

重要勞動判例

- 근로시간·내용이 회사의 지배·관리하에 있지 않은 보험모집인은 근기법상 근로자가 아니다 : 프랑스생명보험(주) 사례
실적에 따라 수당을 받고 업무수행 방식에 제한이 없어 근로시간 및 근로내용이 회사에 의하여 지배·관리된다거나 종속근로관계에 있다고 할 수 없는 보험모집인은 근기법상의 근로자에 해당하지 않는다는 사례로서, 특수고용관계에 있는 여성근로자의 근로자성 인정여부와 관련하여 주목할 만한 판결임.
- 공개입찰로 경비용역계약을 체결한 업체가 종전 경비업체 근로자를 업무에서 배제한 것은 부당해고가 아니다 : 명진시설관리(주) 사례
아파트 관리업무 인계·인수의 경위에 비추어 경비업무의 내용이 동일하다는 점만으로 근로관계를 승계하였다고 볼 수 없으므로 종전 경비업체 경비원들을 업무에서 배제한 행위는 부당해고가 아니라고 판단한 사례로서, 영업양도 및 근로관계의 승계여부와 관련하여 참조할 점이 있는 판결임.
- 기존 노조의 지부도 설립되지 않은 사업장의 근로자들은 조직형태가 다른 별개의 조합에 가입할 수 있다 : 서울지역아파트노동조합 사례
노동조합 사이에 그 조직형태가 다르며 당해 사업장에 지부도 설립되어 있지 않아 독립적으로 근로조건을 결정할 수 있는 단위사업장에 해당하는 경우에는 별개의 지역조합에 가입하여 노동기본권을 행사할 수 있다는 사례로서, 노조 조직대상의 중복여부와 관련하여 시사점이 많은 판결임.
- 결혼퇴직제는 근기법상의 정당한 이유 없는 해고이다 : 대한제분(주) 사례
결혼 후 퇴직이라는 회사 방침에 따라 스스로 사직서를 제출하고 퇴직한 여성 근로자에 대한 사직서 수리행위는 남녀고용평등법에 위반하여 당연무효이며 근기법 소정의 부당해고에 해당한다고 본 행정법원 판결임.
- 노동관계법 및 노조 규약상의 절차를 위반한 쟁의행위는 위법하다 : 만도기계(주) 사례
파업에 있어서 노동관계법 및 노조 규약에서 정한 절차를 따를 수 없는 객관적인 사정이 있다고 할 수 없는 경우 그 쟁의행위는 정당성을 상실한다는 사례로서, 쟁의행위는 그 목적, 수단·방법은 물론 절차적 요건도 갖추어야 정당행위로 인정된다는 최근 주목되는 판결임.

* “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 근로시간·내용이 회사의 지배·관리하에 있지 않은 보험모집인은 근기법상 근로자가 아니다 : 프랑스생명보험(주) 사례

■ 보험모집인이 위촉계약에서 수탁한 업무만을 수행하고 원칙적으로 기본급 없이 보험계약의 계약고, 수금액 등 실적에 따라 수당을 받으며 업무수행 방식에 제한 없이 임의일탈이 가능하고, 실제 영업활동일수가 월평균 15일 정도라면 근로시간 및 근로내용이 회사에 의하여 지배·관리된다거나 회사와 종속적인 근로관계에 있다고 할 수 없으므로 근기법상의 근로자에 해당하지 않는다는 사례(대법원 2000. 1. 28. 98두9219 판결; 참조조문: 근로기준법 제14조, 제30조)

사건개요 원고는 1994. 8. 1. 생명보험업을 경영하는 피고 보조참가인 프랑스생명보험주식회사(이하 ‘참가인 회사’라고 한다)로부터 보험모집인으로 위촉되어 참가인 회사 강동영업소 소속의 보험모집인으로 일하여 왔다.

그런데 참가인 회사는 1996. 11. 15. 원고가 참가인 회사 보험모집인 규정 제10조(해촉) 제1항 제7호 ‘특별한 사유 없이 장기간 회사가 정한 표준활동을 실천하지 않거나 일정기준 미만으로 실적이 불량한 경우’, 제9호 ‘정당한 사유 없이 회사의 정당한 지시에 불복한 경우’에 해당하고, 보험모집인 위촉계약서 제3조 및 각서 제4항에서 정한 약정¹⁾을 위반하였음을 이유로 원고를 해촉하였다.

그러나 원고는 참가인 회사의 보험모집인 교육시간 중에 원고가 참가인 회사에 대하여 보험모집인에게도 근로자로서의 생활급의 지급을 보장해 줄 것을 요구하는 한편, 보험모집인 결사를 위하여 이른바 보험설계사협회의 가입권유 서명운동을 벌였기 때문에 참가인 회사가 위와 같은 이유를 들어 참가인 회사의 근로자인 원고를 부당해고하였다고 주장하면서 서울지방노동위원회에 부당해고 및 부당노동행위구제신청을 하였으나, 1996. 12. 27. 부당해고 부분은 각하되고 부당노동행위 부분은 기각되었다.

이에 원고는 다시 피고 중앙노동위원회에 97부노7, 97부해27호로 재심을 신청하였으나 피고가 원고와 같은 보험모집인은 참가인 회사의 근로자가 아니라는 이유로 재심신청을 모두 기각하는 재심판정을 하였고, 원심²⁾ 역시 원고의 부당해고구제재심판정취소 청구를 기각하자 대법원에 상고하였다.

1) 원고와 참가인 회사가 작성한 위촉계약서 제3조는 “보험모집인으로 위촉 중 신분에 관한 사항은 신분변경 및 신분자격에 관한 규정 및 기타 제규정이 적용되고, 제수당의 지급은 보험모집인 수당지급 규정에 따른다”고 하고 있고, 각서의 내용요지는 “생명보험 모집활동 및 업적이 현저히 불량하여 개선될 가망이 없거나 보험모집인으로 부적당하다고 인정될 경우(제4항)에는 참가인 회사의 조치에 하등의 이의를 제기하지 않는다”는 것이었다.

