

2019년 제28회 노무사 2차

노동법 기출문제 예시답안

방강수 노무사·박사

<제1문> 정리해고 대상자 선정 / 사이닝 보너스 약정 (총 50점)

I. 정리해고 대상자 선정 (25점)	II. 사이닝 보너스 약정 (25점)
<ol style="list-style-type: none"> 1. 논점의 정리 2. 관련 규정 <ol style="list-style-type: none"> (1) 경영해고 제한의 의의 (2) 경영해고 대상자 선정 3. 경영해고 대상자 선정 판단기준 <ol style="list-style-type: none"> (1) 해고의 기준 (2) 기준의 공정한 적용 4. 사안의 적용 <ol style="list-style-type: none"> (1) 해고 기준이 합리적이고 공정한지 (2) 기준을 공정하게 적용했는지 5. 결 론 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 논점의 정리 2. 사이닝보너스의 법적 성격 <ol style="list-style-type: none"> (1) 입사사례금 (2) 전속계약금 및 임금선급 3. 사이닝보너스의 해석 방법 4. 사이닝보너스의 반환 의무 <ol style="list-style-type: none"> (1) 입사사례금 (2) 전속계약금 및 임금선급 5. 사안의 적용 <ol style="list-style-type: none"> (1) 사이닝보너스의 법적 성격 (2) 사이닝보너스의 반환 의무 6. 결 론

I. 질문 1 : 정리해고 대상자 선정 (25점)

1. 논점의 정리

(1) A회사는 경영해고 대상자 선정을 위한 세 가지 기준¹⁾을 마련하였다. 먼저 이러한 기준이 합리적이고 공정한 기준인지 문제 된다.

(2) 해고된 甲을 포함한 10명과 잔존근로자 12명의 평가를 보면 매우 상반된 결과가 나타났다. A회사가 위의 해고 기준을 실질적으로 공정하게 적용하여 해고대상자를 선정했는지 문제가 된다.

2. 관련 규정

(1) 경영해고 제한의 의의

근로기준법 제24조는 경영해고의 제한 규정을 두고 있다. 경영해고는 개별해고(근로자 귀책사유에 따른 해고)와는 달리 (i) 「근로자의 귀책사유와 무관」하고, (ii) 「다수 근로자의 감원조치」를 수반한다는 특징이 있다. 이러한 특징으로 근로자의 직장보호의 필요성이 가중되고 ‘보다 엄격한 해고제한의 필요성이 요구’된다.

(2) 경영해고 대상자 선정

근기법 제24조 제2항은 사용자가 합리적이고 공정한 해고의 기준을 설정할 것을 규정하고 있다. 근로자의 귀책사유와 무관한 경영해고에서, 사용자가 ‘자의적’으로 해고대상자를 선정하는 것을 방지하기 위한 것이다.

1) 근무태도평가 40점 / 징계, 근태, 경미 사고, 포상 (합 30점) / 근속기간, 부양가족 (합 30점)

3. 경영해고 대상자 선정 판단기준

(1) 해고의 기준

판례에 따르면, 합리적이고 공정한 해고의 기준 역시 확정적·고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영위기의 강도와 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 정리해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 정리해고 실시 당시의 사회경제상황 등에 따라 달라지는 것이다(대판 2002.7.9, 2001다29452).²⁾

(2) 기준의 공정한 적용

판례는 해고대상자 선정기준에 대하여 “객관적 합리성과 사회적 상당성을 가진 구체적인 기준이 마련되어야 하고 그 기준을 실질적으로 공정하게 적용하여 정당한 해고대상자의 선정이 이루어져야 한다”고 하였다(대판 2012.5.24, 2011두11310).

따라서 근무태도에 대한 주관적 평가와 객관적 평가 및 근로자측 요소를 각각 1/3씩 비중을 두어 해고대상자 선정기준을 마련한 사안에서, 근무태도에 대한 주관적 평가 항목에서 점수를 현격하게 차이가 나도록 부여함으로써 주관적 평가로 해고대상자 여부가 좌우되는 결과가 되었다는 이유로 해당 정리해고는 위법하다고 한다(대판 2012.5.24, 2011두11310).

