

(노동법 쟁점정리노트 185p 관련)

## II. 실업자·구직자·해고자의 노조법상 근로자성

### 1. 문제점

구 노조법 제2조 제4호 라목 단서(해고된 자는 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 하여 재심판정시까지 근로자가 아닌 자로 해석해서는 안 된다)에 의하면, 해고된 자는 원칙적으로 '근로자가 아닌 자'에 해당하여 노조법상 근로자가 아닌 것으로 해석될 여지가 있어 해고자 등의 노조법상 근로자성이 문제되었다.

### 2. 판례의 태도

判例는 <서울여성노조사건>에서 다음과 같은 이유로 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자 뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 노조법상 근로자에 해당하는 것으로 판단한 바 있다(대판 2001두8568).

#### (1) 입법목적의 차이

근기법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노조법은 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 각 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있다(대판 2001두8568).

#### (2) 노조법 제2조 제4호 라목 단서의 적용범위

일정한 사용자에게 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에게 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 구 노조법 제2조 제4호 라목 단서는 '기업별 노동조합'의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에게 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우까지만 적용되는 것은 아닌 점 등을 근거로, 구 노조법 제2조 제1호 및 제4호 라목 본문에서 말하는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함된다(대판 2001두8568).

### 3. 최근 노조법의 개정 - 제2조 제4호 라목 단서 삭제

최근 개정된 노조법에 의하면 기업별 노동조합의 경우 해고자의 노조법상 근로자성이 부정되는 구 노조법 제2조 제4호 라목 단서가 삭제되었다. 이러한 개정으로 해고자는 초기업적 노동조합 뿐만 아니라 기업별 노동조합의 경우에도 노조법상 근로자로 인정될 수 있음을 분명히 하였다.

### 4. 검토

노조법의 입법 목적을 고려할 때 실업자·구직자 등의 경우에도 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는 한 노조법상 근로자의 범위에 포함하여 보는 것이 타당하다.

(빈 페이지)

(노동법 쟁점정리노트 196p 관련)

## □ 비종사 조합원의 노조법상 지위

### I. 의의

‘종사근로자’란 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자를 의미한다(개정 노조법 제5조 제2항).

### II. 비종사 조합원의 지위

#### 1. 기업별 노동조합 가입 허용[구 노조법 제2조 제4호 라목 단서 삭제]

#### 2. 노동조합 활동 제한

- (1) 종사근로자가 아닌 노동조합의 조합원은 ‘사용자의 효율적인 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위’에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다(개정 노조법 제5조 제2항)
- (2) 종사근로자인 조합원이 해고되어 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 종사근로자로 본다(개정 노조법 제5조 제3항).
- (3) 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 조직된 노동조합의 대의원과 임원은 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하도록 정한다(개정 노조법 제17조 제3항·제23조 제1항).
- (4) 교섭창구단일화 절차 및 쟁의행위 찬반투표와 관련한 조합원 수 산정은 종사근로자인 조합원을 기준으로 한다(개정 노조법 제29조의2 제10항·제41조 제1항).

(빈 페이지)

(노동법 쟁점정리노트 208p 관련)

## □ 노동조합 업무 종사자의 법적 지위

### I. 의 의

- (1) 노조전임자란 사용자와의 관계에서 근로자의 지위는 그대로 유지하면서 근로계약상의 근로제공 의무를 이행하지 않고 노조업무에만 전념하는 자를 말한다(구 노조법 제24조 제1항). 이러한 노조전임자는 일반 근로자들과는 달리 사용자의 동의에 기초하여 근로제공의무가 면제된다는 점에서 구체적인 법적 지위가 문제된다.
- (2) 한편, 최근 개정된 노조법 제24조 제1항에 의하면 근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 사용자 또는 노동조합으로부터 급여를 지급받으면서 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에 종사할 수 있다. 이에, 사용자로부터 급여를 지급받는 노동조합의 업무에 종사하는 근로자(근로시간면제자)가 아닌 ‘노동조합으로부터 급여를 지급받으며 노동조합의 업무에 종사하는 근로자’의 경우, 여전히 종래 노조전임자의 법적 지위에 관한 법리의 적용가능성이 있는 바, 이하에서 검토해본다.

### II. 법적 근거

- (1) 과거 노조전임자가 사용자와 근로계약관계에 있으면서도 사용자로부터 근로제공의무를 면제받는 법적 근거에 대해, 判例는 「노조전임제는 노동조합에 대한 편의제공의 한 형태로서 전임제 인정여부는 물론 전임자 수·대우 등 구체적인 제도 운용에 관하여도 기본적으로 사용자의 동의에 기초한 노사 합의에 의해 유지되는 것(대판 2010다106054)」라 하여 <협정설>의 입장이었고, 구 노조법 제24조 제1항도 ‘단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우’라고 하여 <협정설>을 명문화하였다.
- (2) 개정 노조법 제24조 제1항 또한 ‘단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우’라고 하여 여전히 <협정설>을 분명히 하고 있다.

