

노동판례리뷰

구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계해고의 정당성

- 대법원 2023. 6. 15. 선고 2019두40260 판결 -

【판결 요지】

근로기준법의 규정들과 구제명령 제도의 취지에 비추어 보면, 구제명령을 받은 사용자가 구제명령을 이행하지 아니한 채, 오히려 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 그 지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것은 그 구제명령이 당연무효라는 등의 특별한 사정이 없는 한 정당성을 가진다고 보기 어렵다.

한편, 업무지시 후 구제명령을 다투는 재심이나 행정소송에서 구제명령이 위법하다는 이유에서 이를 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우라면, 업무지시 당시 구제명령이 유효한 것으로 취급되고 있었다는 사정만을 들어 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용되지 않는다고 볼 수 없다. 이때 그러한 징계가 정당한지는 앞서 본 구제명령 제도의 입법취지를 충분히 고려하면서, 업무지시의 내용과 경위, 그 거부행위의 동기와 태양, 구제명령 또는 구제명령을 내용으로 하는 재심판정의 이유, 구제명령에 대한 쟁송경과와 구제명령이 취소된 이유, 구제명령에 대한 근로자의 신뢰의 정도와 보호가치 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

노동위원회의 구제명령의 적법 여부가 확정되지 않은 기간에, 구제명령에 반하는 사용자의 업무 지시를 근로자가 거부하였다는 이유로 이루어진 징계는 정당한가?

최근 대법원은 구제명령에 반하는 업무지시 거부를 이유로 한 징계는 원칙적으로 정당성이 없다는 점을 명확히 하며, 구제명령을 취소하는 판결이 확정된 경우에도 구제명령에 대한 근로자의 신뢰의 정도와 보호가치 등을 고려하여 징계의 정당성을 판단하여야 한다고 판시하였다. 구제명령에 대한 근로자의 신뢰 등을 고려하면, 구제명령에 반하는 사용자의 업무지시 거부를 징계사유로 삼은 것은 부당하다고 판단하였다. 대상판결은 구제명령을 취소하는 판결 등이 확정된 경우 구제명령에 반하는 업무지시 거부행위를 징계사유로 하는 징계의 정당성에 대한 판

단기준을 제시한 최초의 판결이기도 하다.

대상판결의 사건의 개요 및 주된 쟁점은 다음과 같다.

원고는 2011년 피고보조참가인 회사에 입사하여 생산팀에서 근무하다가 2013년 연구개발팀으로 전보되었는데, 그 이듬해 상급자와 말다툼을 하는 과정에서 상해를 가하여 정직 3월의 징계처분과 경비실로의 전보발령을 받았다(1차 징계처분 및 전보처분). 원고는 2015년 2월 노동위원회에 구제신청을 하였으나 위원회는 징계처분은 정당하나 전보발령은 부당전보에 해당한다고 보았고 위 판정은 그대로 확정되었다. 참가인은 2015년 6월 원고를 연구개발팀으로 복직시켰고, 같은 해 10월 연구개발팀의 명칭이 품질관리팀으로 변경되었다.

원직복직 이후 원고는 자리에 컴퓨터 등의 비품이 없어 업무를 할 수 없다는 등의 이유로 3층에서 근무하라는 참가인의 지시를 따르지 않고 1층 공용탁상에서 대기하다가 약 두 달 뒤에 야 3층으로 이동하는 한편, 리포트를 제출하라는 팀장의 지시에 응하지 않다가 수차례 재촉을 받아 참가인의 규정 등을 그대로 복사하여 제출하는 행위를 하여 2015년 10월 정직 1개월의 징계처분과 시스템관리실로의 전보처분을 받았다(2차 징계처분 및 전보처분). 이에 원고는 다시 노동위원회에 구제신청을 하였고 중앙노동위원회는 2016년 6월 징계처분은 정당하나 전보발령은 부당전보에 해당한다고 보아 '원고를 원직에 복직시키라'는 내용의 구제명령을 하였으나, 참가인은 원고를 원직인 품질관리팀으로 복직시키는 대신 생산1팀으로 전보발령을 하였고, 원고가 이를 거부하자 시스템관리팀에서 근무하게 하면서 업무수행을 지시하였다.

한편, 참가인 회사는 이 사건 구제명령의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 2017년 6월 항소심 법원은 이 사건 전보처분은 정당하다고 보아 구제명령을 취소한 원심을 확정하였다. 판결이 확정되자 참가인 회사는 2017년 7월 업무지시 거부 등을 이유로 원고를 징계해고하였다. 이에 원고는 노동위원회에 부당해고 구제신청을 제기하였으나, 지방노동위원회, 중앙노동위원회, 제1심 법원,¹⁾ 항소심 법원²⁾은 모두 이 사건 해고가 정당하다고 판단하였다. 대상판결은 위 재심판정 취소소송의 상고심 판결이다. 동 판결에서는 구제명령의 적법 여부가 확정되지 않은 기간에 구제명령에 반하는 업무지시를 징계사유로 한 징계해고의 정당성이 인정되는지 여부가 쟁점이 되었다.

대상판결은 구제명령 제도의 취지를 강조하며, 구제명령에 반하는 사용자의 업무지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것은 원칙적으로 정당성이 없다고 판시하며, 적법 여부가 확정되지 않은 구제명령의 효력을 명확히 하였다. 대상판결에 제시된 구체적인 논거는 다음과 같다.

먼저, 대상판결은 부당해고나 부당전보 등으로부터 근로자를 신속하게 구제하기 위한 노동

1) 서울행정법원 2018. 10. 5. 선고 2018구합58813 판결.

2) 서울고등법원 2019. 4. 12. 선고 2018누69839 판결.

위원회의 구제명령의 취지를 강조하며, 구제명령의 효력이 존속하는 기간에는 사법상의 법률관계의 변경과 무관하게 사용자는 공법상 의무를 부담한다는 점을 명확히 하였다. 즉, 구제명령이 사용자의 재심 신청이나 행정소송 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 않도록 하고(「근로기준법」 제32조), 노동위원회가 구제명령에 대한 재심이나 행정소송이 진행 중이더라도 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과하는(「근로기준법」 제33조 제1항) 등으로, 근로기준법이 사용자에게 구제명령에 대한 준수의무를 부과한 취지는, 부당해고나 부당전보 등으로 인해 생계의 곤란이나 생활상의 불이익을 겪게 되는 근로자를 신속하게 구제하기 위함이다. 아울러 구제명령은 근로자와 사용자 간의 사법상 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것을 전제로 하는 것이 아니라, 사용자에 대하여 구제명령에 복종하여야 할 공법상 의무를 부담시킨다는 점을 고려하면(대법원 2011.3.24. 선고 2010다21962 판결 등 참조), 구제명령을 받은 사용자가 구제명령을 이행하지 않은 채 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 그 지시를 거부하였다는 이유로 근로자를 징계하는 것은 그 구제명령이 당연무효라는 등의 특별한 사정이 없는 한 정당성이 없다고 판단하였다.

