

노동판례리뷰

노동위원회의 부당해고 구제이익

- 대법원 2022. 5. 12. 선고 2020두35592 판결 -

【판결 요지】

부당해고구제명령제도에 관한 근로기준법의 규정 내용과 목적 및 취지, 임금 상당액 구제명령의 의의 및 그 법적 효과 등을 종합적으로 고려하면, 근로자가 부당해고구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고 기간 중의 임금 상당액을 받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지되므로 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심 판정을 다툼 소의 이익이 있다.

1. 금전보상명령제도에 대한 기존의 해석

1989년 「근로기준법」(이하, 근로기준법) 개정을 통해 노동위원회에 의한 부당해고 구제신청 절차가 신설되어 복직을 전제한 부당해고 구제명령제도가 도입되었다. 준사법적 권리구제 절차인 노동위원회의 부당해고 구제제도는 노동분쟁 해결의 신속성과 효율성, 분쟁당사자의 접근성을 높이기 위해 만들어졌는데, 제도적 원형은 미국의 NLRB(National Labor Relations Board)와 일본의 노동위원회에 있다고 할 수는 있지만,¹⁾ 개별적 노동관계 영역에 대한 관할권은 우리나라의 노동위원회가 가진 범위가 훨씬 넓다.

부당해고 구제신청 절차가 도입된 지 20여 년이 지난 2007년 근로기준법에서는 노동위원회의 부당해고 구제명령 시 근로자가 원직복직을 원하지 않는 경우 근로자가 부당해고된 동안

1) 박은정(2017), 「미국·일본·한국 노동위원회 제도에 대한 연혁적 고찰」, 『노동법학』, 제61호, 한국노동법학회, pp.79~114 참조.

근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액 이상의 금품 지급명령을 하는 금전보상제도가 도입되었다. 금전보상제도는 정당한 이유 없는 해고의 구제방식을 다양화함으로써 권리구제의 실효성을 높일 목적으로 도입되었는데, 그럼에도 불구하고 구제명령으로서의 독립성은 인정되지 않았다. 중앙노동위원회의 재심 판정에서 해고가 정당하다고 판정받은 근로자가 법원에 재심 판정 취소의 소를 제기한 후에 계약기간이 만료된 사안에서 법원이 “임기 만료로 구제가 객관적으로 실현 불가능하게 되었기 때문에 소를 각하해야 한다.”라고 판단한 이래,²⁾ 근로관계가 종료하여 원직복직의 가능성이 사라진 경우에는 일관되게 부당해고구제신청의 구제이익이 없다고 판단해 오고 있었다. 법원은 금전보상명령제도가 근로기준법으로 신설된 이후에도 ① 근로기준법에서 명백히 임금지급명령을 허용하고 있지는 않고, ② 근로기준법 제30조 제3항의 금전보상명령제도 또한 원직복직이 가능한 경우만을 전제하고 있으며, ③ 이행강제금제도는 임금지급명령이 원직복직명령에 수반된 경우를 전제하고, ④ 근로관계가 종료하여 구제명령제도를 이용할 수 없는 것은 기간의 정함이 있거나 없거나 마찬가지이므로 근로계약이 종료됨에 따라 원직복직이 불가능한 경우 독립적인 임금지급명령에 대한 구제이익은 긍정할 수 없고, 근로기준법 제30조 제3항의 금전보상명령제도가 도입되었다고 하여 결론이 달라지지는 않는다는 이유로 입장을 바꾸지 않았다.³⁾

2. 2020년 대법원 전원합의체판결

위와 같은 법원의 입장에 변화를 가져오게 만든 것은 2020년 대법원 전원합의체 판결(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 판결)이다. 이 판결에서 대법원은 “해고를 당한 근로자가 원직에 복직하는 것이 불가능하더라도, 부당한 해고라는 사실을 확인하여 해고 기간 중의 임금 상당액을 받도록 하는 것도 부당해고 구제명령제도의 목적에 포함”된다는 것을 확인하면서, “종래 대법원이 근로자가 구제명령을 얻는다고 하더라도 객관적으로 보아 원직에 복직하는 것이 불가능하고, 해고 기간에 받지 못한 임금을 받기 위한 필요가 있더라도 민사소송절차를 통하여 해결할 수 있다는 등의 이유를 들어 소의 이익을 부정하여 왔던 판결들은 금품지급명령을 도입한 근로기준법 개정 취지에 맞지 않고, 기간제근로자의 실효적이고 직접적인 권리구제를 사실상 부정하는 결과가 되어 부당하다.”라고 하면서, 금전보상명령제도의 독립성을 적극적으로 인정하였다.

2) 대법원 1995. 12. 5. 선고 95누12347 판결.

3) 대법원 2012. 6. 28. 선고 2012두4036 판결.

3. 검토대상판결의 사실관계와 판단

검토대상판결(대법원 2022. 5. 12. 선고 2020두35592 판결)은 위 대법원 전원합의체 판결 이후, 위와 같은 요지의 부당하고 구제이익과 금전보상명령의 의미를 적극적으로 수용한 첫 대법원판결이다. 사실관계를 잠시 확인하면, C 아파트 입주자대표회의와 공동주택 위·수탁관리 계약을 체결한 A사와 근로계약을 체결하여 2016. 9. 8.부터 2016. 12. 31.까지 관리소장으로 근무하였고, C가 A의 공동주택 위·수탁관리 계약이 종료된 후 B사와 2017. 2. 1.부터 2019. 1. 31.까지 하는 공동주택 위·수탁관리계약을 체결한 후에는 고용 승계가 되지 않아 2017. 2. 1. 이후 더는 아파트 관리소장으로 근무하지 않았고, 근로자가 A·B·C를 피신청인으로 하여 부당하고 구제신청을 하였다. 2017년 5월과 8월에 지노위 및 중노위는 모두 B·C의 당사자적격은 부정하고 A와의 근로계약은 계약기간 만료로 종료되었음을 이유로 근로자의 구제신청을 기각하였다. 원심판결은 이 사건 근로계약은 2016. 12. 31. 그 기간이 만료되었지만, 2017. 1. 1.부터 묵시적으로 갱신되었고, 근로자의 사용자가 A 혹은 B 중 누구인지와 관계없이 갱신된 근로계약은 원심 변론종결일인 2019. 4. 3. 이전에 종료하였기 때문에 재심 판정을 다룰 소의 이익이 없는 것으로 판단하였다. 설사 근로자의 사용자가 C라고 하더라도 근로계약의 기간은 공동주택 위·수탁관리 계약의 기간인 2년과 같다고 보아야 하는데 늦어도 위·수탁관리 계약기간이 만료된 2019. 1. 31. 근로계약의 기간도 함께 만료하였으므로, 이 사건 재심 판정을 다룰 소의 이익은 소멸하였다고 보았다. 대법원은 2020년 대법원 전원합의체 판결을 원용하면서 근로자의 사용자가 누구인지와 관계없이 그 근로계약 관계의 종료로 인하여 원직복직이 불가능하게 되었다 하더라도 해고 기간의 임금 상당액을 받을 필요가 있으므로 그러한 한도에서 근로자에게 재심 판정을 다룰 소의 이익을 인정할 수 있다고 판단하였다.

