

노동판례리뷰

김 가 람*

단체협약의 문언에 대한 해석 원칙

- 대법원 2011. 10. 13. 2009다102452 임금 -

【사건의 쟁점】

부당해고시 “출근시 당연히 받아야 할 임금은 물론 평균임금의 100%를 가산 지급해야 한다”는 단체협약의 규정상 ‘평균임금 100%’의 의미는?

【사실관계】

이 사건은 현대미포조선 해고근로자가 복직하게 되면서 시작된다. 이미 이 사건 해고 근로자인 김 아무개 씨는 현대미포조선의 노조 대의원으로 활동하다 지난 1997년 4월에 상사명령 불복종 등을 이유로 해고된 바 있다. 해고된 이후 해고무효소송을 제기하여 2002년 1월 부산고등법원에서 승소하였으나, 사용자가 상고한 이후 3여 년 동안 대법원 판결이 내려지지 않다가 8년 3개월만인 2005년 7월에 이르러서야 대법원에서 승소 판결을 받고 복직하게 되었다.

그러나 김 아무개 씨에게는 복직 판결 이후에도 새로운 문제가 발생하게 된다. 김 아무개 씨를 복직시키는 과정에서 단체협약 규정(제46조 제2항)이 문제된 것이다. 단체협약 조항에는 “임금 미지급분에 대해서는 출근시 당연히 받아야 할 임금은 물론 평균임금의 100%를 가산 지급한다”고 되어 있었다.¹⁾ 해고기간 동안 임금과 그와는 별개의 가산보상

* 한국노동연구원 연구원(macci@kli.re.kr).

1) 이 단협규정은 회사의 부당해고를 막기 위한 것으로 일종의 위약벌로 볼 수 있다. 위약벌(Vertragsstrafe)이란 사적 제재의 일종으로 채무불이행에 대하여 일정한 금전이나 기타의 것을 부담하도록 하는 것을 말한다. 이러한 위약벌은 채무자로 하여금 채무이행을 심리적으로 압박하기 위해 채무자의 법적 부담을 지우는 기능을 갖는다. 우리 민법 제398조 제4항에서는 ‘위약금의 약정은 손

금을 지급하도록 되어 있는데 그 규정에 대한 다툼이 있었기 때문이다.

제46조(부당징계) ①징계처분을 받은 조합원이 노동위원회 또는 법원에 의해 부당징계로 판명되었을 시 회사는 즉시 다음의 조치를 취하여야 한다.

①①. 판정서 혹은 결정서 접수 당일로 징계무효처분과 출근조치

①②. 임금 미지급분에 대해서는 출근시 당연히 받아야 할 임금은 물론 평균임금의 100%를 가산 지급한다. 단, 부당징계로 판명될 때까지 본인이 부담한 관련 실제비용은 회사가 추가 지급한다.

김 아무개 씨의 주장은 해고기간 중의 임금과 ‘해고기간 중’의 평균임금 100%를 회사가 지급해야 한다고 주장하였으나 사용자는 김 아무개 씨가 위 단협 조항에 해당되지 않는다고 주장하였다. 이 사건은 1심 울산지방법원에서는 원고 승소, 2심 부산고등법원에서는 원고가 패소하였고, 최종 대법원에서는 원고 승소 판결을 내렸다.

【판결의 내용】

이 사건의 원고인 김 아무개 씨는 단체협약 규정의 취지에 따라 부당해고 기간에 따른 가산보상금은 해고기간 동안 김 아무개 씨가 받아야 할 평균임금과 같다고 주장하였다. 하지만 사용자는 단체협약의 취지가 부당징계를 당한 근로자가 임금 등의 금전청구는 하지 않은 채 노동위원회나 법원에 징계처분의 부당성만을 다투어 이를 인정받았을 경우에 한하여 이 조항이 적용된다고 주장하였다. 따라서 부당해고뿐만 아니라 금전청구까지 청구한 김 아무개 씨의 경우에는 이 사건 단체협약 조항이 적용되지 않다는 것이다. 그러나 사용자의 주장은 고등법원에서 받아들여지지 않았다. 먼저 고등법원의 판단을 살펴보자.)

살피건대, 이 사건 단체협약 제46조 제2호의 문언 자체에 의할 경우, 임금 등의 금전청구까지 함께 청구한 부당징계 근로자와 그렇지 않은 근로자를 구분할 근거가 전혀 없어 피고 주장과 같은 해석은 단체협약 조항의 문언 자체의 범위를 넘는 변형해석에 해당하는 것인데...중략...피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

고등법원이 이러한 판단을 한 근거는 단체협약의 해석원칙에 있다. 먼저 2008년 대법원 판결(대판 2008. 11. 27. 2007다1166)을 기초로 다음과 같은 원칙을 제시한다.

