

2018년 금속노조 법률학교



1권

일시 , 2018년 2월 22일 ~ 24일 장소 , 전북 장수 농업연수원

〈 시 간 표 〉

첫 째 날	13:30~14:00	입교식		
	14:00~14:50			
	14:50~15:00	개헌, ILO협약 그리고 노조할 권리	쉬는 시간	
	15:00~15:50			
	15:50~16:00		쉬는 시간	
	16:00~16:50			
	16:50~17:00	단체교섭과 단체협약	쉬는 시간	
	17:00~18:00			
	18:00~19:00		식사	
19:00~20:20	[선택] 쟁의행위, 노조의 무기 / 복수노조 교섭창구단일화절차 및 법률대응			
둘 째 날	07:30~08:30		식사	
	08:30~09:20			
	09:20~09:30	임금과 임금체계	쉬는 시간	
	09:30~10:40			
	10:40~10:50		쉬는 시간	
	10:50~12:00	[선택] 문재인정부 노동정책과 금속노조의 과제 / 최저임금		
	12:00~13:00		식사	
	13:00~13:50			
	13:50~14:00	산재보상	쉬는 시간	
	14:00~14:50			
	14:50~15:00		쉬는 시간	
	15:00~15:50			
	15:50~16:00	구조조정과 기업회계 알아보기	쉬는 시간	
	16:00~17:00			
	17:00~18:00		식사	
18:00~19:20	법률분쟁 대응방법			
19:30~20:00	퀴즈대회			
20:00~	단결의 밤			
셋 째 날	08:30~09:30		식사	
	09:30~10:30			
	10:30~10:40	부당노동행위와 노동조합의 대응	쉬는 시간	
	10:40~11:30			
	11:30~12:00	퇴소식		

< 법률학교 강좌 안내 >

공통강좌

■ 개헌, ILO핵심협약 그리고 노조할 권리 (김태욱 변호사)

2018년은 개헌이 준비되고 있습니다. 우리가 반드시 알아야 할 헌법상의 권리와 되찾아야 할 권리에 대하여 알아보니다. 개헌시 노동기본권 부분 논의 진행상황, ILO 기본협약 비준 진행상황과 중요성, 나아가 노조할 권리를 신장시키기 위하여 필요한 과제 등을 함께 이야기 해봅니다.

■ 단체교섭과 단체협약 (이서용진 노무사)

단체교섭의 방식, 단체교섭에 있어서 사용자의 교섭의무 및 교섭대상과 체결된 단체협약의 효력문제 등을 기본내용으로 하면서, 금속노조 모범단협안의 내용도 함께 의미를 파악해 봅니다. 단체협약 체결시 실무적으로 반드시 숙지하고 챙겨할 할 사항들도 짚어 보며, 나아가 단체협약 시정지도 등 문제되는 조항에 대하여도 함께 논의하여 봅니다.

■ 임금과 임금체계 (김유정 변호사)

임금 교육은 기본적인지만 언제나 중요한 주제로, 2018년 진행될 임금협약을 효과적으로 준비할 수 있도록 하기 위한 마련된 강좌입니다. 근로의 댓가인 임금에 대한 근로기준법상의 최저기준들을 살펴보고, 통상임금 및 평균임금 산정법과 퇴직연금제, 포괄임금제 등 임금과 관련한 쟁송의 쟁점들을 두루 살펴봅니다. 나아가 최저임금 인상과 통상임금 분쟁 등으로 사측이 임금체계 개편을 시도하는 경우가 늘어갈 것으로 예상되므로, 이와 관련한 법적 필수 절차들을 확인하면서 노동조합의 대응력을 높이고자 합니다.

■ 산재보상 (주민영 노무사)

산업재해의 문제도 노동조합과 조합원들이 숙지해야 할 필수적인 주제입니다. 특히 산재보상 관련 법과 제도 등이 2018년 많이 변경되었습니다. 산업재해보상보험법과 관련한 기본적인 법적 지식들을 알아보고, 나아가 2018년부터 시행 혹은 변경되는 부분인 출퇴근재해,

과로 산정 시간 문제 등의 내용을 좀더 자세히 알아봅니다.

■ 구조조정과 기업회계 알아보기 (장석우 변호사)

세계는 현재 4차 산업혁명을 앞두고 수많은 논쟁들이 진행되고 있고, 노동조합도 자유로울 수가 없습니다. 계속되는 경기침체로 인해 2018년도에도 많은 기업에서 구조조정이 진행될 수 있습니다. 이에 구조조정의 다양한 사례와 이로 인한 법률문제 및 기업회계를 활용하여 구조조정을 노동조합의 입장에서 준비하거나 사용자에게 대항하는 방법론 등을 다룹니다.

■ 법률분쟁 대응방법 (정준영 변호사)

법원, 노동부, 근로복지공단, 국가인권위원회, 국민권익위원회, 공정거래위원회 등 각 기관별로 대상이 되는 노동법률분쟁과 처리과정 및 사건 진행시 유의사항 등을 살펴봅니다. 아울러 법률정보에 접근하는 기초적인 방법을 공유합니다.

■ 부당노동행위와 노동조합의 대응 (최영주 노무사)

부당노동행위가 무엇인지를 살펴보고, 과거 노조파괴 사업장에서 사용자측 실행 내용과 이에 대항하기 위하여 각 지부 및 지회에서 대비하고 준비하여야 하는 사항이 무엇인지를 공유합니다. 최근 부당노동행위에 대한 노동부와 검찰의 기소율이 상승되고 있는 상황에서, 발생한 부당노동행위를 효과적으로 대처하는 방법도 함께 공부합니다.

선택강좌

■ 쟁의행위, 노조의 무기 (김두현 변호사)

쟁의행위의 의미와 그 요건 및 절차, 불법 쟁의행위의 경우 이로 인하여 발생하는 민형사상 책임의 문제 등을 전체적으로 살펴봅니다.

■ 복수노조 교섭창구단일화절차 및 법률대응 (탁선호 변호사)

교섭창구단일화절차 및 이로 인한 분쟁 사례를 공유하고, 근로시간 면제제도 및 공정대표의무의 내용 등을 함께 살펴보면서 각 지부 지회의 복수노조 시대 교섭상의 지위 및 조합간부들의 근로시간 면제 기준 등을 확인합니다.

■ **문재인정부 노동정책과 금속노조의 과제** (송영섭 변호사)

문재인정부 노동정책의 내용과 문제점 등을 전반적으로 살펴봅니다.

■ **최저임금** (이상권 노무사)

최저임금 인상과 관련한 전체적인 쟁점(최저임금 산입임금의 범위, 최저임금 기준시간수, 상여금 포함여부 등)과 최저임금법 개정과 관련된 상황 등을 전체적으로 논의합니다.

〈 **법률학교 자료집 1권 순서** 〉

■ 개헌, ILO핵심협약, 그리고 노조할 권리	7
■ 단체교섭과 단체협약	71
■ 쟁의행위, 노조의 무기	159
■ 복수노조 교섭창구단일화절차 및 법률대응	191
■ 임금과 임금체계	263
■ 문재인정부 노동정책과 금속노조의 과제	375

〈 2018년도 금속 법률학교 교육 수칙 〉

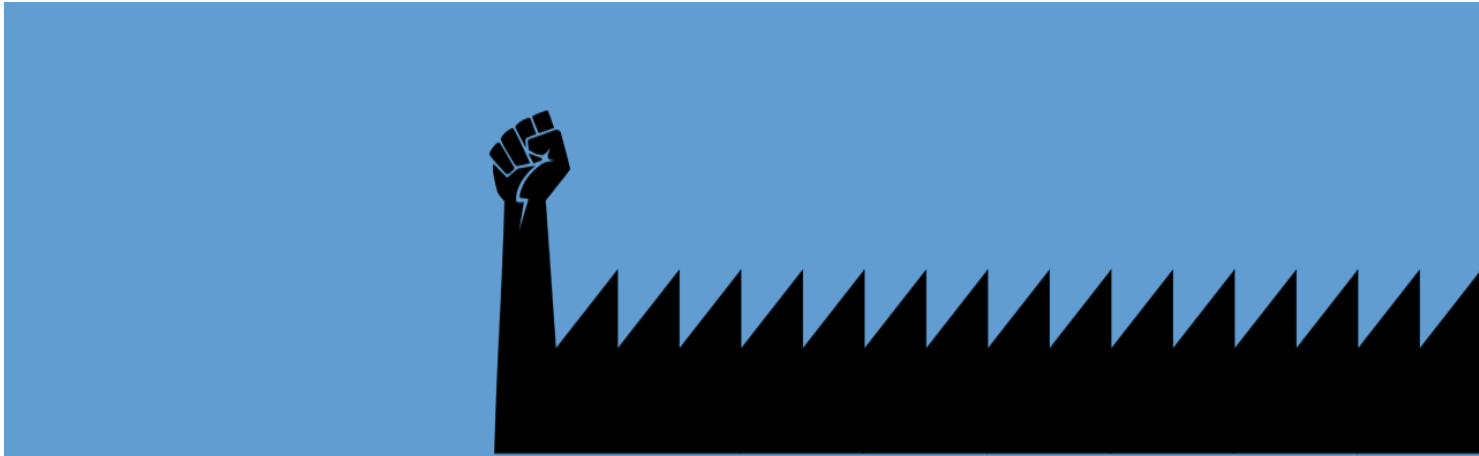
- 1 교육기간 동안 외출이나 중도 이탈을 금지합니다.
- 2 교육일정표를 참조하시어 진행시간에 차질이 없도록 유념해 주십시오. 강의나 기타 프로그램 시작 5분전까지는 교육장에 모여주기 바랍니다.
- 3 잠자는 시간을 꼭 지켜 다음 일정에 차질이 없도록 하시고, 잠자리 정리정돈은 각자가 하셔야 합니다.
- 4 이름표는 겹옷 잘 보이는 곳에 달고 옷을 갈아입을 때에도 항상 달고 다니시기 바랍니다.
- 5 그밖에 교육기간 동안 어려운 점이나 불편한 점이 있으면 진행자에게 말씀해 주시기 바랍니다.
- 6 주어진 시간 외에 술은 절대로 금합니다.
- 7 이 시대 노동운동을 책임져 나가는 활동가로서 품위와 긍지를 가지고 자발적으로 규율있게 생활 합니다.
- 8 교육 동안 휴대폰은 꼭 끄시다.
- 9 교육에 참석한 사람끼리 호칭을 '동지'로 통일합니다.

2018 금속노조 법률학교

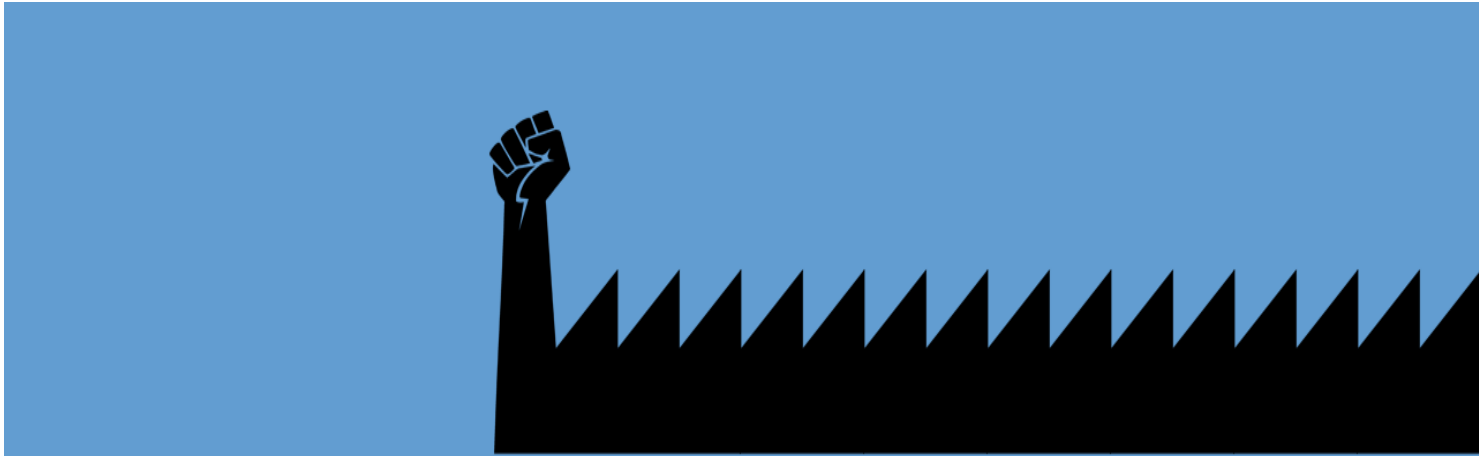
제1강

개헌, ILO 핵심 협약 그리고 노조할 권리

김태욱 변호사



I. 개헌



I. 개헌

개헌 : 헌법 일반론



■ 헌법은 헌법전(憲法典)에만 있는가?

OlimpNews

"수도 서울은 관습헌법에 해당
이전 위해 국민투표개헌 해야"

기사입력 2004-10-21 14:49 최종수정 2004-10-21 14:49 스포츠법 전문문기·설정



■ 헌법이 바뀌면 현실도 바뀌나?

Rating 5

No guarantee of rights.

5	Algeria	5
	Bahrain	5
	Bangladesh	5
	Belarus	5
	Benin	5
	Cambodia	5
	China	5
	Colombia	5
	Ecuador	5
	Egypt	5
	Fiji	5
	Greece	5
	Guatemala	5

Honduras	5
Hong Kong	5
India	5
Indonesia	5
Iran	5
Kazakhstan	5
<u>Korea (Republic of)</u>	5



■ 헌법

- 국민/인간의 기본권을 보장하고, 국가의 통치구조를 정하는 국가의 최고 법규범
- 성문헌법 : 헌법전에 헌법사항을 정함. (ex. 미국, 한국 등)
- 불문헌법 : 일반 법률이나 관습법의 형태로 헌법사항을 정함 (ex. 영국, 이스라엘)

■ 헌법규범과 헌법현실

- 항상 일치하지 않음. (ex. 제3공화국 헌법은 헌법전상으로는 기본권이 어느 정도 보장되었으나 헌법 현실과 규범의 괴리는 매우 컸음. 현재 우리나라의 노동기본권 상황도 마찬가지)
- 헌법이 실질적인 규범력을 가지게 하려는 적극적인 노력이 필요함.

개헌 : 헌법 일반론 (기본원리, 기본질서)



■ 러일전쟁~1945.8.15.까지 친일반민족행위자가 취득한 재산을 친일행위의 대가로 취득한 재산으로 추정하고, 국가 소유로 귀속하도록 한 법률 조항이 위헌일까?

친일반민족행위자 재산 국가귀속 '합헌'

이 뉴스투데이 2011.03.31 17:10 댓글 0

[이뉴스투데이] 헌법재판소가 친일반민족행위자 재산을 국가로 귀속한데 반발해 민영휘 등의 자손이 낸 위원청구소송에서 헌법정신에 부합한다며 '합헌' 판정했다.

헌법재판소는 31일 '친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법'에 대한 헌법소원심판 청구사건에서 재판관 5(합헌) 대 2(일부한정위헌) 대 2(일부 위헌) 의견으로 합헌 결정을 내렸다.

헌재는 "해당 국가귀속 조항은 소급입법이긴 하나 친일재산의 취득 경위에 담긴 민족배반적 성격, 대한민국 임시정부의 법통 계승을 선언한 헌법전문에 비취 친일반민족 행위자 측으로서는 친일재산의 소급 박탈을 충분히 예상할 수 있으므로 헌법에 어긋나지 않는다"고 결정이유를 설명했다.

친일반민족행위자 결정을 받은 민영휘 등의 후손 40여명은 소유 부동산의 국가 귀속 결정이 내려지자 해당 법률이 소급입법 및 연좌제 금지 등을 규정한 헌법에 어긋나 위헌이라고 주장하며 7건의 헌법소원을 냈고 헌재는 사건을 병합 심리했다.

개헌 : 헌법 일반론 (기본원리, 기본질서)



■ 소득파악, 소득신고, 소득결정방법 등에 있어 큰 차이가 있는 직장건강보험과 지역건강보험의 재정 통합 운영은 위헌일까?

헌재 "건강보험 재정통합 운영 헌법 위반 아니다"

[서울=뉴스1] 여태경 기자 | 2012-05-31 09:32 송고

직장의료보험 가입자와 지역 가입자의 재정을 통합해 운영하도록 규정하고 있는 국민건강보험법 규정은 합헌이라는 헌법재판소 결정이 나왔다.

헌재는 31일 전 대한의사협회 경만호 회장 등 7명이 '직장가입자와 지역가입자의 재정을 통합 운영해 직장가입자들의 평등권과 재산권이 침해됐다'면서 낸 헌법소원을 기각했다.

헌재는 "국민건강보험법 제33조 제2항은 재정통합을 통해 경제적 계층 형성을 방지하고 소득재분배와 국민연대의 기능을 높이려고 하는 것으로 입법형성권의 범위를 벗어났다고 보기 어렵다"고 밝혔다.



■ 헌법의 체계

- 헌법 전문, 제1장~제10장, 대한민국의 기본원리와 기본질서/기본권/통치구조
- 제1장(총강), 제2장(국민의 권리와 의무), 제3장(국회), 제4장(정부), 제5장(법원), 제6장(헌법재판소), 제7장(선거관리), 제8장(지방자치), 제9장(경제), 제10장(헌법개정)

■ 기본원리와 기본질서

- 국민주권, 자유민주주의, 사회국가, 문화국가, 법치국가, 평화국가
- 민주적 기본질서, 사회적 시장경제, 평화주의적 국제질서
- 위 원리와 질서에 기초하여 복수정당제, 민주적 선거제도, 직업공무원제, 지방자치체, 민주적 군사제도 등과 같은 기본 제도가 도출됨

개헌 : 헌법 일반론 (기본권 일반)



■ 헌법 제10조 : 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

■ 헌법 제37조 제1항 : ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

개헌 : 헌법 일반론 (기본권 일반)



■ 포괄적 기본권 : 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권

■ 평등권

■ 자유권적 기본권

-인신(人身)의 자유 : 생명권, 신체의 자유

-사생활 자유권 : 사생활 비밀과 자유, 주거의 자유, 거주·이전의 자유, 통신의 자유

-정신적 자유권 : 양심의 자유, 종교의 자유, 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유,
학문·예술의 자유

■ 헌법에 열거되지 않았으나 헌재에 의하여 인정된 기본권

-알권리, 성적 자기결정권, 개성의 자유로운 발현권, 일반적 인격권, 일반적 행동자
유권, 휴식권, 개인정보 자기결정권, 휴식권

개헌 : 헌법 일반론 (기본권 일반)



■ 경제적 기본권 : 재산권, 직업선택의 자유, 소비자의 권리

■ 정치적 기본권 : 정치적 자유, 참정권

■ 청구권적 기본권 : 청원권, 재판청구권, 국가배상청구권, 국가보상청구권,
범죄피해자 구조청구권

■ 사회적 기본권

-인간다운 생활권(생존권), 근로의 권리, 근로3권, 교육을 받을 권리, 환경권, 혼인과 가족생활의 보장, 쾌적한 주거생활권, 건강권

**헌법재판소는 사회권은 국가의 적극적인 입법행위가 필요한 경우가 많다는 이유로 최소한의 제한 원칙이 아닌 최소한 보장의 원칙에 따라 위헌심사를 하는 경우가 많음. 이는 사회권적 기본권을 강조하는 국제적 흐름에 반함.

개헌 : 헌법 일반론 (통치구조)



- 국회, 정부(행정부), 법원,
헌법재판소
- 정부 형태 : 대통령제,
의원내각제, 이원집정부제

구 분	대통령중심제 (권한 분산으로 삼권분립 구현)	혼합정부제 (이원정부제)	내각제 (내각책임제)
민주적 정당성	국민이 의회 및 대통령 선출 (의원적 정당성)	국민이 의회 및 대통령 선출 (의원적 정당성)	국민이 의회만 선출 (의원적 정당성)
국정운영 중심	집행부 운영/입법부 견제	입법부와 집행부 분점	입법부·집행부 융합 운영
대통령 지위	집행부 수반	집행부 권한 일부를 행사	상징적 존재
총리 선임	부통령 선출(정·부통령제) 또는 대통령의 총리 지명	의회 다수파에서 추천/지명/선출	의회 다수파에서 추천/지명/선출
집행권의 행사	대통령이 독점, 총리/각료는 보좌기능	대통령과 총리 분점 (분점 정도는 논의 필요)	총리 또는 내각
집행부의 책임	대통령이 책임	업무에 따라 대통령과 총리가 책임	의회 신임에 따라 내각 전체가 연대책임
대표국가	미국	프랑스, 핀란드, 오스트리아	독일

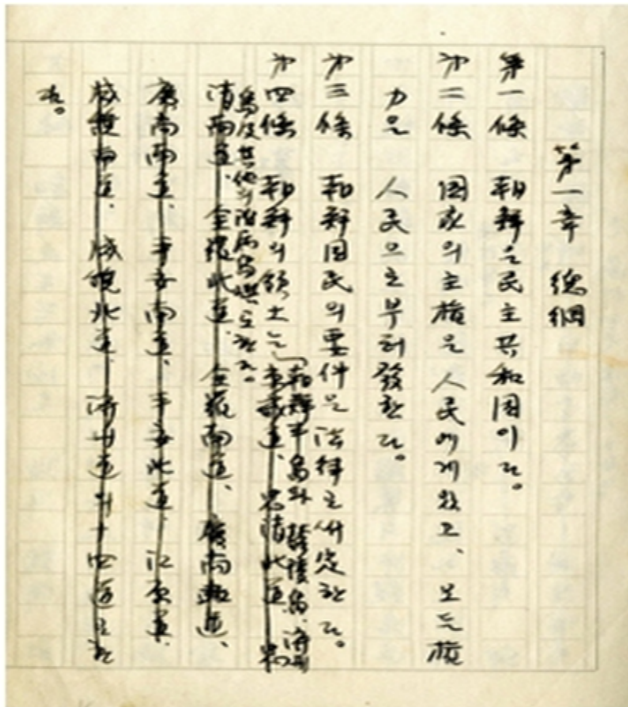
개헌 : 개헌 역사



	시행 시기	비고
상해 임시정부 대한민국 임시 헌장	1919. 4. 11.	총 10조
대한민국 임시헌법	1919. 9. 11.	총 8장 58조. 통합헌법. 대통령제
임시헌법 개정	1925. 4. 7.	대통령제 폐지, 국무회의 집단지도체제 도입
제헌헌법	1948. 7. 17.	헌법 제정, 전문과 10장 103조, 변형 대통령제
제1차 개헌	1952. 7. 7.	일부 개정. 발췌 개헌(부산정치파동). 대통령 직선제, 국회의 국무위원 불신임권
제2차 개헌	1954. 11. 29.	일부 개정. 사사오입 개헌. 대통령 3선 제한 조항 철폐
제3차 개헌	1960. 6. 15.	일부 개정. 4·19 혁명 후 제2공화국 헌법. 의원내각제, 양원제
제4차 개헌	1960. 11. 29.	일부 개정. 부칙에 반민주행위 처벌 목적의 소급입법 근거 마련
제5차 개헌	1963. 12. 17.	전부 개정(공포 1962. 12. 26.). 5·16 쿠데타 제3공화국 헌법. 대통령제, 단원제
제6차 개헌	1969. 10. 21.	일부 개정. 3선 개헌
제7차 개헌	1972. 12. 27.	전부 개정. 10월 유신 제4공화국 헌법. 통일주체국민회의에 의한 국회의원 1/3 선출
제8차 개헌	1980. 10. 27.	전부 개정. 신군부 쿠데타 후 제5공화국 헌법. 대통령 7년 단임제
제9차 개헌	1987. 10. 29.	6월 항쟁 이후 제6공화국 헌법
제10차 개헌?	2018.?	촛불시민혁명 이후

- 1차(이승만) : 국회 절차 무시하고 폭력적으로 발췌 개헌
- 2차(이승만) : 사사오입 개헌 (가결정족수 135.33을 136명이 아니라 135로 계산)
- 3차, 4차(1960. 4.19. 혁명 이후의 개헌) : 합헌적 절차
- 5차(박정희) : 5.16 쿠데타
- 6차(박정희) : 3선 개헌
- 7차(박정희) : 유신헌법
- 8차(전두환) : 12.12 쿠데타
- 9차(1987. 6월 항쟁) : 헌정 사상 최초로 여야 합의 개헌

개헌 : 개헌 역사



'소유권 제한' 명시한 유진오의 제헌헌법 초안 사진. 고려대 박물관 제공

■ 제헌헌법 초안을 작성한 유진오 박사는 "소유권은 절대 불가침한 것이 아니고, 소유권을 가진 자는 공공 복리를 위하여 그를 이용할 의무가 있음."이라고 함.

개헌 : 개헌 역사



■ 제헌헌법 제18조

제18조 영리를 목적으로 하는 사기업에 있어서는 근로자는 법률의 정하는 바에 의하여 **이익의 분배에 균점할 권리**가 있다.

■ 제헌헌법 제85조~제88조

제86조 **농지는 농민에게 분배하며** 그 분배의 방법, 소유의 한도, 소유권의 내용과 한계는 법률로써 정한다.

제87조 **중요한 운수, 통신, 금융, 보험, 전기, 수리, 수도, 가스 및 공공성을 가진 기업은 국영 또는 공영**으로 한다. 공공필요에 의하여 사영을 특허하거나 또는 그 특허를 취소함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다.

제88조 **국방상 또는 국민생활상 긴절한 필요에 의하여 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 또는 그 경영을 통제, 관리함**은 법률이 정하는 바에 의하여 행한다.

개헌 : 개헌 역사



■ 1948년 제헌헌법 ~ 1962년

제84조 : 대한민국의 경제질서는 **모든 국민에게 생활의 기본적 수요를** 충족할 수 있게 하는 **사회 정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로** 삼는다. **각인의 경제상의 자유는 이 한계내에서 보장된다.**

■ 5.16 쿠데타 이후 개정된 6차 개헌헌법 (1963년 시행)

제111조 : ① 대한민국의 경제질서는 **개인의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로** 한다. ② 국가는 **모든 국민에게 생활의 기본적 수요를** 충족시키는 **사회정의의 실현**과 균형있는 국민경제의 발전을 위하여 필요한 범위안에서 경제에 관한 규제와 조정을 **한다.**



■ 1987년 헌법 (현행 헌법)

제119조 ①대한민국의 경제질서는 **개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본**으로 한다.

②국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 **경제의 민주화**를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 **할 수 있다**.

**한국경제연구원(전경련 산하)의 위 조항에 대한 주장 : 대한민국은 자유민주주의와 시장경제가 국가의 기본 질서이고, 경제민주화(사회정의가 아님)는 이를 재확인한 것에 불과함.

개헌 : 개헌 역사



■ 87년 헌법은 미완의 헌법

4·19와 5·18은 총칼을 앞세운 군부의 쿠데타로 무릎을 꿇고 말았지만 87년 6월항쟁은 방심한 민주세력이 기성 정치권에 기만당한 사례다. 특히 헌법 개정 과정에서 국민은 철저히 배제됐고, 야권이 분열하면서 군부독재의 합법적 연장으로 귀결됐다. 당시 유력 대선 후보군이었던 노태우와 김영삼, 김대중은 자신들의 대리인들로 8명(8인 정치회담)의 '헌법개정특별위원회'를 구성해 쫓기듯이 개헌을 추진했다. 헌법 개정 과정에서 국민 참여나 토의는 없었다. 8인 정치회담은 7월31일에 시작해 한 달 만인 8월31일 끝났다. 대통령 임기와 자격, 국회의 권한 강화 등 정치 권력을 둘러싼 이해관계가 중심 의제였다. 대통령 국민소환제 등 국민이 권력을 직접 견제하는 제도는 없었다.

다. 전광석 연세대 교수(헌법학)는 '헌법과 한국 민주주의: 1987년 헌정체제를 중심으로'라는 논문에서 87년 헌법 개정작업의 특징을 두 가지로 설명했다. "첫째 헌법 개정작업은 전적으로 정치권에 맡겼다. 즉 헌법이 일종의 엘리트 협상의 산물로서 탄생했다. 실제 국회는 예정됐던 지역 공청회를 여야 간에 공청회 장소 및 연사 선정 등의 문제에 이견을 보이며 한 번도 시행하지 못했다. 둘째, 헌법 개정에 전적으로 차기 집권을 위한 전략적 사고가 지배했다." 정해구 성공회대 교수(정치학)는 "프랑스 혁명의 경우 인권선언을 만들어냈고 2년 뒤 헌법에 이를 반영했다. 프랑스 혁명의 정신이 헌법으로 이어진 것이다. 그러나 87년 6월항쟁은 운동으로만 끝나버리고 선언이나 헌법으로 연결시키지 못했다"고 평가했다.

(1987~2017, 광장의 노래, 한겨레 신문 연재)

개헌 : 개헌 역사



1987년 헌법의 한계	개정방향
권력의 수평적 집중(5년 단임의 제왕적 대통령제)	수평적 권력분권(정 부통령 4년 연임 대통령제, 분 권형 이원적 정부형태, 의원내각제)
권력의 수직적 중앙 집중	수직적 권력 분권(지방분권의 강화)
기본권 보장의 미흡	기본권의 확대와 강화
사법권 독립의 미흡	대법원과 헌법재판소 구성의 다양화와 독립 강화
대의민주주의의 한계	직접민주주의의 강화
국회의 대표성 취약 및 왜곡	선거제도 개혁, 비례대표의 강화



■ 개헌 절차

- ① 발의 : 국회 재적의원 과반수 혹은 대통령 발의
 - ② 발의 후 20일 이상 공고 (대통령)
 - ③ 공고 후 60일 이내 의결 (국회 재적 2/3 이상의 찬성)
 - ④ 국회 의결 후 30일 이내 국민투표 (선거권자 과반수 투표 and 과반수 찬성)
 - ⑤ 확정시 대통령이 즉시 공포
- ☞ 2018. 6. 13. 지방선거와 개헌 국민투표가 동시에 이루어지려면 2018. 3. 경에는 개헌안이 발의되어야 함. 현재 국회의 개헌안 작성이 지지부진하여 정부(대통령)안을 마련 중이나, 이 역시 국회 의결(재적 2/3이상)을 거쳐야 함.



■ 국회 개헌특위

-소위원회(주요 쟁점 논의 및 전문가 의견 청취), 지방공청회, 온라인 의견청취, 여론조사 및 자문위원회, 대국민 원탁토론회, 기초소위원회(10인 이내, 초안 작성), 전체회의(국회 개헌안 최종 작성) 등의 절차를 거쳐 개헌안 마련할 계획이었음.

-그러나 6.13. 지방선거에서의 동시투표를 비롯한 여러 쟁점에서 이견이 있어 국회 개헌안을 만들지 못하고 있음. 국회 개헌특위와 정치개혁특위를 통합하여 2018. 6. 까지로 활동 시한을 연장함.

-개헌특위 36명 : 민주당(15),자한당(14),국민당(5),바른당(1),정의당(1)으로 구성

개헌 : 개정 요구안 (전문, 용어)



■ 전문(前文)

현행	개정안
....안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는....안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 <u>노동존중 평등사회</u> 를 지향하며 밖으로는....

■ 근로(勤勞) 혹은 근로자(勤勞者) ⇨ 노동(勞動者) 혹은 노동자(勞動者)

-사회일반적으로 "노동"이 많이 사용되고 있으나, 법률상으로는 근로(개별적 근로 관계)와 노동(집단적 노사관계)이 혼용됨. 역사적 배경으로 인하여 "노동"보다는 "근로"가 사용되게 되었음.

-노동에 대한 인식 개선을 위하여 "노동" 혹은 "노동자"로 호칭을 정상화할 필요.

-현재 "법률"차원에서는 "근로"를 "노동"으로 정상화하는 법안이 제출되어 있음.

개헌 : 개정 요구안 (전문, 용어)



■ 외국 헌법 사례

■ 외국 입법례

- (일본) 헌법 제27조제1항 및 제2항

- (1) 모든 국민은 근로(勤勞)의 권리를 가지며 그 의무를 진다.
- (2) 임금, 취업시간, 휴식 그 밖의 근로조건에 관한 기준은 법률로 정한다.

- (중국) 헌법 제42조

- 중화인민공화국 국민은 노동(勞動)의 권리와 의무를 가진다.

- (대만) 헌법 제153조

- 국가는 노동자(勞工)와 농민의 생활을 개선하고 그 생산력을 증진하기 위하여 마땅히 노동자와 농민을 보호하는 법률을 제정하여 노동자와 농민을 보호하는 정책을 실시하여야 한다. 여성 및 아동노동자(勞動者)에 대하여는 마땅히 그 연령과 신체상황에 따라 특별한 보호를 실시하여야 한다.

개헌 : 개정 요구안 (노동의 권리)



■ 현행 헌법 제32조

- ① 모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.
- ② 모든 국민은 근로의 의무를 진다. 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의원칙에 따라 법률로 정한다.
- ③ 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.

■ 개정안

- ① 모든 사람은 노동의 권리(혹은 일할 권리)를 가진다. 국가는 고용 안정과 증진, 기업 규모, 고용형태, 성별 등에 따른 임금 격차를 해소하고, 적정 임금 및 동일 가치 노동 동일 임금을 보장하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.
- ② 노동조건은 노동자와 사용자가 동등한 지위에서 자유 의사에 따라 공동으로 결정하되, 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한 기준보다 낮아서는 안 된다.
- ③ 노동자는 정당한 이유없는 해고로부터 보호받을 권리를 가지며, 상시적 업무에는 기간의 정함이 없이 직접 고용된다.
- ④ 대기업은 고용안정과 증진을 위하여 노동자를 직접 고용하여 사업을 운영해야 할 책임이 있으며, 국가는 이를 실현하기 위하여 노력해야 한다.

개헌 : 개정 요구안 (노동의 권리)



■ 해설

① 노동의 권리 (일할 권리)

☞ 일할 권리 : 취업 기회를 박탈당하지 않을 권리, 고용증진 등에 대한 각종 정책을 요구할 권리, 원호 대상자의 우선적인 일자리 요구권

☞ 일할 환경에 관한 권리 : 합리적인 노동조건에 대한 요구, 적정 임금의 보장 및 최저임금에 대한 권리

cf) 세계인권선언, UN 사회권 규약, 유럽연합 기본권 헌장, 일본

② 근로의 의무 삭제, 노동조건을 노사 대등 공동결정 원칙

③ 고용 증진 외에 고용 안정, 상시고용에 대한 무기계약, 직접 고용 원칙

④ 대기업의 직접 고용 책임 명시

개헌 : 개정 요구안 (노동의 권리)



■ 국회 개헌특위 자문위 안 (cf. 개헌특위 안이 아님)

- ① 모든 사람은 일할 권리를 가진다.
- ② 국가는 고용의 증진에 노력하고, 고용안정을 위한 정책을 시행하여야 한다. 노동자를 고용할 때에는 **정당한 이유가 없는 한 기간의 정함이 없이 직접 고용** 하여야 한다.
- ③ 국가는 **적정 임금의 보장에** 노력하며, 법률이 정하는 바에 따라 최저임금제를 시행한다. **동일한 가치의 노동에 대하여는 동일한 임금**이 지급되어야 한다.
- ④ 노동조건은 노동자와 사용자가 **대등한 지위**에서 자유 의사에 따라 **공동으로 결정하되**, 그 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.
- ⑤ 노동자는 **정당한 이유없는 해고로부터 보호받을 권리**를 가진다.
- ⑥ (생략) 국가유공자 등
- ⑦ 국가는 모든 사람이 일과 생활을 균형있게 영위할 수 있도록 정책을 시행하여야 한다.

개헌 : 개정 요구안 (노동의 권리)



■ 국회 개헌특위 자문위 보고서

□ 노동권 강화

○ 노동권 강화의 필요성

- 노동자는 우리 사회에서 절대 다수를 차지하고 모든 재화와 용역의 직접 생산자로서 노동자 없이 이 세상의 존립과 유지는 불가능하며, 또한 우리 사회의 중요한 세력임에도 그 동안은 우리 사회는 노동자들을 무시하고 적대시 해왔음
- 이미 1944년 필라델피아 선언은 '노동은 상품이 아니다'라고 천명했음에도 21세기가 훨씬 지난 대한민국에서는 노동은 여전히 비용으로만 취급되고 있는 실정임. 비정규직의 양산으로 양극화가 심화되어 인권 침해는 물론이고 사회통합의 중대한 위협요인이 되고 있으며, 나아가 유효수요의 절대 부족으로 성장의 발목을 잡고 있는 실정임. 노동자들의 기본권 보장 강화를 통해 양극화를 해소하는 것이 사회의 지속가능한 성장을 위해서도 절체절명의 과제가 되었음
- 대한민국의 노동3권 보장 수준은 국제노동기준에 비추어 현저하게 열악하여 노동후진국으로 평가되고 있으며, 매년 유엔과 ILO 등 국제기구로부터 노동권 탄압에 대한 지적과 개선 권고를 받고 있는 실정임. 이번 개헌의 기회에 노동권을 국제노동기준에 부합하는 수준으로 강화해야 함

○ '노동' '노동자'를 헌법상 용어로

- 노동에 대한 인식을 개선하는 출발점으로 헌법상 용어를 '근로(勤勞)' '근로자(勤勞者)'에서 '노동(勞動)' '노동자(勞動者)'로 변경함
- 사전(辭典)적인 의미나, 역사적 의미나, 사회 현실적 측면에서도 '노동' '노동자'가 적절한 용어임에도 '근로' '근로자'를 사용한 것은 헌법 제정 당시의 이데올로기적·체제대립적 상황에 기인한 바 큰데, 이미 그러한 상황을 극복한 상태이므로 '노동' '노동자'를 헌법상 용어로 사용함이 마땅함

개헌 : 개정 요구안 (노동의 권리)



□ '일할 권리'

○ '근로의 권리'란 용어를 '일할 권리'로 변경

- 헌재 1991. 7. 22. 89헌가106 결정; 헌재 2002. 11. 28. 2001헌바50 결정 등: 근로의 권리란 인간이 자신의 의사와 능력에 따라 근로관계를 형성하고, 타인의 방해를 받음이 없이 근로관계를 계속 유지하며, 근로의 기회를 얻지 못한 경우에는 국가에 대하여 근로의 기회를 제공하여야 할 것을 요구할 수 있는 권리를 말하는바, 이러한 근로의 권리는 생활의 기본적인 수요를 충족시킬 수 있는 생활수단을 확보해 주고 나아가 인격의 자유로운 발현과 인간의 존엄성을 보장해 주는 기본권임
- 헌재 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670 결정, 헌재 2016. 3. 31. 선고 2014헌마367 결정 등도 "헌법상 근로의 권리는 '일할 자리에 관한 권리'만이 아니라 '일할 환경에 관한 권리'도 의미"한다고 하여 '일할 권리'란 용어 사용

○ 국가의 고용안정 정책 시행 의무와 무기·직접고용 원칙

- 현행 헌법 제32조 제1항은 제2문으로 국가의 고용증진, 적정임금 보장 노력의무 및 최저임금제 시행에 관하여 규정하고 있는데, 이를 고용에 관한 조항과 임금에 관한 조항으로 구분하여 별도의 항으로 규정함.
- 국가의 의무를 규정하면서 정책수단을 '사회적·경제적 방법으로' 제한할 필요가 없으므로 이 부분을 삭제함.
- 고용안정의 중요성에 비추어 국가의 의무에 '고용증진'뿐만 아니라 '고용안정'을 위한 정책 시행을 추가함. 유엔 사회권규약은 '생산적인 완전고용 보장¹¹⁾'을 목표로 제시하고 있음(제6조 제2항).
- 고용안정을 실질적으로 보장하기 위해 '노동자를 고용할 때는 정당한 이유가 없는 한 기간의 정함이 없이 직접고용 하여야 한다.'고 하여 무기고용 및 직접고용 원칙을 명시함.

11) 'full and productive employment'

개헌 : 개정 요구안 (노동의 권리)



- 김형오 공동위원장 의견: 안 제35조제2항 등에서“정당한 이유가 없는 한”이란 단서가 있기는 하지만 헌법에 이렇게 명문화하는 것은 사실상 무기고용을 넘어 중신고용에 해당할 소지가 있음. 안정되고 안전한 직장생활이 보장되고 그것이 노동자의 권리가 되어야 하는 것은 이의가 없음. 그러나 지금 힘든 처지에 있는 중소기업 영세기업 또는 스타트업들의 현실을 얼마나 고려하였는지, 또 이런 고전적 노동의식으로 제4차 산업혁명시대를 헤쳐 나갈 수 있는지 깊은 고려가 필요함. 이 조항을 국가 근본법이며 큰 줄거리(대강)를 잡는 헌법에 꼭 넣어야 하는지 의문이 듦. 조문시안은 현행 헌법보다 노동자의 권익이 대폭 향상되어 있어 너무 구체적이거나 (건전한 의미에서) 논란 소지가 있는 것은 법률사항으로 하여도 될 것임.
 - 법률로 규정할 수도 있겠으나, 우리 사회에서 심각한 비정규직 문제를 해결하고 이익을 얻는 자가 책임도 부담하는 정의를 실현하기 위해 헌법적 차원에서 원칙을 명확히 할 필요 있음. ‘정당한 이유’가 있는 경우 예외가 허용되므로 얼마든지 융통성 있게 대처할 수 있음.
- 적정임금 보장과 최저임금제 시행 및 동일가치노동 동일임금 명시
- 임금과 관련하여 현행 적정임금 보장 및 최저임금제 시행과 함께 동일가치노동 동일임금 보장을 명시함.
 - 동일가치노동에 대한 동일임금 지급은 노동자를 존엄과 가치를 존중받아야 할 인간으로 대우하는 출발점이기 때문에 이를 명시함. 노동자가 수행하는 업무가 동일한 가치 있음에도 성별 또는 고용형태 등 합리적이지 않은 이유로 차별대우(가장 대표적인 영역이 임금 차별)를 하는 것은 차별을 넘어 인간에 대한 모욕임. 동일가치노동에 대한 동일임금 보장의 명시는 제도적 모욕을 예방하려는 헌법제정권자의 의지의 표현임.
 - ILO 제100호 ‘동일가치노동에 대한 남녀동일보수에 관한 협약’¹²⁾ 및 제90호 권고, UN 사회권규약{제7조 (a)(i)},¹³⁾ UN 여성차별철폐협약¹⁴⁾ 등에서 규정하고 있음.

12) Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value; 1953. 5. 23. 발효했고, 한국은 1997. 11. 18. 비준했다.

13) Fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work;

개헌 : 개정 요구안 (노동의 권리)



- 현행헌법 제32조 ②항의 '근로의무' 삭제
 - 근로의무는 공동체 유지를 위한 도덕적 의무로 봐야 하고, 헌법적 의무로 규정하는 것은 강제근로금지 원칙에 반할 소지가 있음.
 - 모든 국민이 일할 수 있도록 일자리를 제공하는 것은 국가의 의무이지 국민의 의무로 강제하는 것은 바람직하지 않음
- 노사대등결정 원칙 규정
 - 조문시안 제35조 ④항으로 노동조건 결정과 관련하여 근로기준법 제4조의 노사대등 공동 결정 원칙을 명시
- 정당한 이유 없는 해고로부터의 보호 규정
 - 조문시안 제35조 ⑤항으로 노동법의 핵심적 성과인 정당한 이유 없는 해고로부터 보호받을 권리(근로기준법 제23조)를 명시함.
- 일과 생활의 균형 정책 명시
 - 생활 친화적인 노동환경 및 문화 조성과 장시간 노동으로부터 사생활을 영위할 권리를 보장하기 위한 국가의 책무 부여.
 - 이 규정을 성평등 조항에 들 것인가 일할 권리 조항에 들 것인가 의견 차이가 있었음. 일과 생활의 균형은 단순히 남성과 여성의 문제 또는 일과 가정생활의 문제만이 아니라 모든 일하는 사람의 문제이므로 일할 권리 조항에 규정하는 것으로 의견을 모음.

개헌 : 개정 요구안 (노동 3권)



■ 현행 헌법 제33조

- ① 근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.
- ② 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.
- ③ 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

■ 목적상 제한

- ① 제헌 헌법 : 목적상 제한 없음. 자유권적 성질 강하게 규정.
- ② 5차 개헌(1963년) : 근로조건 향상을 위한다는 목적 제한.
- ③ 7차 개헌(유신) : 목적 제한은 없으나, 노동3권을 법률이 정하는 범위 안에서 행사.
- ④ 8차 개헌(5공) : 단결권과 단체교섭권에는 근로조건 향상 목적 제한. 단체행동권은 법률이 정하는 바에 따라 보장.
- ⑤ 현행 헌법 : 단체행동권의 법률 제한 폐지하여 진일보했으나, 목적 제한은 여전히 유지되고 이는 ILO협약 등 국제 규범에 위반됨

개헌 : 개정 요구안 (노동 3권)



■ 공무원

- ① 5차 개헌(1963년): 공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가질 수 없다고 규정
- ② 현행 헌법: 5차 개헌보다는 진일보했으나, ILO 협약 등 국제 규범에 위반.
cf. 국제규범은 경찰과 군인의 경우는 국내법에서 달리 정할 수 있도록 하고 있으나, 그 외의 경우에는 결사의 자유를 전면적으로 보장함.

■ 방산노동자

- ① 7차 개헌(유신): 국가, 지방자치단체, 국영기업체, 공익사업체 또는 국민 경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 따라 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.
- ② 8차 개헌(5공): 국가, 지방자치단체, 국공영기업체, 방위산업체, 공익사업체 또는 국민 경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 따라 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

■ 사업운영 참가권

- ① 제헌헌법 ~ 4차 개헌: 노동자의 이익균점권 규정
- ② 5차 개헌(1963년)에서 삭제
- ③ 현대적 관점에서는 이익균점권 보다는 사업운영 참가권이 좀더 많이 논의가 됨.

개헌 : 개정 요구안 (노동 3권)



■ 개정안

- ① 모든 사람은 **경제적·사회적 이익을 위하여 노동조합을 결성하고, 이에 가입할 자유와 권리를 가진다.**
- ② **노동자와 노동조합은 경제적·사회적 지위 향상 및 노동조건 유지·개선을 위하여 단체교섭 및 단체행동의 자유와 권리를 가진다.**
- ③ 현역 **군인과 경찰공무원의 단체행동권**은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한할 수 있다.

■ 해설

- ① 단결권의 주체를 모든 사람으로 확대. 유엔사회권 규약, 유엔 자유권 규약, EU기본헌장 등
- ② 단결권의 독자성 강조하는 차원에서 별도 조항을 둠
- ③ 사업운영 참가권 (경영참가권) 명시하고 단체행동권 목적 확대.
- ④ 노동3권의 자유권적 성질을 강조
- ⑤ 군인과 경찰공무원에 대한 단체행동권만 법률에 의하여 제한 가능한 것으로 둠. (단결권과 단체교섭권은 별도의 제한 조항을 두지 않음)
- ⑥ 공무원의 노동3권 및 주요방산업체 종사 노동자의 단체행동권 법률 유보 삭제 (일반 노동자와 같거나, 헌법상 기본권에 대한 일반적 제한으로도 가능함)

개헌 : 개정 요구안 (노동 3권)



■ 국회 개헌특위 자문위 안 (cf. 개헌특위 안이 아님)

- ① 노동자는 **자주적으로 단결할 자유**를 가진다.
- ② 노동자는 **단체교섭 및 단체협약 체결권과 대표를 통하여 사업운영에 참여할 권리**를 가진다.
- ③ 노동자는 **경제적·직업적 이익에 관한 주장을 관철하기 위하여 파업 기타 단체행동을 할 권리**를 가진다. 현역 **군인과 경찰공무원의 단체행동권**은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.

■ 국회 개헌특위 자문위 보고서

□ 노동3권

○ 노동3권의 규정 형식

- 노동3권인 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 모두 명시하여 보장할 것인가 또 현재와 같이 한 조항에 병렬적으로 나열해서 규정할 것인지 아니면 각각의 권리를 별도의 조항으로 규정할 것인지 검토할 필요가 있음.
- 세 권리의 상호의존성과 연관성을 고려하여 현행 방식을 유지할 수도 있고, 각 권리의 독자성을 강조하기 위해 별도의 조항으로 규정할 수도 있음. 일본과 우리나라를 제외한 국제인권규약과 선진국은 별도의 조항으로 규정하고 있음.

개헌 : 개정 요구안 (노동 3권)



- 단결권의 자유권성을 강조하고 각 권리의 독자성을 확실히 하기 위해 각 권리를 별도의 조항으로 규정함.
- 단결권의 자유권성 확인
 - 국가에 의한 노동조합 설립 및 운영에 대한 부당한 간섭과 개입이 일상화되어 있는 한국의 현실에 비추어 노동3권, 특히 단결권의 자유권적 성격을 분명히 함.
 - 이를 위해 제1항으로 '노동자는 자주적으로 단결의 자유를 가진다.'고 규정함.
- 단체교섭·단체협약 체결권 및 사업 운영 참가권
 - 제2항으로 노동자의 단체교섭권 및 단체협약 체결권 그리고 대표를 통하여 사업운영에 참가할 권리를 명시함.
 - 단체협약 체결권은 단체교섭권에서 당연히 도출되므로 이를 굳이 명시할 필요가 있는지 문제될 수 있으나, 공공부분 등의 영역에서 단체협약의 효력을 부정하는 입법 또는 지침 등이 남용되고 있고, 단체협약에 대한 행정관청의 시정명령제도가 유효하게 인정되고 있으므로 이러한 폐단을 예방하기 위해 단체협약 체결권을 명시함.
 - 재헌헌법에서는 노동자의 이익균점권을 명시했음. 이익균점권은 노동자가 기업 이윤의 일부를 가질 권리가 있다는 의미. 이익균점권의 핵심 논리는 노동자에게는 자본가와 함께 기업 활동의 열매를 나누어 가질 '당연한 권리'가 있다는 것. 사기업의 경영자는 월급 이외에도 회사 경영으로 축적한 이익을 근로자에게 분배해야 하는 의무를 지며, 국가는 근로자에게 이러한 이익 분배의 청구권을 보장해 주어야 함. 이익공유제나 경제민주화 관련법과 비교하여 강력한 분배정의를 담고 있음
 - 현대적 관점에서 보면 이익균점권보다는 사업 운영 참가권이 보다 현실적임. 이익균점권이 종업원지주제 등의 의미로 제한될 수 있으므로, 노동자가 자신의 처지를 결정하는 데 참가한다는 산업민주주의 원리를 실질화하는 사업운영 참가권이 보다 적절함.
 - 입법례로는 프랑스 헌법 제8조가 "모든 노동자는 자신의 대표를 통하여 노동조건을 집단적 결정과 기업의 경영에 참가한다."고 규정하고 있음.

개헌 : 개정 요구안 (노동 3권)



- 단체행동권의 보장 및 제한
 - 제3항으로 단체행동권에 대해 규정함.
 - 단체행동권의 주체를 '노동자'로 하고, 목적에 대해 '경제적·직업적 이익에 관한 주장을 관철하기 위하여'라는 규정을 두고, 제2문으로 '현역군인과 경찰공무원'에 한해 법률로 이를 제한하거나 인정하지 않을 수 있다고 규정함.
- 주요방위산업체 노동자의 단체행동권 부인 조항(현행헌법 제33조 제3항) 삭제
 - 유신헌법 이전에는 존재하지 않던 조항
 - 과도한 제한이므로 폐지 필요. 필수공익사업 또는 필수유지업무 등으로 규율하는 것으로 충분함
- 필수공익기관 노동자의 단체행동권 제한 확대는 반대
 - 2014년 자문위 개정안은 철도파업 등의 영향으로 필수공익기관 근로자의 단체행동권 제한 근거를 명시했으나(안 제39조 제3항), 이는 노동3권 확대에 역행하는 것으로서 부당함

개헌 : 개정 요구안 (노동 3권)



■ 외국 헌법 사례

▣ 외국 입법례

• (독일) 기본법 제9조

- (1) 모든 독일인은 단체와 조합을 결성할 권리를 가진다.
- (2) 그 목적이나 활동이 형법에 위반되거나 또는 헌법질서, 국제상호 이해에 반하는 단체는 금지된다.
- (3) 근로조건 및 경제조건 보호 및 개선을 위한 단체를 결성할 권리는 모든 개인 및 모든 직업에 보장된다. 이 권리를 제한하거나 방해하는 협정은 무효이며 이를 목적으로 하는 조치는 위법이다. 제12a조, 제35조제2항 및 제3항, 제67a조제4항과 제91조에 따른 조치는 제1문이 말하는 단체의 근로조건 및 경제조건의 유지 및 개선을 위한 노동쟁의에 대하여 반하는 경우 허용되지 아니한다.

• (일본) 헌법 제28조

- 근로자의 단결권, 단체교섭권 그 밖의 단체행동권을 보장한다.

• (EU) 기본권 헌장 제28조

- 노동자와 사용자 또는 그 각 조직들은 공동체법과 국내법 및 관행에 따라 적절한 수준에서 교섭하고 단체협약을 체결할 권리와 이익충돌시에 각자의 이익수호를 위하여 파업 기타 단체행동을 취할 권리를 갖는다.

• (스위스) 헌법 제28조

- (1) 근로자 사용자 및 그 조직은 자신들의 이익을 보호하기 위하여 결사할 수 있고 조합을 결성할 수 있으며 조합에 가입하거나 가입하지 아니할 권리를 가진다.
- (2) 노동쟁의는 가능한 한 교섭 또는 조정 에 의하여 해결하여야 한다.
- (3) 파업 및 직장폐쇄는 그것이 근로관계와 관련이 있고 평화로운 근로관계의 유지 또는 중재 절차의 이행에 저촉되지 않는 한 허용하여야 한다.
- (4) 특정 범주에 속하는 자들의 파업은 법률로 금지할 수 있다

- ☞ 미국 : 헌법에는 결사의 자유만 규정.
- ☞ 독일·프랑스 : 헌법에는 단결권만
- ☞ 한국·일본 : 헌법에 노동3권 규정
- ☞ 이탈리아·페루 : 헌법에 노동기본권 다수 열거
- ☞ 브라질 : 헌법에 노동기본권 아주 많이 열거, 근로권 관련해서도 34가지 권리가 열거됨

개헌 : 개정 요구안 (평등권)



■ 현행 헌법 제11조

- ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 **성별·종교 또는 사회적 신분에** 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.
- ② 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.
- ③ 훈장 등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.

■ 개정안

- ① 모든 **사람**은 법 앞에 평등하다.
- ② 누구든지 **성별, 종교, 사회적 신분, 인종, 언어, 장애, 성적지향, 고용형태 등 어떠한 이유로도** 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다.
- ③ 국가는 부당한 **차별을 시정하기 위하여 노력하여야** 한다.

개헌 : 개정 요구안 (평등권)



■ 현행 헌법 제32조

④ **여자의 근로**는 특별한 보호를 받으며, **고용·임금 및 근로조건**에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.

■ 개정안

① 국가는 **성평등을 실질적으로 실현하고 현존하는 불이익을 개선하도록 적극적으로 조치**한다.
성평등은 **고용, 노동, 임금, 복지, 재정 등 모든 영역에서** 보장되어야 한다.

■ 현행 헌법 제34조

③ 국가는 **여자의 복지와 권익의 향상**을 위하여 노력하여야 한다.

■ 개정안

③ 국가는 선출직·임명직 **공직 진출에 있어 남녀의 동등**한 참여를 촉진하고 직업적·사회적 지위에 **동등하게 접근할 기회를 보장**한다.

개헌 : 개정 요구안 (평등권/일과 생활 양립)



■ 현행 헌법 제36조

제36조 ① 혼인과 가족생활은 **개인의 존엄과 양성의 평등을** 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

② 국가는 **모성의 보호를** 위하여 노력하여야 한다.

■ 개정안

제36조 ③ 혼인과 가족생활은 **개인의 존엄과 평등을** 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

④ 국가는 **자녀의 출산, 양육을** 지원하여야 한다.

⑤ 국가는 **모든 사람이 일과 생활을 균형** 있게 영위할 수 있도록 정책을 실시할 의무를 진다.

개헌 : 개정 요구안 (아동의 권리-연소자 노동)



■ 현행 헌법 제32조, 제34조

제32조 ⑤ **연소자의 근로**는 특별한 보호를 받는다.

제34조 ④ 국가는 노인과 **청소년의** 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.

■ 개정안

제00조 ① **아동**은 자신의 행복을 위하여 보호와 배려를 받을 권리가 있으며, 아동과 관련한 모든 공적·사적 조치는 아동의 이익을 우선적으로 고려하여야 한다.

② **아동**은 독립된 인격체로 존중받고, 자유롭게 의사를 표현하고, 자신에게 영향을 주는 결정에 참여할 권리를 가진다.

③ **아동**은 차별받지 아니하며, 부모와 가족 그리고 사회공동체 및 국가의 보살핌을 받을 권리를 가진다.

④ **아동**은 모든 형태의 학대와 방임, 폭력과 착취로부터 보호받으며 적절한 휴식과 여가를 누릴 권리를 가진다.

개헌 : 개정 요구안 (장애인 권리-장애인 노동)



■ 현행 헌법 제34조

⑤ **신체장애자** 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.

■ 개정안

제00조 ① 국가는 **장애를 가진 사람에게** 법률에 따라 자신이 가진 능력을 최대한으로 개발하고 경제활동이 가능하도록 **적극적으로 지원하며** 필요한 보건의료 및 기타 서비스를 **지원해야 한다.**

② 국가는 **장애를 가진 사람들의** 사회적 통합을 추구하고 공동체 생활에 참여하는 것을 보장하여야 한다.

개헌 : 개정 요구안 (사회보장권)



■ 현행 헌법 제34,35,36조

제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

② 국가는 **사회보장·사회복지의 증진에** 노력할 의무를 진다.

제35조 ③ 국가는 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 **쾌적한 주거생활을** 할 수 있도록 노력하여야 한다.

제36조 ③ 모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.

■ 개정안

① 모든 **사람**은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

② 국가는 질병·장애·노령·실업·사망·출산 등으로 발생하는 **사회적 위험으로부터 적절한 생활을 유지할 수 있도록 사회서비스를 포함한 사회보장을 받을 권리가** 있다.

③ 모든 **국민**은 **적절한 보건의료 서비스를 보장받을 권리가** 있으며, 국가는 국민의 건강 증진을 위하여 노력하여야 한다.

④ 모든 **국민**은 **쾌적한 주거생활을 할 권리를** 가진다.

⑤ 모든 사람은 **문화생활**을 누릴 권리를 가진다.

개헌 : 개정 요구안 (안전권)



■ 현행 헌법 제34조

⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

■ 개정안

- ① 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리를 가진다.
- ② 국가는 재해 및 모든 형태의 폭력에 의한 피해를 예방하고, 그 위험으로부터 사람을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.
- ③ 모든 사람은 재난 발생시 국가로부터 구조 및 보호를 받을 권리를 가진다.
- ④ 누구나 전쟁, 폭력, 공포 등으로부터 벗어나 평화롭게 살 권리를 가진다.

개헌 : 개정 요구안 (참심형 노동법원)



■ 현행 헌법 제27조, 제101조

제27조 ① 모든 국민은 **헌법과 법률이 정한 법관에 의하여** 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

제101조 ① 사법권은 **법관으로 구성된** 법원에 속한다.

■ 개정안

제27조 ① 모든 사람은 **헌법과 법률이 정한 법원의 재판과 헌법재판소의 심판**을 받을 권리를 가진다.

제101조 ① 사법권은 **법원**에 속한다. **법원은 법률이 정하는 바에 따라 법관과 배심 또는 그 밖의 방법으로 참여하는 국민으로 구성된** 재판부에 의하여 재판권을 행사한다.

개헌 : 개정 요구안 (경제질서)



■ 현행 헌법 제119조

- ① 대한민국의 경제질서는 **개인**과 **기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본**으로 한다.
- ② 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

■ 개정안

- ① 대한민국의 경제질서는 **개인의 경제상의 자유와 창의를 존중하고, 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족시키는 사회정의의 실현을 기본**으로 한다.
- ② 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 **한다**.
- ③ 국가는 **시장의 지배와 경제력의 집중과 남용의 피해자들에게 집단적, 징벌적 사법 구제수단을 보장한다**.
- ④ 국가는 **생산, 유통, 소비 등 모든 경제활동에서 여러 경제주체의 참여, 상생 및 협력이 이루어지도록 노력해야 한다**.

개헌 : 개정 요구안 (토지공개념 등)



■ 현행 헌법 제122조

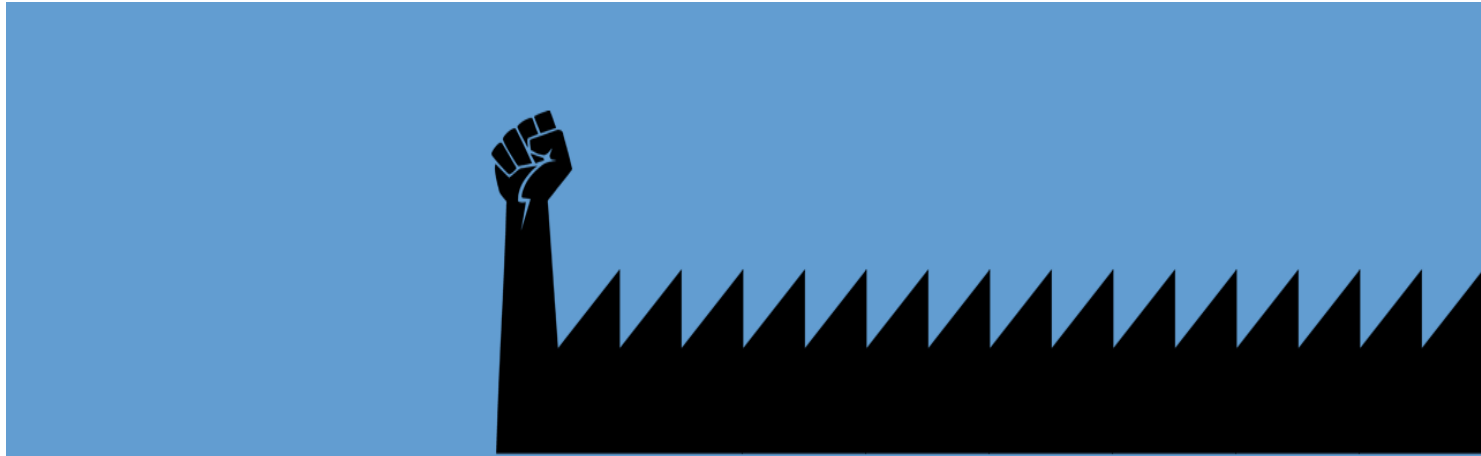
국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.

■ 개정안

국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 도모하고, 토지 투기에 의한 경제왜곡과 불평등을 방지하기 위하여 법률이 정하는 바에 따라 필요한 제한과 의무를 부과한다.

■ 기타 요구안

- 공공서비스 사유화, 사영화 금지하고 공공성 보장, 위험의 외주화 금지
- 적정한 노동소득분배율 유지할 국가의 의무, 노동자 이익균점권 복원
- 연동형 비례대표제 도입, 대통령으로의 지나친 권력 집중 방지, 지역분권
- 직접 민주제 요소 도입 : 국민발안권(법률안), 국민투표권(주요 정책), 국민소환권(선출직 공무원)
- 교육권 강화, 국가인권위원회 헌법기구화, 적법하고 공정한 행정요구권



Ⅱ. ILO 핵심 협약 기준



■ ILO 핵심협약 중 4개 미비준

4대 원칙	8개 핵심협약	한국 기준
결사의 자유	제87호 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약 제98호 단결권 및 단체교섭에 대한 원칙의 적용에 관한 협약	X
강제노동 철폐	제29호 강제노동에 관한 협약 제105호 강제노동의 폐지에 관한 협약	X
아동노동 철폐	제138호 취업 최저연령에 관한 협약 제182호 가혹한 형태의 아동노동 폐지에 관한 협약	○
차별 철폐	제100호 동일가치노동에 대한 남녀노동자 동일보수에 관한 협약 제111호 고용 및 직업상 차별대우에 관한 협약	○

■ 강제노동에 관한 협약 (제29호, 1930년)

- ☞ 병역법 : 대표적으로는 공익근무요원제도가 문제가 되는데, 대체근로, 공중보건의, 산업대체근로, 공익법무관도 문제가 될 수 있는 상황이어서 전략적 판단 필요.
- ☞ 외국인근로자고용등에 관한 법률 : 이주노동자의 사업장 이동 제한이 문제인데, 차별금지 협약으로 다루는 것이 더 용이함.



■ 강제 노동의 폐지에 관한 협약 (제105호 협약, 1957년)

☞ 국가보안법, 집시법, 형법상 업무방해죄(파업에 적용)에 징역형(만)이 있다는 점이 문제임. 그러나 징역형이 아닌 처벌 자체를 문제삼아야 하는 측면이 있는 등 전략적 판단 필요.

■ 단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약 (제98호 협약, 1949년)

제4조] 단체협약에 의해 고용조건을 규제하는 목적을 가지고 행하는 사용자 또는 사용자단체와 근로자단체와의 사이에서의 자발적 교섭을 위한 절차가 충분히 발달하고 그것을 이용하도록 장려하고 촉진하는 데 필요한 경우에는 국내사정에 적합한 조치를 취하여야 한다.

[제5조] 1. 이 협약에 규정된 보장을 군대와 경찰에 적용하는 범위는 국내법령으로 정한다.

2. 국제노동기구 헌장 제19조 제8항에 명시된 원칙에 따라 회원국에 의한 이 협약의 비준은 이 협약이 보장하는 권리를 군대 또는 경찰의 구성원에 대하여 인정한 기존의 법률, 중재재정, 관행 또는 단체협약에 영향을 미치는 것으로 보아서는 아니된다.



■ 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약 (제87호 협약, 1948년)

[제2조] 근로자 및 사용자는 사전인가를 받지 아니하고 스스로 선택하여 단체를 설립하고 그 단체의 규약에 따를 것만을 조건으로 하여 그 단체에 가입할 수 있는 권리를 어떠한 차별도 없이 가진다.

[제3조] 1. 근로자단체 및 사용자단체는 규약과 규칙을 작성하고 자유로이 대표자를 선출하며 관리 및 활동에 대해서 결정하고 그 계획을 수립할 권리를 가진다.

2. 공공기관은 이 권리를 제한하거나 이 권리의 합법적인 행사를 방해하고자 하는 어떠한 간섭도 중지하여야 한다.

[제4조] 근로자단체 및 사용자단체는 행정당국에 의하여 해산되거나 활동이 정지되어서는 안된다.

[제8조] 1. 이 협약에서 규정한 권리를 행사함에 있어서 근로자 및 사용자 그리고 그 단체는 다른 개인이나 조직된 집단과 마찬가지로 국내법령을 존중하여야 한다.

2. 국내법령은 이 협약에서 규정하는 보장사항을 저해하거나 저해할 목적으로 적용되어서는 아니된다.

[제9조] 1. 이 협약에서 규정하는 보장사항을 군대 및 경찰에 적용하는 범위는 국내법령으로 정한다.



■ 제87호, 제98호 협약과 충돌하는 국내법 제도

1. 단결권 침해

- 5급 이상 공무원, 6급 이하 공무원 중 일정 업무(ex.외무행정 등) 종사자
 - 소방, 교정공무원, 사립대학교 교수, 청원경찰
 - 특수고용 **ILO기준 "고용관계의 존부를 기준으로 결사의 자유가 보장되는 자의 범위를 정해서는 안 된다."
 - 사실상 허가제로 운영되는 노조 설립신고제, 법외노조 통보제도, 노조 규약 및 결의에 대한 시정 명령
 - 근로시간면제 제도 ** ILO권고 "노사가 자율적으로 결정할 사항. 입법 개입 X"
- **청원경찰의 경우 근무장소에 따라 달리 봐야한다는 취지의 헌법불합치 결정(2017년)



2. 단체교섭권 침해

- 단체협약 시정명령제도, 간접고용 근로자의 단체교섭권을 사실상 부정
- 교섭창구 단일화 : 협약을 직접 위반하는 것은 아니나, 현재의 제도는 문제

969. 교섭단위 중 가장 대표적인 노동조합을 그 교섭단위의 배타적 교섭기관으로 인정하도록 규정하는 것이 반드시 협약 제87호와 불일치하는 것은 아니다. 그러나 이것은 여러 가지 보호장치가 마련되는 경우에만 그러하다. 위원회는 노동조합을 배타적 교섭기관으로 인정하는 절차가 확립되어 있는 국가에서는 다음과 같은 보호장치가 포함되는 것이 필수적이라고 지적하였다. (a) 독립기구에 의한 배타적 교섭단체 인정, (b) 관련 교섭단위 근로자의 과반수 투표에 의한 대표 단체 선정, (c) 충분한 다수 투표를 획득하지 못한 단체가 법정기간 경과 후 새로 투표를 요구할 수 있는 권리 및 (d) 배타적 교섭단체로 인정되지 않은 단체가 이전 투표 후 일정기간 (흔히 12개월)이 경과하면 새로 투표를 요구할 수 있는 권리.

(참조 : the 1996 Digest, para. 834; 300th Report, Case No. 1741, para. 55; 302nd Report, Case No. 1826, para. 407; 328th Report, Case No. 2136, para. 525; and 332nd Report, Case No. 2252, para. 879.)

977. 교섭단위에 근로자의 50% 이상을 대표하는 노동조합이 없는 경우에도 단체교섭권은 적어도 스스로의 조합원을 대표하는 당해 교섭단위에 있는 노동조합에게 부여되어야 한다.

(참조 : the 1996 Digest, para. 833; 302nd Report, Case No. 1817, para. 321; 316th Report, Case No. 1996, para. 663; 333rd Report, Case No. 2301, para. 595; 337th Report, Case No. 2118, para. 85; and 338th Report, Case No. 2303, para. 337.)

990. 법률은 산업 수준의 단체교섭에 장애가 되어서는 안 된다.

(참조 : the 1996 Digest, para. 853.)



3. 단체행동권 침해

-파업권은 87호 협약에 명시되어 있지는 않지만 해석상 인정되는 권리

-교원, 공무원도 일률적으로 금지하는 부당.

-경제적 정치파업, 원래의 쟁의행위가 적법하면 연대(동정)파업도 적법.

-노조법에 있는 수많은 쟁의행위시 준수 조항과 그에 대한 처벌조항

(ex. 쟁의행위 기본원칙, 노조의 지도와 책임, 쟁의행위 기간 중 임금지급 요구 금지, 조정 전치, 중

재시의 쟁의행위 금지, 긴급조정시의 쟁의행위 금지, 조정 전치 규정, 쟁의행위 찬반투표 규정)

-긴급조정과 강제중재 제도 (요건이 너무 넓고, 노동부 장관이 결정한다는 점), 필수유지업무제도

-평화적 파업에도 형사처벌(업무방해죄)과 손해배상 적용되는 점

**결과적으로 법원에서 무죄가 선고되고 손해배상 청구가 기각되더라도, 수사 및 재판 과정 자체가 파업권에 대한 중대한 제약이라는 취지

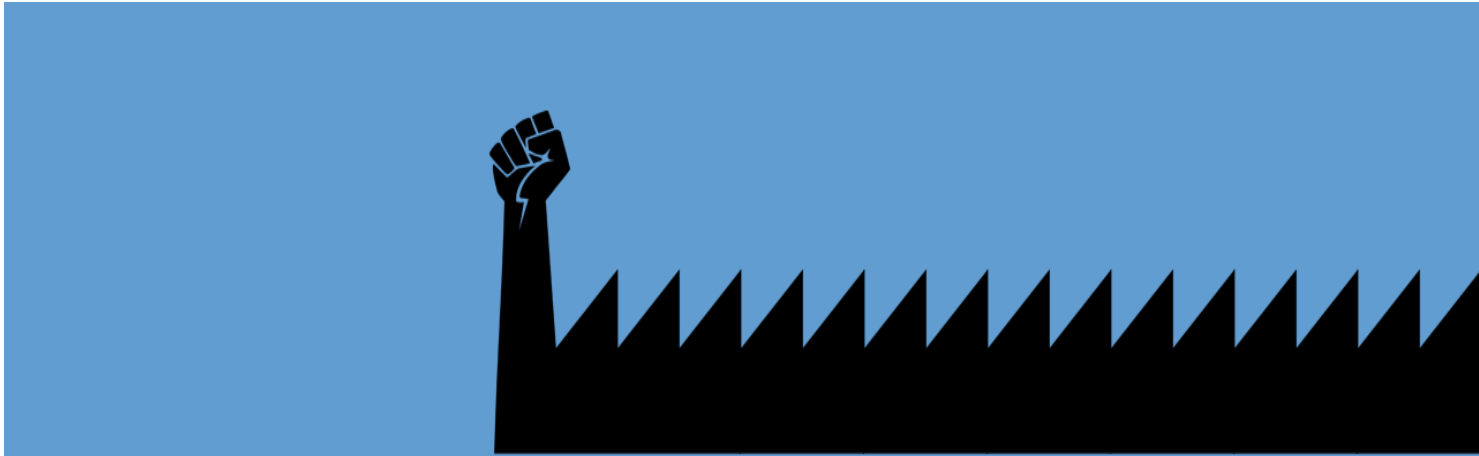


4. 2017년 결사의 자유위원회(CFA) 보고서

- 전교조 법외노조화, 공무원노조 설립 신고 불인정 부당 (관계 법령 개정 촉구)
- 교사, 공무원의 정치활동 금지 조항 부당. (교사의 수업 외 정치적 의사 표현을 이유로 한 징계, 공무원들에게 직접적인 영향을 미치는 경제적, 사회적 문제에 대한 견해 표명을 이유로 한 징계 부당)
- 노조 전임자 임금 지급 금지 부당. 지배개입의 부당노동행위를 처벌하는 것과 별개
- 노동자들의 이해와 직접적인 관계가 있는 모든 사회, 경제적 문제에 대하여 파업행위가 가능하도록 해석할 것을 촉구. 평화적 파업에 업무방해죄 적용하고 거액의 손해청구하는 문제

5. 문재인 정부 입장

- (필요한 범위에서) 국내법 우선(혹은 거의 동시) 개정 후 비준하겠다는 입장으로 보임.
- 2019년까지 4개 핵심협약 비준하겠다고 밝혔으나 국내법 개정의 범위가 관건.



Ⅲ. 노조할 권리



1. 노조법 전면 개정

- 해고자, 구직자, 실직자, 특수고용노동자의 노동자성 인정
- 사용자 개념 확대 (간접고용 비정규직 + 그룹사 등, 공동사용자)
- 초기업 단위 사용자단체 구성 의무화, 사용자단체 요건 확대(완화)
- 산별 협약의 최저 기준성, 단체협약의 지역적 구속력 완화
- 쟁의행위 목적 등 정당성 확대
- 교원노조법 및 공무원노조법 전면 개정
- 노조 전임자 임금 지급 금지 조항 폐지. **지배개입의 부당노동행위를 처벌하는 것과 별개

2. 문재인 정부 입장

- ILO 핵심 협약 비준, 한국형 노동회의소 추진



■ 문재인 정부 입장 (공약집)

6. **10%에 불과한** 노조 가입율과 단체협약 적용율을 획기적으로 높이기

-특수고용노동자, 실직자, 구직자 등 노동기본권 보장

-근로시간 면제제도 및 교섭창구 단일화 제도 개선방안 마련

-산별교섭 등 초기업단위 단체교섭 촉진, 단체협약 적용 범위 확대 및 효력확장제도 정비, 정당한 단체행동권 행사에 대한 무분별한 손배,가압류 남용 제한

-노사 자치 주의 원칙을 훼손하는 행정지침 및 행정지도 중단

☞ 공공기관 성과연봉제, 2대 행정지침(쉬운해고, 취업규칙 불이익 변경)폐기, 자의적인 단체협약 시정명령 등 행정지도 중단 정도만 이루어짐. 특이한 점은 빨간색 부분은 대선 공약에 포함되어 있었으나 이후에는 거의 언급 안됨. 노동기본권 문제가 노동회의소, 노사정 사회적 대화, ILO협약 비준 문제로 표시되고 있으며, "중소, 영세, 미조직 노동자의 권익 보호" 문제로 애매하게 서술



7. 90%의 중소기업, 영세 미조직 노동자들의 권리 보장

-미조직 노동자 지원 조직 “한국형 노동회의소” 설립 추진

☞ 법정단체화, 중소기업, 비정규직, 특수형태고용노동자 등 취약 계층 노동자들에 대한 법률서비스, 직업능력 개발, 복지지원 사업, 정책연구 사업 등 수행)

-사업장 내 근로자 이해대변 기구인 “종업원 대표” 제 실질화

☞ 현재 6개 노동관계법령에서 24가지 역할 수행하고 있는 근로자대표(과반수노조 부재시 근로자 과반수를 대표하는 자)의 선출, 임기, 구성(비정규직, 사내하청, 특수형태고용노동자들의 참여권 보장), 권한(사업장 협정 체결) 등 보장하여 근로자 이해대변 기구 강화

-경찰, 소방관도 직장협의회 구성할 수 있도록 법개정 추진



■ 2017. 7. 19. 국정운영 5개년 계획 (100대 국정 과제)

63 노동존중 사회 실현 (고용부)

□ 과제목표

- 노동기본권 신장 및 취약근로자 권리 보장을 위해 노사정 사회적 대화를 통한 노사관계 법·제도 개선
- 임금체불, 부당해고, 직장 내 괴롭힘 등으로부터 근로자 권익 구제 강화

□ 주요내용

- (노동존중) 노사정 사회적 대화로 노동존중 사회 기본계획 수립('18년)
- (노동기본권 신장을 위한 법·제도 개선) '17년에 2대 지침 폐지, 공공기관 성과연봉제 관련 조치 폐기, 위법·불합리한 단체협약 시정지도 등 개선
 - 고용형태 다양화 등 새롭게 제기되는 수요를 반영하고 취약근로자의 노동권 보호를 위해 '18년부터 노사관계 법·제도 개선 추진

- (ILO 핵심협약 비준) 강제노동에 관한 제29호 및 제105호 협약, 결사의 자유 및 단결권·단체교섭권 보호에 관한 제07호 및 제90호 협약 비준 추진
- (근로자 이해대변제도의 확충) '18년부터 근로자 대표제도 기능 강화, 중소·영세 미조직 노동자 권익 보호를 위한 지원체계 구축
- (체불·부당해고 구제) 체불근로자 생계보호 강화 및 체불사업주 제재 강화, 부당해고 구제절차 개선('18년)
- (청년 일자리 기본권) 학교 노동인권교육 활성화, '18년에 직장 내 괴롭힘 으로부터 근로자 보호를 위한 종합대책 마련·시행

□ 기대효과

- 노동기본권 및 취약근로자 권리가 보장되고, 근로자의 생계 및 인격 침해 행태 근절

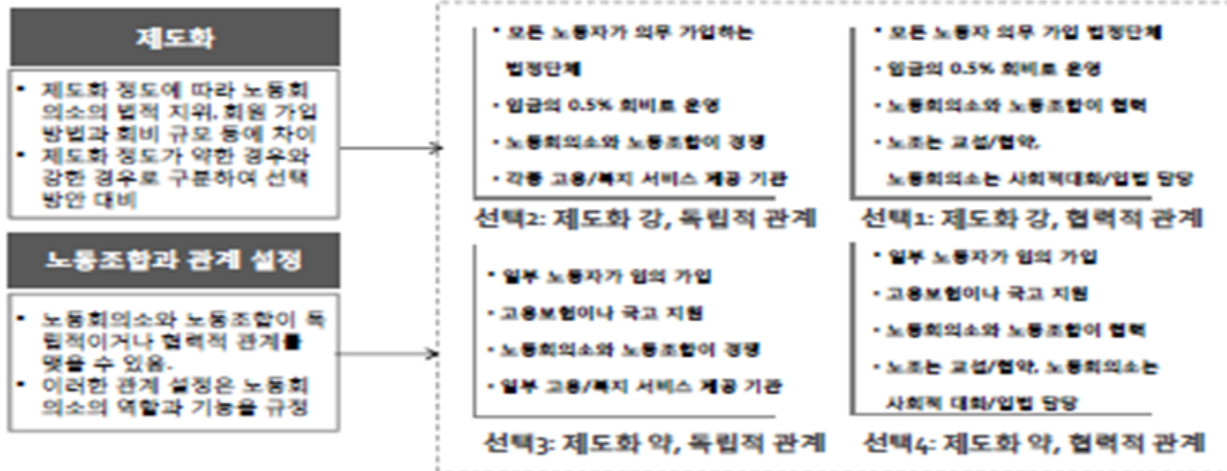


■ 한국형 노동회의소(?)

사회적 조직화를 통한 문제 해결

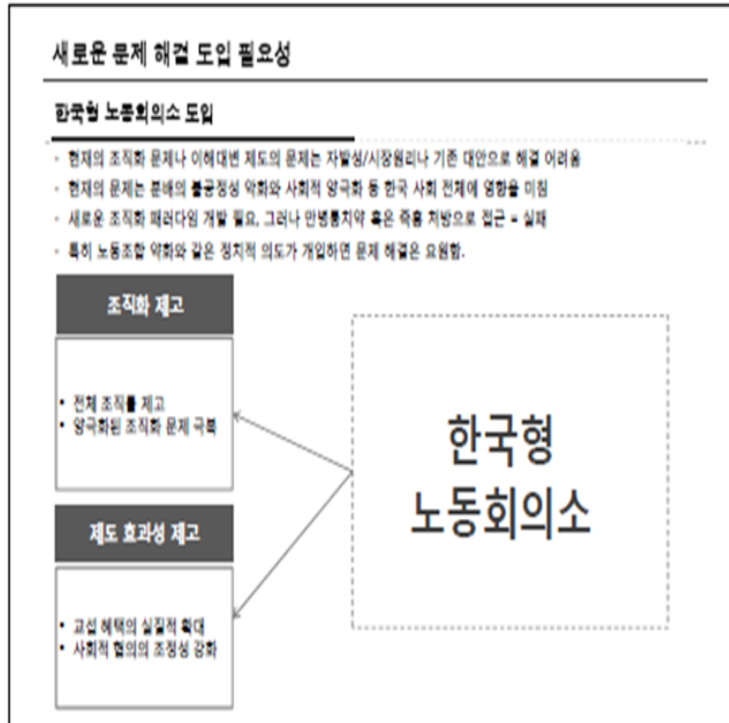
한국형 노동회의소 도입: 선택 방안과 선택 기준

- 노동조합과 노동회의소의 관계 설정 측면과 제도화 측면에서 4가지 선택 방안이 존재
- 사회적 수용성과 효과성, 정당성을 고려하여 최종 방안을 선택
- 1안을 선택하여 중장기적으로 추진





■ 한국형 노동회의소(?)





■ 한국형 노동회의소의 문제점

-유사 제도인 노사협의회의 경우, 선거 규정을 두고 있으나 과반수 노조가 위촉하지 않는 노사협의회는 구성 자체가 되지 않거나 사용자의 이익을 관철하는 조직으로 운영되는 것이 현실(**노동부 2016. 12. 조사 결과에 의하면 63.8%가 이에 해당함)

-근기법상 상당한 권한을 가지는 근로자대표의 경우 선거 규정이 없음.

-학계에서는 사업장 협의회를 두고, 근기법상 근로자 대표 권한을 부여하자는 주장, 노사 협의회에 근기법상 근로자 대표 권한을 부여하자는 주장(과거 노동부 주장)이 있음.

-현 상태에서 한국형 노동회의소가 도입되면 노조의 근로자 대표 기능을 배제하는 방식으로 운영될 가능성이 농후.



■ 노동회의소 거부시에, 미조직, 비정규, 중소기업 노동자 조직화 노력이 더욱 필요

- 노동회의소 주장의 가장 큰 근거가 노조로 포괄하지 못하는 노동자가 많다는 것임.
- 노동회의소는 특정 사업장이 아니라 특정 지역에 있는 모든 노동자(특수고용 등 비정규직, 실업자, 영세사업장 등)가 의무 가입대상이라는 점임.
- 찬성측(한국노총)은 노동시장 양극화, 4차 산업혁명 등도 부수적인 근거로 주장하고 있음.
- 따라서, 산별노조가 미조직, 비정규, 중소기업장 조직화에 더욱 노력해야 하며, 산별교섭 법제화, 단체협약 효력 확장제도 개선 등을 통해 노조 조직율 및 협약 적용률 증진하여 대표성을 강화할 수 있도록 해야 함.

제2강 단체교섭과 단체협약

이서용진 금속노조 법률원 노무사

1. 단체교섭

단체교섭이란 노동자가 자주적으로 단결하여 조직한 단체, 즉 노동조합이 노동조건 등 노동관계에 관한 사항에 대해 사용자와 교섭하는 모든 과정을 말한다. 단체교섭의 결과물은 단체협약이므로 단체교섭은 단체협약을 체결하기 위한 모든 과정이라 말할 수도 있다.

외국의 입법례에 의하면 단결권 및 단체행동권과 달리 단체교섭권을 별도로 보장하지 않는 예들도 있다. 그런 취지에서 우리 헌법이 단체교섭권을 별도로 보장한 특별한 의미는 노동조합의 역량이 충분하지 않고 사용자가 쉽게 단체교섭을 거부라는 태도로 나아가려는 상황에서 단체교섭권 자체를 독자적으로 보장할 필요가 있어 이를 헌법상의 기본권으로 명백하게 부각시킨 것과 이에 대한 법률상의 보호를 위한 기초를 마련했다는 점으로 의미를 부여하기도 한다. 이런 측면에서 복수노조에 대해 단체교섭창구를 단일화하도록 강제하고 소수노조의 교섭권을 박탈하는 현행 법 제도는 위헌성이 다른 나라보다 더 크다고 할 것이다.

사용자가 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하는 것을 부당노동행위로 규정하여 형사처벌의 대상으로 하고 있는 것과 관련하여 헌법재판소는 사용자의 성실교섭의무 위반에 대한 형사처벌은 헌법상 보장된 단체교섭권을 실효성있게 하기 위한 것으로

서 정당한 입법 목적을 가지고 있고, 비례의 원칙에 위배되어 계약의 자유나 기업의 자유를 침해한 것으로 볼 수 없다고 하여 합헌으로 판단하였다. 헌법상의 단체교섭권 보장 조항은 대사용자에게도 직접적으로 효력을 가지므로 사법적인 단체교섭 청구권에도 사법적 권리성을 인정하여 이를 피보전권리로 하는 단체교섭 응낙가처분도 인정되는 것으로 해석하여야 한다.

가. 단체교섭의 당사자

■ **노조법 제29조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.**

② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. <신설 2010.1.1.>

③ 노동조합과 사용자 또는 사용자단체로부터 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임받은 자는 그 노동조합과 사용자 또는 사용자단체를 위하여 위임받은 범위안에서 그 권한을 행사할 수 있다. <개정 2010.1.1.>

④ 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 제3항에 따라 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임한 때에는 그 사실을 상대방에게 통보하여야 한다. <개정 2010.1.1.>

□ **노조법 시행령 제14조(교섭권한 등의 위임통보) ① 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계당사자"라 한다)는 법 제29조제3항에 따라 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임하는 경우에는 교섭사항과 권한범위를 정하여 위임하여야 한다.** <개정 2010.2.12.>

② 노동관계당사자는 법 제29조제4항에 따라 상대방에게 위임사실을 통보하는 경우에 다음 각호의 사항을 포함하여 통보하여야 한다. <개정 2010.2.12.>

1. 위임을 받은 자의 성명(위임을 받은 자가 단체인 경우에는 그 명칭 및

대표자의 성명)

2. 교섭사항과 권한범위 등 위임의 내용

1) 노동조합 : 단체교섭권자

○ 단체교섭의 당사자는 노동조합(단위노조, 연합단체인 노조, 교섭대표노조) 자체이나 담당자는 노조 대표자이며, 노조 대표자는 단체교섭권한 및 단체협약체결 권한을 가진다. 기업별노조의 경우 당해 기업별노조 자체가 교섭권자가 되지만, **산별노조의 경우 본조가 교섭권자이고 하부조직인 지부.분회 등은 본조의 위임을 받아 교섭진행이 가능하다.**

금속노조 규약 제66조(단체교섭의 권한)

① 단체교섭권은 조합에 있으며, 조합 내 모든 단체 교섭의 대표자는 **위원장이 된다.**

② 위원장은 산하 조직의 교섭단위에 교섭위원회를 구성하여 교섭권을 위임할 수 있다.

③ 기업 교섭단위에 교섭권을 위임할 수 없다.(2006.12.21. 신설)

○ **초기업단위노조의 하부조직(지부,지회,분회 등)의 경우에 대하여 판례는 독립된 조직체에 한하여 예외적으로 단체교섭권을 가진다는 입장임.** 실제로 단체교섭의 당사자가 될 수 있는지는 하부조직이 실질적인 독립된 조직체인지 여부, 특히 초기업 단위노조 및 하부조직의 규약에 따라 결정된다.(단, '교섭권 위임'과는 구별)

<대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4299 판결>

노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 '독립된 조직체'로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭하고 단체협약을 체결할 수 있고, 이는 그 분회나 지부가

노동조합및노동관계조정법시행령 제7조의 규정에 따라 그 설립신고를 하였는지 여부
에 영향받지 아니한다.

○ 법외노조

법외노조라 함은 "법"상 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추고 있으나 설립신고
라는 형식적 요건이 흠려되어 있는 노동조합을 말한다. 법 제29조에 의하면 노동조
합은 그 대표자 등을 통하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할
권한을 가진다고 규정하고 있고, 여기서 노동조합이라 함은 법 제2조 제4호에서 정
의하고 있는 노동조합의 실질적 요건을 갖추고 있는 근로자단체를 가리키고, 법 제
10조에 의한 설립신고까지를 마친 노동조합에 한정된다고 할 수 없으므로 법외노
조도 단체교섭권의 정당한 당사자로 볼 수 있다.

<대법원 1997. 2. 11. 선고 96누2125 판결>

노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추지 못하였다면 단체교섭권이나 쟁의행위의 정
당한 주체로 될 수 있는 노동조합이라고 볼 수 없다 할 것이나, 법상의 노동조합이
아닌 근로자의 단결체는 무조건 단체교섭권 등이 없다는 것은 아니다.

○ 유일교섭단체 조항

이 조항은 단체협약에서 특정 노동조합을 유일한 교섭단체로 인정하여 다른 노동조
합을 교섭담당자에서 배제하는 것이다. 유일교섭단체조항은 다른 노동조합의 헌법
상 보장된 단체교섭권을 침해하는 결과를 초래하기 때문에 무효라고 보는 것이 일
반적이다. 고용노동부는 2013년 이후 유일교섭단체조항을 이유로 단체협약에 대한
시정명령을 내렸고, 이러한 사건에서 법원은 일관되게 "유일교섭단체 조항은 근로
자들의 단결권이나 단결선택권, 장래 결성될 복수 노동조합의 단체교섭권을 침해"
한다며 당해 시정명령이 적법하다고 보고 있다.

○ 총회 인준 조항

현행법에 따른 대표자의 단협 체결권한을 전면적.포괄적으로 제한하는 것(노조 규약 상의 총회 인준권 조항 등)은 위법하다고 해석하는 것이 판례의 입장임.(이에 따라 실제로 행정관청에서 다수의 노조에 규약 시정명령을 발하고 있기도 하며, 총회 인준권 조항을 이유로 사용자가 단체교섭을 거부하는 경우 부당노동행위가 아니라고까지 해석하는 판례나 노동부의 입장임) 조합민주주의의 원칙상 총회 인준권 조항의 적법.정당성이 인정되어야 하나 부인되고, 이에 따라 이른바 노조 위원장의 비민주적인 '직권 조인'이 행해지는 문제점. 한편 최근 하급심 판례는 인준투표조항의 내부적 유효성을 인정하는 취지의 입장을 보인 바 있음. 또한 **최근 대법원도 협약 체결 이전에 총회 인준을 거치도록 한 경우에는 위법하다고 볼 수 없다고 판시한 바 있음.**

<대법원 2013.9.27. 선고 2011두15404판결>

노조법 제29조제1항은 "노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다"라고 규정하고 있는바, 노동조합의 대표자에게는 단체교섭의 권한뿐만 아니라 교섭한 결과에 따라 단체협약을 체결할 권한이 있다. 따라서 노동조합 규약에서 노동조합의 대표자가 단체교섭의 결과에 따라 사용자와 단체협약의 내용을 합의한 후 다시 그 협약안의 가부에 관하여 조합원 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있다면, 그 노동조합 규약은 노동조합 대표자의 단체협약체결권한을 전면적, 포괄적으로 제한함으로써 사실상 단체협약체결권한을 형해화하여 명목에 불과한 것으로 만드는 것이어서 노동조합 대표자의 단체협약 체결권한을 규정한 노조법 제29조제1항의 취지에 반한다.