4. 노동위원회에서의 구제이익과 취소소송에서의 소의 이익

부당하고구제신청 재심 판정에 대한 취소소송은 사인인 근로자와 사용자 사이의 분쟁을 다룬다는 점에서 실체법으로는 노동법이 적용되지만, 근로자의 신속한 구제를 위해 행정청인 노동위원회가 개입하여 구제명령을 내리고 그 불복이 행정소송 절차에 의하게 됨으로써 절차법으로는 행정법의 규율을 받게 된다는 점에서 노동법과 행정법이 교차하는 영역이다.⁴⁾ 2020년 전원합의체 판결이나 검토대상판결이 비록 부당하고구제에 대한 재심 판정에서의 소의 이익에

4) 이병희(2018), 「부당하고등 구제 재심판정에 대한 취소소송이 가지는 행정쟁송으로서의 보편성과 노동쟁송으로서의 특수성: 법원의 심판 범위, 구제이익/소의 이익, 임금 상당액 지급명령의 독자성을 중심으로」, 『사법논집』, 제 67집, 법원도서관, p.409.

대한 것이기는 하지만, 해고당한 근로자가 원직에 복직하는 것이 불가능하더라도, 부당한 해고라는 사실을 확인하여 해고 기간 중의 임금 상당액을 받도록 하는 것도 부당해고 구제명령제도의 목적에 포함된다는 판단은 재심 판정 취소소송의 '소의 이익'뿐만 아니라 노동위원회 단계에서의 '구제이익'의 의미를 해석함에도 영향을 미친다.

5. 문제의 발전

2020년 전원합의체 판결이나 검토대상판결은 근로자가 부당해고구제명령을 노동위원회로부터 받더라도 취소소송의 결론이 나기 전에 객관적으로 근로계약 관계가 유지될 수 없게 된 사건들을 대상으로 한 것이다. 즉 정년제나 위수탁관리계약 기간의 만료 등으로 근로자에 대한 복직명령의 실현 가능성이 없는 경우들이었다. 따라서 부당해고구제절차 진행 과정 중에 근로자의 복직 실현 가능성이 없게 되는 경우라도 2020년 전원합의체 판결이나 검토대상판결에 따라 근로자는 부당해고를 다룰 구제이익 또는 소의 이익을 갖는다고 보아야 할 것인데, 이 논지를 발전시켜 근로자가 노동위원회에 부당해고구제신청을 하기 전에 이미 객관적으로 근로계약 관계가 유지될 수 없게 되었음에도 근로자가 부당해고를 이유로 한 금전보상명령을 신청할 때도 금전보상명령의 독자성에 기초한 부당해고구제 제도상 구제이익을 인정할 수 있을지를 생각해볼 수 있을 것이다. 그러나 부당해고구제 제도는 '부당한 해고로부터의 구제'이므로 근로자가 노동위원회에 부당해고구제신청을 하기 전에 이미 객관적으로 근로계약 관계가 유지될 수 없게 된 경우에 대해서까지 구제이익이 인정되기는 어려울 것이다.⁵⁾

다른 한편, 금전보상명령 제도의 독립적 지위를 인정할 때, 부당해고구제신청 사건에서 근로자에게 복직의 의사가 확인되지 않음에도 불구하고 금전보상명령 신청을 하는 경우 그에 대한 구제이익을 인정해야 할 것인지도 생각해볼 수 있다. 물론, 근로자가 원직복직을 신청하는 경우에는 그것을 통해 복직의 의사가 추정될 것이다. 그런데 근로자가 금전보상명령을 신청하는 경우에도 복직의 의사가 명시적 혹은 추정적으로 존재할 것이 필요한가에 대한 의문이다. 실제 노동위원회 심문과정에서는 근로자가 금전보상명령을 신청하는 경우에도 복직의 의사가 존재하는지 여부를 확인하고는 한다. 예를 들어, 부당해고 후 바로 다른 회사에 취업한 후 해고된 회사에 복직할 의사 없이 부당해고구제 제도상 금전보상명령을 신청할 때도 근로자의 복직의사를 확인한 후 복직의사가 없다고 한다면 근로자에게 부당해고구제 신청상 구제이익을 인정하지 않을 것인지의 문제이다. 이에 대해서는, 금전보상명령 신청제도의 성격상 반드시 원직복직을 전제하지 않는다는 점, 부당해고구제제도의 본질은 해고의 부당성을 다투고자 하는 것이

5) 박은정·권오성(2020), 「부당해고구제신청의 구제이익과 소의 이익」, 『법학논집』, 제24권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, p.375 참조.

라는 점, 금전보상명령은 사용자의 부당한 해고에 대한 손해배상적 성격의 금품지급의무를 사용자에게 부과하는 것이라는 점 등에 근거하여 필자는 복직의 의사가 없는 경우라 하더라도 근로자가 부당해고구제 제도상 금전보상명령신청을 할 수 있다고 해야 할 것으로 생각한다.