4. 사안의 적용

(1) 해고 기준이 합리적이고 공정한지

A회사의 경영해고 대상자 선정기준은 크게 세 가지이다. ① 기본품성, 동료의식 등의 근무태도평가가 40점인데, 이는 ‘주관적’ 근무태도평가이다. ② 징계, 근태, 경미 사고, 포상(합이 30점)은 ‘객관적’ 근무태도평가이다. ③ 근속기간, 부양가족(합이 30점)은 근로자측 요소(근로자측 사정)이다.

위 기준들을 보면, 근로자측 요소가 30점으로서 그 비중이 적다. 그리고 근무태도에 대하여 객관적 평가와 주관적 평가로 구분했는데, 해고대상자인 생산직 근로자들의 업무 특성에 비추어 보았을 때 주관적 평가의 항목들은 적절하지 않은 측면이 있음에도, 점수가 40점으로 비중이 가장 높다.

또한 A회사는 최근의 판매실적 부진을 이유로 정리해고를 하였는데, 해고대상자는 모두 생산직 근로자이다. 누적된 판매실적 부진이 아니라 최근에 발생한 판매실적 부진이라는 점에서 A회사의 경영위기의 강도는 그리 높은 것 같지 않고, 판매실적 부진을 이유로 생산직 근로자를 해고대상자로 선정한 것도 적절치 못한 면이 있다.

이러한 사정을 종합했을 때, A회사의 해고대상자 선정기준은 객관적 합리성과 사회적 상당성을 가졌다고 보기 어렵다.

해고기준은 합리적이고 공정하다는 포섭도 가능.

단, 이 경우에도 해고기준을 실질적으로 공정하게 적용하지 않았기 때문에, 결론적으로 정리해고는 위법.

(2) 기준을 공정하게 적용했는지

설령 해고기준이 합리적이고 공정하다 하더라도, 다음과 같은 이유로 A회사가 그 기준을 공정하게 적용하지 않은 것으로 보인다.

정리해고된 甲을 포함한 10명은 객관적 근무태도평가에서는 최상위권 점수를 받았으나 주관적 근무태도평가에서는 최하위권 점수를 받았다. 반면, 잔존근로자 88명 중 12명은 주관적 근무태도평가에서 만점을 받았으나, 객관적 근무태도평가에서는 최하위권 점수를 받았다. 이는 A회사가 주관적 근무태도평가에서 정리해고자

2) 관련 사례로는, 사용자측 사정과 근로자측 사정을 종합적으로 고려한 해고기준이 합리적이고 공정하다고 판시한 사례(대판 2002.7.26, 2000두4910), 근로자측 사정 고려 없이 해고인원을 최소화하기 위해 고임금을 받는 고연령·장기근속자를 우선적인 해고대상자로 정한 것은 합리적이고 공정하다고 판시한 사례가 있다(대판 2002.7.9, 2001다29452).

와 잔존근로자 간에 현격한 차이가 나는 점수를 부여한 것으로, A회사가 자의적으로 해고대상자를 선정한 것이다.

A회사는 해고의 기준을 실질적으로 공정하게 적용하지 않고 해고대상자를 선정하였으므로, A회사가 甲을 포함한 12명을 정리해고한 것은 위법하다.

5. 결 론

A회사의 정리해고 대상자 선정기준은 적절치 못한 측면이 있고, 게다가 그 기준을 실질적으로 공정하게 적용하지도 않았다. 이러한 해고대상자 선정에 의해 甲을 포함한 12명을 정리해고한 것은 위법하다. 甲의 주장은 타당하다.

II. 질문 2 : 사이닝 보너스 약정 (25점)

1. 논점의 정리

A회사와 乙은 연봉(임금) 이외에 별도로 사이닝보너스 1억원을 지급하고 ‘7년간 고용을 보장’하는 내용의 채용합의서(사이닝보너스 약정)를 체결하였다. 乙은 사이닝보너스를 지급받고 A회사에서 근무를 시작하였으나, ‘1년 2개월 만에 A회사에서 퇴직’하였다.

乙이 지급받은 사이닝보너스를 A회사에 반환할 의무가 있는지는, 그 사이닝보너스가 단순한 ‘입사사례금’인지 아니면 ‘전속계약금’의 성격을 갖는지에 따라 판단할 수 있다. 사이닝보너스의 성격과 그 해석방법이 문제가 된다.

2. 사이닝보너스의 법적 성격

사이닝보너스(Signing Bonus)란 기업이 경력 있는 전문 인력을 채용하기 위한 방법으로 근로계약 등을 체결하면서 일회성의 인센티브 명목으로 지급하는 금원을 의미한다(대판 2015.6.11, 2012다55518). 판례는 사이닝보너스의 성격을 두 가지로 구분하였다.

