KangNam Labor Law Firm
Room #1501, A-1501 406, Teheran-ro, Gangnam-gu, Seoul, 06192, Republic of Korea
Tel: +82-(0)2-539-0098
Fax: +82-(0)2-539-4167
www.k-labor.com

History 연혁

2021 ……

- Sep.30 : Competed update of Mobile App: Korean Labor Law (5th generation)
  노동법 5세대 모바일 앱(유튜브 동영상, 외국인 섹션, 자동계산, 근로계약 자동작성)
- Aug.1. : Published, **Employment Contract Manual**" "**근로계약 매뉴얼" 출간**
- Jan.15. : Published, "**The Korean Labor Law Bible**" (6th ed.) **한국노동법 해설** (6판)

2020 ……

- Mar.25. : Published, "**The Practical Guide for Foreign Employment and Immigration**"(2nd ed.)
  "**외국인 고용과 비자 실무가이드**" 개정판 출간
- May13 : Published, "**Manual on Working Hours, Holidays and Leaves**"
  "**근로시간, 휴일, 휴가 매뉴얼**" 출간
- Sep.11 : Published, "**Manual on Irregular Employment and "Employee" Status**"
  "**비정규직과 근로자성 판단 매뉴얼**" 출간

2019 ……

- Dec.01. : Published, "**Wage Manual**" "**실무자를 위한 임금 매뉴얼**" 출간
- Sep.09. : Published, "**Labor Union Manual**" "**실무자를 위한 노동조합 매뉴얼**"
- May.22. : Published, "**Manual for Lawful Dismissal**" "**실무자를 위한 해고 매뉴얼**" 출간
- Mar.25. : Published, "**The Practical Guide for Foreign Employment and Immigration**"
  "**외국인 고용과 비자 실무가이드**" 출간

2018 ……

- Nov.01. : Published "**Workforce Restructuring Manual**" "**인력 구조조정 매뉴얼**" 출간
- Apr.01. : Congratulation! KangNam Labor Law Firm was selected as one of ten law firms by foreigners living in Seoul. 외국인이 뽑은 10대 로펌에 선정

2016 ……

- Jun. : Published, "The Korean Labor Law Bible" (5th ed.) 한국노동법 영문해설 (5판)
- Mar. : Competed update of Mobile App: Korean Labor Law (4th generation)
  영문노동법 4세대 모바일 앱(영한노동법전, 한국노동법 영문해설, 노사문제 사례집)

2015 ……

- Jun. : Publication of A Bilingual Code of Korean Labor Law(3rd) 영한노동법전 (제3판)

2014 ……

- Mar. : "**Korean Labor Law : Disputes & Resolutions**" Printing the 3rd edition
  "**노사문제 사례별 대응방안**" 제3개정판 출시(실제사례, 행정해석, 판례중심)
  Compete update of App: Korean Labor Law (3rd Generation)

2012 ……

- May : Published "**A Bilingual Code of Korean Labor Law**" (2nd ed.) **영한노동법전** 2판
- Apr. : Introduction of App (a bilingual code of Korean labor law bible) 영한노동법전 앱개발

2011 ……

- July : Published, "**The Korean Labor Law Bible**" (4th ed.) **한국노동법 영문해설** (4판)
- May : Published, "**A Bilingual Code of Korean Labor Law**" **영한노동법전** 출간
- Mar. : Registered "**Publishing Business**" **출판사업 등록**

2010 ……

- Aug. : Published, "**Korean Labor Law : Disputes and Resolutions**" (2nd edition)

2009 ……

- Feb. : Published, "**The Korean Labor Law Bible**" (3rd edition) **한국노동법 영문해설** (3판) 출간

2008 ……

- Mar. : Published "**Quarterly Labor Cases**" "**노동사례 사건**" 계간지 발행
- Jan. : Published "**Korean Labor Law : Disputes and Resolutions**" (2nd edition)

2006 ……

- Feb. : Published, "**The Korean Labor Law Bible**" (2nd edition) **한국노동법 영문해설** (2판) 출간

2005 ……

- Feb. : Established "**KangNam Labor Law Firm**" **강남노무법인 오픈**
- Jan. : Published, "**The Korean Labor Law Bible**"(1st edition): **한국노동법 영문해설** 출간

표현의 자유와 책임

I. 문제의 소재

표현의 자유는 헌법상 보장된 민주주의의 기본적 권리이지만, 이를 남용했을 때에는 제재를 받는다. 사용자는 소유권에 바탕을 둔 경영권을 가지고 자유롭게 사업을 영유할 수 있지만, 노동조합의 활동을 지배하거나 개입하려고 할 때에는 부당노동행위로 처벌 또는 법적 구제의 대상이 된다. 근로자도 노동3권을 행사하면서 사용자의 명예를 훼손하는 경우에는 형사, 민사, 징계의 책임을 진다. 이와 관련하여 헌법 제21조는 “모든 국민은 언론의 자유를 가진다. 그러나 언론은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.” 라고 규정하고 있다. 기업실무에서는 헌법상 보장된 사용자의 표현의 자유와 노동조합법상 보장된 근로자의 노동3권을 침해하는 지배, 개입 금지규정과 충돌하는 경우가 많다. 이 경우 판단기준은 무엇인지, 실제 사례에서 어떻게 적용되는지에 대해 살펴보고자 한다.

