

2026

# 노동법

손승주

GS-2기  
8주차  
예시답안

# 1 교시

## [1문]

甲은 국민건강보험공단(이하 “공단”이라고 한다)의 직원이다. 공단의 징계의결 요구권자는 甲의 두 가지 게시글 게시행위를 징계사유로 삼아 징계위원회에 경징계를 요구하였고, 구체적으로는 2009. 7. 17. 자 게시글(사내 전자게시판에 저속한 표현을 사용하면서 근거 없이 공단의 방침을 비판하는 내용) 게시행위(징계사유1)와 2009. 7. 21. 게시글(인력관리실장을 특정할 수 있는 표현을 사용하면서 그가 정당하지 못한 방법으로 인사상 특혜를 입었고, 이사장에게 전보인사의 원칙인 1년 근무 규정을 지켜 자의적 인사의 폐해를 방지해 달라고 건의하는 내용) 게시행위였다(징계사유2). 공단의 인사규정에 따르면, 징계의결 요구권자가 먼저 징계사유를 들어 징계위원회에 징계의결을 요구하고, 징계위원회는 정해진 절차를 거쳐 징계의결을 하도록 되어 있고, 이 과정에서 징계혐의자에게 사전통지 및 진술의 기회를 부여하고, 이익되는 사실을 증명할 수 있도록 하며, 징계의결서를 작성하여 징계처분사유설명서를 통보하도록 규정되어 있다. 甲은 2009. 9. 30. 징계위원회에 음주상태로 출석하여 진술하였고, 징계위원회는 당초 징계의결 요구된 두 가지 게시글 게시행위 외에, 甲이 음주 상태로 징계위원회에 출석하여 진술한 행위를 ‘품위유지의무 위반’을 이유로 한 별도의 독립된 징계사유로 추가하여 징계처분사유설명서에 명시하였다. 甲은 징계위원회에서 음주상태로 참석하게 된 경위를 설명하였으나, 이 행위가 징계사유가 된다는 점에 대해서는 사전에 고지받지 못하였다. 최종적으로 甲은 공단으로부터 해임 처분을 받았다.

**물음1** 위 사안의 징계사유 1 및 징계사유 2가 정당한지 여부에 대하여 각 설명하고, 甲에 대한 징계 절차가 정당한지 설명하시오. (30점)

※ ( )의 배점은 주관적인 생각일 뿐이고, 절대적인 기준은 알 수 없음을 밝힙니다.

### I. 논점의 정리 (2점)

① 사안에서 징계사유 1은 근거 없이 회사의 방침을 비판한 게시글을 올린 행위로 정당한 징계사유에 해당하는지, ② 징계사유 2는 일부 과장·왜곡된 점이 있더라도, 전체적인 글의 취지가 자의적 인사 방지를 건의하는 것으로 근로조건 개선 등을 위한 목적이며 내용이 전체적으로 진실하여 근로자의 정당한 활동 범위에 속하는 것인지, ③ 징계 절차에서 징계 요구권자가 요구하지 않은 징계사유는 징계위원회가 추가하여 의결하는 것이 가능한 것인지 문제 된다.

### II. 징 계 (13점)

## 1. 징계의 의의 (1점)

징계란 근로자의 직장 질서를 어지럽히는 비위행위에 대한 제재로서 근로관계상 불이익을 주는 사용자의 처분이다.

## 2. 징계 사유의 정당성 (6점)

### (1) 의 의 (1점)

근기법 제23조 제1항에서는 정당한 이유를 요하고 있으므로, 징계권의 근거가 있는 것으로 부족하고, 징계사유 자체가 정당한 이유가 있어야 한다.

### (2) 언론활동

#### 1) 판단의 원칙 (2점)

판례는 근로자는 사용자의 이익을 배려해야 할 성실의무를 지고 있으므로 근로자가 직장의 내부 사실을 외부에 공표하여 사용자의 비밀, 명예, 신용 등을 훼손하는 것은 징계사유가 되고, 구체적으로 징계사유에 해당하는지는 외부로 공표된 문언의 내용, 내용의 진위 여부, 행위의 목적과 공표 방법 등을 검토하여 판단해야 한다고 한다.