KL

박은정(인제대학교 법학과 교수)

임금피크제와 연령차별

- 대법원 2022. 5. 26. 선고 2017다292343 판결 -

【판결 요지】

「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제4조의4 제1항에서 “사업주는 모집·채용(제1호), 임금, 임금 외의 금품 지급 및 복리후생(제2호), 교육·훈련(제3호), 배치·전보·승진(제4호), 퇴직·해고(제5호) 분야에서 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 근로자 또는 근로자가 되려는 자를 차별하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 … 이와 같은 규정들의 내용과 고용의 영역에서 나이를 이유로 한 차별을 금지하여 헌법상 평등권을 실질적으로 구현하려는 구 고령자고용법상 차별 금지 조항의 입법 취지를 고려하면, 구 고령자고용법 제4조의4 제1항은 강행규정에 해당한다. 따라서 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약에서 이에 반하는 내용을 정한 조항은 무효이다. 연령을 이유로 한 차별을 금지하고 있는 구 고령자고용법 제4조의4 제1항에서 말하는 ‘합리적인 이유가 없는’ 경우란 연령에 따라 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나 달리 처우하는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 말한다.

사업주가 근로자의 정년을 그대로 유지하면서 임금을 정년 전까지 일정 기간 삭감하는 형태의 이른바 ‘임금피크제’를 시행하는 경우 연령을 이유로 한 차별에 합리적인 이유가 없어 그 조치가 무효인지 여부는 임금피크제 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익의 정도, 임금 삭감에 대한 대상조치의 도입 여부 및 그 적정성, 임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

1. 사건 개요

피고 연구원은 2009년에 경영 효율을 높이기 위한 목적으로 정년 61세를 유지하면서 일정 역량등급의 만 55세 이상 정규직 직원에게만 적용되는 성과연급제(이하 ‘임금피크제’¹⁾라고 한 다)를 노사합의로 도입하였다. 그에 따라 만 55세 이상 정규직 직원에게는 그 이전의 직급·역량등급과 무관하게 특정 기준연급을 지급하였고, 그 결과 성과평가에 따라서는 월 급여가 약 93만~283만 원이 감소하였다. 이에 원고(명예퇴직자)는 위 임금피크제가 「고용상 연령차별금지

1) 연령차별은 나이가 많다는 또는 적다는 이유만으로 직접 또는 간접적으로 차별(우대 또는 배제)하는 것을 말하는 데, 우리나라 임금피크제는 어떤 업무능력이 아닌 일정한 나이를 기준으로 임금피크를 정하고 이후 임금을 삭감하는 형태여서 단지 나이가 많다는 이유로 직접적으로 차별한다는 논란이 있을 수밖에 없었다.

지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(대상판결의 이해에 더 적절할 듯하여 이하 ‘연령차별금지법’이라고 한다)의 연령차별 금지 규정(제4조의4 제1항)²⁾ 위반으로 무효라며 위 임금피크제가 시행되지 않았으면 받을 수 있었던 임금 등과 이미 지급받은 임금 등의 차액을 구하는 소를 제기하였다. 원심판결은 위 임금피크제는 연령차별로 무효라고 하였고, 대상판결도 그 결론을 같이하였다.

2. 대상판결의 의의와 내용

1) 대상판결은 첫째, 나이를 이유로 한 차별을 금지하여 헌법상 평등권을 실질적으로 구현하려는 연령차별금지법상 차별금지 조항은 강행규정에 해당한다고 하였다. 둘째, 해당 규정에서 합리적 이유 없는 경우란 연령에 따라 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 않거나 달리 처우하는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 않는 경우를 말한다고 하였다. 셋째, 정년을 그대로 유지하면서 일정 나이 이상 근로자의 임금을 정년 전까지 일정 기간 삭감하는 형태의 임금피크제(정년보장형 임금피크제)가 무효인지는, 임금피크제 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익의 정도, 대상조치의 도입 여부 및 그 적정성, 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단한다고 하였다. 연령차별 금지 규정의 강행규정성을 인정하고, 합리적 이유 없는 차별의 의미와 특히 정년보장형 임금피크제의 효력에 관한 판단기준을 처음으로 밝혔다는 데에 그 의의가 있다.

2) 대상판결은 그 판단기준을 해당 사안에 적용하여, 임금피크제의 목적이 인건비 부담 완화와 실적 달성률을 높이기 위한 것인데, 특히 55세 이상 직원의 실적 달성률보다 51~54세 직원의 달성률이 오히려 떨어진다면, 위 목적을 임금삭감 조치를 정당화할 사유로 보기 어렵고, 임금의 대폭 감소로 그 불이익이 큰데 조기퇴직을 장려하는 명예퇴직 제도는 불이익 보전의 대상조치가 아니고 달리 대상조치가 강구되지 않았으며, 임금피크제 전후로 부여된 목표 수준이나 업무 내용에 차이가 있지 않으므로, 연령차별에 합리적인 이유가 없다고 하였다. 다만 감액된 재원의 목적에 맞는 사용 여부는 해당 사안에서는 별도의 판단이 필요치 않아 따로 적용하지는 않았다.

3. 대상판결에 대한 단상들

1) 대상판결은, 정년보장형 임금피크제(정년보장+임금삭감)의 무효 여부에 관한 판단기준을 제시하였다. 해당 사안과 대비되어 언급되는 정년연장형 임금피크제(정년연장+임금삭감)에도,

2) 대상판결은 제4조의4 제1항의 강행규정성을 다루었으나, 제2항(간접차별)도 마찬가지로 다룬 것이다.

대상판결의 판단기준이 그대로 적용될 수 있을 것 같다.³⁾ 연령차별의 판단기준이 그 유형에 달라져야 할 이유가 없기 때문이다. 다만, 그 적용에서 정년연장의 이익은 임금피크제에 따른 불이익에 대한 대상조치나 불이익의 정도에서 상당한 의미를 가질 수밖에 없다.⁴⁾ 한편 감액된 채용의 목적에 맞는 사용 여부는 감액된 채용의 활용 목적이 있는 사안에서 그 목적의 정당성(합리성) 판단에서 고려요소 정도의 의미라고 보아도 될 것이다(대상판결은 그러한 특별한 목적의 사안이 아니어서 그 적용이 필요하지도 않았다). 그리고 합리적인 이유가 있어 연령차별은 아니더라도(또한 현저히 합리성이 없어 단체협약의 내재적 한계를 벗어났다고 할 수 없더라도), 개별적·집단적 근로조건 대등결정의 원칙(「근로기준법」 제4조, 「헌법」 제33조 제1항)에 비추어 단체협약이나 취업규칙, 개별 근로계약의 개정이나 변경 과정에서 절차적 정당성, 취업규칙과 개별 근로계약과의 관계(유리의 원칙)⁵⁾ 등은 쟁점이 될 수 있다.