II. 표현의 자유

1. 표현의 자유 판단기준

사용자도 표현의 자유가 보장되어 있지만, 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하여서는 아니된다. 여기서 사용자의 의견표명이 노동조합의 운영을 지배-개입하기 위한 의도에서 나온 것인지가 문제가 된다. 이에 대해, 법원은 “사용자는 자신의 의견을 표명할 수 있는 자유를 가지고 있다. 사용자가 노동조합의 활동에 대하여 단순히 비판적 견해를 표명하거나 근로자를 상대로 집단 설명회 등을 개최하여 회사의 경영상황 및 정책방향 등 입장을 설명하고 이해를 구하는 행위를 할 수 있다. 이러한 행동을 하였다고 하여, 사용자에게 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사가 있다고 판단해서는 안된다. 문제가 되는 것은 징계 등 불이익의 위협 또는 이익제공의 약속 등이 포함되어 있는가의 여부이다. 그리고 다른 지배-개입의 정황 등 노동조합의 자주성을 해칠 수 있는 요소가 연관되어 있는지 여부이다.” 라고 판시하고 있다.[1)]

1) 대법원 2013.1.10. 선고 2011도15497 판결.

2. 표현의 자유를 인정한 사례

(1) 2011년 한국철도공사 측이 철도파업 직전에 근로자를 상대로 파업과 관련한 순회설명회를 개최하였다. 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 표명하였다. 이는 사용자측에 허용된 표현의 자유의 범위를 벗어나지 않았다.[2)]

(2) 2006년 담임목사는 기독교 언론과 인터뷰를 하는 과정에서 종교인으로서 신앙적 관점에서 교회 등과 기독교 신자인 그 직원들 사이의 종교적 상호 관계를 강조하면서 교회 직원 등의 노조 활동이 종교적 측면에서 볼 때 바람직스럽지 않다는 자신의 소신을 밝혔다. 이는 담임목사가 노동조합을 지배·개입할 의사로 그와 같이 발언했다고 보기는 어렵다.[3)]

(3) 해고된 노조위원장의 생활비 등에 충당하기 위하여 노조 대의원대회에서 노조원의 조합비 임금공제액을 임금의 1%에서 1.5 %로 인상할 것을 결의하고 회사측에 이의 공제를 요구하였다. 그러나 회사는 개별 노조원들의 동의서 제출을 요구하며 공제를 유보하자, 노조가 유인물을 통하여 회사를 비방하였다. 이에 회사측이 노조의 주장을 해명하는 글을 써서 각 매장에 게시한 행위는 노조활동을 지배 ·개입한 것이라고 볼 수 없다.[4)]

(4) 사용자가 근로자들을 대상으로 실시한 교육행위가 부당노동행위에 해당하는지를 판단함에 있어 설령 그 교육 내용에 노동조합의 활동이나 현황에 대한 비판이 일부 포함되어 있었다고 하더라도, 사용자에게 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사가 없었다면 부당노동행위가 아니다.[5)]

(5) 노동조합 활동으로서 배포된 문서가 타인의 인격·신용·명예 등이 훼손 또는 실추되거나 그렇게 될 염려가 있고, 또 그 문서에 기재되어 있는 사실관계의 일부가 허위이거나 그 표현에 다소 과장되거나 왜곡된 점이 있다고 하더라도, 그 문서를 배포한 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 노동

2) 대법원 2013.1.10. 선고 2011도15497 판결.
3) 서울고등법원 2008.08.14. 선고 2006누18364 판결.
4) 중앙노동위원회 2001.8.20. 선고 2001부노69 판정.
5) 서울고등법원 2014.8.20. 선고 2013누47452 판결.

조합원들의 단결이나 근로조건의 유지 · 개선을 위한 것이고, 또 그 문서의 내용이 전체적으로 보아 진실한 것이라면, 그와 같은 문서의 배포행위는 노동조합의 정당한 활동범위에 속한다.[6)]

III. 사용자의 표현의 자유와 부당노동행위

1. 지배, 개입과 관련된 부당노동행위 판단기준

사용자의 표현이 노동조합의 운영에 지배, 개입이 되는지 여부는 다음의 3가지 요소로 판단한다. ①주체: 사용자의 행위여야 한다. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. ②노동3권 침해여부: 사용자의 노동조합을 지배하거나 그 활동에 개입하는 행위가 있어야 한다. 다만, 노동3권의 침해의 결과를 요구하지는 않는다. ③지배-개입의사: 객관적이고 종합적으로 볼 때 노동조합의 조직이나 활동을 지배하거나 이에 개입하려는 의사를 추정할 수 있으면 부당노동행위로 판단할 수 있다.

2. 기준 판례

부당노동행위의 판단기준은 사용자의 반조합적 언동이 노동조합에 대한 의견이나 단순한 비판의 발언에 그치는 경우에는 사용자의 표현의 자유로서 노동조합의 활동에 지배하거나 개입하는 것이 아니다. 그러나 사용자의 발언이 단순한 발언의 한계를 벗어나 근로자의 노동조합 활동의 자유를 방해, 간섭하려는 의도에서 비롯된 것이라면 부당노동행위가 성립된다.[7)] 이에 대해 법원은 "사용자가 연설, 사내방송, 게시문, 서한 등을 통하여 의견을 표명하는 경우 그 표명된 의견의 내용과 함께 그것이 행하여진 상황, 시점, 장소, 방법 및 그것이 노동조합의 운영이나 활동에 미치거나 미칠 수 있는 영향 등을 종합하여 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사가 인정된다면 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제4호에 규정된 '근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위'로서 부당노동행위가 성립하고, 또 그 지배.개입으로서의 부당노동행위의 성립에 반드시 근로자의 단결권 침해라는 결과의 발생까지 요하는 것은 아니다."라고 판시하였다.[8)]

3. 부당노동행위 사례

6) 대법원 1993.12.28 선고 93다13544 판결.
7) 중앙노동위원회 1997.2.25. 선고 96부노103 판정.
8) 대법원 2013.1.10. 선고 2011도15497 판결.

