

## 노 동 판 례

# 주요노동판례

문무기\*

1. 산재보상보험법 제4조 및 근기법 시행령 제4조에 따라 평균임금을 확정·고시하지 않은 노동부장관의 행정입법 부작위는 위헌이다 - 옥돔잡이 연승어선 사례(헌법재판소 2002. 7. 18. 선고, 2000헌마707 결정)

### 사건개요

청구인 김○○의 남편 송○욱과 청구인 이○○의 남편 김○부는 1998. 1. 9. 제999공용호(옥돔잡이 연승어선)의 선원으로 첫 승선하여 조업 중 같은 달 11일 서귀포 남방 80마일 해상에서 위 어선이 풍랑으로 침몰하여 실종되었다. 청구인들은 실종자들의 생사불명 상태가 3개월 이상 계속되어 그 사망이 추정됨을 사유로 근로복지공단에 산재보상보험법에 의한 유족급여 및 장의비 지급을 청구하였고, 근로복지공단이 위 공용호가 산재보상보험법의 적용제의 사업장에 해당함을 이유로 그 지급을 거부하자 행정소송(제주지법 98구673)을 제기하여 승소하였다. 이에 따라 청구인들은 노동부장관이 발행한 임금구조기본통계조사보고서의 어업숙련근로자 급여액을 기준으로 유족보상일시금 및 장의비를 각 청구하였다. 그러나 근로복지공단은 위 실종자들의 임금을 조사하여 위 실종자들이 선주에게 채용된 후 실제로 임금을 지급받은 자료가 없음을 이유로 산재보상보험법 제38조 제4항 및 동 법 시행규칙 제10조 제1항에 의한 최저보상기준인 1일금 22,353원을 기준으로 유족급여 및 장의비를 선정하여 각 지급하는 내용의 처분을 하였다.

이에 대하여 청구인들은 ‘근기법의 관계규정에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우 근기법 시행령 제4조에 따라 노동부장관이 정하는 바 또는 산재보상보험법 제4조 제2호 단서에 의하여 노동부장관이 정하여 고시하는 바에 의하여 평균임금을 산정하여야

\* 한국노동연구원 책임연구원(mgmoon@kli.re.kr).

할 것이나, 아직까지 그 정함이나 고시가 시행되지 않고 있으므로 노동부장관이 통계법에 근거하여 발표하는 임금구조기본통계조사보고서에 의하여 평균임금을 산정하는 것이 타당하다'는 이유로 위 처분의 취소를 구하는 소송(제주지법 2000구201)을 제기하였으나 패소하였고, 청구인들의 항소(광주고법 제주부 2001누153) 및 상고(대법원 2001두9387)도 모두 기각되었다. 한편 소송계속중인 2000. 11. 9. 청구인들은 근기법의 규정에 의하여 위 실종자들의 평균임금을 산정할 수 없는 경우에 해당함에도 노동부장관이 이에 관한 결정 또는 고시를 하지 아니함은 청구인들의 평등권, 재산권, 재판받을 권리 및 근로의 권리 등을 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다는 이유로 헌법소원심판을 청구하였다.

### 판결요지

노동부장관의 작위의무는 산재보상보험법 및 근기법 시행령에 의하여 부여된 것이고, 직접 헌법의 명문규정에 의하여 부여된 것은 아니다. 그러나 삼권분립의 원칙, 법치행정의 원칙을 전제로 하고 있는 우리 헌법하에서 행정권의 행정입법의무는 헌법적 의무라고 보아야 한다. 법률이 행정입법을 당연한 전제로 규정하고 있고, 그 법률의 시행을 위하여 행정입법이 필요함에도 불구하고 행정권이 그 취지에 따라 행정입법을 하지 아니함으로써 법령의 공백상태를 방치하고 있는 경우에는 행정권에 의하여 입법권이 침해되는 결과가 되기 때문이다.<sup>1)</sup> 다만, 노동부장관이 어떠한 내용의 행정입법을 할 것인지는 노동부장관의 광범위한 입법재량에 달려 있다.

상위법령을 시행하기 위하여 하위법령을 제정하거나 필요한 조치를 함에 있어서는 상당한 기간을 필요로 하므로 합리적인 기간 내의 지체를 위헌적인 부작용으로 볼 수는 없다. 그러나 산재보상보험법이 1973. 3. 13. 법률 제2607호로 개정되어 행정입법의 작위의무가 발생한 때로부터 이미 30년 정도가 경과하여 그 동안 충분한 시간적 여유가 있었음에도 불구하고, 아직도 행정입법의 작위의무를 이행하지 아니하고 있으므로 이는 합리적인 기간 내의 지체라고 볼 수 없다.

