

노동판례리뷰*

김 가 람**

단체협약에서 정한 통상임금

- 대법원 2011. 8. 18. 2011다27134. 임금 등 -

【사건의 쟁점】

단체협약 등에서 정한 통상임금으로 퇴직금을 계산하여 지급할 수 있는가?

【사실관계】

이 사건은 성북구청에서 환경미화원으로 근무하던 40명의 근로자들이 퇴직금 산정이 잘못되었다며 제기한 소송이다. 사건의 쟁점은 간단하다. 환경미화원들이 퇴직하면서 성북구청은 퇴직금을 정산하게 되는데, 매달 지급해 오던 근속가산금 등을 계산에서 제외한 채 퇴직금을 지급하였다. 이러한 원인은 단체협약 때문이었다. 이 단체협약에 따르면 모든 수당 등 기준이 되는 임금은 ‘통상임금’에 따라 계산하도록 되어 있었다. 이는 법정 통상임금이 아니라 노사간 합의에 따라 정한 통상임금이라는 점에서 오해가 없어야 한다. 이 통상임금에 따라 시간외 수당 등 각종 수당을 산정하였고, 이 통상임금으로 퇴직금까지 계산하기에 이른다.

그런데 문제는 단체협약상 통상임금에서 정기적·일률적으로 지급되는 임금 중 일부를 제외하기로 한 것이다. 일부 수당을 제외하고 산정된 통상임금은 각종 수당의 산정시 불리하게 작용할 수밖에 없고, 퇴직금 계산에서도 동일한 결과를 가져오게 된다. 이러한 단체협약상 통상임금이라는 기준이 도입되게 된 것은, 행정자치부 시절 ‘환경미화원 인

* 노동판례리뷰의 대상 판결들은 한국노동연구원 인터넷 홈페이지(<http://www.kli.re.kr>) 「노동판례」에서 전문을 보실 수 있습니다.

** 한국노동연구원 연구원(macci@kli.re.kr).

부임 예산편성기준지침' 때문이다. 이 지침에서는 통상임금 산정시 몇 가지 수당을 제외하고 산정토록 했기 때문에 각종 법정수당(연차, 해고예고수당, 시간외 수당, 야간 및 휴일 수당 등)이 지급된 것과 차액이 발생할 수밖에 없었다.

이에 이 사건 원심인 서울중앙지방법원과 서울고등법원 모두 이러한 통상임금을 기준으로 각종 수당을 계산한 것은 무효로 보았다.¹⁾²⁾ 유사한 계양구청 사건에서 인천지방법원도 같은 결론을 제시한 바 있는데, 정기적이고 일률적으로 지급한 임금을 제외하고 통상임금을 산정하는 것은 무효라고 판시한 바 있다.³⁾⁴⁾

그러나 쟁점은 여기서 그치지 않는다. 환경미화원들은 단체협약상 통상임금이 무효이기 때문에 그것을 기준으로 한 퇴직금도 다시 산정해야 한다고 주장하였다. 법정 평균임금에 위생비, 교통보조비, 대민활동비 등도 평균임금에 포함되어야 하기 때문에, 본인들의 퇴직금 계산의 기준이 되는 통상임금에도 이러한 수당들이 포함되어 퇴직금 계산이 되어야 한다는 것이다. 그러나 원심은 퇴직금 청구 부분에 대하여 근로기준법은 퇴직금의 하한만 규정하기 때문에 특정 수당을 제외하기로 한 노사간 별도 합의에 따라 퇴직금을 산정하더라도 금액이 법상 하한을 웃돈다면 노사 합의를 무효로 볼 수 없다고 판시하였다.

【판결의 내용】

우선 대법원은 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금이 근로기준법에 해당되는 것인지, 그 평균임금에 포함되는 임금이 어떤 것인지에 대해서는 객관적 해석에 따라 정해질 수밖에 없다고 판단한다. 그것은 결국 “당해 사업장의 지급 관행 및 위 규정들의 개정 경위와 그 내용 등 여러 사정을 종합적”으로 판단해야 함을 의미한다. 이 결과로 대법원은 원심의 판결이 정당하다고 판단한다.

원심은 그 판시와 같은 인정사실에 나타난 여러 사정을 종합하여, 이 사건 단체협약상 퇴직금 산정의 기초가 되는 ‘평균임금’ 또는 ‘월평균보수액’은 「근로기준법」 또는 「근로자퇴직급여 보장법」의 평균임금이 아니라 이 사건 단체협약상의 노사간 합의로 제한된 통상임금에 따라 각종 수당을 산정하여 원고들에게 지급할 임금의 평균액을 의미한다고 판단하였다.

결론적으로 성복구청이 각종 수당 등을 제외하기로 한 단체협약상 통상임금으로 각종 수당 등을 지급한 부분에 대해서는 그 차액을 환경미화원들에게 지급해야 한다. 하지만

- 1) 서울중앙지법 2010. 4. 13. 2009가합87688.
- 2) 서울고등법원 2011. 2. 18. 2010나43988.
- 3) 인천지방법원 2008. 10. 23. 2008나7734.
- 4) 대구지법 2009.11. 4. 2008가합12877.

