

노동판례리뷰

근로시간 규제의 적용이 배제되는 ‘관리직’은 누구인가?

- 대법원 2024. 4. 12. 선고 2019다223389 판결 -

【판결 요지】

사용자는 연장근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 하나(근로기준법 제56조 제1항), 사업의 종류에 관계없이 관리·감독 업무에 종사하는 근로자에 대하여는 위 규정이 적용되지 아니하는데(근로기준법 제63조, 근로기준법 시행령 제34조), 여기서 관리·감독 업무에 종사하는 근로자란 회사를 감독 또는 관리하는 지위에 있는 자로서 기업경영자와 일체를 이루는 입장에 있고 자기의 근무시간에 대한 자유재량권을 가지고 있는 자를 말한다(대법원 1989. 2. 28. 선고 88다카2974 판결 참조). 따라서 피고의 보수규정이 책임자수당을 지급 받는 근로자들에 대하여 시간외 근무수당을 지급하지 아니한다고 규정하고 있더라도 이러한 근로자들 중 근로기준법령에서 말하는 ‘관리·감독 업무에 종사하는 근로자’에 해당하지 않는 근로자가 포함되어 있다면, 피고는 그 근로자에게 위 보수규정에도 불구하고 시간외 근무수당을 지급하여야 한다.

1. 사실관계 및 소송의 경과

피고 ○○○중앙새마을금고(이하 “피고 조합”이라고 한다)는 보수규정에서 특정한 책임자 임무를 부여받은 직원에게 ‘책임자수당’을 지급하고, ‘책임자수당을 받는 직원에 대하여 시간외근무수당을 지급하지 않는다’는 취지를 규정하고 있다. 피고 조합 보수규정의 관련 내용은 아래와 같다.

피고 조합 보수규정(발췌)

제23조(정의)

책임자수당이라 함은 직무의 곤란성과 책임의 정도에 따라 직제규정에 의하여 책임자로 임무를 부여받고 그 직무를 담당하는 직원에게 지급되는 수당을 말한다.

제24조(지급대상자)

책임자수당 지급대상자는 다음 각호와 같다.

1. 실무책임자
2. 부·과제의 경우 부장·과장, 지점장
3. 팀제의 경우 팀장, 지점장
4. 내부통제책임자

제25조(지급금액)

② 책임자수당을 지급함에 있어서 그 직무가 중복되는 경우에는 이를 중복하여 지급할 수 없으며, 그중 많은 금액을 지급금액으로 한다.

제38조(지급대상)

① 다음 각호의 1에 해당하는 업무로 인하여 연장근무 및 휴일근무를 실시한 직원을 지급대상으로 한다. 다만, 책임자수당을 받는 직원에 대하여는 시간외근무수당을 따로 지급하지 아니한다.

1. 특별한 사유로 인하여 정부 관계부처 및 중앙회의 요청에 의한 업무
 2. 사업계획 및 예산안 편성업무
 3. 결산 및 가결산 업무
 4. 사무소 이전 및 분사무소 설치 업무
 5. 기타 특별한 사유로 인하여 연장 및 휴일근무가 불가피하다고 이사장이 인정하는 업무
- ③ 시간외근무를 하고자 하는 자는 업무종료 전 시간외근무 명령부를 작성한 후 전결권자의 결재를 득한 후 시행하여야 한다.
- ④ 제3항에 의거 시간외근무 신청이 있는 경우에는 전결권자는 이의 적정 여부를 판단하여야 하며, 시간외근무가 최소화될 수 있도록 조치하여야 한다.

이 사건 원고들은 피고 조합의 근로자인데, 원고들의 청구 중에는 원고 중에서 부장, 과장, 대리로서 책임자수당을 받아 온 8명의 원고들(이하 편의상 '이 사건 원고들'이라고 한다)이 자신들이 실제 수행한 시간외 근로시간을 기준으로 산정한 시간외 근무수당의 지급을 청구하는

취지가 포함되어 있었다. 이러한 청구 부분에 대하여 이 사건 1심법원은 “원고들은, 원고들이 근로기준법상 법정근로시간을 초과하여 시간외근무를 하였으므로 피고는 연장근로에 따른 시간외 근무수당을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 피고의 보수규정상 시간외 근무수당은 업무로 인하여 연장근무 및 휴일근무를 실시한 직원을 대상으로 지급하되(제38조 제1항 본문), 시간외근무를 하고자 하는 자는 업무종료 전 시간외근무 명령부를 작성하여 전결권자의 결재를 득한 후 시행하고(제38조 제3항), 다만 책임자수당을 받는 직원에게는 시간외 근무수당을 따로 지급하지 아니하도록 규정되어 있는 사실(제38조 제1항 단서)을 인정할 수 있는데, 원고들이 제출한 증거만으로는 원고들이 위와 같은 보수규정이 정한 절차에 따라 시간외근무를 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을뿐더러, 특히 원고 A, B, C는 부장으로, D, E, F는 과장으로, G, H는 대리로 각 책임자수당을 받은 사실에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없어 위 시간외 근무수당의 지급대상에서 명시적으로 제외된다 할 것이므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.”라고 판단하였다.¹⁾

이에 원고들이 항소하였으나, 이 사건 원심법원도 “피고 보수규정 제38조 단서는 책임자수당을 지급받는 근로자들에 대하여 시간외 근무수당을 지급하지 아니한다고 규정하므로, 원고들의 이 부분 청구는 이유 없다. 이에 대하여 원고들은 피고 보수규정 제38조는 근로기준법에 위반되어 효력이 없다고 주장하나, 원고들이 드는 사정 및 제출 증거만으로는 피고 보수규정 제38조가 무효라고 볼 수는 없다”라고 하여 이 사건 ‘책임자수당’에 관한 원고들의 주장을 배척하였다.²⁾ 이에 원고들이 상고하였고, 그 상고심인 대법원³⁾에서 대법원은 다음과 같은 이유로 이 사건 원고들의 패소 부분 중 시간외 근무수당 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 원심법원에 환송하였다.