(1) 입사사례금

이직에 따른 보상이나 근로계약 등의 체결에 대한 대가로서의 성격을 의미한다(대판 2015.6.11, 2012다55518).

(2) 전속계약금 및 임금선급

의무근무기간 동안의 이직금지 내지 전속근무 약속에 대한 대가 및 임금 선급으로서의 성격을 의미한다(대판 2015.6.11, 2012다55518).

3. 사이닝보너스의 해석 방법

사이닝보너스가 어떤 성격을 갖는지는, 해당 계약이 체결된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 계약서에 특정 기간 동안의 전속근무를 조건으로 사이닝보너스를 지급한다거나 그 기간의 중간에 퇴직하거나 이직할 경우 이를 반환한다는 등의 문언이 기재되어 있는지 및 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다(대판 2015.6.11, 2012다55518).

4. 사이닝보너스의 반환 의무

(1) 입사사례금

판례는 사이닝보너스가 입사사례금의 성격만 갖는 경우에는, “계약 당사자 사이에 근로계약 등이 실제로 체결된 이상 근로자 등이 약정근무기간을 준수하지 아니하였더라도 사이닝보너스가 예정하는 대가적 관계에 있는 반대급부는 이행된 것으로 볼 수 있을 것”이라고 하여(대판 2015.6.11, 2012다55518), 근로자는 약정근무기간을 위반했더라도 지급받은 사이닝보너스를 반환할 의무가 없다고 판시하였다.

(2) 전속계약금 및 임금선급

판례는 사이닝보너스에 관한 법리를 최초로 제시했다는 점에서 의의가 있으나, 사이닝보너스가 전속계약금 및 임금선급의 성격을 갖는 경우의 반환의무에 대해서는 아무런 판단을 하지 않았다.

5. 사안의 적용

(1) 사이닝보너스의 법적 성격

A회사는 판매실적 부진으로 인해 정리해고를 한 상황이므로, A회사는 판매부진을 만회하기 위해 자동차부품판매 유경험자로서 다른 회사에서 좋은 판매성적을 올리고 있던 근로자 乙을 스카웃할 필요성이 컸던 것으로 보인다.

그리고 A회사와 乙의 채용합의서만으로는 약정근무기간과 고용보장기간을 7년을 약정한 특별한 이유나 동기를 찾기 어렵고, A회사는 채용합의 과정에서 乙에게 근무기간이 7년이어야 한다는 구체적인 이유는 설명하지 않았고, A회사는 채용합의 당시 乙에게 약정근무기간을 채우지 못할 경우 사이닝보너스를 반환하여야 한다는 사실을 고지하지 않았다.

이와 같이 채용합의를 체결한 동기 및 경위, 채용합의에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사 등을 종합했을 때, 사안의 사이닝보너스가 7년간의 전속근무 등을 조건으로 지급한 것으로 보기는 어렵다.

게다가 채용합의서에는 7년간의 전속근무를 조건으로 사이닝보너스를 지급한다거나 乙이 약정근무기간을 채우지 못할 경우 사이닝보너스를 반환한다는 등의 문언은 기재되어 있지 아니하다.

따라서 사안의 사이닝보너스는 이직에 따른 보상이나 근로계약 체결의 대가인 ‘입사사례금’의 성격만 갖는다.

(2) 사이닝보너스의 반환 의무

乙은 사이닝보너스 1억을 지급받고 2017. 2. 16.부터 근무를 시작했는데, A회사와 乙 사이에 근로계약이 실제로 체결되었음을 알 수 있다.

사이닝보너스가 입사사례금의 성격만 갖기 때문에, A회사와 乙의 근로계약이 실제로 체결된 이상, 사이닝보너스 1억원이 예정하는 대가적 반대급부인 ‘근로계약의 체결’은 이미 이행된 것으로 볼 수 있다. 따라서 乙은 약정근무기간 7년을 준수하지 않았다 하더라도 해당 사이닝보너스를 A회사에 반환할 의무가 없다.

6. 결 론

해당 사이닝보너스는 입사사례금의 성격만 갖기 때문에, 乙이 약정근무기간을 준수하지 않고 사직했다 하더라도, A회사는 乙에게 지급한 사이닝보너스의 반환을 청구할 수 없다. A회사의 청구는 타당하지 않다.

