



동관계법에 관한 전문잡지인 「월간 노동법률」에 게재된 2018년 화제의 판례12선을 참고하였다. 셋째, 민변 노동위원회가 출간할 「2018년 노동판례비평」을 위해 선정한 주요 대상판결을 참고하였다. 넷째, 한국노동법학회가 1년에 4회 발간하는 「노동법학」에 게재된 노동판례리뷰를 참고하였다. 노동법을 전공으로 하는 교수 또는 연구기관에 근무하는 연구원들이 관심을 가질 노동판례는 노동사건을 전문적으로 다루는 변호사들이 중요시하는 기준과 대체로 일치하겠으나 구체적으로는 조금 다를 수도 있다. 즉, 교수 등 연구자들은 노동법의 적용과 해석에 관한 논쟁 뿐 아니라 입법정책의 관점도 고려하지만, 변호사들은 노동현장에서 자주 발생하는 분쟁에 대한 판례에 관심을 많이 가지게 될 것이다. 이러한 점에서 2018년 노동법 중요 판례는 연구자와 노동분쟁을 다루는 변호사들에게도 중요하다고 판단되는 것을 선정하려고 하였다. 특히, 노동법 연구자들에게는 관심도가 약해도 변호사들이 기본적으로 알아야 할 쟁점 또는 새로운 쟁점이 다루어진 경우는 2심 법원의 경우라도 선정하여 검토하였다. 노동법은 대체로 근로자와 사용자 간에 근로관계의 형성, 존속, 소멸을 다루는 개별적 근로관계와 노동조합과 사용자 사이의 단체교섭, 노동쟁의조정, 파업, 부당노동행위를 다루는 집단적 노사관계로 구분되므로, 이런 기준에서 노동판례를 나누어 설명하였다. 선정한 노동판례에 대해 노동법 연구자들도 입장이 대립하고, 변호사들도 가치관이 다르거나 근로자 또는 사용자 중에서 누구를 많이 대리하여 활동하는가에 따라 그 의미를 다르게 평가할 수 있으므로 반대 의견도 참조하였다. 다만, 한정된 지면에 가능한 한 많은 노동판례를 소개하려는 취지에서 대상판결에 대한 필자의 입장을 충분히 제시하지 못했다.

## II. 개별적 근로관계법

### 1. 채권추심인과 근기법상 근로자(대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다211655 판결)

#### 가. 사실관계

원고들은 2001년 또는 2008년부터 피고회사와 계약기간 3개월 또는 6개월로 정하여 담보물 등 조사업무 또는 채권추심업무 위임계약을 체결한 후 계약을 갱신하여 약 7년, 12년 동안 채권추심원 또는 임대차조합원으로 종사하여 왔다. 원고들은 위임계약의 해지 등으로 퇴직을 하게 되자 근기법상 근로자이라며 재직기간에 상응하는 퇴직금을 청구하였는데, 원심법원이 이를 기각하자 상고하였다.

#### 나. 판결 요지

원고들이 받은 보수는 기본급이나 고정급 없이 성과급의 형태로만 지급되었지만 이는 채권추심업무와 임대차조사업무의 특성에 의한 것일 뿐이고, 원고들이 제공한 근로의 양과 질에 대한 대가로서의 임금의 성격을 지니지 아니한 것이라고 보기는 어렵다.

#### 다. 평석

노동법의 해석과 적용에서 입장대립이 심한 유형이 특수형태근로종사자(‘특고’)에 관한 것이다. 이것은 종속적 노동(근로계약)과 함께 독립적 노동(민법상 위임계약 등)의 성격을 동시에 가지고 있는 한계적 범위에 속하는 형태이어서, 어떤 모습을 더 중시할 것인지에 따라 노동법 또는 민법이 적용된다. 이러한 형태에서는 근기법의 근로자 뿐 아니라 노조법과 산재법 등 적용에서도 문제된다. 이들의 규모를 놓고 노동계·경영

계·정부의 주장이 서로 다르지만, 종래에 논의되어 왔던 골프장 경기보조원 등<sup>1)</sup> 이외에도 최근에는 방문판매, 배달, 모집, A/S 정비기사 등 직종으로 확산되고 있다. 채권추심회사에 근무하는 위임직 채권추심인의 근로자성이 다투어지는 개별 사안에서 근로자에 해당하는지 여부는 소속된 채권추심회사의 지점, 지사 등 개별 근무지에서의 업무형태 등 구체적인 사실관계 및 증명의 정도에 따라 달라질 수 있다.<sup>2)</sup>

## 2. 근로시간 면제자의 급여와 임금(대법원 2018. 4. 26. 선고 2012다8239 판결)

### 가. 사실관계

원고는 피고 회사에서 운전기사로서 23년간 근무하였고 약 10년간 노동조합의 지부장으로 근무하다가 퇴직하였다. 단체협약(임금협약)에 의하여 지부장은 전임자로 인정되고, 노조법에 의한 근로시간 면제가 인정되며, 협약에 따라 근로시간 면제자의 임금은 매월 정액의 급여에 근속 수당이 추가되는데, 퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정기간 중 피고 회사의 23호봉 운전기사의 1일 평균임금은 원고가 근로시간 면제자로서 지급받을 수 있는 금액보다 적었다. 원고는 노조법 제24조 제4항이 정한 근로시간 면제자로서 단체협약 등에 규정된 급여액을 기준으로 산정한 평균임금에 따라 계산한 퇴직금 등의 지급을 청구하였다.

### 나. 판결 요지

근로시간 면제자의 퇴직금과 관련한 평균임금을 산정할 때에는 근로시간 면제자가 단체협

약 등에 따라 지급받는 급여를 기준으로 하되, 과다하게 책정되어 임금으로서 성격을 가지고 있지 않은 초과 급여 부분은 제외하여야 한다.