“사용자는 연장근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 하나(근로기준법 제56조 제1항), 사업의 종류에 관계없이 관리·감독 업무에 종사하는 근로자에 대하여는 위 규정이 적용되지 아니하는데(근로기준법 제63조, 근로기준법 시행령 제34조), 여기서 관리·감독 업무에 종사하는 근로자란 회사를 감독 또는 관리하는 지위에 있는 자로서 기업경영자와 일체를 이루는 입장에 있고 자기의 근무시간에 대한 자유재량권을 가지고 있는 자를 말한다(대법원 1989. 2. 28. 선고 88다카2974 판결 참조). 따라서 피고의 보수규정이 책임자수당을 지급 받는 근로자들에 대하여 시간외 근무수당을 지급하지 아니한다고 규정하고 있더라도 이러한 근로자들 중 근로기준법령에서 말하는 ‘관리·감독 업무에 종사하는 근로자’에 해당하지 않는 근로자가 포함되어 있다면, 피고는 그 근로자에게 위 보수규정에도 불구하고

1) 부산지방법원 동부지원 2018. 1. 19. 선고 2016가합102381 판결.
2) 부산고등법원 2019. 2. 13. 선고 2018나51686 판결.
3) 대법원 2024. 4. 12. 선고 2019다223389 판결.

시간외 근무수당을 지급하여야 한다. …… 피고의 보수규정 제38조 제3항은 시간외 근무를 할 때에는 업무종료 전에 시간외 근무명령부를 작성한 후 전결권자의 결재를 얻어야 한다고 정하고 있고, 피고의 시간외근무 명령부에는 일부 원고들의 시간외근무에 대하여 일자 및 시간, 목적, 근무자가 구체적으로 기재되고 결재권자의 도장이 날인되어 있다. 그렇다면 원고별로 담당 업무의 내용과 성격, 상급자로부터 받는 감독의 정도 등을 고려하지 아니한 채 원고 이○동 등이 직제규정에 따른 책임자로서 책임자수당의 지급 대상자라는 점만으로는 원고 이○동 등 전부가 기업경영자와 일체를 이루는 위치에 있고 자기의 근무시간에 대한 자유재량권을 가지는 지위에 있다고 단정하기 어렵다. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 책임자수당을 받은 원고 이○동 등이 시간외 근무수당의 지급대상자가 아니라고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 근로기준법 시행령 제34조의 관리·감독 업무 종사자에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.” (밑줄은 필자)

2. 검토

근로기준법 제63조(적용의 제외) 제4호는 “대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자”에 대하여는 근로기준법 제4장 ‘근로시간과 휴식’과 동법 제5장 ‘여성과 소년’에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 적용하지 아니한다고 규정하고 있으며, 동법 시행령 제34조(근로시간 등의 적용제외 근로자)는 “법 제63조 제4호에서 ‘대통령령으로 정한 업무’란 사업의 종류에 관계없이 관리·감독 업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 말한다.”라고 규정하고 있다. ‘대통령령으로 정한 사업에 종사하는 근로자’에 대하여 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정의 적용을 제외하는 취지는 1953년 제정 근로기준법 제49조 제4호에서 이미 규정되어 있었고, 나아가 1954년 제정 근로기준법 시행령 제27조는 “법 제49조 제4호의 규정에 의하는 근로자라 함은 사업의 종류에 불구하고 감독이나 관리의 지위에 있는 자 또는 기밀의 사무를 취급하는 자를 말한다.”라고 규정하고 있었다.

한편, 1947년 제정 일본 노동기준법(1947年4月7日法律第49号) 제41조 제2호는 “사업의 종류에 관계없이 감독이나 관리의 지위에 있는 자 또는 기밀사무를 취급하는 자(事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者又は機密の事務を取り扱う者)”에 노동시간, 휴게 및 휴일에 관한 규정은 적용하지 않는다고 규정하고 있었는데, 1953년 제정 근로기준법 및 1954년 제정 근로기준법 시행령에서 ‘감독이나 관리의 지위에 있는 자’에 대한 근로시간 등 규정의 적용 제외를 규정한 것은 1947년 제정 일본 노동기준법의 태도를 참고한 것으로 생각된다. 따라서, ‘감독이나 관리의 지위에 있는 자’의 의미나 판단기준에 관하여 일본에서 이뤄지는 논의의 전개를 참고할 필요가 있다고 생각한다.

