

[제30회 공인노무사 2차 노동법 총평 및 기출해설(Full 답안)]

안녕하세요. 프라임법학원의 이장훈 노무사입니다.

2021년 제30회 공인노무사 시험을 치르신 여러분들은 아마도 역대급으로 고생을 하지 않으셨나 생각합니다. 마스크를 쓰고 이를 동안 시험을 치르다는 것 자체가 상상만 해도 끔찍합니다. 정말 정말 고생 많으셨습니다.

먼저 이번 제30회 노동법 시험은 평이한 듯 하면서도 실제 시험장에서는 답안 구성이 매우 까다로웠을 것으로 생각합니다. 일단 사례형 문제로 출제를 하면서 실제로도 실제법적 사안 포섭이 아닌 다소 단문형 스타일의 답안구성이 될 수 밖에 없는 문제가 다수 출제되어 사안의 검토를 함에 있어 어려움이 있었을 것으로 생각합니다.

〈문제별 논점 및 차별 point〉

구분	논점	차별 point
노1 제1문 (1)	취업규칙 불이익변경 여부, 과반수 노조의 1급 직원에 대한 대표성	과반수 노조의 1급 직원에 대한 대표성 인정 근거
노1 제1문 (2)	불리하게 변경된 취업규칙이 유리한 근로계약보다 우선하는지 여부	유리조건 일반론, 원심판례 법리(종전 제일택시 사건 법리) 판례비판
노1 제2문	부당해고 구제신청 구제이익	처분취소소송 소의 이익 일반론 공무원 파면처분취소소송 소 이익 부당해고 구제신청 구제이익 신구법리 비교
노2 제1문 (1)	지부의 단체교섭 당사자성	설립신고 취지 요구사항이 지부나 소속 조합원의 고유한 사항인지 검토
노2 제1문 (2)	자동연장조항 해지권 제한 약정의 효력	단체협약 유효기간과 자동연장조항 일반론
노2 제2문	평화의무 위반 여부	쟁의행위 정당성 일반론 판례 평화의무 일반론

〈사안 검토시 유의점〉

1. 노1 제1문의 (1) : 과반수 노조가 1급 직원들에 대한 대표성이 인정되는 근거를 들 때 2급 이하 직원들이 1급으로 승진이 가능하기 때문에 하나의 근로조건 체계 내에 있다고 판단하기 쉽습니다. 이 경우 정년이 2년 미만 남아 있는 자들이 단순히 1급만이 아닌 2급 이하 직원들도 있을 수 있다는 점을 상기해 주시면 사안 검토시 추가 근거를 뽑을 수 있습니다.

2. 노1 제1문의 (2) : 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결의 원심은 위 취업규칙이

집단적 동의를 받아 유효하게 변경되었고, 임금피크제에도 불구하고 기존 연봉제가 그대로 적용된다면 임금피크제는 그 목적을 달성할 수 없으므로 임금피크제에는 당연히 취업규칙상의 기존 연봉제의 적용을 배제하고 임금피크제가 우선적으로 적용된다는 내용의 합의가 포함된 것이라고 봄이 당사자의 의사에 합치된다고 판단하였습니다. 따라서 유리조건 우선의 원칙 일반론을 간단히 적으시고 대법원 2002. 12. 27. 선고 2002두9063 판결, 즉 대법원은 취업규칙에서 정한 근로조건을 불리하게 변경하는 내용으로 개정된 단체협약에 대해 단체협약의 개정에도 불구하고 종전의 단체협약과 동일한 내용의 취업규칙이 그대로 적용된다면 단체협약의 개정은 그 목적을 달성할 수 없으므로 개정된 단체협약에는 당연히 취업규칙상의 유리한 조건의 적용을 배제하고 개정된 단체협약이 우선적으로 적용된다는 내용의 합의가 포함된 것이라고 봄이 당사자의 의사에 합치한다고 판시한 바 있다는 내용을 추가적으로 써 주시면 좋을 듯 합니다.

3. 노1 제2문 : 질문 자체가 소의 이익이 없다는 행정법원의 각하가 정당한지 여부입니다. 따라서 바로 부당하고 구제신청 구제이익과 관련하여 변경된 판례법리를 쓰기 보다는 행정소송의 처분취소소송의 소의 이익 일반론을 간단히 언급하고 들어가는 것이 논리 흐름이 좋습니다. 또한 행정소송에서는 회복할 수 없는 법률상 이익이 없더라도 회복되는 부수적 이익이 있는 경우에는 소의 이익을 인정하고 있었고, 공무원 파면처분취소소송(대법원 1985. 6. 25. 선고 85누39 판결)에 있어 원직복직이 되지 않더라도 급여지급관계에 대한 소의 이익을 인정하고 있었습니다. 매우 어려운 부분이지만 행정소송법과 관련된 내용이니 만일 이 부분을 현출하신 분이 있으시다면 매우 좋은 점수를 받을 것으로 판단됩니다. 그 외 개정 근기법 제30조 제4항을 언급하시면서 입법적인 해결을 보이고 있다는 흐름으로 서술하시면 됩니다.

4. 노2 제1문의 (1) : 질문의 시작이 A회사는 A회사지부가 노동조합 설립신고를 하지 않아 교섭당사자의 지위가 없다고 주장하고 있는 거죠. 따라서 곧바로 지부의 단체교섭 당사자성 판례에 쓰기 앞서 설립신고제도의 취지를 써 주시는 것이 좋습니다. 물론 법외조합과 지부는 모두 근로자가 주체가 되어 근로조건 향상을 위해 자주적으로 단결한 근로자 단체라는 점에서는 같지만, 법외조합은 보통 상부의 단위노합의 성격을 갖고 지부는 단위노조의 하부조직이라는 점에서 같지 않습니다. 따라서 설립신고 법리를 쓸 때 법외조합 차원에서 서술하기 보다는 단순히 설립신고의 취지를 쓰시고 설립신고를 마친 노동조합만이 교섭당사자의 지위를 갖는 것이 아니라 독립된 조직체로 활동하고 있는 지부의 경우에는 교섭당사자의 지위가 인정된다는 흐름으로 서술해 주시면 됩니다. 또한 사안 검토시 단순히 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로 활동하고 있다고만 평가하지 마시고 그 주장 내용이 해당 지부나 소속 조합원의 고유한 사항이라는 점을 평가해야 합니다. 대부분의 수험생들이 전자만을 평가하고 후자는 그냥 넘어갔을 가능성이 많으니 후자까지 평가했다면 차별화된 점수를 받을 수 있을 것입니다.

