

소송과 판례 동향

2015년 6월 제1호

적법한 쟁의행위를 무단결근 처리하여 법정수당을 미지급한 경우, 불이익 취급의 부당노동행위 해당

“이 사건 무단결근 처리는 불이익 취급의 부당노동행위이고 부당노동행위 의사도 추단된다고 할 것이므로, 이 사건 재심판정 중 해당 부분은 위법하여 취소되어야 한다. … 위 주휴일은 파업기간에 포함되지 않는다고 할 것임에도, 참가인은 이 사건 무단결근 처리에 따라 위 주휴일에 대한 임금의 지급을 하지 않았다. … 체육대회에 불참한 이 사건 지회 조합원들은 이 사건 무단결근 처리로 인하여 월차휴가 내지 월차수당을 받을 수 없게 되었고, … 연차휴가 미사용 시 받을 수 있는 연차휴가수당이 줄어드는 불이익을 받게 되었다.” (서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2013누25988 판결)

사 건 경남지방법노동위원회 2012. 3. 19. 판정 2012부해25/부노5 병합
 중앙노동위원회 2012. 7. 10. 판정 2012부해388/부노113, 117병합
 서울행정법원 2013. 8. 13. 선고 2012구합28131 판결
 서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2013누25988 판결
 대법원 2015. 2. 12. 선고 2014두13805 판결

원 고 근로자, 노동조합

보 조 참 가 인 사용자

◆ 사건 개요

- 가. 피고보조참가인(이하 ‘참가인’이라 한다)은 상시근로자 420여 명을 사용하여 자동차부품 제조업을 영위하는 회사이고, 원고 전국A노동조합(이하 ‘원고 노조’라 한다)은 금속산업과 금속 관련 산업에 종사하는 근로자를 조직대상으로 하여 2001. 2. 8. 설립되어 상급단체를 전국B노동조합총연맹(이하 ‘B노총’이라 한다)으로 하고, 14만 7천여 명의 조합원이 가입하고 있는 전국 규모의 산업 별 노동조합이다.
- 나. 원고 노조는 그 산하에 참가인 소속 근로자로 구성된 원고 노조 C지회(이하 ‘이 사건 지회’라 한다)를 내부조직으로 두고 있는데, 이 사건 지회에서 원고 D는 지회장, 원고 E는 부지회장, 원고 F는 조합원이다.
- 다. 이 사건 지회와 참가인은 2011. 4. 26.부터 2011. 6. 17.까지 상견례를 포함하여 총 10차례의 보충교섭을 진행하였으나, 6차 교섭부터 진행 차수에 대한 이견으로 결렬되어 더 이상 진행되지 않았다.
- 라. 이에 원고 노조는 2011. 6. 17. 참가인에게 “2011. 4. 19.부터 시작한 중앙교섭이 제8차 교섭에 이르기까지 타결되지 못하였고, 2011. 4. 21.부터 시작한 지부교섭, 2011. 4. 26.부터 시작한 사업장 보충교섭이 더 이상 교섭에 의한 타결의 여지가 없다고 판단되어 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’이라 한다) 제45조제1항에 의거 노동쟁의가 발생했음을 통보한다”는 쟁의발생 신고 통보를 하면서 같은 날 중앙노동위원회(이하 ‘중노위’라 한다)에 노동쟁의 조정 신청을 하였다.
- 마. 중노위로부터 위 조정 신청 사건을 이송받은 경남지방노동위원회(이하 ‘경남지노위’라 한다)는 2011. 6. 27. 지부교섭 및 보충교섭에 대하여 각 당사자 간 주장의 현격한 차이로 조정안의 제시가 불가하다며 조정안을 제시하지 아니하고 조정종료 결정을 하였다.
- 바. 이 사건 지회는 2011. 6. 15. 지회 조합원들에게 ‘2011년 중앙교섭(공동요구안) 쟁취/임·단협 투쟁승리(지부·지회 포함)를 위한 쟁의행위 찬반투표’를 공고한 후 2011. 6. 22. 지부교섭 및 사업장 보충교섭에 대한 쟁의행위 찬반투표를 실시하였는데, 사업장 보충교섭에 대한 쟁의행위 안건은 총인원 234명 중 217명이 투표에 참가하여 찬성 165표, 반대 51표, 무효 1표로 재적 대비 72.1%, 투표 대비 76%의 찬성으로 가결되었다(지부교섭에 대한 쟁의행위 안건 역시 이 사건 지회를 포함하여 투표에 참가한 전체 지회 중 재적 대비 72.0%, 투표 대비 86.9%의 찬성으로 가결되었다).
- 사. 이 사건 지회는 2011. 7. 6.부터 2011. 11. 3. 사이에 체육대회 불참(8시간)을 포함하여 9일 동안 1일 주·야간 각 1시간에서 2시간 동안 파업(이하 ‘이 사건 파업’이라 한다)을 하였는데, 참가인은 2011. 10. 26., 2011. 10. 27., 2011. 10. 31., 2011. 11. 2., 2011. 11. 3. 이 사건 지회 조합원들에게 연장근로를 시키지 아니하였고, 2011. 10. 29.(토), 2011. 10. 30.(일) 위 조합원들에게 휴일근로를 시키지 아니하였다(이 사건 지회 조합원들을 제외한 나머지 참가인 사업장 근로자들의 연장·휴일근로는 정상적으로 진행되었다). 한편 이 사건 지회는 이 사건 파업 직전에 파업을 결정하고 조합원들에게 통보하였고, 참가인에게는 이 사건 파업 사실을 알리지 아니하였다.