일본에서는 1947년 노동기준법 제정 당시의 통달(通達)⁴⁾에서 이미 “감독 또는 관리의 지위에 있는 자란, 일반적으로 국장, 부장, 공장장 등 노동조건의 결정, 그 외 노무관리에 관하여 경영자와 일체적인 입장에 있는 자를 뜻하지만, 명칭에 관계없이 출사·퇴사 등에 엄격한 제한을 받지 않는 자에 대하여 실제적으로 판별해야 하는 것”이라는 해석기준을 제시한 바 있다. 그러나, 관리감독자의 판단기준을 보다 상세하게 제시한 1988년의 통달(通達)⁵⁾에서는 “직제상의 보직자(役付者) 중 노동시간, 휴게, 휴일 등에 관한 규제의 틀을 넘어 활동하는 것이 요청되지 않을 수 없는 중요한 직무와 책임을 지며, 현실의 근무 태양도 노동시간 등의 규제에 어울리지 않는 지위에 있는 자”라고 하여, 그 판단에 있어 직무의 내용, 책임과 권한, 근무 태양 및 특히 지위에 상응하는 임금 등의 대우를 받고 있는가에 유의해야 할 것이라고 하였다. 이는 다수의 관리직이 엄격한 시간 관리 아래 놓이게 된 실태에 맞춘 변경이라고 평가된다. 1988년의 통달이 본래의 관리감독자는 아니지만, 관리감독자와 동등한 대우를 받고 있는 본사의 기획·조사 등의 부문에 배치된 스태프(staff) 직도 관리감독자로 취급하도록 하였던 점도 행정해석의 판단기준의 변화를 보여준다. 다만, 2008년 일본 맥도날드(日本マクドナルド) 판결 이후 동 판결의 취지(후술함)에 따라 행정해석이 변경되었다.⁶⁾

한편, 일본의 재판례는 당초의 입법 취지에 비교적 충실하게 출·퇴근의 실태를 중요한 요소로 보아 관리감독자 여부를 판단하는 경향을 보인다. 예를 들어, 1978년 시즈오카은행(静岡銀行) 사건에서는 노동기준법 제41조 제2호의 관리감독자란 “경영방침의 결정에 참여하거나 혹은 노무관리상의 지휘권한을 갖는 등, 그 실태로 보아 경영자와 일체적인 입장에 있고, 출·퇴근에 대하여 엄격한 규제를 받지 아니하며, 자기 근무시간에 대하여 자유재량권을 갖는 자”라고 하여, 은행의 지점장 대리에 상당하는 직에 있는 노동자가 엄격한 출퇴근 관리를 받고 있었다는 점을 중요한 이유로 관리감독자성을 정했다.⁷⁾ 이후 패스트푸드 체인점 점장의 관리감독자성이 다투어진 2008년 일본 맥도날드(日本マクドナルド) 사건에서는 관리감독자 해당성의 판단 요소로 ① 직무 내용, 권한 및 책임에 비추어 노무관리를 포함하여 기업 전체의 사업경영에 관한 중요사항에 어떻게 관여하고 있는지, ② 그 근무 태양이 노동시간 등에 대한 규제에 어울리지 않는지, ③ 급여(기본급, 직책수당 등) 및 상여금(일시금)에 있어 노동시간 등에 대한 규제에 부합하지 않는지, ④ 급여(기본급, 직무수당 등) 및 일시금에 있어 관리감독자에 상응하는 대우를 받고 있는지 등을 제시하고, 결론적으로 패스트푸드 체인점 점장의 관리감독자성을 부정하였다.⁸⁾ 특히, 위 판결은 해당 패스트푸드 체인점 점장은 아르바이트의 채용이나 종업원의 근무

4) 昭22.9.9.17発基17号.

5) 昭63.3.14基発150号.

6) 平20.4.1基監発0401001号, 平20.9.9基発0909001号.

7) 静岡銀行事件：静岡地判昭53.3.28劳民集29卷3号273頁.

8) 日本マクドナルド事件：東京地判平20.1.28劳判953号10頁.

시프트의 결정 등 점포 운영에 있어서 중요한 직책을 맡고 있다고 하면서도, “장의 직무권한은 점포 내 사항에 한정되는 것이지, 기업 경영상 필요에 따라 경영자와의 일체적 입장이라고는 할 수 없으며, 또한 점장이 부하직원인 매니저의 노동시간보다 더 장시간인 등 근무실태에 비추어 보면, 임금 면에서도 노동기준법의 노동시간 등 규정의 적용이 배제되는 관리감독자에 대한 처우로서 불충분하다는 점을 관리감독자성 부정의 이유로 들었다.

요컨대, 일본의 재판례는 노동기준법 제41조 제2호의 관리감독자성을 판단함에 있어 ① 사업주의 경영에 관한 결정에 참여하여 노무관리에 관한 지휘 감독 권한을 인정받고 있는가, ② 자신의 출퇴근을 비롯한 노동시간에 관하여 스스로 결정할 자유가 있는가 및 ③ 그 지위와 권한에 걸맞은 대우(기본급, 수당, 상여 등)가 지급되고 있는가라는 요소를 종합적으로 고려하고 있다.

한편, 우리나라의 판례도 기본적으로 근로시간 규제의 적용이 배제되는 관리감독자를 ‘기업 경영자와 일체를 이루는 입장에 있고 자기의 근무시간에 대한 자유 재량권을 가지고 있는 자’라고 해석하고 있다. 대표적으로, 대법원 1989. 2. 28. 선고 88다카2974 판결은 “부하직원의 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어 경영자의 지위에 있으면서 기업경영상의 필요에 의하여 출·퇴근에 관하여도 엄격한 제한을 받지 아니하고 자기의 근무시간에 관한 융통성을 가지고 있”던 보험회사의 지점장의 관리감독자성을 긍정하였지만, “지점 과장 또는 지점장 대리로서 피고 회사의 3급 직원에 불과하여 소속 지점장의 지휘, 감독을 받았으므로 감독, 관리자의 지위에 있는 자라고 할 수 없다”라고 하여 지점 과장이나 지점장 대리는 관리감독자에 해당되지 않는다고 판시한 바 있다. 한편, 고용노동부의 행정해석에서도 “귀 부에서 제출한 자료(의견서, 위임전결규정, 직제규정 등)에 의거하여 살펴보면 귀 부 산하 비영리법인 ○○○○협회에서 팀장 직책을 수행하는 근로자의 경우 그 지위에 따른 직책수당(월 20만 원)을 지급 받고 과장 미만 직원에 대한 외출허가 등 일부 전결권을 가지고 있으나, ① 팀장의 출장, 휴가, 병가, 외출, 특별근무에 대해서는 상급자인 사무총장의 허가가 필요하여 출·퇴근 등 복무에 있어 자유롭게 재량권을 행사하기 어려운 점, …… 등을 종합적으로 고려하면 팀장 직책을 수행하는 근로자가 경영자와 일체적 지위에 있는 자로서 사업장의 노무관리 방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘·감독 권한이 있는 ‘관리·감독 업무에 종사하는 자’로 보기 어렵다”라는 견해를 표한 바 있다.⁹⁾

