

# 노동법 핵심쟁점정리 추록 (2025년 소지자를 위한)

- 46쪽(쟁점 11밑에 추가) -

핵심쟁점 : 근로기준법 적용단위가 되는 '사업 또는 사업장'의 의미

## 세부목차

- I. 문제의 소재
- II. 근로기준법의 적용단위가 되는 '사업 또는 사업장'의 의미
  - 1. 의의
  - 2. 법인격이 다른 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 있는지 여부
    - (1) 원칙
    - (2) 예외

### I. 문제의 소재

근로기준법 제11조에 따르면 하나의 사업 또는 사업장에서 상시 사용하는 근로자의 수에 따라서 근로기준법을 달리 적용하고 있다. 그런데, 근로기준법의 적용단위가 되는 '사업 또는 사업장'의 의미가 무엇인지, 특히 법인격이 다른 기업조직이 하나의 '사업 또는 사업장'을 구성할 수 있는지 여부가 문제된다.

### II. 근로기준법의 적용단위가 되는 '사업 또는 사업장'의 의미

#### 1. 의의 : 근로기준법 제11조

- 근로기준법 제11조에 따르면 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에는 근로기준법을 적용하면서, 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대해서는 근로기준법의 일부 규정을 적용할 수 있다고 규정하고 있다
- 판례에 따르면 근로기준법의 적용 단위가 되는 제11조 제1항의 '사업 또는 사업장'이란 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 경제적, 사회적 활동단위를 의미한다고 한다.<sup>1)</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>2)</sup>

##### (2) 예외

- 다만 판례에 따르면, "별개의 법인격을 가진 여러 개의 기업조직 사이에 단순한 기업 간 협력관계나

1) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결

2) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결

계열회사, 모자회사 사이의 일반적인 지배종속관계를 넘어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동 단위로 볼 수 있을 정도의 경영상의 일체성과 유기적 관련성이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에 는 이들을 하나의 사업 또는 사업장이라고 볼 수 있다”고 한다.<sup>3)</sup>

- 그리고 “이때 복수의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장에 해당하는 특별한 사정이 있는지는
  - ① 업무의 종류, 성질, 목적, 수행방식 및 장소가 동일한지,
  - ② 업무지시와 근로자의 채용, 근로조건의 결정, 해고 등 인사 및 노무관리가 기업조직별로 구분되지 않고 동일한 사업주체 내지 경영진에 의하여 통일적으로 행사되는지,
  - ③ 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>4)</sup>

---

3) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결

4) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결

- 96쪽-101쪽 교체 (쟁점 29, 30 교체) -

핵심쟁점 : 통상임금의 범위와 노사합의의 효력

[목차]

- I. 문제의 소재
  - II. 통상임금의 의의와 판단기준
    - 1. 통상임금의 의의
    - 2. 통상임금의 판단기준
      - (1) 실질적 요소 : 소정근로(도급근로자의 경우는 총 근로, 이하 총근로는 생략)의 대가
      - (2) 지급형태상의 요소
        - 1) 정기성
        - 2) 일률성
      - 3. 보론 : 통상임금의 새로운 법리의 효력 제한 - 소급효 제한
  - III. 구체적 사례
    - 1. 근속기간에 연동하는 임금
    - 2. 조건이 부가된 임금
      - (1) 임금지급 시 부가된 조건의 효력
        - 1) 재직 조건의 효력
        - 2) 근무일수 조건의 효력
      - (2) 임금지급에 부가된 조건의 존부 및 성취여부와 통상임금 해당 여부
      - (3) 재직조건부 임금의 통상임금성
      - (4) 근무일수 조건부 임금의 통상임금성
        - 1) 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건부 임금
        - 2) 소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금
        - 3) 실 근무일수 조건부 임금
  - 3. 근무실적에 연동하는 성과급
  - 4. 휴직자, 복직자, 징계대상자 등에게 지급제한사유가 규정되어 있는 경우
  - 5. 단체협약을 통한 임금인상 소급분
- IV. 통상임금의 범위에 대한 노사합의의 효력
  - 1. 근로기준법 제15조의 의의 및 취지
  - 2. 노사합의의 무효의 범위

I. 문제의 소재

- 통상임금은 해고예고수당, 휴업수당(평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우), 연장, 야간, 휴일근로수당, 연차휴가수당을 산정하기 위한 기준이 되는 임금이다.
- 따라서 어떠한 임금이 통상임금에 해당하는지가 문제되는데,
  - ① 근속기간에 연동하는 임금이 통상임금에 해당하는지 여부,
  - ② 임금지급시 부가된 조건이 효력이 있는지 여부와 재직조건부 임금 및 근무일수 조건부 임금이 통상임금에 해당하는지 여부,
  - ③ 성과급이 통상임금에 해당하는지 여부,
  - ④ 휴직자나 징계대상자 등에게 지급제한사유가 규정된 임금이 통상임금에 해당하는지 여부,
  - ⑤ 단체협약을 통한 임금인상 소급분이 통상임금에 해당하는지 여부 등이 특히 문제된다.
- 또한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 한 노사간의 합의가 효력이 있는지 여부 및 그 판단기준이 문제된다.

II. 통상임금의 의의와 판단 기준

1. 통상임금의 의의 : 근로법 시행령 제6조 제1항

- 근로기준법 시행령에 따르면 통상임금이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다

(근로기준법 시행령 6조1항)

- [이전 판례]에 따르면 “고정성”이라는 개념적 징표를 기준으로 통상임금 해당여부를 판단해 왔지만, 최근 [전원합의체 판결]은 고정성 개념을 통상임금의 개념적 징표에서 제외하면서 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다”고 판시하고 있다.<sup>6)</sup>

## 2. 통상임금의 판단 기준

- [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>7)</sup>

### (1) 실질적 요소 : 소정근로(도급근로자의 경우는 총 근로, 이하 총근로는 생략)의 대가

- [판례]에 따르면 “소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다.”<sup>8)</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>9)10)</sup>
- [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>11)</sup>

### (2) 지급형태상의 요소

#### 1) 정기성

- [판례]에 따르면, 정기적으로 지급된다는 것은 “그 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을 의미한다.”<sup>12)</sup>
- 즉, 통상임금은 1개월 이내의 주기마다 지급되는 임금으로 한정되는 것은 아니다.<sup>13)</sup>

#### 2) 일률성

- 
- 5) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결
  - 6) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결
  - 7) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결
  - 8) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
  - 9) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
  - 10) 이런 점에서 평균임금이 사후적, 산술적 의미의 임금개념인데 반하여 통상임금은 사전적, 평가적 의미의 임금개념이라 할 수 있다.
  - 11) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
  - 12) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
  - 13) 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 ‘1임금산정기간을 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.

- [판례]에 따르면 일률적으로 지급되는 것에는 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘소정 근로의 가치평가와 관련된’ ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다.<sup>14)15)</sup>

### 3. 보론 : 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.<sup>16)</sup>

## III. 구체적 사례

### 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 재직 한 모든 근로자에게 그에 대응하는 임금을 지급한다는 점에서 일률성을 갖추고 있다고 할 수 있다.(예 : 2년 이상 근무 시 근속수당 10만원, 3년 이상 근무 시 근속수당 20만원 지급)

### 2. 조건이 부가된 임금

#### (1) 임금지급시 부가된 조건의 효력

- 판례에 따르면 사용자와 근로자는 임금에 관한 조건도 자유롭게 부가할 수 있으며, 그 조건이 강행규정에 위반되거나 탈법행위에 해당하는 등 별도의 무효 사유가 존재하지 않는 한 효력을 가진다고 한다.

##### 1) 재직 조건의 효력

- 그런데, “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”는 것이 판례의 태도이다.<sup>17)</sup>

##### 2) 근무일수 조건의 효력

- 한편 소정근로일수는 근로기준법이 정한 범위 내에서 근로자와 사용자가 근로의무 있는 날로 정한 일수를 말하므로 당사자가 자유롭게 정할 수 있는 사항이기는 하다.
- 다만, 어떤 근무일수 조건부 임금을 통상임금에서 제외할 의도로 근무실태와 동떨어진 소정근로일수를 정하는 경우와 같이 통상임금의 강행성을 잠탈하고자하는 경우에는 그러한 합의의 효력이 부정될 수 있다는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>18)</sup>

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

14) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

15) 이러한 일률성의 의미에 따라 [판례]는 부양가족이 있는 근로자에게만 지급되는 가족수당에 대해서 “소정근로의 가치 평가와 무관한 사항을 조건으로 하여 지급되는 임금이므로 ‘일률성’을 인정할 수 없어, 통상임금에 속하지 않는다.”고 판단하고 있다. 그러나 모든 근로자에게 기본금액을 가족수당 명목으로 지급하면서 실제 부양가족이 있는 근로자에게는 일정액을 추가적으로 지급하는 경우 그 기본금액은 소정근로에 대한 대가에 다름 아니므로 통상임금에 속한다.(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결)

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

17) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

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

- 판례에 따르면 “근로자가 소정근로를 온전하게 제공하면 그 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 존부나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다”고 한다.<sup>19)</sup>

### (3) 재직조건부 임금의 통상임금성

- 판례에 따르면 “통상임금은 실근로와 구별되는 소정근로의 가치를 반영하는 도구개념이므로, 계속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다”고 판시하면서 “근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제”라고 한다.<sup>20)</sup>
- ‘퇴직’은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애 사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와 는 개념상 아무런 관련이 없다”는 것이 판례의 태도이다. “따라서 어떠한 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직중이어야 한다는 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 소정근로 대가성이나 통상임금성이 부정되지 않는다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>21)</sup>

### (4) 근무일수 조건부 임금의 통상임금성

#### 1) 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건부 임금

- “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.<sup>22)</sup>
- [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>23)</sup>

#### 2) 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>24)</sup>

#### 3) 실 근무일수 조건부 임금

- “통상임금이 법정수당 산정을 위한 기준임금이자 소정근로의 가치를 반영한 가상의 도구개념이라는 점에서, 실근무일수 조건부 임금도 휴가의 발생이나 실제 사용 여부를 고려하지 않고 조건으로 부여된 근무일수가 소정근로일수를 초과하는지에 따라 통상임금성을 일괄적으로 판단함이 타당하다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>25)</sup>

## 3. 근무실적에 연동하는 성과급

- [판례]에 따르면 “근로자의 근무실적에 따라 지급되는 성과급은 단순히 소정근로를 제공하였다고

19) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결(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)

20) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

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

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

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

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

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

지급되는 것이 아니라 일정한 업무성과를 달성하거나 그에 대한 평가결과가 어떠한 기준에 이르러야 지급되므로, 일반적으로 '소정근로 대가성'을 갖추었다고 보기 어렵다”고 한다. 26) 따라서 “고정성을 통상임금의 개념적 징표에서 제외하더라도 위와 같은 순수한 의미의 성과급은 여전히 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.27)

- [판례]에 따르면 “다만 근무실적과 무관하게 최소한도의 일정액을 지급하기로 정한 경우 그 금액은 소정근로에 대한 대가에 해당한다.28)

#### 4. 휴직자, 복직자, 징계대상자 등에게 지급제한사유가 규정되어 있는 경우

- 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.29)

#### 5. 단체협약을 통한 임금인상 소급분

- [판례]는 임금인상 소급분에 대하여
  - ① 근로자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하여 그에 대한 대가로 정한 이상 단체협상의 지연이라는 우연한 사정으로 인해 소급적용되었다하여 통상임금이 아니라고 할 수는 없는 점,
  - ② 임금인상 소급분이라고 하더라도 단체협약 등에서 이를 기본급, 정기상여금과 같이 법정 통상임금에 해당하는 임금으로 정하였다면 그 성질은 원래의 임금과 동일한 점,
  - ③ 임금인상 소급분을 통상임금에 포함하지 않는다면 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금 등을 산정하는 기준임금으로서 통상임금의 기능적 목적에 반하는 점,
  - ④ 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,
  - ⑤ 임금인상 합의가 이루어지기 전에 퇴직한 근로자들에게는 임금인상 소급분을 지급하지 않았다고 하더라도, 이는 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.30)

### IV. 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.
- 이러한 근로기준법 제15조의 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 것

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

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

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

29) 대법원 2019.8.14. 선고 2016다9704, 9711 판결

30) 대법원 2021.8.19. 선고 2017다56226 판결(즉 판례는 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 있다고 판시하고 있다.)

이다.

## 2. 노사합의의 무효의 범위

- 따라서 근로기준법에서 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간의 합의는 무효라는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>31)</sup>
- 다만 판례에 따르면 이러한 “노사 간의 합의는 그 전부가 무효가 되는 것이 아니라, 근로기준법에서 정한 기준과 전체적으로 비교하여 그에 미치지 못하는 근로조건이 포함된 부분에 한하여 무효로 된다.”<sup>32)</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>33)</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>34)</sup>

---

31) 대법원 2019.11.28. 선고 2019다261084 판결

32) 대법원 2019.11.28. 선고 2019다261084 판결

33) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

34) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

## - 104쪽 쟁점 추가 -

핵심쟁점 : 임금지급에 갈음하는 채권양도 합의의 효력

### 세부목차

- I. 문제의 소재
- II. 임금지급에 갈음하는 채권양도 합의의 효력
  - 1. 임금의 지급원칙과 통하지급원칙의 취지
  - 2. 임금지급에 갈음하는 채권양도 합의의 효력

#### I. 문제의 소재

- 민법상으로는 대물변제계약과 같이 본래의 금전채무에 ‘갈음’하여 현물이나 채권 등의 다른 금부로 채무를 변제하는 계약을 자유롭게 할 수 있으나, 현행 근로기준법은 임금은 통화로 지급하여야 한다는, 통하지급의 원칙을 규정하고 있으므로, 임금지급에 갈음하는 채권양도 합의가 효력이 있는지 문제된다.

#### II. 임금지급에 갈음하는 채권양도 합의의 효력

##### 1. 임금의 지급원칙과 통하지급원칙의 취지 : 근로법 제43조

- 임금은 근로자의 생활의 원천이므로 근로법은 그 지급방법에 관하여 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다고 하여 4개의 원칙을 규정하고 있다.(근로기준법 제43조 제1항 및 제2항)
- 특히 임금은 법령이나 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 통화로 지급되어야 한다(근로기준법 제43조 제1항). 이는 현물급여를 막기 위한 것으로 현물을 통화로 바꾸는 불편함과 그 가격의 불안정으로 인한 생활상의 불이익으로부터 근로자를 보호하기 위한 취지이다.<sup>35)</sup>

##### 2. 임금지급에 갈음하는 채권양도 합의의 효력

- [판례]에 따르면 임금은 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하므로 “사용자가 근로자의 임금 지급에 갈음하여 사용자가 제3자에 대하여 가지는 채권을 근로자에게 양도하기로 하는 약정은 그 전부가 무효임이 원칙”이라고 판시하고 있다.<sup>36)</sup>
- 다만, [판례]에 따르면 “당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았다더라면 임금의 지급에 갈음하는 것이 아니라 그 지급을 위하여 채권을 양도하는 것을 의욕하였으리라고 인정될 때에는 무효행위 전환의 법리 민법(제138조)에 따라 그 채권양도 약정은 임금의 지급을 위하여 한 것으로서 효력을 가질 수 있을 것이라고 판시하고 있다.<sup>37)</sup>

35) 김유성 I, 91-92p

36) 대법원 2012.3.29. 선고 2011다101308 판결

37) 대법원 2012.3.29. 선고 2011다101308 판결

## - 113쪽 쟁점 추가 -

핵심쟁점 : 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정

### 세부목차

- I. 문제의 소재
- II. 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정
  - 1. 부관이 붙은 법률행위의 해석
  - 2. 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정의 효력
- III. 사안의 적용

#### I. 문제의 소재

- 사용자가 임금 지불 능력에 어려움이 생겼을 경우, 근로자의 동의하에 부관이 붙은 약정을 하는 경우, 그 부관을 정지조건으로 보아야 하는지, 불확정기한으로 보아야 하는지 여부 및 그 효력이 문제된다.<sup>38)</sup>
- 특히 이러한 부관이 근로기준법 제43조에 따른 임금전액지급의 원칙과 매월 정기일 지급의 원칙을 위반한 것인지 여부가 문제된다.

#### II. 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정

##### 1. 부관이 붙은 법률행위의 해석

- [판례]에 따르면 “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”고 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”는 것이 [판례]의 태도이다.
- 그런데, [판례]에 따르면 “법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 법률행위의 내용, 그러한 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다”

##### 2. 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정의 효력 : 근로기준법 제43조

- 38) 사례에 따르면, 갑 법인이 관할 지방자치단체로부터 받아 오던 보조금의 지급이 중단된 후 을을 채용하면서 ‘월급을 350만 원으로 하되 당분간은 월 100만 원만 지급하고 추후 보조금을 다시 지급받으면 그때 밀린 급여 또는 나머지 월 250만 원을 지급하겠다.’는 취지로 설명하였고, 그 후 을에게 임금으로 매월 100만 원을 지급한 사안에서, ‘갑 법인이 보조금을 지급받으면’이라는 사유는, i) 갑 법인이 보조금을 지급받지 못하면 을에게 약정 임금을 지급하지 않아도 된다는 정지조건으로 보아야 하는지, ii) 갑 법인의 보조금 수령이라는 사유가 발생하는 때는 물론이고 상당한 기간 내에 그 사유가 발생하지 않은 때에도 약정 임금을 지급해야 한다는 불확정기한으로 보아야 하는지가 문제된다.

- “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”는 것이 [판례]의 태도이다.
- 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”는 것이 [판례]의 태도이다.

### III. 사안의 적용

- ‘갑 법인이 보조금을 지급받으면’이라는 사유는, 갑 법인이 보조금을 지급받지 못하면 을에게 약정 임금을 지급하지 않아도 된다는 정지조건이라기보다는 갑 법인의 보조금 수령이라는 사유가 발생하는 때는 물론이고 상당한 기간 내에 그 사유가 발생하지 않은 때에도 약정 임금을 지급해야 한다는 불확정기한으로 봄이 타당하다.
- 갑 법인과 을의 근로계약 중 월 250만 원의 임금지급약정에 부가된 ‘갑 법인의 보조금 수령’이라는 불확정기한은 근로기준법 제43조의 입법 취지에 반하여 허용될 수 없고, ‘갑 법인의 보조금 수령’이라는 불확정기한은 무효이고, 나머지 월 250만 원의 임금지급약정은 유효하다.

- 121쪽 핵심쟁점 38번-1 추가 -

1 당직 및 콜대기 근무시간의 근로시간 해당 여부

세부목차

- I. 문제의 소재
- II. 당직근무 등의 근로시간 해당 여부
  - 1. 근로시간의 의의
  - 2. 당직근무 등의 근로시간 해당 여부 및 판단기준
    - (1) 당직근무 등의 근로시간 해당 여부
    - (2) 판단기준

I. 문제의 소재

- 당직 근무 혹은 콜대기 근무시간을 근로시간으로 볼 수 있는지가 문제된다.<sup>39)</sup>

II. 당직근무 등의 근로시간 해당 여부

1. 근로시간의 의의 : 근로기준법 제50조 제3항

- 근로법상의 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 의미한다.<sup>40)</sup> 그런데, 근로기준법 제50조 제3항에 따르면 근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.
- 근로시간에 해당하는지는 당사자의 합의나 취업규칙의 정함과는 별도로 객관적으로 파악되어야 할 것이다.

2. 당직근무 등의 근로시간 해당 여부 및 판단기준

(1) 당직근무 등의 근로시간 해당 여부

- 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 한다는 것이 판례의 태도이다.
- 이와 달리 “당직근무가 전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에는 본래의 업무에 실제로 종사한 시간만을 근로시간으로 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.

