

□ 제32회 공인노무사 2차 노동법 시험 해설[1교시]

<제1문>

A회사는 상시근로자 500명을 사용하여 전기 관련 제품을 제조·판매하는 회사이다. A회사는 2018년부터 계속적으로 매출, 영업이익, 당기순이익이 전체적으로 감소하여 A회사에 근로자 과반수 이상을 조직하여 설립·운영하고 있던 노동조합에게 사택매각, 명예퇴직 등의 경영위기를 타개하기 위한 비상경영안을 수용할 것을 제안하였다. 그러나 노동조합은 조합원의 의사를 무시한 일방적 구조조정에 반대한다는 의사를 표명하며 비상경영안 수용을 거부하였다. 그러자 A회사는 소속 근로자의 일부를 정리해고하기로 결정하고, 취업규칙이나 단체협약 등에 별도의 정함이 없었던 정리해고 대상자 선정기준을 마련하였다. A회사는 근로자들을 대상으로 정리해고를 실시함에 앞서 노동조합과의 협의 과정에서 업무적합도, 근무태도, 연령 등을 기준으로 정리해고대상자를 선정할 것임을 밝혔고, 이에 노동조합이 연령을 정리해고대상자 선정기준으로 삼는 것은 부당하다는 등의 의견을 제시하자, A회사는 노동조합의 의견 가운데 일부를 받아들여 ‘연령’을 제외하는 대신에 ‘회사공헌도(근속연수)’를 새로운 기준으로 추가하였다. 그 결과 A회사의 정리해고대상자 선정기준은 업무적합성(40%), 근무태도(30%), 임금(20%), 회사공헌도(근속연수, 10%)로 구성되었고, A회사는 위 평가항목들에서 상대적으로 낮은 점수를 받은 근로자 甲을 비롯하여 업무상 재해를 이 입었던 경험이 있었던 근로자, 상당기간 가족을 부양해야 할 사정이 있는 근로자 등을 포함한 근로자 60명을 2022. 5. 최종 해고하였다.

한편, 노동조합 대표자 乙은 2022. 5. 정리해고에 강하게 반대하면서 정리해고에 주도적 역할을 담당하였던 총무과장과 말다툼하는 과정에서 폭력을 행사하여 전치 5주의 상해를 입혔다. 이 점에 대해 A회사는 동일한 내용으로 규정되어 있는 취업규칙과 단체협약상 징계규정에 따라 노동조합 대표자 乙을 징계하기로 결정하고, 징계위원회를 소집하였다. A회사의 대표이사는 취업규칙과 단체협약에 ‘징계위원회는 노·사 각 2명으로 구성한다’고 규정되어 있을 뿐, 징계위원의 자격이나 선임절차에 대하여 별도의 정함이 없다는 이유로 A회사 소속 인사과장과 사업장이 A회사와 동일하고 실제로 자신이 사주인 별도의 회사의 대표이사를 사측 징계위원으로, A회사 소속 근로자 2명을 노측 징계위원으로 각각 위촉하였다. 이후 징계위원회는 A회사의 취업규칙과 단체협약에는 징계사유의 사전통고와 소명기회 부여에 관한 절차는 별도로 규정되어 있지 않았기 때문에 노동조합 대표자 乙에 대해 징계사유의 사전통고 및 소명기회의 보장 없이 정직 3개월의 징계를 의결하였다. 이에 근거하여 A회사는 乙에게 정직 3개월의 징계를 하였다. 다음 물음에 답하시오. (50점)

물음 1) A회사의 근로자 甲은 A회사의 정리해고대상자 선정기준은 근로기준법상 합리적이고 공정한 해고의 기준에 해당되지 않는다고 주장한다. 甲의 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (단, 나머지 경영상이 유에 의한 해고의 유효요건은 논하지 않는다) (25점)

물음 2) 노동조합 대표자 乙은 총무과장에 대한 폭력행사가 징계사유에 해당된다 하더라도 징계사유를 사전에 통보받거나 그에 관하여 소명할 기회를 부여받지 못하였고, 징계위원회 구성에도 중대한 하자가 있기 때문에 정직 3개월의 징계처분은 무효라고 주장한다. 노동조합 대표자 乙의 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (25점)

✓ 제1문 – 물음 (1) : 경영상 해고 대상자 선정

I. 사안의 논점

甲의 주장의 당부와 관련하여, A회사의 정리해고대상자 선정기준이 근로기준법 제24조 제2항에 따라 적법한 것인지 문제된다.

특히, 정리해고대상자 선정기준이 근로자측 요소가 아니라 A회사측의 요소를 주로 고려하고 있고, 이에 따라 사회적·경제적 보호의 필요성이 높은 근로자들이 최종적인 해고대상자로 선정된 점에서 정리해고의 대상자 선정기준을 합리적이고 공정한 것으로 평가할 수 있는지 문제된다.

II. 경영상 해고의 의의

1. 의의

경영상 해고란 긴급한 경영상의 필요에 의하여 기업에 종사하는 인원을 줄이기 위하여 일정한 요건 아래 근로자를 해고하는 것을 의미한다. ① 이는 근로자의 귀책사유와는 무관한 경영상의 필요성 하에서 이루어지고, ② 다수 근로자의 감원조치를 수반한다는 점에서 엄격한 해고제한의 필요성이 요구된다.

2. 문제점

- (1) 경영상 해고는 ① 긴박한 경영상의 필요(근기법 제24조 제1항), ② 해고회피노력(동조 제2항), ③ 합리적이고 공정한 해고대상자 기준 설정(동조 제2항), ④ 근로자대표와의 협의(동조 제3항)의 4가지 요건을 모두 갖추어야 정당하다(동조 제5항).
- (2) 그러나 판례는 「경영상 해고의 각 요건의 구체적 내용은 확정적·고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족 정도와 관련하여 유동적으로 정해지는 것이므로, 구체적 사건에서 경영상 해고가 각 요건을 모두 갖추어 정당한지 여부는 각 요건을 구성하는 개별 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 2001다29452)」고 본다.

III. 경영상해고 대상자 선정

1. 의의

경영상 해고를 하려면 합리적이고 공정한 기준을 정하고 이에 따라 해고대상자를 선정하여야 한다. 이는 근로자의 귀책사유와 무관한 경영상 해고에 있어, 사용자가 자의적으로 해고대상자를 선정하는 것을 방지하고, 근로자 간의 이익상충을 해결하기 위함이다.

2. 합리적이고 공정한 해고기준의 판단

(1) 기본법리

합리적이고 공정한 해고의 기준 역시 확정적·고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영위의 강도와 정리해고를 실시해야 하는 경영상의 이유, 정리해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 정리해고 실시 당시의 사회경제상황 등에 따라 달라지는 것이고, 사용자가 그 기준에 관하여 노동조합 또는 근로자대표와 성실하게 협의하여 해고의 기준에 관한 합의에 도달하였다면 이러한 사정도 해고의 기준이 합리적이고 공정한 기준인지의 판단에 참작되어야 한다(대판 2001다29452).

(2) 객관적인 기준의 공정한 적용

- ① 최근 판례에 의하면, 객관적 합리성과 사회적 상당성을 가진 구체적인 기준을 실질적으로 공정하게 적용하여 정당한 해고대상자의 선정이 이루어져야 한다(대판 2011두11310).
- ② 따라서 해고대상자 선정기준은 단체협약이나 취업규칙 등에 정해져 있는 경우라면 특별한 사정이 없는 한 그에 따라야 하고, 만약 그러한 기준이 사전에 정해져 있지 않다면 근로자의 건강상태, 부양가족의 유무, 재취업 가능성 등 근로자 각자의 주관적 사정과 업무능력, 근무성적, 징계 전력, 임금 수준 등 사용자의 이익 측면을 적절히 조화시키되, 근로자에게 귀책사유가 없는 해고임을 감안하여 사회적·경제적 보호의 필요성이 높은 근로자들을 배려할 수 있는 합리적이고 공정한 기준을 설정하여야 한다. 경영상 이유에 의한 해고에 앞서 전환배치를 실시하는 경우 전환배치대상자 선정기준은 최종적으로 이루어지는 해고대상자 선정에도 영향을 미치게 되므로, 전환배치 기준은 해고대상자 선정기준에 준하여 합리성과 공정성을 갖추어야 한다(대판 2016두64876).