### III. 일반적 지위

### IV. 출근 의무 적용 여부

### V. 노동조합 업무 중의 재해

(빈 페이지)

(노동법 쟁점정리노트 211p 관련)

## □ 근로시간면제제도

### I. 근로시간면제제도

#### 1. 의 의

- (1) 근로시간면제자(단체협약이나 사용자의 동의에 근거하여 사용자로부터 급여를 지급받으며 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에 종사하는 근로자)는 근로시간면제한도를 초과하지 아니하는 범위에서 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭 및 노동조합 활동 등을 할 수 있다(개정 노조법 제24조 제1항·제2항).
- (2) 이는 사용자의 노무관리업무를 대행하는 노조전임자 제도의 순기능을 고려하여 일정한 한도 내에서 근로시간 면제 방식으로 노동조합 활동을 계속 보장하기 위한 것이다(대판 2012다8239).

#### 2. 유급 근로시간면제 대상업무

- (1) 의 의(사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무)
- (2) 쟁의행위  
쟁의행위 관련 업무가 대상업무에 포함되는지 문제되나, 쟁의행위 기간 중의 노조전임자의 급여는 지급할 의무가 없다는 판례법리에 따르면, 쟁의행위는 유급 근로시간면제 대상업무에서 제외될 것이다.
- (3) 상급단체·초기업적 노조업무  
순수한 초기업적 노조 또는 상급단체의 업무는 포함되지 않는다고 해석된다.
- (4) 기타 다른 법률에서 정하는 업무

### II. 개정 노조법 내용

#### 1. 전임자급여지원 금지 규정 삭제

- (1) 구 노조법 제24조 제2항, 제4항 및 제81조 제1항 제4호에 따르면 노조전임자에 대한 급여지급은 부당노동행위로 금지되며, 노조전임자의 일정한 활동과 업무에 대해서는 근로시간 면제 방식을 통해 유급으로 처리하는 것이 허용되었다.
- (2) 그러나 개정 노조법은 전임자급여지원 금지에 관한 구 노조법 제24조 제2항 및 제81조 제1항 제4호를 삭제하고, 근로시간면제한도를 초과하지 아니하는 범위 내에서 사용자로부터 급여를 지급받으면서 노동조합 활동과 업무 등을 할 수 있도록 하였다(개정 노조법 제24조 제2항·제81조 제1항 제4호).

#### 2. 근로시간면제한도 초과 효력

근로시간면제한도를 초과하는 내용을 정한 단체협약 또는 사용자의 동의는 ‘그 부분에 한정하여’ 무효임을 분명히 하는 규정도 신설하였다(개정 노조법 제24조 제4항).

#### 3. 전임자 급여 및 근로시간 면제 한도 초과 요구 쟁의행위 금지 규정 삭제[개정 노조법 제24조 제5항]

(빈 페이지)

(노동법 쟁점정리노트 213p 관련)

## □ 근로시간면제자의 평균임금

### III. 과거 노조전임자의 경우

#### 1. 판례의 태도

##### (1) 급여의 법적 성질

과거 노조전임자에게 사용자가 급여를 지원하는 것이 허용되던 때에 判例는 「노조전임자는 사용자와의 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 기업의 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만, 노조전임자의 근로제공의무가 면제되고 원칙적으로 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직 상태에 있는 근로자와 유사하고, 따라서 사용자가 단체협약 등에 따라 노조전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고는 할 수 없다(대판 97다54727)」 고 보았다.

##### (2) 평균임금 산정방법

위와 같은 判例의 입장에 따르면, 노조전임자의 급여는 임금이 아니어서 근로기준법상 평균임금 산정 규정을 직접 적용할 수 없으므로, 「노조전임자의 퇴직금을 산정함에 있어서는 노조전임자로서 실제로 지급받아 온 급여를 기준으로 할 수는 없고, 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 퇴직금 제도의 취지에 비추어 볼 때, 그들과 동일 직급 및 호봉의 근로자들의 평균임금을 기준으로 하여 퇴직금을 산정」 한다(대판 97다54727).

#### 2. 검토

위와 같은 判例 법리는 개정 노조법 제24조 제1항에 따라 근로시간 면제자가 아닌 노동조합으로부터 급여를 지급받으며 노동조합 업무에 종사하는 근로자의 경우에도 여전히 적용가능성이 있다.

### IV. 근로시간면제자의 경우

#### 3. 의 의

(3) 근로시간면제자(단체협약이나 사용자의 동의에 근거하여 사용자로부터 급여를 지급받으며 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에 종사하는 근로자)는 근로시간면제한도를 초과하지 아니하는 범위에서 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭 및 노동조합 활동 등을 할 수 있다(개정 노조법 제24조 제1항·제2항).

(4) 이는 사용자의 노무관리업무를 대행하는 노조전임자 제도의 순기능을 고려하여 일정한 한도 내에서 근로시간 면제 방식으로 노동조합 활동을 계속 보장하기 위한 것이다(대판 2012다8239).

