

판례암기노트-정답편 추록

-2025년판 소지자를 위한-

추록으로 인한 번호수정은 하지 않았습니다. 예를 들어 1번 목차를 추가하게 되면 뒤의 판례는 2번으로 수정해야 하지만, 번호 부분까지 수정하는 건 너무 비효율적이어서 따로 정리하지는 않았습니다.

判2-1-5

[온라인 플랫폼 종사자의 근기법상 근로자성 판단 A]

온라인 플랫폼(노무제공과 관련하여 둘 이상의 사용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보처리시스템을 말한다)을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 경우에는 노무제공자와 노무이용자등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조, 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 위 요소들을 적정하게 적용하여야 한다.(2024두32973)

온라인 플랫폼, 개근 사업구조 / 배분방식 / 알고 복수 노무

判2-1-56

[근로기준법상 사용자개념의 내부적 확장 A]

1. 취지 : 근기법의 실효성 확보를 위한 정책적 배려

2. 사용자의 유형

(1) 사업주 (근로자를 사용해 자기 이름으로 사업하는 주체)

근로계약상 사용자인가를 판단함에 있어서는 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 한다.(97다56235)

형식, 실질

실질적인 근로관계에 있지 않다면 근로기준법 기타 다른 법률 등에 의하여 사용자로 취급되는 경우가 있다고 하여 근로기준법상의 임금 및 퇴직금지급의무까지 진다고 할 수 없다.(2007다7973)

실질

어떤 근로자에 대하여 누가 임금 등의 지급의무를 부담하는 사용자인가를 판단할 때에도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 해야 하고, 근로기준법상 근로자인지를 판단할 때에 고려했던 여러 요소들을 종합적으로 고려해야 한다(2024두32973)

형식 법규 실질 종합

判2-1-8 9

[중간착취의 금지 B]

근로기준법 제9조는 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 영리로 타인의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다”고 규정하고 있는바, 이 규정이 금지하는 행위는 ‘영리로 타인의 취업에 개입’하는 행위와 ‘중간인으로서 이익을 취득’하는 행위인데, ‘영리로 타인의 취업에 개입’하는 행위는

제3자가 영리로 타인의 취업을 소개·알선하는 등 노동관계의 성립 또는 갱신에 영향을 주는 행위를 말하고, ‘중간인으로서 이익을 취득’하는 행위는 근로계약관계 존속 중에 사용자와 근로자 사이의 중간에서 근로자의 노무제공과 관련하여 사용자 또는 근로자로부터 법률에 의하지 아니하는 이익을 취득하는 것을 말한다.(2007도3192)

‘영리로 타인의 취업에 개입하는 행위’, 즉 제3자가 영리로 타인의 취업을 소개 또는 알선하는 등 근로관계의 성립 또는 갱신에 영향을 주는 행위에는 취업을 원하는 사람에게 취업을 알선해 주기로 하면서 그 대가로 금품을 수령하는 정도의 행위도 포함된다고 볼 것이고 반드시 근로관계의 성립 또는 갱신에 직접적인 영향을 미칠 정도로 구체적인 소개 또는 알선행위에까지 나아가야만 한다고 볼 것은 아니다.(2006도766)

근로관계의 성립 갱신 직접영향 / 구체적 소개 알선

判2-1-10

[근기법의 적용단위가 되는 ‘사업 또는 사업장’의 의미 A-B]

1. ‘사업 또는 사업장’의 의미

근로기준법의 적용 단위가 되는 같은 법 제11조 제1항의 ‘사업 또는 사업장’이란 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 경제적, 사회적 활동단위를 의미한다.(2023두57876)

경영상 일체, 유기적, 경제사회 단위

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 원칙이다.(2023두57876)

구성할 수 없음.

(2) 예외

다만 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.

이때 복수의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장에 해당하는 특별한 사정이 있는지는 업무의 종류, 성질, 목적, 수행방식 및 장소가 동일한지, 업무지시와 근로자의 채용, 근로조건의 결정, 해고 등

인사 및 노무관리가 기업조직별로 구분되지 않고 동일한 사업주체 내지 경영진에 의하여 통일적으로 행사되는지, 각 단위별 사업활동의 내용이 하나의 사업목적에 위하여 결합되어 인적·물적 조직과 재무·회계가 서로 밀접하게 관련되어 운영되는지 등과 같은 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단해야 한다.(2023두57876)

경영상 일체성 유기적 관련성 / 업무 중성목수장 인노무 통일 인조재회 신중판단

判2-4-3

[통상임금 ㉠]

1. 통상임금의 판단기준

어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로(도급근로자의 경우에는 총 근로)의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 그 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아니다.(2012다89399)

— 객관적 명장 형식기준

1. 통상임금의 개념과 판단징표

(1) 통상임금의 개념

법령의 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다.(2020다247190)

소정근로, 정기적, 일률적

(2) 통상임금의 본질과 판단징표

통상임금의 본질은 근로자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 가치를 평가한 기준임금이라는 데에 있으며, 정기성과 일률성은 그 임금이 소정근로의 대가인 임금임을 뒷받침하는 개념적 징표이다.(2020다247190)

본질 소정근로 가치, 정기성 일률성 개념적 징표

(3) 통상임금의 산정사유 : 주휴수당

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 실질상 통상임금을 기초로 하여 산정할 수당으로 봄이 타당하다.(2019다204876)

주휴수당 통상임금

- ② 시급제나 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 주휴수당액과 이미 지급받은 주휴수당액의 차액을 청구할 수 있고, 이를 주휴수당의 중복 청구라고 할 수 없다.(2019다204876)

차액 청구

2. 통상임금의 판단기준 **요소**

(1) 실질적 요소 : 소정근로의 대가

① 소정근로의 대가의 의미

소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다.

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. (2012다89399)

소정근로시간 통상근로

② 소정근로의 대가의 판단 (ex: 단체협약을 통한 임금인상 소급분)

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.

근로자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하여 그에 대한 대가로 정한 이상 그것이 단체협상의 지연이라는 우연한 사정으로 인해 소급적용되었다 하여 통상임금이 아니라고 할 수는 없다. (2017다56266)

전체적 판단 / 단체협상지연 소급적용

(2) 지급형태상의 요소

① 정기성

어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서 정기성을 갖추어야 한다는 것은 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을 의미한다.(2012다89399)

일정 계속

② 일률성

‘일률적’으로 지급되는 것에는 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라, 통상임금이 소정근로의 가치를 평가한 개념이라는 점을 고려할 때 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치평가와 관련된 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다. 여기서 ‘일정한 조건’이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 고정적인 조건이어야 한다. (2012다89399)

※ 부양가족이 있는 근로자에게만 지급되는 가족수당은 “소정근로의 가치 평가와 무관한 사항을 조건으로 하여 지급되는 임금이므로 ‘일률성’을 인정할 수 없어 통상임금에 속하지 않는다.” (2012다89399)

소정가치조건 고정

③ 고정성과 고정적 임금

— 고정성은 “통상임금을 다른 일반적인 임금이나 평균임금과 확연히 구분짓는 요소”로서 “근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질”을 말한다.

— ‘고정적인 임금’은 ‘임금의 명칭 여부를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금’이라고 정의할 수 있다.

— 따라서 고정성을 갖춘 임금은 근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하면 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이 예정된 임금이므로, 그 지급 여부나 지급액이 사전에 확정된 것이라 할 수 있다. (2012다89399)

— 추가 임의 당(선) 확장

3. 통상임금의 구체적 사례 (~~고정성~~ 중심)

(1) 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.

또한 근속기간은 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서는 그 성취 여부가 불확실한 조건이 아니라 그 근속기간이 얼마인지가 확정되어 있는 기왕의 사실이므로, 일정 근속기간에 이른 근로자는 임의의 날에 근로를 제공하면 다른 추가적인 조건의 성취 여부와 관계없이 근속기간에 연동하는 임금을 확정적으로 지급받을 수 있어 고정성이 인정된다.