노사가 단체협약상 통상임금을 기준으로 퇴직금을 지급하더라도 법정 평균임금보다 상회하는 경우라면 그 단체협약상 통상임금은 무효라고 볼 수 없다. 앞서 계약구청 사례와 차이가 있다면 계약구청은 단체협약상 통상임금으로 각종 수당을 계산하여 지급한 부분에는 이 사건과 동일한 결론에 이르렀으나, 퇴직금 계산에 있어서는 정기적·일률적으로 지급하는 모든 수당을 포함하여 퇴직금을 계산하였다는 점에서 차이가 있다.

【결론】

단체협약으로 정한 통상임금을 기준으로 퇴직금을 계산하더라도 법정 평균임금으로 계산한 것보다 상회하는 경우에는 유효하다.

이 사건 관련 참조판례

- 성질상 근로기준법 소정의 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사간의 합의는 같은 법 제15조 제1항 소정의 같은 법이 정한 기준에 달하지 못하는 근로조건을 정한 계약으로서 무효이다(대판 1993. 5. 27. 선고 92다20316).
- 노사간의 합의에 따라 성질상 통상임금에 산입되어야 할 각종 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 합의의 효력을 인정한다면 위 각 조항이 시간외, 야간 및 휴일근로에 대하여 가산수당을 지급하도록 규정한 취지는 몰각될 것이기 때문에 성질상 근로기준법 소정의 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사간의 합의는 근로기준법 제22조 제1항 소정의 같은 법이 정한 기준에 달하지 못하는 근로조건을 정한 계약으로서 무효이다(인천지방법원 2008. 10. 23. 2008나7734).
- 피고는 위생수당, 정액급식비, 교통보조비 등은 근로와 직접 관련이 없는 복리후생비에 불과하므로 통상임금에 포함되지 아니한다고 주장하나, 피고가 단체협약에 따라 소속 환경미화원들 모두에게 매월 일정금액을 지급하였다면, 이는 근로의 대가로서 지급된 것으로 봄이 상당하고, 근로의 제공과 무관하게 임의적·은혜적으로 지급되는 복리후생비의 성격을 가진 것으로 보기는 어려우므로, 위 주장은 이유 없다(대구지법 2009.11. 4. 2008가합12877).
- 어느 사업장의 퇴직급여규정과 보수규정 등에서 정하고 있는 평균임금이 근로기준법상의 평균임금인지의 여부는 규정들의 객관적 해석에 의하여 가려질 것이나, 그 해석에 있어서는 위 규정들에 근거한 당해 사업장의 지급관행 및 위 규정들의 개정 경위와 그 내용 등 여러 사정을 종합적으로 살펴 그 뜻을 헤아려 보아야 한다(대판 1998. 3. 13. 97다25095).

승진배제가 부당노동행위인가

- 대법원 2011. 7. 2. 2009두9574 부당노동행위구제재심판정취소 -

【사건의 쟁점】

사용자가 노조전임자를 승진에서 배제한 경우 부당노동행위에 해당되는가

【사실관계】

이 사건은 자동차판매회사에 근무하던 노조 간부들이 승진에서 누락되자 중앙노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 하였고, 대법원까지 다뤄진 사건이다. 노조 간부들은 인천지방노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 하였으나 기각되었고, 중앙노동위원회에 재심을 청구해 승진배제는 부당노동행위에 해당한다는 결정을 받은 바 있다. 서울행정법원도 2006년 영업사원 승진 기준을 정하면서 노조전임자에 대한 기준을 별도로 정하지 않고 다른 영업사원과 같이 판매실적에 기초한 기준만을 적용한 것은 사실상 이들이 노조전임자로 활동했다는 이유만으로 승진가능성을 완전히 차단한 것으로 판시한 바 있다.⁵⁾ 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

원고회사가 1998년도, 2001년도, 2002년도 및 2006년도에 걸쳐 영업사원의 승격기준을 정하고 있었는데, 특히 2006년 기준에 따르면 노조 간부 등은 승격의 대상에서 제외될 수밖에 없었다. 왜냐하면 원고회사는 노조전임자들에 대해 휴직 중이라고 규정한 사규가 없기 때문에 이들에게도 일반 직원과 마찬가지로 차량 판매 등 승격조건에 대한 동일한 기준이 적용되어야 한다고 주장하였기 때문이다.

