

## 노동법 사례연습 추록 (2025년판 소지자를 위한)

### - 31쪽 : 사례추가-

#### 사례 근로기준법상 하나의 사업 또는 사업장의 의미

한국 법인인 A법인과 두바이에 본사를 둔 B법인은 호주에 본사를 두고서 디지털 관광업을 영위하는 회사인 C법인을 최상위 지배기업으로 둔 계열회사이다. B법인은 한국에 D한국영업소를 두고 있다. A법인과 D한국영업소는 해외 호텔 판매업을 B2B 방식으로 수행하였는데, A법인은 주로 일본 등 아시아 호텔을, D한국영업소는 주로 유럽 등 전 세계 호텔을 판매하였다. 甲은 2016년 10월 17일 A법인에 입사하여 재경팀 소속으로 회계업무를 담당하다가 2020년 10월 22일 해고되었다. 2018년 11월부터 C법인이 A법인의 지분을 100% 취득하였다. 2019년 3월경에 D한국영업소 지사장으로 乙이 부임하면서 A법인과 D한국영업소 소속 직원 전체에게 이메일을 보냈는데, 그 이메일에는 '통합된 팀'이라는 표제하에 D한국영업소 지사장을 최상위 관리자로 하여, 甲과 D한국영업소 소속 직원들이 별다른 구분 없이 담당 업무별로 팀을 구성하는 것으로 기재되어 있었다. 또한 2019년 3월경 이후부터 D한국영업소는 A법인이 임대차보증금을 지급하고 임차한 사무실을 함께 사용하였고, 두 회사의 근로자들은 하나의 사무실 내에서 회사별 구분 없이 서로의 업무 상황을 확인하며 협업을 하였으며, 甲을 비롯한 A법인 직원들은 B법인의 이메일 주소를 사용하였다. 이와 함께 또한 A법인의 재경팀 근로자들은 A법인의 재무·회계업무뿐만 아니라 B법인의 아시아태평양의 회계업무도 일부 분담하여 수행하였다. 또한 乙과 B법인의 북아시아 지역 관리자가 D한국영업소 인사팀 직원으로 하여금 2020년 1월부터 2020년 2월까지 甲의 근태를 구체적으로 기록하도록 하는 등, 甲을 포함한 A법인 소속 직원들의 인사 및 노무관리까지 담당하였다. 사실상 A법인에는 A법인 직원들의 인사를 관리하는 관리자가 존재하지 않았다. 또한 乙은 A법인 직원들의 급여 지급을 지시하는 등으로 A법인의 재무·회계업무에도 관여하였다. 사실상 인사 및 노무관리는 B법인에 의해서 통일적으로 이루어졌다. 이러한 과정을 거치면서 A법인과 D영업소 직원들은 모두 두 회사를 사실상 하나의 사업 또는 사업장으로 인식하게 되었다. 2020년 3월 기준으로 A법인의 근로자는 총 12명 남짓이었는데, 그 중 5명은 A법인과 협의를 거쳐서 사직하고 곧바로 D한국영업소로 소속을 옮겨 근무하였다. 甲에게도 사직을 하고 D한국영업소로 소속을 옮길 것을 협의하였으나 甲이 응하지 아니하였다. 그리고 A법인은 2020년 10월 22일 甲을 해고하였다. 2020년 10월 22일 甲이 해고되기 전 1개월간 A법인의 상시 사용 근로자 수는 甲을 포함하여 3명이고, B법인의 D한국영업소의 상시 사용 근로자 수는 6명이었다. A법인은 甲을 해고하면서 아래와 같은 내용의 근로계약 해지 통고서를 전달하였다.

#### <근로계약 해지 통고서>

A법인은 현재 사업 폐지를 준비하는 상황이며 甲이 담당하던 재경팀 업무가 더 이상 필요하지 않게 되었습니다. 이에 A법인은 甲과 여러 차례 사직에 관한 협의를 진행하였으나, 甲이 동의하지 않았습니다. 하지만, A법인은 더 이상 甲에게 부여할 수 있는 업무가 없는 상황으므로, 취업규칙 제70조 제1항 제22호에 “기타 고용관계를 더 이상 지속시킬 수 없을 정도의 사유가 발생한 때”의 해고 규정에 따라 2020년 10월 22일부로 甲을 통상해고하는 것입니다.

A법인이 폐지를 하는 과정 중에 D한국영업소는 A법인의 주된 사업지역이었던 일본 등 아시아 호텔을 대상으로 한 영업을 계속하고 있다. 이에 대하여 甲이 2020년 11월 20일 부당해고 구제신청을 노동위원회에 제기하였다. 甲의 부당해고 구제신청에 대하여 A법인은 i) A법인의 근로기준법 시행령에 따라 산정한 상시 근로자수는 3명에 불과하므로 부당해고 구제신청을 할 수 있는 사업장 규모가 아니며 ii) 甲에 대한 해고는 사업폐지 과정에서 이루어진 통상해고이므로 해고의 정당한 이유가 있다고 주장하고 있다. iii) 또한 노동위원회가 판정을 내릴 당시에 A법인은 사실상 사업의 전부를 폐업하였기 때문에, 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다고 주장하고 있다.

[문] A법인의 주장이 타당한지를 논하시오.(근로기준법 시행령 제7조의2에 따른 상시근로자수의 산정방법은 별도로 설명하지 마시오) • 대법원 2024. 10. 22. 선고 2023두57876 판결

- I. 문제의 소재
- II. 근로기준법의 적용범위
  - 1. 의의 - 근기법 제11조
  - 2. 사업 또는 사업장의 의미
- III. 일부사업부문 폐지와 통상해고의 정당성
  - 1. 원칙 : 경영상 해고
  - 2. 예외 : 통상해고
- IV. 사업을 폐업한 경우 부당해고 구제신청의 이익
  - 1. 구제이익의 의의
- 2. 구제이익의 존부 판단시기
- 3. 사업을 폐업한 경우, 부당해고 구제신청의 이익여부
- V. 사안의 적용
  - 1. A법인과 B법인 D한국영업소가 하나의 "사업 또는 사업장"에 해당하는지 여부
  - 2. 甲에 대한 해고가 통상해고에 해당하는지 여부
  - 3. 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸한 것인지 여부
- VI. 결론

## I. 문제의 소재

- i) 우선 부당해고 구제신청을 하기 위해서는 상시 근로자 수가 5명 이상인 사업 또는 사업장에 해당하여야 하는데, '사업 또는 사업장'의 의미가 무엇인지가 문제된다. 특히 법인격이 다른 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 있는지 여부가 문제된다.
- ii) 또한 사업을 여러 개의 부문으로 나누어 경영하던 사용자가 일부 사업 폐지를 이유로 그 사업 부문 근로자를 해고한 경우, 그 해고를 정당한 통상해고로서 인정할 수 있는지 여부도 문제된다.
- iii) 또한 A법인의 사업부문이 사실상 폐지된 경우 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸된 것인지 여부도 문제된다.

## II. 근로기준법의 적용범위

### 1. 의의 - 근로기준법 제11조

근로기준법 제11조에 따르면, 근로기준법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용하고(제1항) 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다(제2항)고 규정하여 '사업 또는 사업장'에서 '상시 사용하는 근로자 수'를 기준으로 근로기준법의 적용 범위를 달리 규율하고 있다. 그리고 근로기준법 시행령 제7조의2에서 상시 사용하는 근로자수를 산정하는 방법을 규정하고 있으나 그 부분은 별도로 논하지 아니한다.

그런데, 근로기준법 시행령 별표 제1호에 따르면 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 노동위원회에 부당해고에 대한 구제를 신청할 수 있다는 근로기준법 제28조의 조항을 적용하지 아니한다.

### 2. 사업 또는 사업장의 의미

### (1) 의의

근로기준법의 적용 단위가 되는 같은 법 제11조 제1항의 ‘사업 또는 사업장’이란 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 경제적, 사회적 활동단위를 의미한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>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 기업간 협력관계나 계열회사, 모자회사 사이의 일반적인 지배종속관계를 넘어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위로 볼 수 있을 정도의 경영상의 일체성과 유기적 관련성이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 이들을 하나의 사업 또는 사업장이라고 볼 수 있다”고 한다.<sup>3)</sup>

그리고 “이때 복수의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장에 해당하는 특별한 사정이 있는지는

- i) 업무의 종류, 성질, 목적, 수행방식 및 장소가 동일한지,
- ii) 업무지시와 근로자의 채용, 근로조건의 결정, 해고 등 인사 및 노무관리가 기업조직 별로 구분되지 않고 동일한 사업주체 내지 경영진에 의하여 통일적으로 행사되는지,
- iii) 각 단위별 사업활동의 내용이 하나의 사업목적을 위하여 결합되어 인적·물적 조직과 재무·회계가 서로 밀접하게 관련되어 운영되는지 등과 같은 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단해야 한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>4)</sup>

## III. 일부사업부문 폐지와 통상해고의 정당성<sup>5)</sup>

### 1. 원칙 : 경영상 해고

판례에 따르면 “어떤 기업이 경영상 이유로 사업을 여러 개의 부문으로 나누어 경영하다가 그중 일부를 폐지하기로 하였더라도 이는 원칙적으로 사업 축소에 해당할 뿐 사업

1) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결  
 2) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결  
 3) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결  
 4) 대법원 2024.10.25. 선고 2023두57876 판결  
 5) 대법원 2021.7.29. 선고 2016두64876 판결

전체의 폐지라고 할 수 없으므로, 사용자가 일부 사업을 폐지하면서 그 사업 부문에 속한 근로자를 해고하려면 근로기준법 제24조에서 정한 경영상 이유에 의한 해고 요건을 갖추어야 하고, 그 요건을 갖추지 못한 해고는 정당한 이유가 없어 무효”라는 것이 판례의 태도이다.

## 2. 예외 : 통상해고

### (1) 통상해고의 인정여부

판례에 따르면 “사용자가 사업체를 폐업하고 이에 따라 소속 근로자를 해고하는 것은 그것이 노동조합의 단결권 등을 방해하기 위한 위장 폐업이 아닌 한 원칙적으로 기업 경영의 자유에 속하는 것으로서 유효하고, 유효한 폐업에 따라 사용자와 근로자 사이의 근로관계도 종료한다”고 한다.

따라서 “사용자가 일부 사업 부문을 폐지하고 그 사업 부문에 속한 근로자를 해고하였는데 그와 같은 해고가 경영상 이유에 의한 해고로서의 요건을 갖추지 못하였지만 폐업으로 인한 통상해고로서 예외적으로 정당하기 위해서는, 일부 사업의 폐지·축소가 사업 전체의 폐지와 같다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되어야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.

### (2) 특별한 사정의 판단기준

한편 판례에 따르면 “일부 사업의 폐지가 폐업과 같다고 인정할 수 있는지는

- i) 해당 사업 부문이 인적·물적조직 및 운영상 독립되어 있는지,
- ii) 채무 및 회계의 명백한 독립성이 갖추어져 별도의 사업체로 취급할 수 있는지,
- iii) 폐지되는 사업 부문이 존속하는 다른 사업 부문과 취급하는 업무의 성질이 전혀 달라 다른 사업 부문으로의 전환배치가 사실상 불가능할 정도로 업무 종사의 호환성이 없는지 등 여러 사정을 구체적으로 살펴 종합적으로 판단하여야 한다.

### (3) 증명책임

한편, 근로기준법 제31조에 따라 부당해고구제 재심판정을 다투는 소송에서 해고의 정당성에 관한 증명책임은 이를 주장하는 사용자가 부담하므로, 사업 부문의 일부 폐지를 이유로 한 해고가 통상해고로서 정당성을 갖추었는지에 관한 증명책임 역시 이를 주장하는 사용자가 부담한다는 것이 판례의 태도이다.

## IV. 사업을 폐업한 경우 부당해고 구제신청의 이익

### 1. 구제이익의 의미

부당해고 등의 신청인인 근로자가 지방노동위원회나 중앙노동위원회의 구제명령에 의한 구제를 받으려면 그러한 구제를 받는데 관하여 구체적인 이익을 가지고 있어야 하며, 이러한 이익을 가리켜 구제이익이라 한다.<sup>6)</sup>

## 2. 구제이익의 존부 판단시기

노동위원회의 구제명령 여부의 결정시(=처분시)를 기준으로 부당해고 ‘구제신청의 이익’의 존부를 판단한다.<sup>7)</sup>

## 3. 사업을 폐업한 경우, 부당해고 구제신청의 이익 여부

### (1) 원칙

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

### (2) 예외

예를 들어 국내의 A법인과 해외 B법인의 C한국영업소를 “실질적으로 동일한 하나의 사업 또는 사업장”으로 보는 이상 “A법인의 사업 부문이 사실상 폐지되었더라도 이는 일부 사업의 폐지·축소에 해당할지언정 사업 전체를 폐업한 것과 같다고 보기는 어려우므로 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다고 볼 수는 없다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>8)</sup>

## V. 사안의 적용

### 1. A법인과 B법인 D한국영업소가 하나의 “사업 또는 사업장”에 해당하는지 여부

- i) A법인과 D한국영업소는 같은 사무실 내에서 동종 호텔 판매업을 동일한 방식으로 영위하였다는 점,
- ii) A법인과 D한국영업소 직원들은 2019.3.경부터 B법인 D한국영업소 지사장인 乙을 최상위 책임자로 하는 하나의 통합된 조직으로 편성되어 함께 업무를 수행하였다는 점
- iii) A법인 재경팀직원들은 B법인 아시아·태평양의 회계업무까지 담당하고 乙과 B법인 북아시아 지역 관리자로부터 업무지시를 받았다는 점
- iv) A법인과 B법인 D한국영업소의 직원들 모두가 두 회사를 사실상 하나의 사업 또는

6) 사법연수원(노조법), 391p

7) 사법연수원(노조법), 394p

8) 대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두57876 판결

사업장으로 인식하였던 것으로 보인다는 점,

- v) A법인 직원들 중 상당수가 D한국영업소로 소속을 옮겨 계속 근무하는 등 직원들 간의 인적교류도 이루어졌다는 점,
- vi) B법인 D한국영업소 지사장인 乙이나 B법인 북아시아 지역 관리자가 A법인 직원들의 인사 및 노무관리 등을 담당하였고, A법인 내에는 이러한 역할을 담당하는 관리자가 존재하지 않았기 때문에 A법인 직원들과 B법인 D한국영업소 직원들에 대한 인사 및 노무관리가 B법인에 의하여 통일적으로 이루어졌다는 점 등을 고려하면

A법인과 B법인의 D한국영업소의 인적·물적 조직과 재무·회계가 서로 유기적으로 운영되었다고 볼 수 있다.

즉 A법인과 D한국영업소는 해고 무렵 이미 인적·물적 조직이 통합되어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위로서 상당한 기간 동안 운영되어 온 상태라고 할 수 있다.

그러므로 A법인과 B법인 D한국영업소는 하나의 사업 또는 사업장을 구성하여 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당한다. 즉 노동위원회에 부당해고에 대한 구제신청을 할 수 있다.

따라서 이에 대한 A법인의 주장은 타당하지 않다.

## 2. 甲에 대한 해고가 통상해고에 해당하는지 여부

- i) A법인과 B법인 D한국영업소가 독립한 별개의 사업을 영위하였다고 보기 어렵다는 점
- ii) A법인 근로자들 중 상당수가 동종 사업을 영위하는 B법인 D한국영업소로 소속을 변경하여 계속 근무한 점 등에 비추어 볼 때 업무 종사의 호환성 및 전환배치 가능성이 인정된다는 점 등을 고려하면

A법인의 사업 폐지는 사업의 일부 축소나 B법인 D한국영업소로의 업무통합으로 보일 뿐 사업 전체의 폐업이라고 보기 어렵다. 따라서 폐업으로 인한 통상해고가 허용되는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 없다. 해당 해고는 정리해고로서 정당한 것인지를 판단하여야 한다.

따라서 이에 대한 A법인의 주장은 타당하지 않다.

## 3. 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸한 것인지 여부

A법인과 B법인 D한국영업소를 실질적으로 동일한 하나의 사업 또는 사업장으로 보는

이상 A법인의 사업 부문이 사실상 폐지되었다고 이는 일부 사업의 폐지·축소에 해당 할지언정 사업 전체를 폐업한 것과 같다고 보기는 어려우므로 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다고 볼 수는 없다.

따라서 이에 대한 A법인의 주장은 타당하지 않다.

## VI. 결론

1. A법인과 B법인 D한국영업소는 하나의 사업 또는 사업장을 구성하고 있다. 따라서 상시 근로자수는 3명에 불과하므로 부당해고 구제신청을 할 수 있는 사업장 규모가 아니라는 A법인의 주장은 타당하지 않다.
2. A법인의 사업폐지로 인한 해고는 정리해고로 보아야 한다. 따라서 甲에 대한 해고는 사업폐지 과정에서 이루어진 통상해고이므로 해고의 정당한 이유가 있다는 A법인의 주장은 타당하지 않다.
3. A법인의 사업폐지는 일부 사업부문의 폐지에 불과하다. 따라서 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다는 A법인의 주장은 타당하지 않다.

- 32쪽 : 사례 사실관계 등 다소 수정 -

사례 4 온라인 플랫폼 종사자의, 근로기준법상 근로자성

A사는 자회사인 B사가 개발·운영하는 '플랫폼 앱'을 통해 차량과 드라이버를 결합한 차량 대여·운송 서비스를 제공하는 회사이다. A사는 협력업체인 C사와 프리랜서 드라이버 공급 계약을 맺고, 드라이버인 甲은 C사와 프리랜서 계약을 체결하여 A사를 통해 B사가 개발한 플랫폼을 통해 운전용역을 제공했다. 그런데, C사는 프리랜서 계약을 체결한 甲을 2025.5.18.자로 계약해지하였다.

A사는 차량을 소유하고 필요한 부대비용 일체를 부담하고 있으며, 자회사인 B사는 운전 업무에 대한 교육자료 등과 근태관리 자료를 제작하여 C사에게 배포하고 C사는 이를 그대로 사용하여 교육과 근태를 관리하고 있다. 그런데, 이러한 교육자료와 근태관리 자료 등 甲의 운전과 관련된 모든 자료들에 대해서는 A사가 세부적인 기준을 만들고, B사는 A사가 제시한 기준에 따라 이를 대행하는 정도라고 평가할 수 있다.

甲에게 적용될 별도의 취업규칙이나 복무규정은 없었지만, B사가 A사의 기준에 따라 제작한 교육자료 등에 운전업무수행 중에 준수해야 할 사항 및 금지사항 등이 규정되어 있었다. 요금 징수, 업무평가, 불만사항 처리 등은 모두 A사, 혹은 A사가 정한 기준에 따라 B사가 수행하였다. 또한 A사의 기준에 따라 만들어진 B사의 앱을 통하여 자동작성된 근태관리 리포트를 통하여 C사는 甲에 대하여 교육 및 제재를 가하였다.

甲이 배차희망을 C사에게 신청하고 C사는 이를 B사에게 전달하여 배차를 완료하였으며, 배차신청에 대한 최종 결정권은 B사가 가지고 있었다. 배차가 완료되면 정해진 근무일과 근무시간에 지정된 장소에 도착해서 운전업무를 수행했다. 甲은 제3자에게 운전업무를 대신하게 할 수 없었고, 앱이 지정한 이용자 외에는 다른 승객을 승차시킬 수 없었다. 그리고 주유비용 등의 부대비용은 A사가 부담하였다. 甲이 받은 보수는 근무시간에 비례해서 지급받았다. 甲에게는 별도의 기본급이나 고정급이 지급되지 않고, 근로소득세를 원천징수 당하지 않았다. 甲은 배차받은 운행시간 내에서는 해당 서비스의 운전업무만 수행해야 한다.

甲은 노동위원회에 앱을 개발하고 운영한 B사가 자신을 부당해고하였다고 주장하며, 2025.6.18. 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 제기하였는데, 2025.9.10. 당사자변경 신청을 통해 A사를 피신청인으로 변경하였다.

[문] 甲의 부당해고 구제신청이 인용될 수 있을지에 대해서 논하시오 (甲에 대한 C사의 계약해지는 정당한 이 유가 없다는 점을 전제하시오) (30점)

- 대법원 2024.7.25. 선고 2024두32973 판결

- I. 문제의 소재
- II. 부당해고 구제절차 시 피신청인의 추가.변경 및 제척기간
  - 1. 부당해고에 대한 구제신청 기간의 의의
  - 2. 피신청인의 추가.변경과 제척기간 준수 여부의 판단
- III. 온라인 플랫폼 종사자의 근로기준법상 근로자성 판단
  - 1. 근로기준법상 근로자의 개념
  - 2. 근로자성 판단에 관한 판례 법리
  - 3. 온라인 플랫폼 종사자의 근로자성 판단
- IV. 근로기준법상 사용자성 판단
  - 1. 근로기준법상 사용자의 개념
  - 2. 근로기준법상 사업주의 판단법리
- V. 사안의 적용
  - 1. 부당해고 구제신청에 대한 제척기간이 도과하였는지 여부
  - 2. 甲이 근로기준법상 근로자인지 여부
  - 3. A사가 근로기준법상 사업주인지 여부
- VI. 결론

## I. 문제의 소재

甲은 최초에는 B사를 상대로 노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였다가 이후에 A사로 피신청인으로 변경하였다.

해당 계약해지에는 정당한 이유가 없다는 것이 전제되어 있으므로, 해당 구제신청이 인용되기 위해서는

- i) 또한 부당해고 구제절차에서 피신청인의 추가나 변경이 허용되는지 여부 및 그 경우 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수여부의 판단기준 시점이 언제인지도 문제된다.
- ii) 또한 甲이 근로기준법상의 근로자에 해당하여야 한다. 직접적인 근로계약을 체결하지 않고, 온라인 플랫폼을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자인 甲이 근로기준법상 근로자인지를 어떻게 판단해야 하는지가 문제된다.
- iii) 그리고 A사가 근로기준법상의 사용자, 특히 사업주에 해당하여야 한다. A사는 甲과 명시적인 근로계약을 체결하지 않았는데, A사가 甲의 사용자가 될 수 있는지가 문제된다.

## II. 부당해고 구제절차 시 피신청인의 추가.변경 및 제척기간

### 1. 부당해고에 대한 구제신청 기간의 의의 : 근로기준법 제28조 제2항

사용자가 근로자에게 부당해고등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있으며(28조1항) 구제신청은 부당해고 등이 있었던 날부터 3개월 이내에 하여야 한다.(28조2항)

“판례”에 따르면, “권리구제신청기간은 제척기간<sup>9)</sup>이므로 그 기간이 경과하면 그로써 행정적 권리구제를 신청할 권리는 소멸한다”고 한다.<sup>10)</sup>

### 2 피신청인의 추가.변경과 제척기간 준수 여부의 판단

“판례”에 따르면 “부당해고 등 구제절차에서 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는

9) 제척기간이란 어떤 권리에 대하여 법률이 예정하는 존속기간이다. 법정기간의 경과로써 당연히 권리의 소멸을 가져오는 것이다. 즉 권리의 존속기간인 제척기간이 만료하게 되면 그 권리는 당연히 소멸하는 것이 된다. 소멸시효와 비슷하지만 다음의 점이 다르다. (1) 제척기간에는 시효와 같은 포기·중단·정지라는 문제가 있을 수 없다. (2) 시효의 이익은 당사자가 원용함으로써 재판에서 고려되는 것이지만, 제척기간은 당연히 효력을 발생하기 때문에 법원은 이를 기초로 재판하지 않으면 안 된다.(법률용어사전, 2011. 1. 15, 법문북스)

10) 대법원 1997.2.14. 선고 96누5926 판결

범위에서 피신청인의 추가·변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다”고 한다.<sup>11)</sup>

“판례”는 그 이유에 대하여 ① 노동위원회의 행정적 구제절차는 신속·간이하며 경제적이고 단 력적인 권리구제를 도모하기 위한 것이라는 점, ② 현대의 고용형태는 점차 다변화되고 있으 므로 근로자로서는 자신의 사용자가 누구인지를 처음부터 정확하게 특정하기 어려운 경우가 많 다는 점, ③ 피신청인을 추가하거나 변경할 사정이 발생하였는데도 제척기간이 이미 도과하였 다는 이유로 구제를 거부한다면 노동위원회 구제절차를 둔 취지와 목적을 달성하지 못하게 된 다는 점”등을 제시하고 있다.<sup>12)</sup>

### III. 온라인 플랫폼 종사자의 근로기준법상 근로자성 판단

#### 1. 근로기준법상 근로자의 개념 : 근로기준법 제2조 제1항 제1호 (위의 사례 참조)

근로기준법 제2조 제1항 제1호에 따르면, 근로기준법상의 근로자라 함은 i) 직업의 종류에 관계없 이 ii) 사업 또는 사업장에서 iii) 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말한다. 학계의 통설과 판례는 종래부터 이른바 “사용종속관계론”을 받아들여 근로자성을 결정하여 왔다.

#### 2. 근로자성 판단에 관한 판례 법리 (위의 사례 참조)

(1) 실질적 판단 : 사용종속관계

(2) 사용종속관계가 존재하는지의 판단기준

① 판단징표를 통한 종합적 판단

② 부수적 판단징표의 고려

#### 3. 온라인 플랫폼 종사자의 근로자성 판단

판례에 따르면 “노무제공과 관련하여 둘 이상의 이용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보처리시 스템을 의미하는 온라인 플랫폼을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판 단하는 경우에는

i) 노무제공자와 노무이용자 등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조,

ii) 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여 하는 노무관리의 특성을 고려하여

근로자인지 여부를 판단하기 위한 위의 여러 요소들을 적정하게 적용해야 한다”고 한다.

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

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

#### IV. 근로기준법상 사용자성 판단 : 사업주를 중심으로

##### 1. 근로기준법상 사용자 : 근로기준법 제2조 제1항 제2호

근로기준법상의 사용자라 함은 “사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자”를 말한다고 규정하고 있다(2조1항2호)

근로기준법이 근로기준법의 각 조항에 대한 실효성을 확보하기 위한 정책적 배려에 따라 사용자를 범위를 확장하고 있지만<sup>13)</sup> 근로계약의 당사자 또는 단체교섭의 당사자로서의 사용자는 사업주만을 의미한다.

##### 2. 근로기준법상 사업주의 판단

사업주란 근로자를 사용하여 자기이름으로 사업을 하는 경영주체를 말하는데, 회사 등 법인 사업의 경우에는 법인 그 자체가 사업주가 된다.<sup>14)</sup>

“판례”에 따르면 “어떤 근로자에 대하여 누가 임금이나 퇴직금 등의 지급의무를 부담하는 근로계약상 사용자인가를 판단할 때에는 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 해야 하고, 근로기준법상 근로자인지를 판단할 때에 고려했던 여러 요소들을 종합적으로 고려해야 한다”고 판시하고 있다.<sup>15)</sup>

#### V. 사안의 적용

##### 1. 부당해고 구제신청에 대한 제척기간이 도과하였는지 여부

甲에 대한 해고는 2025.5.18.에 이루어졌고, 그로부터 3개월 이내인 2025.6.18.에 B사를 상대로 부당해고에 대한 구제신청을 제기하였다.

피신청인을 A사로 변경하는 신청이 해고가 있었던 날부터 3개월 이후에 있었다고 하더라도 최초 구제신청의 대상이 된 해고처분을 다투는 범위에서 피신청인의 추가변경이 허용될 뿐만 아니라, 그 경우 제척기간 준수여부도 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하므로 부당해고 구제신청에 대한 제척기간을 준수한 것으로 볼 수 있다.

##### 2. 甲이 근로기준법상 근로자인지 여부

온라인 플랫폼 종사자인 甲의 경우에는 직접적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조를 지니고 있으므로, 근로계약이라는 계약의 형식이 없다고 하더라도 甲의 근로기준법상 근로자성을 부정하여서는 아니된다. 따라서 온라인 플랫폼의 특성을 고려하여 甲이 사용종속관계 하에서 근로를 제

13) 대법원 2007.9.6. 선고 2007도4904 판결

14) 임종률 15판, 42p

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

공하고 있는지를 적용해야 한다.

## (1) 종속노동성에 대한 징표 판단

### ① 업무내용의 결정 및 상당한 지휘·감독 여부

- i) B사가 A사가 제시한 기준에 따라 운전업무에 대한 교육자료 등과 근태관리 자료를 제작하여 C사에게 배포하고 C사가 이를 그대로 사용하여 교육과 근태를 관리하고 있다는 점
- ii) 요금 징수, 업무평가, 불만사항 처리 등을 A사, 혹은 A사가 정한 기준에 따라 B사가 수행하였다는 점.
- iii) A사의 기준에 따라 만들어진 B사의 앱을 통하여 작성된 근태관리 리포트를 통하여 C사가 甲에 대하여 교육 및 제재를 가하였다는 점.
- iv) 배차신청에 대한 최종 결정권을 甲이 가지고 있는 것이 아니라, B사가 가지고 있다는 점 등을 고려할 때,  
甲에 대한 업무내용은 A사나, A사의 업무를 대행하고 있는 B사가 결정하고 있으므로 甲은 업무수행과정에서 A사로부터 상당한 지휘·감독을 받고 있다고 볼 수 있다.

### ② 취업규칙이 적용되는지 여부

甲에게 적용될 별도의 취업규칙이 없었다고 하더라도 B사가 A사의 기준에 따라 제작한 교육자료 등에 운전업무수행 중에 준수해야 할 사항 및 금지사항 등이 규정되어 있으므로, 사실상 복무규정으로 기능하고 있다고 할 수 있다.

### ③ 근무시간과 근무장소에 구속되는지 여부

배차가 완료되면 甲이 정해진 근무일과 근무시간에 지정된 장소에 도착해서 운전업무를 수행해야 했으므로 근무시간과 장소에도 구속돼 있다고 볼 수 있다.

## (2) 독립사업자성에 대한 징표 판단

- i) 甲이 제3자에게 운전업무를 대신하게 할 수 없었고 앱이 지정한 이용자 외에는 다른 승객을 승차시킬 수 없었다는 점을 고려할 때, 甲이 스스로 추가적인 이윤창출을 할 수 없었다는 점
- ii) A사가 차량을 소유하고 주유비 등 필요한 부대비용 일체를 A사가 부담하였으므로, 甲이 손실 초래의 위험을 스스로 부담하지 않았다는 점 등을 고려할 때,  
甲을 독립적인 사업자로 보기는 어렵다.

### (3) 보수의 근로대가성에 대한 징표 판단

甲은 근무시간에 비례해서 보수를 지급받았으므로 그 보수는 근로자체의 대가라고 볼 수 있다.

#### (4) 계약의 전속성에 대한 징표 판단

甲은 배치받은 운행시간 내에서는 해당 서비스의 운전업무만 수행해야 한다는 점을 고려할 때, 전속성의 징표도 지니고 있다고 보아야 한다.

#### (5) 부수적 징표의 판단

甲에게는 별도의 기본급이나 고정급이 지급되지 않고, 근로소득세를 원천징수 당하지 않았지만, 이러한 사정은 부수적 징표에 불과하다.

특히 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 이상의 징표를 종합하여 고려한다면 온라인 플랫폼을 매개로 하여 근로를 제공한 甲은 근로기준법상 근로자에 해당한다.

### 3. A사가 근로기준법상 사업주인지 여부

사안에 따르면 자회사인 B사가 각종 자료를 제공하고, 앱을 통하여 근태관리 등을 하고 있으며, C사는 B사가 제공한 자료를 그대로 사용하여 교육, 근태 관리 및 이에 따른 제재 등을 하고 있음을 알 수 있다. 하지만, 그러한 자료들은 모두 A사가 지시한 기준에 따라 작성되고 운영되었으므로, B사는 사실상 A사의 업무를 대행한 것으로 볼 수 있다.

따라서 甲이 근로기준법상 근로자인지 판단할 때에 고려했던 여러 요소들을 종합적으로 고려하여 실질적인 근로관계를 기준으로 판단할 때, 甲의 근로기준법상 사업주는 A사로 보아야 할 것이다.

## VI. 결론

1. 피신청인의 변경이 부당하고 구제신청 기간인 3개월 이후에 이루어졌다고 하더라도 최초의 구제신청이 제척기간 내에 있었으므로, 제척기간은 준수한 것으로 볼 수 있다.
2. 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 노무관리의 특성을 종합적으로 고려할 때, 甲은 종속관계 하에서 근로를 제공하는 근로기준법상 근로자에 해당한다.
3. 甲이 근로기준법상 근로자임을 판단할 때 고려했던 여러 요소들을 종합적으로 고려하면 A사가 甲의 근로기준법상 사용자라고 할 수 있다.

따라서 甲에 대한 B사의 계약해지가 정당한 이유가 없다고 전제할 때, 甲의 주장은 노동위원회에서 인용될 것이다.

- 74쪽 : 사례 추가-

사례 해외파견과 비용반환약정

A사는 해외근무에 대한 규정을 두고 있다.

[해외근무사원관리규정(취업규칙) 제23조]

- ① 해외근무사원은 해외근무 후 국내 귀임시 회사 또는 관계 회사에 해외근무기간에 해당하는 기간 이상을 근무하여야 한다.
- ② 제1항을 위반하는 경우 그 기간 중 지급된 임금과 해외근무수당을 별도 지침에 따라 반환하여야 한다.
- ③ 제1항을 위반하는 경우 별도 지침에 따라 근로자와 그 동반가족을 위하여 지급된 부임여비, 이주비, 주택임차료 등의 경비를 반환하여야 한다.

근로자 B는 2021년 A사로부터 해외인 D국으로의 근무를 명령받았으며, 그 명령에 따라 D국의 A사 협력업체에서 약 3년동안 근무하다가 2024년 국내 A사로 복귀하였다. B는 D국에서 A사가 지시한 근로를 하였으며, 별도로 특별한 연수나 교육훈련을 받지 않았다.

그런데, B는 2025년에 A사에서 퇴직하였다.

이에 A사는 B가 해외근무사원관리규정 1항을 위반하였으므로, 2항과 3항에 따라 임금과 해외근무수당, 그리고 기타 경비를 반환할 것을 B에게 청구하였다.

[문] B에 대한 A사의 청구가 타당한지 논하시오.

I. 문제의 소재

- II. 의무재직기간 위반 시 임금과 비용반환약정의 효력
1. 관련 법규정 : 민법 제398조 제1항, 근로기준법 제7조 및 제20조
  2. 의무재직기간 위반 시 임금과 비용반환약정의 효력

III. 사안의 적용

1. 임금과 해외근무수당 반환 청구의 타당성
2. 기타 비용 반환 청구의 타당성

IV. 결론

I. 문제의 소재

해당 설문은 의무재직기간 위반 시 임금과 해외근무수당, 그리고 기타 비용을 반환하기로 하는 A사의 해외근무사원관리규정 제23조가 근로기준법 제20조를 위반한 것으로, 무효인지가 쟁점이라 할 수 있다.

## II. 의무재직기간 위반 시 임금과 비용반환약정의 효력

1. 관련 법규정 : 민법 제398조 제1항, 근로기준법 제7조 및 제20조 (위의 사례 참조)

2. 의무재직기간 위반 시 임금이나 비용을 반환하는 약정의 효력

(1) '일정액의 금원을 지급(배상)'하기로 하는 취지의 약정 (위의 사례 참조)

(2) 근로자에게 지급되어야 할 '임금'을 반환하기로 하는 취지의 약정 (위의 사례 참조)

(3) 비용 반환약정의 효력

① 연수비 반환약정의 효력 (위의 사례 참조)

② 근로장소의 변경에 따라 지급된 비용 반환약정의 효력

그런데, 판례에 따르면 직원의 해외파견근무의 주된 실질이 연수나 교육훈련이 아니라 기업체의 업무상 명령에 따른 근로장소의 변경에 불과한 경우, 이러한 해외근무기간 동안 임금 이외에 지급 또는 지출한 금품은 장기간 해외근무라는 특수한 근로에 대한 대가이거나 또는 업무수행에 있어서의 필요불가결하게 지출할 것이 예정되어 있는 경비에 해당하여 재직기간 의무근무 위반을 이유로 이를 반환하기로 하는 약정은 무효라고 판시하고 있다.<sup>16)</sup>

## III. 사안의 적용

1. 임금과 해외근무수당 반환 청구의 타당성

판례에 따라 판단하면 A사의 해외근무사원관리규정 제23조 제2항에 따라 임금과 해외근무수당을 반환하기로 한 부분은 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다. 즉 임금과 해외근무수당 반환에 대한 A사의 청구는 정당하지 않다.

2. 기타 비용 반환 청구의 타당성

(1) 기타 비용의 성격

근로자 Z은 D국에서 명령받은 근로를 수행하였고, 별도로 특수한 연수나 교육훈련은 받지 않았다. 즉 Z이 D국에서 근무한 것은 주된 실질이 연수나 교육훈련이 아니라 단순한 근로장소의 변경에 해당한다고 볼 수 있다.

따라서 Z이 지급받은 부임여비, 이주비, 주택임차료 등은 연수훈련비가 아니라, 장기간 해외근무

16) 대법원 2004. 4.28. 선고 2001다53875 판결

라는 특수한 근로에 대한 대가이거나 업무수행에 있어서의 필요불가결하게 지출할 것이 예정되어 있는 경비라고 할 수 있다.

## (2) 기타 비용반환 청구의 타당성

의무근무기간 위반을 이유로 乙이 해외근무에 소요된 경비를 반환하기로 하는 약정은 실질적으로는 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약이어서 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다. 따라서 기타 비용은 원래 A사가 부담하여야 할 성질의 것이므로 乙에게는 반환의무가 없다.

즉 기타 비용 반환에 대한 A사의 청구도 타당하지 않다.

## IV. 결론

乙의 근무의 주된 실질은 단순한 근로장소의 변경에 해당한다. 따라서 乙에 대한 임금과 해외근무수당의 반환청구 뿐만 아니라, 기타 비용에 대한 반환청구도 실질적으로는 위약금 또는 손해배상을 예정한 것이므로 해당 취업규칙은 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다.

A사가 그 반환을 청구한 것은 타당하지 않다.

- 77쪽 : 사례 추가-

[유사 심화 사례 : 국제원자력기구 파견 사례]

핵연료 및 에너지 정책 관련 공공기관인 'A에너지통제연구원(이하 'A사')은 소속 직원인 甲을 국제원자력협력기구(이하 '국제기구')에 '핵안전관리관' 자격으로 파견하였으며, 파견 기간은 3년(2021년~2024년)이었다. 우리나라는 국제기구의 회원국으로 연구개발을 지원하기 위해 비용을 부담하여 A사를 통해 핵안전관리관을 파견하고 있다. A사의 설립목적에는 '원자력 통제에 관한 국제협력 지원' 업무를 수행하는 것이 명시돼 있다. A사는 핵안전관리관 공모 관련 공고문에 CFE 파견을 통해 '국제기구에의 기여도 제고', '국내 전문가의 국제사회 진출 확대로 국가위상 강화에 기여' 등의 성과가 예상된다고 기재하였다. 이에 甲이 공모를 하였고, A사는 甲을 국제기구에 파견하였다.

A사는 甲을 파견하기 위해 해당 '국제기구'에 운영 및 인건비 명목으로 '기여금 4억 원'을 송금했으며, 파견 전, A사와 甲은 다음과 같은 반환 약정을 체결하였다.

**[기여금 반환 약정]**

"파견 기간 종료 후, 파견 기간의 2배(6년)에 해당하는 의무복무를 A사에서 이행하지 않고 사직할 경우, A사가 국제기구에 지불한 기여금 전액(4억 원)을 즉시 반환하여야 한다."

甲은 국제기구로부터 보수와 체제비 등을 지급받았으나, 이는 A사가 국제기구에 지급한 기여금을 통해 지급된 것으로써 사실상 A사가 甲의 보수와 체제비 등을 실질적으로 부담한 것이라고 할 수 있다.

甲은 국제기구에서 '핵안전관리관'으로서 핵물질 및 핵시설에 대한 물리적 방호 지침의 이행 지원 등 업무를 수행하였다. 甲은 국제기구에서 근무하면서 A사의 지시에 따라 매월 활동 보고서를 제출하고, 한국의 원자력 통제 기술력을 국제사회에 전파하는 등 A사의 목적 사업인 '국제협력 지원' 업무를 수행했다.

3년의 파견 기간을 마치고 귀국한 甲은 복무 중 2025년 7월경 갑작스럽게 사직서를 제출했으며, 이에 따라 A사는 "의무복무 기간을 채우지 않았으니 약정에 따라 기여금 4억 원을 반환하라"며 약정금 청구 소송을 제기했다.

甲은 "A사가 국제기구에 지불한 기여금은 실질적으로 나의 해외 근무에 대한 보수와 체제비이며, 이를 반환하라는 약정은 근로기준법 제20조가 금지하는 위약금 예정에 해당하여 무효"라고 주장하고 있다.

[문] A사의 반환청구가 타당한지 논하시오.