산재보상보험법 제4조 제2호 단서에 관한 입법자의 의사는 청구인들과 같은 경우에는 피청구인의 정함이나 고시를 적용받아 구체적인 권리구제를 받을 수 있도록 할 것인데도, 그 부존재로 말미암아 그러한 권리를 침해당하고 있는 것이다. 물론 청구인들이 행정소송을 통하여 권리구제를 받을 수 있는 것이고, 피청구인의 정함이나 고시를 대신할 수 있는 대법원 판례가 형성되어 있지만 그와 같은 간접적·사후적 권리구제 방법이 존재하고 피청구인의 정함이나 고시를 대신할 재판규범이 마련되어 있다는 점만으로는

1) 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고, 96헌마246 결정(판례집 10-2, 284).

청구인들의 기본권 침해가 부정된다고 할 수 없다. 청구인들로서는 피청구인의 정합이나 고시가 부존재함으로 인하여 이를 직접 적용받아 권리구제를 받을 기회를 원천적으로 박탈당하였고, 그 대신 근로복지공단의 처분 또는 이에 대한 법원의 재판 등 비경제적인 권리구제 방법을 택하지 않을 수 없게 되었기 때문이다. 결국 청구인들은 피청구인의 위와 같은 부작위로 말미암아 산재보상보험법에 따른 정당한 유족급여 및 장의비를 받게 될 재산권 및 인간다운 생활을 할 권리를 침해당하고 있는 것이다.

2. 금고 이상 형의 선고유예를 받은 공무원의 당연퇴직을 규정한 지방공무원법은 공무원들의 기본권을 과도하게 제한한 것으로 위헌이다 - 부산광역시 기장군 사례 (헌법재판소 2002. 8. 29. 선고, 2001헌마788, 2002헌마173(병합) 결정)

### 사건개요

먼저 2001헌마788 사건의 경우, 청구인은 1992. 8.경 9급 수산직 지방공무원으로 채용되어 1995. 2. 6.경 부산광역시 기장군 ○○읍사무소 산업계에서 근무하던 중 직무수행과 관련하여 허위공문서 작성 및 동 행사의 혐의로 기소되었다. 2001. 1. 12. 부산고등법원에서 징역 6월의 선고유예 판결을 받고 대법원에 상고하였다가 2001. 9. 7. 상고가 기각됨으로써 위 선고유예의 원심판결이 확정되었다. 이로써 청구인은 지방공무원법 제61조 및 제31조 제5호의 금고 이상 형의 선고유예의 판결이 확정된 경우에 해당되어 공무원직으로부터 당연퇴직 당하게 되었다. 이에 청구인은 위 지방공무원법 규정에 의하여 헌법상 보장된 평등권 및 공무담임권 등이 침해되었다고 주장하면서 2001. 10. 24. 헌법소원심판을 청구하였다.

한편 2002헌마173 사건에서 청구인은 1990. 6. 5. 충남 ○○군 ○○면 지방건축서기보로 임용되어 1996. 4.부터 ○○시 문화관광과, 도시건축과 등에서 재직하던 중 특정범죄가중처벌등에관한법을 위반(도주차량) 혐의로 기소되었다. 2000. 11. 7. 대전지방법원에서 징역 6월의 선고유예 판결을 받고, 대법원에 상고하였다가 2002. 1. 11. 상고가 기각됨으로써 위 선고유예의 판결이 확정되었다. 청구인은 위 확정판결에 의해 지방공무원법 제61조, 제31조 제5호에 의거 당연퇴직 당하게 되었다. 이에 위 규정이 헌법상 보장된 평등권, 공무담임권 등 청구인의 기본권을 침해한다면서 2002. 3. 9. 헌법소원심판을 청구하였다.

### 판결요지

지방공무원법 제31조, 제61조(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다) 등 공무원관계법령

에서 다양하게 규정하고 있는 공무원의 임용결격사유 및 당연퇴직에 관한 규정은 그 사유에 해당하는 자를 공무원의 직무로부터 배제함으로써 그 직무수행에 대한 국민의 신뢰, 공무원직에 대한 신용 등을 유지하고 그 직무의 정상적인 운영을 확보하기 위한 것뿐만 아니라, 공무원 범죄를 사전에 예방하고 공직사회의 질서를 유지하고자 함에 그 목적이 있다.<sup>2)</sup>