이 사건 규약 제24조제1항제2호에서는 '산별 협약 체결에 관한 사항'을 원고 총회의 의결 사항으로 규정하고 있고, 같은 규약 제68조제1항 전단에서는 '조합이 협약을 체결하고자 할 때에는 총회를 거쳐 위원장이 체결하도록' 규정하고 있다. 그런데

이 사건 규약 제24조제1항제2호와 같은 규약 제68조제1항 전단이 원고의 대표자인 위원장이 단체교섭의 결과에 따라 사용자와 단체협약의 내용을 합의한 후 다시 협약안의 가부에 관하여 조합원 총회의 의결을 거친 후에만 단체협약을 체결할 수 있는 것으로 한정한 것인지 불분명한 점, 원고의 대표자인 위원장은 총회의 의결을 거쳐 조합원들의 의견을 수렴한 후, 수렴한 의견을 반영하여 단체교섭을 할 수 있고, 단체교섭을 하는 과정에서도 사용자와 실질적인 합의에 이르기 전까지는 총회의 의결을 거칠 수도 있다고 보이는 점, 기록상 원고의 대표자인 위원장이 사용자와 단체교섭을 하고 단체협약의 내용에 합의한 후 단체협약을 체결하기에 앞서 다시 협약안의 가부에 관하여 조합원의 의견을 수렴하는 절차로서 총회를 거친 경우가 있었다고 볼 만한 자료가 제출된 바도 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 규약 제24조제1항제2호와 같은 규약 제68조제1항 전단이 노동조합 대표자의 단체협약 체결권한을 전면적·포괄적으로 제한하는 규정으로서 노조법 제29조제1항에 위배된다고 보기는 어렵다.(대법원 2013.9.27. 선고 2011두15404판결)

참고로 하급심 판결(서울중앙지방법원 2015.5.15. 선고 2014가합35452판결)

중에는 “단체협약 체결 전 총회를 통해 조합원들의 의견수렴 절차를 거치도록 한 규약 등이 유효하다고 해석되는 이상, 노동조합 대표자가 위와 같은 절차를 거치지 않은 채 만연히 사용자와의 단체협약 체결에 나아갔다면, 이 같은 행위는 원칙적으로 조합의 의사형성 과정에 직접 참여할 수 있는 조합원들의 권리를 침해하는 불법 행위에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 노동조합 대표자는 이로 인하여 조합원들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.”라고 하여 단체협약 체결에 관한 규약상 절차를 위반한 노동조합 대표자의 불법행위 손해배상책임을 인정한 판결이 있다.

○ 노조 규약 상 총회 인준권 조항을 문제삼아 교섭을 거부할 경우 대응방법

- 정공법 : 행정관청의 규약변경명령 등에 대하여는 취소소송 등으로 대응
- 상급단체에 교섭권만 위임

- 규약 개정을 위한 절차를 형식상 진행하나 이를 지연시키며 교섭 진행
- 노조 대표자의 직권 조인 시 대표자에 대한 자동 해임 및 대표자의 조합원들에 대한 채무발생을 제도화
- 단체협약에 단체교섭의 민주적 운영 및 공개와 관련된 구체적 내용을 명시하고 교섭위원 전원의 서명날인으로 효력이 발생함을 명문화
- 실제로는 내용에 변경이 없는 형식상 규약 개정.

<노동부 행정해석 2000.5.15. 노조 01254-394 >

노동조합 대표자가 단체협약 체결권을 갖고 단체교섭에 임하겠다는 점을 사용자에게 명시적으로 전달하거나 노동조합의 총회 또는 대의원회에서 노동조합 대표자에게 단체협약 체결권이 있음을 결의한 경우라면 사용자는 노동조합의 교섭요구에 응하는 것이 타당할 것임.

2) 사용자 : 단체교섭 의무자

○ 근로계약의 당사자 또는 그에 준하는 자인 사업주가 원칙이다. 따라서 개인사업에 있어서는 사업주 개인이, 법인인 경우에는 당해 법인이 사용자가 된다.

○ 사용자개념의 확장

교섭 상대방이 근로계약의 당사자로서의 사용자에게 국한되는 것은 아니다. 노사관계의 실태에서 볼 때, 기업결합의 강화와 함께 하도급기업에 대한 대기업의 영향력 증가 등으로 인해 기업이 자본, 영업, 인사, 노무관리 등 여러 가지 면에서 상호 밀접한 제휴·결합관계가 이루어지고 있다. 그 결과 근로계약상의 사용자가 노사간의 교섭에서 독자적인 결정능력을 상실하는 경우가 많이 발생하고 있다. 고용형태의 측면에서 볼 때에도 업무의 하도급화나 근로자파견사업의 확대 등으로 인하여 타인

의 근로를 사실상 자기의 지배하에 둔 자를 단체교섭상의 사용자로 인정하지 않으면 근로자의 이익을 충분히 보호할 수 없는 경우가 증가하고 있다.

이와 같은 경우에 대하여 단체교섭의 원래 목적에 적합한 근로조건의 실효성 있는 규제를 위하여는 당해 노동관계에 대하여 실질적 지배력을 가지는 상대방을 단체교섭의 상대방으로서의 사용자로 인정할 필요가 있다. 이런 측면에서 직접 고용관계를 맺고 있지 않은 근로자를 실질적으로 자기의 지휘 하에 취로시키고 있는 기업, 자본·임원구성·영업내용 등의 면에서 특정 기업을 완전히 지배하고 있는 기업 등은 단체교섭의 의무를 진다고 해야 한다. 우리 판례도 이러한 실질적 지배력·영향력을 가지고 있는 원청기업의 부당노동행위(지배·개입)주체로서의 사용자성을 인정한 바 있다. 기업의 단체교섭의무를 따라서 단체교섭의 대상사항이 되는 근로조건 기타 노동관계상의 이익에 대하여 실질적 영향력 내지 지배력을 행사하고 있는 자는 널리 단체교섭의 상대방이 된다고 보아야 하고, 이를 입법화하여 명백히 하는 것이 절실히 필요하다.

<대법원 2010.03.25. 선고 2007두8881판결>

근로계약의 당사자가 아니더라도 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, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호(지배·개입의 부당노동행위) 소정의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다.

<대전지방법원 2011.10.6. 선고 2011카합782 결정>

단체교섭의 당사자로서의 사용자로 함은 근로계약관계의 당사자로서의 사용자에게 한정하지 않고 비록 근로계약관계의 당사자가 아니라고 하더라도 단체교섭의 대상이

되는 근로조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있으면 단체교섭의 당사자로서의 사용자에게 해당한다고 볼 것이다.

원하청 계약상 채무자(원청사용자)는 △감독원을 지정해 용역업무 전반을 점검평가, 시정지시 △인원 배치 조정, 업무 부적격자 조치 요구 △휴가자 수 제한, 정원 및 근무인원 가감조정 △폐지 등 재활용품 수익금 처분 권한을 가지고, 근무시간까지 규정하고 있음. 실제로도 채무자는 △업무수행상태 점검 △노조의 조정사건에 참고인으로 참석 △청소용역원의 감축 요청 △작업요청서를 통해 작업일시, 작업시간, 작업장소, 작업내용에 관해 실질적 구체적 결정 △지하휴게시설에 TV, 전화, 개인옷장, 냉장고 등 설치 등을 하였음.

위와 같이 구체적인 업무지시 및 업무가독을 하고 있고, 근로조건을 실질적으로 결정하고 있는 점 등을 고려하면, 용역업체의 권한과 책임을 일정부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이면서 구체적으로 지배 결정할 수 있는 지위에 있다고 봄이 상당하므로, 단체교섭의무를 부담한다고 할 것이다. 단, 채무자가 단체교섭의 당사자로서의 사용자에게 해당한다고 하더라도 직접 고용관계가 없는 아태산업개발 소속 근로자들에 대한 관계에서 임금, 정년 등의 직접 고용과 관련된 사항은 단체교섭 의무의 대상이 되지 않는다고 봄이 상당하므로, 이 부분 신청은 이유 없음.

○ 파견근로자보호등에관한법률은 파견 중인 근로자의 파견근로에 관하여는 파견사업주 및 사용자사업주를 근로기준법 제15조의 규정에 의한 사용자로 보아 근로기준법을 적용하되, 근로기준법의 특정 조항의 적용에 있어서는 그 중 일부 조항은 파견사업주를, 일부 조항은 사용자사업주를 사용자로 보는 등 상세한 규정을 두고 있는 바, 근로계약의 당사자인 파견사업주 뿐만 아니라 파견근로자들을 지휘·명령하는 사

용사업주도 근로기준법의 적용에 있어서 사용자로 되는 범위 안에서 근로조건에 관한 결정을 할 수 있는 지위에 있을 것이므로 단체교섭의무를 부담하는 당사자로서의 사용자에게 해당하게 될 것이고, 이 범위 내에서는 용사업주도 파견노동자 노동조합의 단체교섭요구에 응할 의무가 있다고 보아야 할 것이다. 그러나 노동부는 “일반적으로 단체교섭의 당사자가 되는 사용자는 근로계약의 당사자인 파견업체”라 해석하고 있다.

○ 회사정리개시결정이 있는 경우에는 회사정리법에 따라 회사사업의 경영과 재산의 관리 및 처분을 하는 권한이 관리인에게 전속되므로 정리회사의 대표이사가 아니라 관리인이 근로관계상 사용자의 지위에 있게 되고 따라서 단체교섭의 사용자측 당사자는 대표이사가 아니라 관리인이 된다.(대법원 2001. 1. 19. 선고 99다72422 판결)

○ 사용자단체

사용자단체는 노동조합과의 단체교섭 또는 단체협약을 체결하는 것을 목적으로 함을 그 정관 또는 규약에 정하고 있거나 그에 관하여 그 구성원인 사용자들의 위임이 있고 또 그 구성원인 각 사용자들에 대하여 다수결원리 등에 의한 통제력을 갖거나 정관 또는 규약에 그 구성원의 제명에 관하여 규정하고 있음으로서 근로관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 권한을 가지는 경우에는 그 구성원인 사용자로부터 교섭권을 위임받지 않았더라도 노동조합과 단체교섭을 할 상대방 당사자가 된다.

그러나 현재 사실상 이러한 내용의 사용자단체가 거의 없다. 초기업단위노조가 보편화되고 있는 현 상황에서 사용자단체 구성을 강제하는 법.제도적 장치가 마련될 필요성이 절실하다.

▶ **금속산업사용자협의회 정관**

제3조(사업) 협의회는 제2조의 목적을 달성하기 위하여 다음 각호의 사업을 행한다.

5. 금속노조와의 단체교섭 및 단체협약체결

제7조(권리와 의무) 회원은 다음 각호의 1에 해당하는 권리와 의무를 가진다.

4. 본 협의회의 정관, 중앙교섭 관련 합의내용과 각종 협의회의 의결사항이행

<대법원 1992. 2. 25. 선고 90누9049 판결>

수산업협동조합은 조합원들의 경제적 지위 향상을 위하여 설립된 경제단체로서 노동조합에 대응하는 단체가 아니라는 본질을 갖고 있으나 그 정관상 조합사업의 하나로 '조합원의 경제적 이익을 도모하기 위한 단체협약의 체결'을 정하고 있어 단체교섭 기타의 단체협약의 체결을 그 목적으로 하고 있으며, 그 구성원에 대하여 다수결 원리를 통한 통제력을 가지고 있는데다가 조합원의 제명에 관하여 규정하고 있어 노동관계에 관하여도 그 조합원을 조정 또는 규제할 권한이 있으므로 단체교섭 등의 당사자인 사용자단체에 해당된다.

3) **단체교섭권 및 단체협약 체결권의 위임**

○ 노조 대표자 및 사용자는 단체교섭권 및 단체협약 체결권을 타인에게 위임할 수 있다.(교섭사항의 전부 또는 일부 위임 가능, 교섭권만 또는 체결권까지 모두 위임 가능) 이 경우 교섭사항과 권한범위를 명시하여 위임해야 하며, 상대방에게 이를 통보해주어야 한다.

초기업단위노조의 경우 기업별 지부나 분회에 필요에 따라 기업단위 단체교섭 권한을 위임할 수 있으나 교섭권한만을 위임하거나 교섭위원에 본조 임원.간부 등을 포

함시키는 등 노조법상 단체협약 체결권자는 본조 위원장임을 분명히 하는 형식이 바람직하다.

위임 의결 방식에 법상 특별한 제한은 없으나, 다만, 그 중요성에 비추어 적절한 의사결정기구에서의 의결을 거치도록 할 필요가 있다.

금속노조 규약 제66조(단체교섭의 권한)

① 단체교섭권은 조합에 있으며, 조합 내 모든 단체 교섭의 대표자는 위원장이 된다.

② 위원장은 산하 조직의 교섭단위에 교섭위원회를 구성하여 교섭권을 위임할 수 있다.

③ 기업 교섭단위에 교섭권을 위임할 수 없다.(2006.12.21. 신설)

제67조(단체교섭의 체결)

① 조합이 사용자단체와 단체협약을 체결하고자 할 때에는 총회를 거쳐 체결하고 교섭위원들은 연명으로 서명한다.

② 교섭권을 위임받은 교섭단위가 협약을 체결하고자 할 때에는 해당 교섭단위 총회를 거쳐 체결하며 교섭위원들이 연명으로 서명한다.(2001.11.9 개정)

○ 사용자 또는 사용자단체는 그 대표자에 의하거나 타인에게 그 권한을 위임하여 노동조합 등 근로자단체에 대한 단체교섭의무를 이행하여야 하고, 교섭담당자로서 위임 받은 자가 자기에게 결정 권한이 없다는 이유로 단체교섭이나 단체협약 체결을 거부하는 것은 정당한 이유가 없어 부당노동행위에 해당한다.

나. 단체교섭의 방식

1) 단체교섭의 유형

○ 통일교섭 : 기업별 노동조합의 단체교섭권을 위임받은 산업별 연합단체 또는 업

종별 연합단체 등 상급단체가 직접 또는 지역별, 산하 지부별로 그에 대응하는 사용자단체와 교섭하는 방식

- 대각선교섭 : 노조의 단체교섭권을 위임받은 상급단체가 사용자와 개별적으로 하는 방식
- 공동교섭 : 노동조합과 연합단체가 함께 개별 사용자를 상대로 교섭하는 방식
- 집단교섭 : 여러 명의 사용자를 상대로 다수 기업별 노조 혹은 연합단체(전국 조직)가 추진하는 교섭
- 기업별 교섭 : 기업의 사용자와 노조간에 개별적으로 추진하는 교섭

2) 복수노조 병존시 단체교섭의 방식

- 노조법 제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ① 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합(2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구를 포함한다. 이하 같다)을 정하여 교섭을 요구하여야 한다. 다만, 제2항에 따라 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 교섭대표노동조합 결정 절차(이하 "교섭창구 단일화 절차"라 한다)에 참여한 모든 노동조합은 대통령령으로 정하는 기한 내에 자율적으로 교섭대표노동조합을 정한다.
- ③ 제2항에 따른 기한내에 교섭대표노동조합을 정하지 못하고 제1항 단서에 따른 사용자의 동의를 얻지 못한 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합(2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우를 포함한다)이 교섭대표노동조합이 된다.
- ④ 제2항과 제3항에 따라 교섭대표노동조합을 결정하지 못한 경우에는 교

섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합은 공동으로 교섭대표단(이하 이 조에서 "공동교섭대표단"이라 한다)을 구성하여 사용자와 교섭하여야 한다. 이 때 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 노동조합은 그 조합원 수가 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 100분의 10 이상인 노동조합으로 한다.

⑤ 제4항에 따른 공동교섭대표단의 구성에 합의하지 못할 경우에 노동위원회는 해당 노동조합의 신청에 따라 조합원 비율을 고려하여 이를 결정할 수 있다.

⑥ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 교섭대표노동조합을 결정함에 있어 교섭요구 사실, 조합원 수 등에 대한 이의가 있는 때에는 노동위원회는 대통령령으로 정하는 바에 따라 노동조합의 신청을 받아 그 이의에 대한 결정을 할 수 있다.

⑦ 제5항 및 제6항에 따른 노동위원회의 결정에 대한 불복절차 및 효력은 제69조와 제70조제2항을 준용한다.

⑧ 노동조합의 교섭요구·참여 방법, 교섭대표노동조합 결정을 위한 조합원 수 산정 기준 등 교섭창구 단일화 절차와 교섭비용 증가 방지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

다. 단체교섭의 대상

▶ 관련 법령

- 헌법 제33조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

- 노조법 제29조 ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

- 노조법 제2조 4. “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.

- 노조법 제47조 이 장의 규정은 노동관계 당사자가 직접 노사협의 또는

단체교섭에 의하여 근로조건 기타 노동관계에 관한 사항을 정하거나 노동관계에 관한 주장의 불일치를 조정하고 이에 필요한 노력을 하는 것을 방해하지 아니한다.

- 노조법 제2조 5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 근로자의 대우 등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.

1) 개요

판례는 단체교섭의 대상을 쟁의행위의 대상과 동일시하여, 쟁의행위의 대상을 규정하고 있는 법 제2조 제5호의 ‘근로조건에 관한 결정’이라는 규정을 중시하여 개별근로관계의 결정(이른바 권리분쟁 제외)에 관한 사항만을 사용자가 단체교섭에 응할 의무를 부담하는 이른바 의무적 교섭사항으로 보고 있는 듯 함.

(2) 그러나 헌법 제33조 제1항을 비롯한 위 법 조항들을 종합적으로 해석하면 반드시 단체교섭의 대상을 쟁의행위의 대상과 동일시해야 할 필요는 없으며, 위 법 조항들에 의하면 근로조건에 관한 사항뿐만 아니라 노동조합에 관한 사항도 단체교섭의 대상으로 하고 있다고 해야 하고, 근로조건에 관한 사항(이른바 이익분쟁) 뿐만 아니라 이미 결정되어 있는 근로조건에 관한 사항(이른바 권리분쟁)도 단체교섭의 대상으로 보아야 할 것이다.

위법한 사항이 아닌 한 교섭사항에 제한을 두지 않음으로써 노사관계 제반사항에 관하여 당사자에게 평화적 대화채널을 보장해주려는 취지로 해석해야 한다. 그리고 단체교섭권의 보장 취지와 목적에 비추어 널리 근로조건에 관한 사항, 기타 근로자의 지위향상과 직접 또는 간접으로 관련되는 사항이면 된다.

2) 임금, 근로시간, 복지, 해고, 기타 대우 등(복리후생, 징계 등에 관한 사항) 근로계약관계의 내용을 이루는 근로조건에 관한 사항

(이른바 이익분쟁 사항)

○ 근로조건에 관한 사항이면서 사용자의 경영상 권한에도 속하는 사항

근로조건에 직접적으로 관련되거나 중대한 영향을 미칠 정도로 밀접하게 관련되어 있는 경우에는 사용자의 경영권을 근본적으로 제한하지 않는 범위 안에서 단체교섭 대상으로 인정된다.

○ 경영사항의 단체교섭 대상성

정리해고 등 구조조정 실시 여부도 근로조건에 중대한 영향을 미치는 사항이므로, 새로운 단협을 체결하면서 정리해고의 불실시를 단협에 정하도록 하는 것은 단체교섭의 대상이 될 수 있다고 해야 할 것이다. 그러나 판례는 “정리해고나 구조조정(부서, 조직의 통폐합 등)의 실시여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없다.”(2003. 12. 26. 대법원 2001도3380)는 입장이며, 나아가 “단협에 구조조정 관련 사항을 노동조합과 ‘합의’하여야 한다는 취지의 조항이 존재하더라도, 그 조항 하나만을 주목하여 쉽게 사용자의 경영권의 일부 포기나 중대한 제한을 인정하여서는 아니 되고, 그와 같은 단체협약을 체결하게 된 경위와 당시의 상황, 단체협약의 다른 조항과의 관계, 권한에는 책임이 따른다는 원칙에 입각하여 노조가 경영에 대한 책임까지도 분담하고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 그 조항에 기재된 ‘합의’의 의미를 해석해야 할 것이다.”라고 하기까지 한다.(대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결)

경영권은 노동삼권과는 달리 법적인 개념, 법률상의 권리가 아니다. 설령 법적 개념이라 하더라도 판례의 태도는 양 권익 충돌 시 경영권만 배타적으로 우선시하는 태도이다. 노사자치주의 원칙에 따라 자율교섭을 통해 사용자가 스스로 일부 권리를

포기한 경우까지 자의적으로 목적적인 해석을 하고 있는 시대착오적인 판결이다. 최소한 이러한 판례를 인정하더라도 역으로 구조조정 불실시의 내용 및 사용자의 의사가 단체협약 상 명백하게 포함되어 있다면 글자 그대로 해석될 수도 있다.

다만 최근 대법원은 기존에 비해 진일보한 입장들을 내고 있는 추세이긴 하다.

<대법원 2011두7526, 2011.05.26.>(진방스틸 사건)

정리해고나 사업조직 통폐합 등 기업이 구조조정을 실시할지 여부는 경영 주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭 대상이 되지 아니한다. 그러나 단체협약은 사용자와 노동조합 사이에 이루어진 단체교섭 결과 성립된 합의사항을 문서화한 것으로 강행법규나 공서양속에 위반되지 않는 한 그 내용에 대한 법적 제한은 없다. 이 사건 ‘특별단체교섭 합의서’ 중 인수 후 인위적인 구조조정을 실시하지 않는다는 조항은 참가인 회사 인수예정자였던 ○○주철관공업이 참가인 회사를 인수하여 사용자가 되는 것을 전제로 스스로 경영상 결단에 의하여 참가인 회사 소속 근로자들에 대한 정리해고를 제한하기로 한 것이다. 이는 이른바 고용안정협약으로 근로조건 기타 근로자에 대한 대우에 관하여 정한 부분이므로, 규범적 부분에 해당한다. 그러므로 참가인 회사 인수 후 기업 자체가 존폐위기에 처할 심각한 재정적 위기가 도래하였다거나 예상하지 못했던 급격한 경영상 변화가 있는 경우 등 협약체결 당시 예상하지 못하였던 사정변경이 있어 협약의 효력을 유지하는 것이 객관적으로 보아 부당한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 위 협약은 유효하다.

<대법원 2013. 2. 15. 선고 2010두20362 판결>

쟁의행위에서 추구하는 목적이 여러 가지이고 그 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의목적의 당부를 판단하여야 한다(대법원 2009.6.23. 선고 2007두12859 판결 등 참조).

원심은 채택 증거에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정에 의하면 이 사건 노조가 원고 회사와의 특별단체교섭과정에서 10년간 회사의 매각 금지 및 해고의 금지 등 회사의 구조조정의 실시와 관련하여 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항이라고 볼 여지가 있는 사항을 단체교섭의 대상으로 포함시킨 것은 사실이나, 이 사건 쟁의행위의 진정한 목적은 회사의 매각에 따른 고용안정이나 임금인상 등 근로조건의 유지와 향상에 있었다고 할 것이고, 이 사건 쟁의행위가 회사의 매각 금지 등을 주된 목적으로 하여 개시되었다거나 다른 쟁의행위의 목적이 모두 소멸되었음에도 오로지 회사의 매각 금지 등을 목적으로 하여 계속된 것으로 볼 수 없다고 하여 이 사건 쟁의행위의 목적의 정당성을 인정하였다. 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심판결은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 쟁의행위 목적의 정당성에 관한 법리오해 등의 위법이 없다. 근로조건에 관한 주장의 불일치로 노동쟁의상태가 발생하여 근로자들이 노동쟁의발생신고를 하고 냉각기간을 거쳐 정당한 쟁의행위를 계속하고 있는 도중에 새로운 쟁의사항이 부가되었다 하더라도, 다시 그 사항에 관하여 별도의 노동쟁의발생신고를 하고 냉각기간을 거쳐야 할 의무는 없다(대법원 1992.11.10. 선고 92도859 판결 참조). 원심은 채택 증거에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정을 토대로 이 사건 쟁의행위는 적법한 절차에 따라 개시되었고, 회사 매각 금지가 포함된 특별단체교섭안건에 대한 찬반투표가 없었다고 하더라도 임금인상 등 이 사건 쟁의행위의 주된 목적에 대하여 정당한 쟁의절차를 진행하고 있었던 이상 위 특별단체교섭사항에 관하여 별도의 쟁의행위를 개시하기 위한 절차를 거쳐야 할 의무는 없으므로 이 사건 쟁의행위에 절차적 위법은 없으며, 회사매각에 따른 고용안정 등의 요구사항은 기존의 단체협약의 규율을 받고 있지 않은 사항이거나 사회적, 경제적 변화에 따라 수정이 요구되는 사항으로서 단체교섭 사항이 되므로 평화의무 위반이 아니라는 취지로 판단하였다. 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심판결은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 쟁의행위의 절차 및 평화의

무에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

○ 해고된 특정 근로자에 대한 해고 철회나 복직을 요구하는 경우

원칙적으로는 단체교섭 대상이 되지 아니한다. 그러나 표면상으로는 해고된 특정 근로자에 대한 해고 철회나 복직을 요구하고 있으나 그 자체에 그치지 않고 이를 계기로 조합원 전체에 대한 인사기준이나 절차를 명확히 확립함으로써 근로조건 개선이나 경제적, 사회적 지위 향상을 도모하려는 데 그 실질적인 목적을 두고 있는 경우에는 가능하다 할 것이다. 또한 특정 근로자에 대한 해고가 조합활동 등을 이유로 한 것이라고 주장하면서 그 철회 또는 복직을 요구하는 경우에도 노조의 정상적인 활동을 보장받기 위한 내용을 확립하기 위한 것에 주된 목적이 있다고 한다면 단체교섭의 대상이 된다고 보아야 할 것이다.

판) 비록 원고들이 이 건 쟁의행위를 함에 있어 피고 연구소장의 퇴진을 요구하였다하더라도 이는 부차적인 것이고 주된 목적은 원심이 인정한 바와 같이 위 소외인들에 대한 파면처분이 노동조합의 핵심적 관심사항인 연구자육수호운동을 주동한 것에 대한 보복조치라고 하여 이의 철회를 구하는 것이고 기록에 의하면 그 뜻은 조합원의 근로조건 개선요구에 있다고도 볼 수 있어 이는 단체교섭사항이 될 수 있는 것이라 할 것이므로 이건 쟁의행위는 그 목적에 있어 정당하다고 보아야 할 것임(대법원 1992. 5. 12. 선고 91다34523 판결).

○ 이른바 권리분쟁에 관한 사항

권리분쟁이란 근로조건을 규율하는 법령·단체협약·취업규칙 등에 의하여 정해진 근로자의 권리에 관한 해석·적용·이행에 관한 사항을 주장하는 하는 것을 말하고(예를 들면 '단협상 상여금지급의무를 이행하라.') 판례는 이러한 권리분쟁에 관한 사항은

원칙적으로 단체교섭대상이 되지 않는다고 한다. 표면상으로는 권리분쟁에 관한 주장으로 보이기도 하지만 그 주된 목적은 조합원 전체의 근로조건 결정이나 조합활동 관련 이익분쟁의 해결에 관한 요구를 하고 있다면 그 범위 안에서 가능하다 할 것이다.

3) 집단적 노동관계에 관한 사항(기타 노동관계에 관한 사항)

노조활동에 관한 사항(습제도, 조합비일괄공제제도, 노조전임자제도, 노조사무실 등 시설 및 물품이나 운영경비 제공 등 편의제공 사항 등)이나 단체교섭의 절차와 방법, 쟁의행위에 관한 절차 등 집단적 노동관계에 관한 사항도 단체교섭대상이 된다.

판) 단체교섭의 대상이 되는 단체교섭사항에 해당하는지 여부는 헌법 제33조 제1항과 노동조합및노동관계조정법 제29조에서 근로자에게 단체교섭권을 보장한 취지에 비추어 판단하여야 하므로 일반적으로 구성원인 근로자의 노동조건 기타 근로자의 대우 또는 당해 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항으로 사용자가 처분할 수 있는 사항은 단체교섭의 대상인 단체교섭사항에 해당한다. 원심이 전국새마을금고노동조합의 부천시지부가 원고에게 단체교섭을 요구한 사항들은 대부분 징계,해고 등 인사의 기준이나 절차, 근로조건, 노동조합의 활동, 노동조합에 대한 편의제공, 단체교섭의 절차와 쟁의행위에 관한 절차 등에 관한 사항인 사실을 인정하고, 그와 같은 사항들은 단체교섭의 대상인 단체교섭사항에 해당한다고 판단한 것은 옳고...(대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두8906 판결).

노조 전임자와 관련한 사항의 경우도 전임자로 될 요건을 갖춘 조합원에 대하여는 그 자체가 근로조건을 직접 정하는 사항이며, 전임자 관련 사항은 노동조합 활동에 관한 사항으로서 근로조건 결정에 영향을 미치는 '기타 노동관계에 속하는 사항' 이므로 단체교섭의 대상이 된다고 보아야 한다.

라. 단체교섭 의무(응낙의무, 성실교섭의무, 단체협약체결의무)

■ 노조법 제30조(교섭 등의 원칙) ① 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니 된다.

② 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유 없이 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니 된다.

■ 노조법 제81조(부당노동행위) 3. 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행위

■ 법 제90조(벌칙) 제81조의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1) 개요

○ 사용자는 노동조합의 정당한 단체교섭 요구에 응해야 할 의무주체이며, **단체교섭의무는 단체교섭응낙의무뿐만 아니라 성실교섭의무 및 단체협약체결의무까지를 포함하는 개념임.**

○ **정당한 이유 없는 사용자의 단체교섭 거부 및 해태 행위는 노조법상 부당노동행위(§81③)가 됨.**

○ 노조법은 노사 모두에게 성실교섭의무를 부과하고 있으나 노조에 대한 성실교섭의무 부과는 선언적 규정이라 할 수 있음.(미국의 경우에는 노사 모두에게 부당노동행위금지의무 부과)

2) 단체교섭 거부.해태의 정당성 판단 기준(판례)

○ 판례는 사용자에게 단체교섭의무의 이행을 기대하는 것이 어렵다고 인정되는지 여부를 단체교섭거부의 정당성 판단 기준으로 제시하고 있음.(교섭요구사항과 관련

하여 사용자로부터 타협안을 제시받고도 합리적인 이유나 수정안을 제시하지 않은 채 객관적으로 사용자가 수용할 수 없는 주장만 무리하게 되풀이하는 경우, 교섭사항과 관련하여 사용자에게 요구할 수 있는 범위를 벗어나서 설명이나 자료제공을 요구하는 행위 등이 있는 경우. 한편 판례는, 단체교섭일이 내부감사기간과 중복되거나 신임 임원의 업무파악에 시간이 필요하였다는 것 등의 사유는 사용자의 내부 사정에 불과한 것으로 단체교섭의무 이행이 어렵다거나 단체교섭을 강제하는 것이 부당하다고 할 수 없다고 해석하기도 함.)

판) 아무런 이유 없이 단체교섭을 거부 또는 해태하는 경우는 물론이고, 사용자가 단체교섭을 거부할 정당한 이유가 있다거나 단체교섭에 성실히 응하였다고 믿었더라도 객관적으로 정당한 이유가 없고 불성실한 단체교섭으로 판정되는 경우에도 성립한다고 할 것이고, 한편 정당한 이유인지의 여부는 노동조합측의 교섭권자, 노동조합측이 요구하는 교섭시간, 교섭장소, 교섭사항 및 그의 교섭태도 등을 종합하여 사회통념상 사용자에게 단체교섭의무의 이행을 기대하는 것이 어렵다고 인정되는지 여부에 따라 판단할 것이다(대법원 1998.5.22. 선고 97누8076 판결).

판) 쟁의행위는 단체교섭을 촉진하기 위한 수단으로서의 성질을 가지므로 쟁의기간 중이라는 사정이 사용자가 단체교섭을 거부할 만한 정당한 이유가 될 수 없고, 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, 위와 같은 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(대법원 2006.2.24. 선고 2005도8606 판결).

판) 노동조합이 회사로서는 수용할 수 없는 요구를 하고 있었다고 하더라도 이는 단체교섭의 단계에서 조정할 문제이지 노동조합측으로 부터 과도한 요구가 있었다고 하여 막바로 그 쟁의행위의 목적이 부당한 것이라고 해석할 수는 없다.(대법원 1992.1.21. 선고 91누5204판결)

○ 교섭거부·해태에 대한 사용자의 고의·과실이 입증된다면 불법행위가 성립될 수도 있음.

판) 사용자가 노동조합과의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하였다고 하여 그 단체교섭 거부행위가 바로 위법한 행위로 평가되어 불법행위의 요건을 충족하게 되는 것은 아니지만, 그 단체교섭 거부행위가 그 원인과 목적, 그 과정과 행위 태양, 그로 인한 결과 등에 비추어 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 것으로 인정되는 경우에는 그 단체교섭 거부행위는 부당노동행위로서 단체교섭권을 침해하는 위법한 행위로 평가되어 불법행위의 요건을 충족하게 되는 바, 사용자가 노동조합과의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하다가 법원으로부터 노동조합과의 단체교섭을 거부하여서는 아니된다는 취지의 집행력 있는 판결이나 가처분 결정을 받고서도 이를 위반하여 노동조합과의 단체교섭을 거부하였다면, 그 단체교섭 거부행위는 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 행위로서 헌법이 보장하고 있는 노동조합의 단체교섭권을 침해하는 위법한 행위라고 할 것이므로, 그 단체교섭 거부행위는 노동조합에 대하여 불법행위를 구성한다(2006.10.26. 대법원 2004다11070).

3) 단체교섭 거부·해태에 대한 대응

○ 교섭대상을 문제 삼아 교섭을 거부하는 경우

- 근로조건의 결정에 관한 사항(이익분쟁)을 주된 요구안으로 형식을 갖추고 실질적으로는 각종 핵심 현안들은 형식상 부수적 교섭대상인 것으로 하

여 교섭 진행. 예를 들어, 정리하고 저지가 긴급한 현안이라 하더라도 임금 인상, 복리후생제도 확대 등 이익분쟁사항의 요구안 제출

- 각종 경영권, 인사권, 등에 관한 사항 및 비조합원에 관한 사항은 그 내용상 근로조건과의 직·간접적인 상관관계가 있음을 강조하고 폭넓게 근로조건에 관한 사항으로 인정하고 있는 판례 등을 제시하며 교섭대상으로 쟁취

○ 정당한 사유 없이 교섭을 거부하는 경우

- 노동부(관할 시청)에 진정 또는 고소를 제기하거나 노동위원회에 부당노동행위 구제신청 제기

- 아무런 사유도 없이 막무가내로 사용자가 단체교섭을 거부하는 경우에는 몇 차례 교섭요구 후 곧바로 노동위원회에 노동쟁의 조정신청 제기(노동위원회는 “노조에 책임이 없는 사유로 교섭미진에 이르게 된 경우에는 노조의 단체행동권에 제약을 가져 올 수 있는 행정지도를 지양”하도록 ‘행정지도지침’을 두고 있음. 이 경우 대개 행정지도 대신 조정중지결정이 행해짐.)

☞ 정당한 사유없이 단체교섭을 거부·해태하는 것은 부당노동행위로서 2년 이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금에 처해짐.(노조법 제90조)

○ 단체교섭응낙가처분신청

헌법상 단체교섭권은 객관적 가치질서(공공질서)로서의 의미만을 가지는 것은 아니며 사인관계에 대해서도 직접 적용되는 권리이기 때문에, 단체교섭권의 청구권성(즉, 사법상 가처분의 피보전권리성)이 인정된다고 할 것임. 대법원도 단체교섭청구권을 명시적으로 인정하여 사용자의 단체교섭응낙의 무이행을 재판상 청구할 수 있다고 판시하고 있음. 따라서 사용자가 정당한 이유없이 단체교섭 그 자체를 거부하거나 불성실하게 교섭에 임하는 경우 법원에 단체교섭응낙가처분신청이 가능함. 가처분신청은 다른 구제수단에 비해 법원의 결정이 비교적 신속하게 내려지고, 가처분결정에 대해 사

용자가 항고를 제기하더라도 결정의 효력은 유지되므로 유효한 구제수단이 될 수 있다.

판) 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭할 권한을 가지고, 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하여야 하며 정당한 이유 없이 교섭을 거부하거나 해태하여서는 아니되므로, 노동조합의 대표자는 사용자 또는 사용자단체에 대하여 단체교섭에 응할 것을 요구할 권리가 있고, 사용자 또는 사용자단체가 그 요구를 거부하는 경우에는 소로써 그 이행을 청구할 수 있다.

판) 노조법이 정한 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖춘 근로자의 단결체에 해당하는 채권자는 사용자인 채무자들을 상대로 채권자 소속 조합원들의 근로조건에 관한 사항에 대하여 단체교섭요구에 성실하게 응할 것을 구할 피보전권리를 봄이 상당하다. 나아가 채무자들이 채권자의 단체교섭 요구에 성실하게 응하지 않음으로써 채권자 및 그 소속 근로자들에게 현저한 손해가 발생할 염려가 있다고 보이는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 가처분으로 채무자들에게 단체교섭을 명할 보전의 필요성도 소명된다.(인천지방법원 2015.4.2.선고 2014카합1176결정(GM 사내하청업체 단체교섭해태 관련 김유정변호사 진행 사건))

○ 기타

- 초기업단위노조에 있어 조합원 확인을 요구하는 경우 : ㉠정공법, ㉡공개 가능한 조합원만 공개, ㉢간접적인 방법을 통해 조합원이 있음을 확인 등

- 사용자의 이익대표자 포함 등 조합원 자격에 시비를 거는 경우 : 조합원 자격유무 법적 확인, 일단 준조합원 형식으로 우회하는 방법 등

재결례) 조합원의 근로자성 여부에 문제가 있다고 하더라도 단체교섭 요구

그 자체를 거부한 것은 부당노동행위이다.(2002.2.25.중노위2001부노201)

- 잠정합의가 이뤄졌음에도 단체협약 체결을 거부하는 경우 : 매 교섭 시마다 합의서 작성 등

재결례) 단체교섭에서 합의된 단체협약안에 대해 사용자가 새로운 교섭안을 가지고 교섭에 임하자 하면서 교섭을 기피한 것은 부당노동행위이다.(1993.7.5.중노위93부노58)

- 임금교섭이 지연되고 있음을 핑계로 비조합원에 대하여만 임금인상을 실시하는 경우 부당노동행위 성립 가능.

- 사용자의 단체교섭 거부행위가 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 것으로 인정되는 경우에, 그 거부행위는 부당노동행위로서 단체교섭권을 침해하는 위법한 행위로 평가되어 불법행위의 요건을 충족하게 되어 손해배상청구가 가능함.(대법원2006.10.26.선고 2004다11070판결)

2. 단체협약

노동조합 등 근로자단체가 사용자 또는 사용자단체에 대한 단체교섭권을 행사하여 교섭을 하고, 그 결과 교섭의 대상으로 삼은 근로조건에 관한 사항 기타 노동관계에 관한 사항에 대하여 위 당사자 사이에 결정한 내용을 협약의 형식으로 체결한 문서로, 그 문서의 명칭이 단체협약, 임금협정, 노동협약, 각서, 합의서 등 무엇으로 되어 있던 관계없다.

가. 단체협약 유효요건

노조법 제31조(단체협약의 작성) ① 단체협약은 서면으로 작성하여 당사자 쌍

방이 서명 또는 날인하여야 한다. <개정 2006.12.30.>

②단체협약의 당사자는 단체협약의 체결일부터 15일 이내에 이를 행정관청에게 신고하여야 한다. <개정 1998.2.20.>

노조법 시행령 제15조(단체협약의 신고) 법 제31조제2항의 규정에 의한 단체협약의 신고는 당사자 쌍방이 연명으로 하여야 한다.

1) 서면작성 및 쌍방의 서명 또는 날인

단체협약을 체결할 수 있는 권한은 단체교섭권자에게 인정될 것이므로 단체협약을 체결할 수 있는 정당한 당사자는 단체교섭권의 정당한 당사자와 일치한다.

단체협약은 서면으로 작성하여 단체협약 당사자 모두가 서명¹⁾ 또는 날인²⁾해야 한다. 이를 규정한 노조법 제31조는 강행규정으로 이러한 요건을 갖추지 못한 노사간의 합의는 단체협약으로서의 효력을 인정받지 못한다. 대법원은 노조위원장의 기명 날인만 있고 회사 대표이사의 기명날인이 없는 경우, 노조위원장과 사용자 사이에 구두 합의만 있는 경우 등은 단체협약으로서의 효력이 없다고 보고 있다. 다만 서명 날인 대신 서명 무인이나 기명날인을 한 경우에는 위 법규정에 위반하지 않는다.

단체교섭 도중 서로 합의된 일부 조항을 확인하기 위한 목적으로 작성된 문서이더라도 그것이 곧바로 단체협약이라고 볼 수 없음(각각의 합의 사항을 그대로 단체협약의 내용으로서 효력을 발생시키려는 의사가 있다고 보기 어렵기 때문). 다만 회의록에 “단체협약과 동일한 효력을 갖는다”는 내용을 담아, 합의사항을 단체협약으로서의 효력을 갖게 하려는 노사 당사자의 의사를 분명히 하고 서명또는 날인을 했다

1) 자신의 이름을 자필로 기재하는 것을 말한다.

2) 자신의 서명에 인감을 찍는 것을 말한다

면 단체협약이 될 수 있음.

2) 단체협약의 신고

단체협약이 체결되면 노사 당사자는 체결일로부터 15일 이내에 행정관청에 신고해야 하나, 신고를 않더라도 단체협약의 효력에는 아무런 영향이 없다. (미신고시 300만원 이하의 과태료 부과. 실제 부과사례는 거의 없음)

나. 단체협약의 내용 및 효력

■ 노조법 제33조(기준의 효력) ①단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.

②근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

1) 규범적 부분과 규범적 효력

○ 개요

- 규범적 부분 : 단체협약 내용 중 근로조건 기타 노동자의 대우에 관한 기준을 정한 부분을 말함. 임금, 근로시간, 휴게, 휴일, 휴가, 퇴직, 복리후생, 표창, 징계, 해고, 작업용품 부담, 노동안전보건, 산업재해보상 등

- 규범적 효력 : 규범적 부분은 개별 근로관계에 대하여 강행적·직접적으로 적용되며, 단체협약상의 규범적 내용에 위반되는 취업규칙이나 근로계약의 내용은 무효가 되며 단체협약 내용으로 대체됨.(강행적 효력) 취업규칙이나 근로계약으로 정해놓지 않은 사항에 대하여는 단체협약의 내용이 적용됨.(보충적 효력)

○ 규범적 효력을 받는 근로자의 범위

- 단협의 규범적 부분은 원칙적으로 단협 체결 당시 조합원으로서 근로관계가 유효하게 존속하고 있는 자에게 그 효력이 미침. 따라서 단협을 체결하면서 그 내용을 단협 체결 이전의 권리의무관계에 대하여도 소급하여 적용하도록 합의하였다 하더라도 단협 체결 이전 퇴사자에게는 그 효력이 미치지 않음.

- 조합원이 단협의 유효기간 중에 노조를 탈퇴하거나 제명되거나 단협 해지가 되어도 개별적 근로관계에 있어서 단협의 규범적 내용은 그대로 적용됨.

판) 회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약에 조합원의 범위에 관하여 규정함에 있어 회사의 근로자 중 조합원이 될 수 없는 자를 열거하고 있다면, 위 단체협약 조항은 노사간의 상호협약에 의하여 규약상 노동조합의 조직대상이 되는 근로자의 범위와는 별도로 조합원이 될 수 없는 자를 특별히 규정함으로써 일정 범위의 근로자들에 대하여는 위 단체협약의 적용을 배제하고자 하는 취지의 규정으로 보이고, 비록 이러한 규정이 노동조합규약에 정해진 조합원의 범위에 관한 규정과 배치된다 하여도 이로써 위 단체협약 조항이 무효라거나 그 효력을 상실한 것이라고 볼 수 없다. 법 제35조의 규정에 따라 단체협약의 일반적 구속력으로서 그 적용을 받게 되는 '동종의 근로자'라 함은 당해단체협약의 규정에 의하여 그 협약의 적용이 예상되는 자를 가리키며 단체협약의 규정에 의하여 조합원의 자격이 없는 자는 단체협약의 적용이 예상된다고 할 수 없어 단체협약의 적용을 받지 아니한다.(대법원 2003. 12. 26. 선고 2001두10264 판결)

○ 유리조건 우선의 원칙 적용 여부

- 단체협약보다 개별 근로계약에서 더 유리한 근로조건을 명시해놓은 경우에도 유리조건 우선의 원칙이 적용되는가에 대하여 적용된다는 견해도 있으나 개개 조합원

이 사용자와 개별 교섭을 통해 근로조건에 관하여 더 유리한 합의를 할 수 있다면 노동조합의 단체교섭권이 실질적으로 침해될 우려가 있어 유리조건 우선의 원칙이 적용될 수 없다는 견해도 있음.

- 새로운 단체협약이 이전보다 불이익하게 변경될 수도 있음(근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 것과 같은 특별한 사정이 없는 한 유효함).

- 만약 이전 단체협약과 같은 내용의 취업규칙도 유리조건 우선의 원칙을 주장하면, 새로운 단체협약을 적용하려는 노사 당사자의 목적은 달성할 수 없을 것인바, 이 경우 취업규칙에 정한 유리한 조건을 우선 적용하지 않겠다는 취지의 합의가 새로운 단체협약의 합의에 포함되었다고 보는 것이 타당한 해석이고, 이전 단체협약과 같은 내용의 취업규칙이 아니라 개정된 단체협약의 기준을 적용하는 것이 옳음.(2002.12.27. 대법원 2002두9063)

○ 규범적 효력과 관련한 유의점

- “단체협약에 의해서만 징계할 수 있고 취업규칙 등에 의해서는 징계할 수 없다’거나 ‘단체협약에 정한 사유 이외의 사유로 징계할 수 없다’고 단체협약에 정하였다면 단체협약에 정한 사유가 아닌 취업규칙 등에 정한 사유로 징계할 수 없다.”(1994.6.14. 대법원 93다62126 판결 등)

- 따라서 단협에 특별한 제한이 없으면 취업규칙 등에 정한 사유로도 징계가 가능하다는 것이다. 그래서, 단순히 “단체협약은 취업규칙에 우선하여 적용한다”거나 “단체협약에 정하지 않은 사항은 취업규칙에 의하되 노동조건을 저하시킬 수 없다”는 정도로 단협을 정해 놓았다면, **이는 단협에 정한 사유로만 징계할 수 있다고 특별**

히 제한한 것이라고 할 수 없으므로 취업규칙에 의한 징계가 가능하다는 것 (1995.1.20. 대법원 94다37851 판결 등)에 주의해야 한다.

- 다만, 예를 들어 단체협약에는 무단결근 3일 이상, 취업규칙에는 무단결근이 1일 이상으로 동일한 징계사유에 대한 내용이 틀릴 경우에는 단체협약이 우선 적용된다.(1994.6.14. 대법원 93다26151 등)

○ 규범적 효력의 한계(협약자치의 한계)

- 노사 당사자가 강행법규(근로기준법 등)나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 내용(민법 제103조)을 단체협약에 넣었더라도 그 내용은 무효가 됨.(합리적인 이유 없이 정년에 남녀 차등을 두는 규정 등)

- 개별 노동자의 양심(사상)의 영역에 관한 사항(정치적 태도 표명 등), 이미 개별 노동자에게 귀속된 권리의 처분에 관한 사항(이미 발생한 상여금의 포기나 반납, 발생한 연차휴가의 포기, 퇴직금 청구권의 포기나 지급 유예 등)을 정한 부분도 무효임.(2002.4.12. 대법원 2001다41384 판결 등)

- 개별 노동자들의 근로계약관계에서의 지위 변동을 가져오는 사항(정리하고, 배치 전환, 전직 등의 대상으로 선정, 정년제를 폐지하고 계약제로 전환 등)은 무효임.

- 노동력 제공 의무를 새로이 만드는 사항(휴일근로나 시간외근로 실시 등)을 내용으로 하는 단체협약 조항은 효력이 없음. 따라서 시간외근로를 노조의 동의만으로 가능하도록 규정한 단체협약 조항은 시간외근로 의무발생요건이 '추가'된 것으로 보아야 함. 이 경우에도 개별조합원이 동의하지 않는 한 근로의무는 발생하지 않는다.(93.12.21. 대법원 93누5796 판결 등)

○ 규범적 부분 위반의 효과

① 민사상 효과

- 개별조합원의 경우 단체협약 상 자신의 근로조건 위반에 따른 청구(시정요구) 및 진정, 소송, 구제신청 등 각종 법적 절차 진행 가능

- 노동조합의 경우 단체협약 위반에 따른 손해배상을 청구할 수 있지만 이는 이론적으로는 가능하나 실익은 거의 없음. 따라서 단체협약에 협약준수의무위반에 대한 배상금을 규정해 두는 방법 등을 강구할 필요가 있음.

② 형사상 효과

- 구 노조법은 단체협약 위반의 경우 모두 내용 구분 없이 형사처벌의 대상으로 하고 있었으나 당해 규정에 대해 헌법재판소에서 위헌판정이 내려짐(1998.3.26.)에 따라 법이 개정되어 현재는 몇 가지 경우에 한하여만 처벌대상으로 하고 있음.

■ 노조법 제92조(벌칙) 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

가. 임금·복리후생비, 퇴직금에 관한 사항

나. 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항

다. 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항

라. 안전보건 및 재해부조에 관한 사항

마. 시설·편의제공 및 근무시간 중 회의참석에 관한 사항

바. 쟁의행위에 관한 사항

2) 채무적 부분과 채무적 효력

○ 개요

- 채무적 부분 : 협약체결 당사자인 노동조합과 사용자(단체) 사이에 적용될 권리의 무관계를 정하고 있는 부분으로 협약체결 당사자 사이에 계약 일반의 효력만이 인

정되므로 이를 채무적 부분이라 한다. 조합활동 관련 편의제공 조항, 단체교섭 및 쟁의행위의 방식과 절차에 관한 조항, 노동조합 전임자에 관한 사항, 사업장 내 노동조합 사무실 이용이나 조합계시판의 설치에 관한 사항, 조합비일괄공제 (Check-off)에 관한 사항, 습조항 등 조합원들의 근로조건 이외의 대부분의 조항(협약 체결 당사자의 권리의무관계를 규정)

- 채무적 효력 : 단체협약도 계약이므로 계약 당사자는 단체협약 실행의무¹⁾와 평화의무를 부담하는데 이는 단체협약의 모든 내용에 대하여 일반적으로 인정되는 의무이다.(단체협약의 규범적 부분 역시 채무적 효력 발생)

○ 채무적 부분 관련 몇 가지 쟁점

① 조합비일괄공제 조항(Check-Off)

- 노동조합에 대한 사용자의 대표적인 편의제공조항 중 하나
- 본래 임금 공제는 당사자의 개별적 동의가 있어야 하지만 단체협약 상 조합비일괄공제조항에 따른 공제는 개별적 동의 없이 가능.(근로기준법 제4조 제1항)
- 노조 규약에 조합원들의 조합비 납부의무가 명시되어 있고 그 규약 내용에 찬성하여 노조에 가입하고 조합원은 단체협약을 적용받으므로 사용자가 직접 개별적 동의를 받지 않았더라도 이미 조합비 공제에 개별적 동의가 있는 것으로 해석. 따라서 조합원이 개별적으로 사용자에게 공제 중지를 요구하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 함.

② **실행의무** : 단체협약의 모든 내용에 대하여 이를 준수할 의무(준수의무)와 단체협약을 위반하지 않도록 구성원들을 통제할 의무(영향의무)

1) 이를 준수할 의무(협약준수의무)와 각 당사자의 구성원들로 하여금 단체협약을 위반하지 않도록 노력할 의무(영향의무)를 의미한다.

③ 평화의무 : 단체협약에 정한 사항에 대하여는 유효기간 중 이를 개정 또는 폐지할 것을 요구하는 쟁의행위를 하지 않을 의무

- 단, 단체협약에 정하지 않은 사항, 단체협약 유효기간 중이라도 차기 단체협약 체결을 위한 쟁의행위, 당사자가 단체협약 체결 당시에는 도저히 예견할 수 없었던 사정의 변경이 있고 이에 대해 당사자에게 귀책사유가 없는 경우 등에는 평화의무가 소멸한다고 봄.

○ 채무적 부분 위반의 효과

- 노동조합은 사용자에 대하여 채무이행소송 및 손해배상청구소송 등 가능. 단, 실제로는 사용자의 위반행위로 인한 노동조합의 손해에 대해 금전적 산정의 어려움이 있으므로 미리 배상액을 정해 두는 등 의무이행을 강제할 장치를 마련해둘 필요가 있음.

- 노조법 상 처벌대상에 해당하는 단체협약의 채무적 부분 위반행위(시설·편의제공 및 근무시간 중 회의참석에 관한 사항, 쟁의행위에 관한 사항)에 대하여는 형사처벌 가능(노조법 제92조)

다. 단체협약 체결시 유의점

■ 노조법 제33조(기준의 효력) ①단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.

②근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

○ 기본적으로 유의할 사항(문구의 의미)

- 이른바 해고협의조항이란 사용자가 해고를 하고자 할 경우 노동조합과의 협의를 해야 한다는 단체협약 상의 규정을 의미하고, 해고동의조항이란 사용자가 해고를 하고자 할 경우 노동조합의 동의를 얻어야 한다는 단체협약 상의 규정을 의미함.

- 이러한 조항들이 규범적 효력을 가지는지(위반시 해고무효) 혹은 채무적 효력을 가지는지(위반해도 해고는 유효)에 대해 견해대립이 있음. 이와 관련하여 **판례는 ① 동의조항을 위반한 경우 특별한 사정이 없는 한 무효라고 판시하였지만, ②협의조항의 경우 협의 자체가 없었다 하더라도 반드시 무효라고 할 수 없다고 함으로써 동의조항에 대해서는 규범적 효력을 협의조항에 대해서는 채무적 효력을 인정하고 있음을 유의해야 함.**

- 따라서 단체협약을 체결할 때 문구작성에 있어 명확한 표현을 사용해야 함. 예컨대, '사용자는 조합원을 해고할 경우 조합과 합의한다(조합의 동의를 받는다).'라는 규정은 해고를 제한하는 구속력 있는 절차가 될 수 있으나 '사용자는 조합원을 해고할 경우 조합과 협의한다(조합의 의견을 듣는다).'라는 규정은 사용자가 협의 자체를 아예 안해도 노동조합이 이를 법률적으로 막을 수 없는 한계가 있기에 유의해야 함. 또한 '~까지 임금을 5% 인상하도록 노력한다.', '조합원을 해고할 때 조합의 의견을 최대한 반영한다.', '상여금 400%를 지급할 수 있도록 최선을 다한다.' 등의 합의문은 사실상 그 효력이 강제될 수 없기에 유의해야 함.

○ 단체협약에 담겨서는 아니되는 사항

- 노동3권 제한 규정 (조합원 가입범위, 단체행동권 제한, 일방중재가능 조항 등)
- 노동조합 또는 조합원을 잠재적 범죄자로 보는 조항
- 해석상의 다툼이 많은 조항
- 사용자의 인사권.경영권을 과도하게 인정하는 조항

○ 합의문 작성시 유의점

- 해석의 다툼이 발생하지 않도록 함.
- 표현은 명확해야 함(할 수 있다 X, 해야 한다 O).
- 규범적 효력을 가질 수 있도록 함.
- 합의서는 서면으로 각각 원본을 보관하되, 2장을 넘으면 각각 간인을 하도록 함.
- 추가적인 합의, 협의가 필요한 합의는 피함(다만 전술적으로 활용 가능).
- 최종날인까지 신중하게 문구를 확인함.
- 민사, 형사, 인사상 면책확인을 받음.
- 산별노조 지부, 지회, 분회의 경우 협약체결의 주체가 산별노조임을 명확히 해야함.
- 근로라는 표현보다는 노동이라는 표현을 사용하도록 함(노동자, 노동조건 등).

라. 단체협약의 효력 확장

■ 노조법 제33조(기준의 효력) ①단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.

②근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

1) 일반적 구속력

① 취지

- 미조직 노동자 보호
- 사용자가 지나치게 낮은 근로조건으로 노동력을 공급받는 것을 방지하여 노동조합의 단결력 확보

② 요건

- 하나의 사업 또는 사업장 : 사업 또는 사업장이란, 개인사업체 또는 독립된 법인격을 갖춘 회사 등과 같이 경영상으로 일체를 이루면서 계속적, 유기적으로 운영되고, 전체로서의 독립성을 갖춘 하나의 기업체조직을 의미(대법원 1990.3.13. 선고 89다카24445판결).

- 상시 사용되는 근로자를 기준으로 산정 : 상시(常時)란 상태(常態)를 의미하는 것으로서 사회통념상, 객관적으로 판단하여 상태적으로 존재하는 자 수를 기준으로 산정(일용직, 임시직 등도 모두 포함하여 평균적인 개념으로 산정)

- 동종의 근로자 : 판례는 당해 단체협약 규정에 따라 단체협약이 적용될 것으로 예상되는 노동자는 모두 동종노동자라고 보아, 단체협약에서 일정 범위에 해당하는 노동자에게만 적용한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 조합원이 될 수 있는 자격이 있는 노동자는 모두 동종노동자라고 함. 그러면서도, “단체협약 등의 규정에 의하여 조합원 자격이 없는 자는 단체협약의 적용이 예상된다고 할 수 없어 단체협약의 일반적 구속력이 미치는 동종노동자라 할 수 없다”(대법원 2003.12.26. 선고 2001두10264판결)고 하고 있음. → 일반적 구속력 제도의 입법취지로 본다면, 규약 또는 단체협약으로 노조가입에 가입할 수 없게 정해 놓았다하더라도, 그 작업의 성격, 내용, 형태로 비추어 동종의 업무를 수행하는 것이라 볼 수 있는 경우에는 동종노동자로 보아야 할 것임.

- 반수 이상 : 위와 같이 판단한 동종노동자의 총수(분모)와 단체협약을 적용받는 노동자 수(분자)의 비율로서 판단하되, 과반수가 아니라 반수인 점, 사용자의 의사에 따라 결과적으로 단체협약과 같은 대우를 받는 비조합원은 단체협약을 적용받는 노동자 수에 포함되지 않는다는 점에 주의. 새로운 단체협약 체결 또는 그 효력 발생

시기뿐만 아니라 단체협약의 유효기간 중이라도 반수 이상이면 일반적 구속력이 인정.

③ 효력

- 단체협약으로 일반적 구속력 적용배제 불가
- **단체협약 중 규범적 부분에 한해 일반적 구속력이 적용됨**
- 효력이 확장되는 경우에도 비조합원은 유리의 원칙이 적용됨
- 효력을 확장하기 위한 요건으로서 동종근로자는 상시 사용될 것을 요건으로 하지만, 그 요건이 갖추어진 이후 단체협약의 적용을 받는 근로자는 상시 사용 중인 자가 아니더라도 단체협약이 확장 적용됨

2) 지역적 구속력

① 요건

- 하나의 지역 : 행정구역상 지역으로 구분하지 않고, 단체협약의 효력을 확장할 만한 경제적 기초의 동질성 또는 유사성이 있는지 여부로 판단
- 종업하는 동종근로자의 3분의 2 : 상시 근로자에 한정되지 않음. 조합원 자격이 있는 자와 비교하여 직종 또는 산업별로 근로내용과 형태가 동일 또는 유사한 자를 의미
- 하나의 단체협약의 적용을 받고 있어야 : 형식상 여러 개의 단체협약이라도 실제적으로는 하나의 단체협약과 같으면 가능(예를 들어, 상급연합단체가 대각선 교섭방식에 의하여 체결한 단체협약이 동일한 내용이라면 이에 해당)

② 절차

- 일반적 구속력과는 달리 절차적으로 단체협약의 당사자 모두 또는 어느 한쪽의 신청에 의하거나 행정관청이 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 확장 적용 결정을 하고, 공고하여야 함.

③ 효과

- 지역 내 동종근로자에게 단체협약 적용
- 단체협약 중 규범적 부분에 한해 적용
- 지역 내 다른 노조의 단체협약이나, 단체교섭권 단체행동권을 제약할 수 없음. (다만, 단체협약을 보유하고 있는 노조라도 당해 조합원들에 대하여 요건이 되는 경우 자신의 단체협약을 포기하고 타 단체협약의 지역적 효력 확장 적용의 대상이 될 수도 있음.)

판) 지역적 구속력 제도의 목적을 어뜨한 것으로 파악하건 적어도 교섭권한을 위임하거나 협약체결에 관여하지 아니한 협약외의 노동조합이 독자적으로 단체교섭권을 행사하여 이미 별도의 단체협약을 체결한 경우에는 그 협약이 유효하게 존속하고 있는 한 지역적 구속력 결정의 효력은 그 노동조합이나 그 구성원인 근로자에게는 미치지 않는다고 해석하여야 할 것이고, 또 협약외의 노동조합이 위와 같이 별도로 체결하여 적용받고 있는 단체협약의 갱신체결이나 보다 나은 근로조건을 얻기 위한 단체교섭이나 단체행동을 하는 것 자체를 금지하거나 제한할 수는 없다고 보아야 할 것이다(1993.12.21. 대법원 92도2247).

마. 단체협약의 해석

■ 노조법 제33조(기준의 효력) ①단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 **위반하는** 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.

②근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

1) 단체협약의 해석 기준

- 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 그 문언(文言)에만 구애받는 것은 아니지만, 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하는 것이고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 형식과 내용 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래 통념에 따라 합리적으로 해석해야 한다.(대법원 2005.1.24. 선고 2004다50877판결)

→ 단체협약도 대체로 위와 같은 기준에 따라 해석되므로, 노동조합은 단체교섭에서 노동조합의 요구사항을 가능하면 구체적으로 명확하게 하고, 교섭과 합의배경 및 그 과정 등에 대해 기록하고, 노사가 이를 즉시로 확인하는 노력을 해야 한다. 그래야만 이후 문제 발생 소지를 없앨 수 있다. 명문의 규정과 달리 해석되려면 합의 배경 등에서 밝혀진 당사자들의 의도가 가장 중요하기 때문에, 회의록 작성이나 동영상 촬영 등을 꼭 해두어야 한다. 그리고 그 해석에 다툼이 있어 보이는 단어 나 문장이 발견되면 즉시 단체협약이 아니더라도 별도의 문서에 합의로 해석된 내용을 기재해 두어야 한다.

- 단체협약 해석기준에 관해 대법원은 오래전부터 일관되게 단체협약의 명문의 규정을 근로자에게 불리하게 해석할 수 없다는 원칙을 밝히고 있다.

판) 근로자가 업무수행중 야기한 과실로 인한 교통사고에 있어서는 회사가 부담한다. 라는 단체협약규정에 대하여 "단체협약서와 같은 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 기재내용에 의하여 그 문서에 표시된 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 할 것이고, 또한 **단체협약은 근로자의 근로조건을 유지 개선하고 복지를 증진하여 그 경제적, 사회적 지위를 향상시킬 목적으로 노동자의 자주적 단체인 노동조합이 사용자와 사이에 근로조건에 관하여 단체교섭을 통하여 이루어지는 것이므로 그 명문의 규정을 근로자에게 불리하게 해석할 수는 없다 할 것인바 원고와 피고가, 조합원인 전국자동차노동조합연맹 충남국제상운 노동조합과 사이에 체결된 단체협약서 제42조가 원심인정과 같이 규정되어 있다면 이는 근로자가 업무수행중 그의 과실로 인한 교통사고로 인하여 회사가 입은 손해에 관하여는 그 과실이 경과실이나 또는 중과실이나를 구별하지 아니하고 회사가 이를 부담하고 근로자에 대하여는 그 책임을 묻거나 구상권을 행사하지 아니하겠다는 취지로 해석함이 상당하다(대법원 1996. 9. 20. 선고 95다20454 판결).**

2) 단체협약 해석에 의견 불일치가 있는 경우 해결 방법

○ 노동위원회에 견해 제시 요청

- 당사자 쌍방 또는 단체협약에 정한 바에 의해 어느 일방이 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 의견 제시를 요청할 수 있다.(개별조합원은 불가) 노동위원회는 그 요청이 있으면 30일 이내에 견해를 제시해야 하며 이때 제시된 견해는 중재재정과 동일한 효력을 가진다. 그 제시된 견해에 대해 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있고, 재심판정에 대해서는 행정소송을 제기할 수 있다.

○ 법원에 소송 제기

- 단체협약 불이행이나 위반 시 관련 내용에 대한 확인 또는 이행을 청구하는 소를 법원에 제기할 수 있다. 단체협약 체결 당사자인 노동조합뿐만 아니라 사용자의 단체협약 위반으로 권익을 침해당한 조합원도 소송 제기 가능.

○ 제3자에게 해석 요청

- 노동위원회나 법원이 아닌 제3자에게 해석 요청을 할 수 있다. 사전적으로 단체협약에 미리 정해 놓을 수도 있고, 분쟁이 발생한 이후에 당사자의 합의에 의하여 할 수도 있다.

3) 쟁의행위 가능 여부

- 단체협약 해석에 불일치가 있거나 사용자의 단체협약 위반 또는 불이행이 있는 경우 쟁의행위를 할 수 있는지에 대하여 무조건 쟁의행위가 정당하지 않다고 할 수 없지만(의견의 불일치가 있다는 것은 실질적으로 단체협약이 온전히 체결되지 않은 것이라는 견해 등), 단체협약의 유효기간 중 쟁의행위라는 점(평화의무 위반 문제), 이미 체결된 유효한 단체협약임을 전제로 그 단체협약의 해석에 관한 다툼(이른바 권리분쟁)이고 이를 노동쟁의로 볼 수 없다고 일반적으로 해석되므로 상당히 주의해야 한다.

판) 이러한 평화의무는 단체협약에 규정되지 아니한 사항이나 단체협약의 해석을 둘러싼 쟁의행위 또는 차기 협약체결을 위한 단체교섭을 둘러싼 쟁의행위에 대해서 까지 그 효력이 미치는 것은 아니므로 단체협약 유효기간 중에도 노동조합은 차기의 협약체결을 위하거나 기존의 단체협약에 규정되지 아니한 사항에 관하여 사용자

에게 단체교섭을 요구할 수 있다고 할 것이고 또한 단체협약이 형식적으로는 유효한 것으로 보이지만 단체협약을 무효라고 주장할 만한 특별한 사정이 인정되는 경우에도 노동조합으로서 단체협약의 유효기간 중에 사용자에게 단체협약을 무효라고 주장하는 근거를 제시하면서 기존의 단체협약의 개폐를 위한 단체교섭을 요구할 수 있다고 보아야 할 것”(2003.2.11. 대법원 2002두9919)

바. 단체협약의 종료와 종료 후의 근로관계

1) 유효기간

■ 노조법 제32조(단체협약의 유효기간) ①단체협약에는 2년을 초과하는 유효기간을 정할 수 없다.
②단체협약에 그 유효기간을 정하지 아니한 경우 또는 제1항의 기간을 초과하는 유효기간을 정한 경우에 그 유효기간은 2년으로 한다.
③단체협약의 유효기간이 만료되는 때를 전후하여 당사자 쌍방이 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 경우에는 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 종전의 단체협약은 그 효력만료일부터 3월까지 계속 효력을 갖는다. 다만, 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 ‘새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정’이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다.

2) 유효기간 종료 후 효력

- 단체협약의 유효기간은 2년을 초과할 수 없으며 기간을 정하지 않았거나 2년을

초과하는 유효기간을 정한 경우는 모두 2년인 것으로 됨.

- 유효기간이 만료된 후 효력 : 단체협약의 유효기간이 만료되는 때를 전후하여 당사자 쌍방이 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 경우에는 별도의 약정이 없더라도 효력만료일 부터 3개월까지 효력 지속

3) 자동연장협정

- 예를 들어 '새로운 단체협약이 체결될 때까지는 이전 단체협약의 효력은 존속된다'라는 단체협약 규정.(불확정기한부 자동연장협정)

이와 관련하여 대법원은 "단체협약이 노동조합법 제32조제1항, 제2항의 제한을 받는 본래의 유효기간이 경과한 후에 불확정기한부 자동연장조항에 따라 계속 효력을 유지하게 된 경우에, 그 효력이 유지된 단체협약의 유효기간은 노동조합법 제32조 제1항, 제2항에 의하여 일률적으로 2년으로 제한되지는 아니한다고 봄이 타당하다."(대법원 2015.10.29. 선고 2012다1138 판결)라고 판시하였음. 예를 들어 어느 단체협약에 '협약의 유효기간이 만료되어도 갱신협약이 체결될 때까지는 본 협약의 효력은 지속한다.'는 규정이 있었는데 본래의 유효기간이 경과한 지 3년 후 시점에 당해 노동조합에 가입한 조합원에게도 그 단체협약이 적용되는 것임.

- 자동연장협정이 있더라도 당사자 일방이 이전 단체협약을 해지하고자 하는 날의 6월전까지 이전 단체협약의 해지를 통지하게 되면 이전 단체협약은 그 날에 해지 됨.

- 대개 유효기간이 지난 후에 통지하나 유효기간 중에 통지했다면 유효기간이 끝난 날로부터 6월 후, 6개월을 넘는 기간을 따로 정하여 통지했다면 그 기간이 지난 후, 유효기간이 지난 후 6월을 넘지 않는 기간을 정하여 통지했다면 노동조합이 통지를

받은 날로부터 6월이 지난 후에 비로소 단체협약의 효력이 상실됨.

→ 사용자의 일방적인 해지 통보로 인한 무협약 상태를 방지하기 위해 단체협약에 '합의해지조항'(당사자의 합의 하에서만 해지할 수 있다는 내용)을 들 필요가 있음.

그러나 이와 관련하여 최근 판례(대법원 2016.3.10.선고 2013두3160판결)는 “단체협약의 유효기간을 제한한 노동조합법 제32조제1항, 제2항이나 단체협약의 해지권을 정한 노동조합법 제32조제3항 단서는 모두 성질상 강행규정이라고 볼 것이어서, 당사자 사이의 합의에 의하더라도 단체협약의 해지권을 행사하지 못하도록 하는 등 그 적용을 배제하는 것은 허용되지 않는다.”라고 판시하였다.

4) 자동갱신협정

- 예를 들어 '단체협약 유효기간 만료되기 이전 30일 전까지 서면으로 새로운 단체협약 체결을 위한 교섭 요청을 하지 않는 경우에는 이 단체협약과 같은 내용으로 새로운 단체협약이 체결된 것으로 본다'라는 단체협약 규정.

- 갱신된 단체협약의 유효기간은 노사 당사자의 의사가 단체협약에 분명히 표시되어 있다면 그 의사에 따를 것이지만 그렇지 않다면 종전 단체협약의 유효기간과 같음.

사. 당사자 변동 등에 의한 문제

1) 사용자

- 개인사업체가 사업주의 사망으로 소멸한 경우 단체협약도 소멸. 단, 영업의 상속이 있는 경우 모두 포괄 승계됨.

- 법인의 경우 해산사유가 발생하게 되면 단체협약은 청산기간 중 그대로 존속하고

청산절차가 종료되는 시점에서 효력이 상실됨.

- 회사의 합병의 경우에는 합병으로 인해 설립된 회사에 포괄 승계(2004.5.14. 대법원 2002다23185·23192 판결 등). 영업양도가 있는 경우에도 원칙적으로 양도인과 체결한 단체협약은 양수인에게도 그대로 효력을 갖는다.(1994.11.18 대법원 93다18938 판결 등).

- 회사의 조직변경, 개인사업체의 법인 전환, 개인사업체의 영업 상속이 있는 경우에는 회사의 동일성이 있으므로 역시 효력이 유지됨.

2) 노동조합

- 노동조합에 해산사유가 발생하면, 청산절차를 거치게 되고 청산이 종료된 시점에서 효력이 종료

- 노동조합이 합병되는 경우에는 소멸된 노동조합의 재산 및 단체협약도 흡수한 노동조합이나 합병으로 신설된 노동조합에 승계

- 노동조합이 분할된 경우에는 분할로 소멸하는 노동조합의 단체협약이 분할로 인해 신설되는 노동조합에도 승계될 것인지에 대해, 대체로 이전 노동조합과 신설노동조합간의 실질적 동일성이 있는가를 판단하여 승계 여부를 결정함(이견 있음). 다만, 규범적 부분은 승계

- 조직형태변경이 있는 경우 동일성을 전제한 것이므로 당연히 승계

(단체협약 종료 후(무협약 상태)의 근로관계(이른바 여후효의 문제)

- 단체협약 유효기간이 지났거나 해지되었거나 하여 단체협약이 없는 상태(이른바 무협약 상태)의 경우 채무적 부분은 원칙적으로 효력을 상실(조합사무소의 경우 예외).

- 판례에 의하면, 노조전임제의 근거규정인 단체협약이 효력을 상실한 경우 원직복귀명령에 불응한 노조전임자를 해고한 것이 부당노동행위에 해당하지 않는다고 하

여 채무적 부분은 단체협약의 유효기간 만료로 인하여 실효된다고 보고 있음. 그러나 채무적 부분이라도 일률적으로 단체협약의 유효기간 만료로 인하여 실효된다고 보아야 할 것은 아님. 왜냐하면 노동조합이 존속하는 한 노동조합의 활동과 새로운 단체협약을 체결하기 위한 활동은 지속되어야 하므로 이와 관련된 단체협약조합의 효력은 유지한다고 보는 것이 협약체결 당사자의 의사에도 합치하는 해석일 것임. 노조사무실과 관련해서도 단체협약 해지를 이유로 무조건 사용자가 반환을 요구할 수 있는 것은 아니라고 판례는 판시하고 있음.

판) 사용자가 노동조합에게 단체협약에 따라 무상 제공하여 온 노동조합의 사무실의 사용관계는 민법상 사용대차에 해당한다고 할 것이고 사용대차 목적물은 그 반환 시기에 관한 약정이 없는 한 계약이나 목적물의 성질에 의한 사용 수익이 종료한 때 또는 사용 수익에 족한 기간이 경과하여 대주(貸主)가 계약을 해지한 때에 반환하도록 되어 있는 것(민법 §613)에 비추어 보면, 노조사무실 제공을 포함하는 단체협약 전체가 해지된 지 6월이 경과되어 소멸하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 위와 같은 사용대차 목적물의 반환 사유인 사용수익의 종료 또는 사용수익에 족한 기간의 경과가 있다고 할 것은 아니어서 특히 그 반환을 허용할 특별한 사정(예컨대 기존 사무실의 면적이 과대하여 다른 공간으로 대체할 필요가 있다든지 사용자가 이를 다른 용도로 사용할 합리적인 사유가 생겼다는 등)이 있어야만 그 사무실의 명도를 구할 수 있다고 보는 것이 상당하다(대법원 2002.3.26. 선고 2000다3347 판결).

- 개별적 근로관계를 규율하는 규범적 부분의 경우에는 단체협약 실효 후에도 개별 근로계약의 내용으로 여전히 효력을 유지

판) 단체협약이 실효되었다고 하더라도 임금, 퇴직금이나 노동시간, 그 밖에 개별적인 노동조건에 관한 부분은 그 단체협약의 적용을 받고 있던 근로자의 근로계약의 내용이 되어 그것을 변경하는 새로운 단체협약, 취업규칙이 체결, 작성되거나 또는 개별적인 근로자의 동의를 얻지 아니하는 한

개별적인 근로자의 근로계약의 내용으로서 여전히 남아 있어 사용자와 근로자를 규율한다고 할 것이므로, 이 사건과 같은 경우 퇴직한 근로자가 기존 단체협약의 임금에 관한 부분을 1년 넘게 적용받는 결과가 된다고 하여 임금에 관한 단체협약의 유효기간을 1년으로 정하고 있는 노동조합법에 위반된 것이라고 할 수 없다(대법원 2000.6.9. 선고 98다13747 판결).

아. 단체협약 해지를 통한 사용자의 노동조합 탄압에 대한 대응

1) 사용자의 일방적 단협해지 및 문제점

사용자가 단체협약의 자동연장협정 조항에 따른 효력연장기간 중에 일방적으로 단체협약을 해지하는 경우가 최근 빈번히 발생하였다. 단협해지 이후 후속조치로 사용자는 노조 사무실의 반환을 요구함과 아울러 사무실의 사내 인트라넷 차단, 단전, 단수 등의 실력행사를 통하여 노조의 활동기반을 제거한다. 물론 단체협약의 효력이 소멸해도 규범적 부분은 개별 근로계약의 내용으로 그대로 존재하나, 채무적 부분은 그 효력이 상실되어 노조 사무실의 반환을 요구받거나 노조전임자제도가 부정당하는 등 기존에 보장되어 온 조합활동이 전면적으로 부정됨으로써 노동조합이 노사관계에서 매우 불리한 지위에 이르게 된다.

또한 단체협약의 규범적 부분들도 당장은 변화가 없는 것은 사실이지만, 단체협약이 없어진 상황이 되었으므로 노조법상 단체협약 위반에 대한 사용자처벌 조항이 적용될 수 없고, 향후 사용자는 취업규칙을 변경하는 절차를 통하여 근로조건의 내용을 변화시킬 가능성이 존재하는데, 취업규칙 변경절차에서 동의권한은 과반수노조에게만 부여되므로 과반수노조가 아닌 사업장에서는 사용자측이 취업규칙 변경절차를 통하여 근로조건의 불이익 변경을 시도할 가능성이 높아서 문제가 될 수 있다.

2) 사용자의 일방적인 해지권 행사는 부당노동행위이자 권리남용에 해당하여 무효임

○ 교섭태도로 인한 부당노동행위와 해지권 남용

노조법 제30조 1항은 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다.” 2항은 “노동조합과 사용자 또는 사용자 단체는 정당한 이유 없이 단체협약 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니된다.”고 규정하고, 노조법 제81조 제3호는 “사용자가 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약 체결 기타 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행위”에 대하여 부당노동행위로 형사처벌 대상으로 삼고 있다.

자동연장협정은 무협약 상태를 피하고자 종전 협약의 효력을 유지하고자 하는 노사 합의이고, 동 협정에 따른 효력연장기간에 허용되는 해지권은 새로운 단협 체결을 촉구하기 위한 취지라는 점에서 차기 단협 체결에 대한 의사가 없어 갱신교섭이 이루어지지 않고 있는 경우에 갱신교섭이 실제 이루어지지 않는 데에 원인을 제공한 당사자가 스스로 행한 합의를 깨뜨릴 해지권을 향유한다는 것은 자동연장협정에 대한 노사간 합의취지 및 해지권 인정의 취지에 배치된다. 따라서 **단체협약의 해지권 행사 이전에 스스로 성실교섭의무를 위반한 노사 당사자 일방이 도리어 노조법에 따른 해지권을 행사하는 경우 기존 단체협약에 의하여 유지되고 있는 노사관계를 부당하게 깨트리려는 목적으로 행사된 것이므로 노조법 제30조 및 제81조 제3호 위반으로 인한 해지권의 남용이라 할 수 있다.**

○ 지배.개입의 부당노동행위와 해지권 남용

노조의 조직, 운영을 지배하거나 개입하는 행위는 부당노동행위로서 금지된다. 지배란 노동조합을 사용자에게 종속시키거나 사용자의 의도대로 조종하는 것을 말하고, 개입이란 노동조합이 어떠한 의사결정을 하거나 행동을 하는데 있어 자신의 의사를 반영시켜 그 결정이나 행동이 사용자의 의도대로 변경되도록 하는 것이다. **일견 단협에 대한 해지는 법상 권리의 행사로 취급될 것이나, 그 이전에 합리적인 이유의 제시나 노동조합의 합의 획득을 위한 실질적인 노력 등 상당한 절차를 밟지 않은 경우 또는 사용자가 조합 약체화의 의도를 갖고 협약을 해지하고 협약의 개폐에 관한 단체교섭도 거부하고 있는 경우에는 지배개입의 부당노동행위에 해당한다.** 또한 지배개입 의도로 이루어진 단협해지는 형식적으로는 권리의 행사이나 실질적으로 부여된 권리의 사회적 목적에 부합하지 않는 것으로 법적인 보호가치가 없으므로 사법적으로도 무효라 할 수 있다.

○ 신의성실의 원칙, 권리남용금지의 원칙과 해지권 남용

형식적인 권리의 실현행위에 의하여 외형상 권리행사로 인정되지만 실제로는 권리의 사회적 또는 내재적 한계로 말미암아 일정한 제약을 받는다는 이른바 권리남용금지의 원칙은 사용자의 경영권, 인사권 행사에 있어서도 당연히 적용되는 일반원칙으로서 노조법상 사용자가 일방적으로 단체협약을 해지하는 경우에도 해지권의 행사는 권리남용금지의 원칙에 저촉되지 않아야 유효성을 인정받을 수 있다. 권리남용금지의 원칙은 검사의 공소권에 대하여도 적용되어 이른바 공소권남용이론으로 인정되고 있는바, 노동관계법상 사용자의 인사권 등 권한 행사에 있어 신의칙 내지 권리남용 금지 요구는 여러 판례를 통해서도 인정되고 있다.

따라서 대등한 당사자로서의 노사관계를 지향하고 있는 노조법 영역에서 일방 해지권이 입법취지에 반하여 행사되었는지, 정당한 노동조합 활동을 부당하게 제약하고 근로자의 기득권을 부당하게 침해하려는 목적으로 행사되었는지, 스스로 노조법 상

의 성실교섭의무를 위반한자가 행사하였는지, 기존 단체협약의 효력만료에 즈음하여 개시된 단체교섭에서 노사 양측이 대부분의 사항에 의견일치를 보았음에도 불구하고 일부 조항에 합의에 이르지 못하였다는 이유로 기존 단체협약 전체를 해지하여 무효로 돌리려는 등 과도하게 그 권한을 행사하였는지 등을 종합적으로 감안하여 해지권 행사가 그 권한의 남용에 해당하는 경우 신의성실의 원칙 내지 권리남용 금지의 원칙에 따라 해지권 행사의 효력을 부정함이 타당하다.

○ 사용자의 조합약화 의도의 해지권행사를 부당노동행위이자 무효로 판단한 일본 사례

법원에서 문제된 사례로는 우리나라의 경우 아직 없고, 일본에서 사용자가 조합 약체화의 의도를 갖고 협약을 해약하고 협약의 개폐에 관한 단체교섭도 거부하고 있는 경우에는 지배개입의 부당노동행위가 인정되어 단협해지의 사법적 효력이 부정된 사례가 있음.(布施自動車教習所.長尾商社 사건 등)

3. 단체협약 시정명령의 내용 및 문제점

가. 단체협약 해지를 통한 사용자의 노동조합 탄압에 대한 대응

노조법 제31조 ③행정관청은 단체협약중 위법한 내용이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.

행정관청은 위 노조법 조항에 따라 단체협약에 위법한 내용이 있으면 노동위원회의 의결을 얻어 시정명령을 할 수 있음. 이러한 단협 시정명령 위반시 500만원 이하의 벌금이 부과되고, 박근혜정부하에서 노동부가 이 조항을 악용하여 민주노총 산하

노동조합이 체결한 단체협약에 대해 시정명령을 남발하였음.(예) 운영비원조조항, 시설편의제공 조항, 전임자급여지급 조항 등). 문재인정부 출범이후에 단협 시정명령은 일시적으로 보류내지 중단되어왔으나 최근 부분적으로 노동부가 노동위원회 의결요청을 한 후 시정명령을 하는 사례가 다시 확인되고 있음.

나. 단체협약 시정명령

- 노동부가 위법으로 판단한 단체협약 조항에 대해 노동위원회의 위법성 판단 절차를 거친 후에, 노동위원회가 불법으로 판단한 조항에 한해서 시정을 명령하는 행정처분.

▷ 설령 단체협약 내용이 위법하다해도 반드시 노동위원회 의결을 요청해야하는 것은 아님.

- 즉 의결을 요청할 수도 있고 아닐 수도 있는데, 2009년 이후¹⁾ 행정관청이 독자적으로 노동위원회에 단체협약 시정명령 의결을 요청하기 시작하면서 시정명령의 건수가 폭발적으로 증가하였음.

- 그런데 시정명령의 대상이 된 협약 상 규정들은 최근에 새로이 약정된 것이 아니라 예전부터 있었던 것으로서 행정관청이 수십 년 동안 아무런 언급이 없었다가 시정을 명한 것이라는 점에서 행정당국의 노사자치의 개입 태도에 따라 시정명령 여부가 달라지는 것임이 확인됨.

▷ 시정명령의 대상은 위법한 단체협약의 내용에 국한됨.

- '위법성'의 범위는 '명백하게 위법한 것'으로 한정되어야 함. 명백하게 위법이라고 단정할 수 없으나 위법의 소지가 있다는 이유만으로 행정기관의 개입을 폭넓게 인

1) 2009년 이전에는 주로 운수업에서 이해관계인인 근로자가 단체협약이 위법하다며 이에 대하여 행정관청에 시정을 요청하거나 진정을 제기하여 행정관청이 노동위원회에 단체협약 시정명령 의결을 요청하는 사건들이 대부분이다.

정하는 것은 협약자치를 침해하는 결과를 가져올 수 있으며¹⁾, 명문의 규정('위법한 내용')에도 반하는 것임.

- 행정기관이 해당 단체협약에 대하여 시정명령을 하였다면 강행규정 내지 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사항임을 입증하여야 할 것임.

- 단체협약의 시정명령은 법을 위반하는 '행위'를 대상으로 하는 것이 아니라 위법행위가 발생하기 전에 그 행위의 기초가 되는 단체협약 그 자체를 대상으로 하는 것으로 사전규제로서의 예방적 기능²⁾을 가지는 제도임.

따라서 체결된 단체협약에 따라 발생할 우려가 있거나 발생하지 않을 수도 있는 위법행위를 미연에 방지하기 위한 시정명령, 특히 불이행에 대한 형사처벌을 예정하고 있는 시정명령은 '명백한 위법'에 한정하고 위법이 성립하였을 때로 한정하여 엄격히 운용되어야 함.

▷ 시정명령 통보의 법률적 효력

- 행정처분을 이행할 공법상의 의무 발생. 노조법 31조3항(시정명령)을 위반할 시 500만 원 이하 벌금(노조법 93조2호)

- 시정명령만으로는 단체협약이 바로 무효가 되지는 않음. 단체협약 효력을 정지시키기 위해서는 법원의 판결이 있어야 함.

1) '위법'은 노동관계법령에 규정된 강행법규나 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 것을 의미하는 것이지 단속규정이나 임의규정을 대상으로 하는 것은 아니며, 협약자치 범위 내의 것은 시정명령의 대상이 되지 않는다고 보는 것이 타당하다. 근로기준법의 규정들은 근로조건의 최저기준을 정하는 것으로서 대부분 강행규정인 반면, 노조법상의 규정은 쟁의행위의 제한·금지를 목적으로 하는 규정을 제외하고 노사자치 및 조합자치와 관련된 규정으로서 대부분 임의규정이라 할 수 있다. 노조법 내에서 어떤 규정이 강행규정인지 임의규정인지를 판단하는 것은 쉽지 않다.

2) 이 같은 예방적 기능으로 인해 행정기관이 시정명령을 발하는 단계에서는 위법한 내용을 담고 있는 단체협약에 따른 '위법한 행위'는 아직 현실화되지 아니한 장래에 발생할 우려가 있는 위험에 불과하거나 아예 현실화되지 않을 수도 있다.

▷ 절차상 노동부의 행정지도가 '이행의무'를 발생시키는 단계는 노동위원회의 결정을 토대로 한 '시정명령'단계임. 따라서 시정명령 통보에 이르기 전에 다양한 투쟁을 통해서 단체교섭과 단체협약 체결에 노동부가 개입하지 못하게 하고 시정지도를 차단시켜야 함.

다. 노동부 단협 시정명령과 자율개선권고의 내용 및 문제점

● 노동부가 2016년부터 자율개선 권고한 단체협약 조항별 현황

구분		세부 내용	노동부 위반주장 근거
노동부가 불법으로 판단	교섭단체	유일교섭단체	헌법 33조 및 노조법 5조
	채용	우선채용 (퇴직자, 장기근속, 산재, 질병 등 사유 무관)	민법103조 · 고용정책기본법 7조1항 · 직업안정법2조
	운영비원조	장소 및 시설, 조합운영기금, 비품과 차량 등 제공	노조법81조4호
	최저기준미달	출산휴가, 육아휴직, 유사산 휴가, 퇴직급여, 최저임금 등	남녀고평법 19조 등
위법은 아니나 불합리하다고 판단	인사경영권	징계 시 노조 합의	
		적정인력 확보, 정리해고, 인사 등 노조 합의	

● 사용자측에 유리한 내용으로 나온 '노동부 단협시정지도'와 노동부 단협시정명령 관련한 법원 판결을 필미삼아 단체협약 개약안을 제출하는 기업들이 늘었음.

- 그러나 노동부가 '위법사항'이라고 지목한 조항들 중에는 (1) 대법원에서 확정판결이 내려진 조항도 있지만, (2) 사법부의 최종 판단이 내려지지 않은 채 현재 하급심이나 상고심에서 다투어지고 있는 조항이거나 (3) 법원에서 적법하게 인정된 조항들도 있음. 또한 사업장마다 단체협약 조항내용이 상이하기 때문에 일괄하여 명확

한 위법사항이라고 단정해서는 안 됨.

- 특히 노동부가 '불합리사항'이라고 주장하는 '인사경영권 제한 조항(노동조합 등의 조항)'은 현행 법률과 판례 상 적법하게 허용되는 것임. 불합리사항은 단체협약 시 정명령의 대상도 아니므로 노동부가 권고를 내릴 근거도 없고 행정기관이 사기업의 적법한 단체협약 내용에 대해 노사에 시정을 명하는 것으로서 노사간의 협약자치에 부당하게 개입하는 것임.

- 그럼에도 노동부가 위 내용들을 뭉뚱그려 개선지도를 하겠다는 것은 결국 박근혜 정권이 2016년 이후부터 추진한 '쉬운 해고 도입(인사·경영권 확대)'과 이를 위한 노동조합의 동의권 무력화를 위한 일종의 사전 작업이었음.

라. 노동부가 '위법'하다고 지적한 조항들에 대해

1) 유일교섭단체 조항 - 대법원 확정 판결

제1조(유일교섭단체) 회사는 조합이 전 조합원을 대표하여 임금, 노동조건, 조합 활동 권리 및 기타 사항에 관하여 교섭하는 유일한 노동단체임을 인정하고 다른 어떠한 제2의 노동단체도 인정하지 않는다. 단 교섭권을 위임한 때에는 그러하지 아니한다.

● 대법원 확정판결 : 유일교섭단체조항은 위법하다는 것이 사법부의 최종판단임.

- 2011. 7. 1.부터 개정 노조법 시행에 따라 복수노조의 설립이 허용되었으므로, 유일교섭단체조항은 근로자들의 노동조합 결성 및 가입의 자유, 단체협약 체결을 보장하는 노조법 제5조, 제29조 제1항에 위반된다.(대법원 2016. 1. 28. 선고 2012두15821 판결, 대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두3160 판결 등)

● 위 조항은 종래 복수노조가 허용되기 전에 다수 사업장에 도입된 조항인데, 사용자가 노동조합과의 교섭을 회피하고 노사협의회, 직원협의회, 상조회, 개별 조합원 등과 교섭함으로써 노동조합의 교섭력을 무력화하는 것을 방지하기 위하여 마련된 것임. 즉 사용자가 투쟁성이 강한 노동조합 대신에 단체행동권을 행사할 수 없는 유사단체와 근로조건을 결정해 온 관행을 타파하고자 함에 그 도입 배경이 있음.

● 또한 시정명령의 대상이 된 유일교섭단체 조항은 해당 사업장의 전체 근로자를 대표하여 교섭하는 유일한 단체임을 인정하는 조항이 아니라 노동조합에 가입한 소속 '조합원'만을 대표함을 인정하는 조항이므로 다른 노동조합의 정당한 단체교섭권을 전면적으로 제한하는 규정이 아님.

- 그럼에도 불구하고 대법원은 유일교섭단체 조항이 다른 노동조합의 단체교섭권을 침해한다는 전제에서 시정명령을 적법하다고 판단하였는바, 이는 단체협약에 대한 노사의 협약자치의 원칙에 반하는 것임.

- 대법원은 “유일한”, “다른 어떠한 제2의 노동단체도 인정하지 않는다” 등의 표현을 이유로 그와 같이 판단한 것으로 보임.