### 다. 평석

이 사건에서 원고가 피고 회사에 청구할 수 있는 금원의 법적 성질과 적법한 퇴직금 산정방법이 쟁점이다. 원심법원은 노조전임자에 관한 종전의 판례 법리가 근로시간 면제자인 원고에 대하여도 그대로 적용된다고 판단하였으나, 대법원은 같은 법리를 전제로, 이 사건 단체협약 등에 따라 원고가 지급받기로 정한 급여액 중 실령 과다하게 책정된 초과 급여 부분이 있는 경우라고 하더라도, 이를 제외한 나머지 급여액은 여전히 평균임금 산정에 포함되는 임금액이라며 파기환송하였다. 대법판결에서 중요한 것은 임금인지 여부이고, 근로시간 면제자가 받는 급여가 임금이라고 명시하였으므로, 임금에 관한 근기법의 규정이 적용될 것이다. 즉, 근기법이 임금에 관하여 정한 여러 보호 조항들(통화불, 직접불, 전액불, 정기불 원칙 및 미지급시 형사처벌, 압류 금지 등)이 적용될 수 있다.<sup>3)</sup>

## 3. 경영평가의 성과급과 임금(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두36157 판결)

### 가. 사실관계

근로복지공단은 관련 법률에 근거하여 경영실적 평가결과에 따라 그 지급률이 정해지는 평가 성과급을 매년 1차와 2차로 나누어 직원에게 지급했다. 근무하던 근로자가 업무상 재해로 사망하자 그의 아들은 근로복지공단에 보험급여를

1) 전형배, 『노동관계연구 IV』, 노사신문사, 2016., 30면.

2) 최선애, “위임직 채권추심인의 근로자성”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 45면.

3) 김태욱, “근로시간 면제자가 받는 급여는 임금이다”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 34면.

청구했는데, 근로복지공단은 2차 성과급이 평균 임금에 포함되지 않음을 전제로 보험급여를 산정하여 지급하였다. 그는 2차 성과급은 임금으로 보험급여 산정상 평균임금에 포함되어야 한다며 보험급여의 정정을 구하는 취지로, 근로복지공단을 상대로 보험급여차액 부지급 처분의 취소를 구하는 소송을 제기했고, 원심법원이 이를 인정하자 근로복지공단이 상고하였다.

나. 판결 요지

경영평가성과급이 계속적·정기적으로 지급되고 지급대상, 지급조건 등이 확정되어 있어 사용자에게 지급의무가 있다면, 이는 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가지므로 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 포함되어야 한다. 경영실적 평가결과에 따라 그 지급 여부나 지급률이 달라질 수 있다고 하더라도 그러한 이유만으로 경영평가성과급이 근로의 대가로 지급된 것이 아니라고 볼 수 없다.

다. 평석

근로자가 근로제공의 대가로 사용자로부터 수령하는 일체의 금품이 임금하므로, 사용자가 근로자에게 지급하는 어떠한 금품에서 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련되는 근로의 대가성을 둘러싸고 입장 대립이 있다. 특히, 경영성과에 연계하여 지급 또는 액수가 결정되는 경영성과평가급은 근로의 대가성을 단정하기 어려운 내용이다. 대상판결로 경영성과에 따라 지급여부 및 지급범위가 달라지는 경영성과평가급이 근로의 대가로 인정될 가능성이 높아졌으나 그 구체적 기준이 무엇인

지는 본격적 논쟁의 시작점이라고 한다.<sup>4)</sup>대상판결 이후에도, 공기업에서 일하다 퇴직한 근로자들은 경영평가성과급이 임금에 해당하는데도 공기업이 이를 제외하고 평균임금을 계산하여 퇴직금을 적게 지급했다고 주장하며 퇴직금을 청구한 사건에서 근로의 대가로 지급된 임금으로 보아야 한다는 판결<sup>5)</sup>도 있으나, 지급사유의 발생이 불확정인 경우에는 어떻게 이해해야 하는지가 불분명한 점도 있다<sup>6)</sup>라고 한다.

4. 정기상여금과 ‘지급일 재직조건’의 위법성(서울고등법원 2018. 12. 18. 선고 2017나2025282 판결)

가. 사실관계

원고 근로자들은, 정기상여금이 통상임금에 해당함에도 피고가 이를 제외하고 산정한 통상임금에 기초하여 각종 법정수당 및 퇴직금을 지급하였으므로, 정기상여금을 통상임금에 포함시키는 경우 추가되는 각종 법정수당 및 퇴직금 차액의 지급을 청구하였다. 피고는 정기상여금에 대하여 “지급일 당시의 재직자에게만 지급하고 지급일 이전의 퇴직자에게는 지급하지 아니한다”는 취지의 조건이 부가되어 있어서 고정성을 결여하여 통상임금에 해당하지 아니하므로, 원고들의 청구에 응할 수 없다고 주장하였다.

나. 판결 요지

사용자가 정기상여금에 일방적으로 재직자조건을 부가하여 지급일 전에 퇴직하는 근로자에 대하여 이미 제공한 근로에 상응하는 부분까지도 지급하지 아니하는 것은 기발생 임금에 대한

4) 조상욱, “경영평가 성과급의 임금성”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 51면.  
 5) 대법원 2018. 12. 23. 선고 2018다231536 판결.  
 6) 심재진, “공기업 경영평가성과급의 임금성”, 『노동리뷰』 (2019년 2월호), 한국노동연구원, 82면.

일방적인 부지급을 선언하는 것으로서 그 유효성을 인정할 수 없다. 나아가 유효한 취업규칙이나 개별적 근로계약 등에 재직자조건이 규정된 경우에도 이미 제공한 근로에 상응하는 부분을 지급하지 아니하는 범위에서는 근로제공의 대가로 지급받아야 할 임금을 사전에 포기하게 하는 것으로서 무효이다.