헌법 제37조 제2항에 의하면, 기본권을 제한하는 입법은 그 목적의 정당성과 목적달성을 위한 방법의 적정성, 피해의 최소성, 그리고 보호하려는 공익과 침해되는 사익의 균형성을 모두 갖추어야 하며, 이를 준수하지 않은 법률 내지 법률조항은 기본권 제한의 입법적 한계를 벗어난 것으로서 헌법에 위반된다.<sup>3)</sup> 헌법 제25조가 보장하고 있는 공무담임권의 내용에 관하여는 입법자에게 넓은 입법형성권이 인정된다고 할 것이지만, 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한의 입법적 한계를 넘는 지나친 것이어서는 아니된다. 당연퇴직제도를 두는 입법목적은 입법자가 추구할 수 있는 헌법상 정당한 공익이라고 할 것이고, 이를 실현하여야 할 현실적 필요성이 존재한다. 그러나 입법자는 공익실현을 위하여 기본권을 제한하는 경우에도 국민의 기본권을 가장 존중하고 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택해야 한다.<sup>4)</sup>

이 사건 법률조항은 공무원이 저지른 범죄의 종류나 내용을 불문하고 범죄행위로 금고 이상의 형의 선고유예를 받게 되면 당연히 공직에서 퇴직하도록 하고 있다. 그러나 범죄의 종류, 죄질, 내용이 지극히 다양하므로, 그에 따라 국민의 공직에 대한 신뢰 등에 미치는 영향도 큰 차이가 있다. 그렇다면 입법자로서는 유죄판결의 확정에 따른 당연퇴직의 사유로서 금고 이상 형의 선고유예의 판결을 받은 모든 범죄를 포괄하여 규정할 것이 아니라, 입법 목적을 달성함에 반드시 필요한 범죄의 유형, 내용 등으로 그 범위를 가급적 한정하여 규정하거나, 적어도 지방공무원법상에 마련된 징계 등 별도의 제도로도 입법 목적을 충분히 달성할 수 있는 것으로 판단되는 경우를 당연퇴직의 사유에서 제외시켜 규정하였음이 마땅하다.

산업사회를 거쳐 정보화사회로 이행되어 가는 오늘날의 사회구조는 공직사회 및 민간기업조직에 많은 변화를 가져왔다. 엘리트적 면모와 사회적 명예직으로서의 공직 인식은 더 이상 유효하지 않다고 할 것이며, 따라서 ‘모든 범죄로부터 순결한 공직자 집단’이라는 신뢰를 요구하는 것은 오히려 국민의 공직에 대한 신뢰를 과장하여 해석하는 것이다. 한편 현대민주주의에서는 사회국가 원리에 입각한 공직제도의 중요성이 특히 강조되고 있는 바, 이는 모든 공무원들에게 보호가치 있는 이익과 권리를 인정해 주고,

2) 대법원 1996. 5. 14. 선고, 95누7307 판결

3) 헌법재판소 1997. 3. 27. 선고, 94헌마196 결정 등(판례집 9-1, 375, 383~384).

4) 헌법재판소 1998. 5. 28. 선고, 96헌가5 결정(판례집 10-1, 541, 556)

공무원에게 자유의 영역이 확대될 수 있도록 공직자의 직무의무를 가능한 선까지 완화하며, 공직자들의 직무환경을 최대한으로 개선해 주고, 공직수행에 상응하는 생활부양을 해주고, 퇴직 후나 재난, 질병에 대처한 사회보장의 혜택을 마련하는 것 등을 그 내용으로 한다. 그런데 공무원의 생활보장의 가장 일차적이며 기본적인 수단은 ‘그 일자리의 보장’이다. 이와 같은 공익과 사익의 현대적인 상황 속에서 단지 금고 이상 선고유예의 판결을 받았다는 이유만으로 예외없이 그 직으로부터 퇴직당하는 것으로 정하고 있는 이 사건 법률조항은 지나치게 공익만을 강조한 입법이다.

더욱이 이 사건 법률조항은 지방공무원의 당연퇴직사유를 그 임용결격사유와 동일한 것으로 규정하고 있는 바, 이는 규정체계상 공익과 사익간에 적절한 균형이 이루어진 입법이라고 할 수 없다. 또한 선고유예와 같은 판결의 경우를 당연퇴직의 사유로서 규정하는 것은 법원으로 하여금 형사범죄의 판단을 함에 있어 불필요한 왜곡을 가져오기도 한다. 따라서 이 사건 법률조항은 공무담임권을 과잉금지원칙에 위반하여 제한함으로써 청구인들의 기본권인 공무담임권을 침해하고 있는 것으로 판단된다. 우리 재판소가 종전에 1990. 6. 25. 선고, 89헌마220 결정에서 이와 견해를 달리하여 이 사건 법률조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 의견은 이를 변경하기로 한다.