2) 대상판결은, 임금피크제의 목적이 인건비 부담 완화와 실적 달성률을 높이기 위한 것인데, 55세 이상 직원의 실적 달성률보다 51~54세 직원의 달성률이 오히려 떨어진다면, 위 목적을 임금삭감 조치를 정당화할 사유로 보기 어렵다고 하였는바, 실적 달성률에 대해서는 인정사실을 기초로 목적의 정당성을 부정하였으나 인건비 부담 완화 목적의 정당성을 명백히 판단한 것은 아닌 것 같다. 그런데 단순히 인건비 절감, 정리하고 등 탈법적인 목적,⁶⁾ 사실상 퇴출 의도⁷⁾는 그 정당성을 인정하기 어렵다. 한편 신규채용 재원 마련 등 일자리나누기 목적이 임금피크제의 목적으로 정당한지는 의문이다. 일자리나누기는 사회공동의 문제이거나 기업, 또는 전체 구성원이 함께 부담하여야 할 문제이지 단순히 나이가 많음이 일자리나누기 재원의 부담을 모두 떠안아야 할 이유가 될 수는 없다는 생각이다.⁸⁾

3) 대상판결은 대상조치의 예로 임금삭감에 준하는 업무량 또는 업무강도의 저감을 들고 있다(대법원 보도자료). 그러나 일정한 나이가 되었다는 이유만으로 업무량 등을 줄이고 그에 상응하는 임금삭감을 하였다면, 일정 나이만을 이유로 업무량을 줄이는 것 자체가 연령차별이라

3) 서울중앙지법 2022. 6. 16. 선고 2019가합592028·2020가합505662 판결은, 대상판결의 법리는 정년연장형 임금피크제 사안에 대하여도 하나의 참고기준이 될 수 있다고 하면서, 법령에 따른 임금개편 조치 의무, 경영상태에 비추어 임금피크제 도입 필요성을 고려요소에 추가하였다.

4) 위 판결은, 정년연장과 연계해서 임금피크제가 시행된 사안에서 정년연장 자체가 임금삭감에 대응하는 가장 중요한 보상에 해당한다고 볼 수 있다고 하였다.

5) 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결은, 근로자와 회사가 기본연봉을 정한 연봉계약으로 근로계약을 체결한 후 회사가 소속 근로자의 과반수로 조직된 노동조합의 동의를 받아 취업규칙인 임금피크제 운용세칙을 제정·공고한 사건으로, 취업규칙보다 유리한 근로조건을 정한 근로계약이 우선하여 적용된다고 하였다.

6) 대구고법 2021. 7. 21. 선고 2019나25043 판결(대법원 2022. 5. 12. 선고 2021다263052 상고기각 확정).

7) 서울고법 2021. 9. 8. 선고 2019나2016657 판결(확정).

8) 반면 임금피크제는 고령자 정년보장과 연장, 청년 신규채용 확대의 목적도 가지고 있으므로 그 목적의 정당성을 긍정하는 견해도 있다(인천지방법원 2022. 2. 23. 선고 2019가합61600 판결(확정), 서울남부지방법원 2022. 5. 27. 선고 2020가합103192 판결).

고 할 수도 있다.⁹⁾ 임금피크제에 따른 임금삭감의 합리성을 인정하려면, 나이가 많은 근로자는 생산성 등이 더 낮다는 것이 확인되어야 하는데, 단순히 그럴 것이라는 추정이나 예감만으로는 곤란하고, 사용자는 나이가 해당 직무의 정상적 운영을 위한 필수적 요소라는 점, 일정 나이 이상 근로자는 모두 혹은 상당수가 해당 직무를 수행할 수 없다는 점 등을 의학적 증거, 타당성 연구, 전문가의 분석 등으로 증명하여야 한다.¹⁰⁾ 그러한 확인·증명 없이 일정 나이 이상 근로자의 임금삭감을 위해 그의 업무량 등을 줄이려 한 것은 합리적이라고 하기는 어려워서이다.

4) 연령차별의 문제는 어디에 서서 보느냐에 따라 주장과 결론이 달라질 수 있다, 나이가 적다는 이유로 임금을 적게 받아도 되는지에 대하여도 위와 같은 확인·증명이 없으면 연령차별이라는 주장이 제기될 수도 있다.¹¹⁾ 향후 직무가치와 성과를 반영하는 임금체계가 더 객관적·합리적인 임금체계라는 인식이 더 힘을 얻는다면 임금에서 연공서열에 따른 우대가 합리적인지에 관한 논란은 더 커질 수밖에 없다. 대상판결은 고령자 연령차별만을 다루었지만, 어쩌면 고령자 연령차별을 넘어 동일가치노동 동일임금의 원칙, 동종·유사 업무수행 여부에 관한 판단, 책임과 권한 및 근로 성격 등 직무특성, 성과 등 직무수행 결과에 관한 평가 등을 둘러싼 논의를 재촉하는 계기가 될 수도 있다.

5) 노동조합이 이 판결을 계기로 법적 쟁송에 마냥 적극적으로 나서려 할지는 알 수 없으나, 사업장 내외의 세대갈등 등이 가져올 파장이 임금피크제 도입 당시와 다를 수 있음을 고려할 수밖에 없을 것 같다.¹²⁾ 한편 노동조합은 이 판결을 계기로 연령차별의 법적 쟁송의 고민을

9) 그러나 서울중앙지방법원 2022. 6. 16. 선고 2019가합592028·2020가합505662 판결은, 업무량과 업무강도 등이 줄어들지 않았다는 주장에 대하여, 정년연장 자체가 임금삭감에 대응하는 가장 중요한 보상이고, 연장된 기간에 지급되는 임금이 삭감된 임금의 가장 중요한 사용처이므로, 업무량과 업무강도 등에 관한 명시적인 감소 조치가 없더라도, 합리적 이유 없는 연령차별에 해당한다고 쉽사리 단정할 수는 없다고 하였다.

10) 안진(2020), 「연령차별금지법의 실효성 제고방안에 대한 연구」, 『법학논총』, 제40권 제1호, 전남대학교 법학연구소, p.283(정년 잔여기간 3년 차에 이르러서는 업무성적과 무관하게 1949년생 직원 전원을 나이에 근거하여 역직위 보임하는 역직위 제도는, 나이가 지점장 등의 업무수행을 불가능하게 하는 본질적인 요소임을 사용자가 입증하지 못한다면, 평등권 침해를 금지하는 헌법 등 현행법에 위반되는 수단으로 용인할 수 없다고 한 국가인권위 2006. 2. 27. 04진차657 결정을 참조하고 있다).