#### 다. 평석

이 사건에서 의미가 있는 부분은 재직자 조건 조항에 대한 판단이다. 대법원 전원합의체 판결(2013. 12. 18. 선고 2012다89399)에서 언급된 재직자 조건에 대해 법적 문제<sup>7)</sup> 뿐 아니라 악용될 위험성도 지적한 바가 있다.<sup>8)</sup> 대법원은 ‘지급일 현재 재직하고 있는 근로자에게만 지급되는 정기상여금은 근로자가 근로를 제공하더라도 지급일 전에 퇴직하면 당해 정기상여금을 전혀 지급받지 못하므로 소정근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 고정성도 인정되지 않아 통상임금에 해당하지 않는다’는 취지의 판결을 하였고, 이 사건에서 피고의 항변도 대법원 판결에 근거한 것이다. 따라서 “사용자가 정기상여금에 일방적으로 재직자조건을 부가하여 지급일 전에 퇴직하는 근로자에 대하여 이미 제공한 근로에 상응하는 부분까지도 지급하지 아니하는 것은 기발생 임금에 대한 일방적인 부지급을 선언하는 것으로서 그 유효성을 인정할 수 없다”라고 판단한 것은 대법원의 입장과는 다를 수 있으나 타당하다.<sup>9)</sup> 특히, 대상판결이 “이 사건의 경우 월 단위로 계산한 정기상여금 액수가 기본급의 80% 내외에 이르는데, 정기상여금의 산정기간 내내 근로를 제공하였음에도 지급일에 재직하지 아니하였다

는 이유로 이와 같이 큰 금액의 급여를 지급받지 못하게 되는 근로자 측의 불이익을 합리화할 수 있는 사용자 측의 그 밖의 이익이나 필요성으로 무엇이 있는지 상정하기 어렵다”라고 판단한 것은 시사하는 바가 크다.

#### 5. 임금체불과 형사상 고의 여부(대법원 2018. 1. 25. 선고 2015도1681 판결)

##### 가. 사실관계

피고인은 ○○교통의 대표이사이며 근로자 대표와 임금협정서를 작성하였고, 임금협정서에 첨부된 월정액급여 임금표준산정표는 통상임금을 계산하고 있다. 피고인은 임금협정서 및 임금표준산정표에서 정한 방식으로 시간당 통상임금을 계산하여 근로자들에게 각종 수당을 지급하였다. 공소사실에서 피고인이 지급하지 않았다고 하는 유급휴일 근무수당은 부가가치세 수당이 통상임금에 포함됨으로써 발생한 계산상 차액인데, 원심법원이 피고인에게 근기법 제 109조 제1항, 제43조 제2항 위반죄의 고의를 인정하자, 피고인이 이에 불복하여 상고하였다.

##### 나. 판결 요지

사후적으로 사용자의 민사상 지급책임이 인정된다고 하여 곧바로 사용자에게 임금체불의 고의가 인정된다고 단정해서는 아니 되며, 부가가치세 수당이 통상임금에 해당하지 않는다고 다룰 만한 근거가 있어 유급휴일 근무수당을 지급하지 않은 데에는 상당한 이유가 있다.

7) 도재형, 『노동법의 회생』, 이화여대출판부, 2016, 382면.

8) 박수근, “통상임금의 실태와 본질에 관한 검토”, 『인권과정의』 (2014년 8월호, 통권 443호), 대한변호사협회, 154면.

9) 권오성, “정기상여금에 관한 지급일 재직조건 위반성”, 『노동리뷰』 (2019년 2월호), 한국노동연구원, 83면.

다. 평석

일반적으로 근로관계에서 발생하는 일정한 사항을 사용자가 위반하는 경우 형벌을 가하는 근기법의 태도에 관해 노사는 다른 입장을 가진다. 특히, 사용자측은 법률관계 측면을 강조하며 형벌 적용의 대상과 일방성 그리고 선진국의 노동법에서 형벌부과가 많지 아니하는 추세를 지적한다. 또한, 사용자가 근로자에 대한 의무위반 또는 근기법의 위반에 관해 형벌을 적용하기 위한 구체적인 요건해당성에 관해 많은 다툼이 발생한다. 대상판결은 이러한 점들을 종합적으로 고려하여 판단하였다. 임금 등 지급의무의 존재에 관하여 다툼 만한 근거가 있거나 사용자가 그 임금 등을 지급하지 아니한 데에는 상당한 이유가 있는 경우라면, 사용자에게 근기법 제109조 제1항, 제43조 제2항 위반죄의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다. 이에 관한 근거나 상당한 이유는 사용자의 지급거절이유 및 그 지급의무의 근거, 그리고 사용자가 운영하는 회사의 조직과 규모, 사업 목적 등 제반 사항, 기타 임금 등 지급의무의 존부 및 범위에 관한 다툼 당시의 제반 정황에 비추어 판단한다.

6. 휴일근로와 연장근로(대법원 2018. 6. 21. 선고 2011다112391 전원합의체 판결)

가. 사실관계

원고들은 피고 성남시 환경미화원으로 근무할 당시 단체협약에 따라 주 40시간 근무제로 토요일과 일요일을 유급휴일로 정해 양일에 4시간씩 일했으나, 피고 성남시는 그 휴일근로에 대하여 휴일근로수당만 지급했다. 이에 원고들

은 주 40시간을 초과한 휴일근로는 구 근기법(2018. 3. 20. 개정 전)상 연장근로에 해당하며 연장근로수당도 중복해서 지급하여야 한다고 청구하였고, 원심법원이 이를 인정하자 피고 성남시가 이에 불복하여 상고했다.

나. 판결 요지

구 근기법과 동법 시행령 규정의 내용과 체계 및 취지, 근로관계 당사자들의 인식과 기존 노동관행 등을 종합적으로 고려하면, 휴일근로시간은 동법 제50조의 ‘1주 간 기준근로시간 40시간’ 및 제53조의 ‘1주 간 연장근로시간 12시간’에 포함되지 않으며, 휴일근로에 따른 가산임금과 연장근로에 따른 가산임금은 중복하여 지급될 수 없다.

다. 평석

이 사건에서 쟁점은 구 근기법상 1주 간 기준근로시간인 40시간을 초과하여 휴일에 8시간 이내로 근로한 경우 이를 연장근로로 보아서 휴일근로에 따른 가산임금 외에 연장근로에 따른 가산임금도 중복하여 지급해야 하는지 여부이다. 이에 대해 오래 동안 혼란과 입장대립이 있었고, 고용노동부는 행정해석을 통해 “휴일근로가 8시간 내이면 1주 소정근로시간을 넘어서더라도 연장근로는 아니므로 연장근로 중복할증은 인정되지 않는다”라는 입장을 제시하여 왔다.<sup>10)</sup> 이러한 혼란은 2018년 2월말 국회에서 구 근기법이 개정되어 정리되었다. 그런데 대상판결은 대법원에 사건이 접수된 지 6년이 넘었고, 전원합의체에 회부된 시기(2015년 9월)를 기준으로 3년이 지나서 나왔다. 대법원은 구 근기법에 대한 법리적 검토보다는 개정 근기법과의 체계적

10) 하갑래, 『근로기준법』, 중앙경제사, 2018, 484면.



