**본 서브노트는 ‘딱’ 시험장에 쓸 내용만 적는다.**

**그 이외의 자질구레한 개념은 배제하도록 한다.**

**그렇다면 이제 후회없이 흐뭇한 미소로 ‘이하여백’을 쓰기 위한 여정을 떠나보자!**

**노무사 김만규!! 파이팅!!**

**가보자아!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!**

**♥ 노조법 개관**

**I. 노조설립운영**

1. 노조설립

(1) 실질적 요건

1) 적극적 요건

2) 소극적 요건

(2) 형식적 요건

1) 신고

2) 심사

2. 노조운영

(1) 규약

(2) 가입

(3) 기관

1) 의사결정기관

① 총회, ② 대의원회

2) 집행기관

① 노조 대표자, ② 노조 전임자

~~3) 감사~~

(4) 내부통제

(5) 조직형태변경

(6) 조합활동

1) 의의

2) 근거

3) 정당성

① 주

② 목

③ 시

④ 절

⑤ 수

**II. 단체교섭**

1. 의의

2. 주체

(1) 당사자

(2) 담당자

1) 노조대표자

2) 수임인

3. 교섭대상

(1) 근로조건

(2) 개별조합원에 관한 사항

(3) 권리분쟁

(4) **경영사항**

4. 성실교섭의무

**III. 단체협약**

1. 의의

2. 법적성질

3. 성립

4. 효력

(1) 규범적 부분

1) 내용

2) 한계

3) 범위

① 인적

② 장소적

③ 시간적

(2) 채무적 부분

5. 제 조항

6. 단협의 해석

**IV. 조정**

1. 조정

2. 중재

**V. 쟁의행위**

1. 쟁의행위 보호법규

(1) 구속의 금지

(2) 대체근로 금지

2. 정당성

(1) 주

(2) 목

(3) 시·절

1) 찬반투표

2) 조정전치주의

(4) 수

3. 근로관계

(1) 쟁행 중 근로관계

(2) 임금

(3) 태업 시 임금삭감

(4) 전면파업

(5) 휴일

4. 직장폐쇄

5. 책임

(1) 형사

(2) 민사

1) 노조책임

2) 개인책임

3) (공동)불법행위책임

① 노조,

② 간부,

③ 일반조합원

(3) 징계

**VI. 부당노동행위**

1. 부당노동행위의 유형

(1) 불이익취급

(2) 비열계약

(3) 단체교섭거부

(4) 지배개입

2. 부당노동행위의 구제

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 설립/실질요건/적극적 요건/주체성/노조법상 근로자**

**Q. 문제**

① ‘규약 제2조’에 ‘해고된 근로자’도 조합원 자격이 있는 것으로 변경하였다.

② 이 때 관할행정청은 개정된 ‘규약 제2조가 위법하다’는 이유로 노동위 의결을 얻어 시정을 명하였다.

③ 관할 행정청의 이러한 시정명령은 적법한가?

**I. 논점의 정리[[1]](#footnote-1)**

당해 규약이 노조법 위반인지 여부가 문제된다.

ⓐ 즉, 실업자가 노동3권 보장의 필요성이 인정됨에도 불구하고

ⓑ 노조법상 근로자가 아니어서 [노조법 제2조 4호 라목]에 위반인지 여부가 문제된다.

**II. 규약에 대한 행정청의 시정명령**

**1. [노조법 제21조 제1항]**

ⓐ i) [노조법 제21조]에서는 규약이 노동관계법령을 위반하는 경우,

ii) 행정관청으로 하여금 노동위의 의결을 얻어 시정을 명하라고 규정하고 있다.

ⓑ 이는 노조의

i) 자주적이고

ii) 민주적인 운영을 보장하기 위하여

iii) 행정관청에 감독할 권한을 부여한 것이다.

**2. 사안의 경우**

ⓐ 행정청은 노조 규약이 노동관계법령에 위반하는 경우 시정명령할 수 있는데,

ⓑ 사안의 **규약 제2조**가 **노조법(노조법 제2조 4호 라목)을 위반하는 것**인지 검토가 필요하다

**III. 해고된 자도 노조법상 근로자에 해당하는지**

**1. 노조법상 근로자**

**①** **[노조법 제2조 제1호][[2]](#footnote-2)**

**②** **노조법**상 **근**로자는

i) 근기법 상 근로자와 달리

ii) **현실적**인 **근**로**제**공을 **요하지 않는다.**

**③** 그 이유에 대하여 **판례**는

㉠ **근기법**이

ⓐ i) **현실적으로 근로를 제공하는 자**에 대하여

ii) **국가의 관리·감독**에 의한 직접적인 **보호의 필요성**이 있는 가에 따라

ⓑ **개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것**인 **반면**

㉡ 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘**노조법**’)은

ⓐ i) **노무공급자들 사이**의

ii) **단결권 보장**의 **필요성이 인정되는가**에 따라

ⓑ **집단적 노사관계를 규율할 목적**으로 **제정**된 것이기 때문이라고 한다

**2. 실업자가 노조법상 근로자에 해당하는 지 여부**

**(1) 문제의 소재**

ⓐ i) [노조법 제2조 제4호 라목 **단서**]에서는

ii) “해고된 자가 부노 재심판정이 있을 때까지 근로자가 아닌 자로 해석하면 안된다”고 하면서

ⓑ **해고된 근로자**가 **근로자 아닌 것**으로 **전제**하는 바

ⓒ i) **[노조법 제2조 제1호]**에서 말하는 **근로자**와

ii) **모순되는 것은 아닌지 문제**된다.

**(2) 판례**

**1) [노조법 제2조 제4호 라목 단서]**

**판례**는

① **[노조법 제2조 4호 라목 단서]**는

② i) **기**업별 **노**조의 **조합원**이

ii) **해고**됨으로써

iii) **근로자성이 부인될 경우**를 **대비**하여

iv) **마련된 규정**으로써

③ i) **일정**한 **사용종속관계를 필요로 하지 않는**

ii) 산별·직종·지역별(**초기업별**)**노조의 경우**에는

iii) **이 규정이 적용되지 않는다**고 **판시**하고

**2) 실업 또는 구직중인자**

**따라서**

① **[노조법 제2조 제1호 및 제4호 라목 본문]**에서 말하는 **근로자**는

ⓐ **현실적으로 취업하고 있는 자**뿐만 아니라,

ⓑ i) 일시적으로 **실업 상태에 있는 자**나

ii) **구직중인 자**도

② i) **노동3권을 보장할 필요성**이 있는 한

ii) **그 범위에 포함된다**고 한다.

**3)** 즉,

i) [라목 단서]규정은 기업별 노조에게만 적용되는 것으로서

ii) [제2조 4호 라목 본문]의 근로자의 경우

iii) 실업자도 포함되는 것으로 보고있다

**(4) 사안의 경우**

① 해당 사안의 노조는 **초기업별 노조**이다.

② 따라서

i) **[제2조 4호 라목 단서]가 적용되지 않으므로**

ii) **해고된 자, 실업된 자나 구직자도 근로3권 보호 필요성이 인정**되는 한

iii) **노조**에 **가입**할 수 있다.

③ 즉

i) 해고된 근로자를 가입범위로 한 규약은

ii) 노동관계법령에 반하지 않고

④ i) 이를 이유로한 시정명령은

ii) 적법하지 않다.

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 설립/실질/적극적/주체성/특고직 종사자 – C급**

**Q. 문제**

① ⓐ 甲등의 캐디들이 B노조 조직하여 ⓑ A골프장과 단체교섭을 요구하고자 하나,

② ⓐ A골프장은 캐디들은 근로자가 아닌바, ⓒ 단체교섭할 수 없다고 한다.

③ A골프장의 주장이 타당한지 논하시오

**I. 논점의 정리**

**II. 노조법상 근로자**

**1. 노조법상 근로자 개념**

① **[노조법 제2조 제1호]**

② **판례**에 따르면

㉠ **근기법**이

ⓐ i) **현실적**으로 **근로**를 **제공**하는 **자**들에 대하여

ii) **국가의 관리·감독에 의한 직접적 보호 필요성**이 있는가에 따라

ⓒ **개별적 근로관계를 규율**할 **목적**으로 **제정**되었다면,

㉡ **노조법**은

ⓐ **노무공급자**들 사이**의 단결권** 등을 **보장**해 줄 **필요성**이 있는가**에 따라**

ⓑ **집단적 노사관계를 규율**할 **목적**으로 **제정**되었다고 판시하면서

㉢ 현실적인 근로제공이 없는 **일시적 실업자**나 **구직자라도**

ⓐ **노동3권을 보장할 필요성이 인정**되면

ⓑ **노조법상 근로자**로 **인정**될 수 있다는 입장을 취하고 있다.

**2. 특수고용직 종사자가 노조법상 근로자로 인정되는지(지·보·성·내·실) (소·노·일/필·시·전·지·대)**

**(1) 문제의 소재**

**판례**는

ⓐ i) 현실적인 근로제공이 없는 실업자의 경우

ii) 단결권 보장의 필요성이 인정된다면

iii) 노조법상 근로자로 인정되는바

ⓑ i) 사용종속성 정도는 낮더라도

ii) 현실적 근로제공이 있는 특수고용직 종사자도

iii) 노조법상 근로자로 인정될 수 있는지 여부가 문제된다.

**(2) 종례 대법원의 노조법상 근로자 판단기준**

“**종래판례**”는 원칙적으로

① **노조법상 근로자**를

ⓐ **사용종속관계** 하에서

ⓑ **노무에 종사**하고

ⓒ 그 **대가**로 **임금** 등을 **받아**

ⓓ **생활하는 자**로보고,

② 이 때 **사용종속관계**는

ⓐ **계약의 형태**에 **상관없이**

ⓑ 사용자와 노무제공자 사이의 **지**휘감독 여부,

ⓒ **보**수의 노무 대가성 여부,

ⓓ 노무의 **성**질과 **내**용,

ⓓ 노무의 **실**질관계에 따라 판단한다고 하면서

③ i) **노조법상 근로자 판단**하는데 있어

ii) **근기법상 근로자 판단기준**을 **유사하게 적용**하고 있다.

iii) 때문에 **특고직 종사자의들의 근로자성**은

iv) **대부분**이 **부정**되었다.

④ **다만**

예외적으로 **캐디 사례**에서

ⓐ **캐디피**를

i) [동법 제2조 제1호]의 ‘**이에 준하는 수입**으로 못볼 것도 아니다’라면서

ii) **캐디**들을 **노조법상 근로자로 인정**한 사례도 있다

**(3) 최근 대법원의 입장**

그리고 ‘**최근** **판례**’는

① **캐디들의 노조법상 근로자성 판단**에 있어

ⓐ i) **노조법상 근로자**는 **직접근로관계가 필요한 것은 아닌 바**

ii) 인적 종속성보다는 **경제적 종속성**이 **노조법상 근로자 판단**의 **주요요소**라고 하면서

ⓑ **캐디들의 노조법상 근로자성을 인정**한 사례가 있으며

② 또한 “최근” **학습지교사** 사례에 따르면**(소/노·일/필·시/전/지/대)**

**노조법상 근로자**에 해당하는지는

ⓐ i) **노무제공자**의 **소**득이

ii) **특정 사업자**에게 **주로 의존**하는지,

ⓑ i) **특정 사업자**가 **노**무제공자와 체결하는 **계약내용**을

ii) **일**방적으로 **결정**하는지

ⓒ i) **노무제공자가** **사업수행**에 **필**수적인 **노무**를 **제공**함으로써

ii) **시**장에 **접근**하는지

ⓓ i) **노무제공자**와 **사업자**의 **법률관계**가

ii) 상당한 정도로 **지속적** **전**속적인지

ⓔ i) **노무제공자**와 **사업자** **사이**에

ii) **어느정도 지휘·감독관계가 존재하는지,**

ⓕ i) **수입**이

ii) **노무 제공**의 **대**가인지 등을

**종합적**으로 **고려 판단**하여야 한다는 입장이다.

**(4) 검토**

ⓐ 노조법상 근로자와 근기법상 근로자가 서로 상이함에도 불구하고

ⓑ 종전 판례는 그 구분에 있어 명확한 판단기준을 제시하지 못하고 있었다.

ⓒ 그러나

i) **최근 판례**가 ‘**어느정도’ 지휘·감독관계를 통해 노조법상 근로자성을 판단**하면서

ii) **노조법상 근로자와 근기법상 근로자를 명확히 구분지었다**는 데 의미가 크다.

**IV. 사안의 경우**

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 설립/실질/적극적 요건/단체성/지부분회 – B급(감초)**

**Q. 문제**

① 지부노조는 ⓐ i) 독립된 규약과 ii) 집행기구를 두고 있으나, ⓑ 설립신고를 하지 않았다.

② 그리고 지부노조는 A회사에 대하여 쟁의행위에 돌입하였다.

③ 지부노조의 쟁의행위 주체 면에서 정당성을 논하시오

**I. 논점의 정리**

① 지부분회가 ⓐ 독자적인 규약 및 집행기관를 두고 ⓑ 독립된 조직체로서 활동하는 경우,

② 단체교섭 및 쟁의행위 주체가 될 수 있는지 여부가 문제된다.

**II. 쟁의행위의 주체**

**1. 의의**

[제37조 제2항]

**2. 판례**

판례는 쟁의행위가 정당하기 위해서는

① 주체가 단체교섭 주체가 될 수 있는자여야 하고

② 목적이 근로조건 향상을 위한 노사자치간 교섭을 조성하는 데 있어야 하고

③ 시기적으로 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대해서 거부하였을 때 개시하며,

④ 특별한 사정이 없는 한 조합원 찬반투표 등 법령이 정한 절차를 거쳐야 한다.

⑤ 그리고 수단과 방법에 있어서

i) 사용자의 재산권과 조화를 이루어야함은 물론

ii) 폭력파괴 등 행위에 의하지 않아야한다고 판시한다.

**3. 사안의 경우**

ⓐ i) 쟁의행위의 적법한 주체가 되려면

ii) 단체교섭의 주체가 될 수 있어야 한다.

ⓑ 즉,

i) 사안의 지부분회가 쟁의행위의 적법한 주체가 되기 위해서는

ii) 지부분회가 단체교섭의 주체가 될 수 있는지 검토가 필요하다.

**III. 지부분회가 단체교섭의 주체가 될 수 있는지**

**1. 문제의 소재**

i) 단위조직의 하부조직에 불과한 지부·분회가

ii) 독자적인 단체교섭의 주체가 될 수 있는지 문제된다.

**2. 학설**

i) **산하조직**을 단위노조와 같이 단체교섭과 단체협약 등의 **주체로 인정**하면

ii) **단위노조 하에 단위노조가 생기는 구조적 모순**이 발생하고

iii) **이는 단위노조를 약화시키는 결과를 초래하게 된다**는 이유로 **부정하는 견해**가 있으나

**3. 판례**

**판례**는

① ⓐ **하부조직인 지부·분회**가

i) **독**자적인 **규약**과

ii) **집행기관**을 **가지고**

ⓑ **독립된 조직체로서 활동**을 하는 경우

② ⓐ **당해 조직이나 조합원에 고유한 사항**에 대하여는

ⓑ **독자적**으로

i) **단체교섭**하고

ii) **단체협약을 체결**할 수 있고

③ i) **[노조법 시행령 제7조]의 규정**에 따라

ii) 그 **설립신고를 하였는지 여부**에

iii) **영향을 받지 않는다**고 판시한다.

**4. 검토**

① ⓐ 과거 복수노조금지규정 때문에

ⓑ i) 근로자단체가 독립된 조직체를 갖추었음에도

ii) 단위노조의 하부조직에 머무를 수밖에 없었던 현실을 감안하면

② 판례의 입장이 타당하다 할 것이다

**5. 사안의 경우**

당해 사안의 지부노조는

① i) 독자적인 규약과

ii) 집행기관을 갖추고 있으므로

② 독립된 조직으로 활동한다면

③ i) 설립신고 여부와 관계없이

ii) 주체성이 인정된다.

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 설립/실질/소극/사용자 또는 이익대표자 - C급**

**Q. 문제**

① 노조간부 승진

② 그러자 행정관청이 해당 노조가 [노조법 제2조 4호 가목]을 충족하여 노조로 인정할 수 없어 설립신고를 취소한 경우[시행령 제9조 제2항]

③ 이러한 행정관청의 조치가 타당한가

**I. 논점의 정리**

① 노조간부를 부장으로 승진시킨 것이 불이익취급에 해당하는 지 여부

② 부장으로 승진한 노조간부가 직무상 의무와 조합원으로서의 의무가 직접적으로 저촉되어 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자인지 여부가 문제된다.

**II. 불이익취급**

**III. 사용자**

**1. 의의**

[노조법 제2조 4호 가목]

[노조법 제2조 제2호]

**2. 사용자와 이익대표자**

**(1) 사업주**

ⓐ 근로자와의 사이에 사용종속관계에 있는자로서

ⓑ 명시적·묵시적으로 근로자와 근로계약관계를 맺고 있는 자를 말한다.

**(2) 사업경영담당자**

ⓐ 사업**경영** **일반**에 관하여 **책임**지는 **자**로서

ⓑ **사업주로부터** 사업**경영** 전부 또는 일부**에 대하여** **포괄적 위임**을 받고

ⓒ **대외적**으로 **사업**을 **대표**하거나 **대리**하는 자

**(3) 사업주를 위해 행동하는 자**

ⓐ **근**로**조**건 **결정** 또는 **업무상 명령**이나 **지휘**·**감독**을 하는 등

ⓑ **사업주**로부터 **일정**한 **권한**과 **책임**을 **부여 받은자**를 말한다.

**(4) 사용자의 이익을 대표하는자(직·의·책/조·의·책)**

“판례”에 따르면

① 항상 **사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자**란

㉠ i) **근**로관**계** **결정**에 **직접 참여**하거나

ii) **근**로관**계** **계획**·**방침**에 **관한** **기밀사항** **업무**를 **취급**할 **권한**이 있는 등

㉡ i) **직**무상 **의**무와 **책**임이

ii) **조**합원으로서 **의**무와 **책**임에

iii) **직접적**으로 **저촉**되는 **위치**에 **있는 자**를 말한다

② 그리고

㉠ i) 이러한 자에 해당하는 지는

ii) **일정**한 **직책** 등**에 의하여**

iii) **일률적**으로 **결정**되어서는 **안된다고 하여**

㉡ i) **업무 내용**이 **보조적**인 것에 **불과**하여

ii) **직무수행**과 **조합활동** 사이 **실질적 충돌**이 **발생**할 **여지**가 **없는 자**의 경우에는

iii) **이익대표자**에 **해당**하지 **않는다**고 한다.

**3. 사안의 경우**

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 설립/형식/설립신고와 심사**

**Q. 문제**

당해 설립신고서를 반려한 행정관청의 처분은 정당한지 검토하라.

**I. 논점의 정리**

① 행정관청에 대한 노조설립신고가 허가제가 아님에도 불구하고 실질적 심사를 할 수 있는지 여부

② 해고된 근로자가 노동3권의 보호 필요성이 인정되는 한 노조법상 근로자에 해당하는 지 여부가 문제된다.

**II. 설립신고·심사**

**1. 설립신고**

**(1)** **의의**와 **취지(자·민)**

① **노조법상 노조가 되기 위해서는**

ⓐ 설립신고서에 규약을 첨부하여 행정관청에 이를 제출한 후**[노조법 제10조]**

ⓑ 행정관청으로부터 3일 이내 신고증을 교부받아야 한다**[동법 제12조]**

② **판례**는 **신고주의**를 채택하고 있는 **취지**에 대해서

ⓐ **자**주성과 **민**주성을 갖춘 **노조를 보호·육성**하고

ⓑ **지도·감독에 철저**를 기하기 위한

ⓒ **노동정책적 고려**에서 **마련된 것**이라고 판시한다.

**(2) 법적성질**

**헌재는**

① i) 노조법의 **설립신고·심사규정이**

ii) 노조설립에 있어 **사전에 심사하도록** **하**는 구조를 취하고 있으**나**

② i) 요건만 충족되면 그 설립이 자유롭다는 점에서

ii) 특정한 경우 일반적인 금지를 해제하는 **허가와 다르다**는 입장이다.

③ **즉,** **수리를 요하는 신고**로 본다.

**2. 설립심사**

**(1) 의의와 취지**

**① 의의**

ⓐ 노조가 행정관청에 **설립신고**를 하는 경우

ⓑ **행정관청**은 이의 **적법성 여부를 심사**하여 **교부 및 반려**를 **결정**한다. **[노조법 제12조 제2항 및 제3항]**

**② 취지**

**판례**는

ⓐ **노조설립신고**에 대한 **심사**의 **취지**는

ⓑ i) **자주성** 및 **민주성**이라는 실질적 요건**을 갖추지 못한** **노조의 난립을 방지**함으로써

ii) 노조의 **어용노조化**를 방지하고

ⓒ 근로자의 **「자주적」**이고 **「민주적」**인 **단결권 행사를 보장**하려는 데 있다는 입장이다.

**(2) 심사의 대상**

**[노조법 제12조 제3항 각호]**

**(3) 심사의 범위**

**1) 문제의 소재**

**실질적 심사 가능**여부

**2) 판례**

**판례**는

① ⓐ **설립신고·심사의 취지**에 비추어

ⓑ **행정관청**이 노조 **설립신고**에 대해 **실질적 심사하는 것을 허용**한다.

② **다만**,

㉠ ⓐ i) 행정관청에게 **광범위한 심사권한을 인정**할 경우

ii) **사실상 허가제로 변질될 우려**가 있다는 점

ⓑ **해당 규정**이

i) **제출 서류**로 **설립신고서와 규약**만**을** **정하고** 있고,

ii) 행정관청으로 하여금 **3일 내에 신고증을 교부하도록 한 점**을 고려하면

㉡ **행정관청은**

ⓐ i) **일단** **제출된 설립신고서와 규약의 내용을 기준**으로

ii) **[제2조 제4호 각목]**의 해당여부를 **심사하되**

ⓑ **접수**할 **당시** **문제**된다고 볼 만한 **객관적인 사정**이 있는 경우**에 한하여**

ⓒ i) **설립신고서와 규약 내용 외**의 사항에 대하여

ii) **실질적 심사**를 **할 수 있다**는 입장이다.

**III. 노조법상 근로자**

**IV. 결론**

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 설립/형식/형식적 요건을 결한 경우/법외노조**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

**II. 단체교섭 거부의 정당성 판단기준**

**1. 의의**

**2. 거부의 정당성 판단기준(아·이)(정·이/성·응/믿더라도)(권·시·장/사·태/사·통·교·이·어)**

**3. 사안의 경우**

**III. 형식적 요건을 결한 근로자 단체(법외노조)가 단체교섭의 주체가 될 수 있는지**

**1. 의의**

ⓐ 형식적 요건을 결한 근로자들의 단결체에 대한

ⓑ 법적지위에 대한 견해가 대립한다.

**2. 학설**

① ⓐ 설립신고와 관계없이 실질적 요건을 갖추었다면

ⓑ 이 법에 의해 설립된 노조로써 노조법상 권리를 행사할 수 있다는

ⓒ **법內노조설**

② ⓐ 형식적 요건을 결한 경우 노조법상 권리를 보장받을 수 없으나

ⓑ 헌법상 보장된 근로3권을 향유할 수 있다는

ⓒ **법外노조설**

③ ⓐ 형식적 요건을 흠결하면 노조가 아니므로

ⓑ 헌법상 권리도 보장받을 수 없다는

ⓒ **非노조설**이 대립한다.

**3. 판례**

헌재 및 대법은

① i) 실질적인 요건은 갖추었으나

ii) 형식적인 요건을 갖추지 못한

iii) 근로자들의 단결체를

② 법외노조의 지위를 보는 경우

③ ⓐ 그 단결체가 전혀 아무런 활동을 할 수 없는 것은 아니고

ⓑ 어느 정도의

i) 단체교섭이나

ii) 협약체결 능력을 보유한다고 한다

**4. 검토**

① **법내노조설**은

ⓐ 노조법에서 규정한 설립·신고 규정**[동법 제10조, 제12조]**을 **형해화**하여

ⓑ 노조의 자·민 운영을 담보할 수 없는 바

ⓒ 타당하지 않고

② **비노조설**은

ⓐ **[노조법 제7조]**가 이 법에 의한 노조에 대한 별도의 규정을 마련한 점을 비추어 볼 때

ⓑ 형식적 요건을 갖추지 못한 근로자단체도 근로3권과 관련된 조항의 적용을 간접적으로 인정하는 것인 바

ⓒ 이 견해는 타당하지 않다

③ 즉

ⓐ 형식적 요건을 결한 근로자단체를 **법외노조**로 보고

ⓑ 단체교섭과 단체협약 등의 헌법상 권리를 보장하는 견해가 타당하다.

**5. 사안의 경우**

① 실질적 요건 검토 (O)

ⓐ 주, ⓑ 자, ⓒ 목, ⓓ 단(독자적인 규약과 집행기관)

② 형식적인 요건 검토 (X)

③ 법외노조로서 단체교섭권 인정

④ 즉, 정당한 교섭권한 있는 자로서 이를 이유로한 교섭거부 정당하지 않다.

**IV. 과다한 요구가 있는 경우**

**V. 결론**

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 운영/가입과 지위상실/가입거부/유니온숍있는 경우 – C급**

**I. 노조 가입과 조합원의 권리·의무 및 조합의 지위상실**

**1. 노조 가입의 의의와 법적 성질**

① 노조는 자주적으로 **조합원 범위**를 정할 수 있으며 **규약**에서 정한다[노조법 제11조 제4호]

② 노조 **가입행위**는 **계약**

**2. 노조의 가입거부**

**(1) 의의**

① 노조의 가입행위는 **계약**이므로

② **노조가입하려는 자**에 대한 **거부**도 원칙적으로 **노조의 자유**이다.

**(2) 유니온숍 조항이 있는 경우**

**1) 유니온숍이 인정되는지**

**① 의의**

**유니온숍**이란 (짧게)

ⓐ i) **노조의 단결력 강화를 위한**

ii) **강제 수단** 중 하나**로**

ⓑ i) **근로자**가 **특정 노조의 조합원이 될 것**을

ii) **고용조건**으로 **하는** **행위**로

ⓒ **일정한 요건 하**에서 **허용**된다[노조법 제81조 제2호 단서]

**② 학설**

㉡ **다만**

ⓐ **유니온숍 조항**이

i) 근로자의 **소극적 단결권** 내지

ii) **조합선택의 자유를 침해**하는 것으로

ⓑ **인정할 수 없다**는 **견해**가 있는데

**③** 이에 대해 **판례**는

**유니온숍 조항**은

ⓐ 근로자의 **조합선택의 자유를 제한하는 측면**이 있으나

ⓑ **노조 강화에 기여한다는 측면**에서

ⓒ 근로자의 **단결권을 침해한다고 볼 수 없다**고 **판시**하면서

ⓓ **유니온숍 제도를 지지**하고 있다.

**2) 유니온숍 조항이 있는 경우 노조의 가입거부가 정당한지**

**판례**는

① **조합**이

ⓐ i) **조합원의 자격을 갖추고 있는 근로자**의

ii) **조합가입**을 함부로 **거부하는 것**은

ⓑ **허용되지 않으며**

② **특히**

ⓐ **유니온숍** 협정에 의한 가입강제가 **있는 경우**

ⓑ 단체협약에 명문의 규정이 없더라도 노조의 요구가 있으면

ⓒ **사용자**는 **노조에서 탈퇴한 근로자를** **해고[[3]](#footnote-3)**할 수 있기 때문에

③ **조합은**

ⓐ 노조가입 신청인에게 **제명에 해당하는 사유가 있다는 등의 특단의 사정이 없는 한**

ⓑ 그 가입에 대하여 **승인을 거부할 수 없고**,

④ **따라서**

ⓐ i) 사전동의를 받아야 한다거나

ii) 대의원회와 총회에서 각 3분의 2이상의 찬성을 얻어야 된다는 **조합가입에 관한 제약**은

ⓑ i) 그 자체가 **위법 부당하므로**

ii) 그와 같은 제약은 **권리남용 내지 신의칙 위반에 해당한다**는 입장이다.

**~~3. 조합원의 권리와 의무~~**

**(1) 의의**

① i) [노조법 제22조],

ii) [노조법 제9조]

② 따라서

i) 조합원은 노조의 임원후보로 출마하는 등

ii) 권리행사의 제약을 받지 않는다.

**(2) 임원자격 제한**

**판례**에 따르면

① **노조**는

i) **자주적인 판단**에 따라

ii) **임원자격**에 관하여 **규약**으로 **정할 수 있다**고 하면서

② ⓐ i) **규약**으로

ii) **임원자격을**

iii) 일정한 수 이상의 **조합원 추천**을 **받은 자** 및

iv) **일정한 기간**이 **경과한 자**로

v) **제한**한 **경우**에도

ⓑ i) **추천**받아야 할 **조합원의 숫자**가

- 소수 **조합원**의 **권리**를 **해할 우려가 있는 정도**에

- **이르지 아니**하고

ii) **요구되는 기간**이

- 임원으로서의 **직무수행을 위해 필요**하다고 판단되는

- 합리적 **기간**을 **넘어서는 것이 아니라면**

③ i) **조합원**들의 **피선거권**에 대한 평등을

ii) **현저히 침해한 것**이라고 **볼 수 없다**고 한다

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 운영/노조의 기관/의사결정기관/총회·대의원회– C급**

**Q. 문제**

[사실관계]

① 총회와 대의원회의 의결사항이 구분되어 있는데

② 해당 노조가 대의원회의 의결사항을 안건으로 긴급총회하겠다고 공고[규약 위반 여부]

③ 이 5일 뒤 총회를 개최하여[총회소집기간 준수여부]

④ 규약 개정에 관한 사항을 직비무거쳐 가결하였다

[문제]

ⓐ 조합간부 甲은 위 총회의결은 규약을 위반한 것으로 효력이 없다고 주장하면서 행정관청에 시정명령을 신청하고

ⓑ 행정관청은 신청취지에 따라 시정명령을 내렸다.

ⓒ 해당 시정명령은 타당한가

**I. 논점의 정리**

① 총회 소집 7일 전에 소집공고해야 함에도 5일 전에 한 공고가 유효한지 여부와

② ⓐ 총회가 대의원회의 의결사항을 의결하는 것이 규약을 위반하는 것인지,

ⓑ 그럼에도 총회의 권한과 대의원회의 유래에 비추어 총회가 대의원회의 의결사항을 결의할 수 있는지 여부가 문제된다.

**II. 행정관청의 시정명령**

1. [노조법 제21조 제2항]

2. 사안의 경우

**III. 노조의 기관**

**1. 총회**

**(1) 의의**

i) 노조의 **최고 의사결정기관**으로서

ii) 노조 **조합원 전원**으로 구성된다.

**~~(2) 의결사항~~**

~~[노조법 제16조 제1항]~~

**(3) 소집절차**

**① 의의**

ⓐ [노조법 제19조]

ⓑ i) **조합민주주의**를 **보장**하기 위한 **취지**이므로

ii) **강행규**정이다.

② 그러나 **판례**는

ⓐ 임시총회 소집공고에 **절차상 하자**가 있다고 하더라도

ⓑ i) 유권자의 **대부분이 참여**하였고,

ii) 위 총회의 소집공고에도 **조합원들의 참여에 어떠한 지장도 없었다면**

ⓒ i) 그 총회의 **절차상 하자**는 **경미한 것**으로서

ii) **총회는 유효하다**는 입장이다.

**(4) 의결정족수 및 의결방법**

**1) 의의**

[노조법 제16조 제2항 내지 제4항]의 규정이 적용된다.

**2) 의결정족수**

[노조법 제16조 제2항]

[노조법 제16항 제2항 단서]

**3) 의결방법**

① [노조법 제16조 제4항]

② 법적성질 강행규정

**2. 대의원회**

**(1) 의의**

ⓐ 규약으로 총회에 갈음하는 대의원회를 둘 수 있다[노조법 제17조 제1항]

ⓑ 노조법의 총회에 관한 규정이 적용된다[노조법 제17조 제4항]

**(2) 대의원의 선출 ~~및 임기~~**

**1) 의의**

[노조법 제17조 제2항]

~~[노조법 제17조 제3항]~~

**2)** **[노조법 제17조 제2항]규정의 성질** 및 **위반 시 효과**

**판례**는

**① [노조법 제17조 제2항]규정의 성질**(조합 내 민주주의)

ⓐ i) 대의원회의 **대의원**을

ii) 조합원의 **직**접·**비**밀·**무**기명투표에 의하여

iii) **선출**하도록 **규정**하는 **취지는**

ⓑ i) 조합원이

ii) 그 조합의 운영에 관한 의사결정에 참여할 수 있도록 함으로써

iii) **조합 내 민주주의를 실현하기 위함인 바**,

ⓒ i) **이 규정**은

ii) **강행규정이라는 입장**이다.

**② 위반 시 효과**

**따라서**

ⓐ **특별한 사정이 없는 한**

ⓑ i) **이를 위반하여**

ii) 조합원이 **대의원의 선출에 직접 관여하지 못하도록 하는**

iii) **간접적인 선출방법**을 정한 규약이나 규정**은**

ⓒ **무효**라고 판시한다.

**3) 검토**

**생각건대**,

① ⓐ i) **노조의 규모**와

ii) **24시간 운영하는 사업장의 성격**,

iii) **다른 조직** 등의 노조 운영 **상황** 등을 이유로

ⓑ i) **간접선거제**가 불가피한

ii) **특별한 사정**이 **있다고** **볼 여지**도 **있으나**

② **이러한** **경우에도**

~~ⓐ 국회의원 선거 시 선거구의 인구에 비례하여 의원 수를 결정하듯이~~

ⓑ i) 사업장의 조합원의 수에 **비례**하여 **의원수를 결정**하고

ii) 그 조합원의 **직**접·**비**밀·**무**기명 투표를 **거쳐**

iii) **대의원을 선출**할 수 있다는 점에서

iv) **간접적 선출방법**를 규약으로 정**해야 하는 특별한 사정으로 인정할 수 없을 것**이다.

**4) 사안의 경우**

**(3) 대의원회 소집절차와 의결방법**

① [노조법 제17조 제4항]

② i) 대의원회 소집**절차의 하자가 경미한 경우**

ii) **의결**이 **유효**하다는 입장이다.

**III. 총회와 대의원회 간 권한의 경합**

① 규약으로 총회와 대의원회의 의결권한을 나누어 정하는 경우에도

ⓐ i) **총회**가

ii) **대의원회의 의결사항**을 **결의**하는 것이

iii) **규약에 반하는지**,

ⓑ **그럼에도**

i) **총회**가 **대의원회의 의결사항**으로 정한

ii) **규약 개정에 관한 사항**을 **결의할 수 있는지** **문제**된다.

② 이에 대해 **판례**는(근·본·권/존·유)

㉠ **규약**에서

ⓐ i) **총회**의 의결사항**과**

ii) **대의원회의 의결사항을**

ⓑ **명확히 구분하여 정하고 있는 경우**

㉡ 특별한 사정이 없는 이상

ⓐ i) **총회가**

ii) **대의원회의 의결사항**으로 정해진 사항**을**

iii) **곧바로 의결하는 것은**

ⓑ **규약에 반한다**고 판시한다.

㉢ **그러나**

ⓐ i) **규약의 제·개정 권한은**

ii) **총회의** **근**원적·**본**질적 **권**한이라는 점

ⓑ i) **대의원회의** **존재**와 권한**은**

ii) **총회의** 규약에 관한 **결의로부터 유래된다는 점**등을 비추어볼 때

ⓒ i) **총회가** 규약으로 대의원회를 두고

ii) ‘**규약의 개정에 관한 사항**’을 **대의원회의** **의결사항으로** **정한** **경우라도**

ⓓ **총회**의 **규약개정권한**이 **소멸된다고** **볼 수 없고**

ⓔ i) **총회는** **여전히** ‘**규약의 개정에 관한 사항**’을

ii) **의결할 수 있다**고 판시한다.

**IV. 사안의 경우**

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 운영/노조의 기관/집행기관/전임자–B급**

**Q. 문제**

ⓐ A사는 甲을 적법한 절차를 거쳐 징계해고하였고

ⓑ 甲은 자신이 **전임자**이므로 무단결근에 관한 취업규칙이 적용되지 않는다고 주장한다.

ⓒ 甲의 주장은 타당한가

**I. 논점의 정리**

ⓐ 근로제공의무가 면제되어 **휴직자**와 유사한 지위의 노조전임자에게도

ⓑ **기본적 근로관계**를 전제로 하는 취업규칙이 적용될 수 있는지 여부가 문제된다.

**II. 노조전임자**

**1. 의의**

① [노조법 제24조 제2항]

노조전임자란

ⓐ 단체협약 등에 의하여

ⓑ i) 근로를 제공하지 않으면서 ii) 노조의 업무에만 종사하는 자를 말한다

② **취지**

**노조**가

ⓐ 노조업무에만 종사하는 자를 둠으로써

ⓑ **근로3권**을 더욱 **효율적 행사**하도록 하는데 있다.

**2. 인정근거**

ⓐ i) 노조전임자를 인정하는 근거에 대해서

ii) 여러견해(단결권 내지 제한적 협정설)가 있으나

ⓑ i) **노조법**이 명문으로 **단체협약**에 의한 것**[동조 제1항]**이라고 **규정**함으로써

ii) **합의에 의한 것**임을 명백히 하였다.

**3. 법적지위**

**(1) 법적성질**

① **전임자의 법적성질**에 대하여

ⓐ **전임자**는 사용자의 노무관리권을 위임받아 노조를 관리하는 자(**3면구조설**)라는 견해가 있으나

ⓑ i) **3면구조설**의 견해는

ii) 노조의 실질적 요건인 **자주성을 침해할 우려가 있다는 점**에서

iii) **타당하지 않고**

② 통설과 판례는

**노조 전임자는**

㉠ 기본적 노사관계에 따른 **근로자로서의 신분**을 그대로 가지지만,

㉡ i) **근로제공의무가 면제**되고

ii) **사용자의 임금지급의무도 면제**된다는 점에서

㉢ **휴직상태에 있는 근로자**와 유사하는 입장이다.

