

2. 취업규칙보다 유리한 근로조건을 정한 근로계약

(iii) ① 근기법 제97조에서 취업규칙은 근로계약과의 관계에서 최저한의 기준으로 작용한다는 점을 명확히 하고 있는 점, ② 근기법 제4조(근로조건 자유결정의 원칙) 및 근기법 제97조는 종속적 지위에 있는 근로자를 보호하기 위한 규정이라는 점, ③ 근기법 제94조 단서에 의해 유효하게 집단적 동의를 받았다고 하여 이를 이유로 근기법 제4조 및 제97조의 적용을 배제하고 근로계약상 기득의 권리를 박탈할만한 법적 근거를 찾을 수 없는 점 등을 고려하면, ④ 비록 취업규칙 불이익 변경에 대해 집단적 동의를 받았다 하더라도 근로자의 개별적 동의가 없는 한 취업규칙보다 유리한 근로계약의 내용이 우선하여 적용되어야 한다는 관례의 입장은 타당하다고 생각한다.

(2) 실업자나 구직자의 노조법상 근로자성(서울여성노조 사건)

(iii) 노조법 개정으로 인해 기업별 노조에 해고자 등의 가입을 제한하는 것으로 해석되었던 노조법 제2조 제4호 라목 단서(다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.)가 삭제되었다. 이에 따라 노동조합의 조합원 자격은 조직형태와 무관하게 노동조합 자체 규약에 따라 스스로 정할 수 있게 되었다. 따라서, 기업별 노조의 경우에도 규약에서 해고자 등에 대해서 조합원 자격을 인정하는 경우 기업별 노동조합에 가입할 수 있게 되었다. 이에 따라 노조법 제5조 제2항에 “사업 또는 사업장에 종사하는 근로자(이하 “종사근로자”라 한다)가 아닌 노동조합의 조합원은 사용자의 효율적인 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다.”는 규정을 신설하여 ‘종사근로자’가 아닌 조합원의 활동을 보장하고 있다.

(3) 취업 중인 노무제공자의 노조법상 근로자성(노무제공자 ↔ 특정 사업자 : 전/시/소득/결정/지/대)

(ii) ① 대법원은 학습지교사 사건(2014두12598, 12604)에서 『노조법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 **노동3권을 보장할 필요성**이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 **근기법상 근로자**에 한정된다고 할 것은 아니다.』고 하여 **노조법상 근로자성 인정범위**가 **근기법상 근로자성 인정범위**보다 넓음을 분명히 하였다. ② 또한 대법원은 학습지교사 사건 이후 나온 방송연기자 사건(2015두38092)에서 **소득 의존성과 전속성** 요소의 경우 불충족하더라도 **노동3권 보장 필요성**이라는 관점에서 **경제적·조직적 종속관계**에서 노무를 제공하는 자는 노조법상 근로자에 해당함을 인정하였다.

《노동법 서브노트, 32p》

3) 행정해석 및 판례

(i) 대법원은 알리안츠 생명보험 주식회사 사건(2013.12.26. 선고 2011다4629판결)에서 고용노동부 행정해석(임금근로시간정책팀-3228, 2007.10.25.)과 동일하게 비례삭감설 입장에서 연차유급휴가일수를 산정함이 타당하다고 판시하였다.

(ii) ① 그런데, 그 후 노조전임자가 청구한 미지급 연월차휴가수당 산정과 관련하여 노조전임기간이 문제된 유성기업 주식회사 사건(대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다66052 판결)에서는 제한적 비례삭감설을 취하였다. ② 즉, 출근일수가 연간 소정근로일수의 8할을 밑도는 경우에 한하여 비례삭감해야 한다는 입장을 취하였다.