인 해석을 통하여 개정법의 취지가 유지될 수 있도록 하는 ‘법적 안정성’에 중점을 두어 판단하였다. 대상판결에 대해 개정된 근기법과의 조화를 통한 법적 안정성 도모라고 하는 다소 논란의 여지가 있는 방식이라고 평가<sup>11)</sup>하거나 타당하게 법률을 해석할 자신의 소명을 망각한 낮부끄러운 판결이라고 비판<sup>12)</sup>하는 입장이 있다. 법원이 이 사건에 관해 오랫동안 판결하지 않고 정치적 타협으로 법률이 개정되고 난 후 판결한 것은 비난을 받아 마땅하다.

7. 해고예고수당과 부당해고로 판단된 경우 부당이득 여부(대법원 2018. 9. 13. 선고 2017다16778 판결)

가. 사실관계

근로자가 사용자(아파트입주자대표회의)로부터 징계해고를 당하면서 해고예고수당(약 270만원)을 지급받았으나 해고구제절차를 통하여 부당해고로 판단되어 해고기간 동안의 임금을 받고 복직까지 하였다. 그러자 사용자가 근로자를 상대로 해고가 무효로 판단되어 복직하게 되었으니 해고 당시 지급받았던 해고예고수당은 법률상 원인이 없어 부당이득이 되므로 반환하여 달라며 소송을 제기하였다.

나. 판결 요지

근기법 제26조 본문에 따라 사용자가 근로자를 해고하면서 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때 근로자에게 지급하는 해고예고수당은 해고가 유효한지 여부와 관계없이 지급되어야 하

고, 그 해고가 부당해고에 해당하여 효력이 없다고 하더라도 근로자가 해고예고수당을 지급받을 법률상 원인이 없다고 볼 수 없다.

다. 평석

근기법 제26조에 따라 지급된 해고예고수당의 반환 여부에 관해 대법원의 판례가 없었고 법적 안정성을 위하여 기준을 제시하였다는 점에 의미가 있다. 대상판결은 해고가 유효한 경우에만 해고예고의무나 해고예고수당 지급의무가 생기는 것이라고 해석할 근거가 없다고 판단한 것은 타당하다. 그러나 논거들이 근로자가 해고당할 때 지급받는 해고예고수당이 부당이득인지 아닌지 여부에 대한 의문을 명쾌하게 해소해 주지는 못한다는 지적<sup>13)</sup>도 있다.

8. 해고기간과 기간제법상 사용제한기간 (대법원 2018. 6. 19. 선고 2013다85523 판결)

가. 사실관계

근로자는 계약직으로 입사하여 1년간 근무평가의 결과가 80점 미만인 기간제 근로자들을 계약해지 대상으로 선정한다는 회사의 지침에 따라 평가점수미달을 이유로 계약해지 통보되자(1차 갱신거절), 노동위원회에 구제신청을 제기하여 행정소송 등을 거쳐 부당해고 판정을 받아 복직하였다. 근로자는 복직 후 1년, 6개월, 3개월 단위로 근로계약을 갱신해 오다가 종합평가 결과 미달을 이유로 근로계약의 종료를 통보받자 회사를 상대로 해고무효확인소송을 제기하

11) 김근주, “구 근로기준법상 연장근로와 휴일근로의 중복할증”, 『노동리뷰』 (2018년 8월호), 한국노동연구원, 93면.  
12) 김기덕, “휴일근로의 연장근로 여부”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 43면.  
13) 노호창, “부당해고로 판단된 경우 기지급된 해고예고수당이 부당이득이 되는지 여부”, 『노동법학』 (제68호), 한국노동법학회, 2018, 126면.

였고, 1심에서는 패소하였으나 2심에서는 승소하였는데, 회사가 상고를 제기하였다.

나. 판결 요지

사용자의 부당한 갱신거절로 인해 근로자가 실제로 근로를 제공하지 못한 기간도 계약갱신에 대한 정당한 기대권이 존속하는 범위에서는 기간제법 제4조 제2항에서 정한 2년의 사용제한 기간에 포함된다.

다. 평석

비정규 근로자의 고용안정과 근로조건 개선이라는 취지에서 2007년 7월부터 시행된 기간제법의 적용과 해석을 둘러싸고 주로 갱신기대권이 문제되었다. 즉, 기간제법의 시행으로 인해 판례상 인정되어 온 갱신기대권, 반복적 단기근로계약(쪼개기근로계약)에서 갱신기대권, 정년 후 고령자의 재고용과 기간제 근로계약에서 갱신기대권에 관한 것이다.<sup>14)</sup> 동법 제4조 제2항의 적용을 둘러싸고 이를 배제하는 당사자의 합의는 효력이 있는지<sup>15)</sup>와 2년의 사용기간에 포함된다고 해석할 것인지도 문제되는데, 대상판결은 후자에 관한 것이다. 사용자가 기간제 근로계약을 체결한 근로자에 대해 계약갱신을 거절하여 근로자는 근로를 제공하지 못한 점, 이러한 갱신거절이 합리적 이유가 없어 부당하다고 판단되어 사용자의 귀책사유로 인정되는 점을 강조하면, 대상판결은 타당하다. 그러나, 부당해고로 판정되는 경우 회사는 원직복직과 그 기간 동안의 임금을 지급함으로써 그에 대한 책임을 부담하게 되는데, 이와 더불어 소송 등에서 부당해고인지 여부를 다투었던 기간까지 사용제한기간에

합산하는 것은 사용자에게 지나친 책임을 지우는 것은 조금 과하다는 지적<sup>16)</sup>도 있다.