- 아. 참가인 사업장의 생산관리팀은 참가인의 판매계획에 기초하여 연간, 월간, 주간 생산계획을 수립하고, 일일작업지시서를 작성하여 생산반으로 생산지시를 하며, 이러한 일일작업지시서에 따라 각 생산반의 반장이 연장근로가 필요하다고 판단하는 경우 당일 15:00경부터 15:30경 사이에(휴일근로의 경우 금요일 15:00경부터 15:30경 사이에) 반원에게 연장근로 가능 여부를 확인하여 참가인의 ERP 시스템에 등록하는 방식으로 그 일정을 정하고 있다.
- 자. 참가인은 이 사건 파업기간 동안 이 사건 지회 조합원이 아닌 관리직 직원들을 대체 근무자로 투입하여 연장·휴일근로를 수행하도록 하였다.
- 차. 이 사건 지회와 참가인은 2011. 10. 6. 같은 달 28일에 체육대회를 개최하기로 하였으나, 실무협약에서 협의가 되지 않자, 이 사건 지회는 같은 달 26일 쟁의대책 위원회의 및 간부회의를 열어 체육대회에 불참하는 파업을하기로 결정하고 전 조합원에게 공지하였다.
- 카. 참가인은 2011. 10. 27. 20:02 전 직원에게 “가족과 함께 전원 참석바랍니다. 장소: 체육공원, 대표이사 G”라는 문자메시지를 보냈고, 원고 D는 같은 날 21:38 이 사건 지회 조합원들에게 “회사메세지에 현혹되지 마시고 편안한 3일 연휴 되시고 활기찬 모습으로 뵙겠습니다 - 지회장 D”라는 문자메시지를 보냈다.
- 타. 참가인은 체육대회에 불참한 175명의 근로자를 무단결근으로 처리(이하 ‘이 사건 무단결근 처리’라 한다)하였고, 위 근로자들에 대하여는 주휴일(2011. 10. 30.), 연월차 휴가에 대한 수당을 지급하지 않았다.
- 파. 이 사건 지회는 2011. 11. 25. 참가인과 임·단협 잠정 합의를 하였고, 2011. 12. 21. 임·단협을 체결하였다.
- 하. 참가인의 징계대상자인 H, I 등 3명은 2011. 12. 26.경 이 사건 지회를 탈퇴하여 제2노조에 가입하였고, 참가인의 징계대상자인 J(당시 이 사건 지회 사무장)는 2012. 1. 2. K노동조합(기업별 노동조합, 이하 ‘제3노조’라 한다) 설립총회를 개최하고 2012. 1. 3. 설립신고 하였으며, J는 제3노조 사무장으로 선출되었고 2012. 1. 5.경 이 사건 지회에서 탈퇴하였다.
- 거. 참가인은 2012. 1. 10. 징계위원회를 개최하여 원고 D, E, F에 대하여 각 해고의, 원고 D, E와 징계사유가 통일한 J에 대하여는 각 휴직 6월의 징계를 결정하였으며, 한편 H에 대하여 근무지 무단이탈로 휴직 3월의, I 등 3명에 대하여 허위사실 유포로 인한 상급자 명예훼손, 직무유기로 각 휴직 1월의 징계를 결정하였다. 참가인은 그 후 J에 대한 징계를 휴직 3월로, H에 대한 징계를 휴직 2월로, I 등 3명에 대한 징계를 각 휴직 15일로 감경하였다.
- 너. 원고 D, E, F는 위 각 징계 이전에는 참가인으로부터 징계를 받은 전력이 없었다.
- 더. 참가인의 징계규정 제4조는 ‘정당한 사유 없이 무단결근 2일 이상일 때’ 감봉, 변상, 휴직이 가능하도록 규정하고 있고, ‘정당한 사유 없이 무단결근 3일 이상일 때’에는 감급 및 해고가 가능하도록 규정하고 있다. 다만 원고 D, E, F는 이 사건 무단결근 처리에 기하여 징계를 받지 않았다.