근속기간 확정 소정근로 가치평가 일정한 근속기간 일률성

(2) 조건이 부가된 임금

① 임금지급 시 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. 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. (2019다204876)

강행규정 탈법행위 효력, 기준 대상

② 임금지급 시 부가된 조건의 준수 및 성취여부와 통상임금 해당 여부

근로자가 소정근로를 온전하게 제공하면 그 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 준수나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다. 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. (2019다204876)

조건 준수 성취 불확실

③ 재직조건부 임금의 통상임금성

통상임금은 실근로와 구별되는 소정근로의 가치를 반영하는 도구개념이므로, 계속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다. 근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제이다. '퇴직'은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와 는 개념상 아무런 관련이 없다. 따라서 어떠한 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 소정근로 대가성이나 통상임금성이 부정되지 않는다. (2019다204876)

소정근로 제공 전제, 재직 전제, 퇴직 실근로 장애

④ 근무일수 조건부 임금의 통상임금성

㉠ 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. 실령 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. 통상임금은 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 관계없이 소정근로의 가치를 반영하여 정한 기준임금이기 때문이다.(2019다204876)

소정근로일수 이내 조건, 실제 소정 통상임금 산입

㉡ 소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금

반면 소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금은 소정근로를 제공하였다고 하여 지급되는 것이 아니고 소정근로를 넘는 추가 근로의 대가이므로 통상임금이 아니다.(2019다204876)

소정근로일수 초과 조건, 추가 근로

(2) 근무일수에 연동하는 임금

① 근무일마다 일정액의 임금을 지급하는 경우

매 근무일마다 일정액의 임금을 지급하기로 정함으로써 근무일수에 따라 일할계산하여 임금이 지급되는 경우에는 실제 근무일수에 따라 그 지급액이 달라지기는 하지만, 근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하기만 하면 그에 대하여 일정액을 지급받을 것이 확정되어 있으므로, 이러한 임금은 고정적 임금에 해당한다.(2012다89399)

※ 1일 근무 시 2,000원의 교통비를 지급하는 경우 고정적 임금(2013다10017)

근무일할 확정

② 일정근무일수를 충족하여야 임금을 지급하는 경우

일정 근무일수를 충족하여야만 지급되는 임금은 소정근로를 제공하는 외에 일정 근무일수의 충족이라는 추가적인 조건을 성취하여야 비로소 지급되는 것이고, 이러한 조건의 성취 여부는 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 확정할 수 없는 불확실한 조건이므로 고정성을 갖춘 것이라 할 수 없다.(2012다89399)

※ 월 13일 이상 근무 시에만 지급하는 상여금이나 근속수당은 고정적 임금 부정(2013다10017)

일수충족 미확정

③ 일정근무일수를 기준으로 계산방법 또는 지급액이 달라지는 경우

— 일정 근무일수를 기준으로 계산방법 또는 지급액이 달라지는 경우에도 소정근로를 제공하면 적어도 일정액 이상의 임금이 지급될 것이 확정되어 있다면 그와 같이 최소한도로 확정되어 있는 범위에서는 고정성을 인정할 수 있다.

※ 예를 들어 근무일수가 15일 이상이면 특정 명목의 급여를 전액 지급하고, 15일 미만이면 근무일수에 따라 그 급여를 일할 계산하여 지급하는 경우, 소정근로를 제공하지만 하면 최소한 일할 계산되는 금액의 지급은 확정적이므로, 그 한도에서 고정성 인정(2012다89399)

※ 예를 들어 근무일수가 15일 이상이면 특정 명목의 급여를 전액 지급하고, 15일 미만이면 근무일수에 따라 그 급여를 일할 계산하여 지급하는 경우, 소정근로를 제공하지만 하면 최소한 일할 계산되는 금액의 지급은 확정적이므로, 그 한도에서 고정성 인정(2012다89399)

최소 확정 범위

(3) 근무실적에 연동하는 성과급

근로자의 근무실적에 따라 지급되는 성과급은 단순히 소정근로를 제공하였다고 지급되는 것이 아니라 일정한 **업무성과를 달성**하거나 그에 대한 **평가결과**가 어떠한 **기준**에 이르러야 지급되므로, 일반적으로 '소정근로 대가성'을 갖추었다고 보기 어렵다. 따라서 고정성을 통상임금의 개념적 징표에서 제외하더라도 위와 같은 순수한 의미의 성과급은 여전히 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다. 다만 근무실적과 무관하게 **최소한도의 일정액**을 지급하기로 정한 경우 **그 금액은 소정근로에 대한 대가**에 해당한다.(2023다302838)

업무성과 달성 평가결과 기준, 최소한도의 일정액

(3) 근무실적에 연동하는 임금

① 지급대상 기간 동안 근무실적 평가를 토대로 지급여부나 지급액이 정해지는 임금

— 지급 대상기간에 이루어진 근로자의 근무실적을 평가하여 이를 토대로 지급 여부나 지급액이 정해지는 임금은 일반적으로 고정성이 부정된다고 볼 수 있다.

그러나 근무실적에 관하여 **최하 등급**을 받더라도 일정액을 지급하는 경우와 같이 **최소한도의 지급이 확정되어 있다면**, 그 **최소한도의 임금**은 **고정적 임금**이라고 할 수 있다.(2012다89399)

※ 전년도에 지급할 것을 그 지급 시기만 늦춘 것에 불과하다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 고정성을 인정할 수 없다. 다만 이러한 경우에도 근무실적에 관하여 최하등급을 받더라도 일정액을 **최소한도로 보장하여 지급하기로 한 경우에는 그 한도 내에서 고정적인 임금**으로 볼 수 있다.(2013다69705)

— **최소한 확고**

② 전년도 근무실적으로 해당연도에 특정임금의 지급여부나 지급액이 정해지는 임금(이른바 업적연봉)

— 근로자의 전년도 근무실적에 따라 해당 연도에 특정 임금의 지급 여부나 지급액을 정하는 경우 해당 연도에는 그 임금의 지급 여부나 지급액이 확정적이므로, 해당 연도에 있어 그 임금은 고정적인 임금에 해당하는 것으로 보아야 한다.

— **전년도실적 해당연도 확정**

(4) 재직요건을 붙인 임금

① 특정시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하는 임금

— 근로자가 소정근로를 했는지 여부는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 되므로, 이른바 '소정근로'에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특정 시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부도 불확실하므로, 고정성도 결여한 것으로 보아야 한다.(2012다89399 편집)

— **재직중에만**

② 특정시점 전에 퇴직하더라도 근무일수에 비례하여 지급하는 임금

— 근로자가 특정 시점 전에 퇴직하더라도 그 근무일수에 비례한 만큼의 임금이 지급되는 경우에는 매 근무일마다 지급되는 임금과 실질적인 차이가 없으므로, 근무일수에 비례하여 지급되는 한도에서는 고정성이 부정되지 않는다.(2012다89399)

— **일수비례 지급**

③ 특정 임금 항목(↑ 정기상여금)이 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하는 임금인지 판단하는 기준(↑ 규정과 규정이 충돌하는 경우, 관행과 규정이 다른 경우)

— 특정 임금 항목이 근로자가 소정근로를 했는지 여부와 상관없이 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하는 임금인지를 판단할 때에는, 그에 관한 근로계약이나 단체협약 또는 취업규칙 등 규정의 내용, 사업장 내 임금 지급 실태나 관행, 노사의 인식 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.

— 그리고 특정 시점이 되기 전에 퇴직한 근로자에게 특정 임금 항목을 지급하지 않는 관행이 있더라도, 단체협약이나 취업규칙 등이 그러한 관행과 다른 내용을 명시적으로 정하고 있으면 그러한 관행을 이유로 해당 임금 항목의 통상임금성을 배척함에는 특히 신중해야 한다.(2016다7975)

— 내 실행 인식

(5) 특수한 기술, 경력 등을 조건으로 하는 임금

특수한 기술의 보유나 특정한 경력의 구비 등이 임금 지급의 조건으로 부가되어 있는 경우, 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 특수한 기술의 보유나 특정한 경력의 구비 여부는 그 성취 여부가 불확실한 조건이 아니라 기왕에 확정된 사실이므로, 그와 같은 지급조건은 고정성 인정에 장애가 되지 않는다.(2012다89399)

— 특기 경력 확정

(6) 노사합의에 의한 임금인상 소급분

소급기준일 이후 임금인상 합의 전까지 근로자들이 소정근로를 제공할 당시에는 임금의 인상 여부나 폭이 구체적으로 정해지지 않았더라도, 근로자들은 매년 반복된 합의에 따라 임금이 인상되면 소급기준일 이후의 임금인상 소급분이 지급되리라고 기대할 수 있었고, 노사간 소급적용 합의의 효력에 의해 소급기준일 이후 소정근로에 대한 대가가 인상된 기본급을 기준으로 확정되었다고 볼 수 있다....

따라서, 노사합의는 소정근로에 대한 추가적인 가치 평가 시점만을 부득이 근로의 제공 이후로 미룬 것으로, 그에 의한 임금인상 소급분은 근로자가 업적이나 성과의 달성 등 추가 조건을 충족해야만 지급되는 것이 아니라 소정근로의 제공에 대한 보상으로 당연히 지급될 성질의 것이므로 고정성을 갖추고 있다.(2017다56226)

— 가치평가시점 추가조건

(4 7) 휴직자나 복직자 또는 징계대상자에게 지급제한사유를 규정하고 있는 임금

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 아니다.따(2012다89399), 그 임금이 고정적 임금에 해당하지 않는다고 할 수 없다.(2016다9704)

휴직복직징계 개인특수 일률고정

4. 통상임금의 새로운 법리의 효력 범위 - 소급효 제한

위와 같은 판례변경(*고정성 개념 폐기)은 임금체계의 근간이 되는 통상임금 개념을 재정의하는 것이어서 집단적 법률관계인 임금 지급에 관한 근로관계에 중대한 영향을 미친다. 새로운 법리를 전면적으로 소급 적용하면 종전 판례를 신뢰하여 형성된 수많은 법률관계의 효력에 바로 영향을

미침으로써 법적 안정성을 해치고 신뢰보호에 반하게 된다. 따라서 새로운 법리는 이 판결 선고일 (2024.12.19.) 이후의 통상임금 산정부터 적용하는 것이 타당하다. (2023다302838)

2024.12.19. 이후의 통상임금 산정부터

5. 통상임금 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. 위 각 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. (2019다204876)

실질적 최소한 근로조건 유지

(2) 근로기준법 제15조를 위반한 노사합의의 무효의 범위

위 각 규정의 문언과 취지에 비추어 보면, 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. (2019다204876)

