

# 노동판례리뷰

## 산재보험법상 사업의 개념

- 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012두5176 판결 -

### 【판결요지】

산업재해보상보험법 제6조 소정의 ‘사업 또는 사업장’이라 함은 일정한 장소를 바탕으로 유기적으로 단일하게 조직되어 계속적으로 행하는 경제적 활동단위를 가리키는 것이다. 따라서 장소적 분리 여부는 산업재해보상보험관계 적용단위로서의 독립한 ‘사업 또는 사업장’에 해당하는지를 판단하는 우선적인 기준이라 할 것이다. 다만 산업재해보상보험제도 고유의 특수성과 법의 취지를 고려하면, 비록 장소적으로 분리된 복수의 경제적 활동단위가 존재한다고 하더라도 이를 동일한 사업주가 운영하는 경우에는 각 조직의 규모, 업무의 내용 및 처리방식 등을 종합하여 각 단위별 경제활동의 내용이 보험가입자의 최종적 사업 목적을 위하여 유기적으로 결합되어 있는지, 장소적 분리가 독립된 별개의 ‘사업 또는 사업장’을 두어야 할 업무상 필요성에서 기인한 것인지, 각 경제적 활동단위가 전체적으로 재해 발생의 위험도를 공유한다고 볼 수 있는지 여부 등을 추가적으로 고려하여 독립한 ‘사업 또는 사업장’에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다.

대법원 2015. 3. 12. 선고 2012두5176 판결 사건(이하 ‘검토대상사건’)은 건설골재폐기물 종합 재활용업 등을 운영하는 회사가 정화조 점검 업무를 수행하는 과정에서 악취에 대한 민원을 고려하여 별도의 차고지를 두고 기능직 근로자들을 이 차고지에서 출퇴근하도록 하고 있었는데, 이 차고지가 산업재해보상보험관계에 있어 별개의 독립한 사업 또는 사업장으로서 별개의 보험요율을 적용해야 하는지 여부에 대한 것이다. 산업재해발생율에 따라 보험요율도 변하게 되므로, 회사 입장에서는 산업재해가 빈번하게 발생하는 부문에 대한 산재보험요율을 산업재해가 자주 발생하지 않는 부문과 분리시켜 판단함으로써 산재보험료를 줄이고자 동일한 사업주가 운영함에도 불구하고 장소적으로 분리된

차고지를 독립된 사업 또는 사업장으로 주장한 것이다.

노동관계 법제에서 ‘사업 또는 사업장’의 개념은 확정되어 있지 않다. 다만 법의 적용 단위로써 ‘사업 또는 사업장’을 반복적으로 이용하고 있을 뿐이다. 따라서 이 개념은 온전히 해석의 손에 맡겨져 있는 바, 이는 특히 근로기준법상 ‘사업 또는 사업장’의 개념에 관하여 논의되고 있고, “근로기준법의 적용을 받는 ‘사업’이 되기 위해서는 유기적인 조직 하에 ‘업’으로서 계속적으로 행하여질 것이 요청”<sup>1)</sup>된다거나, “‘사업’이란 사회생활상의 지위에서 하는 일로서 계속적으로 하는 작업조직”을 말하는 한편 “‘사업장’이란 사업의 일부분으로서 업무·노무관리·회계를 독자적으로 수행하는 것 또는 독자성은 없지만 장소적으로 분리되어 있는 것”<sup>2)</sup>을 의미한다고 말한다. “사업이란 ‘사업주가 단독으로 또는 근로자와 공동으로 물적·비물질적 수단을 사용하여 일정한 노동기술적 목적을 계속적으로 추구하는 조직적 통일체’라고 설명하는 견해도 있다.”<sup>3)</sup>

기존 판례에서 나타난 해석을 보면 동일 사업 내 퇴직금의 차등설정금지와 관련하여 “여기서 말하는 ‘사업’은 특별한 사정이 없는 한 경영상의 일체를 이루는 기업체 그 자체를 의미하므로 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 기업조직은 하나의 사업으로 파악하여야 한다.”<sup>4)</sup>고 한다. 이러한 판례의 태도는 ‘사업’을 ‘기업’과 같은 의미로 이해하는 것으로 보인다. 그러나 사업을 동태적 개념으로 파악하면서 “기업 그 자체(하나의 기업으로 나타나는 사업)일 수도 있지만, 기업의 하부 단위(하나의 기업을 구성하는 복수의 기업) 또는 기업의 상부 단위(복수의 기업으로 구성되는 하나의 사업)일 수도 있다.”고 보는 견해가 있다.<sup>5)</sup> 그러나 ‘사업’이 정의되고 있지 않는 것과 마찬가지로, ‘기업’ 또한 정의되고 있지 않다는 것에 개념 해석상 문제가 존재한다. 그래서 기업은 이윤의 획득이라는 경제적 목적에 의하여 특징 지워지는 반면 사업은 반드시 영리의 취득을 목적으로 하지 않는다고 구분하기도 하고,<sup>6)</sup> 기업은 경제적 개념인 반면 사업은 사회적 개념이라고 설명한다고도 한다.<sup>7)</sup>

‘사업’과 ‘사업장’이 같은 것인가에 대해서도 명확하지 않은데, 근로기준법이 말하는 ‘사업장’인지 여부와 관련하여 지난 판례에서는 “하나의 활동주체가 유기적 관련 아래 사회적 활동으로서 계속적으로 행하는 모든 작업이 이루어지는 단위 장소 또는 장소적으로

1) 김형배(2015), 『노동법』, 박영사, p.205.

2) 임종률(2015), 『노동법』, 박영사, pp.32-33.

3) 김유성(2005), 『노동법 I』, 법문사, p.48.

4) 대법원 1993. 10. 12. 선고 93다18365 판결, 1999; 8. 20. 선고 98다765 판결 등.

5) 박제성(2006), “사업개념의 재검토 : 기능태로서의 사업”, 『노동법의 존재와 당위 : 김유성 교수 정년 기념논문집』, 박영사, p.48.

6) 이승욱(1997), 『사업양도와 근로자의 지위』, 서울대학교 박사학위 논문, p. 14.

7) 김형배(2005), 『노동법』, 박영사, 2005, p.196(박제성, 위의 글, p.49에서 재인용).

구획된 사업체의 일부분에 해당되는지에 달려있으므로, 그 사업의 종류를 한정하지 아니하고 영리사업인지 여부도 불문하며, 1회적이거나 그 사업기간이 일시적이라 하여 근로기준법의 적용대상이 아니라 할 수 없<sup>8)</sup>”이라고 하여 개념을 구분하지 않고 있는 듯하다.

또한 이러한 ‘사업 또는 사업장’의 개념이 근로기준법에 국한된 것인지, 아니면 다른 노동관계법제에도 동일하게 적용될 수 있는 것인지는 불분명하다. ‘근로자’ 개념도 법에 따라 다른 의미를 가질 수 있음을 감안한다면, ‘사업 또는 사업장’ 역시 법의 제정 목적과 적용 취지에 따라 다르게 해석되어야 할 것으로 보이지만, 법의 적용단위로서 ‘사업 또는 사업장’을 법마다 다르게 해석해야 할 필요 충분한 이유가 존재할 것인가에 대한 의문도 존재할 수 있을 것이다.

검토대상사건에서 대법원은 산재보험법의 적용단위로서 ‘사업 또는 사업장’ 개념을 해석하고 있다. 여기에서는 특히 사업을 “일정한 장소를 바탕으로 유기적으로 단일하게 조직되어 계속적으로 행하는 경제적 활동단위”라고 해석하고 있는데, 이것은 고용노동부의 “근로기준법상 사업·사업장 판단기준”(근로기준팀-8048, 2007. 11. 29)이 보고 있는 사업의 개념과 유사하다.<sup>9)</sup> 장소성을 ‘사업 또는 사업장’의 판단지표로 삼고 있는 것이다. 그러므로 원칙적으로 장소적으로 분리되어 있다면 별개의 법 적용단위가 되겠지만, 장소적으로 분리된 복수의 경제적 활동단위가 동일한 사업주에 의하여 운영되고 있다면 각 단위별 경제활동 내용의 유기적 결합여부, 장소적 분리에 대한 업무상 필요성, 장소적으로 분리된 경제적 활동단위의 재해발생 위험도 공유 여부 등을 고려하게 독립된 사업인지 아닌지를 판단하도록 하고 있는데, 이 점은 결국 기존의 근로기준법상 사업 개념을 판단했던 지표로서 “경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 기업조직”인지 여부에 기초하여 사업의 의미를 이해하는 것이라고 생각된다.