2) 서울고법 1998. 4. 30. 제10특별부 97구28171 판결.

판결요지 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 그 계약이 민법상의 고용계약이든 또는 도급계약이든 그 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 결정되는 것이고, 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙, 복무규정, 인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에게 의하여 근로시간과 근로장소가 지정되고, 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적(對價的) 성격을 갖는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, 양당사자의 경제·사회적 조건 등 당사자 사이의 관계 전반에 나타나는 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.³⁾

원고는 조회나 석회에 참석의무가 있다고 할 수 없고⁴⁾ 조회 및 석회 자리에서 이루어지는 보험상품의 내용이나 판매기법 등에 관한 교육이나 실적 확인은 참가인 회사가 위탁자의 지위에서 행하는 보험모집인의 수탁업무의 원활한 수행을 위한 교육과 최소한의 지시에 불과하며, 원고는 위촉계약에서 수탁한 업무만을 수행하고 제공한 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 보험모집인 제수당 지급규정에 의하여 오로지 자신의 노력으로 체결된 보험계약의 계약고, 수금액 등 실적에 따라 그 지급항목 및 지급액이 결정되는 수당을 받고⁵⁾ 위 규정에 정해진 실적에 미치지 아니하면 기본수당도 지급받지 못하며, 법률(보험업법 제148조 제2항⁶⁾) 의하여 다른 보험회사를

- 3) 이와 같은 판단기준은 특수고용관계에 있는 근로자에 대해 근기법상 근로자성을 판단하고 있는 최근 일련의 대법원 판례(예를 들어, 대법원 1996. 4. 26. 95다20348 판결((주)재능교육 사건); 대법원 1997. 2. 14. 96누1795 판결(아주레미콘(주) 사건); 대법원 1997. 11. 28. 97다7998 판결((주)성안산업 사건) 등)에서 계속적으로 반복되고 있다. 그러나 근로자성을 인정받은 경우는 극히 소수(예를 들어, 신문사 판매확장요원을 근기법상 근로자로 인정한 대법원 1996. 10. 29. 95다53171 판결(경향신문사 사건))에 불과하다.
- 4) 판결이 인정하고 있는 사실관계에 따르면 참가인 회사의 보험모집인은 매주 월요일부터 금요일까지 조회(9:00~10:00), 석회(17:00~18:00) 시간에 참가인 회사 영업소에서 보험상품 등에 관한 교육을 받고, 보험계약 실적을 확인받았는데, 보험계약 실적이 좋은 경우에는 이러한 조회, 석회 시간의 불참에 따른 별다른 불이익이 없었다고 한다.
- 5) 사실관계에 따르면 참가인 회사의 직원은 고정급의 임금을 지급받고 근로소득세가 원천징수됨에 비하여, 보험모집인의 경우에는 보험모집 실적에 따라 월 4만원에서 15만원의 기본수당, 모집수당, 수급수당, 유지수당, 성과수당, 정착수당, 상여수당, 자동이체수당 등 각종 수당이 지급되고, 그 지급액에서 자유사업자에게 부과되는 사업소득세(세율 1%)가 원천징수되고 있었다.
- 6) 보험업법 제148조 제2항에서는 “보험모집인은 소속 보험사업자 이외의 보험사업자를 위하여 모

위한 보험의 모집은 할 수 없지만 참가인 회사의 보험모집인으로 활동하면서 다른 종류의 영업에 종사하는 것이 금지되어 있는 것도 아니고 또 그것이 사실상 곤란한 것도 아니며, 타인의 노동력의 이용 등 업무수행 방식에 제한이 없고 업무수행과정에서 아무 때나 이탈할 수 있으며 실제로 참가인 회사 보험모집인의 영업활동일수는 월평균 15일 정도임을 알 수 있다.

사정이 위와 같다면, 원고가 제공하는 노무는 참가인 회사의 사업의 중요한 부분에 속하고 또 보험모집인의 업무수행이 개인의 자율과 능력에 달려있는 것이어서 그 업무수행에 관한 참가인 회사의 지시·감독은 간접적인 형태로 이루어질 수밖에 없다는 특성을 감안하더라도 원고의 근로시간 및 근로내용이 참가인 회사에 의하여 지배·관리된다고 볼 수는 없으므로 참가인 회사와 종속적인 관계에서 노무를 제공하였다고 할 수 없다. 따라서 원고는 참가인 회사에 대하여 종속적 근로관계에 있었다고 할 수 없으므로 근로법상의 근로자에 해당되지 아니한다(전문 : 중앙경제사, 『월간 노동법률』, 2000년 4월호, 174~176쪽).

2 공개입찰로 경비용역계약을 체결한 업체가 종전 경비업체 근로자를 업무에서 배제한 것은 부당해고가 아니다 : 명진시설관리(주) 사례

■ 종전 경비업체와 아파트입주자대표회의 사이에 이루어진 아파트 관리업무 인계·인수의 경위와 공개입찰로 입주자대표회의와 새로운 경비용역 계약을 체결한 점에 비추어, 현재의 경비업무와 종전 경비업무의 내용이 동일하다는 점만으로 근로관계를 승계하였다고 볼 수 없으므로 종전 경비원들을 경비업무에서 배제한 행위는 부당해고가 아니라고 판단한 사례(대법원 2000. 3. 10. 98두4146 판결; 참조조문: 근로기준법 제30조)

사건개요 서울시 소재 등촌10단지주공아파트 건축사업의 주체인 소외 대한주택공사 서울지역본부(이하 '주공'이라 한다)는 주택건설촉진법 및 공동주택관리령에 의한 위 아파트 의무관리를 위하여 소외 무림산업주식회사(이하 '무림산업'이라 한다)에게 관리기간을 위 아파트 사용검사일인 1995. 10. 10부터 1년으로 정하여 아파트 관리업무를 대행하게 하였고, 무림산업은 위 아파트 관리업무 중 경비업무를 위하여 피고 보조 참가인들(이하 '참가인들'이라 한다) 11명을 포함한 12명을 경비원으로 고용하여 참가인들이 아파트 경비업무를 수행하여 왔다.

