重要勞動判例

● 노동조합의 정치자금 기부를 금지한 정치자금법 제12조 제5호는 위헌이다 : 한성종합산업(주) 사례

정치자금법 제12조 제5호는 헌법상 정치적 자유의 의미에 비추어 노동단체의 표현의 자유 및 결사의 자유의 본질적 내용을 침해하는 위헌적인 규정이며, 사용자 및 사용자단체에 비해 노동단체의 정치활동을 합리적 이유 없이 차별하여 평등의 원칙에도 위반된다는 최근 헌법재판소 결정임.

● 취업규칙에서 시용기간 적용을 선택적 사항으로 변경하고 근로계약에도 이를 명시하지 않았다면 정식사원으로 보아야 한다 : (주)제이슨테크 사례

취업규칙을 변경하여 이후 신규 채용하는 근로자에 대한 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 근로계약에도 시용기간이 적용된다고 명시하지 아니한 경우, 정식사원으로 채용되었다고 보아야 한다는 판례로서 최근 비정규직 근로자의 증가와 함께 참조할 만한 사례임.

● 단체협약에 명시하지 않더라도 사실상 노조전임자로 승인되면 근로제공의무가 면제된다 : 두산기계(주) 사례

단체협약에 명시하지 않았지만 사실상 노조사무장을 전임자로 인정하기로 노사가 합의한 경우에는 전임자로 승인되었다고 보아야 하므로, 근로제공의무가 면제되어 근로정신함양 교육에 불참한 것이 징계사유가 되지 않는다는 판결로서 노조전임자 인정문제와 관련하여 주목되는 사례임.

● 노조대의원 선출에 간접선거 방법을 정한 규약·선거관리규정은 무효이다 : 전국철도노동조합 사례

대의원회 관련 법규정은 노동조합의 민주성을 실현하기 위한 강행규정이므로 조합원이 노조대의원 선출에 직접 관여하지 못하도록 간접적인 선출방법을 정한 규약이나 선거관리규정은 무효라는 판결로서, 전국단위 노동조합의 대의원 간선방식에 제동을 가한 사례임.

● 합병에 즈음하여 근로자가 자유의사로 중간퇴직한 경우의 퇴직금 산정은 합병시부터 기산한다 : 한국유리공업(주) 사례

합병에 따른 중간퇴직이 근로자들 스스로의 진정한 자유의사에 의한 것으로 유효한 이상, 합병계약으로 합병회사가 종전 근로관계를 승계하였다 하더라도 근로관계는 단절되었으므로 퇴직금 산정의 기초가 되는 근속기간은 합병시부터 기산하여야 한다는 판례로서 주목되는 사례임.

---

* "중요노동판례"는 판례 중 새롭고 주목될 만한 것을 소개하는 것으로 사건개요와 판결요지를 분리하고 독자적인 제목하에 원문을 짧게 축약하여 내용을 분명히 하였다. 각 사례에 참조되는 법조문을 조사·부기하였고, 관련판례 및 이해에 참조가 되는 설명을 각주를 통해 하고 있다. 따라서 "중요노동판례"는 전체적으로 저작권법의 보호하에 있음을 알린다.

1 노동조합의 정치자금 기부를 금지한 정치자금법 제12조 제5호는 위헌이다 : 한성종합산업(주) 사례

■ 정치자금법 제12조 제5호는 헌법상 정치적 자유의 의미에 비추어 정당한 입법목적의 범위를 벗어난 것으로 노동단체의 기부금지를 정당화하는 중대한 공익을 인정하기 어려우므로 노동단체의 표현의 자유 및 결사의 자유의 본질적 내용을 침해하는 위헌적 규정이며, 사용자 및 사용자단체에 비해 노동단체의 정치활동을 합리적 이유 없이 차별하는 법률조항으로 평등의 원칙에도 위반된다(헌법재판소 1999. 11. 25. 95헌마154 결정; 참조조문: 정치자금에 관한 법률 제12조 제5호, 구 노동조합법 제12조, 공직선거및선거부정방지법 제10조 제1항 제2호, 제81조 제1항 제3호, 제87조)

사건개요 청구인은 한성종합산업(주)에 종사하는 근로자들로 구성되어 1995. 4. 6. 설립된 신설 노동조합으로, 노동조합의 정치활동을 금지한 구 노동조합법(1996. 12. 31. 법률 제5244호로 폐지되기 전의 것) 제12조, 노동단체의 정치자금 기부를 금지한 정치자금에 관한 법률(1980. 12. 31. 법률 제3302호로 제정된 것) 제12조 제5호, 법령에 의하여 정치활동이 금지된 단체의 공명선거 추진활동을 금지한 공직선거및선거부정방지법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정되어 1995. 5. 10. 법률 제4949호로 개정된 것) 제10조 제1항 제2호, 법령에 의하여 정치활동이 금지된 단체에게는 후보자 등을 초청하여 대담·간담회를 개최할 수 없도록 한 동 법 제81조 제1항 제3호, 노동조합을 포함한 모든 단체의 선거운동을 금지한 동 법 제87조가 청구인의 표현의 자유, 정치활동의 자유, 단결권, 평등권 등을 침해한다는 이유로 헌법재판소법 제68조 제1항에 따라 위 법률조항들에 대하여 1995. 5. 23. 헌법소원을 청구하였다.[1)]