4) 검토

(i) 법률에 쟁의행위기간을 출근으로 간주하는 규정이 없음에도 이를 인정하는 것은 투쟁대 등성에 반하므로 출근간주설은 부당하다 할 것이다. (ii) 비례삭감설은 ① 소정근로일수가 줄어든 만큼 휴가일수도 그에 비례하여 삭감하여 산정해야 한다는 견해이므로 ② 『결근자 또는 불법 쟁의행위 참가자』보다 『정당한 쟁의행위 참가자』가 더 불리할 수 있고, ③ 또한 동일하게 정당한 쟁의행위에 참가한 근로자간에 있어서도 장기근속자가 더 불리할 수 있어 불합리한 견해라고 할 것이다. ④ 또한, 제한적 비례삭감설은 비례삭감설의 불합리성을 개선한 측면이 있다고 볼 수 있지만 노조전임기간 등의 장단에 따라서 비례삭감 여부가 결정된다는 측면에서 여전히 불합리한 측면이 있다고 볼 수 있다. (iii) 따라서, 소정근로일제외설이 타당하다고 생각한다.

《노동법 서브노트, 46p》

3. ‘최종 3개월분의 임금’에서 ‘최종’의 의미

판례는 최종 3개월분의 임금과 관련하여 『① 배당요구 이전(以前)에 이미 근로관계가 종료된 근로자의 경우에는 근로관계 종료일부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분, 배당요구 당시에도 근로관계가 종료되지 않은 근로자의 경우에는 배당요구 시점부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분을 말한다(2015다204762).』고 하였다.

4. 직위해제처분의 효력상실과 구제이익

판례는 『직위해제 후 동일한 사유로 징계처분한 경우 그 직위해제처분은 효력을 상실하나 이는 사후적으로만 그 효력이 상실된다는 의미이므로 그 직위해제처분으로 법률상 불이익(승진, 승급 제한 등)을 받는 근로자는 그 실효된 직위해제처분에 대한 구제를 신청할 이익이 있다(2007두18406).』 고 하였다.

2. 자치규범상 징계절차 규정

(1) 자치규범에 징계절차규정을 둔 경우

(i) ① 자치규범에 징계절차규정을 두고 있음에도 그 규정된 절차를 거치지 않은 경우, 사용자의 징계처분은 징계사유가 인정되는지의 여부에 관계없이 절차적 정의에 반하는 처사로서 무효이다(95누12613). (ii) 따라서, 『사용자가 근로자의 과거 비위행위에 대한 제재로서 하는 불이익 처분이 징계규정에 징계절차를 밝아야 하는 징계의 일종으로 규정되어 있다면, 원칙적으로 그 불이익 처분은 징계절차를 밝아야만 유효하다(2020두48017 : 전직을 징계처분의 일종으로 규정한 사례).』

3. 징계위원회

(1) 징계위원회 구성

1) 자치규범 규정에 위반한 징계위원회 구성

판례는 『자치규범에서 징계위원회의 구성에 관하여 정하고 있는 경우 이와 다르게 징계위원회를 구성한 다음 그 결의를 거쳐 징계처분을 하였다면, 그 징계처분은 징계사유가 인정되는지 여부와 관계없이 원칙적으로 절차상 중대한 하자가 있어 무효이다(2017두70793).』고 한다.

2) 근로자측 징계위원 위촉(사용자의 일방적 위촉 불가)

3) 근로자측의 징계위원 선정권 포기(근로자측 징계위원 참석없이 징계의결 가능)

5. 승계대상자 범위(해고된 근로자 포함 여부)

(1) 원칙 : 불포함

판례는 (i) 『① 영업양도 계약에 따라 승계되는 근로관계는 계약 체결일 현재 실제로 근무하고 있는 근로자와의 근로관계만을 의미하고 ② 계약 체결일 이전에 근무하다가 해고된 근로자로서 해고의 효력을 다투는 근로자와의 근로관계까지 승계되는 것은 아니며, ③ 사업양도 계약의 당사자는 양도 과정에 소요되는 기간 등을 고려하여 근로관계 승계 기준일을 계약 체결일과 다른 일자로 정할 수 있다(94다54245).』고 한다.