③ 생각건대

ⓐ i) **노조법의 특별법**인 공노법, 교원노조법에서는

ii) **명문**으로 **노조전임자의 지위를 휴직자**로 보고 있다는 점에서

ⓑ i) 전임자를

ii) 휴직자와 유사한 지위를 가지는 것으로 보는 판례와 통설의 입장이 옳다

**(2) ~~전임자 법적지위~~ 취득시기**

판례는

① **전임제**는

i) 노조에 대한 **편의제공**의 한 형태이지

ii) **근로조건이 아니므로**

② ⓐ i) 전임발령 전에 근로제공의무가 면제됨이 명백하거나,

ii) 그러한 관행이 존재하는 등의

iii) **특별한 사정이 없는 한**

ⓑ i) **사용자의 전임발령 전**에는

ii) **근로제공의무가 면제될 수 없다**고 하면서

③ i) **전임발령 이전**의 **결근**은

ii) **무단결근**에 해당된다고 판시하고 있다.

④ 즉, 판례는

i) **전임자의 지위 취득 시기**를

ii) **전임발령시**로 보고 있다.

**~~(3) 노조가 전임운용권을 가지고 있는 경우~~**

**①** **의의**

**전임운용권**이란

ⓐ 노조가

i) **전임자의 수**와

ii) **전임자를 선출할 수 있는 권리**로,

ⓑ i) **단협**에서 **노조전임제**를 둔 경우

ii) **이 권리를 근거로**

iii) **사**용자**에게** **전임발령**을 **요구할 수 있다**.

**②** **판례**는

㉠ i) 노조의 **전임운용권의 행사**가

ii) **권리남용에 해당**하는 경우에는

iii) **그러한 행사**는 **무효**이며

㉡ **권리남용에 해당하는 지 여부**는**(내·경·수가/부·실)**

ⓐ 단협의 **내**용,

ⓑ 단협체결 **경**위,

ⓒ 노조원의 **수**,

ⓓ 사용자의 경제적 **부**담,

ⓔ 노조의 전임자운용**실**태 등을

종합적으로 검토 판단해야 한다고 판시한다.

**③ 사안의 경우**

ⓐ 조합원이 60명 🡪 4명으로 노조원이 줄어들었는데,

ⓑ 2명의 상시전임자를 요구한 점을 비추어볼 때

ⓒ i) 이러한 노조의 전임운용권 행사는

ii) **사용자의 인사발령을 거부하기 위한 수단**으로

iii) 권리남용에 해당함이 명백한 바

iv) 무효이므로

ⓓ i) 이를 이유로 사용자가 전임발령을 거부하는 것은

ii) 단협 위반이라고 볼 수 없다

**4. 노조전임자와 근로관계**(문제 풀 때 하나씩 골라서 푼다)

**(1) 취업규칙 적용여부**

① **판례**는

㉠ i) 근로제공의무가 없는 **노조전임자라 할지라도**

ii) **기본적 노사관계가 유지**되므로

㉡ i) **취업규칙이**

ii) **전면 배제되는 것은 아니**라면서

㉢ 특별한 사정이 없는 한 **출근의무가 있다**고 한다.

② 이 때

㉠ **노조전임자의 출근**이란

㉡ i) 조합업무가 수행되는 **노조사무실에서**

ii) **조합업무를 착수할 수 있는 상태**에 **임하는 것**으로

㉢ i) **위와 같은 상태**에

ii) **임하지 아니하는 것**은

iii) **무단결근**이라고 판시하고 있다.

~~③~~ **~~다만~~****~~판례~~**~~는~~

㉠ **교육·훈련** 등의 참가의 경우

㉡ **근로제공과 다를 바 없으므로**

㉢ **전임자**가 이를 **참가**할 **의무**는 **없다**는 입장이다

④ 따라서 노조전임자에 대한 **취업규칙의 적용여부**는 **판례와 학설의 축척이 필요하다**할 것이다.

**(2) 노조전임자의 업무상 재해 - A급**

**1) 문제의 소재**

ⓐ 전임자의 법적지위는 휴직자와 유사하므로 업무상 재해의 요건이 업무수행성을 충족하지 못한다.

ⓑ 그럼에도 불구하고 전임자에게 업무상재해를 인정할 수 있는지 여부가 문제된다.

**2) 판례(상·불·쟁)**

① 판례는

㉠ **노조전임자의 업무**는

i) 원래 **사용자의 노무관리 업무와 밀접한 관련**이 있고

ii) 이는 **사용자**가 **본래 업무 대신**에 **담당**하도록 하는 것인 바

㉡ **전임자**가

ⓐ **노조업무를 수행**하거나 이에 수반하는 통상적인 활동을 **하는 과정**에서

ⓑ **그** **업무에 기인하여 발생하는 재해**는

ⓒ **업무상 재해**에 해당한다고 한다.

② 다만

㉠ **전임자**가 **수행**하는 **노조업무**가

ⓐ 그 업무의 성질상 사용자의 사업과 무관한 **상**부 또는 연합관계에 있는 노동단체와 관련된 활동이거나

ⓑ **불**법적인 노동조합활동

ⓒ 또는 사용자와 대립관계가 되는 **쟁**의단계에 들어간 이후 활동이라면

㉡ i) **이러한 업무**에 **기인**하여 **발생**하는 **재해**에 대해서는

ii) **업무상 재해를 인정하지 않고 있다**.

③ 그리고 **판례**에 따르면

㉠ ⓐ i) **산별 노조**는

ii) 기노와 마찬가지로

ⓑ **단일조직의 노동조합**인 바

㉡ ⓐ **산별노조의 업무**를

ⓑ i) **사용자**의 **사업**과 **무관한** **상부 또는 연합관계에 있는 노동단체와 관련된 활동**으로

ii) **볼 수 없다**고 판시하였다.

㉢ 즉,

ⓐ **전임자**의

i) **산별노조 업무**에 **기인**하여

ii) **발생**하는 **재해**에 대해서

ⓑ **업무상 재해 인정**할 수 있는 것이다.

**3) 검토**

ⓐ 노조전임자에게

i) 업무상재해를 인정하는 것은 긍정적이나

ii) 노조전임자의 업무를 사용자의 업무를 위임한 것으로 보는 판례 입장은

iii) 노조의 자주성을 침해할 여지가 큰 바,

ⓑ 입법적 보완이 필요하다.

**~~(3) 전임자의 급여 지급~~**

① [노조법 제81조 4호]에 의해 전면 금지되었다.

② 그리고 근로시간면제제도에 의해 받는 금품은 임금이 아니라는 것이 판례 태도

**~~(4) 전임자의 퇴직금이나 상여금~~**

판례는

① 동일 직급 및 호봉 근로자들의 평균임금을 기준으로하여

② 전임자들의 퇴직금을 산정해야 한다는 입장이다.

**5. 전임자 지위의 상실(단협유효기간 만료 여부)**

**① 문제의 소재**

ⓐ i) 노조전임제가 편의제공임에 불과함에도

ii) 단협이 실효된 경우에도

iii) **노조전임자의 지위**가 **유지**되는 지 여부가 논점이다.

**② 판례**

**판례**에 따르면

㉠ i) **전임제는** **편의제공**이지

ii) 근로조건이 아니라고 하면서

㉡ **단협의** **전임규정은** **규범적** **부분**이 **아니고**,

㉢ **따라서**

i) **단협의** **유효기간** **만료**된 경우

ii) **전임제의** **효력은** **상실**하는 바

㉣ i) **노조전임자**는

ii) 사용자의 **원직복귀명령에 응하여야 하고**,

㉤ i) 이러한 사용자의 **원직복귀명령**에 **불응**한 **행위**가

ii) **취업규칙 소정의 해고사유**에 **해당**하면,

㉥ i) 그에 따라 **원직복귀명령**에 **불응**한 **전임자**를 **해고한 것**은

ii) **정당한 인사권행사**라고 판시한다.

**③ 검토**

ⓐ **즉**,

i) **전임제**는 **단협의 채무적 부분**이므로

ii) **단협 실효 후** 근로계약의 내용으로 **화체될 여지도 없는 바**

ⓑ i) **단체협약의 만료**로

ii) **노조전임자**는 **그 지위**를 **상실**하게 된다.

**~~6. 근로시간 면제제도~~**

**(1) 의의와 취지**

**① 의의**

**[노조법 제24조 제4항]**

**② 취지**

‘**판례**’에 따르면

i) **노조의 자주성 확보**하기 위하여

ii) **㉴**의 **노조전임자** **급여지원** **행위** **금지**하는 **대신**

iii) **근로시간 면제 방식**으로

iv) **노조활동 계속 보장**하는데 **입법목적**이 있다.

**(2) 근로시간면제자 한도**

**①** **[노조법 제24조 제4항]**

**② 판례**

㉠ **판례**는

i) **면제자**에게 **지급**하는 **급여**는

ii) 근로제공의무가 **면제되는 근로시간에 상응**하여 **지급**되어야 한다고 하면서

㉡ i) **단협** **등** **노사간** **합의**한 경우라도

ii) 타당한 근거없이 **과다하게 책정된 급여**를

iii) **근시면제자에게 지급**하는 **사용자**의 **행위**는

iv) **부노**가 될 수 있다고 본다

㉢ 이러한 **근시면제자**에 대한 **급여** **지급**이 **부노에 해당하는지 여부**는

i) **근**로**시**간 **면제자**가 **받은** **급여** **수준**(기준)이

ii) **동종**·**유사업무**에 **종사**하는 동일·**유사** **직급**·호봉의 **일반** **근로자 급여수준**에 **비하여**

iii) **사**회**통**념상 **합**리적인 **범위**를 **초과할** **정도로** **과다한지**를 **살펴** **판단**해야 한다는 입장이다.

**(3) 사안의 경우**

**~~♥ 노조설립과 운영 – 노조 운영/노조의 내부통제권 – 징계와 유사~~**

**1. 의의**

ⓐ 노조가 **조직목적 달성**하기 위하여

ⓑ **조합원을 통제할 수 있는 권능**을 말한다

**2. 내부통제권의 법적근거**

**① 학설**

**ⓐ 단체고유권설**

i) **노조**는 **사단의 일종**으로

ii) **당연히 가지는 권한**에 근거한다는 견해

**ⓑ 순수단결권설**

i) **헌법상 단결권 보장**에서

ii) **그 근거**를 구하는 견해

**ⓒ 절충단결권설**

i) **사단** **고유의 통제권**에 속하는 동시에

ii) **단결권 보장**에 **유래**한 특성도 가진다

**② 판례**

㉠ i) **노조**는

ii) **단결권**을 **확보**하기 **위해**

iii) 필요하고도 **합리적인 범위 내**에서

iv) 조합원에 대해 규제와 강제를 행사하는 **내부통제권**을 가진다

㉡ 즉,

i) 내부통제권은 단결권으로부터 비롯된다는

ii) 순수단결권을 취하고 있다.

**3. 내부통제권의 대상·양정·절차**

**(1) 내부통제의 대상**(사유)

**1)** **결의 또는 지시에 위반**하는 경우

**2)** **언론·비판활동**

**3) 노동3권 저해**행위

**4)** **정치활동**

**판례**는

① 노조의 **정치할동을 인정**하면서

② ⓐ 노조 **정치활동의 일환**으로

ⓑ i) **특정 정당을 지지**하는 **노조 결정**에 따르도록

ii) 조합원을 **권고**하거나 **설득**하는 **행위**도 **허용**한다.

③ **그러나**

ⓐ i) **노조**의 **내부통제권 행사**는

ii) **헌법상 기본적 권리**를 **침해하지 않아야 하는** 내재적 **한계**가 **존재**하므로

ⓑ **조합원**에게

i) 노조 결의내용을 **권고**하거나 **설득**하는 정도를 **넘어**

ii) **강제하는 것**은 **허용되지 않는다**는 입장이다

**5) 조합비 납부 거부행위**

**(2) 통제권 행사의 양정**

**1) 통제권의 양정**

① 상당성과 형평성의 원칙

② 적정절차의 원칙

**2) 제명처분의 경우**

**판례**에 따르면

① i) 노조의 조합원에 대한 **제명처분**은

ii) **최종적인 수단**으로서만 **인정**되어야 할 것

② **그러나**

i) 조합의 **규약**에 **근거규정과 절차규정이 마련되어 있는 경우**

ii) **조합원**의 **행위**가

- **조합**의 **본질적 기능을 침해**하고

- **조합**의 **존재자체를 부인하는 정도에 이를 때는**

iii)**「노조 목적달성」**과**「조합원 보호」**를 위해

iv) **제명처분**도 **허용**된다,

**(3) 통제권의 절차**

① **규약**상 **절차가**

ⓐ i) **있는 경우**

ii) 이를 **준수**해야 하며

ⓑ i) **없는 경우**에는

ii) **총회 및 대의원회**의 **의결 절차**를 거치는 **등**의

iii) **필요할 것으로 인정되는 절차**를 **거쳐야**만 **한다**.

② **또한**

i) **[노조법 제22조]**에서는

ii) **특정 조합원 의결 시**

iii) 그(특정) **조합원**은 **표결권 가지지 못한다**고 명시하고 있다

**4. 위법한 통제처분에 대한 구제**

**(1) 사법심사**

① i) **통제처분**은

ii) **사법심사의 대상**이 된다.

② **법원**은

i) **제명사유의 존부**와 **결의 내용의 당부**를 가려

ii) **제명처분의 효력을 심사**할 수 있다.

**(2) 행정적 구제**

**① 노동위에 의한 구제**

i) 결의 또는 처분이

ii) 법령 또는 규약게 반하는 경우

iii) 노동위 의결을 얻어 시정을 명할 수 있다**[노조법 제21조 제2항]**

**② 사법상 구제(O)**

**♥ 노조설립과 운영–노조 운영/조직형태변경-A급**

**Q. 사례**

① **B지회**는 **독자인 규약과 집행기관**을 가지고 **독립한 단체로 활동**하면서 고유한 사항에 관하여 독자적으로 단체교섭 진행하면서 단협을 체결해왔다.

② 그런데 **B지회**가 두 차례에 걸쳐 **총회를 개최**하여 그 조직형태를 **기업별 노조 C로 변경하는 결의**를 하였고, 그 이후 규약을 제정하여 그 규약에 따라 임원을 선출하였다.

③ 이 경우 상부단체는 **B지회의 조직형태결의**가 **무효**라고 주장한다.

④ 상부단체의 주장이 타당한가**?**

**I. 논점의 정리**

ⓐ 하부조직에 불과한 산별노조 소속의 **지부·분회**가

ⓑ **기**업별 **노**조에 **준**하는 **실질**을 가지고 있어

ⓒ 독자적인 총회 결의를 통해

ⓓ 조직형태변경이 가능한지 여부가 문제된다.

**II. 조직형태변경**

**1. 의의와 취지**

**①** **조직형태변경이란**

**노조** 존속 중

ⓐ **실질적 동일성 유지**하면서

ⓑ **합병이나 분할절차 없이**

ⓒ **조직형태를 변경하는 것**을 말하는 것으로

**②** **[노조법 제16조 제1항 제8호]**를 노조법이 규정한 **취지**에 대해서 **판례**는

ⓐ 기존 **단결력 훼손없이**

ⓑ **해산과 설립이라는** 번거로운 **절차를 생략함으로써**

ⓒ i) (원할한 조직형태 변경을) **근로자**로 **하여금**

ii) **조직형태 선택의 자유**를

iii) **실질적으로 보장**하는데 있다고 한다.

**③** 조직형태변경의 **종류**에는

ⓐ 광의적으로는 **조합원 가입범위를 변경**하는 것을 포함하며,

ⓑ 일반적으로 **단위노조를 연합노조로 변경하는 것**과 같은 **조직형태변경**이 있다.

**2. 요건**

**(1) 실질적 요건**

**1) 조직형태변경 의사결정주체(단·내/기·노·준/사·실·기·노·유)**

**①** i) **조직형태변경**은 **총회**의 **의결**을 거쳐야 하는 바**[동법 제16조 제1항 제8호]**,

ii) **조직형태변경의 주체는** 원칙적으로 **단위노조**여야 한다.

iii) **그런데**

- 하부조직에 불과한 산별노조의 **지부·분회가**

- **조직형태변경의 의사결정할 수 있는지** 여부가 **문제된다**.

**②** 이에대하여

i) 산별노조의 **지부·분회는**

ii) **의사결정의 주체가 될 수 없는 바**

iii) **조직형태변경할 수 없다**는 **견해**가 있다.

**③** 전원합의체**판결에 따르면 (단·내) (독·규·집/독·활/고·독·교·협·능/기·노·준)(독·교·협·못/사·실/기·노·유/독·능)**

ⓐ i) **[노조법 제16조 제1항 8호 및 제2항]**은

ii) **노조법에 의하여 설립된 노조**를 **대상**으로 삼고 있는 바,

ⓑ i) **단순한 내부조직**에 불과한 **경우**

ii) **조직형태변경 규정이 적용되지 않아**

iii) 그 주체가 될 수 없**지만**

ⓒ **지부·분회가**

i) **독**자적인 **규**약과 **집**행기관을 가지고 **독**립된 단체로서 **활**동하면서

ii) 해당 조직이나 **그 조합원의 고유한 사항에 관하여 독자적**으로 **단**체**교**섭 및 **단**체**협**약**체결 능력이 있어**

iii) **기업별 노조에 준하는 실질을 가지는 경우**

iv) **기**업별 **노**조의 경우**와** **실질적** **차이**가 **없으므로**

v) **조직형태변경할 수 있으며**

ⓓ **또한 지부·분회가**

i) **독**자적으로 **단**체**교**섭을 진행하고 **단**체**협**약을 체결하지 **못하더라도**

ii) **법인 아닌** **사단의 실질을 가지고 있어**

iii) **기업별 노조와 유사한 근로자단체로서 독립성이 인정되는 경우**

iv) **지부**·**분회**는

- **그 고유한 사항에 관하여**

**- 초기업별 노조와 독립하여**

**- 의사결정을 할 수 있는 능력을 가지므로**

v) 지부분회 근로자들로 구성된 **총회에 의하여**

vi) **조직형태변경할 수 있다**고 본다.

④ **따라서**

ⓐ **기**업별 **노**조에 **준**하는 실질을 가진 지부·분회**와**

ⓑ **사**단의 **실**질을 가지고 있어 **기**업별 **노**조와 **유**사한 지부·분회**는**

ⓒ **조직형태변경 의사결정할 수 있는 정당한 주체**가 되는 것이다.

**2) 실질적 동일성 유지**

① **판례**는

ⓐ **재산** 등이 **승계**되는 등의 **조직형태변경의 효과에 비추어**

ⓑ 변경 전후 조직의 **실질적 동일성이 필요**하다는 입장이다.

ⓒ 그러나

i) 그에 대한 구체적인 판단기준을 설시하지 않고 있다.

ii) 다만 **인적구성에 있어서 실질적 동일성 여부**를

iii) 판단의 **중요한 고려요소**로 삼고 있는 것으로 보인다.

**(2) 형식적 요건**

**1) 조직형태변경의 결의**

① ⓐ 총회의 적법한 의결을 요한다**[노조법 제16조 제1항 제8호]**

ⓑ **판례**에 따르면

i) **조직형태변경 결의**가

ii) **소집절차 과정**에서

iii) **중대한 하자** 있는 경우에는

iv) **무효**라고 판시한 바 있다.

② **[동법 동조 제2항 단서]**

i) 과반수출석

ii) 출석조합원 2/3 이상의 찬성

**2) 행정관청에 대한 신고**

① 조형변 🡪 명칭 변경 시 🡪 행정관청 변경 신고**[노조법 제13조 제1항]**

② 효력규정 아니다

**3. 효과**

조직형태변경이 있는 경우

① i) **조직형태변경에 반대했던 조합원**도

ii) 조직형태 변경 후 노조의 조합원이 된다. (**조합원** **지위** **승계**)

② **판례**에 따르면

ⓐ **재산관계**와

ⓑ **단협** **주체로서** **지위**도 그대로 **승계**

**IV. 사안의 경우**

(1) 실질적 요건

① 의사결정 주체

ⓐ 단체성

ⓑ 의사결정 능력

② 실질적 동일성(인적구성원 위주 검토)

(2) 형식적 요건

① 적법한 의결인지

ⓐ 소집절차

ⓑ 의결정족수

ⓒ 직비무

② 행정관청 신고 여부(효력규정 X)

**♥ 노조설립과 운영 – 노조 운영/조합활동-A급**

**I. 문제**

[사실관계]

① 쟁의행위 실시 여부 결정하기 위한 의견교환 및 찬반투표를 목적으로

② 임시총회를 취업시간 중 3시간 동안 개최하였다.

③ A지부는 주·야간 교대근무 때문에 근무시간 중 임시총회가 불가피하다는 점

④ 10일전 임시총회와 관련하여 A사에 서면통지했지만 사측의 응답이 없었다는 점

⑤ 임시총회 때문에 A사의 생산활동이 저해되었고

⑥ 취·단에 취업시간 중 임시총회 개최 허용하는 규정이 존재하지 않았다는 점.

[문제]

① A사의 사전 승낙없이,

② **취업시간 중** 이루어진 A지부의 조합원 임시총회 개최는

③ 정당한 조합활동에 해당하는가?

**II. 논점의 정리**

ⓐ i) 정당한 조합활동이기 위해서는

ii) 취업시간 외에 이루어져야 함에도 불구하고

ⓑ i) 교대근로 등 근로형태의 특별한 사정이 있는 경우

ii) 취업시간 내 조합활동이 가능한지 여부가 문제된다.

**III. 조합활동**

**1. 의의와 근거 & 중요성**

**① (의의)**

ⓐ **조합활동**이란

i) **근로자**가 **노조 목적 달성**을 위해

ii) **노**동**조**합의 **업무** **수행**하는 것으로[노조법 제81조 제1호]

ⓑ **노조**의 단체교섭 및 쟁의행위를 제외한 **모든 행위**가 **조합활동**이 **된다**.

~~ⓑ 광의적으로는 건전한 노사관계 발전을 위한 노조의 유지·관리업무[동법 제24조 제4항]도 포함된다.~~

**② (근거)**

ⓐ 이는 **판례**에 따르면

ⓑ 헌법상 보장된 **노동3권**에서 비롯된 것으로서

**③ (중요성)**

ⓐ **정당한 조합활동**이라면

ⓑ **민·형사 책임**을 **면제**[노조법 제3조 및 제4조]받고

ⓒ 조합활동을 이유로한 사용자의 **불**이익**취**급으**로부터** **보호**받을 수 있다[노조법 제81조 제1호]

**2. 정당성 판단**

**판례**는 **조합활동**이 **정당**하기 위해서서는

**①** 주체(성·노/묵·수·승)

ⓐ **행위의 성질**상 **노조의 행위**로 볼 수 있거나

ⓑ 노조의 **묵시적**인 **수권** 또는 **승인**을 받았다고 볼 수 있는 것으로서

**②** 목적(사·경·지/단·강·도)

ⓐ **근**로**조**건 **유지 개선**과

ⓑ 근로자의 **사**회·**경**제적 **지**위향상을 도모하기 위해 필요하고

ⓒ 근로자들의 **단**결**강**화에 **도**움이 되는 행위어야 하고

**③** 시간

ⓐ i) **취**·**단**에 별도의 허용규정이 있거나

ii) **관**행 또는 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는

ⓑ **취업시간 외**에 행해져야 하고

**④** 장소

ⓐ 사업장 내의 조합활동에 있어서는

ⓑ 사용자의 **시설관리권**에 바탕을 둔

ⓒ **합리적인** i) 규**율**이나 ii) 제약을 **따라야** 하며.

**⑤** 수단

**폭**력 **파**괴 등의 방법에 의하지 않을 것이어야 한다고 판시한다.

**4. 유형**

**(1) 주체**

1) 기관활동

2) 조합원의 자발적 활동

**(2) 목적**

근로조건 개선,

근로자의 경제적 지위 향상,

단결강화에 도움

**(3) 시간(취업시간 중 조합활동과 노무지휘권)**

**1) 의의**

ⓐ 원칙적으로 조합원은 **취업시간 중** **사용자의 노무지휘권 아래**에 있으므로

ⓑ **취업시간 외**에 **조합활동**을 할 수 있다.

**2) 판례의 입장**

그러나 **판례**는

**~~①~~** ~~(언론활동 判)~~

**취**업**규**칙에서

ⓐ i) ~~노조~~**활동**에 관한여

ii) 회사의 **사전승인**을 얻도록 하고 있다고 할지라도

ⓑ i) 근로자들의 **근**로**조**건 **향상을 위한 정당한 행위**까지

ii) **금지할 수는 없는 것**이므로

ⓒ i) **승인여부**만을 **가지고**

ii) **조합활동**의 **정당성** **판단**할 것은 **아니**라는 입장이고

**②** (취업시간 中 임시총회 判)

ⓐ i) 노조가 임시총회를 위해 사용자에게 여러 번 협조를 구하는 통보를 보내는 등으로

ii) **기업이** 이에 **대비할 여유가 충분히 있었고**,

ⓑ i) 기업의 근무형태에 비추어 교대시간에 총회를 소집하는 등

ii) **취업시간 중 조합활동 필요성이 인정**되며

ⓒ i) 쟁행여부 결정을 위한 찬반투표 등

ii) **조합활동(목적)의 필요성이 인정**되면

ⓓ **근무시간** **중 총회**가 전체적으로 **정당한 조합활동**이라고 본 사례가 있다.

ⓔ **즉**,

i) 사용자의「사전승인 없이」「취업시간 중」행한 조합활동이더라도

ii) **사용자에게** 실질적으로 **노무지휘권**의 **침해**가 **없는 경우** **정당한** **조합활동**으로 볼 수 있을 것이다.

**3) 사안의 경우**

① **주**

i) 임시총회는

ii) 당연히 그 성질상 노조의 활동으로 볼 수 있고)

② **목**

ⓐ 임시총회의 목적이 쟁행 찬반투표로,

ⓑ i) 쟁행은 단체교섭 촉진을 위한 기제로서

ii)근조개선에 기여하므로

ⓒ 목적의 정당성 인정할 수 있다.

③ **수**

ⓐ 폭력 또는 파괴행위가 없었으며,

ⓑ i) 당해 사안에서

ii) 노조가 여러 번 사용자에게 협조를 구한 점을 비추어 보아

iii) 기업이 이에 대응할 수 있었던 바,

iv) 실질적 지장이 없었다고 볼 수 있는 점

④ **시·장**

ⓐ 비록

i) 사용자의 사전승낙도 없이

ii) 취업시간 내 임시총회가 이루어졌지만,

ⓑ사전승낙여부만으로 정당성 판단할 수 없고,

ⓒ i) 업무의 형태가 24시간 교대제 인 바

ii) 불가피하게 취업시간 중 해야할 필요성이 인정된다는 점을 고려하면

ⓓ 당해 조합활동은 정당하다

**(4) 장소(사업장 내 조합활동권과 시설관리권)-C급**

① **기업의 시설**은

ⓐ i) **노조**의 **조합활동** **장소**이자,

ii) **생산장소**이므로

ⓑ **㉴ 시설관리권**과 **충돌** **불가피**,

ⓒ 따라서

i) 어느 범위 내에서

ii) 사업장 내 조합활동을 인정할 수 있는지 **문제**된다

② 이에 대하여 **학설**은

ⓐ i) **노조**의 **노조활동**을 **위한** **기업시설** **이용**에 대해

ii) **㉴** 반드시 **수인**해야한다는 견해(**수인의무설**),

ⓑ i) **원칙적**으로 노조가 기업 시설 활용하는 경우 **㉴의 동의**를 요하나,

ii) **㉴**가 **시설관리권에 따른 동의권 남용**한 경우에 **동의없이 이용할 수 있다**는 견해(**권리남용설**)

ⓒ i) **시설관리권**에 **실질적인** **지장**을 **초래하지** **않는** **경우**

ii) **정당성**이 **인정**된다고 보는 견해(**실질적** **지장설**)가 대립한다.

③ 이에 대하여 **판례**의 입장은 명확하지 않으나,

ⓐ i) ‘**질서와 규율을 문란**하게 하는 경우’

ii) 또는 ‘**직장질서를 문란**시킬 **구체적 위험성**이 있는’등의 문구를 언급하면서

ⓑ i) **구체적 위험**이 **발생**한 **경우**에

ii) **조합활동**의 **정당성**을 **부정**하고 있다

ⓒ 즉, **실질적 지장설**을 취하는 것으로 보인다.

**(5) 방법**

**~~1) 언론활동[[4]](#footnote-4)~~**

**① (의의)문제의 소재**

ⓐ 언론활동이란,

i) 노조가

ii) 자신의 의견이나 방침을

iii) 노조 내부 또는 외부에 알리는 활동을 말한다.

ⓑ 다만, 이러한 언론활동이

i) 근로계약으로 비롯한 성실의무에 반하거나,

ii) ㉴의 인격권과 충돌하는 경우가 있어 문제된다.

**② 언론활동 정당성 판단의 원칙(내·매·시·대/방·기·업·영)**

**판례**는

㉠ i) **회사**가

ii) **취업규칙**으로

iii) 여론조사나 **유인물 배포**에 관하여

iv) **사전승인**을 얻도록 **규정하고 있더라도**

㉡ i) **근로자**들의 **정**당한 **행**위까지 **금지할 수는 없는 것**인 바,

ii) **회사**의 **승인여부만을 가지고**

iii) 이러한 활동의 **정당성**을 **판단해서는 아니되고**

㉢ **그 유인물의**

ⓐ **내**용,

ⓑ **매**수,

ⓒ 배포의 **시**기,

ⓓ **대**상,

ⓔ **방**법,

ⓕ 유인물이 **기**업이나 **업**무에 **영**향을 주는지 등을 기준으로

정당성 판단하여야 한다고 판시한다.

**③ 언론활동에 대한 정당성 판단 사례(골라서 작성)**

**㉠ 내용**

**A. 인신공격 사생활**

ⓐ **유인물의 내용**이

i) 타인의 **명예**를 **손상**시키고

ii) **인신공격**적이며

iii) **사생활**을 담고 있으면

ⓑ **정**당한 **조**합활동으로 인정할 수 없다는 사례

**B. 적개심**

ⓐ i) **허위사실**을 **적시**하여

ii) **회사**를 **비방**하는 **내용**을 담고 있어서

ⓑ i) 사용자에 대하여 **적개심**을 **유발**시킬 **염려**가 있는 것이라면

ii) **정**당한 **조**합활동으**로** **인정할 수 없다**는 사례

**㉡ 내용과 목적**

다만, **판례**는

**ⓐ (내용)**

i) 노조의 **언론활동**에 의해

- 타인의 **인**격·**신**용·**명**예 등**이**

- **훼손** 또는 **실추되거나** 그렇게 **될 염려**가 **있고**

ii) 그 **내용**의 **일부**가

- **허위**이거나

- **표현**이 **다소** **과장**·**왜곡**되었더라도

**ⓑ (목적)**

**언론활동**의 **목적**이

i) **타인**의 **권리**나 **이익**을 **침해하려는 것**이 **아니라**

ii) **근**로**조**건의 **유지**·**개선**,

iii) **근**로자의 **경**제적·**사**회적 **지위**의 **향상**을 **도모하기** **위한** **것**이고

ⓒ (내용)

**그 내용**이

i) **전체적**으로 보아

ii) **진실**한 것이라면

ⓓ **정**당한 **조**합활동으로 본다.

㉢ 방법(은밀히 뿌린 행위)

**노조**가

ⓐ i) **유인물**을 **근**로자들에게 **직접** **건네주지 않고**

ii) **은밀히 뿌린 행위**는

ⓑ i) **사**용자의 **시설관리권**을 **침해**하고

ii) **직장질서**를 **문란하게** **할** **구체적 위험성**이 있는 것으로서

ⓒ **정**당한 **조**합활동이 **아니**라는 사례

㉣ 시기(휴게시간 중 유인물배포, 다·취·나/휴·자·방/직·문)

취업시간이 아닌 **휴게시간 중의 유인물 배포**가

ⓐ **다**른 근로자의 **취**업에 **나**쁜 영향을 미치거나

ⓑ **휴**게시간의 **자**유로운 이용을 **방**해하거나

ⓒ 구체적으로 **직**장질서를 **문**란하게 하지 않는다면

ⓓ **정당한 조합활동**이라는 사례

**~~2) 취업시간 외, 사업장 외 조합활동~~**

**5. 정당한 조합활동의 효과**

**(1) 민·형사책임의 면제[노조법 제3조, 제4조]**

**(2) 사용자의 불이익취급 금지[노조법 제81조 제1호]**

**♥ 단체교섭**

**1. 단체교섭의 의의**

**2. 단체교섭의 주체**

**3. 단체교섭의 대상**

**4. 성실교섭의무**

**♥ 단체교섭 - 단체교섭의 주체/단체교섭 당사자/유일교섭단체조항-C급?**

**1. 단체교섭의 의의**

‘**단체교섭**’이란

ⓐ **노**조와 **사**용자가

ⓑ **근**로**조**건 **개선**을 **위한** **단협** **체결**을 **목적**으로

ⓒ 행하는 **교섭행위**를 의미한다.

**~~2. 단체교섭의 주체~~**

**(1) 의의**

① i) **[헌법 33조]**에 따르면

ii) **근로자**가 **단체교섭권**을 가진다.

② **그러나**

ⓐ 단체교섭의 결과인 **단체협약을 효력을 귀속받는 주체**가 **노조**와 **사용자**라는 점에서

ⓑ **노조**와 **사용자**가 **단체교섭의 주체**라고 하는 것이 옳다.

③ **다만**,

ⓐ **실무적**으로 **단**체**교**섭을 진행하는 경우

ⓑ **노조대표자**가 **담당자**가 되어 **교섭**을 **진행**하거나 교섭권을 위임하는 경우가 있어

ⓒ **교섭의 당사자와 담당자를 구별**하여야 한다.

**~~(2) 단체교섭 당사자~~**

**1) 의의**

ⓐ 교섭을 통해 체결한 단협의 효력을 귀속받는 주체,

ⓑ 노조와 사용자가 교섭의 주체가 된다.

**2) 근로자측 당사자**

**① 의의**

단체교섭 당사자가 되기 위해서는

[노조법 제2조 4호 본문]의 실질적 요건을 충족한 근로자단체이어야 한다.

**② 단위노조(O)**

**~~③ 연합단체~~**

㉠ 연합단체

i) 고유한 사항과

ii) 소속 단위노조의 공통된 사항에 대해서 당사자 지위를 가진다.

㉡ **판례**에 따르면

ⓐ i) **단체교섭권한의 위임**이라는 것은

ii) 단체교섭을 하는 **사무처리를 맡기는 것**을 말하므로

ⓑ i) **권한 위임 후**에도

ii) **위임 노조**의 **단**체**교**섭**권한**은

iii) 여전히 **수임자**의 **단체교섭권한**과 **중복**하여 **경합적**으로 **남아**있다고 하면서

ⓒ i) **상부단체인 연합단체**에

ii) 그러한 **권한을 위임**한 경우라도

iii) **달리 볼 것은 아니**라는 입장이다.

**③** **지부·지회**

**④** **법외노조**

**⑤ 유일교섭단체조항에 의한 노조가 유일교섭노조로서 정당한지 여부[[5]](#footnote-5)**

**㉠ 견해의 대립**

단체협약에 유일교섭단체조항을 둔 경우

ⓐ i) **협약자치의 원리**에 따라

ii) **유일교섭단체조항이 유효**하여 그 단협조항 **인정**된다는 **견해**와

ⓑ 또는

i) **다른 노조**의 **단체교섭권**을 **침해**하여

ii) 해당 **조항**은 **무효하다**는 **견해**가 **대립**하고 있다

**㉡ 판례에 따르면**

ⓐ i) “원고만이 단체교섭할 수 있는 유일한 노조이고 다른 노조는 인정하지 않는다”라는

ii) **유일교섭단체조항**은

ⓑ **근로자**의

i) **노조 결성** 및 **가입의 자유**와(노조법 제5조)

iii) **단체교섭권**을 **침해**하여(노조법 제29조 제1항)

ⓒ **[노조법 제5조]** 및 **[동법 제29조 제1항]**에 **위배**된다는 입장을 명백히 하였다.

㉢ **검토**하건대,

**유일교섭단체조항**은

ⓐ **다른 노조의 단체교섭권 침해**하여 **[헌법 제33조]**에 **반**하고

ⓑ i) **법**에서 **복수노조**가 있는 경우

ii) 교섭대표노조를 정하도록 규정**[노조법 제29조 2]**하고 있는데

iii) **이에 반하여 유일교섭단체조항을 체결**하는 것은

iv) **명백한 위법**이다.

ⓒ 따라서 판례와 통설의 견해가 타당하다.

~~⑥ 일시적 쟁의단~~

⑦ 적법한 교섭창구단일화 절차를 거치지 않은 교섭대표노조(후술)

**(3) 단체교섭 담당자(후술)**

**♥ 단체교섭 - 단체교섭의 주체/단체교섭 당사자/교섭창구단일화 – A급 같지 않은 A급**

**Q. 문제**

[사실관계]

① 갑 노조는

ⓐ 2013년도 당시 유일하게 존재했던 노조였다.

ⓑ 그리고 스스로 교섭창구단일화를 거쳐 스스로 갑 노조를 교섭대표노조로 정한 바 있다.

② 그런데

ⓐ 이후 을노조 및 병 노조 등이 생기고

ⓑ 새로이 교섭창구단일화 절차를 거쳐 교섭대표노조를 정하고

ⓒ A사가 새로운 교대노조와 단협을 체결하였다.

③ 그런데

ⓐ 갑노조가 자신이 교대노조라며 A사에게 단체교섭을 요구하자,

ⓑ A사는 이미 교대노조와 단협을 체결했다는 이유로 갑노조의 교섭 요구를 거부하였다

[문제]

ⓐ 당해 A사가 갑 노조의 단체교섭 요구를 거부한 것이

ⓑ [노조법 81조 3호]의 부노에 해당한다는 갑노조의 주장이 타당한가

**I. 논점의 정리**

ⓐ 사업장 내 **유일**하게 존재하는 **노조**가 **스스로 교섭창구단일화의 절차**를 **거친** **경우**에도

ⓑ **교대노조 지위를 취득할 수 있는지** 여부가 **문제**된다.