9. 디지털 플랫폼 배달원과 산재보험법상 근로자(대법원 2018. 4. 26. 선고 2017두74719 판결)

가. 사실관계

A는 B가 운영하는 배달대행업체의 배달원으로 일했고, 스마트폰 애플리케이션을 이용하여 음식점 배달업무를 수행하였다. A는 음식을 배달하다가 빗길 교통사고로 사망했고, A의 아버지는 근로복지공단에 A가 산업재해로 사망했다며 장의비 등의 지급을 청구했다. 공단은 A를 산재보험법상 특수형태근로종사자로 판단하고 A의 아버지 등 유족에게 약 6,700만 원을 지급한 뒤 B의 배달대행업체에 위 금액의 절반인 금액을 산재보험료로 징수하겠다고 통보했다. 이에 대해 B는 근로복지공단을 상대로 A는 산재보험적용 대상자가 아니므로 산재보험료부과처분은 부당하며 처분의 취소를 구하는 소송을 제기했다.

나. 판결 요지

디지털 플랫폼을 이용하는 음식배달대행기사의 산재보험법상 근로자성은 부정되고, 다만 산재법상 특례의 대상인 “특수형태근로종사자”로서 전속성은 인정된다.

다. 평석

원심법원은 업무 중 사망한 스마트폰 애플리케이션 배달원이 실제로는 다른 사업장의 배달

14) 박수근, “정년 후 기간제 근로계약과 갱신기대권”, 『2017년 노동법판례비평』, 민변, 2018., 34면.  
 15) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2016두62795 판결.  
 16) 오태환, “해고기간도 기간제의 사용제한기간에 포함된다는 사례”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 41면.



업무를 수행하지는 않았으나, 다른 배달 업체의 배달업무를 수행하는 데에 제약이 없었고, 원고에게 노무를 상시적으로 제공한다거나 노무를 제공할 때 타인을 사용하지 않는다는 등의 약정도 없었다는 이유로 그 전속성을 부정하여 산재보험법상 특수형태근로종사자에 해당하지 않는다고 판단했다. 그러나 대법원은 원심판결을 파기하였다. 대상판결에 대해, 결과적으로 배달노동자가 산재법의 적용을 받게 된 것은 참으로 다행이지만, 스마트폰 애플리케이션 배달대행업체 배달원을 “근로자와 유사하게 노무를 제공하는 자로서 일정 직종에 종사하는 자, 즉 ‘특수형태근로종사자’라고 판단한 대법원의 논리에는 동의할 수 없다는 지적도 있다.<sup>17)</sup> 디지털 플랫폼에서 시공간이 특정되지 아니한 채 근로를 제공하는 근로자는 항시적인 종속 상태에 놓이게 된다. 그러므로 배달원들의 업무시간이나 근무장소가 별도로 정해지지 않았다는 사정은 근로자성을 부정하는 이유가 될 수 없다. 나아가 근로시간과 근로장소의 불특정은 디지털 플랫폼 노동 같은 성질의 업무에 고유한 종속성의 특징을 드러낸다는 점을 인식할 필요가 있으므로 디지털 플랫폼 배달원과 산재법상 근로자성을 인정해야 한다는 입장도 있다.<sup>18)</sup>

### III. 집단적 노사관계

#### 1. 방송연기자의 노조법상 근로자성(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결)

##### 가. 사실관계

한국방송연기자노동조합(‘연기자노조’)은 텔러

트, 성우, 코미디언, 무술연기자 등 방송연기자를 조직대상으로 설립되었다. 연기자노조는 KBS와 출연료 등에 관한 단체협약을 25년간 체결해 오고 있다가 2012년 갱신체결을 위한 교섭이 타결되지 않던 중 KBS의 다른 근로자들이 조직한 노조와 교섭단위를 분리해 줄 것을 노동위원회에 신청하였다. 이와 관련하여 KBS는 연기자노조에는 전속기간 중에 있는 연기자가 없으므로 노조법과 동법 시행령에 의해 교섭단위 분리신청을 할 수 있는 노동조합에 해당되지 않기 때문에 교섭단위 분리에 관한 신청인적격이 없다고 주장하였다. 지노위(근로자성 인정)와 중노위(근로자성 부정), 1심 법원(부정)과 2심 법원(인정)을 거치며 결론이 달랐다.

##### 나. 판결 요지

방송연기자 중에는 KBS에게 전속된 것으로 보기 어렵거나 그 소득이 KBS로부터 받는 출연료에 주로 의존하고 있다고 단정하기 어려운 경우도 있으나, 방송연기자와 KBS 사이의 노무제공관계의 실질에 비추어 보면, 방송연기자로 하여금 노동조합을 통해 방송사업자와 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭할 수 있도록 할 필요성이 크므로, 전속성과 소득 의존성이 강하지 아니한 측면이 있다고 하더라도 이를 들어 방송연기자가 노조법상 근로자임을 부정할 것은 아니다.

##### 다. 평석

이 사건의 상고심 중 대법원은 학습지교육 상담교사들이 노조법상 근로자성을 인정하고 판단기준도 종래보다 구체적으로 밝혔으나 특정

17) 김형동, “플랫폼 노동과 배달앱 노동자 산재판결”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 32면.

18) 박제성, “디지털 플랫폼 근로자의 종속성”, 『노동리뷰』 (2018년 8월호-통권 제161호), 한국노동연구원, 104면.