• 대법원 2025. 4. 15. 선고 2022다208755 판결

- I. 문제의 소재
- II. 의무재직기간 위반 시 임금과 비용반환약정의 효력
  - 1. 관련 법규정 : 민법 제398조 제1항, 근로기준법 제7조 및 제20조
  - 2. 의무재직기간 위반 시 임금과 비용반환약정의 효력
- III. 사안의 적용
  - 1. 甲의 파견이 교육훈련인지, 업무수행을 위한 근로장소의 변경인지 여부
  - 2. 기여금 (보수와 체제비 등) 반환 청구의 타당성
- IV. 결론

## I. 문제의 소재

A사가 甲의 해외 파견과 관련하여 지급한 '기여금'을 의무복무 위반 시 반환하기로 한 약정이 근로기준법 제20조(위약 예정의 금지)에 위배되어 무효인지 여부가 문제된다.

- i) 우선, 해당 파견의 실질이 '위탁교육훈련'인지, 아니면 A사의 업무상 명령 내지 필요에 따른 '근로장소의 변경'에 해당하는지가 문제된다.
- ii) 甲의 파견이 A사의 업무상 필요에 따른 근로장소의 변경으로 인정될 경우, 반환 대상인 '기여금'이 실질적으로 임금 또는 업무수행 경비에 해당하는지, 그 성격을 살펴보아야 한다.

이러한 쟁점을 중심으로 해당 약정이 근로기준법 제20조를 위반하여 무효가 되는지를 논하기로 한다.

## II. 의무재직기간 위반 시 임금과 비용반환약정의 효력 : 위의 사례 참조

### 1. 관련 법규정

### 2. 의무재직기간 위반 시 임금이나 비용을 반환하는 약정의 효력

- (1) '일정액의 금원을 지급(배상)'하기로 하는 취지의 약정 (위의 사례 참조)
- (2) 근로자에게 지급되어야 할 '임금'을 반환하기로 하는 취지의 약정 (위의 사례 참조)
- (3) 비용 반환약정의 효력

- ① 연수비 반환약정의 효력 (위의 사례 참조)
- ② 근로장소의 변경에 따라 지급된 비용 반환약정의 효력

## III. 사안의 적용

## 1. 甲의 파견이 교육훈련인지, 업무수행을 위한 근로장소의 변경인지 여부

- ① 甲이 '핵안전관리관'으로서 핵물질 및 핵시설에 대한 물리적 방호 지침의 이행 지원 등 업무를 수행하였다는 점,
- ② A사의 설립목적으로 '원자력 통제에 관한 국제협력 지원' 업무를 수행하는 것이 규정돼 있다는 점,
- ③ A사는 파견기간 동안 甲에게 매일 활동보고서 제출 의무를 부과하였고, 甲이 이를 이행하였다는 점 등을 고려하면

甲은 국제기구에서 연수나 교육훈련을 받은 것이 아니라, A사의 관리 아래 근로를 제공하였다고 볼 수 있다.

## 2. 기여금 (보수와 체제비 등) 반환 청구의 타당성

### (1) 보수 반환 청구의 타당성

판례에 따라 판단하면 甲의 보수를 반환하기로 한 부분은 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다. 즉 보수 반환에 대한 A사의 청구는 정당하지 않다.

### (2) 체제비 등 비용 반환 청구의 타당성

甲이 지급받은 체제비 등은 연수훈련비가 아니라, 장기간 해외근무라는 특수한 근로에 대한 대가이거나 업무수행에 있어서의 필요불가결하게 지출할 것이 예정되어 있는 경비라고 할 수 있다.

따라서 의무근무기간 위반을 이유로 甲에게 지급된 체제비 등 비용을 반환하기로 하는 약정은 실질적으로는 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약이어서 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다. 해당 비용은 원래 A사가 부담하여야 할 성질의 것이므로 甲에게는 반환의무가 없다.

즉 체제비 등 반환에 대한 A사의 청구도 타당하지 않다.

## IV. 결론

甲의 근무의 주된 실질은 단순한 근로장소의 변경에 해당하므로, 의무재직기간 위반 시 보수와 체제비 등에 대한 반환청구약정은 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다.

A사가 그 반환을 청구한 것은 타당하지 않다.

## 사례 환불수수료 반환약정

A사는 주식 정보 제공 서비스를 운영하는 업체이며, 근로자 甲은 2024년 1월 1일부터 A사에서 텔레마케터로 근무하였다. 甲과 A사는 아래의 내용으로 위촉계약(실질은 근로계약이라고 전제함)을 체결하였다.

### 1. 보수 산정

甲의 보수는 甲이 유치한 유료회원이 결제한 금액에서 환불금을 제외한 '실매출액'의 10%로 한다.

### 2. 보수 지급방식

보수는 유료회원의 계약기간(통상 6개월~1년)에 걸쳐 매월 안분하여 분할 지급하는 것을 원칙으로 한다. 다만, A사는 甲의 편의를 위해 보수 전액을 계약 체결 시점에 선지급할 수 있다.

### 3. 환불수수료 반환약정

甲과의 계약이 해지·만료된 후라도 甲이 유치했던 회원이 서비스 중도 해지를 요청하는 등 환불이 발생할 경우, 근로자는 이미 받은 보수 중 환불금의 10%에 해당하는 금액을 A사에 반환하여야 한다.

甲은 재직 기간 동안 약 5,000만 원의 보수를 받았으며, A사는 관행에 따라 보수를 분할 지급하지 않고 회원 가입 즉시 전액 선지급해 왔다. 甲이 재직 중에 유료회원에 대한 환불이 발생하면 환불금의 10%를 공제한 액수를 임금으로 지급받았다. 甲은 2025년 2월 개인적인 사유로 퇴직하였다.

그런데 퇴직 직후인 2025년 3월, 甲이 재직 중 유치했던 회원 일부가 서비스를 해지하며 환불을 요구했고, A사는 규정에 따라 회원들에게 이용료를 돌려주었다.

이에 A사는 甲에게 "환불수수료 반환약정에 따라 환불금의 10%인 200만 원을 반환하라"고 청구했다.

甲은 이러한 A사의 반환청구에 대하여 "환불수수료 반환약정은 근로기준법 제20조가 금지하는 '위약금 또는 손해배상액의 예정'에 해당하여 무효"라고 주장하면서 반환을 거부하고 있다.

[문] A사의 반환청구가 정당한지 논하시오.

• 대법원 2025. 7. 17. 선고 2023다318420 판결

### I. 문제의 소개

### II. 환불수수료 반환약정의 효력

1. 관련 법규정 : 민법 제398조 제1항, 근로기준법 제7조 및 제20조

### 2. 퇴직 후 일정사유 발생시, 금원 반환약정의 효력

### III. 사안의 검토

### IV. 결론

## I 문제의 소개

사용자가 근로자에게 일정한 금원을 지급하면서 퇴직 후 일정한 사유가 발생하면 그 전부 또는 일부를 반환하기로 약정한 경우, 근로기준법 제20조가 금지하는 약정인지, 그 판단기준이 어떠한지가 문제된다.

## II 환불수수료 반환약정의 효력

1. 관련 법규정 : 민법 제398조 제1항, 근로기준법 제7조 및 제20조 (위의 사례 참조)

2. 퇴직 후 일정 사유 발생 시, 금원 반환약정의 효력

(1) '일정액의 금원을 지급(배상)'하기로 하는 취지의 약정 : 위의 사례 참조

(2) 근로자에게 지급되어야 할 '임금'을 반환하기로 하는 취지의 약정 : 위의 사례 참조

(3) 퇴직 후 일정 사유 발생 시 환불수수료를 반환하기로 하는 취지의 약정

판례에 따르면, 사용자가 근로자에게 일정한 금원을 지급하면서 퇴직 후 일정한 사유가 발생하면 그 전부 또는 일부를 반환하기로 약정한 경우,

i) 반환 대상인 금전의 법적 성격과 지급 경위 및 그 규모·액수,

ii) 반환 사유와 그 적용 범위·기간 등의 여러 사정을 종합할 때,

근로자의 퇴직의 자유를 제한하거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요하는 것으로 볼 수 없다면, 이것을 근로기준법 제20조가 금지하는 약정이라고 보기는 어렵다고 판시하고 있다.<sup>17)</sup>

## III 사안의 검토

① 甲의 보수는 기본적으로 근로의 대상으로 지급되는 임금에 해당한다.

② A사는 甲에게 보수를 분할하여 지급할 수 있었음에도 유료회원 계약이 체결되면 보수 전액을 선지급한 것으로 보인다. 따라서 환불수수료 반환약정은 甲의 퇴직 후 환불금이 발생하여 보수 산정의 기준인 실매출액이 감소할 경우 선지급된 보수 중 초과 지급분의 정산을 위하여 환불금의 10%를 반환하기로 하는 내용일 뿐 마땅히 근로자에게 지급되어야 할 임금을 반환하는 취지의 약정이라고 보기 어렵다.

③ 甲은 재직 중에도 유료회원에 대한 환불이 발생하면 환불금의 10%를 공제한 액수를 임금으로 지급받았는데, 환불금의 10%는 甲이 퇴직하지 않았더라도 유료회원에 대한 환불이 발생하면 반환하였어야 할 돈이다.

17) 대법원 2025.7.17. 선고 2023다318420 판결 (갑이 을 주식회사와 체결한 텔레마케팅 업무위촉계약에서 갑의 보수는 유료회원으로부터 지급받는 금원에서 일체의 환불금을 공제한 금액인 '실매출액'의 10%이고, 유료회원 계약기간에 안분하여 분할 지급함을 원칙으로 하되 선지급할 수 있다고 정하면서, '계약이 해지·만료된 후 환불이 발생한 경우, 갑은 을 회사에 환불금의 10%를 반환하여야 한다.'는 반환규정을 둔 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 반환규정은 실질적으로 갑의 근로계약 불이행을 사유로 한 것이 아니고, 갑의 퇴직 자유를 제한하거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요하는 것이라고 볼 수도 없으므로, 근로기준법 제20조가 금지하는 약정에 해당하지 않는다고 한 사례이다)

④ 또한 甲이 지급받은 보수총액은 5,000만 원인 반면, 반환금은 환불금의 10%인 200만원이다.

이처럼 반환 대상인 환불수수료의 법적 성격과 지급 경위 및 그 규모·액수, 반환 사유와 그 적용 범위·기간 등의 여러 사정을 종합하면, 환불수수료 반환약정은 실질적으로 甲의 근로계약 불이행을 사유로 한 것이 아니고, 甲의 퇴직 자유를 제한하거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요하는 것이라고 볼 수도 없다.

따라서 근로기준법 제20조가 금지하는 약정에 해당하지 않는다.

즉 A사의 반환청구는 정당하다.

#### IV 결론

사안에서의 환불수수료 반환약정은 근로기준법 제20조에 위반하지 않으므로 효력이 있고 따라서 A사의 반환청구는 정당하다.

사례 사기업 경영성과급

A사는 전자제품 제조 및 판매업을 영위하는 회사이다. A사는 취업규칙에 해당하는 급여 및 복리후생 규정(이하 취업규칙이라 한다)에 따라 소속 근로자들에게 매년 목표 인센티브와 성과인센티브 등 두 종류의 인센티브를 지급해 왔다. A사의 근로자 甲은 15년간 근무하다가 2026년 2월 28일 사직하였다. A사는 퇴직금을 산정하면서 최근 1년간 지급된 '목표 인센티브'와 '성과 인센티브'를 모두 임금이 아니라는 이유로 평균임금 산정 대상에서 제외하였다. 아래는 목표 인센티브와 성과 인센티브에 대한 취업규칙의 규정이다.

<취업규칙(급여 및 복리후생 규정)>

제20조【목표 인센티브】

- ① (산정방식) 목표인센티브는 개인별 상여기초금액(월 기준급의 120%)에 조직별 지급률을 곱한 금액으로 산정한다.
- ② (조직별 지급률) 조직별 지급률은 사업부문과 사업부별로 i) 재무성과 70%(매출 30%, 이익 40%), ii) 사업부문과 사업부별로 설정한 전략과제 이행정도 30%(시장점유율, 브랜드지수, 적정유통채고 준수율, 사업부별 특화과제)로 평가하며, 평가결과는 4개 등급으로 분류한다. A등급은 50%, B등급은 25%, C등급은 12.5%, D등급은 0%로 하며, 사업부문과 사업부, 두 단위의 지급률을 합산하여 결정한다. 매출은 계획 대비, 전년도 대비, 경쟁사 대비 달성도를 고려하여 평가한다. (참조 : 만약 사업부문이 A등급이고(50%), 사업부가 B등급이면(25%) 조직별 지급률은 75%가 된다. 사업부문과 사업부가 모두 D등급이면 조직별 지급률은 0%가 된다. 즉 조직별 지급률은 최저 0%에서 최대 100%이다. 또한 A사 목표 인센티브의 지급률 변동범위는 연봉기준으로 0% ~ 10% 수준이다)
- ③ (지급시기) 목표인센티브는 상반기 1회(7월), 하반기 1회(12월) 지급한다.

제21조【성과인센티브】

- ① (지급제원) 사업부별 경제적 부가가치(Economic Value Added, 이하 'EVA')의 20%를 재원으로 삼는다. (참조 : 자기자본 또는 타인자본의 규모, 지출 비용의 규모, 시장 상황, 경영 판단에 따라 변동될 수 있다)
- ② (EVA 산정방식) EVA는 경영진이 결정하는 평가 감안사항을 반영한 평가세후이익에서 자기자본 비용을 공제하여 산정한다. [예: (평가세후이익 - 평가 감안사항) - 자기자본비용]  
(참조 사실관계 : 사업부별 지급률 산정기준은 별도로 마련되지 않았으며, 배분할 EVA의 규모가 확정되면 그에 따라 사업부별 지급률을 매년 결정하여 왔다)
- ③ (지급시기) 성과인센티브는 매년 1회(1월) 지급한다.
- ④ (최대한도) 연간 최대지급률은 연봉제의 경우 연봉의 50%, 비연봉제의 경우 기초임금의 700%로 한다.

甲의 연봉은 6천만원이며 월 기준급은 500만원이다. 甲은 목표인센티브를 2025년 7월에 450만원(사업부문 A등급 50%, 사업부 B등급 25% / 500만원x120%x75%), 2025년 12월에 300만원(사업부문 B등급 25%, 사업부 B등급 25% / 500만원x120%x50%)을 지급받았다.

또한 甲은 성과인센티브를 2026년 1월에 1,800만원을 지급받았다(사업부별 EVA가 2026년 1월 초에 확정되었는데, 연봉제 근로자의 경우 지급률을 30%로 결정하여 지급하였다 / 6000만원 x30%). 甲은 해당 인센티브들이 근로의 대가인 임금에 해당한다고 주장하며 퇴직금 차액 지급을 청구하였다.

[문] A사가 甲에게 지급한 인센티브가 임금인지를 논하시오.

• 대법원 2026. 1. 29. 선고 2021다248299 판결

- |                           |                              |
|---------------------------|------------------------------|
| I. 문제의 소개                 | (3) 사기업 경영성과급의 임금성 판단 시 고려사항 |
| II. 사기업 경영성과급의 임금성        | III. 사안의 적용                  |
| 1. 임금의 의의                 | 1. 목표인센티브의 임금성 여부            |
| 2. 판례법리                   | 2. 성과인센티브의 임금성 여부            |
| (1) 지급의무와 지급형태에 따른 임금성 판단 | IV. 결론                       |
| (2) 근로제공과의 직접적 혹은 밀접한 관련성 |                              |

## I 문제의 소개

A사가 甲에게 지급한 '목표 인센티브'와 '성과 인센티브'가 근로기준법상 임금에 해당하는지 여부가 핵심 쟁점이다. 특히 사기업의 경영성과급이 근로의 대가에 해당하는지 여부를 어떻게 판단해야 할지가 문제된다.

## II 사기업 경영성과급의 임금성

### 1. 임금의 의의 : 근로법 제2조 제1항 제5호

임금의 개념은 퇴직금 등의 산정기초가 되는 평균임금의 범위를 정하는 전제가 된다.<sup>18)</sup> 근로기준법은 임금에 관하여 “임금이란 사용자가 근로의 대가로 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.”(제2조 제1항 제5호)고 정의내리고 있다. 특별히 해당 금품이 근로의 대가인지를 어떻게 판단할 수 있을지가 쟁점이라 할 수 있다.

### 2. 판례법리

#### (1) 지급의무와 지급형태에 따른 임금성 판단

판례는 임금에 대하여 “사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 일체의 금원으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있다면 그 명칭 여부를 불문하고 모두 이에 포함”된다고 판시하여 임금의 판단기준을 제시하고 있다.<sup>19)</sup>

#### (2) 근로제공과의 직접적 혹은 밀접한 관련성

그런데 판례의 판단기준이 지급형태와 지급의무를 중시한다는 점에서 자칫 형식적인 판단이 될 위

18) 김유성 I, 75p

19) 대법원 2012.2.9. 선고 2011다20034 판결

해도 존재한다.<sup>20)</sup>

이에 따라 판례는 “어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것인지를 판단할 때에는 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 하고, 이러한 관련 없이 지급의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 금품의 지급이 단체협약·취업규칙·근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그러한 금품은 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다.”<sup>21)</sup>고 하여, 근로의 대가성에 대해 판례법리를 제시하고 있다.<sup>22)23)</sup>

### (3) 사기업 경영성과급의 임금성 판단 시 고려사항

특히 사기업의 경영성과급의 경우에는 그 경영성과급이 “경영성과의 사후적 분배”인지, 아니면 “근로성과의 사후적 정산”인지를 판단해야 하는데, 특히 해당 성과급이 근로자들이 제공하는 근로의 양과 질에 비례하여 지급되는지, 근로자들이 근로제공을 통하여 지급기준인 목표 달성을 통제할 수 있는지, 그 목표달성에 근로자들의 근로제공이 주된 인과관계를 형성하는지 등을 고려하여 판단하여야 한다.<sup>24)</sup>

## III 사안의 적용

### 1. 목표인센티브의 임금성 여부

목표 인센티브의 상여기초금액은 근로자별 기준급을 바탕으로 사전에 확정된 산식에 의하여 설정되므로, 그 지급 규모가 사전에 어느 정도 확정된 고정적 금원이라는 점, 목표 인센티브의 평가 항목을 고려하면 목표 인센티브는 경영성과의 사후적 분배가 아니라 근로성과의 사후적 정산에 더 가깝다는 점을 고려하면 임금에 해당한다고 할 수 있다.

목표인센티브의 평가항목을 더 상세히 살펴보기로 한다.

① 목표 인센티브의 평가 항목은 지급여부 자체를 결정하기 위한 도구가 아니라, 지급하기로 예정된 상여기초금액을 근로자들이 사업부문과 사업부별로 제공한 근로의 양과 질에 비례

20) 김홍영, “임금의 판단기준 - 대법원 2005.9.9. 선고 2004다41217 판결 -”, 『노동판례백선』사례 13, 한국노동법학회, 52p

21) 대법원 2011.7.14. 선고 2011다23149 판결

22) 김홍영, 위의 글, 52p 참조(즉 판례는 근로의 대가 여부를 판단할 때에는 그러한 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 하므로, i) 사용자의 지급의무가 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의해 좌우되는 경우에는 근로의 대가로 보고 있지 않으며, ii) 계속적·정기적으로 지급되지 않더라도 근로제공과 관련하여 지급하는 경우에는 임금에 해당한다고 본다)

23) 또한 판례는 “드물게나마 계속적·정기적으로 지급되는 것이 아니라 하더라도 다른 사정을 종합하여 사용자가 근로자의 근로제공과 관련하여 지급하는 것으로 볼 수 있으면 임금에 해당”한다고도 판시하고 있다.(대법원 2006.8.24. 선고 2004다35052 판결)

24) 대법원 2026. 1. 29. 선고 2021다248299 판결

하여 차등적으로 배분하기 위한 내부적 평가 척도로 기능한다는 점,

- ② 전략과제 이행 정도(30%)의 평가 항목은 근로제공 외 다른 요인들의 영향력을 상당 부분 축소하여 근로자들이 근로제공의 양이나 질을 높임으로써 목표 달성 여부를 관리·통제할 수 있도록 설계되었다는 점,
- ③ 재무성과 달성도(70%) 중 매출(30%)은 비근로적 요소의 영향을 받기는 하나, 전문적으로 분업화·고도화된 전사적 차원의 근로제공이 집약되어 나타난 성과에 해당하며, 매출액 자체를 절대 기준으로 하지 않고 계획 대비, 전년도 대비, 경쟁사 대비 달성도 등을 평가 기준으로 정한 것은 근로자들이 근로제공을 통하여 목표 달성을 통제할 수 있고 목표 달성에 주된 인과관계를 형성하는 수준으로 근로제공과의 관련성을 높이고 있다는 점,
- ④ A사가 전략과제나 매출실적 등 구체적인 목표를 부여하고 그 성과에 따른 보상을 지급하는 체계로서 목표 인센티브를 운영한 것은 해당 성과가 근로제공과 밀접하게 관련됨을 방증한다는 점,
- ⑤ 목표 인센티브의 지급률 변동 범위는 연봉 기준 0% ~ 10% 수준으로 안정적인바, 은혜적으로 지급된 일시적 금품이 아니라 제도화된 임금체계 내에서 지급되는 변동급임을 보여준다는 점 등을 고려하면

목표 인센티브는 취업규칙에 지급기준이 미리 정해져 있고, 그 지급기준에 따라 계속적·정기적으로 지급되어 A사에게 지급의무가 지워져 있는 것으로서 목표 인센티브의 지급의무 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 평가할 수 있으므로 임금에 해당한다.

따라서 甲에게 지급한 목표인센티브는 임금에 해당한다.

## 2. 성과인센티브의 임금성 여부

- ① EVA의 발생 여부와 규모는 근로자들의 근로제공 외에도 자기자본 또는 타인자본의 규모, 지출 비용의 규모, 시장 상황, 경영 판단 등 다른 요인들이 합쳐진 결과물인데, EVA의 발생 여부와 규모를 지급기준으로 하는 성과 인센티브는 연봉의 0% ~ 50%까지 큰 폭으로 변동할 수 있고 실제로도 크게 변동하고 있다는 점,
- ② 사업부별로 근로자들이 제공하는 근로의 양과 질이 해마다 연봉의 0% ~ 50%의 증감으로 평가될 정도로 크게 달라진다고 보기 어려운데도 성과인센티브의 지급률이 크게 변동한 것은 EVA의 발생 및 규모가 근로자들이 제공하는 근로의 양과 질에 비례한다기보다, 오히려 근로제공과 밀접한 관련성이 없고 근로자들이 통제하기도 어려운 다른 요인들이 더 큰 영향을 미친다고 볼 수 있다는 점
- ③ 성과 인센티브는 EVA 발생을 지급 여부 결정의 선행 조건으로 하므로, 그 목적이 근로성과의 사후적 정산이라기보다 경영성과의 사후적 분배에 가깝다는 점 등을 고려하면,

취업규칙상 A사가 성과 인센티브의 지급의무를 진다고 하더라도, 성과 인센티브는 근로자들의 근로제공과 직접적으로 또는 밀접하게 관련된 것으로 보기 어렵다. 오히려 A사가 성과 인센

티브를 지급한 것은 근로의 대가로서 근로자에게 지급하여야 하는 몫이라서가 아니라 경영성과로 인한 이익을 배분하거나 공유하려는 데에 있다고 볼 수 있다.

따라서 甲에게 지급한 성과인센티브는 임금에 해당하지 아니한다.

#### IV 결론

1. A사가 甲에게 지급한 목표인센티브는 임금에 해당한다.
2. A사가 甲에게 지급한 성과인센티브는 임금에 해당하지 아니한다.

- 141쪽 : 보충 판례 추가-

[보충판례 : 퇴직금 중간정산 당시 발생여부가 확정되지 않은 연차휴가수당이  
평균임금에 산입되는지 여부에 대한 판례]

- 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급 의무가 지워져 있으면 명칭 여하를 불문하고 모두 포함되고, 근로자가 현실적으로 지급받은 금액뿐 아니라 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 때를 기준으로 사용자가 지급 의무를 부담하는 금액도 포함되나, 지급 사유의 발생이 확정되지 아니한 금품은 포함되지 않는다.
  - 따라서 단체협약이나 취업규칙 등으로 달리 정하지 않는 한 퇴직금 중간정산 당시를 기준으로 지급 사유의 발생이 확정되지 아니한 금품을 평균임금에 포함하여 중간정산 퇴직금을 산정할 수는 없다.(대법원 2024. 1. 25. 선고 2022다215784 판결)
- ※ 따라서 중간정산 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금 산정기간의 근로에 따라 취득한 연차유급휴가를 사용하지 않아 발생하는 연차휴가미사용수당은 퇴직금 중간정산 당시에는 아직 발생 여부가 확정되지 않았으므로 단체협약이나 취업규칙 등으로 달리 정하지 않는 한 이를 평균임금에 산입하여 중간정산 퇴직금을 산정할 수 없다.

[참고 : 자해행위와 평균임금의 산정]

[1 : 근로자가 정신질환 등에 관하여 별도의 진단을 받지 않은 채 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 한 자해행위로 사망하거나 부상·질병·장해를 입은 경우, 유족급여를 비롯한 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일인 '사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날'의 의미(=자해행위를 한 날)]

산재보험법 제5조 제2호, 제37조 제1항 본문, 제2항, 제62조, 제71조, 산재보험법 시행령 제36조, 근로기준법 제2조 제1항 제6호, 근로기준법 시행령 제52조의 문언, 내용과 취지 등을 종합하면, 근로자가 정신질환 등에 관하여 별도의 진단을 받지 않은 채 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 한 자해행위로 사망하거나 부상·질병·장해를 입은 경우, 근로기준법 시행령 제52조에 따라 유족급여를 비롯한 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일인 '사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날'은 특별한 사정이 없는 한 정신적 이상 상태에 빠졌을 것으로 추정되는 시점이 아니라 자해행위를 한 날을 의미한다. 이유는 다음과 같다.

① 근로기준법 시행령 제52조는 업무상의 사유로 발생한 정신질환과 같은 업무상 질병에 관하여 그 발병일을 명확히 특정하기 어려운 점을 고려하여 '진단에 따라 질병이 발생되었다고 확정된 날'을 평균임금 산정사유 발생일로 규정하고 있다. 따라서 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 근로자가 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우(산재보험법 시행령 제36조 제1호), 근로자가 정신질환에 관하여 진단을 받았다면, 평균임금 산정사유 발생일은 원칙적으로 진단일로 보아야 하고, 정신질환이 발생하였을 것으로 추정되는 시점을 '사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날'로서 평균임금 산정사유 발생일이라고 보기 어렵다.

② 근로자가 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 하였으나(산재보험법 시행령 제36조 제3호), 정신적 이상 상태에 관하여 진단을 받지 않은 경우는, 정신적 이상 상태에 빠졌을 것으로 추정되는 시점을 '사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날'로 볼 것은 아니다. 이 경우 자해행위를 사망 또는 부상의 원인이 된 사고로 볼 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 자해행위를 한 날을 '사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날'로서 평균임금 산정사유 발생일로 보아야 한다.

[2 : 업무상 재해를 입은 근로자가 실제로 치료 등 요양을 받지 못했지만, 객관적으로 요양을 위하여 휴업을 할 필요가 있었던 경우, 그에 따른 임금 감소 기간은 평균임금의 산정기간에서 제외되는지 여부 및 이때 요양을 위하여 휴업이 필요했는지 판단하는 방법, 그리고 이러한 법리는 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우에도 마찬가지로인지 여부]

평균임금의 계산에서 제외되는 기간과 임금과 관련하여 근로기준법 시행령은 제2조 제1항에서 "법 제78조에 따라 업무상 부상 또는 질병으로 요양하기 위하여 휴업한 기간"(제4호) 등의 일정한 기간과 그 기간 중에 지급된 임금을 평균임금의 산정기간과 임금 총액에서 제외한다고 규정하고 있다.

업무상 재해를 입은 근로자가 치료 등 요양을 실제로 받지 못했다 하더라도, 객관적으로 요양을 위하여 휴업을 할 필요가 있었다면, 그에 따라 임금이 감소한 기간은 근로기준법 시행령 제2조 제1항 제4호에서 정한 "법 제78조에 따라 업무상 부상 또는 질병으로 요양하기 위하여 휴업한 기간"에 해당하여 평균임금의 산정기간에서 제외된다. 이때 요양을 위하여 휴업이 필요했는지는 업무상 부상과 질병 등의 정도, 업무상 부상과 질병 등의 치료에 필요했던 과정 및 방법, 업무의 내용과 강도, 근로자의 용태 등 객관적인 사정을 종합하여 판단해야 한다. 이러한 법리는 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우에도 마찬가지이다.

- 146쪽 : 사례 약간 수정 -

사례 재직 조건부 임금 및 근무일수 조건부 임금

A회사는 2018년에 설립된 자동차부품회사이고, 근로자 300명이 근무하고 있으며, B노동조합이 있다. A회사는 임금에 대해서 아래 내용의 취업규칙을 두고 있다.

<취업규칙>

제20조【상여금】기본급의 750%를 격월(각 100%), 설·추석(각 50%), 하기휴가(50%)에 분할 지급한다. 그리고 상여금은 지급일 현재 재직 중인 직원에 한하여 지급하며 지급일 이전에 퇴직한 직원에게는 지급하지 않는다.

제30조【만근수당】매월 15일 이상 근무한 근로자에게는 만근수당을 30만원 지급한다.

제40조【통상임금】통상임금을 산정하는 경우 상여금과 만근수당은 제외한다.

A회사는 주5일제 근무를 하고 있는데, 매월 약 22일 정도가 소정근로일수라고 할 수 있다. A회사의 근로자인 甲은 2025년 1월에 연장근로수당을 지급받았는데, 상여금과 만근수당이 연장근로수당을 산정하기 위한 기준임금인 통상임금에 포함되지 않은 것을 발견하였다.

[문] 甲은 상여금과 만근수당이 통상임금에 포함되어야 한다고 주장하며, 연장근로수당을 재산정하여 차액분을 정산해 줄 것을 요구하고 있다. 甲의 주장이 타당한지를 논하시오

대법원 2024. 12. 19. 선고 2023다302838 전원합의체 판결  
대법원 2024. 12. 19. 선고 2020다247190 전원합의체 판결

- |   |  |
|---|--|
| <p>I. 문제의 소재</p> <p>II. 통상임금의 판단기준 : 재직조건부 임금 및 근무일수 조건부 임금의 판단을 중심으로</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 통상임금의 의의 : 법규정</li> <li>2. 통상임금의 판단기준</li> <li>3. 조건이 부가된 임금             <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 임금지급 시 부가된 조건의 효력</li> <li>(2) 임금지급에 부가된 조건의 존부 및 성취 여부와 통상임금 해당여부</li> <li>(3) 재직조건부 임금의 통상임금성</li> <li>(4) 근무일수 조건부 임금의 통상임금성</li> </ol> </li> <li>4. 통상임금에 속하는 임금을 통상임금에서 제외하기로</li> </ol> | <p>한 노사합의의 효력</p> <p>III. 사안의 적용</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 정기상여금과 만근수당이 통상임금에 해당하는지 여부             <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 소정근로의 대가인지 여부</li> <li>(2) 정기성과 일률성의 충족 여부 : 소정근로의 대가성을 판단하기 위한 개념적 정표</li> <li>(3) 재직조건부 임금과 근무일수 조건부 임금의 통상임금성</li> </ol> </li> <li>2. 통상임금 산정 시 상여금과 만근수당은 제외한다는 단체협약 제40조가 효력이 있는지 여부</li> </ol> <p>IV. 결론</p> |
|---|--|

I 문제의 소재

근로기준법 제56조 제1항에 따르면 통상임금은 연장근로수당을 산정하기 위한 기준이 되는 임금이다.

- i) 따라서 어떠한 임금이 통상임금에 해당하는지가 문제되므로 통상임금의 일반적 판단기준이 문제된다.
- ii) 또한 임금지급 시 조건을 부가할 수 있는지 여부 및 그 부가된 조건의 존부 및 성취여부가 통상임금성의 판단에 영향을 미치는지 여부 등이 문제된다.

- iii) 특별히 해당 사안에 대해서는 특정 시점에 재직 중인 자에 한하여 지급한다는 조건이 부가된 임금이 통상임금에 해당하는지 여부도 문제된다.
- iv) 또한 근무일수를 조건으로 붙인 임금이 통상임금에 해당하는지 여부도 문제된다.
- v) 또한 통상임금에 산입될 임금을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간 합의가 효력이 있는지 여부도 문제된다.

## II 통상임금의 판단기준 : 재직조건부 임금 및 근무일수조건부 임금의 판단을 중심으로

### 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)

이렇듯 “법령의 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>25)</sup>

### 2. 통상임금의 판단기준

판례에 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>26)</sup>

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

통상임금에 해당하기 위해서는 소정 근로의 대가로 지급되어야 한다.

판례에 따르면 “소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다.”<sup>27)</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 판례의 태도이다.<sup>28)29)</sup>

25) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결 (이전 판례에 따르면 “고정성”이라는 개념적 징표를 기준으로 통상임금 해당여부를 판단해 왔지만, 전원합의체 판결은 i) 법령 부합성, ii) 강행성, iii) 소정근로 가치 반영성, iv) 사전적 산정 가능성, v) 정책 부합성 등을 통상임금 개념의 제정립 방향으로 제시하면서 “고정성 개념을 통상임금의 개념적 징표에서 제외하는 것이 옳다”고 판시하였다)

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

27) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

28) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

29) 이런 점에서 평균임금이 사후적, 산술적 의미의 임금개념인데 반하여 통상임금은 사전적, 평가적 의미의 임금개념이라 할 수 있다.

(2) 지급형태상의 요소

① 정기성

어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 정기적으로 지급되어야 한다.

판례에 따르면, 정기적으로 지급된다는 것은 “그 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을 의미한다.”<sup>30)</sup>

즉, 통상임금은 1개월 이내의 주기마다 지급되는 임금으로 한정되는 것은 아니다.<sup>31)</sup>

② 일률성

어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 일률적으로 지급되어야 한다.

판례에 따르면 일률적으로 지급되는 것에는 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다. 또한 이러한 ‘일정한 조건 또는 기준’은 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이라야 한다.<sup>32)33)</sup>

3. 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.

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

- 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>34)</sup>

30) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

31) 2013년의 대법원 전원합의체 판결에서도 1개월을 넘는 기간마다 정기적으로 지급하는 것은 단지 분할 지급하는 지급 주기의 문제일 뿐이므로 “정기상여금과 같이 일정한 주기로 지급되는 임금의 경우 단지 그 지급주기가 1개월을 넘는다는 사실만으로 그 임금이 통상임금에서 제외된다고 할 수는 없다.”고 판시하여, 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되지만 하면, 지급주기가 1개월을 넘더라도 정기적 지급으로 인정하고 있는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결) ; 1995년 전원합의체 판결에서 모든 임금을 근로의 대가로 파악하여 임금2분설을 폐기한 이후에는 임금을 근로 제공에 대한 교환적 부분과 근로 제공과 무관한 생활보장적 부분으로 구별할 법적 근거가 없어졌으므로, 임금의 형식적인 명칭에 따라 통상임금에 속하는지 여부를 달리 볼 아무런 이유가 없게 되었고, 통상임금을 ‘1임금산정기간’을 기준으로 가려왔던 판단 방식 또한 더 이상 설 자리를 잃게 되었다. 2013년 대법원 전원합의체 판결에서도 정기성의 의미를 1995년 전원합의체 판결 이후의 판례와 동일하게 판단한 것이라 할 수 있을 것이다.

32) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

33) 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) / 그런데, [판례]에서는 일률성의 요건인 ‘일정한 조건 또는 기준’은 소정근로의 가치평가와 관련된 조건이라야 한다고 함으로써, 임금이본질로 사실상 회귀한 것 아니냐는 평가를 받기도 한다.(이철수, “통상임금 관련 2013년 전원합의체 판결의 의미와 평가”, 2014년 한국노동법학회 학술대회 자료집(2014.1.10.) 내용 참조)

### (3) 재직조건부 임금의 통상임금성

- “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>35)</sup>
- 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>36)</sup>
- ‘퇴직’은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와는 개념상 아무런 관련이 없다”는 것이 판례의 태도이다. “따라서 어떠한 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 소정근로 대가성이나 통상임금성이 부정되지 않는다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>37)</sup>

### (4) 근무일수 조건부 임금의 통상임금성

- 소정근로일수는 당사자가 자유롭게 정할 수 있는 사항이다. 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 판례의 태도이다.<sup>38)</sup>

#### 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>39)</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

34) 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)

35) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

36) 대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결

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

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

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

법정수당을 산정하여야 한다”고 판시하고 있다.<sup>40)</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 판례의 태도이다.<sup>41)</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>42)</sup>

#### 4. 통상임금에 속하는 임금을 통상임금에서 제외하기로 한 노사합의의 효력

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 것이다.

따라서 이러한 규정의 문언과 취지에 비추어 보면, 근로기준법에서 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간의 합의는 무효라는 것이 판례의 태도이다.<sup>43)</sup> 다만 이러한 “노사 간의 합의는 그 전부가 무효가 되는 것이 아니라, 근로기준법에서 정한 기준과 전체적으로 비교하여 그에 미치지 못하는 근로조건이 포함된 부분에 한하여 무효로 된다.”는 것이 판례의 태도이다.

### III 사안의 적용

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

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

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

43) 대법원 2019.11.28. 선고 2019다261084 판결

## 1. 정기상여금과 만근수당이 통상임금에 해당하는지 여부

### (1) 소정근로의 대가인지 여부

사안에서의 상여금은 기본급의 750%를 격월, 설·추석, 하기휴가에 지급하고 있으며, 만근수당은 매월 지급하고 있다.

이러한 상여금과 만근수당을 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공하여 추가로 지급받는 임금이라거나, 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금이라고 볼 수 없다. 따라서 해당 상여금과 만근수당은 소정근로의 대가라고 할 수 있다.

이하에서는 이에 덧붙여서 소정근로의 대가성을 판단하기 위한 개념적 징표인 정기성과 일률성을 검토해 보기로 한다.

### (2) 정기성과 일률성의 충족 여부 : 소정근로의 대가성을 판단하기 위한 개념적 징표

A회사의 상여금은 명절휴가비는 기본급의 750%를 격월, 설·추석, 하기휴가에 분할 지급하고 있으므로, 정기성과 일률성을 충족하고 있다.

그리고 만근수당은 매월 지급하고 있으므로 정기성과 일률성을 충족하고 있다.

### (3) 상여금(재직조건부 임금)과 만근수당(근무일수 조건부 임금)의 통상임금성

A회사의 상여금이 재직중인 근로자에게만 지급하고 있기는 하지만, 그러한 사정은 통상임금성을 부정하는 조건으로 보기 어렵다.

또한 만근수당 역시 15일 이상 근무하여야 지급한다는 조건이 붙어 있지만, A회사의 매월 소정근로일수가 약 22일이므로 이러한 조건은 소정근로일수에 미치지 못하는 근무일수 조건이라고 할 수 있다. 따라서 판례에 따르면 이러한 근무일수 조건이 붙어있더라도 통상임금성을 부정하기 어렵다.

따라서 A회사에서 취업규칙 제20조에서 규정하고 있는 상여금과 제30조에서 규정하고 있는 만근수당은 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적으로 지급되는 통상임금에 해당한다.

## 2. 통상임금 산정 시 상여금과 만근수당은 제외한다는 단체협약 제40조가 효력이 있는지 여부

근로기준법에서 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간의 합의는 무효라는 판례의 태도에 비춰보면 단체협약 제40조는 효력이 없다.

따라서 정기상여금과 만근수당을 통상임금에 포함하여 연장근로수당을 지급할 것을 청구한 甲의 청구는 타당하다.

## IV 결론

A회사의 상여금과 만근수당은 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적으로 지급되는 통상임금에 해당한다. 따라서 상여금과 연장근로수당을 재산정하여 차액분을 정산해 줄 것을 요구하는 甲의 주장은 타당하다.

- 151쪽 : 참조 판례 추가 -

<참조 : 전년도에 임금에 해당하는 성과급에 관하여 최소지급분이 있는지는 지급 대상기간인 전년도를 기준으로 판단하여야 하는지 여부 및 최소지급분이 있다면 이는 전년도의 통상임금에 해당하는지 여부>

근로자의 전년도 근무실적에 따라 지급되는 성과급이 당해 연도에 지급된다고 하더라도 지급 시기만 당해 연도로 정한 것이라면, 그 성과급은 전년도에 해당한다.

통상임금은 연장·야간·휴일근로를 제공하기 전에 산정될 수 있어야 하므로, 전년도에 임금에 해당하는 성과급에 관하여 최소지급분이 있는지는 지급 시기인 당해 연도가 아니라 지급 대상기간인 전년도를 기준으로 판단하여야 하고, 최소지급분이 있다면 이는 전년도의 소정근로에 대한 대가로서 전년도의 통상임금에 해당한다.

