

## 노동법의 정석 추록 (2025년판 소지자를 위한)

노동법의 정석, 2025년판 소지자를 위한 추록입니다. 오타자, 미미한 편집의 수정, 번호밀림으로 인한 번호 수정, 2차용으로 보기 힘든 판례추가 등은 추록본에 넣지 않았습니다. 그 부분은 이해해 주시기 바랍니다.

### p49 목차3. 내용 추가

#### 3. 자유권적 기본권과 사회권적 기본권의 성질을 겸한다고 보는 견해

- 노동3권은 ...
- [헌법재판소]는 ...
- [판례]에 따르면 “노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다”고 판시하면서 “특히 노동3권 중 단결권은 결사의 자유가 근로의 영역에서 구체화된 것으로서, 연혁적·개념적으로 자유권으로서의 본질을 가지고 있으므로, ‘국가에 의한 자유’가 아니라 ‘국가로부터의 자유’가 보다 강조되어야 한다”고 판시하고 있다.<sup>1)</sup>

### p64 (3) 밑에 3번 목차 및 내용 추가

#### (3) 판례의 평가

- 판례는 ...
- 따라서 판례는 ...

#### 3. 온라인 플랫폼을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자의 근로자성 판단

- 판례에 따르면 “온라인 플랫폼(노무제공과 관련하여 둘 이상의 이용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보처리시스템을 말한다)을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 경우에는 i) 노무제공자와 노무이용자 등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조, ii) 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 위 요소들을(\*근로자인지 여부를 판단하기 위한 여러 요소들을) 적절하게 적용해야 한다”고 한다.<sup>2)</sup>

1) 대법원 2020.9.3. 선고 2016두32992 전원합의체판결

2) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

## p69 가. 사업주의 내용 수정

가. 사업주 – 근로계약 당사자로서의 사용자

- 사업주란 ...
- 근로계약의 당사자 또는 ...
- [판례]에 따르면 “어떤 근로자에 대하여 누가 퇴직금 등의 지급의무를 부담하는 근로 계약상 사용자인가를 판단함에 있어서는, 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 한다.”고 한다.<sup>3)</sup>
- [판례]에 따르면 “어떤 근로자에 대하여 누가 임금 등의 지급의무를 부담하는 사용자 인가를 판단할 때에도, 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관 계를 기준으로 해야 하고 근로기준법상 근로자인지를 판단할 때에 고려했던 여러 요소 들을 종합적으로 고려해야 한다.”고 한다.<sup>4)</sup>
- 또한 “실질적인 근로관계에 있지 않다면 근로기준법 기타 다른 법률 등에 의하여 사용 자로 취급되는 경우가 있다고 하여 근로기준법상의 임금 및 퇴직금지급의무까지 진다 고 할 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>5)</sup>
- i) 국가의 행정관청이 ...

## p91 나. 내용 추가

나. 공무원과의 관계에서 무기계약직의 사회적 신분성 여부

- 공무원(무기계약직)들에 대한 처우가 사회적 신분을 이유로 한 차별적 처우라고 보기 위해서는 차별의 사유가 되는 공무원의 지위가 ‘사회적 신분’에 해당하여야 하고, 공무원 들이 지목하는 비교대상자인 공무원들이 본질적으로 동일한 근로자 집단에 속하여야 한다.<sup>6)</sup>
- [판례]에 따르면 “근로기준법 제6조에서 말하는 사회적 신분이 반드시 선천적으로 고정되어 있는 사회적 지위에 국한된다거나 그 지위에 변동가능성이 없을 것까지 요구되는 것은 아니지만, 개별 근로계약에 따른 고용상 지위는 공무원과의 관계에서 근로기 준법 제6조가 정한 차별적 처우 사유인 ‘사회적 신분’에 해당한다고 볼 수 없고, 공무원 은 그 근로자와의 관계에서 동일한 근로자 집단에 속한다고 보기 어려워 비교 대상 집단이 될 수도 없다”고 한다. <sup>7)</sup>

3) 대법원 1999.2.9. 선고 97다56235 판결

4) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

5) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2007다7973 판결

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

- [판례]에 따르면...

## p101. VI.목차 위에 목차 및 내용 추가

### VI. 근로기준법의 적용단위가 되는 ‘사업 또는 사업장’의 의미 (핵심쟁점)

#### 1. 의의

- 근로기준법의 적용 단위가 되는 같은 법 제11조 제1항의 ‘사업 또는 사업장’이란 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 경제적, 사회적 활동단위를 의미한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>8)</sup>

#### 2. 법인격이 다른 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 있는지 여부

##### (1) 원칙

- “법인격의 분리 여부가 독립된 사업 또는 사업장에 해당하는지를 판단하는 우선적인 기준이 되므로 법인격이 다른 기업조직은 특별한 사정이 없는 한 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 없음이 원칙”이라는 것이 판례의 태도이다.<sup>9)</sup>

##### (2) 예외

- 다만 판례에 따르면, “별개의 법인격을 가진 여러 개의 기업조직 사이에 단순한 기업 간 협력관계나 계열회사, 모자회사 사이의 일반적인 지배종속관계를 넘어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위로 볼 수 있을 정도의 경영상의 일체성과 유기적 관련성이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 이들을 하나의 사업 또는 사업장이라고 볼 수 있다”고 한다.<sup>10)</sup>
- 그리고 “이때 복수의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장에 해당하는 특별한 사정이 있는지는
  - i) 업무의 종류, 성질, 목적, 수행방식 및 장소가 동일한지,
  - ii) 업무지시와 근로자의 채용, 근로조건의 결정, 해고 등 인사 및 노무관리가 기업조직별로 구분되지 않고 동일한 사업주체 내지 경영진에 의하여 통일적으로 행사되는지,

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

8) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결

9) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결

10) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결

- iii) 각 단위별 사업활동의 내용이 하나의 사업목적을 위하여 결합되어 인적·물적 조직과 재무·회계가 서로 밀접하게 관련되어 운영되는지 등과 같은 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단해야 한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>11)</sup>

~~VI.~~ VII. 상시근로자수 산정방법

**p187-201 상단까지. 통상임금은 전체 수정**

통상임금

- I. 통상임금의 의의
  - II. 통상임금의 산정사유
    - 1. 산정사유
    - 2. 주휴수당과 통상임금
  - III. 통상임금의 범위
    - 1. 통상임금의 판단기준
      - (1) 실질적 요소 : 소정근로의 대가
      - (2) 지급형태상의 요소
    - 2. 구체적 사례
      - 가. 근속기간에 연동하는 임금
      - 나. 조건이 부가된 임금
        - (1) 임금지급 시 부가된 조건의 효력
        - (2) 임금지급에 부가된 조건의 존부 및 성취여부와 통상임금 해당 여부
        - (3) 재직조건부 임금의 통상임금성
        - (4) 근무일수조건부 임금의 통상임금성
      - 다. 근무실적에 따라 지급되는 성과급
      - 라. 휴직자, 복직자, 징계대상자 등에게 지급제한사유가 규정되어 있는 경우
  - 3. 통상임금의 새로운 법리의 효력범위 : 소급효 제한
  - 4. 통상임금의 범위에 대한 노사합의의 효력
    - (1) 근로기준법 제15조의 의의 및 취지
    - (2) 근로기준법 제15조를 위반한 노사합의의 무효의 범위
- IV. 시간급·일급 통상임금의 산정방법
  - 1. 시간급 통상임금의 산정
    - (1) 의의
    - (2) 산정방법
  - 2. 일급 통상임금의 산정
  - 3. 법정근로시간을 초과하는 시간으로 근로시간 약정시, 고정수당의 시간급 통상임금 산정방법

11) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결

[근기법 시행령 제6조(통상임금)]

① 법과 이 영에서 “통상임금”이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.

## I 통상임금의 의의

- 근로기준법은 통상임금이라는 개념을 사용하고 있으나 이에 관한 아무런 정의도 두고 있지 아니하고 있으며, 동법 시행령에서 이를 정의하고 있다.
- 시행령에 따르면 통상임금이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다.(영 6조1항)
- [이전 판례]에 따르면 통상임금을 “소정근로(도급근로자의 경우에는 총근로)의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정하여진 고정급 임금을 의미하는 것”이라고 판시하여 “고정성”이라는 개념적 징표를 기준으로 통상임금 해당여부를 판단해 왔다.<sup>12)</sup>
- 하지만 최근 [전원합의체 판결]은 “종전 판례가 제시한 고정성 개념을 통상임금의 개념적 징표에서 제외하는 것이 옳다”고 판시하였다.<sup>13)</sup> [판례]는 그 이유로
  - ① 통상임금은 법적 개념이므로 원칙적으로 법령상 정의에 충실하게 해석해야 한다는 점(법령 부합성).<sup>14)</sup>
  - ② 통상임금은 강행적 개념이므로 당사자가 법령상 통상임금의 범위를 임의로 변경할 수 없어야 한다는 점(강행성).
  - ③ 통상임금은 소정근로의 가치를 온전하게 담아낼 수 있는 개념이라야 한다는 점(소정근로 가치 반영성).<sup>15)</sup>
  - ④ 통상임금은 사전에 명확하게 산정될 수 있어야 한다는 점(사전적 산정 가능성).<sup>16)</sup>
  - ⑤ 통상임금 개념은 연장근로 등의 억제라는 근로기준법의 정책 목표에 부합하여야 한다는 점(정책 부합성) 등을 제시하였다.

12) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결

13) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

14) ‘임금의 지급여부나 지급액이 사전에 확정’될 것을 의미하는 고정성 개념은 법령의 어디에도 근거가 없다는 점을 밝히고 있다. (대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결)

15) 판례에 따르면 통상임금을 실근로 또는 실제임금과 분리하는 것이 법문에 부합하며 소정근로의 가치를 온전하게 반영하는 방식이라고 한다. (대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결)

16) 조건을 통하여 사후적 변동가능성이 있는 ‘실근로’를 ‘통상임금’과 연계하게 되면 통상임금의 사전적 산정 가능성이 약화된다고 한다. (대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결)

- 이렇듯 “근로기준법 시행령 제6조 제1항의 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>17)</sup>

## II 통상임금의 산정사유

### 1. 산정사유

- 통상임금은 해고예고수당<sup>18)</sup>, 휴업수당(평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우)<sup>19)</sup>, 연장, 야간, 휴일근로수당<sup>20)</sup>, 연차휴가수당<sup>21)</sup>을 산정하기 위한 기준이 되는 임금이다.
- 따라서 어떠한 임금이 통상임금에 해당하는지가 주로 문제된다.

### 2. 주휴수당과 통상임금

#### (1) 주휴수당이 통상임금을 기초로 산정할 수당인지 여부

- “근로기준법 제55조 제1항은 “사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다.”라고 규정하고 있는바, 이에 따른 주휴수당 역시 근로기준법상의 수당으로서 근로자가 주휴일에 실제로 근무를 하지 않더라도 근무를 한 것으로 간주하여 지급되는 임금이므로, 그 성질상 통상임금을 기초로 하여 산정할 수당으로 봄이 타당하다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>22)</sup>

#### (2) 시급제 또는 일급제 근로자가 재 산정된 통상임금으로 주휴수당 차액을 청구할 수 있는지 여부

- 시급제 또는 일급제 근로자가 기본 시급 또는 기본 일급 외에 매월 지급받는 고정수당 중에는 근로계약·단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 근로기준법 제55조 제1항에 따른 법정수당인 주휴수당이 포함되어 있지 않다.
- “따라서 시급제 또는 일급제 근로자로서는 근로기준법상 통상임금에 속하는 매월 지급되는 고정수당을 포함하여 새로이 산정한 시간급 통상임금을 기준으로 계산한 주휴수

17) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

18) 근로기준법 제26조

19) 근로기준법 제46조 제1항 2문의 휴업수당 : 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다.

20) 근로기준법 제56조

21) 근로기준법 제60조 제5항

22) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

당액과 이미 지급받은 주휴수당액의 차액을 청구할 수 있고, 이를 주휴수당의 중복 청구라고 할 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>23)</sup>

### III 통상임금의 범위

#### 1. 통상임금의 판단기준(쟁점)

- 근로기준법 시행령 제6조 제1항의 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다.
- [판례]에 따르면 “통상임금의 본질은 근로자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 가치를 평가한 기준임금이라는 데에 있으며, 정기성과 일률성은 그 임금이 소정근로의 대가인 임금임을 뒷받침하는 개념적 징표”라고 판시하고 있다.<sup>24)</sup>
- 즉, 통상임금은 통상임금의 본질인 “소정근로의 가치”를 온전하게 반영하여야 한다는 요건과 도구개념으로서 요구되는 사전적 산정가능성(통상임금 판단의 예측가능성)을 모두 충족하여야 한다고 할 것이다.<sup>25)</sup>

(1) 실질적 요소 : 소정근로(도급근로자의 경우는 총 근로, 이하 총근로는 생략)의 대가  
가. ‘소정근로의 대가’의 의미

- 통상임금에 해당하기 위해서는 소정 근로의 대가로 지급되어야 한다.
- [판례]에 따르면 “소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다.”<sup>26)</sup>
- 즉 “근로자가 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금은 소정근로의 대가라 할 수 없으므로 통상임금에 속하지 아니한다” 것이 [판례]의 태도이다.<sup>27)</sup>
- 이런 점에서 평균임금이 사후적, 산술적 의미의 임금개념인데 반하여 통상임금은 사전적, 평가적 의미의 임금개념이라 할 수 있다.

23) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

24) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

25) 대법원 2020다247190 임금 사건, 대법원 2023다302838 임금 사건 보도자료(대법원 공보연구관실)

26) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

27) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

나. '소정근로의 대가'의 판단기준

- [판례]에 따르면 “소정근로의 대가가 무엇인지는 근로자와 사용자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로자의 근로의 가치를 어떻게 평가하고 그에 대하여 얼마의 금품을 지급하기로 정하였는지를 기준으로 전체적으로 판단하여야 하고, 그 금품이 소정근로시간에 근무한 직후나 그로부터 가까운 시일 내에 지급되지 아니하였다고 하여 그러한 사정만으로 소정근로의 대가가 아니라고 할 수는 없다”고 판시하고 있다.<sup>28)</sup>

다. 사례 : 단체협약을 통한 임금인상 소급분

- [판례]에 따르면 노사간 임금인상합의로 이루어지는 임금인상 소급분이 통상임금에 해당하는지에 대하여
  - i) 근로자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하여 그에 대한 대가로 정한 이상 단체협상의 지연이라는 우연한 사정으로 인해 소급적용되었다하여 통상임금이 아니라고 할 수는 없는 점,
  - ii) 임금인상 소급분이라고 하더라도 단체협약 등에서 이를 기본급, 정기상여금과 같이 법정 통상임금에 해당하는 임금으로 정하였다면 그 성질은 원래의 임금과 동일한 점,
  - iii) 임금인상 소급분을 통상임금에 포함하지 않는다면 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금 등을 산정하는 기준임금으로서 통상임금의 기능적 목적에 반하는 점,
  - iv) 근로자들은 매년 반복된 합의에 따라 임금이 인상되면 소급기준일 이후의 임금인상 소급분이 지급되리라고 기대할 수 있었고, 임금인상 소급분은 소정근로의 제공에 대한 보상으로 당연히 지급될 성질의 것으로 보아야 하는 점,
  - v) 임금인상 합의가 이루어지기 전에 퇴직한 근로자들에게는 임금인상 소급분을 지급하지 않았다고 하더라도, 이는 임금 등 근로조건을 결정하는 기준을 소급적으로 변경하는 내용의 단체협약의 효력이 단체협약 체결 이전에 이미 퇴직한 근로자에게 미치지 않기 때문에 발생하는 결과에 불과한 점 등을 이유로,  
임금인상 소급분은 근로기준법 시행령 제6조에서 정한 통상임금에 해당한다고 보아야 한다고 판시하고 있다.<sup>29)</sup>
- 즉 판례는 노사합의는 소정근로에 대한 추가적인 가치 평가 시점만을 부득이 근로의 제공 이후로 미룬 것으로, 그에 의한 임금인상 소급분은 소정근로의 제공에 대한 보상으로 당연히 지급될 성질의 것이므로 통상임금에 해당한다고 한다.<sup>30)</sup>

28) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

29) 대법원 2021.8.19. 선고 2017다56226 판결 (원래 해당판례는 고정성에 대한 부분도 언급하였으나, 이 판결 이후에 나온 전원합의체 판결로 고정성에 대한 개념징표를 더 이상 인정하지 않게 되었으므로, 고정성에 대한 부분은 삭제하고 편집하였음.)

## (2) 지급형태상의 요소

## 가. 정기성

- 어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 정기적으로 지급되어야 한다.
- [판례]에 따르면, 정기적으로 지급된다는 것은 “그 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을 의미한다”<sup>31)</sup>
- 따라서 대법원이 1996년 이후 여러 번 밝혀온 바와 같이 통상임금은 1임금지급기, 즉 1개월 이내의 주기마다 지급되는 임금으로 한정되는 것은 아니다.<sup>32)</sup>

## 나. 일률성

- 어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 일률적으로 지급되어야 한다.
- 과거에는 ‘모든 근로자에게’ 지급되는 것이 일률적이라고 판단하는 경향이 강했지만, 지금 [판례]에 따르면, “모든 근로자에게 지급되는 것뿐만 아니라, ‘조정근로의 가치평가와 관련된’ 일정한 조건이나 기준에 달한 모든 근로자에게 지급되는 경우도 일률성의 요건을 충족”한 것으로 해석하고 있다.<sup>33)</sup>
- “또한 단체협약이나 취업규칙 등에 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 규정하고 있다 하더라도, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로, 그러한 사정을 들어 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대하여 그 임금 지급의 일률성을 부정할 것은 아니”라고 [판례]는 판시하고 있다.<sup>34)</sup>
- 이러한 일률성의 의미에 따라 [판례]는 부양가족이 있는 근로자에게만 지급되는 가족수당에 대해서 “조정근로의 가치 평가와 무관한 사항을 조건으로 하여 지급되는 임금이므로 ‘일률성’을 인정할 수 없어, 통상임금에 속하지 않는다”고 판단하고 있다.<sup>35)36)</sup>

30) 대법원 2021.8.19. 선고 2017다56226 판결

31) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

32) 2013년의 대법원 전원합의체 판결에서도 1개월을 넘는 기간마다 정기적으로 지급하는 것은 단지 분할 지급하는 지급주기의 문제일 뿐이므로 “정기상여금과 같이 일정한 주기로 지급되는 임금의 경우 단지 그 지급주기가 1개월을 넘는다는 사정만으로 그 임금이 통상임금에서 제외된다고 할 수는 없다”고 판시하여, 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되지만 하면, 지급주기가 1개월을 넘더라도 정기적 지급으로 인정하고 있는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결) ; 1995년 전원합의체 판결에서 모든 임금을 근로의 대가로 파악하여 임금2분설을 폐기한 이후에는 임금을 근로 제공에 대한 교환적 부분과 근로 제공과 무관한 생활보장적 부분으로 구별할 법적 근거가 없어졌으므로, 임금의 형식적인 명칭에 따라 통상임금에 속하는지 여부를 달리 볼 아무런 이유가 없게 되었고, 통상임금을 ‘1임금산정기간’을 기준으로 가려왔던 판단 방식 또한 더 이상 설 자리를 잃게 되었다. 2013년 대법원 전원합의체 판결에서도 정기성의 의미를 1995년 전원합의체 판결 이후의 판례와 동일하게 판단한 것이라 할 수 있을 것이다.

33) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

34) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

## 2. 구체적 사례 (쟁점)

### 가. 근속기간에 연동하는 임금

- 근속기간은 근로자의 숙련도와 밀접한 관계가 있으므로 소정근로의 가치 평가와 관련이 있는 ‘일정한 조건 또는 기준’으로 볼 수 있고, 일정한 근속기간 이상을 재직한 모든 근로자에게 그에 대응하는 임금을 지급한다는 점에서 일률성을 갖추고 있다고 할 수 있다.<sup>37)</sup>

### 나. 조건이 부가된 임금 (쟁점)

#### (1) 임금지급시 부가된 조건의 효력

- “사용자와 근로자는 임금 구조와 체계, 개별 임금 항목의 유형과 내용, 임금 총액 등을 자유롭게 정할 수 있고, 임금에 관한 조건도 자유롭게 부가할 수 있다. 그 조건은 강행규정에 위반되거나 탈법행위에 해당하는 등 별도의 무효 사유가 존재하지 않는 한 효력을 가진다”는 것이 [판례]의 태도이다.
- [판례]에 따르면 “노사가 어떤 임금의 내용을 형성하는 과정에서 그 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건을 부가하는 것은 원칙적으로 그 임금이 지급되기 위한 기준 내지 임금의 지급대상을 정하는 것이지 이미 지급하기로 정해져 있는 임금을 특정 시점에 재직하지 않는다는 이유로 포기하게 하거나 박탈하는 것이라고 보기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없다”고 한다.<sup>38)</sup>

#### (2) 임금지급에 부가된 조건의 존부 및 성취여부와 통상임금 해당 여부

- “근로자가 소정근로를 온전하게 제공하면 그 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 존부나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다”는 것이 [판례]의 태도이다. [판례]에 따르면 “임금에 부가된 조건은 해당 임금의 객관적 성질을 실질적으로 판단하는 과정에서 소정근로 대가성이나 정기성, 일률성을 부정하는 요소 중 하나로 고려될 수는 있지만, 단지 조건의 성취 여부가 불확실하다는 사정만으로 통상임금성이 부정된다고 볼 수는 없다”고 한다.<sup>39)</sup>

35) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

36) 일률성의 요건인 ‘일정한 조건 또는 기준’은 소정근로의 가치평가와 관련된 조건이어야 한다고 함으로써, 임금이 본질로 사실상 회귀한 것 아니냐는 평가를 받기도 한다.(이철수, “통상임금 관련 2013년 전원합의체 판결의 의미와 평가”, 2014년 한국노동법학회 학술대회 자료집(2014.1.10.) 내용 참조)

37) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

38) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

39) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

## (3) 재직조건부 임금의 통상임금성

- [판례]에 따르면 “통상임금은 실근로와 구별되는 소정근로의 가치를 반영하는 도구개념이므로, 지속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다”고 판시하면서 “근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제”라고 한다.<sup>40)</sup>
- ‘퇴직’은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와는 개념상 아무런 관련이 없다”는 것이 [판례]의 태도이다. “따라서 어떠한 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 소정근로 대가성이나 통상임금성이 부정되지 않는다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>41)</sup>

## (4) 근무일수 조건부 임금의 통상임금성

## 가. 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건부 임금

- “어떤 임금에 일정 근무일수를 충족하여야만 지급한다는 조건이 부가되어 있더라도, 그와 같은 조건이 소정근로를 온전하게 제공하는 근로자라면 충족할 근무일수 조건, 즉 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건의 경우, 그러한 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 통상임금성이 부정되지 않는다”는 것이 [판례]의 태도이다.
- [판례]에 따르면 “통상임금은 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 관계없이 소정근로의 가치를 반영하여 정한 기준임금이기 때문”에, “근로자의 실제 근무일수가 소정근로일수에 미치지 못하여 근로자가 근무일수 조건부 임금을 지급받지 못하더라도, 그 임금이 소정근로 대가성, 정기성, 일률성을 갖추고 있는 한 이를 통상임금에 산입하여 연장근로 등에 대한 법정수당을 산정하여야 한다”고 판시하고 있다.<sup>42)</sup>

## 나. 소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금

- 반면 “소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금은 소정근로를 제공하였다고 하여 지급되는 것이 아니고 소정근로를 넘는 추가 근로의 대가이므로 통상임금이 아니다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>43)</sup>

40) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

41) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

42) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

43) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

#### 다. 성과급 (쟁점)

- [판례]에 따르면 “근로자의 근무실적에 따라 지급되는 성과급은 단순히 소정근로를 제공하였다고 지급되는 것이 아니라 일정한 업무성과를 달성하거나 그에 대한 평가결과가 어떠한 기준에 이르러야 지급되므로, 일반적으로 ‘소정근로 대가성’을 갖추었다고 보기 어렵다”고 한다. 44) 따라서 “위와 같은 순수한 의미의 성과급은 여전히 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.45)
- [판례]에 따르면 “다만 근무실적과 무관하게 최소한도의 일정액을 지급하기로 정한 경우 그 금액은 소정근로에 대한 대가에 해당한다.46)