(2) 판단기준

- 판례에 따르면 “당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된 경우에

39) 대법원 2024.11.14. 선고 2021다220062, 220079, 220086, 220093 판결(근로복지공단 산하 병원에서 임상병리사, 방사선기사, 수술실 간호사, 운전기사과 기계·전기기사로 근무한 갑 등의 당직 또는 콜대기 근무시간이 근로기준법상의 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 콜대기 근무시간 전부를 근로시간으로 인정한 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례이다)

40) 대법원 1993.5.27. 선고 92다24509 판결

해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로인지는, ① 당직근무가 통상의 근무시간의 구속으로부터 완전히 벗어났는지 또는 통상근무의 태양이 그대로 계속되는지, ② 당직근무를 하는 도중에 본래의 업무에 종사하게 되는 빈도 내지 시간의 장단, ③ 당직근무를 하면서 충분한 수면시간이 보장되는지 등을 충분히 심리하여 정해야 한다”고 판시하고 있다.<sup>41)</sup>

---

41) 대법원 2024.11.14. 선고 2021다220062, 220079, 220086, 220093 판결(근로복지공단 산하 병원에서 임상병리사, 방사선기사, 수술실 간호사, 운전기사 및 기계·전기기사로 근무한 갑 등의 당직 또는 콜대기 근무시간이 근로기준법상의 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 콜대기 근무시간 전부를 근로시간으로 인정한 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례이다)

- 136쪽 보충판례 추가 -

[보충판례 : 연차휴가 부여의무가 있는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당하는지 판단하는 기준(=전년도) 및 1년간 계속근로의 기산점(=원칙적으로 근로자가 근로를 개시한 날)]

- 연차휴가를 사용할 권리 또는 연차휴가 미사용수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서, 연차휴가를 사용할 해당 연도가 아니라 그 전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당한다
- 따라서 연차휴가 부여의무가 있는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당하는지도 그 전년도를 기준으로 판단하여야 한다.
- 1년간 계속근로는 사용자가 사업장 내의 모든 근로자에 대한 연차휴가를 일률적으로 시행하기 위하여 단체협약이나 취업규칙으로 연차휴가권 발생의 기준이 되는 시점을 정하는 등의 사정이 없는 한, 원칙적으로 그 근로자가 근로를 개시한 날로부터 기산한다(대법원 2024. 12. 22. 선고 2023도5476 판결 참조).
  - ※ 강사들이 각 근로를 개시한 날로부터 기산하여 각 연차휴가 산정 단위인 계속근로기간별로 학원이 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에 해당하는지를 심리하여 이 사건 강사들에게 공소사실 기재 연차휴가 미사용수당 청구권이 발생하였는지를 판단하였어야 한다.

## - 137쪽 쟁점 42를 아래의 내용으로 교체 -

핵심쟁점 : 연차휴가권의 행사방법

### 세부목차

I. 문제의 소재	1. 의의
II. 근로자의 휴가시기 지정권	2. 사업 운영에 막대한 지장이 있는지의 판단기준
1. 의의	3. 근기법 제60조 제5항 위반죄의 성립요건
2. 휴가의 용도 : 자유이용의 원칙	
III. 사용자의 휴가시기 변경권	

### I. 문제의 소재

- 근로자는 어느 시기에 어떤 용도로 연차휴가를 사용할 수 있는지, 그리고 사용자는 근로자의 연차휴가 청구에 대해 어떤 권리를 가지고 있는지가 문제된다.

### II. 근로자의 휴가시기 지정권

#### 1. 의의 : 근기법 제60조 제5항 본문

- 연차휴가는 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상 임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다.(60조5항)
- [판례]에 따르면 “휴가권을 구체화하려면 근로자가 자신에게 맡겨진 시기지정권을 행사하여 어떤 휴가를, 언제부터 언제까지 사용할 것인지에 관하여 특정하여야 할 것이고, 근로자가 이와 같은 특정을 하지 아니한 채 시기지정권을 행사하더라도 이는 적법한 시기지정이라고 할 수 없어 그 효력이 발생할 수 없”으므로 시기가 특정되지 않은 부적법한 연차휴가신청을 한 다음 출근하지 아니하는 것은 무단결근에 해당한다고 한다.<sup>42)</sup>

#### 2. 휴가의 용도 : 자유이용의 원칙

- 연차휴가를 어떻게 사용할 것인가는 근로자의 자유에 속하는 것이다.
- 다만 [판례]에 따르면 근로자들이 그 주장을 관철할, 쟁의목적으로 휴가를 사용하는 경우에는 이를 휴가의 사용이라고 볼 수는 없으므로 연차휴가수당을 지급할 의무는 없다고 한다.<sup>43)</sup>

### III. 사용자의 휴가시기 변경권

#### 1. 의의 : 근기법 제60조 제5항 단서

- 다만, 사용자는 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.(60조5항 단서)
- [판례]에 따르면 “취업규칙에 휴가를 받고자 하는 자는 사전에 소속장에게 신청하여 대표이사의 승인을 득하여야 한다고 규정하고 있는 경우 이는 근로자의 휴가시기지정권을 박탈하기 위한 것이 아니라 단지 사용자에게 유보된 휴가시기 변경권의 적절한 행사를 위한 규정이라고 해석되므로 위 규정을 위 근로기준법 규정에 위반되는 무효의 규정이라고 할 수 없다”고 한다.<sup>44)</sup>

#### 2. 사업 운영에 막대한 지장이 있는지의 판단기준

- 판례에 따르면 “근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우’에

42) 대법원 1997.3.28. 선고 96누4220 판결

43) 대법원 2010.7.15. 선고 2008다33399 판결 참조

44) 대법원 1992.6.23. 선고 92다7542 판결

해당하는지 여부는 ① 근로자가 담당하는 업무의 내용과 성격, ② 근로자가 지정한 휴가 시기의 예상 근무인원과 업무량, ③ 근로자의 휴가 청구 시점, ④ 대체근로자 확보의 필요성 및 그 확보에 필요한 시간 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”<sup>45)</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 판례의 태도이다.<sup>46)</sup>
- 판례에 따르면 “노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업과 관련하여 대체근로자 확보 등에 소요되는 합리적인 기간에 관하여 노사가 합의한 결과물이라고 볼 수 있는 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 확보하는데 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>47)</sup>

### 3. 근로기준법 제60조 제5항 위반죄의 성립요건

- 판례에 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>48)</sup>

45) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

46) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

47) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

48) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

## - 139쪽 쟁점 추가 -

핵심쟁점 : 근로시간 규정의 적용제외 근로자

### 세부목차

I. 문제의 소재	의미
II. 근로시간 규정의 적용제외	3. 관리·감독 업무에 종사하는 근로자의
1. 의의 및 취지	의미
2. 그 밖의 농림사업에 종사하는 근로자의	

### I. 문제의 소재

- 근로기준법 제63조에 따르면 근로기준법 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하는 근로자를 규정하고 있다.
- ① 사용자가 농업·임업을 주된 사업으로 영위하면서 다른 사업도 함께 영위하는 경우에, 다른 사업에 근무하는 근로자가 “그 밖의 농림사업”에 종사하는 근로자인지가 문제된다.
- ② 또한 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자 중 “관리·감독 업무”에 종사하는 근로자를 어떻게 판단해야 하는지도 문제된다.

### II. 근로시간 규정의 적용제외

#### 1. 의의 및 취지 : 근기법 제63조, 근기법 시행령 제34조

- 근로기준법 제63조에 따르면 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 ① 토지의 경작·개간, 식물의 식재(植栽)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업, ② 동물의 사육, 수산 동식물의 채취·포획·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산사업, ③ 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자, ④ 대통령령 제34조에 따라 관리·감독 업무나 기밀을 취급하는 업무에 종사하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.
- 근로기준법 제63조 제1호 규정의 취지는 “사업의 성질 또는 업무의 특수성으로 인하여 근로기준법에서 정한 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정을 적용하는 것이 오히려 불합리한 경우에 대비한 것”이라는 것이 판례의 태도이다.<sup>49)</sup>

#### 2. 그 밖의 농림사업에 종사하는 근로자의 의미

- 판례에 따르면 “그 밖의 농림 사업”은 근기법 제63조 제1호에 규정된 ‘토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업’과 유사한 사업으로서 제1차 산업인 농업·임업 및 이와 직접 관련된 사업을 의미한다고 보아야 한다.”
- “만약 사용자가 농업·임업을 주된 사업으로 영위하면서 이와 구별되는 다른 사업도 함께 영위하는 경우라면, ① 그 사업장소가 주된 사업장소와 분리되어 있는지, ② 근로자에 대한 지휘·감독이 주된 사업과 분리되어 이루어지는지, ③ 각각의 사업이 이루어지는 방식 등을 종합적으로 고려하여 그 사업이 ‘그 밖의 농림 사업’에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>50)</sup>

49) 대법원 2020.2.6. 선고 2018다241083 판결

50) 대법원 2020.2.6. 선고 2018다241083 판결 (산림조합법에 따라 설립된 지역산림조합인 갑 산림조합과 일용직 근로계약을 체결하고 갑 조합의 건설현장에서 산림피해지 복구공사 등에 종사한 을 등이 갑 조합을 상대로 주휴수당 등의 지급을 구한 사안에서, 갑 조합이 건설현장에서 영위하는 사업은 근로기준법 제63조 제1호에서 규정한 ‘그 밖의 농림 사업’에 해당한다고 보기 어렵는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고

### 3. 관리·감독 업무에 종사하는 근로자의 의미

- 사업의 종류에 관계없이 관리·감독 업무에 종사하는 근로자에 대하여는 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다.(근로기준법 제63조, 근로기준법 시행령 제34조)
- 판례에 따르면 “여기서 관리·감독 업무에 종사하는 근로자란 회사를 감독 또는 관리하는 지위에 있는 자로서 기업경영자와 일체를 이루는 입장에 있고 자기의 근무시간에 대한 자유재량권을 가지고 있는 자를 말한다”고 한다.<sup>51)</sup>

---

한 사례이다)

51) 대법원 2024. 4. 12. 선고 2019다223389 판결 (따라서 피고의 보수규정이 책임자수당을 지급 받는 근로자들에 대하여 시간외 근무수당을 지급하지 아니한다고 규정하고 있더라도 이러한 근로자들 중 근로기준법령에서 말하는 ‘관리·감독 업무에 종사하는 근로자’에 해당하지 않는 근로자가 포함되어 있다면, 피고는 그 근로자에게 위 보수규정에도 불구하고 시간외 근무수당을 지급하여야 한다.)

- 209쪽 쟁점 60-6번 추가 -

6 의원면직과 해고

세부목차

- |              |                           |
|--------------|---------------------------|
| I. 문제의 소재    | 1. 의원면직과 해고의 의의           |
| II. 의원면직과 해고 | 2. 의원면직이 해고에 해당하는지의 판단 기준 |

I. 문제의 소재

- 사용자가 사직의 의사없는 근로자로 하여금 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시키는 것이 해고에 해당하는지와 그 판단기준이 문제된다.