#### 2) 다소 과장 등이 있어도 전체적으로 진실한 경우 (3점)

사내 전자게시판에 게시된 문서에 기재되어 있는 문언에 의하여 타인의 인격, 신용, 명예 등이 훼손 또는 실추되거나 그렇게 될 염려가 있고, 사실관계 일부가 허위이거나 표현에 다소 과장되거나 왜곡된 점이 있더라도, 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것으로서 내용이 전체적으로 보아 진실한 것이라면 근로자의 정당한 활동 범위에 속한다.

## 3. 징계의 절차적 정당성 (5점)

### (1) 의 의 (2점)

징계의 절차적 정당성에 관하여, 학설은 일반적으로 근기법 제23조 제1항의 정당한 이유에는 절차적 정당성도 포함되므로 최소한 변명이나 소명의 기회를 부여해야 절차가 정당한 것으로 본다. 판례는 취업규칙 등에 징계 절차가 규정된 경우 원칙적으로 이는 징계의 유효요건이라고 보나, 아무런 규정이 없는 경우 변명이나 소명의 기회를 부여하지 않아도 무방한 것으로 보고 있다.

### (2) 징계 사유의 추가 (3점)

징계요구권자가 요구하지 않은 사유나 재심 과정에서 원래 절차에 없었던 사유를 추가하여 징계의결하는 것도 허용되지 않는다. 판례도 징계위원회는 징계 요구권자에 의하여 요구된 징계사유를 대상으로 하여 심리·판단하여야 하고, 요구된 징계사유를 근본적으로 수정하거나 다른 징계사유를 추가하여 징계 의결할 수는 없다고 한다.

#### 4. 부당 징계의 구제 (1점)

징계가 정당성을 상실하는 경우 이러한 징계는 사법상 무효이며, 근로자는 법원이나 노동위원회를 통하여 구제받을 수 있다.

### III. 사안의 적용 (9점)

#### 1. 징계사유 1이 정당한지 여부 (1점)

사안에서 甲은 공단의 직원으로서 공단의 방침에 불만이 있을 경우 정당한 절차에 따라 이의를 제기해야 함에도 저속한 표현을 쓰면서 근거 없이 공단의 방침을 비판하는 내용의 2009. 7. 17.자 게시글을 사내 전자게시판에 게시하였고, 이는 공단의 내부의 위계질서를 어지럽히는 행위로 봄이 충분하므로 징계사유로 봄이 타당하다.

#### 2. 징계사유 2가 정당한지 여부 (4점)

① 사안에서 甲이 2009. 7. 21.자 게시글을 공단 사내 전자게시판에 게시하면서 인력관리실장을 특정할 수 있는 표현을 하면서 인력관리실장이 정당하지 못한 방법으로 인사상 특혜를 입었다는 취지의 글을 쓴 것은 사실이고, 위 게시글에는 인력관리실장의 개인적인 명예를 훼손시킬 수 있는 표현들이 있는 것도 사실이다.

② 그러나, ㉠ 위 게시글에 기재되어 있는 문언에 의하여 인력관리실장의 인격, 신용, 명예 등이 훼손 또는 실추되거나 그렇게 될 염려가 있고 또 문서에 기재되어 있는 사실관계의 일부가 허위이거나 표현에 다소 과장되거나 왜곡된 점이 있다고 하더라도, ㉡ 위 글의 전체적인 취지는 공단의 이사장에게 전보인사의 원칙인 1년 근무 규정을 지켜 자의적 인사의 폐해를 방지해 달라고 건의하는 것이므로, ㉢ 위 게시글을 게시한 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것으로 볼 수 있고, ㉣ 문서의 내용도 전체적으로 보아 진실한 것으로 보이므로, 징계사유에 해당하지 않는 근로자의 정당한 활동에 해당하는 것으로 보아야 한다.

#### 3. 징계 절차가 정당한지 여부 (4점)

① 사안에서 공단의 징계 의결 요구권자는 공단의 징계위원회에 甲의 '2009. 7. 17.자 게시글' 게시행위 및 '2009. 7. 21.자 게시글' 게시행위만을 징계사유로 삼아 징계 요구하였음을 알 수 있다.

② 앞서 본 판례에 따르면, 공단의 징계위원회는 징계의결 요구권자로부터 징계 의결 요구된 징계사유를 심리 대상으로 하여 그에 대하여만 심리·판단하여야 하고, 그 밖의 징계사유를 추가하여 징계 의결할 수 없다.