#### 라. 휴직자, 복직자, 징계대상자 등에게 지급제한사유가 규정되어 있는 경우(쟁점)

- 판례에 따르면 “단체협약이나 취업규칙 등에 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 규정하고 있다 하더라도, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로, 그러한 사정만을 들어 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대하여” 그 임금 지급의 일률성을 부정하지는 아니한다.47)

### 3. 통상임금의 새로운 법리의 효력 범위 – 소급효 제한

- 통상임금의 판단징표에서 고정성 개념을 폐기한 것은 “임금체계의 근간이 되는 통상임금 개념을 재정립하는 것으로, 임금 지급에 관한 수많은 집단적 법률관계에 중대한 영향을 미치므로”, 새로운 법리는 “법적 안정성과 신뢰보호를 위하여 이 판결 선고일(2024.12.19.)이후의 통상임금 산정부터 적용하여야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.48)

### 4. 통상임금의 범위에 대한 노사합의의 효력

#### (1) 근로기준법 제15조의 의의 및 취지

- 근로기준법 제15조는 제1항에서 “이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다.”라고 규정하고, 제2항에서 “제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다.”라고 규정하고 있다.49)

44) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

45) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

46) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

47) 대법원 2019.8.14. 선고 2016다9704, 9711 판결

48) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

- 이러한 규정은 “근로기준법의 목적을 달성하기 위하여 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 근로기준법에서 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 저지함으로써 근로자에게 실질적으로 최소한의 근로조건을 유지시켜 주기 위한 것이다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>50)</sup>

#### (2) 근로기준법 제15조를 위반한 노사합의의 무효의 범위

- [판례]에 따르면 “근로기준법에서 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간의 합의는 그 전부가 무효가 되는 것이 아니라, 근로기준법에서 정한 기준과 전체적으로 비교하여 그에 미치지 못하는 근로조건이 포함된 부분에 한하여 무효로 된다”.<sup>51)</sup>
- [판례]에 따르면 “근로기준법에서 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간의 합의는 그 전부가 무효가 되는 것이 아니라, 근로기준법에서 정한 기준과 전체적으로 비교하여 그에 미치지 못하는 근로조건이 포함된 부분에 한하여 무효로 된다”.<sup>52)</sup>

※ “통상임금의 범위를 정한 단체협약이나 취업규칙 등이 성질상 근로기준법상의 통상임금에 속하는 임금을 법정수당 산정기준이 되는 임금에 포함시키지 아니함으로써 근로자에게 불리한 면이 있는가 하면, 성질상 근로기준법상의 통상임금에 속하지 않는 임금을 법정수당 산정기준이 되는 임금에 포함시키고 있어 근로자에게 유리한 면이 있는 경우에는 근로기준법상 통상임금과 단체협약이나 취업규칙 등에 따른 통상임금을 비교하여 후자가 전자에 미달하면 그 미달하는 범위 내에서 근로기준법에 위반되어 무효라고 보아야 한다.”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>53)</sup> 즉 [판례]에 따르면 “근로자가 통상임금의 범위에 관하여 임금 항목별로 근로기준법과 단체협약, 취업규칙 등 중에서 자신에게 유리한 것만을 개별적으로 취사선택하여 법정수당을 산정하는 것은 허용되지 않는다”고 판시하고 있다.<sup>54)</sup>

## IV 시간급·일급 통상임금의 산정방법

49) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

50) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

51) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

52) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

53) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

54) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

## p213 2. 예외-내용 추가

### 2. 예외

- 직접지급의 원칙에 대해서...
- 다만, i) 선원법 ...
- 또한 i) 근로자의 희망에 의하여...
- [판례]에 따르면 “근로자 본인이 직접 수령할 수 없는 사정에 상당한 이유가 있는 경우에는 예외적으로 사자(使者)에 의한 임금의 수령도 가능할 수 있다. 그러나 위와 같은 근로기준법 제43조의 규정 형식이나 취지 등에 비추어 보면, 사회통념상 근로자 본인에게 지급하는 것과 동일시되는 사람 또는 근로자 본인에게 그대로 전달할 것이 확실하다고 판단되는 사람이 임금을 수령할 때에만 그를 사자로 보아야 하고, 이에 해당하는지 여부는 엄격하게 판단하여야 한다”고 한다.<sup>55)</sup>

## p227. 내용 추가

- 임금 체불 등 임금의 4대 지급원칙에 위반하면 벌칙이 적용되지만, 반의사불벌죄이다.  
※ 다만, 근로기준법 제43조의2에 따라 명단 공개된 체불사업주가 명단 공개 기간 중에 임금체불을 한 경우에는 반의사불벌죄가 아니다.

## p227. 내용 삭제

### (2) 이자지급

- 임금이 체불되는 경우 사용자의 채무불이행이 되므로 특별한 합의가 없는 한, 근로자는 지연이자를 연5분(민사이자), 연6분(상사이자)을 추가 요구할 수 있다.

## p234-235. II. 특별지연이자 전체 내용 수정

### II 특별지연이자

---

55) 대법원 2025.6.12. 선고 2025다209645 판결

[근기법 제37조(미지급 임금에 대한 지연이자)]

① 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금의 전부 또는 일부를 각 호에 따른 날까지 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율(\*현재 연 100분의 20)에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.

1. 제36조(\*사망, 퇴직시 금품청산)에 따라 지급하여야 하는 임금 및 근로자퇴직급여보장법 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다): 지급 사유가 발생한 날부터 14일이 되는 날
2. 제43조(\*재직 중 임금지급)에 따라 지급하여야 하는 임금: 제43조제2항에 따라 정하는 날(\*임금지급일)

② 사용자가 제1항제2호에 따른 임금(\*재직중 임금)을 지급하지 아니하여 지연이자를 지급할 의무가 발생한 이후 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우 해당 임금에 대한 지연이자는 제1항제2호에 따른 날(\*임금지급일)을 기준으로 산정한다.

③ 제1항은 사용자가 천재·사변, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유에 따라 임금 지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 적용하지 아니한다.

### 1. 의의 및 취지

- 사용자는 i) 근로자의 사망 또는 퇴직에 따라 지급해야 하는 임금 및 퇴직급여의 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 않은 경우 14일이 되는 날 그 다음 날부터 지급하는 날까지, ii) 재직 중 근로자에게 지급하여야 하는 임금의 전부 또는 일부를 임금 지급일에 지급하지 않은 경우 그 정한 날의 다음 날부터 지급하는 날까지 지연일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 은행이 적용하는 연체금리 등 경제여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율에 따른 지연이자를 지급해야 한다.

※ 근기법 시행령 제17조(미지급 임금에 대한 지연이자의 비율)에서는 현재 연 100분의 20의 지연이자로 규정하고 있다.

### 2. 특별지연이자의 대상

- (사망 또는 퇴직한 경우) 금품청산의 대상은 임금, 보상금, 퇴직금, 그 밖에 일체의 금품으로 규정되어 있지만, 특별지연이자의 지급대상은 임금과 퇴직급여(일시금)로만 규정되어 있다.
- (재직 중인 경우) 특별지연이자의 지급대상은 43조에 따른 임금이다.
- 따라서 임금과 일시금으로 지급되는 퇴직급여 이외의 보상금이나 그 밖의 금품에 대해서는 특별지연이자가 적용되지 아니한다.

※ 예전에는 특별지연이자가 근로자의 사망 또는 퇴직에 따른 금품청산을 지연하는 경우에만 적용되었지만, 현재는('25.10.23. 기준) 재직 중의 임금체불에 대해서도 적용된다.

### 3. 특별지연이자의 지급 제외사유

- 사용자가 천재·사변, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유<sup>56)</sup>에 따라 임금 지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 특별지연이자를 지급하지 않아도 된다.(37조2항)

## p235-236. 목차 수정

## 2 체불사업주에 대한 제재

### I. 체불사업주에 대한 형사처벌

1. 의의 및 취지
2. 양벌규정과 반의사불벌죄
  - (1) 양벌규정
  - (2) 반의사불벌죄
3. 사용자의 면책사유

### II. 임금체불 사업주의 명단공개

1. 도입취지
2. 체불사업주의 명단공개 기준
3. 명단공개 내용·기간 및 절차

### III. 임금 등 체불자료의 제공

1. 도입취지
2. 임금 등 체불자료의 제공기준
3. 임금 등 체불자료의 제공절차
4. 상습체불사업주에 대한 보조지원 제한 등
5. 업무위탁
6. 출국금지
7. 체불 임금등에 대한 손해배상청구

## p236. (2) 반의사불벌죄 - 내용추가

### (2) 반의사불벌죄

56) 근기법 시행령 제18조에 따른 특별지연이자의 적용제외 사유로는 i) 임금채권보장법 제7조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 경우 - 근로자가 도산대지급금을 수령할 수 있는 경우(간이대지급금을 수령할 수 있는 경우는 제외) ii) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률, 국가재정법, 지방자치법 등 법령상의 제약에 따라 임금 및 퇴직금을 지급할 자금을 확보하기 어려운 경우 iii) 지급이 지연되고 있는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부의 존부(存否)를 법원이나 노동위원회에서 다투는 것이 적절하다고 인정되는 경우 iv) 그 밖에 이에 준하는 사유가 있는 경우 등이다.

- 임금이 체불되면 벌칙이 적용되지만...
- 당사자의 처벌의사에 관계없이 ...
  - ※ 하지만, 제43조의2에 따라 명단 공개된 체불사업주가 명단 공개 기간 중에 임금체불을 한 경우에는 반의사불벌죄가 아니다(109조)

**p238. 내용추가**

II 임금체불 사업주의 명단공개

1. 도입취지

- 체불사업주에 대한 형사처벌은 ...
- 따라서 체불사업주의 명예와 신용에 타격을 줌으로써...
- 또한 2025.10.23.부터 신용제재, 정부지원 제한, 공공부문 입찰 시 계약상 불이익 부여, 징벌적 손해배상 도입, 출국금지 요청, 반의사불벌죄 규정 적용 배제 등 체불사업주에 대한 제재조치를 확대·강화하기 위한 법적 근거를 마련하여 시행하고 있다.

**p239. 2번 목차 내용추가**

2. 임금 등 체불자료의 제공기준

- 근거법 제43조의3에 따라 고용노동부장관은 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제25조 제2항 제1호에 따른 종합신용정보집중기관이 i) 임금등 체불자료 제공일 이전 3년 이내 임금등을 체불하여 2회 이상 유죄가 확정된 자로서 임금등 체불자료 제공일 이전 1년 이내 임금등의 체불총액이 2천만원 이상인 체불사업주나 ii) 제43조의4에 따른 상습체불사업주의 인적사항과 체불액 등에 관한 자료(임금등 체불자료)를 요구할 때에는 임금 등의 체불을 예방하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 그 자료를 제공할 수 있다.

**p239. 목차 추가 (맨 밑)**

4. 상습체불사업주에 대한 보조지원 제한 등 (43조의4)

- 고용노동부장관은 임금체불정보심의위원회의 심의를 거쳐 i) 임금등 체불자료 제공일이 속하는 연도의 직전 연도 1년간 근로자에게 임금등(근로자퇴직급여 보장법에 따른 퇴직급여등은 제외)을 3개월분 임금 이상 체불한 사업주나 ii) 임금등 체불자료 제공일이 속하는 연도의 직전 연도 1년간 근로자에게 5회 이상 임금등을 체불하고, 체불총액이 3천만원 이상인 사업주(법인인 경우에는 그 대표자를 포함)를 상습체불사업주로

정할 수 있다. (1항)

- 고용노동부장관은 제1항에 따라 상습체불사업주로 정할 경우에 해당 사업주에게 3개월 이상의 기간을 정하여 소명 기회를 주어야 한다.(2항)
- 고용노동부장관은 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장 또는 대통령령으로 정하는 공공기관의 장(“중앙행정기관장등”)에게 상습체불사업주에 대하여 i) 보조금 관리에 관한 법률, 지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률 또는 개별 법률에 따른 각종 보조·지원사업의 참여 배제나 수급 제한 ii) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률에 따른 입찰참가자격 사전심사나 낙찰자 심사·결정 시 감점 등 불이익 조치 등을 하도록 요청하고 임금등 체불자료를 제공할 수 있으며, 중앙행정기관장등이 그러한 조치를 목적으로 상습체불사업주의 임금등 체불자료를 요청하는 경우 해당 자료를 제공할 수 있다.(3항)
- 상습체불사업주의 임금등 체불자료를 제공받은 자는 제공받은 자료를 제3항에서 정한 목적 외의 목적으로 이용하거나 누설하여서는 아니 된다.(4항)

## 5. 업무위탁 (43조의5)

- 고용노동부장관은 제43조의2부터 제43조의4까지에 관한 업무를(\*체불사업주 명단공개, 임금등 체불자료의 제공, 상습체불사업주에 대한 보조지원 제한 등) 효율적으로 하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 업무 중 일부를 근로복지공단이나 전문성을 갖춘 연구기관·법인·단체에 위탁할 수 있다.(1항)
- 제1항에 따라 위탁받은 기관의 임직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지를(\*수뢰, 사전수뢰, 제삼자뇌물제공, 수뢰후부정처사, 사후수뢰, 알선수뢰) 적용할 때에는 공무원으로 본다.(2항)

## 6. 출국금지 (43조의7)

- 고용노동부장관은 제43조의2에 따라 명단이 공개된 체불사업주에 대하여 법무부장관에게 출입국관리법에 따라 출국금지를 요청할 수 있으며(1항), 법무부장관은 제1항의 요청에 따라 출국금지를 한 경우 고용노동부장관에게 그 결과를 정보통신망 등을 통하여 통보하여야 한다.(2항)
- 고용노동부장관은 체불임금의 지급 등으로 출국금지 사유가 없어진 경우 즉시 법무부장관에게 출국금지의 해제를 요청하여야 한다.(3항)

## 7. 체불 임금등에 대한 손해배상청구 (43조의8)

- 근로자는 사업주가 i) 명백한 고의로 임금등[근로자퇴직급여 보장법 제2조제5호의 급

여(\*퇴직급여제도에서의 연금이나 일시금, 10인미만 사업장의 개인형퇴직연금제도에  
서의 연금이나 일시금은 제외]의 전부 또는 일부를 지급하지 아니한 경우, ii) 1년 동  
안 임금등의 전부 또는 일부를 지급하지 아니한 개월 수가 총 3개월 이상인 경우, iii)  
지급하지 아니한 임금등의 총액이 3개월 이상의 통상임금에 해당하는 경우 법원에 사  
업주가 지급하여야 하는 임금등의 3배 이내의 금액을 지급할 것을 청구할 수 있다.

## p264. (5)번 내용 추가

### (5) 일·숙직 근무시간

- 일·숙직 근무는 주된 근로계약에 부수하여 체결되는 ...
- 하지만, 일반적인 일·숙직 근무가 주로 감시, 경비, 긴급보고의 수수 등의 업무를 내용  
으로 하고 있는 것과는 달리 “당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용이 본래의  
업무가 연장된 경우는 물론이고 그 내용과 질이 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정  
될 때에는 당직근무시간이 근로시간에 포함된다고 보아야 한다. 이와 달리 당직근무가  
전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에는 본래  
의 업무에 실제로 종사한 시간만을 근로시간으로 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도  
이다.
- 한편 “당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된  
경우에 해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로 인지는, i) 당직근무가 통상의 근무시  
간의 구속으로부터 완전히 벗어났는지 또는 통상근무의 태양이 그대로 계속되는지, ii)  
당직근무를 하는 도중에 본래의 업무에 종사하게 되는 빈도 내지 시간의 장단, iii) 당  
직근무를 하면서 충분한 수면시간이 보장되는지 등을 충분히 심리하여 정해야 한다”는  
것이 [판례]의 태도이다.<sup>57)</sup>

## p278. 법률조항 수정

[근기법 ~~제53조~~ **제50조**(연장 근로의 제한)]

- ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고...

57) 대법원 2024.11.14. 선고 2021다220062, 220079, 220086, 220093 판결(근로복지공단 산하 병원에서 임상병리  
사, 방사선기사, 수술실 간호사, 운전기사와 기계·전기기사로 근무한 갑 등의 당직 또는 콜대기 근무시간이 근로  
기준법상의 근로시간에 해당하는지 문제 된 사안에서, 갑 등의 당직 또는 콜대기 근무가 내용과 질에 있어서 그  
근무시간의 전부 또는 일부를 근로시간으로 볼 수 있는지를 충분히 심리하지 아니한 채 갑 등의 당직 또는 콜대  
기 근무시간 전부를 근로시간으로 인정한 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례이다)

## p278. 문장 수정

가. 의의

- 당사자 사이에 합의하면 1주간~~의~~에 12시간을 한도로 **1주 40시간, 1일 8시간의 법정 근로시간을 제50조의 근로시간을** 초과하여 근로하게 할 수 있다.(53조1항) ...

## p279. 내용추가

- 그런데 최근 [판례]에 따르면...
- [판례]는 그 이유로 i) 근로기준법 제53조 제1항은 1주 단위로 12시간의 연장근로 한도를 설정하고 있으므로, 여기서 말하는 연장근로란 같은 법 제50조 제1항의 '1주간'의 기준근로시간을 초과하는 근로를 의미한다고 해석하는 것이 자연스럽다는 점, ii) 근로기준법은 '1주간 12시간'을 1주간의 연장근로시간을 제한하는 기준으로 삼는 규정을 탄력적 근로시간제나 선택적 근로시간제 등에서 두고 있으나(제53조 제2항, 제51조, 제52조), 1일 8시간을 초과하는 연장근로시간의 1주간 합계에 관하여 정하고 있는 규정이 없다는 점, iii) 근로기준법 제56조에 따라 연장근로에 대하여 가산임금을 지급하도록 한 규정은 이에 상응하는 금전적 보상을 해 주려는 데에 그 취지가 있는 것으로서, 연장근로 그 자체를 금지하기 위한 목적의 규정은 아닌 반면, 근로기준법 제53조 제1항은 당사자가 합의하더라도 원칙적으로 1주간 12시간을 초과하는 연장근로를 하게 할 수 없고, 이를 위반한 자를 형사처벌(제110조 제1호)하는 등 1주간 12시간을 초과하는 연장근로 그 자체를 금지하기 위한 것이라는 점을 들어서 가산임금 지급 대상이 되는 연장근로와 1주간 12시간을 초과하는 연장근로의 판단 기준이 동일해야 하는 것은 아니라고 판시하고 있다.

## p289. 내용 수정

(1) 지급사유

- 연장근로, 야간근로 또는 휴일근로에 대하여는...
- [판례]에 따르면 “~~휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하는 휴일근로는, 제55조 소정의 (법정)휴일근로뿐만 아니라 단체협약이나 취업규칙에 의하여 휴일로 정하여진 날의 근로도 가리키는 것이라고 보는 것이 상당하다~~”고 하여, 약정휴일에 대하여도 휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다고 판시하고 있다
- [판례]에 따르면 “휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하

여야 하는 휴일근로에는 같은 법 제55조 소정의 (법정)휴일 근로뿐만 아니라 단체협약이나 취업규칙 등에 의하여 휴일로 정하여진 날의 근로도 포함된다. 그리고 휴일로 정하였는지는 단체협약이나 취업규칙 등에 있는 휴일 관련 규정의 문언과 그러한 규정을 두게 된 경위, 해당 사업장과 동종 업계의 근로시간에 관한 규율 체계와 관행, 근로제공이 이루어진 경우 실제로 지급된 임금의 명목과 지급금액, 지급액의 산정 방식 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시하고 있다.<sup>58)</sup>

● 또한 ...

## p291. 내용 추가

### II 포괄임금계약의 성립요건 및 효력요건

#### 1. 근로기준법상 임금산정의 원칙과 포괄임금계약의 의의

- 근기법 제17조는 근로계약 체결 시에 임금 등 근로조건을 명시하도록 하고 있고, 같은 제 56조에서는 연장근로나 휴일근로에 대하여 가산임금을 지급하도록 규정하고 있으며, 근기법 시행령 제6조에서는 그 가산임금에 대한 기준임금으로 통상임금에 대해 정하고 있다. 이러한 규정들을 고려하면 “사용자는 근로계약을 체결함에 있어서 기본임금을 결정하고 이를 기초로 하여 근로자가 실제로 근무한 근로시간에 따라 그에 상응하는 연장근로수당·야간근로수당·휴일근로수당 등의 법정수당을 산정하여 지급함이 원칙”이라는 것이 판례의 태도이다.<sup>59)</sup>
- 그런데, 포괄임금제란 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채...

## p294. 내용 추가

### III 보론 : 포괄임금계약에 포함시킬 수 있는 수당

- [판례]는 퇴직금을 제외하고는...
- 특히 포괄임금액에 주휴수당이나 ... [판례]는 포괄임금제에는 주휴수당, 연차휴기수당도 포함된다고 판시하고 있다. 그리고 “연차수당까지 월급에 포함하여 지급하기로 하는 포괄임금 약정이 성립하였다고 볼 것이라면, 포괄임금 약정에서 연차수당을 포함한 부분 전부를 무효로 보아서는 아니 되고 월급에 포함되어 지급된 연차수당액이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된

58) 대법원 2020. 8. 20. 선고 2019다14110, 14127, 14134, 14141 판결

59) 대법원 2010. 5. 13. 선고 2008다6052 판결

정당한 연차수당액에 미달한 부분에 한하여 포괄임금 약정이 근로자에게 불이익하여 무효라는 것이 판례의 태도이다.<sup>60)</sup>

- 연차휴가를 사용하지 않고 ...

## p297. 목차 제목 변경 및 내용 수정

### Ⅲ 대기시간의 판단기준 : 휴게시간 또는 근로시간 핵심쟁점, 행17

#### 1. 문제의 소재

- ~~휴게시간은, 근기법 제54조에 따라 근로시간 계산에서 제외되므로, 사용자의 지휘감독하에 놓여 있는 근로시간으로서의 대기시간과 휴게시간을 어떻게 구별할 것인가가 문제된다.~~
- 외형상으로 휴게시간과 유사하게 휴식 등을 취하고 있는 대기시간이 휴게시간에 속하는지 근로시간에 속하는지를 어떻게 판단할 것인가가 문제된다.

#### 2. ~~휴게시간과 근로시간으로서의 대기시간의 구별~~ 대기시간의 판단 : 휴게시간 또는 근로시간의 구별

##### (1) 휴게시간과 근로시간~~으로서의 대기시간~~의 의미

가. 휴게시간의 의미

- 휴게란 ...

나. 근로시간~~으로서의 대기시간~~의 의미

##### (2) ~~휴게시간과 근로시간으로서의 대기시간의 판단기준~~ 대기시간의 판단기준

- [판례]에 따르면...

## p301. 조항 및 내용 추가

---

60) 대법원 2023. 11. 30. 선고 2019다29778 판결

[근기법 제60조(연차 유급휴가)]

⑥ 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하는 경우...

1. ... 2... 3...

4. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조의2제1항에 따른 육아기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간

5. 제74조제7항에 따른 임신기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간

2. 근기법상 출근을 계산의 특례

(1) 의의

- 근기법에 따르면 i) 근로자가 업무상 부상·질병으로 휴업한 기간과 ii) 임신중의 여성이 출산전후휴가 또는 유·사산휴가로 휴업한 기간, iii) 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조 제1항에 따른 육아휴직으로 휴업한 기간 iv) 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조의2제1항에 따른 육아기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간 v) 제74조제7항에 따른 임신기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간은 연차휴가의 출근을 산정에 관하여는 출근한 것으로 본다.(60조6항)

### p303. 내용 추가

3. 근기법상 규정이 없는 경우의 출근율 계산

(1) 문제의 소재

- 근기법에 따라, 업무상 부상·질병으로 휴업한 기간, 임신중의 여성이 출산전후휴가 또는 유·사산휴가로 휴업한 기간, 육아휴직으로 휴업한 기간(2018.5.29.시행), 육아기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간, 임신기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간에 대해서는 출근한 것으로 본다.(60조6항)

### p315. 내용 추가

2. 사용자의 휴가시기 변경권

- 다만, 사용자는 근로자가 청구한 시기에 ...
- [관계]에 따르면 “취업규칙에 휴가를 받고자 하는 자는...”