【사실관계】

대법원 판결은 원고회사의 상고에 대한 판단과 노조 간부의 부당노동행위가 해당되는

5) 서울행정법원 2008. 9. 12. 2008누28204. 한편 원고회사의 상황은 판결문에 다음과 같이 드러난다. 간단히 정리하면 원고회사는 2006년 8월과 9월에 걸쳐, 임시주주총회를 각 개최하여 직영 승용판매 부문 및 대리점판매부문 중 특판 부문(조달청 등 대량구매업체를 대상으로 영업활동을 하는 부문)을 분할하여 새로운 회사를 설립하기로 결의한다. 이에 분할대상 사업부문의 근로자 525명에 대하여 퇴직인사명령을 하였고, 이에 노조 간부 등 219명은 인천지방법원에 근로자지위 확인 가처분을 제기하였다. 법원은 219명에 대해 “피용자로서의 지위에 있음을 임시로 정한다”는 취지의 결정을 내렸다. 퇴직인사명령에 대하여 인천지방노동위원회에 부당전적 및 부당노동행위 구제신청을 한 사건에서는 “퇴직인사명령은 정당하다고 볼 수 없으나 부당노동행위에 해당하지 아니한다”는 결정을 내린 바 있다.

지를 분리해서 내놓고 있다. 특히 노조전임자에 대하여 부당노동행위가 성립하는지, 조합원에게도 부당노동행위가 성립하는지를 구분한다.

우선 원심인 서울행정법원은 “사건 노조의 전임자로 활동하였다는 이유만으로 이들이 2006년도에 승격할 가능성을 완전히 차단한 것이므로, 이러한 2006년도 영업사원 승격기준에 기초하여 이루어진 선정자 B 등에 대한 이 사건 승격배제는 근로자가 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자에게 불이익을 주는 행위로서 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제1호에서 정한 부당노동행위에 해당한다”고 판시하였다. 그러나 조합원에 대해서는 “선정자 C 등이 원고의 사업분할 및 전적을 거부하고 원고와 대립하여 온 핵심적인 조합원들이라고 하더라도, 원고가 조합원에게 불이익을 준다는 부당노동행위 의사를 가지고 유독 선정자 C 등만을 승격대상에 포함시키지 아니하였다고 단정할 수는 없고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없어” 부당노동행위에 포함되지 않는다고 하여, 승격배제를 주장하는 개인별로 판단이 이뤄졌다.⁶⁾ 대법원도 마찬가지다.

- 가. 사용자가 노조전임자의 노동조합활동을 혐오하거나 노동조합활동을 방해하려는 의사로 노조전임자를 승진에서 배제시켰다면 이러한 행위는 노동조합활동을 하는 근로자에게 불이익을 주는 것이어서 부당노동행위에 해당할 것이다.
- 나. 사용자의 노조전임자에 대한 승진배제 행위가 부당노동행위 의사에 의하여 이루어진 부당노동행위에 해당하는지 여부는 사용자와 노동조합의 관계, 노조전임자와 비전임자 사이에 승진기준의 실질적인 차별이 존재하는지, 종래의 승진 관행에 부합하는지 등과 같이 부당노동행위 의사의 존재 여부를 추정할 수 있는 여러 객관적 사정을 종합하여 판단하여야 한다.
- 다. 원고회사가 2006년도 영업사원 승격기준을 정함에 있어 노조전임자인 보조참가인들과 그 선정자 소외 6, 소외 7은 사용자에 대한 근로제공의무가 면제되어 영업활동을 하지 아니하는데도 노조전임자들에 대한 승격기준을 별도로 정하지 아니한 채 다른 영업사원과 동일하게 판매실적에 따른 승격기준만을 적용한 것은, 이들이 노조전임자로 활동하였다는 이유만으로 승격가능성을 사실상 차단한 것이므로, 이러한 승격기준에 의해 이루어진 위 보조참가인 등에 대한 승격배제는 부당노동행위에 해당한다고 판단하였다.

다만 대법원은 일부 전임자가 아닌 일부 조합원들의 부당노동행위 주장은 받아들이지 않았다. 이는 원심과 같은 이유이다. 이미 원심에서도 비조합원에 비해 승격에 격차가 생긴 이유 등에 대한 충분한 입증이 되지 않았기 때문에 부당노동행위를 인정하지 않았다. 원심의 판결문에는 “승격된 지 불과 1년이 지난 비조합원을 3~8년이 지난 선정자들보다

6) 이 사건의 피고보조참가인은 9명이다.

우선하여 승격시켰다”는 조합원들의 주장에 대해 그 ‘비조합원’이 누구이며 어디에 소속되어 있는지를 입증하지 못했기 때문에 부당노동행위로 인정하기 어렵다고 판단하였다. 이 판단에 대해 대법원도 같은 입장을 취하고 있다.

가. 업무능력, 근무성적, 상위직에 대한 적격성 등의 반영에 의하여 승진이 이루어지는 이른바 능력주의 승진제도하에서 조합원이 노동조합에 가입하고 있음을 이유로 비조합원과 비교하여 승진에 있어서 불이익한 취급을 받았다고 하기 위해서는, 당해 조합원이 비교대상이 된 비조합원과의 사이에 업무능력, 근무성적, 상위직에 대한 적격성 등에 있어 차이가 없어야 하므로, 노조원과 비노조원을 비교하여 볼 때 결과적으로 승진에 있어 격차가 발생하였다고 하더라도 그로써 곧 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제1호의 부당노동행위가 있었다고 단정할 수 없다.