2) 단협 해지권 제한 조항 - 대법원 확정 판결

제119조(협약의 갱신) 회사는 유효기간 만료시까지 갱신요구가 없을 시는 기존의 단체협약을 자동갱신된 것으로 하며, 갱신체결을 위한 교섭이 진행 중일 때에는 본 협약의 효력은 유지되며 새로운 단체협약이 체결될 수 있도록 최선을 다한다. 단, 유효기간 만료를 이유로 어느 일방이 기존의 단체협약의 해지를 요구할 수 없다.

제133조(유효기간) ③ 유효기간의 경과 6개월 전 일방해지 통고에 의해 단체협약의 효력이 상실된 경우에도 노동조합 활동 보장에 관해 본 협약의 규정은 새로운 단체협약이 체결될 때까지 효력을 갖는다.

● 단체협약 해지권에 관한 노조법 제32조 제3항 단서 규정은 강행규정이므로, 단체협약으로 위 규정상의 해지권을 제한하는 것은 강행규정에 반하여 허용되지 않는다.(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두3160 판결)

● 그러나 노조법 제32조 제3항 단서 후단에서는 “당사자 일방은.....종전의 단체협약을 해지할 수 있다.”라고 규정하고 있음. “어떤 조건에서 단체협약을 해지하여야 한다”고 강제하는 것이 아니라, “해지 할 수 있다”라고 하여 당사자가 해지할 지 여부를 자유로이 선택하도록 규정하고 있음.

- 노조법상 단체협약에 대한 해지권을 행사할지 여부는 온전히 노사 당사자의 자유 의사에 따르도록 규정되어 있음. 문제가 된 단체협약 조항은 노사 당사자가 행사 여부를 자유로이 선택할 수 있는 단체협약 해지권에 대하여 쌍방 모두 그 행사를 제한하자는 것임. 권리의 주체가 사전에 자신의 권리를 자유로이 제한하는 것을 법으로 금지할 하등의 이유가 없는 것이라는 점에서 대법원 판결은 협약자치의 원칙에 반하는 것임.

● 대법원은 단체협약 조항에서 “...기존 단체협약의 해지를 요구할 수 없다.”라고 하여 해지권의 행사 자체를 금지하고 있는 조항에 대한 판결이 내린 것임. 단체협약 해지권 행사 자체를 금지하지는 않되 해지권 행사의 요건(사유.절차) 및 효과(해지의 범위)를 제한한 것에 대해 대법원이 판시한 바는 없음.

3) 노조 노조 운영비 등 각종 시설편의제공 조항 - 대법원 확정판결 있으나 일괄 위법 아님

대법원 2016. 1. 28. 2012두15821 판결 관련 조항

제15조 ⑦ 회사는 조합활동을 위하여 매월 휘발유 200리터를 무상으로 조합에 제공한다.

제16조(노조 재정자립기금 적립) 회사는 조합의 재정자립을 위하여 매월 30만 원에 해당하는 금액을 조합재정자립기금으로 지급한다. 단, 조합이 관리·운영한다.

제19조(시설편의제공) ② 회사는 조합사무실 관리유지비를 부담한다(예: 냉난방비, 식수, 전기, 통신비 등).

대법원 2016. 3. 10. 2013두3160 판결 관련 조항

회사는 조합사무실 관리유지비(전기료, 수도료, 냉난방비, 통신료, 영선비) 기타 일체를 부담한다.

회사는 노동조합에 차량을 제공한다.

회사는 지회차량에 대해 명의를 법인명으로 변경한다(주유비, 각종 세금 및 수리비용을 지급한다).

조합의 차량유지비로 매월 휘발유 250ℓ를 제공한다.

● 관계 법령

- 노조법은 '근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위'를 부당노동행위로 금지하면서 단서에서 '다만, 근로자가 근로시간 중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.'고 명시하고 있음(제81조 제4호).

● 대법원 확정판결 : 실질설에서 형식설로 변화

- 과거 대법원은 모든 경비원조가 부당노동행위에 해당하는 것이 아니고, 그 운영비 원조가 노조의 적극적인 요구나 투쟁으로 얻은 결과로서 실질적으로 노동조합의

자주성이 저해되었거나 저해될 구체적 위험이 없는 이상 부당노동행위가 아니라고 판단하였음(실질설).

- 그러나 대법원은 '복수노조가 허용되는 상황에서 노조의 자주성을 위하여 전임자에 대한 급여지원이 명시적으로 금지되었다면, 전임자 급여 외 다른 운영비지원도 역시 엄격하게 해석하는 것이 타당'하는 전제에서 '운영비를 원조하는 행위에 해당하면 그 자체로 부당노동행위가 되고, 별도로 노동조합의 자주성을 침해할 위험성이 있는지 판단을 요하지 않는다'(형식설)는 것으로 입장을 변경하여 해당 사안에서 문제가 된 운영비 원조 조항을 위법이라고 판시함 (대법원 2016. 1. 28. 선고 2012두15821 판결, 대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두3160 판결)

- 대법원에서 위법하다고 인정한 조항은,

- ① 조합사무실 관리유지비(예: 냉난방비, 식수, 전기, 통신비 등).
- ② 조합 재정자립기금 지원¹⁾
- ③ 차량 및 차량유지비의 제공
- ④ 노동조합 간부 수당 지급 등임

● 반면,

① 노조법 제81조 4호 단서의 노동조합 사무실과 집기, 비품 및 시설 제공은 금지 대상이 아님

- 노조법 제81조제4호 단서의 규정상 사무소와 함께 통상 비치되어야 할 책상, 의

1) 노조법 부칙(법률 제5310호, 1997. 3. 13) 제6조 제2항은 “노동조합과 사용자는 전임자에 대한 급여지원 규모를 사협의에 의하여 점진적으로 축소하도록 노력하되, 이 경우 그 재원을 노동조합의 재정자립에 사용하도록 한다”(개정 2001. 3. 28.)고 규정하고 있는바, 이 조항에 의한 재원의 사용은 당연히 부당노동행위로서의 운영비원조 원조에 해당하지는 아니함. 다만 판례에서 문제된 사안은 이 부칙에 의한 노조재정자립기금이 아닌 경우였음을 유의

자, 전기시설 등의 비품과 시설을 제공받는 것은 허용 : 대구지법 2011. 9. 28. 선고 2011구합1544 판결

- 노동조합 사무실과 집기·비품의 제공을 넘어서 사무실 유지관리비, 차량과 그 관리비 및 유류비 등을 지원한다는 부분은 법 위반 : 대전고법 2013. 1. 10. 선고 2012누483 판결

- 노조법 제81조 제4호 단서를 넘어 주기적, 고정적으로 이루어지는 운영비 원조는 전임자에 대한 급여지원과 마찬가지로 부노로 보아야 하고 : 대법원 2016. 3. 10. 2013두3160

② 노조법 제81조 4호 단서의 '근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재역의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부'는 금지대상이 아님.

예> 사용자가 노동조합에게 조합원의 복리증진 및 향상을 위한 복리후생비를 지급하기로 약정한 경우, 사용자가 개별 조합원에게 지급할 후생자금을 노동조합을 통해 지불하는 것으로 그 방식만 달리한 데 불과하고 전임자에 대한 급여지원과 같이 볼 수 없으므로 유효하다고 보아야 할 것임 (연구원은 A노동조합 산하 연구원 지부에 직접 복리후생비를 지급하기로 약정하였고 위 규정이 부당노동행위로서 무효라고 볼 수도 없다는 등 이유로, 연구원은 A노동조합에 미지급 복리후생비를 지급할 의무가 있다고 한 사례 : 의정부지법 고양지원 2012. 2. 3. 선고 2011가합3374 판결, 항소기각으로 확정).

③ 운영비의 무상제공이 아니라 사용자와 노동조합이 별도의 위수탁계약을 통하여 사내·외 구판(사업자판기, 매점 등) 등을 임대하고 운영권을 위탁하는 것은 특혜에 이르지 않는 이상 민사계약 상의 채권채무관계로서 유효할 것임

- 사용자가 노동조합에게 자판기 설치, 운영권을 부여하기로 하는 합의를 체결하였음에도, 위 합의에 반하여 자판기를 철거하고 설치장소 제공의무를 다하지 아니하

는 등의 행위는 단협 및 노사합의서에 반하는 것으로서, 손해배상 의무를 인정한 사례 : 대구지법 김천지원 2012. 12. 21. 선고 2012가단5991, 2012가단6000 판결, 1심 확정)

- 사업주가 사업장 내의 매점 및 자판기 운영사업권을 노동조합에 위탁하여 운영하고자 한다면 노동조합에 대한 특혜에 해당되지 않는 합리적인 수준에서 임대료 및 관리비를 수탁인인 노동조합 측이 부담하도록 하고, 사업에 소요되는 제반비용 및 운영상 발생하는 경영상 위험도 노동조합 스스로 부담하며, 수익금 관리 규정 등에 따라 용도를 명확히 구분하는 등의 조치가 이루어진다면 이를 운영비 원조라 하기는 어려울 것임. [노사관계법제과-1351, 2010.11.25.]

● 결국 노동부의 자율개선권고 지적만으로 바로 위법하다 할 수 없고, 시설편의제공조항을 일괄 위법하다고 볼 수도 없음. 각 사업장 단협이 규정하고 있는 세부 내용을 판단해 봐야 함.

4) 우선·특별채용¹⁾ - 산재 사망자 유족 관련 하급심 진행 중, 대법원 확정 판결 없음

세부내용
업무상 사고·질병·사망자 자녀(또는 피부양가족) 우선·특별채용
정년퇴직자 자녀 (또는 피부양가족) 우선·특별채용
업무외 사고·질병·사망자 자녀 (또는 피부양가족) 우선·특별채용
장기근속자 자녀 (또는 피부양가족) 우선·특별채용
노조가 추천하는 사람 우선·특별채용

1) 우선채용 : 공개 또는 제한경쟁모집에서 해당자가 채용규정상 적합하거나 자격구비 요건을 갖추었을 때 다른 지원자에 우선하여 채용/ 특별채용 : 경쟁모집절차 없이 해당자가 채용을 요구하면 결격사유가 없는 한 일정기간 내에 채용

● 노조법 제31조 제3항에 따른 시정명령이란 단체협약 중 위법한 내용에 한정되며, 단체협약의 시정명령은 사전규제로서의 예방적 기능을 가지는 제도이므로, 여기서 '위법'이란 "명백히 위법한 것"에 한정되어야 함.

- 그러나 우선.특별채용 관련해서는 명백히 위법하다고 확인된 것이 없고, 일부 사항에 대하여는 하급심에서 위법하다고 판단되기는 하였으나 현재 소송 진행중으로 대법원에서 위법으로 확정된 것도 아님. 따라서 단체협약 우선.특별채용 조항에 대하여 시정명령을 전제로 하는 자율시정을 권고하는 행위는 월권임.

● 노동부는 종래 단체협약상 우선·특별채용조항이 유효하다는 입장이었으나, 2015년 단체협약 개선지도 계획에서 갑작스럽게 우선.특별채용 규정을 원칙적으로 위법한 것으로 단정하였고, 그러면서도 "업무상 재해자의 자녀 등에 대한 우선.특별채용의 경우에는 위법으로 단정하기 어려운 측면이 있"¹⁾고 하여 산재자 유족 관련 내용은 배제하였으나, 2016년 행정지도 및 권고에서는 산재자 자녀 등에 대한 우선채용 조항까지 포함시킴.

2004-03-15 노조-647

[질 의]

당사는 건설현장에서 타워크레인 임대 사업을 하고 있으며 2003.6월경 ○○노동조합과 단체협약을 체결하였음

단체협약에는 "회사는 노동조합이 알선하는 조합원을 우선 채용하며 알선이 안 될시 회사가 직접 채용할 수 있다(단, 회사는 15일 이전에 노동조합에 통보를 하고 노동조합은 5일 이내에 응답을 준다)"는 규정이 있으며, 당사에서는 △△건설 현장에 필요한 타워크레인기사를 채용하면서 노동조합에 알선을 요청하지 아니하고 직접 채용하였음

1. 사용자의 인사·경영권도 존중되어야 하는 점을 감안할 때 당사의 타워크레인 기사 직접 채용이 단체협약을 위반한 것인지

1) 노동부는 2015. 4. 14. 보도자료 "위법,불합리한 단체협약 시정지도 추진" 문서 4쪽에서 "산재 사망자 등의 경우 사회질서에 반하지 않는다는 학계 의견과 사회적 정서 등 고려"라고 적시하고 있음.

2. 또한 노동조합에서 추천한 타워크레인 기사를 채용하지 않을 경우 노동조합이 당사를 상대로 투쟁하겠다는 통보가 사용자의 인사·경영권을 침해하는 것은 아닌지 여부

[회 시]

1. 근로자의 채용 등 사용자의 인사·경영상의 결정에 해당하는 사항은 원칙적으로 사용자가 교섭에 응하여야 할 의무는 없으나, 사용자가 스스로의 의사에 따라 노동조합과 단체교섭을 하여 그 권한을 제약하는 단체협약을 체결한 경우에는 당해 조항이 사용자의 권한을 본질적으로 침해하는 등 특별한 사정이 없는 한 사용자는 그 협약의 취지에 따라 이를 성실히 이행하여야 할 것임.

2. 귀 질의와 같이 “회사는 노동조합이 알선하는 조합원을 우선채용하며, 알선이 안 될 시 회사가 직접 채용할 수 있다(단 회사는 15일 이전에 노동조합에 통보를 하고 노동조합은 5일 이내에 확답을 준다)”는 단체협약을 체결한 경우, 귀사는 우선 노동조합에 근로자의 알선을 요청하고 특별한 사유가 없는 한 당해 근로자를 채용토록 노력하여야 할 것이며, 합리적인 사유가 있는 경우에 한해 채용을 거부할 수 있다고 보는 것이 인사·경영에 관한 단체협약의 취지에 부합된다고 봄.

이와 같이 해석할 경우 당해 단체협약 조항이 근로자 채용에 관한 사용자의 권한을 전면적으로 제한하는 규정이라고 볼 수는 없으므로, 사용자가 근로자를 채용할 때 노동조합에 아무런 통보도 없이 임의로 채용하였다면 단체협약에 위배된다고 보아야 할 것임. 따라서 귀사에서는 이 문제에 관해 노동조합과 성실히 협의를 진행하는 것이 바람직하다고 봄.

- 노동부 스스로가 종래와 달리 해당 조항의 위법성 판단을 갑작스럽게 변경시켰음을 확인할 수 있으며, 현재의 임단협 지도방침은 그간의 노동부 지도에 따라 상당기간 이 조항을 유지해 온 사업장들에서 형성된 믿음과 신뢰를 깨는 행위로 행정절차법상의 신뢰보호의 원칙¹⁾에 반하는 행위임.

1) 행정절차법 제4조(신의성실 및 신뢰보호) ② 행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현

● 노동부가 단체협약 중 우선.특별채용 조항이 위법한 내용이라는 근거로 제시하는 것은 헌법상의 평등권 및 직업선택의 자유와 고용정책기본법 제7조 제1항 및 직업안정법 제2조임.

- 헌법상 평등은 합리적 근거가 없는 자의적인 차별의 금지를 의미하는 바, 업무상 사망 또는 재해로 인한 퇴직사유 발생으로 가족의 생계가 어려운 경우 등 합리적인 사유와 기준을 전제로 적용하는 경우에는 헌법상 평등권에 위반되었다고 보기 어려움.

- 직업선택의 자유는 개인에게 특정의 직업을 선택하도록 강제할 수 없고 특정직업에의 종사를 방해할 수 없다는 것인바, 우선채용조항은 퇴직 후 일정기간 비밀유지 또는 경업금지의무 부과와 같이 비례의 원칙에 따른 제한으로 직업선택의 자유를 침해한 것이라 볼 수 없음.

- 고용정책기본법 제7조에서도 "합리적인 이유 없이...차별을 하여서는 아니되며"라고 규정되어 있는바, 헌법상 평등권을 고용의 영역에서 구체화한 규정으로 불합리한 차별, 자의적 차별에 해당하지 않는다는 점에서 위반되지 아니하고, 직업안정법 제2조의 적용대상인 차별대우도 합리적인 이유 없는 자의적 차별이라는 점에서 역시 동일함.

- 이에 단체협약 우선.특별채용 조항 역시 위법이라고 보기 곤란하며, 해당 조항의 내용들이 다양함에도 일괄적으로 위법이라고 단정하기 어려움. 결국 이러한 이유로 시정명령을 전제로 하는 고용노동부의 자율시정 권고는 월권이며, 오히려 헌법 제33조 제1항에 의해 협약차치의 원칙이 지배하는 노사관계의 영역에 국가가 개입하는 행위임.

● 최근 하급심에서 산재자 유족 특별채용 규정의 효력이 부인된 경우는 있으나(예를 들어 서울고등법원 2016.8.18.선고 2015나2067268판결은 업무상 재해를 당한 조

저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 따라 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다.

합원의 가족채용에 관한 단체협약의 효력에 대해 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하여 무효라고 판시하였음), 대법원에서 해당 조항이 위법.무효라 확정되지 않았음. 따라서 **명백하게 위법한 사항이라 볼 수 없음.**

● 기본적으로 단체협약이란 사업장 조건과 환경, 노사관계에 따라 노사가 자율적으로 근로조건을 합의하는 것이며, 이러한 협약자치의 원칙은 헌법이 보장하고 있는 노사관계의 질서임.

- 사용자 스스로 경영권(혹은 인사권)이나 계약의 자유에 관련된 자신의 권한을 스스로 제약할 수 있는 권능이 있음¹⁾. 계약의 한 당사자가 스스로의 권능행사에 의해서 자신의 권리의 본질적인 내용을 침해한다는 것은 논리적으로 성립될 수 없으므로, 스스로 체결한 단체협약이 사용자의 계약의 자유를 침해한다고 할 수 없음.

- 무엇보다 채용과 관련한 사항에 대해 사용자가 단체협약을 통해 동의하였다면 그 효력은 부인될 수 없음. 채용에 대해 단체협약으로 정해진 경우라면 그 자체로 위법한 사항으로 볼 수 없음.

● 또한 정리해고자의 우선채용 의무는 근로기준법이 규정하고 있는 사항이며, 이러한 논리는 정리해고가 본인의 귀책사유가 아닌 회사 사정에 의해 고용관계가 단절되었다는 점에서 비롯한 것임.

- 이러한 점에서 본질적으로 차이가 없는 정리해고자가 아닌 감원자에 대하여도 우선채용 의무를 단체협약이 정하고 있는 것이 부당하다고 보기 곤란함.

● 업무상 사고, 질병으로 인한 사망의 등의 경우 본질적으로 사용자의 안전보호의 무 위반으로 근로자가 회복하기 어려운 치명적 손해를 입은 경우이므로 사용자가

1) 대법원은 ‘회사는 조합원의 차량별 고정승무 발령시에는 사전에 노조와 합의하여 결정한다’는 사용자의 인사권을 제약하는 단체협약 조항에 대해 이는 사용자의 인사권에 대한 자기제약으로 사용자의 경영권을 근본적으로 제한하는 것이 아니라고 판단한 바 있다(대법원 1994. 8. 26. 선고 93누8993 판결).

우선채용 의무를 부담하는 것이 위법하다거나 부당하다고 보기 어려움.

- 나아가 산재보험법 보장범위의 협소함 내지 인과관계의 입증 등의 어려움으로 많은 사고나 질병들이 업무외 질병으로 처리되거나 산재를 공상 등으로 처리하는 경우가 만연한 현실에서 업무외 사고나 질병 등으로 인한 퇴직자 가족의 경우에도 사용자의 우선채용 의무가 과도하다고 볼 수 없음.

- 사회안전망이 취약한 한국사회에서 업무상 재해를 입은 노동자의 가족이 우선 특별채용되는 것을 사업장내 규범인 단체협약으로 두는 것은 사회보장적 관점에서도 지지되어야 할 사항임.

- 이와 관련하여 노동법 학계에서도 업무상 재해를 당해 가족의 생계에 영향을 받게 된 조합원과 그 가족을 위해 특별채용하도록 노동조합이 활동하고 노력하는 것은 자연스러운 것이므로 노사합의를 통해 업무상 재해를 당한 조합원의 가족을 채용하기로 한 단체협약의 내용은 민법 제103조의 사회질서에 반하는 것으로 보기 어렵고, 만약 이를 사회적 질서위반으로 무효로 파악한다면 사회적 질서를 너무 확대하는 것이고 노동조합의 활동범위를 제한하며 단체협약의 자치를 축소하는 것이 될 수 있다는 의견이 있음.¹⁾

5) 법령개정에 따른 위법사항 - 하급심 판결 있으나, 미항소로 대법원 판단 없음

● 노동부는 '법령 등이 개정되었음에도 개정 전 법령에 따라 규정되어 위법하게 된 사항'이 있는 단체협약을 357개(12.9%)으로 소개하면서 그 예시로 △ 육아휴직 연령 △ 산전후휴가기간 △ 연차휴가 △ 퇴직금 중간정산 △ 조합원 자격 등을 언급.

● 근로기준법은 최저기준이므로 단체협약 상 근로조건이 법률의 기준에 미달하는 경우는 무효임(예 : 육아휴직 연령이 6세에서 8세로 상향되었고, 산전후 휴가기간이

1) 한양대학교 법학전문대학원 노동법 교수 박수근, 2016년 11월 노동판례 리뷰

60일에서 90일로 확대되었음에도 종전 법에 의한 경우, 1년간 80퍼센트 미만을 출근한 근로자에게도 1개월 개근 시 1일의 연차휴가를 주도록 법이 개정되었음에도 반영하지 않은 경우 등).

- 이와 관련하여 근로기준법은 '이 법에서 정하는 근로조건은 최저기준이므로 근로관계 당사자는 이 기준을 이유로 근로조건을 낮출 수 없다.'고 명시하고 있음(제3조). 이는 강행규정으로 해석되며, 취업규칙을 작성하거나 단체협약을 체결하는 경우 법의 최저기준이 준수되어야 함.

● 반면,

- 단체협약 상 근로조건이 법률의 기준보다 상회하는 경우에는 얼마든지 유효함(예 : 월차휴가는 개정 법 상 폐지되었기 때문에 법정휴가는 아니지만, 현행법에 따른 연차휴가 이외에 월차휴가를 유급으로 보장하기로 하는 단체협약은 유효함). 근로관계 당사자가 법에서 정하고 있는 기준을 초과하는 근로조건을 정하는 것은 계약 자유의 원칙상 얼마든지 가능하다는 것이 대법원의 입장임(대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다2112 판결).

- 따라서 현행 법률의 기준보다 상회하는 유리한 단체협약(예 : 휴가 제도 등)을 근로기준법에 준하여 축소하도록 하는 등의 지침은 근로기준법 제3조 위반으로 위법한 행정지도임.

● 그런데 단체협약 조항 중 일부가 근로기준법에 미달하는 경우인데도 문제가 된 조항 전체에 대해서 시정명령을 하는 경우가 발생하고 있음.

- 예를 들어 단체협약의 산모 휴가 조항 중 일부분이 근로기준법에서 정한 기준에 미달된다고 하더라도 해당 조항이 전부 무효가 되는 것이 아니고, 근로기준법 제15조에 따라 그 위반되는 부분에 한하여 무효(민법상의 일부 무효시 전부 무효의 원칙 배제)가 되는 것임. 그런데 노동부가 일부 내용을 빌미삼아 유리한 부분까지 포

함하여 문제가 된 조항 전체에 대해서 시정명령을 하는 경우가 있음.

- 또한 하급심에서 “일정한 사항에 관하여 근로기준법에서 정한 기준에 미달되는 경우, 일부만이 그 기준에 미달되더라도 그 위반되는 부분을 포함하여 전체적으로 그 일정한 사항에 관하여 다시 정하여 적법한 내용으로 수정할 수 있도록 그 부분 전체에 관하여 시정명령을 하는 것이 오히려 더 타당한 것으로 보인다” (대전지방법원 2012. 1. 18. 선고 2011구합183, 대전고법 2013. 1. 10. 선고 2012누483 판결 참조)라며 위와 같은 시정명령을 적법하게 본 사례도 있음.

- 아직 이 부분에 대한 대법원의 판단은 없으나, 고용노동부가 단체협약의 내용 중 일부를 문제 삼아 전체에 대해 시정명령을 하는 경우가 있음. 부적법한 시정명령이나, 구체적인 내용 검토 등 주의를 요함.

● 결국, 단체협약 가운데 근로기준법 기준에 미달하는 부분은 단체교섭을 통해 정정하도록 해야 함.

- 이를 게을리 할 경우 고용노동부가 이를 빌미삼아 문제가 없는 단체협약 전부(혹은 특정 조항 전체)에 대해서 시정명령을 하여 자율적으로 이뤄져야 할 노사관계에 불법적으로 개입하게 될 수 있음. 하지만 현행 법률의 기준보다 상회하는 유리한 단체협약에 대해서는 근로기준법에 저촉이 되지 아니하므로, 이를 문제 삼는 고용노동부의 지침 등에 대해서는 대응할 필요 없음.

마. 노동부가 ‘불합리’하다고 지적한 조항에 대하여

● 노동부 지침

< 인사권 관련 >

- 전직·전근 등 조합원 또는 노조간부의 배치전환 시 노조동의 필요
- 조합원 징계해고 시 노조의 동의 필요 (징계위원회 노사동수 구성 및 가부동수 시 부결 포함)

○ 신규채용 시 노조 동의 필요

< 경영권 관련 >

○ 경영상 이유에 대한 해고시 노조 동의 필요

○ 기업 분할·합병, 양도·양수, 사업장 이전, 휴·폐업 또는 신기술 도입 시 노조 동의

○ 하도급 시 노조 동의 필요

○ 비정규직 채용 시 노조동의 또는 노사합의로 비정규직 채용규모를 정하는 경우

- 노동부는 '인사·경영권을 제한하는 노동조합과의 합의 조항'을 불합리한 사항이라고 주장하면서 이를 개선지도하겠다고 밝힘

● 인사경영권 제한 조항은 적법한 단체협약 조항임

○ 인사권 제한 조항의 효력

- 그러나 법원은 "인사권이 원칙적으로 사용자의 권한에 속한다고 하더라도 사용자는 스스로의 의지에 따라 그 권한에 제약을 가할 수 있는 것이므로, 사용자가 노동조합과 사이에 체결한 단체협약에 의하여 조합원의 인사에 대한 조합의 관여를 인정하였다면 그 효력은 협약 규정의 취지에 따라 결정된다(대법원 1994. 9. 13. 선고, 93다50017 판결)"고 보고 있음

- 따라서, "사용자가 인사처분을 할 때 노동조합의 사전 동의나 승낙을 얻어야 한다거나 노동조합과 인사처분에 관하여 논의하여 의견을 합치를 보아 인사처분을 하도록 단체협약 등에 규정된 경우에는 그 절차를 거치지 아니한 인사처분은 원칙적으로 무효로 보아야 한다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2007두15797 판결; 대법원 94다46763 판결; 대법원 93다50017 판결; 대법원 92다34926 판결)고 판시함으로써 배치전환이나 징계해고 시 노동조합 동의를 얻도록 한 동의(합의) 조항의 유효성을 긍정하고 있음

○ 경영권 제한 조항의 효력

- 법원은 "사용자의 경영권에 속하는 사항이라 하더라도 그에 관하여 노사는 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결할 수 있고, 그 내용이 강행법규나 사회질서에 위배되지 아니하는 이상 단체협약으로서의 효력이 인정된다(대법원 2011두20406 판결, 대법원 2011두7256 판결, 서울고등 2010누8552 판결)"고 판시하고 있음

- 따라서, "사용자가 노동조합과의 협상에 따라 정리해고를 제한하기로 하는 내용의 단체협약을 체결하였다면 특별한 사정이 없는 한 단체협약이 강행법규나 사회질서에 위배된다고 볼 수 없고, 나아가 이는 근로조건 기타 근로자에 대한 대우에 관하여 정한 것으로서 그에 반하여 이루어지는 정리해고는 원칙적으로 정당한 해고라고 볼 수 없다(대법원 2011두20406 판결)고 보아 구조조정 시 정리해고를 대비한 고용안정협약도 유효하다고 보고 있음

● 노동부가 개선을 요구할 아무런 법률적 근거가 없음

- 노동부는 단지 "위법한 사항"에 대하여만 필요한 최소한도의 범위에서 행정지도를 할 수 있고(행정절차법 4조), "위법한 내용"이 있는 경우에 한하여 그 시정을 명할 수 있을 뿐이므로(노동조합법 31조 3항), 합리성 여부를 판단할 권한이 없음

- 인사·경영권 제한 조항은, 노사가 자율적으로 체결하고 법원도 유효성을 인정하는 적법하고 합리적인 단체협약임

- 따라서 노동부가 '인사·경영권을 제한하는 노동조합과의 합의 조항'의 개선을 요구해오거나, 금번 노동부 권고를 이유로 사측에서 해당조항에 대한 개악을 강요할 시 노동부 권고의 위법 및 부당성을 주장해야 함. 또한 노동부에 대해서는 노사관계에 대한 월권적 개입을 중단할 것을 적극 요구해야 함.

4. 금속노조 모범단체협약 간단한 검토 및 대응

가. 인사원칙

제30조 [인사원칙]

- ① 회사는 직원의 채용, 승진, 승급, 휴직, 전직, 전보, 배치전환, 징계, 해고 등에 대한 제반 원칙을 조합과 사전합의 후 실시하여야 한다.
- ② 조합의 임원, 간부, 대의원, 전임자에 대한 인사와 ()인 이상 조합원의 대량인사는 반드시 사전에 조합과 합의를 본 뒤 실시하여야 한다.
- ③ 인사는 공정하고 객관적이어야 하며, 직원의 전공, 경력, 능력, 적성, 의사 등을 최대한 고려하여 적재적소에 배치하여야 한다.
- ④ 계열사간 전직, 격지간 전보, 배치전환은 사전에 조합과 합의해야 하며 본인의 의사에 반하여 시행할 수 없다.
- ⑤ 대기발령은 회사경영상 부득이한 경우에 한하며 노사합의 하에 시행한다.

판례는 “단체협약에 노조간부 해임 시 노동조합과의 사전협의조항을 둔 경우 위 협의를 거치지 아니한 해고가 당연 무효라 할 수 없다.”고 판시(대법원 1993. 4. 23. 선고 92다34940 판결)하여 **“협의”에** 해고 등 인사권 행사를 제한하는 것으로 의미를 두지 않는다.

반면 단체협약에 “사전 합의” 내지 “사전 동의”가 명시되어 있는 경우, 판례는 “인사권이 원칙적으로 사용자의 권한에 속한다고 하더라도 사용자는 스스로의 의사에 따라 그 권한에 제약을 가할 수 있는 것이므로, **사용자가 노동조합과 사이에 체결한 단체협약에 의하여 조합원의 인사에 대한 조합의 관여를 인정하였다면 그 효력은 협약규정의 취지에 따라 결정된다**”, “단체협약 등에 규정된 인사 합의조항의 구체적 내용이 사용자가 인사처분을 함에 있어서 신중을 기할 수 있도록 노동조합의 의견을 제시할 수 있는 기회를 주어야 하도록 규정된 경우에는 그 절차를 거치지 아니하였다고 하더라도 인사처분의 효력에는 영향이 없다고 보아야 할 것이지만, **사용자가 인사처분을 함에 있어 노동조합의 사전 동의나 승낙을 얻어야 한다거나**

노동조합과 인사처분에 관한 논의를 하여 의견의 합치를 보아 인사처분을 하도록 규정된 경우에는 그 절차를 거치지 아니한 인사처분은 원칙적으로 무효라고 보아야 할 것이나, 이 경우에도 근로자나 노동조합측에서 스스로 이러한 사전합의절차를 포기하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 징계처분은 유효하다.”고 판시 하여(대법원 1994. 9. 13. 선고 93다50017 판결) 단체협약 상 노동조합의 사전 동의 및 합의 절차 없이 이루어진 인사처분의 경우 원칙적으로 무효라고 보았다.

☞ 인사처분과 관련하여 '사전협의', '의견참작'은 법률적으로 아무런 의미가 없어 이를 규정해도 있으나 마나한 문구일 뿐이다. 따라서 인사처분에 대한 노동조합의 통제, 제한으로 '사전 동의' 내지 '사전 합의'가 명시되도록 한다.

나. 징계 사유

제42조 [징계사유]

① 회사는 직원중 다음 각호에 해당하는 자를 제외하고는 면직, 해고 등 징계하지 못한다.

1. 정당한 이유없이 10일 이상 연속으로 무단 결근할 때, 단, 결근 중 연락이 있는 자는 예외로 한다.
2. 고의 또는 과실로 회사에 막대한 재산상의 손실을 끼쳤을 때, 단 면직·해고는 고의에 한한다.

제46조 [해고의 제한]

회사는 다음 각호에 해당하는 경우를 제외하고는 취업규칙 등 어떠한 방법으로도 면직, 해고할 수 없다.

1. 정신 및 신체장애로 직무를 도저히 감당할 수 없고, 회복이 불가능할 때(단, 의사의 진단서를 첨부해야 한다)
2. 제42조의 사유와 제45조의 절차를 충족한 징계해고가 결정되었을 때
3. 조합가입을 거부하거나 탈퇴한 자

판례는 “단체협약이나 취업규칙에서 근로자에 대한 해고사유를 제한하고 있는 경우

에는 이러한 제한에 위배된 해고처분은 정당한 이유가 없는 것으로서 무효이다”라고 판시(대법원 1992. 9. 8. 선고 91다27556 판결)하고 있고, “단체협약에서 '해고에 관하여는 단체협약에 의하여야 하고 취업규칙에 의하여 해고할 수 없다'는 취지로 규정하거나 '단체협약에 정한 사유 외의 사유로는 근로자를 해고할 수 없다'고 규정하는 등 근로자를 해고함에 있어서 해고사유 및 해고절차를 단체협약에 의하도록 명시적으로 규정하고 있거나 동일한 징계사유나 징계절차에 관하여 단체협약상의 규정과 취업규칙 등의 규정에 상호 저촉되는 경우가 아닌 한 사용자는 취업규칙에서 단체협약 소정의 해고사유와는 관련이 없는 새로운 해고사유를 정할 수 있고, 그 해고사유에 터잡아 근로자를 해고할 수 있다”고 판시하고 있다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2006다33999 판결).

☞ 첫째, 무엇보다 징계사유는 구체적이고 객관적이어야 하고 지나치게 나열하지 말아야 한다. 예컨대, 포괄적으로 “근태가 불량한 자”라고 하지 말고 “10일 이상 무단결근한 자”로 명시해야 한다. “회사의 명예를 실추시킨 자”, “사내 조직질서를 문란케 한 자” 등의 표현은 그 포섭범위가 넓어 악용될 여지가 크다.

둘째, 현재 진행되고 있는 노동시장 구조개악과 관련하여 저성과자 해고를 받아들이는 내용은 절대 받아들이지 않도록 한다. 즉, 징계 사유 또는 해고 사유에 “성과가 저조한 자” “근무 성적이 불량한 자” 등의 문구를 넣는 것은 저성과자 해고를 받아들이는 것이나 마찬가지이다.

셋째, 단체협약에 '사용자는 다음 각 호의 사유 이외의 사유로는 징계하지 못한다, '사용자는 다음 각 호의 사유로만 징계할 수 있다'는 규정이 있는 경우에는 취업규칙 상의 징계사유를 근거로 징계하지 못한다는 것이 판례의 태도이다. 따라서 단체협약은 “~의 사유 이외에는 징계할 수 없다”는 등의 한정적 열거의 방식으로 징계사유를 규정하여야 한다. 반면 “~의 사유에 해당하는 경우 징계할 수 있다”는 예시

적 열거의 경우 또는 단순히 “단체협약은 취업규칙에 우선하여 적용한다.” 거나 “단체협약에 정하지 않은 사항은 취업규칙에 의하되 노동조건을 저하시킬 수 없다.”라는 일반적이고 선언적 의미의 조항만 있는 경우에는 단체협약에 없는 취업규칙상의 징계사유로도 징계하는 것이 가능하다. 때문에 단체협약상 징계사유를 한정적.제한적으로 규정할 필요가 있다.

다. 징계위원회 구성

제44조 [징계위원회 구성]

① 징계위원회는 노사동수 각 ()인으로 구성하며 과반수 이상의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 단, 가부 동수일 때는 부결로 간주하며, 해고의 경우는 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.

② 피징계자의 피해자 혹은 공동관여자 등 이해관계인은 징계위원회에 참석할 수 없다.

판례는 “단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계위원회의 구성에 근로자측의 대표자를 참여시키도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부에 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 할 것이다.”라고 판시(대법원 1997. 5. 16. 선고 96다47074 판결)하였고, “인사위원회의 심의사항에 대하여 이해관계가 있는 위원은 그 회의에 참석할 수 없다고 규정되어 있고 이는 강행규정이므로, 피징계자의 비위행위의 구체적 피해자가 위원장으로 참석하여 심의와 결정을 한 인사위원회는 그 구성에 중대한 잘못이 있으므로 그 인사위원회의 결의에 기하여 이루어진 직위해제처분은 절차상 중대한 하자가 있어 무효이다.”라고 판시하였다.

또한 판례는 노·사 동수 구성 징계위원회 관련 사안에서 “원고 회사의 단체협약 제 33조는 징계위원회의 구성 및 의결과 관련하여 징계위원회는 노사 각각 4명의 동

수로 구성하며 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하고, 단, 가부동수인 경우 대표이사가 임명하는 위원장이 결정권을 갖는다고 규정하고 있다. **이 규정은 징계위원회의 위원장은 단체협약에서 별도의 정함이 없는 한 노사 동수로 구성된 징계위원 중에서 대표이사에 의해 임명된다고 해석함이 상당하고, 징계위원회의 구성원인 징계위원과 별도로 대표이사에 의해 임명된다고 해석할 수 없다. 또한 징계위원회 구성의 하자가 있는 상태에서 행해진 징계권 행사는 무효이고 이는 의결정족수가 충족된다고 하더라도 그 징계위원회의 구성 자체에 위법이 있는 이상 마찬가지이다.** 이 사건 징계위원회의 경우 사용자측과 노동조합측 징계위원 각 4명씩과 원고 회사의 대표이사인 징계위원장 1명 등 9명으로 구성되었는데, 이는 원고 회사의 단체협약 제33조에 따라 노사 각각 4명의 동수로 구성되었다고 볼 수 없으므로 이는 **단체협약상 징계규정을 위반하여 징계위원회를 구성한 것으로서 이러한 하자는 이 사건 징계의 무효 사유이며 그 당시 의결정족수가 충족되었거나 가부동수로서 징계위원장에 의해 결정권이 행사되었다고 하더라도 마찬가지이다.**”라고 판시하였다(서울고등법원 2010. 8. 26. 선고 2009누27208 판결).

☞ 단체협약에 징계위원회 구성방법을 규정하고 있는 경우, 징계위원회 절차를 거치지 않거나 그와 다른 방법에 의하여 구성된 징계위원회가 징계를 의결하였다면 이는 무효라는 것이 판례의 태도이다.

따라서 징계위원회 구성과 관련하여 사용자에게 까다로운 규정을 명시할 필요가 있다.

라. 징계절차

제45조 [징계절차]

회사가 조합원을 징계하고자 할 때는 다음의 절차를 거쳐야 하며, **이를 따르지 않은 징계는 무효로 한다.**

1. 조합원을 징계하고자 할 때에는 반드시 인사위원회를 개최해야 하며, 대

- 상자의 인적 사항, 징계사유, 인사위원회 개최일시 및 장소를 명시하며 징계위원회 개최 7일 전까지 징계위원 및 해당자에게 서면으로 통보하여야 한다.
2. 인사위원회는 징계사유 발생일로부터 15일 이내에 개최해야 하며, 해당 조합원에게 반드시 소명의 기회를 주어야 하고, 증인을 신청할 때는 이를 받아들여야 한다.
 3. 인사위원회는 참석 징계위원들이 서명, 날인한 회의록을 3통 작성하며, 조합과 회사 및 징계 대상 조합원이 각각 1부씩 보관한다.
 4. 징계를 받은 자는 징계 결정 통보를 받은 날로부터 7일 이내에 재심을 청구할 수 있고, 재심 청구가 있을 시 징계위원회는 접수일로부터 7일 이내에 재심사하여 통보하여야 한다.
 5. 재심은 원심보다 중징계를 할 수 없으며, 재심 결정시까지 원심의 효력은 정지된다.
 6. 위 각호(1-5)에 해당하는 징계 절차에 하자가 있을 시는 동위원회에서 결정한 어떠한 사항도 효력을 발생하지 못한다.
 7. 사유발생일로부터 6개월이 경과한 사안은 시효만료로 인하여 징계할 수 없다.
 8. 해당 징계사유를 이유로 징계처분을 한 경우에는 어떠한 경우에도 동일한 징계사유를 이유로 다시 징계하지 않는다.

판례는 단체협약이 규정한 징계절차에 위반하여 이루어진 징계에 대해서는 원칙적으로 무효라는 태도를 가지고 있다.

따라서 단체협약에 징계 절차에 관한 규정을 구체적으로 명시하는 것이 필요하다. '징계위원회 개최 *일 전까지 서면 통지', '징계위원회의 자격과 선출', '이해관계 있는 인사위원 배제', '초심 후 *일 이내 재심 개최', '재심에서 초심보다 무거운 징계 금지', '징계위원회 개최 후 *일 내 서면 통보' 등 최대한 명확하게, 구체적으로 규정해야 한다.

한편, 판례는 절차상의 하자가 경미한 경우에는 문제 삼지 않는 경향(3일 전 통지의무를 지키지 않았으나 징계대상자가 출석하여 소명한 경우 등)이 있으므로 단체협약에 “위의 절차규정을 준수하지 않은 경우 그 이유를 불문하고 무효로 한다.”는 취지의 규정을 둘 필요가 있다.

또한 ‘사유발생일로부터 6개월이 경과한 사안은 징계하지 아니한다.’라는 징계 시효 규정을 두는 것이 바람직하며, 한 번 징계한 사유는 어떠한 경우에도 다시 징계하지 않는다는 규정을 두는 것도 바람직하다.

마. 해고 동의 조항

노동조합 간부에 대해 징계를 할 때에는 노동조합의 **사전 동의**가 있어야 한다.

판례는 “단체협약에 제반 인사는 단체협약의 기준에 따르되 **조합간부의 인사는 조합과 합의하여야 한다고 규정되어 있는 경우 이러한 합의를 거치지 아니한 징계처분은 원칙적으로 무효라** 할 것이나 근로자나 노동조합측에서 스스로 이러한 합의절차를 포기하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그렇지 않다고 보아야 한다.”라고 판시하였다.

따라서 위와 같은 조항을 규정하여 노동조합 간부에 대한 탄압을 예정하여 안전장치를 마련할 필요가 있다. ‘사전 동의’가 아니고 ‘사전 협의’로 규정하면 아무런 보호 장치가 될 수 없다는 점을 유의해야 한다.

바. 고용안정협약의 필요성

회사는 노동조합과 합의 없이 **정리해고 등 인위적인 구조조정을 하지 않는다.**

서울고등법원 2011. 2. 9. 선고 2010누18552 판결¹⁾은 아래와 같이 판시했다.

“정리해고나 사업조직 통폐합 등 기업이 구조조정을 실시할지 여부는 경영주체에

의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭 대상이 되지 아니한다. 그러나 단체협약은 사용자와 노동조합 사이에 이루어진 단체교섭 결과 성립된 합의사항을 문서화한 것으로 강행법규나 공서양속에 위반되지 않는 한 그 내용에 대한 법적 제한은 없다.

(중략)

이 사건 '특별단체교섭 합의서' 중 인수 후 인위적인 구조조정을 실시하지 않는다는 조항은 참가인 회사 인수예정자였던 ○○주철관공업이 참가인 회사를 인수하여 사용자가 되는 것을 전제로 스스로 경영상 결단에 의하여 참가인 회사 소속 근로자들에 대한 정리해고를 제한하기로 한 것이다. 이는 이른바 고용안정협약으로 근로조건 기타 근로자에 대한 대우에 관하여 정한 부분이므로, 규범적 부분에 해당한다. 그러므로 참가인 회사 인수 후 기업 자체가 존폐위기에 처할 심각한 재정적 위기가 도래하였다거나 예상하지 못했던 급격한 경영상 변화가 있는 경우 등 협약체결 당시 예상하지 못하였던 사정변경이 있어 협약의 효력을 유지하는 것이 객관적으로 보아 부당한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 위 협약은 유효하다.

이 사건 정리해고 당시 국내 철강 수요 감소가 예상되고, 실제로 2008.1.1.부터 2008.12.31.까지 참가인 회사에 당기 순손실이 2,716,000,000원 발생하였으며, 유동 부채가 유동자산을 초과하는 등 경영상 어려움이 있었다. 그러나 참가인 회사가 고용안정협약을 체결한 2007.7.16. 이후 2008년까지는 국내 강관 가격이 올라 강관업계는 사상 최대 수준인 매출실적을 올리고 있었는데도, 참가인 회사는 구조조정을 하지 않겠다고 약정한 후 채 1년도 지나지 아니한 2008.5.16. 제1차 정리해고를 하였고, 그 정리해고가 위법하다는 경북지방노동위원회의 판정이 있자, 2008.11.28. 다시 이 사건 정리해고를 한 점, 참가인 회사는 2007년에 적자가 51억 원 발생하였고, 이에 반하여 2008년도 당기 순손실은 그 2분의 1을 약간 상회하는 정도로 2008년에는 오히려 적자 폭이 대폭 준 점, 고용안정협약 체결 당시에 비하여 급격

1) 대법원은 회사의 상고에 대해 심리불속행 기각 판결을 내렸다.

한 매출감소가 일어나고 있다고 볼 자료는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 참가인 회사가 협약 체결 당시 예상하지 못하였던 심각한 재정적 위기에 처하여 협약의 효력을 유지하는 것이 객관적으로 보아 부당한 상황에 이르렀기 때문에 이 사건 정리해고를 하었다고 보기 어렵다. 참가인 회사가 약속한 고용안정협약의 효력을 배제할 수 없는 이상 이를 어기고 원고들을 정리해고한 것은 정당하지 않다.”

또한 대법원 2014. 3. 27. 선고 2011두20406 판결은 아래와 같이 판시했다.

“정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없으나(대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결 등 참조), **사용자의 경영권에 속하는 사항이라 하더라도 그에 관하여 노사는 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결할 수 있고, 그 내용이 강행법규나 사회질서에 위배되지 아니하는 이상 단체협약으로서의 효력이 인정된다.** 따라서 사용자가 노동조합과의 협상에 따라 정리해고를 제한하기로 하는 내용의 단체협약을 체결하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 단체협약이 강행법규나 사회질서에 위배된다고 볼 수 없고, 나아가 이는 근로조건 기타 근로자에 대한 대우에 관하여 정한 것으로서 그에 반하여 이루어지는 정리해고는 원칙적으로 정당한 해고라고 볼 수 없다. 다만 이처럼 정리해고의 실시를 제한하는 단체협약을 두고 있더라도, 그 단체협약을 체결할 당시의 사정이 현저하게 변경되어 사용자에게 그와 같은 단체협약의 이행을 강요한다면 객관적으로 명백하게 부당한 결과에 이르는 경우에는 사용자가 단체협약에 의한 제한에서 벗어나 정리해고를 할 수 있을 것이다.”

☞ 이처럼 판례는 정리해고 등 구조조정을 실시하지 않겠다는 고용안정협약을 체결할 당시와 달리 **기업 자체가 존폐위기에 처할 심각한 재정적 위기가 도래 하였다거나 예상하지 못했던 급격한 경영상 변화 등** 현저한 사정변경이 있고 따라서 위와 같은 고용안정협약의 이행을 강요한다면 **객관적으로 명백하게** 부당한 결과에 이르

는 경우가 아니라면 고용안정협약의 효력을 인정하고 있다. 즉, 위와 같은 사정이 없는 이상 기업은 정리해고 등 구조조정을 일방적으로 단행하지 못한다.

따라서 고용안정협약은 최소한 회사의 선제적 구조조정(기업 도산의 위험성이나 심각한 경영상 위기가 없음에도 불구하고 장래 경영위기 대비나 비용절감 차원에서 이루어지는 구조조정)에 제동을 거는 기능을 할 수 있다.

고용안정협약은 선제적 구조조정이 예상되는 현재 꼭 필요한 조항이다.

사. 정리해고

제53조 [경영상 이유에 의한 해고의 제한]

① 회사가 긴박한 경영상의 사유로 종업원을 해고하려 할 때는 적어도 90일 이전에 조합과 합의하여야 한다. 이 때 회사는 경영악화의 사유 및 구체적인 해결방안을 노동조합에 제출하여야 하며, 동시에 현수준의 고용유지를 위한 해고 회피방안, 최후의 수단으로서 해고대상 선정기준과 방법, 해고 대상자수와 예정일, 보상금 등 관련된 모든 자료를 조합에 제공하여야 한다.

② 1항에서 “긴박한 경영상의 사유”란 “경영실패 등 회사의 귀책사유가 아닌 경우”로서 “기업의 도산 등으로 더 이상 근로관계의 존속을 기대할 수 없을 정도로 급박한 경우”를 말한다.

③ 긴박한 경영상의 사유로 해고를 하기에 앞서 회사는 경영진의 개인재산을 담보로 한 자구노력 및 손해배상, 인건비 이외 비용 절감, 불요불급한 부동산 등 회사자산의 매각 등을 선행하여야 하며, 그 이후 연장노동시간 제한과 정상노동시간 단축, 신규채용중단, 교육훈련 및 재훈련을 통한 다른 부서로의 전환 배치나 사외 파견, 일시휴업, 순환휴업, 근무교대제의 개편등 고용을 유지하기 위한 모든 노력을 기울여야 한다.

④ 3항에서 규정한 고용유지 노력만으로 근로기준법 제31조의 해고회피

노력 의무를 다한 것으로 간주되어서는 안되며, 이러한 노력을 통해 최소한 2년 이상 현 수준의 고용유지가 이루어지고, 그밖에 노동조합이 제시한 해고회피 방안을 성실하게 이행할 경우, 해고회피 노력 의무를 다한 것으로 간주한다.

⑥ 성실한 해고회피 노력에도 불구하고 경영상 이유에 의한 해고가 불가피한 경우, 회사는 노동자의 연령, 근속년수, 부양가족수 등을 종합적으로 고려하여 **조합과 합의**하에 합리적인 해고대상 선정기준을 정해야 한다. **합리적인 선정기준을 정하지 않았거나 사전에 정한 선정기준에 따라 대상자를 공정하게 선별하지 않은 해고는 무효이다.**

⑦ 경영상의 사유로 인한 해고가 불가피할 경우, 회사는 근속년수 10년 미만인 자는 3개월, 근속년수 10년 이상인 자는 6개월 전에 그 해고를 예고해야 한다. 해고수당(보상금)은 6개월분 이상의 평균임금을 지급하고, 근속년수 10년 이상인 자는 12개월분 이상의 평균임금을 지급해야 한다. 아울러 고용보험법의 고용안정사업지원금 등을 신청하여 최소한 6개월 이상의 전직훈련 및 창업훈련을 실시하여야 한다.

⑧ 경영상의 사유로 인한 해고 이후 2년 동안은 해당 업무를 파견노동자나 임시직 등 비정규노동자로 대체해서는 아니 된다.

⑨ 회사는 경영상의 이유로 인한 해고 이후 2년 이내에 신규채용을 하고자 할 경우, 이들 정리해고자들을 우선적으로 재고용하여야 한다.

대법원은 정리해고의 요건과 관련하여 아래와 같이 판시하고 있다.

“근로기준법 제31조 제1항 내지 제3항에 따라, 사용자가 경영상의 이유로 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 **근박한 경영상의 필요가** 있어야 하고, **해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 기준에 따라 그 대상자를 선정하여야 하고, 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등을 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자대표와 성실하게 협의하여야 하는데, 위 각 요건의 구체적 내용은 확정적·고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족 정도와 관련하여 유동적으로 정해지는 것이므로, 구체적 사건에서 경영상 이유에 따른 당해 해고가 위 각 요건을 모두 갖추어 정당한지 여부는 위 각**

요건을 구성하는 개별 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.” (대법원 2002.7.9 선고, 2000두9373 판결 ; 2002.7.9 선고, 2001다29452 판결 등).

또한, 대법원은 해고 회피 노력과 관련하여 아래와 같이 판시하였다.

“정리해고의 요건 중 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다는 것은 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용 및 전근 등 사용자가 해고범위를 최소화하기 위하여 가능한 모든 조치를 취하는 것을 의미하고, 그 방법과 정도는 확정적·고정적인 것이 아니라 당해 사용자의 경영위기의 정도, 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 사업의 내용과 규모, 직급별 인원상황 등에 따라 달라지는 것이고, 사용자가 해고를 회피하기 위한 방법에 관하여 노동조합 또는 근로자대표와 성실하게 협의하여 정리해고 실시에 관한 합의에 도달하였다면 이러한 사정도 해고회피노력의 판단에 참작되어야 한다.” (대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결, 대법원 2004.01.15. 선고 2003두11339 판결, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두14682 판결 등)

그런데 사용자의 상고에 대해 대법원이 심리불속행 기각하여 확정된 아래 부양지부 풍산마이크로텍 지회 정리해고 관련 서울고등법원 판결은 아래와 같이 판시하였다.

“이 사건 정리해고 당시 객관적으로 보아 장래에 올 수 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 고용인원을 감축할 합리적 필요성이 있었다고는 인정되지만, 회사의 주장과 같이 도산의 위험에 직면하는 등 매우 신속한 조치가 필요할 정도로 급박한 경영위기를 겪고 있었다고는 보이지 않는다. 결국 회사로서는 근로관계를 일방적으로 단절시키는 해고라는 극단적인 조치를 취하기에 앞서 경영 위기를 극복하기 위한 다른 방안을 적극적으로 모색하고 이를 시행하는데 필요한 정도의 시간은 있었다고 판단된다. 더욱이 회사와 노조가 체결한 단체협약 제26조 제2항에서는 회사가 해고를 피하기 위해서 연장노동시간 제한과 정상노동시간 단축, 신규채용 중단, 교육훈

련 및 재훈련을 통한 다른 부서로의 전환배치, 일시휴업, 근무교대제 개편 등 고용을 유지하기 위한 다각도의 노력을 기울여야 한다고 규정함으로써 회사에 대하여 보다 적극적인 해고 회피 노력을 요구하고 있다. 하지만 회사는 이에 대한 노력을 하지 않고 일방적으로 해고를 단행하였는바, 해고 회피 노력을 하지 않았다고 볼 수 있다.”

☞ 대법원의 현재 태도는 긴박한 경영상의 필요, 해고회피노력과 관련하여 폭 넓게 인정하고 있다. 따라서 단체협약에 정리해고를 제한하는 조항을 명확하고 구체적으로 규정하여 이에 대한 대비를 해야 할 필요성이 있다.

위 풍산지회 판결과 같이 '긴박한 경영상의 필요'를 단협에 “기업의 도산 등으로 더 이상 근로관계의 존속을 기대할 수 없을 정도로 급박한 경우”로 제한하고, 해고회피노력을 “경영진의 개인재산을 담보로 한 자구노력 및 손해배상, 인건비 이외 비용 절감, 불요불급한 부동산 등 회사자산의 매각 등을 선행하여야 하며, 그 이후 연장노동시간 제한과 정상노동시간 단축, 신규채용중단, 교육훈련 및 재훈련을 통한 다른 부서로의 전환 배치나 사외 파견, 일시휴업, 순환휴업, 근무교대제의 개편 등 고용을 유지하기 위한 모든 노력을 기울여야 한다.”로 구체적이고 제한적으로 명시하면 회사가 이를 준수해야 유효한 정리해고를 할 수 있다.

즉, 회사의 선제적 구조조정을 막을 수 있는 조치로 작용할 수 있다.

또한 정리해고는 합리적이고 공정한 기준에 따라 해고 대상자를 선정해야 유효할 수 있는데 그 기준에 대해 노동조합과의 “합의”를 선제 조건으로 명시해야 한다.

아. 쟁의기간 중 신분보장

제178조 [쟁의중 신분보장]

① 회사는 노동쟁의나 쟁의행위의 정당성 여부를 불문하고 이에 대한 간섭, 방해 및 조합원과 조합간부를 이간시키는 어떠한 행위도 할 수 없고, 쟁의 기간중에는 어떠한 징계나 전출 등의 인사조치를 취할 수 없다. 또한 쟁의에 참가한 것을 이유로 쟁의후에 어떠한 불이익과 차별을 줄 수 없다.

인사권한을 이용하여 쟁의행위 중에 간부들이나 조합원들에 대한 인사 조치를 단행하여 교섭 및 쟁의를 어렵게 하거나 노조 힘 빼기를 시도하는 경우가 있다. 이러한 경우에 대비하여 단체협약으로 쟁의행위 기간 중 신분보장 규정을 둔 경우 효력이 있다는 것이 판례의 태도이다. 단, 판례는 쟁의행위가 적법한 경우에만 위와 같은 쟁의기간 중 신분보장의 효력이 있다고 보므로 단체협약에 쟁의행위 정당성 여부를 불문하고 쟁의기간 중 신분보장의 효력이 적용된다는 것을 명시할 필요가 있다.

<대법원 2013. 2. 15. 선고 2010두20362 판결>

“단체협약에서 ‘쟁의기간 중에는 징계나 전출 등의 인사 조치를 아니 한다’고 정하고 있는 경우, 이는 쟁의기간 중에 쟁의행위에 참가한 조합원에 대한 징계 등 인사 조치 등에 의하여 노동조합 활동이 위축되는 것을 방지함으로써 노동조합의 단체행동권을 실질적으로 보장하기 위한 것이므로, 쟁의행위가 그 목적이 정당하고 절차적으로 노동조합 및 노동관계조정법의 제반 규정을 준수함으로써 정당하게 개시된 경우라면, 비록 그 쟁의 과정에서 징계 사유가 발생하였다고 하더라도 쟁의가 계속되고 있는 한 그러한 사유를 들어 쟁의기간 중에 징계위원회의 개최 등 조합원에 대한 징계절차의 진행을 포함한 일체의 징계 등 인사 조치를 할 수 없다.”

자. 쟁의기간 중 신규채용 및 대체근무 금지

제179조 [신규채용 및 대체근무 금지]

① 회사는 **쟁의행위의 정당성 여부를 불문**하고, 쟁의기간중 타인을 취업 시키지 못하며 **비조합원을 대체하여 근무시키지 못한다.**

노동조합 및 노동관계 조정법 제43조 제1항은 “사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 **당해 사업**과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.”고 규정하고 있다.

그런데, 판례는 쟁의행위가 적법한 경우에만 위 조항이 적용될 수 있고, 동일 기업(법인) 소속이지만 다른 지역이나 다른 공장에 근무하는 사람까지 사업과 관계있는 자(대체인력으로 투입할 수 있는 자)로 해석하고 있다. 따라서 쟁의행위의 적법성 불문, 비조합원 대체투입 금지를 단체협약에 명시할 필요가 있다.

차. 쟁의기간 중 임금

제180조 [쟁의기간중의 임금]

회사는 쟁의기간을 정상근무 기간으로 간주하며, **쟁의기간중의 임금을 전액 지급한다.**

노동조합 및 노동관계 조정법 제44조는 “사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다.”라고 규정하고 있다. 하지만 판례는 “쟁의행위 시 임금 지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한.....쟁의행위 기간 중에는 임금청구권은 발생하지 않는다.”고 판시(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다19501 판결)하여 단체협약 등에 임금지급을 규정하면 쟁의행위 기간 중에도 임금을 지급할 수 있다고 보았다.

따라서 단체협약에 규정하면 효력이 있으니 쟁의기간 중의 임금 지급을 규정할 필요가 있다.

카. 통상임금 논란을 증식시키기 위하여

00조 [상여금] 회사는 조합원에게 다음과 같이 상여금을 지급한다.

- ① 상여금은 통상임금을 기준으로 연간 700%를 지급한다.
- ② 지급시기는 2,4,6,8,10,12월 말일 각 100%, 설,추석에 각 50%를 지급한다.
- ③ 상여금은 결근, 휴직, 지급일 이전 퇴사자에 대하여는 일할 계산하여 지급한다.

00조 [김장보너스]

- ① 회사는 매년 11월 김장보너스로 000를 지급한다.
- ② 김장보너스는 지급일 이전 퇴사자에 대하여는 일할 계산하여 지급한다.

임금 지급조건 중 “재직 중인 자에 한해 지급한다.” 또는 “지급 기일 전 퇴사자에 대해서는 지급하지 않는다.”라는 취지의 소위 재직자 요건이 있는 경우에는 그 임금에 대해 통상임금으로 인정하지 않는 것이 판례의 태도이다.¹⁾ 또한 위 재직자 요건이 명시적으로 없는 경우에도 오랜 기간 중도 퇴직자에 대해 지급되지 아니하고 이에 대해 노동조합이 이의를 제기하지 아니한 사정 등이 있어 관행으로 확립된 경우라면 그 임금은 통상임금에 해당하지 않는다는 것이 판례의 태도이다.

1) 정기상여금과 관련해서는 대법원 전원합의체 판결의 명확한 판시가 있었는지 논란이 있는 상황이고 이로 인하여 현재 진행되고 있는 하급심은 이와 관련하여 태도가 나누어지고 있지만 정기상여금에 대해서도 재직자 요건이 있는 경우에는 통상임금으로 인정하지 않는 것이 다수의 하급심 태도이고 최근 대법원도 비슷한 취지로 판시한 적이 있음. 휴가비, 명절보너스, 김장보너스의 경우에는 명시적인 재직자 조건이 없어도 지급 기일 전 퇴사자에 대해서는 전액 지급되지 않는 것이 계속 되어왔고 관행으로 형성되었기에 통상임금에 해당되지 않는다는 것이 대법원 전원합의체 판결 및 하급심의 일치된 태도이다.

따라서 정기상여금을 비롯한 모든 수당의 지급조건과 관련한 단체협약 조항에 “지급일 이전 퇴사자에 대하여는 일할 계산하여 지급한다.”라는 문구를 규정하여 해당 수당의 통상임금 해당성 관련 논란을 종식시킬 필요가 있다.

또한 임금의 지급조건과 관련하여 “00는 월 15일 이상 근무한 자에 대해서만 지급한다.” 등과 같이 지급 대상 기간 중 특정 일수 이상 근무자에게만 지급하는 조건, “필요시 노사협의를 의하여 액수를 변경할 수 있다.” 등과 같이 지급액 변동 가능성을 정한 조건은 모두 삭제해야 한다. 위와 같은 조건이 붙은 임금은 통상임금으로 인정되지 않기 때문이다.

제3-1강 쟁의행위, 노조의 무기

김두현 금속노조 법률원 변호사

1. 쟁의행위란?

노조법

제2조 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 **업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위**를 말한다.

쟁의행위의 방법에는 ▲노무제공을 정지(파업) 또는 불완전이행(태업), ▲직장점거(사업장 일부를 점거하고 농성하는 행위), ▲피케팅(현수막, 구호 등으로 파업참여를 설득하는 행위) 등이 있다.

'쟁의행위'는 '노동조합 활동'과 구분하여야 보아야 한다. **노동조합 활동**은 일반적으로 노동조합이 단결력을 유지·강화하기 위하여 행하는 일상적 모든 활동을 의미하는 반면, **쟁의행위**는 노조법 제2조 제6호가 규정한 것처럼 "파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 **업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위**"를 말한다.

이처럼 노동조합 활동과 쟁의행위는 주장관철의 목적과, 특히 업무저해성을 가지고 있는지 여부에 따라 명백히 구별되는 개념이고 이 때문에 규율되는 법리 또한 다르다.

쟁의행위는 '근로조건의 결정에 관한 주장의 관철' 및 '업무저해성'을 본질적 표지로 하므로 법은 교원, 공무원, 주요방위산업체 종사자의 쟁의 행위를 금지하고, 시기·절차와 관련하여 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 전체 조합원의 찬반투표 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 한다는 등의 제한을 가하고 있다. 그 대신 수단과 방법면에서는 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 않아야 법의 보호를 받는 쟁의행위로 인정된다고 보고 있어 취업시간 외에 해야 한다거나 사용자가 정한 규율이나 제약에 따라야 한다는 따위의 제한은 두고 있지 않다.

즉, '주장관철의 목적'과 '업무저해성'이 없는 업무시간 외 집회나 선전전 등은 일상적 조합활동으로서 쟁의행위에 관한 절차 없이 평소에도 당연히 가능하다. 다만 농성, 투쟁복장 입기, 준법투쟁(권리투쟁), 집회, 리본달기의 경우에도 '주장 관철의 목적'과 '업무저해성'이 인정되면 쟁의행위로 볼 여지가 있다는 것이 법원의 입장이다.

2. 쟁의행위의 정당성

쟁의행위의 정당성 판단에 있어서는 주체, 목적, 수단, 절차상의 정당성을 가지는가를 기준으로 정당성 여부를 판단한다. 정당한 쟁의행위의 경우에는 그 자체가 헌법상 보호의 대상이기 때문에 노동조합및노동관계조정법 제3조 및 제4조에 의하여 민·형사상 면책(징계책임까지 포함)이 되기 때문에 쟁의행위의 정당성 판단은 중요한 문제다.

[관련 판례 : 대법원 1999. 6. 25. 선고 99다8377 판결]

“근로자의 행위가 정당한 쟁의행위라고 하기 위해서는 우선 ① 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, ② 또 단체교섭과 관련하여 근로조건의 유지, 개선 등을 목적으로 하는 것으로서 그 목적이 정당하여야 하며, ③ 그 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 하며, 그 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 할 뿐 아니라, ④ 그 방법과 태양에 있어서 폭력이나 파괴행위를 수반하는 등 그 밖에 반사회성을 띤 행위가 아닌 정당한 범위 내의 것이어야 한다.”

가. 쟁의행위의 주체

노동조합법

제37조(쟁의행위의 기본원칙) ②조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.

제38조(노동조합의 지도와 책임) ③노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.

노조법상 실질적 요건과 형식적 요건(설립신고)을 갖추고 있는 노동조합은 쟁의행위의 주체로서 당연히 아무런 문제가 없다. 노조법상 요건을 갖추지 못한 소위 '법외노조(헌법상 노조)'의 경우, 설립신고라는 형식적 요건을 갖추고 있지 못했더라도 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추었다면(노조법 제2조 제4호의 요건), 단체교섭과 단체협약을 체결할 수 있는 근로자단체에 해당하고 쟁의행위의 정당한 주체로 인정된다.

[관련 판례 : 대법원 1997. 2. 11. 선고 96누2125 판결]

“원심의 설시 취지는 전기협이 그 설시와 같은 여러 가지 점에서 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추지 못하였으므로 단체교섭권이나 쟁의행위의 정당한 주체로 될 수 있는 노동조합이라고 볼 수 없다는 것이지, 노동조합법상의 노동조합이 아닌 근로자의 단결체는 무조건 단체교섭권 등이 없다는 것은 아니므로”

기존노조가 있으나, 비조합원이 일시적 쟁의단을 꾸려 쟁의행위를 한 경우 노조가 어용인 상황에서 조합원들의 의사가 충분히 반영되지 않을 때와 같이 조직체의 구성경위, 조합원들의 의사의 대표기관성, 교섭과정과 사용자의 태도 등을 종합적으로 고찰하여 정당성을 판단해야 하나, 판례는 사실상 그 정당성을 부인하는 입장(1999.9.17. 대법원 99두5740 등)이며, 노조법(제37조 제2항)에서 노동조합이 주도하지 아니하는 쟁의행위를 금지(위반 시 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금)하고 있어 현실적으로는 정당성을 인정받기 어렵다는 점에 유의해야 한다.

한편, 노조법 제41조 제2항은 주요방산 노동자에 대한 쟁의행위를 금지하고 있어, 방산사업장 노동자들의 노동3권을 지나치게 제한한다는 비판이 많다.

노동조합법

제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ②방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력·용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.

노동조합법 시행령

제20조(방산물자 생산업무 종사자의 범위) 법 제41조 제2항에서 "주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자"라 함은 방산물자의 완성에 필요한 제조·가공·조립·정비·재생·개량·성능검사·열처리·도장·가스취급 등의 업무에 종사하는 자를 말한다.

특히 주요방산노동자의 파업이 금지된다는 점을 악용해 사용자는 조합원들은 방산 부문에, 비조합원은 민수부문으로 전보하는 방식으로 파업을 원천봉쇄하는 극악한 부당노동행위를 자행하기도 한다.(에스앤티모티브 사례) 또 노동조합 내부에서도 파업을 하는 민수부문 조합원들이 파업을 할 수 없는 방산부문 조합원들을 무임승차자로 인식하면서 내부적인 갈등이 발생하기도 한다.

이에 주요방산 노동자를 필수공익사업에 준하여 원칙적으로 쟁의행위를 허용하되, 국가안보를 현저하게 위태롭게 할 우려가 있는 경우에 긴급조정을 할 수 있도록 하는 노조법 개정안이 금속노조의 사업으로 추진, 발의되어 현재 국회 계류 중에 있다.

나. 쟁의행위의 목적

대한민국 헌법

제33조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

노동조합법

제1조【목적】 이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

대법원은 “그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하기 위한 것 즉 그 쟁의행위에 의하여 달성하려는 요구사항이 단체교섭사항이 될 수 있는 것이어야 한다”라고 판시하고 있다.(대법원 1999. 6. 25. 선고 99다8377판결)

[관련 판례 : 대법원 1999. 6. 25. 선고 99다8377 판결(대우자판사건)]

“근로자의 행위가 정당한 쟁의행위라고 하기 위해서는 우선 그 주체가 단체교섭의

주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 또 단체교섭과 관련하여 근로조건의 유지, 개선 등을 목적으로 하는 것으로서 그 목적이 정당하여야 하며, 그 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 할 뿐 아니라, 그 방법과 태양에 있어서 폭력이나 파괴행위를 수반하는 등 그 밖에 반사회성을 띤 행위가 아닌 정당한 범위 내의 것이어야 한다. ...(중략)... 회사의 단체협약이 "회사는 조합원의 지점 간 이동시에는 합의하며, 지점 및 출장소의 신설, 폐쇄에 따른 인원의 재배치가 필요한 경우에는 본인의 의사를 최대한 존중하여 협의한다."고 규정하고 있는 경우, 그 규정취지는...지점폐쇄 자체에 관하여 조합 또는 조합원과 미리 합의 또는 협의하여야 한다는 뜻은 아니므로 회사의 지점폐쇄가 조합 또는 조합원들과의 사전합의 또는 협의 없이 행해졌다 하더라도 그것을 들어 단체협약 위반이라고 할 수는 없다 할 것이어서 지점폐쇄 조치 자체의 철회를 목적으로 한 점거 농성은 경영주체의 경영권에 속하는 사항을 목적으로 하는 것으로서 그 목적에 있어서 정당하다고 할 수 없다."

[관련 판례 : 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결(현대자동차서비스 사건)]
"노동조합이 위 쟁의행위의 주된 목적으로 내세운 것은 고용안정협약체결이고, 노동조합이 내세우는 위 고용안정협약안의 내용은 앞에서 본 바와같이 "노동조합 활동의 보장, 정리해고시 노동조합과의 사전합의, 노동시간 단축, 실업대책의 일환으로 일정한 기금의 노사분담마련"등인 바, 위와 같은 내용은 근로조건의 유지, 개선 및 근로자의 경제적, 사회적 지위향상을 목적으로 하는 것이어서 단체교섭의 대상이라고 할 수 있고, 가사 위 내용 중 정리해고 등은 사용자의 경영권에 속하는 사항이지만, 위 쟁의행위의 주된 목적은 '고용안정'에 있는바, 정리해고시 노조와 사전합의문제도 근로자의 근로조건의 개선·유지 및 경제적·사회적 지위향상에 밀접한 관련이 있으므로 사용자의 경영권을 근본적으로 제약하지 않는 범위 내에서 단체교섭의 대상이 될 수 있으므로(대법원 1992. 5. 12. 선고 91다34523 판결, 1994. 8. 26 선고 93누8993 판결 등 참조), 결국 고용안정협약 체결을 목적으로 하는 노동조합의 위 쟁의행위는 그 목적에 있어 정당성이 인정된다고 할 것이다."

[관련 판례 : 대법원 2006. 5. 25. 선고 2002도5577 판결]

“정리해고나 사업조직의 통폐합, 공기업의 민영화 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면, 비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건의 변경이 필연적으로 수반된다 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없는 것이며, 쟁의행위에서 추구되는 목적이 여러 가지이고 그 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의목적의 당부를 판단하여야 할 것이고, 부당한 요구사항을 뺏더라도 쟁의행위를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우에는 그 쟁의행위 전체가 정당성을 갖지 못한다고 보아야 한다.”

[관련 판례 : 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010두20362 판결]

“이 사건 노조가 원고 회사와의 특별단체교섭과정에서 10년간 회사의 매각 금지 및 해고의 금지 등 회사의 구조조정의 실시와 관련하여 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항이라고 볼 여지가 있는 사항을 단체교섭의 대상으로 포함시킨 것은 사실이나, 이 사건 쟁의행위의 진정한 목적은 **회사의 매각에 따른 고용안정이나 임금인상 등 근로조건의 유지와 향상에 있었다고 할 것이고**, 이 사건 쟁의행위가 회사의 매각 금지 등을 주된 목적으로 하여 개시되었다거나 다른 쟁의행위의 목적이 모두 소멸되었음에도 오로지 회사의 매각 금지 등을 목적으로 하여 계속된 것으로 볼 수 없어 이 사건 쟁의행위의 목적은 정당하다.”

[관련 판례 : 서울남부지방법원 2014. 1. 23. 선고 2012가합3891 판결(언론노조 공정방송파업)]

위 판결은 ① 문화방송이 방송법의 규율을 받는 방송사업자라는 특수한 사업목적과

지위를 고려, ② 노사 양측이 방송의 자유의 주체이자 공정방송 수범자로서의 지위를 가지고, ③ 방송사에서 근로계약이라는 사법상 계약은 방송의 자유의 객관적 질서로서의 성격으로 인해 일정한 제약을 받을 수 밖에 없고 이른바 경영권 또한 그 범위나 행사방식에 한계가 존재할 수 밖에 없다는 점을 근거로 “공정방송의무의 실현은 방송사업 종사자인 근로자들의 근로조건을 결정짓는 중요한 요소이자 의무적 교섭사항”에 해당한다고 판시한 다음 “사용자가 단체협약이나 취업규칙의 절차적 공정성 보장 규정을 무시하고 인사·경영권을 남용하여 방송을 통제할 경우 근로자가 위법상태의 시정을 요구하는 것”은 목적상 정당한 쟁의행위에 해당한다고 판시하였다.

[관련 판례 : 대법원 1991. 5. 14. 선고 90누4006 판결]

부당노동행위에 항의한 쟁의행위와 관련하여 쟁의행위에 앞서서 반드시 부당노동행위 구제절차를 밟아야만 정당성이 인정되는 것은 아니라고 판시.

[관련 판례 : 대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결]

“쟁의행위에 의하여 추구되는 목적이 여러 가지이고 그 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의행위의 목적의 당부를 판단해야 할 것이고, 부당한 요구사항을 뺏더라도 쟁의행위를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우에는 그 쟁의행위 전체가 정당성을 갖지 못한다”

[관련 판례 : 대법원 2003. 12. 26. 선고 2001도1863 판결]

“이러한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이, 피고인이 위원장으로 있는 보건의료노조가 쟁의행위의 목적으로 내세운 것은 물론 병원개혁, 의료민주화 등도 그 내용 가운데 하나이나, 주된 목적은 임금인상과 고용안정쟁취라고 보고, 위 각 쟁의행위는 그 목적의 정당성이 인정된다고 판단한 것은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 쟁의행위의 법리를 오해한 위법이 있다고 할

수 없다.

종합하면, 판례는 노사 쌍방의 교섭요구안과 교섭의 진행경과, 실제 교섭의 내용 및 주요쟁점, 교섭결렬 및 쟁의행위로 나아가게 된 경위 등 전체 교섭 과정을 종합적으로 고찰하여 당해 요구사항을 뺏더라면 쟁의행위를 하지 않았을 것이라고 인정되는지 여부(인과관계 여부)를 기준으로 쟁의행위의 주된 목적을 판단하고 있다.

다. 쟁의행위의 시기, 절차

노동조합법

제45조(조정외 전치) ① 노동관계당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다.

② 쟁의행위는 제5장 제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(제61조의2의 규정에 따른 조정종료 결정 후의 조정절차를 제외한다)를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조의 규정에 의한 기간 내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간 내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

노동조합법 시행령

제17조(쟁의행위의 신고) 노동조합은 쟁의행위를 하고자 할 경우에는 노동부령이 정하는 바에 따라 행정관청과 관할 노동위원회에 쟁의행위의 일시, 장소, 참가인원 및 그 방법을 미리 서면으로 신고하여야 한다.

단체교섭 결렬시 노동조합은 노동쟁의 조정신청서에 사업장 개요, 단체교섭 경위, 당사자간 의견의 불일치 사항 및 이에 대한 당사자의 주장내용을 기재하여 조정신청을 하여야 하고, 조정신청을 받은 노동위원회는 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일 이내에 조정절차를 종료하여야 한다. 다만 당사자간의 합의가 있는 경우 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일 이내에서 조정

기간을 연장할 수 있는데, 연장기간 중에도 쟁의행위는 할 수 없다.

노동쟁의 발생통보와 쟁의행위 신고는 처벌규정이 없어 단순 권고 수준의 규정으로 보아도 무방하겠으나 경우에 따라 시점이나 내용 및 근거를 분명히 해둘 필요가 있는 경우에는 활용할 필요도 있다. 다만 업무방해죄의 위력에 관한 대법원 판례 변경으로 사용자가 예측할 수 있었다는 주장을 할 때, 쟁의발생 통보를 사측에 하는 것이 유리할 수 있다. 문서 한 장 보내면 되므로 교섭 결렬시 '관련 절차(조정, 찬반 투표)를 마치는 대로 언제든지 파업에 돌입할 수 있음'을 통지하는 것이 좋다.

[관련 판례 : 대법원 1991. 5. 14. 선고 90누4006 판결(절차 위반한 파업)]

“쟁의행위의 시기와 절차에 관하여 노동쟁의조정법 제14조는 쟁의행위는 일정기간 경과하지 않으면 이를 행할 수 없도록 냉각기간을 설정하고 있고 또 같은 법 제16조는 노동쟁의가 발생한 때에는 관계당사자 어느 일방이 행정관청과 노동위원회에 신고하고 이를 상대방에게 통고하도록 사전신고를 요구하고 있으며 같은 법 제47조, 제48조는 위 각 규정의 위반행위에 대하여 벌칙을 두고 있는 바, 위와 같은 냉각기간이나 사전신고에 관한 규정의 취지는 분쟁을 사전조정하여 쟁의발생을 회피하는 기회를 주고 또 쟁의발생을 사전예고케 하여 손해방지조치의 기회를 주려는 데에 있으며 쟁의행위 자체를 적극적으로 금지하려는 데에 있는 것이 아니므로 위 각 규정에 위반함으로써 벌칙적용의 대상이 된다고 하여 이것만으로 바로 쟁의행위로서의 정당성이 상실된다고 볼 것이 아니라 그 위반행위로 말미암아 국민생활의 안정이나 사용자의 사업운영에 예기치 않는 혼란이나 손해를 끼치는 것과 같은 부당한 결과를 초래하는지의 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려야 할 것이다.”

[관련 판례 : 대법원 2002. 11. 13. 선고 2002도4090 판결(시기집중 파업)]

“각 단위사업장 노동조합의 쟁의행위가 노동조합연맹에서 정한 시기에 맞추어 발생

하였다고 하여 그 쟁의행위가 불법으로 되는 것은 아니며, 그 각 쟁의행위의 적법성은 각 단위사업장 별로 적법요건을 갖추었는지에 달려있다.”

노조법 제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ①노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.

쟁의행위 찬반투표는 조합원 총회에서 직접, 비밀, 무기명 투표에 의하여 하므로, 거수에 의한 찬반투표는 안되고, 출석 조합원이 아닌 재적 조합원 과반수찬성임을 유의해야 한다. 다만 총회개최가 어려운 경우 각 근무지에서 며칠간 총투표 형식으로 진행하거나, 투표함을 들고 순회할 수 있다.

쟁의행위 결의를 할 때 그 구체적 시기와 방법 등은 쟁의대책위원회나 상집간부회의 등에 위임하는 것이 보통이다. 따라서 위임받은 쟁대위나 상집회의에서 쟁의행위의 구체적 내용들을 결정하는 것은 위법이 아니다. 다만 쟁의행위를 일시적으로 종료할 경우에는 그것이 파상적 파업을 가능하게 하는 '일시적 종료'라는 것을 분명히 하여 잠시 파업을 중단하고 교섭을 하다가 다시 파업에 들어가는 경우 조정절차나 찬반투표절차를 다시 거치지 않도록 한다. 자칫하면 쟁의행위가 중단된 것으로 간주되어 다시 쟁의행위를 하기 위해서는 총회의 결의를 또 거쳐야 한다는 시비가 발생할 수 있기 때문이다. 동일한 내용(목적)을 가지고 파업을 다시 하는 경우 즉 잠시 파업을 중단하고 교섭을 하다가 다시 파업에 들어가는 경우에는 조정절차나 찬반투표절차를 다시 거치지 않아도 된다.

[관련 노동부 행정해석 : 98.10.30. 협력 68140-408]

“새로운 쟁점이 추가되어 교섭을 실시하는 등 두 시점 사이에 노동쟁의 상태의 동일성을 인정하기 어려운 객관적인 사정이 없다면 조정신청 등 별도의 절차를 거치지 아니하여도 무방하다.”

초기업단위노조(산별노조)가 특정한 사업장의 단체협약을 체결하고자 쟁의행위를 하는 경우에는 당해 특정 사업장 조합원들만의 찬반투표로 쟁의행위 의결 가능하다.(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004도4641 판결) 산별노조의 지역지부나 사내하청지회와 같이 일부 사업장에 한정된 쟁의행위의 경우에는 역시 해당되는 업체에 소속된 조합원들을 대상으로 찬반투표를 실시하면 된다.(대법원 2009. 6. 23. 선고 2007두12859 판결)

해고자 역시 쟁의행위 찬반투표 당시 조합원 자격을 유지하고 있다면 찬반투표의 대상이 된다.(대법원 2009. 6. 23. 선고 2007두12859판결)

한편, 2006년 말 노조법 개정으로 노동조합 규약에 '쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존, 열람에 관한 사항'을 기재해야 한다.

라. 쟁의행위의 수단, 방법

노조법 제42조(폭력행위 등의 금지) ①쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다.

②사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.

노조법 시행령 제21조(점거가 금지되는 시설) 법 제42조 제1항에서 "이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설"이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 시설을 말한다.

1. 전기·전산 또는 통신시설
2. 철도(도시철도를 포함한다)의 차량 또는 선로
3. 건조·수리 또는 정박중인 선박(다만, 「선원법」에 의한 선원이 당해 선박에

승선하는 경우를 제외한다)

4. 항공기·항행보안시설 또는 항공기의 이·착륙이나 여객·화물의 운송을 위한 시설
5. 화약·폭약 등 폭발위험이 있는 물질 또는 「유해화학물질 관리법」에 의한 유독물을 보관·저장하는 장소
6. 기타 점거될 경우 생산 기타 주요업무의 정지 또는 폐지를 가져오거나 공익상 중대한 위해를 초래할 우려가 있는 시설로서 노동부장관이 관계중앙행정기관의 장과 협의하여 정하는 시설

먼저, **업무저해성이 없는 일상적 조합활동**은 쟁의권 확보 없이도 가능하다.

폐업한 회사 내 농성(대법원 1991. 6. 11. 선고 91도204 판결), 근무시간 외 사업장 밖 집회·시위 등은 업무저해성이 없으므로 쟁의행위가 아니다.

리본·완장·머리띠 등 규정된 복장을 벗어나는 복장을 착용한 것도 업무저해성이 없는 한 원칙적으로 쟁의행위가 아니나, 병원 간호사들이 병원 내에서 규정복장을 입지 않은 경우(대법원 1994. 6. 14. 선고 93다29167 판결)나, 호텔에서 접객업무를 하는 근무자가 공포감을 주는 가면을 착용한 경우 등은 대민(對民)업무라는 특성상 업무저해성이 있으므로 쟁의행위로 평가될 수 있다.

나아가 노조법상 절차에 따라 쟁의권을 확보하면 파업, 직장점거 등 업무저해성이 있는 행위도 가능해진다.

파업, 태업은 다수의 근로자가 노무제공의 의사가 있음에도 상호 의사연락하에 집단적으로 작업장을 이탈하거나 조퇴, 지각, 결근을 하여 사용자의 정상적인 업무수행을 저해하는 것을 말한다.

[관련 판례 : 대법원 1991. 4. 23. 선고 90도2961 판결]

전체 근로자 50명 중 근로자 29명이 조합원인 회사에서 노조위원장이 다른 2명의 조합원과 함께 약 3시간정도 조기퇴근한 것은 업무저해행위가 아니다.

[관련 판례 : 대법원 1994. 2. 22. 선고 93도613 판결]

쟁의행위에 대한 찬반투표 실시를 위하여 전체 조합원이 참석할 수 있도록 근무시간 중에 노동조합 임시총회를 개최하고 3시간에 걸친 투표 후 1시간의 여흥을 가진 것은 업무저해행위가 아니다.

준법투쟁이란 근로자들이 그 주장 관철을 위해 집단적으로 평소 잘 지켜지지 않는 법령이나 단협, 취업규칙 등을 엄격히 지키는 등 권리를 일제히 행사함으로써 사용자의 업무를 저해하는 행위를 말한다.(대법원 1991. 11. 8. 선고 91도326 판결) 법원은 대체적으로 주장 관철의 목적으로 집단적으로 행하여지는 준법투쟁을 쟁의행위로 파악하고 있으므로 주의할 필요가 있다.

[관련 판례 : 대법원 1991. 12. 10. 선고 91누636 판결]

택시회사 근로자들이 평소 해 온 과속, 신호위반, 합승, 부당요금 징수 등 교통법규 위반을 중단한 것은 쟁의행위이다.

[관련 판례 : 대법원 1991. 10. 22. 선고 91도600 판결]

평소 해 온 연장근로를 거부한 것은 쟁의행위이다.

[관련 판례 : 대법원 1994. 6. 14. 선고 93다29167 판결]

연, 월차휴가를 일제히 사용한 것은 쟁의행위이다.

직장점거는 쟁의기간 중에 근로자가 기업시설에 머물면서 파업과 같은 주된 쟁의행

위의 실효성을 확보하기 위해 기업시설을 점거하는 형태의 쟁의행위이다. 파업참가자들은 단결을 유지하기 위해 자연스럽게 파업과 동시에 직장점거가 이루어지는 경우가 많다.

[관련 판례 : 대법원 1991. 6. 11. 선고 91도383 판결]

“직장 또는 사업장 시설의 점거는 적극적인 쟁의행위의 한 가지 형태로서 그 점거의 범위가 직장 또는 사업장 시설의 일부분이고 사용자 측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 일부 점거에 지나지 않을 때에는 정당한 쟁의행위로 볼 수 있으나 이와 달리 직장 또는 사업장 시설을 전면적, 배타적으로 점거하여 조합원 이외의 자의 출입을 제지하거나 사용자 측의 관리지배를 배제하여 업무의 중단 또는 혼란을 야기케 하는 것과 같은 행위는 이미 정당성의 한계를 벗어난 것이라고 볼 수 있다”

[관련 판례 : 서울고등법원 2008. 2. 11. 선고 2007라397 결정]

“해고된 노동조합 간부들이 회사를 무단으로 점거하여 농성하고, 노동조합 게시물을 건물, 담벽 기타 시설물에 무단으로 부착한 것은 위법하다고 보기 어렵다.”

[관련 판례 : 대구지방법원 2014노1488 판결(대법원 2015도8306 판결로 확정)]

“노동조합 간부들이 노동조합 활동으로서 회사 안 공터에 천막을 설치하고 79일간 농성집회를 실시한 것은 정당한 집회에 해당하므로 위법성이 없다.”

[관련 판례 : 대전지방법원 서산지원 2015. 10. 28.자 2015카합3053 결정]

“노동조합이 사업장 내 건물과 잔디밭 등에 현수막 70여개와 깃발 3,000여개를 설치한 것이 사업장 시설을 전면적, 배타적으로 점거하는 정도에 이르지 않았고, 사업주의 명예에 관련된 구체적 사실의 적시라고 보기 어려우므로 위법하다고 보기 어렵다.”

피케팅은 조합원들의 파업가담을 설득하는 행위로, 법원은 조업을 계속하려는 자에 대한 평화적 설득, 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위 내에서 정당성이 인정된다고 보고 있다.

[관련 판례 : 대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결]

“피케팅은 파업에 참가한 근로자들이 파업에 동조하지 않고 조업을 하려는 자에게 파업에 협조하도록 하거나 파업의 방해행위를 방지하도록 하는 쟁의행위이다. 이 경우 피케팅은 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 자에 대하여 평화적 설득, 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위 내에서 정당성이 인정되는 것이 원칙이고, 폭행, 협박 또는 위력에 의한 실력적 저지나 물리적 강제는 정당화될 수 없다”

[관련 판례 : 수원지방법원 2010. 11. 18. 선고 2010노2363 판결(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도16485 판결로 상고기각 확정)]

“확성기를 통하여 노동가요를 크게 틀어놓고 집회 방송을 하고, 공장 건물 내 작업 공간이 아닌 통로를 이용하여 순회하면서 파업 참여를 호소한 것은 정당한 피케팅 ... 쟁의행위 주체가 금속노조인 이상 해당 사업장 소속이 아닌 금속노조 조합원들이 참가한 것이 문제되지도 않는다.”

3. 쟁의행위 관련 기타 문제

가. 쟁의행위의 종료

쟁의행위의 중단과 종료를 구분하여야 한다. 쟁의행위의 중단은 단체협약의 체결과 무관하게 노동조합이 전술적으로 선택할 수 있는 문제이며, 중단된 쟁의행위를 노동조합의 결정에 따라서 재개할 수 있다. 반면 쟁의행위를 종료한 경우, 종료 시점 단체협약의 체결을 통하여 이미 합의된 내용의 변경 등을 목적으로 다시 쟁의행위

를 할 수 없다.(평화의무)

쟁의행위의 종료시점에서는 애초 쟁의행위의 목적이 되었던 단체협약에 대한 합의도 중요하나, 단체교섭 또는 쟁의행위과정에서 발생한 노사간의 제반 문제들에 대하여도 합의를 하는 것이 필요하다.(면책합의) 이미 법률적으로 진행 중인 사항이 있다면, 일괄 취하할 것을 합의하여야 하며, 특히 형사적인 문제의 경우 고소인의 취하에도 불구하고 검찰의 수사가 계속될 수 있으므로 “취하와 함께 양당사자가 탄원서 제출 등 원만한 문제해결을 위하여 최선의 노력을 다한다.”라는 합의가 필요하다.

[관련 판례 : 대법원 93다1503 판결]

노조는 ‘쟁의행위로 인한 구속자에 대하여 징계를 하지 않는다’라고 합의하려 하였으나 결국 ‘최대한 선처하겠다’는 문구로 합의가 된 경우, 구속자에 대한 징계면책 합의로 볼 수 없다.

나. 쟁의행위 기간 임금지급 문제

현행 노조법 제44조에 의하여 쟁의행위기간 중 임금지급의무가 사용자에 없으며, 임금지급을 이유로 쟁의행위를 행하는 것도 금지되어 있다. 다만 단체협약 등으로 임금지급을 약정하는 것은 가능하다.

[관련 판례 : 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다39946 판결]

“각 근로자별로 측정된 태업시간 전부를 비율적으로 계산하여 임금에서 공제할 수 있고, 노동조합 전임자의 급여 감액수준은 전체 조합원들의 평균 태업시간을 기준으로 산정함이 타당하다.”, “태업기간에 상응하는 유급휴일에 대한 임금의 지급을 구할 수 없다.”라고 하여 태업에 대하여도 무노동 무임금 원칙이 적용된다고 판단.

[관련 판례 : 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다73277 판결]

“파업기간에 포함된 유급휴일에 대하여는 임금의 지급을 구할 수 없다.”고 하여 유급휴일(법정유급휴일, 약정유급휴일외에 유급휴무일, 유급휴가까지도 포함)도 임금공제의 대상이 되는 파업기간에 포함된다는 입장. 그 근거로서 휴일 및 유급휴일 제도를 규정한 규범 목적에 비추어 보면, 근로의 제공없이도 근로자에게 임금을 지급할 수 있도록 한 유급휴일의 특별규정이 적용되기 위해서는 정상시의 근로관계, 즉 근로자가 근로를 제공하여 왔고, 또한 계속적인 근로제공이 예정되어 있는 상태가 당연히 전제되어야 하는데(휴직과 유사) 쟁의행위는 그렇지 않다는 것이다.