해배상액의 예정으로 추정한다’고 규정하고 있으며, 동법 제5항에서는 ‘당사자가 금전이 아닌 것으로써 손해의 배상에 충당할 것을 예정한 경우에도 전 4항의 규정을 준용한다’고 규정하고 있다.

2) 부산고등법원 2009. 11. 18. 2009나1313.

첫째, 단체협약 또한 처분문서이므로, 단체협약 조항의 문언 자체가 불분명한 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 함이 원칙이다.

둘째, 위와 같은 해석과정을 거쳤지만 단체협약 조항을 어떻게 해석할 것인지 분명하지 않은 경우에는 근로자에게 불리한 해석보다는 유리한 해석을 취하여야 한다.

셋째, 단체협약 조항의 문언 자체의 범위를 넘는 유추해석, 확장해석 등은 그 해석이 근로자에게 불리하다면 허용될 수 없다.

남은 문제는 가산보상금, 즉 평균임금 100%의 의미를 해석하는 문제가 남는다. 위와 같은 해석원칙을 바탕으로 고등법원은 “평균임금의 100%”라는 문언에서 당사자들이 표시하고자 하였던 의사는 해고(또는 징계)기간 동안의 임금 전액이 아니라 “1개월분 평균임금”을 의미한다고 해석하여야 한다고 보았다.³⁾

하지만 대법원은 고등법원이 제시한 대원칙을 따르면서도 다른 결론에 도달하였다. 대법원은 이 사건 단체협약 조항의 ‘취지’를 어떻게 해석하느냐에 따라 단체협약 문언의 해석이 달라질 수 있다고 판단하였다. 다시 말하면 이 사건 단체협약 제46조 제2호 본문에 나타난 “임금 미지급분에 대해서는 출근시 당연히 받아야 할 임금은 물론 평균임금의 100%를 가산 지급한다”라는 규정은 “피고의 부당징계를 억제함과 아울러 징계가 부당하다고 판명되었을 때 근로자를 신속히 원직 복귀시키도록 간접적으로 강제하기 위한 것”이라고 보았다.⁴⁾ 대법원은 고등법원의 판결취지대로 부당해고에 대한 간접강제로서 평균임금 100%를 한 달치로 본다면, 간접강제의 취지를 달성할 수 없다고 판단한 것이다. “근로자에게 불리하게 변형해석할 수 없다”는 대원칙을 두고도 고등법원과 대법원은 다

- 3) 고등법원이 제시한 몇 가지 근거를 요약하면 다음과 같다. “피고 노사는 지급의 최소단위(산정의 최소단위가 아님)인 1개월분 급여를 기준으로 급여를 표시하는 관행이 있어, 이들이 통상 100%라 하면 한 달치 월급을, 200%라 하면 두 달치 월급을 의미하는 것으로 보일 뿐 아니라 현재에도 평균임금의 100%가 1개월분 평균임금을 의미함에 관하여 의견을 함께하고 있는 점”, “상여금으로 5달치 월급에 해당하는 돈을 받는다는 것을 ‘보너스 500% 받는다’라고 이야기하는 언어 습관이 우리 사회에 존재하는 점”, “1990년 개정된 단체협약 이후부터는 출근정지 또는 해고된 조합원 외 모든 징계 근로자들에 대하여도 위 조항이 적용된다고 할 것인데, “평균임금의 100%”를 징계기간 동안의 임금 전액이라고 해석할 경우 징계기간이 없는 경고, 견책 등을 받은 근로자들에 대한 가산보상금의 산정·지급이 곤란하지만, “평균임금의 100%”를 1개월분 평균임금으로 해석할 경우 징계기간이 없는 경고, 견책 등을 받은 근로자들에 대하여도 가산보상금을 산정하여 지급할 수 있는 점” 등이 주요 근거로 제시되었다.
- 4) 민사집행법 제261조 제1항은 “채무의 성질이 간접강제를 할 수 있는 경우에 제1심 법원은 채권자의 신청에 따라 간접강제를 명하는 결정을 한다. 그 결정에는 채무의 이행의무 및 상당한 이행기간을 밝히고, 채무자가 그 기간 이내에 이행을 하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 손해배상을 하도록 명할 수 있다”고 규정하고 있다.