러. 단체협약 제52조는 ‘회사는 1개월간 개근한 조합원에게 월 1일의 유급휴가를 준다.’고 하면서 ‘미사용 월차휴가는 익년 1월 중에 통상임금의 150%를 지급한다.’고 규정하고 있고, 제53조는 ‘회사는 입사일의 차반기 초일을 기준으로 1년간 개근한 조합원에게 10일의 연차휴가를, 90% 이상 출근 시 8일의 연차휴가를 준다.’고 하면서, ‘미 사용 연차휴가는 익년 1월 중에 통상임금의 150%를 지급한다.’고 규정하고 있다.

머. 참가인은 2012. 1. 11. 원고 D, E, F를 아래와 같은 징계사유로 해고(이하 ‘이 사건 해고’라 한다)하였다.

※ 징계위원회 결과 통보서<이 사건 근로자1, 2, 3 (발체)>

■ 근로자 1(D), 2(E)

○ 징계건명: 징계규정 제4조 제3항 제1호, 제7호, 제10호, 제13호 위반

1호: 회사 내에서 허가 없이 집회, 연설, 방송, 선전 또는 문서의 배포, 부착, 기타 유사한 행위를 한 때

7호: 고의 또는 중대한 과실로 회사에 손해를 준 때

10호: 업무명령이나 지시사항을 수행치 아니하거나 상급자를 구타 및 협박했을 때

13호: 회사 내에서 선동, 협박 등으로 소요음모 및 소요를 주동하거나 이에 응한 자

■ 근로자 3(F)

○ 징계규정 제4조 제2항 제2호 및 제3항 제10호, 제13호 위반

○ 제2항 제2호: 근무시간중에 허가 없이 무단 근무지를 이탈한 때

○ 제3항 제10호: 업무명령이나 지시사항을 수행치 아니하거나 상급자를 구타 및 협박했을 때

○ 제3항 제13호: 회사 내에서 선동, 협박 등으로 소요음모 및 소요를 주동하거나 이에 응한 자

버. 원고들은 2012. 1. 13. 경남지노위에 ‘이 사건 해고는 부당해고 및 불이익 취급, 지배·개입의 각 부당노동행위에 해당하고, 참가인이 이 사건 지회가 한 쟁의행위를 이유로 조합원들에 대하여 2011. 10. 26., 같은 달 27., 같은 달 31., 같은 해 11. 2. 잔업을 못하게 한 행위와 같은 해 10. 29., 같은 달 30일 특근을 못 하게 한 행위, 이 사건 지회가 2011. 10. 28. 한 쟁의행위를 이유로 위 쟁의행위에 참가한 조합원들을 무단결근한 것으로 취급하여 임금상의 불이익 등을 준 것은 각 지배·개입의 부당노동행위에 해당한다고 주장하면서 부당해고 및 부당노동행위 구제신청을 하였다.

서. 경남지노위는 2012. 3. 19. “이 사건 해고는 부당해고임을 인정하고, 참가인은 원고 D, E, F를 원직에 복직시키고 해고기간 동안 정상적으로 근로하였다면 받을 수 있었던 임금상당액을 지급하며 이 사건 해고는 불이익 취급의 부당노동 행위임을 인정하고, 원고들의 나머지 구제신청을 기각한다”는 판정(이하 ‘이 사건 초심판정’이라 한다)을 하였다.

어. 원고들은 2012. 4. 5. 이 사건 초심판정 중 구제신청 기각 부분에 관하여, 참가인은 2012. 4. 6. 이 사건 초심판정 중 구제신청 인용 부분에 관하여 각 중노위에 재심을 신청하였다.

저. 중노위는 2012. 7. 10. 아래와 같은 이유로 원고들과 참가인의 재심신청을 모두 기각하는 판정(이하 ‘이 사건 재심판정’이라 한다)을 하였다.

처. 이에 원고들은 이 사건 재심판정에 불복하여 서울행정법원에 소를 제기하였다.

1. 쟁점과 대상판결의 의의

대상판결에서는 특정노조 소속이라는 이유만으로 다른 노조 소속 근로자에 비하여 중한 징계(해고)를 한 것이 지배·개입의 부당노동행위에 해당 하는지 여부, 사용자가 파업기간 동안 연장·휴일근로를 못하게 한 것과 체육대회 불참 형태의 파업을 무단결근 처리하여 주휴수당 등의 법정수당을 미지급한 것이 불이익 취급의 부당노동행위에 해당하는지 여부가 주요 쟁점이 되었다.

한편 이러한 부당노동행위 성립여부를 판단하기에 앞서 파업의 적법성이 선결쟁점으로 판단되었으나 노동위원회와 법원 모두 이 사건 체육대회 불참을 포함하여 이 사건 파업의 정당성을 인정하였다.