11) 이 때문에 연령차별금지법은 합리적인 이유 있는 연령상 차등을 차별로 보지 않는 예외적인 경우를 명확히 규정함으로써 차별 여부에 관한 판단을 명확히 하여 불필요한 다툼을 사전에 방지하고자 하였다(제4조의5 각호 신설 2008. 3. 21., 시행 2009. 3. 22.). 그 예외적인 경우란, 직무의 성격에 비추어 특정 연령기준이 불가피하게 요구되는 경우, 근속기간의 차이를 고려하여 임금이나 임금 외의 금품과 복리후생에서 합리적인 차등을 두는 경우(연공급 임금, 근속수당 등), 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년을 설정하는 경우(정년제도), 특정 연령집단의 고용유지·촉진을 위한 지원조치를 하는 경우(실질적 평등실현을 위한 적극적 개선조치, 고령자 고용유지나 채용, 청년고용할당 등)를 말한다. 고령자 정년보장과 연장, 청년 신규채용 확대 목적의 임금피크제는 마지막의 경우에 해당하므로 그 목적의 정당성을 인정할 수 있다는 견해와 그에 대한 의문은 위에서 본 것과 같다.

12) 노사합의가 강행규정 위반이어서 무효라는 것만 보면 언뜻 이른바 통상임금 소송과 유사하나, 임금피크제는 통상임금과 그 적용대상과 범위가 다를 뿐 아니라 제도 도입 당시에 드러났던 세대갈등이 재현될 수 있는 등 그 파장도 다르기 때문이다.

넘어 개별기업의 지불능력에 바탕을 둔 연공서열에 따른 임금체계가 아닌, 초기업별 단체교섭으로 동일가치노동과 동일임금의 원칙 등을 바탕으로 하는 임금체계의 마련이라는 오랜 과제에 다시 관심을 가져야 한다. 개별기업의 지불능력에 기초한 직무급과 같은 영똥한 임금체계가 선부르게 먼저 들어설 수 없게 말이다. **KL**

장영석(전국언론노동조합, 법학박사)

무기계약 간주근로자에 대한 기간제법 차별 처우 금지의 적용 여부

- 서울중앙지방법원 2022. 4. 7. 선고 2020가합552422 판결 -

【판결 요지】

1) 근로자가 기간제법 제4조 제1항 단서의 적용을 받는지 여부는 해당 근로자가 실제로 업무에 종사하였는지 여부를 기준으로 판단함이 타당하다. … 기간제법 제4조 제1항 단서에 해당하는 경우 기간제법 제4조 제2항이 적용되지 않으므로, 기간제법 제4조 제1항 단서의 예외 사유는 기간제근로자의 고용불안 해소 및 근로조건 개선이라는 입법취지에 비추어 엄격하게 해석하여야 한다.

2) 기간제법 제8조 제1항은 … 문언상으로는 기간제근로자에 대한 차별적 처우만을 금지하고 있지만, 규정 취지와 공평의 관념 등을 함께 고려하면, 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자의 근로조건은 다른 특별한 사정이 없는 한 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에게 적용되는 근로조건보다 불리하여서는 아니 된다고 해석된다.

3) 복지포인트가 비록 근로기준법에서 말하는 임금에 해당하지 않는다고 하더라도, 기간제법 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 있고, 위 규정은 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자의 근로조건은 다른 특별한 사정이 없는 한 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에게 적용되는 근로조건보다 불리하여서는 아니 된다고 해석되므로, 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자의 근로조건 역시 ‘임금’부분에만 국한된다고 볼 수 없다.

본 판결은 국립대학에 기간제 예외 사유로 채용된 원고들인 ‘체육지도사’에 관한 것이다. 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하, 기간제법) 제4조 제1항은 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결할 수 있도록 하나, 단서 조항에서 시행령으로 2년을 초과하는 예외도 허용하고 있다. 그중 원고들은 시행령 제3조 제3항 제7호 ‘국민체육진흥법 제2조 제6호에 따른 체육지도사 업무’를 근거로 고용된 자들이다.

원고들은 자신들이 기간제 예외 사유에 해당되지 아니하므로 2년을 초과한 근로계약 체결로

인해 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 자, 즉 무기계약 간주근로자라 주장하였다. 판결의 쟁점은 다음과 같다. 1) 원고들의 이러한 주장은 타당한가?, 2) 타당하다면 이들은 기간제근로자임을 이유로 미지급되거나 정규직 근로자에 비해 미달된 근로조건 차액을 청구할 수 있는가? 있다면 그 근거는 무엇인가?, 3) 특히 이들 원고는 임금이 아닌 복지포인트까지 정규직과 차별 없이 지급받을 수 있는가? 그렇다면 그 근거 역시 무엇인가?

1) 재판부는 원고들의 주장을 받아들였다. 원고들이 기간제 예외 사유에 해당하지 않는다고 판단한 것이다. 재판부는 이들이 명칭만 체육지도사일 뿐 실제로는 체력단련실을 유지·관리하는 업무를 수행한 자로 보았다. 기간제법 예외 사유인 체육지도사는 소속된 단체에서 체육을 지도하는 사람이어야 하는데 이들은 명칭만 체육지도사라 재판부는 판단하였다. 그러면서 판결은 기간제법 제4조 제1항 단서 기간제 예외 사유는 기간제근로자의 고용불안 해소와 근로조건 개선이라는 입법 취지에 비추어 엄격하게 해석함이 옳다고 한다. 명칭이 아닌 실질을 따져 노동법 적용 여부를 결정하는 판례 법리의 원칙에 비추어 이러한 재판부의 판단은 지극히 당연하고 타당해 보인다.