(대법원 2025. 8. 14. 선고 2023다216777 판결)

- 160쪽 : 사례 추가 -

[참조 : 보충 사례 문제]

건설업을 영위하는 A사는 현장 팀장인 乙로부터 해체공 인력들을 소개받아 근로계약을 체결하였다. 해당 근로자들 중 甲을 포함한 7명(이하 甲등)은 근로계약 체결 당시, 본인 명의의 계좌를 사용하기 어렵다는 사유를 들어 '임금 대리수령 확인서 및 위임장'을 작성하여 A사에 제출하였다. 해당 서류에는 "본인 계좌 사용이 불가하므로, 지인인 丙에게 임금을 일괄 지급하는 것에 동의하며 이에 대한 수령 권한을 위임한다"는 내용이 명시되어 있었다.

A회사는 甲 등의 요청에 따라 丙의 계좌로 해당 근로자들의 임금을 일괄 입금하였다. 그러나 이후 확인 결과, 丙은 甲등 근로자들과 알지 못하는 사이였으며, 단지 팀장 乙의 부탁을 받고 본인의 계좌로 입금된 임금을 다시 乙에게 전달했을 뿐이었다. 그런데 乙은 이 임금을 甲등에게 전달하지 않고 다른 용도로 사용하였다.

이에 甲등은 A사를 상대로 "임금이 본인들에게 직접 지급되지 않았으므로 A사의 임금 지급은 무효"라고 주장하며 임금의 재지급을 청구하였다.

[문] A사에 대한 甲등의 청구가 정당한지 논하시오.

- |                          |                         |
|--------------------------|-------------------------|
| I. 문제의 소개                | III. 사안의 적용             |
| II. 임금의 직접지급원칙과 임금의 대리수령 | 1. 丙이 사자에 해당하는지 여부      |
| 1. 근로기준법상 임금의 직접지급원칙     | 2. A사의 임금지급이 효력이 있는지 여부 |
| 2. 임금의 대리수령의 효력          | IV. 결론                  |
| (1) 원칙                   |                         |
| (2) 예외 : 사자에 의한 임금수령     |                         |

## I 문제의 소개

사용자가 근로자의 위임에 따라 제3자에게 임금을 지급한 경우, 근로기준법 제43조 제1항의 임금 직접 지급의 원칙에 위반되는지 여부가 문제된다.

특히 근로자가 대리수령에 동의한 경우에도 임금의 직접지급원칙이 적용되는지, 그리고 예외적으로 인정될 수 있는 '사자(使者)'의 범위와 판단기준이 문제된다.

## II 임금의 직접지급원칙과 임금의 대리수령

1. 근로기준법상 임금의 직접지급원칙 : 근로법 제43조 제1항 (앞의 사례 참조)
2. 임금의 대리수령의 효력

(1) 원칙

임금의 직접지급의 원칙에 따라, 근로자가 제3자에게 임금 수령을 위임하거나 대리하게 하는 법률행위는 원칙적으로 무효라는 것이 판례의 태도이다.<sup>44)</sup>

(2) 예외 : 사자에 의한 임금수령

그런데, 판례에 따르면 “근로자 본인이 직접 수령할 수 없는 사정에 상당한 이유가 있는 경우에는 예외적으로 사자에 의한 임금의 수령도 가능할 수 있다”.

그러나 위와 같은 근로기준법 제43조의 규정 형식이나 취지 등에 비추어 보면, “사회통념상 근로자 본인에게 지급하는 것과 동일시되는 사람 또는 근로자 본인에게 그대로 전달할 것이 확실하다고 판단되는 사람이 임금을 수령할 때에만 그를 사자로 보아야 하고, 이에 해당하는지 여부는 엄격하게 판단하여야 한다”고 판시하고 있다.<sup>45)</sup>

### III 사안의 적용

1. 丙이 사자에 해당하는지 여부  
 丙은 근로자 甲등을 모르는 상태였고, 입금된 임금을 甲등이 아닌 팀장 乙에게 전달하였다. 따라서 丙은 사회통념상 甲등과 동일시되거나 임금을 확실히 전달할 사람으로 보기 어려우므로 '사자'에 해당하지 않는다.
2. A사의 임금지급이 효력이 있는지 여부  
 丙은 사자에 해당하지 않으므로 甲등이 丙에게 임금 수령을 위임한다는 확인서를 작성했다라도, 이는 임금의 직접지급원칙에 반하는 법률행위로서 원칙적으로 무효이며, A사가 丙에게 임금을 지급한 것도 甲등에 대한 관계에서 효력이 없다.

### IV 결론

A사의 임금 지급은 무효이므로 甲등이 청구한 임금 재지급 청구는 정당하다.

---

44) 대법원 2025. 6. 12. 선고 2025다209645 판결  
 45) 대법원 2025.6.12. 선고 2025다209645 판결

- 165쪽 : 사례 추가 -

사례 전액지급의 원칙 3 : 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정

지방자치단체의 보조금으로 운영되는 비영리법인 A(이하 A사)는 최근 지방자치단체와의 갈등으로 보조금 지급이 중단되어 재정적 어려움을 겪고 있다. A사의 대표자는 사무국장으로 甲을 채용하면서 다음과 같이 제안하였다.  
"원래 사무국장 월급은 350만 원이지만, 지금은 보조금이 끊겨 당장 지급이 어렵다. 그러니 당분간은 월 100만 원만 지급하고, 추후 지자체로부터 보조금을 다시 지급 받으면 그때 밀린 급여(월 250만 원씩 계산한 금액)를 일시불로 지급하겠다."  
甲은 이 제안에 동의하여 같은 내용으로 근로계약을 체결하고 2년간 성실히 근무하였다. 그러나 A사는 2년이 지나도록 보조금을 다시 받지 못했다는 이유로 甲에게 매월 100만 원만을 지급했을 뿐, 나머지 월 250만 원의 급여는 전혀 지급하지 않았다. 이에 甲은 A법인을 상대로 미지급 임금의 지급을 청구하는 소를 제기하였다.

[문] 甲의 청구가 인용될 수 있을지를 논하시오.

- |                               |                              |
|-------------------------------|------------------------------|
| I. 문제의 소재                     | 력 : 근기법 제15조 제1항             |
| II. 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정    | III. 사안의 적용                  |
| 1. 부관이 붙은 법률행위의 해석            | 1. 해당 부관이 정지조건인지, 불확정기한인지 여부 |
| 2. 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정의 효력 | 2. 부관과 나머지 임금지급약정의 효력        |
| (1) 임금지급의 원칙 : 근기법 제43조       | IV. 결론                       |
| (2) 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정의 효 |                              |

## I 문제의 소재

본 사안은 임금지급약정에 붙은 보조금 수령이라는 부관이 정지조건인지 불확정기한인지 여부가 문제된다.

또한 해당 부관이 임금의 전액지급원칙과 정기지급원칙(근로기준법 제43조)에 위반되어 무효가 되는지 여부 및 그 경우, 나머지 임금지급약정의 효력이 문제 된다.

## II 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정

### 1. 부관이 붙은 법률행위의 해석

판례에 따르면 “법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확

정하는 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.”고 판시하고 있다.

판례에 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 판례의 태도이다.<sup>46)</sup>

## 2. 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정의 효력

### (1) 임금지급의 원칙 : 근로법 제43조

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 판례의 태도이다.

### (2) 보조금 수령을 부관으로 하는 임금지급약정의 효력 : 근로법 제15조 제1항

“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 판례의 태도이다.<sup>47)</sup>

## III 사안의 적용

### 1. 해당 부관이 정지조건인지, 불확정기한인지 여부

甲이 근로를 제공한 이상 임금 채권은 이미 발생한 것이라고 보아야 한다. 즉 해당 부관은 A사가 보조금을 지급받지 못하면 甲에게 약정 임금을 지급하지 않아도 된다는 정지

46) 대법원 2020.12.24. 선고 2019다293098 판결

47) 대법원 2020.12.24. 선고 2019다293098 판결

조건이라기보다는 A사가 보조금 수령이라는 사유가 발생하는 때는 물론이고 상당한 기간 내에 그 사유가 발생하지 않은 때에도 약정 임금을 지급해야 한다는 불확정기한으로 보는 것이 타당하다.

## 2. 부관과 나머지 임금지급약정의 효력

甲의 임금지급약정에 추가된 'A사의 보조금 수령'이라는 불확정기한은 근로기준법 제43조의 입법 취지에 반하여 허용될 수 없으므로, 'A사의 보조금 수령'이라는 불확정기한은 무효이다. 하지만, 근로기준법 제15조 제1항에 따른 일부무효의 법리상 나머지 월 250만 원의 임금지급약정은 유효하다.

따라서 甲이 A사를 상대로 제기한 미지급 임금 청구의 소는 인용될 것이다.

## IV 결론

해당 부관은 불확정기한을 정한 것으로서 무효이며, 甲이 A사를 상대로 제기한 미지급 임금 청구의 소는 인용될 것이다.

[참고] 건설업에서 직상수급인의 임금지급연대책임

- |                           |                                   |
|---------------------------|-----------------------------------|
| I. 문제의 소재                 | 4. 직상수급인의 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 양벌규정 |
| II. 건설업에서 직상수급인의 임금지급연대책임 | (1) 의의                            |
| 1. 법규정                    | (2) 직상수급인의 업무를 실제로 집행하는 자의 판단기준   |
| 2. 법적성질 및 취지              |                                   |
| 3. 직상수급인의 의미              |                                   |

I. 문제의 소재

건설업에서 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자가 있을 때 그 행위자도 아울러 처벌할 수 있는 것인지, 또한 직상수급인의 업무를 실제로 집행하는 자를 어떻게 판단해야 하는지가 문제된다.

II. 건설업에서 직상수급인의 임금지급연대책임

1. 법규정

- 건설업계에 만연된 불법하도급으로 인하여 건설일용근로자에 대한 임금체불이 빈번히 발생함에 따라 근로기준법에서는 건설하도급 사업 근로자들의 임금지급방식을 개선하여 해당 근로자를 보호하기 위한 취지의 규정을 두고 있다.
- 근로법 제44조의2 제1항에 따르면 “건설업에서 사업이 2차례 이상 공사도급<sup>48)</sup>이 이루어진 경우에 건설업자<sup>49)</sup>가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 해당 건설공사에서 발생한 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 진다.<sup>50)</sup>”

48) 건설산업기본법 제2조(정의) 11. “도급”이란 원도급, 하도급, 위탁 등 명칭에 관계없이 건설공사를 완성할 것을 약정하고, 상대방이 그 공사의 결과에 대하여 대가를 지급할 것을 약정하는 계약을 말한다.

49) 건설산업기본법 제2조(정의) 7. “건설업자”란 이 법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말한다.

50) 즉 발주자 → 원수급인(일반건설) → 하수급인(전문건설) → 시공참여자(십장, 오야지등)의 경우, ‘십장’, ‘오야지’ 등은 건설업자가 아닌 자이므로 십장 등이 사용한 근로자의 임금체불에 대한 연대책임은 전문건설업자 부담하게 된다.(이상윤, 객관식 노동법 181-182p 참조)

- 이 때 임금은 해당 건설공사에서 발생한 임금은 한정한다.<sup>51)</sup>
- 이 경우, 직상 수급인이 적법한 건설업자가 아닌 때에는 그 상위 수급인 중에서 최하위의 적법한 건설업자를 직상 수급인으로 본다.(제44조의2 제2항)<sup>52)</sup>
- 한편 근로기준법 제109조 제1항은 근로기준법 제44조의2 제1항 및 제2항과 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

## 2. 법적성질 및 취지

- [판례]에 따르면 “이와 같은 입법 취지, 규정 내용과 형식 등을 종합하여 보면 근로기준법 제44조의2는 개인의 의사에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행규정으로 봄이 타당하고 따라서 이를 배제하거나 잠탈하는 약정을 하였더라도 그 약정은 효력이 없다.”고 한다.<sup>53)</sup>
- 근로기준법 제44조의2 제1항 및 제2항과 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있는 근로기준법 제109조 제1항은 “직상 수급인이 건설업 등록이 되어 있지 않아 건설공사를 위한 자금력 등이 확인되지 않는 하수급인에게 건설공사를 하도급하는 위법행위를 함으로써 하수급인의 임금지급의무 불이행에 관한 위험을 야기한 잘못에 대하여 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 이러한 위험이 현실화되었을 때 직상 수급인의 근로자에 대한 직접 책임을 묻는 것이다. 그리고 이에 따라 근로기준법 제44조의2의 적용을 받는 직상 수급인은 같은 법 제44조의 경우와 달리 자신에게 직접적인 귀책사유가 없더라도 하수급인의 임금 미지급으로 말미암아 위와 같은 책임을 부담하고, 하수급인이 임금지급의무를 이행하는 경우에는 함께 책임을 면하게 된다”는 것이 [판례]의 태도이다.

## 3. 직상수급인의 의미

- [판례]에 따르면 “근로기준법 제44조의2에 따라 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담하는 주체는 ‘직상 수급인’으로 한정되는데, 여기서 ‘직상 수급인’이란 건설산업기본법에 따른 건설사업자로서, 건설업에서 사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 건설사업자가 아닌 하수급인에게 하도급을 준 수

51) ‘해당 건설공사에서 발생한 임금’은 직상수급인과 하수급인 간에 체결한 도급계약 범위 내에 있는 건설공사 시행 과정에서 발생한 임금을 말하며, 이 경우 퇴직금은 제외된다(퇴직금 체불에 대하여는 근로자 퇴직급여보장법에 벌칙이 규정되어 있어 제44조의2 연대책임에 포함되지 않는다)(하경효(임금), 226p)

52) 이른바, ‘십장’, ‘오야지’등은 건설업자가 아닌 자이다. 따라서, 발주자 → 일반건설(원수급인) → 전문건설(직상수급인) → 십장① → 십장②의 경우 십장 ②가 사용한 근로자의 임금체불에 대한 연대책임은 십장①이 아닌 전문건설업자(직상수급인)가 진다.(이상윤, 객관식 노동법 181-182p 참조)

53) 대법원 2021.6.10. 선고 2021다217370 판결

급인에 해당하는 ‘사업주’를 의미한다”고 한다.<sup>54)</sup>

#### 4. 직상수급인의 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 양벌규정

##### (1) 의의

- 근로기준법 제115조는 ‘사업주의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 해당 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 제109조 제1항, 제44조의2의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 사업주에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.’라고 규정하고 있다.
- 이 규정의 취지는 “근로기준법 제109조 제1항의 벌칙 규정이 적용되는 직상 수급인이 아니면서 근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자가 있을 때 벌칙 규정의 실효성을 확보하기 위하여 적용대상자를 해당 업무를 실제로 집행하는 자까지 확장하여 그 행위자도 아울러 처벌하려는 데 있다”는 것이 [판례]의 태도이다. 특히 “이러한 양벌규정은 해당 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 처벌의 근거 규정”이 된다.

##### (2) 직상수급인의 업무를 실제로 집행하는 자의 판단기준

- “근로기준법 제44조의2의 입법 취지와 규정 내용에 비추어 보면, ‘근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자’란 ‘건설업 등록이 되어 있지 않은 하수급인에게 건설공사를 하도급하는 업무’ 및 ‘하도급대금 지급 등 해당 하도급과 관련하여 자금을 집행하는 업무’ 등에 관하여 사실상 행위자 자신의 독자적인 판단이나 권한에 의하여 그 업무를 수행할 수 있는 사람을 의미한다.”는 것이 [판례]의 태도이다.
- [판례]에 따르면 여기서 그 행위자에게 독자적인 판단이나 권한이 있는지는, “근로기준법 제44조의2의 입법 취지를 염두에 두고, 직상 수급인과 행위자의 관계 및 행위자의 지위, 하도급계약의 체결 경위, 하도급대금과 하수급인이 사용한 근로자에 대한 임금 지급 방식, 이와 관련된 자금의 집행 권한을 비롯하여 해당 하도급과 관련하여 행위자에게 부여된 권한의 내용과 범위, 하도급으로 발생한 경제적 이익의 실질적 귀속 주체 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 한다.

54) 대법원 2025.12.11. 선고 2025도3844 판결

[참조 판례 : 도급이 두 차례 이상 행하여진 경우 근기법 제44조 제1항 단서의 상위 수급인에 최초 도급인이 포함되는지 여부]

도급이 두 차례 이상 행하여진 경우 근기법 제44조 제1항 단서의 상위 수급인에는 처음 도급을 한 자, 즉 최초 도급인이 포함되지 않는다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 위 조항 단서에서 말하는 상위 수급인에 해당하려면 먼저 수급인, 즉 도급이나 하도급을 받은 자가 되어야 하는데, 최초 도급인은 문언상 수급인에 해당한다고 볼 수 없다.

② 도급이 한 차례만 이루어져 도급인과 수급인만이 있는 경우에는 도급인을 직상 수급인으로 보지 아니하면 수급인의 근로자는 어느 누구에게도 위 조항에 따른 연대 책임을 구할 수 없어 위 조항의 입법 취지를 전혀 달성할 수 없게 되므로 부득이 도급인을 직상 수급인으로 보아야 할 필요가 있다. 이와 달리 도급이 두 차례 이상 행하여진 경우는 이미 하수급인 근로자가 귀책사유 있는 직상 수급인 혹은 상위 수급인에 대하여 연대책임을 물을 수 있고, 최초 도급인은 사업자가 아닌 경우도 많다는 점까지 고려하면, 수급인이라는 문언을 벗어나 확장 해석을 할 필요가 있다고 보이지 아니한다.

(대법원 2024. 7. 25. 선고 2022다233874 판결)

- 187쪽 : 사례 추가 -

[참조 문제 : 병원 수술실 간호사의 통상임금 및 콜대기 시간]

종합병원인 A병원에는 B노동조합이 있다. A병원은 B노동조합과 매년 12월경 임금 협상을 체결하며, 해당 연도 1월 1일로 소급하여 인상분을 지급해 왔다. A병원과 B노동조합은 2025년 12월 단체협약을 체결하여, 기본급이 5% 인상되었고, A병원은 2025년 1월부터의 임금인상 소급분을 12월 말에 일시 지급하였으며 A병원 수술실 간호사였던 甲도 임금인상 소급분을 지급받았다. 임금의 인상여부와 폭은 A병원과 B노동조합이 합의하기 전까지는 구체적으로 정해지지 않았으며, A병원과 B노동조합은 매년 임금에 대한 단체협약을 체결하면서 임금인상된 부분을 소급적으로 지급하여 왔다. 하지만, 단체협약을 체결하기 전에 퇴사한 조합원에 대하여는 임금 인상 소급분을 지급하지 않았다.

A병원 소속 수술실 간호사 甲은 2026년 1월 5일에 퇴직하였다.

甲은 통상 근무 외에 월 5회 '콜 대기(On-call)' 근무를 하였다. 콜대기 중에는 자택에서 대기하다가 응급 수술 호출이 오면 병원으로 출발해야 한다. 하지만, 몇 분 안에 출근해야 하는지는 규정돼 있지 않다. A병원은 실제 호출되어 업무를 수행한 시간만 근로시간으로 인정하여 수당을 지급하였다.

하지만, 퇴직한 甲은 다음과 같이 주장하며 미지급 법정수당 및 퇴직금 차액을 청구하였다.

가) 연장근로수당 산정 시 기준이 되는 통상임금에 '임금인상 소급분'이 포함되어야 한다.

나) 자택에서 대기하며 호출에 대비한 '콜대기 시간 전부'는 사용자의 지휘·감독 아래 있는 근로시간이므로 그 시간 전체에 대하여 연장근로수당이 지급되어야 한다. (그런데, 수술실 간호사의 경우 통상근무와 콜대기 근무 사이의 근무 밀도 차이가 어느 정도였는지 A병원이 자료를 제시한 바가 없고 甲도 그 사실을 입증하지 못하였다. 또한 甲이 통상근무 시간에 수행한 업무의 내용과 콜대기에 따른 업무의 내용이 어떠한 차이가 있는지를 甲이 입증하지 못하였다)

[문] 甲이 제기한 가)와 나)의 주장이 타당한지를 논하시오.

- I. 문제의 소개
- II. 임금인상 소급분의 통상임금 여부
  - 1. 통상임금의 의미
  - 2. 통상임금의 판단기준
  - 3. 단체협약을 통한 임금인상 소급분의 통상임금성
- III. 당직근무나 콜대기 시간의 근로시간 해당 여부
  - 1. 근로시간의 의미
- 2. 근로시간과 휴게시간의 판단
- 3. 당직근무 등의 근로시간 해당 여부 및 판단기준
- IV. 사안의 적용
  - 1. 임금 인상 소급분이 통상임금에 해당한다는 甲의 주장이 타당한지 여부
  - 2. '콜대기 시간 전부'가 근로시간에 해당한다는 甲의 주장이 타당한지 여부

## I. 문제의 소재

- i) 우선 단체협상의 지연이라는 사정으로 임금인상분이 소급적으로 지급된 경우, 해당 임금인상 소급분이 통상임금에 포함되는지가 문제된다. 즉 해당 임금에 대하여 소정근로의 대가성을 인정할 수 있는지가 특히 문제된다.
- ii) 또한 자택 대기 등 콜 대기시간 전부를 사용자의 지휘·감독을 받으면서 근로를 제공하는 시간이라고 인정할 수 있는지, 그 판단기준이 문제된다.

## III. 임금인상 소급분의 통상임금 여부 : (가)의 주장에 대한 타당성

### 1. 통상임금의 의의 : 근로기준법 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 제6조 1항)

판례에 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>55)</sup>

### 2. 통상임금의 판단기준

#### (1) 실질적 요소 : 소정근로의 대가

판례에 따르면 “소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다.”<sup>56)</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 판례의 태도이다.<sup>57)</sup>

#### (2) 지급형태상의 요소

##### 1) 정기성

판례에 따르면, 정기적으로 지급된다는 것은 “그 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을 의미한다.”<sup>58)</sup>

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

56) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

57) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

58) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

2) 일률성

판례에 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>59)60)</sup>

3. 단체협약을 통한 임금인상 소급분의 통상임금성

판례는 임금인상 소급분에 대하여

- ① 근로자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하여 그에 대한 대가로 정한 이상 단체협상의 자연이라는 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.<sup>61)</sup>

III. 쉼대기 시간의 근로시간 해당 여부 : (나)의 주장에 대한 타당성

1. 근로시간의 의의 : 근로기준법 제50조 제3항

근기법상의 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 의미한다.<sup>62)</sup> 그런데, 근로기준법 제50조 제3항에 따르면 근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.

59) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

60) 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 기본급액을 가족수당 명목으로 지급하면서 실제 부양가족이 있는 근로자에게는 일정액을 추가적으로 지급하는 경우 그 기본급액은 소정근로에 대한 대가에 다름 아니므로 통상임금에 속한다.(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결)

61) 대법원 2021.8.19. 선고 2017다56226 판결

62) 대법원 1993.5.27. 선고 92다24509 판결

## 2. 근로시간과 휴게시간의 판단

### (1) 근로시간과 휴게시간의 의의

근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받으면서 근로계약에 따른 근로를 제공하는 시간을 말하고, 휴게시간이란 근로시간 도중에 사용자의 지휘·감독으로부터 해방되어 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간을 말한다.

### (2) 근로시간과 휴게시간의 판단기준

판례에 따르면, 근로계약에서 정한 휴식시간이나 대기시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 특정 업종이나 업무의 종류에 따라 일률적으로 판단할 것이 아니라고 하면서

- ① 근로계약의 내용이나 해당 사업장에 적용되는 취업규칙과 단체협약의 규정,
- ② 근로자가 제공하는 업무의 내용과 해당 사업장에서의 구체적 업무 방식,
- ③ 휴게 중인 근로자에 대한 사용자의 간섭이나 감독 여부,
- ④ 자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비 여부,
- ⑤ 그 밖에 근로자의 실질적 휴식을 방해하거나 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지와 그 정도 등

여러 사정을 종합하여 개별사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다는 판단기준을 제시하고 있다.<sup>63)64)</sup>

## 3. 풀대기 시간이나 당직근무 등(이하 당직근무 등)의 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

- 63) 우편물 운송차량의 운전근로자가 격일제 근무형태로 근무하면서 대기상태에서 틈틈이 수면이나 식사 등 휴식을 취한 시간은 휴게시간이 아니라 근로시간에 해당한다는 판례(대법원 1993.5.27. 선고 92다24509 판결), 아파트 경비원이 근무시간 18시간, 휴게시간 6시간의 격일제로 근무하는 경우 휴게시간 중 상당부분은 근로시간에 해당한다는 판례(대법원 2017.12.13. 선고 2016다243078 판결), 버스운송회사에 소속된 운전기사가 노선운행을 마친 후 다음 노선 운행의 배차를 기다리는 시간 전부가 근로시간에 포함되는 것은 아니라는 판례(대법원 2018.7.12. 선고 2013다60807 판결) 등이 있다. (임종률 18판, 456p)
- 64) 단체협약과 근태관리규정에서 휴게시간으로 분류된 생산직 근로자의 정규근무시간 및 연장근무시간 내 각 10분 또는 15분을 근로시간으로 보는 것이 타당하다는 판례도 있다. 생산직 근로자가 약 2시간씩 제공하는 근로시간 중간중간에 부여받은 10분 또는 15분의 짧은 휴게시간은 자동차 생산공장의 규모, 작업 특성, 한꺼번에 휴게시간을 부여받는 생산직 근로자의 인원수 등을 고려할 때, 이를 자유롭게 이용하는 데 근본적으로 한계가 있을 수밖에 없으며, 위와 같은 휴게시간은 생산직 근로자가 기본적인 생리현상을 해결하는 데 필요한 최소한의 시간 이거나, 사업장 내 안전보전 및 효율적 생산을 위하여 작업 중단 및 생산장비의 운행 중지 및 정비 등에 필요한 시간으로도 볼 수 있다. 생산 업무에 종사하는 근로자에 대해서는 일반직·영업직·기술직 근로자와 달리 근로시간 중간에 작업 중단시간을 구체적으로 설정한 것이고, 이는 다음 근로를 위한 대기시간 또는 준비시간으로 보는 것이 타당하다. (대법원 2020.8.20. 선고 2019다14110·14127·14134·14141 판결)

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 판례의 태도이다.<sup>65)</sup>

## (2) 판단기준

판례에 따르면 “당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된 경우에 해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로 인지는, 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>66)</sup>

## IV. 사안의 적용

### 1. 임금 인상 소급분이 통상임금에 해당한다는 甲의 주장이 타당한지 여부 : (가)의 주장

甲 등 근로자들은 매년 반복된 합의에 따라 임금이 인상되면 임금 소급 인상분을 지급 받으리라고 기대할 수 있었고, 노사 간 소급 적용 합의의 효력에 의해 소정근로에 대한 대가가, 인상된 기본급을 기준으로 확정되었다고 볼 수 있다. 즉, A병원과 B노동조합의 합의로 소정근로에 대한 추가적인 가치 평가 시점만을 부득이 근로의 제공 이후로 미룬 것에 불과하다.

따라서 판례법리에 따라 판단하면 임금인상 소급분이 통상임금에 해당한다는 甲의 주장은 타당하다.

### 2. '콜대기 시간 전부'가 근로시간에 해당한다는 甲의 주장이 타당한지 여부 : (나)의 주장

해당 사안에 따르면

- ① 수술실 간호사가 통상근무 시간에 수행한 업무의 내용이 무엇이었는지 알 수 없다는 점,
- ② 통상근무와 당직 또는 콜대기 근무 사이의 근무 밀도 차이가 어느 정도였는지 알 수

65) 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)

66) 대법원 2024.11.14. 선고 2021다220062, 220079, 220086, 220093 판결.

없다는 점,

- ③ 자택에서 콜대기 중 콜을 받으면 몇 분 안에 출근해야 하는지 등을 알 수 없다는 점 등을 고려하면

甲의 콜대기 근무시간 전부가 실질적으로 사용자인 A병원의 지휘·감독 아래에 놓여 있는 근로시간에 해당하는지, 그중 어느 범위까지 근로시간으로 보아야 하는지를 판단하기 어렵다.

즉 甲의 콜대기 근무가 내용과 질에 있어서 그 근무시간의 전부 또는 일부를 근로 시간으로 볼 수 있는지를 판단해야 하는데, 그 부분을 알 수 없으므로, '콜대기 시간 전부'를 근로시간으로 인정하여야 한다는 甲의 주장은 사안에 나와 있는 사실관계만을 고려하면, 타당하지 않다.

## V. 결론

1. 임금 인상 소급분이 통상임금에 해당한다는 甲의 주장은 타당하다.
2. '콜대기 시간 전부'가 근로시간에 해당한다는 甲의 주장은 사안에 나타난 사실관계만을 고려할 경우, 타당하지 않다.

- 191쪽 : 보충 판례 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.

사례 4 직장폐쇄기간

A사는 화학회사이며, 근로자수는 1,000명이다. 그리고 기업별 노동조합인 B 노동조합이 설립되어 있다. 2024년, B노동조합의 조합원수는 850명이다. 2024년에 임금인상 요구에 대한 단체교섭 결렬로 B노조가 조합원 찬반투표 및 조정절차를 거쳐 2024.6.1. 13:00에 적법한 파업을 실시하자, A사는 임금인상을 저지하고, 노동조합의 단결력을 약화시킬 목적으로 2024.6.1. 20:00에 위법한 직장폐쇄를 단행하였다. 이후에도 B노조는 적법한 파업을 계속하였다. 그런데, B노조가 2024.7.20.자로 조합원 전체의 서명을 받아 진정으로 업무에 복귀할 의사를 피력하였으나, A사는 여전히 위법한 직장폐쇄를 유지하고 있다. B노조의 부위원장인 Z은 쟁의행위의 전반적인 과정을 주도하였으며, 모든 쟁의행위에 참가하고 있다. 또한 B노조의 임원은 쟁의행위에 참가하는 것이 일반적인 관행이었다. 쟁의행위에는 조합원 800명이 계속 참가하고 있으며, B노조는 회사 정문 앞에서 구호를 외치는 등의 방법으로 적법한 쟁의행위를 계속하였다. 결국 A사와 B노조는 2024.9월에 극적으로 단체교섭을 타결하여, 모든 조합원이 업무에 복귀하였다. A사는 매년 1.1.에 연차휴가를 부여하고 있는데, Z에 대하여도 연차휴가를 부여하고자 한다. Z이 정상적인 근로관계에서 80%를 출근한 경우 부여되는 연차휴가일수는 2025.1.1. 기준으로 20일이다. 2024년도에 휴일을 제외한 연간소정근로일수는 300일이고, 직장폐쇄기간은 90일이었다. 甲은 직장폐쇄기간을 제외하고도, 30일을 더 무단결근하였다.

[문] A사가 2025.1.1.에 Z에게 연차휴가 몇 일을 부여해야 하는지 설명하시오.

- |  |                   |
|--|-------------------|
| I. 문제의 소재  | III. 사안의 적용       |
| II. 연차휴가의 출근율 산정과 연차휴가일수의 부여방법 :<br>직장폐쇄기간을 중심으로 | 1. 연차휴가부여를 위한 출근율 |
| 1. 연차휴가제도의 의의 및 출근율 산정                           | 2. 연차휴가일수의 산정     |
| 2. 직장폐쇄기간에 대한 연차휴가의 출근율 산정방법                     | IV. 결론            |
| 3. 실질 소정근로일수를 기준으로 출근율을 산정하는 경우 연차휴가일수의 부여방법     |                   |

I 문제의 소재

- i) 직장폐쇄기간 중 연차유급휴가부여를 위한 출근율을 어떻게 산정할 것인지, 특히 직장폐쇄기간 중 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않았을 것이 명백한지를 어떻게 판단할지, 또 기간에 대하여는 출근율을 어떻게 산정해야 하는지가 문제된다.
- ii) 또한 직장폐쇄기간이 있는 경우, 부여해야 하는 연차휴가일수가 며칠인지도 문제된다.

II 연차휴가의 출근율 산정과 연차휴가일수의 부여방법 : 직장폐쇄기간을 중심으로

1. 연차휴가제도의 의의 및 출근율 산정 : 위의 사례 참조
2. 직장폐쇄기간에 대한 연차휴가의 출근율 산정방법

(1) 사용자가 적법한 직장폐쇄를 한 경우

① 원칙

판례에 따르면 “사용자의 적법한 직장폐쇄로 인하여 근로자가 출근하지 못한 기간은 원칙적으로 연차휴가일수 산정을 위한 연간 소정근로일수에서 제외되어야 한다.”고 한다.<sup>67)</sup>

② 근로자가 위법한 쟁의행위에 참가한 경우

판례에 따르면 “노동조합의 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 사용자의 적법한 직장폐쇄가 이루어진 경우, 이러한 적법한 직장폐쇄 중 근로자가 위법한 쟁의행위에 참가한 기간은 근로자의 귀책으로 근로를 제공하지 않은 기간에 해당하므로, 연간 소정근로일수에 포함시키되 결근한 것으로 처리하여야 한다.”고 한다.<sup>68)</sup>

(2) 사용자가 위법한 직장폐쇄를 한 경우

① 원칙

판례에 따르면 “사용자의 위법한 직장폐쇄로 인하여 근로자가 출근하지 못한 기간을 근로자에 대하여 불리하게 고려할 수는 없으므로 원칙적으로 그 기간은 연간 소정근로일수 및 출근일수에 모두 산입되는 것으로 보는 것이 타당하다.”고 한다.<sup>69)</sup>

② 근로자가 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않았을 것이 명백한 경우

판례에 따르면 “다만 위법한 직장폐쇄 중 근로자가 쟁의행위에 참가하였거나 쟁의행위 중 위법한 직장폐쇄가 이루어진 경우에 만일 위법한 직장폐쇄가 없었어도 해당 근로자가 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않았을 것이 명백하다면, 이러한 쟁의행위가 적법한지 여부를 살펴

- i) 적법한 경우에는 그 기간을 연간 소정근로일수에서 제외하고,
- ii) 위법한 경우에는 연간 소정근로일수에 포함시키되 결근한 것으로 처리하여야 한다.”고 한다.<sup>70)</sup>

또한 위법한 직장폐쇄가 없었다고 하더라도 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않았을 것임이

67) 대법원 2019.2.14. 선고 2015다66052 판결

68) 대법원 2019.2.14. 선고 2015다66052 판결

69) 대법원 2019.2.14. 선고 2015다66052 판결

70) 대법원 2019.2.14. 선고 2015다66052 판결

명백한지는

- i) 쟁의행위에 이른 경위 및 원인,
  - ii) 직장폐쇄 사유와의 관계,
  - iii) 해당 근로자의 쟁의행위에서의 지위 및 역할,
  - iv) 실제 이루어진 쟁의행위에 참가한 근로자의 수 등
- 제반 사정을 참작하여 신중하게 판단하여야 하고, 그 증명책임은 사용자에게 있다는 것이 판례의 태도이다.<sup>71)</sup>

### 3. 실질 소정근로일수를 기준으로 출근율을 산정하는 경우 연차휴가일수의 부여방법

판례에 따르면 “연간 소정근로일수에서 쟁의행위기간 등이 차지하는 일수를 제외한 후 나머지 일수 (이하 ‘실질 소정근로일수’)만을 기준으로 근로자의 출근율을 산정하여 연차휴가 취득 요건의 충족 여부를 판단하게 되는 경우, 연차휴가 제도의 취지, 연차휴가가 가지는 1년간의 근로에 대한 대가로서의 성질, 연간 소정근로일수에서 제외하지 않고 결근으로 처리할 때 인정되는 연차휴가일수와의 불균형 등을 고려하면, 해당 근로자의 출근일수가 연간 소정근로일수의 8할을 밑도는 경우에 한하여, 본래 정상적인 근로관계에서 8할의 출근율을 충족할 경우 산출되었을 연차휴가일수에 대하여 실질 소정근로일수를 연간 소정근로일수로 나눈 비율을 곱하여 산출된 연차휴가일수를 근로자에게 부여함이 합리적”이라고 판시하여<sup>72)</sup>, 비례적 삭감설을 제한적으로 적용하고 있다.

## III 사안의 적용

판례 법리에 따라 사안을 해결하면 다음과 같다.

### 1. 연차휴가부여를 위한 출근율

사안에 따르면 A사는 공격적인 목적으로 위법한 직장폐쇄를 하고 있음이 전제되어 있다.

그리고 그 기간 중에 B노조가 쟁의행위를 계속하고 있으며, B는 이 쟁의행위에 참여하였다. 그런데,

- i) (경위 및 원인) 쟁의행위에 이른 경위와 원인은 교대제 개편 및 임금인상을 둘러싼 단체교섭 결렬이라는 점
- ii) (직장폐쇄 사유와의 관계) A사는 임금인상을 저지하고, 노동조합의 단결력을 저지하기 위하여 위법한 직장폐쇄에 돌입하였다는 점
- iii) (지위 및 역할) B가 B노조의 부위원장으로 쟁의행위에서 전반적인 과정을 주도하였으며, 임원들은 쟁의행위에 참가하는 것이 관행인 점
- iv) (참가 근로자의 수) 실제 이루어진 쟁의행위에 800명이나 되는 다수의 조합원이 참

71) 대법원 2019.2.14. 선고 2015다66052 판결

72) 대법원 2019.2.14. 선고 2015다66052 판결

가한 점 등을 고려해볼 때,  
乙은 위법한 직장폐쇄가 없었다고 하더라도 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않았을 것이 명백해 보인다.

그리고 해당 쟁의행위는 평화적인 방법으로 구호를 외치는 등 적법하게 이루어진 것이 전제되어 있다.

따라서 연차휴가를 위한 출근율 계산 시, 해당 기간을 연간 소정근로일수에서 제외하여야 한다. 乙은 300일 중 90일의 쟁의행위에 참여하였고, 나머지 소정근로일수에서 30일은 결근하였으므로 연차휴가 부여를 위한 출근율은  $180\text{일}/210\text{일} = \text{약 } 85\text{퍼센트}$ 라고 할 수 있다.

## 2. 연차휴가일수의 산정

그런데, 乙의 출근일수는 연간 소정근로일수의 8할을 밑돈다(180일/300일=60%).

따라서 乙에게 부여해야 하는 연차휴가일수는 평상근로관계에서 부여해야 하는 20일에다가 실질소정근로일수인 210일을 연간소정근로일수 300일로 나눈 비율을 곱하여야 한다.

그러므로 甲에게 부여해야 하는 연차휴가일수는 14일이다. [20일x(210일/300일)=14일]

## IV 결론

해당 사안은 A사의 위법한 직장폐쇄와 B노조의 적법한 쟁의행위가 전제되어 있다.

1. 사안에 따르면 乙은 위법한 직장폐쇄가 없었다고 적법한 쟁의행위에 참가하였을 것이 명백한 경우이므로, 해당 소정근로일수에서 제외하여 연차휴가부여를 위한 출근율을 산정하여야 한다.
2. 또한 출근일수가 연간소정근로일수의 8할을 밑도는 경우이므로 연차휴가일수는 비례적 삭감을 하여야 한다. 따라서 A사는 乙에게 2025.1.1.에 14일의 연차휴가를 부여하여야 한다.

- 205쪽 : 사례 추가 -

사례 연차휴가의 시기변경권

A사는 시내버스 운송사업을 운영하는 회사로, 상시 근로자수는 300명이다 A사에는 근로자 250명이 가입하고 있는 B노동조합이 있다. A사와 B노동조합이 체결한 단체협약에는 "근로자는 연차유급휴가 사용 3일 전까지 서면으로 신청하여야 한다"는 규정이 있다.

그런데, A사의 소속 버스 기사인 조합원 甲은 금요일인 2026년 7월 10일에 휴가를 사용하기 위해, 3일 전이 아닌 7월 9일(목요일)에 대표이사인 乙에게 휴가를 신청하였다.

하지만, 乙은 "단체협약상 3일 전 신청 규정을 어겼고, 당일 예비 기사가 부족하여 배차 간격 유지가 어렵다"는 이유로 휴가 신청을 반려하면서 연차 휴가사용일을 다른 시기로 다시 지정해줄 것을 통보하였다.

甲은 1번 버스를 운전했는데, 1번 버스는 총21대이다. 그러나 甲은 2026년 7월 6일에 출근하지 않았고, 결국 그 날 오후 1번 버스 중 3대가 운행되지 못하였다. 이에 A사는 甲을 무단결근으로 처리하였고, 이에 대하여 검사는 대표이사 乙에 대하여 근로기준법 제60조 제5항을 위반한 것을 이유로 공소를 제기하였다.

[문] 乙의 시기변경권 행사가 적법한지 여부를 중심으로, 乙의 근로기준법 위반죄 성립 여부에 대하여 논하시오.

