

노동판례리뷰

노동조합활동 중 발생한 다툼과 직위해제

- 서울행법 2012. 11. 30. 선고 2012구합13894 판결 -

【판결요지】

직위해제는 일반적으로 근로자가 직무수행능력이 부족하거나 근무성적 또는 근무태도 등이 불량한 경우, 근로자에 대한 징계절차가 진행 중인 경우, 근로자가 형사사건으로 기소된 경우 등에 있어서 당해 근로자가 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치로서의 보직의 해제를 의미하므로 근로자의 과거의 비위행위에 대하여 기업질서 유지를 목적으로 행하여지는 징벌적 제재로서의 징계와는 그 성질이 다르므로, 근로자에 대한 직위해제 처분의 정당성은 근로자에게 당해 직위해제사유가 존재하는지 여부나 직위해제에 관한 절차규정을 위반한 것이 당해 직위해제 처분을 무효로 할 만한 것이냐에 의하여 판단할 것이고, 단지 당해 직위해제 처분이 근로자에게 가혹하고 다른 근로자의 유사한 비위행위에 대한 징계처분 등에 비추어 형평에 어긋난다는 사정만으로 그 정당성이 없는 것이라고 단정할 수 없다. 다만, 직위해제는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치이고, 근로기준법 제23조제1항에서 사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 휴직, 전직, 기타 징벌을 하지 못한다고 제한하고 있는 취지에 비추어 볼 때, 사용자가 직위해제 근거규정에 의하여 일정한 직위해제 사유의 발생에 따라 근로자에게 직위해제를 한 것이 정당한 경우라고 하더라도 당해 직위해제 규정의 설정 목적과 그 실제 기능, 직위해제 유지의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 그 기간은 합리적인 범위 내에서 이루어져야 한다.

노동실무에서 심심치 않게 발생하는 사건 중 하나가 노동조합활동 중 일어난 다툼을 이유로 한 직위해제 또는 보직해임, 그리고 이에 이은 징계처분과 관련된 사건이다. 대상 판결도 이에 포함될 수 있는 사건이다. 이 사건에서 한국철도공사는 2011. 2.경부터 열차 조성시간 단축을 위해 차량사업소의 출발검사 소요인원 152명을 역무원으로 전직시키고 ‘화물열차조성시간단축을 위한 화차 출발검사와 입환업무 통합(안)’을 마련하여 시행하였다. 이에 대해 노동조합은 통합안은 효율성, 안전성 측면에서 문제가 있다고 보고 통합안의 폐기 또는 전면수정을 위해 2011. 8. 16일부터 평일 10:00에서 12:00 사이에 전국 주요역 출입구 앞에서 1인 시위를 할 것을 결정하였다. 이에 따라 이 사건 원고 근로자는 2011. 9. 6. 11:00경 다른 조합원 2~3명과 함께 역내 2층 맞이방에서 피켓시위를 진행하였다. 상급자인 역무팀장이 이를 목격하고 이를 제지하기 위해 피켓을 옮기는 과정에서 원고와 역무팀장 간에 다툼이 벌어졌고, 역무팀장은 2주 정도의 치료를 필요로 하는 상해를 입었다. 그리고 철도공사는 이를 이유로 원고에 대해 2011. 9. 7.부터 2011. 9. 30.까지 직위해제 처분을 하였다.¹⁾ 한편, 원고는 이 사건으로 인해 상해죄로 법원으로부터 벌금 100만 원의 약식명령을 받았으나, 이에 불복하여 정식재판을 청구하였고 법원으로부터 선고유예판결을 받았다. 원고는 이 사건 직위해제의 부당성을 주장하면서 지노위에 구제신청을 하였으나 기각되었고, 중노위에 재심을 신청하였으나 이 역시 받아들여지지 않았다. 이에 원고는 중노위 재심판정 취소소송을 제기하였으나, 이 사건 법원은 중노위의 재심판정이 적법하다고 보았다.

이 사건 직위해제가 정당한 것인지와 관련해서는 다음과 같은 쟁점이 다투어졌다. 우선, 종전의 인사규정이 공사의 위상을 ‘현저히’ 손상시키는 행위에 대해 직위해제가 가능하도록 규정하고 있었던 것에 반해, 개정 인사규정에서는 ‘공사의 명예와 위신을 훼손한 경우로서 직위해제가 필요한 때’에도 직위해제가 가능하도록 규정하고 있는데, 현행 인사규정이 기존의 인사규정에 비해 불리한 것으로서 불이익한 변경이 유효하기 위해서는 노동조합의 동의를 얻었어야 하는데 이에 대해 노동조합의 동의가 없었기 때문에 무효로 보아야 하는지 여부이다. 이에 대해 법원은 종전 인사규정의 ‘현저히’와 개정 인사규정의 ‘직위해제가 필요한 때’는 표현방식을 달리할 뿐 의미가 크게 다르지 않기 때문에 근로자에게 불이익하게 변경되었다고 볼 수 없고, 또한 개정 인사규정은 종전에 직위해제 사유가 모호하였던 것을 다소 구체화하고 직위해제 사유가 사회통념상 합리성이 있다고 보이므로 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그 적용을 부정할 수는 없다는 등의 이유를 들어 무효가 아니라고 판단하였다.