(1) 대학교의 총장이 노동조합 설립을 주도하는 직원에게 전화를 해서 “노조는 만들지 마세요. 노조라는 게 우리 전체 직원에 의해서 직원들의 의견을 결집할 수 있어요? 노조라는 건 제3의 세력이 충돌을 일으켜요.”, “노조는 만들지 말고, 직원 전체회의 기구를 만들 테니까 거기에서 소통하세요.”라고 말하고, 같은 달 대회의실에서 전체 직원들을 상대로 “노조는 정당성을 만들기 위해 표현을 통해 온갖 혐의를 씌워 극한 투쟁과 대립을 하는 싸움의 명분을 만든다. 노조를 절대 만들지 말아 달라”라는 취지로 말하였다. 이는 노동조합을 조직 또는 운영하는 것에 개입하는 행위이다.[9)]

(2) 병원장은 2010년 10월 1일자 이메일에서 “시설도, 장비도, 서비스도 딱히 내세울 것 없는 병원이 파업을 한다면 수많은 환자들이 순식간에 우리에게서 등을 돌리고 말 것입니다. 그리고 그것은 회복되지 않을 수도 있습니다. 여러분들의 월급은 어디서 나오던가요? 환자가 없으면 나와 여러분의 월급도 나올 곳이 없습니다.” 병원장은 2010년 10월 4일자 이메일에서 쟁의행위 찬반투표를 자신에 대한 신임투표로 간주하고, 조합원들이 파업을 선택하면 깨끗하게 병원장 자리에서 물러나겠다고 하였다.[10)] 이러한 의견표명은 쟁의행위 찬반투표에 관하여 단순히 개인적인 의견을 개진하는 수준을 넘어 조합원 개개인의 판단과 행동에까지 영향을 미치게 할 의도에서 비롯된 것이라고 이해될 수 있다.

(3) 사용자가 노조 결성 사실을 인지한 직후 전 직원을 대상으로 지속적으로 반노동조합적 발언을 하였다. 사용자의 이러한 발언이 수차례에 걸쳐 반복되었으며 그 내용이 향후 인사 등에 있어 불이익 내용이 포함되어 있으므로 사용자가 우월적 지위를 바탕으로 노조활동을 지배・개입할 의도를 가지고 행하여진 발언으로 볼 수 있다. 사용자의 발언 이후 노동조합 소속 조합원 12명이 노조 탈퇴서를 제출하는 등 조합원수가 크게 감소하였다. 이러한 점들을 고려할 때 이는 지배・개입의 부당노동행위에 해당한다.[11)]

IV. 그 밖의 표현의 자유와 관련된 법적 책임

1. 명예훼손 관련 책임

표현의 자유와 관련하여 사람의 명예를 훼손하는 경우에는 형사처벌의 대상이

9) 대법원 2016.3.24. 선고 2015도15146 판결
10) 서울행정법원 2011.9.22 선고 2011구합16384 판결.
11) 중앙노동위원회 2015.12.24. 선고 중앙2015부해1056

되고[12], 민사상 불법행위가 되어 위자료를 지급해야 한다[13]. 또한 사업장에서 근로자의 명예훼손 행위는 취업규칙 위반을 근거로 하여 징계처벌도 가능하다. 인터넷 게시나 사내게시판 등을 통해 사용자의 명예를 훼손한 경우 또한 같다. 여기서 사람의 성명을 직접 명시하지 않았더라도 추정이 가능한 경우 동일하게 명예훼손이 된다.[14] 다만, 그 목적이 공공의 목적을 위한 것이라는 사정이 인정된다면 형법 제310조에 의해 위법성 조각을 통해 처벌을 면할 수 있다.

2. 사례별 검토

(1) 사례1: 해고 근로자의 명예훼손

근로자는 '부당해고를 자행하는 ○○교통 규탄한다!'는 현수막 및 피켓 옆에 '택시 노동자들이여 빼앗긴 우리 권리 찾기에 같이 합시다'라고 기재된 피켓도 게시하였다. 2009년부터 택시회사에서 근무하던 근로자는 교통사고 처리를 하지 않는 등 지시를 불이행했다는 이유로 2014년 4월 해고됐다. 이후 8월 중앙노동위원회에서 부당해고 및 부당노동행위 구제신청에 대하여 기각 판정을 받았고, 2016년 3월에는 서울북부지방법원에서 해고무효확인 등의 소에서도 패소한 바 있다. 이에 대해 대법원은 해당 근로자에 대해 명예훼손을 인정하고, 벌금 500만원을 선고한 원심 판결을 확정했다.[15]

(2) 사례 2: C 신문사의 위자료 지급 사건

C신문사는 2003년 H자동차의 노사분규 사태를 보도하면서, "H자동차 생산직 근로자들은 연간 165일 내지 177일간 휴일을 누리면서도 연봉 5000만원을 받고 있다" 라는 기사를 내보면서, H자동차의 노조를 귀족노조 등 사회적 비난의 대상이 되도록 표현을 몰아갔다. 그 기사내용은 왜곡되었고, 사실은 이렇다. "2003년도 단체협약이 타결된 후 평균 근속연수인 14.4년에 해당하는 생산직 근로자의 평균적인 임금 수준은 기본급에 평일 연장근로수당, 휴일특근수당, 심야근로수당, 기타 연월차수당 등을 합하면 연 4,288만원 정도이고, 여기에 성과금과 격려금을

12) 형법: 제 307 조(명예훼손) ① 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2 년 이하의 징역이나 금고 또는 500 만원 이하의 벌금에 처한다.
② 공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5 년 이하의 징역, 10 년 이하의 자격정지 또는 1 천만원 이하의 벌금에 처한다.
제 310 조(위법성의 조각) 제 307 조제 1 항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

13) 민법: 제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.
제 751 조 (재산이외의 손해의 배상) ① 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.