#### 4. 종전 판례의 태도

##### 1. 급여 지급의 부당노동행위 여부

최근 노조법이 개정되기 이전의 判例는 「근로시간 면제자에게 급여를 지급하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 부당노동행위가 되지 않는 것이 원칙이다. 다만 타당한 근거 없이 과도하게 책정된 급여를 근로시간 면제자에게 지급하는 사용자의 행위는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 단서에서 허용하는 범위를 벗어나는 것으로서 노조전임자 급여 지원 행위나 노동조합 운영비 원조 행위에 해당하는 부당노동행위가 될 수 있고, 단체협약 등 노사 간 합의에 의한 경우라도 달리 볼 것은 아니다(대판 2012다8239)」 고 판시한 바 있다.

##### 2. 급여의 법적 성질 및 평균임금 산정방법

(1) 이러한 判例에 의하면, 근로시간 면제자에 대한 급여는 근로시간 면제자로 지정되지 아니하

고 일반 근로자로 근로하였다면 해당 사업장에서 동종 혹은 유사 업무에 종사하는 동일 또는 유사 직급·호봉의 일반 근로자의 통상 근로시간과 근로조건 등을 기준으로 받을 수 있는 급여 수준이나 지급 기준과 비교하여 사회통념상 수긍할만한 합리적인 범위를 초과할 정도로 과다하지 않은 한 근로시간면제에 따라 사용자에게 대한 관계에서 제공한 것으로 간주되는 근로의 대가로서, 그 성질상 '임금'에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

- (2) 따라서 근로시간면제자의 평균임금을 산정할 때에는 특별한 사정이 없는 한 근로시간면제자가 단체협약 등에 따라 지급받는 급여를 기준으로 하되, 다만 과다하게 책정되어 임금으로서 성격을 가지고 있지 않은 초과 급여 부분은 제외하여야 할 것이다(대판 2012다8239).

## 5. 최근 노조법 개정에 따른 검토

최근 노조법이 개정되어, 노조전임자에 대한 근거 규정 및 노조전임자에 대한 급여지원 금지 규정이 삭제되고 근로시간면제한도 초과 급여 지급 금지 유형이 부당노동행위로 규정되었다. 이에 구 노조법에 따른 판례법리가 최근 노조법이 개정된 이후에도 여전히 적용가능성이 있다 (\* 강사 주 : 이후 전임자 급여 지원이나 운영비 원조에 대한 노조법의 개정으로 종래 판례 법리는 수정가능성이 있으나, 당해 연도 시험 대비를 위해서 이 정도로 정리 可).

(노동법 쟁점정리노트 231p 관련 / 개정 노조법 조문 기준)

## □ 교섭창구단일화 절차

### I. 교섭창구 단일화의 원칙 및 예외

#### 1. 1사 1교섭 원칙 및 취지

- (1) 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 복수인 경우, 노동조합은 교섭대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하여야 한다(이른바 1사 1교섭 원칙, 노조법 제29조의2 제1항).
- (2) 이는 복수노조가 독자적인 단체교섭권을 행사할 때 발생할 수도 있는 노동조합 간 혹은 노동조합과 사용자 간 갈등, 단체교섭의 효율성 저하 및 비용 증가 등의 문제점을 효과적으로 해결함으로써 효율적이고 안정적인 단체교섭 체계를 구축하고자 하는 취지이다(대판 2016두36956).

#### 2. 예외

- (1) 다만, 노조법 제29조의2 제3항에 따른 교섭대표노동조합 자율 결정 기한 내에 사용자가 교섭창구 단일화 절차를 거치지 않기로 동의한 경우, 개별 교섭이 가능하다(노조법 제29조의2 제1항 단서).
- (2) 이 경우 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실히 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우해서는 아니 된다(노조법 제29조의2 제2항).

### II. 교섭창구 단일화 절차

교섭창구 단일화 절차는 크게 ① 교섭요구노동조합 확정 절차 및 ② 교섭대표노동조합 결정 절차로 구성된다. 이 과정에서 조합원 수 산정이 필요한 경우 종사근로자인 조합원을 대상으로 한다(노조법 제29조의2 제10항).

#### 1. 교섭요구노동조합 확정 절차

- (1) ① 노동조합은 단체협약 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 서면으로 요구할 수 있고(시행령 제14조의2), ② 사용자는 노동조합의 교섭요구 시점부터 교섭 요구 노조의 명칭 등을 7일간 공고하여야 하며(시행령 제14조의3), ③ 사용자와 교섭하려는 다른 노동조합이 있다면 7일의 공고기간 내에 서면으로 교섭을 요구하여야 한다(시행령 제14조의4).
- (2) 사용자는 7일의 공고기간이 끝난 다음날부터 5일간 교섭 요구노동조합을 확정하여 통지·공고하여야 한다(시행령 제14조의5).

#### 2. 교섭대표노동조합 결정 절차

##### (1) 자율적 교섭대표노동조합 결정

###### 1) 절차

교섭대표노동조합 결정 절차에 참여한 모든 노동조합은 교섭 요구 노동조합이 확정 또는 결정된 날로부터 14일간 자율적으로 교섭대표노동조합을 결정하여 사용자에게 통지하여야 한다(노조법 제29조의2 제3항·시행령 제14조의6).