II. 의원면직과 해고

1. 의원면직과 해고의 의의

- 의원면직은 근로계약의 합의해지로 볼 수 있다. 즉 근로자가 사직의 의사표시를 하고 사용자가 이를 수리함으로써 근로관계를 장래를 향하여 종료시키는 것을 의미한다.
- 해고란 실제 사업장에서 불리는 명칭이나 절차에 관계없이 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 모든 근로계약관계의 종료를 의미한다.<sup>52)</sup>

2. 의원면직이 해고에 해당하는지의 판단기준

- [판례]에 따르면 “사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 사직서를 작성·제출하게 한 후 이를 수리하는 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시키는 경우에는 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다.”<sup>53)</sup>
- 이 때, “의원면직이 실질적으로 해고에 해당하는지는 근로자가 사직서를 제출하게 된 경위, 사직서의 기재 내용과 회사의 관행, 사용자 측의 퇴직권유 또는 종용의 방법, 강도 및 횡수, 사직서를 제출하지 않을 경우 예상되는 불이익의 정도, 사직서 제출에 따른 경제적 이익의 제공 여부, 사직서 제출 전후의 근로자의 태도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>54)</sup>

52) 대법원 2023.2.2. 선고 2022두57695 판결

53) 대법원 2017.2.3. 선고 2016다255910 판결

54) 대법원 2017.2.3. 선고 2016다255910 판결

## - 243쪽 쟁점추가 -

### 쟁점 : 사용자의 해고취소와 금전보상명령의 구제이익

#### 세부목차

- |                          |                            |
|--------------------------|----------------------------|
| I. 문제의 소재                | 2. 사용자의 해고취소와 금전보상명령의 구제이익 |
| II. 금전보상명령의 구제이익         | 3. 구제이익 판단의 기준시기           |
| 1. 관련 법규정 : 근로법 제30조 제3항 |                            |

#### I. 문제의 소재

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

#### II. 금전보상명령의 구제이익

##### 1. 관련 법규정 : 근로기준법 제30조 제3항

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

##### 2. 사용자의 해고취소와 금전보상명령의 구제이익

- 부당해고등의 신청인인 근로자가 지방노동위원회나 중앙노동위원회의 구제명령에 의한 구제를 받으면 그러한 구제를 받는데 관하여 구체적인 이익을 가지고 있어야 하며, 이러한 이익을 가리켜 구제이익이라 한다.<sup>55)</sup>
- 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>56)</sup>

##### 3. 구제이익 판단의 기준시기

- 판례에 따르면 “부당해고 구제명령을 받을 구제이익은 구제명령을 할 당시를 기준으로 판단해야 하므로, 중앙노동위원회는 재심판정 당시를 기준으로 구제이익이 있는지를 판단해야 한다”고 한다.<sup>57)</sup>

55) 사법연수원(노조법), 391p

56) 대법원 2025.3.13. 선고 2024두54683 판결

57) 대법원 2025.3.13. 선고 2024두54683 판결(재심판정일 이전에 금전보상명령을 신청하였고, 회사가 임금 상당액 이상의 정당한 금전보상을 하지 아니한 이상 금전보상명령의 구제이익이 소멸되었다고 볼 수 없다.)

- 287쪽 목차 추가 -

III. 도급인과의 관계에서, 수급인 소속 근로자들의 조합활동의 정당성<sup>58)</sup>

1. 원칙 : 정당하지 않음

- [판례]에 따르면 “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.”고 한다.

2. 예외 : 정당한 경우와 그 판단기준

1) 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.

2) 판단기준

- [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>59)</sup>

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

59) 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)

## - 293쪽 쟁점추가 -

### 쟁점 : 사용자단체의 단체교섭 당사자성

#### 세부목차

- I. 문제의 소재
- II. 단체교섭의 당사자로서의 사용자단체
  - 1. 법규정
  - 2. 판례

#### I. 문제의 소재

- 노조법 제29조 제1항에 따르면 사용자 측 교섭당사자로 사용자단체가 규정되어 있는데, 노조법상의 사용자단체에 해당하는지를 어떻게 판단할 수 있는지가 문제된다.

#### II. 단체교섭의 당사자로서의 사용자단체

##### 1. 법규정 : 노조법 제29조 제1항, 제2조 제3호

- 노조법 제29조 제1항에 따르면 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다”고 규정하여 사용자단체를 사용자측 교섭당사자로 인정하고 있다.
- 노조법 제2조 제3호에 따르면 ““사용자단체”라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”

##### 2. 판례

- 판례에 따르면, 사용자단체가 이러한 조정·규제권한을 갖기 위하여는 “노동조합과의 단체교섭 및 단체협약을 체결하는 것을 그 목적으로 하고 또 그 구성원인 각 사용자에 대하여 통제력을 가지고 있어야 한다”고 한다.<sup>60)</sup>
- 따라서 사용자를 구성원으로 하는 단체라도 이러한 교섭권한이 없으면 노조법상 사용자 단체로 볼 수 없다.<sup>61)</sup>

60) 대법원 1999.6.22. 선고 98두137판결 등

61) 다만, 사용자를 구성원으로 하는 단체가 단체교섭권한을 구성원으로부터 위임받은 경우 단체교섭의 담당자에 해당할 수 있을 것이다.

## - 297쪽 목차 추가 -

### 3. 사용자가 부담하는 공정대표의무

#### (1) 문제의 소재

- ① 사용자만을 대상으로 공정대표의무 위반의 시정신청을 할 수 있는지 여부 ② 사용자가 부담하는 공정대표의무의 성격이 적극적인 차별금지의무인지, 중립적이고 소극적인 차별금지의무인지 여부 등이 문제된다.
- ③ 또한 차량지원이 합리적 이유없는 차별에 해당하는지에 대한 구체적 사안에서, 교섭창구단일화 시점을 기준으로 조합원수를 판단해야 하는지, 아니면 조합원 수에 상당한 변동이 있었던 차량배분시점을 기준으로 판단해야 하는지도 문제된다.

#### (2) 공정대표의무의 의미 및 내용 : 위의 내용 참조

#### (3) 사용자가 부담하는 공정대표의무

##### 1) 사용자를 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>62)</sup>

##### 2) 사용자가 부담하는 공정대표의무의 성격

###### ① 학설

- i) 소수 노조가 받는 불합리한 차별을 제거하기 위하여 사용자가 적극적으로 노력할 의무가 있는, 적극적인 의무라는 견해,
- ii) 공정대표의무의 본래적 주체는 교섭대표 노동조합이므로, 사용자가 부담하는 공정대표의무의 내용은 어느 일방에도 치우치지 아니한 공정하고 중립적인 태도를 유지하는 소극적 의무라고 보는 견해,
- iii) 노동조합 사무실 등 노동조합의 존립과 활동에 필수적인 내용이라면 적극적인 차별금지의무를 부담하며, 차량지원 등 노동조합의 존립과 활동에 필수적인 내용이 아니라면 소극적인 차별금지의무를 부담한다는 견해 등이 있다.

###### ② 판례

- 대법원은 “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 판시한 원심판결을 심리불속행 기각판결로 확정된 바 있다.<sup>63)64)</sup>

62) 대법원 2025.5.15. 선고 2022두64693 판결의 제1심부터 상고심까지 이에 대한 다툼은 없다. 즉 사용자가 단독으로 공정대표의무의 주체가 될 수 있다는 것이 판례의 태도이다.

63) 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

- 또한 대법원은 소수노조에 대한 차량지원을 위해 소수 노조에게 조합원수에 대한 증빙자료제출을 요구했으나, 소수노조가 자료를 제출하지 않은 사안에서 “회사가 일괄공제 조합원 수를 기준으로 차량배분을 결정한 것을 공정대표의무 위반이라고 보기 어렵다”고 판시하여 적어도 해당 사안과 관련해서는 사용자가 부담하는 공정대표의무를 중립적·소극적인 의무로 보고 있는 것으로 판단된다.<sup>65)</sup>
- 다만 사용자가 부담하는 공정대표의무의 성격을 중립적·소극적 의무로 보는 판례법리를 **일반적인 법리로** 보아야 하는지에 대해서는 견해의 대립이 있다.

### 3) 차량지원의 차별이 합리적인지를 판단하는 기준시점

- 대법원은 차량 지원이 교섭창구 단일화 시점으로부터 약 1년 후에 있었고, 그 사이에 각 노동조합 조합원수의 비율에 상당한 변동이 있었던 점을 고려하여 “교섭창구단일화 시점”이 아니라, “차량지원 시점을 기준”으로 차량을 차등 지원한 것이 합리적이라고 판시하고 있다.<sup>66)</sup>
- 하지만 합리성을 판단하는 기준은 사안에 따라 다를 수 있다는 점을 고려하여야 한다.

## IV. 공정대표의무위반의 효과 및 구제신청

첫해에 노동조합별 조합비 일괄공제(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 사안이었는데, 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 면제 한도를 배분받게 되더라도, 이로써 사용자가 … 공정대표의무를 위반하였다고 볼 수는 없다.”고 판시하였다.

64) 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.

65) 대법원 2025. 5. 15. 선고 2022두64693 판결

66) 대법원 2025. 5. 15. 선고 2022두64693 판결

## - 300쪽 목차 추가 -

### 3. 징계위원회 구성과 공정대표 의무

#### (1) 문제의 소재

- 징계위원회를 노사 동수로 구성하고 근로자 측 위원을 노동조합이 지명·위촉하도록 규정한 단체협약을 체결한 사용자와 교섭대표노동조합이 ① ‘소수노동조합 소속 조합원’에 대한 징계 절차에서 소수노동조합의 조합원들을 배제하고 교섭대표노동조합의 조합원들만을 근로자 측 위원으로 선임한 경우, 공정대표의무에 위배되는지 여부가 문제된다. ② 그리고 사용자가 이러한 공정대표의무를 위반하여 구성된 징계위원회의 의결을 거쳐 징계처분을 한 경우, 그 징계권 행사가 유효한지도 문제된다.