른 결론에 도달한 것이다.⁵⁾

【결 론】

단체협약에서 정한 부당해고시 평균임금 100% 지급의 의미는 사용자가 부당해고 판결을 받은 근로자에게 해고된 기간의 평균임금을 지급해야 한다는 의미이다. 따라서 사용자는 김 아무개 씨에게 부당해고 기간 중의 임금과 해고기간 중 평균임금 100%를 지급해야 한다.

이 사건 관련 참조판례

- 단체협약과 같은 처분문서를 해석함에 있어서는 단체협약이 근로자의 근로조건을 유지·개선하고 복지를 증진하여 그 경제적·사회적 지위를 향상시킬 목적으로 근로자의 자주적 단체인 노동조합과 사용자 사이에 단체교섭을 통하여 이루어지는 것이므로, 그 명문의 규정을 근로자에게 불리하게 변형해석할 수 없다(대판 2007. 5. 10. 2005다72249).

1인 시위의 위법성 판단

- 대법원 2011. 9. 29. 2009도2821 집회 및 시위에 관한 법률 위반 -

【사건의 쟁점】

회사의 인근에서 1인이 피켓을 들고 나머지 근로자들이 구호나 유인물 배포를 하지 않고 함께 있었을 경우, 집회 및 시위에 관한 법률을 위반한 것인가?

【사실관계】

노동조합은 자신의 주장을 관철하기 위한 수단으로 다양한 방법을 이용한다. 특히 자신들의 주장을 대외적으로 공표하면서 사용자를 압박하고 사회적 정당성에 호소하기 위해 집회, 시위, 캠페인, 피케팅 등 집단적인 행동을 조직하고 실행한다. 그러나 사업장 밖에서 이뤄지는 노동조합의 이러한 활동들은 ‘집회 및 시위에 관한 법률(이하 집시법)’에 의해 제한을 받는다. 이러한 집시법의 제한을 피할 수 있는 방법으로 고안된 것이 바로 ‘1인 시위’이다. 집시법 제2조 제2호에서 ‘시위’란 여러 사람이 공동의 목적을 가지고 도로, 광장, 공원 등 일반인이 자유로이 통행할 수 있는 장소를 행진하거나 위력 또는 기세

5) 고등법원이 해석 원칙으로 인용한 판례는 대판 2008. 11. 27. 2007다1166 판결이고, 대법원은 2007. 5. 10. 2005다72249 판결을 인용하였으나 두 판례의 내용은 같다.

를 보여, 불특정한 여러 사람의 의견에 영향을 주거나 제압을 가하는 행위를 말한다. 이 사건에서도 1인 시위가 실제 '1인'이 주도하는 시위인지, 그 시위의 목적이 불특정한 여러 사람의 의견에 영향을 주거나 제압하는 행위인지가 판단되었다.

이 사건 상고인인 검사의 공소제기 이유는 이렇다. 모 회사의 협력업체 근로자들이었던 피고인들이 1인 시위를 가장하여 미신고 옥외시위를 개최하기로 결의하고, 위 회사의 정문 또는 남문 앞에서 1인은 미리 준비한 “명분 없는 출입통제 즉각 철회하라! 고용보장을 원하는 파트너사 사원들...”이라는 주장 내용이 담긴 피켓을 들고 다른 2~4인은 그 옆에서 있는 방법으로 6일간 총 17회에 걸쳐 관할 경찰서장에게 신고하지 아니하고 옥외시위를 공모·공동주최하였다는 것이다. 이 사건 피고인들인 근로자들은 원심인 울산지방법원에서 무죄판결을 받았으나, 검사가 대법원에 상고하였다.

【판결의 내용】

이 사건은 근로자들이 회사 인근에서 벌인 시위가 1인 시위인지, 만약 1인 시위에 해당하지 않는다면 집시법 위반의 책임을 누가 져야 하는 것이냐가 쟁점이 되었다. 집시법에 따라 옥외집회나 시위를 하는 경우에는 2인 이상이, 불특정 다수인의 의견에 영향을 주는 것일 경우에는 ‘720시간 전부터 48시간 전’에 관할 경찰서장에게 신고하도록 되어 있다. 그러나 1인이 시위를 하는 경우에는 집시법의 적용을 받지 않기 때문에 별도의 신고서를 제출할 필요가 없게 된다. 원심인 울산지방법원은 이 사건 근로자들이 시위가 1인 시위에 해당한다고 판시하였는데, 그 요지는 다음과 같다.