14) 대법원 1989.11.14. 선고 89도1744 판결.

15) 대법원 2019.04.25. 선고 2019도1162 판결 참조

더하면 연 4,827만원 정도이다. 위와 같은 임금을 얻기 위한 근무시간은 평일 2시간 연장근로 및 휴일특근 4회(각 10시간 근무)에 의하여 '1년 중 302일 동안 하루 10시간씩'으로 연간 휴일수는 63일(=365일-302일)에 불과하다." 이에 대해 H노조는 명예훼손을 제기하여 법원으로부터 명예훼손을 인정받아 위자료를 지급을 받을 수 있었다.[16)]

형법 제307조(명예훼손)에 다르면 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 형사처분의 대상이 된다. 그러나 언론사처럼 일반적인 뉴스를 보도하는 경우에는 형법 제310조(위법성의 조각)에 의해 명예훼손의 내용이 진실로서 오로지 공공의 이익이 전제가 될 때에는 위법성이 조각되어 처벌을 면할 수 있다. C신문사는 보도사실이 공익성은 유지되지만 사실관계에 있어 잘못되었기 때문에 위자료 처벌을 받게 되었다.

V. 결론

표현의 자유는 타인의 권리를 침해하지 않는 범위에는 헌법상 보장된다. 즉, 이를 남용하는 경우에는 형사처벌, 민사상 손해보상, 징계처분의 대상이 될 수 있다. 노동3권도 정당한 조합활동에 대해서만 민, 형사상 책임으로부터 면책 된다. 그러나 노동조합과 조합원이 허위의 사실에 기초하여 사용자의 명예를 훼손한 경우에는 그 법적인 책임을 져야 한다. 사용자의 노동3권을 침해하는 행위도 부당노동행위로 처벌을 받거나 구제의 대상이 된다. 따라서 헌법상 보장된 권리라고 하더라도 이를 남용하는 경우에는 책임 또한 따른다는 사실을 반드시 유념해야 할 것이다.

연차휴가 보상과 관련 판례의 변화

강남노무법인 / 정봉수 노무사

I. 문제의 소재

16) 서울고등법원 2005.10.18. 선고 2004나84063 판결.

연차유급휴가의 목적은 장기간 근로에 지친 근로자에게 충분한 유급휴가를 보장해서 신체적, 정신적 건강을 회복하고 문화적 생활을 가질 수 있도록 하기 위함이다.[17] 금전보상은 휴가를 사용할 수 없는 예외적인 경우에만 적용된다. 최근 이러한 연차휴가의 목적에 충실한 대법원 판례가 일관성 있게 나오면서 기존에 근로의 대가성에 대한 금전보상에 근거한 판례를 수정하고 있다.

2021년 10월 14일 대법원(2021다227100)은 1년 기간제 근로자의 연차 휴가수당은 26일이 아니라 11일이라는 판결을 하였다. 기업의 정년 퇴직자의 경우에도 2018년 6월 28일 대법원(2016다48297)은 연차휴가 기산점을 매년 1월 1일부터 12월 31일로 하고 있는 경우, 퇴직일이 12월 31일인 경우 그 다음해에 발생하는 연차휴가수당은 없다고 판시하였다. 현재, 고용노동부는 연차휴가 설명자료에서 “근로계약기간이 1년인 기간제 노동자가 1년간 출근율 80% 이상 충족 후 계약기간 만료 시 미사용수당으로 최대 26일분을 지급해야 한다”고 명시하고 있다.[18] 이는 근로기준법 제60조 제1항에 1년간 80% 이상 개근시 15일의 연차휴가와 제2항에서 1년 미만자에 매 1개월 만근시 발생하는 월차휴가 총 11개를 합친 것이다. 이를 근거로 일선 근로감독관은 사업주가 26일 분의 수당을 지급하지 않는 경우에는 근로기준법 위반으로 사업주를 형사처벌 하고 있다.

따라서 기간제 근로자나 정년퇴직자의 경우 기간만료에 따라 퇴직이 예정돼 있는 경우 발생했던 연차휴가수당은 이번 판례로 그 효력을 상실하게 되었다. 이와 관련하여 퇴직자의 연차휴가의 계산이 어떻게 되는지? 그리고 고용노동부의 연차휴가 발생기준은 어디에 있었는지에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

II. 2018년과 2021년 대법원의 판단 내용

1. 정년퇴직자의 연차휴가 사례[19]

근로자들은 의정부시 시설관리공단에 고용되어 가로환경미화원으로 근무하다 정년퇴직을 하였다. 사용자의 고용내규에는 정년에 관해 ‘만 61세가 되는 해의 12월 말일로 한다.’라고 규정하고 있다. 단체협약 규정에 따라 정년퇴직 대상자들은 특별유급휴가 20일을 사용하고, 12월 31일에 정년퇴직을 하였다. 근로자들은 “만 61세가 되는 해의 12월 말일이 특별유급휴가기간으로 근무를 한

17) 헌법재판소 2015.5.28. 2013헌마619 결정; 김홍영, “휴식보장을 위한 연차휴가의 제도개선론”, 노동법연구, (40), 서울대학교 노동법 연구회, 2016. 3, 161면.
18) 고용노동부, “1년 미만 근로 등에 대한 연차휴가 보장 확대 관련 ‘개정 근로기준법 설명자료’”, 2018.5.
19) 대법원 2018.6.28. 선고 2016다48297 판결.