**II. 단체교섭 거부의 정당성**

**1. 의의 [노조법 제81조 제3호]**

**2. 정당성 판단기준(아·이)(정·이/성·응/믿더라도)(권·시·장/사·태/사·통·교·이·어)**

**3. 사안의 경우**

해당 **갑노조**가 **정당한** **교섭권자인지** 여부가 검토가 필요하다.

**III. 교섭창구단일화와 교섭대표노조**

**1. 의의 및 취지**

① **[노조법 제29조의 2의 제1항]**, **[동법 제29조 제2항]**, **[동법 제29조의 5]**

② **헌재**는 이러한 **교섭창구단일화**의 **취지**는

ⓐ i) **복수노조**와 **사용자** 사이의 **교섭절차를 일원화**하여

ii) **효율적**이고 **안정적**인 **교섭체계를 구축**하고

ⓑ i) 소속 노조와 관계없이

ii) **조합원들의 근로조건을 통일**하는 데 있다고 한다

**~~2. 교섭창구단일화가 위헌인지~~**

**헌재**는

ⓐ **교섭창구단일화제도**가 **소수 노조의 단체교섭권 제한**하고 있지만

ⓑ **소수노조**도

i) **교대노조를 정하는 과정에 참가**할 수 있으며,

ii) **교대노조**가 **이뤄낸 결과**를 **함께** **향유**하는 **주체**가 될 수 있고

ⓒ **교섭창구단일화의 취지**를 **비추어본다면**

ⓓ i) **교섭창구단일화제도**는

ii) **단체교섭권**의 **실질적인 보장**을 위해서는 **불가피한 제도**라고 하면서

ⓔ **위헌이 아니**라는 입장이다

**3. 유일**하게 존재하는 **노조가 교섭대표노조**가 **될 수 있는지** 여부

**판례**는

① **교섭창구단일화절차**를 통해 **교대노조**를 **결정**하는 **절차**에서

ⓐ **당해 노조 이외의 다른노조가** **존재하지 않아**

ⓑ i) **다른 노조**의 **의사를 반영할 만한 여지**가

ii) **전혀 없는 경우**에는

ⓒ i) **교대노조의 개념**이 **무의미**해지고

ii) 그 **고유한 의의**를 **찾기 어려워지는 바**,

② **결국**

ⓐ i) **하나의 사업장**에서

ii) **유일**하게 **존재**하는 **노조**는

ⓑ i) **노조법**이 **정한 절차**를

ii) **형식적으로 거쳤**다고 하**더라도**

ⓒ **교대노조의 지위를 취득할 수 없다**고 판시하였다.

**4. 사안의 경우**

① 교섭창구 단일화는 위헌(X)

② 당해 사안의 갑노조는 2013년도 사업장내 유일 노조였다는 점

③ ⓐ 갑 노조가 교섭창구단일화 절차를 거친 시점이

ⓑ 타 노조가 막 설립되기 이전이었기 때문에

ⓒ 갑노조가 단체교섭권을 선취하려는 의도가 아닌지 의심된다는 점

④ 그리고

ⓐ 이를 통해 갑 노조가 다른 노조의 의사를 반영할 여지가

ⓑ 전혀 없었음을 유추할 수 있다는 점을 비추어 보면

⑤ 갑 노조는

ⓐ 교섭창구단일화 절차를 형식적으로 거쳤더라도

ⓑ 교섭대표지위를 취득할 수 없는 바,

⑥ 갑노조는 단체교섭의 정당한 교섭권자가 될 수 없다.

⑦ 따라서

i) 甲노조가 정당한 교섭권자 아니라는 이유로

ii) ㉴가 행한 교섭거부는 정당한 바

iii) 부노가 성립(X)

**♥ 단체교섭 - 단체교섭의 주체/단체교섭 당사자/공정대표의무-C급**

**Q. 문제**

[사실관계]

ⓐ 교섭창구단일화 절차를 거쳐 甲노조 교섭대표노조가 되었다(공정대표의무?)

ⓑ 乙노조 甲노조에게 교섭사항 협의 요구하나 甲노조 거부(절차적 공정대표의무 위반 여부)

ⓒ 甲노조 차별적 내용의 단협체결(甲노조만 노조사무실 제공\_차별적 조항 규정한 단협의 공정대표의무 위반 여부)

[문제]

ⓐ 乙노조는 甲노조에 대해 단체교섭과정에서 자신들의 의견을 수렴하지 않은 행위와

ⓑ 노조사무실제공에 관한 단협 내용이 노조법에 위반된다고 주장한다.

ⓒ 乙노조의 주장이 타당한다.

**I. 논점의 정리**

ⓐ 당해 사안의 甲노조가 교대노조로서 공정대표의무가 있음에도

ⓑ 이를 위반한 것은 아닌지 문제된다.

**II. 공정대표의무**

**1. 의의 및 취지**

**① [제29조 4의 제1항]**

② i) **교섭창구단일화제도**에 의해

ii) **소수노조**의 **단**체**교**섭**권**을 **제한받는바**,

iii) **이들**을 **보호**할 **필요성** **때문에 규정**되었다.

③ **판례**도

i) 최근 심리불속행 판결을 통해

ii) **소수노조**는 **교섭창구 단일화 절차**에서

iii) **교대노조**가 **협상을 통해 얻어내는 결과**를 **기다릴 수밖에 없는 처지**이므로

iv) **소수노조**를 **보호**할 **필요**가 **있다**고 판시한 바 있다.

**~~2. 단체교섭과정에서 소수 노조 의견 수렴 업무~~**

(1) 의의

**[제29조 제2항]**

(2) 사안의 경우

**3.** **교섭대표노조에게만 편의시설을 제공하는 단협 체결**

**(1) 의의**

**[제29조의 4의 제1항]**

**(2) 합리적 이유없는 차별**

① i) **헌법상 평등의 원칙**은

ii) ‘같은 것은 같게, 다른 것은 다르게’ 처우하는 **상대적 평등**을 말한다.

② **따라서**

i) 일반적으로 **합리적 이유가 있는 차별**은 **가능**하다.

ii) **반대로** **합리적 이유가 없는 차별**은 **금지**된다.

③ i) 여기서 **차별**이란

ii) **다르게 대우함**으로써 **발생**하는 **불리한 처우**의 **전반**을 말하고

④ **합리적 이유가 없다는 것**은

ⓐ **다르게 처우할 이유가 없거나**

ⓑ i) **다르게 처우할 이유가 있더라도**

ii) 그 **방**법과 **정**도가 **적정하지 않은 경우**를 말한다.

**(3) 심리불속행 사례**

**판례**는 **단**체**협**약에 **교대노조**가

① **노조**의 **기본적**인 **활동**에 **대하여** **교대노조**와 **소수노조** 사이에 **차별**을 둔 경우

② **차별 기준의 합리성 여부**는 **엄격**하게 **판단**되어야 **한다**고 하면서

③ **교대노조**가

ⓐ **단**체**교**섭의 **이익**을 **소수노조**와 **비율적**으로 **나눌 수 있고**,

ⓑ **그 이익**을 **교대노조**만이 **향유해야하는 필요**도 **없다면**

④ **그러한 차별**은 **합리적 이유가 없다**고 판시하고 있다.

**(4) 사안의 경우**

**III. 결론**

① 甲 공정대표 의무(O)

~~② 절차적 공·대의무(X)~~

③ 합리적 이유없는 차별 🡪 공대의무 위반

④ 즉, 乙노조 주장 타당

**♥ 단체교섭 – 단체교섭의 주체/단체교섭 담당자/인준투표제 – A급**

**Q. 문제**

ⓐ 노조는 09.4.10에 개최된 조합 임시총회에서 조합원들은 근로조건을 불리하게 변경한 (단협 불리변경여부)

ⓑ 위 단협이 조합규약 제23조(불리하게 변경하는 단협을 체결하는 경우 조합원의 총회를 거쳐야 한다)에 위반되는 바 (인투위법여부)

ⓒ 2009.3.25 자 단협 효력이 없다(위법한 인투거치지 않은 단협의 효력여부)고 주장한다.

ⓓ 이 주장은 타당한가

**I. 논점의 정리**

① 노조목적 범위를 현저하게 벗어나지 않는 이상 **불리하게 변경된 단협이 체결될 수 있는 지** 여부

② i) 단협에 관하여 합의 후 조합원 총회를 분명히 한 규약(이른바 ‘**인준투표제**’)이

ii) 노조대표자의 단체교섭권을 전면적 포괄적으로 침해하는 것이어서 **위법한지**

~~③ 또는~~

i) 내부절차를 거치도록 하는 등

ii) 단협체결권한을 절차적으로 제한하는 것이어서 허용되는지

③ **그리고**

i) 만약 **인준투표제가** **위법하다면**

ii) **위법한** **인**준**투**표제를 **거치지** **않고** **체결**한 **단협**이 **효력이** **있는지**

~~④ 또는~~

i) 절차적으로 노조대표자의 권한 제한했음에도 불구하고 노조대표자가 이를 위반하는 경우

ii) 그러한 노조대표자에게 손배청구할 수 있는 것인지 여부가 문제된다.

**II. 불리한 단협 체결할 수 있는지(내·경·사·여)**

**1. 단협의 의의**

**2. 단협의 불이익변경 가부**

**3. 사안의 경우**

**III. 인준투표제에 반하여 체결한 단협의 효력[[6]](#footnote-6)**

**1. [노조법 제29조 제1항]**

~~①~~ 본조, 단협체결 권한 노조대표자 인정

~~② 그런데~~

~~i)~~ **~~규약~~**~~에서~~ **~~총회에 의해서 노조대표자와 사용자가 합의한 사항~~**~~의~~ **~~가부 결정~~**

~~ii)~~ **~~노조대표자의 단협체결권 반하는 것~~**~~으로~~ **~~위법한 것은 아닌지 문제된다~~**

**2. 인준투표제 위법여부**

**(1) 종전 판례(전·포/형·명)**

① **판례**는

ⓐ i) **노조대표자**와 **사용자**가 **합의**한 후

ii) 그 **가부**를

iii) 조합원의 **총회**를 **거쳐** **결정**하는 **인준투표제는**

ⓑ **노조대표자의 단협체결권한**을 **전**면적·**포**괄적으로 제한하여

ⓒ **단협체결권한**을 **형**해화하여 **명**목에 불과한 것으로 만드는 것인 바

ⓓ **위법**하다는 입장이다.

② **생각건대**

ⓐ **노조법**에서 **총회**가 **단협에 관한 사항**을 **의결**할 수 있다고 **명문화**하고 있다는 점**[동법 제16조 제3호]**

ⓑ **[민법 제41조]**에서도 **이사의 대표권한을 제한**할 수 있다고 명문화한 점

ⓒ 대표자가 사용자의 **야합**을 하는 등의 기회주의적 행동을 **방지**할 수 있다는 점

ⓓ **다른 나라**에서도 인준투표제를 널리 인정한다는 점을 비추어

**위법이 아니**라며 **판례**의 입장을 **비판**하고 있다.

**(2) 절차적 제한하는 경우**

그런데 **최근판례**는

**①** ⓐ **단협**은

i) 조합원들이 관여 하에 형성된

ii) **노조의사에 기초**하여 **체결**되어야 하는 **점**

ⓑ **[노조법 제16조 제1항 제3호]**는

i) **「단협에 관한 사항」**을

ii) **총회의 의결사항**으로 **규정**하고 있는 **점**을 비추어 보면

**②** ⓐ **노조**가 **조합원들의 의사를 반영**하고

ⓑ i) **대표자**의 **단**체**교**섭 및 **단협**체결 **업무수행**을

ii) 적절히 **통제**하기 **위해**

ⓒ i) 규약 등에서 **내부절차**를 **거치도록** 하는 등,

ii) **단협체결권한을 절차적**으로 **제한하는 것**은

**③** 그것이

ⓐ **단협체결권한**을 **전**면적·**포**괄적으로 **제한하는 것이 아닌 이상**

ⓑ **허용된다**는 입장을 취하였다.

**3. 인준투표제에 반하여 체결한 단협의 효력 여부**

**① 견해의 대립**

ⓐ i) **인투**에 **반하여 체결한 단협**을 **유효**한 것으**로** **보면**

ii) **근로자 의사반영**이라는 **단협의 실체적 본질**을 **부정**하는 것인 바

iii) **인준투표제에 반한 단협은 무효**라는 견해와

ⓑ i) **조합 내부**적으로는 **인투**가 **효력**이 있지만

ii) **[민법 제60조]를 이유로** **대표권 제한 등기하지 않았으므로**

iii) **인투**는 **대외적**으로 **효력을 주장할 수 없어**

iv) **인투 거치지 않은 단협**은 **유효**하다는 견해**(상대적 효력설)**가 **대립**하고 있으나

**② 판례**는

ⓐ **인투는 위법**이며,

ⓑ **위법한 인투를 거치지 않고** **체결한 단협**은 **무효로 볼 수 없다**고 하여

**③** i) **별도의 이론 구성 없이**

ii) **인투**에 **반하여** **체결한 단협**이더라도

iii) **유효**하다는 입장을 취하고 있다.

**4. 단협체결의 절차적 제한을 위반한 노조대표자가 불법행위를 구성하는지에 대하여**

최근 **판례**는

① i) **노조대표자**가

ii) 조합원의 의사를 결집·반영을 위해 마련한 **절차**를 **거치지** **않은** **채**

iii) **조합원**의 **근**로**조**건에 **영향을 미치는 사항에 대하여**

- 만연히 **단협을 체결**하고

- 그 **단협 효력이 미치게 되면**

② **이는**

i) **조합원**의 「**단결권」** 내지 「**노조의사 형성과정에 참여할 권리」**를 **침해**하는 것으로

ii) **불법행위에 해당**한다고 판시하고 있다.

**5. 사안의 경우(아래 사항을 기준으로 검토)**

① 대표자의 단체교섭권에 대한 절차상 제한인지

② 그러한 제한이 노조대표자의 단체교섭권을 전·포 제한하는 것이어서 위법한지

③ 위법한 인투 거치지 않은 단협 무효인지

**IV. 결론**

**♥ 단체교섭 - 단체교섭의 주체/단체교섭 담당자/위임받은자-C급**

**II. 단체교섭 담당자**

**1. 의의**

**2. 노조 대표자**

**3. 노조로부터 위임받은 자**

**(1) 의의**

[노조법 제29조 제3항]

[동법 동조 제4항]

**(2) 상급단체에 위임한 경우의 단체교섭권한**

**1) 문제의 소재**

① 노조법에는 수임인에 대한 제한이 없다.

② 따라서 제3자뿐만 아니라 상급단체에게 교섭권한을 위임할 수 있는데,

③ 교섭권한을 위임하는 경우에 위임자의 경우에도 수임자의 경합하여 단체교섭권이 남아있는지 여부가 문제된다.

**2) 판례의 입장**

① 단체교섭권한의 **위임**이라고 함은

ⓐ 노조가 **대표자 이외의 자**에게

ⓑ 단체**교섭을 하는 사무처리를 맡기는 것**을 뜻하고,

② i) 위임 후 노조의 단체교섭권한은

ii) 여전히 수임자의 단체교섭권한과 **중복**하여 경합적으로 남아있다.

③ 따라서

ⓐ 단위노조의 상부단체에게 그러한 권한을 위임하는 경우에 있어서도

ⓑ 달리 볼 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다.

**3) 검토의견**

ⓐ 단체교섭권을 위임하는 것도 역시 **민법상 위임 법리를 적용**하는 것으로 보이는 바

ⓑ 위임자인 노조가 교섭권을 위임하더라도 경합하여 교섭권한이 남아있다는 판례의 입장 타당

**♥ 단체교섭 - 단체교섭의 대상**

**~~Q. 문제~~**

**~~I. 논점의 정리~~**

**II. 단체교섭 대상**

**1. 의의**

① **단체교섭**이란

i) **노조**와 **사용자** **사이**에

ii) **근**로**조**건 **개선**을 **위한** **단협체결**을 **목적으로**

iii) **행하는** **교섭행위**를 말한다.

② 이 때 **단**체**교**섭의 **대상이** **무엇인지**에 대해서는

㉠ **명문의 규정은 없으나**,

㉡ **통설**과 **판례**는**(근·노, 근·대/단·노·운/처)**

ⓐ i) **[헌법 제33조 제1항]**와 **[노조법 제29조]**에서

ii) **단체교섭권을 보장한 취지**에 비추어볼 때

ⓑ i) **근**로자의 **노**동조건 및

ii) 기타 **근**로자 **대**우에 관한 사항

ⓒ 또는 **단**체적 **노**사관계 **운**영에 관한 사항으로

ⓓ 사용자가 **처**분할 수 있는 사항으로 본다.

**2. 구체적인 검토(아래 목차가 여기로)**

**(1) 근로조건**

**(2) 개별조합원에 관한 사항**

**~~(3) 권리분쟁~~**

**1) 견해의 대립**

ⓐ 권리분쟁이란 법령이나 자치규범의 해석·적용에 관한 분쟁사항으로

ⓑ 단체교섭의 대상이 되는지 여부에 관하여 견해의 대립이 있으나

**~~2) 판례의 입장~~**

**3) 검토의견**

① i) **이익분쟁**은

ii) 오로지 더 **양보**할 수 있는가에 대한 문제인 반면

② **권리분쟁**은

ⓐ 객관적으로 무엇이 더 옳은가에 대한

i) **단협** **해석과**

ii) 그 **적용**에 관한 문제이므로

ⓑ **원칙적**으로

i) **협상**을 통해 **양보**할 **성질**이 **아니므로**

ii) **단**체**교**섭의 **대상**이 **될 수 없다.**

**(4) 경영사항 (후술) – A급**

**(5) 인사에 관한 사항**

**(6) 집단적 노사관계에 관한 사항**

**1) 견해의 대립**

ⓐ **집단적 노사관계에 관한 사항**이

ⓑ **의무적 교섭대상에 해당하는 지** 여부에 대해 견해의 대립이 있다

**2) 판례**

대법원은

**~~① 노조전임제~~**

ⓐ **편의제공**으로서 집단적 노사관계에 관한 사항**인 노조전임제**에 대하여

ⓑ 단순히 **임의적 교섭사항에 해당한다**고 판시한 사례가 있는 반면

**~~② 단체교섭 대상 리딩 판례~~**

ⓐ 근로조건 및 기타 근로자 대우에 관한 사항뿐만 아니라

ⓑ 당해 **단**체적 **노**사관계 **운**영에 관한 사항도

ⓒ **단**체**교**섭 **대**상에 해당한다는 사례도 있어

**3) 검토**

판례와 학설의 축적이 필요한 것으로 보인다.

**♥ 단체교섭 – 단체교섭의 대상/경영사항**

**Q. 문제**

ⓐ 쟁의행위 목적의 정당성 검토

ⓑ 단체교섭거부의 정당성 검토

**I. 논점의 정리**

ⓐ 쟁의행위 목적이 정당하려면 단체교섭의 대상이 될 수 있어야 하는 바,

ⓑ i) 당해 단체교섭의 대상인 경영사항(~)이

ii) 경영주체의 고도의 경영상 결단에 속하는 사항임에도

ⓒ 단체교섭의 대상이 될 수 있는지 검토가 필요하다.

**II. 단체교섭 거부의 정당성/ 쟁의행위 정당성**

**1. 의의**

**2. 정당성 판단기준**

**3. 사안의 경우**

**III. 경영사항이 단체교섭의 대상이 될 수 있는지 여부**

**1. 단체교섭대상**

① **단체교섭**이란

i) **노조**와 **사용자**가

ii) **근**로**조**건 **개선**을 **위한** **단협체결**을 **목적으로**

iii) **행하는** **교섭행위**를 말한다.

② 이 때 **단**체**교**섭의 **대**상이 **무엇인지에 대해서는**

㉠ 명문의 규정은 없으나, **통설과 판례**는

㉡ ⓐ i) [헌법 제33조 제1항]와 [노조법 제29조]에서

ii) 단체교섭권을 보장한 취지에 비추어볼 때

ⓑ i) 근로자의 노동조건 및

ii) 기타 근로자 대우에 관한 사항

ⓒ 또는

i) 단체적 노사관계 운영에 관한 사항으로

ii) 사용자가 처분할 수 있는 사항으로 본다.

**2. 경영에 관한 사항**

**(1) 문제의 소재**

**경영사항**이 **단**체**교**섭의 **대**상이 **되는지**에 대하여

**견**해의 **대**립이 있다.

**~~(2) 경영권~~**

① 만약

ⓐ 사용자의 **경영권이 인정**된다면

ⓑ i) **노동3권과 충돌**은 불가피하고,

ii) **충돌 시 우선순위에 따라** **경영권**이 **단**체**교**섭의 **대**상이 **될 수 있는지** **여부**가 **결정될 것**이다.

② 이에 대하여 **판례**는

ⓐ i) [헌법 제119조]에서 우리 **헌법**이 **시장경제질서**를 기본으로 하고

ii) [헌법제23조]에서 **사적재산권**을 보장하며,

iii) [헌법 제15조]에서 **직업선택의 자유**를 보장하고 있는 것에 비추어

iv) 기업의 **경영권을 인정**하고 있다.

ⓑ 그리고

i) **경영권**과 **노동3권**이 **충돌**하는 경우

ii) 기업이 잘되고 새로운 투자가 일어나 고용이 창출된다(**이른바** **낙수효과**)는 것**을 근거로**

iii) 기업의 경쟁력을 강화하는 방향으로 해결책을 찾아야 한다고 하면서 **경영권이 우선하는 입장을 취한다**.

③ **생각건대**,

ⓐ 시장경제질서 하에서 **경영권을 부정하기 어려우나**,

ⓑ **그럼에도 불구하고**

i) **경영사항**이 **근로조건과 밀접한 관련이 있는 경우**

ii) **교섭사항이 될 수 있는지 여부가 문제된다**.

**(3) 경영사항이 단체교섭대상에 해당하는지**

**1) 견해의 대립(제·경/결·부)**

**① 제한긍정설**

ⓐ 경영사항이 근로조건과 **밀접**한 관련이 있는 경우

ⓑ 교섭대상이 될 수 있다는 견해

**② 경영권제한설**

ⓐ 경영사항이 근·조와 밀접한 관련이 있고

ⓑ 교섭대상이 되더라도 **경영권을 근본적으로 제한하지 않는 경우**

ⓒ 교섭대상이 될 수 있다는 견해

**③ 결정영향구분설**

ⓐ 경영의사결정 중 **근로조건에 영향을 미치는 것**은

ⓑ 교섭대상이 될 수 있다는 견해

**④ 부정설**

ⓐ 경영사항은

ⓑ **교섭대상이 될 수 없다**는 견해가 대립한다.

**2) 판례**

**①** **제한긍정설**로 보이는 판례

**㉠** **단체협약 中**

ⓐ i) 조합원의 **배차시간·순서**에 관하여

ii) 노조와 합의하도록 한 조항이

iii) 비록 경영권에 속하는 사항이지만,

ⓑ 근로자들의 근로조건과 밀접한 관련이 있고

ⓒ 경영권을 근본적으로 제한하는 것도 아니므로

ⓓ **단협의 대상이 될 수 있다**는 사례가 있다.

**㉡** 따라서 이는 일견 i) 경영권제한설 내지 ii) 제한긍정설로 보이나

**㉢** 또다른 판례가

ⓐ 단체협약의 내용은

ⓑ i) 강행법규나 ii) 공서양속에 반하지 않는 이상

ⓒ 내용의 제한이 없다고 설시하고 있어

**㉣** 위 사례는 경영사항이

ⓐ 단체교섭의 대상이 될 수 있다는 것이 아니라

ⓑ 단협의 내용이 될 수도 있음을 확인하는 사례로 보아야 할 것이다.

**②** **제한긍정설** 내지 **경영권제한설**로 보이는 판례

**㉠** 쟁의행위를 함에 있어

ⓐ i) **연구소장의 퇴진**을 요구하더라도

ii) 이는 부차적인 것이고

ⓑ i) 주된 목적이

ii) 조합원의 근로조건의 개선요구에 있다고 볼수 있다면

ⓒ i) 이는 단체교섭사항이 될 수 있는 것으로

ii) 쟁의행위는 목적에 있어 정당하다는 사례가 있다.

**㉡** 따라서 이는 일견 제한긍정설의 입장을 판례가 지지하는 것으로 보인다.

**㉢** 그러나 또다른 판례에서 대법원은

ⓐ 쟁의행위의 목적이 여러가지인 경우에는

ⓑ i) 주된 목적의 당부에 의해

ii) 쟁의행위 정당성을 판단해야한다고 설시하고 있는데

㉣ 위 사례에서 연구소장 퇴진이라는 경영사항은

ⓐ i) 쟁의행위의 주된 목적이 아닌

ii) 부차적인 것으로

ⓑ 대법원이

i) 경영사항인 연구소장퇴진을 단체교섭 대상이 될 수 있는 것인지

ii) 검토한 것으로 볼 수 없다.

**③ 부정설 판례(정·사·민/경·고·경·단/단·교·대)**

그러나 **판례**는

㉠ ⓐ i) **정**리해고나 ii) **사**업조직 통폐합, iii) 공기업의 **민**영화 등

ⓑ **기업구조조정**의 **실시여부**에 대해서

㉡ 이**는** **경**영주체에 의한 **고**도의 **경**영상 결**단**에 속하는 사항으로서

㉢ 원칙적으로 **단**체**교**섭의 **대**상이 될 수 없다고 명백히 밝히고 있다.

**3) 검토**

① 결정영향구분설은

i) 사실상 제한긍정설 또는 부정설로 볼 수도 있다는 점에서

ii) 논의의 실익이 없고

② 경영권제한설과 제한긍정설의 입장은

㉠ ⓐ 경영사항이 근로조건과 불가분의 관계에 있다는 점을 비추어보면

ⓑ 모든 경영사항은 교섭대상이 될 수 있으므로,

㉡ 이는 사실상 경영권을 부정하는 결과를 초래하는 바 인정하기 어렵다는 점을 비추어보아

③ 법적안정성 측면에서 일관되게 경영사항은 교섭대상이 되지 않는다는 부정설의 입장이 타당하다.

**(4) 경영사항**(기업구조조정 실시)**를 반대하기 위한 쟁의행위 목적의 정당성**

**판례**는

① **기업 구조조정 실시**(경영사항)에 「**특별한 사정」**이 **없는** **이상**

ⓐ i) **조합이**「**실질적으로 그 실시**(경영사항)**를 반대**」**하기** **위하여**

ii) **쟁**의**행**위에 **나아간다면**

ⓑ **비록**

i) **근로자**의 **지위**나 **근**로**조**건 **변경**이 **필연적으로 수반**되더라도

ii) **쟁의목적**의 **정당성**을 **인정할 수 없다**고 한다

② 여기서 **특별한 사정**이란

ⓐ **긴·경·필**이나 **합**리적 **이**유**없이**

ⓑ **불순한 의도**로 **기업구조조정이 실시되는 것**을 말하고

③ **실질적으로 그 실시를 반대**한다고 함은 (실·형·결·실)

ⓐ **비록**

i) **형**식적으로는 민영화 등 구조조정을 **수용**한다고 하면서도

ii) **결**과적으로 구조조정의 **목적**을 **달성**할 수 **없게하는 요구조건**을 **내세움**으로써

ⓑ **실**질적으로 구조조정의 **반대**와 같이 볼 수 있는 경우를 말한다.

**4. 사안의 경우**

① 사안의 생산라인 축소는

ⓐ 경영사항이 분명하고

ⓑ 비록

i) 생산라인 축소로 인하여 근로자의 지위 변경이 필연적으로 수반되는 등

ii) 근로조건과 밀접한 관련이 있더라도

ⓒ i) 부정설의 입장을 취하는 통설과 판례의 입장에 따르면

ii) 단체교섭의 대상이 될 수 없다.

② 즉,

i) 이를 반대하기 위해 쟁의행위에 나아간다면

ii) 목적의 정당성을 인정할 수 없다.

**IV. 결론**

**♥ 단체교섭 – 성실교섭의무/[노조법 제81조 제3호]**

**Q. 문제**

[사실관계]

① 사용자 1차 교섭요구에 대하여 ‘과도한 요구’ – 거부(과도한 요구가 단체교섭 거부의 정당한 사항이 될 수 있는지)

② 2차 교섭요구는 기본급 인상률 7%로 낮추기로 하였으나 - 무응답, 3차교섭 요구 시 - 무응답(교섭재개가 의미있을 것으로 기대할 만한 사정변경이 생긴 경우)

③ 4차 교섭요구에서 기본급 7% 인상 요구안에 대하여 내부적으로 검토할 시간이 필요하다, 교섭 연기 요청하면서 – 거부(교섭사항 검토와 준비를 위하여 합리적 이유가 있는지 여부)

[문제]

A회사의 단체교섭 거부가 [노조법]상 정당한지 논하시오

**I. 논점의 정리**

① 노조가 **과다하게 요구한 것**이 교섭거부의 정당한 사유가 될 수 있는지

② **교섭재개에 의미가 있을 것으로 기대할 만한 사정**이 있음에도 거부한 것이 정당한지

③ 4차교섭 때서야 비로소 검토할 시간이 필요하다는 이유로 한 교섭거부가 **합리적 이유**가 있어 정당한지 여부가 문제된다.

**II. 단체교섭 거부의 정당성**

**1. 의의**

① **[헌법 제33조 제1항] 단체교섭권**

② **[노조법 제30조 제1항 및 제2항]**

③ **[노조법 제81조 제3호]**

**2. 정당한 이유 판단기준(아·이)(정·이/성·응/믿더라도)(권·시·장/사·태/사·통·교·이·어)**

**판례**는 **[노조법 제81조 제4호]**의 **부노**는

① 사용자가 **아무런 이유없이** **단**체**교**섭을 **거부**하는 경우는 물론이고

② ⓐ **사용자**가 **단체교섭을**

**­- 거부**할 **정당한 이유**가 있다거나

- **성실히** **응**했다고

ⓑ **믿더라도**

ⓓ i) 객관적으로 **정당한 이유**가 **없다**고 판단되는 경우에

ii) **성립**한다고 하며

③ 여기서 **정당한 이유가 있는지 여부**는(권·시·장/사·태/사·통·교·이·어)

ⓐ 노조 측의 교섭**권**자

ⓑ 노조측 요구하는 교섭**시**간과 교섭**장**소

ⓒ 교섭**사**항 및 교섭**태**도 등을 종합하여

ⓓ **사**회**통**념상 사용자에게 단체**교**섭의무의 **이**행을 기대하는 것이 **어**렵다고 인정되는 지 여부에 따라

ⓔ **판단**해야 한다는 입장이다.

**3. 구체적 사례**

**(1) 지부·분회 또는 법외노조가 단체교섭을 요구하는 경우 – 교섭권자**

**(2) 인준투표제 규정이 있는 경우 – 교섭권자**

**1) 합의 후 조합원 총회를 거친다는 규정이 있는 경우**

① 규약 등으로

ⓐ 노사가

i) 단체교섭에 의해

ii) 단협 내용을 합의한 후

ⓑ i) 이의 가부를

ii) 총회의 의결을 거친 후에만

iii) 단협 체결할 수 있을 것을 명백히 하였다면,

② 이는

ⓐ 조합원 **총회가** **단협안**(합의한 내용)을 **거부하여**

ⓑ **단**체**교**섭의 **성과를 무로 돌릴 위험**이 **있으므로**

③ **사용자가**

ⓐ 최종적인 결정권한이 없는 **교섭대표와의 교섭을 회피하거나**

ⓑ 설령 교섭에 임하더라도 **최후의 양보안을 제출하는 것**을 **꺼리게 될 것이고**

ⓒ i) **이와 같은 사용자**의 **교섭 회피·해태**를

ii) **정당한 이유없다**고 **비난하기 어려우므로**

④ 이(**인준투표제**)**를 이유로한**

ⓐ **교섭**의 **회피가**

ⓑ **[노조법 제81조 제3호]에 해당한다고 할 수 없다**(즉, 거부에 정당한 이유가 있다)

⑤ **따라서**

ⓐ 이(인투에 의한 교섭거부)에 대항하여 나아간 쟁행은

ⓑ 목적에 있어 정당성이 없다고 판시한다.

**~~2) 조합원 의사 수렴 등의 절차적 제한만 있는 경우~~**~~(판례 없음)~~

**~~(3) 이익대표자가 포함되어 있는 경우 – 교섭권자~~**

**(4) 쟁의기간 중이라는 사정 - 시기**

**판례**는

ⓐ **쟁**의**행**위는 **단**체**교**섭을 **촉진**하기 위한 **수단**이므로,

ⓑ i) **쟁의기간 중이라는 사정이**

ii) **단**체**교**섭을 **거부**할 만한 **정당한 이유가 될 수 없다**고 판시한다.

**(5) 교착상태에 빠진 상태 & 교섭재개가 의미있을 것이라는 기대할 만한 사정변경이 생긴 경우**

**1) 교착상태**

**판례**는

① ⓐ 당사자가 성실한 교섭을 계속하였음에도

ⓑ **단체교섭이 교착상태**에 빠져

ⓒ 교섭의 **진전을 기대할 수 없는 상황**이라면

② ⓐ 사용자가 **단체교섭을 거부**하더라고

ⓑ 그 교섭 거부에 **정당한 이유**가 있다고 판시한다.

**2) 교섭재개 의미있을 것이라고 기대할만한 사정변경이 생긴 경우**

그러나 **교섭이 교착상태에 빠진 상태**더라도

① ⓐ **노조**측으**로부터 새로운 타협안이 제시**되는 등

ⓑ **교섭재개가 의미 있을 것으로 기대할 만한 사정변경**이 **생긴 경우**

② **사용자**는 **다시 단체교섭**에 **응하여야 한다**는 것이 판례의 입장이다.

**(6) 단체교섭 일시 – 시기**

**단교 일시**를 **정하는데** **관하여**

① **합의된** **절차**나 **관행**이 **있는 경우**

ⓐ **그에 따라**

ⓑ **단교** **일시**를 **정하여야 할 것**이나

② **절차**나 **관행**이 **없는 경우**

㉠ **조합**측**이** **일시**를 **특정**하여 사용자에게 **단체교섭을 요구하더라도**

ⓐ **사용자가**

i)「교섭사항 등의 검토와 준비」를 위하여 필요하다는 등

ii) **합**리적 **이**유가 **있는 때에는**

ⓑ **노조측에 교섭일시의 변경을 구할 수 있고**

ⓒ **조합측**이 **그**(사용자의 일시 변경) **요구**를 **수용**했는지 **여부와 관계없이**

ⓓ 사용자가 **노조가 특정한 일시에 교섭을 응하지 않았더라도**

ⓔ **교섭 거부의 정당한 이유가 있다**고 할 것이다.

㉡ **그러나**

ⓐ **사용자**가

i) **합**리적 **이**유없이

ii) **교섭일시의** **변경을** **구하다가**

ⓑ **노조측**이 **수용하지** **아니하였음**에도

ⓒ i) **노조제안** **일시에**

ii) **단체교섭에** **응하지** **아니한** **경우**에는

ⓓ i) **그 단체교섭 거부**에는

ii) **정당한 이유가 없다**는 것이 판례의 입장이다.

**(7) 단협 유효기간 중 교섭(평화의무) – 시기**

**1) 의의**

**평화의무**란

ⓐ **단협**의 **유효기간** **중**

ⓑ i) **단협**에서 이미 정한 **근**로**조**건이나

ii) **기타 사항**의 **변경·개폐**를

iii) **요구**하는 **쟁행**을

ⓒ **하지 않을 의무**를 말한다.

**2) 평화의무를 이유로 교섭을 거부할 수 있는지 여부**

① **평화의무**는

ⓐ **단협**에 **규정되지 아니한 사항**이나

ⓑ 또는 **차기협약체결을 위한 단체교섭을 둘러싼 쟁행**에 대해서는

ⓒ **효력이 미치지 아니하므로**

② **협약 유효기간 중**에도

ⓐ **차기의 협약체결을 위하거나**

ⓑ **기존의 단협에 규정되지 아니한 사항에 관하여**

ⓒ **단체교섭을 요구할 수 있다**고 한다

③ 또한 ⓐ **단협이**

i) **형식적으로 유효한 것**으로 **보이지만**

ii) **무효라고** 주장할만한 특별한 사정이 **인정되는 경우**

ⓑ **노조는**

i) **무효**의 **근거를 제시**하면서

ii) **단협개폐를 위한 단교를 요구할 수 있다**고 한다.

④ **따라서**

ⓐ **노조의 위와 같은 교섭요구**의 경우

ⓑ 사용자는 **평화의무에 반하는 것이라는 이유를 내세워**

ⓑ **교섭** 자체를 **거부할 수 없다**고 한다.

**(8) 과도한 요구 - 사항**

① ⓐ 노조의 **근로조건 개선에 대한 요구가**

ⓑ **회사로서는 수용할 수 없는 요구라고 하더라도**

② **이는**

ⓐ **단체교섭 단계에서 조정할 문제이지**

ⓑ 노조의 **과다한 요구가 있었다고하여**

ⓒ 그 **쟁의행위 목적이 부당한 것으로 볼 수 없다**는 것이 판례의 입장이다.

**III. 성실교섭의무의 위반과 구제 or 단체교섭거부의 효과 시**

**Q. 문제**

[사실관계]

① A사 B노조 단체교섭 거부

② B노조 법원에 단체교섭응낙가처분 신청, 인용

③ 그러나 가처분결정 이후에도 B노조의 2차례에 걸친 단교 요구 거부

[문제]

ⓐ B노조는 A사가 정당한 이유없이 계속해서 단교거부하는 것은

ⓑ 불법행위를 구성한다고 주장, 주장은 타당한가?