2) 무기계약 간주근로자인 원고에 대해, 재판부는 기간제근로자임을 이유로 지급되지 않았거나 정규직 근로자에 비해 미달된 근로조건 차액을 청구할 수 있다고 하였다. 그간 무기계약 간주근로자의 근로조건 적용에 대해 지금까지 학설의 입장은 나뉘어 왔다. ① 2년이 지난 그 시점부터 기간의 정함이 없는 근로계약이 체결된 것으로 의제되므로 종전 근로계약과는 별개의 새로운 근로계약이 체결된 것으로 해석해야 한다는 견해(김형배(2016), 『노동법』 제25판, p.803), ② 법문은 기간의 정함 부분을 제외하면 그 어떠한 효과도 명시적으로 규정된 바 없으니 기간의 정함 이외의 근로조건에 대해서까지 정규직 근로자와 동일하게 할 필요는 없다는 견해(박지순·김형배(2020), 『노동법 강의』 제9판, p.400) 등이 그것이다. 다만 두 견해의 결론은 유사하다. ①의 견해는 별개의 새로운 기간의 정함이 없는 근로계약이 체결된 것이니 당사자 사이에 달리 정함이 없다면 정규직 근로자의 취업규칙이 적용되어야 한다고 본다. ②의 견해 역시 달리 정함이 없는 한 정규직 근로자의 취업규칙을 적용하는 것에 이견은 없으나 별단의 약정(가령 무기계약직의 별도 취업규칙)이 있다면 그에 따르는 것이 타당하다고 본다. 즉 '달리 정함이 없는 한' 정규직 근로자의 취업규칙이 적용되어야 한다는 결론이다.

대법원의 입장은 무기계약직 간주근로자에게 정규직 근로자의 취업규칙을 적용해야 한다는 점에서 학설과 그 결론이 같다. 다만 그 이유나 접근에서는 차이가 있고 본 판결 역시 대법원의 법리를 그대로 원용하고 있다(대법원 2019. 12. 24, 선고 2015다254873 판결). 대법원의 판단 근거는 이러하다. ① 기간제법 제4조 제2항은 2년을 초과하지 않은 범위 안에서 기간제근로자

를 사용할 수 있다고만 할 뿐 그 기간을 초과하여 사용한 경우의 효과에 대해서는 규정하고 있지 않다. ② 기간제법 제8조 제1항은 기간제근로자에 대해서만 합리적 이유 없는 차별을 금지하고 있다. 하지만 그 규정 취지와 공평의 관념 등을 함께 고려하면, 무기계약 간주근로자의 근로조건은 다른 특별한 사정이 없는 한 동종 유사성을 가진 정규직 근로자에게 적용되는 근로조건에 비해 불리해서는 아니 된다고 해석된다. ③ 기간제법의 목적, 관련 규정 체계와 취지, 제정 경위 등을 종합하면 '다른 특별한 사정이 없는 한' 정규직 근로자에게 적용되는 근로조건은 이들에게도 적용되어야 한다.

대법원 판례는 기간제법의 목적과 취지, 공평의 관념 등을 고려해 볼 때 무기계약 간주근로자에게도 '다른 특별한 사정이 없는 한' 정규직 근로자에 비해 불리한 근로조건을 적용해서는 아니 된다는 것으로 요약된다. 이는 정규직 근로자에 비해 합리적 이유 없는 차별 대우는 원칙적으로 무기계약 간주근로자에게 금지됨을 의미한다. 동시에 무기계약 간주근로자 역시 기간제법 제8조 제1항이 적용되어 차별시정의 대상이 된다는 해석으로까지 나아가지는 못했음을 의미하기도 한다. 이 중간적 결론이 대법원 판례와 본 판결의 의의이자 한계이다.

한편 학설이 언급하고 있는 '달리 정함이 없는 한' 정규직 취업규칙이 적용된다는 해석과 판례가 가지는 '다른 특별한 사정이 없는 한' 정규직에 비해 불리한 근로조건을 적용해서는 아니 된다는 결론 사이에는 다소간의 간극이 있다. 가령 무기계약 간주근로자에게 달리 정함을 뒤서, 별단의 약정인 무기계약 근로자의 별도 취업규칙을 설정하는 경우가 그러하다. 이는 학설에 의해 지지된다. 하지만 판례의 견해가 이를 지지한다고 보기는 어렵다. 별도 취업규칙을 제정하여 차별을 허용하는 것을 다른 특별한 사정으로 보게 되면 판례가 스스로 말한 기간제법의 목적과 취지, 공평의 개념 등을 형해화할 우려가 있기 때문이다.

학설과 구별되는 또 다른 판례의 의의로는, 판례의 취지대로라면 취업규칙에 정한 근로조건을 넘어선 정규직 근로자의 근로 관계하에서의 지급된 모든 금품까지도 차별이 금지되는 영역으로 볼 여지가 있다는 것이다. 가령 쟁점 3)이 그러하다.

3) 대법원은 맞춤형 복지포인트는 근로의 대가가 아니므로 임금으로 인정되지 않는다고 판시한 바 있다(대법원 2019. 8. 22. 선고 2016다48785 전합합의체 판결). 피고의 주장처럼 복지포인트가 임금이 아닌 이상 원고들에게 이를 지급할 의무가 없다고 결론지을 수도 있다. 하지만 본 판결 재판부의 생각은 달랐다.

본 판결은 비록 복지포인트가 임금에 해당하지 않는다 하더라도 기간제법 제8조 제1항 차별처우의 금지 조항은 무기계약 간주근로자에게도 적용되고, 이 조항은 무기계약 간주근로자의

근로조건은 동종 유사한 업무에 종사하는 정규직 근로자의 근로조건보다 불리하여서는 아니 된다고 해석되므로, 무기계약 간주근로자의 근로조건은 '임금'부분에만 국한될 수 없다고 한다. 즉 차별처우 금지 조항인 기간제법 제8조 제1항에서 차별이 금지되는 영역이 임금에 국한되지 않는다는 결론인 것이다.

재판부의 이러한 결론은 환영할 만하다. 차별금지의 영역은 취업규칙 등이 정한 근로조건에 한정될 것이 아니라 근로관계에서 오는 모든 금품 및 복리후생 등도 포함된다는 측면에서 그러하다. 다만 논리 구조의 취약함은 지적될 필요가 있다. 기간제법 제8조 제1항은 차별금지영역에 대해서는 어떠한 언급도 하고 있지 아니하다. 해당 조항은 기간제근로자에 대한 차별금지의 원칙을 선언할 뿐, 차별금지영역은 기간제법 제2조 제3호가 정의한다.

