

제24회 공인노무사 제2차 노동법 해설

박원철 노무사

<1교시 1문>

I. 문제의 소재

- 인사규정 변경 효력 유무
: 인사규정이 취업규칙인지, 규정 변경이 불이익변경인지, 불이익변경의 유효 요건을 갖췄는지, 요건을 구비하지 못한 경우에도 효력이 있는지 문제됨.
- 휴직명령
: 인사규정에 휴직 명령 근거 있음에도 불구하고 불구속 기소 후 복직신청한 경우에 휴직명령을 유지할 수 있는지 문제됨, 근로를 제공할 수 없는 경우 또는 매우 부적당한 경우인지 여부 등 휴직명령의 정당성을 검토해야 함.

II. 2012. 2. 1. 인사규정 변경의 유효 여부

1. 인사규정이 취업규칙인지
 - 명칭 불문, 모든 근로자에게 적용되는 근로조건, 규율이므로 취업규칙
2. 휴직기간 연장이 근로조건 불이익 변경인지
 - 사안에서는 휴직으로 인한 불이익 (휴직기간 임금 미지급)과 같은 구체적인 사정이 제시되지 않음.
 - 그러나, 휴직명령은 근로자가 원하지 않는 경우에도 사용자가 일방적으로 근로제공을 막을 수 있는 것이므로 불이익 변경으로 판단됨.
3. 인사규정 변경의 요건
 - 1) 법규정 - 근로기준법 제94조
 - 2) 주체 - 근로자 과반수, 과반수 노조
 - 3) 방식 - 집단적 동의
 - 4) 소결
 - 과반수 노조 동의 못 얻었으므로, 근로자 과반수 동의를 얻어야 함.
 - 집단적인 동의방식 내지는 기구 부서별 취합방식이어야 하나, 개별적 접촉은 집단적 동의방식이 아님.
 - 불이익변경 요건 구비 못함.

4. 동의를 거치지 못한 경우의 인사규정의 효력

- 1) 원칙 - 무효
- 2) 예외적으로 유효인 경우
 - 사회통념상 합리성
 - 신규입사자
- 3) 소결
 - 요건을 구비하지 못하여 무효이고, 사회통념상 합리성을 갖춘 사정 엿볼 수 없지만, 변경 후 입사자에게는 유효함.
 - 따라서, 인사규정은 기존 근로자인 갑에게는 효력이 미치지 않지만 변경 후 입사자에게는 유효하다.

5. 사안의 적용

- 인사규정은 취업규칙
- 휴직 기간 연장은 불이익변경
- 집단 동의방식 아니기에 동의요건 구비하지 못함, 기존 근로자 효력없으나, 변경 후 입사자에게는 유효

Ⅲ. 휴직명령 유지의 정당성 여부

1. 휴직의 의의

2. 기소 휴직 시 휴직명령의 정당성

- 1) 법적근거 - 근로기준법 제23조
- 2) 판단기준
 - 휴직규정 목적, 기능, 명령권 발동 합리성 여부, 근로자가 받을 경제상 불이익 모두 참작하여
 - 상당한 기간 걸쳐 근로를 제공할 수 없거나 근로를 제공함이 매우 부적당한 경우에는 정당.

3. 휴직과 복직

- 기간만료 전에도 휴직사유가 소멸하여 근로자가 복직을 신청하는 경우 사용자는 복직을 시킬 의무 있음.

4. 사안의 적용

- 구속된 2011.12.6.일 부터는 근로제공 할 수 없으므로 인사규정 제33조 제3호에 의한 휴직명령 정당.
- 2012.1.13. 구속취소되어 불구속 기소된 상태에서 복직신청 한 이후부터는 상당한 기간 걸쳐 근로제공할 수 없거나 근로제공함이 매우 부적당한 경우 아니므로 명령휴직처분을 계속 유지하는 것에 정당한 이유 없음.
- 인사규정 제34조 제1항에 따라 복직 신청 이후 10일 이내에 복직시켜야 하며, 휴직명령 계속 유지한 것은 정당성 없음.