이러한 상황을 종합하여 보면, 근로시간 등 규정의 적용이 배제되는 관리감독자의 의미가 ‘회사를 감독 또는 관리하는 지위에 있는 자로서 기업경영자와 일체를 이루는 입장에 있고 자기의 근무시간에 대한 자유재량권을 가지고 있는 자’를 말한다는 점은 정착된 판례의 입장으로 평가할 수 있을 것이다. 따라서, ‘관리감독자’의 의미에 관한 대법원의 판단은 그리 새로운 것이

9) 근로기준정책과-6371, 2018. 9. 22.

없는 ‘당연한’ 판단이라고 할 것이다. 오히려 문제는 1심 법원과 원심판결이 관리감독자의 의미에 관한 이처럼 ‘당연한’ 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 못하였다는 점이다. 물론, 하급심의 이러한 잘못을 교정하기 위하여 심급제(審級制)가 존재하는 것이겠지만, 1심은 물론 항소심에서도 관련 법리의 적용을 그르친 것은 아쉬움이 크다.

나아가, 이 사건 원고들과 같이 이른바 ‘명목상의 관리직’의 지위에 있음을 이유로 사용자로부터 근로시간 등에 관한 근로기준법의 적용을 ‘위법하게’ 거부당하고 있을 근로자의 규모가 상당할 수 있다는 생각이 든다. 일본의 경우 실태조사를 통하여 노동자의 직책, 시간 관리, 대우 등의 실태를 무시하고, 일정한 명목상의 지위에 있는 자나 점장 등을 기계적으로 일본 노동기준법 제41조 제2호의 관리감독자로 취급하여 장시간 노동에 대하여 할증임금을 지급하지 않는 사례가 만연해 있는 실정이 드러난 바 있다.¹⁰⁾ 우리나라의 사정도 크게 다르지 않을 것으로 짐작된다. 대상판결을 계기로 ‘명목상의 관리직’에 대한 근로시간 관련 규제의 위법한 배제 사례에 관한 실태조사, 근로감독의 필요성이 환기되기를 바란다. 또한, 기업에서도 향후 관련 소송이 제기될 경우 패소를 피할 뾰족한 방법이 보이지 않음을 고려하여, ‘관리직’으로 취급하고 있는 근로자의 실태를 스스로 점검하고, 위법한 점이 발견되면 조기에 위법 사항을 시정하는 편이 스스로에게도 유익하다는 생각을 하길 바란다. **KLI**

권오성(연세대학교 법학전문대학원 부교수)

10) 日本労務研究会(2005), 「管理監督者の実態に関する調査研究報告書(관리감독자의 실태에 관한 조사연구보고서)」, <http://pediatrics.news.coocan.jp/kanrikantoku.pdf> (검색일 : 2024. 5. 27.)

강사에게 강의를 배정하지 않은 것에 대해 휴업수당 지급 여부가 다투어진 사례

- 서울중앙지방법원 2024. 3. 21. 선고 2023나34943 판결 -

【판결 요지】

휴업수당을 지급하는 이유는 근로자가 근로 제공의 의사가 있는데도 자신의 의사와 무관하게 근로를 제공하지 못하게 된 때 수당 등을 지급하여 근로자를 보호하기 위한 데에 있다. 이때 사용자의 귀책사유는 사용자의 고의·과실 이외에도 기업의 경영자로서 그 세력범위를 벗어나 불가항력이라고 주장할 수 없는 모든 사유를 말한다고 볼 수 있다.

대상판결의 사안은 대학에서 시간강사로 일하고 있던 원고가 임용기간 중의 학기였는데도 강의를 배정받지 못하여 국가(피고)를 상대로 해당 학기에 대해 휴업수당을 청구한 사건이다. 피고가 국가인 이유는 원고가 근무했던 학교가 국립대학교였기 때문이다.

원고는 2019. 9. 1.경 피고가 설립·경영하는 ○○국립대학교 총장과 사이에 원고를 ○○국립대학교 대학원 정치경제학과의 시간강사로 임용하는 내용의 임용계약(이하 ‘이 사건 임용계약’이라 한다)을 체결한 후 1년 단위로 재임용되어 2022. 8. 31.까지 3년간 위 학과에 재직하였다. 원고가 1년 단위로 재임용되어 3년간 이 대학교에서 재직할 수 있었던 것은 소위 ‘강사법’이라고 하는 「고등교육법」상 3년간 재임용 절차보장에 관한 내용에 기인하는 것이다. 해당 내용은 시간강사의 불안정한 근로관계를 보다 안정적으로 조성하고자 입법된 것이다.

이 사건 임용계약서 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다(“갑”은 ○○국립대학교 총장을, “을”은 원고를 지칭한다).

- 임용계약서 -

… 중략 …

제4조(임금) ① “갑”은 “을”의 보수를 학기 단위로 산정하여 지급하되, 학기 중 임금과 방학 중 임금으로 구분하여 다음의 각 호와 같이 지급한다.