기간제법 제2조 제3호 라목은 “그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항”이 차별금지영역임을 규정하고 있다. 복지포인트는 임금이 아니라 하더라도 무기계약 간주근로자에게 차별이 금지됨을 재판부가 확인한 이상 해당 조항에 따라 이는 지급해야 함이 당연하다. 향후 판결에서는 이러한 논리적 부분이 보강되기를 기대해 본다. **KLI**

김영택(법학박사)

단순파업의 형법상 업무방해죄 적용 여부

- 헌법재판소 2022. 5. 26. 결정 2012헌바66 -

【결정 요지】

심판대상조항(「형법」 제314조 제1항)은¹⁾ 노사관계의 형성에 사회적 균형을 이루기 위한 것으로 정당한 목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다(입법목적의 정당성 및 수단의 적합성).

집단적 노무제공 거부, 전격성으로 인하여 사용자가 근로자단체와의 교섭·협상 등에 보다 적극적으로 나설 수 없도록 하고, 이는 단체행동권의 목적에 부합한다고 보기 어려운 점이 있다. 또 사용자가 사업운영상의 혼란이나 손해를 방지할 수 없도록 하여, 결과적으로 사용자의 사업 ‘계속’에 영향을 미칠 수 있다는 점에서 사용자의 재산권, 직업의 자유 등에 대한 중대한 제한을 초래한다. 나아가 사용자에게 민사상 권리구제수단이 인정되어 사용자 개인의 재산적 손해 전보는 가능하다고 하더라도 직업의 자유 및 경제활동의 자유, 거래질서에 대한 지해가 민사상 책임 부과만으로 예방되고 회복된다고 보기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성 요건을 갖추었다(침해의 최소성).

심판대상조항은 사용자가 예측하지 못한 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란이나 막대한 손해를 초래하여 사용자의 사업계속에 관한 자유의사를 제압·혼란시켰다고 평가할 수 있는 집단적 노무제공 거부를 형사처벌의 대상으로 삼고 있다. 이러한 단체행동권의 행사를 금지함으로써 근로자 집단이 받은 불이익은 단체행동권 행사의 시기·방법적 제약으로서 사용자 및 제3자의 기본권 보장이나 거래질서 유지의 공익보다 중대한 것이라 단언하기는 어렵다. 따라서 심판대상조항은 법익균형성 요건도 갖추었다(법익의 균형성).

그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위배하여 단체행동권을 침해하지 아니한다.

청구인들은 A 자동차 공장 협력업체에 근무하는 사람들로서 전국금속노동조합 전북지부 B 지회의 간부들이다. 청구인들은 A 자동차가 협력업체 직원 일부를 정리해고한다는 통보를 하자 위 지회 소속 조합원들에게 2010. 3. 13. 08:00경부터 익일 08:00경까지 통상적으로 실시하던 휴일근로를 집단적으로 거부하도록 하여 위력으로써 협력업체의 업무를 방해하였다는 등의 범죄사실로 기소되었다. 제1심 법원은 청구인들에게 위력에 의한 업무방해죄를 인정하여 징역과 집행유예의 유죄를 선고하였고, 제2심 법원은 범죄 성립을 인정하되 형량을 감해 벌금형을 선고하였다. 청구인들은 항소심 도중 위헌법률심판제청을 신청하였으나 기각되자 2012. 2. 17. 이

1) 「형법」 제314조(업무방해) ① 제313조의 방법(허위사실 유포 또는 위계) 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

사건 헌법소원심판을 청구하였다. 한편 대법원은 청구인들의 상소를 모두 기각하였다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2012도 1039 판결).

본 결정에서 쟁점은 대상조항이 ① 죄형법정주의의 명확성 원칙을 위배하는지, ② 책임과 형벌 간의 비례원칙을 위배하는지, ③ 단체행동권을 침해하는지이다. ①과 ② 쟁점에 대해서는 헌법재판관 간의 이견이 없어 각각 위배하지 않는다고 실시하였다.

의견이 갈라진 영역은 ③ 대상조항이 단체행동권을 침해하는지인데 헌법재판관 4인은 합헌 의견을 내었고, 5인은 심판대상조항이 근로조건의 향상을 위한 쟁의행위 가운데 집단적 노무제공 거부행위인 단순파업에 대해서는 단체행동권을 침해한다는 이유로 일부 위헌의견을 제시하였다. 일부 위헌의견이 다수이기는 했지만, 「헌법」 제113조 제1항과 「헌법재판소법」 제23조 제2항 단서 제1호의 위헌결정을 위한 심판정족수에는²⁾ 이르지 못해 합헌을 선고하였다. 합헌의견과 위헌의견의 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

먼저 합헌의견은 근로3권의 법적 성격에 대해서 논하는데, 기존 헌법재판소의 결정례에 따라 자유권적 성격과 사회적 성격을 함께 지닌 기본권임을 밝힌다. 다만 합헌의견은 후술할 위헌의견과 달리 사회권적 성격을 강조한다. 즉, 근로3권의 사회권적 측면은 근로자들의 권리행사의 실질적 조건을 형성하고 유지하여야 할 국가의 적극적인 활동을 요구하며, 이러한 성격에서 단체행동권은 자기 목적적인 기본권이 아니라 근로자들의 협상력을 사용자와 대등하게 만들어 줌으로써 집단적인 노사관계의 자율적인 형성과 실질적인 자치를 달성하기 위하여 인정된(한정적) 기본권이라는 것이다. 따라서 입법자가 단체행동권을 보장하기 위한 입법을 함에 있어서는 사회·경제적 요구를 반영하여 접근하여야 한다고 한다.

합헌의견이 사회권적 성격을 강조한 이유는 사회권은 국가의 적극적 역할(개입)을 전제하기 때문에 단체행동권에 관한 법제 역시 국가의 개입이 광범위하게 허용되고 심판대상조항 역시 그런 국가의 적극적인 법제도 형성 중 하나라는 논리로 합헌의 여지를 넓히기 위한 것이라 생각된다.

그 후 합헌의견은 심판대상조항이 단체행동권을 침해하는지 여부를 과잉금지원칙 기준에 따라 심사하는데, 그 내용은 위의 결정요지와 같으며 입법목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성을 모두 갖추고 있으므로 심판대상조항은 단체행동권을 침해하지 않는다고 결론지었다.