다음으로, 이 사건 피켓시위 중 발생한 다툼이 직위해제 사유에 해당하고, 직위해제 처

1) 이 사건 직위해제와는 별도로, 원고에 대하여는 징계절차가 진행되어 정직 3개월의 징계처분이 내려졌고 이에 대해 원고는 별도의 사건으로 다투고 있다.

분이 합리적인 범위 내에서 이루어졌는지 여부이다. 이에 대해 법원은 【판결요지】에서 보는 바와 같이 직위해제의 정당성에 관한 일반론을 설시한 후, 이 사건의 경우 일반인이 자유롭게 출입하고 승객들이 볼 수도 있는 장소에서 말다툼과 몸싸움을 벌인 것은 공사의 명예와 위신을 훼손할 수 있다는 이유 등을 들어 직위해제 사유를 인정하고, 원고가 직위해제 처분으로 인해 대기발령된 기간 자체가 그리 길지 않고 원고에 대한 조사가 마무리되고 그 결과가 나온 직후 복직명령을 받았으므로 대기발령 기간이 합리적인 범위에 있고 원고가 대기발령기간 중 받은 불이익이 감수해야 할 수준을 벗어난 것은 아니라는 이유 등을 들어 적법하다고 판단하였다.

그러나 이 사건 인사규정이 불이익 변경에 해당하는 것은 아닌지에 대한 의문과는 별개로, 원고의 행위가 공사 인사규정상의 직위해제 사유에 해당하는지는 상당히 의문이다. 대상판결이 인정하는 바와 같이, 이 사건 근로자의 행위는 정당한 노동조합 활동의 일환으로 이루어진 것이기 때문이다. 원고는 유인물을 배포하거나 피켓을 게시하는 등의 평화적인 방법으로 피켓시위를 진행하였고, 원고가 피켓시위를 한 장소도 공사의 업무시설이기는 하나 일반인이 자유롭게 출입할 수 있는 공공장소의 성격을 가지고 있고, 이를 전면적으로 점거하는 형태로 시위를 진행한 것도 아니기 때문이다. 설령 이 사건에서와 같이 단체협약이나 취업규칙에서 사전에 회사에 협의 후에 조합활동에 필요한 시설을 이용할 수 있도록 정하고 있다 하더라도 이와 같은 협의를 거치지 않았다고 해서 조합활동이 위법해지는 것은 아니기 때문이다. 이는 대상판결도 인정하는 바이다. 그럼에도 불구하고 법원은 이를 적극적으로 고려하지 않고 있다. 또한 원고에 대한 형사판결에서 인정하는 바와 같이, 정당한 조합활동의 일환으로 행해진 원고의 피켓시위에 대해 먼저 물리력을 행사하는 것은 공사의 직무팀장이었다는 점이다. 즉 이 사건 원고의 다툼은 공사 관리자의 부당한 침해에 대한 정당방위 내지 정당행위로서 이루어진 것으로 볼 여지가 있다는 것이다. 대상판결의 논리대로라면, 조합원인 근로자가 평화적으로 회사의 시설관리권을 침해하지 않는 방법으로 정당한 노동조합 활동을 하고자 하는 경우, 징계 또는 직위해제 처분 등을 당한 각오를 하지 않는 한, 근로자는 이를 제지하기 위한 회사 측의 물리력 행사를 일단은 그대로 감수하라는 이야기가 된다. 직위해제 또는 징계의 위험 때문에 노동조합이 마땅히 누려야 할 권리의 행사 차원에서 이루어지는 기업 내에서의 정당한 조합활동이 제약을 받는 것은 아닌지 우려스럽다. **KL**

김기선(한국노동연구원 부연구위원)