5. 노2 제1문의 (2) : 질문에 대한 답은 너무나도 간단하죠. 불확정기한부 자동연장조항의 해지권을 제한하는 단체협약 효력은 강행법규 위반으로 무효이다. 끝... 사안 검토 분량도 나오지 않고 어쩔 수 없이 단체협약 유효기간과 자동연장조항의 일반론을 써 줄 수 밖에 없습니다.

6. 노2 제2문 : 쟁의행위 정당성 판단기준 판례를 먼저 언급하신 후 평화의무 관련 논점을 서술해 주시면 됩니다. 사안 검토 외에 답안 구성시 별도의 어려움은 없어 보이는 문제입니다.

〈강조 논점 출제 비교〉

〈프라임법학원 GS3기 참고자료〉												이장훈 노무사 7/25(일)	
	근로자 사용자	근로계약 관련	취업규칙	임금	근로시간	휴가	인사권	해고	사업양도 분할	고용보험법	산재법	산안법	
30회 예상		경업금지 의무(B) 안전배려 의무(C) 기간제 근로 자 차별 처 우(B) 재용내경 취 소(B)	취업규칙 본 이 의 변 경 (A) 근로계약 보다 합하게 변 경된 취업 규칙 효력 (B)	통 상 임 금 (A) 평 균 임 금 (A) 포괄임금제 (A) 최 우선 변제 (C)	유일근로와 연장근로와 의 관계(C)	연차휴가산 정방법(A)	전직(A) 전격(C) 휴업(B)	저성과자 해고(A) 성희롱(A) 시달서(C) 유리판결(B) 긴박한 경영 상 필요(A) 경제절차(A) 해고예고(B) 이메일에의 한서면통지 (A) 부당해고구 제이의(B) 부당해고호 과(B) 당연퇴직(B)	사업양도와 승 계 배 제 (B)				

〈프라임법학원 GS3기 참고자료〉												이장훈 노무사 7/25(일)	
	노동조합	단체교섭	단체협약	조합활동	조정·중재	쟁의행위	부당노동행위	기타					
30회 예상	노동법근로자(학습 지교사 등, 외국 인)(A) 설립심사제도(A) 법외조합(B) 조합원자격(B) 총회의결사항(C) 대의원 선거(B) 노동조합의 근로 시간면제자(B)	단체교섭당사자로 서 사용자(B) 노동조합의 불법 행위책임(B) 창구단일화결정(C) 결차적 공결대표의 무(C) 창구단일화법시행 전교섭중인노동(B) 단체교섭주체,목적 (B) 단체교섭거부 (A)	단체협약불이행변 경(A) 산재유족특별재용 의 유효성(A) 고용안정협약(C), 일반적 구속력(C) 노동연장조항과 단 체협약실효(B) 해제조건부 단체협 약(B)	조합활동 정당성(B)		주체의주체성(지부 · 분회)(C) 목적의경당성(경영 사항, 복수목적, 통 경파업)(A) 시기의경당성(행정 지도, 조정 거치지 않은 경우, 평화의 무위반)(B) 결차의경당성(조합 원 찬반투표, 목적 사항 추가)(A) 수단의경당성(적합 결거, 피계정, 안전 시설유지(B), 도급사업장에서의 쟁의행위(A) 민사책임(A) 업무방해죄(A) 쟁의행위와 근로관 계(A)	승진배제의 불이익 위급(B) 유니온샷(A) 특정 노동조합에게만 적용금지금(B), 운영비원조(C)						

[제30회 공인노무사 2차 노동법 기출해설(Full 답안)]

<노동법1 / 문제 1> 취업규칙 불이익변경 / 근로계약보다 불리한 취업규칙 적용

A회사는 직급이 1급인 근로자인 甲과 2014. 3.경 기본연봉을 70,900,000원으로 정한 연봉계약을 체결하였다. A회사는 2014. 6. 25. A회사 소속 근로자의 과반수로 조직된 노동조합의 동의를 받아 취업규칙인 임금피크제 운용세칙을 제정, 공고하였다. 임금피크제 운용세칙 제정으로 개정된 취업규칙은 연봉계약이 정하는 기본연봉에 복리후생비를 더한 총연봉을 임금피크 기준연봉으로 정하고, 정년이 2년 미만 남아 있는 근로자에게는 임금피크 기준연봉의 60%, 정년이 1년 미만 남아 있는 근로자에게는 임금피크 기준연봉의 40%를 지급하도록 규정하였다. 이에 대해 甲이 임금피크제의 적용에 동의하지 아니한다는 의사를 표시하였으나, A회사가 甲에게 취업규칙에 따라 삭감된 임금을 지급하였다. 즉 A회사는 甲에게 취업규칙이 정하는 바에 따라 2014. 10. 1.부터 2015. 6. 30.까지는 정년이 2년 미만 남아 있다는 이유로 기준연봉의 60%, 2015. 7. 1.부터 2016. 6. 30.(甲의 정년퇴직일)까지는 정년이 1년 미만 남아 있다는 이유로 기준연봉의 40%를 지급하였다.

A회사가 2014. 9. 23. 취업규칙에 따라 임금피크제 적용으로 감액된 임금 내역을 통지하자, 甲은 단체협약에서 노동조합원 자격이 없는 자로 정한 1급 직원이므로 甲에게 노동조합과의 합의 결과인 임금피크제를 적용하는 것은 위법하다고 주장한 다음, 甲은 A회사에게 임금피크제의 적용에 동의하지 아니한다는 의사를 표시하였다. 甲은 종전 업무를 그대로 수행하다가 2016. 6. 30.자로 정년퇴직하였다. 다음 물음에 답하시오. (50점)

물음 1) A회사가 노동조합원 자격이 없는 甲에게 노동조합과의 합의 결과인 개정된 취업규칙에서 정한 임금피크제를 적용하는 것은 위법하다고 하는 甲의 주장은 정당한지 논하시오. (25점)

물음 2) A회사가 기본연봉을 정한 근로계약을 체결한 甲의 동의 없이 과반수로 조직된 노동조합의 동의를 얻어 개정된 취업규칙에 따라 임금피크제를 甲에게 적용할 수 있는지 논하시오. (25점)

<제1문의 (1)> 취업규칙 불이익변경

I. 논점의 정리

같은 A회사가 제정한 임금피크제 운용세칙에 따른 임금피크제가 조합원 자격이 없는 본인에게 적용하는 것은 위법하다고 주장하는바, 기존에 없던 새로운 임금피크제 도입이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지 여부, 조합원 자격이 없는 1급 직원들의 의사를 반영함이 없이 과반수로 조직된 노동조합의 동의만으로 근로자의 집단적 의사결정에 따른 동의가 있는 것

으로 볼 수 있는지 문제된다.