3. 입증책임

부당해고구제재심판정을 다투는 소송의 경우에는 해고의 정당성에 관한 증명책임은 이를 주장하는 사용자가 부담하므로, 사용자가 해고회피노력을 다하였는지 여부나, 해고대상자 선정기준이 합리적이고 공정한 것인지 여부 등 경영상 해고의 정당성 요건을 모두 증명해야 한다(대판 2016두64876).

IV. 사안에의 적용 ※ 이하 목차는 포섭에서 가급적 포섭되어야 할 '포인트'를 짚은 것입니다. 참고로 보시면 됩니다

사안은 정리해고대상자 선정기준에 관하여 취업규칙 등에 특별한 규정이 존재하지 않으므로, 판례 법리에 따라 A회사의 정리해고대상자 선정기준이 합리적이고 공정한 기준인지 여부를 검토해야 한다.

1. 노동조합과 충분한 협의를 통해 합의에 도달한 것인지 여부

A회사가 비상경영안과 정리해고대상자 선정기준을 마련할 때, 노동조합과의 충분한 협의를 통해 합의에 도달한 것으로 볼 수 없다. A회사가 최초 정리해고대상자 선정기준을 마련한 이후 노동조합의 의견을 반영하여 일부 수정한 사실은 있으나, ① 기본적으로 '업무적합도, 근무태도, 임금' 등 최초 A회사가 마련한 기준과 주된 내용이 동일하며, ② 노동조합의 의견을 반영하여 새로이 추가한 기준인 '회사공헌도(근속연수)'의 비중 또한 10%에 불과하하므로, 당초 기준의 내용이 크게 변경된 것으로 보기 어렵다. 이에 A회사의 정리해고대상자 선정기준은 노동조합과 충분한 협의를 통해 합의를 거쳐 마련한 것으로 평가할 수 없다.

2. A회사측과 근로자측 이익을 조화하였는지 여부

A회사의 정리해고대상자 선정기준은 '근속연수'를 제외하고는 '업무적합성·근무태도·연령' 등 A회사의 이해관계를 반영하는 요소가 90%를 차지하고 있다. 이는 ① 근로자의 건강상태, 부양가족의 유무, 재취업 가능성, 생계유지능력 등 근로자 개인의 주관적 사정을 '충분히 반영'한 것으로 볼 수 없고, ② A회사측의 이익과 근로자측의 이익을 '충분히 조화'시킨 것으로 볼 수도 없다.

3. 사회적·경제적 보호의 필요성이 높은 근로자들을 배려한 것인지 여부

그리고 이러한 기준에 따르면, 장기 근속자로서 연령대와 임금 수준이 대체로 높은 반면 타 부서 업무경험이 없는 근로자들을 정리해고대상자에 선정될 수밖에 없는 구조이며, 이에 업무상 재해를 입은 근로자나 재취업 가능성이 상대적으로 낮고 상당기간 가족을 부양해야 할 사정이 있어 사회적·경제적 보호의 필요성이 있는 근로자들이 최종적인 정리해고 대상자에 포함하는 결과가 초래된 것으로 볼 수 있다.

4. 소 결

위와 같은 사정을 고려하면, A회사의 해고 대상자 선정기준은 근로기준법 제24조 제2항에 따라 합리적이고 공정한 것이라 평가할 수 없다.

V. 사안의 해결

A회사의 정리해고대상자 선정기준은 근로기준법 제24조 제2항에 따라 합리적이고 공정한 기준이라 볼 수 없어 근로기준법 제24조 제2항을 위반한 것이다. 따라서 甲의 주장은 타당하다.

✓ 제1문 – 물음 (2) : 징계 절차의 정당성

I. 사안의 논점 ※ 각 주장의 '문제상황'이 다르므로, 쟁점을 구분해서 적시하는 것이 필요합니다.

乙의 주장의 당부와 관련하여, A회사의 乙에 대한 징계처분이 절차의 면에서 정당한지(근기법 제23조 제1항) 문제된다.

구체적으로, ① 「징계사유 사전통보 및 소명기회 부여」에 관한 주장의 당부와 관련하여, 취업규칙과 단체협약에 징계사유의 사전통보와 소명기회 부여에 관한 별도의 규정이 없는 경우, 乙에게 징계사유를 사전에 통보하고 소명기회를 보장해야 하는 것인지 문제된다. ② 또한, 「징계위원회 구성」에 관한 주장의 당부와 관련하여, 취업규칙과 단체협약에 징계위원회 노사동수 구성을 규정하면서 징계위원의 자격이나 선임방법에 대해서 별도의 정함이 없는 경우, A회사가 노측 징계위원을 임의로 위촉한 것이 적법한지 문제된다.

II. 징계절차의 정당성 의의 ※ II~III 이하 법리 '외'의 법리는 간략히 실시한다면 가점사항이 될 수 있을 것입니다.

1. 근로기준법 제23조 제1항의 '정당한 이유'에는 실체적 정당성 뿐만 아니라 절차적 정당성도 포함되므로, 단체협약 등의 징계 절차 규정은 절차에 있어서의 정의가 요구하는 것으로 징계의 유효요건이다. ① 취업규칙이나 단체협약에 징계에 대한 절차 규정이 있는 경우, 이러한 절차규정을 위반하여 징계한 경우에는(사유의 당부와 관계없이) 그 징계의 정당성은 부정된다(대판 90다8077). ② 그러나 판례에 따르면 단체협약 등에 징계에 대한 절차적 규정이 없는 경우, 소명 기회 부여 등의 절차를 거치지 않고 징계하더라도 그 징계의 정당성은 부정되지 않는다(대판 91다4775).
2. 징계의 정당성이 부정되면, 이는 사법상 효력이 부정된다. 이에 근로자는 노동위원회에 신청하여 행정구제를 받을 수 있고(근기법 제28조), 법원에 제소하여 사법적 구제를 받을 수 있다.

III. 징계위원회 노·사 동수 구성

1. 취 지

징계위원회에 근로자들의 참여권을 보장하여 절차적 공정성을 확보하고 사측의 징계권 남용을 견제하기 위한 것이다.

2. 노측 징계위원 참여 없이 결정된 징계 효력

(1) 원칙 – 무효

단체협약에서 징계위원회 구성에 근로자측 대표자를 참여시키도록 되어있음에도 이를 위반한 징계권의 행사는 사유의 당부에 관계없이 절차적 정의에 반하는 처사로서 무효이다(대판 98두4672).

(2) 예외 – 노측 징계위원 선정권 포기·거부

다만, 노동조합 등 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 수 없다(대판 98두4672).

3. 노측 징계위원의 선임방법과 자격

취업규칙 등에 근로자측 징계위원의 선임방법과 자격에 관한 명문의 규정이 없는 경우 그 내용이 문제된다. 이에 대하여 판례는 「취업규칙에 직접적으로 징계위원의 자격·선임절차에 관한 규정이 없더라도, 노측 징계위원들이 이전부터 근로자들을 대표하거나 근로자들의 의견을 대변해 왔다는 등 특별한 사정이 없는 한 사용자가 임의로 노측 징계위원을 위촉할 수 없다(대판 2006다48069)」고 본다.