③ 그럼에도 불구하고, 공단 징계위원회는 요구된 바 없는 품위손상을 새로운 징계사유로 추가하여 징계를 의결한 것이고, 위 과정에서 공단의 징계위원회는 甲에게 품위손상이 징계사유가 된다는 점에

대하여 고지한 사실이 없으므로, 甲이 징계위원회에서 음주 상태로 출석하게 된 경위에 대하여 답변하였다고 하여, 이를 두고 甲이 징계사유에 대한 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여받았다고 평가할 수도 없다. 따라서 공단의 甲에 대한 징계 절차는 정당하지 않다.

#### IV. 사안의 결론 (1점)

① 징계사유 1은 정당한 징계사유에 해당하나, 징계사유 2는 정당한 활동이므로 징계 사유로 삼을 수 없다. ② 징계위원회가 징계 요구권자가 요구하지 않았고 사전에 고지되지도 않은 새로운 징계사유를 임의로 추가하여 의결한 것은 절차적 하자에 해당하므로, 甲에 대한 징계 절차는 정당하지 않다.

[별개의 사실관계] A사는 전선사업, 통신사업, 재료사업, 중전기사업을 영위하면서, 각 사업부를 총괄하고 전체의 인사와 재무를 담당하는 경영지원실을 두고 각 사업부 소속 근로자의 근로조건을 통합적으로 관리하고 있고, A사의 재무제표는 법인 전체를 기준으로 단일하게 작성·공시된다. 전선사업부는 전력선(초고압케이블)을, 통신사업부는 통신선(광케이블과 F/S케이블)을, 재료사업부는 기초 소재를, 중전기사업부는 차단기와 변압기를 생산하며, 각 사업부 산하에 국내영업담당 및 해외영업담당 조직을 두고 있고, 전력선사업부는 수원의 전선공장에, 통신사업부와 재료사업부는 안산공장에 있으며, 각 사업부에서 생산하는 제품은 모두 전기 관련 제품으로, 전선사업부에서 생산하는 전력선과 통신사업부에서 생산하는 통신케이블은 그 제조 공정에 유사성이 있어 A사 근로자들은 근로계약서에 기재된 근무장소 및 사업부에서 근무하다가 필요에 따라 다른 업무를 수행하거나 다른 사업부로 전환배치되기도 하였다. A사는 통신사업부에서 2019회계연도에 약 18억 원, 2020회계연도에 약 20억 원 등 2년간 상당한 금액의 영업손실이 발생하여 통신사업부를 구조조정하기로 결정하였다. 같은 기간 A사 전체로는 2019회계연도에 약 37억 원, 2020회계연도에 약 45억 원의 영업이익이 발생하였으며, A사의 신용등급과 현금흐름등급은 신용평가회사의 2020년 평가에서 최상위 등급으로 평가되었다. A사는 경영합리화를 목적으로 전체 근로자의 과반수로 조직된 A 노동조합(이하 'A 노조')과 협의하여 통신사업부 근로자를 대상으로 '통상임금 12개월분의 위로금 지급을 조건으로 하는 희망퇴직 실시 방안'을 공고하였고, 희망퇴직에 응하지 않은 통신사업부의 모든 근로자들을 적법한 절차를 거쳐 해고하였다(이하 "이 사건 해고"라 한다).

**물음2** 이 사건 해고가 근기법 제24조의 요건을 갖추지 못한 것으로 전제한 다음 실제적 정당성이 인정되는지 논하시오. (20점. 주어진 사실관계 외에는 고려하지 말 것)

## I. 논점의 정리 (2점)

사안에서는 기업의 긴급한 경영상 필요를 판단할 때 물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 회계 등이 분리되어 경영 여건을 달리하는 경우가 아닌 한 법인 전체 사정을 기준으로 판단해야 하는 것인지 문제 된다.

## II. 정리해고 (10점)

### 1. 의의와 취지 (1점)

경영상 해고, 즉 정리해고란 기업이 긴급한 경영상 어려움이 있는 경우 기업의 유지·존속을 목적으로 하여 일정한 요건 하에 근로자를 대량으로 해고하는 것이다.