- |                            |                             |
|----------------------------|-----------------------------|
| I. 문제의 소재                  | 3. 사업 운영에 막대한 지장이 있는지의 판단기준 |
| II. 연차유급휴가 시기변경권의 행사와 형사책임 | 4. 운영의 정시성이 중요한 사업과 판단기준    |
| 1. 의의                      | III. 사안의 적용                 |
| 2. 근로법 제60조 제5항 위반죄의 성립요건  | IV. 결론                      |

I. 문제의 소재

해당 사안은 근로자 甲이 연차휴가시기를 지정하여 신청한 것에 대하여 대표이사인 乙이 시기변경권을 행사한 것이 근로기준법 제60조 제5항 위반죄에 해당하는지가 쟁점이다.

이 물음을 해결하기 위해서는

- ① 근로기준법 제60조 제5항 위반죄의 성립요건이 무엇인지 문제된다.
- ② 또한 乙의 시기변경권 행사가 '사업 운영에 막대한 지장'이 있는 경우로서 적법한지 여부를 어떤 기준으로 판단할지가 문제된다.
- ③ 특히 운영의 정시성이 중요한 사업에서 단체협약상 휴가 신청 기한을 준수하지 않고 휴

가를 청구한 것이 시기변경권 행사의 정당한 사유가 될 수 있는지가 문제된다.

## II. 연차유급휴가 시기변경권의 행사와 형사책임

### 1. 의의 : 근로법 제60조 제5항, 근로법 제110조 제1호.

근로법 제60조 제5항 본문에 따르면 사용자는 연차유급휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하는데, 단서에 따르면 사용자는 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다. 그리고 근로법 제110조 제1호에 따라 제60조 제5항을 위반한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

### 2. 근로법 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 것이라고 판시하면서, 근로법 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>73)</sup>

### 3. 사업 운영에 막대한 지장이 있는지의 판단기준

사용자가 적법한 시기변경권을 행사하기 위하여는 ‘근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우’에 해당해야 한다.

판례에 따르면 그런 경우에 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>74)</sup>

### 4. 운영의 정시성이 중요한 사업과 판단기준

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>75)</sup>

73) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

74) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

판례에 따르면 “노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업에 있어 노사가 단체협약을 통해 근로자의 휴가 청구에 관한 기한을 정하고 있는 경우, 그 기한은 대체근로자 확보 등에 소요되는 합리적인 기간에 관하여 노사가 합의한 결과물이라고 볼 수 있으므로, 그로 인해 근로자가 불가피한 사유로 그 기한을 준수하지 못한 경우까지 휴가에 관한 권리가 제한된다고 해석되지 않는 이상 가급적 존중되어야 한다”고 판시하고 있다.

따라서 “노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업과 관련하여 단체협약에서 근로자의 휴가 청구에 관한 기한을 정하고 있는데도 근로자가 불가피한 사유 없이 그 기한을 준수하지 않고 휴가를 청구하는 것은 객관적인 관점에서 사용자가 지정된 휴가 시기까지 대체근로자를 확보하는 데에 어려움을 발생시켜 그 사업 운영에 막대한 지장을 주는 경우에 해당한다고 봄이 상당하므로, 사용자는 특별한 사정이 없는 한 근로기준법 제60조 제5항에 따라 적법하게 시기변경권을 행사할 수 있다고 보아야 한다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>76)</sup>

### III. 사안의 적용

특히 A사는 대중교통수단으로서 그 공익성을 고려할 때, 운영의 정시성이 중요한 사업을 영위하고 있으므로, 대체근로자 확보의 필요성을 중심으로 B의 시기변경권 행사가 적법한지 여부를 살펴보고자 한다.

① A사와 B노조는 단체협약을 통하여 휴가 청구 기한에 대한 규정을 두었으므로, 3일이라는 기한은 대체근로자 확보에 통상적으로 필요한 기간이라고 노사가 상호 합의한 기간이라고 보아야 한다.

② 그런데, 甲이 단체협약에서 정한 기한을 준수할 수 없었던 불가피한 사정은 확인되지 아니한다.

③ 또한 이 기한을 준수하지 않고 휴가를 청구한 甲의 결근으로 1번 버스 3대가 운영되지 못하였는 점도 확인할 수 있다.

이런 점에 비추어 볼 때, B의 시기변경권 행사를 위법하다고 평가할 수 있는 특별한 사정은 인정되지 아니한다. B의 시기변경권 행사가 적법한 이상, B이 근로기준법 제60조 제5항을 위반하여 휴가 권리를 방해한 것으로는 볼 수 없다. 따라서 B의 행위는 근로기준법 제60조 제5항 위반죄에 해당하지 않는다.

### IV. 결론

---

75) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

76) 대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결

乙의 시기변경권 행사는 사업 운영의 막대한 지장을 방지하기 위한 적법한 권리행사이므로, 근로기준법 제60조 제5항을 위반하였다고 볼 수 없다.

- 253쪽 : 사례 추가 -

[참조 : 심화문제 - 불이익한 인사명령의 성격과 그 정당성]

A학교법인(이하 A법인)이 운영하는 대학병원의 산부인과 임상외사이자 의과대학교수인 甲은 병원으로부터 '진료정지처분'을 받았다. A법인은 甲의 일부 진료 과정에 문제가 있다는 적정진료평가위원회의 보고를 근거로, 의료사고 예방을 위해 진료 업무를 중단시킨 것이다. A법인의 취업규칙에는 진료정지처분을 징계의 종류에 포함되어 있지 않기 때문에, A법인은 甲에게 진료정지처분을 하면서 취업규칙상의 징계규정을 따르지 않았다. 하지만, 甲은 교수의 신분은 유지되어 강의는 가능했다. 하지만, 甲의 주된 업무는 의사로서의 진료이며, 대학에서의 강의는 학기당 10시간도 채 되지 않은 정도였다. 따라서 甲은 주된 업무인 진료가 중단됨에 따라 진료수당 부지급 및 호봉승급 배제, 진료를 기초로 한 연구활동의 불가능 등 불이익을 입게 되었다.

A법인은 2022년 10월 1일 甲에게 진료정지처분을 내린 후, 6개월이 지난 2023년 3월 30일부터 실질적인 조사를 위한 진상조사위원회 활동을 시작하였다. 진상조사위원회는 2023년 8월 30일까지 5개월간 조사를 하였으며, 2023년 10월 1일에 甲이 진료를 담당하는 것은 부적절하다는 의견을 제시하였다. 그 후 2023년 11월 29일이 되어서 A법인은 甲에게 연구전담교수로의 전환을 제안하면서 2023년 12월 10일까지 의견을 제시하라고 甲에게 통보하였다. 하지만, 甲은 의견을 제시하지 않았고, 법원에 진료정지처분 무효확인 및 그 기간 동안의 미지급 수당을 청구하라는 소송을 제기하였다. 甲은 2022년 10월 1일의 진료정지처분은 사실상 징계처분인데, A법인이 취업규칙상의 징계규정을 지키지 않았으므로 무효이며, 설령 2022년 10월 1일의 진료정지처분이 효력이 있다고 하더라도 늦어도 2023년 12월 10일 이후에도 해당 처분을 유지하는 것은 효력이 없다는 점을 주장하고 있다. (2022년 10월 1일의 처분이 징계처분이 아니라면, 2022년 10월 1일의 처분은 정당하다고 전제하시오)

[문] 甲의 주장이 타당한지를 논하시오.

• 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다64833 판결

- |                           |   |
|---------------------------|---|
| I. 문제의 소개                 | 3. 잠정적인 인사명령 유지의 정당성                          |
| II. 불이익한 인사명령의 의의 및 법적 성격 | IV. 사안의 적용                                    |
| 1. 불이익한 인사명령의 의의          | 1. 甲에게 내려진 진료정지처분이 확정적 처분인지, 잠정적 처분인지 여부      |
| 2. 불이익한 인사명령의 법적 성격       | 2. 甲에게 내려진 진료정지처분이 2023년 12월 10일 이후에도 유효한지 여부 |
| III. 불이익한 인사명령의 정당성       | V. 결론   |
| 1. 기본원칙                   |   |
| 2. 불이익한 인사명령의 정당성         |   |

## I. 문제의 소재

- i) 甲은 징계규정을 지키지 않았다는 주장을 하고 있으므로, 전문의인 甲에게 내려진 '진료정지처분'이 징계처분인지, 아니면 대기발령같은 잠정적 처분인지가 문제된다. 특별히 사용자의 불이익한 인사명령이 잠정적 처분인지, 확정적 처분인지를 어떻게 판단할지 그 기준이 문제된다.
- ii) 해당 처분을 대기발령과 같은 잠정적 처분으로 이해할 경우, 대기발령과 같은 잠정적인 인사명령을 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 유지하는 조치가 효력이 있는지가 문제된다. 특별히 근로자의 기존 직무범위 중 본질적인 부분을 제한하는 등의 방식으로 이루어진 인사명령인 경우에도 대기발령과 동일한 법리가 적용될 수 있는지가 문제된다.

## II. 불이익한 인사명령의 의의 및 법적 성격

### 1. 불이익한 인사명령의 의의

대기발령 등 근로자에게 불이익한 처분이라도 취업규칙이나 인사관리규정 등에 징계처분의 하나로 규정되어 있지 않다면, 이는 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속하는 인사명령의 범주에 속하는 것이라고 보아야 한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>77)</sup>

### 2. 불이익한 인사명령의 법적 성격

사용자의 인사명령에 속하는 불이익한 처분이 대기발령이나 보직의 해제와 같은 잠정적 처분인지, 전보 등 확정적 처분인지는 명칭과 상관없이

- i) 처분이 이루어진 구체적인 경위,
  - ii) 그로 인한 근로자 지위의 변화,
  - iii) 변경된 근로의 내용,
  - iv) 업무의 지속성 여부,
  - v) 처분 당시 사용자의 의사 등
- 제반 사정을 종합하여 판단한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>78)</sup>

## III. 불이익한 인사명령의 정당성

### 1. 기본원칙

근로기준법 제23조 제1항에 따르면 정당한 이유 없는 인사명령 등을 금지하고 있다. 판례에 따르면 “기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위하여는 노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요불가결하므로, 대기발령을 포함한 인사명령은 원칙적

77) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다64833 판결

78) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다64833 판결

으로 사용자의 고유권한으로서 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 한다.”고 판시하면서<sup>79)</sup>, 이러한 불이익한 처분이 “근로기준법에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 단지 징계절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 위법하다고 할 수는 없다”고 한다.<sup>80)</sup>

## 2. 불이익한 인사명령의 정당성

판례에 따르면 “전직, 전보, 대기발령 등과 같은 인사명령이 정당한 인사권의 범위 내에서 한 것인지 여부는 인사명령의 업무상의 필요성과 그에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교·교량하고, 근로자 본인과 협의 등 그 처분을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다”고 한다.

해당 사안에서는 해당 명령이 정당한 것으로 전제하고 있으므로, 이에 대하여는 상세히 논하지 아니한다.

## 3. 잠정적인 인사명령 유지의 정당성

대기발령과 같은 잠정적인 인사명령이 그 명령 당시에는 정당한 경우라고 하더라도 그 기간을 언제까지 유지하는 것이 정당한지가 문제된다.

### (1) 판례 법리

판례에 따르면, “근로자에게 대기발령과 같은 잠정적인 인사명령을 한 것이 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.”고 판시하고 있다.<sup>81)</sup>

따라서 판례에 따르면, 대기발령 등의 인사명령을 받은 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없다거나 근로제공을 함이 매우 부적당한 경우가 아닌데도, 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 유지하는 것은 특별한 사정이 없는 한 정당한 이유가 있다고 보기 어려우므로 그와 같은 조치는 무효라고 보아야 한다.”고 한다.<sup>82)</sup>

### (2) 판례 법리의 확장적용

판례에 따르면 위의 법리는, “① 대기발령처럼 근로자에게 아무런 직무도 부여하지 않아 근로의 제공을 할 수 없는 상태에서 단순히 다음 보직을 기다리도록 하는 경우뿐 아니라, ② 당해 근로자의 기존의 직무범위 중 본질적인 부분을 제한하는 등의 방식으로 사실상 아무런 직무도 부여하지 않은 것과 별 차이가 없는 경우 등에도 마찬가지로 적

79) 대법원 2007.2.23. 선고 2005다3991 판결 참조

80) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다64833 판결

81) 대법원 2013.5.9. 선고 2012다64833 판결

82) 대법원 2024. 9. 12. 선고 2024다250873 판결

용된다고 보아야 한다.”<sup>83)</sup>

#### IV. 사안의 적용

##### 1. 甲에게 내려진 진료정지처분이 확정적 처분인지, 잠정적 처분인지 여부

i) 甲에 대한 진료정지처분은 환자 진료만을 정지시키는 것일 뿐 대학교수나 임상의사라는 신분상 지위에 변동을 초래한 것이 아니라는 점,

ii) A병원의 취업규칙에는 진료정지처분을 징계의 종류에 포함시키고 있지도 않은 점

iii) 임상의사로서의 지위를 유지하면서도 그 본질적 근로 내용인 진료를 제한받고 있으므로, 해당 진료정지처분이 甲의 근로 종류나 내용을 확정적으로 변경하는 것이 아니라는 점 등을 고려하면

甲에 대한 진료정지처분은 대기발령과 같은 잠정적 처분으로 볼 수 있다.

##### 2. 甲에게 내려진 진료정지처분이 2023년 12월 10일 이후에도 유효한지 여부

甲은 A법인의 의과대학 교수이자 대학병원의 산부인과 임상의사의 지위를 겸하고 있지만, 대학에서 강의를 맡은 것은 학기당 10시간도 채 되지 않는 정도이므로, 직무의 핵심적인 부분은 진료라고 할 수 있다. 따라서 진료정지처분에 따라 甲은 진료수당 부지급 및 호봉승급 배제, 진료를 기초로 한 연구활동의 불가능 등 불이익을 입게 되었다. 그런데 A법인은 2022년 10월 1일에 甲의 진료를 정지시킨 뒤, 2023년 12월 10일에 이르기까지 잠정적 처분에 불과한 진료정지처분을 지나치게 장기간동안 유지하고 있다고 볼 수 있다.

따라서 甲의 주장처럼 해당 진료정지처분은 늦어도 2023년 12월 10일 이후에는 무효라고 보아야 한다.

#### V. 결론

1. 2022년 10월 1일의 진료정지처분은 징계처분이므로 해당 처분이 무효라는 甲의 주장은 타당하지 않다.

2. 하지만, 해당 진료정지처분은 잠정적인 인사명령으로서 늦어도 2023년 12월 10일 이후에도 해당 처분을 유지하는 것은 효력이 없다는 甲의 주장은 타당하다.

83) 대법원 2013.5.9. 선고 2012다64833 판결

- 255쪽 : 보충 판례 추가 -

[참고 : 부당한 대기발령 유지 조치가 무효라는 이유만으로 그 이전 부분의 대기발령까지 무효가 되는지 여부] 대기발령과 같은 잠정적인 인사명령이 명령 당시에는 정당한 경우라고 하더라도, 대기발령의 목적과 실제 기능, 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 대기발령을 받은 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없다거나 근로제공을 함이 매우 부적당한 경우가 아닌데도 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 유지하는 것은, 특별한 사정이 없는 한 정당한 이유가 있다고 보기 어려우므로 합리성이 없을 정도로 부당하다고 볼 만한 시점 이후부터의 대기발령은 무효라고 보아야 한다. (대법원 2024. 9. 12. 선고 2024다250873 판결)

※ 甲학교법인의 乙에 대한 대기발령이 무효인지 문제 된 사안에서, 乙의 감사 방해를 저지하기 위한 데 주된 목적이 있는 대기발령은 甲법인의 감사가 종료됨으로써 그 필요성이 없어졌음에도 그대로 유지되고 있어 乙을 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 두는 것이 되어 부당하므로 대기발령이 무효라고 본 원심판단에 대하여 대기발령의 필요성이 없어진 시점부터는 대기발령이 부당하게 장기간 유지되는 것이어서 무효로 보아야 하지만, 대기발령의 필요성이 있을 수 있는 감사 종료 이전 부분에 관하여는 무효 사유를 별도로 따져 봐야 하고, 감사 종료 이후의 부당한 대기발령 유지 조치가 무효라는 이유만으로 그 이전 부분까지 당연히 무효가 된다고 볼 수는 없다고 한 사례이다.

사례 대기발령에 대한 구제 이익

A사는 운송사업을 하는 회사이다. A사는 소속 근로자 甲에게 2026년 4월 1일 자로 대기발령을 명하였다. 그런데, 甲은 대기발령 전인 2026년 3월 12일에 이미 육아휴직을 신청한 상태였고, 이에 따라 2026년 4월 15일부터 1년간의 육아휴직에 들어갔다. A사의 취업규칙에 따르면 "대기발령 기간은 승진소요기간에 산입하지 않으며, 대기발령자에게는 제 수당을 제외한 기본급만 지급한다"는 규정이 있다. 육아휴직 중이던 甲은 2026년 5월 27일, 노동위원회에 A사의 대기발령이 부당하다고 부당대기발령 구제신청을 하였다. 이에 대해 A사는 다음과 같이 주장하며 구제신청의 각하를 주장하였다.

"甲은 이미 육아휴직 중이므로 대기발령은 사실상 실효된 상태이다. 따라서 현재 직무에 종사하지 못하는 것은 육아휴직 때문이지 대기발령 때문이 아니므로, 이미 효력이 없어진 대기발령에 대해 구제를 신청할 법률상 이익이 없다."

[문] A사의 주장이 타당한지를, 甲의 대기발령 구제신청에 대한 구제이익이 인정되는지를 중심으로 논하시오.

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. 문제의 소재</p> <p>II. 대기발령의 의의 및 대기발령의 구제이익</p> <p>1. 대기발령의 의의</p> <p>2. 노동위원회를 통한 구제이익</p> <p>3. 대기발령에 대한 구제이익</p> <p>(1) 육아휴직의 개시로 인한 대기발령의 실효</p> <p>(2) 대기발령에 대한 구제이익 여부</p> <p>1) 구제신청 당시 근로자의 지위 유지</p> <p>2) 대기발령으로 인한 법률상 불이익의 잔존</p> | <p>III. 사안의 적용</p> <p>1. 甲에 대한 대기발령이 실효된 것인지 여부</p> <p>2. 甲에게 대기발령에 대한 구제이익이 있는지 여부</p> <p>(1) 구제신청 당시에 甲이 근로자의 지위를 유지하고 있는지 여부</p> <p>(2) 甲에게 대기발령으로 인한 법률상 불이익이 잔존하고 있는지 여부</p> <p>IV. 결론</p> |
|---|---|

I. 문제의 소재

해당 사안에 따르면 대기발령에 대한 구제신청을 하기 전부터 육아휴직 기간이 개시되면서 대기발령이 실효되었다.

그런데, 취업규칙 등에서 대기발령에 따른 효과로 승진·승급에 제한을 가하는 등의 법률상 불이익을 규정하고 있는 경우, 대기발령을 받은 근로자가 실효된 대기발령에 대한 구제를 신청할 이익이 있는지 여부가 문제된다.

II. 대기발령의 의의 및 대기발령의 구제이익

## 1. 대기발령의 의의

대기발령은 근로자가 현재의 직위 또는 직무를 장래에 계속 담당하게 되면 업무상 장애 등이 예상되는 경우에 이를 예방하기 위하여 일시적으로 해당 근로자에게 직위를 부여하지 않음으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치를 의미한다.<sup>84)</sup>

## 2. 노동위원회를 통한 구제이익

사용자가 근로자에게 부당해고 등 - 부당대기발령도 해당함 - 을 하면 근로자는 노동위원회에 부당해고 등이 있었던 날부터 3개월 이내에 구제를 신청할 수 있다. (근기법 제28조) 그런데, 부당해고 등의 신청인인 근로자가 지방노동위원회나 중앙노동위원회의 구제명령에 의한 구제를 받으려면 그러한 구제를 받는데 관하여 구체적인 이익을 가지고 있어야 하며, 이러한 이익을 가리켜 구제이익이라 한다.<sup>85)</sup>

부당해고 등의 구제신청의 이익의 준부는 노동위원회의 구제명령 여부의 결정 시(=처분 시)를 기준으로 판단한다.

## 3. 대기발령에 대한 구제이익

### (1) 육아휴직의 개시로 인한 대기발령의 실효

대기발령을 한 후에 육아휴직기간이 개시된 경우 육아휴직이 개시된 이후에 해당 대기발령은 실효된다고 볼 수 있다.

하지만, 해당 대기발령은 장래를 향하여 실효되는 것이며, 대기발령에 기하여 발생한 효과는 특별한 사정이 없는 한 소급하여 소멸하지 않는다는 것이 판례의 태도이다.<sup>86)</sup>

### (2) 대기발령에 대한 구제이익

#### 1) 구제신청 당시 근로자의 지위 유지

구제신청의 이익을 인정하기 위하여는 부당해고 등의 구제신청 당시 근로자 지위를 유지하여야 한다.

#### 2) 대기발령으로 인한 법률상 불이익의 잔존

전술한 것처럼 대기발령이 장래를 향하여 실효되더라도 대기발령에 기하여 발생한 효과는 특별한 사정이 없는 한 소급하여 소멸하지 않으므로, 취업규칙 등에서 대기발령에 따른 효과로 승진·승급에 제한을 가하는 등의 법률상 불이익을 규정하고 있는 경우 대기발령을 받은 근로자는 이러한 법률상 불이익을 제거하기 위하여 그 실효된 대기발령에 대한 구제를 신청할 이익이 있다는 것이 판례의 태도이다.<sup>87)</sup>

84) 대법원 2024. 9. 13. 선고 2024두40493 판결

85) 사법연수원(노조법), 391p

86) 대법원 2024. 9. 13. 선고 2024두40493 판결

### III. 사안의 적용

#### 1. 甲에 대한 대기발령이 실효된 것인지 여부

甲은 4월 15일부터 육아휴직을 시작하였으므로, 4월 1일 자로 내려진 대기발령은 육아휴직 개시와 동시에 장래를 향하여 실효되었다고 볼 수 있다.

#### 2. 甲에게 대기발령에 대한 구제이익이 있는지 여부

##### (1) 구제신청 당시에 甲이 근로자의 지위를 유지하고 있는지 여부

甲은 부당대기발령 구제신청일인 2026년 5월 27일에 육아휴직 중이었으므로, 구제신청 당시에 근로자의 지위를 유지하고 있다.

##### (2) 甲에게 대기발령으로 인한 법률상 불이익이 잔존하고 있는지 여부

A사의 취업규칙에 따르면 대기발령 기간은 승진소요기간에서 제외되며, 제 수당을 제외한 기본급만 지급되어 보수가 감액된다.

4월 15일부터 육아휴직 기간이 개시되면서 甲에 대한 대기발령이 실효되었다고 하더라도, 甲은 대기발령처분을 받은 4월 1일부터 육아휴직 전인 4월 14일까지의 기간에 대한 승진과 급여 등의 법률상 불이익을 제거할 필요가 있다.

따라서 甲은 해당 대기발령에 대한 구제를 신청할 이익이 있다.

### IV. 결론

甲이 구제신청을 할 당시에 근로자의 지위를 유지하고 있다는 점, 대기발령이 육아휴직으로 인해 실효되었다 하더라도, 그 기간 동안 발생한 임금 감액과 승진 제한이라는 법률상 불이익이 남아있다는 점을 고려하면 甲에게는 구제신청을 할 이익이 인정된다.

따라서 구제신청을 각하하여야 한다는 A사의 주장은 타당하지 않다.

## 사례 징계의결이 요구된 이후의 징계사유의 추가

공공기관인 A공단의 근로자 甲은 A공단의 근로자들로 구성된 B노동조합의 간부로서 공단의 투명한 인사 운영을 촉구해 왔다. 甲은 2025년 7월, 공단 사내 전자게시판에 다음과 같은 두 차례의 글을 게시하였다.

### 1차 게시글(7.17.) :

공단이 통보한 문서는 특근수당을 부당수령이라고 말하면서 3급이하 전직원을 예비 도둑으로 가정한다는 문서다. 사려깊은 고민도 없이 임금보수의 역사적 고찰과 임금론의 기초도 없는 놈들이 누워서 침을 뱉고 있구나.

### 2차 게시글(7.21.) :

후임 인력관리실장은 지사장에서 4개월 만에 발탁(?)하였다. 이 분은 인사이동을 굉장히 자주하면서 승진하신 분인데, 이 분이 과연 공단에 어떤 공헌을 했는지는 잘 모르겠다. 어떻게 이렇게 잦은 전보인사가 왜 일어나고 있는지, 검증을 해야 하지 않은가. 전보인사의 원칙인 1년을 지켜라.

A공단은 아래의 인사규정을 두고 있다.

### 제38조 (직원의 의무)

직원은 직무내외를 불문하고 그 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니된다.

### 제73조 (징계의 사유)

직원이 제38조 위반행위를 했을 때에는 징계의결을 요구하여야 하고, 동 징계의결 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다.

### 제76조(징계의결 요구)

징계의결 요구권자가 먼저 징계사유를 들어 징계위원회에 징계의결을 요구한다.

### 제77조 (징계의결)

징계위원회는 정해진 기간 내에 정해진 절차를 거쳐 징계의결을 한다.

### 제78조 (소명기회)

징계절차에 있어서는 징계혐의자가 징계사유에 대하여 방어권을 충분히 행사할 수 있도록 사전통지 및 진술의 기회를 부여하고, 이익되는 사실을 증명할 수 있도록 한다.

### 제79조 (징계의결서 및 징계처분사유설명서)

징계의결을 한 경우에는 징계의 원인이 된 사실과 증거의 판단, 관계 법령 및 규정 등을 명시한 징계의결서를 작성하여 징계혐의자에게 징계처분사유설명서를 통보한다.

A공단에서 징계의결 요구권자에 해당하는 인사담당이사 B는 A가 올린 두 게시글이 인사규정 73조에 따른 '품위유지의무 위반'에 해당한다며 A에 대해 징계위원회에 경징계를 요구하였고, A에게는 두 게시글에 대한 변명과 소명자료를 준비할 만한 충분한 기간을 부여하였다.

그런데, 사건을 심리하기 위해 개최된 징계위원회 당일, A는 전날 친척의 장례식에 참석하여 밤샘 문상을 하던 중 과도하게 음주를 한 상태로 출석하였다. 징계위원들이 A의 음주 상태를 지적하자 A는 "장례식 때문이며 죄송하다"고 답변하였다. 하지만, 징계위원회는 '음주 상태로 징계위원회 출석 및 진술'이 징계사유로 된다는 점을 징계위원회 개최 중에 전혀 고지하지 않았다.

징계위원회는 회의 도중 '징계위원회의 엄숙성을 해치고 공단 직원의 품위를 심각하게 손상했다'는 판단 하에, 요구된 게시글 사유 외에 '음주 상태로 징계위원회 출석 및 진술'을 별도의 독립된 징계사유로 추가하기로 의결하였다. 그리고 그 사실은 A에게 통보된 징계사유설명서에도 기재되어 있다.

A공단은 A에 대해 최종적으로 ① 1, 2차 게시글 게시 및 ② 음주 출석 및 진술 시 품위손상(이하 음주출석 등)을 징계사유로 하여 A를 해고처분하였다. 이에 대하여 A는 해고무효확인 소를 제기하였다.

[물음] A에 대한 징계처분이 정당한지를 i) 1,2차 게시글이 징계 사유에 해당하는지 여부 및 ii) 징계위원회가 징계 의결 요구권자인 B가 요구하지 않은 새로운 사유(음주 출석 등)를 임의로 추가하여 의결한 것이 징계절차의 정당성을 갖추었는지 여부를 중심으로 논하시오 (징계양정(해고)의 정당성은 따로 논하지 마시오)

- |   |   |
|---|---|
| <p>I. 문제의 소재</p> <p>II. 징계사유의 정당성 : 명예훼손을 중심으로</p> <p>1. 징계의 의의 및 정당성 : 근로기준법 제23조 제1항</p> <p>2. 징계사유의 정당성</p> <p>3. 명예훼손과 징계사유의 정당성</p> <p>III. 징계절차의 정당성</p> <p>1. 징계절차규정을 위반한 징계의 효력</p> | <p>2. 징계위원회의 징계사유 수정 및 추가</p> <p>IV. 사안의 검토</p> <p>1. 징계사유의 정당성 : 1,2차 게시글이 징계사유에 해당하는지 여부</p> <p>2. 징계절차의 정당성 : '음주 상태로 징계위원회 출석 및 진술'을 새로운 징계사유로 추가하여 징계의결</p> <p>V. 결론</p> |
|---|---|

### I. 문제의 소재

- ① 근로자가 직장상사나 회사를 비판하여, 타인의 명예 등이 훼손되거나 그렇게 될 염려가 있는 경우, 이를 근로자들의 정당한 활동범위에 속한다고 보아야 하는지, 아니면 회사의 질서를 침해하는 징계사유로 보아야 하는지, 그 판단기준이 문제된다.
- ② 징계의결요구권자가 먼저 징계사유를 들어 징계의결을 요구하고 그에 따라 징계위원회가 징계의결을 하는 경우, 요구된 징계사유를 징계위원회가 수정하거나 추가하여 징계의결을 할 수 있는지 여부가 문제된다.
- ③ 징계절차를 위반하여 이루어진 징계의 효력이 문제된다.

## II. 징계사유의 정당성 : 명예훼손을 중심으로

### 1. 징계의 의의 및 정당성 : 근기법 제23조 제1항

징계란 근로자의 기업질서 위반행위에 대한 제재로서 근로자에게 근로관계상의 불이익을 주는 조치를 말하는데<sup>88)</sup>, 근로기준법은 제23조 제1항에서 해고 이외에도 정당한 이유 없는 정직, 감봉, 그 밖의 징벌을 금지하고 있다.

징계는 ‘사유 및 절차, 그리고 양정’의 측면에서 정당해야 하며, 부당한 징계는 사법상 효력이 없다.

### 2. 징계사유의 정당성

특히 사유의 측면에서 징계처분이 정당한 것으로 인정되기 위해서는 근로자의 행위가 취업규칙 등의 징계사유에 해당해야 할 뿐만 아니라 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유가 있어야 한다.<sup>89)</sup>

### 3. 명예훼손과 징계사유의 정당성

판례에 따르면 “사내 전자게시판에 게시된 문서에 기재되어 있는 문언에 의하여 타인의 인격, 신용, 명예 등이 훼손 또는 실추되거나 그렇게 될 염려가 있고, 또 문서에 기재되어 있는 사실관계 일부가 허위이거나 표현에 다소 과장되거나 왜곡된 점이 있다고 하더라도, 문서를 배포한 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것으로서 문서 내용이 전체적으로 보아 진실한 것이라면 이는 근로자의 정당한 활동범위에 속한다.”고 판시하고 있다.<sup>90)</sup>

## III. 징계절차의 정당성

### 1. 징계절차규정을 위반한 징계의 효력

판례에 따르면 “징계대상자에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여하도록 되어 있음에도 이러한 징계절차를 위반하여 징계하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부와 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하여 무효라고 보아야 한다”고 판시하고 있다.<sup>91)</sup>

88) 임종률 15판, 509p ; 김형배 25판, 581p ; 김유성 I, 260p

89) 대법원 1992.5.12. 선고 91다27518 판결

90) 대법원 2012.1.27. 선고 2010다100919판결

91) 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다100919 판결

## 2. 징계위원회의 징계사유 수정 및 추가

판례에 따르면, “취업규칙 등 징계규정에서 징계의결 요구권자가 먼저 근로자의 징계사유를 들어 징계위원회에 징계의결 요구를 하고 징계의결 결과에 따라 징계처분을 하되 징계위원회는 징계대상자에게 진술의 기회를 부여하고 이익되는 사실을 증명할 수 있도록 하며, 징계의결을 하는 경우에는 징계의 원인이 된 사실 등을 명시한 징계의결서에 의하도록 규정하고 있을 경우”에는 “징계위원회는 어디까지나 징계의결 요구권자에 의하여 징계의결이 요구된 징계사유를 심리대상으로 하여 그에 대하여만 심리·판단하여야 하고 징계의결이 요구된 징계사유를 근본적으로 수정하거나 징계의결 이후에 발생한 사실 등 그 밖의 징계사유를 추가하여 징계의결을 할 수는 없다”고 한다.<sup>92)93)</sup>

## IV. 사안의 검토

### 1. 징계사유의 정당성 : 1,2차 게시글이 징계사유에 해당하는지 여부

#### (1) 1차 게시글

7.17.자 게시글은 저속한 표현을 쓰면서 근거 없이 회사의 방침을 비판하는 내용으로 사내 전자게시판에 게시하였으므로 인사규정 제38조를 위반한 사실이 인정된다. 따라서 7.17.자 게시글은 징계사유에 해당한다.

#### (2) 2차 게시글

7.21.자 게시글은 개인적인 명예를 훼손시킬 수 있는 표현들이 있으나 전체적인 글의 취지는 전보인사의 원칙인 1년 근무 규정을 지켜 자의적 인사의 폐해를 방지해 달라고 건의하는 것으로 그 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 근로조건외 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것으로 볼 수 있고, 문서의 내용도 전체적으로 보아 진실한 것으로 보인다. 따라서 7.21.자 게시글은 징계사유에 해당하지 않는다.

### 2. 징계절차의 정당성 : ‘음주 상태로 징계위원회 출석 및 진술’을 새로운 징계사유로 추가하여 징계의결

징계위원회는 징계의결 요구권자로부터 징계의결 요구된 징계사유를 심리대상으로 하여 그에 대하여만 심리·판단하여야 하고, 그 밖의 징계사유를 추가하여 징계의결할 수 없는 데도 징계의결 요구되지 않은 ‘음주 상태로 징계위원회 출석 및 진술’을 새로운 징계사유로 추가하여 징계의결한 잘못이 있다.

또한 인사규정은 징계위원회가 징계대상자에게 진술의 기회를 부여하기 위하여 징계위

92) 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다100919 판결

93) 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다100919 판결)

원회 개최사실을 통지하도록 하여(인사규정 제78조), 징계대상자에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여하도록 규정하고 있으나, 징계위원회는 '음주 상태로 징계위원회 출석 및 진술'이 징계사유로 된다는 점을 징계위원회 개최 중이라도 전혀 고지하지 않았으므로 음주상태로 징계위원회에 출석하게 된 경위에 대하여 답변하였다고 하여 이로써 甲이 징계사유에 대한 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여받았다고 할 수 없다.

따라서 이러한 징계절차를 위반하여 이루어진 징계처분은 징계사유가 인정되는 여부와 관계없이 무효이다.

## V. 결론

- 1차 게시글은 징계사유에 해당하나, 2차 게시글은 징계사유에 해당하지 아니한다.
2. 하지만, '음주 상태로 징계위원회 출석 및 진술'이라는 징계사유에 대하여 甲이 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여받지 못하였으므로, 이러한 징계절차를 위반하여 이루어진 징계처분은 징계사유가 인정되는 여부와 관계없이 무효이다.

[참조 : 근로자에 대한 징계처분의 근거가 된 징계사유의 확정 방법]

- 판례에 따르면, “근로자의 어떤 비위행위가 징계사유로 되어 있으나 여부는 구체적인 자료들을 통하여 징계위원회 등에서 그것을 징계사유로 삼았는가 여부에 의하여 결정되어야 하는 것이지, 반드시 징계의결서나 징계처분서에 기재된 취업규칙이나 징계규정에서 정한 징계근거 사유만으로 징계사유가 한정되는 것은 아니다.”<sup>94)</sup>
- 또한 “그 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지는 취업규칙상 징계사유를 정한 규정의 객관적인 의미를 합리적으로 해석하여 판단하여야 한다”는 것이 판례의 태도이다.
- 따라서 [판례]에 따르면 “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 내용을 기준으로 판단하여야 하고, 단지 그 비위행위가 통보서에 쓰인 용어의 개념에 포함되는지 여부만을 기준으로 판단할 것은 아니다.”<sup>95)</sup>

94) 대법원 2009. 4. 9. 선고 2008두22211 판결

95) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2020다270770 판결

- 284쪽 : 사례 추가 -

사례     구제명령에 반하는 업무지시를 이유로 한 징계의 정당성 (사유)

A사는 석유화학관련 회사이며, 甲은 2011. 5. 1. A사에 입사하였다. 甲은 생산팀에서 근무하다가 2013. 4. 1. 품질관리팀으로 전보되었는데, 2014. 9. 5.에 상급자인 乙과 말다툼을 하다가 乙의 먹살을 잡고 유리컵을 던져 상해를 가하였다. 이에 A사는 2014.11.25.에 甲에 대하여 정직 3개월의 징계처분을 하였고, 동시에 甲을 총무팀 소속의 경비실로 전보발령하였다(1차 징계처분 및 전보처분). 甲은 이에 대하여 2015.2.20.에 부산지방노동위원회에 구제를 신청하였고, 부산지방노동위원회는 2015.4.27.에 징계처분은 정당하지만, 전보발령은 부당전보에 해당한다는 이유로 부당징계에 관한 甲의 구제신청은 기각하고, 부당전보에 관한 甲의 구제신청은 인용하였다. 甲과 A사는 재심을 신청하지 아니하여 초심판정이 그대로 확정되었다. 이에 따라 A사는 2015.6.22.에 甲을 다시 품질관리팀으로 복직시켰다.

A사는 2015.6.22.경부터 甲에게 3층에서 근무할 것을 지시하였으나, 甲은 3층의 자리에는 컴퓨터 등의 비품이 없어 업무를 할 수 없다는 등의 이유로 3층에서 근무하라는 A사의 지시를 따르지 않고, 1층 공용탁상에서 대기하다가 약 두 달 뒤인 2015. 8.11.에서야 3층으로 이동하였다. 또한 甲은 교육계획에 따라 주간 리포트를 제출하라는 품질관리팀 팀장의 지시에 응하지 않다가 수차례 재촉을 받자, A사의 규정 등을 그대로 복사하여 제출하였다. A사는 甲의 이러한 비위행위 등을 이유로 하여 2015.10.16.에 정직 1개월의 징계처분을 하였고, 2016.1.1.에는 甲을 품질관리팀에서 시스템관리팀으로 전보발령하였다(2차 징계처분 및 전보처분). 甲은 이에 대하여 2016.1.5.에 부산지방노동위원회에 구제를 신청하였는데, 부산지방노동위원회는 2016.3.3.에 정직 1개월의 징계처분과 시스템관리팀으로의 전보발령이 모두 정당하다는 이유로 甲의 구제신청을 기각하였다. 이에 甲은 중앙노동위원회에 재심을 신청하였고, 중앙노동위원회는 2016.6.23.에 징계처분은 정당하나 전보발령은 부당전보에 해당한다고 보아 ‘甲을 원직에 복직시키라’는 내용의 구제명령을 하였다. 그런데, A사는 2016.7.29.에 甲을 품질관리팀으로 복직시키는 대신에 생산1팀으로 전보발령하였다. 그런데, 甲이 이를 거부하자, A사는 甲을 계속해서 시스템관리팀에서 근무하게 하면서 甲에게 시스템관리팀의 업무를 수행하라고 지시하였다. A사는 중앙노동위원회의 구제명령의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 행정법원은 2017.3.30.에 갑에 대한 전보발령이 정당하다는 이유로 구제명령을 취소하는 판결을 선고하였으며, 이후 2017.6.29.에 구제명령을 취소하는 판결이 확정되었다.

판결이 확정된 이후 A사는 2017.7.28.에 ‘① 2016. 7. 29.부터 2016. 9. 5.까지 시스템관리팀 팀장의 업무지시 거부(제1 징계사유), ② 2017. 3.경 교육참석 지시 거부(제2 징계사유), ③ 2017.5.16.부터 2017.6.28.까지 시스템관리팀 팀장과 과장의 업무지시 거부(제3 징계사유), ④ 2016. 9.경부터 2017. 5.경까지 사이의 업무와 무관한 장시간 전화통화와 인터넷 검색 등의 근무태만(제4 징계사유)’을 징계사유로 하여 甲을 징계하고하였다.

甲은 제1 내지 제4 징계사유의 경우, A사가 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 자신이 이를 거부하였다는 이유로 징계하는 것이므로 정당하지 않다고 주장하고 있다. 한 편 A사는 노동위원회의 구제명령을 취소하는 판결이 확정되었으므로, 甲에 대한 징계가 허용될 수 있다고 주장하고 있다.

[문] 甲에 대한 징계가 정당한지 논하시오.(징계양정은 별도로 논하지 마시오) (대법원 2023. 6. 15. 선고 2019두 40260 판결)

- |                                      |                        |
|--------------------------------------|------------------------|
| I. 문제의 소재                            | 로 한 징계의 정당성            |
| II. 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계의 정당성 | III. 사안의 적용            |
| 1. 노동위원회 구제명령의 의의                    | 1. 제1 내지 2 징계사유의 정당성   |
| 2. 노동위원회 구제명령에 반하는 업무지시 거부 이유        | 2. 제3 징계사유의 정당성        |
|                                      | 2. 제4 징계사유의 정당성 IV. 결론 |

## I. 문제의 소재

- i) 노동위원회의 구제명령을 받은 사용자가 구제명령을 이행하지 아니한 채, 오히려 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 그 지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것이 정당한지 여부가 문제된다.
- ii) 또한 구제명령에 반하는 업무지시 이후에 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용되는지 여부, 그리고 그러한 징계가 정당한지 판단하는 방법이 문제된다.

