, 나아가 근로자의 집단적 동의를 구하고자 하는 사용자의 진지한 설득과 노력이 있었음에도 불구하고 노동조합이나 근로자들이 합리적 근거나 이유 제시 없이 취업규칙의 변경에 반대하였다는 등의 사정이 있는 경우를 말한다. 다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에 근로자의 집단적 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항 단서의 입법 취지와 절차적 권리로서 동의권이 갖는 중요성을 고려할 때, 노동조합이나 근로자들이 집단적 동의권을 남용하였는지는 엄격하게 판단할 필요가 있다. 2-4. 집단적 동의권남용에 해당하는지에 대하여 법원이 직권으로 판단할 수 있는지 여부 한편 신의성실 또는 권리남용금지 원칙의 적용은 강행규정에 관한 것으로서 당사자의 주장이 없더라도 법원이 그 위반 여부를 직권으로 판단할 수 있으므로, 집단적 동의권의 남용에 해당하는지에 대하여도 법원은 직권으로 판단할 수 있다.
--	--

사안적용	1. 불이익변경인지 여부를 판단할 때, 변경 이후 기본급 인상을 고려해야 하는지 여부 주 5일 근무제를 도입하면서 간부사원의 감소된 연월차휴가수당상당액을 2005. 10.경 기본급 인상으로 보전하려고 했더라도, 이는 간부사원 취업규칙의 제정·시행과는 별개의 조치이므로 취업규칙의 불이익변경 여부를 판단할 때 고려할 요소가 아니다. 2. 불이익변경 동의를 주체가 되는 집단 간부사원 취업규칙 제정 당시 간부사원이었던직원뿐만아니라 장래 간부사원으로 승진할 가능성이 있던 일반직·연구직·생산직 등의 직원들까지 포함한 근로자 집단이 간부사원 취업규칙 중 연월차휴가와관련된 부분의 동의주체가 된다. 3. 사회통념상 합리성 법리를 적용해야 하는지 여부 (파기환송) 원심은 간부사원 취업규칙 중 연월차휴가와관련된 부분에 대하여 노조의 동의를 받지 않았다고 하더라도 그 과정에서 집단적 동의권의 남용에 해당할 만한 특별한 사정이 있는지 여부에 관하여 나아가 심리·판단하였어야한다. 그럼에도 불구하고 원심은 이에 관하여 심리하지 아니한 채 사회통념상 합리성이 없다는 이유를 들어 간부사원 취업규칙 중 연월차휴가와관련된 부분을 원고 등에게 적용할 수 없다고 보았으므로, 이러한 원심의 판단에는 취업규칙의 불이익변경 및 집단적 동의권남용에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.
------	--

핵심쟁점 54-1 승진발령취소와 임금인상분의 부당이득 (97p)

■ 한국농어촌공사 사건

－ 대법원 2022. 8. 19. 선고 2017다292718 판결[부당이득금]

사건요약	근로자들 일부가 부정한 방법으로 승진시험에 합격하였는데, 이후 그 사실이 확인되어, 승진발령을 취소하였다. 그런데, 승진에 따른 임금인상분을 부당이득으로 반환청구를 할 수 있는지가 문제된 사안이다.
사건도해	월간 노동리뷰 2022.12월호 Q1 승진에 따른 임금인상분은 부당이득으로 반환? Q2 승진전후 근로의 가치의 차이에 대한 판단기준?
관련 법령	부당이득 : 민법 제741조

판례법리	1. 승진발령이 취소된 경우 임금인상분의 부당이득 여부 승진발령이 무효임에도 근로자가 승진발령이 유효함을 전제로 승진된 직급에 따라 계속 근무하여 온 경우, 승진 전후 각 직급에 따라 수행하는 업무에 차이가 있어 승진된 직급에 따른 업무를 수행하고 그에 대한 대가로 임금이 지급되었다면, 근로자가 지급받은 임금은 제공된 근로의 대가이므로 근로자에게 실질적인 이득이 있다고 볼 수 없어 사용자가 이에 대해 부당이득으로 반환을 청구할 수 없다. 그러나 승진 전후 각 직급에 따라 수행하는 업무에 차이가 없어 승진 후 제공된 근로의 가치가 승진 전과 견주어 실질적 차이가 없음에도 단지 직급의 상승만을 이유로 임금이 상승한 부분이 있다면, 근로자는 임금 상승분상당의 이익을 얻었다고 볼 수 있고, 승진이 무효인 이상 그 이득은 근로자에게 법률상 원인 없이 지급된 것으로서 부당이득으로 사용자에게 반환되어야 한다. 2. 승진 전후 제공된 근로의 가치 사이에 실질적으로 차이가 있는지 판단하는 기준 승진 전후 제공된 근로의 가치 사이에 실질적으로 차이가 있는지는 제공된 근로의 형태와 수행하는 업무의 내용, 보직의 차이유무, 직급에 따른 권한과 책임의 정도 등 여러 사정을 종합적이고 객관적으로 평가하여 판단하여야 한다.
사안적용	연봉제규정 내용에 따르면 표준가산급이란직원이 1년 근속할 때마다 1년 근속한 자체에 대한 기여를 고려하여 가산되는 임금이다. 만약 피고들이 승급하였음에도직급에 따라 수행한 업무가 종전 직급에서 수행한 업무와 차이가 없다면, 피고들은 표준가산급과 관련하여 단지 승진으로 직급이 상승하였다는 이유만으로 급여가 상승한 것이 되고, 이는 승진가산급의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 피고들에 대한 승진이 중대한 하자로 취소되어 소급적으로 효력을 상실한 이 사건의 경우 피고들은 승진 전의 직급에 따른 표준가산급을 받아야 하고, 승진가산급도 받을 수 없게 되므로, 피고들이 승진 후 받은 이 사건 급여상승분은 법률상 원인 없이 지급받은 부당이득으로서 원고에게 반환되어야 한다.

핵심쟁점 55-1 임금체불의 고의 (98p)

■ 맨파워 및 학원 사건

- 대법원 2023. 4. 27. 선고 2020도16431 판결[근로기준법위반]/ 대법원 2022. 5. 26. 선고 2022도2188 판결 [근로기준법위반]

사건요약	1.근로계약이나 근로자의 개별적 동의로 2주 이내의 탄력적 근로시간제를 도입할 수 있는지 여부 및 이에 따른 임금체불의 고의가 다툰 사건 2.근로자성을 부정하면서 임금체불을 한 경우, 임금체불의 고의가 다툰 사건
사건도해	1 기내청소 용역계약 K항공 ↔ 맨파워업체 2 강의용역계약 외국어학원 ↔ 강사 노동리뷰 2023.7월 [통일적 근로계약서] 탄력적 근로시간제 (but 필요기재사항x) 취업규칙 별도 존재 연장근로수당 미지급 강사의 일방적 계약파기시 1개월급여를 위약금으로 지불한다 -> 2020.5.분 임금 미지급 Q1 2주 이내 탄력적 근로시간제의 도입요건 및 그 취지 Q2 손해배상액 예정계약의 효력 및 임금채권의 상계 Q3 임금지급의무의 존부와 범위에 관하여 다툼만한 근거가 있는지 판단기준
관련 법령	- 탄력적 근로시간제 : 근로기준법 제51조 - 위약예정의 금지 : 근로기준법 제20조 - 임금지급 : 근로기준법 제43조 - 사망퇴직시 금품청산 : 근로기준법 제36조 - 벌칙 : 109조