나. 원심도 원고의 2006년도 영업사원 승격기준에 따른 근무실적이 선정자 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4, 소외 5와 같거나 이들보다 못한 비조합원이 2006년도 승격대상에 포함되었다고 볼 증거가 없다고 보았다.

다. 위 선정자 등이 원고의 사업 분할 및 전적을 거부하고 원고와 대립하여 온 핵심적인 조합원들이라고 하더라도, 원고가 조합원에게 불이익을 주려는 의사로 유독 위 선정자 등을 승격대상에서 제외시켰다고 단정할 수 없다.

따라서 노조전임자에 대한 승격기준을 정하지 않고 일반적인 영업사원과 동일한 기준으로 승격제도를 적용하여 노조전임자의 승격을 제한하는 것은 부당노동행위에 해당한다. 그러나 조합원이 비조합원보다 불이익한 취급을 받았다면 비조합원과의 영업능력이나 근무성적, 상위직에 대한 적격성 등이 차이가 없는 상태에서 부당노동행위로 판단될 수 있을 것이다.

【결론】

노조전임자에 대한 별도의 승격기준이 없는 상태에서 노조전임자가 승격에서 배제되는 것은 부당노동행위에 해당한다.

이 사건 관련 참조판례

- 사용자에 부당노동행위 의사가 존재하였는지 여부가 분명하지 아니하여 그 존재여부를 확정할 수 없는 경우에는 그로 인한 위협이나 불이익은 이를 주장하는 근로자 또는 노동조합이 부담할 수밖에 없다(대판 2007. 11. 15. 2005두4120).
- 노조원과 비노조원을 비교하여 볼 때 결과적으로 승진에 있어 격차가 발생하였다고 하더라도 그로써 곧 부당노동행위로 단정할 수 없다(대판 1998. 2. 10. 96누10188).

종업원의 직무발명

- 대법원 2011. 7. 28. 2010도12834. 업무상 배임 등 -
- 대판 2011. 7. 2. 2009다75178. 직무발명보상금 -

【사건의 쟁점】

회사의 종업원이 발명한 것을 회사 명의로 특허출원 중이었으나 이를 본인의 명의로 특허출원인 명의를 바꾼 경우, 업무상 배임죄에 해당하는가

【사실관계】

기술개발, 생산성 향상을 위해 근로자들의 제안이나 발명 등을 장려하는 회사들이 많다. 근로자들이 발명이나 특허를 취득한 경우, 그것을 기업의 가치로 연결시키는 것은 근로자와 회사 모두에게 윈윈(win-win)할 수 있는 전략이기도 하다. 따라서 발명한 근로자의 권리와 그에 따른 보상, 그 발명특허를 사용할 수 있는 회사의 권리 등에 대한 복잡한 관계를 잘 풀어나가야 한다.

우선 종업원들의 직무발명에 대해 간략하게 살펴보자. 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 제20조 제12호에는 노사협의사항으로 “직무 발명 등과 관련하여 해당 근로자에 대한 보상에 관한 사항”을 명시하고 있으나 그 권리관계에 대해서는 노동법상 별도의 법규정은 없다.⁷⁾ 직무발명이란 발명진흥법 제2조 제2호의 정의에 따라 “종업원, 법인의 임원 또는 공무원⁸⁾(이하 “종업원등”이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자등”이라 한다)의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명”을 말한다. 그리고 이 법률은 직무발명에 대하여 특허 등을 받을 수 있는 권리에 관한 권리관계를 규율한다. 종업원이 직무발명을 하여 특허를 받은 경우에 사용자가 그에 기여를 했다면 통상실시권⁹⁾을 갖게 되며, 직무발명에 대하여는 종업원 등이 특허 등을 받을 수 있는 권

-
- 7) 독일의 경우, 특허법이 발명에 관한 권리를 원시적으로 발명자가 취득하도록 되어 있고, 근로자발명법(Arbeitnehmererfindungsrecht)에도 그렇게 명시되어 있다. 일본도 특허법에 단일조항으로 직무발명 제도에 대하여 규정하고 있다. 특히 일본의 경우, 직무발명과 관련된 판례가 상당수 축적되어 있다.
- 8) 공무원의 경우에는 공무원 직무발명의 처분·관리 및 보상 등에 관한 규정에 의해 규율된다. 이 법률에는 공무원이 자기가 맡은 직무와 관계되는 발명을 한 경우에는 지체 없이 그 내용을 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 발명기관의 장에게 신고하여야 하도록 규정되어 있다. 또한 국가가 발명진흥법에 따라 직무발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리 및 특허권을 승계하고, 직무발명이 발명자와 제3자가 공동으로 한 것인 경우 국가는 그 발명자가 가지는 지분만을 승계하도록 되어 있다.