1. 학기 중 임금은 별도의 「강의료 계산」에 의한 강의시간에 따라 매달 강의료를 책정한 후, 그 금액을 다음달 5일에 지급한다. 다만 지급일이 토요일 또는 공휴일인 때에는 그 전일에 지급

하고, 매 학기 마지막 임금은 해당 학기의 강의종료일이 속하는 월의 말일까지 지급한다.
 2. 방학 중 임금은 학기별 2주(수업준비 1주, 성적처리 1주)분을 1월과 7월에 지급한다.
 3. 강의가 없는 학기는 별도로 임금을 지급하지 아니한다.
 ② “갑”은 별도의 「강의계약서」의 주당 강의시간이 폐강 등으로 변동이 있는 경우 “을”의 보수를 조정할 수 있다.

... 중략 ...

제7조(복무 등 근무조건) ① “을”은 학기별로 주당 6시간 이하의 교수시간을 담당하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 규정 제28조(강의시간) 각 호에 해당되는 경우 주당 9시간을 초과하지 않는 범위 내에서 강의할 수 있다.

... 하략.

이 사건에서는 강사와 임용계약을 체결하는 것 외에 별도로 강의계약서를 작성한 것으로 나타나는데 임용계약서 작성 외에 별도로 강의계약서를 작성한 이유가 무엇인지 의문이 들 정도로 상당히 이례적인 것으로 보인다.

원고는 ○○국립대학교에서, 2020년 2학기(2020. 9. 1.~2021. 2. 28.)에는 주당 6시간의, 2021년 1학기(2021. 3. 1.~2021. 8. 31.), 2021년 2학기(2021. 9. 1.~2022. 2. 28.)에는 각 주당 3시간의 각 강의를 하고 이 사건 임용계약에 따라 매월 보수를 받았다.

그런데 ○○국립대학교는 2022년 1학기(2022. 3. 1.~2022. 8. 31.)에 원고에게 강의를 배정하지 아니하고 위 6개월의 기간 동안 급여도 지급하지 아니하였다. 이후 원고는 2022. 8. 31. ○○국립대학교에서 퇴직하였다.

원고는 2022. 3. 1.~2022. 8. 31.에 대하여 강의를 배정받지 못한 것에 대해 피고의 귀책사유로 인하여 휴업한 것이라 주장하며 근로기준법 제46조 제1항에 따른 휴업수당 및 이에 대한 지연손해금을 청구하게 되었다.

피고 측에서는, 대학원 박사과정을 설치·운영하는 학과(전공)는 「대학설립·운영규정」 제2조의2 제1항에 따라 전임교원 강의 비율을 60% 이상 유지하여야 하고, 석박사 통합과정 수강생이○○도 전공필수 6학점 강의를 전임교원에게 배정해 달라는 요청을 하였는바, 이에 따라 2022년 1학기에 개설한 3개의 강의를 모두 전임교원에게 배정해야 했으므로, 원고에게 강의를 배정하지 못한 것이 피고의 귀책사유에 의한 것이 아니며, 또한 이 사건 임용계약서 제4조제1항제3호는 “강의가 없는 학기는 별도로 임금을 지급하지 아니한다.”고 규정하고 있으므로, 피고에게 휴업수당 지급의무가 없다고 주장하였다.

근로기준법 제46조 제1항은 “사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안

그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이와 같이 휴업수당을 지급하는 이유는 근로자가 근로 제공의 의사가 있는데도 자신의 의사와 무관하게 근로를 제공하지 못하게 된 때 수당 등을 지급하여 근로자를 보호하기 위한 데에 있는 것으로 이해되고 있다. 이때 사용자의 귀책사유는 사용자의 고의·과실 이외에도 기업의 경영자로서 그 세력범위를 벗어난 것이어서 불가항력이라고 주장할 수 없는 모든 사유를 말한다고 보는 것이 그동안 대법원의 입장이다.¹⁾

대상판결에서는 다음과 같은 사정들을 인정하면서, 원고는 근로기준법 제46조 제1항 소정의 ‘사용자의 귀책사유’로 휴업한 것으로 인정되므로 피고는 원고에게 휴업수당 및 그에 따른 지연이자를 지급하라고 판시하였다.

① 「대학설립·운영규정」 제2조의2 제1항 관련 별표1의 2에 의하면, 대학원 박사과정을 설치 및 운영하는 학과는 전임교원의 강의 비율이 전체 학점 수를 기준으로 60% 이상이어야 한다고 규정하고 있고, 피고로서는 위 요건을 갖출 필요성이 있었던 것으로 보이나, 이는 기본적으로 피고의 세력범위 내에서 발생한 사정으로서 이를 불가항력이라고 주장할 만한 사정이라고 보기 어렵다.

② 피고가 밝힌 정치경제학과의 전임교원 강의비율 현황에 따르면, 피고는 2022년 1학기 이전의 전임교원 강의비율이 2019년 2학기는 66.7%, 2020년 1학기는 64.7%, 2020년 2학기는 57.1%, 2021년 1학기는 40%, 2021년 2학기는 70%였는바, 이에 따르면 전임교원 강의비율 60%를 때 학기별로 엄격하게 맞출 필요는 없었던 것으로 보이는데, 피고는 2022년 1학기의 경우 전임교원 강의비율을 100%로 배정하고, 시간강사인 원고에게 강의를 전혀 배정하지 않았다.