IV. 사안에의 적용 ※ 상이한 내용이 포함되어 있어, 가독성을 위해 목차를 좀 더 세분화하여 활용하였습니다.

1. 「사전통보 및 소명기회 부여」에 대한 주장의 당부

- (1) 판례에 따르면, 취업규칙이나 단체협약 등에 A회사가 근로자를 징계할 때 징계사유를 사전에 통보하거나 별도의 소명기회를 부여해야 한다는 규정이 존재한다면, A회사는 乙을 징계할 때 징계사유를 사전에 통보하거나 별도의 소명기회를 부여해야 한다. 반면에, 이러한 규정이 존재하지 않는다면 징계사유를 사전에 통보하거나 별도의 소명기회를 부여할 필요가 없다.
- (2) A회사에는 취업규칙이나 단체협약에 징계사유에 대한 사전통보 및 소명기회 부여에 관한 규정이 존재하지 않는다. 이에, (판례에 따르면) A회사가 乙을 징계할 때 징계사유를 사전에 통보하거나 별도의 소명기회 등을 부여하지 않더라도 절차적 정당성이 부정되지 않을 것이다.
- (3) 즉, 乙이 징계사유를 사전에 통보받거나 그에 관하여 소명할 기회를 부여받지 못하였더라도 이러한 점 만으로는 절차적 정당성이 부정되지 않는다. 따라서 이에 대한 乙의 주장은 부당하다.

2. 「징계위원회 구성」에 대한 주장의 당부

한편, A회사의 취업규칙과 단체협약에는 “징계위원회는 노·사 각 2명으로 구성한다”는 규정이 존재하므로, A회사가 乙을 징계하기 위해서 징계위원회의 구성에 대한 동 조항을 준수하여야 징계의 절차적 정당성이 인정된다. A회사가 乙을 징계할 때 동 조항을 준수하였는지 여부와 관련하여, 징계위원의 자격이나 선임절차에 대하여 별도의 정함이 없다는 점에서 징계위원의 선임이 적법한지 문제된다.

(1) 사측 징계위원 선임의 적법성

비록 A회사가 아닌 다른 회사의 대표이사가 포함되어 있기는 하나, 기본적으로 ‘사측 징계위원’의 선정은 A회사의 재량에 맡겨진 것으로 보는 것이 타당하다. 이에 이러한 자의 참여로 인해 절차적 공정성이 현저하게 저해되거나 이러한 자를 참여시키는 것이 A회사측의 징계권 남용으로 평가할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 사정만으로 절차상 하자가 존재한다고 볼 수는 없다(※ 강사 주 : 사례의 사실관계에서 제시된 사정을 기초로 간략히 검토는 해주되, 직접 적용할 수 있는 대법원 판례는 존재하지 않으므로 나름의 논거를 제시하여 간략히 검토하셔도 충분할 것 같습니다. 아예 생각하시더라도 이하 내용을 충분히 검토하셨다면 대세에는 지장이 없다고 생각합니다).

(2) 노측 징계위원 선임의 적법성

- 1) A회사의 대표이사는 A회사 소속 근로자 2명을 ‘노측 징계위원’으로 위촉하였는 바, i) A회사가 사전에 A회사 근로자들의 의견을 반영하는 절차를 거치지 않고 이들을 ‘임의로’ 위촉한 것으로 볼 수 있으며, ii) 이들이 평소 A회사의 근로자들을 대표하거나 대변해왔다는 사정 또한 보이지 않으므로, 이를 적법한 노측 징계위원의 선임으로 평가하기는 어렵다. 만약 이들에게 노측 징계위원의 자격을 인정한다면, 이는 징계위원회에 근로자들의 참여권을 보장함으로써 절차적 공정성을 확보하고 A회사측의 징계권 남용을 견제하기 위해 징계위원회 노사 동수 구성을 규정한 취업규칙과 단체협약상 규정의 취지에도 부합하지 않는다고 볼 것이다.
- 2) 결국 A회사는 乙을 징계할 때 징계위원회 구성에 관한 취업규칙과 단체협약 규정을 준수하지 못하였으므로, 乙에 대한 징계처분은 절차적 정당성이 부정된다. 따라서 이에 대한 乙의 주장은 타당하다.

V. 사안의 해결

A회사의 乙에 대한 징계는 「징계위원회 구성」에 관한 취업규칙과 단체협약 규정을 준수하지 못하여 절차적 정당성 및 그 효력이 부정된다. 따라서 이에 대한 乙의 주장은 타당하다.

<제2문>

A회사는 정보통신사업 등을 영위하는 회사인데, 2011.10. A회사의 플랫폼 사업 부문이 분할되어 B회사가 설립되었다. A회사는 B회사의 주식 98.1%를 보유하고 있다. B회사는 2016. 12. 31. 기준 1조원이 넘는 자산과 독립적인 운영조직을 갖춘 회사이다. A회사는 B회사의 플랫폼 관련 전문성과 A회사의 마케팅 경쟁력을 결합한 신규 사업인 ‘플랫폼을 기반으로 한 쇼핑, 미디어, 요식사업’을 진행하였는데, 그 과정에서 B회사로부터 다수 근로자를 전출받았다. 한편 근로자 丙은 2015. 3. B회사에 입사한 직후 A회사의 ‘플랫폼을 기반으로 한 쇼핑, 미디어, 요식사업’으로 전출되어 관련 업무를 수행하였다. 위 전출과 관련해 A회사는 B회사와 “B회사는 전출 근로자를 고용한 사업주로서 전출 근로자와 근로관계가 있음을 보증하고 임금 지급 등 근로관계 법령상의 사용자책임을 부담하며, A회사는 B회사가 전출 근로자와의 근로관계를 유지하기 위해 소요되는 인건비를 6개월마다 정산하여 B회사에 지급한다.”는 내용의 비용정산 계약을 체결하였다. 위 계약에 따라 B회사는 근로자 丙을 비롯한 전출 근로자들에게 임금을 지급하였고 A회사는 B회사에게 전출 근로자들의 임금 상당액을 지급하였다. 2017. 7. ‘플랫폼을 기반으로 한 쇼핑, 미디어, 요식사업’이 종료되자 丙을 비롯한 B회사의 전출 근로자들은 B회사로 복귀하여 플랫폼 사업 업무를 담당하였다. 근로자 丙은 A회사가 자신을 직접고용 하여야 할 의무가 있다고 주장한다. 근로자 丙의 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (25점)

✓ 제2문 – 파견과 전출의 판단

I. 사안의 논점

丙의 주장의 당부와 관련하여, A회사가 丙에 대하여 파견법 제6조의2 제1항에 따른 직접고용의무를 부담하는지 문제된다.

구체적으로, 사안의 전출이 파견법의 적용을 받는 ‘근로자 파견(파견법 제2조 제1호)’에 해당하는지, 특히 B회사가 ‘근로자파견을 업으로 하는 자(파견사업주, 파견법 제2조 제3호)’에 해당하는지 문제된다.

II. 근로자 파견의 의의

1. 의 의

근로자 파견이란, 파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 말한다(파견법 제2조 제1호).

2. 직접고용의무

- (1) 사용사업주는 대상업무·파견기간·파견사업주의 허가에 관한 파견법상의 제한을 위반한 경우, 해당 파견근로자를 직접 고용해야 한다(파견법 제6조의2 제1항).
- (2) 이는 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서 사용사업주에게 직접고용의무를 부과함으로써 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하면서 파견근로자의 고용안정을 도모하는 데 그 입법취지가 있다(대판 2013다14965).