그러므로 검토대상사건에서의 ‘사업 또는 사업장’에 대한 대법원의 해석은 기존의 해석과 크게 다를 바는 없다. 다만 동일 장소성을 엄격한 구성요소로 삼고 있지 않다는 점, 기업과 동일한 개념으로 이해하지는 않고 있다는 점, 무엇보다도 사업의 개념을 해석할 때 해당 법제 고유의 특수성과 제정 목적을 고려해야 함을 밝히고 있다는 점에서 의미가 있을 것으로 보인다. 이러한 의미는 특수형태근로종사자들에 대한 산재보험법 적용과 관련하여 효과를 발휘할 수 있을 것으로 생각하는데, 예컨대 대리운전기사의 경우 실태적으로 하나의 대리업체에만 전속되지 않고 복수의 대리업체 또는 대리연합체에 소속되어 있는 경우가 많다. 그렇기 때문에 특수형태근로종사자들에 대한 산재보험법의 적용 요건

8) 대법원 2007.10.26. 선고 2005도9218 판결.

9) 이 행정해석에 따르면, 본사·지점·출장소·공장 등이 동일한 장소에 있는 경우에는 원칙적으로 분할하지 않고 1개의 사업으로 보고, 그것들이 장소적으로 분산되어 있을 경우에는 원칙적으로 각각 별개의 사업으로 본다”고 하고 있다.

중 하나로서 “주로 하나의 사업”과 관련한 전속성을 충족시키지 못하게 될 수 있다. 그러나 “주로 하나의 사업”에서 “사업”을 하나의 ‘기업’으로 보지 않고, 대법원이 해석한 바와 같이 “산업재해보상보험제도 고유의 특수성과 법의 취지”에 따라 산재보험제도의 보호가 필요한 자들에 대한 보호를 제공하기 위하여 비록 “장소적으로 분리된 경제적 활동단위”라 할지라도 산재보험법을 적용할 필요가 발생하는 한편, 사업적으로도 “재해발생 위험도 공유”함에 초점을 맞춘다면, 산재보험가입의무자로서 사업주의 의미가 확장되는 효과를 거둘 수 있지 않을까 생각된다.

물론 특수형태근로종사자들에 대한 산재보험 적용은 이외에도 현행법상 여러 가지 장애물을 넘어야 하지만, 현행법의 틀을 전제하고 산재보험적용범위를 확대시키기 위한 해석적 시도에 일조해줄 수 있는 의미를 검토대상사건의 판결이 다소나마 갖고 있다고 생각하고 싶다. **KL**

박은정(인제대학교 법학과 교수)

## 근로자측 징계위원회는 종업원만이 되어야 하는가?

- 대법원 2015. 5. 28. 선고 2013두3351 판결 -

### 【판결요지】

(1) 단체협약에서 징계위원회의 구성에 근로자 측의 대표자를 참여시키도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는지 여부에 관계없이 절차에 관한 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 할 것이지만, 근로자측에 징계위원 선정권을 행사할 기회를 부여하였는데도 근로자측이 스스로 징계위원 선정을 포기 또는 거부한 것이라면 근로자측 징계위원이 참석하지 않은 징계위원회의 의결을 거친 징계처분이라고 하더라도 이를 무효로 볼 수는 없다.

(2) 기업별 단위노동조합과 사용자가 체결한 단체협약에서 징계위원회를 노사 각 3명의 위원으로 구성하기로 정하면서 근로자측 징계위원의 자격에 관하여 아무런 규정을 두지 않은 경우, 그 근로자측 징계위원은 사용자 회사에 소속된 근로자에 한정된다고 해석하여야 한다. 나아가 기업별 단위노동조합이 그 단체협약을 체결한 후 산업별 단위노동조합의 지부 또는 분회로 조직이 변경되고 그에 따라 그 산업별 단위노동조합이 단체협약상의 권리·의무를 승계한다고 하더라도, 노동조합의 조직이 변경된 후 새로운 단체협약이 체결되지 아니하였다면 근로자의 징계절차에는 기업별 단위노동조합일 때 체결된 단체협약이 그대로 적용되어야 하므로 그 징계절차에 있어서도 근로자 측 징계위원은 사용자 회사에 소속된 근로자에 한정되어야 한다.

두 개의 판결요지 중에서 앞의 것 즉 판결요지 (1)은 우리에게 익숙한 내용이다. 이 판례 법리의 내용은 이번 판결이 참조 판결로 명시한 대법원 1999. 3. 26. 선고 98두4672 판결에서도 똑같이 나온다.<sup>10)</sup> 이 법리는 다시 두 부분으로 나뉜다. 전반부는 징계위원회에 근로자측 대표를 참여하도록 한 단체협약 규정에 위반한 징계권행사는 그 자체로 원칙적으로 무효라는 내용이고, 후반부는 이 원칙에도 불구하고 근로자측이 대표 선정권을 스스로 포기 또는 거부한 때에는 근로자측 징계위원 없이도 징계처분을 할 수 있다는 내용이다.<sup>11)</sup>

10) 위의 판결요지에서는 생각했지만, “단체협약에 정하여진 해고에 관한 절차위반이 그 해고를 무효로 하느냐 여부는 일률적으로 말할 수는 없고 그 규정의 취지에 따라 결정되어야 할 것”이라고 전제한 문구도 글자 한 자 다르지 않고 같다.

11) 두 가지를 종합한 것은 다음과 같은 대법원 1997. 5. 16. 선고 96다47074 판결이다. “단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계위원회의 구성에 노동조합 등 근로자측의 대표자를 참여시키도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부에 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 할 것이지만, 근로자측에 징계위원 선정권을 행사할 기회를 부여하였는데

판결요지 (1)은 논란의 여지가 적다. 먼저 앞부분 즉 징계절차 위반의 효력에 관한 내용은 판례가 오래전부터 인정하여 오고 있던 것이다. “단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계절차를 규정한 것은 징계권의 공정한 행사를 확보하고 징계제도의 합리적인 운영을 도모하기 위한 것으로서 중요한 의미를 갖는 것”이어서, “이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 (지) 여부에 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 할 것”이다(대법원 1991. 7. 9. 선고 90다8077 판결). 그러나 이러한 원칙의 관철을 절차에 따를 수 없었던 사유가 전적으로 상대방에게 있는 경우까지 고집하는 것은 도리어 정의칙에 반한다. 후반부는 이 점을 명확히 한 것으로, 우리 판례는 이 사건과 같이 징계위원회의 구성과 운영에서 근로자측이 대표 선정권을 스스로 포기 또는 거부한 경우는 물론 다른 징계절차에서도 피징계자 그 밖에 근로자 측의 포기나 거부 또는 비협조로 인한 절차의 불준수에 대해 사용자에게 책임을 지울 수 없음을 여러 차례 밝혀왔다.<sup>12)</sup>

판결요지 (2)는 익숙하지 않다. 내용은 크게, ① 기업별 단위노동조합과 사용자가 체결한 단체협약에서 징계위원회에 참가하는 근로자 측 징계위원의 자격에 관하여 규정을 두지 않았다면 그 징계위원은 사용자 회사에 소속된 근로자에 한정된다고 보아야 한다는 것과 ② 기업별 단위노동조합이 그 단체협약을 체결한 후 산업별 단위노동조합의 지부 또는 분회로 조직이 변경되고 그에 따라 그 산업별 단위노동조합이 단체협약상 권리·의무를 승계한다고 하더라도, 노동조합의 조직이 변경된 후 새로운 단체협약이 체결되지 아니하였다면 근로자의 징계절차에는 기업별 단위노동조합일 때 체결된 단체협약이 그대로 적용되어야 하므로 그 징계절차에서 근로자 측 징계위원은 종전과 마찬가지로 사용자 회사에 소속된 근로자에 한정되어야 한다는 것 등 두 가지이다. 뒷부분(②)은 상세히는 세 부분 즉 (가) 기업별노조가 산업별노조의 지부 또는 분회로 조직변경을 하면 산별