③ 피고는 수강생 이○○의 요청으로 2022년 1학기 3개 강의를 전임교원에게 배정하였다고 주장하나, 그 수강생의 요청 이전에 먼저 피고가 그에게 전공필수 과목 6학점을 전임교원으로 수강하여야 한다고 알려 주어 그가 위와 같은 요청을 하게 된 것이고, 비록 그가 당시까지 전임교원 강의를 50.8% 수강한 상태였으나 이 비율이 그의 수료 및 학위취득에 문제가 되는 것은 아니었다.

④ 2022년 1학기 정치경제학과에는 석박사통합과정의 수강생 이○○ 외에도 석사과정에 3명이 재학 중이었는데, 전임교원 강좌와 함께 시간강사인 원고에게 강의를 배정하는 것이 불가능했다고 보이지는 않는다.

또한 대상판결은, 임용계약서상에 ‘강의가 없는 학기는 별도로 임금을 지급하지 아니’하는

1) 대법원 2013. 10. 11. 선고 2012다13491 판결; 대법원 2013. 10. 11. 선고 2012다12870 판결.

것으로 기재되어 있기는 하나, 이 조항이 피고의 귀책사유로 원고가 휴업하게 되었음에도 휴업수당을 포기하는 것을 의미하는 것으로 볼 수는 없다고 하였다. 휴업수당을 사전에 포기하는 것은 강행법규인 근로기준법에 위배되기 때문이다.

대상판결은 휴업수당에 관한 기존의 대법원 판결을 재확인하는 것인 동시에 대학교 시간강사의 휴업수당을 인정한 최초의 사례라는 점에서 의미가 있다. **KLI**

노호창(호서대학교 법경찰행정학과 교수)

산업안전보건법상 도급인과 건설공사발주자의 구별기준

- 대전지방법원 2024. 4. 4. 선고 2022노2555 판결 -

【결정 요지】

산업안전보건법상 도급인과 건설공사발주자의 구별기준인 '건설공사를 도급하는 자로서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자'의 의미는, 법률해석의 일반 원칙에 따라 '시공을 주도하여 총괄·관리한다'라는 문언의 객관적 의미에 충실하되, 산업재해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 근로자의 안전과 보건을 유지·증진함을 목적으로 하는 산업안전보건법의 입법목적 및 개정 전·후의 법률 조항의 내용과 그 해석론, 개정 취지와 개정 내용 등을 종합적으로 고려하여 규범 목적에 부합하도록 해석하여야 한다.

건설업은 그 특성상 여러 단계의 도급을 거쳐 진행되는 것이 일반적인데, 이때 건설공사를 처음으로 '도급하는 자', 즉 최초 도급인을 건설공사의 '발주자'¹⁾라고 한다. 이처럼 큰 틀에서 보면 건설공사발주자도 도급인의 범주에 포함된다고 할 수 있다. 그러나 과거의 산업안전보건법(이하 '산안법')은 산업재해 예방을 위한 도급인의 조치의무와는 별개로 건설업에서의 산업재해 예방을 위해 건설공사발주자의 설계변경이나 공사기간 연장 의무 등에 대해 규율하면서도, 도급인과 건설공사발주자의 개념을 명확하게 정의하지 않아 건설공사발주자의 경우 발주자로서의 의무에 더해 도급인으로서의 조치의무도 같이 부담하는 것인지가 모호한 지점이 있었다.²⁾

이후 2019년에 '위험의 외주화'를 방지하기 위해 도급인의 책임을 강화하는 산업안전보건법 전부개정과 함께, 도급인과 건설공사발주자를 명확히 구별하기 위한 정의규정이 신설되었다. 이에 따라 현행 산안법은 도급인을 "물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 도급하는 사업주"로 정의하면서 "다만, 건설공사발주자는 제외한다"라는 단서를 붙여 도급인과 건설공사발주자가 중첩되지 않고 명확히 구별됨을 밝히고 있다(법 제2조 제7호). 나아가

1) 건설산업기본법 제2조 제11호 - "발주자란 건설공사를 건설사업자에게 도급하는 자를 말한다. 다만, 수급인으로서 도급받은 건설공사를 하도급하는 자는 제외한다."

2) 구법상 도급인 개념에 대한 2019년 법 개정 이전의 대법원 판결로 "동일한 장소에서 행하여지는 사업의 일부가 아닌 '전부'를 도급에 의하여 행하는 사업의 사업주는 산업안전보건법 제29조 제2항의 의무를 이행하여야 하는 사업주에 해당하지 아니"한다거나(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010도2615 판결), "구 산업안전보건법 제29조 제1항은 사업의 일부를 도급한 발주자 또는 사업의 전부를 도급받아 그중 일부를 하도급에 의하여 행하는 수급인 등 사업의 전체적인 진행과정을 총괄하고 조율할 능력이나 의무가 있는 사업주에게 그가 관리하는 작업장에서 발생할 수 있는 산업재해를 예방하기 위한 조치를 하여야 할 의무를 규정한 조항"(대법원 2016. 3. 24. 선고 2015도 8621 판결) 이라고 판시한 판결이 있다.

산안법은 건설공사발주자를 “건설공사를 도급하는 자로서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자”로 정의하면서 “다만, 도급받은 건설공사를 다시 도급하는 자는 제외한다”라고 하여(법 제2조 제10호), 건설공사를 최초로 도급하는 자가 그 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 경우에는 산안법상 건설공사발주자로서의 책임을 부여하고, 그 시공을 주도하여 총괄·관리하는 경우에는 산안법상 도급인으로서의 책임을 부여하고자 하였다.