###### 2) 자율적 교섭대표노동조합 결정의 기산일

① 노조법 제29조의2 제1항, 시행령 제14조의6 제1항, 제14조의5의 내용과 함께 노동위원회법 제17조의2는 노동위원회는 처분 결과를 당사자에게 서면으로 송달하여야 하고, 처분의 효력은 결정서 등을 송달받은 날부터 발생한다고 규정하고 있는 점, ② 교섭대표 자율결정기간은 기간이 경과하면 더는 자율적으로 교섭대표노동조합을 결정하거나 사용자가 개별교섭

동의를 할 수 없는 효력이 발생(강행규정)하므로 기간의 기산일은 당사자 간에 다툼의 여지가 없을 정도로 명확하여야 하는 점 등에 비추어 보면, 시행령 제14조의5에 따른 사용자의 공고에 대하여 노동조합이 노동위원회에 시정을 요청하여 노동위원회가 결정을 한 경우에는 결정이 당사자에게 ‘송달되어 효력이 발생한 날’부터 교섭대표 자율결정기간이 진행된다(대판 2013다84643).

## (2) 과반수 노조의 교섭대표노동조합 지위 인정

14일의 기한 내에 교섭대표노동조합을 정하지 못하고 제1항 단서에 따른 사용자의 동의를 얻지 못한 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합이 교섭대표노동조합이 된다(노조법 제29조의2 제4항·시행령 제14조의7).

## (3) 과반수 노조가 없는 경우 공동교섭대표단 구성

자율적 결정이 안 되고 또한 과반수 노조가 존재하지 않아 교섭대표노동조합을 결정하지 못한 경우에는 절차에 참여한 모든 노동조합(절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 100분의 10이상인 노동조합 한정)은 공동교섭대표단을 구성하여 사용자와 교섭하여야 하며, 공동교섭대표단 구성에 합의하지 못한 경우 노동위원회가 해당 노동조합의 신청에 따라 조합원 비율을 고려하여 이를 결정할 수 있다(노조법 제29조의2 제5항·제6항, 시행령 제14조의8·제14조의9).

# III. 교섭대표노동조합의 지위

## 1. 교섭 주체로서의 지위

교섭창구 단일화 절차를 통하여 결정된 교섭대표노동조합의 대표자는 모든 교섭요구노동조합 또는 그 조합원을 위하여 사용자와 단체교섭을 진행하고 단체협약을 체결할 권한이 있다(노조법 제29조 제2항). 이러한 지위는 ① 교섭대표노동조합으로 결정된 때부터 사용자와 체결한 단체협약의 유효기간(단체협약 유효기간이 2년인 경우 2년·2년 미만인 경우 효력발생일로부터 2년) 만료시까지 유지되며, ② 지위 유지기간이 만료에도 불구하고 새로운 교섭대표노동조합이 결정되지 못한 경우, 결정시까지 기존 교섭대표노동조합의 지위가 유지되고, 또한 ③ 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 교섭대표노동조합의 지위를 상실한다(시행령 제14조의10).

## 2. 기타 지위

교섭대표노동조합이 있는 경우 쟁의행위 찬반 투표 및 필수유지업무 협정 및 근무 등에서 노동조합은 ‘교섭대표노동조합’으로 본다(노조법 제29조의5).

## 3. 유일노동조합의 교섭대표노동조합 지위 여부

(1) ① 교섭창구 단일화 제도는 특별한 사정이 없는 한 i) 복수 노동조합이 교섭요구노동조합으로 확정되고 ii) 그 중에서 다시 모든 교섭요구노동조합을 대표할 노동조합이 선정될 필요가 있는 경우를 예정하여 설계된 체계라고 할 수 있다. ② 나아가 노조법 규정에 의하면, 교섭창구 단일화 절차를 통하여 결정된 교섭대표노동조합의 대표자는 모든 교섭요구노동조합 또는 그 조합원을 위하여 사용자와 단체교섭을 진행하고 단체협약을 체결할 권한이 있다(노조법 제29조 제2항). 그런데 해당 노동조합 이외의 노동조합이 존재하지 않아 다른 노동조합의 의사를 반영할 만한 여지가 처음부터 전혀 없었던 경우에는 이러한 교섭대표노동조합의 개념이 무의미해질 뿐만 아니라 달리 고유한 의의(意義)를 찾기도 어렵게 된다.

(2) 결국 위와 같은 교섭창구 단일화 제도의 취지 내지 목적, 교섭창구 단일화 제도의 체계 내지

관련 규정의 내용, 교섭대표노동조합의 개념 등을 종합하여 보면, 하나의 사업 또는 사업장 단위에서 유일하게 존재하는 노동조합은, 설령 노조법 및 그 시행령이 정한 절차를 형식적으로 거쳤다고 하더라도, 교섭대표노동조합의 지위를 취득할 수 없다고 해석함이 타당하다(대판 2016두36956).

#### 4. 노조법 부칙 제4조의 해석

##### (1) '이 법 시행일'의 의미

부칙 제4조의 취지는 법 시행일 당시 교섭 중인 노동조합이 법 시행으로 갑자기 교섭당사자의 지위를 상실하는 것을 방지하기 위함이다. 따라서 시행일은 2010. 1. 1.이 아니라 2011. 7. 1.로 보아야 한다(대결 2012마858).