(2) 예외 : 포함되는 경우

(i) 판례는 『이미 해고된 자라도 영업양도계약 체결 전(前)에 확정판결에 의해 해고가 무효여서 여전히 근로자로서의 지위를 가지고 있음이 확인된 근로자는 비록 현실적인 복직절차가 없었다고 하더라도 영업양도 당시 양도인과 유효한 근로관계에 있었다고 보아야 하므로 그 근로자와 양도인의 근로관계는 양수인에게 승계된다(93다33173).』고 한다. ② 또한, 양수인이 사업 양수 당시에 해고가 무효임을 알았던 경우에는 원칙적으로 그 해고된 근로자의 근로관계도 양수인에게 승계된다(95다33238).

(ii) 그런데, 병원의 영업 전부가 2차례 양도된 사건에서는 『① 근로자가 영업양도일 이전(以前)에 정당한 이유 없이 해고된 경우 양도인과 근로자 사이의 근로관계는 여전히 유효하고, 해고 이후 영업 전부의 양도가 이루어진 경우라면 해고된 근로자로서는 양도인과의 사이에서 원칙 복직도 사실상 불가능하게 되므로, ② 영업양도 계약에 따라 영업의 전부를 동일성을 유지하면서 이전받는 양수인으로서 양도인으로부터 정당한 이유 없이 해고된 근로자와의 근로관계를 원칙적으로 승계한다고 보아야 한다(2018두54705).』고 판단하였다.

3. 해고의 정당성에 관한 개별적 판단

(1) 업무능력의 부족(최소한의 직무수행능력 결여)

(i) 판례는 사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수 없는 경우에 해고할 수 있다고 정한 자치규범에 따라 근로자를 해고한 경우 『① 사용자가 근로자의 근무성적이나 근무능력이 불량하다고 판단한 근거가 되는 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어진 것 이어야 할 뿐 아니라, ② 근로자의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 한하여 해고의 정당성이 인정된다(2018다253680).』고 한다.

(ii) ① 따라서, 객관적인 기준에 의해 최소한의 직무수행능력이 결여되었다고 판단되는 경우가 아니라 상대평가에 의한 인사고과에 기하여 일정 비율의 인원을 해고하는 경우라면 그 해고는 정당화 될 수 없다고 할 것이다. ② 업무능력의 부족을 이유로 한 해고는 사회통념상 더 이상 그 업무를 수행하기 곤란할 정도로 업무능력이 현저하게 부족하고 직업훈련이나 교육에 의해서도 업무능력 개선의 가능성이 없는 경우에 비로소 정당화 될 수 있을 것이다.

7. 경영상 해고 후 우선 재고용 의무(근기법 제25조)

(i) 판례는 근기법 제25조 제1항의 우선 재고용 의무와 관련하여 『① 사용자는 해고 근로자가 반대하는 의사를 표시하거나 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 해고 근로자를 우선 재고용할 의무가 있다. ② 따라서, 사용자가 해고 근로자에게 고용계약을 체결할 의사가 있는지 확인하지 않은 채 제3자를 채용하였다면, 마찬가지로 해고 근로자가 고용계약 체결을 원하지 않았을 것이라거나 고용계약을 체결할 것을 기대하기 어려운 객관적인 사유가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 근기법 제25조 제1항이 정한 우선 재고용의무를 위반한 것으로 볼 수 있다.』고 하였다.

(ii) ① 대법판결에서 「손익상계」와 관련하여 『해고된 근로자는 우선 재고용의무가 발생한 때부터 고용관계가 성립할 때까지의 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있는데, 이 경우 회사가 재고용 의무를 이행하지 않는 동안 근로자가 다른 직장에서 근로를 제공하여 중간수입이라는 이익을 얻은 경우 이것은 사용자의 재고용 의무 불이행과 사이에 상당인과관계가 인정되므로, 임금 상당 손해액에서 중간수입 전부를 공제해야 한다.』고 하였다. ② 다만, 『사용자의 고용의무 불이행을 이유로 손해배상을 구하는 경우와 같이 근로관계가 일단 해소되어 유효하게 존속하지 않는 경우라면 근기법 제46조가 정한 휴업수당에 관한 규정은 적용할 수 없다.』고 하여, 임금 상당액의 30% 이내에서만 중간수입 공제가 가능하다는 주장을 배척하였다.