---

1) 노동조합의 정치활동 제한에 대한 헌법소원은 1991년 1월 한국노총이 당시 노동조합의 정치활동을 전면 금지한 구 노동조합법 제12조 등이 헌법에 보장된 기본권을 제약한다며 헌법소원을 제기한 이후 두번째이다. 한국노총의 1991년 헌법소원에 대해 헌법재판소는 "법률에 대한 헌법소원심판의 청구기간은 법률시행 사실을 안 날부터 60일 이내에, 법률시행일부터 180일 이내에 청구해야 한다. 이 사건 노동조합법 제12조는 헌법재판소가 발족하기 전인 1963. 4. 17. 제정, 시행되었고 청구인은 1961. 8. 20.에 설립된 노동조합이므로 헌법재판소가 발족하기 전에 있었던 공권력의 행사에 의한 기본권 침해에 대한 헌법소원 심판의 청구기간은 헌법재판소가 구성된 1988. 9. 19.부터 기산해야 한다는 것이 헌법재판소의 확립된 판례이므로 이때부터 기산하면 1991. 1. 7. 제기된 이 사건 헌법소원은 헌법재판소법 제69조 제1항에 정한 청구기간을 경과하여 제기된 것이어서 부적법하다(다수의견)"고 하여 1994년 12월 29일 각하(헌법재판소 1994. 12. 29. 91헌마2 결정)하였는데, 한국노총은 '청구기간 180일'을 충족시키기 위하여 당시 신규 노동조합인 한성종합산업(주)(현재는 한전산업개발) 노동조합을 청구인으로 하여 다시 헌법소원을 제기하여 이번 헌법재판소의 결정을 받아내게 되었다.

판결요지 1. 권리보호 이익의 존부

입법자는 노동조합의 정치활동을 금지한 구 노동조합법 제12조를 1996. 12. 31. 법률 제5244호로 제정된 노동조합및노동관계조정법의 시행으로 폐지하고, 나아가 노동조합의 선거운동을 전면적으로 금지한 공직선거및선거부정방지법 제87조를 1998. 4. 30. 법률 제5537호로 개정하여 사회단체 중 노동조합에만 예외적으로 선거운동을 할 수 있도록[2] 하였다. 따라서 구 노동조합법 제12조, 공직선거및선거부정방지법 제10조 제1항 제2호, 제81조 제1항 제3호 및 제87조에 대한 청구부분은 권리보호 이익이 없어 부적법하므로 각하한다.

2. 정치자금법 제12조 제5호에 의하여 침해된 기본권

정치자금에 관한 법률 제12조 제5호(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)는 노동단체가 정치자금을 기부할 수 없도록 규정함으로써 노동조합이 정당에 자유로이 정치자금을 기부할 수 있는 권리를 제한하고 있는데, 청구인은 이 사건 법률조항이 청구인의 정치적 자유, 특히 결사의 자유를 침해하는 것일 뿐 아니라 헌법 제33조 제1항의 단결권을 침해하는 것이라고 주장한다. 그러나 단결권의 일부인 단체활동의 권리는 단체의 활동을 통하여 헌법 제33조 제1항의 목적을 달성하려는 자유만을 보호하므로, 단체활동의 권리의 보호범위는 단결권의 헌법적 목적에 의하여 확정되고 제한된다. 따라서 근로3권은 근로조건의 유지와 향상이란 헌법적 단결목적의 달성에 기여하는 활동만을 보호한다.

그런데 이 사건 법률조항은 노동단체가 정당에 정치자금을 기부하는 것을 금지함으로써 청구인이 정당에 정치자금을 기부하는 형태로 정치적 의사를 표현하는 자유를 제한하는 한편, 정치자금의 기부를 통하여 정당에 정치적 영향력을 행사하는 결사의 자유(단체활동의 자유)를 제한하는 규정이므로 이에 의하여 **침해된 기본권**은 헌법 제33조의 단결권이 아니라 **헌법 제21조[3]의 노동조합의 정치활동의 자유** 즉, **표현의 자유, 결사의 자유, 일반적인 행동자유권 및 개성의 자유로운 발현권을 그 보장내용으로 하는 행복추구권**이라고 보아야 한다.

---

2) 사회단체의 선거운동을 금지한 동 법 제87조는 "다만, 노동조합및노동관계조정법 제2조(정의)의 규정에 의한 노동조합은 그러하지 아니하다"는 단서를 신설하였는데, 이 단서의 위헌확인을 구한 경제정의실천시민연합사건(헌법재판소 1999. 11. 25. 98헌마141 결정)에서는 노동조합과 일반결사인 각종 단체는 그 보호 및 규제를 달리하더라도 이는 헌법에 근거를 둔 합리적인 차별이라고 판단(다수의견)하였다.

3) 헌법 제21조(언론·출판·집회·결사의 자유) 제1항에서는 "모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다"라고 규정하고 있다.

3. 정치자금법 제12조 제5호의 위헌성

이 사건 법률조항의 입법목적은 노동단체의 정치활동을 제한함으로써 노동운동이 정치운동으로 변질되는 것을 방지하여 노동단체가 본연의 헌법적 과제수행에 충실하도록 하는 한편, 노동단체가 정당에 정치자금을 기부함으로써 발생할 수 있는 재정의 부실과 조합원의 권익훼손을 방지하며 정당으로부터 노동단체의 자주성을 보호하고자 하는 데에 있는 것으로 보인다. 그러나 노동단체가 단지 단체교섭 및 단체협약 등의 방법으로 '근로조건의 향상'이라는 본연의 과제만을 수행해야 하고, 그 외의 모든 정치적 활동을 해서는 안된다는 사고에 바탕을 둔 이러한 입법목적은 법의 개정에 따라 그 근거를 잃었을 뿐만 아니라 헌법상 보장된 정치적 자유의 의미 및 그 행사 가능성을 공동화시키는 것이다.

정당한 이익조정에 이르는 정치적 의사형성과정에 있어서 사회단체의 의미와 사회단체간의 세력균형의 중요성을 가장 대표적으로 표현하는 예가 바로 노동자단체와 사용자 또는 사용자단체간의 관계이다.[4] 그런데 이 사건 법률조항이 다른 사회단체, 특히 사용자단체에게는 정치자금의 기부를 허용하면서 노동단체에게만 정치자금의 기부를 금지하는 것은 정당에 대한 기부를 통하여 정당에 영향력을 행사하고 정치적 의사형성과정에 참여하고자 하는 노동단체의 영향력을 제한하는 것이며, 이는 특히 사용자나 사용자단체와의 관계에서 사회세력간의 정당한 이익조정을 크게 저해하고 근로자에 불리하게 정치의사를 형성하는 결과를 가져올 수 있다.

