

# History 연혁

- 2023** .....
- Oct. : Published, **"Wage Manual"** "임금 매뉴얼" (2<sup>nd</sup> ed.)
  - Mar. : Published, **"The Practical Guide for Foreign Employment and Immigration"**(3rd ed.)
  - Jun. : Published, **"Manual on Bullying and Sexual Harassment"** "직장 내 괴롭힘 매뉴얼" 출간
  - Feb. : App Update for **Self-Assessment Checklist for Labor Inspections**"근로조건 자가진단"
- 2022** .....
- Dec. : Published, **"A Practical Guide for Employment and Labor Issues"** "인사노무관리" 출간
  - Nov. : Published **"Workforce Restructuring Manual"** "인력 구조조정 매뉴얼" 개정판 출간
  - Aug. : Published, **"Industrial Accident Compensation Manual"** "산재보상 매뉴얼" 출간
  - Jun. : Re-Published, **"Manual for Lawful Dismissal"** "해고 매뉴얼" 재개정 출간
  - Jan. : Published, **"Labor Union Manual"** "노동조합 매뉴얼" 개정판 출간
- 2021** .....
- Sep. : Completed update of Mobile App: Korean Labor Law (5th generation)
  - Aug. : Published, **Employment Contract Manual**" 근로계약 매뉴얼" 출간
  - Jan. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (6th ed.) 한국노동법 해설 (6판)
- 2020** .....
- Mar. : Published, **"The Practical Guide for Foreign Employment and Immigration"**(2nd ed.)
  - May : Published, **"Manual on Working Hours, Holidays and Leaves"** "근로시간 매뉴얼"
  - Sep. : Published, **"Manual on Irregular Employment and "Employee" Status"** 비정규직
- 2019** .....
- Dec. : Published, **"Wage Manual"** "임금 매뉴얼" 출간
  - Sep. : Published, **"Labor Union Manual"** "노동조합 매뉴얼"
  - May. : Published, **"Manual for Lawful Dismissal"** 해고 매뉴얼" 출간
  - Mar. : Published, **"The Practical Guide for Foreign Employment and Immigration"**
- 2018** .....
- Nov. : Published **"Workforce Restructuring Manual"** "인력 구조조정 매뉴얼" 출간
- 2016** .....
- Jun. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (5th ed.) 한국노동법 영문해설 (5판)
  - Mar. : Completed update of Mobile App: Korean Labor Law (4th generation)
- 2015** .....
- Jun. : Publication of A Bilingual Code of Korean Labor Law(3rd) 영한노동법전 (제3판)
- 2014** .....
- Mar. : **"Korean Labor Law : Disputes & Resolutions"** Printing the 3rd edition  
Complete update of App: Korean Labor Law (3rd Generation)
- 2012** .....
- May : Published **"A Bilingual Code of Korean Labor Law"** (2nd ed.) 영한노동법전 2판
  - Apr. : Introduction of App (a bilingual code of Korean labor law bible) 영한노동법전 앱개발
- 2011** .....
- July : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (4th ed.) 한국노동법 영문해설 (4판)
  - May : Published, **"A Bilingual Code of Korean Labor Law"** 영한노동법전 출간
- 2010** .....
- Aug. : Published, **"Korean Labor Law : Disputes and Resolutions"** (2nd edition)
- 2009** .....
- Feb. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (3rd edition) 한국노동법 영문해설 (3판) 출간
- 2008** .....
- Mar. : Published **"Quarterly Labor Cases"** "노동사례 사건" 계간지 발행
  - Jan. : Published **"Korean Labor Law : Disputes and Resolutions"** (2nd edition)
- 2006** .....
- Feb. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"** (2nd edition) 한국노동법 영문해설 (2판) 출간
- 2005** .....
- Feb. : Established **"KangNam Labor Law Firm"** 강남노무법인 오픈
  - Jan. : Published, **"The Korean Labor Law Bible"**(1st edition): 한국노동법 영문해설 출간

## 2024. 1. 27. 중대재해처벌법이 50인 미만 사업장으로 확대 적용

경영책임자나 사업주가 안전보건관리체계 구축 의무를 위반해 근로자 사망 등 중대재해 발생시 처벌을 할 수 있도록 하는 중대재해처벌법이 2024년 1월부터 50인 미만 사업장에도 확대 적용된다.

2022년 1월 27일 시행된 중대재해처벌법은 현재 상시근로자 50인 이상 사업장(또는 공사금액 50억 원 이상의 건설현장)에만 시행되었다. 2024년 1월 27일부터는 50인 미만 사업장(건설업의 경우에는 공사금액 50억 원 미만의 공사)에도 적용되어 5인 이상 사업장이면 모두 중대재해처벌법 적용대상이 된다.

중대재해처벌법은 중대산업재해 발생으로 근로자 사망 시 사고 예방 의무를 다하지 않은 사업주 및 경영책임자에 대해 1년 이상의 징역 또는 10억 원 이하의 벌금, 법인은 50억 원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 하고 있다. 또한 징벌적 손해배상 제도도 도입하여 사업주 또는 경영책임자 등이 고의 또는 중대한 과실로 안전 및 보건확보의무를 위반하여 중대재해를 발생하게 한 경우 손해액의 5배까지 배상 책임을 지도록 하고 있다.

또한 중대재해처벌법에는 공중이용시설 또는 공중교통수단 등에서 발생하는 사고의 처벌을 위해 중대시민재해 개념을 도입하고 이로 인한 처벌내용은 중대산업재해와 동일하게 규율하고 있다.

전체 산업재해 중 50인 미만 사업장에서 발생하는 건수가 70%가 넘는데다 안전보건관리체계를 수립하기에 영세한 곳이 많아 중대재해처벌법 적용 시점과 관련해 우려의 목소리가 높다. 중대재해처벌법에서는 안전보건관리체계를 구축하고 이행하는 것이 가장 기본적인 의무이다. 안전보건관리체계 구축 및 이행방법을 다음과 같다.

## 〈안전보건관리체계 구축 및 이행방법〉

1. 안전·보건에 관한 목표와 경영방침을 정한다.
2. 안전·보건 업무를 총괄·관리하는 전담 조직을 구성한다.
3. 사업 또는 사업장의 유해·위험요인을 확인하고 개선한다.
  - \* 유해·위험요인을 지속 확인하여 제거·대체·통제하는 내용의 업무절차를 마련하고, 이행 여부를 반기 1회 이상 점검한다.
  - \* 위험 작업은 표준작업절차서(SOP:Standard Operation Procedures)을 마련하고 이행한다.
4. 재해 예방에 필요한 안전보건 인력·시설·장비를 구비하고 유해·위험 요인 개선에 필요한 예산을 편성하고 집행한다.
5. 안전보건관리책임자 등의 업무 수행을 지원한다.
  - \* 안전보건관리책임자 등의 충실한 업무 수행을 위해 평가 기준 마련 및 반기 1회 이상 평가
6. 안전관리자, 보건관리자 등 전문 인력을 배치한다.
  - \* 산업안전보건법상 두어야 하는 수 이상으로 배치
  - \* 배치할 인력이 다른 업무를 겸직하는 경우 안전·보건에 관한 업무 수행 시간 보장
7. 종사자의 의견을 청취하고 개선방안 등의 이행 여부를 점검합니다
  - \* 청취 의견이 안전보건 확보에 필요한 경우라면 개선방안 마련 후 이행 여부 반기 1회 이상 점검
8. 중대재해 발생 및 급박한 위험에 대비할 매뉴얼을 마련하고 반기 1회 이상 점검한다.
9. 도급, 용역, 위탁 시 안전보건 확보 기준과 절차를 마련하고 반기 1회 이상 점검한다.

**퇴직금 계산에 있어 통상임금이 평균임금보다 더 높은 경우,  
통상임금으로 퇴직금을 계산하지 않아 기소된 임금 차액 청구  
사건에 대해 무혐의 결정 (2023년 형제39420호 근로자퇴직급여보장법 위반)**

### 〈근로감독관 기소 의견서〉

사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있다.

그럼에도 불구하고, 피의자는 퇴직한 근로자 김○○, 고○○ 등 2명에게 퇴직금을 지급하면서 근로기준법 제2조 제1항 제6호 및 제2항에 따라 퇴직근로자 김○○, 고○○의 통상임금이 평균임금보다 높아 통상임금으로 산정하여 퇴직금을 지급하여야 하나 평균임금으로 산정한 퇴직금을 지급하여 퇴직근로자 김○○에게 퇴직금 차액분 403,050원을, 고○○에게 384,533원 등 총 787,583원을 각각 지급하지 아니하였다.

### 〈검찰 불기소 이유〉

본 건 피의사실의 요지는 근로감독관 작성의 의견서 범죄사실 기재와 같다.

1. 피해자들은 피의자의 사업장에서 2022. 1. 1.경부터 2023. 2. 28.경까지 근무하고 퇴직한 하였다. 피의자는 피해자 김○○에게 퇴직금 2,808,000원을, 피해자 고○○에게 퇴직금 2,683,600원을 각 지급한 사실을 인정한다.
2. 피해자들은 피의자가 평균임금을 기준으로 산정한 퇴직금이 통상임금을 기준으로 한 퇴직금보다 낮고, 이럴 경우 통상임금을 기준으로 산정한 퇴직금을 지급하여야 한다는 취지로 주장한다.
3. 이에 반하여 피의자는 근로자퇴직급여보장법에 따라 평균임금을 기준으로 퇴직금을 산정하여 피해자들에게 지급하였으므로 피해자들에게 미지급한 퇴직금이 없다는 취지로 주장하며 혐의를 부인한다.
4. 임금 등 지급의무의 존재에 관하여 다툼 만한 근거가 있는 것이라면 사용자가

그 임금 등을 지급하지 아니한 데에는 상당한 이유가 있다고 보아야 할 것이어서 사용자에게 구 근로기준법 제36조, 제112조 위반죄의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다 (대법원 2005. 6. 9. 선고 2005도1089 판결 등 참조). 임금 등 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 다툼 만한 근거가 있는지 여부는 사용자의 지급거절이유 및 그 지급의무의 근거, 그리고 사용자가 운영하는 회사의 조직과 규모, 사업 목적 등 제반 사항, 기타 임금 등 지급의무의 존부 및 범위에 관한 다툼 당시의 제반 정황에 비추어 판단하여야 할 것이다. 사후적으로 사용자의 민사상 지급책임이 인정된다고 하여 곧바로 사용자에 대한 구 근로기준법 제36조, 제112조 위반죄의 고의가 인정된다고 단정해서는 안 된다 (대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도1539 판결 등 참조).

5. 살피건대, 피의자는 피해자들에게 퇴직전 3개월간 지급된 임금에 대한 평균임금을 기준으로 퇴직금을 산정하고 산정된 퇴직금을 모두 지급하였고 피해자들에게 지급된 퇴직금은 3개월간 지급된 월 급여보다 다액인 점, 피의자와 피해자들이 각각 지급되어야 할 퇴직금으로 주장하고 있는 금액에 차이가 발생하게 된 것은 근로기준법, 근로자퇴직급여보장법상 평균임금과 관련된 규정에 대한 해석의 차이로 인한 것으로 보이는 점 등을 종합할 때 퇴직금 차액에 대한 피의자의 민사상 지급책임 유무와는 별개로 피의자가 피해자들이 주장하는 방식에 따라 산정된 퇴직금을 지급하지 않았다는 점만으로 피의자에게 퇴직금 미지급에 대한 고의를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

## 퇴직금 산정을 통상임금으로 안내한 행정해석의 문제점

정봉수 노무사 / 강남노무법인

### I. 문제의 소재

최근 고용노동부의 퇴직금 계산에 관한 행정해석은 많은 기업에 혼란을 주고 있다.<sup>1)</sup>

월 200만 원을 고정급으로 받는 근로자가 1년간 근무하고 퇴직하는 경우 당연히 퇴직금으로 200만 원을 받아야 한다 (3개월간 임금총액 600만 원/90일×30일의 평균임금). 그러나 고용노동부는 회사측에 2,296,650원으로 안내하면서 추가로 296,650원을 지급하지 않으면 처벌하겠다고 지도하고 있다. 그런데 통상임금은 월 급여 200만 원을 월 소정근로시간인 209로 나누면 시간급 통상임금이 나온다 (200만 원/209시간). 이 시간급 통상임금에 하루 소정근로시간인 8시간을 곱하면, 1일의 통상임금이 계산된다 (시간급 9,569원×8시간=76,555원). 이 1일의 통상임금이 평균임금보다 높기 때문에 1일의 통상임금에 30일을 곱하면 2,296,650원이 산출된다 (1일 통상임금 76,555×30일). 고용노동부의 행정해석은 근로기준법(근기법) 제2조 제2항을 인용하면서 근로자의 일급 평균임금이 일급 통상임금보다 적으면 그 일급 통상임금액을 일급 평균임금으로 본다는 내용이다.

그러나 고용노동부의 행정해석은 현행 근로자퇴직급여보장법(근퇴법)의 퇴직금 계산법을 위반하고 있고, 판례의 법해석에도 맞지 않기 때문에 폐기되어야 한다. 근퇴법은 퇴직금 계산의 원칙이 평균임금이라는 계산식과 특히 확정기여형의 임금 총액의 12분의 1로 명시되어 있다. 판례도 평균임금을 계산함에 있어 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 기본 원칙으로 하고 있다.<sup>2)</sup>

따라서, 고용노동부의 행정해석상 모순점이 어디에서 발생했는지 확인해보고, 퇴직금 계산에서 평균임금이 아닌 통상임금으로 계산하는 것이 타당한지 구체적으로 살펴보고자 한다.

## II. 통상임금이 평균임금보다 높게 된 원인

### 1. 법정 근로시간의 축소

여기서 문제가 되는 것은 근로기준법 제2조 제2항은 평균임금이 통상임금보다 저액일 경우에는 통상임금을 평균임금으로 한다는 내용이다. 이 조항은 1989년 3월 29일 기존의 1주 법정근로시간이 48시간에서 44시간제로 단축된 때에도 변경되지 않았다. 그리고 2003년 9월 15일 1주 법정근로시간이 40시간으로 단축되었음에도 불구하고 변경되지 않았다. 즉, 1주 48시간제에서 월 소정근로시간이 240시간, 1주

1) 한경희, '어려운 퇴직금 계산기준 평균임금보다 통상임금이 많다?', 한국아파트신문, 2020. 9. 15.; 고희경, '퇴직금 부족하다' 잇단 요구에 아파트 퇴직금 산정 혼돈왜, 아파트 관리신문, 2020. 7. 24.

2) 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

44시간제도에서 월 소정근로시간이 226시간, 현재 1주 40시간제에서 월 소정근로시간은 209시간이 된다. 따라서 현시점에서는 이 조항의 목적과 다르게 평균임금이 통상임금보다 저액일 수밖에 없다.<sup>3)</sup> 즉, 임금총액을 30일로 나누는 평균임금은 실제로 20일치 임금을 30으로 나눈 금액이다. 이에 반해 통상임금은 주휴수당까지 포함하여 1주일에 6일이 되므로, 월 통상임금을 25일로 나누게 된다. 이렇게 하면 통상임금이 항상 평균임금보다 많게 된다.

## 2. 임금구조의 변경

2013년 12월 통상임금에 대한 대법원합의체는 매년 고정적으로 지급하는 정기상여금과 매월 고정적 지급하는 각종수당은 모두 통상임금에 포함된다고 판결하였다.<sup>4)</sup> 이 판결의 결과, 2014년부터는 우리나라 기업의 임금구조에서 기본골격이었던 연간 고정상여금제도가 폐지되었다. 이 판결은 기업의 임금구조를 단순화시켰다. 즉, 기본급, 법정수당, 인센티브로 구성하게 하여, 통상임금의 수준을 대거 올렸다.