(1) 사업 운영에 막대한 지장이 있는지의 판단기준

- “근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우”에

해당하는지 여부는 근로자가 담당하는 업무의 내용과 성격, 근로자가 지정한 휴가 시기의 예상 근무인원과 업무량, 근로자의 휴가 청구 시점, 대체근로자 확보의 필요성 및 그 확보에 필요한 시간 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>61)</sup>

※ 특히 노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업에 있어서는 대체근로자를 확보해야 할 필요성이 크다고 할 것이므로 근로자가 지정한 휴가 시기까지 대체근로자를 확보하는 것이 객관적으로 어려운 상황인지 여부를 중심으로 판단하여야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>62)</sup>

※ [판례]에 따르면 “노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업에 있어 노사가 단체협약을 통해 근로자의 휴가 청구에 관한 기한을 정하고 있는 경우, 그 기한은 대체근로자 확보 등에 소요되는 합리적인 기간에 관하여 노사가 합의한 결과물이라고 볼 수 있으므로, 그로 인해 근로자가 불가피한 사유로 그 기한을 준수하지 못한 경우까지 휴가에 관한 권리가 제한된다고 해석되지 않는 이상 가급적 존중되어야 한다. 이러한 측면에서 볼 때, 노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업과 관련하여 단체협약에서 근로자의 휴가 청구에 관한 기한을 정하고 있는데도 근로자가 불가피한 사유 없이 그 기한을 준수하지 않고 휴가를 청구하는 것은 객관적인 관점에서 사용자가 지정된 휴가 시기까지 대체근로자를 확보하는 데에 어려움을 발생시켜 그 사업 운영에 막대한 지장을 주는 경우에 해당한다고 봄이 상당하므로, 사용자는 특별한 사정이 없는 한 근로기준법 제60조 제5항에 따라 적법하게 시기변경권을 행사할 수 있다고 보아야 한다”고 판시하고 있다.<sup>63)</sup>

## (2) 제60조 제5항 위반죄의 성립요건

- [판례]에 따르면 “근로자의 연차유급휴가권은 근로기준법에서 정한 요건을 갖추면 당연히 성립하고, 다만 근로자가 시기를 지정하여 그 청구를 하면 사용자의 적법한 시기변경권의 행사를 해제조건으로 그 권리가 구체적으로 실현되는 것으로(근로기준법 제60조 제5항), 근로기준법 제60조 제5항 위반죄는 근로자가 연차유급휴가에 대하여 시기를 지정하여 그 청구를 하였음에도 불구하고 사용자가 적법한 시기변경권을 행사하지 아니한 채 근로자의 연차유급휴가를 방해한 경우에 성립한다”고 한다.<sup>64)</sup>

61) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

62) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

63) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

64) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

### p338. (3) 목차 추가

(3) 법률 제정, 개정에 의한 근로관계의 승계(재산상 권리·의무의 승계에 대한 규정만 있고, 근로관계의 승계에 대한 규정이 없는 경우)

#### 가. 고용관계의 승계

- 법률의 제정, 개정 등으로 새로운 특수법인이 설립되어 종전에 동일한 기능을 수행하던 법인 등 종전 단체의 기능을 흡수하면서 그 권리·의무를 승계하도록 하는 경우에, 해산되는 종전 단체에 소속된 직원들과의 근로관계가 승계되는지에 관하여 별도의 규정을 두지 아니한 채 단순히 종전 단체에 속하였던 모든 재산과 권리·의무는 새로이 설립되는 특수법인이 이를 승계한다는 경과규정만 두고 있는 경우 종전 단체 소속의 직원들의 근로관계가 새로 설립되는 특수법인에 승계되는 것인지가 문제된다.
- 그런 경우에 [판례]에 따르면 “종전 단체는 새로운 법의 시행으로 인하여 사실상 존속하기가 어려워 해산될 수밖에 없는 것이므로 위와 같은 경과규정은 해산되는 단체의 재산상 권리·의무를 신설법인이 승계하도록 하여 해산에 따른 절차를 용이하게 함으로써 해산되는 종전 단체의 해산 및 청산절차를 특별히 규율할 목적으로 규정된 것일 뿐이고, 해산되는 단체의 직원들의 근로관계를 당연히 새로이 설립되는 특수법인에 승계하도록 하기 위한 것이 아니라고 할 것이다. 따라서 그와 같은 경과규정만으로는 당해 법률에 의하여 종전 단체에 소속된 직원들의 근로관계가 새로이 설립되는 특수법인에 당연히 승계된다고 볼 수는 없다”고 판시하고 있다.<sup>65)</sup>

#### 나. 재산관계 등의 승계

- 한편 위와 같이 “종전 단체와의 근로관계가 새로 설립되는 특수법인에 승계되지 않는다고 하더라도 법률의 제정 등에 의하여 종전 단체의 재산과 권리·의무는 포괄적으로 승계되므로, 종전 단체의 해산 시까지 발생한 근로자의 임금이나 퇴직금 등 채무도 종전 단체의 의무에 해당하여 근로관계 승계 여부에 관계없이 새로 설립되는 특수법인에 승계된다고 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>66)</sup>

### p362-363. 편집 수정

## III 휴직의 정당성

65) 대법원 2018.9.28. 선고 2018다207588 판결

66) 대법원 2018.9.28. 선고 2018다207588 판결

## 1. 직권휴직의 정당성 핵심쟁점, 노15

- 근로자의 신청과 사용자의 승낙으로 성립하는 의원휴직과 달리 직권휴직의 경우에는 근로자가 휴직을 원하지 않음에도 불구하고 사용자가 일방적으로 휴직명령을 하는 것이므로, 그 정당성을 어떻게 판단해야 하는지가 문제된다.
- 근로자의 신청과 사용자의 승낙으로 성립하는 의원휴직과 달리 직권휴직의 경우에는 근로자가 휴직을 원하지 않음에도 불구하고 사용자가 일방적으로 휴직명령을 하는 것이므로, i) 그 근거가 무엇인지, 또한 ii) 휴직을 하기 위해 요구되는 근로기준법 제 23조 제1항의 정당한 이유를 어떻게 판단해야 하는 것이인가가 문제된다.

### (1) 휴직의 법적 근거

- 특별히 직권휴직의 경우에는 근로자가 휴직을 원하지 않음에도 불구하고 사용자가 일방적으로 휴직명령(형성권)을 하는 것이라고 할 수 있으므로 일반적으로는 취업규칙이나 단체협약 등에 휴직에 관한 근거규정이 있어야 사용자는 휴직명령권을 가진다고 보아야 할 것이다.
- 다만 명시적인 휴직사유에 해당하지 않더라도 사회통념상 합리성이 인정되는 경우에는 사용자의 휴직명령이 가능하다 할 것이다.<sup>67)</sup>

### (2) 휴직의 정당성

- [판례]에 따르면 “기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위해서는 노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요불가결하므로, 휴직명령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속하고, 따라서 이러한 인사명령에 대하여는 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 한다. 그리고 그것이 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고·휴직·정작·감봉 기타 징벌을 하지 못하도록 하는 근로기준법 제23조 제1항에 위배되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없다”고 한다.<sup>68)</sup>
- [판례]에 따르면 “근로기준법 제23조 제1항에서 사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 휴직하지 못한다고 제한하고 있는 취지에 비추어 볼 때, 사용자의 취업규칙이나 단체협약 등의 휴직근거규정에 의하여 사용자에게 일정한 휴직사유의 발생에 따른 휴직명령권을 부여하고 있다 하더라도 그 정해진 사유가 있는 경우 당해 휴직규정의 설정 목적과 그 실제 기능, 휴직명령권 발동의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없거나, 근로제공을 함이 매우 부적당하다고 인정

67) 김유성 I, 257p

68) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007두10440 판결

되는 경우에만 **정당한 이유가 있다고 보아야 한다**”고 한다.<sup>69)</sup>

### (1) 기본원칙

- [판례]에 따르면 “기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위해서는 **노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요불가결하므로, 휴직명령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다** 할 것이고, 따라서 이러한 인사명령에 대하여는 **업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 하고, 그것이 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고·휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못하도록 하는 근로기준법 제23조 제1항에 위배되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없다**”고 한다.<sup>70)</sup>

### (2) 정당성의 판단기준

- [판례]는 “근로기준법 제23조 제1항에서 사용자는 근로자에 대하여 **정당한 이유 없이** 휴직하지 못한다고 제한하고 있는 취지에 비추어 볼 때, 사용자의 취업규칙이나 단체협약 등의 **휴직근거규정에 의하여 사용자에게 일정한 휴직사유의 발생에 따른 휴직명령권을 부여하고 있다** 하더라도 그 정해진 사유가 있는 경우 당해 **휴직규정의 설정 목적과 그 실제 기능, 휴직명령권 발동의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없다거나, 근로제공을 함이 매우 부적당하다고 인정되는 경우에만 **정당한 이유가 있다고 보아야 한다****”고 판시하고 있다.<sup>71)</sup>

## 2. 의원휴직의 정당성

### p375. 내용 추가

#### 2. 대기발령 유지의 정당성

- 따라서 판례에 따르면, “대기발령 등의 인사명령을 받은 근로자가 **상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없다거나 근로제공을 함이 매우 부적당한 경우가 아닌데도, 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 유지하는 것은 특별한 사정이 없는 한 **정당한 이유가 있다고 보기 어려우므로 합리성이 없을 정도로 부당하다고 볼 만한 시점 이후부터의 대기발령은 크와 같은 조치는 무효라고 보아야 한다****”고 한다.<sup>72)</sup>

69) 대법원 2005.2.18. 선고 2003다63029 판결

70) 대법원 2009.9.10. 선고 2007두10440 판결

71) 대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029판결

72) 대법원 2024. 9. 12. 선고 2024다250873판결

## p440. 내용 추가

### 2. 통상해고의 정당성

#### (1) 통상해고의 의미

- 통상해고란 근로자의 일신상의 사유에 의한 해고로서 근로자에게 근로계약상의 노무제공의무를 이행하기 위해 필요한 정신적·육체적 또는 기타의 적격성을 침해하는 사정이 발생하여 정상적인 업무수행이 곤란한 경우 행해지는 해고를 의미한다. **하는대,**
- 징계해고를 제외한 나머지 근로자 측 사유에 따른 해고를 통상해고라고 할 수 있다.<sup>73)</sup> 업무상 적성에 흠이 있거나 직무능력이 부족한 경우, 노무제공이 곤란한 질병이나 장애가 있는 경우, **사업체를 폐업하고 이에 따라 소속 근로자를 해고하는 경우** 등이 이에 해당할 수 있을 것이다.

## p457. 내용 및 편집 수정

#### (5) 위반의 효과

- 경영상 해고에 관한 근로기준법 시행전의 판례에 의하면...
- 그러나 현행법에서는 과반수노동조합이나...
- **경영상 해고에 관한 개정 근기법 시행후 협의요건 전체를 갖추지 않은 경우, 경영상 해고의 효력에 관한 대법원 판례는 없으나, [판례]는 협의요건 중 협의기간을 위반한 경우에 대하여 “구 근로기준법하에서 60일(현재 50일) 기간의 준수는 정리해고의 효력요건이 아니어서, 구체적 사안에서 통보 후 정리해고 실시까지의 기간이 그와 같은 행위(성실한 협의를 의미함)를 하는 데 소요되는 시간으로 부족하였다는 등의 특별한 사정이 없으며, 정리해고의 그 밖의 요건은 충족되었다면 그 정리해고는 유효하다”**고 판시하여<sup>74)</sup> 협의기간에 대해서는 효력규정이 아닌 훈시규정으로 해석하고 있다.
- [판례]는 근로기준법 제24조 제3항이 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준을 해고 실시 50일 이전까지 근로자대표에게 통보하게 한 취지에 대해서, “소속근로자의 소재와 숫자에 따라 그 통보를 전달하는 데 소요되는 시간, 그 통보를 받은 각 근로자들이 통보 내용에 따른 대처를 하는 데 소요되는 시간, 근로자대표가 **성실한 협의를 할 수 있는 기간을 최대한으로 상정·허여**하자는 데 있다”고 판시하고 있다.
- 이에 따라 [판례]는 협의기간을 위반한 경우에 대하여 “50일 기간의 준수는 정리해고의 효력요건이 아니어서, 구체적 사안에서 통보 후 정리해고 실시까지의 기간이 **성실한 협의를 하는 데 소요되는 시간으로 부족하였다는 등의 특별한 사정이 없으며,** 정리

73) 이철수, 노동법, 331p

74) 대법원 2003.11.13. 선고 2003두4119 판결

해고의 그 밖의 요건은 충족되었다면 그 정리해고는 유효하다.”고 판시하여<sup>75)</sup> 협의기간에 대해서는 효력규정이 아닌 훈시규정으로 해석하고 있다. 즉 판례는 다른 요건이 충족되었다면, 협의기간을 준수하지 못한 경우에도 그 경영상 해고는 유효하다고 판시하고 있는 것이다.<sup>76)</sup>

## p478. (3) 추가

### (3) 피신청인의 추가변경과 제척기간 준수 여부의 판단

- [판례]에 따르면 “부당해고 등 구제절차에서 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다루는 범위에서 피신청인의 추가 변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다”고 한다.<sup>77)</sup>
- [판례]는 그 이유에 대하여 “① 부당해고 등의 불이익처분에 대한 노동위원회의 행정적 구제절차는 신속·간이하며 경제적이고 탄력적인 권리구제를 도모하기 위한 것이라는 점, ② 현대의 고용형태는 점차 다변화되고 있으므로 근로자로서는 자신의 사용자가 누구인지를 처음부터 정확하게 특정하기 어려운 경우가 많고 그러한 경우일수록 경제적으로 열악한 지위에 놓여 있을 가능성이 크므로 노동위원회의 구제절차를 이용할 필요성이 더욱 크다는 점, ③ 근로자의 구제신청 이후 노동위원회의 직권조사나 심문 과정 등에서 실질적인 사용자가 밝혀진 경우 등과 같이 피신청인을 추가하거나 변경할 사정이 발생하였는에도 제척기간이 이미 도과하였다는 이유로 구제를 거부한다면 노동위원회 구제절차를 둔 취지와 목적을 달성하지 못하게 된다는 점”등을 제시하고 있다.<sup>78)</sup>
- [판례]는 “다만 피신청인의 추가 변경은 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다루는 범위로 한정되어야 하고, 노동위원회는 새로운 피신청인에게 주장의 기회를 충분히 부여하여야 한다.”고 판시하고 있다.<sup>79)</sup>

## 2. 조사와 심문

75) 대법원 2003.11.13. 선고 2003두4119 판결

76) 대법원 2003.11.13. 선고 2003두4119 판결 (하지만, 현행법에서는 과반수노동조합이나 근로자의 과반수를 대표하는 자에 대하여 해고일 50일 전까지 해고회피방법과 해고기준을 통보하고 성실하게 협의할 것으로 명시하고 있으므로 협의기간을 위반한 경우에도 그 해고의 효력을 인정할 수 없다는 비판적 견해도 있다)

77) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

78) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

79) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

## p478. 다.라. 추가

나. 직위해제와 구제의 이익 (제7장 인사 및 징계 2. 대기발령·직위해제 참고)

다. 사업을 폐업하여 근로계약관계가 종료된 경우

### ① 원칙

- 해고를 한 사용자가 사업의 전부를 폐업하여 근로계약관계가 종료하였다면 근로자가 원직에 복직하는 것이 불가능하게 되므로 구제이익을 인정할 수 없다.

### ② 예외

- 국내의 A법인과 해외 B법인의 C한국영업소를 “실질적으로 동일한 하나의 사업 또는 사업장” 으로 보는 이상 “A법인의 사업 부문이 사실상 폐지되었다라도 이는 일부 사업의 폐지·축소에 해당할지언정 사업 전체를 폐업한 것과 같다고 보기는 어려우므로 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다고 볼 수는 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>80)</sup>

라. 사용자의 해고취소와 금전보상명령의 구제이익

### ① 문제의 소재

- 부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 임금 상당액을 지급한 경우, 근로자가 금전보상명령을 받을 구제이익이 소멸하는지 여부가 문제된다.

### ② 금전보상명령의 구제이익

#### ㉠ 관련 법규정

- 근로기준법 제30조 제3항은 노동위원회는 부당해고에 대한 구제명령을 할 때에 근로자가 원직복직을 원하지 않으면 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공했다면 받을 수 있었던 임금 상당액(이하 ‘임금 상당액’이라한다) 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다.

#### ㉡ 사용자의 해고취소와 금전보상명령의 구제이익

- 판례에 따르면 “이러한 금전보상명령은 원직복직명령을 대신하는 것이고 그 금액도 임금 상당액 이상의 금액이므로, 부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 임금 상당액을 지급했다라도 특별한 사정이 없는 한 근로자가 금전보상명령을 받을 구제이익이 소멸하는 것은 아니다”고 판시하고 있다.<sup>81)</sup>

#### ㉢ 구제이익 판단의 기준시기

80) 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두57876 판결

81) 대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두54683 판결

- 판례에 따르면 “부당해고 구제명령을 받은 구제이익은 구제명령을 할 당시를 기준으로 판단해야 하므로, 중앙노동위원회는 재심판정 당시를 기준으로 구제이익이 있는지를 판단해야 한다”고 한다.<sup>82)</sup>

※ 재심판정일 이전에 금전보상명령을 신청하였고, 회사가 임금 상당액 이상의 정당한 금전보상을 하지 아니한 이상 금전보상명령의 구제이익이 소멸되었다고 볼 수 없다.

## p495. (4) 추가

### (4) 부당해고된 근로자를 원직이 아닌 업무에 복귀시킨 경우의 임금청구권

- ① 원직에서 지급받을 수 있는 임금 상당액을 청구할 수 있는지 여부
  - [판례]에 따르면 “사용자가 부당하게 해고한 근로자를 원직(중전의 일과 다소 다르더라도 원직에 복직시킨 것으로 볼 수 있는 경우를 포함한다)이 아닌 업무에 복직시켜 근로를 제공하게 하였다면 근로자는 사용자에게 원직에서 지급받을 수 있는 임금 상당액을 청구할 수 있다”고 한다.<sup>83)</sup>
- ② 원직이 아닌 업무수행으로 지급받은 임금 전액을 중간수입으로 공제할 수 있는지 여부
  - 그런데, [판례]는 “이 경우 근로자가 복직하여 실제 근로를 제공한 이상 휴업하였다고 볼 수는 없으므로 근로자가 원직이 아닌 업무를 수행하여 지급받은 임금은 그 전액을 청구액에서 공제하여야 하지, 근로기준법 제46조를 적용하여 휴업수당을 초과하는 금액의 범위 내에서만 이른바 중간수입을 공제할 것은 아니다”고 판시하고 있다. <sup>84)</sup>

## V. 부당해고와 불법행위책임

### p502. 조문 설명 추가

#### 근기법 제17조(근로조건의 명시)

- ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. 2. 3. 제55조에 따른 휴일(주휴일과 법정공휴일)

### p503. 내용 추가

82) 대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두54683 판결

83) 대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다300559 판결

84) 대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다300559 판결

(2) 출산전후휴가와 유산·사산휴가

가. 출산전후휴가

- 사용자는 임신 중의 여성에게 출산 전과 출산 후를 통하여 90일(미숙아를 출산한 경우에는 100일, 한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)의 ...

**p503. 표 수정**

(\* 11주 이내인 경우를 삭제하고 15주 이내인 경우로 통일)

구분	휴가기간
임신기간이 15주 이내인 경우	유·사산한 날부터 10일까지

**p504. 나. 임신중 근로시간단축청구권 내용 수정**

나. 임신중 근로시간단축청구권

- 사용자는 임신 후 12주 이내 또는 32주 36주 이후에 있는 여성 근로자[고용노동부령으로 정하는 유산, 조산 등 위험이 있는 여성 근로자(임신기간 중에 시행규칙 별표3에 따른 질환을 진단받은 여성근로자를 의미)의 경우 임신 전 기간]가 1일 2시간의 근로시간 단축을 신청하는 경우 이를 허용하여야 한다. 다만,...

**p509. [근로기준법상 단시간 근로자] 추가**

근로기준법 제2조 【정의】

① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

9. “단시간근로자”란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다.

근로기준법 제18조 【단시간근로자의 근로조건】

- ① 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다.
- ② 제1항에 따라 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조(\*유급주휴일 및 법정공휴일)와 제60조(\*연차유급휴가)를 적용하지 아니한다.

※ 기간제 및 단시간근로자보호 등에 관한 법률(기간제법)에서 별도로 다루지만, 기간제법에 규정되어 있지 아니한 사항을 언급하기로 한다.

## 1. 단시간 근로자의 개념

- 단시간근로자라 함은 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다.

## 2. 단시간 근로자의 근로기준법상 보호

- 단시간 근로자의 근로조건은 단시간 근로자와 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 상호 비교하여 그 비율대로 결정된다.
- 근로조건결정의 기준등 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정하고 있다.
- [판례]에 따르면 “대학의 시간강사가 초단시간근로자에 해당하는지는 특별한 사정이 없는 한 강의시간 수가 아니라 강의와 그에 수반되는 업무, 그 밖에 임용계약 등에서 정한 업무를 수행하는 데 통상적으로 필요한 근로시간 수를 기준으로 판단하여야 한다. 대학 강의의 특성상 강의 외 업무에 상당한 시간이 필요하기 때문에 강의시간의 정함이 곧 소정근로시간을 정한 것이라고 볼 수 없다”고 한다.<sup>85)</sup>

85) 대법원 2024.7.11., 선고 2023다217312 판결 (만약 시간강사가 대학에 근로를 제공할 의무를 부담하는 전체 시간이 강의시간을 초과하는 것이 분명한데도 강의시간만을 기준으로 초단시간근로자 여부를 판단하게 되면, 근로자에게 주휴와 연차휴가를 보장하되 ‘근로시간이 매우 짧아 사업장에 대한 전속성이나 기여도가 낮고 일시적이고 일시적인 근로를 제공하는 일부 근로자’에 대해서만 예외적으로 주휴와 연차휴가에 관한 규정의 적용을 배제하려는 근로기준법의 취지가 몰각되기 때문이다)

**p514 1. 내용 삭제**

1. 초기업단위 노조 - 실업자, 구직중인 자의 노조법상 근로자성 인정
  - ~~노조법 제2조 제4호 라목에 따르면 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다고 규정하고 있다.~~
  - ~~그런데, [판례]에 따르면 ....~~
  - 따라서 초기업 노동조합의 경우, 노조법 제2조 제1호 ~~및 제4호 라목~~에서 말하는 근로자에는...

**p520. 조문추가**

[노조법 제2조(정의)]

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. “사용자”라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.(2문의 시행 : 2026.3.10.)

**p520. 내용수정**

I. 노조법상 사용자의 의의

- 노조법은 제2조 제2호에서 “사용자”라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다”고 규정하고 있다.

1. 사용자 개념의 내부적 확장

- ~~사용자의 개념에 대해서는 근기법과 노조법의 정의규정이 통일되어 있다.~~
- ~~즉 노조법도 노조법은 단체협약의 당사자로서의 사업주 이외에 사업주에 준하여 노동조합 법상의 법적책임을 부담하는 자의 내부적 범위를 확장시켜, 제2조 제2호 1문에서 노동조합 법상의 사용자라 함은...~~

**p520-521. 목차번호 수정**

- (1) 사업주 (2) 사업경영담당자 (3) 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자

## p521. 2번 내용 추가

(3) 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자(노12)

- [판례]에 따르면, ...
- 즉 근로자에 관한 사항에 대하여 ...

## 2. 사용자 개념의 외부적 확장

- 한 편, 다면적 노무제공관계가 확산되고 있는 상황에서 i) 실질적으로 근로조건에 대한 지배력을 행사하는 사용자는 형식적인 계약관계의 부존재를 이유로 단체교섭 등의 사용자로서 책임을 회피하고, ii) 근로계약을 체결한 사용자는 근로조건을 개선할 권한과 능력이 없어 근로자들의 노동3권이 사실상 형해화되는 결과를 초래할 수 있다.
- 이러한 점을 고려하여 노동조합법은 제2조 제2호 2문에서 “이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다”는 규정을 통해 사용자의 범위를 외부적으로 확대하고 있다. (2026.3.10. 시행)
- 즉 근로계약의 당사자가 아니더라도 근로조건에 대한 실질적이고 구체적인 지배·결정력을 가진 자를 단체교섭 및 단체협약의 체결 당사자로 인정한 것인데, 향후 판례를 통해서 “실질적이고 구체적인 지배·결정”에 대한 구체적인 기준이 제시될 것으로 판단된다.