뿐만 아니라 정치헌금으로 인하여 우려되는 노동단체 재정의 부실이나 단체 구성원의 과중한 경제적 부담을 방지하고자 하는 입법목적도 노동단체의 정치자금의 기부에 대한 금지를 정당화할 수는 없다. 현재 노동단체의 재정이 건실하지 못하다는 것은 노동단체가 현실적으로 정치자금을 기부하는 것이 어렵다는 것을 의미할 뿐, 노동단체에 대한 정치자금의 기부금지를 정당화하지는 않기 때문이다. 다시 말하면 노동단체의 재정이 빈약하다는 것은 노사단체가 근로조건에 관한 사적 자치를 통하여 근로조건을 형성함에 있어서 사적 자치가 가능할 수 있는 조건인 '세력균형'이나 '무기의 대등성'이 근로자에 불리하게 깨어졌다는 것을 의미 할 뿐, 이에 더하여 국가가 사회단체의 정치헌금 가능성을 노동단체에게 불리하게 규율함으로써 다른 사회단체에 비하여 노동단체의 지위를 더욱 약화시키는 것을 정당화하지는 않는다.

---

4) 이 사건에서 헌법재판소는 정당에 대한 사회단체의 정치자금 기부의 의미와 관련하여 "정치자금의 기부는 정당에 영향력을 행사하는 중요한 방법의 하나이기 때문에 정당과 의회·정부에 대하여 단체 구성원의 이익을 대변하고 관철하려는 모든 이익단체가 정치자금의 기부를 통하여 정당에 영향력을 행사하려고 시도하는 것은 당연하고도 자연스러운 현상이고 오늘날 사회단체 중 가장 중요한 역할을 하는 이익단체는 바로 노동자단체와 사용자단체이다"라고 판시하였다.

한편 노동부장관은 정치영역으로부터의 노동조합의 자주성을 보호하기 위해서라도 정치자금의 기부를 금지할 필요성이 있다고 주장한다. 그러나 노동조합에게 요구되는 '자주성'은 엄격한 정치적 중립이나 종교적 또는 세계관적 관점에서의 중립성을 뜻하는 것이 아니라 사실적인 측면에서 조직상의 독립과 법적 측면에서 의사결정구조의 자주성을 의미하는 것이다. 그러므로 사회적·경제적으로 같은 상황에 있고 정치적으로 같은 목적을 추구하는 노동자들이 그들의 근로조건의 향상을 위하여 노동조합을 결성하고 그들의 자유의사에 근거하여 그들의 지도원칙에 따라 노조활동을 함으로써 국민의 정치적 의사형성과정에 영향력을 행사하려고 하는 것은 노동조합의 자주성과는 직접적인 관련이 있는 것이 아니다.

결론적으로, 이 사건 법률조항의 입법목적인 '노동단체의 정치화 방지'나 '노동단체 재정의 부실우려'는 헌법상 보장된 정치적 자유의 의미에 비추어 입법자가 헌법상 추구할 수 있는 정당한 입법목적의 범위를 벗어난 것으로 판단된다. 설사 이러한 입법목적 중 일부가 정당하다고 하더라도, 이 사건 법률조항이 사회세력 누구나가 자유롭게 참여해야 할 정치의사 형성과정과 정당한 이익조정과정을 근로자에게 불리하게 왜곡시키는 결과를 가져온다는 점에서 이러한 기본권 침해의 효과는 매우 중대하다. 이에 반하여 이 사건 법률조항을 통하여 달성하려는 공익인 '노동단체 재정의 부실 우려'의 비중은 상당히 작다고 판단된다. 따라서 노동단체의 기부금지를 정당화하는 중대한 공익을 인정하기 어려우므로 이 사건 법률조항은 노동단체인 청구인의 표현의 자유 및 결사의 자유의 본질적 내용을 침해하는 위헌적인 규정이다.

민주주의에서 사회단체가 국민의 정치의사 형성과정에 있어서 가지는 의미와 기능의 관점에서 본다면 노동단체는 다른 사회단체와 본질적으로 같은 것으로서 같게 취급되어야 하는데, 이 사건 법률조항이 다른 이익단체, 특히 사용자의 이익을 대변하는 기업이나 사용자단체의 정치헌금을 허용하면서 유독 노동단체에게만 정치자금의 기부를 금지한 것은 노동단체로 하여금 정당에 영향력을 행사할 수 있는 정치활동의 영역을 다른 사회단체와 달리 차별대우하고 있다고 볼 수밖에 없다. 또한 노동단체는 다른 사회단체와 마찬가지로 국민의 모든 중요한 이익을 고려하는 정당한 이익조정에 이르기 위하여 다양한 사회세력간의 경쟁과 정치적 의사형성과정에 참여해야 하는 단체라는 점에서, 노동단체와 정치자금의 기부를 할 수 있는 다른 단체 사이에는 정치활동의 제한에 있어서 차별을 정당화할 만한 본질적인 차이가 존재하지도 아니하다. 따라서 다른 단체, 특히 사용자 및 사용자단체와의 관계에서 노동단체를 정치활동에 있어서 합리적인 이유 없이 차별하는 이 사건 법률조항은 평등의 원칙에도 위반된다(전문 : 중앙경제사, 『월간 노동법률』, 2000년 1월호, 158~168쪽).

2 취업규칙에서 시용기간 적용을 선택적 사항으로 변경하고 근로계약에도 이를 명시하지 않았다면 정식사원으로 보아야 한다 : (주)제이슨테크 사례

■ 취업규칙의 변경 후에 근로관계를 갖게 된 근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 적용되므로, 새로운 취업규칙에 신규 채용하는 근로자에 대한 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있고 근로계약에도 시용기간이 적용된다고 명시하지 아니한 경우, 시용근로자가 아닌 정식사원으로 채용되었다고 보아야 한다(대법원 1999. 11. 12. 99다30473 판결; 참조조문: 근로기준법 제30조 제1항, 제99조 제1항).