III. ‘근로자 파견과 전출’의 판단

1. 문제점

- (1) ‘전출’은 근로자가 원기업과의 근로계약을 유지하면서 휴직·파견·사외근무·사외파견 등의 형태로 원기업에 대한 근로제공의무를 면하고 전출기업의 지휘·감독 아래 근로를 제공함으로써 근로제공의 상대방이 변경되는 것을 말한다(대판 2019다299393). 통상 관련회사의 경영·기술지도, 종업원의 능력개발, 고용인력의 조정 등 다양한 이유에서 시행된다.
- (2) 기업 그룹 내 계열기업 사이에 전출이 이루어진 경우, 이것이 실질적으로 근로자파견에 해당하는 것인지 문제된다. 특히, 그 실질이 근로자파견에 해당한다면, 전출기업이 전출근로자를 직접 고용할 의무(파견법 제6조의2 제1항)를 부담하게 된다는 점에서 논의의 실익이 있다.

2. 판 례

(1) 직접고용의무의 적용대상

- 1) 직접고용의무(파견법 제6조의2 제1항)는 근로자파견사업을 하는 파견사업주, 즉 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’가 주체가 되어 행하는 근로자파견의 경우에 적용된다(대판 2019다299393).
- 2) ① 여기서 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’란 “반복·계속하여 영업으로 근로자파견행위를 하는 자”를 말하고, ② 이에 해당하는지 여부는 근로자파견 행위의 반복·계속성, 영업성 등의 유무와 원고용주의 사업 목적과 근로계약 체결의 목적, 근로자파견의 목적과 규모·횟수·기간·태양 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 할 것인 바, ③ 위와 같은 반복·계속성과 영업성은 특별한 사정이 없는 한 근로자파견 행위를 한 자, 즉 원고용주를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2019다299393).

(2) '전출'이 '근로자파견'에 해당하는지 여부

- 1) 전출의 경우, 근로자의 원기업 복귀가 예정되어 있는 것이 일반적이다. 특히 고유한 사업 목적을 가지고 독립적 기업 활동을 영위하는 계열회사 간 전출의 경우 전출 근로자와 원기업 사이에는 온전한 근로계약관계가 살아있고 원기업으로의 복귀 발령이 나면 기존의 근로계약관계가 현실화되어 계속 존속하게 된다(대판 2019다299393).
- 2) 이러한 전출은 외부 인력이 사업조직에 투입된다는 점에서 파견법상 근로자파견과 외형상 유사하더라도 그 제도의 취지와 법률적 근거가 구분되므로, 전출에 따른 근로관계에 대하여 외형상 유사성만을 이유로 원기업을 파견법상 파견사업주, 전출기업을 파견법상 사용사업주의 관계로 파악하는 것은 상당하지 않고, 앞서 본 바와 같이 여러 사정을 종합적으로 고려하여 '신중'하게 판단하여야 한다(대판 2019다299393).

IV. 사안에의 적용

A회사가 丙에 대하여 파견법 제6조의2 제1항에 따른 직접고용의무를 부담하려면, 사안의 전출이 '근로자 파견(파견법 제2조 제1호)'에 해당하여야 한다. 이에 B회사가 '근로자파견을 업으로 하는 자(파견사업주, 파견법 제2조 제3호)'인지, B회사가 「반복·계속하여 영업으로 근로자파견행위를 하는 자」에 해당하는지 여부에 대한 검토가 필요하다.

1. 반복·계속성 및 영업성

- (1) ① 甲을 비롯한 B회사 근로자들의 전출은 '플랫폼을 기반으로 한 쇼핑, 미디어, 요식사업(이하 '이 사건 사업'이라 함)'이라는 특정한 목적을 위해 한시적으로 실시된 것이고, ② 이 사건 사업이 종료된 후 이 사건 근로자들은 B회사에 모두 복귀하여 정상 근무한 사실을 고려하면, B회사가 근로자파견행위를 '반복·계속적'으로 실시한 것으로 볼 수 없다.
- (2) ① B회사는 「비용정산계약」에 따라 A회사로부터 전출 근로자들에게 지급해야 할 임금상당액 등을 지급받았을 뿐, A회사로부터 전출 근로자들에 대한 전출과 관련한 별도의 대가나 수수료 혹은 기타 이와 동일시할 수 있는 경제적 이익을 취득한 것으로 볼 수는 없는 점, ② A회사가 B회사의 지분을 98.1%를 보유한다는 특수한 관계에 따라 설령 B회사가 매출의 상당부분을 A회사에게 의존하는 등의 사정이 있더라도 이러한 매출을 전출에 대한 대가로 평가할 수는 없는 점 등을 고려하면, B회사는 이 사건 근로자들에 대한 전출과 관련하여 A회사로부터 경제적 이익을 취득한 것으로 볼 수 없다. 즉, B회사에게 근로자파견행위의 '영업성'을 인정하기는 어렵다.

2. 원고용주의 사업목적과 근로계약 체결의 목적

- (1) ① B회사는 2011. 10. 1. A회사의 플랫폼 사업 부문이 분할되어 독립한 회사로 설립된 점, ② B회사는 플랫폼 사업 등을 영위하는 주식회사이며, 2016. 12. 31. 기준 1조원이 넘는 자산과 독립적인 운영조직을 갖추고 있는 점 등(주된 영업 분야, 자산규모와 운영조직)을 고려하면, B회사의 사업 목적은 근로자 파견과 무관하다고 볼 수 있다.
- (2) 비록 丙은 2015. 3. B회사에 입사한 직후 A회사의 이 사건 사업으로 전출되어 관련 업무를 수행하였지만, 2017. 7. 이 사건 사업이 종료되자 丙을 비롯한 B회사의 전출 근로자들은 B회사로 복귀하여 플랫폼 사업 업무를 담당하였으므로 丙과 B회사의 근로계약 체결 목적은 근로자 파견과 무관하다고 볼 수 있다.

3. 전출의 목적 및 태양 등

- (1) 이 사건 사업의 내용(A회사는 B회사의 플랫폼 관련 전문성과 A회사의 마케팅 경쟁력을 결합한 신규 사업)과 특성상 플랫폼 사업에 관한 경험과 지식을 보유한 다수의 전문인력이 필요하였을 것인바, 플랫폼 사업을 영위하는 B회사의 근로자들이자 플랫폼 관련 전문성을 보유한 丙 등 B회사의 근로자들은 A회사가 실시한 이 사건 사업에 적합한 인력들이었을 것으로 판단된다.
- (2) 파견법에 따른 직접고용의무는 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 그에 따른 파견근로자의 고용안정을 도모하는 데에 그 입법취지가 있는바(대판 2018다207847), 丙 등 B회사의 근로자들이 이 사건 사업 종료 이후 B회사에 다시 복귀하여 플랫폼 사업 업무를 담당하며 근무를 하는 사실을 고려하면, 丙 등 이 사건 근로자들이 근로자파견의 상용화·장기화 내지 고용불안 등의 상황에 처해 있다고 보기도 어렵다.

4. 소 결

결국 원고용주인 B회사가 「반복·계속하여 영업으로 근로자파견행위를 하는 자」에 해당하지 않으므로, ‘근로자 파견을 업으로 하는 자’로 평가할 수 없다. 여기에, ① 丙 등 전출 근로자들은 원기업인 B회사에 복귀하여 기존의 근로계약관계가 현실화되어 계속 존속하는 것으로 볼 수 있는 점, ② 결국 丙 등 B회사 근로자들의 전출은 A회사의 외부 인력이 사업조직에 투입된다는 점에서 근로자 파견과 외형상 유사하더라도 그 제도의 취지와 법률적 근거가 구분되므로, 이러한 외형상 유사성만을 이유로 B회사를 파견사업주, A회사를 사용자사업주의 관계로 파악하는 것은 타당하지 않고 위와 같은 사정을 종합적으로 고려하여 ‘신중’하게 판단하여야 하는 점 등을 더하여 보면, 丙에 대한 전출을 파견법 제2조 제1호의 근로자 파견으로 볼 수 없다. 따라서 A회사는 파견법에 따른 직접고용의무(제6조의2 제1항)를 부담하지 않는다.