## II. 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계해고의 정당성

### 1. 노동위원회 구제명령의 의의

#### (1) 노동위원회 구제명령신청 및 불복절차

근로기준법에 따르면 사용자가 근로자에게 부당해고등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있으며(28조1항) 노동위원회는 이에 대하여 구제명령이나 기각하는 결정을 하여야 한다.(30조1항) 그리고 규정된 기간 이내에 재심을 신청하지 아니하거나 행정소송을 제기하지 아니하면 그 구제명령, 기각결정 또는 재심판정은 확정된다.(31조3항)

#### (2) 구제명령의 효력과 이행확보수단 - 32조, 33조 1항

[판례]에 따르면 “노동위원회 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함)은 직접 근로자와 사용자 간의 사법상 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니지만, 사용자에 대하여 구제명령에 복종해야 할 공법상 의무를 부담시킨다.”<sup>96)</sup>

따라서 “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 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과함으로써 그 이행을 강제한다(근로기준법 제33조 제1항)”<sup>97)</sup>

#### (3) 구제명령의 취지

따라서 근로기준법이 사용자에게 구제명령에 대한 즉각적인 준수의무를 부과하는 것은 부당해고나 부당전보 등이 있으면 근로자는 생계의 곤란이나 생활상의 큰 불이익을 겪게 되어 신

96) 대법원 2023.6.15. 선고 2019두40260 판결

97) 대법원 2023.6.15. 선고 2019두40260 판결

속한 구제가 필요한 반면, 사용자는 분쟁기간이 길어지더라도 실질적인 불이익이 크지 않다는 점을 고려하였기 때문“이라는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>98)</sup>

## 2. 노동위원회 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계의 정당성

### (1) 원칙

“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.”는 것이 [판례]의 태도이다.

### (2) 노동위원회 구제명령의 취소판정이나 취소판결이 확정된 경우 징계의 정당성

그런데 구제명령에 반하는 “업무지시 후 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 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.”는 것이 [판례]의 태도이다.

그리고 [판례]에 따르면 “이때 그러한 징계가 정당한지는 구제명령 제도의 입법 취지를 충분히 고려하면서,

- i) 업무지시의 내용과 경위,
- ii) 그 거부 행위의 동기와 태양,
- iii) 구제명령 또는 구제명령을 내용으로 하는 재심판정의 이유,
- iv) 구제명령에 대한 쟁송경과와 구제명령이 취소된 이유,
- v) 구제명령에 대한 근로자의 신뢰 정도와 보호가치 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.”고 한다.

## III. 사안의 적용

### 1. 제1 내지 2 징계사유의 정당성

A사는 甲을 품질관리팀으로 복직시키라는 내용의 노동위원회의 구제명령이 있었음에도 시스템 관리팀의 업무를 수행하게 하고 교육에 참가하게 하는 등 구제명령에 반하여 지시를 한 것을 알 수 있다.

하지만, 이러한 업무지시 거부 행위 이후에 노동위원회의 구제명령이 확정판결에 의하여 취소되어 그 효력을 상실하였으므로, 제1 내지 2의 징계사유가 정당한 징계사유가 되는지를 판단하기 위해서는 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.

98) 대법원 2023.6.15. 선고 2019두40260 판결

해당 사안에서는 그러한 판단을 할 수 있는 사실관계들이 상세하게 제시되어 있지 않지만, 노동위원회의 구제명령을 취소하는 제1심 판결이 선고되기 전까지는 노동위원회의 구제명령을 신뢰하여 행동한 甲에게 책임 있는 사유가 없다고 볼 수 있을 것이다. 즉 제1 내지 2 징계사유는 그 정당성을 인정하기 어렵다.

## 2. 제3 징계사유의 정당성

하지만, 노동위원회의 구제명령을 취소하는 제1심 판결이 선고된 이후에 있었던 제3 징계사유의 경우 甲의 책임있는 사유로 볼 여지가 있을 것이다.

## 3. 제4 징계사유의 정당성

제4 징계사유는 구제명령에 반하는 업무지시를 거부한 행위가 아니라 업무 수행 중 근무태만 행위이므로 정당한 징계사유에 해당한다.

## IV. 결론

1. 제1 내지 제2 징계사유의 경우, 甲은 노동위원회의 구제명령을 신뢰하여 행동한 것이므로 그 징계사유 의 정당성을 인정하기 어려울 것이다.
2. 제3 징계사유의 경우, 노동위원회의 구제명령을 취소하는 제1심 판결이 선고된 이후의 사유이므로 그 징계사유 의 정당성을 인정할 수 있을 것이다.
3. 제4 징계사유의 경우, 업무수행 중 근무태만행위에 해당하므로 그 징계사유 의 정당성을 인정할 수 있을 것이다.

- 331쪽 : 사례의 사실관계만 일부 추가 -

사례    사업일부부문의 폐지와 통상해고

A사는 여러 회사들을 순차적으로 합병하여, ...  
A사의 매출 및 당기순이익, 영업이익은 아래의 표와 같다.

| 단위(단위 : 억원) | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|-------------|------|------|------|------|------|
|-------------|------|------|------|------|------|

그리고 A사는 ...인상하였다.

A사는 2012년 이후 ... 해고하였다.

A사의 재무제표는 사업부별로 작성하지 않고, A사를 기준으로 단일하게 작성·공시되었다. A사는 각 공장에서 근무할 직원의 모집공고 등을 거쳐 직원을 채용한 후 A사 대표이사를 사용자로 기재한 근로계약을 작성하였으며, A사 소속 근로자들은 근로계약서에 기재된 근무 장소 및 사업부에서 근무하다가 A사의 필요에 따라 다른 업무를 수행하거나 다른 사업부로 전환배치되기도 하였다. A사의 각 사업부에서 생산하는 제품은 모두 전기 관련 제품이며, 전력선 사업부에서 생산하는 전력선과 통신사업부에서 생산하는 통신케이블은 그 제조 공정이 유사하다.

[문] 甲과 乙에 대한 해고가 통상해고로서 정당한지를 논하시오.

- 349쪽 : 사례의 사실관계를 기출문제로 변경 -

경영상 이유로 해고된 자의 우선재고용의무

A호텔은 상시 근로자 100명을 사용하여 호텔업을 운영하는 회사이고, 甲과 乙은 A호텔의 일식당에서 조리사로 근무하던 근로자이다(甲의 입사일: 2018. 3. 1., 乙의 입사일: 2013. 3. 1.). A호텔은 2020년부터 코로나 사태로 심각한 경영난을 겪게 되자 경영상 이유에 의한 해고를 실시하기로 결정하고, 근로기준법 소정의 요건을 갖추어 2020. 8. 31. 甲과 乙을 포함한 20명의 근로자를 경영상 이유로 해고하였다. 이렇게 해고된 근로자 중에 甲과 乙을 포함하여 3명이 A호텔 일식당에서 조리사로 근무하던 사람이었다. 위 해고 당시 甲은 A호텔로부터 월 500만원의 임금을 받고 있었다. 甲은 위 해고 이후 연락처를 변경한 사실이 없다. 甲은 위 해고 이후 실직 상태에서 구직을 위해 노력하다가 2023. 6. 1. 월 400만원의 임금을 받는 조건으로 B호텔에서 조리사로 채용되었다.

A호텔은 2022년 하반기부터 경영상황이 개선되자 2023. 3. 1. 乙을 일식당의 조리사로서 다시 채용하였고, 2023. 8. 1. 2명을 일식당의 조리사로 신규 채용하였다. 그런데 A호텔은 일식당 조리사의 채용을 진행하면서 甲에게는 채용절차의 진행 사실을 고지하지 않았다. 甲은 2024. 10. 경 뒤늦게 A호텔이 3명의 일식당 조리사를 채용한 사실을 알게 되었고, 이에 A호텔에 'B호텔을 그만두고 A호텔 일식당으로 복귀하고 싶다'는 의사를 표시했으나, A호텔은 이미 위 경영상 이유에 의한 해고일로부터 3년이 경과하였다는 이유로 甲의 요청을 거부하였다. 이에 甲은 '자신이 A호텔의 근로자의 지위에 있다'고 주장하는 한편, 'A호텔은 2023. 3. 1.부터 甲이 복직할 때까지 매월 500만원 비율로 산정한 임금 상당액의 손해배상 의무가 있다'고 주장한다. 다음 물음에 답하시오.

- 물음 1) '甲이 A호텔의 근로자의 지위에 있다'는 甲의 주장이 타당한지 논하시오.  
물음 2) 'A호텔이 2023. 3. 1.부터 甲이 A호텔에 복직할 때까지 매월 500만원 비율로 산정한 손해배상의무가 있다'는 甲의 주장이 타당한지 논하시오.

<물음 1> 의 해결

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. 문제의 소재</p> <p>II. 경영상 해고자의 우선재고용의무의 의의와 법적성질</p> <p>1. 우선재고용의무의 의의</p> <p>2. 우선재고용의무의 위반 여부</p> <p>3. 우선재고용의무의 법적 성질</p> <p>(1) 학설</p> <p>(2) 판례</p> | <p>III. 사안의 적용</p> <p>1. A호텔이 우선재고용의무를 위반한 것인지 여부</p> <p>(1) A호텔이 甲을 우선 재고용해야 할 의무가 있는지 여부</p> <p>(2) 甲에 대한 우선 재고용의무를 부인할만한 특별한 사정이 있는지 여부</p> <p>2. 甲이 A호텔의 근로자의 지위에 있는지 여부</p> <p>IV. 결론</p> |
|--|--|

I 문제의 소재

A호텔은 2020.8.31.에 근로기준법 소정의 요건을 갖추어 甲을 정리해고하였음을 알 수 있다.

따라서 甲이 A호텔의 근로자의 지위에 있다'는 甲의 주장이 타당한지 살피기 위하여는

- i) 경영상 이유로 해고된 근로자 甲에 대하여 A호텔이 우선재고용의무를 위반한 것인지 여부
- ii) 우선재고용의무의 법적성질이 무엇인지 여부 등을 논하여야 한다. 즉 복귀를 원한다는 甲의 의사표시만으로도 근로자의 지위를 갖게 되는지를 논하여야 한다.

II 경영상 해고자의 우선재고용의무의 의의와 법적 성질

1. 우선재고용의무의 의의 : 근로기준법 제25조 제1항

근로기준법 제25조 제1항은 “제24조에 따라 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 제24조에 따라 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다.”는 내용으로 경영상 이유로 해고된 근로자에 대한 사용자의 우선재고용의무를 규정하고 있다.

이러한 우선재고용의무에 대한 근로기준법 제25조 제1항은 자신에게 귀책사유가 없음에도 경영상 이유에 의하여 직장을 잃은 근로자로 하여금 이전 직장으로 복귀할 수 있는 기회를 보장하여 해고 근로자를 보호하려는 입법 취지를 갖고 있다.<sup>99)</sup>

2. 우선재고용의무의 위반 여부

판례에 따르면 “사용자는 근로기준법 제24조에 따라 근로자를 해고한 날부터 3년 이내

99) 대법원 2020.11.26. 선고 2016다13437 판결

의 기간 중에 해고 근로자가 해고 당시에 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 한다면, 해고 근로자가 반대하는 의사를 표시하거나 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 해고 근로자를 우선 재고용할 의무”가 있다.

### 3. 우선재고용의무의 법적 성질

#### (1) 학설

우선재고용의무의 성질에 대해서는

- i) 사업주에게 우선재고용의무가 발생하는 것이고 근로자는 사용자사업주에게 고용의무를 이행하도록 청구권을 가진다는 견해(청구권설),
- ii) 공법상 의무조항에 불과하다는 견해(공법상 의무규정설)
- iii) 근로자가 형성권을 행사하면 사용자와의 근로계약이 성립한다는 견해(형성권설) 등이 있다.

#### (2) 판례

“판례”에 따르면 “근로기준법 제25조 제1항에 따라 사용자는 해고 근로자를 우선 재고용할 의무가 있으므로 해고 근로자는 사용자가 위와 같은 우선 재고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용자를 상대로 고용의 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 판결이 확정되면 사용자와 해고 근로자 사이에 고용관계가 성립한다.”고 판시하여 우선재고용의무에 대하여 사법상 청구권으로서의 성격을 가진 것으로 보고 있다.

## Ⅲ 사안의 적용

### 1. A호텔이 우선재고용의무를 위반한 것인지 여부

#### (1) A호텔이 甲을 우선 재고용해야 할 의무가 있는지 여부

- i) 甲을 경영상 해고한 이후 신규로 채용한 근로자 근로자들도 일식당 조리사로서 甲과 같은 업무를 하고 있다는 점
- ii) 甲을 해고한 시기가 2020.8.31.이고 乙이 다시 채용된 이후 같은 업무를 하는 일식당 조리사 2명을 신규로 채용한 시점이 2023.8.1.이므로 3년 이내라는 점
- iii) 甲이 재고용의사표시를 경영상 해고를 당한 날부터 3년이 경과한 2024. 10.경에 했지만, 甲이 A사에게 먼저 재고용의사를 먼저 피력해야 하는 것은 아니라는 점, 등을 고려하면 A호텔은 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면 甲을 우선 재고용해야 할 의무가 있다.

**(2) 甲에 대한 우선 재고용의무를 부인할만한 특별한 사정이 있는지 여부**

i) 甲이 실직상태로 구직을 위해 노력하다가 A호텔보다 급여를 100만원을 작게 주는 B호텔에 채용되었다는 점,

ii) 甲의 해고 이후 연락처를 변경한 사실이 없었으므로, A호텔이 甲의 고용계약체결의사를 확인할 수 있었다는 점

등을 고려하면, 甲이 고용계약을 체결하기를 원하지 않았을 것이라거나 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있었다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 A호텔이 甲에게 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 않은 채 다른 조리사를 채용하였으므로 우선재고용의무를 위반한 것이다.

**2. 甲이 A호텔의 근로자의 지위에 있는지 여부**

판례에 따르면 사용자의 우선재고용의무조항은 사법상 청구권으로서의 성격을 가지고 있으므로, 사용자가 고용의 의사표시를 하거나, 고용의 의사표시를 갈음하는 판결을 한 경우에 한하여 근로자의 지위를 가진다고 볼 수 있다.

하지만, 그런 상황은 보이지 아니한다. 따라서 甲이 A호텔의 근로자의 지위에 있다는 甲의 주장은 타당하지 않다.

**IV 결론**

1. A호텔은 甲에 대한 우선재고용의무를 위반하였다.
2. A호텔이 고용의 의사표시를 하거나, 고용의 의사표시를 갈음하는 판결을 한 상황은 보이지 아니하므로, 甲은 A호텔의 근로자의 지위에 있지 아니한다.  
따라서 甲의 주장은 타당하지 않다.

**<물음 2> 의 해결**

- |   |  |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>I. 문제의 소개</li> <li>II. 우선재고용의무의 시점 및 손해배상청구권             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 우선재고용의무의 시점</li> <li>2. 우선재고용의무 위반에 따른 손해배상청구권                 <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 의의</li> <li>(2) 손익상계 : 중간수입 공제</li> </ol> </li> </ol> </li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>III. 사안의 적용             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. A호텔이 2023.3.1.부터 손해배상의무가 있다는 甲의 주장이 타당한지 여부</li> <li>2. A호텔이 甲이 복직할 때까지 매월 500만원 비율로 산정한 손해배상액의무가 있는지 여부</li> </ol> </li> <li>IV. 결론</li> </ol> |
|---|--|

## I. 문제의 소재

甲의 주장의 타당성을 논하기 위하여는

- i) A호텔이 우선재고용의무가 발생한 때가 언제인지 논하여야 한다.
- ii) 또한 우선재고용의무 위반에 따른 손해배상을 청구하는 경우, 손익상계의 법리를 활용해서 중간수입을 공제할 수 있는지 여부 및 손익상계의 범위가 문제된다. 특히 근로기준법 제46조의 휴업수당에 관한 규정을 적용할 수 있는지가 문제된다.

## II. 우선재고용의무의 시점 및 손해배상청구권

### 1. 우선재고용의무의 시점

경영상 이유로 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 제24조에 따라 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다.

### 2. 우선재고용의무 위반에 따른 손해배상청구권

#### (1) 의의

판례에 따르면 해고 근로자는 사용자가 근로기준법 제25조 제1항 규정을 위반하여 우선 재고용의무를 이행하지 않은 데 대하여, “우선 재고용의무가 발생한 때부터 고용관계가 성립할 때까지의 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다.”는 것이 판례의 태도이다.

#### (2) 손익상계 : 중간수입공제

##### ① 손익상계 여부

판례에 따르면 채무불이행이나 불법행위 등으로 손해를 입은 채권자 또는 피해자 등이 동일한 원인에 의하여 이익을 얻은 경우에는 공평의 관념상 그 이익은 손해배상액을 산정할 때 공제되어야 한다. 이와 같이 손해배상액을 산정할 때 손익상계가 허용되기 위해서는 손해배상책임의 원인이 되는 행위로 인하여 피해자가 새로운 이익을 얻었고, 그 이득과 손해배상책임의 원인인 행위 사이에 상당인과관계가 있어야 한다.

그런데, 사용자의 고용의무 불이행을 이유로 고용의무를 이행하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액을 손해배상으로 청구하는 경우, 근로자가 사용자에게 제공하였어야 할 근로를 다른 직장에 제공함으로써 얻은 이익이 사용자 고용의무 불이행과 사이에 상당인과관계가 인정된다면, 이러한 이익은 고용의무 불이행으로 인한 손해배상액을 산정할 때 공제되어야 한다는 것이 판례의 태도이다.

## ② 손익상계의 범위

그런데, 사용자의 고용의무 불이행을 이유로 손해배상을 구하는 경우와 같이 근로관계가 일단 해소되어 유효하게 존속하지 않는 경우라면 근로기준법 제46조가 정한 휴업수당에 관한 규정을 적용할 수 없다. 즉 중간수입은 전액을 공제할 수 있다는 것이 판례의 태도이다.

## III. 사안의 적용

### 1. A호텔이 2023.3.1.부터 손해배상의무가 있다는 甲의 주장이 타당한지 여부

甲과 乙을 포함하여 조리사 3명이 2020. 8. 31.에 경영상 이유로 해고당하였으므로, 3년이후 재고용된 乙을 포함해서 3명을 신규채용한 시점부터 A호텔에 우선재고용의무가 있다고 볼 수 있다 즉 A호텔은 2023.8.1.부터 甲에 대한 손해배상의무가 있다.

2023.3.1.부터 2023.7.31.에 대하여는 A호텔은 손해배상의무가 없다.

### 2. A사는 甲이 복직할 때까지 매월 500만원 비율로 산정한 손해배상액의무가 있는지 여부

甲이 A호텔에게 제공하였어야할 근로를 B에게 제공함으로써 얻은 이익이 A호텔의 고용의무 불이행과 사이에 상당인과관계가 인정되므로, 2023.8.1.부터 고용관계가 성립할 때까지 500만원에서 B호텔에서 받은 400만원을 공제할 수 있다. 그리고 그 기간은 이러한 경우에는 A호텔과의 근로관계가 유효하게 존속하지 않는 기간이므로 근로기준법 제46조가 정한 휴업수당에 관한 규정을 적용할 수 없다. 따라서 400만원 전액을 공제할 수 있다.

## IV. 결론

A호텔은 2023.3.1.부터 2023.7.31.까지는 손해배상의무가 없으며, 2023.8.1.부터 고용관계가 성립할 때까지 100만원의 손해배상의무가 있다. 따라서 'A호텔이 2023. 3. 1.부터 甲이 A호텔에 복직할 때까지 매월 500만원 비율로 산정한 손해배상의무가 있다'는 甲의 주장은 타당하지 않다.

## 사용자의 해고취소와 금전보상명령의 구제이익

의사 甲은 2025년 5월 7일 乙이 운영하는 병원에 입사하였으나, 한 달 뒤인 6월 29일 乙로부터 문자메시지로 해고 통보를 받았다. 甲은 이 해고가 부당하다고 주장하며 9월 10일 지방노동위원회에 구제신청을 하였다.

乙은 해고 절차에 결함이 있음을 뒤늦게 인지하고, 9월 30일 18:00경 甲에게 "해고를 취소하니 복직하여 출근하라"는 복직명령을 내렸다. 그러나 甲은 복직을 원하지 않았고, 같은 날 21:00경 금전보상명령 신청서를 지방노동위원회에 제출하였으며, 지방노동위원회는 10월 1일에 甲이 금전보상명령신청을 하였다는 것을 乙에게 서면으로 알렸다.

이에 대해 乙은 다음과 같이 주장하면서 2025년 10월 1일 18:00에 甲에게 인사위원회에 출석할 것을 요구하는 출석요구서를 보냈다.

"사용자가 해고를 스스로 취소하고 복직을 명했으므로, 이제 더 이상 해고 상태가 아니다. 따라서 부당해고 구제를 다룰 법률상 이익은 이미 소멸하였으며, 근로자가 신청한 금전보상명령 역시 원직복직을 전제로 하는 것이므로 마찬가지로 구제이익이 없다."

하지만, 甲은 乙의 복직명령이 구제신청에 대한 회피목적이고, 乙의 복직명령 이전에 금전보상명령을 신청하였으므로, 乙의 복직명령 및 인사위원회 출석요구에 따른 의무가 없다는 내용의 문서를 乙에게 보냈다.

지방노동위원회는 11월 18일에 乙에게 금전보상명령을 내렸지만, 중앙노동위원회는 2026년 2월 28일에 乙이 甲에게 복직명령을 하여 해고를 취소하였고, 乙의 복직명령에는 진정성이 있다고 하면서 甲의 구제신청은 구제이익이 없다는 이유로 초심판정을 취소하고 甲의 구제신청을 기각하였다.

그런데, 乙은 甲에 대하여 복직명령을 내리며 임금 상당액 지급 의사는 표시했으나, 실제 중앙노동위원회 재심판정일까지 이를 지급하지는 않았다.

[문] 乙의 주장이 타당한지를 甲에게 금전보상명령을 받을 구제이익이 인정되는지 여부를 중심으로 논하시오.

I. 문제의 소재

II. 금전보상명령의 구제이익

1. 법규정 : 근로기준법 제30조 제3항
2. 사용자의 해고취소와 금전보상명령의 구제이익

3. 구제이익 판단의 기준시기

III. 사안의 검토

IV. 결론

## I. 문제의 소재

부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고, 임금 상당액을 지급한 경우, 근로자가 금전보상명령을 받을 구제이익이 소멸하는지 여부가 문제된다. 또한 중앙노동위원회가 부당해고 구제명령을 받을 구제이익이 있는지 판단하는 기준시점이 언제인지, 그리고 사용자의 복직명령 및 임금지급여부가 구제이익에 미치는 영향이 어떠한지가 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 받으려면 그러한 구제를 받는데 관하여 구체적인 이익을 가지고 있어야 하며, 이러한 이익을 가리켜 구제이익이라 한다.<sup>100)</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>101)</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>102)</sup>

## III. 사안의 검토

100) 사법연수원(노조법), 391p

101) 대법원 2025.3.13. 선고 2024두54683 판결

102) 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.)

- i) 甲이 중앙노동위원회 재심판정일 이전에 금전보상명령을 신청하였고,
- ii) 乙이 임금 상당액 이상의 정당한 금전보상을 하지 아니하였으므로, 금전보상명령의 구제이익이 소멸되었다고 볼 수 없다.

乙의 복직명령과 甲의 금전보상명령 신청의 선후 관계, 乙의 복직명령에 진정성이 있는지 등은 구제이익에 영향을 미치지 않는다.  
따라서 乙의 주장은 타당하지 않다.

#### IV. 결론

甲에게 금전보상명령을 받을 구제이익이 있으므로, 乙의 주장은 타당하지 않다

사례 무자격노조

A사는 자동차부품회사로서 300명의 종업원이 근무하고 있다. A사에는 200명의 근로자가 가입한 B노조조합(이하 B노조)이 있다. 그런데, B노조는 A사가 주간연속 2교대제 도입을 반대한 것에 반발하여 2012.2.9.부터 2012.2.12.까지 태업을 하였고, A사는 이에 대하여 2012.2.16. 공장 전체에 B노조 조합원들의 출입을 금지하는 직장폐쇄를 실시하기도 하였다. B노조 조합원들은 그럼에도 불구하고 공장에 들어가 집회를 개최하는 등 A사와 B노조의 관계는 매우 악화된 상황이었다. B노조와 심한 갈등을 겪은 이후 A사는 노무법인 C컨설팅(이하 C컨설팅)의 자문 등을 통하여 새로운 노동조합을 설립하기 위한 계획을 세우게 되었다. A사와 C컨설팅은 이른바 D노조의 설립 과정 전반에 관한 사항을 구체적으로 논의하였고 D노조의 설립신고서, 규약, 회의록 등 노동조합의 설립 취지 등이 담긴 핵심 요소에도 개입하였고, 결국 D노조는 행정관청에의 설립신고를 거쳐 2013. 3. 4. 설립되었다. 그런데, 실제로 D노조는 A사의 사전계획 시나리오에 따라 설립되고 운영되었다. A사와 C컨설팅은 D노조가 설립된 이후 직원들에게 D노조의 조합원이 될 것을 독려했으며, D노조를 A사의 과반수 노동조합으로 만들기 위한 방안을 지속적으로 논의하였다. 실제로 A사와 C컨설팅의 시나리오에 따라 D노조 간부회의, 노보창간, 홈페이지 오픈, 노동조합 현판식, 노조간부 교육, 조합원 체육대회 등이 순차적으로 진행되었고, D노조는 2014.1.10.자로 과반수 노동조합의 지위를 취득하게 되었다. 2013년에는 D노조가 과반수의 지위를 취득하지 못하여 A사는 B노조와 D노조 각각 개별교섭을 하였고, 2014년에 관리직의 D노조 가입을 추진하면서 D노조가 과반수의 지위를 취득하자 교섭대표노조가 된 D노조와 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하였다. 이에 대하여 B노조는 단체교섭의 주체의 지위를 확보하기 위하여 D노조의 설립에 대한 무효확인인 소를 제기하였다(D노조에 대한 A사의 개입은 사실심 변론종결당시까지 지속되고 있다)

[문] B노조의 주장이 인용될 수 있을지를 논하시오. • 대법원 2021.2.25. 선고 2017다51610 판결 참조

- |  |  |
|--|--|
| <p>I. 문제의 소재</p> <p>II. 무자격 노조와 관련 법규정</p> <p>1. 헌법 제33조 제1항의 의의</p> <p>2. 노동조합의 실질적 요건과 관련 법규정</p> <p>(1) 노동조합법 제2조 제4호의 의의</p> <p>(2) 노동조합의 실질적 요건과 관련된 제도</p> <p>① 노동조합의 설립신고제도</p> <p>② 지배개입의 부당노동행위</p> <p>III. 무자격 노조와 관련 판례법리</p> <p>1. 실질적 요건이 결여된 무자격 노조의 법적 지위</p> <p>2. 복수노조 중 한 노조가 다른 노조를 상대로 노조 설립무효 확인의 소를 제기할 수 있는지 여부</p> | <p>3. 해당 노동조합의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 존재하는지를 판단하는 기준 시점</p> <p>IV. 사안의 검토</p> <p>1. B노조가 D노조 설립무효확인인 소를 제기할 수 있는지 여부</p> <p>2. D노조가 실질적 요건을 갖추고 설립된 것인지 여부</p> <p>3. D노조의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되었는지 여부</p> <p>V. 결론</p> |
|--|--|

I. 문제의 소재

B노조는 이미 행정관청에 의하여 설립신고증이 교부된 D노조를 상대로 그 설립이 무효임을 다투고 있다.

- i) 이 경우, 노동조합의 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리된 경우에도 노동조합의 실질적 요건을 갖추지 못한 경우(이하 무자격조합이라 한다), 그 설립이 무효로서 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는 것인지
- ii) 과거의 법률관계가 확인의 소의 대상이 될 수 있는지가 문제되는데, 특히 복수노조 중 한 노조가 다른 노조를 상대로 노조 설립무효 확인의 소를 제기할 수 있는지 여부가 문제된다.
- iii) 또한 해당 노동조합의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 존재하는지를 판단하는 기준 시점도 문제된다

## II. 무자격 노조와 관련 법규정

### 1. 헌법 제33조 제1항의 의의

헌법 제33조 제1항은 근로자에게 노동3권을 기본권으로 보장하고 있다.

그 뜻은 “노사 간 실질적 자치라는 목적을 달성하기 위해서는 무엇보다도 노동조합의 주체성과 자주성이라는 전제가 필요하고 또 중요”하며, “노동조합은 근로자들 스스로가 주체가 되어야 하고 국가나 사용자 등으로부터 자주성을 확보하여야만 한다”는 것이 판례의 태도이다.

### 2. 노동조합의 실질적 요건과 관련 법규정

#### (1) 노동조합법 제2조 제4호의 의의

이러한 헌법적 요청 하에 노동조합의 실질적 요건에 대하여는 노동조합법 제2조 4호에서 규정하고 있다.

특히 노동조합법 제2조 제4호 본문에서는 노동조합이 갖추어야 할 적극적 요건의 하나로서 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결할 것을 규정하고 있고, 그 단서에서는 각 목을 통하여 근로자 단체가 위 주체성, 자주성을 결여한 것으로 판단될 수 있는 대표적인 경우를 들고 있다.

#### (2) 노동조합의 실질적 요건과 관련된 제도

##### ① 노동조합의 설립신고제도 등 : 노동조합법 제12조

노동조합법 제12조에는 노동조합의 설립신고제도가 규정되어 있다.

그런데, 판례에 따르면 노동조합의 설립신고의 수리와 반려 등에 대한 노동조합법 규정은 “노동조합의 주체성과 자주성 등의 실질적 요건이 충족될 것을 기본적인 전제”로 삼고 있다.

##### ② 지배개입의 부당노동행위 : 노동조합법 제81조 제1항 제4호.

또한 노동조합법은 제81조 제1항 제4호에서 지배.개입행위를 사용자의 부당노동행위의 한 유형으로 규정하고 있는데, 이는 “노동조합의 주체성과 자주성을 침해하는 행위를 배제·시정함으로써 정상적인 노사관계를 회복하고 궁극적으로 노동3권의 실질적인 행사를 보장하려는 취지”라는 것이 판례의 태도이다.

## III. 무자격 노조와 관련 판례법리

## 1. 실질적 요건이 결여된 무자격 노조의 법적 지위

판례에 따르면,

- i) 노동조합의 조직이나 운영을 지배하거나 개입하려는 사용자의 부당노동행위에 의해 노동조합이 설립된 것에 불과하거나,
- ii) 노동조합이 설립될 당시부터 사용자가 위와 같은 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 노동조합 측과 적극적인 통모·합의가 이루어진 경우 등과 같이

해당 노동조합이 헌법 제33조 제1항 및 그 헌법적 요청에 바탕을 둔 노조법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였다면, 설령 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었다더라도 실질적 요건이 흠결된 하자가 해소되거나 치유되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 노동조합은 노동조합법상 설립이 무효로서 노동3권을 향유할 수 있는 주체인 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 한다.”고 한다.<sup>103)</sup>

## 2. 복수노조 중 한 노조가 다른 노조를 상대로 노조 설립무효 확인의 소를 제기할 수 있는지 여부

판례에 따르면, “일반적으로 과거의 법률관계는 확인의 소의 대상이 될 수 없지만, 그것이 이해관계인들 사이에 현재적 또는 잠재적 분쟁의 전제가 되어 과거의 법률관계 자체의 확인을 구하는 것이 관련된 분쟁을 일거에 해결하는 유효·적절한 수단이 될 수 있는 경우에는 예외적으로 확인의 이익이 인정된다”고 한다.<sup>104)</sup>

따라서 “단체교섭의 주체가 되고자 하는 노동조합으로서는 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 다른 노동조합을 상대로 해당 노동조합이 설립될 당시부터 노동조합법 제2조 제4호가 규정한 주체성과 자주성 등의 실질적 요건을 흠결하였음을 들어 설립무효의 확인을 구하거나 노동조합으로서의 법적 지위가 부존재한다는 확인을 구하는 소를 제기할 수 있다고 보는 것이 타당하다.”는 것이 판례의 태도이다.<sup>105)</sup>

아울러 판례에 따르면 이러한 확인청구소송의 인용판결은 사실심 변론종결시를 기준으로 노동조합의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 남아 있음으로써 해당 노동조합이 노동조합으로서의 법적 지위를 갖지 아니한다는 점을 확인하는 것일 뿐 이러한 판결의 효력에 따라 노동조합의 지위가 비로소 박탈되는 것이 아니다.

103) 대법원 2021.2.25. 선고 2017다51610 판결

104) 대법원 2021.2.25. 선고 2017다51610 판결

105) 왜냐하면 “복수 노동조합의 설립이 현재 전면적으로 허용되고 있을 뿐 아니라 교섭창구 단일화 제도가 적용되고 있는 현행 노동조합법하에서 복수 노동조합 중의 어느 한 노동조합은 원칙적으로 스스로 교섭대표노동조합이 되지 않는 한 독자적으로 단체교섭권을 행사할 수 없고(제29조의2, 제29조 제2항 등), 교섭대표노동조합이 결정된 경우 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원의 과반수 찬성 결정이 없으면 쟁의행위를 할 수 없게 되며(제41조 제1항), 쟁의행위는 교섭대표노동조합에 의해 주도되어야 하는(제29조의5, 제37조 제2항) 등 법적인 제약을 받게 되기 때문이다”(대법원 2021.2.25. 선고 2017다51610 판결)

### 3. 해당 노조의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 존재하는지를 판단하는 기준 시점

그런데, 이러한 확인청구소송의 인용판결은 사실심 변론종결 시를 기준으로 노동조합의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 남아 있음으로써 해당 노동조합이 노동조합으로서의 법적 지위를 갖지 아니한다는 점을 확인하는 것일 뿐 이러한 판결의 효력에 따라 노동조합의 지위가 비로소 박탈되는 것이 아니다.

그러므로 노동조합의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되지 아니한 채 존재하는지에 관한 증명은 판단의 기준 시점인 사실심 변론종결 당시까지 할 수 있다.

## IV. 사안의 검토

### 1. B노조가 D노조 설립무효확인 소를 제기할 수 있는지 여부

단체교섭의 주체가 되고자 하는 B노동조합으로서 독자적인 단체교섭권을 행사할 수 없다는 점, 쟁의행위를 주도할 수 없다는 점 등의 제약에 따르는 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 D노동조합을 상대로 해당 노동조합이 설립될 당시부터 노동조합법 제2조 제4호가 규정한 주체성과 자주성 등의 실질적 요건을 흠결하였음을 들어 그 설립무효의 확인을 구하거나 노동조합으로서의 법적 지위가 부존재한다는 확인을 구하는 소를 제기할 수 있다.

### 2. D노조가 실질적 요건을 갖추고 설립된 것인지 여부

사안에 따르면

- ① A사와 C컨설팅이 D노조의 설립 과정 전반에 관한 사항을 구체적으로 논의한 점
- ② D노조의 설립신고서, 규약, 회의록 등 노동조합의 설립취지 등이 담긴 핵심 요소에도 개입한 점 등을 볼 때, D노조의 조직이나 운영을 지배하거나 개입하려는 A사의 부당노동행위에 의해 D노조가 설립된 것에 불과하며, D노조가 설립될 당시부터 A사가 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 D노조측과 적극적인 통모나 합의가 이루어진 것으로 볼 수 있다.

즉 A사는 B노조의 세력을 약화시키고, 새로운 노동조합을 설립할 목적으로 치밀한 기획하에 사전계획 시나리오에 따라 D노조를 설립, 운영했다고 볼 수 있다.

따라서 D노조는 노동조합으로서의 자주성 및 독립성을 갖추지 못하였다고 보아야 한다. 따라서 D노조의 설립신고가 행정관청에 의해서 형식상 수리되었더라도 헌법 제33조 제1항과 노동조합법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였으므로 D노조의 설립은 무효로서 노동조합의 지위를 가지지 않는다고 보아야 한다.

### 3. D노조의 설립이 무효인 하자가 해소되거나 치유되었는지 여부

- ① A사와 C컨설팅은 D노조가 설립된 이후에도 직원들에게 D노조의 조합원이 될 것으로 독려하고, D노조를 A사의 과반수 노동조합으로 만들기 위한 방안을 지속적으로 논의하였다는 점,

- ② D노조를 과반수 노동조합으로 만들기 위해서 A사와 C컨설팅이 시나리오에 따라 간부 회의, 노보 창간, 홈페이지 오픈, 노동조합 현판식, 간부 교육, 조합원 체육대회 등이 순차 진행되었다는 점,
  - ③ 그래서 결국 시나리오에 따라 D노조가 과반수 노동조합의 지위를 차지하였고 교섭 대표노조의 자격으로 교섭을 하였다는 점,
  - ④ D노조가 과반수의 지위를 취득하지 못한 2013년에는 개별교섭을 하였다는 점
  - ⑤ 그리고 이러한 A사의 개입이 사실심 변론종결시까지 이어지고 있다는 점 등을 고려해 보면
- 사실심 변론종결시를 기준으로 D노조의 설립이 무효인 하자가 여전히 해소되거나 치유되지 아니한 채 남아 있다고 볼 수 있다.

따라서 B노조의 주장은 인용될 수 있을 것이다

## V. 결론

1. 단체교섭의 주체가 되고자 하는 B노조는 D노조에 대한 설립무효의 확인을 구할 수 있다.
2. D노조는 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추지 못하였으므로, 그 설립이 무효로서 노동조합의 지위를 가지지 않는다.
3. 또한 사실심 변론종결시를 기준으로 이러한 하자가 해소되거나 치유되었다고 볼만한 사정은 발견되지 아니한다.

따라서 B노조의 주장은 인용될 것이다.

- 440쪽 : 사례 추가 -

사례     도급인 사업장에서 이루어진 수급인 노조 단결활동

유통업체인 A사는 배송업무를 B사 등에 위탁하는 도급계약을 체결하였다. B사 소속 택배기사인 甲과 乙(이하 甲등)은 A사가 제공하는 지역별 배송센터에서 배송업무를 수행해 왔다. 甲등이 B사 소속이기는 하지만, A사가 제공한 지역별 배송센터는 甲등이 일상적으로 근로를 하는 곳이며, 배송업무는 甲등의 생계를 유지하기 위한 필수적인 업무이다. 또한 A사도 B사 소속인 甲등이 지역별 배송센터에 출입하거나 이동하는 것을 허락하였다.

그런데, 甲등은 근로조건 개선을 위해 C노동조합을 조직한 후, 배송센터 내에서 다른 택배기사들을 대상으로 노동조합 가입을 독려하기 위한 유인물을 배포하며 조합원 가입 홍보활동을 하였다. 甲등은 이 과정에서 어떠한 물리력도 사용하지 않았으며, 일정 공간을 점거하거나 소음을 발생시키지도 않았다. 甲등은 평소의 업무수행과 마찬가지로 도보로 이동하면서 상하차 업무를 수행하는 다른 택배기사를 찾아가 인사를 나누고 유인물을 배포하였으므로, A사의 작업 수행이나 안전사고 방지에 지장을 초래하지 않았다. 甲등은 허락받은 범위 내에서만 유인물을 배부하였다. 또한 이러한 활동은 택배기사들이 상하차를 위해 대기하거나 이동하는 짧은 시간 동안 이루어졌으며, 甲등은 두 달 사이에 약 5회 정도 이렇게 유인물을 배부하였다. 한편 A사는 다른 영업점인 C사 등이 C사의 택배기사 업무 홍보를 위해 영상촬영을 하는 것을 허가하기도 하였다.

그런데, A사는 甲등에게 "우리 회사의 시설관리권을 침해하고 안전사고 위험을 초래한다"는 이유로 배송센터 출입금지 및 업무용 애플리케이션 사용 금지 조치를 취하였다. 甲 등은 이 조치가 단결권 침해라고 주장하며 A사를 상대로 출입방해금지 가처분을 신청하였다.

[문] A사가 甲등에 대해 행한 조치가 정당한지를 논하시오.