리나 특허권 등을 미리 계약이나 근무규정에 의하여 사용자 등에게 승계시키거나 사용자 등을 위하여 전용실시권을 설정할 수도 있다.¹⁰⁾ 또한 특허 등을 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 승계시키거나 사용자 등을 위하여 전용실시권을 설정하도록 하는 계약이나 근무규정이 없는 경우에는 사용자 등이 종업원 등의 의사와 다르게 그 발명에 대한 권리의 승계를 주장할 수 없다. 또한 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허 등을 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자 등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 상당한 보상을 받을 권리를 가진다.

이 사건의 개요는 이렇다. 한 회사의 임원과 종업원이 ‘3D 입체게임 전용 컨트롤러’를 발명하였다. 회사측은 그들의 발명품이 발명진흥법에 따른 직무발명에 해당된다며 그 특허 등에 관한 권리가 회사에 승계되어야 한다고 주장하였다. 이에 ‘3D 입체게임 전용 컨트롤러’를 발명한 2인 등은 특허법인에 특허출원인 명의를 회사가 아닌 본인들의 명의로 변경하여 줄 것을 요구하여 특허를 출원하였고, 회사측이 이에 대하여 업무상 배임으로 고소한 사건이다.¹¹⁾

【판결의 내용】

대법원은 업무상 배임죄의 피고인 2인이 발명한 ‘3D 입체게임 전용 컨트롤러’에 대하여 그 회사의 업무범위에 속하며, 그 발명을 하게 된 행위가 피고인들의 당시 직무에 속하는 발명으로서 발명진흥법 소정의 직무발명에 해당한다고 보았다. 만약 회사가 이 발명특허를 사용하려면 피고인들로부터 그 특허사용에 따른 권리를 승계받아야 한다. 회사와 피고인, 즉 그 직무발명을 한 종업원들 간에는 그러한 권리를 승계하는 등의 계약이나

9) 통상실시권은 제3자가 허락이나 법 규정, 혹은 설정행위를 통하여 시간적, 장소적, 내용적인 제약 하에서 그 특허발명 등에 관하여 업(業)으로 실시할 수 있는 채권적 권리를 말한다. 특허권자는 그 특허권에 대하여, 의장권자는 그 의장권에 대하여 제3자에게 통상실시권을 허락할 수 있다(특허법 제102조 제1항, 의장법 제49조 제1항). 반면 전용실시권은 그 설정행위로 정한 범위 안에서 업으로서 그 특허발명이나 등록의장 또는 이와 유사한 의장을 실시할 권리를 독점적으로 가진다(특허법 제100조 제2항, 의장법 제47조 제2항). 쉽게 말하면 통상실시권은 여러 사람이 그 특허발명을 사용하여 업을 행할 수 있는 반면, 전용실시권은 1명에게 독점적인 권리를 부여하여 업을 행할 수 있도록 하는 데 차이가 있다. 법적 성격으로도 통상실시권이 채권적 권리인 반면, 전용실시권은 물권적 성격을 가지고 있다는 점에서도 차이가 난다.

10) 통상, 전용실시권의 권리취득 시기와 관련한 판례는 대판 1997. 6. 27. 97도516. 판결 참조. 직무발명에 대한 통상실시권을 취득하게 되는 사용자는 종업원이 당해 직무발명을 완성할 당시의 사용자이고, 그에 따른 특허권의 등록이 그 이후에 이루어졌다고 해서 등록 당시의 사용자가 그 통상실시권을 취득하는 것은 아니다.

11) ‘업무상 배임죄’는 형법 제356조 제2항에 규정된 범죄로 업무상 다른 사람의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립한다.

그에 관련된 규정이 없었기 때문에 이러한 다툼이 벌어진 것이다. 이에 대법원은 어떠한 결정을 내렸는지 살펴보자.

- 가. 피고들이 근무하던 회사에서는 직무발명에 관한 명문의 계약이나 규정이 없었다.
- 나. 피고인들이 제안하여 공소외 2가 피고인 1로부터 회사의 지분 51%를 양수하여 대표이사로 취임하였고, 회사의 목적사업에 '3D 입체기기 연구 및 제조·판매업'을 추가하였다고 하더라도 회사가 추후 그 특허권에 대하여 통상실시권을 가지는 것으로 추단할 수 없다.
- 다. 또한 3D 입체게임 전용 컨트롤러에 관한 발명의 완성 후 그 특허를 받을 수 있는 권리에 관한 피고인들의 양도의사가 명시적으로 표시되었음을 인정할 만한 증거도 없다.
- 라. 3D 입체게임 전용 컨트롤러에 대한 특허출원 비용을 회사측이 부담하였다 하더라도 이는 회사 스스로의 이익을 위한 행위에 불과하여 그 특허를 받을 수 있는 권리에 관한 양도합의의 성립을 추인할 만한 것도 아니다.