V. 사안의 해결

丙에 대한 전출은 근로자 파견이 아니므로, A회사는 파견법에 따른 직접고용의무를 부담하지 않는다. 따라서 丙의 주장은 부당하다.

□ 제32회 공인노무사 2차 노동법시험 해설[2교시]

<제1문>

A회사는 자동차의 부품을 생산하는 회사이며, A회사 내에는 대다수의 근로자가 가입한 A회사노동조합이 있다. A회사 근로자 가운데 A회사노동조합 외에 다른 노동조합에 가입한 자는 없다. A회사노동조합은 2023. 1. 1. 임금인상을 목적으로 단체교섭을 하였으나 결렬되었고, 적법한 절차에 따라 2023. 2. 23.부터 파업에 들어갔다. 이에 대해 A회사는 2023. 3. 10.부터 직장폐쇄에 들어갔다. 한편, 노사간에 파업과 직장폐쇄를 거치면서 상호 양보의 가능성이 고려되고 있는 상황에서 2023. 3. 12. A회사노동조합은 상급단체인 B금속노동조합연맹에 단체교섭권을 위임하였고, B금속노동조합연맹은 새로운 타협안을 마련하여 A회사에 대해 2023. 3. 18.부터 2023. 6. 14.까지 3회에 걸쳐 단체교섭을 요구하였으나, A회사는 직장폐쇄를 유지하면서 계속 단체교섭을 거부하였다.

한편, C회사에는 C회사 근로자들이 가입한 C회사노동조합이 설립되어 있다. C회사 근로자 가운데 C회사노동조합 외에 다른 노동조합에 가입한 자는 없다. C회사노동조합 규약 제10조는 “노동조합의 대표자는 사용자와 단체교섭 개시 전에 노동조합 총회를 통해 교섭안을 마련하고 단체교섭 과정에서 조합원 총의를 계속 수렴하여야 한다.”고 규정하고 있다. 그러나 C회사노동조합의 대표자인 甲은 C회사와 근로자들의 임금 등에 대한 단체교섭 과정에서 조합원들의 총의도 수렴하지 않았다. 그 이후 C회사노동조합의 대표자인 甲은 C회사와 기본급의 1%를 삭감하는 내용의 단체협약을 체결하였다. 다음 물음에 답하시오. (50점)

물음 1) A회사노동조합은 A회사가 B금속노동조합연맹의 단체교섭 요구를 계속적으로 거부한 것은 부당노동행위에 해당한다고 주장한다. 이러한 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (25점)

물음 2) C회사노동조합의 조합원들은 노동조합 규약 제10조를 위반한 채 甲이 단체협약을 체결한 것은 조합원들에 대한 불법행위라고 주장하는 반면에, 甲은 노동조합의 대표자로서 적법하게 단체협약을 체결한 것으로 불법행위에 해당하지 않는다고 주장한다. C회사노동조합의 조합원들 및 甲의 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (25점)

✓ 제1문 – 물음 (1) : 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위

I. 사안의 논점 ※ 검토해야 할 내용이 많지만, 분명히 제시된 '쟁점'을 중심으로 간명하게 문제제기하였습니다.

A회사노동조합의 주장의 당부와 관련하여, A회사가 단체교섭을 거부하는 것이 성실교섭의무(노조법 제30조 제2항)를 위반한 것인지, 그에 따라 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위(노조법 제81조 제1항 제3호)가 성립하는지 문제된다.

특히, 최초 단체교섭 결렬 이후 쟁의행위를 거치며 상호 양보의 가능성이 고려되는 상황에서 노측이 새로운 타협안을 마련하여 3차례에 걸쳐 단체교섭을 요구하였음에도 불구하고, 이러한 단체교섭 요구를 계속적으로 거부한 것에 '정당한 이유'를 인정할 수 있는지 문제된다.

II. 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위

1. 의 의

사용자는 노동조합의 단체교섭 요구에 대하여 성실교섭의무를 부담하는바(노조법 제30조 제1항), 정당한 이유 없이 단체교섭을 거부하거나 해태하여서는 아니되며(노조법 제30조 제2항), 위반시 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위가 성립한다(노조법 제81조 제1항 제3호).

2. 판단기준

- (1) 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위는, 사용자가 아무런 이유 없이 단체교섭을 거부·해태하는 경우는 물론, 사용자가 단체교섭을 거부할 정당한 이유가 있거나 단체교섭에 성실히 응하였다고 믿었더라도, 객관적으로 '정당한 이유'가 없고 불성실한 교섭으로 판정되는 경우에도 성립한다(대판 97누8076).
- (2) 여기서 정당한 이유가 있는지 여부는 노동조합측의 교섭권자, 노동조합측이 요구하는 교섭시간, 교섭장소, 교섭사항 및 그의 교섭태도 등을 종합하여 사회통념상 사용자에게 단체교섭 의무의 이행을 기대하는 것이 어렵다고 인정되는지 여부에 따라 판단되어야 한다(대판 97누8076).

III. 구체적 검토

1. 단체교섭의 담당자

(1) 의 의

단체교섭의 담당자란, 단체교섭의 당사자를 위하여 사실행위로서 단체교섭을 및 법률행위로서의 단체협약의 체결을 직접 담당하는 자를 말한다. 노조법은 노조대표자가 사용자 또는 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 갖는다고 규정하는 한편, 노동조합과 사용자 또는 사용자단체로부터 교섭 또는 단체협약에 관한 위임을 받은 자는 그 위임을 받은 범위 안에서 그 권한을 행사할 수 있다고 규정한다(노조법 제29조 제1항·제3항).

(2) 근로자측 교섭담당자

노조대표자는 노동조합의 임원 중에서 노동조합의 업무를 집행하며 대외적으로 노동조합을 대표하는 자를 말하며, 단위노조 또는 교섭대표노조의 대표자는 법적 대표권한이 있는 본래의 교섭담당자에 해당한다(노조법 제29조 제1항·제2항).

(3) 단체교섭권의 위임

노동조합은 효율적인 교섭을 위하여 노조대표자 이외의 제3자에게 교섭권한을 위임할 수 있다. 노동조합으로부터 교섭권한을 위임받은 자(수임자)는 그 노동조합을 위하여 위임받은 범위 안에서 권한을 행사할 수 있다(노조법 제29조 제3항·제4항, 시행령 제14조 제2항).

2. 단체교섭의 교착

- (1) 쟁의행위는 단체교섭을 촉진하기 위한 수단으로서의 성질을 가지므로 쟁의기간 중이라는 사정이 사용자가 단체교섭을 거부할 만한 정당한 이유가 될 수 없다(대판 2005도8606).
- (2) 한편 당사자가 성의 있는 교섭을 계속하였음에도 단체교섭이 교착상태에 빠져 교섭의 진전이 더 이상 기대될 수 없는 상황이라면 사용자가 단체교섭을 거부하더라도 그 거부에 정당한 이유가 있다고 할 것이지만, 이러한 경우에도 노동조합측으로부터 새로운 타협안이 제시되는 등 교섭재개가 의미 있을 것으로 기대할 만한 사정변경이 생긴 경우에는 사용자로서는 다시 단체교섭에 응하여야 하므로, 위와 같은 사정변경에도 불구하고 사용자가 단체교섭을 거부하는 경우에는 그 거부에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대판 2005도8606).

3. 교섭일시

- ① 노사간 합의된 절차나 관행이 있는 경우에는 그에 따라 단체교섭 일시를 정하여야 할 것이나, ② 교섭일시에 대한 절차나 관행이 없는 경우, 노동조합이 어느 일시를 정하여 교섭을 요구하더라도 사용자가 교섭사항 등의 검토와 준비를 위한 합리적인 이유가 있을 때에는 교섭일시의 변경을 요구할 수 있다. 이 경우 사용자가 노조가 제안한 일시에 단체교섭에 응하지 않았더라도 그 단체교섭 거부에 정당한 이유가 인정될 것이나, 사용자가 합리적인 이유 없이 노조가 제안한 일시에 단체교섭에 응하지 않은 경우에는 정당한 이유가 인정되지 않으므로 부당노동행위가 성립한다(대판 2005도8606).