### 2. 정리해고의 제한 (8점)

#### (1) 의 의 (1점)

정리해고가 정당하기 위하여 긴급한 경영상 필요가 있어야 하고(근기법 제24조 제1항), 해고회피노력과 합리적이고 공정한 기준에 의한 대상자 선정(근기법 제24조 제2항), 근로자대표와 50일 전 협의

의 요건을 갖추어야 한다(근기법 제24조 제3항, 제5항).

(2) 4요건의 적용방법 (2점)

정리해고의 4 요건을 적용하는 방법에 관하여 견해가 대립한다. 4가지 요건을 모두 엄격히 갖추어야 한다고 보는 견해와 4가지 요건을 종합하여 정당성을 판단한다는 견해가 있다. 판례는 각 요건의 구체적 내용은 확정적·고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족 정도와 관련하여 유동적으로 달라지는 것이므로, 구체적 사건에서 경영상 이유에 의한 해고가 요건을 모두 갖추어 정당하지 여부는 각 요건을 구성하는 개별 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 보아 후자의 견해를 취하고 있다.

(3) 긴급한 경영상 필요 (5점)

1) 긴급성의 정도 (2점)

정리해고의 요건인 긴급한 경영상 필요에 관하여, 판례는 과거 해고를 하지 않으면 기업경영이 위태로울 정도의 급박한 경영상 필요가 존재하여야 하는 것으로 보았으나, 이후 반드시 도산을 회피하기 위한 것으로 한정할 필요는 없고, 인원 삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우라고 하였으며, 최근에는 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원 삭감이 필요한 경우도 포함되는 것으로 보아 계속 완화하고 있으며, 경영상 위기의 원인이 경영진의 부실경영에 있다고 하여도 급박한 경영상 필요를 판단하는데 장애가 되지 않는다고 본다.

2) 긴급한 경영상 필요의 판단 범위 (3점)

급박한 경영상 필요의 판단 범위에 대하여, 판례는 법인의 어느 사업 부문이 다른 사업 부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 재무·회계가 분리되어 있으며 경영 여건도 달리하는 예외적인 경우가 아니라면 법인 전체 사정을 종합적으로 검토하여 결정해야 하고, 전체적으로 흑자를 기록하고 있더라도 일부 사업 부문이 경영악화를 겪고 있는 경우, 이러한 경영악화가 구조적인 문제에 기인한 것으로 쉽게 개선될 가능성이 없어 장래에 위기를 초래할 수 있다면 급박한 경영상 필요가 있는 것이라고 본다.

3. 부당 징계에 대한 구제 (1점)

정리해고가 근기법상 요건을 갖추지 못하여 정당한 이유가 없는 경우 사법상 무효이고, 근로자는 민법 제538조 제1항에 근거하여 해고기간에 대한 임금상당액을 청구할 수 있으며, 근로자는 법원이나 노동위원회를 통하여 구제받을 수 있다.

III. 사안의 적용 (7점)

① 사안에서 A사의 재무제표는 법인 전체를 기준으로 작성되었을 뿐만 아니라, A사 전체 인사와 재무를 담당하는 경영지원실에서 각 사업부의 근로자의 근로조건을 통합적으로 관리하였고, 통신사업부가 다른 사업 부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있지 않아, 정리해고의 긴급한 경영상 필요성 판단 시 경영 여건을 달리하여 별개로 판단해야 하는 경우에 해당하지 않으므로, A사의 긴급한 경영상 필요는 법인 전체 사정을 기준으로 판단해야 한다.

② 한편, 사안에서 A사는 통신사업부에서 2019년부터 2년여에 걸쳐 38억 원 가량의 영업손실이 발생하였으나, 같은 기간 동안 법인 전체로는 80억 원 이상의 영업이익이 발생한 것이므로, 전체적으로 흑자를 기록하고 있어 인원 삭감의 필요성이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 보기 어렵다.

③ 또한 사안에서는 A사 통신사업부의 경영악화에 구조적인 원인이 있는 것인지 알 수 없으나, 통신사업부에 구조적인 원인이 있다고 보더라도 그러한 원인이 장래에 개선될 수 없어 A사에 경영상 위기를 불러올 수 있다는 사정은 찾아볼 수 없다.

#### IV. 사안의 결론 (1점)

사안에서는 이 사건 해고는 근기법 제24조 제1항의 긴급한 경영상 필요가 인정되지 않는다.