II. 취업규칙의 불이익변경

1. 의의

사용자는 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 중전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의, 즉 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 한다(근로기준법(이하 근기법이라 함) 제94조 제1항 단서).

2. 불이익변경 의미

불이익 변경이란 기존의 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경(복무규율 강화, 근로조건 저하)하는 경우뿐만 아니라 불리한 취업규칙의 규정을 신설하는 경우도 포함한다.

3. 불이익변경의 동의 주체 및 동의 방법

(1) 동의 주체

1) 동의 대상 범위

근로조건이 이원화되어 있어 변경된 취업규칙이 적용되어 직접적으로 불이익을 받게 되는 근로자 집단 이외에 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자 집단이 없는 경우에는 변경된 취업규칙이 적용되어 불이익을 받는 근로자 집단만이 동의 주체가 된다.

그러나 여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 어느 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 근로자 집단이 동의 주체가 된다(대법원 2009.5.28. 선고 2009두2238 판결).

2) 동의 주체

취업규칙의 적용을 받게 될 근로자 과반수를 대표하는 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 동의를 얻어야 한다. 근로자 과반수로 조직된 노동조합이란 기존 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 중 조합원 자격 유무를 불문한 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합을 의미한다.

근로자 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 불리하게 변경되는 취업규칙의 적용을 받게

월 근로자 과반수의 동의를 받아야 한다. 근로자의 과반수란 기존 취업규칙의 적용을 받는 근로자 집단의 과반수를 뜻한다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다49377 판결).

(2) 동의 방법

근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 법령이나, 단체협약 또는 노동조합의 규약 등에 의하여 조합장의 대표권이 제한되었다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 조합장이 노동조합을 대표하여 하면 되는 것이지 노동조합 소속 근로자의 과반수의 동의를 얻어서 하여야 하는 것은 아니다(대법원 1997. 5. 16. 선고 96다2507 판결). 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의를 요한다(대법원 2010.1.28. 선고 2009다32362 판결).

III. 사안의 검토

A회사가 제정한 임금피크제 운용세칙은 별도의 대가적 보상 없이 연봉계약이 정하는 기본 연봉에 복리후생비를 더한 총연봉을 임금피크 기준연봉으로 정하고, 정년이 2년 미만 남아 있는 근로자에게는 임금피크 기준연봉의 60%, 정년이 1년 미만 남아 있는 근로자에게는 임금피크 기준연봉의 40%를 지급하고 있는 바, 이는 임금 지급기준에 관하여 불리한 취업규칙의 규정을 신설한 것이므로 취업규칙 불이익변경에 해당한다.

한편 임금피크제 도입에 따라 1급 직원인 갑을 비롯한 정년이 2년 미만 내지 1년 미만 남아 있는 직원들만이 직접적인 불이익을 받더라도 정년이 2년 미만 내지 1년 미만이 남은 직원들이 모두 조합원 자격이 없는 1급 직원이라 볼 수 없을 뿐만 아니라 장래에는 2급 이하 직원들도 1급으로 승진이 가능하므로 정년이 2년 이상 남은 2급 이하 직원들에게도 임금피크제 적용이 예상된다. 따라서 A회사 직원들은 하나의 근로조건 체계 내에 있다고 판단되므로 조합원 자격 유무를 불문하고 A회사의 전체 직원들이 동의 주체가 된다.

A회사에 조직된 노동조합은 A회사의 전체 근로자 과반수로 조직된 노동조합이므로 A회사 소속 근로자 전체에 대하여 대표성이 인정된다. A회사에 조직된 노동조합 대표자의 대표권이 제한되었다고 볼만한 특별한 사정도 보이지 않는바, A회사가 해당 노동조합의 동의를 받아 변경한 취업규칙 불이익변경은 적법하다.

IV. 결론

A회사의 임금피크제 운용세칙의 제정은 불이익변경에 해당하지만, 하나의 근로조건 체계 내에 있는 A회사 소속 전체 근로자 과반수를 대표하는 노동조합의 동의를 받았으므로 근로법 제94조 제1항에 따른 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 받아 적법하다. 따라서 갑이 자신은 조합원 자격이 없으므로 해당 취업규칙에서 정한 임금피크제가 적용되지 않는다는 주장은 타당하지 않다.

<제1문의 (2)> 근로계약과 취업규칙과의 관계

I. 논점의 정리

설문 (1)에서 살펴본 바와 같이 A회사의 임금피크제 도입의 취업규칙 불이익변경이 적법하다고 하더라도 같은 이미 A회사와 기본연봉을 정한 근로계약을 체결하고 있는 바, 불리한 내용으로 변경된 취업규칙의 기준에 따라 그보다 유리한 근로조건을 정한 기존의 개별 근로계약의 내용이 변경될 수 있는지 문제된다.

II. 근로계약보다 불리하게 변경된 취업규칙의 효력

1. 유리조건 우선의 원칙

유리한 조건 우선의 원칙은 상위법 우선의 원칙에 대한 예외로써, 상위규범보다 하위규범이 근로자에게 더 유리하면 하위규범이 우선 적용된다는 원칙이다. 다른 법 영역에서는 찾아보기 어려운 노동법 특유의 원칙이다.

취업규칙과 단체협약과의 관계에서 ‘위반’(노조법 제33조 제1항)의 의미를 단체협약 상의 기준보다 하회로 해석할 것인지, 그 기준과 다른 경우로 해석할 것인지에 따라 유리한 조건 우선의 원칙의 적용여부가 달라질 수 있다.