## p521. II. 노조법상 사용자 개념의 외부적 확장 부분 삭제

### II. 노조법상 사용자 개념의 외부적 확장

(※ 보다 상세한 내용은 부당노동행위의 주체 부분 참조)

- ~~근로계약의 사실적 준부와 관계없이 당해 근로관계에 대해 실질적 지배력을 가지는 자의 단체교섭거부, 지배·개입 등은 부당노동행위로 성립된다는 것이 최근의 유력한 견해였으며(사용자 개념의 확장) 최근 법원에서 지배·개입 유형의 부당노동행위에 대하여 이를 수용하였다.~~

## p525. 3번 내용 중 일부 삭제

3. 소극적 요건 - 결격사유

- 한 편 노동조합이라 할 수 있으려면 ① 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하지 않을 것 ② 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받지 않을 것 ③ 공제·수양, 그 밖의 복리사업만을 목적으로 하지 않을 것 ④ 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하지 않을 것 ⑤ 주로 정치운동을 목적으로 하지 않을 것 등의, 노조법 제2조 제4호 단서에 나와 있는 소극적 요건도 충족해야 한다.

## p528. (4) 전체 내용 삭제

### (4) 근로자가 아닌 자의 배제(2조 4호 라목)

~~근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우.~~

- 노동조합 및 노동관계조정법(이하 “노조법”) ...
- 그런데, 기업에서 해고된 근로자가...

~~가. 노동조합법 제2조 제4호 라목의 의의~~

- 노조법 제2조 제4호 라목은...
- 구 노조법에서는 기업에서 해고된...
- 그런데, 2021.7.6. 시행된 신 노조법에서는 ...

~~나. 해고 근로자의 기업별 단위 노동조합 가입~~

- 따라서, 노조법 제2조 제4호 라목 단서조항이 ...
- ※다만, 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 근로자는...

## p529. (5)번호 수정 및 내용 추가

### (4) (5) 정치 목적의 배제(2조 4호 마목)

- 다만...

### (5) 참조 : 근로자가 아닌 자의 배제 조항의 삭제

- 구법에서는 ‘근로자가 아닌 자의 가입’을 노동조합을 부정하는 요건으로 규정하여 노동조합 설립이 쉽게 방해되는 부당한 상황을 초래하였으나, 현행법은 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우 노동조합으로 보지 않는 규정을 삭제하여(2026.3.10.시행), 특수고용노동자, 플랫폼노동자 등 다양한 일하는 사람의 단결권을 보장하고 ILO 등 국제기구의 권고를 따르도록 하였다.

## p556. 1. 노조법에 의한 자격제한 - 내용 수정

### 1. 노조법에 의한 자격제한

- 우리 노조법은 ... 있다.(노조법 2조 4호 가목 ~~및 라목~~)

## p573 (2) 내용 추가

### (2) 전임운용권의 남용 및 운용방법의 변경

#### 가. 전임운용권의 남용

- [판례]는 “노동조합 전임운용권이 ...

#### 나. 전임운용방법의 변경

- 또한 “노조전임제는 노동조합에 대한 편의제공의 한 형태로서 전임제를 인정할 것인지는 물론 노동조합 전임자의 선임과 해임절차, 전임기간, 전임자 수, 전임자에 대한 대우 등 구체적인 제도 운용에 관하여도 기본적으로 사용자의 동의에 기초한 노사합의에 의하여 유지되는 것이므로, 전임제 시행 이후 경제적·사회적 여건의 변화, 회사 경영상태의 변동, 노사관계의 추이 등 여러 사정들에 비추어 합리적 이유가 있는 경우에 사용자는 노동조합과의 합의, 적절한 유예기간의 설정 등 공정한 절차를 거쳐 노조전임제의 존속 여부 및 구체적 운용방법을 변경할 수 있다고 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>86)</sup>

## p581. V. 내용 추가

### V. 통제처분의 내용

- 조합원의 행위가 ...

- 한 편 “조합원에 대한 제명처분은 조합원의 의사에 반하여 그 조합원인 지위를 박탈하는 것이므로 조합의 이익을 위하여 불가피한 경우에 최종적인 수단으로서만 인정되어야 한

86) 대법원 2011. 8. 18. 선고 2010다106054 판결 ( 갑이 을 주식회사에 입사한 후 을 회사 노동조합의 상급단체에서 전임근무를 하였는데 이후 을 회사와 노동조합의 단체협약으로 갑에 대한 급여 지급을 중단하기로 한 사안에서, 을 회사가 경영위기를 타개하기 위하여 명예퇴직, 상여금 반납 등 다각적인 조치를 취해 왔고 그 일환으로 노조전임제의 규모나 전임자에 대한 대우 등도 적절한 수준으로 조정할 필요성이 있었기에, 노동조합과 단체협약을 체결하여 사업장 내 노동조합 전임자의 경우는 규모를 축소하고, 갑의 경우와 같이 상급단체에서 노동조합 전임자로 종사해 온 조합원의 경우는 향후 대우를 무급으로 변경하기로 합의하였다고 인정하기에 충분하고, 을 회사가 노조전임제의 운용방법을 변경할 만한 합리적 이유가 있는 상황에서 노동조합과 합의를 거쳐 갑에게 급여 지급을 중단한 것은 유효하다고 한 사례이다)

다”는 것이 판례의 태도이다. 하지만, 판례에 따르면 “조합의 규약에 근거규정과 절차규정이 마련되어 있는 경우에 조합원의 행위가 조합의 본질적 기능을 침해하고 조합의 존재의 자체를 부인하는 정도에 이를 때에는 조합의 목적 달성과 다른 조합원의 보호를 위하여 그 규정중의 징계 종류의 하나인 제명처분도 허용된다”고 한다.<sup>87)</sup>

### p591. (3) 내용 부분 삭제

- ~~경영권 사항은 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 이를 목적으로 한 쟁의행위는 정당성을 상실한다는 것이 판례의 태도이다. 하지만, 조합활동의 목적의 정당성을 쟁의행위의 목적의 정당성처럼 엄격하게 판단할 필요는 없다.<sup>88)</sup>~~
- ~~즉 조합활동은 그 목적이 “노동조합원들의 단결이나 근로조건을 유지 개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적 사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것”이므로, 쟁의행위의 목적과는 다르다고 볼 수 있다.~~
- ~~따라서 경영권 사항이 유인물의 내용에 포함되어 있다고 하더라도 조합활동의 목적의 정당성을 부정할 수는 없으며, 이를 이유로 한 징계도 정당하지 않다.~~

### p595. III. 기타 사례 추가

#### III. 기타 사례

#### 1. 도급인과의 관계에서, 수급인 소속 근로자들의 조합활동의 정당성<sup>89)</sup> (쟁점)

##### (1) 원칙 : 정당하지 않음

- [판례]에 따르면 “도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자가 도급인의 사업장에서 한 조합활동이 도급인의 노무지휘권·시

87) 대법원2004.6.10.선고 2004다11032 판결

88) 신수정, “조합활동의 정당성”, 『노동판례리뷰 2017』, 한국노동연구원, 232p 참조 (하급심 판결에서 “정리해고 등 기업의 구조조정은 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로 원칙적으로 단체교섭의 대상이 아니기 때문에” 이를 반대하는 선전방송과 유인물 게시행위는 정당한 조합활동이 아니고, 따라서 이를 이유로 한 징계는 정당하다고 판시한 적이 있었으나, 이는 조합활동의 목적을 쟁의행위의 목적과 동일하게 판단한 것이라는 비판을 받았다.)

89) 해당 단락의 내용은 대법원 2024. 12. 24.자 2024마6760 결정을 참조하였음.

설관리권 등과 충돌할 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 조합활동의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 정당성을 가진다고 볼 수는 없다."고 한다.

## (2) 예외 : 정당한 경우와 그 판단기준

### 가. 정당한 경우

- 그런데 [판례]에 따르면, “도급인이 자신의 사업장을 수급인 소속 근로자들에게 근로의 장소로 제공하여 그곳에서 수급인 소속 근로자들이 작업을 하는 경우, 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들에게 근로 제공의 현장이자 삶의 터전이 되는 곳으로서 조합활동의 기본적인 공간이 될 수밖에 없다.”고 하면서, “도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 수급인 소속 근로자의 조합활동으로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있고, 그러한 범위 내에서는 조합활동이 도급인에 대해서도 정당하다고 보아야 한다.”고 한다.

### 나. 정당한 경우의 판단기준

- 그리고 [판례]에 따르면 이러한 경우에 해당하는지 여부는 “헌법이 보장하는 기본권인 노동3권의 구체적 실현이라는 측면에서 해당 조합활동이 가지는 의미와 필요성, 조합활동의 경위와 구체적 태양, 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격과 사업장의 규모, 조합활동에 참여하는 근로자의 수와 이들이 조합활동을 위해 사용한 장소 또는 시설의 범위·특성과 종래 이용관계, 조합활동으로 인해 도급인의 시설관리나 업무수행이 제한되는 정도, 도급인 사업장 내에서 이루어져 온 노동조합 활동 관행 등 여러 사정을 종합하고 충돌되는 가치를 객관적으로 비교·형량하여 실질적인 관점에서 판단하여야 한다.”고 하여, 그 판단기준을 제시하고 있다.<sup>90)</sup>

90) 수급인 소속 근로자들이 도급인의 사업장중 본관건물과 다른 건물사이의 인도를 점거한 사안에서, 전면적이고 배타적인 점거도 아니었고, 도급인의 시설관리권에 대한 제약 역시 상당히 제한적이었으며, 수급인의 사업장에서 단체행동권을 실효적으로 행사하는 것은 사실상 불가능한 측면이 있었다는 점을 고려하여 도급인에 대한 업무방해나 퇴거불응의 죄에 대하여 위법성이 조각된다고 보았다.(대법원 2020.9.3. 선고 2015도1927 판결 참조. 도급인은 한국수자원공사였으며, 수급인은 시설관리 및 청소용역업체였다)

**p595, p596 번호 수정**

~~1.~~2. 벽보 부착행위의... ~~2.~~3. 리본, 완장, 머리띠 등의 착용

**p597. 내용 수정**

1. 민·형사 면책

- 조합활동은 단결권 혹은 단체행동권을 결사의 자유 내지 노동3권을 통하여 ...

**p606. 내용 추가**

2. 노동조합 조직형태변경의 효과

- 통설과 [판례]에 따르면, 노동조합의 조직변경이 ...
- 또한 [판례]에 따르면 “단위노동조합이 총회의 의결을 거쳐 산업별 노동조합의 하부조직으로 편입되는 것은 노동조합법이 예정하고 있는 조직형태 변경의 한 유형”이므로 “이처럼 조직형태가 변경된 경우 산업별 노동조합은 특별한 사정이 없는 한 단위노동조합의 권리·의무나 법률관계를 승계하므로 조직형태 변경 전의 단위노동조합이 수행하던 소송절차를 수계할 수 있다고 보아야 한다”고 한다.<sup>91)</sup>

**p621. 조문 추가**

III. 사용자측 교섭 당사자

[노조법 제2조(정의)]

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. “사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.(2문의 시행 : 2026.3.10.)

**p621. 2. 사용자 내용 수정**

91) 대법원 2016. 12. 29. 선고 2015두1175 판결

## 2. 사용자

- 교섭당사자로서의 사용자는 협의의 사용자, 즉 사업주만을 의미하므로 법인 사업의 경우에는 법인 그 자체, 개인사업의 경우에는 사업주 개인이 교섭 당사자가 된다.
- 따라서 사업의 일부조직이나 기관은 교섭당사자가 아니며, 한편 국가의 하위 행정관청이 근로자와 사법상 근로계약을 체결한 경우 그 계약관계에서 사업주로서 교섭당사자의 지위는 국가에 있다는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>92)</sup>
- 근로계약의 당사자로서의 사용자는 단체교섭의 당사자라고 할 수 있다.
- 그런데, 노동조합법 제2조 제2호 제2문에 따르면 “이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다”고 규정하고 있다.(시행:2026.3.10.)
- 즉 근로계약의 당사자가 아니더라도 근로조건에 대한 실질적이고 구체적인 지배·결정력을 가진 자를 단체교섭 및 단체협약의 체결 당사자로 인정한 것이라 할 수 있다.
- 법 시행 이후 판례법리를 통해서 “실질적이고 구체적인 지배·결정”에 대한 구체적인 기준이 제시될 것으로 판단된다.<sup>93)</sup>

### p621-623 4. 사용자개념의 확장 이론

-> 전체 삭제

### p632-633 (1)의 내용 전체 변경

#### 2. 공정대표의무의 주체 및 상대방

##### (1) 공정대표의무의 주체

###### 가. 교섭대표노조

- 노조법상 공정대표의무는 개념상 창구단일화절차에 참여한 노동조합을 공정하게 대표할 의무를 말하는 것으로 엄밀하게 말하면, 교섭대표노조가 부담해야 하는 의무이다.<sup>94)</sup>

92) 대법원 2008.9.11. 선고 2006다40935 판결 참조

93) 법 시행 전에 하급심에서 단체교섭과 관련한 ‘실질적 지배력’과 관련된 판결이 나오고 있지만, 법리적으로는 향후 대법원 판결을 통해 그 판단기준이 구체화될 것으로 판단된다.

94) 조상균, “복수노조하의 조합권 차별과 공정대표의무”, 『노동법학』 제52호(2014.12.), 299p

## 나. 사용자

### ① 문제의 소재

- i) 교섭대표노조를 우대하고 소수노조를 차별한 경우 교섭대표노조와 사용자를 대상으로 하여 공정대표의무 위반의 시정신청을 하는 것이 일반적이다. 그런데, 교섭대표노조를 제외하고 사용자만을 대상으로 하여 공정대표의무 위반의 시정신청을 할 수 있는지가 문제된다.
- ii) 사용자가 부담하는 공정대표의무의 성격이 무엇인지가 문제된다. 즉 적극적으로 차별을 방지하기 위해 노력해야 할 “적극적인 차별금지 의무”가 인정되는지, 아니면 “중립적이고 소극적인 차별금지 의무”를 부담하는 것인지도 문제된다.
- iii) 구체적인 사례에서는 노조사무실 제공과 근로시간면제, 그리고 운영비 원조에 대하여 공정대표의무 위반인지 여부를 어떻게 판단할 것인지가 문제된다. 구체적인 사례는 공정대표의무의 내용에서 별도로 다루기로 한다.

### ② 사용자만을 대상으로 한 공정대표의무 위반의 시정신청

- 노조법 제29조의4 제1항에서는 교섭대표노조뿐 아니라 사용자에게도 공정대표의무를 부과하고 있고, 판례 또한 사용자가 단독으로 공정대표의무의 주체가 될 수 있는 것으로 보고 있다.<sup>95)</sup>
- 즉 노조법 제29조의4 제1항과 판례에 비추어 판단하면 사용자는 단독으로 공정대표의무의 주체가 될 수 있다.

### ③ 사용자가 부담하는 공정대표의무의 성격

#### ㉠ 학설

##### i) 적극적인 의무라는 견해

- 소수노조가 받는 불합리한 차별을 제거하기 위하여 사용자가 적극적으로 노력할 의무가 있다는 견해이다.

##### ii) 소극적인 의무라는 견해

- 공정대표의무의 본래적 주체는 교섭대표 노동조합이므로, 사용자가 부담하는 공정대표의무의 내용은 어느 일방에도 치우치지 아니한 공정하고 중립적인 태도를 유지하는 소극적 의무라고 보는 견해이다.

95) 대법원 2025. 5. 15. 선고 2022두64693 판결의 제1심부터 상고심까지 이에 대한 다툼은 없다. 즉 사용자가 단독으로 공정대표의무의 주체가 될 수 있다는 것이 판례의 태도이다.

iii) 적극적인 의무와 소극적인 의무를 함께 부담한다는 견해

- 노동조합 사무실 등 노동조합의 존립과 활동에 필수적인 내용이라면 적극적인 차별금지 의무를 부담하며, 차량지원 등 노동조합의 존립과 활동에 필수적인 내용이 아니라면 소극적인 차별금지 의무를 부담한다는 견해이다.

㉠ 판례

- 심리불속행 기각판결로 원심판결을 확정된 대법원 판결에 따르면 “사용자의 공정대표 의무의 내용이나 대상은 특별한 사정이 없는 이상 본래적 의무주체로서 교섭대표 노동조합이 단체교섭, 단체협약의 체결 및 그 이행 과정에서 부담하는 공정대표의무의 범위를 넘는 것이 될 수는 없다고 해석함이 타당”하며, “사용자가 부담하는 공정대표의무의 내용은 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하며 체결된 단체협약을 이행하는 것과 관련하여, 어느 일방에도 치우치지 아니한 공정하고 중립적인 태도를 유지하는 소극적 의무라고 봄이 타당하다”고 한다.<sup>96)97)</sup>
- 해당 판결에 대하여 사용자의 공정대표의무는 소극적인 의무라는 법리를 대법원이 정립했다는 견해가 있는 반면<sup>98)</sup>, 해당 판결은 심리불속행 기각 판결이므로 대법원이 사용자의 공정대표의무를 소극적의무라고 판단했다고 보기 어려우며, 사용자의 적극적 차별금지 의무를 인정하는 다른 하급심 판결도 존재하므로<sup>99)</sup> 이를 단정할 수 없다는 평

96) 서울고등법원 2023. 12. 1. 선고 2022누46543 판결, 대법원 2024. 5. 17. 선고 2024두32447 심리불속행 기각판결 ; 甲회사에는 A노동조합과 B노동조합이 있었으며, 교섭창구 단일화 절차를 거쳐 A노동조합이 교섭대표노동조합이 됐다. A노동조합과 B노동조합은 교섭창구 단일화 절차가 이루어진 후 첫해에 노동조합별 조합비 일괄 공제(이하 ‘체크오프’라 함) 조합원 수를 기준으로 근로시간면제한도를 배분받아 사용했다. 그런데 1년이 지나 다시 연간 근로시간면제한도를 배분할 시점에 甲회사가 지난해와 마찬가지로 체크오프 조합원 수를 기준으로 근로시간면제한도를 배분하려 하자, B노동조합은 체크오프가 아닌 CMS 방식으로 조합비를 납부하는 조합원이 다수 가입되어 있다는 점 등을 이유로 甲회사에 이의를 제기했다. B노동조합은 ‘관계부처의 유권해석 또는 법원의 판단이 나올 때까지 근로시간면제한도를 임시로 배분해달라’고 요구하는 한편, 구체적인 CMS 조합비 납부 내역 자료 제공을 하지 않았다. 결국, 甲회사는 배분 시점의 체크오프 조합원 수를 기준으로 근로시간면제한도를 양 노동조합에 배분하였고, B노동조합은 임시배분으로 요구했던 시간보다 적은 시간의 근로시간면제한도를 배분받았다. 이에 대하여 사용자의 공정대표의무 위반인지 여부가 문제가 된 사안이었는 데, 판례는 사용자가 부담하는 공정대표의무는 소극적 공정대표의무라고 판시하면서 “해당 노동조합이 이러한 사용자의 요구에 응하지 아니함으로써 실제 조합원 수에 미달하는 조합원 수만을 인정받아 이를 기준으로 산정된 근로시간 면제한도를 배분받게 되더라도, 이로써 사용자가 ... 공정대표의무를 위반하였다고 볼 수는 없다.”고 판시하였다.

97) 노동조합이 구체적인 증빙자료는 제출하지 않으면서, 체크오프 조합원 수에 따른 근로면제시간보다 더 많은 시간의 배분을 요구하여, 공정대표의무 위반에 관한 분쟁이 발생하는 경우가 상당하다. 하지만, ‘노동조합은 근로시간면제한도 배분을 위해 조합원 수에 관한 증빙자료 제공 요청에 응할 의무가 있다’고 법원이 판단하였으므로, 향후 비슷한 분쟁이 발생할 가능성이 낮아졌다고 할 수 있다.

98) 노상현, “노조 운영비 지원을 위한 조합원 수 산정 시기 및 방법”, 『월간노동법률』 2025.7월호, 145p

99) 서울고등법원 2017.5.12. 선고 2016누68191 판결(상고미제기로 확정) ; 서울고등법원 2018.6.20. 선고 2017누86233 판결(상고취하로 확정)

가도 존재하고 있다.<sup>100)</sup>

(2) 공정대표의무의 상대방

## p640 내용수정

I. '단체교섭의 담당자'의 의미

- 단체교섭의 '담당자'란 단체교섭 당사자를 위하여 사실행위로서의 단체교섭을 하는 자를 말한다.<sup>101)</sup>
- 단체교섭의 '담당자'란 단체교섭 당사자를 위하여 사실행위로서의 단체교섭 및 법률행위로서의 단체협약의 체결을 직접 담당하는 자를 말한다.<sup>102)</sup>

## p652. 1. 법조문 검토 (내용 수정)

1. 법조문 검토

- 근로자측이 ...
- 헌법 제33조 제1항은 근로자는...
- 이러한 헌법과 노조법의 조문을 정리하면 ...
- 하지만 법조문은 단체교섭대상에 대한 세밀한 규정을...
- 특히 2026.3.10. 시행되는 노동조합법에서는 노동쟁의의 정의조항을 개정하였는데, 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상이 일치하는지를 두고, 향후 판례의 태도를 살펴볼 필요가 있다.
- 노동조합법은 따라서 이하에서는 단체교섭대상에 대한 학설과 개정법 시행 이전 판례의 태도를 주로 살펴보기로 한다.

## p654. (다) 밑에 (3) 목차 추가

100) 오대영, “복수노조에 대한 차량 지원 관련 사용자의 공정대표의무”, 『월간 노동리뷰』 2025.7월호, 한국노동연구원, 100p

101) 김유성 II, 133p

102) 김유성 II, 133p

다. 집단적 성격

- 단체교섭은 ...
- 다만 집단성이라고 하는 것은 ...

### (3) 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상

- 노동조합법은 제2조 제5호의 노동쟁의의 정의조항을 개정하였다.(2026.3.10.시행)
- 개정된 노동조합법 제2조 제5호에 따르면 “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우등 근로조건의 결정과 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호가목부터 라목까지의 사항<sup>103)</sup>에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다“고 규정하고 있다.
- 구법과 비교하면, “근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태”를 노동쟁의의 대상으로 추가하였다. 즉 경영상 결정사항과 사용자의 명백한 단체협약 위반 사항도 노동쟁의의 대상으로 추가되었으므로, 해당 사항에 대하여는 노동위원회의 조정·중재의 대상이 될 수 있다. 다만, 해당 사항이 단체교섭의 대상 및 정당한 쟁의행위의 목적사항이 될 수 있는지에 대하여는 견해가 대립되고 있으며, 개정법 시행 이후 나오게 될 판례를 통해서 관련 법리가 정립될 것으로 판단된다.

#### ① 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상이 일치한다는 견해<sup>104)</sup>

- 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상, 그리고 쟁의행위 목적의 정당성 범위가 일치한다는 견해에 따를 경우, 근로조건에 영향을 미치는 사업상의 결정과 제92조 제2호 가목부터 라목까지의 명백한 단체협약 위반사항도 단체교섭의 대상 및 쟁의행위의 목적사

103) [노동조합법 제92조(벌칙)] 다음 각호의 1에 해당하는 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제31조제1항의 규정에 의하여 체결된 단체협약의 내용중 다음 각목의 1에 해당하는 사항을 위반한 자  
가. 임금·복리후생비, 퇴직금에 관한 사항  
나. 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항  
다. 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항  
라. 안전보건 및 재해부조에 관한 사항  
마. 시설·편의제공 및 근무시간중 회의참석에 관한 사항  
바. 쟁의행위에 관한 사항

104) 고용노동부는 이 입장을 취하고 있다(고용노동부, 집단적 노사관계 업무매뉴얼, 2022, pp164-165)

항이 될 수 있다.

- 노동조합법 일부개정법률안의 제안이유에 따르면 노동쟁의의 대상을 확장한 이유가 쟁의행위의 목적사항을 확대하려는 것임을 알 수 있다.<sup>105)</sup>

② 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상이 일치하지 않는다는 견해

- 단체교섭 및 쟁의행위의 대상인지 여부는 헌법상 보장된 단체교섭권과 단체행동권의 해석영역인 반면 노동쟁의의 대상인지 여부는 노동위원회의 조정·중재의 대상사항인지의 해석영역이므로 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상 및 쟁의행위 목적의 정당성 범위는 일치하지 않는다는 견해이다.
- 개정된 노동쟁의의 정의 조항이 시행되기 이전의 [판례]에 따르면 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항은 교섭대상에 해당하지만, 노동쟁의의 정의에 관한 현행 노조법의 규정상 근로조건의 결정과 관련된 사항 이외의 것<sup>106)</sup>은 특별한 사정이 없는 한 노동쟁의의 조정대상이 될 수 없다고 하여<sup>107)</sup><sup>108)</sup>, 개정법 시행 이전의 판례는 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상이 일치하지 않는다는 견해를 취하고 있는 것으로 해석된다.