**[2문]**

A 회사는 레저사업을 운영하는 법인으로 서울사업부와 강릉사업부를 두고, 상시근로자 240명을 고용하고 있다. A사는 2015. 10. 5.乙과 사이에 근로계약을 체결하면서, 乙의 수습 기간을 3개월로 정하고, 수습기간 중 근로자의 적성·자질·능력·적응도 등을 종합하여 사원으로 채용 여부를 판정하여 적합하다고 판단되는 경우 정식사원으로 연봉 근로계약을 체결하기로 정하였다. 乙이 연구실에 배치되어 2015. 12. 10. A사 사업장을 이전하는 일을 하던 중 서랍장을 들다가 간헐적으로 있던 허리 통증이 재발하였고, 乙은 그 다음 날 아침 허리 통증이 심해지자 구급차로 병원 응급실로 이송되었으며, A사 사업장에 가까운 병원으로 전원하였다가 퇴원하였고, 병원에서 수술을 고려할 필요가 있다는 진단을 받고 2015. 12. 12. 오전까지 입원하였다가 월요일인 2015. 12. 14. 출근하였다. 乙은 2015. 12. 14.부터 2015. 12. 29.까지 회사 물품을 정리하고 옮기는 일을 하였는데 점점 발가락까지 저리는 등 증상이 심해졌으며, 2015. 12. 30. 수술을 하지 않으면 마비가 진행될 가능성이 있다는 진단을 받고 2016. 1. 2.과 2016. 1. 7. 한의원에서 비수술 요법 치료를 받았음에도 A사 직원에게 허리 통증을 호소하였고, 이에 A사는 乙을 무거운 물건을 들지 않아도 되는 조립실로 전환 배치하였다. A사는 2016. 1. 4. 실시된 수습사원 근무평가 결과를 바탕으로 2016. 1. 13. 乙에 대한 본채용을 하지 않기로 결정하였고, 乙은 2016. 1. 14. 허리 치료를 위해 출근하지 않았고, A사는 같은 날 乙에게 본채용 거부를 통지하였다.

**질문** 乙은 산업재해 요양·보험급여를 신청을 하여 근로복지공단은 2016. 2. 26. 乙에 대하여 2016. 1. 19.부터 입원 42일, 2016. 3. 1.부터 통원 42일 등 치료를 내용으로 하는 요양·보험급여 결정을 하였다. A사의 乙에 대한 해고가 근기법상 해고금지기간에 이루어진 것인지 논하시오. (25점)

**I. 논점의 정리 (2점)**

① 사안에서는 乙에게 업무상 재해를 입고 요양을 위하여 휴업할 필요가 있는지, ② 근기법 제23조 제2항의 휴업에 부분휴업도 포함되는지, ③ 시용근로자인 乙에게 근기법 제23조 제2항이 적용될 수 있는 것인지 문제 된다.

**II. 해고금지기간 (14점)****1. 의의와 취지 (2점)**

사용자는 근로자가 업무상 재해를 입고 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 및 출산전후휴가 등 기간과 그 후 30일은 해고하지 못한다(근기법 제23조 제2항). 판례에 따르면 이는 업무상 재해로 노동력을 상실한 기간과 노동력을 회복하기에 상당한 기간을 실직의 위협으로부터 절대적으로 보호하려는 것이다.

## 2. 해고금지기간의 요건 (10점)

### (1) 업무상 재해를 입고 요양을 위하여 휴업한 기간 (9점)

#### 1) 의 의 (2점)

업무상 재해를 입고 요양을 위하여 휴업한 기간에 대해 해고가 금지되는 것이다. 판례에 따르면 ① 업무상 재해를 입고 치료 중이라도 휴업하지 않고 정상적으로 출근하고 있는 기간 및 ② 업무상 재해를 입고 휴업 중이더라도 요양을 위하여 휴업할 필요가 없는 기간은 해고금지기간이 아닌 것으로 본다.

#### 2) 정상적으로 출근한 기간 (1점)

판례는 정상적 출근은 단순히 출근하는 것만으로는 부족하고 정상적인 노동력을 제공하고 있는 경우를 말하고, 객관적으로 요양을 위한 휴업이 필요함에도 사용자의 요청으로 출근하는 경우는 이에 해당하지 않는다고 본다.