다음으로, 대상판결은 구제명령을 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우 구제명령에 반하는 업무지시 거부행위를 징계사유로 하는 징계의 정당성에 대한 판단기준을 제시하며, 구제명령에 대한 근로자의 신뢰의 정도와 보호가치 등을 고려하였을 때 근로자가 구제명령에 반하는 업무지시를 거부한 행위를 징계사유로 삼은 것은 부당하다고 보았다. 즉 대상판결은, 구제명령을 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우라면 업무지시 당시 구제명령이 유효하게 취급되었다는 사정만으로 업무지시 거부 행위에 대한 징계가 허용되지 않는 것은 아니라고 판시하면서도, 그러한 징계가 정당한지는 “구제명령 제도의 입법취지를 충분히 고려하면서, 업무지시의 내용과 경위, 그 거부 행위의 동기와 태양, 구제명령 또는 구제명령을 내용으로 하는 재심판정의 이유, 구제명령에 대한 쟁송경과와 구제명령이 취소된 이유, 구제명령에 대한 근로자의 신뢰의 정도와 보호가치 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시하며, 구제명령을 취소하는 판결 등이 확정된 경우 구제명령에 반하는 업무지시 거부행위를 징계사유로 하는 징계의 정당성에 대한 판단기준을 제시하였다. 이러한 판단기준에 비추어, 대상판결의 사안에서 특히 구제명령을 취소하는 제1심 판결이 선고되기 전까지는 구제명령을 신뢰하여 행동한 원고에게 책임 있는 사유가 없다고 볼 여지가 많음에도, 이러한 사정을 구체적으로 고려하지 않고 구제명령에 반하는 업무지시를 거부한 원고의 행위가 정당한 징계사유에 해당한다고 본 원심판단에는 잘못이 있다고 보아, 원심판결을 파기환송하였다.

그동안 대상판결의 사안과 같이 사용자가 구제명령에 불복하여 구제명령을 취소하는 소송 등을 제기하면서 구제명령에 반하는 업무지시를 하고 근로자가 그 업무지시를 거부하였다는 이유로 다시 징계하는 경우가 다수 존재하였다. 이러한 경우 사법상 법률관계의 변경과는 무관

하게 근로기준법의 규정에 따라 부당해고 등으로부터 근로자를 신속하게 구제하기 위해 내려진 구제명령이 존중되어야만, 부당해고 등 구제제도의 본연의 취지가 충실히 실현될 수 있다. 대상판결은, 부당해고 등으로부터 근로자를 신속하게 구제하기 위한 구제제도의 취지, 근로기준법의 규정을 고려하여 첫째, 노동위원회의 구제명령의 적법여부가 확정되지 않은 기간에 구제명령에 반하는 업무지시를 거부한 행위를 이유로 한 징계는 원칙적으로 정당성이 없고, 둘째, 구제명령을 취소하는 판정이나 판결이 확정된 경우에도 업무지시 당시 유효한 것으로 취급된 구제명령에 대한 근로자의 신뢰의 정도와 보호가치 등을 종합적으로 고려하여 징계의 정당성을 판단하여야 함을 명확히 하면서, 그 판단기준을 제시한 최초의 판결이라는 점에서 중요한 의의가 있다고 하겠다. **KL**

강주리(서울시립대학교 강사, 법학 박사)

업무방해죄에 해당하는 정의행위를 조력한 행위에 대한 업무방해방조죄 적용기준

- 대법원 2023. 6. 29. 선고 2017도9835 판결 -

【판결 요지】

정의행위가 업무방해죄에 해당하는 경우 제3자가 그러한 정을 알면서 정의행위의 실행을 용이하게 한 경우에는 업무방해방조죄가 성립할 수 있다. 다만 헌법 제33조 제1항이 규정하고 있는 노동3권을 실질적으로 보장하기 위해서는 근로자나 노동조합이 노동3권을 행사할 때 제3자의 조력을 폭넓게 받을 수 있도록 할 필요가 있고, 나아가 근로자나 노동조합에 조력하는 제3자도 헌법 제21조에 따른 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유를 가지고 있으므로, 위법한 정의행위에 대한 조력행위가 업무방해방조에 해당하는지 판단할 때는 헌법이 보장하는 위와 같은 기본권이 위축되지 않도록 업무방해방조죄의 성립 범위를 신중하게 판단하여야 한다.

철도노조 조합원 2명이 한국철도공사에서 시행하기로 한 순환전보에 반대한다는 명분으로 2014. 4. 9. 06:20경부터 사업소에 설치된 높이 15m가량의 조명탑 중간 대기 장소에 올라가 2인용 텐트를 설치한 후, “단 한 명도 못보낸다. 강제전출 철회”라고 쓴 현수막을 걸고 약 20여 일간 점거하여, 한국철도공사로 하여금 조명탑의 전원을 차단하게 하여 위 기간 동안 조명용도인 조명탑 본연의 기능을 사용할 수 없게 하여 한국철도공사의 야간 입환 업무를 방해하였는데, 이들은 이 농성과 관련하여 업무방해죄 등으로 형사처벌을 받았다. 한편, 대상판결의 피고인들은 이 농성을 지지하고자 조명탑 아래 천막을 설치하고, 가까운 곳에서 거의 매일 지지집회를 개최하고, 음식물·책 등 농성자 2인이 필요로 하는 물품을 제공하거나 조명탑에 올라 이들을 위로하였다. 이 사건에서 문제가 된 피고인들의 행위를 정리하면 ① 지지집회, ② 물품제공, ③ 위로방문이다. 검사는 피고인들의 위 행위들이 업무방해방조죄에 해당한다며 기소하였는데, 1심과 원심은 모두 유죄를 인정하였으나, 대법원은 이러한 행위와 농성자들의 업무방해죄의 실현 사이에 인과관계를 인정하기 어려우므로 피고인들의 행위가 업무방해방조죄를 구성한다고 볼 수 없다고 보았다. 대법원이 인과관계를 부정한 이유를 정리하면 다음과 같다. 먼저, 철도노조는 한국철도공사의 순환전보 방침에 반대하는 투쟁을 준비하고 있었는데, 농성자들은 철도노조의 사전 계획과 무관하게 조명탑을 점거하였던 것으로 보이고, 이들의 점거개시에 피고인들이 관여하였다고 보이지 아니한다. 다음으로, ① 지지집회는 기본적으로 회사의 순환전

보 방침에 반대하는 의사를 표명하고 그 방침을 철회시키려는 노동조합 활동의 일환에서 이루어진 것으로, 조명탑 점거행위를 지지하는 발언이 일부 있었다고 하더라도 그 경위 등에 비추어 표현의 자유, 일반적 행동의 자유나 단결권의 보호 영역을 벗어났다고 볼 수 없으므로 농성자들의 범죄 실현에 현실적 기여를 하였다고 보기 어렵다. 마지막으로, 농성자들이 고공의 좁은 공간에 장시간 고립되어 있는 상황에 비추어 ② 물품제공행위는 생존과 안전을 위해 요구되는 행위로 보았고, ③ 위로방문의 경우에도 농성자들의 안위를 확인하는 차원에서 이루어진 것으로 볼 여지가 충분하다.