IV. 사안에의 적용

A회사는 B금속노동조합연맹이 3차례에 걸쳐 단체교섭을 요구했음에도 불구하고, 계속적으로 이를 거부하고 있는 상황이다. 사안에서 A회사가 단체교섭을 거부할 때 제시한 이유가 명확히 제시되어 있지 않으므로, 교섭권자, 교섭사항, 교섭일시 등에 비추어 ‘사회통념상 A회사에게 단체교섭 의무의 이행을 기대하는 것이 어렵다고 인정되는지’ 여부를 검토해본다(※ 강사 주 : 문제에서 ① 연맹에 대한 교섭권 위임, ② 새로운 타협안 마련, ③ 이후 3차례에 걸쳐 단체교섭을 요구한 사정이 제시되어 있으므로, 이러한 순서에 따라 이하 내용을 구성하였습니다).

1. 교섭권자 관련

(사안에서 사실관계가 분명히 제시된 것은 아니지만) ① A회사노동조합이 상급단체인 B금속노동조합연맹에 단체교섭권을 위임한 점, ② 이후 (A회사노동조합이 아니라) B금속노동조합연맹이 주도하여 A회사에 대해 임금인상을 위한 단체교섭을 요구하고 있는 점을 고려하면, 노조법 제29조 제3항 및 제4항에 따라 단체교섭권 위임이 이루어진 것으로 볼 수 있다. 이에 B금속노동조합연맹은 ‘임금인상(교섭사항)’에 관하여 A회사와 단체교섭(권한범위)을 진행할 수 있다고 보아야 한다(노조법 제29조 제3항·시행령 제14조 제1항). 즉, B금속노동조합연맹은 정당한 교섭권자에 해당한다고 볼 수 있다. 이에 A회사는 A회사노동조합이 아닌 B금속노동조합연맹이 단체교섭을 요구하였더라도 이를 거부할 수 없다.

2. 교섭사항 관련

- (1) 1) A회사와 A회사노동조합이 임금인상에 관하여 성의 있는 교섭을 계속하였음에도 2023. 1. 1. 단체교섭이 교착상태(결렬)에 빠져 교섭의 진전이 더 이상 기대될 수 없는 상황이라면, A회사가 이후 단체교섭을 거부하더라도 원칙적으로 그러한 단체교섭 거부는 정당한 이유가 있다고 보아야 한다.
- 2) 그러나 A회사 노사간에 파업과 직장폐쇄를 거치면서 상호 양보의 가능성이 고려되고 있는 상황에서 정당한 교섭권자인 B금속노동조합연맹이 새로운 타협안을 마련하여 A회사에게 제시하였으므로, 이는 교섭재개가 의미 있을 것으로 기대할 만한 사정변경이 생긴 경우로 보아야 한다. 이러한 사정변경이 존재한다면 A회사는 다시 단체교섭에 응하여야 하는데, 사안에서 B금속노동조합연맹이 3차례에 걸쳐 단체교섭을 요구하였음에도 불구하고, A회사는 직장폐쇄를 유지하면서 계속 단체

교섭을 거부하였으므로 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.

- (2) 한편, 쟁의행위는 단체교섭을 촉진하기 위한 수단으로서의 성질을 가지므로(대판 2005도8606), 임금 인상에 관한 단체교섭이 결렬된 이후 A회사노동조합이 파업을 진행하고, A회사가 직장폐쇄를 유지하고 있다는 이유만으로 A회사가 단체교섭을 거부할 만한 정당한 이유가 될 수 없다.

3. 교섭일시 관련

- (1) A회사 노사간에 교섭일시에 대한 절차나 관행이 없다면(※ 강사 주 : 사안에서 이에 대한 사실관계가 분명히 제시되어 있지 않습니다), 원칙적으로 B금속노동조합연맹이 교섭을 요구한 일시에 단체교섭에 응해야 한다. 그러나 A회사는 B금속노동조합연맹이 요구한 교섭일시(2023. 3. 18.부터 2023. 6. 14.까지, 총 3회)에 응하지 않았으므로, 원칙적으로 단체교섭 거부에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.
- (2) 그리고 ① B금속노동조합연맹이 새로운 타협안을 제시한 때(최초 교섭요구시, 2023. 3. 18.)로부터 적어도 약 3개월의 기간이 지났으므로(마지막 교섭요구시, 2023. 6. 14.), A회사가 새로운 타협안에 따른 교섭사항의 검토와 준비를 위한 시간이 필요하다는 등의 ‘합리적 이유’가 있다고 보기도 어렵고, ② 가사 합리적 이유가 있더라도 B금속노동조합연맹이 요구한 교섭일시의 변경을 구한 사정도 존재하지 않으므로 A회사의 단체교섭 거부에 정당한 이유가 인정된다고 볼 수 없다.

4. 소 결

즉, 사안은 교섭권자, 교섭사항, 교섭일시 등에 비추어 사회통념상 A회사에게 단체교섭 의무의 이행을 기대하는 것이 어려운 경우로 평가할 수 없다.

결국 ① 정당한 교섭권자인 B금속노동조합연맹이, ② 새로운 타협안을 마련하여 정당한 교섭사항을 제시하였음에도, ③ 합리적 이유 없이 교섭일시의 변경을 구하지도 않고 A회사가 단체교섭을 계속적으로 거부한 것은 ‘정당한 이유(노조법 제30조 제2항)’가 있다고 할 수 없다. 따라서 이는 노조법 제81조 제1항 제3호의 부당노동행위에 해당한다고 볼 수 있다.

V. 사안의 해결

A회사가 단체교섭을 거부하는 것은 노조법 제81조 제1항 제3호의 부당노동행위에 해당한다. 따라서 A회사노동조합의 주장은 타당하다.

✓ 제1문 – 물음 (2) : 노조대표자의 손해배상책임

I. 사안의 논점

C회사노동조합의 조합원들 및 甲의 주장의 타당성 여부와 관련하여, C회사노동조합 대표자 甲이 규약 제10조의 조합원 의견 수렴 절차를 전혀 거치지 않고 C회사와 단체협약을 체결한 것이 C회사노동조합 조합원들에 대하여 불법행위를 구성하는지 문제된다.

구체적으로, ① C회사노동조합 규약 제10조가 노조법 제29조 제1항을 위반하여 위법한 것인지, ② 甲이 규약 제10조를 위반하여 단체협약을 체결한 행위가 불법행위에 해당하는지 문제된다.

II. 규약 제10조의 위법성 여부

1. 의 의

노동조합 대표자는 대외적으로 노조를 대표하고 대내적으로 업무를 총괄하는 자로서 집단적 노사관계에서 사용자와 단체교섭을 실제 담당하는 자이다. 노동조합 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자 또는 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 갖는다(노조법 제29조 제1항). 이는 노동조합이 노동3권의 기능을 보다 효율적으로 이행하기 위한 조건을 규정한 것이다(헌재 95헌바44 등).

2. 노동조합 대표자의 협약체결권한 제한 규정의 위법성

(1) 문제점

노동조합이 노조대표자의 독단 방지를 위하여, 규약 등에 대표자의 협약체결권한에 대한 절차적 제한규정을 두는 경우, 이것이 노조법 제29조 제1항 위반인지 문제된다.