판례법리	1. 2주 이내 탄력적 근로시간제의 도입요건 및 취지 (2주 이내의 단위기간을 정한) 탄력적 근로시간제는 근로기준법 제50조 제1항과 제2항에서 정한 1주간 및 1일의 기준근로시간을 초과하여 소정근로시간을 정할 수 있도록 한 것으로서 법률에 규정된 일정한 요건과 범위 내에서만 예외적으로 허용된 것이므로 법률에서 정한 방식, 즉 취업규칙에 의하여만 도입이 가능할 뿐 근로계약이나 근로자의 개별적 동의를 통하여 도입할 수 없다. 근로계약이나 근로자의 개별적 동의로 탄력적 근로시간제를 도입할 수 있다고 한다면 취업규칙의 불리한 변경에 대해 근로자 과반수로 조직된 노동조합(그리한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수)의 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항 단서의 취지가 무색해지는 결과가 초래되기 때문이다. 2. 손해배상액 예정계약의 효력과 임금채권의 상계 근로기준법 제20조에 반하여, 약정한 근무기간 이전에 퇴직할 경우 사용자에게 어떤 손해가 어느 정도 발생하였는지를 묻지 않고 곧바로 소정의 금액을 사용자에게 지급하기로 하는 약정의 효력을 인정할 수 없다. 그리고 근로자에 대한 임금은 직접 근로자에게 전액을 지급하여야 하므로 초과지급된임금의 반환채권을 제외하고는 사용자가 근로자에 대하여 가지는 대출금이나 불법행위를 원인으로 한 채권으로써 근로자의 임금채권과 상계를 하지 못한다.(대법원 2022. 5. 26. 선고 2022도2188 판결) 3. 임금 등 지급의무의 준부와범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있는 경우, 사용자에게 근로기준법 제109조 제1항, 제36조, 제43조 제2항 위반의 고의를 인정할 수 있는지 여부 및 임금 등 지급의무의 준부와범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있는지 판단하는 기준 임금 등 지급의무의 준부와범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있다면 사용자가 그 임금 등을 지급하지 않은 데에 상당한 이유가 있다고 보아야 하므로, 사용자에게 근로기준법 제109조 제1항, 제36조, 제43조 제2항 위반의 고의가 있었다고 보기 어렵다. 임금 등 지급의무의 준부와범위에 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 준부와범위에 관한 다툼 당시의 여러 사정에 비추어 판단하여야 한다.
사안적용	1.(탄력적 근로시간 사건)사업장에는 취업규칙이 별도로 존재하였으므로 이 사건 근로계약서가 실질적으로 취업규칙에 해당한다고 평가할 수도 없으며, 내용에 있어서도 해당 근로계약을 탄력적 근로시간제를 정한 취업규칙에 해당한다고 볼 수 없음이 명백하다. 따라서 탄력적 근로시간제가 유효하게 도입 및 시행되었으므로 연장근로수당이 발생하지 않는다고 다툼 만한 근거가 있다고 보이지 아니하므로, 연장근로수당 미지급으로 인한 근로기준법 위반의 고의를 인정할 수 있다. 2.(학원 사건) 학원이 강사를 근로자로 인식하지 않은데 정당한 이유가 없으며, 손해배상액 예정계약은 무효이며, 임금채권과 사용자가 가지는 채권을 상계할 수도 없으므로 2020.5.분 임금을 지급하지 않은데 정당한 이유가 없다. 따라서 근로기준법 위반의 고의가 있다.

핵심쟁점 71-1 자회사 정규직으로의 전환채용기대권 (232p)

■ 한국도로공사시설관리 사건

- 대법원 2023. 6. 15. 선고 2021두39034 판결 [부당해고구제재심판정취소]

사건요약	기존 용역업체 소속 근로자들을 자회사 신설후자회사의 정규직으로 전환하여 채용을 하는 과정에서 정규직으로의 전환을 합리적 이유없이 거절한 것을 부당해고와 마찬가지로 무효로 볼 수 있는지가 다툰 사건임.
사건도해	1 용역계약 (고용승계조항 포함) 2 정부 : 공공부문 비정규직 근로자 정규직 전환 가이드라인 발표 3 자회사 설립 4 단속적 근로조건에 대한 합의서제출요구를 수락한 근로자를 정규직 채용 5 수락거부한 갑 채용x 전력, 조명 등 설비장치 점검, 정비등 관리업무 A용역업체의 기간제 근로자 Q 부당해고와 마찬가지로 무효? (정규직 전환 기대권)
관련 법령	근로기준법 제23조 제1항
판례법리	1. 용역업체 소속 근로자에게 자회사의 정규직 전환 채용에 대한 기대권이 인정되는지 여부 도급업체가 업무 일부를 용역업체에 위탁하여 용역업체가 위탁받은업무의 수행을 위해 기간을 정하여 근로자를 사용해 왔는데, 용역업체와의 위탁계약이 종료되고 도급업체가 자회사를 설립하여 자회사에 해당 업무를 위탁하는 경우, 자회사가 용역업체 소속 근로자를 정규직으로 채용하여 새롭게 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계가 형성되었다면, 특별한 사정이 없는 한 근로자에게는 자회사의 정규직으로 전환 채용될 수 있으리라는 기대권이 인정된다. 2. 자회사의 정규직 전환 채용에 대한 기대권이 인정되는지 판단하는 방법 및 합리적 이유없는 채용거절의 효력 이때 근로자에게 정규직 전환 채용에 대한 기대권이 인정되는지는 <u>자회사의 설립 경위 및 목적, 정규직 전환 채용에 관한 협의의 진행경과 및 내용, 정규직 전환 채용 요건이나 절차의 설정 여부 및 실태, 기존의 고용승계 관련 관행, 근로자가 수행하는 업무의 내용, 자회사와 근로자의 인식 등 해당 근로관계 및 용역계약을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려하여</u> 판단해야 한다. 근로자에게 정규직 전환 채용에 대한 기대권이 인정되는 경우 도급업체의 자회사가 <u>합리적 이유 없이</u> 채용을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 효력이 없다.

사안적용	1.(설립경위 및 목적) 한국도로공사는 이 사건 정부지침에 따라 자회사인 원고를 설립하여 용역업체 소속 근로자들을 정규직으로 전환 채용하기로 결정하였으므로, 원고의 설립 목적은 용역업체 소속 근로자를 정규직으로 전환하여 한국도로공사에 시설관리 등 업무를 제공하도록 하기 위함이었다. 2.(협의를 진행경과 및 내용) 노·사·전문가 협의회에서 정규직 전환 채용의 요건과 절차를 설정하였으며, 실무협의회에서 정규직 전환에 따른 근로조건을 협의하였다. 3.(정규직 전환 채용요건이나 절차의 설정 여부 및 실태) 한국도로공사가 원고의 설립 및 근로자 채용, 근로조건 결정 과정을 주도하였다. 따라서 한국도로공사가 부여한 신뢰는 실질적으로 그 자회사인 원고가 부여한 신뢰와 다르없다고 평가할 수 있다. 4.(기존의 고용승계 관련 관행과 근로자가 수행하는 업무의 내용) 용역업체 소속 근로자들이 수행한 시설관리업무는 상시·지속적으로 이루어져야 하는 업무이고, 한국도로공사가 용역업체에 배부한 과업지시서에 고용승계 조항이 명시된 사정에 비추어 보면, 용역업체 변경 시 새로운 업체가 종전 용역업체에서 근무하던 근로자들의 고용을 대부분 승계하는 관행이 있었던 것으로 보인다. 5.(자회사와 근로자들의 인식) 근로자들은 자회사가 설립될 경우 그 소속으로 계속 근무할 수 있으리라는 기대와 신뢰를 더욱 크게 가지게 되었을 것으로 보인다. -> 정규직 전환 채용에 관한 기대권이 인정되며, 단속적 업무를 수행하지 않은 근로자에게 단속적 근로에 대한 합의서를 제출하지 않는다는 이유로 채용을 거절한 것은 근로기준법에 어긋나는 근로조건을 거부하였음을 이유로 삼은 것으로서 거기에 합리적 이유가 있다고 볼 수 없다.
------	--