- 가. 피고인들 중 1인이 피켓을 들고 있을 때 다른 피고인들이 피켓을 들고 있는 피고인의 주변으로 모여든 사실이 인정된다고 하더라도, 다른 피고인들이 자신들의 의사를 대외적으로 전달하기 위하여 별도로 구호를 외친다거나 전단을 배포하는 등 의사표시를 한 사실이 인정되지 아니하는 이상 ‘1인 시위’로서의 본질이 훼손되는 것도 아니다.
- 나. 이 사건 각 행위의 장소 및 피켓의 내용 등에 비추어 피고인들이 의사를 전달하고자 한 상대방 역시 불특정 다수인이 아니라 피고인들의 고용보장을 결정하고 실행할 수 있는 위 회사의 경영진에 제한된 것으로 보아야 한다.
- 다. 설령 이 사건 각 행위가 집시법의 신고대상인 시위에 해당한다고 하더라도 그 시위의 개념은 2인 이상 다수인의 결함을 전제로 하므로 공모공동정범이론을 적용하여 미신고 옥외시위에 참가한 사람들 모두를 주최자로 볼 수는 없으므로 피고인들이 현장에 있지 아니한 시위에 대해서까지 단지 그 목적을 같이한다는 이유만으로 공동의 책임을 지울 수 없다.

그러나 이러한 원심의 판단에 대해 대법원은 다른 입장을 취하였다. 다시 말하면 근로

자들의 1인 시위는 사실상 ‘1인이 한 시위’가 아니라는 것이다. 따라서 집시법을 위반한 시위이므로 1인 시위를 한 근로자뿐만 아니라 그 시위 장소 주변에 같이 있었던 근로자들도 공동의 책임을 져야 한다고 판결하였다. 그 요지는 다음과 같다.

- 가. 피고인들은 위 회사에 대한 출입통제 철회 및 고용보장을 요구하는 공동의 목적을 가지고 그 주장 내용이 담긴 피켓을 1인이 들고, 복수의 다른 사람들은 그 주변에 서서 사람들의 시선을 모으는 방법으로 각자의 역할을 분담하여 조직적으로 각 행위를 실행하였다.
- 나. 피켓 주변에 있던 사람들은 별도로 구호를 외치거나 전단을 배포하는 등의 행위를 하지 않았으나, 피켓을 들고 있는 사람의 바로 옆 또는 그 일행임을 알 수 있을 정도로 근접한 곳에 모여 있었고 그들이 함께 있었던 시간이 30분 이상의 장시간 있었다.
- 다. 각 행위의 장소는 위 회사 및 그 협력업체의 임직원은 물론 그와 관련이 없는 일반인들의 통행이 자유로운 곳이어서...중략...사전 계획한 역할 분담에 따라 1인은 피켓을 들고 복수의 다른 사람들은 그 주변에 서는 방법으로 다수의 위력 또는 기세를 보여 그 피켓에 기재된 주장 내용을 위 회사 및 그 협력업체의 임직원을 비롯한 불특정 다수인에게 전달함으로써 그들의 의견에 영향을 미치는 행위이다.

이와 같이 대법원은 근로자들의 1인 시위가 사실상 1인 시위가 아니므로, 집시법의 신고대상임에도 신고하지 않고 시위를 한 것은 집시법 위반이라고 판단했다. 결국 근로자들은 집시법 위반에 따른 법적 책임을 질 수밖에 없게 된 것이다. 그런데 집시법 위반에 대한 법적 책임을 누가 져야 할 것인가가 문제된다. 대법원은 이 시위의 주최자 외에 그 실행을 공모한 근로자 또한 집시법 위반의 책임을 져야 한다고 판단하였다. 이 결과 1인 시위의 그 실행에 관여하지 않아도 1인 시위를 공모했다는 것만으로 1인 시위자 외 다른 근로자도 집시법 위반의 책임을 함께 져야 한다는 것이다.⁶⁾

【결 론】

1인 시위를 하고 있는 근로자 외에 그 시위에 동조하는 다른 근로자들이 함께 있었다는 것으로도 집시법상 신고대상이 되며, 신고를 하지 않은 경우에는 집시법 위반의 책임을 져야 한다.

6) 이를 형사법에서는 ‘공모공동정범’이라고 하는데, 이는 판례에서 도출된 이론이다.

노조에 가입할 수 없는 자의 범위

- 대법원 2011. 9. 8. 2008두13873 부당노동행위구제재심판정 취소 -

【사건의 쟁점】

주임급 이하의 직원들은 인사, 노무, 예산, 경리 또는 기획조정 업무를 담당하는 사무직 직원이거나 총장의 비서 내지 전속 운전기사, 수위 등은 노조법상 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당되어 노조에 가입할 수 없는가?