한편, 위 판결요지를 깊이 이해하기 위해서는 이 요지를 처음으로 언급한 대법원 2021. 9. 16. 선고 2015도12632 판결(이하 “선행판결”)도 함께 살펴볼 필요가 있다. 이 사건에서는 2010. 11. 금속노조 현대차 비정규직지회 조합원이 사내하청 근로자의 정규직 전환 등을 요구하며 현대차의 생산라인 일부를 25일간 점거하며 농성한 사건과 관련하여,¹⁾ 금속노조 미조직비정규국장이 ④ 현대차 정문에서 열린 점거농성 지지집회에 참가한 행위, ⑤ 점거농성장에 들어가 비정규직지회 조합원들을 독려한 행위, ⑥ 금속노조의 공문을 비정규직지회에 전달한 행위가 업무방해범죄에 해당하는지가 문제되었다. 대법원은 이 중 ⑤ 농성현장 독려 행위는 위법한 업무방해행위가 계속되고 있던 생산라인 점거 현장에서 직접 이루어진 것으로 피고인2의 노동조합 내 지위, 영향력, 현장에서의 구체적인 발언 내용 등에 비추어 볼 때 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련성을 가지고, 현실적으로 범행을 실행하고 있던 정범으로 하여금 그 범행을 더욱 유지·강화하게 한 행위에 해당한다고 보아 유죄로 인정하였다. 그러나 ④ 정문 지지집회 참가행위는 집회사회를 보고 기자회견을 함으로써 생산라인을 점거하고 있던 조합원들에게 일정 정도의 영향력을 미쳤다고 하더라도, 이는 쟁의행위의 목적 자체를 지지하는 과정에서 발생한 간접적이고 부수적인 결과에 불과하며, ⑥ 공문 전달 행위는 미조직비정규국장의 통상적 활동에 해당하는 것으로 생산라인 점거 자체를 직접 독려하거나 지지하였다고 보기는 어려워, ④와 ⑥은 비정규직지회의 쟁의행위를 전체적으로 보아 거기에 일부 도움을 준 측면이 있었다고 하더라도 업무방해 정범의 실행행위에 해당하는 생산라인 점거로 인한 범죄 실현과 밀접한 관련성이 있다고는 단정하기 어려워 인과관계가 있다고 볼 수 없다고 판시하였다.

「형법」 제32조 제1항에 따르면 타인의 범죄를 방조한 자는 종범으로 처벌한다. 형법상 방조 행위란 정신적 또는 물질적으로 정범의 실행행위를 돕는 것을 말한다.²⁾ 즉, 정범이 범행한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리킨다.³⁾ 이러한 점에

1) 위법한 쟁의행위와 손해배상책임을 다룬 대법원 2023. 6. 15. 선고 2017다46274 판결의 배경이 된 사건이다. 선행판결의 업무방해방조자인 금속노조 국장은 이 사건의 공동피고 중 한 명으로 해당 방조행위가 공동불법행위에 해당한다는 판단을 받았다. 이 판결의 리뷰는 조재호(2023), 「위법한 쟁의행위에 가담한 조합원들에 대한 손해배상청구소송에서의 책임제한 법리」, 『노동리뷰』 8월호, p.117.

2) 이재상 외(2018), 『형법총론』 제9판, 박영사, p.508.

서 실행행위를 용이하게 할 수 있다면 모두 방조에 해당한다는 결론에 이르기 쉬워 처벌대상이 되는 행위가 무한 확대될 수 있다. 그에 따라 연대집회에서 행한 지지발언을 처벌한다면 가령 점거 농성을 지지한다는 성명서에 이름을 올리는 행위, 철탑 점거가 위력에 의한 업무방해로 처벌되어서는 안 된다는 취지의 논문을 쓰는 행위도 방조범을 구성하게 되어, 범행에 대한 단순한 지지나 연대를 처벌하기 시작하면 헤어 나올 수 없는 늪으로 들어가는 것이다.⁴⁾ 주지하다시피 쟁의행위는 일단 업무방해죄의 구성요건에 해당한다고 보던 사법부의 입장이 이른바 “전격성” 법리를 도입한 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결에 의해 업무방해죄의 구성요건요소인 ‘위력’을 제한적으로 인정하는 방향으로 변화되었다.⁵⁾ 이에 대한 반작용인지 쟁의행위를 형사처벌을 통해 억제해온 기존의 관성은 업무방해방조를 기소하는 방향으로 나타난 듯하다. 그러나 방조죄는 앞서 언급한 바와 같이 처벌의 무한 확대로 이어질 위험이 있다는 점에서 그 적용범위를 제한할 필요가 있다. 대상판결은 쟁의행위에 대한 업무방해방조의 인정범위를 제한할 필요가 있음을 인정하고 그 기준으로 기본권 보장을 제시한 판결요지를 선행판결에 이어 재확인하였다는 점에서 의의가 있다.

그렇다면 이제 대상판결과 선행판결에서 다른 행위유형을 비교해 쟁의행위에 대한 업무방해방조의 구체적 인정범위를 살펴보자. 대상판결 ①과 선행판결 ④의 각 행위는 지지행위로서 무죄가 선고된 반면, 같은 지지행위의 일종이라 볼 수 있는 선행판결 ⑤의 농성현장 독려 행위는 유죄가 선고되었다. 한편, 대상판결 ③ 위로방문, 선행판결 ⑥의 공문 전달 행위는 ⑤의 행위와 같이 업무방해가 이루어진 현장에서 이루어진 행위임에도 무죄가 선고되었다. 이를 정리하면, 업무방해방조의 유무죄가 갈린 이유는 - 단 두 개의 사건만으로 일반화하기는 한계가 있지만 - 지지행위가 이루어진 장소가 업무방해죄가 발생한 현장과 일치하는지 여부와, 그 행위태양의 업무방해행위와의 밀접성 유무라 할 수 있다.

판결요지에 따르더라도, 쟁의행위에 대한 조력행위는 표현의 자유는 물론이고 일반적 행동의 자유 영역에 속하므로 그 행위태양이 매우 다양하다. 그런데 노동조합은 연대의 정신을 기반으로 인정된 제도이다. 그 연대는 같은 조합원들 간에만 한정되지 않으며 같은 처지에 있는 일반 근로자 사이, 더 나아가 사회적 약자 일반과의 사이로도 확장될 수 있다. 다양한 행위로

3) 대법원 2011. 12. 8. 선고 2010도9500 판결 등.

4) 박지현(2017), 「쟁의권 행사에 대한 지지·지원행위의 업무방해 방조죄 처벌의 문제점」, 『민주법학』 제65호, 민주주의법학연구회, p.88.

5) “근로자는 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가지므로(「헌법」 제33조 제1항), 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다.”

나타나는 연대활동 중 연대감을 표시하는 가장 기본적인 것은 바로 지지행위이다. 지지는 그 대상이 되는 자의 행동에 찬성한다는 의사를 표시하는 것으로 표현의 자유가 직접적이다. 만약 지지를 표하는 자가 같은 노조의 조합원이라면, 표현의 자유와 특별한 관계에 있는 노동3권에 의해 향유될 수도 있다. 그런데 두 판결 사례를 종합해 볼 때, 현장에서 농성자들과 함께하는 방식으로 지지의 의사를 표현하는 경우에는 밀접성이 높아 업무방해방조죄에 해당할 수 있다. ‘시간과 공간을 공유하며 같은 방식으로’ 이루어지는 지지, 즉 가장 강력한 연대적 행위가 거세 되는 것이다. 이에 반해 일반적 행동의 자유로 포섭가능한 물질적/정신적 지원행위(대상판결 ②, ③ 행위), 본연의 일상 업무(선행판결 ⑥ 행위)는 넓게 허용되는 양상이다. 요컨대, 대법원은 노동3권의 실질적 보장을 위해 제3자의 조력을 폭넓게 받을 수 있도록 해야 한다고 하지만, 쟁의행위가 이루어진 목적과 관련하여 가장 핵심적인 조력행위의 태양은 금지시킨다는 점에서 엇박자라는 비판을 면하기 어렵다.