것이고 그에 따라 실제 퇴직일은 다음해 1월 1일로 보아야 한다. 만61세가 되는 해에 계속 근로한 것에 대한 연차휴가는 발생했으므로 사용자는 근로자들에게 그 다음에 1월 1일 퇴직으로 사용하지 못한 연차휴가에 대한 수당을 지급할 의무가 있다" 고 주장했다.

이에 대해 1심과 2심은 근로자들의 입장을 인용하였으나, 상고심인 대법원은 "사용자의 고용내규는 정년을 만 61세가 되는 12월 말일로 정하고 있다. 만 61세가 되는 12월 31일에 정년에 도달하여 근로관계가 당연히 종료된다. 따라서 근로자가 만61세가 되는 해의 근로에 대한 대가로서의 연차휴가에 관한 권리를 취득할 수 없다." 라고 판시하면서 "근로자들이 만 61세가 되는 해의 12월 31일까지 특별유급휴가를 사용하였다고 하여 이들의 퇴직일이 다음해 1월 1일로 미루어진다고 볼 수 없다" 고 판단하였다.

2. 기간제 근로자의 연차휴가 사례[20]

근로자는 2017년 8월 1일부터 2018년 7월 31일까지 1년간 노인요양복지시설에서 요양보호사로 근무하면서 15일의 연차휴가를 사용하였다. 고용노동부는 2018년 5월 "1년 미만 근로자 등에 대한 연차휴가 보장 확대 관련 개정 근로기준법 설명자료를 배포하였는데, 위 자료에서 "1년 기간제 노동자의 계약기간이 만료되는 경우에는 최대 26일분의 연차휴가 미사용수당을 지급하여야 함" 이라고 기재되어 있었다.

근로자는 중부지방노동청에 11일분의 연차휴가수당을 지급받지 못하였다는 내용의 진정서를 제출하였다. 사용자는 근로감독관의 계도에 따라 근로자에게 11일분의 연차휴가수당으로 717,150원을 지급하였다.

이에 사용자는 1년 기간제 근로계약을 체결한 근로자에게 최대 26일의 연차휴가가 발생한다는 취지의 이 사건 설명자료는 잘못되었고, 근로자가 자신에게 부여된 연차휴가를 모두 사용하여 더 이상 연차휴가수당을 청구할 수 없는데도 사용자가 근로감독관의 잘못된 계도에 따라 11일분의 연차휴가수당을 추가로 지급하였으므로 근로자는 사용자에게 이를 반환할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대해 원심(2심)은 사용자의 주장을 인정하여 근로자에게 지급명령을 내렸다. 이에 근로자는 대법원에 상고하였다. 대법원은 "연차휴가를 사용할 권리 또는 연차휴가수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로, 연차휴가를 사용할 해당 연도가 아니라 그

20) 대법원 2021.10.14. 선고 2021다227100 판결

전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당된다. 근로기준법 제60조 제1항이 규정한 유급 연차휴가는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 부여되는 것으로, 근로자가 연차휴가에 관한 권리를 취득한 후 1년 이내에 연차휴가를 사용하지 아니하거나 1년이 지나기 전에 퇴직하는 등의 사유로 인하여 더 이상 연차휴가를 사용하지 못하게 될 경우에는 사용자에게 그 연차휴가일수에 상응하는 임금인 연차휴가수당을 청구할 수 있다.[21] 다만, 연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 한다. 그 전에 퇴직으로 근로관계가 종료되는 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로 연차휴가수당도 청구할 수 없다." 고 판단하였다.[22] 따라서 1년 기간제 근로계약을 체결한 근로자에게는 최대 11일의 연차휴가가 부여된다고 보았다.

III. 연차휴가에 대한 기존의 기준 판례와 고용노동부의 지침

1. 2005년 이전 연차휴가보상 판단기준

2005년 이전 기간제 근로자나 정년퇴직자의 경우 연차휴가발생시점 하루전에 퇴직하는 경우 만근 하였더라도 연차휴가수당은 발생하지 않는다. 이는 연차휴가의 목적이 휴식을 통해서 계속적인 장기 고용을 보장하기 위한 것이기 때문이다.

이와 같이 고용노동부는 질의회신에서 이를 명확히 하고 있다. "A사의 연차휴가 개근기간은 매년 1월 1일부터 당해년도 12월 31일까지 1년으로 하고 있으며 연차휴가를 실시하지 못한 일수에 대해서는 매년 휴가보상비를 지급하고 있다. 이 경우 근로자의 정년퇴직일이 12월 31일인 경우 연차휴가보상비를 청구할 수 있는지 여부" 문의에 대해 다음과 같이 답변하고 있다. "연차유급휴가는 휴가 산정대상기간의 출근율에 따라 발생하는 것으로 휴가 산정대상기간 동안 개근 또는 90퍼센트 이상 출근하였다 하더라도 근로관계가 종료되어 휴가를 사용할 날이 하루도 없게 되는 경우에는 연차유급휴가를 부여할 의미가 없고, 휴가를 사용하지 않은데 따른 연차휴가근로수당 지급 문제도 발생하지 않는다." [23]

2. 2005년부터 2018년 연차휴가보상 기준

대법원은 연차휴가의 개념을 근로에 대한 보상으로 연차휴가 사용가능여부와 상관없이 근로에 대한 보상의 성격을 우선하는 판결을 하였다. 이 대법원 판결에 따라 고용노동부도 이러한 대법원의 판례 취지에 근거하여 기간제 근로자가

21) 대법원 2017.5.17. 선고 2014다232296 판결.
22) 대법원 2018.6.28. 선고 2016다48297 판결.
23) 고용노동부 행정해석, 1999.7.15. 근기 68207-1667.