[관련 판례 : 대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다4629 판결]

본래 정상적인 근로관계에서 8할의 출근율을 충족할 경우 산출되었을 연차유급휴가 일수에 대하여 ‘연간 소정근로일수에서 쟁의행위 등 기간이 차지하는 일수를 제외한 나머지 일수’를 ‘연간 소정근로일수’로 나눈 비율을 곱하여 산출된 연차유급휴가 일수를 근로자에게 부여함이 합리적이라고 판시.(즉, 쟁의기간에 비례하여 연차일수 삭감)

다. 면책 합의의 효력

쟁의행위의 정당성이 법원의 판단에 좌우될 경우 상당기간 동안 노사관계는 불필요한 갈등상황에 빠질 수 밖에 없으므로, 일반적으로는 쟁의행위를 종료하며 노사간에 면책합의를 행하고 있다.

쟁의행위 후 회사측과 교섭이 타결되어 ‘쟁의행위기간중의 행위에 대하여 민, 형사상의 책임이나 신분상의 불이익처분 등 일체의 책임을 묻지 않는다’고 합의한 경우에는 징계해고사유가 있더라도 노사간 합의에 의하여 그 노동자의 책임을 면제하기로 합의하였다면 징계해고 할 수 없다. 농성중의 행위와 필연적으로 연속되는 행위

로서 불가분적 관계에 있는 행위에 대해서도 면책시키기로 한 것이라고 보아야 한다. 따라서 면책합의 이전의 농성행위 등으로 인하여 면책합의 이후에 유죄판결을 선고받아 처벌을 받고 그로 인하여 결근한 행위가 형식상 회사의 인사규정 등의 징계해고사유에 해당한다고 하더라도 이를 따로 징계해고사유로 삼을 수 없다.(대법원 92다14786 판결 참조) 다만 노조는 '쟁의행위로 인한 구속자에 대하여 징계를 하지 않는다'라고 합의하려 하였으나 결국 '최대한 선처하겠다'는 문구로 합의가 된 경우에는 구속자에 대한 징계면책합의로 볼 수 없다.(대법원 93다1503 판결)

라. 대체근로의 제한

노동조합법

제43조(사용자의 채용제한) ①사용자는 쟁의행위 기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.

②사용자는 쟁의행위기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다.

③제1항 및 제2항의 규정은 필수공익사업의 사용자가 쟁의행위기간 중에 한하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 그 업무를 도급 또는 하도급 주는 경우에는 적용하지 아니한다.

④제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다.

제91조(벌칙) 제38조제2항, 제41조제1항, 제42조제2항, 제43조제1항·제2항·제4항, 제45조제2항 본문, 제46조제1항 또는 제63조의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

쟁의기간 중 “당해 사업과 관련 없는 자”를 “쟁의행위로 중단된 업무 수행을 위해” 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 주어서는 안된다. 문제는 당해 사업(같은 회사) 내 타 사업장 노동자들이나 비조합원, 관리자들로 하여금 업무를 대체케 하는 것은 가능하다는 것이다.

[관련 노동부 행정해석 : 1997.8.20. 협력 68140-333]

“쟁의권 침해를 목적으로 하지 않는 자연감소 인원의 보충, 사업 확장 등으로 인한 신규채용 등은 쟁의권 침해를 목적으로 하지 않는 것이므로 가능할 것임.”

[관련 노동부 행정해석 : 1997.5.6. 협력 68140-173]

“원청회사는 쟁의행위의 당사자인 사용자의 지위에 있지 아니하므로 용역업체가 수행하던 중단된 업무를 직접 또는 다른 하청업체를 선정하여 수행할 수 있다.”

[관련 판례 : 대법원 2000. 11. 28. 선고 99도317 판결]

“사용자가 노동조합이 쟁의행위에 들어가기 전에 근로자를 새로 채용하였다 하더라도 쟁의행위기간 중 쟁의행위에 참가한 근로자들의 업무를 수행케 하기 위하여 그 채용이 이루어졌고 그 채용한 근로자들로 하여금 쟁의행위기간 중 쟁의행위에 참가한 근로자들의 업무를 수행케 하였다면 위 조항 위반죄를 구성하게 된다.”

4. 쟁의행위와 업무방해죄

소극적 노무제공 거부 쟁의행위의 경우에도 노조법상 쟁의행위의 요건을 결한 경우에는 형법상 '위력에 의한 업무방해죄'에 해당하는지 문제된다.

종전 대법원 판례는 오랜 기간 동안 많은 비판에도 불구하고 "다수의 근로자들이 상호 의사연락 하에 집단적으로 작업장을 이탈하거나 결근하는 등 근로의 제공을 거부함으로써 사용자의 생산, 판매 등 업무의 정상적인 운영을 저해하여 손해를 발생하게 하였다면, 그와 같은 행위가 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한, 다중의 위력으로써 타인의 업무를 방해하는 행위에 해당하여 업무방해죄를 구성한다."고 판시하여 왔다. 그러한 전제하에 노무제공 거부라는 평화적인 방식으로 이루어지는 파업에 대해서도 구속영장청구등 공간기관의 부당한 개입이 지속되어 왔다.

그러다 2006년 철도노조 파업사건에서 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결(다수의견)은 "쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압, 혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다."고 판시하여 쟁의행위에 관한 종전의 법리를 폐기하였다. 다만, 위 대법원 판결에서 실시한 요건인 "전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압, 혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우"가 무엇을 의미하는 것인지, 위 대법원 판결은 어디까지 적용될 수 있는 것인지 논란이 있어왔고, 그에 따라 하급심 판결에서 그 법리가 생성 중이다.

가. KEC사건 : 대법원 2012. 6. 14. 선고 2012도3305판결

“KEC지회는 2010. 6. 9. 부분파업을 시작하기 약 3개월 전부터 타임오프와 관련한 회사와의 교섭을 시작하였고, 그 교섭에서 회사와 사이에 타임오프에 관한 안건을 상정하는 것에서부터 참여한 의견대립이 있어 왔던 사실, 이에 2010. 5. 20. 피고인 ○○가 교섭결렬을 선언하였고, 2010. 5. 말과 2010. 6. 초 조합원의 투표와 조정절차를 거친 다음 2010. 6. 9.부터 부분파업을 시작으로 2010. 6. 21. 전면파업에 돌입한 사실, 회사는 이에 대응하여 2010. 6. 30. 직장폐쇄를 단행하고, 2010. 7. 2. 경 파업으로 중단된 업무수행을 위해 신규인력을 채용하여 업무를 영위한 사실을 인정할 수 있다.

이에 의하면 피고인 ○○, ◇◇, △△, □□, ▣▣이 한 위 파업이 회사가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압, 혼란될 수 있다고 보기는 어렵고, 증인 박○○의 법정진술만으로는 이를 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.”고 판시하였다.

위 대법원 판결의 하급심(김천지원) 판결을 보면, 사실인정을 하면서 ①파업에 돌입하기 전 교섭과정을 시간 순으로 나열하고, ②KEC지회가 노조법상 정해진 파업 절차를 거쳤음을 인정하고, ③이에 대한 사용자의 대응(전면파업 9일만의 직장폐쇄 및 11일만의 신규인원투입)을 순차로 인정한 후 위 전원합의체 판결의 법리를 적용하고 있다. 즉, 김천지원은 전원합의체 판결의 적용 요건으로서 ①사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어지고, ②사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하고, ③사용자의 사업계속에 관한 자유의사를 제압, 혼란케한다는 3가지 요건의 관계에 관하여 최소한 ①요건과 ②요건이 동시에 충족되어야 한다고 보았다.

③요건은 ①②의 요건과 인과관계가 있어야하나, 본 판결에서는 ①요건이 부정되어서 그 부분까지는 판단하지 않은 것으로 보인다.

즉, 위 판결이 사실인정을 한 부분을 보면 파업의 돌입과정, 노조법상 정한 절차를 거쳤다는 점이어서 “사용자의 예측가능성”에 대한 부분이라고 볼 수 있고, 사용자의 신속한 직장폐쇄 및 신규인력 투입부분도 “사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해”와 관련된 부분이라기보다는 “사용자의 예측가능성”에 대한 부분으로 보는 것이 타당하다. 재판과정에서 손해액에 대하여 많은 심리가 이루어졌는데 그 부분에 대해서는 실시하지 않고 회사의 “대응”에 초점을 맞추어서 실시하였기 때문이다. 김천지원 판결은 위와 같은 사실인정 후 KEC파업이 “사용자의 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어진 것”이 아니므로 이후 손해의 정도에 대해서는 따로 실시하지 않은 것이다. 즉, 위 ①,②요건은 동시에 충족되어야 하는데, ①요건이 달성되지 않았으므로 ②요건은 더 나아가 살펴보지 않은 것이다.

또한 “사용자의 예측가능성”을 판단함에 있어 사용자의 내심 혹은 주관적 기준이 아니라 “전후 사정과 경위”에 비추어 판단하였다. 즉, 김천지원 판결이 부족하다고 인정한 박○○의 경우 증인신문과정에서 회사의 주관적 입장에서 파업이 예측불가능하였다고 수차 강조하여 진술하였다. 그러나 그러한 회사측의 주관적 기준만으로 사용자의 예측가능성을 판단할 수는 없고, “전후사정과 파업의 경위”에 비추어 판단하여야 함을 밝힌 것이다.

나. 미국산 쇠고기 사건 : 서울중앙지법 2009. 4. 9. 선고 2008노4406 판결

“원심은 그 채택 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 2008. 7. 2. 파업은 단체교섭의 대상이 될 수 없는 미국산 쇠고기 수입 반대 등을 주된 목적으로 한 것으로서 그 정의행위 전체가 정당성을 갖지 못하는 불법파업에

해당한다고 함으로써, 이와 달리 위 파업이 매년 상반기에 집중되는 단위사업장 노동조합의 단체교섭과 쟁의행위의 시기를 한 시기로 집중하는 이른바 '시기집중 동시파업'으로서 각 단위사업장 노동조합의 주된 쟁의 목적도 임금과 단체협약 체결 등이었다는 피고인의 주장을 배척하였다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다. 그러나 이 사건 2008. 7. 2. 파업이 피해자인 개별 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 개별 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하였는지에 관하여 보건대, 이 부분 공소사실에는, 근로자 100명 중 2명이 지역집회 참가를 이유로 2시간 파업에 참여하는 등 그 파업 규모에 비추어 사용자의 사업운영에 심대한 혼란이나 막대한 손해가 초래되었다고 볼 수 없는 사업장까지 업무방해죄의 피해 사업장으로 적시되어 있는 점에 비추어, 이 부분 공소사실에 적시된 사업장들 가운데 일부는 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압, 혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 해당하지 아니한다고 볼 여지가 있다. 그럼에도 원심은 위와 같은 사정에 관하여 제대로 심리, 판단하지 아니한 채 피고인의 행위가 업무방해죄에 해당한다고 단정하여 이 부분 공소사실 전부를 유죄로 인정하였는바, 이 부분 원심판결에는 업무방해죄에 관한 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다."

☞ 대법원은 주된 목적으로부터 바로 구성요건해당성을 추단한 원심의 명백한 법리 오해를 탓하며, 구성요건해당성을 독립적으로 심리 판단할 것을 요청하여 파기환송하였다.

민주노총 차원의 소위 미국산 쇠고기 파업에 대하여 사업장별로 '전격성' 유무를 판단하여, 기소된 147개 사업장 중 134개 사업장 파업에 대하여는 무죄(無罪)판결하고, 13개 사업장 파업에 대하여는 유죄(有罪)판결하였다.

①무죄선고 사업장 중 26개 사업장에 대하여는 "각 사업장은 법원의 사실조회에 대하여 이 사건 파업에 참여한 사실이 없다는 취지로 회신하였을 뿐만 아니라 ... 소

속 조합원들이 이 사건 파업에 참여하였다고 인정하기에 부족하므로 ... 공소사실을 인정할 수 없다"라고 무죄(無罪)판단하였고,

②나머지 108개 사업장에 대하여는 "법원의 사실조회에 대하여 회신을 하지 아니하거나 회신 결과 손해 또는 심대한 혼란이 없었다고 답변하였을 뿐만 아니라, 검사가 제출한 증거에 의하더라도 어느 정도의 손실은 발생하였다고 보이지만, 이를 넘어서 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압, 혼란될 수 있을 정도로 사업운영에 심대한 혼란이나 막대한 손해가 초래되었다는 점에 관하여 합리적인 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 할 수 없다(그리고 금호타이어, 타타대우상용차 등 일부 사업장은 임금교섭과정에서 민주노총 등의 파업 지침과 상관없이 이미 파업에 돌입한 사업장도 있는데, 위와 같은 사업장은 사업자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어졌다고 보기도 어렵다)."라고 하였다.

③유죄가 선고된 13개 사업장에 대하여는 "1) 이 사건 파업의 전격성에 대하여 ... 이 사건 파업이 기자회견 등을 통하여 예고된 것이기는 하나, 정치적 파업으로 목적의 정당성을 인정받기 어렵고 더구나 대부분 단체협약상의 절차를 거치지 아니한 상태였으며 이 사건 파업 결정은 금속노조라는 산별노조 차원에서 이루어진 것으로 개별 사업장에서 쟁의행위 찬반투표를 거쳐 쟁의행위로 나간 경우와 비교할 때 산별노조에 소속된 당해 사업장이 쟁의행위에 참여할 것인지에 대한 확실성에 차이가 있다. 그러한 불법파업에 대하여 정부가 강력하게 대처하겠다는 의견표명이 이루어지고 있었던 상황에서, 주로 조기퇴근하는 방법으로 2시간 가량 각 사업장에 소속된 조합원 전부가 작업장을 이탈함으로써 제조공장의 생산라인을 멈추게 하는 등 기습적인 방법으로 근로자가 통상적으로 예견되던 노무제공을 거부하리라고는 사업주가 예측할 수 없었을 것으로 보이므로, 이 사건 파업은 파업행위 당시 그 전격성을 인정할 수 있다. ... 이 사건 파업이 위 각 사업장의 단체협약에 따른 것이었다거나 위 각 사업장의 사용자측과의 사전 협의 과정을 거친 것으로서 사용자가 위 각 파업행위를 예측할 수 있었다고 볼 만한 사정이 보이지 아니하는 점 ... 이 사건 파

업으로 인하여 사용자의 사업운영에 예기치 않은 심대한 혼란이나 막대한 손해를 끼치는 상황이 초래됨으로써 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압, 혼란되었다고 평가할 수 있다. ... 각 파업행위는 대법원 2007도482판결의 취지에 비추어 보더라도 형법 제314조 제1항 소정의 '위력'에 해당한다고 보이고, 또 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위에 해당한다고 볼 수도 없다."라고 유죄로 판단하였다.

☞ 총연맹, 산별노조 차원에서 정치적 파업을 결정하였고, 개별 사업장에서 쟁의행위 찬반투표를 거쳐 쟁의행위로 나아간 경우가 아니었으며, 사용자에 대한 파업일정의 통지나 고지가 파업 전날 또는 당일 아침 이루어 졌고, 사용자가 대체 인력을 투입할 시간적 여유조차 없었다는 점 등을 이유로 위력에 해당한다는 판단을 하였다.

다. 2009년 금속 중집 쌍용차 시기집중파업 : 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013도9953판결(내용은 하급심인 수원지법 2013. 7. 15. 선고 2012노5406판결)

"... 집단적 노무제공 거부 형태로서의 파업을 업무방해죄로 의율함에 있어, 대법원이 기존의 견해(파업은 업무방해죄의 구성요건에 해당하고 다만 그 정당성이 인정되는 경우에 한하여 위법성이 조각된다는 견해)를 전원합의체 판결로 변경한 취지, 위 헌법재판소 2009헌바168 결정의 취지, 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법'이라 한다)이 단체행동권에 기한 쟁의행위에 대하여 같은 법 제37조 이하에서 그 절차·수단·방법 등에 대하여 규율하고, 이를 위반한 쟁의행위의 경우 같은 법 제88조 내지 91조에서 벌칙조항을 두고 있으므로 형법의 개입은 가능한 자제하여야 하는 점, 파업의 목적의 정당성이나 절차적 정당성 등의 요건은 사후적으로 법원에 의하여 판단되는 경우가 많고, 근로자들로서는 파업이 개시되는 시점에서 쟁의행위의 목적이나 절차적 정당성을 구비하였는지 여부를 명확히 판단하기 어려우므로 사

후적으로 쟁의행위의 정당성을 구비하지 못하였다는 이유로 쟁의행위에 참가한 근로자들을 모두 업무방해죄로 처벌한다면 헌법상 보장되는 근로자들의 단체행동권을 침해하거나 지나치게 제약하는 결과를 초래할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 파업의 목적의 정당성이 결여되었거나 절차상 하자가 있다고 하여 쉽사리 그 전격성을 인정하여서는 안된다고 할 것이다. 그리고 파업의 전격성 인정여부는 대법원 전원합의체 판결(2007도482)이 판시하고 있는 바와 같이 '전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 이루어진 것인지'가 주요한 판단기준이 될 것인바, 통상적인 쟁의행위의 경우에는 단체교섭의 과정이 있고 그 결과 의견의 불일치가 있는 경우에 노동조합은 노조법상 정하여진 바에 따라 사전 조정절차를 거치고 쟁의행위 찬반투표를 거치는 등 일련의 절차를 거쳐 쟁의행위에 이르게 되는데, 이와 같이 노동조합이 노조법에서 상정하고 있는 과정을 거쳤다면, 사용자는 헌법상 보장된 단체행동권의 행사를 충분히 예상할 수 있고 그 파업으로 인한 결과를 수인하여야 할 의무가 있다고 할 것이므로, 이와 같은 과정을 거친 쟁의행위에 대하여는 함부로 '전격적으로 이루어진 것'으로 인정하여서는 안된다고 할 것이다."

☞ 2009. 6. 27. 금속노조 중집 지침으로 6. 29. 산하 전국 48개 사업장과 7. 1. 88개 사업장에서 시기집중파업을 실시하였다. 그러나 법원은 각 사업장 쟁의조정·쟁의행위 찬반투표 진행, 회사측 노무관리직원들이 지회 노조의 동향, 파업일정 등 체크, 노조 파업 사실 노조게시판에 공고 또는 선전물 배포, 이전 파업실시 등을 이유로 '전격성' 요건을 부정하였고,

계약취소, 위약금 지급이나 손해배상사실 없음, 파업참가 노조원 고발하거나 손해보전조치 취하지 않았고 무노동무임금 원칙에 따라 임금 미지급, 회사 대체투입 방해한 사실 없음, 파업시간 동안의 생산량에 제품 판매가격을 곱하여 산출한 손해액은 그대로 손해액으로 받아들이지 않음, 노조에 대한 처벌을 원하지 않는다는 진술, 손해액 산출근거 객관적 자료 없음 등을 이유로 '사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해 초래' 요건도 부정하면서, 기소된 전 사업장에 대하여 업무방해죄 무죄를

선고하였다.

5. 쟁의행위와 손해배상 책임

가. 간부들 및 노동조합의 손해배상 책임

대법원은 “노동조합의 간부들이 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 경우에 이와 같은 간부들의 행위는 조합의 집행기관으로서의 행위라 할 것이므로 이러한 경우 민법 제35조 제1항의 유추적용에 의하여 노동조합은 그 불법쟁의행위로 인하여 사용자가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 한편 조합간부들의 행위는 일면에 있어서는 노동조합 단체로서의 행위라고 할 수 있는 외에 개인의 행위라는 측면도 아울러 지니고 있으며, 일반적으로 쟁의행위가 개개 근로자의 노무정지를 조직하고 집단화하여 이루어지는 집단적 투쟁행위라는 그 본질적 특징을 고려하여 볼 때 노동조합의 책임 외에 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 조합의 간부들 개인에 대하여도 책임을 지우는 것이 상당하다”(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828, 32835 판결)라고 판단하여, 불법쟁의행위의 경우 노동조합뿐만 아니라 기획, 지시, 지도한 조합 간부들에게도 손해배상책임을 인정하고 있다.

나. 개별 조합원의 손해배상 책임

개별 조합원의 행위가 노동조합의 쟁의행위로 포섭되지 않는 경우(즉, 일탈행위)에는 그로 인한 손해배상책임은 행위자인 조합원에게 귀속된다. 즉, 노동조합의 결의 없이 또는 결의에 반하여 독자적으로 개별 조합원이 쟁의행위를 하였거나, 정당한 쟁의행위가 진행되던 중 일부 조합원이 불법행위로 나아간 경우에는 당해 행위에 참가한 개별 조합원만이 책임을 지게 된다. 이와 같은 개별 조합원의 일탈행위에 대해서는 쟁의행위로서의 집단성을 인정할 수 없으며 그에 대한 조합 간부의 방지

의무도 인정할 수 없으므로 그로 인한 책임은 노동조합 자체 또는 조합 간부에게 전가될 수 없기 때문이다.

[관련 판례 : 대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결]

“노동조합 및 노동관계조정법 제3조는 「사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.」고 규정하여 사용자의 손해배상청구에 대하여 제한을 가하고 있는바, 여기서 민사상 그 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 인한 손해에 국한된다고 풀이하여야 할 것이고, 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 그 손해배상을 청구할 수 있다 할 것이지만, 불법쟁의행위를 기획·지시·지도하는 등으로 주도한 조합간부들이 아닌 일반조합원의 경우, 쟁의행위는 언제나 단체원의 구체적인 집단적 행동을 통하여서만 현실화되는 집단적 성격과 근로자의 단결권은 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 하는데, 일반조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 해칠 수도 있는 점, 쟁의행위의 정당성에 관하여 의심이 있다 하여도 일반조합원이 노동조합 및 노동조합 간부들의 지시에 불응하여 근로제공을 계속하기를 기대하기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 일반조합원이 불법쟁의행위 시 노동조합 등의 지시에 따라 단순히 노무를 정지한 것만으로는 노동조합 또는 조합 간부들과 함께 공동불법행위책임을 진다고 할 수 없을 것이다. 다만, 근로자의 근로내용 및 공정의 특수성과 관련하여 그 노무를 정지할 때에 발생할 수 있는 위험 또는 손해 등을 예방하기 위하여 그가 노무를 정지할 때에 준수하여야 할 사항 등이 정하여져 있고, 당해 근로자가 이를 준수함이 없이 노무를 정지함으로써 그로 인하여 손해가 발생하였거나 확대되었다면, 그 근로자가 일반조합원이라고 할지라도 그와 상당인과관계에 있는 손해에 대하여는 이를 배상할 책임이 있다고 할 것이다.”

다. 손해배상액 범위

대법원은 “불법쟁의행위로 인하여 노동조합이나 근로자가 그 배상책임을 지는 배상액의 범위는 불법쟁의행위와 상당인과관계에 있는 모든 손해라 할 것이다”(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828, 32835 판결)라고 보고, “제조업체에 있어서 불법휴무로 인하여 조업을 하지 못함으로써 그 업체가 입는 손해로는, 조업중단으로 제품을 생산하지 못함으로써 생산할 수 있었던 제품의 판매로 얻을 수 있는 매출이익을 얻지 못한 손해와 조업중단의 여부와 관계없이 고정적으로 지출되는 비용(차임, 제세공과금, 감가상각비, 보험료 등)을 무용하게 지출함으로써 입은 손해를 들 수 있으며, 이러한 손해의 배상을 구하는 측에서는 불법휴무로 인하여 일정량의 제품을 생산을 하지 못하였다는 점뿐만 아니라, 생산되었을 제품이 판매될 수 있다는 점까지 입증하여야 할 것이지만, 판매가격이 생산원가에 미달하는 제품이라거나 조업중단 당시 불황 등과 같은 특별한 사정이 있어서 장기간에 걸쳐 당해 제품이 판매될 가능성이 없거나, 당해 제품에 결함 내지는 하자가 있어서 판매가 제대로 이루어지지 않는다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 당해 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 당해 업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당할 것이다.”(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결, 대법원 1996. 7. 12. 선고 94다61885 판결)라고 하여, 영업이익과 고정비를 합한 방식으로 손해를 계산하고 있다.

또 법원은 “불법행위로 인한 손해배상사건에서의 불법행위의 발생경위나 진행경과, 그 밖의 제반 사정을 종합하여 불법행위자의 책임비율을 제한할 수 있다.”(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다93790판결)는 판례를 근거로, 제반 사정을 고려하여 책임범위를 손해액의 일부로 제한하는 것이 손해의 공평, 타당한 분담을 위하여 적절하다고 판단하기도 한다.

라. 직장폐쇄 비용을 노동조합에서 부담하여야 하는지

직장폐쇄를 유지하기 위하여 통상 사용자들이 경비용역비용을 지출한다. 그러나 이는 사용자 스스로의 판단인 직장폐쇄를 이행하는데 소요된 비용이므로 손해배상청구가 인정되어서는 안 된다.

[관련 판례 : 대구지법 2012. 11. 23. 선고 2011가합5961 판결(상신브레이크 사건)]
“원고가 상신지회의 쟁의행위에 대항하기 위하여 직장폐쇄라는 쟁의행위를 스스로 하기로 결정한 이상 직장폐쇄를 유지하기 위하여 통상적으로 발생하는 비용은 원고가 부담하는 것이 원칙인 점...”

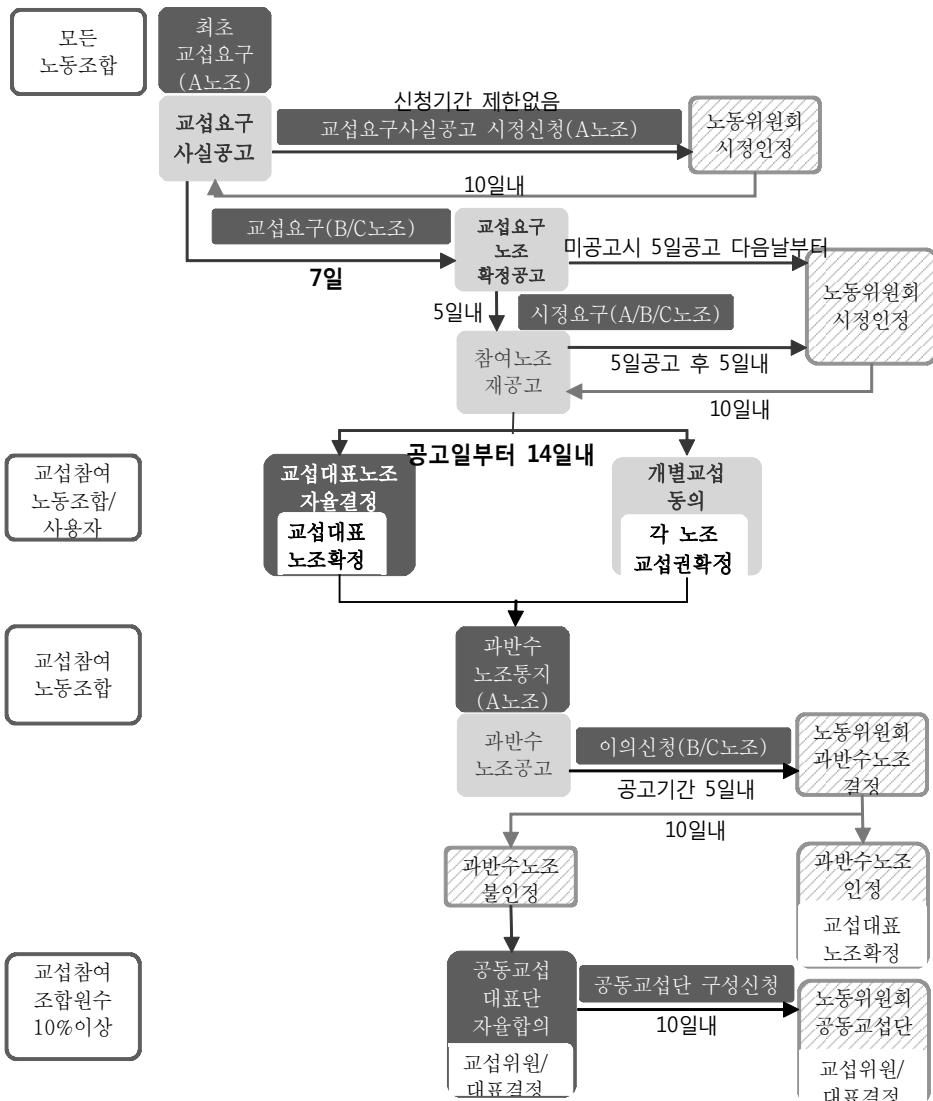
[관련 판례 : 대구지법 경주지원 2012. 1. 27. 선고 2010가합941 판결(발레오만도 사건)]

“직장폐쇄는 사용자가 노동조합의 쟁의행위에 대항하기 위한 방어수단으로서 사용자가 근로자측이 제공하는 노무의 수량을 집단적으로 거부함으로써 근로자측에게 경제적인 압력을 가하고, 노동조합과의 교섭력의 균형을 도모하려는 것이고, 원고가 발레오만도지회의 쟁의행위에 대항하기 위하여 직장폐쇄라는 쟁의행위를 하기로 스스로 결정한 이상 직장폐쇄를 유지하기 위하여 통상적으로 발생하는 비용은 원고가 부담하는 것이 원칙이다.”

제3-2강 복수노조 교섭창구단일화절차 및 법률대응

탁선호 금속노조 법률원 변호사

I. 복수노조 창구단일화 절차



1. 최초 교섭 요구 👉 단협 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 교섭요구 가능

근거법령

노조법 시행령 제14조의 2(노동조합의 교섭 요구 시기 및 방법) ① 노동조합은 해당사업 또는 사업장에 단체협약이 있는 경우에는 법 제29조제1항 또는 제29조의2 제1항에 따라 그 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. 다만, 단체협약이 2개 이상 있는 경우에는 먼저 도래하는 단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다.

② 노동조합은 제1항에 따라 사용자에게 교섭을 요구하는 때에는 노동조합의 명칭, 그 교섭을 요구한 날 현재의 조합원 수 등 고용노동부령으로 정하는 사항을 적은 서면으로 하여야 한다.

가. 현행 노조법은 복수노조든 단일노조든 모두 교섭요구시점을 강제

모든 노동조합은 교섭을 하려면 「단체협약 만료시점 3개월 전부터」 교섭요구를 할 수 있다.

과거에는 단체협약 체결이 장기간 소요되는 경우에는 훨씬 이전이라도 단체교섭을 시작하여 새로운 단협을 체결하는 등 무단협 상황이 발생되지 않도록 다양한 방법을 노동조합이 자유롭게 선택하여 교섭을 진행할 수 있었다. 그런데 교섭창구단일화제도 하에서는 교섭요구를 할 수 있는 시점을 단협 만료전 3개월부터 가능하도록 제한하였기 때문에 단협이 만료되기 전 교섭할 수 있는 기간은 제한될 수밖에 없다. 특히 복수노조가 없는 경우에도 노동조합이 원하는 때에 교섭요구를 할 수 있는 것이 아니라 개정노조법이 정한 교섭개시 시점으로 제한될 수 있기 때문에, 단일노조임에도 교섭권 행사시점에 상당한 제한을 받게 되었다.

나. 교섭요구시에는 4가지 기재사항을 서면통지

노동조합이 최초교섭요구를 할 때에는 4가지 사항(① 노동조합 명칭, ② 대표자 성명, ③ 노동조합 소재지, ④ 교섭요구한 날 현재의 조합원수)을 기재해야 한다. 사용자는 교섭요구시 기재사항의 흠결을 이유로 나중에라도 교섭을 백지화시킬 수 있으므로 문제가 되지 않도록 주의해야 한다.

2. 사용자의 공고의무 1 : 교섭요구 즉시 교섭요구사실 공고

근거법령

노조법 시행령 제14조의 3(노동조합 교섭요구 사실의 공고) ① 사용자는 노동조합으로부터 제14조의2에 따라 교섭요구를 받은 때에는 그 요구를 받은 날부터 7일간 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등 노동부령으로 정하는 사항을 해당 사업 또는 사업장의 게시판 등에 공고하여 다른 노동조합과 근로자가 알 수 있도록 하여야 한다.

② 노동조합은 사용자가 제1항에 따른 교섭요구 사실의 공고를 하지 아니하거나 다르게 공고하는 경우에는 노동부령으로 정하는 바에 따라 노동위원회에 시정을 요청할 수 있다.

③ 노동위원회는 제2항에 따라 시정요청을 받은 때에는 그 요청을 받은 날부터 10일 이내에 그에 대한 결정을 하여야 한다.

사용자는 법정 교섭요구시점 이후 노동조합으로부터 교섭요구가 있으면, 당일 즉시 공고해야 한다. 교섭요구사실 공고는 다른 노동조합 및 노동자들이 확인할 수 있는 방법으로 7일간 계속 공고해야 할 의무가 있다(예: A노조가 2018. 3. 1. 최초 교섭요구를 한 경우 사용자는 2018. 3. 1. ~ 3. 7. 교섭요구사실을 공고해야 한다).

교섭요구사실 공고는 기본적으로 사업장내 게시판에 누구나 볼 수 있도록 공고가 이루어져야 한다.

관련 사례

● 종노위 2017. 5. 10. 중앙2017교섭9, 서울행정 2018. 2. 1. 2017구합66817

판결

[사실관계]

- 본사(서울)와 8개의 지역본부 및 지역본부 산하 82개 지사로 구성되어 있고, 본사와 지역본부 및 지사를 구분하지 않고 통합하여 운영하고 있는 A회사가 甲노조로부터 교섭요구를 받고 본사 승강기 앞 벽면과 본사 로비 벽면에 甲노조의 교섭요구사실을 공고하고 지역본부나 지사에는 공고하지 않았다.

- 甲노조는 노동위원회에 교섭요구사실공고에 대한 시정신청을 하였고, 이후 A노조와 甲노조를 교섭을 진행 중이다.

[판결요지]

- A회사의 공고는 사업 또는 사업장의 다른 노조와 근로자가 그 내용을 널리 알 수 있는 장소나 방법에 해당한다고 볼 수 없으므로 위법하다.

- 최초교섭요구 사실 공고 이후 교섭요구노조를 확정 공고하였다고 하더라도 그 공고를 인지하지 못하여 창구단일화 절차에 참여할 기회를 박탈당하였음을 이유로 이후 교섭대표노조 확정에 대하여 무효를 주장하는 등 법적 분쟁이 발생할 가능성이 있는 이상 甲노조는 시정을 구할 구제이익이 있다.

3. 사용자의 공고의무 2 : 교섭참여노조의 확정공고와 재공고

근거법령

노조법 시행령 제14조의 5(교섭요구 노동조합의 확정) ① 사용자는 제14조의3 제1항에 따른 공고기간이 끝난 다음 날에 제14조의2 및 제14조의4에 따라 교섭을 요구한 노동조합을 확정하여 통지하고 그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭, 그 교섭을 요구한 날 현재의 조합원 수 등 고용노동부령으로 정하는 사항을 5일간 공고하여야 한다.

② 제14조의2 및 제14조의4에 따라 교섭을 요구한 노동조합은 제1항에 따른 노동조합의 공고 내용이 자신이 제출한 내용과 다르게 공고되거나 공고되지 아니한 것으로 판단되는 경우에는 제1항에 따른 공고기간 중에 사용자에게 이의를

신청할 수 있다.

③ 사용자는 제2항에 따른 이의신청의 내용이 타당하다고 인정되는 경우 신청한 내용대로 제1항에 따른 공고기간이 끝난 날부터 5일간 공고하고 그 이의를 제기한 노동조합에 통지하여야 한다.

가. 교섭참여노조 확정공고는 교섭요구사실공고기간(7일간) 다음날부터 5일간

사용자는 교섭요구사실공고 7일째인 마지막 날의 다음날 교섭참여노조 확정공고를 해야 한다. 교섭참여노조 확정공고는 5일 동안 교섭에 참여한 모든 노동조합의 ① 노동조합명, ② 대표자 성명, ③ 노동조합 소재지, ④ 교섭요구한 날 현재의 조합원 수를 기재한 교섭요구사실을 공고해야 한다. 교섭참여노조 확정 이후 과반수노조를 결정하는 조합원수 산정시점은 바로 교섭요구사실 공고기간이 끝나는 다음날, 즉 교섭참여노조 확정공고일 첫날 24시의 조합원수를 기준으로 삼게 된다.

나. 확정공고를 하지 않거나 다르게 공고한 경우 사용자에게 이의제기

교섭참여노조 확정공고는 교섭요구사실공고 기간 다음날부터 공고해야 한다. 확정공고가 잘못된 경우, 먼저 사용자에게 이의를 제기하여 재공고하도록 해야 한다(바로 노동위원회에 시정신청을 할 수 없음). 사용자가 이의신청을 받아들여 재공고할 경우, 확정공고 마지막 날 재공고하여 다시 5일간 공고하도록 정하고 있다.¹⁾

4. 교섭참여노조 확정공고 이의신청 사실의 공고에 대한 시정신청

근거법령

노동법 시행령 제14조의 5(교섭요구 노동조합의 확정) ④ 사용자가 제2항에 따른 이의신청에 대하여 다음 각호의 구분에 따른 조치를 한 경우에는 해당

1) [기간 산정 방법] 공고일부터 ○일간 : 공고일 당일은 산입하지 않고 다음날부터 ○일을 산정. 공고기간 마지막 날이 휴일일 경우 : 휴일은 산입하지 않고 다음날까지

노동조합은 해당 호에서 정한 날부터 5일 이내에 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 노동위원회에 시정을 요청할 수 있다.

1. 사용자가 제3항에 따른 공고를 하지 아니한 경우 : 제1항에 따른 공고기간이 끝난 다음날

2. 사용자가 해당 노동조합이 신청한 내용과 다르게 제3항에 따른 공고를 한 경우 : 제3항에 따른 공고기간이 끝난 날

⑤ 노동위원회는 제4항에 따른 시정요청을 받은 때에는 그 요청을 받은 날부터 10일 이내에 그에 대한 결정을 하여야 한다.

가. 수정공고 거부시 노동위원회에 확정공고 시정신청

확정공고에 대한 이의제기에도 불구하고 사용자가 재공고하지 않거나 사용자가 재공고한 내용도 또 다시 잘못 공고한 경우, 노동위원회에 시정신청을 할 수 있다(다시 사용자에게 이의신청을 하지 않음).

노동위원회 시정신청기간은 이의제기에 대한 미공고시는 공고가 끝난 다음날부터 5일 내에, 다르게 재공고한 경우에는 재공고기간 마지막 날로부터 5일 내에 할 수 있다. 노동위원회는 교섭요구사실과 다른지 조사하여 10일 이내에 시정여부를 결정하게 된다.

나. 교섭참여노조 확정공고에 대한 시정요청, 주체와 대상도 제한

교섭요구사실 공고에 대한 시정신청과 마찬가지로 교섭참여노조 확정공고에 대한 시정신청 역시 노동위원회는 교섭참여노조가 각각 자신의 교섭요구사실 내용과 다르게 공고되었다는 점에 대해서만 시정신청을 할 수 있도록 하고 있다. 즉 교섭에 참여하지 않은 노조는 교섭참여노조 확정공고에 대한 시정신청을 할 수 없고, 교섭에 참여한 A노조는 B노조의 교섭요구사실에 대한 시정신청을 할 수 없다.

5. 교섭요구노조의 확정 이후 14일간 교섭대표노조 자율결정

근거법령

노조법 제29조의2(교섭창구 단일화절차) ① 하나의 사업 또는 사업장에서 조직 형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합(2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구를 포함한다. 이하 같다)을 정하여 교섭을 요구하여야 한다. 다만 제2항에 따라 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구 단일화절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 교섭대표노동조합 결정 절차(이하 “교섭창구 단일화 절차”라 한다)에 참여한 모든 노동조합은 대통령령으로 정하는 기한 내에 자율적으로 교섭대표노동조합을 정한다.

시행령 제14조의6(자율적 교섭대표노동조합의 결정 등) ① 제14조의5에 따라 교섭을 요구한 노동조합으로 확정 또는 결정된 노동조합은 법제29조의2 제2항에 따라 자율적으로 교섭대표노동조합을 정하려는 경우에는 제14조의5에 따라 확정 또는 결정된 날부터 14일이 되는 날을 기한으로 하여 그 교섭대표노동조합의 대표자, 교섭위원 등을 연명으로 서명 또는 날인하여 사용자에게 통지하여야 한다.

가. 사용자와 노동조합 중 먼저 통지한 방식에 따라 교섭 개시

교섭참여노조 결정 후 14일 기간 중에는 (1) 사용자의 동의에 따른 개별교섭 방식과 (2) 참여노조들 간의 자율합의에 따른 교섭대표노조 결정 방식이 동시에 진행될 수 있다.

고용노동부는 노조들 간 교섭대표기구에 대한 논의 중이라도 한 노조의 요구(변심)만으로 사용자에게 개별교섭을 요구할 수 있고, 사용자가 개별교섭 동의를 통지하

면 다른 노동조합의 의사와 상관없이 곧바로 개별교섭방식으로 교섭이 개시된다고 해석하고 있다.

행정해석

○개별교섭 동의를 방법

어느 한 노동조합의 개별교섭 요구에 사용자가 동의함으로써 성립되며, 그 동의는 반드시 서면으로 하여야 하는 것은 아니지만, 향후에 발생할 수 있는 분쟁을 방지하기 위하여 서면으로 작성하는 것이 바람직함<고용노동부, '사업(사업장)단위 복수노조 업무매뉴얼', 2010, 20면>

나. 사용자의 개별교섭 동의는 14일 기간 이전에 할 수 없나?

노조법 제29조의2 제1항 단서는 교섭창구 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 개별교섭을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 노조법 시행령 제14조의6 제1항은 교섭대표 자율결정기간 동안('교섭요구노조가 확정 또는 결정된 날부터 14일')에 사용자가 개별교섭에 동의할 수 있다고 규정하고 있다. 만일 위 개별교섭 동의기간(교섭대표 자율결정기간)이 아닌 때에 사용자의 동의가 이루어진 경우 유효한가.

이에 대해 서울고등법원 2013. 10. 11. 2013나15267,2013나15274 판결¹⁾은 위 조항의 취지는 교섭요구 노동조합들이 교섭대표노동조합을 자율적으로 정하거나 사용자가 개별교섭에 동의할 것인지 여부를 결정함에 필요한 충분한 기간을 보장하는 한편 단체교섭이 이루어지는 시기가 부당하게 늦춰지는 것을 막고자 하는 데 있다고 보이므로, 위 조항은 강행규정이다. 따라서 사용자의 개별교섭 동의가 교섭대표 자율결정기간 내에 이루어지지 않는 경우 그 개별교섭 동의는 효력이 없다고 보았다.²⁾

1) 대법원 2016.1.14. 2013다84643, 2013다84650 판결로 확정됨.

2) 물론, 사업장 내 노사의 모든 당사자들이 자율적으로 위 기간 외에 개별교섭을 행하기로

6. 과반수 노조 통지 및 사용자의 과반수 노조 확정 공고

관련규정

노조법 제29조의2(교섭창구단일화 절차) ③ 제2항에 따른 기한 내에 교섭대표노동조합을 정하지 못하고 제1항 단서에 따른 사용자의 동의를 얻지 못한 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합(2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우를 포함한다)이 교섭대표노동조합이 된다.

시행령 제14조의7(과반수 노동조합의 교섭대표노동조합 확정 등) ① 법 제29조의2 제2항과 이 영 제14조의6에 따른 교섭대표노동조합이 결정되지 못한 경우에는 법 제29조의2 제2항에 따른 교섭창구단일화절차에 참여한 모든 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합은 제14조의6 제1항에 따른 기한이 만료된 날부터 5일 이내에 사용자에게 노동조합의 명칭, 대표자 및 과반수 노동조합이라는 사실 등을 통지하여야 한다.

② 사용자가 제1항에 따라 과반수 노동조합임을 통지받은 때에는 그 통지를 받은 날부터 5일간 그 내용을 공고하여 다른 노동조합과 근로자가 알 수 있도록 하여야 한다.

가. 14일 기간 만료된 날부터 5일 이내 과반수 노조 통지

14일 동안 자율적 교섭대표노조가 결정되지 않고 사용자의 자율교섭 동의도 없을 경우, 교섭참여노조 전체 조합원수 기준, 과반수 노조가 있다면 해당 노조가 과반수 노조임을 사용자에게 통지하여 교섭대표노조의 지위를 주장할 수 있다.

나. 노조들 간 위임과 연합을 통해 과반수를 만들 수 있다

합의하였고 이를 기초로 각각 별도의 단체협약이 체결되었다면 이를 무효로 볼 것인지는 다른 차원의 문제다.

위임연합의 경우 과반수 노조 통지는 위임 또는 연합에 의하여 과반수 노조가 되었다는 사실을 통지해야 할 것이고, 위임·연합한 모든 노동조합의 이름과 권한을 문서로 명기하여 통지해야 할 것입니다.

다. 과반수 노조 통지를 받은 날부터 5일간 공고

관련규정

시행령 제14조의7(과반수 노동조합의 교섭대표노동조합 확정) ③ 제2항에 따라 공고된 과반수 노동조합에 대하여 그 과반수 여부에 대한 이의를 제기하려는 노동조합은 제2항에 따른 공고기간 내에 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 노동위원회에 이의신청을 하여야 하며, 이의 신청이 없는 경우에는 그 과반수 노동조합이 교섭대표노동조합으로 확정된다.

사용자는 통지 받은 날부터 5일간 과반수 노조 통지사실을 공고해야 한다. 5일동안 공고된 과반수 노조에 대해 아무런 이의신청이 없을 때에는 그 과반수 노조가 교섭대표노조로 확정된다.

다른 교섭참여노조는 공고된 과반수 노조에 대해 이의신청을 하려면, 공고 기간인 5일 이내에 노동위원회에 이의신청을 제기해야 한다.

7. 조합원수 확인하는 기준일

관련규정

시행령 제14조의7(과반수 노동조합의 교섭대표노동조합 확정 등) ⑤ 제4항에 따라 조합원수를 확인하는 경우의 기준일은 제14조의5 제1항에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고한 날로 한다.

가. 교섭요구노조 확정공고일 기준

사용자가 교섭을 요구한 노조를 확정하여 공고하는 첫째 날을 기준으로 조합원수를 확인하게 됩니다. 즉 교섭요구노조 확정공고일에도 조합원수의 변동이 발생할 수 있으므로 공고 첫날의 24시를 기준으로 삼게 된다.

사용자가 늦게 공고했다면 '공고했어야 하는 날'을 기준으로 조합원수 산정한다. 노동위원회는 교섭참여노조 확정공고가 지연되더라도 최초교섭요구가 있는 날을 기점으로 교섭참여노조 확정공고를 했어야 하는 날의 첫째 날을 기준으로 조합원수를 확인하고 있다.

나. 조합원 수에 포함시키려면 조합원 자격이 있음을 입증해야한다.

관련규정

노동법 시행령 제14조의7(과반수 노동조합의 교섭대표노동조합 확정 등) ④ 노동위원회는 제4항에 따른 이의신청을 받은 때에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합과 사용자에게 통지하고, 조합원 명부(조합원의 서명 또는 날인이 있는 것으로 한정한다) 등 고용노동부령이 정하는 서류를 제출하게 하거나 출석하게 하는 등의 방법으로 조합원 수에 대하여 조사·확인하여야 한다.

노동법 시행규칙 제10조의5(과반수 노동조합에 대한 이의신청) ② 영 제14조의 7 제4항에서 고용노동부령으로 정하는 서류란 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 말한다.

1. 노동조합에게 제출 요구하는 서류
 - 가. 조합원 명부(조합원 서명 또는 날인이 있는 것으로 한정한다) 또는 노동조합 가입원서
 - 나. 조합비 납부 증명서
 - 다. 노동조합 규약 사본
 - 라. 단체협약이 있는 경우에는 단체협약 사본
 - 마. 그밖에 해당 노동조합의 조합원임을 증명할 수 있는 서류
2. 사용자에게 제출 요구하는 서류

가. 근로자 명부

나. 조합비를 임금에서 공제하는 경우에 공제대상 근로자 명단과 해당 노동조합의 명칭

다. 단체협약이 있는 경우에는 단체협약 사본

라. 그 밖에 해당 교섭단위에 소속된 근로자임을 증명할 수 있는 서류

노동위원회는 과반수 노조 결정과 관련하여 각 노동조합의 조합원에 해당된다는 사실을 확인할 수 있는 자료를 제출하도록 하여 조사하게 됩니다. 노동조합은 교섭요구노조 확정공고일을 기준으로 조합원임을 입증할 수 있는 자료들은 사전에 구비해 두는 것이 바람직하다.¹⁾

다. 노동조합 가입/탈퇴 시기가 언제인지 확인한다

노동자는 가입 및 탈퇴를 자유로운 의사로 선택할 수 있다. 따라서 노동조합 가입은 규약상 실질적인 가입 제한 규정을 두고 있어도 제명에 해당하는 등의 특별한 사유가 없으면 노조 가입원서가 노조에 도달한 때에 가입의 효력이 발생한다. 마찬가지로 탈퇴의 경우 규약에서 총회 및 대의원대회 등의 사전 승인절차를 규정하더라도, 탈퇴서가 노조에 도달한 때에 탈퇴의 효력이 발생한다.

라. 예외 : 이중 가입한 조합원의 경우 조합비 납부 여부를 기준으로 삼는다.

관련규정

시행령 제14조의7 [과반수 노동조합의 교섭대표노동조합 확정 등] ⑥ 노동위원회는 제4항에 따라 조합원 수를 확인하는 경우 2개 이상의 노동조합에 가입한 조합원에 대해서는 그 조합원 1명별로 다음 각호의 구분에 따른 방법으로 조합

1) 조합원임을 입증할 수 있는 관련 자료 : 조합원 명부(서명 기재), 가입원서, 조합비 공제 내역, 조합비 납부증명서 등. 조합비 공제 내역의 경우 교섭 요구 노조 확정 공고일 기준 이전의 최근 공제 내역 확인

원 수를 산정한다.

1. 조합비를 납부하는 노동조합이 1개인 경우 : 조합비를 납부하는 노동조합의 조합원 수에 숫자 1을 더할 것
2. 조합비를 납부하는 노동조합이 2개 이상인 경우 : 숫자 1을 조합비를 납부하는 노동조합의 수로 나눈 후에 그 산출된 숫자를 그 조합비를 납부하는 노동조합의 조합원 수에 각각 더할 것
3. 조합비를 납부하는 노동조합이 하나도 없는 경우 : 숫자 1을 조합원이 가입한 노동조합의 수로 나눈 후에 그 산출된 숫자를 그 가입한 노동조합의 조합원 수에 각각 더할 것

이중 가입한 조합원이 조합비를 납부한 노동조합이 있다면, 조합비를 납부한 노동조합의 수 비율만을 고려하여 조합원수에 각각 산정하고, 조합비를 납부하지 않은 노동조합에는 전혀 산정되지 않는다.

이중 가입한 조합원이 모든 노동조합에 조합비를 납부하거나 모두 납부하지 않았다면, 조합비 납부여부와 상관없이 가입한 노동조합의 수 비율로 조합원수에 산정하게 된다.

마. 조합비 납부는 교섭요구노조 확정공고일 이전 최근 1회만을 기준으로 한다.

노동위원회는 조합원 수를 확인해야 하는 기준시점 직전의 조합비 납부자료를 근거로 조합비 납부 여부를 확인하고 있다. 즉 교섭요구노조 확정공고일 전 가장 최근에 납부한 자료를 근거로 삼고 있다.

8. 과반수 노조가 없다면 공동교섭대표단 구성으로

관련규정

노조법 제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ④ 제2항과 제3항에 따라 교섭대표노

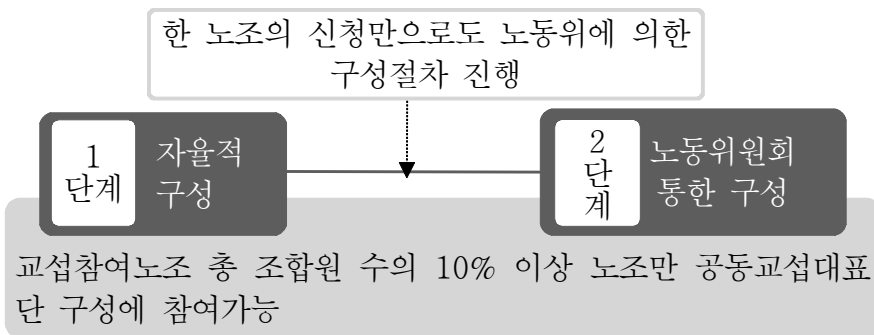
동조합을 결정하지 못한 경우에는 교섭창구단일화 절차에 참여한 모든 노동조합은 공동으로 교섭대표단(이하 이 조에서 “공동교섭대표단”이라 한다)을 구성하여 사용자와 교섭하여야 한다. 이때 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 노동조합은 그 조합원수가 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 100분의 10 이상인 노동조합으로 한다.

⑤ 제4항에 따른 공동교섭대표단의 구성에 합의하지 못할 경우에 노동위원회는 해당 노동조합의 신청에 따라 조합원 비율을 고려하여 이를 결정할 수 있다.

가. 과반수 노조가 없다면 공동교섭대표단을 구성해야 한다

교섭참여노조 중 어느 노동조합도 과반수 노조로 통지하지 않거나 과반수 노조 공고에 대한 이의신청으로 노동위원회에서 과반수 노조가 없다고 결정되었을 때, 교섭참여노조는 공동교섭대표단을 구성해서 교섭해야 한다.

공동교섭대표단의 구성은 1단계로 교섭참여노조들간의 합의로 구성할 수 있다. 기간 내에 자율합의가 이루어지지 않으면, 교섭참여노조 전부 또는 일부의 신청으로 2단계인 노동위원회를 통한 구성 절차로 들어가게 된다.



나. 자율적 공동교섭대표단을 구성해야 하는 기간

과반수 노조 통지가 없는 경우, 노사 자율결정기간인 14일이 만료되는 날로부터 10

일 내에 공동교섭대표단이 구성되어야 한다. 14일이 만료된 이후 5일 이내에 과반수 노조 통지를 해야 하므로 5일동안 통지가 없으면, 공동교섭대표단을 구성할 수 있는 기간은 사실상 5일이 된다.

과반수 노조 공고에 대하여 노동위원회가 과반수 노조가 없다고 결정한 경우, 과반수노조 이의신청에 대한 노동위원회의 결정을 통지받은 날 이후 5일간 공동교섭대표단을 구성하여야 한다.

다. 총 조합원 수 10% 미만 노조는 공동교섭대표단에 참여할 수 없다?

노조법은 공동교섭대표단 구성에 참여할 수 있는 노조는 교섭창구단일화절차에 참여한 전체 조합원 수의 10%이상 되는 노동조합만이 가능하도록 제한하고 있다. 이는 10% 미만의 노동조합이 공동교섭대표단 구성에 참여를 요구할 권리가 없다는 의미이지, 교섭참여노조의 합의에 따라 공동교섭대표단에 참여하였다고 해서 공동교섭대표단의 교섭대표노조로서의 지위나 체결한 단체협약의 효력을 무효라고 보기는 어려울 것이다.

10% 미만의 노동조합은 공동교섭대표단에 들어가지 못하더라도 공동교섭대표단에 의해 체결된 단협은 동일하게 적용되며, 공동교섭대표단의 교섭 및 단협 적용에 있어 공정대표의무 위반이 있다면 이에 대한 구제신청권도 동등하게 보장받는다.

라. 공동교섭대표단 인원 구성에 대한 제한

노동위원회가 공동교섭대표단을 구성함에 있어서는 10명 이내로 조합원 수에 따른 비율로 인원수를 결정하여, 그 노동조합과 사용자에게 통지하여야 한다. 노동위원회의 결정은 10일 이내에 결정해야 하나 조합원 수 조사가 10일을 초과할 수 있는

경우 10일 범위에서 기간을 연장할 수 있다.

마. 노동위원회의 공동교섭대표단 인원 결정에 대한 이의신청

노동위원회는 조합원수를 기준으로 비율에 따라 인원을 결정해야 하기 때문에, 노동위원회의 결정을 통해 공동교섭대표단을 구성하는 경우, 교섭참여노조는 조합원 비율에 따른 인원 배분이 적정하게 이루어지지 않았다면 재심신청을 통해 이의를 제기할 수 있다.

Ⅱ. 교섭대표노조의 지위

1. 배타적 단체교섭권 및 단체협약 체결권

노조법 제29조 제1항은 복수노조 사업장에서 교섭창구단일화절차를 통해 교섭대표 노조가 된 노동조합에게 사용자와 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 권한을 부여하고 있다.

관련규정

노조법 제29조(교섭 및 체결권한) ② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

2. 교섭대표노조의 권한 범위

노조법 제29조의5는 교섭대표노동조합이 있는 경우에 아래의 조항에서 "노동조합"은 "교섭대표노동조합"으로 본다고 하여, 교섭대표노조에게 교섭창구단일화와 관련한 일정한 사항에 대하여 권한과 의무를 부여하고 있다.

관련규정

제2조 제5호 : 노조와 사용자간 의견 불일치 상태가 노동쟁의
제29조 제3항, 제4항 : 교섭권 위임 관련
제30조(교섭등의 원칙) : 성실교섭 의무 등
제37조(쟁의행위의 기본원칙) 제2항 : 노조가 쟁의행위 주도
제38조 제3항 : 쟁의행위 적법수행 지도·관리·통제 책임
제42조의 6 : 필수유지업무 근무 근로자 통보 주체
제44조 제2항 : 쟁의기간 중 임금지급 관철 목적 쟁의행위 금지
제46조 제1항 : 노조의 쟁의행위 개시 이후 직장폐쇄 가능
제55조 제3항 : 조정위원회 구성시 사용자위원 추천
제72조 제3항 : 특별조정위원회 구성시 공익위원 순차배제
제81조 제3호 : 교섭거부 관련 부당노동행위 구제신청 제기권

법원은 노조법이 교섭대표노조에게 부여하고 있는 권한은 단체협약의 체결을 전후한 과정에서 필요한 부가적인 권한을 한정적·열거적으로 부여한 것이므로, 교섭대표노조의 권한은 노조법이 규정한 것을 넘어 포괄적으로 확장될 수는 없다고 보고 있다(서울행정법원 2016.6.9. 선고 2015구합77745 판결 : 서울고등법원 2017.1.18. 선고 2016누52882 판결).

3. 교섭대표노조의 지위 유지 기간

교섭대표노조의 지위 유지기간은 2년±α → 교섭대표노조 지위의 안정적 보장과 소수노조 노동기본권 간의 적절한 조화를 고려하여 하여 합리적인 기간 내로 제한됨.

관련규정

노조법 제14조의10(교섭대표노동조합의 지위 유지기간 등) ① 법 제29조의2 제2항부터 제5항까지의 규정에 따라 결정된 교섭대표노동조합은 그 결정된 때부터 다음 각 호의 구분에 따른 날까지 그 교섭대표노동조합의 지위를 유

지하되, 새로운 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 결정된 때까지 교섭 대표노동조합의 지위를 유지한다.

1. 교섭대표노동조합으로 결정된 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 유효기간이 2년인 경우: 그 단체협약의 유효기간이 만료되는 날

2. 교섭대표노동조합으로 결정된 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 유효기간이 2년 미만인 경우: 그 단체협약의 효력이 발생한 날을 기준으로 2년이 되는 날② 제1항에 따른 교섭대표노동조합의 지위 유지기간이 만료되었음에도 불구하고 새로운 교섭대표노동조합이 결정되지 못할 경우 기존 교섭대표노동조합은 새로운 교섭대표노동조합이 결정될 때까지 기존 단체협약의 이행과 관련해서는 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다.

③ 법 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 어느 노동조합이든지 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. 이 경우 제14조의2제2항 및 제14조의3부터 제14조의9까지의 규정을 적용한다.

○ 시작일 : 교섭대표노조 결정일

○ 만료일 : ① 유효기간이 2년인 단체협약의 경우 그 협약의 만료일, ②유효기간이 2년 미만인 협약의 경우 그 협약의 효력발생일로부터 2년이 되는 날이 만료일이다.

○ 지위유지 기간 만료 후 새로운 교섭대표노조가 결정될까지는 기존 단협의 이행과 관련해서는 교섭대표노조의 지위 유지한다.

○ 교섭대표노조가 된 노동조합이 1년 이내에 단체협약을 체결하지 못한 경우 어느 노조든 새로운 교섭요구 가능하다. 교섭창구단일화절차 거쳐서 새로운 교섭대표노조가 결정되면 기존 교섭대표노조는 지위를 상실한다.

4. 유일노조의 교섭대표노조지위

가. 유일노조가 교섭창구단일화를 거치면 교섭대표노조의 지위를 획득할 수 있는가

교섭창구단일화는 복수노조를 허용하면서 함께 도입된 것으로 교섭대표노조에게 배타적 교섭권을 부여하는 제도다. 그렇다면, 한 사업 또는 사업장에 하나의 노조가 있는 경우 창구단일화절차를 거쳐야 하는 것인가. 만약 창구단일화절차를 거친다면 교섭대표노조의 지위를 가질 수 있는가.

만일, 한 사업장에서 유일노조가 교섭창구단일화를 거쳐서 교섭대표노조 지위를 얻을 수 있다면, 교섭대표노조 지위를 유지하는 기간동안 새로운 노조가 설립되어 사용자에게 교섭을 요구하더라도 이에 응할 의무는 없다. 반면 교섭대표노조의 지위를 획득할 수 없다면 신규노조가 설립된 경우 노조법 시행령 제14조의2에 따라 기존 노조가 체결한 단체협약 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있고, 그에 따라 교섭창구단일화절차가 개시되어 교섭대표노조가 새롭게 결정될 수 있다.

나. 대법원 판결(코아월드 사건)

대법원 2017. 10. 31. 선고 2016두36956 판결은 유일노조의 경우 교섭창구단일화절차를 거쳤더라도 교섭대표노조의 지위를 인정받을 수 없다고 하였다.¹⁾

1) 위 대법원 판결 이전 하급심 판결 또는 결정들은 단수노조 사업장에서의 교섭창구단일화절차와 관련하여 크게 ① 노조법 제29조의2 제1항이 하나의 사업 또는 사업장에 2개 이상의 노동조합이 존재하는 경우에만 '교섭대표노동조합'이라는 개념이 성립할 수 있도록 규정하고 있다는 점을 주된 근거로 단수의 노동조합이 존재할 경우에는 교섭창구단일화 절차를 위한 규정의 적용을 부정하는 판결 또는 결정들과(수원지방법원 2012. 1. 22. 자 2012카합75 결정, 전주지방법원 2014. 6. 3.자 2014카합94 결정, 대전지방법원 2014. 7. 17. 선고 2014구합1101 판결, 서울서부지방법원 2015.10.26.자 2015카합50317 결정 등) ② 교섭요구시점 등 교섭창구단일화제도의 내용 중에 단수노조인 경우에 해당되는 사항들도 있어 교섭창구단일화제도 관련 규정들이 꼭 복수노조 사업장을 전제로 하고 있다고 볼 수 없고, 사용자의 주관적인 인식에 따라 교섭창구단일화 절차 여부가 좌우될 수 있는 등 악용의 우려도 있는 점 등을 들어 단수노조 사업장에서도 교섭창구단일화절차를 거쳐야 한다는 판결 또는 결정들이 있었다(서울고법 2014.3.19. 선고 2013누16175 판결, 서울중앙지법

[사실관계]

- A 회사에 2012.11. 甲노조가 설립됨. 甲노조의 단체교섭 요구에 의하여 진행된 교섭 창구 단일화 절차에서 甲노조 이외의 다른 노조는 단체교섭을 요구하지 않음
- 사용자인 A회사는 2012. 12. 6. 甲노조를 유일한 교섭요구 노조로 확정 공고하고, 甲노조와 단체교섭을 진행하여 2013. 3. 21. 유효기간을 체결일로부터 1년으로 하는 임금협약을 체결함.
- 2013. 12. A 회사에는 신규노조인 乙노조가 설립됨.
- 甲노조는 임금협약 만료 3개월 이내인 2014. 1. 10. A회사에 단체협약 갱신을 위한 단체교섭을 요구하였는데 사용자인 A회사는 이를 거부하고 교섭창구 단일화절차를 진행하여 전체 조합원의 과반수로 구성된 乙노조를 교섭대표노조로 확정공고한 후 乙노조와 단체교섭을 진행하여 2014. 4. 3. 단체협약을 체결하였음.
- 甲노조는 A회사와 첫 번째로 체결한 단체협약의 효력발생일로부터 2년이 되는 2015. 3. 20. 까지 교섭대표노조의 지위가 유지되므로, A회사가 교섭창구 단일화절차를 거쳐 乙노조를 교섭대표노조로 확정하는 것은 노조법 위반으로 무효이며, A회사가 甲노조를 배제하고 乙노조와 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하는 것은 부당노동행위며 노동위원회에 구제신청을 함.
- 중노위는 甲노조가 교섭대표노조의 지위를 가지고 있음을 전제로 하여 A회사의 단체교섭거부를 부당노동행위로 보았으나, 서울행정법원은 중노위의 재심판정이 위법하다며 취소하였고, 대법원 판결로 확정되었다.

[판결요지]

노동조합법 시행령(제14조의10)은 교섭대표노동조합의 지위 유지기간을 정하면서 이러한 지위 유지기간을 보장받는 교섭대표노동조합이 되는 경우를, '① 모든 교섭요구노동조합이 자율적으로 교섭대표노동조합을 정한 경우(노동조합법 제29조의2 제2항), ② 교섭요구노동조합의 전체 조합원 중 과반수로 조직된 노

동조합이거나 2개 이상의 노동조합이 위임·연합 등의 방법으로 그 전체 조합원의 과반수가 되는 경우(노

동조합법 제29조의2 제3항), ③ 교섭요구노동조합이 자율적으로 공동교섭대표단을 구성하는 경우(노동조합법 제29조의2 제4항), ④ 노동위원회가 노동조합의 신청에 따라조합원 비율을 고려하여 공동교섭대표단을 결정하는 경우(노동조합법 제29조의2 제5항)’로 한정하여 명시하고 있다.

이에 비추어보면, 교섭창구단일화 제도는 특별한 사정이 없는 한 복수 노동조합이 교섭요구노동조합으로 확정되고 그중에서 다시 모든 교섭요구노동조합을 대표할 노동조합이 선정될 필요가 있는 경우를 예정하여 설계된 체계라고 할 수 있다. 나아가 노동조합법 규정에 의하면, 교섭창구 단일화 절차를 통하여 결정된 교섭대표노동조합의 대표자는 모든 교섭요구노동조합 또는 그 조합원을 위하여 사용자와 단체교섭을 진행하고 단체협약을 체결할 권한이 있다(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 그 고유한 의의(意義)를 찾기도 어렵게 된다. 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 노동조합법 및 그 시행령이 정한 절차를 형식적으로 거쳤다고 하더라도, 교섭대표노동조합의 지위를 취득할 수 없다고 해석함이 타당하다.

위 대법원 판결의 1심인 서울행정법원 2015. 8. 20. 선고 2015구합2840 판결은 “어떤 노동조합에게 교섭대표노조의 지위를 인정할 것인지’의 문제와 ‘인정된 교섭대표노동조합의 지위를 언제까지 보장할 것인지’의 문제는 필연적인 관계에 있지 않고 입법정책의 문제에 불과”하다며, “하나의 사업 또는 사업장에 여러 개의 노동조합이 존재하지만 단체교섭을 요구한 노동조합은 하나인 경우에 피고가 주장하는 바와 같이 노동조합법 제29조의2 제1항의 문언에 따라 그 노동조합에게 ‘교섭대표노동조합’의 지위가 인정될 수는 있겠지만, 그렇다고 하여 필연적으로 그 노동조합법 시행

령 제14조의10 제1항에서 정하는 교섭대표노동조합 지위 유지 기간의 보장이 인정되어야 하는 것은 아니다. 오히려 노동조합법 시행령 제14조의10 제1항은 문언상 단체 교섭을 요구한 노동조합이 하나뿐이어서 4단계 절차를 거칠 여지가 없는 경우에는 위 조항에 따른 교섭대표노동조합 지위 유지 기간의 보장을 인정하지 않겠다는 취지를 밝히고 있는 것으로 보아야 한다. 그리고 이러한 입법적 결정은, 위 제1항에 근거한 장기간의 배타적·독점적인 단체교섭 권한의 부여가 복수 노동조합의 활동에 미칠 중대한 영향을 고려하여, 복수 노동조합 사이에 단체교섭 권한과 관련하여 신중하게 조율하고 합의하는 과정을 거침으로써 노동조합간의 민주성과 자율성이 확보된 경우에는 배타적·독점적 권한을 인정하되, 그러한 과정이 생략됨으로써 민주성·자율성을 확보할 기회를 가지지 못하는 경우에는 배타적·독점적 권한을 인정하지 않음이 바람직하다는 판단에 기초한 것으로 보"인다고 하였다.¹⁾

다. 고용노동부와 노동위원회의 입장

고용노동부는 2010년 단일노조 사업장인지 여부는 사용자가 교섭요구사실을 공고한 후 공고기간 중에 교섭참가 신청을 한 노조가 하나도 없을 때 비로소 확정되므로 비록 유일노조라고 믿고 있더라도 노조는 노조법 시행령 제14조의2에 따라 교

1) 위 대법원 판결에 대한 한 판례평석(이경우 변호사, 교섭대표노동조합의 의의 및 교섭대표 지위 보장 기간, 법률신문)은 1심 판결의 취지와 유사하게, 한 사업 또는 사업장에 ① 복수의 노조가 있고 복수의 노조가 교섭요구를 한 상황에서 노조법 제29조의2 제2항부터 제5항까지의 규정에 따라 교섭대표노조로 확정된 경우, ② 복수의 노조가 있으나 1개의 노조만 교섭요구를 하여 교섭대표노조로 확정된 경우 ③ 1개의 노조만 있는 상황에서 형식적인 교섭창구단일화를 거친 경우로 구분하고, ①의 경우에는 교섭대표노조로서 노조법 시행령 제14조의10 제1항에서 정한 기간동안 교섭대표노조의 지위를 갖고, ②의 경우에는 교섭대표노조의 지위를 갖되 지위 유지기간은 해당 단체협약이 유효하게 존속하는 기간에 한정된다고 보아야 하고, ③의 경우에는 교섭대표노조의 지위를 갖지 않는 것으로 보아야 한다는 견해를 밝히고 있다.

섭요구를 하고 사용자는 공고해야 한다는 입장이었는데, 2011년부터는 유일노조가 명백한 경우 반드시 교섭창구 단일화 절차를 거쳐야 하는 것은 아니지만 노사가 인지하지 못한 제2노조가 있을 수 있으므로 가급적 교섭창구단일화 절차를 거치도록 지도한다는 입장으로 선회한 바 있다. 위 대법원 판결(코아월드 사건) 이후 아직 명시적인 입장은 내놓고 있지 않다.

노동위원회는 유일노조라도 교섭창구단일화절차 거쳐야 한다는 입장이었다. 노동위원회는 노동부의 2011년 이후 입장변화에도 불구하고 창구단일화절차를 거치지 않은 한 단일노조인지 여부를 확인할 수 없다며 실질적으로 교섭을 진행해왔더라도 노동쟁의조정신청의 당사자가 될 수 있는 노동조합으로 인정할 수 없다며 교섭창구 단일화 절차를 거쳐 흠결을 보완할 것을 요구해 왔다.

그러나 최근 전남지방노동위원회는 위 대법원 판결(코아월드 사건)의 취지에 따라 한 사업 또는 사업장에서 최초교섭요구 당시 유일노조였다면 교섭창구단일화 절차를 거치더라도 교섭대표노조가 될 수 없으므로, 유일노조의 교섭요구 이후 신설된 노조가 사용자와 기존 유일노조가 단체협약을 체결하기 전에 교섭요구를 한 경우 사용자가 교섭을 거부한다면 교섭거부의 부당노동행위에 해당된다고 판정하였다.

전남지노위 2018. 1. 29. 전남2017부노84

[사실관계]

- A회사에는 3개의 노조가 있고 각 설립일과 조합원 수는 다음과 같음. 甲노조 2017. 9. 12. 설립(19명), 乙노조 2017. 2. 설립(13명), 丙노조 2017. 5. 29. 설립(5명)
- A회사는 乙노조가 2017. 5. 4. 교섭요구하여 교섭창구단일화절차 시작하여 乙노조를 교섭대표노조로 확정하였음
- 甲노조는 2017. 11. 21. 2017년 임금 및 단체협약 체결을 위한 교섭요구를 하였으나, A회사는 乙노조가 교섭대표노조의 지위에 있으므로 교섭요구에 응할 수 없다고 회신하였음

- A회사와 乙노조는 2017. 11. 29. 단체협약(유효기간 2017. 11. 29. ~ 2019. 11. 28.)을 체결하였음

[판정요지]

① 교섭창구단일화 절차를 진행하던 2017. 5. 4. 경에는 다른 노조가 존재하지 않았으므로 乙노조가 교섭대표노조의 지위를 취득하기 어려운 점, ②甲노조가 교섭요구를 하던 2017. 11. 21. 에는 A회사와 乙노조 사이에 체결한 단체협약이 존재하지 않은 점 등을 종합해볼 때 A회사가 乙노조의 교섭대표노조 지위 유지기간이라는 이유로 단체교섭 요구를 거부한 것은 노조법 제81조 제3호의 부당노동행위에 해당한다.

라. 해결되지 않은 문제들

위 전남지노위 2017부노84 판정은 유일노조의 교섭요구 이후 신설된 노조가 교섭요구를 하였다면, 사용자와 기존 유일노조가 체결한 단체협약이 있지 않는 이상 교섭요구에 응해야 한다는 내용으로 해석된다. 즉, 교섭요구 당시 복수의 노조가 존재하는 상황에서 교섭요구한 노조가 1개인 경우 교섭창구단일화절차에 참여하지 않은 다른 노조가 이후에 교섭을 요구하더라도 사용자는 교섭에 응할 의무가 없다고 해석될 수 있다. 그런데, 사용자가 자신에게 우호적인 신설노조가 교섭요구를 하는 경우 교섭에 응하여 개별교섭을 진행하는 것은 문제없는가.

유일노조가 교섭요구를 한 이후 신설된 노조가 위 유일노조가 사용자와 단체협약을 체결한 이후에 교섭을 요구한 경우 사용자는 교섭을 거부할 수 있는가. 대법원 판결은 유일노조의 경우 교섭창구단일화를 거치더라도 교섭대표노조 지위를 가지지 못한다고 하고 있는데, 이 때 교섭을 거부할 수 있는 근거는 무엇인가. 노조법 시행령 제14조의2 제1항에 의해 기존 단협 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다고 보아야 하는가.

만일, 사용자와 유일노조가 교섭을 진행하다가 교섭이 결렬되어 유일노조가 쟁의권을 확보한 상황에서 신설노조가 교섭을 요구한 경우 사용자는 신설노조의 교섭요구에 응해 교섭창구단일화절차를 개시하여야 하는가. 만일 새로운 교섭창구단일화절차를 진행한다면 기존 유일노조가 획득한 쟁의권은 어떻게 되는가. 쟁의행위 중이었다면 쟁의행위를 중단하고 교섭창구단일화 절차에 참여해야 하는가. 기존 유일노조가 교섭창구단일화절차에 참여하여야 한다면 그 당시까지 진행해오던 단체교섭 및 쟁의행위는 모두 무의미해지는 것인가. 기존 유일노조가 새로운 교섭창구단일화절차를 거쳐 교섭대표노조가 된다면, 창구단일화절차에 참여한 소수노조의 의견수렴 절차 등을 거쳐 새로운 교섭요구안을 만들고 새롭게 교섭을 진행해야 하는 것인가.

대법원 2017. 10. 31. 선고 2016두36956 판결(코아월드 사건)은 교섭대표노조의 지위 획득 및 지위 유지 기간과 관련하여 새로운 쟁점들을 형성하였다. 당분간 이러한 문제들에 대해서는 또다른 판정 및 판결의 해석을 통해서 해결해 나갈 수밖에 없다.

마. 유일노조의 경우 교섭창구단일화 절차를 거칠 필요가 없는지

명백한 유일노조 사업장의 경우 교섭창구단일화 절차를 거칠 필요가 없다. 다만 현실적으로 명백한 유일노조 여부를 제도 내에서 공식적으로 확인하는 방법은 교섭요구사실 공고 절차이므로, 교섭요구사실 공고절차까지는 거쳐 유일노조임을 확인받는 것은 여전히 유의미할 수 있다. 물론 이를 거친다고 하여 교섭대표노조로서의 지위를 가지는 것은 아니다. 이러한 유일노조 확인 과정을 거쳐 회사와 장기간 교섭(나아가 파업까지) 진행된 이후 제2노조의 교섭요구를 이유로 사용자가 교섭을 거부하여 다툼이 발생한 경우 기존 교섭요구 공고절차 진행 사실은 기존 유일노조

에게 유리하게 해석될 근거가 될 수 있다.

회사는 유일노조라는 이유로 교섭요구사실을 공고하지 않을 수도 있다. 기존 사례에서 서울고등법원은 유일노조의 경우라도 노조가 교섭요구를 한 경우 교섭요구사실을 공고하여야 할 의무가 있다고 판단하기도 하였으나(서울고등법원 2014. 3. 19. 선고 2013누16175 판결¹⁾). 위 대법원 2016두36956 판결 이후 법원들이 한 사업 또는 사업장에서 유일노조가 교섭요구를 할 경우 사용자에게 교섭요구사실을 공고할 의무가 있다고 보았던 기존 태도를 변경할 가능성도 있다. 그러나 현재로서는 하나의 사업장에 1개의 노동조합만이 존재하는 경우라도 사용자가 노동조합의 교섭요구사실을 공고할 의무가 있다는 것이 법원의 견해라고 볼 수 밖에 없다. 따라서 이러한 사정을 들며 사용자에게 교섭요구사실을 공고할 것을 공문 등으로 재차 촉구하는 과정 등을 거치는 것이 좋다. 다만 사용자가 끝까지 미공고시 이에 대하여 법정다툼을 벌이기보다는, 이후 사용자의 단체교섭 태도를 주시하는 것이 필요하다.

5. 교섭대표노조 지위 유지 기간에 대한 문제들

법원은 교섭대표노조와 사용자가 같은 날 효력발생일이 서로 다른 두 개 이상의 단체협약을 체결한 경우, 교섭대표노조가 지나치게 장기간 배타적인 단체교섭 및 단체협약 체결권한을 갖게 되어 소수노조의 단체교섭권을 과도하게 제한하는 것을 방지하기 위해서는 효력발생일이 빠른 단체협약을 첫 번째로 체결한 단체협약으로 보아 이를 기준으로 교섭대표노동조합 지위 유지기간을 정하여야 한다고 해석하는 것이 바람직하다고 보았다.

관련 판례

● 창원지방법원 2017.2.9. 선고 2017카합10015 결정(부산고등법원 2017.6.7. 선고 2017라10013 결정 항고기각, 대법원 2017. 10. 12. 2017마5644 심리불

1) 상고기간 도과로 확정

속행 기각 결정으로 확정)

[사실관계]

- 한화테크윈의 교섭대표노조인 기업노조는 회사와 같은 날 효력발생일이 서로 다른 두 개의 협약을 동시에 체결함. 즉, 2015.12.15. 2015년 임금협약(2015. 3. 1. ~ 2016. 2. 28.)과 단체협약(2015. 12. 15. ~ 2017. 12. 14.)을 동시에 체결함.

- 금속노조 지회는 교섭대표노조의 지위는 효력발생일이 빠른 임금협약을 기준으로 2년이 되는 시점인 2017.2.28.까지이므로 2016년 임금협약 효력만료일 3개월 전인 2016.12.1. 교섭요구를 했으나, 사용자는 2015.12.15. 체결한 두 개의 협약 중 효력발생일이 늦은 단체협약이 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약에 해당한다며 교섭요구사실 공고절차를 이행하지 않음.

- 금속노조 지회는 교섭요구사실 공고절차 이행가처분 제기

[판결요지]

단체협약을 체결하는 경우 유효기간을 협약체결일로부터 하는 것이 원칙적이기는 하지만, 실제 체결되는 단체협약 특히 임금협약의 경우 체결일 이전으로 소급하여 유효기간을 정하고 있는 경우가 많기 때문에, 만일 유효기간의 시작일을 기준으로 교섭대표노동조합 지위 유지기간을 정하지 않으면, 한번 교섭대표노동조합으로 결정된 노동조합이 지나치게 장기간 동안의 근로조건 및 노동관계에 관하여 협약을 체결할 권한을 갖게 될 가능성이 생기고, 이는 소수 노동조합의 단체교섭권 등을 과도하게 제한하는 것이어서 허용될 수 없다..... 교섭대표노동조합으로 결정된 후 첫 번째로 단체협약을 체결하면서 동시에 2개의 단체협약을 체결한 경우 그 유효기간 시작일이 빠른 단체협약을 첫 번째로 체결한 단체협약으로 보아 이를 기준으로 교섭대표노동조합 지위 유지기간을 정하여야 한다고 해석하는 것이 쟁점규정의 문언 및 교섭창구단일화 제도의 취지에 맞고 합리적이다.

이와 관련하여 최근 고용노동부는 행정해석을 변경하였다. 같은 날에 유효기간은 동일하나 유효기간의 시작일이 다른 단체협약과 임금협약을 체결한 경우, 기존 행정해석은 효력발생일이 나중에 시작되는 단체협약(임금협약)을 기준으로 교섭대표

노조의 지위유지기간 산정(노사관계법제과 - 555, 2012. 2. 12.)한다고 하였으나, 변경된 행정해석은 효력발생일이 먼저 시작되는 단체협약(임금협약)을 기준으로 교섭대표노조의 지위유지기간을 산정하는 것으로 보고 있다.

그러나 고용노동부의 변경된 행정해석대로 획일적으로 효력발생일이 먼저 시작되는 단체협약을 기준으로 교섭대표노조의 지위유지 기간을 정하는 경우 교섭대표노조의 지위가 지나치게 짧아지는 경우가 발생할 수도 있다(가령, 교섭대표노조가 소급하여 1년 유효기간의 임금협약을 체결하는 경우).

Ⅲ. 공정대표의무

1. 공정대표의무의 주체 등

근거법령

- 제29조의4(공정대표의무 등) ① 교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다.
- ② 노동조합은 교섭대표노동조합과 사용자가 제1항을 위반하여 차별한 경우에는 그 행위가 있는 날(단체협약의 내용의 일부 또는 전부가 제1항에 위반되는 경우에는 단체협약 체결일을 말한다)부터 3개월 이내에 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 노동위원회에 그 시정을 요청할 수 있다.
- ③ 노동위원회는 제2항에 따른 신청에 대하여 합리적 이유 없이 차별하였다고 인정한 때에는 그 시정에 필요한 명령을 하여야 한다.
- ④ 제3항에 따른 노동위원회의 명령 또는 결정에 대한 불복절차 등에 관하여는 제85조 및 제86조를 준용한다.

노조법 제29조의4 제1항은 “교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다.

○ 공정대표의무의 주체 : 교섭대표노조와 사용자

○ 공정대표의무 위반시 시정절차

신청인 : 교섭창구단일화절차에 참여한, 교섭대표노조가 아닌 노동조합

신청기한(제척기간) : 차별행위가 있는 날로부터 3개월 이내(단체협약내용이 공정대표의무 위반인 경우 단체협약 체결일로부터 3개월 이내)

○ 입증책임 : 차별이 있다는 점에 대해서는 신청인 노조, 차별에 합리적인 이유가 있다는 점에 대해서는 교섭대표노조와 사용자가 부담함¹⁾

2. 공정대표의무의 의의 및 내용

가. 공정대표의무의 의의

법원은 교섭대표노동조합과 사용자에게 부과된 공정대표의무는 헌법이 노조와 노동자에게 부여하고 있는 기본권의 본질적 내용이 침해되지 않도록 하기 위한 제도적 장치로 기능하며, 교섭대표노조와 사용자가 체결한 단체협약의 효력이 교섭창구 단일화 절차에 참여한 소수노조에게도 미치도록 하는 정당성의 기초를 제공하고 있다고 보고 있다(서울행정법원 2016. 9. 29. 선고 2015구합8549 판결 등).

서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결(미확정)은 공정대표의무의 의의를 다음과 같이 보고 있다.

1) 서울고등법원 2017. 1. 18. 선고 2016누52882 판결, 서울고등법원 2017. 3. 30. 선고 2016누70088 판결

‘교섭대표노조에 부여된 공정대표의무’는 조합원의 수권적 동의나 조합민주주의 실현을 대체한다’는 중요한 의미를 지닌다. 따라서 교섭대표노조가 단체협약의 효력을 받는 조합원의 총의를 수령할 때에는, 수권적 동의 또는 조합민주주의의 관점에서 최소한 소수노조 조합원에게도 동등하게 위와 같은 절차에 참여할 권리를 부여해야 한다.

교섭창구단일화제도가 소수노조의 노동3권 특히 단체교섭권을 제한하는 것임에도 분명한데도 그 헌법적 정당성을 수긍할 수 있는 것은 그러한 제한을 통하여 얻게 되는 법익이 있다는 점뿐만 아니라 입법자가 단체교섭권 제한에 따른 문제점을 상당 정도 제거 또는 완화할 수 있는 수단을 동시에 마련하였기 때문이다. 위와 같은 문제점을 제거 또는 완화할 수 있는 가장 의미 있는 수단이 바로 교섭대표노조의 공정대표의무이다. 노동조합법에서 정한 추상적인 공정대표의무가 구체적으로 어떤 내용을 담고 있는지를 밝힐 때는 위와 같은 공정대표의무의 헌법적 의미와 비중을 염두에 둘 필요가 있다.

교섭창구단일화 이후 소수노조는 교섭대표노조를 통해서만 단체교섭과정에 자신의 의사를 반영할 수 있다. 경우에 따라 사용자는 소수노조와 직접 단체교섭에 응할 의무를 부담하지 않는다. 이런 점에서 교섭대표노조는 ‘소수노조 역시 우리 헌법에서 정한 단결권과 단체교섭권을 보유하고 있고, 독자적 존재의의를 갖고 있음’을 승인하고 존중하는 관점을 가져야 한다.

이와 같이 해석할 경우, 공정대표의무의 구체적인 내용은 ‘소수노조의 단체교섭권이 형해화되는 것을 막는 정도’에 그쳐서는 아니되고, ‘소수노조가 교섭대표노조를 통해 단체교섭권을 실현한다’고 평가할 수 있을 정도여야 한다. 공정대표의무의 부담에 따른 교섭대표노조의 행동 제한이나 불편함은 소수노조의 단체교섭권 제한을 상쇄하기 위한 것이므로, 교섭대표노조로서는 마땅히 이를 감수해야 한다.

나. 공정대표의무의 내용

노조법은 “합리적 이유 없는 차별”에 대한 구체적인 내용을 정하고 있지 않아, 해석을 통해 공정대표의무의 내용이 정해질 수밖에 없다.

고용노동부는 공정대표의무를 단체교섭 및 단체협약 등을 불편부당하게 체결하지 않아야 할 의무, 그 외 고충처리, 단체협약의 적용, 조합활동 등에 있어서 합리적 이유없이 차별해서는 안 될 의무라고 해석하고 있다.¹⁾

서울고등법원 2017. 1. 18. 선고 2016누52882 판결(미확정)은 교섭대표노조의 “공정대표의무는 단체교섭 과정이나 그 결과물인 단체협약의 내용뿐만 아니라 교섭대표노동조합이 그 지위를 유지하는 기간 동안 단체협약을 해석·적용하는 경우에도 준수되어야 하고, 교섭을 전후하여 노동조합간 그리고 조합원간의 이해를 조정하는 전 과정에서 실체적인 면은 물론 절차적인 면에서 관철되어야” 한다고 판시하고 있다.

서울고등법원 2017. 3. 30. 선고 2016누70088 판결(확정)은 “공정대표의무는 교섭대표행위를 함에 있어 불합리한 차별을 하여서는 안 된다는 소극적 의미에 그치는 것이 아니라 경우에 따라서는 소수 노동조합이 받는 불합리한 차별을 제거하기 위해 노력해야 하는 적극적 의무까지 포함하는 것으로 볼 수 있다”고 판시하였다.²⁾

공정대표의무 위반의 입증책임에 관해, 서울고등법원 2017. 1. 18. 선고 2016누52882 판결과 서울고등법원 2017. 3. 30. 선고 2016누70088 판결은 노조법 제29조의4 제1항의 해석상 교섭대표노조가 교섭창구단일화 절차에 참여한 다른 노조를

1) 「사업(사업장) 단위 복수노조 업무매뉴얼」, 고용노동부, 2010.

2) 위 사건에서 회사는 단체교섭 준비를 위해 임시적인 조치로 교섭대표노조에게만 근로시간면제 인정하고, 근로시간면제 배분 문제는 노조간에 자율적으로 해결하는 것이 바람직하므로 회사가 이에 개입하는 것은 중립의무에 위반될 소지가 있다고 하면서 자신들은 공정대표의무를 위반하지 않았다고 주장하였다.

교섭대표노조와 다르게 대우하는 경우 차별의 존재 여부에 관한 입증책임은 이를 주장하는 소수노조가 부담하고, 차별이 입증된 경우 그와 같은 차별에 합리적인 이유가 있는지 여부는 이를 주장하는 교섭대표노조와 사용자가 부담한다고 판시하였다.

3. 절차적 공정대표의무 위반

가. 의견수렴 · 정보제공 · 설명 의무

교섭대표노조는 교섭요구안 마련, 단체교섭 진행과정, 잠정합의안 마련 후 단체협약 체결 시까지 소수노조에게 의견을 제시할 기회를 충분히 부여하고 단체교섭 및 단체협약 체결과정에서의 결정사항 및 진행경과 등에 대하여 성실히 정보를 제공하고 설명할 의무가 있다.

교섭대표노동조합은 교섭요구안에 대한 의견을 수렴하고 이를 확정하는 과정에서 교섭창구단일화절차에 참여한 노동조합 등에 대하여 의견을 제출할 기회를 충분히 부여하고 협의할 뿐만 아니라 교섭요구한 결정 이유 등에 대하여 설명할 의무가 있다. 또한 교섭요구안 의제 선택에 있어서도 합리적 이유 없이 소수노조의 교섭요구안 의제를 배제하면 이를 공정대표의무 위반으로 볼 수 있다(서울행정법원 2013. 7. 11. 선고 2012구합39292 판결, 서울행정법원 2013.11.19. 선고 2013구합16609 판결 등). 교섭대표노조는 단체교섭 전 또는 단체교섭 과정에서 소수노조에 대한 의견수렴절차를 거치거나 정보를 제공할 의무가 있다(서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결, 미확정).

절차적 공정대표의무 위반 사례

● 중노위 2012. 10. 5. 중앙2012공정7

- 소수노조의 교섭요구안에 대한 협의 및 설명절차 미이행을 공정대표의무위

반으로 본 사례.

- 교섭대표노조는 소수노조의 교섭요구안을 통보받은 후 그 내용을 성실하게 청취하고 조정하기 위한 노력의 흔적이 전혀 없었고, 최종적으로 사용자에게 제출된 교섭의제에 대해 일체의 설명이 없었으며, 이러한 논의과정을 거치지 못할 긴박한 사정도 없었으므로 교섭 공정대표의무 위반이다.

● **중노위 2014. 1. 20. 중앙2013공정40~45병합**

- 소수노조가 ‘노동조합사무실 제공’을 교섭요구안에 포함하여 사용자와 교섭하여 줄 것을 정식 문서로 요구하였으나, 교섭대표노조가 임의로 “사용자들이 노동조합사무실 제공을 받아들일 가능성이 전혀 없다.”고 판단하여 교섭 요구안에 포함시키지 않고 교섭하지 않은 것은 공정대표의무를 위반하였다고 한 사례

- ① 이 사건 노동조합이 교섭대표노동조합에게 노동조합사무실 제공과 관련하여 교섭하여 줄 것을 정식 문서로 요구했음에도 교섭대표노동조합이 이 사건 사용자들이 노동조합사무실 제공에 대하여 받아들일 가능성이 전혀 없다고 판단하여 이를 교섭 안에 포함시키지 않았을 뿐만 아니라 교섭 요구조차 하지 않은 점, ② 2013. 6. 3. 단체협약 체결 이후에도 이 사건 사용자들이 노동조합사무실 제공과 관련된 이 사건 노동조합의 협의 요청에 대하여 교섭대표노동조합이 아니라는 이유로 협의조차 거절한 점, ③ 이 사건 사용자들은 “노동조합 간 협의가 되어 요구한다면 응할 예정”이라고 밝히고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 교섭대표노동조합과 이 사건 사용자들은 공정대표의무를 위반한 것으로 보아야 할 것이다.