※ 연장·야간·휴일근로에 대한 법정수당 산정기준이 되는 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. 근로자가 통상임금의 범위에 관하여 임금 항목별로 근로기준법과 단체협약, 취업규칙 등 중에서 자신에게 유리한 것만을 개별적으로 취사선택하여 법정수당을 산정하는 것은 허용되지 않는다. (2019다204876)

전체 비교 무효 / 불리 유리 근로기준법 단체협약 취업규칙 비교

判2-4-5

[임금지급의 4원칙 B]

2. 직접지급의 원칙

근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도할 수 있다. 근로기준법에서 임금직접지급의 원칙을 규정하는 한편 그에 위반하는 자는 처벌을 하도록 하는 규정을 두어 그 이행을 강제하고 있는 취지가 임금이 확실하게 근로자 본인의 수중에 들어가게 하여 그의 자유로운 처분에 맡기고 나아가 근로자의 생활을 보호하고자 하는데 있는 점에 비추어 보면 근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 같은 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 안되는 것이고 그 결과 비록 양수인이라고 할지라도 스스로 사용자에게 대하여 임금의 지급을 청구할 수는 없다.(87다카2803)

양도할 수 있다. 청구할 수는 없다

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.(2025다209645)

상당 이유 사자 본인지급 동일시 본인전달 확실 엄격

3. 전액지급의 원칙

(5) 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정

① 법률행위에 붙은 부관부 법률행위의 해석

부관이 붙은 법률행위의 경우에, 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 타당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 타당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다. 그리고 이미 부담하고 있는 채무의 변제에 관하여 일정한 사실이 부관으로 붙여진 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그것은 변제기를 유예한 것으로서 그 사실이 발생한 때 또는 발생하지 아니하는 것으로 확정된 때에 기한이 도래한다.(2019다293098)

부담 채무 변제 부관 기한

② 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정의 효력

근로기준법 제43조에 의하면, 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하고(제1항), 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다(제2항). 이는 사용자로 하여금 매월 일정하게 정해진 기일에 근로자에게 근로의 대가 전부를 직접 지급하게 강제함으로써 근로자의 생활안정을 도모하려는 데에 입법 취지가 있다.

한편 근로기준법 제15조 제1항은 근로기준법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다고 정하고 있으므로, 임금지급약정에 붙은 부관이 근로기준법 제43조에 반하여 허용될 수 없다면 부관만 무효이고, 나머지 임금지급약정은 유효하다고 보아야 한다.(2019다293098)

근로기준법 제43조 근로기준법 제15조 제1항 부관만 무효

判 2-5-1

[당직근무시간이 근로시간에 포함되는지 여부 C]

일반적인 일·숙직 근무가 주로 감시, 경비, 긴급보고의 수수 등의 업무를 내용으로 하고 있는 것과는 달리 당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용이 본래의 업무가 연장된 경우는 물론이고 그 내용과 질이 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정될 때에는 당직근무시간이 근로시간에 포함된다고 보아야 한다. 이와 달리 당직근무가 전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에는 본래의 업무에 실제로 종사한 시간만을 근로시간으로 보아야 한다.

당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된 경우에 해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정되는, 당직근무가 통상의 근무시간의 구속으로부터 완전히 벗어났는지 또는 통상근무의 태양이 그대로 계속되는지, 당직근무를 하는 도중에 본래의 업무에 종사하게 되는 빈도 내지 시간의 장단, 당직근무를 하면서 충분한 수면시간이 보장되는지 등을 충분히 심리하여 정해야 한다.(2021다220062, 220079, 220086, 220093)

연장 내용과 질 구속 통상 빈도 장단 수면

判 2-5-2

[연장근로한도 위반 여부의 판단 B]

근로기준법 제53조 제1항은 연장근로시간의 한도를 1주간을 기준으로 설정하고 있을 뿐이고 1일을 기준으로 삼고 있지 아니하므로, 1주간의 연장근로가 12시간을 초과하였는지는 근로시간이 1일 8시간을 초과하였는지를 고려하지 않고 1주간의 근로시간 중 40시간을 초과하는 근로시간을 기준으로 판단하여야 한다.(2020도15393)

[이유]

가산임금 지급 대상이 되는 연장근로와 1주간 12시간을 초과하는 연장근로의 판단 기준이 동일해야 하는 것은 아니다.

1. 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 자연스럽다.

※ 근로기준법 제53조 제1항이 '제50조의 근로시간'을 연장할 수 있다고 규정하여 제50조 제2항

- 의 근로시간을 규율 대상에 포함한 것은 당사자 간에 합의하면 1일 8시간을 초과하는 연장근로가 가능하다는 의미이지, 1일 연장근로의 한도까지 별도로 규제한다는 의미가 아니다.
2. 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 규정은 없다.
 3. 1일 8시간을 초과하거나 1주간 40시간을 초과하는 연장근로에 대해서는 통상임금의 50% 이상을 가산한 임금을 지급하도록 정하고 있는데(근로기준법 제56조), 연장근로에 대하여 가산임금을 지급하도록 한 규정은 사용자에게 금전적 부담을 가함으로써 연장근로를 억제하는 한편, 연장근로는 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 주고 근로자가 누릴 수 있는 생활상의 자유시간을 제한하므로 이에 상응하는 금전적 보상을 해 주려는 데에 그 취지가 있는 것으로서, 연장근로 그 자체를 금지하기 위한 목적의 규정은 아니다. 이와 달리 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 것이다.

1주 40 기준

判2-5-3

[약정휴일 □]

휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하는 휴일근로에는 같은 법 제55조 소정의 주휴일 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.(2019다14110,14127,14134,14141)

휴일근로수당, 단체협약 취업규칙 휴일

判2-5-3 4

[포괄임금계약 △]

1. 근로기준법상 임금산정의 원칙

근기법 제17조는 근로계약 체결 시에 임금 등 근로조건을 명시하도록 하고 있고, 같은 제56조에서는 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 원칙이다.(2008다6052)

17조 56조 시행령6조

2. 1. —포괄임금계약의 의의

3. 2. —포괄임금계약의 성립

(1) 법적 근거 및 판단기준

(2) 구체적 사례

④ 연차수당이 근로기준법에서 정한 기간을 근로하였을 때 비로소 발생하는 것이라 할지라도 당사자 사이에 미리 그러한 소정기간의 근로를 전제로 하여 연차수당을 일당 임금이나 매월 일정액에 포함하여 지급하는 것이 불가능한 것이 아니며, 포괄임금제란 각종 수당의 지급방법에 관한 것으로서 근로자의 연차휴가권의 행사 여부와는 관계가 없으므로 포괄임금제가 근로자의 연차휴가권을 박탈하는 것이라고 할 수 없다. (2019다29778)

※ 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 정당한 연차수당액에 미달한 부분에 한하여 포괄임금 약정이 근로자에게 불이익하여 무효이다.

연차수당 포괄임금제

判2-5-5

[연차유급휴가 A]

4. 연차휴가권의 행사방법 : 시기지정권과 시기변경권

(1) 근로자가 시기지정권 : 시기지정권의 불행사

(2) 사용자의 시기변경권 : 사업운영에 막대한 지장이 있는지의 판단기준

‘근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에 해당하지 여부’는 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 한다.(2021도11886)

※ 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.

※ 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 지정한 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.

내성 예근량 시필시

5. 근기법 60조 5항 위반죄의 성립요건

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(2021도11886)

시기지정 시기변경권 연차 방해

判2-5-6

[관리·감독업무 종사자 ☐]

관리·감독 업무에 종사하는 근로자란 회사를 감독 또는 관리하는 지위에 있는 자로서 기업경영자와 일체를 이루는 입장에 있고 자기의 근무시간에 대한 자유재량권을 가지고 있는 자를 말한다.(2019다223389)

근무시간 자유재량권

判2-7-5

[직위해제·대기발령 △]

3. 직위해제·대기발령의 정당성

(3) 대기발령 유지의 정당성의 판단기준

대기발령과 같은 잠정적인 인사명령이 그 명령 당시에는 정당한 경우라고 하더라도, 그러한 명령의 목적과 실제 기능, 그 유지의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 그 기간은 합리적인 범위 내에서 이루어져야 한다. 따라서 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 그와 같은 조치는 합리성이 없을 정도로 부당하다고 볼 만한 시점 이후부터의 대기발령은 무효라고 보아야 한다.(2005다3991 2024다250873)

그리고 위와 같은 법리는, 대기발령처럼 근로자에게 아무런 직무도 부여하지 않아 근로의 제공을 할 수 없는 상태에서 단순히 다음 보직을 기다리도록 하는 경우뿐 아니라, 당해 근로자의 기존의 직무범위 중 본질적인 부분을 제한하는 등의 방식으로 사실상 아무런 직무도 부여하지 않은 것과는 별 차이가 없는 경우 등에도 마찬가지로 적용된다(2012다64833)

잠정당 / 목기합 신경불리 기합 / 아직 본제

判2-7-7

[징계사유의 정당성 A]