IV. 사안의 해결

<1교시 2문>

I. 문제의 소재

- 회사 분할 시 노동조합에게 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤음에도 노동조합이 반대한 경우 근로자 승계되는지, 승계 통보를 받은 근로자들이 승계를 거부할 수 있는지 여부.
- 영업양도와는 달리, 회사 분할 시에는 근로자의 개별 거부권이 인정되지 않는지 여부.
- 거부권이 인정된다면 인정되는 경우와, 거부권을 행사할 수 있는 시기가 문제됨.

II. 회사 분할과 근로관계 승계에 관한 판례법리

1. 분할 시 근로관계 승계 근거 규정 - 상법 제530조의10

2. 분할 시 근로관계 승계되는 경우

1) 승계가 허용되는 경우

- 근로자의 이해 협력 구하는 절차 거치는 등 절차적 정당성 갖췄다면 허용.

2) 동의없이 승계되는 경우

- 회사가 분할 계획서에 대한 주주총회의 승인을 얻기 전 미리 노동조합과 근로자들에게 회사 분할 배경, 목적 및 시기, 승계 근로관계 범위, 내용 신설회사 개요 및 업무내용 등을 설명하고, 이해와 협력 구하는 절차를 거쳤다면
- 해당 근로자의 동의를 받지 못한 경우라도 신설회사로 승계되는 것이 원칙.

3. 분할 시 근로관계 승계 거부 가능한 경우

- 해고 하기 위한 방편 이용되는 등 특별한 사정이 있는 경우, 해당 근로자는 근로관계의 승계를 통지받거나 이를 알게 된 때부터 사회통념상 상당한 기간 내 반대 의사를 표시함으로써 근로관계 승계 거부 가능.

4. 대법원 판례의 평가

- 영업양도와 달리볼 이유가 없음에도 특별한 경우에 한해 승계를 거부할 수 있도록 판단한 점 옳지 않음.
- 이해와 협력을 구하는 절차, 거부권의 의미가 명확하게 드러나지 않은 점에서도 한계가 있음.

III. 사안의 적용 (이해를 돕기 위해 자세히 분설하였으며, 보다 간략히 현출하여도 무방합니다.)

1. 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳐 절차적 정당성을 갖췄는지

1) 이해와 협력 주체에 관한 문제

- 사안에서는 과반 노조에게 회사 분할 절차 마치기 이전 1개월 동안 노동조합에게 이해와 협력을 구했음.
- 대법원 판례는 노동조합과 근로자들에게 미리 이해와 협력을 구하는 절차를 거치도록 하고 있음에도,
- 사안에는 과반 노조에게만 이와 같은 절차를 거쳤고, 개별 근로자 갑에게는 이러한 절차를 거쳤는지 제시되지 않음.

2) 이해와 협력의 구하는 절차의 내용

- 대법원 판례는 회사 분할 배경, 목적 및 시기 승계되는 근로관계 범위와 내용, 신설회사 개요 및 업무 내용 설명하고 이해와 협력을 구하는 절차를 거쳤다면 동의를 받지 못한 경우라도 승계되는 것이 원칙이라고 하였으나,
- 사안에서는 위와 같은 내용 설명하고 이해와 협력 구하는 절차거쳤는지 내용이 제시되지 않음.

3) 소결

- 해당 근로자에게 이해와 협력의 절차를 거쳤는지 알 수 없는 점, 분할과 승계 내용 등에 대한 설명을 통한 이해와 협력의 절차를 거쳤는지 알 수 없는 점 등을 미루어 볼 때 근로자 갑은 근로관계 승계 거부가 가능하다.

2. 근로자 해고를 위한 방편으로 이용되는 특별한 사정이 있는지

- 사안에서는 경영상 필요성에 의해 회사 분할을 결정하였고, 해고 위한 방편으로 이용되는 사정은 나와 있지 않으나,
- 만약 이러한 사정이 있다면, 서면 통지 받거나 이를 알게 된 때부터 사회통념상 상당한 기간 내 근로관계 승계를 거부할 수 있다.

