

2025년 노동법 중요판례평석

유 성 재

중앙대학교 법학전문대학원 교수

Analysis of Major Cases on Labor Law in 2025

Seoung-Jae Yu

Prof. Dr. Law School of Chung-Ang University

초록 : 이 글에서는 2025년 선고된 노동법과 관련된 판결들 중에서 이론적으로나 실무적으로 의미가 큰 7개를 선별하여 소개하고, 그 판결들의 의미와 문제점에 대하여 평석해 보았다. 원칙적으로 대법원의 판결을 평석의 대상으로 삼았으나, 사회적 관심이 많은 주제이지만 대법원의 판결이 아직 나오지 않은 주제에 대하여는 예외적으로 하급심 판결들을 평석의 대상에 포함하였다.

개별적 근로관계법 분야에서는 “금전보상명령의 신청과 구제이의”, “위약예정의 금지”, “채직요건이 붙은 상여금의 통상임금성” 및 “채용비리와 근로계약의 취소”에 대한 대법원 판결을 평석의 대상으로 선정하였다. 집단적 노동관계법 분야에서는 “부당노동행위 구제신청과 ‘계속하는 행위’”, “상별위원회의 구성과 공정대표의무”에 관한 대법원 판결을 평석의 대상으로 선정하였다. 그리고 집단적 노동관계법 분야에서는 소위 ‘노란봉투법’의 제정과 관련하여 사회적 관심이 집중된 주제인 “실질적 지배력”이 있는 원청의 단체교섭의무와 관련된 하급심 판결 3개도 평석의 대상에 포함하였다.

2025년에 있었던 노동사건에 대한 판결들을 종합적으로 분석해 보면 전체적으로 법리의 형식적 한계를 극복하고 소수노동조합이나 개별 근로자들의 권리를 실질적으로 보장·확장하였다는 점에서 긍정적으로 평가된다. 그러나 일부 판결에서는 결론의 타당성은 인정되지만, 논리 구성의 측면에서 일관성이 부족하거나 추상적이고 불명확한 용어의 사용으로 인하여 예측 가능성이 떨어져 법적 안정성이 침해되는 아쉬운 점도 있었다.

필자는 최근의 노동법 관련 판례들이 노동법의 특수성을 반영하여 구체적 타당성을 강화하면서도, 더욱 정교화하고 체계적인 법리를 통하여 형식적 법 논리의 한계를 극복해 가고 있다는 점에서 바람직하게 발전해 나가고 있다고 본다.

Abstract : In dieser Abhandlung handelt sich es um die Anmerkung über die wichtigen Entscheidungen aus 2025 im Bereich des Arbeitsrechts. Gegenstand der Untersuchung im Individualarbeitsrecht bezieht sich mit dem Themen ① das Interesse des Anordnungsantrag bei Auflösung gegen Zahlung einer Abfindung, ② das Verbot von Vertragsstrafe im Arbeitsverhältnis, ③ die Gratifikation mit der Bedingung von Stellenbesitz und gewöhnlicher Arbeitslohn, ④ die Anfechtung des Arbeitsvertrags bei korrupter Einstellung. Gegenstand der Untersuchung im kollektiven Arbeitsrecht bezieht sich mit dem Themen ① die Ausschlussfrist bei der

Arbeitskommission und fortlaufender unfaire Arbeitgebermanßnahmen, ② die Zusammensetzung des Disziplinarausschusses und Pflicht zur fairen Vertretung, ③ die Verhandlungspflicht von Werkbesteller.

Als Ergebnis dieser Untersuchung kann festgehalten werden, dass die Entscheidungen aus 2025 im Bereich des Arbeitsrechts in einer umfassende Betrachtung als positiv bewertet, da sie die formalen Grenzen der Rechtsordnung überwunden und die Rechte von Gewerkschaften und einzelnen Arbeitnehmern praktisch garantiert und erweitert haben. In einigen Fällen wurde jedoch die Gerechtigkeit der Ergebnis anerkannt, aber es gab Probleme, in denen die Rechtssicherheit durch mangelnde Übereinstimmung oder die Verwendung von abstrakten und unklaren Begriffen beeinträchtigt wurde.

● 논문접수 : 2026. 3. 2.

● 심사 : 2026. 3. 11.

● 게재확정 : 2026. 3. 27.

I. 들어가는 말

이 글에서는 2025년 선고된 노동법과 관련된 판결들 중에서 이론적으로나 실무적으로 의미가 큰 7개를 선별하여 소개하고, 그 판결들의 의미와 문제점에 대하여 평석해 보았다. 원칙적으로 대법원의 판결을 평석의 대상으로 삼았으나, 사회적 관심이 많은 주제이지만 대법원의 판결이 아직 나오지 않은 주제에 대하여는 예외적으로 하급심 판결들을 평석의 대상에 포함하였다.

개별적 근로관계법 분야에서는 “금전보상명령의 신청과 구제이의”, “위약예정의 금지”, “재직요건이 붙은 상여금의 통상임금성” 및 “채용비리와 근로계약의 취소”에 대한 대법원 판결을 평석의 대상으로 선정하였다. “금전보상명령의 신청과 구제이의”에 관한 판결은 지금까지의 잘못된 관행을 시정하는 새로운 판결이라는 이유에서, 그리고 “위약예정의 금지”에 관한 판결은 새로운 판결은 아니지만 지금까지의 판례를 체계화시켰다는 의미에서 평석의 대상으로 선정하였다. “재직요건이 붙은 상여금의 통상임금성”에 대한 판결은 2024년 대법원의 전원합의체 판결의 취지를 그대로 유지한 판결이지만 아직

도 그 타당성에 대한 논의가 계속되고 있다는 점에서 그리고 “채용비리와 근로계약의 취소”에 대한 판결은 채용비리를 통하여 입사한 근로자들과의 근로관계를 해고를 통하여 종료시키려고 할 경우에 발생하는 법이론적 한계를 ‘법률행위의 취소’ 법리를 통해 극복함으로써 채용절차의 공정성을 강화한 판결이라는 점에서 평석의 대상으로 선정하였다.

집단적 노동관계법 분야에서는 “부당노동행위 구제신청과 ‘계속하는 행위’”, “상벌위원회의 구성과 공정대표의무”에 관한 대법원 판결을 평석의 대상으로 선정하였다. “부당노동행위 구제신청과 ‘계속하는 행위’”에 대한 판결은 ‘계속하는 행위’에 대한 새로운 판단기준을 제시하였다는 점에서, 그리고 “상벌위원회의 구성과 공정대표의무”에 대한 판결은 소수노동조합의 참여권을 실질적으로 보장하기 위한 해석을 제시하였다는 점에서 평석의 대상으로 선정하였다. 그리고 집단적 노동관계법 분야에서는 소위 ‘노란봉투법’의 제정과 관련하여 사회적 관심이 집중된 주제인 “‘실질적 지배력’이 있는 원청의 단체교섭의무”와 관련된 하급심 판결 3개도 평석의 대상에 포함하였다.

II. 개별적 근로관계법

1. 금전보상명령의 신청과 구제이익

(대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두 54683 판결)

가. 사실관계

직업환경의학과 전문의인 근로자(원고)는 사용자(참고인)와 계약기간을 2021. 5. 7.부터 2022. 5. 6.까지로 하는 근로계약을 체결하고 사용자가 운영하는 ○○○의원에서 근무하였다. 사용자는 2021. 6. 29. 근로자에게 문자메시지로 해고를 통지하였고, 근로자는 2021. 9. 10. 충남 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였다. 근로자는 2021. 7. 20.부터 다른 병원에 취업하여 근무하였다.

사용자는 해고의 절차상 하자를 인지하고 적법한 절차를 거쳐 다시 해고하기 위해 2021. 9. 30. 18:26 원고에게 카카오톡 메시지, 문자메시지, 이메일로 2021. 10. 1.자로 복직 및 출근할 것을 요구하는 통지를 하였다. 근로자의 대리인은 2021. 9. 30. 21:11 이메일로 금전보상명령을 신청하였다.

2021. 10. 1. 충남지방노동위원회는 사용자의 대리인에게 근로자가 금전보상명령신청을 한 사실을 알렸고, 같은 날 사용자는 근로자에게 2021. 10. 8. 개최되는 인사위원회에 출석할 것을 요구하는 통지를 하였다. 같은 날 근로자는 사용자에게 복직명령 이전인 2021. 9. 30. 금전보상명령을 신청하였으므로, 자신에게 복직·출근 및 인사위원회에 출석할 의무가 없다고 답하였다.

나. 쟁점

구제이익이란 노동위원회가 구제명령을 발하

기 위해서는 명령을 발할 당시 신청인인 근로자에게 그러한 구제를 받는 데 대하여 구체적인 이익이 있어야 한다는 것이다. 노동위원회의 부당해고 구제신청 사건에 대한 구제이익과 관련해서는 법률에는 별도의 규정이 없다. 다만, 「노동위원회규칙」 제60조 제6호가 “신청하는 구제의 내용이 법령상이나 사실상 실현할 수 없음이 명백한 경우”를 각하 사유로 규정하고 있을 뿐이다. 대상판결에서는 근로자가 사용자의 해고에 대하여 노동위원회에 구제신청을 한 후 사용자가 해고를 취소하고 복직을 통보하였고, 그로부터 몇 시간 후 근로자가 금전보상명령의 신청을 한 경우에 노동위원회 구제신청의 이익이 인정될 수 있는지가 문제가 되었다.

통상 부당해고 구제신청에서는 원직복직과 임금상당액의 지급을 구하게 되므로, 사용자가 해고를 취소하면서 원직복직을 명하고 임금상당액을 지급하면 노동위원회가 구제명령을 할 필요성이 사라지게 되므로 해당 사건의 구제이익도 사라지게 된다. 그런데 이 사건에서는 근로자가 금전보상명령을 신청하였기 때문에 근로자가 금전보상명령을 신청한 경우에도 일반적인 부당해고 구제신청 사건에서와 같이 사용자가 해고를 취소하면 구제이익이 사라지는지가 문제가 되었다. 왜냐하면, 금전보상명령의 신청은 근로자가 원직복직을 원하지 않고 대신 임금상당액 이상의 금품의 지급을 청구하는 것이기 때문이다. 특히, 이 사건에서는 근로자가 금전보상명령을 신청하기 전에 사용자가 원직복직을 명하였다. 따라서 대상판결에서는 근로자가 금전보상명령을 신청한 경우에 사용자가 해고를 취소하여도 구제이익이 인정될 수 있다고 보는 것과 관련하여 근로자의 금전보상명령신청이 사용자의 해고 취소보다 먼저 있었던 경우뿐만 아니라, 사용자의 해고 취소가 먼저 있고 그 이후에 근로자가 금전보상명령을 신청한 경우에도 적용할 수 있는지도 문제가 되었다.

다. 사안의 경과 및 판결의 요지

(1) 사안의 경과

충남지방노동위원회¹⁾는 2021. 11. 18. “이 사건 복직명령은 원상회복 조치로서 진정성을 인정하기 어려워 원고는 해고기간의 임금 상당액을 청구할 구제이익이 있고, 이 사건 해고는 서면으로 통지하지 않은 해고로서 부당하다”라고 하면서 사용자에게 약 6,848만원의 금전보상을 명하였다. 사용자는 이에 불복하여 중앙노동위원회에 재심을 신청하였고, 중앙노동위원회²⁾는 2022. 2. 28. “참가인이 충남지방노동위원회로부터 금전보상신청명령서를 송달받기 전에 이 사건 복직명령을 하여 이 사건 해고를 취소하였고, 이 사건 복직명령에 진정성이 없다고 보기 어려우므로 원고의 구제신청은 구제이익이 존재하지 않는다”는 이유로 초심판정을 취소하였다.

근로자는 중앙노동위원회 재심판정에 불복하여 행정소송을 제기하였고, 1심에서 서울행정법원³⁾은 “근로자가 사용자의 해고에 대하여 구제명령을 신청한 이상 사용자가 그 해고를 철회하고 근로자에게 복귀를 요구하였다고 하더라도, 근로자는 노동위원회의 심문회의 개최일을 통보받기 전까지 원직복직을 갈음하는 금전보상명령을 신청할 수 있다고 봄이 타당하므로, 사용자의 원직복귀명령이 있었다는 사정만으로 곧바로 구제이익이 소멸하였다고 보아 근로자로 하여금 금전보상명령신청을 할 수 없다고 볼 것은 아니다”라고 하면서 중앙노동위원회 재심판정을 취소하였다.

이에 사용자가 항소하였고, 항소심에서 서울고등법원⁴⁾은 항소를 기각하면서 1심의 판결에 더하여 “사용자의 원직복직명령이 있었다는 사정만으로 곧바로 구제이익이 소멸하였다고 보아 더 이상 금전보상명령신청을 할 수 없다고 볼 것은 아니고, 이는 원직복직명령이 금전보상명령신청 이전에 이루어진 경우에도 마찬가지이다”라고 하였다. 서울고등법원은 또한 “원직복직과 별개로 해고기간 동안의 임금지급 또는 금전지급명령의 신청을 구할 이익이 인정되는 이상 원고에게 원직복직 의사가 없었다는 사정만으로 구제이익이 인정되지 않는 것도 아니다”라고 하였다. 이에 사용자가 대법원에 상고를 하였다.

(2) 판결의 요지

상고심에서 대법원⁵⁾은 “부당해고 구제명령을 받을 구제이익은 구제명령을 할 당시를 기준으로 판단하여야 하므로, 중앙노동위원회는 재심판정 당시를 기준으로 구제이익이 있는지를 판단하여야 한다”고 하면서, “금전보상명령은 원직복직명령을 대신하는 것이고 그 금액도 임금 상당액 이상의 금액이므로, 부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 임금 상당액을 지급하였더라도 특별한 사정이 없는 한 근로자가 금전보상명령을 받을 구제이익이 소멸하는 것은 아니다”고 하면서 상고를 기각하였다. 나아가 대법원은 “원고의 대리인이 이 사건 재심판정일 이전에 금전보상명령을 신청하였고, 참가인이 임금 상당액 이상의 정당한 금전보상을 하지 아니한 이상 금전보상명령의

1) 충남지방노동위원회 2021. 11. 18.자 2021부해504 판정.

2) 중앙노동위원회 2022. 2. 28.자 2021부해1589 판정.

3) 서울행정법원 2023. 9. 21. 선고 2022구합60820 판결.

4) 서울고등법원 2024. 8. 21. 선고 2023누60218 판결.

5) 대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두54683 판결.

구제이익이 소멸되었다고 볼 수 없고, 이 사건 복직명령과 원고의 금전보상명령 신청의 선후 관계, 이 사건 복직명령에 진정성이 있는지 등은 그 구제이익에 영향을 미치지 않는다”고 하였다.