【사실관계】

이 사건은 전국대학노동조합에 가입한 조합원에 대하여 학교법인 동원육영회(이하 한국외국어대학교)가 조합원 탈퇴를 요구한 사건이다. 노조법 제2조 제2호, 제4호 단서 가목에는 사용자에게 해당하는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 “그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”와 “항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자”는 노조 가입을 금지하고 있다. 이 조항의 취지는 노조의 자주성 확보를 위한 것이다. 그러나 이 조항에 따른 문제는 노조설립 단계에서 관할 관청이 설립신고를 반려하거나 사용자의 노조탈퇴 요구에서부터 시작된다. 이 사건도 한국외국어대학교 측이 전국대학노동조합 한국외국어대학교 지부의 조합원 중 인사, 노무, 예산, 경리 또는 기획조정 업무를 담당하는 사무직 직원, 총장의 비서 내지 전속 운전기사, 수위 등의 직원들에 대해 노조탈퇴를 요구하였고, 노조가 그 탈퇴 요구는 부당노동행위라고 주장하면서 시작되었다.

【판결의 내용】

이 사건 원심인 서울고등법원은 한국외국어대학교 지부에 가입한 조합원 중 과장급 이상 직원들은 업무분장·근태관리 등에 관하여 전결권을 부여받은 자들로 ‘근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’에 해당하며, 주임급 이하의 인사, 노무, 예산, 경리 또는 기획조정 업무를 담당하는 사무직 직원과 총장의 비서, 전속 운전기사, 수위 등은 그 전부 또는 대부분이 직무상 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당한다고 판단하였다. 결국 이들 직원들은 노조 조합원으로 가입할 수 없다고 판단한 것이다. 따라서 이러한 결론에서 사용자의 노조탈퇴 요구는 부당노동행위에 해당하지 않는다고 보았는데, 원심은 다음과 같이 판시하였다.

이 사건 직원들이 조합원 자격이 없음에도 이 사건 노조지부에 가입되어 있는 데서 비롯된

위법상태를 시정함으로써 자신의 교섭력 저하를 방지할 의사로 이 사건 직원들에게 노동조합 탈퇴를 요구하는 행위를 한 것일 뿐이고, 노동조합의 조직·운영에 지배·개입할 의사로 위법행위를 한 것이 아니다.

고등법원과 달리 대법원은 판단이 달랐다. 단순히 인사, 노무, 예산, 경리 또는 기획조정 업무 담당자, 총장 비서, 전속 운전기사, 수위 등이 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당하지는 않는다고 본 것이다. 그 업무의 실질과 권한을 구체적으로 판단하여 결정해야 한다는 것이다.

먼저 ‘과장급 이상’ 직원들의 경우에는 소속 직원에 대한 전결권을 부여받은 자들로 보아 ‘근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’에 해당한다고 판단하였다. 따라서 이들의 노조탈퇴 요구가 부당노동행위는 아니게 된다. 이는 원심의 입장과 동일하다.

그러나 ‘주임급 이하’의 직원들의 경우에는 그들이 인사, 노무, 예산, 경리 업무 담당자, 총장의 비서, 전속 운전기사, 수위 등으로 근무한다는 사정만으로 노조 가입대상에 해당하지 않는다고 볼 것이 아니라, “실질적인 담당 업무의 내용 및 직무권한 등”에 따라 판단해야 한다고 보았다. 이러한 대법원의 태도는 종래 대법원 판결에서도 동일하게 나타난다(대법 2004. 11. 26. 2004다51139). 이 판결에서는 ‘부하 직원에 대한 일반적 감독권 및 직무권한을 정지 또는 제한할 수 있는 권한’이 있는지, ‘독립적인 근무성적 평정권’이 있는지, ‘인사위원회의 위원으로 지명받아 인사사항에 대한 의결권’이 있는지 등 사용자로부터 일정한 권한과 책임을 부여받았는지 여부를 구체적으로 살폈다. 이 사건에서 조합원인 주임급 이하 직원들에 대한 원심의 판단에 부족함이 있다고 보았다.

- 가. 주임급 이하 직원들이 “실제 담당하는 업무의 내용 및 직무권한 등을 확인”해야 한다.
- 나. 이들이 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당하는지 여부를 다시 심리해야 한다.
- 다. 노조 조합원 가입자격 유무에 관한 사정만으로 부당노동행위 의사의 유무를 단정할 것이 아니라 그밖에 부당노동행위 의사의 존재를 추정할 수 있는 사정이 있는지에 관하여 다시 심리해야 한다.