**1. 논점의 정리**

ⓐ 단체교섭 거부하지마라는 단체교섭응낙가처분이 있음에도 불구하고

ⓑ B노조의 교섭요구를 A사가 거부한 것이

ⓒ 사회통념상 합리성 용인할 수 없는 정도에 이르러 위법한 것으로

ⓓ 불법행위를 구성하는지 여부가 문제된다.

**2. 단체교섭 거부의 정당한 이유**

**(1) 의의**

**(2) 정당성 판단기준**

**(3) 과도한 요구**

**(4) 사안의 경우**

**3. 성실교섭의무의 위반과 구제**

**(1) 의의**

① i) 사용자가 정당한 이유없이 단체교섭 거부하는 경우

ii) [노조법 제81조 제3호]의 부노가 성립한다.

② 따라서

㉠ 노조는 [동법 제82조] 구제신청과 법원을 통한 사법적 구제를 받을 수 있다.

㉡ 이 때 사법적 구제에는

ⓐ i) 소송을 통해 **교섭이행을 구할 사법적 권리**와

ii) **민집법상 가처분**(교섭응낙가처분),

ⓑ 그리고

i) 판결과 가처분이 있었음에도 이를 위반하여 단체교섭 거부한 경우

ii) 구성하는 **불법행위에 대한 손배청구**가 있다.

**(2) 이행의 소**

**판례**에 따르면

① **[노조법 제29조 제1항 및 제30조]**에 의하면

ⓐ **노조 대표자**는 **교섭**할 **권한**을 가지고

ⓑ 사용자는 **정당한 이유없이 교섭을 거부하거나 해태해서는 아니되므로**

② **노조 대표자**는

ⓐ **사용자에 대하여 단체교섭에 응할 것을 요구할 권리**가 있고,

ⓑ **사용자가 요구를 거부**하는 경우

ⓒ 그 **이행을 청구**할 수 있다.

**(3) 불법행위를 구성하는 손배청구**

**1) 의의**

**[민법 제750조]**

**2) 단교 거부와 판례(거) (원·목·과/행·태·결) (건·사통/사상·용)**

① ⓐ 단체교섭거부행위가

ⓑ 바로 불법행위 요건을 충족하는 것은 아니지만

② ㉠ **거**부행위가

ⓐ 그 **원**인과 **목**적, 거부에 이르게 된 **과**정, **행**위와 **태**양 그로 인한 **결**과 등에 비추어

ⓑ **건**전한 **사**회**통**념상이나 **사**회**상**규상 **용**인될 수 없는 정도에 이른 것으로 인정되는 경우

㉡ **거부행위**는

ⓐ **단**체**교**섭권을 **침해**하는 **위법한 행위**로 평가되어

ⓑ **불법행위**의 **요건**을 **충족**하게 된다.

③ ㉠ **따라서**

ⓐ **사**용자가 **단**체**교**섭을 **정**당한 **이**유 **없이** **거부**하다가

ⓑ **노조**와의 **단교거부**해서는 **안된다**는 **판결**이나 **가처분결정**을 **받고서도**

ⓒ **단**체**교**섭을 **거부하였다면**

㉡ 이러한 **단**체**교**섭 **거부행위**는

ⓐ **건**전한 **사**회**통**념상 **사**회**상**규상 **용**인될 수 없는 정도에 이른 것으로

ⓑ **위법**하므로

ⓒ 그러한 **단교거부**는 **불법행위**를 **구성**한다는 것이 판례의 입장이다.

**4. 사안의 경우**

ⓐ 정당한 이유가 없다는 이유만으로 불법행위를 구성하는 것은 아니지만

ⓑ 사안의

i) A사는 법원의 단체교섭응낙가처분을 받고서도

ii) 계속적으로 단교거부하고 있으므로

ⓒ 이는

i) 사회통념상 용인될 수 없는 행위로서 위법한 행위이므로

ii) 불법행위를 구성한다.

**♥ 단체협약**

**I. 의의**

**단협**이란

ⓐ **노**조와 **사**용자 간의 **단체교섭의 결과**로서

ⓑ **명칭** **관계없이**

ⓒ i) **근**로**조**건과

ii) **기**타 **노**사관계의 제반**사항**에 대해

iii) **합의한 문서**를 말한다.

**~~II. 법적성질~~**

① 견해의 대립

ⓐ 법규범이라는 견해와

ⓑ 계약이라는 견해가 대립하는데

② 판례는

ⓐ 단협은 계약이나

ⓑ 근로자 보호와 노사관계 안정이라는 노동정책상 이유에 의해 법적효력을 부여받았다고 판시한다.

**III. 성립요건(후술)**

**1. 의의**

**2. 실질적 요건**

**3. 형식적요건**

**4. 위반시 효과**

**IV. 단협의 내용(후술)**

**1. 규범적 부분**

**2. 채무적 부분**

**V. 제 규정**

**♥ 단체협약 - 단체협약의 성립요건 – B급**

**Q. 문제**

B**노조만**이 **기명·날인**한 **상여금 포기각서**는

유효하게 성립된 것이 아니라는 주장이 타당한지 문제된다.

**I. 논점의 정리**

ⓐ 당사자 쌍방의 서명 또는 날인이 없는 단체협약의 경우에도

ⓑ 유효하게 성립할 수 있는지 여부가 문제된다.

**II. 단협의 성립요건**

**1. 실질적 요건**

**(1) 주체**

**1) 의의**

판례에 따르면

ⓐ 단협이 유효하게 성립하려면

ⓑ **체결 능력을 구비한** **당사자**간의 합의여야 한다고 한다.

**2)** **근로자**측 당사자

① 지부·분회

② 법외노조

**~~3)~~****~~사용자~~**~~측 당사자~~

**판례**는

ⓐ **회사정리개시결정**이 있는 경우

ⓑ i) 정리되는 회사의 대표이사가 아니라

ii) **관리인**이 근로관계상 **사용자 지위**에 있게되므로

ⓒ **단협 체결의 사용자측 주체**는 **관리인**이라고 하면서

ⓓ i) **정리되는 회사의 대표이사 사이에서 이루어진 약정**은

ii) **단협에 해당하지 않아**

iii) **효력이 미치지 않는다**고 판시한다.

**(2) 합의**

**1) 의의**

적법한 합의

**2) 협약의 내용**

판례

ⓐ 단협은 노사 사이에 이루어진 단교 결과 성립된 합의한 사항을 문서화한 것

ⓑ **강**행법규나 **공**서양속에 위반되지 않아야 한다.

**3)** 쟁의행위의 결과 체결된 **단협**이 **불공정행위**로서 **효력이 없는지**

판례는

㉠ **노조의 쟁의행위**는

ⓐ **헌법**상 **보장**된 근로자들의 **단행권 행사**이자

ⓑ i) **[노조법 제3조 및 4조]**에 의하여

ii) 그 정당성이 인정되는 범위에서 **보호**받는다는 점에 비추어

㉡ **단협**이

ⓐ **노조 쟁의행위 끝에 체결**되었고

ⓑ i) 사용자측의 **경영상태**에 비추어

ii) 그 내용이 **다소 합리성을 결하였다**고 하더라도

ⓒ i) **그러한 사정만으로**

ii) 이를

- **궁박한 상태**에서 **이루어진**

- **불공정한 법률행위**[민법 제104조]로 **볼 수 없다**고 판시한다.

**2. 형식적 요건**

**(1) 의의·취지(내·명·분/당·의·진)**

**① 의의**

**[노조법 제31조 제1항]**

**② 판례**

㉠ ⓐ **서면으로 작성**하여

ⓑ i) **당사자 쌍방**이

ii) **서명날인**하여야 한다고 **규정**하고 있는 **취지**에 대하여

㉡ **판례**는

ⓐ 단협 **내**용을 **명**확히 함으로써

ⓑ 장래 그 내용을 둘러싼 **분**쟁을 방지하고

ⓒ 아울러

i) 체결**당**사자 및

ii) 그의 최종적인 **의**사를 확인함으로써

ⓓ 단협의 **진**정성을 확보하기 위한 것이라고 판시한다.

**(2) 내용**

**1) 서면**

ⓐ 서면이란 단협내용을 적힌 문서로서,

ⓑ 일반적으로 **종이 인쇄물**을 말한다.

**2) 쌍방의/서명 또는 날인**

**①** **쌍방의**

**㉠ 의의**

**[제31조 제1항]**

**㉡ 판례**는

ⓐ 단협에 **노조위원장**의 **기명날인**만 있고,

ⓑ 회사 **대표이사의 기명날인이 되어 있지 아니한 경우**

㉢ **그 단협은 효력을 가지지 못한다**고 판시한다.

**~~②~~****~~서명 또는 날인~~**

㉠ **개정 전** **[노조법 제31조]**에**「서명·날인」**으로 규정되어 있어서

㉡ i) 서명 **또는** 날인이 있더라도 단협 효력이 있다는 견해와

ii) 서명**과** 날인 모두 있어야 단협 효력이 있다는 **견해가 대립**하였으나

㉢ i) **최근 판례**와 **개정된 [제31조]**에 따르면

ii) 서명 **또는** 날인만 있으면

iii) **요건을 충족**한 것으로 본다.

**(3) 위반 시 단협의 효력**

ⓐ 위 규정은 **강행규정**인 바

ⓑ i) 그 **방식을 갖추지 아니하는 경우**

ii) **단협은 무효**(효력을 가질 수 없다)라고 한다.

ⓒ 또한

i) 이러한 **단협의 무효를 주장하는 것**이

ii) **신의칙에 반하는 권리행사도 아니**라는 것이 판례의 입장이다.

**♥ 단체협약 – 단체협약 규범적 부분/규범적효력/강행적효력/유리조건우선의 원칙**

**I. 「규범적 부분」과 「규범적 효력」**

① 단협의 **규범적 부분**이란

ⓐ **단협**에

ⓑ i) 근로조건,

ii) 기타 근로자의 대우에 관한 기준을 정한 것**[노조법 제33조 제1항]**을 말하고

② **규범적 효력**이란

ⓐ 단협의 규범적 부분이

i) 조합원과 사용자간의 일종의 규범으로서 (노동조합과 사용자 아닌)

ii) 근로관계를 구속하는 효력이다.

ⓑ 구체적으로는

i) 규범적 부분을 **위반**하는 취규나 근계의 부분을 **무효**로하는 **강행적 효력[동조 제1항]**과

ii) 강행적 효력에 따라 **무효**로 된 부분을 **단협의 기준**에 따르게 하는 **보충적 효력[동조 제2항][[7]](#footnote-7)**이 있다.

**II. 유리조건 우선원칙의 문제**

**1. 문제의 소재**

ⓐ i) **단협**보다

ii) **유리한 취규·근계의 효력**을

ⓑ **인정**할 것인지 문제된다.

**2. 견해의 대립**

**① 부정설**

ⓐ **[노조법 제33조 제1항]**에서는

ⓑ 강행적 효력 발생 요건으로

ⓒ i) 단협의 근·조에 ‘**위반**’이라고 규정되어 있기 때문에

ii) ‘**미달**’과는 **명백히 구분**되는 바

ⓓ **유리의 원칙이 적용되지 않는다**는 견해[[8]](#footnote-8)

**② 긍정설**

ⓐ **사적자치의 원칙 하**에

ⓑ **유리의 원칙 인정**될 수 있다는 견해가 대립한다.

**3. 판례**

**판례**는

**①** **단협의 불이익한 변경**이

ⓐ **노조의 목적범위를 현저히 벗어난 것이 아니라면**

ⓑ 그러한 **노사간의 합의가 유효한 것**으로 보고

**②** 이러한 **단협 개정**에도 **불구**하고

ⓐ i) 종전 단협과 동일한 취규(**유리조건**)가

ii) **그대로 적용**된다면

ⓑ i) **단협의 개정은**

ii) 그 **목적을 달성할 수 없으므로**

③ **개정된 단협**에는 **당연히**

ⓐ **취**업**규**칙상의 **유리조건**의 **적용**을 **배제**하고

ⓑ i) **개정된 단협**이 **우선적으로 적용**된다는

ii) **합의가 포함된 것**이라고 보고 있다.

**4. 검토**

**①** **판례**가

ⓐ 불이익변경를 인정하는 판례이지

ⓑ 유리조건원칙을 부정하는 판례가 아니라는 견해가 있다.

**②** **그러나**

ⓐ 우리나라가 **개념법학**을 취하고 있다는 관점에서

ⓑ [근로기준법 제15조 및 제97조]에서는 명백히 ‘**미달**’이라고 규정하고 있는 반면

ⓒ [노조법 제33조 제1항]에서는 **위반**이라고 명시하고 있는 바

ⓓ **유리조건의 원칙이 부정된다는 견해**가 **타당**하다

③ 다만 명확한 판단을 위해서는 학설과 판례의 축척이 필요하다.

**(2) 규범적 효력의 한계**

**(3) 규범적 효력의 범위**

**♥ 단체협약 – 단체협약 규범적 부분/효력의 한계/단협 불이익 변경 – B급**

**Q. 문제**

[2010년도 특별노사합의 제2조]

무단결근 면직기준을 월 7일 🡪 월 5일

[문제]

ⓐ 2011년 7월에 개최된 징계위에서 “2010년도 특별노사합의 제2조”는

ⓑ 그 내용이 **현저히 불합리한 것**으로서 **무효**이고 자신에게는 적용되지 않는다는 甲의 주장이 타당하지 여부를 논하라

**I. 논점의 정리**

ⓐ 당해 사안의 무단결근 면직기준을 불이익하게 변경한 것이

ⓑ 노조의 목적범위를 현저히 벗어난 것으로서 무효가 되는 것인지 문제된다.

**II. 단체협약의 규범적 효력**

**1. 단협의 의의**

**2. 단협의 규범적 부분과 규범적 효력**

(1) 규범적 부분 의의[노조법 제33조 제1항]

(2) 규범적 효력[동조 제1항 및 제2항]

**3. 단협의 한계**

**(1) 의의**

[근로3권 무제한 권리(X), 한계]

**(2) 불이익변경**

① ⓐ **근로3권**이 **근로조건 개선을 위해 입법된 취지**를 비추어볼 때

ⓑ **단협**에 의하여 **근로조건을 저하**하는 **불이익 변경**이 **불가능하다는 견해**와

② **단협**에 **의하여**

ⓐ **일시적·부분적으로 근로조건을 저하함**으로써

i) **기업의 위기**를 **타개**하고

ii) **장기적으로 근로조건을 향상**시킬 수 있기 때문에

ⓑ 단협 **불이익변경도 허용된다는 견해**가 대립한다.

**(3) 판례(내·경/사·여)**

**판례**는

① **협약자치의 원칙상**

ⓐ i) **유리한 변경**뿐만 아니라

ii) **불리한 변경**의 경우도

iii) **단체협약체결이 가능**하고

ⓑ 이 경우 개별 노조원의 **동의**나 **수권**을 **요하는 것도 아니다**

② **다만**, 그러한 **불이익변경**이

ⓐ **현저히 합리성을 결하여**

ⓑ **노조** **목적범위**에서 **벗어난 경우**

ⓒ **단체협약**은 **유효**하지 **않다**고 하며

③ 이 때 **현저히 합리성을 결하였는지**는

ⓐ **단체협약**의 **내**(용)**경**(경위)

ⓑ **사**(사용자의 경영상태) 등

ⓒ **여**(여러사정)을

**종합하여 판단**하여야 한다는 입장이다.

**III. 사안의 경우**

① 단협의 내용

무단결근의 면직기준을 7일 🡪 5일로 변경 사회통념상 지나친 처사(X)

② 체결경위

경기불황, 경영난 타개를 위해 경쟁력 확보하고자 결근 방지 규정을 강화한 것으로 보이는 점

③ 사용자의 경영사태

경기불황으로 부도의 위기라는 점 종합적으로 살펴보아

④ 불이익 변경이 노조 목적범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다.

**IV. 결론**

① 당해 불이익변경된 단협 조항 무효X

② 단협 조항은 甲에게도 적용된다.

**♥ 단체협약 – 단체협약 규범적 부분/효력의 한계/이미 지급청구권발생 – B급**

**Q. 문제**

ⓐ 단협을 통해 미지급된 상여금의 포기는

ⓑ 조합원들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않았으므로 효력이 없다는 주장 타당한지

**I. 논점의 정리**

ⓐ 이미 지급청구권이 발생하여 사적재산영역으로 옮겨진 상여금이

ⓑ 단협에 의해서 포기될 수 있는 지 여부가 문제된다.

**II. 단협의 규범적 효력과 한계**

**1. 단협의 의의**

**2.「규범적 부분」과 「규범적 효력」**

① 단협의 **규범적 부분**이란

ⓐ **단협**에

ⓑ i) 근로조건,

ii) 기타 근로자의 대우에 관한 기준을 정한 것**[노조법 제33조 제1항]**을 말하고

② **규범적 효력**이란

ⓐ 단협의 **규범적 부분**이

i) **조합원**과 **사용자간**의 일종의 규범으로서 (노동조합과 사용자 아닌)

ii) 근로**관계를 구속하는 효력**이다.

ⓑ **구체적**으로는

i) 규범적 부분을 **위반**하는 취규나 근계의 부분을 **무효**로하는 **강행적 효력[동조 제1항]**과

ii) 강행적 효력에 따라 **무효**로 된 부분을 **단협의 기준**에 따르게 하는 **보충적 효력[동조 제2항]**을 말한다.

**2. 규범적 효력의 한계**

**(1) 의의**

① **단협**은

ⓐ **협약자치의 원칙**에 따라 그 내용 **자유**롭게 설정할 수 있고

ⓑ **규범적 효력**에 의하여 **근로관계를 규율**하지만

② **단협**의 **기초**가 되는 **근로3권**이

ⓐ **무제한적 권리**가 **아니**라는 점에서

ⓑ 규범적 효력도 일정 **한계**를 가진다.

**(2) 강행법규 反하는 내용**

**① 의의**

ⓐ 단협에서 정한 근로조건이

ⓑ 강행법규나 선·풍·기(선량한 풍속 기타 사회질서)에 반하는 내용이면 무효가 된다.

**② 사례**

ⓐ 근기법상 균등처우 원칙에 反

ⓑ 근기법상 통상임금에 포함되어야 하는 임금을 배제하기로 하는 합의

ⓒ 남녀 정년 달리 정하는 것 합·이(X) 유효하지 않다.

**(3) 단협 불이익 변경(내·경/사·여)**

① 문제의 소재

② 견해의 대립

③ 판례

④ 검토

**(4) 개별 조합원에 관한 한계**

**1) 개별조함원의 지위 변경**

① “**판례**”는

㉠ **단협**의 내용으로 “**조합원 인사문제는 회사의 전권**”이라고 **규정**하더라도

㉡ **이**를 **전적처분**에 관한 **포괄적 동의**라고 볼 수 없다고 판시하면서

② i) **단협에 의해**서

ii) 계약 당사자의 **개별적 합의**를

iii) **대체할 수 없다**는 것을 밝히고 있다.

**2) 개별조합원 기득의 권리(이미 지급청구권이 발생한 임금)**

① 또한

i) 단협에 의해서

ii) 이미 사적재산영역으로 옮겨진 임금 등을 처분할 수 없다.

② **판례**는

㉠ ⓐ **이미 지급청구권이 발생한 임금**은

ⓑ 근로자의 **사적 재산영역으로 옮겨져**

ⓒ 근로자의 **처분에 맡겨진 것**으로

㉡ **근**로자들의

i) 개별적인 **동의**나

ii) **수권**을 **받지 않는 이상**

㉢ ⓐ **단협**만**으로**

ⓑ i) 포기나 ii) 지급유예와 같은 **처분행위를 할 수 없다**고 판시하였다.

**♥ 단체협약 – 단체협약 규범적 부분/효력의 범위/인적범위/일반적구속력 – B급(감각, 242)**

**Q. 문제**

[사실관계]

ⓐ i) 상시 600명, ii) C노조 350명(**상시**·**반수** **이상**)

ⓑ C노조의 규약: “조합원 자격을 B회사의 재직 중인 근로자”로 규정(**동종** **근로자의** **범위**)

ⓒ 13-14 단협: 300%이내의 연말상여금 지급(**하나의** **단협**)

ⓓ i) **비조합원**인 사무직 근로자 甲은 자신에게 동일한 연말상여금 지급을 요구(일반적 구속력?)

ii) B회사는 비조에게는 단협이 적용되지 않아 연말상여금을 지급할 의무가 없다고 주장하면서 甲요구를 거절하였다.

[문제]

甲의 연말상여금 지급 요구를 거절한 B회사의 주장은 타당한가?

**I. 논점의 정리**

① i) 일반적 구속력의 요건을 충족하여

ii) 단협의 규범적 효력이

iii) 비노조원에게도 확장 적용되는지 여부가 문제된다.

~~② 사안에서~~

i) 하나의 사업장에 상시·동종근로자 반수 이상이

ii) 하나의 단협에 적용되어

iii) 다른 동종근로자에게도 단협의 규범적 효력이 미치는지 여부가 문제된다.

**II. 단협의 인적적용범위**

**1. 의의 및 취지**

**① 의의**

[노조법 제35조]

**② 취지**

㉠ **해당 조항의 취지**가

ⓐ 비조합원을 보호하기 위해 규정되었다는 **비노조보호설**과

ⓑ 노조의 근로3권 강화를 위해 규정되었다는 **노조보호설**이 **대립**한다.

㉡ **생각건대**,

ⓐ i) **노조법의 입법목적이 근로3권 보장**이고

ii) **[제35조]도 그 목적을 달리하는 것으로 보기 어려운 점**

ⓑ i) **비노조보호설**을 취하면

ii) 법원 충돌 시 **유리조건 원칙이 적용**되어

iii) **단결권 침해를 야기할 우려**가 있다는 점

ⓒ 비추어 보아 **노조보호설**이 **타당**하다.

**2. 요건**

**(1) 의의**

① 하나의 사업장에「**상시**」

② 사용되는「**동종의** **근로자**」

③「**반수** **이상**」이「**하나의** **단협**」을 적용받아야 한다.

**(2) 상시(지·기·명/사·계)**

**상시 사용되는 근로자**라 함은

근로자의 **지**위, 고용**기**간, 근계의 **명**칭에 구애됨이 없이

**사**실상 **계**속적으로 사용되는 근로자를 말한다.

**(3) 동종근로자**

“**판례**”에 따르면

**①** **동종의 근로자**란

i) **단협**의 **규정**에 의하여

ii) **적용이 예상되는 자**이다.

**②** ⓐ (범위조항 없는 경우) **단협**에서 **적용범위**를

i) **특정**되지 **않았거나**

ii) 단협이 **모든 직종**에 걸쳐 **공통**으로 **적용**되는 경우

ⓑ **모든 근로자**가 **동종근로자**에 해당한다

ⓒ **다만**,

i) 이 경우에도 **모든 근로자**는

ii) **규약에 의해 조합원 가입자격 있는 자**로서

iii) **단협 적용이 예상될 수 있어야 한다**.

**③** (범위조항 있는 경우)**또한**

ⓐ i) **단협**에서

ii) **조합원** **될 수 없는 자**(자격이 없는 자)**를** **별도**로 **규정**하면

iii) 이는 **조합원 될 수 없는 자**를 **단협** 적용범위에서 **배제**하는 **취지**이므로

ⓑ i) **단협 상** **조합원**이 **될 수 없는 자**(자격 없는 자)**는**

ii) **단협**의 **적용**이 **예상되지 않으므로**

iii) **동종근로자**에 해당하지 **아니**한다.

ⓒ i) 이러한 위의 **단협 규정**이

ii) **규약**의 조합원 범위 규정**과** **배치**되더라도

iii) **무효가 아니**라는 입장이다.

**(4) 반수 이상이 하나의 단협에 적용**

하나의 단협이 반수 이상 적용되고 있는지 여부는

ⓐ **본래적**(원래) **적용대상자**를 **기준**으로 **산정**하며

ⓑ i) 본래적 적용대상자가 아님에도

ii) **사용자가 임의로 적용하고 있는 자**들은

iii) **산정되지 않는다.**

**3. 효과**

**(1) 원칙**

i) 비조합원인 다른 상시·동종 근로자에게

ii) 규범적 부분이 확장 적용된다

**~~(2) 유리조건 적용되는지~~**

**①** ⓐ i) **비노조보호설**에 따르면

ii) 당연히 **유리조건 우선의 원칙이 적용**된다.

ⓑ 다만,

i) **노조보호설**에 따르면

ii) **유리조건우선의 원칙 부정**될 수밖에 없는 바

ⓒ **유리조건의 원칙이 적용되는지 견해의 대립**이 있다.

**②** **판례**는

ⓐ i) 상여금 등을 반납하기로 하는 **단협 체결 당시**

ii) **노조 가입 근로자 수**가

iii) 근로자의 **반수에 이르지 못하였던 이상**

ⓑ **일반적 구속력을 부여할 수 없으므로**

ⓒ i) **노조원이 아닌 근로자**에게는

ii) **단협 변경의 효력이 미치지 못한다**고 판시한다.

**③** **생각건대**

ⓐ i) **반대해석**하자면,

ii) 단협 가입 근로자 수가 **반수 이상이라면**

iii) **일반적 구속력이 적용**되는 바,

ⓑ **불리한 단협도 효력이 미칠 수 있으므로**

ⓒ **유리의 원칙 부정**된다.

**♥ 단체협약 – 단체협약 규범적 부제/효력의 범위/장소적 범위/지역적구속력 – C급**

**1. 의의 및 취지**

① 단협 🡪 당해 사업장 조합원에게만 적용 🡪 원칙

② 그러나,

ⓐ 예외적으로 **[노조법 제36조]**에서는 지역적 구속력 규정(조문 나열),

ⓑ **취지**

i) **지역 내 근조 동일**하게 **적용**함으로써

ii) **사용자간 경쟁 시**

iii) **발생**할 수 있는 **근**로**조**건 **저하**를 **방지**하는데 **취지**(O)

**2. 요건**

**(1) 실질적 요건**

[노조법 제36조 제1항]

**(2) 형식적 요건**

[노조법 제36조 제2항]

**3. 효과**

**(1) 원칙**

[노조법 제36조 제1항]

**(2) 다른노조**

단, “**판례**”는

㉠ **지역적 구속력 제도가 효력이 있는 경우**에도

㉡ ⓐ i) 협약 외(**다른**) **노조**가

ii) **독자적으로 단교 행사**하여

iii) **이미 별도의 단협 체결**한 경우

ⓑ i) **지역적 구속력 결정의 효력**은

ii) 그 **노조에게는 미치지 않으며**

㉢ i) 협약 외**(다른) 노조**는

ii) **보다 나은 근조 얻기위한 단교·단행**

iii) **할 수 있다**고 한다.

**♥ 단체협약 – 단협 규범적 부분/효력의 범위/시간적 범위/법적연장·자동연장 – B급**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

**II. 단협의 시간적 범위**

**1. 원칙 및 취지(시·구·타·조)**

① **[노조법 제32조 제1항 및 제2항]**

② 이러한 **규정**을 둔 **취지**에 대하여

ⓐ “**판례**”는

i) **유효기간**을 너무 **길**게하**면**

ii) 사회적·경제적 여건 **변화**에 **적응**하지 **못**하여

iii) **당사자**를 **부당**하게 **구속**하므로

ⓑ i) 단협 내용을 **시의**에 **맞고**

ii) **구**체적 **타**당성있게

iii) **조정**하자는데 **취지**가 있다고 판시한다.

**2. 예외**

**(1) 법적연장**

**① 의의 및 취지**

ⓐ [노조법 제32조 제3항 본문]

ⓑ 그 **취지**는 **단협** **갱신** **교섭** 中 **무협약 상태**의 **출연**을 **방지**하는데 있다.

**② 요건**

㉠단협체결위해 교섭 계속 🡪 단협 체결되지 않아야 한다

㉡ **별도의 약정**(자동갱신·연장조항)이 없어야 한다.

ⓐ 그 이유에 대하여 판례는

ⓑ **법적연장**이

i) **자동연장조항** 규정이 **없는 경우**를 **대비**하여

ii) **마련된 규정**이기 때문이라고 한다.

**③ 효과**

i) 효력 만료일부터 **3월**까지

ii) 계속 효력(규범적 효력 + 채무적효력)을 갖는다.

**(2) 별도의 약정**

~~1) 자동갱신조항~~

**2) 자동연장조항**

**① 의의**

ⓐ **[노조법 제32조 제3항 단서]**에서는

ⓑ i) 이른바 **자동연장조항**이 있는 경우 이를 따르도록 하면서

ii) **당사자 일방**이 **6월전까지 상대방에게 통고**함으로써 **종전의 단협해지**할 수 있다고 **규정**한다.

**② 자동연장 조항으로 연장된 단협의 유효기간**

**㉠** 이 때

**ⓐ** i) **유효기간 경과 후**

ii) **자동연장조항**에 따라

iii) **효력**이 유지된 **단협**의 **유효기간**에 대하여

**ⓑ** **판례**는 **일률적으로 2년으로 제한되지 않는다**는 입장이다.

**㉡** 왜냐하면 **[노조법 제32조 제3항 단서]**가

**Ⓐ** **ⓐ** **[노조법 제32조 제1항 및 제2항]**(단협의 유효기간을 2년 제한하고 있음)**에도 불구하고**

**ⓑ** i) 단협 자치의 원칙을 존중하고

ii) 단협의 **무협약 상태의 출현을 방지**하려는 **목적**에서

**ⓒ** i) **불확정기한부 자동연장조항**에 의하여

ii) 유효기간이 경과한 **단협**의 **효력**을

iii) **새로운 단협 체결시까지** **연장**하는 것을 **허용하되**

**Ⓑ** **ⓐ** 단협의 유효기간을 제한한 [동조 제1항 및 제2항]의 입법취지가 훼손됨을 방지하고

**ⓑ** **새로운 단협 체결을 촉진**하기 **위한**

**ⓒ** i) 6개월의 기간을 둔 **해지권의 행사**로

ii) 언제든지 **자동연장조항에 따라** **효력이 연장된 단협을**

iii) **실효시킬 수 있도록 한 것**으로

**㉢** **해석되기 때문**이라고 한다.

**③ 합의에 의하여 배제할 수 있는지 여부**

ⓐ 또한 **[동조 제3항 단서]가 해지권을 합의에 의해서 배제할 수 있는지** 여부에 대하여 “**판례**”는

ⓑ [**노조법 제32조 제3항 단서**]는

ⓒ [노조법 제32조 제1항 및 제2항]과 함께 **강행규정**으로

ⓓ **당사자의 의사에 따라 적용**을 **배제**하는 것이 **허용되지 않는다**고 판시한다.

**III. 사안의 경우**

① 단협 유효기간 지났는지

② 자동연장조항에 따라 효력 연장되는지

③ i) 해지권 배제합의가 유효한지,

ii) 그러한 합의가 무효여서 배제되지 않는다면 해지권 행사로 언제 단협이 실효되었는지

**♥ 단체협약 – 단협 규범적 부분/효력의 범위/시간적 범위/실효 후 근로조건 – B급**

**Q. 문제**

[사실관계]

① 쟁의기간 중 징계금지조항을 규정한 단체협약(규범적 부분인지?)

② 그 단협이 만료(단협 실효 후에도 규범적 부분 근로계약의 내용으로 남아 근계 규율하는지)

③ 수차례의 교섭이 있었으나 결국 결렬(법적 연장 기간에 해당하는지)

④ 노조는 파업, 파업기간은 단협 **만료 후** 10개월 간 진행

⑤ 회사 쟁의기간 중 취규에 따라 징계위 소집, 징계해고(규범적 효력에 반하는 징계처분 효력이 있는지)

[문제]

취업규칙의 규정에 따라 이루어진 징계위원회의 甲에 대한 징계해고 정당한가?

**I. 논점의 정리**

① 징계금지규정이 규범적 부분이어서

② 단협 실효후에도 근로계약의 내용으로 남아 근로관계을 규율하는지

③ 그리고 만약 여전히 근로관계를 규율한다면, 이에 반하여 행한 징계가 유효한지 여부가 문제된다.

**II. 단협의 규범적 부분**

**1. 의의**

ⓐ 규범적 부분이란 단협의 내용 중

i) 근로조건 및

ii) 기타 근로자 대우에 관한 기준을 말한다. [노조법 제33조 제1항]

ⓑ 즉,

i) 사용자와 노조와의 관계가 아니라

ii) **사용자**와 근로자인 **조합원**과의 **관계**를 **규율**한다.

ⓒ 예컨대

i) 임금, 상여금, 근로시간뿐만 아니라

ii) 해고에 관한 기준 및 절차, 정리해고 합의·협의 조항 등도 규범적 부분에 해당한다.

**2 사안의 경우**

i) 사안의 쟁의행위 중 징계금지 조항은

ii) 명백히 사용자와 조합원과의 관계를 규율하는 것이므로

iii) 규범적 부분에 해당한다.

**III. 단협 실효 후 근로조건**

**1. 문제의 소재**

~~① 판례에 따르면~~

~~ⓐ 단협의 법적성질은 계약이므로~~

ⓑ 단협의 유효기간이 만료되면 당사자의 관계를 규율하는 계약의 내용은 실효된다.

② 따라서

ⓐ 노조와 사용자간의 관계를 규율하는 채무적부분이

ⓑ 소멸한다는 데는 통설과 판례의 견해가 일치한다.

③ 다만,

ⓐ 조합원과 사용자간의 관계를 규율하는 규범적부분이

ⓑ 존속하는지 여부가 문제된다.

**2. 학설의 대립**

학설은

① i) **공통적**으로 **규범적 부분**은 **단협 실효 후**에도

ii) 그 내용이 **조합원과 사용자의 관계**를 **그대로 규율한다**는 입장이다.

② 다만 그 **근거**에 대하여 **견해의 대립**이 있는데,

ⓐ 독일처럼 ‘여후효’ 때문이라는 견해(**여후효** **긍정설**)와

ⓑ 그렇지 않고 규범적 부분이 근로계약에 화체(incorporated)되었기 때문이라는 견해(**화체설**)

ⓒ 이는 조합원과 사용자의 합리적 의사에 의한 결과라는 견해(**합리적의사해석설**)가 대립한다.

**3. 판례**

“**판례**”는

① i) **단협이 실효**되었다고 하더라도

ii) **개별적인 노동조건에 관한 부분**은

iii) 협약의 적용을 받고 있던 **근로자의 근로계약의 내용**이**되어**

③ i) **그것을 변경**하는 **새로운** **단**협·**취**규의 체결·작성 **또는** **개별**적인 **근**로자의 **동의**를 **얻지 않는 한**

ii) **근계내용**으로 **남아** **사**용자와 **근**로자의 **관계**를 **규율한다**고 판시한다.

**4. 검토의견**

① 독일과 달리 **우리나라는 명문으로 여후효를 규정하고 있지 않고**,

② 만약 **여후효**를 **인정**하더라도 **[제32조 제3항]**에서규정한 **법적연장**의 **입법취지**를 **몰각**시킨다는 점

③ i) **단협 실효 후 근로조건**을 **계속 적용하는 것**이

ii) **당사자**의 **의사에 의한 것인지는 일률적이지 않다**는 점을

④ 종합적으로 **비추어보면** **화체설**이 **타당**하다.

**5. 사안의 경우**

① i) 단협체결을 위한 교섭 🡪 법적 연장 🡪 3개월 🡪

ii) 사안의 만료 후 10개월 지난 시점 🡪 명백히 **단협 실효**되었다는 점,

② **징계금지조항**은 개별적 노동조건에 관한 것으로 **규범적 부분**이라는 점

③ 그리고 **징계금지조항**을 **변경**하는 **새**로운 **단협**·**취규** 그리고 개별 근로자의 **동의**도 **없었다는 점**을 비추어보아

④ **징계금지조항은 실효 후에도** 여전히 근로자의 **근**로**계**약의 **내용으로** **남아** **근**로관**계**를 **규율**한다.

**IV. 쟁의기간 중 징계금지규정**(징계절차 정해진 경우) **위반**

**1. 단협 등 징계절차**

**2. 쟁의**(목적·절차 정당)**기간 중 징계금지 규정**

**3. 사안의 경우**

**♥ 단체협약 – 단협 채무적 부분/효력의 범위/시간적 범위/실효 후 노조사무실 명도**

**Q. 문제**

[사실관계]

ⓐ 체결일 이후 2년 후 단협갱신 체결(X), 기존 단협은 새 단협 체결될 때까지 효력유지(자동연장조항의 존재)

ⓑ i) 13.5.9. 단협을 체결하였으며, 15.4. 부터 단협 갱신 체결하기 위한 단교에 돌입하였으나

ii) 노사간 입장의 차이를 좁히지 못하여 교섭이 교착상태에 빠지게 되었다(ⓐ 단협 유효기간 종료, ⓑ 자동연장조항의 효력)

ⓒ 2015.8.1. A사는 단협 해지 일자를 16.3.1로 하여 통고하고(자동연장조항에서의 해지권 통보),

[문제]

ⓐ 16.3.11. B노조에게 제공한 조합 사무실에 대하여 명도청구(채무적 부분)를 하였다.

ⓑ 위 청구 인정될 수 있는지 논하라

**I. 논점의 정리**

① **단협의 유효기간이 실효**되었는지

② i) **단협이 실효**되었다하더라도

ii) **A가 노조사무실 명도를 청구할 수 있는지** 여부가 문제된다.

**II. 단협의 유효기간이 실효되었는지**

**1, 문제의 소재**

ⓐ i) 단협의 유효기간은

ii) 원칙적으로 체결일 이후 2년이다[노조법 제32조 제1항]

ⓑ 그러나

i) 단협의 유효기간이 지난 뒤에도

ii) 단협의 유효기간이 연장되는 경우가 있어 문제된다.

**2. 법적연장**

ⓐ **[노조법 제32조 제3항 본문]**

ⓑ 그 **취지**는

i) **단협** **갱신** **교섭** 中

ii) **무협약 상태**의 **출연**을 **방지**하는데 있다.

**3. 자동연장조항**

**① 의의**

ⓐ **[노조법 제32조 제3항 단서]**에서는

ⓑ i) 이른바 **자동연장조항**이 있는 경우 이를 따르도록 하면서

ii) **당사자 일방**이 **6월전까지 상대방에게 통고**함으로써 **종전의 단협해지**할 수 있다고 **규정**하고 있다.