도 근로자측이 스스로 징계위원 선정을 포기한 것이라면 근로자 측 징계위원이 참석하지 않은 징계위원회의 의결을 거친 징계처분이라고 하더라도 이를 무효로 볼 수는 없다고 할 것이다.” 앞부분은 대법원 1994. 4. 12. 선고 94다3612 판결, 1996. 6. 28. 선고 94다53716 판결 등을, 뒷부분은 대법원 1994. 6. 14. 선고 93다29167 판결 중 “징계위원회에 조합대표가 참여하지 못했다 하더라도 그 이유가 사용자가 노동조합의 징계위원 선정권을 박탈하거나 조합측 징계위원의 참여를 거부한 데 있는 것이 아니라, 노동조합 측에 징계위원 선정권을 행사할 기회를 부여하였는데도 노동조합 측이 징계위원 선정을 거부한 데 기인한 것이라면 노동조합측 위원의 참석 없이도 징계위원회를 개최할 수 있다 할 것”이라는 부분을 참조하였다.

- 12) 예를 들어 대법원 1993. 9. 28. 선고 91다30620 판결은 “조합대표에게 참석의 기회를 주었는데도 참석하지 아니하는 경우 그들의 참석과 의견개진 없이 징계위원회를 개최할 수 있다 할 것”이라고 하여 근로자측 대표의 참석 거부나 포기가 있으면 그가 없는 상태에서의 징계위원회 개최도 가능하다는 점을 명확히 밝힌 바 있다. 징계절차에서 같은 입장을 취한 것으로는 가령 대법원 1993. 5. 25. 선고 92누8699 판결; 대법원 1995. 5. 23. 선고 94다24763 판결; 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다51758 판결; 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008두2088 판결 등이 있다.

노조가 단체협약상 권리·의무를 승계하고, (나) 조직변경 후 새로운 단체협약이 체결되지 아니하였다면 근로자의 징계절차에는 종전 단체협약이 그대로 적용되어야 하며, (다) 이 경우 근로자측 징계위원 역시 종전과 마찬가지로 사용자 회사에 소속된 근로자에 한정되어야 한다는 내용으로 구성되어 있다. 대법원은 ①과 ②를 결합하여, 회사가 자신의 “소속 근로자가 아닌 전국금속노동조합 광주전남지부 소속 소외 1, 소외 2를 근로자 측 징계위원으로 받아들이지 않은 데 잘못이 있다고 할 수 없고 이 사건 노동조합이 스스로 징계위원 선정을 포기 또는 거부한 것으로 보아야 하므로 이 사건 징계를 위한 징계위원회 구성에 단체협약 제22조 제1항을 위반한 위법이 없다”고 한 원심(서울고등법원 2013. 1. 17. 선고 2012누19375 판결)이 옳다고 결론 내렸다.

판결요지 (2)의 앞부분(①)은 낮설고 뒷부분(②)은 익숙한 것과 낯선 것이 섞여있다. 전체적으로 상당히 논쟁적인 판단들을 포함하고 있을 뿐더러, 특히 뒷부분(②)에 관해서는 여러 가지 의문이 든다. 예를 들면 이 판결에서 말하는 조직변경과 노동조합법 제16조상의 ‘조직형태의 변경’은 같은 것인지? 조직변경으로 인해 단체협약상 권리·의무가 당연히 승계된다고 볼 수 있는지? 기업별노조가 산업별노조의 지부 또는 분회로 조직변경을 하면 ‘그 지부 또는 분회가 아니라’ 산업별 단위노동조합 자체가 단체협약상 권리·의무를 승계하는 것인지? 조직변경 후 새로운 단체협약이 체결되지 아니하였다면 근로자의 징계절차에 종전 단체협약이 그대로 적용된다고 했는데, 이를 조직변경의 효과가 아니라 이른바 단체협약의 여후효과 보더라도 결론에서는 차이가 없지 않은지? 조직변경을 상태가 아니라 동태적 과정으로 이해한다면 조직변경으로 인해 조직통합이 상당히 이루어진 상태에서도 여전히 이번 판결과 같은 결론 즉 조직변경 후에도 근로자 측 징계위원은 종전과 마찬가지로 사용자 회사에 소속된 근로자에 한정되어야 한다는 판단이 타당한지? 등의 의문이 제기된다.<sup>13)</sup> 그런데 이런 쟁점들은 상세한 학술적 검토를 필요로 하므로 따로 살피기로 하고, 이하에서는 이번 판결요지의 핵심적 부분 즉 「기업별 단위노동조합과 사용자가 체결한 단체협약 즉 기업 내 협약에서 징계위원회의 구성에 관해서는 정하면서도 정작 근로자측 징계위원의 자격에 관해서는 규정을 두지 않았다면 그 징계위원은 사용자 회사에 소속된 근로자에 한정된다.」고 본 부분에 대해서만 간략하게 검토해 본다.

종전에 취업규칙과 관련하여 유사한 문제가 쟁점이 되었던 사건에서,<sup>14)</sup> 대법원 2006.

13) 마지막 질문과 관련해서는 조직형태 변경의 동태성 혹은 과정적 성격을 이해할 필요가 있다. 다시 말해 조직(형태) 변경이 동태적 과정으로서 시간의 경과에 따라, 외견상 유사한 모습에도 불구하고, 단결 운영의 실질에서는 종전과 확연히 다른 단결체로 변화된다는 점을 고려할 필요가 있다.

14) 징계위원회의 구성에 관하여 ‘징계위원회는 노·사 각 2명으로 구성하여’라고만 되어 있을 뿐 징계위원의 자격이나 선임절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않았다. 회사의 대표이사는 사측은 물론 노측 징계위원 2명도 자신이 위촉하여 징계위원회를 진행하였다. 징계 해고된 근로자는 회사가 노측 징계위원을 임의로 위촉한 것은 취업규칙상 징계위원회의 구성에 관한 규정을 위반

11. 23. 선고 2006다48069 판결(이하 ‘2006년 대법원 판결’)은 원심의 판단 즉 “징계위원의 자격이나 선임절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니하므로, 징계위원의 자격이나 선임절차에 대하여 따로 문제 삼을 수 없다고 할 것이어서, 피고가 취업규칙에 정해진 바에 따라 노측 및 사측 징계위원 각 2명으로 하여 규정된 형식을 갖추어 징계위원회를 구성한 다음 이 사건 해고를 결의한 이상, 노측 징계위원 2명이 피고 대표이사에 의하여 위촉되었다는 사실만으로 그 구성에 어떠한 절차적 하자가 있다고 보기는 어렵다”라는 판단을 배척한 바 있다. 대법원은 “취업규칙 등에서 노·사 동수로 징계위원회를 구성하도록 하고 있다면 이는 근로자들 중에서 징계위원을 위촉하여 징계위원회에 대한 근로자들의 참여권을 보장함으로써 절차적 공정성을 확보함과 아울러 사측의 징계권 남용을 견제하기 위한 것이라고 할 것이므로, 피고의 취업규칙에 직접적으로 징계위원의 자격과 선임절차에 관해서 규정하고 있지는 않지만, 노측 징계위원들이 이전부터 근로자들을 대표하거나 근로자들의 의견을 대변해왔다는 등의 특별한 사정이 없는 한 근로자들의 의견을 반영하는 과정 없이 임의로 노측 징계위원을 위촉할 수 있는 것으로까지 해석할 수는 없다”고 하였다. 비록 징계위원의 자격에 관한 규정이 없더라도 노측 징계위원은 근로자들을 대표하거나 그 의견을 대변할 수 있는 자 혹은 근로자들의 의견을 반영하여 위촉하여야 한다고 보면서, 의견 반영의 유력한 대상으로서 노동조합이나 그와 유사한 역할을 해 온 근로자단체(상조회)를 구체적으로 적시하였다.<sup>15)</sup>

2006년 대법원 판결은 취업규칙상 징계위원회의 구성과 관련된 것이어서 단체협약상 그것에 바로 적용하기에는 한계가 있다. 특히 징계위원의 자격이나 위촉 절차 등에 관해 명시적인 규정이 없을 때, 징계위원의 위촉권한의 소재와 방법은 취업규칙과 단체협약에서 각각의 본질적 성격에 따라 확연히 달라질 수밖에 없다. 취업규칙의 작성과 변경의 권한은 근로자 측과의 협의 또는 근로자 측의 동의라는 근로기준법상 제약에도 불구하고 궁극적으로 사용자에게 있다. 그러므로 징계위원의 자격이나 위촉 절차 등에 정함이 없

하였고, 그 결과 해고처분도 무효라고 주장하였다.