이러한 논리로 보면 주임급 이하 직원들의 업무가 “단순히 보조적·조언적인 것에 불과하여 그 업무의 수행과 조합원으로서의 활동 사이에 실질적인 충돌”이 없다면 노조가입 또는 조합원 지위를 향유하는 것에는 지장이 없으며, 이들에 대한 노조탈퇴 요구는 부당노동행위에 해당할 수 있다.

노조 조합원 가입자격 여부에 대한 그 판단기준은 노동조합의 자주성 침해 여부이다.

조합원 가입자격이 없는 자가 노조에 가입하게 될 경우, 노동조합의 자주성을 해할 수 있어 노조법에서는 사용자의 이익대표자의 참가를 금지하고 있는 것이다. 그러나 노조의 자주성을 침해하지 않는다면 노조 조합원 가입자격은 법률이 아닌 노조 자체의 규약으로 제한할 수 있기 때문에 법(혹은 해석상)으로 엄격하게 막는 것은 타당하지 않다는 비판이 있다.⁷⁾ 또한 고등법원이 실시한 바대로 사용자가 자신의 교섭력 저하를 방지할 의사로 노조에 가입된 자들의 탈퇴를 요구하는 소송을 허용하는 것도 타당한지에 대한 신중한 법적 검토가 필요하다. 한편, 대법원의 판결은 결국 주임급 이하의 직원에 대하여 사용자의 노조탈퇴 요구가 부당노동행위에 해당하는지에 대해서는 원심의 심리가 미진하다고 판단하여⁸⁾, 다시 판단을 할 것을 요구하였다.

【결 론】

조합원으로 가입할 수 없는 자는 단순히 직급 명칭에 따라 정해지는 것이 아니라 그(녀)가 실제 수행하는 업무의 내용 및 권한을 구체적으로 살펴 판단하여야 한다.

이 사건 관련 참조판례

- 일반직 4급으로 현재의 직책은…중략…상무의 직책을 맡을 수 있는 점, 부하 직원에 대하여 일반적 감독권, 직무권한을 정지, 제한할 수 있는 권한을 가지고, 독립적인 근무성적평정권이 있으며, 인사위원회의 위원으로 지명받아 인사에 관한 중요한 사항을 의결할 수 있는 점…중략…노동조합원으로 가입할 수 없다 할 것이다(대법 2004. 11. 26. 2004다51139).
- 과장급 직원의 노조가입을 허용하고, 과장급 직원을 단체교섭의 교섭위원으로 지정하였으니 노조활동 자체가 정당하지 못하다고 주장하는 것은 부당노동행위에 해당한다. 근로조건의 최종결정 권한이 없는 ‘과장급’ 직원은 ‘사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당한다고 볼 수 없다(서울행법 2008. 9. 2. 2007구합30710).

- 7) 최근 현장에서는 복수노조 허용 이후 간부직의 노조 설립이 본격화되고 있다. 국민은행의 경우, 간부급 직원 7천여 명을 조직대상으로 하는 노조를 설립했으며, 농협 또한 기존 노조와 달리 3급 이상의 직원들을 대상으로 노조를 조직했다.
- 8) 상고 이유의 하나로, 법원이 소송사건에 대하여 충분한 심리를 하지 않아 사실인정의 절차를 다하지 못한 위법을 말한다. 법원이 당사자의 신청한 증거에 의하여 심증을 얻을 수 없거나 기타 필요하다고 인정한 때에도 직권으로 증거조사를 하지 아니하거나, 석명권 행사가 불충분한 경우에 이들을 명한 개개의 절차규정의 위반 또는 심리를 다하여야 한다는 불문의 일반적 절차규정의 위반이라고 볼 때에 이를 심리미진이라고 한다.

퇴직금 분할 약정의 효력

- 대법원 2011. 10. 13. 2009도8248 근로기준법 위반(인정된 죄명: 근로자퇴직급여보장법) -

【사건의 쟁점】

퇴직금을 분할하여 약정한 경우, 근로자퇴직급여보장법 위반인가?