- 제1문 끝 -

<제2문> 임금의 직접지급원칙 (25점)

I. 논점의 정리

II. 임금 직접지급원칙

III. 임금채권양도와 양수인의 청구권

1. 임금채권의 양도
2. 양수인의 청구권 여부
 - (1) 전합 판결 다수의견
 - (2) 전합 판결 반대의견
 - (3) 검 토

IV. 사안의 적용

1. 임금채권의 양도
2. 양수인의 청구권 여부

V. 결 론

I. 논점의 정리

(1) 근로자 甲은 임금채권을 자신의 채권자인 丙에게 양도했다. 먼저 임금채권의 양도가 허용되는지 문제가 된다.

(2) 임금채권의 양도가 허용된다면, 임금채권의 양수인인 丙이 사용자 乙에게 그 임금을 직접 청구할 수 있는지 문제가 된다.

II. 임금 직접지급원칙

임금은 근로자에게 직접 지급되어야 한다(근기법 제43조 제1항). 이는 제3자가 근로자의 임금을 가로채는 일 없이 임금이 근로자 본인의 수중에 들어가게 하여 그의 자유로운 처분에 맡김으로써 근로자의 생활을 보호하기 위한 것이다(대판전합 1988.12.13, 87다카2803).

III. 임금채권양도와 양수인의 청구권

1. 임금채권의 양도

근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도할 수 있다(대판전합 1988.12.13, 87다카2803).³⁾

3) 체당금, 실업급여, 산재법상 보험급여 등을 받을 권리는 임금채권보다 더 강력하게 보호되므로 양도·담보제공이 금지된다.

2. 양수인의 청구권 여부

(1) 전합 판결 다수의견

전원합의체 판결의 다수의견은, 근로자가 임금채권을 양도한 경우라 하더라도, 임금 직접지급 원칙은 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급해야 하므로, 양수인이 스스로 사용자에게 임금의 지급을 청구할 수는 없다고 해석해야 할 것이며, 그렇게 하지 않으면 임금직접지급 원칙을 정한 근로기준법의 규정은 그 실효를 거둘 수 없게 될 것이라고 한다(대판[전합] 1988.12.13, 87다카2803).

(2) 전합 판결 반대의견

반면 전원합의체 판결의 반대의견은, 임금채권이 자유롭게 양도할 수 있는 성질의 것이라면 그 임금채권의 양도로 임금채권의 채권자는 근로자로부터 양수인으로 변경되고, 그 임금채권은 ‘사용자와 근로자와의 관계’를 떠나서 ‘사용자와 양수인과의 관계’로 옮겨지게 됨으로써 양수인은 사용자에게 직접 임금 지급을 구할 수 있다고 한다(대판[전합] 1988.12.13, 87다카2803의 반대의견).

(3) 검 토

전합 판결의 다수의견은 임금직접지급 원칙에 충실한 해석인 반면, 반대의견은 채권양도의 본질에 충실한 해석이라 할 수 있다.⁴⁾

IV. 사안의 적용

1. 임금채권의 양도

근로자의 임금채권의 양도를 금지하는 법률의 규정은 없다. 그리고 임금채권은 그 성질상 양도가 허용되므로(민법 제449조 참조), 근로자 甲은 임금채권을 자신의 채권자인 丙에게 양도할 수 있다. 또한 甲은 임금채권의 채무자인 사용자 乙에게 양도 사실을 통지하고 乙은 이를 수령했으므로, 甲의 임금채권의 양도는 유효하다.

2. 양수인의 청구권 여부

그러나 甲이 임금채권을 양도한 경우라 하더라도, 임금 직접지급원칙은 적용된다. 사용자 乙은 근로자 甲에게 직접 임금을 지급해야 하므로, 임금채권의 양수인인 丙이 스스로 사용자 乙에게 임금의 지급을 청구할 수는 없다.

V. 결 론

근로자 甲의 임금채권의 양도는 허용되나, 임금 직접지급원칙에 따라 사용자 乙은 甲에게 임금을 지급해야 하므로, 丙의 지급 청구에 대하여 乙은 지급할 의무가 없다.