노동위원회는 정당한 쟁의행위기간 중임에도 이 사건 근로자들을 다른 노조의 근로자들과 비교하여 가장 중한 징계인 해고처분을 한 것은 징계양정이 과하여 부당해고에 해당하고 정당한 쟁의행위를 이유로 한 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다고 보았다. 다만 이 사건 해고는 노조지회를 위축시켜 조합운영에 지배·개입하였다고 볼만한 증거가 없어 부당노동행위에는 해당하지 않고, 연장·휴일근로를 못하게 한 것과 체육행사 불참을 무단결근 처리하여 법정수당을 미지급한 것은 「근로기준법」 제43조에 의거 다투어야 할 것으로 불이익취급의 부당노동행위가 성립하지 않는다고 판단하였다.

이러한 중노위의 재심판정에 대해서 사용자는 이 사건 해고가 부당해고 및 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다는 판정 부분에 대하여, 근로자 및 노조는 이 사건 해고가 지배·개입의 부당노동행위에 해당하지 않는다고 판정과 사용자의 연장·휴일근로 거부 및 체육행사 불참에 대한 무단결근처리가 불이익취급의 부당노동행위에 해당하지 않는다고 판정한 부분에 대하여 서울행정법원에 소를 제기하였다.

대상판결은 근로자 및 노조가 제기한 소송에 대한 판결로서 체육행사 불참을 무단결근 처리한 부분을 제외하고 위 중노위 재심판정을 유지하였다.

체육행사 불참을 무단결근 처리한 부분에 대해서 1심 법원은 쟁의행위기간 동안에는 임금청구권이 발생하지 않으므로 참가인이 이 사건 지회 조합원들이 체육행사에 불참하는 방법으로 파업한 행위를 무단결근

처리하여 주휴·연월차 수당을 미지급한 것이 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였으나, 2심 법원은 적법한 쟁의행위로 행한 체육대회 불참을 무단결근으로 처리하여 주휴일에 대한 주휴수당 미지급, 월차휴가 내지 월차수당 미지급, 연차휴가수당 불이익, 징계사유 적치로 인한 징계위협성이 증가한 사정 등을 고려하면 이 사건 무단결근 처리는 불이익취급에 해당하고 부당노동행위 의사가 추단된다고 판단하여 1심 판결을 취소하였다.

한편 사용자가 제기한 이 사건 해고의 정당성 및 불이익취급의 부당노동행위 여부에 대한 소송은 대법원에서 재심판정을 유지하는 것으로 확정되었다(대법원2015. 2. 12. 선고 2014두13799 판결).

2. 법원의 판단¹⁾

가. 이 사건 지회의 파업은 적법한 조정절차를 거쳤고 지회 조합원의 과반수 찬성을 얻어 위법하지 않은 방법으로 행하였으므로 적법한 쟁의행위에 해당한다.

1) 근로자 쟁의행위의 적법 요건

근로자의 쟁의행위가 적법하기 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 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 한다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2007두12859 판결 참조).

2) 이 사건 지회의 쟁의행위 당시 지회의 보충교섭에 관한 노사 간 주장의 불일치로 인한 노동쟁의가 이미 발생하였고 그에 대하여 지부교섭과 함께

1) '2. 법원의 판단'의 내용은 2심 판결(서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2013누25988 판결)을 정리하여 실었다. 참고로 1심 법원은 체육대회 불참에 대하여 무단결근 처리한 참가인의 행위를 불이익 취급의 부당노동행위로 인정하지 않았으나 2심 법원은 이를 취소하였고, 3심 법원은 원고의 상고는 법정기간 내에 상고이유서 미제출을 이유로, 피고보조참가인들의 상고이유에 관한 주장은 「상고심절차에 관한 특례법」 제4조에 해당하여, 원고와 피고보조참가인의 상고를 「상고심절차에 관한 특례법」 제5조 등에 따라 각 기각하였다(심리불속행 기각).

이미 적법한 조정절차를 거쳤으므로 지회의 보충교섭과 병행 진행된 지부협약이 체결되었다고 하여 지회단위의 조정신청이 별도로 있어야 하는 것은 아니다.

노조법 제2조제5호는 ‘노동쟁의라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자 단체 간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.’고, 제45조제2항 본문은 ‘쟁의행위는 제5장제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(제61조의2의 규정에 따른 조정종료 결정 후의 조정절차를 제외한다)를 거치지 아니 하면 이를 행할 수 없다.’고, 제53조제1항은 ‘노동위원회는 관계 당사자의 일방이 노동쟁의의 조정을 신청한 때에는 지체 없이 조정을 개시하여야 하며 관계 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 하고’라고, 제60조제2항은 ‘조정위원회 또는 단독조정인은 관계 당사자가 수락을 거부하여 더 이상 조정이 이루어질 여지가 없다고 판단되는 경우에는 조정의 종료를 결정하고 이를 관계 당사자 쌍방에 통보하여야 한다’고 각 규정하고 있다.

위 규정에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 지회의 쟁의행위 당시 보충교섭에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태, 즉 노동쟁의가 이미 발생하였고 그에 대하여 적법한 조정절차를 거쳤다고 보아야 할 것이다.