핵심쟁점 84 인사고과 (150p)

■ SK하이닉스 사건 (추가)

- 대법원 2023. 1. 12. 선고 2022다281194 판결 : 심리불속행기각

사건요약	저조한 인사평가 결과를 이유로 연봉을 삭감 또는 동결하거나, PS(Profit Sharing)와 PI(Productive Incentive) 등을 지급하지 않은 사안인데, 이렇게 저성과자들을 대상으로 실시하는 성과향상 프로그램(Productivity Improvement Program : PIP)이 사실상 근로자들의 퇴출목적으로서 위법한지 여부가 다툰 사안이다. 또한 회사가 저성과근로자들의 급여를 동결하거나 삭감한 것이 실질적인 감봉(減俸)으로 징벌에 해당하는지 여부등이 문제가 된 사안이다.
------	---

사건도해	[회사의 인사평가제도]					노동리뷰 2023.5월호
	▪ 종합평가 : 업적평가, 역량평가, 랭킹평가					
	▪ 평가자 : 1차평가자 (팀장, 등급부여), 2차평가자 (그룹장, 형평성 조정)					
	평가등급	EX (Extraordinary)	VG (Very Good)	GD (Good)	BE (Below Expectation)	UN (Unnecessary)
	비율	90%			10% (BE로만 배분가능)	
마일리지 (승급승진반영)	5	4	3	2	1	
						
[3년간 2회 이상 Be등급 이하 : 성장한계인력Pool]						
➔ 성장가능성, 역량, 태도, 동료의견 종합하여 인사위원회에서 최종 성장한계인력 선정						
➔ PIP 운용						
➔ 약 10주 교육 이후 현업복귀후 연말 인사평가에서 GD등급 이상 받으면 성장한계인력에서 제외						
[UN등급은 PS 미지급, BE와 UN은 PI 미지급]						
관련 법령	근로기준법 제23조 제1항					
판례법리	1. 인사고과결과가 사법심사의 대상이 될 수 있는지 여부 : 앞의 판례 참조					
	2. 근로기준법 제23조의 감봉 또는 그 밖의 징벌의 의미 (하급심 판결 인용)					
근로기준법 제23조 제1항에서 감봉은 근로제공의 대가로 발생한 임금액에서 일정액을 삭감하는 제재를 말하고, ‘그 밖의 징벌’이라 함은 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉을 제외한 처분으로서 사용자가 당해 근로자에게 과거의 잘못에 대한 제재로서 가하는 불이익처분만을 의미하며 근로계약관계에서 일반적으로 일정날수 있는 모든 불이익한 처분을 의미하는 것은 아니다.						

사안적용	1. 인사고과가 정당한지 여부 i)인사평가는 업적평가(정량평가), 역량평가(정성평가)와 더불어 동료들 상호간의 랭킹평가를 참고하여 종합적으로 이루어졌고, ii)1차 평가자와 2차 평가자를 다른 상급자가 담당하도록 하였으며, iii)상대평가를 기본으로 하되 상위 등급 편중이나 강제할당에 따른 폐단을 방지하기 위하여 평균 점수에 상한을 두고 추가 마일리지를 배분하는 등의 방법으로 형평을 조정하였으며, iv)매년 말 인사종합평가 결과(업적평가, 역량평가)의 구체적 내역을 당해 직원에게 공개하여 평가 대상자 본인의 의견을 묻고 대상자와의 면담을 통한 피드백 절차를 거쳤으며, v)인사종합평가 확정 후에도 직원들의 이의제기가 있을 경우 조사위원회에서 실제 평정권자에게 의견을 요청하여 재검토하는 절차를 거쳐 검토 결과를 당해 직원에게 통보하였고 vi)인사평가 결과 2015년과 2016년 연속하여 BE 이하 등급을 받은 직원은 0.97% 정도에 불과하였다는 점을 고려하면, 회사가 자의적으로 희망퇴직을 거부하는 근로자들을 선별하여 퇴출목적으로 최하등급을 부여하였다고 인정하기 어렵다. 2. PIP(성과향상프로그램)의 운용은 사실상 근로자 퇴출프로그램으로서 사용자의 불법행위에 해당하는지 여부 i)성과향상프로그램은 적자 상태에 있던 회사의 영업성과 제고등을 위한 경영 조치의 일환으로 개인 역량 강화를 위하여 도입된 것으로 보이고, ii)종합인사평가결과에서 최근 3년간 2회 이상 BE 등급 이하를 받은 직원들 등을 대상으로 실시되었으며, iii)해당교육 내용은 리더십 강화, 커뮤니케이션, 갈등관리, 업무스킬, 관리기술 등을 주제로 한 일반적 역량향상교육과 해당 직원들이 근무하는 부서 업무에 필요한 개별적 직무교육으로 이루어졌고, iv)2013년경부터 2019년경까지 성과향상프로그램에 참여한 인원 중 약 23% 정도가 GD 이상 등급을 받아 성장한계인력에서 제외되었고, v)원고들 모두 현재까지 회사에 재직하고 있다는 사정들에 비추어 보면 성과향상프로그램이 사실상 퇴출프로그램이라고 보기 어렵다. 3. 인사평가결과에 따른 급여의 차등지급이나 성과급 미지급이 근로기준법 제23조 제1항 위반인지 여부 근로자들의 기준급과 업적급이 다른 GD 등급 이상 직원들의 기준급인상 폭보다 적게 인상되거나동결된 것은 연봉제 급여규칙에 따른 것이다. 인사평정결과에 따라 급여를 차등지급한 것을 두고 근로기준법 제23조 제1항에서 정한 제재로서의감봉 기타 그 밖의 징벌에 해당한다고 볼 수 없다.
------	---

핵심쟁점 102-1 정년후 재고용기대권 (184p 추가)

■ 포스코 & 포센 사건

－ 대법원 2023. 6. 1. 선고 2018다275925 판결 [해고무효확인]

사건요약	징계면직 무렵 회사는 정년퇴직한 근로자를 기간제 근로자로 재고용하여만 60세까지 근무할 수 있도록 하는 재고용 제도를 시행하고 있었고, 이에 갑이 징계면직이 아니었다면 재고용 제도에 따라 정년 후에도 계속 고용될 수 있었을 것이라고 주장하며 만 60세가 되는 날까지의 임금 상당액 등의 지급을 구한 사안에서, 제반 사정을 종합하면 회사와 근로자들 사이에는 정년에 이르더라도 기간제 근로자로 재고용될수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있었으므로, 갑은 정년 후 기간제 근로자로 재고용되리라는기대권을 가진다고 보는 것이 타당하다고 한 사례
------	---