4. 차별적 처우의 시정신청

(1) 서

(i) 기간제법 제8조에서는 차별적 처우 금지 규정을 두고 있다. 따라서, 사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비해 차별적 처우를 하지 못하고, 또한 단시간근로자임을 이유로 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하지 못한다.

(ii) ① 기간제법 제8조 제1항은 기간제근로자에 대한 차별적 처우만을 금지하고 있지만, 『기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자의 근로조건은 다른 특별한 사정이 없는 한 동종 또는 유사 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자(정규직 근로자)에게 적용되는 근로조건보다 불리하여서는 아니된다고 해석된다(2015다254873).』 ② 따라서, 『기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자들에게는 해당 사업 또는 사업장 내 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 정규직 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정한 근로조건이 동일하게 적용되어야 한다(2015다254873).』

1. 실질적 요건

(1) 적극적 요건

(i) 노조법 제2조 제4호 본문에서 『“**노동조합**”이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다.』라고 하여 **적극적 요건**인 ① **주체성**(근로자가 주체가 되어 조직), ② **자주성**(노동조합은 사용자뿐만 아니라 국가·정당·종교단체 등의 외부세력의 간섭에서 독립하여 조직·운영되어야 함), ③ **목적성**(근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모), ④ **단체성**(2인 이상의 근로자가 조직한 결합체)을 규정하고 있다.

(ii) 전국금속노동조합이 유성기업 주식회사 노동조합을 상대로 제기한 노동조합설립무효확인 소송에서 대법원은 『노동조합의 조직이나 운영을 지배하거나 개입하려는 사용자의 부당노동행위에 의해 노동조합이 설립된 것에 불과하거나, 노동조합이 설립될 당시부터 사용자가 위와 같은 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 노동조합 측과 **적극적인 통모·합의**가 이루어진 경우 등과 같이 해당 노동조합이 **헌법 제33조 제1항** 및 그 헌법적 요청에 바탕을 둔 **노조법 제2조 제4호**가 규정한 **실질적 요건**을 갖추지 못하였다면, 설령 그 설립신고가 행정관청에 의하여 **형식상 수리**되었다라도 실질적 요건이 흠결된 하자가 해소되거나 치유되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 노동조합은 노동조합법상 그 **설립이 무효**로서 **노동3권을 향유**할 수 있는 주체인 **노동조합으로서의 지위**를 가지지 않는다(2017다51610).』고 하였다.

1. 서

(i) ① 정당한 조합활동은 민사·형사면책이 인정되며, 사용자가 이를 제한·침해하는 경우에는 부당노동행위가 성립되므로 이에 대한 구제를 받을 수 있다. ② 그런데, 기업내 조합활동은 사용자의 경영권과 충돌될 가능성이 많다. 따라서, 근로자의 조합활동권과 사용자의 노무지휘권·시설관리권 등 경영권 간의 조화·균형이 필요하게 된다. ③ 조합활동의 정당성이 인정되려면 ㉠ 주체의 정당성, ㉡ 목적의 정당성, ㉢ 시기·수단·방법의 정당성이 모두 충족되어야 한다. (ii) 판례는 산업별 노동조합 지부 소속 조합원들이 그 산하 지회 사업장의 쟁의행위에 참가한 행위와 관련하여 『지회 및 그 소속 조합원들의 쟁의행위를 지원·조력하기 위한 산업별 노동조합의 조합활동으로서의 성격을 가진다(2015도6173).』고 보았다.

2. 공정대표의무 위반 여부에 대한 판단

(1) 절차적 공정대표의무(정보 제공 및 의견수렴 의무) 위반

(i) 교섭대표노동조합이 단체교섭 과정에서 소수노동조합을 동등하게 취급하고 공정대표의무를 절차적으로 적정하게 이행하기 위해서는 기본적으로 단체교섭 및 단체협약 체결에 관한 정보를 소수노동조합에 적절히 제공하고 그 의견을 수렴하여야 한다.

(ii) 판례는 「절차적 공정대표의무를 위반한 것으로 보기 위해서는 단체교섭의 전 과정을 전체적·종합적으로 고찰하여 기본적이고 중요한 사항에 관한 정보제공 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(2017다263192).」고 한다.