사건개요 원고는 1997. 9. 18.부터 피고회사의 이디에이(EDA) 사업부의 과장으로 채용되어 근무하다가 같은 해 12. 10. 피고회사의 본채용 거절의 의사표시에 따라 해고된 자로서, 위 해고는 정당한 사유가 없어 무효라고 주장하면서 해고의 무효확인과 해고일 이후의 임금상당액의 지급을 구하였다. 이에 대해 피고는 원고를 채용할 때 고용기간을 3년으로 하되 3개월간의 수습기간을 두기로 하고 원고를 채용하였고, 원고의 수습기간 중 원고의 업무수행능력 및 근무태도, 다른 직원들과의 융화, 부서축소에 따른 조직변경 등을 고려한 결과 원고가 피고회사에 적합하지 않다고 판단하여 피고회사의 전신인 '제이슨 어드밴스트 테크놀로지'(이하 '종전기업'이라 한다)의 취업규칙에 따라 원고에 대한 채용계획 취소를 결정하게 된 것으로서, 이에 따른 위 해고는 정당한 것이므로 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

원고가 피고와 근로계약을 체결할 당시 서면으로 정식 근로계약서를 작성하지는 않았는데, 피고가 취업규칙에 신규 사원은 모두 3개월 동안 수습기간을 거친 후에 정식 채용되는 것으로 규정되어 있어 3개월의 수습기간이 지난 후에 정식 채용된다는 점을 원고에게 명시적으로 알려주지는 않았으나, 원고에 대해 수습기간의 규정을 적용하지 아니하고 바로 정식 채용하는 것이라고 합의하지도 않았다.

한편 유○○(피고회사의 대표이사)이 1989. 11. 20.경부터 '제이슨 어드밴스트 테크놀로지'라는 상호로 개인기업으로 경영하여 오던 컴퓨터 등 도·소매업의 영업을 피고가 1996. 9.경 포괄적으로 양수하면서 종전기업의 취업규칙(이하 '종전 취업규칙'이라 한다)도 피고의 취업규칙으로 그대로 적용하여 온 종전 취업규칙 제6조 제1항은 신규 채용된 자는 채용된 날로부터 3개월간을 수습기간으로 하고, 동 조 제2항은 수습기간 또는 수습기간이 만료된 자에 관하여 계속근로가 부적당하다고 인정된 때에는 해고할 수 있으며, 동 조 제3항은 정식 채용한 자에 대하여는 수습기간을 근속연수에 포함한다고 규정하고 있었다. 그러나 피고가 1997. 1. 3. 제정, 시행하고 있

는 피고 회사사규 채용규정 제7조(수습)는 "사원으로 신규 채용된 자는 소정의 수습과정을 이수하여야 한다"고 규정하고 있다.

판결요지 1. 취업규칙의 작성·변경 및 적용

취업규칙의 작성·변경의 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙을 작성·변경할 수 있고, 사용자가 취업규칙을 변경한 경우에 취업규칙의 변경이 기존의 근로자에게 불이익한지 여부를 불문하고 취업규칙의 변경은 유효하여 현행의 법규적 효력을 가진 취업규칙은 변경된 취업규칙이므로, 그 변경 후에 근로관계를 갖게 된 근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 적용된다고 할 것이고,[5] 취업규칙에 신규 채용하는 근로자에 대한 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있는 경우에는 그 근로자에 대하여 시용기간을 적용할 것인가의 여부를 근로계약에 명시하여야 하고, 만약 근로계약에 시용기간이 적용된다고 명시하지 아니한 경우에는 시용근로자가 아닌 정식사원으로 채용되었다고 보아야 할 것이다.[6]

수습기간에 관한 종전 취업규칙 제6조와 피고회사 사규 제7조는 그 내용으로 보아 서로 상충되는 규정이라고 할 것이므로(만약 피고가 종전 취업규칙상의 수습기간에 관한 규정을 그대로 존치하려고 하였다면 새로운 회사사규에서 수습기간에 관하여는 종전의 규정에 의한다고 하든지 또는 종전 취업규칙과 동일한 규정을 두었을 것이라고 할 것이므로, 피고회사 사규 제7조에서 종전 취업규칙과 달리 '소정의 수습기간'이라고 규정한 이상 이를 가지고 종전 취업규칙 제6조 제1항에 규정된 3개월간의 수습기간을 의미하는 것에 불과하다고 해석할 수는 없다), 종전 취업규칙 제6조는 위 회사사규 제7조로 그 규정이 변경되었다고 보아야 할 것이고 종전 취업규칙이 변경된 후에 피고와 근로관계를 가지게 된 원고에 대한 관계에서는 당연히 변경된 취업규칙이 적용되어야 할 것이다.

2. 신규채용 근로자의 법적 지위

새로운 취업규칙에서 규정한 소정의 수습기간이 무엇을 의미하는지에 관하여 특별히 정한 바가 없다면 이는 근로계약에서 수습기간을 정할 수 있음을 규정한 데 지나지 아니한다고 보아야 할 것으로서, 취업규칙에서 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있는 경우에 해당한다고 볼 여지가 충분하다고 보아야 할 것이다. 따라서 피고가 원고와의 근로계약에서 시용기간을 적용할 것인가 여부를 명시하지 아니한 이상 원고는 시용근로자가 아닌 정식사원으로 채용된 근로자라고 인정된다고 할 것이므로 원고에 대

5) 대법원 1992. 12. 22. 선고 91다45165 전원합의체 판결(강원산업사건) 참조.
6) 대법원 1991. 11. 26. 선고 90다4914 판결(조영물산사건) 참조.