사건도해

전직의 이유	P1사 정년은 56세, P2사 정년은 57세	월간노동리뷰 2023년 8월호
제도의 변화	2012. 9.경 정년퇴직후 1개월 휴직후 기간제 근로자로 재고용하는 제도 시행 (이후 갱신을 통해 60세까지 근무가능 / P1사의 60세 상한 재고용제도)	
	정년 퇴직일 : 정년에 도달한 분기의 말일 (갑의 경우 2014. 3.31)	
징계해고 및 판결	2013.8.6 무단반출 감시소홀로 갑을 징계해고하였으나, 2017.8.18.에 해당 해고가 부당해고라는 판결이 확정됨.	
Q 정년후 재고용기대권?	P2사 : 2013.8.6~2014.3.31까지의 임금,퇴직금 등 지급	
	갑 : 2014.5.1(재고용시기)~2017.2.12 (60세)까지의 임금 등 청구	

관련 법령

—

판례법리

1. 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게된 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있는지 여부(원칙적 소극)

근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게된 근로자와의 근로관계를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다.

2. 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우, 근로자가 정년 후 재고용되리라 기대권을 가지는지 여부(원칙적 적극)

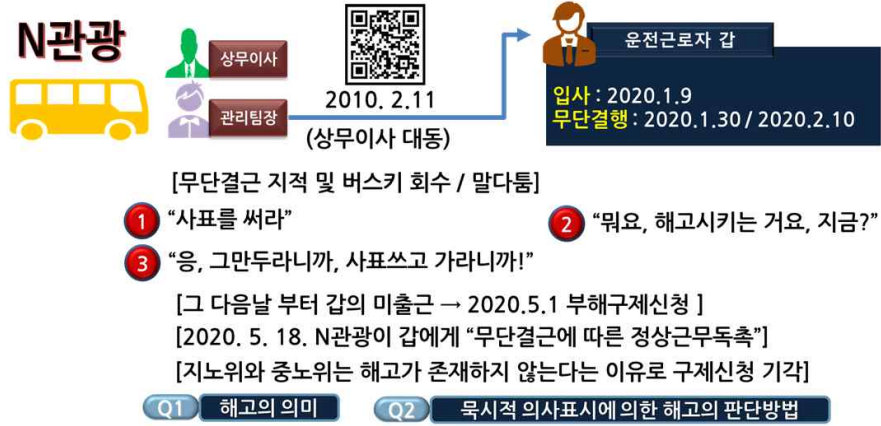
그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용하여야한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 i) 재고용을 실시하게 된 경우 및 실시기간, ii) 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된사람의 비율, iii) 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라 기대권을 가진다.

사안적용	1. 재고용 경위 및 실시기간 해당 재고용 제도는 P1사의 정년이 연장되자 P1사보다 긴 정년을 적용받는다라는 전제로 P2사로 전직하였던 근로자들의 신뢰를 보호할 목적으로 도입되었고, 2012년부터 상당한 기간 동안 시행되었다는 점을 알 수 있다. 2. 재고용비율 정년퇴직자가 스스로 재고용을 신청하지 않은 경우를 제외하면 모두 기간제 근로자로 재고용되었다는 점도 알 수 있다. 3. 재고용 거절 사유 정년퇴직자가 재고용을 원하는 경우에는 예외없이 기간제 근로자로 재고용되었으므로, 재고용이 거절된 근로자는 없다. P2사가 일부 근로자에 대해서 재고용을 거부한 경우가 있으나, 이는 정년퇴직 후 일단 기간제 근로자로 재고용하였다가 새로 체결한 근로계약의 기간이 만료될 무렵에 갱신을 하지 않은 경우라고 할 수 있다. 따라서 이러한 사정을 종합하면 P2회사와 근로자들 사이에는 정년에 이르더라도 기간제 근로자로 재고용될수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있었으므로, 갑은 정년 후 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권을 가진다고 보는 것이 타당하다 따라서 갑이 2014. 5. 1. 재고용되어 이후 1년 또는 6개월 단위로 거듭 재고용 평가를 받았더라도 재고용되지 못하였으리라고 단정할 수 없으므로, P2사는 갑이 만 60세가 될 때까지 근무하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액 등을 지급할 의무가 있다.
------	---

핵심쟁점 103 묵시적 의사표시에 의한 해고 (기존 103번은 번호교체)

■ 누리관광 사건

- 대법원 2023. 2. 2. 선고 2022두57695 판결 [부당해고구제재심판정취소]

사건요약	전세버스 운송사업을 하는 N사의 관리팀장이 버스 운전원갑의 통근버스 무단결행을 지적하는 과정에서 갑과 말다툼을 하면서 갑에게 '사표를 쓰라.'는 말을 수차례 반복하였고 갑은 다음 날부터 출근하지 않았는데, N사는 이를 문제 삼지 않다가 약 3달 뒤 갑에게 '해고한 적이 없으니 원하면 언제든지 출근하여 근무할 수 있으므로 속히 출근하여 근무하기 바란다.'는 취지의 통지를 한 사안이다. 특히 묵시적 의사표시에 의한 해고를 인정하기 위한 기준이 문제된 사건이라고 할 수 있다.
사건도해	 [무단결근 지적 및 버스키 회수 / 말다툼] 1 “사표를 쓰라” 2 “뭐요, 해고시키는 거요, 지금?” 3 “응, 그만두라니까, 사표쓰고 가라니까!” [그 다음날 부터 갑의 미출근 → 2020.5.1 부해구제신청] [2020. 5. 18. N관광이 갑에게 “무단결근에 따른 정상근무독촉”] [지노위와 중노위는 해고가 존재하지 않는다는 이유로 구제신청 기각] Q1 해고의 의미 Q2 묵시적 의사표시에 의한 해고의 판단방법
관련 법령	근로기준법 제23조 제1항
판례법리	1. 해고의 의미 해고란 실제 사업장에서 불리는 명칭이나 절차에 관계없이 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 모든 근로계약관계의 종료를 의미한다. (그러므로) 해고는 명시적 또는 묵시적 의사표시에 의해서도 이루어질 수 있다. 2. 묵시적 의사표시에 의한 해고가 있는지 판단하는 방법 해고는 명시적 또는 묵시적 의사표시에 의해서도 이루어질 수 있으므로, 묵시적 의사표시에 의한 해고가 있는지는 1. 사용자의 노무 수령 거부 경위와 방법, 2. 노무 수령 거부에 대하여 근로자가 보인 태도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사용자가 근로관계를 일방적으로 종료할 확정적 의사를 표시한 것으로 볼 수 있는지 여부에 따라 판단해야 한다.