(iii) 교섭대표노동이 단체협약 잠정합의안에 대해서 자신의 조합원 총회 또는 총회에 갈음할 대의원회의 찬반투표 절차를 거치는 경우, 소수노동조합의 조합원들에게 동등하게 그 절차에 참여할 기회를 부여하지 않은 것이 절차적 공정대표의무 위반에 해당하는지 여부가 문제된 「전국금속노동조합 사건(2017다263192)」에서 대법원은 『① 교섭대표노동조합의 대표자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 및 조합원 전체를 대표하여 독자적인 단체협약체결권을 가지므로, 단체협약 체결 여부에 대하여 원칙적으로 소수노동조합이나 그 조합원의 의사에 기속된다고 볼 수 없는 점, ② 교섭대표노동조합의 규약에서 잠정합의안에 대하여 조합원의 찬반투표를 거치도록 규정하고 있더라도, 이는 해당 교섭대표노동조합 소속 조합원들의 의사결정을 위하여 마련된 내부적인 절차일 뿐이지, 법률상 요구되는 절차는 아니라는 점, ③ 노조법에서 잠정합의안에 대한 찬반투표와 관련된 규정을 두고 있지 않은 점 등』을 이유로 『소수노동조합의 조합원들에게 동등하게 그 절차에 참여할 기회를 부여하지 않거나 잠정합의안에 대한 가결 여부를 정하는 과정에서 그들의 찬반의사를 고려 또는 채택하지 않았더라도 그것만으로는 절차적 공정대표의무를 위반하였다고 단정할 수 없다.』고 하였다.

(2) 실체적 공정대표의무 위반

1) 근로시간면제 제도

2) 노조사무실 제공

① 판례

② 검토

1. 협약자치와 근로조건 불리 변경

(i) 단체협약 당사자인 노동조합과 사용자는 (외부의 간섭없이) 단체교섭 및 단체협약을 통해서 스스로 근로자의 근로조건을 규율할 수 있는 자유(권한)를 가지는데, 이를 **협약자치**라고 한다.

(ii) 판례는 『① **협약자치의 원칙상** 노동조합은 사용자와 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약뿐만 아니라 **근로조건을 불리하게** 변경하는 내용의 단체협약을 체결할 수 있고, ② 노동조합으로서 그러한 합의를 위하여 사전에 **근로자들로부터 개별적인 동의나 수권**을 받을 필요 없다.』는 입장이다.

(iii) 그러나, **협약자치**도 일정한 한계내에서만 인정될 수 있는데 그 한계를 벗어난 경우로서 ① 강행법규에 위반되는 내용(92누15765, 2012다89399 : 단체협약 등 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반하면 무효가 된다.), ② 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 내용(2016다248998 : 단체협약이 민법 제103조의 적용대상에서 제외될 수는 없으므로 단체협약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배된다면 그 법률적 효력은 배제되어야 한다.), ③ 이미 지급 청구권이 발생한 임금에 대한 처분행위(2012다107334), ④ 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 경우(2009두7790, 99다67536) 등이 있다.

3. 산재유족 특별채용 조항의 유효성

조합원이 업무상 재해로 사망한 경우 직계가족 등 1인에게 결격사유가 없는 한 특별채용한다는 내용의 단체협약(이하 산재유족 특별채용 조항)의 유효성이 문제된 「산재유족 특별채용조항 사건」에서 대법원은 『① 단체협약도 민법 제103조의 적용대상에서 제외될 수는 없으나, 단체협약은 협약자치의 결과물이라는 점에서 법원의 후견적 개입에 보다 신중할 필요가 있다. ② 사용자는 헌법상 직업선택의 자유·재산권 등에 기초하여 채용의 자유를 가지므로 이를 스스로 제한할 수 있고, 채용에 관하여 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결한 경우 그 내용이 강행법규나 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되지 아니하는 이상 그 효력이 인정된다. ③ 따라서, 사용자의 일반 채용에 미치는 영향과 구직희망자들에 미치는 불이익 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 산재유족 특별채용 조항이 사용자의 채용의 자유를 과도하게 제한하거나 채용 기회의 공정성을 현저히 해하는 결과를 초래하는 등의 특별한 사정이 없는 한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 단정할 수 없다(2016다248998).』고 하여 산재유족 특별채용 조항의 유효성을 인정하였다.