##### (2) '교섭대표노동조합으로 본다'의 의미

###### 1) 교섭당사자 지위 인정

이는 2011. 7. 1. 이후에도 교섭당사자의 지위가 유지되어 교섭창구단일화절차를 거치지 않고 기존의 단체교섭을 계속할 수 있다는 의미이다.

###### 2) 교섭대표노동조합의 지위·권한 부정

부칙 제4조의 취지가 다른 노동조합의 교섭권을 제한하는 데에 있는 것은 아니므로 교섭대표노동조합으로서의 지위와 권한이 인정되는 것은 아니다(대결 2012마858).

##### (3) 시행령 제14조의10 제3항 적용 여부

노조법 제4조에 따라 교섭당사자의 지위가 유지되는 경우는 시행령 제14조의10 제3항의 적용 대상이 아니므로, 교섭당사자의 지위가 유지되는 노동조합이 2011. 7. 1. 부터 1년간 단체협약을 체결하지 못하였다고 하여 교섭당사자의 지위가 박탈되는 것은 아니다(대결 2013마359).

#### IV. 교섭단위 결정[제29조의3 제1항]

#### V. 교섭창구단일화제도의 위헌 여부

1. 노조법상 교섭창구단일화제도는 근로조건 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고, 소속 노동조합과 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일하기 위한 것으로, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합의 단체교섭권을 제한하고 있지만, 소수 노동조합도 교섭대표노동조합을 정하는 절차에 참여하게 하여 교섭대표노동조합이 사용자와 대등한 입장에 설 수 있는 기반이 되도록 하고 있으며, 그러한 실질적 대등성의 토대 위에서 이뤄낸 결과를 함께 향유하는 주체가 될 수 있도록 하고 있으므로 노사대등의 원리 하에 적정한 근로조건 구현이라는 단체교섭권의 실질적인 보장을 위한 불가피한 제도라고 볼 수 있다(헌재 2011헌마338).
2. 더욱이 노조법은 위와 같은 교섭창구단일화제도를 원칙으로 하되, 사용자의 동의가 있는 경우에는 자율교섭도 가능하도록 하고 있고, 노동조합 사이에 현격한 근로조건 등의 차이로 교섭단위를 분리할 필요가 있는 경우에는 교섭단위를 분리할 수 있도록 하는 한편, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합을 보호하기 위해 사용자와 교섭대표노동조합에게 공정대표의무를 부과하여 교섭창구단일화를 일률적으로 강제할 경우 발생하는 문제점을 보완하고 있다. 따라서 노조법상 교섭창구단일화제도가 과잉금지원칙을 위반하여 단체교섭권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2011헌마338).

(빈 페이지)

(노동법 쟁점정리노트 235p 관련)

## □ 교섭단위결정

### I. 의 의

1. 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 복수인 경우, 노동조합은 교섭대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하여야 한다(노조법 제29조의2 제1항).
2. 이는 복수노조가 독자적인 단체교섭권을 행사할 때 발생할 수도 있는 노동조합 간 혹은 노동조합과 사용자 간 갈등, 단체교섭의 효율성 저하 및 비용 증가 등의 문제점을 효과적으로 해결함으로써 효율적이고 안정적인 단체교섭 체계를 구축하고자 하는 취지이다(대판 2016두36956).

### II. 교섭단위결정

#### 1. 교섭단위 - 사업 또는 사업장

노조법 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합을 결정하여야 하는 단위(교섭단위)는 하나의 사업 또는 사업장으로 한다(노조법 제29조의3 제1항).

#### 2. 노동위원회의 교섭단위 분리 또는 통합 결정

##### (1) 의 의

노조법 제29조의 3 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 교섭단위를 ‘분리’하거나 분리된 교섭단위를 ‘통합’하는 결정을 할 수 있다(노조법 제29조의 3 제2항).

##### (2) 교섭단위 분리

###### 1) 교섭단위 분리의 필요

여기서 교섭단위 분리 결정을 위해 ‘교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우’란

① 하나의 사업 또는 사업장에서 별도로 분리된 교섭 단위에 의하여 단체교섭을 진행하는 것을 정당화할 만한 현격한 근로조건차이, 고용형태, 교섭 관행 등의 사정이 있고, ② 이로 인하여 교섭대표노동조합을 통하여 교섭창구를 단일화하는 것이 오히려 근로조건 통일적 형성을 통해 안정적인 교섭체계를 구축하고자 하는 교섭창구단일화제도의 취지에도 부합하지 않는 결과를 발생시킬 수 있는 예외적인 경우를 의미한다(대판 2015두39361).

###### 2) 교섭단위 분리 신청권자 - 노동관계 당사자

###### 3) 이의제기

- ① 노조법 제29조의3 제3항은 교섭단위 분리 신청에 대한 노동위원회의 결정에 불복할 경우 노조법 제69조를 준용하도록 하고 있고, 노조법 제69조 제1항, 제2항은 노동위원회의 중재 재정 등에 대한 불복의 사유를 ‘위법이거나 월권에 의한 것’인 경우로 한정하고 있다. 따라서 i) 교섭단위 분리 신청에 대한 노동위원회의 결정에 관하여는 단순히 어느 일방에게 불리한 내용이라는 사유만으로는 불복이 허용되지 않고, ii) 그 절차가 위법하거나, 노조법 제29조의3 제2항이 정한 교섭단위 분리결정의 요건에 관한 법리를 오해하여 교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우인데도 그 신청을 기각하는 등 내용이 위법한 경우, iii) 그 밖에 월권에 의한 것인 경우에 한하여 불복할 수 있다(대판 2015두39361).