#### (2) 공정대표의무의 의의 및 내용 : 위의 내용 참조

#### (3) 징계위원회 구성과 공정대표의무

##### 1) 징계위원회 노사 동수 구성 시, 근로자측 위원을 노조가 지명·위촉하도록 한 규정의 취지

- 단체협약에서 노사 동수로 징계위원회를 구성하고 근로자측 위원을 노동조합이 지명·위촉하도록 정한 규정의 취지는 “노동조합과 근로자들의 참여권을 보장함으로써 절차적 공정성을 확보함과 아울러 사측의 징계권 남용을 견제하기 위한 것”이라는 것이 판례의 태도이다.<sup>67)</sup>

##### 2) 징계위원회에 소수 노조의 조합원을 근로자측 위원으로 선임하지 않은 경우 공정대표의무 위반 여부

- 단체협약에서 징계위원회를 노사 동수로 구성하고 근로자 측 위원을 노동조합이 지명·위촉하도록 규정하고 있는 경우, “사용자와 교섭대표노동조합이 ‘소수노동조합 소속 조합원’에 대한 징계 절차에서 소수노동조합의 조합원들을 배제하고 교섭대표노동조합의 조합원들만을 근로자측 위원으로 선임하였다면, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 징계 절차에서 소수노동조합 등을 합리적 이유 없이 차별한 것으로 공정대표의무에 위배된다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>68)</sup>
- 판례는 그 이유로 ① 징계의 절차적 공정성과 사용자의 징계권 남용을 견제하고자 하는 해당 규정의 취지 ② 해당 규정의 효력이 소수노조에게 미치는 것을 정당화하기 위해서는 소수노조 소속 근로자에 대한 징계절차에서 소수노조의 참여권을 실질적으로 보장할 필요가 있다는 점 등을 들고 있다.<sup>69)</sup>
- 따라서 판례는 “다른 특별한 사정이 없는 한 소수노동조합 소속의 조합원을 1인 이상 근로자측 위원으로 선임함으로써 소수노동조합 등의 참여권을 실질적으로 보장하여야 한다”고 판시하고 있다.<sup>70)</sup>

##### 3) 공정대표의무를 위반한 징계위원회의 의결과 징계권 행사의 효력

- 징계위원회 구성에 대한 단체협약 규정은 “근로자의 근로권과 방어에 영향을 줄 수 있는 중요한 절차에 관한 사항에 해당한다”는 것이 판례의 태도이다.
- 따라서 판례에 따르면 “사용자가 공정대표의무를 위반하여 구성된 징계위원회의 의결을 거쳐

67) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

68) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

69) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

70) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

징계처분을 했다면, 그러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는지와 관계없이 단체협약 규정을 위반하여 해당 근로자의 방어권 행사를 제약하여 이루어진 것으로 절차상 중대한 하자가 있어 무효라고 보아야 한다”고 한다.<sup>71)</sup>

---

71) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

## 쟁점 : 단체교섭의 대상

### 세부목차

I. 문제의 소재	4. 권리분쟁 사항
II. 단체교섭의 대상	(1) 권리분쟁 사항의 의의
1. 의의	(2) 권리분쟁 사항의 단체교섭의 대상성 여부
2. 판례	
III. 구체적 사례 검토	5. 경영권 사항
1. 임의적 교섭대상의 인정여부	(1) 경영권의 의의
2. 비조합원에 관한 사항의 교섭대상 여부	(2) 경영권의 실제적 권리성
3. 단체적 노사관계 운영 사항의 교섭대상 여부	(3) 경영권 사항의 단체교섭의 대상성 여부

### I. 문제의 소재

- 단체교섭의 대상인 경우, 사용자가 이를 거부한다면, 정당한 단체교섭의 요구를 거부하는 것이 되어 부당노동행위가 성립한다는 점, 단체교섭의 대상이 아닌 경우, 교섭에 응하지 않는다는 이유로 쟁의행위에 돌입하면 이는 불법쟁의행위가 되어 민·형사상 책임을 질 수 있다는 점 등에서 단체교섭의 대상인지 여부가 문제된다.
- ① 특히 임의적 교섭대상을 인정할 수 있는지 여부 ② 비조합원에 관한 사항도 교섭대상으로 인정할 수 있는지 여부 ③ 단체적 노사관계 운영사항도 교섭대상으로 인정할 수 있는지 여부, ④ 권리분쟁 사항의 교섭대상성 여부, ⑤ 경영권 사항에 대해 단체교섭의 대상성을 인정할 수 있는지 여부 등이 특히 문제된다.

### II. 단체교섭의 대상

#### 1. 의의: 헌법 제33조 제1항, 노조법 제29조 제1항

- 근로자 측이 단체교섭권에 근거하여 사용자측에 교섭을 요구하고 교섭할 수 있는 사항을 ‘단체교섭의 대상’이라 부른다.<sup>72)</sup>
- 헌법 제33조 제1항은 근로자는 ‘근로조건을 향상을 위하여’ 단체교섭권 등 노동3권을 가진다고 규정하고 있고, 노조법 제29조 제1항은 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 가진다.”고 규정하고 있다.

#### 2. 판례

- [판례]는 단체교섭의 대상이 되는 “단체교섭사항에 해당하는지 여부는 헌법 제33조 제1항과 노조법 제29조에서 근로자에게 단체교섭권을 보장한 취지에 비추어 판단”해야 한다고 하면서 일반적으로 “노동조합의 구성원인 근로자의 노동조건 기타 근로자의 대우에 관한 사항(징계·해고 등 인사의 기준이나 절차, 근로조건), 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항(노동조합의 활동, 노동조합에 대한 편의제공, 단체교섭의 절차와 쟁의행위에 관한 절차 등에 관한 사항)으로서 사용자가 처분할 수 있는 사항은 단체교섭대상이 될 수 있다.”고 판시하고 있다.<sup>73)</sup>

72) 임종률 14판, 129p

73) 대법원 2003.12.26. 선고 2003두8906 판결

### III. 구체적 사례 검토

#### 1. 임의적 교섭대상의 인정여부<sup>74)</sup>

- 쟁의행위 기간 중의 임금지급에 대한 판례의 태도를 본다면, 우리 판례는 사실상 임의적 교섭대상을 인정하고 있는 것으로 판단된다. [판례]는 쟁의행위 기간중에 사용자는 임금지급의 의무가 없으나 (노조법 제44조 제1항), 단체협약 등에서 이를 규정하고 있는 경우, 지급할 수 있다는 취지로 판시<sup>75)</sup>하고 있다.

#### 2. 비조합원에 관한 사항의 교섭대상 여부

- 비조합원에 관한 사항은 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없으나, 우리 [판례]에서는 “조합원의 연구소장의 퇴진을 요구하였다 하더라도 주된 목적이 조합원의 근로조건 개선요구에 있다고 볼 수 있다면 단체교섭사항이 될 수 있다.”고 판시하여<sup>76)</sup>, 비조합원에 관한 사항이라도 그것이 조합원의 근로조건이나 집단적 노동관계에 영향을 미치는 경우에는 단체교섭대상이 될 수 있다고 보아야 할 것이다.<sup>77)</sup>

#### 3. 단체적 노사관계 운영 사항의 교섭대상 여부

- [판례]는 “노동조합의 활동, 노동조합에 대한 편의제공, 단체교섭의 절차와 쟁의행위에 관한 절차 등 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항으로 사용자가 처분할 수 있는 사항은 단체교섭의 대상에 해당한다.”고 판시하고 있다.<sup>78)</sup>

#### 4. 권리분쟁 사항

##### (1) 권리분쟁 사항의 의의

- 권리분쟁이라 함은 기존의 법령·단체협약·취업규칙 등 규범의 해석·적용·이행에 관한 당사자 사이의 분쟁을 말한다.<sup>79)</sup>

##### (2) 권리분쟁 사항의 단체교섭의 대상성 여부

- 규범적 부분에 대한 사용자의 명백한 단체협약 위반에 따른 권리분쟁 사항도 노동쟁의의 대상으로 추가되었으므로, (2026.3.10. 시행) 향후 판례법리를 지켜보아야 할 것이다.

#### 5. 경영권 사항

##### (1) 경영권의 의의

- [판례]에 따르면, 기업은 사업 또는 영업을 선택하여 자유롭게 경영하기 위한 의사결정의 자유가 있고, 사업 또는 영업을 변경(확장·축소·전환)하거나 처분(폐지·양도)할 수 있는 자유를 가지는 데 이를 경영권이라 한다.<sup>80)</sup>
- 그런데, 이러한 경영권이 단체교섭의 대상사항이 될 수 있는지가 문제된다.

74) 이전 판례에서 전입제는 근로조건이 아니므로 임의적 교섭사항에 불과하다고 판시한 적이 있다. 하지만, 해당 판례에 대해서는 노조법에 규정된 노동쟁의의 대상과 단체교섭의 대상을 같은 것으로 오해하였다는 비판이 있으며(조용만·김홍영 3판, 551p 참조), 현재 판례는 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항도 단체교섭 대상으로 판단하고 있으므로, 이 판례를 근거로 우리 판례가 임의적 교섭대상이라는 개념을 인정하였다고 보기에는 어려울 것이다.

75) 대법원 2013.11.28. 선고 2011다39946 판결 참조

76) 대법원 1992.5.12. 선고 91다34523 판결

77) 임종률 14판, 131p ; 같은 취지로 김유성 II, 141p

78) 대법원 2003.12.26. 선고 2003두8906 판결 참조.

79) 임종률 14판, 134p

80) 대법원 2003.7.22. 선고 2002도7225판결 ; 이러한 경영권에 관련된 사항으로는 합병, 영업양도, 사업의 축소·확장·조직 변경, 구조조정, 사업장의 이전, 외주화·용역화 등을 들 수 있을 것이다.(김유성 II, 145p 참조)

(2) 경영권의 실체적 권리성

- [판례]는 경영권을 실체성을 가지는 권리로 이해하면서, 경영권이 헌법 제23조 제1항의 재산권보장조항, 헌법 제119조 제1항의 경제질서조항, 헌법 제15조의 직업선택의 자유조항 등 헌법에 그 근거를 두고 있다고 판시하고 있다.<sup>81)</sup>

(3) 경영권 사항의 단체교섭의 대상성 여부

- 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.