집하지 못한다"라고 규정하고 있다.

그런데 위 의무관리기간이 만료됨에 따라 아파트입주자대표회의(이하 ‘입주자대표회의’라고 한다)는 주공으로부터 아파트 관리업무를 인계받기로 하여, 1996. 10. 1. 위 아파트 관리업무 중 경비업무를 제외한 일반 관리업무는 공개입찰을 통하여 소외(주)백산주택종합관리에게 위탁하고, 경비업무는 같은 달 5. 공개입찰을 통하여 원고에게 기간을 1996. 10. 9부터 1998. 10. 9까지로 정하여 위탁하였다. 원고는 1996. 10. 9부터 원고가 고용한 경비원 12명을 투입하여 위 아파트 경비업무를 담당하였는데, 종전의 무림산업 소속 경비원 12명중 1명만을 다시 채용하였고 참가인들은 채용에서 배제하였다.

이에 참가인들은 1996. 11월경 원고를 상대로 서울지방노동위원회에 부당해고구제 신청을 하였는 바, 서울지방노동위원회는 무림산업이 위 주공의 지시로 입주자대표회의가 경비업무 등을 제외한 일반 아파트 관리업체로 선정한 (주)백산주택종합관리에게 인원 및 퇴직금 등 경비업무를 포함한 일체의 관리업무에 관한 서류를 인계하였고, 원고의 아파트 경비업무는 기존의 무림산업이 한 경비업무와 그 업무내용, 경비인원 및 사업장소가 동일하여 업무의 동질성이 변경되었다고 볼 수 없고, 단지 관리주체인 사업주의 변경에 불과하므로 영업양도의 경우와 같이 위 무림산업과 참가인들 사이의 기존의 근로관계는 원고에게 승계된다고 보아야 할 것이어서,⁷⁾ 원고가 참가인들과 근로관계가 성립하지 아니하였다는 사유만으로 참가인들을 경비업무에서 배제한 행위는 부당해고에 해당한다는 이유로 참가인들의 신청을 인용하여 위 행위를 부당해고로 인정함과 아울러 참가인들을 원직에 복직시키고 해고기간동안의 임금상당액을 지급할 것을 명하는 결정을 하였다.

이에 원고는 위 결정에 불복하여 중앙노동위원회에 재심신청을 하였으나 중앙노동위원회는 1997. 7. 9. 서울지방노동위원회와 같은 이유로 원고의 재심신청을 기각하는 판정을 하였는데, 원고가 이에 불복하여 서울고등법원에 중앙노동위원회의 재심판

7) 한편 노동부의 행정해석은 종래까지 위탁업체의 변경시에도 근로관계를 승계해야 한다는 것(1993. 12. 17. 근기68207 - 2556)이었으나 최근에는 위탁업체의 변경시에는 고용승계의무가 없는 것으로 해석(1997. 5. 3. 근기68207 - 576)하는 일관된 입장을 보이고 있다. 즉, 자치관리를 하다가 최초의 위탁관리를 행하는 경우에는 관리형태의 변경에 불과한 것으로서 고용승계가 되어야 하지만, 그 이후 위탁관리업체가 변경되는 경우에는 입주자대표회의가 기존의 위탁업체와의 계약을 종료하고 새로운 위탁업체와 계약을 체결하는 것으로서 위탁관리업체 상호간에도 양도·양수관계가 성립하는 것은 아니기 때문에 관리업무에 종사하는 근로자의 근로관계는 승계되지 않는다는 것이다. 이러한 논리는 독일 연방노동재판소의 입장(BAG v. 27. 3. 1991. 2AZR 474/90)과 동일한 것으로, 아파트 관리업무가 계약기간의 만료로 종료된 경우에는 양도가능한 사업의 본질적 기초가 더 이상 존재하지 않게 되며 따라서 위탁업체의 변경은 당해 위탁업체 자체의 법주체 변경이 아니라 담당업무의 소멸에 해당한다는 것이다(자세한 것은 이승욱, 『사업양도에 있어서 사업의 개념』, 하경호·박종희, 『기업의 구조조정과 노동법적 과제』, 한국노동연구원, 1998, 64~66쪽 참조).

정의 취소를 구하는 소송을 제기하여 원심⁸⁾이 이를 인용하자, 이번에는 피고 중앙노동위원회가 대법원에 상고하였다.

판결요지 원고가 명시적 또는 묵시적으로 참가인들과 무림산업 사이의 근로관계를 승계하겠다는 의사를 표시하였고,⁹⁾ 아파트 관리업계에는 그와 같은 관행이 있다는 참가인들의 주장은 이를 인정할 증거가 없다.