계약기간 만료로 퇴직하더라도 근로의 대상인 연차휴가 15개에 대해 보상을 해야 한다는 입장으로 전환하게 되었다.

그 내용은 다음과 같다. 대법원 “유급(연차휴가수당)으로 연차휴가를 사용할 권리는 근로자가 1년간 소정의 근로를 마친 대가로 확정적으로 취득하는 것이다. 근로자가 일단 연차유급휴가권을 취득한 후에 연차유급휴가를 사용하기 전에 퇴직의 사유로 근로관계가 종료된 경우, 근로관계의 존속을 전제로 하는 연차휴가를 사용할 권리는 소멸한다. 그러나 근로관계의 존속을 전제로 하지 않는 연차휴가수당을 청구할 권리는 그대로 잔존하는 것이어서, 근로자는 근로관계 종료시까지 사용하지 못한 연차휴가일수 전부에 상응하는 연차휴가수당을 사용자에게 청구할 수 있다.“고 판시하고 있다.[24] 이 판례 이후에 고용노동부는 연차휴가발생 요건인 1년 만근이 충족되면 고용의 종료와 무관하게 연차휴가가 발생하고, 미사용 연차휴가에 대해 보상할 의무가 있다고 보았다.

3. 2018년 이후부터 2021년 연차휴가보상

2017년 11월 28일 법률 제15108호로 개정되어 2018년 5월 29일 시행된 근로기준법은 제60조 제3항에 규정되어 있던 “사용자는 근로자의 최초 1년 간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 제2항에 따른 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 제2항에 따른 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가 일수를 15일에서 뺀다.” 라는 규정을 삭제하였다.[25] 이와 같이 개정한 이유는 최초 1년간의 근로에 대한 유급휴가를 사용한 경우 이를 다음 해 유급휴가에서 빼는 규정을 삭제하여 1년차에 최대 11일, 2년차에 15일의 유급휴가를 각각 받을 수 있게 하기 위한 것이다. 이는 최초 1년간 연차휴가를 사용한 경우 그 다음 해 연차휴가가 줄어드는 것을 방지하기 위한 것이다.[26]

그러나 이에 대한 고용노동부의 해석은 판례의 기준과 달랐다.[27] 고용노동부는 “개정법 시행 후 근로계약기간이 1년인 기간제노동자가 1년간 출근율 80% 이상 충족 후 계약기간 만료 시 미사용수당 지급방법” 을 설명하였다. 판례는 근로계약기간을 1년으로 한 기간제노동자의 1년간의 출근율이 80% 이상이면 계약기간 만료 시 15일분의 연차휴가 보상청구권이 발생한다는 입장이다.[28] 고용노동부는 “법 개정에 따라 1년차 때 1개월

24) 대법원 2005.5.27. 선고 2003다48549, 48556판결.
25) 근로기준법 제60조 제1항과 제2항: ① 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.
② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다.
26) 대법원 2021.10.14. 선고 2021다227100 판결
27) 고용노동부, “1년 미만 근로자 등에 대한 연차휴가 보장 확대 관련 개정 근로기준법 설명자료”, 2018. 5.
28) 대법원 2005.5.27. 선고 2003다48549, 48556판결.

개근시 1일씩 발생하는 유급휴가도 별도로 인정되는 만큼, 개정법 시행 이후 1년 기간제노동자의 계약기간이 만료되는 경우에는 최대 26일분의 미사용수당을 지급하여야 한다.” 고 행정지도를 하였다. 따라서 근로의 대가로 1년 미만의 기간에 대해서는 11개의 연차유급휴가와 1년의 근로에 대한 대가로 유급휴가15개가 추가적으로 발생하므로, 총 26개의 연차유급휴가를 보장해주어야 한다는 입장을 견지하고 있다.

4. 2021년 판례이후

연차휴가를 사용할 권리는 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로 그 전에 퇴직으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로 연차휴가수당도 청구할 수 없다.[29] 이 판례로 인하여 고용노동부의 행정해석은 효력을 상실하게 되었고, 앞으로 정년퇴직자, 기간제 근로자의 1년이나 2년 기간 만료로 인한 퇴직 등은 모두 이 규정을 적용하여 연차휴가수당 청구권이 발생하지 않게 되었다.

IV. 현 연차휴가의 내용과 개선방안

연차 유급휴가는 장기간의 근로로 인하여 지친 심신을 회복하기 위해 부여되는 유급휴가로, 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일을 부여한다. 그리고 매 3년마다 1개 씩 추가적으로 가산하여 지급하면서 최종 25일을 한도로 지급된다. 근로자가 연차휴가에 관한 권리를 취득한 후 1년 이내에 연차휴가를 사용하지 않거나 1년이 지나기 전에 퇴직하는 경우에는 사용자에게 그 연차휴가일수에 상당하는 임금인 연차휴가수당을 청구할 수 있다. 2018년에 변경된 근로기준법 연차규정에 따르면, 1년간 발생하는 연차휴가는 매월 만근시 1개의 월차휴가가 발생하여 1년간 11개가 된다. 만 1년되는 시점에 계속근무를 전제로 15개가 추가로 발생하여 1년 동안 사용하게 된다.