<2교시 1문>

I. 문제의 소재

- 불이익취급 부당노동행위에 해당하는지 문제로, 정당한 조합활동이었음에도 이를 이유로 징계해고가 발생하였는지 살펴봐야 함.
- 정당한 조합활동인지는 유인물 배포가 단체협약의 회사 사전 승인 규정을 위반하여 진행되었고, 노동조합이 아닌 근로자 개인의 활동이며, 점심시간에 이뤄진 점, 조합선거와 관련된 내용의 유인물을 배포한 것이 문제되지 않는지 검토가 필요.
- 또한, 징계해고가 불이익 취급에 해당하는지, 유인물 배포를 원인으로 징계해고가 행해졌는지 인과관계를 살펴봐야 함.

II. 정당한 조합활동인지 여부

1. 조합활동 정당성

- 주체 / 목적 / 시기 / 수단,방법

2. 주체의 정당성

- 노동조합 결의·지시,성질상 노동조합 활동 볼 수 있거나,목시적 승인
- 사안은 노동조합 선거 관련한 활동이었으므로, 성질상 노동조합 활동 또는 목시적 승인 해당

3. 목적의 정당성

- 근로조건 유지·개선 및 사회적 경제적 지위 향상 + 근로자의 단결강화
- 사안은 근로자 단결권 행사 목적 범위 내

4. 시기

- 근무시간 중에 행해져서는 안됨.
- 사안은 점심시간으로 근무시간 외 휴게시간 중이고, 근로자의 휴게를 방해하지 않으면 정당성 있음.

5. 수단·방법

- 단체협약에 유인물 배포에 대한 사용자의 허가제를 채택하고 있다고 할지라도 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위까지 금지시킬 수는 없는 것
- 사용자 허가가 있었는지 여부 외 유인물 내용, 배포방법 고려
- 사안은 선거 운동을 바로잡기 위한 내용, 다른 근로자 취업 나쁜 영향 미치지 않고, 직장질서 문란 하는 것 아님. 허가 얻지 않아도 정당성 상실하지 않음.

6. 사안의 적용

- 주체, 목적, 시기, 수단·방법 모두 구비한 정당한 조합활동으로, 민·형사·징계면책 됨.

Ⅲ. 불이익취급의 부당노동행위에 해당하는지

1. 불이익취급 부당노동행위 규정 - 노조법 제81조 1호, 5호

2. 불이익 취급 부당노동행위 인정 요건

- 1) 정당한 조합활동 - 사안의 유인물 배포는 정당한 조합활동
- 2) 사용자의 불이익 취급 - 징계해고는 근로관계에서 신분상 불이익 해당
- 3) 인과관계
 - 대법원 부당노동행위 의사 존재 추정(주관적 인과관계) 제반사정 고려 간접사실 의한 추정
 - 사용자측이 내세우는 해고사유, 근로자가 한 노동조합 업무를 위한 정당한 행위의 내용, 해고를 한 시기, 사용자와 노동조합과의 관계 등 기타 부당노동행위 의사 존재 추정할 수 있는 제반사정 비교 검토 판단
- 4) 입증책임
 - 근로자 또는 노동조합 입증

3. 사안의 적용

- 근로자의 정당한 조합활동 한 사정이 있고, 사용자가 근로자에게 징계해고를 통한 불이익 있음.
- 유인물 배포의 조합활동을 이유로 징계해고가 발생해야 함.
- A회사가 내세우는 징계해고 사유는 단체협약 제50조 중 '무단으로 문서 배포 행위'를 내세우고 있고, 징계해고의 대상자는 유인물을 배포한 근로자이며, 해고를 한 시기도 유인물 배포 이후인 점 등 제반사정을 살펴보면 사용자의 부당노동행위 의사가 추정된다. 따라서, A회사의 불이익취급 부당노동행위가 성립하므로, 갑의 주장이 타당함.