라. 평석

(1) 원직복직명령과 금전보상명령신청의 구제이익

먼저 문제가 되는 것은 사용자의 복직명령으로 원직복직을 다룰 이익이 사라졌음에도 금전보상명령만을 위한 구제신청의 이익이 인정될 수 있는지 여부이다. 즉, 원직복직명령이 불가능 또는 불필요해졌음에도 불구하고 임금상당액 등의 금전적 보상만을 위한 구제신청이 가능한지 여부가 문제될 수 있다. 2020년 이전까지 판례⁶⁾는 근로자의 원직복직이 불가능한 경우에는 임금상당액만을 위한 구제신청의 이익을 인정하지 않았다. 그러나 2020년 대법원⁷⁾은 판례를 변경하여 “근로자를 원직에 복직하도록 하는 것은 장래의 근로관계에 대한 조치이고, 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받도록 하는 것은 근로자가 부당한 해고의 효력을 다투고 있던 기간 중의 근로관계의 불확실성에 따른 법률관계를 정리하기 위한 것으로 서로 목적과 효과가 다르기 때문에 원직복직이 가능한 근로자에 한정하여 임금상당액을 지급받도록 할 것은 아니다”고 하였다. 그리고 이러한 판례에 취지에 맞추어 2021. 5. 18. 근로기준법(이하 격쇠 없이 “근로기준법”이라 한다)에 제30조 제4항을 신설하였다. 따라서 해고기간 중의 임금상당액 또는 금전보상액의

지급을 구하는 구제신청의 이익은 변경된 판례와 근로기준법에 따라 원직복직명령의 가능성 및 필요성과 무관하게 인정될 수 있게 되었다. 즉, 금전보상명령에 대한 구제이익은 원직복직명령이 인정되는 경우에만 인정될 수 있는 부수적 개념이 아니라, 원직복직명령과 무관한 독립적 기준에 따라 그 인정여부가 결정되게 된다. 대법판결은 복직명령이 있다고 하여 금전보상명령의 구제이익이 부정되는 것이 아니라는 것을 분명히 하였다는 점에서 의미가 있다.⁸⁾

(2) 복직명령 후에 신청된 금전보상명령의 구제이익

또한 문제가 되는 것은 위에서 살펴본 논리(복직명령이 있어도 금전보상명령의 구제이익이 인정될 수 있다)가 근로자의 금전보상명령의 신청이 있는 후에 사용자가 복직명령을 한 경우에만 적용되는지, 아니면 복직명령이 있고 난 후에 금전보상명령신청을 한 경우에도 적용될 수 있는 것인지 여부이다. 이와 관련해서는 먼저 복직명령 후에도 금전보상신청이 가능한지에 대한 의문이 제기된다. 이에 대하여 대법판결의 원심은 법령이 금전보상명령의 신청기간을 별도로 정하지 않고 있는 점과 지방노동위원회의 원직복직명령이 있는 후에도 근로자의 금전보상명령신청이 허용(『노동위원회규칙』 제64조 제2항)되고 있는 점 등을 고려하여 사용자가 복직명령을 한 후에도 금전보상명령의 신청이 가능하다고 보았다. 대법판결은 복직명령과 금전보상명령은 선후에 관계없이 병존할 수 있다는 점을 분명히 하였다는 점에서 의미가 있다.

다음으로 문제가 되는 것은 양자가 병존하는

6) 대법원 1995. 12. 5. 선고 95누12347 판결; 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012두4746 판결 등

7) 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결.

8) 同前: 강선희, “복직명령과 금전보상명령의 구제이익 - 대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두54683 판결 -” 『월간 노동리뷰』 통권 제242호, 한국노동연구원, 2025., 103면 이하.

경우에 어떤 시점을 기준으로 구제이익을 판단할 것인지에 대한 것이다. 이와 관련하여 판례⁹⁾는 “구제이익은 구제명령을 할 당시를 기준으로 판단하여야 하는 것”이라고 보고 있고, 대상판결도 이 사건에서 중앙노동위원회 재심판정 당시를 기준으로 구제이익을 판단하여야 한다고 보았다. 즉, 금전보상명령에 대한 구제이익은 복직명령과 금전보상명령신청의 선후와 관계없이 중앙노동위원회 재심판정 당시에 금전보상명령신청이 존재하였는지 여부에 의하여 결정되어야 한다는 것으로 타당한 해석이라고 본다.

(3) 금전보상명령신청의 구제이익 소멸 요건

위에서 언급한 내용들을 종합하면 금전보상명령의 구제이익은 원직복직명령의 가능성 또는 필요성과 무관하게, 그리고 복직명령보다 먼저 또는 사후에 이루어졌는지 여부와 무관하게 판단되게 된다. 그리고 구제이익은 근로자가 신청한 ‘구제받고자 원하는 사항’, 즉 노동위원회가 할 수 있는 구제명령의 내용을 기준으로 판단하여야 할 것이다. 그리고 근로기준법 제30조 제3항에 의하면 근로자가 금전보상명령신청을 한 경우에 노동위원회는 “원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다”고 규정하고 있다. 따라서 근로자가 금전보상명령을 신청한 경우에는 대상판결이 적절히 지적한 바와 같이 “사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 임금 상당액을 지급”하였더라도 구제이익이 소멸하는 것은 아니다. 대상판결은 근로자의 금전보상명령신청이 있으면 사용자가 ‘임금

상당액 이상’을 지급한 경우에 한하여 구제이익이 부정될 수 있다는 점을 분명히 하였다는 점에서도 의미가 있다.

(4) 잘못된 관행의 시정

지금까지 노동위원회¹⁰⁾는 근로자가 금전보상명령을 신청한 후에 사용자가 해고를 취소하고 복직명령을 한 경우에는 구제이익을 인정하였으나, 사용자가 복직명령을 한 후 근로자가 금전보상명령을 신청한 경우에 대해서는 해고 취소의 진정성을 기준으로 진정성이 인정되면 구제이익을 부정하고 진정성이 인정되지 않으면 구제이익을 인정하였다. 그러나 대상판결은 금전보상명령제도의 취지를 고려하여 근로자가 금전보상명령을 신청한 경우에는 사용자의 해고 취소에 ‘진정성’이 있는 지 여부와 관계없이 그리고 금전보상명령신청과 복직명령의 선후에 관계없이 구제이익이 인정된다고 보았다. 이러한 점에서 대상판결은 복직명령 이후에 신청된 금전보상명령신청의 구제이익과 관련된 기존의 잘못된 관행을 시정하였다는 점에서 의미가 있다.¹¹⁾

나아가 대상판결은 근로자가 금전보상명령을 신청한 경우에 구제이익의 판단기준을 명확히 제시하였다는 점에서도 의미가 있다. 즉, 대상판결은 금전보상명령이 신청된 경우에는 ‘임금상당액’은 판정일을 기준으로 산정되어야 하고, ‘임금상당액 이상’이 지급되어야 비로소 구제이익이 소멸되고, 기존의 관행처럼 사용자가 복직을 명한 날 이전까지의 ‘임금상당액’을 지급하는 것으로는 구제이익이 소멸되지 않는다는 것을 분명히 하였다.

9) 대법원 2004. 1. 15. 선고 2003두11247 판결.

10) 중앙노동위원회 2025. 1. 15자 2024부해1773 판정.

11) 同旨: 김린, “사용자의 복직 명령에 의한 금전보상명령신청의 구제이익 소멸 여부” 『노동법률』 통권 제411호, (주)중앙경제, 2025., 146면 이하.

2. 위약예정지 금지 (대법원 2025. 4. 15. 선고 2022다208755 판결)

가. 사실관계

피고(반소원고: 사용자)는 「원자력안전법」에 따라 원자력통제 업무를 수행하기 위하여 설립된 연구기관이고, 피고는 국제원자력기구(IAEA)에 파견하는 ‘비용부담전문가’(CFE)를 모집하는 공고문을 사내에 게시하였다. 원고(반소피고: 근로자)는 2007. 7. 16. 피고의 기술원에 입사하여 연구원으로 재직하였던 사람으로, 공고문에 따라 CFE에 지원하였고, 「국제원자력기구 파견전문가」에 대한 고용휴직(파견) 관리요령」(이하 “관리요령”이라 한다)의 ‘의무복무기간을 준수하고 만일 원고가 규정을 위반할 경우 피고에게 소정의 금액을 환급하기로 한다’는 내용이 포함된 서약서를 제출하였다. 피고 사업장의 관리요령 제12조 제1항은 “CFE는 파견 기간의 2배에 해당하는 기간을 피고에 의무적으로 복무하여야 한다”고 그리고 동조 제4항은 “CFE가 제1항에 의한 의무복무를 이행하지 않을 경우, 회사가 IAEA에 지불한 비용을 반환해야 한다”고 규정하고 있다.

피고는 원고를 공모절차를 거쳐 국제원자력기구(IAEA)에 ‘비용부담전문가’(CFE)로 파견하고, 국제원자력기구에 관련 예산의 지원을 위해 304,000유로를 지급하였다. 근로자는 2016. 8. 3. 부터 2019. 6. 30.까지 피고와는 고용휴직 상태에서 IAEA에서 CFE로 근무하였다. 이 사건 근로자는 2019. 7. 1. 복직하였으나, 3일 후인 2019. 7. 3. 사직서를 제출하였다. 피고 기술원은 원고 근로자에게 해외파견비용의 반환을 요구했지만 원고가 이를 거절하자 원고를 파면하였다. 이에 근로자가 징계파면의 무효임과 이에 따른 손해배상을 청구하는 소송을 제기하였고, 피고는 약정

금의 반환을 청구하는 반소를 제기하였다.

나. 쟁점

근로기준법 제20조는 “사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다”고 규정하여 소위 ‘위약금의 예정’을 금지하고 있다. 반면, 「민법」(이하 격쇠 없이 “민법”이라 한다) 제398조는 제1항에서 “당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다”고 한 후, 동조 제4항에서 “위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다”고 함으로써 ‘위약금의 예정’을 허용하고 있다. 다만, 동조 제2항에서 “손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다”고 규정하고 있다.

대사판결에서는 먼저 사용자와 근로자가 체결한 모든 위약금을 예정하는 합의가 무효인지가 문제가 되었다. 즉, 근로기준법 제20조가 사용자와 근로자 사이에 체결된 모든 ‘위약금의 예정’에 적용되어, 위약금을 예정한 모든 계약은 무효가 되는지 여부이다. 왜냐하면, 법해석론적으로 근로기준법 제20조를 해당 규정의 목적을 고려하여 그 적용대상을 축소할 필요가 있을 수도 있기 때문이다. 그리고 만약, 근로기준법 제20조를 그 목적에 따라 적용범위를 축소한다면, 어떠한 경우를 적용범위에서 제외할 것이며 적용대상과 적용제외대상을 구별하는 기준은 어떠한지 해야 하는지에 대한 의문이 제기되게 된다.

다. 사안의 경과 및 판결의 요지

(1) 사안의 경과

1심에서 대전지방법원¹²⁾은 징계해고의 효력

12) 대전지방법원 2021. 4. 28. 선고 2019가합108620(본소), 2020가합106064(반소) 판결.

과 관련해서는 소의 이익이 없다는 이유로 각하하면서, 약정금 반환과 관련해서는 “원고는 의무 복무기간을 채울 것인지 원고의 CFE 파견으로 인한 비용을 피고에게 환급할 것인지 선택할 수 있었고 … (중략) … 원고가 IAEA에서 CFE로 근무한 것이 피고를 위한 근로제공이라고 볼 수 없다”고 하면서 파견 비용 반환 약정이 유효하다고 보았다. 이에 대하여 원고가 항소를 하였고, 항소심에서 대전고등법원¹³⁾은 이 사건 파견은 원고의 통제하에 근로를 제공하였으므로 ‘교육 훈련 또는 연수’에 해당한다고 볼 수 없는 점, 파견기간 동안 원고가 피고에게 보고와 자료를 제출할 의무를 부담한 점 등을 이유로 이 사건 비용반환약정 및 반환규정은 근로기준법 제20조의 입법 목적에 반하여 그 효력을 인정할 수 없다고 하였다. 대법원¹⁴⁾은 “원심의 이유 설시에 일부 적절하지 않은 부분이 있으나, 이 사건 반환약정이 무효라고 본 원심의 판단은 수긍할 수 있고 상고이유 주장과 같이 근로기준법 제20조에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다”고 하면서 원심을 확정했다.

(2) 판결의 요지

대상판결은 먼저 근로기준법 제20조의 목적과 관련하여 “위약금이나 손해배상액 예정의 약정을 금지함으로써, 근로자가 퇴직의 자유를 제한받아 부당하게 근로의 계속을 강요당하는 것을 방지하고, 근로자의 직장선택의 자유를 보장하며, 불리한 근로계약을 해지할 수 있도록 보호하려 함에 취지가 있다”고 하였다. 그리고 대상판결은 사용자가 근로자에게 임금과 비용을 지급한 경우를 연수나 위탁교육훈련 과정에서 지급된 경우와 그 실질이 사용자에게 근로를 제공한 것으로 볼 수 있는 경우에 지급된 경우로

구분하였다. 그리고 전자의 경우를 다시 임금을 반환하기로 하는 약정과 비용 등 임금 이외에 지급된 금품이나 비용을 반환하기로 하는 약정으로 구분하였다.

먼저 대상판결은 전자의 경우와 관련하여 “사용자가 근로자에게 위탁교육훈련 과정에서 임금과 비용을 지급 내지 부담하면서 일정한 의무근로기간을 설정하고, 이를 지키지 못하면 그 전부 또는 일부를 반환받기로 약정한 경우 … (중략) … 임금의 반환을 약정한 부분은 사용자가 근로자에게 근로의 대가로 지급한 임금을 채무불이행을 이유로 반환하기로 하는 약정으로, 실질적으로 위약금 또는 손해배상을 예정하는 계약에 해당하여 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다”고 하였다. 반면, 전자의 경우에도 ‘임금 이외의 비용’을 반환하도록 한 부분은 근로기준법 제20조에서 금지된 위약금 또는 손해배상을 예정하는 계약이 아니므로 유효하다고 하였다.

한편 후자와 관련하여 대상판결은 “근로자의 해외 파견근무의 주된 실질이, 연수나 위탁교육훈련이 아니라 사용자의 업무상 명령 내지 필요에 따라 근로자가 근로장소를 변경하여 사용자에게 근로를 제공한 것이거나 그에 준하는 것으로 보인다면, 그러한 해외근무기간 동안 임금 이외에 지급된 금품이나 들인 비용도 장기간 해외근무라는 특수한 근로에 대한 대가이거나 업무수행에 있어 필요불가결하게 지출할 것이 예정되어 있는 경비에 해당한다. 따라서 의무근로기간 위반을 사유로 지급된 금품이나 들인 비용을 반환하기로 하는 약정 역시 무효이다”고 하였다.

13) 대전고등법원 2021. 12. 23. 선고 2021나12108(본소), 2021나12115(반소) 판결.

14) 대법원 2025. 4. 15. 선고 2022다208755 판결.

라. 평석

(1) 위약예정금지 규정의 목적 및 적용 대상

대상판결은 위약예정과 관련된 기존의 판례들을 체계적으로 정리하였다는 점에서 의미가 있다. 대상판결은 먼저 근로기준법 제20조의 목적과 관련하여 “근로자가 퇴직의 자유를 제한받아 부당하게 근로의 계속을 강요당하는 것을 방지”하는데 있다는 점을 분명히 하였다. 따라서 사용자와 근로자 사이에 위약금의 예정을 하였다고 하여도, 그 합의가 부당하게 근로자의 계속 근로를 강요하는 것과 관계가 없다면 근로기준법 제20조가 적용되지 않는다는 것이다. 판례의 이러한 견해는 대상판결이 있는 후 약 3개월 후에 선고된 대법원 판결¹⁵⁾에서 명확해지게 된다. 이 사건에서는 사용자와 근로자(텔레마케터)는 사용자가 근로자에게 유료회원의 유치로 인하여 발생한 매출의 10%를 급여로 지급하기로 하고, 유지한 계약이 해지되는 등 환불이 발생한 경우에는 근로자가 사용자에게 환불금의 10%를 반환하기로 하는 계약을 체결하였고, 이러한 사용자와 근로자 사이의 계약이 근로기준법 제20조가 금지한 위약금의 예정에 해당하는지가 문제가 되었다. 대법원은 이 판결에서 “사용자가 근로자에게 일정한 금원을 지급하면서 퇴직 후 일정한 사유가 발생하면 그 전부 또는 일부를 반환받기로 약정한 경우 … (중략) … 근로자의 퇴직의 자유를 제한하거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요하는 것으로 볼 수 없다면, 이것을 근로기준법 제20조가 금지하는 약정이라고 보기는 어렵다”고 하였다. 그리고 “환불금의 10%는 피고가 이 사건 회사에서 퇴직하지 않았더라도, 유료회원에 대한 환

불이 발생하면 반환하였어야 할 돈이다”고 하면서, 환불금의 반환 여부는 근로관계의 종료와 무관하므로 “부당하게 근로의 계속을 강요당하는 것을 방지”하기 위한 근로기준법 제20조의 적용대상이 아니라고 보았다.