**②** 이 때 (불확정기한부)**자동연장조항**에서 **연장**되는 **단협의 유효기간**은

**판례**에 따르면

**~~㉠ i) 단협 자치의 원칙~~**~~을~~ **~~존중~~**~~하고~~

**ii) 무협약상태의 출현**을 **방지**할 **목적**에서

iii) **단협**의 **효력**을 **새로운 단협 체결시까지** **연장**하는 것을 **허용하되**

㉡ i) 새로운 단협 촉진을 위한 **해지권의 행사**로

ii) 언제든지 **자동연장조항에 따라** **효력이 연장된 단협을** **실효시킬 수 있는 바**

㉢ i) **자동연장조항**에 따라 **효력**이 유지된 **단협**의 **유효기간**은

ii) **일률적**으로 **2년으로 제한되지 않는다**는 입장이다.

**4. 사안의 경우**

**① 법적 연장 가능한지**

ⓐ i) 단협갱신체결을 위해 단교 돌입했다는 사정이 있는 바,

ii) 법적연장 적용될 여지가 있으나

ⓑ i) [본 조 제3항]에 따르면 별도의 규정있는 경우에는 법적연장 적용되지 않는다고 규정하고 있는데

ii) 당해 사안에서 자동연장조항을 별도로 두고 있으므로

ⓒ 법적연장은 적용될 수 없다

**② 자동연장에 따른 유효기간**

ⓐ i) 당해 사안에서는 자동연장조항이 있는 바

ii) 원칙적으로 새로운 단협 체결 시까지 단협의 유효기간이 2년으로 제한되지 않고 연장된다.

ⓑ 그러나

i) 사안의 A사는 단협 해지일자를 16.3.1.로 하여 6개월 전인 15.8.1.에 해지권 행사하였는 바,

ii) 16.3.11. 명도청구한 시점에서 **단협은 실효**된 것으로 보인다.

ⓒ 따라서

i) 노조사무실 명도청구가 가능하려면

ii) 단협 실효 후 채무적부분이 어떻게 되는지 검토가 필요하다.

**III. 단협 실효 후 채무적부분**

**1. 채무적 부분과 채무적 효력**

① 단협의 **채무적 부분**이란

i) 단협에 의해 **노조**와 **사용자**를 **규율**하는 **부분**으로

ii) **민법상 채권채무관계**로 볼 수 있다.

② 때문에

i) **채무적 효력**은

ii) **계약 상 권리의무**를 **발생**시키고

iii) 이행의무를 부담시킨다.

③ 그리고

i) **단협 소멸하는 것**은

ii) **계약**이 **소멸**하는 것과 같은 바

iii) **단협에 의한 권리의무도 소멸**된다.

**2. 노조사무실 무상제공과 사용자의 명도청구**

① i) **노조사무실 무상제공**도 **채무적 부분**에 해당하는 바,

ii) **단협 소멸 시** **사**용자의 **무상제공의무가 사라지게 된다**.

iii) **따라서** **원칙적**으로 **사**용자는 **사무실 명도청구를 할 수 있다**.

② **그러나** **판례**는

㉠ i) ㉴가 단협에 따라 노조사무실을 무상제공하여 온 **노조사무실 사용관계**를

ii) **민법상 사용대차[민법 제631조]에 해당한다**고 할 것이고

㉡ i) **사용대차 목적물**은

ii) 반환시기에 관한 약정이 없는 한

iii) 계약이나 목적물의 성질에 의한 「**사용 수익이 종료」** 또는 「**사용 수익이 족한 기간」**이 **경과**하여

iv) **대주가 계약을 해지한 때**

v) **반환**될 수 **있는** 것인 **바[민법 제631조]**

㉢ i) **단협** 전체가 해지된지 6월이 경과되어 **소멸되었다**고 **하더라도**

ii) **그 사유만으로** **사용수익이 종료** 또는그에 **족한 기간**의 **경과**가 **있다고 볼 것은 아니어서**

iii) 그 **반환을 허용할 특별한 사정**이 **있어야만**

iv) 그 **사무실의 명도를 구할 수 있다**고 판시한다.

㉣ 여기서 **특별한 사정**이란

ⓐ i) **기존** **사무실**의 **면적**이 **과대**하여

ii) **다른 공간**으로 **대체**할 **필요**가 있거나,

ⓑ i) **다른 용도**로 **사용할**

ii) **합리적 사유**가 생긴 경우를 말한다.

**3. 사안의 경우**

① A사의 무상제공한 노조사무실 사용관계는 판례에 따르면 사용대차에 해당하고

② ㉴가 사무실 명도청구를 위해서는 사용수익이 종료·기간의 경과가 있어야 하는데

당해 사안의 단협이 16.3.11.자로 소멸되었다는 사실만으로 사용수익이 종료·족한기간의 경과로 볼 수도 없고

③ 다른 공간으로 대체할 필요도 없고,

④ 다른 용도로 그 공간을 사용할 합리적 사유도 찾아볼 수 없는 바

⑤ A사는 단협이 소멸되었다는 이유만으로 사무실 명도를 청구하지 못한다.

**IV. 결론**

**♥ 단체협약 – 단협 채무적 부분/평화의무 – B급**

**I. 의의**

① 단협의 의의 (ⓐ 노사간 **단체교섭**의 **결과** ⓑ **근**로조건 · **기**타 **노**사관계에 관한 제반**사항**에 대해 ⓒ **합의한 문서**)

② 단협의 **채무적 부분**이란

ⓐ 단협 당사자인 **노조와 사용자 사이를 규율하는 부분**으로써

ⓑ 민법상 계약의 **채권채무관계가 성립하는 부분**을 말한다.

ⓒ 따라서

i) 체크오프조항(조합비 공제)

ii) 전임자 및 근로시간 면제자에 관한 조항,

iii) 단체교섭과 쟁의행위에 관한 절차조항 등이 여기에 해당한다.

**II. 채무적 부분의 효력**

① 단협의 **채무적 부분**은 **채무적 효력**을 갖는다.

② **채무적 효력**이란

ⓐ 민법상 **계약**에 따라

i) 계약당사자에게 **권리의무**를 **발생**시키는 **효력**이다.

ii) 따라서 **계약**이 **만료**되면 **권리의무** 역시 **소멸**하게 된다.

ⓑ 이 때 **효력**은

i) 단체**협약의 당사자**인 **노조**와 **사용자**에게 미칠뿐

ii) **조합원**에게는 **미치지** **못한다**.

③ **채무적 효력의 내용**에는

i) **이행의무**(협약 당사자가 단협 내용을 준수해야하는)와

ii) **평화의무**(단협 유효기간 중 단협에서 정한 내용의 변경·개폐를 목적으로하는 쟁행 금지해야하는)가 있다.

**III. 평화의무**

**1. 의의**

**평화의무**란

ⓐ i) **협약당사자**가

ii) **단협 유효기간 中**

iii) 단협 내용의 **변경·개폐**를 **목적**으로하는

ⓑ i) **쟁**의**행**위를

ii)「**하지 않을 의무**」를 말한다.

**2. 평화의무 근거**

**(1) 문제의 소재**

ⓐ「평화의무를 배제할 수 있는가」에 관련해서

ⓑ 평화의무 발생 근거에 대한 견해의 대립이 있다.

**(2) 견해의 대립**

**① 내재설**

ⓐ 단협의 **평화유지기능**이라는 내재적 성질에 의해

ⓑ 당연히 **평화의무가 도출**된다는 견해

**② 신의칙설**

ⓐ 단협내용을 준수해야하는 **신의칙상 성실의무**에서

ⓑ **평화의무가 도출**된다는 견해

**③ 합의설**

ⓐ 단협에는 평화의무에 대한 **당사자**의 **명시적·묵시적 합의**가 있어

ⓑ **평화의무가 발생**한다는 견해가 대립한다.

**(3) 판례의 입장**

① **판례**는

ⓐ **평화의무**를 위반하여 이루어진 쟁의행위는

ⓑ i) 노사관계를 평화적·자주적으로 규율하기 위한

ii) **단협의 본질적 기능**을 해치는 것일 뿐만 아니라

ⓒ i) **신의성실의 원칙에도 반하는 것**으로서

ii) **정당성이 없다**고 한다.

② 즉

i) **내재설** 내지

ii) **신의칙설**의 입장으로 보인다.

**(4) 검토의견**

① i) 단협에 평화의무에 관하여

ii) 당사자의 묵시적 합의가 있는지 여부는 불분명하고

② 내재설과 신의칙설에 따르면

ⓐ 평화의무를 배제할 수 없다는 결론이 같다는 점에서

ⓑ 구별할 논의의 실익이 크지 않다

③ 따라서 판례의 견해가 타당하다.

**3. 평화의무 내용**

**(1) 평화의무의 주체**

**①** **평화의무**는

i) 노조가 준수해야 하는 의무(**노조**가 **평화의무** **주체**)로

ii) **조합원**은 **평화의무**의 주체가 **아니**다.

**②** 한편 **판례**는

i) **노조**는

ii) **조합원**들에게 **통제력**을 **행사**하여

iii) **평화의무**에 **反하는 쟁행**을 **하지 못하도록 방지**하여야 할 **의무**를 **지고 있다**고 판시하면서

iv) **노조의** 조합원에 대한 **영향의무**를 **인정**하고 있다.

**(2) 평화의무의 범위**

**①** **평화의무**가

㉠ 단협의 유효기간 중 어떠한 쟁행도 하지 않아야 한다는 **절대적 평화의무**인지

㉡ **아니면**

ⓐ 합의된 사항의 변경·개폐를 목적으로 하는 쟁행을 하면 안된다는

ⓑ **상대적 평화의무**인지 **견해의 대립**이 있으나

**②** **판례**는

**㉠** **평화의무**는

ⓐ i) **단협에 규정되지 않은 사항**이나 또는

ii) **차기협약체결**을 **위한 단교**를 **둘러싼 쟁행**에 대해서까지

ⓑ 그 **효력이 미치는 것은 아니**라고 판시하면서

**㉡** 평화의무가 **상대적 평화의무라는 견해**와 같은 입장을 취하고 있다.

**4. 위반시 효과**

① i) **평화의무**가 **채무적 효력**이라는 점에서

ii) **노조**가 **평화의무**를 **위반**하면

iii) **채무불이행 책임**을 지는 것은 **당연**하다.

② **그러나**

i) **채무적 효력**에 불과한 **평화의무 위반 쟁의행위**가

ii) **쟁행의 정당성**을 **상실하는 것인지**는

iii) **검토**가 **필요**한데,

③ **판례**는

**ⓐ 평화의무**에 **위반**하여 이루어진 **쟁의행위**는

i) **단협의 본질적 기능을 해치는 것**일뿐만 아니라

ii) **신의성실의 원칙**에 **반**하여

**ⓑ 정당성이 없다**는 입장을 일관되게 취하고 있다.

**④** **다만**

ⓐ 판례가 평화의무 위반 쟁행의 정당성 판단근거가

ⓑ 당초 대법원이 쟁행 정당성 판단기준과 유리된다는 점에서

ⓒ 비판하는 견해가 있다.

**♥ 단체협약 – 단협 제 조항/인사협의(동의) 조항 – C급**

**Q. 문제**

A사가 당해 단협의 **인사협의(합의)조항**을 **거치지 않고** 행한 징계해고

정당한지 여부가 문제된다.

**I. 논점의 정리**

① 당해 인사협의조항이 단협의 규범적 부분에 해당하는지

② 인사협의조항을 위반하여 행한 사용자의 해고가 유효한지 여부가 문제된다.

**II.「규범적 부분」과「규범적 효력」**

**①** 단협의 **규범적 부분**이란

ⓐ **단협**에

ⓑ i) 근로조건,

ii) 기타 근로자의 대우에 관한 기준을 정한 것**[노조법 제33조 제1항]**을 말하고

**②** **규범적 효력**이란

ⓐ 단협의 **규범적 부분**이

i) **조합원**과 **사용자간**의 일종의 규범으로서 (노동조합과 사용자 아닌)

ii) 근로**관계를 구속하는 효력**이다.

ⓑ **구체적**으로는

i) 규범적 부분을 **위반**하는 취규나 근계의 부분을 **무효**로하는 **강행적 효력[동조 제1항]**과

ii) 강행적 효력에 따라 **무효**로 된 부분을 **단협의 기준**에 따르게 하는 **보충적 효력[동조 제2항]**을 말한다.

**III. 인사협의조항**

“**판례**”는

**①** **인사협의**(합의)**조항**의 **내용이**

ⓐ **사용자**가 **인사처분** 함**에 있어서**

i) **신중**을 기할 수 있도록

ii) 노조가 의견을 제시할 수 있는 **기회**를 주여야 하도록

iii) **규정**된 경우에는

ⓑ **절차를 거치지 아니하였다**고 하더라도

ⓒ **효력에는 영향이 없다**고 한다

**②** **그러나**

ⓐ 협의(합의)**조항**의 **내용이**

ⓑ **사용자**가 **인사처분**을 함**에 있어**

i) 노조의 **사전동의**나

ii) **승낙**을 얻어야 한다거나

iii) **의사의 합치**가 있은 후

iv) **인사처분**을 **할 수 있도록** **규정**된 **경우**에는

ⓒ 그 **절차를 거치지 않은 인사처분**은

ⓓ **원칙적으로 무효**라고 판시하고 있다

**III. 징계위 구성 시 근로자 측 대표 참가시키지 않은 경우**

“**판례**”는

ⓐ 단협에서 징계위 구성에 근로자측의 대표를 참가시키도록 되어있음에도

ⓑ 이러한 징계절차를 위반하여 징계하였다면

ⓒ 그러한 징계권 행사는 절차에 관한 정의에 반하는 처사로 무효라는 입장이다.

**III. 면책조항을 양정의 판단자려로 삼을 수 있다는 사례**

“**판례**”는

ⓐ 비위행위에 관하여 징계를 하지 않기로 하는 **면책합의**를 하였다 하더라도

ⓑ **징계사유로 삼는 것**을 **허용하지 않는 것**일 뿐

ⓒ i) **다른 비위행위를** **징계사유**로 **하여** **근로자**를 **징계함에 있어**

ii) **면책합의**된 **비위행위**를

- **징계양정**의 **참작자료**로 **삼는 것**까지

- **금지하는 것은 아니다**

**III. 쟁의기간 중 징계금지조항이 있는 경우**

“**판례**”는

㉠ **단협**에서 “쟁의기간 중 징계나 인사조치를 하지 않는다”는 **규정**을 **정하고 있는 경우**

㉡ **이는**

ⓐ **노조활동이 위축되는 것을 방지**함으로써

ⓑ **단체행동권**을 **실질적으로 보장**하기 위한 것이므로

㉢ **쟁행**이 그 **목적**과 **절차**가 **정당**하다면

㉣ ⓐ **쟁의과정**에서 **징계사유가 발생하였더라도**

ⓑ 그러한 사유를 들어

ⓒ **쟁행 중** **일체의** **징계** 등 **인사조치를 하는 것**은

ⓓ **무효**라고 판시한다.

**III. 면책조항과 징계시효조항이 중복하여 정해진 경우**

“**판례**”는

㉠ 단협에서

ⓐ **징계시효조항**을 정하고 있고

ⓑ **징계금지조항**도 **같이 규정**하고 있는 경우

㉡ ⓐ i) **쟁의기간 중**

ii) **쟁의과정에서 발생한 징계사유**를 들어

iii) **징계**할 때

ⓑ **징계시효 기간**은

ⓒ i) **쟁**의**행**위가 **종료된 때**로**부터**

ii) **기산**된다고 판시한다.

**IV. 사안의 경우**

① 인사협의조항이 규범적 부분에 해당하는지

i) 인사협의조항이 규범적 부분이라면

ii) 이를 위반한 사용자의 처분에는 규범적 효력일 발생하게 될 것

② 그러나 당해 단협의 인사협의조항은

㉠ 그 내용이

ⓐ 동의·승낙·합의를 요구하는 것으로 보이지 않으므로

ⓑ 협의조항임이 분명한 바,

ⓒ i) 협의를 거치지 않고

ii) 회사 측이 해고하였다고 하더라도

iii) 이를 무효로 볼 수 없을 것이다.

**V. 결론**

**♥ 단체협약 – 단협의 해석 – C급**

**Q. 문제**

처분문서인 단협의 해석원칙에 비추어

단협상 합의의 의미를 협의로 해석할 수 있는지 논하라

**I. 논점의 정리**

단협 조항에 기재된 ‘합의’규정을 ‘협의’로 해석할 수 있는지 여부가 문제된다.

**II. 단협의 해석**

**1. 처분문서의 해석(내·동·경·목·의·종)**

“**판례**”는

① **처분문서**는

ⓐ 특별한 사정이 없는 한

ⓑ 기재되어 있는 **문언의 내용에 따라**

ⓒ **객관적으로 해석**하여야 하나

② **계약의 해석**을 둘러싸고 **이견이 있는 경우**에는

ⓐ 문언의 **내**용

ⓑ 약정이 이루어진 **동**기 및 **경**위

ⓒ 약정의 **목**적

ⓓ 당사자의 진정한 **의**사 등을 **종**합하여

i) 논리와 경험칙에 따라

ii) **합리적으로 해석**하여야 한다고 한다.

**2. 단협의 해석**

“**판례**”는

ⓐ **단협**과 같은 처분문서를 **해석할 때**에는

ⓑ **단협**이 근로자의 **근로조건을 유지·개선할 목적**으로

ⓒ 단체교섭을 통하여 **이루어지는 것이므로**,

ⓓ i) **단협의 명문의 규정을**

ii) **근로자에게 불리하게 변형 해석할 수 없다**고 한다.

**III. 고용안정협약의 해석**

**1. 정리해고에 대해 ‘합의’하기로 한 조항**

**(1) 의의**

① 대법은 일반적으로

i) 정리해고 시 노조의 합의를 거쳐야 한다는 규정의 합의를

ii) 협의로 해석한다.

② 다만

i) 단협의 문언에서 사전 협의와 합의를 명확히 구분하고 있는 경우에는

ii) 합의를 합의로 본다.

**(2) 합의를 협의로 해석한 경우**

“**판례**”는

① i) 사용자의 **경영권**에 속하여 단교 대상이 될 수 없는 **사항**에 관하여

ii) **노조**와 **“합의”**하여 **시행**하기로하는 **단협** **조항**이 있는 경우,

② ⓐ 그 **조항** 하나**만을 주목하여**

ⓑ **쉽게**

i) 사용자의 **경영권**을 중대하게 **제한**하는 것을

ii) **인정해서는 안되고**

③ ⓐ **단협의 체결 경위와 상황** 그리고

ⓑ i) **권한에는 책임이 따른다**는 **원칙**에 입각하여

ii) **노조가 경영에 대한 책임까지도 분담하고 있는지** 여부 등을

ⓒ **종합적**으로 **검토**하여

④ **합의의 의미**를 **해석하여야 한다**고 판시한다.

⑤ 즉,

i) 일반적으로 **정리해고**에 있어 **노조의 책임이 없으므로**

ii) **합의**를 **협의**로 **해석**하고 있는 것으로 보인다.

**(3) 합의를 합의로 해석한 경우**

“**판례**”는

① **단협에**

ⓐ **정리해고**에 관하여

ⓑ 사전 ‘**협의**’와 의도적으로 **구분**되는 용어를 사용**하여**

ⓒ 노사 간 사전 ‘**합의**’를 **요하도록 규정**하였다면

② 사전 ‘**합의**’를 하도록 규정한 것이라고 **해석**하여야 하고

③ 사전 ‘**협의**’를 하도록 규정한 것이라고 **해석할 수 없다**고 한다.

**2. 정리해고를 ‘하지 않기’로 한 조항**

“**판례**”에 따르면

**①** 특별단체교섭 합의서(**단협**) 중

ⓐ “인위적인 **구조조정을 실시하지 않겠다**”는 **조항**은

ⓑ 스스로 경영상 결단에 의하여 **정리해고를 제한하기로 한 것**이다.

**②** 이는 이른바 **고용안정협약**으로

ⓐ i) 근로조건

ii) 기타 근로자 대우에 관하여 정한 부분으로

ⓑ **규범적 부분**에 해당한다.

**③** **그러므로**

ⓐ **특별한 사정이 없는 한**

ⓑ **협약은 유효**하고

ⓒ i) 이를 **위반**하여 이루어지는 **정리해고**는

ii) (강행적 효력에 따라) **정당한 해고가 아니**라고한다.

④ **다만** **이 때** 고용안정협약이 무효가 되는 **특별한 사정**은

ⓐ 기업 자체가 존폐 위기에 처한 **심각한 재정적 위기**가 도래

ⓑ 예상하지 못했던 **급격한 경영상 변화**가 있는 경우 등

ⓒ 협약 체결 당시 **예상하지 못하였던** **사정변경**을 말하고

ⓓ i) 이러한 **사정변경이 있는 경우**에는

ii) **사용자**가 **단협**에 의한 **제한**에서 **벗어나**

iii) **정리해고**를 **할 수 있다**고 **판시**하고 있다

**IV. 사안의 경우**

**♥ 조정 – 중재 – C급**

**Q. 문제**

[사실관계]

① B노조는

ⓐ 평화적인 해결을 도모하기 위해 「단협에 따라 노동위에 노동쟁의의 중재를 신청」하였다.

ⓑ 중재신청을 받은 노동위는 관계 당사자 쌍방을 출석하게 하여 주장의 요점을 확인한 후

②「기본급 5%인상, 조합사무실 현행 유지를 내용으로 하는 중재재정」을 하였다.

[문제]

① B노조는 노동위의 중재재정이 i) 위법이거나 ii) 월권이라고 주장한다

② B노조의 이러한 주장은 타당한가?

**I. 논점의 정리**

ⓐ i) 사안의 중재재정이

ii) 조합사무실 현행유지라는 노동쟁의에 해당하지 않는 사항을 포함하고 있는 바

ⓑ 중재재정이 위법한지 여부가 문제된다.

**II. 중재**

**1. 중재의 개시와 대상**

**(1) 중재의 개시**

[노조법 제62조]

**(2) 중재의 대상**

㉠ 원칙적으로

ⓐ 중재는 **노동쟁의**[노조법 제2조 제5호]**의 대상이 된 사항**에 대하여 행하여진다**[노조법 제47조]**

ⓑ 따라서

i)「**근로조건 결정에 관한 사항」**은 **중재재정의 대상**이 되고,

ii)「**근로조건 결정 이외의 사항」**은 **중재재정의 대상이 될 수 없다.**

㉡ 다만 **판례**는

ⓐ i) **노동쟁의의 신속한 처리를 위한 것**이라는

ii) 노동쟁의조정절차의 일부인 중재의 **입법취지**에 비추어

ⓑ i)「**노사 쌍방이 합의**」하여「**단협의 대상이 될 수 있는 사항**」에 대하여 **신청**한 경우이거나

ii) **이와 동일시할 수 있는 사항**이라면

ⓒ **예외적**으로

i)「**근로조건 결정 이외의 사항」**에 대하여도

ii) **중재재정** 할 수 있다(**대상으로**)고 **본다**

**2. 중재재정의 효력과 불복**

**① 중재재정의 효력**

ⓐ **중재재정**은 조정과 달리 **당사자가 수락을 거부할 수 없고**

ⓑ **단협과 같은 효력**을 가진다[노조법 제70조 제1항]

ⓒ 그리고 중재위의 **중재재정에 대한 해석**은 **중재재정과 동일한 효력을 가진다**[동법 제68조 제2항]

**② 중재재정의 불복**

㉠ ⓐ 노조법의 **중재재정**의 내용은

i) **단협과 동일한 효력**을 가지기 때문에

ii) **규범적 효력과 평화의무를 발생**시킨다.

ⓑ **때문에**

i) **중재재정**의 내용이 **불합리한 경우에도**

ii) **불복**을 **인정하지 않게되면**

ii) **이러한 효력에 의해** **노사관계 당사자**는 재정효력만료일까지

iii) **불합리한 재정의 내용**을 **수인해야만하는 문제**가 **발생**하게 된다.

㉡ **따라서**

ⓐ **노조법**은 **중재재정에 위법 또는 월권**이 있는 **경우**

ⓑ **불복**할 수 있는 **절차**를 **마련**해두고 있다**[노조법 제69조 제1항]**

㉢ 여기서 **위법 또는 월권**은 **판례**에 따르면

ⓐ i) **강행법규를 위반**하는 **경우**,

ii) 중재재정의 **해석이 잘못된 견해**를 **제시**하는 **경우**

iii) **노동쟁의의 대상이 아닌 것을 중재재정에 포함**시키는 **경우**는

iv) ‘**위법**’으로

ⓑ i) 「**노동쟁의**」이기는 하나 「**분쟁 대상이 아닌 것」**을 **포함**시키는 경우,

ii) 또는 「**분쟁의 범위를 넘어가는 것」**을 **포함**하여 **중재재정이 작성**된 **경우**를

iii) ‘**월권**’으로 본다.

ⓒ **다만**

i) 재정의 내용이 일방에게 **다소 불리하다는 사정**만으로는

ii) **위법 또는 월권에 해당하지 않는다**고 한다.

**III. 사안의 경우**

① 중재의 **개**시는

ⓐ 단협에 의해 일방이 신청하는 경우도 가능한데

ⓑ 사안에서 **B노조가** **단협에 의해 중재 신청**하였으므로 개시가 적법하다

② 다만

ⓐ 중재재정은 노동쟁의의 대상인 근로조건 결정에 관한 사항만을 **대**상으로 하는데

ⓑ i) ‘**조합사무실 현행 유지**’는 단체적 노사관계 운영에 관한 사항이므로 **근로조건 결정 이외의 사항**이다.

ⓒ 그리고

i) ‘조합사무실 현행 유지’가 단협의 대상이 될 수 있으나,

ii) 이에 대하여 **당사자 쌍방이 합의하여 신청을 한 것으로 보이지 않는다**.

③ 즉

ⓐ 사안의 **노동위는** ‘사무실 현행 유지’라는 **노동쟁의 대상이 아닌 것**을 **중재재정에 포함시킨 것**인 바

ⓑ 노동위의 **중재재정**에 **위법**이 있다고 보인다.

**~~♥ 쟁의행위 – 준법투쟁 – D급~~**

**1. 준법투쟁의 의의**

준법투쟁이란

ⓐ 노조가 자신들의 주장을 관철할 목적으로

ⓑ 법령을 필요이상으로 준수하거나

ⓒ 보장된 권리를 일제히 행사하여 업무의 운영을 저해하는 행위이다.

**2. 준법투쟁이 쟁의행위에 해당되는지 여부**

**(1) 문제의 소재**

① 노조의 집단적 법령 준수나 권리행사가 준법투쟁인지 쟁의행위인지 여부가 문제된다.

왜냐하면 그러한 조합원의 활동이 준법투쟁이라면 정상적인 조합활동이 되지만 쟁의행위라면 정당성 판단이 요구되기 때문이다.

② 따라서 당해 사안의 집단적 연차휴가 실시가 ‘업무의 **정상적 운영을 저해**하는지’ 검토가 필요하다.

**(2) 쟁의행위**

[노조법 제2항 제6호]

**(3) 준법투쟁이 정상적 운영을 저해하는지 여부**

**1) 문제의 소재**

정상적 운영이 무엇인지 여부가 문제된다.

**2) 학설**

**① 사실정상설**

정상적인 운영이란 기업의 **일상**적 운영을 의미한다.

② **법률정상설**

**적법**한 업무운영을 의미한다.

**3) 판례**

① “**종래 판례**”는

㉠ 업무의 정상적인 운영에서

ⓐ **업무**란 적법하고 정당한 업무를 지칭하고

ⓑ **정상적 운영**이란 적법한 사용자의 지휘명령에 기한 운영을 의미한다고 하면서

㉡ ⓐ 근로관계법규에 위배된 사용자측의 지시에 따르지 아니함으로써

ⓑ 사용자 측의 업무수행에 지장을 미쳤더라도

ⓒ 정상적 운영이 저해되었다고 볼 수 없다고 본다.

㉢ 즉, **법률정상설 입장**을 취하고 있었다.

② 그러나 “**판례**”는

㉠ ⓐ **사용자**가 **시기변경권을 행사**하였음에도 **불구**하고

ⓑ **노조원**이 **일제히** **월차휴가**를 **실시**한 사안에 대하여

㉡ 위 **집단적 월차휴가**는

ⓐ **형식적**으로는 **휴가권**을 **행사**하려는 것이었다 하여도

ⓑ i) 사용자측 **업무의 정상적 운영을 저해**하는 **행위**를 하여

ii) 그들의 **주장을 관철할 목적**이 있었으므로

iii) **실질적으로 쟁의행위**에 **해당한다**고 하면서

㉢ **사실정상설의 입장**으로 **전환**한 것으로 보인다.

**4) 검토**

**생각건대**,

㉠ i) ‘사실상 운영을 저해하는 것’을

ii) ‘정상적 운영을 저해하는 것’으로 본다면,

㉡ ⓐ i) 사법의 목적이

ii) 위법을 배제하는 것인데

ⓑ 오히려 판례가

i) 위법을 용인하고

ii) 적법을 배제하는

iii) 모순을 발생시킨다는 점에서

ⓒ 문제가 있다.

㉢ 따라서 **법률정상설**이 타당하다.

**(4) 사안의 경우**

준법투쟁(X) 🡪 쟁의행위(O)

**3. 쟁의행위 정당성 여부**

**(1) 원칙**

[노조법 제37조 제1항 및 제2항] 등

노조법에서 명시하는 쟁의행위 관련 규정을 준수하여야 한다.

**(2) 정당성 판단기준(주·목·시·절·수)**

**(3) 사안의 경우**

**4. 쟁의행위의 시기·절차의 정당성**

**(1) 조정전치주의**

**(2) 조합원 찬반투표**

**(3) 사안의 경우**

**5. 결론**

**♥ 쟁의행위 – 보호법규/대체근로 금지 – A급**

**Q. 문제**

ⓐ B노조는 근로자 甲등을 채용한 것은 법이 금지하는 대체근로라고 주장한다.

ⓑ 이 주장은 타당한가

**I. 논점의 정리**

ⓐ 근로자 甲등을

i) 쟁의행위기간 중이 아니라

ii) 쟁의행위 기간 전에 채용하였더라도

ⓑ 쟁의행의로 중단된 업무를 수행케했다면

ⓒ [제43조 제1항]에서 금지하는 대체근로에 해당하는지 여부가 문제된다.

**II. 대체근로금지**

**1. 의의와 취지**

**① [노조법 제43조 제1항]**

**②** **그 취지는**

ⓐ i) **노조**가 **쟁**의**행**위를 **하더라도**

ii) 사용자가 **대체인력을 통해 업무를 계속 수행할 수 있다면**

iii) **쟁**의**행**위가 **무력해지는** **바**,

ⓑ **노조법**은 본조에 의해

i) **대체근로를 금지함**으로써

ii) 노조의 **쟁의권을 실효성 있게 보장**하려는 데 있다.

**~~2. 대체근로금지의 적용범위~~**

① ㉠ **정**당한 **쟁**의**행**위에 **대체근로금지가 적용**된다는 것에는 이견이 없으나

㉡ **위법**한 **쟁**의**행**위더라도 **대체근로금지가 적용되는지 견**해의 **대**립이 있다.

② 이에 대하여 **명확한 판례는 없으나**

㉠ 불법파업 시 대체근로를 투입한 사례에서

㉡ 판례는

i) 대체근로비용에 관한 부분을

ii) 불·파 손배액 산정에 포함시키고 있고 있다.

③ 생각건대,

㉠ **[노조법 제3조 및 제4조]**가 **정**당한 **쟁**의행위를 **전제로** **하고** **있다는** **점**을 비추어보아

㉡ **대체근로금지규정 역시 정당한 쟁의행위 시에만 적용**되다고 보는 것이 타당하다.

㉢ **다만**,

Ⓐ **현실적**으로 **쟁행 정당성 존부**를 **파악**하기 **쉽지 않으므로**

Ⓑ ⓐ i) **정당성이 명백히 없는 경우**에만

ii) **대체근로를 허용**하고

ⓑ i) **그렇지 않은 경우**

ii) **금지**시키는 것이 **타당**할 것이다.

**3. 요건**

**(1) 쟁의행위 기간 중에**

① [본조 제1항]에서는

ⓐ 쟁의행위 기간 **중** 쟁의행위로 중단된 업무 수행을 위한 채용 또는 대체를 수 없다고 규정하고 있으므로

ⓑ 쟁의행위 기간 ‘**전**’에는 채용·대체가 가능한 것으로 해석될 여지가 있다.

② 그러나 **판례**는

㉠ i) **쟁의행위 기간 전**에

ii) 쟁의행위로 중단된 업무를 수행시킬 콕적으로 **채용**이 이루어졌고

㉡ i) 그 **채용한 근로자들**로 하여금

ii) 쟁의행위로 중단된 업무를 **수행**케 하였다면

㉢ **대체근로금지 위반죄를 구성**한다고 보고 있다.

**(2) 쟁의행위로 중단된 업무를 수행(시·시·시/필·종)**

**①** 규정에 따르면

ⓐ i)「쟁의행위**로** 중단된 업무의 수행」을 위한 **대체**는

ii) **금지**된다.

ⓑ 따라서

i)「**쟁**의**행**위**가 아닌 다른 행위로 중단된** **업무수행**」을 위한 **대체**는

ii) **가능**하다.

**②** “**판례**”도

**㉠** **[동법 제43조 제1항]**이

ⓐ i) 노조의 **쟁의권 보장**을 위한 것이지

ii) **사용자**의 **정당한 인사권 행사를 제한하는 것**은 **아니**므로

ⓑ i) **자연감소에 따른 인원충원** 등

ii) **쟁의행위와 무관**하게 이루어지는 **채용**은

ⓒ **쟁의행위 기간 중**이라 하더라도 **가능하다**고 하면서

**㉡** **신규채용**이 **대체근로금지 위반인지 여부**는

ⓐ **종래**의 인력 충원(**채용**)의 **시기**

ⓑ **쟁의행위**로 **인한** **결원** 발생 **시기**

ⓒ 신규 **인력**의 **투입** **시기**

ⓓ 쟁의행위 기간 중 **채용의 필요성** 등을

**종합적**으로 **고려** **판단**하여야 한다고 한다.

**③** **따라서** **다른 사례**에서 **대법**은

ⓐ **사업과 관계있는자**를 쟁의행위로 중단된 업무를 **대체하였는데**

ⓑ **대체한 근로자마저** **사직**하여 **신규채용**한 경우

ⓒ **이러한 신규채용**은 **자연감소에 따른 인원충원**으로 보았다

**(3) 사업과 관계없는자**

① 본 규정은

ⓐ 사업과 관계없는 자의 대체를 금지하므로,

ⓑ **사업과 관계있는자**로의 **대체**는 **가능**하다.

② **판례**도

ⓐ **사업과 관계있는 자인**

i) **비노조원**이나

ii) **쟁참하지 않은 조합원** 등으로

ⓑ **대체**할 수 있다고 판시하였다

**4. 위반시 효과**

**(1) 소정의 벌칙**

(2) 노조의 어느정도의 대항행위 용인됌.

**♥ 쟁의행위 – 정당성**

**Q. 문제**

A사는 파업에 참가한 조합원들이 i) 회사 주차장을 무단 점거한 행위 및 ii) 소리를 지르며 근로자들의 출근을 막은 행위는 정당성이 없다고 주장한다. 이 주장은 타당한가?

**I. 논점의 정리**

**II. 쟁의행위 정당성 판단**

**1. 쟁의행위 정당성**

**(1) [노조법 제37조]**

[노조법 제37조 제1항 및 제2항]

**(2) 판례의 입장**

“**판례**”는 쟁의행위가 정당하기 위해서는

**①** **주체**가 **단교의 주체**로 될 수 있는 자이고

**②** **목적**이

ⓐ 근조 향상을 위한

ⓑ **노사간의 자치적 교섭**을 **조성**하는데 있어야 하며

**③** (**시기와 절차**)

ⓐ i) **근로자**의 근로조건 개선에 관한

ii) 구체적인 **요구**에 대하여

iii) **사용자** **단교 거부**하였을 때 **개시**하되

ⓑ 찬성결정 등 **법령이 정한 절차**를 거쳐햐 하며

**④** **수단과 방법**이

ⓐ **사용자**의 **재산권과 조화**를 이루어야 하고

ⓑ **폭력·파괴행위**에 의한 것이어서는 **안된다**고 판시하고 있다.

**2. 사안의 경우**

당해 사안의

① **주체**는 기업별 노조인바 당연히 단교주체가 될 수 있고,

② 단교 **목적**이 임금향상인 바 교섭대상에 해당하며

③ 쟁행이

ⓐ 단교 거부에 의한 것이고

ⓑ 쟁행 찬반투표에서 조합원 80%의 찬성을 얻었으므로 **시기·절차**면에서도 문제가 없다.

④ 다만, 파업기간 동안 조합원들이 **수단과 방법**측면에서

ⓐ 주차장 일부를 점거한 것(직장점거)과

ⓑ 다른 근로자들에게 소리지르며 출근을 막은 행위(피케팅)가 정당한지 여부가 문제된다.

**III. 직장점거의 정당성 판단**

**IV. 피케팅의 정당성 판단**

**♥ 쟁의행위 – 정당성/목적의 정당성/정치파업 + 쟁의목적이 여러가지이고 일부부당**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

① 최저임금 인상이 사용자가 처분할 수 없는 사항임에도 쟁의행위 정당성을 인정할 수 있는지

② 그리고 만약 최저임금 인상이 부당하더라도

i) 여러가지 쟁행 목적 중

ii) 주된 목적이 정당하다면

iii) 쟁행 목적의 정당성 인정할 수 있는지 여부가 문제된다.