2. 판례

대법원은 취업규칙에서 정한 근로조건을 불리하게 변경하는 내용으로 개정된 단체협약에 대해 단체협약의 개정에도 불구하고 종전의 단체협약과 동일한 내용의 취업규칙이 그대로 적용된다면 단체협약의 개정은 그 목적을 달성할 수 없으므로 개정된 단체협약에는 당연히 취업규칙상의 유리한 조건의 적용을 배제하고 개정된 단체협약이 우선적으로 적용된다는 내용의 합의가 포함된 것이라고 봄이 당사자의 의사에 합치한다고 판시한 바 있다.

2. 근로계약보다 불리하게 변경된 취업규칙의 효력

(1) 취업규칙의 규범적 효력

취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다(근기법 제97조). 위 규정은 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 막아 종속적 지위에 있는 근로자를 보호하기 위한 규정이다. 이러한 규정 내용과 입법취지를 고려하여 근기법 제97조를 반대해석하면, 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용된다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결).

(2) 취업규칙 불이익 변경과 근로조건 자유결정의 원칙

근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다(근기법 제4조). 위 규정은 사용자가 일방적으로 근로조건을 결정하여서는 아니 되고, 근로조건은 근로관계 당사자 사이에서 자유로운 합의에 따라 정해져야 하는 사항임을 분명히 함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것이 주된 취지이다.

이러한 각 규정 내용과 그 취지를 고려하면, 근기법 제94조가 정하는 집단적 동의는 취업규칙의 유효한 변경을 위한 요건에 불과하므로, 취업규칙이 집단적 동의를 받아 근로자에게 불리하게 변경된 경우에도 근기법 제4조가 정하는 근로조건 자유결정의 원칙은 여전히 지켜져야 한다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결).

(3) 기존의 유리한 근로계약과 불리하게 변경된 취업규칙과의 관계

따라서 근로자에게 불리한 내용으로 변경된 취업규칙은 집단적 동의를 받았다고 하더라도 그보다 유리한 근로조건을 정한 기존의 개별 근로계약 부분에 우선하는 효력을 갖는다고 할 수 없다. 이 경우에도 근로계약의 내용은 유효하게 존속하고, 변경된 취업규칙의 기준에 의하여 유리한 근로계약의 내용을 변경할 수 없으며, 근로자의 개별적 동의가 없는 한 취업규칙보다 유리한 근로계약의 내용이 우선하여 적용된다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결).

(4) 판례 검토

해당 판례는 훈시규정인 근기법 제4조에 실질적인 강행적 효력을 인정하고 있으며, 근기법 제97조를 단순히 형식적으로 반대해석하고 있다. 취업규칙과 근로계약의 내용을 동일한 경우 근로계약을 취업규칙보다 불리하게 변경하면 근기법 제97조에 의해 그 효력이 부인되고, 취업규칙을 근로계약보다 불리하게 변경하면 근로자의 개별적 동의가 없는 한 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 받았다고 하더라도 적용되지 않는다고 한다면 언제나 취업규칙과 근로계약을 동시에 변경해야 한다는 문제점이 발생한다.

III. 사안의 검토

A회사의 취업규칙은 임금피크제의 적용대상자가 된 근로자인 갑에 대하여 근로계약에서 정한 연봉액을 60% 또는 40% 삭감하는 것을 내용으로 하고 있으므로, 연봉액에 관하여 근로계약이 취업규칙보다 유리한 근로조건을 정하고 있다.

따라서 갑이 취업규칙의 기준에 따라 근로계약을 변경하는 것에 대하여 동의하지 아니하였으므로 연봉액에 관하여 취업규칙보다 유리한 근로조건을 정한 근로계약이 우선하여 적용된다. 결국 위 취업규칙에 대하여 과반수 노동조합인 B노동조합의 동의를 받았다고 하더라도 근로계약은 유효하게 존속하고, 취업규칙에 의하여 근로계약에서 정한 연봉액을 삭감할 수 없다.

<참고> 원심은 위 취업규칙이 집단적 동의를 받아 유효하게 변경되었고, 임금피크제에도 불구하고 기존 연봉제가 그대로 적용된다면 임금피크제는 그 목적을 달성할 수 없으므로 임금피크제에는 당연히 취업규칙상의 기존 연봉제의 적용을 배제하고 임금피크제가 우선적으로 적용된다는 내용의 합의가 포함된 것이라고 봄이 당사자의 의사에 합치된다고 판단하였다.

IV. 결론

연봉계약상이 임금기준이 임금피크제 운영세칙상의 임금기준보다 유리하고 A회사는 불리하게 변경된 취업규칙에 대해 갑의 동의를 받지 않았으므로 갑에게는 취업규칙이 아닌 연봉계약이 우선하여 적용된다. 따라서 A회사의 임금지급은 정당하지 않다.

〈노동법1 / 문제 2〉 부당해고 구제신청 구제이익

근로자 乙은 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고 근무하던 중 2020. 2. 28. 취업규칙에서 정한 징계사유와 절차에 따라 징계해고 처분을 받았다. 乙은 노동위원회에 부당해고 구제신청을 제기하였고, 관할 지방노동위원회는 2020. 6. 1., 중앙노동위원회는 2020. 9. 1. 각각 乙에 대한 해고에 정당한 이유가 있다고 보아 기각하였다. 乙은 중앙노동위원회 재심판정취소를 구하는 소송을 행정법원에 제기하였고, 소송이 진행되던 중 乙은 2020. 12. 31. 정년 도달로 당연퇴직하였다. 행정법원은 2021. 6. 1. 乙이 정년에 도달하여 당연퇴직하였으므로 소의 이익이 없다는 이유로 각하하였다. 乙의 정년 도달로 근로관계가 종료되었으므로 소의 이익이 없다는 행정법원의 각하는 정당한지 논하시오. (25점)

I. 논점의 정리

행정법원은 을이 제기한 중앙노동위원회 재심판정 취소소송 중에 을이 정년에 도달하여 소의 이익이 없다는 이유로 각하하였는바, 단지 원직복직이 불가능하다는 이유만으로 소의 이익이 부정될 수 있는지 여부와 부당해고 기간 동안의 임금 상당액도 회복될 수 있는 법률상 이익에 해당하는지 문제된다.

II. 행정처분 취소소송의 소의 이익

1. 의의

소의 이익이란 소송을 통하여 분쟁을 해결할 만한 현실적인 필요성을 의미한다. 소송을 제기하여 인용판결을 받는다고 할지라도 원고의 권리구제에 전혀 도움이 되지 않는다면 소의

이익은 인정되지 않아 소를 각하한다.