이처럼 현행 산업안전보건법은 도급인과 건설공사발주자를 명확히 구별하면서, 양자의 의무에 대해서도 달리 정하고 있다. 산업안전보건법은 제5장에서 “도급 시 산업재해 예방”에 대한 규정을 두면서도 제2절을 “도급인의 안전조치 및 보건조치”(제62조~제66조)로 하고, 제3절을 “건설업 등의 산업재해예방”(제67조~제76조)으로 나누어 규율하고 있는 것이다. 이에 따라 건설현장 등에서 산업안전보건규칙 등을 위반하여 산업재해가 발생했을 때 그 공사의 최초 발주자가 “건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리”한 경우, 도급인으로서 관계수급인을 위한 안전조치 및 보건조치(법 제63조)를 다하지 않았다는 이유로 기소되어 징역 또는 벌금의 형사처벌을 받을 수 있다.³⁾

문제는 도급인과 건설공사발주자를 구별하는 핵심적인 기준, 즉 “건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자”의 의미를 어떻게 해석하느냐에 있다. 이에 대해 고용노동부는 “건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는지 여부는 당해 건설공사가 사업의 유지 또는 운영에 필수적인 업무인지, 상시적으로 발생하거나 이를 관리하는 부서 등 조직을 갖췄는지, 예측 가능한 업무인지 등 다양한 요인을 종합적으로 고려하여 판단”할 수 있다는 기준을 제시하였으나,⁴⁾ 2019년 법 개정 후 아직까지 이에 대한 대법원의 입장이 명확히 밝혀진 바는 없어 여러 하급심 판결들이 나름의 판단기준을 밝히고 사안의 해결을 시도해오고 있다.⁵⁾

대상판결에서도 산안법상 도급인과 건설공사발주자의 구별이 문제가 되었다. 먼저 쟁점과 관련된 사실관계만 소개하면, 피고인 한국중부발전은 신서천화력발전소 건설공사 중 배연탈황설비⁶⁾ 공사를 금호건설에 도급하여 진행하고 있었는데, 2020. 4. 10.에 위 설비공사의 전기제어공사 작업 중 변압기 폭발사고가 발생하여 금호건설 소속 근로자 1명이 사망하고 한국중부발전 소속 근로자 및 하청업체 근로자 3명이 부상을 입게 되었다. 그러자 검사는 한국중부발전이 산업안전보건법 제63조에 따라 도급인으로서 자신의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를

3) 반면 건설공사발주자의 의무위반에 대해서는 대부분 행정벌인 과태료 부과가 예정되어 있다.
 4) 고용노동부 산재예방보상정책국(2020. 3.), 「개정 산업안전보건법 시행(2020. 1. 16.)에 따른 도급시 산업재해예방 운영지침」, p.15.
 5) 이와 관련된 최초의 법리를 제시한 하급심 판결로는 울산지방법원 2021. 11. 11. 선고 2021고단1782 판결 및 울산지방법원 2022. 9. 1. 선고 2021노1261 판결이 있는데, 이 판결에서는 피고인에게 무죄가 선고되었으나 검사가 대법원에 상고하지 않아 그대로 확정되었다.
 6) 배연탈황설비는 화석연료가 연소될 때 발생하는 황산화물을 석회석 슬러리에 흡수, 반응시켜 황산화물을 90-94% 제거하는 환경오염 방지시설이다.

예방하기 위하여 필요한 안전조치 및 보건조치를 다하지 않아 이 사건 재해가 발생하였다고 보아 공소를 제기하였는데, 이에 대해 피고인 한국중부발전은 자신은 산업안전보건법상 건설공사발주자에 불과할 뿐이므로 도급인으로서 안전조치 및 보건조치 의무를 부담하지 않는다고 항변하였다.

이 사건 1심판결⁷⁾은 한국중부발전의 항변을 받아들여 무죄를 선고하였다. 피고인 한국중부발전은 전력자원의 개발, 발전 및 이와 관련된 연구 및 기술개발을 하는 회사로서 종합건설업 면허를 가지고 있지 않고, 이와 관련한 전문기술인력을 보유하고 있지도 않고, 한국중부발전의 지배하에 있는 특수한 위험요소가 있었던 것도 아니며, 해당 공사를 수급한 금호건설의 시공 능력이나 이 사건 배연탈황설비 공사의 도급금액이 약 279억에 달하는 등의 사정을 고려하면 금호건설이 위 공사에 따른 안전관리에 대한 권한과 위험을 모두 인수한 것으로 보아야 하므로, 이를 종합하면 결국 한국중부발전이 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는 지위, 즉 도급인의 지위에 있다고 볼 수 없다는 것이다.⁸⁾

반면 2심인 대상판결은 1심판결과 달리 피고인 한국중부발전이 도급인으로서 구체적 안전조치 의무를 위반하였음을 인정하였다. 먼저 대상판결은 도급인의 개념인 “건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리”하였는지의 판단기준으로서 ① 사업의 주목적을 수행함에 있어 필수불가결한 업무를 수행하기 위한 공사이거나, 예산, 인력, 기술적 측면 등을 종합적으로 고려할 때 상당한 전문성을 보유하고 있음에도 예산 절감 또는 위험의 회피 등을 이유로 도급하는 경우(이른바 ‘위험의 외주화’), ② 사업의 일부를 분리하여 도급함으로써 사업의 전체적 진행과정을 총괄하고 조율할 능력이나 의무가 있는 경우, ③ 작업상 유해·위험 요소에 대한 실질적인 관리 권한이 있고 관계수급인이 임의로 유해·위험 요소를 쉽게 제거할 수 없는 경우 등의 어느 하나에 해당한다면, 산업안전보건법에 의하여 도급사업주로서의 책임을 부담하는 건설공사도급인으로 볼 수 있다는 판단기준을 제시하였다.⁹⁾

이를 바탕으로 대상판결은 ① 이 사건 배연탈황설비 공사를 포함한 발전소 건설공사는 한국중부발전이 시행하는 전력사업의 주목적을 수행함에 있어 필수불가결한 공사에 해당하고, ② 한국중부발전은 위 공사에 대한 상당한 전문성도 보유하고 있으며, ③ 한국중부발전은 발전소 건설사업을 27개사에 분리·도급주어 시공하면서 별도 조직을 갖추어 이를 총괄·관리하였고,

7) 대전지방법원 홍성지원 2022. 8. 31. 선고 2021고단249 판결.