사안적용	1. 사용자의 노무수령 거부 경위와 방법 i) A사의 관리팀장이 관리상무를 대동하여 甲을 찾아가 버스 키를 직접 회수한 것은 근로자의 노무를 수령하지 않겠다는 의미로 평가할 수 있다는 점, ii) 관리팀장이 甲에게 사표를 쓰고 나가라고 한 말을 여러 차례 반복한 것을 단순히 우발적 표현에 불과하다고 볼 수는 없다는 점, iii) 관리팀장이 甲을 해고할 권한이 없다고 하더라도 그 발언을 한 자리에 관리상무도 함께 있었다는 점 iv) 甲이 3개월이 넘도록 출근하지 않았음에도 A사에서 甲에게 출근 독려를 하지 않다가 甲이 부당해고 구제신청을 제기하고 나서야 ‘정상근무 독촉통보’를하였다는 점 v) 관리팀장이 2020. 2. 11. 甲에게 노무 수령을 거부하겠다고 발언할 당시 A사의 대표이사가 묵시적으로나마이를 승인하였거나 적어도 추인하였을 가능성이 높다는 점 vi) ‘사표를 쓰라.’는 표현이 사직서 제출을 종용한 것에 불과할 뿐 해고의 의미가 아니라거나 사직서를 제출하지 않았으므로 근로계약관계가 존속한다고 보는 것은 타당하지 않은 점, vii) A사가 甲에게 서면으로 해고사유 등을 통지한 적은 없으나, 서면 통지 여부는 해고의 효력 유무를 판단하는 요건일 뿐 해고 의사표시의 준부를 판단하는 기준이 되는 것은 아닌 점 2. 노무수령 거부에 대하여 근로자가 보인 태도 근로자는 자신이 해고를 당한 것으로 생각하였기에 사직서를 제출하지 않은 채, 관리팀장의 요구에 따라 그다음날부터 출근하지 않은 것으로 보인다는 점 등을 종합 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 관리상무가 관여한 정도, N사 임원진 구성 및 역할에 비추어 관리상무가 해고에 대해 가지는 권한 및 정도 대표이사가 관리팀장에 의하여 주도된 일련의 노무 수령 거부행위를 묵시적으로나마 승인 혹은 추인했다고 볼 수 있는지 등을 면밀히 심리한 후 해고가 존재하는지 여부를 판단하여야 한다. (파기환송)
------	---

■ 동서석유사건

- 대법원 2023. 6. 15. 선고 2019두40260 판결[부당해고구제재심판정취소]

사건요약	1. 노동위원회의 구제명령을 받은 사용자가 구제명령을 이행하지 아니한 채, 오히려 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 그 지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것이 정당한지 여부가 다투짐 2. 구제명령에 반하는 업무지시 이후에 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용되는지 여부가 다투짐
사건도해	1 2011년 입사 (생산팀 근무) -> 2013년 연구개발팀 (품질관리팀) 전보 2 2014년 상급자 상해로 정직3개월 징계처분 및 경비실 전보발령(1차) 중양 노동위원회 부당전보 및 부당징계구제신청 (징계는 정당/전보는 부당 확정[원직복직명령]) 3 2015년 10월 (복직) 후 품질관리팀장 지시 불응 등을 이유로 정직 1개월 징계처분 및 시스템관리실 전보발령(2차) 중양 노동위원회 부당전보 및 부당징계구제신청 (징계는 정당/전보는 부당[원직복직명령]) 사용자 : 구제명령 취소소송 4 품질관리팀이 아니라 생산1팀 전보발령 -> 거부하자 시스템 관리팀 근무지시 -> 징계해고(이유 : 시스템 관리팀장 업무지시 거부, 교육지시 거부, 장시간 사적통화 등) Q 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계의 정당성 정당한 전보발령 법원 판결확정
관련 법령	근로기준법 제23조 제1항 / 근로기준법 32조 / 근로기준법 33조 1항

판례법리	1. 사용자가 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 이를 거부하였다는 이유로 징계하는 것이 정당한지 여부 노동위원회의 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함한다)은 직접 근로자와 사용자 간의 사법상 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니지만, 사용자에게 구제명령에 복종해야 할 공법상 의무를 부담시킨다. 구제명령은 행정처분으로서 공정력이 있으므로 하자가 있더라도 그 하자가 취소사유에 불과한 때에는 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). 이처럼 근로기준법이 사용자에게 구제명령에 대한 즉각적인 준수의무를 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 때문이다. 이러한 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. 2. 구제명령에 반하는 업무지시 후 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우, 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용될 수 있는지 여부 및 이때 그러한 징계가 정당한지 판단하는 방법 한편 그 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. 이때 그러한 징계가 정당한지는 앞서 본 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 보호가치등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.
사안적용	위와 같은 사정을 구체적으로 심리하거나 고려하지 아니한 채 정당한 징계사유에 해당한다고 판단한 원심판단은 구제명령과 징계사유 등에 관한 법리를 오해하였다는 이유로 파기환송하였음.



핵심쟁점 153-1 조직형태변경과 협약자치의 한계 (292p)

■ 택시노조 기업분회 사건

- 대법원 2023. 8. 18. 선고 2023두41383 판결

사건요약	단체협약에 의해서 상급단체가입을 불허하고 있는 경우에도 총회의 결의를 통하여 기업별 노조가 산별노조의지부나 분회로 조직형태변경결의를 할 수 있는지 여부가 다툰진 사안임.(심리불속행기각판결로 확정)
사건도해	1 [A사 - A 기업노조 단체협약] 노동조합은 기업별 단위 노동조합으로서 여타의 상급단체 가입을 하지 아니한다. 월간노동리뷰 2023.10월 2 [임시총회 개최] 조직형태변경결의 (기존 노조 해산신고) A기업 : 배차거부행위를 이유로 징계 (더 이상 단합적용x) Q1 단체협약의 협약자치의 한계? Q2 부당노동행위? J산별 단위노조 A지회 간부
관련 법령	노동조합법 제16조 제1항 제8호 및 제2항 / 제33조 제1항 제2항 / 제81조 제1항
판례법리	1. 조직형태변경결의와 협약자치의 한계 조직형태 변경에 관한 사항을 노동조합 총회 의결요건으로 규정한 노동조합법 제 16조 제1항 제8호 및 제2항이 근로자로 하여금 노동조합의 설립이나 조직형태 선택의 자유를 실질적으로 뒷받침하도록 하기 위한 취지에서 비롯된 것인 점을 고려 하면, 이 사건 조직형태 변경을 결정한 이 사건 결의가 상급단체 가입을 금지한 단체협약 제1조 제2항에 반하는 것으로서 위법하다고 보기 어렵다. 본건 단체협약 제 1조 제2항은 노동조합법 제16조 제1항 제8호 및 제2항의 적용을 배제하고 근로자의 노동조합의 설립 내지 노동조합 조직형태 선택의 자유 및 그에 관한 효력을 배제 할 수 있다는 취지에 다른 아니어서 단체협약에 따른 협약자치로 인정할 수 있는 범위를 넘어서는 것이기 때문이다. 2. 노동조합이 해산신고를 한 경우 기존 노조와의 동일성을 상실한 것인지 여부 기존 노조가 조직형태변경을 하면서 행정관청에 해산신고를 하였다는 사정만으로 본건 분회가 기존 노조와의 동일성을 상실하였다고 보기는 어렵다. 노동조합법 제 16조 제1항 제8호, 제2항에 따른 노동조합 조직형태의 변경은 동일성을 유지하면서 새로운 조직형태로 변경되는 것일 뿐 구 조직의 형태가 소멸하는 것이 아니어서 해산사유에 해당하지 않고 따로 청산절차를 필요로 하지는 않는다.
사안적용	노동조합의 조직형태가 변경된 경우 변경된 노동조합은 노동조합을 둘러싼 종전의 재산상 권리·의무나 단체협약의 효력 등의 법률관계를 그대로 유지·승계하므로 기존 노조와 원고가 체결한 단체협약은 이 사건 노조에 그대로 승계되므로 참가인들은 여전히 근로시간 면제자에 해당하므로 성실 근무 위반의 징계사유는 인정될 수 없다.