(2) 반환약정 금지 대상

대상판결은 사용자가 근로자에게 임금과 비용을 지급하고, 그 금품을 반환하기로 하는 약정을 통하여 ‘계속 근로를 강요’한 경우에도 근로자의 활동의 성격에 따라 근로기준법 제20조의 적용 여부가 달라진다는 점을 분명히 하였다. 즉, 대상판결은 근로자의 활동을 ‘사용자의 업무상 명령 내지 필요에 따라 근로자가 근로장소를 변경하여 사용자에게 근로를 제공한 것이거나 그에 준하는 경우’와 ‘연수나 위탁교육훈련 과정’으로 구분하였다. 그리고 전자의 경우에 임금은 당연히 반환 대상이 될 수 없고, 임금 이외에 지급된 금품이나 들인 비용도 “장기간 해외근무라는 특수한 근로에 대한 대가이거나 업무수행에 있어 필요불가결하게 지출할 것이 예정되어 있는 경비”에 해당하므로 근로기준법 제20조에 따라 반환의 대상이 될 수 없다고 보았다.¹⁶⁾

다음으로 대상판결은 근로자의 활동이 ‘연수나 위탁교육훈련 과정’에 해당하는 경우와 관련하여 임금의 반환에 대한 약정은 무효이지만, 임금 이외의 금품의 경우에는 동조가 적용되지 않을 수 있다고 보았다. 즉, 대상판결은 ‘연수나 위탁교육훈련 과정’의 경우에 임금에 대한 반환 약정은 근로기준법 제20조 위반으로 무효라는 기존 판례의 입장¹⁷⁾을 확인하였다. 반면, “사용자의 업무상 필요와 이익을 위하여 원래 사용자

15) 대법원 2025. 7. 17. 선고 2023다318420 판결.

16) 同旨: 대법원 2004. 4. 28. 선고 2001다53875 판결.

17) 대법원 2004. 4. 28. 선고 2001다53875 판결; 대법원 2008. 10. 23. 선고 2006다37274 판결. 이에 대하여는 장우찬, “위약 예

가 부담하여야 할 성질의 비용을 지출한 것에 불과한 정도가 아니라 근로자의 자발적 희망과 이익까지 고려하여 근로자가 전적으로 또는 공동으로 부담하여야 할 비용을 사용자가 대신 지출한 것으로 평가”되는 경우에는 근로기준법 제20조가 적용되지 않는다고 하였다. 이것 역시 기존 판례¹⁸⁾의 입장을 그대로 유지한 것이다.

(3) 요약

대상판결은 위약금의 예정에 관한 기존의 판례의 입장을 유지하면서, 기존 판례를 종합하고 체계화를 통하여 근로기준법 제20조의 적용 대상을 단계적으로 판단할 수 있도록 하였다는 점에서 의미가 있다. 즉, 대상판결은 첫 번째 단계로 근로기준법 제20조의 목적으로부터 적용대상이 ‘계속 근로를 강요’하는 경우로 제한된다는 것을 분명히 하였다. 다음으로 대상판결은 근로자의 활동을 ‘사용자에 대한 근로제공’으로 평가될 수 있는 경우와 ‘연수나 위탁교육훈련 과정’에 해당하는 경우로 나누고 전자의 경우에는 임금 및 활동에 필요한 비용에 대해서도 반환이 금지된다고 보았다. 반면 후자와 관련해서는 사용자가 지급한 금품을 임금과 그 이외의 것으로 구분하고, 임금에 대한 반환 약정은 무효이지만 임금 이외의 비용은 평가를 통하여 반환의 대상이 될 수도 있다는 것을 분명히 하였다.

3. 재직요건이 붙은 상여금의 통상임금성 (대법원 2025. 1. 23. 선고 2019다 204876 판결)

가. 사실관계

피고(사용자) 사업장의 단체협약 및 급여규정은 통상임금으로 정한 금액(이하 “약정 통상임금”이라 한다)과 25시간분의 시간 외 수당을 합한 금액의 800%를 정기상여금으로 지급하도록 규정하고 있다. 또한 단체협약과 급여규정은 정기상여금에 대하여 짝수월의 25일에 각 100%씩 지급하고, 4월에 200% 그리고 7월에 100%를 분할하여 지급하되 “지급일 현재 재직자에 한하여 지급하고 그 전에 퇴직한 자에게는 지급하지 않는다”고 규정하고 있다. 사용자는 정기상여금을 통상임금의 산입범위에서 제외하였고, 이를 기준으로 연장·야간·휴일근로수당 등 법정수당을 산정하였다. 원고(근로자)들은 사용자에게 정기상여금이 통상임금에 포함되는 경우 추가되는 각종 법정수당 및 퇴직금 차액의 지급을 청구하였다. 한편 이 사건 사업장의 단체협약에 의하면 사용자는 장애인수첩 소지자에게 장애인수당을 지급하여야 하고, 장애인수당은 ‘약정 통상임금’에 포함되어 있다.

나. 쟁점

이 사건에서는 지급일에 재직할 것을 요건으로 정기상여금을 지급하기로 하는 단체협약 또는 취업규칙 규정의 효력이 문제가 되었다. 이와 관련해서는 2013년 대법원¹⁹⁾이 전원합의체에서

정의 금지와 그 적용 - 대학의 의무근무기간과 지원비 2배 환수규정의 문제점을 중심으로 -” 『사회법연구』 제57호, 한국사회법학회, 2025., 385면 이하.

18) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2006다37274 판결. 同旨: 대법원 1996. 12. 6. 선고 95다24944, 24951 판결; 대법원 1992. 2. 25. 선고 91다26232 판결 등.

19) 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결; 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다94643 전원합의체 판결

지급일 재직요건이 유효하다는 것을 전제로 재직자 요건이 붙은 금품의 통상 임금성을 ‘소정근로의 대상성’ 및 ‘고정성’을 판단하였으나, 하급심에서 재직일 지급요건의 효력을 부정하는 판결²⁰⁾들이 나오면서 학계에서 이에 대한 논의가 활성화되었다. 2024년 대법원에서 ‘고정성’은 더 이상 통상임금의 판단요소가 아니라는 전원합의체의 판결이 있기 전의 학설의 대립을 보면, 일부²¹⁾에서는 재직자 요건의 효력을 부정하면서 재직자 요건이 붙은 금품의 통상임금성을 인정하였다. 왜냐하면, 재직자 요건이 효력이 없으면, 해당 금품은 재직 여부와 관계없이 지급되는 금품이 되기 때문이다. 반면 일부²²⁾에서는 재직자 요건의 효력을 인정하고, 재직 요건이 붙은 금품은 “근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급”하기로 하는 것이므로 이러한 금품은 ‘근로의 대가’로 지급되었다고 볼 수 없으므로 임금 나아가 통상임금이 될 수 없다고 보았다.

이에 대한 논쟁은 2024년 대법원이 전원합의체에서 ‘고정성’은 더 이상 통상임금의 판단요소가 아니라고 하면서 지급일 재직요건은 유효하다고 판결하면서 일단락되는 것처럼 보였다. 그러나 학계²³⁾에서는 2024년 대법원 전원합의체 판결과 같이 지급일 재직요건은 유효하다고 하면서, 해당 금품의 통상임금성을 인정한 것이 논리적으로 가능한 것인지에 대한 의문이 제기되었다. 따라서 2024년 대법원 판결을 그대로 따르고 있는 대상판결에 대해서도 위에서 제기

된 의문이 동일하게 제기되게 된다. 나아가 이 사건에서는 단체협약이나 취업규칙에서 통상임금의 범위를 근로기준법과 달리 정한 ‘약정 통상임금’ 중 일부 항목이 근로기준법보다 유리하고, 일부 항목은 근로기준법보다 불리한 경우에 해당 항목에 대한 효력을 항목별로 판단할 것인지 아니면 통상임금 총액을 기준으로 유·불리를 판단할 것인지도 문제가 되었다. 나아가 이 사건에서는 근무일수 조건부 통상임금과 일급제 근로자의 주휴수당 차액 청구의 가부도 함께 문제가 되었으나, 아래에서는 지면관계상 이에 대한 논의를 생략하기로 한다.

다. 사건의 경과 및 판단의 요지

(1) 사건의 경과

1심에서 서울서부지방법원²⁴⁾은 2013년 대법원 전원합의체 판결²⁵⁾을 인용하면서 “정기상여금은 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특정 시점이 도래하기 전에 퇴직하면 전혀 지급받지 못하므로, 그와 같은 임금은 ‘소정근로’에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 정기상여금의 지급조건이 성취되지 불확실하여 고정성도 결여되어 있으므로, 통상임금에 해당하지 않는다”고 하였다. 이에 원고들이 항소를 하였고, 항소심에서 서울고등법원²⁶⁾은 “고정급

20) 서울고등법원 2019. 5. 14. 선고 2016나2087702 판결; 서울고등법원 2018. 12. 18. 선고 2017나2025282 판결 등.

21) 권오성, “정기상여금에 붙은 ‘지급일 재직 조건’의 문제점 - 대상판결: 대법원 2017. 9. 26. 선고 2017다232020 판결 -” 『노동법논총』 제41집, 한국비교노동법학회, 2017., 246면

22) 유성재, “지급일 재직요건의 효력과 통상임금성 - 대상판결: 서울고등법원 2019. 5. 14. 선고 2016나2087702 판결 -” 『노동법포럼』 제27호, 노동법이론실무학회, 2019., 115면.

23) 장우찬, “임금에 부가된 ‘재직요건’의 유효성에 관한 비판적 고찰 - 대법원 2025. 1. 23. 선고 2019다204876 판결을 중심으로 -” 『법학연구』 제28집 제4호, 인하대학교 법학연구소, 2025., 387면 이하.

24) 서울서부지방법원 2017. 4. 20. 선고 2015가합37191 판결.

25) 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결.

26) 서울고등법원 2018. 12. 18. 선고 2017나2025282 판결.

형태의 정기상여금에 부가된 재직자조건은 지급일 전에 퇴직하는 근로자에 대하여 이미 제공한 근로에 상응하는 부분까지도 지급하지 아니한다는 취지로 해석되는 한 무효라고 봄이 타당하다”고 하면서, “재직자조건이 무효인 이상 피고의 정기상여금은 소정근로를 제공하기만 하면 그 지급이 확정된 것으로서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 것이어서 통상임금에 해당한다”고 하였다. 이에 피고가 상고를 하였고, 상고심에서 대법원²⁷⁾은 원심판결 중 정기상여금에 붙어 있는 재직조건의 효력에 관한 부분과 정기상여금이 통상임금에 포함되는지에 대한 부분의 상고는 기각하고, 원심판결 중 단체협약 및 취업규칙에서 정한 ‘약정 통상임금’에 관한 규정에 근로기준법보다 유리한 내용과 불리한 내용이 병존하는 경우에 통상임금을 산정하는 방법 및 일용직 근로자의 주휴수당 차액 청구에 대한 부분에 대하여는 사건을 원심법원으로 파기환송하였다.

(2) 판결의 요지

먼저 대법원은 ‘임금에 붙은 재직자 조건의 효력’과 관련하여 대법원의 2024년 전원합의체 판결을 인용하면서 “사용자와 근로자는 … (중략) … 임금에 관한 조건도 자유롭게 부가할 수 있다. 그 조건은 강행규정에 위반되거나 탈법행위에 해당하는 등 별도의 무효 사유가 존재하지 않는 한 효력을 가진다”고 하면서, “노사가 어떤 임금의 내용을 형성하는 과정에서 그 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건을 부가하는 것은 원칙적으로 그 임금이 지급되기 위한 기준 내지 임금의 지급대상을 정하는 것이지 이미 지급하기로 정해져 있는 임금을 특정 시점에 재직하지 않는다는 이유로 포기

하게 하거나 박탈하는 것이라고 보기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없다”고 하였다.

다음으로 대법원은 ‘재직자 요건이 붙은 임금의 통상임금성’과 관련해서도 역시 대법원의 2024년 전원합의체판결을 인용하면서 “근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제이다. ‘퇴직’은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와는 개념상 아무런 관련이 없다”고 하면서, “임금에 부가된 조건은 해당 임금의 객관적 성질을 실질적으로 판단하는 과정에서 소정근로 대가성이나 정기성, 일률성을 부정하는 요소 중 하나로 고려될 수는 있지만, 단지 조건의 성취 여부가 불확실하다는 사정만으로 통상임금성이 부정된다고 볼 수는 없다”고 하였다.

나아가 대법원은 ‘약정 통상임금’에 관한 규정에 ‘법정 통상임금’보다 유리한 내용과 불리한 내용이 병존하는 경우에 법정 통상임금의 산정 방법과 관련하여 근로기준법에 따라 산정한 통상임금과 단체협약이나 취업규칙 등에 따라 산정한 ‘약정 통상임금’의 총액을 비교하여 후자가 전자에 미달하면 그 미달하는 범위 내에서 차액을 지급하면 된다고 하였다. 즉, “근로자가 통상임금의 범위에 관하여 임금 항목별로 근로기준법과 단체협약, 취업규칙 등 중에서 자신에게 유리한 것만을 개별적으로 취사선택하여 법정수당을 산정하는 것”까지 허용되는 것은 아니라고 하였다.

27) 대법원 2025. 1. 23. 선고 2019다204876 판결.

라. 평석

대상판결은 정기상여금에 붙은 지급일 재직요건의 효력을 인정하고, 그러한 금품의 통상임금성을 인정하였다는 점에서 의미가 있다. 대법원은 이미 2024년 전원합의체에서 같은 취지의 판결을 한 바가 있다. 즉, 대상판결은 대법원의 2024년 전원합의체 판결을 다시 확인한 것이다. 그러나 이와 관련된 논쟁들은 2024년 전원합의체 판결에도 불구하고 계속되고 있다. 예를 들어 지급일 재직요건을 유효하다고 보면서도, 재직요건이 붙은 정기상여금의 통상임금성을 인정하려면 당연히 전제되어야 하는 해당 금품의 ‘임금성’ 또는 ‘소정근로의 대가성’을 인정할 수 있을지에 대한 의문이 제기될 수 있기 때문이다.