● **중노위 2017.12.5. 중앙2017공정17**

- 소수 노동조합의 의견 수렴 없이 소수노조 조합원들에 대하여만 불리한 임금협약을 체결한 것은 공정대표의무 위반으로 본 사례

- ① 이 사건 교섭대표노동조합은 교섭요구안에 대한 의견을 수렴하고 이를 확정하는 과정에서 교섭창구 단일화 절차에 참여한 이 사건 노동조합들에 대하여 의견을 제출할 기회를 충분히 부여하고 협의할 뿐만 아니라 교섭요구안 결정 이유 등에 대하여 설명할 의무가 있음에도 불구하고, 이 사건 노동조합들 조합원 김○표와 정○기의 임금하락 발생 부분(임금 및 수당 삭감)에 대하여

사전에 성실하게 설명하거나 협의를 하였다고 보기 어렵고, 이 사건 임금협약을 체결하기 이전에 이 사건 노동조합들이나 해당 조합원의 의견을 충분히 수렴하였다거나 교섭진행상황 등에 대한 정보제공 등을 하였다고 보기도 어려운 점, ② 이 사건 교섭대표노동조합은 이 사건 임금협약을 통해 이 사건 교섭대표노동조합 조합원뿐만 아니라 이 사건 노동조합들의 조합원에게도 동일하게 임금 98,701원을 지급하도록 하여 동일노동 동일임금 원칙을 반영한 결과라고 주장하지만, 조합원 각각의 근무경력이 서로 다르고 이 사건 노동조합들 조합원의 업무내용이 연료설비 기계로서 이 사건 교섭대표노동조합 조합원과 업무내용이 서로 다른 것으로 보이므로 동일노동 동일임금을 적용해야 한다는 이 사건 교섭대표노동조합의 주장에 설득력이 부족한 점, ③ 이 사건 사용자가 이 사건 임금협약과 관련하여 임금 평준화에 의문을 제기하면서 재교섭 노력에 적극적인 점 등을 종합할 때, 임금 차별에 합리적인 이유가 없다고 판단된다.

● **서울중앙지방법원 2016.7.21. 선고 2014가합60526 판결, 항소미제기로 확정됨**

- (금속노조 경기지역지회 대한솔루션분회 사례) 의견수렴, 정보제공, 설명 의무 미이행을 절차적 공정대표의무라고 본 사례
- 소수노조가 교섭대표노조에게 단체교섭요구안을 보냈음에도 교섭대표노조는 이에 대하여 어떠한 응답도 해주지 아니한 사실, 교섭대표노조는 최종적으로 마련한 단체교섭요구안을 소수노조에게 알려주거나 설명해 주지도 않고, 소수노조의 요청에도 불구하고 단체교섭을 진행하는 과정도 전혀 알려주지 않은 사실이 인정되므로, 교섭대표노조는 단체협약 및 임금협약을 체결하는 과정에서 절차적 공정대표의무를 위반하여 합리적 이유 없이 원고를 차별하였다

● **서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결, 미확정**

- (금속 진방스틸지회 사례) 잠정합의안 마련 사실이나 단체협약 체결 사실을 알리지 않고, 이에 관한 의견제출 기회를 부여하지 않은 것은 공정대표의무 위반이라고 판단한 사례(*불법행위 손해배상책임도 인정)
- 조합원 등이 단체교섭의 최종단계에서 의견을 제출하거나 구속받게 될 단협 내용을 파악하는 것은 단체교섭권 또는 단체협약체결권의 핵심 권리라는 점 강조하면서, 복수노조 사이의 갈등이 있다고 하더라도 '단체교섭의 최종 단계

에서 교섭대표노조가 소수노조에 잠정합의안을 알리면서 이에 관한 의견을 수렴하고 체결된 단체협약 내용을 통보할 의무'가 감소되거나 소멸된다고 볼 수 없다

● **서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결, 미확정**

- (금속노조 경남제약지회 사례) 의견수렴 절차를 전혀 거치지 않은 점, 단체교섭 과정을 설명하지 않은 점, 잠정합의안 마련 사실과 해당 내용을 설명하지 않은 점은 공정대표의무 위반에도 해당된다고 본 사례(*불법행위 손해배상책임도 인정)

나. 잠정합의안 찬반투표 참여 및 결과 집계에서 소수노조 배제

최근 법원은 잠정합의안 찬반투표 참여 및 결과 집계에 소수노조 조합원만을 배제한 것을 공정대표의무 위반으로 보았다(서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결, 미확정).

교섭대표노조가 교섭대표노조의 총회 또는 대의원대회의 결의절차를 거치기로 했다면 소수노조 조합원에게도 동등하게 절차에 참여할 기회를 부여하거나 소수노조 조합원의 찬반의사를 교섭대표노조 조합원의 것과 동등하게 취급할 의무를 부담한다고 본 것이다.

서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결 요지

노동조합 대표자의 단체협약체결권한을 전면적·포괄적으로 제한하는 것이 아닌 이상, '노동조합 대표자가 단체교섭 전에 또는 단체교섭 과정 중에 사용자와의 협상에 필요한 협약안을 총회 또는 대의원회 결의를 통해 확정하도록 하거나 의견수렴의 일환으로 위와 같은 결의를 거치도록 하는 정도의 절차적 제한을 가하는 것'은 허용된다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2010다24534 판결의 취지 참조).

교섭대표노조 대표자가 총회 또는 대의원대회 결의절차를 거치기로 하였다면,

단체협약체결권의 전면적·포괄적 제한이 아닌 이상 소수노조 조합원에게도 동등하게 절차에 참여할 기회를 부여하거나 소수노조 조합원의 찬반의사를 교섭대표노조 조합원의 것과 동등하게 취급할 의무를 부담한다.

교섭대표노조 대표자가 사용자와 체결한 단체협약은 교섭대표노조 조합원뿐만 아니라 교섭과정에서 배제된 소수노조 조합원에게도 동일하게 효력을 미친다(노동조합법 제29조 제2항). 특히 근로자의 생존권과 직결되는 근로조건에 관한 부분도 동일하게 효력을 미친다. 따라서 교섭대표노조 대표자가 교섭대표노조 조합원의 총의만을 수렴하기 위하여 협상안에 관한 교섭대표노조의 총회 또는 대의원회 결의만을 거친 다음 사용자와 단체협약을 체결하였다면, 이는 노동조합의 소속에 따라 조합원을 차별하는 것이다. 단체협약이 조합원에 미치는 영향을 고려하면, 교섭의 효율성만으로는 위와 같은 차별행위에 합리성이나 정당성을 부여할 수 없다.

교섭대표노조는 단체협약 요구안의 마련, 사용자와의 협상, 단체협약의 체결 등 단체교섭 전반에 걸쳐 재량권을 가진다. 이에 따라 교섭대표노조가 소수노조의 의사나 권리를 배제할 여지도 있다. 그런데도 일반 노동조합의 경우와 달리, 소수노조는 노동조합 임원선거나 노동조합 대표자 교체와 같은 방법으로 교섭대표노조 대표자의 책임을 물을 수 없다.

이와 같은 교섭대표노조 또는 교섭대표노조 대표자의 독자적 운영을 막기 위해서는 소수노조 또는 소수노조 조합원에게도 실효적인 책임추궁 방법을 인정할 필요가 있다. 협상안에 관한 찬반투표가 교섭대표노조의 단체교섭 전반에 관한 평가의 의미를 내포한다는 점에서, ‘소수노조 조합원에게도 동등하게 절차참여권을 부여하는 것’은 교섭대표노조의 조직구성이나 운영과 직접 관련된 것이 아닌 이상, 절차참여권 부여가 교섭대표노조의 자주성·민주성을 본질적으로 제한하는 것으로 볼 수 없다.

단체교섭 과정은 사용자의 반응 등에 따라 부단히 변화한다. 교섭대표노조가 긴박한 상황 변화에 즉시 대응해야 하는 점에서, 경우에 따라 교섭대표노조의 소수노조에 대한 정보제공 또는 의견수렴의무는 한계가 있을 수밖에 없고, 이는 일정한 범위에서 허용되어야 한다. 이에 비추어 볼 때, 소수노조에 잠정합

의안에 대한 문제제기나 찬반투표의 기회마저 제공하지 않는다면, 헌법에서 보장된 소수노조의 단체교섭권은 사실상 유명무실해질 수 있다.

최근 노동위원회도 교섭대표노조가 임금교섭 진행상황에 대한 의견수렴 절차에서 소수노조를 배제하고, 잠정합의안 찬반투표에 소수노조의 참여를 거부한 행위는 합리적인 이유가 없는 차별로서 공정대표의무 위반에 해당된다고 보았다(중노위 2017.12.15. 2017공정11~13 병합).

다. 교섭대표노조의 재량권의 범위

한편 법원은 교섭대표노조가 교섭요구안 의제선택에 있어 교섭요구 의제의 중요성 판단, 교섭력 집중과 목표달성을 위한 전략 선택 등에 대해 광범위한 재량권을 가진다고 보거나(서울행정법원 2013. 7. 11. 선고 2012구합39292 판결), 교섭대표노조는 단체협약 요구안의 마련, 사용자와의 협상, 단체협약의 체결 등 단체교섭 전반에 걸쳐 재량권을 가진다고 본다(서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결).

법원은 단체협약에 소수노조 및 그 조합원들에게 불리하거나 차별적인 내용을 포함하는 경우, 소수노조의 조합활동에 영향을 미칠 중요한 의제를 포함하고 있는 경우, 교섭대표노조와 소수노조의 조합원수의 차이가 크지 않을 경우 등은 단체교섭 및 단체협약 체결과정에서 교섭대표노조의 재량권은 축소되고, 의견수렴·정보제공·설명 의무의 부담수준은 높아진다고 보는 경향을 보이고 있다.

4. 단체협약에 의한 차별

가. 특정 노조 조합원에 대한 적용을 배제

노동위원회는 임금 등 근로조건 적용 시 특정 노조의 조합원 전부 또는 일부에게는 적용을 배제한다면 차별에 해당된다고 본다. 기존 임금체계가 조합원들간 상이하였으나 교섭창구단일화 이후 교섭대표노조와 사용자의 임단협으로 특정 노조의 조합원 임금이 저하되었다 하더라도 교섭대표노조가 통일적인 임금체계를 마련함에 있어 교섭권의 재량상 합리적 이유가 있으면 차별이 아니라고 판단한다.

공정대표의무 위반 사례

● 중노위 2016.11.10. 중앙2016공정21

[사실관계]

-사용자와 교섭대표노동조합이 체결한 단체협약에 생산직에 대하여만 조합원 가입자격을 인정하고 일반직(사무직, 영업직)은 조합원 가입자격을 불인정한 조항, 월급제 사원(생산직)에 대해서만 단체교섭을 통하여 임금협상을 하도록 한 조항, 생산직에게만 5만원 상당의 상품권 및 자녀학자금 등을 지급하도록 한 조항을 둠

- 노동조합 간 충분한 협의와 합리적 이유 없이 단체협약을 직종별로 달리 적용하여 결과적으로 특정 직종이 가입한 노동조합에 불이익을 초래한 경우 공정대표의무위반에 해당한다고 판정한 사례

[판결요지]

단체협약에서 직종 간 특성을 고려하여 직종별로 근로조건을 달리 정할 수 있으나, 사용자와 교섭대표노동조합이 단체협약을 체결하면서 특정 직종(생산직)에 대하여만 조합원 가입자격을 인정하고, 노동절 상품권, 자녀학자금을 지급하는 등 차별적으로 근로조건을 규율한 경우, 그 차별에 합리적 이유가 없고, 결과적으로 이러한 혜택을 받지 못해 불이익한 취급을 받는 다른 직종(사무직, 영업직)의 근로자만 가입한 노동조합과의 충분한 협의가 없었다는 점에서 공정대표의무 위반에 해당한다.

● 경북지노위 2012. 1. 31. 2011공정1

교섭대표노조와 사용자는 2011 임금교섭에서 운전직 근로자만 대상으로 교섭하

였을 뿐 신청인 노조 조합원인 청소원 임금인상에 대해서는 교섭하지 않았고 그 결과 운전직 근로자는 정액 10만원이 인상된 것에 비하여 신청노조 청소원의 임금은 동결되었으므로 교섭대표노조와 사용자간 2011년 임금교섭과정에서 공정대표의무를 위반한 차별이 있다.

● **경기지노위 2012. 11. 27. 2012공정6**

단협 제47조 8항은 조합원 복지수당으로 피신청인 노동조합은 5만원씩 지급받는데 반해 신청인 노조1은 2만원, 노조2는 1만원씩 지급받도록 규정하고 있는바, 이는 신청인 노동조합원을 합리적 이유 없이 차별하는 조합이라 할 것이나 이 사건 사용자와 피신청인 노동조합이 2012. 10. 17. 신청인노조와 피신청인노조 공히 4만원씩의 복지수당을 지급받도록 동 조항을 수정하였으므로 이와 관련한 신청인 노조의 조합원들에게 이미 차별적으로 지급된 조합원 복지수당의 차액분을 지급하여야 할 것이다.

한편, 노동위원회는 차별이 노조 소속에서 주로 기인한 것인지 아니면 업무의 내용 및 성격, 노동강도, 업무범위 등의 사유에 기한 것인지를 고려하여 합리적인 차별인지 여부를 판단한다.

공정대표의무 위반이 아니라고 본 사례

● **중노위 2016.10.14. 판정 중앙2016공정16 영천시 환경미화원**

[사실관계]

- 교섭대표노조는 환경미화원과 나머지 일반무기계약직으로 구분하여 별도의 단체협약과 임금협약을 체결함
- 일반무기계약직과 달리 환경미화원에게만 매월 1회 체력단련시간, 회의 및 교육시간을 보장, 정년퇴직자 모범조합원에게 휴가·휴가비 지급, 복지포인트 더 많이 지급, 간식비 지급, 부부동반 산업시찰 실시 등의 조항 있음.

[판정요지]

- 환경미화직이 특정 노동조합(교섭대표노조)에만 가입하였고, 이에 따라 환경미화직을 중심으로 조직된 노동조합(교섭대표노조)과 환경미화직이 아닌 다른 무기계약직 조합원으로만 구성된 노동조합(소수노조) 간에 결과적으로 차별이

발생하였다고 하더라도 이는 직종의 차이에 따른 차별에 불과하다.

- 이 사건과 같이 특정 직종의 조합원이 특정 노동조합에 편중되어 결과적으로 노동조합간의 차별이 발생하였다고 하더라도 일반적인 직종의 차이에 따른 차별은 설령 차별이 존재하고, 그 차별에 합리적인 이유가 없더라도 그 시정 대상이 되지 않는다, 특히, 소수노조의 규약 상 환경미화원의 조합 가입을 금지하고 있지 않고, 교섭대표노동조합은 환경미화원 뿐 아니라 다른 직종의 무기계약직 조합원을 포함하고 있다는 점에서 더욱 그러하다고 할 것이다.

- 설령, 공정대표의무 시정신청의 구제대상이 된다고 할지라도 환경미화원은 일반 무기계약직과 달리 채용시험에 달리기도 있고 야외업무, 새벽부터 밤 사이의 업무 등 직무특성상 체력단련이나 안전교육에 필요한 시간을 부여한 것이므로 합리적 인 있는 차별이라고 보기는 어렵다.

● 종노위 2012. 12. 21. 2012공정14

휴양시설 이용권과 관련하여 특정 시설에 대해 신청노조의 조합원의 이용을 배제하였더라도 교섭대표노조의 조합비로 사용자에게 임대보증금을 지불하여 운영하는 것이고, 전 직원이 이용할 수 있는 대체 휴양시설을 두고 있으므로 공정대표의무 위반에 해당할 정도로 차별이 크다고 볼 수 없다.

나. 단체협약 체결 후 근로조건 결정 등에 관한 협의·합의절차에서 노사협의 및 합의 등의 주체를 교섭대표노조로만 한정하는 것은 공정대표의무위반이다

교섭대표노조가 되지 못한 소수노조는 단체교섭권과 단체협약 체결권한을 가지지 못하고, 쟁의행위도 주도할 수 없기 때문에 정상적인 노동조합 활동을 할 수 없다. 현장에서도 교섭대표노조와 사용자들은 교섭대표노조가 배타적인 단체교섭 및 단체협약 체결권한을 가진다는 이유로 노사협의, 합의 등에서 소수노조를 배제하고 있다.

만일 사용자와 교섭대표노조가 체결한 단체협약에 아래와 같은 조항을 두면서, 해당 조항의 노동조합을 교섭대표노조로 본다는 규정을 별도로 둔 경우 이는 공정대

표의무 위반에 해당할까?

단체협약(예시)

단체협약 제18조(휴직) 휴직사유가 발생할 경우, 회사경영 및 업무상 사정을 들어 각각의 휴직신청 건에 대해 휴직 여부 및 그 기간을 노사가 협의하여 결정할 수 있도록 한다

제26조(고용안정 및 위원회 구성) 회사의 분할·합병·양도 시 고용 및 근로조건 변동, 단체협약에 관한 사항, 긴박한 경영 악화 시 근로시간 단축 등 효율적인 인력운영에 관한 사항에 관하여 심의, 결정하기 위하여 노사 각 5인으로 구성되는 고용안정위원회 설치하도록 한다

제30조(용역 또는 하도급) 경영상의 부득이한 사유로 생산부문의 일부를 용역 또는 외주, 하도급으로 전환하고자 할 때에는 조합원의 고용안정 및 근로조건에 관한 사항은 사전에 조합과 합의하도록 한다.

제44조(취업규칙 개정) 회사는 단체협약에 준하여 취업규칙을 개정하여야 하며, 개정 시 조합과 협의한다. 단, 조합원에게 불이익하게 변경하는 경우에는 조합의 동의를 얻어야 한다.¹⁾

제79조(재해발생시의 대책) 회사가 재해발생시 재해요인 제거 및 동종사고 예방을 위하여 노력하고 조합과 협의하여 안전보건상의 조치를 취하도록 한다.²⁾

1) 근로기준법 제94조(규칙의 작성, 변경 절차)

① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

2) 산업안전보건법 시행령 제25조의2(산업안전보건위원회의 구성) ① 산업안전보건위원회의 근로자위원은 다음 각 호의 사람으로 구성한다.

1. 근로자대표(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 대표자를 말하고, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 사람을 말하되, 해당 사업장에 단위 노동조합의 산하 노동단체가 그 사업장 근로자의 과반수로 조직되어 있는 경우에는 지부·분회 등 명칭 여하에 관계없이 해당 노동단체의 대표자를 말한다. 이하 같다)
2. 법 제61조의2에 따른 명예산업안전감독관(이하 "명예감독관"이라 한다)이 위촉되어 있는 사업장의 경우 근로자대표가 지명하는 1명 이상의 명예감독관
3. 근로자대표가 지명하는 9명 이내의 해당 사업장의 근로자(명예감독관이 근로자위원으로

노동위원회는 교섭대표노동조합에게 보장된 권한은 원칙적으로 단체협약의 체결을 위한 단체교섭과 그 주장의 불일치로 발생하는 노동쟁의와 그 주장을 관철하기 위해 행하는 실행행위인 쟁의행위의 수행과 조정위원회 구성에서의 대표권한으로 볼 것이어서 일단 단체협약이 체결되었다면, 그 단체협약에 뒤따르는 보충협약의 체결이 문제되지 않는 한 그 단체협약의 이행과 관련한 모든 사항에 대해서도 교섭대표 노동조합이 당연히 배타적인 권한을 행사한다고 해석할 수 없다고 보았다(중노위 2015.9.8. 중앙2015공정36,37(병합)).

법원(위 노동위원회 사건의 1, 2심)은 교섭대표노조가 체결한 단체협약에 근로조건 결정에 관하여 노조 및 노동자의 참여절차를 정하고 있는 경우, 소수노조 및 그 조합원들도 참여할 권한을 동등하게 누려야 한다고 보고 있다(공정한 절차규정을 마련하는 것 자체가 공정대표의무의 내용이 된다고 보고 있다) 또한 참여의 몫을 분배할 경우 조합원 수에 맞게 안배하는 것이 합리적이라고 보고 있다.

공정대표의무 위반 사례

- 서울행정법원 2016.4.7. 선고 2015구합77745 판결(서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결, 미확정)

[사실관계]

- 단체협약에 휴직, 합병·분할·양도 등 발생 시 고용안정위원회 설치 운영, 법인체 분리와 관련된 조합에 통보 및 합의, 건강진단 결과에 대한 조합과의 협의 및 요청, 재해 발생 시 조합 통보 및 조사참여, 신기술도입 등에 따른 조합 요청 및 의견제시에 관하여 심의·결정 및 노사협의, 노사합의의 주체가 되는 노동조합을 교섭대표노조로 한정하도록 한 조항, 취업규칙 불이익 변경시 교섭대표노조의 동의를 얻으면 가능하도록 한 조항, 교섭대표노조의 창립일만 휴무일로 정한 조항 등이 공정대표의무위반이라고 본 사례

[판결요지]

지명되어 있는 경우에는 그 수를 제외한 수의 근로자를 말한다)

- 공정대표의무는 단체교섭 과정이나 그 결과물인 단체협약의 내용뿐만 아니라 교섭대표노동조합이 그 지위를 유지하는 기간 동안 단체협약을 해석·적용하는 경우에도 준수되어야 하고, 교섭을 전후하여 노동조합간 그리고 조합원간의 이해를 조정하는 전과정에서 실체적인 면은 물론 절차적인 면에서도 관찰되어야 하지만, 이러한 공정대표의무가 교섭대표노조의 포괄적인 대표권의 근거가 되는 것은 아니다.
- 교섭대표노조에게 단체협약의 체결 및 그 전후과정에서 요구되는 부가적인 권한을 넘어서 단체협약의 이행과정에서 발생할 수 있는 문제나 단체협약에서 실체적 내용을 유보한 사항 전반에 대해서까지 포괄적인 권한을 가진다고 볼 것은 아니다.
- 교섭대표노조는 교섭대표의 지위를 유지하는 기간 동안 단체협약에 정해두지 않은 근로조건 등에 대하여 추가로 단체협약을 체결해야 하는 경우, 사정 변경으로 인해 단체협약의 내용을 수정할 필요가 있는 경우 등에는 단체협약의 경우에 준하여 교섭 및 체결권한을 갖는다고 봄이 상당하다.
- 교섭대표의 지위를 유지하는 기간 동안 단체협약에 정해진 사항의 구체적인 이행이 문제된 경우에도 교섭대표노조가 사용자와 협의하는 것을 허용해야 할 경우도 있을 것이나 이는 단체협약에 근로조건과 관련된 실체적 내용이 정해져 있고 그 적용과 관련하여 해석이나 구체적인 이행방법이 문제되는 경우로 한정되어야 한다.
- 단체협약에 근로조건과 관련된 실체적 내용이 없이 협의 등의 권한을 백지위임하는 경우에만 교섭대표노조의 배타적 협의권한이 허용된다고 할 수는 없다. 관련법령에서 별도의 기구나 절차에 의할 것을 예정하고 잇는 경우에는 그에 따라야 한다.
- 교섭대표노조가 단체교섭 결과 근로조건 결정에 근로자들이 참여할 수 있는 권한을 얻어냈다면, 그러한 성과물은 소수 노동조합도 공유하여야 한다. 소수 노조에게 분배되는 참여되는 몫은 소속 조합원의 규모에 따라 안배되는 것이 합리적이고, 참여의 기회를 전적으로 박탈하는 것은 허용될 수 없다.
- 근로조건의 통일은 교섭창구단일화제도의 유일한 목적이 아니거니와 오히려

주된 목적은 교섭관계의 안정 및 교섭의 효율성에 있는 것으로 보이는데, 이는 근로자의 총의를 공정하게 대표함으로 유지·진작 될 수 있는 것으로, 근로조건의 통일을 기한다는 명목 하에 근로조건의 의사결정구조에서 소수 노조의 참여를 원천적으로 배제하는 것은 허용될 수 없다.

- 단체협약에서 장래 근로조건의 변화가 수반되는 사안이 발생할 경우 사용자와 합의, 협의하거나 의견을 제시할 권한을 교섭대표노조에게만 부여하고 소수 노조의 참여를 원천적으로 배제하는 조항을 둔 것은 차별에 해당하고, 위 사항은 노조법 제29조의5가 열거하고 있는 사항에 해당하지 않으며 근로조건 자체를 실체적 내용 면에서 통일적으로 규정하고 있는 것이 아니라 근로조건에 영향을 미칠 수 있는 사안이 발생할 경우 노사간의 협의절차 등을 정하고 있으므로 이러한 경우에는 단체협약에 공정한 절차규정을 마련하는 것 자체가 공정대표의무의 내용이 된다고 보아야 하날. 특히 소수노조 조합원의 신분이나 인사와 관련된 사항에 대해서는 더욱 그러하다.

5. 근로시간 면제한도

가. 근로시간 면제한도 배분 기준 - 조합원수에 비례하는 것을 원칙으로 하되, 교섭대표노조의 업무 고려하여 합리적인 수준에서 더 배분하는 것은 가능. 소수노조라는 이유로 전면 배제하는 것은 허용되지 않음.

관련 법령

제24조(노동조합의 전임자) ①근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 "전임자"라 한다)는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다.

③ 사용자는 전임자의 정당한 노동조합 활동을 제한하여서는 아니 된다.

④ 제2항에도 불구하고 단체협약으로 정하거나 사용자가 동의하는 경우에는 사업 또는 사업장별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 "근로시간 면제 한도"라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 근로자는 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다.

근로시간면제는 단체협약으로 정하거나 사용자가 동의하는 경우에 고용노동부 가 고시하는 근로시간면제한도를 초과하지 않는 범위에서 근로자는 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 노조법 또는 다른 법률 에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노조의 유지·관리업무를 할 수 있다(노조 법 제24조 제4항). 근로시간면제한도는 '사업 또는 사업장의 전체 조합원 수'를 기준으로 결정되며, 조합원수는 단체협약을 체결한 날 또는 사용자가 동의한 날을 기준으로 산정하도록 하고 있다.

복수노조 사업장에서 근로시간 면제한도의 총량은 소수노조 조합원수를 포함한 사업장 전체의 조합원을 기준으로 결정하고, 각 노동조합별 근로면제 시간 및 인원 배분은 노사가 정한 총량 한도 범위 내에서 조합원 수 및 업무 등을 고려하여 노동 조합간 적정하게 배분할 수 있다.

법원과 노동위원회는 근로시간면제한도 배분의 기준은 노조법 제24조제4항에 의해 조합원수 등을 고려하도록 되어 있으므로, 조합원수가 근로시간 면제 한도에 관한 일차적이고 기본적인 기준이지만 조합원수에 단순비례하여 배분해야 하는 것은 아니라고 봄. 만일 교섭대표노조가 조합원수에 비례하지 않는 방식으로 근로시간 면 제한도를 배분하는 경우에는 그러한 배분을 정당화할 만한 충분한 사정이 있어야 합리성을 인정할 수 있다고 본다.

소수노조도 단체교섭 및 단체협약체결 업무 처리 시간 필요하다. 교섭대표노조가 단체교섭에 나서 단체협약 체결을 주도하기는 하나, 소수노조도 교섭대표노조에 단체협약안을 제시하거나 교섭대표노조의 요구 사항에 응답하는 등 단체협약 체결을 위한 업무를 처리한다는 점도 근로시간 면제한도 배분 시 고려할 사항이다.

소수노조도 일상적 조합활동을 할 시간이 필요하다. 근로시간면제제도는 노동조합 전임자로 하여금 임금의 손실 없이 회사와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 노동조합의 활동 및 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있는 시간을 확보하여 주기 위한 것이므로, 소수노조의 전임자라고 해서 위와 같은 조합 활동에 소요되는 시간이 교섭대표노동조합의 전임자에 비해 없거나 훨씬 적다고 보기 어렵다.

나. 공정대표의무위반이라고 본 사례

공정대표의무 위반 사례

● 서울행정법원 2016.9.29. 선고 2015구합70089판결·2015구합8459판결(서울고등법원 2017.5.12. 선고 2016누68191판결·2016누70088 판결도 그대로 인용하여 확정됨)¹⁾

[사실관계]

- 회사는 단체협약 체결 전 교섭대표노조에게만 근로시간 면제자를 인정함.
- 단체협약 체결하면서 근로시간 면제한도를 총 6,000시간으로 한다는 규정을 두었으나, 노조간에 조합원수 확정 문제로 논란이 있는 가운데 회사는 총 근로시간면제시간 중 교섭대표노조에 95%, 소수노조에 5%를 배분함(교섭대표노조의 주장에 따르더라도 소수노조의 조합원수는 전체 조합원 수의 11.7%를 차지함)
- 1심, 2심 모두 사용자와 교섭대표노조의 공정대표의무위반 인정

[판결요지]

- 노동조합법 제24조 제4항은 근로시간 면제한도는 사업 또는 사업장별로 ‘조합원 수 등’을 고려하여 결정한다고 규정하여 조합원의 수가 근로시간 면제 한도에 관한 일차적이고 기본적인 기준이 됨을 명시하고 있으므로 이러한 기준과 다르게 조합원 수에 비례하지 않는 방식으로 근로시간 면제 한도를 배분하는 경우에는 그러한 배분을 정당화할 만한 충분한 사정이 있어야 합리성을 인정할 수 있다.

- 교섭대표노조가 단체교섭에 나서 단체협약 체결을 주도하기는 하나, 소수노조도 교섭대표노조에 단체협약안을 제시하거나 교섭대표노조의 요구 사항에 응답하는 등 단체협약 체결을 위한 업무를 처리한다. 뿐만 아니라 근로시간면제자는 단체협약 체결 준비 이외에도 당해 노동조합을 위한 업무도 처리하여야 하므로, 교섭대표노조의 업무량이 소수노조보다 많았을 것이라는 점을 감안하더라도 소수노조에 한명의 근로시간면제자도 인정하지 않은 것은 불합리하다.

- 교섭대표노조는 단체협약 체결 이전 소수노조가 근로시간 면제자를 인정받지 못하고 있었음에도 단체협약 체결 과정에서 이러한 불합리한 차별을 제거하기 위한 노력을 다하지 않았고, 단체협약 체결 후에도 조합원 수 비율에 따른 근로시간면제 한도에 현저히 못미치는 시간을 배분하겠다는 입장을 밝혀 소수노조를 차별하였다.

- 회사도 단체협약 체결 전부터 교섭대표노조에게만 3명의 근로시간 면제자를 인정하면서 소수노조를 차별하였고, 단체협약 체결 후 노조간 조합원수에 관한 다툼으로 인해 근로시간면제 한도 배분이 이루어지지 않고 교섭대표노조가 조합원수 비율에 현저히 못미치는 시간을 분배하겠다고 하는데도 그러한 차별을 해소하려는 별다른 노력을 기울이지 않았다.

● 서울행정법원 2013. 11. 19. 선고 2013구합16609 판결(서울고등법원 2013.4.24. 선고 2013누53105 판결도 그대로 인용하여 확정됨)

[사실관계]

- 단체협약에 교섭대표노조(161명)에게만 노조전임을 인정하고 이들에게만 총 근로시간면제한도 3,000시간을 모두 배분하고 소수노조(8명)에게는 배분하지 않기로 한 규정을 둬.

- 중앙노동위는 단순비례의 원칙이 적용되는 것이 아니고 교섭대표노조의 조합원수는 161명인데 비해 소수노조는 8명으로 5%에 불과하여 차이가 현격하게 나므로 차별이 아니라고 보았지만, 1·2심은 합리적 이유 없는 차별이라고 볼

[판결요지]

노조법에 따른 공정대표의무가 교섭대표노조와 다른 노조 사이에 절대적인 평등이나 무조건적인 단순비례의 원칙이 적용되어야 한다는 의미는 아니지만 불합리하거나 자의적인 차별까지 허용하는 것은 아니다. 따라서 조합원 수에 비례하여 노조전임자와 근로시간 면제한도 시간을 할당해야 하는 것은 아니더라도, 특별한 사정이 없으면 소수노조의 노조전임자와 근로시간 면제를 완전히 배제하는 것은 합리성을 인정받기 어려운 불합리한 차별로서 공정대표 의무를 위반한 것이다.

● 서울행정법원 2014.5.29. 선고 2013구합24136 판결(서울고법 2015. 1. 30. 선고 2014누53775 판결도 그대로 인용하여 확정됨).

[사실관계]

- 교섭대표노조, A노조, B노조의 조합원 수 합계가 1,196명(교섭대표노조 887명 + A노조 246명+ B노조 63명)인 사업장

- 노사합의로 조합원 수 150명 이상인 노동조합에 한하여 근로시간면제자를 인정하기로 하고, 총 9,800시간의 근로시간 면제 시간 중 교섭대표노조 8,000시간, A노조 1,800시간 배분하고, B노조에게는 배분하지 않음

[판결요지]

노조법 제24조 제4항에 의하면 근로시간 면제한도에 관하여 조합원 수등을 고려하도록 되어 있다. 교섭대표노조, A노조, B노조 조합원 수의 합계는

1,196명이고(교섭대표노조 887명 + A노조 246명+ B노조 63명), B노조의 조합원 수는 63명이므로, 교섭대표노조가 회사와의 협상을 통해 얻어낸 근로시간면제 시간이 9,800시간이라면 산술적으로는 그 중 516시간(=9,800시간×63명/1,196명, 소수점 이하 버림)이 B노조에게 배분되어야 하고, 이는 무시할 수 있을 정도로 적은 시간이라고 볼 수 없다.

● **서울행정법원 2013. 4. 25. 선고 2012구합35498 판결**

[사실관계]

단체협약에 근로시간면제 시간 6,000시간 중 교섭대표노조(631명)에게는 5,900시간, 소수노조(32명)에게는 100시간을 배분하기로 한 규정을 둠.

[판결요지]

노조법 제24조제4항에 의하면 근로시간 면제한도에 관하여는 조합원 수 등을 고려하도록 되어 있는 바, 조합원 수에 있어 원고(교섭대표노조)가 참가인(교섭창구단일화에 참여한 노조)의 약 20배인데 반해 근로시간 면제한도는 원고가 참가인의 59배에 달하는 점, 근로시간면제제도는 노동조합 전임자로 하여금 임금의 손실 없이 사용자와의 협의, 교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 노동조합의 활동 및 노동조합의 유지, 관리업무를 할 수 있는 시간을 확보하여 주기 위한 것인데, 교섭대표노동조합이 아닌 노동조합의 전임자라고 해서 조합활동에 소요되는 시간이 교섭대표노조의 전임자에 비해 훨씬 적다고 보기 어려운 점을 종합하면, 위와 같은 근로시간 면제시간 배분에는 합리적 이유가 없다고 판단된다.

● **중노위 2015.2.5. 판정 중앙2014공정39**

교섭대표노동조합이 교섭과정에서 근로시간 면제 등 소수노조의 교섭요구 사항에 대하여 적극적인 의견수렴 및 협의 절차를 진행하는 등 성실하게 공정대표의무를 이행하였다고 볼 수 없는 점, 근로시간 면제 한도를 반드시 조합원 수에 비례해서 배분해야 하는 것은 아니라고 하더라도, 교섭대표노동조합에게 2,850시간, 소수노조에게 150시간을 배분한 것은 8배의 조합원수 차이

(교섭대표노동조합 168명 : 소수노조 21명)에 비해, 객관적 기준 없이 교섭대표노동조합에게 근로시간 면제 한도를 현저하게 많이 부여(19배)한 것으로 판단되는 점, 교섭대표노동조합에게 ‘노동조합 유지활동으로 2,664시간’을 부여하고 있으나, 이에 대하여 명확한 근거나 입증자료를 제시하지 못하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 소수노조에게 2013년도(321시간 배분)와 달리 2014년도에 근로시간 면제 한도를 150시간만 부여한 것은 합리적 이유 없는 차별로 공정대표의무 위반에 해당한다.

다. 공정대표의무위반이 아니라고 본 사례

조합원수에 비례하여 배분하지 않더라도 교섭대표노조의 지위 및 역할을 고려하여 합리적인 수준에서 근로시간 면제시간을 더 배정하면 차별이라고 보지 않는다.

공정대표의무위반이 아니라고 본 사례

● 중노위 2015.7.8. 판정 중앙2015공정27

[사실관계]

단체협약에 근로시간면제한도를 연간 10,700시간으로 하고, 조합원 수에 비례하여 배분하는 것을 원칙으로 하되, 교섭대표노조의 교섭권을 고려하여 10,700시간 내에서 20%를 교섭대표노조에게 우선배분하며, 단 연간 근로시간 면제한도

- 1) 2014. 3. A회사에 금속노조 지회가 설립되었는데 10여일 만에 회사가 관여하여 제2노조가 설립되어 교섭대표노조의 지위를 확보함. 회사는 ① 단체협약 체결이전부터 교섭대표노조에게만 노동조합 사무실을 제공하고 근로시간면제자를 인정해준 반면, 소수노조인 금속노조 지회에게는 노조사무실 제공과 근로시간면제를 인정하지 않고, 교섭대표노조도 노조사무실과 근로시간면제 일부를 인정해주려는 적극적인 노력을 하지 않았고, ② 노조게시판을 두 노조가 사용하도록 하였는데, 제2노조가 소수노조 게시물이 자신들의 게시물을 가렸다는 이유로 게시판 패명을 제2노조 이름을 변경한 후 소수노조의 원상회복 요구에도 불구하고 사용자와 교섭대표노조는 아무런 조치를 취하지 않았으며, ③ 단협체결 직전 노사협의회에서 징계를 받은 자, 회사명예를 실추시킨 자를 생산격려금 지급대상에서 제외하기로 합의하고 단협에도 동일한 조항을 넣었는데, 징계를 받은 직원 대부분이 소수노조 조합원들이었던 사건.

는 10,700시간(교섭대표노조 8,732시간, 소수노조 1,968시간)을 초과할 수 없다는 규정을 둠.

[판정요지]

- 교섭대표노조로서 교섭 및 협의 등 준비에 필요한 시간을 통상의 예에 따라 산출한 총시간이 2,140시간에 해당하고 이는 총 근로시간 면제시간의 20%에 해당하는 것이어서 불합리하다고 보여지지 않는다.
- 조합원 수에 비례(77:23)하여 배분하였을 경우 교섭대표노조와 소수노조의 근로시간 면제시간은 각 8,239시간, 2,461시간이 되나 노사합의에 따른 배분 결과는 8,732시간과 1,968시간이 되어 교섭대표노조가 493시간을 초과 배분받는 것임. 교섭대표노조로서 활동해야 할 점 등을 고려했을 때 불합리한 차별로 보기 어렵다.

● 중노위 2014.7.3. 판정 중앙2014공정5

[사실관계]

- 총 근로시간 면제한도 24,200시간 중 조합원수에 비례하여 배분한다면 교섭대표노조는 15,631시간, 소수노조는 8,569시간을 배분받게 됨
- 회사는 단체협약에 따라 교섭대표노조 18,034시간, 소수노조 6,166시간을 배분

[판정요지]

교섭대표노조의 지위와 역할을 감안하면 교섭대표노조에게 총 근로시간 면제한도의 약 10%에 해당하는 2,403시간을 더 배정한 것은 합리적 이유 있다.

● 중노위 2016.10.7. 판정 중앙2016공정15

- 근로시간면제시간 배분과 관련하여 교섭대표노동조합은 신청인 노동조합에게 근로시간면제시간을 배분하지 않아 명백한 차별이 존재하고, 소수노동조합이라고 하더라도 노동조합으로서의 기본적 활동은 보장되어야 하므로 근로시간면제시간을 배분하지 않은 것은 합리적 이유없는 차별로 공정대표의무 위반이다.
- 다만, 무급전임자 배분과 관련하여 신청인 노동조합의 조합원 수(0.17%)를

고려할 때 단체협약 상 보장된 무급전임자(25명)을 조합원 수를 기준으로 산술적으로 계산할 경우 신청인 노동조합에게 배분될 수 있는 무급전임자는 0.04명에 불과함에도 신청인 노동조합이 무급전임자 1명을 요구한 것은 과도한 요구로 교섭대표노동조합이 이를 배분하지 않은 것은 합리적 이유가 있다고 봄이 상당하다.

라. 근로시간면제 합의의 적용과 운영

교섭대표노조가 일방적으로 소수노조의 근로시간 면제자나 면제 여부, 면제시간을 결정한다면 차별에 해당한다.

공정대표의무 위반 사례

● 전남지노위 2013. 4. 10. 2013공정1

교섭대표노조가 소수노조의 근로시간 면제자까지 정하도록 한 단체협약 규정은 소수노조의 자주성을 침해할 수 있으므로 이는 합리적 이유 없는 차별에 해당한다고 본 사례(사용자와 교섭대표노조 모두 공정대표의무위반 인정)

● 중노위 2013. 5. 13. 판정 중앙2013공정9

단체협약에 총 근로시간 면제한도만을 정하고 노조들간 자율적으로 시간 및 인원을 배분하여 교섭대표노조가 사용자에게 통보하도록 규정하였으나, 교섭대표노조와 소수노조가 수차례 협의에도 불구하고 합의하지 못한 상태에서 교섭대표노조가 근로시간면제 시간을 독점적으로 사용한 것은 합리적 이유 없는 차별에 해당한다고 본 사례(교섭대표노조의 공정대표의무위반 인정)

● 중노위 2012. 12. 14. 중앙2012공정10

단체협약에 근로시간면제 활동 시간 및 인원 등에 대해 노조들 간의 합의를 전제로 근로시간면제를 적용한다는 취지의 규정이 있으나, 노조들간의 운영상 합의가 이루어지지 않은 상태에서 사용자가 교섭대표노조에게만 근로시간면제를 인정하고 소수노조의 근로시간면제 요청에 대하여 거부한 경우(사용자의 공정대표의무위반 인정)

● 전북지노위 2012. 9. 19. 전북2012공정3

단체협약에 “만일 복수의 노동조합이 발생 시는 관계법에 따라 재협의 후 결정

한다”고 규정되어 있음에도 불구하고 교섭대표노조에게만 근로시간면제한도를 인정한 경우(사용자와 교섭대표노조 모두 공정대표의무위반 인정)

6. 노조 사무실 제공

노동위원회와 법원은 사용자의 노조 사무실 제공은 의무가 아니라는 점과 추가적인 공간과 비용이 든다는 점을 근거로 조합원 수에 다른 산술적인 비례에 따라 노조 사무실을 제공할 필요는 없고, 조합원 수, 사업장 경영상태, 시설형편, 노조 사무실의 필요성 등 제반사정을 고려하여 소수노조에게 합리적인 규모의 노조 사무실을 제공하면 된다고 보고 있다.

공정대표의무 위반 사례

● 충남지노위 2014. 5. 12. 충남2014공정2~8 병합

노조사무실 제공이 사용자의 의무는 아니라고 하더라도 사용자는 당해 사업장의 경영상태, 시설형편 등 제반여건을 종합적으로 고려하여 노조사무실 제공여부를 결정함이 합리적이라고 볼 수 있는 점, 조합원수를 전혀 고려하지 않은 채 단지 교섭대표노동조합이 아니라는 이유로 소수노동조합에 대하여 노조사무실을 제공하지 않는 점, 교섭대표노동조합에게만 독점적인 사용권한을 부여함으로써 소수노동조합에 대하여 노조사무실 제공을 완전히 배제하고 있는 점, 일부 사용자는 이미 오래 전부터 소수노동조합에게도 노조사무실을 제공하여 오다가 이 사건 조항을 근거로 하여 노조사무실 반납을 요구하고 있는 점 등을 고려한다면, 교섭대표노동조합에게만 노동조합 사무실 등을 대여한다고 정하고 있는 단체협약 내용은 합리적 이유 없는 차별에 해당한다.

● 중노위 2013. 11. 15. 중앙2013공정26

노동조합이 생길 때 마다 노동조합 사무실을 제공한다면 사용자의 기본권인 재산권을 침해할 수도 있으므로 일정기준 이하의 노동조합에게는 제공하지 않을 수도 있다 할 것이나, 동 조항과 같이 단협 체결 전 이미 설치된 노동조합 사무실 외에는 과반수로 조직된 노동조합에게만 노조사무실을 설치·사용케 할 수 있

도록 한 내용은 지나치게 과도한 제한으로서, 만약 소수 노동조합의 조합원수가 증가하여 과반수에 근접한 수준이 되거나 동일한 수가 되어도 원천적으로 봉쇄되는 결과를 초래하여 노동조합 사무실을 제공받지 못하게 되는 불합리성이 발생하므로 교섭대표노동조합과 이 사건 사용자는 공정대표의무를 위반한 것이다.

● 서울행정법원 2016.9.29. 선고 2015구합70089판결·2015구합8459판결

① 노조사무실은 조합원 교육이나 회의뿐만 아니라 상시적인 신규조합원 모집과 조합원 상담이 이루어지는 등 노동조합의 존립과 발전에 필요한 일상적인 업무들이 이루어지는 공간으로서 노동조합법이 보호하는 노동조합의 활동을 위하여 필수적이고 핵심적인 요소이므로 소수노조의 경우 교섭창구단일화절차에서 교섭대표노조로 되지 못해 단체교섭으로 나아가지 못한다고 하더라도 노조 사무실의 필요성의 측면에서는 교섭대표노조와 다를 바 없는 점, ② 참가인 지회가 소수노조이기는 하나 조합원 수가 적어도 111명(교섭대표노조의 주장에 따르면 소수노조의 조합원수는 전체 조합원 수의 11.7%를 차지함)이 넘는 상당한 규모이므로 그에 상응하여 상당한 규모의 노동조합 사무실이 필요한 점, ③노조간에 조합원 수에 관한 다툼이 있더라도 회사는 사업장 여건을 고려해 참관 지회에 적절한 사무실을 제공하거나 교섭대표노조에 제공한 사무실을 적절히 분배하여 양 노동조합이 함께 사용하는 것을 도모할 수 있었으나 그렇게 하지도 않고 대안도 마련하지도 않은 점을 고려한다면 합리적 이유 없는 차별에 해당한다.

● 서울지노위 2017. 9. 25. 서울2017공정19

교섭대표노조 조합원 수에 대한 소수노조 조합원 수의 비율이 12.6%로서 결코 낮다고 할 수 없고, 소수노조도 그 규모에 상응하는 사무실이 필요하므로 노동조합 사무실을 제공하지 않은 것은 이유 없는 차별로서 공정대표의무 위반이다.

그러나, 노동위원회와 법원은 회사규모, 조합규모, 추가 공간 확보 가능 여부 등을 고려하여 조합사무실 제공을 거부하더라도 공정대표의무 위반에 해당되지 않는다고 판단하기도 한다.

공정대표의무 위반이 아니라고 본 사례

● 전남지노위 2013. 4. 10. 2013공정1

단체협약에 사용자는 교섭대표노조의 활동상 필요한 사무실 등의 편의를 제공하도록 한 규정은 사용자가 모든 노조에게 당연히 제공해야 할 의무가 없으며, 교섭대표노조(329명)에 비해 소수노조의 조합원수(20명)의 비중이 현저하게 낮아 합리적 이유가 있다

● 서울행정법원 2013. 11. 19. 선고 2013구합16609 판결(서울고등법원 2014. 4. 24. 선고 2013누53105 판결, 확정)

단체협약에 회사가 노조활동에 필요한 사무실을 임대할 수 있도록 하면서도 단서에 ‘회사의 여건을 고려하여 교섭대표노조에 한하여 임대한다’고 규정한 것은 불합리한 차별이 아니라 판단하였다. 그 근거로 ① 회사규모에 비추어 모든 노조에 조합사무실을 제공하는 것은 어려울 것으로 보이는 점, ② 교섭대표노조 조합원수가 161명인데 비해 소수노조 조합원수가 8명으로 그 비율이 현저하게 낮은 점, ③ 따라서 노조 사무실을 단일화절차를 거쳐 ‘회사 내 모든 노동조합을 대표할 수 있는’ 교섭단체에 대하여 임대한다는 것이 현실적으로 선택가능한 대안이라고 볼 수 있는 점, ④ 단체협약에 노조에 임대를 할 수 있다고 정하고 있을 뿐이고 단체협약과 노사협정서의 내용에 비추어 독점적인 사용권을 부여한 것으로 보이지 않는 점 등을 들었다.

● 중노위 2017. 12. 27. 중앙2017공정21

노조사무실 제공 여부는 사용자의 시설·형편 등 제반 여건을 고려하여 결정할 사항으로 사용자가 모든 노동조합에게 당연히 제공해야 할 의무라고 보기 어렵고, 교섭대표노동조합 대비 소수 노동조합의 조합원 수 비율이 현저하게 낮으며 (461/10명), 소수 노동조합 조합원 수에 단순 비례하여 노조사무실을 배분할 경우 공간이 협소(49/1.08㎡)하여 실제 사용할 수 있는 면적이라고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 합리적인 이유가 있는 차별로 공정대표의무 위반에 해당하지 아니한다.

● 서울지노위 2017. 9. 25. 서울2017공정14

신청 노동조합 소속 조합원 수 비율이 낮고 사용자가 신청 노동조합에게 독립된 공간의 노동조합 사무실을 제공할 만한 여유가 없는 것으로 판단되므로 합리적 이유 있는 차별이다.

노동위원회와 법원은 근로시간 면제한도를 소수노조에게 전혀 배분하지 않는 것에 대해 합리적 이유 없는 차별이라고 보는 반면, 조합원수가 현저히 적다는 이유로 노조사무실을 제공하지 않은 것을 합리적 이유 있는 차별로 보고 있다. 즉, 근로시간 면제한도 배분과 관련하여 조합원수에 비례하여 배분하는 것을 원칙으로 하되, 교섭대표노조의 지위와 역할 등을 고려하여 합리적인 수준에서 추가배분하는 것을 허용하고 있는 반면, 노조사무실 제공과 관련해서는 회사 경영상태·규모, 조합규모, 노조사무실 필요성 등을 고려하여 소수노조에게 전혀 제공하지 않는 것을 허용하고 있다.

7. 근무시간 중 조합활동

소수노조의 조합원수가 적다는 이유로 단체협약에서 근무시간 중 조합활동, 조합비 공제, 노조계시판 규정의 적용을 전면 배제하는 것은 공정대표의무 위반에 해당한다.

공정대표의무 위반 사례

● 서울행정법원 2013. 11. 21. 선고 2013구합17053 판결(서울고등법원 2014. 6. 12. 선고 2013누52492 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014두33878 심리불속행 기각 판결).

[사실관계]

- 단체협약에 근무시간 중 유급의 조합활동, 노조사무실 제공은 조합원수가 30인 미만인 노조, 상급단체의 무급 전임자 파견은 조합원수가 100인 미만인 노조에게 적용을 제외하는 조항을 둠
- 조합원수가 7명인 소수노조가 시정신청을 하였으나, 중노위는 합리적 이유 있는 차별이라고 봄. 반면 1, 2심은 합리적 이유 없는 차별이라고 보았고, 대법원에서 심리불속행 기각되어 확정됨

[판결요지]

이 사건 단체협약은 노조의 기본적 활동과 관련하여 소수노동조합인 원고를 차

별하는 내용임이 규정상 명백하다. 그러므로 위와 같이 조합원수를 기준으로 노조의 기본적 활동에 대하여 차별을 하는 것에 합리적 이유가 있는지에 관하여 보건대, 중앙노동위원회와 참가인(사용자와 교섭대표노조)들이 내세우는 이유만으로 조합원수를 기준으로 이 사건 단체협약과 같은 내용의 차별을 할 합리적 이유가 있다고 보기에 부족하다. 오히려 참가인노조(교섭대표노조)로서는 이 사건 단체협약에서 정하고 있는 ‘근로시간 중 유급 조합 활동’, ‘상급단체 파견전임자’, ‘노동조합 사무소’에 관하여 원고(소수노조)의 노조 활동에 필요한 부분을 포함하여 ‘조합활동의 범위 및 총시간’, ‘상급단체 파견전임자의 총인원 및 기간’, ‘노동조합 사무소의 방실 개수 및 면적’과 같이 총량을 정하는 방식으로 단체교섭권을 행사하여 그 결과물을 원고와 비율적으로 나눌 수 있는 것이고, 참가인 회사로서도 총량 면에서 노동조합 전체의 노조활동에 어느 정도의 이익을 제공할 것인지 결정하면 되는 것이지 그 이익의 향유자를 참가인 노조로 한정할 필요가 없다.

● **중노위 2013. 3. 5. 2013공정1**

근로시간 중의 노동조합 활동을 교섭대표노조에게만 허용하는 단체협약 조항은 사용자가 피신청인 노조에게 근무시간 중 조합활동 시간을 지원하는 등의 다른 사정이 있다고 하더라도 교섭대표노조에 대한 허용사유가 교섭대표노조의 지위나 역할에 기인한 활동에 한정되지 않고, 노조의 일반적인 자체행사, 교육, 선거 등을 다수 포함하고 있어 피신청인 노조에는 허용되지 않아야 할 이유를 찾기 어렵다는 점에서 노조간 합리적 이유가 없는 차별에 해당한다.

● **중노위 2013. 11. 15. 중앙2013공정26**

「정기총회와 대의원 대회 참석」, 「조합비 공제」, 「노조전용 게시판」은 조합원 수나 노동조합의 규모에 관계없이 공평하게 적용되어야 할 것임에도 전체 조합원수 1/3 미만의 노동조합에는 전적으로 적용을 배제한 것은 합리적 이유 없는 차별로 공정대표의무 위반이다

8. 교육홍보시간

노동위원회와 법원은 신입사원에 대하여 노동조합에 대해 홍보하고, 가입을 독려하는 활동은 노동조합의 존립을 위한 가장 근본적인 조합활동이자, 노동조합이 존재하는 이유인 단결권을 확보하기 위한 핵심적인 활동이므로 조합원 수에 상관없이 모든 노동조합에게 동등하게 보장되어야 한다고 봄

공정대표의무 위반 사례

● 서울행정법원 2014.4.4. 선고 2013구합4590 판결(항소취하로 확정)

[사실관계]

회사가 단체협약 18조에서 정한 1시간의 신입사원 교육시간을 교섭대표노동조합에게 50분, 소수 노동조합에게는 10분만 배분

[판결요지]

이 사건 단체협약 제18조는 노동조합의 활동에 관한 조항이므로 노동조합 조합원의 규모에 따라 그 정도에 차등을 두어야 할 별다른 이유를 찾을 수 없다. 신입사원의 교육시간에 노동조합 설명회 시간을 부여하는 것은 노동조합제도 및 관련 법령의 이해와 노동조합에 대한 홍보, 가입안내 등을 위한 것인데, 이러한 설명에 관한 시간이 소속 노동조합원의 수에 따라 크게 달라질 것이라고 보이지는 않고, 오히려 소수 노동조합으로서는 다수의 근로자에 대한 접촉 및 홍보가 어려울 것이기 때문에 조합의 규모 확대를 위하여 신입사원이 집결해 있는 교육과정에서 자신들을 홍보할 필요성이 더욱 높아 보인다. 그런데 회사가 소수 노동조합에게 할당한 10분은 노동조합의 홍보 및 가입안내를 하기에 지나치게 짧아 정상적인 노동조합 활동을 할 수 있는 시간으로 보기 어렵다.

한편, 노동위원회는 노동조합 교육시간의 성격이 홍보가 아니라 단순히 노동법과 권리를 소개하는 강의라고 보는 경우에는 전혀 배분하지 않아도 무방하다고 판단하기도 했음

공정대표의무 위반이 아니라고 본 사례

● 서울지노위 2012. 9.10. 판정 서울2012공정2

신청 노동조합의 '신입사원 연수 시 조합교육 강화의 불공정' 주장 관련(단체협약 제15조), 단체협약에는 신입사원의 경우 종업원 3분의2 이상을 대표하는 노동조합에 자동 가입하도록 되어 있고, 교섭대표노동조합이 신입사원 연수시 2시간 이내의 조합교육을 실시하도록 한 것은 사실상 노동조합의 홍보가 아닌 근로자의 권리에 관한 사항을 안내하는 성격을 가지고 있는 것이고 실제로도 그러한 내용의 교육이 이루어지는 것으로 보이므로 위 조항이 신청 노동조합을 배려하지 아니한 채 공정대표의무를 위반한 것이라고 보기 어렵다

9. 교섭대표노조 창립기념일만을 유급휴일로 정함

단체협약에 교섭대표노조 창립기념일만을 유급휴일로 정한 사안에 관해, 법원은 노조 창립기념일을 약정휴일로 정한다는 것은 근로자들에게 단순히 유급휴일의 확보라는 의미에 그치는 것이 아니라 근로자가 자신이 속한 조합의 구성원으로서 소속감이나 공동체의식을 고양하는 주요한 계기가 될 수 있는 점, 교섭대표노조와 소수노조의 창립기념일을 모두 유급휴일로 운영한 경우에도 공장가동률 등 기타 경영상 별다른 문제가 발생하지 않은 것으로 보이는 점, 노·노간 갈등이 있는 상황에서 교섭대표노조의 창립기념일만 유급휴일로 정하는 것은 노조 상호간에 갈등을 발생시킬 우려가 있는 점을 고려하여 공정대표의무위반이라고 판단하였다(서울행정법원 2016.6.9. 선고 2015구합77745 판결, 미확정).

10. 단결강제조항

노조법 제81조는 근로자 2/3 이상의 노동조합의 경우 단결강제 협정을 체결할 수 있도록 하고 있으므로 이 범위에서 단협상 교섭대표노조가 단결강제조항을 두는 것은 허용한다.

그러나 다른 노동조합의 가입을 방해하거나 금지시키는 조항은 근본적으로 단결선택의 자유를 침해하는 것으로 허용되지 않는다. 특히 교섭대표노조가 노조법상 유니온숍을 둘 수 없는데도 단체협약을 통해 특정 노조의 가입을 강제하는 조항을 둔다면 공정대표의무 위반이다

노동위원회도 유니온숍 협정과 별개로 다른 노조의 조합원이 자격상실 후 회복한 경우 교섭대표노조로의 가입을 강제하거나 복수노조 가입을 무효로 하는 조항은 공정대표의무 위반으로 본다.

공정대표의무 위반이 아니라고 본 사례

● 서울지노위 2012. 9. 10. 2012공정2

종업원 2/3 이상 가입한 노조에 자동 가입하도록 정한 단협 조항과 관련하여, 현재 피신청인 노조가 그 조건을 갖추고 있으나 이후 변경될 가능성도 존재하고 향후 노동조합을 탈퇴할 권리도 보장되어 있으므로 공정대표의무를 위반한 것이 아니다. 다만, 종전 조합원이 조합원 자격을 상실한 후 다시 조합원으로 자격을 회복하는 시점에 종전에 어떠한 노동조합에 가입하였는지를 전혀 고려하지 아니한 채 무조건 종업원 2/3 이상을 대표하는 노동조합(현재는 피신청인 노조)에 가입하도록 한 부분은 현재 소수 노조인 신청인 노조의 의사를 전혀 고려하지 아니한 것으로 공정대표의무 위반이다.

● 경기지노위 2012. 11. 7. 2012공정5

피신청인 교섭대표노조는 당해 사업장에 종사하는 근로자의 2/3 이상을 대표하는 노조로이므로 동단협 제4조제1항 단서 중 '노조가입 대상자는 입사와 동시에 노동조합에 가입하며'라는 부분은 동법에 의해 보장된 권리이므로 공정대표의무를 위반한 조합으로 볼 수는 없다. 그러나 동 협약 제4조 제1항 단서 중 '복수 노동조합의 가입은 무효로 한다'라는 부분은 노조법상 교섭대표노조의 탈퇴 및 소수노조에의 가입과 새로운 노조 설립 등을 제한, 금지하는 것으로 공정대표의무 위반에 해당된다.

11. 조합비 공제

노동위원회와 법원은 소수노동조합의 조합원수가 적더라도 전임자 아닌 일반 조합원의 '노동조합 활동 참여'는 어느 노동조합 소속 조합원인지 여부에 따라 차등할 이유가 없고, 소수노조에게도 '조합비 공제'를 허용한다고 해서 회사 업무가중을 초래하지 않으며, 노조의 기본적 활동에 대해서는 소수노조를 보호할 필요성이 매우 크다는 점에서 일부 노조만 조합비 공제를 허용하고 특정 노조에 대해서만 조합비 공제를 거부한다면 공정대표의무 위반으로 보고 있다(중노위 2013. 10. 8. 중앙2013공정19, 서울행법 2013. 12. 6. 선고, 2013구합14849 판결).

IV. 노동조합간 차별과 대응방법

1. 복수노조 하 노동조합 간 차별

노조법상 복수노조 인정 이후 사용자는 노동조합간 차별, 특정 노동조합 가입을 이유로 한 조합원들간 차별을 하고 있다. 대표적인 유형으로 ① 특정 노동조합 가입을 이유로 임·단협 체결시 일시금 차별, ② 특정 노동조합 가입을 이유로 인사고과 차별, ③ 특정 노동조합 가입을 이유로 승진 차별, ④ 단체교섭 과정·단체협약 내용·단체협약 이행 과정에서 노동조합간, 조합원들간 차별 등이 있다.

2. 교섭창구단일화 절차상 차별에 대한 구제절차 제도의 흠결

교섭창구단일화 제도가 도입되면서 노조법은 복수노조 차별에 대해 공정대표의무 위반 시정신청절차를 두고 있으나, 공정대표의무 위반은 '교섭대표노조를 둔 다른 교섭참여노조'만이 시정신청을 할 수 있도록 되어 있기 때문에 오로지 교섭대표노

조(와 사용자)에 대한 규율만을 예정하고 있다.

문제는 교섭창구단일화 제도가 예정하는 노동조합 형태는 오직 교섭대표노조만이 아니라 개별교섭노조, 교섭단위분리 노조, 기타 창구단일화에 불참하거나 참여할 수 없는 불참노조, 신설노조 등 다양하지만, 이러한 복수노조 상황에서 발생하는 노조 간 차별에 대해서는 마땅한 규제입법이 미비하다.

대표적으로 일방 노동조합의 개별교섭 요구에 대해 사용자는 동의만 하면 손쉽게 노동조합간 차별을 악용하여 특정 노동조합의 조합원들에 대한 불이익조치 및 조합 탈퇴를 유도할 수 있게 되었으나, 정작 개별교섭노조의 평등권 및 단결권 침해행위에 대해서는 공정대표의무 위반을 활용할 수 없어, 제도적 결함을 가지고 있다.

교섭창구단일화 제도를 도입함에 있어서 복수노조의 고유한 특성인 노동조합 간 차별을 규제할 제도를 제대로 갖추지 못하였다면, 제도상의 치명적인 흠결이자 나아가 헌법상 노동3권에 대한 심각한 침해를 야기하기 때문에 제도 자체의 위헌성 존재한다 할 수 있다.

3. 노동조합간 차별 대응 다각화

노동조합간·조합원간 차별에 대한 대응은 고용노동청·검찰청, 노동위원회, 국가인권위원회, 법원 등을 통해 다각도로 대응할 필요성이 있다.

단체교섭·단체협약 체결·단체협약 해석 및 적용에서 차별 유형	공정대표의 무위반 시정신청	국가인권위 차별진정	부당노동행위 고소/구제신청	법원
교섭대표노조	○	○	○	-균등처우위반·부당노동행

VS 창구단일화 참여노조				위 손배청구 ○ -공정대표의무위반 불법행위 손배청구 ○
교섭대표노조 VS 신설/불참노조	×	○	○	-일반적 구속력 주장 임금 등 청구 ○ -균등처우위반·부당노동행위 위 손배청구 ○
개별교섭노조 VS 개별교섭노조	×	○	○	균등처우위반·부당노동행위 손배청구 ○
교섭단위 분리노조 VS 교섭단위 분리노조	×	○	○	균등처우위반·부당노동행위 손배청구 ○
단체교섭·단체협약 외 차별		○	○	균등처우위반·부당노동행위 손배청구 ○
창구단일화 절차 참여 노조만 가능	특정 조합원 신분을 이유로 한 분리/배제/차별	사용자의 차별의도에 따른 노동3권 침해		-단협효력 확장 -특정 조합원 신분을 이유로 한 차별 -공정대표의무위반·부당노 동행위

○ 교섭창구단일화절차 불참 노조 조합원들에 대한 일반적 구속력

교섭대표노조(또는 교섭에 참여한 유일노조)와 사용자간 체결한 단체협약이 사업장에서 유일한 단체협약인 경우 교섭창구단일화절차 불참 소수노동조합 조합원들에 대하여 노조법 제35조 일반적 구속력에 따라 그 단체협약의 효력이 미친다(서울중앙지방법원 2014. 12. 5. 선고 2014가소5270677판결)

○ 조합원 신분을 이유로 차별하면 근로기준법상 균등처우 위반

근로기준법 제6조는 사용자가 성별, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다고 규정하고 있는데, 이러한 균등처우 원칙은 사용자의 근로조건에 대한 차별금지원칙으로서 임금의 차별금지 뿐만 아니라 근로시간, 휴일, 휴가 등에서 차별금지를 포함한다.

헌법재판소는 '사회적 신분이란 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것을 의미한다'고 판시하고 있음(헌법재판소 1995. 2. 23. 선고 93헌바43 결정 참조). 국가인권위원회는 노동조합과의 임금교섭을 지연하면서 노사협의회를 통해 전직원에 대한 임금인상을 일방적으로 추진하여 임금인상분을 지급하면서, 노동조합의 조합원에 대해서는 임금교섭이 진행 중이라는 이유로 전 근로자에게 적용되는 임금인상분을 지급하지 않는 행위에 대해 노동조합의 조합원이라는 신분을 이유로 한 차별행위라고 결정한 바 있음(국가인권위원회 2006. 8. 29. 결정, 05진차520 사회적 신분을 이유로 한 고용차별)

조합원을 사회적 신분으로 본다면 특정 노동조합의 조합원임을 이유로 임금 등 근로조건에서 차별대우를 하면 균등처우 위반에 해당될 수 있다.

4. 공정대표의무 위반 시 대응

가. 노동위원회 시정신청¹⁾

근거법령

제29조의4(공정대표의무 등) ① 교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을

1) III. 공정대표의무위반 부분 참고

하여서는 아니 된다.

② 노동조합은 교섭대표노동조합과 사용자가 제1항을 위반하여 차별한 경우에는 그 행위가 있는 날(단체협약의 내용의 일부 또는 전부가 제1항에 위반되는 경우에는 단체협약 체결일을 말한다)부터 3개월 이내에 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 노동위원회에 그 시정을 요청할 수 있다.

③ 노동위원회는 제2항에 따른 신청에 대하여 합리적 이유 없이 차별하였다고 인정한 때에는 그 시정에 필요한 명령을 하여야 한다.

④ 제3항에 따른 노동위원회의 명령 또는 결정에 대한 불복절차 등에 관하여는 제85조 및 제86조를 준용한다.

○ 교섭대표노조와 사용자 모두 상대로 신청

- 공정대표의무 이행의 주체는 교섭대표노조와 사용자
- 소수노조를 상대로 의견수렴 등의 절차차별 문제는 교섭대표노조, 단협 차별조항이나 단협 적용, 이행에 대한 차별은 교섭대표노조 뿐 아니라 사용자도 대상
- 노동위원회는 차별적 단협조항에 대한 시정명령시 사용자만을 상대로 할 경우 시정명령 실현 가능성이 없다는 이유로 각하결정(중노위 2013. 1. 17. 2012공정12)

○ 시정명령 신청권한

- 교섭대표노조 결정절차 참여 노조만 신청가능하다.
- 노조법 제29조의2 제2항부터 5항까지의 규정에 따라 결정된 ① 자율적 교섭대표노조, ② 과반수노조, ③ 공동교섭대표단은 모두 교섭대표노조로서의 지위를 확보하는 것이므로 이들 모두 공정대표의무를 이행해야 하는 교섭대표노조에 해당하여 공정대표의무 위반 신청권한 없다.

○ 개별조합원이 아닌 노동조합만 가능

- 노조법 제29조의4 제2항은 공정대표의무 위반시 시정신청을 요청할 수 있는 주체로 "노동조합"만을 명시하고 있어 노동위원회는 그 소속 조합원에게 직접적인 차별의 결과가 미쳤다면 하더라도 직접 공정대표의무 위반 시정신청을 할 수 없다고 보고 있다. 차별결과에 대한 부당노동행위 구제신청은 할 수 있다.

○ 차별행위가 있는 날로부터 3개월 내 신청

- 공정대표의무 위반 행위가 있는 날로부터 3개월 이내에 신청
- 단체협약의 내용이 공정대표의무를 위반하였다고 볼 경우에는 단체협약 체결일을 기산점으로 3개월. 이는 단체협약상 차별적인 조문을 둔 경우에는 실제 조합원에게 적용되어 불이익한 결과가 발생해야만 하는 것이 아니라 단협이 체결 자체가 차별적인 조문으로 해석될 수 있다면 그 자체로 공정대표의무 위반에 해당된다는 의미

나. 불법행위 손해배상청구

사용자 또는 교섭대표노조의 공정대표의무위반에 대해서는 노동위원회에 시정신청을 하는 것과 별개로 법원에 손해배상청구를 할 수도 있다. 공정대표의무위반에 대한 시정신청은 차별행위가 있는 날로부터 3개월 이내에 노동위원회에 신청해야 하지만, 손해배상청구는 불법행위를 안 날로부터 3개월 또는 있는 날로부터 10년 이내에 법원에 소제기를 하면 된다. 또한 공정대표의무위반 시정신청에서는 차별에 합리적인 이유가 있다는 점은 사용자 또는 교섭대표노조가 부담하지만, 손해배상청구에서는 주장하는 쪽에서 고의 및 과실, 위법행위, 손해발생 사실과 인과관계를 입증해야 한다.

서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결(미확정)은 소수노조 및 그 조합원에게 중대한 영향을 미치는 단체협약에 차별적인 내용이 있는 경우, 또한 중대한 차별 내용을 포함하면서도 단체교섭 및 체결 과정에서 그에 상응하는 교섭과정 설명의무 및 의견수렴의무를 다하지 않았거나, 의견수렴의무와 교섭과정에 대한 정보제공의무를 전혀 하지 않았거나, 잠정합의안 마련 사실과 단체협약 체결사실을 알리지 않는 등 의견제출 기회조차 부여하지 않은 행위를 공정대표의무위반이면서 민법 제750조의 불법행위에 해당한다고 보았다.

다만, 법원은 교섭대표노조(또는 그 대표자)의 공정대표의무 위반이 곧바로 불법행위가 되는 것은 아니라고 보고 있다. 법원은 “불법행위로 인정되기 위해서는 교섭대표노조의 고의 또는 과실이 인정되어야 한다. 교섭대표노조가 공정대표의무를 이행하지 않은데 고의 또는 과실이 있다고 평가하기 위해서는 행위당시를 기준으로 객관적 정당성을 상실하였다고 인정할 수 있을 정도로 산업 또는 근로현장에서 일반적으로 요구되는 객관적 주의의무를 다하지 않았다는 점이 인정되어야 한다. 또한 교섭대표노조가 공정대표의무를 이행하지 않은 원인과 동기, 단체협약의 체결을 위한 일련의 경과와 결과, 교섭대표노조와 교섭창구단일화 절차에 참여한 소수노조의 관계, 이후 경과 등에 비추어, 교섭대표노조에게 손해배상책임 또는 위자료 지급 책임을 돌릴 만한 합당한 사유가 있어야 한다”고 하여 단체교섭 및 단체협약 체결 경위 및 결과, 교섭대표노조와 소수노조의 관계, 교섭대표노조의 행위 태양 등을 구체적으로 파악하여 불법행위의 고의 및 과실을 판단한다.

소수노조가 사용자나 교섭대표노조를 상대로 손해배상청구를 하는 경우 교섭대표노조가 공정대표의무를 위반하여 소수노조의 절차참여권을 침해한다는 것에 대한 과실 또는 고의가 있었다는 점을 입증해야 하므로, 공문대응 등을 통해 증거를 확보해놓는 것이 중요하다.

5. 복수노조 하에서의 부당노동행위

가. 노조·조합원 간 차별 부당노동행위

- 복수노조 하에서 사용자가 특정 노동조합·조합원을 차별하여 헌법상 노동3권을 침해하는 것은 부당노동행위.
- 다만 현행 노조법 제81조의 부당노동행위 유형에는 노동조합 간 차별, 각 노동조합의 조합원들 간의 차별을 명시하지 않고 않아 차별의 행태에 따라 불이익취급, 교섭거부·해태, 지배·개입 등 부당노동행위로 주장해야 함.
- 부당노동행위의 시정주체는 사용자만 해당
- 사용자의 부당노동행위를 주장하는 노조와 근로자가 입증책임을 부담

나. 부당노동행위 인정 사례

○ 조합비 공제에 있어 노조간 차별

법원은 복수노동조합 상황에서 사용자가 노동조합간의 경쟁에 개입하거나 특정 조합을 우대하고 다른 조합을 차별하는 정책을 실시해서는 아니 된다는 이른바 '사용자의 중립의무'가 있다고 보고, 사용자가 조합비 공제에 있어 노조간 차별을 한 행위는 노조 운영에 지배·개입한 부당노동행위라고 판단함(대전지방법원 2013고단 5010판결).

○ 노조 조직력 약화시키는 차별적인 교섭안 제시

- 법원은 사용자가 특정 노조의 조직력을 약화시키는 결과가 초래되는 차별적인 교섭안을 제시한 행위는 노조 운영에 지배·개입한 부당노동행위라고 판단함(대전지

방법원 2013고단5010판결).

○ **쟁의행위를 하지 않을 것을 조건으로 금원(일시금) 지급 약속 또는 지급**

법원은 통상의 경우 사용자가 복수 노조를 상대로 쟁의행위를 하지 않을 것 혹은 하지 않을 것을 조건으로 금원의 지급을 약속하거나 이를 실제로 지급하는 행위는 부당노동행위에 해당한다고 판단함(대전지방법원 2015. 9. 2. 선고 2014가합102474 판결, 서울행정법원 2016. 11. 3. 2016구합834판결).

○ **특정 노동조합에 대한 반조합적 의사에 기한 인사고과 차별**

대법원은 비조합원과 조합원 간 인사고과 차별에 대하여 “사용자가 어느 사용자가 어느 근로자에 대하여 노동조합의 조합원이라는 이유로 비조합원보다 불리하게 인사고과를 하고 그 인사고과가 근로자에 대한 임금, 상여금 등의 차등대우의 근거로 사용되어 그러한 사용자의 행위를 부당노동행위라고 주장하는 경우, 그것이 부당노동행위에 해당하는지 여부는, 조합원 집단과 비조합원 집단을 전체적으로 비교하여 양 집단이 서로 동질의 균등한 근로자 집단임에도 불구하고, 인사고과에 있어서 양 집단 사이에 통계적으로 유의미한 격차가 있었는지, 인사고과에 있어서의 그러한 격차가 노동조합의 조합원임을 이유로 하여 비조합원에 비하여 불이익취급을 하려는 사용자의 반조합적 의사에 기인하는 것 즉 사용자의 부당노동행위 의사의 존재를 추정할 수 있는 객관적인 사정이 있었는지, 인사고과에 있어서의 그러한 차별이 없었더라면 차등 대우가 없게 되는지 등을 심리하여 판단하여야 한다”라고 판시함(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007두25695 판결 참조).

법원은 복수노조 하 노조 조합원간 인사고과 차별에 대하여도 “이 사건 지회 소속 조합원 집단과 소외 노조 소속 조합원 등 그 밖의 근로자 집단은 전체적으로 보아

연봉대상자가 아닌 일반 직원으로서 서로 동질의 균등한 근로자 집단임에도 불구하고 이 사건 인사고과에서 두 집단 사이에 통계적으로 현격한 격차가 있다고 판단되고, 그러한 격차는 참가인 근로자들이 이 사건 지회 소속 조합원임을 이유로 하여 그 조합원들을 그 밖의 근로자들, 특히 소외 노조 소속 조합원들에 비하여 불이익하게 취급하려는 원고의 이 사건 지회에 대한 반조합적 의사에서 기인하는 것으로 보이므로 원고에게 부당노동행위를 할 의사가 있었음이 인정되며, 이 사건 인사고과에서 위와 같은 차별이 없었더라면 이 사건 지회 소속 조합원들인 참가인 근로자들이 전체적으로 더 높은 등급을 받아 정기승격, 정기승호 및 고과상여금 지급에서 합리적 이유 없는 차등 대우를 받지 않았을 것으로 보이므로, 원고가 참가인 근로자들을 비롯한 연봉대상자가 아닌 직원들에 대하여 이 사건 인사고과를 실시하고 그 결과에 따라 정기승격, 정기승호 및 고과상여금의 지급에 있어 이 사건 지회에 소속된 참가인 근로자들을 전체적으로 불리하게 평가한 것은 부당노동행위에 해당한다.”라고 판단하여 불이익취급 부당노동행위를 인정함(서울행정법원 2017. 3. 9. 선고 2016구합483판결).

법원은 노조간 차별적 성과평가로 성과상여금을 차등지급한 것은 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다고 판단하면서, “노동조합에 가입하거나 조합 활동을 하였다는 이유로 사용자가 불이익을 주는 차별적 취급행위를 하였다는 사실은 이를 주장하는 측에 주장 및 증명책임이 있으나, 성과평가와 같이 사용자 일방만이 그 정보를 갖고 있는 정보의 비대칭 상황에서 동질의 균등한 근로자 집단으로 비교대상인 양 집단 사이에 통계적으로 유의미한 격차가 있다는 것이 증명된 이상 성과평가가 정당하면 다른 집단과의 차이는 합리적 평가에 따른 것이라는 점에 관한 자료를 제출할 책임은 사용자에게 있다고 보아야 한다.”라고 입증책임에 관하여 판단함(서울행정법원 2016. 9. 1. 선고 2015구합82259판결, 대법원 소송계속 중).

○ 복수노조 조합원간 승진 차별

최근 중앙노동위원회는 2011년~2017년 소수노조인 금속노조 지회의 생산직 승진자 수는 2명인데 비해 교섭대표노조인 기업노조 조합원은 39명인 점이고 2017년에도 승진자 5명 모두 기업노조원이어서 승진인사에 있어 통계적으로 의미있는 격차가 존재하는 점, 평가항목에 정성적 요소가 있고 근태부분은 실제 근태성적을 제대로 반영하지 않은 점, 2016년에 공정·합리적 인사를 실시하기로 협약하였음에도 실질적인 조치를 취하지 않은 점, 금속노조가 부당노동행위와 근로조건 악화 시도에 대해 수차례 고소·소송을 진행해 불이익을 가할 동기가 있는 점, 사용자가 평가항목 설정, 평가자 임명 등에서 차별적 결과가 나오도록 조작, 방조, 묵인하여 부당노동행위 의사가 추정되는 점 등을 근거로 복수노조 조합원간 승진차별을 불이익취급의 부당노동행위로 보았다(중노위 2017. 10. 12. 중앙2017부노129).

제4강 임금과 임금체계

김유정 금속노조 법률원 변호사

I. 임금의 의의

1. 임금 개념에 대한 이해의 필요성

근로기준법은 임금을 크게 평균임금(제2조 제1항 제6호)과 통상임금(제2조 제2항)의 두 가지 개념으로 구분하여 놓고, 퇴직금, 휴업수당, 연차휴가수당, 재해보상금 또는 산업재해보상보험법상의 휴업급여, 장해급여, 유족급여, 상병보상연금, 장의비, 근로자에 대한 제재로서의 감급 등은 평균임금을 기초로 하여 산정하게 하는 한편, 해고예고수당, 연장, 야간, 휴일 근로수당, 연차휴가대체수당 등의 법정수당은 통상임금을 기초로 하여 산정하도록 정하고 있다.

따라서 우리가 지급받을 수 있는 각종 법정수당의 총액이나 퇴직 후 지급받아야 할 퇴직금 등을 정확히 산정하기 위하여는 임금의 개념에 대한 이해가 선행되어야 한다.

2. 임금의 개념

근로기준법 제2조 제1항 제5호는 “임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.”고 규정하

고 있다. 즉, ① 사용자가 노동자에게 지급하는 금품으로 ② 근로의 대가인 것은 ③ 명칭을 불문하고 모두 임금이다.

판례는 이를 구체화하여 “사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것”을 임금이라고 하고 있다.(대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다35052 판결 등).

① 취업규칙에 직원의 복지후생을 위하여 예산의 범위 내에서 각종 보조비 및 후생비를 지급할 수 있게 했고 그에 따라 마련된 회사의 복지후생규정에 의하여, 직원의 취학자녀 중 2인 이내에서 중고생은 공납금의 100%를, 대학생은 공납금의 70%를 타 단체로부터 장학금을 받지 않는 한도에서 보조 할 수 있도록 한 것에 따라 지급받은 학비보조비는? → 임금 X

② 중식 제공에 관한 규정이 단체협약상 ‘임금’의 장이 아니라 ‘후생복지 및 교육훈련’의 장에 있고, 식권을 발행하지 않고 중식을 제공받지 아니한 자에게 따로 현금이나 다른 물건으로 보상하여 주지 않았으며, 오전 근무만 하는 자에게도 중식을 제공하였을 뿐만 아니라 식사를 하지 않은 근로자들에게 식사비에 상당하는 현금은 물론 다른 물건을 따로 제공하지도 아니한 사정 등이 인정된다면 중식에 상당하는 금원은? → 임금 X

③ 경사, 상(喪)이나 재해 또는 질병을 당했을 경우에 지급하는 축의금, 조의금, 재해위로금 등은? → 임금 X

④ 전임자에게 지급된 금원? → 임금 X, 노동조합 전임자는 휴직 상태에 있는 근로자와 유사하고, 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합 전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고 할 수 없다(단, 퇴직금 산정시

동일 직급 및 호봉의 근로자들의 평균임금을 기준으로 퇴직금을 산정). → 근로시간 면제자에게 지급되는 금품 또한 임금으로 볼 수 없다는 것이 행정해석.

⑤ 실비변상적 금원(여비, 숙박비, 근무복·사무용품 등 구입비 등) → 임금 X.

3. 특별 상여금 내지 성과급은 임금인가?

가. 판례의 기본적 태도

지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 특별 상여금 내지 성과급은 임금이라고 보지 않는다. 그러나 특별 상여금 내지 성과급이 계속적, 정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 임금이라고 본다.

임금성을 부인한 사례들에서 부인의 근거로 아래와 같은 사정을 들고 있다.

- ① '생산목표 달성', '사업계획 초과', '경영실적' 등 근로 제공과는 직접 관련이 없는 불확정적인 지급조건이 부가되어 있고, 그 조건이 충족됨에 따라 지급이 이루어진 점,
- ② 단체협약, 취업규칙 등에 지급근거, 지급대상, 지급조건 등이 미리 정하여지지 아니하고(급여규정에는 지급근거가 있으나 단체협약에는 아무런 규정이 없고, 그 급여규정에 의하더라도 단지 일반적인 지급근거만 규정되어 있을 뿐, 구체적으로 그 지급기준, 지급액수, 지급시기 등에 관하여는 아무런 규정이 없는 경우도 포함) 매년 노사간의 합의 내지 임금협약등으로 지급 여부, 구체적인 지급조건 등을 결정하거나, 그 지급대상과 지급금액, 지급조건 등을 회사가 임의적으로 정한 점,
- ③ 산재보험료나 평균임금 산정시에 제외하여 온 점,
- ④ 근로자가 퇴직할 당시를 기준으로 할 때 1회 지급되었을 뿐이고 향후 그 금품이 계속 지급될지 여부가 불확실한 상태이었던 점,

- ⑤ 매년 꾸준히 지급된 것이 아니라 **지급과 중단이 반복**되어 온 점,
- ⑥ 그 지급 명목이 구구한 점 등의 사정을 들고 있다.

임금성을 인정한 사례들은 최초의 지급 경위(그 지급에 있어 경영성과를 감안하였다거나 당해 연도에 한하여 지급하기로 약정하였다는 점 등)로 보아서는 근로 제공의 대가라고 보기 어렵다 하더라도, **그 이후 수년간 계속하여** 전 직원에게 매년 같은 시기에 같은 명목으로 같은 지급률의 금액을 지급하여 왔거나 경영실적의 변동이나 근로자들의 업무 성과와 관계없이 수년간 계속적·정기적으로 지급하여 온 경우 등은 비록 단체협약이나 급여규정 등에 그 지급 근거에 관한 규정이 없다 하더라도 관행에 의하여 회사에게 지급 의무가 생긴 것으로 보고 있다.

나. 구체적 사례

(1) 인정사례

(가) **한일시멘트공업 특별생산격려금 사례 : 대법원 2001.10.23.선고 2001다53950판결**

▶특별생산격려금의 지급 경위 및 실태

피고 회사(한일시멘트공업)가 특별생산격려금의 명목으로 1988년부터 1997년까지 연평균 기본급의 250%에 해당하는 금원을 정기적·일률적으로 지급하여 왔는데, 위 생산격려금이 지급된 것은 당시 피고 회사와 동종업체인 동양시멘트의 계열사이던 동양증권이 직원들에게 연 1,000%의 상여금을 지급하게 되자, 그보다 적은 600%의 상여금을 받던 모기업인 동양시멘트의 노동조합이 이에 반발하면서 시멘트업계 전체로 공감대가 형성되어 피고 회사에서도 노동쟁의가 발생하였는데, 결국 노동쟁의 조정위원회의 조정에 의하여 1989. 1.경 시멘트업체 모두 근로자들에게 350%의 생

산격려금을 지급하기로 합의가 되어, 이에 따라 지급되었다. 그런데 당시 조정안에 의하면 추가로 지급되는 350%의 상여금은 1988년도의 경영성과를 감안한 특별상여금으로서 1988년도에 한하기로 약정하였는데 그 후로도 계속하여 피고 회사의 경영성과가 향상됨에 따라 위와 같이 10년여에 걸쳐서 이를 지급하게 되었고, 그 후 매년 단체협약을 체결할 때마다 피고 회사 노동조합에서는 특별생산격려금을 기본급여에 포함시켜 줄 것을 요구하였으나 이에 대한 합의가 이루어지지 아니하였고 퇴직자들에 대하여도 그동안 이를 평균임금에 산입하지 아니한 채 퇴직금을 지급하여 왔다. 그러다가 IMF로 인한 경제위기를 맞게 되자 피고 회사에서는 1998년 1월 (1997년 하반기분에 해당)부터 위 특별생산격려금의 지급을 중단하였다.

▶ 원심¹⁾의 판단 : 특별생산격려금은 경영성과를 감안하여 피고 회사가 근로자들에게 은혜적으로 지급하여 온 것이어서 피고 회사가 경영사정의 악화를 이유로 이를 지급하지 아니할 경우 근로자들에 대하여 당연히 지급의무를 부담한다고 할 수 없으므로 임금에 해당하지 아니한다.

▶ 대법원의 판단 : 특별생산격려금을 지급하게 된 경위가 1989년 1월경 시멘트업계 근로자들의 노동쟁의에서 350%의 생산격려금을 지급하기로 합의가 되어 이를 지급하게 된 것이고 당시 조정안에서 추가로 지급되는 350%의 상여금은 1988년도의 경영성과를 감안한 특별상여금으로서 1988년도에 한하기로 약정하였다고 하더라도, 이후 경영실적의 변동이나 근로자들의 업무성과와 관계없이 IMF로 인한 경제위기가 오기 전까지 근로자들에게 정기적·계속적·일률적으로 기본급의 250%에 해당하는 특별생산격려금이 지급되어 왔다면, 이는 근로계약이나 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것으로서 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당한다²⁾.

(나) 금강제화 개인포상금 사례 : 대법원 2002. 5. 31. 선고 2000다18127판결

1) 서울고법 2001. 7. 11. 선고 2000나53948판결

2) 다만, 노사간에 특별생산격려금을 퇴직금산정에서 제외하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 하여 결국 평균임금에서 제외한 원심 판단을 수긍하였다.

▶문제상황

피고가 지급하는 포상금으로는, '개인포상금'(상품권을 판매한 직원에게 일정한 비율로 지급되는 것), '부서포상금'(부서에게 일정한 비율로 지급되는 것) '포상제도'(판매실적이 아주 우수한 직원을 선발하여 해외여행, 국내여행 또는 상당한 금원의 상품을 포상하는 것)가 있고, 이 중 '개인포상금'이 임금에 해당하는지 여부가 문제가 되었다.

▶원심¹⁾의 판단 : 피고가 직원들에 대하여 지급하여 왔던 이른바 포상금도 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함되어야 한다는 위 원고들의 주장에 대하여 증거들에 의하여, 피고의 매출 중 상품권의 판매가 차지하는 비율이 절대적이어서 피고는 상품권을 판매한 직원에게 일정한 비율의 개인포상금을, 부서에게는 일정한 비율의 부서포상금을, 채권팀에게는 일정한 비율의 개인포상금과 부서포상금을 지급하고 있으며 이와는 별도로 판매실적이 아주 우수한 직원을 선발하여 해외여행, 국내여행 또는 상당한 금원의 상품을 포상하는 내용의 포상제도를 운영하고 있는 사실, 인사고과에 있어서도 상품권의 판매실적이 상당히 반영되고 있어 피고의 직원들은 근무시간 이외뿐 아니라 근무시간 중에도 상품권을 판매하기 위하여 노력하고 그 상품권판매액에 따라 일정한 비율의 포상금을 지급받은 사실, 다만 포상금의 지급시기가 일정하지 아니하여 1995.에는 12.경, 1996.에는 5.경과 12.경, 1997.에는 5.경, 1998.에는 1.경에 각 지급되었고, 포상금의 액수도 피고가 필요에 따라 일방적으로 결정하는 판매실적금액에 대한 비율에 의하여 결정되었으며, 피고의 단체협약이나 취업규칙에는 위 포상금에 대하여는 규정된 내용이 없을 뿐 아니라 그에 관한 노사간의 합의도 존재하지 아니하는 사실, 또한 피고의 직원 대다수는 포상금을 개인적인 용도보다는 피고의 업무와 관련된 용도로 사용하는 편이었으며, 피고는 퇴직금을 산정함에 있어 포상금을 평균임금에 산입하지 아니하여 왔는데, 다만 1998. 3.경 원고 김병원 등 9인을 포함하여 총 52명의 지점장급 직원을 권고사직시킴에 있어서만 명예퇴직 처리에 상응한 위로금 혜택을 부여하고 장기근속에 대한 회사차

1) 서울고법2000. 3. 7. 선고 9나48032판결

원의 배려라는 취지로 만 1년간의 포상금을 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 산입하여 준 바 있는 사실을 인정한 다음, 포상금이 근로의 대가인 임금에 해당하려면 피고가 직원들에게 이를 정기적, 계속적으로 지급하여야 할 뿐만 아니라 그 지급액이 일정하거나 적어도 일정한 기준에 의하여 미리 예정되어 있어야 할 것인데, 위 포상금은 피고가 그 지급시기와 지급금액을 정하는 비율을 필요할 때마다 일방적으로 정하여 지급한 것이므로, 임금의 성질을 갖는 것이 아니라 사용자인 피고의 호의에 의하여 은혜적으로 지급되는 급부라고 할 것이므로 위 포상금은 위 원고들의 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함되지 않는다고 봄이 상당하다고 하여, 위 원고들의 위 주장을 배척하였다.