2. 징계사유의 확정

① 징계위원회 등에 의한 징계사유의 확정

근로자의 어떤 비위행위가 징계사유로 되어 있느냐 여부는 구체적인 자료들을 통하여 징계위원회 등에서 그것을 징계사유로 삼았는지 여부에 의하여 결정되어야 하는 것이지, 반드시 징계의 결서나 징계처분서에 기재된 취업규칙이나 징계규정에서 정한 징계근거 사유만으로 징계사유가 한정되는 것은 아니다.(대법원 2008두22211)

그 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지는 취업규칙상 징계사유를 정한 규정의 객관적인 의미를 합리적으로 해석하여 판단하여야 한다.(2020다270770)

근로자의 어떤 비위행위가 징계사유로 되어 있느냐 여부는 구체적인 자료들을 통하여 징계위원회 등에서 그것을 징계사유로 삼았는지 여부에 의하여 결정되어야 하고, 그 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지는 취업규칙상 징계사유를 정한 규정의 객관적인 의미를 합리적으로 해석하여 판단하여야 한다. 따라서 문제 되는 비위행위가 징계사유에 해당함을 특정하여 표현하기 위해 징계권자가 징계처분 통보서에 어떤 용어를 쓴 경우, 그 비위행위가 징계사유에 해당하는지는 원칙적으로 해당 사업장의 취업규칙 등 징계규정에서 정하고 있는 징계사유의 의미와 내용

을 기준으로 판단하여야 하고, 단지 그 비위행위가 통보서에 쓰인 용어의 개념에 포함되는지 여부만을 기준으로 판단할 것은 아니다. (2020다270770)

징계위원회 징계사유

3. 구체적 징계사유와 그 정당성

(7) 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계의 정당성

① 노동위원회 구제명령의 효력과 이행확보수단

노동위원회의 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함한다)은 직접 근로자와 사용자 간의 사법상 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니지만, 사용자에게 대하여 구제명령에 복종해야 할 공법상 의무를 부담시킨다.

구제명령은 행정처분으로서 공정력이 있으므로 하자가 있더라도 그 하자가 취소사유에 불과한 때에는 구제명령이 취소되지 않는 한 효력을 부정할 수 없고, 사용자의 재심신청이나 행정소송 제기에 의하여 효력이 정지되지 아니하며(근로기준법 제32조), 노동위원회는 구제명령에 대한 재심이나 행정소송이 진행 중이더라도 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과함으로써 그 이행을 강제한다(근로기준법 제33조 제1항).(2019두40260)

사상변경 공상 취소

② 노동위원회 구제명령에 대한 준수 의무의 취지

이러한 근로기준법이 사용자에게 구제명령에 대한 즉각적인 준수 의무를 부과하는 것은 부당해고나 부당전보 등이 있으면 근로자는 생계의 곤란이나 생활상의 큰 불이익을 겪게 되어 신속한 구제가 필요한 반면, 사용자는 분쟁기간이 길어지더라도 실질적인 불이익이 크지 않다는 점을 고려하였기 때문이다.(2019두40260)

생계 신규 사실 불리

③ 노동위원회 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계의 정당성

㉠ 원칙

이러한 근로기준법의 규정들과 구제명령 제도의 취지에 비추어 보면, 구제명령을 받은 사용자가 구제명령을 이행하지 아니한 채, 오히려 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 그 지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것은 구제명령이 당연무효라는 등의 특별한 사정이 없는 한 정당성을 가진다고 보기 어렵다.(2019두40260)

구제명령에 반하다

㉡ 노동위원회 구제명령을 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우 징계의 허용 여부 및 정당성의 판단기준

한편 그 업무지시 후 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에

서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우라면, 업무지시 당시 구제명령이 유효한 것으로 취급되고 있었다는 사정만을 들어 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용되지 않는다고 볼 수 없다.

이때 그러한 징계가 정당한지는 앞서 본 구제명령 제도의 입법 취지를 충분히 고려하면서, 업무지시의 내용과 경위, 그 거부 행위의 동기와 태양, 구제명령 또는 구제명령을 내용으로 하는 재심판정의 이유, 구제명령에 대한 쟁송경과와 구제명령이 취소된 이유, 구제명령에 대한 근로자의 신뢰 정도와 보호가치 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.(2019두40260)

지경위, 부동태, 구이유, 경취유, 신뢰치

判2-8-11

[노동위원회를 통한 부당해고의 구제 ~~A~~-~~B~~-~~C~~]

~~3. 구제명령에 반하는 업무지시 거부로 한 징계의 정당성(순서 이동)~~

3. 금전보상명령의 구제이익

(1) 사용자의 해고취소와 금전보상명령의 구제이익

근로기준법 제30조 제3항은 노동위원회는 부당해고에 대한 구제명령을 할 때에 근로자가 원직복직을 원하지 않으면 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공했다더라면 받을 수 있었던 임금 상당액(이하 '임금 상당액') 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다. 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.(2024두54683)

근로기준법30조3항, 구제이익 소멸 **아니다**

(2) 구제이익 판단의 기준시기

부당해고 구제명령을 받을 구제이익은 구제명령을 할 당시를 기준으로 판단해야 하므로, 중앙노동위원회는 재심판정 당시를 기준으로 구제이익이 있는지를 판단해야 한다.(2024두54683)

구제명령 당시

7. 부당해고 등 구제절차에서 피신청인의 추가·변경이 허용되는지 여부 및 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부의 판단 기준 시점

부당해고 등 구제절차에서 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위에서 피신청인의 추가·변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다. (2024두32973)

※ 그 이유는 다음과 같다.

- ① 부당해고 등의 불이익처분에 대한 노동위원회의 행정적 구제절차는 신속·간이하며 경제적이고 탄력적인 권리구제를 도모하기 위한 것이다.
- 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 크다.
- ③ 근로자의 구제신청 이후 노동위원회의 직권조사나 심문과정 등에서 실질적인 사용자가 밝혀진 경우 등과 같이 피신청인을 추가하거나 변경할 사정이 발생하였는데도 제척기간이 이미 도과하였다는 이유로 구제를 거부한다면 노동위원회 구제절차를 둔 취지와 목적을 달성하지 못하게 된다.
- ④ 다만 피신청인의 추가·변경은 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위로 한정되어야 하고, 노동위원회는 새로운 피신청인에게 주장의 기회를 충분히 부여하여야 한다.

피신청인 변경 허용 최초 기준

判2-8-12

[부당해고의 사법적 구제 B-C]

3. 부당해고와 임금 (A)

(3) 부당해고기간 중 중간수입의 공제

① 중간수입공제 인정여부

근로자가 부당해고 기간 동안 다른 직장에 종사하여 얻은 중간수입은 근로자가 그 기간 동안 사용자에게 대한 근로제공의 의무를 면함으로써 얻은 이익에 해당하므로 민법 제538조 제2항의 규정에 의하여 사용자는 근로자에게 해고기간 중의 임금을 지급함에 있어서 위 중간수입을 공제할 수 있다.

중간수입 민법 제538조 제2항 공제할 수 있다.

부당해고로 인하여 노무를 제공하지 못한 근로자는 민법 제538조 제1항 본문의 규정에 의하여 사용자에게 대하여 임금을 청구할 수 있고 이 경우 근로자가 자기 채무를 면함으로써 이익을 얻은 때에는 이를 사용자에게 상환하여야 하는데, 그 상환하여야 할 이익은 채무를 면한 것과 상당인과관계에 있는 것에 한한다. (92다31125)

※ 따라서 배우자의 과수원에서 부업으로 얻어 온 수입이나, 노동조합 기금으로부터 지급받은 금원은 중간수입으로 공제할 수 없다.

상당인과관계

(4) 부당해고된 근로자를 원직이 아닌 업무에 복직시킨 경우의 임금청구권

① 원직에서 지급받을 수 있는 임금 상당액을 청구할 수 있는지 여부

사용자가 부당하게 해고한 근로자를 원직(종전의 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.(2023다300559)

원직 지급 임금상당액

② 원직이 아닌 업무수행으로 지급받은 임금 전액을 중간수입으로 공제할 수 있는지 여부

그런데 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. (2023다300559)

전액 공제

判3-1-10

[노동조합 전임자 B-C]

2. 전임운용권의 남용과 운용방법의 변경

(1) 전임운용권의 남용

노동조합 전임운용권이 노동조합에 있는 경우에도 그 행사가 법령의 규정 및 단체협약에 위배되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내재적 제한을 위반한 것으로서 무효라고 보아야 하고, 노동조합 전임운용권의 행사가 권리남용에 해당하는지 여부는 전임운용권 행사에 관한 단체협약의 내용, 그러한 단체협약을 체결하게 된 경위와 당시의 상황, 노조원의 수 및 노조 업무의 분량, 그로 인하여 사용자에게 발생하는 경제적 부담, 비슷한 규모의 다른 노동조합의 전임자 운용 실태 등 제반 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.(2009도9347)

(2) 전임운용방법의 변경

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 경영 상태의 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.(2010다106054)

判3-1-12

[노동조합의 조합활동의 정당성 A]

2. 조합활동의 정당성에 대한 개별 판례법리

(7) 도급인과의 관계에서, 수급인 소속 근로자들의 조합활동의 정당성

① 원칙 : 정당하지 않음

도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자가 도급인의 사업장에서 한 조합활동이 도급인의 노무지휘권·시설관리권 등과 충돌할 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 조합활동의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 정당성을 가진다고 볼 수는 없다.(2024마6760)

도급인에 대한 관계, 정당성 없다

② 예외 : 정당한 경우와 그 판단기준

㉠ 정당한 경우

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. 또한 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.(2024마6760)

삶터 기공 / 직계이장 사용

㉡ 판단기준

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 조합활

등을 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.