한편, 선행판결과 대상판결 사이인 2022. 4. 결사의 자유에 관한 ILO 기본협약(제87호 및 제 98호)이 발효되었다. 대상판결은 선행판결과는 달리 이 협약들을 재판규범으로 적용하여야 한다. ILO 결사의 자유 위원회가 쟁의행위에 대한 업무방해죄 적용에 대해 부정적 입장을 취한다는 점을 염두에 둔다면 업무방해방조 역시 마찬가지로 봄이 상당하다. 따라서 대상판결이 선행판결보다는 더 엄격한 기준을 적용하여야 한다.⁶⁾ 두 판결을 놓고 비교할 때, 대상판결이 선행판결과 달리 기소된 모든 유형의 행위를 무죄로 판단하기는 했지만, 선행판결은 하청노조가 원청을 상대로 교섭을 요구한 사안이라는 점에서 대상판결의 사안과는 질적 차이가 있고, 판결요지의 문구 자체에도 아무런 변동이 없어 대법원의 업무방해방조행위에 대한 실질적 판단기준이 선행판결에 비해 더 엄격해졌다고 평가하기에는 무리가 있다. 즉, 두 판결만으로는 대법원이 ILO 기본협약을 재판규범으로 어떻게 적용하였는지는 확인이 어렵다. 판결요지의 실질적 적용 양상을 앞으로도 관심을 가지고 지켜보아야 하는 이유이다. **KL**

김 린(인하대학교 법학전문대학원 교수)

6) 우리나라의 쟁의행위에 대한 업무방해죄 적용에 대한 결사의 자유 위원회의 권고사례에 대한 소개로는 김동현·이혜영(2022), 『결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점』, 사법정책연구원, pp.427~429 참조.

근로자 동의 없는 사업장 CCTV 설치의 위법성

- 대법원 2023. 6. 29. 선고 2018도1917 판결 -

【판결 요지】

이 사건 회사가 근로자 대부분의 반대에도 불구하고 CCTV의 정식 가동을 강행함으로써 피고인들의 의사에 반하여 근로 행위나 출퇴근 장면 등 개인정보가 위법하게 수집되는 상황이 현실화되고 있었던 점, 개인정보자기결정권은 일반적 인격권 및 사생활의 비밀과 자유에서 도출된 헌법상 기본권으로 일단 그에 대한 침해가 발생하면 사후적으로 이를 전보하거나 원상회복을 하는 것이 쉽지 않은 점 등을 고려하면, 피고인들이 다른 구제수단을 강구하기 전에 임시조치로서 검정색 비닐봉지를 씌워 촬영을 막은 것은 (정당행위의) 행위의 동기나 목적, 수단이나 방법 및 법익의 균형성 등에 비추어 그 긴급성과 보충성의 요건도 갖추었다고 볼 여지가 있다.

사용자가 사업장의 도난·화재 예방과 근로자 안전을 위해 CCTV를 설치하는 경우는 매우 많다. 그러나 CCTV가 목적을 판단해 선별적으로 촬영되는 것은 아니어서 CCTV는 촬영 범위 내 근로자의 일거수일투족 모든 행적을 담게 된다. 사용자는 근로자 감시의 목적이 아니었다 하더라도 그러한 효과가 나타나게 된다면 어떻게 해야 할 것인지? 그리고 사용자가 일반적으로 CCTV 등 감시장치를 설치하는 경우 근로자는 무엇을 할 수 있는지 현장에서는 여전히 다툼이 일고 있다.

「개인정보보호법」 제25조 제1항에 따라 개인정보처리자(예: 사용자)는 공개된 장소에서는 영상정보처리기기(예: CCTV)를 정보주체(예: 근로자)의 동의 없이 설치할 수 있다. 다만, 안내판 부착 등의 의무가 부과될 뿐이다. 여기서 공개된 장소란 불특정 다수인이 자유롭게 드나들 수 있는 장소를 말하는데, 보통의 사업장은 소속 근로자만이 드나들 수 있어 공개된 장소라 할 수 없다. 따라서 「개인정보보호법」상 개인정보수집과 이용의 일반원칙이라 할 수 있는 동법 제15조 제1항의 적용을 받게 된다.

「개인정보보호법」 제15조 제1항 제1호는 원칙적으로 개인정보처리자가 정보주체의 개인정보를 수집하기 위해서는 정보주체의 '동의'가 필요하다고 한다. 즉, 사용자가 CCTV를 통해 근로자의 개인정보인 영상을 수집할 경우, 근로자의 동의가 필요하다. 그러나 동 조항은 제2호에서 제7호까지 정보주체의 동의가 없어도 개인정보를 수집할 수 있는 예외적인 요건을 규정하는데, 그중 본 사건에서 쟁점이 된 것은 제6호였다. 제6호는 “개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우. 이 경우 개인

정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우에 한한다”고 하여 이때에는 정보주체의 동의가 필요 없다고 한다. 즉, 사용자가 정당하게 필요한 경우로 근로자의 개인정보를 수집하였을 때 그 이익이 근로자의 개인정보에 관한 권리보다 명백하게 우선할 경우 근로자의 동의는 필요 없다. 그러나 개인정보처리자인 사용자의 정당한 이익이 정보주체인 근로자의 권리보다 명백하게 우선하는 경우란 무엇인지에 대해 동법은 “개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위 내”라는 추상적인 규정을 제시하여 법원의 해석에 맡기고 있다. 그렇다면 화재·도난 예방을 위해 설치한 사용자의 CCTV는 근로자의 개인정보에 관한 권리보다 그 정당한 이익이 명백하게 우선할 것인지 법원은 판단하여야 했고, 이것이 본 사례의 첫 번째 쟁점이다.

비록 첫 번째 쟁점에서 사용자의 CCTV 설치가 위법하다고 하더라도 그것은 업무방해죄의 구성요건해당에 아무런 지장을 미치지 않는다. 대법원은 업무방해죄의 보호 대상이 되는 ‘업무’란 “타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니”라고 판시하기 때문이다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002도1747 판결 등 참조). 따라서 본 사례에서 근로자인 피고인들이 사용자의 CCTV를 검은 비닐봉투로 가린 것은 업무방해죄의 구성요건에 해당한다.

그러나 우리 형법은 위법성조각사유라 하여 제20조(정당행위)에서 “법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다”라고 규정한다. 만일 피고인인 근로자들이 CCTV를 가린 행위가 기타 사회상규에 반하지 않는다면 정당행위가 인정되어 업무방해죄가 최종적으로 성립하지 않게 된다. 그렇다면 근로자들의 행위는 기타 사회상규에 위배되지 않는 것인지 법원이 해석하는 것, 이것이 두 번째 쟁점이다.

피고인들(3인)은 A 자동차 회사의 근로자로서 B 노동조합 A 회사 지회의 지회장 등 간부이다. A 회사는 공장 내에서 도난 및 화재가 발생하자, 2015. 8. 경 시설물 안전과 화재 감시 등을 이유로 CCTV 설치공사를 시작하였다. 피고인들의 CCTV 가림은 모두 네 차례에 걸쳐 발생하였다.