▶대법원의 판단 : 그러나 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면 그 명칭 여하를 불문하고 모두 포함되고, 사용자에게 근로의 대상성이 있는 금품에 대하여 그 지급의무가 있다는 것은 그 지급 여부를 사용자가 임의적으로 결정할 수 없다는 것을 의미하는 것이고, 그 지급의무의 발생근거는 단체협약이나 취업규칙, 급여규정, 근로계약에 의한 것이든 그 금품의 지급이 사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 경우처럼 노동관행에 의한 것이든 무방하다고 할 것인바(대법원 1997. 5. 28. 선고 96누15084 판결 등 참조), 이 사건 포상금은 피고가 매년 같은 시기에 같은 비율에 따라 지급하는 것이 아니라 피고가 일방적으로 정한 지급시기와 지급액수, 지급기준에 따라 지급하는 것이기는 하지만, 상품권판매는 구두류 제품판매를 주업으로 하는 피고가 역점을 두는 사업이므로 직원들이 상품권판매를 위하여 하는 영업활동은 결국 피고에 대하여 제공하는 근로의 일부라고 볼 수 있어 포상금은 근로의 대가로 지급되는 것이라고 보아야 하고, 기록에 나타난 자료에 의하면 포상금 지급은 해마다 그 지급시기는 다르나 매년 한두 차례 시행되는

것이 관례화되어 있음을 알 수 있으므로 이를 우발적, 일시적 급여라고 할 수 없으며, 피고가 해마다 미리 지급기준과 지급비율을 정하고 그에 따라 계산된 포상금을 지급하는 것인 이상 직원들이 그 요건에 맞는 실적을 달성하였다면 피고로서도 그 실적에 따른 포상금의 지급을 거절할 수 없을 것이므로 이를 은혜적인 급부라고 할 수도 없고 또한 직원 대다수가 포상금을 업무와 관련된 용도로 사용하였다고 하더라도 피고가 포상금을 업무와 관련된 용도에만 사용하도록 하였다고 볼 자료가 없는 이상 그 용도는 직원들의 의사에 맡겨져 있어 그와 같은 사정이 있다고 하여 평균임금적 성격이 부정되는 것은 아니므로, 피고가 지급하는 포상금 중 부서포상금이나 일정 수의 직원만 선발하여 여행이나 상품을 포상하는 것은 개인적으로 지급되는 것이 아니거나 은혜적인 급부에 불과하여 평균임금에 포함될 수 없다고 하더라도, 개인포상금은 평균임금에 포함된다고 하여야 할 것이다.

(다) 한국산재의료원(근로복지공단으로 합병) 의사 사례 : 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다77514판결

▶문제 상황 : 위 대법원 판결은 한국산재의료원(근로복지공단으로 합병됨) 소속 의사들이 진료포상비가 평균임금에 해당한다고 주장한 사안이다.

▶대법원 판단 : 『원심판결 이유에 의하면, 원심은 채택 증거를 종합하여 피고(2010. 4. 28. 제1심의 피고였던 한국산재의료원을 합병하였다)가 그 소속 의사들에게 기본급과 제 수당 외에 '진료포상비 지급기준' 또는 '진료성과급 지급기준'에 따라 계속적·정기적으로 진료포상비를 지급하여 왔는데, 위 진료포상비에는 기본포상비와 특진포상비, 진료수익의 다과에 비례하는 성과포상비, 협진료 및 전과포상비 등이 포함되어 있었던 사실, 2009. 1. 31.까지 피고 산하 ○○병원에서 내과 전문의로 근무하다 퇴직한 원고 1의 경우 매월 230만 원의 기본포상비와 진료수익이나 실적에 따라 지급되는 위 나머지 각 포상비를 지급받아 왔고, 2009. 5. 14.까지 위

○○병원에서 영상의학과 전문의로 근무하다 퇴직한 원고 2의 경우 위 성과포상비와 특진포상비 등을 지급받아 온 사실 등을 인정한 다음, 피고가 소속 의사의 실적을 판단하는 기준으로 삼은 진료와 특진, 협진 등의 업무는 매달 이를 수행하는 횟수에 차이는 있을지언정 그 자체는 의사 고유의 업무로서 병원을 운영하는 피고에게 제공된 근로의 일부이므로, 그에 대한 포상비는 근로의 대가로 지급된 것으로 보아야 할 것인 점 등 그 판시와 같은 사정들을 종합해 보면, 원고들에게 지급된 위와 같은 진료포상비는 모두 근로기준법상 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 포함되는 것으로 봄이 상당하다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 근로기준법상 평균임금에 관한 법리오해 등의 위법이 없다』고 하고 있다.

▶평석 : 대법원 판결이 진료포상비의 임금성을 인정하는 근거로 진료, 특진, 협진 등이 “의사 고유의 업무로서 병원을 운영하는 피고에게 제공된 근로의 일부”라고 한 점을 주목할 필요가 있다. 즉, 지급된 성과급이 근로의 대상으로 지급되었는지를 판단하면서 해당 업종의 특성을 고려하고 있다.

(라) 센트럴모터스(렉서스 수입 판매사) 영업사원 사례 : 대법원 2011. 7. 14.
선고 2011다23149판결

▶ 문제 상황 : 위 대법원 판결은 센트럴 모터스(렉서스 수입 판매사)의 영업사원이 인센티브(팀 인센티브도 포함되어 있음)가 평균임금에 해당함을 전제로 퇴직금 차액을 청구한 사건이다.

▶ 대법원 판단 : 『원심은, 피고 회사가 인센티브(성과급) 지급규정이나 영업 프로모션 등으로 정한 지급기준과 지급시기에 따라 인센티브(성과급)를 지급하여 왔고 차

량판매는 피고 회사의 주업으로서 영업사원들이 차량판매를 위하여 하는 영업활동은 피고 회사에 대하여 제공하는 근로의 일부라 볼 수 있어 인센티브(성과급)는 근로의 대가로 지급되는 것이라고 보아야 하며, 매월 정기적, 계속적으로 이루어지는 인센티브의 지급이 개인근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 우발적, 일시적 급여라고 할 수 없고, 지급기준 등의 요건에 맞는 실적을 달성하였다면 피고 회사로서는 그 실적에 따른 인센티브의 지급을 거절할 수 없을 것이므로 이를 은혜적인 급부라고 할 수도 없으며, 인센티브(성과급)를 일률적으로 임금으로 보지 않을 경우 인센티브(성과급)만으로 급여를 지급받기로 한 근로자는 근로를 제공하되 근로의 대상으로서의 임금은 없는 것이 되고 퇴직금도 전혀 받을 수 없게 되는 불합리한 결과가 초래될 것인 점 등에 비추어 보면, 이 사건 인센티브(성과급)는 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 해당한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 근로기준법상 평균임금 산정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.』고 하고 있다.

(2) 부정사례

(가) 한진운수 특별성과상여금사례 : 대법원 1998. 1. 20.선고 97다18936판결

▶ 지급실태 : 피고 회사에서는,

-1994년도 임금 및 근로 조건 개선에 관한 노사간 협정이 체결되어 정기상여금 500%와 성과상여금 50%를 기본으로 하고, 그 외에 1994년도 경영 실적에 따라 연내에 50%의 특별성과상여금을 추가 지급하기로 하여 1994. 7.에 전 직원에 대하여 이를 지급한 사실,

-그 뒤 1995. 7. 25. 체결된 1995년도 임금 및 근로 조건 개선에 관한 임금협정에서는 위 특별성과상여금 50%를 포함하여 600%의 상여금을 기본으로 하고 1995년

도 경영 실적에 따라 연내에 30%의 특별상여금을 추가 지급하기로 하는 약정이 이루어져 1995년에 전 직원에 대하여 모두 630%의 상여금이 지급된 사실을 인정한다. 위 특별성과상여금은 일시적, 우발적이거나 은혜적, 호의적 지급이 아니라 근로의 대가인 임금의 성질을 가지는 것이라고 판단한 원심에 대하여,

-1994년도 임금협정에 규정된 특별성과상여금의 지급 조건은 **'1994년도의 경영 실적에 따라'** 연내에 특별성과상여금 50%를 지급한다는 것이므로 그 지급 여부가 확정되어 있다고 볼 수 없다. 또한 원고는 1995. 4. 22. 퇴직하였으므로 위 특별성과상여금이 평균임금에 해당하는지의 여부도 원고가 **퇴직할 당시를 기준**으로 판단하여야 할 것인데, 원고가 퇴직할 무렵에는 위와 같은 특별성과상여금이 단 1회 지급되었을 뿐이고 앞으로 계속 지급될지의 여부가 불확실한 상태였으므로 그것이 계속적·정기적으로 지급되었다고 할 수도 없으므로 원고가 1994년도에 지급받았다는 특별성과상여금은 근로의 대가인 임금으로 지급된 것으로 볼 수 없다는 이유로 원심 판결을 파기한 사례.

▶ 비판평석¹⁾ : 상여금 등의 일시금이 임금의 성질을 가지지 않는 경우는 그 지급이 '사용자의 임의' 또는 '사용자의 재량'에 맡겨져 있는 경우이다. 그런데 본 사안에서 문제된 특별성과상여금은 그 지급시기의 선택에서는 사용자에게 어느 정도의 재량이 인정되었지만 그것 역시 '연내'라고 하는 최종기한은 정해져 있었고, 또한 지급 자체는 단체협약에 의해 사용자에게 의무지워져 있었다. 따라서 이를 사용자의 임의에 의해 지급된 상여금으로 보는 것은 무리가 있다. 그리고 본판결이 특별성과상여금의 임금성을 부인하기 위한 논거로 내세웠던 '계속적이고 정기적으로 지급되지 않았다'는 점은 고정급적 상여금과 일시금적 상여금을 구별지울 수 있는 근거(양자의 구별은 통상임금의 계산에 포함시킬 수 있는가라는 점에서 실익이 있다)는 될지언정 임금성을 부인하는 근거는 될 수가 없다.

1) 작업출장비와 특별성과상여금이 평균임금에 속하는가, 강성태, 노동법률(통권 제48호), 노동판례연구회.

(나) 동원증권 성과급 사례 : 대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다76328사례

▶ 원심¹⁾ 판단 : 피고 회사가 기존의 정기상여금 제도를 폐지하고, 영업 우수 직원에 대한 고액의 보수 지급으로 우수인력을 유치하고, 우수인력의 유인을 기대하고, 부진직원에 대한 보수 차등지급으로 생산성 향상을 촉진하기 위한 목적으로 성과급 제도를 도입한 점, 피고 회사와 노동조합이 단체협약시 성과급을 성과에 따라 차등 지급하기로 약정하여 업무실적에 따라 차등이 생기게 되어있는 점, 피고회사 직원들이 자신의 영업성과와는 무관하게 고정된 기본급을 지급받은 점등에 비추어 보면, 위 성과급은 매월 고정적으로 지급되는 것이 아니라 업무실적에 따라 전혀 지급되지 아니하거나 차등있게 지급되는 것이어서 매월 또는 정기적으로 지급되는 것을 본질로 하는 고정급여와는 성질을 달리하는 것으로서 상여금의 일종에 해당한다고 할 것이다.

그런데, 위 성과급이 상여금이 일종의 후불적 임금의 성격을 가지더라도 그 구체적인 액수는 개인의 근무성과와 회사의 경영상황등에 의하여 좌우되고, 그 지급을 및 지급일은 노사간의 합의에 의하여 결정되는 것이어서 매월 고정적으로 지급되는 급여와는 성질을 달리하는 것으로서 경영자로서는 그 성과급의 지급을 통하여 근로자의 노무제공에 대한 포상을 함과 아울러 근로의욕의 향상 등을 통하여 장래의 노무제공을 장려하는 뜻도 있는데다가, 근로자로서는 특별한 사정이 없는 한 임의로 그 퇴직 시기를 선택할 수 있는 것이고, 뿐만 아니라 협약자치의 원칙에 따라 노동조합은 사용자와 사이에 합리적인 범위 내에서 근로자에게 불리한 내용의 단체협약을 체결할 수도 있는 것이므로 노사간의 단체협약이나 개별적인 근로계약에서 상여금에 속하는 성과급을 그 지급일에 현실적으로 재직하고 있는 자에 한하여 지급하는 것으로 규정하더라도 유효하다고 할 것이고, 이를 근로기준법 제42조 제1항과 같은 법 제6조의 규정에 위반되어 무효라고 볼 것은 아니라고 할 것이다.

1) 서울고등법원 2001. 10.19. 선고 2001나10092판결

▶ 대법원 판단 : 원심이 확정된 사실관계에 의하면, 피고 회사가 영업직원에게 지급하는 이 사건 성과급은 근로자 개인의 실적에 따라 그 지급 여부와 지급액수가 결정되는 것인바, 근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급은 지급조건과 지급 시기가 단체협약 등에 정하여져 있다고 하더라도 지급조건외의 충족 여부는 근로자 개인의 실적에 따라 달라지는 것으로서 근로자의 근로제공 자체의 대상이라고 볼 수 없으므로 임금에 해당된다 할 수 없다.

▶ 비판평석¹⁾ : 근로자 개인의 업무 실적에 따라 지급된 것이면 당연히 근로의 대가로서 임금으로 인정되어야 한다. 근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급의 가장 전형적 내지 기초적인 형태는 완성 개수 1개당 얼마씩 계산하는 도급제 임금 일 것이다. 도급제임금도 임금임에는 분명한데 이 판결의 연장선에서 그것까지 임금이 아니라고 판단하려는지 도저히 납득이 되지 않는다. 선원법을 참고삼아 살펴 보면, 성과급에 해당하는 생산수당 및 비율급을 임금으로 전제하여 이해하고 있다.

(다) 현대자동차 목표달성 성과급(1997년분) 사례 : 대법원 2005. 9. 9. 선고 2004다41217판결

▶ 대법원 판단 : 1997년도 성과급 청구 부분

원심은 채택 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고 회사가 1997년도 성과급에 관한 노사합의 당시 생산목표 달성과 무관하게 상여금 기준임금의 150%를 지급하기로 합의하였는지의 점에 관하여는, 피고 회사는 노동조합과 사이의 합의시 1999년도까지는(1998년 제외) '설정한 생산목표 달성률'을 기준으로 지급률을 합의하여 성과급을 지급하여 오다가, 2000년에 이르러서야 생산목표 달성 여부에 관계없이 확정성과급을 지급하기로 합의하였던 점에 비추어 볼 때 피고 회사와 노동조합은 1999년도까지는 노사합의시 설정한 생산목표 달성을 전제로 성과

1) 성과급의 임금성 여부, 김홍영, 노동법연구(제17호), 서울대학교 노동법연구회, 2004. 12.

금을 지급하기로 약정하였다고 볼 것이어서, 1997년 성과금에 관한 노사합의 당시 구체적 생산목표가 명시되어 있지 않다는 이유만으로 피고 회사가 1997년 생산목표달성 성과금을 목표달성 여부에 관계없이 확정 지급하기로 합의하였다고 단정할 수는 없고 적어도 1996년까지의 목표달성 성과금 지급의 최저기준이었던 생산목표의 90% 이상 달성이 전제되었던 것으로 보인다고 한 다음, 나아가 그 판시 증거들만으로는 1997년 생산목표의 90% 이상 달성하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 원고들의 1997년도 성과금 청구를 배척하였다. 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 목표달성 성과금에 관한 법리오해의 위법이 없다.

(라) 현대미포조선사례 : 대법원 2006. 5. 26. 선고 2003다54322,54339판결

▶ 경영성과금(1997년 및 1998년분) 부분

- 1992년도 임금협약에 노동조합원들에게 성과금으로 통상임금의 146%에 해당하는 금원을 연말에 지급한다고 정한 이래,
- 1993년에는 상여금의 150%를 그 해 연말에,
- 1994년에는 경영성과금으로 상여금의 100%를, 생산목표달성 성과금으로 상여금의 50%를 각 그 해 연말에,
- 1995년에는 당해연의 무쟁의를 조건으로 하여 성과금으로 상여금의 150%를 그 해 연말에,
- 1996년에는 경영성과금으로 통상임금의 200%를 그 해 연말에 각 지급하기로 임금협약을 통해 약정하였으며,
- 1997년에는 1998년 1월말에 경영성과금으로 상여금의 200%를 지급하되, 1997년 말까지 파업 등의 분규로 조업중단 사태가 발생할 경우 이를 보장하지 못하며 분규참가자는 지급대상에서 제외한다고 규정하였고,

-1998년에는 경영성과금으로 상여금의 200%를 지급하되, 임금협약 타결 즉시 100%를, 1998년 12월말에 나머지 100%를 각 지급하고, 그 지급일까지 어떠한 이유로도 파업이 발생할 경우에 성과금 전액은 자동 취소된다고 규정하였으며,
 -1999년에는 합법적인 조합 활동과 산업평화유지를 전제로 경영성과금 200%(상여금 지급기준)를 연말에 지급할 것을 보장한다고 규정하고,
 -2000년에는 연말에 목표달성 성과금 200%(상여금 지급기준)를 지급할 것을 보장하되, 단 2000년 말까지 파업 등의 분규 발생시 성과금의 지급을 보장하지 못하고 파업 등 쟁의행위 참가자는 지급대상에서 제외한다고 규정하였고,
 -2001년에는 그 해 연말 또는 다음해 연시에 2001년 생산목표 달성을 전제로 상여금의 200%에 해당하는 금원을 경영성과금으로 지급하기로 하고,
 -2002년에는 연말에 상여금의 200%에 해당하는 금원을 지급하기로 하되, 임금협약 타결시까지 파업 등의 분규발생시 성과금을 지급하지 않기로 규정하고 있으며, 아울러 위 2002년도 임금협약서에는 근무일수에 따라 일할 계산하여 성과금을 지급한다는 것을 규정하고 있고, 그 이전의 역대 임금협약서에는 위와 같은 성과금의 일할 계산 지급에 관한 규정이 없었던 사실,

▶원심¹⁾의 판단 : 성과금은 임금협약에 의하여 피고회사에게 지급의무가 지워진 것으로 매년 연말에 계속적, 정기적으로 지급되고 그 지급액도 확정되었으므로 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 갖는다고 할 것이다.

▶대법원의 판단 : 피고 회사는 1992년부터 현재까지 매년 전체 근로자들에게 위 각 임금협약에서 정한 바와 같은 기준으로 산정한 성과금을 지급하였는바, 노사간 임금협상과정에서 8일간의 전면 파업 및 10일간의 부분파업이 있었던 1996년도에도 연말에 경영성과금이 전액 지급되었고, 이러한 성과금의 지급은 피고 회사의 사업장에서의 노동쟁의 발생 방지에 기여한 사실을 알 수 있다.

1) 서울고법 2003.9.18.선고 2002나18697,18703판결

즉 피고 회사의 성과금은 급여규정이나 단체협약에 규정된 바 없이, 매년 임금협약 시 노사간 합의로 그 지급 여부나 구체적인 지급기준 등이 정해졌고 위 1992년도 부터 원고들이 모두 퇴직한 1998년도까지의 기간 동안에는 성과금의 지급기준이 거의 매년 틀려 그 지급액이 확정되어 있었다고 보기 어려운 점, 1994년도까지는 비록 아무런 지급조건이 부가되지는 않았으나, 그 지급기준이 일정하지 않았고, 1995년도부터 원고들이 모두 퇴직한 1998년도까지는 1996년도 한 해를 제외하고 모두 무쟁의 내지 무분규 등의 지급조건이 부가된 점, 피고 회사는 매년 노사합의에서 정한 바대로 빠짐없이 성과금을 지급하였는데, 이는 1996년도를 제외하고는 지급조건에서 정한 쟁의나 분규가 없었기 때문이었고, 1996년도에는 비록 분규가 있었지만 그 성과금 지급에 있어 '무분규' 등과 같은 지급조건이 부가되지 않았기 때문인 것으로 보일 뿐, 이로써 분규 발생에도 불구하고 피고 회사가 일정률의 성과금을 계속 지급할 의사가 있다거나 그와 같은 관행이 성립되었다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 원고들이 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 산입되어야 한다고 주장하는 1997년 및 1998년도 경영성과금은 계속적·정기적으로 지급되어 온 것으로서 근로계약이나 노동관행 등에 의하여 피고 회사에게 그 지급의무가 지워져 있는 것으로 보기는 어려우므로, 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당하지 아니한다 할 것이다.

▶생산장려격려금(1997년분) 부분

피고 회사는 성과금을 지급하기로 한 1992년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도로 노사화합특별격려금으로 30만 원을 지급하기 시작한 이래 1998년을 제외하고 매년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도의 금원(이하 이를 통칭할 경우 '격려금'이라는 용어를 사용하기로 한다)을 지급하여 왔는데, 각 해당 임금협약에 의하면,
 -1992년에는 조합원에게 노사화합 특별격려금으로 30만 원을 지급하기로 하고,
 -1993년에는 조합원에게 생산성 향상 목표달성금으로 1993. 9. 27.에 상여금의 50%에 해당하는 금원을 지급하기로 하고,

- 1994년에는 조합원에게 향후 노사관계의 안정과 산업평화도모를 위한 산업평화촉진금으로 50만 원을 지급하고,
- 1995년에는 당해연도 임금교섭이 무분규로 타결될 시 무쟁의 격려금 100%(상여금지급기준)를 타결 즉시 지급하고,
- 1996년에는 조합원에게 경쟁력 향상 및 노사관계 선진화 실천을 위한 격려금으로 통상임금의 100%(타결즉시 50만 원 지급)를, V-2000 사업계획에 따른 신조 선각 공장 착공 격려금으로 10만 원을 타결 즉시 지급하고,
- 1997년에는 생산장려 격려금으로 상여금의 100%를 지급하되, 단체휴가전 무분규 타결을 조건으로 하였으며,
- 1998년에는 외환위기 상황임을 고려하여 생산장려격려금에 관한 약정을 하지 않았고, 원고들이 퇴직한 이후인 1999년에는 경쟁력 강화 및 산업평화 추진 격려금으로 상여금의 100%에 해당하는 금원을 타결 후 현금으로 지급하되 휴가전 타결을 전제로 하였으며,
- 2000년에는 생산성향상 격려금으로 통상임금의 100%에 해당하는 금원을, V-2005 추진 특별격려금으로 100만 원을 각 지급하고,
- 2001년에는 분규없이 임금협약이 마무리될 경우 조합원에게 경쟁력 강화 격려금으로 상여금의 100%에 해당하는 금원 및 50만 원을 임금협약 타결 즉시 지급하고,
- 2002년에는 재도약 추진을 위한 생산성향상 격려금 170만 원을 지급하되, 타결시까지 파업 등의 분규 발생 시에는 격려금을 지급하지 않는 것으로 규정하고 있는 사실,

▶ 원심¹⁾의 판단 : 격려금도 임금협약에 의하여 피고회사에게 지급의무가 지워진 것으로서 그 지급규정이나 명목 등 형식적인 사항만을 고려하여 그 지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 것이라거나 의례적, 은혜적 급부라고 볼 수는 없고, 위 격려금을 전체적, 실질적으로 파악할 때 근로의 대가로서 지급되는 임금의 성질을 갖는다고 할 것이다.

1) 서울고법 2003.9.18.선고 2002나18697,18703판결

▶ 대법원의 판단 : 피고 회사는 외환위기가 있었던 1998년을 제외하고 전근로자들에게 매년 임금협약에 정한 바에 따라 각 격려금을 지급하였는바, 노사간 임금협상 과정에서 8일간의 전면 파업 및 10일간의 부분파업이 있었던 1996년도에도 격려금이 전액 지급되었고, 이와 같은 격려금은 노동쟁의 없이 임금협상을 조기에 타결하는데 중요한 역할을 하였으며, 지금까지의 임금교섭시 노조가 격려금을 요구한 적은 한 번도 없었던 사실을 알 수 있다.

앞서 본 법리에 비추어, 위 사실관계에서 나타나는 다음과 같은 사정, 즉 피고 회사는 성과금을 지급하기로 한 1992년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도로 노사화합특별격려금을 지급하기 시작한 이래 매년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도의 금원인 격려금을 지급하여 왔는데, 이러한 금원 역시 급여규정이나 단체협약에 규정된 적이 없이, 매년 임금협약시 노사 합의의 형태로 지급액(지급률), 지급조건 유무 및 그 내용 등이 정해져 실행되어 왔다는 것이고, 각 그 지급시기가 대체로 임금협약 교섭 타결 즉시로서 일정하긴 하나, 이는 회사측이 임금교섭의 조기 타결을 유도하기 위하여 성과금과는 달리 그 지급시기를 교섭 타결 즉시로 정한 것으로 보이며, 지급금액의 결정기준도 일정금액으로 하거나 혹은 상여금을 기준으로 한 비율에 의하는 등으로 매년 일정하지 않았을 뿐만 아니라, 지급명목도 해마다 달랐고, 1998년도에는 IMF 외환위기로 인하여 아예 지급되지도 않았으며, 1995년, 1997년 및 1999년도에는 '임금교섭 무분규 타결'의 지급조건이 명시적으로 부가되었고, 1998년도를 제외한 나머지 연도의 경우에도 비록 위와 같이 지급조건이 부가되지는 아니하였지만, 그 지급명목이 주로 '노사화합 특별격려금', '향후 노사관계의 안정과 산업평화 도모를 위한 산업평화촉진금', '경쟁력 향상 및 노사관계 선진화 실천을 위한 특별격려금' 등으로서 그 명목 자체에서 근로 제공과는 직접 또는 밀접한 관련 없이 임금교섭의 무분규조기 타결을 위하여 일시적으로 지급한다는 사정이 반영되어 있는 것으로 보이는 점, 더구나 지금까지의 임금교섭시 노동조합이 격려금을 요구한 적이 한번도 없었던 점, 1996년도에는 분규 발생에도 불구하고 특별

격려금이 지급된 것은 그 격려금 지급에 있어 '무분규 타결'이라는 지급조건이 부가되지 않았기 때문으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 평균임금의 산정의 기초가 되는 임금총액에 산입되어야 한다고 주장하는 1997년도 생산장려격려금은 근로 제공과는 직접 또는 밀접한 관련이 있는 금원으로 보기 어려울 뿐만 아니라, 계속적·정기적으로 지급되었다고 볼 수도 없어 피고 회사에게 그 지급의무가 있다고 보기 어려우므로, 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당하지 아니한다 할 것이다.

4. 쟁의행위와 무노동무임금

가. 임금의 본질과 무노동무임금

대법원 1995.12.21.선고 94다26721판결은

“임금은 근로의 대가로서 '근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공하는 것에 대한 보수'를 의미하므로 현실의 근로 제공을 전제로 하지 않고 단순히 근로자로서의 지위에 기하여 발생한다는 이른바 생활보장적 임금이란 있을 수 없고, 또한 우리 현행법상 임금을 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 2분할 아무런 법적 근거도 없다. 뿐만 아니라 임금의 지급 실태를 보더라도 임금은 기본적으로 근로자가 생활하는 데 필요한 생계비와 기업의 지불능력과 상관계에 따라 형성되는데 임금을 지불항목이나 성질에 따라 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 현실의 근로 제공과는 무관하게 단순히 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 나누고(이른바 임금2분설) 이에 따라 법적 취급을 달리하는 것이 반드시 타당하다고 할 수도 없고, 실제로 현실의 임금 항목 모두를 교환적 부분과 생활보장적 부분으로 준별(峻別)하는 것은 경우에 따라 불가능할 수 있으며, 임금2분설에서 전형적으로 생활보장적 임금이라고 설명하는 가족수당, 주택수당 등도 그

지급 내용을 보면 그것이 근로시간에 직접 또는 비례적으로 대응하지 않는다는 의미에서 근로 제공과의 밀접도(密接度)가 약하기는 하지만 실질적으로는 근로자가 사용자가 의도하는 근로를 제공한 것에 대하여 그 대가로서 지급되는 것이지 단순히 근로자로서의 지위를 보유하고 있다는 점에 근거하여 지급한다고 할 수 없으며, 이러한 수당 등을 지급하게 된 것이 현실의 근로 제공과는 무관하게 단순히 근로자의 생활이나 지위를 보장하기 위한 것이라고 할 수도 없으므로, 이러한 수당 등을 현실적인 근로 제공의 대가가 아닌 것으로 보는 것은 임금의 지급 현실을 외면한 단순한 의제(擬制)에 불과하다.”고 하면서 근로자 지위에서 오는 생활보장적 임금을 부정하고 모든 임금은 근로의 대상(代償)으로서 제공되는 것이라는 입장을 확고히 하였다. 이러한 대법원의 입장은 통상임금의 범위 확장에 일부 기여한 바도 있지만, 쟁의행위에 있어서 무노동무임금 원칙의 이론적 기초가 되고 있다.

1997.3.13. 제정된 노조법 제44조 제1항은 “사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않은 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다.”고 규정하여 무노동무임금의 원칙을 명기하였고, 같은 조 제2항에서 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급 요구를 관철할 목적의 쟁의행위를 금지하면서 이를 더욱 명확히 하였다.

나. 쟁의행위 기간 중 임금청구

위 대법원 판결(대법원94다26271판결)의 다수 의견은, “쟁의행위시의 임금지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한 근로자의 근로 제공 의무 등의 주된 권리의무가 정지되어 근로자가 근로 제공을 하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로 제공 의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로써의 임금청구권은 발생하지 않는다고 하여야 할 것이고, 그 지급청구권이 발생하지 아니하는 임금의 범위가 임금 중 이른바 교환적 부분에 국한된다고 할 수 없으며, 사용

자가 근로자의 노무 제공에 대한 노무지휘권을 행사할 수 있는 평상적인 근로관계를 전제로 하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 결근자 등에 관하여 어떤 임금을 지급하도록 규정하고 있거나 임금 삭감 등을 규정하고 있지 않고 있거나 혹은 어떤 임금을 지급하여 온 관행이 있다고 하여, 근로자의 근로 제공 의무가 정지됨으로써 사용자가 근로자의 노무 제공과 관련하여 아무런 노무지휘권을 행사할 수 없는 쟁의행위의 경우에 이를 유추하여 당사자 사이에 쟁의행위 기간 중 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에게 그 임금을 지급할 의사가 있거나 임금을 지급하기로 하는 내용의 근로계약을 체결한 것이라고는 할 수 없다 할 것이다.

즉, 쟁의행위 기간 중의 임금에 대하여 단체협약등에서 별도로 정함이 있다면 쟁의행위 기간에 대한 임금도 청구가능하다는 것이나, 기존 단체협약등에 있는 결근자에 관한 조항은 그러한 약정으로 볼수 없다는 것이다.

반면 위 대법원 판결의 반대의견은 생활보장적 임금이 있다는 것이고, 가사 그렇지 않더라도 “쟁의행위로 인한 기간 동안의 임금 공제의 문제는 그 성질상 당해 근로계약의 내용에 쟁의행위로 인하여 근로를 제공하지 아니하더라도 공제할 수 없는 임금 부분이 설정되어 있는가 어떤가라는 계약해석의 문제이므로, 쟁의행위로 인한 임금 공제의 범위는 그에 관한 단체협약, 취업규칙의 정함, 종래의 관행 및 통상의 결근, 지각, 조퇴에 관한 임금 공제의 취급 등을 참고로 하여 문제의 임금 항목이 근로계약상 공제 대상에서 제외되고 있는지를 고찰하여 이를 정하여야 한다.”고 하여 결근일에 대응한 감액규정이 없는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 쟁의행위로 결근한 근로자에게도 지급할 의사라고 해석하는 것이 타당하다고 하였다.

즉, 쟁의행위 기간에 대한 임금청구는 당사자간의 의사해석에 의하나, 지급한다는 의사합치를 인정하기 어렵다면 무노동무임금 원칙에 따라 지급청구가 인정 안된다는 것이다.

따라서 합의가 없을 경우 쟁의행위 기간에 대응한 부분만큼 임금이 공제되는데,

2009.12.24. 대법원 2007다73277판결은 “파업기간에 포함된 유급휴일에 대하여는 임금의 지급을 구할 수 없다.”고 **유급휴일(법정유급휴일, 약정유급휴일외에 유급휴무일, 유급휴가까지도 포함)도 임금공제의 대상이 되는 파업기간에 포함된다는 입장**. 그 근거로서 휴일 및 유급휴일 제도를 규정한 규범 목적에 비추어 보면, 근로의 제공없이도 근로자에게 임금을 지급할 수 있도록 한 유급휴일의 특별규정이 적용되기 위해서는 평상시의 근로관계, 즉 근로자가 근로를 제공하여 왔고, 또한 계속적인 근로제공이 예정되어 있는 상태가 당연히 전제되어야 하는데(휴직과 유사) 쟁의행위는 그렇지 않다는 것이다.

그러나 이러한 법리는 “유급”휴일등에만 적용되는 것으로서 대법원 2010.7.15.선고 2008다33399판결은 “위와 같은 법리에 의하더라도 피고 회사는 매월 월급의 형태로 지급되는 기본급에서 이 사건 파업기간에 포함된 유급휴가 및 유급휴일에 대한 임금을 공제할 수 있을 뿐이고, 기본급에는 ‘무급’휴일에 대한 임금이 포함되어 있지 아니하므로 설령 파업기간 중에 **무급휴일이 포함되어 있다고 하더라도 그에 대한 임금을 공제할 수는 없다고 할 것인데** 원고들은 ‘비번’이 무급휴일이라고 주장하고 있으므로, 그렇다면 원심으로서는 우선 ‘비번’이 과연 유급휴일인지 무급휴일인지부터 살펴본 다음, 이 사건 파업기간 중에 포함된 ‘비번’에 대한 기본급의 공제가 정당한지 여부를 판단하였어야 할 것이다. 그럼에도 원심은 이에 이르지 아니한 채 ‘비번’을 포함하여 이 사건 파업기간 중 결근일로 처리된 날 전부에 대한 기본급을 공제할 수 있다고 단정하였으니, 이러한 원심의 판단에는 기본급 및 휴일에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.”고 하였다.

위와 같은 점은 태업에도 동일하게 적용된다. 즉, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다39946 판결은 “「노동조합 및 노동관계조정법」 제44조제1항은 “사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다.”고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제6호는 “쟁의행위”라 함은 파

업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.”고 규정하고 있다. 그리고 쟁의행위시의 임금 지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한, 근로자의 근로제공의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자가 근로를 제공하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로제공의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 아니한다. 근로를 불완전하게 제공하는 형태의 쟁의행위인 태업(怠業)도 근로제공이 일부 정지되는 것이라고 할 수 있으므로, 여기에도 이러한 무노동 무임금 원칙이 적용된다고 봄이 타당하다.”고 하였다.

다. 쟁의행위 기간 중 전임자의 급여 청구

대법원 2003. 9. 2. 선고 2003다4815,4822,4839판결은

“노동조합 전임자는 사용자와의 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만 근로제공의무가 면제되고 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하고, 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합 전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고 할 수는 없다.

회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약이 노동조합 전임자의 대우에 관하여 '회사는 전임을 이유로 일체의 불이익처우를 하지 않는다.', '노조전임간부의 전임기간은 계속 근무로 간주하며 전임기간 중의 급여, 기타 후생복지에 관한 제 대우는 일반조합원에 준한다.'고 각 규정하고 있는 것은, 노동조합 전임자를 근로계약상 본래의 근로제공업무에 종사하는 일반조합원보다 불리한 처우를 받지 않도록 하는 범위 안에서 노동조합 전임자에게 일정한 급여를 지급하기로 한 것이라고 할 것이므로, 노동조합 전임자를 일반조합원보다 더욱 유리하게 처우하는 것은 위와 같은 단체협

약의 규정을 둔 목적이나 취지에 비추어 볼 때 노사 쌍방이 당초 의도한 바와 합치하지 아니한다고 할 것이고, 또 파업으로 인하여 일반조합원들이 무노동 무임금 원칙에 따라 임금을 지급받지 못하게 된 마당에 그 조합원들로 구성된 노동조합의 간부라고 할 수 있는 노동조합 전임자들이 자신들의 급여만은 지급받겠다고 하는 것은 일반조합원들에 대한 관계에 있어서도 결코 정당성이 인정될 수 없는바, 위 단체협약 각 규정은 일반조합원들이 무노동 무임금의 원칙에 따라 사용자로부터 파업 기간 중의 임금을 지급받지 못하는 경우에는 노동조합 전임자도 일반조합원과 마찬가지로 사용자에게 급여를 청구할 수 없다는 내용으로 해석함이 상당하다."고 판시

라. 쟁의행위 기간 중 변제기에 도달한 임금의 지급여부

쟁의행위 기간 이전에 근로를 제공한 부분에 대한 임금은 쟁의행위 기간 중이라도 쟁의행위 기간 중이라도 당연히 지급되어야 한다. 이는 무노동무임금 원칙과 무관하다.

임금이 변제기에 도달했는지 여부는 통상임금성과도 상당히 관련이 있다.

대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다86287 판결(KEC)은

“ 원고는 이 사건 파업으로 말미암아 단지 피고와의 근로관계가 일시 정지되었을 뿐 그 근로관계 자체가 종료되었다고 할 수는 없으므로 이 사건 단체협약에서 하기휴가비의 지급대상으로 정한 ‘지급기준일 현재 재직 중인 근로자’에 해당하고, 한편 파업과 휴직은 근로관계가 일시 정지되어 그 기간에 상응하는 만큼 근로자의 임금 청구권이 발생하지 않는다는 측면에서 일부 공통점이 있을 뿐 그 취지와 목적, 근거 등에서 엄연히 구별되는 별개의 개념이므로, 원고가 하기휴가비의 지급기준일에 파업에 참가하였다고 하여 이 사건 단체협약상 하기휴가비의 지급 대상에서 제외되는 ‘지급기준일 현재 휴직 중인 근로자’에 해당한다고 볼 수는 없다. 회사가 휴직 중인 근로자를 제외한 재직 근로자에게 연 1회 하기휴가비를 지급하기로 단체협약

을 맺은 경우, 휴가비 지급기준일에 파업에 참가한 근로자를 휴직에 준하는 것으로 보아 휴가비를 지급하지 않는 것은 부당하다.”

II. 평균임금

1. 개념 및 용도

가. 개념

근로기준법 제2조 1항 제6호 “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.

평균임금 산정시에는 노동자가 수령한 금원이 해당 기간 동안 지급된 “임금”인지 여부가 쟁점이 되기 때문에 평균임금을 둘러싼 논란은 주로 특정 수당 등의 “임금성” 여부에 초점이 맞추어진다. 임금성 여부의 판단은 앞서 본 근로기준법 제2조 제5호를 기준으로 한다. 다만, 근로기준법 시행령 제2조는 평균임금 계산에서 제외되는 기간과 임금에 대하여 정하고 있다. 이에 대해서는 후술한다.

나. 용도

평균임금에 따라 임금이나 그 외 근로자에게 지급할 급여액을 산정하는 경우는 퇴직금, 휴업수당, 연차휴가수당, 재해보상 중 휴업보상, 장해보상, 유족보상, 장의비, 일시보상, 산업재해보상보험 보험급여 중 휴업급여, 장해급여, 유족급여, 상병보상연금, 장의비등의 경우이고, 그 밖에 근로자 제재로서 감금 제한 규정에도 평균임금의

개념이 쓰이고 있다.

그 밖에 평균임금이 다른 법령에서 쓰이는 경우는, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 보상 중 휴직 또는 실직 보상(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 51조), 고용보험법상 실직급여 중 구직보상(고용보험법 35조 1항), 조기재취업수당(50조 3항, 같은 법 시행령 62조), 근로자직업능력개발법상의 재해위로금(같은 법 11조, 같은 법 시행령 5조), 금융구조조정으로 정리된 금융기관 직원의 생활안정지원에 관한 법률 2조에 따른 생활안정 지원대상자의 적용 대상 판단 기준의 하나(같은 법 2조 1항, 같은 법 시행령 2조 3항 4호), 석탄산업법상의 폐광대책비(같은 법 39조의 3 1항 1호, 같은 법 시행령 41조 1항), 선원법상 퇴직금(51조 1항, 5항)¹⁾, 장해보상(88조), 유족보상(90조), 장의비(91조), 행방불명보상(92조) 등, 어선원 및 어선재해보상보험법상의 장해급여(25조), 일시보상급여(26조), 유족급여(27조), 장제비(28조), 행방불명급여(29조) 등, 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률에 따른 진폐위로금(작업전환수당, 장해위로금, 유족위로금, 같은 법 38조) 등의 경우이다.

2. 평균임금의 산정

○ 평균임금	=	$\frac{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 임금총액}}{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 총일수}}$
--------	---	--

가. 3개월 동안에 지급된 임금총액

1) 선원법에는 승선평균임금이라는 개념을 쓰고 있으나, 이 역시 근로기준법상 평균임금과 같은 법리로 판단하여야 한다고 볼 것이다. 같은 법 3조 8의 2호, 같은 법 시행령 3조의 3, 4 참조.

(1) 개요

- ① 기타 금품을 제외한 근로기준법 상 임금은 모두 포함된다. 다만 돌발적 사유로 지급되거나 그 지급되는 사유가 불확정적인 임시로 지불되는 금품은 제외하며, 단체협약, 취업규칙 등에 전근로자에게 일률적으로 지급되면서 통화로 환가할 수 있는 현물급여는 포함시킬 수 있다.
- ② 지급되지 않은 해당 월의 정기임금과 임금인상소급분등 그 기간 동안 실제 지급되지 않았더라도 지급하기로 한 임금은 모두 3개월 임금총액에 포함된다(다만 이미 퇴직한 이후 단체협상 등으로 임금이 소급 인상되는 경우에는 포함되지 않음).
- ③ 상여금이나 정근수당과 같이 1월을 초과하는 간격을 두고 지급되는 임금의 경우 12개월 중 지급받은 전액을 12개월로 나누어 3개월분을 포함시킨다.
- ④ 단체협약이나 취업규칙에 의하여 월의 중도에 퇴직하더라도 당해 월의 보수 전액을 지급한다는 규정이 있는 경우, 퇴직 이후의 기간에 대응하는 부분은 정책적, 은혜적 배려로 지급된 것이고 퇴직 근로자에게 실제 근무일수와 무관하게 퇴직 당해 월의 임금을 인상하여 전액 지급한다는 취지는 아니므로 산입 부정¹⁾
- ⑤ 평균임금 산정 기간에서 제외되는 기간에 대하여 지급된 임금은 당연히 제외
- ⑥ 퇴직금의 산정에 관하여, 노사간 별도의 합의로 법상 평균임금에 해당하는 특정수당을 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에서 제외하거나, 임금에 해당하지 않는 특정 금품 상당액을 퇴직금 산정 기초가 되는 평균임금에 포함시키기로 한 경우, 퇴직금지급률등 퇴직금 산정방식에 관한 다른 요소에서 법과 달리 정한 사정이 있고, 그 결과 산정되는 퇴직금액이 구법(현 근퇴법)이 정한 퇴직금의 하한을 상회하는 금액이라면, 그 합의는 유효하다²⁾.

(2) 연차휴가수당(=연차휴가미사용수당)

1) 대법원 1999. 5. 12. 선고 97다5015판결(전원합의체)

2) 대법원 2006. 5. 26. 선고 2003다54322,54399판결등 다수

(가) 퇴직 전전년도의 근로에 의하여 발생한 연차휴가

퇴직금 산정을 위한 평균임금 계산에 있어 퇴직일을 기준으로 전전년도의 출근율에 따라 발생한 연차휴가청구권을 전년도 1년간 사용치 못하여 퇴직하는 해에 발생하게 된 연차휴가수당(연차휴가미사용수당)의 3/12만큼 포함시킨다.(노동부 입장, 판례는 부정)

(나) 퇴직 전년도의 근로에 의하여 발생한 연차휴가

퇴직일을 기준으로 전년도의 출근율에 따라 연차휴가가 발생하였는데, 퇴직으로 인하여 이를 사용하지 못하게 되는 경우 연차휴가미사용으로 인한 연차휴가수당(=연차휴가미사용수당)을 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함시킬지에 대하여는 논란이 있으나 노동부는 부정적인 입장이다. 판례는 아래와 같은 제한적인 범위에서 긍정한다.

판례 : 퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금은 퇴직하는 근로자에 대하여 퇴직한 날 이전 3개월간에 그 근로의 대상으로 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 제한 금액을 말하고, 퇴직하는 해의 전 해에 개근하거나 9할 이상 출근함으로써 근로기준법 제48조에 의하여 연차유급휴가를 받을 수 있었는데도 이를 사용하지 아니하여 그 기간에 대한 연차휴가수당청구권이 발생하였다고 하더라도 그 연차휴가수당은 퇴직하는 해의 전 해 1년간의 근로에 대한 대가이지 퇴직하는 그 해의 근로에 대한 대가가 아니므로, 연차휴가권의 기초가 된 개근 또는 9할 이상 근로한 1년간의 일부가 퇴직한 날 이전 3개월간 내에 포함되는 경우에 그 포함된 부분에 해당하는 연차휴가수당만이 평균임금 산정의 기준이 되는 임금 총액에 산입되며...(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다32631 판결)

<사례>

2014년 1월 1일 입사하여 퇴직 전전년(2014년)도 8할이상 출근으로 퇴직 전년(2015년)도에 사용할 연차유급휴가가 15일 발생하였으나, 이중 4일만 사용하고 11일의 연차휴가를 미사용 하였으며, 전년(2015년)도 8할이상 출근으로 15일의 유급휴가가 발생하였으나, 미사용상태에서 2016년 2월 1일까지 근로하고 퇴직하였다면 퇴직금에 포함되는 연차유급휴가(미사용)수당은?

① 연차휴가수당의 청구여부(행정해석과 판례일치)

- ▶ 2014년도 8할 이상 출근으로 퇴직 전년도(2015년)에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 해당하는 11일에 대한 연차휴가수당(유급휴가미사용수당)을 청구
- ▶ 2015년도 8할이상 출근으로 발생한 15일의 연차휴가청구권의 경우 전액 연차휴가수당으로 청구

② 연차휴가수당의 퇴직금산정을 위한 평균임금에의 포함여부

- ▶ 노동부 : 2014년도 8할 이상 출근으로 퇴직 전년도(2015년)에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 해당하는 11일에 대한 연차유급휴가미사용수당의 3/12은 『퇴직금산정을 위한 평균임금 산정 기준임금』에 포함됨.
- ▶ 판례 : 2015년도 8할이상 출근으로 발생한 15일의 연차휴가에 대한 연차휴가수당의 61(11월, 12월의 일수)/365 만큼은 평균임금에 산입.(따라서 판례에 의할 경우 4월 1일 이후 퇴직시에는 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함되는 연차휴가수당이 없음.)

나. 평균임금 산정기간

(1) 개요

- ① 3월간은 90일이 아니라 기산일로부터 소급하여 역월상 3개월간에 포함된 일수를 말한다. 따라서 89일에서 92일까지 발생가능하다.
- ② 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날에는 각각의 산정 사유에 해당하는

날이 이에 해당한다. 산정하여야 할 것이 퇴직금이라면 근로자가 퇴직한 날, 휴업수당이라면 사용자가 책임져야 할 사유로 휴업한 날,¹⁾ 연차휴가수당이라면 그 수당이 지급되는 연차휴가를 시작한 날, 재해보상금이나 산업재해보상보험법에 따른 보험급여라면 업무상 재해로서 사망이나 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날 또는 진단에 의하여 질병이 발생되었다고 확정된 날이 여기에 해당한다. 사유발생 당일은 불 포함한다.

(2) 평균임금 산정에서 제외되는 기간

평균임금 산정기간에서 아래의 기간과 그 기간에 지급된 임금은 산입하지 아니한다.(근로기준법 시행령 제2조)

수습사용중의 기간, 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간, 산전후 휴가기간, 산재 휴업기간, 육아휴직기간, 징의행위기간(적법한 징의행위 기간에 한정한다는 것²⁾이 판례), 병역법·향토예비군설치법 또는 민방위기본법에 의한 의무이행을 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간. 단 그 기간 중 임금을 지급받은 경우에는 그러하지 아니함, 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간

다. 평균임금을 산정할 수 없는 경우(시행령 제4조)

제4조(특별한 경우의 평균임금) 법 제2조제1항제6호, 이 영 제2조 및 제3조에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 고용노동부장관이 정하는 바에 따른다. <개정 2010.7.12>

(1) 산정할 수 없는 경우의 의미

1) 휴업한 날이 2일 이상인 경우에는 휴업한 첫날이 사유 발생일이라고 보아야 한다. 같은 취지 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

2) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다17287판결등

근로기준법 제2조 제1항, 제6호, 시행령 제2조 및 제3조의 규정에 의하여 평균임금을 정할 수 **없는 경우 노동부장관이 정하는 바에** 의한다. (시행령 제4조) 이때, “평균임금을 정할 수 없다”의 의미는 기술적으로 불가능한 경우뿐만 아니라 근로기준법 등에 의하여 평균임금을 산정하는 것이 **현저하게 부적당한 경우**까지도 포함한다¹⁾.

(2) 산정방식

(가) 고용노동부고시

위 시행령에 근거하여 2004. 7. “평균임금산정특례고시”가 노동부고시 2004-22호로 제정되었다가 2007. 12. 3. 1차 개정, 2015. 10. 14. 2차로 개정되어(고용노동부 고시 2015-77호) 개정되어 평균임금을 산정할 수 없는 일정한 경우에 대한 평균임금 산정방법을 마련하였다.

평균임금산정특례고시 (노동부고시 제2015-77호)

제1조(평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우) ① 「근로기준법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제2조제1항에 따라 평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우 제외되는 기간의 최초일을 평균임금의 산정사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정한다.

② 영 제5조는 제1항에 따라 평균임금을 산정할 때 이를 준용한다. 이 경우 영 제5조제1항 중 "부상 또는 질병이 발생한 달"은 "평균임금의 계산에서 제외되는 기간의 최초일이 속한 달"로 본다.

제2조(근로제공의 초일에 평균임금 산정사유가 발생한 경우) 근로를 제공한 첫 날(「근로기준법」 제35조제5호에 따라 수습기간 종료 후 첫 날을 포함한다)에 평균임금 산정사유가 발생한 경우에는 그 근로자에게 지급하기로 한 임금의 1

1) 대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다18714판결등 다수

일 평균액으로 평균임금을 추산한다.

제3조(임금이 근로자 2명 이상 일괄하여 지급되는 경우) 근로자 2명 이상을 1개조로 하여 임금을 일괄하여 지급하는 경우 개별 근로자에 대한 배분방법을 미리 정하지 않았다면 근로자의 경력, 생산실적, 실근로일수, 기술·기능, 책임, 배분에 관한 관행 등을 감안하여 근로자 1명당 임금액을 추정하여 그 금액으로 평균임금을 추산한다.

제4조(임금총액의 일부가 명확하지 아니한 경우) 평균임금의 산정기간 중에 지급된 임금의 일부를 확인할 수 없는 기간이 포함된 경우에는 그 기간을 빼고 남은 기간에 지급된 임금의 총액을 남은 기간의 총일수로 나눈 금액을 평균임금으로 본다.

제5조(임금총액의 전부가 명확하지 아니한 경우 등) 이 고시 제1조부터 제4조까지의 규정에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 지방고용노동관서장이 다음 각 호의 사항을 감안하여 적정하다고 결정한 금액을 해당 근로자의 평균임금으로 본다.

1. 해당 사업장이 있는 지역의 임금수준 및 물가사정에 관한 사항
2. 해당 근로자에 대한 「소득세법」 및 관련 법령에 따라 기재된 소득자별 근로소득원천징수부, 「국민연금법」·「국민건강보험법」·「고용보험법」에 따라 신고된 보수월액·소득월액·월평균임금 등에 관한 사항
3. 해당 사업장이 있는 지역의 업종과 규모가 동일하거나 유사한 사업장에서 해당 근로자와 동일한 직종에 종사한 근로자의 임금에 관한 사항
4. 해당 사업장의 근로제공기간 중에 받은 금품에 대하여 본인 또는 그 가족 등이 보유하고 있는 기록(이 경우 사업주가 인정하는 경우에만 한정한다) 등 증빙서류에 관한 사항
5. 고용노동부장관이 조사·발간하는 "고용형태별근로실태조사보고서" 및 "사업체노동력조사보고서" 등 고용노동통계에 관한 사항

제6조(재검토키한) 고용노동부장관은 이 고시에 대하여 2019년 1월 1일 기준으로 매 3년이 되는 시점(매 3년째의 12월 31일까지를 말한다)마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

(나) 판례

■ 판례는 시행령 제4조에서 정한 “평균임금을 정할 수 없는 사유가 발생한 경우”에 평균임금 산정방식에 관하여

① 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정할 수 있는 방법에 의하되(대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다18714판결등 다수)

② ①과 같은 방법이 없는 경우 당해 근로자가 근로하고 있는 지역을 중심으로 한 일대에서 동종의 작업에 종사하고 있는 상용근로자의 평균임금액을 표준으로 한다는 일반적 법리를 제시하였다.(대법원 1997. 11. 28. 선고 97누14798판결등 다수, 다만 이러한 판시는 주로 산재법상의 보험급여청구에 관한 사안이다.)

③ 특히 평균임금 산정기간에 근로자에 대하여 지급된 임금총액이 통상의 사유보다 현저하게 많거나 적은 경우에는 그 특별한 사유가 계속된 기간을 산정기간에서 제외하고 그 직전의 3개월간의 임금을 기초로 하여 평균임금을 산정함이 상당하다고 보고 있다¹⁾.(대법원 1995. 2.28. 선고 94다8631판결, 1998.1.20. 선고 97다18936판결등)

④ 다만, 퇴직금과 관련하여 최근 선고된 2009. 10.15. 선고 2007다72519판결은 택시기사인 근로자가 퇴직금을 더 많이 받기 위하여 의도적으로 퇴직 직전 5개월 동안 평소보다 많은 사납금 초과 수입금을 납부한 사안에서, 근로자가 지급받은 임금

1) “퇴직금제도는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하기 위한 것이므로 퇴직금 지급 사유가 발생하였을 때 그 지급하여야 할 금액의 산출 기초가 되는 '그 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금'이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 많을 경우에도 이를 그대로 평균임금 산정의 기초로 삼는다면 이는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 제도의 근본 취지에 어긋난다고 하지 않을 수 없고, 이러한 경우 평균임금은 근로자가 의도적으로 현저하게 평균임금을 높이기 위한 행위를 한 기간을 제외한 그 직전 3개월간의 임금을 기준으로 산정하여야 할 것이다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다8631 판결 참조)

의 항목들 중 사납금 초과 수입금 부분에 대하여는 의도적인 행위를 하기 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하되 '의도적인 행위를 한 기간 동안의 동종 근로자들의 평균적인 사납금 초과 수입금의 증가율'을 곱하여 산출하고, 이를 제외한 나머지 임금 항목들에 대하여는 퇴직 전 3개월 동안 지급받은 임금총액을 기준으로 평균임금을 산정함이 적절하다고 하였다.

⑤ ④판례사안의 그 구체적 사실관계와 판단은 아래와 같다.

▶ 원고가 피고 회사에서 2002. 5. 1. 퇴직하기 직전인 2001년 12월부터 2002년 4월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금의 액수는 그 이전인 2001년 1월부터 2001년 11월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금 액수의 약 1.76배 가량에 이르고 있는 사실

▶ 반면 피고 회사에서 원고와 마찬가지로 사납금 초과 수입금을 피고 회사에 납부한 노조원 중 원고와 근무조건이나 근무성과면에서 비슷한 지위에 있던 피고 회사의 다른 택시운전기사들 4명이 2001년 12월부터 2002년 4월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금의 액수는 그 이전인 2001년 1월부터 2001년 11월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금 액수의 약 1.39배에 불과한 사실

▶ 한편 원고는 2002. 4. 10.경 개인택시면허를 신청하여 2002. 8. 20.경 개인택시면허를 취득하였는데, 원고가 피고 회사에 2001년 12월부터 2002년 4월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금의 규모는 전년도 같은 기간(2000년 12월부터 2001년 4월까지)에 비해서도 약 1.76배 가량 늘어난 사실

▶ 원고가 피고 회사로부터 지급받은 임금항목은 기본급, 각종 수당, 상여금 등 부분과 사납금 초과 수입금 부분으로 구분되어 있고, 이러한 여러 임금항목 중에서 원고가 의도적으로 평균임금을 높이기 위한 행위를 하여 통상의 경우보다 현저하게 많아진 것은 사납금 초과 수입금 부분에 그치므로, 근로기준법에 의하여 퇴직금을 산정하기 위한 평균임금의 산정의 기초로 삼을 수 없는 것은 위 사납금 초과 수입금 부분에 한정되어야 할 것이다.

▶ 피고 회사의 다른 택시운전기사로서 원고와 마찬가지로 사납금 초과 수입금을 피고 회사에 납부한 노조원 중 원고와 근무조건이나 근무성과면에서 비슷한 지위에 있던 자들의 경우, 원고에 대한 이 사건 평균임금 산정 제외 기간 동안 납부한 월 평균 사납금 초과 수입금이 그 전인 2001년 1월부터 2001년 11월까지 기간 동안에 납부한 그것에 비하여 약 1.39배 정도 증가하였다는 사정에 비추어 보면, 이 사건 평균임금 산정 제외 기간 동안 피고 회사에서 원고와 동종의 근로자에게 지급된 사납금 초과 수입금의 액수의 평균수준이 그 이전의 기간에 비하여 전반적으로 높아진 것으로 추단할 여지가 충분하다.

▶ 이 사건 평균임금 산정 제외 기간 동안 원고가 지급받은 임금 중 사납금 초과 수입금 부분만이 원고의 의도적인 행위로 현저하게 증가되었을 뿐이고, 나아가 위 같은 기간 동안 피고 회사의 택시운전기사들 중 원고와 동종의 근로자들이 지급받은 사납금 초과 수입금 부분의 임금 수준이 어느 정도까지는 증가하였을 것으로 보이는 이 사건과 같은 경우에는,

▶ 사납금 초과 수입금 부분의 평균임금 산정

다른 특별한 사정이 없는 한, 사납금 초과 수입금 부분에 대하여는 '원고가 이 사건 평균임금 산정 제외 기간의 직전 3개월 동안 지급받은 사납금 초과 수입금 총액'을 기준으로 근로기준법이 정하는 방식에 따라 평균임금을 산정하고 여기에 '이 사건 평균임금 산정 제외 기간 동안의 피고 회사 소속 택시운전기사들 중 원고와 동종의 근로자들의 평균적인 사납금 초과 수입금의 증가율'을 곱하여 평균임금을 산출

▶ 나머지 임금항목의 평균임금 산정

이를 제외한 나머지 임금항목인 기본급, 각종 수당, 상여금 등에 대하여는 '원고가 퇴직 이전 3개월 동안 지급받은 임금총액'을 기준으로 하여 근로기준법이 정한 방식으로 평균임금을 산정함이 적절하다 할 것이다.

▶ 결론

근로자의 퇴직 당시 통상의 생활임금을 사실대로 반영하려는 퇴직금제도의 근본 취지를 고려하여 원고가 퇴직을 예상하고 그 퇴직금 산정에 기초가 되는 평균임금을 높이기 위하여 의도적인 행위를 하였음이 인정된다면 '그러한 의도적인 행위를 한 기간을 제외한 그 직전 3개월 동안의 임금'을 기준으로 평균임금을 산정하여야 한다고 판단하였는데, 이러한 법리는 근로자의 의도적인 행위로 인하여 현저하게 높아진 임금항목에 한하여 그러하여야 한다는 취지임이 명백하고, 나아가 근로자가 위와 같이 어떠한 임금항목에 관하여 의도적인 행위를 한 기간을 제외하고 그 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 하여야 하는 경우, 근로자의 퇴직 전 3개월을 포함하여 위와 같이 의도적인 행위를 한 기간 동안 근로자가 소속한 사업 또는 사업장에서의 동종 근로자에게 지급된 임금의 평균적 수준이 그 직전 기간에 비하여 상당한 정도 증감이 있다 하더라도 이를 감안함이 없이 반드시 근로자가 의도적인 행위를 하기 직전의 3개월간의 임금만을 기준으로 평균임금을 산정하여야 함을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다).

■ 현저하게 부적당한 경우로서 인정된 사례(인정안된 사례 포함)와 그 경우 산정 방식에 관한 판례를 몇가지 더 살펴보면 다음과 같다.

⑥ 대법원 1995.2.28.선고 94다8631판결(한양교통사건, 퇴직금) : 택시운전사가 퇴직을 예상하고 의도적으로 평소에 비하여 월등히 많은 운송수입금을 회사에 입금하여 퇴직전 3개월의 임금이 그 이전 5개월의 임금에 비하여 약73%가량 증가한 사안
▶ 해당 기간을 제외한 직전 3개월간의 임금을 기준으로 하라는 취지로 판시함.

⑦ 대법원 1998.1.20.선고 97다18936판결(한진운수사건, 퇴직금) : 퇴직전 3개월의 평균임금이 월 1,047,520원이고 그 기간전 6개월간의 평균임금이 870,553원이어서 그 차액이 176,967원에 불과하므로 원고가 의도적으로 평균임금을 높이기 위한 행

위를 했다고 볼수 없다고 한 사례(약20%증가한 사안)

▶ 일반 기준대로 퇴직전 3개월을 기준으로 산정

⑧ 대법원 2002.12.27.선고 2000다18714판결(한불종합금융사건, 장해보상) : 근로자가 업무 외의 부상으로 사용자의 승낙을 얻어 휴직하였다가 복직하지 않아 취업규칙에 따라 휴직기간 만료 후 10일 만에 퇴직한 경우, 사용자가 그 퇴직 당시의 근로기준법 및 그 시행령에 따라 산정한 평균임금이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 적어졌는가 여부를 심리해 보지도 아니한 채 그 근로자가 퇴직 전 3개월 동안 휴직으로 인하여 정상적인 임금을 수령하지 못하였다는 등의 사정을 들어 그와 동일 또는 가장 가까운 직급에 종사하였던 다른 근로자가 위 퇴직일 이전 3개월 동안 수령한 임금을 기준으로 평균임금을 산정하여야 한다고 판단한 원심판결을 위법하다는 이유로 파기한 사례.

▶ 어느정도 비율로 감소하였는지는 명시적으로 드러나있지 않는다. 원심이 그러한 심리를 하지 않고 만연히 동일 또는 가까운 직급의 근로자가 수령한 평균임금을 기준으로 계산한 것이 위법하다는 취지이다.

⑨ 대법원 1999.11.12.선고 98다49357판결(보험회사 영업소장 사례, 퇴직금) : 피고가 보험회사의 영업소장으로서 그 급여의 대부분이 실적급인 능률급여로 구성되어 있어 능률급여를 제외하고 산정한 통상임금¹⁾이 월 약 150만 원(휴직기간의 평균급여는 0원)이고, 이는 휴직 전의 평균임금인 월 약 500만 원의 3분의 1에도 미치지 못할 뿐만 아니라, 능률급여를 퇴직금 산정의 기초인 월평균 급여에 포함시키도록 한 원고 회사의 퇴직금 규정의 취지에도 반하게 되는 점을 고려하면...(생략)...퇴직금 산정기준으로서의 평균임금은 원칙적으로 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영하는 것을 그 기본원리로 하고, 이는 장기간의 휴직 등과 같은 특수한 사정이 없었더라면 산정될 수 있는 평균임금 상당액이라 할 것인바, 앞서 본 피고의 급여실

1) 휴직기간의 평균임금은 0원

태와 원고 회사의 퇴직금 규정, 근로자의 퇴직 직전의 기간이 그 통상의 생활임금을 가장 잘 반영하고 있다고 보아 그 퇴직 직전 기간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하는 것으로 규정하고 있는 근로기준법의 규정 취지에 비추어, 피고의 평균임금(월평균 급여)은 그 휴직 전 3개월간의 임금을 기준으로 하여 산정함이 상당하다 할 것이다.

▶ 휴직기간의 평균급여는 0원이었는데, 통상임금이 기존 평균임금의 1/3에도 못미쳤다하여 현저하게 부당하다고 본 사안으로서 휴직전 3개월의 임금을 기준으로 하여 산정하라고 한 사안.

⑩ 대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다12669판결(대형기저인망수산업협동조합, 퇴직금) : 원고들에게 퇴직 전 3개월간 지급된 임금을 기준으로 산정한 평균임금이 특수하고 우연한 사정에 의하여 통상의 경우보다 현저하게 적다 할 수는 없으므로, 원고들의 평균임금은 퇴직 전 3개월간 원고들에게 지급된 임금을 기초로 산정함이 타당하고, 비록, 원고들이 정년대기 기간 동안에 시간외 근무를 하지 않아 시간외 근무수당을 지급받지 못한 것이 위 정년대기 발령 제도에 기인한 측면이 있다 하더라도 그러한 사정만으로 원고들의 퇴직 전 3개월간의 임금에다가 원고들이 정년대기 발령 전 3개월간에 지급받은 시간외 근무수당을 보태어 이를 기준으로 평균임금을 산정하거나 정년대기 발령 전 3개월간에 지급받은 임금을 기준으로 평균임금을 산정하는 방법으로 그 퇴직금을 산출할 수는 없다고 판단하였다.(평균임금 산정기간에서 제외하도록 한 근기법 시행령 규정이 제한적 열거규정이라고 판시함.)

⑪ 대법원 1994. 4.12. 선고 92다20309판결 (농어촌진흥공사, 퇴직금) : 직위해제로 근무하지 못한 기간은 평균임금산정기간에서 제외되지 않고 이때 평균임금이 통상임금보다 낮다면 통상임금이 평균임금으로 된다는 판결이다.

⑫ 대법원 2009.5.28. 선고 2006다17287판결 (현대00사건, 위법 징의행위 후 퇴직금

청구)

▶ 원심¹⁾ 판단

앞서 든 각 증거에 의하면, 원고 15, 18을 제외한 나머지 원고들의 경우 파업기간 내지 근로를 제공하지 않은 기간이 퇴직 전 3개월 이상에 걸쳐 있고, 그 동안 지급된 급여가 없어 원고 15, 18을 제외한 나머지 원고들의 퇴직금 산정의 기초인 평균임금은 0원이 되는데, 피고는 근로기준법 제19조 제2항에 따라 그 통상임금(기본급+생산장려수당+근속수당+가족수당으로 구성되고, 별지 표 '통상임금' 항목 기재 각 금액과 같다)을 평균임금으로 하여 이를 기초로 하여 산정한 같은 표 '① 지급받은 퇴직금' 항목 기재 각 퇴직금을 지급한 사실, 원고 15, 18의 경우 파업기간이 퇴직 전 3개월 이상이 되지 않아 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금은 원고 15가 832,960원, 원고 18이 1,569,436원인데, 위와 같은 평균임금이 통상임금을 하회하지 않아 위 평균임금을 기초로 하여 산정한 위 '① 지급받은 퇴직금' 항목 기재 각 퇴직금을 지급한 사실, 피고가 원고들에 대한 퇴직금을 산정함에 있어 그 기초로 한 원고들의 통상임금 내지 (파업기간 포함한) 평균임금의 원고들의 파업기간 전의 평균임금(별지 표 '평균임금' 항목 기재와 같은데, 원고 14, 15, 16, 17, 18, 19의 경우 파업기간 전의 평균임금은 위 원고들이 구하는 바에 따른다)에 대한 비율은 별지 표 '비율(통상임금/평균임금)' 항목 기재와 같이 **40.09%에서 61.28%**에 이르는 사실(다만 원고 14의 파업기간 전 평균임금은 실제 1,673,293원이어서 그 비율은 47.50%, 원고 15의 파업기간 전 평균임금은 실제 1,381,095원이어서 그 비율은 60.24%, 원고 16의 파업기간 전 평균임금은 실제 2,875,386원이어서 그 비율은 41.95%, 원고 17의 파업기간 전 평균임금은 실제 2,235,165원이어서 그 비율은 47.88%, 원고 18의 파업기간 전 평균임금은 실제 2,617,988원이어서 그 비율은 59.94%, 원고 19의 파업기간 전 평균임금은 실제 2,611,309원이어서 그 비율은 48.13%이다)을 인정할 수 있다.

위 기초사실 및 위 인정사실에 나타난 바와 같이 이 사건 불법 파업은 원고들에 의

1) 서울고등법원 2006.2.7.선고 2004나49800판결

하여 각 의도된 것으로서 특별한 사유 내지 특수하고 우연한 사정이라고 보기 어려운 점, 평균임금을 퇴직금 산정의 기초로 하는 것은 직급, 호봉 등에 따른 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 데 그 취지가 있다고 하더라도, 피고가 퇴직금 산정의 기초로 한 **통상임금 내지 파업기간을 포함하여 산정된 평균임금의 파업기간 전 평균임금에 대한 비율이 원고들 별로 40% 내지 60%에 이르는 점**에 비추어 볼 때에 원고들의 통상임금 내지 파업기간을 포함하여 산정된 평균임금은 통상의 경우보다 현저하게 적은 금액이라고 단정하기는 어려우므로, 피고가 근로기준법 제19조에 따라 위 **통상임금 등을 기초로 하여 산정한 퇴직금을 원고들에게 지급한 것을 위법하다고 할 수는 없다.**

▶ 대법원 판단(원심 유지)

근로기준법과 동법 시행령 제2조 등이 정한 원칙에 따라 평균임금을 산정하였다고 하더라도, 근로자의 퇴직을 즈음한 **일정 기간 특수하고 우연한 사정**으로 인하여 임금액 변동이 있었고, 그 때문에 위와 같이 산정된 평균임금이 **근로자의 전체 근로기간, 임금액이 변동된 일정 기간의 장단, 임금액 변동의 정도** 등을 비롯한 제반 사정을 종합적으로 평가해 볼 때 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많게 산정된 것으로 인정되는 **예외적인 경우**라면, 이를 기초로 퇴직금을 산출하는 것은 근로자의 통상적인 생활임금을 기준으로 퇴직금을 산출하고자 하는 근로기준법의 정신에 비추어 허용될 수 없는 것이므로, 근로자의 **통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 그 평균임금을 따로 산정하여야** 한다. 그러나 근로자의 평균임금이 위와 같이 **통상의 경우보다 현저하게 적거나 많다고 볼 예외적인 정도까지 이르지 않은 경우**에는 구 근로기준법 제19조 등이 정한 원칙에 따라 평균임금을 산정하여야 하고, 다만 그 금액이 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 할 수 있을 뿐이다.

(다) 통상임금

위에서 살펴본 방식에 의하여 구한 평균임금이 통상임금보다 적은 경우에는 근로기준법 제2조 제1항 제6호에 따라 통상임금액을 평균임금으로 한다.(동법 제2조 제2항)

III. 통상임금

1. 개념 및 용도

근로기준법 시행령 제6조 제1항은 통상임금을 “근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.”고 규정하고 있다.

대법원은 “통상임금은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로인 소정근로의 대가로, 지급하기로 약정한 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 임금을 의미한다.”고 판시하고 있다.

휴업수당, 해고예고수당, 연장, 야간, 휴일 근로수당, 연차휴가대체수당 등의 법정수당은 통상임금을 기초로 하여 산정하도록 정하고 있다.

2. 통상임금 해당성 관련한 전원합의체 판결

대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결은 아래와 같이 판시하였다.

(가) 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로

로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아니다. 여기서 소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다. 근로자가 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금은 소정근로의 대가라 할 수 없으므로 통상임금에 속하지 아니한다. 위와 같이 소정근로의 대가가 무엇인지는 근로자와 사용자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로자의 근로의 가치를 어떻게 평가하고 그에 대하여 얼마의 금품을 지급하기로 정하였는지를 기준으로 전체적으로 판단하여야 하고, 그 금품이 소정근로시간에 근무한 직후나 그로부터 가까운 시일 내에 지급되지 아니하였다고 하여 그러한 사정만으로 소정근로의 대가가 아니라고 할 수는 없다.

(나) ① 어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서 정기성을 갖추어야 한다는 것은 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을 의미한다. 통상임금에 속하기 위한 성질을 갖춘 임금이 1개월을 넘는 기간마다 정기적으로 지급되는 경우, 이는 노사 간의 합의 등에 따라 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로의 대가가 1개월을 넘는 기간마다 분할지급되고 있는 것일 뿐, 그러한 사정 때문에 갑자기 그 임금이 소정근로의 대가로서 성질을 상실하거나 정기성을 상실하게 되는 것이 아님은 분명하다. 따라서 **정기상여금과 같이 일정한 주기로 지급되는 임금의 경우 단지 그 지급주기가 1개월을 넘는다는 사정만으로 그 임금이 통상임금에서 제외된다고 할 수는 없다.** ② 어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 그것이 일률적으로 지급되는 성질을 갖추어야 한다. **‘일률적’으로 지급되는 것에는 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다.** 여기서 **‘일정한 조건’이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출**

하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 고정적인 조건이어야 한다. 일정 범위의 모든 근로자에게 지급된 임금이 일률성을 갖추고 있는지 판단하는 잣대인 '일정한 조건 또는 기준'은 통상임금이 소정근로의 가치를 평가한 개념이라는 점을 고려할 때, 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이어야 한다. ③ 어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 그것이 고정적으로 지급되어야 한다. '고정성'이라 함은 '근로자가 제공한 근로에 대하여 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질'을 말하고, '고정적인 임금'은 '임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금'이라고 정의할 수 있다. 고정성을 갖춘 임금은 근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하면 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이 예정된 임금이므로, 지급 여부나 지급액이 사전에 확정된 것이라 할 수 있다. 이와 달리 근로자가 소정근로를 제공하더라도 추가적인 조건을 충족하여야 지급되는 임금이나 조건 충족 여부에 따라 지급액이 변동되는 임금 부분은 고정성을 갖춘 것이라고 할 수 없다.

3. 전원합의체 판결 이후 상여금의 통상임금 여부에 대한 대법원 판결

가. 2014. 2. 13. 선고 2011다86287 판결(KEC)

"이 사건 하기휴가비 및 설-추석상여금은 단체협약에 의하여 근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 그 지급기준일에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금으로서, 위와 같은 불확실한 조건이 그 지급의 자격요건이 되는 것이므로 통상임금의 징표로서의 고정성이 결여되었다고 할 것이므로, 이 사건 하기휴가비 및 설-추석상여금은 고정성 등을 결여하여 통상임금에 해당하지 않는다."

나. 2014. 5. 29. 선고 2011다116871 판결(한국지엠-생산직)

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고는 단체협약에서 정하는 바에 따라 근속기간이 1개월 이상인 생산직 근로자들에게 2월, 4월, 5월, 6월, 8월, 10월, 12월 말일에 노사합의로 약정한 기준임금을 기초로 산정한 이 사건 정기상여금을 지급하면서, 근속기간이 1개월 이상 3개월 미만인 근로자에게는 지급액의 50%, 근속기간이 3개월 이상 6개월 미만인 근로자에게는 지급액의 70%, 근속기간이 6개월 이상인 근로자에게는 지급액의 100%를 각 지급하였고, 본인의 귀책사유로 휴직 후 복직하는 근로자에게는 복직하는 날이 상여금 지급 15일 전인 경우에는 지급액의 100%, 15일 미만인 경우에는 일할계산하여 지급한 사실을 알 수 있다.

앞서 본 법리를 위 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 정기상여금은 근속기간에 따라 지급 여부와 지급액이 달라지기는 하나, 일정 근속기간에 이른 근로자에 대해서는 일정액의 상여금이 확정적으로 지급되는 것으로서, 소정근로를 제공하기만 하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다. 또한 휴직 후 복직한 근로자의 경우 복직 시점에 따라 이 사건 정기상여금의 지급액이 달라지지만, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 지급액에 차등을 둔 것에 불과하므로, 이러한 사정을 들어 이 사건 정기상여금의 통상임금성을 부정할 것은 아니다.

■ 참고로 지엠 단체협약 중 정기상여금에 대한 규정은 아래와 같음.

제82조(상여금 지급기준) 회사는 정기상여금 지급시 통상임금 지급기준으로 30시간 가산 지급한다.

제83조(상여금 지급방법) 회사는 노조원에게 다음과 같이 상여금을 지급한다.

1. 2, 4, 5, 6, 8, 10, 12월 말일에 100%씩 지급한다.

2. 노조원의 근속년수가 1개월 이상 3개월 미만일 때는 지급액의 50%, 3개월 이상 6개월 미만일 경우에는 지급액의 75%, 6개월 이상일 경우에는 지급액의 100%를 지급한다.

3. 본인 귀책사유로 휴직 후 복직하는 노조원에 한하여 복직하는 날이 상여금 지급 15일 전인 경우에는 지급액의 100%, 15일 미만인 경우에는 일할 계산하여 지급한다.

제86조(근속기간)

1. 근속기간은 휴직기간 및 정직기간을 포함한다.

다. 2015. 11. 26. 선고 2013다69705판결, 2015. 11. 27. 선고 2012다10980 판결(한국지엠-사무직)

1. 일정한 직급의 근로자 전원에게 매월 정기적·일률적으로 지급하여 온 조사연구수당 및 조직관리수당, 가족수당 중 본인분은 모두 통상임금에 해당한다.
2. 업적연봉이 비록 전년도 인사평가 결과에 따라 그 인상분이 달라질 수 있기는 하지만, 일단 전년도 인사평가 결과를 바탕으로 한 인상분이 정해질 경우 월 기본급의 700%에 그 인상분을 더한 금액이 해당 연도의 근무실적과는 관계없이 해당 연도 근로의 대가로 액수 변동 없이 지급되는 것으로서, 근로자가 소정근로를 제공하기만 하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어, 모두 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다고 할 것이다. 그리고 업무 외의 상병으로 인한 휴직자에게는 업적연봉이 지급되지 아니하나, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 지급 여부에 차등을 둔 것에 불과하므로, 그러한 사정만을 들어 업적연봉의 통상임금성을 부정할 것은 아니다.
3. 지급일 그 밖의 특정 시점에 재직 중인 사람에게만 지급하고 기왕에 근로를 제공하였더라도 위 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 않기로 하는 노사합의가 이루어졌거나 그러한 관행이 확립된 것으로 볼 여지가 있는 귀성여비, 휴가비, 개인연금보험료, 직장단체보험료는 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 2014. 8. 20. 선고 2013다10017 판결(성남시내버스)

승무원 임금협정에서 정하는 바에 따라 **승무원들 중 해당 월에 13일 이상 승무(만근)한 근로자만을 대상으로 하여**, 그 중 6개월을 초과하여 근무한 자에게는 **매월 330,000원의 상여금**을, 1년 이상 계속 근무한 자에게는 1년당 10,000원씩을 가산한 근속수당을 지급한 경우, 위 상여금과 근속수당은 그 지급여부가 실제 근무성적에 따라 좌우되어 고정적 임금이라고 할 수 없으므로 **통상임금에 해당하지 않는다**.

마. 2017. 9. 26. 선고 2017다232020 판결 (티센크루프엘리베이터코리아)

회사가 단체협약에 따라 근로자들에게 2,4,6,8,10,12월, 설, 추석에 기본급과 수당의 100%씩 합계 연 800%의 이 사건 상여금을 지급하여 왔으나, 통상임금의 산정에서는 이 사건 상여금을 제외한 사실, **회사는 2008년부터 2015년까지의 기능직 근로자 퇴사자 124명 중 지급일에 재직하지 않은 직원들에게는 이 사건 상여금을 지급하지 아니하는 등 이 사건 상여금은 지급 기준일에 재직 중인 근로자에게 지급하는 임금으로서** 소정근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 근로자가 임의의 날에 연장, 야간, 휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급 조건이 성취될지 여부도 불확실하므로, 통상임금에서 요구되는 고정성이 결여되었다고 볼 수 있고, 따라서 통상임금에 포함된다고 할 수 없다.

4. 판례의 태도

첫째, 소위 재직자 조건 명문으로 있고 실제 그 조건에 따라 지급된 임금의 경우 통상임금 해당하지 않음.

둘째, 소위 재직자 조건 명문으로 없더라도 실제 지급에 있어 오랜 시간 동안 지급일 재직 중인 근로자에게만 지급되었고 이런 관행이 확립되었다고 볼 수 있다면 통상임금 해당하지 않음.

셋째, 일정근무일수 충족이라는 지급조건이 있는 경우 통상임금 해당하지 않음.

→ 위와 같은 조건(명문, 관행 등)에 대한 변경을 시도해야 함.

5. 근로조건 등 상호간의 비교

가. 통상시급 산정 기준 시간 수¹⁾

대법원 1990.12.26. 선고 90다카12493 판결은 아래와 같이 판시함.

“나. 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 월급통상임금에는 근로기준법 제 45조 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 할 것이므로 월급통상임금을 월 소정 근로시간수로 나누는 방법에 의하여 시간급통상임금을 산정함에 있어서는 월 유급휴일 해당 근로시간수도 월 소정 근로시간수에 포함되어야 할 것이므로 원심이 사용자인 병원의 복무규정에 의한 직원의 주간무시간인 44시간과 유급휴일 해당 근로시간수를 기초로 월 소정 근로시간수를 산정한 조치는 정당하다.

다. 사용자인 병원의 보수규정이 “시간당 임율의 계산은 월 184분의 1로 한다” 로 규정하고 있다고 할지라도 이는 월 소정의 근로시간수 자체를 규정하고 있는 것이 아니라 위 병원의 보수규정에 기한 제수당을 산정함에 있어 하나의 기준을 제시하고 있을 뿐이어서 근로기준법상의 통상임금이나 시간외 근무수당, 연월차휴가근로수당 등을 산정할 경우에는 적용되지 아니한다고 할 것이다.”

나. 각종 법정 수당 계산 방식

대법원 2007. 11. 29. 선고 2006다81523판결은 근로기준법에서 아무런 기준을 정하여 놓지 않는 각종 수당의 산정과 관련하여 통상임금의 범위를 노사간 합의는 유효

1) 일급제 임금은 1일의 소정근로시간 수로 나누면 된다.

하다고 하였고,(ex>각종 상여금)

나아가 월차휴가수당이 법정 수당이던 시기에 있어서, 원고가 (합의 통상임금보다 많은) 법정 통상임금 × (법정 기준인 100%보다 많은) 150%를 주장한 사안에서 “원고는 월차휴가수당의 산정에 있어 통상임금은 근로기준법상의 그것을 기준으로 하고, 그 가산율은 단체협약상의 그것을 기준으로 하여야 한다고 주장하나, 이는 하나의 근로조건에 포함된 여러 가지 요소의 개별적인 비교를 허용하는 것이 되어 위 법률해석에 반하고, 한편 원고가 들고 있는 유리한 조건 우선 적용의 원칙은 개별 근로조건에 관하여 서로 다른 규정간에 충돌이 있는 경우 그 중 근로자에게 유리한 어느 하나의 규정에 따른다는 것일 뿐 서로 다른 각 규정에서 근로자에게 유리한 것만을 취사선택할 수 있다는 취지는 아니므로 원고의 위 주장을 배척한 원심 판단은 정당하고, 거기에 유리한 조건 우선 적용의 원칙에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.”고 하였다.

6. 신의성실의 원칙

가. 대법원 전원합의체 판결

☞ 신의칙 법리 도입 찬성 10인 vs 신의칙 법리 반대 대법관 3인

1) 개요

(다) 앞서 본 바와 같은 방식의 임금협상 과정을 거쳐 이루어진 노사합의에서 정기상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 아니한다고 오인한 나머지 정기상여금을 통상임금 산정 기준에서 제외하기로 합의하고 이를 전제로 임금수준을 정한 경우, 근로자 측이 앞서 본 임금협상의 방법과 경위, 실질적인 목표와 결과 등은 도외시한 채 임금협상 당시 전혀 생각하지 못한 사유를 들어 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 구함으로써, 노사가 합의한 임금수준을 훨씬 초과하는 예상외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하

지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다면, 이는 종국적으로 근로자 측에까지 피해가 미치게 되어 노사 어느 쪽에도 도움이 되지 않는 결과를 가져오므로 정의와 형평 관념에 비추어 신의에 현저히 반하고 도저히 용인될 수 없음이 분명하다. 그러므로 이와 같은 경우 근로자 측의 추가 법정수당 청구는 신의칙에 위배되어 받아들일 수 없다.

[다수의견을 정리하면 아래와 같음.]

- ① 상여금의 통상임금 산입으로 인한 법정 수당에 적용됨.
- ② 임금 교섭시 총액으로 합의한 경우
- ③ 합의한 임금 수준을 훨씬 초과하는 예상 외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 주는 경우
- ④ 새로운 재정적 부담으로 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하는 경우

2) 판단 기준을 명확히 제시하지 않음.

원심으로서 앞서 본 법리에 기초하여 피고와 노동조합의 임금협상 실태와 피고와 관리직 직원들 사이에 이 사건 상여금을 통상임금에서 제외하기로 하는 **① 명시적 또는 묵시적 노사합의 내지 관행**이 이루어졌는지 여부, 그리고 이 사건 상여금이 통상임금에 산입될 경우 피고가 부담하게 될 **② 추가 법정수당액과 전년도 대비 실질임금 인상률 및 ③ 그에 관한 과거 수년간의 평균치, ④ 피고의 재정 및 경영상태**, 피고의 관리직 직원들에 대한 이 사건 상여금의 구체적인 지급 방식 및 그 변경 내용, 동기 및 경위, 그 변경된 지급방식의 원고에 대한 적용 여부 등을 심리하여 2007년부터 2010년까지의 미사용 연차휴가수당 등의 지급을 구하는 원고의 이 사건 청구가 신의칙에 위배되는지를 살펴보았어야 할 것이다.

나. 신의칙 위반으로 인정한 2심 판결들

1) 갑을오토텍¹⁾ (대전고법)

파기환송 후 원고들은 정기상여금의 통상임금 산입으로 인한 법정수당 청구를 확장하였는데, 총 6년 반(2007. 7.~ 2013. 12.)의 기간 중 2년치(2008, 2009년)를 포기(拋棄)하고 남은 기간(5년)에 대해서도 1인당 평균 1,840만원을 36개월로 분할하여 지급할 것을 청구함. (*위 평균 액수는 피고가 통상임금 소송을 고려하여 증당부채로 계상한 금액(73억)에 상응하는 액수임)

위와 같은 일부 청구 및 분할 청구가 고려되어야 한다는 주장에 대하여 대전고법은 “정기상여금의 통상임금 편입으로 인한 재정적 부담 정도를 원고들의 임의적인 청구 일부 포기 및 분할 청구에 따라 판단할 수 없다.”고 함. 게다가 일부 청구한 금액도 해당 기간의 당기순이익의 21.3%에 해당하고, 피고가 2014년 이후 당기 순손실을 보고 있는 점을 고려하여 중대한 경영상 어려움을 초래한다고 판단함. (현재 대법원 계류 중)

2) 타타대우²⁾ (서울고법)

-상여금³⁾은 약정 통상임금의 700~750%에 해당

-통상시급 증가율은 사무직은 약 62%, 기술직은 약 112% (기술직 인원이 더 많으

1) 사무직(김찬회) 사건은 파기 환송 후 판결(대전지법 2014나794)로 확정되고 재상고 하지 않음. 대전지법 2014나794 판결에서는 상여금 주장 철회하고(신의칙 이유), 평균임금에 포함될 수당이 누락되었다는 새로운 주장을 하여 소송의 내용이 통상임금 소송에서 평균임금 소송으로 변경됨. 청구액의 15% 가량 인정된 후 종결됨. 이하에서는 생산직 사건만을 다룸.

2) 서울고등법원 2014.12.24. 선고 2013나19894 판결(상고 미제기 확정)

3) 정기상여금, 업적연봉, 정기상여가산금을 모두 포함한 금액

므로 부담이 더 커진다고 판단)

-원래의 임금인상율보다 적게는 8%, 많게는 12.7%를 초과하게 됨.

-청구기간은 2007. 12. ~ 2011. 5.로서 이는 원래 청구액(청구기간)의 30%¹⁾를 포기하고 청구한 것임. 포기한 결과 상여금의 통상임금 산입으로 인한 청구액은 약 **170억**이고 지연손해금까지 포함하면 약 **200억원**

-서울고법은 청구기간의 당기순이익을 “사실 인정”에서는 거시하면서도 “판단” 부분에서는 “2012년 당기순이익인 96억 8,800만원을 현저히 초과”하므로 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래한다고 봄.

-2013. 3. 당시의 미처분 이익잉여금이 668억 9,800만원이라고 하더라도 미처분이익 잉여금의 상당 부분을 법정 수당 지급에 사용하게 되면 앞으로 시설투자, 생산 개발 등 피고의 투자활동에 위축 내지 지장을 가져올 것으로 봄.

3) 한국지엠²⁾ (서울고법)

-정기상여금 700%

-통상시급 인상율 58.3% 이상,

-청구기간 : 2008. 3. ~ 2010. 12.³⁾

-전체 생산직 근로자(11,000여명) 기준으로 추산하면 1년간 청구액은 416억원 가량으로 추산된다.

-2008~2014년의 당기순이익 누계액은 -8,690원, 2008~2010년의 당기순이익 누계액은 -6,338억원이다.

-2008~2014년 부채비율과 유동비율은 동종 업체에 비하여 상당히 안좋다.

-2014년 연말 기준 5,070억원의 현금을 보유하고 있으나, 차입금은 2조 2,531억원

1) 2011. 6. ~ 2012.12.까지를 포기한 것으로 보임(즉, 당기 순이익이 상대적으로 적은 해) 즉, 총 5년 중 1년 6개월을 포기함

2) 서울고법 2015.10.30.선고 2014나28208 판결 (대법원 계류 중)

3) 사무직의 2007~2013년 청구 및 생산직의 2007~2010년 청구(1차 소송)과 2011~2014. 2.까지의 청구(2차 소송)은 별도로 진행

이고, 2015년 중 4,012억원을 상환해야 한다.

-2008~2014년의 경상연구개발비는 연평균 6,028억원인데 향후 연비와 온실가스 규제 등으로 연구개발비 추가 지출이 예상되는 상황에서 보유현금을 추가 법정수당 지급에 사용할 경우, 유동비율마저 낮은 상황에서 부채변제나 연구개별이 중단되거나 심각한 유동성 위기를 겪을 가능성이 높아 보인다.

4) 아시아나 항공¹⁾ (서울고법)

① 1심

-상여금은 (기본급 + 근속수당)의 600%

-청구기간 : 2009. 4. ~ 2012. 6.

-실질 임금 인상 상승률이 36.1%에 해당한다는 점을 인정한 증거가 부족함.

-자율협약 상태였고 2013년에는 당기 순손실을 기록하였으나 청구기간 내인 2010년(2,192억), 2011년(164억), 2012년(506억원)에 각 당기 순이익을 기록하고 매출액도 상승세에 있는 점.

-추가 부담액(120억 가량)은 연간 인건비의 1.3% 정도인 점

② 2심

-상여금은 (기본급 + 근속수당)의 600%

-통상시급 47% 증가

-청구기간 : 2009. 4. ~ 2012. 6.

-전체 근로자(8,341명) 기준으로 보면 1년 부담액이 적어도 80~100억원 정도로 추정되고, 원고들 주장에 따라 117억원으로 가정하여 보면 중대한 경영상 어려움을 초래함.

-구체적으로 2010.5.~2014.12.까지 자율협약 기간에 있었음.

1) 서울중앙지법 2015.8.28. 선고 2012가합33469판결, 서울고등법원 2015.8.28.선고 2014나 32153 판결 (현재 대법원 계류 중)

-2010년(2,192억), 2011년(164억), 2012년(506억원)의 당기순이익(3년 합계 2,862억원)이 있었으나 다른 연도에는 계속 손실이 발생하여 누적하여 당기순손실 지속되고 있음.

-자율협약에서 정한 부채비율 400% 준수하지 못하고 오히려 증가하고 있음. 부외 부채까지 고려하면 더욱 부채비율이 높아질 것임.

-2008~2014년의 이자보상배율은 60%에 불과하고, 저비용항공사와의 저가 경쟁으로 구조적인 수익성 악화에 직면하고 있음.

-전합 판결 선고 이후에 취업규칙 불이익 변경을 통하여 재직자 조건을 신설하는 대신 노사화합 격려금을 일시금으로 지급받았는데, 이는 원고들도 회사의 경영상황을 고려한 결과로 보임.

-원고들 주장대로 1년간 추가부담액이 117~202억원이라고 하고 이는 연간 인건비의 1% 정도에 불과하더라도 판단이 달라지지 않음.

5) 두산모트롤¹⁾ (부산고법 창원)

① 1심

-상여금 600%

-청구기간 : 대부분 2009. 7. ~ 2012. 12. (단, 10% 정도는 최대 2014.8.까지 청구)

-모트롤 사업부의 위 청구기간 중 2009년을 제외하더라도 2010~2013년의 영업이익 합계는 1,095억원으로서 추가부담액인 10억원에 비하여 상당히 넉넉함.

-모트롤 사업부는 2011년 552억원 당기순이익, 2012년 9억원 당기순손실, 2013년 9억원 당기순이익이다.

-(원고들과 달리) 임원 및 사무직 근로자들에게 2012년 23억원, 2013년 22억원을 성과급으로 지급하고, 2012년에 76억원 기부금, 2013년에 71억원 기부금을 지출하고, 2011년에 655억원, 2012년에 746억원, 2013년에 736억원을 배당하였다.

-2013. 12. 31. 기준으로 현금 및 현금성 자산이 1조 2천 5백억 가량이다.

1)2015.2.5. 선고 2012가합5186판결, 부산고법(창원) 2016.2.18. 선고 2015나567판결

-전체 근로자(254명) 중 소송을 제기하지 않은 소멸시효완성자들은 제외하고 판단해야 함.

② 2심

-피고 법인(주식회사 두산)이 아니라 모트롤 사업부(두산모트롤) 기준으로 판단해야 함.

-통상시급이 49% 상승함. 2011년은 당기순이익이 상당하였지만 2012년에 급격히 감소한 후 이러한 상태가 지속되고 있고 **경영실적이 악화된 2012, 2013, 2014년 3년간의 당기순이익 누적은 6억원**이다.