원고는 무림산업으로부터 위 아파트 경비업무에 관하여 영업양도 받은 것으로 볼 수 있어 원고가 참가인들과 무림산업 사이의 근로관계를 승계하였다는 주장은 무림산업과 입주자대표회의 사이에서 이루어진 아파트 관리업무 인계·인수의 경위와 원고가 공개입찰의 방법에 의하여 입주자대표회의와의 사이에 새로운 경비용역 계약을 체결한 점에 비추어¹⁰⁾ 원고의 경비업무와 무림산업의 종전 경비업무의 내용이 동일하다는 점만으로는 원고가 영업양도에 준하여 종전의 근로관계를 승계하였다고 볼 수 없다.¹¹⁾

따라서 원고가 무림산업과 참가인들 사이의 근로관계를 승계한 것으로 볼 수 없는 이상 원고가 참가인들을 경비업무에서 배제한 행위가 해고에 해당한다고 할 수 없다 (전문 : 중앙경제사, 『월간 노동법률』, 2000년 5월호, 152~153쪽).

8) 서울고법 1998. 1. 9. 제9특별부 97구32774 판결.

9) 이에 대해 원심은 “원고가 경비용역업무에 관한 영업을 위 무림산업으로부터 양수한 바 없는 점에 비추어 보면, 원고가 주장한 사정들을 감안하더라도 그것만으로 원고가 종전의 근로관계를 승계하겠다는 의사를 묵시적으로 표시하였다고 보기 어렵다”하고, 원고가 종전의 근로관계를 인수하기로 약정하였다는 참가인들의 주장에 대하여 “원고 회사 사장이 관리소장에게 종전의 경비원 일부는 쓰겠다고 말하였다고 하나, 원고가 무림산업으로부터 경비용역에 대한 영업을 양수한 바 없는 점에 비추어 보면 그것은 근로관계가 승계되지 아니함을 전제로 경비원을 새로 채용할 수도 있다는 취지에 불과하다고 보이므로 원고가 종전의 근로관계를 승계하기로 약정하였다고 보기 어렵다”고 판시하였다.

10) 원심은 “원고는 위 입주자대표회의와 경비용역 계약을 체결하여 아파트 경비업무를 수탁받았을 뿐 위 무림산업으로부터 위 아파트 관리업무 중 경비업무에 관한 영업을 양수하기로 약정한 바가 없으므로, 원고는 위 무림산업으로부터 영업양도를 받은 것은 아니라고 할 것이어서 특별한 사정이 없는 한 원고가 종전의 위 무림산업과 참가인 사이의 근로관계를 승계하였다고 볼 수 없다”고 판시하였다.

11) 원심은 “관리업무 인수·인계시 무림산업이 참가인들에 대한 인사관계 서류와 퇴직금 통장을 관리사무소에 놓아 둔 채 관리사무소를 인도하였다고 하더라도 원고와 무림산업 사이에 종전의 근로관계를 승계하기로 합의한 바 없는 이상 원고가 종전의 근로관계를 사실상 승계하였다고 볼 수 없으며, 원고의 경비업무가 무림산업이 종전에 한 경비업무와 동일한 내용이라고 하더라도 무림산업은 위 공사와 경비를 포함한 아파트 관리계약을 체결하였던 것임에 반하여 원고는 위 공사 및 무림산업과는 관계없이 공개입찰의 방법에 의하여 입주자대표회의와 새로운 경비용역 계약을 체결한 것인 이상, 위와 같은 사유만으로 원고가 영업양도의 경우에 준하여 종전의 근로관계를 사실상 승계하였다고 볼 수는 없는 것이므로 참가인들의 주장도 이유 없다”고 하였다.

3 기존 노조의 지부도 설립되지 않은 사업장의 근로자들은 조직형태가 다른 별개의 조합에 가입할 수 있다 : 서울지역아파트노동조합 사례

■ 원고 노동조합은 지역별·직종별 조합인데 반해 소외 노동조합은 기업별 조합으로 조직형태가 다르며 당해 사업장의 근로자들이 소외 노조 조직대상이기는 하지만 지부가 설립되어 있지 않고 다른 사업장과는 독립적으로 근로조건을 결정할 수 있는 단위사업장에 해당한다고 볼 수 있으므로, 지역조합에 가입하여 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 행사할 수 있다고 본 사례(대법원 2000. 2. 25. 98두8989 판결; 참조조문: 구 노동조합법 제3조 단서 제5호, 제39조)

사건개요 원고 노동조합은 소외 신천개발주식회사(이하 ‘신천개발’이라 한다)가 관리하고 있는 서울시 영등포구 소재 신길2차 우성아파트 소속 근로자 김○○ 외 7명이 1996. 4. 24. 원고 노동조합에 가입하자 같은 해 5. 3. 신천개발에게 단체협약 체결을 위한 단체교섭을 요구하였다. 그런데 신천개발은 같은 달 15일 1차 교섭에는 응하였으나, 같은 해 5. 27., 6. 19. 및 7. 2. 등 계속되는 원고의 단체교섭 요구를 거부하였다.

원고는 1996. 8. 30. 소외 신천개발이 위와 같이 단체교섭 요구를 거부한 것은 부당노동행위에 해당한다고 주장하면서 서울지방노동위원회에 부당노동행위구제신청을 하였으나, 같은 해 10. 15. 기각결정을 받았다. 원고가 이에 불복하여 같은 해 12. 26. 피고 중앙노동위원회에 재심신청을 하였으나, 피고는 1996. 12. 27. 96부노81호로 김○○ 외 7명을 포함한 신길2차 우성아파트 소속 근로자들은 기존의 신천개발 노동조합의 조직대상으로서 원고 노동조합과 그 조직대상을 같이 하므로 원고 노동조합을 적법한 노동조합으로 인정할 수 없어 신천개발의 단체교섭 거부가 부당노동행위에 해당되지 않는다는 것을 이유로 재심신청을 기각한다는 재심판정을 하였다.

이에 원고는 피고가 행한 부당노동행위구제재심판정의 취소를 구하는 소송을 서울고등법원에 제기하였고, 원심¹²⁾이 이를 인용하자 이번에는 피고가 대법원에 상고하였다.