따라서 대법원은 위 피고인들의 직무발명에 대한 권리가 피고인들에게 있음을 확인하여 주었다. 결국 회사가 피고인들, 직무발명을 한 종업원들의 발명특허에 관하여 그 권리에 대한 승계를 받은 것으로 볼 수 없고, 특허출원인 명의를 피고인들 등으로 변경하여 특허출원을 하였다 하여 그와 같은 행위가 업무상 배임죄에 해당한다고 할 수 없다고 판시하였다.

참고로 이 사건과 같은 날 선고된 직무발명과 관련한 판례도 함께 소개한다.¹²⁾ 원고는 1994년 LG생활과학에 기술연구원으로 입사, 1997년 제초제 함유 성분을 개발해 공동발명자로 2개의 특허를 출원한 후 2007년 퇴사하였다. 퇴사한 이후 LG생활과학이 원고와 공동 개발한 특허를 이용하여 상품을 개발하였고, 그것을 통해 수익이 발생하자 이에 대한 직무발명금을 지급해야 한다고 제기한 사건이다. 쟁점은 공동발명자의 해당여부가 문제되었다. 1심 재판부는 원고가 주장하는 직무발명은 원고가 입사 전부터 LG생활과학이 해오던 연구였기 때문에 원고가 실제 발명자에 해당하지 않는다고 보았으나, 2심에서는 신물질 발명이 어렵지만 이를 제품화하는 과정의 어려움도 상당한 점을 인정하여 원고가 공동발명자에 해당한다고 판결하였다. 이에 대법원은 다음과 같이 판시하였다.

- 가. 공동발명자가 되기 위해서는 발명의 완성을 위하여 실질적으로 상호 협력하는 관계가 있어야 하므로, 단순히 발명에 대한 기본적인 과제와 아이디어만을 제공하였거나, 연구자를 일반적으로 관리하였거나, 연구자의 지시로 데이터의 정리와 실험만을 하였거나 또는 자금·설비 등을 제공하여 발명의 완성을 후원·위탁하였을 뿐인 정도 등에 그치

12) 대판 2011. 7. 2. 2009다75178. 직무발명보상금.

지 않고, 발명의 기술적 과제를 해결하기 위한 구체적인 착상을 새롭게 제시, 부가, 보완한 자, 실험 등을 통하여 새로운 착상을 구체화한 자, 발명의 목적 및 효과를 달성하기 위한 구체적인 수단과 방법의 제공 또는 구체적인 조언·지도를 통하여 발명을 가능하게 한 자 등과 같이 기술적 사상의 창작행위에 실질적으로 기여하기에 이르러야 공동발명자에 해당한다.

나. 원고는 제1특허발명의 과정에서 이른바 PL로서 구체적인 착상을 하고 부하에게 그 발전 및 실현을 하게 하거나 소속 부서 내의 연구가 흥미하고 있을 때 구체적인 지도를 하여 발명을 가능하게 한 것이므로, 제1특허발명의 공동발명자에 해당한다.

이 판결에 따라 원고, 즉 퇴직한 근로자가 직무발명에 따른 보상을 받을 수 있는 직무발명보상금청구권은 일반채권과 마찬가지로 10년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성하고 그 기산점은 일반적으로 사용자가 직무발명에 대한 특허를 받을 권리를 종업원으로부터 승계한 시점으로 봐야 할 것이나, 회사의 근무규칙 등에 직무발명보상금의 지급시기를 정하고 있는 경우에는 그 시기가 도래할 때까지 보상금청구권의 행사에 법률상의 장애가 있으므로 근무규칙 등에 정하여진 지급시기가 소멸시효의 기산점이 된다고 판단하였다.

【결론】

직무발명을 한 임원 또는 종업원에게 그 특허사용에 대한 권리를 승계받지 못한 경우, 그 특허권의 귀속 등에 관한 별도의 규정이 없는 한 본인의 명의로 특허를 신청하였다고 하더라도 업무상 배임죄가 적용되지 않는다.

이 사건 관련 참조판례

- 회사 임원으로 근무하던 중 ...중략... ‘폴리테트라메틸렌 에테르글리콜 디에스테르’(Polytetramethylene Etherglycol Diester)를 제조하는 방법에 관한 발명을 완성한 자가 그 발명에 관하여 특허를 받을 권리를 위 회사가 위 물질제조를 위하여 별도로 설립한 회사에 묵시적으로 양도할 당시 양수인으로부터 그 권리 양도에 따른 양도대금을 지급받기로 하는 묵시적 약정이 있었고, 일반적으로 자유발명의 양도대가는 직무발명의 양도대가보다 크므로 자유발명을 양도 하면서 그 양도대금에 관하여 명시적인 약정이 없는 경우에는 ... 중략 ... 위 권리의 양도 당시 양수인으로부터 적어도 ‘위 발명을 직무발명으로 가정하여 산정한 직무발명보상금 상당액’을 양도대금으로 지급받기로 하는 묵시적인 약정이 있었다고 보아야 할 것이다(대판 2010. 11. 11. 2010다26769).
- 산림청 직원이 “산삼세균 대량생산 기술”에 필요한 산삼의 무상제공을 주선하고, 그 산삼을 이용하여 산림청 임업연구소 직원인 공무원이 “산삼세균 대량생산 기술”에 관한 발명을 하여, 국가(50%), 산림청 직원 및 그의 형 B(50%)를 공동출원자로 출원하고 특허를 받았다 하더라도, 산림청 직원은 국가가 승계하도록 하여야 할 업무상 의무가 있는 임업연구소 직원인 A와 공모공동정범으로 업무상 배임죄에 해당한다(서울지법 제1형사부 2003. 10. 14. 2003노4512).