-소멸시효 완성 여부 고려하지 않고 전체 생산직 근로자(245명) 기준으로 보면 부담액은 18억 가량인데, 이는 사실심 변론종결일에 가까운 2014년 당기순이익 6억원의 3배 이상이다.

-2012년 이후의 경영상 어려움이 지속되고 있는 것은 구조적 원인으로 보인다.

6) 현대중공업¹⁾ (부산고법)

① 1심

-정기상여와 명절상여 포함한 800% 기준으로 판단

-청구기간 : 2009. 12. ~ 2012. 11.

-판단기간 : **청구기간을 1년 단위로 나누어 판단해야 하고, 청구기간 이후의 사정은 미리 예측할 수 있었거나 무척 급박한 사정이 아닌 한 신의칙 판단의 결정적인 사유로 삼을 수는 없다.**

-전체 근로자(38,302명)를 기준으로 보면 매년 1,400억원 정도를 부담하게 되는데, 이는 2009년 당기순이익의 6.2%, 2010년 당기순이익의 4.9%, 2011년 당기순이익의 7.1%, 2012년 당기순이익의 12.5% 정도이므로 피고가 지급 여력이 없다고 볼 수는 없다.

-위 금액은 피고가 매년 지급하던 격려금이나 성과급의 절반 정도에 해당하는 금액

1) 울산지법 2015. 2. 12. 선고 2012가합10108 판결, 부산고법 2016. 1. 13. 선고 2015나 1888 판결(현재 대법원 계류 중)

이다.

-2014년에 피고의 경영사정이 급격히 악화되었음은 인정되나, 법원 판단시의 사정은 주된 고려 사유로 삼을 수는 없다. 게다가 이러한 상태가 지속될 것이라거나 그로 인하여 회복할 수 없는 정도의 상태에 이를 것으로 보이지는 않으므로 이를 이유로 달리 판단할 수 없다.

② 2심

-명절상여를 통상임금 아니라고 보았으므로 700%를 기준으로 판단

-(청구기간 훨씬 이후이고 판결 선고 무렵인) 2014년과 2015년의 경영상 어려움을 자세히 실시하면서 신의칙 항변 받아들임.

7) 한진중공업 사건¹⁾ (서울고법)

① 1심

-상여금 600%

-청구기간 : 2009~2012년

-통상시급 상승률 62.6%

-전체 근로자(1,400여명) 기준으로 판단하고, 조선사업부의 매출액, 영업이익, 당기순이익을 고려함(2011~2014년), 2011년 이후 상시적으로 순환휴업 실시하고 있는 점 고려.

② 2심

-1심 판단 거의 그대로 원용함. 다만, 조선사업부(2011~2015년) 뿐 아니라 피고 회사 전체의 매출액, 영업이익, 당기순이익을 고려함(2008~2015년). 조선산업의 구조적 문제로 단기간내 회복이 어려울 것이라고 판단함.

다. 신의칙 위반 아니라고 본 2심 판결들

1)서울남부지법 2015.8.18. 선고 2012가합14747, 서울고법 2016.7.22. 선고 2015나26148 판결(현재 대법원 계류 중)

1) 보쉬전장¹⁾ (대전고법)

① 1심

-정기상여금 600%

-청구기간 : 2010. 2. ~ 2013. 2.

-원고(57명)들 청구액은 16억, 전체 생산직 근로자(398명, 2013년 기준)으로 환산하면 111억 가량이다.

-2010~2013년 당기순이익 합계 32억원에 불과하고, 당기순이익은 이후 회사의 시설투자, 생산개발 등에 사용되어야 할 금원이다.

-위와 같은 점 고려하면 신의칙 위반이다.

② 2심

-전체 생산직 근로자(400명) 기준으로 사회보험료 추가 부담분까지 고려하면 100~110억원이다. (다만, 피고가 부담할 지연손해금은 신의칙 판단시 참작할 사항이 아니다.)

-2009~2013년 매년 66~159억원의 미처분 이익잉여금²⁾을 보유해왔고, 그 중 당기순이익의 90%가량을 배당해왔고, 2011년의 경우 당기순손실을 본 주요 이유가 과도한 판매보증수리비 계상에 있었던 점도 있음³⁾.

-2009~2013년 부채비율이 2011년 이후 200%, 2013년에는 260%이나, 관계회사 외에 금융기관에서 자금 차입을 한 바가 없음. 부채 중 70% 이상이 매입채무, 미지급금과 같이 영업과정에서 발생한 것인 점 등 고려하여 신의칙 위반 아니라고 봄.

1) 대전지법 2015.2.11. 선고 2013가합1789, 3877판결 / 대전고법 2016.8.18. 선고 2015나791, 2015나807 판결 (대법원 계류 중)

2) 차기에 이월된 이익잉여금에 당기순이익을 더한 것. 이익잉여금 중 일부를 처분하지 않고 차기로 이월함으로써 매기 이익의 크기에 큰 영향을 받지 않고, 잉여금의 균등한 배분이 가능하게 된다. 따라서 미처분 이익잉여금은 잉여금 처분을 균등화하기 위한 조절수단이 된다.

3) 실제 지출한 판매보증수리비는 11억원인데, 계상한 액수는 142억원

2) 동원금속¹⁾ (대전고법)

① 1심

-정기상여금 700%

-청구기간 : 2010.3. ~ 2013.6.

-2010년 임금인상율 5.4%, 2011년 임금인상율 18.1%, 2012년 임금인상율 4.8%인데, 상여금 산입으로 인하여 2010~2012년 동안 36% 상승하는 결과에 이룸.

-2010년 당기순이익 약 87억, 2011년은 약 123억, 2012년은 약 22억인데, 피고 소속 전체 근로자 500명 기준으로 보면 부담액이 2010년 43억, 2011년 34억, 2012년 43억임. 따라서 부담액이 평균 당기순이익의 52%에 달함.

-당기순이익은 배당 혹은 투자 등에 사용될 금액이므로 위와 같은 정도의 인건비를 부담하게 되면 향후 투자 활동이나 경영 활동 위축을 초래하게 될 것으로 보임.

-그외 유리한 근로조건을 적용해왔던 점(기준시간수를 209, 법적으로 통상임금 아닌 가족수당, 생산장려수당 등을 통상임금에 포함해왔음, 근기법상 할증율보다 높게 지급함)

② 2심

☞ **1 청구기간(2010.3.~2013.12.17.) : 신의칙 위반 아님**

[불리한 사실로 실시된 내용]

-전체 인원인 510여명 기준으로 판단하면 연장근로 시간 수가 상당하고, 통상시급은 36%가량 증가한다.

-위 1청구기간의 추가 부담액은 43~44억 가량이고, 사회보험료 추가분까지 고려하면 50억원이다. (단, 이에 대한 지연손해금을 부담액에 포함하지 않고 판단함)

-연결재무제표가 아닌 개별재무제표 기준으로 판단해야 하는데 위 금액은 2012년 당기순이익의 227%, 2013년 당기순이익의 96%정도이다.

-피고는 2010. 이후 2,000~2,600억원 정도의 부채를 지고 있다.

1) 천안지원 2014.9.5. 선고 2013가합1825 판결, 대전고법 2016.8.18. 선고 2014나3595 판결 (상고미제기로 확정)

[유리한 사실로 설시된 내용]

-2010~2013년 당기순이익은 합계 284억원으로 피고의 이 기간 부담액보다 5배 이상 많다.(즉, 부담액이 누적당기순이익의 1/5 이하)

-매출이 30% 증대하고 있는 등 비교적 순조로운 영업 상태를 보인다.

-위 기간 이후인 2014년에도 2,577억원의 매출과 52억원의 당기순이익을 올리고 있고, 2011~2014년에 부채를 상환하면서도 10~13억원 가량을 주주배당금으로 지출하고, 매 회계연도 기말에 일정한 현금 및 현금성 자산을 남겼다.

-게다가 아직 소송을 제기하지 않은 나머지 생산직 근로자들의 청구권이 시효소멸할 가능성이 있고 그렇게 되면 부담액은 약 15억 5,700만원 가량으로 감소한다.

☞ 2 청구기간(2013.12.18~2014.3.) : 신의칙 위반 아님

-전합 판결 선고된 이후이므로 정기상여금의 통상임금 산입으로 인한 부담액을 예상할 수 있었다.

-위 기간의 부담액을 전체 510명 기준으로 3억 5,500만원으로서 중대한 경영상 어려움을 줄 정도가 아니다.

☞ 3 청구기간(2014.4~2014.10.) : 신의칙 항변 적용 기간 아님

-전합 판결 이후 단체협약 체결한 기간이므로 신의칙 항변 적용 대상 아님.

3) S&T중공업¹⁾ (부산고법 창원)

① 1심

-상여금 700%

-청구기간 : 2009. 7. ~ 2012. 6. (720명 중 4명은 2010.8.~2013.7.)

-통상시급 상승률 66.9%

-당기순이익 2009년 418억원, 2010년 526억원, 2011년 541억원, 2012년 316억원, 2013년 38억원, 2014년 상반기 55억 5천만원

1) 창원지법 2015.2.5. 선고 2012가합4381판결, 부산고법(창원) 2016. 9. 29. 선고 2015나 604 판결

-유동비율은 2014. 9. 30. 기준 약 302%이고 그 이전인 2012년 228%, 2013년 261.8%, 2014년 254.7% (보통 200%이상이면 이상적)

-부채비율은 2014. 9. 30. 기준 30.2%이고, 그 이전에도 비슷

-2014. 9. 30. 현재 현금 및 현금성 자산 892억원, 2014. 6. 30.에는 현금 및 현금성 자산 1,157억원을 보유

-2013년에 특수관계자인 S&T장학재단에 100억원 기부함.

-전체 생산직 근로자 790명 중 원고들을 제외하고 나머지는 소를 제기하지 않아 소 멸시효 완성되었으므로 원고들의 청구액 기준으로 부담액을 계산함.

② 2심

-상여금 760%

-1심 판단에 더하여 통상임금 소송을 장기부담부채로 이미 반영(92억 반영)하였고, 2015년말 현재 현금 및 현금성 자산 1,694억원을 보유하고 있음.

-2013년과 2014년에 당기순이익이 큰 폭으로 감소하기는 하였으나, 그 외에는 매년 300억원 이상의 당기 순이익을 얻은 점

-당기순이익이 감소한 2013년에 100억원을 특수관계자에 기부함.

-부채비율, 유동비율은 지속적으로 양호함.

4) S&TC¹⁾ (부산고법 창원)

① 1심

-상여금 650%

-청구기간 : 2010. 8. ~ 2013. 8.

-총액 기준으로 합의하였다고 보기 어렵다.

-통상시급 상승률 63%, 2008~2014년(반기) 연평균 영업이익은 192억원이고, 연평균 당기순이익은 136억원이다. (참고로 당기 순이익은 2008년 304억, 2009년 354억,

1) 창원지법 2015.1.14. 선고 2013가합5510 판결, 부산고법 2015. 12. 10. 선고 2015나277 판결

2010년 32억, 2011년 -41억, 2012년 90억, 2013년 161억원, 2014년도 반기 53억)
-피고의 추가 부담액은 2억 2천만~5억6천만원인데, 영업이익의 3% 내외이다.
-2008~2014년(반기) 부채비율(48~72%)과 유동비율(152~215%)이 양호하고 현금 및 현금성 자산도 상당하다. (2013년도 658억, 2014년 반기 345억)

② 2심

-1심 인용

5) 삼양사¹⁾ (대전고법)

-상여금 통상임금의 800%
-청구기간 : 2009. 6. ~ 2012. 3.
-2012년 한해의 당기순이익만 219억원, 위 기간(2년 10개월)원고들 청구액은 33억
-전체 직원 82명 중 원고들 16명을 제외한 나머지 직원들의 청구권은 소멸시효 완성한 것으로 보이므로 고려하지 않음.

라. 신의칙이 적용되는 기간

1) 2013. 12. 18. 이후 새로운 단체협약 체결시까지 적용된다는 견해

-고용노동부 입장
-동원금속 등 상대적 다수의 하급심 판결 입장

2) 2013. 12. 18.까지 적용된다는 견해

-현대하이스코 비정규 사건²⁾에서 2013. 12. 18.까지만 적용된다고 판단함.

1) 대전고법 2015. 7. 17. 선고 2013나12837 판결 (대법원 계류 중)

2) 순천지원 2016.12.15. 선고 2014가합10473판결 및 2014가합10480 판결

IV. 임금채권의 보호

1. 지급 방법에 의한 보호

가. 통화불 원칙

임금은 강제통용력이 있는 통화로 지급되어야 한다. 금융제도가 매우 발달되어 있는 관계로 은행에 의해 그 지급이 보증되는 보증수표(예컨대 은행발행 자기앞수표)로 임금을 지급하는 것은 무방하나, 은행에 의하여 그 지급이 보증되지 않는 당좌수표나 어음으로 임금을 지급하는 것은 통화 지급의 원칙에 위반되는 것으로 본다.

나. 직접불 원칙

임금은 노동자에게 직접 지급하여야 한다. 이 경우 친권자 또는 법정대리인에게 지급하는 경우도 법 위반이 된다. 노동자가 불가피한 사정으로 직접 임금을 수령할 수 없는 경우에 한해 사자(使者)에게 지급하는 것은 무방하다 할 것이다. 직접 지급의 원칙과 관련하여 문제가 되는 것은 근로자가 임금채권을 제3자에게 양도하는 경우인데, 대법원 판례는 근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도하는 것은 가능하나, 근로자가 임금채권을 양도하였다고 할지라도 임금 직접불의 원칙이 적용되어 사용자는 근로자에게 직접 임금을 지급하지 않으면 안 되고 그 결과 비록 양수인이라 할지라도 사용자에게 직접 임금의 지급을 청구할 수는 없다고 하고 있다¹⁾.(즉, 양도로 인하여 실제법상 권리는 양수인에게 이전하지만 양수인이 사용자에게 직접 청구하지는 못함.)또 임금채권의 양수인이나 임금채권의 추심을 위임받은 자등은 사용자의 집행재산에 대하여 배당을 요구할 수도 없다²⁾.

1) 대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카2803 판결

다. 전액불 원칙

(1) 임금은 당해 임금지급기 동안 발생한 임금 전액을 지급하여야 하며 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에 한해 임금을 공제할 수 있다. 갑근세, 의료보험, 국민연금, 노동조합비등이 이에 해당한다. 따라서 사용자가 노동자에게 대출금채권이나 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도 임금과 **일방적으로 상계하는 것은 허용될 수 없다**. 그런데 사용자의 일방적인 상계의 의사표시가 아니라, 근로자와 사용자 사이의 상계 합의에 따라 임금채권을 상계하는 것은 허용되는지 여부가 문제된다. 이에 관하여 대법원은 “사용자가 근로자의 동의를 얻어 근로자의 임금채권에 대하여 상계하는 경우에 그 동의를 근로자의 자유로운 의사에 터 잡아 이루어진 것이라고 인정할 만한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하는 때에는 근로기준법 제42조 제1항 본문에 위반하지 아니한다고 보아야 할 것이고, 다만 임금 전액 지급의 원칙의 취지에 비추어 볼 때 그 동의를 근로자의 자유로운 의사에 기한 것이라는 판단은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다”고 판시하고 있다¹⁾.

(2) 한편 대법원은 사용자가 **일방적으로 상계할 수 있는 경우를 예외적으로 인정**하고 있는데, “계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우나 근로자가 퇴직한 후에 그 재직 중 지급되지 아니한 임금이나 퇴직금을 청구할 경우에는, 사용자가 초과 지급된 임금의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 상계할 수 있다”고 하고 있다²⁾.(소위 조정적 상계) 이에 관한 최근 대법원 판결은 후술한다.(대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760판결)

2) 대법원1996. 3. 22. 선고 95다2630판결

1) 대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다25184 판결

2) 대법원 1993. 12. 28. 선고 93다38529 판결, 대법원 1998. 6. 26. 선고 97다14200 판결 등

(3) 전액 지급의 원칙에 대하여는 법령 또는 단체협약¹⁾에 의한 예외가 인정되는데, 법령에 의하여 공제가 인정되는 것으로는 갑종근로소득세, 주민세, 국민연금보험료, 국민건강보험료 등이 있고, 단체협약을 통해 공제가 인정되는 예로는 노동조합비 공제를 들 수 있다.

(4) 사용자가 근로자의 임금채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받는 경우 사실상 상계와 같은 효과가 발생하므로 이를 금하여야 한다는 견해가 있으나, 판례는 이를 허용하고 있다. 다만, 그 범위는 이하에서 보는 바와 같은 압류가 허용되는 범위에서만 가능하다.²⁾

라. 정기불 원칙

(1) 임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다. 따라서 1개월을 넘는 기간을 정하여, 가령 2개월마다 임금을 지급하기로 하는 근로계약은 위법·무효이다. 따라서 임금을 연봉제로 정하였다고 하더라도 연봉 총액을 일시에 전액 지불할 수는 없으며 매월 1회 이상 일정액씩 분할하여 지급하여야 한다.

1) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다7623 판결. 근로기준법 제42조 제1항 본문은, '임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다.'고 규정하여 임금직접지급의 원칙을 천명하고 있으나, 그 단서에서 '법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다'고 예외를 두고 있는바, 단체협약은 노동조합이 사용자 또는 사용자 단체와 근로조건 기타 노사관계에서 발생하는 사항에 관하여 체결하는 협정으로서 사용자가 근로자의 집단적 의사결정 방법에 의한 동의를 얻지 아니한 채 기득 이익을 침해하는 방법으로 변경하는 것이 금지되어 있고, 체결과정에 있어서도 그 진정성과 명확성이 담보되어 있다는 점과, 개별 근로자의 자유로운 의사에 터야 이루어진 동의가 있는 경우 사용자는 근로자에 대한 자동채권과 근로자의 임금채권을 상계할 수 있다는 점(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다25184 판결) 등에 비추어 볼 때, 적법하게 체결된 단체협약이 사용자의 근로자에 대한 대출원리금 등 채권 등을 공제할 수 있도록 규정하고 있다 하여 특별한 사정이 없는 한 이것이 근로기준법 제42조의 정신에 반하는 것으로서 무효라고 볼 이유는 없다고 할 것이다.

2) 대법원 1994.3.16.자 93마1822,1823결정

(2) 매월 1회 이상 정기일 지급의 원칙에 대하여는 근로기준법시행령에 의하여 예외가 인정되는 임금이 있는데 ① 1월을 초과하는 기간의 출근성적에 의하여 지급되는 정근수당, ② 1월을 초과하는 일정기간의 계속 근무에 대하여 지급되는 근속수당, ③ 1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금·능률수당 또는 상여금, ④ 기타 부정기적으로 지급되는 제 수당이 그것이다¹⁾.(법 제 43조 제2항 단서, 시행령 제23조)

마. 위반시 형사책임

(1) 사용자가 위 임금지급 원칙을 위반할 경우 3년이하 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금형에 처하게 된다. 이 경우 노동자 1인에 대해 1죄가 성립하게 된다.

(2) 임금을 체불할 경우 이에 대한 책임은 사업주 또는 사업경영담당자가 지게 되며, 사업경영담당자가 아닌 이사의 경우 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리할 때 책임을 지게된다.

1) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다41384 판결

단체협약 등에 의하여 근로자에게 지급되는 상여금이 구체적인 지급청구권으로 되는 시기가 언제인가에 대하여 보면, 근로기준법 제42조 제2항은 "임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다."고 규정하면서도 그 단서에서 "다만 임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것 또는 대통령령이 정하는 임금에 대하여는 그러하지 아니하다."고 규정하고, 같은법 시행령 제18조는 "법 제42조 제2항 단서에서 '임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것 또는 대통령령이 정하는 임금'이라 함은 다음 각 호의 것을 말한다."고 하면서 제3호에 "1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금, 능률수당 또는 상여금"을 규정하고 있으므로, 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 상여금 중 1월을 초과하는 기간에 의하여 산정되는 것은 반드시 일정한 기일을 정하여 지급하지 않아도 되는 것이어서 원칙적으로는 그 상여금 지급기간의 말일까지 지급하면 된다고 할 것이나, 다만 위와 같은 상여금을 해당 월의 일정한 기일에 지급하는 것이 노사관행으로 확립된 경우에는 그 관행에 따라 지급하여야 하는 것으로 볼 것이다.

(3) 기업의 합병 또는 양도, 양수전 체불된 임금에 대한 책임을 새로운 사용자에게 물을 수 없다(형사책임의 경우임. 민사책임은 당연히 승계된다고 봄.)

(4) 제36조(금품청산), 제43조(임금지급), 제44조(도급사업에 대한 임금지급), 제44조의2(건설업에서의 임금지급 연대책임), 제46조(휴업수당) 또는 제56조(연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금)를 위반한 자에 규정을 위반한 자에 대하여 노동자가 처벌을 원하는 경우에 한하여 처벌을 한다는 “반의사불벌죄”가 도입되었다. 따라서 노동자가 진정 또는 고소 이후 처벌을 원하지 않는다는 명시적 의사를 표한 경우 재고소나 재진정이 불가능하므로 고소 혹은 진정 취하시 신중하게 판단하여야 할 것이다.

바. 지연 이자제

1) 사용자가 제36조의 규정에 의하여 지급하여야 하는 임금 및 퇴직금 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날(15일째)부터 지급하는 날까지 지연일수에 대하여 연 100분의 40이내의 범위에서 대통령이 정하는 이율(현 20%)의 이자를 지급하여야 하다.(근기법 제37조)

2) 다만 사용자가 천재사변 그밖의 대통령령이 정하는 사유에 의하여 임금지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 적용하지 않는데, 파산선고나 회생절차개시나 도산 등 사실인정, 법령상 제약에 의하여 임금 및 퇴직금 지급에 충당할 자금 확보가 어려운 경우, 법원이나 노동위원회에서 지급여부에 대한 사실관계의 다툼이 존재하는 경우가 이에 해당한다.

3) 이 제도는 노동자가 사망 또는 퇴사한 경우 14일내 지급받지 못한 금품에 대한 것으로 재직중 체불된 임금에 대해서는 적용되지 않는다. 사용자가 지연이자를 지급하지 않더라도 이를 이유로 형사상 처벌을 받지 않는다.

4) 그러나 14일 이내에 지급하지 않는 경우 그 이후부터 가산이자가 적용된다는 취

지이지, 그 이전에는 지연이자를 지급하지 않아도 된다는 취지는 아니다. 즉, 근로자의 사망 또는 퇴직의 경우 금품 청산 의무는 해당 사유 발생일 다음날 발생하고 지연 이자는 상법(연6%) 혹은 민법(연5%)으로 계산하여야 할 것이다.

사. 압류금지 및 제한

급료, 연금, 봉급, 상여금, 퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여 채권의 2분의 1에 해당하는 금액. 다만, 최저생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액에 미치지 못하는 경우 또는 표준적인 가구의 생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액을 초과하는 경우에는 각각 당해 대통령령이 정하는 금액으로 한다.

- 민사집행법시행령 제3조, 제4조

【급여압류가능 금액 비교표】단위 : 만원

급여액	100	120	150	200	240	250	300	400	500	600	700	800	900	1000
압류가능금액	0	0	30	80	120	125	150	200	250	300	375	450	525	600
채무자교부액	100	120	120	120	120	125	150	200	250	300	325	350	375	400

【계산식】

- **120만원**
압류가능금액 : 0원
- 120만원 초과~240만원
압류가능금액 = 급여 - 120만원
- 600만원 초과
압류가능금액 = 급여 - <<300만원 + [(급여/2) - 300만원]/2>>

- 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액
- 다만, 퇴직연금채권의 경우는 근로자퇴직급여법 규정에 의하여 그 **전부가 압류**

불가능하다.

■ 대법원 2014.01.23. 선고 2013다71180 판결

[1] 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권이 법률의 규정에 의하여 양도가 금지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 압류하더라도 현금화할 수 없으므로 피압류 적격이 없다. 또한 위와 같이 채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 강행법규에 해당하는 이상 그러한 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라고 할 것이어서 실제법상 효력을 발생하지 아니하므로, 제3채무자는 압류채권의 추심금 청구에 대하여 그러한 실제법상의 무효를 들어 항변할 수 있다. 그런데 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후생활 보장에 이바지함을 목적으로 2005. 1. 27. 법률 제7379호로 '근로자퇴직급여 보장법'이 제정되면서 제7조에서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대하여 양도를 금지하고 있으므로 위 양도금지 규정은 강행법규에 해당한다. 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실제법상 무효이고, 제3채무자는 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있다.

[2] 민사집행법은 제246조 제1항 제4호에서 퇴직연금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권은 그 1/2에 해당하는 금액만 압류하지 못하는 것으로 규정하고 있으나, 이는 '근로자퇴직급여 보장법'(이하 '퇴직급여법'이라고 한다)상 양도금지 규정과의 사이에서 일반법과 특별법의 관계에 있으므로, 퇴직급여법상 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지된다고 보아야 한다.

2. 휴업급여에 의한 보호

가. 개요

사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 70/100 이상의 평균임금을 지급하여야 하며 70/100의 평균임금이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급하여야 한다.

사용자의 귀책사유라는 것은 판매부진, 자금난, 원자재부족, 공장이전, 주문량감소, 시장불황, 생산량 감축 등이나 돌발적인 폭설이나 강우의 경우는 귀책사유가 아니다. 사용자는 부득이한 사유로 사업계속이 불가능 하여 휴업을 하는 경우에는 노동위원회의 승인을 얻어 평균임금의 70/100에 미달하는 금액을 휴업수당으로 지급할 수 있다. 위 휴업수당에 대한 지방노동위원회 결정에 이의가 있는 경우에는 중노위에 재심신청을 하거나 행정소송을 제기 할 수 있다.

나. 휴업과 휴직의 관계 : 대법원 2009.9.10.선고 2007두10440판결

(1) 휴업수당만 지급하면 모든 휴업이 적법한지

구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것 이하 같다) 제45조 제1항(이하 '구 근로기준법 제45조 제1항'이라 한다)은 "사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다"고 규정하고 있다.

원심은, 구 근로기준법 제45조 제1항은 사용자의 귀책사유로 인정되는 것으로서, 예컨대 회사의 자금난, 자재결핍, 사업장의 시설부족, 경영난 등으로 인하여 근로를 제공할 수 없게 된 경우 회사에게 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급할 것을 강제하는 규정일 뿐이지, 회사가 위 휴업수당을 지급하기만 하면 모든 휴업조치가 적법하고 정당한 것으로 되는 규정은 아니라고 전제한 뒤, 그 판시 여러 사정을 종합하면 원고의 주장과 같이 위 조항에서 규정한 수당을 지급하였다는 사정만으로 참가인들을 포함한 근로자들에 대하여 한 이 사건 휴업휴가가 적법하게 되는 것은 아니라고 판단하였는바, 앞서 살펴본 법리와 기록에 비추

어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 근로기준법 제45조 제1항에 대한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 휴업과 휴직의 관계

구 근로기준법 제45조 제1항에서 정하는 “휴업”에는 개개의 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 취업이 거부되거나 또는 불가능하게 된 경우도 포함되므로(대법원 1991. 12. 13. 선고 90다18999 판결 참조), 이는 “휴직”을 포함하는 광의의 개념이라 할 것이다. 한편 구 근로기준법(2007. 1. 26. 법률 제8293호로 개정되기 전의 것) 제30조 제1항(이하 ‘구 근로기준법 제30조 제1항’이라 한다)은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다”라고 규정하고 있고, 여기서 “휴직”이라 함은 어떤 근로자를 그 직무에 종사하게 하는 것이 불능이거나 또는 적당하지 아니한 사유가 발생한 때에 그 근로자의 지위를 그대로 두면서, 일정한 기간 그 직무에 종사하는 것을 금지시키는 사용자의 처분을 말한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결 참조). 그렇다면 사용자가 그의 귀책사유에 해당하는 경영상의 필요에 따라 개별 근로자들에 대하여 구 근로기준법 제45조 제1항에 의한 휴업을 실시한 경우, 이러한 휴업 역시 구 근로기준법 제30조 제1항에서 정하는 “휴직”에 해당하는 불이익한 처분에 해당한다고 할 것이다.

이 사건 기록을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 휴업휴가가 구 근로기준법 제30조 제1항 소정의 “휴직”에 해당한다는 원심의 판단은 결론에 있어 정당하다. 거기에 이 사건 휴업휴가의 성격에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(3) 휴업휴가의 정당성

기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위해서는 노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요불가결하므로, 휴직명령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다 할 것이고, 따라서 이러한 인사명령에 대하여는 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 하고(대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결 참조), 그것이 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고·휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못하도록 하는 구 근로기준법 제30조 제1항에 위배되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없으며, 경영상의 필요를 이유로 하여 휴직명령이 취해진 경우 그 휴직명령이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 당해 휴직명령 등의 경영상의 필요성과 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익을 비교·교량하고, 휴직명령 대상자 선정의 기준이 합리적이어야 하며, 근로자가 속하는 노동조합과의 협의 등 그 휴직명령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007두20157 판결 참조).

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 2003년부터 매출액과 영업이익이 꾸준히 증가하기 시작하여 2004년 상반기에는 영업이익이 흑자로 전환되는 등 경영상태가 호전되어 가고 있었고, 이 사건 휴업휴가 당시 근로자 1인당 매출액이나 생산성도 전년도에 비하여 증가하였으며, 이 사건 휴업휴가를 실시한 후에도 원고 내의 연장근로가 거의 전 부문에 걸쳐 꾸준히 행하여졌고, 그 동안의 경영적자가 주로 유희인력의 존재에 기인한 것이라고 볼 만한 객관적 증거가 없으며, 원고가 이 사건 휴업휴가를 회피하기 위한 노력을 다하였다고 인정하기도 어려운 사정들을 종합하여, **이 사건 휴업휴가의 실시가 경영상 부득이하게 필요한 경우로서 구 근로기준법 제30조 제1항 소정의 정당한 이유 있는 조치라고 보기 어려울** 뿐만 아니라, 노조 지회와 전국금속노동조합이 원고와 작성한 합의서들의 내용이나 작성경위 등을 보더라도 이 사건 휴업휴가에 대해 노조 지회가 이를 승인하고 전국금속노동조합이 추인하는 등 그 실체적·절차적 하자가 치유된

것으로 보기는 어려워, 결국 이 사건 휴업휴가가 위법하다는 전제하에 내려진 재심 판정은 적법하다고 판시하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이 부분 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 근로기준법 상 휴직 제한에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 임금의 반납, 삭감, 동결

가. 고용노동부의 임금 반납·삭감·동결 등에 관한 해석 기준

(1) 개요

○ 최근 경기침체에 따라 경영악화에 직면한 기업에서 노사합의로 근로자의 임금을 반납하거나 삭감하면서 회사의 갱생을 돕고 일자리를 나누어 고용을 유지하고자 하는 사례가 늘고 있음

※ '09.2.23. 「경제위기 극복을 위한 노사민정 합의문」에서 “노조는 일자리 나누기를 위해 임금동결·반납 또는 절감을 실천하고, 사측은 해고를 자제하고 고용을 유지한다.”고 발표

○ 그러나 임금의 반납·삭감 등은 향후 평균임금 산정상 포함여부, 퇴직금 보전 문제 등을 둘러싼 법률분쟁을 야기할 소지가 있어 노사 당사자는 사전에 법적 요건·절차 등을 명확히 해 둘 필요가 있음

○ 이에 따라 일선의 근로감독관이 법리에 맞게 사업장을 지도할 수 있도록 임금의 반납 등에 따른 쟁점사항에 대한 해석기준을 마련함

◆ 일반적으로 임금의 반납, 삭감 등의 용어가 혼용되어 사용되고 있으나, 판례나 해석상 다음과 같이 구분됨

반납 : 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 회사에 반납하는 것

삭감 : 장래 일정시점 이후부터 현재와 동일한 내용의 근로제공에 대해 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것

동결 : 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 지급하는 것

※ 「노사민정 합의문」에서는 임금의 절감이란 표현을 사용하고 있는데, “절감”이란 임금을 깎거나 줄인다는 뜻으로 넓은 의미에서 반납이나 삭감 등을 통칭하는 개념으로 볼 수 있을 것임

(2) 임금의 반납

◆ 임금의 반납은 적법하게 발생한 임금청구권의 포기로서 적법 절차에 의한 임금 반납은 가능(다만, 퇴직금 청구권을 사전에 포기하는 것은 무효)

○ 근로기준법상 전액불 원칙에 의해 임금 전액에 대한 처분권은 근로자 개인에게 있으므로 그 반납결정은 개별근로자와 사용자간의 명시적인 계약에 의해야 함

○ 설사 집단적 의사결정 방식(노조 또는 근로자대표)에 의해 합의가 있었다 하더라도 **개별 근로자의 동의가 필요하고 동의하지 않는 한 근로자의 임금부분에 대한 집단적 합의는 무효임**

- 다만, 임금반납에 대한 집단적 의사결정 방식이 반드시 단체협약 갱신이나 취업규칙 변경 절차에 따라야 하는 것은 아님

◆ 평균임금 산정 : 임금반납은 임금청구권을 포기한 것이므로 이미 반납한 임금의 반환을 구할 수 없으나, **반납한 임금은 기왕의 근로에 대한 임금채권이므로 평균임금 산정시에는 포함해야 한다.**

(2) 임금의 삭감

◆ 임금삭감은 장래 일정시점 이후부터 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것으로서 **노사가 자율적으로 결정할 사항임**

<1> 적법절차

○ 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, **반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아님**

- 원칙적으로 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익 변경) 절차를 거치거나, 근로계약으로 임금수준을 정하고 있는 경우에는 근로계약을 갱신해야 함

<2> 삭감수준

○ 최저임금 수준 이하로 삭감할 수 없으며(최저임금법), 근로기준법에서 정하고 있는 법정수당에 대해서는 법정기준 미만으로 삭감할 수 없음

▲ 법정수당은 근기법에서 그 할증률이나 지급의무 등을 규정하고 있음(시간외수당, 야간·휴일근로수당, 주휴수당, 연월차수당 등)

<3> 평균임금 산정

○ **삭감액은 근로자의 임금채권으로 볼 수 없어 평균임금을 산정하는 임금총액에 포함되지 않는 것이 원칙임**

○ **다만, 퇴직금을 계산함에 있어 삭감전의 임금으로 평균임금을 산정하기로 당사자간 약정하면 삭감전의 금액으로 퇴직금을 산정해야 함**

- 이 경우 당사자의 약정을 분명히 하기 위해서는 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 명확히 명시할 필요

(3) 임금의 동결

◆ 임금동결은 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 유지시키는 것으로서 노사가 자율적으로 결정할 사항임

<1> 적법절차

○ 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, 반드시 **개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아님**

- 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익 변경) 절차를 거치면 됨(취업규칙에 정하고 있는 경우에 한함)

나. 판례의 입장

(1) 임금청구권의 포기 가능 여부

(포기 의사 해석을 엄격히 하나 사전 및 사후 포기 모두 가능함.)

☞ 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다38995 판결

“근로자의 임금채권은 근로기준법에 의하여 강력한 보호를 받는 것이므로 **임금채권에 관하여 근로자에게 불리할 수 있는 의사표시에 관하여는 이를 엄격하게 해석**하여야 할 것인바, 기록에 의하여 피고가 1994. 5. 20. 원고들을 비롯한 수위들에게 1991. 6.부터 1994. 5.까지 36개월분의 시간외·야간·휴일근로수당을 지급하기로 한 경위와 최종 지급금액의 결정 과정 및 원고들이 1994. 5. 27. 피고가 지급하는 금액을 받고 써 준 영수증의 기재 내용 등을 두루 살펴보아도 원고들이 피고가 지급하는 금액이 원고들이 받아야 할 적정한 금액으로서 더 이상 지급받을 금원은 없다는 취지의 합의를 하였다거나 또는 피고가 지급하는 금액만을 지급 받고 나머지는 포기하기로 합의하였다고는 인정되지 아니한다.”

(2) 단체협약에 의한 임금청구권의 포기가 가능한지

① 이미 발생한 임금 부분 (즉, 사후 포기)

원칙적으로 **이미 발생한 임금채권은 개별근로자의 의사와 상관없이 단체협약으로 포기될 수는 없는 것이다.** 즉, 이는 노동조합이 조합원의 개인 재산권을 포기하도록 하는 것으로서 협약당사자에게 이러한 규율권한까지 부여된 것이 아니기 때문이다.

② 향후 임금 부분 (즉, 사전 포기?)

반면에, 단체협약으로 경영위기 타개 등의 공익적인 목적에서 향후 발생할 상여금

등에 대하여 이를 당분간 지급받지 않기로 하는 협약은 그러한 협약의 내용과 체결 경위 및 경영 여건 등을 고려하여 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없다. 노동조합은 이러한 협약을 체결하기 위하여 사전에 근로자들의 개별적인 동의나 수권을 받을 필요도 없다¹⁾.

(3) 임금청구권 포기로 볼 경우 퇴직금 산정 방법

☞ 대법원 2001. 4. 10. 선고 99다39531 판결

“국제통화기금(IMF) 관리체제 하의 어려운 회사 경영 상황을 인식하고 그 고통분담의 차원에서 단체교섭의 합의 내용에 따라 근로자가 급여의 일부를 회사에 반납한 사실이 있는 경우, 위 반납분은 그 금액만큼 근로자의 임금이 삭감된 것이 아니라, 일단 근로자의 소득으로 귀속되었다가 근로자가 자진하여 반납한 것으로 보는 것이 상당할 것이므로 위 반납분은 근로자의 일실수입 및 일실퇴직금 산정의 기초가 되는 소득에 포함되어야 할 것이고, 그러한 결론은 위 반납분이 세무당국에 근로소득으로 신고되지 아니한 사정이 있다 하더라도 마찬가지이다.”

[대법원 99다39531판결은 사전 포기 사안으로 평가]

1998. 7. 26. 한국전기통신공사사장과, 국제통화기금(IMF) 관리체제 하의 어려운 회사 경영 상황을 인식하고 그 고통분담의 차원에서 1998년도 임금을 전년도 수준으로 동결하고 1998년도 성과급(특별상여수당) 중 100%를 반납하기로 하는 내용의 단체교섭에 합의한 사실(갑 제76호증), 그와 같은 단체교섭의 내용에 따라 위 원고도 1998년 8월 성과급 1,644,750원을 포함한 같은 달의 총급여액 3,559,680원에서 성과급의 약 50%에 해당하는 834,900원을, 1998년 11월 역시 같은 달의 총급여액 3,472,720원에서 같은 내용으로 834,900원을 각 반납한 사실(갑 제78호증의 1, 2)을 인정할 수 있다. 그리고 그와 같은 반납의 경위에 비추어

1) 대법원 2000. 9. 29. 선고 99다67536 판결 등 다수

보면, 위 반납분은 그 금액만큼 위 원고의 임금이 삭감된 것이 아니라, 일단 위 원고의 소득으로 귀속되었다가 위 원고가 회사의 어려운 사정을 고려하여 자진하여 반납한 것으로 보는 것이 상당할 것이다(위 원고의 급여내역서인 갑 제78호증의 1, 2에 의하여도 일단 위 원고의 총임금이 계산된 다음 그 금액에서 반납분을 공제한 것으로 되어 있다)

(4) 퇴직금 청구권의 사전 포기는 무효

☞ 대법원 2002. 7. 26. 선고 2000다27671 판결

“구체적인 퇴직금지급청구권은 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 한 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없으므로 매일 지급받는 일당 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하였다고 하여도 그것은 근로기준법 제34조에서 정하는 퇴직금의 지급으로서의 효력은 없을 뿐만 아니라, 최종 퇴직시 발생하는 퇴직금청구권을 사전에 포기하는 약정은 근로기준법 제34조 제1항에 위반되어 무효이다.”

다. 금호타이어 사례 : 임금의 반납인지 삭감인지

(1) 문제 상황

퇴직금 채권의 사전 포기가 불가능한 것과 달리 임금의 반납(판례상 용어는 포기)은 꼭 사후적으로만 가능한 것이 아니라 사전적으로도 가능함. 사전적으로 임금채권을 포기한 것이 노동부가 분류한 “임금의 반납”에 해당하여 단체협약만으로는 불가능하고 개별 근로자의 동의를 있어야 하는 것인지 아니면 “임금의 삭감”에 해당하여 단체협약만으로도 가능한지 여부가 문제임.

(2) 광주고법 2012. 10. 24. 선고 2012나777 판결¹⁾

나, 2010년 임금 및 단체협약의 체결 경과

(1) 피고는 2007년 이후 경영 악화로 적자를 보던 중, 2009.12.30, 채권은행에 구 기업구조조정 촉진법(2007.8.3. 법률 제8572호로 제정되었다가 2010.12.31. 유효기간 만료로 폐지된 법률, 이하 같다)에 의한 채권재조정 등을 위한 채권은행 등에 의한 관리절차(이하 '워크아웃'이라 한다)를 개시해 줄 것을 신청하였다. 그 후 주채권은행인 한국산업은행이 2010.1.6. 피고에게 채권금융기관협의회의 회의 결과를 통보함으로써 피고에 대하여 워크아웃 절차가 개시되었다.

(2) 채권금융기관협의회는 2010.1. 중순경 피고에게 구 기업구조조정 촉진법에 따른 경영정상화계획 이행약정 체결의 전제조건으로 전국금속노동조합과 2010년도 단체협약을 체결할 것을 요구하였다.

(3) 피고는 2010.2.1. 전국금속노동조합과 2010년도 단체협약 체결을 위한 교섭을 시작하였고, 수십 차례의 교섭 끝에 2010.4.22, 2010년 임금 및 단체협약(이하 '이 사건 단체협약'이라 한다)을 체결하기에 이르렀는데, 그 주된 교섭과정은 아래 표 기재와 같다. <표 생략>

(3) 이 사건 단체협약 중 이 사건과 관련되는 부분의 내용은 다음과 같다.

1. 임금에 관한 사항

가. 기본급(기본일당) 10% 삭감 및 워크아웃 기간 동안 5% 반납

다. 워크아웃 기간 동안 상여금 200% 반납(설 100%, 추석 100% 반납으로 하되, 2010년도는 추석 100% 반납으로 한다.)

다. 삭감된 임금의 지급 등

(1) 피고는 이 사건 단체협약에 따라 2010.4.1.부터 원고들에게 15% 삭감된 기본급을 기준으로 산정한 임금을 지급하고 이를 기초로 근로소득세의 원천징수를 하였으며, 2010년의 추석 상여금은 지급하지 않았다.

(2) 한편, 이 사건 단체협약의 체결 전·후에 걸쳐 위 임금 삭감 또는 반납에 대하여 원고들의 개별적인 동의나 노동조합에의 수권은 없었으며, 피고에 대한 위

1) 1심도 같은 취지

크아웃 절차는 현재도 진행 중이다.

가. 원고들의 주장 ☞ 고용노동부 해석 기준과 동일한 주장임

노동조합이 단체협약을 체결함에 있어 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금을 반납하거나 장래 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하고 이를 회사에 반납한다는 '반납' 약정은 개별 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상 이를 임의로 체결할 수 없는데, 이 사건 단체협약 중 기본급 중 5%를 '반납'하기로 한 부분과 상여금 중 200%를 '반납'하기로 한 부분은 장래 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 하고 이를 회사에 반납하는 것으로서 위와 같은 개별 근로자들의 동의나 수권이 없어서 무효이므로, 원고들은 피고에 대하여 위와 같이 반납한 임금 및 상여금 중 일부로서 2010년 5월분의 임금 반납분(그 구체적인 산정내역은 ① 기본급 5% 해당액 및 ② 수당차액[10% 삭감된 기본급을 기준으로 산정된 통상일당(일급 통상임금)]을 기준으로 계산한 각종 수당 합계액에서 15% 삭감된 기본급을 기준으로 산정된 통상일당을 기준으로 하여 실제로 지급받은 각종 수당 합계액을 공제한 금액)인 별지 목록 '청구금액'란 기재 각 금원의 지급을 구한다.

나. 판단

(1) 협약자치의 원칙상 노동조합은 사용자와 사이에 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약뿐만 아니라 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약을 체결할 수 있으므로, 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 그러한 노사간의 합의를 무효라고 볼 수는 없고, 노동조합으로서 그러한 합의를 위하여 사전에 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받을 필요가 없다. 다만 이미 구체적으로 그 지급청구권이 발생한 임금(상여금 포함)이나 퇴직금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 사용자와 사이의 단체협약만으로 이에 대한 포기나 지급유예와 같은 처분행위를 할 수는 없다(대법원 2000.9.29. 선고 99다 67536 판결 등 참조).

(2) 그러므로 이 사건 단체협약 임금에 관한 사항의 기본급 중 5%를 '반납'하고 상여금 중 200%를 '반납'한다는 문언 중 '반납'의 의미가 원고의 주장과 같이

장래 근로로 인하여 발생할 임금청구권을 포기하고 이를 회사에 반납한다는 의미인지 여부와 그러한 의미라고 한다면 그것은 근로자의 개별적 동의가 없는 한 협약자치의 원칙에 반하여 무효인지 여부에 관하여 본다.

이 사건 단체협약을 체결하기 전까지 피고 회사와 전국금속노동조합이 교섭하면서 제시한 교섭안 중 피고 회사가 제시한 교섭안에서는 임금 및 상여금과 관련하여 '삭감'이란 표현을 사용하였을 뿐 '반납'이란 표현을 전혀 사용하지 않은 반면 노동조합 측에서 제시한 교섭안에서는 상여금과 관련하여 '반납'이란 표현을 적극적으로 사용한 사실은 앞서 본 바와 같으며, 갑 제15호증의 1, 2, 갑 제16, 17호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 단체협약 체결 후 지급된 급여에 관하여 피고 회사가 작성한 2010년 4월 분 급여지급명세서의 공지란에 "삭감전...", "10% 삭감...", "10% 삭감 + 5% 반납..."이라는 표현을 사용한 사실, 피고 회사는 2011.5경 퇴직한 이○행에 대한 퇴직금 산정 시에도 이 사건 단체협약에서 '반납'으로 표현된 2010년 추석 상여금 및 2011년 설 상여금을 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함시킴으로써 적어도 위 퇴직금 지급에서는 상여금을 삭감하지 않고 반납처리한 것과 같은 결과가 발생한 사실, 사전적으로 "반납"이란 "도로 돌려준다"는 의미이고 "삭감"이란 "깎아서 줄인다"는 의미로서 전자는 일단 전액을 지급하되 그 중 일부를 돌려받는다는 것에 후자는 처음부터 깎아서 지급한다는 것에 중점이 있는 등 그 차이가 있는 점 등을 고려하면, **이 사건 단체협약에서 '반납'을 '삭감'과 다른 의미로 사용하고자 한 것으로 보인다.**

그러나 갑 제2호증, 을 제5호증의 1 내지 3, 을 제6호증의 1, 2, 을 제7호증, 을 제10호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, **① 이 사건 단체협약은 2010.4.22.에 체결되었고 이 사건 단체협약에서 논의된 삭감 및 반납과 관련된 임금 및 상여금은 이 사건 단체협약 체결 후에 제공되는 근로와 관련된 것으로서 기왕에 제공된 근로에 관한 것이 아니고,** 장래의 근로에 대한 임금 또는 상여금을 일단 근로자에게 지급하였다가 반환받는 것으로 하게 되면 소득세원천징수의 기준이 되는 임금액, 국민건강보험을 비롯한 각종 의무보험금액의 지급기준이 되는 임금액 등이 달라질 뿐만 아니라 근로자 자신이 부담할 금액 부분도 달라지게 되므로 이는 이례적인 경우에 해당할 뿐만 아니라 이에 관해서도 논의가 있어야 할 것이나 아무런 논의가 없었던 점, **② 이 사건 단체협약서와 함께**

체결된 '2010년 임단협 별도합의서'(제4조 가항)에는 "회사는 워크아웃 졸업 후 2010 임단협에서 반납 또는 중단된 임금, 단협 및 복리 후생 사항을 즉시 원상 복구한다"라고 기재하여 워크아웃 졸업과 동시에 원상복구되어야 할 임금 등의 범위는 '반납 또는 중단'된 것으로 명시하고 삭감된 임금은 원상복구의 범위에서 제외하고 있고, 여기에 이 사건 단체협약 임금에 관한 사항이 삭감의 대상에 대해서는 기한의 제한이 없는 반면 반납의 대상에 대해서는 "워크아웃 기간 동안"이라는 제한을 가하고 있는 사실(위 기초사실)을 고려하면, **임금의 '반납'은 '워크아웃 기간' 동안에만 적용되는 임금의 감액이라는 의미이고 임금의 '삭감'은 그러한 시간적 제한을 두지 않은 임금의 감액이라는 뜻으로 각 구별되어 사용한 것이라는 피고의 주장에 설득력이 있는 점**, ③ 피고 회사는 매월 27일이 급여지급 일이고 이 사건 단체협약 체결 후 최초 지급된 2010년도 4월분 급여지급명세서(갑 제15호증의 1, 2)에는 "삭감전...", "10% 삭감", "10% 삭감 + 5% 반납..."이란 표현이 사용되었는데, 이는 4월분 급여가 3.21.부터 4.20.까지의 근로에 대한 것이기 때문에 삭감 또는 반납대상이 아닌 부분(3.21.부터 3.31.까지)과 그 대상인 부분(4.1.부터의 것)이 혼재되어 있기 때문이며 반납 부분의 계산도 삭감의 경우와 동일하게 처음부터 임금액을 감액하여 지급하고 이를 기준으로 근로소득세 및 건강보험료 등을 산출하고 있으며, 2010년 5월분 급여지급명세서부터는 위와 같은 표현의 사용 없이 15% 삭감된 임금 내역이 기재되어 있는데다가 위 각 급여지급명세서에 대해서는 그 당시의 노동조합도 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 점, ④ 이 사건 단체협약 체결 당시 피고 회사와 전국금속노동조합은 워크아웃 개시 전 또는 워크아웃 종료 후에 퇴직하는 근로자가 받는 퇴직금에 비해 워크아웃 기간 중 퇴직하는 근로자가 받게 될 퇴직금이 감소함으로써 초래되는 불합리를 막기 위해 **'워크아웃 기간 중 정년 퇴직자에 대한 퇴직금 평균 임금에 관한 사항은 노사간 별도로 보완책을 강구'하기로 합의하였고('2010년 임단협 별도합의서' 제7조), 이와 같은 합의에 따라 워크아웃 기간 중 퇴직 근로자에 대한 평균임금을 계산함에 있어 2010년 추석 상여금과 2011년 설 상여금을 평균임금에 포함시켜 퇴직금을 산정한 것이므로 위와 같은 퇴직금 산출을 위한 평균임금 산정방식을 두고 원고들이 주장하는 바와 같은 내용의 반납 약정이 있었다고 인정하기 어려운 점** 등에 비추어 보면, 이 사건 단체협약에서 표현된

'반납'은 장래 워크아웃기간 동안 임금 및 상여금을 감액한다는 것으로 해석하는 것이 타당하다.

따라서 이 사건 단체협약 상의 기본급 5%의 반납과 상여금 200%의 반납이 장래의 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 사전에 포기하고 이를 회사에 반납하는 약정이라고 할 수 없다.

나아가 설령 위 반납의 의미를 원고들의 주장과 같은 의미로 해석한다고 하더라도 이는 장래 발생할 임금에 대한 것으로서 단체협약 체결 당시 이미 그 지급청구권이 구체적으로 발생된 것이라고 할 수 없으므로 그러한 내용의 노사간의 합의를 무효라고 할 수도 없다.

그러므로 원고들의 주위적 청구는 모두 이유 없다.

(3) 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다107334 판결

이미 구체적으로 그 지급청구권이 발생한 임금(상여금 포함)이나 퇴직금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 사용자와 사이의 단체협약만으로 이에 대한 포기나 지급유예와 같은 처분행위를 할 수는 없으나, 협약자치의 원칙상 노동조합은 사용자와 사이에 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약뿐만 아니라 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약을 체결할 수 있으므로, 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 그러한 노사간의 합의를 무효라고 볼 수는 없고, 노동조합으로서는 그러한 합의를 위하여 사전에 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받을 필요가 없다 할 것이며, 단체협약이 현저히 합리성을 결하였는지 여부는 단체협약의 내용과 그 체결경위, 당시 사용자의 경영상태 등 여러 사정에 비추어 판단할 것이다(대법원 2000.9.29. 선고 99다67536 판결 등 참조).

원심은. 그 판시와 같은 사정들을 종합하면 이 사건 단체협약에서 표현된 '반납'은 장래 워크아웃 기간 동안 임금 및 상여금을 감액한다는 것으로 해석함이 타당하고. 이는 장래 발생할 임금에 대한 것으로서 이 사건 단체협약 체결 당시 이미 그 지급청구권이 구체적으로 발생된 것이라고 할 수 없으므로 그러한 내용

의 노사간의 합의를 무효라고 할 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법률행위의 해석에 관한 법리오해의 위법이 없다.

라. 소결

노동부는 “반납”은 “기왕의 근로”에 대하여 발생한 임금 또는 “향후 근로에 대하여 발생할” 임금에 대한 포기라고 개념을 정의하고는 있으나, 실제 제시하고 있는 사례는 사후(事後)적인 포기(즉, 기왕의 근로에 대한 임금청구권 포기)만을 염두에 두고 설명하고 있는 것으로 보임. 그러나 실제에 있어 사후적인 포기보다는 금호타이어처럼 “사전 포기”(임금의 사전 반납)가 문제되는 경우가 더욱 많고 이는 노동부가 사용하는 “임금의 삭감”과 그 차이가 명확하지 아니함. 법원은 단체협약에 의한 사전(事前) 포기(=노동부가 말하는 임금의 사전 반납)를 (노동부가 말하는) “임금의 삭감”과 거의 유사하게 파악하고 있는 것으로 보고 그 유효성을 넓게 인정하고 있는 것으로 보이므로 주의를 요함.

V. 퇴직연금

1. 개요

가. 2012. 7. 26. 개정법 시행 이후 신설 사업장 퇴직연금 도입 의무화

-2012.7.26. 법 개정(이하 “개정법”)이후 새로 성립(합병·분할된 경우는 제외)된 사업의 사용자는 근로자대표의 의견을 들어 사업이 성립 후 1년 이내에 DB형퇴직연금

제도나 DC형퇴직연금제도를 설정하여야 함. 만약 사업의 성립 후 1년 이내에 퇴직연금제도를 설정하지 아니한 경우에는 법 제11조에 따라 퇴직금 제도를 설정한 것으로 본다.

-정부에서는 '사적연금 활성화 대책'의 일환으로 '22.1.1일까지 기업규모에 따라 단계적으로 퇴직연금 도입이 의무화를 추진 중.

나. DB형과 DC형의 특징

(1) DB형

-최종 퇴직급여 수준은 근로자의 최종 임금 수준과 근속연수에 따라 결정

-퇴직 연금 운용 등에 대하여 근로자는 고민하지 않아도 무방. 회사가 퇴직연금을 운영하여 최종적으로 근로자에게 지급함. 다만, 적립현황 등은 근로자도 퇴직연금 사업자 홈페이지 등에서 확인하는 것이 필요

-회사가 도산하는 최악의 경우에는 사외에 예치된 적립금(현재 법정 최소 적립비율은 70%)만 받게 되는 상황이 올 수도 있음.

(2) DC형

-최종 퇴직급여 수준은 근로자의 운영수익과 추가부담 수준에 따라 결정

-퇴직 연금 운용에 대하여 근로자가 고민해야 함. 금융기관은 퇴직급여의 안정적 보장을 위하여 원리금 보장상품을 포함하여 자산운용 방법을 제시함.

-회사는 매년 연간 임금 총액의 1/12이상에 해당하는 부담금을 근로자의 DC계정에 납입

-퇴직급여가 100% 사외에 보존되므로 회사가 도산하더라도 퇴직급여는 100% 보존.

다. 한 근로자가 2가지 제도를 동시에 가입 가능(혼합형 퇴직연금)

-개정 법 시행 전에는 DB형퇴직연금제도와 DC형퇴직연금제도가 모두 설정된 사업 이더라도 근로자는 하나의 제도에만 가입이 가능하였으나 개정법에서는 사용자가 가입자에 대하여 DB형퇴직연금제도와 DC형퇴직연금제도를 함께 설정할 수 있도록 함에 따라 한 근로자가 두 제도에 동시에 가입하는 것(이하 “혼합형퇴직연금제도”라 함)이 가능해짐.

-이 경우 DB형퇴직연금제도의 급여는 법 제15조에 따른 급여수준에 퇴직연금퇴직 연금규약으로 정하는 설정 비율(㉠)을 곱한 금액으로 DC형퇴직연금제도의 부담금은 법 제20조제1항의 부담금의 부담 수준에 퇴직연금규약으로 정하는 설정 비율(㉡)을 곱한 금액으로 하되, 각각의 설정 비율의 합(㉠+㉡)은 1 이상이 되어야 함.

라. 혼합형 퇴직연금 도입 이후 DB:DC 비율 변경 여부

-퇴직연금제도를 설정하고, 그 설정된 제도의 내용을 변경하려는 경우에는 근로자 대표의 의견을 들어 변경이 가능(불이익 변경의 경우 동의)

-혼합형퇴직연금제도의 운영에 있어 DB형 : DC형 설정 비율을 바꾸고자 하는 경우 근로자대표의 의견을 들어 변경이 가능하며, 이 경우 변경된 퇴직연금규약을 관할 지방고용노동청(지청)에 신고하여야 함. 다만, DC형퇴직연금제도의 운영에 따른 적립금을 DB형퇴직연금제도로 이전하는 것은 제도의 특성상 근로자별 운용수익의 차이 등으로 쉽지 않으므로 현실적으로는 DC의 설정비율 낮추는 것은 어려울 가능성이 있다.

※ DB형 : DC형 = 5 : 5 → DB형 : DC형 = 4 : 6 (가능),
DB형 : DC형 = 5 : 5 → DB형 : DC형 = 6 : 4 (사실상 변경이 어려움)

-따라서 제도 설정 시 설정비율 등에 대하여 근로자들의 의견을 충분히 수렴하는 등 신중한 결정이 필요하다.

마. 혼합형 퇴직연금의 가입자의 중도인출 가능 여부

-퇴직연금제도의 급여는 가입자의 퇴직 등 사유가 발생한 경우 사용자에게 지급의 무가 발생하는 금품임. 다만 근로기간 중 긴급한 자금 수요를 고려하여 DC형퇴직연금제도의 경우 대통령령으로 정하는 사유가 발생하면 적립금을 중도인출 할 수 있도록 정하고 있으나, DB형퇴직연금제도의 경우 연금계리 및 제도 운영의 특성에 따라 중도인출이 어려우므로 법에서 중도인출을 할 수 있도록 정하고 있지 않음.

-따라서 혼합형퇴직연금제도의 가입자가 주택구입 등 중도인출 사유가 발생한 경우에는 DC형퇴직연금제도의 적립금의 범위에서 중도인출이 가능.

2. 퇴직금 중간정산

가. 개요

-퇴직금의 노후소득보장 기능을 강화하기 위해 「근로자퇴직급여 보장법」을 개정하여 원칙적으로 퇴직금 중간정산을 금지하고 일부 사유에 해당되는 경우에 한해 지급할 수 있도록 함(2012.7.26. 시행 개정법)

-2015.12.15. 시행령 개정으로 중간정산(중도인출,담보대출) 사유가 확대됨

2015.12.15. 이전(以前)			
사유	퇴직금 <중간정산>	퇴직연금 (DC·IRP) <중도인출>	퇴직연금 (DB·DC·IRP) <담보대출>
무주택자 본인명의 주택구입	○	○	○
무주택자 주거목적 전세금 및 임차보증금(하나의 사업(장) 근로하는 동안 1회로 한정)	○	×	×
본인, 배우자, 부양가족 6개월 이상 요양(질병 또는 부상)	○	○	○

파산선고 및 개인회생절차 개시 결정(최근 5년이내)	○	○	○
<u>고보법 시행령상 임금피크제</u> 실시로 임금이 줄어드는 경우	○	×	×
천재지변 등 고용노동부장관이 정하는 경우	○	○	○

2015.12.15. 이후(以後)			
사 유	퇴직금 <중간정산>	퇴직연금 (DC·IRP) <중도인출>	퇴직연금 (DB·DC·IRP) <담보대출>
무주택자 본인명의 주택구입	○	○	○
무주택자 주거목적 전세금 및 임차보증금(하나의 사업(장) 근로하는 동안 1회로 한정)	○	○	○
본인, 배우자, 부양가족 6개월 이상 요양(질병 또는 부상)	○	○	○
파산선고 및 개인회생절차 개시 결정(최근 5년이내)	○	○	○
<u>단협이나 취업규칙 등으로 임금피크제 실시하여</u> 임금이 줄어드는 경우	○	×	×
소정근로시간을 1일 1시간 또는 1주 5시간 이상 변경하는 경우(3개월 이상)	○	×	×
대학등록금	×	×	○
혼례비 및 장례비	×	×	○
천재지변 등 고용노동부장관이 정하는 경우	○	○	○

나. 임금피크제 도입으로 인하여 퇴직급여가 감소되지 않으려면

(1) 퇴직금제도 적용자

-임금피크제 시행 이전의 근로기간에 대하여 퇴직금 중간정산 실시하고 그 금액을 개인형퇴직연금제도(IRP)에 이전 (**이전하고 나면 55세 이후 퇴직연금 지급시까지 퇴직소득세 및 퇴직연금 운용소득에 대한 과세가 미뤄짐)

-중간정산 이후에는 ① DC형 제도로 전환 혹은 ② 임금피크제로 인하여 임금이 감소하는 주기마다 중간정산하여 IRP로 이전

(2) DB형 적용자

-임금피크제 실시 이후에도 퇴직급여액이 줄어들지 않도록 최종 퇴직시 받을 급여 수준에 대하여 퇴직연금규약에 명시(예를 들어 임금피크 실시 시점을 기준으로 한 평균임금을 적용한다는 내용 등)

-혹은 DC형을 도입하여 과거 근로기간에 대하여 소급 적용(소급 부담금은 소급하기로 결정한 날 이전 1년간 지급받은 임금총액을 기준으로 하되, 계속 근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금 이상이 되도록 납입)

다. 연봉에 포함된 퇴직금

(1) 2012. 7. 26. 이전(以前)

(가) 판례의 기본 입장

근로자퇴직급여 보장법(이하 '법'이라고 한다) 제4조, 제8조 제1항은, 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 하고, 퇴직금제도를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하

여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다고 규정하고 있는바, 퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙으로 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이므로, 사용자와 근로자 사이에 매월 지급받는 임금 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하기로 약정하고 사용자가 이를 지급하였다고 하여도 그것은 법 제8조 제1항에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2211 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도3898 판결, 대법원 2007. 11. 16 선고 2007도3725, 참조).

(나) 분할 지급한 퇴직금명목의 금원의 성격에 대한 판례

사건번호	판결요지
대법원전원합의체 2010.05.20 선고, 2007다90760판결	<p>1. 근로관계의 계속 중에 퇴직금 분할 약정에 의하여 월급이나 일당과는 별도로 실질적으로 퇴직금을 미리 지급하기로 한 경우 이는 어디까지나 위 약정이 유효함을 전제로 한 것인바, 그것이 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다면, 사용자는 본래 퇴직금 명목에 해당하는 금원을 지급할 의무가 있었던 것이 아니므로, 위 약정에 의하여 이미 지급한 퇴직금 명목의 금원은 근로기준법 제18조 소정의 '근로의 대가로 지급하는 임금'에 해당한다고 할 수 없다.</p> <p>이처럼 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 실질적으로 지급하였음에도 불구하고 정작 퇴직금 지급으로서의 효력이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 법 제18조 소정의 임금 지급으로서의 효력도 인정되지 않는다면, 사용자는 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급함으로써 위 금원 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, 근로자는 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 사용자에게 반환하</p>

	<p>여야 한다고 보는 것이 공평의 견지에서 합당하다.</p> <p>2. 사용자가 근로자에게 이미 지급한 퇴직금 명목 금원의 반환채권으로 근로자의 퇴직금채권과 상계하는 것은 한 마디로 근로자의 퇴직으로 인하여 사용자가 지급할 퇴직금액의 정산, 조정 방법의 하나에 지나지 아니하므로 이를 허용하지 아니할 아무런 이유가 없는 것이다.</p> <p>3. <u>퇴직금 명목 금원 상당의 부당이득반환채권으로 원고들의 퇴직금채권과 상계한다는 피고의 상계항변은 근로자인 원고들의 퇴직금채권을 수동채권으로 하는 것이므로, 위 법리에 비추어 보면, 원심으로서는 상계가 제한되는 압류금지채권인 퇴직금채권의 2분의 1에 해당하는 금액을 특정한 후 이를 초과하는 범위 내에서만 상계를 허용하였어야 했다.</u></p>
--	---

(다) 판례에 의할 때 유효성이 인정되는 경우

<p>대 법 원 2010.05.27 선고 2008다9150 판 결</p>	<p>퇴직금 제도를 강행법규로 규정한 입법취지를 감안할 때, 위와 같은 법리는 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금분할 약정이 존재함을 전제로 하여 비로소 적용할 것인바, 사용자와 근로자가 체결한 당해 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 불구하고 사용자가 퇴직금의 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할 약정의 형식만을 취한 것인 경우에는 위와 같은 법리를 적용할 수 없다고 할 것이다. 즉, 사용자와 근로자 사이에 월급이나 일당등에 ①퇴직금을 포함시키고 퇴직시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다는 합의가 존재할 뿐 아니라, ②임금과 구별되는 퇴직금 명목 금원의 액수가 특정되고, 위 퇴직금 명목 금원을 제외한 임금의 액수등을 고려할 때 퇴직금 분할 약정을 포함하는 근로계약의 내용이나 근로기준법등에 비추어 근로자에게 ③불이익하지 아니하여야 하는등, 사</p>
--	---

	<p>용자가 근로자와 임금과 구별하여 ④추가로 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 실질적으로 지급할 것을 약정한 경우에 한하여 위와 같은 법리가 적용된다 할 것이다.</p> <p>▶ 위 4가지 요건을 갖춘 경우에는 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존재하는 것이므로 (퇴직금 지급 내지 중간정산으로서의 효력은 없지만) 이를 임금이라고 볼수는 없고 부당이득이 성립한다는 것. 반대로 말하면 위와 같은 요건을 구비하지 못한 경우에는 퇴직금 지급으로서의 효력이 없음을 물론이고 (부당이득이 아니라) 임금의 실질을 인정할 수도 있다는 취지이다.</p>
--	--

분할하여 지급한 퇴직금이 모두 부당이득으로 되는 것이 아니라, 회사와 근로자가 합의한 퇴직금 분할약정이 진정한 약정이라야 퇴직금을 부당이득금으로 인정됨. 또한, 퇴직금을 주지 않기 위해 고의적으로 임금의 일부를 퇴직금으로 전용하는 경우에는 퇴직금이 아니라 통상임금에 해당함.

이상의 판례를 고려한다면, 퇴직금 분할지급 문제에 대한 분쟁 예방을 위해서는 아래와 같은 내용이 확인되어야 함.

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. 근로계약서 임금과 퇴직금의 액수, 계산법, 지급방법을 분명히 하였는지 여부. 2. 입사후 최초 1년 동안은 퇴직금이 발생하지 않으므로, 분할지급하여서는 안됨 3. 입사 1년이상 근무후 반영되는 연봉액에 퇴직금 분할 지급액이 포함된다면 그만큼 연봉이 증가하였는지 여부. 4. 연봉액에 퇴직금이 분명히 정해지고 중간정산신청서를 사전에 근로자로부터 받았는지 여부 |
|---|

(라) 고용노동부 지침

-과거「연봉제하의 퇴직금 중간정산 요건 변경지침」(2005.12.26., 퇴직급여보장팀-1276, 시행일 2006.7.1.)

-동 지침 따라 일정요건* 하에서는 연봉액에 퇴직금을 포함하여 매월 분할해서 지급하거나 연봉액의 1/13을 퇴직금으로 지급하면서 일정요건을 충족시켰을 때에는 유효한 중간정산으로 인정해왔음

*** 일정 요건**

▲ 연봉액에 포함될 퇴직금의 액수를 명확할 것 ▲ 매월 지급받은 퇴직금 합계가 법정퇴직금액보다 적지 않을 것 ▲ 별도의 퇴직금 중간정산 요청서가 있어야 하고 중간정산금을 매월 분할 지급한다는 내용이 명확히 포함되어 있을 것 ▲ 기왕에 계속근로를 제공한 기간을 대상기간으로 할 것

(2) 2012. 7. 26. 개정법 시행으로 인한 고용노동부 지침 변화

[근로자퇴직급여 보장법 개정에 따른 퇴직금 중간정산제도 업무처리지침 개정, 2013. 2.]

■ 연봉제하 퇴직금 중간정산 유형에 따른 중간정산 제한 규정 적용

(i) 연봉액에 퇴직금을 포함하여 매월 분할 지급하는 유형 : “2012.7.26. 이후부터 유효한 중간정산으로 볼 수 없음”

- 연봉계약서와는 별도로 기왕에 근로를 제공한 기간에 대하여 퇴직금을 매월 분할 지급받는 내용으로 근로자가 매월 중간정산 신청을 하는 경우에 2012.7.25. 이전에 이루어진 중간정산 신청에 대해서만 유효한 중간정산으로 볼 수 있고, 2012.7.26. 이후 중간정산을 신청하는 경우에는 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 미리 매월 중간정산 지급받기로 중간정산 신청하여 퇴직금을 매월 분할 지급한 것은 개정 근로자 퇴직급여 보장법 시행 여부와 관계없이 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

(ii) 연봉액에 당해연도 근무분을 미리 산정하여 연봉총액에 포함하여 연

봉계약 만료 시 지급하는 유형

: “유효한 중간정산으로 볼 수 없음”

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 미리 중간정산 신청하여 연말에 일시금으로 지급받는 것은 개정 근로자퇴직급여 보장법 시행여부와 관계없이 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 포함하여 산정한 연봉계약이 2012.7.26. 이후 만료되는 경우, 연봉계약 만료일 이후 중간정산 요건을 갖추어 중간정산 신청하는 경우에 한해 유효한 중간정산으로 봄

■ 연봉액에 퇴직금을 포함하여 산정한 후 퇴직금에 상당하는 금액을 퇴직연금으로 적립할 수 있는지 여부 : “가능”

- 2012.7.26.부터 퇴직금 중간정산이 금지되므로 매년 연봉액에 포함된 퇴직금을 퇴직연금제도에 납입하는 것을 권장함

- 연봉액에 포함된 퇴직금을 DC형 퇴직연금제도에 납입하는 경우에는 연1회 이상 연임금 총액의 1/12을 상회하는 금액이어야 함

- DB형 퇴직연금제도에 납입하는 경우에는 연 1회 이상 납입하되 재직기간 중 납입한 부담금 총액이 계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금에 상당하는 금액 이상이 되도록 함

■ 2012.7.26. 이후부터는 시행령 제3조제1항 각호의 사유에 해당하는 경우에만 퇴직금을 중간정산하여 지급할 수 있으므로 「연봉제하의 퇴직금 중간정산 요건 변경지침」(2005.12.26, 퇴직급여보장팀-1276)은 폐기함

VI. 성과주의 임금체계

1. 개괄

○ 제프리 페퍼 : 휴먼 이퀘이션 - 개인능력급 또는 성과급의 시행과 관련한 여러

문제들

1. 실제 성과보다는 각 개인의 정치적인 대인관계관리 수완에 따라 보상을 주게 되는 주관성과 임의성 작용
 2. 때때로 조직 내 동료 직원들의 성공을 희생시키면서 특정 개인의 성공을 강조하게 됨으로써, 결과적으로 팀웍을 저하시키는 문제점
 3. 조직전체 수준의 성과에 대한 무관심
 4. 단기적인 차원의 성과에 대한 관심은 고무시키면서도, 장기적인 차원의 경영 계획에 대해서는 오히려 도외시하도록 만들어 버리는 문제점
 5. 작업장 내에서 구성원들이 두려움을 느끼지 않을 수 없도록 만드는 통제성의 강화
- 그러나 아마도 가장 큰 문제점은 이러한 제도들의 운용이 함축하게 되는 상징적인 메시지일 것이다. "이처럼 (경영진에 의해 최종 판단되어지는) 성과 수준에 따라 임금이 지급되게 됨으로써, 회사의 경영진은 이제 이 모든 상황을 통제하고 있는 것은 각 개인이 아니라 바로 자신들이라는 점을 은연중에 종업원들에게 강조하고 전달하게 된다." 그 결과, "성과와 연계된 임금은 개인의 자신감이나 자기 결정력의 느낌을 오히려 약화시킬 수 있는데, 이것은 보상정책이 가지는 본래적인 취지와 정면으로 위배되는 것이다.

○ 다카하시 노부오 : "성과주의의 허상" - 성과주의에 대한 비판

1. 성과주의는 과학적 근거가 없다 : 기대이론의 검증 불가능성
2. 일본식 경영시스템은 후진적이지 않다. : 본질은 급여가 아니라 차기 일의 내용으로 보상하는 것이다.
3. 비전의 중요성 : 미래경사원리 - 비전에 대한 응답과 조직 만족도, 이직성향 간에 선형적 관계가 있음을 확인

○ 박상언, "성과주의 임금제도와 인적자원관리 : 비판적 고찰과 대안적 관점"

1. 성과측정의 문제

- ① 평가대상 직무의 한정성
- ② 목표성정의 계량화 한계
- ③ 업적평가의 문제

2. 인간관계 및 팀웍의 파괴와 조직학습의 저해

- ① 구성원들간의 인간관계를 파괴하고, 조직내에서 팀웍과 협동심을 제고시키기는 거녕 오히려 그 반대의 결과를 초래하기가 십상(Kohn, 1993b : 58)
- ② 노동자들을 개별화시킴으로서 노조의 영향력을 약화시키는 훌륭한 제도적 장치
- ③ 조직학습과 관련하여 부정적인 영향
- ④ 일반적으로 부하직원에 대한 상사의 리더쉽 발휘가 줄어들 뿐만 아니라, 구체적인 기술을 전수하는 튜터쉽(tutorship)이 현저히 위축된다 (Rothe, 1970)

3. 장기적이고 조직적인 차원의 성과 도외시

4. 개인별 통제의 강화와 임금교섭구조의 부정

○ 성과주의 최선두를 달리던 미국 웰스파고 은행의 유령 계좌 사건

-비정상적으로 높은 마케팅 목표 설정과 그에 따른 엄격한 성과주의로 인하여 2011년~2016년간 200만개의 허위 계좌 개설

-2009년 미국 연방준비제도(연준)는 금융회사의 안전성과 건전성을 훼손할 정도의 과도한 성과급을 제한하는 "성과보상 가이드라인" 제정

-유럽은행감독위원회 "보상정책에 관한 중요 원칙"을 통해 과도한 개인 성과급 확대에 대한 문제제기

-영국 금융감독원은 2010~2012년 금융사를 대상으로 조사를 하여, 과도한 인센티브를 금융사고의 원인으로 지목하고 로이드 은행 등에 2천800만 파운드 벌금부과

하고 69만여명의 고객에 대하여 1억 파운드 손해배상 명령

2. 연봉제

가. 개념

■ 연봉제 관련 노동부 지침

(2007.11.22, 임금근로시간정책팀-3444)

Ⅱ. 연봉제의 개념과 유형

- 연봉제에 대한 정의는 학자에 따라 다양하나, 대략「임금의 전부 또는 상당부분을 근로자의 능력·실적 및 공헌도 등을 평가하여 연단위로 결정하는 제도」로 정의할 수 있음
- 이러한 연봉제는 기본연봉과 업적연봉의 배분비율, 기본연봉의 결정기준에 따라 다시 다양한 유형으로 구분이 가능
- 그러나 현실적으로 노동관계법을 적용함에 있어서는 그 유형과 관계없이 도입대상, 도입절차, 임금의 지급형태 등 판단하고자 하는 법률관계와 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등 연봉제 관련 규정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 함

《연봉제의 유형》

- ①단일연봉액(업적연봉) : 기본급과 모든 수당을 포함한 총액을 연봉액에 포함.
- ②기본연봉(종합급)+업적연봉 : 근무연수·자격·직무내용 및 각종 수당을 포함한 금액을 기본연봉으로 하고, 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ③기본연봉(직능급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도를 고려하여 기본연봉을 정하고 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ④기본연봉(직능급+직무급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도와 직무의 중요도·난이도를 고려하여 기본연봉을 정하고, 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ⑤기본연봉(직능급+기초급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도와 급여기본액

(종래의 기본급과 제수당 포함)을 고려하여 기본연봉을 정하고 업무성과에 따라 업적연봉 적용

Ⅲ. 연봉제의 도입에 따른 노동관계법의 적용

1. 적용대상 근로자

- ◇연봉제는 임금 결정의 한 형태로 도입대상과 관련하여 노동관계법상 특별한 제한은 없음
- ◇그러나, 현실적으로는 연봉제의 성격, 도입절차의 용이성 등으로 인해 간부 직 사원, 관리·감독자, 재량근로자 등이 주로 도입되고 있음

2. 도입 방식

- ◇연봉제는 일정한 요건하에 근로계약의 체결, 취업규칙의 변경, 단체협약의 갱신 등을 통해 도입이 가능
- ◇노사협의회의 의결만으로는 도입이 불가하고, 취업규칙의 변경, 단체협약의 갱신이 수반될 필요

Ⅵ. 연봉제의 운용 관련 근로기준법의 적용

- ◇연봉제가 적법한 절차에 의해 도입되었다 할지라도 그 운용과 관련하여서는 근로기준법의 각종 규정이 준수되어야 함.

1. 임금의 지급

2. 각종 법정수당의 운영

3. 근로계약기간과의 관계

- 연봉제는 통상 임금액이 매년 새롭게 결정되기 때문에 외형상으로는 해마다 새로운 근로계약이 체결되는 것과 유사함
- 그러나 연봉제 계약은 근로계약의 기간과 관계없이 임금액의 산정을 연단위로 하기로 하고 그 금액을 매년 변경하는 것에 불과함
- 따라서 연봉제의 실시와 별개로 근로자의 근로계약을 계약직으로 한다는 별

도의 계약을 체결하지 않는 한, 연봉계약 기간의 종료는 곧바로 근로계약기간의 종료를 의미하는 것은 아님

[참고 : 단체협약, 취업규칙, 근로계약 상호간의 관계]

■ 근로기준법 제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.

■ 노조법 제33조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.

②근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

■ 단체협약(제일 유리) > 취업규칙 > 근로계약(제일 불리)인 경우에는 당연히 유리한 규범이 적용되는데, 유불리 여부가 역순(逆順)이 되는 경우가 문제임. 특히, 취업규칙이 근로계약보다 불리하면(즉, 근로계약이 취업규칙보다 유리하면) 근로계약이 적용됨은 다툼이 없는데, 단체협약이 취업규칙이나 근로계약보다 불리한 경우(즉, 취업규칙이나 근로계약이 단체협약보다 유리한 경우)에는 논란이 있음.

■ 단체협약과 취업규칙

취업규칙에서 정한 근로조건보다 불리한 내용의 단협을 체결하는 경우 혹은 단체협약 보다 유리한 취업규칙을 정하는 경우 (두가지 경우 모두 해당)

① 긍정설 : 단협은 본질적으로 최저 기준을 정한 것으로 해석되어야 하므로, 편면적으로만 강행적 효력을 가진다. 즉, 단협이 취업규칙보다 불리하다면 취업규칙이 적용된다.

② 부정설 : 단협에서 최저기준이라는 점을 명시한 경우를 제외하고는 취업규칙보다 불리한 단협도 우선 적용되어야 한다.

③ 절충설 : 단협 체결 당사자의 의사(양면적 효력인지 편면적 효력인지 역시 단협 체결 당사자의 의사해석이 기준이라는 것) 등에 따라야 한다.

④ 판례 : 취업규칙 보다 불리한 단협이 나중에 체결된 사안에서 단협이 적용된다고

일관되게 판시함. 즉, 유리 원칙을 부정하여 불리한 단체협약을 우선하여 적용함.

■ 단체협약과 근로계약

단협 체결 후에 보다 유리한 근로계약을 체결하거나 혹은 근로계약보다 불리한 단협을 체결하는 경우 모두 해당. 판례는 명확히 없고, 견해 대립이 심하나 유력한 실무서에서는 인정해야 한다고 주장함(즉, 유리한 근로계약의 효력을 인정). 유리 원칙 인정하려는 견해가 최근의 추세인 것으로 보임. 이 견해는 문제되는 상황은 부당노동행위로 의율하면 될 것이라고 주장함.

■ 취업규칙과 근로계약

취업규칙보다 유리한 근로계약은 근로계약이 우선 적용. 취업규칙보다 불리한 근로계약은 무효로서 취업규칙이 적용. 다만, 근로계약에서 구체적인 사항을 정하지 않고 취업규칙에 위임한 경우에는 취업규칙이 적용 가능.

나. 연봉계약과 근로계약의 구별

(1) 연봉계약 기간일 뿐 근로관계 존속 기간은 아니라고 본 경우

■ 서울고등법원 2010. 10. 12. 선고 2010누5464 부당해고구제재심판정취소(확정)

2. 원고 협회 사무국 규정에 의하면 참가인은 사무직 일반직원으로서 그 정년을 60세로 정하되 연봉책정을 위하여 직급과 업무능력에 따라 매년 1년 단위로 연봉계약을 하도록 되어 있는 점, 참가인은 원고 협회의 사무집행을 위한 사무국 직원으로서 그 업무가 지속적이고 사무국 직원들 중 기간이 만료되었다는 이유로 퇴사한 직원은 없는 점, 원고가 계약직 직원을 채용하면서 낸 공고에는 채용기간을 명시하였으나 참가인 등 사무국 직원을 채용하면서 낸 공고에는 급여를 연봉제로 한다는 내용은 있지만 근무기간에 관한 명시적 내용은 없었던 점, 원고는 당심에서야 참가인이 기간제 근로자라고 주장을 하고 있고, 2007년도에

는 참가인의 연봉을 2006년도와 같은 금액으로 동결하면서 근로계약을 따로 작성하지도 않았던 점 등에 비추어 보면, 원고와 참가인 사이의 위 각 **근로계약은 참가인의 1년간 연봉을 정하기 위하여 체결된 것으로 보일 뿐 참가인의 근로 존속기간을 정한 것이라고 볼 수 없다.**

(2) 연봉계약 기간이 아니라 근로관계 존속 기간으로 본 경우

■ 2011. 6. 23. 중노위 2011부해355

연봉근로계약서의 계약기간은 임금산정을 연단위로 하기 위한 연봉계약기간이라기 보다는 근로관계 존속기간으로 봄이 상당하다

【요 지】이 사건 사용자가 이 사건 근로자에게 근로계약만기에 대하여 이야기하자 이 사건 근로자가 “될 수 있는 대로 직장을 빨리 구해보겠다”라고 말한 점, 이 사건 근로자가 입사한 이후 이 사건 대표이사과 맺은 연봉근로계약서의 계약기간이 2010.1.18. ~ 2011.1.17.로 명시되어 있고, 이 사건 근로자가 연봉근로계약서 작성 당시나 그 이후 재직하면서 입사 전에 구두 합의한 사실과 연봉근로계약서 내용이 다르다는 것을 이 사건 사용자에게 언급한 정황을 찾아 볼 수 없는 점, 2011.1.13. 이 사건 근로자와 이 사건 외 조○○ 전무와의 대화에서 조○○ 전무가 “월세보증금 2천만 원에 대해 어떻게 하면 좋겠느냐”라고 묻자 이 사건 근로자가 “2010.12.30. 재계약을 하였으니 월세 계약 완료 후 정리하자”라며 월세보증금을 정리하겠다고 한 점 등에 비추어 종합적으로 판단하면 **연봉근로계약서의 계약기간은 임금산정을 연단위로 하기 위한 연봉계약기간이라기 보다는 근로관계 존속기간으로 봄이 상당하다.**

다. 사례 및 문제점

(1) “연봉 계약”이 아닌 “근로 계약”의 내용을 포함하는 경우가 많음

사업장 조사 결과¹⁾ 연봉계약서가 아닌 연봉 근로계약을 작성하는 경우가 다수이

고, 그 내용 중에 "근로계약의 해지"에 관한 조항을 두는 경우가 많이 발견되었다. 예를 들어 아래와 같다.

제00조(계약의 해지 및 손해배상) ① 회사는 근로계약 중이라도 영업실적의 부진, 경영실적의 악화, 사업의 축소 등 경영상의 필요가 있는 경우 계약을 해지할 수 있다.

② 사원의 고의 또는 중대한 과실로 회사에 손해를 끼친 경우나 사원의 계약기간 중 30일 전에 계약해지 통보없이 일방적으로 계약을 해지함으로써 인하여 발생한 손해에 대하여 회사는 사원에게 손해 배상을 청구할 수 있다.

혹은

제00조(계약해지)

1. 갑은 을이 다음 사항 중 적어도 하나에 해당한다고 판단될 때 30일 전에 통보하고 계약을 해지할 수 있다.

가. 제00조의 의무를 위반했을 때

나. 근무태만 또는 이에 준하는 사유로 중대한 사고를 발생시켰거나 업무실적이 현저히 저조할 때

이는 근로계약 자체가 근기법에 위반된 것이라고 볼 소지가 높으나 단체협약과 근로계약간의 우열관계 논란 등 불필요한 논란을 발생시킬 수 있고, 또 실제로 해고의 정당성 판단에 고려될 가능성도 있으므로 이러한 연봉 근로계약을 체결하면 안 된다.

(2) 포괄임금제가 만연

대법원 2010.05.13. 선고 2008다6052 판결은 "감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간

1) 연봉계약 비밀 유지 약정상 사업장 이름을 거론하기는 어려운 상황입니다. 자세한 사항은 강의에서 말씀드리겠습니다.

의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 할 것이므로, 이러한 경우에도 근로시간 수에 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금 지급 계약을 체결하는 것은 그것이 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없다.”고 하고 있다.

그런데 여러 사업장의 연봉계약에서 아래와 같은 조항이 발견된다.

제00조(연봉 금액의 구성)

연장, 야간 근로 등에 대해 포괄임금제를 적용한다.

혹은

제00조(연봉 내역)

1. 연봉계약금 기간은 2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.까지로 하며, 총 ***원으로 한다.
2. 상기 금액은 각종 수당이 포함된 금액이며, 12월로 나누어 매월 지급한다.

위와 같은 연봉계약을 체결한 근로자 대다수가 연장근로 등의 측정이 충분히 가능한 경우로서 이러한 경우는 포괄임금제 대상이 되지 않는다. 또한 실제 연장 근로 등이 포괄임금 약정에서 예정한 액수보다 많은 경우 그 범위에서 무효이다.

(3) 근로계약에 근로조건 명시하라는 규정 위반

근로기준법은 임금의 구성항목과 계산 방법은 근로계약에 명시하도록 정하고 있다. 연봉제이든 호봉제이든 혹은 성과급제이든 아니든 구체적인 구성항목과 계산방법은 근로계약에 명시해야 하는 것이다.

근로기준법 제17조(근로조건)의 명시) ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의

사항을 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2010.5.25.>

1. 임금
2. 소정근로시간
3. 제55조에 따른 휴일
4. 제60조에 따른 연차 유급휴가
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

② 사용자는 제1항제1호와 관련한 **임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면을 근로자에게 교부**하여야 한다. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다. <신설 2010.5.25.>

근로기준법 시행령 제8조(명시하여야 할 근로조건) ① 법 제17조 전단에서 "그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항

2. 법 제93조제1호부터 제12호까지의 규정에서 정한 사항

3. 사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항

근로기준법 제93조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2008.3.28., 2010.6.4., 2012.2.1.>

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항

2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항

3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항

4. 퇴직에 관한 사항

5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항

6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항

7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
8. 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항
9. 안전과 보건에 관한 사항
- 9의2. 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항
11. 표창과 제재에 관한 사항
12. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

그런데 다수의 연봉계약은 그렇지 못하다. 예를 들어 아래와 같다.

제00조(연봉 내역)

1. 연봉계약금 기간은 2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.까지로 하며, 총 ***원으로 한다.
2. 상기 금액은 각종 수당이 포함된 금액이며, 12월로 나누어 매월 지급한다.

연봉계약에 따라서는 위 조항에 추가하여 “세부 내역은 별도로 통보한다”고 되어있거나 “별도로 정한 기준에 따른다” 혹은 “회사의 연봉제 기준에 의한다.”는 식으로 되어있는 경우도 많은데 이 역시 법률 위반일 가능성이 상당하다.

대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도6479판결은 “근로기준법 제24조는 사용자가 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 임금, 근로시간 기타의 근로조건을 명시하도록 하되, 특히 근로조건 중 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법의 중요성을 고려하여 위 근로조건들에 대하여는 그 명시방법을 제한할 수 있음을 밝히고, 다만 그 구체적인 방법에 대하여는 이를 근로기준법 시행령에 위임함에 따라 근로기준법 시행령 제8조는 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항을 서면으로 명시하도록 규정하고 있으며, 한편 근로기준법 제115조는 같은 법 제24조의 규정을 위반한 행위를 처벌하도록 규정하고 있는바, 근로계약 체결시 임금의 구성항목 등의 서면

명시의무를 다하였는지 여부에 대하여는 임금의 구성항목 등에 관한 근로계약이나 취업규칙 등의 제규정 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것이다.”고 하고 있다. 즉, 대법원이 근로계약상 근로조건 명시 의무의 이행 여부를 판단할 때 취업규칙까지 고려하여 판단한 것은 문제이지만, 위 대법원 판결에서도 “원심이 이 사건 연봉계약의 발효일부터 효력을 발생하는 이 사건 취업규칙이 이 사건 근로계약의 일부로 되는 것을 전제로”하여 판단하였는 바, 취업규칙의 유효성 여부는 여전히 중요한 쟁점이다. 그리고 대법원은 취업규칙이 유효하기 위해서는 적어도 법령의 공포에 준하는 주지(周知)절차가 필요하다고 보았다.(대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다63599판결)

(4) 연봉에 포함된 퇴직금

(이 부분은 V.퇴직연금 의 2의 다항 참조)

라. 연봉제 도입 관련한 교섭요구

■ 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두11834판결

그런데, 기록에 비추어 살펴보면, 원고 조합(종전)과 참가인 사이의 단체협약 제8조는 “회사는 조합원의 근로조건과 관계 있는 취업규칙 등을 작성 또는 변경하고자 할 때는 조합과 사전협의를 하여야 한다”고 규정되어 있는 사실, 참가인이 심○○ 등 42명의 노동조합원들을 포함한 약 89명의 직원들을 상대로 사직서를 제출받고 새로이 연봉제 근로계약을 체결할 움직임이 있자 원고 조합(종전)은 2001.1.26과 같은 달 30일, 같은 해 3월 6일 등 수회에 걸쳐 참가인 회사측에 “호봉제에서 연봉제로 임금체계를 일방적으로 변경하고자 개별 근로자에게 사직서 및 연봉제 동의서 제출을 요구하는 행위를 중지하고 연봉제 급여규정의 제정에 관하여 노조와 협의해 줄 것”을 요구하는 내용의 공문을 보낸 사실, 그런데도 참가인은 원고 조합(종전)의 이러한 요구를 무시한 채 2001.3.1 취업규칙 제49조(급여의 구성)에 “급여의 구성은 기본급, 시간외수당, 면허수당 등으로 한다. 단,

연봉적용 근로자는 연봉제 급여규정을 별도로 정하여 운영한다”고 규정하고 이에 따른 연봉제 급여규정을 새로 만든 다음 이를 원고 조합(중전)에 통보만 한 사실 등을 알 수 있는 바, 사정이 이와 같다면, 위 **취업규칙에 연봉제 급여규정을 둔 것은 조합원들에게는 적용되지 않는다고 단정할 수 없는 이 사건에 있어서 참가인이 단체교섭의 의무를 부담하거나 사전협의를 하여야 할 대상에 해당한다고 보아야 할 것이므로**, 참가인으로서 원고 조합(중전)의 단체교섭이나 사전협의 요구를 거부할 수 없음에도 불구하고 정당한 이유 없이 이를 거부하였으므로 이는 노동조합및노동관계조정법 제81조 제3호 소정의 부당노동행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

그리고, 원고는 조합원 및 전 종업원의 중대한 근로조건의 변경에 대하여 참가인에게 수차례 협의할 것을 요구하였음에도 참가인 회사는 이러한 단체교섭 요구에 대하여 부당하게 거부한 것이므로 부당노동행위에 해당한다고 변론과정에서 여러 차례 주장하여 왔음이 기록상 분명하다.