**II. 쟁의행위 정당성**

**1. 쟁의행위 정당성**

**(1) 노조법 제37조**

**(2) 쟁의행위 정당성 판단기준**

**2. 사안의 경우**

**III. 쟁의행위 목적의 정당성 판단**

**1. 의의**

① i) **[노조법 제37조 제1항]**은 쟁행은 목적에 있어 법령과 사회질서를 위반해서는 안된다고 하며,

ii) **[동법 제44조 제2항]**에서는 임금을 목적으로 한 쟁행을 금지하고 있다.

② 그리고

ⓐ **쟁행** **정당성 판단기준**을 제시한 “**판례**”에서는

ⓑ **쟁행 목적**은 **노사간 자치적 교섭**하는 데 있어야 한다고 하는데

ⓒ 이는 **쟁의에 의해 요구하려는 사항**이 **단체교섭 사항**이어야 한다는 것이다.

③ **즉**, **쟁행 목적**이

근로자의 **근로조건 향상**과

**단체적 노사관계 운영에 관한 사항**으로

**사용자가 처분할 수 있는 사항**인 경우

비로소 **정당성이 인정**되는 것이다.

**2. 정치파업**

**① 문제의 소재**

ⓐ **사용자**가 **처분할 수 없는 정치적인 문제**를 **이유로 한 쟁의행위**가

ⓑ **목적의 정당성이 인정되는지** 여부가 **문제**된다.

**② 학설**

ⓐ 이에 대하여

i) **사용자가 처분할 권한이 없으므로**

ii) **정치파업**은 **목적의 정당성을 인정할 수 없다는** **견해**(**부정설**)

ⓑ **원칙적**으로

i) **정치적 파업을 할 수 없으나**

ii) 그것이 근로조건과 밀접한 관련을 가진 **경제적 정치파업**인 경우

iii) **정당성이 인정될 수도 있다는 견해**가 대립하고 있다(**제한적** **긍정설**).

**③ 판례**

㉠ 이에 대하여 “**판례**”는

ⓐ **쟁**의**행**위가

i) **사**용자에게 **처분권한이 없**다**거나**

ii) **단협을 통해 개선될 수 없는 사항**인

iii) **노동관계법 철폐**를 **목적**으로 한 것**이라면**

ⓑ **쟁행으로서의 정당성을 갖추지 못한다**고 판시하였다

㉡ **다른 사례**에서도 마찬가지로

ⓐ i) **미국산** **쇠고기** **수입** **반대**는

ii) **단**체**교**섭사항이 **될 수 없으므로**

ⓑ **쟁**의**행**위가 **정당성**을 **가지지 못한다**고 **판시**하였다.

**④ 검토**

경제적 정치파업이라고 하더라도

정치적 사안은 사용자가 처분할 수 없는 사항임이 분명한 바

만약 이를 허용하게 된다면,

입법안이 통과되기 이전까지

사용자는 경영권 침해를 수인할 수밖에 없는 부당한 결론에 이르게 된다

따라서 부정설과 판례의 입장이 타당하다.

**3. 쟁행 목적이 여러가지이고, 일부 목적이 부당한 경우**

① i) **쟁행** **목적**이 **여러가지**인데

ii) **일부 목적**이 **부당**한 경우

iii) **정당성**을 어떻게 **판단**하여야 하는지 **문제**된다.

② “**판례**”는

㉠ ⓐ **쟁행** 목적에서 추구되는 **목적이 여러가지**이고

ⓑ 그 중 **일부가 정당하지 못한 경우**에는

ⓒ **주된 목적** 내지 진정한 목적**이** **정당한지 여부에 의하여**

ⓓ 그 **쟁**의**행**위 **목적의 정당성을 판단**해야 한다고 하면서

㉡ **부당한 요구**가 **주된목적인지** 여부**는**

ⓐ i) **부당**한 **요구**사항을 **뺏더라면**

ii) **쟁**의**행**위를 **하지** **않았을** **것이라고** **인정되는지** 여부**에 따라** **판단하고**

ⓑ i) **인정된다면**

ii) 그 **쟁의행위 전체**가 **정당성을 가지지 못한다**고 판시하였다.

**4. 사안의 경우**

① 정치파업인지

② 정치파업이 주된 목적인지 일부 목적인지

③ 일부 목적이라면 주된 목적은 단체교섭사항이 될 수 있는지

④ 될 수 있다면 전체적으로 쟁행 목적 정당

**♥ 쟁의행위 – 정당성/목적의 정당성/경영사항**

**I. 논점의 정리**

ⓐ 사안의 구조조정의 일종인 회사 재매각이 단체교섭 대상이 될 수 있어서

ⓑ 쟁의행위가 목적의 정당성이 인정되는지 여부가 문제된다.

**II. 쟁의행위 정당성**

**1. 쟁의행위 의의**

[노조법 제2조 제6호]

**2. 쟁의행위 정당성**

**(1) 노조법 제37조**

[동조 제1항 및 제2항]

**(2) 쟁의행위 정당성 판단기준**

**(3) 사안의 경우(**짧게 치고**)**

ⓐ 주(O)

ⓑ 시·절(O),

ⓒ 수(O),

ⓓ 단, 당해 회사 재매각과 관련하여 목적의 정당성이 인정되는지 여부가 문제된다.

**III. 쟁의행위 목적의 정당성**

**1. 의의**

① i) **[노조법 제37조 제1항]**은 쟁행은 목적에 있어 법령과 사회질서를 위반해서는 안된다고 하며,

ii) **[동법 제44조 제2항]**에서는 임금을 목적으로 한 쟁행을 금지하고 있다.

② 그리고

ⓐ **쟁행** **정당성 판단기준**을 제시한 “**판례**”에서는

ⓑ **쟁행 목적**은 **노사간 자치적 교섭**하는 데 있어야 한다고 하는데

ⓒ 이는 **쟁의에 의해 요구하려는 사항**이 **단체교섭 사항**이어야 한다는 것이다.

③ **즉**, **쟁행 목적**이

근로자의 **근로조건 향상**과

**단체적 노사관계 운영에 관한 사항**으로

**사용자가 처분할 수 있는 사항**인 경우

비로소 **정당성이 인정**되는 것이다.

**2. 경영사항이 쟁의행위 목적으로 인정되는지**

**(1) 문제의 소재**

① 구조조정 실시 등 경영사항이 **단체교섭 사항에 해당하는지**

② 만약 교섭 사항에 해당하지 않음에도 **실질적으로 이를 반대할 목적으로 쟁행에 나아가는 것이 정당성이 인정되는지** 여부가 문제된다.

**(2) 학설**

**경영사항**이 **교섭사항에 해당하는지**에 대해서는

ⓐ i) **근**로**조**건과 **밀접한 관련**을 **가진 것**이라면

ii) **교**섭**대**상이 **될 수 있다는** **제한긍정설**

ⓑ i) **근**로**조**건과 **밀접**한 **관련**을 **가지고**

ii) **경영권**을 **근본적**으로 **제한**하지 **않는다면**

iii) **교**섭**사**항이 **될 수 있다는** **경영권제한설**

ⓒ i) **의사결정사항**은 **원칙적**으로 **교**섭**대**상이 **아니나**

ii) **근**로**조**건에 **영향을** **미친다면**

iii) **교섭사항**이 **될 수 있다는** **결정**·**영향구분설**

ⓓ 그리고

i) **경영사항**은 **교섭사항**이 **될 수 없다는**

ii) **부정설**이 **대립**하고 있다.

**(3) 판례(실·형·결·실)**

“**판례**”는

① **헌법** **조항[제15조 및 제23조, 제119조]**을 **근거로** **경영권**을 **인정하면서**

② ⓐ i) **정**리해고나 ii) **사**업조직의 통폐합, iii) 공기업의 **민**영화 등

ii) **기업의 구조조정 실시여부**는

ⓑ **경영주체의 고도의 결단에 속하는 사항**으로서

ⓒ 이는 원칙적으로 **단체교섭의 대상이 될 수 없다**고 판시한다.

③ **그리고**

**판례**는

㉠ **기업 구조조정 실시**(경영사항)에 「**특별한 사정」**이 **없는** **이상**

ⓐ i) **조합이**「**실질적으로 그 실시**(경영사항)**를 반대**」**하기** **위하여**

ii) **쟁**의**행**위에 **나아간다면**

ⓑ **비록**

i) **근로자**의 **지위**나 **근**로**조**건 **변경**이 **필연적으로 수반**되더라도

ii) **쟁의목적**의 **정당성**을 **인정할 수 없다**고 한다

㉡ 여기서 **특별한 사정**이란

ⓐ **긴·경·필**이나 **합**리적 **이**유**없이**

ⓑ **불순한 의도**로 **기업구조조정**이 **실시되는 것**을 말하고

㉢ **실질적으로 그 실시를 반대**한다고 함은 (실·형·결·실)

ⓐ 비록

i) **형**식적으로는 민영화 등 구조조정을 **수용**한다고 하면서도

ii) **결**과적으로 구조조정의 **목적**을 **달성**할 수 **없게하는 요구조건**을 **내세움**으로써

ⓑ **실**질적으로 구조조정의 **반대**와 같이 볼 수 있는 경우를 말한다.

**(4) 검토**

① 결정·영향 구분설은

i) 제한긍정설 내지 부정설과

ii) 차이가 없고,

② 제한긍정설과 경영권제한설은

i) 모든 경영사항이 사실상 근로조건과 밀접한 관련이 있다는 점에서

ii) 모든 경영사항은 단체교섭 대상이 될 수 있다는 결론에 이르게 된다.

iii) 결국

- 이는 헌법상 기본권인 ㉴의 경영권을 침해하는 것으로서

- 인정할 수 없다

③ 따라서

i) 법적안정성 측면에서

ii) 부정설의 입장과 판례의 입장이 타당하다.

**3. 사안의 경우**

i) 사안의 회사 재매각 사항은 경영주체의 고도의 결단에 관한 사항으로 **“단체교섭 대상”**될 수 없고

ii) 재매각 실시는 긴·경·필 있는 것으로 보이는 바 **“불순한 의도로 추진된 것”**으로 보기 어렵다.

iii) 끝으로

- 재매각 시 개인별 4억 퇴직금 요구는

- 결과적으로는 경영안정이라는 **“구조조정의 목적을 달성할 수 없게 하는 요구조건”**이므로

- 이는 실질적으로 구조조정을 반대하는 것과 같다.

iv) 따라서

- 이를 이유로 행한 당해 사안의 쟁행은

- 목적의 정당성이 없다

**♥ 쟁의행위 – 정당성/목적의 정당성/기타**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

**II. 쟁의행위 정당성**

**1. 쟁의행위 의의**

[노조법 제2조 제6호]

**2. 쟁의행위 정당성**

**(1) 노조법 제37조**

**(2) 쟁의행위 정당성 판단기준**

**(3) 사안의 경우**

ⓐ 주(O) ⓑ 시·절(O), ⓒ 수(O),

ⓓ 단, 당해 (Something) 관련하여 목적의 정당성이 인정되는지 여부가 문제된다.

**III. 쟁의행위 목적의 정당성 판단**

**1. 의의**

① i) [노조법 제37조 제1항]은 쟁행은 목적에 있어 법령과 사회질서를 위반해서는 안된다고 하며,

ii) [동법 제44조 제2항]에서는 임금을 목적으로 한 쟁행을 금지하고 있다.

② 그리고

ⓐ **쟁행** **정당성 판단기준**을 제시한 **판례**는

ⓑ **쟁행 목적**은 **노사간 자치적 교섭**하는 데 있어야 한다고 하는데

ⓒ 이는 **쟁의에 의해 요구하려는 사항**이 **단체교섭 사항**이어야 한다는 것이다.

③ **즉**, **쟁행 목적**이

근로자의 **근로조건 향상**과

**단체적 노사관계 운영에 관한 사항**으로

**사용자가 처분할 수 있는 사항**인 경우

비로소 **정당성이 인정**되는 것이다.

**2. 인준투표제가 원인이 된 교섭거부를 이유로 나아간 쟁의행위의 목적의 정당성**

“**판례**”는

① 단협에 노조대표자와 사용자간 합의를 거친 뒤 그 가부에 관하여 총회를 거쳐야 한다고 규정된 경우(이른바 인준투표제)에는

② 이러한 **합의를 무로 돌릴 위험성**이 있고

③ **사용자가 교섭을 회피**하거나

④ i) 설령 **교섭에 임한다 하더라도**

ii) **성실한 자세로 최후의 양보안을 제시하는 것**을

iii) **꺼리게 될 것**이므로

⑤ i) **이를 이유로한 사용자의 교섭 거부**를

ii) **정당한 이유없다고**

iii) **비난하기 어렵다**고 하면서

⑥ i) 이러한 **정당한 사용자의 거부를 이유로 나아간 쟁행**은

ii) **목적의 정당성이 없다**고 판시하고 있다.

**2. 평화의무**

“**판례**”는

① ⓐ 단협 유효기간 중 **기존 단협의 내용의 개폐를 이유로 나아간 쟁의행위**는

ⓑ i) **단협**의 **평화유지**라는 본질적 기능과

ii) **신의칙**에 **반하는** **바**

ⓒ **쟁의행위 정당성이 없다**고 판시하고 있으나

② **평화의무**는

ⓐ i) **단협에 규정되지 않는 사항**이거나

ii) **차기협약 체결에 둘러싼 쟁의행위까지**는

iii) **효력이 미치지 않는다**고 판시하**면서**

ⓑ i) **단협 규정되지 않은 사항**이나

ii) **차기협약 체결을 위하여**

iii) **나아간 쟁행**은 **정당성** **있는 것**으로 보고 있다.

**2. 과다한 요구**

① ⓐ 과다한 요구가

ⓑ ㉴ 처분할 수 없으로 교섭대상이 아닌 바

ⓒ 이를 목적으로 나아간 쟁행 정당성 상실되는지 여부가 문제된다.

② “**판례**”는

㉠ 노조가

ⓐ **회사로서는 수용할 수 없는 요구**를 하고 있더라도

ⓑ 이는 **단체교섭에서 조정할 문제**이지

㉡ 노조의

ⓐ **과다한 요구**가 있다고 하여

ⓑ **막바로** ~~과다한 사항을 요구하여 나아간~~ 그 **쟁의행위**가

ⓒ **목적이 부당한 것**이라고 **할 수 없다**고 판시하고 있다.

**3. 사안의 경우**

**♥ 쟁의행위 – 정당성/시기·절차의 정당성/조합원 찬반투표**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

**II. 쟁의행위 정당성 판단**

**1. 쟁의행위의 의의**

**2. 쟁의행위 정당성**

**(1) [노조법 제37조]**

**(2) 판례의 입장**

**3. 사안의 경우**

① 목적(O), ② 수단과 방법(O), ③ 주체(?), ③ 시기·절차(?)

**III. 지부분회가 쟁행의 정당한 주체인지 여부**

**① 문제의 소재**

**② 판례** 독·규·집/독·활/고·교·협

**③ 사안**

**IV. 지부분회만의 찬반투표를 거친 것이 적법한지 여부**

**1. 찬반투표 의의 및 취지(자·민/유·불·개·신)**

① **[노조법 제41조 제1항]**에서는

ⓐ **쟁의행위**는

ⓑ 그 **조합원의 직·비·무에 의한**

ⓒ 조합원 **과반수 찬성으로 결정하지 않으면**

ⓓ **행할 수 없다**고 **규정**하고

② 이와 같은 **규정**을 둔 **취지**는(만약, 찬반투표 위반한 문제인 경우에는 뒤에, 그렇지 않으면 앞에)

ⓐ **자**주적이고 **민**주적 **운영**을 도모함과 아울러

ⓑ **쟁**의행위에 **참**가한 **근**로자들이

i) 사후에 쟁행의 **정당성 유무**와 관련하여

ii) 어떠한 **불이익을 당하지 않도록**

iii) **그 개시에 관한** 조합의사의 결정에

iv) 보다 **신중을 기하는데 있다**고 한다.

**2. 요건(이하 적당한 판례 이름)**

**(1) 주체**

**1) 지부·분회의 과반수 찬성만을 얻은 쟁행의 절차적 정당성**

“**판례**”는

① **초기업별 노조**의 경우에는

ⓐ 총파업이 아닌 이상

ⓑ i) **쟁행 예정하고 있는**

ii) **지부·분회 소속 조합원**의 **과반수의 찬성**이 있으면

ⓒ **쟁행 절차적으로 적법**하다고 보야할 것이고

② i) **이와** **무관한**

ii) **전체 조합원**의 **과반수** 이상의 **찬성**을

iii) **요하는 것도 아니**라고 판시한다.

**2) 초기업별 노조의 쟁행있은 후 지부·분회만의 쟁행 개시 시 찬반투표 요하는지 여부**

“**판례**”는

① **초기업별**(보건의료)**노조** **차원의** **파업찬반투표가** **있었다고** **하여**

ⓐ **이 투표가**

ⓑ **각 지부별** 단체교섭거부에 대응한 파업**찬반투표로서의 성격까지** 겸하는 것은 아니고

② **초기업별노조**(보건의료노조) 차원**의** 단협이 체결되어 **쟁행이 종료된 이상**

ⓐ i) **지부차원**의 구체적 요구사항에대한 협상이 결렬되어

ii) **쟁행개시할 때**에는

ⓑ 지부차원의 **파업 찬반투표**를 **별도로** **거쳐야 한다**는 입장이다.

**~~(2) 직·비·무~~**

**~~(3) 투표의 시기: 원칙적 조정절차 거친 후~~**

**(4) 쟁행 개시 후 새로운 목적 추가된 경우**

① i) 쟁행 개시 후

ii) 새로운 목적이 추가된 경우에

iii) 이에 대한 별도의 찬반투표를 거치지 않으면

iv) 절차적 정당성을 결하는 지 여부가 문제된다.

② “**판례**”는

ⓐ 쟁행 개시 후 새로운 쟁의목적이 추가된 경우

ⓑ 정당한 쟁행 개시한 후

ⓒ **쟁의사항과 밀접하게 관련된 새로운 쟁의사항**이 **부가**된 경우

ⓓ **별도의 조정절차나 찬반투표절차를 거치지 않아도 무방**하다는 입장이다

**3. 위반시 효과**

① i) 본조 위반 쟁행에 **벌칙[노조법 제91조]이 적용됨은 별론**으로 하고

ii) **쟁의행위의 정당성과 관련하여**

② **종전 판례**는

ⓐ 반드시 **찬반투표 거치지 않더라도**

ⓑ **실질적**으로 **자**주성 **민**주성 **확보**할 수 있는 **절차를 거쳤다면**

ⓒ **절차적 정당성 있는 것으로 보았으나**

③ **최근** 전원합의체 **판례**는**(자·민/유·불·개·신)**

**[노조법 제41조 제1항]**의 **규정**은 (그 입법취지에 비추어볼 때)

㉠ 노조의 **자**주적이고 **민**주적인 운영을 도모함과 **아울러**

㉡ ⓐ **쟁**의행위에 **참**가한 **근**로자들이

ⓑ **사후**에 **쟁**의**행**위 **정당성** **유**무에 **관련**하여

ⓒ 어떠한 **불**이익을 당하지 않도록

ⓓ 그 **개**시에 있어서 **신**중을 기하기 위하여 마련된 규정이므로

㉢ i) **이 절차를 위반한 쟁행**은

ii) (그 절차를 따를 수 없는 객관적인 사정이 인정되지 않는한)

iii) **정당성이 상실된다**고 판시하였다.

**4. 사안의 경우**

**♥ 쟁의행위 – 정당성/시기·절차의 정당성/조정전치주의**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

**II. 쟁의행위 정당성 판단**

**1. 쟁의행위의 의의**

**2. 쟁의행위 정당성**

**(1) [노조법 제37조]**

**(2) 판례의 입장**

**3. 사안의 경우**

① 목적(O),

② 수단과 방법(O),

③ 주체(O),

③ 시기·절차(?)

**III. 조정결정없이 행정지도만 있는데 개시한 쟁행의 절차적 정당성 여부**

**1. 조정전치주의(이 항목 핵심 쟁점 아니므로, 치고 빠지기)**

**① 의의와 취지**

ⓐ **[노조법 제45조 제2항]**에서는

i) **쟁행**은

ii) **조정절차를 거치지 아니하면**

iii) **이를 행할 수 없다** 규정하고 있다.

ⓑ 이는

i) **조정**을 통해

ii) **쟁행 발생**을 **최소화**함으로써

iii) **노동쟁의의 평화적 해결**을 **제고**하고자 하는데 있다.

**② 쟁의행위 개시 이후 목적이 추가된 경우**

ⓐ 정당한 **쟁의행위**를 **개시**한 **후**

ⓑ i) 쟁의사항과 밀접하게 관련된 **새로운 쟁의사항**이

ii) **부가**된 경우에는

ⓒ **별도의 조정절차**나 찬반투표를 **거칠 의무가 없다**는 입장이다.

**③ 조정결정 없이 행정지도만 있는 경우**

㉠ ⓐ i) 조정의 결정 대신 **행정지도**가 있는 경우 또는

ii) **조정 기간이 경과**하였다면

ⓑ i) **조정전치없이 행한 쟁행**이

ii) 절차적으로 **정당한지** **여부**가 **문제**된다.

㉡ “**판례**”는

i) **조정신청**을 하여

- **조정절차가 마쳐지거나**

- 조정이 종료되지 아니한 채 **조정기간이 끝나면**

ii) **노조는 쟁행할 수 있는 것**이지

iii) **반드시**

- **조정결정**을 **한 뒤**에 **쟁행**한 것**만**

- **절차가 정당한 것**은 **아니**라고 판시한다.

㉢ **즉**,

i) **조정결정 없이**

ii) 조정**기간이 끝나기만 하면**

iii) 그 뒤 행한 **쟁행**은 **절차적 정당성 있다**는 것이다.

**④ 위반 시 효과**(시간봐서, 판례만 또는 전문)

**㉠** **형사처벌 있음은 별론**으로 하고

**㉡** **조정전치를 거치지 않은 쟁행이 정당성 상실되는지** 여부가 **문제**된다.

**㉢** ⓐ **조정전치를 거치지 않으면 쟁행 정당성이 상실된다는 견해도 있으나**

ⓑ **통설의 입장**은

i) **조정**은 **노조법**에 의해 **특별히 창설된 규정**으로

ii) **이를 위반**하는 것만으로

iii) **당연히 쟁행 정당성 상실되지 않는다**는 입장이고

**㉣** “**판례**”도 마찬가지로 (국·혼·손·부)

**ⓐ** i) **조정전치규정 위반**하는 것**만으로**

ii) **쟁행의 정당성 상실되는 것은 아니고**

**ⓑ** i) **조정전치위반행위**로 **말미암아**

- **국**민생활의 안정이나

- 사용자의 사업운영에 예기치 않은 **혼**란이나 **손**해를 끼치는 것과 같은

- **부**당한 결과를 초래하는지 여부에 의해

ii) **쟁행 정당성 유무가 결정**된다는 입장이다.

**2. 사안의 경우**

① ⓐ 조정결정이 없었으나

ⓑ 조정기간이 만료되었고

② 설령 조정기간 중 쟁의행위 개시하였더라도

ⓐ 판례에 따르면 조정전치주의 위반만으로 쟁의행위 정당성 상실되는 것도 아니고

ⓑ 사안에서

i) 전치 위반으로 국민의 생활안정이나

ii) 사용자의 예기치 않은 혼란이나 손해 등 부당한 결과를 초래한 것으로 보이지도 않는 바

③ 조정전치 거치지 않았더라도 당해 쟁행 절차적으로 정당하다

**♥ 쟁의행위 – 정당성/방법의 정당성/직장점거**

**Q. 문제**

A사는 파업에 참가한 조합원들이 i) 회사 주차장을 무단 점거한 행위 및 ii) 소리를 지르며 근로자들의 출근을 막은 행위는 정당성이 없다고 주장한다. 이 주장은 타당한가?

**I. 논점의 정리**

**II. 쟁의행위 정당성 판단**

**1. 쟁의행위의 의의**

**2. 쟁의행위 정당성**

**(1) [노조법 제37조]**

**(2) 판례의 입장**

**3. 사안의 경우**

① 주체 ② 목적, ③ 시기·절차

④ 다만, 파업기간 동안 조합원들이 **수단과 방법**측면에서

ⓐ 주차장 일부를 점거한 것(직장점거)과

ⓑ 다른 근로자들에게 소리지르며 출근을 막은 행위(피케팅)가 정당한지 여부가 문제된다.

**III. 직장점거의 정당성 판단**

**1. 직장점거의 의의**

① 직잠장점거는

ⓐ 파업시 **사업장에 체류**함으로써 파업의 **실효성 확보** 위하여 행하는 **쟁행**의 부수적 행위이다.

② [노조법 제42조 제1항]에서는

i) 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과

ii) 이에 준하는 시설을 점거하는 형태로

iii) 쟁행을 행할 수 없다고 규정하고 있다

**2. 직장점거의 정당성**

“**판례**”는 직장점거의 정당성과 관련해서

㉠ ⓐ **점거**의 범위가 **사업장 시설의 일부분**이고(직장점거의 범위)

ⓑ **사용자 측의 출입**이나 **관리지배를 배제하지 않은**(㉴의 관리지배 배제 여부)

ⓒ **부분적·병존적 점거**인 경우에는(요약)

ⓓ **정당한** **쟁행**으로 볼 수 있으나(정당성 판단)

㉡ **이와** **달리**

ⓐ **사업장 시설을 전면적**으로 **점거**하고(직장점거의 범위)

ⓑ 사용자측의 **출입을 저지**하거나 **관리지배를 배제**하여(㉴의 관리지배 배제 여부)

ⓒ **업무의 중단·혼란**을 **야기시키는** **전면적·배타적 점거**행위는(요약)

ⓓ **정당성의 없는 것**으로 본다(정당성 판단)

**3. 사안의 경우**

① 점거의 범위

② ㉴의 관리지배 배제하여 업무의 중단·혼란 야기했는지 여부

**♥ 쟁의행위 – 정당성/방법의 정당성/피케팅**

**Q. 문제**

A사는 파업에 참가한 조합원들이

i) 회사 주차장을 무단 점거한 행위 및

ii) 소리를 지르며 근로자들의 출근을 막은 행위는 정당성이 없다고 주장한다.

이 주장은 타당한가?

**I. 논점의 정리**

**II. 쟁의행위 정당성 판단**

**1. 쟁의행위의 의의**

**2. 쟁의행위 정당성**

**(1) [노조법 제37조]**

**(2) 판례의 입장**

**3. 사안의 경우**

① 주체 ② 목적, ③ 시기·절차

④ 다만, 파업기간 동안 조합원들이 **수단과 방법**측면에서

ⓐ 주차장 일부를 점거한 것(직장점거)과

ⓑ 다른 근로자들에게 소리지르며 출근을 막은 행위(피케팅)가 정당한지 여부가 문제된다.

**III. 피케팅의 정당성 판단**

**1. 피케팅의 의의**

① **피케팅**이란

ⓐ 파업의 **실효성 확보**를 위해

ⓑ 파업에 참가하지 않은 근로자들에게

ⓒ **파업동참을 설득하는 행위**이다.

② [노조법 제38조 제1항]에서도

쟁의행위는

i) 쟁의행위와 관계없는자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입을 방해해서는 아니되며,

ii) 참가를 호소하거나 설득하는 행위여야 한다고 하면서

iii) 피케팅의 존재를 인정하는 것으로 보인다.

**2. 피케팅의 정당성 판단(평·설/언·설/실·물)**

“**판례**”는 피케팅의 정당성과 관련하여

① **피케팅**은

i) **파**업에 **참**가하지 **않고**

ii) **노무**를 **제공하려는 자**에게

② i) **평**화적 **설**득,

ii) **구두**와 **문서**에 의한 **언**어적 **설**득의 **범위 내**에서

iii) **정당성이 인정**되는 것이 **원칙**이라고 하며

③ i) 폭행·협박 또는 위력에 의한

ii) **실**력적 저지나 **물**리적 강제는

iii) **정당화될 수 없다**고 판시하고 있다.

**3. (예외)사용자가 대체근로 금지를 위반하는 경우**

**①** ⓐ **사용자의 대체근로금지 위반**을 **저지**하기 위하여

ⓑ **피케팅** 중 **상당한 실력행사**를 한 것이

ⓒ **쟁행의 정당성을 상실하는 것인지** 문제된다.

**②** “**판례**”는

**㉠** ⓐ **대체근로금지위반 행위를 저지**하기 위하여

ⓑ **상당한 정도의 실력을 행사**하는 것은

**㉡** ⓐ i) **쟁**의**행**위 **실효성** **확보할 수 있도록 마련된**

ii) **[노조법 제43조]의 입법취지**에 **비추어**

ⓑ **허용된다**는 입장이다.

**㉢** **단**,

ⓐ **그러한** **실력행사**가 **권리남용에 이른 경우**(고지서를 탈취·은닉)

ⓑ **피케팅으로서도 정당화될 수 없다**고 판시하고 있다.

**4. 사안의 경우**

① 대체근로자의 출근을 저지하는 행위

i) 판례의 입장을 비추어 보건대 권리남용에 이르지 않은 이상 허용

ii) 사안에서 출입 저지 이외 별다른 조치 보이지 않으므로 문제되지 않으나

② 일반 근로자에 대한 출입을 저지한 행위

i) [노조법 제38조 제1항] 및

ii) 판례에서 피케팅은 평설·언설(O), 실·물(X)

iii) 이들 저지하는 것 쟁행 정당성 상실

③ 소리지르는 행위

평·설이라고 보이지도 않는다.

④ 피케팅의 정당성 인정 어려움

**♥ 쟁의행위 – 정당성/방법의 정당성/개별조합원 폭력·파괴 행위**

**1. 쟁행의 정당성**

**(1) 의의 [동법 제37조]**

**(2) 쟁행 정당성 판단기준**

**(3) 사안의 경우**

**2. 개별조합원 폭력파괴행위**

**① 의의**

**[노조법 제42조 제1항]**

**②** 개별조합원의 폭력행위와 쟁의행위의 정당성

**판례**에 따르면

ⓐ i) **쟁**의**행**위 **자체의 정당성**과

ii) 그에 **부수되는** **개개행위**의 **정당성**은

iii) **구별**되어야 한다고 보아

ⓑ i) **일부 소수조합원**이

ii) **폭·파행위 등 위법행위**를 **하였**다고 하**더라도**

ⓒ i) **전체 쟁의행위**가

ii) **정당성** **상실**(위법)**하게** **되는** **것 아니**라고 한다.

**♥ 쟁의행위 – 정당성/방법의 정당성/안전보호시설 – A급**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

**II. 쟁의행위 정당성**

**1. 의의**

**2. 정당성 판단기준**

**3. 사안의 경우**

**III. 안전보호시설과 쟁의행위[[9]](#footnote-9)**

**1. 의의**

**[노조법 제42조 제2항]**에서는

i) 안전보호시설에 대하여

ii) 정상적인 유지·운영을

iii) 정·폐·방 행위는 쟁의행위로서 할 수 없다고 명시하고 있다.

**2. 안전보호시설(사·생·신/성·기)**

**①** ⓐ i) 본조의 **안전보호시설의 범위**에 **따라**

ii) **본조 위반 범위**가 **달라지는** **바**,

ⓑ **안전보호시설**이

i) **사람**의 **생명**·**신체**는 물론

ii) **물적 설비**까지 **보호**하는 **시설**인지에 대하여

**견해의 대립**이 있으나

**②** **헌재**는

i) **사·생·신**를 **보호**하기 위한 **시설**을

ii) **안전보호시설**로 보아야한다는 입장이며

**③** **대법**도

㉠ i) **안전보호시설**은

ii) **사**람의 **생**명·**신**체의 안전을 **보호**하는 **시설**을 말한다고 하면서

iii) **헌재**와 같은 임장이다.

㉡ **그리고**

ⓐ 어떤 시설이 **안전보호시설에 해당하는 지 여부**에 대하여

ⓑ i) 당해 **사업장의** **성**질이나

ii) 당해 **시설의** **기**능 등

iii) 제반사정을 **구체적·종합적으로 고려**해 **판단**해야 한다고 한다.

**3. 본 조 위반 여부 판단**

① i) **안전보호시설**의 **정상적 운영**을 **정지·폐지·방해하는 행위**가 있으면

ii) **본조 위반**이다.

② **다만** “**판례**”에 따르면

㉠ i) **안전보호시설**의 운영을

ii) **정**지·**폐**지·**방**해라는 **행위**가 **있**었다 하**더라도**

㉡ ⓐ **사전에** **필요한** **안전조치를** **취하는** **등**으로 인하여

ⓑ i) **사람의 생명이나 신체에 대한**

ii) (구체적) **위험이 전혀 발생하지 않았다면**

㉢ **본조**(제42조 제2항) **위반죄가 성립하지 않는다**고 한다

③ **즉**,

ⓐ **정·폐·방 행위가 있고**

ⓑ 그에 대한 **구**체적 **위**험이 **발생한 경우**에만

ⓒ **본조 위반죄**를 **구성**한다.

**4. 위반 시 효과**

**(1) 벌칙**

i) 본조 위반시 [노조법 제89조]에 따른 소정의 **벌칙**이 있는 것은

ii) 별론으로 하고

**(2) 쟁행의 정당성**

① **[노조법 제37조]**에서는 **쟁의행위**는 **법령에 위반**하여 **행해져서는 안된다**고 명시하는 바

② **본 조**를 **위반**하여

i) 안전보호시설의 정·폐·방하여

ii) **사·생·신**에 **구**체적 **위**험이 **발생시킨**

iii) **쟁행**은

③ **정당성 없다고 보는 것**이 타당하다

**4. 사안의 경우**

**~~♥ 쟁의행위 – 쟁행 중 근로관계/쟁행 시 임금/파업참가자 + 유급휴일임금(주휴수당)~~**

**Q. 문제**

① 파업

② i) 파업종료 후

ii) 파업기간 1개월에 포함된 주휴일은 유급으로 할 수 없다며

iii) 주휴수당 지급 X

③ A사의 조치 타당한가?

**~~I. 논점의 정리~~**

i) 평상적 근로관계를 전제로 하는 주휴수당 규정이

ii) 근로관계가 정지되는 쟁행 중 적용되는 여부가 문제된다.

**II. 쟁의행위 중 근로관계**

① **쟁의행위기간 중**

i) 근로자는 근로계약 상 근로제공의무를 수행하지 않는 바

ii) ㉴와의 **근로관계**가 **파기된다는 견해**가 있으나

② **쟁의행위 기간 중**

i) 근로자와 사용자의 **근로관계**는

ii) 근로계약에 따른 **근·사의 주된 권리·의무가 정지된 상태**라는 것이 통설과 판례의 견해이다.

③ 즉,

ⓐ **쟁**의**행**의 기간 **중**에는 **주된 권리·의무가 정지**될 뿐,

ⓑ **근**로**계**약 **당사자간**에는 **신의칙상 의무는 여전히 존재**하는 것이다.

**III. 쟁의행위와 임금(임금삭감범위)**

**1. 문제의 소재**

① **[노조법 제44조 제1항]**에서는

ⓐ **쟁참하여 근로를 제공하지 아니한 근로자**에 대하여는

ⓑ 그 기간 중의 **임금**을 **지급**할 **의무**가 **없다**고 규정(무노동 무임금 원칙)하고 있는바

② i) **쟁**의행위 **참**가자에게 **지급의무가 없는 임금**의 **범위**(임금삭감범위)가

ii) **임금의 법적성질**과 관련하여 **문제**된다.

**2. 쟁의행위 참가자의 임금삭감범위**

**① 문제의 소재**

i) 위 **임금의 법적 성질**에 대한 **각 견해**를 **따르면**

ii) **쟁행** **시** **임금 삭감범위**가 달라지는 바

iii) **검토**가 **필요**하다

**② 학설**

**㉠** **임금이분설**에 따르면

ⓐ **임금**은

i) **생활적 부분**과

ii) **교환적 부분**으로 나누어지므로

ⓑ **쟁행 시** 근로제공의무가 정지되면,

ⓒ i) 그와 대가관계가 있는 임금의 **교환적 부분만 삭감**되지

ii) **생활적 부분**은 **삭감할 수 없다**는

ⓓ **일부삭감설**과

**㉡** **임금일원설** 입장에 따르면

ⓐ 임금에 있어 **생활적 부분은 없는 것**이므로

ⓑ **쟁행 시** 근로제공의무가 정지되면,

ⓒ **임금 전부가 삭감**될 수 있다는 **전면삭감설**,

**㉢** 이러한 **임금성질에 관한 논의**와 **관계없이**

ⓐ 취업규칙이나 근로계약 상 **결근 조항을 유추적용**하여

ⓑ 그에 따라 **임금을 지급**해야한다는

ⓒ **계약해석설**이 대립하고 있다.

**③ 판례**

**㉠** **종래 판례**

ⓐ **임금이분설** 취하던 종래 대법원은

ⓑ i) **근**로관**계**의 **주된 권리의무가 정지**되는 쟁행 시에는

ii) (근로자의 근로제공의 대가적 부분인) 임금의 **교환적 부분만 삭감**할 수 있다는

iii) **일부삭감설**을 지지하는 입장이었으나

**㉡** **최근 전합**에서는

Ⓐ i) **생활적 임금이란 있을 수 없다**면서 **임금이분설을 부정**하고

ii) 그에 따라 **임금삭감범위는 교환적 부분에 국환되지 않는다**는 점을 명확히 하였다.

iii) 즉, **일부삭감설을 부정**한다.

Ⓑ 또한

ⓐ i) **쟁의행위**기간 동안에는

ii) **근로관계의 주된 권리·의무가 정지**되어

iii) **㉴는 노무지휘권**을 **행사할 수 없는데 반하여**

ⓑ i) 개별근로자의 **결근** 등에 있어서는

ii) **근로관계가 정지되는 것이 아니므로**

ⓒ 쟁행과는 **근본적으로 성질이 다른 바**

ⓓ i) **쟁행 참가자**에게는

ii) 개별근로자의 **결근에 관한 임금지급규정**을

iii) **유추적용할 수 없다**고 판시하였다

ⓔ 즉, **계약해석설 역시 부정**하고 있다.

Ⓒ **결국** **전면삭감설을 지지**하는 것으로 볼 수 있다.