① 2015. 11. 12. 피고인들은 공장 외곽 울타리, 출입문, 출고장 등에 설치된 CCTV 51대에 검은 비닐봉지를 씌워 5일 동안 촬영을 방해하였다. 다만, 이 기간의 CCTV는 시험 가동 전이었다.

② 2015. 12. 18. 경 같은 장소의 위 CCTV 51대에 검은 비닐봉지를 씌워 5일 동안 촬영을 방해하였다. 이 기간의 CCTV는 시험 가동 중이었다.

2015. 12. 24. 회사가 정식으로 CCTV를 작동시키자, 피고인들은 ③ 2015. 12. 28. 근로자들의 작업 모습이 찍히는 CCTV 12대에만 검은 비닐봉지를 씌워 9일 동안 촬영을 방해하였다.

피고인들의 노동조합과 회사 간에 CCTV 설치 및 운용에 관한 협의가 무산되자 ④ 2016. 1. 4. 경 근로자들을 직접 촬영하는 CCTV 14대에 검은 비닐봉지를 씌워 22일 동안 촬영을 못하게

하였다.

제1심 법원은 피고인들의 CCTV 가림은 업무방해죄에 해당하고, 정당행위가 성립하기 위해서는 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호이익과 침해이익과의 법익 균형성, 긴급성, 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없는 보충성을 갖추어야 하는데 피고인들의 가림 행위는 목적의 정당성에서부터 탈락되어 정당행위를 인정할 수 없다고 하였다(전주지방법원 군산지원 2017. 6. 14. 선고 2016고정382 판결).

원심 역시 피고인들의 CCTV 가림은 업무방해죄에 해당하고, 사용자의 CCTV 설치가 근로자 개인정보의 불법 수집이어서 CCTV 가림이 정당행위의 동기·목적의 정당성 요건은 만족하더라도, 그 외 수단·방법의 상당성 요건 등을 갖추지 못해 정당행위를 인정하지 않았다(전주지방법원 2018. 1. 12. 선고 2017노881 판결).

본 사건에서 대법원은 피고인들의 CCTV 가림은 업무방해죄에 해당하나, 피고인들의 ③과 ④ 가림 행위는 정당행위가 될 수 있는 여지가 있다고 판시하면서 원심의 판결을 파기환송하였다. 다만, ①~④ 행위에 대해 하나의 형이 선고되었기 때문에 전부 파기를 하였다.

대법원은 첫 번째 쟁점인 사용자의 CCTV 설치가 그 이익이 정당하고 정보주체인 근로자의 권리보다 명백히 우선하는지를 다음과 같이 판시하였다. ‘명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우’에 해당하는지 여부는, “개인정보처리자의 정당한 이익의 구체적인 내용과 성격, 권리가 제한되는 정보주체의 규모, 수집되는 정보의 종류와 범위, 정보주체의 동의를 받지 못한 이유, 개인정보처리자의 이익을 달성하기 위해 대체가능한 적절한 수단이 있는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다”는 것이다.

이를 본 사건의 사실관계에 대입하여 보았을 때, 대법원은 도난과 화재 예방이라는 사용자의 정당한 이익을 인정할 수 있다고 하더라도 ① CCTV가 다수 근로자들의 근로 현장과 출퇴근 장면을 찍고 있어 권리가 제한되는 정보주체가 다수인 점, ② 근로 공간과 출퇴근 장면을 촬영당하는 것은 정보주체의 개인정보자기결정권에 대한 중대한 제한이 될 수 있는 점, ③ CCTV 설치 공사 시 근로자들의 동의가 없었던 점, ④ 근로자들이 현장 작업을 하는 주간에 시설물 보안 및 화재 감시 목적을 달성하기 위하여 다른 방법을 강구하지 않은 점을 고려할 때, 이 사건 회사의 정당한 이익을 달성하기 위해 필요한 경우로서 명백하게 정보주체인 근로자의 권리보다 우선하는 경우가 아니라고 판시하였다.

또한, 대법원은 추가로 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」(이하 ‘근로자참여법’이라 함) 제20조 제1항은 노사협의회가 협의해야 하는 사항으로 제14호 ‘사업장 내 근로자 감시 설비의 설치’를 들고 있는데, 비록 사용자의 본래 목적이 근로자 감시가 아니더라도 실질적으로 감시하는 효과가 나타난다면 노사협회의 협의를 거쳐야 한다고 판시하였다. 따라서 이 사건 사용자의 CCTV 설치는 「개인정보보호법」 제15조 제1항을 위반할 뿐만 아니라 근로자참여법 제20조

제1항을 어긴 위법한 것이라고 대법원은 판단하였다.

다만, 업무방해죄의 대상인 업무는 앞서 설명한 바와 같이 반드시 적법한 것이어야 하는 것은 아니어서 대법원 역시 업무방해죄의 구성요건해당성은 긍정하였다. 다만, 다음과 같이 사실관계에 정당행위의 요건을 포섭하였을 때 피고인들의 세 번째와 네 번째 CCTV 가림은 정당행위에 해당한다고 판시하였다.

첫째, 위법한 CCTV 설치에 대한 기본권 방어를 목적으로 한 것이기 때문에 동기·목적의 정당성이 인정된다. 둘째, CCTV 카메라 자체를 훼손한 것이 아니라 검은 비닐봉지로 임시로 촬영을 방해한 것에 불과하기 때문에 수단과 방법의 상당성이 인정된다. 셋째, CCTV 정식 가동 이후 근로자들의 작업 모습이 찍히는 카메라 12대와 14대만을 가리고 사용자에게 이 카메라에 대해서는 야간에만 작동시키는 방안을 제시하는 등 보호이익과 침해이익 사이의 법익균형성도 갖추었다. 넷째, 침해된 근로자들의 개인정보자기결정권은 사후적으로 이를 전보하거나 원상회복이 쉽지 않기 때문에 긴급성과 보충성도 갖추었다는 것이다.

대법원의 판시는 근로자의 동의 없는 CCTV 등 감시장비 설치에 「개인정보보호법」 및 근로자 참여법에 따라 위법하며, 이에 대해 소극적인 가림 행위는 정당행위로 위법성이 조각되어 업무방해죄가 성립하지 않는다는 것이다. 그렇다면 이것이 일반화되어 다른 사업장에서도 적용될 수 있는 것인지 아니면 본 사안의 특수한 경우에만 해당하는 것인지 살펴볼 필요가 있다.

대법원은 판시에서 도난과 화재 예방이 주된 목적이더라도 촬영이 되는 정보주체인 근로자가 ① 다수라면, 촬영에 근로자들의 ② 작업 및 출퇴근 장면이 포함된다면, 근로자들의 ③ 동의가 없고, 감시 목적을 위해 ④ 다른 방법을 강구하지 않았다면이라는 네 가지 판단 요소를 제시하였다. 이러한 판단 요소는 대규모 작업 현장이든, 소규모 사무실이든 모두 적용될 수 있는 것으로, 향후 대법원의 판시 내용은 공개된 장소가 아니라면 대부분의 사업장에 일반적으로 적용될 수 있다. 특히 근로자의 동의 여부와 사용자가 다른 방법을 제안하지 않았다는 것은 현장에서 사용자의 CCTV 등 감시장비 설치에 주요한 관건이 될 듯하다.