가) 원고 노조가 2011. 4. 19.부터 중앙교섭을, 원고 노조 L지부가 2011. 4. 21.부터 집단교섭을 진행할 당시 참가인 사업장은 임금·단체협약이 만료된 상태였으므로 보충교섭의 필요성이 이미 존재하였다고 할 수 있고, 실제로 이 사건 지회는 당시 진행되던 집단교섭과 병행하여 2011. 4. 26.부터 참가인과 총 10차례에 걸쳐 보충교섭을 진행하였다.

나) 원고 노조는 중앙교섭과 지부교섭뿐만 아니라, 보충교섭까지도 더 이상 타결의 여지가 없다고 판단하여, 중노위에 조정 신청 명단에 이 사건 지회를 포함하여 노동쟁의 조정 신청을 하는 한편, 같은 날 참가인에게 노조법 제45조제1항에 의거 노동쟁의가 발생하였음을 통보하였다.

다) 경남지노위 역시 지부교섭뿐만 아니라 보충교섭에 대하여도 그동안

의 교섭경위, 쟁점사항 및 당사자의 주장을 확인한 후 ‘교섭차수 및 교섭기간이 상당히 경과되었음에도 합의에 이르지 못했으며, 조정기간 동안에도 변화된 내용이 없어 당사자 간 주장의 현격한 차이로 조정안 마련이 어려울 뿐만 아니라, 조정안 제시가 당사자 간 주장의 대립을 오히려 확대시킬 우려가 있다’고 판단하여 조정을 종료한다는 결정을 내렸다.

라) 경남지노위 심문회의에서 참가인측 대리인이 ‘개별교섭권을 가지는 이 사건 지회가 쟁의행위를 하는 그 자체에 대해서는 문제를 삼는 건 아니고, 다만 체육대회는 참가인과 이 사건 지회가 개최하기로 협의한 사항인데 불참한 행위는 사용자의 지휘감독권을 벗어난 것’이라는 취지로 진술한 내용에 비추어보면, 참가인도 당초에는 이 사건 지회의 쟁의행위 당시 노동쟁의 발생과 적법한 조정절차를 거쳤다는 점에 대해서는 문제 삼지 않았음을 알 수 있다.

마) 한편 참가인은, 늦어도 원고 노조 L지부와 참가인 간에 지부협약이 체결된 2011. 9. 13. 이후부터는 이 사건 지회의 쟁의행위가 이 사건 지회 단위의 독자적인 쟁의행위이므로 이 사건 지회 단위의 조정 신청이 별도로 있어야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 참가인 사업장은 임금·단체협약이 만료된 상태였으므로 참가인은 교섭 의무가 있고, 이에 따라 원고 노조는 지부교섭 진행과 병행하여 보충교섭을 진행하였던 것이라 할 수 있으며, 원고 노조 L지부와 이 사건 지회는 각각 지부교섭과 보충교섭의 타결이라는 목적을 달성하기 위하여 쟁의행위를 전개하였다고 할 수 있으므로 이 사건 지회는 위 지부협약 체결 이후에도 여전히 이 사건 지회 단위의 보충교섭 타결을 위한 쟁의행위를 계속하여 오고 있었다고 봄이 타당하다.

3) 지회 조합원들에게 지부의 쟁의행위 찬반투표와 별도로 지회의 쟁의행위에 대한 찬반투표를 할 수 있도록 하지 않았다고 하더라도 지부교섭 및 지회의 보충교섭에 대한 쟁의행위 찬반투표를 병행 실시하여 지회 조합원 과반수 찬성으로 가결되었다면 이 사건 지회의 쟁의행위는 절차적으로 적법하다.

근로자의 쟁의행위가 정당행위가 되기 위한 절차적 요건으로서, 쟁의행위를 함에 있어 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 찬성결정이라는 절차를 거치도록 한 노조법 제41조제1항은 노동조합의 자주적이고 민

주적인 운영을 도모함과 아울러 쟁의행위에 참가한 근로자들이 사후에 그 쟁의행위의 정당성 유무와 관련하여 어떠한 불이익을 당하지 않도록 그 개시에 관한 조합의사의 결정에 보다 신중을 기하기 위하여 마련된 규정이라고 할 것인데, 이와 같은 취지에 비추어 보면, 지역별·산업별·업종별 노동조합의 경우에는 총파업이 아닌 이상 쟁의행위를 예정하고 있는 당해 지부나 분회소속 조합원의 과반수의 찬성이 있으면 쟁의행위는 절차적으로 적법하다고 보아야 할 것이다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004도4641 판결 등 참조).

앞서 인정한 바와 같이, 이 사건 지회는 지회 조합원들에게 공고 후 지부교섭 및 사업장 보충교섭에 대한 쟁의행위 찬반투표를 병행 실시하여, 사업장 보충교섭에 대한 쟁의행위 안건이 재적 대비 72.1%, 투표 대비 76%의 찬성으로 가결되었으므로, 이 사건 지회의 쟁의행위는 이 사건 지회 조합원 과반수의 찬성으로 이루어진 것으로, 절차적으로 적법하다.