판결요지 새로 설립하려는 노동조합이 노동조합 설립의 소극적 요건 가운데 하나인 구 노동조합법(1997. 3. 1. 법률 제5244호 부칙 제3조로 폐지되기 전의 것) 제3조 단서 제5호 소정의 ‘조직이 기존 노동조합과 조직대상을 같이하는 경우’에 해당하

12) 서울고법 1998. 4. 21. 제11특별부 97구2353 판결.

는지 여부를 판단함에 있어서는 기존 노동조합의 각 규약에 정하여진 각 조직대상에 관한 내용, 각 조직대상에 의하여 결정되는 각 조직형태, 실제 각 노동조합 구성원들의 실제와 구성범위 등을 종합적으로 비교하여 새로 설립하려는 노동조합이 기존 노동조합과 동일한 형태의 노동조합인지 여부를 검토하여야 할 것이다.¹³⁾

원고 조합은 지역별·직종별 노동조합이고 소외 조합은 기업별 노동조합으로서 조직형태가 다르고, 원고 노동조합은 서울지역에 있는 모든 아파트 사업장의 근로자를 조직대상으로 하는 반면, 소외 노동조합은 아파트 사업장의 경우에도 신천개발의 아파트 사업장 근로자만을 조직대상으로 하고 있을 뿐만 아니라, 신천개발의 빌딩 사업장 근로자 및 일반 사무직 근로자들까지도 조직대상으로 하고 있어 각 조직대상이 다르다. 실제로 원고 노동조합은 아파트 사업장 근로자를 조합원으로 하고 있는 반면, 소외 노동조합은 빌딩 사업장 근로자를 조합원으로 하고 있어 각 구성원 등의 실제와 구성범위가 달라 원고 조합이 소외 조합과의 관계에 있어 구 노동조합법 제3조 단서 제5호 소정의 ‘조직이 기존 노동조합과 조직대상을 같이 하는 경우’에 해당하지 아니함이 명백하다.

신천개발의 신길2차 우성아파트 사업장은 신천개발의 다른 사업장과는 독립적으로 근로조건을 결정할 수 있는 단위사업장에 해당한다고 볼 수 있고, 위 사업장의 근로자들이 실제로 소외 조합에 가입하고 있지 아니하여 위 사업장에 소외 조합의 지부등이 설치되어 있지 아니한 바, 이와 같은 경우에 위 사업장의 근로자들은 비록 소외 조합의 조직대상에 포함되어 있다 하더라도 그에 장애를 받지 아니하고 자유로이 그들만의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권 등을 행사하기 위하여 소외 조합과는 별개의 원고 조합에 가입할 수 있다 할 것이고, 그에 따라 원고 조합이 그들을 조합원으로 하여 위 사업장에 지부를 설치하였다 하여 원고 조합이 결과적으로 위 ‘조직이 기존 노동조합과 조직대상을 같이 하는 경우’에 해당하게 된다고 볼 수도 없다 할 것이다(전문 : 중앙경제사, 『월간 노동법률』, 2000년 4월호, 186~187쪽).

13) 이러한 판단기준은 구 노동조합법 하에서 노동조합 조직대상의 중복여부를 판단함에 있어서 형식적인 노조규약상의 내용만을 기준으로 할 것이 아니라 실질적이고 종합적인 검토가 필요하다는 입장을 취함으로써 법해석의 획기적 진기를 마련한 대법원 1993. 5. 25. 제1부 92누14007 판결(전국병원노련 사건)에서 제시된 것이다. 한편 최근 설립신고필증이 교부된 대한항공승무원 노동조합의 경우도 표면적으로는 최초 설립신고서 제출시점을 기준으로 한 것이기는 하지만 이러한 일련의 논리적 연장선상에서 나온 결과라는 판단도 가능할 것이다.

4 결혼퇴직제는 근로기준법상의 정당한 이유 없는 해고이다 : 대한제분(주) 사례

■ 결혼 후 퇴직이라는 회사 방침에 따라 스스로 사직서를 제출하고 퇴직한 여성근로자에 대한 사직서 수리행위는 혼인을 퇴직사유로 하는 계약을 금지하는 강행규정인 남녀고용평등법에 위반하여 당연무효이며 근기법 소정의 부당해고에 해당한다고 판단한 사례(서울행법 2000. 2. 15. 99구18615 판결; 참조조문: 근로기준법 제5조, 제30조, 남녀고용평등법 제8조 제2항)

사건개요 참가인은 1991. 9. 5. 원고 회사인 대한제분(주)에 입사하여 원주영업소에 근무하던 중, 1998. 8월경 원고 회사에 같은 해 11. 8. 결혼한다는 사실을 통보하고 같은 해 11. 2자로 사직서를 제출하여 같은 날짜로 의원면직 처리되었다.

그런데 참가인이 1998. 11월 말경 실업급여를 청구하기 위하여 원주지방노동사무소를 방문하였다가 ‘결혼을 이유로 여성근로자를 퇴직시키는 것은 남녀고용평등법에 위반된다’는 점을 알게 되었고, 원고 회사에 대하여 ‘적절한 조치’를 취해 줄 것을 요구하였다. 그러나 원고 회사가 이에 대하여 아무런 조치를 취하지 않자 1998. 12. 22. 강원지방노동위원회에 “참가인은 결혼을 이유로 원고 회사에서 퇴직당한 것이므로, 참가인에 대한 의원면직 처리는 부당해고에 해당한다”는 취지로 부당해고구제를 신청하여 1999. 2. 11. 구제명령을 받았다.

이에 원고 회사가 1999. 2. 24. 피고 중앙노동위원회에 위 구제명령에 대한 재심 신청을 하였으나 중앙노동위원회는 1999. 5. 15. 원고의 재심신청을 기각하는 이 사건 재심판정¹⁴⁾을 하였고, 원고 회사는 다시 서울행정법원에 피고의 부당해고구제재심판정의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.