파업이 임박한 시점에서 회사가 개최한 파업관련순회설명회가 부당노동행위인지 여부

- 대법원 2013. 1. 10. 선고 2011도15497 판결 -

【판결요지】

사용자 또한 자신의 의견을 표명할 수 있는 자유를 가지고 있으므로, 사용자가 노동조합의 활동에 대하여 단순히 비판적 견해를 표명하거나 근로자를 상대로 집단적인 설명회 등을 개최하여 회사의 경영상황 및 정책방향 등 입장을 설명하고 이해를 구하는 행위 또는 비록 파업이 예정된 상황이라 하더라도 그 파업의 정당성과 적법성 여부 및 파업이 회사나 근로자에 미치는 영향 등을 설명하는 행위는 거기에 징계 등 불이익의 위협 또는 이익제공의 약속 등이 포함되어 있거나 다른 지배·개입의 정황 등 노동조합의 자주성을 해칠 수 있는 요소가 연관되어 있지 않는 한, 사용자에게 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사가 있다고 가볍게 단정할 것은 아니라 할 것이다. 한국철도공사 측이 철도파업 직전에 근로자를 상대로 파업과 관련한 순회설명회를 개최하려 한 것은 철도파업이 예정된 상황에서 한국철도공사의 전반적 현황과 파업이 회사에 미치는 영향을 설명하면서 파업 참여에 신중할 것을 호소·설득하는 등 사용자 입장에서 노동조합이 예정한 파업방침에 대해 비판적 견해를 표명한 것으로서 사용자 측에 허용된 언론의 자유의 범위를 벗어난 것이라고 단정하기는 어렵다.

이 사건에서 한국철도공사는 2009. 11. 24. 한국철도공사노동조합(이하 노조라 함)과의 단체협약을 해지하였고, 노조는 2009. 11. 26.부터 같은 해 12.2.까지 파업을 진행하다가 2009. 12. 3.에 복귀하였다. 노조는 이후 계속하여 한국철도공사와 단체교섭을 진행하였으나 교섭이 이루어지지 않자 교섭이 계속 결렬될 경우 2010. 5. 12. 새벽 4시경에 재차 파업을 하겠다고 한국철도공사에 예고하였다. 이에 한국철도공사의 기술본부장이면서 동시에 단체교섭의 사용자 측 교섭위원 중 한 명인 강○○은 2010. 5. 8.부터 같은 달 11일까지 산하 차량사업소 및 정비단 등을 순회하면서 직원설명회를 개최하기로 하여 파업예정일 이전 며칠 동안 집중적으로 전국을 이동하며 직원설명회를 개최하였다. 재파업예정 하루 전인 2010. 5. 11. 서울차량사업소에서 300여 직원을 상대로 직원설명회를 개최하려고 사업소에 도착하였으나 피고인들이 주도하여 현관 앞을 막아서며 건물 안으로의 진입을 방해하였고, 이 과정에서 멧살을 잡는 등 몸싸움이 있었다. 결국 예정되었던 직원 전체의 설명회는 무산되고, 강○○은 몇십 명의 중간관리자를 대상으로 10분간 설명회를 진행하였다. 이 설명회에서 강○○은 철도공사의 현황에 비추어 파업에 무리가 있다는 취지의

발언을 하고, 국가가 처한 현실 등과 함께 현재로서는 철도가 파업이 된다면 한국철도공사 전체의 위기가 올 수 있다고 언급하였다.

이 사건 피고인들은 위와 같이 직원설명회를 막은 것에 대하여 위력에 의한 업무방해죄로 기소되었으며, 제1심에서 유죄가 인정되어 피고인들 각각에 대해 벌금 500,000원에 처해졌다(2011. 5. 18. 선고, 2011고정206). 항소심 법원은 강○이 서울차량영업소에서 전 직원을 상대로 설명회를 개최하기 위하여 건물 안으로 들어가려고 한 행위는 지배·개입의 부당노동행위에 해당할 여지가 있어 업무방해죄에 있어서 보호대상이 되는 업무에 해당한다고 단정하기 어렵다고 보아 무죄를 선고하였다(서울서부지방법원 2011. 11. 3. 선고, 2011노513).

대법원은 직원 전체를 대상으로 한 설명회가 중간관리자들을 상대로 하였던 발언 내용과 큰 차이가 없는 것이라면, 이것은 회사의 전반적 현황과 파업이 미치는 영향을 설명하면서 하는 것이어서 사용자 측에 허용된 언론의 자유를 벗어난 것이라고 볼 수 없다고 판단하였다. 특히 당시 상황에서 보복이나 위협, 회유 등의 의사표시가 있었다고 볼 자료가 없다는 점에 주목하였다. 서두의 판결요지가 보여주는 바와 같이 대법원은 이러한 의사표시가 없는 회사의 의견표명의 경우(철도파업이 임박한 시점에서) 지배·개입의 부당노동행위에 해당하지 않는다고 하며 원심을 파기 환송하였다.