**4. 사안의 경우**

① 단·취·관에 쟁행 시 임금 지급하라는 특별한 규정이 있는지

② 없다면 쟁행 시 임금 전액이 무노동 무임금 원칙에 따라 전액 삭감

**IV. 쟁행 시 주휴수당(유급휴일임금) 지급되는 지**

**1. 문제의 소재**

i) 쟁행기간 중 ii) 주휴수당(유급휴일임금) 지급청구권이 발생하는지 여부가 문제된다.

**2. 판례**

① i) 휴일제도의 목적이

ii) 근로자의 근로제공에 따른 피로회복과 여가활용으로 문화생활 향유를 위해 마련된 것으로

② i) 유급휴일제도는

ii) 이러한 휴일제도의 취지를 살려

iii) 휴식을 취하더라도 통상적 근로제공한 것처럼 임금을 지급하도록 규정하였다.

③ 이러한 유급휴일제도의 규범적 목적에 비추어

ⓐ 본**유급휴일제도가 적용되기 위해서는**

ⓑ i) 근로자가 근로를 제공하고,

ii) 그 제공이 예정되어 있는

iii) **평상적 근로관계**가 당연히 **전제**되어야 하므로.

② ⓐ i) **근로계약의 주된 권리·의무가 정지**된

ii) 근로자가 근로제공을 하지 아니하는 **휴직기간** 동안**에는**

ⓑ 주된 권리인 임금청구권도 발생하지 않는바

ⓒ 그에 따른 **유급휴일에 대한 임금청구권**도 **발생하지 않고**

③ **휴직과 마찬가지로**

ⓐ i) **근로계약의 주된 권리의무가 정지**되어

ii) 근로자가 근로제공하지 않는 **쟁행 기간 동안에도**

ⓑ i) 단·취·관에 임금지급에 관한 **특별한 규정이 없는 이상**

ii) 근로자의 주된 권리로서 임금청구권은 발생하지 않으므로

ⓒ 그에 따른 **유급휴일에 대한 임금청구권 역시 구할 수 없다**고 한다.

**3. 검토**

ⓐ i) 휴일제도의 취지가

ii) 근로제공에 대한 피로회복을 위해 부여하는 것이므로

ⓑ i) 근로제공이 없다면

ii) 그로 인한 피로도 없는 바,

ⓒ i) 쟁행기간동안에

ii) 유급휴일에 대한 임금청구권 없다는

iii) 판례입장 타당하다.

**4. 사안의 경우**

① i) 사안에 쟁행 기간 중에도

ii) 유급휴일에 대하여 임금지급하라는 단·취·관의 특별한 규정이 있는지?

② 없다면

i) 쟁행기간 중 평상적 근로관계가 전제되지 않으므로

ii) 유급휴일에 대한 임금청구권 발생(X)

**♥ 쟁의행위 – 쟁행 중 근로관계/쟁행 시 임금/태업참가자**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

**II. 쟁의행위 중 근로관계**

**III. 쟁의행위와 임금(임금삭감범위)**

**1. 문제의 소재**

**2. 임금의 법적성질**

**3. 쟁의행위 참가자의 임금삭감범위**

① 학설

② 판례

**4. 사안의 경우**

① i) **쟁**의**행**위 **시** **근**로**제**공**의무**가 **정지**되므로

ii) 그에 대한 대가인 **임금**은

iii) **전면삭감**되는 것이 타당하다

② **그러나**

ⓐ i) **태업**의 경우에는

ii) **근**로**제**공은 있으나 **불완전한** **근**로**제**공**이므로**

ⓑ 이 경우 **임금**을 **어떻게** **삭감해야하는** **것인지** **문제**된다.

**IV. 태업 시 임금 삭감범위**

**1. 문제의 소재**

① i) **태업**이란

ii) **근**로**제**공은 하나

iii) 고의로 작업을 태만하게 하는 등 **불완전**하게 **근로**를 **제공**하는 것이다.

② **따라서** **태업의 경우**에도

ⓐ **무노동** **무임금원칙**이 **적용되는지**,

ⓑ **적용된다면** **임금삭감범위**가 **어떻게** **되는지** 여부가 **문제**된다.

**2. 판례**

“**판례**”는

**①** 태업도 무노동 무임금 원칙의 적용

ⓐ 근로를 불완전하게 제공하는 형태의 쟁의행위인 **태업의 경우**에도

ⓑ **근로제공이 일부 정지**되는 것이라고 할 수 있으므로

ⓒ **무노동 무임금 원칙이 적용**된다고 한다.

**②** 태업 시 임금 삭감범위

㉠ 그리고 **태업**의 경우

ⓐ **임금**의 감액수준(**삭감범위**)**은**

ⓑ i) **각 근로자별** **근**로**제**공의 **불완전성**(예컨대 50% 생산속도 저하)을 **고려해**서

ii) **개별적**으로 **산정하는 것**이 **원칙**이지만

㉡ ⓐ i) 사업장 내 **근**로**제**공의 **형태**가 **협동작업**이고

ii) **태업**으로 인해 **다른 근로자의 생산성**에 **바로 영향**을 **미치는** **구조**라면

ⓑ i) **근로자별 근로제공 불완전성 정도**를 **기준**으로 **산정할 수 없고**

ii) **전체**적인 **생산성 저하**를 **기준**으로

iii) **근**로**제**공 **불완전성**을 **따질 수밖에 없다**고 한다

㉢ **따라서**

ⓐ i) 실제 **생산성 저하의** 가장 **중요한 요인**이

ii) **태업**이고

ⓑ i) **태업시간** **대비** **생산성 하락 비율이 90%**이어서

ii) **근로제공의 불완전성이 100%**로 보이는 경우

㉣ i) 각 근로자별로 측정된 **태업시간 전부**를

ii) **비율적으로 산정**하여

iii) **임금에서 공제할 수 있다**고 판시하고 있다

㉤ 즉

ⓐ 이처럼 **근로제공 형태가 협동작업**이고

ⓑ **태업**이 **다른 근로자의 생산성에 영향**을 **미치는** **구조라면**

ⓒ **근로자**가 **태업**한 **시간** **전부**를 **근**로**제**공**하지** **않은 것**으로 **보아**

ⓓ **임금**에서 **태업시간** **비율만큼 공제**할 수 있다는 것이다.

**3. 검토**

① i) **태업**은 **유노동**인데

ii) 어떻게 **이를 근로제공하지 않은 것**처럼 **보아**

iii) **임금에서** 그 비율만큼 **공제할** **수 있는지**

iv) **의문**이라는 **비판적 견해**가 **있으나**

② i) **근**로**제**공 **불완전성**을 **개별적으로 산정할 수 있는**

ii) **현실적**인 **방법**이 **없다는 점**에서 **판례**의 **입장** **타당**하다

**4. 사안의 경우**

**~~♥ 쟁의행위 – 쟁행 중 근로관계/쟁행 시 임금/쟁행불참자(판례 없음)~~**

**IV. 쟁행 불참자에 대한 임금청구권 인정되는지 여부**

**1. 조업이 가능한 경우**

**①** i) **근로자** **근**로**제**공 **의사**가 **있고**

ii) **사용자**가 **조업**이 **가능함**에도 불구하고 **이를 수령하지 않으면**(사귀책)

iv) **[민법 제538조 제1항]**에 따라 **임금**을 **지급**해야 한다(이행청구)

**②** 즉, **쟁행불참자**의 **임금청구권** **인정**된다.

**2. 조업이 불가능한 경우**

**①** i) **조업**이 **불가능**한 **경우**(**민법상** **고의·과실이 없었음**)에도

ii) **임**금**지**급**의무**를 **부담하는** 지 여부에 대해 **견대**가 있는데

**②** ⓐ i) **쟁**의**행**위로 인하여 **조업활동**이 **불가능**함으로써

ii) **급부이행**이 **불능**이 **된** **경우**

ⓑ **채권자**의 **책임없는** **사유**에 **의한 것**이므로

ⓒ i) **[민법 제537조]**에 따라

ii) **채무자**가 **위험**을 **부담**한다.

ⓓ 즉, **근로희망자**의 **임금청구권**은 **부정**된다.

**V. 쟁행으로 인하여 조업이 불가능한 경우 쟁행불참자에 대하여 휴업수당청구권 인정되는지 여부**

**1. 문제의 소재**

ⓐ i) **쟁행**으로 인하여 **조업**이 **불가능**한 경우

ii) **쟁행불참자**의 **임금청구권**이 **부정된다고 하더라도**

ⓑ **쟁행불참자**에 대하여 **휴업수당청구권**이 **인정되는지** 여부가 문제된다.

**2. 학설**

① **쟁**의**행**위로 **인하여** **발생한** **조업불가**는

ⓐ **민법상** **고의·과실**에는 **해당하지** **않지만**

ⓑ i) **[근기법 제46조]의 ㉴ 귀책사유에 해당**하여

ii) **휴업수당을 지급**할 수 있다는 견해와

② **그러나**

ⓐ **무기대등의 원칙**하에서

ⓑ **휴업수당도 부정하는 견해**가 **대립**한다.

**3. 판례**

이에 대해 명확한 판례는 없지만

① ⓐ **불법 파업**으로 인하여 **정상조업이 불가능한 경우**에도

ⓑ 이를 **[근기법 제46조]**의 **사용자의 귀책사유**로 보고

ⓒ **휴업수당**을 **지급하나**

② ⓐ i) **이**를

ii) **[동조 제2항]**의 「**부득이한 사유**로 **사업계속**이 **불가능한** **경우**」로 **인정**하여

ⓑ **휴업수당**을 **감액**한 사례가 있다.

**4. 검토**

**생각건대**,

**①** 설령

ⓐ **쟁**의**행**위로 인하여 **조업활동**이 **불가능한 것**이

ⓑ **민법상** **고의과실**을 **구성**하지는 **않더라도**

ⓒ **이를** **사용자**가 **불가항력**이라고 **주장할** **수 있는 것으로 보이지 않아**

ⓓ **[제46조 제1항]**의 **사**용자의 **귀책사유**에 **해당**한다는 점

**②** **또한**

ⓐ **사업계속이 불가능한 경우**에는

ⓑ **판례**와 같이

ⓒ i) **노동위의 의결을 얻어**

ii) **휴업수당**을 **감액할 수도 있다는 점**을 비추어 보아

**③** **쟁행**으로 인하여 **조업이 불가능한 경우**

ⓐ **쟁참하지 않은 근로자**에게는

ⓑ **휴업수당**을 **지급**하는 것이 **타당하다**.

**~~♥ 쟁의행위 – 직장폐쇄 – C급~~**

**1. 의의**

**직장폐쇄**란

ⓐ **근로자의 쟁행**에 **대항**하여

ⓑ 사용자가 **임금지급을 면할 목적 등**으로

ⓒ **근로자의 노무제공**을 **집단적**으로 **거부**하는

ⓓ **사용자의 쟁행**이다.

**2. 직장폐쇄의 인정근거**

① 직장폐쇄는 **형평의 원칙**에 의해 인정된다는 것이 통설의 견해이다.

② “**판례**”도

ⓐ 근로자 측의 쟁의행위로 노사간 힘의 균형이 깨지고

ⓑ 오히려 사용자 측이 현저히 불리한 압력을 받는 경우에는

ⓒ i) **사용자** 측에게 그 압력을 저지하고

ii) **힘의 균형을 회복하기 위한**

iii) **대항·방위 수단**으로

iv) **직·폐를 인정**하는 것이

v) **형평의 원칙에 맞는다**는 입장으로

③ **직폐의 근거**를 “**형평의 원칙**”에서 찾고 있다

**3. 직장폐쇄의 성립요건**

**(1) 의사표시**

ⓐ 형성권적 단독행위이므로

ⓑ 의사표시를 요하는 것에는 의심의 여지가 없다

**(2) 사실행위**

그러나

① 의사표시 이외에도 사실행위(현실적으로 사업장을 폐쇄하는)를 요하는지 견해의 대립이 있다.

② 생각건대

㉠ 직장폐쇄의 효과로 물권적 지배권이 회복되고

i) 물권적 지배권이 회복되고

ii) 근로자가 이에 반하여 점거를 계속하는 경우

iii) 퇴거불응죄를 구성한다는 판례의 태도를 비추어 보면

③ i) 직장폐쇄를 위해서는

ii) 출입문을 봉쇄하는 등의 사실행위를 요하는 견해가 타당하다

**4. 정당성 판단**

**(1) 대항성**

**① 의의**

i) [노조법 제46조 제1항]에 따르면

ii) 원칙적으로 직폐는 노조 쟁행이 개시된 **이후**에만 할 수 있다.

iii) 그런데 쟁행 종료 선언 후에도 직폐 유지할 수 있는지 문제된다.

**② 쟁행 종료 선언 후 직·폐 정당성 여부**

㉠ i) 노조가 파업종료를 선언했음에도

ii) 직폐 유지한 것이

iii) 대항성 상실하여

iv) 정당성 상실한 것인지에 대하여

㉡ “**판례**”는

ⓐ i) 업무종료선언 후

ii) 직폐 유지한 것이

ⓑ i) 업무에 복귀하고자 하는 노조원들의 진의를 확인한 후

ii) 직폐 유지 여부를 결정하기 위한 것이라면

ⓒ i) 직폐를 계속 유지한 것은

ii) 위법한 것으로 볼 수 없다는 입장을 취하면서

㉢ i) 업무종료선언 이후 직폐 유지를 일률적으로 대항성 상실한 것으로 보지 않는다.

ii) 다만, 책략으로 파업종료 선언한 경우에는 그렇지 않은 것으로 보는 것이 타당하다

**(2) 방어성(목적 - 태·경/태·타/구·형/대·방·상)**

**① 의의**

**직폐**는

ⓐ i) 경제적 손실을 최소화하기 위하여

ii) 방어적인 목적이어야지

ⓑ i) 노조를 약화시킬 목적으로

ii) 공격적이어서는 안된다

**② “판례”는**

ⓐ 노사간 **교섭** **태**도 및 **경**위,

ⓑ 근로자측의 **쟁의행위**의 **태**양 및 그로인한 **타**격의 정도 등

ⓒ **구**체적인 사정에 비추어

ⓓ **형**평의 원칙상

ⓔ 직폐가 근로자 측의 쟁의행위에 대한 **대**항·**방**위 수단으로

ⓕ i) **상**당성이 인정되는 경우에 한하여

ii) 정당성이 인정된다고 하면서

ⓖ i) 노조의 쟁행 개시 후

ii) 곧바로 직장폐쇄한 사안들에서 대하여

iii) 이는 선제적·공격적 직장폐쇄로서 정당성이 없는 것으로 본다.

**③ 그리고 “최근 판례”는**

㉠ 직폐의 **개시가 정당**하더라도

ⓐ i) **근로자**가 쟁행 중단하고

ii) **진정으로 업무에 복귀할 의사를 표시**하였음에도

ⓑ i) **직폐를 유지**함으로써

ii) **공격적 직폐로 성격이 변질**되었다면

ⓒ **쟁행 정당성을 상실**한다고 보고 있다.

㉡ **다만**

i) 여기서 근로자가 **진정으로 업무에 복귀할 의사**를 표했는지는

ii) **개별적**·**부분적으로** 밝히는 것만으로 **부족**하고

iii) **집단적**·**객관적으로** **표시**되어야 함을 요구하고 있다.

**5. 정당한 직폐의 효과**

**(1) 임금지급의무면제**

i) 직폐가 정당한 경우

ii) 그 기간에 한하여 임지급의무가 면제된다

**(2) 점거배제효과**

① 그리고 **직장점거 배제효과도 발생하는지**에 대하여 이견이 있으나

② “**판례**”는

ⓐ i) **적법**하게 **직폐**하면

ii) 사용자의 사업장에 대한 **물권적 지배권이 전면적으로 회복**되는 결과

ⓑ **점거중인 근로자들에게 퇴거를 요구**할 수 있고

ⓒ i) **퇴거를 요구받은 이후**

ii) **직장점거는 위법**하게 되므로

ⓓ i) **퇴거요구를 받고도**

ii) 이에 불응한 채 **직장점거를 계속하는 행위**는

ⓔ **퇴거불응죄를 구성**한다고 하면서

ⓕ **점거배제효과를 인정**하고 있다.

③ **다만**

㉠ 이러한 **사용자의 점거배제효과에도 불구**하고

㉡ “**판례**”는

ⓐ 사업장 내 **노조 사무실**이나 **기숙사** 등

ⓑ **기본적 생활근거지**에 대한

ⓒ **출입을 허용**하고 있다.

④ **그러나** **이 경우에도**

**노조**가

㉠ **노조사무실 자체를 쟁의장소**로 **활용**하거나

㉡ **노조사무실과 생산시설**이 장소적 **구조적으로 분리될 수 없는 관계**에 있어

ⓐ i) **일방의 출입**이 **타방의 출입**을

ii) **직접적**으로 **수반**하게 **되는** **경우**로서

ⓑ i) **생산시설**에 대한

ii) **점거가능성이 합리적으로 예상**되고

ⓒ **이러한 우려 하**에서

i) **사용자**가 **노조사무실의 대체공간을 제공**하고

ii) 그것이 **합리적 대안으로 인정**된다면

㉢ **노조사무실의 출입을 제한**할 수 있다는 입장이다.

**6. 공격적 직장폐쇄에 의하여 지배개입의 부노 성립하는지**

① **최근 대법**의 입장에 따르면 **직장폐쇄가 부노**에 해당할 수도 있다는 입장이다

② “**판례**”는

㉠ ⓐ 근로자가 쟁행 중단하고 **진정으로 업무에 복귀할 의사를 표시**하였음에도

ⓑ 직·폐 계속 유지하여 방어적 목적에서 벗어나 **공격적 직장폐쇄로 성질이 변한 경우**에는

ⓒ **직폐의 정당성이 상실**한 것으로 보며

㉡ 이 공격적 직장폐쇄로 **변질되는 과정을 종합적으로 살펴보면**

ⓐ **계속하여 직폐 유지한 것**은

ⓑ **노조의 운영에 지배·개입할 의사**에 의한 것이므로

ⓒ **부노**에 해당한다고 한다.

**♥ 쟁의행위 – 정당성 없는 쟁행의 책임/민사책임/불법행위책임**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

① 쟁의행위 정당성

② 쟁의행위 정당성이 없다면

㉠ 쟁의행위로 발생한 손해에 대하여

㉡ ⓐ 노조, ⓑ 노조간부, ⓒ 일반조합원이 책임지는지 여부가 문제된다.

**II. 쟁의행위 정당성**

**1. 쟁의행위의 의의**

**[노조법 제2조 제6호]**

**2. 쟁의행위 정당성**

(1) [노조법 제37조]

(2) 판례

(3) 사안의 경우

**3. (주/목/시·절/수) 정당성 판단**

(1) 문제의 소재

(2) 판례

(3) 사안의 경우

**4. 소결**

ⓐ i) **쟁행** **정당성** **없으므로**

ii) **[노조법 제3조]** **민사상** **손**해**배**상 **책임**을 **면제받을 수 없게 되는 바**

ⓑ i) **손**해**배**상 **책임주체**와

ii) **범위**에 대한 검토가 필요하다.

**III. 민사상 책임범위**

**1. 문제의 소재**

① i) **쟁**의**행**위 **정당성**이 **없는** **경우**

ii) **[노조법 제3조]** **민사상 손배 면책 규정**이 **적용**되지 **않는** **바**

② **불법 파업**으로 **사**용자가 **손해발생**한 **경우**

③ ⓐ i) 노조와 ii) 간부 iii) 일반조합원이 손배 **책임주체**가 될 수 있는지 여부와

ⓑ 될 수 있다면 **책임 범위**가 문제된다.

**2. 노조의 책임**

① **[민법 제35조 제1항]**은

i) **법인**은

ii) **이사 기타 대표자**가 그 **직무**에 관하여 **타인**에게 **가한 손해**를

iii) **배상**할 **의무**가 있다고 **규정**하고 있고

② “**판례**”도 (기·지·도 주도)

i) **간부**들이 **불법쟁의행위**를 기획·지시·지도하는 등으로 주도한 경우

ii) 이와 같은 간부들의 행위**는** **집행기관**으로서의 **행위라 할 것이므로**

iii) **[민법제35조 제1항]**을 **유추적용**하여 **노조는 손배책임이 있다**고 판시한다.

③ 즉, **노조**는 **불**법**파**업에 있어서 **당연히** **손배책임주체**가 된다.

**3. 개인의 책임**

**(1) 개인 책임을 인정할 수 있는지 논의**

**1) 문제의 소재**

i) **조합원 개인**이

ii) **불**법**파**업의 **손**해**배**상**책임**의 **주체**가 될 수 있는지 여부가 문제된다.

**2) 견해의 대립**

① ⓐ 개개의 **근로자의 행위**는 **집단**에 **귀속되므로**

ⓑ **개인**이 집단적 행위에 대한 **책임주체가 될 수 없다는 견해**(**개인책임부정설**)와

② **쟁**의**행**위는 **개인의 의사결정을 기초로 이루어지는 것**이기 때문에

**개인책임을 부정할 수 없다**는 견해(**개인책임긍정설**)가 대립하고 있다.

**3) 판례**

“**판례**”에 따르면

ⓐ 노조 이외의 불법쟁의행위를 기획·지시·지도하여 주도한 노조 간부들 “**개인**”에 대하여도

ⓑ **책임을 지우는 것이 상당**하다고 **판시**하면서

ⓒ **노조원** **역시** **불**법**파**업의 **손**해**배**상 **책임**의 **주체**가 됨을 인정하고 있다.

**4) 검토**

① ⓐ **[노조법 제3조]**를 **반대해석**하면,

ⓑ **민사책임의 주체**는 **근로자**임이 타당하고

② ⓐ **[노조법 제35조 제2문]**을 보더라도

ⓑ **이사 기타 대표자**도 **손배책임**이 있음을 **명문**화하고 있으므로

③ **판례와 개인책임긍정설이 타당**하다

**(2) 조합 간부 책임**

① i) **노조간부**가

ii) **불**법**파**업 **손배책임**의 **주체**가 되는지에 관련해서는

ⓐ **[민법 제35조 제1항 2문]에서 명문화**하고 있으며

ⓑ **“판례”**도

i) 불법쟁행을 기·지·도 등으로 주도한 **조합 간부**들 개인에 대하여

ii) **책임짐이 상당하다**고 판시하였다.

② 그리고 **조합간부의 손배책임 범위**와 관련하여

“**판례**”는

ⓐ i) **간부** 개인이 **책임**지는 **배상범위**는

ii) **불법쟁의행위와 상당인과관계**있는 **모든 손해**이고

ⓑ i) **노조간부**의 손배**책임**과 **노조**의 손배**책임**은

ii) **부진정 연대채무관계이므로**

ⓒ i) **노조간부**는

ii) **불**법**파**업(쟁의행위)로 인한 **손해** **전부**를

iii) **배상**할 **책임**이 **있다**고 한다.

**(3) 일반근로자**

**①** 일반조합원이 손배책임의 주체가 되는지 관련하여 “**판례**”는

**②** ⓐ i) **일반조합원**에게 **정당성 여부**를 일일이 **판단**할 것을 요구하는 것은

ii) **근로자의 단결권을 해칠 수도 있다**는 점

ⓑ i) **일·조**가 **쟁행** **정당성**에 관련하여 **의심이 있다고 하여도**

ii) **간부**들의 **지시**에 **불응**하여

iii) 근로제공을 계속하기를 기대**하기**는 **어렵다는 점**들을 비추어 보면

ⓒ i) **일조**가 지시에 따라 **단순히 노무를 정지한 것**만으로는

ii) **공동불법행위책임을 진다고 할 수 없다**고 판시하였다.

**③** **다만**(예외적으로 책임주체가 되는 경우)

ⓐ **근로자**의 **근로내용 특수성**과 관련하여

i) **노무를 정지할 때** 위험 또는 손해 등을 예방하기 위하여

ii) **준수하여야 할 사항** 등**이 정하여져 있는데**

ⓑ **이를** **준수함 없이**

i) **노무**를 **정지함으로써**

ii) 그로 인하여 **손해**가

- **발생**하였거나

- **확대**되었다면

ⓒ **일·조**하고 할지라도

i) 그와 **상당인과관계**에 있는 **손해**에 대하여는(책임 범위)

ii) 이를 **배상할 책임**이 **있다**고 판시하였다(책임주체성)

**④** 즉

㉠ i) **원칙적**으로

ii) **일·조**는 **손배책임주체**가 **되지** **못하나**,

㉡ 위와 같은

i) **예외적인 경우**에 한하여

ii) **손배책임의 주체성**을 **인정**하고,

iii) 이 때 **책임범위는 상당인과관계있는 것**으로 본다

**4. 사안의 경우**

**♥ 쟁의행위 – 정당성 없는 쟁행의 책임/형사책임/업무방해죄**

**Q. 문제**

[사실관계]

ⓐ 경영사항에 대한 파업[쟁의행위 목적의 정당성 상실]

ⓑ 찬반투표 등 법령이 정한 절차 준수[그 이외 정당성 요건 문제없음]

ⓑ 파업 찬반투표 & 파업 1주일 전 회사에게 파업 예고를 하였다[사용자가 예측할 수 없는 시기에 **전격적**으로 이루어진 것인지]

[문제]

A사가 당해 노조의 파업이 목적의 정당성이 없으므로 **위력 업무방해죄**에 해당한다는 주장이 타당한가?

**I. 논점의 정리**

① 정당한 쟁의행위는 [노조법 제4조]에 의하여 형사책임이 면제된다.

② 즉, 업무방해죄 성립여부를 판단하기 위해서는

㉠ 먼저, 당해 사안의 쟁행이 정당한지 여부와

㉡ 만약 쟁행이 정당하지 않더라도 쟁의행위가 위력을 구성하는지 여부가 문제된다.

**II. 쟁의행위 정당성**

**1. 쟁의행위 정당성**

① [노조법 제37조]

② “**판례**” 주·목·시절·수

**2. 경영사항과 쟁의행위 목적의 정당성**

① i) 쟁행의 목적이 경영사항인 경우에도

ii) 쟁행의 정당성이 인정되는지

ii) 견해의 대립 있으나

② “**판례**”는

ⓐ 정·사·민 구조조정 실시 🡪 경·주 고·결 단·교·대(X),

ⓑ i) 실질적으로 이를 반대하여 쟁행 나아간 경우

ii) 쟁행 목적의 정당성 인정할 없다고 판시하고 있다.

**3. 사안의 경우**

① 주·시·절·수(O)

② 목적 경영사항 🡪 **쟁행 목적의 정당성(X)**

③ **형사면책조항 적용되지 않는바**

④ **범죄 구성하는지** **검토** 요한다

**III. 위력 업무방해죄 구성하는지**

**1. 업무방해죄[형법 제314조]**

ⓐ i) **업무방해죄**란

ii) **위력**으로써

iii) 사람의 **업무 방해한 경우** **성립**하고

ⓑ “**판례**”에 따르면

**위력**이란 사람 **자**유의사를 **제**압 **혼**란케 할만한 **세력**이라고 본다.

**2. 쟁행이 업·방 구성하는지에 대한 판례동향**

**(1) 종래 판례**

① i) **쟁의행위**는 당초에 **범죄구성요건을 포함**하고 있어서

ii) **쟁행이 정당한 경우**에는 **위법성이 조각**되는 것이나

② i) **쟁행이 정당성**(없을 때는)**한계를 벗어날 때에는**

ii) **근로자는** **업무방해죄** 등 형사상 **책임을 면할 수 없다**는 입장을 취하였다.

**(2) 헌재의 비판**

**헌재**는 **이러한**

① ⓐ i) 쟁행 정당성이 인정되지 않으면

ii) 형사처벌 할 수 있다는 **판례의 태도에 대하여**

ⓑ i) 지나치게 **형사처벌의 범위를 확대**하여

ii) 근로자들의 **단체행동권을 위축**시키는 바,

iii) **근로자**들로 하여금

iv) **형사처벌 위협 하**에

v) **노동**에 임**하게 한다는 점**과

② **[노조법 제4조]**의 **입법취지가**

ⓐ i) 쟁의행위가 처벌의 대상이 되어서는 안된다는 것을

ii) 강조하는데 있지

ⓑ i) 근로자의 **단**체**행**동권**이 범죄행위를 구성하되**

ii) **정당한 경우 위법성을 조각하기로 한 것이**

iii) **아니라면서**

ⓒ **만약**

i) **이런 관점**에서 **위 규정**을 **해석**한다면

ii) **헌법상 기본권의 보호영역**을

iii) **하위 법률**을 **통해 지나치게 축소시킨다는 점**을 **지적**하였다.

**(3) 최근 판례(전·심·막/자·제·혼)**

① i) 이러한 헌재의 잇따른 지적에 따라

ii) **최근 대법**은 전원합의체 판결을 통하여

② **파업**이 **언제나** **업무방해죄에 해당하는 것**으로 볼 것은 **아니고**

③ 파업의 전후 사정과 경위 등에 비추어

㉠ i) **사용자가 예측할 수 없는 시기**에

ii) **전**격적으로 이루어져

㉡ 사용자의 **사업운영**에

i) **심**대한 혼란 내지

ii) **막**대한 손해를 초래하는 등으로

㉢ i) 사용자의 사업계속에 관한 **자**유의사가

ii) **제**압·**혼**란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에

㉣ **위력**에 해당하여

④ **업무방해죄가 성립**한다고 판시하고 있다.

**3. 사안의 경우**

① 전격성?

② 심·막? 🡪 자·제·혼?

③ 위력 해당여부 판단

④ 업무방해죄 or not

♥ **부당노동행위 – 부노의 주체/지배개입의 주체**

**Q. 문제**

[사실관계]

① H사와 하청업계간 도급관계(지휘·명령관계 없음)

② H사

ⓐ 사내하청업체에 대하여 우월적 지위

ⓑ i) 사내하청 근로자의 기본적인 근로조건에 관하여

ii) 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정부분 담당하고 있었다(구제명령 주체로서의 가능성)

[문제]

H사의 **부당노동행위 주체로서의 적격성**에 관하여 논하시오

**I. 논점의 정리**

ⓐ 당해 사안의 H사가

ⓑ 사내 하청업체근로자들의 **근**로**조**건을 **실**질적 **구**체적 **지**배·**결**정할 수 지위에 있는 자로서

ⓒ [노조법 제81조 제**4**호]의 행위를 하였다면

ⓓ 구제명령의 주체인 **사용자**에 **해당하는 지 여부**가 **문제**된다.

**II. 부당노동행위의 주체**

**1. 부당노동행위의 의의 및 목적**

① **부당노동행위**란

ⓐ **근로자**와 **노조**가

ⓑ **노동위**에 의해 **구제받을 수 있는**

ⓒ **㉴**의

ⓓ **부당한 근로3권 침해행위**[노조법 제81조]

② 이를 **노조법**에서 **규정**한 **이유**는

ⓐ (헌법이 보장하는) **근로3권**을 **구체적으로 확보**하고

ⓑ **노사관계의 질서를 신속하게** **정상화**하기 **위함**에 있다는 것이

ⓒ **통설**과 **판례**의 입장이다.

**2. 부당노동행위의 주체**

**(1) 사용자**

i) **[노조법 제81조]**에서는

ii) **사용자**는 **부**당**노**동행위**할 수 없다**고 규정하고 있다

iii) 여기서 **사용자**란 **[노조법 제2조 제2호]**에 따라

- 사업주뿐만 아니라

- 사업경영담당자,

- 사용자를 위하여 행위하는자가 된다.

**(2) 사용자 개념의 확장**

**1) 묵시적 근로관계에서의 사용자(독·종·임·제)**

**① 사용자**

**사용자**란

ⓐ 근로자와의 사이에서 사용종속관계 하에서 근로자를 지휘감독하는 자로서

ⓑ 명시적·묵시적으로 근로자와 근로계약을 체결한 자를 말한다.

**② 묵시적 근로관계**

ⓐ i) **원고용주**가 사업주의 **독**자성과 독립성을 **결하여**

ii) **그 존재**가 **형**식적·**명**목적인 것에 지나지 아니하고

ⓑ i) **사실상 고용된 자**는

ii) 제3자와 **종**속적인 관계에 있으며

ⓒ i) 실질적으로 **임**금을 지급하는 자도

ii) 제3자이고

ⓓ i) 근로**제**공 상대방도

ii) 제3자이어서

ⓔ i) 당해 피고용인과 제3자간에

ii) 묵시적 근로관계가 성립된 것으로 평가될 경우

ⓕ 제3자는 부노의 사용자가 될 수 있다.

**2) 부노행위와 사용자 개념의 확장**

**① 문제의 소재**

ⓐ 직접적 근로관계가 없는 **원·하청 관계**에서도

ⓑ i) **원청**이

ii) **부노의 사용자로 인정될 수 있는지** 여부가 문제된다.

**② 판례**(내·구·실·종/기·고·실·구/지·결·4)

**㉠** “**판례**”는

ⓐ **부노**의 **예방**·**제거**는 **구제명령**을 통해 이루어지고

ⓑ **구제명령 사용자**는

ⓒ **구제명령**을 **이행할 수 있는** 법률적 또는 사실적 **권한**이 **있으면 인정되므로**

**㉡** i) **지배개입**의 **주체**인 **사용자인지도**

ii) **근계상** **상대방인지** **여부**만으로 **결정**되지 **않고**

**㉢** ⓐ 당해 구제**신청**의 **내**용

ⓒ **㉴가 근로관계**에 **관여**하고 있는 **구**체적 **형태**,

ⓓ 근로관계에 미치는 **실**질적인 **지배력** 유무 및 그 **행사의 정도**를

ⓔ **종**합하여 **결정**하여야 한다는 입장이다.

**㉢** **즉**, **이러한 관점**에서

ⓐ 근로자의 **기**본적인 노동조건 등에 관하여

ⓑ i) 그 근로자를 **고**용한 사업주로서의 **권한**과 **책임**을

ii) 일정부분 **담당하고 있다고 볼 정도로** (근·계 관여하고 있는)

ⓒ i) **실**질적이고 **구**체적으로

ii) **지**배·**결**정할 수 **있는** **지위에 있는 자**가 (실질적 지배력)

ⓓ [법 제81조 제**4**호]의 소정의 **행위**를 하였다면 (행사의 정도)

ⓔ 그 시정을 명하는 **구제명령을 이행**하여야 **할** **사용자**에 해당한다고 판시하였다

**③ 검토**

생각건대

ⓐ i) **부노제도**의 입법취지는

ii) **근로3권을 구체적으로 확보**하는 데 있으므로

ⓐ 이를 위해서는

i) **부노 주체를 근계상 사용자로 한정지을 필요가 없는** 바

ii)판례의 입장 타당하다

**3. 사안의 경우**

① 개별도급 체결·조정·해지 권한을 가지는 등 **우월한 지위**에 있다는 점

② **기**본적 근로조건에 관하여 근로자를 **고**용한 사업주로서 **권한과 책임**을 **일정부분 담당**하고 있다는 점을 비추어보아

③ H사는 사내하청업체 근로자들의 근조를 **실·구 지·결**할 수 있는 지위에 있는 자에 해당하므로,

③ i) H사가 [노조법 제81조 제**4**호]의 행위를 하였다면

ii) 구제명령 이행 대상자인 사용자에 해당한다.

♥ **부당노동행위 – 불이익취급(풀이 #1)**

**Q. 문제**

[사실관계]

① 甲 이를 비난하는 유인물 A회사 구내에 게시(정당한 조합활동?)

② A사 이에 대하여 근로자 甲 취규의 ⓐ 허위사실 배포, ⓑ 허가없이 유인물 배포를 이유로 징계위 열어 정직 결정(정·조 ‘이유로’한 불이익취급인지)

[문제]

근로자 甲은 징계가 [노조법 제8조 제1호]의 부노 해당 주장, 타당?

**I. 논점의 정리**

① 甲의 유인물 배포행위가 정당한 조합활동에 해당하는지

② A사의 징계처분이 甲의 정당한 조합활동을 ‘이유로’한 것인지, 즉 반조합의사가 추정되는지 여부가 문제된다.

**II. 불이익취급 부당노동행위**

**1. 불이익취급 부당노동행위 의의**

**① [노조법 제81조 제1호 및 제5호]**에서는

ⓐ **사용자**는

ⓑ 근로자의 **정**당한 **조**합활동 및 **쟁**의**행**위를

ⓒ **이유로**

ⓓ 근로자에게 **불이익을 주는 행위**를 **할 수 없다**고 명시하고 있고

② 이와 같은 규정을 노조법에 둔 **취지**에 대하여 **판례**는

ⓐ **근로3권**을 **구체적**으로 **확보**하고

ⓑ **정상적 근로관계**를 **신속히 회복**하고자 하는데

ⓒ **취지**가 **있다** 판시한다.

**2. 불이익취급 부당노동행위의 요건**

**불이익취급** **부**당**노**동행위가 **성립**하기 **위해서는**

① **근로자**의 **정**당한 **조**합활동이 있고

② i) 근로자를 해고하는 등의 **불이익을 주는 행위**가

ii) **현실적**으로 있어야 하며

③ i) **정**당한 **조**합활동과 **근로자**에 대한 **불이익행위**

ii) **인과관계**가 있을 것을 요한다.

**3. 사안의 경우**

① 사안의 징계처분은

i) 현실적으로 근로자를 제재하는 바

ii) 근로자에게 불이익을 주는 행위임이 명백하다.

② 그러나 당해 사안의 **유인물 배포**가 **정**당한 **조**합활동인지

③ 그리고 이러한 징계처분이 당해 **유인물배포와 인과관계가 있는지** 명확하지 않은 바 검토가 필요하다.

**III. 당해 유인물 배포가 정당한 조합활동인지 여부**

**1. 조합활동의 의의**

**2. 조합활동의 정당성**

**3. 유인물 배포의 정당성 판단**

① 원칙

② 내용이 다소 왜곡되었더라도 전체적으로 진실한 경우

**4. 사안의 경우**

**IV. 인과관계 인정 여부**

**1. 문제의 소재**

ⓐ **부노**가 **성립**하기 **위하여**

i) 사용자의 **불이익취급**이

ii) **정**당한 **조**합활동·**쟁**의**행**위를

iii)「**이유로**」한 것임을 요한다.