한 해고가 정식 근로자에 대한 해고로서 정당한 사유가 있는지 여부를 판단하였어야[7] 할 것이다(전문 : 중앙경제사, 『월간 노동법률』, 2000년 1월호, 191~193쪽).[8]

3 단체협약에 명시하지 않더라도 사실상 노조전임자로 승인되면 근로제공의무가 면제된다 : 두산기계(주) 사례

■ 노동조합측의 노조사무장에 대한 전임인정 요구에 대해 단체협약에 명시하지는 않았지만 사실상 그렇게 운영하기로 노조측과 합의한 것으로 보이는 경우에는 노조전임자로 승인하였다고 보아야 하므로, 근로제공의무가 면제되어 근로시간을 대체한 정신함양교육에 참가하지 않은 것이 징계사유가 되지 않는다(대법원 1999. 11. 23. 98다45246 판결; 참조조문: 근로기준법 제30조 제1항, 노동조합 및노동관계조정법 제24조 제1항)

사건개요 피고의 단체협약에 의하면 피고회사 노동조합 창원지부의 임원 중 노동조합 전임자로 명시된 임원은 지부장 1명뿐이나, 회사와 협의하여 전임자의 수를 증가시킬 수 있다고 되어 있고, 피고는 1992. 8.경부터 1994. 11. 29.까지 창원지부의 사무장으로 근무하던 김○○가 노동조합에서 상근하며 소속 부서로 복귀하지 아니하자 가끔 이의를 제기하고 소속 부서로 복귀할 것을 요청하기도 하였으나 김○○는 이에 따르지 않은 채 계속하여 노동조합에서 상근하였다. 한편 원고가 1994. 11. 30. 새로 사무장으로 당선된 뒤에는 원고가 계속하여 노동조합에서 상근하였음에도 피고는 아무런 이의를 제기하지 않았고 오히려 원고의 근무부서를 노동조합으로 정리하고 소정의 급여도 계속하여 지급하였다.

---

7) 결론적으로 이 사건에서 대법원은 원심(서울고법 1999. 5. 13. 98나61700 판결)이 종전의 취업규칙이 변경되지 않고 원고와의 근로계약체결에도 그대로 적용됨을 전제로, 원고에 대한 해고가 시용근로자에 대해 유보된 해제권의 행사로서 유효하다고 판단한 제1심(서울지법 1998. 10. 22. 제4민사부 98가합7863 판결)을 유지한 조치에는 채증법칙 위배 또는 취업규칙 변경법리에 대한 오해가 있었던 것으로 보고 원심을 파기환송하였다.

8) 이와 관련하여 참조할 만한 사례로서 충진교통사건(대법원 1999. 10. 26. 선고 99두2604 판결)에서는 "원고를 임시고용 사원이라고 볼 아무런 증거가 없음에도 불구하고(오히려 원고는 19일간의 견습을 마친 후인 1996. 5. 8. 정식사원으로 발령받은 사실이 인정됨) 임시고용 사원임을 전제로 원고에 대하여 행한 이 사건 처분은 당시 이미 정식사원의 지위에 있던 원고에게 있어서는 사용자인 참가인에 의한 근로계약관계의 일방적 해지로서 다름 아닌 징계해고 처분에 해당"하지만, 정식사원 근로자에 대해 임시고용 사원임을 전제로 한 정식사원 임용거부 처분은 절차적 정의에 반하는 처사로서 무효라고 판시하였다(전문 : 노사신문사, 『월간 노무관리』, 2000년 1월호, 94~98쪽).

그런데 피고가 근로시간을 대체하여 실시하는 근로정신 함양교육에 원고가 참가하지 않은 것을 이유로 원고를 해고하자 원고는 해고무효확인 및 급여상당액의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 원심[9]이 원고의 주장을 받아들이자 피고회사가 채증법칙 위배 및 원고에게 다른 비위행위가 있었다는 것 등을 이유로 상고하였다.

판결요지 이른바 노조전임제는 노동조합에 대한 편의제공의 한 형태로서 사용자가 단체협약 등을 통하여 승인하는 경우에 인정되는 것인 바, 피고는 1994년도 단체협약 체결 당시 노동조합측이 창원지부의 사무장에 대하여도 노동조합 전임자로 인정해 줄 것을 요구하자 이를 **단체협약에 명시하지는 않았지만 사실상 그렇게 운영하기로 노동조합측과 합의**한 것으로 보이므로, 원심이 피고는 창원지부 사무장인 원고에 대하여 **노동조합 전임자로 승인**하였다고 판단한 것도 옳다.

노동조합 전임자는 사용자와 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 근로자로서의 신분도 그대로 가지지만 휴직상태에 있는 근로자와 유사하여 근로제공의무가 면제되고, 한편 사용자가 근로시간을 대체하여 근로자에 대하여 실시하는 교육·연수·훈련 등은 거기에 참가하는 것이 근로자의 의무로서 강제되는 한 근로제공과 다를 바 없으므로 **단체협약 등에 다른 정함이 없다면 근로제공의무가 면제된 노동조합 전임자가 그러한 교육 등에 참가하지 않았다 하여 바로 잘못이라고 보기는 어렵다**.

따라서 노동조합 전임자로 승인된 원고가 피고가 실시하는 근로정신 함양교육에 참가하지 않은 것이 징계사유가 되지 않는다. 또한 원고에게 다른 비위행위가 있었다 하더라도 피고가 이를 징계사유로 삼지 않은 이상 그것을 이유로 원고에 대한 징계해고가 정당화될 수는 없는 것이므로 같은 취지의 원심의 판단도 옳다(전문 : 노사신문사, 『노사신보』, 2000년 제1호, 46~48쪽).