근로자가 만1년을 근속하고 그 다음날 그만 두는 경우, 매월 발생하는 연차 11개와 최종 1년 만근을 전제로 발생하는 15개의 휴가수당을 각각 청구할 수 있다. 이는 형평성의 원칙에 위반이 될 수 있다고 본다. 전년도 근무를 기준으로 발생하는 연차 유급휴가는 어느 특정한 날에 퇴사할 때 변화가 많다. 따라서 근로자들은 이때를 퇴직시점을 정하는 경우가 많다. 이를 해소하는 방법은 현 연차휴가제도를 근속기간에 비례하여 정산하는 방법이 제시될 수 있다. 예를 들어 근속년수 최초 1년에 대해 11개를 부여하고, 2년차에 발생한 연차휴가 15개에

29) 대법원 2021.10.14. 선고 2021다227100 판결: 대법원 2018.6.28. 선고 2016다48297 판결.

대해 연속적이거나 분할사용이 가능하도록 보장은 하되, 근로자가 중도에 퇴사한 경우에는 분기별로 그 발생 숫자를 비례해서 공제한다면, 기존의 연차휴가 부여 방식의 개선에 도움이 되지 않을까 생각한다.

V. 결론

연차휴가에 대한 2018년의 정년 퇴직자에 대한 판례와 1년 기간제 근로자에 대한 판례는 연차휴가의 보장 취지에 맞춘 합리적인 판단이라고 본다. 연차휴가의 목적이 장기간의 노동에 지친 심신을 회복하기 위해 충분한 유급휴가를 보장하는 것이지 금전보상의 목적이 되어서는 안된다는 내용에 충실한 것이라 본다.

그러나 아쉽게도 우리나라의 연차휴가가 특정일에 퇴직함에 따라 연차휴가의 발생 일수가 크게 달라지는 점은 형평성의 원칙에 위배될 수 있고, 이는 근로자가 퇴직시점을 결정하는 이유도 될 수 있다. 따라서 앞으로 연차휴가 개선에 있어 어느 시점에 퇴직하더라도 근로의 대가에 대한 형평성 있는 유급휴가의 보장이 이뤄어진다면 더 합리적이지 않을까 생각한다.

조합간부의 무급 조합활동을 업무수행으로 인정한 산재사례

I. 문제의 소재

근무시간이 과로사 산재인정 기준에는 미치지 못하지만, 노조간부의 비공식 조합활동시간을 회사의 업무수행으로 보아 산재로 인정한 판결이 나왔다. 지금까지 판례나 행정심판 사례는 유급전임자의 조합활동에 한해서 업무수행을 인정하였으나, 조합간부의 무급 조합활동은 업무와 직접관련성을 인정하지 않았다. 따라서 이번 조합간부의 무급 조합활동에 대해 업무수행성을 인정한 사례는 차후 유사한 사례에 있어 참조가 될 수 있는 의미 있는 판결이라 하겠다. 이는 조합간부의 노동조합 활동시간이 회사 내부인사관리의 한 부분으로 인정받았다는 사실을 의미한다.

이번 조합간부의 무급 조합활동을 업무수행으로 인정한 산재사례에서 근로복지공단(이하 ‘공단’)이 산재신청을 불승인한 사유가 무엇인지, 법원은 어떤 입장에서 이러한 조합활동을 산재로 인정 했는지에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

II. 구체적 내용[30)]

1. 근로복지공단의 불인정 입장

재해자는 1990. 12. 11. 한국철도공사에 입사하여 2006. 1. 2. 부터 서울본부 KTX 기관사로 근무하였다. 재해자는 2018. 1. 24. 23:30 자택에서 사망한 채로 발견되었다. 재해자의 사체에 대한 국립과학수사연구원의 부검 감정 결과 사망원인은 심장마비(급성 심장사)로 추정되었다. 유족은 2018. 7. 2. 재해자의 사망이 업무상 재해라고 주장하며, 공단에 유족급여와 장례비를 청구하였다.

공단은 2019. 2. 1. ① '재해자의 업무시간은 발병 전 1주 평균 38시간 56분, 발병 전 4주간 1주 평균 42시간 21분, 발병 전 **12주간 1주 평균 36시간 28분으로** 고용노동부 고시의 단기 및 만성 과로 기준을 충족하지 못하였다.[31)] ②교대 업무를 수행하나 통상적으로 1달 전에 예정된 교대근무를 수행하였다. ③야간 운행 시 다음 날부터 **2~3일은 휴무하는 등 휴일이 확보되었다.** ④사망에 이르게 할 만한 **돌발적 상황도 확인되지 않는 등** 재해자의 업무와 사망과의 상당인과관계를 인정하기 어렵다'는 업무상 질병 판정 위원회의 심의결과를 사유로 원고의 유족급여와 장례비의 부지급 결정을 하였다.

2. 재해자의 주장

재해자는 KTX 기관사로서 교번근무제에 따라 불규칙한 교대제 업무를 수행하였다.[32)] 또한 서울고속철도 노조지부의 부지부장 겸 산업안전보건부장(이하 '산안부장')으로서 노조 업무를 부가적으로 수행하였다. 사망 무렵에는 설연휴와 평창올림픽 등으로 승무근무표의 작성이 용이하지 않았다. 그 밖에 재해자가 사망 전에 특별한 질환을 앓았던 사정은 존재하지 않는다. 이러한 사정 등을 종합하면 재해자는 업무상 과로와 스트레스로 급성 심장사에 이른 것이라고 보는 것이 타당하다.