- 15) “원심으로서의 노측 징계위원으로 위촉된 정\*\*, 이\*\*가 이전부터 근로자들을 대표하거나 근로자들의 의견을 대변해온 사정이 있는지 여부나 피고 대표이사가 노측 징계위원을 위촉함에 있어 근로자들의 의견을 반영하는 절차를 거친 사실이 있는지 여부(기록에 의하면, 피고와 \*\*택시 주식회사의 근로자들은 이 사건 해고 전에 노동조합 창립총회를 개최하고 노동조합 설립을 피고에게 통지한 바 있고, 또 그 전부터 근로자들 대부분이 \*\*상조회에 가입하여 \*\*상조회가 회사와 임금협상 등을 해온 것으로 보인다)에 관하여 좀 더 심리하여 이 사건 징계위원회 구성에 절차적 하자가 있는지 여부를 판단하였어야 함에도 불구하고, 징계위원의 자격이나 선임절차에 대하여는 문제 삼을 수 없다고 하면서 노측 징계위원 2명이 피고 대표이사에 의하여 위촉되었다는 사실만으로 징계위원회 구성에 어떠한 절차적 하자가 있다고 보기는 어렵다고 판단하였으니, 원심판결에는 필요한 심리를 다하지 아니하고 취업규칙상 징계절차규정의 해석에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다고 판단하였다.”



으면 최종적으로는 사용자가 징계위원을 위촉할 수 있다. 2006년 대법원 판결 역시 그 사건의 원심과 마찬가지로 이 점을 인정하였다. 오직 그 권한의 행사에서 징계절차에 근로자 참여를 보장한 취지가 반영될 수 있도록 위촉의 대상과 방법에 관해 일정한 제한을 가했을 뿐이다. 그에 비해 단체협약은 노동관계 당사자 즉 노동조합과 사용자(또는 그 단체) 사이의 합의로써 체결된다. 그러므로 관련 규정에 공백이 있으면 노동관계 당사자 사이의 합의 또는 협의를 거쳐 보충하여야 한다.<sup>16)</sup> 합의 도달을 위한 노력이 실패한 때에는 불가피하게 해당 제도의 성격과 취지에 가장 바람직한 방식이 되도록 권한의 귀속과 방법을 결정해야 할 것이다. 이번 사건에서도 양측의 징계위원의 자격과 선임 자격은 협약 당사자가 논의하여 함께 정하여야 하겠지만, 만약 합의가 되지 않는다면 사측 징계위원은 사용자가, 노측 징계위원은 노동조합이 궁극적인 위촉권한을 가지고 있다고 봄이 타당하다. 단체협약에서 징계위원의 자격에 관한 명시적 규정이 없고 더하여 이른바 협약 의사도 확인할 수 없는 경우라면, 노측 징계위원은 해당 노동조합에서 자유로이 위촉하거나 선임할 수 있다고 보는 것이 협약 제도에 관한 해석으로 자연스럽다. 요컨대 이번 사건에서 협약상 공백은 노조자치에의 위임으로 보는 것이 타당하다. 나아가 위촉의 대상과 관련해서는 이렇게 노동조합이 가지는 징계위원 위촉권한이 충분히 존중되어야 한다는 점과 함께 2006년 대법원 판결에서 밝혔던 참여권의 취지를, 즉 취업규칙이나 단체협약에서 징계절차에 근로자측 참여권을 보장한 취지는 절차적 공정성을 확보하고 징계권 남용을 견제함에 있다는 점을, 고려해서 결정하면 될 것이다. 이 경우 노동조합이 위촉한 자가 징계절차에서 관련 근로자나 노동조합의 의사나 이익을 가장 잘 대변할 수 있는지가 중요하지, 그가 기업 내부인인가 기업 외부인인가는 본질적인 문제가 아니다. 역으로 노동조합이 위촉한 자에게 해당 징계절차의 운영에 장애를 가져올 것이 객관적으로 분명한 하자가 있다면, 그의 소속이 기업의 내·외부인가를 불문하고, 그의 참가는 제한되어야 할 것이다. 기업별 협약이 체결된 경우 징계위원은 노사를 막론하고 기업 내의 자인 것이 일반적일 것이다. 근로자측 징계위원은 협약의 적용을 받는 근로자 즉 해당 노동조합의 조합원인면서 동시에 사용자 회사의 종업원인 근로자가 징계위원으로서 참여하는 것이 통상적일 것이다. 그렇지만 해당 노동조합이 위촉한 위원이 기업 외부의 인사라고해서 특별히 문제될 것은 없을 것 같다. 기실 해당 노동조합의 고문(또는 자문) 변호사라든가 그 노동조합이 가입한 상급단체의 전문가 등은 징계절차에서 근로자 측의 의견이나 이익을 잘 대변할 수 있을 뿐더러 해당 회사의 사정에 대해서도 알아서 징계절차에 장애를 초래하는 일이 많지 않을 것이다.

16) 예를 들어 노동조합법 제34조에 따라 노동위원회에 단체협약의 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청하는 것도 좋은 방법이 될 것이다. 다만 이 방법은 관계 당사자 쌍방이 동의하거나 단체협약에 미리 규정해 놓은 경우에만 이용할 수 있다.

통상적인 것은 말 그대로 통상적인 것이지, 그것이 모든 경우에 그러해야 함을 의미하지는 않는다. 이번 판결은 기업별 협약은 그 운영에서도 기업 내 구성원만이 참여하는 것이 일반적이기 때문에 규정상 공백의 보충도 그런 방식이 되도록 해석해야 한다고 생각한 것 같다. 익숙한 것이 곧바로 정상적인 것 혹은 원칙이 될 수는 없다. 사실 종래 우리 노동조합의 일반적인 조직형태이었고, 그래서인지 우리 대법원이 상당히 집착하는, 기업별 노동조합이란 것도 서구 선진국들의 관점에서는 아직까지도 비정상적인 것, 즉 진짜 노동조합이 아니다. **KL**

강성태(한양대학교 법학전문대학원 교수)

## 교섭대표노조와의 합의로 노동조합 활동 참가율에 따라 교섭타결 수당을 지급한 것이 사용자의 부당노동행위인가?

- 광주지방법원 2015. 4. 2. 선고 2015고정115 판결 -

### 【판결요지】

사용자인 피고인이 다수 노동조합인 제1노조에의 노동조합 활동 참가율을 기준으로 한 교섭타결수당을 통상임금에 산입하여 급여를 차별 지급함으로써 소수 노동조합인 제2노조 소속 조합원들의 노동조합 활동을 위축시키거나 저해할 우려가 있고, 결국 이로 인하여 제2노조 자체의 조직 또는 활동이 위축되거나 저해될 수밖에 없다고 보인다. 이는 노동조합 및노동관계조정법 제29조의4 에서 정한 공정대표의무를 위반한 것이거나, 복수노조 상황에서 사용자가 노동조합간의 경쟁에 개입하거나 특정 조합을 우대하고 다른 조합을 차별하는 정책을 실시해서는 아니 된다는 이른바 ‘사용자의 중립의무’에 반하는 것으로, 사용자인 피고인이 제2노조의 조직 또는 운영에 개입한 부당노동행위에 해당한다고 판단된다.