### p654. 3. 판례 내용 추가

#### 3. 판례

- 우리 [판례]는 단체교섭의 대상이 되는 “...
- 그런데, 이러한 판례법리가 노동쟁의의 정의조항이 개정된 이후에도 유지될 수 있을지는 향후 판례법리의 변화를 지켜보아야 할 것이다.

### p654-655. (1) 내용 추가

105) 현행법은 그 목적에서 “근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모”하도록 되어 있음에도, 법은 노동쟁의의 대상을 ‘근로조건의 결정’으로만 비좁게 한정하고 있어, 근로자의 지위를 포함하여 근로조건에 영향을 미치는 정리해고나 구조조정 등에 대해서는 쟁의행위를 할 수 없고, 사용자의 단체협약 위반 등과 같은 사안에 대해서도 쟁의행위를 할 수 없게 되는바, 다른 국가들과 비교할 때 좁은 쟁의행위 범위만을 인정하고 있음. 노동쟁의를 ‘임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우 등 근로조건의 결정과 근로조건에 영향을 미치는 사업상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호 가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태’로 규정하여 정당한 쟁의행위의 범위가 확대될 수 있도록 함 (노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 제안 경위-의안번호:11924)

106) 정확히는 근로조건의 결정과 무관한 사항이라 할 수 있다.

107) 조용만·김홍영 3판, 550p 참조

108) 판례는 “노사관계 당사자 쌍방이 합의하여 단체협약의 대상이 될 수 있는 사항에 대하여 중재를 해 줄 것을 신청한 경우이거나 이와 동일시할 수 있는 사정이 있는 경우에는 근로조건 이외의 사항에 대하여도 중재제정을 할 수 있다고 봄이 상당하다.”고 한다.(대법원 2003.7.25. 선고 2001두4818 판결)

(1) 사례 1 : 임의적 교섭대상의 인정여부

- 경영의사결정사항에 대한 판례 및 쟁의행위 기간중의...
- **물론 노동쟁의의 정의조항이 개정되기 전의 구법에 따르면** 임의적 교섭대상은 엄밀한 의미에서는 헌법상 노동3권에 의해 보호받는 단체교섭의 대상이 아니므로...
- **하지만, 2026.3.10.부터 시행되고 있는 노동조합법에 따르면 노동쟁의의 대상에 “근로 조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치”가 추가되었으므로, 노동쟁의의 정의에 대한 법률의 변화가 교섭대상에 대한 판례법리에도 영향을 미칠지는 향후 판례법리를 살펴보아야 한다.**

**p655. (3) 내용 추가**

(3) 사례 3 : 단체적 노사관계 운영 사항의 교섭대상 여부

- [판례]는 “노동조합의 활동, 노동조합에 대한 편의제공...”
- **노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상이 일치한다는 견해에 따른다면 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항은 노동쟁의의 대상이 아니므로 단체교섭의 대상에 해당하지 않는다고 볼 수 있지만, 판례는 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항도 단체교섭의 대상에 해당한다고 판시함으로써, 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상이 일치하지 않는다는 입장에 서 있다고 할 수 있다.**
- **하지만, 이러한 법리가 개정된 노동쟁의의 정의조항이 시행된 이후에도 유지가 될지는 개정법 시행 이후의 판례법리를 지켜보아야 한다.**

**p656. 맨 위의 문단 수정 및 추가**

- 다만, 권리분쟁사항이라도 노사당사자의 합의로 교섭대상으로 삼아 평화적 해결을 시도하는 것은 사적자치의 일반원리에 비추어 얼마든지 가능하므로, 이 사항은 단체교섭의 대상에 포함되지는 않지만 임의적 교섭대상은 된다는 것이 상당수 학자들의 견해라 할 것이다.
- **하지만, 개정된 노동조합법(시행:2026.3.10)에 따르면 “제92조제2호 가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태”도 노동쟁의의 대상으로 규정하고 있으므로, 적어도 단체협약의 규범적 부분 위반에 따른 권리분쟁사항은 노동쟁의의 대상이 된다. 따라서 규범적 부분에 대한 단체협약을 위반하여 발생한 권리분쟁 사항은 쟁의행위의 목적사항으로 인정할 가능성이 있다. 하지만, 이는 향후 판례법리를 지켜보아야 할 것이다.**

**p656. (5) 단체교섭대상과 노동쟁의조정 대상과의 관계**

**-> 전체 삭제**

**p659. (2) 인사에 관한 사항 일부 삭제**

(2) 인사에 관한 사항

- 전직·징계·해고 등 ...
- 하지만, 특정 조합원에 대한 ‘개별적 인사조치’는 인사기준 적용의 문제이므로 권리분쟁사항에 속하므로 단체교섭의 대상이 아니라고 보아야 할 것이다....

**p659. 맨 밑에 3번 목차 추가**

3. 경영상 결정사항과 권리분쟁사항

- 전술한 것처럼 근로조건에 영향을 미치는 경영상 결정사항과 규범적 부분에 대한 사용자의 명백한 단체협약 위반에 따른 권리분쟁 사항도 노동쟁의의 대상으로 추가되었으므로, 해당 사항이 단체교섭의 대상이 될 수 있는지에 대하여는 향후 판례법리를 지켜보아야 할 것이다.

**p663. (4)번 목차 추가**

- 또한 판례는 구조조정에 관한 경영상의 결정을 ...

(4) 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상

- 2026.3.10.부터 시행되고 있는 노동조합법에 따르면 노동쟁의의 대상에 “근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치로 발생한 분쟁상태”가 추가되었으므로, “근로조건에 영향”을 미치는 경우에 한하여 경영권 사항도 노동쟁의의 대상이 된다고 할 수 있다.
- 따라서 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상이 일치한다는 견해에 따를 경우, 근로조건에 영향을 미치는 경영권 사항도 단체교섭의 대상이 된다고 할 수 있다. 이는 향후 판례법리를 살펴보아야 한다.

**p684 내용 수정**

나. 규범적 효력과 협약자치의 원칙

- 협약자치의 원칙이란, 헌법 제33조의 노동3권을 통해 근로자와 사용자가 대등한 지위에서 단체교섭을 통하여 자율적으로 단체협약을 체결할 수 있도록 하여 근로조건에 관한 노사

의 실질적 자치를 실현하는 것을 말한다.

- 이처럼 단체협약의 규범적 효력은 **조합원인 개별근로자가 사용자와 사이에 근로조건에 관하여 개별 근로계약이나 사용자가 일방적으로 정한 취업규칙에 의하여 단체협약에 정한 근로조건의 기준에 관한 사항에 위반되는 내용을 정하는 것을 금지함으로써 개별근로자와 사용자사이의 사적자치의 원칙을 제한하고 단체협약자치의 원칙을 승인하고 있는 것이라 할 수 있다.**

## p696 맨 위의 내용 추가

나. 기존의 단체협약에서 이미 정한 근로조건에 대한 단체교섭의무 및 평화의무(쟁점)

### ① 문제의소재

- 단체협약이 체결된 경우에 협약당사자인 노사 양측은 그 협약내용을 준수해야 하고, 단체협약의 유효기간 중은 물론 그 유효기간이 지난 후에도 기존의 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항(이하 ‘근로조건 등’)의 개정, 폐지 등을 요구하는 쟁의행위를 하지 아니할 이른바 평화의무를 부담한다.<sup>109)</sup>
- 이 경우, 사용자가 기존의 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항의 개정, 폐지 등에 관하여 예외적으로 단체교섭의무를 인정할 수 있는지가 문제된다.

### ② 원칙

- [판례]에 따르면 “사용자는 특별한 사정이 없는 한 과거 기간의 근로조건 등 가운데 기존의 단체협약이 이미 정한 사항에 대하여 단체교섭의무를 부담하지 아니한다”고 한다.<sup>110)</sup>

### ③ 예외

- “그러나 기존 단체협약이 무효라고 주장할 만한 상당한 근거가 있고, 그에 따라 적법하게 단체교섭을 요구한 노동조합의 단체교섭권이 보장되지 못하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 해당 노동조합은 신의성실의 원칙에 반하지 않는 범위 내에서 기존 단체협약의 개정, 폐지, 승인 또는 새로운 단체협약의 체결을 위한 단체교섭을 요구할 수 있다. 이 때 사용자는 노동조합의 단체교섭 요구가 평화의무에 반한다거나, 교섭요구사항이 과거 기간의 근로조건 등에 관한 사항이라는 이유만을 내세워 단체교섭을 거부할 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>111)</sup>

109) 대법원 2025.7.3. 선고 2023다251718 판결

110) 대법원 2025.7.3. 선고 2023다251718 판결

111) 대법원 2025.7.3. 선고 2023다251718 판결

## 다. 나. 평화의무의 법적 근거

### p700. (2) 내용 추가

#### (2) 고용안정협약의 법적 성질

- [판례]에 따르면 정리해고나 사업조직의 통폐합 등...
- 또한 이러한 고용안정협약은...
- 2026.3.10.부터 시행되고 있는 노동조합법에 따르면 노동쟁의의 대상에 “근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치”가 추가되었으므로, 경영권 사항도 노동쟁의의 대상이 된다고 할 수 있다. 따라서 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상이 일치한다는 견해에 따른 경우, “근로조건에 영향”을 미치는 경우에 한하여 경영권 사항도 단체교섭의 대상이 된다고 할 수 있다. 이는 향후 판례법리를 살펴보아야 한다.

### p701 3.내용 추가

#### (2) 예외 : 사정변경의 원칙-유효

- 단체협약은 일정한 경제적·사회적 상태를...
- [판례]에서는 “정리해고의 실시를 ...
- 고용안정협약 체결당시의 사정의 현저한 변경이...

### 3. 경영상 해고 합의조항을 위반한 경영상 해고의 효력

#### (1) 원칙 : 무효

- [판례]에 따르면 정리해고 등 “사용자가 인사처분을 할 때 노동조합의 사전 동의나 승낙을 얻어야 한다거나 노동조합과 인사처분에 관한 논의를 하여 의견 합치를 보아 인사처분을 하도록 단체협약 등에 규정된 경우 그 절차를 거치지 아니한 인사처분은 원칙적으로 무효로 보아야 한다”고 판시하고 있다.<sup>112)</sup>

#### (2) 예외 : 노동조합의 동의권 포기 및 남용

- 하지만 “이처럼 사전합의조항을 두고 있다고 하더라도 사용자의 인사권이 어떠한 경우라도 노동조합의 동의나 합의가 있어야만 행사할 수 있는 것은 아니고, 노동조합이 사전합의권을 남용하거나 스스로 사전합의권 행사를 포기하였다고 인정되는 경우에는 사용자가 이러한 합의 없이 한 인사처분도 유효하다고 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>113)</sup>
- “여기서 노동조합이 사전합의권을 남용한 경우란 노동조합 측에 중대한 배신행위가 있고 이

112) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결

113) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결

로 인하여 사용자 측의 절차 흠결이 초래되었다거나, 인사처분의 필요성과 합리성이 객관적으로 명백하며 사용자가 노동조합 측과 사전 합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 노동조합 측이 합리적 근거나 이유제시도 없이 무작정 인사처분에 반대함으로써 사전 합의에 이르지 못하였다는 등 사정이 있는 경우를 의미한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>114)</sup>

#### 4-3. 보론 : 경영상 해고 합의조항에서 합의의 의미 및 해고의 효력

### p705. (1) 민사책임의 면제 내용 추가

#### (1) 민사책임의 면제

- 민사책임의 면제는 ...
- 노동조합법도 제3조의2(책임의 면제)를 신설하여 “사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다”는 규정을 둬으로써, 노사분쟁의 원만한 해결을 도모하고 있다.(2026.3.10. 시행)

### p739. 법조항 수정

[노조법 제2조(정의)]

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우등 근로조건의 결정과 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.

### p739. I. 노동쟁의의 개념 수정

- “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(노동관계 당사자)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.
- “노동쟁의”라 함은 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우등 근로조건의 결정과 근로

114) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결

조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.”(노조법 제2조 제5호)

## p739-741. 2. 노동쟁의의 대상 --> 전체 수정

### 2. 노동쟁의의 대상

- 노동쟁의의 대상은 “임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우등 근로조건에 관한 결정과 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁”으로 규정되어 있다.

(1) 근로조건에 관한 주장의 불일치로 발생한 분쟁

- “근로조건에 관한 주장의 불일치로 발생한 분쟁은 노동쟁의의 대상이 된다.

(2) 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치로 발생한 분쟁

- 2026.3.10. 시행이전의 노동조합법에 따른 사업경영상의 결정에 관한 분쟁에 대하여는 노동쟁의의 대상으로 규정하고 있지 않았으나, 개정 노동조합법은 “근로조건에 영향을 미치는” “사업경영상의 결정”에 관한 주장의 불일치로 발생한 분쟁을 노동쟁의의 대상으로 포함하고 있다.

(3) 제92조제2호가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁

- 노동조합법 제92조 제2호에 따르면 단체협약의 실효성을 확보하기 위하여 임금 등의 일정사항 위반에 대해서만 형사처벌의 대상으로 규정하고 있다.<sup>115)</sup>
- 형사처벌의 대상이 되는 단체협약 위반 사항 중에서도 가. 임금·복지후생비, 퇴직금에

115) [노조법 제92조(벌칙)] 다음 각호의 1에 해당하는 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제31조제1항의 규정에 의하여 체결된 단체협약의 내용중 다음 각목의 1에 해당하는 사항을 위반한 자
  - 가. 임금·복지후생비, 퇴직금에 관한 사항
  - 나. 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항
  - 다. 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항
  - 라. 안전보건 및 재해부조에 관한 사항
  - 마. 시설·편의제공 및 근무시간중 회의참석에 관한 사항
  - 바. 쟁의행위에 관한 사항

관한 사항 나. 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항 다. 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항 라. 안전보건 및 재해부조에 관한 사항 등의 규범적 사항에 대하여, 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 발생한 분쟁상태를 노동쟁의의 대상으로 인정하고 있다.

- 2026.3.10. 개정된 노동조합법이 시행되기 전에는 노동쟁의의 대상을 ‘근로조건의 결정에 관한’ 것으로만 규정하고 있었으므로, 권리분쟁사항은 노동쟁의의 대상이 아닌 것으로 해석하여 왔다. 하지만, 법개정을 통하여 노동조합법 제92조에 의해 벌칙의 적용 대상이 되는 단체협약의 규범적 부분을 명백하게 위반한 경우에는 노동쟁의의 대상이 된다.

#### (4) 보론 : 향후의 논쟁

##### 가. 집단적 노사관계에 관한 분쟁

- 노동조합법 제2조 제5호에 따르면 집단적 노사관계에 관한 분쟁사항은 노동쟁의에 포함되지 않는다.
- [판례] 역시 “근로조건 이외의 사항에 관한 노동관계 당사자 사이의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태는 근로조건에 관한 분쟁이 아니어서 노동쟁의라고 할 수 없다”는 입장을 취하고 있다.<sup>116)</sup> 하지만, 한 편으로는 당사자 쌍방이 함께 중재를 신청하거나 그렇게 한 것과 동일시할 수 있는 사정이 인정되는 경우에는 노동쟁의에 해당하여 중재의 대상이 된다고 한다.<sup>117)</sup>
- 이러한 판례의 태도에 반하여, 법문상의 ‘근로조건’은 예시적인 것으로 보아야 한다는 점, 집단적 노사관계는 근로조건과 불가분의 관계를 가지므로 단체교섭의 대상이 되는데, 이를 조정·중재의 대상에서 제외하면 쟁의조정제도의 목적을 달성할 수 없다는 점에서 집단적 노사관계에 대한 분쟁도 노동쟁의의 대상이 될 수 있다는 견해도 있다.<sup>118)</sup>

##### 나. 노동쟁의 대상과 단체교섭 대상 및 쟁의행위의 목적의 정당성

- 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상, 그리고 쟁의행위 목적의 정당성 범위가 일치한다는 견해에 따를 경우, 근로조건에 영향을 미치는 사업상의 결정과 제92조 제2호 가목

116) 대법원 1997.10.10. 선고 97누4951 판결

117) 대법원 2003.7.25. 선고 2001두4818 판결 참조(노사관계 당사자 쌍방이 합의하여 단체협약의 대상이 될 수 있는 사항에 대하여 중재를 해 줄 것을 신청한 경우이거나 이와 동일시할 수 있는 사정이 있는 경우에는 근로조건 이외의 사항에 대하여도 중재제정을 할 수 있다고 봄이 상당하다)

118) 임종률 15판, 191p

부터 라목까지의 명백한 단체협약 위반사항도 단체교섭의 대상 및 쟁의행위의 목적사항이 될 수 있다.

- 단체교섭 및 쟁의행위의 대상인지 여부는 헌법상 보장된 단체교섭권과 단체행동권의 해석영역인 반면 노동쟁의의 대상인지 여부는 노동위원회의 조정·중재의 대상사항인지의 해석영역이므로 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상 및 쟁의행위 목적의 정당성 범위는 일치하지 않는다는 견해에 따르면 노동쟁의의 대상이 확대되었다고 하여 단체교섭의 대상 및 쟁의행위 목적의 정당성 범위가 확대된 것은 아니라고 할 수 있다.

## p760. 1. 쟁의행위와 노동쟁의의 구별. 내용 수정

### 1. 쟁의행위와 노동쟁의의 구별

- 쟁의행위란 “과업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”를 말하며<sup>119)</sup>, 노동쟁의란 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우등 근로조건의 결정과 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.”를 말한다.<sup>120)</sup>
- 즉 노동쟁의는 분쟁상태 그 자체를 의미하는데 비하여, 쟁의행위는 업무저해를 발생시키는 집단적인 실력행사를 의미한다는 점에서 차이가 있다.<sup>121)</sup> ~~왜냐하면 노동쟁의는 쟁의행위와는 달리 조정절차의 실효성을 확보할 수 있는 대상범위를 정하는데 법의 규율 취지가 있기 때문이다.<sup>122)</sup>~~

## p766. 맨 위의 문단에 내용 추가

- 거부하는 회답을 했을 때 시작하되 그 절차는 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째, 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 한다.
- 다만, 노동쟁의의 정의규정이 개정되었으므로, 쟁의행위의 목적의 정당성에 대하여 판례법리가 변화할지는 향후의 판례법리를 지켜보아야 한다.

119) 노조법 제2조 제6호 참조

120) 노조법 제2조 제5호 참조

121) 김유성 II, 220p

122) 김유성 II, 221p

## p770. (1) 민사면책 추가

(1) 민사면책(제3조)

- 사용자는 노조법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여...

## p787. 법조항 수정

[노조법 제3조(손해배상 청구의 제한)]

~~사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.~~

- ① 사용자는 이 법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.

## p789. II. 쟁의행위의 정당성의 요건 개관 추가

- [판례]에 따르면 근로자의 쟁의행위가 정당성을 가지려면...
- 다만, 노동쟁의의 정의규정이 개정되었으므로, 쟁의행위의 목적의 정당성에 대하여 판례법리가 변화할지는 향후의 판례를 지켜보아야 한다.

## p793. 맨 위의 문단에 내용 추가

- [판례]는 단체교섭의 대상이 되는 “단체교섭사항에 해당하는지...”
- 다만, 노동쟁의의 정의규정이 개정되었으므로, 쟁의행위의 목적의 정당성에 대하여 판례법리가 변화할지는 향후의 판례를 지켜보아야 한다.

## p794. (3) 경영권 사항 맨 밑에 내용 내용 추가

- 여기서 노동조합이 ‘실질적으로’ 그 실시를 반대한다고 함은...
- 하지만, 2026.3.10.부터 시행되고 있는 노동조합법에 따르면 노동쟁의의 대상에 “근로 조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치”가 추가되었으므로, 노동쟁의의 정의에 대한 법률의 변화가 교섭대상에 대한 판례법리에도 영향을 미칠지는 향후 판례법리를 살펴보아야 한다.

## p795. (4) 권리분쟁사항 맨 밑의 문단 수정 및 내용 추가

- 노동쟁의의 정의규정에 대한 노동조합법이 개정되기 이전의 판례에 따르면 공정방송을 위한 단체협약의 이행을 ...
- 하지만, 개정된 노동조합법(시행:2026.3.10)에 따르면 “제92조제2호 가목부터 라목까

지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태”도 노동쟁의의 대상으로 규정하고 있으므로, 적어도 단체협약의 규범적 부분 위반에 따른 권리분쟁사항은 노동쟁의의 대상이 된다. 따라서 규범적 부분에 대한 단체협약을 위반하여 발생한 권리분쟁 사항은 쟁의행위의 목적사항으로 인정할 가능성이 있다. 하지만, 이는 향후 판례법리를 지켜보아야 할 것이다.

## p836. 법조항 수정

[노조법 제3조(손해배상 청구의 제한)]

~~사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.~~

- ① 사용자는 이 법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.
- ② 사용자의 불법행위에 대하여 노동조합 또는 근로자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 사용자에게 손해를 가한 노동조합 또는 근로자는 배상할 책임이 없다.
- ③ 법원은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 근로자에게 인정하는 경우 손해의 배상의무자인 근로자에 대하여 다음 각 호에 따라 책임비율을 정하여야 한다.
  1. 노동조합에서의 지위와 역할
  2. 쟁의행위 등 참여 경위 및 정도
  3. 손해 발생에 대한 관여의 정도
  4. 임금 수준과 손해배상 청구금액
  5. 손해의 원인과 성격
  6. 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위하여 고려할 필요가 있다고 인정되는 사항
- ④ 제3항에 따른 배상의무자인 노동조합과 근로자는 법원에 배상액의 감면을 청구할 수 있다. 이때 법원은 배상의무자의 경제상태, 부양의무 등 가족관계, 최저생계비 보장 및 존립 유지 등을 고려하여 각 배상의무자별로 감면 여부 및 정도를 판단하여야 한다.
- ⑤ 「신원보증법」 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없다.
- ⑥ 사용자는 노동조합의 존립을 위태롭게 하거나 운영을 방해할 목적 또는 조합원의 노동조합 활동을 방해하고 손해를 입히려는 목적으로 손해배상청구권을 행사하여서는 아니 된다.

[노조법 제3조의2(책임의 면제) 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다.

## p837. 1번 내용 수정

### 1. 불법행위 책임의 귀속 주체

- 노조법 제3조 제1항은 “~~사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다~~ 사용자는

이 법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다”고 규정하고 있으므로, 정당한 쟁의행위로 인정되는 경우에 한하여 손해배상책임이 면제되고...

### p842-843 (3) 손해배상책임의 개별화 3. 불법행위책임의 비판적 검토

-> 전체 삭제 후 아래 내용으로 수정

#### 3. 근로자의 손해배상 책임비율 제한

- 2026.3.10. 시행되는 노동조합법 제3조 제3항에 따르면 “법원은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 근로자에게 인정하는 경우 손해의 배상의무자인 근로자에 대하여 다음 각 호에 따라 책임비율을 정하여야 한다”고 정하면서 책임비율을 정할 때 고려하여야 할 사항으로 “노동조합에서의 지위와 역할(1호), 쟁의행위 등 참여 경위 및 정도(2호), 손해 발생에 대한 관여의 정도(3호), 임금 수준과 손해배상 청구금액(4호), 손해의 원인과 성격(5호), 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위하여 고려할 필요가 있다고 인정되는 사항(6호)”등을 열거하고 있다.
- 모든 공동불법행위자 각각에게 총 손해액의 전부를 부진정연대책임 방식으로 묻는 등 과도한 배상의무가 부과되는 경우 노동조합은 그 존립을 위협받고 쟁의행위에 참가한 근로자들은 경제적 곤란과 가정의 파탄 등 고통을 겪고 있어 이를 개선할 필요가 있다는 점에서 해당 법규정을 신설한 것이라 할 수 있다.
- 이러한 법개정은 부진정연대책임의 법리는 유지하되, 법원이 법에서 규정하고 있는 각 항목들을 고려하여 개별조합원의 책임비율을 정하도록 한 것으로 볼 수 있다. 사용자가 개별 조합원의 쟁의행위 가담정도나 손해 기여 정도를 구체적으로 입증해야 할 의무가 있는 것은 아니라고 볼 수 있다.