4 노조대의원 선출에 간접선거 방법을 정한 규약·선거관리규정은 무효이다 : 전국철도노동조합 사례

■ 대의원회 관련 법규정은 노동조합의 구성원이 조합의 조직과 운영에 관한 의사결정에 관여할 수 있도록 함으로써 조합내 민주주의를 실현하기 위한 강행규정이라고 할 것이므로, 조합원이 노조대의원 선출에 직접 관여하지 못하도록 간선 방법을 정한 규약이나 선거관리규정은 무효이다(대법원 2000. 1. 14. 97다41349 판결; 참조조문: 노동조합및노동관계조정법 제17조 제2항).

9) 부산고법 1999. 7. 14. 선고 98나3948 판결

사건개요 피고는 철도청 산하 각 현업기관에서 근무하는 직원과 철도관련산업 및 관련 부대업체에서 근무하는 직원들을 그 조직대상으로 하여 설립된 노동조합으로서, 철도청 직할 현업기관과 철도관련산업 및 부대업체에 지방본부를 두고, 각 지방본부 산하에 소속 단위로 지부를 두고 지부에 작업장 단위로 반을 두고 있는 노동조합이다. 피고는 1996. 5. 23. 조○○ 위원장을 비롯한 95명의 대의원이 참석한 가운데 1996년도 전국정기대의원대회(이하 '이 사건 대의원대회'라 한다)를 개최하여 1996년도 사업계획과 예산안을 통과시키는 등의 결의를 하였는데, 피고의 규약과 선거관리규정, 지방본부 및 지부세칙(이하 '세칙'이라 한다)에 의하면 피고는 그 최고의결기관으로 총회에 대신하여 구 노동조합법(1987. 11. 28. 법률 제3966호로 개정된 것. 노동조합및노동관계조정법[1996. 12. 13. 법률 제5344호] 부칙 제3조에 의하여 폐지) 제20조 소정의 대의원대회(이하 '전국대의원대회'라 한다)를 두고 있고(규약 제12조, 제14조), 하부기관으로서 지방본부와 지부에도 각 그 최고의결기관인 대의원대회를 두고 있다(규약 제13조 , 세칙 제4조 내지 제7조). 그런데 위 각 대의원대회의 구성 및 대의원 선거방법은 조합원이 직접·비밀·무기명투표에 의하여 조합원수에 비례하여 배정된 수의 각 지부대의원을 선출하고, 각 지부 대의원들이 역시 직접·비밀·무기명투표에 의하여 조합원수에 비례하여 배정된 수의 각 지방본부 대의원을 선출하며, 위 각 지방본부 대의원들이 직접·비밀·무기명투표에 의하여 조합원수에 비례하여 배정된 수의 전국대의원을 선출하는 방법으로 전국대의원대회를 구성하여 왔고, 지부 대의원대회에서 지방본부 대의원을 선출하거나, 지방본부 대의원대회에서 전국대의원을 선출함에 있어서 주로 의장 또는 위원장단이 추천한 후보들에 대하여 가부인준투표를 하는 방식을 취하였으며, 이 사건 대의원대회도 이와 같은 방식으로 선출된 대의원으로 구성되었다.

한편 원고 등은 피고조합의 정기대의원대회는 그 대의원구성에 있어 구 노동조합법 제20조 제2항을 위반한 것임을 이유로 피고조합이 1996. 5. 23. 개최한 1996년도 정기대의원대회에서의 결의는 존재하지 아니함을 확인하는 소를 제기하였다. 원심[10]은 피고조합이 전국에 걸쳐 9개 지방본부와 지방본부 산하 158개의 지부로 구성되어 있으며, 직종별·분야별·소속별 근무형태가 다르고 24시간 주야로 기차를 운행하여야 하는 특수한 근무여건과 총조합원 28,508명이라는 규모상 조합원을 특정한 일시·장소에 소집하여 총회를 주최하는 것이 사실상 불가능하다는 사실을 인정한 다음, 조합원의 의사가 최대한 반영되는 한 조합의 실정에 따라 조합원의 대표에 의하여 간접적으로 대의원을 선출하는 것도 예외적으로 허용되는 것으로 해석하여야 한다고 판단하여 원고의 청구를 기각하였고, 이에 원고 등은 대법원에 상고하였다.

10) 서울고법 1997. 7. 30. 선고 97나12596 판결

판결요지 구 노동조합법 제20조 제2항(현행 노동조합및노동관계조정법 제17조 제2항)이 노동조합의 최고의결기관인 총회에 갈음할 대의원회의 대의원을 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의하여 선출하도록 규정하고 있는 취지는 노동조합의 구성원인 조합원이 그 조합의 조직과 운영에 관한 의사결정에 관여할 수 있도록 함으로써 조합내 민주주의 즉, 조합의 민주성을 실현하기 위함에 있고 이는 강행규정이라고 할 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 한 위 법 조항에 위반하여 조합원이 대의원의 선출에 직접 관여하지 못하도록 간접적인 선출방법을 정한 규약이나 선거관리규정 등은 무효라 할 것이다. 그런데 피고의 전국대의원 선출에 관한 각 규정들은 위 법 조항을 무시한 채 간접적으로 전국대의원들을 선출하도록 규정하고 있음이 분명하므로, 특별한 사정이 없는 한 강행규정인 구 노동조합법 제20조 제2항에 위반되어 무효라고 할 것이다.

지부 또는 지방본부 단위로 조합원수에 비례하여 전국대의원수를 배정하고 그 지부 또는 지방본부에서 조합원들이 총회에 갈음할 대의원회의 대의원들을 직접·비밀·무기명투표에 의하여 선출한다면 반드시 전체조합원이 한 곳에 모여 전국대의원을 선출하지 아니하여도 구 노동조합법 제20조 제2항의 취지에 맞게 전국대의원을 선출하는 것이 되므로, 피고의 전국대의원들과 같이 조합원에 의하여 직접 선출되지 아니한 자들이 전국대의원회의 의사결정서에 조합원의 의사를 최대한 반영할 수 있는지 여부와 관계없이, 원심이 내세운 사정만 가지고는 구 노동조합법 제20조 제2항의 규정이 간접적으로 대의원을 선출하는 것을 예외적으로 허용하는 것이라고 해석될 수도 없다 할 것이다. 사정이 이러함에도 불구하고 원심이 내세운 이유가 있으면 예외적으로 간접선거에 의한 전국대의원선출도 가능하다고 해석하여 전국대의원대회를 구성하는 방식에 관한 피고의 규약 등이 구 노동조합법 제20조 제2항에 위반된다고 볼 수 없다고 판단한 조치에는 필경 위 법 조항에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 하지 아니할 수 없다(전문 : 노사신문사, 『노사신보』, 2000년 제2호, 44~46쪽).