## Ⅲ. 법정 퇴직금 계산방법과 고용노동부의 퇴직금 계산 지침의 문제점

### 1. 법정 퇴직금 계산방법

근퇴법에서 퇴직금은 근로자의 계속근로연수 1년에 대해 30일분의 평균임금으로 지급한다고 규정하고 있다. 확정급여(DB) 연금제도도 근로자의 계속근로연수 1년에 대해 30일분의 평균임금으로 계산한 금액을 퇴직연금 통장에 적립한다. 확정기여(DC) 퇴직연금은 연간임금총액의 12분의 1만큼 퇴직연금계좌에 적립한다. 이는 연봉 대비 8.3%에 해당하는 금액이다. 확정기여(DC) 퇴직연금제도는 매년 확정된 금액을 지급하는 것이므로 나중에 평균임금 보다 통상임금이 더 높다는 이유로 다시 산정할 수 없다.<sup>5)</sup> 이와 같이 근퇴법에서 퇴직금 계산은 임금총액인 평균임금으로 계산한다는 것을 명확히 한 것이라 할 수 있다.

이렇게 퇴직금과 퇴직연금은 임금총액인 평균임금으로 계산한다. 평균임금으로 계산하여 지급하는 이유는 근로자의 생활임금 수준을 보호하여 퇴직금이나 재해보상에 있어 일정한 급여수준을 보장해 주기 위한 취지이다. 따라서 근로기준법은

3) 구건서, 이상한 퇴직금 계산법, 한국경제신문 기고문, 2022. 1. 16.

4) 대법원 2013. 12. 18. 선고, 2012다89399 판결, 2012다94643 판결

5) 대법원 2021. 1. 14 선고 2020다207444 판결.

평균임금의 수준을 보호하기 위해서 다음 3가지 방법을 제시하고 있다. 첫째, 평균임금이 통상임금 보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 한다고 규정하고 있다(제2조 제2항). 둘째, 근로자의 수습기간, 사용자의 귀책 사유로 인한 휴업기간, 출산휴가기간, 업무상 질병이나 사고로 요양한 기간, 육아휴직기간, 정당한 쟁의행위기간 등의 경우에는 그 기간을 제외하고 평균임금을 계산하게 된다. 이는 평균임금 산정의 예외로 근로자의 특별한 경우에 평균임금이 부당히 낮게 산정되는 것을 막기 위한 제한적 열거규정이다.<sup>6)</sup> 셋째, 위의 근로기준법 시행령의 예외에도 불구하고 근로자의 우연한 사정으로 평균임금의 변동이 심한 경우에는 고용노동부가 정하는 평균임금산정 특례 고시에 따른다 (근기법 시행령 제4조)<sup>7)</sup>.

## 2. 퇴직금 계산시 통상임금을 사용하는 경우의 문제점

현재, 고용노동부는 평균임금이 통상임금보다 적은 경우에 통상임금으로 퇴직금을 계산하여야 한다고 지도 하고 있다.<sup>8)</sup> 그러나 이 지침은 퇴직금 산정을 평균임금으로 계산하는 것이 원칙임에도 불구하고 평균임금의 저하를 막기 위해서 보충적 역할을 하는 통상임금으로 계산하자는 것이다. 현재, 퇴직급여보장법의 퇴직금이나 확정급여(DB) 퇴직연금제도의 급여가 계속근로기간 1년에 대해 30일분의 평균임금으로 계산한 금액과 확정급여(DC) 퇴직연금제도는 임금총액의 12분의 1을 적립금으로 하고 있다. 이 지침에 따르면, 평균임금 반영을 모두 통상임금으로 전환해야 한다는 결론에 이르게 된다(근퇴법 제12조). 이렇게 되면 법의 체계가 무너지기 때문에 대혼란이 온다. 즉, 고용노동부의 행정해석은 퇴직금 계산에 있어 보충적으로 사용하는 통상임금을 평균임금으로 대체하여 사용하는 결과를 낳고 있기 때문에 이는 법 해석의 취지에 맞지 않는다.

## IV. 평균임금을 이용한 퇴직금 계산 취지와 통상임금 단서 조항 이해

### 1. 퇴직금 계산을 위한 평균임금의 취지

퇴직금제도는 우리나라의 노령연금이 없던 시절에 기업에 근로자의 노후를 보장할 수 있도록 하기 위해 도입된 제도이다. 따라서 퇴직금 계산을 임금총액인 평균

6) 대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다12669 판결.

7) 대법원 2020. 6. 25 선고 2018다292418 판결

8) 행정해석: 근로기준정책과-3405, 2020. 8. 25.

임금으로 계산하고 있는 것은 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영하여 불이익이 없도록 배려하는 차원에서 마련되었다.<sup>9)</sup> 임금총액이 평균임금이기 때문에 고정적이고 정기적인 임금만 반영하는 통상임금보다 항상 높게 나온다. 이러한 이유로 근로기준법 제46조의 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간에 대한 휴업수당도 평균임금의 70%나 통상임금의 100%를 지급해야 한다고 규정하고 있다. 이는 평균임금의 사용이 근로자 보호를 위한 퇴직금 규정과 재해보상의 근거가 되기 때문이다. 그러나 통상임금은 시간급 계산을 목적으로 계산되고, 근로기준법상 연장근로 수당, 미사용 연차수당 등 근로기준법에 정한 유급수당을 계산하는 경우에 통상임금을 활용한다. 왜냐하면, 통상임금은 근로계약 작성시 소정근로시간에 지급하는 고정적이고 사전에 약속된 임금을 말하므로, 출근율에 따라 실제로 지급받는 평균임금과 달리 저하되지 않는다.

## 2. 퇴직금 계산 시 통상임금 단서 조항을 두는 이유

평균임금은 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 기본원리로 하고 있다. 퇴직금도 그러한 이유로 인해 평균임금을 기준으로 산정하고 있다.<sup>10)</sup> 근로기준법 제2조 제2항은 비정상적인 근무로 인하여 임금총액이 저하될 경우 평균임금이 통상임금 보다 낮아지는데, 이 경우 근로자 보호를 위하여 사용된다.<sup>11)</sup> 판례도 근로기준법 제2조 제2항은 평균임금으로 산출된 금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 한다고 규정하고 있다. 그 취지는 평균임금 산정사유가 발생하기전 3개월 동안 근로자의 귀책사유로 인하여 휴업하거나 정상적인 근로를 하지 못하여 통상의 경우보다 임금이 현저히 낮아 지는 경우에 대비하여 평균임금을 최대한 보장하려는 데 있다고 판시하고 있다.<sup>12)</sup> 여기서 통상임금은 실제 근로제공과 상관없이 정기적, 일률적으로 지급하기로 정하여진 사전적 고정급 임금을 의미한다. 이러한 이유로 근로기준법 제2조 제2항은 평균임금이 저하되어 통상임금에 미치지 못하는 경우에 사용된다.<sup>13)</sup>

9) 대법원 1994. 4. 12. 선고 92다20309; 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

10) 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

11) 광주고등법원 2015. 12. 22. 선고 2004누1062 판결.

12) 서울행정법원 1999. 7. 1. 선고 98구19789 판결.

13) 대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카14758 판결; 1990.12.26. 선고, 90다카 12493 판결

## V. 결론

퇴직금은 근로자의 계속근로연수 1년에 30일분의 평균임금으로 계산되는 임금이다. 여기서 평균임금이 통상임금에 미치지 못하는 경우는 근로자가 예외적인 결근이나 개인 휴직 등 법령에서 보호받지 못하는 그러한 상황에서 발생한다. 현재 이러한 특별한 경우가 아닌 일반적인 경우에도 통상임금이 평균임금보다 높은 경우가 많다. 왜냐하면, 통상임금에 대한 기준계산 수식은 1주일에 40시간제도에서 주휴일을 포함한 6일을 기준으로 해서 계산되지만, 평균임금은 1주일을 7일을 기준으로 해서 계산되기 때문이다. 따라서 근로기준법 제2조 제2항에서 평균임금이 통상임금보다 낮은 경우에는 통상임금을 평균임금으로 한다라는 규정은 그 법 취지에 맞추어 적용해야 한다. 왜냐하면, 고용노동부의 행정해석과 같이 퇴직금 계산을 통상임금으로 계산하게 되면, 퇴직급여보장법의 퇴직금 제도를 전면 수정해야 하기 때문이다.

**다국적 기업, 근로계약을 정확히 알고 대처하자!**

기고문: 김해선 강남노무법인 고문

강남노무법인에서 근무하다 보면, 해외 본사를 두고있는 다국적 기업의 국내 고용계약에 대해 자문을 이행하는 경우가 종종 있다.

그런데, 이름만 대면 알만한 외국기업의 경우에도 국내에 HR부서를 두지 않고 아시아 HQ라고 해서 싱가포르 또는 일본 등 다른 아시아 국가에 아시아 총괄 HR부서를 두는 경우가 있다. 그런데, 국내에서 시시각각으로 변하는 고용환경과 국내 노동법 및 근로기준법의 개정 등으로 국내에 HR부서가 부재하면서 국내법에 대한 업데이트된 법률지식이 없으면 낭패를 보는 경우가 흔히 발생한다. 예를 들면, 해외 본사가 있는 “S” 기업의 경우, 강남노무법인의 자문사이고 정기적인 자문을 받고 있지만, 근로계약서에 나타나 있는 임금체계에 대해 불시에 나오는 근로감독관의 지적사항을 피해가지 못했다.

예를 들면, 근로자의 임금과 관련, “S” 사의 근로계약서에 근로기준법에 어긋나는

연봉계약을 해왔다. 즉, 근로기준법 17조에 따르면 사용자는 근로자와 근로계약을 체결할 때, 기본급, 야간/ 휴일수당 등을 상세히 명시해서 근로계약서에 세분화해야하는 데 이를 간과해서 근로감독관에게 지적받고, 이를 시정하지 못할 경우, 큰 페널티를 내야하는 경우도 있다.

다행히도 강남노무법인의 담당 노무사가 “S”사를 대표해서 근로감독관에게 잘 설명을 하고 시정하기로 해서, 큰 문제는 없었지만, 국내에 있는 많은 다국적 기업들로부터 유사한 사례를 발견할 수 있다.

우리나라에서 근로환경이 변화되고, 근로자의 권익이 강화되면서 최근 근로기준법이 근로자 권익을 강화하는 방향으로 변화하고 있어서, “S”사의 경우 자칫 중요한 포인트를 놓쳐 회사에서 손실을 입을 가능성에 대해 예방하는 차원에서 경종을 울릴 일이다.

또한 최근 몇 년간 국내에서 직장 내 괴롭힘과 성희롱 사건이 많이 증대되면서 이 부분에 대한 근로자 대상 교육이 필수적인 환경이 된 것도 해외에 본사를 두고 있는 외국계 기업 입장에서 빠른 시간 내에 대처하지 못하는 경우가 비일비재하다.

이와 같이 한 나라의 법률을 개정하는 일은 시간이 많이 걸리는 작업이지만 선진외국의 근로환경 변화에 비해 상대적으로 한국과 같이 빨리 변화하는 국가도 드물 수 있다.

따라서 강남노무법인과 같이 외투기업을 대상으로 많은 노하우와 전문성이 있는 노무법인의 경우, 이러한 다양한 사례에 대한 경험을 바탕으로 국내의 노동시장 변화 및 외국계 회사가 어떻게 대처해야 하는지 등에 대해 지속적이고 일관성 있는 자문을 해 줄 필요가 있다는 것을 절실히 느낀다.

다시 “S”사의 사례를 바탕으로 강남노무법인에서 어떤 절차를 거쳐서 자문을 진행했는지 설명하고자 한다.

2021년 11월초 근로감독관이 불시에 “S”사를 방문했을 때, 여러가지 지적사항이 있었으나, 그 중 가장 중요한 포괄임금제에 대한 지적사항이 있었다. 즉, 포괄임금제란 기본임금에 제수당(연장, 휴일, 야간근로수당 등)이 포함된 근로계약을 말하는데, “S”사의 근로계약서에는 기본임금에 제수당을 포함시킨 계약내용이 없었다.

글로벌 기업의 경우 인건비 절감과 계산상의 편리를 목적으로 매월 지급받는 임금 총액에 각종 제수당을 상세한 설명없이 포함시켜서 계약하는 경우가 많은데 이는 2021년 11월 19일 개정된 근로기준법에 위배되는 근로계약이다. 또한 임금대장 및 임금명세서에도 기본급을 포함, 여러 제수당을 명확하게 제시해야 하며 이를 근로자

에게 알려야 하는 의무가 있다.

그런데 국내에 HR부서가 없는 외국회사의 한국법인의 경우, 한국 노동법이나 근로기준법에 대한 전문지식이 있는 담당자가 부재한 경우, 근로계약을 근로기준법에 어긋나게 쓰는 경우가 많을 것이다.

2021년 11월 19일 근로기준법이 일부 개정된 날짜가 벌써 햇수로 3년 전인데 아직까지 근로계약을 규정에 맞도록 수정하지 못하고 그때, 그때 대처하는 법인이 많아서 이는 경종을 울릴 필요가 있다.

또한 근로계약을 근로기준법에 따르지 않고 계약하는 경우 발생하는 여러 문제점들 중 국내에 있는 외국계 대사관들도 예외는 아니다.

즉, 퇴사한 직원에 대해 퇴직금을 제 때 정산하지 못해서 민사소송에 이르는 경우도 있다. 근로기준법에 따르면 사용자는 근로자의 퇴직금을 퇴직 후 14일 이내에 지급해야 하는 의무가 있는데 이를 어기거나, 퇴직금 계산을 잘못해서 근로자로부터 소송을 당하는 경우가 이에 해당된다.

근로자는 사용자로부터 퇴직금을 못 받아 지방고용노동청에 진정서를 내서 해결하고자 하는데, 사용자 측에서 이에 적절하게 대응하지 않고 미룰 경우, 민사사건으로 확대되는 경우도 간혹 있다.

이렇게 외국법인 또는 외국대사관과 한국 근로자 간에 발생하는 문제는 여러 원인이 있을 수 있는데, 몇가지로 요약하자면 다음과 같다.

## 1. 영미법 vs. 대륙법

이름있는 외국기업인 경우, 글로벌 스탠다드를 고집하는 경우가 많다. 그들 입장에서 해외에서 다 통용되는데 한국에는 왜 안되는지? 기본적으로 영미법과 대륙법과의 차이에서 오는 법 체계의 다름에서 영미법을 따르는 국가기업이 대륙법에 속하는 한국에서 법인을 설립하는 경우, 한국의 노동법이나 근로기준법을 모르거나 등한시 하는 경우가 있다. 한국은 노동법이 강하고 형사처벌도 가능하다는 사실을 뒤늦게 깨달아 대처하는 경우를 말한다.

## 2. 문화적인 격차

동양문화권인 한국과 서양문화권인 글로벌기업은 로컬라이징 작업을 소홀히 하면 한국 근로자를 고용하면서 다양한 문제에 봉착한다. 또한 같은 동양 문화권이더라도, 예를 들면, 중국, 일본, 인도 등 한국과의 문화적 격차는 간과할 수 없는 문제다.

한국기업도 해외에 진출하는 경우, 한국에서 따르던 방식을 고집하면 현지 문화, 제도의 벽에 부딪쳐서 극복하지 못하는 것처럼 해외기업도 한국에서 로컬라이징 작업을 소홀히 하면 반드시 다양한 문제에 부딪치게 마련이다.

직장내 괴롭힘이나 성희롱 사건의 경우에도 다른 국가에서 이를 대처하는 방법과 국내에서 다루는 방법은 모두 상이하다. 따라서 이에 대한 교육이 반드시 필요하다.

외투기업 1호인 강남노무법인에도 외국기업에 대해 다양한 노무사건을 다루다 보면 한국 노동법에 대해 설명해 주는 경우도 있지만, 다양한 문화적인 차이를 극복 하도록 하는 활동도 매우 중요하다.

일단 언어가 통하고 상대 문화 입장에 서서 이해하도록 하게되면, 외국계 회사의 HQ 담당자가 마음을 열어 도움을 구하는 경우가 많다는 사실을 인지해야 한다.

우리나라가 저출산 고령화 시대에 외국인 근로자 고용, 이민정책 및 해외투자를 유치하기 위한 노력을 하고 있지만, 우선적으로 극복해야 하는 것이 바로 문화적인 차이와 법, 제도의 상이한 간격을 좁혀주는 것이라 생각한다.