이 판결은 화재·도난 예방과 근로자 안전이라는 목적을 위해 일방적·관행적으로 이루어지던 CCTV 등 감시장비 설치에 제동을 걸었다는 점에서 의미가 있으며, 기존에 CCTV 등 감시장비가 설치된 사업장은 향후 근로자들의 동의 및 노사협약이 있을 경우 협의회의 협의를 거쳐야 하는 과제를 안게 되었다고 할 수 있다. **KLI**

양승엽(한국노동연구원 부연구위원)

‘기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우’의 판단기준

- 대법원 2023. 6. 29. 선고 2019두55262 판결 -

【판결 요지】

「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’이라고 한다) 제8조 제1항은 “사용자는 기간제근로자임을 이유로 해당 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있다. 여기서 ‘차별적 처우’라 함은 근로기준법 제2조 제1항 제5호에 따른 임금 등의 사항에서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말하는데(기간제법 제2조 제3호), 기간제근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 기간제근로자의 근로조건 보호를 강화하려는 기간제법의 입법 취지와 목적(기간제법 제1조) 등에 비추어 볼 때, 불리한 처우가 ‘기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자’와 비교하여 기간제근로자만이 가질 수 있는 속성을 원인으로 하는 경우 ‘기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우’에 해당하고, 모든 기간제근로자가 아닌 일부 기간제근로자만이 불리한 처우를 받는다고 하더라도 달리 볼 수 없다.

근로자X는 서울시(사용자Y) 교육청 소속 B고등학교 행정실에서 수납 업무를 담당하던 무기계약직 근로자C의 출산휴가 및 육아휴직 대체자로 채용된 기간제근로자이다(2016. 2. 15.~2016. 5. 14. 출산휴가 대체 채용, 2016. 5. 15.~2016. 6. 1. 일급제 18일, 2016. 6. 2.~2017. 6. 1. 육아휴직 대체 채용 1년).

위 교육청은 무기계약직 근로자(교육공무직원)의 처우개선을 위해 ‘교육공무직원 처우개선수당 업무지침’(이하 ‘이 사건 지침’)을 마련하였는데, 이 사건 지침에 따르면 ‘공통기준’을 충족하는 교육공무직원에게 장기근무가산금, 교통보조비, 가족수당, 자녀학비보조수당, 명절휴가보전금, 정기상여금을 내용으로 하는 처우개선수당(이하 통틀어 ‘처우개선수당’)을 지급하도록 정하였다(장기근무가산금, 교통비는 통상임금 및 평균임금, 명절휴가보전금, 정기상여금은 평균임금에만 포함).

가. 공통기준

1) 적용기준일 : 각급 학교는 2016. 3. 1.

2) 지급대상

① 적용기준일로부터 근로계약기간 또는 계속 근로기간이 1년 이상이며, 1주간 소정근로시간이

- 40시간 이상으로 급여를 월급제로 적용받는 근로자
- ② 적용기준일로부터 근로계약기간 또는 계속 근로기간이 1년 이상이며, 1주간의 소정근로시간이 40시간 이상으로 일급 단가로 적용받는 근로자
- 나. 지급대상 예외자
- 3) 기준일로부터 근로계약기간이 1년 미만 및 기준일 이전 계속 근로기간이 1년 미만인 근로자

근로자X는 이 사건 지침에 따라 적용기준일 2017. 3. 1.을 기준으로 ‘계속 근로기간이 1년 이상인 경우’에 해당하여 처우개선수당을 받았으나 그 이전까지는 위 지침의 지급요건을 갖추지 못했다는 이유로 받지 못했고(2016년도에 이를 지급했다가 회계감사에서 지급대상이 아니라는 지적을 받고 환수하였다), 2017. 6. 1. 계약기간 만료로 퇴사할 때 이를 반영하지 않고 산정한 퇴직금을 받았다. 그러자 근로자X는 2016. 3. 1.부터 2017. 2. 28.까지 처우개선수당을 지급받지 못했고, 이로 인해 연장근로수당과 퇴직금도 적게 지급받았다며 전임자인 무기계약직 근로자C를 비교대상 근로자로 지정하고 노동위원회에 차별시정신청을 하였다. 지방노동위원회는 기각하였으나 중앙노동위원회는 초심 판정을 취소하여 근로자의 손을 들어주었고, 행정법원과 고등법원은 재심판정을 취소하였으나 대법원은¹⁾ 중앙노동위원회와 결론을 같이하며 원심을 파기·환송함으로써 최종적으로 근로자X의 주장이 받아들여졌다.

① (비교대상 근로자 선정과 관련) 노동위원회 단계에서 당사자 간 이견이 없었으나 취소소송 단계에서 사용자Y는 근로자X의 전임자(무기계약직 근로자C)는 근로자X와 함께 종사하고 있는 자가 아니라며 비교대상 근로자의 적정성(특히 동시성)에 대해 다투었다. 원심(1심 판결문을 인용하는 판결)은 전임자는 근로자X가 근무하는 기간 동안 육아휴직자로서 사용자Y와 근로관계를 유지하고, 육아휴직을 마친 후 종전 업무에 복귀할 것이 예정되어 있으므로 비교대상 근로자라고 판단하였다.²⁾ 더 나아가 전임자가 아니더라도 “사용자Y 소속의 다른 학교에서 근무하는 무기계약직 행정실무사들의 임금체계는 근로자X의 임금체계와 같고, 각 학교 행정실에서 주로 수납 행정업무를 수행하는 경우는 근로자X와 동종·유사 업무를 수행하였다고 볼 수 있다.”라고 판시하였다.

- 1) 서울지방노동위원회 2017. 11. 9. 판정 2017차별19(기각_근로자 패)→중앙노동위원회 2018. 3. 16. 판정 2017차별37(초심 취소_근로자 승)→서울행정법원 2018. 12. 13. 선고 2018구합62874 판결(재심판정 취소_근로자 패)→서울고등법원 2019. 9. 19. 선고 2019누33288 판결(기각_근로자 패)→대법판결(파기환송)→파기환송심(서울고등법원 2023누49594) 진행 중. 처우개선수당 중 장기근무가산금은 환송심의 판단을 받아야 한다.
- 2) 기간제법 제4조 제1항 단서 제2호(휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 해당 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우)에 해당하는 경우는 특별한 사정이 없는 한 전임자(육아휴직자 및 파견근무자 등)가 비교대상 근로자가 될 것이다. 강선희(2023), 『온주 파견근로자 보호 등에 관한 법률』 제21조, 2023. 3. 2. 개정, 로앤비 참조.

② ('기간제근로자임을 이유로 한' 불리한 처우의 해석과 관련하여) 이 사건의 핵심 쟁점은 이 사건 지침의 공통기준이 '기간제근로자임을 이유로 한'(기간제법 제8조 제1항) 불리한 처우인지 여부이다. 이 사건 지침의 내용을 정리하면, 무기계약직 근로자는 실제로 근무한 기간이 1년 이상이 되지 않더라도 근로계약기간이 1년 이상이므로 계약체결 시부터 처우개선수당을 지급받을 수 있다. 반면 기간제근로자는 근로계약기간을 1년 이상으로 정하거나 계속 근로한 기간이 1년 이상이어야만 위 수당을 지급받게 된다. 결과적으로 보면 위 기준은 근로계약기간을 1년 이상이든 미만이든 기간을 정할 리 없는 무기계약직 근로자에는 실제 근로기간과 상관없이 모두 지급대상이 되고, 기간제근로자만이 1년 이상의 근로계약기간을 정하여 체결하거나 계속근로기간이 1년 이상이어야 하는 것이다.