판결요지 1. 해고의 해당여부

참가인이 “원고 회사에 입사할 당시의 ‘결혼하면 퇴직한다’는 조건 내지 ‘결혼한 여성근로자는 퇴직시킨다’는 원고 회사의 방침이 있는 이상,¹⁵⁾ 의사와 무관하게 어쩔 수 없

14) 중앙노동위원회 1999. 5. 15. 99부해115 판정.
 15) 판결이 인정한 사실관계를 살펴보면, 원고 회사에서 근무하고 있거나 근무하였던 여성근로자들은 결혼과 동시에 퇴직하는 조건으로 원고 회사에 입사하였고, 참가인에 대한 후임자를 채용하기 위한 면접에서도 사업소장이 지원자들에게 결혼예정 시기를 질문하면서 결혼한다면 퇴직할 것을 조건으로 밝혔음이 확인되고 있다. 또 원고 회사의 창립 이래 참가인이 퇴직할 때까지 결혼한 여성이 정식 직원으로 근무한 사례가 없는 등 원고 회사는 결혼과 동시에 퇴직할 것을 조건으로 여성근로자를 채용하거나 그렇지 않더라도 여성근로자가 결혼하면 퇴직하는 관행을 확

이 퇴직할 수밖에 없다”고 생각하여 사직서를 제출하였고 원고 회사도 그러한 사정을 알고 있었다고 인정되는 경우, 이러한 사직의사의 표시와 그 수리행위에 의한 근로계약의 합의해지는 혼인을 퇴직사유로 하는 계약을 금지하는 강행규정인 남녀고용평등법 제8조 제2항¹⁶⁾에 위반하여 당연무효라고 할 것이다. 따라서 원고 회사가 참가인의 사직서를 수리하여 의원면직 처리한 것은 근로기준법 소정의 해고에 해당한다.

2. 해고의 인정여부

사용자로부터 해고된 근로자가 퇴직금 등을 수령하면서 아무런 이의의 유보나 조건을 제시하지 않았다면, 특별한 사정이 없는 한 그 해고의 효력을 인정하였다고 볼 것이어서 그로부터 오랜 기간이 지난 후에 그 해고의 효력을 다투는 소를 제기하는 것은信義則이나 禁反言의 原則에 위배되어 허용될 수 없다.¹⁷⁾ 그러나 이와 같은 경우라도 해고의 효력을 인정하지 아니하고 이를 다투고 있었다고 볼 수 있는 객관적인 사정이 있는 경우에는 명시적인 이의를 유보함이 없이 퇴직금을 수령한 경우라고 하여도 일률적으로 해고의 효력을 인정하였다고 볼 것은 아니다.¹⁸⁾

원고 회사가 1998. 11. 25. 참가인에 대한 퇴직금 등을 참가인 명의의 예금계좌로 송금한 사실은 인정할 수 있으나, 단순히 원고 회사가 참가인의 계좌로 퇴직금을 송금한 사정만으로는 참가인이 아무런 이의의 유보나 조건 없이 퇴직금을 수령하였다고 인정하기 어렵다. 오히려 참가인은 1998. 11월 말경 실업급여를 청구하기 위하여 원주지방노동사무소를 방문하였다가 ‘결혼을 이유로 여성근로자를 퇴직시키는 것은 남녀고용평등법에 위반된다’는 점을 알게 되었고, 이에 원고 회사에 대하여 ‘적절한 조치를 취해 줄 것’을 요구한 사실이 인정된다. 그러나 이에 대하여 아무런 조치가 취해지지 않자 같은 해 12. 22. 강원지방노동위원회에 부당해고구제신청을 한 사실을 인정할 수 있는 바, 이와 같이 참가인이 퇴직금이 송금된 직후 원고 회사에 적절한 조치를 요구하였다가 아무런 조치가 없어 바로 부당해고구제신청을 하는 등 이 사건 해고의 효력을 다투어 왔다면 참가인이 이 사건 해고의 효력을 인정하였다고 보기 어렵다.

립하고 있었음이 확인되고 있다.

16) 남녀고용평등법 제8조(정년·퇴직 및 해고) 제2항은 “사업주는 근로여성의 혼인·임신 또는 출산을 퇴직사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니된다”라고 규정하고 있고, 이를 위반한 경우에는 “2년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금”에 처하도록 하고(동 법 제23조 제1항) 있다.

17) 대법원 1992. 10. 13. 92다24462 판결(한국전력공사 사건) 참조.

18) 대법원 1993. 9. 24. 93다21736 판결(한국방송공사 사건) 참조; 당연한 것이지만 퇴직금을 수령하기 전에 이미 해고의 효력을 다투고 있었던 경우에는 퇴직금의 수령으로 해고의 효력을 인정할 것으로 볼 수 없다(대법원 1992. 3. 31. 90다8763 판결(신장운수 사건) 참조).

그렇다면 원고 회사가 참가인을 의원면직 처리한 것은 정당한 이유없는 해고이므로 이 사건 재심판정이 위법하다고 볼 수 없다(전문 : 중앙경제사, 『월간 노동법률』, 2000년 4월호, 150~154쪽).