이에 대한 전문성과 노하우는 하루아침에 만들어지는 것이 아니다. 수많은 세월을 걸쳐 많은 시행착오를 거쳐서 만들어지는 소위 “무형의 자산” 이다. 이는 짧은 기간에 나타나는 것이 아니기 때문에 그 브랜드를 만들어가는 전문성에 대해 인정 하는 것에서 출발하는 것이다.

## 독서실 총무의 근로시간 인정여부

정봉수 노무사/강남노무법인

### I. 문제의 소개 (사실관계)

2022년 7월 27일 서울의 A독서실 총무가 1년 2개월을 근무하고 퇴직한 뒤, 독서실을 상대로 연장근로수당과 퇴직금을 못 받았다고 법원에 미지급 임금을 청구하는 소송을 제기하였다. 근로자(총무)는 인터넷 채용사이트에서 '공부하면서 일하는 독서실 총무를 구한다'라는 구직광고를 보고 지원하였다. 근로조건은 저녁 6시에

출근하여 새벽 2시까지 독서실을 관리하는 것이고, 월요일부터 일요일까지 1주 7일을 근무하며, 월 1회의 휴무를 한다는 조건이었다. 구체적으로 독서실 총무로서 매일 2시간 근무하고 그에 대한 대가로 월임금은 685,000원을 받는다.<sup>14)</sup> 독서실 총무의 일은 신규회원 접수 및 월 사용료 카드결제, 방문객 안내와 문의 전화 답변, 간단한 간식 준비 및 비품 관리, 시설물 보수관리와 청소업무, 기타 잡무를 수행하였다.

총무의 근로계약서에는 일일 2시간 근무로 기재되어 있지만, 실제 체류시간이 매일 8시간이었고, 이 시간 동안은 자유롭게 공부할 수 있지만, 대기장소가 독서실 내로 한정되었다. 총무는 언제든지 고객이나 사용자의 요청이 있는 경우 필요한 업무를 수행하여야 했다. 총무는 이러한 대기시간은 근로시간이므로 하루 8시간을 근로한 것으로 간주하여야 한다고 주장하였다. 그리고 이 기준으로 계산한 추가 6시간에 대한 수당과 주휴수당을 계산한 금액인 19,108,000원 추가적으로 지급해야 하고, 총무가 1년 이상 근무하고 퇴직하였기 때문에 퇴직금 2,706,563원도 지급해야 한다고 청구하였다.

여기서 쟁점은 (i) 독서실 총무의 실제 근로시간은 독서실에서 인정하는 매일 2시간만을 인정할 것인지, 아니면 실제 공부하며 대기한 8시간 전체에 대해 근로시간으로 보아야 하는지에 있다. 그리고 (ii) 독서실 총무가 구속 되는 시간은 8시간임에도 불구하고 근로시간 2시간을 제외한 6시간을 휴게시간으로 볼 수 있는 근거는 어디에 있는지에 있다.

## II. 당사자의 주장

### 1. 근로자(총무)의 주장

근로자는 경찰공무원을 준비하는 중에, 비용을 아끼기 위해 공부하면서 근무할 수 있는 독서실 총무 자리를 인터넷 구인광고를 보고 지원하였다. 근무조건은 하루 8시간 대기하면서 공부할 수 있고, 실제 근무시간은 2시간이고 월 685,000원을 받는 조건이었다. 독서실 규모의 규모는 100평 정도의 규모에 70개의 좌석을 가지고 있었다. 총무는 저녁 6시부터 독서실에서 대기하며, 그 다음날 새벽 2시까지 공부

<sup>14)</sup> 근로자의 월 임금은 550,000원임. 사업주는 개인 좌석 이용료는 135,000원을 보조 하려고 하였으나, 근로자는 개인 좌석 이용료를 돈으로 받고, 그 대신 독서실 사무실을 대신 사용하였다. 따라서 월 임금을 좌석이용료 포함하여 685,000원 수령하였다.

하면서 대기하였고, 약 30분정도 청소를 실시하고 퇴근하였다. 사용자는 총무의 실제 근무시간은 일일 2시간 이내로, 청소업무 30분, 회원관리업무 30분, 고시원 입실자 관리 30분 정도, 그리고 기타 업무 30분으로 처리한다고 설명하였다. 그러나 총무는 청소하기, 입실자 및 퇴실자 관리, 방문객 관리 및 전화 대응, 간식준비와 비품 정리정돈, 시설물 관리 등은 매일 2시간 정도로는 부족하고, 항상 업무대기 상태에서 있어 실제 8시간 전체가 근무시간에 해당이 되므로 하루 8시간을 전제로 계산한 미지급된 임금, 주휴수당, 퇴직금 합계 26,630,000원과 이에 대한 지체손해금을 지급해야 한다고 주장하였다.

## 2. 독서실의 주장

- (1) 독서실은 인터넷 구인광고에 분명히 공부하면서 일하는 독서실 총무를 구직 사이트를 통해서 채용하였다. 채용 시에 근로계약을 작성하고, 실제로 업무는 매일 2시간이고, 월요일부터 일요일까지 1주 7일을 근무하고, 매월 1일의 휴무를 주는 조건이었다. 그에 대한 대가로 매월 685,000원을 받기로 하였다. 면접 시에 근로자는 경찰공무원을 준비하고 있으며, 공부하면서 독서실 비용을 아끼고 용돈도 벌기 위해 지원했다고 진술하였다. 이에 사용자는 독서실에서 열심히 공부해서 꼭 합격하기를 바란다고 하며 여러 차례 격려해 주었고, 하루 8시간 대기 중 6시간 중에 공부할 시간을 충분히 마련해 주었다.
- (2) 독서실 총무업무는 일일 2시간 정도면 충분하고, 나머지는 모두 개인 공부하는데 시간을 사용하였다. 근무시간 중에 자유롭게 개인시간을 가질 수 있었고, 전화를 착신으로 해 놓고 외출하면 업무에 지장이 없기 때문에 근무시간 중에 외출하여 자유롭게 개인업무도 보면서 근무하였다. 실제로 총무의 근무시간은 매일 2시간 이내였고, 나머지 6시간은 사업주의 관리감독을 받지 않고 모두 개인이 공부하거나 개인 용무를 보는데 사용하였다. 따라서 독서실은 근로자에게 미지급한 임금은 없으며, 퇴직금도 초단시간 근로자이므로 발생하지 않는다.

## Ⅲ. 관련 기준 판례와 적용

1. 관련판례: 근로기준법상의 휴게시간이란 근로자가 근로시간의 도중에 사용자의 지휘명령으로 부터 완전히 해방되고 또한 자유로운 이용이 보장된 시간을 의미한다.<sup>15)</sup> 이 판례에서 말하는 휴게시간은 사용자의 관리 감독으로부터 벗어난

시간으로, 근로자의 자유로운 이용이 보장된 사적인 시간을 말한다.

2. 관련판례: 근로기준법상 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘, 감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말한다. 근로자가 작업시간 도중에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식, 수면시간 등이라도 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘, 감독하에 놓여있는 시간이라면 이는 근로시간에 포함된다.<sup>16)</sup>

이번 독서실 총무는 8시간을 의무적으로 독서실에 체류하지만, 그 체류 목적이 공적인 업무 2시간과 개인의 공부를 위한 6시간이므로, 휴게시간과 대기시간 중간에 있는 시간이라고 할 수 있다. 그러나 총무와 독서실이 작성 계약서에서도 독서실 총무는 공부하면서 필요 시에 단속적으로 근로를 제공하는 것으로 순전히 근로를 위한 대기시간으로 보기는 어렵다고 판단이 된다.

3. 관련판례: 회사(피고소인 또는 고시원)는 고소인(고시원 총무)들에게 휴게시간으로 사용할 수 있는 구체적 시간을 미리 정하여 주지 않은 점, 방문자나 새로운 세입자가 찾아오는 것은 정해진 시간이 있는 것이 아니므로 고시원을 벗어나지 않고 자리를 지키고 있어야 하는 점, 피고인은 특별한 시간의 제약이 없이 그때 그때 필요한 업무지시를 고소인들에게 하였고, 고소인들은 피고인의 돌발적인 업무지시를 이행하였던 점 등을 감안하면, 고소인들이 특별한 업무가 없어 휴식을 취하거나 공부를 하는 등으로 시간을 보냈다고 하더라도, 그 시간은 피고인의 지휘명령으로 부터 완전히 해방되고 자유로운 이용이 보장되는 휴게시간이 아니라 근로를 위한 대기시간에 해당한다고 봄이 타당하다.<sup>17)</sup>

위의 고시원 총무의 임금체불 사건은 고시원 총무의 대기시간이 휴게시간인지 아니면 대기시간인지에 대한 판단이다. 즉, 고시원이 고시원 총무의 휴게시간을 명시하지 않아 모두 대기시간으로 판단한 사실이다. 현 독서실 총무와의 차이는 현 독서실 총무의 근로계약서는 휴게시간에 공부를 위한 휴게시간 6시간을 명시하였고, 채용 공고의 내용, 실제 휴게시간을 공부하는 시간으로 보냈다는 사실에서 차이가 있다.

15) 대법원 1992. 4. 14. 선고 91다20548 판결.

16) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다41990 판결.

17) 서울중앙지법원 2017. 6. 23. 선고 2017노922 판결.

## IV. 이번 근로시간에 분쟁에 대한 법원의 판단과 시사점

### 1. 법원의 판단<sup>18)</sup>

- (1) 피고 근로자 (이하 총무)와 원고 (독서실)와, 총무가 2019. 3. 10. 부터 독서실 야간총무로서 18:00 부터 02:00까지의 시간 중 2시간을 근무하기로 하고 월 685,000원의 임금을 지급 받기로 하는 근로계약을 체결하고 2020.5. 9. 까지 근무한 사실이 인정된다.
- (2) 독서실은, 근무일 매일 마다 18:00부터 다음날 02:00까지의 8시간을 위 독서실에서 근무하였거나 근무를 위하여 대기하여 이러한 8시간 전부가 근로시간에 해당하므로, 이러한 근로시간을 기준으로 하여 최저임금에 정한 최저시급에 따라 2019. 6. 11. 이후 퇴직일 까지 계산한 주휴수당을 포함한 임금액 중 매월 685,000원씩 수령액을 공제한 잔액 합계 19,108,560원에 대하여 독서실은 지급 의무가 있다고 주장한다.

그러나 총무는 18:00부터 02:00까지의 시간 중 본인 공부를 전제로 독서실 업무를 처리하기로 하여 그 업무시간을 2시간으로 약정한 것이고, 위 독서실의 업무처리에 있어서 약정 업무시간을 초과하여 근무하여 근무의 필요가 있었다거나 총무 주장과 같이 실제 근무하였다고 인정할 증거가 없으며, 총무 본인의 공무 등 개인 업무나 외출 등 없이 독서실 업무처리를 위하여 원고가 대기하여야 할 필요가 있었다고 인정할 만한 증거도 없으므로 총무의 이 부분 주장은 이유 없다.

- (3) 총무는, 독서실이 총무에 대하여 퇴직금 2,706,563원을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 위 제1항과 제2항과 같은 이유에서 근로자퇴직급여보장법 제4장 제1항 단서에서 정한 바에 따라 총무는 퇴직급여 제도의 설정대상자에 속하지 않는 '4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자'에 해당한다고 할 것이므로 총무의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 2. 독서실 총무 사건에 대한 시사점

- (1) 업무를 위한 대기시간은 근로시간으로 근로시간의 산정이 대상이 된다 (근기법 제50조 제3항). 독서실 총무가 사용자의 지휘 감독하에 있는 시간은 근무를 위한 대기시간이고 이는 근로시간에 해당이 된다. 그러나 본 독서실 총무의 근로시간은 사용자의 8시간의 체류시간 중에 자신이 결정하여 청소나 비품관리

18) 서울동부지방법원 2023. 12. 21. 선고 2022가소296948 판결.

시간을 조정할 할 수 있다. 다만, 독서실 입실자의 경우나 독서실 사용 상담문의 등의 대해서는 비정기적으로 발생하기 때문에 총무의 근무대상 시간 중에 연락이 오면 이에 대해 대응을 해야 한다. 그럼에도 불구하고, 이 독서실의 총무는 채용 단계부터 공부하면서 독서실 관리를 할 수 있는 자를 모집하였고, 근로계약서 상에서도 8시간 구속시간 중에 근무시간은 2시간으로 한정하였다. 또한 실제로 총무가 근로를 제공한 시간은 2시간 남짓하다. 따라서 독서실 총무의 구속된 시간은 근무시간이 포함된 휴게시간이라고 할 수 있다.

- (2) 독서실 총무의 근로시간 분쟁에 있어 8시간 구속되는 시간에 대해 2시간만 근로시간으로 인정하고, 나머지 6시간은 휴게시간으로 간주하였다. 휴게시간은 근로기준법 제54조에 ① 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다. ② 휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있다고 규정하고 있다. 휴게시간은 근로시간 도중에 주어야 하고 근로자가 자유롭게 이용할 수 있는 시간이며, 근로시간 계산에서 제외된다. 휴게시간의 구체적인 판단은
- ① 근로자가 현실적인 근로로부터 떠나 있는지 여부,
  - ② 근로자가 자유롭게 해당 시간을 자유롭게 이용할 수 있는지 여부에 달려 있다.<sup>19)</sup>

이러한 휴게시간의 법리를 가지고 판단할 때, 독서실 총무는 해당 휴게시간에 충분히 자신의 공부를 할 수 있었다. 그리고 실제 근로를 스스로 정할 수 있었다는 점에서 비록 8시간 구속시간 중에 실제 근무시간은 2시간으로 간주될 수 있을 것이다.

- (3) 이러한 독서실 총무의 논쟁을 피하기 위해서는 근로기준법 제63조 제3항의 규정에 따라 감시 단속적 근로자에 대한 근로시간 적용제외를 고용노동부로부터 인정을 받는 것이다. 이렇게 하면 독서실 총무의 근로시간을 조정하여 8시간 구속되는 시간 중에 2시간으로 정하고, 그 내용을 다시 근로계약으로 체결하였다면 이번 독서실 총무의 분쟁사건을 사전에 예방할 수 있었을 것이다.

19) 도재형, 대기시간의 법리, 이화여자대학교 법학논집 제16권 제3호 (2012. 3), 253면.

## 직장 내 괴롭힘 사례를 통해서 본 사용자의 바람직한 대응

정봉수 노무사 / 강남노무법인

### I. 문제의 소개 (사실관계)

사단법인 xxx협회(이하 협회)는 2023년 7월 26일 고용노동부로부터 직장 내 괴롭힘에 대한 진정이 접수 되었다는 통보를 받았다. 그 통보 내용은 근로기준법 제76조의 3에 따라 사용자는 직장내 괴롭힘 사건에 대해 조사 실시, 행위자 조치 및 피해 근로자에 대한 보호 조치, 그리고 직장 내 괴롭힘에 대해 적절한 조치를 취하고, 그 결과를 고용노동부에 보고하는 것이었다.

이 협회는 직원 5명으로 사무국장1인, 팀장 2인과 2명의 담당직원으로 구성되어 있다. 이번 직장 내 괴롭힘의 행위자는 사무국장이고 피해자(진정인)는 기획팀장이다. 진정인의 입장에서 보는 행위자의 괴롭힘 혐의 다섯가지는 다음과 같다.

첫째, 진정인의 근태가 불량하다며 개인 카톡으로 출퇴근 사항을 보고하도록 했다.

둘째, 바로 위 상급자인 행위자의 서명 없이 차상급자인 협회장에게 직접 서명을 받으라 하여 진정인에게 업무상 상당한 스트레스를 주었다.

셋째, 과도한 업무지시를 내려놓고 이를 거부하였다고 하여 진정인에게 폭언을 하였다.

넷째, 업무에서 진정인을 배제시키는 행위를 한 것

다섯째, 다른 직원들이 있는 카페에서 진정인에게 폭언을 하여 모멸감을 주었다.