3. 성과급제

가. 경영 성과급의 임금성

이에 대해서는 I. 임금의 일반적 개념 중 3. 특별 상여금 내지 성과급은 임금인가? 부분 참조

나. 성과급과 근로자성¹⁾

극단적인 성과급은 근로자성에 판단에 영향을 주게 되는 경우도 있다.

■ 서울고등법원 2006. 6. 2. 선고 2006나9516판결

1) 제조업 사업장의 연봉제 근로자 혹은 성과급과는 다소 거리가 먼 얘기이나, 노동조합 활동가라면 알아둘 필요가 있다고 보아서 게재함.

SCA는 그 자격에 특별한 제한이나 전형절차 없이 자동차판매중개계약에 의하여 SCA로 일하게 되고, 명시적으로 겸업이 금지되고 있지 아니하며, 위 자동차판매중개계약의 규정에 따른 규율을 받을 뿐이지 피고회사의 취업규칙이나 복무규정의 적용을 받지 아니하고, 특히 매장외 근무를 하는 날에는 출·퇴근시간이나 업무수행시간에 관하여 아무런 정함이 없는 점, **SCA는 기본급이나 고정급이 없고, 그 위탁업무의 수행을 위하여 자신이 제공한 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 오로지 판매 실적에 따라 중개수수료 및 각종 인센티브를 받고 있고,** 그 밖에 SCA는 중개수수료 등 소득에 대하여 각자 사업자등록을 한 후 사업소득세를 납부하고 있을 뿐이고 근로소득세를 납부하고 있지 아니하며, 피고회사의 건강보험, 국민연금, 고용보험 등 사회보장제도에 관한 법령 등에 의하여 근로자로서의 지위 보장을 받지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원고를 비롯한 SCA는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고회사에게 근로를 제공하였다고 할 수 없어 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 수 없다.

다만, 근로자성 판단 여부는 여러 사정을 종합하여 고려하므로 기본급이나 고정급 없이 성과급만 있다고 하더라도 근로자성이 부정되는 것은 아니다.

■ 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다51417판결
 의류제조업을 영위하는 갑의 사업장에서 을이 별도의 사업자등록을 하고 의류제조공정 중 봉제업무를 수행하고 **기본급 없이 작업량에 따른 성과급만을 지급받았다고 하더라도,** 갑의 지휘·감독을 받아 업무를 수행하였으므로 을은 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 한 사례

다. 극단적인 성과급의 경우 평균임금 산정 방법

■ 1심 (서울동부지법 2008가합17005판결)에서의 피고 주장
 피고는 원고들에게 법정퇴직금을 지급할 의무가 있다는 것이고, 이에 대한 피고의 주장 요지는, 피고는 원고들과 사이에 채권추심업무위탁계약을 체결하고 이에 기하여 원고들에게 채권추심업무를 위탁(도급 내지 위임)하였고, 이에 따라 원고

들은 자신의 재량과 판단 하에 일을 처리하였던 것으로, 원고들은 그간 피고의 취업규칙의 적용을 받지 않았고, 그 보수도 오로지 채권회수의 실적에 따라 지급 되었을 뿐 기본급 내지 고정급이 없어 그 액수가 원고들 간에는 물론 매 지급기간 별로도 현격한 차이가 있는 점(2008. 12.의 경우 '전문직' 총 939명 중 최상위는 16,197,519원이고 최하위는 0원), 도급 또는 위임한 업무의 성질상 당연히 존재하는 구속과 사용자의 지휘명령권 행사에 기한 구속은 구별되어야 하는데 피고에 의한 구속력 행사는 도급인 내지 위임인의 업무통제권 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없는 점,.....(생략).....위와 같은 형태의 수수료로는 퇴직금 산정의 요소가 되는 평균임금을 산정할 수 없을 뿐 아니라 퇴직 전 3개월분의 수수료를 기초로 산정할 때에는 퇴직자가 중심업무가 종결되었던 내역 통보를 퇴직하는 달로 미루는 등 악용사례가 발생할 우려가 있으니 원고의 청구는 받아들일 수 없다는 것이다.

■ 1심 (서울동부지법 2008가합17005판결)의 판단

상여금을 평균임금의 산정에 산입하는 경우에는 사유발생일 이전 3개월분의 상여금을 미리 임금의 총액에 포함시킨 다음 그 총액을 그 기간의 총수로 나누는 방식을 취하는 점(대법원 1989.4.11. 선고 87다카2901 판결), 사용자에게도 퇴직금 지급시기 및 액수에 관하여 예측가능성을 확보해 줄 필요가 있는 점, 퇴직자가 퇴직할 시점에 임박하여 의도적으로 성과를 조정할 우려가 있다는 피고의 주장에 일리가 있는 점 등을 종합하여 보면, 원고들에게 지급할 퇴직금은 각 퇴직일 전 1년 동안 지급받은 수수료 총액을 365일로 나누어 산정한 1일 평균임금(별지 1 수수료 편차 등 표 기재 1일 평균임금란 기재 각 해당액) 30일분에 재직년수를 곱하여 산정함이 상당하고, 그 액수는 원고별로 각 별지 1 수수료 편차 등 표 기재 퇴직금산정액란의 각 해당액과 같다.

■ 2심 (서울고법 2009나43883판결)

근로자의 퇴직금은 그 산정의 기초인 평균임금이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 많거나 적은 경우가 아닌 한 근로기준법 관계규정상의 원칙적인 산정방법에 따라 퇴직 전 3월 동안 수령한 총급여를 그 기간으로 나눈 1일 평균임금 30일분에 재직년수를 곱하는 방법에 의하여 산정하여야 할 것이고, 원

고들이 별지 퇴직금 산정표의 근무기간란 기재 각 해당 기간 동안 피고 회사에서 근무하면서 피고 회사로부터 퇴직 전 3월 동안 같은 표 수령액란 기재 각 해당 금원을 지급받아 원고들이 퇴직 전 3월 동안 지급받은 임금을 기준으로 계산한 각 평균임금이 같은 표 1일 평균임금란 기재 각 해당 금원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는 바, 위 각 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 많은 경우에 해당한다고 볼 특별한 사유가 있음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고들이 지급받을 퇴직금은 위 각 평균임금에 원고들의 각 계속근로년수를 곱하여 계산한 같은 표 법정퇴직금란 기재 각 해당 금원이라 할 것이다.

■ 3심 (대법원 2009나99396판결)

그러나 원고 2에 대한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍할 수 없다. 원심이 인정한 사실관계와 기록에 의하면, ① 원고 2가 피고 회사로부터 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금은 2005. 11. 25.자 5,041,500원, 2005. 12. 25.자 43,632,500원, 2006. 1. 25.자 4,747,500원 합계 53,421,500원인 사실, ② 2005. 12. 25. 지급받은 월 임금 43,632,500원은 원고 2가 피고 회사에 근무하면서 2001년, 2002년, 2004년에 각 지급받은 연간 임금인 46,770,822원, 41,800,055원, 24,725,529원 보다 더 많은 액수인 사실, ③ 2005. 12. 25. 지급받은 43,632,500원을 제외하고 5년간의 근무기간 중 원고 2가 지급받은 월 임금 중 최고액은 10,657,300원에 불과한 사실, ④ 원고 2는 2005년 1년 동안 84,016,401원의 임금을 지급받았는데 그 중 2005. 12. 25. 지급받은 월 임금 43,632,500원이 절반 이상을 차지하고 있는 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 원고 2가 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금은 원고 2가 전체 근로기간 동안 지급받은 통상적인 생활임금 보다 현저하게 많다고 봄이 상당하고, 따라서 원고 2의 평균임금은 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금을 기초로 산정할 것이 아니라 원고 2의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 산정하여야 할 것이다.

그럼에도 이와 다른 판단을 한 원심판결에는 평균임금 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

☞ ① 퇴직전 특정월의 급여 총액 : 43,632,500원 ② 퇴직전 3개월 급여 총액 : 53,421,500원 ③ 퇴직전 1년 급여 총액 : 84,016,401원
④ 퇴직전 5년간 위 특정월을 제외한 최고 월급액 : 10,657,300원인 사안에서 위와 같이 판시함.

라. 성과급제 적용받던 근로자가 노동조합에 가입한 경우

■ 인천지법 2009. 1. 13. 선고 2008가단43636판결

(2,3심 동일 취지 확정)

비조합원인 근로자라 할지라도 단체협약 존속기간 중 조합에 가입하면 가입시부터 단체협약의 적용을 받게 된다. 그러나 단체협약의 적용을 받는 근로자란, 단체협약에서 당해 조합원을 단체협약의 적용대상으로 인정하고 있어, 협약의 적용이 예상되는 사람을 가리키는 것이어서 단체협약의 적용이 예상되지 않는 근로자들에 대해서까지 당연히 적용된다고는 볼 수 없다. 따라서 근로자 개인의 의사에 따라 성과급 중심의 SR로서의 재입사를 한 영업사원이 이후 노조에 가입하였다고 하여 근로자의 임금체계가 SR로부터 단체협약에 구성된 임금체계로 곧바로 변경되는 것으로 볼 수는 없다.

위 판결의 취지상 단체협약 적용이 예상된 근로자라면 연봉계약 등에 의하여 성과급제 적용을 받았더라도 성과급제가 단체협약보다 불리하다면 노동조합 가입과 동시에 단체협약이 적용된다고 보아야 할 것인데, 성과급제가 단체협약보다 유리한 경우에는 논란이 될 수도 있을 것으로 보인다.

■ 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원이 노조에 가입한 경우 단체협약의 호봉제 규정이 적용되는지

회시번호 : 노사관계법제과-864

회시일자 : 2008-10-23

[질 의]

당사에는 전 종업원을 조직대상으로 하는 기업별노조가 설립되어 있으며, 노동

조합은 근로자 반수 이상이 가입하고 있어 일반적 구속력이 적용되는 사업장임.

단체협약상 임금체계는 '호봉제'로 규정하여 적용하고 있으며, 노동조합에 가입할 수 없는 부장급 이상의 간부직을 대상으로 연봉제를 적용하고 있음.

회사는 현행 호봉제 임금제도 개선을 위하여 신규로 입사하는 직원을 대상으로 '연봉제' 근로계약을 체결하여 채용하고 있는데, 신입사원이 입사 후 노동조합에 신규가입 하거나 또는 일반적 구속력 제도에 의하여 단체협약의 효력이 확장 적용되는 경우 신입사원에게 연봉제가 아닌 호봉제가 적용되는지 여부

[회 시]

1. 호봉제에 관한 단체협약이 체결되어 있는 사업장에 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원이 노조에 가입하여 조합원 자격을 취득하였다고 하여 당연히 입사시의 연봉제 계약이 효력을 상실한다고 할 경우 신의칙과 금반언 원칙에 위배된다고 할 것임.

2. 따라서, 이후 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원의 임금체계에 대해 호봉제 단체협약을 적용하기로 노사간 합의하는 등의 사정이 없는 한, 신입사원은 노조가입에도 불구하고 연봉제 계약이 적용된다고 할 것임.

마. 성과급제가 단체교섭 대상인지 여부

■ 서울남부지법 2008. 9. 23. 선고 2008고단1572, 2008고단1657(병합)(2,3심 동일 취지 확정)

회사가 도입하고자 하는 성과급제가 비록 단순 임금 지급 방법에 관한 것뿐만 아니라 직무, 직급제도, 평가제도, 승진제도, 보상제도를 포함하는 인사 전반에 관한 것이 포함돼 있다 하더라도, 그 성과급제 도입은 임금 협상 및 단체협약에서 협의돼야 하는 근로자의 임금 체계를 전면적으로 변경하는 결과를 필연적으로 가져오는 점, 실제로 노사 양측은 성과급제의 도입을 위해 계속적으로 협상해 온 점에 비춰 보면, **성과급제의 도입이 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없는 경영 주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항이라 단정하기 어렵다.**

■ **협약 유효기간 중 교섭요구의 정당성 및 고용안정, 경영성과급의 교섭대상 해당 여부**

회시번호 : 노사관계법제과-198

회시일자 : 2009-01-28

[질 의]

당사의 단체협약 제5조(보충협약)는 “회사와 조합은 특수사정에 의거 필요시 본 협약에 저촉되지 않는 범위 내에서 별도로 보충협약을 체결할 수 있으며, 그 효력기간은 본 협약의 실효 때까지로 한다”고 정하고 있음.

당사는 경기침체 등 대외여건의 악화로 인한 심각한 경영난(자금난)이 예상되어 노조와 협의없이 희망퇴직 접수 및 비정규직 감원에 들어갔음.

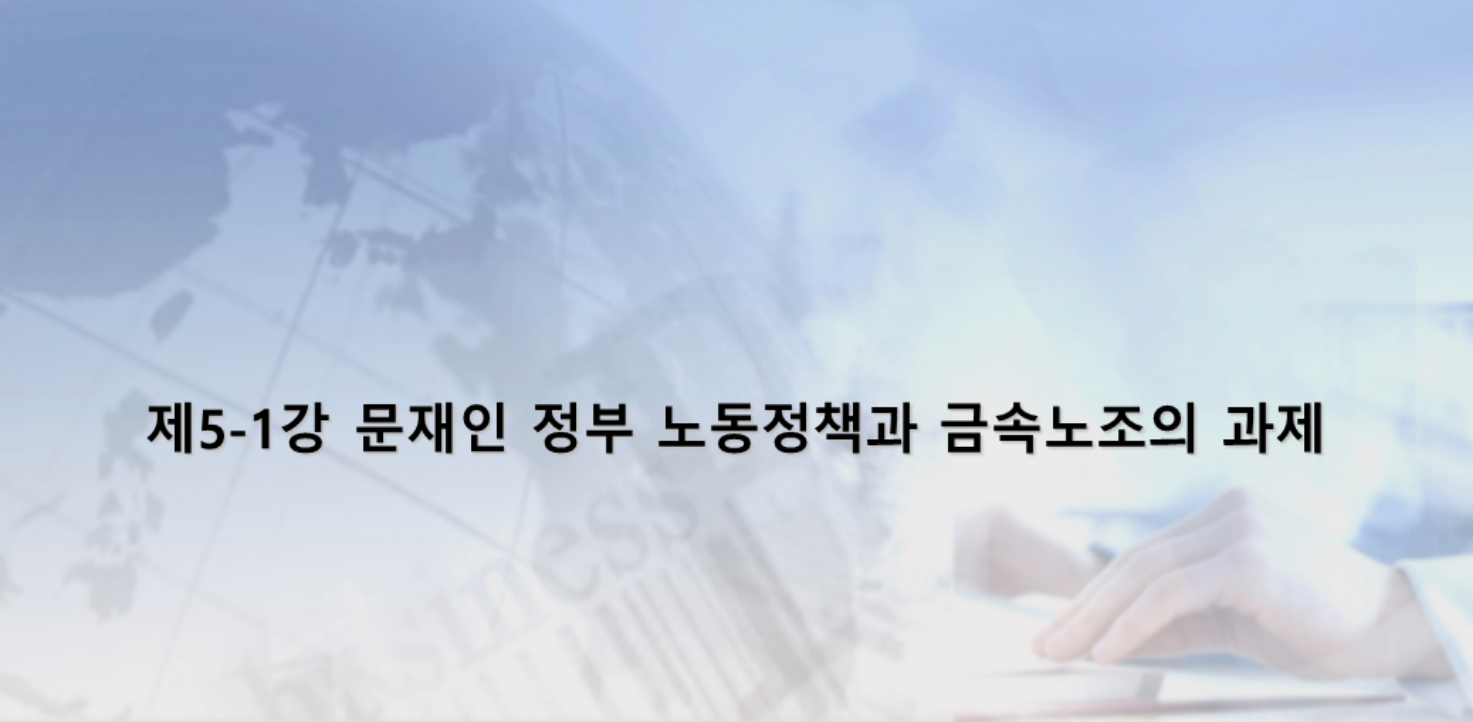
이에 노조는 단체협약의 “적정인력 유지, 일방적인 정원축소 불가 및 정원 축소시 노사합의” 규정을 들어 회사에 “고용안정, 경영성과급 지급”을 요구하며 단체교섭을 요구하고 있음.

이 경우 단체협약 유효기간 중의 교섭요구가 정당한지, 노조의 고용안정, 경영성과급 지급요구가 교섭안건이 되는지

[회 시]

1. 단체협약 유효기간 중 그 변경이나 개폐를 위한 교섭요구를 하지 않을 평화의무가 내재되어 있으므로, 노동조합이 단체교섭을 요구하더라도 사용자가 임의로 교섭에 응하는 것은 별론으로 이에 응할 의무는 없음이 원칙이나, 협약체결 당시 예상하지 못한 현저한 사정변경으로 근로조건 관련 사항에 중대한 변경이 있어 이에 대해 교섭을 요구하는 경우, 사용자의 경영권의 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 고용안정 등 근로조건 관련 사항은 성실히 교섭에 응하여야 할 것임.

2. 다만, 교섭요구 사항 중 경영성과급이 일시적, 불확정적인 사유에 따라 그 지급여부가 결정되는 변동적 성격의 성과급에 관한 것이라면, 이는 경영성과의 배분에 관한 것으로서 ‘근로자참여 및 협력증진에 관한 법률’ 제20조에 따라 노사협의회에서 협의하여 결정함이 바람직할 것임.



제5-1강 문재인 정부 노동정책과 금속노조의 과제

2018. 2. 23.

송영섭 금속노조 법률원 변호사

목 차



I. 문재인 정부 노동정책 개괄

1. 일자리 창출
2. 비정규직 감축 및 처우 개선
3. 노동 존중 사회
4. 특징

II. 금속노조의 과제

1. 노동양극화
2. 노조할 권리

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



검토 대상

대선 공약(2017.5.), 국정 운영 5개년 계획(2017.7.19.), 일자리위원회 자료, 경제정책 방향(관계 부처 합동, 2017. 7. 25.)

핵심 의제 : **일자리 창출, 비정규직 감축 및 처우 개선, 노동 존중 사회**

1. 일자리 창출

가. 대통령 직속 일자리 위원회 설치하여 집중 관리

-청와대에 일자리 상황실 설치, 대통령이 직접 총괄

-주요 정책과 예산 사업에 대하여 고용영향 평가제 강화 실시

**고용영향평가 : 2009년부터 시범 시행해왔으나, 유명무실하게 운영되어왔음. 2019년 예산부 터 모든 일자리 사업과 연간 100억원 이상 투입되는 R&D, SOC 사업 등에 의무적으로 실시, 고용효과에 따라 예산 차등 배정. 현행 249개 사업에서 1,000개 정도로 대폭 확대.

** 공공기관 부처 평가의 20% 정도를 고용 창출로 평가

☞ **이행 여부 : 이행 중**

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



1. 일자리 창출

나. 공공부문 중심으로 일자리 81만개 창출

- 2017. 7. 19. 발표한 5개년 계획에서 2022년까지 이행할 것을 밝히고, 로드맵 발표하겠다고 함.
 - OECD 평균의 1/3 수준에 불과한 공공부문 고용 비중을 절반 수준으로 상향. (**공공부문 일자리 비중 OECD 평균 21.3%, 한국 7.6%)
 - 소방관, 사회복지전담 공무원, 교사, 경찰관, 부서관, 근로감독관 등 국민의 안전, 치안, 복지를 위한 공무원 일자리 (17.4만) (**사회복지 전담 공무원 : OECD 평균은 인구 1천명당 12명, 한국은 0.4명)
 - 사회복지, 보육, 요양, 장애인 복지, 공공의료, 사회복지서비스 등 공공기관 (34만)
 - 근로시간 단축, 공공부문 간접고용 노동자 직접 고용 등(30만)
-

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



1. 일자리 창출

나. 공공부문 중심으로 일자리 81만개 창출

☞ 이행 여부 : 현재 각 부문별로 일자리 창출 방안을 만들기 위해 산업고용 영향 평가를 진행 중. 원래 발표 시기 8월 → 9월 → 10월로 계속 연기

(**일자리 위원회 : 81만 목표 자체를 수정하지는 않을 것이라고 답변)

☞ 일자리 창출을 위한 추경 예산안이 삭감 통과됨.

(**당초 11만 일자리 창출 예상에서 8만 4,000 일자리 창출 효과로 축소)

☞ 2022년까지 국공립 어린이집, 국공립 요양시설, 공공 병원 등 설립 계획 (국정기획자문위), 2017년 하반기에 사회서비스공단 설치법 발의 추진

(**사회서비스를 지자체가 통합 관리, 사회서비스 종사자를 공단에서 직접고용)

☞ 공공부문 비정규직 근로자의 정규직 전환 추진 (가이드라인 발표), 공공부문이 민간 부분 정규직 전환의 마중물 역할을 할 것이라고 주장

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



1. 일자리 창출

다. 실노동시간 단축 등 일자리나누기로 50만개 일자리 창출

- 일자리 창출 외에 “노동 존중 사회” 부분의 핵심 공약이기도 함.
- 연장근로(휴일 포함) 포함한 법정 노동시간 1주 52시간 상한 준수, 노동시간 특례 업종(제59조) 및 제외 산업(제63조) 축소, 공휴일의 민간 적용, 연차휴가 사용촉진 등
- 2021년(임기)까지 연간 1,800시간대 진입을 목표로 “노동시간 단축 종합점검 추진단” 구성, 기업별 노동시간 공시제도 도입, 국가차원의 노동시간 단축 계획 수립하겠다고 함 (**2016년 OECD 평균 1,707시간, 한국 2,052시간)
- 출퇴근시간기록의무제(일명 칼퇴근법) 도입, 포괄임금제 규제, 퇴근 후 카톡 업무지시 근절 대책 마련 (**2016년 6월 입법 발의, 2017년 8월 개정안 발의)
- 장시간 노동 사업장에 대한 특별근로감독 실시, 위반기업에 대한 규제 강화

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



1. 일자리 창출

다. 실노동시간 단축 등 일자리나누기로 50만개 일자리 창출

☞ 이행 여부 : 주 52시간으로 단축 위하여 근기법 개정안 국회통과 시도, 어려울 경우 고용노동부 행정 해석 폐기 검토(일자리위원회), 경제정책에도 노동시간 단축이 주요 의제로 포함, 4인 이하 사업장에도 적용 검토하겠다고 하였으나 이행 x

☞ **근기법 제59조(근로시간 및 휴게시간 특례)** : 근로자대표와의 서면합의 요건으로 주12시간 초과한 연장근로 혹은 휴게시간(4시간당 30분) 변경 가능한 운수업, 의료 및 위생 사업, 대통령령(사회복지사업) 등 총 12개 업종. 사회복지사업 제외한 개정안 발의됨. 환노위 잠정 합의 내용은 현 12개 업종을 26개로 재분류한 후 10개만 특례업종으로 남기기로 함. 그 합의에 따르면 노선여객자동차운수사업도 특례 업종에서 제외될 예정.

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



1. 일자리 창출

다. 실노동시간 단축 등 일자리나누기로 50만개 일자리 창출

☞ 주당 근로시간 52~68시간 논란 : 잘못된 행정해석이 발단을 제공

-**현 근기법** : 1주의 근로시간은 주40시간 초과할 수 없다.(제50조 제1항), 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.(제50조 제2항). 당사자간 합의하면 1주에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.(제53조 제1항) 따라서 휴일근로(토,일)을 포함한 1주의 근로시간이 40시간 초과할 수 없고, 초과시(ex.월~금 각 8시간 근무 후, 토요일 8시간 이내 근로) 휴일근로(50%)이자 연장근로(50%)이므로 100% 가산

-**현 행정해석** : 1주일에는 휴일은 제외되므로 휴일근로(토,일) 16시간은 40시간과 별도로 할 수 있는 것임. (**근기68207-2855, 2000.9.19. 주44시간 시절)

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



1. 일자리 창출

다. 실노동시간 단축 등 일자리나누기로 50만개 일자리 창출

☞ 자한당 : 현 행정해석이 타당하고, 현재 한국은 (휴일 포함) 1주 68시간 근로 가능(40+12+16). 그러나, 장시간 근로 개선이 타당하므로 1주의 범위에 휴일을 포함하여 주당 근로시간 상한을 현 68시간에서 52시간으로 단축. 다만, 그 적용(1주에 휴일 포함)은 기업규모에 따라 3단계로 나누어 7년(2023년)에 걸쳐 실시함. 또한 위 단계적 적용 이후에도 (중복가산수당 발생을 막기 위해) **특별연장근로** 개념을 창설하여 8시간 이내의 휴일근로에 대한 가산을 50%(= 휴일가산만 적용, 현 행정해석), 8시간 초과하는 휴일근로에 대한 가산을 100%(= 휴일, 연장 중복 가산, 현 행정해석)함.

☞ 민주당 : **특별연장근로 인정 불가**. (다만, 52시간 초과 부분을 형사처벌이나 중복가산에서 한시적 면제는 협의 가능) 2019년~2021년까지 3단계로 순차적용.

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



1. 일자리 창출

다. 실노동시간 단축 등 일자리나누기로 50만개 일자리 창출

☞ 금속노조 : 민주당안에 의하더라도 과거의 중복가산 수당은 발생하지 않는다고 해석될 가능성이 높다. 현 행정해석을 폐기하고, 다수의 하급심 판결에 따르면 됨. (**성남시 환경미화원 사건 2012. 3. 이후 5년 6개월째 계류 중)

라. 성별, 연령별 맞춤형 일자리 대책

-청년고용의무 할당을 높이고, 중소기업 인력난 지원, 청년구직 촉진수당 도입, 블라인드 채용, 희망퇴직 남용방지법(일명: 짝퇴,강퇴 방지법), 사직숙려제도 (cooling off), 차별없는 여성일자리, 실업급여 수급기간 확대, 고용보험 보장 강화 등 사회안정망 확대 등 다수 공약 제시. 2018년부터 직장 내 괴롭힘 방지를 위한 종합 대책 마련 실시할 것을 5개년 계획에 포함

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



2. 비정규직 감축 및 처우 개선

가. 상시 지속 업무 정규직 고용 원칙, 비정규직 규모를 OECD수준으로 감축

-OECD 비정규직 평균 2015년 11.4%, 한국노동사회연구소 2016년 44.5%, 통계청 2016년 32.8% (**경총 등은 OECD와 같은 기준으로 분류하면 15% 정도라고 주장)

-기간제, 파견, 하도급, 특수형태고용 등 비정규직 규모 감소를 위한 로드맵

-정부 및 지자체 공공부문 상시 일자리 정규직으로 전환

-공공부문 무기계약직에 대한 불합리한 처우 개선

-공공부문에 “고용친화적 경영평가제”, 민간부문에 “비정규직 비중에 따른 조달 사업 참여제한제” 등 고용형태에 따른 인센티브 확대

-고용형태 공시제에 비정규직 사용 목적 및 주요 업무 공시 의무화

-비정규직 사용사유 제한(상시 지속업무 / 생명 및 안전관련 업무는 정규직 원칙)제도 도입, 대기업에 비정규직 고용부담금제 도입

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



2. 비정규직 감축 및 처우 개선

가. 상시 지속 업무 정규직 고용 원칙, 비정규직 규모를 OECD수준으로 감축

☞ 이행 상황 : 2017. 7. 24. 공공부문 비정규직 근로자 정규직 전환 가이드 라인 발표, 공공부문 비정규직 TF 구성 등

☞ 2017. 7. 31. 기획재정부 공공기관운영위원회, 경영평가편람 수정하여 좋은 일자리 창출 및 질 개선 노력에 가산점(10점) 신설, 공공기관이 좋은 일자리 창출을 위하여 인력을 확대하는 경우 경영평가에서 불이익 받지 않도록 함.

☞ 정부와 공공기관 중심으로 한 비정규직 감축의 사회 분위기 등에 따라(?) 일부 대기업(SK, CJ, 두산, 롯데, 엘지U+, 기업은행, 신한은행, 한화 등)이 비정규직의 정규직 전환 계획을 발표한 것은 긍정적이라는 평가가 있음.

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



2. 비정규직 감축 및 처우 개선

가. 상시 지속 업무 정규직 고용 원칙, 비정규직 규모를 OECD수준으로 감축
공공부문 비정규직 정규직전환

(1) 대상기관

1단계 : 중앙행정기관, 자치단체, 교육청/국공립 교육기관, 공공기관, 지방공기업(총 852개소) ☞ 기간제는 2017년 말까지, 파견/용역은 민간업체와의 계약 종료되는 시점에 정규직 전환

2단계 : 자치단체 출연/출자기관, 공공기관 및 지방공기업 자회사 ☞ 실태 조사는 1단계와 동일, 정규직 전환은 2018년 상반기(자체 재원조달 가능시 1단계 전환기준 참고하여 전환 추진)

3단계 : 민간위탁기관 ☞ 2017년 하반기 연구용역, 2018년 상반기 실태조사, 2018년 중 전환 추진)

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



2. 비정규직 감축 및 처우 개선

가. 상시 지속 업무 정규직 고용 원칙, 비정규직 규모를 OECD수준으로 감축

(2) 전환기준

- 상시, 지속적 업무 : 연중 9개월 이상, 향후 2년 이상 지속 예상업무
- 생명안전 업무
- 일시, 간헐적 업무종사자 제외
- 60세 이상 고령자 제외(청소/경비 등 고령자 친화직종은 기관이 별도의 정년을 설정하는 방법을 통해 정규직 전환 추진할 수 있음)
- 기간제 예외(실업/복지대책 경과적 일자리, 교사/강사 중 특성상 전환 어려운 경우, 고도의 전문적 직무 등)
- 파견용역 예외(민간의 전문성, 시설/장비 활용 불가피, 법령/정책으로 중소기업 진흥 장려, 산업수요/정부정책변화로 기능조정, 다른 공공기관(자회사)에 위탁/용역, 근로자의 전환 거부)

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



2. 비정규직 감축 및 처우 개선

가. 상시 지속 업무 정규직 고용 원칙, 비정규직 규모를 OECD수준으로 감축

(3) 추진체계

가) 기간제 : 정규직 전환 심의위원회

- 6~10인, 1/2은 외부인사, 외부인사에 노동계 추천인사 1인
- 노조 개입여지 봉쇄
- 건강보험공단, 국민연금공단, 인천국제공항 등 사례 참조하여 1/2은 노조에서 참여, 외부인사(전문가)도 노사동수 추천 요구

나) 파견용역 : 노사전문가 협의체 구성

- 기관 + 노동자대표단 + 전문가로 가급적 20인 이내
- 하청업체 관리자가 노동자 대표로 들어오지 못하도록 조치 필요

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



2. 비정규직 감축 및 처우 개선

나. 비정규직 차별 금지 및 처우 개선

-비정규직 차별금지 특별법 제정, 비정규직 차별 해소 실행위원회 구성, 동일가치 노동 동일 임금 원칙의 세부적 적용 기준 마련, 1년 미만 근속자 퇴직급여 보장, 공정임금제(임금 격차 해소) 도입

☞ 이행 상황 : 2017. 6. 일자리 위원회의 로드맵에 동일가치 동일노동 원칙 명시, 2017. 7. 19. 국정운영 5개년 계획에서 위 내용 다시 확인하는 정도

다. 대기업, 공기업 사내하청 간접고용에 대하여 원청의 공동사용자 책임

- 근로조건 및 산업안전분야에서 공동 사용자 책임을 법제화
- (경제민주화 공약) 하도급 근로자의 임금 체불시 발주자가 직접 지급
- 청소, 경비 등 용역업체 변경 시 원청에 의한 고용, 임금, 근로조건 승계 의무화
- 도급과 파견 기준 재정비, 대기업 불법 파견 근절(위반시 즉시 직접고용의제)

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



2. 비정규직 감축 및 처우 개선

라. 최저임금(시급) 1만원, 생활임금제 확산

- 최저시급 1만원, 최저임금 전담 근로감독관 신설 및 상습적이고 악의적인 최저임금 위반 사업주 제재(2018년 최저시급 7,530원, 월 209시간 기준 1,573,770)
- 범정부 차원에서 자영업자 등 소상공인 보호 및 지원 방안을 함께 마련
- 지자체 생활임금제 도입, 확산되도록 제도적 지원(ex.생활임금제 활성화 근거법 마련), 공공조달을 통해서 국가 및 지자체와 계약을 맺는 민간 부분에 확산 유도, 공공부문 시중노임단가 적용 의무화 방안 마련 등

3. 노동 존중 사회 실현

1. 한국형 사회적 대화 기구
2. 1,800시간대의 노동시간

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



3. 체불임금 제로 시대 & 근로감독 강화

-체당금 제도 확대, 체불임금 지연이자(연20%)를 재직자에게도 적용, 체불 피해 노동자에 부가금(임금액의 100%) 지급, 고액&상습 체불자에게는 반의사불벌죄 적용 제외 등 처벌 강화, 임금채권 소멸시효 연장(3년→5년), 일자리 최소 기준(최저임금,사회보험,근로기준) 준수를 위한 노동행정 및 근로감독 강화(고용노동부, 공정거래위원회, 검찰, 경찰, 국세청 등의 노동관계법 합동 수사 TF)

☞ 이행 여부 : 근로감독관 증원(추경안 500명 증원, 국회 통과는 200명 증원), 최근의 부당노동행위, 불법파견에 대한 일부 적극적인 수사

4. 알바존중법, 청소년&청년 노동기본권 보장

-청소년 노동에 대한 근로감독 강화, 노동인권 교육을 의무화

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



3. 노동 존중 사회 실현

-청년 및 알바의 임금체불의 경우 임금체불 사실만으로 국가가 먼저 체당금 지급하고 사후 회사에 대하여 구상권 행사.

-알바존중법(2016. 6. 이용득 발의한 법안 있음) 도입으로 청소년&청년 노동 기본권 보장

**2016. 6. 이용득 법안 : 강제근로의 범위를 정신적인 강요까지 포함하여 30분 배달제와 같은 폐단 예방, 폭언 등 인권침해 방지 명문화, 근로계약서상 업무범위 명시하여 사적 심부름 등 부당한 업무지시 배제, 동전 임금지급 등 방지 위하여 임금의 지폐지급 명문화, 일부 사업주에 대한 교육명령 제도 등

**공약에서 제시한 법안 : 지속적 폭언, 정신&정서적 학대도 금지되는 "폭행"에 포함, 3개월 이상 계속 근로한 청년 알바에게 실업급여 확대 적용하고 퇴직금도 적용

5. 국제노동기구(ILO) 핵심협약 비준으로 노동기본권 보장

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



3. 노동 존중 사회 실현

6. 10%에 불과한 노조 가입율과 단체협약 적용율을 획기적으로 높이기

- 특수고용노동자, 실직자, 구직자 등 노동기본권 보장
- 근로시간 면제제도 및 교섭창구 단일화 제도 개선방안 마련
- 산별교섭 등 초기업단위 단체교섭 촉진, 단체협약 적용 범위 확대 및 효력확장제도 정비, 정당한 단체행동권 행사에 대한 무분별한 손배,가압류 남용 제한
- 노사 자치 주의 원칙을 훼손하는 행정지침 및 행정지도 중단

☞ 공공기관 성과연봉제, 2대 행정지침(쉬운해고, 취업규칙 불이익 변경)폐기, 자의적인 단체협약 시정명령 등 행정지도 중단 정도만 이루어짐. 특이한 점은 빨간색 부분은 대선 공약에 포함되어 있었으나 이후에는 거의 언급 안됨. 노동기본권 문제가 노동회의소, 노사정 사회적 대화, ILO협약 비준 문제로 표시되고 있으며, “중소, 영세, 미조직 노동자의 권익 보호” 문제로 애매하게 서술

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



3. 노동 존중 사회 실현

7. 90%의 중소, 영세 미조직 노동자들의 권리 보장

-미조직 노동자 지원 조직 “한국형 노동회의소” 설립 추진

**법정단체화, 중소영세, 비정규직, 특수형태고용노동자 등 취약 계층 노동자들에 대한 법률서비스, 직업능력 개발, 복지지원 사업, 정책연구 사업 등 수행)

-사업장 내 근로자 이해대변 기구인 “종업원 대표” 제 실질화

** 현재 6개 노동관계법령에서 24가지 역할 수행하고 있는 근로자대표(과반수노조 부재시 근로자 과반수를 대표하는 자)의 선출, 임기, 구성(비정규직, 사내하청, 특수형태고용노동자들의 참여권 보장), 권한(사업장 협정 체결) 등 보장하여 근로자 이해대변 기구 강화

-경찰, 소방관도 직장협의회 구성할 수 있도록 법개정 추진

☞ 이행 여부 : 토론회 등으로 논의 추진 중

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



3. 노동 존중 사회 실현

8. 공공기관 노동이사제 도입& 민간 부문에 확산 유도

9. 최초 복직판정만으로도 복직이 가능

-부당해고 근로자가 노동위 혹은 법원에서 최초 복직 판정받은 경우 사용자의 항소 여부와 무관하게 즉시 복직 의무 도입 (불이행시 임금상당액 지급)

10. 위험의 외주화 방지, 산재발생 사업장에 대한 책임 강화

-산안법상 근로자 개념 확대, 특수고용노동자 산재 보험 적용 확대 및 의무 가입, 상시적으로 행해지는 유해 위험 업무의 사내하도급 전면 금지, 중대 재해와 산재 다발 사업장에 대한 민형사상 책임 강화, 산재 미신고 사용자 형사처벌, 은폐 가담자까지 일벌 백계, 위험 발생 후 작업 재개시 동의권을 원하청 근로자 모두에게 부여, MSDS공개 심의위원회, 감정노동자 보호법(긴급피난권 보장 및 산재보험 적용 등, **2016년 김부겸 의원 발의 법안이 있으나 그에 없는 내용)

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



10. 위험의 외주화 방지,
 산재발생 사업장에 대한 책임 강화
 2017. 8. 17. 관계부처 합동으
 로 “중대 산업재해 예방 대책” 발표.
 이후 노사 합동 “안전제도 혁신 TF” 구성

산업안전 패러다임 전환 세부 내용

- 위험 주체별 안전관리 책임 강화**
 위험성이 높은 작업은 원장이 직접 수행하며 원장 책임 확대
- 위험에 노출되는 모든 사람 보호**
 특수형태근로종사자, 영세사업장 등 산업재해 보호대상 확대
- 중대재해 재발방지 강화**
 2차 재발방지 및 처벌 수위 강화와 사고조사위원회를 구성
- 사업장 안전·보건관리시스템 강화**
 안전교육 혁신, 안전관리업무 외부 위탁 금지 등

비 전	산업재해의 위험에서 자유로운 일터 (Risk-Free Workplace)
목 표	선진국 수준으로 사망재해 감소

« 산업안전 패러다임 전환 »

	현재	개선
책임주체	• 사업주 중심	• 원청발주자 등 책임 강화
보호대상	• 근로자	• 특수형태근로종사자 등 포함
보호범위	• 신체건강 보호	• 정신건강 까지 보호
사고조사	• 처벌 중심	• 관행·구조까지 개선
사업장 안전관리	• 외부위탁	• 정규직이 직접 수행

세부 추진과제	<ol style="list-style-type: none"> 1. 위험 주체별 안전관리 책임 강화 2. 위험에 노출되는 모든 사람 보호 3. 중대재해 재발방지 강화 4. 사업장 안전·보건관리시스템 내실화
---------	--

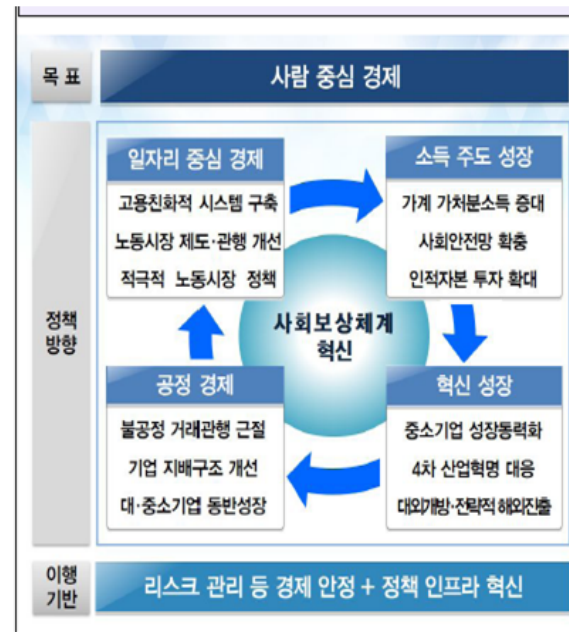
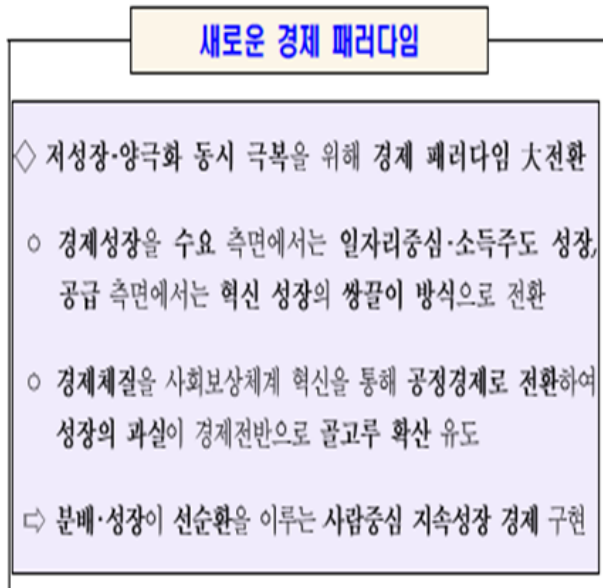
11. 30만 택시운전자 생존권 보호

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



특징 1. (형식적으로는) 경제 정책에 종속된 것이 아니라 경제정책의 주요 부분

새 정부 경제정책 방향 (2017. 7. 25.) 관계부처 합동회의



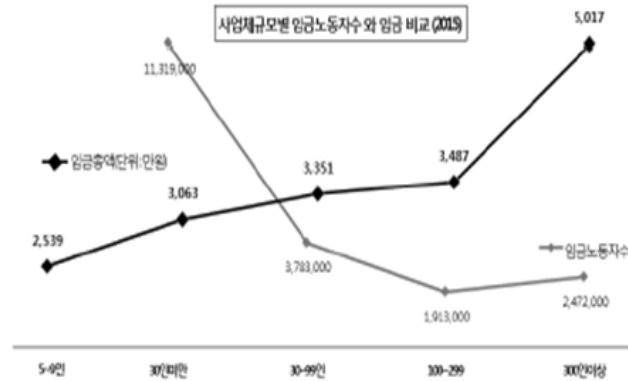
I. 문재인 정부 노동정책 개괄



특징 2. (좋은) 일자리 문제와 노동시장 양극화 문제를 핵심에 놓고 있음

비정규직 임금격차

2016년 6월 기준



I. 문재인 정부 노동정책 개괄



특징 3. 좋은 일자리의 전제 조건인 “노조할 권리”, 노동기본권에 대해서는 소홀

■ 2017. 5. 대선 공약집

노동존중 사회 실현

6

10%에 불과한 노조가입율과 단협적용률을 획기적으로 높여 “노동존중사회”를 만들어가도록 하겠습니다

- 현재 10%에 불과한 노동조합 가입율과 단협적용률을 더욱 높이기 위해 법·제도 개선 추진
- 「헌법, 상 노동기본권 보장
 - ▶ 특수고용노동자, 실직자·구직자 등 노동기본권 보장
 - ▶ 근로시간면제제도 및 교섭창구단일화제도 개선방안 마련
 - ▶ 산별교섭 등 초기업단위 단체교섭 촉진·산별교섭이 이루어질 수 있도록 제도를 마련 산업별 노사장대화 적극 지원
 - ▶ 단체협약 적용 범위 확대 및 효력확정제도 정비
 - ▶ 정당한 단체행동권 행사에 대한 무분별한 손해·가입료 납입 제한
- 노사지시주의 원칙을 훼손하는 행정지침 폐기 및 행정지도 중단
 - ▶ 바근해정부기 시행한 공공·금융부문 성과연봉제, ‘공정인사지침’과 ‘취업규칙 해석 및 변경지침’의 즉시 폐기 및 자의적 단체협약 사정 명령 등 행정지도 중단

노동존중 사회 실현

7

90%의 중소·영세 미조직 노동자들의 권리를 보장하겠습니다

- 미조직노동자 지원조직 ‘한국형 노동회의소’ 설립 추진
 - ▶ 법정경제단체인 상공회의소와 같이 “노동회의소”를 법정노동단체로 설립할 수 있도록 제도도입 추진
 - ▶ 중·소·영세 비정규직, 특수형태근로종사자 등 취약계층 노동자들에 대한 법률서비스, 직업능력개발, 복지지원사업, 정책연구사업 등을 수행
- 사업장 내 근로자 이해대변기구인 “종업원대표”제도 실질화
 - ▶ 현행 6개 노동관계법령에서 247건의 역할을 규정하고 있는 “근로자대표 (대한수노조 부채 시 근로자 과반수를 대표하는 자)”와 산출(집자) 및 임기 구성비정규직 사내하청 특수형태근로종사자노동자 참여권 보장, 권한(사업장 합정 체결 등 보장하여 근로자 이해대변기구 강화
- 경찰, 소방관도 직장협의회를 구성할 수 있도록 ‘공무원직장협의회’의 설립·운영에 관한 법률, 개정 추진

I. 문재인 정부 노동정책 개괄



특징 3. 좋은 일자리의 전제 조건인 “노조할 권리”, 노동기본권에 대해서는 소홀

■ 2017. 7. 19. 국정운영 5개년 계획 (100대 국정 과제)

63 노동존중 사회 실현 (고용부)

□ 과제목표

- 노동기본권 신장 및 취약근로자 권리 보장을 위해 노사정 사회적 대화를 통한 노사관계 법·제도 개선
- 임금체불, 부당해고, 직장 내 괴롭힘 등으로부터 근로자 권익 구제 강화

□ 주요내용

- (노동존중) 노사정 사회적 대화로 노동존중 사회 기본계획 수립('18년)
- (노동기본권 신장을 위한 법·제도 개선) '17년에 2대 지침 폐지, 공공기관 성과연봉제 관련 조치 폐기, 위법·불합리한 단체협약 시정지도 등 개선
- 고용형태 다양화 등 새롭게 제기되는 수요를 반영하고 취약근로자의 노동권 보호를 위해 '18년부터 노사관계 법·제도 개선 추진

- (ILO 핵심협약 비준) 강제노동에 관한 제29호 및 제105호 협약, 결사의 자유 및 단결권·단체교섭권 보호에 관한 제87호 및 제98호 협약 비준 추진

- (근로자 이해대변제도의 확충) '18년부터 근로자 대표제도 기능 강화, 중소·영세 미조직 노동자 권익 보호를 위한 지원체계 구축

- (체불·부당해고 구제) 체불근로자 생계보호 강화 및 체불사업주 제재 강화, 부당해고 구제절차 개선('18년)

- (청년 일자리 기본권) 학교 노동인권교육 활성화, '18년에 직장 내 괴롭힘 으로부터 근로자 보호를 위한 종합대책 마련·시행

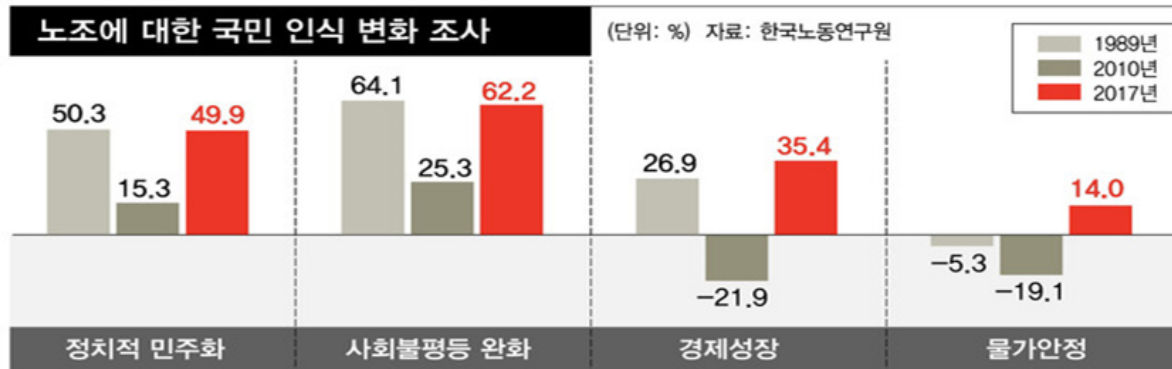
□ 기대효과

- 노동기본권 및 취약근로자 권리가 보장되고, 근로자의 생계 및 인격 침해 행태 근절

Ⅱ. 금속노조의 과제



1. 노동(시장) 양극화 → 고용형태(비정규직), 기업규모(중소기업), 원하청 여부에 따른 고용과 근로조건 양극화 문제



응답자들은 노동시장의 가장 심각한 문제로 대·중소기업 간 격차와 정규·비정규직 간의 격차를 꼽았다. 또 새 정부의 노동정책 가운데 청년고용 확대와 일자리 창출을 위한 대기업 및 고소득자 증세를 선호했다. 반면 최저임금을 2020년까지 1만원으로 인상하는 정책은 가장 낮은 지지를 받았다.

Ⅱ. 금속노조의 과제



1. 노동(시장) 양극화 → 고용형태(비정규직), 기업규모(중소기업), 원하청 여부에 따른 고용과 근로조건 양극화 문제

[그림 5] 노동조합 활동의 중점



자료 : 장흥근 외(근간)

[그림 6] 노동조합 가입 의사 2



자료 : 장흥근 외(근간)

노조의 영향력이 향상될 것이라는 전망은 2007년 48.2%, 2010년 40%, 올해 26.3% 등으로 점차 줄어들었다. 장 선임연구위원은 “비정규직 등 취약계층 보호 활동과 사회제도 개혁 활동에 대한 국민 기대를 충족하지 못하면 기대감은 실망감으로 바뀔 수 있다”고 진단했다. 이정희 연구위원은 “기업 단위에 갇혀 조합원의 이해를 대변하는 노사관계를 뛰어넘어 고용안정 등 노동자 일반의 경제적 이해를 논의하는 산별과 업종별 교섭이 필요하다”고 말했다.

Ⅱ. 금속노조의 과제



1. 노동(시장) 양극화

☞ 고용형태(비정규직), 기업규모(중소기업), 원하청 여부에 따른 고용과 근로조건 양극화 문제

가. 비정규직 고용 불안, 차별 및 최저 임금

나. 동일 가치 노동 동일 임금 (정부는 소위 공정임금이라고 표현)

다. 재벌 개혁 및 공정 경제

■ 동일 가치 노동 동일 임금

☞ 금속노조 강령상 “동일노동 동일 임금”이 규정되어 있고, 국제 보편적인 기준임. 최근에는 개정 헌법에 원칙으로 반영하자는 주장도 제기됨.

☞ 이 쟁점이 소위 직무급 논의로 나타날 가능성이 상당(사회보장제도와의 관련), 정부 : 미국식 직무급 / 금속노조 : 모든 직무급 반대? 독일식 직무급?

Ⅱ. 금속노조의 과제



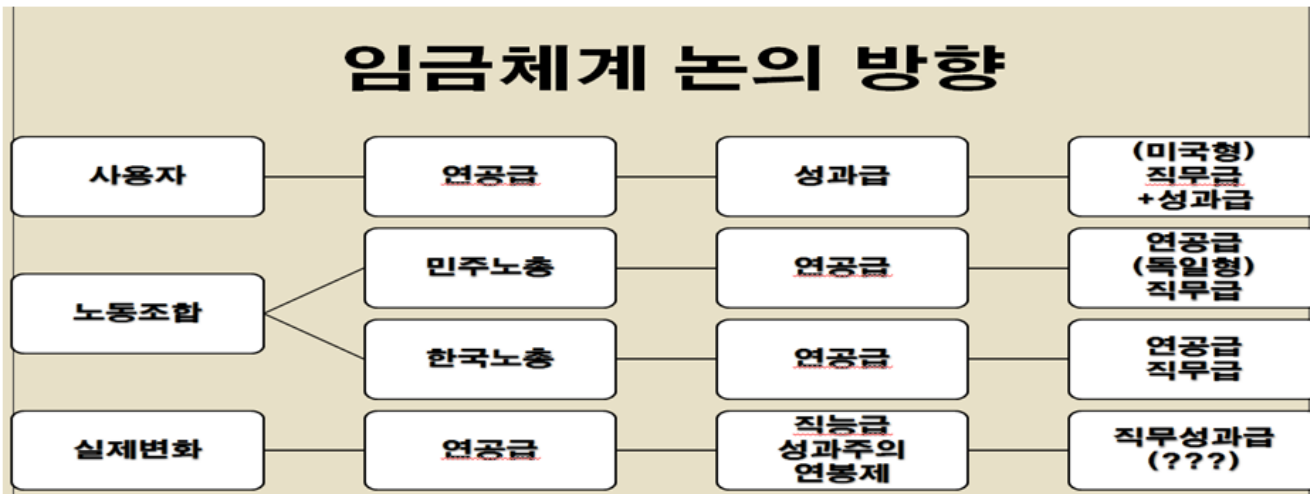
■ 동일 가치 노동 동일 임금 : 직무급의 개념

기본급	결정기준	기본원칙	참고
<u>직무급</u>	직무		업무
<u>직능급</u>	능력		능력보유
성과급	성과		능력발휘
연공급	연공	생계보장	근속/연령

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 동일 가치 노동 동일 임금 : 박근혜 정권시 논의의 왜곡(?), 공정임금(?)



■ 공정임금제 도입으로 만연되어 있는 임금차별 해소

- ▶ 대기업-중소기업 간, 정규직-비정규직 간, 대졸-고졸 간의 지나친
 임금격차(중소기업 61.4%, 비정규직 53.5%)를 80%수준으로 축소

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 동일 가치 노동 동일 임금 : 정부는 “(미국식) 직무급”, “공정 임금” 주장

임금체계 국제컨퍼런스
한국의 임금제도:
공정한 임금제도를 향하여

Korean Wage System :
Toward a Fair Wage System

- 일 시 : 2017년 9월 25일(월) 13:30-18:00
- 장 소 : 여의도 CCMM빌딩 12층 루나미엘레 컨벤션홀
- 주 최 : 한국노동연구원
- 언 어 : 한·영 동시통역

세션 1 해외 주요국의 임금제도

○ 사회 : 조성재 (한국노동연구원 노사관계연구본부장)

- 14:00-14:30 【발제 1】 임금결정제도: 최저임금의 역할 및 OECD 국가의 단계교섭
Andrea Gamero (OECD 고용노동사회국 이코노미스트)
- 14:30-15:00 【발제 2】 미국의 보상 제도
Barry Gerhart (위스콘신대학교 메디슨캠퍼스 교수)
- 15:00-15:30 【발제 3】 공정성, 유연성 및 저불가능성: 영국의 임금과 보상 동향 및 이슈
Duncan Brown (고용연구소 HR 컨설팅 및 연구부서장)
- 15:30-16:00 【발제 4】 일본 임금체계의 변화: 고용관계에 대한 시사점
Mitsuo Ishida (도시샤대학교 교수)
- 16:00-16:20 휴 식


Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 동일 가치 노동 동일 임금 : 정부는 “(미국식) 직무급”, “공정 임금” 주장

IV. 발전 방안


- 한국 임금체계의 특징
- 한국의 임금체계
 - 장점: 업무부여의 유연성, 조직에 대한 높은 헌신, 경제성장기에 기능적으로 작용
 - 약점: 명확한 직무에 대한 정의 부재, 장기근로시간, 고성과자에 업무가 더 부여되는 문제
 - 미래 발전방향: 명확한 직무에 대한 정의 및 분석 / 이러한 직무관리에 기초한 채용, 업무부여, 성과관리, 보상관리 등



25

IV. 발전 방안

- 무엇이 필요한가?
- 노동시장 인프라 구축
 - 직무 가치: 산업 수준의 직무평가 도구개발 필요 (산별협약의 기능적 등가물)
 - 임금정보: 직종 및 직급별 임금분포에 대한 임금정보 필요
 - 노사간의 임금제도에 대한 의사소통 필요: 임금제도에 대한 수용성과 만족도 제고를 위해 노사간의 긴밀한 의사소통 필요(사회적 자본으로서의 노사신뢰 구축)

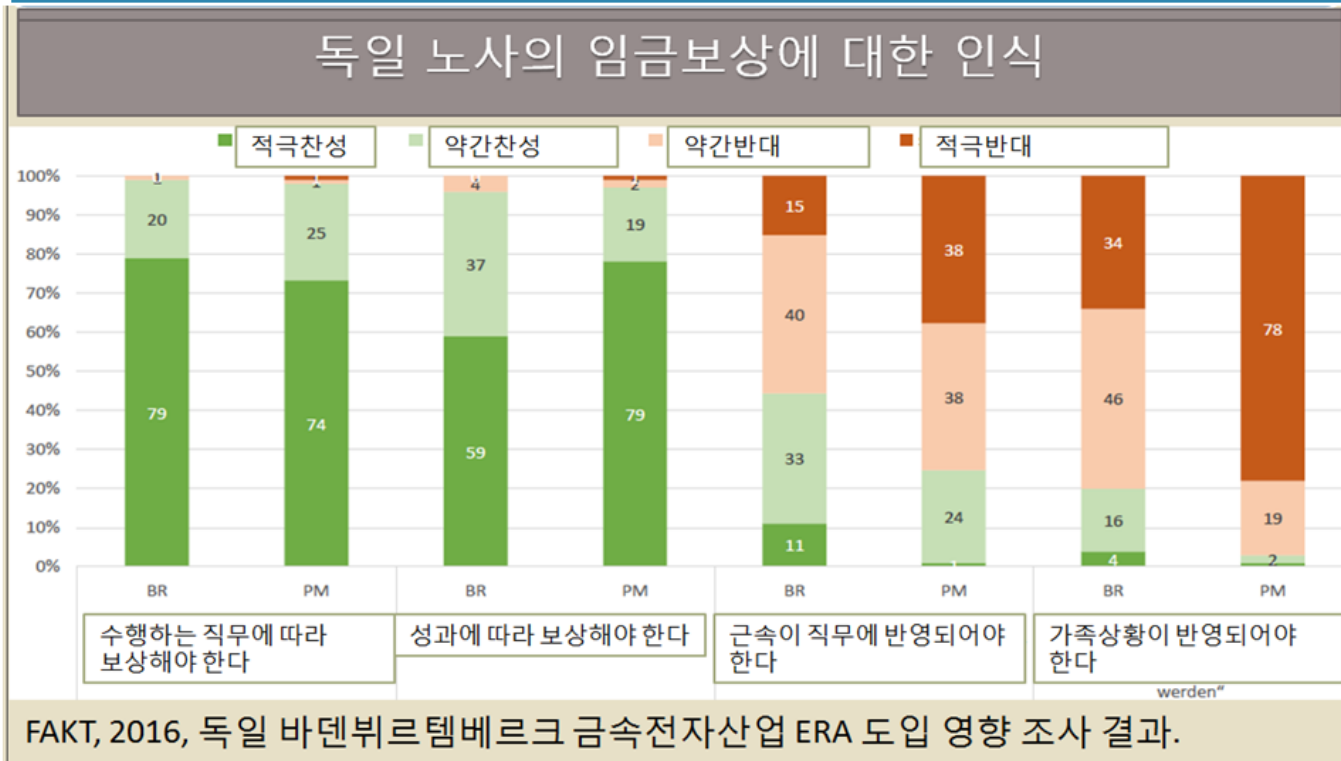


28

Ⅱ. 금속노조의 과제



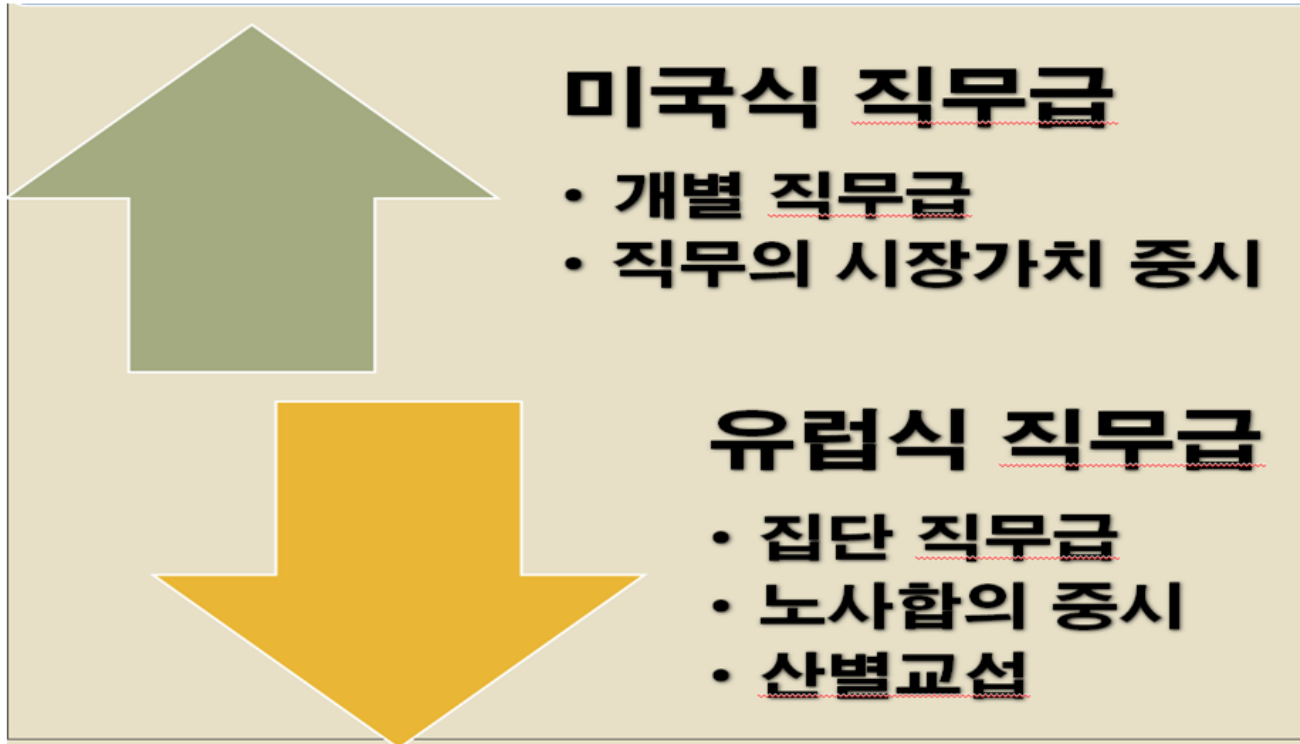
■ 동일 가치 노동 동일 임금 : 금속노조는 ?



Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 동일 가치 노동 동일 임금 : 금속노조는 ?



미국식 직무급

- 개별 직무급
- 직무의 시장가치 중시

유럽식 직무급

- 집단 직무급
- 노사합의 중시
- 산별교섭

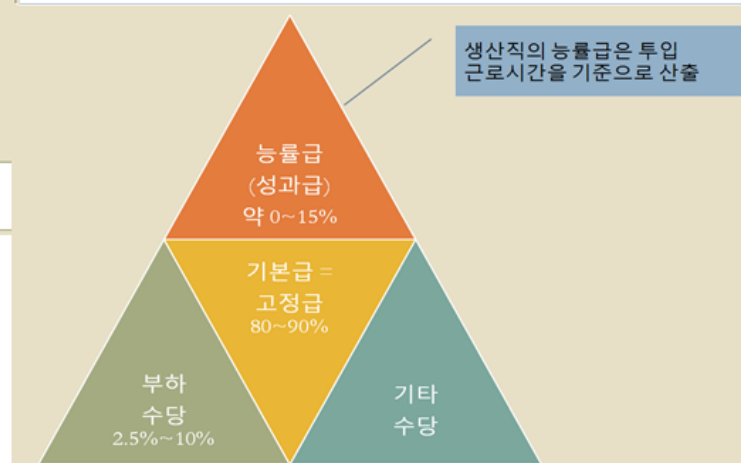
II. 금속노조의 과제



■ 동일 가치 노동 동일 임금 : 금속노조는 ?



지역별 산업업종별 동일기본급=산별기본급



Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 동일 가치 노동 동일 임금 : 금속노조는 ?

산별연대임금: 독일 사례의 함의

산별 내부 임금격차 2.5배 내외

높은 초임

- 하후상박

산별최저=법정최저임금의 1.8배

- 산별 1등급 = 2,254유로, 산별6등급 = 2863유로
법정최저임금 8.5유로/월 1,300유로(주37시간 기준)

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 재벌 개혁 및 공정 경제 : 재벌과 비정규직

대기업집단	계열기업수 (개)	조사기업 수(개)	노동자 수 (천 명)	정규직수 (천 명)	비정규직 수(천 명)				비정규직 비율(%)			
					전체	직접 고용	기간제	간접고용	전체	직접 고용	기간제	간접 고용
대기업집단(65개)	1,738	481	2,098	1,240	858	196	155	660	40.8	9.4	7.4	31.5
재벌(1-53대)	1,670	472	2,069	1,216	852	196	154	658	41.2	9.5	7.4	31.7
재벌(1-28대)	1,118	367	1,833	1,087	748	164	126	582	40.7	8.9	6.9	31.8
1-10대 재벌	598	233	1,309	811	498	97	92	400	38.0	7.4	7.0	30.6
11-20대	328	92	420	221	199	55	25	144	47.4	13.2	6.0	34.2
21-28대	192	42	104	55	49	11	9	38	47.2	10.5	8.4	36.6
29-53대	552	105	236	129	108	32	28	74	45.2	13.6	12.0	31.6
공기업집단(12개)	66	9	27	23	4	1	1	3	14.5	2.1	2.1	12.3
고용형태 공시제대상		3,464	4,737	2,836	1,900	969	900	931	40.1	20.5	19.0	19.7

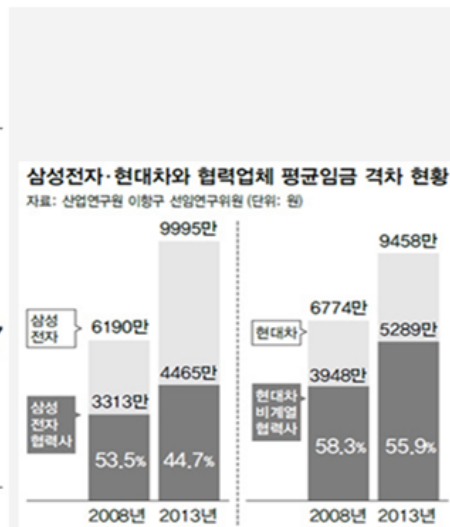
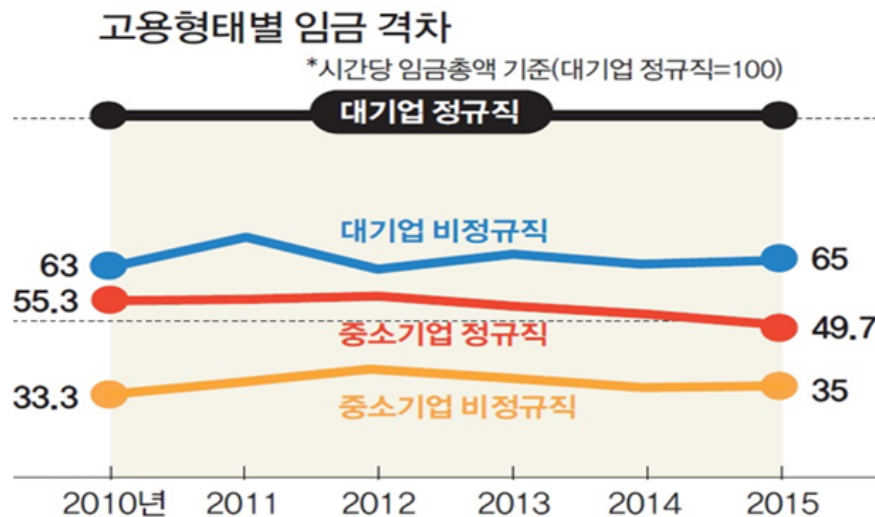
한국노동사회연구소의 대기업 비정규직 규모 이슈페이퍼(2016)에 따르면 ▲300인 이상 대기업에서는 기업규모가 클수록 비정규직 비율이 높다. 300인 이상 500인 미만 기업은 비정규직 비율이 29.5%인데 1만 인 이상 거대기업은 42.2%다. ▲간접고용 비정규직 비율도 300인 이상 500인 미만 기업은 3.7%인데 1만 인 이상 거대기업은 33.0%다. ▲10대 재벌 비정규직은 38.0%로, 간접고용 비정규직(30.6%)이 직접고용 비정규직(7.4%)보다 4배 많다. 특히 현대중공업, GS, 포스코 그룹은 전체 노동자의 절반 이상이 비정규직이고, 재벌계열 거대기업일수록 사내하청을 많이 사용하고 있다.

8

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 재벌 개혁 및 공정 경제 : 재벌과 소득불평등

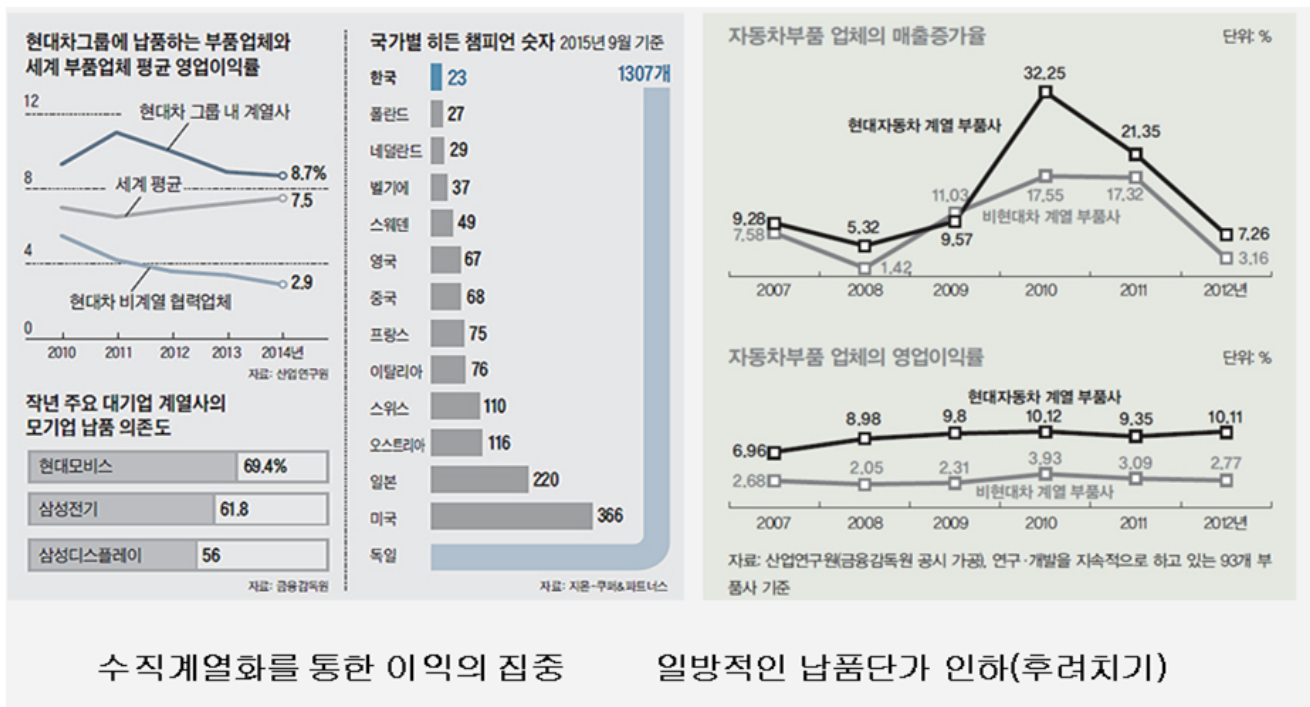


한국노동연구원 월간노동리뷰(2015년 2월호)에 게재된 '사업체 규모별 임금 및 근로조건 비교' 보고서에 따르면 대기업 정규직의 수혜율은 대부분 항목에서 90%를 넘어선 반면 중소기업 비정규직의 지난해 복지수혜율은 ▲ 국민연금 가입률 35.9% ▲ 건강보험 가입률 42.5% ▲ 고용보험 가입률 41.7% ▲ 퇴직금 수혜율 37.6% ▲ 상여금 수혜율 38.1% ▲ 시간외수당 수혜율 22.3% ▲ 유급휴가 수혜율 29.6%에 그쳤다.

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 재벌 개혁 및 공정 경제 : 수직계열화를 통한 이익의 집중, 납품단가 후려치기



Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 재벌 개혁 및 공정 경제 : 재벌과 위험의 외주화

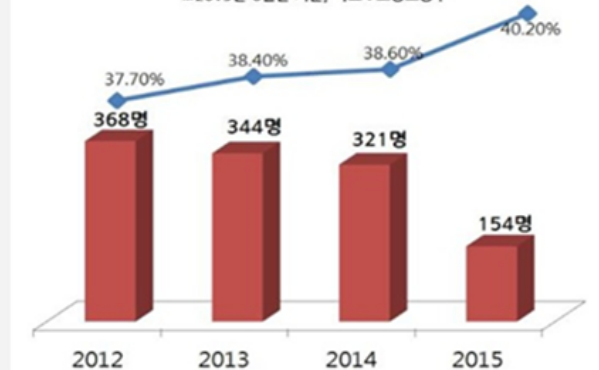
사내하청 노동자 추정 재해율 상위 10대 기업

순위	원청업체	공식 재해율 (%)	추정 재해율 (%)	비교
1	현대중공업	0.340	14,358	42.2배
2	현대미포조선	0.301	13,611	45.2배
3	대우조선해양	0.200	12,023	60.1배
4	현대삼호중공업	0.319	11,811	37배
5	삼성중공업	0.327	10,171	31.1배
6	STX조선해양	0.957	6,663	7배
7	코오롱 인더스트리	0.374	5,553	14.8배
8	현대제철	0.459	4,321	9.4배
9	대선조선	1.015	4,176	4.1배
10	현대자동차	0.362	4,052	11.2배

※추정 재해율은 사내하청 노동자의 건강보험 사용 내역 등을 토대로 추정된 재해율. 자료: 은수미 새정치민주연합 의원

중대재해 사망자 중 하청 노동자 비율

※2015년 6월말 기준, 자료: 고용노동부



Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 재벌 개혁 및 공정 경제 : 재벌과 부당노동행위

4 노조설립 취하 설득

노사협의회와 오피니언 노조탈퇴 및 설립취하

3. 不振-問題人力 지속 감축

2 핵심 문제인력 프로필 정비 및 재

노조설립 당시 즉시 징계할 수

◆SMD는 문제인력의 체계적 ; 문제인력 개개인에 대한 「 1 개인취향, 사내지인, 자산, 꼼꼼히 파악링하여 활용 중

노조설립 상황이 발생되면 그룹 노사조직, 각사 인사부서와 협조처 조기에 와해시켜주시기 바랍니다.

조기와해가 안 될 경우, 장기전략을 통해 고사화시켜 나가야 함

신규노조 가입인원이 최근 1주일간 1명도 없는데 어떠한 활동을 하고 있는지 구체적으로 점검하고, 9/20 일 까지 220 명, 9/30 일 250 명, 10/10 일 290 명 목표를 주었음에도 불구하고 1명도 없는 이유가 뭔지 강하게 전달할 것

전무님.

아래 안건 관련하여 9 월 22 일 오전 10 시에 회의를 하고자 합니다. 유시영사장님과 창조 측을 모시고 회의코자 하오니 참고하셔서 참석 부탁드립니다. 장소는 본사 10 층 회의실 입니다.

하오나 우리회사의 노수規況에 대해 현대차의 complain이라고 할지 무리한 요구로 영업이 상당한 어려움에 처해 있습니다. 요구사항 중 핵심은 유성노조 신규가입자를 7~80%선까지 확보하라고 강요하고 있습니다. 금주 내로 일정과 확보방안을 갖고 유성(대표이사, 최전무)과 귀사(김전무님)함께 양재동 구매본부에서 회의를 갖고자 하오니 공사다망 하시더라도 당사의 고충을 양철하시어 협력하여 주시길 간곡히 부탁드립니다.

유성기업 간부와 현대자동차 관계자 및 창조건설팀 관계자가 주고받은 이메일을 보면 현대차 측이 유성기업 경영진보다 노조 파기에 훨씬 적극적이었음을 알 수 있다.

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 재벌 개혁 및 공정 경제 : 재벌 개혁을 위한 법제도 개선 방향

■ 기업집단 규제 및 경제력 집중 억제

-순환출자 구조 개선 및 지주회사에 대한 행위제한 등 강화

■ 재벌총수 일가의 전횡과 혈연세습 방지

-이사회의 독립성 확보, 일감몰아주기 규제, 노동자 경영참가, 주주대표소송 원고 적격 확대, 다중 대표 소송 등

■ 재벌총수에 대한 엄격한 사법 집행

-재벌총수 경제범죄에 대한 무관용 정책, 범죄 수익 환수법

■ 노동권 강화 : 산별교섭 제도화, 노조할 권리 확보, 부당노동행위 제도 개선

■ 조세제도 강화 : 법인세 실효세율 강화, 초과이윤 및 사내유보금 과세 등

■ 중소기업 적합업종보호제도, 유통재벌에 대한 규제 강화, 공기업 공공성 강화

II. 금속노조의 과제



2. 노조할 권리

가. ILO 핵심협약 비준(특히, 결사의 자유 협약)

나. 한국형 노동회의소 문제

다. 노조할 권리를 위한 노조법 전면 개정

■ ILO 8개 핵심 협약 중 4개 미비준

4대 원칙	8개 핵심협약	한국 비준
결사의 자유	제87호 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약 제98호 단결권 및 단체교섭에 대한 원칙의 적용에 관한 협약	X
강제노동 철폐	제29호 강제노동에 관한 협약 제105호 강제노동의 폐지에 관한 협약	X
아동노동 철폐	제138호 취업 최저연령에 관한 협약 제182호 가혹한 형태의 아동노동 폐지에 관한 협약	○
차별 철폐	제100호 동일가치노동에 대한 남녀노동자 동일보수에 관한 협약 제111호 고용 및 직업상 차별대우에 관한 협약	○

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약 (제87호 협약, 1948년)

[제2조] 근로자 및 사용자는 사전인가를 받지 아니하고 스스로 선택하여 단체를 설립하고 그 단체의 규약에 따를 것만을 조건으로 하여 그 단체에 가입할 수 있는 권리를 어떠한 차별도 없이 가진다.

[제3조] 1. 근로자단체 및 사용자단체는 규약과 규칙을 작성하고 자유로이 대표자를 선출하며 관리 및 활동에 대해서 결정하고 그 계획을 수립할 권리를 가진다.

2. 공공기관은 이 권리를 제한하거나 이 권리의 합법적인 행사를 방해하고자 하는 어떠한 간섭도 중지하여야 한다.

[제4조] 근로자단체 및 사용자단체는 행정당국에 의하여 해산되거나 활동이 정지되어서는 안된다.

[제8조] 1. 이 협약에서 규정한 권리를 행사함에 있어서 근로자 및 사용자 그리고 그 단체는 다른 개인이나 조직된 집단과 마찬가지로 국내법령을 존중하여야 한다.

2. 국내법령은 이 협약에서 규정하는 보장사항을 저해하거나 저해할 목적으로 적용되어서는 아니된다.

[제9조] 1. 이 협약에서 규정하는 보장사항을 군대 및 경찰에 적용하는 범위는 국내법령으로 정한다.

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약 (제98호 협약, 1949년)

제4조] 단체협약에 의해 고용조건을 규제하는 목적을 가지고 행하는 사용자 또는 사용자단체와 근로자단체와의 사이에서의 자발적 교섭을 위한 절차가 충분히 발달하고 그것을 이용하도록 장려하고 촉진하는 데 필요한 경우에는 국내사정에 적합한 조치를 취하여야 한다.

[제5조] 1. 이 협약에 규정된 보장을 군대와 경찰에 적용하는 범위는 국내법령으로 정한다.

2. 국제노동기구 헌장 제19조 제8항에 명시된 원칙에 따라 회원국에 의한 이 협약의 비준은 이 협약이 보장하는 권리를 군대 또는 경찰의 구성원에 대하여 인정된 기존의 법률, 중재재정, 관행 또는 단체협약에 영향을 미치는 것으로 보아서는 아니된다.

■ 강제노동 금지 협약 (제29호, 1930년)

☞ **병역법** : 대표적으로는 공익근무요원제도가 문제가 되는데, 대체근로, 공중보건의, 산업대체근로, 공익법무관도 문제가 될 수 있는 상황이어서 전략적 판단 필요.

☞ **외국인근로자고용등에 관한 법률** : 이주노동자의 사업장 이동 제한이 문제인데, 차별금지 협약으로 다루는 것이 더 용이함.

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 강제 노동의 폐지에 관한 협약 (제105호 협약, 1957년)

☞ 국가보안법, 집시법, 형법상 업무방해죄(파업에 적용)에 징역형(만)이 있다는 점이 문제임. 그러나 징역형이 아닌 처벌 자체를 문제삼아야 하는 측면이 있는 등 전략적 판단 필요.

■ 제87호, 제98호 협약과 충돌하는 국내법 제도

1. 단결권 침해

- 5급 이상 공무원, 6급 이하 공무원 중 일정 업무(ex.외무행정 등) 종사자
- 소방, 교정공무원, 사립대학교 교수, 청원경찰
- 특수고용 : ILO기준 "고용관계의 존부를 기준으로 결사의 자유가 보장되는 자의 범위를 정해서는 안 된다."
- 사실상 허가제로 운영되는 노조 설립신고제, 규약 및 결의 시정명령
- 근로시간면제 제도 : ILO권고 "노사가 자율적으로 결정할 사항. 입법 개입 X"

II. 금속노조의 과제



■ 제87호, 제98호 협약과 충돌하는 국내법 제도

2. 단체교섭권 침해

-단체협약 시정명령제도, 간접고용 근로자의 단체교섭권

-교섭창구 단일화 : 협약을 직접 위반하는 것은 아니나, 현재의 제도는 문제

969. 교섭단위 중 가장 대표적인 노동조합을 그 교섭단위의 배타적 교섭기관으로 인정하도록 규정하는 것이 반드시 협약 제87호와 불일치하는 것은 아니다. 그러나 이것은 여러 가지 보호장치가 마련되는 경우에만 그러하다. 위원회는 노동조합을 배타적 교섭기관으로 인정하는 절차가 확립되어 있는 국가에서는 다음과 같은 보호장치가 포함되는 것이 필수적이라고 지적하였다. (a) 독립기구에 의한 배타적 교섭단체 인정, (b) 관련 교섭단위 근로자의 과반수 투표에 의한 대표 단체 선정, (c) 충분한 다수 투표를 획득하지 못한 단체가 법정기간 경과 후 새로 투표를 요구할 수 있는 권리 및 (d) 배타적 교섭단체로 인정되지 않은 단체가 이전 투표 후 일정기간 (흔히 12개월)이 경과하면 새로 투표를 요구할 수 있는 권리.

(참조 : the 1996 Digest, para. 834; 300th Report, Case No. 1741, para. 55; 302nd Report, Case No. 1826, para. 407; 328th Report, Case No. 2136, para. 525; and 332nd Report, Case No. 2252, para. 879.)

977. 교섭단위에 근로자의 50% 이상을 대표하는 노동조합이 없는 경우에도 단체교섭권은 적어도 스스로의 조합원을 대표하는 당해 교섭단위에 있는 노동조합에게 부여되어야 한다.

(참조 : the 1996 Digest, para. 833; 302nd Report, Case No. 1817, para. 321; 316th Report, Case No. 1996, para. 663; 333rd Report, Case No. 2301, para. 595; 337th Report, Case No. 2118, para. 85; and 338th Report, Case No. 2303, para. 337.)

990. 법률은 산업 수준의 단체교섭에 장애가 되어서는 안 된다.

(참조 : the 1996 Digest, para. 853.)

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 제87호, 제98호 협약과 충돌하는 국내법 제도

3. 단체행동권 침해

- 파업권은 87호 협약에 명시되어 있지는 않지만 해석상 인정되는 권리
- 교원, 공무원도 일률적으로 금지는 부당.
- 경제적 정치파업, 원래의 쟁의행위가 적법하면 연대(동정)파업도 적법.
- 노조법에 있는 수많은 쟁의행위시 준수 조항과 그에 대한 처벌조항
(ex. 쟁의행위 기본원칙, 노조의 지도와 책임, 쟁의행위 기간 중 임금지급 요구 금지, 조정 전치, 중재시의 쟁의행위 금지, 긴급조정시의 쟁의행위 금지, 조정 전치 규정, 쟁의행위 찬반투표 규정)
- 긴급조정과 강제중재 제도 (노동부 장관이 결정한다는 점)
- 평화적 파업에도 형사처벌(업무방해죄)과 손해배상 적용되는 점

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 제87호, 제98호 협약과 충돌하는 국내법 제도

4. 2017년 결사의 자유위원회(CFA) 보고서

- 전교조 법외노조화, 공무원노조 설립 신고 불인정 부당 (관계 법령 개정 촉구)
- 교사, 공무원의 정치활동 금지 조항 부당. (교사의 수업 외 정치적 의사 표현을 이유로 한 징계, 공무원들에게 직접적인 영향을 미치는 경제적, 사회적 문제에 대한 견해 표명을 이유로 한 징계 부당)
- 노조 전임자 임금 지급 금지 부당. 노동자들의 이해와 직접적인 관계가 있는 모든 사회, 경제적 문제에 대하여 파업행위가 가능하도록 해석할 것을 촉구. 평화적 파업에 업무방해죄 적용하고 거액의 손해청구하는 문제

5. 문재인 정부 입장

- 국내법 선개정 후 비준하겠다는 목소리가 나오고 있음. 4개 핵심협약 비준하겠다고 밝혔으나 구체적인 시기 못박지 않음 (**2019년이 ILO설립 100주년)

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 한국형 노동회의소?

새로운 문제 해결 도입 필요성

한국형 노동회의소 도입

- 현재의 조직화 문제나 이해대변 제도의 문제는 자발성/시장원리나 기존 대안으로 해결 어려움
- 현재의 문제는 분배의 불균형성 악화와 사회적 양극화 등 한국 사회 전체에 영향을 미침
- 새로운 조직화 패러다임 개발 필요, 그러나 만병통치약 혹은 죽을 처방으로 접근 = 실패
- 특히 노동조합 악화와 같은 정치적 의도가 개입하면 문제 해결은 요원함.

조직화 제고

- 전체 조직률 제고
- 양극화된 조직화 문제 극복

제도 효과성 제고

- 교섭 목적의 실질적 확대
- 사회적 합의의 조정성 강화

한국형
노동회의소

Ⅱ. 금속노조의 과제

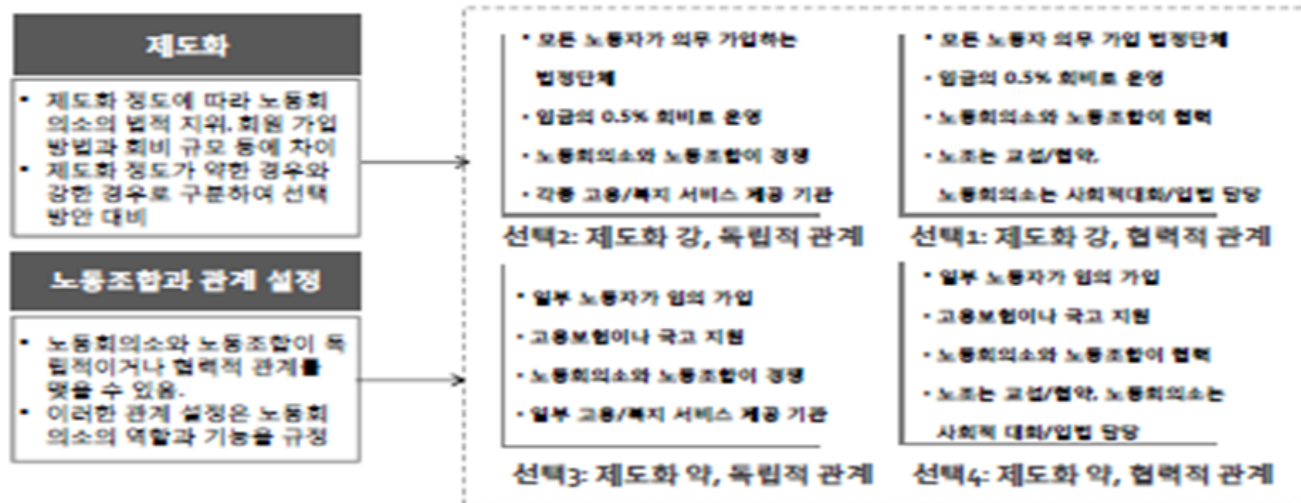


■ 한국형 노동회의소?

사회적 조직화를 통한 문제 해결

한국형 노동회의소 도입: 선택 방안과 선택 기준

- 노동조합과 노동회의소의 관계 설정 측면과 제도화 측면에서 4가지 선택 방안이 존재
- 사회적 수용성과 효과성, 정당성을 고려하여 최종 방안을 선택
- 1안을 선택하여 중장기적으로 추진



Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 한국형 노동회의소?



■ 한국노총의 제도 도입 방향

- 노조와 긴밀한 협조관계
- 노조가 노동회의소 의결기구에 대한 추천권을 가지고, 운영관련 통제권을 보유

8. 기간 추진 활동 및 계획

- 3월중, 한국노총 내부논의 및 공감대 확산, 유력 정당 및 대선후보 공약화 함께 추진
- 3월 29일, 지속가능한 발전을 위한 노동회의소 도입방안 연구용역 중간발표 간담회
- 4월, 더불어민주당 대선경회 공약화
- 5월, 문재인 대통령과 한국노총 정책연대협약 명기
- 7월, 새정부 국정과제 포함
- 향후 : 정부 사례조사 및 연구 → 노동회의소법 제정안 마련 → 제도개선

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 한국형 노동회의소의 문제점

■ 현 상황

- 유사 제도인 노사협의회의 경우, 선거 규정을 두고 있으나 과반수 노조가 위촉하지 않는 노사협의회는 구성 자체가 되지 않거나 사용자의 이익을 관철하는 조직으로 운영되는 것이 현실(**노동부 2016. 12. 조사 결과에 의하면 63.8%가 이에 해당함)
- 근기법상 상당한 권한을 가지는 근로자대표의 경우 선거 규정이 없음.
- 학계에서는 사업장 협의회를 두고, 근기법상 근로자 대표 권한을 부여하자는 주장, 노사협의회에 근기법상 근로자 대표 권한을 부여하자는 주장(과거 노동부 주장)이 있음.
- 현 상태에서 한국형 노동회의소가 도입되면 노조의 근로자 대표 기능을 배제하는 방식으로 운영될 가능성이 농후.

Ⅱ. 금속노조의 과제



■ 한국형 노동회의소를 거부시 그 대안(?)은

■ 미조직, 비정규, 중소기업 노동자 조직화 노력

-노동회의소 주장의 가장 큰 근거가 노조로 포괄하지 못하는 노동자가 많다는 것임. 노동회의소는 특정 사업장이 아니라 특정 지역에 있는 모든 노동자(특수 고용 등 비정규직, 실업자, 영세사업장 등)가 의무 가입대상이라는 점임.

-찬성측(한국노총)은 노동시장 양극화, 4차 산업혁명 등도 부수적인 근거로 주장하고 있음.

-따라서, 산별노조가 미조직, 비정규, 중소기업 조직화에 더욱 노력해야 하며, 산별교섭 법제화, 단체협약 효력 확장제도 개선 등을 통해 노조 조직율 및 협약 적용률 증진하여 대표성을 강화할 수 있도록 해야 함.

Ⅱ. 금속노조의 과제



다. 노조할 권리를 위한 노조법 전면 개정

■ 노조법상 근로자, 사용자 개념 재정의

- 실업자, 구직자, 기타 노무제공자로서 보호 필요성이 있는 자 (특수 고용)
- 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다. 이 경우 사내하도급의 도급 사업주는 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자로 본다. (간접 고용)

■ **단결권** : 노조 신고제로 운영, 타임오프 폐지, 부당노동행위 제도 강화.

■ **단체교섭권** : 교섭창구단일화 폐지, 단체교섭 대상 확대, 산별교섭 제도화, 단협 시정명령제도 폐지, 단협 효력 확장 제도

■ **단체행동권 보장** : 손해배상 청구와 가압류 원칙적 금지. 개인에 대한 손해배상 금지, 손해액의 범위 제한, 하청 파업에 대체근로 금지, 부분적 직장폐쇄 금지, 긴급조정권한을 노동부장관에서 대통령으로, 직권중재 폐지.



감사합니다!!