#### 3) 요양을 위하여 휴업할 필요 (2점)

판례는 요양을 위하여 휴업할 필요가 있는지 여부는 부상의 정도, 치료의 과정과 방법, 업무의 내용, 근로자의 용태 등 객관적 사정을 종합하여 판단해야 하고, 산재법에 의하여 요양승인이 내려진 사정은 해고금지기간을 판단하는데 참작 사유에 불과하고 법원은 이에 기속됨 없이 실질적인 사정을 기초로 판단할 수 있다고 한다.

#### 4) 부분휴업도 포함되는지 여부 (2점)

판례는 요양을 위하여 휴업한 기간에는 출근을 전혀 할 수 없는 경우뿐만 아니라, 근로자가 노동력을 일부 상실하여 정상적인 노동력으로 근로를 제공하기 곤란한 상태에서 치료 등 요양을 계속하면서 부분적으로 근로를 제공하는 부분휴업도 포함된다고 본다.

#### 5) 사용근로자에게도 적용되는지 여부 (2점)

사용근로자에게는 적용이 제외되는지 문제될 수 있으나, 판례는 업무상 재해를 입은 근로자를 보호하기 위한 해고 제한의 필요성은 시용 근로자에 대하여도 동일하게 인정되므로, 시용 근로관계에 있는 근로자가 업무상 부상 등으로 요양이 필요한 휴업 기간 중에는 사용자가 시용 근로자를 해고하거나 본계약 체결을 거부하지 못한다고 보며, 사용근로자에게 적용을 배제하는 규정이 없으므로 판례의 입장은 일응 타당하다.

### (2) 업무상 재해를 입고 요양을 위하여 휴업한 기간 (1점)

산전·산후의 여성이 근기법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 및 육아휴직기간 등도 다른 법령에 따라 해고가 금지된다.

## 3. 예 외 (1점)

사용자가 근기법 제84조에 따라 일시보상을 하거나 사업을 계속할 수 없는 경우 해고금지기간이 적용되지 않는다(근기법 제23조 제2항 단서).

#### 4. 위반의 효과 (1점)

해고금지기간을 위반 시 근기법 소정의 벌칙이 적용되고, 판례에 따르면 해고금지기간을 위반한 해고는 절대적·확정적으로 무효가 된다.

### III. 사안의 적용 (8점)

#### 1. 乙과 A사 사이의 법률관계

- ① 사안에서 A사와 乙 사이에서 체결된 근로계약에는 수습이라는 표현을 사용하고 있으나, 업무적격성 등을 관찰·판단하여 본채용을 하겠다는 취지이므로 시용 근로계약이 성립하였다고 봄이 타당하고,
- ② 앞서 살펴본 판례는, 시용 근로자인 경우에도 근기법 제23조 제2항에 따른 보호는 동일하게 적용된다는 것이므로, 시용 근로자인 乙에게도 근기법 제23조 제2항의 보호가 동일하게 적용된다.

#### 2. 乙에게 업무상 재해가 발생하고 요양을 위하여 휴업할 필요가 있는지 여부

- ① 사안에서 乙은 일을 하던 중 서랍을 들다가 허리 통증이 재발한 것이므로 업무수행성이 인정되고, 업무수행 중 무거운 물건을 들지 않았다면, 허리의 통증이 재발하지 않았을 것이므로 업무기인성도 있으며, 따라서 乙에게는 업무상 재해가 발생하였다고 봄이 타당하고,
- ② 乙은 허리 통증으로 응급실로 이송되거나 수술을 고려할 필요가 있다거나 수술을 하지 않으면 마비가 진행될 가능성이 있다는 진단을 받은 점, 근로복지공단도 80일 이상 상당히 장기간의 요양급여를 인정한 점 등을 종합적으로 고려하면, 乙에게는 요양을 위하여 휴업할 필요가 인정된다.

#### 3. 업무상 재해를 입고 요양을 위하여 휴업한 기간에 해고한 것인지 여부

- ① 위에서 설명한 바와 같이, 乙은 업무상 재해를 입었고 그 요양을 위하여 휴업할 필요도 있으며,
- ② 시용 근로자에게 업무적격성을 판단하여 본채용을 거절하는 것은 해고에 해당하고,
- ③ 앞서 살펴본 판례에 따르면, 근기법 제23조 제2항의 휴업에는 출근을 전혀 할 수 없는 경우뿐만 아니라, 근로자가 노동력을 일부 상실하여 치료 등 요양을 계속하면서 부분적으로 근로를 제공하는 부분휴업도 포함되는 것인데, 乙은 치료 등 요양을 하면서 부분적으로 근로를 제공하는 부분휴업 상태에서 본채용을 거절당한 것이다.