#### 4. 사용자의 불법행위에 대한 부득이한 방위행위의 면책

- 2026.3.10. 시행되는 노동조합법 제3조 제2항에 따르면 “사용자의 불법행위에 대하여 노동조합 또는 근로자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 사용자에게 손해를 가한 노동조합 또는 근로자는 배상할 책임이 없다”고 규정하여 i) 사용자의 불법행위에 대하여 ii) 노동조합 또는 근로자의 이익을 방위하기 위하여 iii) 부득이하게 사용자에게 손해를 가한 경우 노동조합이나 근로자의 손해배상책임을 완전히 면제하는 규정을 두고 있다.

- 이러한 법개정은 노동조합의 쟁의행위가 사용자의 불법행위에서 비롯되는 경우가 있는데도, 노동조합과 근로자 측에서만 손해배상책임을 부담하는 불합리한 상황이 발생하고 있다는 노사관계의 현실을 고려한 것이라 할 수 있다.
- 하지만, 해당 법규정은 민법 제761조<sup>123)</sup>의 정당방위의 개념을 노동조합법에 규정한 것이므로, 사용자측이 폭력 등으로 파업권을 방해하는 등 긴급한 상황에서 다른 대응수단이 없어 불가피한 대응을 한 경우에만 상당한 범위 내에서 책임을 변할 수 있는 것으로 해석된다.<sup>124)</sup>

## 5. 기타 손해배상 청구 관련 법규정

### (1) 배상액 감면 청구

- 2026.3.10. 시행되는 노동조합법 제3조 제4항에 따르면 “제3항에 따른 배상의무자인 노동조합과 근로자는 법원에 배상액의 감면을 청구할 수 있다. 이때 법원은 배상의무자의 경제상태, 부양의무 등 가족관계, 최저생계비 보장 및 존립 유지 등을 고려하여 각 배상의무자별로 감면 여부 및 정도를 판단하여야 한다”고 규정하고 있다.

### (2) 신원보증인의 배상책임 면제

- 2026.3.10. 시행되는 노동조합법 제3조 제5항에 따르면 “신원보증법 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없다.”고 규정하고 있다.
- 노사관계의 변화를 예측하기 어려운 신원보증인에게 쟁의행위 등에 따른 손해배상책임을 지도록 하는 전근대적인 제도가 지속되고 있다는 점을 감안하여 해당 법규정을 신설한 것이라고 할 수 있다.

### (3) 사용자의 손해배상청구권 행사의 제한

- 2026.3.10. 시행되는 노동조합법 제3조 제6항에 따르면 “사용자는 노동조합의 존립을 위태롭게 하거나 운영을 방해할 목적 또는 조합원의 노동조합 활동을 방해하고 손해를 입히려는 목적으로 손해배상청구권을 행사하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다.

123) [민법 제761조(정당방위, 긴급피난)] ① 타인의 불법행위에 대하여 자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 자는 배상할 책임이 없다. 그러나 피해자는 불법행위에 대하여 손해의 배상을 청구할 수 있다. (현재의 긴급한 위난에 대해 국가의 구제를 구할 여유가 없고, 대항행위를 하는 것 외에는 적당한 방법이 없을 때 상당한 범위 내에서 정당방위가 인정되는 것이다)

124) 고용노동부, 노동조합법 2,3조 개정 중요질의 답변 자료집에서 인용

#### (4) 사용자의 책임면제

- 2026.3.10. 시행되는 노동조합법 제3조의2에 따르면 “사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다.”고 규정하고 있다.
- 사용자의 책임면제를 통해 노사분쟁의 원만한 해결을 도모하려는 것이라 할 수 있다.

### **p871-875. I. 부당노동행위의 주체 부분**

#### **-> 전체 삭제 후 아래 내용으로 수정**

#### I 부당노동행위의 주체 (쟁점)

- 노동조합법은 제81조에서 부당노동행위 금지행위의 주체를 “사용자”로 규정하고 있으며, 제84조에서는 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때, 노동위원회가 구제명령을 “사용자”에게 발한다고 규정하고 있다.
- 그런데, i) 사업주가 아니라 ‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 사람’이 사업주를 위하여 한 행위가 부당노동행위가 되는 경우, 이러한 행위를 사업주의 부당노동행위로 인정할 수 있는지 여부, ii) 부당노동행위의 금지행위의 주체인 “사용자”와 부당노동행위 구제절차의 피신청인(구제명령의 이행주체)으로서의 “사용자”의 범위가 같은 것인지 여부, iii) 근로계약의 체결 당사자가 아니더라도 부당노동행위 주체로서의 사용자의 범위에 포함되는지 여부 등이 문제된다.

#### 1. 사용자의 내부적 범위

##### (1) 부당노동행위 금지행위의 주체

- 사용자는 부당노동행위를 해서는 안된다(노조법 제81조 제1항). 따라서 금지행위의 주체는 사용자이다.
- 부당노동행위 금지행위의 주체로서의 사용자란 사업주, 사업의 경영담당자, 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위해 행동하는 자 모두가 해당된다 할 것이다.
- 여기서 사업주란 근로자를 사용하여 자기이름으로 사업을 하는 자를 말하는데, 개인사업에서는 개인이 사업주이고, 법인사업의 경우에는 법인 그 자체가 사업주가 된다.<sup>125)</sup> 또한 ‘사업의 경영담당자’란 사업경영 일반에 관하여 책임을 지는 사람으로서 사업주로

---

125) 이철수, 54p

부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 사람을 말하고, ‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’란 근로자의 인사, 급여, 후생, 노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘·감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 사람을 말한다.

(2) 부당노동행위 구제명령이행의 주체 : 부당노동행위 구제신청의 피신청인 적격

- 부당노동행위의 금지행위의 주체로서의 사용자에는 사업주뿐만 아니라 사업의 경영담당자, 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위해 행동하는 자도 포함되는데, 이러한 자들도 피신청인으로 할 수 있는가에 대하여는 견해의 대립이 있다.

가. 학설<sup>126)</sup>

- i) 피신청인인 사용자에는 사업주 뿐만 아니라 사업의 경영담당자와 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위해 행동하는 자 등 부당노동행위 금지행위의 주체가 모두 포함될 수 있다는 입장과
- ii) 부당노동행위에 대한 원상회복은 사업주에게 명령하는 것으로 충분하므로 피신청인은 사업주로 한정된다는 입장이 있다.

나. 판례

- 사용자는 구제명령을 받은 경우에는 이에 따라야 하는데(84조1,2항 85조4항), 구제명령이행 주체로서의 사용자는 금지행위의 주체와 달리 사업주로 한정된다고 해석된다는 것이 과거 판례의 태도였다.<sup>127)</sup>
- 하지만, 최근 [판례]는 “부당노동행위 구제신청과 구제명령의 상대방인 사용자에는 노동조합법 제2조 제2호에서 정한 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 사람 모두 포함된다고 해석함이 타당하다”고 판시하여 구제명령이행 주체로서의 사용자 역시 부당노동행위의 금지주체인 사용자의 범위와 동일하다고 판단하고 있다.<sup>128)</sup>
- 판례는 그 이유로
  - i) 노동조합법 제81조에 따르면 사용자가 부당노동행위를 하는 것이 금지되어 있는

126) 김유성 II, 365p, 이상윤 13판, 913p 참조

127) 부당해고나 부당노동행위에 대하여 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 구제명령이 발하여진 경우 그 명령에 따라 이를 시정할 주체는 사업주인 사용자가 되어야 한다. 그러므로 그 구제명령이 사업주인 사용자의 일부조직이나 업무집행기관 또는 업무담당자에 대하여 행하여진 경우에도 사업주인 사용자에 대하여 행하여진 것으로 보아야 한다. 따라서 이에 대한 중앙노동위원회에의 재심 신청이나 그 재심판정 취소소송 역시 당사자 능력이 있는 당해 사업주만이 원고적격자로서 소송을 제기할 수 있다(대법원 2006.2.24. 선고 2005두5673 판결).

128) 대법원 2022.5.12. 선고 2017두54005 판결

데, 82조의 구제신청의 상대방으로서의 사용자, 84조의 구제명령의 상대방으로서의 사용자의 범위가 같다고 해석하는 것이 논리적으로 일관된다는 점,

- ii) 사용자를 사업주에 한정하지 아니하고 사업의 경영담당자, 그 사업의 근로자에 대한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자로 확대한 이유가 노동현장에서 노조법 각 조항에 대한 실효성을 확보하기 위한 정책적 배려에 있는데, 부당노동행위 구제신청에서의 피신청인 적격의 존부를 판단할 때에도 이러한 정책적 배려의 취지를 충분히 고려할 필요가 있다는 점,
- iii) 현실적으로 발생하는 부당노동행위의 유형이 다양하고 노사관계의 변화에 따라 그 영향도 다각적이어서 부당노동행위의 예방·제거를 위한 구제명령의 방법과 내용은 유연하고 탄력적일 필요가 있으므로, 구제명령을 발령할 상대방도 구제명령의 내용이나 그 이행 방법, 구제명령을 실효적으로 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는지 여부 등을 고려하여 결정하여야 하므로, 그 상대방이 사업주인 사용자에 한정된다고 볼 수 없다는 점 등을 들고 있다.<sup>129)</sup>

### (3) 사업주가 아닌 자의 부당노동행위와 사업주의 책임

- 그런데 판례는 노동조합법 제2조 제2호의 ‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 사람이 그 권한과 책임의 범위 내에서 사업주를 위하여 한 행위가 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사로 한 것으로 부당노동행위가 되는 경우 이러한 행위는 사업주의 부당노동행위로도 인정할 수 있다.’고 판시하고 있다.<sup>130)</sup>
- 다만, 이 경우, “사업주가 그 선임 및 업무수행상 감독에 상당한 주의를 하였음에도 부당노동행위가 행해진 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 않을 수 있는데, 특별한 사정에 대한 주장·증명책임은 사업주에게 있다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>131)</sup>

## 2. 사용자의 외부적 범위

- 근로계약을 체결하지 아니한 원청업체도 부당노동행위의 주체가 될 수 있는지가 쟁점이다.

### (1) 개정법 시행 이전 판례법리

---

129) 대법원 2022.5.12. 선고 2017두54005 판결

130) 대법원 2022.5.12. 선고 2017두54005 판결

131) 대법원 2022.5.12. 선고 2017두54005 판결

- [판례]에 따르면, 그러한 부당노동행위의 구제제도의 취지를 고려할 때 “부당노동행위의 예방·제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로, 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다”고 판시하여 개정법이 시행되기 이전에도 근로계약관계가 없는 사용자에게까지 부당노동행위 주체로서의 사용자 개념을 확장하였다.<sup>132)</sup>
- 특히 [판례]는 지배·개입유형의 부당노동행위에 대하여 그 목적을 “단결권을 침해하는 행위를 부당노동행위로서 배제·시정하여 정상적인 노사관계를 회복하는 것”이라고 하면서 “근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”라면 지배·개입유형의 부당노동행위의 사용자에게 해당한다고 판시하였다.<sup>133)</sup>
- 다만, 해당 판례는 노조법 제81조 제1항 제4호 소정의 부당노동행위, 즉 지배·개입유형의 부당노동행위에 대하여 원청회사의 사용자성을 인정하고 있는 판례이므로, 교섭 거부 등 다른 유형의 부당노동행위로서의 사용자 개념의 확대를 인정할 수 있는지가 논쟁이 되어 왔다.<sup>134)</sup>

## (2) 개정 법규정 : 2026.3.10. 시행

- 그런데, 노동조합법은 제2조 제2호 2문에서 “이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다”는 규정을 통해 사용자의 범위를 외부적으로 확대하고 있다. (2026.3.10. 시행)
- 즉 ‘근로계약의 당사자가 아니더라도 근로조건에 대한 실질적이고 구체적인 지배·결정력을 가진 자’를 지배·개입 유형의 부당노동행위의 사용자로 인정하는 것을 넘어서서 단체교섭 및 단체협약의 체결 당사자로도 인정한 것인데, 향후 판례를 통해서 “실질적이고 구체적인 지배·결정”에 대한 구체적인 기준이 제시될 것으로 판단된다.

132) 대법원 2010.3.25. 선고 2007두8881 판결 참조

133) 대법원 2010.3.25. 선고 2007두8881 판결 참조

134) 조용만·김홍영 3판, 698p ; 그런데, 부당노동행위로서의 지배개입의 경우에는 실질적 지배가 인정되는 경우 사용자 책임을 물을 실익이 존재한다는 것이 다수학설과 판례의 태도가 일치하고 있지만, 근로계약의 당사자가 아닌 자에게 단체교섭의 당사자로서의 사용자성을 인정할 것인지에 대해서는 논란이 있다. 즉 i) 외부적인 계약형식에 관계없이 근로조건 전부 또는 일부에 대하여 구체적 영향력 내지 지배력을 미치는 경우에는 단체교섭의 당사자로서의 사용자성을 인정해야 한다는 견해도 있고, ii) 단체교섭의 제도적 의미는 단체협약의 규범력을 매개로 실현되는데, 근로계약의 당사자가 아닌 원청회사에게 교섭의무를 부담시킬 실익이 있는지가 문제되기 때문에 사용자 책임을 확대하는 경우에 있어서도 단체교섭의 상대방으로 인정하는데 있어서는 신중을 기할 필요가 있다는 견해도 있다.(이철수, 앞의 글, 108p 참조)

## II 부당노동행위의 구제신청권자 : 부당노동행위 구제신청의 신청인 적격

### p915. 쟁점내용 추가

다. 신청기간

- 부당노동행위 구제의 신청은 ...
- 권리구제신청기간은 제척기간이라 할 것이므로...
- 판례는 무기정직 처분 혹은 재심절차가 규정되어 있는 ...

[사례 : 인사고과와 그에 따른 임금지급이 계속하는 행위를 구성하는지 여부] **핵심쟁점**

#### I. 문제의 소재

- 일정한 단위 기간마다 인사고과나 승격 심사를 하고 그 결과에 따라 임금을 결정하는 사업장에서 사용자의 근로자에 대한 하위 인사고과 부여 또는 승격 탈락이 같은 단위 기간에 대한 임금의 지급과 하나의 '계속하는 행위'를 구성하는지 여부가 문제된다.
- 단위 기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 이에 기한 임금 지급을 하나의 '계속하는 행위'로 볼 수 있는지 여부도 문제된다.

#### II. 부당노동행위 구제신청기간에서 계속하는 행위의 의미

##### 1. 법규정

- 노동조합법 제82조 제2항에 따르면, 부당노동행위에 대한 구제신청은 부당노동행위가 있는 날 또는 그 행위가 계속하는 행위인 때에는 그 종료일로부터 3개월 이내에 하여야 한다.

##### 2. 판례법리

###### (1) 계속하는 행위의 의미

- 여기서 “'계속하는 행위'란 1개의 행위가 바로 완결되지 않고 일정 기간 계속되는 경우 뿐만 아니라 수 개의 행위라도 각 행위 사이에 부당노동행위 의사의 단일성, 행위의 동일성·동종성, 시간적 연속성이 인정될 경우도 포함한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>135)</sup>

## (2) 인사고과와 임금의 지급이 계속하는 행위를 구성하는지 여부

가. 일정한 단위기간마다 인사고과나 승격심사를 하고 그 결과에 따라 임금을 결정하는 경우

- 일정한 단위 기간마다 인사고과나 승격 심사를 하고 그 결과에 따라 임금을 결정하는 사업장에서 노동조합 활동을 이유로 근로자에게 하위 인사고과를 부여하거나 승격에서 탈락시키는 부당노동행위를 하는 사용자의 의사에는 통상적으로 그에 따른 임금상의 불이익을 주려는 의사가 포함되어 있다고 볼 수 있다.
- 따라서 하위 인사고과 부여 또는 승격 탈락(이하 '인사고과 부여 등'이라한다)은 특별한 사정이 없는 한 같은 단위 기간(예를 들어, 1년마다 인사고과 부여 등이 이루어지는 사업장에서 연초에 실시하는 전년도 근무성적에 대한 인사고과나 승격 심사와 이에 기한 그 연도 동안의 임금 지급은 같은 단위 기간에 이루어진 것이다)에 대한 임금의 지급과 하나의 '계속하는 행위'를 구성한다.<sup>135)</sup>

나. 단위 기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 이에 기한 임금 지급을 하나의 '계속하는 행위'로 볼 수 있는지 여부

- 그러나 단위 기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 이에 기한 임금 지급은 원칙적으로 하나의 '계속하는 행위'에 해당한다고 보기 어렵다. 주기적으로 행해지는 인사고과 부여 등 사이에 시간적 연속성이 존재한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 여러 단위 기간의 인사고과 부여 등과 임금 지급을 포괄하여 하나의 '계속하는 행위'로 보게 되면 구제신청 대상이 되는 행위의 범위가 과도하게 확장된다. 이는 노동조합법이 노동위원회에 의한 신속간이한행정적 구제절차로서의 성격 등을 고려하여 부당노동행위에 대한 구제신청기간을 3개월의 단기간으로 정한 취지에 반한다.

※ 다만 사용자가 여러 단위 기간 동안 단일한 의사와 유사한 방식으로 미리 수립한 계획에 따라 일련의 부당노동행위를 실행하였다는 등의 사정이 드러난 경우에는 단위 기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 임금 지급 사이에서도 '계속하는 행위'가 성립할 수 있다.

## (3) 구제신청기간 도과여부의 판단기준

- "부당노동행위에 대한 행정적 구제절차에서 심사대상은 구제신청의 대상이 된 부당노동

135) 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 41871 판결

136) 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 41871 판결

행위를 구성하는 구체적 사실에 한정되므로, 부당노동행위에 대한 구제신청기간의 도과 여부는 근로자가 부당노동행위라고 주장하는 구체적 사실을 기준으로 판단해야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.

(4) 부당노동행위 구제신청서의 '구제받고자 하는 사항' 등의 특정정도

- 노동위원회규칙에 따르면 사용자로부터 부당노동행위로 인하여 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합이 지방노동위원회에 구제를 신청하기 위하여 제출하는 구제신청서에는 '구제받고자 하는 사항' 등을 기재하도록 되어 있다.
- 그러나 “근로자나 노동조합이 구제받고자 하는 사항은 민사소송의 청구취지처럼 엄격하게 해석할 것은 아니고 신청의 전 취지로 보아 어떠한 구제를 구하고 있는지를 알 수 있을 정도면 된다. 노동위원회는 재량에 의하여 근로자나 노동조합이 신청하고 있는 구체적 사실에 대응하여 적절·타당하다고 인정하는 구제를 명할 수 있다. 그러므로 구제신청서에 구제의 내용이 구체적으로 특정되어 있지 않더라도 부당노동행위를 구성하는 구체적인 사실을 주장하고 있다면 그에 대한 구제도 신청하고 있는 것으로 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.

(2) 조사

**p961. 편집 수정 (2)의 내용을 삭제후 아래의 내용으로 정리**

(2) 파견사업주와 파견근로자 사이의 근로관계 변경과 사용사업주의 직접고용의무

- [판례]에 따르면 직접고용의무 규정은 “사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 사용사업주에게 직접고용의무를 부과함으로써 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하면서 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 사용사업주와 파견근로자 사이에 발생하는 법률관계와 이에 따른 법적 효과를 설정하는 것으로서 그 내용이 파견사업주와는 직접적인 관련이 없다”고 한다.

가. 파견사업주의 변경과 사용사업주의 직접고용의무

- 따라서 “직접고용의무규정은 그 내용이 파견사업주와는 직접적인 관련이 없고, 그 적용 요건으로 파견기간 중 파견사업주의 동일성을 요구하고 있지도 아니하므로, 사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 해당 파견근로자로 하여금 대상 업무를 계속 수행하도록 한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 파견기간 중 파견사업주가 변경되었다는 이유만으로 직접고용의무 규정의 적용을 배제할 수는 없다고 봄이 타당하다.”고 판시하고 있다.<sup>137)</sup>

## 나. 파견사업주로부터 사직하거나 해고를 당한 경우 사용자업주의 직접고용의무

- [판례]에 따르면 사용자업주의 직접고용의무는 “파견사업주와 파견근로자 사이의 근로관계가 유지되고 있을 것을 효력존속요건으로 요구하고 있다고 할 수도 없으므로, 사용자업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원칙적으로 사용자업주와 파견근로자 사이의 직접고용간주나 직접고용의무와 관련된 법률관계에 영향을 미치지 않는다.”고 판시하고 있다.<sup>138)</sup>
- 또한 [판례]에 따르면 이러한 사정만으로 고용의사표시 청구가 신의칙에 위반된다거나, 권리남용에 해당한다고 보기 어려우며, 권리가 실효되었다고 보기 어렵다고 판시하고 있다.<sup>139)</sup>
- 또한 [판례]에 따르면 “파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 종료하고자 하는 의사로 사직의 의사표시를 하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 ‘당해 파견근로자가 명시적인 반대사를 표시하는 경우’에 해당한다고 단정할 수 없다.”고 한다.<sup>140)</sup>

(3) 직접고용의무의 효과

### p964. 각주 추가

(5) 직접고용의무 불이행과 손해배상청구

- 파견근로자는 사용자업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용관계가 성립할 때까지의 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있는데, 몇 가지의 쟁점이 있다.(141번 각주)

137) 대법원 2015.11.26. 선고 2013다14965 판결

138) 대법원 2019.8.29. 선고 2017다219072 판결

139) 대법원 2022.7.28. 선고 2021다221638 판결(해당 판례 법리에 대한 최초의 사례)

140) 대법원 2019.8.29. 선고 2017다219072 판결

141) 판례의 쟁점을 표로 정리함(표의 출처 : 김희수, “사용사업주가 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 파견근로자들을 직접고용할 때 적용할 근로조건”, 『판례공보스터디 민사판례해설V-상』 (2023.7.1.자 공보 ~ 2023.12.15.자 공보), 981p)

구분	고용의무 발생 후 금전청구 내용 및 권원	
	근로제공 O	근로제공X
금전청구내용	임금액 상당의 손배청구	
금전청구권원	고용의무 불이행으로 인한 손배청구	고용의무불이행으로 인한 손배청구 (*사용사업주의 고용의무불이행으로 인한 근로미제공 증명 필요)
구분	(금전청구가 긍정되는 경우) 공제근거 및 범위와 방식	
	근로제공 O (파견사업주의 임금지급 有)	근로관계 단절로 근로제공 X (다른 근로소득, 사업소득 有)
공제근거	손익상계	
공제범위 및 공제방식	근기법 46조 적용 X (=전액공제)(∵ 근로관계X)	
	*임금항목 대응공제 X *반드시 월단위 공제 X	

### p965. 가. 내용 추가

가. 직접고용의무 불이행 기간 중 사용사업주에게 근로를 제공한 경우 : 파견사업주로부터 받은 임금의 공제여부

- “파견법에 따라 직접고용의무가 발생하였으나 ...
- “손익상계가 허용되기 위해서는 손해배상책임의 원인이 되는 행위로 인하여 파견근로자가 새로운 이득을 얻었을 뿐만 아니라 그 이득은 사용사업주가 배상하여야 할 손해의 범위에 대응하는 것이어야 한다. 퇴직금은 후불 임금의 성격 이외에도 사회보장적 급여의 성격과 공로보상의 성격을 아울러 가지고, 발생 시점과 산정 방법도 임금과 다르므로, 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접고용의무 불이행으로 인한 임금 상당의 손해배상을 구하는 경우, 파견사업주로부터 지급받은 퇴직금은 그 손해의 범위에 대응하는 이익에 해당한다고 볼 수 없어 손익상계의 대상으로 삼을 수 없고, 향후 사용사업주에게 퇴직금 또는 그 상당의 손해배상을 구할 때 비로소 공제할 수 있을 뿐”이라는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>141)</sup>

나. 직접고용의무 불이행 기간 중 사용사업주에 대한 ...