의경태, 성규수장, 시설이용 제한 관행

判3-1-13

[노동조합의 조직형태변경 A]

2. 노동조합의 조직형태변경의 요건과 효과

노동조합이 존속중에 그 조합원의 범위를 변경하는 조직변경은 변경 후의 조합이 변경 전 조합의 재산관계 및 단체협약의 주체로서의 지위를 그대로 승계한다는 조직변경의 효과에 비추어 볼 때 변경 전후의 조합의 실질적 동일성이 인정되는 범위 내에서 인정된다. (법령상 절차적으로는 재적 조합원 (대의원) 과반수의 출석과 출석조합원 (대의원) 3분의2 이상의 찬성도 요구된다) (2001두5361)

- ※ 노동조합은 구성원인 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하고 민주적으로 운영되어야 하므로, 어느 사업장의 근로자로 구성된 노동조합이 다른 사업장의 노동조합을 결성하거나 그 조직형태 등을 결정할 수는 없으며, 여기에서 말하는 노동조합에는 근로조건의 결정권이 있는 독립된 사업 또는 사업장에 조직된, 산업별·지역별·직종별 단위노동조합의 지부 또는 분회도 포함된다.(2001두5361)
- ※ 조직형태변경 결의를 위한 총회소집절차에 중대한 하자가 있는 경우 총회의 결의는 무효가 된다.(2008다2241)

재단지위 승계

- ※ 단위노동조합이 총회의 의결을 거쳐 산업별 노동조합의 하부조직으로 편입되는 것은 노동조합법이 예정하고 있는 조직형태 변경의 한 유형이므로 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.(2015두1175)

소송절차 수계

判3-2-1

[단체교섭의 당사자(복수노조 제외) A]

2. 사용자측 교섭 당사자

(1) 사용자

※ 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다는 규정이 신설되었다. 향후 판례법리를 통해서 그 판단기준이 구체화될 것이다.

교섭당사자로서의 사용자라 함은 근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자를 말한다.(95누3565 : 근로계약의 당사자가 아니더라도 단체교섭거부와 같은 사실행위로서의 부당노동행위의 주체는 될 수 있다는 학자들의 견해도 상당하다)

—— 명시 묵시 근로계약

判3-2-2

[교섭창구 단일화 절차 및 교섭대표노동조합 A]

3. 공정대표의무

(2) 공정대표의무의 내용

㉓ 사용자가 부담하는 공정대표의무의 내용

사용자의 공정대표의무의 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 타당하므로, 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. (2024두32447 심리불속행 기각)

—— 사용자 소극적 의무

判3-2-4

[단체교섭의 대상 A]

1. 단체교섭의 대상의 일반적 기준

단체교섭의 대상이 되는 단체교섭사항에 해당하는지 여부는 헌법 제33조 제1항과 노동조합법 제29조에서 근로자에게 단체교섭권을 보장한 취지에 비추어 판단하여야 하므로 일반적으로 구성

원인 근로자의 노동조건 기타 근로자의 대우 또는 당해 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항으로 사용자가 처분할 수 있는 사항은 단체교섭의 대상인 단체교섭사항에 해당한다고 봄이 상당하다.(2003두8906)

※ 조합원이 연구소장의 퇴진을 요구하였다 하더라도 주된 목적이 조합원의 근로조건 개선요구에 있다고 볼 수 있다면 단체교섭사항이 될 수 있다.(91다34523)

헌법 33조 1항 노조법 29조 노동조건 노사관계 처분

※ “노동쟁의라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우등 근로조건 결정과 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호 가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다”는 내용으로 노동조합법 조항이 개정되었다. 노동쟁의대상과 단체교섭대상이 일치하는지에 대하여는 학설이 대립되고 있으므로, 이러한 노동쟁의 정의조항의 개정이 단체교섭대상에 대한 판례법리의 변화를 이끌어낼지를 지켜보아야 한다.

判3-3-2

[단체협약의 규범적 부분과 그 효력 A]

1. 규범적 효력과 협약자치의 원칙

헌법 제33조 제1항은 집단적 합의에 의하여 근로조건 등을 자기 책임하에서 합리적으로 규율할 수 있는 권한을 노사에 부여함으로써 이른바 협약자치를 보장한 것으로 볼 수 있다. 헌법상 노동3권을 보다 구체적으로 보장하기 위하여 제정된 노동조합법도 이를 반영하여 노사 간의 협약자치를 인정·존중하는 취지를 실현하기 위한 규정 체계를 마련하고 있다.(2016다248998)

헌법제33조제1항 집단적 합의 근로조건 자기책임 합리적 규율

判3-3-3

[평화의무 A]

3. 기존의 단체협약에서 이미 정한 근로조건에 대한 단체교섭의무 및 평화의무

(1) 원칙

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’이라 한다)의 개정, 폐지 등을 요구하는 쟁의행위를 하지 아니할 이른바 평화의무를 부담한다. 따라서 사용자는 특별한 사정이 없는 한 과거 기간의 근로조건 등 가운데 기존의 단체협약이 이미 정한 사항에 대하여 단체교섭의무를 부담하지 아니한다. (2023다251718)

유효기간 중 후, 평화의무 / 과거 기간의 근로조건 기존 단체협약 이미 정한 사항

(2) 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(2023다251718)

무효 근거 단체교섭권 신의성실

判3-4-1

[노동쟁의의 대상 D C]

※ “노동쟁의라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우등 근로조건에 관한 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호 가목부터 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”는 내용으로 노동조합법 조항이 개정되었다. 향후에는 이러한 개정법률에 따라 관례법리가 만들어질 것이다.

근로조건 이외의 사항에 관한 노동관계 당사자 사이의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태는 근로조건에 관한 분쟁이 아니어서 현행법상의 노동쟁의라고 할 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 이러한 사항은 중재제정의 대상으로 할 수 없다(2001두4818, 97누4951)

※ 중재절차는 노동쟁의의 자주적 해결과 신속한 처리를 위한 광의의 노동쟁의조정절차의 일부이므로 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.(2001두4818)

— 근로조건 노동쟁의 / 합의신청 동일사정

判3-5-5

[쟁의행위의 정당성 A]

1. 쟁의행위의 정당성의 요건 개관

근로자의 쟁의행위가 정당한 것으로 인정받기 위해서는 다음의 조건을 모두 구비하여야 한다.

첫째, 그 주체가 _____ 의 주체로 될 수 있는 자이어야 한다.
 둘째, 그 목적이 근로 의 을 위한 노사 간의 적 을 조성하는 데에 있어야 한다.
 셋째, 그 _____ 는 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 _____ 하거나 단체교섭의 자리에서 그러한 요구를 부하는 회답을 했을 때 시작되 그 _____ 는 특별한 사정이 없는 한 조합원의 _____ 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고,
 넷째, 그 수단과 방법이 사용자의 _____ 과 _____ 를 이루어야 함은 물론 _____ 의 행사에 해당하지 않아야 한다.(2014다33604)

※ “노동쟁의라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고·근로자의 지위 기타 대우등 근로조건에 결정과 근로조건에 영향을 미치는 사업경영상의 결정에 관한 주장의 불일치 및 제92조제2호 가목부터 라목까지의 사항에 관한 사용자의 명백한 단체협약 위반으로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다”는 내용으로 노동조합법 조항이 개정되었다. 노동쟁의대상과 쟁의행위의 목적이 일치하는지에 대하여는 학설이 대립되고 있으므로, 이러한 노동쟁의 정의 조항의 개정이 쟁의행위의 정당성에 대한 대한 판례법리의 변화를 이끌어낼지를 지켜보아야 한다. 이하의 판례들도 그러한 점들을 염두에 두고 보아야 한다.

2. 쟁의행위의 정당성의 요건

(1) 쟁의행위의 주체와 정당성

근로자의 쟁의행위가 정당한 것으로 인정받기 위해서는 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 한다.

주교주

주요방위산업체의 원활한 가동이 국가의 안전보장에 필수불가결한 요소라는 점에서 법률로써 주요방위산업체 종사자의 단체행동권을 제한하거나 금지하는 것이 불가피한 면은 있으나, 헌법 제37조 제2항이 규정하는 기본권 제한입법에 관한 최소침해의 원칙과 비례의 원칙, 죄형법정주의의 원칙에서 파생되는 형벌법규 엄격해석의 원칙에 비추어 볼 때 노동조합법 제41조 제2항에 의하여 쟁의행위가 금지됨으로써 기본권이 중대하게 제한되는 근로자의 범위는 엄격하게 제한적으로 해석하여야 한다.

※ 주요방위산업체로 지정되지 않은 독립된 사업자인 하수급업체에 소속된 근로자가 하도급업체인 주요방위산업체에 ‘종사’한다고 보는 것은 형벌규정을 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하는 것으로서 허용되지 않는다.