- |   |                                   |
|---|-----------------------------------|
| I. 문제의 소재                               | 2. 조합활동의 경위와 구체적 태양               |
| II. 조합활동의 정당성 요건                        | 3. 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격과 사업장의 규모  |
| 1. 조합활동의 의의                             | 4. 참여 근로자의 수와 장소·시설의 범위 및 종래 이용관계 |
| 2. 조합활동의 정당성 요건                         | 5. 도급인의 시설관리나 업무수행이 제한되는 정도       |
| III. 도급인과의 관계에서, 수급인 소속 근로자들의 조합활동의 정당성 | 6. 도급인 사업장 내의 노동조합 활동 관행          |
| 1. 원칙 : 정당하지 않음                         | V. 결론                             |
| 2. 예외 : 정당한 경우와 그 판단기준                  |                                   |
| IV. 사안의 적용                              |                                   |
| 1. 조합활동이 가지는 의미와 필요성                    |                                   |

I. 문제의 소재

본 사안은 사용자가 아닌 도급인인 A사의 사업장에서 수급인 소속 근로자 甲등이 행한 조합 활동의 정당성 유무가 핵심이다.

- ① 우선 노동조합의 조합활동이 정당하기 위한 요건이 무엇인지가 문제된다.
- ② 특히 도급인의 시설관리권과 수급인 근로자의 노동3권이 충돌할 경우, 사용자인 수급인에 대한 관계에서 조합활동의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 정당성을 가진다고 볼 수 있는지 여부가 문제된다.
- ③ 또한 이러한 조합활동이 도급인에 대해서도 정당하다고 볼 수 있는 경우가 있는지 및 그러한 경우에 해당하기 위한 판단기준이 문제된다.

## II. 조합활동의 정당성 요건

### 1. 조합활동의 의의 : 노조법 제3조, 제4조, 제81조 제1항 제1호

조합활동이란 노동조합의 운영, 조직강화 및 확대 등을 위해 노동조합의 주도하에 단결력을 유지하고 강화하기 위한 일상적인 활동을 의미한다.<sup>106)</sup>

판례에 따르면 “노동조합의 조합활동은 근로자가 가지는 결사의 자유 내지 노동3권에 바탕을 둔 것으로서 노동조합 및 노동관계조정법 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여는 민형사상 면책이 된다.”고 하며,<sup>107)</sup> 노조법 제3조와 제4조에서 이를 확인하고 있다. 그리고 정당한 조합활동에 대하여는 해고나 그 밖의 불이익취급을 할 수도 없다.(노조법 제81조 제1항 제1호)

### 2. 조합활동의 정당성 요건

판례에 따르면 “노동조합의 활동이 정당하다고 하기 위하여는

- ① 행위의 성질상 노동조합의 활동으로 볼 수 있거나 노동조합의 목시적인 수권 또는 승인을 받았다고 볼 수 있는 것으로서(주체),
- ② 근로조건 유지·개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여 필요하고 근로자들의 단결강화에 도움이 되는 행위이어야 하며(목적),
- ③ 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행 또는 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행하여져야 하고(시기),
- ④ 사업장 내의 조합활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며, 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다.”고 한다.(수단과 방법)

106) 넓은 의미의 조합활동에는 단체교섭 및 쟁의행위도 포함될 수 있지만, 이하에서는 단체교섭 및 쟁의행위를 제외한 조합활동을 중심으로 다룬다.

107) 대법원 2020.7.29. 선고 2017도2478 판결

### III. 도급인과의 관계에서, 수급인 소속 근로자들의 조합활동의 정당성<sup>108)</sup>

#### 1. 원칙 : 정당하지 않음

판례에 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 판례에 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

판례에 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>109)</sup>

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

109) 수급인 소속 근로자들이 도급인의 사업장중 본관건물과 다른 건물사이의 인도를 접거한 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 업

## IV. 사안의 적용

A사의 지역별 배송센터는 甲등의 택배기사들이 일상적 근로를 제공하는 삶의 터전의 일부이자 유일한 집단적 근로 제공 장소로서 노동조합 활동의 공간이 될 수 있다.

그러므로 A사가 자신의 배송센터에서 甲등이 조합활동을 하는 것을 사회통념상 용인해야 하는 경우인지를 살펴봐야 한다. 이하에서는 판례의 판단기준에 따라 이를 살펴보기로 한다.

### 1. 조합활동이 가지는 의미와 필요성

사안에서 甲등의 홍보활동은 노동조합의 조직 유지 및 강화를 위한 것으로서, 헌법상 보장된 단결권 실현을 위해 필수적인 행위에 해당한다.

### 2. 조합활동의 경위와 구체적 태양

甲등은 조합활동을 하면서 어떠한 물리력도 사용하지 않았으며, 일정 공간을 점거하거나 소음을 발생시키지도 않았다. 오히려 통상적인 업무 수행 시와 마찬가지로 도보로 이동하며 동료들에게 인사를 나누고 유인물을 배부한 수준으로 볼 수 있다.

### 3. 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격과 사업장의 규모

배송센터에서는 택배기사들의 배송업무가 실제로 이루어지고 있다. 배송업무의 특성상 A사의 배송센터는 다수의 택배기사가 모이는 유일한 집단적 근로 장소이자 노동조합 활동을 할 수 있는 사실상 유일한 공간이라고 할 수 있다.

### 4. 참여 근로자의 수와 장소·시설의 범위 및 종래 이용관계

사안에 따르면 홍보에 참여한 인원은 甲과 乙 등 2명이며, 甲등이 사용한 장소는 A사로부터 출입을 허락받은 범위 내에 한정되었다.

### 5. 도급인의 시설관리나 업무수행이 제한되는 정도

해당 활동은 택배기사들이 상하차를 위해 대기하거나 이동하는 짧은 시간 동안 이루어졌으며, A사가 다른 영업점의 홍보 영상 촬영 등을 허용한 관행에 비추어 볼 때 원활한 작업 수행이나 안전사고 방지에 실질적 지장을 초래했다고 보기 어렵다.

---

무방해나 퇴거불응의 죄에 대하여 위법성이 조각된다고 보았다.(대법원 2020.9.3. 선고 2015도1927 판결 참조. 도급인은 한국수자원공사였으며, 수급인은 시설관리 및 청소용역업체였다)

## 6. 도급인 사업장 내의 노동조합 활동 관행

A사 사업장 내에서 노동조합이 활동한 관행은 없지만, 유사한 홍보 활동이나 영상 촬영 등이 허가해 준 경우가 있다. 따라서 甲등의 조합활동 역시 사회통념상 수인 한도 내에 있다고 볼 수 있다.

이러한 사정을 종합 고려하면 甲등은 A사의 시설관리권과 조화를 이루는 범위 내에서 조합 활동을 한 반면, A사의 시설관리권 침해 정도는 미미하다고 볼 수 있다. 따라서 A사가 甲등에 대해 행한 출입금지 및 앱사용금지 조치는 정당하지 않다.

## V. 결론

甲등의 조합활동은 A사에 대해서도 정당하다. 따라서 A사가 甲등에 대해서 출입금지 및 앱사용 금지 조치를 내린 것은 정당하지 않다.

사례 징계절차와 공정대표의무

시내버스 운송업체인 A사에는 교섭대표노동조합인 甲노조(조합원 130명)와 소수노동조합인 乙노조(조합원 10명)가 존재한다. A사와 甲노조가 체결하여 乙노조에게도 적용되는 단체협약 및 상별위원회 규정의 주요 내용은 다음과 같다.

[단체협약]

제29조(징계종류)

징계의 종류는 견책, 승무정지, 징계해고로 한다. 또한 승무정지기간은 승무가 정지되고 임금이 지급되지 아니한다.

제30조(상별위원회)

모든 징계는 노사 각 3인 동수로 구성되는 상별위원회의 의결을 거쳐야 한다. 사용자측 위원은 대표이사가 위촉하고, 근로자측 위원은 노동조합 대표자가 위촉한다.

제33조(대기제한)

정당한 이유 없이 조합원에 대하여 '승무정지' 또는 '대기발령'을 하지 아니한다.

제34조(해고의 사유)

근로자가 '정당한 이유 없이 무단결근 3일 이상' 등의 행위를 하였을 경우 상별위원회의 의결을 거쳐 징계해고를 할 수 있다.

제35조(대기조치)

근로자가 '정당한 이유 없이 지각 또는 조퇴하여 차량 운행에 지장을 주었을 때(2회부터 적용)'에는 상별위원회의 의결을 거쳐 대기 조치를 할 수 있다. 대기 기간은 20일 이내로 하고 해당 기간은 무임금으로 한다.

乙노조의 조합원인 버스 기사 丙은 2025년 10월 1일, 배차 문제로 A사 관리과장과 다툰 후 회사의 승인 없이 버스 운행을 중단하고 귀가하였다(1회 무단 조퇴). A사는 이를 이유로 丙을 상별위원회에 회부하였다.

A사는 징계 절차를 진행하면서 교섭대표노조인 甲노조에게만 근로자 측 위원 3명의 위촉을 의뢰하였고, 甲노조는 자기 소속 조합원 3명을 근로자측 위원으로 보냈다. 乙노조는 "우리 조합원에 대한 심의이니 우리 측 위원도 참여시켜 달라"고 요구했으나, A사는 "조합원 수가 13배나 차이 나는데 소수노조 위원을 포함시킬 의무는 없다"며 거절하였다. 결국 甲 노조 위원들로만 구성된 위원회는 丙에게 '승무정지 5일'의 처분을 내렸다.

이에 대해 丙은 다음과 같이 두 가지를 주장하며 부당징계 구제신청을 제기하였다.

1주장 : "단체협약 제35조에 따라 조퇴는 2회부터 제재가 가능한데, 1회 조퇴를 이유로 '승무정지'를 한 것은 협약 위반이다. A사는 승무정지가 제29조에 있으니 1회여도 상관없다고 하지만, 제35조의 '대기'와 '승무정지'는 실질적으로 동일한 징계이므로 2회 제한 규정을 준수해야 한다."

2주장 : "소수노조 조합원을 징계하면서 소수노조 측 위원을 배제하고 교섭대표노조 위원들로만 위원회를 구성한 것은 공정대표의무 위반이며, 이는 중대한 절차적 하자에 해당한다."

[문] 丙에 대한 승무정지 처분의 적법한지를 丙이 제기한 두가지 주장이 타당한지를 중심으로 논하시오.

- I. 문제의 소재
- II. 단체협약의 해석
  - 1. 단체협약의 해석과 관련한 법률 규정 : 노조법 제34조
  - 2. 단체협약의 해석의 원칙
    - (1) 처분문서의 일반적 해석원칙
    - (2) 단체협약 특유의 해석 원칙
- III. 징계위원회 구성과 공정대표 의무
  - 1. 공정대표의무의 의의
    - (1) 법규정
    - (2) 판례
  - 2. 공정대표의무의 내용과 입증책임
  - 3. 징계위원회 구성과 공정대표의무
    - (1) 징계위원회 노·사 동수 구성 시, 근로자측 위원을 노조가 지명·위촉하도록 한 규정의 취지
    - (2) 징계위원회에 소수 노조의 조합원을 근로자측 위원으로 선임하지 않은 경우 공정대표의무 위반 여부
    - (3) 공정대표의무를 위반한 징계위원회의 의결과 징계권 행사의 효력
- IV. 사안의 검토
  - 1. 해당 승무정지가 단체협약 제35조 위반이라는 丙의 주장이 타당한지 여부
  - 2. 교섭대표노조 위원들로만 징계위원회를 구성한 것이 공정대표의무 위반이라는 丙의 주장이 타당한지 여부
- V. 결론

## I. 문제의 소재

- i) 사안에 따르면, 제35조가 규정하고 있는 ‘2회부터 적용’ 규정이 대기 조치가 아닌 승무정지 처분에도 적용되는지 여부가 문제된다. 특별히 ‘대기조치’와 ‘승무정지’를 동일한 징계사유로 해석할 수 있는지, 단체협약의 해석원칙이 쟁점이다.
- ii) 또한 ‘소수노동조합 소속 조합원’에 대한 징계 절차에서 소수노동조합의 조합원들을 배제하고 교섭대표노동조합의 조합원들만을 근로자 측 위원으로 선임한 경우, 공정대표의무에 위배되는지 여부가 문제된다.

## II. 단체협약의 해석

### 1. 단체협약의 해석과 관련한 법률 규정 : 노조법 제34조

노조법 제34조에 따르면, 단체협약의 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자 간에 의견의 불일치가 있는 때에는 당사자 쌍방 또는 단체협약에 정하는 바에 의하여 어느 일방이 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청할 수 있으며, 노동위원회는 요청을 받은 날부터 30일 이내에 명확한 견해를 제시하여야 한다는 규정을 두고 있다.

### 2. 단체협약의 해석의 원칙

#### (1) 처분문서의 일반적 해석 원칙(합리적 해석)

판례는 단체협약과 같은 처분문서의 경우, “처분문서는 그 진정성립이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언의 내용에 따라 당사자의 의사표시가 있었던 것으로 객관적으로 해석하여야 하나, 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.”고 한다.<sup>110)</sup>

**(2) 단체협약 특유의 해석 원칙 : 근로자에게 불리한 변형해석 금지(합목적적 해석)**

하지만 판례는 “단체협약과 같은 처분문서를 해석함에 있어서는, 단체협약이 근로자의 근로조건을 유지·개선하고 복지를 증진하여 그 경제적·사회적 지위를 향상시킬 목적으로 근로자의 자주적 단체인 노동조합과 사용자 사이에 단체교섭을 통하여 이루어지는 것이므로, 그 명문의 규정을 근로자에게 불리하게 변형 해석할 수 없다.”고 판시하여 합목적적 해석을 강조하고 있다.<sup>111)</sup>

**III. 징계위원회 구성과 공정대표 의무**

**1. 공정대표의무의 의미**

**(1) 법규정 : 노조법 제29조의4**

공정대표의무란 교섭대표노조와 사용자가 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합과 조합원간에 합리적 이유 없이 차별하지 말고 공정하게 대표할 의무이다(노조법 제29조의4 제1항).

**(2) 판례**

판례에 따르면 “교섭창구 단일화 제도 하에서 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합은 독자적으로 단체교섭권을 행사할 수 없으므로, 노동조합법은 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합을 보호하기 위해” 공정대표의무를 부과하고 있다고 한다.<sup>112)</sup>

판례에 따르면 “공정대표의무는 헌법이 보장하는 단체교섭권의 본질적 내용이 침해되지 않도록 하기 위한 제도적 장치로 기능하고, 교섭대표노동조합과 사용자가 체결한 단체협약의 효력이 교섭창구 단일화 절차에 참여한 다른 노동조합에게도 미치는 것을 정당화하는 근거가 된다.”고 한다.<sup>113)</sup>

**2. 공정대표의무의 내용과 입증책임**

판례에 따르면 “공정대표의무의 취지와 기능 등에 비추어 보면, 공정대표의무는 단체교섭의 과정이나 그 결과물인 단체협약의 내용뿐만 아니라 단체협약의 이행과정에서도 준수되어야 한다고 봄이 타당하다.”고 한다.<sup>114)</sup>

110) 대법원 2011.10.13. 선고 2009다102452 판결

111) 대법원 2011.10.13. 선고 2009다102452 판결

112) 대법원 2018.8.30. 선고 2017다218642 판결

113) 대법원 2018.8.30. 선고 2017다218642 판결

114) 대법원 2018.8.30. 선고 2017다218642 판결(교섭창구 단일화 제도 하에서 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합은 독자적으로 단체교섭권을 행사할 수 없으므로, 노동조합법은 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합을 보호하기 위해 사용자와 교섭대표노동조합에게 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원을 합리적 이유 없이 차별하지 못하도록 공정대표의무를 부과하고 있다(제29조의4 제1항). 공정대표의무는 헌법이 보장하는 단체교섭권의 본질적 내용이 침해되지 않도록 하기 위한 제도적 장치로 기능하고, 교섭대표노동조합과 사용자가 체결한 단체협약의 효력이 교섭창구 단일화 절차에 참여한 다른 노동조합에게도 미치는 것을 정당화하

판례에 따르면 “차별에 합리적인 이유가 있다는 점은 교섭대표노동조합이나 사용자에게 그 주장·증명책임이 있다.”고 판시하고 있다.<sup>115)</sup>

### 3. 징계위원회 구성과 공정대표의무

(1) 징계위원회 노·사 동수 구성 시, 근로자측 위원을 노조가 지명·위촉하도록 한 규정의 취지 단체협약에서 노·사 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>116)</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 근로자 측 위원으로 선임하였다면, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 징계 절차에서 소수노동조합 등을 합리적 이유 없이 차별한 것으로 공정대표의무에 위배된다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>117)</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>118)</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>119)</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 징계처분을 했다면, 그러한 징계

---

는 근거가 된다. 이러한 공정대표의무의 취지와 기능 등에 비추어 보면...)

115) 대법원 2018.8.30. 선고 2017다218642 판결

116) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

117) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

118) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

119) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

권의 행사는 징계사유가 인정되는지와 관계없이 단체협약 규정을 위반하여 해당 근로자의 방어권 행사를 제약하여 이루어진 것으로 절차상 중대한 하자가 있어 무효라고 보아야 한다”고 한다.<sup>120)</sup>

#### IV. 사안의 검토

##### 1. 해당 승무정지가 단체협약 제35조 위반이라는 丙의 주장이 타당한지 여부 : 단체협약 해석

- ① 단체협약 제29조는 징계 종류 중 하나로 승무정지만을 규정하고 있지만, 단체협약 제33조에서는 ‘대기제한’이라는 표제 아래 ‘승무정지 또는 대기발령’에 관하여 함께 규정하고 있으므로, 문언상 ‘승무정지’를 포함하는 의미로 ‘대기’라는 용어를 사용하고 있다는 점,
- ② 단체협약상 대기와 승무정지는 해당 기간 승무 업무가 정지되고 임금이 지급되지 않는다는 점에서 효과가 같고, 상별위원회의 의결을 거쳐야 하므로 절차도 동일하다는 점, 그리고 단체협약 제35조는 ‘상별위원회의 의결을 거쳐’ 대기 조치할 수 있다고 명문으로 규정하고 있고, 그러한 절차에 대한 문언은 징계해고에 관한 단체협약 제34조의 문언과 거의 동일하다는 점 등을 고려하면 단체협약 제35조의 명문 규정을 상별위원회의 의결을 거치지 아니한 채 인사명령 형식으로 대기 조치를 취할 수 있다는 취지로 근로자에게 불리하게 변형·축소하여 해석할 수 없다는 점,
- ③ 단체협약은 제29조에서 징계의 종류로 견책, 승무정지, 해고를 규정하고 있는데, 제34조에서 가장 중한 징계인 해고의 구체적 사유에 관하여 규정할 후, 바로 다음 규정인 제35조에서 대기의 구체적 사유에 관하여 규정하고 있을 뿐, 해고 다음으로 중한 징계인 승무정지의 구체적 사유에 관하여 별도의 규정이 없다. 그런데, 대기 사유 중 하나로 ‘정당한 이유 없이 지각 또는 조퇴하여 차량 운행에 지장을 주었을 때(2회부터 적용)’가 규정되어 있는데, 이는 징계해고 사유 중 하나로 규정된 ‘정당한 이유 없이 무단결근 3일 이상’과 비교하더라도, 그 정도가 가볍지 않은 비위행위에 해당한다는 점,
- ④ 일반적으로 징계란 사용자가 근로자의 과거 비위행위에 대하여 기업질서 유지를 목적으로 하는 징벌적 제재를 말하는데, 단체협약 제35조의 대기는 무단조퇴 2회 등의 비위행위에 대하여 20일 이내 임금 미지급이라는 징벌적 제재를 가하는 것일 뿐만 아니라, 징계와 동일하게 상별위원회의 의결 절차를 거쳐야 하므로, 징계를 준비하기 위한 잠정적 조치로서 인사명령에 불과하다고 볼 수 없고, 징계의 일종으로 보아야 한다는 점 등을 고려하면,

단체협약 제35조의 대기 사유는 사실상 승무정지의 사유를 정한 것으로 볼 수 있다. 즉 단체협약상 대기와 승무정지는 동일한 의미로서, 승무정지 역시 무단지각 또는 무단조

120) 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결

되 2회부터 적용된다고 봄이 타당하다. 따라 그 횟수가 1회인 조퇴를 사유로 丙을 징계한 것은 단체협약 제35조에 위배된다.

丙의 주장은 타당하다.

## **2. 교섭대표노조 위원들로만 징계위원회를 구성한 것이 공정대표의무 위반이라는 丙의 주장이 타당한지 여부**

판례 법리에 따르면 A사와 甲노조는 다른 특별한 사정이 없는 한 소수노동조합인 乙노조 소속의 조합원을 1인 이상 근로자 측 위원으로 선임하여 소수노동조합 등의 참여권을 실질적으로 보장하여야 한다.

그런데, 乙노조의 조합원은 10명으로, 그중 일부를 근로자 측 위원으로 선임할 수 없었다거나, 선임되는 것을 거부하였다는 등의 특별한 사정을 발견할 수 없다.

따라서 이는 소수노동조합인 乙노조와 그 조합원을 합리적 이유 없이 차별한 것으로 공정대표의무에 위배된다.

丙의 주장은 타당하다.

결국 A사는 공정대표의무를 위반하여 징계에 관한 절차에서 乙노조의 참여권을 보장하지 않은 채 丙에 대한 징계를 하였으므로, 丙에 대한 징계는 징계사유가 인정되는지 여부와 관계없이 절차상 중대한 하자가 있어 무효라고 보아야 한다.

## **V. 결론**

1. 해당 승무정지가 단체협약 제35조 위반이라는 丙의 주장은 타당하다.

2. 교섭대표노조 위원들로만 징계위원회를 구성한 것이 공정대표의무 위반이라는 丙의 주장도 타당하다.

따라서 丙에 대한 승무정지 처분은 적법하지 않다.

사례 차량지원비 배분과 공정대표의무

A사는 자동차부품 회사이다. A사에는 A사의 근로자들로 조직된 B노동조합과 C노동조합이 있다. B노조와 C노조는 2018년 10월 27일에 교섭창구 단일화 절차에 참여하였고, 그중 B노조가 2018년 11월 16일 교섭대표노동조합이 되었다

A사와 B노조는 조합원수의 확대에 따라 2019년 2월 11일 근로시간 면제 한도를 확대하고, 면제되는 근로시간을 각 노동조합별 조합원 수에 따라 배분하기로 하는 노사합의를 체결하였다. 해당 합의에서는 B노조와 C노조가 근로시간면제에 대한 합의를 통해 근로시간면제를 배분하되, 합의가 안될 경우 '조합비 일괄공제(체크오프) 내역 및 조합원 명부' 등을 근거로 하여 노사합의일(2019년 2월 11일)의 조합원 수를 기준으로 조합원 수를 결정하기로 하였다. 또한 A사는 2019년 6월 24일에 C노조에 2019년 6월 일괄공제 내역에 따른 조합원 수를 기준으로 2019년 7월 1일부터 1년간 근로면제시간을 배분할 예정이니, 조합원 수에 이의가 있다면 조합비 납부내역 등 추가자료를 제출해 달라고 통보하였다. 노사합의에 따르면 조합비 일괄공제 내역 외에 나머지 자료를 각 노동조합이 보관하고 있는 점을 고려하여 각 노동조합이 필요한 증빙을 갖추어 조합원 수를 통지하면 그에 따른 실제 조합원 수를 반영하도록 하고 있다. 그러나 C노조는 구체적인 증빙자료를 제출하거나 실제 조합원 수 확인 방법에 관한 합리적 대안을 제시하지 않았다.

한편, A사는 노동조합 활동을 지원하기 위해 2019년 10월 21일 각 노동조합에 차량 3대를 임차비용 지급 방식으로 지원하기로 결정하였다. A사는 2019년 10월 기준 조합비 일괄공제 내역에 따른 조합원 수를 기준으로 B노조와 C노조에 차량 사용기간을 11:1의 비율로 배분하였는데, 2019년 10월 기준으로 C노조의 조합원수는 2018년 교섭창구 단일화 절차 참여 시점에 비해 상당히 많이 줄어 들었다.

이에 대해 C노조는 "2018년 말 C노조 위원장이 부당해고를 당해 조합원들이 불이익을 우려하여 일괄공제 신청을 하지 못한 사정이 있으므로, A사는 교섭창구 단일화 절차 참여 시점을 기준으로 차량을 배분하거나, 객관적인 제3자를 통해 자금관리서비스(CMS) 내역을 파악하기 위해 노력했어야 한다"고 주장하면서 동시에 "11:1로 차량사용기간을 배분하면 C노조는 특정기간에만 차량을 사용할 수 있게 된다"는 것을 주장하였다. C노조는 이렇게 A사의 차량 배분을 위한 조합원 수 산정의 기준 시점 및 방식이 공정대표의무 위반이라고 주장하면서 노동위원회에 시정을 신청하였다.

[문] A사가 2019년 10월 조합비 일괄공제 내역을 기준으로 B노조와 C노조에 차량 사용기간을 배분한 행위가 공정대표의무 위반에 해당하는지에 대하여, C노조의 주장이 타당한지 논하시오.

• 대법원 2025. 5. 15. 선고 2022두64693 판결

|                                     |   |
|-------------------------------------|---|
| I. 문제의 소재                           | 여부  |
| II. 공정대표의무의 의의와 내용                  | 1. 조합원 수 판단의 기준시점이 합리적인지 여부                     |
| 1. 공정대표의무의 의의                       | 2. 조합원 수 판단의 방법이 합리적인지 여부                       |
| (1) 법규정                             | 3. 특정기간에만 차량을 사용할 수 있다는 사정이 합리성을 부정할 사유가 되는지 여부 |
| (2) 판례                              |   |
| 2. 공정대표의무의 내용                       | IV. 결론  |
| III. 사안의 적용 : 차량 지원 배분에 합리적 이유가 있는지 |   |

## I. 문제의 소재

- i) 차량지원의 배분이라는 단체협약의 이행과정에 있어서도 공정대표의무가 준수되어야 하는지가 문제된다.
- ii) 차량 지원 배분의 기준 시점을 '교섭창구 단일화 절차 참여 시점'이 아닌 '실제 지원 시점(2019년 10월)'으로 삼은 것이 합리적인지도 문제된다.
- iii) 소수노조인 C노조가 추가 증빙자료를 제출하지 않은 상황에서 A사가 '조합비 일괄공제(체크오프) 내역'만을 기준으로 차량 배분 비율을 산정한 것에 대하여, 합리적 이유가 인정될 수 있는지가 문제된다.
- iv) 또한 C노조가 특정기간에만 차량을 사용할 수 있다는 사정이 차별의 합리적 이유를 부정할 수 있는 사정이 되는지도 문제된다.

이상의 쟁점을 중심으로 공정대표의무 위반에 대한 C노조의 주장이 타당한지를 논하기로 한다.

## II. 공정대표의무의 의의와 내용

- 1. 공정대표의무의 의의 : 사례 1 참조
  - (1) 법규정
  - (2) 판례
- 2. 공정대표의무의 내용 : 사례 1 참조

## III. 사안의 적용 : 차량 지원 배분에 합리적 이유가 있는지 여부

차량지원의 배분이라는 단체협약의 이행과정에 있어서도 공정대표의무가 준수되어야 한다.  
이하에서는 C노조에 대한 차량지원의 차별이 합리적 이유가 있는지를 논하기로 하날.

### 1. 조합원 수 판단의 기준시점이 합리적인지 여부

노조법 제29조의4 제1항에 따르면 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합과 그 조합원을 공정대표의무의 상대방으로 정하고 있다.

이 규정은 '교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 조합원'이 단체협약의 효력을

받는 점을 고려하여 이들을 사용자와 교섭대표노동조합이 부담하는 공정대표의무의 상대방으로 정한 것이지, 더 나아가 근로면제시간이나 시설·비품 등을 배분하는 기준시점을 ‘교섭창구 단일화 절차 참여 시’로 정한 취지라고 볼 수 없다는 것이 판례의 태도이다. 이에 따라 근로면제시간 배분 기준도 원칙적으로 ‘노사합의일’, 즉 근로시간 면제 한도가 증가되어 배분이 가능하였던 시점의 조합원 수였으며, 2019년 7월 1일부터 1년간의 근로면제시간 배분도 그 시점에 가까운 2019년 6월 조합원 수를 기준으로 이루어진 점을 알 수 있다.

이러한 점들을 고려하면, 차량 지원은 교섭창구 단일화 시점으로부터 약 1년 후에 이루어졌고 그 사이 조합원 수 비율에 상당한 변동이 있었으므로, 지원 시점과 가까운 2019년 10월의 조합원 수를 기준으로 차량지원을 한 것은 합리적이다.

## 2. 조합원 수 판단의 방법이 합리적인지 여부

노사합의에 따라 A사는 C노조에게 조합비 일괄공제 내역 외에 조합원 수를 증빙할 추가 자료를 제출해 달라고 거듭 요청하였지만, C노조는 구체적인 증빙자료를 제출하지 않았고 실제 조합원 수 확인을 위한 합리적 대안을 제시하며 협의를 요청한 바도 없다

이러한 상황에서 A사가 조합비 일괄공제 내역에 따른 조합원 수를 기준으로 차량 지원을 한 것은 합리적이다.

한 편, A사가 자금관리서비스(CMS) 내역을 파악하기 위해 노력했어야 한다는 C노조의 주장을 법원이 인정하지 않은 점에 비추어, 사용자가 부담하는 공정대표의무는 중립적·소극적 의무로 보아야 한다는 견해가 있다.

## 3. 특정기간에만 차량을 사용할 수 있다는 사정이 합리성을 부정할 사유가 되는지 여부

A사의 차량 지원은 실제로는 차량 임차비용을 지원하는 방식으로 이루어졌는데, A사로부터 장소를 제공받을 수밖에 없는 노동조합 사무실과 달리 차량은 노동조합이 스스로 임차하여 사용함에 특별한 제약이 없다.

따라서 C노조가 특정 기간에만 차량을 사용할 수 있었다는 사정을 들어 차량 지원의 합리성을 부정하기는 어렵다.

## IV. 결론

A사가 2019년 10월 조합비 일괄공제 내역을 기준으로 B노조와 C노조에 차량 사용기간을 배분한 행위에 대해서는 합리성을 인정할 수 있으므로, 공정대표의무 위반에 해당하지 아니한다.

C노조의 주장은 타당하지 않다.

## 사례 적법노조와의 소급적인 단체교섭의무

A사는 자동차 부품 제조사인데, A사의 근로자들은 2011년 6월에 乙노동조합(이하 乙노조)을 설립하였다. 이에 A사는 乙노조가 설립된 이후에 바로 乙노조의 세력을 약화시키기 위해 관리직 직원들을 동원하여 丙노동조합(이하 丙노조)을 2011년 6월에 설립하는데, 지배·개입하였다. 丙노조의 설립신고는 행정관청에 의해 수리되었다. 이후 A사는 2011년부터 2012년까지 乙노조의 교섭 요구를 무시한 채, 丙노조와만 단체협약을 체결하였고, 이후 2013년부터 2020년까지 丙노조는 교섭장구 단일화 절차를 통해 교섭대표노동조합의 지위를 독점하며 매년 단체협약을 갱신해왔다. A사에는 乙노조와 丙노조 외에 다른 노조는 없다.

이후 乙노조는 2019년 3월에 丙노조를 상대로 '노동조합 설립무효 확인의 소'를 제기하였고, 2022년 6월에 "丙노조는 사용자의 부당노동행위로 설립된 무효인 노조"라는 대법원 확정판결을 받아냈다. A사가 乙노조에 대하여 부당노동행위를 했다는 유죄판결도 2022년 3월에 있었다.

이에 乙노조는 A사에게 "2011년부터 2020년까지(이하 '대상기간') 보장받지 못했던 단체교섭권을 행사하겠으니, 해당 기간의 임금 및 근로조건에 대해 소급하여 교섭에 응하라"고 요구하였다.

하지만, A사는 다음과 같이 주장하며 乙노조와의 교섭을 거부하였다.

"이미 丙노조와 단체협약을 체결하였고, 단체협약 유효기간 중에는 평화의무가 존재하므로 과거의 사항을 다시 교섭할 의무가 없다. 또한 乙노조가 요구하는 교섭사항은 과거 기간의 근로조건에 해당하므로, 단체교섭에 응할 것을 청구하는 것은 소의 이익이 없다."

[문] 乙노조와의 교섭을 거부하는 A사의 주장이 타당한지를 논하시오.

• 대법원 2025. 7. 3. 선고 2023다251718 판결

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. 문제의 소재</li><li>II. 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합의 법적 지위 및 단체협약의 효력<ul style="list-style-type: none"><li>1. 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합의 법적 지위</li></ul></li><li>2. 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합과 체결한 단체협약의 효력</li><li>III. 기존 단체협약조항에 대한 단체교섭 의무와 소의 이익<ul style="list-style-type: none"><li>1. 원칙 : 평화의무와의 관계</li><li>2. 예외 : 특별한 사정의 존재</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>3. 특별한 사정이 있는 경우, 소급적인 단체교섭 요구 등에 대한 소의 이익</li><li>IV. 사안의 검토<ul style="list-style-type: none"><li>1. 丙노조의 지위 및 丙노조와 A사가 체결한 단체협약이 효력이 있는지 여부</li><li>2. 乙노조의 교섭요구에 A사가 응하여야 하는지 여부 및 소의 이익 여부</li></ul></li><li>V. 결론</li></ul> |
|---|--|

### I. 문제의 소재

A사의 주장이 타당한지를 논하기 위해서는 아래의 사항을 검토하여야 한다.

- ① 노동조합의 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었으나 헌법 제33조 제1항 및 노조법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못한 경우, 설립이 무효로서 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 하는지 여부가 문제된다. 이미 대법원의 확정판결이 있었지만, 간략하게 해당 쟁점을 다루기로 한다.
- ② 또한 설립이 무효로서 노조로서의 지위를 가지지 아니하는 노동조합이 사용자와 단체협약을 체결한 경우, 해당 단체협약이 노조법상 단체협약으로서의 효력이 있는지 여부가 문제된다.
- ③ 그리고 기존의 단체협약에서 이미 정한 근로조건에 대하여도 사용자가 단체교섭의무를 부담하는지 여부가 문제된다.
- ④ 결국 이러한 소급적인 단체교섭요구에 대하여 소의 이익을 인정할 수 있는지 여부가 문제된다.

## II. 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합의 법적 지위 및 단체협약의 효력

### 1. 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합의 법적 지위

헌법 제33조 제1항과 노조법 제2조 제4호에서는 노동조합이 갖추고 있어야 할 실질적 요건을 규정하고 있다.

따라서 판례에 따르면 “노동조합의 조직이나 운영을 지배하거나 개입하려는 사용자의 부당노동행위에 의해 노동조합이 설립된 것에 불과하거나, 노동조합이 설립될 당시부터 사용자가 위와 같은 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 노동조합 측과 적극적인 통모·합의가 이루어진 경우 등과 같이 해당 노동조합이 헌법 제33조 제1항 및 그 헌법적 요청에 바탕을 둔 노조법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였다면, 설령 그 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었더라도 실질적 요건이 흠결된 하자가 해소되거나 치유되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 노동조합은 노동조합법상 그 설립이 무효로서 노동3권을 향유할 수 있는 주체인 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 한다”고 판시하고 있다.

### 2. 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합과 체결한 단체협약의 효력

노조법 제29조 제1항과 제2항에서는 노동조합의 대표자에게 단체협약의 체결권한을 인정하고 있다.

하지만, 실질적 요건을 갖추지 못하여 그 설립이 무효로서 “노동조합으로서의 지위를 갖추지 못한 노동조합의 대표자는 단체협약 체결권한이 없으므로, 그러한 노동조합과 체결한 단체협약은 노동조합법상 단체협약으로서 효력이 없다”는 것이 판례의 태도이

다.

### III. 기존 단체협약조항에 대한 단체교섭 의무와 소의 이익

#### 1. 원칙 : 평화의무와의 관계

판례에 따르면 “단체협약이 체결된 경우에 협약당사자인 노사 양측은 협약 내용을 준수해야 하고, 단체협약의 유효기간 중은 물론 유효기간이 지난 후에도 기존의 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항의 개정, 폐지 등을 요구하는 쟁의행위를 하지 아니할 이른바 평화의무를 부담한다”고 한다.

따라서 “사용자는 특별한 사정이 없는 한 과거 기간의 근로조건 등 가운데 기존의 단체협약이 이미 정한 사항에 대하여 단체교섭의무를 부담하지 아니한다”는 것이 판례의 태도이다.

#### 2. 예외 : 특별한 사정의 존재

하지만 판례에 따르면 “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”고 판시하고 있다.

이때 “사용자는 노동조합의 단체교섭 요구가 평화의무에 반한다거나, 교섭요구사항이 과거 기간의 근로조건 등에 관한 사항이라는 이유만을 내세워 단체교섭을 거부할 수 없다”는 것이 판례의 태도이다.<sup>121)</sup>

#### 3. 특별한 사정이 있는 경우, 소급적인 단체교섭 요구 등에 대한 소의 이익

- i) 헌법 제33조 제1항이 근로자의 노동3권을 보장하고 있다는 점
- ii) 노조법 제29조 제1항과 제2항에 따라 노동조합의 대표자가 단체교섭권한 및 단체협약 체결권한을 가지고 있다는 점,
- iii) 노조법 제30조 제1항과 제2항에 따르면 노사 당사자에게 성실교섭의무를 부과하고 있다는 점 등을 고려하면

노동조합의 대표자는 사용자 또는 사용자단체에 대하여 단체교섭에 응할 것을 요구할 권리가 있고, 사용자 또는 사용자단체가 그 요구를 거부하는 경우에는 소로써 그 이행을 청구할 수 있다는 것이 판례의 태도이다.<sup>122)</sup>

### IV. 사안의 검토

121) 대법원 2025. 7. 3. 선고 2023다251718 판결

122) 대법원 2025. 7. 3. 선고 2023다251718 판결

### 1. 丙노조의 지위 및 丙노조와 A사가 체결한 단체협약이 효력이 있는지 여부

丙노조는, 乙노조의 설립을 방해하고 조직·운영을 지배하려는 A사의 부당노동행위에 의해 설립된 이른바 대항노동조합으로 헌법 제33조 제1항, 노동조합법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였으므로, 대법원 판결에서 판시한 바와 같이 노조설립이 무효로서 노동3권을 향유할 수 있는 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다. 따라서 丙노조의 대표자는 노조법 제29조 제1항과 제2항에서 정한 단체협약 체결권이 없으므로, A사와 丙노조가 2011년부터 2020년까지 체결한 단체협약은 단체협약으로서의 효력이 없다.

### 2. 乙노조의 교섭요구에 A사가 응하여야 하는지 여부 및 소의 이익 여부

#### (1) 교섭을 교구할 수 있는 특별한 사정이 있는지 여부

- i) 丙노조가 2011년부터 2020년 사이에 체결한 단체협약은 노동조합법상 단체협약으로서의 효력이 없다는 점,
- ii) 乙노조는 A사에서 단체교섭권을 행사할 수 있는 유일한 노동조합으로서 A사에게 적법하게 단체교섭을 요구하였지만, 丙노조가 2011년부터 2020년까지 단체협약을 체결하여 乙노조의 단체교섭권이 보장되지 못하였다는 점 등을 고려하면

乙노조에게는 기존 단체협약의 개정, 폐지, 승인 또는 새로운 단체협약의 체결을 위한 단체교섭을 요구할 수 있는 특별한 사정이 있다.

#### (2) A사가 교섭에 응하여야 하는지 여부 및 소의 이익이 있는지 여부

乙노조에게는 기존의 단체교섭사항에 대하여도 단체교섭을 요구할 수 있는 특별한 사정이 있으므로, A사가 乙노조의 단체교섭 요구가 평화의무에 반한다거나, 과거 기간의 근로조건사항이라는 이유로 단체교섭을 거부한 것은 정당하지 않다.

乙노조의 대표자는 A사에 대하여 단체교섭에 응할 것을 요구할 권리가 있고, A사가 그 요구를 거부하는 경우에는 소로써 그 이행을 청구할 수 있다.

따라서 A사의 주장은 타당하지 않다.

## V. 결론

A사와 丙노조가 체결한 단체협약은 무효이므로, A사는 乙노조의 단체교섭 요구에 성실히 응할 법적 의무가 있으며, 乙노조는 소로써 그 이행을 청구할 수 있다.

따라서 乙노조와의 교섭을 거부하는 A사의 주장은 타당하지 않다.

## 사례 단체협약의 사업장 단위의 효력확장 2

A사는 상시 700명의 근로자를 사용하여 자동차 부품을 생산하는 업체이다.  
A사의 근로자들은 직급체계가 1급-5급으로 구분되어 있으며(1급 50명, 2급 100명, 3급 100명, 4급 200명, 5급, 250명), 기업별 노동조합인 B노동조합이 있다.  
B노동조합은 규약상 3급 이하의 근로자가 노동조합의 조합원 자격이 있는 것으로 규정하고 있다. 근로자 甲은 3급으로서 B노동조합에 가입되어 있으며 B노동조합의 임원인 회계감사원이다. 3급은 60명이 B노동조합에 가입되어 있으며, 4급과 5급은 450명 모두 B노동조합에 가입되어 있다.  
그런데, A사와 B노동조합이 체결한 단체협약은 아래와 같다.