<2교시 2문>

I. 문제의 제기

- 직장폐쇄의 성격, 정당성 판단기준의 쟁점
- 특히, 사용자가 현저히 불리한 압력을 받은 경우에 대한 판단이 문제됨

II. 직장폐쇄의 의의 및 법적근거

- 노조법 제2조 6호
- 노조법 제46조

III. 직장폐쇄의 정당성

1. 직장폐쇄의 성격

- 힘의 균형이 깨진 경우 사용자에게 힘의 균형 회복하기 위한 대항·방위 수단 인정

2. 정당성 기준

- 노사 간의 교섭태도와 경과, 근로자측 쟁의행위 태양, 그로 인해 사용자측이 받는 타격의 정도
- 구체적 사정 비추어 형평의 견지
- 대항성, 방어성, 상당성

3. 정당성이 부정된 사례 (정당성 기준과 함께 서술하셔도 무방합니다.)

- 준법투쟁 불법적 파행적인 정도 이르지 않았음에도 3일만에 전격적 단행 준법투쟁
- 쟁의행위 참여한 조합원 소수임에도 직장폐쇄 한 경우
- 노조 조직력 약화 시키기 위한 목적으로 쟁의 개시 전 이뤄진 선제적·공격적 직장폐쇄
- 교섭에 소극적이던 사용자 노조 파업 4시간만에 직장폐쇄 한 경우

IV. 결어

◎ 2015년 시험에 관한 개인적인 생각.

1. 전통적인 쟁점과 최신 쟁점의 조화

- 직장폐쇄 정당성, 조합활동 정당성, 부당노동행위, 취업규칙 불이익 변경 등 기존의 중요한 쟁점이 출제되었고 분할과 같은 새로운 대법원 판례를 묻는 문제도 나왔습니다.
- 최근 3년간의 쟁점 또는 기존 출제문제를 처음부터 배제하는 태도는 바람직하지 않으며, 최근 대법원 판례의 중요한 내용은 미리 충분히 숙지가 필요합니다.

2. 단문 문제는 판례에서

- 25점 두 문제 중 판례가 없는 문제는 출제되지 않았습니다.
- 단문형이거나 서술형이거나 모두 판례가 있는 문제이므로 단순 암기식 문제는 올해도 출제되지 않았습니다.

3. 판례의 법리를 크게 벗어나지 않는 사실관계

- 1교시 1문과 1교시 2문, 2교시 1문 의 사실관계는 모두 판례에 기초한 것으로 판례의 결론 또는 요지에 그칠 것이 아니라 사실관계를 기반으로 어떠한 사정 때문에 판례와 같은 결론이 도출됐는지에 대한 세심한 공부가 필요합니다.

4. 기소 휴직 등 세세한 쟁점의 출제

- 인사명령 부분 중 휴직이 출제되지 않아 A급으로 분류하신 분도 있지만, 작년 직위해제의 출제로 인사명령 파트를 간단하게 살펴보신 분들도 있을 것입니다.
- 시험문제는 해당 범위가 기출문제와 중복된다고 할지라도, 전체 범위를 삭제하는 것은 위험합니다.

5. 득점 포인트

- 쟁점은 모두가 예상했거나 모의고사 또는 수업시간에 접했던 내용이다보니 답안작성에 어려움은 없으셨을 것 같습니다.
- 기소 휴직의 정당성에서는 근거와 시기 / 분할은 이해와 협력의 내용, 해고의 수단인지 여부 / 조합활동에서는 단체협약 규정 위반임에도 정당성이 인정되는 사실관계 포섭과 불이익취급이 인정되는 제반사정 요소 포섭 / 직장폐쇄는 '상당성' 논의 구성 등에서 차이가 날 것이며, 결론에 이르는 논리구성에서 점수의 격차가 커질 것으로 예상됩니다.

무더운 날씨에도 2일간 시험을 치르시느라 모두들 너무 고생많으셨습니다. 힘들게 하루하루 달려오신 날들이 허무하게 끝나버렸고 아쉬움에 더 답답한 날들이 기다리실 것 같습니다. 모든 내용을 다 완벽하게 작성하셔야 합격하는 것은 아니며, 아쉬운 점을 반복하여 후회하고 괴로워 한다고 하여 점수가 올라가는 것도 아닙니다. 시험 발표까지는 근심걱정 날려버리시고 고갈된 체력과 집나간 정신 모두 제자리를 찾는 달콤한 휴식의 시간을 보내세요. **최선을 다해 달려오신 여러분의 합격을 기원합니다!!**