- ② 또한 노조법 제29조의3 제3항은 노조법 제70조도 준용하므로 중앙노동위원회의 재심신청이나 행정소송의 제기에 의해 그 효력이 정지되지 않는다.

#### 4) 교섭단위 분리결정의 효과

- ① 분리된 교섭단위 내에 1개의 노동조합만이 있는 경우에는 그 노동조합은 독자적인 교섭권을 갖고, ② 분리된 교섭단위 내에 복수노조가 있는 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 따라 교섭대표노동조합을 결정하여 교섭을 진행한다.

(노동법 쟁점정리노트 244p 관련)

## □ 성실교섭의무

**제30조(교섭등의 원칙)** ①노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다.

②노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유없이 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니된다.

③국가 및 지방자치단체는 기업·산업·지역별 교섭 등 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화될 수 있도록 노력하여야 한다. <신설 2021. 1. 5.>

(빈 페이지)

(노동법 쟁점정리노트 324p 관련)

## □ 근로시간면제한도 초과

### III. 의의 및 취지

3. 노동조합은 자주성이 그 핵심적인 요건이므로, 이에 노조법은 운영비원조를 노동조합의 결격사유로 규정하고, 근로시간면제한도를 초과하여 급여를 지급하는 경우나 운영비를 원조하는 경우를 부당노동행위로서 규정을 하고 있다(개정 노조법 제2조 제4호 나목, 제81조 제1항 제4호 본문).
4. 이는 노동조합이 사용자에게 경제적으로 의존하거나 어용화되는 것을 막고 노동조합의 자주성을 확보하기 위한 것이다(대판 2012두12457).

### IV. 노조법 개정 연혁에 따른 부당노동행위 성립 판단

#### 1. 문제점

노조법 제81조 제1항 제4호의 취지를 고려할 때, 자주성을 갖춘 노동조합이 적극적으로 요구하여 얻어낸 운영비 원조 등이 부당노동행위에 해당하는지 문제된다.

#### 2. 1997년 개정법 이전 '실질설'의 판례

노조전임자에게 급여를 지원하는 것을 금지하는 규정이 명문화되기 전인 1997년 개정 노조법 이전에는 判例에 의하면 전임자 급여 지원 유형의 부당노동행위에 성립 여부는 형식적으로만 볼 것은 아니고 이로 인하여 노동조합의 자주성을 잃을 위험성이 있는지를 가려서 그러한 위험성이 현저하지 않는 한 부당노동행위라고 단정할 수 없다고 보았다(대판 90누6392). 또한 노동조합의 적극적인 요구 내지 투쟁으로 얻어진 급여 지급이라면, 이로 인해 노동조합의 자주성이 저해될 위험은 거의 없다고 보아야 하므로 부당노동행위에 해당하지 않는다고 보았다(대판 90누6392).

#### 3. 1997년 개정법 이후 '형식설'의 판례

'노조전임자 급여지원'을 원칙적으로 금지하는 내용으로 노조법이 개정되자, 判例는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 본문에서 '전임자 급여지원'을 부당노동행위로 규정하고 있으므로, 노동조합의 자주성을 저해할 위험성이 있는지 가릴 필요 없이 그 자체로 부당노동행위를 구성한다고 보았다(대판 2012두12457). 또한 노동조합의 적극적인 요구 내지 투쟁으로 얻어진 급여 지급이라도 부당노동행위는 성립한다(대판 2012두12457)고 하여, 형식설의 입장을 명확히 하였다.

#### 4. 최근 노조법의 개정

최근 노조법이 개정되어 ① 노조전임자에게 급여를 지원하는 것을 금지하는 규정(구 노조법 제24조 제2항과 제81조 제1항 제4호 본문)과 노조전임자 급여지원 및 근로시간면제한도 초과 급여 지급을 요구하는 쟁의행위를 금지하는 규정(구 노조법 제24조 제5항)이 삭제되고, ② 개정 노조법 제24조 제2항 및 제4항에서 근로시간면제한도를 초과하여 급여를 지급하는 행위가 금지됨을 명확히 하며, 제81조 제1항 제4호에서는 '근로시간면제 한도를 초과하여 급여를 지급하는 행위'를 부당노동행위로 규정하였다.

### V. 부당노동행위 성립 여부

#### 1. 근로시간면제제도의 의의

- (1) 근로시간면제자(단체협약이나 사용자의 동의에 근거하여 사용자로부터 급여를 지급받으며 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에 종사하는 근로자)는 근로시간면제한도를 초과하지 아니하는 범위에서 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭 및 노동조합 활동 등을 할 수 있다(개정 노

조법 제24조 제1항·제2항).