2) 「헌법」 제113조 ① 헌법재판소에서 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 할 때에는 재판관 6인 이상의 찬성이 있어야 한다.

「헌법재판소법」 제23조(심판정족수) ② 재판부는 중독심리에 관여한 재판관 과반수의 찬성으로 사건에 관한 결정을 한다. 다만, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 재판관 6명 이상의 찬성이 있어야 한다.

1. 법률의 위헌결정, 탄핵의 결정, 정당해산의 결정 또는 헌법소원에 관한 인용결정을 하는 경우

이에 대하여 위헌의견은 근로3권의 성격부터 합헌의견과 다른 결을 보인다. 헌법재판소의 앞선 결정례에 따라 근로3권의 기본권적 성격을 자유권과 사회권의 혼합적 성격을 지닌 것으로 보지만, 연혁적으로 근로3권의 보장은 국가권력으로부터의 자유에서 시작된 것이고 사회권적 성격은 집단적 노사자치의 기반을 조성함으로써 근로3권을 실질적으로 보장하는 데 의미가 있다고 한다. 즉, 근로3권의 사회적 성격은 국가가 근로3권의 자유로운 행사를 뒷받침하기 위한 것이지 그것을 제한하기 위해 있는 것이 아니라는 점을 강조한 것이다.

그리고 심판대상조항이 단체행동권을 침해하는지를 합헌의견과 같이 과잉금지원칙 기준에 따라 심사한다. 먼저 입법목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정된다고 한다. 그러나 침해의 최소성과 법익의 균형성을 충족하지 못한다고 하는데, 먼저 침해의 최소성 측면에서 위헌 여지는 아래와 같다. 유형력이 수반되지 않은 채 단순히 근로자들이 사업장에 출근하지 않음으로써 노무제공을 거부하는 행위, 이른바 단순파업은 그 본질에 있어 근로계약상의 채무불이행과 다를 바 없는데 단순파업 그 자체를 형사처벌의 대상으로 하는 것은 사실상 근로자의 노무제공의무를 형벌의 위하로 강제하는 것이고, 노사관계에 있어 근로자 측의 대등한 협상력을 무너뜨려 단체행동권의 헌법상 보장을 형해화할 위험이 존재한다는 것이다. 그리고 근로계약상 채무불이행에 따른 손해 등은 형사처벌에 의존하지 않더라도 충분히 해결할 수 있는데도 제재 수단으로 형벌을 택한 것은 형벌의 보충성 및 최후수단성 원칙에 부합한다고 보기 어렵다고 한다.

법익의 균형성 측면에서 볼 때, 심판대상조항이 단순파업에도 노동조합법상의 처벌조항 외에 추가적인 형사처벌이 가능하도록 하는 것은, 노동조합법이 공정하게 조정하고 있는 노사 간의 균형을 허물어뜨리는 것일 뿐만 아니라, 국가가 노사 간의 자율적인 근로관계 형성을 위한 전제조건을 제대로 마련한 것이라고 보기도 어렵다고 한다. 따라서 심판대상조항이 달성하고자 하는 공익에 비하여 이로 인하여 제한되는 사익이 크다고 할 것이므로, 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배된다고 결정하였다.

결정요지에 나온 합헌의견의 내용을 보면 한 가지 전제가 있다. 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체가 제시한 심판대상조항인 「형법」 제314조 제1항의 해석 기준을 전제로 하여 동 조항이 청구인들의 단체행동권을 침해한 것인지 여부를 심사한 것이다. 대법원의 위 전원합의체 판결은 “쟁의행위로서의 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 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 봄이 상당하다.”라고 판시하였다. 즉, 파업의 전격성과 결과의 중대성이라는 판단기준을 넣어 파업의 위력에 의한 업무방해죄를 한정해석한

것이다. 헌법재판소는 “어떤 법률조항에 대하여 법원의 확립된 해석이 있으면 특별한 사정이 없는 한 이를 존중하여 그 조항의 위헌 여부를 판단하는 것은 당연한 것”이라고 하여 심판대상 조항의 위헌 여부를 심사할 때 위의 판단기준을 전제로 한다.

그러나 이에는 의문이 든다. 심판대상조항인 「형법」 제314조 제1항을 보면 “제313조의 방법(허위사실 유포 또는 위계) 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다”고 되어 있지, 그 어디에도 파업 시 그 전격성과 결과의 중대성을 고려한다고 규정되어 있지 않다. 이에 대해 위헌의견은 법률에 문외한이라고 할 수 있는 근로자가 사전에 파업의 정당성 문제를 관련 법령에서 명확하게 판단한다는 것을 기대하기 어렵고, 결국 근로자들은 “항상 심판대상조항에 의한 형사처벌의 위험을 감수하여야 하고, 이는 그 자체로 단체행동권의 행사를 위축시킬 위험이 있다”고 하여 그 문제점을 지적한다.

법전문이 모든 경우를 다 예상할 수는 없기 때문에 입법자가 일반적·추상적 내용을 규정하고 법원이 이를 구체적으로 해석할 수밖에 없는 것이 사실이다. 그러나 법규의 수범자인 일반 국민들이 문언에서 예상할 수 있는 범위 내에서 구체적인 해석이 들어가야 할 것인데 심판대상 조항을 보면 그 어디에서도 파업의 경우 전격성과 결과의 중대성을 요구한다는 것을 알 수가 없다. 심판대상조항에 법전문가들만이 알 수 있는 내용을 첨가하여 그것의 위헌 여부를 심사한다는 것은 법을 일반 국민들로부터 괴리시켜 법을 국민들의 보호수단으로 삼는 것이 아니라 통치수단으로 삼는 것과 별반 다르지 않다고 생각한다.

또한 한 가지 덧붙이고 싶은 것은, 파업 참가에 대한 형벌 부과는 우리가 아직 비준하지 않은 ILO 핵심협약인 제105호 협약 「강제근로 폐지협약」과도 관련된다는 점이다. 동 협약 제1조는 ‘파업 참가에 대한 제재’로 강제로 근로시키는 것을 금지한다. 즉, 파업 참가에 대한 형사제재로 징역형을 선고받을 경우 ILO 제105호 협약 위반이 되는 것이다. 따라서 단순파업의 「형법」상 업무방해죄 적용은 국제기준에도 맞지 않다. **KL**

양승엽(국회입법조사처 입법조사관)