타인의 폭력에 의한 근로자의 상해

- 대법원 2011. 7. 28. 2008다12408 구상금 -

【사건의 쟁점】

근로자가 직장 안에서 타인의 폭력에 의하여 재해를 입은 경우 업무상 재해에 해당하
는가

【사실관계】

이 사건은 사실관계부터 정리해 보면 다음과 같다. 한 시공사가 신축공사를 하면서 전 기공사만 다른 업체에 도급을 주었는데, 그 신축공사장에는 시공사 소속의 근로자와 전 기공사 도급업체 소속의 근로자들이 혼재되어 일을 하고 있었다. 그런데 시공사 소속의 방수공들이 주차장 바닥을 공사하기 위해 제3자가 출입하지 못하게 줄을 쳐두었고, 전기 공사 도급업체의 근로자가 주차장 전기공사를 하기 위해 주차장으로 들어가게 된다. 그 때 도급업체 근로자는 신발에 흙이 묻은 채 주차장으로 들어갔고, 이를 보고 화가 난 시 공사 소속의 근로자 한 명이 도급업체 근로자의 목살을 잡았고, 또 다른 한 명이 허리춤 을 잡고 오른손으로는 왼쪽 안면부위를 잡아 오른쪽으로 세게 잡아당겨 비트는 방법으로 목뼈 부분에 심한 충격을 주는 상해를 가하였다. 이로 인해 도급업체 근로자는 경추 불안 정증, 경수 불완전 손상 등을 입게 되었다.

이에 1심 재판부는 도급업체 근로자의 업무상 재해를 인정하였고, 가해 근로자에 대한 근로복지공단의 구상금 청구를 인정하였다. 그러나 2심에서는 업무상 재해가 아니라는 입장을 취하면서 근로복지공단의 구상금 청구를 기각하였다. 주차장의 방수공사와 전기 공사라는 업무가 발단이 되기는 하였으나, 쌍방이 욕을 하면서 서로를 자극하고 몸싸움 에까지 이르게 된 것이기 때문에 직장 안의 인간관계 또는 직무에 내재하거나 통상 수반 하는 위험의 현실화라고 보기 어렵다고 보았기 때문이다. 따라서 업무와의 상당인과관계 를 부정하고 업무상 재해를 부정하였다.¹³⁾

13) 산재법 제37조 제2항에서는 근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생 한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령 령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다. 동법 시행령 제33조에서는 제3자의 행위로 근로자에게 사고가 발생한 경우에 그 근로자가 담당한 업무가 사회통념상 제3자의 가해행위를 유 발할 수 있는 성질의 업무라고 인정되면 그 사고는 업무상 재해로 인정하도록 규정하고 있다.

【판결의 내용】

공동사업장에서, 혹은 공동으로 기숙하는 공간에서 근로자간에 시비가 붙어 폭행 등으로 사고가 발생하는 경우가 있다. 이 사건도 그런 과정에서 발생한 것이다. 개인적인 감정에 의해 사적으로 폭행을 한 경우라면 산재법에 따라 업무상 재해가 인정될 여지가 거의 없다. 그러나 다수의 근로자들이 함께 일을 하거나 기숙하는 공간에서는 이러한 일들이 발생되지 않게끔 사용자에게 일정한 관리·주의의무가 지워져 있다.

여하간 이 사건의 쟁점은 두 가지이다. 첫째는 피해 근로자가 업무상 재해에 해당하는가, 둘째는 근로복지공단은 가해 근로자에게 구상금을 청구할 수 있는가이다.

- 가. 이 사건 사고는 건물신축 공사현장에서 작업의 진행방식 내지 진행순서에 관한 근로자들 상호간의 의사소통의 부족으로 인하여 야기된 다툼이다.
- 나. 직장 안의 인간관계 또는 직무에 내재하거나 통상 수반하는 위험이 현실화된 것일 뿐, 가해 근로자와 피해 근로자 사이의 사적인 관계에 기인한 경우 내지 피해 근로자가 직무의 한도를 넘어 상대방을 자극하거나 도발한 경우라고 볼 수 없다. 따라서 업무상 재해이다.