- 제2문 끝 -

4) 그런데 근로기준법의 임금직접지급 원칙은 근로자에게 임금채권이 있음을 전제로 그 임금을 근로자에게 직접 지급하라는 것이라는 점에서, 다수의견은 임금직접지급 원칙의 법리를 오해한 것으로 생각된다. 또한 다수의견에 따를 경우 당사자 간의 법률관계가 불필요하게 복잡해지고, 사실상 임금채권의 양도를 금지하는 결과를 가져오게 되어 문제가 있다(노동판례백선, 64~65면).

<제1문> 직장폐쇄와 노조사무실 / 조직형태변경의 주체 (총 50점)

I. 직장폐쇄와 노조사무실 출입 제한 (25점)	II. 지회의 조직형태변경 주체 여부 (25점)
<ol style="list-style-type: none"> 1. 논점의 정리 2. 직장폐쇄의 의의 3. 적법한 직장폐쇄의 효과 : 점거 배제 <ol style="list-style-type: none"> (1) 정당한 직장점거 배제 여부 (2) 노조사무실의 출입 허용 (3) 노조사무실 출입이 제한되는 경우 4. 사안의 적용 5. 결 론 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 논점의 정리 2. 노동조합의 조직형태변경 3. 지회의 의사결정능력 <ol style="list-style-type: none"> (1) 문제의 소재 (2) 전합 판결 다수의견 (3) 전합 판결 반대의견 (4) 검 토 4. 사안의 적용 5. 결 론

I. 질문 1 : 직장폐쇄와 노조사무실 출입 제한 (25점)

1. 논점의 정리

근로자측의 장기간 파업에 대하여 A회사는 ‘적법한 직장폐쇄’를 실시하였다. 그리고 A회사는 노조사무실을 통한 제조공장의 점거를 우려하여, A지회의 노조사무실에 대한 출입도 금지하였다.

적법한 직장폐쇄의 효과로서 근로자측의 직장점거를 배제할 수 있는지, 특히 노조사무실의 출입을 금지할 수 있는지 문제가 된다.

2. 직장폐쇄의 의의

「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’) 제2조 제6호의 직장폐쇄란 사용자가 근로자측의 쟁의행위에 대한 대항수단으로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다. 노조법 제46조 제1항은 직장폐쇄의 대항성 요건을 규정하고 있다.

노사관계에서 힘의 우위에 있는 사용자에게 쟁의권을 보장할 필요는 없으나, 사용자측이 현저히 불리한 압력을 받는 경우, 사용자측에게 그 압력을 저지하고 힘의 균형을 회복하기 위한 대항·방위 수단으로 쟁의권을 인정하는 것이 「형평의 원칙」에 맞는다(대판 2000.5.26, 98다34331).

3. 적법한 직장폐쇄의 효과 : 점거 배제

(1) 정당한 직장점거 배제 여부

판례에 따르면, 사용자의 직장폐쇄는 구체적인 사정에 비추어 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 상당성이 있어야만 사용자의 정당한 쟁의행위로 인정될 수 있고, 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 평가받는 경우 사용자의 사업장에 대한 물권적 지배권이 전면적으로 회복되므로 사용자는 직장폐쇄의 효과로서 사업장의 출입을 제한할 수 있다(대판 2005.6.9, 2004도7218 등).

(2) 노조사무실의 출입 허용

판례에 따르면 사용자가 정당한 직장폐쇄를 한 경우, 직장점거 중인 근로자들을 퇴거시킬 수 있다.

그러나 직장폐쇄가 정당한 경우라도 사업장 내의 노조사무실 등 정상적인 노조활동에 필요한 시설, 기숙사 등 기본적인 생활근거지에 대한 출입은 허용되어야 한다(대판 2010.6.10, 2009도12180).

(3) 노조사무실 출입이 제한되는 경우

1) 노조사무실의 쟁의장소 활용

노동조합이 노조사무실 자체를 쟁의장소로 활용하는 등 노조사무실을 쟁의행위와 무관한 정상적인 노조활동의 장소로 활용할 의사나 필요성이 없음이 객관적으로 인정되는 경우에는 노조사무실의 출입을 제한할 수 있다(대판 2010.6.10, 2009도12180).

2) 노조사무실을 통한 생산시설의 점거 가능성

① 노조사무실과 생산시설이 장소적·구조적으로 분리될 수 없어 생산시설에 대한 노조의 접근 및 점거가능성이 합리적으로 예상되고, ② 사용자의 노조사무실 대체장소 제공이 합리적인 대안으로 인정된다면, 사용자는 합리적인 범위 내에서 노조사무실의 출입을 제한할 수 있다(대판 2010.6.10, 2009도12180).