2. 소의 이익

(1) 인정 여부

처분 등의 취소로 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에는 소의 이익이 인정된다(행소법 제12조 후단). 따라서 처분이 취소되어도 원상회복이 불가능한 경우에는 그 취소를 구할 소의 이익이 없으나, 회복되는 부수적인 이익이 있는 경우에는 소의 이익이 인정된다.

(2) 법률상 보호되는 이익

이때 법률상 보호되는 이익이란 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 일반적·간접적·추상적 이익과 같이 사실적·경제적 이해관계를 갖는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2012두19496,19502 판결).

(3) 공무원 파면처분취소소송의 소의 이익

대법원은 공무원의 파면처분취소소송 진행 중에 해당 공무원이 당연퇴직되어 공무원의 신분을 상실한 경우에 당연퇴직이나 파면이 퇴직급여에 관한 불이익의 점에 있어 동일하다 하더라도 최소한 파면처분이 있는 때부터 당연퇴직일자까지의 기간에 있어서는 파면처분의 취소를 구하여 그로 인해 박탈당한 이익의 회복을 구할 소의 이익이 있다(대법원 1985. 6. 25. 선고 85누39 판결)고 판시한 바 있다.

3. 부당해고 구제신청 구제이익

(1) 종전 판례

근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 근로계약기간의 만료로 근로관계가 종료하였다면 근로자로서는 비록 이미 지급받은 해고기간 중의 임금을 부당이득으로 반환하여야 하는 의무를 면하기 위한 필요가 있거나 퇴직금 산정시 재직기간에 해고기간을 합산할 실익이 있다고 하여도, 그러한 이익은 민사소송절차를 통하여 해결될 수 있어 더 이상 구제절차를 유지할 필요가 없게 되었으므로 구제이익은 소멸한다고 보아야 한다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2008두22136 판결).

(2) 변경된 판례

① 부당해고 구제명령제도는 부당한 해고를 당한 근로자에 대한 원상회복, 즉 근로자가 부당해고를 당하지 않았다면 향유할 법적 지위와 이익의 회복을 위해 도입된 제도로서, 근로자 지위의 회복만을 목적으로 하는 것이 아니므로, 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받고

록 하는 것도 부당해고 구제명령제도의 목적에 포함된다. ② 근로자를 원직에 복직하도록 하는 것은 장래의 근로관계에 대한 조치이고, 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받도록 하는 것은 근로자가 부당한 해고의 효력을 다투고 있던 기간 중의 근로관계의 불확실성에 따른 법률관계를 정리하기 위한 것으로 서로 목적과 효과가 다르기 때문에 원직복직이 가능한 근로자에 한정하여 임금 상당액을 지급받도록 할 것은 아니다. ③ 구제명령은 간접적인 강제력을 가지므로 근로자가 구제명령을 통해 유효한 집행권원을 획득하는 것은 아니지만, 해고기간 중의 미지급 임금과 관련하여 강제력 있는 구제명령을 얻을 이익이 있다. ④ 민사소송과 별개로 신속·간이한 구제절차 및 이에 따른 행정소송을 통해 부당해고로 입은 임금 상당액의 손실을 회복할 수 있도록 하는 것이 부당해고 구제명령제도의 취지에 부합하므로 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받기 위하여 민사소송을 제기할 수 있다는 사정이 소의 이익을 부정할 이유가 되지는 않는다. ⑤ 근로기준법은 원직복직을 전제로 하지 않는 구제수단인 금품지급명령을 제도적으로 도입하고 있고, 기간제근로자의 실효적이고 직접적인 권리구제를 위해서는 원직복직보다 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받도록 하는 것이 더 중요할 수 있다.

따라서 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지된다. 위와 같은 법리는 근로자가 근로기준법 제30조 제3항에 따라 금품지급명령을 신청한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 판결 참고).

(3) 개정 근로기준법

최근 근로기준법은 부당해고 구제이익과 관련하여 「노동위원회는 근로계약기간의 만료, 정년의 도래 등으로 근로자가 원직복직(해고 이외의 경우는 원상회복을 말한다)이 불가능한 경우에도 구제명령이나 기각결정을 하여야 한다. 이 경우 노동위원회는 부당해고등이 성립한다고 판정하면 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액에 해당하는 금품(해고 이외의 경우에는 원상회복에 준하는 금품을 말한다)을 사업주가 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다(근기법 제30조 제4항)」고 개정되었다(시행일 2021. 11. 19.)

III. 사안의 검토

올은 재심판정 취소소송이 진행되는 도중인 2020. 12. 31. 정년에 도달함으로써 설령 행정법원이 중앙노동위원회의 재심판정을 취소하더라도 원직복직은 불가능하다. 그러나 재심판정이 취소된다면 부당해고 기간부터 정년도달일까지의 임금 또는 임금 상당액은 지급받을 수 있으며, 이는 단순한 간접적·사실적 이익이 아닌 직접적이고 구체적인 법률상 이익에 해당한다.

따라서 올이 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 도달하여 원직복직이 불가능하게 되었다더라도 행정법원의 취소소송이 인용되는 경우에 해고기간 중의 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지된다. 따라서 행정법원의 각하판결은 정당하지 않다.

IV. 결론

올은 재심판정 취소소송이 인용되는 경우 회복되는 법률상 이익이 인정되므로 행정법원의 각하판결은 정당하지 않다.

〈노동법2 / 문제 1〉 지부의 단체교섭 당사자성 / 자동연장조항 해지권 제한

A회사는 상시 근로자 100명을 고용하여 자동차 부품을 생산·판매하는 주식회사이다. A회사 내에는 A회사 근로자를 조직대상으로 하는 전국단위 산업별 노동조합인 전국자동차산업노동조합 A회사지부가 2018. 3. 10. 적법하게 설립되어 현재 노동조합 활동을 하고 있다. A회사지부는 지부장을 비롯하여 사무국장, 조직국장 등 노동조합 임원을 두고 있고, A회사지부 규약 제7조(노동조합 가입자격)는 “A회사에 재직하고 있는 근로자로서 부장 이하의 직급자는 노동조합에 가입할 자격을 갖는다. 다만, 경리직 및 인사부에 근무하는 경우 해당 근무기간 동안은 노동조합의 조합원 자격이 정지된다.”고 규정하고 있다. 실제로 A회사 근로자 가운데 노동조합 가입 자격이 있는 근로자 80명 전원이 A회사지부에 가입하고 있으며, A회사 근로자 가운데 A회사지부 외의 노동조합에 가입한 자는 없다. 그런데 A회사지부는 지부로서 노동조합 설립신고를 하지 않았다.