핵심쟁점 180-1 **쟁의행위와 공동불법행위 책임범위**

■ 현대차 비정규직지회 사건

- 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결 [손해배상(기)] / 대법원 2023. 6. 15. 선고 2018다41986 판결 [손해배상(기)]

사건요약	1.위법한 쟁의행위로 인한 노동조합원 등에 대한 손해배상청구에서 책임제한이 문제된 사건이다. 2.위법한 쟁의행위로 인한 조업중단으로 발생한 손해배상청구에서 고정비용 상당 손해 발생의 추정 및 그 복명사유가문제된 사건이다.				
사건도해	<table border="1"> <thead> <tr> <th>손해의 범위</th><th>책임제한비율</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td>고정비용 20억원</td><td>갑,을,병 모두 50% (10억)</td></tr> </tbody> </table> Q1 고정비용상당 손해발생의 추정 및 복명사유 (예약판매,시장지배적 사업자, 만화생산 등 간접반증사유) Q2 공동불법행위자인 개별조합원에 대한 책임제한 판단기준	손해의 범위	책임제한비율	고정비용 20억원	갑,을,병 모두 50% (10억)
손해의 범위	책임제한비율				
고정비용 20억원	갑,을,병 모두 50% (10억)				
관련 법령	민법 제760조 노동조합법 제3조				

판례법리	<쟁점 1 : 고정비용의 추정 및 복명> 1. 제조업체가 위법한 쟁의행위로 조업을 하지 못함으로써 입은 고정비용 상당 손해의 배상을 구하기 위하여 증명하여야 할 사항 제조업체가 위법한 쟁의행위로 조업을 하지 못함으로써 입은 손해로는, 조업중단으로 제품을 생산하지 못함으로써 생산할 수 있었던 제품을 판매하여 얻을 수 있는 매출이익을 얻지 못한 손해와 고정비용을 회수하지 못한 손해가 있을 수 있다. 고정비용은 생산된 제품의 판매액에서 회수할 것을 기대하고 지출하는 비용 중 조업중단 여부와 관계없이 대체로 일정하게 지출하는 차임, 제세공과금, 감가상각비, 보험료등을 말하고, 이러한 고정비용 상당의 손해는 생산 감소에 따라 매출이 감소하여 매출액에서 매출원가의 일부로 회수할 수 있었을 비용을 회수하지 못함으로써 발생한다. 일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구 사건에서 손해의 발생 및 가해행위와 손해의 발생 사이의 인과관계에 대한 증명책임은 청구자인 피해자가 부담한다. 따라서 고정비용 상당 손해의 배상을 구하는 제조업체는 위법한 쟁의행위로 인하여 일정량의 제품을 생산하지 못하였다는 점뿐만 아니라 생산되었을 제품이 판매될 수 있다는 점 및 생산 감소로 인하여 매출이 감소하였다는 점까지도 증명하여야 함이 원칙이다 2. 간접반증이 없는 한 생산된 제품이 판매되어 제조업체가 매출이익을 얻고 생산에 지출된 고정비용을 회수할 수 있다고 추정되는지 여부(적극) 하지만, 실제의 소송과정에서는 조업중단으로 인한 매출 감소를 증명하는 것이 쉽지 않으므로... 대법원은 정상적으로 조업이 이루어지는 제조업체에서 제품을 생산하였다면 적어도 지출한 고정비용 이상의 매출액을 얻었을 것이라는 경험칙에 더 잡아, 제품이 이른바 적자제품이라거나 불행 또는 제품의 결함 등으로 판매가능성이 없다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 생산된 제품이 판매되어 제조업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정하여 왔다. 3. 위법한 쟁의행위가 종료된 후 매출 감소를 초래하지 않을 정도의 상당한 기간 안에 추가 생산을 통하여 쟁의행위로 인한 부족 생산량의 전부 또는 일부가 만회된 경우, 그 범위에서 고정비용 상당 손해 발생의 추정이 복명되는지 여부(원칙적 적극) 그런데 이러한 추정 법리가 매출과 무관하게 일시적인 생산 차질이 있거나 하면 고정비용 상당 손해가 발생한다는 취지는 아니므로, 위법한 쟁의행위로 조업이 중단되어 생산이 감소하였다더라도 그로 인하여 매출 감소의 결과에 이르지 아니할 것으로 볼 수 있는 사정이 증명되면, 고정비용 상당 손해의 발생이라는 요건사실의 추정은 더 이상 유지될 수 없다. 따라서 위법한 쟁의행위가 종료된 후 제품의 특성, 생산 및 판매방식 등에 비추어 매출 감소를 초래하지 않을 정도의 상당한 기간 안에 추가 생산을 통하여 쟁의행위로 인한 부족 생산량의 전부 또는 일부가 만회되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 범위에서는 조업중단으로 인한 매출 감소 및 그에 따른 고정비용 상당 손해의 발생을 인정하기 어렵다. * 예정된 판매에 지장을 주지 않는 범위 내에서 추가 생산을 통해 쟁의행위로 인한 부족 생산량이 만회되었을 여지가 있으므로 피고들의 위와 같은 주장은 추정을 복명할 수 있는 간접 반증사유에 해당할 여지가 있으므로, 원심으로서 그런 사실이 인정돼 추정이 복명되는지를 심리·판단하여야 한다. 4. 권리 행사가 권리남용에 해당하기 위한 요건
------	--

권리 행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리 행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리 행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 한다.

이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다고 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다.

* 원고가 구하는 손해배상금이 다소 다액이라는 사정만으로 원고가 오로지 피고들에게 고통을 주고 손해를 가하려는 목적에서 소를 제기하였다고 단정하기 어려우므로, 이 사건 소제기가 권리남용에 해당하지 아니한다.)



<쟁점 2 : 공동불법행위자간의 책임제한 비율>

1. 위법한 쟁의행위에 따른 책임의 원칙적인 귀속 주체

노동조합 및 노동관계조정법은 쟁의행위의 주체가 노동조합이고(제2조, 제37조), 노동조합은 쟁의행위에 대한 지도·관리·통제책임을 지며(제38조 제3항), 쟁의행위는 조합원 과반수의 찬성으로 결정하여야 한다(제41조 제1항)고 규정하고 있다.

이처럼 노동조합이라는 단체에 의하여 결정·주도되고 조합원의 행위가 노동조합에 의하여 집단적으로 결함하여 실행되는 쟁의행위의 성격에 비추어, 단체인 노동조합이 쟁의행위에 따른 책임의 원칙적인 귀속주체가 된다.

2. 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상청구사건에서 개별 조합원 등에 대한 책임제한의 정도를 판단하는 기준

위법한 쟁의행위를 결정·주도한 노동조합의 지시에 따라 실행에 참여한 조합원으로서의 쟁의행위가 다수결에 의해 결정되어 일단 방침이 정해진 이상 쟁의행위의 정당성에 의심이 간다고 하여도 노동조합의 지시에 불응하기를 기대하기는 사실상 어렵고, 급박한 쟁의행위 상황에서 조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 약화시킬 우려가 있다. 그렇지 않은 경우에도 노동조합의 의사결정이나 실행행위에 관련한 정도등은 조합원에 따라 큰 차이가 있을 수 있다.