8) 다만 이 사건 1심판결은 해당 사고가 작업자가 관련 지시 및 절차 등을 지키지 않고 이례적으로 작업하다가 발생한 것이어서 사고발생에 대해 예견가능성이 없다고 보아, 금호건설에도 무죄를 선고하였다.

9) 한편 대상판결은 “구체적 사안에서 위와 같은 기준을 적용함에 있어서는, 당사자 사이의 계약의 명칭이나 형식·계약 조항의 형식적 문구에 얽매일 것이 아니라 그 실질에 따라 계약의 진정한 목적 및 당사자의 의사, 계약의 전체적인 내용 및 실제 수행방법, 실행형태 등을 면밀히 고찰하여 도급하는 사업주가 사업장을 실질적으로 지배·관리하면서 시공을 주도하여 총괄·관리하는지를 규범적으로 판단하여야 한다.”고 하였다.

④ 한국중부발전이 자신의 사업장 내에 있는 이 사건 배연탈황설비 공사 현장을 실질적으로 지배·관리하면서 전기 작업에 필수적으로 수반되는 수전업무를 직접 담당하여 고압의 전력 공급에 따른 위해·위험 요소를 실질적으로 관리해 온 사실이 인정되는 점 등을 종합하면, 피고인 한국중부발전은 이 사건 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는 지위에 있다고 보아야 한다는 것이다. 그 결과 대상판결은 한국중부발전이 도급인으로서 부담하는 안전조치의무를 다 하지 않아 이 사건 재해가 발생하였다고 보고, 한국중부발전에 벌금 5천만 원을 선고하였다.

대상판결에 대해서는 한국중부발전 등 피고인들이 상고하였고, 결국 대법원에서 최종적인 판단이 이루어질 것으로 보인다(2024도5902). 현재 대법원에는 대상판결과 유사하게 산안법상 도급인과 건설공사발주자의 구별이 문제가 된 사건이 계류 중이다(2023도14674). 공기업인 인천항만공사가 발주한 갑문보수공사 현장에서 중량물 취급 과실로 근로자가 사망하자 검찰이 인천항만공사의 대표자를 산안법 제63조에 따라 안전조치 및 보건조치 의무를 부담하는 ‘도급인’으로 보아 기소한 사안에서 1심과 2심의 판단이 엇갈린 것이다.¹⁰⁾ 위 사건 1심판결의 경우에는 그 판단기준에 대해 “사실상 의미에서 실제로 시공을 주도하여 총괄·관리하였는지에 초점을 맞추기보다, 규범적으로 평가하여 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하는 지위에 있는 자에 해당하는지에 의해 판별해야”하고, 나아가 이 사건 보수공사는 인천항만공사의 핵심적이고 본질적인 사업이라는 점을 강조하면서 인천항만공사를 도급인으로 보아 법인에 벌금 1억 원, 그 대표자에게 징역 1년 6개월을 선고하였다. 다만 위 사건 2심판결의 경우에는 도급인에서 제외되는 건설공사발주자인지 여부는 1심과 같이 사실상 의미가 아니라 규범적 관점에서 판단되어야 한다고 하면서도 “해당 건설공사의 시공을 직접 수행할 자격이나 능력이 없이 건설공사를 다른 사업주에게 도급할 수밖에 없는 자인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 건설공사발주자에 해당할 뿐 도급인에는 해당하지 않는다”고 보아 이들에게 무죄를 선고하였다.

이처럼 도급인과 건설공사발주자의 구별기준, 즉 “시공을 주도하여 총괄·관리”하였는지 여부에 대한 하급심 판결의 법리와 판단이 엇갈리고 있는 상황이므로, 앞으로 대법원에서 새로운 판단기준을 어떻게 제시할지에 귀추가 주목된다. 나아가 이에 대한 판단기준은 최근 시행된 중대재해처벌법상 사업주 또는 경영책임자의 안전 및 보건 확보의무의 범위,¹¹⁾ 즉 “실질적으로

10) 인천항만공사 사건 : 1심 - 인천지방법원 2023. 6. 7. 선고 2022고단1878 판결/2심 - 인천지방법원 2023. 9. 22. 선고 2023노2261 판결.

11) 중대재해처벌법 제4조(사업주와 경영책임자등의 안전 및 보건 확보의무) ① 사업주 또는 경영책임자등은 사업주나 법인 또는 기관이 실질적으로 지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장에서 종사자의 안전·보건상 유해 또는 위험을 방지하기 위하여 그 사업 또는 사업장의 특성 및 규모 등을 고려하여 다음 각 호에 따른 조치를 하여야 한다.

1. 재해예방에 필요한 인력 및 예산 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치
2. 재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 및 그 이행에 관한 조치
3. 중앙행정기관·지방자치단체가 관계 법령에 따라 개선, 시정 등을 명한 사항의 이행에 관한 조치

지배·운영·관리하는 사업 또는 사업장”의 개념을 해석하는 데도 영향을 줄 수 있으므로 관심을 가지고 지켜볼 필요가 있다. **KLI**

문준혁(서울대학교 법학연구소 고용복지법센터 연구원, 법학박사)

4. 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치