한편 2018. 3. 31. 단체교섭의 결과로 A회사와 A회사지부는 2018. 4. 1.부터 2020. 3. 31.까지를 유효기간으로 하는 단체협약을 체결하였다. 단체협약 제29조는 “A회사는 해외 법인 설립을 하고자 하는 경우 A회사지부의 동의를 구하여야 한다.”는 조항을, 제49조는 “단체협약의 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약이 효력을 유지한다.”는 조항을, 나아가 제50조는 “A회사는 단체협약 해지권을 행사하지 않는다.”는 조항을 각각 두고 있다. 여기서 단체협약 유효기간 종료를 앞두고 A회사와 A회사지부 사이에 A회사의 해외 진출과 그에 따른 해외 법인 설립 등과 관련하여 A회사지부와 수차례에 걸쳐 단체교섭을 하였으나 상호 간의 이견을 좁히지 못한 채 단체협약의 유효기간이 경과하였고, 이에 A회사는 2020. 4. 30. A회사지부에 단체협약을 해지한다고 통보하였고, 2020. 11. 1.자로 단체협약이 해지되었다. 다음 물음에 답하시오. (50점)

물음 1) A회사는 A회사지부의 경우 노동조합 설립신고도 하지 않아 처음부터 단체협약을 체결할 당사자 지위를 갖고 있지 않다고 주장한다. A회사 주장의 정당성에 관하여 논하시오. (20점)

물음 2) A회사지부는 단체협약이 해지된 것은 A회사가 단체협약 제50조를 위반한 것으로서 무효라고 주장한다. A회사지부 주장의 정당성에 관하여 논하시오. (30점)

<제1문의 (1)> 지부의 단체교섭 당사자

I. 논점의 정리

A회사는 A회사지부가 노동조합 설립신고를 하지 않아 단체협약을 체결할 당사자의 지위를 갖고 있지 않다고 주장하는바, 설립신고만을 마친 법내노동조합만이 단체협약 체결 당사자의 지위가 인정되는지 문제된다. 또한 A회사지부는 전국자동차산업노동조합과 별도로 노동조합 임원, 지부 규약을 두고 있는바, 단위노동조합인 전국자동차산업노동조합의 위임이나 수권없이 독자적으로 단체협약을 체결할 당사자의 지위가 인정되는지 문제된다.

II. 단체교섭 당사자

1. 단체교섭의 당사자의 의의

단체교섭의 당사자란 자기 이름으로 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있는 자(단체협약이 체결된 후 협약상의 권리·의무의 법적 효과가 귀속되는 주체)를 말한다. 근로자측에서는 노동조합이 교섭당사자가 되고, 사용자측에서는 사용자 또는 사용자단체가 교섭당사자가 된다(노조법 제29조 제1항).

2. 설립신고제도 취지

노조법이 노동조합의 자유 설립을 원칙으로 하면서도 그 설립에 관하여 신고주의를 택한 취지는 노동조합의 조직체계에 대한 행정관청의 효율적인 정비·관리를 통하여 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 보호·육성하려는 데에 있으며(대법원 2014. 4. 10. 선고 2011두6998 판결 등 참조), 신고증을 교부받은 노동조합에 한하여 노동기본권의 향유 주체로 인정하려는 것은 아니다.

3. 지부·분회의 단체교섭권

(1) 문제점

노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다(노조법 제29조 제1항). 그러나 단위노조의 산하조직인 지부나 분회가 사용자 측과 단체교섭을 할 수 있는지에 관하여 명문의 규정이 없어 단위노조의 위임이나 승인이 없더라도 단체교섭 당사자로서의 교섭권을 갖는지 문제된다.

(2) 견해의 대립

1) 판례 및 제한적 긍정설

대법원은 노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립

된 조직체로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭하고 단체협약을 체결할 수 있고, 이는 그 분회나 지부가 노조법 시행령 제 7조의 규정에 따라 그 설립신고를 하였는지 여부에 영향받지 아니한다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4299 판결 등 참조)고 하여 제한적 긍정설의 입장이다.

2) 부정설

기업별 산하조직이 독자적인 단체교섭권을 가진다면 원래 그 상부조직인 단위노조의 단체교섭권은 형식에 불과한 것으로 되므로, 지부나 분회는 단위노조의 하부기관에 불과할 뿐 단위노조의 위임이나 승인이 없는 한 독자적인 교섭의 당사자가 될 수 없다는 견해이다.

(3) 검토

단위노조의 단체교섭권이 형해화될 우려가 있다는 추상적 위험성을 들어 노조로서의 실체성 여부에 대한 판단과 관계없이 지부나 분회의 독자성을 일률적으로 부정하게 되면 단결선택의 자유를 침해하게 된다.¹⁾ 따라서 탄력적이고 유연한 노사관계를 위하여 초기기업별 노조의 지부·분회가 독립된 조직체로 활동하는 하는 경우에는 독자적인 단체교섭의 당사자가 될 수 있다고 보아야 한다.

III. 사안의 검토

A회사지부는 비록 노동조합 설립신고를 하지 않았으나 독립된 지부 규약과 지부장 등의 집행기구를 두고 있을 뿐만 아니라 이미 2018. 3. 31. 전국자동차산업노동조합의 별도의 수권없이 A회사와 단체협약도 체결하였는바, 독립된 조직체로 활동하고 있다고 판단된다. 한편 A회사의 해외 진출과 그에 따른 해외법인 설립 등의 문제는 A회사지부나 그 소속 조합원의 고유한 사항에 해당한다. 따라서 A회사지부는 단체교섭 당사자로서의 지위가 인정된다.

비록 A회사지부가 노동조합 설립신고를 하지 않았다고 하더라도 설립신고의 취지는 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속하도록 보호·육성하는데 있으며, 신고증을 교부받은 노동조합만을 노동기본권의 향유 주체로 인정하려는 것은 아니므로 설립신고를 하지 않았다는 사유만으로 A회사지부의 교섭당사자의 지위를 부정할 수는 없다.