대법원은 2024년 전원합의체 판결에서 “통상임금은 실근로와 구별되는 소정근로의 가치를 반영하는 도구개념이므로, 계속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다”고 하면서 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 소정근로 대가성이 부정되지 않는다고 하였다. 그러나 대법원의 이러한 설명은 지급일 재직조건이 붙은 금품을 ‘소정근로의 대가’로 인정하는 이유를 설명하기에 충분하지 못하다. 왜냐하면, 대법원이 2013년 전원합의체 판결에서 언급한 바와 같이 지급일 재직조건이 “기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 아니하는 반면, 그 특정 시점에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 모두 이를 지급하는 것”을 의미한다면, “그와 같은 조건으로 지급되는 임금이라면, 그 임금은 이른바 ‘소정근

로’에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어렵다”고 하고, 이러한 판단이 근로기준법의 임금에 대한 정의 규정과 임금의 개념에 대한 기존의 판례에 부합하기 때문이다. 즉, 통상임금은 ‘임금성’을 전제하고 있다는 점에서 대상판결이 ‘임금성’을 인정하기 힘든 재직요건이 붙은 금품에 대하여 통상임금성을 인정한 것은 타당하지 않다고 본다.

임금성을 인정하기 위한 요건에 관한 판례는 두 개의 서로 다른 경향으로 분류할 수 있다. 하나는 계속적·정기적으로 지급되고 지급의무가 있으면 임금으로 보는 판결²⁸⁾이고, 다른 하나는 계속적·정기적으로 지급되는 금품이라고 하여도 ‘근로의 대가성’이 없으면 임금으로 인정할 수 없다고 보는 판결²⁹⁾이다. 필자는 임금을 ‘근로의 대가’로 정의하고 있는 근로기준법 규정과 “계속적·정기적으로 지급되는 것이라 하더라도 근로의 제공과 관계없이 지급되는 것이라면 … (중략) … 지급의무가 발생한 것이라도 임금에 포함시킬 수 없을 것이다”라고 한 판례³⁰⁾의 입장에 따라 지급일 재직요건이 붙은 금품의 임금성을 부정하는 것이 옳다고 본다.

다음으로 대상판결은 ‘약정 통상임금’이 일정 항목의 금품에서는 근로기준법보다 유리하고, 일정 항목의 금품에서는 근로기준법보다 불리한 경우에 대하여 항목별로 유리한 것만을 개별적으로 취사선택하여 법정수당을 산정하는 것은 허용할 수 없다고 하고 있다. 필자는 실무자들에게 모든 개별항목별 통상임금 해당성에 대한 정확한 판단을 요구하기 어렵다는 점과 임금협상은 개별 사항에 대한 양보와 교환의 종합이라는 점에서 대상판결의 입장에 찬성한다. 이는 취업규칙의 일부 규정이 유리하게 변경되고, 일

28) 대법원 1990. 12. 7. 선고 90다카19647 판결. 이 판결에서 대법원은 부양가족에 따라 차등지급되어 ‘근로의 대가’와 관계없이 지급된 가족수당에 대하여 임금성을 인정하였다.

29) 대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다35052 판결.

30) 대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다35052 판결.

부 규정은 불리하게 변경된 경우에 판례³¹⁾가 불이익 여부를 ‘대가관계나 연계성’이 있는 사항 등을 종합적으로 고려하여 판단하는 것과 같은 취지로 타당한 방법이라고 본다.

4. 채용비리와 근로계약의 취소

(대법원 2025. 7. 3. 선고 2025다 210741 판결)

가. 사실관계

원고(사용자)는 철도운송사업을 하는 공기업이고, 피고들은 공개채용절차를 통해 원고에 입사하여 객실장 또는 역무원으로 근무해 온 사람들이다. 피고(근로자)들은 국토교통부가 2017년 실시한 채용비리에 대한 특별점검에서 부정채용 대상자 명단에 포함된 사람들이다. 원고는 2018년 인사위원회를 개최하여 피고들을 ‘채용결격사유가 발견되었거나 사기 또는 부정한 방법으로 채용된 사실이 발견되었을 때’에 해당함을 이유로 직권면직하였다.

피고들은 서울지방노동위원회에 구제신청을 하였고, 서울지방노동위원회는 일부 근로자에 대하여는 부당해고를 인정하고 일부 근로자에 대하여는 구제신청을 기각하였다. 이에 양측이 모두 재심을 신청하였고 중앙노동위원회 역시 근로자에 따라 재심을 인용 또는 기각하였다. 이에 원고와 피고 모두가 중앙노동위원회 재심의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고, 1심에서 서울행정법원³²⁾은 “채용청탁 행위와 원고들의 채용 사이에 인과관계가 존재한다고 볼 수 없다”는 것을 이유로 중앙노동위원회가 직권면직이 정당하다고 한 피고들에 대한 판정을 취

소하였다. 원고가 이에 항소를 하였으나, 항소심에서 서울고등법원³³⁾은 절차적 하자를 이유로 항소를 기각하였다. 이에 원고가 상고를 하였으나, 대법원³⁴⁾은 상고를 심리불속행으로 기각하였다. 중앙노동위원회에서 부당해고로 인정받은 피고들에 대한 행정소송에서도 원고는 1심 또는 2심에서 모두 패소하였고, 원고가 항소 또는 상고를 하지 않아 중앙노동위원회의 판정이 확정되었다.

원고는 2021년 2월부터 3월 사이에 피고들에게 착오를 이유로 근로계약을 취소한다는 통지를 한 후, 피고들을 상대로 피고들이 원고의 근로자 지위에 있지 아니하다는 확인을 구하는 소송을 제기하였다.

나. 쟁점

이 사건에서는 채용비리로 입사한 근로자를 해고할 수 없을 경우에 사용자가 착오(민법 제109조)를 이유로 이들과 체결한 계약을 취소할 수 있는지가 문제가 되었다. 이와 관련하여 먼저 사용자의 계약취소는 실질적으로 해고와 동일한 효과가 발생한다는 점에서 근로기준법 제23조가 우선 적용되어야 하기 때문에 동조에 따른 취소는 ‘정당한 이유’가 있는 경우에 한하여 허용되고 민법 제109조를 적용할 수 없는 것이 아닌지에 대한 의문이 제기되었다.

다음으로 민법 제109조를 적용하는 경우에 채용절차의 공정성이 근로계약 체결이라는 법률행위의 내용에 해당하는지도 문제가 되었다. 왜냐하면, 동기의 착오는 그 동기가 계약내용에 표시되지 않은 이상 취소의 대상이 될 수 없기 때문이다.³⁵⁾ 또한 사용자가 착오를 이유로 계약

31) 대법원 2001. 4. 24. 선고 99다9370 판결.

32) 서울행정법원 2020. 8. 20. 선고 2019구합71288, 71691(병합), 70629(병합) 판결.

33) 서울고등법원 2021. 10. 28. 선고 2020누55819, 55826(병합), 55833(병합) 판결.

34) 대법원 2022. 3. 17. 선고 2021두60182 판결.

을 취소하기 위해서는 착오가 법률행위 내용의 ‘중요부분’에 있어야 하는데, ‘부정행위’와 ‘채용’ 사이에 인과관계가 없는 경우에도 ‘중요부분의 착오’가 인정될 수 있는지도 문제가 되었다.

나아가 대상판결에서는 채용비리와 관련하여 사용자의 ‘중대한 과실’이 인정되는지 여부도 문제가 되었다. 왜냐하면, 민법 제109조 제1항 단서는 의사표시가 법률행위 내용의 중요부분에 착오가 있었다고 하여도 그 착오가 표의자의 ‘중대한 과실’로 인한 때에는 취소하지 못하도록 규정하고 있기 때문이다. 한편 채용비리와 관련하여서는 업무방해죄에 의한 형사처벌과의 관계 및 사용자가 근로계약을 취소할 경우 그 효력이 소급하는지도 문제가 되었지만, 지면관계상 아래에서는 이에 대한 논의를 생략하기로 한다.

다. 사건의 경과 및 판단의 요지

(1) 사건의 경과

1심에서 서울중앙지방법원³⁵⁾은 9명의 피고(근로자)들 중 청탁과 점수 조작이 인정된 1명과 자기소개서를 수정·첨삭한 1명에 대하여 ‘중요부분의 착오’를 이유로 취소가 정당하다고 보았다. 그러나 노동조합위원장을 통하여 청탁을 하고 금품을 전달한 5명에 대하여는 ‘중요부분의 착오’가 인정되지 않는다는 것을 이유로 취소가 부당하다고 보았다. 한편 인사팀장이 피고의 이모에 대한 호감을 이유로 서류전형의 점수를 조작한 1명에 대하여는 사용자의 ‘중대한 과실’을 이유로 취소가 부당하다고 보았다. 즉, 9명 가운데 2명에 대하여는 취소가 정당하다고

보고, 나머지 7명에 대하여는 취소가 부당하다고 보았다. 나아가 서울중앙지방법원은 취소의 효력은 장래를 향해서만 발생하고, 소급하지 않는다고 하였다.³⁷⁾

이에 원고와 피고가 모두 항소를 하였고, 항소심에서 서울고등법원³⁸⁾은 ‘중요부분의 착오’가 인정되지 않아 취소가 부당하다고 보았던 5명에 대하여 ‘중요부분의 착오’가 인정된다고 하면서 1심 판결을 취소하고 사용자의 취소가 정당하다고 보았다. 그리고 사용자의 ‘중대한 과실’이 인정되어 취소가 부당하다고 하였던 1명에 대하여 ‘중대한 과실’이 인정되지 않는다는 것을 이유로 1심 판결을 취소하고 사용자의 취소가 정당하다고 하였다. 그러나 1심에서 ‘중요부분의 착오’가 인정되어 취소가 정당하다고 하였던 2명과 전화청탁은 인정되나 점수나 순위가 조작되었다는 증거가 인정되지 않아 ‘중요부분의 착오’로 인정되지 않아 사용자의 취소가 부당하다고 보았던 1명에 대하여는 1심 판결을 그대로 유지하였다. 즉, 항소심은 1심에서 ‘중요부분의 착오’를 부정하면서 취소가 부당하다고 보았던 7명 가운데 6명에 대하여 ‘중요부분의 착오’를 인정하면서 취소가 정당하다고 보았다. 결국 9명 가운데 8명에 대한 취소는 정당하고, 1명에 대한 취소만 부당하다고 보았다.

이에 원고와 피고가 모두 상고를 하였고, 상고심에서 대법원³⁹⁾은 원심의 판단이 정당하다고 보아 상고를 모두 기각하였다. 대상판결에서는 판결이유가 상세하게 실시되지 않아, 아래에서는 원심의 판결 요지를 소개하기로 한다.

35) 대법원 1979. 3. 27. 선고 78다2493 판결.

36) 서울중앙지방법원 2022. 11. 25. 선고 2021가합526925 판결.

37) 同旨: 대법원 2017. 12. 22. 선고 2013다25194, 25200 판결.

38) 서울고등법원 2025. 1. 24. 선고 2022나2052707 판결.

39) 대법원 2025. 7. 3. 선고 2025다210741 판결.

(2) 판결의 요지

i) 근로계약의 취소와 해고제한규정의 관계

피고들은, 근로계약의 취소는 사용자의 일방적 의사표시에 의하여 근로관계를 종료하는 것으로서 그 실질이 해고와 동일하므로 근로기준법 제23조에서 정한 ‘정당한 이유’가 인정되는 경우에만 근로계약을 취소할 수 있다거나 중요부분의 착오로 인정될 수 있다고 주장하였다. 이에 대하여 대상판결의 원심은 “해고는 유효하게 성립한 근로계약을 전제로 근로자의 귀책사유를 이유로 근로계약을 장래에 향하여 해지하는 것임에 반하여 원고가 주장하는 이 사건 각 근로계약의 취소는 의사표시의 하자를 이유로 근로계약 체결에 따른 법률효과의 발생의 소멸을 주장하는 것이다. 근로계약 체결에 관한 의사표시에 취소의 사유가 있음을 이유로 그 근로계약의 취소를 주장함에 있어서는 근로기준법 제23조가 적용된다고 볼 수 없다”고 하였다.

ii) 법률행위 내용의 착오 여부

피고들은 채용절차의 공정성은 근로계약 체결의 동기에 불과하며, 그러한 동기가 외부에 표시되지 않았으므로 설령 채용절차의 공정성에 관한 착오가 있다 하더라도 이는 법률행위의 내용에 관한 착오라고 볼 수 없다고 주장하였다. 이에 대하여 대상판결의 원심은 “근로계약에도 ‘공정한 채용절차를 거쳐 최종합격자로 선발된 사람들에 한정하여 근로계약을 체결한다’는 것이 그 내용에 당연히 포함되어 있다고 봄이 타당하다”고 하면서 채용절차의 공정성은 근로계약의 체결이라는 법률행위의 내용에 해당한다고 보았다. 또한 원심은 “설령 ‘공정한 채용절차를 거쳐 최종합격자로 선발되었다는 것’이 이 사건 각 근로계약의 내용에 포함되어 있지 않다고 보더라도 … (중략) … 원고의 동기가 표시되어 계약의 내용으로 되었다고 볼 수 있

다”고 하였다.

iii) 인과관계와 중요부분의 착오 여부

원고는 채용절차의 공정성이 근로계약의 내용으로 편입된 이상 부정행위가 존재한다는 사실 자체만으로 이 사건 각 근로계약을 취소할 수 있다고 주장하고, 피고들은 ‘부정행위’와 ‘채용’ 사이에 인과관계가 존재하여야만 중요부분의 착오로 볼 수 있다고 주장하였다. 이에 대하여 대상판결의 원심은 중요부분의 착오에 해당하는지 여부는 “원고의 착오가 없었더라면 근로계약 체결을 위한 의사표시를 하지 않았을 것”인지 여부를 기준으로 판단하여야 하고, 이는 다시 “피고들의 부정행위로 채용절차의 공정성이 훼손되었다는 사실을 알았더라면 이 사건 각 근로계약을 체결하지 않았을 것”인지 여부에 따라 판단되어야 한다고 하였다. 즉, ‘피고들의 부정행위’와 ‘원고의 채용’ 사이에 인과관계가 존재하는 경우에만 중요부분의 착오가 인정되는 것은 아니라고 보았다.

iv) 중대한 과실의 인정 여부

1심에서는 피고의 이모에 대하여 호감을 가진 인사노무팀장의 행위를 ‘중대한 과실’에 의한 것으로 보아 취소의 정당성을 부정하였으나, 대상판결의 원심은 이를 ‘중대한 과실’로 볼 수 없다고 하면서 취소의 정당성을 인정하였다. 이와 관련하여 대상판결의 원심은 사용자가 채용절차의 공정성 확보를 위하여 노력을 기울였으며, “공정성을 갖추어 채용절차를 진행하도록 감독할 주의의무를 현저히 게을리 한 중대한 과실이 있다고 볼 수 없다”고 하였다. 나아가 “소속 직원의 범죄행위를 사전에 예방하지 못하였다는 점만으로 원고에게 중대한 과실이 있다고 볼 수도 없다”고 하였다.

라. 평석

근로자가 부정하게 입사한 것을 이유로 사용자가 이들과의 근로관계를 종료하는 방법으로 가장 먼저 해고를 생각해 볼 수 있다. 그러나 사용자가 근로자를 해고하기 위해서는 ‘정당한 이유’가 있어야 하고, 그 ‘정당한 이유’가 근로자의 귀책사유에 해당하여야 한다. 따라서 근로자의 부모 등의 청탁과 같이 근로자가 직접 부정한 방법을 사용하지 않은 경우에 해당 근로자의 비위행위를 밝혀내는 것이 현실적으로 매우 어려웠다. 이러한 점을 고려하여 2020년 서울고등법원⁴⁰⁾은 “밀접한 관계가 있는 원고 아버지의 청탁에 따라 이루어진 … (중략) … 부정행위에 의하여 이익을 받아 불공정하게 선발되었음이 명백한 이상, 공개경쟁 방식으로 공정하게 이루어진 채용시험 또는 전형에 합격이라는 채용요건을 충족하지 못하고 그에 귀책사유가 있는 때에 해당”한다고 보아 해고가 정당하다고 판결한 바가 있다.