대법원의 이와 같은 판단은 기존 대법원의 판례를 사실상 변경하는 것이다. 기존의 대법원은 “사용자가 연설, 사내방송, 게시문, 서한 등을 통하여 의견을 표명하는 경우 그 표명된 의견의 내용과 함께 그것이 행하여진 상황, 시점, 장소, 방법 및 그것이 노조의 운영이나 활동에 미치거나 미칠 수 있는 영향 등을 종합하여” 지배·개입의 부당노동행위의 의사를 추정하도록 하였다(대법원 1998. 5. 22. 선고 97누8076 판결 등). 그런데 이 사건에서 대법원은 순회설명회의 상황, 시점, 장소, 방법 그리고 노조에 미칠 수 있는 영향을 전혀 고려하지 않고, 오직 설명회에서의 사용자의 발언의 내용에만 초점을 두고 있다. 그리하여 대법원은 사용자의 발언의 내용에 보복이나 위협 혹은 회유 등의 의사표시가 없으면 이러한 파업순회설명회에는 부당노동행위의 의사가 있다고 보기 어렵다는 것이다.

만약 기존 대법원의 판례에 따라 판단을 하면 어떻게 될까? 그 시점과 상황을 먼저 보자. 사용자가 순회설명회를 시작한 것은 파업을 다시 재개하겠다고 한 예정일로부터 4일 전인 5. 8.이었다. 사용자는 8일, 9일, 10일 전국의 지부를 돌며 직원들을 상대로 설명회를 개최하였고 사건이 발생한 11일 오전의 시점은 바로 다음 날 새벽 4시부터 예정된 파업으로부터 불과 18시간여 남은 상황이었다. 그리고 노조와 회사는 막판까지 교섭을 하면서 최종타결의 노력을 하고 있던 시점이었다. 따라서 회사는 교섭이 타결되지 않을 경우 어떻게든 조합원이 파업에 참여하지 못하도록 설득하려는 의도에서 이러한 설명회를 개최

하였음이 분명하다. 다음으로 방법을 보면, 이번 사건에서 사용자는 연설, 사내방송, 게시문, 서한을 통해 단순히 1회의 의견표명을 한 것이 아니었다. 이 사건에서 문제되었던 설명회는 모든 직원들을 대상으로 업무지시에 의해 개최 중이던 순회설명회 중의 하나였다. 이렇게 보면 설명회는 파업에 대한 회사의 단순한 의견표명이 아니었다. 회사의 순회설명회는 조직적이고 공세적인 파업 만류 혹은 참여축소의 시도였다. 이전의 대법원 판례의 취지대로 한다면 순회설명회는 그 시점과 설명회의 방식상 회사의 이러한 지배·개입의 의사는 뚜렷한 것이다.

사용자의 언론의 자유와 지배·개입의 부당노동행위 간의 관계에 관한 여러 학설의 입장에서 대법원의 결정은 한쪽 극단으로 치우쳤다. 학설은 한쪽 극단에선 사용자의 반조합적 발언에 대해 일반적이든 구체적이든 조합의 결성·운영에 영향을 줄 가능성이 있는 것이 있으면 지배개입으로 된다고 하는 입장과, 그 반대편으로는 사용자의 발언은 일반적인 노사관계의 본연에 관한 것이든 조합의 구체적인 방침을 비판하는 것이든 원칙적으로 지배개입으로 되지 않지만 다만 보복, 폭력의 위협 혹은 이익의 공여를 시사하고 있는 경우에만 지배개입으로 된다는 입장이 있다. 기존의 대법원의 취지는 양 입장을 절충하여 여러 상황을 종합적으로 고려하여 판단하자는 쪽이었다면, 이번 사건 대법원은 이를 변경하여 한쪽 극단인 후자의 입장을 채택하였다. 그 결과로 이제 헌법상 노동3권이 보장되어 있지 않아 노사간의 교섭력의 균형을 촉진하는 방향에서 위협 혹은 이익공여의 경우에만 사용자의 반조합적 언론을 지배·개입의 부당노동행위제도로 인정하는 규정을 둔 미국 노동법과, 헌법상 노동3권이 규정되어 이를 보장하기 위한 방식으로 부당노동행위제도가 설정된 한국 노동법의 차이가 적어도 반조합적 언론과 지배·개입의 부당노동행위의 측면에서 완전히 없어졌다.

실제 노사관계의 실무상에서도 대법원의 이러한 결정은 좋지 않은 영향을 줄 수 있어 우려스럽다. 특히 파업예정일이 임박하여 단체교섭이 집중적으로 진행되고 있어 노사관계가 극도로 예민한 시점에서(실제로는 이 사건에서 노조와 회사는 파업예정시각에 인접하여 잠정합의에 이르렀다) 회사가 직접 조합원을 대상으로 파업불참을 조직적으로 권유·설득하는 것이 허용된다면, 그렇지 않은 시점에서 다른 사용자의 적극적인 노조 비판행위는 더 쉽게 부당노동행위가 아닌 것으로 인정될 수 있다. 그렇기 때문에 위 대법원 결정의 취지는 사용자가 노사협이나 단체교섭을 통해 평화적으로 해결하는 것보다 다른 방법을 통해 노조를 무력화하거나 약화시키는 방식으로 해결하도록 부추길 가능성도 크다. 특히 사용자가 영향을 끼치기 쉬운 구조인 기업별 노조가 다수인 한국의 현실에서 사용자는 이와 같은 유혹을 더욱 크게 느낄 것이다. **KLI**