4. 사안의 적용

A회사는 적법한 직장폐쇄를 실시했다. 그 효과로서 직장을 점거한 근로자들을 퇴거시킬 수 있으나, 정상적인 노조활동을 위해 필요한 노조사무실의 출입은 원칙적으로 허용해야 한다. 따라서 사안에서는 A회사가 노조사무실의 출입을 금지할 수 있는 예외적인 경우가 있는지를 살펴 보아야 한다.

먼저 A지회가 노조사무실을 쟁의장소로 활용하려는 사정은 전혀 보이지 않는다.

문제는 노조사무실을 통한 공장의 점거가능성이다. 공장과 같은 생산시설의 점거는 위법하기 때문이다. A회사의 제조공장은 1층에 있고, 이 1층 내부의 통로를 통해 2층에 있는 A지회의 노조사무실이 있다. 노조사무실과 제조공장(생산시설)이 장소적·구조적으로 분리될 수 없어, 생산시설에 대한 A지회의 접근 및 점거가능성이 합리적으로 예상된다. A회사의 입장에서는 장기간의 파업과 직장폐쇄라는 대립적 관계 때문에 A지회의 점거를 우려할 수 있다. 하지만 A회사가 2층의 노조사무실을 대체할 만한 장소를 제공한 사실은 없다.

따라서 노조사무실을 통한 공장의 점거가능성은 예상되지만, A회사가 노조사무실을 대체할 장소를 제공하지 않았으므로, A회사는 A지회의 노조사무실 출입을 금지할 수 없다.

5. 결 론

A지회가 노조사무실을 쟁의장소로 활용하려는 사정은 없고, 노조사무실을 통한 공장의 점거가능성은 인정되지만 A회사가 대체 장소를 제공하지 않았다. 따라서 A회사가 적법한 직장폐쇄를 실시했다더라도, A지회의 노조사무실 출입을 금지한 것은 정당하지 않다.

II. 질문 2 : 지회의 조직형태변경 주체 여부 (25점)

1. 논점의 정리

A지회는 총회의 의결을 통하여 기업별 노동조합으로 조직형태를 변경하려 한다. 이러한 조직형태변경은 노동조합의 총회 의결사항이다. 그런데 A지회는 전국전자별노조의 하부조직으로서 (단위)노동조합⁵⁾이 아니기 때문에, A지회가 총회 의결을 통해 조직형태를 변경할 수 있는지 문제가 된다.

2. 노동조합의 조직형태변경

① 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’) 제16조 제1항 제8호는 “조직형태의 변경에 관한 사항”을 총회 의결사항으로 규정하고 있고, 동조 제2항 단서에 따르면 특별결의 절차를 거쳐야 한다.

② 이는 기업별노조에서 산별노조로의 전환 과정에서, 기존 조합원 이탈 없이 해산·설립이라는 번거로운 절차를 생략하여 그 변경을 원활하게 하려는 것이다.

③ 유효한 조직형태변경이 이루어진 경우, 종전 노조의 재산관계(재산상 권리·의무), 단체협약의 효력 등은 모두 새로운 조직형태의 노조에게 유지·승계된다(대판 1997.7.25. 95누4377; 대판[전합] 2016.2.19, 2012다96120).

3. 지회의 의사결정능력⁶⁾

(1) 문제의 소재

노조법 제16조의 ‘총회의 의결사항’에 관한 규정은 노조법 제2조 제4호의 노동조합(단위노조 또는 그 연합단체)을 대상으로 한다. 따라서 노동조합이 의사결정능력을 갖는 것은 당연하다. 문제는 노동조합의 하부조직(산하조직)인 지부나 지회가 독자적인 의사결정능력을 갖는지이다.

(2) 전합 판결 다수의견

1) 원칙 - 부정

전원합의체 판결 다수의견은, 산별노조 내부의 하부조직은 별개의 노동조합이 아니므로 노조법 제16조 제1항 제8호가 적용되지 않아, 지회 등은 독자적인 의사결정능력이 없는 것이 원칙이라고 하였다(대판[전합] 2016.2.19, 2012다96120).

2) 제한적 인정

그러나 다수의견은 산별노조의 지회라 하더라도 아래의 2가지 경우에는 의사결정능력이 인정될 수 있다고 한다.