위의 사례에서와 같이 채용비리로 입사한 근로자에 대한 해고는 “근로자가 부정행위 등의 비위행위를 직접 하거나 이를 교사·방조하는 등 해당 근로자 자신이 비위행위를 한 것”으로 볼 수 있는 경우로 제한되게 된다. 따라서 채용비리에 의하여 입사한 근로자에 대한 해고의 대안으로 사용자가 근로계약을 취소하는 방안이 논의되었다. 이와 관련하여 서울고등법원⁴¹⁾은 이미 2020년 채용담당 직원이 채용절차의 공정성을 해하는 부정행위를 하였고, 채용담당 직원을 제외한 “제1, 2차 면접위원들과 피고의 전결권자인 수석부원장은 위와 같은 부정행위로 채용

절차의 공정성이 훼손되었음을 알지 못한 채 원고가 정당하게 필기전형을 합격하였다고 착오에 빠져 원고를 최종합격자로 결정하였다고 봄이 타당하다. 나아가 그와 같은 착오가 없었더라면 피고가 원고를 채용하지 않았을 것이라고 인정되므로, 이는 중요 부분의 착오에 해당하여 피고는 위 착오를 이유로 원고와의 근로계약을 취소할 수 있다”고 보았다. 즉, 이 판결이 채용비리로 입사한 근로자에 대해 근로계약의 ‘중요 부분의 착오’를 이유로 근로계약을 취소할 수 있다고 본 최초의 판결이고, 이 판결은 대법원⁴²⁾에서 심리불속행기각으로 확정되었다.

대상판결은 앞에서 살펴본 2019나2029554 판결의 취지를 확인하면서, 착오를 이유로 한 근로계약의 취소와 관련된 내용들을 구체화하였다는 점에서 의미가 있다. 특히, 대상판결은 계약취소의 요건 중의 하나인 ‘중요부분의 착오’의 내용을 명확히 하였다. 대상판결은 이와 관련하여 “원고의 착오가 없었더라면 근로계약 체결을 위한 의사표시를 하지 않았을 것”인지 여부를 기준으로 판단하여야 하고, ‘비위행위’와 ‘채용’ 사이에 인과관계가 존재하는 경우에만 ‘중요부분의 착오’가 인정되는 것은 아니라고 보았다. 나아가 대상판결은 근로기준법 제23조와 착오에 의한 계약취소의 관계 및 채용절차의 공정성이 법률행위의 내용에 해당하는지에 대해서도 입장을 분명히 하였다는 점에서 의미가 있다.

40) 서울고등법원 2020. 5. 7. 선고 2019누60358 판결. 이 판결은 대법원에서 심리불속행기각으로 확정되었다(대법원 2020. 8. 13. 선고 2020두39419 판결).

41) 서울고등법원 2020. 3. 31. 선고 2019나2029554 판결. 이에 대한 평석으로는 장현진, “채용비리와 근로계약 취소, 소급효 제한에 대한 연구 - 서울고등법원 2020. 3. 31. 선고 2019나2029554 판결을 중심으로 -” 『노동법포럼』 제38호, 노동법이론실무학회, 2023., 385면 이하 참조.

42) 대법원 2020. 8. 20. 선고 2020다226230 판결.

III. 집단적 노동관계법

1. 부당노동행위 구제신청과 ‘계속하는 행위’ (대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두 41864, 2023두41871(병합) 판결)

가. 사실관계

2014. 12. 피고보조참가인(사용자)의 사업장에 금속노조 □□□□지회(이하 “지회”라 한

다)와 기업별 노조인 □□□□노조가 설립되어 있었다. 사용자는 매년 인사평가를 실시하였으며, 2015년부터 2019년까지 지회조합원들에게 하위 인사고과를 부여하였고 인사평가결과는 1월 말과 6월 말에 통보되었다. 회사는 이러한 인사고과를 기준으로 승격 여부를 판단하였으며, 승격 통보일은 매년 3월 1일(마지막 승격통보일 2019. 3. 1.)이었다. 그리고 평가와 승격 여부에 따라 근로자들의 임금이 결정되었다.

구분	인사고과 통보일			승격 통보일
	업적(상)	업적(하)	역량	
2015년	2015. 6. 말	2016. 1. 말	2016. 1. 말	2016. 3. 1.
2016년	2016. 6. 말	2017. 1. 말	2017. 1. 말	2017. 3. 1.
2017년	2017. 6. 말	2018. 1. 말	2018. 1. 말	2018. 3. 1.
2018년	2018. 6. 말	2019. 1. 말	2019. 1. 말	2019. 3. 1.
2019년	2019. 6. 말	-	-	

지회와 조합원들은 2019. 8. 30. 부당노동행위 구제신청을 하였는데, 이들 중 별지1에 기재된 신청인들은 2015년부터 2019년까지 “회사가 지회 조합원을 대상으로 하위 인사고과를 부여하고 승격을 누락한 것은 불이익 취급 및 지배·개입의 부당노동행위”에 해당한다며 노동위원회에 구제신청을 하였다. 반면, 별지2에 기재된 신청인들은 2018년의 하위 인사고과 부여, 2018년의 승격 탈락과 그 승격 탈락에 따른 임금상 불이익을 부당노동행위로 인정해 줄 것을 명시하여 2018년 하위 인사고과 부여에 따른 임금상 불이익에 대해서도 그 시정을 요구하였다.

나. 쟁점

대상판결에서는 노동조합 또는 근로자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우의 제척기간이 문제가 되었다. 특히, 사용자가 하위 인사고과 부여 또는 승격 탈락과 같은 부

당노동행위를 하고, 사용자가 이러한 하위 인사고과 또는 승격탈락을 근거로 부당노동행위 신청자들에게 낮은 임금을 지급하였을 경우에 하위 인사고과 및 승격탈락과 낮은 임금을 하나의 ‘계속하는 행위’로 볼 수 있는지가 문제가 되었다. 왜냐하면, 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 “노동조합법”이라 한다) 제82조 제2항은 부당노동행위 구제신청을 부당노동행위가 있는 날부터 3개월 이내에 하도록 규정하고 있지만, 부당노동행위가 ‘계속하는 행위’에 해당하는 경우에는 그 종료일을 기산점으로 하여 그로부터 3개월 이내에 구제신청을 할 수 있도록 규정하고 있기 때문이다.

또한 대상판결에서는 노동조합 또는 근로자의 부당노동행위 구제신청의 내용을 확정하는 방법이 문제가 되었다. 왜냐하면, 부당노동행위 구제신청의 제척기간은 구제신청의 대상이 되는 구체적 행위를 기준으로 판단하여야 하므로, ‘하위 인사고과 또는 승격탈락’만을 구제신청의

대상으로 한 경우와 ‘하위 인사고과 또는 승격 탈락’과 함께 그에 근거한 임금상의 불이익을 구제신청의 대상에 포함한 경우의 제척기간의 기산점이 달라지기 때문이다.

다. 사건의 경과와 판결의 요지

(1) 사안의 경과

경남지방노동위원회⁴³⁾는 지회와 조합원들이 구제신청을 한 날짜는 2019. 8. 30.로 인사고과 통보일(2019. 1. 말)과 승격일(2019. 3. 1.)로부터 3개월이 지난 시점이었음을 이유로 구제신청을 각하하였다. 지회와 조합원들은 중앙노동위원회에 재심을 청구하였고, 중앙노동위원회⁴⁴⁾도 초심 판정을 유지했다. 지회와 조합원들은 중앙노동위원회 판정에 불복하여 재심판정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다.

1심에서 대전지방법원⁴⁵⁾은 “회사는 지회가 구제신청을 한 2019년 8월 30일까지 지회를 소수노조로 만들어 단체교섭권을 배제하는 계획을 수립하고 이를 위해 지회 조합원들에게 하위 인사고과를 부여하고 승격에 불이익을 주고 차별적인 임금을 지급하는 행위를 지속하는 등 반노동조합이라는 단일한 의사를 가지고 있는 개연성이 있다”고 판단하였다. 이에 중앙노동위원회가 항소를 하였고, 항소심에서 대전고등법원⁴⁶⁾은 지회가 구제신청을 할 당시 ‘하위 인사고과 부여’와 ‘승격 누락’만 부당노동행위로 특정했을 뿐, 그 결과인 임금상 불이익은 부당노동행위로 특정하지 않았다고 지적하면서, 임금상 불이익에 대하여는 구제신청기간이 지났는

지 여부를 고려하지 않아도 된다고 하면서 1심 판결을 취소하였다.

이에 지회와 조합원들이 상고를 하였고, 상고심에서 대법원⁴⁷⁾은 별지2에 기재된 신청인들은 “이 사건 구제신청 절차에서 2018년의 인사고과 부여 등과 2019년의 임금 지급을 모두 부당노동행위를 구성하는 구체적인 사실로 주장하였다고 보아야 하고, 2018년의 인사고과 부여 등과 2019년의 임금 지급은 하나의 ‘계속하는 행위’에 해당하므로 이에 관한 위 원고들의 구제신청 부분은 구제신청기간을 도과하였다고 볼 수 없다”고 하면서 사건을 파기환송하였다. 그러나 별지2에 기재된 신청인들 외의 신청인들에 대하여는 “2019년 3월 이후에는 임금상불이익을 받지 않았거나 이를 부당노동행위의 구체적 사실로 주장하였다고 보기 어렵다. 위 원고들이 부당노동행위로 주장한 구체적 사실은 늦어도 2018년 인사고과가 마쳐진 2019. 1. 31.에 모두 종료되었으므로 위 원고들의 구제신청은 구제신청기간을 도과하였다”고 하면서 상고를 기각하였다.

(2) 판결의 요지

대상판결의 요지는 아래의 두 가지로 요약할 수 있다.

첫째, 하위 인사고과 부여 또는 승격 탈락은 특별한 사정이 없는 한 같은 단위 기간에 대한 임금의 지급과 하나의 ‘계속하는 행위’를 구성한다. 따라서 이러한 사용자의 행위에 대한 부당노동행위 구제신청의 제척기간은 ‘하위 인사고과 부여 또는 승격 탈락’의 결정을 한 시점이 아니라, 이러한 행위에 근거하여 임금지급을 종료

43) 경남지방노동위원회 2020. 3. 19.자 2019부노24 판정.

44) 중앙노동위원회 2020. 7. 3.자 2020부노91 판정.

45) 대전지방법원 2022. 2. 15. 선고 2020구합104971, 2020구합104933 (병합) 판결.

46) 대전고등법원 2023. 5. 2. 선고 2022누10724, 2022누10731(병합) 판결.

47) 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 2023두41871(병합) 판결.

한 시점부터 시작된다고 보았다. 왜냐하면, “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 있다”고 볼 수 있기 때문이다. 그러나 대상판결은 단위기간을 달리하는 사고과 부여 또는 승격 탈락과 이에 기한 임금 지급은 원칙적으로 ‘계속하는 행위’에 해당하지 않는다고 보았다. 다만 사용자가 여러 단위 기간 동안 단일한 의사와 유사한 방식으로 미리 수립한 계획에 따라 일련의 부당노동행위를 실행하는 경우에는 이들 사이에서도 ‘계속하는 행위’가 성립할 수 있다고 보았다.

둘째, 부당노동행위에 대한 구제신청기간의 도과 여부는 노동조합 또는 “근로자가 부당노동행위라고 주장하는 구체적 사실을 기준으로 판단해야 한다. … (중략) … 근로자나 노동조합이 구제받고자 하는 사항은 민사소송의 청구취지처럼 엄격하게 해석할 것은 아니고 신청의 전취지로 보아 어떠한 구제를 구하고 있는지를 알 수 있을 정도면 된다”고 하였다. 왜냐하면, “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 것”으로 볼 수 있기 때문이다.

라. 평석

(1) 기존의 판례

i) ‘계속하는 행위’의 요건

노동위원회의 구제신청과 관련하여 노동조합법 제82조 제2항, 근로기준법 제28조 제2항, 「남녀고용평등 및 일·가정 양립지원에 관한 법률」(이하 “남녀고용평등법”이라 한다) 제26조 제1항 및 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 “기간제법”이라 한다) 제9조 제1항은 제척기간에 대하여 규정하고 있다. 그리고 이들 가운데 노동조합법은 ‘계속하는 행위’, 남녀고용평등법은 ‘차별적 처우 등이 계속되는 경우’, 기간제법은 ‘계속되는 차별적 처우’ 등을 통하여 제척기간의 기산점에 대한 예외규정을 두고 있다. 반면, 근로기준법 제28조 제2항은 이와 관련된 언급을 별도로 하고 있지 않다.

노동조합법 제82조 제2항에서의 ‘계속하는 행위’의 해석과 관련하여 판례⁴⁸⁾는 “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 하고 있다. 그리고 기간제법 제9조 제1항의 ‘계속되는 차별적 처우’의 해석과 관련하여 판례⁴⁹⁾는 “사용자가 계속되는 근로 제공에 대하여 기간제근로자 또는 단시간근로자에게 차별적인 규정 등을 적용하여 차별적으로 임금을 지급하여 왔다면 특별한 사정이 없는 이상 그와 같은 임금의 차별적 지급은 기간제법 제9조 제1항 단서가 정한 ‘계속되는 차별적 처우’에 해당한다고 봄이 상당하다”고 하였다.

48) 대법원 2014. 5. 29. 선고 2011두24040 판결.

49) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010두3237 판결.

반면 노동조합법 제82조 제2항에서의 ‘계속하는 행위’의 해석과 관련하여 대법원⁵⁰⁾은 “무기정직의 처분은 그 처분과 동시에 처분행위가 종료되는 것이지 무기정직의 기간 동안 그 처분행위가 계속하여 위 법조항에서 말하는 ‘계속하는 행위’에 해당하는 것은 아니라고 할 것이(다)”고 하였다.

ii) 구제신청의 대상

노동조합 또는 근로자가 노동위원회에 구제신청을 할 수 있는 대상은 법령에 의하여 노동위원회가 할 수 있는 명령의 범위로 제한된다. 그런데 노동위원회의 시정·구제명령의 내용 및 유형에 대하여 법령은 별도의 규정을 두고 있지 않다. 이와 관련하여 판례⁵¹⁾는 “현실적으로 발생하는 부당노동행위의 유형은 다양하고, 노사관계의 변화에 따라 그 영향도 다각적이어서 그에 대응하는 부당노동행위 구제의 방법과 내용도 유연하고 탄력적일 필요가 있다. 노동조합법 제84조 또한 노동위원회가 전문적·합목적적 판단에 따라 개개 사건에 적절한 구제조치를 할 수 있도록 하기 위해, 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야 한다고 규정하고 있을 뿐 구제명령의 유형 및 내용에 관하여는 특별히 정하고 있지 아니하다”고 하였다. 이에 따라 판례⁵²⁾는 성과평가에서 부당노동행위가 발생한 사건에 대하여 노동위원회가 성과평가를 다시 실시하고, 평가결과에 따라 발생한 상여금의 차액을 지급하라는 중앙노동위원회의 판정을 정당하다고 보았다.