IV. 결론

독립된 규약과 집행기구를 두고서 독립된 조직체로 활동하고 있는 A회사지부가 소속 조합원의 고유한 사항에 대해 A회사와 교섭을 요구하고 있으므로 A회사지부의 단체협약을 체결할 당사자의 지위는 인정된다. 따라서 A회사의 주장은 정당하지 않다.

1) 판례백선, p336

<제1문의 (2) > 자동연장조항의 해지권을 제한한 단체협약 효력**I. 논점의 정리**

A회사지부는 단체협약이 해지된 것은 A회사가 단체협약 제50조를 위반한 것으로서 무효라고 주장하는바, A회사가 단체협약 해지권을 행사하지 못하도록 규정한 단체협약 제50조가 단체협약 해지권을 정한 노조법 제32조 제3항 단서에 반하여 무효인지 문제된다.

II. 단체협약 유효기간 만료와 자동연장조항**1. 의의**

단체협약은 유효기간의 만료, 해지·해제 등으로 효력을 상실한다.

2. 유효기간의 만료**(1) 단체협약의 유효기간**

단체협약에는 3년을 초과하는 유효기간을 정할 수 없고, 3년을 초과하는 유효기간을 정한 경우 또는 유효기간을 정하지 않은 경우에는 그 유효기간은 3년으로 한다(노조법 제32조 제1항, 제2항). 단체협약은 유효기간이 만료되면 효력을 상실한다.

(2) 취지

노조법이 단체협약의 유효기간을 제한한 것은, 단체협약의 유효기간을 너무 길게 하면 사회적·경제적 여건의 변화에 적응하지 못하여 당사자를 부당하게 구속하는 결과에 이를 수 있어 단체협약을 통하여 적절한 근로조건을 유지하고 노사관계의 안정을 도모하려는 목적에 어긋나게 되므로, 유효기간을 일정한 범위로 제한함으로써 단체협약의 내용을 시의에 맞고 구체적인 타당성이 있게 조정해 나가도록 하자는 데에 그 뜻이 있다(대법원 1993. 2. 9. 선고 92다27102 판결 등 참조).

3. 자동연장조항**(1) 의의**

단체협약에 그 유효기간이 지난 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 않은 경우에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전의 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따른다(노조법 제32조 제3항 단서 전단). 이 규정에서 말하는 약정을 자동연장조항이라 부른다. 이는 단체협약의 변경을 위한 교섭이 타결되지 않는 사태에 대처하여 새로운 협약이 체결될 때까지 효력을 존속시키려는 데 있다.

(2) 불확정기한부 자동연장조항에 따른 단체협약의 유효기간

노조법 각 규정의 내용과 상호관계, 입법 목적 등을 종합하여 보면, 단체협약이 노조법 제32조 제1항, 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 2년(현행법 3년)으로 제한되지는 아니한다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다71138 판결).

(3) 당사자 일방의 해지

단체협약의 자동연장규정이 있더라도 연장기간의 제한이 없는 경우에는 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월 전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다(노조법 제32조 제3항 단서 후단).

이는 단체협약 자치의 원칙을 어느 정도 존중하면서 단체협약 공백 상태의 발생을 가급적 피하려는 목적에서, 사전에 불확정기한부 자동연장조항에 의하여 일정한 기한 제한을 두지 아니하고 유효기간이 경과한 단체협약의 효력을 새로운 단체협약 체결 시까지 연장하기로 약정하는 것을 허용하되, 위와 같이 단체협약의 유효기간을 제한한 입법 취지가 훼손됨을 방지하고 당사자로 하여금 장기간의 구속에서 벗어날 수 있도록 하고 아울러 새로운 단체협약의 체결을 촉진하기 위하여, 6개월의 기간을 둔 해지권의 행사로 언제든지 불확정기한부 자동연장조항에 따라 효력이 연장된 단체협약을 실효시킬 수 있게 한 것으로 해석된다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다71138 판결).

(4) 해지권 제한의 효력

단체협약의 유효기간을 제한한 노조법 제32조 제1항, 제2항이나 단체협약의 해지권을 정한 노동조합법 제32조 제3항 단서의 내용과 입법 취지 등을 종합하여 보면, 동 규정은 모두 성질상 강행규정이어서, 당사자 사이의 합의에 의하더라도 단체협약의 해지권을 행사하지 못하도록 하는 등 그 적용을 배제하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두3160 판결).

III. 사안의 검토

A회사와 A회사지부가 체결한 단체협약은 2018. 4. 1.부터 2020. 3. 31.까지를 유효기간으로 하였는바, 단체협약 유효기간이 도과한 2020. 4. 1.부터 해당 단체협약은 효력을 상실하는 것이 원칙이다. 그러나 A회사와 A회사지부가 체결한 단체협약 제49조는 불확정기한부 자동연장조항이 규정되어 있으므로 새로운 단체협약이 체결되거나 당사자 일방이 해지권을 행사하기 전까지는 해당 단체협약의 효력은 연장된다.

한편 단체협약 제50조는 A회사는 단체협약 해지권을 행사하지 않는다고 규정하고 있는바, 동 조항은 노조법 제32조 제3항의 강행규정성에 반하여 효력이 인정되지 않는다. 따라서 A

회사가 해지권을 행사하고 6개월이 경과한 2020. 11. 1.자로 단체협약은 해지된다.

IV. 결론

A회사의 단체협약 해지권을 제한하는 단체협약 제50조는 무효이므로, A회사가 해지권을 행사하고 6개월이 경과함으로써 해당 단체협약은 적법하게 해지된다. 따라서 A회사지부의 주장은 정당하지 않다.