### 단체협약

제2조 (조합원의 범위) 3급이상 근로자는 조합원이 될 수 없다.

제10조 (징계동의조항) 회사는 조합임원을 징계하는 경우 사전에 노동조합의 동의를 얻어야 한다.

그런데, 단체협약 유효기간 중에 甲은 회사기물파손, 업무방해 등의 취업규칙 상 징계사유가 인정되어 징계해고를 당하였다. 그런데, 甲은 징계해고의 사유와 그 양정은 인정할 수 있지만, A사가 단체협약 제10조에 따라 사전에 노동조합의 동의를 받지 않고 징계해고한 것이므로 해당 징계는 무효라고 주장하고 있다.

[문] 자신에게도 단체협약 제10조를 적용하여야 한다는 甲의 주장이 타당한지를 논하시오. (\*징계동의조항을 위반한 징계는 무효가 된다는 점은 전제하고, 단체협약 제10조를 甲에게 적용할 수 있는지에 대하여만 논하시오)

- |                        |  |
|------------------------|--|
| I. 문제의 소개              | III. 사안의 검토                            |
| II. 단체협약의 사업장 단위의 효력확장 | 1. 甲이 단체협약의 규범적 효력의 적용대상인지 여부          |
| 1. 단체협약의 규범적 효력의 적용대상  | 2. 甲이 단체협약의 사업장 단위의 효력확장제도의 적용을 받는지 여부 |
| 2. 단체협약의 사업장 단위의 효력확장  | IV. 결론                                 |

### I 문제의 소개

단체협약 제10조가 정하고 있는 노조와의 사전 징계동의조항이 甲에게도 적용될 수 있는 것인지가 문제된다.

- i) 甲이 단체협약의 규범적 효력의 적용대상인지 여부 및
- ii) 甲이 단체협약의 사업장 단위의 효력확장제도의 적용을 받는지 여부에 대하여 '동종의 근로자'의 의미를 중심으로 논의해 보고자 한다.

## II 단체협약의 사업장 단위의 효력확장 : 위의 사례 참조

1. 단체협약의 규범적 효력의 적용대상
2. 단체협약의 사업장 단위의 효력확장

## III 사안의 검토

1. 甲이 단체협약의 규범적 효력의 적용대상인지 여부

단체협약 제2조에 따르면 규약의 조합원 자격과는 달리 3급이상은 조합원이 될 수 없는자들로 특별히 규정하고 있다. 따라서 A사와 B노조와의 합의를 통해 3급 이상의 근로자에 대해서는 단체협약의 적용을 배제하기로 한 것으로 볼 수 있다.

따라서 甲은 단체협약 제2조에 따라 단체협약의 적용이 배제되는 근로자이므로, 원칙적으로 A사와 B노조가 체결한 단체협약의 규범적 효력이 미치지 않는다. 즉 단체협약 제10조를 적용할 수 없다.

2. 甲이 단체협약의 사업장 단위의 효력확장제도의 적용을 받는지 여부

B노조의 규약은 3급 이하의 근로자들에게 조합원 자격을 인정하고 있으며, 단체협약은 제2조에 따라 3급 이상 근로자들의 조합원들에게는 단체협약의 적용을 배제하기로 하는 특약을 두고 있다. 따라서 단체협약의 사업장 단위의 효력확장제도의 적용대상이 되는 동종의 근로자란 A사에 근로자 중 4급 이하의 근로자를 의미한다. 甲은 동종의 근로자의 범위에 포함되지 아니한다.

사안에 따르면 동종의 근로자인 4급과 5급 450명 중 반수 이상인 400명이 하나의 단체협약의 적용을 받고 있으며 4급과 5급 중에서 B노조에 가입하지 않은 근로자에게 해당 단체협약 제10조를 적용할 수 있다.

하지만, 甲은 동종의 근로자에 해당하지 않으므로 단체협약 제10조를 확장 적용할 수 없다. 즉 甲은 노조법 제35조에 따른 사업장 단위의 일반적 효력확장도 주장할 수 없다.

따라서 자신에게도 단체협약 제10조를 적용하여야 한다는 甲의 주장이 타당하지 않다.

## IV 결론

甲은 단체협약상 조합원 범위에 포함되지 않으므로 단체협약 제10조를 적용할 수 없으며, 동종의 근로자에게도 해당하지 않으므로 단체협약 제10조를 확장 적용할 수도 없다.

- 639쪽 : 사례 추가 -

사례    부당노동행위 구제신청의 제척기간 - 계속하는 행위

A사는 기계부품 등을 생산하는 회사로서 B노조가 구성되어 있다.  
A사는 매년 1월 1일부터 12월 31일까지를 평가 단위 기간으로 하여 인사고과를 실시하고, 그 결과를 다음 년도 1월 1일자로 통보해 주고 있다. 그 인사고과 결과에 따라 다음 연도의 승격 여부를 결정하고(다음연도 3월 1일), 임금 산정에도 그 결과를 반영하고 있다.(다음연도 3월 1일부터 그 다음연도 2월 28일까지)  
인사고과 등급은 EX(Excellent, 매우 뛰어남),VG(Very Good, 뛰어남), GD(Good, 보통), NI(Need Improvement, 부족), UN(Unsatisfactory, 매우 부족)의 5단계로 나누어졌다. NI와 UN등급을 받는 경우 승격심사에서 탈락될 뿐만 아니라, 승급되지도 못하기 때문에 기준급 변동이 되지 않고, 성과급이나 각종 수당을 받지 못하는 등 임금에 대한 불이익도 받게 된다.  
B노조의 간부인 甲은 노조활동을 적극적으로 수행해 왔는데, 회사는 2018년(1월 1일부터 12월 31일까지)의 단위기간을 기준으로 평가한 인사고과에서 하위 등급인 UN등급을 부여하였다. 그 결과 甲은 2019년 3월에 실시되는 승격에서 누락되었고, 2019년 3월부터 2020년 2월까지 적용되는 임금도 다른 근로자들에 비해 낮게 책정되었다.  
그런데, 甲에게 UN등급을 부여한 인사고과의 단위기간은 2018년에 국한되는 것이 아니라, 2015년부터 2018년까지의 기간 동안 계속하여 UN등급을 부여하였다. 이에 따라 임금상 불이익을 부여한 기간도 2016년부터 2019년까지 걸쳐 있다고 할 수 있다.  
이에 대하여 甲은 2019년 8월 31일에 지방노동위원회에 부당노동행위에 대한 구제신청을 하였다. 그런데, 구제신청에는 '구제받고자 하는 사항'이 규정되어 있는데, 甲은 그 사항에 "2015년부터 2019년 3월 1일까지의 하위 인사고과 부여 및 승격탈락"이라고 기재하였고, 임금상 불이익은 특정하지 아니하였다. 하지만 구제신청서의 신청취지란에는 임금상 불이익을 부당노동행위로 인정해 줄 것을 기재하였고, 별지를 통해서도 임금상 불이익에 대한 구제를 함께 구하고 있다.  
그런데, A사는 甲이 임금상 불이익에 대한 구제를 신청하지 않았다고 주장하면서, 인사고과 부여와 임금지급은 별개의 행위이므로, 인사고과 결과가 통보된 이후 3개월의 제척기간이 경과한 이후에 부당노동행위의 구제신청을 했기 때문에 부당노동행위 구제신청은 부적법하다"고 주장하고 있다.

[문] A사의 주장이 타당한지 논하시오. (대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 41871 판결)

- |  |  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>I. 문제의 소재</li> <li>II. 부당노동행위 구제신청기간에서 '계속하는 행위'의 의미             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. 법규정</li> <li>2. 판례법리</li> </ul> </li> <li>III. 사안의 적용</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>1. <b>甲이 임금상 불이익도 부당노동행위 구제신청을 한 것인지 여부</b></li> <li>2. <b>부당노동행위 구제신청기간을 도과한 것인지 여부</b></li> </ul> |
|--|--|

IV. 결론

## I. 문제의 소재

- i) 부당노동행위의 구제신청기간이 지났는지를 어떻게 판단해야 하는지가 문제된다. 특히 부당노동행위 구제신청서에 구제의 내용이 구체적으로 특정되지 않은 경우에는 그에 대한 구제를 신청하지 않은 것으로 판단해야 하는지가 문제된다.
- ii) 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.
- iii) 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>123)</sup>

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

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

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

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 탈락은 특별한 사정이 없는 한 같은 단위 기간<sup>124)</sup>에 대한 임금의 지급과 하나의 ‘계속하는 행위’를 구성한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>125)</sup>

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

##### ① 원칙

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

- i) 왜냐하면 주기적으로 행해지는 인사고과 부여 등 사이에 시간적 연속성이 존재한다고 보기 어려울 뿐만 아니라,
- ii) 여러 단위 기간의 인사고과 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 인사고과 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

124) 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.

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

것이 판례의 태도이다.

#### (4) 부당노동행위 구제신청서의 ‘구제받고자 하는 사항’ 등의 특정정도

노동위원회규칙에 따르면 사용자로부터 부당노동행위로 인하여 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합이 지방노동위원회에 구제를 신청하기 위하여 제출하는 구제신청서에는 ‘구제받고자 하는 사항’ 등을 기재하도록 되어 있다.

그러나 “근로자나 노동조합이 구제받고자 하는 사항은 민사소송의 청구취지처럼 엄격하게 해석할 것은 아니고 신청의 전 취지로 보아 어떠한 구제를 구하고 있는지를 알 수 있을 정도면 된다. 노동위원회는 재량에 의하여 근로자나 노동조합이 신청하고 있는 구체적 사실에 대응하여 적절·타당하다고 인정하는 구제를 명할 수 있다.

그러므로 구제신청서에 구제의 내용이 구체적으로 특정되어 있지 않더라도 부당노동행위를 구성하는 구체적인 사실을 주장하고 있다면 그에 대한 구제도 신청하고 있는 것으로 보아야 한다”는 것이 판례의 태도이다.

### III. 사안의 적용

#### 1. 甲이 임금상 불이익도 부당노동행위 구제신청을 한 것인지 여부

甲은 구제신청서에 임금상 불이익을 특정하지는 않았다. 하지만, 甲은 구제신청서의 ‘신청취지’란과 ‘별지’를 통하여 임금상 불이익을 부당노동행위로 인정해서 구제해 줄 것을 함께 구하고 있다. 그렇다면 甲은 구제신청 절차에서 인사고과 부여 등과 이에 따른 임금 지급을 모두 부당노동행위를 구성하는 구체적인 사실로 주장하였다고 보아야 한다.

#### 2. 부당노동행위 구제신청기간을 도과한 것인지 여부

##### (1) 2018년에 대한 인사고과 부여와 2019년도의 임금불이익

甲의 구제신청은 2018년의 단위기간에 대한 인사고과 부여에 따라 임금이 지급되던 2019년 8월 31일에 제기되었다.

2018년에 대한 인사고과 부여등을 실시하고, 이를 기초로 2019년 3월부터 2020년 2월까지 임금을 지급한 행위는 같은 단위 기간에 관하여 이루어진 것이므로 하나의 ‘계속하는 행위’에 해당한다고 볼 수 있다.

그리고 甲은 2018년 기간에 대한 인사고과 부여 뿐만 아니라, 2019년의 임금상 불이익에 관한 부분도 노동위원회 구제절차에서 부당노동행위로 주장하였으므로, 그 전부가 구제신청기간을 준수한 것이라고 볼 수 있다. 따라서 이 부분에 대한 A사의 주장은 타당하지 않다.

##### (2) 2015년부터 2017년의 인사고과 부여와 2018년의 인사고과 부여

사안에 따르면 2017년 이전의 인사고과 부여와 2018년의 인사고과 부여 등을 '계속하는 행위'에 해당한다고 볼 만한 특별한 사정은 보이지 아니한다. 따라서 2017년 이전의 인사고과 부여와 그에 따른 임금불이익에 대한 구제신청은 제척기간을 경과한 것으로 보아야 할 것이다.

#### IV. 결론

1. 甲은 임금상 불이익에 대한 부분도 부당노동행위로 주장한 것으로 볼 수 있다. 또한 2018년에 인사고과 부여 등을 실시하고, 이를 기초로 2019년 3월부터 2020년 2월 까지 임금을 지급한 행위는 같은 단위 기간에 관하여 이루어진 '계속하는 행위'에 해당하므로 구제신청기간을 준수한 것으로 볼 수 있다. 따라서 구제신청기간을 도과한 것이라는 A사의 주장은 타당하지 않다.
2. 다만 2017년 이전의 인사고과 부여와 2018년의 인사고과 부여는 단일한 의사를 가지고 실행된 것으로 볼 만한 사정이 없다. 따라서 계속하는 행위로 볼 수 없다. 따라서 2017년 이전의 인사고과부여와 이에 따른 임금불이익에 대한 구제신청은 제척기간을 경과한 것으로 보아야 한다.

[참조 : 유사 기출문제]

A회사는 사무직에 대하여는 매년 12월 당해 연도 인사고과 및 승격 심사를 하고 그 결과에 따라 그 다음해 임금을 결정한다. 사무직 중심의 A회사 노동조합을 결성하고 단체교섭을 요구한 노동조합 대표자 甲은 2022. 12. 30.자 인사고과에서 하위 등급을 받아 2023년 1월부터 12월까지의 기본급이 5% 감액되었다. 甲은 객관적이고 공정하지 못한 인사고과의 하위 평가는 자신의 노동조합 활동에 대한 불이익으로써 부당노동행위에 해당한다고 주장하면서 2023. 9. 5. 노동위원회에 대하여 부당노동행위의 성립과 부당노동행위로 지급받지 못한 1월부터 9월까지의 임금 상당액의 지급을 신청하였다.

[문] 노동위원회는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제82조 제2항에서 규정한 구제신청기간을 도과하였다는 이유로 甲의 부당노동행위 구제신청을 각하하였다. 노동위원회의 각하 결정이 정당한지 논하시오.

• 공인노무사시험 2025년 기출문제

사례 은행의 정액급식비 차별

A은행(이하 A사)은 2018년에 설립된 회사이고, 근로자 300명이 근무하고 있다. B는 A사에서 내부통제점검 업무를 담당하고 있는 기간제 근로자 (계약기간 : 2024.7.1. ~ 2025.6.30.)이다. B는 근로계약 체결시 주 업무가 내부통제점검 업무로 규정되어 있다. C는 영업마케팅.내부통제점검 업무를 하고 있는 정규직 근로자인데, 같은 업무를 하고 있는 정규직 근로자들이 50명(이하 C 등) 있다. C 등은 근로계약서상 주업무가 영업마케팅 업무로 규정되어 있으며, 기타 업무가 내부통제점검업무로 규정되어 있다. 하지만, C 등은 실제로는 내부통제점검업무를 주로 하고 있으며, 영업마케팅 업무에 대해서는 변동성과급이 지급되는데, 영업마케팅 업무에 대한 실적이 거의 없는 근로자들도 30명이 있다. A사는 2024년부터 영업마케팅.내부통제점검 업무를 수행하고 있는 정규직 근로자에 대하여 임금피크제를 실시하였고, 동시에 장기간에 걸쳐 업무수행능력을 향상시키기 위하여 전년도의 실적을 평가하여 변동성과급을 지급하는 것으로 취업규칙과 근로계약 등을 적법하게 변경하였다. 변동성과급은 S,A,B,C,D 등급으로 나뉘어져 있으며, B등급 이상을 받게 되면 임금피크제 실시 이전의 연급여가 보장되며, C와 D등급을 받게 되면 예전의 연급여에 비해 80%-90%정도의 급여를 받게 된다.

A사는 C 등에게는 20만원의 정액급식비를 지급하고 있는 반면 B과 같은 기간제근로자에게는 10만원의 정액급식비를 지급하고 있다. 또한 B과 같은 기간제 근로자에게는 기본급이 지급되며, 변동성과급이 지급되지 않고 있다. 텔러 업무를 하고 있는 기간제 근로자 D 등에게는 연급여의 20%가 변동성과급으로 추가적으로 지급되고 있다.

B은 이와 같은 정액급식비의 차별적 지급과 변동성과급의 미지급이 기간제 및 단시간근로자 보호등에 관한 법률(이하 기간제법)상 금지되고 있는 차별적 처우에 해당하므로, 정액급식비를 20만원 지급하고, 연급여의 20%를 변동성과급으로 지급해야 한다고 주장하면서, 노동위원회에 2025.3.1.에 차별적 처우를 시정해 줄 것을 신청하였다.

[문] 차별적 처우에 대한 B의 시정신청이 인용될 수 있을지를 판례법리를 중심으로 논하시오.(제척기간 준수여부 등은 별도로 논하지 마시오)

- I. 문제의 소재
- II. 기간제법상 차별적 처우 금지 : 비교대상과 판단방법을 중심으로
  - 1. 차별적 처우 금지의 비교대상
    - (1) 법규정
    - (2) 비교대상
  - 2. 금지되는 차별적 처우의 판단방법
    - (1) 차별적 처우금지의 내용
    - (2) 불리한 처우의 의미
    - (3) 합리적 이유가 없는 경우의 의미 및 판단방법
- 3. 차별적 처우금지의 내용 및 판단기준
- III. 사안의 검토
  - 1. 乙과 丙 등이 기간제법상 동종·유사한 업무에 종사하는지 여부
  - 2. 乙에 대한 정액급식비의 차별적 지급에 합리적 이유가 있는지 여부
  - 3. 乙에 대한 변동성과급 미지급에 합리적 이유가 있는지 여부
- IV. 결론

## I. 문제의 소재

노동위원회에 대한 차별적 처우 시정신청이 인용될 수 있을지를 논하시 위해서는,

- i) 乙과 丙 등이 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 기간제법)상 동종·유사한 업무에 종사하는지를 어떻게 판단할 수 있는지에 대한 판단방법,
- ii) 정액급식비의 차별적 지급과, 변동성과급의 미지급이 불리한 처우에 해당하는지, 또 불리한 처우라면 합리적 이유가 있는지 여부 등이 문제된다.

## II. 기간제법상 차별적 처우의 금지 : 비교대상과 판단방법을 중심으로

### 1. 차별적 처우 금지의 비교대상

#### (1) 법규정 : 기간제법 제8조 제1항

기간제법 제8조 제1항에 따르면 “사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다”고 규정되어 있다.

따라서 동종 또는 유사한 업무에 해당하는지를 어떤 기준으로 판단할 것인지가 쟁점이다.

#### (2) 비교대상 : 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 근로자

판례에 따르면 “비교 대상 근로자로 선정된 근로자의 업무가 기간제 근로자의 업무와 동종 또는 유사한 업무에 해당하는지는 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무 내용이 아니라 근로자가 실제 수행하여 온 업무를 기준으로 판단하되, 이들이 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 않고 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있다고 하더라도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 이상

이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보아야 한다.”고 판시하고 있다.

## 2. 금지되는 차별적 처우의 판단방법

### (1) 차별적 처우금지의 내용 : 기간제법 제2조 제3호

사용자는 기간제근로자임을 이유로 차별적 처우를 하는 것이 금지되는데(8조1항), 기간제법 제2조 제3호에 따르면, 차별적 처우란 가. 「근로기준법」에 따른 임금, 나. 정기상여금, 명절상여금 등 정기 상여금, 다. 경영성과금, 라. 그 밖에 근로조건 및 복리후생 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.

따라서 불리한 처우의 의미가 무엇인지, 또한 합리적 이유가 없는 경우의 의미 및 그 판단기준이 문제된다.

### (2) 불리한 처우의 의미

불리한 처우라 함은 “사용자가 임금 그 밖의 근로조건 등에서 기간제 근로자와 비교 대상 근로자를 다르게 처우함으로써 기간제 근로자에게 발생하는 불이익 전반을 의미”한다는 것이 판례의 태도이다.

### (3) 합리적 이유가 없는 경우의 의미 및 판단방법

#### ① 합리적인 이유가 없는 경우의 의미

판례에 따르면 합리적인 이유가 없는 경우란 “기간제 근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나, 달리 처우할 필요성이 인정되는 경우에도 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 의미한다”고 한다.

#### ② 합리적인 이유가 있는지의 판단방법

판례에 따르면 “합리적인 이유가 있는지 여부는 개별 사안에서 문제 된 불리한 처우의 내용 및 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로 급부의 실제목적, 고용형태의 속성과 관련성, 업무의 내용과 범위·권한·책임, 임금 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시하고 있다.

## III 사안의 검토

### 1. 乙과 丙 등이 기간제법상 동종·유사한 업무에 종사하는지 여부 : 비교대상 근로자의 존재 여부

사안에 따르면 乙은 근로계약상 주업무가 내부통제점검 업무로 되어 있고, 丙 등은 주업무가 영업마케팅 업무, 그리고 기타 업무가 내부통제점검 업무로 되어 있다.

하지만, 사안에 따르면 丙 등은 실제로는 주로 내부통제점검 업무를 수행하고 있으므로, 乙과 丙 등의 주된 업무는 내부통제점검 업무이며, 주된 업무에 내용에 본질적인 차이는 없다고 보아야 할 것이다.

따라서 乙과 丙 등은 동종·유사한 업무에 종사하는 근로자이므로, 丙 등은 기간제법 제 8조 제1항의 비교대상 근로자에 해당한다.

## 2. 乙에 대한 정액급식비의 차별적 지급에 합리적 이유가 있는지 여부

### (1) 불리한 처우인지 여부

사안에 따르면 A사가 丙 등에 대해서는 20만원의 정액급식비를 지급한 반면 乙에 대하여 정액급식비를 10만원 지급하고 있으므로, 불리한 처우가 있다고 볼 수 있다.

### (2) 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 여부

정액급식비는 업무와 관계없이 실비변상차원에서 지급되는 것으로 볼 수 있고, 이를 장기근속 유도와 직접 연관시키기도 어렵다. 따라서 乙에 대해서 정액급식비를 차등지급하고 있는 데에는 합리적인 이유가 없다.

## 3. 乙에 대한 변동성과급 미지급에 합리적 이유가 있는지 여부

### (1) 불리한 처우인지 여부

사안에 따르면 A사가 丙 등에 대해서는 변동성과급을 지급하고 있는 반면, 乙에 대하여는 변동성과급을 지급하고 있지 않으므로 불리한 처우가 있다고 볼 수 있다.

### (2) 불리한 처우에 합리적 이유가 있는지 여부

사안에 따르면

- i) 丙 등에 지급되는 변동성과급은 정해진 연급여에 추가적으로 지급되는 것이 아니라 그 자체가 연급여의 일부분을 구성하는 것인 점,
- ii) 丙 등이 성과 평가에서 C등급이나 D등급을 받으면 오히려 연급여가 종전에 비해 낮아질 수 있는 점
- iii) 丙 등에게 지급된 변동성과급은 실제로 업무실적에 따라 변동이 되므로 텔러직 등 기간제 근로자에 대한 변동성과급과는 성격이 매우 다른 점,
- iv) 丙 등에게 지급된 변동성과급은 전년도 실질 성과를 다음 연도에 반영하여 근로자들로 하여금 장기간에 걸쳐 업무수행능력을 향상하도록 유도하기 위한 것으로 볼 수 있는 점,
- v) 乙에게 연급여의 20%에 해당하는 금액을 변동성과급으로 지급하게 되면 연급여의 120%를 받는 것이 되어 丙 등보다 오히려 높은 비율의 성과급을 받게 되는 점 등

을 종합하여 보면,  
A사가 Z에게 변동성과급을 지급하지 않은 것은 합리적인 이유가 있다.

#### IV. 결론

1. 乙과 丙 등은 동종·유사한 업무에 종사하는 근로자이므로 비교대상 근로자가 존재한다.
2. 정액급식비를 기간제 근로자인 Z에게 차등 지급한 것은 합리적 이유가 없다.
3. A사가 Z에게 변동성과급을 지급하지 않은 것은 합리적 이유가 있다.

따라서 정액급식비에 한하여 차별적 처우에 대한 시정신청이 인용될 수 있을 것이다.

[참고 : 불법과건과 실효의 원칙]

실권 또는 실효의 법리는 신의성실의 원칙에서 파생한 법원칙으로서, 본래 권리행사의 기회가 있는데도 불구하고 권리자가 장기간에 걸쳐 권리를 행사하지 않았기 때문에 의무자인 상대방이 이미 그의 권리를 행사하지 않을 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있게 됨으로써 새삼스럽게 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 위반되는 결과가 될 때 권리행사를 허용하지 않는 것이다.

실효의 원칙이 적용되기 위하여 필요한 요건으로서의 실효기간(권리를 행사하지 아니한 기간)의 길이와 의무자인 상대방이 권리가 행사되지 아니하리라고 신뢰할 만한 정당한 사유가 있었는지의 여부는 일률적으로 판단할 수 있는 것이 아니라, 구체적인 경우마다 권리를 행사하지 아니한 기간의 장단과 함께 권리자 측과 상대방 측 쌍방의 사정 및 객관적으로 존재하는 사정 등을 모두 고려하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2024. 11. 20. 선고 2024다269143 판결).

※ 파견법상 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 법정책임을 부과한 것이므로 직접고용의무 규정에 따른 고용 의사표시 청구권에는 10년의 민사시효가 적용된다. 그런데, 원고는 위와 같이 피고와의 근로관계가 완전히 단절된 이후부터는 약 11년 4개월, 피고의 울산공장 내 협력업체 직원들에 대한 근로자파견관계를 인정한 대법원 판결이 선고된 날부터도 약 10년 6개월이 경과한 상태에서 이 사건 소를 제기하였는데, 이러한 경우에게까지 실효의 원칙을 부정한다면, 10년의 소멸시효기간이 적용되는 직접고용 의사표시 청구권과의 형평에도 어긋난다.

## 사례 산재보험법 - 근로복지공단의 구상권 행사와 제3자의 범위

건설업체인 A사는 아파트 신축공사 중 철근 콘크리트 공사를 B사에 하도급 주었다. B사는 공사에 필요한 크레인을 확보하기 위해 건설기계 대여업자인 甲과 지게차를 임차하면서 동시에 그 운전노무까지 제공받기로 하는 '건설기계 임대차 및 운전노무 제공 계약'을 체결하였다. 이에 따라 甲의 근로자인 크레인 기사 乙이 A사의 건설 현장에 파견되어 B사 현장소장의 지휘·명령을 받으며 작업을 수행하게 되었다. 2025년 5월 10일, 乙은 크레인으로 자재를 운반하던 중 운전 부주의로 자재를 떨어뜨렸고, 마침 아래에서 작업 중이던 B사 소속 근로자 丙이 이에 맞아 중상을 입는 사고가 발생하였다.

근로복지공단은 재해근로자 丙에게 요양급여와 휴업급여 등 산재보험급여로 1억 원을 지급한 후, 가해자인 크레인 기사 乙과 그의 사용자 甲이 "산재보험법 제87조 제1항의 '제3자'에 해당하므로, 근로복지공단이 지급한 급여액만큼 구상금을 변제하라"는 구상금 청구 소송을 제기하였다.

[문] 甲과 乙이 산재보험법 제87조 제1항의 '제3자'에 해당하는지 여부를 중심으로 공단의 구상권 행사가 정당한지 논하시오.

• 대법원 2026.1.22. 선고 2022다214040 전원합의체 판결

- |                             |                            |
|-----------------------------|----------------------------|
| I. 문제의 소재                   | (2) 변경된 대법원 전원합의체 판례       |
| II. 산재보험법 제87조 제1항의 제3자의 범위 | III. 사안의 적용                |
| 1. 법규정                      | 1. 종전 판례에 따른 적용            |
| 2. 제3자의 판단기준                | 2. 변경된 대법원 전원합의체 판례에 따른 적용 |
| (1) 종전판례                    | IV. 결론                     |

### I. 문제의 소재

산재보험법 제87조 제1항의 '제3자'의 범위를 어떻게 해석해야 할지가 문제된다.

특히 건설기계 임대인과 근로자인 운전기사가 산업재해보상보험법 제87조 제1항 본문의 제3자에 해당하는지가 쟁점인데, 제3자의 범위를 “보험료 부담관계”로 파악해야 할지, “사업 또는 사업장에 내재하는 동일한 위험을 공유하고 있는지”를 중심으로 파악해야 할지가 문제된다.

### II. 산재보험법 제87조 제1항의 제3자의 범위

## 1. 법규정

산재보험법 제87조 제1항에서는 “근로복지공단은 제3자의 행위에 따른 재해로 보험급여를 지급한 경우에는 그 급여액의 한도 안에서 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위(代位)한다. 다만, 보험가입자인 2 이상의 사업주가 같은 장소에서 하나의 사업을 분할하여 각각 행하다가 그 중 사업주를 달리하는 근로자의 행위로 재해가 발생하면 그러하지 아니하다.”는 규정을 두고 있다.

즉, 제3자에 대해서는 근로복지공단이 재해근로자의 손해배상청구권을 대위하여 구상권을 행사할 수 있다.

## 2. 제3자의 판단기준

### (1) 종전 판례 : 보험료 부담관계 중심 판단

산재보험법 제87조 제1항 본문의 ‘제3자’의 의미에 관하여, 종전의 대법원 판례에서는 “‘보험가입자인 사업주와 함께 직·간접적으로 재해근로자와 산재보험관계가 없는 사람’으로서 재해근로자에 대하여 불법행위책임 또는 자동차손해배상보장법이나 민법 또는 국가배상법의 규정에 따른 손해배상책임을 지는 자를 말한다”고 해석하여 왔다.

즉 산재보험법 제87조 제1항 본문의 제3자에 해당하는지를 산재보험료의 부담관계, 특히 업무상 재해의 가해자에 대한 산재보험료 납부 의무를 누가 부담하는가라는 문제로 파악해 왔다.

### (2) 변경된 대법원 전원합의체 판례 : 위험공유 중심 판단

하지만, 변경된 대법원 전원합의체 판례에 따르면 “산재보험법 제87조 제1항 본문에 따른 대위권의 행사 범위는 보험료 부담관계에 따라 정해지는 것이 아니라, 근로자들 또는 노무제공자들이 동일한 사업 또는 사업장에서 업무상 재해에 관한 공동의 위험관계를 형성하고 있는지에 따라 결정되어야 한다”고 판시하고 있다. 즉 사업 또는 사업장에 내재하는 동일한 ‘위험’을 ‘공유’하고 그 위험이 발현된 것인지를 중심으로 제87조 제1항 본문의 제3자의 범위를 파악함이 타당하다는 것이 대법원 전원합의체 판례의 태도이다. <sup>126)</sup>

따라서 가해자가 재해근로자의 사업주와 고용계약을 체결한 근로자가 아닌 때에도 재해근로자와 동일한 사업주의 지휘·명령 아래 그 사업주의 업무를 수행하는 과정에서 업무상 재해가 발생하였다면, 가해자와 재해근로자가 한 작업은 지휘·명령을 한 사업주가 행하는 사업에 편입되어 그 일부를 이루기 때문에, 가해자와 재해근로자는 사업 또는 사

126) 대법원 2026.1.22. 선고 2022다214040 전원합의체 판결

업장에 내재하는 위험을 공유하고 그 위험이 현실화된 것으로 판단할 수 있다.

### III. 사안의 적용

#### 1. 종전 판례에 따른 적용

보험료 부담관계를 중심으로 제3자의 범위를 판단하는 종전 판례법리에 따른 경우, 건설기계 임대인의 근로자가 건설기계를 운전한 경우나 건설기계 임대인이 직접 건설기계를 운전하는 노무를 제공한 경우에, 건설기계 임대인 등은 직·간접적으로 원수급 등에 소속된 재해근로자와 산재보험관계가 없으므로 산재보험법 제87조 제1항 본문의 제3자에 해당하게 될 것이다.<sup>127)</sup>

#### 2. 변경된 대법원 전원합의체 판례에 따른 적용

사업 또는 사업장에 내재하는 동일한 '위험'을 '공유'하고 있는지를 중심으로 판단하는 대법원 전원합의체 판례에 따른 경우

- ① 乙은 재해근로자인 丙과 동일한 사업주인 B사의 지휘·명령 아래 B사의 업무를 수행하는 과정에서 업무상 재해가 발생했다는 점,
- ② 따라서 가해자인 乙과 재해근로자인 丙이 한 작업은 지휘·명령을 한 사업주인 B사가 행하는 사업에 편입되어 그 일부를 이루고 있는 것으로 볼 수 있다는 점 등을 고려하면 가해자인 乙과 그 사용자인 甲, 그리고 재해근로자인 丙은 사업 또는 사업장에 내재하는 위험을 공유하고 그 위험이 발현된 것으로 판단할 수 있다.

따라서 건설기계 임대인인 甲과 노무를 제공한 운전기사 乙은 산재보험법 제87조 제1항의 제3자에 해당하지 않는다.

따라서 근로복지공단의 구상권 행사는 정당하지 않다.

### IV. 결론

건설기계 임대인인 甲과 노무를 제공한 운전기사 乙은 산재보험법 제87조 제1항의 제3자에 해당하지 않으므로, 근로복지공단의 구상권 행사는 정당하지 않다.

<sup>127)</sup> 종전의 판례에 따르면, 건설기계 임대인 등은 원수급인의 근로자가 아니고 하수급인에도 해당하지 않아 보험가입자이자 사업주인 원수급인이 보험료를 부담하지 않으므로 '직·간접적으로 재해근로자와 산재보험관계'가 없다는 것이다.

[참조 : 제3자의 구상권에서 제3자의 범위]

I. 문제의 소재

근로복지공단의 구상권이 생길 여지가 없는 제3자의 범위에서 i) 사용자는 제외되는 것인지, ii) 피해근로자와 동일한 사업주에 의하여 고용된 동료근로자는 제외되는 것인지, iii) 수급사업주의 근로자와 도급사업주의 근로자는 제3자에서 제외되는 것인지 등도 문제된다.

II. 근로복지공단의 구상권 행사시 제3자의 범위

1. 근로복지공단의 제3자에 대한 구상권의 의의

산재보험법 제87조 제1항에서는 “근로복지공단은 제3자의 행위에 따른 재해로 보험급여를 지급한 경우에는 그 급여액의 한도 안에서 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위(代位)한다. 다만, 보험가입자인 2 이상의 사업주가 같은 장소에서 하나의 사업을 분할하여 각각 행하다가 그 중 사업주를 달리하는 근로자의 행위로 재해가 발생하면 그러하지 아니하다.”는 규정을 두고 있다.

2. 근로복지공단의 구상권 행사시 제3자의 범위

(1) 제3자의 범위

“산재보험법 제87조 제1항 본문에 따른 대위권의 행사 범위는 보험료 부담관계에 따라 정해지는 것이 아니라, 근로자들 또는 노무제공자들이 동일한 사업 또는 사업장에서 업무상 재해에 관한 공동의 위험관계를 형성하고 있는지에 따라 결정되어야 한다”고 판시하고 있다. 즉 사업 또는 사업장에 내재하는 동일한 ‘위험’을 ‘공유’하고 그 위험이 발현된 것인지를 중심으로 제87조 제1항 본문의 제3자의 범위를 파악함이 타당하다.<sup>128)</sup>

(2) 구체적 사례

① 사용자가 제3자에서 제외되는지 여부

사용자가 근로자에 대하여 불법행위책임을 지는 경우에 있어서는 보험자가 그 수급권자에게 보험급여를 지급하였다더라도 보험자대위는 할 수 없고, 근로복지공단의 구상권이 생길 여지가 없다. 산재보험의 범리상 당연하다.

② 동료근로자가 제3자에서 제외되는지 여부

동료근로자와 재해 근로자는 사업 또는 사업장에 내재하는 위험을 공유하고 있으며, 업무상 재해는 그 위험이 현실화된 것으로 판단할 수 있다. 따라서 동료근로자는 제3자에서 제외된다.

③ 수급사업주의 근로자와 도급사업주의 근로자가 제3자에서 제외되는지 여부

산재보험법 제87조 제1항 단서에 따르면, “다만, 보험가입자인 2 이상의 사업주가 같은 장소에서 하나의 사업을 분할하여 각각 행하다가 그 중 사업주를 달리하는 근로자의 행위로 재해가 발생하면 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다.

판례에 따르면, “사업주를 달리하는 경우에도 하나의 사업장에서 어떤 사업주의 근로자가 다른 사업주의 근로자에게 재해를 가하여 근로복지공단이 재해 근로자에게 보험급여를 한 경우, 근로복지공단은 가해 근로자 또는 사용자인 사업주에게 구상할 수 없다.”고 판시하고 있다<sup>129)</sup>

128) 대법원 2026.1.22. 선고 2022다214040 전원합의체 판결

129) 대법원 2011.7.28. 선고 2008다12408 판결

## 사례 산재보험법 - 재해근로자의 과실상계의 방식

건설회사인 A사에 고용된 근로자 甲은 공사 현장에서 그라인더를 사용하여 합판을 자르는 작업을 수행하고 있었다. A사는 작업의 위험성에도 불구하고 면장갑만을 지급했을 뿐, 별도의 안전 가드 설치나 구체적인 보호의무를 다하지 않았다. 甲이 작업하던 중 그라인더 날이 튀어 甲의 손목을 충격하는 사고가 발생하였고 이는 업무상 재해로 인정되었다.

이 사고로 甲이 입은 손해액은 6,700만 원이다.

근로복지공단은 甲에게 장해급여로 5,400만 원을 지급하였다.

그런데, 甲은 근로복지공단으로부터 받은 장해급여만으로는 전체 손해가 전보되지 않는다고, 사업주인 A사를 상대로 잔여 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다. 법원은 甲의 사업주인 A사의 보호의무 위반 책임을 70%, 甲의 과실을 30%로 판단하였다.

[문] 산재보험 가입 사업주인 A사만이 불법행위자인 경우, 甲이 A사로부터 받을 수 있는 손해배상액의 유무 및 액수를 논하시오.

• 대법원 2025. 6. 26. 선고 2023다297141 판결

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. 문제의 소개</p> <p>II. 재해 근로자의 손해배상액 산정</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 법규정</li> <li>2. 손해배상액 산정의 방식</li> </ol> | <p>III. 사안의 적용</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 과실상계 후 공제의 방식을 적용하는 경우</li> <li>2. 공제 후 과실상계의 방식을 적용하는 경우</li> </ol> <p>IV. 결론</p> |
|--|---|

### I. 문제의 소개

제3자의 개입 없이 사업주의 불법행위로 근로자가 산업재해를 입었고 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우에 재해근로자의 손해배상청구액을 어떤 방식으로 산정해야 하는지 문제된다. 즉 “과실상계후 공제”의 방식으로 산정하여야 하는지, 아니면 “공제 후 과실상계”의 방식으로 산정하여야 하는지가 문제된다.

### II. 재해근로자의 손해배상액 산정

#### 1. 법규정 : 산재보험법 제80조 제2항

산재보험법 제80조 제2항에 따르면 “수급권자가 동일한 사유에 대하여 이 법에 따른 보험급

여를 받으면 보험가입자는 그 금액의 한도 안에서 「민법」이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상의 책임이 면제된다. 이 경우 장해보상연금 또는 유족보상연금을 받고 있는 사람은 장해보상일시금 또는 유족보상일시금을 받은 것으로 본다”고 규정하고 있다.

해당 규정은 사업주가 산재보험급여로써 다른 법률에 따른 책임이 완전히 면제되는 것이 아님을 분명히 하고 있다. 따라서 산재보험이 전적으로 책임보험적 성격을 갖고 있다고 볼 수 없고, 업무상 재해를 신속하고 공정하게 보상하고, 재해근로자의 재활 및 사회복귀를 촉진하기 위한 사회보장제도로서의 목적과 기능을 갖고 있다는 것이 판례의 태도이다.

## 2. 손해배상액 산정의 방식 : 공제 후 과실상계

산재보험법 제80조 제2항의 문언과 입법취지, 산재보험의 사회보장적 성격 등을 고려하면 “재해근로자가 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위를 원인으로 가입 사업주를 상대로 손해배상을 청구하는 경우 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 때에는 공단이 재해근로자에게 지급한 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 해당하는 금액은 공단이 재해근로자를 위해 종국적으로 부담하는 것이므로, 재해근로자에 대한 사업주의 손해배상책임이 근로복지공단이 지급한 보험급여 전액만큼 당연히 면제된다고 볼 수는 없다”는 것이 판례의 태도이다.

따라서 판례에 따르면 “재해근로자의 손해배상청구액은 보험급여와 같은 성질의 손해액에서 먼저 보험급여를 공제한 다음 과실상계를 하는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 한다”고 판시하고 있다.

그런데, “제3자의 개입 없이 산재보험 가입 사업주의 불법행위로 근로자가 산업재해를 입었고 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우에도 근로복지공단이 재해근로자를 위해 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 해당하는 금액을 종국적으로 부담하는 점은 다르지 않으므로, 이 경우에도 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 재해근로자의 손해배상청구액을 산정하여야 한다”는 것이 판례의 태도이다. 그러므로 제3자의 개입이 없다고 해서 과실상계 후 공제방식을 적용해서는 안된다.