고등법원은 이 사건 지침은 무기계약 근로자나 기간제근로자임을 구분하지 않고 동일하게 적용되고, 기간제근로자라도 계속근무한 기간이나 근로계약기간이 1년 이상이면 처우개선수당을 받을 수 있는 사실에 비추어 이는 '1년 미만의 단기 근로계약을 체결한 기간제근로자'라는 측면에 기인한 것이지 "오직 '기간제근로자'이기 때문에 생긴다고 단정할 수 없다는 것이다. 또한 고등법원은 근로자 측 주장(1년 이상 계속근로기간을 충족하는 기간제근로자도 통상근로자와 달리 그 수가 적은 현실을 고려해야 한다는 주장)을 고려하더라도 근로자X에게 위 기간에 처우개선수당을 지급하지 아니한 것은 '기간제근로자임을 이유로 한' 불리한 경우에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다(고등법원 추가 부분).

반면 대상판결은 "불리한 처우가 '기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자'와 비교하여 기간제근로자만이 가질 수 있는 속성을 원인으로 하는 경우 '기간제근로자임을 이유로 한 불리한 처우'에 해당하고, 모든 기간제근로자가 아닌 일부 기간제근로자만이 불리한 처우를 받는다고 하더라도 달리 볼 수 없다."라는 이유로 원심을 파기환송하였다. 즉 근로계약기간 1년 미만이라는 속성은 기간제근로자만이 가질 수 있기 때문에 이를 원인하였다면 이는 '기간제근로자임을 이유로 한' 불리한 처우에 해당한다는 것이다. 그리고 기간제근로자 모두가 아니라 이들 중에서 근로계약기간 내지 계속근로기간 1년 미만인 일부 기간제근로자만이 불리한 처우를 받더라도 마찬가지라는 판단이다. 그대로 타당하다.

이 사건 지침을 단순화시켜서 보면 적용기준일에 재직 중인 무기계약직 근로자는 모두 처우개선수당을 받고, 지급요건인 공통기준은 오로지 기간제근로자에게만 적용되는 것이다. 결국 처우개선수당은 무기계약직 근로자는 지급요건(공통기준)과 상관없이 지급하는 반면 기간제근로자에게만 지급요건을 설정한 것으로 볼 수 있다. 따라서 사실상 지급요건을 기간제근로자에게만 부과한 것으로 이는 '기간제근로자임을 이유로 한' 불리한 처우로서 차별에 해당한다.

다만, (처우개선수당 중 장기근무가산금 관련) 대상판결은 처우개선수당 중 장기근무가산금은 무기계약직 근로자 중 계속근로기간이 1년 미만인 사람은 받지 못할 수도 있으므로 이의

미지급은 ‘기간제근로자임을 이유로 한’ 불리한 처우에 해당하지 않을 여지가 있으므로 이를 다시 심리하여 확정할 것을 부가하였다. 이와 같은 경우 구별의 칸막이가 기간제근로자인지 무기계약직 근로자인지(‘기간제근로자임을 이유로’)가 아니라 ‘계속근로기간 1년 이상’인지 여부가 기 때문이다.

③(차별금품 관련 주문) 중앙노동위원회는 “2. 사용자Y가 근로자X에게 2016. 3.부터 2017. 2. 까지 처우개선수당을 지급하지 아니한 것과 그로 인한 연장근로수당 및 퇴직금을 적게 지급한 것은 비교대상 근로자에 비하여 합리적인 이유 없는 차별적 처우임을 인정한다. 3. 사용자Y는 근로자X에게 차별적 처우로 인하여 미지급한 금전보상금을 지급하라.”는 내용으로 주문하였다(주문에는 명시되지 않았으나 판정서에는 이 사건 지침에 대한 제도개선명령이 포함되었다). 근로자가 기본급 및 각종 수당에 불리한 처우를 받았다고 주장하면서 이러한 금품을 기초로 책정되는 시간외근로·야간·휴일근로수당, 연차수당 및 퇴직금에서도 불리한 처우를 받았다고 차별시정신청을 하는 경우가 있다. 이 사안도 마찬가지로 필자는 이 경우 불리한 처우를 받았다고 주장하는 처우개선수당의 변동으로 인해 발생하는 연장근로수당과 퇴직금 등의 과소 지급은 처우개선수당의 차별 여부의 확정 여부에 따라 사후적으로 재정산해야 하는 사항으로 연장근로수당과 퇴직금에 대한 차별이 아니라고 본다.³⁾

위와 같은 사례에서의 주문을 재구성하면, “2. 사용자Y가 근로자X에게 2016. 3.부터 2017. 2. 까지 처우개선수당(장기근무가산금은 원심 판결에 따라 명시)을 지급하지 않은 것은 차별적 처우임을 인정한다. 3. 사용자Y는 근로자X에게 위 2.의 미지급 처우개선수당 000원과 이로 인하여 적게 지급한 연장근로수당 및 퇴직금 000원을 근로자X에게 이 판정서를 송달받은 날부터 30일 이내에 지급하라.”가 될 것이다. 위 사례에서 노동위원회가 연장근로수당 및 퇴직금 차액의 지급을 명한 것이 문제가 아니라 차별적 처우로 인정하는 것에 문제가 있다고 볼 수 있다. 왜냐하면 ‘차별적 처우’로 인정한다면 배액배상명령(파견법 제21조 제3항 및 기간제법 제13조 제2항: “제1항에 따른 배상액은 차별적 처우로 인하여 기간제근로자 또는 단시간근로자에게 발생한 손해액을 기준으로 정한다. 다만, 노동위원회는 사용자의 차별적 처우에 명백한 고의가 인정되거나 차별적 처우가 반복되는 경우에는 손해액을 기준으로 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상을 명령할 수 있다.”)의 대상이 될 수 있기 때문이다. **ㄱㄴ**

강선희(법학 박사)

3) 강선희(2023), 『온주 파견근로자 보호 등에 관한 법률』 제2조 제7호, 2023. 3. 2. 개정, 로앤비 참조.

퇴직금 지급기일 연장에 관한 합의가 형사책임을 배제하는지 여부

- 대법원 2023. 7. 13. 선고 2023도188 판결 -

【판결 요지】

사용자가 구 퇴직급여법 제9조 단서에 따라 퇴직금의 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 근로자와 지급기일을 연장하는 합의를 하였더라도 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한다면 구 퇴직급여법 제9조 위반죄가 성립한다.

피고인은 자신이 운영하는 사업장에서 근무하다 퇴직한 근로자의 퇴직금을 퇴직일에 지급하지 못하였고, 퇴직일에 퇴직금의 지급기일을 연장하는 합의를 하였으나 그 연장된 기일까지 퇴직금을 전혀 지급하지 않았다.

여기서 퇴직금 지급기일 연장에 대한 합의가 있으면 「근로자퇴직급여 보장법」(이하 퇴직급여법) 위반으로 처벌할 수 없을 것인가가 쟁점이다. 추가적으로, 퇴직금 미지급으로 인한 퇴직급여법 위반죄는 소위 반의사불벌죄, 즉 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 되어 있는 범죄여서 퇴직금 미지급의 피해자인 근로자가 사용자에게 해준 퇴직금 지급기일 연장합의를 처벌불원의사로 보아도 되는지 여부도 문제된다.