3. 지역새마을금고는 공익사업이 아니며, 노조활동·편의제공 등은 의무적 교섭사항이므로 정당한 쟁의행위를 이유로 한 파면은 부당하다 - 신흥1동자립새마을금고 사례(서울행법 2002. 9. 19. 선고, 2002구합8091 판결)

#### 사건개요

원고 신흥1동자립새마을금고는 금융관련 서비스업을 영위하는 비영리법인이고, 참가인 전국새마을금고노동조합은 1999. 11. 30. 설립된 산별 노동조합이다. 기타 참가인들은 각 원고에 입사하여 근무하던 근로자들로서 전국새마을금고노동조합의 부천시지부(이하 ‘노조’라 한다)에 소속된 조합원들인데, 2001. 4. 19. 장기적인 파업으로 법령, 정관, 제규정 및 이에 의한 지시명령을 위반하였고 금고의 이미지 실추 및 재산상의 막대한 손실로 인한 경영상의 어려움과 직원으로서 성실의무를 다하지 못하였다는 사유로 파면되었다. 이에 참가인들은 위 파면이 부당노동행위이자 부당해고라고 주장하면서 경기도노위에 구제신청을 제기하여 2001. 7. 5. 위 노동위원회로부터 원고의 참가인들에 대한 파면조치가 부당해고 및 부당노동행위에 해당한다는 구제결정을 받았다. 이에 원고는 피고 중앙노동위원회에 재심을 신청하였으나, 중노위는 2002. 1. 30. 이를 기각하였다.

한편 노조는 원고를 비롯한 부천시역 13개 새마을금고와 협약체결을 위한 교섭을 벌

였으나, 원고 등은 모든 근로조건 등을 일률적으로 협상하는 것은 수용할 수 없다고 하여 개별교섭을 요구, 단체교섭 방식에 대한 이견으로 교섭 자체가 이루어지지 않았다. 이에 노조는 2000. 12. 23. 쟁의행위에 대한 조합원 투표를 실시하여 출석 조합원 83.1%의 찬성을 얻어 2000. 12. 27.부터 파업에 들어갔다. 노조는 2001. 2. 13. 쟁의행위를 부분파업으로 전환하였으나, 원고를 포함한 부천지역 새마을금고들이 단체교섭을 제대로 진행하지 않고 노조원들을 상대로 노조탈퇴를 회유하며 업무복귀를 거부하고 징계조치를 하는 등 부당한 조치를 하자 2001. 2. 26. 다시 전면파업에 돌입하였다.

### 판결요지

노조법 제71조 소정의 공익사업에 해당하는 은행사업이란 은행법 소정의 금융기관이 예금의 수입, 유가증권 기타 채무증서의 발행에 의하여 불특정 다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 자금을 대출하는 것을 업으로 행하는 것을 말한다. 그러나 새마을금고연합회가 아닌 지역새마을금고는 은행법 제2조 소정의 금융기관이라고 볼 수 없으므로, 노조법 제71조 소정의 공익사업인 은행사업을 영위하는 자라고 할 수 없다.

노동조합이 노동위원회에 노동쟁의조정신청을 하여 조정절차가 마치지거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로, 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야 절차가 정당한 것은 아니다.<sup>5)</sup> 노조는 2000. 12. 15. 경기지노위에 조정을 신청하였고, 2000. 12. 22. 동 위원회로부터 조정의 여지가 없다는 이유로 조정중지결정을 받은 다음 노조원들의 결의를 거쳐 조정신청일로부터 10여일이 지난 2000. 12. 27. 전면파업에 돌입하였으므로, 쟁의행위의 절차에 위법이 있다고 할 수 없다. 또한 노조가 근로조건 등에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생된 분쟁상태를 자기측에게 유리하게 전개하기 위하여 자기의 주장을 관철할 목적으로 행하여진 투쟁행위로서 목적의 정당성을 결하였다고 볼 수 없다.

109개 조항에 이르는 이 사건 단체협약안에는 노조전임제 등 일부 임의적 교섭사항에 해당하는 사항이 포함되어 있지만 대부분 징계·해고 등 인사의 기준이나 절차, 근로조건, 노동조합의 활동, 노동조합에 대한 편의제공, 단체교섭의 절차, 쟁의행위에 관한 절차 등에 관한 사항 등 의무적 교섭사항을 담고 있으므로, 이 사건 단체협약안이 주로 임의적 교섭사항에 관한 것이라고 할 수 없다. 따라서 이 사건과 같이 단체협약의 체결이 결렬된 경우 쟁의행위를 개시할 수 있다. 참가인들은 근로제공의무를 거부하는 소극적인 방법으로 쟁의행위에 참가하였고, 달리 참가인들이 폭력이나 파괴행위를 수반하거나 기타 고도의 반사회성을 띤 행위를 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

5) 대법원 2001. 6. 26. 선고, 2000도2871 판결(현대자동차서비스(주)사건)