(2) 검토

i) ‘계속하는 행위’의 요건

대상판결은 노동조합 또는 근로자가 사용자의 부당노동행위에 대하여 구제를 받을 기회를 확대하였다는 점에서 의미가 있다. 그러나 필자는 ‘행위’를 구제신청의 대상으로 하고 있는 부당노동행위에서와 ‘처우’를 구제신청의 대상으로 하고 있는 차별시정제도에서의 ‘계속성’은 달리 판단되어야 한다고 본다. 왜냐하면, 노동조합법 제82조와 근로기준법 제28조는 ‘행위’를 구제신청의 대상으로 규정하고 있는데 반하여 기간제법 제9조와 남녀고용평등법 제26조는 ‘처우’를 구제신청의 대상으로 규정하고 있기 때문이다. 따라서 필자는 ‘행위’를 구제신청의 대상으로 규정하고 있는 노동조합법 제82조의 ‘계속하는 행위’를, ‘처우’를 구제신청의 대상으로 규정하고 있는 기간제법 제9조의 ‘계속되는 차별적 처우’와 같은 의미로 해석할 수 없다고 본다. 필자는 노동조합법에 근거한 부당노동행위에서는 감봉이나 정직에 대한 근로기준법상의 구제신청에서와 같이 처분과 집행을 구분하고 처분을 기준으로 제척기간의 기산점을 판단하여야 한다고 본다. 필자는 이렇게 해석하는 것이 법문언에 충실하고 전체 법체계에 부합하는 해석이라고 본다.

또한 대상판결과 같이 사용자의 부당노동행위 의사에 그에 따른 임금상의 불이익을 주려는 의사가 포함되어 있는지 여부에 따라 제척기간이 달라진다면 그 판단기준이 불명확해져 당사자들이 제척기간이 경과하였는지 여부를 예측하기 어려워져 신속하게 법률관계를 확정하여 법적 불확실성을 조속하게 해소하려는 제척기간의 도입 취지가 훼손될 위험이 있다는 점에서

50) 대법원 1993. 3. 23. 선고 92누15406 판결.

51) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2017두37031 판결. 同旨: 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결.

52) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2017두37031 판결.

도 문제가 있다고 본다.⁵³⁾

나아가 대상판결은 “무기정직의 처분은 그 처분과 동시에 처분행위가 종료되는 것이지 무기정직의 기간 동안 그 처분행위가 계속하여 위법조항에서 말하는 ‘계속하는 행위’에 해당하는 것은 아니라고 할 것이(다)”고 한 기준 판례⁵⁴⁾에 배치되는 것으로, 법원조직법 제7조 제1항 제3호에 따라 전원합의체의 판단을 거치지 않은 문제도 있다.

ii) 구제신청의 대상

필자는 대상판결이 구제신청의 제척기간이 경과하였는지 여부, 즉 사용자의 행위가 ‘계속하는 행위’에 해당하는지 여부를 구제신청의 내용(대상)에 따라 구별한 것은 적절하였다고 본다. 왜냐하면, 제척기간의 기산점은 구제신청의 대상이 된 행위를 기준으로 판단하여야 하고, 그 행위의 ‘계속성’ 역시 구제신청의 대상이 된 행위를 기준으로 판단하여야 하기 때문이다. 이러한 이유에서 대상판결은 별지2에 기재된 신청인들과 그 이외의 신청인들을 구분하여 전자는 구제신청의 내용에 임금에 대한 불이익의 시정을 포함하고 있지만, 후자는 이를 구제신청의 내용에 담지 않아 제척기간의 기산점이 달라졌다고 보았다. 그리고 전자와 관련하여 “구제신청서에 구제의 내용이 구체적으로 특정되어 있지 않다고 하더라도 부당노동행위를 구성하는 구체적 사실을 주장하고 있다면 그에 대한 구제도 신청하고 있는 것으로 보아야 한다”고 하면서 그 근거로 노동위원회가 할 수 있는 명령의 내용의 유연성과 탄력성을 들고 있다. 필자는 대상판결의 결론에 대해서는 찬성하지만, 이러한 논리구

성에는 찬성할 수 없다. 왜냐하면, 노동조합 또는 근로자가 임금상의 불이익을 부당노동행위 구제신청의 대상으로 할 수 있는지 여부와 실제 신청인들이 그러한 신청을 하였는지 여부는 별개의 문제이기 때문이다.

2. 상벌위원회의 구성과 공정대표의무

(대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두 61370 판결)

가. 사실관계

시내버스 운수업을 하는 피고보조참가인(사용자)의 사업장에는 조합원 수 약 160명의 교섭 대표노동조합과 조합원 수 12명의 소수노동조합이 존재한다. 사용자와 교섭대표노동조합은 2019. 6. 28. 단체협약과 상벌위원회규정을 체결하였으며, 단체협약 제38조 단서는 “상벌위원회는 위원은 노사 각 3인으로 구성하고 의장은 대표이사로 한다”고 규정하고 있고, 상벌위원회규정 제4조는 “위원회는 사용자측 위원3인과 근로자측 위원3인으로 구성하며 사용자측 위원은 대표이사가 위촉하고, 근로자측 위원은 노동조합에서 지부장이 위촉한다”고 규정하고 있다.

원고(근로자)는 2020. 4. 8. 출근하였다가 관리과장과 다툰 후 버스를 운행하지 않고 귀가하였다. 사용자는 2020. 4. 22. 상벌위원회를 개최하여 원고(근로자)에 대하여 배차지시 불이행을 이유로 승무정지 5일의 징계를 하였다. 또한 사용자는 2020. 6. 1. 원고를 고정기사에서 예비기사로 인사발령하였다. 근로자는 소수노동조합의 조합원이다. 사용자는 상벌위원회의 개최 등을

53) 同旨: 강선희, “차별적 사고과로 인한 승객 탈락, 승급 누락 및 연봉 삭감에 대한 부당노동행위 구제신청기간의 산정기준과 방법(‘계속하는 행위’) - 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 41871 판결 -” 『월간 노동리뷰』 통권 제243호, 한국노동연구원, 2025., 76면; 최홍기, “부당노동행위 구제에 있어서 ‘계속하는 행위’의 판단 - 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 2023두41871(병합) 판결을 중심으로 -” 『고려법학』 제118호, 고려대학교 법학연구원, 2025., 620면 이하.

54) 대법원 1993. 3. 23. 선고 92누15406 판결.

교섭대표노동조합에게 통지하고, 소수노동조합에게는 통지하지 않았으며, 상벌위원회의 근로자측 위원에는 교섭대표노동조합 소속 근로자만 포함시켰다. 원고는 2020. 6. 29. 이 사건 징계와 인사발령이 부당하며, 불이익 취급의 부당노동행위에 해당한다며 제주지방노동위원회에 구제신청을 하였다.

나. 관련 규정 및 쟁점

이 사건은 노동위원회 단계에서는 승무정지 5일의 징계와 예비기사로의 인사발령이 부당하여, 이러한 행위가 부당노동행위에 해당한다는 것이 구제신청의 내용이었으나, 법원에서는 승무정지와 인사발령의 부당성만을 다투었다. 아래에서는 징계의 정당성, 특히 사용자가 상벌위원회를 개최하면서 소수노동조합에 통지를 하지 않고 상벌위원회의 근로자측 위원을 모두 교섭대표노동조합의 근로자로 구성한 것이 공정대표의무를 위반한 것인지에 대해서만 살펴보기로 한다.

노동조합법 제29조의2 제1항은 “근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하여야 한다”고 규정하고 있다. 그리고 동법 제29조의4 제1항은 “교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 판례⁵⁵⁾는 이미 공정대표의무에 대한 규정은 ‘단체협약의 내용’이 차별적인 경우에만 적용되는 것이 아니라, ‘단체교섭의 과정’에 차별적 요소가 있는 경우에도 적용된다고 보았다. 나아가 판

례⁵⁶⁾는 공정대표의무에 관한 규정이 단체협약의 내용이나, 단체교섭의 과정을 넘어 ‘단체협약의 이행’에도 적용된다고 보고 있다.

이 사건에서는 교섭대표노동조합과 사용자가 체결한 상벌위원회규정⁵⁷⁾이 상벌위원회의 근로자측 위원을 노동조합의 지부장이 위촉하도록 하고 있음에도 사용자가 상벌위원회 개최를 소수노동조합에게 통지하지 않았고, 상벌위원회 근로자측 위원 3명을 모두 교섭대표노동조합의 근로자로 구성한 것이 공정대표의무를 위반한 것인지와 만약 공정대표의무 위반이라면 이를 이유로 징계의 효력을 부정할 수 있는지가 문제가 되었다.

다. 사건의 경과와 판결의 요지

(1) 사안의 경과

제주지방노동위원회⁵⁸⁾는 원고(근로자)의 승무정지의 징계 및 예비기사로의 인사발령의 부당성과 부당노동행위에 대한 구제신청 모두를 기각하는 판정을 하였다. 이에 원고는 중앙노동위원회에 재심을 청구하였으나, 중앙노동위원회⁵⁹⁾ 역시 원고의 재심신청을 모두 기각하였다. 원고는 중앙노동위원회의 재심판정 중 승무정지와 인사발령에 대한 부분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고, 서울행정법원⁶⁰⁾은 징계절차의 정당성과 관련하여 “소외 1 노동조합과 이 사건 노동조합의 조합원 수가 13배 이상 차이 나고, 근로자측 위원이 3인에 불과한 점에 비추어 보면 원고에 대한 상벌위원회의 근로자측 위원에 이 사건 노동조합 소속 조합원이 선정되

55) 대법원 2020. 10. 29. 선고 2017다263192 판결; 대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다262582 판결.

56) 대법원 2018. 8. 30. 선고 2017다218642 판결.

57) 교섭대표노동조합과 사용자가 단체협약의 요건을 갖추어 유효하게 체결되어 단체협약으로 취급되었다.

58) 제주지방노동위원회 2020. 8. 26.자 2020부해104,105/부노17,18 병합 판정.

59) 중앙노동위원회 2020. 12. 8.자 2020부해 1422/부노 221,222 병합 판정.

60) 서울행정법원 2022. 11. 24. 선고 2021구합52167 판결.

지 않았다고 하여 이를 위법하다고 보기 어렵다”고 하면서 원고의 청구를 기각하였다. 이에 원고가 항소를 하였고, 항소심에서 서울고등법원⁶¹⁾은 “단체협약상의 통지절차를 위반한 사실만으로 참가인이 사용자로서 이 사건 노동조합에 대한 공정대표의무를 위반하였다거나 이 사건 징계가 그 절차에 중대한 하자가 있어 위법하다고 볼 수는 없다”고 하면서 원고의 청구를 기각하였다. 원고는 다시 대법원에 상고를 하였고, 상고심에서 대법원⁶²⁾은 부당승무정지에 관한 부분을 파기환송하고 나머지 상고에 대하여는 기각을 하는 판결을 하였다.

(2) 판결의 요지

대상판결은 먼저 단체협약에서 징계위원회를 노사 동수로 구성하고 근로자 측 위원을 노동조합이 지명·위촉하도록 규정하고 있는 경우에 “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”고 하였다. 이와 관련하여 대상판결은 “사용자와 교섭대표노동조합은 소수노동조합 소속의 조합원에 대한 징계 절차에서 이 사건 규정에 따라 근로자 측 위원을 선임할 경우, 다른 특별한 사정이 없는 한 소수노동조합 소속의 조합원을 1인 이상 근로자 측 위원으로 선임함으로써 이 사건 규정에 따른 소수노동조합 등의 참여권을 실질적으

로 보장하여야 한다. … (중략) … 참가인과 소외 1 노동조합은 이 사건 노동조합 소속의 조합원을 1인이라도 근로자 측 위원으로 참여시켰어야 하고, 소외 1 노동조합의 조합원 수가 이 사건 노동조합보다 13배 이상 많았다는 사정만으로 달리 볼 수 없다”고 하였다.

다음으로 대상판결은 “사용자가 공정대표의무를 위반하여 구성된 징계위원회의 의결을 거쳐 징계처분을 하였다면, 그러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는지 여부와 관계없이 이 사건 규정을 위반하여 해당 근로자의 방어권 행사를 제약하여 이루어진 것으로 절차상 중대한 하자가 있어 무효라고 보아야 한다”고 하였다.

라. 평석

판례⁶³⁾는 공정대표의무를 “단체교섭의 결과물인 단체협약의 내용뿐만 아니라 단체교섭의 과정에서도 준수되어야 (한다)”고 하여, 공정대표의무에는 실체적 공정대표의무와 절차적 공정대표의무가 모두 포함되는 것으로 보고 있다. 또한 판례⁶⁴⁾는 절차적 공정대표의무의 위반이 인정되기 위해서는 “기본적이고 중요한 사항에 관한 정보 제공 및 의견수렴 절차를 누락하거나 충분히 거치지 아니한 경우 등과 같이 교섭대표노동조합이 가지는 재량권을 일탈·남용함으로써 소수노동조합을 합리적 이유 없이 차별하였다고 평가할 수 있는 정도에 이르러야 한다”고 하고 있다. 즉, 절차적 공정대표의무의 위반은 ‘재량권을 일탈·남용’이라는 엄격한 기준을 충족하여야 비로소 인정된다고 보고 있다.

대상판결의 원심⁶⁵⁾ 역시 이러한 이유에서

61) 서울고등법원 2023. 11. 17. 선고 2022누71006 판결.

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

63) 대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다262582 판결.

64) 대법원 2020. 10. 29. 선고 2017다263192 판결.

65) 서울고등법원 2023. 11. 17. 선고 2022누71006 판결.

“사용자가 단체협약의 이행 과정에서 교섭대표 노동조합이 아닌 노동조합에 대해 정보를 제공하거나 필요한 고지를 하는 절차를 완벽하게 거치지 아니하였다고 하여 곧바로 공정대표의무를 위반하였다고 단정할 수 없다”고 하였던 것으로 보인다. 그러면 대상판결은 절차적 공정대표의무에 관한 판례에 배치되는 것인가? 필자는 대상판결에서는 징계절차에 관한 단체협약의 적용, 즉 단체협약의 이행이 문제가 되었다는 점에서 절차적 공정대표의무가 문제가 된 사안과 구별되어야 한다고 본다. 즉, 대상판결은 기존의 절차적 공정대표의무에 관한 판례와 배치되지 않는다고 본다.

그러나 대상판결은 상별위원회 근로자측 위원을 교섭대표노동조합의 근로자들로만 구성한 것이 공정대표의무를 위반한 것이라고 하면서도, 상별위원회 개최를 소수노동조합에 통지하지 않은 것에 대하여는 별도의 언급을 하고 있지 않다. 대상판결은 징계절차에 관한 규정의 이행과 관련된 문제를 다루고 있을 뿐, ‘단체교섭 과정’에서의 차별을 다루는 절차적 공정대표의무와는 관계가 없다고 본다. 대상판결은 상별위원회 개최 통보 및 상별위원회 근로자측 위원의 구성에 관한, 즉 징계절차에 대한 단체협약 규정의 이행이 문제가 된 경우이다. 즉, 단체교섭의 과정 및 단체협약의 내용에 차별적 요소가 없는 경우에도 이를 이행하는 방법에 따라 공정대표의무의 위반이 인정될 수 있다는 것을 보여준 판결이다.

단체협약의 이행과 관련된 사용자의 공정대표의무와 관련한 대법원의 판결 중에는 사용자의 소극적 의무만을 인정한 항소심 판결을 대법

원이 심리불속행기각으로 확정한 판결⁶⁶⁾과 사용자의 적극적 의무를 인정한 항소심 판결을 대법원이 심리불속행 기각으로 확정한 판결⁶⁷⁾이 모두 존재한다. 필자는 단체협약 이행과 관련해서는 단체교섭의 과정 또는 단체협약의 내용에서와 달리 사용자의 공정대표의무가 중립적 태도를 유지하는 소극적 의무에 그친다고 보는 것이 타당하다고 본다. 왜냐하면, 단체협약의 내용을 결정하는 단계가 아닌 이미 결정된 단체협약의 내용을 이행하는 단계에서 사용자의 적극적 개입을 인정할 경우에 이러한 사용자의 행위가 지배·개입에 의한 부당노동행위로 연결될 위험성이 있기 때문이다.