5 합병에 즈음하여 근로자가 자유의사로 중간퇴직한 경우의 퇴직금 산정은 합병시부터 기산한다 : 한국유리공업(주) 사례

■ 합병시까지의 퇴직금을 정산받고 다음 날 신규입사하기로 한 것이 근로자들 스스로의 진정한 자유의사에 의한 것으로 유효한 이상, 합병계약에 의하여 합병회사가 종전 근로관계를 승계하였다 하더라도 이전의 근로관계는 단절되었다 할 것이므로, 퇴직금 산정의 기초가 되는 근속기간은 합병회사에 입사하는 날부터 기산하여야 한다(대법원 1999. 12. 28. 97다40605, 40612(병합) 판결; 참조조문: 근로기준법 제34조)

사건개요 피고회사는 1973. 8. 9. 정부의 산업합리화 조치에 따라 동성판유리(주)(이하 '소외회사'라 한다)와 사이에 합병계약을 체결하고 그 준비과정을 거쳐 1976. 3. 1. 소외회사를 흡수 합병하였는데, 피고회사는 위 합병계약 이후 그 직원을 파견하여 사실상 소외회사를 경영하였고 합병 직전인 1976. 2. 중순경 소외회사 소속 근로자들에게 1976. 3. 1.자로 피고회사와 소외회사가 정식 합병하므로 1976. 2. 29.자로 소외회사에 사직원을 제출하고 그때까지의 퇴직금을 지급받고 1976. 3. 1.자로 피고회사에 새로이 입사하는 절차를 거치라고 통고하였다.

이에 원고 등 소외회사 소속 근로자들은 당시 서무과장이 주도한 여론조사에서 대부분 피고회사의 위 방침에 따라 우선 퇴직금을 받기로 하자는 의견을 표시한 후, 각자 1976. 2. 29.자로 소외회사에 사직서를 제출하고 그때까지의 근속기간에 대한 퇴직금을 지급받으면서 특별한 이의를 제기하지 않았다. 그 후 원고 등은 종전에 근무하던 부서에서 같은 업무에 계속 종사하다가 피고회사에서 퇴직하였는데, 이 때 피고회사는 피고회사에서 근무한 기간만을 계속근로연수로 인정하고 그 기간에 대응하는 퇴직금지급률을 상여금 및 연차휴가수당, 근속수당, 중식대(급식비)를 산입하지 않은 금액을 기준으로 산출한 평균임금에 곱하는 방법으로 퇴직금을 계산하여 원고 등에게 지급하였다.

그러나 원고 등은 합병에 따른 중간퇴직이 근로자들의 진정한 의사에 의한 것이 아니며, 근속기간에 있어서도 합병계약의 기준일인 1973. 7. 1.부터나 늦어도 피고회사가 실질적으로 소외회사를 경영하기 시작한 1973. 9.부터 기산하여야 하고, 피고회사 노동조합 위원장이 세차례에 걸쳐 상여금 및 연차휴가수당, 근속수당, 중식대(급식비)를 평균임금 산출자료에서 제외하기로 각 합의한 것도 취업규칙을 불리하게 변경하면서 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 사전동의나 사후승인을 거치지 아니하였으므로 그 변경이 무효일 뿐 아니라, 설사 이것이 유효하다 하더라도 이는 모두 근로자들에게 불리한 약정이므로 장래를 향하여만 효력이 발생하여야 하므로 각 협약의 합의시점 이전까지는 각 금원을 평균임금에 산입하여야 한다고 주장하면서 퇴직금 추가지급을 구하는 소를 제기하였다. 그러나 원심이 이를 받아들이지 않자 대법원에 상고하였다.

판결요지 1. 중간퇴직의 효력

원고들이 합병시에 소외회사를 사직하여 그때까지의 퇴직금을 정산받고 다음 날 피고회사에 신규입사하기로 한 것은 근로자인 원고들에게 불이익이 되거나 불합리한 대우를 한 것으로 볼 수 없을 뿐만 아니라[11] 이는 소외회사와의 근로관계를 종료시키려는 원고

스스로의 진정한 의사(자유로운 의사)에 터잡은 것이라 할 것이므로, 원고들의 사직의 의사표시는 비진의 의사표시에 해당한다고 볼 수 없다고 판단한 원심은 수긍이 가고 거기에 채증법칙을 위반하였다거나 중간퇴직 의사의 해석에 관한 법리를 오해하는 등의 위법은 없다.

2. 계속근로연수의 기산 및 퇴직금 계산

합병계약 등에 의하여 피고회사가 원고들의 중간퇴직 이전에 원고들과 소외회사 사이의 근로관계를 승계하였다고 하더라도 원고들의 중간퇴직이 유효한 이상, 이로써 그 이전의 근로관계는 단절되었다 할 것이므로, 원고들에 대한 퇴직금의 기초가 되는 근속기간은 원고들이 피고회사에 입사하는 날 즉, 합병시부터 기산하여 이를 산정하여야 할 것이다. 원심은 그 이유를 달리하지만,[12] 위 합병계약시부터 근속기간을 산정하여야 한다는 원고들의 주장을 배척하고 합병시부터 이를 산정한 결론은 정당하다.