이 사건 사업장에는 복수노동조합이 존재하는데, 제1노조에는 이 사업장의 조합원 120명이 가입하고 있고, 제2노조에는 조합원 19명이 가입하고 있다. 제1노조가 이 사건 사용자에게 2012. 5. 17. 교섭요구를 한 이후 2012. 6. 12. 제1노조와 제2노조는 자율적으로 합의하여 제1노조를 교섭대표노동조합(이하 ‘교섭대표노조’)으로 결정하였다. 2012. 10. 23. 부터 사용자와 교섭대표노조간 교섭을 진행하여 2013. 4. 10. ‘2012년 단체협약’을 체결하였고, 같은 해 4. 30. ‘2013년 임금협약’을 체결하였다. 제2노조와 이 노조의 대표자는, 2014. 5. 1. 이 사건 사용자가 제2노조 조합원에 대한 인사발령을 행함에 있어 제2노조를 배제한 부당한 인사발령임과 교섭타결수당을 통상임금에 포함하여 지급한 것이 부당노

동행위임을 주장하면서 전남지방노동위원회에 구제신청을 함과 더불어 고용노동부에 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’) 제81조 위반으로 진정서를 제출하였다.

이 사건에서 문제가 된 2013. 4. 30.자 2013년 임금협약을 보면 아래와 같다.

6. 교섭타결수당을 다음과 같이 지급한다. 지급대상자와 관련하여 교섭대표 노동조합이 결정하며 통상임금에 산입한다.

① 성실한 교섭과 조속한 교섭타결을 위한 노동조합 활동에 적극 참가한 조합원에 한하여 지급한다.

② 지급기준은 다음과 같으며 지급대상자는 별첨한다.

- 노동조합 활동 참가율 0%~50% 이하 : 지급하지 않는다.
- 노동조합 활동 참가율 51% 이상 ~ 100% : 월 10,000원

교섭대표노조가 교섭타결수당의 지급대상자를 정함에 있어서 제1노조가 주관한 집회에 참석한 횟수를 기준으로 위 노동조합 활동 참가율을 결정하였으며(위 임금협약을 체결할 무렵 제2노조는 별다른 집회를 한 적이 없음), 교섭대표노조가 결정하여 통보한 지급대상자(지급결정 기준으로 제1노조 조합원 중 7명을 제외한 101명, 제2노조 조합원 2명<sup>17)</sup>)에게 사용자는 월 10,000원의 교섭타결수당을 2013. 3.부터 2014. 7.까지 지급하였다.

전남지방노동위원회<sup>18)</sup>는 2014. 6. 19. 이 사건 사용자가 교섭타결수당을 달리 지급함으로써 ‘상대적으로 임금부분에 있어서 큰 차이가 발생하여 소수 노동조합 조합원의 노동조합 활동을 위축시키거나 저해할 수 있는 여지가 있어 보이는 점’과 교섭타결수당 지급과 관련한 것은 ‘노동조합 활동을 한 것에 대해 사용자가 그에 대한 수당을 지급하는 것으로 사용자 지위에 있어서 모순된 행위로 보이는 점’ 등을 고려할 때 제2노조의 활동을 위축시키는 결과를 초래하였고, 이로써 이 사건 사용자가 제2노조의 자율적 운영과 활동에 영향을 미치고자 하는 의도가 엿보이므로 이는 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다고 구제명령을 발하였다. 이 사건 사용자는 전남지노위의 부당노동행위 판정이 나오자 교섭타결수당의 지급을 중단하였다.

대상판결은 위 【판결요지】와 같은 내용으로 노조법 제81조 제4호의 지배·개입에 해당한다고 판단하고 같은 법 제90조를 적용하여 사용자인 피고인에게 300만원의 벌금형을 부과하였다.<sup>19)</sup>

이 사안에서 법적 쟁점은 사용자의 교섭타결수당 지급행위가 노조법 제29조의4 제1항

17) 이들은 이후 제2노조를 탈퇴하여 제1노조에 가입하였다.

18) 전남지방노동위원회 2014. 6. 19. 전남2014부해192·부노27 병합.

19) 이 사건 피고인이 항소하지 않아 대상판결이 그대로 확정되었다.

의 차별행위(이를 포함하여 공정대표의무 등)<sup>20)</sup>와 노조법 제81조 제4호의 지배·개입에 해당하는지 여부에 있다.

우선, 사용자의 차별행위로서 노조법 제29조의4 제1항 위반인지를 먼저 살펴본다.

위 임금협약은 교섭타결수당의 지급에 있어서 명시적으로 제2노조와 그 조합원을 배제한다는 규정은 아니므로 임금협약의 이행·적용단계에서 발생하는 차별행위의 유형일 가능성이 있다. 그렇다고 사용자가 교섭타결수당의 지급을 임의로 제1노조와 제2노조 간에 차이를 두거나 제2노조를 배제하고 지급한 것도 아니므로 임금협약의 이행·적용단계에서의 차별도 아니다. 사용자는 교섭대표노조(제1노조)가 노조활동참가율을 기준으로 결정하여 통보한 지급대상자를 근거로 교섭타결수당을 지급한 것에 불과하다. 따라서 이는 사용자의 차별적 행위가 아니라, 교섭대표노조의 ‘지급대상자 결정’에 의한 공정대표의무 위반으로 볼 여지가 있을 수 있다. 그러나 교섭타결수당은 근로자의 복리후생수당의 성격을 갖는 것으로 교섭대표노조가 교섭타결에 있어 연대성의 강화에 힘을 실어준 조합원들에게 지급할 목적으로 노조활동 참가율을 측정하는 방식으로 협약체결 무렵의 집회참가횟수를 지급기준으로 삼아 지급대상자를 선정한 것이다. 이러한 객관적 기준을 적용한 결과 제1노조 소속 101명, 제2노조 소속 2명의 조합원만이 지급대상자로 선정된 것이다. 이러한 견지에서 보면 집회참가횟수(제1노조의 집회만을 의미하지 않았으나 제2노조가 별도로 집회를 개최한 적이 없으며 조직적으로 제1노조의 집회에 참여할 것을 독려하지도 않았음)를 기준으로 교섭타결수당의 지급대상자를 선정한 것은 합리적 이유가 있다고 보이므로 교섭대표노조의 공정대표의무 위반에도 해당되지 않는다고 할 것이다.

다음으로, 사용자의 교섭타결수당 지급이 지배·개입으로서 노조법 제81조 제4호에 해당하는지를 본다.

대상판결이 언급하고 있는 이른바 ‘사용자의 중립의무’는 일본에서 부당노동행위의 유형 중 하나로 취급되고 있다. 일본은 노동조합의 자유설립이 허용되고 교섭창구 단일화와 같은 교섭대표제도를 채택하고 있지 않아 사용자는 모든 노동조합과 교섭해야 하며 노동조합들 간에 차별하지 않고 평등하게 대우하여야 할 중립을 취해할 의무를 부담하고 있으며, 이를 위반한 경우 부당노동행위에 해당하는 것으로 본다(우리 법제로 환원하여 표현하면 노조법 제29조의4 사용자의 차별금지의무에 해당한다). 우리나라는 교섭대표제를 통해 교섭창구를 단일화하고 사용자의 차별행위를 노조법 제29조의4에서 규율하고 있는 이상 이를 부당노동행위로 보아야 하는지는 의구심이 있다. 이런 측면에서 보면 노조법 제29조의4 사용자의 차별행위와 노조법 제81조의 부당노동행위 간 경합가능성은 그리 많지 않다고 본다. 특히 사용자의 차별행위가 있다고 해서 이것이 곧바로 부당노동행위

20) 노조법 제29조의4(공정대표의무 등) ① 교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별하여서는 아니 된다.

에 해당되는 것은 아니다. 왜냐하면 차별행위에는 차별하는 자의 의사를 필요로 하지 않으며 소수노조와 그 조합원을 달리 대우하거나 배제하는 행위로 족하며 이러한 행위에 합리성이 있느냐 여부로 차별의 성부가 판가를 나기 때문이다. 반면 판례에 따르면 불이익 취급 및 지배·개입의 부당노동행위가 성립하기 위해서는 불이익 취급의 의사 및 지배·개입의 의사를 요한다.<sup>21)</sup> 또한 차별행위에 해당할 경우 차별행위의 중지와 차별적 취급이 없었더라면 받을 수 있었던 대우를 요구할 수 있지만, 부당노동행위인 경우에는 그 행위의 중지를 요구하게 된다.