이에 대하여 참가인은 이 사건 지회 조합원들에게 원고 노조 L지부의 쟁의행위와 별도로 이 사건 지회의 쟁의행위에 대하여 찬반투표를 할 수 있도록 투표란을 나누는 등의 조치를 취하지 않았다면, 이 사건 찬반투표가 이 사건 지회의 쟁의행위에 대한 찬반투표가 될 수 없다고 주장하나, 이는 쟁의행위에 대하여 노조법 제41조제1항이 규정하지 않은 별도의 절차를 요구하는 것일 뿐만 아니라, 앞서 본 노조법 제41조제1항의 입법취지에 비추어 볼 때도 위와 같은 조치가 반드시 필요하다고 볼 수는 없으므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

4) 체육대회 불참을 포함하여 파업 직전 파업결정을 하고 참가인에게는 그 사실을 알리지 않는 이른바 ‘게릴라성 파업’을 위법한 방법의 쟁의행위라고 단정할 수 없다.

쟁의행위의 방법은 소극적으로 근로의 제공을 전면적 또는 부분적으로 정지하여 사용자에게 타격을 주는 것이어야 하며, 노사관계의 신의성실의 원칙에 비추어 공정성의 원칙에 따라야 하고, 사용자의 기업시설에 대한 소유권 기타의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력이나 파괴행위를 수반하여서는 아니된다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다4042 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 원고 D가 체육대회 전날

인 2011. 10. 27. 이 사건 지회 조합원들에게 "회사메세지에 현혹되지 마시고 편안한 3일 연휴 되시고 활기찬 모습으로 뵙겠습니다 - 지회장 D"라는 문자메시지를 보낸 사실, 이 사건 지회가 2011. 7. 6.부터 2011. 11. 3.까지 수차례에 걸쳐 파업 직전에 파업을 결정하고 참가인에게는 파업 사실을 알리지 않는 이른바 '게릴라성 파업'을 한 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 체육대회에 불참하는 것은 정의행위로서 파업의 한 태양이고, 노동조합이 파업을 하기 전 이를 사용자에게 알려야 할 의무가 있다고 볼 아무런 근거가 없는 이상 이 사건 지회가 이 사건 파업을 진행하면서 이른바 '게릴라성 파업'을 하였다고 해서 이를 위법한 방법에 의한 정의행위라고 단정할 수는 없다.

나. 참가인이 원고 노조를 탈퇴하고 제2, 제3노조에 가입한 조합원들에 대하여는 가벼운 징계를 한 반면 원고들에 대하여는 원고 노조 소속이라는 이유로 해고를 하였다는 사정만으로 이 사건 해고가 지배·개입의 부당노동행위라고 할 수 없다.

노조법 제81조제4호는 '근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 사용자의 행위'를 부당노동행위의 일종으로 규정하고 있고, 여기서 '지배'라 함은 노동조합을 사용자에게 종속시키거나 사용자의 의도대로 조정하는 것을, '개입'이란 노동조합이 어떠한 의사결정을 하거나 행동을 하는 데 있어 자신의 의사를 반영시켜 그 결정이나 행동이 사용자의 의도대로 변경되도록 하는 것을 각 의미한다고 해석된다.

위 규정에 비추어 이 사건을 살피건대, 참가인이 원고 노조를 탈퇴하고 제2, 제3노조에 가입한 조합원들에 대하여는 가벼운 징계를 하고, 원고 D, E, F에 대하여는 원고 노조 소속이라는 이유로 해고를 하였다고 하더라도, 이것이 노조법 '제81조제1호에 규정된 불이익 취급의 부당노동행위에 해당함은 별론으로 하고, 위와 같은 사정만으로 참가인이 이 사건 지회의 조직 또는 운영에 지배·개입하였다고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 사용자가 연장·휴일 근로를 시키지 아니한 것이, 게릴라성 파업으로 인한 생산 차질에 대한 우려와 생산일정을 맞추어야 할 경영상의 필요성이 있었던 점 등을 고려하면, 파업 참가를 이유로 불이익을 준 것

이라고 볼 수는 없으므로 불이익취급의 부당노동행위라 할 수 없다.

노조법 제81조제5호는 ‘근로자가 정당한 단체활동에 참가한 것을 이유로 하여 그 근로자에게 불이익을 주는 사용자의 행위’를 부당노동행위의 일종으로 규정하고 있다.

한편 일반적으로 근로자가 연장·휴일근로를 희망할 경우 회사에서 반드시 이를 허가하여야 할 의무는 없지만, 특정 근로자가 파업에 참가하였거나 노조활동에 적극적이라는 이유로 해당 근로자에게 연장·휴일근로를 거부하는 것은 해당 근로자에게 경제적 내지 업무상의 불이익을 주는 행위로서 부당노동행위에 해당할 수 있다(대법원2006. 9. 8. 선고 2006도388 판결 등 참조).

1) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴건대, 참가인이 2011. 10. 26., 2011. 10. 27., 2011. 10. 31., 2011. 11. 2., 2011. 11. 3. 이 사건 지회 조합원들에게 연장근로를 시키지 아니하였고, 체육대회 다음날인 2011. 10. 29.(토), 2011. 10. 30.(일) 위 조합원들에게 휴일근로를 시키지 아니한 사실, 위 날짜에 이 사건 지회 조합원들을 제외한 나머지 참가인 사업장 근로자들의 연장·휴일근로는 정상적으로 진행되었던 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

2) 그러나 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 참가인이 위와 같이 이 사건 지회 조합원들에게 연장·휴일 근로를 시키지 아니한 것이 위 조합원들의 이 사건 파업 참가를 이유로 불이익을 준 것이라고 볼 수는 없으므로, 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

① 자동차부품 제조업체인 참가인으로서는 게릴라성으로 진행된 이 사건 파업으로 인한 생산 차질을 우려해 이 사건 지회 조합원들에게 연장·휴일근로를 못 하도록 하고 대체인력을 투입해 생산일정을 맞추어야 할 경영상의 필요성이 있었고, 실제로 이 사건 파업기간 동안 이 사건 지회 조합원이 아닌 관리직 직원들을 대체 근무자로 투입 하여 연장·휴일 근로를 수행토록 하였다.

② 특히 참가인은 이 사건 파업의 특성상 이 사건 지회가 파업 효과를 극대화하기 위하여 연장·휴일근로 도중에도 불시에 파업을 하여 제조 납기를 맞추지 못하게 될 가능성 또한 배제할 수 없었던 것으로 보인다.

③ 이 사건 지회는 이 사건 파업 직전에 파업을 결정하여 조합원들에게 통보하였고, 참가인에게는 이 사건 파업 사실을 알리지 않아, 참가인으로서 이 사건 파업의 실시 여부 및 종료 시간을 정확히 알 수 없었다 (원고 F의 진술에 의하더라도 조합원에 따라 관리자에게 말을 할 수도 있고 안 할 수도 있다는 것이어서, 참가인이 사전에 이 사건 파업의 실시 여부 및 그 종료 시간을 알 수 있었다고 단정하기 어렵다).

④ 이 사건 지회 조합원들이 연장·휴일근로를 못한 것은 이 사건 파업 당일 또는 이 사건 파업일에 이은 주말에 그치고, 그 이외에는 연장·휴일근로에서 배제되지 않은 것으로 보인다.

⑤ 참가인은 평일 15:00경부터 15:30경 사이에(휴일근로의 경우 금요일 15:00경부터 15:30경 사이에) 각 생산반의 반장이 반원에게 연장·휴일근로의 가능 여부를 확인 하는 방식으로 그 일정을 정하게 되는데, 2011. 10. 27.과 2011. 10. 31.에는 13:30부터 15:30까지 이 사건 파업이 실시되었으므로, 참가인이 이 사건 지회 조합원들을 대상으로 연장·휴일근로 여부를 파악하는 데 어려움을 겪었을 것으로 보이는바, 따라서 참가인이 해당 시기에 위 조합원들에게 연장·휴일근로를 시키지 않게 된 데에는 이 사건 지회에도 그 책임이 없다고 하기 어렵다.

⑥ 원고들의 주장과 같이 참가인이 2011. 10. 26. 전이나 2011. 11. 2. 후에는 이 사건 지회가 쟁의행위를 한 날에도 쟁의행위와 무관하게 이 사건 지회 조합원들에게 연장근로를 할 수 있도록 하였다는 사실을 인정할 증거가 부족하고, 오히려 2011. 7. 6.과 2011. 11. 3.에 파업에 참가한 조합원들의 경우 연장근로를 실시하지 않았고 파업에 참가하지 않은 직원들만 연장근로를 한 것으로 보인다.

라. 적법한 쟁의행위로 행한 체육대회 불참을 무단결근으로 처리하여 주휴일에 대한 주휴수당 미지급, 월차휴가 내지 월차수당 미지급, 연차휴가수당 불이익, 징계사유 적치로 인한 징계위험성이 증가한 사정 등을 고려하면 이 사건 무단결근 처리는 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다.

살피건대, 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 참가인의 이 사건 무단결근 처리는 불

이익 취급의 부당노동행위이고 부당노동행위 의사도 추단된다고 할 것이므로, 이 사건 재심판정 중 해당 부분은 위법하여 취소되어야 한다.

① 앞서 본 바와 같이, 체육대회 불참을 포함하여 이 사건 파업은 시기상, 절차상, 방법상으로 적법한 쟁의행위였다.