회사는 위 5가지의 괴롭힘 내용에 대해 관계자들을 조사한 후, 행위자의 괴롭힘 행위는 직장내 괴롭힘에 해당되지 않는다.라는 결론을 내리고 무혐의 결정을 하였다. 이에 피해자는 추가 입증자료를 가지고 재진정을 하였고, 고용노동부는 이를 받아 들여 2023년 10월 26일 직장 내 괴롭힘 사건에 대해 재조사를 요구하였다. 이에 대해 회사는 행위자에 대한 재조사를 실시하였고, 이번에는 행위자의 행위가 직장내 괴롭힘에 해당된다는 결론을 내렸다. 이 결과에 따라 회사는 행위자에게 감봉 징계처분과 함께 괴롭힘 방지 예방 교육을 실시하는 선에서 마무리하였다. 고용노동부도 회사의 직장내 괴롭힘에 대한 회사의 조치가 적절하다고 판단하고, 이 사건을 종결 처리하였다. 이는, 사용자의 온건적인 판단과 이로 인해 2차 가해로 이어질 수도 있는 가능성이 있어 이에 대한 구체적인 내용을 함께

살펴보고자 한다.

## II. 근로자의 진정과 사용자의 대응 (1차 진정)

### 1. 근로자의 진정내용

진정인이 주장하는 행위자의 직장내 괴롭힘 행위는 다음의 다섯가지이다.

#### (1) 행위자의 개인 카톡 출퇴근 보고 지시

협회는 그룹웨어에 전직원이 출퇴근시간을 체크하도록 되어 있어, 그전까지는 그룹웨어로 출퇴근 체크를 하였으나 2023년 3월 24일 부터 2023년 5월 2일 까지 행위자의 지시로 진정인만 개인 카톡으로 출퇴근 보고를 하였다.

행사를 앞두고 기간제 직원이 함께 근무할 수 있도록 다른 사무실을 임시로 사용한 시점인 2023년 3월 24일에 행위자가 카톡으로 출퇴근보고를 하도록 지시한 바 있고, 진정인이 깜빡 잊고 보고를 하지 않았더니 그만 보고 하라고 하여 2023년 5월 3일 부터는 보고하지 않았다. 2023년 4월 28일 오후 두세 시경 진정인이 행위자에게 왜 다른 사람과 달리, 유독 저만 카톡 출퇴근보고를 하느냐고 물었더니 행위자는 너를 어떻게 믿냐?고 말을 하였다.

#### (2) 결재서류 반려 행위

2023년 5월초 행위자가 진정인에게 추가 업무를 부여하자, 진정인은 도저히 감당이 되지 않아 이를 거부하였다. 이에 행위자는 추가 업무 부여건에 대해 협회장한테 문의해보라고 말하자, 진정인은 그렇게 하겠다고 하였다. 이에 화가 난 행위자는 앞으로 모든 업무에 대해 본인에게 보고하지 말고 직접 협회장에게 직접 결재 받으라고 하였다.

그 후부터 진정인이 행위자에게 결재를 올려도 이를 반려하였고, 반려사유에는 협회장에게 직접 결재 받으세요라고 적혀 있었으며, 이에 따라 진정인이 협회장에게 결재를 바로 올렸더니 협회장은 결재절차를 거쳐서 올리라고 반려하였고, 다시 행위자에게 상신하자 그제서야 마지못해 결재를 해주었다.

진정인이 행위자에게 왜 결재를 해주지 않느냐고 물어도 협회장에게 직접 보고 하라는 말만 되풀이 하였다. 행사를 앞두고 결재를 받아야 할 것들이 많은데, 결재를 제대로 해주지 않아 어려움이 상당히 많았다. 진정인이 행위자에게 기안을

상신 한 후 결재를 부탁하는 카톡과 메일을 보내도 그는 이것들을 읽지 않았다.

### (3) 부당한 업무지시 및 폭언 행위

행위자가 홍보팀장 업무 중에서 언론홍보 업무만 빼고 당신이 다 맡아서 하라는 지시에 대해, 진정인이 현재 하고 있는 업무들도 있어 과부하로 더 이상 업무처리가 어렵다고 하자, 행위자는 진정인에게 명령 불복중에 업무 지시 위반을 하는 거냐며 으박 지르며 무능하다는 얘기를 하고 반말로 호통을 치고 모멸감을 주었다.

### (4) 업무상 회의 참여 배제

행위자가 진정인이 담당하는 부서에 대한 행사 회의 일정을 공유하지 않아 다른 동료직원을 통해 회의 결과에 대한 내용을 전달받아야 하는 등 부당한 업무 배제를 경험했다.

### (5) 다른 사람들이 들을 수 있는 장소에서의 폭언 행위

회사 옆 카페에서 진정인이 행위자에게 업무보고를 하자, 행위자는 보고 결과가 마음에 들지 않는다면서 팀장 자리에 왜 앉아있느냐, 당신이 하는 일이 뭐냐, 사무국장 혼자서 일하는 게 낫겠다며 폭언을 하였고, 카페에는 모두 조용하게 있어 소리를 지르는 사람이 없었는데, 다른 사람들이 쳐다보게 하여 모멸감을 준 행위이다.

## 2. 사용자의 조사결과

협회는 행위자와 관련 목격자들을 조사한 후 다음과 같은 결과를 근로감독관에 보고 하였다. 회사는 이 조사 기간 중에 진정인과 행위자에 대해 각각 오전과 오후에 재택근무를 시킴으로써 분리 조치 하였다. 사용자는 본 사건을 조사하고 2023년 8월 25일 징계위원회를 개최하여, 행위자에 대해 징계 무혐의의 결정을 내렸다. 그 내용은 다음과 같다.

### (1) 행위자 지시로 개인 카톡 출퇴근 보고 행위

진정인은 그룹웨어로 출퇴근시간을 체크하는데, 행위자는 진정인에 대해서만 개인 카톡으로 출퇴근 보고를 하도록 지시하였다.

- 행위자의 입장: ① 다른 직원들과 달리 유독 진정인은 보이지 않는 곳에서 업무를 하게 될 경우 그에 관한 보고를 전혀 하지 않았다. 특히 코로나 판정 검사와 관련

해서도 전혀 보고도 없이 그냥 검사를 받으러 갔고, 이후 진단서 등 증빙 서류도 제출하지 않으면서 양성 판정이 나왔으니 1주일 있다 출근하겠다는 카톡 메시지만 보내온 적도 있었다. 이처럼 진정인은 다른 직원들보다 업무 태도가 불성실했기 때문에 경각심을 주고자 카톡으로 출퇴근 보고를 지시한 적이 있을 뿐이다.

- 판단: 개인 카톡으로 출퇴근을 보고하라고 지시하는 행위 자체가 대상자에게 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위에 해당한다고 보기 어려운 점, 진정인은 다른 직원들과 달리 자신에 대해서만 위 지시를 한 것을 문제삼고 있으나 이는 진정인 본인의 업무성실도가 다른 직원들과 달랐기 때문에 이를 부당한 차별이라 볼 수도 없는 점 등을 종합하여 볼 때 직장내 괴롭힘에 해당하지 않는다고 판단이 된다.

## (2) 결재서류 반려 행위

진정인은 기안을 올려도 협회장에게 직접 보고하라며 반려하였다고 주장하였다.

- 행위자의 입장: 이에 대해 행위자는 조직위원회가 정리하고 하는 과정에서 홍보팀에 결원이 생겼기에 진정인에게 홍보업무를 지원해달라고 요청하였다. 위 업무 지원 요청에 대하여 진정인은 극구 거부하였고, 진정인 스스로 협회장에게 직접 이야기 하겠다고 하며 자리를 박차고 일어나 나갔다. 진정인이 예전에 협회장에게 직접 보고 하겠다고 하는 말을 한적이 있어 그 내용대로 따라 주었을 뿐이다.
- 판단: 기안을 반려했던 사실은 있으나 그 전에 진정인 스스로가 앞으로는 협회장에게 직접 보고하겠다고 소리를 지르며 자리를 박차고 나갔기 때문에, 그 사실을 지적하며 본인이 하겠다고 하라 한 것을 두고 이유 없이 기안을 반려함으로써 신체적 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시켰다고 보기는 어렵다.

## (3) 부당한 업무지시 및 폭언 사항

진정인은 행위자가 진정인에게 홍팀장 업무 중 홍보업무만 빼고 다 하라고 지시하였고 이를 진정인이 거부하자 명령 불복종, 업무지시 위반을 하는 거냐며 호통을 치고 폭언을 하였다.

- 행위자의 입장: 조직위원회가 정리하고 하는 과정에서 홍보팀에 결원이 생겼기에 홍보업무를 지원해달라고 요청한 사실은 있으나, 진정인 주장처럼 다하라고 지시한 사실은 없다. '명령 불복종'을 언급한 사실은 없고 욕을 한 사실도 없다. 진정인이 오히려 폭언을 하였다. 업무 지시를 거부하는 것이냐고 하니, 진정인은

아이 씨발 나한테 왜 이러는데? 하면서 별떡 일어섰고, 행위자도 따라 일어서니 사람 치겠네라고 하였다.

- 판단: 진정인이 이전에는 홍보업무를 수행하기도 하였던 점, 홍보업무 일체를 다 하라고 하였던 것이 아니라 지원 요청을 하였던 것인 점, 진정인은 그 요청도 거부하여 실제로 일을 더한 것도 아닌 점 등을 종합하여 불 때 지원을 요청한 것이 신체적, 정신적으로 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위에까지 이르렀다고 보기는 어렵다. 또한 다른 직원인 AAA, BBB, CCC 등도 고성을 들었다고만 하고 있을 뿐이어서, 폭언 행위는 진정인의 주장 외에 달리 이를 입증할 객관적 증거도 없다.

#### (4) 업무상 회의 참여 배제

진정인은 행위자가 진정인에게 회의 일정을 공유하지 않아 진정인을 부당하게 업무에서 배제하였다.

- 행위자의 입장: 회의일정을 공유하였고 진정인을 업무에서 배제한 사실이 없다.
- 판단: 진정인의 일방적 주장 외에 이를 뒷받침할 객관적인 증거가 없으므로 이와 관련하여 직장내 괴롭힘이 있었다고 인정할 수 없다.

#### (5) 다른 사람들이 들을 수 있는 장소에서의 폭언 행위

진정인은 행위자가 회사가 입주한 건물 2층 카페테리아에서 폭언을 하였고 다른 사람들이 진정인을 쳐다보아 모멸감을 주었다.

- 행위자의 입장: 진정인이 주장하는 바와 같은 폭언을 한 사실이 없다.
- 판단: 진정인의 일방적 주장 외에 이를 뒷받침할 객관적 증거가 없으므로 이와 관련하여 직장내 괴롭힘이 있었다고 인정할 수 없다.

### Ⅲ. 근로자의 재진정에 따른 고용노동부의 재조사 지시(2차 진정)

#### 1. 고용노동부의 재조사 지시내용

회사는 2023년 8월 25일 본 직장내 괴롭힘을 조사한 후, 직장내 괴롭힘으로 인정할 수 없다라는 결론을 내리고 최종적으로 행위자에 대해 혐의없음으로 보고 하였다. 이에 대해 고용노동부는 2024년 10월 26일 일부 사실관계가 제대로 확인이 되지 않았다고 하여 회사에 재조사 지시를 하였다. 그 내용은 다음과 같다.

직장내 괴롭힘 조사과정 절차와 내용에 있어 객관성, 공정성과 합리성이 있어야 하나, 검토 결과 아래 사항 (①~④) 등에서 객관적인 조사가 이루어졌다고 보기 어려우므로, 직장내 괴롭힘 여부 판단을 다시 할 필요가 있다고 판단됩니다.

- ① 진정인에게 조사시간을 촉박하게 통보 (진정인 조사 당일 30분전에 구두로 통보 하여 조사에 준비하지 못한 상황).
- ② 진정인 조사 전에 먼저 피진정인 답변자료만 제출받아, 피진정인 답변 자료를 토대로 진정인에게 사실관계를 확인하는 방식으로 조사 실시.
- ③ 조사위원이 진정인 조사 중 진정내용이 괴롭힘으로 보기 애매하다, 내지는 출퇴근 카톡 보고하는게 어려운 일은 아니지 않느냐라고 한 발언 등 2차 가해가 우려되는 상황.
- ④ 조사 결과 (판단내용)을 입증할 근거 부족. 예를 들어, 업무성실도가 낮다는 이유로 카톡으로 출퇴근보고를 하는 것이 업무상 적정 범위였는지에 대한 판단 부재 등을 언급하였다.

## 2. 회사의 재조사와 징계위원회 처리 내용

회사는 본 직장내 괴롭힘 사건에 대해 재조사를 실시하였다. 2023년 11월 12일 징계위원회를 개최하고 이 사건 행위자에 대해 취업규칙 제16조에 의거하여 감봉 징계 처분을 한다. 그 내용은 다음과 같다.

### (1) 행위자의 지시로 인한 개인 카톡 출퇴근 보고

진정인이 2023년 3월 24일 부터 사무실을 별도로 사용하면서 행위자가 신청인의 출퇴근을 확인할 수 없었기 때문에 카톡으로 출퇴근 보고를 받았다. 사실 다른 직장동료들은 모두 그룹웨어에 출퇴근 기록을 남기는 것으로 출퇴근 보고를 하고 있음에도 불구하고, 현 진정인에게만 2023년 5월 2일 까지 개인카톡으로 출퇴근 보고를 하게 하였다. 이는 상급자가 비정상적인 방법으로 특정 근로자를 통제하는 수단으로 사용하였으며, 개인에게 업무의 적정범위를 넘는 업무를 제시함으로써 굴욕감과 자존심에 많은 상처를 주었을 것이라 짐작할 수 있다.

### (2) 결재서류 반려 행위

진정인은 업무상 기획안을 직속상관인 행위자에게 보고하고 결제를 받은 후에, 차 상급자인 협회장에게 최종 결제를 받아 업무를 처리하였다. 이러한 절차를

무시하고 행위자는 본인은 결재를 수락하지 않겠다고 하면서 직접 2차 상급자인 협회장의 결재를 받으라 지시하였고, 2차 상급자는 직속상급자의 서명을 먼저 받아오라고 하는 중에, 상급자가 의도적으로 본인을 괴롭히고 있다는 사실을 느낄 수 있었다.

### (3) 부당한 업무지시 및 폭언 행위

홍보팀 직원의 결원이 생기자 그 업무를 진정인과 한마디 상의도 없이 진정인에게 맡겼다. 이에 대해 진정인이 부당한 결정이라고 반발하자, 행위자는 신청인이 이를 거부하는 것은 업무지시 위반이고 명령 불복종하는 것이라면서 욕박지르고 무능하다고 얘기하며 반말로 호통을 쳤다. 당시 상황을 목격한 다른 직원들도 있었기 때문에 이는 폭언으로 직장내 괴롭힘에 속한다.

### (4) 업무상 회의 참여 배제

2023년 5월 4일 이후 사무국장이 주관하는 특정 사업과 관련하여 간담회나 회의에서 진정인을 배제하여 신청인은 관련된 내용을 제3자로부터 들어야 했다. 그러나 사실상, 이 업무는 진정인의 업무에서 배제되었고 더 이상 업무처리를 하지 않고 있기 때문에 업무배제라는 사실을 인정할 수 없다.

### (5) 다른 사람들이 들을 수 있는 장소에서의 폭언 행위

회사 옆에 있는 카페에서 행위자가 진정인에게 큰 소리로 모욕적인 얘기를 하였다는 주장에 대해서는 이를 입증할 자료가 없어 이를 인정하기 어렵다는 판단을 하였다.

사용자는 진정 5가지 중 위의 (1) 카톡 출퇴근 보고, (2) 신청인의 기안에 대한 검토나 서명 거부 등, (3) 부당한 업무지시 및 폭언 행위에 대해서는 직장내 괴롭힘으로 인정하였으나, (4) 업무 배제나 (5) 공개된 장소에서 폭언등에 대해서는 이를 입증할 자료가 없으므로 기각하였다.

사용자는 직장내 괴롭힘 진정에 대해 재 진정된 추가사안에 대한 조사를 하였고, 관련자들을 면담한 후, 본 괴롭힘 사건에 있어 행위자의 직장내 괴롭힘이 있었다는 결론을 내렸다. 이에 회사는 본 직장내 괴롭힘 사건에 대해 징계위원회를 다시 개최하여 행위자에게 감봉 징계를 내리고, 관련하여 괴롭힘 사례가 재발 시 가중처벌한다는 징계통지서를 행위자에게 전달하였다.