(2) 판례

1) 위법한 경우

- ① 노동조합의 대표자 또는 수임자가 단체교섭 결과에 따라 사용자와 협약 내용의 합의 후 다시 ‘협약안의 가부’에 관하여 총회 의결을 거쳐야만 한다는 규정(인준투표제)은 노조대표자 또는 수임자의 단체협약체결권한을 ‘전면적·포괄적으로 제한’함으로써 사실상 협약체결권한을 형해화하여 명목에 불과하게 만드는 것』이어서 ‘위법’하다(대판 91누12257).
- ② 또한 최근 판례는 ‘단체교섭위원들이 연명으로 서명한다’는 규정 역시 노조대표자의 협약체결권한을 전면적·포괄적으로 제한하는 것으로 ‘위법’하다고 보았다(대판 2011두15404).

2) 위법하지 않은 경우

- ① 한편, 최근 판례는 노동조합이 조합원들의 의사를 반영하고 노조대표자의 교섭 및 단체협약 체결업무 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 본다(대판 2010다24534).
- ② 이는 i) 근로자는 헌법 제33조 제1항에 따른 노동3권을 향유하고, 노조법 제22조는 조합원이 균등하게 노동조합의 모든 문제에 참여할 권리를 규정하는 점, ii) 단체협약은 조합원의 근로조건을 직접 결정하는 규범적 효력을 가지므로(노조법 제33조), 단체협약은 그 실질적인 귀속주체인 조합원들이 관여한 노동조합 의사에 기초하여 체결되어야 하는 것이 단체교섭의 기본적 요청인 점, iii) 노조법 제16조 제1항 제3호는 ‘단체협약에 관한 사항’을 총회 의결사항으로 정하여 노조대표자가 교섭 개시 전에 총회를 통하여 교섭안을 마련하거나 교섭 과정에서 조합원 총의를 수렴할 수 있도록 정하고 있는 점을 그 근거로 한다(대판 2010다24534).

3. 사안의 경우

- (1) C회사노동조합 규약 제10조에 따르면, ① (문언에 의할 때) 甲은 단체교섭 개시 전 총회의 의결을 거쳐 조합원들의 의견을 수렴한 후, 수렴한 의견을 반영한 단체교섭안을 마련하여 단체교섭을 진행할 수 있고, 단체교섭을 하는 과정에서도 C회사와 실질적인 합의에 이르기 전까지는 총회의 의결을 거칠 수도 있다고 보이는 점, ② 이에 甲이 단체교섭 결과에 따라 C회사와 단체협약의 내용을 합의한 후 다시 그 협약안의 가부에 관하여 조합원 총회의 의결을 거친 이후에만 단체협약을 체결할 수 있는 것으로 한정된 것으로 평가할 수는 없는 점 등을 고려하면, C회사노동조합 규약 제10조는 甲이 C회사와 단체교섭 및 단체협약을 진행할 때 그 업무 수행에 대한 적절한 통제를 위하여 조합원들의 의견 수렴 및 정보제공 등의 목적에서 조합원들이 절차적으로 참여할 수 있는 내부 절차를 거치도록 규정한 것으로 보인다.
- (2) 결국, 규약 제10조는 C회사노동조합이 조합원들의 의사를 반영하고 노조대표자의 단체교섭·단체협약 체결 업무 수행에 대한 적절한 통제를 위하여 마련한 내부 절차 규정으로, C회사노동조합 대표자 甲의 협약체결권한을 전면적·포괄적으로 제한함으로써 사실상 단체협약체결권한을 형해화하여 명목에 불과하게 만드는 것으로 볼 수는 없다. 결국 규약 제10조는 노조법 제29조 제1항을 위반한 것으로 볼 수 없다(즉, 적법하다).

III. 노조대표자의 손해배상책임 여부

1. 노조대표자의 선관주의 의무

단체협약의 실질적인 귀속주체가 근로자이고 노조대표자는 단체협약을 체결함에 있어 조합원들의 의사를 반영하여야 할 의무가 있다고 하더라도, 노조대표자는 노조의 위임에 따라 그 사무를 집행하고 노동조합을 대표하는 기관으로서 노조에 대하여 수임자로서 선량한 관리자의 주의의무를 부담할 뿐이고, 개별 조합원에 대하여서까지 위임관계에 따른 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다고 볼 수는 없다(대판 2010다24534).

2. 불법행위 여부

노조대표자가 이와 같이 조합원들의 의사를 결집·반영하기 위하여 마련한 내부 절차를 전혀 거치지 아니한 채 조합원의 중요한 근로조건에 영향을 미치는 사항 등에 관하여 만연히 사용자와 단체협약을 체결하였고, 그 단체협약의 효력이 조합원들에게 미치게 되면, 이러한 행위는 특별한 사정이 없는 한 헌법과 법률에 의하여 보호되는 조합원의 단결권 또는 노동조합의 의사 형성 과정에 참여할 수 있는 권리를 침해하는 불법행위에 해당한다(대판 2016다205908).

3. 사안의 경우

- (1) C회사노동조합 대표자 甲은 C회사노동조합에 대하여 단체교섭 업무의 수임인으로서 선관주의 의무를 부담한다고 볼 수 있으나, 개별조합원에 대해서까지 선관주의 의무를 부담한다고 볼 수 없다. 이에 甲은 C회사노동조합에 대하여 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 지지 않는다.
- (2) 그러나 판례에 의하면, 甲이 노조대표자의 교섭 및 협약체결권한에 대한 적법한 제한을 정하고 있는 규약 제10조를 전혀 거치지 아니한 채 C회사노동조합 조합원의 중요한 근로조건인 기본급 1% 삭감에 관하여 만연히 C회사와 단체협약을 체결하였고, 그 단체협약의 효력이 조합원들에게 미치게 되면, 이러한 행위는 특별한 사정이 없는 한 헌법과 법률에 의하여 보호되는 C회사노동조합 조합원의 단결권 또는 노동조합의 의사 형성 과정에 참여할 수 있는 권리를 침해하는 불법행위에 해당한다. 따라서 甲은 C회사노동조합 조합원들에 대해 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다.

IV. 사안의 해결

C회사노동조합 규약 제10조는 적법하고, 이를 위반하여 甲이 C회사와 단체협약을 체결한 행위는 C회사노동조합 조합원들에 대하여 불법행위를 구성한다. 따라서 C회사노동조합 조합원들의 주장은 타당하다.

<제2문>

D회사에는 D회사노동조합이 설립되어 있으며, D회사 근로자 가운데 D회사노동조합 외 다른 노동조합에 가입한 자는 없다. D회사와 D회사노동조합 사이에 2022.1. 1.부터 2023. 12. 31.까지 유효기간을 정한 단체협약 제20조는 “회사는 조합원에게 3월, 6월, 9월, 12월에 각각 300%의 상여금을 지급하되, 그 지급일은 해당 월의 말일로 한다.”고 규정하고 있었다. 그런데 D회사는 경영사정의 악화 등을 이유로 2023년 3월, 6월 상여금을 지급하지 못하고 있는 상황에서 2023. 7. 1. D회사노동조합에게 2023년도 상여금 전부를 포기하여 줄 것과 향후 위 상여금 지급 규정을 폐지할 것을 내용으로 하는 특별노사합의를 위한 단체교섭 요구안을 제출하였다. D회사노동조합은 D회사와 수차례에 걸쳐 단체교섭을 하면서, D회사의 경영사정의 악화가 객관적으로 매우 심각한 수준에 이른 것에 공감하면서 단체교섭에 있어서 조합원들의 고용보장을 최우선적으로 고려하기로 하였다. 결국 D회사노동조합과 D회사는 2023. 7. 20. 위 단체협약 제20조를 “회사는 조합원에게 3월, 6월, 9월, 12월에 각각 100%의 상여금을 지급하되, 그 지급일은 해당 월의 말일로 한다. 다만 2023년도 3월 및 6월 상여금에 대하여 회사의 경영사정 등을 고려하여 포기한다.”로 개정하고 같은 날 효력이 발생하는 것에 합의하였다. D회사노동조합의 조합원인 乙은 자신의 동의를 얻지 아니하고 D회사노동조합과 D회사가 체결한 개정 단체협약 제20조의 규정은 무효이므로 개정 전 단체협약 제20조에 따라 3월, 6월, 9월, 12월 상여금 300%를 각각 지급하여야 한다고 주장한다. 이러한 乙의 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (25점)

✓ 제2문 – 협약자치의 한계

I. 사안의 논점

乙의 주장의 당부와 관련하여, 단체협약 제20조를 개정한 것이 협약자치의 한계를 벗어난 것은 아닌지, 그에 따라 ‘규범적 효력(노조법 제33조)’을 인정할 수 있는지 문제된다.