이와 관련하여 제기되는 의문은 대상판결에서 사용자가 상별위원회 규정을 공정대표의무 규정에 맞게 이행하려면 어떻게 하였어야 할 것인지에 대한 것이다. 생각해 볼 수 있는 방법의 하나는 소수노조 조합원의 징계를 다루는 징계위원회에서는 근로자측 위원 3인을 모두 소수노동조합의 조합원으로 구성하는 것이다. 다른 하나는 징계위원회 근로자측 위원을 조합원 수에 비례하여 구성하는 방법이다. 대상판결은 후자의 입장에서 교섭대표노동조합의 조합원 수가 소수노동조합의 조합원 수의 13배를 넘는다는 사정을 고려하여, 1인 이상의 소수노동조합 소속의 조합원을 근로자측 위원으로 선임하여야 한다고 본 것으로 생각된다. 이러한 대상판결에 대하여 근로시간면제의 배분과 같이 제로섬(zero-sum) 관계가 형성되는 물질적 급부가 아님에도, 비례적 배분이라는 기존 해석의 관성에서 벗어나지 못한 아쉬움이 있다는 비판⁶⁸⁾도 있다. 필자는 단체협약 이행과 관련된 사용자의

66) 서울고등법원은 2023. 12. 1. 선고한 2022누46543 판결에서 사용자의 공정대표의무를 소극적 의무로 보았고, 대법원은 이 판결을 심리불속행 기각으로 확정하였다(대법원 2024. 5. 17. 선고 2024두32447 판결).

67) 서울고등법원은 2019. 8. 30. 선고한 2019누36829 판결에서 사용자의 공정대표의무를 적극적 의무로 보았고, 대법원은 이 판결을 심리불속행 기각으로 확정하였다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019두52713 판결).

68) 김린, “징계위원회 구성에 대한 공정대표의무의 효력 - 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두6137 -” 『월간 노동리뷰』 제246호 (2025년 9월호), 한국노동연구원, 2025., 73면.

공정대표의무는 소극적 의무에 머무른다는 관점에서 대상판결의 견해에 찬성한다.

대상판결은 공정대표의무를 교섭창구 단일화로 인하여 침해된 소수노동조합의 단체교섭권을 보완해 주는 제도로 이해하고, 노동조합들 사이에는 경쟁하는 차원을 넘어 반목·갈등하는 경우가 많은 현실을 고려하여 공정대표의무의 범위를 확대함으로써 교섭창구 단일화 제도가 합헌적으로 운용될 수 있는 발판을 마련하였다는 점에서 의미가 있다고 본다.⁶⁹⁾

3. ‘실질적 지배력’ 있는 원청의 단체교섭 의무 (서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2023구합55658·2023구합56231 판결; 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2022구합69230 판결; 서울행정법원 2025. 10. 30. 선고 2024구합72896 판결)

가. 논의의 대상

아래에서는 원청의 단체교섭의무에 대한 2025년의 하급심 판결들을 소개하고자 한다. 즉, 제조업체인 ○○제철과 하청업체 근로자가 가입한 노동조합 사이의 단체교섭의무가 문제된 서울행정법원의 2022구합69230 판결, 조선업체인 □□오션과 협력업체 근로자가 가입한 노동조합 사이의 단체교섭의무가 문제된 서울행정법원 2023구합55658·2023구합56231 판결 및 백화점·면세점과 입점업체의 근로자들이 가입한 노동조합 사이의 단체교섭의무가 문제가 된 서울행정법원의 2024구합72896 판결을 소개하기로 한다. 그러나 택배운송과 관련된 서울고등법원의 2023누34646 판결은 관련된 논의를 촉발시킨 사건이라는 점에서 의미가 있지만 판결 시점

이 2024. 1. 24.이라는 점에서 이번 논의의 대상에서는 제외하기로 하였다. 또한 물류운송서비스와 관련된 서울고등법원의 2024누31163 판결은 대법원에서 2025. 2. 13. 심리불속행 기각으로 확정되었으나, 사건의 쟁점이 원청과 지입차주 사이의 문제라는 점에서 원청과 하청에 소속된 근로자가 가입한 노동조합 사이의 단체교섭의무가 문제된 아래의 사건들과 차이가 있다는 점에서 논의의 대상에서 제외하였다.

나. 사건의 경과 및 판단요지

(1) ○○제철 사건

i) 사실관계

○○제철은 제조업을 영위하는 법인이고, ○○제철의 사업장으로는 당진공장, 포항공장, 순천공장 등이 있으며, 40여개의 협력업체와 도급계약을 체결하고 있다. ○○제철의 당진공장에서 ○○제철과 도급계약을 체결한 협력업체에 소속된 근로자 3,756명이 전국단위 산업별 노동조합인 전국금속노동조합의 ○○제철비정규직 지회에 가입해 있다. 전국금속노동조합은 2021. 7. 9. 산업안전을 포함한 4개의 의제에 대하여 ○○제철에 단체교섭을 요청하였다. ○○제철은 협력업체 소속 근로자들과 자신들 사이에 근로계약관계가 존재하지 않는다는 이유로 단체교섭 요구 사실을 공고하지 않았고, 단체교섭에도 응하지 않았다. 전국금속노동조합은 ○○제철이 단체교섭 요구 사실을 공고하지 아니하고, 교섭요구에 응하지 아니한 것은 단체교섭 거부의 부당노동행위에 해당한다며 노동위원회에 구제신청을 하였다.

69) 同旨: 임상민, “절차적 공정대표의무 - 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결을 중심으로 -” 『인권과정의』 통권 제534호, 대한변호사협회, 2025., 257면 이하 참조.

ii) 노동위원회의 판정

충남지방노동위원회⁷⁰⁾는 “원고 회사와 참가인 조합 하청 지회 소속 근로자들 간에 명시적·묵시적 근로관계가 형성되지 않아 원고 회사를 노동조합법상 사용자로 보기 어렵다”는 이유로 위 구제신청을 기각하였다. 이에 전국금속노동조합이 재심을 신청하였고, 중앙노동위원회⁷¹⁾는 “원고 회사는 참가인 조합이 단체교섭을 요구한 4가지 교섭의제 중 이 사건 의제에 대하여 노동조합법상 사용자 지위가 인정되므로 이 사건 단체교섭 요구에 응할 의무가 있고, 원고 회사가 노동조합법상 사용자가 아니라는 이유로 교섭요구 사실을 공고하지 아니한 것은 노동조합법 제81조 제1항 제3호의 단체교섭 거부의 부당노동행위에 해당한다”는 이유로 초심판정을 취소하고 부당노동행위를 인정하였다.

iii) 법원 판결의 요지

이에 ○○제철이 중앙노동위원회 판정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고, 서울행정법원⁷²⁾은 “노동조합법 제81조 제1항 제3호의 사용자에는 같은 항 제4호의 사용자와 마찬가지로 근로자를 고용한 사업주로서의 권한 및 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 근로조건 등을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 포함된다고 해석함이 상당하다”고 하면서 원고의 청구를 기각하였다.

특히, 서울행정법원은 이 판결에서 “노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자에 해당하는지 여부는, 교섭 요구 의제에 대하여 원청이 실질적이고 구체적으로 지배·결정하는 지위에 있는지, 사내하청업체 근로자들의 노무가 원청의 사업 수행에 필수적이고 사업체계에 편입되어 있는지, 사내하청업체 근로자들의 노동조

건 등을 원청과의 단체교섭에 의해 집단적으로 결정할 필요성과 타당성이 있는지 여부 등을 기준으로 판단하여야 하고, 위와 같은 판단을 함에 있어 사내하청업체 근로자들의 업무가 이 사건 사업장에서 행해지는 원고 회사의 사업에서 차지하는 비중, 사내하청업체 근로자의 근무방식과 이에 대한 원고 회사의 직·간접적 관여 정도, 원고 회사와 사내하청업체의 관계 등을 종합적으로 고려하여야 한다”고 하여 ‘실질적 지배력’의 구체적 판단기준을 제시하였다.

(2) □□오션 사건

i) 사실관계

□□오션은 조선업을 영위하는 법인이고, □□오션은 제조 관련 업무에 관한 도급계약을 체결한 22개 사내 협력업체를 두고 있다. □□오션의 사내 하청업체에 종사하는 400여명의 근로자들이 전국단위 산업별 노동조합인 전국금속노동조합의 거세통영고성조선하청지회에 가입해 있다. 전국금속노동조합은 2022. 4. 22. 성과급 지급, 학자금 지급, 노동조합 활동 보장, 노동안전, 취업방해 금지 등 5가지 의제에 대한 단체교섭을 요구하였다. □□오션은 사내하청업체 소속 근로자들과 자신들 사이에 근로계약관계가 존재하지 않는다는 이유로 단체교섭 요구 사실을 공고하지 않았고, 이 사건 단체교섭 요구에도 응하지 않았다. 전국금속노동조합은 □□오션이 단체교섭 요구 사실을 공고하지 아니하고, 교섭 요구에 응하지 아니한 것은 단체교섭 거부의 부당노동행위에 해당한다며 노동위원회에 구제신청을 하였다.

70) 충남지방노동위원회 2021. 11. 11.자 2021부노46 판정.

71) 중앙노동위원회 2022. 3. 24.자 2021부노268 판정.

72) 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2022구합69230 판결.

ii) 노동위원회의 판정

경남지방노동위원회⁷³⁾는 □□오션이 단체교섭 요구에 응할 지위에 있지 않다는 것을 이유로 위 구제신청을 기각하였다. 중앙노동위원회⁷⁴⁾는 □□오션이 “사내 협력업체를 매개로 사내 협력업체 소속 근로자의 노동조건에 대해 실질적 지배력을 행사하는 범위에서 사내 협력업체와 함께 단체교섭에 응할 의무가 있으므로, 원고 회사가 이 사건 단체교섭 요구에 응하지 아니한 것은 노동조합법 제81조 제1항 제3호 소정의 부당노동행위에 해당하나, 이 사건 단체교섭 요구 사실을 공고하지 아니한 행위는 부당노동행위에 해당하지 않는다”고 하였다.

iii) 법원 판결의 요지

□□오션이 중앙노동위원회의 판정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고, 서울행정법원⁷⁵⁾은 “노동조합법 제81조 제1항 제3호의 사용자에게는 같은 항 제4호의 사용자와 마찬가지로 근로자를 고용한 사업주로서의 권한 및 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 근로조건 등을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 포함된다고 해석함이 상당하다”고 하면서 원청의 사용자성을 인정하였다. 그리고 □□오션이 사내하청업체 근로자에 대하여 노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자에게 해당하는지 여부는 “교섭 요구 의제에 대하여 원청이 실질적이고 구체적으로 지배·결정하는 지위에 있는지 … (중략) … 등을 기준으로 판단하여야 하고, 위와 같은 판단을 함에 있어 사내하청업체 근로자들의 업무가 이 사건 사업장에서 행하여지는 원고 회사의 사업에서 차지하는 비중 … (중략) … 등을 종합적으로 고려하여야 한다”고 하였다. 그러나 교섭 의제 중

‘성과급 지급’, ‘학자금 지급’, ‘노동안전’에 대하여는 □□오션이 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있으나, ‘노동조합 활동 보장’ 및 ‘취업방해 금지’와 관련해서는 그러한 지위에 있다고 볼 수 없다고 하였다.

(3) 백화점 입점업체 사건

i) 사실관계

피고 보조참가인(원청사업자)들은 면세점 또는 백화점을 운영하는 대규모유통업자로 해외 유명 화장품 업체들과 체결한 상품 매입거래계약에 따라 공급받은 화장품 등을 자신의 백화점·면세점 내에서 판매하고 있다. 그러나 실제 판매 영업업무는 위 화장품 업체들 또는 이들과 공급·판매대행계약을 맺은 입점업체들과 근로계약을 체결한 판매사원들이 피고 보조참가인 백화점·면세점 내 각각의 브랜드 매장에 파견되어 담당하였다. 이들 판매사원 중 약 3,000명이 전국의 백화점과 면세점 등 온·오프라인 유통매장에서 판매서비스업에 종사하는 근로자를 조직 대상으로 하는 산업별 노동조합인 백화점면세점판매서비스노동조합에 가입되어 있다.

백화점면세점판매서비스노동조합(원고)은 2023. 1.부터 2023. 8.까지 총 6차례 피고 백화점 및 면세점을 상대로 ‘공동 휴식권 보장’, ‘고객응대노동자 보호’, ‘시설물 이용·확충 등 조합원의 근무환경 개선’이라는 3가지 의제가 포함된 단체교섭을 요구하였으나, 피고 보조참가인들은 이에 응하지 않았다. 원고는 2023. 9. 26. 참가인들이 이 사건 단체교섭 요구에 응하지 않은 것이 단체교섭 거부의 부당노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회에 구제신청을 하였다.

73) 경남지방노동위원회 2022. 6. 23.자 2022부노14 판정.

74) 중앙노동위원회 2022. 12. 30.자 2022부노139 판정.

75) 서울행정법원 2025. 7. 25. 선고 2023구합56658·2023구합56231 판결.

ii) 사건의 경과

서울지방법노동위원회⁷⁶⁾는 원청사업주가 노동 조건에 관하여 실질적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있지 않으며, 단체교섭 의제는 노동조건 이라기보다는 사업조건 또는 노동환경에 관한 사항이라는 이유로 구제신청을 기각하였다. 이에 원고가 재심을 청구하였고, 중앙노동위원회⁷⁷⁾ 역시 “참가인들이 이 사건 입점업체가 고용한 판매사원의 임금과 근로시간 등 기본적인 주요 노동조건에 관하여 실질적·구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 없고 … (중략) … 공동교섭요구안은 그 자체로 판매 사원의 기본적인 주요 노동조건에 해당하지 않고 사업조건 또는 노동환경에 관한 사항으로서, 이에 대하여 재심피신청인들이 노동조합법 제 81조 제1항 제3호에 정한 단체교섭 의무를 부담 하여야 한다고 보기는 어렵다”는 이유로 원고의 재심신청을 기각하였다. 이에 원고가 중앙노동 위원회 재심판정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다.

iii) 법원 판결의 요지

서울행정법원⁷⁸⁾은 영업을 종료하고 청산 절차 중인 업체를 제외한 백화점 및 면세점에 대하여 노동조합법상의 사용자성을 인정하면서 중앙노동위원회의 재심판정을 취소하고 부당노동행위를 인정하였다. 이 판결에서 서울행정법원은 “노동조합법 제81조 제1항 제3호의 ‘사용자’에는 같은 항 제4호의 ‘사용자’와 마찬가지로 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 근로조건 등을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 포함된다”고 하였다. 그리고 “참가인들이 이 사건 각 의제와 연관된 원고

조합원 근로자들의 일부 근로조건에 관한 실질적 지배력을 직접 가지거나, 일부 근로조건에 관하여는 최소한 원사업주인 이 사건 입점업체와 중첩적으로 가진다고 봄이 타당하다”고 하면서 보조참가인들이 ‘실질적 지배력’을 가진다고 판단하였다.