사업자에 대한 전속성을 요구하는지가 명확하지 않았다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604 판결). 그 후 하급심에서도 대법원이 새로 제시한 기준을 적용하여 자동차판매대리점주와 판매계약을 체결한 자동차 판매원(카마스터)이 노조법상 근로자에 해당한다는 판결을 하였다.<sup>19)</sup> 대상판결에서 특히 의미가 있는 부분은 전속성 및 소득의존성의 정도에 관한 것이다. 왜냐하면, 이를 강하게 요구한다면 연기자 노조에 속한 방송연기자 중에는 전속계약을 체결한 자가 거의 없어 노조법상 근로자성이 부인될 수 있기 때문이다.<sup>20)</sup>

2. 대학 교수와 노동조합(헌법재판소 2018. 8. 30 선고 2015헌가38 결정)

가. 사건개요

제청신청인(전국교수노동조합)은 고등교육법상 학교에 근무하는 교원들을 조합원으로 하는 전국 단위의 노동조합으로서, 2015년 고용노동부장관에게 노동조합설립신고서를 제출하였다. 고용노동부장관은 노조법 제5조 단서, 교원노조법 제2조 본문에 근거하여 위 설립신고를 반려하였다. 제청신청인은 고용노동부장관을 상대로 위 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 한편, 그 소송 계속 중 위 법 조항에 대하여 위헌제청신청을 하였고, 제청법원은 이 사건 위헌 법률심판제청을 하였다.

나. 결정 요지

교원 노동조합의 가입범위를 초·중등교육법

상의 교원으로 제한하고 있는 교원노조법 제2조는 대학 교원의 단결권을 침해한다. 교원노조법 제2조는 헌법에 합치되지 아니하나, 2020. 3. 31. 을 시한으로 개선입법이 이루어질 때까지 잠정적으로 적용되도록 한다.

다. 평석

대학 교수들이 노동조합을 결성하거나 가입하여 활동하는 문제는 국민들의 법 감정에 비추어 타당한지 여부 뿐만 아니라 전문가들 사이에서도 입장 대립이 심하다. 그럼에도 불구하고 대상결정은 공무원인 대학 교원과 공무원이 아닌 대학 교원 모두에 대해서 적어도 교원노조법 수준의 단결권과 단체교섭이 보장<sup>21)</sup>될 수 있는 길을 열었다는 데 있어서 매우 중요한 의미를 가진다. 첫째, 교육공무원인 대학 교원에게 노동3권을 일체 인정하지 않고 전면적으로 부정하는 입법은 합리성을 상실한 과도한 것으로 허용되지 않는다고 판단한 점이다. 둘째, 사립학교 교원의 단결권을 금지하는 사립학교법 제55조 제1항을 합헌이라고 한 1991년 결정의 논거 및 논리가 이 결정에 의하여 실질적으로 폐기되었으나, 한계도 확인되었다.<sup>22)</sup> 통상적으로 공무원과 교원에 대한 국민들은 다르게 파악할 수 있으나, 헌법과 노동법의 적용이라는 관점에서 볼 때 헌법재판소의 결정은 2018년 노동판례에서 아주 중요한 것이고 타당하다.

19) 서울행정법원 2018. 8. 16. 선고 2017구합60383 판결.

20) 김린, “방송연기자의 노동조합법상 근로자성 인정 여부”, 『노동리뷰』 (2018년 12월호), 한국노동연구원, 113면.

21) 김형배, 『노동법』 (제26판), 박영사, 2018., 1357면 ; 임종률, 『노동법』 (제16판), 박영사, 2018., 322면.

22) 정영훈, “대학교원을 제외한 교원노조법이 단결권을 침해하는지 여부”, 『노동리뷰』 (2018년 10월호), 한국노동연구원, 111면.

3. 노동조합의 내부절차 위반과 불법행위  
(대법원 2018. 7. 26. 선고 2016다  
205908 판결)

가. 사실관계

노조 규약에는 단체협약 체결에 관한 사항을 조합원 총회 의결사항으로 규정하고 있었으나 노조 위원장은 회사와 특별명예퇴직, 복지제도 변경 등에 관한 노사합의(‘1차 노사합의’)를, 그 다음에는 회사와 정년제, 임금피크제 등에 관한 노사합의(‘2차 노사합의’)를 하면서 조합원 총회를 거치지 않았다. 이러한 노사합의에 따라 명예퇴직한 조합원, 타 부서로 전보발령 받은 조합원들이 원고가 되어, 노조와 노조위원장, 노조 위원장을 대신하여 노사합의에 서명한 노조 간부들을 상대로 손해배상 및 노사합의의 무효확인을 구하는 소송을 제기했으나, 대법원에 상고된 것은 손해배상 부분이다.

나. 판결 요지

노동조합의 대표자가 조합원들의 의사를 결집·반영하기 위하여 마련한 내부 절차를 전혀 거치지 아니한 채 조합원의 중요한 근로조건에 영향을 미치는 사항 등에 관하여 만연히 사용자와 단체협약을 체결한 것은 불법행위에 해당한다.

다. 평석

대상판결은 규약에서 단체협약 체결에 대해 조합원 총회를 거치도록 한 절차를 생략한 것이 불법행위에 해당하여 위자료 청구 대상이 된다고 판단하였다. 특히, 피고 위원장이 1차 노사합

의 이후에 치러진 위원장 선거에서 압도적 지지를 받아 재선됐을 뿐 아니라 조합원 총회를 거쳤더라도 통과가 됐을 가능성이 높다고 보면서도 ‘절차 위반’ 자체에 대해 불법행위 책임을 인정한 것에 주목할 필요가 있고, 이는 노조 내부의 절차적 정당성을 높게 요구한 것이다.<sup>23)</sup> 대상판결이 복수노조의 상황에서도 그대로 적용할 수 있을 것인지가 문제될 수 있다. 교섭대표노조는 교섭과정에서 소수노조의 의견수렴, 교섭경과 및 교섭결과에의 통지·설명 등의 정보제공과 교섭의제의 반영 등 공정대표의무를 부담한다. 교섭대표노조가 이러한 의무를 위반하고, 독단적으로 운영하여 단체협약을 체결하는 것을 방지하기 위하여 소수노조 조합원에 대해 협약안에 대한 찬반투표권을 부여하는 방안이 모색되어야 한다. 교섭대표노조가 이와 같이 소수노조 조합원에게 부여된 절차참여권을 침해하여 단체협약을 체결하였고, 그 단체협약의 효력이 소수노조 조합원들에게 미치게 되면 불법행위의 손해배상책임이 인정될 수 있다.<sup>24)</sup> 통상적으로 집행부와 반대하는 입장을 가진 조합원들이 함께 활동하는 노동조합의 특성과 그 내부에서도 절차적 정당성이 요구되는 점을 고려할 때 대상판결은 타당하다고 본다.