구체적으로, ① 단체협약 체결 당시 상여금의 지급청구권이 발생한 것인지, 지급청구권이 발생한 상여금이 있다면 乙의 동의나 수권 없이 이를 포기하는 단체협약을 체결할 수 있는지 문제된다. ② 지급청구권이 발생하지 않은 상여금에 대해서는 乙의 동의나 수권 없이 그 지급률을 불이익하게 변경하는 단체협약을 체결할 수 있는지 문제된다.

II. 협약자치의 한계

1. 의 의

- (1) 단체협약의 당사자는 단체교섭·단체협약을 통하여 근로자의 근로조건을 규율할 수 있는 자유(권한)를 가지는 바, 이를 ‘협약자치’라 한다.
- (2) 이러한 협약자치는 무제한적인 것이 아니고 일정한 한계가 존재하는데, 이를 ‘협약자치의 한계’라 한다. 이는 노동조합의 단체협약을 통한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 규제권한을 인정하면서 근로자 개인의 고유한 권리·이익을 보호하고자 하는 것이다.

2. 지급청구권이 발생한 경우

- (1) 이미 구체적으로 그 지급청구권이 발생한 임금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이므로, 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 단체협약만으로 이에 대한 포기나 지급유예 같은 처분행위를 할 수 없다(대판 2001다41384).
- (2) 이 때 구체적으로 지급청구권이 발생하여 단체협약만으로 포기 등을 할 수 없게 되는 임금인지 여부는 근로계약, 취업규칙 등에서 정한 지급기일이 도래하였는지를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2020다294486). 한편, 이는 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 금전 중 1월을 초과하는 기간에 의하여 산정되는 수당 등(근기법 제43조 제2항 단서·시행령 제23조)에 관하여 지급하기로 정해진 기일이 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

3. 근로조건 불이익 변경

(1) 기본원칙

협약자치 원칙상 노동조합은 사용자와 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약 뿐만 아니라 불리하게 변경하는 내용의 단체협약을 체결할 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 그러한 노사간의 합의를 무효라고 볼 수 없고, 노동조합으로서는 이러한 합의를 위해 사전에 근로자들에게서 개별적인 동의나 수권을 받을 필요가 없다(대판 2009두7790).

(2) 현저히 합리성을 결한 경우

그러나 이러한 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 효력이 부정되며, 이는 단체협약의 내용과 체결경위, 협약체결 당시 사용자 측 경영상태 등 제반사정에 비추어 판단한다(대판 2009두 7790).

III. 사안의 해결

1. 지급청구권이 발생한 것인지 여부

- (1) 단체협약 제20조에서 정하는 상여금은 1개월을 초과하는 기간(2개월)에 의하여 산정되는 임금(근기법 제43조 제2항 단서·시행령 제23조)에 해당한다. 단체협약 제20조에 따르면 상여금의 지급일은 3월, 6월, 9월, 12월의 말일로 규정되어 있다. 단체협약 체결당시 정기상여금의 지급청구권 발생 여부를 판단하는 시점은 (근로계약이나 취업규칙 등으로 달리 정하는 특별한 경우가 아닌 한) ‘단체협약’에서 정한 지급기일이 기준이므로, 상여금을 지급하는 달의 ‘말일’을 기준으로 하여 정기상여금의 지급청구권의 발생 여부를 판단해야 한다.
- (2) D회사와 D회사노동조합은 2023. 7. 20. 단체협약을 체결하였으므로, ① 2023년도 3월 및 6월분 상여금에 대해서는 乙에게 지급청구권이 발생한 것으로 볼 수 있고, ② 2023년 9월분 부서의 상여금은 乙에게 지급청구권이 발생한 것으로 볼 수 없다(특히, 2023년 9월분부터의 상여금에 대하여, 단체협약 체결 당시 지급기일이 도래하지 않은 이상 그 ‘전부’에 대해서 지급청구권이 발생하지 않은 것으로 보아야 한다. 7.1.부터 7.20.까지의 기간에 상응하는 부분만큼 지급청구권이 발생한 것으로 볼 수 없다).

2. 2023년도 3월 및 6월분 상여금 지급에 대한 주장의 당부

- (1) 앞서 검토한 바, 2023년 3월 및 6월분 상여금은 이미 구체적으로 乙에게 그 지급청구권이 발생한 임금으로 볼 수 있다. 이는 乙의 사적 재산영역으로 옮겨져 乙의 처분에 맡겨진 것이므로, D회사노동조합이 乙로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 단체협약만으로 이를 포기하는 등의 처분행위를 할 수 없다.
- (2) 이에, 2023년도 3월 및 6월분 상여금을 포기하는 내용의 단체협약은 규범적 효력(노조법 제33조)이 부정되므로, 乙은 개정 전 단체협약 제20조에 따라 2023년도 3월 및 6월분의 상여금으로 각 300%의 지급을 주장할 수 있다. 따라서 이에 대한 乙의 주장은 타당하다.

3. 그 외 상여금 지급에 대한 주장의 당부

- (1) 협약자치의 원칙상 D회사노동조합은 상여금을 지급률을 불리하게 변경(300% → 100%)하는 단체협약도 체결할 수 있고, 특별한 사정이 없는 한 이러한 단체협약을 무효라고 볼 수는 없다. 그리고 D회사노동조합이 이러한 단체협약을 체결하기 위해 사전에 乙을 포함한 D회사노동조합 조합원들로부터 개별적인 동의나 수권을 받을 필요도 없다.
- (2) 사안의 경우, ① D회사는 심각한 경영악화에 처해있었고, D회사와 D회사노동조합은 이러한 경영난을 타개하기 위하여 단체협약을 개정하게 된 것인 점, ② D회사는 상여금 지급률을 불리하게 변경하는 단체협약을 체결하기 위하여 수차례에 걸쳐 단체교섭을 진행하여 D노동조합과 조합원들의 의사 및 이익을 충분히 반영하기 위해 노력한 점, ③ 그 과정에서 D회사노동조합 조합원들의 고용보장을 최우선적으로 고려하기 위해 불가피하게 상여금 지급률의 하향 조정을 결정하게 된 것으로 보이는 점, ④ 상여금 전부의 미지급을 정한 것이 아니라 그 지급률을 하향 조정한 것에 불과하므로 조합원들의 불이익이 현저하다고 평가하기도 어려운 점 등을 고려하면, 단체협약을 개정한 것이 현저히 합리성을 결하여 D노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 존재한다고 보기도 어렵다.
- (3) 결국 (2023년도 3월과 6월분 상여금을 제외한) 상여금 지급률을 불이익하게 변경한 개정 단체협약 제20조는 규범적 효력(노조법 제33조)이 인정된다. 이에 乙은 개정 전 단체협약 제20조를 근거로 상여금 300%의 지급을 주장할 수 없다. 따라서 이에 대한 乙의 주장은 부당하다.

IV. 사안에의 적용

乙은 2023년도 3월과 6월분 상여금에 대해서는 각 300%의 지급을 주장할 수 있다. 그러나 그 외의 상여금에 대해서는 각 300%의 지급을 주장할 수 없다. 따라서 乙의 주장은 일부 타당하다.