심재진(대구대학교 법과대학 교수)

부당해고에 따른 원직복직의 의의

- 서울행정법원 2012. 12. 13. 선고 2012구합19601 판결 -

【판결요지】

회사는 중앙노동위원회로부터 근로자A에 대한 원직복직 명령을 받았음에도 근로자A에 대하여 직위해제 및 대기발령을 하였는바, 이는 형식적으로 근로자A의 근로자로서의 지위를 회복시켜 준 것으로 볼 수는 있을지라도 실질적으로 근로자A에게 아무런 직무를 부여하지 아니하였으므로, 해고 전과 동일하거나 적어도 유사한 직무를 부여하여야 하는 원직복직 명령을 이행하였다고 볼 수는 없다.

고용조정이 일상화된 요즘 ‘복직’이라면 일단 일자리를 보존하는 것이니 그나마 다행 아니냐는 말이 나올 법하기도 하다. 그러나 사용자의 부당한 처분으로서 부당해고로 판단되고 법원이나 노동위원회로부터 원직복직 명령을 받았음에도 불구하고 ‘원직’에 복직시키지 않거나 직위해제 및 대기발령을 하는 경우가 종종 있다. 이러한 경우에는 2차적인 법적 분쟁을 유발시킨다. 예컨대 해고 이전에 수행하는 원직이 아니라 다른 직무로 전환·배치되어 복직됨으로써 이의 부당함을 다시 다투거나 근로자가 이렇게 바뀐 직무로의 복직을 거부하고 결국하여 이에 따른 (2차)해고가 발생하는 경우들이다. 실제에서는 부당해고 이후에 복직한 근로자에 대해 다른 부서로 전환·배치하여 종전의 근로조건을 저하시키거나, 직무를 부여하지 않거나 창고 내지 통로에 가까운 곳에 자리를 주어 인격적으로 괴롭힘으로써 근로자 스스로 퇴직하도록 유도하는 것이 비일비재하다. 이러한 측면에서 부당해고에 따른 원직복직이라고 하였을 때, 그동안은 ‘원직’의 의미가 중요하였다. 2) 대상판결은 복직한 직무가 ‘원직’인지 여부가 다투어진 사례이기보다는 ‘원직복직’ 자체의 의미가 무엇인지가 문제가 된 사안이다.

대상판결의 사실관계를 보면, 사용자는 근로자A에 대해 폭력 및 직장점거로 인한 업무 방해 등의 사유로 직위해제 및 대기발령을 명한 이후 약 4개월 뒤 직장이탈, 명예훼손 및 무단결근 등의 이유로 해고를 하였고, 근로자A는 지방노동위원회에 부당해고구제 신청을 하였으나 기각되었고 이에 불복하여 중앙노동위원회에 재심신청을 하였으며, 중앙노동위원회는 재심신청을 받아들여 부당해고임을 인정하고 사용자에게 근로자A를 원직에 복직시키고 해고기간 동안의 임금상당액을 지급하라는 내용의 구제명령을 하였고, 사

2) 이와 관련해서는 조용만(2012), 『부당해고에 따른 원직복직의 정당한 범위』, 『노동법학』 제43호, p.346. 이하 참조.

용자는 이에 불복하지 않아서 재심판정이 확정되었다. 사용자는 근로자A를 복직시키되 직위해제 및 대기발령을 하였고, 해고기간 동안 지급받아야 할 임금의 약 70%만을 지급하였다. 중앙노동위원회는 사용자가 이행기한이 지나도록 구제명령을 이행하지 아니하였다고 보아 사용자에게 500만원의 이행강제금을 부과하였고, 사용자는 이행강제금부과 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 결국 이 사안의 핵심은 사용자가 복직시키면서 행한 ‘직위해제 및 대기발령’이 구제명령을 이행한 것으로 볼 수 있는지 여부에 있다. 실제에서 대상판결과 같은 사례가 적지 않게 발생하고 있다.³⁾

근로기준법은 제33조제1항에 “노동위원회는 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함한다)을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과한다”고 규정하고 있다. 이러한 이행강제금 제도는 노동위원회의 부당하고 구제명령의 실효성을 확보하기 위하여 도입된 제도로서 구제명령이 확정되기 전이라도 노동위원회의 결정으로 구제명령을 이행할 때까지 일정한 금전적 부담을 주어 구제명령을 이행하게 하는 간접적인 강제집행수단이다. 대상판결은 위 **【판결요지】**와 같이 중앙노동위원회의 이행강제금 부과 처분은 정당하다고 판단하였다.