4. 공정대표의무 위반과 손해배상(대법원  
2018. 8. 30. 선고 2017다218642 판결)

가. 사실관계

교섭대표노동조합과 사용자인 피고들이 합의를 통해 교섭대표노동조합에게만 노동조합 사무실을 제공하자, 전국공공운수사회서비스노동조합이 사용자들인 00교통운수 주식회사의 6인

23) 이광선, “노조 내부절차 거치지 않은 단체협약 체결에 대한 책임”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 47면.  
24) 강선희, “조합원 의사수렴절차를 전혀 거치지 않은 노조대표자의 조합원에 대한 손해배상책임”, 『노동리뷰』 (2018년 9월호), 한국노동연구원, 84면.

을 상대로 제기한 공정대표의무위반과 피고들의 공정대표의무 위반 행위로 인해 원고가 무형의 손해를 입었으므로 불법행위에 기한 손해배상을 청구하였고, 원심법원이 이를 인정하자 피고들이 상고하였다.

나. 판결 요지

교섭대표노동조합과 사용자가 교섭대표노동조합에게만 노동조합 사무실을 제공하기로 하는 내용으로 체결한 단체협약 및 교섭창구 단일화 이후에도 교섭대표노동조합에게만 근로시간 면제를 인정하면서 교섭대표노동조합이 아닌 노동조합에게는 이를 인정하지 아니한 것은 모두 공정대표의무 위반에 해당하고, 공정대표의무 위반을 이유로 불법행위에 기한 손해배상의무를 부담한다.

다. 평석

노조법은 어느 정도까지의 조치를 취해야지만 공정대표의무를 이행한 것으로 볼 수 있는지에 대해서도 규정하지 않고 법해석의 문제로 남겨져 있어, 대상판결은 의미가 있다.<sup>25)</sup> 첫째, 공정대표의무가 적용되는 대상 내지 범위가 어디까지인지를 밝힌 최초의 대법원 판결이다. 둘째, 노동조합 활동과 관련된 사항, 특히 노동조합 사무실 제공과 관련하여 사용자가 교섭대표노동조합에게 상시적으로 사용할 수 있는 노조사무실을 제공하였다면 일률적이거나 비례적일 것까지 요구되는 것은 아니지만 교섭창구 단일화 절차에 참여한 다른 소수노동조합에게도 상시적으로 사용할 수 있는 일정 공간을 제공하는 것이 공정대표의무의 내용에 포함될 수 있다.

다만, 대상판결의 경우 복수노조 하에서의 교섭대표노조의 대표권의 본질적인 부분을 제한하는 한편 그 책임을 사용자에게 전가하는 것으로 부당하다고 지적<sup>26)</sup>한다.

5. 방송의 공정성과 파업의 목적(대법원 2018. 2. 13 선고 2014다33604 판결)

가. 사실관계

KBS는 2010년 KBS 본부노조가 행한 파업에 대해 “노조의 주장은 경영권에 해당하는 조직개편, 인사 등에 반대하는 것으로 이는 불법파업”이라며 파업에 참가한 근로자들을 징계했다. 이에 근로자들은 “목적이 정당하고 절차와 수단도 합법적인 파업인 이상 징계사유가 될 수 없다며 징계처분을 취소하고 징계 기간의 임금을 지급하라”며 소송을 제기했고, 1, 2심에서 근로자들이 승소하자 KBS가 상고하였다.

나. 판결 요지

파업은 13차례에 걸쳐 단체교섭을 하였으나 단체협약을 체결하지 못하고 있던 상태에서 한쟁의행위로서 그 목적은 임금 인상, 방송의 공정성 보장을 위한 제도적 장치의 마련 등을 포함한 근로조건 개선에 있었다고 판단되어 그 주체, 목적, 시기와 절차, 수단과 방법에서 정당한 쟁의행위에 해당하므로 이 사건 파업에 참가한 행위는 징계사유를 구성하지 않는다.

다. 평석

이 사건에서 쟁점은 방송의 공정성 확보를 목

25) 김기선, “공정대표의무는 단체교섭 과정뿐만 아니라 단체협약에도 적용된다”, 『노동리뷰』 (2018년 10월호), 한국노동연구원, 103면.  
 26) 정종철, “공정대표의무에 대한 오해와 그로 인한 이슈”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 49면.

적으로 한 쟁의행위의 정당성, 노보 발행 행위의 정당성, 파업 참가 행위와 노보 발행 행위를 이유로 한 징계처분의 정당성 여부이다. 대법원판결은 “방송의 공정성 보장”을 목적으로 한 쟁의행위의 정당성을 인정하고, 노보 발행 행위에 대해서도 일부 과장되거나 모욕적인 표현이 사용되었으나, 이는 노동조합의 정당한 활동범위에 속하는 것으로 징계사유에 해당하지 않는다고 판단했다. 따라서 징계사유가 될 수 없는 이 사건 파업 참가 행위와 명예훼손 부분을 징계사유에서 제외하고 징계 양정의 당부를 판단한 결과, 징계는 부당하다고 판단하였다. 그 동안 법원이 쟁의행위 정당성 판단에 있어 엄격한 기준을 적용했던 것에 비하면 진일보한 판결이라고 할 수 있다. 다만, 이러한 판단 기준이 ‘방송의 공정성 보장’을 목적으로 한 파업뿐만 아니라 ‘구조조정 반대’ 및 ‘민영화 반대’와 관련된 다른 쟁의행위 관련 판결들에도 적용되어야 한다는 입장<sup>27)</sup>도 있다.

## 6. 운영비 원조 금지규정과 부당노동행위 (헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2012헌바90 결정)

### 가. 사실관계

청구인은 전국금속노동조합이며 7개 회사와 단체협약을 체결했는데, 그 단체협약에는 ‘조합 사무실과 집기, 비품, 관리유지비(전기료, 수도료, 냉난방비, 영선비) 등 제공의무, 차량 및 주유비, 각종 세금, 수리비용 부담의무’ 등 시설·편의제공 조항이 포함되어 있었다. 관할 고용노동지청장은 노동조합에 위 조항이 노조법 제81조 제4호 소정의 운영비 원조 금지규정에 위반된다

는 이유로 시정명령을 내렸고, 이에 대하여 노동조합은 법원에 시정명령취소소송을 제기하고 위헌법률심판제청신청을 했다. 법원이 신청을 각하하자 노동조합은 헌법재판소에 운영비 원조 금지규정에 대한 헌법소원심판을 청구했다.