5 노동관계법 및 노조 규약상의 절차를 위반한 쟁의행위는 위법하다 : 만도기계(주) 사례

■ 파업에 있어서 노조 규약이 정한 ‘조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의한 재적조합원 과반수 찬성으로 결정’이라는 쟁의행위 절차상의 요건을 갖추지 않았고 파업 직전에야 조합원 찬반투표를 실시한다는 집회공고 및 찬반투표를 실시한 경우에는, 노동관계법 및 노조 규약에서 정한 절차를 따를 수 없는 개관적인 사정이 있다고 할 수 없다고 판단한 사례(대법원 2000. 3. 10. 99도4838 판결; 참조조문: 노동조합및노동관계조정법 제2조 제6호, 제41조, 제45조)

사건개요 만도기계주식회사(이하 ‘만도기계’라 한다) 노동조합(이하 ‘노동조합’이라 한다)은 1998. 3. 23. 대의원대회에서 전국금속산업노동조합연맹에 1998년 임금교섭권을 위임하기로 결의하고, 1998. 3. 30. 사용자에게 교섭권 위임사실과 1998년 임금인상요구안 등을 통보하여 위 연맹이 1998. 3. 31.부터 1998. 4. 21.까지 4차에 걸쳐 중앙교섭안에 의한 교섭을 요구하였다. 그런데 사용자가 이에 응하지 아니하여 1998. 4. 23. 노동조합이 중앙노동위원회에 조정신청을 하였으나, 중앙노동위원회는 1998. 5. 1. 노동조합의 중앙교섭요구는 노동쟁의라고 보기 어려워 조정안은 제시하지 아니하고 관계법에 의하여 당사자간 자주적 교섭을 충분히 가질 것은 권고하면서 조정을 종료하였고, 같은 달 8일 위 연맹이 노동조합으로부터 위임받은 교섭권에 기하여 신청한 조정 역시 같은 이유로 조정을 종료하였다.

그러나 노동조합은 1998. 5. 6. 10:00부터 12:00까지 사이에 4월분 체불임금, 상여금 50% 및 김장보조비 15만원의 지급을 요구하기 위하여 ‘체불임금 청산 및 고용안정 쟁취를 위한 조합원 결의대회’를 소집한 후 파업하기로 결의하여 1998. 5. 7.부터 같은 달 11일까지(같은 달 10일은 제외) 조업을 중단하였다. 아울러 노동조합은 파업기간 중에 선봉대, 규찰대 및 정방대를 조직하여 사업장 출입차량에 대한 통제·검문, 파업불참자 색출을 위한 현장순회 및 공장외곽 순찰 등을 실시하고, 파업지지를 위한 대자보를 부착함과 동시에 공장 내 주차장을 집회장으로 사용하였다.

그런데 파업중에 개최된 1998. 5. 11. 임시노사협의회에서는 체불된 상여금 50% 및 김장보조비 15만원을 지급하기로 협의하였고, 이와 같이 노사협의회를 통해 임금

안이 타결되자 노동조합은 파업을 철회하기로 하고 1998. 5. 12. 08:30부터 10:30경 까지 조합원 공청회를 통하여 파업철회 경위 등을 설명하였다.

한편 피고인은 노동조합에서 쟁의부를 관장하는 조직국장으로서 일련의 파업과 관련하여 만도기계의 생산라인 가동을 중단시키고 조합원들을 작업장에서 무단이탈하게 하여 사내집회를 개최하고 출입차량을 통제·검문하는 등 위력으로써 업무를 방해하였으며, 전반적인 파업의 과정에서 나타난 위법성 및 폭력성을 제어하기 위해 투입된 경찰력에 대해 폭력적인 방법으로 저항함으로써 그 공무집행을 방해하였다는 혐의로 구속·수감되었다. 그런데 제1심¹⁹⁾에서는 모든 공소사실에 대하여 유죄를 선고받아 항소하였고, 제2심²⁰⁾에서는 업무방해의 일부분²¹⁾에 대해 무죄를 인정받게 되었으나 검찰측이 무죄부분에 대하여 불복하여 대법원에 상고하였다.

판결요지 근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위해서는, 첫째, 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째, 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째, 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 및 노동쟁의 발생신고 등 절차를 거쳐야 하는 한편, 넷째, 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 비로소 인정될 수 있다.²²⁾

그리고 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘법’이라 한다) 제41조, 제45조, 법 시행령 제17조에 의하면, 노동조합은 조합원 투표에 의한 과반수의 찬성 등 일정한 절차상의 요건을 갖추어야만 사용자업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위를 실행할 수 있다²³⁾고 할 것인데, 조합원의 찬성·결정이라는 절차를 거쳐야 한다는 법 제41

19) 대전지법 천안지원 1998. 11. 18. 98고단1319 판결.

20) 대전지법 1999. 8. 13. 제1형사부 98노2837 판결.

21) 원심은 쟁의행위의 목적에 따라 1998. 5. 6.부터 동 년 5. 11.까지(10일 제외)의 파업 및 5. 12.의 집회는 임금과 관련한 것으로서 그 절차, 내용 및 수단·방법에 있어 정당한 쟁의행위로 인정하였으나, 그 이전 및 그 이후의 파업은 개별사업장의 근로조건의 유지 및 개선과 무관한 것으로 목적에 있어서 정당성을 상실한 것으로 판단하였다. 즉, 노동법 개정 반대, 정리해고제 도입 반대, 정리해고제 및 퇴직희망제 시행 자체의 반대 등은 그 목적이 위법하여 정당한 쟁의행위에 해당되지 않는다는 입장을 취하고 있다. 따라서 동일한 사안에 대해 정당한 쟁의행위로 판단한 춘천지법 1999. 10. 7. 98노1147 판결(자세한 것은 한국노동연구원, 『분기별 노동동향분석』, 1999년 4/4분기(제12권 제4호), 123~127쪽 참조)에 반대되는 입장에 있다고 할 수 있는데, 이 사안에서는 대법원이 원심의 무죄인정 부분에 대한 판단만을 행하고 있어서 실질적인 중요 쟁점에 대한 대법원의 입장은 당해 사건의 최종판결을 기다려야 할 것으로 보인다.