---

81) 대법원 2003.7.22. 선고 2002도7225 판결 참조 ; 경영권의 실체적 권리성을 인정하는 학자들의 견해도 판례와 유사하게 i) 기업주의 경제활동의 자유를 보장하는 모든 기본권의 기능적인 면이 결집하여 이루어지는 기업주의 기본권으로서 집합개념으로서의 권리라는 점(박종희, 『경영권에 관한 연구』, 노동경제연구원, 2004, 27p), ii) 헌법상 기업주는 기업에 대한 재산권(헌법 제23조 제1항), 영업의 자유에서 파생되는 설립 및 운영에 대한 자유(헌법 제15조) 등 다양한 경제적 자유권을 보유하고 이러한 기본권은 헌법 제119조 제1항의 경제질서 조항을 통해 확인된다는 점 iii) 기업의 경제적 자유권 중 기업경영에 있어서의 의사결정의 자유에 의한 구체적 경영권 행사는 제3자에 의해서 침해되어서는 안되는 기업주의 고유한 권리라는 점, 등의 논지를 펼치고 있다.(김성진, 앞의 글, 194p 참조)

- 329쪽 목차 추가 -

2. 기존의 단체협약에서 이미 정한 근로조건에 대한 단체교섭의무 및 평화의무

(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>82)</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>83)</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>84)</sup>

3. 평화의무를 위반한 쟁의행위의 정당성

- 360쪽 내용 삭제 -

(3) 경영권 사항 - 정당성 부정 (해당 목차와 내용을 삭제)

82) 대법원 2025.7.3. 선고 2023다251718 판결

83) 대법원 2025.7.3. 선고 2023다251718 판결

84) 대법원 2025.7.3. 선고 2023다251718 판결

**쟁점 : 불법행위에 따른 손해배상 책임**

**세부목차**

I. 문제의 소재	법리
II. 정당하지 않은 쟁의행위에 대한 불법행위 책임	3. 근로자의 손해배상 책임비율 제한 : 노조법 제3조 제3항
1. 불법행위 책임의 귀속 주체	4. 사용자의 불법행위에 대한 부득이한 방위행위의 면책 : 노조법 제3조 제2항
(1) 노동조합 자체의 책임	5. 기타 손해배상 청구 관련 법규정
(2) 노동조합 간부의 책임	(1) 배상액 감면 청구 : 노조법 제3조 제4항
(3) 조합원인 근로자의 책임	(2) 신원보증인의 배상책임 면제 : 노조법 제3조 제5항
1) 단순히 노무를 정지한 조합원의 공동불법행위책임 : 부정	(3) 사용자의 손해배상청구권 행사의 제한 : 노조법 제3조 제6항
2) 특수한 노무를 수행하는 조합원의 의무위반으로 인한 손해발생 또는 확대시 공동불법행위 책임 : 긍정	(4) 사용자의 책임면제 : 노조법 제3조의2
2. 불법행위에 따른 손해배상책임의 일반	

**I. 문제의 소재**

- 정당성이 없는 쟁의행위에 대하여 민사책임이 인정되는 경우에는 ① 그 책임을 누구에게 귀속시킬 것인가 하는 문제가 남는다.
- 또한 쟁의행위의 민사책임에서는 ② 손해배상의 범위도 문제될 수 있을 것이다. 이하에서는 특히 불법행위에 따른 손해배상 책임을 중심으로 검토해 보기로 한다.

**II. 정당하지 않은 쟁의행위에 대한 불법행위 책임**

**1. 불법행위 책임의 귀속 주체 : 노조법 제3조 제1항**

- 노조법 제3조 제1항은 “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, 그 밖의 쟁의행위에 대하여는 사법(私法)의 일반원리에 따라 손해배상책임이 발생한다.<sup>85)</sup>
- 그런데, 불법행위 책임의 귀속주체가 누구인지 문제된다.

**(1) 노동조합 자체의 책임**

- 노동조합법은 쟁의행위의 주체가 노동조합이고(제2조, 제37조), 노동조합은 쟁의행위에 대한 지도·관리·통제 책임을 지며(제38조 제3항), 쟁의행위는 조합원 과반수의 찬성으로 결정하여야 한다(제41조 제1항)고 규정하고 있다.
- “이처럼 노동조합이라는 단체에 의하여 결정·주도되고 조합원의 행위가 노동조합에 의하여 집단적으로 결합하여 실행되는 쟁의행위의 성격에 비추어, 단체인 노동조합이 쟁의행위에 따른 책임의 원칙적인 귀속주체가 된다.”고 판시하고 있다.<sup>86)</sup>

85) 사법연수원(노조법), 281p

- 또한 판례에 따르면 노동조합의 업무집행기관인 대표자 등 임원이 정당성이 없는 쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 경우에 민법 제35조 제1항의 유추적용에 따라 노동조합이 불법행위 책임을 부담한다고도 판시하고 있다.<sup>87)</sup>

## (2) 노동조합 간부의 책임

- 노동조합 간부들 개인도 불법행위로 인한 손해배상책임을 지는지에 대하여는 간부책임 부정설, 보증책임설, 간부책임 긍정설 등의 견해대립이 있다.
- [판례]는, 조합간부들의 행위는 일면에 있어서는 노동조합 단체로서의 행위라고 할 수 있는 외에 개인의 행위라는 측면도 아울러 지니고 있고, 일반적으로 쟁의행위가 개개 근로자의 노무정지를 조직하고 집단화하여 이루어지는 집단적 투쟁행위라는 그 본질적 특징을 고려하여 볼 때 노동조합의 책임 외에 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 조합의 간부들 개인에 대하여도 책임을 지우는 것이 상당하다고 하여, 적어도 쟁의행위를 주도한 조합간부에 대하여는 전면긍정설의 입장에 서 있다.<sup>88)</sup>
- [판례]는, 노동조합의 불법행위책임과 노동조합 간부들의 불법행위책임을 모두 인정되는 경우에 양자는 부진정연대채무관계에 있다고 본다.<sup>89)</sup>

## (3) 조합원인 근로자의 책임

- 판례는 부정설과 긍정설을 절충하는 입장에서, 구체적인 쟁의행위의 태양에 따라 개별적으로 근로자 개개인의 책임여부를 결정해야 한다는 입장을 취하고 있다.

### 1) 단순히 노무를 정지한 조합원의 공동불법행위<sup>90)</sup> 책임 : 부정

- [판례]에 따르면 “쟁의행위는 언제나 단체원의 구체적인 집단적 행동을 통하여서만 현실화되는 집단적 성격과 근로자의 단결권은 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 하는데, 일반조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 해칠 수도 있는 점, 쟁의행위의 정당성에 관하여 의심이 있다 하여도 일반조합원이 노동조합 및 노동조합 간부들의 지시에 불응하여 근로제공을 계속하기를 기대하기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 일반조합원이 불법쟁의행위 시 노동조합 등의 지시에 따라 단순히 노무를 정지한 것만으로는 노동조합 또는 조합 간부들과 함께 공동불법행위책임을 진다고 할 수 없을 것이다.”고 한다.<sup>91)</sup>

### 2) 특수한 노무를 수행하는 조합원의 의무위반으로 인한 손해발생 또는 확대시 공동불법행위 책임 : 긍정

- [판례]에 따르면 다만, “근로자의 근로내용 및 공정의 특수성과 관련하여 그 노무정지시 발생할 수 있는 위험이나 손해 등을 예방하기 위하여 노무를 정지할 때에 준수하여야 할 사항 등이 정하여져 있는데,<sup>92)</sup> 이를 준수하지 않고 노무를 정지하여 손해가 발생하였거나 확대되었다면, 일반조합원이라고 할지라도 그와 상당인과관계에 있는 손해에 대하여는 이를 배상할 책임이 있다.”고 판시하고 있다.<sup>93)</sup>

## 2. 불법행위에 따른 손해배상책임을 일반법리

86) 대법원 2023.6.15. 선고 2017다46274 판결

87) 사법연수원(노조법), 282p

88) 대법원 1994.3.25. 선고 93다32828,32835 판결 참조

89) 대법원 2006.9.22. 선고 2005다30610 판결 참조

90) 민법 제760조(공동불법행위자의 책임) ① 수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

91) 대법원 2006.9.22. 선고 2005다30610 판결

92) 노조법 제38조 제2항, 제42조 제2항, 제42조의2 제2항 등 참조.

93) 대법원 2006.9.22. 선고 2005다30610 판결

- 위법한 징의행위가 불법행위를 구성하는 경우에 노동조합이나 그 간부 등 근로자가 그 배상책임을 지는 배상액의 범위는 위법 징의행위와 상당인과관계가 있는 모든 손해라는 것이 판례의 태도이며<sup>94)</sup> 이러한 상당인과관계의 존재에 대하여는 피해자가 증명책임을 부담하여야 한다.
- 또한 판례는 사용자가 노동조합과의 성실교섭의무를 다하지 않거나 노동조합과의 기존합의를 파기하는 등 불법징의행위에 원인을 제공하였다고 볼 사정이 있는 경우 등에는 사용자의 과실을 참작하여 과실상계를 할 수 있다고 한다.<sup>95)</sup>

### 3. 근로자의 손해배상 책임비율 제한 : 노조법 제3조 제3항

- 노조법 제3조 제3항(2026.3.10. 시행)에 따르면 “법원은 단체교섭, 징의행위, 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), 징의행위 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.<sup>96)</sup>

### 4. 사용자의 불법행위에 대한 부득이한 방위행위의 면책 : 노조법 제3조 제2항

- 노조법 제3조 제2항(2026.3.10. 시행)에 따르면 “사용자의 불법행위에 대하여 노동조합 또는 근로자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 사용자에게 손해를 가한 노동조합 또는 근로자는 배상할 책임이 없다”고 규정하고 있다.<sup>97)</sup>

## 5. 기타 손해배상 청구 관련 법규정

### (1) 배상액 감면 청구 : 노조법 제3조 제4항

- 노조법 제3조 제4항(2026.3.10. 시행)에 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 : 노조법 제3조 제5항

- 노조법 제3조 제5항(2026.3.10.시행)에 따르면 “신원보증법 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭, 징의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없

94) 대법원 2006.9.22. 선고 2005다30610 판결 참조 ; 일단 발생한 손해배상책임은 징의행위 당시 위법성 판단의 기준이 되었던 법률규정이 개정되었다고 하여 소멸되지 않는다.(김형배 25판, 1159p ; 중앙노동위원회 위원장의 적법한 중재회부 결정으로 15일간 징의행위가 금지됨에도 전국철도노동조합이 이를 위반하여 파업을 한 사안에서, 위 노동조합이 파업을 함으로써 한국철도공사의 여객운수 및 화물수송 업무에 지장을 초래하였으므로 그로 인하여 한국철도공사가 입은 손해를 배상할 의무가 있고, 노동조합 및 노동관계조정법이 2006. 12. 30. 법률 제8158호로 개정되면서 필수공익사업에 관한 중앙노동위원회 위원장의 직권 중재회부 제도가 폐지되었다고 하더라도 위 법률 개정 전에 발생한 파업으로 인한 손해배상책임이 소멸하지 않는다고 본 원심판단을 수긍한 사례로서 대법원 2011.3.24. 선고 2009다29366 판결 참조)

95) 대법원 2006.9.22. 선고 2005다30610 판결 참조

96) 모든 공동불법행위자 각각에게 총 손해액의 전부를 부진정연대책임 방식으로 묻는 등 과도한 배상의무가 부과되는 경우 노동조합은 그 존립을 위협받고 징의행위에 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 징의행위 가담정도나 손해 기여 정도를 구체적으로 입증해야 할 의무가 있는 것은 아니라고 볼 수 있다.