우선 대상판결은 “노동위원회의 구제명령은 사용자의 근로자에 대한 해고 등 불이익처분에 대하여 부당성을 인정함으로써 사용자의 처분으로 인하여 침해된 근로자의 권리를 일응 원상으로 회복시키고자 하는 것이고, 이러한 원상회복은 형식적인 원상회복이 아닌 실질적인 원상회복이 되어야 하므로, 일반적으로 신분상 침해된 근로자의 권리가 회복되는 원직복직 명령과 부당해고기간 동안의 근로자의 경제적 불이익에 대한 회복조치로서 임금상당액의 지급 명령이 함께 부과된다”고 전제한 뒤, 원직복직 명령을 이행하였다고 하기 위해서는 사용자가 근로자에게 해고 전과 실질적으로 동일하거나 적어도 유사한 직무를 부여하여야 함에도 불구하고 사용자가 근로자A에 대해 직위해제 및 대기발령을 한 것은 형식으로 근로자로서의 지위를 회복시켜 준 것으로 볼 수는 있을지라도 실질적으로 근로자A에게 아무런 직무를 부여하지 아니하였으므로, 해고 전과 동일하거나 적어도 유사한 직무를 부여하여야 하는 원직복직 명령을 이행하였다고 볼 수는 없다고 판단하였다. 전적으로 타당한 결론이라 생각한다.

한편 노동위원회규칙은 이행강제금을 부과하기 위한 기준으로서 제79조에서 ‘구제명령의 이행기준’을 마련하고 있는데, 제1호에 “원직복직의 이행은 당해 근로자에게 해고 등을 할 당시와 같은 직급과 같은 종류의 직무를 부여하였거나 당해 근로자의 동의를 얻어 다른 직무를 부여하였는지 여부. 다만, 같은 직급이나 직무가 없는 등 불가피한 사유가

3) 사용자가 복직명령일에 출근한 근로자에게 그 날부로 대기발령한 사안에서 노동위원회는 「노동위원회규칙」에서 정한 이행기준에 해당하는 복직이라 할 수 없다는 이유로 사용자에게 이행강제금 500만 원을 부과하였다(전남지방노동위원회 2007. 12. 4.자 2007강제1).

발생한 때에는 유사한 직급이나 직무를 부여하였는지 여부”를 규정하고 있다. 즉 원직복직의 이행은 단순히 근로자 지위의 회복에 그치는 것이 아니라 해고 전에 근로자가 담당 하였던 동일한 직무·직급을 부여하거나 불가피한 사유가 있는 때에 유사한 직무·직급의 지위를 부여한 경우라야 원직복직이라 볼 수 있는 것이다. 위의 노동위원회규칙을 고려하건대 대상판결의 결론은 지극히 타당한 해석이다.

일부에서는 구제명령의 내용은 근로자로서의 지위를 회복하는 것으로 족하여 반드시 ‘원직’에 복직되어야 하는 것은 아니며, 사용자의 인사권 행사의 정당성이 인정되는 범위 내에서 종전의 직무와 다른 전직 혹은 전근조치도 가능한 것이고, 잠정적인 대기발령과 극단적으로는 장기간의 직무 미부여도 가능하다는 견해가 있다. 그러나 이러한 견해는 타당하지 않다. 왜냐하면 사용자가 원상회복 조치를 회피할 가능성이 크며, 다른 한편 원직복직이 근로자 지위의 회복에만 그친다면 사용자의 근로조건 저하 및 직무·근로장소의 변경 등의 고의적인 괴롭힘 등을 통해 근로자를 퇴직으로 몰아넣는 행위를 허용하는 것이 되어 장기간에 걸쳐 형성·확립된 해고제한법리를 실질적으로 무력화시키게 되며, 해당 근로자 입장에서는 동일한 사용자에게 두 차례에 걸쳐 자신의 의사에 반하는 고용종료를 경험하게 되는 것이다. 또한 노동위원회규칙으로 구제명령의 이행기준이 마련된 이상은 그 타당성은 별론으로 하더라도 법원은 이에 따라 판단할 수밖에 없다. 더군다나 위 사안에서는 사용자가 중앙노동위원회의 결정에 불복하지 않아 그 구제명령이 확정된 경우이다.