### IV. 사안의 결론 (1점)

사안에서 乙은 시용 근로자이고, 시용 근로자에게도 해고금지기간이 적용되며, 乙은 업무상 재해를 입고 요양을 위하여 휴업한 기간에 A사로부터 해고가 된 것이다. 따라서 A사의 乙에 대한 해고는 해고금지기간에 이루어진 것이다.

# win 카드 용 추가 문제 및 예시답안

A사는 울진소재 발전소(이하 “울진발전소”라 한다) 등의 각 청소업무에 관하여 공개입찰을 하여, 외주 용역업체와 1년 또는 2년 단위로 용역도급계약을 체결하여 왔다. B사는 2013. 9. 1.부터 2014. 8. 31.까지 A사의 울진발전소 청소용역을 위탁받아 수행하였고, 甲 등 근로자들은 B사에 입사하여 2014. 8. 31.까지 울진발전소 사업장에서 근무하였다. C사는 2014. 8. 5. 청소용역 공개입찰에 참여하여 2014. 8. 27. 낙찰받았고, 같은 날 A사와 계약기간을 2014. 9. 1.부터 2015. 8. 31.까지로 정하여 청소용역에 관한 용역도급계약을 체결하였다. 위 용역계약의 내용에 포함된 2014년도 울진발전소 청소용역시방서에서는 다음과 같은 규정을 두고 있다.

- ① 계약상대자는 종업원을 채용하고자 할 때는 당해 업무를 수행할 수 있는 자만을 채용하여야 하며, 특별한 사정이 없는 한 현재 근무하고 있는 종업원을 고용승계 및 용역계약기간 중 고용유지하여야 한다(일반시방서 제10조 제1항).
- ② 근로계약서는 1년 단위로 계약이 성립되어야 한다(일반시방서 제10조 제4항).
- ③ 계약상대자는 청소용역 작업원 확보 시 원자력 발전소의 특수성을 고려하여 특별한 경우를 제외하고는 기존 청소업체 종업원의 재채용을 원칙으로 하며, 결원자의 신규 채용시는 발전소 인근 주민을 채용하되 인근주민의 수급이 불가할 때는 감독원의 승인을 받아 타 지역 인원을 채용할 수 있으며, 채용된 작업원은 특별한 사유가 없는 한 용역계약기간 중 고용을 유지해야 한다(특기시방서 제4의 라항).

A사로부터 청소용역을 도급받아 수행한 용역업체들은 특별한 사정이 없는 한 종전 용역업체에서 근무한 근로자들의 고용을 대부분 승계하여 왔다. C사는 2014. 9. 1. B사에서 근무하던 근로자 23명 중 甲 등 4명에 대하여 고용승계를 거부하였다.

**물음** B사로부터 C사로 고용이 승계될 것을 신뢰하던 甲 등 4명에 대한 C사의 고용승계 거부행위가 정당한지에 대하여 논하시오. (25점)

## I. 논점의 정리 (2점)

사안에서는 甲 등 4인에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되어 C사가 甲 등 4인에 대하여 B사로부터 고용승계를 거부한 행위가 근기법 제23조 제1항을 위반하는 정당한 이유 없는 부당해고와 마찬가지로 되는 것인지 문제 된다.

## II. 위탁업체변경과 근로관계승계 (12점)

### 1. 문제의 소재 (1점)

도급업체가 용역업체 내지 위탁업체를 변경하는 과정에서 새로운 용역업체가 종전 용역업체 근로자를 승계하지 않는 경우 근기법 제23조 제1항의 정당한 이유 없는 해고를 한 것과 동일한 것인지 문제 된다.