## IV. 고용노동부의 처리 내용과 시사점

### 1. 고용노동부의 처리 내용

회사는 고용노동부의 재조사 요구에 따라 이번 직장내 괴롭힘 사건에 대해 철저히 재조사를 실시하였다. 회사는 이번 직장내 괴롭힘 사건이 근로기준법 상 직장내 괴롭힘에 해당된다고 판단하였고, 그에 따라 회사는 필요한 징계 조치를 이행하였다. 이에 고용노동부는 이번 직장내 괴롭힘 사건에 대해 회사가 처리 절차에 따라 적절한 조치를 취하였기 때문에 이번 사건을 위반사항 없음으로 판단하고 사건을 종결 처리하였다. 또한 고용노동부는 사업장에 향후 대상 근로자의 상황을 충분히 고려하여 필요한 적절한 조치를 할 수 있도록 권고하였으며, 회사차원에서 직장내 괴롭힘과 관련한 갈등이 발생하지 않고 상호존중하는 문화가 정착할 수 있도록 특별한 예방활동, 조직 문화 진단 실시 할 것을 제안하였다.

### 2. 시사점

직장내 괴롭힘 문제는 언제든지 발생할 수 있다는 사실을 인식하고 회사의 직원들이 노력하지 않으면 안된다. 상급자 본인은 직장내 괴롭힘이 아니라고 판단하고 행동하지만, 이를 수용하고 생활해야 하는 직원들은 이것이 직장내 괴롭힘이라고 인식할 수 있다. 따라서 상급자는 본인의 업무지시나 행동이 업무의 적정범위 내에서 이루어졌는지 생각해 볼 필요가 있다. 상급자가 스스로 유의하고 직장내 괴롭힘이 발생하지 않도록 하는 자신의 언행을 되돌아 볼 필요가 있다.

직장내 괴롭힘 예방은 서로 존중하고 일하고 싶은 회사를 만드는 중요한 시작점이 될 수 있다. 직장내 괴롭힘 예방을 통해서 상급자의 권위나 지위를 낮추려는 것이 아니라 하급자의 인격권과 서로 존중하는 직장 문화를 만드는데 의도가 있는 것이다. 즉, 서로 성인으로서 존중하고 인정받는 직장 문화를 통해서 일을 통한 자아실현의 현상이 되도록 하는 길이 될 수 있다. 또한 직장내 괴롭힘 발생시 행위자를 처벌하는 것만이 최선이 아니라 직원들의 재교육과 서로 존중하는 문화를 재정립하는 계기가 되어야 할 것이다.

## 쟁의행위 유형별 대응방안

정봉수 노무사 / 강남노무법인

### I. 문제의 소재

노동3권은 헌법이 보장된 국민의 기본권에 해당이 된다. 사용자가 노동조합의 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합과 근로자에게 배상을 청구할 수 없다(노조법 제3조). 노동조합이 근로조건의 향상을 위한 집단적 행동은 형법 제20조에 의한 정당행위로 행사처벌을 할 수 없다(노조법 제4조). 그러나 노동조합의 쟁의행위가 위법한 경우에는 민형사상 책임과 사용자의 징계책임의 대상이 된다. 이러한 정당한 쟁의행위가 되기 위해서는 주체, 목적, 절차, 그리고 수단과 방법이 정당해야 한다. 즉, 근로자의 쟁의행위가 정당하기 위해서는

- ① 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고,
- ② 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사 간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며,
- ③ 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고,
- ④ 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 하고, 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 4가지 조건을 모두 구비하여야 한다.<sup>20)</sup>

그러면 노동조합의 쟁의행위는 집단적으로 근로제공을 거부하는 것으로 전면 파업과 부분파업이 있으며, 쟁의행위에 수반되는 수단이나 방법으로 태업, 준법투쟁, 직장점거, 피켓팅의 행동이 부가적으로 이루어진다. 이러한 쟁의행위 수단과 방법과 관련하여 노동조합법은 여러가지 제한하는 내용을 가지고 있다. 그 내용은 다음과 같다.

- ① 쟁의행위는 ‘법령 기타 사회질서에 위반’의 금지(노조법 제37조),
- ② 쟁의행위는 ‘쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입, 조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며, 쟁의

<sup>20)</sup> 대법원 2001.10.25. 선고 99도4837 전원합의체 판결

행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행, 협박을 사용' 하는 것을 금지(노조법 제38조 제1항),

- ③ 쟁의행위는 '작업시설의 손상이나 원료, 제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업'의 정상적인 수행(노조법 제38조 제2항),
- ④ 쟁의행위는 '폭력이나 파괴행위 또는 생산시설 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태'의 금지(제42조 제1항)21),
- ⑤ 쟁의행위는 '안전보호시설에 대하여 정상적인 유지, 운영을 정지, 폐지 또는 방해하는 행위'의 금지(노조법 제42조 제2항),
- ⑥ '필수유지업무의 정당한 유지, 운영을 저지, 폐지 또는 방해하는 행위'의 금지(노조법 제42조 제3항)을 들 수 있다. 이러한 쟁의행위에 관한 법령의 기본원칙이 실제 파업의 보조 수단인 (i) 태업, (ii) 준법투쟁, (iii) 직장폐쇄, (iv) 피케팅에서 어떻게 구체적으로 적용되는지 살펴보고자 한다.

## II. 태업

### 1. 의의

노동조합이 형식적으로는 노동력을 제공하지만 고의적으로 불성실하게 근무함으로써 실제적으로는 작업을 하지 않거나 필요 이상의 완만한 작업 또는 조잡한 작업을 하여 작업능률을 저하시키는 행위를 태업이라고 한다. 태업은 노무제공의 부분적 불이행 또는 불완전한 이행이라는 점에서 노무제공의 전면 불이행인 파업과 구분된다.

### 2. 태업의 정당성 판단기준

태업은 파업과 달리 사업장에 체류하면서 사용자의 지휘명령에 따르되 이를 부분적으로 배제하는 것이므로, 원칙적으로 사용자의 노무지휘권에 따라야 한다. 노동조합의 의사에 반하여 태업의 대상이 아닌 업무를 거부하는 경우에는 노동조합법 제37조제2항 위반, 취업규칙 등에 의한 징계책임이 따를 수 있다.

21) 점거가 금지되는 시설로는 전기, 전산 또는 통신시설, 철도의 차량 또는 선로, 유독물질을 보관 저장하는 장소 등이다. 기타 점거될 경우 생산 기타 주요업무의 정지 또는 폐지를 가져오는 시설(동법 시행령 제21조).

- (1) 사례#1: 노조 운영위원회의 결의를 거쳐 시행한 준법 운행은 근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 회사의 업무의 정상적인 운영을 저해한 행위로서, 노동조합법이 규정하고 있는 일종의 쟁의행위(태업 또는 부분파업)라고 보아야 할 것이고, 위 쟁의행위는 쟁의행위 찬반투표, 냉각기간(조정절차), 노동쟁의 신고 등의 제 규정을 지키지 아니한 불법적인 행위이다.<sup>22)</sup>
- (2) 사례#2: 1일 수입금까지 1일 50,000원 이하로 할 것을 정하여 놓고 위 금액을 초과하지 못하도록 통제를 하여 회사로 하여금 영업수익 면에서 큰 손해를 보게 하였다. 또한 위 수입금액에 맞추기 위하여 인적이 드문 해안도로를 공차로 운행하거나 운행을 정지하고 도박을 하는 등의 파행적인 운행을 하게 하는 결과까지 낳게 하였다. 이는 근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 회사의 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위로서 일종의 쟁의행위(태업 또는 부분파업)에 해당되며, 노동조합법의 제 규정을 지키지 아니한 불법적인 행위에 해당한다.<sup>23)</sup>

### 3. 태업과 임금삭감

태업의 경우에도 당연히 무노동무임금 원칙이 적용되므로 임금을 삭감할 수 있다. 이때 임금의 삭감범위는 근로계약 등에 의하여 평상시 행할 노무중 거부업무의 비중 등 '노무를 제공하지 않은 비율'에 따라 임금을 삭감할 수 있다. 노무를 제공하지 않은 비율에 대해서는 근무내용, 작업형태 등을 종합적으로 고려하여 개별적 구체적으로 산정하여야 한다. 노동조합법 제44조제1항의 규정에 의하면 사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다. 태업은 쟁의행위 수단 중 하나로 근로계약으로 약정된 노무를 불완전하게 제공한 것이므로 그 부분만큼의 임금을 지급하지 않을 수 있으며, 감액수준을 결정함에 있어 단체협약 및 취업규칙에 정한 바가 없다면 근로제공의 불완전 정도, 생산량 감소정도 및 당해 사업장의 임금 계산방법 등을 종합적으로 고려하여 결정할 수 있다.<sup>24)</sup>

### 4. 태업과 직장폐쇄

22) 대법원 1990.5.15. 선고 90도357 판결

23) 대법원 1991.12.10. 선고 91누636 판결

24) 행정해석: 노조 68110-40, 2003.2.4.

사용자는 노동조합이 태업으로 불완전한 노무를 제공하는 경우 직장폐쇄를 통하여 정당하게 노무수령을 거부하고 임금지급 의무를 면할수 있다. 이때 태업에 대한 직장폐쇄의 정당성 여부는 노사간의 교섭태도 및 경과, 태업의 형태 및 기간, 그로 인하여 사용자측이 받는 타격의 정도 등 구체적 사정에 비추어 형평의 견지에서 정당성을 판단한다.

### Ⅲ. 준법투쟁

#### 1. 의 의

준법투쟁이란 노동조합 또는 근로자집단이 자신의 주장을 관철하기 위하여 사업장에서 평소 잘 지키지 않는 법률 또는 단체협약 등의 규범을 엄격히 지키거나 근로자들에게 보장된 권리를 일제히 행사하여 업무의 운영을 저해하는 행위이다. 즉, 노동조합이 의도적으로 법령이나 단체협약, 취업규칙 등의 내용을 필요이상으로 엄격히 준수함으로써 업무의 능률이나 실적을 떨어뜨려 자신의 주장을 받아들여도록 사용자에게 압력을 가하는 집단행동을 의미한다. 일반적으로 준법투쟁은 법령단체협약 등에 따라 엄격하게 노동력을 제공하거나 그 제공을 거부함으로써 파업태업 등의 쟁의행위와 같은

효과를 발휘하게 된다. 정시 출퇴근 등 근무시간 준수, 시간외휴일근로 집단 거부, 연월차휴가 집단사용, 안전보건수칙 준수 등의 형태로 나타난다.

사용자와의 단체협약갱신협상에서 유리한 지위를 차지하기 위하여 조합원들로 하여금 집단으로 월차휴가를 실시하게 한 것은 이른바 쟁의적 준법투쟁으로서 쟁의행위에 해당하고, 위생문제에 특히 주의해야 하고 신분을 표시할 필요가 있는 간호사들이 집단으로 규정된 복장을 하지 않는 것은 병원업무의 정상적인 운영을 저해하는 것으로서 역시 쟁의행위에 해당한다.<sup>25)</sup>

근로자들이 주장을 관철시킬 목적으로 종래 통상적으로 실시해 오던 휴일 근무를 집단적으로 거부하였다면, 이는 회사업무의 정상적인 운영을 저해하는 것으로서 쟁의행위에 해당한다.<sup>26)</sup>

#### 2. 준법투쟁의 법적성격

25) 대법원 1994.6.14. 선고 93다2916 판결

26) 대법원 1997.12.26. 선고95누8427 판결

준법투쟁이 쟁의행위에 해당되기 위해서는 ① 자신의 주장을 관철할 목적을 가지고 ② 집단적으로 ③ 「업무의 정상적인 운영을 저해」 하는 결과를 초래하여야 한다. 업무의 정상적인 운영이란 엄격한 의미에서의 적법한 운영을 의미하는 것이 아니라 사실상 또는 관행상 행해지고 있는 평상의 운영을 의미한다. 따라서 사실상 또는 관행에 기초하여 이루어지는 평상의 운영을 저해하는 경우에는 쟁의행위에 해당한다. 다만, 특정한 노사관행이 형성된 경우 근로계약 당사자는 이를 준수하여야 하나, 노사관행이 강행법규를 명백히 위반한 경우에 이의 준수를 강요할 수 없으므로 사실상 행해지고 있는 노사관행이 강행법규를 명백히 위반하고 있을 때 이를 법에 따라 시정토록 요구하는 행위의 경우에는 쟁의행위로 볼 수 없다. 준법투쟁이 쟁의행위에 해당할 경우 그 정당성은 일반적인 쟁의행위의 정당성 판단기준에 따라 판단한다.

예를들면, 단체협약, 취업규칙, 근로계약 및 사실상 관행에 의하여 통상 이루어지고 있는 연장근로의 거부는 업무의 정상적인 운영을 저해하는 것으로써 쟁의행위에 해당된다. 다만, 사실상 행해지고 있는 연장근로가 근로기준법상의 강행규정을 명백히 위반하고 있을 때 이를 법에 따라 시정토록 요구하는 행위의 경우에는 쟁의행위로 볼 수 없으며, 이 경우 법상 연장근로시간을 초과하는 근로는 제공하지 않을 수 있다.<sup>27)</sup>

### 3. 준법투쟁의 유형

#### (1) 연장근로휴일근로 거부 등

단체협약취업규칙근로계약 및 사실상 관행으로 이루어지고 있는 연장근로휴일근로 등을 그 주장의 관철을 위해 집단적으로 거부하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 것은 쟁의행위에 해당한다.

##### ① 사례#1 사실상의 관행을 거부하는 경우

연장근로가 당사자 합의에 의하여 이루어지는 것이라고 하더라도 근로자들을 선동하여 근로자들이 통상적으로 해 오던 연장근로를 집단적으로 거부하도록 함으로써 회사업무의 정상운영을 저해하였다면 이는 쟁의행위로 보아야 한다.<sup>28)</sup>

##### ② 사례#2: 사유 하여 사유 발생 시마다 실시해 온 연장근로휴일근로를 거부한 경우 노사간에 체결된 단체협약에 작업상 부득이한 사정이 있거나 생산계획상 차질이

27) 행정해석: 협력 68140-208, 1997.5.29.

28) 대법원 1991.10.22. 선고 91도600 판결 ; 대법원 1996.2.27. 선고 95도2970 판결 등

있는 등 업무상 필요가 있을 때에는 사용자인 회사가 휴일근로를 시킬 수 있도록 정하여져 있어서 회사가 이에 따라 관행적으로 휴일근로를 시켜 왔음에도 불구하고 근로자들이 자신들의 주장을 관철할 목적으로 정당한 이유도 없이 집단적으로 회사가 지시한 휴일근로를 거부한 것은 회사업무의 정상적인 운영을 저해하는 것으로서 쟁의행위에 해당한다.<sup>29)</sup>

- ③ 사례#3: 단체협약에 규정된 출퇴근시간을 필요 이상으로 엄격히 준수하는 경우 단체협약에 따른 사장의 지시로 09:00 이전에 출근하여 업무준비를 한 후 09:00부터 근무를 하도록 되어 있음에도 조합원들로 하여금 집단으로 09:00 정각에 출근하도록 지시를 하여 수천명의 조합원들이 집단적으로 09:00 정각에 출근함으로써 전화고장 수리가 지연되는 등으로 업무수행에 지장을 초래하였다. 이는 실질적으로 회사의 정상적인 업무수행을 저해함으로써 그들의 주장을 관철시키기 위하여 한 쟁의행위이다.<sup>30)</sup>

## (2) 연차휴가 등의 집단사용

노동조합이 그 주장을 관철시킬 목적으로 집단적으로 연차휴가를 일제히 사용하는 것은 업무의 정상적인 운영을 방해하는 것으로 쟁의행위에 해당한다. 집단적인 연차휴가 사용의 경우 형식적으로는 개별 근로자의 휴가권의 행사로 보이나, 실질적으로는 집단적으로 휴가를 사용하여야 할 필요성이 발생하는 것은 예상하기 어려우며, 사용자의 휴가시기 변경권의 침해로 볼 수도 있다.