구체적인 퇴직금 청구권은 계속근로가 끝나는 퇴직이라는 사실을 요건으로 발생하는 것이므로[13] 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로연수, 평균임금 및 퇴직금지급률은 특별

11) 이 부분은 원심(서울고법 1997. 7. 11. 선고 96나12766, 96나20545(병합) 판결)의 "피고회사가 소외회사와 소외회사 소속 근로자들간의 근로관계를 그대로 승계하는 것이라고 한다면, 소외회사 근로자들은 합병후 피고회사에서 근무하면서도 향후 퇴직시에는 소외회사에서의 근무기간과 피고회사에서의 근무기간을 합산한 기간에 대해 소외회사의 퇴직금 계산방법(단수제)에 따라 퇴직금을 산출하게 될 것인 바(대법원 1994. 3. 8. 선고 93다1589 판결에 의하면 회사의 합병에 의하여 근로관계가 승계되는 경우 종전 근로관계상의 지위가 그대로 포괄적으로 승계되는 것이므로 합병후 존속회사는 소멸회사에 근무하던 근로자들에 대한 퇴직금 관계에 관하여 종전과 같은 내용으로 승계한다), 원고 등으로서는 소외회사와의 근로계약에 따른 지위를 유지하여 장차 퇴직시 소외회사에서의 근무기간과 피고회사의 근무기간을 합산한 기간에 대해 단수제에 따른 퇴직금을 지급받는 것보다는 소외회사의 근로관계를 단절하여 소외회사에서의 퇴직금을 현실로 지급받고 장차 피고회사의 근무기간에 대해 누진제에 의하여 퇴직금을 지급받는 것이 유리한 면이 있다"는 판시를 인용한 것이다.

12) 위 합병계약 체결이 피고회사의 퇴직금 규정에 따라 소외회사 근로자들의 퇴직금을 지급하겠다는 내용의 "제3자를 위한 계약"을 체결한 것으로 파악하고 근속기간을 합병계약 기준일인 1973. 7. 1.부터나 늦어도 피고회사가 실질적으로 소외회사를 경영하기 시작한 1973. 9.부터 기산하여야 한다는 원고들의 주장에 대해, 원심은 "위 약정은 합병에 의해 소외회사 근로자들이 중간퇴직을 하는 경우 소외회사가 그들에게 소외회사의 퇴직금 규정에 따라 지급하여야 할 퇴직금을, 소외회사의 자금사정이 미약한 점을 고려하여, 피고회사가 이를 대신 지급하기로 하는 피고회사와 소외회사 사이의 약정에 불과한 것으로 이를 제3자를 위한 계약으로 보기 어렵고, 위 약정만으로 원고들이 바로 1973. 7. 1.부터 피고회사의 직원이 되고 피고회사는 원고들 등 소외회사의 종업원들에게 그 이후에 대해 피고회사의 퇴직금 규정에 따라 퇴직금을 지급하겠다고 한 것으로 볼 수 없으며, 원고들 등이 1976. 3. 1. 피고회사에의 재입사서류를 제출함으로써 위 약정의 이익을 받을 의사를 표시한 것으로도 볼 수 없다"고 판시하였다.

13) 대법원 1992. 9. 14. 선고 92다17754 판결(삼표제작소 사건); 대법원 1996. 12. 23. 선고 95

한 사정이 없는 한 모두 퇴직 당시를 기준으로 하여야 하고,[14] 계속근무기간의 중간에 적용될 퇴직금 규정이 단체협약에 의하여 유효하게 변경된 이상,[15] 퇴직금을 산출함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 전체 근무기간에 대하여 퇴직 당시에 유효한 퇴직금 규정을 적용하여야 하는 것이지, 퇴직금 규정변경 전후의 기간을 나누어서 변경전 근무기간에 대하여 변경전의 퇴직금 규정을 적용할 것은 아니라 할 것이다(전문 : 중앙경제사, 『월간 노동법률』, 2000년 2월호, 187~188쪽).

다32631 판결(한국도로공사사건) 등 참조.

14) 대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 전원합의체 판결(대한주택공사사건); 대법원 1996. 9. 10. 선고 95다15414 판결, 대법원 1996. 9. 10. 선고 96다3241 판결(한국도로공사사건) 등 참조.

15) 이 부분은 원고들의 피고회사 노조위원장이 상여금 및 연차휴가수당, 근속수당, 중식대(급식비)를 평균임금 산출자료에서 제외하기로 한 각 단체협약 체결에 따른 취업규칙 불이익변경 무효주장에 대해, 원심이 "피고회사 노조규약 제33조에 의하면 '조합은 모든 단체교섭의 당사자가 되며,<중략> 피고회사 노조위원장은 조합을 대표하고 일체의 조합업무를 지휘·감독하며,<중략> 단체협약의 체결·갱신을 위해서는 사전에 상무집행위원으로 구성되는 단체협약심의위원회의 심의를 받고 운영위원회의 결정을 거친 노동조합의 단체협약안을 총회의 의견을 얻어 이를 바탕으로 위원장은 노조의 대표자로서 단체협약의 체결권을 최종적으로 가진다'라고 규정하고 있으므로, 피고회사 노조위원장이 근로자들의 집단적 의사결정방법을 실현하는 방법으로 위 규약에 의거하여 정당하게 근로자를 대표하여 피고회사와 단협을 체결하였다면, 나머지 근로자들의 의견 및 당초 노동조합안과는 다소 다른 내용으로 교섭을 하여 피고회사와 단협을 체결하였다 하더라도, 노조위원장이 조합규약상의 책임을 지는 것은 별론으로 하고, 피고회사와 체결한 위 협약이 무효로 된다고는 할 수 없으므로(대법원 1997. 5. 16. 선고 96다2507 판결 참조), 노조위원장이 피고회사와 위 각 협약을 체결하기 전에 피고회사 근로자 개개인의 의견수렴과정이나 사후에 체결된 협약에 대한 승인을 얻었는지 여부에 관하여 살필 필요 없이 원고들의 주장은 이유없다"고 하여 이를 배척한 부분을 인용한 것이다.