대상판결은 사용자의 지배·개입의 의사를 불문하고 중립의무에 반하기 때문에 곧바로 제2노조의 운영에 개입한 부당노동행위가 성립한다고 성급한 결론을 내렸다. 또한 대상판결이 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다고 본 다른 논거는 사용자의 교섭타결수당 지급이 제2노조 소속 조합원들의 조합활동을 위축시키거나 저해할 우려가 있거나 위축·저해될 수밖에 없다고 보았다. 그러나 이는 앞서 언급한 바와 같이 교섭대표노조가 이러한 기준을 설정한 것은 합리성이 있으며, 더 나아가 사용자의 지배·개입의 의사를 추정할만한 객관적 사정이라고 보기 어렵다. 약 6개월 동안의 교섭과 투쟁력을 바탕으로 획득한 근로조건(교섭타결수당)이 부당노동행위에 해당한다는 이 판결 및 판정으로 인해 무위로 돌아가게 되었다. **KL**

강선희(고려대학교 노동문제연구소 연구교수)

## 단체협약 체결에 관한 규약상 절차를 위반한 노동조합 대표자의 손해배상책임

- 서울중앙지방법원 2015. 5. 15. 선고 2014가합35452 판결 -

### 【판결요지】

단체협약 체결 전 총회를 통해 조합원들의 의견수렴 절차를 거치도록 한 규약 등이 유효하다고 해석되는 이상, 노동조합 대표자가 위와 같은 절차를 거치지 않은 채 만연히 사용자와의 단체협약 체결에 나아갔다면, 이 같은 행위는 원칙적으로 조합의 의사형성 과정에 직접 참여할 수 있는 조합원들의 권리를 침해하는 불법행위에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 노동조합 대표자는 이로 인하여 조합원들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

21) 대법원 2013. 5. 23. 선고 2010도15499 판결; 대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도388 판결; 대법원 1998. 3. 24. 선고 96누16070 판결 등 다수.

이 사건 피고 노동조합과 소외 회사(통신사)는 부서 통폐합과 인력 재배치, 특별명예퇴직 및 임금피크제의 실시, 복지제도의 일부 축소를 내용으로 1차 및 2차 노사합의를 하였다. 피고 노동조합은 노사합의서의 작성·체결과 관련하여 조합원 총회의 개최 등을 거쳐 사전에 조합원들의 의견을 청취한 바는 없다(피고 측 주장에 따르면 이 사건 노사합의와 같이 비정기적으로 체결되는 단체협약의 경우에는 정기적인 단체협약과는 달리 조합원 총회의 결의 없이 이를 체결하는 관행이 오래전부터 있어왔다고 한다). 대상판결은 이 사건 노사합의에 따른 소외 회사의 조치로 명예퇴직하거나 신설된 부서로 전보된 근로자 226명이 노동조합과 노동조합의 대표자 등 임원 5명을 상대로 정신적 손해의 배상을 청구한 사안에서, 단체협약 체결에 관한 규약상의 절차를 위반하여 조합원들의 참여권을 침해하였다는 이유로 노동조합 대표자 등의 손해배상책임(전보된 원고 157명에 대해서는 위자료 각 300,000원, 나머지 원고들에 대해서는 위자료 각 200,000원)을 인정한 사례이다. 이하 대상판결의 주요 내용과 의의 및 한계를 살핀다.

첫째, 대상판결은 이 사건 규약 규정(단체협약 체결에 관한 사항을 조합원 총회의 의결 사항으로 정하고 있고, 노동조합의 위원장으로 하여금 조합원 총회의 의결을 거친 후 단체협약을 체결하도록 규정하고 있음)의 유효성을 인정하고 있다. 즉 이 사건 규약 규정은 노동조합 대표자의 단체협약체결권한을 전면적·포괄적으로 제한하는 위법한 규정으로 보기 어렵고, 조합원들의 의사를 반영하고 노동조합 대표자의 단체협약 체결 업무 수행 등에 대한 적절한 통제를 위하여 노동조합 대표자의 단체협약체결권한의 행사를 절차적으로 제한하는 규정으로서 유효하다는 것이다. 그 이유로, ① 이 사건 규약에 의하더라도 노동조합 대표자는 총회의 의결을 거쳐 조합원들의 의견을 수렴하여 단체교섭을 할 수 있으며, 단체교섭을 하는 과정에서도 사용자와 실질적인 합의에 이르기 전까지는 총회의 의결을 거칠 수도 있다고 보이는 점, ② 이 사건 규약 규정이 노동조합 대표자로 하여금 단체협약의 내용을 사용자 측과 합의한 후 다시 협약안의 가부에 관하여 조합원 총회의 의결을 거친 후에만 단체협약을 체결할 수 있는 것으로 한정하였다고는 평가되지 않는 점을 들고 있다. ‘전면적·포괄적 제한론’은 대법원이 쌍용중공업노조사건(대법원 1993. 4. 27. 선고 91누12257 전원합의체 판결)에서 이른바 ‘총회인준제’의 위법성을 밝힌 법리이다.<sup>22)</sup> 그러나 규약 등에 총회 의결 규정이 있다고 해서 그 의미를 일률적으로 노조법 제29조 제1항에 반하는 총회인준제로 해석한다면, 이는 노동조합 대표자의 협약체결권한을 전면적·포괄적으로 제한하는 데에 이르지 아니하는 노동조합 내부의 적절한 민주적 통제까지 불허하는 그릇된 결과를 초래한다. 따라서 전면적·포괄적 제한론을 적용하는

22) 동사건에서 대법원은 노동조합 대표자가 교섭의 결과에 따라 사용자와 단체협약의 내용을 합의한 후에 다시 그 협약안의 가부에 관하여 조합원 총회의 의결을 거치야만 하는 이른바 ‘총회인준제’는 노동조합 대표자의 협약체결권한을 전면적·포괄적으로 제한하는 것으로서 위법하다고 보았다.

것에는 신중할 필요가 있고, 이 점을 잘 보여주는 대표적인 사례로 한국발전산업노조사건(대법원 2013. 9. 27. 선고 2011두15404 판결<sup>23)</sup>)을 들 수 있다(대상판결이 제시한 위 2가지 이유는 이 사건에서 판시된 이유를 참고한 것이다). 이후 대법원은 2014. 4. 24. 선고 2010다24534 판결에서 노동조합 대표자가 가지는 교섭·협약체결권한에 대하여 규약 등에서 유효하게 제한할 수 있는 ‘민주적 통제론’을 제시한다(대상판결 또한 이에 따르고 있다). 즉 “단체협약은 노동조합의 개개 조합원의 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준을 직접 결정하는 규범적 효력을 가지는 것이므로 단체협약의 실질적인 귀속주체는 근로자이고, 따라서 단체협약은 조합원들이 관여하여 형성한 노동조합의 의사에 기초하여 체결되어야 하는 것이 단체교섭의 기본적 요청인 점, 노동조합법 제16조 제1항 제3호는 단체협약에 관한 사항을 총회의 의결사항으로 정하여 노동조합 대표자가 단체교섭 개시 전에 총회를 통하여 교섭안을 마련하거나 단체교섭 과정에서 조합원의 총의를 계속 수렴할 수 있도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 노동조합이 조합원들의 의사를 반영하고 대표자의 단체교섭 및 단체협약 체결 업무 수행에 대한 적절한 통제를 위하여 규약 등에서 내부 절차를 거치도록 하는 등 대표자의 단체협약체결권한의 행사를 절차적으로 제한하는 것은, 그것이 단체협약체결권한을 전면적·포괄적으로 제한하는 것이 아닌 이상 허용된다고 보아야 한다.” 결론적으로, 대상판결은 ‘전면적·포괄적 제한론’의 한계를 ‘민주적 통제론’을 통해 나름 극복하려는 대법원의 긍정적인 태도 변화를 적극 수용한 사례로 평가할 수 있다.