22) 대법원 1998. 2. 27. 97도2543 판결; 대법원 1998. 1. 20. 97도588 판결; 대법원 1996. 1. 26. 95도1959 판결 등 각 참조.

조 제1항은 노동조합의 자주적이고 민주적인 운영을 도모함과 아울러 쟁의행위에 참가한 근로자들이 사후에 그 쟁의행위의 정당성 유무와 관련하여 어떠한 불이익을 당하지 않도록 그 개시에 관한 조합의사의 결정에 보다 신중을 기하도록 한다는 취지에서 마련된 규정이므로, 그 절차위반의 쟁의행위라 하여 일률적으로 정당성을 결여한 것으로 볼 것은 아니나 그 조항이 정하는 절차를 따를 수 없는 납득할 만한 객관적인 사정이 인정되지 않는다면 그 정당성을 인정받을 수 없다고 할 것이다.²⁴⁾

노동조합 규약 제43조 제1항이 “쟁의행위는 조합원의 직접, 비밀, 무기명 투표에 의하여 재적조합원 과반수의 찬성으로 결정된다”고 규정하고 있음에도 1998. 5. 6.부터 같은 달 12일까지의 파업에 있어서는 이러한 조합원 투표에 의한 과반수 찬성의 절차상의 요건을 갖추지 않았으며, 파업에 나아가기 직전인 1998. 4. 30.에 앞으로의 쟁의행위를 위한 조합원 찬반투표를 같은 해 5. 13. 실시한다는 집회공고를 하여 그 5. 13.에야 실제 찬반투표를 실시한 사실을 알 수 있어, 다른 특별한 사정이 없는 이 사건에서 같은 달 6일부터 파업을 단행하는 데에 법 제41조 제1항, 노동조합 규약 제43조 제1항에서 정한 절차를 따를 수 없는 객관적인 사정이 있다고 할 수 없다.

원심이 조합원총회를 거쳤다는 판시 부분은 1998. 5. 6.에 있는 “체불임금 청산과 고용안정 쟁취를 위한 조합원 결의대회”를 개최한 것을 뜻하는 것으로 보이는 데, 그 결의대회에 앞서 노동조합은 1998. 4. 30. 공고를 통해 1998. 5. 6.부터 파업을 불사하는 총력투쟁을 전개하기로 결정하였다고 알린 후였고, 그 결의대회는 파업행위의 일환으로 개최한 것임을 알 수 있어 조합원총회를 개최하였다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 노동조합은 파업불참자를 색출한다는 이유로 규찰대를 조직하여 이탈자를 색출하고, 선봉대가 사업장 출입을 통제하는 등 파업참가를 강제하였음을 알 수 있으므로, 단순히 파업참가인원 등만으로 조합원들의 의사를 추정하여 법과 규약에서 정한 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의한 과반수 찬성이라는 절차상의 요건을 갖추

23) 대법원 1999. 9. 17. 99두5740 판결(한라중공업 사건)에서는 “노동조합및노동관계조정법에 의하면 노동조합은 조합원 투표에 의한 과반수의 찬성 등 일정한 절차상의 요건을 갖추어야만 사용자의 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위를 실행할 수 있고, 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위는 하여서는 아니되는 것이므로, 조합원 전체가 아닌 소속 부서 조합원만의 의사로 이루어진 작업거부 결의에 따라 다른 근로자의 작업거부를 선동하여 회사의 업무를 방해한 행위는 노동조합의 결의나 구체적인 지시에 따른 노동조합의 조직적인 활동 그 자체가 될 수 없음은 물론, 그 행위의 성질상 노동조합의 활동으로 볼 수 있다거나 노동조합의 묵시적인 수권 혹은 승인을 받았다고 볼 수도 없고 단지 조합원으로서의 자발적인 행동에 불과할 뿐이어서 정당한 노동조합 활동이라고 볼 수 없다”고 판시하였다.

24) 대법원 1992. 12. 8. 92누1094 판결(서울지방철도청 사건)에서는 철도기관사들의 파업이 이러한 적법 절차를 거치지 않았고 또 전국적인 규모로 행하여짐으로써 국민들의 예기치 못한 불편과 국가의 손해가 상당한 정도에 이르는 등의 부당한 결과를 초래하여 위법한 것이라고 보아 그 파업을 주도한 철도기관사들에 대한 파면처분이 적법하다고 판시하였다.

지 않고 쟁의행위를 한 것이 위법하지 않다고는 판단되지 않는다.

그 밖에 법 시행령 제17조에 정한 행정관청과 관할 노동위원회에 쟁의행위의 신고를 하였다는 사정도 찾아볼 수 없고, 중앙노동위원회의 권고안에도 불구하고 노동조합측이 사업주측과 충분히 자주적 교섭을 가졌다고 보기도 어렵다. 또한 선봉대, 정방대 및 규찰대를 조직하여 각각 활동하게 하였으므로 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 자에 대한 물리적 강제가 없었다고 할 수 없고, 사업장 출입을 저지하는 등 그 쟁의행위 수단과 방법에 있어 정당성의 한계를 벗어났다고 볼 여지가 있다.

따라서 중앙노동위원회의 결정에 따른 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 사용자가 단체교섭을 거부하였다는 사정도 보이지 않고, 조합원 투표에 의한 과반수의 찬성 등 일정한 절차상의 요건을 갖추지 못할 납득할 만한 객관적인 사정이 인정되지도 않으며 선봉대, 정방대 및 규찰대를 조직하여 파업참가를 강제하고 출입을 통제하는 등 그 수단과 방법에 있어 물리적 강제가 있었다고 볼 여지가 있는 이 사건 쟁의행위는 그 정당성을 갖추기 위한 모든 요건을 구비하였다고 보기 어렵다(전문 : 중앙경제사, 『월간 노동법률』, 2000년 4월호, 155~158쪽).