### 2. 판례의 입장 (10점)

#### (1) 종전 판례의 입장 (3점)

종전의 대부분 판례는 용역업체 변경 과정에서 고용승계가 거부된 근로자들이 새로운 용역업체를 상대로 영업양도를 주장하는 경우가 일반적이었으나, 영업양도는 양도업체와 양수업체 사이에 명시적 또는 묵시적인 양수도계약이 필요함에도 용역업체 변경 과정에서는 종전업체와 새로운 업체 사이에서 아무런 계약이 존재하지 않아 영업양도가 존재할 수 없고, 따라서 근로관계가 승계되지 않는다는 결론에 이르는 경우가 대부분이었다.

#### (2) 최근 판례의 입장 (7점)

##### 1) 대법원의 기대권 인정

대법원은 도급업체가 사업장 내 업무의 일부를 기간을 정하여 다른 업체에 위탁하고, 용역업체가 위탁받은 용역업무의 수행을 위해 해당 용역계약의 종료 시점까지 기간제 근로자를 사용하여 왔는데, 해당 용역업체의 계약기간이 만료되고 새로운 용역업체가 해당 업무를 위탁받아 도급업체와 사이에 용역계약을 체결한 경우, 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하여 새로운 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계가 형성되었다면, 특별한 사정이 없는 한 근로자에게는 그에 따라 새로운 용역업체로 고용이 승계되리라는 기대권이 인정된다고 한다.

##### 2) 기대권의 인정 기준

판례는 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는지 여부는 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하기로 하는 조항을 포함하고 있는지 여부를 포함한 구체적인 계약 내용, 해당 용역계약의 체결 동기와 경위, 도급업체 사업장에서 서의 용역업체 변경에 따른 고용승계 관련 기존 관행, 위탁의 대상으로서 근로자가 수행하는 업무의 내용, 새로운 용역업체와 근로자들의

인식 등 근로관계 및 해당 용역계약을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 본다.

3) 기대권이 있음에도 승계를 거부하는 경우

판례는 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는 경우 근로자가 고용승계를 원하였는데도 새로운 용역업체가 합리적 이유 없이 고용승계를 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다고 한다.

3. 승계거부에 대한 구제 (1점)

새로운 용역업체가 근로자의 기대권에도 불구하고 합리적인 이유 없이 고용승계를 거부하는 경우 부당해고와 마찬가지로 승계가 거부된 근로자는 노동위원회에 새로운 용역업체를 상대방으로 하여 부당해고 구제신청을 하거나 법원에 무효확인의 소를 제기하는 방법 등으로 구제를 받을 수 있다.

III. 사안의 적용 (10점)

① 사안에서 청소용역시방서 중 일반시방서 제10조 제1항 및 특기시방서 제4의 라항은 근로자들의 고용안정을 보장하기 위하여 특별히 명시된 사항이고, C사는 이를 수용하는 것을 전제로 이 사건 용역계약을 체결한 것이므로 새로운 용역업체인 C사는 특별한 사정이 없는 한 종전 용역업체인 B사에서 근무하던 근로자들에 대한 고용을 승계할 의무를 부담한다.

② 청소 용역은 상시·지속적으로 이루어져야 하는 업무이고, 이를 수행하는 용역업체가 변경될 때마다 새로운 용역업체가 종전 용역업체에서 근무한 근로자들에 대한 고용을 대부분 승계하는 관행이 형성되어 있었으며, C사는 이러한 고용승계 관행이 있음에도 불구하고 용역계약을 체결하였고,甲等 근로자들도 위 용역계약의 내용과 청소 용역과 관련된 고용승계 관행 등에 따라 특별한 사정이 없는 한 2014. 9. 1. B사로부터 C사로 고용이 승계되어 청소 용역 업무를 계속 수행할 것을 신뢰하였다고 봄이 타당하다.

③ 위와 같은 사정들을 종합하여 보면,甲等 근로자들에게는 새로운 용역계약을 체결한 C사로 고용이 승계되리라는 기대권이 인정되었다고 보는 것이 타당하고, 고용승계를요구하는甲等 근로자들에 대한 고용승계 거부에 합리적 이유는 찾을 수 없으므로, C사의甲等에 대한 위 고용승계 거부는 부당해고와 마찬가지로 효력이 없다.

IV. 사안의 결론 (1점)

사안에서는甲等 4명에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는 반면, C사에게는 고용승계를 거부할 아무런 합리적인 이유가 없으므로 C사의甲等 4명에 대한 고용승계 거부는 정당하지 않다.