## 3. 판례의 평가

산재보험급여 중 재해근로자 과실분은 근로복지공단이 종국적으로 부담하는 것이므로, 과실상계 후 공제방식을 적용하는 것은 사업주의 면책보다 재해근로자의 보호가 더 우선시되어야 하는 사회보장제도의 취지에 어긋난다. 따라서 미전보 손해를 우선 산출하는 ‘공제 후 과실상계’의 방식을 적용한 판례법리가 타당하다.

## III. 사안의 적용

### 1. 과실상계 후 공제의 방식을 적용하는 경우

만약 해당 사안을 과실상계 후 공제의 방식을 적용한다면 (전체 손해액 6,700만원 x 70%) - 장해급여 5,400만원 = -710만원이 되므로 甲의 청구는 기각될 것이다.

## 2. 공제 후 과실상계의 방식을 적용하는 경우

하지만, 판례의 입장에 따라 공제 후 과실상계의 방식을 적용한다면 (전체 손해액 6,700만원 - 장해급여 5,400만원) x 70% = +910만원이 되므로 甲은 A사로부터 910만원의 손해배상액을 받을 수 있을 것이다.

## IV. 결론

A사만이 불법행위자라고 하더라도 공제 후 과실상계의 방식을 적용하여 甲은 A사로부터 910만원의 손해배상을 받을 수 있다.

[심화 사례 문제 : 근로복지공단의 구상권 범위]

통신업체인 A사에 근무하는 근로자 甲은 전신주 철거 공사 현장에서 작업하던 중, 옆에서 전력선 제거 작업을 하던 B사와 C사의 공동 과실로 쓰러진 지주에 머리를 맞아 사망하였는데, 이는 업무상 재해로 인정되었다.

甲의 사고와 관련된 각 당사자의 과실비율과 손해 내역은 다음과 같다.

- 과실비율: 재해근로자 甲 15%, B사 및 C사와 사업주인 A사의 공동과실 85%. (그 중 사업주 A사의 과실은 30%로 확정되었다)
- 손해액: 甲이 입은 손해액은 4억 원이다.
- 산재급여: 근로복지공단은 甲의 유족에게 유족연금(일시금)으로 2억 원을 지급하였다.

근로복지공단은 B사와 C사를 상대로 "근로복지공단이 甲의 유족에게 지급한 유족연금 2억 원에 대하여 제3자인 B사와 C사가 배상해야 할 금액 내에서 구상권을 행사한다"며 소를 제기하였다.

한 편 甲의 유족은 유족일시금을 지급받은 후, B사와 C사를 상대로 잔여 손해배상액을 청구하였다.

재해근로자의 유족이 제3자를 상대로 손해배상을 청구할 때, 손해배상액을 산정하는 방식('공제 후 과실상계')에 대하여 설명하시오.

근로복지공단이 제3자에게 대위 행사할 수 있는 구상금의 구체적인 범위를 계산하시오. (50점)

[문] 甲의 유족이 B사와 C사를 상대로 얼마의 손해배상을 청구할 수 있는지, 또한 근로복지공단이 B사와 C사에게 대위행사할 수 있는 구상금이 얼마인지를 논하시오.

• 대법원 2022. 3. 24. 선고 2021다241618 전원합의체 판결

- I. 문제의 소재
- II. 재해근로자의 손해배상청구액 산정방법
  - 1. 법규정 : 산재보험법 제80조 제2항
  - 2. 손해배상액 산정의 방식 : 공제 후 과실상계
  - 3. 판례의 평가
- III. 근로복지공단의, 제3자에 대한 구상권
  - 1. 법규정
- 2. 대위의 범위
- IV. 사안의 적용
  - 1. 甲의 유족이 B사와 C사를 상대로 얼마의 손해배상을 청구할 수 있는지
  - 2. 근로복지공단이 B사와 C사에게 대위행사할 수 있는 구상금이 얼마인지
- V. 결론

## I. 문제의 소재

- i) 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위를 원인으로 제3자에게 손해배상을 청구하는 경우 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우, 손해배상청구액을 산정하는 방식이 문제된다. 즉 “과실상계후 공제”의 방식으로 산정하여야 하는지, 아니면 “공제 후 과실상계”의 방식으로 산정하여야 하는지가 문제된다.
- ii) 근로복지공단이 제3자의 불법행위로 재해근로자(유족 등 보험급여 수급자 포함)에게 보험급여를 한 다음 산재보험법 제87조 제1항에 따라 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있는 구상금의 범위가 문제된다.

## II. 재해근로자의 손해배상청구액 산정방법

### 1. 법규정 : 산재보험법 제80조 제2항

산재보험법 제80조 제2항에 따르면 “수급권자가 동일한 사유에 대하여 이 법에 따른 보험급여를 받으면 보험가입자는 그 금액의 한도 안에서 「민법」이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상의 책임이 면제된다. 이 경우 장해보상연금 또는 유족보상연금을 받고 있는 사람은 장해보상일시금 또는 유족보상일시금을 받은 것으로 본다”고 규정하고 있다.

해당 규정은 사업주가 산재보험급여로써 다른 법률에 따른 책임이 완전히 면제되는 것이 아님을 분명히 하고 있다. 따라서 산재보험이 전적으로 책임보험적 성격을 갖고 있다고 볼 수 없고, 업무상 재해를 신속하고 공정하게 보상하고, 재해근로자의 재활 및 사회복귀를 촉진하기 위한 사회보장제도로서의 목적과 기능을 갖고 있다는 것이 판례의 태도이다.

### 2. 손해배상액 산정의 방식 : 공제 후 과실상계

산재보험법 제80조 제2항의 문언과 입법취지, 산재보험의 사회보장적 성격 등을 고려하면 “재해근로자가 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위를 원인으로 가입 사업주를 상대로 손해배상을 청구하는 경우 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 때에는 공단이 재해근로자에게 지급한 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 해당하는 금액은 공단이 재해근로자를 위해 종국적으로 부담하는 것이므로, 재해근로자에 대한 사업주의 손해배상책임이 근로복지공단이 지급한 보험급여 전액만큼 당연히 면제된다고

볼 수는 없다”는 것이 판례의 태도이다.

따라서 판례에 따르면 “재해근로자의 손해배상청구액은 보험급여와 같은 성질의 손해액에서 먼저 보험급여를 공제한 다음 과실상계를 하는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 한다”고 판시하고 있다.

### 3. 판례의 평가

산재보험급여 중 재해근로자 과실분은 근로복지공단이 종국적으로 부담하는 것이므로, 과실상계 후 공제방식을 적용하는 것은 사업주의 면책보다 재해근로자의 보호가 더 우선되어야 하는 사회보장제도의 취지에 어긋난다. 따라서 미전보 손해를 우선 산출하는 ‘공제 후 과실상계’의 방식을 적용한 판례법리가 타당하다.

## III. 근로복지공단의, 제3자에 대한 구상권

### 1. 법규정

산재보험법 제87조 제1항에서는 “근로복지공단은 제3자의 행위에 따른 재해로 보험급여를 지급한 경우에는 그 급여액의 한도 안에서 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위(代位)한다...”는 규정을 두고 있다.

### 2. 대위의 범위

공단이 사업주와 제3자의 공동불법행위로 산업재해가 발생하여 재해근로자에게 보험급여를 한 다음 산재보험법 제87조 제1항에 따라 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있는 범위는 제3자의 손해배상액을 한도로 하여 보험급여 중 제3자의 책임비율에 해당하는 금액으로 제한된다는 것이 판례의 태도이다.

이러한 공동불법행위로 산업재해가 발생하여 공단이 제3자를 상대로 재해근로자의 손해배상청구권을 대위하는 경우에는, 순환적인 구상소송을 방지하는 소송경제적인 목적 등에 따라 공단은 제3자에 대하여 산재보험 가입 사업주의 과실비율 상당액은 대위 행사할 수 없다.

그러므로 공단은 ‘공제 후 과실상계’ 방식에 따라 보험급여에서 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제한 다음, 여기서 다시 재해근로자가 배상받을 손해액 중 가입 사업주의 과실비율 상당액을 공제하고 그 차액에 대해서만 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있다.

## IV. 사안의 적용

### 1. 甲의 유족이 B사와 C사를 상대로 얼마의 손해배상을 청구할 수 있는지

만약 종전 판례 법리대로 '과실상계 후 공제' 방식을 적용했다면  $(4억 \times 85\%) - 2억 = 1억 4천만$  원이 된다.

하지만, 개정 판례 법리인 '공제 후 과실상계' 방식에 따라 제3자인 B사와 C사의 손해배상액을 산정하기로 한다.

우선 전체 손해액 (4억)에서 공단이 지급한 유족연금(2억)을 공제하면 미전보 손해배상액은 2억원이다.

미전보 손해배상액인 2억원에서 가해자의 책임비율을 적용하면,  $2억 \times 85\% = 1억 7천만원$  이다.

따라서 甲의 유족은 B사와 C사를 상대로 1억 7천만원의 손해배상을 청구할 수 있다.

## 2. 근로복지공단이 B사와 C사에게 대위행사할 수 있는 구상금이 얼마인지

공동불법행위 사안에서 공단의 대위 범위는 “보험급여 중 제3자(B사와 C사)의 책임비율에 해당하는 금액”으로 제한되며, 사업주(A사)의 과실분도 추가로 공제한다. 즉 공단은 재해근로자의 과실과 사업주의 과실을 떠안게 된다. .

우선 보험급여 중에서 재해근로자의 과실분을 공제하면 [보험급여(2억)-(보험급여 2억 $\times$ 甲의 과실15%)] = 1억 7천만원이다.

여기서 다시 사업주인 A사의 과실분을 추가로 공제하면 [1억 7천만원 - (제3자의 배상액 3억 4천만원  $\times$  A사의 과실 30%)] = 6,800만원이다.

따라서 공단이 제3자인 B사와 C사에게 대위행사할 수 있는 최종 구상금은 6,800만원이다.

## V. 결론

甲의 유족은 B사와 C사를 상대로 1억 7천만원의 손해배상을 청구할 수 있다.

그리고 근로복지공단이 제3자인 B사와 C사에게 대위행사할 수 있는 최종 구상금은 6,800만원이다.

## 사례 산업안전보건법 - 건설공사발주자와 도급인의 구별

A사는 항만공사법에 의하여 항만 핵심시설인 갑문의 유지 및 관리를 목적으로 설립되었다. A사는 갑문 시설 정비·보수 사업의 일부를 시행하고자 갑문 정기보수공사를 B사에게 도급하였다.

A사는 갑문 보수공사의 설계, 시공, 감리 등 준공까지의 전 과정을 기획하고, 설계도면도 직접 작성하였으며, B사의 보수공사 공정률을 매주 점검하면서 B사의 공정 상황을 고려하여 설계도면을 직접 변경하기도 하였다. A사는 갑문 유지보수공사의 시공에 필요한 철강구조물공사업 등록을 하지는 않았다. 하지만, A사는 갑문 운영·관리 및 갑문시설물 유지보수를 주 업무로 하는 전담부서인 '갑문 운영팀'을 두고 있었고, 갑문 운영팀의 갑문 설비파트 직원 6명은 갑문의 일상 점검, 주간 점검, 분기별 점검, 반기별 점검을 수행하였다.

A사로부터 항만 갑문 정기보수공사를 도급받은 B사 소속 직원 甲이 갑문 상부 난간에서 H빔을 하강시키는 작업을 하다가 18m 아래 갑문 바닥으로 추락해 사망했다. 당시 甲은 안전난간이 설치되지 않은 구간에서 안전대를 고정하지 않은 채 작업 중이었다. A사의 대표자 乙은 산업안전보건기준규칙이 정한 추락위험 방지조치를 취하지 아니하였다.

甲의 사망사고에 대하여 검사가 A사 대표자이자 안전보건총괄책임자인 乙을 산업안전보건법 제63조 위반으로 공소를 제기하였다.

[문] 乙에 대하여 산업안전보건법 제63조 위반으로 형사처벌할 수 있는지를 논하시오.

- |   |                                  |
|---|----------------------------------|
| <p>I. 문제의 소재</p> <p>II. 건설공사발주자와 도급인의 판단방법</p> <p>1. 관련 법규정</p> <p>2. 학설</p> <p>3. 판례</p> | <p>III. 사안의 적용</p> <p>IV. 결론</p> |
|---|----------------------------------|

### I. 문제의 소재

건설공사 현장에서 안전·보건조치의무를 위반하여 관계수급인의 근로자가 사망한 경우, 건설공사를 도급하는 사업주 중 '도급인'에 해당하는 자는 제63조 위반에 따라 제167조의 형사책임을 부담하게 되고, '건설공사발주자'에 해당하는 자는 해당 형사책임을 부담하지 않는다.

그런데, 건설공사를 도급하는 사업주가 '도급인'에 해당하는지, 혹은 '건설공사발주자'에 해당하는지를 어떻게 판단할 수 있는지가 문제된다.

## II. 건설공사발주자와 도급인의 판단방법

### 1. 관련 법규정

#### (1) 도급인에 대한 관련 법규정

산업안전보건법 제2조 제6호에 따르면 ““도급”이란 명칭에 관계없이 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 타인에게 맡기는 계약을 말한다”고 규정하고 있으며, 제2조 제7호에 따르면 ““도급인”이란 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 도급하는 사업주를 말한다. 다만, 건설공사발주자는 제외한다”고 규정하고 있다. 즉 건설공사발주자는 산업안전보건법상의 도급인에 해당하지 않는다.

산업안전보건법 제63조에 따르면 “도급인은 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에 자신의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를 예방하기 위하여 안전 및 보건 시설의 설치 등 필요한 안전조치 및 보건조치를 하여야 한다”고 규정하여 관계수급인의 근로자에 대하여도 안전보건조치의무를 부담하도록 하고 있다. 그리고 제63조를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.(167조 1항)

한편 제167조 제1항을 위반하는 경우에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 등에게도 벌금형을 부과하도록 하는 양벌규정을 두고 있다.(173조 1호)

#### (2) 건설공사발주자에 대한 관련 법규정

산업안전보건법 제10조에 따르면 ““건설공사발주자”란 건설공사를 도급하는 자로서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자를 말한다. 다만, 도급받은 건설공사를 다시 도급하는 자는 제외한다”고 규정하고 있다.

산업안전보건법은 건설공사발주자의 산업재해예방조치에 대해서는 제67조에서 따로 규정하면서 그 위반행위를 과태료 부과 대상으로 정하고 있을 뿐이다(제175조 제4항 제3호)

### 2. 학설

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

### 3. 판례

(1) 산업안전보건법 제167조의 신설 취지

판례에 따르면 “도급 사업주의 안전·보건조치의무는 수급 사업주의 안전·보건조치의무와 중첩적으로 부과되는 것으로서, 산업안전보건법이 제167조에서 관계수급인 근로자 사망에 관한 형사처벌 규정을 신설한 것은 i) 도급 사업주의 안전·보건조치의무 인정 범위를 확대함과 함께 그 위반의 결과인 사망사고에 대한 도급 사업주의 책임을 강화하여 도급 사업장에서 발생하는 산업재해를 예방함으로써 근로자의 생명을 보호하기 위한 입법적 결단이라는 점, ii) 다만 산업안전보건법은 건설공사의 경우 그 특수성을 감안하여 도급인의 범위를 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자에 한정할 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>130)</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 사실적인 여러 요소를 그 판단기준으로 삼고 있다.

III. 사안의 적용

i) A사는 갑문 유지 및 관리를 주된 사업목적으로 하고 있으며, 항만 핵심시설인 갑문의 유지·보수에 관한 전담부서를 두고 있을 뿐만 아니라, 갑문 보수공사의 설계, 시공, 감리 등 준공까지의 전 과정을 기획하고, 설계도면도 직접 작성하는 등, 건설공사 과정에서 발생할 수 있는 산업재해 예방과 관련된 유해·위험요소에 대하여 실질적인 지배·관리 권한을 가지고 있다고 볼 수 있는 점.

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

- ii) 갑문 운영팀의 직원들이 갑문의 일상 점검, 주간 점검, 분기별 점검, 반기별 점검을 수행하는 등, 해당 건설공사에 대하여 실질적으로 영향력을 행사하고 있다고 볼 수 있는 점,
- iii) A사가 갑문 보수공사의 전 과정을 기획하고, 설계도면도 직접 작성하고 B사의 공정 상황을 고려하여 설계도면을 직접 변경하기도 하는 등 높은 전문성과 시공능력을 지니고 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때,

A사는 건설공사 시공자격 보유 여부와 관계없이 단순한 건설공사발주자를 넘어 B사와 동일한 안전·보건조치의무를 중첩적으로 부담하는 산업안전보건법상 도급인에 해당한다고 보아야 한다.

따라서 추락위험방지조치를 취하지 아니한 A사의 대표자 乙에 대하여 산업안전보건법 제 63조 위반으로 형사처벌할 수 있을 것이다.

#### IV. 결론

A사는 B사와 동일한 안전·보건조치의무를 중첩적으로 부담하는 산업안전보건법상 도급인에 해당하므로 추락위험방지조치를 취하지 아니한 A사의 대표자 乙에 대하여 산업안전보건법 제63조 위반으로 형사처벌할 수 있을 것이다.

## 사례 산업안전보건법 - 도급인의 안전·보건 조치 의무

화학제품 제조업체인 A사는 공장 내 노후 배관 교체 공사를 전문 업체인 B사에 도급주었다. B사 소속 근로자 甲은 A사 공장 내 지정된 작업 장소에서 배관 교체 작업을 하던 중, 노후된 발판이 부서지면서 추락하여 사망하였다.

당시 현장 상황은 다음과 같았다.

1. 작업 장소는 A사가 제공하고 지배·관리하는 구역이었다.
2. A사는 B사에게 작업 장소를 제공했을 뿐, 甲에게 직접적인 작업 지시를 하거나 보호구 착용 여부를 점검하지는 않았다.
3. 사고의 직접적 원인은 추락 방지를 위한 안전 난간 미설치 및 발판 고정 불량이었으며, 이는 산업안전보건기준에 관한 규칙에서 정한 구체적인 안전조치 사항에 해당한다.

검찰은 A사의 현장 소장 乙을 업무상과실치사 및 산안법 위반으로 기소하였다. 이에 대해 乙은 다음과 같이 항변한다.

"A사는 甲의 직접 고용주가 아니므로 산안법 제38조(사업주의 안전조치)의 적용을 받지 않는다. 그리고 A사는 산안법 제63조에 따른 포괄적인 조치 의무만 질 뿐, 안전규칙상의 세부적인 설비 기준까지 준수할 주의의무는 없다. 따라서 이를 위반했다고 하여 산안법 위반으로 볼 수 없다. 나도 도급인의 현장소장으로서, 관련된 형사책임을 지지 않는다."

[문] 乙의 항변이 타당한지를 논하시오.

- |                                  |             |
|----------------------------------|-------------|
| I. 문제의 소재                        | 제39조        |
| II. 도급인의 안전·보건조치 의무              | III. 사안의 검토 |
| 1. 도급인의 책임범위의 확대 : 제63조          | IV. 결론      |
| 2. 사업주의 안전·보건조치 의무와의 관계 : 제38조 및 |             |

### I. 문제의 소재

관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우, ‘사업주’가 해야 할 안전·보건조치를 정한 산업안전보건법 제38조, 제39조가 제63조 본문에 따른 도급인의 안전·보건조치에 관하여도 적용되는지 여부가 문제된다.

### II. 도급인의 안전·보건조치 의무

#### 1. 도급인의 책임범위의 확대 : 제63조

과거 산안법은 특정한 위험 장소에 한해서만 도급인에게 책임을 물었으나, 개정 산안법은 제63조를 통하여 “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 도급인의 책임범위를 확대하고 있다. 다만, 제63조 단서조항을 통하여 “보호구 착용의 지시 등 관계수급인 근로자의 작업행동에 관한 직접적인 조치는 제외한다”고 하여 작업행동에 관한 직접적인 조치는 도급인의 책임에서 배제하고 있다.

이러한 규정은 “도급인의 책임을 강화함으로써 도급 사업장에서 발생하는 산업재해를 예방하여 근로자의 생명과 안전을 보호하기 위함”이라는 것이 판례의 태도이다.<sup>131)</sup>

## 2. 사업주의 안전·보건조치 의무와의 관계 : 제38조 및 제39조

산안법 제38조와 제39조는 ‘사업주’가 해야 할 안전·보건조치 의무를 규정하고 있다. 특히 제38조 제3항 제1호에 따르면 사업주는 “근로자가 추락할 위험이 있는 장소”에서 작업을 할 때 발생할 수 있는 산업재해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 해야 한다.

판례에 따르면 “관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우, ‘사업주’가 해야 할 안전·보건조치를 정한 산안법 제38조, 제39조는 원칙적으로 제63조 본문에 따른 도급인의 안전·보건조치에 관하여도 적용된다고 보는 것이 타당하고, 다만 제63조 단서에 따라 도급인의 책임 영역에 속하지 않는 보호구 착용의 지시 등 근로자의 작업행동에 관한 직접적인 조치는 제외된다”고 판시하고 있다.<sup>132)</sup>

## III. 사안의 검토

A사는 甲의 직접 고용주가 아니지만, 甲의 작업은 A사가 지배·관리하는 사업장에서 이루어졌으므로 A사는 산안법 제63조에 따른 안전조치 의무를 지며, 乙은 A사의 현장 소장으로서 형법상의 업무상과실치사상죄, 혹은 산안법 제167조, 제169조, 그리고 제173조의 양벌규정에 따라 행위자로서 형사책임을 질 수 있다.

판례에 따르면 제63조의 의무는 제38조의 추락할 위험이 있는 장소에서 안전난간 설치 등 산업재해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 할 의무를 포함한다.

그런데, 사고 장소의 발판 고정 불량 및 난간 미설치는 산안법상 도급인의 책임 영역에 속하는 시설적 조치이며, 근로자의 작업행동에 대한 직접적인 조치에 해당하지 아니한다. 따라서 A사는 해당 조치에 대한 책임이 있다.

그러므로, 도급인은 산안법 제38조의 적용을 받지 않으며, 안전규칙상의 세부적인 설비 기준까지 준수할 주의의무는 없다는 乙의 항변은 타당하지 않다.

## IV. 결론

산안법 제38조, 제39조는 원칙적으로 제63조 본문에 따른 도급인의 안전·보건조치에 관하여도 적용되므로, 乙의 항변은 타당하지 않다.

131) 대법원 2025. 8. 14. 선고 2025도4428 판결

132) 대법원 2025. 8. 14. 선고 2025도4428 판결

## 사례 산업안전보건법 - 작업중지권

2023. 7. 26. 오전 8시경 S시 산업단지내 A회사에서 상온에 노출되는 경우 사람에게 호흡곤란, 피부질환 등을 발생시키는 화학물질이 누출되는 사고가 발생하였다. S시 소방본부는 반경 150m 까지 통제선을 설치하고, 통제선 내에 있는 해당 근로자들에 대해 대피를 유도하였고, 반경 1km 내 주민들에게도 창문을 폐쇄하고 외출을 자제할 것을 당부하는 대피방송을 하였다. 이와 함께 소방본부는 전문기관에 누출사고 발생지점으로부터 반경 200m 거리까지 화학물질 검출을 의뢰하였고, 오전 9시경 '반경 5~10m 지점에 5~8ppm이 검출되나, 반경 10m 이상의 거리에서는 검출이 되지 않는다'는 취지의 회신을 받았다. 위 사고로 A회사의 2명의 근로자가 어지럼증으로 병원에 이송되었고, 누출사고 다음 날까지 A회사 인근의 회사에서 근무하는 근로자들 30명이 두통, 어지러움 등으로 치료를 받았다. 그 가운데 3명은 통제선 밖에 있는 근로자들로 확인되었다.

丙은 누출사고 지점으로부터 반경 200m정도의 거리에 있던 B회사에 재직중인 근로자로서 B회사에 설립된 노동조합의 위원장이다. 오전 10시경 丙은 B회사의 노무이사, B회사 산업안전보건위원회 근로자위원, 지방고용노동청 소속 근로감독관 등과 누출사고에 대한 대책을 논의하였고, 당시 근로감독관은 대피를 권유하였으며 근로자위원은 丙에게 급박한 위험상황인지 여부를 객관적으로 파악하기 위해 누출사고 현장에 같이 가볼 것을 제안하였다. 그러나 丙은 이에 응하지 않았다. 이후 丙은 소방본부에 전화하여 누출된 화학물질의 인체에 미치는 영향 및 B회사에 대해 대피 명령이 내려지지 않는 이유에 대해서 질의하였고, 이미 대피방송이 있었다는 취지의 답변을 들었다. 丙은 B회사의 작업장을 이탈하면서 당시 작업중이던 노동조합 소속 조합원 28명에게도 대피하라고 말하였고, 이에 따라 조합원들은 작업을 중단하고 B회사의 작업장에서 이탈하였다. 그리고 B회사의 노무이사에게도 대피명령을 내릴수 밖에 없는 상황임을 알렸다. 이에 B회사는 丙이 현장을 방문하여 객관적으로 작업중지권을 행사할 상황인지 여부를 파악할 수 있는 최소한의 노력을 거부한 점, 丙이 근로자가 아니라 노동조합 위원장으로서 작업중지권을 행사한 점에서 丙의 작업중지권 행사가 적법하지 않다고 주장하고 있다.

[문] B회사의 주장이 타당한지 서술하시오.

- I. 문제의 소재
- II. 근로자의 작업중지권
  - 1. 의의 : 산업안전보건법 제52조 제1항, 제4항
  - 2. 취지
  - 3. 행사요건
    - (1) 근로자에 대한 산업재해 발생가능성
    - (2) 산업재해 발생의 급박한 위험
  - 4. 적법한 작업중지권 행사의 효과

- III. 사안의 적용
  - 1. 丙이 객관적인 과실을 위한 최소한의 노력을 거부한 점을 들어 작업중지권 행사가 적법하지 않다고 주장한 것이 타당한지 여부
  - 2. 丙이 노동조합 위원장이라는 점을 들어 작업중지권 행사가 적법하지 않다고 주장한 것이 타당한지 여부
- IV. 결론

## I. 문제의 소재

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

## II. 근로자의 작업중지권

### 1. 의의 : 산업안전보건법 제52조 제1항, 제4항

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

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

### 2. 취지

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

### 3. 행사요건

#### (1) 근로자에 대한 산업재해 발생가능성

산업안전법 제52조 제1항에 따르면 작업중지권은 근로자의 권리이며, 근로자에 대한 산

업재해발생의 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.

판례도 “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>133)</sup>

## 4. 적법한 작업중지권 행사의 효과

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.

## III. 사안의 적용

### 1. 丙이 객관적인 파악을 위한 최소한의 노력을 거부한 점을 들어 작업중지권 행사가 적법하지 않다고 주장한 것이 타당한지 여부

- i) 반경 150m 내에 있는 공장 근로자들에 대해 대피를 유도하였다는 점,
- ii) 반경 1km내에 있는 주민들에 대해서는 대피방송이 이루어졌다는 점
- iii) 누출사고지점으로부터 반경 10m 이상의 지점에서 화학물질가 검출되지 아니하였더라도 상당한 거리까지 유해물질이 퍼져나갈 가능성을 배제할 수 없었다는 점,
- iv) A회사에서도 어지럼증, 두통을 호소하는 근로자들이 2명 발생하였다는 점

<sup>133)</sup> 김희수, 산업안전보건법상 근로자의 작업중지권 행사의 요건, 『판례공보스터디 민사판례해설 V-상』(2023.7.1.자 공보 ~ 2023.12.15.자 공보), 646p

v) 누출사고 지점으로부터 200m 이상 떨어진 인근 회사에서도 오심, 구토, 두통을 호소하는 근로자들이 30명 발생하였던 점 등을 고려하면 누출사고 지점으로부터 반경 200m 정도의 거리에 있던 A회사 작업장이 유해물질로부터 안전한 위치에 있었다고 단정하기 어려울 것이다.

즉 丙이 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있다고 할 것이다.

2) 丙이 노동조합 위원장이라는 점을 들어 작업중지권 행사가 적법하지 않다고 주장한 것이 타당한지 여부

'丙'은 노동조합의 대표자이지만, 동시에 A회사의 근로자이며, 다른 근로자에게도 대피를 권유한 것이므로 작업중지권 행사는 적법하다.

#### IV. 결론

B회사의 주장은 타당하지 않다.

## 사례 교원노조법 - 중재재정의 위법성

「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」(이하 ‘교원노조법’이라 한다)에 의하여 설립 신고를 마친 A교원노동조합은 2013. 7. 31.부터 2021. 4. 28.까지 B광역시교육감과 단체교섭을 진행하였으나 합의에 이르지 못 하자 2021. 4. 30. 중앙노동위원회에 교원노조법에 따른 노동쟁의 조정신청을 하였다.

중앙노동위원회는 2021. 5. 13.부터 2021. 5. 31.까지 조정절차를 진행하였으나 A교원노동조합과 B광역시교육감 모두 중앙노동위원회가 제시한 조정안을 거부함으로써 조정을 종료하고 2021. 6. 1. 교원노조법에 따른 중재를 개시하였고, 2021. 6. 15. 중재재정을 하였다. 중앙노동위원회는 다음과 같은 내용의 중재재정을 하였다. 중재재정 제8 조는 교육청이 유치원에 유치원운영위원회 심의를 거쳐 고시 기준 범위에서 유치원 운영시간을 정하도록 안내한다는 내용이고, 제9조는 교육청이 결석계 이외의 학생 출결에 관한 서류 제출의 기준, 절차, 방법 등을 각 학교 실정에 맞게 정하도록 안내한다는 내용이다.

그러나 위 중재재정의 내용은 교원노조법 제7조 제1항에 해당되어 단체협약으로서의 효력을 가지지 않는다. B광역시교육감은 중재재정의 위 조항들은 교원노조법에서 정한 교섭대상에 해당하지 않는다고 주장하면서 중재재정의 취소를 청구하는 행정소송을 제기하였다.

B광역시교육감의 주장에 대한 타당성을 서술하시오. 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」(이하 ‘교원노조법’이라 한다)에 의하여 설립 신고를 마친 A교원노동조합은 2013. 7. 31.부터 2021. 4. 28.까지 B광역시교육감과 단체교섭을 진행하였으나 합의에 이르지 못하자 2021. 4. 30. 중앙노동위원회에 교원노조법에 따른 노동쟁의 조정신청을 하였다.

중앙노동위원회는 2021. 5. 13.부터 2021. 5. 31.까지 조정절차를 진행하였으나 A교원노동조합과 B광역시교육감 모두 중앙노동위원회가 제시한 조정안을 거부함으로써 조정을 종료하고 2021. 6. 1. 교원노조법에 따른 중재를 개시하였고, 2021. 6. 15. 중재재정을 하였다.

중앙노동위원회는 다음과 같은 내용의 중재재정을 하였다. 중재재정 제8조는 교육청이 유치원에 유치원운영위원회 심의를 거쳐 고시 기준 범위에서 유치원 운영시간을 정하도록 안내한다는 내용이고, 제9조는 교육청이 결석계 이외의 학생 출결에 관한 서류 제출의 기준, 절차, 방법 등을 각 학교 실정에 맞게 정하도록 안내한다는 내용이다.

그러나 위 중재재정의 내용은 교원노조법 제7조 제1항에 해당되어 단체협약으로서의 효력을 가지지 않는다. B광역시교육감은 중재재정의 위 조항들은 교원노조법에서 정한 교섭대상에 해당하지 않는다고 주장하면서 중재재정의 취소를 청구하는 행정소송을 제기하였다.

B광역시교육감의 주장에 대한 타당성을 서술하시오.

[문] B광역시교육감의 주장에 대한 타당성을 서술하시오.

- I. 문제의 소재
- II. 교원노조법상 중재재정의 대상
  - 1. 관련 법규정 : 교원노조법 제6조 제1항, 제12조 제1항
  - 2. 판례법리
    - (1) 위법 또는 월권의 의미
    - (2) '근로조건에 관한 사항'에 대한 중재재정의 위법성
      - ① 단체협약으로서의 효력이 없는 사항에 대한 중재

- 재정의 위법성
  - ② 근로조건에 대한 중재재정의 위법성 판단기준
- III. 사안의 적용
  - 1. 단체협약으로서의 효력이 없는 사항이라는 주장의 타당성
  - 2. 비단체교섭 대상이라는 주장의 타당성
- IV. 결론

## I. 문제의 소재

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

## II. 교원노조법상 중재재정의 대상

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

교원노조법 제6조 제1항에 따르면 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금, 근무 조건, 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

판례에 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 사유만

으로는 불복이 허용되지 않는다”는 것이 판례의 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.

판례에 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 판례의 태도이다.

### ② 근로조건에 대한 중재재정의 위법성 판단기준

공무원노조법이 제8조 제1항 단서에서 “법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항은 교섭의 대상이 될 수 없다”는 규정을 두고 있는 것과 달리, 교원노조법은 비교섭 사항에 대한 규정을 두고 있지 않으므로, 공무원노조법상의 규정이 적용되지 않는다는 것이 판례의 태도이다.<sup>134)</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 판례의 태도이

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

다.

판례에 따르면 “어떠한 사항이 교육기관 및 교육행정기관의 본질적·근본적 권한을 침해하거나 제한하는지는

i) 해당 근로조건의 내용과 성격,

ii) 국민의 교육을 받을 권리에 미치는 영향,

iii) 사용자 측에게 부과하는 부담의 정도 등을 종합하여 판단하되,

교원노조법이 교원노동조합과 그 조합원의 쟁의행위를 전면적으로 금지함으로 인하여(제8조) 노동조합이 자신의 요구를 관철할 수단이 없기 때문에 중앙노동위원회가 교원의 근로조건의 실태와 단체교섭의 경과 등을 참작하여 적정한 근로조건을 설정해 줄 필요가 크다는 점을 충분히 고려해야 한다”고 판시하고 있다.

### III. 사안의 적용

#### 1. 단체협약으로서의 효력이 없는 사항이라는 주장의 타당성

단체협약으로서의 효력을 갖지 않는 비효력 사항도 중재재정의 대상이 될 수 있으므로 해당 중재재정이 비효력사항이라는 이유로 취소를 청구하였다면 그에 대한 B교육감의 주장은 타당하지 않다.

#### 2. 비단체교섭 대상이라는 주장의 타당성

교원노조법에는 이러한 비교섭사항이 규정되어 있지 않으므로, 비교섭사항이라는 것을 이유로 중재재정의 취소를 구한 교육감의 주장은 타당하지 않다.

다만, 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.

해당 사안을 보면

i) 유치원 운영시간은 교원의 근로시간 등 근로조건에 직접 영향을 미치며, 학생 출결 관련 서류의 제출 기준과 절차, 방법을 어떻게 정하는지는 근로조건에 해당하는 교원의 업무량과 밀접하게 관련된 반면,

ii) 이러한 내용들이 국민의 교육받을 권리에 미치는 영향이 거의 없거나 적고,

iii) 유치원 운영시간 등을 안내한다는 내용만을 부과하는 것으로 교육감이나 교육기관에 부과하는 부담의 정도가 약하다고 볼 수 있다.

따라서 교육기관이나 교육행정기관의 본질적·근본적 권한을 제한한다고 볼 수 없고, 위법하거나 월권에 의한 것이라고 볼 만한 사정이 없다고 볼 수 있다.

따라서 B광역시교육감의 주장은 타당하지 않다.

#### IV. 결론

B교육감의 주장은 타당하지 않다.

## <고용보험법 관련 중요 판례 모음>

1. 고용보험법 제70조 제2항에서 정한 육아휴직급여 청구권 권리행사기간의 법적 성격 (=제척기간) 및 위 규정의 규범적 의미(=강행규정)

고용보험법은 육아휴직급여 청구권의 행사에 관하여 제70조 제2항에서는 신청기간을 규정하고, 이와 별도로 (\*구 고용보험법) 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.

2. 육아휴직을 실시한 근로자가 육아휴직급여를 신청하고 관할 직업안정기관의 장으로부터 수급권자로 인정받아 급여를 지급받았으나 금액이 정당한 육아휴직급여액에 미치지 못하는 경우, 정당한 육아휴직급여액과 이미 지급받은 급여액의 차액을 추가 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 추가 청구에 고용보험법 제70조 제2항이 적용되는지 여부(소극)

육아휴직을 실시한 근로자가 육아휴직급여를 신청하고 관할 직업안정기관의 장으로부터 수급권자로 인정받아 급여를 지급받았으나 그 금액이 정당한 육아휴직급여액에 미치지 못한다면, 그 근로자는 육아휴직급여 청구권의 소멸시효가 완성되기 전까지 관할 직업안정기관의 장에게 정당한 육아휴직급여액과 이미 지급받은 급여액의 차액을 추가 청구할 수 있고, 이러한 추가 청구에는 이 사건 조항(70조 2항)이 적용되지 않는다.

3. 추가 청구할 수 있는 육아휴직급여청구권의 소멸시효 기산점

한편 추가 청구를 할 수 있는 육아휴직급여청구권의 소멸시효 기산점은 관할 직업안정기관의 장으로부터 최초 육아휴직급여 신청에 대하여 급여 지급결정을 송달받은 날로 보되,

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

## <공무원 노조법 관련 중요 판례 모음>

1. 공무원으로 조직된 근로단체는 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률에 따라 설립된 공무원 노동조합인 경우에만 제한적으로 노동기본권의 향유 주체가 될 수 있는지 여부

헌법 제33조 제2항은 공무원인 근로자의 경우 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다고 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 공무원노동조합의 설립·운영 등에 관한 사항을 정하고 있는데, 공무원노조법에 따른 공무원노동조합의 조직·가입, 공무원노동조합과 관련된 정당한 활동에 대해서는 노동운동 등 공무원 외의 집단 행위를 금지한 국가공무원법과 지방공무원법을 적용하지 않도록 규정하고 있다(제3조 제1항).

공무원의 노동기본권에 관한 헌법, 노동조합법, 공무원노조법의 위와 같은 규정 내용을 종합하면, 공무원으로 조직된 근로단체는 공무원노조법에 따라 설립된 공무원노동조합인 경우에만 제한적으로 노동기본권의 향유 주체가 될 수 있다고 보아야 한다.

이는 기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우에도 마찬가지이다.

2. 기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우, 기존 공무원노동조합의 소멸 시기 및 공무원 노동조합으로서의 활동 가능 여부

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.

이 경우 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.

3. 법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 기관의 관리·운영에 관한 사항이 단체교섭의 대상이 되기 위한 요건

공무원노조법은 제8조 제1항 본문에서 ‘노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항’을 단체교섭의 대상으로 하되, 그 단서에서 ‘법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항’은 단체교섭의 대상이 될 수 없다고 정하고 있다.

공무원노조법 시행령 제4조는 단체교섭의 대상이 되지 않는 비교섭사항을 ‘정책의 기획 또는 계획의 입안 등 정책결정에 관한 사항, 공무원의 채용·승진 및 전보 등 임용권의 행사에 관한 사항, 기관의 조직 및 정원에 관한 사항, 예산·기금의 편성 및 집행에 관한 사항, 행정기관이 당사자인 쟁송에 관한 사항, 기관의 관리·운영에 관한 그 밖의 사항’으로 자세히 규정하고 있다.

이러한 공무원노조법 관련 규정의 내용을 종합하면, 법령 등에 따라 국가나 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항이 단체교섭의 대상이 되려면 그 자체가 공무원이 공무를 제공하는 조건이 될 정도로 근무조건과 직접 관련된 것이어야 한다. 이러한 경우에도 기관의 본질적·근본적 권한을 침해하거나 제한하는 내용은 허용되지 않는다.

#### 4. 연합노조가 단체교섭권이 있는지 여부

노동조합법에 의하면, 노동조합은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말하고(제2조 제4호 본문), 연합단체인 노동조합은 동종 산업의 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국 규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 말하며(제10조 제2항), 한편 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다(제29조 제1항). 즉 연합노조도 단체교섭권이 있다.

#### 5. 공무원노조법 제8조 제1항에 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 여부

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.

이상과 같은 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.

#### 6. 공무원노동법 제9조 제3항에서 정한 '관련된 노동조합'에 해당하기 위한 요건

공무원노동법 제9조 제3항, 제4항, 같은 법 시행령 제7조는, 정부교섭대표가 노동조합으로부터 교섭을 요구받았을 때에는 교섭을 요구받은 사실을 공고하여 관련된 노동조합이 교섭에 참여할 수 있도록 하여야 하고, 교섭요구기간 안에 교섭요구를 하지 아니한 노동조합의 교섭요구에 대해서는 이를 거부할 수 있다고 규정함으로써 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 요구된다고 할 것이다.

<근참법 관련 중요 판례>

<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 아니라도 여기에 해당할 수 있다. 따라서 위 CCTV를 설치하는 것은 근로자참여법이 정한 노사협의회 협의의 협의를 거쳐야 하는 것으로 볼 수 있다”는 것이 판례의 태도이다. (대법원 2023.6.29. 선고 2018도1917 판결)