### 나. 결정 요지

사용자가 노동조합의 운영비를 원조하는 행위를 부당노동행위로 금지하는 노조법 제81조 제4호 중 ‘노동조합의 운영비를 원조하는 행위’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니하고, 이 조항은 2019. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다(다만, 반대의견 있음).

### 다. 평석

대상결정을 이해하기 위해 먼저 운영비 원조 금지규정에 대한 대법원의 입장변화를 확인할 필요가 있다. 종래 대법원은 운영비 원조 금지의 예외인 ‘최소한의 규모의 노동조합사무소 제공’을 매우 제한적으로 해석하여 최소 규모의 조합사무실과 통상적으로 비치되는 책상, 의자, 전기시설 정도까지만 허용하고, 이를 초과하는 운영비 지원을 부당노동행위로 보았으며, 최근에는 이미 지원된 운영비(승용차 렌트비, 유류 지원비, 복사기-인쇄기-팩스-인터넷 사용료, 신문-복사용지-깁지, 자판기 임대수익 등) 상당액에 대한 사용자의 부당이득반환청구를 인정한 사례도 있었다<sup>28)</sup>고 한다. 대상결정은 노동조합에 운영비 지원이 있어도 그것으로 실질적으로 자주성 저해가 있었는지에 따라 부당노동행위의 성립 여부도 달라진다고 파악하는 입장(실질설)에 가까운 것으로 이해된다. 이에 따라 노조

27) 신수정, “KBS파업을 이유로 한 징계처분의 부당성”, 『노동법학』 (제66호), 한국노동법학회, 2018., 234면.

28) 진창수, “운영비원조 금지조항에 대한 헌법불합치결정”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사, 39면.



법 제81조 제4호가 개정되었으나, 개정 이전이라도 법원과 노동위원회의 해석과 적용에서는 완화된 기준으로 판단해야 할 것이다.

< 참고문헌 >

**단행본**

- 김형배, 『노동법』 (제26판), 박영사, 2018.
- 도재형, 『노동법의 회생』, 이화여대출판부, 2016.
- 임종률, 『노동법』 (제16판), 박영사, 2018.
- 전형배, 『노동판례연구IV』, 노사신문사, 2016.
- 하갑래, 『근로기준법』, 중앙경제사, 2018.

**논문**

- 강선희, “조합원 의사수렴절차를 전혀 거치지 않은 노조대표자의 조합원에 대한 손해배상책임”, 『노동리뷰』 (2018년 9월호), 한국노동연구원.
- 권오성, “정기상여금에 관한 지급일 재직조건의 위법성”, 『노동리뷰』 (2019년 2월호), 한국노동연구원.
- 김기덕, “휴일근로의 연장근로 여부”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사.
- 김기선, “공정대표의무는 단체교섭 과정뿐만 아니라 단체협약에도 적용된다”, 『노동리뷰』 (2018년 10월호), 한국노동연구원.
- 김근주, “구 근로기준법상 연장근로와 휴일근로의 중복할증”, 『노동리뷰』 (2018년 8월호), 한국노동연구원.
- 김 린, “방송연기자의 노동조합법상 근로자성 인정 여부”, 『노동리뷰』 (2018년 12월호), 한국노동연구원.
- 김태욱, “근로시간면제자가 받는 급여는 임금이다”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사.

- 김형동, “플랫폼 노동과 배달앱 노동자 산재 판결”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사.
- 노호창, “부당해고로 판단된 경우 기지급된 해고예고수당이 부당이득이 되는지 여부”, 『노동법학』 (제68호), 한국노동법학회, 2018.
- 박수근, “정년 후 기간제 근로계약과 갱신기대권”, 『2017년 노동판례비평』, 민변, 2018.  
\_\_\_\_\_, “통상임금의 실태와 본질에 관한 검토”, 『인권과정의』 (2014년 8월호, 통권 443호), 대한변호사협회.
- 박재성, “디지털 플랫폼 근로자의 종속성”, 『노동리뷰』 (2018년 8월호-통권제161호), 한국노동연구원.
- 신수정, “KBS파업을 이유로 한 징계처분의 부당성”, 『노동법학』 (제66호), 한국노동법학회, 2018.
- 심재진, “공기업 경영평가성과급의 임금성”, 『노동리뷰』 (2019년 2월호), 한국노동연구원.
- 오태환, “해고기간도 기간제의 사용제한기간에 포함된다는 사례”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사.
- 이광선, “노조 내부절차 거치지 않은 단체협약 체결에 대한 책임”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사.
- 진창수, “운영비원조 금지조항에 대한 헌법불합치결정”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사.
- 정영훈, “대학교원을 제외한 교원노조법이 단결권을 침해하는지 여부”, 『노동리뷰』 (2018년 10월호), 한국노동연구원.
- 정종철, “공정대표의무에 대한 오해와 그로 인한 이슈”, 『월간 노동법률』 (2018년 12월), 중앙경제사.
- 조상욱, “경영평가 성과급의 임금성”, 『월간노



동법률』(2018년 12월), 중앙경제사.

■ 최선애, “위임직 채권추심인의 근로자성”, 『월간 노동법률』(2018년 12월), 중앙경제사.

**주제어** : 정기상여금에서 ‘지급일 재직조건’의 위법성, 해고예고수당과 부당이득, 임금체불과 형사상 고의 여부, 디지털 플랫폼 배달원과 산재보험법상 근로자, 대학 교수와 노동조합

**Keywords** : regular bonus and illegality of payment terms in work, advance notice of discharge allowance and unfair profits in wrongful dismissal, delayed payment of wages and criminal intention, delivery person on digital platforms and worker in the Industrial Accident Compensation Insurance Act, university professor and labor union