특히 이 판결에서 서울행정법원은 “다면적 노무제공관계의 특성상 일부 근로조건에 관하여는 원사업주가, 다른 일부 근로조건에 관하여는 근로계약관계 없는 사업주가 실질적 지배력을 행사하는 것이 충분히 가능하므로, 실질적 지배력의 유무는 … (중략) … 우월적 지위 유무에 따라 확일적으로 결정하는 것이 아니라, 이 사건 각 의제와 연관되는 각각의 근로조건별로 따로 판단하여야 한다”고 하여, 원청의 ‘우월적 지위’를 근거로 원청의 노동조합법상 사용자성을 인정한 기존의 하급심 판결들과의 차이점을 분명히 하였다. 그리고 위의 3가지 의제 모두에 대하여 백화점 및 면세점의 교섭의무를 인정하였다. 나아가 서울행정법원은 “법을 개정과 무관하게 노동조합법상 사용자를 실질적 지배력을 가진 자로 해석하는 선례가 집적되어 왔으므로, 신설 규정은 이를 명문으로 확인하고 선언하는 취지의 규정일 뿐 신설 규정의 시행 이후부터 사용자의 개념이 비로소 확장된다는 형성적 성격 규정으로 보이지는 않는다”고 하여 개정 노동조합법이 창설적 입법이 아닌 확인적 입법이라는 보았다.

다. 쟁점

노동조합법은 부당노동행위의 주체를 사용자로 규정하고 있고, 동법 제2조 제2호에서는 사용자의 개념에 대하여 정하고 있다. 그런데 노

76) 서울지방법노동위원회 2024. 1. 22.자 2023부노7378(병합) 판정.

77) 중앙노동위원회 2024. 5. 14.자 2024부노36 판정.

78) 서울행정법원 2025. 10. 30. 선고 2024구합72896 판결.

노동조합법 제2조 제2호의 정의는 근로기준법의 사용자 정의와 같이 사용자의 종류에 대하여만 규정하고 있을 뿐 사용자성을 판단하기 위한 요건에 대하여는 규정하고 있지 않다. 따라서 2010년 이전까지 판례⁷⁹⁾는 노동조합법상의 사용자를 근로기준법상의 사용자 즉 근로자와 근로계약을 체결하고 있는 자로 이해하였다. 특히, 2010년 이전까지 판례⁸⁰⁾는 단체교섭거부에 의한 부당노동행위와 관련하여 사용자를 “근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자”라고 하여, 원청의 사용자성을 부정하였다.

그러나 대법원은 2010년 판결⁸¹⁾에서 지배·개입에 의한 부당노동행위의 주체는 근로계약을 체결한 자뿐만 아니라, 근로자들의 근로조건에 실질적으로 지배력을 행사하는 자도 포함한다고 보았다. 대법원의 2010년 판결 이후에도 노동조합법상의 사용자 개념은 원칙적으로 근로기준법상의 사용자와 동일하지만, 지배·개입에 의한 부당노동행위에서만 사용자 개념이 확장된다고 보았다. 그러나 2020년 중앙노동위원회⁸²⁾가 원청인 ○○○○통운에 대하여 하청 근로자들이 가입한 노동조합의 단체교섭에 응할 의무를 인정하면서, 단체교섭 거부에 의한 부당노동행위 주체성을 인정하면서 이와 관련된 논쟁이 활성화되었다. 즉, 지배·개입에 의한 부당노동행위 주체로서의 사용자성과 관련된 대법원의 법리(실질적 지배력설)를 단체교섭 거부·해태에 의한 부당노동행위에도 그대로 적용할 수 있는지가 문제가 되었다.

또한 이러한 논쟁이 활성화되면서 원청의 단체교섭의무가 인정된다면 이러한 의무를 부담하는 사용자성을 판단하기 위한 구체적인 기준이 무엇인지에 대한 의문도 제기되게 되었다. 이러한 논의를 토대로 2025. 9. 9. 노동조합법상 사용자 정의 규정(제2조 제2호)을 개정하여 “이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다”는 내용을 추가하였다. 개정된 규정은 2026. 3. 10.부터 시행되어, 위에서 소개한 판결들은 개정 전의 노동조합법을 기초로 한 사건들이다. 원청이 단체교섭의무와 관련해서는 원청이 사용자로 인정될 경우의 교섭창구 단일화 방안도 논의되고 있으나, 아래에서는 지면 관계상 이에 대한 논의는 생략하기로 한다.

라. 평석

위 판결들은 모두 2010년 대법원이 지배·개입에 의한 부당노동행위(노동조합법 제81조 제1항 제4호)의 주체로서의 사용자 개념을 근로기준법상의 사용자를 넘어 근로자들과 계약관계에 있지 않아도 ‘실질적 지배력’이 있는 자로 확대한 법리를 단체교섭 거부에 의한 부당노동행위(동법 제81조 제1항 제3호)의 주체에 대하여도 적용하였다는 점에서 의미가 있다.

또한 ○○제철 판결과 □□오션 판결에서 서울행정법원은 노동조합법상 단체교섭 의무를 부담하는 사용자에 해당하는지 여부, 즉 ‘실질적 지배력’의 구체적 판단기준을 제시하였다는 점

79) 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결.

80) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결; 대법원 1999. 11. 12. 선고 97누19946 판결.

81) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결.

82) 중앙노동위원회 2021. 6. 1.자 2021부노14 판정. 이 판정에 대하여 원청에서 행정소송을 제기하였으나, 1심과 항소심 모두에서 원고의 청구가 기각되어 중앙노동위원회의 판정이 유지되었다(서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결; 서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2023누34646 판결).

에서 의미가 있다. 나아가 백화점 입점업체와 관련된 판결에서 서울행정법원은 단체교섭의무를 부담하는 사용자에 해당하는지 여부는 “우월적 지위 유무에 따라 확일적으로 결정하는 것이 아니라, 이 사건 각 의제와 연관되는 각각의 근로조건별로 따로 판단하여야 한다”고 하여, 교섭의무 여부는 ‘우월적 지위’ 여부 및 정도가 아니라 ‘실질적 지배력’ 유무에 의하여 판단되며,⁸³⁾ ‘실질적 지배력’은 확일적으로 판단될 것이 아니라 각각의 근로조건(의제)별로 판단되어야 한다는 점을 분명히 하였다는 점에서 의미가 있다.

또한 백화점 입점업체와 관련된 판결에서 서울행정법원은 원청과 하청이 ‘중첩적’으로 단체교섭의무를 부담한다고 함으로써, 공동사용자 개념은 기존의 판례에 반한다는 원청의 주장을 명백히 부정하였다는 점에서도 의미가 있다. 물론 ○○제철과 □□오션 사건에서도 서울행정법원은 원청의 그러한 주장을 받아들이지 않았지만, 명시적으로 그러한 내용을 표현하지는 않았다는 점에서 백화점 입점업체와 관련한 서울행정법원의 판결은 특히 의미가 있다.

나아가 백화점 입점업체와 관련한 판결에서 서울행정법원은 ‘실질적 지배력’이 있는 원청의 단체교섭의무는 2025. 9. 9. 노동조합법 개정에 의하여 비로서 인정된 권리가 아니라, 이미 법원의 해석론을 통하여 인정된 권리를 확인한 것에 불과하다고 선언한 것도 의미가 있다. 위에서 언급한 판결들과 입장을 같이 하는 판결이 축적되고, 노동조합법의 개정을 통하여 ‘실질적 지배력’이 있는 원청에 단체교섭의무가 인정된다는 점에 대하여는 어느 정도 자리를 잡아가고

있지만, 아직도 ‘실질적 지배력’을 판단하기 위한 구체적이고 명확한 기준이 정립되지 못하고 있고⁸⁴⁾ 의제별로 사용자성이 달리 판단된다는 점에서 법적 안정성이 떨어질 것으로 예상된다는 점에서는 문제가 있다고 본다.

2025년 노동조합법이 개정되어 입법적으로 원청의 사용자성이 인정되었지만, 아직도 원청의 사용자가 하청기업에 고용된 근로자가 가입한 노동조합이 단체교섭을 할 경우에도 노동조합법상의 교섭창구단일화에 관한 규정이 적용되는지, 적용된다면 어떻게 단일화를 하여야 하는지에 대하여 결론을 내리지 못하고 있다. 이러한 점을 고려한다면 필자는 원청의 단체교섭의무가 인정된다고 하여도 위에서 소개한 사건들에서 원청이 단체교섭을 요구받은 시점에 원청이 교섭창구단일화절차까지 고려하여 단체교섭에 응할 것을 기대하기 힘들다는 점에서 대상 판결들이 원청의 ‘부당노동행위 의사’를 인정하고 부당노동행위가 인정되는 것으로 본 것은 타당하지 않다고 본다. 왜냐하면, 문제가 된 시점을 기준으로 원청의 부당노동행위의사까지 인정하는 것은 제도적 미비의 책임을 원청에게 전가하는 것으로도 볼 수 있기 때문이다.

IV. 맺는 말

2025년에 있었던 노동사건에 대한 판결들을 종합적으로 분석해 보면 전체적으로 법리의 형식적 한계를 극복하고 소수노동조합이나 개별 근로자들의 권리를 실질적으로 보장·확장하였다는 점에서 긍정적으로 평가된다. 개별적 근로관계법 분야의 “금전보상명령의 신청과 구제이

83) 우월적 지위가 없는 경우에까지 사용자성을 인정하는 것에 대한 비판적 견해로는 김상민, “백화점·면세점의 원청 사용자성을 인정한 판결 - 서울행정법원 2025. 10. 30. 선고 2024구합72896 판결” 『노동법률』 통권 제415호, (주)중앙경제, 2025., 21면 참조.

84) 同旨: 김희성, “‘실질적 지배력설’에 근거한 최근 하급심 판결들의 법리적 문제” 『노동법률』 통권 제412호, (주)중앙경제, 2025., 25면.

익”에 관한 판결은 탄탄한 이론적 근거를 토대로 기존의 잘못된 관행을 시정하였다는 점에서, 그리고 “채용비리와 근로계약의 취소”에 관한 판결은 기존의 해고 법리를 통한 해결책의 한계를 ‘근로계약 취소’의 법리를 통해 극복하고 ‘채용절차의 공정성’을 강화하였다는 점에서 이론적으로는 물론 실무적으로도 그 의미가 크다고 본다. 집단적 노동관계법 분야의 “상벌위원회의 구성과 공정대표의무”에 관한 판결은 소수노동조합의 권리가 공정대표의무제도를 통하여 실질적으로 보장될 수 있도록 하여 교섭창구단일화제도가 합헌적으로 운영될 수 있도록 하였다는 점에서 긍정적으로 평가된다.

반면 일부 판결의 경우에서는 결론의 타당성은 인정되지만, 논리 구성의 측면에서 일관성이 부족하거나 추상적이고 불명확한 용어의 사용으로 인하여 예측 가능성이 떨어져 법적 안정성이 침해되는 아쉬운 점도 있었다. 예를 들어 집단적 노동관계법 분야의 “부당노동행위 구제신청과 ‘계속하는 행위’”에 관한 판결은 구제신청의 가능성을 확대하였다는 점에서는 바람직하지만 ‘처우’에 대한 구제신청과 ‘행위’에 대한 구제신청의 차이를 구별하지 않은 점과 ‘사용자의 의사’라는 불명확한 기준을 통하여 ‘계속성’을 판단하였다는 점에서는 문제가 있다고 본다. 나아가 “실질적 지배력” 있는 원청의 단체교섭의무”에 관한 판결은 조합원과 근로계약 관계에 있지 않은 원청의 단체교섭의무를 인정하였다는 점에서는 긍정적이지만, ‘실질적 지배력’을 판단하는 세부기준들이 추상적이고 이러한 세부기준들을 종합적 고려하도록 하고 있어 예측 가능성이 떨어지는 문제가 있다고 본다.

필자는 최근의 노동법 관련 판례들이 노동법의 특수성을 반영하여 구체적 타당성을 강화하면서도, 더욱 정교화하고 체계적인 법리를 통하여 형식적 법 논리의 한계를 극복해 가고 있다는 점에서 바람직하게 발전해 나가고 있다고 본다.

< 참고문헌 >

- 강선희, “복직명령과 금전보사명령의 구제이익 - 대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두54683 판결 -” 『월간 노동리뷰』 통권 제242호, 한국노동연구원, 2025. 5.
- 강선희, “차별적 인사고과로 인한 승격 탈락, 승급 누락 및 연봉 삭감에 대한 부당노동행위 구제신청기간의 산정기준과 방법(‘계속하는 행위’) - 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 41871 판결 -” 『월간 노동리뷰』 통권 제243호, 한국노동연구원, 2025. 6.
- 권오성, “정기상여금에 붙은 ‘지급일 재직 조건’의 문제점 - 대상판결: 대법원 2017. 9. 26. 선고 2017다232020 판결 -” 『노동법논총』 제41집, 한국비교노동법학회, 2017, 12.
- 김린, “사용자의 복직 명령에 의한 금전보상 명령신청의 구제이익 소멸 여부” 『노동법률』 통권 제411호, (주)중앙경제, 2025. 8.
- 김린, “징계위원회 구성에 대한 공정대표의무의 효력 - 대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두6137 -” 『월간 노동리뷰』 제246호, 한국노동연구원, 2025. 9.
- 김상민, “백화점·면세점의 원청 사용자성을 인정한 판결 - 서울행정법원 2025. 10. 30. 선고 2024구합72896 판결” 『노동법률』 통권 제415호, (주)중앙경제, 2025. 12.
- 김희성, “‘실질적 지배력설’에 근거한 최근 하급심 판결들의 법리적 문제” 『노동법률』 통권 제412호, (주)중앙경제, 2025. 9.
- 유성재, “지급일 재직요건의 효력과 통상임금성 - 대상판결: 서울고등법원 2019. 5. 14. 선고 2016나2087702 판결 -” 『노동법포럼』 제27호, 노동법이론실무학회, 2019. 7.
- 임상민, “절차적 공정대표의무 - 대법원 2025.

7. 18. 선고 2023두61370 판결을 중심으로 -” 『인권과정의』 통권 제534호, 대한변호사협회, 2025. 12.
- 장우찬, “위약 예정의 금지와 그 적용 - 대학의 의무근무기간과 지원비 2배 환수규정의 문제점을 중심으로 -” 『사회법연구』 제57호, 한국사회법학회, 2025. 12.
 - 장우찬, “임금에 부가된 ‘채직요건’의 유효성에 관한 비판적 고찰 - 대법원 2025. 1. 23. 선고 2019다204876 판결을 중심으로 -” 『법학연구』 제28집 제4호, 인하대학교 법학연구소, 2025. 12.
 - 장현진, “채용비리와 근로계약 취소, 소급효 제한에 대한 연구 - 서울고등법원 2020. 3. 31. 선고 2019나2029554 판결을 중심으로 -” 『노동법포럼』 제38호, 노동법이론실무학회, 2023. 3.
 - 최홍기, “부당노동행위 구제에 있어서 ‘계속하는 행위’의 판단 - 대법원 2025. 4. 3. 선고 2023두41864, 2023두41871(병합) 판결을 중심으로 -” 『고려법학』 제118호, 고려대학교 법학연구원, 2025. 9.
- 주제어** : 금전보상명령, 위약예정금지, 통상임금, 채용비리, 제척기간, 공정대표의무, 부당노동행위
- Keywords** : Auflösung gegen Zahlung einer Abfindung, Verbot von Vertragsstrafe, gewöhnlicher Arbeitslohn, korrupte Einstellung, Ausschlussfrist, Pflicht zur fairen Vertretung, Unfaire Arbeitgebermaßnahmen