둘째, 대상판결은 이 사건 노동조합의 위원장 등이 규약이 정한 내부적 절차에 따르지 않고 이 사건 노사합의를 체결한 것이 그 효력을 부정할 만큼 현저히 합리성을 결여하였거나 민법 제103조에 위반하여 무효라고 보기는 어렵다고 하고 있다. 그 이유로, ① 노사가 자치적 교섭을 통해 내용을 형성한 단체협약의 효력 자체를 부정하는 것에 신중하여야 할 필요성, ② 이 사건 노사합의처럼 특정 현안에 대한 비정기적인 단체협약의 경우 정기적인 단체협약과 달리 조합원 총회의 결의 없이 노사 간 협약을 체결하여 왔던 관행, ③ 회사가 제안한 이 사건 노사합의의 교섭사항이 당시의 회사 사정과 향후 전망을 고려한 정책적 결정으로서 불합리하거나 부당하다고 단정하기 어려운 점, ④ 이 사건 노동조합의 위원장이 이 사건 1차 노사합의 후 위원장 선거에서 과반수의 찬성으로 재차 위원장으로 당선된 점 등을 들고 있다. 이러한 판단은 단체협약의 효력에 대한 법원의 심사가 ‘협약내용심사’에 지나치게 기울어져 있고, 극단적으로는 ‘협약절차심사’를 배제하려는 태도를 반영하고 있는 것이라고 평하지 않을 수 없다. 협약자치의 원칙은 노동조합 내부

23) 이 사건의 원심판결(서울고법 2011. 6. 1. 선고 2010누32879 판결)에 관한 평석으로 조용만(2011), 『조합대표자의 협약체결권에 대한 규약상의 제한(총회의 의결과 교섭위원의 연명 서명)』, 『노동법학』 제39호, pp.420-424 참고.

집단적 의사형성에서의 절차적 민주성과 공정성 확보를 전제로 하고 있고, 이 원칙은 그 본질상 협약내용심사의 자제 내지 최소화를 요청한다. 따라서 단체협약의 효력에 관한 법원의 통제는 협약절차심사를 중심으로 이루어져야 한다. 협약내용심사 중심의 사법통제는 협약자치원칙과 모순된다. 특히 이 사건 노사합의처럼 현안을 해결하기 위한 비정기적인 단체협약의 경우 정기적인 단체협약에 비해 근로자에게 불리한 근로조건 사항을 정하는 경우가 많고, 더구나 ‘총회인준제’가 금지되는 법적 상황에서는 조합원의 총의를 민주적이고 공정하게 집약하기 위한 노동조합 내부의 신중하고도 특별한 절차가 더욱 절실히 요청되기 때문에, 이러한 절차의 결여 그 자체를 주된 논거로 삼아 단체협약의 효력을 부정할 수 있어야 한다. 그렇지 않으면 대상판결처럼 노동조합 대표자 및 노동조합에게 규약상의 절차 위반에 대한 손해배상책임을 아무리 인정하더라도 현실에서는 조합재정을 통해 조합원들이 그 고통을 분담하게 될 것이고, 단체협약 체결 과정에서의 절차적 민주성의 강화나 절차적 정의의 실현과는 거리가 먼 밀실합의의 관행이 근절되지 않을 것이다.

셋째, 대상판결은 조합운영의 민주성 강화라는 요청에 역행하는 취지로 이 사건 규약 규정을 잘못 해석·적용한 과실이 이 사건 노동조합의 대표자인 A에게 있기 때문에 A는 원고들이 이 사건 규약이 정하는 바에 따라 이 사건 노사합의의 체결 과정에 참여할 권한을 침해당함으로써 입은 정신적 손해에 대하여 배상하여야 할 책임을 일차적으로 부담하고, 이 사건 노동조합 역시 민법 제35조 제1항에 따라 A가 그 직무에 관하여 타인인 조합원들에게 가한 손해를 A와 공동하여 배상할 책임이 있으며, 이 사건 노동조합의 사업지원실장인 B는 A를 대리하여 이 사건 노사합의에 서명하는 등 노사합의의 체결 과정에 적극적으로 참여한 사실을 인정할 수 있으므로 공동불법행위자로서 손해배상책임을 부담한다고 보고 있다. 이하 이 사건 노동조합 대표자에게 과실이 있음을 인정한 근거에 국한하여 살핀다. 대상판결 법원은 노동조합 운영의 민주성을 강화할 목적으로 노조법 등에서 마련된 조합원 총회 관련 규정의 형해화 내지 사문화를 막고 조합 내 소수 조합원들의 절차적 참여권을 실효성 있게 보장하기 위해서는 절차 위반 행위에 대한 민사적 책임을 적극적으로 검토할 필요가 있다고 전제한 후, ① 위법·부당한 관행이 상당 기간 유지되어 왔다는 사정만으로 관련 법령 및 규약의 적법·타당한 해석과 적용을 통해 조합 운영의 민주성을 도모해야 할 노동조합 대표자로서의 책임을 쉽사리 부인하기 어려운 점, ② 근로조건에 중대한 영향을 미치는 사항들을 다수 포함함으로써 정기적인 단체협약에 비해 그 중요성이 결코 덜하지 않는다고 평가되는 이 사건 노사합의를 체결함에 있어서 정기적인 단체협약에서와 같이 절차적 민주성의 강화 방안을 신중하게 고민할 필요가 있었던 점, ③ 노조법 제16조, 이 사건 규약 규정은 총회에서 최종적으로 의결될 사항의 내용이나 결과를 떠나 조합원들로 하여금 조합 내부의 의사형성 과정에 직접 참여할



수 있는 기회 자체를 보장하기 위한 취지의 규정들로 해석되므로 설령 규약에 따른 총회의 결의를 거쳤더라도 동일한 취지의 결의가 있었을 것이 예상된다 하더라도 이로써 조합원들의 의견수렴 과정 등 절차적 정의의 가치가 무시될 수 없는 점 등을 제시하고 있다. 대상판결은 단체협약의 체결과 관련하여 규약 등에서 정한 절차가 준수되지 않은 경우에 조합원들이 노동조합 대표자와 노동조합을 상대로 민사책임을 물을 수 있는 논거를 상세히 밝히고 있는 사례로서 유의미하다. 대상판결에 따르면, 특히 근로조건에 중대한 영향을 미치는 단체협약의 경우 그것이 정기적인 일반협약이든 비정기적인 특별협약이든 관계없이 노동조합의 대표자는 총회의 개최 등 조합원들의 집단적 의사를 수렴·형성하기 위한 절차를 이행할 책임이 있고, 그 불이행은 조합원들의 참여권을 침해하는 중대한 절차적 하자로서 노동조합 대표자에게 불법행위책임을 물을 수 있는 과실로 인정될 수 있음을 시사한다. **㉮**

조용만(건국대학교 법학전문대학원 교수)

## 정부출연연구소 소속 비정규직 연구직 근로자에 대한 차별시정에 있어서의 비교 대상자

- 대전지방법원 2015. 5. 7. 선고 2014구합101520 판결 -

### 【판결요지】

이 사건 연구소에서 팀별로 연구과제를 수행할 때, 팀원별 업무분장은 정규직 근로자가 기간제 근로자에게 지시하는 방식이 아니라 공동회의를 통하여 각자의 전문분야에 맞게 결정하는 방식으로 이루어진다고 보이는 점, 이 사건 연구소는 참가인(기간제 근로자)들과 정규직 근로자들의 개인업무평가를 함께 있어서 정규직인지 여부에 따라서가 아니라 논문실적 등에 따라서 평가를 하고 있는 점, 일부 팀에서는 정규직 근로자의 업무로 기재되어 있는 업무가 다른 팀에서는 기간제 근로자의 업무로 기재되어 있는 점 등을 보면, 참가인들과 정규직 근로자들 사이의 업무내용·범위, 책임, 채용조건 등에 있어서 서로 차이가 없다고 보이므로, 참가인들과 정규직 근로자들은 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제8조 제1항이 규정하는 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 자들에 해당한다.