주요방위산업체 하수급업체 소속 근로자

(2) 쟁의행위의 목적과 정당성

근로자의 쟁의행위가 정당한 것으로 인정받기 위해서는 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 한다.

여기서 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하기 위한 것이라 함은 그 쟁의에 의하여 달성하려는 요구사항이 단체교섭사항이 될 수 있는 것을 의미한다.(2014다33604)

목자교 교사

※ 위에서 전술한 것처럼 노동쟁의 대상과 쟁의행위의 목적이 일치하는지에 대하여는 확실이 대립되고 있으므로, 노동쟁의 정의조항의 개정이 쟁의행위의 목적의 정당성에 대한 판례법리의 변화를 어떻게 이끌어낼지를 지켜보아야 한다. 그러한 점들을 염두에 두고 아래의 판례법리를 보아야 한다.

判3-5-7

[위법한 쟁의행위와 민형사책임 A-B]

1. 위법한 쟁의행위에 대한 손해배상책임

(3) 불법행위에 따른 손해배상책임의 범위

※ 쟁의행위 등으로 인한 손해배상책임에 대하여 상당한 법개정이 있었다. 법원이 조합원 등의 쟁의행위 등으로 인한 손해배상책임을 인정하는 경우, 손해의 배상의무자인 근로자에 대하여 노동조합에서의 지위와 역할, 쟁의행위 등 참여 경위 및 정도, 손해 발생에 대한 관여의 정도, 임금 수준과 손해배상 청구금액, 손해의 원인과 성격 등에 따라 개별적으로 책임비율을 정하도록 하고, 노동조합과 근로자로 하여금 법원에 배상액의 감면을 청구할 수 있도록 하며, 나아가 사용자가 쟁의행위 등으로 인한 손해배상책임 등을 면제할 수 있다는 규정 등을 신설하였다. 손해배상책임의 범위에 대하여는 개정된 법률조항을 중심으로 학습하기 바란다.

① ~~손해배상책임의 범위에 대한 일반법리~~

~~불법쟁의행위에 대한 귀책사유가 있는 노동조합이나 불법쟁의행위를 기획·지시·지도하는 등 이를 주도한 노동조합 간부 개인이 그 배상책임을 지는 배상액의 범위는 불법쟁의행위의 상당인과 관계에 있는 모든 손해이고, 그러한 노동조합 간부 개인의 손해배상책임과 노동조합 자체의 손해배상책임은 부진정 연대책무관계에 있는 것이므로 노동조합의 간부도 불법쟁의행위로 인하여 발생한 손해 전부를 배상할 책임이 있다.~~(2005다30610)

※ ~~사용자가 노동조합과의 성실교섭의무를 다하지 않거나 노동조합과의 기존합의를 파기하는 등 불법쟁의행위에 원인을 제공하였다고 볼 사정이 있는 경우 등에는 사용자의 과실을 참작하여 과실상계를 할 수 있다.~~(2005다30610)

상당인과관계 / 과실상계

② ~~고정비용상당의 손해발생의 추정과 추정의 복멸~~

제조업체가 위법한 쟁의행위로 조업을 하지 못함으로써 입은 고정비용 상당 손해배상을 구하는 경우, 제조업체는 조업중단으로 인하여 일정량의 제품을 생산하지 못하였다는 점 및 생산 감소로 인하여 매출이 감소하였다는 점을 증명하여야 할 것이지만, 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 제조업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 생산에 지출된 고정비용을 매출인가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당하다.

다만 해당 제품이 이른바 적자제품이라거나 불황 또는 제품의 결함 등으로 판매가능성이 없다는 등의 특별한 사정에 대한 간접반증이 있으면 이러한 추정은 복멸된다. 그리고 쟁의행위 종료 후 상당한 기간 안에 추가 생산을 통하여 쟁의행위로 인한 부족 생산량이 만회되는 등 생산 감소로 인하여 매출 감소의 결과에 이르지 아니할 것으로 볼 수 있는 사정이 증명된 경우도 마찬가지이다.(2017다46274)

— 제품생산 매출감소 고정비용 추정 / 제품불결 판매특사, 추산부산

③ 손해배상책임의 개별화 : 개별 조합원 등에 대한 책임제한의 정도를 판단하는 기준 (위법한 쟁의행위를 결정 주도한 노동조합의 지시에 따라 그 실행에 참여한 조합원으로서 쟁의행위가 다수결에 의해 결정되어 일단 그 방침이 정해진 이상 쟁의행위의 정당성에 의심이 간다고 하여도 노동조합의 지시에 불응하기를 기대하기는 사실상 어렵고, 급박한 쟁의행위 상황에서 조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 약화시킬 우려가 있다. 그렇지 않은 경우에도 노동조합의 의사결정이나 실행행위에 관여한 정도 등은 조합원에 따라 큰 차이가 있을 수 있다)

이러한 사정을 전혀 고려하지 않고 위법한 쟁의행위를 결정 주도한 주체인 노동조합과 개별 조합원 등의 손해배상책임의 범위를 동일하게 보는 것은 헌법상 근로자에게 보장된 단결권과 단체행동권을 위축시킬 우려가 있을 뿐만 아니라 손해의 공평 타당한 분담이라는 손해배상제도의 이념에도 어긋난다.

따라서 개별 조합원 등에 대한 책임제한의 정도는 노동조합에서의 지위와 역할, 쟁의행위 참여 경위 및 정도, 손해 발생에 대한 기여 정도, 현실적인 임금 수준과 손해배상 청구금액 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.(2017다46274)

— 범동위축 공당분담제도 / 지역참정 손발기어 현금 청구

判3-6-2

[부당노동행위의 주체 △]

1. 금지행위의 주체

(1) 사용자의 내부적 범위

노동조합법 제81조에 따라 부당노동행위를 하는 것이 금지되는 '사용자'에는 사업주뿐만 아니라

사업의 경영담당자, 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 사람이 모두 포함된다.

※ ‘사업의 경영담당자’란 사업경영 일반에 관하여 책임을 지는 사람으로서 사업주로부터 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(2017두5400 5)

경영일반, 포괄위임, 대외대표대리 / 결정 명감독 권한

(2) 사용자의 외부적 범위

※ “근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다”는 규정이 신설되었다. 향후 판례법리를 통해서 그 판단기준이 구체화될 것이다.

2. 부당노동행위 구제신청과 구제명령의 상대방인 사용자의 범위 (피신청인 적격)

(1) 부당노동행위 구제명령과 사용자의 의의

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 사용자에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.(2007두8881)

법사권능

(2) 사용자의 내부적 범위

부당노동행위 구제신청과 구제명령의 상대방인 사용자에는 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제2호에서 정한 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 사람 모두 포함된다고 해석함이 타당하다. (대법원 2022.5.12. 선고 2017두5400 5 판결)

[이유]

i) 노동조합법 제82조는 ‘사용자’의 부당노동행위로 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다고 정하고 있고, 제84조는 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에 노동위원회는 ‘사용자’에게 구제명령을 발하여야 한다고 정하고 있다. 여기에서 사용자의 범위는 조문의 체계 및 규정의 문언 등에 비추어 노동조합법 제81조에서 정한 ‘사용자’의 범위와 같다고 해석하는 것이 논리적으로 일관된다.

- ii) 노동조합법이 같은 법 각 조항에 대한 준수 의무자로서의 사용자를 사업주에 한정하지 아니하고 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자로 확대한 이유는 노동현장에서 노동조합법의 각 조항에 대한 실효성을 확보하기 위한 정책적 배려에 있다고 볼 수 있다. 부당노동행위 구제신청에서 피신청인 적격의 존부를 판단할 때 이와 같은 정책적 배려의 취지를 충분히 고려할 필요가 있다.
- iii) 부당노동행위에 대한 구제제도는 집단적 노사관계의 질서를 침해하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화하는 것에 그 목적이 있다. 그러므로, 구제명령을 발령할 상대방도 구제명령의 내용이나 그 이행 방법, 구제명령을 실효적으로 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는지 여부 등을 고려하여 결정하여야 하고, 그 상대방이 사업주인 사용자에 한정된다고 볼 수 없다.

조문정책, 법사권능

3. 사업주를 위하여 행동하는 사람의 부당노동행위를 사업주의 부당노동행위로 인정할 수 있는지 여부

노동조합법 제2조 제2호의 ‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’는 근로자의 인사, 급여, 후생, 노무관리 등 근로조건 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘·감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받았으므로, 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. 다만 사업주가 그 선임 및 업무수행상 감독에 상당한 주의를 하였음에도 부당노동행위가 행해진 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 않을 수 있다. 이때 특별한 사정에 대한 주장·증명책임은 사업주에게 있다.(2017두54005)

권책범위, 선수감독상 특사

4. ~~지배·개입유형의 부당노동행위 주체로서의 사용자개념의 확장~~ 사용자의 외부적 범위

※ “근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다”는 규정이 신설되었다. 향후 판례법리를 통해서 그 판단기준이 구체화될 것이다.

노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제1항 제4호는 ‘근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위’ 등을 부당노동행위로 규정하고 있고, 이는 단결권을 침해하는

행위를 부당노동행위로서 배제·시정하여 정상적인 노사관계를 회복하는 것을 목적으로 하고 있으므로, 그 지배·개입 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정하여야 할 것이다.