이행강제금을 부과하기 위한 기준으로서 ‘구제명령의 이행기준’을 노동위원회규칙으로 마련하고 있는데 이는 법제도적인 측면에서는 옳지 않다고 보며, 이를 법률로 규정하는 것이 타당할 것이다. **㉮㉮**

강선희(고려대 노동문제연구소 학술연구교수)

회사분할시의 전적에 대한 근로자의 거부권

- 서울고법 2012. 10. 5. 선고 2011나81888 판결 -

【판결요지】

회사 분할 시 분할대상이 되는 사업에 종사하던 근로자들에 관한 근로관계는 원칙적으로 신설회사에 포괄적으로 승계된다. 그런데 회사분할로 인하여 신설되는 회사에 포괄승계되면, 근로자는 기존 근로계약의 상대방이 아닌 다른 사용자와 근로관계를 형성하게 된다. 이는 당사자가 자유로운 의사결정으로 법률관계를 형성한다는 계약자유 원칙에서 볼 때 근로자 스스로가 자유롭게 선택하지 않은 사용자와 근로관계를 맺도록 강제하는 결과를 초래하여 자기결정 원리에 반한다. 더군다나 회사가 경영 효율성 제고 등 경영 목적이나 경영상 위기를 극복하기 위하여 구조조정의 일환으로 특정 사업 부문을 분할하는 경우, 신설회사가 경영상 위기를 극복하지 못하고 도산하게 되면 결국 신설회사에 근로관계가 승계되는 근로자는 근로기준법에 규정된 경영상 이유에 의한 해고를 제한하는 규정을 적용받지 아니한 채 사실상 해고되는 것과 같은 결과가 되고, 회사로서는 경영상 이유에 의한 해고 제한을 피하면서 특정 사업 부문을 폐지하는 효과를 거둘 수 있게 된다... 회사분할 시 분할대상이 되는 사업에 종사하던 근로자들에 대한 근로관계는 원칙적으로 신설회사에 포괄적으로 승계되나, 예외적으로 근로자가 거부권을 행사하는 경우 그 근로자에 대한 근로관계는 근로관계 승계대상에서 제외된다고 보는 것이 옳다. 그리고 사용자는 근로자의 이러한 거부권 행사를 보장하기 위해, 회사분할 시 원칙적으로 포괄승계 대상이 되는 근로자에게 사회통념상 거부권 행사에 필요한 상당한 기간을 부여하여야 한다.

1998년 상법 개정으로 상법 제530의2조에 회사의 분할에 관한 규정이 명시되었다. 회사 분할의 의의는 여러 관점에서 평가할 수 있겠으나 노동법적 시각에서는 기업 조직의 재편성 수단으로 회사 분할을 사용하고자 하는 시도가 입법의 배경으로 주목된다. 기업이 적자부문을 분리하여 회사 분할을 실시할 경우 이는 구조조정의 효과를 가져올 수 있기 때문이다. 이는 엄격한 경영상 해고의 법리를 회피할 수 있는 측면을 가지고, 따라서 회사 분할 시의 근로관계에 대하여는 노동법적 특수성을 감안한 법적 해석이 요구된다.

이 사건은 회사 분할 시의 근로관계의 승계에 관해 관련 소송⁴⁾과 함께 그 판단의 기준을 밝히고 있다는 점에서 의의를 찾을 수 있다. 이 사건은 기본적으로 전적과 회사분할에

4) 동일한 사안에 대해 부당 전적에 대한 노동위원회의 구제를 거쳐 고등법원의 판단이 이루어졌으며, 현재 대법원에서 상고심이 계속 중이다(2011두4282). 동 소송의 원심이 대한 평석으로 노상현(2010), 「회사분할에 따른 근로관계의 이전과 근로자의 동의」, 『노동법학』 제36호 참조.

대한 기존의 법원 판결의 태도를 유지하면서도, “거부권”과 “동의권” 양자를 함께 검토하고 있다는 데 특징이 있다.

회사 분할시의 근로관계의 변동은 별도의 법인과의 관계에서 새로운 관계를 형성하는 전적에 해당한다. 한편 회사 분할 시 근로관계의 변동의 법적 효과에 대한 명문의 규정은 없는 탓에 해석에 맡겨져 있다. 이에 대해 학설이나 기존의 판결은 포괄적 승계를 기본적 원칙으로 제시하고 있다. 다만 포괄적 승계를 통하여는 고용의 안정이 확보되는 반면, 근로자의 배치가 사용자에 의해 자의적으로 이루어질 수 있다는 측면도 존재한다. 따라서 포괄적 승계가 반드시 근로자 보호를 위한 방향으로 기능하는 것은 아니라는 점에 유의할 필요가 있다.