이 사건 참가인들은 원고 기초과학연구원(이하 ‘원고’)과 기간제 근로계약을 체결하고, 원고의 부설기관인 국가수리과학연구소에 입사하여 연구직에 근무하다가 퇴사한 자들이

다. 참가인들은 정액급, 연구 활동비, 평가성 성과급, 인센티브(연구수당), 직급 및 경력평점(호봉)에 관하여 원고로부터 합리적인 이유 없이 차별적 처우를 받았다는 이유로 충남 지방노동위원회에 차별적 처우 시정신청을 하였는바, 충남지방노동위원회는 원고가 정액급, 연구활동비, 평가성성과급에 관하여 참가인들을 비교 대상근로자(정규직 원급)에 비하여 차등 지급한 것은 차별적 처우임을 인정하고, 원고가 참가인에게 과소지급한 정액급, 연구활동비, 평가성성과급을 지급하라고 판정하였다.<sup>24)</sup> 이에 원고는 재심신청을 하였는바, 중앙노동위원회는 초심의 주문 중 개인별 차별시정명령 금액 일부를 취소하고 나머지 재심신청은 기각하였다.<sup>25)</sup> 이에 원고는 참여연구원에 불과한 참가인들과 과제책임자인 정규직 근로자들은 그 업무내용·범위, 책임, 채용조건 등에 있어서 서로 차이가 있고, 따라서 이 사건 연구원이 참가인들과 정규직근로자들 사이에 정액급, 연구활동비, 평가성성과급에서 차등을 두는 것은 ‘합리적 이유 있는 차별’에 해당한다며 대전지방법원에 차별시정재심판정취소의 소를 제기하였다.

「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에 따른 차별시정이 문제된 경우 법적 판단의 구조는 ① 차별적 처우가 금지되는 대상 영역은 ‘임금 그 밖의 근로조건’인지 여부 → ② 불리한 처우의 비교 대상으로서 ‘비교 대상 근로자’가 존재하는지 여부 → ③ 비정규직 근로자에게 비교 대상이 되는 근로자에 비하여 ‘불리한 처우’가 있는지 여부 → ④ 불리한 처우에 ‘합리적 이유’가 있는지 여부의 각각 단계를 거치는 것이 논리적이다. 그런데 소송의 실제에 있어 당사자들의 주장을 살펴보면 ‘비교 대상 근로자’가 존재하는가에 관한 주장(위 ②의 단계)과 불리한 처우에 ‘합리적 이유’가 있는가에 관한 주장(위 ④의 단계)이 명백하게 구별되지 않는 경우가 많다. 본 사건의 경우에도 원고는 참가인들과 정규직 근로자들 사이에 업무내용·범위, 책임, 채용조건 등에서 차이가 있으므로 양자 간에 정액급, 연구활동비, 평가성성과급에서의 차등은 ‘합리적 이유 있는 차별’에 해당한다고 주장하고 있으나, 1심법원은 원고의 이러한 주장을 ‘합리적 이유 있는 차별’의 문제가 아니라 참가인들과 정규직 근로자들이 동종 또는 유사한 업무에 종사하는가라는 ‘비교 대상 근로자’의 문제로 다루고 있다. 한편 서울행정법원 2008. 10. 24. 선고 2008 구합6622 판결은 “반드시 어떤 정규직 근로자와 기간제 근로자가 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지는 않더라도, 만약 그 핵심요소(주된 업무의 내용, 작업조건 등)에 있어서

24) 충남지방노동위원회 2013. 12. 2.자 2013차별3 기초과학연구원 차별시정 신청사건. 참고로 충남지방노동위원회는 인센티브(연구수당)에 관해서는 참가인들이 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하지 못하고 있어 불리한 처우가 있었다고 인정하기 어렵다는 이유로, 직급 및 경력평점(호봉)에 관해서는 참가인들의 비교대상근로자는 정규직 선임급이 아닌 정규직 원급이므로 참가인들이 정규직 선임급 직급 및 선임급 경력평점을 기준으로 그에 따른 임금의 차별적 처우를 주장하는 것은 수긍하기 어렵다는 이유로 각 기각하였다.

25) 중앙노동위원회 2014. 2. 25.자 2013차별15 기초과학연구원 차별시정 재심 신청사건.

양 근로자 사이에 본질적 차이가 없다면, 정규직 근로자는 해당 업무와 직접 관련된 자격을 소지하는 반면 비정규직 근로자는 그러한 자격을 소지하지 아니하는 경우와 같이 양 근로자 사이에 업무의 현저한 질적 차이를 인정할 만한 다른 특별한 사정이 없는 한, 실령 채용 절차나 부수적 업무의 내용 등에 있어서 양 근로자 사이에 차이가 있다 하더라도 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 해석하여야 한다. 이 경우, 양 근로자의 업무 사이에 존재하는 ‘현저하지 아니한 질적 차이’는 이들이 동종 또는 유사한 업무에 종사한다는 해석을 방해하는 사정이 아니라, 사용자가 이들을 각기 달리 처우하는 것에 기간제법 제2조 제3호에 따른 ‘합리적인 이유’가 있음을 뒷받침하는 사정이 될 수 있을 뿐이다”라고 판시하였는바, 이에 비추어 보면 ① 기간제 근로자와 정규직 근로자가 수행하는 업무에 ‘본질적 차이가 있다’는 주장은 비교 대상 근로자에 관한 문제로, ② 이들 사이에 ‘현저하지 아니한 질적 차이가 있다’는 주장은 합리적 이유 있는 차별에 관한 문제로 취급하는 것이 적절할 것으로 생각된다. 이와 같이 ‘동종 또는 유사한 업무’에 종사하는가에 관한 주장과 불리한 처우에 ‘합리적 이유’가 있는가에 관한 주장은 개념상으로는 구별할 수 있을 것이나, 소송의 실제에 있어 당사자의 사실상 주장이 정규직 근로자와 기간제 근로자가 수행하는 업무에 ‘본질적 차이가 있다’는 취지인지, 아니면 ‘현저하지 아니한 질적 차이가 있다’는 취지인지 구별하는 것이 용이하지 않는 경우도 많을 것이다. 본 사건의 경우에도 ‘참가인들과 정규직 근로자들 사이에 업무내용·범위, 책임, 채용조건 등에서 차이가 있다’는 원고의 주장이 양자 사이에 ‘본질적 차이가 있다’는 것인지 아니면 ‘현저하지 아니한 질적 차이가 있다’는 것인지 명백하지 않은바, 따라서 원고의 주장의 법률적 의미를 참가인들과 정규직 근로자들이 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 자가 아니라는 취지로 이해하는 것도 가능할 것으로 생각된다.

한편 대법원은 업무의 동종 또는 유사성에 관한 판단방법으로 “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.”는 기준을 제시하고 있는바(대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결), 1심 법원은 ① 이 사건 연구소에서 팀별로 연구과제를 수행할 때 팀원별 업무분장은 정규직 근로자가 기간제 근로자에게 지시하는 방식이 아니라 공동회의를 통하여 각자의 전문분야에 맞게 결정하는 방식으로 이루어졌고, ② 참가인들과 정규직 근로자들의 개인업무평가를 함에 있어서 정규직인지 여부에 따라서가 아니라 논문실적 등에 따라서 평가를 하여 왔으며, ③ 일부 팀에서는 정규직 근로자의 업무로 기재되어 있는 업무가 다른 팀에서

는 기간제 근로자의 업무로 기재되어 있다는 등의 사실을 인정하고 이에 위 판례 법리를 적용하여 참가인들과 정규직 근로자들 사이의 업무내용·범위, 책임, 채용조건 등에 있어서 서로 차이가 없다고 보이므로, 참가인들과 정규직 근로자들은 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 자들에 해당한다고 판단하였다. 이처럼 대상판결은 기간제 근로자와 비교 대상 근로자의 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면 특별한 사정이 없는 이상 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 자들에 해당한다는 기존의 판례 법리를 재확인하고, 나아가 이러한 판례 법리를 정부출연연구기관에 소속된 비정규직 연구원에게 적용한 최초의 판결로서 의미가 매우 크다고 생각한다. 대상판결을 계기로 정부출연연구기관 소속 비정규직 연구원의 근로조건이 합리적인 수준으로 개선될 수 있기를 희망해 본다. **KL1**

권오성(성신여자대학교 법과대학 부교수)