ⓑ 즉, 정당한 **조합활동** 등과 **불이익취급** 간에 **인과관계**를 요하는 데,

ⓒ **이와** **관련하여**

i) 인과관계가 형성되는 데 있어서

ii) 사용자의 **반조합의사**를 **요하는지** **여부**가 **문제**된다.

**2. 견해의 대립**

① i) **부노**가 **성립**하기 **위해서는**

ii) 사용자의 **반조합적 의사**가 **필요하다는** **견해**(주관적 인과관계설)와

② i) **불이익취급**이라는 객관적 **사실만으로도** **부노**가 **성립**하므로

ii) **별도로** **사용자의** **의사**가 **필요하지** **않다는** **견해**가 **대립**하고 있다.

**3. 판례**

① “**판례**”는

근로자의 **정**당한 **조**합활동을 **이유로** **해고한** **것인지** 여부**는**

ⓐ **사**용자와 **노**동**조**합과의 **관계**,

ⓑ **조**합원과 **비조**합원에 대한 **제재의 불균형**(유의미한 차이) 여부,

ⓒ 사용자의 조합원에 대한 언동 및 태도 등 **기타 부노의사의 존재를 추정할 수 있는 제반사정** 등을

ⓓ **비교·검토**하여 **판단**해야한다고 판시하면서

**부노의사가 있을 것**을 **요구**하고 있다.

② 즉, **주관적 인과관계설의 입장**을 취하고 있다.

**V. 처분사유 경합(사안에 따라 넣고 빼고 유동적으로)**

**1. 문제의 소재**

ⓐ 불이익 처분에 **정당한 이유**가 있고

ⓑ **사용자에게 부노의사도 존재**하는 경우

**부노행위가 성립하는지 여부**가 **문제**된다

**2. 견해의 대립**

**①** ⓐ **노조법**이 법원적 효력에 있어 **근기법보다 우위에 있기 때문에**

ⓑ **해고**의 **정**당한 **이**유가 **있더라도** **부노의사**가 **있으면**

ⓒ **부노**가 **성립**한다는 견해(**성립설**)

**②** ⓐ 사용자의 **불이익취급의** **결정적 원인이**

ⓑ **정당한 조합활동인지** 또는 **해고의 정당한 사유인지** **판단**하여

ⓒ **부노성립여부**를 **결정해야 한다**는 견해(**결정적** **원인설**)

**③** ⓐ **정**당한 **조**합활동이 **없었더라면**

ⓑ **불이익처분도** **없었을 것이라는** (정당한 조합활동과 불이익취급간에)

ⓒ **상당**한 **인과관계**가 **인정되면 부노**가 **성립한다는** **견해**(**상당인과관계설**)

**④** ⓐ **해고 등**의 **정**당한 **이**유가 **있으면**

ⓑ 비록 **부노의 의사가 있더라도**

ⓒ **부노**가 **성립하지** **않는다는** **견해**(**부정설**)가 대립하고 있다.

**3 판례의 입장**

“**판례**”는

**근로자**를 **해고**함에 있어서

① ⓐ **표면적**인 **해고사유**와는 **달리**

ⓑ ㉴가 **실질적**으로는 **근로자의 정당한 노조활동을 이유로** **해고**한 것으로 인정되면

ⓒ **그 해고**는 **부노**로 보아야 할 것이지만

② ⓐ **실질적으로 정당한 해고사유**가 있어 근로자를 **해고**하는 경우에 있어서는

ⓑ 사용자가 노조활동을 못바땅하게 여긴 흔적이 있다거나 **반노조의사가 추정된다고 하더라도**

ⓒ **해고사유**가 단순히 표면상의 **구실**에 불과한 것이 **아니므로**

ⓓ **부노에 해당한다고 할 수 없다**고 판시하면서

③ **부정설의 입장**을 취하고 있다.

**4. 검토의견**

ⓐ **해고사유**와 **부노의사**가 **경합 시**,

ⓑ i) **부노의사**가 있었다는 **이유로**

ii) 정당한 **해고처분을 하지 못한다면**

ⓑ i) **종국에는** **조합활동**이

ii) 사용자의 해고 및 징계의 **면책수단으로 변질**된 우려가 있어

iii) **기업질서에 심대한 혼란**을 **야기**할 수 있다.

ⓒ i) 따라서 **법적 안정성** 차원에서

ii) **판례**와 **부정설**의 견해가 **타당**하다.

**5. 사안의 경우**

♥ **부당노동행위 – 불이익취급(풀이 #2)**

**Q. 문제**

[사실관계]

① 甲 이를 비난하는 유인물 A회사 구내에 게시(정당한 조합활동?)

② A사 이에 대하여 근로자 甲 취규의 ⓐ 허위사실 배포, ⓑ 허가없이 유인물 배포를 이유로 징계위 열어 정직 결정(정·조 ‘이유로’한 불이익취급인지)

[문제]

근로자 甲은 징계가 [노조법 제8조 제1호]의 부노 해당 주장, 타당?

**I. 논점의 정리**

① 甲의 유인물 배포행위가 정당한 조합활동에 해당하는지

② A사의 징계처분이 甲의 정당한 조합활동을 ‘이유로’한 것인지, 즉 반조합의사가 추정되는지 여부가 문제된다.

**II. 불이익취급 부당노동행위**

**1. 불이익취급 부당노동행위 의의**

**① [노조법 제81조 제1호 및 제5호]**에서는

ⓐ **사용자**는

ⓑ 근로자의 **정**당한 **조**합활동 및 **쟁**의**행**위를

ⓒ **이유로**

ⓓ 근로자에게 **불이익을 주는 행위**를 **할 수 없다**고 명시하고 있고

**②** 이와 같은 규정을 노조법에 둔 **취지**에 대하여 **판례**는

ⓐ **근로3권**을 **구체적**으로 **확보**하고

ⓑ **정상적 근로관계**를 **신속히 회복**하고자 하는데

ⓒ **취지**가 **있다** 판시한다.

**2. 불이익취급 부당노동행위의 요건**

**~~(1) 사용자~~**

① **[노조법 제81조]** 사용자

② **[노조법 제2조 제2호]**의 사용자

**(2) 근로자의 정당한 조합활동**

**① 의의**

i) **정**당한 **조**합활동이란

ii) **[동조 제1호]**에서 설시하는

iii) **노조 가입·조직**하거나 **노조업무**를 위하여 **정당한 행위**로서

iv) 단교와 쟁행을 제외한 **모든 조합원의 활동**을 말하고

**② 정당한 조합활동 판단기준**

이러한 행위가 **정당**하다고 **하기** **위해서는**

ⓐ 주: 행위의 성질이 노조 활동, 노조의 묵시적 수권·승인

ⓑ 목: 근조 향상과 사·경·지 ∩ 단·강·도

ⓒ시: 취업시간 외

ⓓ 장:㉴의 시설관리권 바탕 합·규 내 행사

ⓔ 수: 폭·파(X)

**③ 언론행위의 정당성 판단**

**(3) 근로자에게 불이익을 주는 행위**

불이익을 주는 행위란 “**판례**”에 따르면

ⓐ i) 해고 이외에도 근로자자에게 전직·휴직·감봉 등

ii) **법률적·경제적**으로

iii) **불이익한 대우**를 **의미**하는 것으로서

ⓑ **현실적인 조치**일 것을 요하고

ⓒ i) **불이익행위 하겠다는 의사표시**만으로는

ii) **지배·개입행위**에 **해당**함은 **별론**으로 하고

iii) **불이익취급에는 해당하지 않는다**고 한다.

**(4) 이유로(인과관계)**

**1) 문제의 소재**

ⓐ **부노**가 **성립**하기 **위하여**

i) 사용자의 불이익취급이

ii) 정당한 조합활동·쟁의행위를

iii)「이유로」한 것임을 요한다.

ⓑ 즉, **정**당한 **조**합활동 등과 **불**이익**취**급 **간**에 **인과관계**를 **요하는** **데**,

ⓒ 이와 관련하여

i) **인과관계**가 **형성**되는 데 **있어서**

ii) **사용자**의 **반조합의사**를 **요하는 지** 여부가 **문제**된다.

**2) 견해의 대립**

① i) **부노**가 **성립**하기 **위해서는**

ii) 사용자의 **반조합**적 **의사**가 **필요하다는** **견해**(주관적 인과관계설)와

② i) 불이익취급이라는 객관적 사실만으로 **부노**가 **성립**하므로

ii) 별도로 **사용자**의 **반조합** **의사**가 **필요하지** **않다**는 **견해**(객관적 인과관계설)가 **대립**하고 있다.

**3) 판례**

**①** “**판례**”는

ⓐ i) 근로자의 **정**당한 **조**합활동을

ii) **이유로**

iii) **해고한 것인지** (불이익취급 부노성립)**여부**는

ⓑ 사용자와 노동조합과의 **관계**,

ⓒ 조합원과 비조합원에 대한 **제재의 불균형**(유의미한 차이) 여부,

ⓓ 사용자의 조합원에 대한 언동 및 태도 등 **기타 부노의사의 존재를 추정할 수 있는 제반사정** 등을

ⓔ **비교·검토**하여 **판단**해야한다고 판시하면서

ⓕ i) **인과관계**가 **형성**되는 데 있어

ii) **부노의사**가 있을 것을 **요구**하고 있다.

**②** 즉, **주관적 인과관계설**의 입장을 취하고 있다.

**(5) 처분사유가 경합하는 경우(쟁점 아니면 생략 가능)**

**1) 문제의 소재**

ⓐ 불이익 처분에 **정당한 이유**가 있고

ⓑ **사용자에게 부노의사도 존재**하는 경우

ⓒ **부노행위가 성립하는지 여부**가 **문제**된다

**2) 견해의 대립**

**①** ⓐ 노조법이 법원적 효력에 있어 근기법보다 우위에 있기 때문에

ⓑ i) 해고의 정당한 이유가 있다고 하더라도

ii) **부노의사**가 **있으면**

ⓒ **부노**가 **성립**한다는 **견해**(**성립설**)

**②** ⓐ **사**용자의 **불**이익**취**급에 **결정적** **원인이**

ⓑ 정당한 조합활동인지 또는 해고의 정당한 사유(**무엇**)**인지** **판단**하여

ⓒ **부노성립여부**를 **결정**해야 한다는 **견해**(**결정적** **원인설**)

**③** ⓐ 정당한 조합활동이 없었더라면

ⓑ 불이익처분도 없었을 것이라는 (정당한 조합활동과 불이익취급간에)

ⓒ **상당**한 **인과관계**가 **인정**되면

ⓓ **부노**가 **성립**한다는 견해(**상당인과관계설**)

**④** ⓐ **해고** 등의 **정**당한 **이**유가 **있으면**

ⓑ 비록 부노의 의사가 있더라도

ⓒ **부노**가 **성립하지 않는다**는 견해(**부정설**)가 대립하고 있다.

**3) 판례의 입장**

“**판례**”는

**①** ⓐ 근로자를 **해고**함**에 있어서**

ⓑ **표면적**인 **해고사유**와는 **달리**

ⓒ i) **㉴**가 **실질적**으로는

ii) **근로자**의 **정**당한 **조**합**활동을 이유로** **해고**한 것으로 인정되면

ⓓ **그 해고**는 **부노**로 보아야 할 것이지만

**②** ⓐ i) **실질적**으로정당한 **해고사유**가 **있어**

ii) **근로자**를 **해고**하는 **경우**에 있어서는

ⓑ i) 사용자가 노조활동을 못바땅하게 여긴 흔적이 있다거나

ii) **반노조의사**가 **추정**된다고하**더라도**

ⓒ **해고사유**가 단순히 표면상의 **구실**에 불과한 것이 **아니므로**

ⓓ **부노에 해당한다고 할 수 없다**고 판시한다

**4) 검토의견**

ⓐ 해고사유와 부노의사가 **경합 시**,

ⓑ i) **부노의사**가 있었다는 **이유로**

ii) 정당한 **해고처분을 하지 못한다면**

ⓒi) **종국에는** **조합활동**이

ii) 사용자의 해고 및 징계의 **면책수단으로 변질**된 우려가 있어

iii) **기업질서에 심대한 혼란**을 **야기**할 수 있다.

ⓓ 따라서

i) **법적 안정성** 차원에서

ii) **판례**와 **성립설**의 견해가 **타당**하다.

**5) 사안의 경우**

**~~3. 부노의 입증책임 주체~~**

~~“판례”는~~

~~부노에 해당하는지 여부는~~

~~사용자의 부노 의사의 존재 여부를 추정할 수 있는 제반사정을 검토하고~~

~~부노에 대한 증명책임은 이를 주장하는 근로자 또는 노조에게 있다고 판시한다.~~

**[구체적사례]**

**3. 위장폐업의 불이익취급 부노해당여부**

“**판례**”는 사업 폐지(위장폐업)가 부노가 되기 위해서는

ⓐ 기업이 **진실한** 기업**폐지 의사없이**

ⓑ **노조 혐오하고** **조합**을 **와해**시키기 위한 **수단으로**서(반조합의사)

i) **기업**을 **해산**하고

ii) 조합원을 **전원해고**한 다음(불이익취급)

iii) **새로운 기업**을 **설립**하는 등의 방법으로

iv) 기업활동을 계속**하여야 한다**고 판시한다.

**4. 정리해고**

**정리해고**가 **부노**로 **인정**되기 위해서는

① ⓐ 노동조합의 **조합원**이라는 이유로 비조합원보다 **불리**하게 **인사고과**를 하고

ⓑ 그러한 **불리한 인사고과**가

ⓒ **경영**상 이유에 의한 **해고** **대상자** **선정기준**이 **됨에 따라**

ⓓ **그 조합원**인 근로자가 **해고**되기에 **이르렀다면**

② ⓐ i) 차별적인 **인사고과** 결과를 **기준**으로

ii) **정리해고 대상자를 선정**,

iii) **해고**한 사용자의 **행위**가

ⓑ **부노**에 해당한다고 하면서

③ 이 때 이러한 행위가 **부노**에 해당하는 지 **판단**은

㉠ ⓐ **조**합원**집**단과 **비조**합원 **집**단을 **비교**하여

ⓑ **두 집단**이 서로 **동질**의 **균등**한 **집단임에도**

ⓒ **두 집단** **사이**에 통계적으로 **유의미한 격차가 있었는지**

㉡ 그러한 **격차**가 **사용자의 반조합의사에 기인한 것인지**

㉢ 인사**고과에**서 그러한 **차별이 없었더라면** **해고대상자로 선정되지 않았을 것인지** 등을

심리하여 판단해야 한다고 설시하고 있다.

**5. 조합간부 등에 대한 승진**

**㉠ 승격배제**

ⓐ 노조전임자들에 대한 승격기준을 별도로 정하지 아니한 채

ⓑ i) 다른 사원과 동일하게 실적에 따른 승격기준만을 적용하여

ii) 전임자를 승격배제한 것은

ⓒ 전임자로 활동하였다는 이유만으로

ⓓ 승격가능성을 사실상 차단한 것이므로

ⓔ i) 이러한 사용자의 전임자에 대한 승격배제행위는

ii) 부노에 해당한다고 판시한다.

**㉡ 노조 간부 승진**

ⓐ **사**용자가 **노조활동**을 **방해**하려는 **의사**로

ⓑ i) **노조활동**에 적극적으로 **관여**하는 **근로자**를

ii) **승진**시켜

iii) **조합원**의 **자격**을 **잃게** **한 경우**에는

iv) **노조활동을 하는 근로자에게 불이익을 주는 행위**로서

ⓓ **부노**가 **성립**될 수 있다고 하면서

ⓔ 이러한 **승진**이 **부노의사**에 기인한 것(**인과관계**)인지는

i) **승진의 시기**와 **조합활동**간의 **관련성**

ii) **업무상** **필요성**

iii) 근로자의 **승진이 조합활동에 미치는 영향** 등

iv) 제반사정을 **고려**하여 **추정**하여햐 한다고 판시한다.

**6. 전직 등 인사발령**

① ⓐ 조합활동을 이유로

ⓑ 전직을 보내는 경우에도

ⓒ 불이익취급 부노가 성립할 수 있다.

② 이에 대하여 “**판례**”는

**전출명령이 부노에 해당되는지 여부**를

ⓐ **업**무상 **필**요성과 **생**활상 **불**이익간의 **비교교량**

ⓑ 사용자와 노조와의 관계

ⓒ 전출명령을 하기까지 이른 과정이나 **사용자가 취한 절차**(신의칙상 협의의 절차)

ⓓ 제반사정에 의해 추정되는 **부노의사의 존재 유무**를

종합적으로 **검토**하여 **불이익취급**에 해당하는지 **판단**하고 있다.

**7. 경제적 또는 업무상 불이익을 주는 행위**

**㉠ 연장근로 거부**

ⓐ 특정 근로자가 파업에 참가하였거나 노조활동에 적극적이라는

ⓑ 이유로

ⓒ i) 해당 근로자에게 연장근로 등을 거부하는 것은

ii) 경제적 불이익을 주는 행위로서

ⓓ 부노에 해당한다고 판시한다.

**㉡ 상여금지급**

㉠ **사용자**가

ⓐ i) **조합원**들에 **대해서는**

ii) **출근율에 비례**하여 **상여금**을 **지급**한 반면

ⓑ i) 4개월도 채 되지 않은 **신규근로자**들에게는

ii) 상여금 **전액**을 지급한 경우에는

㉡ 이는

ⓐ **조합원**이라는 **이유로** **경제적 불이익을 주는 것**으로

ⓑ **부노에 해당한다**고 판시하였다.

㉢ 즉,

ⓐ i) 조합원과 비조합원 간

ii) 합리적 이유없이 차별하는 경우에는

ⓑ 불이익취급이 성립한다.

**8. 전임자에 대한 원직복직 명령**

ⓐ 노조전임자의 정당한 조합활동을

ⓑ 혐오한 나머지 조합활동을 방해할 목적으로

ⓒ 단협 유효기간 중 전임자에게 원직복귀명령을 하였다면

ⓓ 이는

i) 불이익취급 부노와

ii) 지배·개입의 부노를 구성한다고 판시하고 있다.

**♥ 부당노동행위 – 지배개입**

**Q. 문제**

**I. 논점의 정리**

**II. 지배개입의 부당노동행위**

**1. 의의**

① **[노조법 제81조 제4호]**에서는

ⓐ 사용자가 노조 조직·운영 등을 개입·간섭하는 행위를

ⓑ 할 수 없다고 규정하고 있다

② 이는 “**판례**”에 따르면

ⓐ **근로3권을 구체적으로 확보**하고

ⓑ **정상적 노사관계**를 **신속**히 **회복**하고자 하는데

**취지**가 있다

**2. 요건(간단하게 작성)**

**(1) 사용자**

① **[노조법 제2조 제2호]**의 **사용자**(뒤로 뺄 수 있음)

② **다만**,

“**판례**”는

ⓐ **근계상** **사용자** **아니더라도**

ⓑ **부노** **구제명령**을 **이행**할 수 있는 **권한**을 **가진 자**는

ⓒ **구제명령**의 **사용자**에 **해당**한다고 하면서

㉡ i) **지배개입 주체**인 **사용자**에 해당하는지 **여부**도 ~~위와 마찬가지로~~

ii) **근계**상 **상대방인지** **여부로만** **결정되지** **않고**

㉢ ⓐ 당해 구제**신청**의 **내**용

ⓑ **㉴가 근**로관**계**에 **관여하**고 있**는** **구**체적 **형태**,

ⓒ **근**로관**계에** **미치는** **실**질적인 **지배력** 유무 및 그 **행사의 정도**를

ⓓ **종**합하여 **결정**하여야 한다는 입장이다.

㉣ 즉, **이러한 관점**에서

ⓐ **근로자의** **기본적**인 **노동조건** 등**에 관하여**

ⓑ i) 그 근로자를 **고용**한 **사업주로서의** **권한**과 **책임**을

ii) 일정부분 **담당하고 있다고 볼 정도로**(근·계 관여하고 있는)

ⓒ i) **실**질적이고 **구**체적으로

ii) **지**배·**결**정할 수 **있는** **지위에 있는 자**가 (실질적 지배력)

ⓓ [법 제81조 제**4**호]의 소정의 **행위**를 하였다면 (행사의 정도)

ⓔ i) 그 시정을 명하는 **구제명령**을

ii) **이행**하여야 **할** **사용자**에 해당한다고 판시하고 있다.

④ 즉,

i) **근로3권의 확보 차원**에서

ii) 부노 주체로서의 **사용자 범위를 확장**한 것이다,

**(2)** 노조의 조직 운영에 대한 **지배개입 행위**

**1) 의의**

① **지배**·**개입**은 **지배**와 **개입**으로 **나누어** **살펴볼** **수 있는데**

ⓐ i) **지배**라 함은

ii) **노조**의 **의사결정**을 **좌우**할 정도를 의미하고

ⓑ i) **개입**은

ii) **의사결정을 좌우할 정도**에는 **미치지 못하는** **간섭**을 말한다.

ⓒ **그러나** **양자**에 대한 **엄격**한 **구별**이 **필요한** **것은 아니다**.

② **판례**는

i) **매우 다양한 사실관계**에서

ii) 사용자의 **지배·개입의 부노를 인정**하고 있다

**(3) 지배개입의 의사**

**1) 문제의 소재**

ⓐ i) **지배·개입 의사**가 **요구되는지**에 따라서

ii) **부노**가 **인정** **범위**가 **달라지므로**

ⓑ **지배개입** **부노**가 **성립**여부 판단 **시**

ⓒ **지배·개입의사**가 **필요한** **지** 여부가 문제된다.

**2) 견해의 대립**

① i) **내심**의 **의사**와 **관계없이**

ii) **지배·개입행위**가 **성립**한다는 견해(**불요설**)와

② i) **지배·개입 성립위해서**는

ii) **부노**의 **의사**가 **필요하다**는 견해(**필요설**)이 대립한다.

**3) 판례의 입장**

“**판례**”는

① i) **부노**가 **성립**하려면

ii) 조직 또는 운영하는 것을 **지배하거나 개입할 의사가 있어야 한다**고 판시한다.

② 단

i) **지배·개입의사가 있었는지 여부**에 대해서는

ii) 구체적 사안의 **제반사정**을 **비추어** **판단**해야한다는 입장이다.

**4) 검토의견**

생각건대

ⓐ i) 부노 위반 시

ii) 노조법에서 **형사처벌** 조항을 두고 있고,

ⓑ i) 범죄 구성요건에서

ii) **고의·과실**은 반드시 요구되므로.

ⓒ 따라서

i) 지배·개입 부노가 성립하는데 있어서

ii) **지배·개입의사**는 반드시 **요구**된다는

iii) 판례의 입장이 타당하다.

**(4) 결과발생 필요여부**

① i) **지배·개입 부노가 성립**하기 위해서

ii) **지배·개입의 결과가 필요한지** 여부가 **문제**된다.

② **통설**과 **판례**는

ⓐ **지배·개입 부노 성립**에

ⓑ 반드시 **단결권의 침해**라는

ⓒ **결과의 발생을 요하는 것은 아니**라고 판시하고 있다.

**3. 사안의 경우**

① 지·개 **사용자**에 해당하는지

② i) **지배** 또는 ii) **개입**에 해당하는지

③ **지배·개입 의사**가 추정되는지

④ 단결권 침해 결과는 요하지 않으므로

⑤ **사안 지배·개입 부노 성립 or No**t

**[구체적 사례]** 짧은 얘들은 본문(지배개입행위)에 1~2 줄, 핵심쟁점은 목차 따로 빼서

**~~4. 운영비 원조~~**

**① 문제의 소재**

ⓐ 전임자에게 급여 지급하거나 **조합의 운영비 원조 행위**가

ⓑ [동조 제4호 단서]의 경우를 제외하고도

ⓒ **노조의 자주성 침해 내지 위험성이 없는 경우**에는

ⓓ **부노를 성립하지 않는지 여부가 문제**된다.

**② 견해의 대립**

㉠ ⓐ 노조 **운영비 원조에 해당하는 행위가 존재하는 이상**

ⓑ 자주성 저해되는지 여부와 관계없이

ⓒ **부노**가 **성립**한다는 **견해**(**형식설**)와

㉡ ⓐ 노조 **운영비** **원조**에 해당하는 **행위**가

ⓑ 실질적으로 노조의 **자주성을** **침해**하거나 그럴 **위험**이 **있는** **경우에만**

ⓒ **부노**가 **성립**한다는 **견해**(**실질설**)가 대립한다

**③ 판례**

**㉠ 종래판례**

**ⓐ** **부노 성립**여부는

i) **형식적으로만 볼 것이 아니고**

ii) **사용자의 급여지급**으로 인하여

iii) **조합의 자주성을 잃을 위험이 현저하지 않다면**

iv) **부노**가 **성립하지 않는다**고 한다.

**ⓑ** **특히**

i) 그러한 **급여지급**이

ii) 노조의 **투쟁의 결과**로 **얻어진 것**이라면

iii) **자주성이 침해될 위험**이 전혀 **없으므로**

iv) **부노**에 **해당하지 않는다**는 입장으로

**ⓒ** **실질설**을 취하는 것으로 볼 수 있었으나

**㉡ 최근판례**

**그러나** **최근** “**판례**”는

ⓐ [노조법 제81조 제4호 단서]에서 정한 행위를 벗어나서 이루어지는 **운영비 원조 행위**는

ⓑ i) 전임자 급여지원 행위와

ii) 마찬가지로 **자주성을 잃게 할 위험성을 지닌 것**으로서

iii) **부노**라고 해석되고

ⓒ i) **적극적인 요구 내지 투쟁으로 얻어진 결과**라 하더라도

ii) 이러한 사정만을 가지고 **달리 볼 것은 아니다**고 판시하면서

ⓓ **형식설**의 입장으로 선호하였다.

㉢ **그러나** (**헌재판례**, 목·수·침·균)

ⓐ **최근 헌재**가

i) **[노조법 제81조 제4호]의 운영비원조금지조항**을

ii) **위헌**이라고 판단하면서

iii) **판례의 입장을 완전히 뒤집었다.**

iv) **“헌재”의 입장**은 (목·수·침·균)

**ⓑ** ~~목적~~

**운영비원조금지조항**은

i) 노조의 **자주성**을 확보하고 근로3권의 실질적인 행사를 **보장하기 위한 것**으로서

iii) 그 **입법목적**이 **정당**하나

**ⓒ** ~~수단~~

운영비원조금지**조항**은

i) **단서**의 **예외**를 **제외**한 **운영비 원조행위가**

ii) **자주성**을 **저해**할 **위험이 없는 경우에도**

iii) 이를 일체 **금지하는 바**

iv) **목적 달성을 위한 적합한 수단이라고 볼 수 없다**고 한다

**ⓓ** ~~침해최소성~~

또한

i) **노조의 자주성**을 **저해**하는 **운영비 원조 행위’만’**을

- **금지하더라도**

- **입법 목적을 달성할 수 있음에도** **불구하고**,

ii) 운영비원조금지**조항** **단서**의 **예외를 제외한 운영비 원조 행위를**

- **일률적**으로

- **부노로 간주·금지하는 것**은

iii) **침해의 최소성에 반한다**.

**ⓔ** ~~법익균형성~~

그리고

i) **자주성을 저해하지 않은 운영비 원조행위를 부노로 규제하는 것**은

**- 자주성을 보장**하는데

- **기여하는 바가 전혀 없는 반면**,

ii) 해당 **조항으로 인하여**

**- 근로자는** 사용자로부터 **운영비를 원조받을 수 없을 뿐만 아니라**

**- 노사자치의 원칙을 실현할 수 없게되므로**

iii) 운영비원조금지조항은 **법익의 균형성에도 반하게 된다**.

ⓕ **따라서**

운영비원조금지조항은 **과잉금지원칙을 위반**하여

청구인의 단체교섭권을 침해하므로 **헌법에 위반**된다고 보고 있다.

**~~4. 사용자의 언론행위~~**

**① 문제의 소재**

사용자도 언론의 자유가 있어 근로자를 대상으로 **언론행위**를 할 수가 있는데,

그것이 근로자·노조에 대한 **지배·개입**으로 인정되어

**부노를 성립**하는지 **여부**가 **문제**된다.

**② 견대**

㉠ i) 언론활동에 보복·폭행의 행사 또는 **이익의 공여가 포함**되어 있다면

ii) **부노**가 **성립**한다는 견해(이익공여설)

㉡ 그러한

i) 보복·폭행의 행사 또는 **이익의 공여가 없더라도**

ii) **노조의 자주성이 침해**되거나 그러한 우려가 있으면

iii) **부노**가 **성립**한다는 견해

**③ 판례**

**㉠ 종래 판례**

ⓐ **사용자**가 **언론의 자유**를 가지고 있음은 당연하나

ⓑ i) 노조의 운영이나 활동에 미친 영향 등을 종합하여

ii) **지배**하거나이에 **개입**하는 **의사**가 **인정**되는 경우에

iii) **지배·개입의 부노가 성립**한다고 판시하였다.

**㉡ 현재 판례**

**ⓐ 사용자**가

i) **단순히** **비판적**인 **견해**를 **표명**하거나

ii) 집단적인 **설명**회등을 개최하여 정책방향 등 입장을 **설명**하고 이해를 구하는 행위

iii) 파업의 적법성 여부 및 파업이 회사나 근로자에게 미치는 영향을 **설명**하는 행위는

**ⓑ** i) **불이익의 위협 또는 이익의 제공** 등이 포함되어 있거나

ii) **자주성을 해칠 수 있는 요소**가 연관되어 **있지 않는 한**

**ⓒ** i) **지배하거나 이에 개입하는 의사**가 있다고

ii)가볍게 **단정지을 수 없다**고 판시한다.

**④ 검토**

**판례**가

당장 이익공여설 입장으로 전환되었다고 할 수는 없지만,

**사용자 언론행위의 부노 인정범위를 축소시킨 것**으로 보인다.

**4. 공격적 직장폐쇄**

① ⓐ i) **쟁의행위를 중단**하고

ii) 진정으로 **업무에 복귀할 의사를 표시**하였음에도

ⓑ 사용자가 **직장폐쇄를 계속 유지**하면서

ⓒ i) 방어적인 목적에서 벗어나

ii) **노조의 조직력을 약화시키기 위한 목적** 등**을** **가지는** **등**

ⓓ **직폐**가 **공격적 성격으로 변질**된 경우에는

ⓔ **직폐는 정당성을 상실**한 것으로

② ⓐ 계속하여 **직장폐쇄를 유지**한 것은

ⓑ **노조 운영에 지배·개입할 의사**에 기한

ⓒ **부노에 해당**한다고 판시하였다.

**4. 조합활동 등 방해행위**

**1) 준법운행 중단 종용행위**

ⓐ ㉴가 일부 조합원들을

i) 개별적으로 만나거나

ii) 근무할 것을 종용하는 행위는

ⓑ 부노에 해당한다고 본다

**2) 정당한 조합활동 불승인**

행사예정일 하루 전날

대상자 전원의 **행사참석을 불허**한 것은

**상급단체에서 활동하는데 지장을 초래**한 것으로

조합을 운영하는 것을 **지배하거나 이에 개입하는 부노**에 해당한다

**3) 재직증명서 발급 거부**

**대의원 입후보등록용으로 재직증명서의 발급을 신청**하였음에도

**회사의 재직증명서 발급거부행위**는

대의원선거에 **입후보하는 것을 막으려는 의도** 하에 이루어진 것으로서

**지배·개입으로서 부노**에 해당한다고 판시한다.

**4. 대체근로 제한을 위반하는 행위**

ⓐ i) **대체근로금지**를 **위반**하여

ii) **신규채용**을 한 경우에도

ⓑ i) **지배·개입의 의사**가 있는 것으로

ii) **부노**가 **성립**한다고 봄

**4. 노조사무실 제공을 일방적으로 거절하는 행위**

i) ㉴가 노조에게 제공하던 사무실 제공을

ii) 일방적으로 거절한 것은

iii) 노조 운영에 개입하는 부노에 해당한다고 판시하였다.

1. 목차(노조법 제7조 제3항 위반이라고 검사가 형사처벌한 경우

   **I. 논점의 정리**

   **II. 노조법 제7조 제3항**

   1. 의의

   2. 사안의 경우

   **III. 노조법 시행령 제9조 제2항**

   1. 의의

   2. 사안의 경우

   **IV. 해고된자가 근로자에 해당되는지**

   1. [노조법 제2조 제1호]

   2. [동법 제2조 4호 라목 단서]

   3. 실업자·구직자의 경우

   4. 사안의 경우 [↑](#footnote-ref-1)
2. 근로자라 함은

   i) 직업의 종류를 불문하고

   ii) 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여

   iii) 생활하는 자 [↑](#footnote-ref-2)
3. **판례**(노조를 탈퇴한 근로자에 대한 사용자의 **채무상 해고의무**)

   ① **유니온숍협정**은 **근로자**가 특정 **조합원이 될 것을 고용조건**으로 하고 있는 것이므로

   ②「**유니온숍 협정에 따라** 다른 명문의 규정이 없더라도 **사용자**는 **노조**에서 **탈퇴**한 **근로자**를 **해고할 의무**가 있다」고 판시한다.

   ② i) 유니온숍협정 하 사용자가 노조탈퇴한 근로자에 대한 **해고의무**는

   ii) **단협 상 채무**일 뿐이고

   iii) 이러한 **채무불이행** 자체가

   iv) 바로 **지배개입의 부노에 해당한다고 단정할 수 없다**고 판시한다. (지배개입의사 없으므로) [↑](#footnote-ref-3)
4. **Q. 문제**

   취업규칙에 허가를 받아야 한다는 규정이 있는데

   노조가 유인물을 허가 받지 않고 근무시간 중 은밀히 뿌렸다 조합활동 정당성을 논하라

   **I. 논점의 정리**

   ⓐ i) 노조 활동에대해 승인규정이 있는데,

   ii) 승인받지 않고 행한 활동만으로 정당성을 상실하는지

   ⓑ i) 그것만으로 정당성을 상실하지 않더라도

   ii) 유인물을 은밀히 뿌린 것이

   iii) ㉴의 시설관리권을 침해하는 것으로서

   iv) 정당성을 상실하는지가 문제된다.

   **II. 조합활동의 정당성**

   1. 조합활동의 의의(및 근거, 중요성)

   2. 정당성 판단기준

   3. 유인물 배포 등의 언론활동 정당성 판단사례 ①, ②, ③ - ㉢

   **III. 사안의 경우** [↑](#footnote-ref-4)
5. Q. 유일교섭단체조항 문제 (**단협과 엮어서**)

   **1. 논점의 정리**

   해당 유일교섭단체조항이 다른 노조의 단체교섭권을 침해아여 무효인지 여부가 문제된다.

   **2. 행정관청의 시정명령**

   (1) 노조법 제31조 제3항

   (2) 사안의 경우

   유일교섭단체조항이 위법한지 여부 검토 필요

   **3. 유일교섭단체조항의 위법여부**

   (1) 단체협약

   1) 단협이란 노조와 사용자 간 합의한 사항을 문서화한 것으로

   2) 강·공에 반하지 않는 이상 내용의 법적제한은 없다는 것이 판례의 입장

   (2) 유일교섭단체조항

   (3) 사안의 경우

   **4. 결론**  [↑](#footnote-ref-5)
6. [추가논점]

   **I. 논점의 정리(후술)**

   ⓐ **인준투표제를 이유**로 사용자의 **단체교섭** **거부**가 **정당한지**

   ⓑ **그리고** 이러한 **사용자의** **거부**를 이유로한 **쟁행**이 **목적의 정당성**을 가지는지 **여부**가 **문제**된다.

   **II. 단체교섭 거부의 정당성 [헌법 33조 제1항], [노조법 제30조 제1항], [노조법 제81조 제3호]**

   **III. 쟁행 정당성 [노조법 제37조]**

   **IV. 사안의 경우**  [↑](#footnote-ref-6)
7. **~~보충적효력이 어떻게 적용되는 것인지~~**~~에 대한 논의~~

   **① 문제의 소재**

   보충적효력이 어떻게 적용되는 것인지에 대하여 i) 외부규율설과 ii) 내부규율설(화체설)이 대립된다

   **② 학설**

   ⓐ **외부규율설**은

   i) 단협의 내용과 근계의 내용이 분리된 것으로

   ii) 단협이 존재하는 때에만

   iii) 단협의 내용이 근로자에게 적용된다는 견해

   ⓑ **내부규율설**은

   i) 단협의 내용이 근계의 내용에 직접적으로 화체되는 바,

   ii) 단협이 실효되더라도

   iii) 단협의 규범적 부분 여전히 존속된다는 견해 [↑](#footnote-ref-7)
8. (추가적 근거)

   유리의 원칙을 인정하게되면

   사용자가 비노조원들에게 유리한 근·조 제시하므로써 노조원들의 탈퇴를 유도할 수 있는 바,

   불이익취급의 부노로서 인정할 수 없다는 견해 [↑](#footnote-ref-8)
9. **~~4. 필수유지업무결정~~**~~에 대하여~~ **~~정·폐·방하는 행위~~**

   “**판례**”는

   ⓐ i) **필수유지업무결정**에 대하여 정·폐·방하는 **쟁의행위**가

   ii) **[노조법 재42조의 2]**를 **위반**한 것**인지**에 **문제**되는데

   ⓑ i) **본조**가

   ii) **필수유지업무**의 **정당한 유지 운영**을 **정**지**·폐**지 **방**해**하는 행위**를 **금지**하는 것이지

   ⓒ i) **필수유지업무** 유지·운영 수준 등의 **결정을 위반하는 행위를** **금지**하는 **규정**이 **아니며**

   ii) - **결정을 위반**하더라도

   - 필수유지업무의 **정당한 유지·운영을**

   - **정·폐·방하는 결과를 초래하지 않을 수 있기 때문**에

   ⓓ i) **결정을 위반**했다는 것만을 이유로

   ii) **처벌의 대상이 될 수 없다**고 판시하고 있다. [↑](#footnote-ref-9)