※ 따라서 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 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제1항 제4호 소정의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다.(2007두8881)

— 구내형태 영력지력 / 기노 실구지자 —

判3-6-8

【부당노동행위 구제신청의 제척기간 : 계속하는 행위 A】

1. 부당노동행위 구제신청 기간에서 ‘계속하는 행위’의 의미

노동조합 및 노동관계조정법 제82조 제2항에 따르면, 부당노동행위에 대한 구제신청은 부당노동행위가 있는 날 또는 그 행위가 계속하는 행위인 때에는 그 종료일로부터 3개월 이내에 하여야 한다. 여기서 ‘계속하는 행위’란 1개의 행위가 바로 완결되지 않고 일정 기간 계속되는 경우뿐만 아니라 수 개의 행위라도 각 행위 사이에 부당노동행위 의사의 단일성, 행위의 동일성·동종성, 시간적 연속성이 인정될 경우도 포함한다.(2023두41864, 41871)

1개의 행위 계속 / 수 개의 행위, 의사의 단일성, 행위의 동일성·동종성, 시간적 연속성

2. 인사고과와 임금의 지급이 계속하는 행위를 구성하는지 여부

(1) 인사고과나 승격심사와 같은 단위기간에 대한 임금 지급

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 의사도 포함되어 있다고 볼 수 있다. 따라서 하위 인사고과 부여 또는 승격 탈락(이하 ‘인사고과 부여 등’)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.(2023두41864, 41871)

인사고과나 승격, 임금 불이익 의사 포함, 같은 단위기간 임금지급, 계속하는 행위

(2) 단위기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 이에 기한 임금의 지급

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 확장 된다. 이는 노동조합법이 노동위원회에 의한 신속간이한 행정적 구제절차로서의 성격 등을 고려하여 부당노동행위에 대한 구제신청기간을 3개월의 단기간으로 정한 취지에 반한다.(2023두41864, 41871)

※ 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.(2023두41864, 41871)

시간적 연속성, 과도 확장, 신속간이 / 단일의사, 미리 수립, 일련의 행위

(3) 부당노동행위 구제신청기간 도과 여부의 판단기준

부당노동행위에 대한 행정적 구제절차에서 심사대상은 구제신청의 대상이 된 부당노동행위를 구성하는 구체적 사실에 한정되므로, 부당노동행위에 대한 구제신청기간의 도과 여부는 근로자가 부당노동행위라고 주장하는 구체적 사실을 기준으로 판단해야 한다.(2023두41864, 41871)

심사대상, 구체적 사실, 주장

(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 구체적 사실을 주장하고 있다면 그에 대한 구제도 신청하고 있는 것으로 보아야 한다.(2023두41864, 41871)

신청의 전 취지, 신청 구체적 사실, 적절타당 구제

判4-2-2

[불법파견과 직접고용의무 A]

4. 직접고용의무 위반의 효과

(2) 고용의사표시 청구권에 적용되는 소멸시효기간

직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견법을 위반하여 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 사용사업주에게 직접고용의무라는 법적책임을 부과한 것이므로 직접고용의무 규정에 따른 고용 의사표시 청구권에는 10년의 민사시효가 적용됨이 타당하다. (2021다274069)

소멸시효 10년

(3) 직접고용관계 성립 시까지 임금상당 손해배상금의 청구

사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 시작하는 등으로 근로 제공을 중단하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용의무 발생일부터 직접고용관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접고용 되었다면 받았을 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다.

※ 그러나 사용사업주가 직접고용의무를 이행했다라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것 이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 사용사업주의 채무불이행으로 인하여 파견근로자에게 손해가 발생했다고 볼 수 없으므로, 이와 같은 경우에는 파견근로자가 손해배상을 청구할 수 없다.(2016다239024)

— 의무발생일부터 관계가 성립할 때까지 —

6. 직접고용의무 불이행과 손해배상 청구

(1) 직접고용의무 불이행 기간 중 사용사업주에게 근로를 제공한 경우 : 파견사업주로부터 받은 임금의 공제여부

파견법에 따라 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니한 상태에서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 유지하면서 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 직접고용의무 불이행을 이유로 파견근로자에게 지급해야 할 손해배상금을 산정할 때에는 손익상계로 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금 등을 공제하여야 하고, 이때 직접고용의무 불이행이 원인이 되어 파견근로자가 얻은 이익은 파견사업주로부터 받은 임금 등의 전액이므로 그 전부를 공제하여야 하는 것이지, 파견근로자가 사용사업주에 대하여 일부 임금 항목에 한하여 손해배상을 구하였다고 하여 그와 동일하거나 동종인 파견사업주의 임금 항목만을 손익상계의 대상으로 삼을 것은 아니다.(2019다223303, 223310)

사용사업주에게 근로, 손익상계, 전부

※ 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 뿐이다.(2024다211908, 211915, 211922)

퇴직금 손익상계 안된다.

(3) 근로제공 중단이 사용사업주의 책임있는 사유인지에 대한 판단기준

파견법에 따른 직접고용의무가 발생하였음에도 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 고용하고 있지 않은 동안 파견근로자가 파견사업주의 해고, 파견사업주 변경 과정에서의 고용관계 미승계, 파견사업주의 정년 도과 등 파견사업주나 사용사업주에 의하여 사용사업주에게 근로를 제공할 수 없게 된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 근로제공 중단은 사용사업주의 책임 있는 사유 등으로 인한 것으로 볼 수 있다.(2019다223303, 223310)

다만 사용사업주가 직접고용의무를 이행하였더라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 달리 볼 수 있다.(2019다223303, 223310) 그러나 사용사업주가 직접고용의무를 이행했더라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 사용사업주의 채무불이행으로 인하여 파견근로자에게 손해가 발생했다고 볼 수 없으므로, 이와 같은 경우에는 파견근로자가 손해배상을 청구할 수 없다.(2016다239024)

파해 파견고미 파정 / 예외

(4) 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상 청구

① 연차휴가일수의 증명

파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용의무 발생일부터 직접고용 관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접고용되었다면 반값을 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.(2021다245528)

일수 증명

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

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(2021다245528)

청구기간전 일수, 청구기간 중 일수, 간접사실

- ③ 파견근로자가 직접고용되었다면 사용사업주로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우
다만 사용사업주의 사업장에서 근로기준법 제61조에 따른 연차휴가사용 **촉진제도**가 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(2021다245528)

촉진제도

<제4장 고용보험법>

判4-4-1

[육아휴직급여의 신청기간과 청구권 ☐]

1. 육아휴직급여의 신청기간과 법적성질

육아휴직급여 청구권의 행사에 관하여 제70조 제2항에서는 신청기간을 규정하고, 이와 별도로 제107조 제1항에서는 육아휴직급여 청구권의 소멸시효기간을 규정하고 있다. 제70조 제2항은 통상적인 '제척기간'에 관한 규정 형식을 취하고 있는 반면, 제107조 제1항은 소멸시효에 관한 규정임을 명시하고 있다. 이러한 점으로 볼 때, 제70조 제2항과 제107조 제1항은 사회보장수급권의 권리행사기간에 관한 입법 유형 중 제척기간에 관한 규정과 소멸시효에 관한 규정이 병존하는 유형에 해당하는 경우로서, 제70조 제2항에서 정한 신청기간은 추상적 권리의 행사에 관한 '제척기간'이다. 고용보험법 제70조 제2항은 육아휴직급여에 관한 법률관계를 조속히 확정시키기 위한 강행규정이다. 근로자가 육아휴직급여를 지급받기 위해서는 제70조 제2항에서 정한 신청기간 내에 관할 직업안정기관의 장에게 급여 지급을 신청하여야 한다. 다시 말하면, 육아휴직급여 신청기간을 정한 제70조 제2항은 훈시규정이라고 볼 수 없다.(2018두47264)

추상적 권리 제척기간

2. 육아휴직급여 청구권의 행사기간(소멸시효)과 기산점

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 전에 이미 관할 직업안정기관의 장의 육아휴직급여 지급결정이 있었던 경우에는 근로자가 허용받아 실시한 전체 육아휴직기간이 종료한 날로 봄이 타당하다.(2018두47264)

추가청구 최초 송달, 이미 결정 종료한 날

제 5장 산업안전보건법

判4-5-1

[안전보건조치의무 □]

1. 안전·보건조치의무 위반인지 판단방법

산업안전보건법에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지 여부는 산업안전보건법 및 같은 법 시행규칙에 근거한 ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’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.