이 사건은 위 쟁점에 대해 두 가지의 관점에서 판단을 내리고 있다. 즉 첫째로, “회사 분할 시 근로관계 이전에 대하여 개별 근로자가 거부권을 행사할 수 있는지”를 검토하면서 이러한 거부권을 인정하고 그에 대해 상당한 기간이 부여되어야 할 것을 요구하고 있다. 이는 전적이 요구된 근로자에 의해 거부권이 행사되었거나, 행사되지 않았더라도 상당한 기간이 부여되지 않았을 경우 당해 회사 분할로 인한 포괄적 승계(에 따른 결과로서의 전적)가 그대로 유효할 수는 없음을 의미한다. 둘째로, “회사 분할 시 근로관계의 이전에 대한 포괄적 사전 동의가 관행으로 확립되어 있었는지”에 대해, 개정 근로기준법이 근로계약에 있어 명시 의무를 강화한 점까지를 고려하여 전적에 관한 포괄적 동의를 관행을 엄격하게 해석하는 기존 대법원 판결의 판단기준에 따를 것을 일반적 판단기준으로 제시한다. 이러한 전제하에 설명회 개최와 조직변경 사항이 공지되기는 하였으나, 소속 변경 근로자에 대한 전적사실의 개별 통지 및 사회통념상 거부권 행사에 필요한 상당 기간의 부여 등이 이행되지 않았고, 이의 신청서 제출을 포함한 거부권이 행사되고 있다는 점을 고려하여 무효한 전적으로 판단하고 있다. 위와 같은 법원의 판단과 그 근거에 대해서는 긍정적으로 평가하여 좋을 것이다. 다만 판단의 프레임에 관하여 첫째 부분에서 언급한 거부권의 행사와, 둘째 부분에서 언급한 포괄적 동의를 인정 여부라는 두 요건이 어떠한 관계에 있는지에 대해서는 판단하지 않고 있는바, 양자를 종합적으로 판단할 필요가 있다는 의미인지, 혹은 양자 모두 엄격한 요건으로 해석하여야 한다는 의미인지 명확히 하여 준다면 회사 분할 시의 전적에 대한 보다 투명한 기준으로 제시될 수 있을 것이다.

특히 이 판결은 근로관계가 포괄승계되면, 근로자는 기존 근로계약의 상대방이 아닌 다른 사용자와 근로관계를 형성하게 되며, 이는 당사자가 자유로운 의사결정으로 법률관계를 형성한다는 계약자유 원칙에서 볼 때 근로자 스스로가 자유롭게 선택하지 않은 사용자와 근로관계를 맺도록 강제하는 결과를 초래하고 자기결정 원리에 반한다는 이유로 근로자의 거부권을 인정하고 있다. 애초에 근로자에게 계약 상대방을 자유롭게 선택할

권리가 있는가에 대한 논의는 별론으로 하더라도, 이 사건 판결이 근로자를 고용보장의 보호 객체로서만 파악하지 아니하고 스스로의 직장을 결정할 수 있는 주체로서의 측면에 주목하고 있는 점은 특기할 만하다. 이와 함께, 거부권의 행사에 의해 전적이 이루어지지 않거나, 본건 사안처럼 무효의 전적으로부터 복귀한 이후, 당해 근로자가 종사하던 부문이 폐지된 경우, 사용자가 어느 정도까지 다른 업무 혹은 일자리를 배려하여 부여하여야 하는지와 관련하여서도, 위의 자기결정과 강행적 보호의 기능이 어떻게 조화적으로 고려되어야 하는지는 좀 더 검토되어야 할 과제라 할 것이다.

한편 본 사건에서 다루어지고 있는 별도의 쟁점에 대한 판단에 대해 간단히 언급하여 둔다. ① 무효인 전적기간 중의 임금산정에 관해 기업그룹 내의 전적인 경우, 특별한 사정이 있는 경우 외에는 전적 후 회사에서의 인사평가 등급도 하나의 판단 자료로 삼을 수 있다고 하면서, 종전과 동일한 업무를 수행하였고 분할 이후 인사평가제도가 변경되지도 않았음을 이유로 무효인 전적 기간 동안 원래 회사에 근무하였더라도 낮은 평가를 받았을 것이라 봄이 상당하다는 결론을 내렸다. 이러한 판시에 충실할 경우 본건에서 부당전적이 인정된 근로자가 복귀한 이후에 원 재직회사가 당해 근로자를 해고하고자 할 경우에도 같은 논리로 전적 기간 동안의 인사평가를 해고 혹은 징계의 자료로 활용할 수 있다고 주장할 수 있을 것이다. ② 전적이 무효라고 한다면 동 기간 동안의 법률관계를 전출 또는 파견근로로 해석할 수 있으므로 원직 복귀 이후에도 당해 징계의 유효성을 인정해야 한다는 주장에 대하여는 전출 또는 파견근로 관계를 형성하기 위해 필요한 전출계약 또는 근로자파견계약의 부재를 이유로 부정하였다. 지극히 당연한 결론이다. **KL1**

최석환(명지대학교 법과대학 교수)