97) 이러한 법개정은 노동조합의 징의행위가 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 제761조의 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.

다.”고 규정하고 있다.<sup>98)</sup>

(3) 사용자의 손해배상청구권 행사의 제한 : 노조법 제3조 제6항

- 노조법 제3조 제6항(2026.3.10.시행)에 따르면 “사용자는 노동조합의 존립을 위태롭게 하거나 운영을 방해할 목적 또는 조합원의 노동조합 활동을 방해하고 손해를 입히려는 목적으로 손해배상청구권을 행사하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다.

(4) 사용자의 책임면제 : 노조법 제3조의2

- 노조법 제3조의2(2026.3.10. 시행)에 따르면 “사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다.”고 규정하고 있다.<sup>99)</sup>

---

98) 노사관계의 변화를 예측하기 어려운 신원보증인에게 쟁의행위 등에 따른 손해배상책임을 지도록 하는 전근대적인 제도가 지속되고 있다는 점을 감안하여 해당 법규정을 신설한 것이라고 할 수 있다.

99) 사용자의 책임면제를 통해 노사분쟁의 원만한 해결을 도모하려는 것이라 할 수 있다.

- 391쪽 내용 교체 -

■ 부당노동행위 주체로서의 사용자 개념의 확장의 내용을 삭제하고 아래 내용으로 교체

■ 부당노동행위 주체로서 사용자의 외부적 범위

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

1. 법규정 : 노조법 제2조 제2호 제2문

- 노조법은 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)

2. 향후 쟁점

- 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.

- 410쪽 쟁점 추가 -

쟁점 : 부당노동행위 구제신청기간 : 계속하는 행위 (노25)

세부목차

I. 문제의 소재	따라 임금을 결정하는 경우
II. 부당노동행위 구제신청기간에서 '계속하는 행위'의 의미	2) 단위 기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 이에 기한 임금 지급을 하나의 '계속하는 행위'로 볼 수 있는지 여부
1. 법규정 : 노동조합법 제82조 제2항	① 원칙
2. 판례법리	② 예외
(1) 계속하는 행위의 의미	(3) 구제신청기간 도과여부의 판단기준
(2) 인사고과와 임금의 지급이 계속하는 행위를 구성하는지 여부	(4) 부당노동행위 구제신청서의 '구제 받고자 하는 사항' 등의 특정정도
1) 일정한 단위기간마다 인사고과나 승격심사를 하고 그 결과에	

I. 문제의 소재

- ① 부당노동행위의 구제신청기간이 지났는지를 어떻게 판단해야 하는지가 문제된다. 특히 부당노동행위 구제 신청서에 구제의 내용이 구체적으로 특정되지 않은 경우에는 그에 대한 구제를 신청하지 않은 것으로 판단해야 하는지가 문제된다.
- ② 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.
- ③ 단위 기간을 달리하는 인사고과 부여 등과 이에 기한 임금 지급을 하나의 '계속하는 행위'로 볼 수 있는지 여부도 문제된다.

II. 부당노동행위 구제신청기간에서 '계속하는 행위'의 의미

1. 법규정 : 노동조합법 제82조 제2항

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

판례에 따르면 “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”고 한다.<sup>100)</sup>

(2) 인사고과와 임금의 지급이 계속하는 행위를 구성하는지 여부

1) 일정한 단위기간마다 인사고과나 승격심사를 하고 그 결과에 따라 임금을 결정하는 경우

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

일정한 단위 기간마다 사고과나 승격 심사를 하고 그 결과에 따라 임금을 결정하는 사업장에서 노동조합 활동을 이유로 근로자에게 하위 사고과를 부여하거나 승격에서 탈락시키는 부당노동 행위를 하는 사용자의 의사에는 통상적으로 그에 따른 임금상의 불이익을 주려는 의사도 포함되어 있다고 볼 수 있다.

따라서 하위 사고과 부여 또는 승격 탈락은 특별한 사정이 없는 한 같은 단위 기간<sup>101)</sup>에 대한 임금의 지급과 하나의 '계속하는 행위'를 구성한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>102)</sup>

2) 단위 기간을 달리하는 사고과 부여 등과 이에 기한 임금 지급을 하나의 '계속하는 행위'로 볼 수 있는지 여부

① 원칙

판례에 따르면 단위 기간을 달리하는 사고과 부여 등과 이에 기한 임금 지급은 원칙적으로 하나의 '계속하는 행위'에 해당한다고 보기 어렵다고 한다.

- i) 왜냐하면 주기적으로 행해지는 사고과 부여 등 사이에 시간적 연속성이 존재한다고 보기 어려울 뿐만 아니라,
- ii) 여러 단위 기간의 사고과 부여 등과 임금 지급을 포괄하여 하나의 '계속하는 행위'로 보게 되면 구제신청 대상이 되는 행위의 범위가 과도하게 확장된다.
- iii) 따라서 이는 노동조합법이 노동위원회에 의한 신속·간이한 행정적 구제절차로서의 성격 등을 고려하여 부당노동행위에 대한 구제신청기간을 3개월의 단기간으로 정한 취지에 반한다는 것이 판례의 태도이다.

② 예외

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

(3) 구제신청기간 도과여부의 판단기준

“부당노동행위에 대한 행정적 구제절차에서 심사대상은 구제신청의 대상이 된 부당노동행위를 구성하는 구체적 사실에 한정되므로, 부당노동행위에 대한 구제신청기간의 도과여부는 근로자가 부당노동행위라고 주장하는 구체적 사실을 기준으로 판단해야 한다”는 것이 판례의 태도이다.

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

“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 판례의 태도이다.

101) 예를 들어, 1년마다 사고과 부여 등이 이루어지는 사업장에서 연초에 실시하는 전년도 근무성적에 대한 사고과나 승격 심사와 이에 기한 그 연도 동안의 임금 지급은 같은 단위 기간에 이루어진 것이다.

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

## - 435쪽 목차 추가 -

### ④ 사용사업주의 직접고용의무 불이행을 이유로 한 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상 청구

#### 1) 연차휴가일수의 증명

- [판례]에 따르면 “과건근로자는 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 과건근로자는 손해배상의 일반원칙에 따라 손해를 증명할 책임을 부담하므로 발생한 연차휴가일수에서 사용한 연차휴가일수를 공제한 보상 대상이 되는 연차휴가일수를 증명하여야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>103)</sup>

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

- [판례]에 따르면 “이때 사용한 연차휴가일수는 청구기간 중 과건사업주 소속으로 사용사업주에 근로를 제공하며 실제 사용한 연차휴가일수가 있다면 이에 따르고, 이를 확인할 수 없거나 청구기간 중 사용사업주에게 근로제공이 이루어지지 않은 경우에는 청구기간 전에 과건사업주 소속으로 사용사업주에 근로를 제공하여 사용한 연차휴가일수, 해당 과건근로자와 같은 종류·유사 업무를 수행하는 사용사업주의 근로자들이 청구기간 중 사용한 연차휴가일수 또는 그 밖의 적당한 간접사실로 증명하면 충분하다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>104)</sup>

#### 3) 과건근로자가 직접고용되었다면 사용사업주로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우

- [판례]에 따르면 “다만 사용사업주의 사업장에서 근로기준법 제61조에 따른 연차휴가사용 촉진제도가 실시되고 있고, 관련 근거규정의 내용, 대상이 되는 근로자의 범위, 시행 실태 등을 비롯한 여러 사정을 고려할 때, 과건근로자가 직접고용되었을 경우 위 제도에 따라 사용사업주로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우에는 과건근로자는 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구할 수 없다”고 한다.<sup>105)</sup>

### 4. 직접고용의무 이행시 근로계약기간

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

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

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

- 이하 내용은 452쪽 이하 추가 -

핵심쟁점

142

고용보험법 : 육아휴직급여 차액분의 추가청구와 소멸시효

세부목차

- I. 문제의 소재
- II. 육아휴직급여의 신청기간과 육아휴직급여청구권의 소멸시효기간
  - 1. 육아휴직급여의 신청기간과 법적성질
    - (1) 의의
    - (2) 법적 성질
  - 2. 육아휴직급여 청구권의 행사기간과 기산점
    - (1) 의의
    - (2) 소멸시효의 기산점
- III. 결론

I. 문제의 소재

근로자가 육아휴직급여를 신청하고 관할 직업안정기관의 장으로부터 수급권자로 인정받아 급여를 지급 받았으나 금액이 정당한 육아휴직급여액에 미치지 못하는 경우, 정당한 육아휴직급여액과 이미 지급받은 급여액과의 차액을 추가 청구할 수 있는지가 문제된다.<sup>106)</sup>

- ① 특히 이러한 추가 청구에 고용보험법 제70조 제2항의 신청기간(육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내) 조항을 적용하여야 하는지, 아니면 제107조 제1항의 육아휴직급여를 받을 권리의 소멸시효(3년) 조항을 적용하여야 하는지가 문제된다.
- ② 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 ① 행정청의 심사·결정의 개입 없이 법령의 규정에 의하여 직접 구체적인 권리가 발생하는 경우와 ② 관할 행정청의 심사·인용결정에 따라 비로소 구체적인 권리가 발생하는 경우로 나눌 수 있는데, 이러한 두 가지 유형 중 어느 것인지는 관계 법령에 구체적인 권리의 준비나

106) 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 시점이었던 점이 쟁점이 되었다. (통상임금에 대한 쟁점은 생략한다)

범위가 명확하게 정해져 있는지, 행정청의 거부결정에 대하여 불복절차가 마련되어 있는지 등을 종합하여 정해진다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>107)</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>108)</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 ① 최초 육아휴직급여 신청에 대하여 급여 지급결정을 송달 받은 날로 보되, ② 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”

## 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.

107) 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.)