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.(2020도3996)

취지 성격 예상 빈도 수준, 실질 조치 이미 엄격

2. 도급사업주 사업장에서의 수급사업주의 안전보건조치의무

(1) 산업안전보건법상 재해방지의무의 주체

산업안전보건법상 사업주의 의무는 근로자를 사용하여 사업을 행하는 사업주가 부담하여야 하는 재해방지의무로서 사업주와 근로자 사이에 실질적인 고용관계가 성립하는 경우에 적용된다.(2016도14559)

실질 고용

(2) 작업장을 직접 관리·통제하지 않는 수급사업주의 안전보건조치의무

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. 타인의 사업장 내 작업장이 밀폐공간이어서 재해발생의 위험이 있다면 사업주는 당해 근로 관계가 근로자과견관계에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 산업안전보건법 제39조 제1항 제1호에 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.(2016도14559, 현행 법조문으로 수정하였음)

관리 통제 사업주 의무 지시 방치

3. 건설기계를 대여받은 자의 위험방지조치의무

건설기계를 대여받은 자가 작업자와 사이에 실질적 고용관계를 형성하여 산업안전보건법 제2조 제4호의 사업주에 해당하는 경우, 그 사업주는 산업안전보건법 제81조가 정한 위험 기계 등을 대여 받은 자로서 부담하는 유해·위험방지의무와는 별개로 같은 법 제38조 제3항이 정한 위험방지조치의무도 부담한다(2019도14416)

제81조 제38조 제3항

判 4-5-2

[작업중지권 B]

1. 작업중지권의 입법취지

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 규정이다(2018다288662)

예방 여건 생명 건강

2. 작업중지권의 행사요건

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 근거**가 있을 때에는 작업을 중지하고 대피할 수 있으며 **사업주는 이와 같은 사유로 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 할 수 없다**(2018다288662)

합리적 근거

判4-5-3

[건설공사발주자와 도급인 (제167조) B-C]

1. 건설공사의 도급인에 대한 형사책임

건설공사 현장에서 안전·보건조치의무를 위반하여 관계수급인의 근로자가 사망한 경우, 건설공사를 도급하는 사업주 중 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자는 도급인에 해당하여 그 근로자의 사망에 관하여 개정법 제167조의 형사책임을 부담하게 되고, 그렇지 않은 자는 건설공사발주자로서 위와 같은 형사책임을 부담하지 않는다.(2023도14674)

시공 주도 총괄관리하는 자

2. 건설공사 도급과 관련된 형사처벌규정 해석 시 고려사항

개정법상 도급 사업주의 안전·보건조치의무는 수급 사업주의 안전·보건조치의무와 **중첩적으로 부과**되는 것으로서, 개정 산업안전보건법이 제167조에서 관계수급인 근로자 사망에 관한 형사처벌 규정을 신설한 것은 종래 도급 사업주의 안전·보건조치의무를 한정적으로만 인정하고 그 의무위반에 대하여도 제한적으로 형사처벌하던 것에 비하여, **의무 인정 범위를 확대**함과 함께 그 위반의 결과인 사망사고에 대한 도급 사업주의 **책임을 강화**하여 도급 사업장에서 발생하는 **산업재해를 예방**함으로써 근로자의 **생명을 보호**하기 위한 입법적 결단이라는 점, 다만 개정 산업안전보건법은 건설공사의 경우 그 **특수성**을 감안하여 도급인의 범위를 시공을 주도하여 **총괄·관리하는 자**에 한정된 점 등을 고려하여야 한다.(2023도14674)

중첩부과 범위확대 책임강화 산재예방 생명보호 특수성

3. 건설공사를 도급하는 사업주가 제167조의 도급인에 해당하는지의 판단기준

건설공사를 도급하는 사업주가 자신의 사업장에서 사망한 관계수급인의 근로자와 관련하여 개정 산업안전보건법 제167조의 형사책임을 부담하는 도급인에 해당하는지는, 위와 같은 사항과 함께 도급 사업주가 자신의 사업장에서 시행하는 건설공사 과정에서 발생할 수 있는 산업재해 예방과 관련된 **유해·위험요소**에 대하여 **실질적인 지배·관리 권한**을 가지고 있었는지를 중심으로, 도급 사업주가 해당 건설공사에 대하여 행사한 **실질적 영향력**의 정도, 도급 사업주의 해당 공사에 대한 **전문성, 시공능력** 등을 **종합적으로 고려하여 규범적인 관점에서 판단**하여야 한다.(2023도14674)

유해위험요소, 실질적인 지배관리 권한, 실질적 영향력, 전문성, 시공능력, 종합, 규범

<제6장 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률>

判4-6-1

[교원노조법상 중재재정의 위법성 □]

1. 중재재정의 불복사유인 위법 또는 월권의 의미

‘위법’ 또는 ‘월권’이란 중재재정의 절차가 위법하거나 그 내용이 교원노조법, 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 경우를 말하고, 중재재정이 단순히 어느 노사 일방에 불리하거나 불합리한 내용이라는 사유만으로는 불복이 허용되지 않는다.(2022두57138)

절차 내용 위법 월권, 불리 불합리

2. ‘근로조건에 관한 사항’에 대한 중재재정의 위법성

(1) 단체협약으로서의 효력이 없는 사항에 대한 중재재정의 위법성

교원노조법 제7조 제1항은 ‘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 않는다고 규정하면서도 같은 조 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. 이처럼 교원노조법령이 비효력 사항에 대하여도 사용자에게 노력의무 등 일정한 의무를 부과하고 있고, 중재재정이 단체협약과 동일한 효력을 가지는 점(교원노조법 제12조 제5항) 등에 비추어 보면, 비효력 사항도 중재재정의 대상이 될 수 있고, 다만 그 중재재정 조항의 효력이 위와 같이 제한될 뿐이라고 보아야 한다. 따라서 중재재정이 비효력 사항에 관하여 정하였다는 이유만으로 위법하다고 볼 수 없다.(2022두57138)

제7조제1항 제2항 시행령 제5조 제12조제5항 대상 효력 비효력사항

(2) 근로조건에 대한 중재재정의 위법성 판단기준

교원노조법은 공무원노조법 제8조 제1항 단서(“다만 법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근로조건과 직접 관련되지 아니하는 사항은 교섭의 대상이 될 수 없다.”)와 같은 비교섭 사항을 규정하고 있지 않으므로, 교원노동조합의 단체교섭에는 위 비교섭 사항에 관한 규정이 적용되지

않는다. 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 중재제정은 위법하다고 보아야 한다. 어떠한 사항이 교육기관 및 교육행정기관의 본질적·근본적 권한을 침해하거나 제한하는지는 해당 근로조건의 내용과 성격, 국민의 교육을 받을 권리에 미치는 영향, 사용자 측에게 부과하는 부담의 정도 등을 종합하여 판단하되, 교원노조법이 교원노동조합과 그 조합원의 쟁의행위를 전면적으로 금지함으로써 인하여(제8조) 노동조합이 자신의 요구를 관철할 수단이 없기 때문에 중앙노동위원회가 교원의 근로조건의 실태와 단체교섭의 경과 등을 참작하여 적정한 근로조건을 설정해 줄 필요가 크다는 점을 충분히 고려해야 한다.(2022두57138)

절차 내용 위법 월권, 불리 불합리

<제7장 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률>

判4-7-1

[공무원 노조의 합병결의 시 기존 공무원 노조의 소멸시기 및 조합활동 ☐]

1. 노동기본권 향유주체로서의 공무원 노조

헌법 제33조 제2항, 노동조합법 제5조 단서, 공무원노조법 제3조 제1항의 규정 내용을 종합하면, 공무원으로 조직된 근로자단체는 공무원노조법에 따라 설립된 공무원노동조합인 경우에만 제한적으로 노동기본권의 향유 주체가 될 수 있다고 보아야 한다.

이러한 법리는 기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우에도 마찬가지이다.(2012두10017)

설립 신설합병

2. 기존 공무원 노조의 소멸시기

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.(2012두10017)

설립신고 소멸

3. 기존 공무원 노조의 조합활동 여부

(1) 조합활동의 범위

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.

지위 잠정 청산 범위

(2) 해산신고와 조합활동

기존 공무원 노조의 해산신고가 있었다라도 하더라도 이러한 해산신고는 보고적인 것에 불과하여 실제로 합병의 효력이 발생하지 아니한 이상 해산의 효력도 발생한다고 할 수 없다.

보고 효력

(3) 조합원으로서의 지위

따라서 기존 공무원노조의 조합원들도 소속 조합원으로서의 지위를 잠정적으로나마 유지하므로 관련 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다

지위 잠정 유지

判4-7-2

[공무원 노조법상의 비교섭사항 B - C]

법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 기관의 관리·운영에 관한 사항이 단체교섭의 대상이 되려면 그 자체가 공무원이 공무를 제공하는 조건이 될 정도로 근무조건과 직접 관련된 것이어야 하며, 이 경우에도 기관의 본질적·근본적 권한을 침해하거나 제한하는 내용은 허용되지 아니한다.(2011두13392)

근무조건 직접 관련 본질적 근본적 권한

判4-7-3

[교섭의무가 있는 ‘정부교섭대표’ 및 ‘관련된 노동조합’ C]

1. 교섭의무를 부담하는 정부교섭대표

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.(2010두5097)

소속 아니라 스스로 관리 결정

2. 관련된 노동조합의 의미

공무원노동조합의 경우 조직대상이나 조직형태의 중복과 관계없이 관련된 복수의 노동조합이 교섭에 참가하는 경우에 교섭창구의 단일화를 요구하고 있다. 위 각 규정의 취지가 교섭의 효율화를 도모하기 위하여 교섭요구 사항이 동일한 경우에는 교섭창구를 단일화하려는 데 있다는 점에 비추어 보면, 여기서 '관련된 노동조합'에 해당하기 위해서는 최초 교섭을 요구한 노동조합과 교섭창구를 단일화할 수 있을 정도로 교섭대상이 동일할 것이 요구된다.(2010두5097)

단일화, 관련된 노동조합 교섭대상 동일