따라서 이 사건에서 근로복지공단이 피해 근로자에게 업무상 재해에 따른 산재보험을 적용한 것은 타당하다는 결론이다. 그렇다면 근로복지공단이 피해 근로자에게 요양급여 등을 지급한 부분에 대해 가해 근로자에게 그 부분에 상당하는 구상금을 청구할 수 있는가. 산재법 제87조 제1항에서 근로복지공단은 “제3자의 행위에 따른 재해로 보험급여를 지급한 경우에는 그 급여액의 한도 안에서 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위(代位)”할 수 있도록 규정하고 있다. 다만, 보험가입자인 2 이상의 사업주가 같은 장소에서 하나의 사업을 분할하여 각각 행하다가 그 중 사업주를 달리하는 근로자의 행위로 재해가 발생하는 경우에는 구상금을 청구할 수 없다. 대법원은

- 가. 동료 근로자에 의한 가해행위로 인하여 다른 근로자가 재해를 입어 그 재해가 업무상 재해로 인정되는 경우에 그러한 가해행위는 마치 사업장 내 기계기구 등의 위험과 같이 사업장이 갖는 하나의 위험이라고 볼 수 있으므로, 그 위험이 현실화하여 발생한 업무상 재해에 대하여는 근로복지공단이 궁극적인 보상책임을 져야 한다고 보는 것이 산업재해보상보험의 사회보험적 내지 책임보험적 성격에 부합한다.
- 나. 사업주를 달리하는 경우에도 하나의 사업장에서 어떤 사업주의 근로자가 다른 사업주의 근로자에게 재해를 가하여 근로복지공단이 재해 근로자에게 보험급여를 지급한 경우, 근로복지공단은 구 산재법 제54조 제1항 단서(현행 제87조 제1항)에 의하여 가해 근로자 또는 그 사용자인 사업주에게 구상할 수 없다는 것까지 고려하면, 근로자가 동일

한 사업주에 의하여 고용된 동료 근로자의 행위로 인하여 업무상의 재해를 입은 경우에 그 동료 근로자는 보험가입자인 사업주와 함께 직간접적으로 재해 근로자와 산업재해보상보험관계를 가지는 사람으로서 구 산재법 제54조 제1항에 규정된 '제3자'에서 제외된다.

따라서 이 법률조항에 따라 전기공사 도급업체 근로자였던 재해 근로자에 대해서는 시공사 또한 보험가입자의 지위에 있는 사업주로 보기 때문에 앞서 산재법 제87조 제1항의 '제3자'에서 제외된다고 보았다. 결국 근로복지공단은 가해 근로자에 대한 구상금을 청구할 수 없다는 결론에 도달한다.

【결론】

공동사업장에서 함께 근로하던 중 타 업체 소속의 근로자가 폭행한 경우, 업무상 재해에 해당하며 근로복지공단은 가해 근로자에게 구상권을 행사할 수 없다. **KLI**

이 사건 관련 참조판례

- 업무상 재해라 함은 업무상의 사유에 의한 근로자의 부상, 질병, 신체장애 또는 사망을 말하는데, 근로자가 직장 안에서 타인의 폭력에 의하여 재해를 입은 경우, 그것이 가해자와 피해자 사이의 사적인 관계에 기인한 경우 또는 피해자가 직무의 한도를 넘어 상대방을 자극하거나 도발한 경우에는 업무상 사유에 의한 것이라고 할 수 없어 업무상 재해로 볼 수 없으나, 직장 안의 인간관계 또는 직무에 내재하거나 통상 수반하는 위험의 현실화로서 업무와 상당인과관계가 있으면 업무상 재해로 인정하여야 한다(대판 1995. 1. 24. 94누8587).
- 원고가 근무한 양식장의 직원은 원고와 강○○을 포함하여 모두 3명에 불과하고 이들은 모두 양식장 내에서 생활을 하였기 때문에 양식장 내의 모든 업무와 인사문제를 총괄하는 원고로서는 강○○의 생활부분에 이르기까지 간섭, 관리할 수밖에 없었던 점, 이에 강○○은 평소에 자신의 생활에 대해서까지 간섭을 하는 원고에게 불만이 있었던 점 등 ... 중략 ... 원고가 담당한 업무는 사회통념상 제3자의 가해행위를 유발할 수 있는 성질의 업무에 해당하므로, 원고가 양식장 내 숙소에서 강○○으로부터 폭행을 당하여 입은 부상은 업무상 재해에 해당한다(제주지원 2010. 6. 23. 2009구합649).
- 공사현장에서 점심시간이 종료된 후의 작업준비 혹은 작업 중 동료근로자가 작업내용과 관련된 시비를 계속하자 원고도 욕설을 하고 머리 부위를 들이밀었다가 동료근로자의 폭행으로 상해를 입은 경우 원고의 행위는 사회적 상당성을 넘었다고 보기 어렵고, 동료근로자의 시비와 원고의 부상이 단시간 내에 일어난 점, 이 사건 사고로 원고만이 부상을 입은 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원고의 이 사건 사고로 인한 부상은 직장 안의 인간관계 또는 직무에 내재하거나 통상 수반하는 위험의 현실화로서 업무와 상당인과관계가 있다고 할 것이다(서울고법 2003. 12. 12. 2003누3422).