① 다수의견은 산별노조의 지회가 독자적인 규약과 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동하면서 해당 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 관하여 독자적인 단체교섭 및 단체협약체결 능력이 있어 기업별 노동조합에 준하는 실질을 가지고 있는 경우에는, 소속 조합원의 의사 결정을 통하여 그 조직형태를 변경할 수 있다고 한다(대판[전합] 2016.2.19, 2012다96120).

② 또한 다수의견은 산별노조의 지회가 독자적인 단체교섭권과 협약능력이 없더라도, 법인 아닌 사단의 실질을 가지고 있어 기업별 노동조합과 유사한 근로자단체로서 독립성이 인정되는 경우에는 산별노조와 독립하여 의사를 결정할 수 있는 능력을 가지고 있다고 한다(대판[전합] 2016.2.19, 2012다96120).

결론적으로 산별노조의 지회라 하더라도 ① 독자적인 노동조합(기업별 노조에 준하는 실질을 갖는 경우) 또는 ② 협약능력은 없더라도 법인 아닌 사단의 실질(단체성)이 있는 경우에는, 독자적인 의사결정능력이 인정된다고 한다(대판[전합] 2016.2.19, 2012다96120).

(3) 전합 판결 반대의견

5) ‘단위노동조합’과 ‘노동조합’은 같은 의미의 용어이다.

6) 산별노조(초기업적 노조)의 지회 등이 “조직형태변경의 주체”가 될 수 있는지

반면 반대의견은 산별노조의 지회 등이 '단체성'(독자적인 규약과 집행기관을 갖추고 독립한 단체로 활동)과 '독자적인 협약능력'(독자적인 단체교섭 및 단체협약체결 능력)을 보유하여 노동조합으로서의 실질이 있는 경우에 한해 의사결정능력이 인정된다고 한다(대판전합 2016.2.19, 2012다96120의 반대의견).

즉, 반대의견은 독자적인 협약능력이 없는 근로자단체는 단체성이 있더라도 의사결정능력이 없다고 한다. 이 점이 다수의견과 견해를 달리하는 부분이다.

(4) 검 토

다수의견은 독자적인 협약능력은 없더라도, 사단의 실질(단체성)이 인정되는 경우에는 의사결정능력을 인정하였다. 즉 「협약능력은 없지만 의사결정능력이 있는 근로자단체」를 상정한 것이다.

4. 사안의 적용

A지회는 전국전자노조의 모범 지회 규칙을 바탕으로 제정된 규약을 갖추고 있다. 전국전자노조의 모범 지회 규칙은 규약 샘플에 불과하므로, 이 규약은 전국전자노조의 규약이 아니라 A지회의 독자적인 규약이다. 그리고 A지회는 지회장 등의 독자적인 집행기관도 갖추고 있으며, A회사 내에서 독립한 단체로서 활동을 해온 것으로 보인다. 따라서 A지회는 사단의 실질(단체성)은 갖춘 것으로 보인다.

그런데 전국전자노조의 '규약'에 따라, A지회 단위의 교섭은 전국전자노조 B지부 지부장의 주관 하에 교섭을 진행했으며, A지회장은 실무적인 교섭위원일 뿐, 단체협약의 체결권자는 전국전자노조 위원장 또는 그 위임을 받은 B지부장이었다. 전국전자노조의 규약에 따르면, A지회에게는 독자적인 교섭권한과 협약체결권한이 주어져 있지 않다. 또한 2016년 8월부터 진행된 A지회 단위의 임금교섭도 B지부 지부장의 주관 하에 실시되었는 바, '실제의 교섭실태'를 보더라도 A지회의 독자적인 교섭권한과 협약체결권한이 없다는 점을 알 수 있다.

A지회는 독자적으로 단체교섭을 진행하고 단체협약을 체결하지는 못한다. 하지만 A지회는 독자적인 규약과 집행기관을 가지고 독립한 단체로 활동했는 바, 법인 아닌 사단의 실질을 가지고 있어 기업별 노동조합과 유사한 근로자단체로서의 독립성은 인정된다.

따라서 A지회는 스스로의 고유한 사항에 대하여 전국전자노조와 독립하여 의사를 결정할 수 있는 능력이 인정된다(전합판결의 반대의견에 따르면, A지회의 의사결정능력은 부정된다). A지회는 총회를 개최하여 기업별 노동조합으로 조직형태를 변경하는 결의를 할 수 있다.