- (2) 이는 사용자의 노무관리업무를 대행하는 노조전임자 제도의 순기능을 고려하여 일정한 한도 내에서 근로시간 면제 방식으로 노동조합 활동을 계속 보장하기 위한 것이다(대판 2012다8239).

## 2. 최근 노조법 개정 이전의 판례

### (1) 근로시간면제한도 초과 급여 지급

개정 노조법 이전 判例는 근로시간면제한도를 초과하지 아니하는 범위 내에서 근로시간면제 활동을 허용하는 것을 내용으로 하는 구 노조법 제24조가 강행규정이라는 점을 분명히 하였고, 이에 구 노조법 제24조 제4항에서 허용하는 근로시간면제한도를 초과하는 급여지급을 정한 단체협약은 위법하므로 이에 대한 행정관청의 시정명령은 적법하다고 보았다(대판 2013두 11789). 그리고 근로시간면제한도 초과 여부를 판단할 때에는 구 노조법 제24조 제1항에 따른 노조전임자 뿐만 아니라 비전임자의 유급면제시간도 모두 포함해야 한다고 보았다(대판 2013두 11789).

### (2) 근로시간 면제자에 대한 과다 급여 지급

- 1) 최근 노조법이 개정되기 이전 判例에 의하면, 근로시간 면제자에게 급여를 지급하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 부당노동행위가 되지 않는 것이 원칙이다(대판 2018두33050).
- 2) 다만, 근로시간 면제제도 본연의 취지에 비추어 볼 때, 근로시간 면제자에게 지급하는 급여는 근로제공의무가 면제되는 근로시간에 상응하는 것이어야 한다. 그러므로 단체협약 등 노사 간 합의에 의한 경우라도 ‘타당한 근거 없이 과다하게 책정된 급여’를 근로시간 면제자에게 지급하는 사용자의 행위는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 단서에서 허용하는 범위를 벗어나는 것으로서 노조전임자 급여 지원 행위나 노동조합 운영비 원조 행위에 해당하는 부당노동행위가 될 수 있다(대판 2018두33050).

여기서 근로시간 면제자에 대한 급여 지급이 과다하여 부당노동행위에 해당하는지는 근로시간 면제자가 받은 급여 수준이나 지급 기준이 그가 근로시간 면제자로 지정되지 아니하고 일반 근로자로 근로하였다면 해당 사업장에서 동종 혹은 유사업무에 종사하는 동일 또는 유사 직급·호봉의 일반 근로자의 통상 근로시간과 근로조건 등을 기준으로 받을 수 있는 급여 수준이나 지급 기준을 사회통념상 수긍할 만한 합리적인 범위를 초과할 정도로 과다한지 등의 사정을 살펴서 판단하여야 한다(대판 2018두33050).

### (3) 부당노동행위 의사 판단 방법

최근 노조법이 개정되기 이전 判例에 의하면, 전임자 급여 지원 및 운영비원조의 부당노동행위가 성립하려면 사용자에게 부당노동행위 의사는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 단서에 의하여 예외적으로 허용되는 경우가 아님을 인식하면서도 급여 지원 행위 혹은 운영비 원조 행위를 하는 것 자체로 인정할 수 있고, 지배·개입의 적극적·구체적인 의도나 동기까지 필요한 것은 아니다(대판 2014두11137).

## 6. 최근 노조법 개정에 따른 검토

최근 노조법이 개정되어, 노조전임자에 대한 급여지원 금지 규정이 삭제되고 근로시간면제한도 초과 급여 지급 금지 유형이 부당노동행위로 규정되었다. 이에 구 노조법에 따른 판례법리가 최근 노조법이 개정된 이후에도 여전히 적용가능성이 있다(\* 강사 주 : 이후 전임자 급여 지원이나 운영비 원조에 대한 노조법의 개정으로 종래 판례 법리는 수정가능성이 있으나, 당해 연도 시험 대비를 위해서 이 정도로 정리 可).

(노동법 쟁점정리노트 324p 관련)

## □ 노동조합 운영비 원조

### I. 의의 및 취지

1. 노동조합은 자주성이 그 핵심적인 요건이므로, 이에 노조법은 운영비원조를 노동조합의 결격사유로 규정하고, 근로시간면제한도를 초과하여 급여를 지급하는 경우나 운영비를 원조하는 경우를 부당노동행위로서 규정을 하고 있다(개정 노조법 제2조 제4호 나목, 제81조 제1항 제4호 본문).
2. 이는 노동조합이 사용자에게 경제적으로 의존하거나 어용화되는 것을 막고 노동조합의 자주성을 확보하기 위한 것이다(대판 2012두12457).

### II. 부당노동행위 성립 여부

#### 1. 문제점

노조법 제81조 제1항 제4호의 취지를 고려할 때, 자주성을 갖춘 노동조합이 적극적으로 요구하여 얻어낸 운영비 원조 등이 부당노동행위에 해당하는지 문제된다.