【사실관계】

이 사건은 건설업을 영위하는 한 회사가 2005년 4월경부터 골프장 조성공사를 위하여 1년 남짓한 공사기간 동안 이 사건 근로자들을 1년간 고용하였고, 공사 준공일까지 계약을 연장하기로 하였다. 이 때 연봉계약에는 퇴직금을 퇴직시 일시금으로 지급하지 않고, 매월 임금과 함께 12등분한 금액을 지급하기로 하는 내용의 퇴직금 분할 약정을 포함하였다. 이 사건 피고인인 대표이사는 근로자들이 퇴직한 이후 전별금, 생활비, 임금 등 명목으로 금원을 지급한 바 있다.⁹⁾ 이 사건은 퇴직금을 분할하여 지급하겠다고 한 약정이 유효한 것인지가 첫 번째 쟁점이다. 다음으로 이 약정이 유효하지 않다면 대표이사에게 근로기준법 위반(현행 근로자퇴직급여보장법)에 따른 죄책을 물을 수 있는지가 두 번째 쟁점이다.

【판결의 내용】

이 사건 원심인 전주지방법원은 이 사건 퇴직금 분할 약정이 유효한가의 여부에 대해 퇴직금의 지급청구권은 퇴직금 중간정산으로 유효하게 성립하는 경우가 아닌 한 근로계약이 존속하는 동안에는 발생할 여지가 없다고 판단하였다. 따라서 퇴직금 분할 약정은 그 자체가 무효이며, 근로자퇴직급여보장법 제8조 제1항에서 위반이라는 것이 요지이다.

그러나 대법원의 판단은 위 쟁점에서 첫 번째는 전주지방법원의 판단이 타당하지만, 두 번째 판단에 대해서는 타당하지 않다고 판단하였다. 이 사건에서와 같이 대법원의 일관적인 태도는 퇴직금 중간정산 및 퇴직시를 제외하고는 다른 방법으로 퇴직금을 지급하거나 대체하는 방식은 거의 허용되지 않는다.¹⁰⁾ 따라서 이 사건에서 퇴직시 전별금 혹은

9) 한편, 이 사건 근로자들 중 몇몇은 이 회사를 상대로 제기한 퇴직금 청구소송에서 강제조정 결정 및 화해권고 결정이 확정된 바 있었다.

10) 이 사건 대표이사는 2006. 8. 31. 퇴직한 근로자 1에게 2006. 10. 10.에 2006년 9월분 임금 4,642,080원 및 그 밖에 생활비 명목으로 2006년 10월경 300만 원, 2006. 12. 11. 100만 원, 2007. 1. 16. 100만 원을 지급하였고, 2007. 3. 1.에 대표이사는 2005. 8. 25. 근로자 1에게 대여한 대여금채권 1,000만 원

생활비 명목으로 금전을 지급하거나 회사가 대여해 준 일부 금액을 면제하여 주더라도 퇴직금을 대신할 수 있는 것은 아니므로 근로자퇴직급여보장법 위반이라고 보았다.

그러나 두 번째 쟁점에서 전주지방법원과 대법원이 다른 입장을 보였다. 전주지방법원은 사용자가 퇴직분할 약정을 한 것은 무효이기 때문에 당연히 범위반으로 사업주의 고의를 추단하여 유죄를 선고한 것이다. 그러나 대법원은 입장이 달랐다.

가. 유한회사의 대표이사가 근로자들에게 퇴직금을 지급하였어야 함에도 이를 지급하지 아니한 것은 사실이나, 대표이사가 근로자들과 근로계약을 체결하면서 근로자 1 등의 요구에 따라 임금과 구별하여 추가로 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 실질적으로 지급할 것을 약정한 퇴직금 분할 약정을 체결하였다.

나. 이후 근로자들에게 매월 임금 이외에 퇴직금 명목의 금원을 특정하여 지급하였다.

다. 근로자들은 근로기간 및 각 퇴직시는 물론이고 퇴직한 시점부터 수개월이 경과하도록 퇴직금 분할 약정의 효력을 문제 삼지 않았다.

라. 대표이사는 그의 비용 부담 하에 근로자 3을 제외한 나머지 이 사건 근로자들을 해외여행까지 보내주는 한편 근로자 1에게 전별금이나 생활비 및 근로하지 않은 기간에 대한 임금 등의 명목으로 1,400여 만 원을 지급한 것을 비롯하여 이 사건 근로자들에게 퇴직 이후에도 이 사건 공소가 제기된 퇴직금의 합계액을 훨씬 초과하는 금원을 지급하였다.