5. 결 론

A지회는 법인 아닌 사단의 실질을 가지고 있어 기업별 노동조합과 유사한 근로자단체로서의 독립성이 인정되고, 노조법상 절차를 거쳤으므로, A지회 총회에서 기업별 노동조합으로 조직형태를 변경한 결의는 유효하다.

- 제1문 끝 -

<제2문> 원청회사의 부당노동행위 주체성 (25점)

I. 논점의 정리

II. 노조법상 사용자의 의의

III. 노조법상 사용자 개념의 확장

1. 문제의 소재
2. 판례
 - (1) 단체교섭 판례
 - (2) 지배개입 판례
3. 검토

IV. 결 론

I. 논점의 정리

부당노동행위 구제신청에서의 피신청인은 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’) 제2조 제2호의 사용자이다. 노조법상 사용자가 아닌 자를 상대로 구제신청을 제기하였다면, 그 구제신청은 각하된다.

원청인 A회사와 하청업체 근로자들 사이에는 직접적인 근로계약관계는 없다. 그런데 하청업체 근로자로 조직된 하청노조는 A회사를 상대로 지배개입의 구제신청을 하였다. 원청인 A회사가 하청근로자들에 대하여 노조법상의 사용자, 즉 부당노동행위 주체로서의 사용자에게 해당하는지 문제가 된다.

II. 노조법상 사용자의 의의

노조법 제2조 제2호의 사용자의 ‘정의 규정’은 근로기준법과 거의 동일하지만, 두 법률은 ‘입법 목적’(제1조 참조)이 다르므로 사용자의 의미도 다르게 보아야 한다.

근로기준법상 사용자는 근로계약관계상의 책임을 지는 자인 반면, 노조법상 사용자는 단체교섭의 상대방 또는 부당노동행위의 주체이다.

III. 노조법상 사용자 개념의 확장

1. 문제의 소재

부당노동행위의 주체는 사용자이다(노조법 제81조). 문제는 (원하청 노동관계에서) 사업 「외부」에 있는 자도 부당노동행위의 주체로서의 사용자로 볼 것인가이다.

2. 판례

(1) 단체교섭 판례

종전 판례는 단체교섭 거부 사건에서, 부당노동행위 주체로서의 사용자란 「명시적이거나 묵시적인 근로계약관계」를 맺고 있는 자로 보았다(대판 1995.12.22, 95누3565). 즉, 근로계약상 사용자와 동일하게 파악하였다.

(2) 지배개입 판례

그러나 이후 현대중공업 사내하청노조 사건에서 판례는 새로운 판단기준을 제시했다.

① 판례에 따르면, 노조법 제81조 내지 제86조의 부당노동행위제도는 단결 활동(노동3권) 침해와 관련하여 일정한 행위를 부당노동행위로서 배제·시정하면서 정상적인 노사관계질서를 회복할 것을 목적으로 한다. 따라서 판례는 노동위원회의 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력이 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다(대판 2010.3.25, 2007두8881).

② 지배·개입 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정하여야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노조법 제81조 제4호의 지배개입의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에 해당한다(대판 2010.3.25, 2007두8881).

3. 점 토

위 지배개입 판례는, 원청회사와 하청근로자 간에 근로계약관계(즉, 직접적인 계약관계)가 없다 하더라도, 일정한 경우에 원청회사를 부당노동행위 주체인 사용자로 인정했다는 점에서 의의가 크다.

부당노동행위제도는 근로계약상 책임을 묻는 것이 아니므로, 종전 단체교섭 판례의 법리는 수정이 필요하다. 지배개입 판례의 법리는 단체교섭 사건에서도 적용되어야 할 것이다.

IV. 결 론

부당노동행위제도의 취지에 비추어, 하청근로자와 근로계약관계가 없는 A회사도 구제명령을 이행할 ‘사실적’인 권한이나 능력이 있을 수 있고, 그러한 한도 내에서 A회사도 부당노동행위 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자가 될 수 있다.

따라서 하청근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여, 하청업체 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로, A회사가 그 노동조건을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위를 갖는다면, A회사도 지배개입에 대한 시정명령을 이행해야 할 사용자에게 해당한다.

따라서 A회사는 일정한 경우에 부당노동행위 주체가 될 수 있다.

- 제2문 끝 -