쟁의행위에 해당하는 사례는 회사의 정상적인 업무수행을 방해할 의도로 이루어지는 집단적 연차휴가 사용은 쟁의행위에 해당한다. 오로지 업무방해를 목적으로 실시하는 집단적인 휴가사용은 정당하다고 할 수 없다.

- ① 사례#1: 근로기준법 제60조제2항은 사용자는 1월에 대하여 1일의 유급휴가를 주어야 한다고 규정하고 있을 뿐 이에 관한 특별한 제한을 두고 있지 아니하므로, 특별한 사정이 없는 한 근로자는 1월에 1일의 월차휴가권을 행사할 수 있다고 할 것이나, 휴가 자체가 목적이 아니라 다른 목적을 위하여 월차휴가를 빙자한 것이라면 이는 정당한 휴가권의 행사라 할 수 없다.<sup>31)</sup>
- ② 사례#2: 단체협약 갱신협상에서 유리한 지위를 차지하기 위하여 실시한 집단

29) 대법원 1991.7.9. 선고 91도1051 판결

30) 대법원 1996.5.10. 선고 96도419 판결

31) 대법원 1992.3.13. 선고 91누10473 판결

월차휴가는 그 목적으로 보아 근로기준법상의 정당한 월차휴가라기보다는 회사의 정상적인 운영을 저해함으로써 그 주장을 관철하기 위한 쟁의행위로서, 그 절차를 거치지 않은 점과 회사의 업무가 마비되어 피보험자에게 막대한 손해를 끼친 점 등을 감안하면, 정당하지 아니한 쟁의행위에 해당한다.<sup>32)</sup>

### (3) 안전보건 투쟁

안전보건투쟁이란 안전보건을 담보하기 위한 법령 등 제반규칙을 더욱 엄격하게 규정대로 준수함으로써 간접적으로 조업에 영향을 미쳐 업무를 저해하는 것을 의미한다. 안전보건투쟁은 근로자들이 그 주장을 관철하기 위한 압력수단으로써 안전보건규정을 필요 이상으로 철저히 준수하는 것은 근로의무의 불성실한 이행에 해당하므로 쟁의행위(태업)에 해당될 수 있다. 안전보건수칙 준수가 쟁의행위에 해당되는지 여부는 관련된 수칙을 필요 이상으로 엄격하게 준수하는 목적이 진정으로 당해 규정이 의도 하는 안전의 확보나 운행의 정상성의 회복을 목적으로 하는지, 단순히 업무저해를 위한 수단인지 여부에 따라 판단한다. 안전보건수칙의 취지상 객관적으로 요구하는 한도를 넘어서까지 그 규정의 준수를 고집하는 경우에는 쟁의행위에 해당된다.

## IV. 직장점거

### 1. 의의

직장점거란 쟁의행위 중에 근로자가 사업장시설에 머물면서 집회나 시위를 계속 하면서 파업과 같은 주된 쟁의행위의 실효성을 확보하기 위하여 사업장시설을 점거하는 쟁의행위이다. 사업장 시설의 점거는 적극적인 쟁의행위의 한 가지 형태로서 그 점거의 범위가 사업장 시설의 일부분이고 사용자 측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 일부 점거에 지나지 않을 때에는 정당한 쟁의행위로 볼 수 있다. 그러나 이와 달리 직장 또는 사업장 시설을 전면적, 배타적으로 점거하여 조합원 이외의 자의 출입을 제지하거나 사용자 측의 관리지배를 배제하여 업무의 중단 또는 혼란을 야기케 하는 것과 같은 행위는 이미 정당성의 한계를 벗어난 것이라고 볼 수 있다.<sup>33)</sup>

32) 대법원 1993.4.23. 선고 92다34940 판결

33) 대법원 1991.6.11. 선고 91도383 판결

노동조합원들이 공장본관의 현관과 여기에서 공장장실 등으로 통하는 복도를 점거하여 점거기간중 점심시간이나 야간에는 구호를 외치고 노래를 부르는 등 농성을 함으로 인하여 외부인의 본관 건물에의 출입이 거의 불가능하게 되고 사용자 회사의 정상적인 업무수행에 큰 지장을 초래하였다면 조합원들의 위 점거농성은 쟁의행위에 해당된다.<sup>34)</sup>

## 2. 직장점거의 정당성 판단

쟁의행위 중 파업은 그 노무정지의 효율성을 확보, 강화하기 위하여 그 보조수단으로 직장에 체류하여 농성하는 직장점거를 동반하기도 하는 것으로서 그 자체는 위법하다고 할 수 없으나, 이러한 직장점거는 사용자측의 점유를 완전히 배제하지 아니하고 그 조업도 방해하지 않는 부분적, 병존적 점거일 경우에 정당성이 인정된다.<sup>35)</sup>

쟁의행위 중 직장점거는 사용자측의 점유를 완전히 배제하지 아니하고 그 조업도 방해하지 않는 부분적병존적 점거일 경우에 한하여 정당성이 인정되고, 이를 넘어 사용자의 기업시설을 장기간에 걸쳐 전면적배타적으로 점유하는 것은 사용자의 시설관리권능에 대한 침해로서 정당화될 수 없다.<sup>36)</sup>

- ① 사례#1: 쌍용자동차 노동조합이 2009.5.26.부터 2009.8.6.까지 원고의 본사 공장에서 진행한 직장 점거 파업은 폭력적인 방법을 동원하여 위 공장을 전면적 배타적으로 점거하는 방식으로 이루어지는 등으로 그 정당성의 한계를 벗어났으므로, 피고는 그로 인한 원고의 손해를 배상할 의무가 있다.<sup>37)</sup>
- ② 사례#2: 피고인이 노동조합원 70여명과 공모하여 회사 공장의 정문을 실력으로 점거하고 미리 준비한 자물쇠를 채워 봉쇄한 채 회사측 또는 회사의 대리점 경영자들이 동원한 수송용 차량의 출입을 부분적으로 또는 전면적으로 통제하거나 막음으로써, 회사나 대리점경영자들의 제품수송업무를 방해하였다면, 그와 같은 행동이 노동조합측이 결정한 파업을 무력화시키려는 회사측의 기도를 통제하기 위한 조치였다고 하더라도, 그 수단이나 방법이 소극적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 데에 그친 것이 아니라, 다중의 위력이나 물리적 강제력으로써 적극적으로 업무를 방해한 것이어서, 쟁의행위로서의 정당한

34) 대법원 1991.1.15. 선고 90누6620 판결

35) 대법원 1992.7.14. 선고 91다43800 판결

36) 대법원 1992.7.14. 선고 91다43800 판결

37) 대법원 2023.6.15. 선고 2019다38543 판결

한계를 벗어난 것이다.<sup>38)</sup>

### 3. 직장점거가 제한되는 시설

노동조합법 제42조 제1항은 '생산시설 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태'의 금지하고 있다. 대통령령이 정하는 점거가 금지되는 시설로는 전기, 전산 또는 통신시설, 철도의 차량 또는 선로, 유독물질을 보관 저장하는 장소다. 기타 점거될 경우 생산 기타 주요 업무의 정지 또는 폐지를 가져오는 시설이다.(노동법 시행령 제21조).

다만, 사용자가 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용하여 투입하는 경우에 파업근로자들은 주요시설에 대한 직장점거로 대체근로를 저지할 수 있다. 이 경우 사용자가 노동조합법상 대체근로금지 조항(제43조의 제1항)에 위반하였기 때문에 업무방해죄와 같은 형사책임과 관련해서는 대체근로 방지의 직장점거는 형법상 정당행위(제20조)에 해당하여 위법성이 조각된다.<sup>39)</sup>

## V. 피케팅

### 1. 의의

피케팅은 노동조합이 쟁의행위를 효과적으로 수행하기 위하여 비조합원 등의 사업장 출입을 저지하고 파업에 동조하도록 호소하는 행위를 의미한다. 즉, 근로를 희망하는 근로자에게 파업에 참가할 것을 권유하고 노동조합의 요구에 대한 공중의 이해를 얻음으로써 사용자에게 경제적인 타격을 보다 효과적으로 가하려는 것이므로 피케팅 자체는 독립된 쟁의행위가 아니고 주로 파업, 보이콧 등의 효과를 높이기 위하여 부수적으로 행하여지는 보조적 수단이다.

피케팅은 파업불참자 또는 제3자에게 파업에 참여할 것을 호소하여 동조할 것을 요구하는 것이므로 호소 또는 감시 등의 형태를 취하는 것이 보통이나 구체적인 필요에 의하여 여러 가지 형태로 나타날 수 있다. 일반적으로 사업장 입구에 플래카드를 설치하거나 확성기를 이용하거나 유인물을 배포하여 동조를 권유설득하는 방법이 사용된다.

38) 대법원 1991.7.9. 선고 91도1051 판결

39) 장승혁, 직장점거에 의한 쟁의행위의 허용 범위와 형사책임, 노동법연구, 2020 상반기 제48호, 서울대노동법연구회, 198-199면.

피케팅은 파업에 참가한 근로자들이 파업에 동조하지 않고 조업을 하려는 자에게 파업에 협조하도록 하거나 파업의 방해 행위를 방지하도록 하는 쟁의행위이다. 피케팅은 노동조합의 쟁의행위를 효과적으로 수행하기 위하여 사용하는 보조수단으로서 통상적으로 사업장의 출입문에 플래카드를 걸어둔다거나 조합원들이 구호나 요구사항을 쓴 나무판자 등을 들고 사업장의 출입문에 서성거리거나 열을 지어 서서 구호를 외치는 방법을 많이 사용한다.

쟁의행위 중 파업은 그 노무정지의 효율성을 확보강화하기 위하여 그 보조수단으로 소위 '피케팅'을 동반하거나, 직장에 체류하여 연좌, 농성하는 직장점거를 동반하기도 하는 것으로서 그 자체는 위법하다고 할 수 없으나, 이 경우 '피케팅'은 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 자에 대하여 평화적 설득, 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위 내에서 정당성이 인정되는 것이 원칙이고, 폭행 협박 또는 위력에 의한 실력적 저지나 물리적 강제는 정당화될 수 없다.<sup>40)</sup>

## 2. 피케팅의 정당성 판단기준

(1) 피케팅은 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 근로자에 대하여 구두와 문서 등 평화적 설득의 방법에 의한 경우에만 정당하다.

쟁의행위 중 파업은 그 노무정지의 효율성을 확보, 강화하기 위하여 그 보조수단으로 소위 피케팅을 동반하기도 하는 것으로서 그 자체는 위법하다고 할 수 없으나, 이 경우 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 자에 대하여 평화적 설득, 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위 내에서 정당성이 인정되는 것이 원칙이고, 폭행 협박 또는 위력에 의한 실력적 저지나 물리적 강제는 정당화될 수 없다.<sup>41)</sup>

(2) 노동조합법 제38조제1항의 규정에 따라 근로희망자 등의 사업장 출입조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 것은 정당하지 않다.

원고가 1개월 정도 위력을 사용하여 회사의 출입문 등을 봉쇄하여 출근하려는 사원 등의 출입을 방해하여 회사의 업무를 방해한 사실을 인정하고 있으므로 이러한 파업행위는 쟁의행위의 방법이나 수단면에서 사회적 상당성을 갖추었다고 볼 수 없어 불법파업이다.<sup>42)</sup>

40) 대법원 1992.7.14 선고 91다43800 판결

41) 대법원 1990.10.12. 선고 90도1431 판결

42) 대법원 1994.9.30. 선고 94다4042 판결

- ① 사례#1. 근로희망자 등에 대하여 폭행, 협박, 압력 등으로 조업을 중지시키거나 폭언, 인신비방 등으로 조업을 방해하는 경우

노동조합은 ○○보험조합의 각 지부사무실 등을 근무시간 중이나 이와 아주 근접한 시간에 무단으로 점거하고, 적게는 16명, 많게는 160명의 노조원들을 동원하여 구호와 노동가 등을 제창하고 대표이사에게 욕설을 하거나 먹살을 잡고 직원들을 밀치거나 쫓아내는 등의 방법으로 위력을 행사하여 업무를 방해한 사실이 인정되는 바, 이를 쟁의행위로서 한 것이라고 하더라도 법률상 허용될 수 없는 전면적배타적 시설점거와 같은 재산권 침해행위나, 협박(먹살을 잡고 신나를 뿌리고 너죽고 나죽자라고 하고 부당징계 철회라고 쓴 혈서를 얼굴에 들이대고 이놈의 새끼 피냄새를 맡아봐라고 말하여 생명신체에 위해를 가할 듯한 태도를 보여 협박)에 의한 폭력행위 등을 한 것은 쟁의행위의 정당성의 범위를 벗어난 것이다.<sup>43)</sup>

- ② 사례#1: 정문 폐쇄 등 사업장 출입을 방해하는 경우

노동조합이 조합원들과 공모하여 회사 공장의 정문을 실력으로 점거하고 미리 준비한 자물쇠를 채워 봉쇄한 다음, 회사측 경비원들의 접근을 제지하고 회사측에서 동원한 수송용 차량의 출입을 통제하거나, 회사의 대리점을 경영하는 자들이 동원한 차량의 출입을 막음으로써, 회사나 대리점 경영자들의 제품수송 업무를 방해한 것은 그 수단이나 방법이 소극적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 데에 그친 것이 아니라, 다중의 위력이나 물리적 강제력으로써 적극적으로 업무를 방해한 것이어서, 쟁의행위로서의 정당한 한계를 벗어난 것이다.<sup>44)</sup>

- ③ 사례#3: 파업참여를 호소하면서 위력을 행사하거나 협박하는 경우

노동조합이 사무실 일부를 점거하여 야간에는 10여명씩 조를 짜서 교대로 철야농성을 하고 주간에는 다 함께 모여 농성을 하면서 구호를 외치거나 노래를 부르고 북, 장구, 징, 팽과리를 두드리며 소란행위를 계속하고, 농성에 가담하지 아니하고 근무하는 직원들에게 노조원들과 적이 되려 하느냐는 등의 야유와 협박을 하며 농성가담을 적극 권유하고, 그 곳에 있는 테렉스 기기에 들어가는 테렉스 용지를 찢거나 그 작동을 중단시키는 등의 행위는 그 방법이나 수단에 있어서 쟁의행위의 정당성의 한계를 벗어난 것이다.<sup>45)</sup>

43) 대법원 1992.11.10. 선고 92도1315 판결

44) 대법원 1991.7.9. 선고 91도1051 판결

45) 대법원 1992.5.8. 선고 91도3051 판결

## ④ 사례#4: 다른 근로자 또는 제3자의 업무를 적극적으로 저지하는 경우

파업에 참가한 근로자들이 파업에 동조하지 아니하고 조업을 하는 사람들에게 피케팅을 하는 것은 동맹파업 등 근로자들에 의한 쟁의행위가 실효를 거둘 수 있도록 하기 위하여 허용된다고 보아야 할 것이나, 그렇다고 하더라도 모든 사람에 의한 고지서 발송작업을 전면적으로 저지하기 위하여 그 작업현장에 있던 고지서를 전부 탈취하여 은닉한 행위는 파업의 보조적 쟁의수단인 피케팅으로서도 정당화 될 수 없다.<sup>46)</sup>

## ⑤ 사례#5: 제3자 지위이면서 특수한 장소에서 피케팅을 하는 경우

○○공항은 이용개인 내외국인들의 안전과 질서가 무엇보다 중시되는 장소인 점, 구 항공법에 의하여 공항시설의 무단점유 등이 금지되어 있고(제106조의2), ○○공항을 관리하는 ○○공사는 공항시설의 보안과 안전에 관한 사항에 관하여 국토교통부장관의 지도감독을 받는 점, 이 사건 공소사실 기재 행위의 방법 규모 피고인 등이 들고 있던 피켓에 적힌 문구의 내용 등에 비추어 ○○공항의 이용객들에게 위압감과 불안감을 주었을 것으로 보이는 점 및 ○○공항공사는 피고인 등과 직접적인 근로계약관계나 근로자과건관계에 있다고 보기 어려워 원칙적으로 제3자의 지위에 있다는 점 등 그 판시와 같은 사정을 들어 노동조합의 조합활동으로 이루어진 피고인 등의 이 사건 피켓시위 및 ○○공항공사 시위 중단 퇴거 요구에 불응한 채 계속해서 시위를 지속한 것은 도급인인 ○○공항공사에 대한 관계에서 위법한 행위라고 판단하였다.<sup>47)</sup>

## VI. 결론

파업의 보조수단으로서 태업, 준법투쟁, 직장점거, 그리고 피케팅의 구체적인 내용을 통해서 적법한 쟁위행위의 수단과 방법에 대해 살펴보았다. 노동조합의 파업할 수 있는 권리인 단체행동권은 당연히 보장된 법적인 권리이지만, 이러한 파업권을 노동조합이 남용하는 경우에는 사용자의 민형사상 책임과 징계조치를 받을 수 있다. 따라서 노동조합은 적법한 파업이 이루어질 수 있도록 파업의 방법과 수단에 있어 특별한 주의를 기울여야 할 것이다.