이러한 사정을 전혀 고려하지 않고 위법한 쟁의행위를 결정·주도한 주체인 노동조합과 개별 조합원등의 손해배상책임의 범위를 동일하게 보는 것은 헌법상 근로자에게 보장된 단결권과 단체행동권을 위축시킬 우려가 있을 뿐만 아니라 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 이념에도 어긋난다. 따라서 개별 조합원 등에 대한 책임제한의 정도는 노동조합에서의 지위와 역할, 쟁의행위 참여 경위 및 정도, 손해 발생에 대한 기여 정도, 현실적인 임금 수준과 손해배상 청구금액등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

손해배상 판단 단계		기준	2017다46274
기업입증 책임단계	쟁의행위 가담자 입증	피고 갑,을,병의 '쟁의행위 가담 사실 입증'	
	쟁의행위 위법성 입증	쟁의행위의 위법성 입증	
	쟁의행위 손해 입증	쟁의행위로 인한 손해 20억 입증	
법원의 재량결정 단계	책임제한 비율 결정	갑,을,병 동일 50% (갑,을,병은 공동으로 10억 배상)	-갑 책임비율 50% (10억) -을 책임비율 40% (갑과 공동하여 10억 중 8억) -병 책임비율 30% (갑,을과 공동하여 10억 중 6억)
		10억 (갑,을,병간 부진정 연대책임)	10억 [갑(10억), 을(10억 중 8억), 병(10억 중 6억)간 부진정 연대책임]

※ 참조 판례 밑에 두시면 됩니다.

참조사안	[피케팅이 위력에 해당하는지에 대한 사안] H 강서점 2층 매장에 들어간 7명의 피고인들이 ‘부당해고’라고 쓰인 피켓을 들고, 피해자(강서점 지점장)와 H 대표이사 등 임직원을 따라다니며 “강제전배 멈추어라, 통합운영 하지마라, 직원들이 아파한다, 부당해고 그만하라”라고 고성을 지르는 방법으로 약 30분간 피해자의 현장점검 업무를 방해한 사안이다. 이에 대하여 1심과 원심은 다수의 피고인들이 매장에서 피켓을 들고 피해자 등을 계속 따라다니며 고성을 지르고 이를 카메라로 촬영한 것은 피해자의 자유의사를 제압할 만한 위력을 행사한 것이라고 하여 유죄로 인정하였다. 이에 대하여 대법원은 ① 피고인들은 7명(여성 4명, 남성 3명)임에 반하여, 당시 매장 현장 점검에 참여한 인원은 피해자 등 20명 이상이었던 점, ② 피고인의 카메라 촬영은 단지 노동조합 조합원들에게 소식을 알리기 위한 목적이라는 점, ③ 피고인들의 행위가 피해자와의 일정거리(1~2m 이상)를 유지하면서 진행을 가로막지 않는 등 물리적인 업무 방해가 없었다는 점, ④ 피고인들이 피해자 등에게 욕설 등을 하지 않고 존댓말을 사용하여 요구사항을 외쳤으며 당시는 매장 내부7)이지만 이러한 행위가 현장점검 업무를 방해할 정도의 소음이라고 보기 어려운 점, ⑤ 피고인들의 행위에도 불구하고 대표이사의 현장점검 업무가 약 30분간 진행된 점 등에 비추어 피해자 등의 자유의사를 제압하기에 족한 위력을 행사하였다고 단정하기는 어렵다고 판단하였다. (대법원 2022.9.7. 선고 2021도9055 판결)
------	--

참고사안	[MES를 통한 상당한 지휘·명령을 인정한 사안 (김영택, 노동판례리뷰, 2022년 9월호, 119p)] ... [간접공정에서도 근로자 파견관계의 성립을 인정한 사안 (정기호, “자동차 제조업의 모든 공정은 불법파견... 대법원도 불법파견인정”, 『월간노동법률』 2022년 12월호)] 자동차 생산은 프레스공정→차체(용접)공정→도장공정→의장공정→완성검사, 리페어공정과 생산관리공정, 엔진, 변속기(T/M) 제조공정이 하나의 공장에서 컨베이어벨트를 따라 연속 작업에 의해 이루어지는데, 컨베이어벨트를 직접 활용한 도장, 의장 공정에 근무하는 작업자들과 현대자동차 사이에 파견근로 관계가 성립한다는데에는 이견이 없었다. 하지만, 컨베이어벨트에서 직접 근무하지 않는 생산관리(서열 등), 품질관리, PDI공정(운전, 검사), 방청, KD포장 등 이른바 간접공정에 대해서도 파견관계가 인정되는지에 대한 논란이 있었다. 하지만 대법원 판례에서는 컨베이어 벨트를 직접 이용하지 않는 간접공정이라도 근로자파견관계가 성립될 수 있다고 보았다. (대법원 2022.10.27. 선고 2017다9732 판결 : 판례는 판단기준으로 원청회사가 i) 작업소요시간에 따른 생산대수, 세부업무별 투입인원의 공수, 필요인원 등을 모두 결정했고 ii) 사양일람표, 사양식별표, 서열모니터, PDI 정비지침서 등을 통해 업무수행에 필요한 지시를 했고 iii) 생산관리업무, 출고업무도 컨베이어 벨트의 생산속도 및 일정에 연동돼 이뤄져 협력업체에게 독자적인 결정권이 없다는 사실 등을 근거로 제시했다) [2차 협력업체 근로자에 대해서도 근로자 파견관계의 성립을 인정한 사안 (김영문, “파견과 도급구별의 새로운 여정?”, 『월간노동법률』 2022년 12월호)] 원청이 사전에 만든 표준에 따라서 작업하는 하청은 그것이 직·간접 생산공정이건 2차 하청이건 이를 불문하고 원청이 지시권을 행사하였다는 것으로 일관되게 판단하여 파견관계를 인정한 것으로 보인다.
------	--

<기존 사례 바로 앞에 사례를 넣으면 됩니다.>

■ 삼표시멘트 사건

- 대법원 2023. 2. 2. 선고 2022두57695 판결 [부당해고구제재심판정취소]

사건요약	파견법에 따라 직접고용청구권을 취득한 파견근로자가 사용사업주를 상대로 고용의사표시, 직접고용의무 불이행을 이유로 한 손해배상 등을 구하는 사건이다. 1)특히 회생절차개시결정이 파견법상 직접고용청구권에 미치는 영향2)정년이 경과한 파견근로자에 대한 차별적 처우로 인한 손해배상책임의 인정 여부 및 그 판단 방법(비교대상 근로자 선정 방법 및 적정 임금액판단 방법)이 문제가 된 사안이다.
사건도해	갑, 을, 병, 정이 사용사업주를 상대로 고용의사표시청구 및 직접고용의무 불이행에 따른 손해청구 혹은 파견법 위반한 차별적 처우에 대한 불법행위에 따른 손해청구를 하였음.(2015.2~2018.3) 2012.8.2 고용청구권 2012.10.17 회생개시결정 2014.1.1(임사) 고용청구권 -임사당시 정년도과- 노동리뷰(2023.7·8월호) 2014.12.26 고용청구권 2015.3.6 회생절차종결 2016.8.13 고용청구권 Q1 회생절차개시결정이 파견법상 직접고용청구권에 미치는 영향 Q2 정년이 경과한 파견근로자에 대한 차별적 처우로 인한 손해배상책임의 인정 여부 및 그 판단 방법(비교대상 근로자 선정 방법 및 적정 임금액 판단 방법)
관련 법령	파견법 제6조의2, 제21조