108) 대법원 2021.3.18. 선고 2018두47264 전원합의체 판결

세부목차

I. 문제의 소재	(2) 작업장을 직접 관리·통제하지 않는 경우
II. 도급사업주 사업장에서의 수급사업주의 안전보건조치의무	3. 보론
1. 관련 법령 : 제38조, 제39조, 제63조	(1) 안전·보건조치 의무 위반의 판단방법
2. 도급사업주 사업장에서의 수급사업주의 안전보건조치의무	(2) 도급사업주의 안전보건조치의무
(1) 원칙	(3) 건설기계대여자의 위험방지조치의무

I. 문제의 소재

- ① 사업주가 고용한 근로자가 타인의 사업장에서 근로를 제공하는 경우, 그 작업장을 사업주가 직접 관리·통제하고 있지 아니한다는 사정만으로 사업주의 재해발생 방지 의무가 당연히 부정되는지 여부가 문제된다.
- ② 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>109)</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(다만, 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>110)</sup>

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

110) 대법원 2020.4.9. 선고 2016도14559 판결

## (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 방지책의무가 당연히 부정되는 것은 아니다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>111)</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>112)</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 방지하는 등 위 규정 위반행위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에는 법 제167조 및 제168조, 제39조 제1항의 위반죄가 성립한다”고 판시하고 있다.<sup>113)</sup>

## 3. 결론

### (1) 안전·보건조치 의무 위반의 판단방법<sup>114)</sup>

- [판례]에 따르면 “산업안전보건법에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지 여부는 산업안전보건법 및 같은 법 시행규칙에 근거한 ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’(‘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>115)</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>116)</sup>

### (2) 도급사업주의 안전보건조치 의무

- 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 작업 행동에 관한 직접적인 조치는 제외한다”고 규정하여 도급사업주의 안전보건조치 의무를 규정하고 있다.

### (3) 건설기계대여자의 위험방지조치 의무

- [판례]에 따르면 “건설기계를 대여받은 자가 작업자와 사이에 실질적 고용관계를 형성하여 산업안전보건법 제2조 제4호의 사업주에 해당하는 경우, 그 사업주는 산업안전보건법 제81조가 정한 위

111) 대법원 2020.4.9. 선고 2016도14559 판결

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

113) 대법원 2020.4.9. 선고 2016도14559 판결

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

115) 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결

116) 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결

험 기계 등을 대여받은 자로서 부담하는 유해·위험방지의무와는 별개로 같은 법 제38조 제3항이 정한 위험방지조치의무도 부담한다”고 한다.<sup>117)</sup>

---

117) 대법원 2022.4.14. 선고 2019도14416 판결

세부목차

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. 문제의 소재</p> <p>II. 근로자의 작업중지권</p> <p>    1. 의의</p> <p>    2. 취지</p> | <p>3. 행사요건</p> <p>    (1) 근로자에 대한 산업재해 발생가능성</p> <p>    (2) 산업재해 발생의 급박한 위험</p> <p>4. 적법한 작업중지권 행사의 효과</p> |
|--|--|

I. 문제의 소재

- ① 근로자의 작업중지권의 의의 및 그 취지가 무엇인지가 문제된다.
- ② 작업중지권의 행사요건도 문제되는데, 해당 근로자 뿐만 아니라, 다른 근로자에게 대한 산업재해발생 가능성도 작업중지권의 행사요건인지도 문제된다.
- ③ 또한 작업중지권의 행사요건에서 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는지 여부를 어떻게 판단해야 할지 그 판단기준도 문제된다.
- ④ 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 산업재해발생의 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>118)</sup>

#### 4. 적법한 작업중지권 행사의 효과 : 산안법 제52조 제4항

- 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>119)</sup>

---

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

119) 김희수, 위의 글, 646p

세부목차

I. 문제의 소재	3. 판례
II. 건설공사발주자와 도급인의 판단방법	(1) 산업안전보건법 제167조의 신설 취지
1. 관련 법규정	(2) 건설공사발주자와 도급인의 판단 기준
(1) 도급인에 대한 관련 법규정	(3) 판례의 평가
(2) 건설공사발주자에 대한 관련 법규정	
2. 학설	

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 : 산안법 제2조 제6호 및 제7호, 제63조

- 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 : 제1조 제10호, 제67조

- 산업안전보건법 제1조 제10호에 따르면 “건설공사발주자란 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 부과의 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 ① 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, ② 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>120)</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 판단 요소에 추가하고 있어서, 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙에 반한다는 비판도 받고 있다.<sup>121)</sup>

120) 대법원 2024.11.14. 선고 2023도14674 판결

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

세부목차

- |                        |                                     |
|------------------------|-------------------------------------|
| I. 문제의 소재              | (2) '근로조건에 관한 사항'에 대한 중재재정의 위법성     |
| II. 교원노조법상 중재재정의 대상    | 1) 단체협약으로서의 효력이 없는 사항에 대한 중재재정의 위법성 |
| 1. 관련 법규정              | 2) 근로조건에 대한 중재재정의 위법성 판단기준          |
| (1) 도급인에 대한 관련 법규정     |                                     |
| (2) 건설공사발주자에 대한 관련 법규정 |                                     |
| 2. 판례법리                |                                     |
| (1) 위법 또는 월권의 의미       |                                     |

I. 문제의 소재

- ① 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.
- ② 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, 근무조건, 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, 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 근로조건과 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>122)</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 ① 해당 근로조건의 내용과 성격, ② 국민의 교육을 받을 권리에 미치는 영향, ③ 사용자 측에게 부과하는 부담의 정도 등을 종합하여 판단하되, 교원노조법이 교원노동조합과 그 조합원의 쟁의행위를 전면적으로 금지함으로써(제8조) 노동조합이 자신의 요구를 관철할 수단이 없기 때문에 중앙노동위원회가 교원의 근로조건의 실태와 단체교섭의 경과 등을 참작하여 적절한 근로조건을 설정해 줄 필요가 크다는 점을 충분히 고려해야 한다”고 판시하고 있다.

세부목차

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. 문제의 소재</p> <p>II. 공무원 노조의 합병 결의 시 기존 공무원 노조의 소멸시기 및 활동 가능 여부</p> <p>1. 노동기본권 향유주체로서의 공무원 노조</p> | <p>2. 공무원 노조의 합병 결의 시 기존 공무원 노조의 소멸시기 및 활동 가능 여부</p> <p>(1) 기존 공무원 노조의 소멸시기</p> <p>(2) 기존 공무원 노조의 조합활동 여부</p> |
|---|---|

I. 문제의 소재

기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우,

- ① 기존 공무원노동조합의 소멸 시기가 문제된다.
- ② 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 제2항은 “공무원인 근로자의 경우 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 규정하여 공무원인 근로자의 노동기본권에 대하여 헌법적 제한을 두고 있고, 노동조합법 제5조 단서는 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 제1항에서는 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>123)</sup>
- 이러한 법리는 “기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우에도 마찬가지”라는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>124)</sup>

123) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

124) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

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

### (1) 기존 공무원 노조의 소멸시기

- [판례]는 “기존 공무원노동조합이 다른 노동조합과 합병결의를 하고 새로운 공무원노동조합을 설립하기 위한 결성·조직행위를 하였다는 사정만으로 당연히 소멸하는 것이 아니라, 공무원노동조합의 실체를 갖추어 공무원노동조합에 따른 설립신고를 마침으로써 새로운 공무원노동조합으로 설립되는 때에 비로소 합병의 효력이 발생하여 소멸하게 된다고 할 것이다”라고 판시하고 있다.<sup>125)</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>126)</sup>
- 또한 기존 공무원 노조의 해산신고가 있더라도 하더라도 이러한 “해산신고는 보고적인 것에 불과하여 실제로 합병의 효력이 발생하지 아니한 이상 해산의 효력도 발생한다고 할 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>127)</sup>
- 따라서 기존 공무원노조의 조합원들도 소속 조합원으로서의 지위를 잠정적으로나마 유지하므로 관련 처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 있다는 것이 [판례]의 태도이다. <sup>128)</sup>

125) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

126) 대법원 2017.8.18. 선고 2012두10017 판결

127) 대법원 2016. 12. 27. 선고 2011두921 판결

128) 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.)

세부목차

I. 문제의 소재

II. 공무원 노조법상 교섭사항 및 비교섭사항

1. 법령

2. 판례

I. 문제의 소재

공무원 노조법은 제8조 제1항 단서를 통해 비교섭대상을 규정하고 있다. 그런데, 공무원에 대해서 순환 전보 인사를 하는 경우 공무원노조의 임원에 대해서는 노동조합과 사전협의를 하도록 한 조항이 비교섭 사항에 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>129)</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
  - ① 그 자체가 공무원이 공무를 제공하는 조건이 될 정도로 근무조건과 직접 관련된 것이어야 하며
  - ② 이 경우에도 기관의 본질적·근본적 권한을 침해하거나 제한하는 내용은 허용되지 아니한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>130)</sup>
- 관련 사건에서는 법원은 “i) 노동조합의 임원 등에 대한 인사가 조합원의 근무조건과 직접 관련이 있다고 하기는 어려운 데다가, ii) 사전협의를라는 필수적인 절차에 의하여 지방자치단체장의 인사권

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

130) 대법원 2017.1.12. 선고 2011두13392 판결

행사가 본질적으로 제한될 가능성도 있는 만큼, 그러한 내용은 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없다고 해석함이 타당하다”고 판단하였다.<sup>131)</sup>

---

131) 대법원 2017.1.12. 선고 2011두13392 판결

공무원노조법 : 교섭의무가 있는 ‘정부교섭대표’ 및 ‘관련된 노동조합’의 해당 요건

세부목차

- |  |                              |
|--|------------------------------|
| I. 문제의 소재                                      | (2) 판례                       |
| II. 단체교섭의 절차 : “정부교섭대표” 및 “관련된 노동조합”의 의미를 중심으로 | 2. 법 제9조 제3항의 “관련된 노동조합”의 의미 |
| 1. 교섭의무를 부담하는 정부교섭대표                           | (1) 법령                       |
| (1) 법령   | (2) 판례                       |

I. 문제의 소재

- ① 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.
- ② 또한 청구단일화절차에서 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>132)</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

132) 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)

있도록 하여야 하고, 교섭요구기간 안에 교섭요구를 하지 아니한 노동조합의 교섭요구에 대해서는 이를 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 공무원노동조합의 경우 조직대상이나 조직형태의 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>133)</sup>

### <참조 : 근로자참여법 상 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 아니더라도 여기에 해당할 수 있다. 따라서 위 CCTV를 설치하는 것은 근로자참여법이 정한 노사협의회 협의의 거처야 하는 것으로 볼 수 있다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>134)</sup>

133) 공무원노조 전남연맹의 단체교섭 사항은 공무원노조 전남연맹보다 먼저 교섭을 요구한 도청 전라남도청공무원노동조합의 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)

134) 대법원 2023.6.29. 선고 2018도1917 판결