46) 대법원 1992.7.14. 선고 91다 43800 판결

47) 대법원 2020.11.12. 선고 2016도8627 판결

## 특 집

### 중대재해 예방과 관련된 지식

- I. 중대재해 처벌법과 산업안전보건법과의 관계 ..... 39
- II. 중대재해 처벌법과 사업주의 대응방안 ..... 45

## 중대재해처벌법과 산업안전보건법과의 관계

정봉수 노무사 / 강남노무법인

### I. 문제의 소재

중대재해처벌에 관한 법률(이하 중대재해처벌법) 2021년 1월 8일 제정되었다. 산업안전보건법(이하 산안법)도 2020년 1월부터 전면개정 되어 중대산업재해를 예방하고 있음에도 불구하고 중대재해가 줄어들지 않자 기존의 처벌조항보다 훨씬 강력한 중대재해처벌법을 도입하게 되었다.<sup>48)</sup> 중대재해 처벌법은 기업에서 발생하는 중대 산업재해뿐만 아니라 세월호 참사, 가습기 살균제 참사와 같은 사회적 참사인 중대시민재해까지 포함하고 있다. 이 법의 입법취지는 안전보건 조치의무를 위반하여 인명사고가 발생한 중대재해에 대해 사업주와 경영책임자, 그리고 법인을 처벌함으로써 ① 근로자를 포함한 종사자와 일반 시민의 안전권을 확보하고, ② 기업의 조직문화 또는 안전관리 시스템 미비로 인해 일어나는 중대재해사고를 사전에 방지하는데 있다.<sup>49)</sup> 이를 통해 근로자와 시민들의 생명과 신체를 보호하는 것을 목적으로 한다(법제1조).

현행 산안법은 사업주가 산업재해를 사전에 예방하기 위해 산업안전·보건의 관리체계를 갖추고 유해·위험한 기구, 시설, 물질, 작업환경 등에 대해 예방조치를 취하고, 동시에 근로자들에게 안전과 보건에 관한 교육을 주기적으로 실시하도록 의무를 부과하고 있다. 즉 사업주가 산안법을 위반한 경우, 즉시 처벌하도록 하여 사업장에서 산업안전보건 예방활동이 생활화되도록 그 준수 의무를 엄격히 부과하고 있는 것이다. 따라서 산안법은 산재사고를 예방하기 위한 사전적 예방조치를 위한 법이고, 중대재해처벌법은 중대재해를 야기한 사업주에 대해 강력한 처벌을 하기 위한 사후 처벌법이라 할 수 있다.

이에 중대재해처벌법과 산업안전보건법의 비교를 통해 중대재해처벌법의 목적과 역할을 이해하고 두 법의 상호관계에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

48) 안전저널, 사업주의 안전보건 확보의무 한층 강화됐다, 2021.1.15 보도; 매일노동뉴스, [전부개정 산업안전보건법 역부족] 2020년 산재사고 사망자 늘었다, 2021.1.5. 보도; 산업재해 사망사고 2018년 971명, 2019년 855명, 2020년 860명으로 줄지 않음.

49) 제안자: 법제사법위원회장, 중대재해의 처벌 등에 관한 법률안에서 입법제안 이유, 2021. 1.

## II. 중대재해 개념과 사업주의 의무

### 1. 중대재해의 개념

중대재해처벌법에서 정한 중대재해라고 하면 사망자가 1명 이상 발생하거나 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생 또는 동일한 유해요인으로 급성중독 등 직업성 질병자가 1년 이내 3명 이상 발생한 재해를 말한다(법제2조2호)<sup>50)</sup> 산안법에서 정한 중대산업재해는 산업재해 중 사망 등 재해 정도가 심하거나 다수의 재해자가 발생한 경우로 사망자가 1명 이상 발생한 재해이거나 3개월 이상 요양이 필요한 부상자가 동시에 2명 이상 발생한 재해 또는 부상자 또는 직업성 질병자가 동시에 10명 이상 발생한 재해로 기술하고 있다(법제2조, 시행규칙제3조). 따라서 중대재해처벌법과 산안법에서 정한 중대재해에 대한 정의는 유사하다고 볼 수 있다.

### 2. 적용범위와 사업주의 책임범위

중대재해처벌법은 상시 근로자가 5인 미만인 사업장에는 적용되지 않는다(법제3조). 그러나 산안법은 모든 사업장에 적용된다. 다만, 유해·위험의 정도, 사업의 종류, 규모 및 사업의 소재지 등을 고려하여 법의 전부 또는 일부를 적용하지 아니한다. 일반적으로 ① 순수행정업무, 교육서비스 업무, 외국기관, ② 사무직 근로자만을 사용하는 사업장, ③ 상시 근로자 5명 미만을 사용하는 사업장은 법의 일부를 적용하지 않고 있다(산안법 제3조, 영 제2조의2 및 별표1). 산안법은 사업장의 산업 전반에 관한 산업안전보건조치를 기술한데 비해, 중대재해처벌법은 중대재해에만 국한되어 있다.

중대재해처벌법과 산안법 모두 보호대상자가 근로기준법상의 근로자 뿐만 아니라 근로를 제공하는 자로 폭넓게 보고 있다. 이는 ① 「근로기준법」 상의 근로자, ② 도급, 용역, 위탁 등 계약의 형식에 관계없이 그 사업의 수행을 위하여 대가를 목적으로 노무를 제공하는 자, ③ 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에는 각 단계의 수급인까지 포함한다(법제2조7호).

중대재해처벌법에서는 중대재해에 대해 책임의 주체를 사업주와 경영책임자로

<sup>50)</sup> 중대재해처벌법은 중대산업재해와 중대시민재해로 구분하고 있다. 중대시민재해는 특정 원료 또는 제조물, 공중이용시설 또는 대중교통수단의 설계, 제조, 설치, 관리상의 결함을 원인으로 하여 발생한 재해로 ① 사망자가 1명 이상 발생, ② 동일한 사고로 2개월 이상 치료가 필요한 부상자가 10명 이상 발생, ③ 동일한 원인으로 3개월 이상 치료가 필요한 질병자가 10명 이상 발생하는 재해를 말한다(법제2조3호).

명시하고 있다(법제3조,제4조). 사업주라 하면 자신의 사업을 영위하는 자, 타인의 노무를 제공받아 사업을 하는 자를 말한다(법제2조8호). 그리고 경영책임자라고 하면 사업을 대표하고 사업을 총괄하는 권한과 책임이 있는 사람 또는 이에 준하여 안전보건에 관한 업무를 담당하는 사람을 말한다(법제2조9호)

그러나 산안법은 사업주에게 근로자의 안전과 건강을 유지 증진시킬 의무를 부여하면서도 구체적인 안전보건관리 책임의 이행에 관하여는 현장사업소, 공장 등 사업장을 실질적으로 총괄하는 사람(안전보건관리책임자)에게 위임할 수 있도록 규정되어 있다(산안법 제5조, 제15조, 제38조, 제39조). 이에 따라 실제 사업장에서 안전사고가 발생할 경우에 대표이사가 아닌 현장소장, 공장장 등 현장의 안전보건 관리책임자 위주로 법적 제재가 이루어지고 있다.

### 3. 사업주의 의무

중대재해처벌법은 사업주의 안전보건조치 의무를 명시하고 있고 이를 위반하여 발생한 중대재해에 대하여 엄벌에 처하고 있는데 이는 중대재해가 발생하였다고 해서 무조건 사업주를 처벌하는 것이 아니라, 사업주와 경영책임자가 안전 및 보건 확보의무를 위반해 중대재해가 발생한 경우에 처벌을 받게 되는 것이다. 따라서 사업주가 안전보건조치 의무를 다한 경우에는 처벌을 면할 수 있다.

사업주와 경영책임자는 실질적으로 지배운영관리하는 사업장에서 종사자의 안전 보건상 유해 또는 위험을 방지하기 위해 안전보건관리체계의 구축하고, 재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 등의 조치를 해야 한다(법제4조). 또한 제3자에게 도급, 용역, 위탁 등을 할 때에는 제3자의 종사자에게 중대산업재해가 발생하지 않도록 안전보건상의 조치를 이행하여야 한다. 다만 이 경우에는 사업주나 법인 또는 기관이 그 시설, 장비, 장소 등에 대하여 실질적으로 지배운영관리하는 책임이 있는 경우에 한정한다(법제5조).

산안법에서 사업주는 중대재해가 발생하였을 때는 즉시 해당 작업을 중지시키고 근로자를 작업장소에서 대피시키는 등 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 하여야 한다. 또한 사업주는 중대재해가 발생한 사실을 알게 된 경우 지체 없이 고용노동부 장관에게 보고하여야 한다(산안법 제54조). 고용노동부 장관은 중대재해가 발생하였을 때 ① 중대재해가 발생한 해당 작업, ② 중대재해가 발생한 작업과 동일한 작업에 해당하는 작업으로 인하여 해당 사업장에 산업재해가 다시 발생할 급박한 위험이 있다고 판단되는 경우에는 그 작업의 중지를 명할 수 있다. 고용노동부

장관은 사업주가 그 사업장의 작업중지의 해제를 요청한 경우에는 작업중지 해제에 관한 전문가 등으로 구성된 심의위원회의 심의를 거쳐 작업중지를 해제하여야 한다(산안법 제55조). 고용노동부는 개정된 산안법에 따라 2020년 1월 이후로 중대재해가 발생한 사업장의 경우 작업중지 명령을 내리고 상당한 시일이 지난 후에야 비로소 사업주가 그 해당 작업장에 작업을 재개할 수 있어 기업체에 많은 부담을 주고 있다.

### Ⅲ. 처벌내용과 사업주의 책임

#### 1. 사업주와 경영책임자의 처벌

중대재해처벌법은 중대재해에 대한 처벌 수준을 기존의 산안법에 비해 더욱더 엄격하게 적용하고 있으며, 특히 벌금의 경우 최대 10배나 높다. 안전보건조치의무 위반으로 사망자가 1명 이상 발생한 경우에 사업주 또는 경영책임자는 1년 이상의 징역 또는 10억 원 이하의 벌금에 처해진다. 부상이나 직업병 질병자가 발생한 경우에도 처벌된다. 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생한 경우와 동일한 유해요인으로 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생한 경우 사업주와 경영책임자는 7년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처해진다(법제6조제2항). 또한 동일한 중대재해가 5년 이내에 다시 발생한 경우에는 기존의 처벌의 2분의 1까지 가중한다(법제6조제3항). 그리고 중대재해가 발생한 법인의 경영책임자는 안전보건교육을 이수하여야 한다. 정당한 사유 없이 교육을 이수하지 아니한 경우에는 5천만 원 이하의 과태료가 부과된다(법제8조).

산안법에서 산업안전보건 조치의무를 위반하여 근로자를 사망하게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다. 그리고 동일한 중대재해가 발생한 경우 그 형의 2분의 1까지 가중된다(산안법제167조).

#### 2. 양벌 규정

중대재해처벌법은 중대재해로 1명 이상 사망한 재해에 대해서는 법인은 50억 원 이하의 벌금, 부상자나 직업병 발생 시에는 10억 원 이하의 벌금이 부과된다. 다만, 법인이 그 위반 행위를 방지하기 위해 상당한 주의와 감독을 한 경우에는 벌금이 부과되지 않는다(법제7조). 산안법은 중대재해로 인해 1명 이상 사망한 동일한 사안에

대해 법인에 10억 원 이하의 벌금을 부과하고 있다(산안법제173조). 중대재해처벌법의 처벌 수위가 기존법에 비해 5배 이상 강화되었다고 할 수 있다.

### 3. 징벌적 손해배상

중대재해처벌법에는 산업법에 없는 징벌적 손해배상제도를 도입하였다. 사업주 또는 경영책임자가 고의 또는 중대한 과실로 안전보건 조치 의무를 위반하여 중대 재해를 발생하게 한 경우, 해당 사업주 또는 법인이 중대재해로 손해를 입은 사람에 대하여 그 손해액의 5배를 넘지 않는 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 법인이 해당 업무에 대해 상당한 주의와 감독을 한 경우에는 적용되지 않는다(법제15조). 이 징벌적 손해배상의 경우에 법원은 다음의 7가지를 고려하여 배상액을 결정한다. ① 고의 또는 중대한 과실의 정도, ② 의무 위반행위의 종류 및 내용, ③ 의무 위반행위로 인하여 발생한 피해의 규모, ④ 의무 위반행위로 인하여 사업주나 법인이 취득한 경제적 이익, ⑤ 의무 위반행위의 기간횟수, ⑥ 법인의 재산상태, ⑦ 법인의 피해구제 및 재발방지 노력의 정도 등이다.

현행까지는 징벌적 손해배상제도가 없었기 때문에 산재보상과 민사상 손해배상액을 기준으로만 손해배상액을 산정하였다. 기존의 방식을 보면, 근로자가 산재사망한 경우 회사는 산업재해보상보험으로 처리하고, 그 보상책임을 면하게 하였다. 그러나 근로자의 사망에 있어 회사의 안전조치 미흡 등 회사의 과실 책임이 있는 경우에는 회사가 유족에게 산재보상 외에 민사상 손해배상 책임을 져야 한다. 민사상 손해배상의 범위는 회사의 과실과 상당인과관계에 있는 재해자의 모든 손해를 말하며, 판례에서 인정하는 손해배상의 범위는 적극적손해, 소극적손해, 정신적손해로 구분하고 있다. 일반적으로 근로자가 사망한 경우, 그 범위는 소극적손해로 일실수입(사망한 시점에서 퇴직시점까지의 잃게 된 수입금)과 일실퇴직금(조기퇴직으로 인해 발생하는 퇴직금 손해액), 적극적 손해로서의 장례비, 그리고 정신적 손해비용인 위자료로 구성되어 있다.

앞으로 산업현장에서 발생한 산재사망사건에 있어 기존의 민사상 손해배상액에 추가로 5배까지도 요구할 수 있게 되었다. 이로 인해 유족과 회사는 사업주의 과실에 대한 다툼으로 유족보상금 확정이 장기화 될 것이고 이것은 기업체에 상당한 부담으로 작용할 것이다.<sup>51)</sup>

51) 정대원, 중대재해처벌법 주요 내용 및 이슈, HR Insight, 2021. 1. 11.

## IV. 시행시기와 적용

중대재해처벌법은 1년의 유예기간을 두고 있어 2022년 1월부터 적용된다. 또한 상시근로자 50인 미만의 사업장의 경우 (건설업의 경우 50억 원 미만의 공사)에 대해서는 3년의 유예기간을 두고 있어 2024년 1월부터 적용된다.