(4) 쟁의행위 찬반투표 실시 시기(노동위원회 조정절차를 거치지 않고 실시한 경우)

노동조합이 노동위원회의 조정절차를 거치지 않은 상태에서 쟁의행위 찬반투표를 실시한 철도 노조 사건에서 대법원은 『쟁의행위에 대한 조합원 찬반투표의 실시시기가 법률로써 제한되어 있다는 등의 사정이 없는 한 노동조합이 자주적으로 결정하는 것이 헌법상 노동3권 보장의 취지에 부합하고, 조정절차에 관한 노동법 제45조의 규정 내용과 취지에 비추어 보아도, 쟁의행위에 대한 조합원 찬반투표 당시 노동쟁의 조정절차를 거쳤는지 여부를 기준으로 쟁의행위의 정당성을 판단할 것은 아니다(2019두40345).』고 판단하였다.

5. 쟁의행위와 위법성 조각(쟁의행위가 도급인 사업장에서 일어난 경우)

(i) 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인 사업장에서 일어난 경우 도급인에 대한 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 위법성이 조각되는지가 문제된다.

(ii) 판례는 『① 쟁의행위가 정당행위로 위법성이 조각되는 것은 사용자에 대한 관계에서 인정되는 것이므로, 제3자의 법익을 침해한 경우에는 원칙적으로 정당성이 인정되지 않는다. ② 따라서, 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 법익 침해의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다(2015도1927).』고 한다.

(iii) 다만, 판례는 『① 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들이 집결하여 함께 근로를 제공하는 장소로서 파업이나 태업은 도급인의 사업장에서 이루어질 수밖에 없고, 도급인은 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로, ② 사용자인 수급인에 대한 정당성을 갖춘 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 이루어져 형법상 보호되는 도급인의 법익을 침해한 경우라도 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당하는 경우에는 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'로서 위법성이 조각된다(2015도1927).』고 한다.

《노동법 서브노트, 150p-152p》 《전체 삭제》

2. 노동조합 운영비 원조 행위 (~~노동조합에 급여 지원~~)

2. 근로시간 면제자에 대한 급여 지급

(1) 근로시간 면제자에 대한 급여의 임금성

(i) 판례는 『근로시간 면제자에 대한 급여』는 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 수급할 만한 합리적인 범위를 초과할 정도로 과다하지 않은 한 근로의 대가로서 그 성질상 임금에 해당하는 것으로 봄이 타당하다(2012다8239).』고 한다.

(ii) 따라서 『근로시간 면제자의 퇴직금과 관련한 평균임금을 산정할 때에는 근로시간 면제자가 단체협약 등에 따라 지급받는 급여를 기준으로 하되, 과다하게 책정되어 임금으로서 성격을 가지고 있지 않은 초과 급여 부분은 제외하여야 한다(2012다8239).』

(2) 근로시간 면제자에 대한 과다한 급여 지급

1) 근로시간 면제자에 대한 과다한 급여 지급과 부당노동행위

(i) 판례는 『근로시간 면제 제도 본연의 취지에 비추어 볼 때, 근로시간 면제자에게 지급하는 급여는 근로제공의무가 면제되는 근로시간에 상응하는 것이어야 한다(2014두11137).』고 하면서, (ii) 『① 단체협약 등 노사 간 합의에 의한 경우라도 타당한 근거 없이 과다하게 책정된 급여를 근로시간 면제자에게 지급하는 사용자의 행위는 ② 노조법 제81조 제4호 단서에서 허용하는 범위를 벗어나는 것으로서 부당노동행위가 될 수 있다(2014두11137).』고 한다.

2) 근로시간 면제자에 대한 급여가 과다한지 여부 판단

판례는 『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 수급할 만한 합리적인 범위를 초과할 정도로 과다한지 등의 사정을 살펴서 판단하여야 한다(2014두11137).』고 한다.