② 근로기준법 제55조는 ‘사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다.’고, 같은 법 시행령 제30조는 ‘법 제55조에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 한다.’고 각 규정하고 있는바, 참가인은 체육대회에 불참한 원고 D, E, F을 포함한 이 사건 지회 조합원들에 대하여 이 사건 무단결근 처리를 하였고, 그에 따라 주휴일(2011. 10. 30.)에 대한 수당을 지급 하지 않았다(반면 참가인은 이 사건 파업 이전에 있었던 이 사건 지회의 파업에 참가한 조합원들에 대하여는 무급휴무로 처리하여 근태관리를 해 왔던 것으로 보인다).

③ 한편 쟁의행위 시의 임금 지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한, 근로자의 근로 제공 의무 등 주된 권리·의무가 정지되어 근로자가 근로 제공을 하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로 제공 의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 않는다고 하여야 하고, 근로자는 파업기간중에 포함된 유급휴일에 대한 임금의 지급 역시 구할 수 없다 할 것이나(대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다73277 판결), ㉠ 이 사건 파업은 파업 개시 결의와 함께 중단없이 계속되어 온 것이 아니라, 파업 당일 회의를 거쳐 1~2시간 정도에 한하여 진행되었고, 당일 이후의 파업 개시 여부에 대하여는 차후 다시 회의를 거치는 방식의 부분적·단속적 파업이었던 점, ㉡ 이 사건 파업에 참가한 조합원들은 이 사건 파업 이외의 시간에는 참가인 사업장에서 정상적으로 근로를 제공하였고 참가인도 이를 용인하였던 것으로 보이는 점, ㉢ 위 조합원들은 2011. 10. 28.(금) 체육대회 불참 형태의 파업 이후, 2011. 10. 31.(월)에는 정상적으로 근로를 시작하였던 점, ㉣ 이 사건 지회의 쟁의 대책 회의자료에도 ‘이 사건 지회 전체 조합원은 체육대회 당일 불참하고 휴무 실시한다’고 하여 주말 동안 이 사건 파업이 중단없이 계속되었다고 보기는 어려운 점 등을 고려하면, 참가인 사업장의 주휴일인 2011. 11. 30.(일)에도 이 사건 파업이

계속 중이었다고 보기는 어렵고, 따라서 위 주휴일은 파업기간에 포함되지 않는다고 할 것임에도, 참가인은 이 사건 무단결근 처리에 따라 위 주휴일에 대한 임금의 지급을 하지 않았다.

④ 단체협약 제52조는 ‘회사는 1개월간 개근한 조합원에게 월 1일의 유급휴가를 준다.’고 하면서 ‘미사용 월차휴가는 익년 1월 중에 통상임금의 150%를 지급한다.’고 규정하고 있고, 제53조는 ‘회사는 입사일의 차반기초일을 기준으로 1년간 개근한 조합원에게 10일의 연차휴가를, 90% 이상 출근 시 8일의 연차휴가를 준다.’고 하면서, ‘미 사용 연차휴가는 익년 1월 중에 통상임금의 150%를 지급한다.’고 규정하고 있는바, 체육대회에 불참한 이 사건 지회 조합원들은 이 사건 무단결근 처리로 인하여 월차휴가 내지 월차수당을 받을 수 없게 되었고, 또한 1년간 개근 시 받을 수 있는 10일의 연차 휴가가 아닌 최대 8일의 연차휴가밖에 받을 수 없게 되었으며, 이로 인하여 연차휴가 미사용 시 받을 수 있는 연차휴가 수당이 줄어드는 불이익을 받게 되었다.

⑤ 체육대회에 불참한 이 사건 지회 조합원들은 이 사건 무단결근 처리에 따라 징계사유가 적치됨에 따라 이를 근거로 한 징계를 받을 위협성이 증가하였다(불이익 취급의 가능성만으로 불이익 취급이라는 사실상의 행위가 있다고 볼 수는 없겠으나, 앞서 본 사정들과 합해보면 부당노동행위 의사를 추정케 하는 한 요소는 될 수 있다).

마. 결론

그렇다면 제1심 판결의 원고들 패소부분 가운데 이 사건 재심판정 중 참가인이 원고 D, E, F를 포함한 이 사건 지회 조합원들의 2011. 10. 28. 체육대회 불참에 대하여 무단결근 처리한 행위가 부당노동행위에 해당하지 않는다고 한 부분은 위법하므로, 제1심 판결과 이 사건 재심판정 중 각 해당 부분을 취소하고, 원고들의 나머지 항소를 모두 기각한다.

추가적인 자료가 필요하신 분은 아래 연락처로 문의하시기 바랍니다.

노동위원회 소송과 판례 동향 2015년 6월 제1호
자료문의 | 법무지원과 김평수(송무관), 김종오(전문위원), 송연창(공익법무관)
Email: kbell5@korea.kr Tel: 044-202-8280/044-202-8281

www.nlrc.go.kr