중대재해처벌법에서의 중대재해는 중대산업재해와 중대시민재해로 구분된다. 중대산업재해는 고용노동부의 근로감독관이 맡게 되고, 적용대상은 근로자와 그 사업의 지시와 감독을 받는 종사자가 된다. 중대시민재해의 대상은 시설을 이용하는 일반 시민이 되므로 이를 관할하는 것은 법무부 소속의 일반 사법경찰관이 된다. 따라서 2개의 서로 다른 부처가 중대재해를 나누어서 관할하기 때문에 법의 집행에 있어 법의해석과 처분에 차이가 예상되어 다소 혼란이 예상된다.<sup>52)</sup>

## V. 결론

중대재해처벌법은 중대산업재해가 발생하였을 때 사업주가 산업안전보건에 대한 조치를 하지 않아 발생한 중대재해에 대해 강력한 처벌을 통해 안전사고에 대한 경각심을 심어 주기 위한 법이라 할 수 있다. 이에 반해 산안법은 사업주에게 사전에 산업재해 예방을 위해 산업안전보건 체계를 회사에 갖추도록 하고, 유해한 작업이나 물질에 대해 안전조치와 보건조치를 취하고 지속적으로 예방 교육을 하여 산업재해 예방을 목적으로 하고 있다. 따라서 이 두 법이 서로 양립하는 법이 아니라 중대재해를 예방하기 위한 보완적 역할을 하는 방향으로 법의집행이 이루어져야 할 것이다. 또한 이번 중대재해처벌법 제정을 계기로 각 사업장에서 사업주와 경영책임자는 중대재해 발생시 면책 받을 수 있도록 사전에 근로자에 대한 안전조치, 보건조치를 강화하고 주의 및 감독의무를 철저히 이행하여야 할 것이다.

52) 전경련 보도자료, 중대재해기업처벌법 부작용 우려, 2021.1.6.

## 중대재해 처벌법과 사업주의 대응방안

정봉수 공인노무사 / 강남노무법인

### I. 문제의 소재

산업현장에서 끊임없이 발생하는 사망사고 등의 중대 산업재해를 예방하기 위해서 2020년 1월에 산업안전보건법(이하 산안법)이 전면 개정되었지만, 중대재해를 예방하는데 큰 기여를 하지 못하고 있다. 그 이유는 산재사고가 발생한 경우에 작업현장의 안전을 책임진 담당자만 처벌되었지 죄형법정주의와 사업주의 고의 과실을 입증할 수 없다는 이유로 사업주는 형사처벌을 받지 않기 때문이다.<sup>53)</sup> 산재사고에 대해 대법원은 현장소장이 현장에서 공사감독을 하였고, 그 공사에 관하여 대표이사의 관리감독을 받지 않는 근로자가 작업중 사고를 당한 경우 대표이사의 업무상 과실치사죄를 부정하였다.<sup>54)</sup> 사실상, 대표이사가 처벌을 받지 않는 이상 산재사고에 대한 경각심이 부족하고, 산재예방에 필요한 인원, 예산, 노력 등이 부족할 수 밖에 없다.

2020년 4월 29일, 이천 물류창고 건설현장 화재 사고로 인하여 38명이 사망하고 10여명이 부상을 당한 사고가 발생하여 사회적으로 중대재해에 대한 경각심을 심어주었다. 이러한 중대산업재해를 예방하기 위해 국회는 2021년 1월 26일 중대재해 처벌 등에 관한 법률(이하 중대재해처벌법)을 제정하였다. 이 법은 1년간의 유예를 두고 2022년 1월 27일에 시행된다. 다만, 5인 미만 사업장은 적용이 제외되고, 50인 미만 사업장은 다시 3년의 유예를 두어 2024년 1월부터 전면 시행된다.

이 중대재해처벌법의 목적은 사업 또는 사업장에서 인체에 해로운 원료나 제조물을 취급하면서 안전·보건 조치의무를 위반하여 인명피해를 발생하게 한 사업주, 경영책임자 공무원 및 법인의 처벌 등을 규정함으로써 중대재해를 예방하고 종사자의 생명과 신체를 보호하는 것이다. 즉, 중대재해처벌법은 사업주의 안전조치 미흡으로 인하여 발생한 중대재해에 대해 사업주나 경영책임자까지도 엄격하게 처벌함으로써 산업재해를 예방하기 위한 법이다. 중대산업재해가 발생하더라도 사업주가 책임을 면하기 위해서는 산안법상의 안전과 보건 조치뿐만 아니라 사업주로서

53) 권혁, 중대재해처벌법의 법체제적 지위와 입법정책적 의의, 노동법포럼(34), 노동법이론 실무학회, 2021. 11. 4면.

54) 대법원 1989.11.24. 선고 89도1618 판결.

이 법과 시행령에서 요구하는 안전보건확보의무를 이행하여야 한다. 이에 대해 구체적인 내용과 실천 사항에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

## II. 중대재해처벌법의 주요 내용

이 법은 총칙, 중대산업재해, 중대시민재해, 보칙 등 총 4개의 장, 16개의 조항으로 구성되어 있다.

### 1. 주요 개념 이해

이 법에서 거론되는, 타 법과는 다른 의미를 지니고 있는 몇 가지의 주요용어를 살펴보자.

- 1) 중대산업재해라고 하면 (i) 사망자가 1명 이상 발생, (ii) 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생, (iii) 동일한 원인으로 3개월 이상 치료가 필요한 질병자가 3명 이상 발생한 경우를 말한다. 산안법의 중대재해의 경우에는 시행규칙으로 정하여 모호한 부분이 있었지만, 중대재해처벌법에서는 법문으로 정해 중대산업재해의 개념을 명확히 하고 있다.
- 2) 종사자라고 하면 (i) 근로기준법상의 근로자, (ii) 도급, 용역, 위탁 등 계약의 형식에 관계없이 그 사업의 수행을 위하여 대가를 목적으로 노무를 제공하는 자 등이다. 이는 산안법의 근로기준법상의 근로자보다 그 보호대상이 확대되었다. 따라서 사업주의 개념도 자신의 사업을 영위하는 자와 타인의 노무를 제공받아 사업을 하는 자로 확대되었다.
- 3) 경영책임자등이란 사업주와 대등한 책임관계를 가지고 있는 자를 말하며, 사업을 대표하고 사업을 총괄하는 권한과 책임이 있는 사람 또는 이에 준하는 안전 보건에 관한 업무를 담당하는 사람을 말한다. 즉, 회사의 대표이사나 실질적인 소유주를 말한다.

### 2. 사업주와 경영책임자의 안전과 보건 확보의무 (제4조)

사업주 또는 경영책임자는 사업주나 법인이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장에서 종사자의 안전·보건상 유해 또는 위험을 방지하기 위하여 그 사업 또는 사업장의 특성 및 규모 등을 고려하여 안전과 보건 확보의무 조치를 이행하여야 한다. 세부 조치내용은 다음과 같다.

(i) 재해예방에 필요한 인력 및 예산 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치, (ii) 재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 및 그 이행에 관한 조치, (iii) 중앙행정기관·지방자치단체가 관계 법령에 따라 개선, 시정 등을 명한 사항의 이행에 관한 조치, (iv) 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치. 앞에서 밑줄 친 (i)과 (iv)은 시행령에서 구체적으로 설명하고 있다.

### 3. 중대산업재해 사업주와 경영책임자의 처벌 내용

#### (1) 사업주와 경영책임자의 처벌

안전보건조치 의무 위반으로 사망자가 1명 이상 발생한 경우에 사업주 또는 경영책임자는 1년 이상의 징역 또는 10억 원 이하의 벌금에 처해진다. 부상이나 직업병 질병자가 발생한 경우에도 처벌된다. 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생한 경우와 동일한 유해원인으로 직업성 질병자가 1년 이내 3명 이상 발생한 경우 사업주와 경영책임자는 7년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처해진다(법 제6조 제2항). 또한 동일한 중대재해가 5년 이내에 다시 발생한 경우에는 기존의 처벌의 2분의 1까지 가중한다(법 제6조 제3항). 그리고 중대재해가 발생한 법인의 경영책임자는 안전보건교육을 이수하여야 한다. 중대산업재해가 발생한 법인의 경영책임자 등이 정당한 사유없이 20시간 이내의 안전보건교육을 이수하지 아니한 경우에는 5천만 원 이하의 과태료가 부과된다(법 제8조, 시행령 제6조).

#### (2) 중대산업재해의 양벌규정

중대재해처벌법은 중대재해로 1명 이상 사망한 재해에 대해서는 법인은 50억 원 이하의 벌금, 부상자나 직업병 발생 시에는 10억 원 이하의 벌금이 부과된다. 다만, 법인이 그 위반 행위를 방지하기 위해 상당한 주의와 감독을 한 경우에는 벌금이 부과되지 않는다(법 제7조).

#### (3) 징벌적 손해배상

중대재해처벌법에는 산업법에 없는 징벌적 손해배상제도를 도입하였다. 사업주 또는 경영책임자가 고의 또는 중대한 과실로 안전보건 조치 의무를 위반하여 중대재해를 발생하게 한 경우, 해당 사업주 또는 법인이 중대재해로 손해를 입은 사람에 대하여 그 손해액의 5배를 넘지 않는 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 법인이 해당

업무에 대해 상당한 주의와 감독을 한 경우에는 적용되지 않는다 (법제15조).

### Ⅲ. 중대산업재해 발생 시 사업주의 면책을 위한 요건

중대산업재해가 발생하였더라도 사업주가 안전과 보건확보의 의무를 다한 경우에는 처벌받지 않는다. 그 구체적인 내용은 안전보건관리 체계구축(시행령 제4조)와 안전보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치(시행령 제5조)에서 기술하고 있다.<sup>55)</sup>

#### 1. 안전보건관리체계 구축 및 이행조치(시행령 제4조)

중대재해처벌법 제4조의 제1항에 의해 요구되는 안전관리보건관리 체계에 관한 세부 내용은 시행령 제4조에서 9가지로 설명하고 있다. 이에 대해 사전 준비, 전담 조직 구성과 배치, 위험성 사전평가, 종사자의 의견청취, 재해 발생시 대응 매뉴얼 작성, 그리고 용역직원 관리 등의 6개 분야로 나누어 볼 수 있다.<sup>56)</sup> 모든 기업은 사업 또는 사업장의 규모, 특성, 등에 따른 각기 다른 유해, 위험요인을 가지고 있고 인력과 재정사정이 다르므로 유해, 위험 요인을 통제하는 구체적인 수단, 방법을 일률적으로 정하기 어려우며, 이것은 기업 여건에 맞게 자율적인 판단이 이루어져야 한다.

#### (1) 안전보건목표와 경영방침 설정, 그리고 예산의 편성과 집행 (제1호, 제4호)

안전과 보건에 관한 목표와 경영방침은 산안법 제14조(이사회 보고 및 승인 등)가 규정하는 대표이사의 안전과 보건에 관한 계획과 상당 부분 중복될 수 있다. 다만, 대표이사가 수립하여 보고하는 안전보건계획은 매년 사업장의 상황을 고려한 안전 보건 경영계획이라면, 중대재해처벌법이 요구하는 안전과 보건에 관한 목표와 경영방침은 사업을 수행하면서 각 부문에서 항상 고려하여야 하는 안전보건에 관한 기본적인 경영철학과 의사결정의 일반적인 지침이 담겨 있어야 한다 (제1호).

개인사업주 또는 경영책임자는 재해예방을 위해 필요한 안전과 보건에 관한 인력, 시설, 장비의 구비와 유해, 위험 요인의 개선 등에 필요한 예산을 편성하고, 편성된 예산 목적에 맞게 집행하도록 하여야 한다 (제4호).

55) 고용노동부, 중대재해처벌법 중대산업재해 관련, 2011. 11.

56) 전형배, 중대재해처벌법의 해석상 쟁점, 노동법포럼 (34), 노동법이론실무학회, 2021. 11. 278-282면.

## (2) 전담조직과 인력의 배치 (제2호,,제5호, 제6호)

산업안전보건법에 따라 개인사업주나 법인은 모든 사업장에 안전과 보건을 담당하는 안전관리자, 보건관리자, 안전보건관리 담당자, 산업보건의 등 총 3명 이상을 두어야 한다. 또한 이들로 구성된 전담조직을 두어야 한다. 이 전담조직은 사업 또는 사업장의 안전과 보건에 관하여 총괄 관리하는 업무를 담당한다 (제2호).

개인사업주나 경영책임자는 산안법에 따른 안전관리자, 보건관리자, 안전보건관리자 및 산업보건의를 배치하여야 한다. 다만, 다른 법령에서 해당 인력의 배치에 대해 달리 정하고 있는 경우에는 그에 따르고, 배치해야 할 인력이 다른 업무를 겸직하는 경우에는 고용노동부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 안전과 보건에 관한 업무 수행시간을 보장해야 한다 (제6호).

개인사업주 또는 경영책임자는 안전보건 관리책임자가 산안법에 정해진 업무를 수행할 수 있도록 필요한 권한과 예산을 부여하고, 해당 업무를 충실히 수행하는지를 반기 1회 이상 평가 관리하여야 한다 (제5호).

## (3) 유해·위험요인의 평가 (제3호)

개인사업주 또는 경영책임자는 사업 또는 사업장의 특성에 따른 유해·위험요인을 확인하여 개선하는 업무절차를 마련하고, 해당 업무절차에 따라 유해·위험요인의 확인 및 개선이 이루어지는지를 반기 1회 이상 점검한 후 필요한 조치를 하여야 한다. 다만, 산업안전보건법 제36조에 따른 위험성평가를 하는 절차를 마련하고, 그 절차에 따라 위험성 평가를 직접 실시하거나 실시하도록 하여 실시 결과를 보고받은 경우에는 해당 업무절차에 따라 유해·위험요인의 확인 및 개선에 대한 점검을 한 것으로 본다.

## (4) 종사자의 의견 청취 (제7호)

사용자는 사업 또는 사업장의 안전·보건에 관한 사항에 대해 종사자의 의견을 듣는 절차를 마련하고, 그 절차에 따라 의견을 들어 재해 예방에 필요하다고 인정하는 경우에는 그에 대한 개선방안을 마련하여 이행하는지를 반기 1회 이상 점검한 후 필요한 조치를 한다. 다만, 산업안전보건법에 따른 산업안전보건위원회와 안전 및 보건에 관한 협의체에서 사업 또는 사업장의 안전·보건에 관하여 논의하거나 심의·의결한 경우에는 해당 종사자의 의견을 들은 것으로 본다.

**(5) 중대산업재해 발생 시 조치를 위한 매뉴얼 작성 (제8호)**

사용자는 사업 또는 사업장에 중대산업재해가 발생하거나 발생할 급박한 위험이 있을 경우를 대비하여 다음에 관한 내용을 포함한 매뉴얼을 마련하고, 해당 매뉴얼에 따라 조치하는지를 반기 1회 이상 점검한다. 그 포함 내용은 다음과 같다. (i) 작업 중지, 근로자 대피, 위험요인 제거 등 대응조치, (ii) 중대산업재해를 입은 사람에 대한 구호조치, (iii) 추가 피해방지를 위한 조치

**(6) 용역직원 관리 (제9호)**

사용자는 제3자에게 업무의 도급, 용역, 위탁 등을 하는 경우에는 종사자의 안전·보건을 확보하기 위해 다음에 관한 기준과 절차를 마련하고, 그 기준과 절차에 따라 도급, 용역, 위탁 등이 이루어지는지를 반기 1회 이상 점검한다. 그 기준과 절차는 다음과 같다. (i) 도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 산업재해 예방을 위한 조치 능력과 기술에 관한 평가기준·절차, (ii) 도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 안전·보건을 위한 관리비용에 관한 기준, (iii) 건설업 및 조선업의 경우 도급, 용역, 위탁 등을 받는 자의 안전·보건을 위한 공사기간 또는 건조기간에 관한 기준.

**2. 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치 (시행령 제5조)**

- (1) 사용자는 안전·보건 관계 법령에 따른 의무를 이행했는지 반기 1회 이상 점검하고, 직접 점검하지 않은 경우에는 점검이 끝난 후 지체 없이 점검 결과를 보고받는다.
- (2) 위 (1)에 따른 점검 또는 보고 결과, 안전·보건 관계 법령에 따른 의무가 이행되지 않은 사실이 확인되는 경우에는 인력을 배치하거나 예산을 추가로 편성·집행하도록 하는 등 해당 의무 이행에 필요한 조치를 한다.
- (3) 안전·보건 관계 법령에 따라 의무적으로 실시해야 하는 유해·위험한 작업에 관한 안전·보건에 관한 교육이 실시되었는지를 반기 1회 이상 점검하고, 직접 점검하지 않은 경우에는 점검이 끝난 후 지체 없이 점검 결과를 보고받는다.
- (4) 위 (3)에 따른 점검 또는 보고 결과, 실시되지 않은 교육에 대해서는 지체 없이 그 이행의 지시, 예산의 확보 등 교육 실시에 필요한 조치를 한다.