	1. 사용사업주에 대한 회생절차개시결정이 있는 경우, 회생절차개시결정 전에 발생한 파견 근로자의 직접고용청구권이 소멸하는지 여부 및 파견근로자는 사용사업주의 회생절차가 종결되면 그때부터 새로 발생한 직접고용청구권을 행사할 수 있는지 여부 파견법이 이처럼 파견근로자의 고용안정과 보호를 위하여 사용사업주에게 직접고용의무를 부과하면서도, 위와 같은 직접고용의무의 예외규정을 둔 이유는 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면하여 회생절차가 개시된 사용사업주에 대하여도 일반적인 경우와 동일하게 직접고용의무를 부과하는 것은 사업의 효율적 회생을 어렵게 하여 결과적으로 사용사업주 소속 근로자뿐만 아니라 파견근로자의 고용안정에도 도움이 되지 않는다는 정책적 고려에 바탕을 둔 것이다. 이와 같은 예외규정을 둔 입법 목적과 취지를 고려하면, 파견법 제6조의2 제2항에 따라 사용사업주에 대한 회생절차개시결정이 있는 후에는 직접고용청구권은 발생하지 않고(을과병), 회생절차개시결정 전에 직접고용청구권이 발생한 경우에도 회생절차개시결정으로 인하여 직접고용청구권이 소멸하는 것으로 봄이 타당하다(갑). 다만, 사용사업주의 회생절차가 종결되면 파견근로자는 그때부터 새로 발생한 직접고용청구권을 행사할 수 있다.(정) 2-1. 정년이 경과한 파견근로자에 대한 차별적 처우로 인한 손해배상책임의 인정 여부 [1. 사용사업주가 임금차별에 대한 손해배상책임을 부담하는지 여부] 사용사업주가 파견근로자와 비교대상 근로자가 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하고 있음을 알았거나 통상적인 사용사업주의 입장에서 합리적인 주의를 기울였으면 이를 알 수 있었는데도 파견근로자의 임금을 결정하는 데 관여하거나 영향력을 행사하는 등으로 파견근로자가 비교대상 근로자보다 적은 임금을 지급받도록 하고 이러한 차별에 합리적 이유가 없는 경우, 이는 파견법 제21조 제1항을 위반하는 위법한 행위로서 민법 제750조의 불법행위를 구성한다. 이 경우 사용사업주는 합리적인 이유 없이 임금 차별을 받은 파견근로자에게 그러한 차별이 없었더라면 받을 수 있었던 적정한 임금과 실제 지급받은 임금의 차액에 상당하는 손해를 배상할 책임이 있다. [2. 합리적 이유가 없는 경우의 의미 및 합리적 이유가 있는지 판단하는 방법] 이때 합리적인 이유가 없는 경우라 함은, 파견근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나 달리 처우할 필요성이 인정되더라도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 의미한다. 그리고 합리적인 이유가 있는지는 개별 사안에서 문제가 된 불리한 처우의 내용과 정도, 불리한 처우가 발생한 이유를 기준으로 파견근로자의 업무의 내용과 범위·권한·책임등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. [3. 불법파견 및 파견근로자가 사용사업주의 정년을 경과하여 근로를 제공한 경우에도 적용되는지 여부] 이러한 법리는 파견법을 위반한 파견근로관계 및 파견근로자가 사용사업주의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 정년을 경과하여 근로를 제공한 경우에도 적용된다. 2-2. 정년 도과후 차별적 처우 판단시 비교대상 근로자 선정 방법 사용사업주의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 정년이 경과한 파견근로자에 대하여 파견법제21조 제1항이 금지하는 차별적 처우가 있는지를 판단할 때 비교대상 근로자는 원칙적으로 사용사업주의 사업장에서 정년을 경과하여 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 정규직 근로자가 있다면 그 근로자가 되어야 한다. 만일 그러한 근로자가 없는 경우정년이 경과하여 퇴직한 근로자가 사용사업주에게 촉탁직 등 기간제 근로자로 채용되어 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하고 있다면, 위 기간제 근로자역시 비교대상 근로자가 될 수 있다. 사용사업주의 사업장에 정년을 경과하여 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 없는 경우에는 정년을 경과하지 않은 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자를 비교대상 근로자로 삼을 수밖에 없을 것이나, 이러한 경우에도 파견근로자의 정년이 경과하였다는 사정을 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 판단하는 데에 고려하여야 한다.
--	---

판례법리	2-3. 정년 도과파견근로자의 적정 임금액판단 정년을 경과한 파견근로자에 대하여 사용사업주 소속 정년 미경과 근로자를 비교대상으로 하여 차별적 처우에 합리적 이유가 있는지를 판단하거나 차별적 처우로 인한 손해배상액을 산정하는 경우, 그 기준이 되는 임금, 즉 파견근로자가 차별적 처우가 없었더라면 받을 수 있었던 적정한 임금은, 사용사업주 소속 정년 미경과 근로자가 받은 임금이 아니라 사용사업주가 정년을 경과한 근로자를 채용하였더라면 지급하였을 적정한 임금을 의미한다. 이러한 임금은 정년이 경과한 파견근로자가 구체적으로 수행한 업무의 내용과 범위·권한·책임, 동종 사업장의 관행, 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무가 아니더라도 다른 종류의 업무 영역에서 사용사업주가 정년퇴직한 근로자를 일시적으로 고용한 적이 있다면 그 근로자에게 지급한 임금과 퇴직 전 지급한 임금의 차이와 비율등을 종합적으로 고려하여 산정하여야 한다.
사안적용	1. 甲이 A사에게 임금차별의 손해배상을 청구할 수 있는지 여부 사안에 따르면 i) A사는 甲과 같거나 유사한 업무를 수행하는 정규직 근로자 乙이 이미 있다는 것을 알고 있었다는 점, ii) A사가 주도적으로 甲의 임금을 설계하였다는 점, 등을 고려하면, A사는 甲의 임금을 결정하는 데 관여하거나 영향력을 행사하였다는 점을 알 수 있다. 따라서 임금차별의 합리적 이유가 없다면 甲은 A사에게 손해배상을 청구할 수 있다. 2. 甲과 같거나 유사한 업무를 수행하고 있는 A사의 정년미경과 근로자 乙을 비교대상근로자로 할 수 있는지 여부 판례에 따라 판단하면 A사에는 甲과 같거나 유사한 업무를 수행하고 있는 정년이 경과한 근로자가 없으므로, 정년이 경과하지 않는 근로자 乙을 비교대상근로자로 할 수 있다. 3. 근로자 乙과 동일한 임금을 기준으로 하여 손해배상을 청구할 수 있는지 여부. 차별적 처우에 합리적 이유가 있는지를 판단하거나 차별적 처우로 인한 손해배상액을 산정하는 경우, 그 기준이 되는 임금은, A사 소속 정년 미경과 근로자 乙이 받은 임금이 아니라 A사가 정년을 경과한 근로자를 채용하였더라면 지급하였을 적정한 임금을 의미한다. 그런데, 甲은 그러한 점들을 고려하지 않고, 乙과 동일한 임금을 청구하였으므로, 甲의 청구는 인용되지 않을 것이다.