〈노동법2 / 문제 2〉 평화의무 위반의 정당성

B회사는 상시 근로자 50명을 고용하여 선박 부품을 제조·판매하는 주식회사이다. B회사에는 B회사 근로자 가운데 노동조합 가입 자격이 있는 근로자 모두가 가입하고 있는 B회사 노동조합이 설립되어 있으며, B회사에는 B회사노동조합 외에 다른 노동조합에 가입한 자는 없다. B회사와 B회사노동조합은 2021. 6. 20. 유효기간을 2021. 7. 1.부터 2022. 6. 30.까지로 하는 임금협약을 체결하였다. 임금협약 제2조는 “기본급은 1%를 인상하되, 경영성과에 따라 성과급을 지급하기로 한다.”고 규정하고 있다. 그런데 2021. 7. 5. B회사노동조합은 동종 또는 유사 업종의 임금 인상 수준을 볼 때에 기본급 1% 인상은 너무 낮은 인상률이라고 하면서 B회사에게 임금에 대한 재교섭을 요구하였고, B회사가 이에 성실히 응하지 않을 경우 파업을 하겠다고 통보하였다. B회사는 2021. 7. 6. B회사노동조합에 임금교섭은 이미 타결되었으므로 임금의 재교섭 요구에는 응할 수 없다고 통보하였고, 이에 B회사노동조합은 쟁의행위 찬반투표 등 적법한 파업 절차를 거쳐서 2021. 8. 1.부터 전면 파업에 돌입하였다. B회사는 B회사노동조합의 파업은 정당하지 않다고 주장한다. B회사 주장의 정당성에 관하여 논하시오. (25점)

I. 논점의 정리

B회사노동조합은 B회사와 유효기간을 2021. 7. 1.부터 2022. 6. 30.까지로 하는 임금협약을 체결하였음에도 불구하고 2021. 7. 5. 이미 합의한 기본급 1% 인상에 관한 임금협약 제2조의 재교섭을 요구하다가 B회사가 이에 응하지 아니하자 적법한 파업절차를 거쳐 전면파업에 돌입하였는바, 단체협약의 유효기간 내에 B회사와 이미 합의한 사항의 변경을 요구할 수 있는지 문제된다.

II. 쟁의행위의 정당성

1. 쟁의행위의 개념과 의의

쟁의행위는 헌법 제33조 제1항이 보장하고 있는 단체행동권을 구체적으로 실현하는 행위이며, 근로3권 보장의 효과로서 정당한 쟁의행위에 대해서는 민·형사상 책임이 면제된다. 노동법은 쟁의행위에 대하여 파업, 태업, 직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할

목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위라고 규정하고 있다(제2조 제6호).

2. 쟁의행위의 기본원칙

쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니 된다(노조법 제37조 제1항). 또한 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다(노조법 제37조 제2항)

3. 정당성 판단기준

근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위해서는, 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 할 것이다(대법원 1998. 1. 20. 선고 97도588 판결, 대법원 2001. 10. 25. 선고 99도 4837 전원합의체 판결 등 참조).

4. 평화의무 위반

(1) 의의

단체협약의 당사자인 노동조합은 단체협약의 유효기간 중에 단체협약에서 정한 근로조건 등에 관한 내용의 변경이나 폐지를 요구하는 쟁의행위를 행하지 아니하여야 함은 물론, 조합원들에 대하여도 통제력을 행사하여 그와 같은 쟁의행위를 행하지 못하게 방지하여야 할 이른바 평화의무를 지고 있다(대법원 1992.9.1. 선고 92누7733 판결). 이와 같은 평화의무는 노사관계의 안정과 단체협약의 질서 형성적 기능을 담보한다(대법원 1992.9.1. 선고 92누 7733 판결).

(2) 평화의무의 범위

평화의무는 단체협약에 규정되지 아니한 사항이나 차기 협약체결을 위한 단체교섭을 둘러싼 쟁의행위에 대해서까지 그 효력이 미치는 것이 아니므로 단체협약 유효기간 중에도 노동조합은 차기의 협약체결을 위하여나 기존의 단체협약에 규정되지 아니한 사항에 관하여 사용자에게 단체교섭을 요구할 수 있다. 또한 단체협약을 무효라고 주장할 만한 특별한 사정이 인정되는 경우에도 노동조합으로서는 단체협약의 유효기간 중에 사용자에게 단체협약을 무효라고 주장하는 근거를 제시하면서 기존의 단체협약의 개폐를 위한 단체교섭을 요구할 수 있다(대법원 2003.2.11. 선고 2002두9919 판결).

(3) 평화의무 위반의 효과

평화의무가 노사관계의 안정과 단체협약의 질서 형성적 기능을 담보하는 것인 점에 비추어 보면, 단체협약이 새로 체결된 직후부터 뚜렷한 무효사유를 내세우지도 아니한 채 단체협약의 전면무효화를 주장하면서 평화의무에 위반되는 쟁의행위를 행하는 것은 이미 노동조합활동으로서의 정당성을 결여한 것이라고 하지 아니할 수 없다(대법원 1992.9.1. 선고 92누7733 판결). 따라서 사용자는 평화의무를 위반한 노동조합에 대하여 채무불이행 책임은 물론 불법행위 책임도 물을 수 있고, 쟁의행위를 주도한 조합원에 대하여 징계처분도 할 수 있다. 평화의무 위반의 쟁의행위에 대해서는 상당인과관계의 범위 내의 모든 손해를 배상할 책임이 있다.

III. 사안의 검토

B회사노동조합은 B회사와 2021. 6. 20. 유효기간을 2021. 7. 1.부터 2022. 6. 30.까지로 하는 임금협약을 체결하였는바, 해당 기간동안에는 체결된 임금협약 제2조를 준수하고, 동 규정의 변경이나 폐지를 요구하는 쟁의행위를 하지 않을 평화의무를 부담한다.

그럼에도 불구하고 B회사노동조합은 임금협약 효력이 발생한지 불과 4일만에 기본급 1% 인상은 너무 낮은 인상률이라는 명목으로 임금에 대한 재교섭을 요구하고 있는바, 이는 단체협약에 규정되지 아니한 새로운 사항의 요구나 차기 협약체결을 위한 교섭요구도 아니며, 2021. 6. 20. 체결된 임금협약이 무효라고 볼만한 특별한 사정이 인정되지 않으므로 B회사노동조합은 2021. 7. 1.부터 2022. 6. 30.까지는 임금재교섭을 요구할 수 없다. 따라서 임금협약 유효기간 도중에 임금 재교섭을 요구하다가 B회사가 이에 불응하자 B회사노동조합이 한 전면파업은 비록 쟁의행위 찬반투표 등 적법한 파업절차를 거쳤다고 하더라도 쟁의행위의 목적면과 시기면에서 정당성이 인정되지 않는다.

IV. 결론

B회사노동조합은 이미 체결한 임금협약 유효기간 도중에 임금 재교섭을 요구하는 전면파업에 돌입하였는바, B회사노동조합의 쟁의행위는 평화의무 위반으로 정당성이 없다. 따라서 B회사의 주장은 타당하다.