### p966. 라. 추가

141) 대법원 2024. 7. 25. 선고 2024다211908, 211915, 211922 판결

라. 사용사업주의 직접고용의무 불이행을 이유로 한 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상 청구

① 연차휴가일수의 증명

● [판례]에 따르면 “파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용의무 발생일부터 직접고용관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접고용되었다면 받았을 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다”. 따라서 “위 기간 중 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구하는 파견근로자는 손해배상의 일반원칙에 따라 손해를 증명할 책임을 부담하므로 발생한 연차휴가일수에서 사용한 연차휴가일수를 공제한 보상 대상이 되는 연차휴가일수를 증명하여야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>142)</sup>

② 사용한 연차휴가일수를 확인할 수 없거나 사용사업주에게 근로제공이 이루어지지 않은 경우, 이를 증명하는 방법

● [판례]에 따르면 “이때 사용한 연차휴가일수는 청구기간 중 파견사업주 소속으로 사용사업주에 근로를 제공하며 실제 사용한 연차휴가일수가 있다면 이에 따르고, 이를 확인할 수 없거나 청구기간 중 사용사업주에게 근로제공이 이루어지지 않은 경우에는 청구기간 전에 파견사업주 소속으로 사용사업주에 근로를 제공하여 사용한 연차휴가일수, 해당 파견근로자와 같은 종류·유사 업무를 수행하는 사용사업주의 근로자들이 청구기간 중 사용한 연차휴가일수 또는 그 밖의 적당한 간접사실로 증명하면 충분하다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>143)</sup>

③ 파견근로자가 직접고용되었다면 사용사업주로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우

● [판례]에 따르면 “다만 사용사업주의 사업장에서 근로기준법 제61조에 따른 연차휴가 사용 촉진제도가 실시되고 있고, 관련 근거규정의 내용, 대상이 되는 근로자의 범위, 시행 실태 등을 비롯한 여러 사정을 고려할 때, 파견근로자가 직접고용되었을 경우 위 제도에 따라 사용사업주로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우에는 파견근로자는 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구할 수 없다”고 한다.<sup>144)</sup>

(6) 사용사업주의 정년 경과 시 직접고용의무의 소멸여부

142) 대법원 2025. 3. 27. 선고 2021다245528, 245535 판결

143) 대법원 2025. 3. 27. 선고 2021다245528, 245535 판결

144) 대법원 2025. 3. 27. 선고 2021다245528, 245535 판결

## p1014. 4. 내용 및 쟁점 추가

### 4. 육아휴직 급여 및 출산전후휴가 급여 등

#### (1) 육아휴직급여

- 고용노동부장관은 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조에 따른 육아휴직을 30일(「근로기준법」 제74조에 따른 출산전후휴가기간과 중복되는 기간은 제외한다) 이상 부여받은 피보험자 중 육아휴직을 시작한 날 이전에 피보험 단위기간이 합산하여 180일 이상인 피보험자에게 육아휴직 급여를 지급한다.(70조1항) 그리고 제1항에 따른 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은 육아휴직을 시작한 날 이후 1개월부터 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청하여야 하며, 다만, 해당 기간에 대통령령으로 정하는 사유로 육아휴직 급여를 신청할 수 없었던 사람은 그 사유가 끝난 후 30일 이내에 신청하여야 한다.(70조2항)

※ 법 제70조제1항에 따른 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은 육아휴직 급여 신청서에 법에 규정된 서류를 모두 첨부하여 신청인의 거주지나 사업장의 소재지 관할 직업안정기관의 장에게 제출해야 한다.(시행규칙 116조)

- 한 편 고용보험법상 i) 제3장에 따른 지원금을 지급받거나 반환받을 권리, ii) 제4장에 따른 취업촉진 수당을 지급받거나 반환받을 권리 iii) 제4장에 따른 구직급여를 반환받을 권리 iv) 제5장에 따른 육아휴직 급여, 육아기 근로시간 단축 급여 및 출산전후휴가 급여등을 반환받을 권리는 3년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다.(107조)

[쟁점사례 : 육아휴직급여 차액분의 추가청구와 소멸시효] **핵심쟁점**

#### I. 문제의 소재

근로자가 육아휴직급여를 신청하고 관할 직업안정기관의 장으로부터 수급권자로 인정받아 급여를 지급받았으나 금액이 정당한 육아휴직급여액에 미치지 못하는 경우, 정당한 육아휴직급여액과 이미 지급받은 급여액과의 차액을 추가 청구할 수 있는지가 문제된다.<sup>145)</sup>

- i) 특히 이러한 추가 청구에 고용보험법 제70조 제2항의 신청기간(육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내) 조항을 적용하여야 하는지, 아니면 제107조 제1항의 육아휴직급여를 받을 권리의 소멸시효(3

145) 대법원 2021. 6. 3. 선고 2015두49481 판결을 모티브로 한 쟁점이다. (해당 사안에서 근로자 甲은 A사에서 근무하다가 1년 동안(2010. 11. 15.~2011. 11. 14.) 육아 휴직을 하였고, A지청장에게 육아휴직급여를 신청하였는데, A지청장은 상여금과 장기근속수당, 급식보조비, 교통보조비를 통상임금에서 제외하고서 육아휴직급여를 지급하였다. 이에 따라 갑은 2014.1.3.에 해당 임금도 통상임금에 해당한다면서 이미 지급받은 육아휴직급여와의 차액을 청구하였다. 그런데, 해당 시점은 육아휴직이 끝난 날부터 약 2년 2개월이 지난 시점이었다는 점이 쟁점이 되었다. (통상임금에 대한 쟁점은 생략한다)

- 년) 조항을 적용하여야 하는지가 문제된다.
- ii) 한 편, 소멸시효조항을 적용한다면, 추가 청구할 수 있는 기간 산정을 위한 육아휴직급여청구권의 소멸시효 기산점이 언제인지 여부도 문제된다.

## II. 육아휴직급여의 신청기간과 육아휴직급여청구권의 소멸시효기간

### 1. 육아휴직급여의 신청기간과 법적성질

#### (1) 의의 : 고용보험법 제70조 제2항

- 고용보험법 제70조 제2항에 따르면 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은 육아휴직을 시작한 날 이후 1개월부터 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청하여야 한다고 한다.

#### (2) 법적성질 : 제척기간(강행규정)

- “사회보장수급권은 i) 행정청의 심사·결정의 개입 없이 법령의 규정에 의하여 직접 구체적인 권리가 발생하는 경우와 ii) 관할 행정청의 심사·인용결정에 따라 비로소 구체적인 권리가 발생하는 경우로 나눌 수 있는데, 이러한 두 가지 유형 중 어느 것인지는 관계 법령에 구체적인 권리의 존부나 범위가 명확하게 정해져 있는지, 행정청의 거부결정에 대하여 불복절차가 마련되어 있는지 등을 종합하여 정해진다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>146)</sup>
- [판례]에 따르면 “제70조 제2항에서 정한 육아휴직급여의 신청기간은 추상적 권리의 행사에 관한 ‘제척기간’으로서, 육아휴직급여에 관한 법률관계를 조속히 확정시키기 위한 ‘강행규정’이라고 판시하고 있다.<sup>147)</sup> 즉 육아휴직급여 신청기간을 정한 제70조 제2항은 훈시규정이라고 볼 수 없으므로, 근로자가 육아휴직급여를 지급받기 위해서는 제70조 제2항에서 정한 신청기간 내에 관할 직업안정기관의 장에게 급여 지급을 신청하여야 한다.

### 2. 육아휴직급여 청구권의 행사기간과 기산점 : 소멸시효

#### (1) 의의 : 고용보험법 제107조 제1항

- 고용보험법 제107조 제1항에 따르면 육아휴직 급여 등을 지급받거나 그 반환을 받을 권리는 3년간 행사하지 않으면 시효로 소멸한다고 규정하고 소멸시효에 대한 조항을 두고 있다. 따라서 육아휴직급여 청구권에 대하여는 3년의 소멸시효가 적용되므로 육아휴직급여가 정당한 급여액에 미치지 못하여 차액을 청구하는 경우에도 고용보험법 제107조 제1항의 소멸시효를 적용할 수 있다.

#### (2) 소멸시효의 기산점

- [판례]에 따르면 “추가 청구를 할 수 있는 기간 산정을 위한 육아휴직급여청구권의 소멸시효 기산점은 관할 직업안정기관의 장으로부터 i) 최초 육아휴직급여 신청에 대하여 급여 지급결정을 송달받은 날로 보되, ii) 다만 근로자의 육아휴직급여 분할 신청에 따라 육아휴직이 종료되기 전

146) 대법원 2021.3.18. 선고 2018두47264 전원합의체 판결(사회보장수급권은 추상적 형태의 권리와 구체적 형태의 권리로 나뉘는데, 추상적 권리의 행사기간에 대하여는 이를 소멸시효로 한다는 명시적인 규정이 없는 이상 제척기간으로 보고, 구체적 권리의 행사기간에 대하여는 소멸시효가 적용된다고 보아야 한다는 것이 판례의 태도이다.)

147) 대법원 2021.3.18. 선고 2018두47264 전원합의체 판결

에 이미 관할 직업안전기관의 장의 육아휴직급여 지급결정이 있었던 경우에는 근로자가 허용받아 실시한 전체 육아휴직기간이 종료한 날로 봄이 타당하다”고 한다.<sup>148)</sup>

### III. 결론

- 육아휴직급여가 정당한 급여액에 미치지 못하는 경우의 육아휴직급여 차액은 이미 구체적으로 발생한 권리를 행사하는 것이므로 소멸시효로 보아야 한다.
- 따라서 차액은 고용보험법 제107조 제1항의 소멸시효인 3년 이내에 청구할 수 있다.

---

## p1017. IV. 유해위험 방지조치 중 중요 부분에서 1번 목차 추가

### 1. 사업주의 안전보건조치의무 : 제38조, 제39조

- 산업안전보건법은 제38조와 제39조를 통하여 사업주에게 안전조치와 보건조치의무를 부과하고 있다.

---

[쟁점사례 : 도급사업주 사업장에서의 수급사업주의 안전보건조치의무] **핵심쟁점**

#### I. 문제의 소재

- i) 사업주가 고용한 근로자가 타인의 사업장에서 근로를 제공하는 경우, 그 작업장을 사업주가 직접 관리·통제하고 있지 아니하다는 사정만으로 사업주의 재해발생 방지 의무가 당연히 부정되는지 여부가 문제된다.
- ii) 특히 타인의 사업장 내 작업장이 밀폐공간이어서 재해발생의 위험이 있는 경우, 사업주에게 재해발생 방지 의무 위반으로 산업안전보건법 제167조와 제168조, 제39조 제1항 위반죄가 성립하는지가 문제된다.

#### II. 도급사업주 사업장에서의 수급사업주의 안전보건조치의무<sup>149)</sup>

##### 1. 관련 법령 : 제38조, 제39조, 제63조

- 산업안전보건법은 제38조와 제39조를 통하여 사업주에게 안전조치와 보건조치의무를 부과하고 있다. 동시에 제63조를 통하여 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에는, 도급인이 필요한 안전조치 및 보건조치를 하도록 의무를 부과하고 있다(다

---

148) 대법원 2021. 6. 3. 선고 2015두49481 판결

149) 해당 판례는 산업안전보건법이 2020년 전면개정되기 전 법규정을 근거로 판례이다. 이하에서는 현행 법령으로 고쳐 썼다.

만, 보호구 착용의 지시 등 관계수급인 근로자의 작업행동에 관한 직접적인 조치를 제외한다). 즉 도급 사업주의 안전·보건조치의무와 수급 사업주의 안전·보건조치의무를 중첩적으로 부과하고 있다.

## 2. 도급사업주 사업장에서의 수급사업주의 안전보건조치의무

### (1) 원칙

- [판례]에 따르면 “산업안전보건법상 사업주의 의무는 근로자를 사용하여 사업을 행하는 사업주가 부담하여야 하는 재해방지의무로서 **사업주와 근로자 사이에 실질적인 고용관계가 성립하는 경우에 적용된다**”고 한다.<sup>150)</sup>

### (2) 작업장을 직접 관리·통제하지 않는 경우

- “사업주가 고용한 근로자가 타인의 사업장에서 근로를 제공하는 경우 **그 작업장을 사업주가 직접 관리·통제하고 있지 아니하다는 사정만으로 사업주의 재해발생 방지 의무가 당연히 부정되는 것은 아니다**”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>151)</sup>
- [판례]에 따르면 “**타인의 사업장 내 작업장이 밀폐공간이어서 재해발생의 위험이 있다면 사업주는 당해 근로관계가 근로자파견관계에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 산업안전보건법 제39조 제1항 제1호<sup>152)</sup>에 따라 근로자의 건강장해를 예방하는 데 필요한 조치를 취할 의무가 있다.** 따라서 사업주가 근로자의 건강장해를 예방하기 위하여 법 제39조 제1항에 규정된 조치를 취하지 아니한 채 타인의 사업장에서 작업을 하도록 지시하거나 그 보건조치가 취해지지 아니한 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사정을 알면서도 이를 방치하는 등 위 규정 위반행위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에는 법 제167조 및 제168조, 제39조 제1항의 위반죄가 성립한다”고 판시하고 있다.<sup>153)</sup>

## 3. 보론

### (1) 안전·보건조치 의무 위반의 판단방법<sup>154)</sup>

- [판례]에 따르면 “산업안전보건법에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지 여

150) 대법원 2020.4.9. 선고 2016도14559 판결

151) 대법원 2020.4.9. 선고 2016도14559 판결

152) 해당 판례가 나온 구법에서는 제24조 제1항 1호에서 이를 규정하고 있었다.

153) 대법원 2020.4.9. 선고 2016도14559 판결

154) 해당 판례는 구법상의 판례이지만, 현행법상으로도 참조할 수 있을 것이다.

부는 산업안전보건법 및 같은 법 시행규칙에 근거한 ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’(이하 ‘안전보건규칙’)의 개별 조항에서 정한 의무의 내용과 해당 산업현장의 특성 등을 토대로 산업안전보건법의 입법 목적, 관련 규정이 사업주에게 안전·보건조치를 부과한 구체적인 취지, 사업장의 규모와 해당 사업장에서 이루어지는 작업의 성격 및 이에 내재되어 있거나 합리적으로 예상되는 안전·보건상 위험의 내용, 산업재해의 발생 빈도, 안전·보건조치에 필요한 기술 수준 등을 구체적으로 살펴 규범목적에 부합하도록 객관적으로 판단하여야 한다”고 한다.<sup>155)</sup>

- “나아가 해당 안전보건규칙과 관련한 일정한 조치가 있었다고 하더라도 해당 산업현장의 구체적 실태에 비추어 예상 가능한 산업재해를 예방할 수 있을 정도의 실질적인 안전조치에 이르지 못할 경우에는 안전보건규칙을 준수하였다고 볼 수 없다. 특히 해당 산업현장에서 동종의 산업재해가 이미 발생하였던 경우에는 사업주가 충분한 보완대책을 강구함으로써 산업재해의 재발 방지를 위해 안전보건규칙에서 정하는 각종 예방 조치를 성실히 이행하였는지 엄격하게 판단하여야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>156)</sup>

## (2) 도급사업주의 안전보건조치의무

- 법 제63조에 따르면 “도급인은 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에 자신의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를 예방하기 위하여 안전 및 보건 시설의 설치 등 필요한 안전조치 및 보건조치를 하여야 한다. 다만, 보호구 착용의 지시 등 관계수급인 근로자의 작업행동에 관한 직접적인 조치는 제외한다”고 규정하여 도급사업주의 안전보건조치의무를 규정하고 있다.

## (3) 건설기계를 대여받은 자의 위험방지조치의무

- [판례]에 따르면 “건설기계를 대여받은 자가 작업자와 사이에 실질적 고용관계를 형성하여 산업안전보건법 제2조 제4호의 사업주에 해당하는 경우, 그 사업주는 산업안전보건법 제81조가 정한 위험 기계 등을 대여받은 자로서 부담하는 유해·위험방지의무와는 별개로 같은 법 제38조 제3항이 정한 위험방지조치의무도 부담한다”고 한다.<sup>157)</sup>

---

## p1017. 1. 작업 중지률 2. 작업중지권으로 수정하고 내용 수정

155) 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결

156) 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결

157) 대법원 2022. 4. 14. 선고 2019도14416 판결

## 2. 작업중지권

### (1) 연혁

- 사우리나라는 산업안전보건법 제정 당시에 사업주의 작업중지의무를 두는 것에서 시작해서 현행 산업안전보건법은 근로자의 작업중지권을 명문화함과 동시에 면책규정을 두고 있다.

### (2) 법규정

- 사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있을 때에는 즉시 작업을 중지시키고 근로자를 작업장소에서 대피시키는 등 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 하여야 한다.(51조, 사업주의 작업중지의무)
- 근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 작업을 중지하고 대피할 수 있으며(52조1항, 근로자의 작업중지권), 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자는 지체 없이 그 사실을 관리감독자 또는 그 밖에 부서의 장에게 보고하여야 한다.(52조 2항)
- 관리감독자등은 제2항에 따른 보고를 받으면 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 하여야 하며(52조 3항), 사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다.(52조 4항, 면책규정)

-----

[쟁점사례 : 근로자의 작업중지권] **핵심쟁점, 노25**

#### I. 문제의 소재

- i) 근로자의 작업중지권의 의의 및 그 취지가 무엇인지가 문제된다.
- ii) 작업중지권의 행사요건도 문제되는데, 해당 근로자 뿐만 아니라, 다른 근로자에게 대한 산업재해발생 가능성도 작업중지권의 행사요건인지도 문제된다.
- iii) 또한 작업중지권의 행사요건에서 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는지 여부를 어떻게 판단해야 할지 그 판단기준도 문제된다.
- iv) 또한 작업중지권을 적법하게 행사한 경우 그 효과는 무엇인지도 문제된다.

#### II. 근로자의 작업중지권

##### 1. 의의 : 산업안전보건법 제52조 제1항, 제4항

- 산업안전보건법 제52조 제1항에 따르면 “근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 작업을 중지하고 대피할 수 있다”는 규정을 두어 근로자의 작업중지권을 명문으로 보장하고

있다.

- 또한 산업안전보건법 제52조 제4항에 따르면 “사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다”는 규정을 뒤서 작업중지권을 행사한 근로자에 대한 면책규정을 두고 있다.

## 2. 취지

- “근로자의 작업중지권은 근로자가 산업재해발생의 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 때에는 작업을 중지하고 긴급 대피할 수 있도록 함으로써 산업재해를 예방하고, 안전하고 건강하게 일할 수 있는 여건을 조성하여 근로자의 생명과 건강을 보호하기 위한 규정”이라는 것이 [판례]의 태도이다.

## 3. 행사요건

### (1) 근로자에 대한 산업재해 발생가능성

- 산업안전법 제52조 제1항에 따르면 작업중지권은 근로자의 권리이며, 근로자에 대한 산업재해 발생의 급박한 위험이 있어야 한다.
- 따라서 노동조합의 대표자라고 하더라도 근로자의 지위에 있다면 작업중지권을 행사할 수 있으며, 다른 근로자에게 대피를 권유하는 것도 작업중지권 행사의 일환으로 보아야 한다

### (2) 산업재해 발생의 급박한 위험

- 구 산업안전보건법에서는 산업재해발생의 급박한 위험을 판단하는 기준에 대하여 주관설, 객관설, 절충설의 의견이 대립되었다.
- 현행 법률에 따르면 산업재해발생의 급박한 위험에 대한 근로자의 믿음과 그 믿음에 대한 합리적 이유가 필요하다고 할 수 있다. 즉 주관설의 변형된 형태를 취하고 있다.
- [판례]도 “근로자는 산업재해, 즉 업무에 관계되는 건설물·설비·원재료·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인한 사망, 부상 또는 질병이 발생할 **급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 작업을 중지하고 대피할 수 있다**”고 판시하여 근로자 스스로가 합리적 이유에 기초하여 급박한 위험이 있다고 인식한 경우 작업중지권을 가진다는 것을 인정하고 있다.
- 한 편, 합리적인 이유에 대하여는 판례가 정확한 법리를 제시하고 있지 않지만, 당시의 정황, 근로자 개인의 인식능력과 사업장 내 지위, 근로자의 노력 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단할 수 있을 것이다.<sup>158)</sup>

## 4. 적법한 작업중지권 행사의 효과

---

158) 김희수, 산업안전보건법상 근로자의 작업중지권 행사의 요건, 『판례공보스터디 민사판례해설 V-상』 (2023.7.1.자 공보 ~ 2023.12.15.자 공보), 646p

- 산업안전보건법 제52조 제4항에 따르면 적법한 작업중지권을 행사한 근로자에 대하여 “해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다”고 규정하여 직장 내 징계책임에 대한 면책규정을 두고 있다.
- 그 외에도 민사법적으로도 손해배상책임을 부담하지 않게 될 것이며, 형사법적으로도 긴급피난이나 정당행위로 위법성이 조각되어 형사처벌을 할 수 없을 것이다.<sup>159)</sup>

## **p1017. 2. 유해작업 도급금지를 3. 유해작업 도급금지로**

### **p1017. 3. 내용 삭제 후 수정**

#### ~~3. 도급인의 산업재해 예방 책임 강화(63조 및 65조 4항 참조)~~

- ~~● 관계수급인 근로자에 대하여~~
- ~~● 도급인이 폭발성·발화성·인화성·독성 등의~~

#### 4. 도급인의 안전조치 및 보건조치

##### (1) 안전보건총괄책임자 (62조)

- 도급인은 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에는 그 사업장의 안전보건관리책임자를 도급인의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를 예방하기 위한 업무를 총괄하여 관리하는 안전보건총괄책임자로 지정하여야 한다.

##### (2) 도급인의 안전조치 및 보건조치 (63조)

- 도급인은 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에 자신의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를 예방하기 위하여 안전 및 보건 시설의 설치 등 필요한 안전조치 및 보건조치를 하여야 한다.(다만, 보호구 착용의 지시 등 관계수급인 근로자의 작업행동에 관한 직접적인 조치는 제외한다).
  - \* 63조를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.(167조 1항)
  - \* 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제167조제1항 또는 제168조부터 제172조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에게 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주

159) 김희수, 위의 글, 646p

의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.(1. 제167조제1항의 경우: 10억원 이하의 벌금 2. 제168조부터 제172조까지의 경우: 해당 조문의 벌금형)(173조의 양벌규정임)

## [쟁점사례 : 건설공사 발주자와 도급인의 구별]

### I. 문제의 소재

- 건설공사 현장에서 안전·보건조치의무를 위반하여 관계수급인의 근로자가 사망한 경우, 건설공사를 도급하는 사업주 중 ‘도급인’에 해당하는 자는 제63조 위반에 따라 제167조의 형사책임을 부담하게 되고, ‘건설공사발주자’에 해당하는 자는 해당 형사책임을 부담하지 않는다.
- 그런데, 건설공사를 도급하는 사업주가 ‘도급인’에 해당하는지, 혹은 ‘건설공사발주자’에 해당하는지를 어떻게 판단할 수 있는지가 문제된다.

### II. 건설공사발주자와 도급인의 판단방법

#### 1. 관련 법규정

##### (1) 도급인에 대한 관련 법규정

- 산업안전보건법 제2조 제6호에 따르면 ““도급”이란 명칭에 관계없이 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 타인에게 맡기는 계약을 말한다”고 규정하고 있으며, 제2조 제7호에 따르면 ““도급인”이란 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 도급하는 사업주를 말한다. 다만, 건설공사발주자는 제외한다”고 규정하고 있다. 즉 건설공사발주자는 산업안전보건법상의 도급인에 해당하지 않는다.
- 산업안전보건법 제63조에 따르면 “도급인은 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에 자신의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를 예방하기 위하여 안전 및 보건 시설의 설치 등 필요한 안전조치 및 보건조치를 하여야 한다”고 규정하여 관계수급인의 근로자에 대하여도 안전보건조치의무를 부담하도록 하고 있다. 그리고 제63조를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.(167조 1항) 또한 제167조 제1항의 죄로 형을 선고받고 그 형이 확정된 후 5년 이내에 다시 제1항의 죄를 저지른 자는 그 형의 2분의 1까지 가중하도록 하는 등 가중처벌규정을 뒤서(167조 2항) 도급인에 대한 형사처벌을 더욱 강화하고 있다.

한편 제167조 제1항을 위반하는 경우에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 등에게도 벌금형을 부과하도록 하는 양벌규정을 두고 있다.(제173조 제1호)

## (2) 건설공사발주자에 대한 관련 법규정

- 산업안전보건법 제10조에 따르면 ““건설공사발주자”란 건설공사를 도급하는 자로서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자를 말한다. 다만, 도급받은 건설공사를 다시 도급하는 자는 제외한다”고 규정하고 있다.
- 산업안전보건법은 건설공사발주자의 산업재해예방조치에 대해서는 제67조에서 따로 규정하면서 그 위반행위를 과태료 부과 대상으로 정하고 있을 뿐이다(제175조 제4항 제3호)

## 2. 학설

- 도급인에서 제외되는 건설공사발주자(건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자)인지 여부를 그러한 지위에 있는지를 중심으로 규범적으로 판단해야 한다는 견해도 있고, 실제로 총괄·관리를 하였는지 여부를 중심으로 사실적 상태로 판단해야 한다는 견해도 있다.