이러한 사정들을 통해 대법원은 이 사건 대표이사가 전별금, 생활비 등을 지급함으로써 사실상 퇴직금 지급을 완료하여 더 이상 퇴직금지급의무가 존재하지 아니한다고 생각했다고 보았다. 다시 말하면 대표이사가 근로자들에게 퇴직금 지급을 회피하기 위한 수단으로 위 퇴직금 분할 약정을 이용한 것이 아니라는 것이다. 오히려 전별금, 생활비, 해외여행 등에 소요되는 경비를 지급한 점, 더구나 그 금전과 경비들이 실제 퇴직금 보다 많았다는 점 등에 미루어 볼 때 퇴직금 미지급의 고의는 없었다고 판단한 것이다.

형법학에서는 범죄 구성요건을 구성요건 해당성, 위법성, 책임성으로 본다.¹¹⁾ 이 중 구

중 500만 원 상당을 전별금 명목으로 보아 동액 상당의 채무를 면제해 주었다. 2006. 6. 4. 퇴직한 근로자 2에게 2006. 7. 10.에 2006년 6월분 임금으로 1개월분 전액인 2,798,150원 및 그 무렵 전별금 명목으로 500만 원을 추가 지급하였으며, 근로자 3에게 2006년 6월경 전별금 명목으로 100만 원을 지급하였고, 2006. 9. 12. 퇴직한 근로자 4에게 2006. 10. 10.에 2006년 9월분 임금으로 1개월분 전액인 2,789,150원 및 2006년 10월경 전별금 명목으로 50만 원을 추가 지급하였으며, 2006. 8. 31. 퇴직한 근로자 5에게 2006. 10. 10.에 2006년 9월분 임금으로 1개월분 상당의 1,386,560원을 지급하였다. 또한 대표이사는 골프장 조성공사가 사실상 완공된 2006. 8. 20. 여행사에 1인당 75만 원씩의 경비를 지급하여 근로자 1, 2, 4, 5에게 베트남 여행을 다녀오도록 하였다.

11) 위법성은 전체 법질서로부터 부정적인 행위라는 판단이 가능해야 하며, 위법성을 조각하는 사유가 있는 경우(이른바 ‘위법성 조각사유’), 범죄가 성립되지 아니한다. 책임성은 위법행위를 이유로 그 행위자가 사회적으로 비난을 받을 만한 책임이 있어야 한다는 것을 의미한다. 즉 행위가 아무리

성요건 해당성은 구체적인 사실이 범죄의 구성요건에 해당하는지를 따지는 것이다. ‘고의’는 구성요건의 중요한 개념이다. 고의는 구성요건이 위법하다는 것을 인식하고, 그러한 위법행위를 하고자 하는 적극적 내지 소극적 의사를 가지고 그런 행위를 실행하는 것을 의미한다. 이 사건의 경우, 대법원은 대표이사가 퇴직금을 분할하는 약정을 체결하여 범위반을 했다고 하더라도 범위반의 고의가 있었다고 보기 어렵다고 하여 원심의 유죄 판결을 부인하였다. 우리 형법 제13조는 “죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 별하지 아니한다. 단, 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 예외로 한다”고 규정하고 있다. 원칙적으로 모든 범죄에는 고의가 있어야 처벌하고 고의가 없을 때에는 처벌하지 않는다. 결국 이 사건 대표이사는 퇴직금 미지급에 대한 고의가 없음에 무죄 판결을 받게 된 것이다.

【결론】

근로자퇴직급여보장법 위반이라고 할지라도 범위반에 대한 고의가 없었다면 처벌받지 아니한다. **KL**

이 사건 관련 참조판례

- 사용자와 근로자가 매월 지급하는 월급이나 매일 지급하는 일당과 함께 퇴직금으로 일정한 금원을 미리 지급하기로 약정하였다면, 그 약정은 법 제8조 제2항 전문 소정의 퇴직금 중간정산으로 인정되는 경우가 아닌 한 최종 퇴직시 발생하는 퇴직금청구권을 근로자가 사전에 포기하는 것으로서 강행법규인 법 제8조에 위배되어 무효이고, 그 결과 퇴직금 분할 약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급하였다 하더라도 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다고 할 것이다(대판 2010. 5. 20. 2007다90760 전원합의체).

중대한 결과를 가져왔더라도 행위자에게 비난 가능성이 없으면 처벌하지 않는 것이다. 이를 ‘책임 조각사유’라고 하는데, 비난 가능성의 여지가 있다고 하더라도 행위 당시의 상황이 비정상적이기 때문에 행위자가 적법행위를 할 것을 기대할 수 없는 경우에는 범죄가 성립되지 아니한다는 것이다(기대불가능성).