#### 2. 1997년 개정법 이전 '실질설'의 판례

노조전임자에게 급여를 지원하는 것을 금지하는 규정이 명문화되기 전인 1997년 개정 노조법 이전에는 判例에 의하면 운영비원조 유형의 부당노동행위에 성립 여부는 형식적으로만 볼 것은 아니고 이로 인하여 노동조합의 자주성을 잃을 위험성이 있는지를 가려서 그러한 위험성이 현저하지 않는 한 부당노동행위라고 단정할 수 없다고 보았다(대판 90누6392). 또한 노동조합의 적극적인 요구 내지 투쟁으로 얻어진 운영비원조라면, 이로 인해 노동조합의 자주성이 저해될 위험은 거의 없다고 보아야 하므로 부당노동행위에 해당하지 않는다고 보았다(대판 90누6392).

#### 3. 1997년 개정법 이후 최근 '형식설'의 판례

##### (1) 의 의

'노조전임자 급여지원'을 원칙적으로 금지하는 내용으로 노조법이 개정된 이후, 判例는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 본문에서 규정하는 운영비 원조는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 단서에서 정하는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 노동조합의 자주성을 저해할 위험성이 있는지 가릴 필요 없이 그 자체로 부당노동행위를 구성한다고 보았다(대판 2012두12457). 또한 노동조합의 적극적인 요구 내지 투쟁으로 얻어진 운영비 원조라도 부당노동행위는 성립한다(대판 2012두12457)고 하여, 형식설의 입장을 명확히 하였다.

##### (2) 허용되는 운영비원조의 범위

이에 대하여 判例는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 단서에서는 '근로자의 후생 및 재액의 방지와 구제 등 목적의 기금에 대한 기부와 최소한 규모의 노동조합사무소 제공'을 예외적으로 허용하고 있을 뿐이므로, 그 예외를 둔 구 노조법의 입법목적 등에 비추어 사회통념상 통상적으로 위 단서에서 정한 경우에 포함되는 행위나 그와 동일시할 수 있는 성질의 것이라고 평가될 수 있는 행위는 허용될 수 있지만, 이를 벗어나는 운영비 원조 행위는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 본문에 의하여 금지된다고 한다(대판 2012두12457). 또한 노동조합 활동의 편의를 위해 자동차를 무상으로 제공하는 것도 부당노동행위에 해당한다고 보았다(대판 2013다1419).

##### (3) 부당노동행위 성립 의사 판단방법

또한 判例에 의하면, 전임자 급여 지원 및 운영비원조의 부당노동행위가 성립하려면 사용자에게 부당노동행위 의사는 구 노조법 제81조 제1항 제4호 단서에 의하여 예외적으로 허용되는 경우가 아님을 인식하면서도 급여 지원 행위 혹은 운영비 원조 행위를 하는 것 자체로 인정할

수있고, 지배·개입의 적극적·구체적인 의도나 동기까지 필요한 것은 아니다(대판 2014두11137 / \* 강사 주 : 마찬가지로 이후 전임자 급여 지원이나 운영비 원조에 대한 노조법의 개정으로 종래 판례 법리는 수정가능성이 있으나, 당해 연도 시험 대비를 위해서 이 정도로 정리 可).

### III. 최근 헌법불합치 결정

1. 최근 헌법재판소는 운영비원조금지조항은 단서에서 정한 두 가지 예외를 제외한 일체의 운영비 원조 행위를 금지함으로써 노동조합의 자주성을 저해할 위험이 없는 경우까지 금지하고 있어 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이라고 볼 수 없으므로, 운영비 원조 행위에 대한 제한은 실질적으로 노동조합의 자주성이 저해되었거나 저해될 위험이 현저한 경우에 한하여 이루어져야 한다는 취지에서 운영비원조금지조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 단체교섭권을 침해하므로 헌법에 위반된다며 2019. 12. 31.을 시한으로 헌법불합치 결정을 선고하였다(헌재 2012헌바90).
2. 또한 헌법재판소는 이미 2014. 5. 29. 2010헌마606 결정에서 전임자 급여 지급 금지 등에 관한 노조법 제24조 제2항, 제4항, 제5항이 단체교섭권 등을 침해하지 않는다고 판단하였는바, 전임자급여 지원 행위와는 달리 운영비 원조 행위에 대해서는 구 노조법 제81조 제4호에서 사용자의 부당노동행위로서 금지하고 있을 뿐, 노동조합이 운영비 원조를 받는 것 자체를 금지하거나 제한하는 별도의 규정이 없고, 금지의 취지와 규정의 내용, 예외의 인정 범위 등이 다르므로, 노동조합의 단체교섭권을 침해하는지 여부를 판단하면서 운영비 원조 행위를 전임자급여 지원 행위와 동일하게 볼 수 없다고 하였다(헌재 2012헌바90).

### IV. 최근 노조법 개정 - '실질설'의 입법화

1. 헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따라 2020. 6. 9. 노조법을 개정하여, 운영비 원조의 예외로서 「그 밖에 이에 준하여 노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위에서의 운영비 원조행위」를 추가하였다(노조법 제81조 제1항 제4호 단서).
2. 그리고 노조법 제81조 제2항을 신설하여 「노동조합의 자주적 운영 또는 활동을 침해할 위험 여부를 판단할 때의 고려할 사항」을 규정하였다.