## 3. 판례

### (1) 산업안전보건법 제167조의 신설 취지

- 판례에 따르면 “도급 사업주의 안전·보건조치의무는 수급 사업주의 안전·보건조치의무와 중첩적으로 부과되는 것으로서, 산업안전보건법이 제167조에서 관계수급인 근로자 사망에 관한 형사처벌 규정을 신설한 것은 i) 도급 사업주의 안전·보건조치의무 인정 범위를 확대함과 함께 그 위반의 결과인 사망사고에 대한 도급 사업주의 책임을 강화하여 도급 사업장에서 발생하는 산업재해를 예방함으로써 근로자의 생명을 보호하기 위한 입법적 결단이라는 점, ii) 다만 산업안전보건법은 건설공사의 경우 그 특수성을 감안하여 도급인의 범위를 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자에 한정한 점 등을 고려하여야 한다”고 판시하고 있다.

### (2) 건설공사발주자와 도급인의 판단 기준

- 산업안전보건법 제167조의 입법취지를 고려할 때, “건설공사를 도급하는 사업주가 자신의 사업장에서 사망한 관계수급인의 근로자와 관련하여 개정 산업안전보건법 제167조의 형사책임을 부담하는 도급인에 해당하는지는, 위와 같은 사항(\*제167조의 입법취지)과 함께 도급 사업주가 자신의 사업장에서 시행하는 건설공사 과정에서 발생할 수 있는 산업재해 예방과 관련된 유해·위험요소에 대하여 실질적인 지배·관리 권한을 가지고 있었는지를 중심으로, 도급 사업주가 해당 건설공사에 대하여 행사한

실질적 영향력의 정도, 도급 사업주의 해당 공사에 대한 전문성, 시공능력 등을 종합적으로 고려하여 규범적인 관점에서 판단하여야 한다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>160)</sup>

### (3) 판례의 평가

- 해당 판결은 산안법상 관계수급인의 근로자에 대하여 안전·보건조치의무가 있는 ‘도급인’과 도급인에서 제외되어 그러한 의무를 부담하지 않는 ‘건설공사발주자’를 구별하는 기준을 제시한 최초의 판결이라는 점에서 의미가 있다.
- 해당 판결은 건설공사발주자인지 여부를 규범적으로 판단해야 한다고 하면서도 사실적 상태도 판단요소에 추가하고 있어서, 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙에 반한다는 비판도 받고 있다.<sup>161)</sup>

160) 대법원 2024. 11. 14. 선고 2023도14674 판결

161) 오대형, “산업안전보건법상 건설공사발주자와 도급인의 구별기준”, 『노동리뷰』 2025년 1월호, 한국노동연구원, 130p

## p1023. 중재재정내용 밑에 쟁점 추가

[쟁점사례 : 교원노조법상의 중재재정의 대상<sup>162</sup>] **핵심쟁점, 노25**

### I. 문제의 소재

- i) 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 교원노조법)상 노조법상 중재재정에 대한 불복사유인 중앙노동위원회 중재재정의 ‘위법’ 또는 ‘월권’의 의미 및 중재재정이 단순히 어느 노사 일방에 불리하거나 불합리한 내용이라는 사유만으로 불복할 수 있는지 여부가 문제된다.
- ii) 특히 교원노조법은 근로조건에 관한 사항을 비교섭사항으로 규정하고 있지 않고 있지만, 단체협약의 내용 중 법령, 조례 등에 의하여 규정되는 내용은 비효력사항으로 규정하고 있으므로, 이러한 근로조건 사항이 중재재정의 대상이 될 수 있는지가 문제된다.

### II. 교원노조법상 중재재정의 대상

#### 1. 관련 법규정 : 교원노조법 제6조 제1항, 제12조 제1항

- 교원노조법 제6조 제1항에 따르면 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금, 근로조건, 후생복지 등 경제적·사회적 지위 향상”을 단체교섭사항으로 규정하고 있다.
- 한 편, 교원노조법 제12조 제1항에 따르면 중앙노동위원회의 중재재정이 위법하거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 이에 불복하여 행정소송을 제기할 수 있다.
- 이하에서는 중재재정의 ‘위법’ 또는 ‘월권’에 대한 판례의 태도를 중심으로 논하기로 한다.

#### 2. 판례법리

##### (1) 위법 또는 월권의 의미

- [판례]에 따르면 “‘위법’ 또는 ‘월권’이란 중재재정의 절차가 위법하거나 그 내용이 교원노조법

162) 대법원 2024. 4. 16. 선고 2022두57138 판결 (중재재정의 내용이 위법하지 않다는 판례이다 : 중재재정 제7조는 교육청이 유치원에 유치원운영위원회 심의를 거쳐 고시기준 범위에서 유치원 운영시간을 정하도록 안내한다는 내용이고, 제9조는 유치원 교사의 대체인력이 없는 경우 전임원감이 보결수업을 지원할 수 있도록 노력한다는 내용이며, 제14조는 교육청이 결석계 이외의 학생 출결에 관한 서류 제출의 기준, 절차, 방법 등을 각 학교 실정에 맞게 정하도록 안내한다는 내용이고, 제15조는 교사 진보의 유예, 전형진보의 예외를 축소하도록 노력한다는 내용이며, 제27조는 특수학급 교사의 방과후 교육비 및 통학비의 지급 방안 개선을 위해 적극 노력한다는 내용이다. 유치원 운영시간은 교원의 근로시간 등 근로조건에 직접 영향을 미치고(제7조), 교사의 진보 기준 또한 근로조건에 중요한 영향을 미치는 사항에 해당한다(제15조). 유치원 보결수업을 누가 담당하는지(제9조), 학생 출결 관련 서류의 제출 범위와 처리 절차를 어떻게 정하는지(제14조), 특수학급 교사가 방과후 교육비와 통학비 지급 업무를 어느 정도 담당하는지(제27조)는 근로조건에 해당하는 교원의 업무량과 밀접하게 관련된다. 이러한 사항들이 비록 교육기관이나 교육행정기관의 관리·운영에 관한 사항에 속하기는 하나, 위 조항들의 내용은 국민의 교육받을 권리에 미치는 영향이 거의 없거나 적고, 안내나 노력의무만을 부과하는 것으로 원고 교육감이나 교육기관에 부과하는 부담의 정도가 약하다고 볼 수 있다. 따라서 위 조항들이 교육기관이나 교육행정기관의 본질적·근본적 권한을 제한한다고 볼 수 없고, 달리 위 조항들이 위법하거나 월권에 의한 것이라고 볼 만한 사정이 없다.)

근로기준법 위반 등으로 위법한 경우 또는 당사자 사이에 분쟁의 대상이 되어 있지 않는 사항이나 정당한 이유 없이 당사자 간의 분쟁범위를 벗어나는 부분에 대하여 월권으로 중재재정을 한 경우”를 말한다고 한다.

- 따라서 “중재재정이 단순히 어느 노사 일방에 불리하거나 불합리한 내용이라는 사유만으로는 불복이 허용되지 않는다”는 것이 [판례]의 태도이다.

## (2) ‘근로조건에 관한 사항’에 대한 중재재정의 위법성

### ① 단체협약으로서의 효력이 없는 사항에 대한 중재재정의 위법성 : 교원노조법 제7조, 제12조 제5항

- 교원노조법 제7조 제1항에 따르면 ‘단체협약의 내용 중 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의하여 위임을 받아 규정되는 내용’(이하 ‘비효력 사항’)은 단체협약으로서의 효력을 가지지 않는다’고 규정하면서도 제7조 제2항은 비효력 사항에 대하여도 사용자 측에 그 내용이 이행될 수 있도록 성실하게 노력할 의무를 부과하고 있고, 교원노조법 시행령 제5조는 사용자가 비효력 사항에 대한 이행 결과를 다음 교섭 시까지 교섭노동조합에 서면으로 알리도록 규정하고 있다. 또한 제12조 제5항에 따르면 확정된 중재재정의 내용은 단체협약과 같은 효력을 가진다고 규정되어 있다.
- [판례]에 따르면 “이처럼 교원노조법령이 비효력 사항에 대하여도 사용자에게 노력의무 등 일정한 의무를 부과하고 있고, 중재재정이 단체협약과 동일한 효력을 가지는 점 등에 비추어 보면, 비효력 사항도 중재재정의 대상이 될 수 있고, 다만 그 중재재정 조항의 효력이 제한될 뿐이라고 보아야 한다”고 판시하고 있다. 즉 “중재재정이 비효력 사항에 관하여 정하였다는 이유만으로 위법하다고 볼 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.

### ② 근로조건에 대한 중재재정의 위법성 판단기준

- 공무원노조법이 제8조 제1항 단서에서 “법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항은 교섭의 대상이 될 수 없다”는 규정을 두고 있는 것과 달리, 교원노조법은 비교섭 사항에 대한 규정을 두고 있지 않으므로, 공무원노조법상의 규정이 적용되지 않는다는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>163)</sup>
- 그러나 “헌법과 법률이 교원의 지위를 보장하면서 노동3권을 일정 부분 제한하고 있는 취지에 비추어 보면, 근로조건에 관한 사항이라도 교육과정 등 정책결정에 관한 사항이나 교육기관 및 교육행정기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 국민의 교육받을 권리 보장을 위한 교육기관 및 교육행정기관의 본질적·근본적 권한을 침해·제한하는 내용을 정한 중재재정은 위법하다고 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.
- [판례]에 따르면 “어떠한 사항이 교육기관 및 교육행정기관의 본질적·근본적 권한을 침해하거나 제한하는지는 i) 해당 근로조건의 내용과 성격, ii) 국민의 교육을 받을 권리에 미치는 영향, iii) 사용자 측에게 부과하는 부담의 정도 등을 종합하여 판단하되, 교원노조법이 교원노동조합과 그 조합원의 쟁의행위를 전면적으로 금지함으로 인하여(제8조) 노동조합이 자신의 요구를 관철할

163) 대법원 2024. 4. 16. 선고 2022두57138 판결

수단이 없기 때문에 중앙노동위원회가 교원의 근로조건의 실태와 단체교섭의 경과 등을 참작하여 적절한 근로조건을 설정해 줄 필요가 크다는 점을 충분히 고려해야 한다”고 판시하고 있다.

## p1026. 맨 밑에 쟁점 추가

[쟁점 : 공무원 노조의 합병결의 시 기존 공무원 노조의 소멸시기 및 조합활동<sup>164</sup>)] **핵심쟁점**

### I. 문제의 소재

기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우,

- i) 기존 공무원노동조합의 소멸 시기가 문제된다.
- ii) 또한 새로운 공무원노동조합의 설립신고가 수리되는 시점까지 기존 공무원노동조합이 공무원노동조합으로 활동할 수 있는지 여부도 문제된다.

### II. 공무원 노조의 합병 결의 시 기존 공무원 노조의 소멸시기 및 활동 가능 여부

1. 노동기본권 향유주체로서의 공무원 노조 : 헌법 제33조 제2항, 노동조합법 제5조 단서, 공무원노조법 제3조 제1항

- **헌법 제33조 제2항**은 “공무원인 근로자의 경우 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 규정하여 공무원인 근로자의 노동기본권에 대하여 헌법적 제한을 두고 있고, **노동조합법 제5조 단서**는 공무원노동조합의 설립이나 가입에 관하여 따로 법률로 정하도록 하고 있다. 이에 따라 제정된 공무원노조법은 노동기본권이 보장되는 공무원의 범위와 공무원노조의 설립·운영 등에 관한 사항을 정하고 있는데, **공무원노조법 제3조 제1항**에서는 공무원노조법에 따른 공무원노조의 조직·가입, 공무원노조와 관련된 정당한 활동에 대해서는 노동운동 등 공무 외의 집단 행위를 금지한 국가공무원법과 지방공무원법을 적용하지 않도록 규정하고 있다.
- “공무원의 노동기본권에 관한 헌법, 노동조합법, 공무원노조법의 위와 같은 규정 내용을 종합하면, 공무원으로 조직된 근로자단체는 공무원노조법에 따라 설립된 공무원노동조합인 경우에만 제한적으로 노동기본권의 향유 주체가 될 수 있다고 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>165)</sup>
- 이러한 법리는 “기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우에도 마찬가지”라는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>166)</sup>

2. 공무원 노조의 합병 결의 시 기존 공무원 노조의 소멸시기 및 활동 가능 여부

#### (1) 기존 공무원 노조의 소멸시기

164) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

165) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

166) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

- [판례]는 “기존 공무원노동조합이 다른 노동조합과 합병결의를 하고 새로운 공무원노동조합을 설립하기 위한 결성·조직행위를 하였다든 사정만으로 당연히 소멸하는 것이 아니라, 공무원노동조합의 실체를 갖추어 공무원노조법에 따른 설립신고를 마침으로써 새로운 공무원노동조합으로 설립되는 때에 비로소 합병의 효력이 발생하여 소멸하게 된다고 할 것이다”라고 판시하고 있다.<sup>167)</sup>

(2) 기존 공무원 노조의 조합활동 여부

- [판례]는 “ 합병결의와 새로운 공무원노동조합 설립을 위한 결성·조직행위가 이루어진 시점부터 새로운 공무원노동조합의 설립신고가 수리되는 시점까지 사이에 존재하는 기존 공무원노동조합은 소멸이 예정된 조직이어서 그 지위가 잠정적인 것이지만, 기존 법률관계를 정리·청산하는 데에 필요한 범위 내에서는 공무원노동조합으로 활동할 수 있다고 보아야 한다”고 한다.<sup>168)</sup>
- 또한 기존 공무원 노조의 해산신고가 있었다라도 하더라도 이러한 “해산신고는 보고적인 것에 불과하여 실제로 합병의 효력이 발생하지 아니한 이상 해산의 효력도 발생한다고 할 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>169)</sup>
- 따라서 기존 공무원노조의 조합원들도 소속 조합원으로서의 지위를 잠정적으로나마 유지하므로 관련 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다는 것이 [판례]의 태도이다. <sup>170)</sup>

**p1029. (2) 단체교섭의 대상 밑에 쟁점 추가**

[쟁점사례 : 공무원 노조법상의 비교섭사항<sup>171)</sup>] **핵심쟁점**

I. 문제의 소재

공무원 노조법은 제8조 제1항 단서를 통해 비교섭대상을 규정하고 있다. 그런데, 공무원에 대해서 순

167) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

168) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결(전국공무원노동조합, 전국민주공무원노동조합과 원고(\*법원공무원노동조합)가 합병결의를 거쳐 신설합병 형태로 ‘통합된 전국공무원노동조합’의 조직을 갖추었다고 하더라도, 새로 설립하려던 ‘통합된 전국공무원노동조합’의 설립신고가 수리되지 않은 이상 합병의 효력이 발생하지 않는다. 원고(\*법원공무원노동조합)는 합병결의에 따라 소멸이 예정된 조직이기는 하지만 잠정적으로 공무원노동조합의 지위를 갖고 다른 사정이 없는 한 그 구성원들 역시 원고(\*법원공무원노동조합) 소속 조합원의 지위를 잠정적으로나마 유지하므로, 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.)

169) 대법원 2016. 12. 27. 선고 2011두921 판결

170) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결(전국공무원노동조합, 전국민주공무원노동조합과 원고(\*법원공무원노동조합)가 합병결의를 거쳐 신설합병 형태로 ‘통합된 전국공무원노동조합’의 조직을 갖추었다고 하더라도, 새로 설립하려던 ‘통합된 전국공무원노동조합’의 설립신고가 수리되지 않은 이상 합병의 효력이 발생하지 않는다. 원고(\*법원공무원노동조합)는 합병결의에 따라 소멸이 예정된 조직이기는 하지만 잠정적으로 공무원노동조합의 지위를 갖고 다른 사정이 없는 한 그 구성원들 역시 원고(\*법원공무원노동조합) 소속 조합원의 지위를 잠정적으로나마 유지하므로, 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다.)

171) 대법원 2017.1.12. 선고 2011두13392 판결 참조

환전보 인사를 하는 경우 공무원노조의 임원에 대해서는 노동조합과 사전협의를 하도록 한 조항이 비교섭사항에 해당하는지가 문제된다.

즉 해당 사항이 공무원 노조법 제8조 제1항 단서의 비교섭사항에 해당하는지가 문제된다.

## II. 공무원 노조법상 교섭사항 및 비교섭사항

### 1. 법령 : 제8조 제1항, 시행령 제4조

- 노동조합의 대표자는 그 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지, 그 밖의 근무조건에 관하여 정부교섭대표와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.(8조1항)
- 다만, 법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항은 교섭의 대상이 될 수 없다.<sup>172)</sup>(8조1항 단서)
- 한 편 공무원노조법 시행령 제4조에서는 이러한 비교섭사항을 좀 더 구체화하여 1) 정책의 기획 또는 계획의 입안 등 정책결정에 관한 사항 2) 공무원의 채용·승진 및 전보 등 임용권의 행사에 관한 사항 3) 기관의 조직 및 정원에 관한 사항 4) 예산·기금의 편성 및 집행에 관한 사항 5) 행정기관이 당사자인 쟁송(불복신청을 포함한다)에 관한 사항 6) 기관의 관리·운영에 관한 그 밖의 사항으로 규정하고 있다.

### 2. 판례

- “공무원노조법 관련 규정의 내용을 종합하여 보면, 법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항이 단체교섭의 대상이 되려면
  - i) 그 자체가 공무원이 공무를 제공하는 조건이 될 정도로 근무조건과 직접 관련된 것이어야 하며
  - ii) 이 경우에도 기관의 본질적·근본적 권한을 침해하거나 제한하는 내용은 허용되지 아니한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>173)</sup>
- 관련 사건에서는 법원은 “i) 노동조합의 임원 등에 대한 인사가 조합원의 근무조건과 직접 관련이 있다고 하기는 어려운 데다가, ii) 사전협의라는 필수적인 절차에 의하여 지방자치단체장의 인사권 행사가 본질적으로 제한될 가능성도 있는 만큼, 그러한 내용은 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없다고 해석함이 타당하다”고 판단하였다.<sup>174)</sup>

---

## p1030. 2. 단체협약의 효력 바로 위에 쟁점 추가

---

172) 예컨대 ‘승진제도개선’과 관련된 사항은 국가기관의 정책결정에 관한 사항으로서 교섭금지사항이라는 것이 판례의 태도이다.

173) 대법원 2017.1.12. 선고 2011두13392 판결

174) 대법원 2017.1.12. 선고 2011두13392 판결

[쟁점 : 교섭의무가 있는 ‘정부교섭대표’ 및 ‘관련된 노동조합’의 해당 요건 175)] **핵심쟁점**

## I. 문제의 소재

- i) 정부교섭대표로 열거된 자는 교섭을 요구하는 노동조합이 해당 기관에 소속된 공무원으로 구성되는 노동조합이 아닌 경우에도 법령 등에 따라 스스로 관리하거나 결정할 수 있는 권한을 가진 사항에 대하여 교섭의무를 부담하는지 여부가 문제된다.
- ii) 또한 창구단일화절차에서 법률 제9조 제3항에서 정한 ‘관련된 노동조합’에 해당하기 위한 요건이 문제된다.

## II. 단체교섭의 절차 : “정부교섭대표” 및 “관련된 노동조합”의 의미를 중심으로

### 1. 교섭의무를 부담하는 정부교섭대표

#### (1) 법령 : 공무원노조법 제17조 제2항, 제8조 제1항 내지 제3항

- 공무원노조법 제17조 제2항에 따르면 ‘사용자’의 개념과 해당 공무원이 소속되어 있는 ‘기관의 장’의 개념을 대응시키면서도, 제8조 제1항 본문에서는 ‘정부교섭대표’가 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다고 규정하면서 복수의 정부교섭대표를 병렬적으로 열거하고 있다.
- 나아가 공무원노조법 제8조 제2항과 제3항에 의하면, 정부교섭대표는 법령 등에 따라 스스로 관리하거나 결정할 수 있는 권한을 가진 사항에 대하여 노동조합이 교섭을 요구할 때에는 정당한 사유가 없으면 이에 응하여야 하고, 효율적인 교섭을 위하여 필요한 경우 다른 정부교섭대표와 공동으로 교섭하거나, 다른 정부교섭대표에게 교섭 및 단체협약 체결 권한을 위임할 수 있다.

#### (2) 판례

- 따라서 “공무원노조법 규정의 내용과 체제 등을 고려하면, 공무원노조법 제8조 제1항에 정부교섭대표로 열거된 자는 교섭을 요구하는 노동조합이 해당 기관에 소속된 공무원으로 구성되는 노동조합이 아니라 하더라도 법령 등에 따라 스스로 관리하거나 결정할 수 있는 권한을 가진 사항에 대하여 교섭의무를 부담한다고 해석함이 타당하다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>175)</sup>

### 2. 법 제9조 제3항의 “관련된 노동조합”의 의미

#### (1) 법령 : 공무원노조법 제9조 제3항 제4항, 시행령 제7조

- 공무원노조법 제9조 제3항, 제4항, 같은 법 시행령 제7조는, 정부교섭대표가 노동조합으로부터 교섭을 요구받았을 때에는 교섭을 요구받은 사실을 공고하여 관련된 노동조합이 교섭에 참여할 수 있도록 하여야 하고, 교섭요구기간 안에 교섭요구를 하지 아니한 노동조합의 교섭요구에 대해서는 이를 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 공무원노동조합의 경우 조직대상이나 조직형태

175) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

176) 전남도시사가 공무원노동조합 전남연맹(전라남도청공무원노동조합과 전라남도 내 담양군·보성군·화순군·함평군·영광군·완도군공무원노동조합(‘6개 군 노조’)등 7개의 단위노동조합으로 구성된 연합단체)에 대하여 정부교섭대표의 지위에 있다고 판단한 것은 정당하다고 판단하였다.(대법원 2014. 12. 11. 선고 2010두5097 판결)

의 중복과 관계없이 관련된 복수의 노동조합이 교섭에 참가하는 경우에 교섭창구의 단일화를 요구하고 있다.

(2) 판례

- 이러한 공무원노조법령의 취지는 “교섭의 효율화를 도모하기 위하여 교섭요구 사항이 동일한 경우에는 교섭창구를 단일화하려는 데 있다”는 것이 [판례]의 태도이다.
- 따라서 [판례]에 따르면 “여기서 ‘관련된 노동조합’에 해당하기 위해서는 최초 교섭을 요구한 노동조합과 교섭창구를 단일화할 수 있을 정도로 교섭대상이 동일할 것이 요구된다”고 한다.<sup>177)</sup>

p1036. 2. 협의사항 (2) 내용 14. 사업장 내 근로자감시설비의 설치에 추가

14. 사업장 내 근로자 감시 설비의 설치

<참조 : 근로자 감시 설비의 의미>

“근로자참여법 제20조 제1항 제14호는 노사협의회가 협의하여야 할 사항으로 ‘사업장 내 근로자 감시 설비의 설치’를 규정하는데, 여기서 말하는 ‘근로자 감시 설비’라 함은 사업장 내에 설치되어 실질적으로 근로자를 감시하는 효과를 갖는 설비를 의미하고, 설치의 주된 목적이 근로자를 감시하기 위한 것이 아니라도 여기에 해당할 수 있다. 따라서 위 CCTV를 설치하는 것은 근로자참여법이 정한 노사협의회 협의의 거처야 하는 것으로 볼 수 있다”는 것이 판례의 태도이다.  
(대법원 2023. 6. 29. 선고 2018도1917 판결)

177) 공무원노조 전남연맹의 단체교섭 사항은 공무원노조 전남연맹보다 먼저 교섭을 요구한 도청 전라남도청공무원 노동조합의 단체교섭 사항과 그 내용이 상당 부분 다르므로, 공무원노조 전남연맹은 도청 노조의 교섭 요구로 개시된 교섭절차에 있어서 공무원노조법 제9조 제3항에서 정한 ‘관련된 노동조합’에 포함되지 아니하고, 따라서 전남도지사는 공무원노조 전남연맹이 교섭요구 기간 내에 교섭을 요구하지 아니하였다는 이유로 공무원노조 전남연맹의 교섭 요구를 거부할 수 없다고 법원은 판단하였다.(대법원 2014. 12. 11. 선고 2010두5097 판결)