대상판결의 원심에서는 구 퇴직급여법(2021. 4. 13. 법률 제18038호로 개정되기 전의 것) 제9조 단서 규정에 따라 사용자가 근로자와 퇴직금의 지급기일을 연장하는 합의를 하였다면, 그 후 사용자가 연장된 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 않았다 하더라도 구 퇴직급여법 제9조 위반죄가 성립하지 않는다고 판단하였다. 즉 범죄 성립 자체가 안 된다고 보았다.

그런데 대상판결은 원심의 판단을 다음과 같은 이유에서 파기하였다.

구 퇴직급여법 제9조는 “사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있다”라고 규정하고, 제44조 제1호는 “제9조를 위반하여 퇴직금을 지급하지 아니한 자”를 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하는 것으로 규정하고 있다. 금품청산의무에 대한 구 퇴직급여법 제9조 본문은 근로자가 퇴직으로 근로관계가 종료된 후에도 당연히 지급받아야 할 퇴직금을 조속히 지급받지 못한다면 금품을 받기 위하여 사업장에 남아 있는 등 부당하게 사용자에게 예속되기 쉽고 또한, 근로자 및 근로자가족의 생활이 위협받을 우려가

있을 뿐만 아니라 시간이 흐름에 따라 금품을 지급받지 못할 위험이 커지므로 법률관계를 조기에 청산하도록 강제하려는 취지이다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2005도8364 판결 등 참조). 위와 같은 규정의 문언과 형식, 취지에 비추어 보면, 구 퇴직급여법 제9조 단서는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있도록 하는 규정에 불과하고 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한 사용자의 형사책임까지 배제하는 취지라고 볼 수 없다. 따라서 사용자가 구 퇴직급여법 제9조 단서에 따라 퇴직금의 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 근로자와 지급기일을 연장하는 합의를 하였다더라도 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한다면 구 퇴직급여법 제9조 위반죄가 성립한다.

현행 퇴직급여법에서도 마찬가지로이지만 대상판결의 근거가 된 구 퇴직급여법 제9조는 퇴직금에 대해 지급사유가 발생한 날로부터 14일 이내에 지급하도록 하고 있고 당사자 간 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있도록 하고 있을 뿐이다. 그런데 퇴직금을 기한 내에 지급하지 않는 경우 구 퇴직급여법 제44조는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 되어 있었는데 그 벌금 액수마저 2021. 4. 13. 법률 제18038호로 개정되면서 3천만 원으로 증액되어 있다. 다만 “피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없”도록 하는 반의사불벌죄 규정은 종래부터 현재까지 유지되고 있을 뿐이다(구 퇴직급여법 제44조, 현행 퇴직급여법 제44조).

법문의 해석상 퇴직금 지급기일의 연장에 대한 합의는 퇴직금 미지급을 이유로 하는 퇴직급여법 위반죄의 성립 시점을 늦추어 주는 법적 효과를 가지는 것에 불과한 것으로 보이고, 이 점에 대해서, 대상판결에서는 퇴직금 지급기일 연장에 대한 합의가 형사책임을 배제하지 않고 퇴직금에 대해 연장된 지급기일까지 지급하지 않으면 퇴직급여법 위반죄가 된다고 판시함으로써, 분명히 확인해준 것이다.

국가와 국민의 관계에서 국민이 범죄를 저지르는 경우 국가로부터 형벌을 받게 되어 있다. 다만 소추조건 측면에서, 친고죄의 경우 피해자 기타 고소권자의 고소가 있어야 수사과 공소제기가 가능하고, 반의사불벌죄의 경우 피해자의 의사와 관계없이 수사 및 공소제기가 가능하나 피해자가 처벌불원의사를 명시적으로 밝히는 경우 공소제기가 부적법하게 된다.

퇴직금을 기한 내에 지급하지 않아서 성립하게 되는 퇴직급여법 위반죄의 경우 퇴직금을 기한 내에 지급하지 않았다는 사유로 범죄가 성립되는 것이지만 행위자를 수사하여 처벌하고자 하는 과정에서 피해자가 행위자의 처벌을 원하지 않는다는 의사를 명시적으로 밝히는 경우, 형사절차 단계가 어디냐에 따라서 수사를 할 수 없게 되거나 공소 제기된 이후에는 공소제기가 부적법하게 되어 공소기각 판결을 받게 된다.

이와 관련하여, 추가적으로, 퇴직한 근로자가 기한 내에 퇴직금을 지급받지 못하였는데 퇴직

금 지급의무를 지고 있는 사용자와 피해자인 근로자가 합의하여 퇴직금의 지급기일을 연장하는 합의를 한 경우, 이를 퇴직급여법 위반죄에 대한 처벌불원의 의사를 표시한 것으로 받아들여도 되느냐 하는 문제가 발생한다.

반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사가 표시된 것으로 보는데 있어서 가장 중요한 것은 피해자의 의사가 진정성이 있는 것으로 확인된 것이라고 볼 수 있느냐는 것이다. 반의사불벌죄에 있어서 피해자의 처벌불원의사는 국가의 형사절차 진행 여부를 좌우할 수 있는 중대한 요건에 해당하기 때문에 그 의사의 진정성은 신중하게 인정될 필요가 있다. 그런 이유로 법원 실무에서는 피해자가 법정에서 증인으로 출석하여 그러한 의사를 표시한다든가 아니면 피해자의 처벌불원의사가 진지하게 표시되었다고 볼 만한 사정들, 예컨대 피해자의 인감증명서가 첨부되어 제출되는 등의 정도는 되어야 피해자의 처벌불원의사를 인정한다.

대상판결의 사안에서는 피해자인 근로자 측에서 퇴직금 지급기일의 연장에 대한 합의를 해주었을 뿐 추가적으로 처벌불원의 의사가 진지하게 표시되었다거나 퇴직금 지급기일 연장 합의에 그러한 불처벌의 의사가 포함되었다고 볼 만한 상황도 보이지 않는다. 따라서 그에 대한 언급도 별도로 보이지 않는다.

퇴직금 지급기일의 연장에 대한 합의가 있으면 그 연장된 기일까지 퇴직금 미지급에 대한 퇴직급여법 위반죄의 성립 시점을 뒤로 미루는 법적 효과를 가질 뿐이고 연장된 기일까지 지급하지 않으면 퇴직급여법 위반죄는 성립하는 것이다. 다만 피해자인 근로자의 진지한 의사에 의해 퇴직금 지급의무를 지고 있는 사용자에 대한 불처벌의 의사가 표시되었을 때에 한하여 공소를 제기할 수 없을 뿐인 것이다.

그럼에도 불구하고 기업 현장에서는 근로자가 퇴직금 지급기일 연장의 합의를 해주면 퇴직금 미지급에 대한 죄가 아예 성립되지 않는다고나 처벌불원의사의 표시가 있는 것으로 오해될 여지가 없지 않을 것이다. 대상판결은 이러한 오해를 불식시켜주었다는 점에서 중요한 의미가 있다. **KLI**

노호창(호서대학교 법경찰행정학과 교수)