3. 서울행정법원의 판단

(1) **근무시간**: 재해자의 업무시간은 발병 전 1주간 38시간 56분, 발병 전 4주간 42시간 21분, 발병 전 **12주간 37시간 48분으로** 노동부 고시에서 정한 만성 과로의 업무시간 기준에 미치지는 못한다.[33)] 그러나 재해자의 업무시간은 동료

30) 서울행정법원 2021. 10. 27. 선고 2019구합86761
31) '뇌혈관 질병 또는 심장 질병' (고용노동부 고시 제2017-117호, 2017.12.29)
32) 교번근무는 6일 단위로 업무가 배정된다. 주간-주간-야간-야간후퇴근-휴일-휴일로 구성한다. 근무일을 8시간으로 계산할 경우, 4주 18일을 근무하며, 1주 평균 36시간을 근무한다.
33) '뇌혈관 질병 또는 심장 질병' (고용노동부 고시 제2017-117호, 2017.12.29)

기관사의 근로시간을 다소 상회하는 수준이고 이에 더하여 재해자는 노동조합의 부지부장으로서 업무를 수행하면서 근무시간 외에도 상당한 시간을 조합활동을 위해 투입하였던 것으로 보인다. 더불어 재해자에게는 불규칙한 교대제 업무, 정신적 긴장이 큰 업무를 하였다는 업무 가중요인도 인정된다.

(2) **조합활동시간**: **재해자가 노동조합 부지부장으로서 조합활동에 투입한 시간은 이 사건 사업장에서 인정하는 근로시간에는 포함되지 않더라도 업무상 과로 여부를 판단함에 있어서는 고려되어야 한다.** 재해자는 2017년 11월부터 단체협상에 참여하였고, 2016년 중순 무렵 이후 2년째 승무근무표 작성을 협의하는 업무를 담당하였다. 사망 직전인 2018. 1. 23.~2018. 1. 24.에는 근무를 하지는 않았지만 노조간부 워크숍에 1박 2일 일정으로 참석하여 임금피크제 등 현안에 대하여 논의하였다. 특히 승무근무표 작성업무의 경우 매달 반복되고, 230여명의 기관사들의 야간 근무시간이나 휴무일을 안배하여 업무를 조정하는 일로 난이도가 낮지 않을 것으로 보이는데, 업무시간 외에 부가적으로 수행되어야 했다. 이와 같이 재해자는 앞서 본 업무시간에 더하여 노조활동에 상당한 시간을 투입하고 있었던 것으로 보이고, 이는 장기적으로 재해자의 건강상태에 영향을 주었을 여지가 있다.

실제로 재해자가 사망한 2018. 1. 24.은 재해자의 휴무일에 해당하였지만, 재해자는 노조간부 워크숍에 참석한 후 교번근무표 검토 작업을 하였고, 열차 지연 사고와 관련하여 동료 기관사의 책임 없음을 본사 담당자에게 설득하는 등 이 사건 사업장의 업무에 관련된 일을 수행하였다.

(3) **업무 가중요인**: 재해자의 승무근무표에 의하면 출근과 퇴근이 모두 불규칙적이고, 일주일에 1~2번은 야간 근무를 하면서 새벽에 퇴근하는 등 노동부 고시에서 정한 업무부담 가중요인이 존재한다. 또한 재해자는 혼자서 KTX를 출발지부터 도착지까지 운전하여야 하고, 비상 시 대체인력이 열차 내 존재하지 않으며, 장시간 운행 중에도 열차 도착시간을 맞추어야 하는 등 재해자의 업무는 정신적 스트레스가 큰 업무로써 업무부담 가중요인이 존재한다. 특히 승무근무표의 검토는 기관사의 노동강도와 임금이 직결되므로 기관사들의 이러한 이해관계를 조정하기가 쉽지 않았고, 마감시간이 정해져 있어 재해자에게 상당한 스트레스로 작용하였을 것으로 보인다.

(4) **사망직전의 스트레스**: 위와 같이 과중한 업무에 더하여, 재해자는 사망 당일 승무근무표 작성과 협의를 보조하던 김해진으로부터 관련 업무를 그만두고

싶다는 의사를 전달받기도 하였다. 2월 승무근무표 작성의 경우 평창동계올림픽 개막, 인천공항 제2터미널 개통, 설연휴, 경강선 개통으로 인한 기관사 파견 등으로 인해 고려해야할 사항이 많았다. 재해자가 열차 지연 사고와 관련하여 본사 담당자에게 동료 근로자의 입장을 보호하기 위해 노력하였던 사정을 비추어 보면 재해자가 업무와 그에 관련된 조합활동으로 업무상 스트레스를 받고 있었다고 볼 수 있다.

(5) **사망의 원인**: 재해자의 업무와 그와 관련한 조합활동으로 인한 과로와 스트레스는 심박동과 혈압을 상승시키는 원인으로 작용하여 재해자와 같이 심장질환이 있는 사람에게는 심장마비를 야기할 수 있다.

III. 공단의 거부처분에 대한 법원의 해석

1. 공단의 과로사 판단 기준

공단은 재해자의 근로시간을 노동부 지침에 나와 있는 과로사 기준만을 가지고 과로 여부를 판단하였다. 그러나 법원은 재해자의 조합활동을 업무수행으로 인정하여 과로로 인정하였다. 재해자는 서울고속철도 노조지부의 부지부장이자 산안부장으로 활동하면서 업무 시간외의 활동을 많이 하였고, 특히 사망 전날 1박2일 워크숍에 참여하였으며, 사망 직전 까지 교번근무표 검토작업을 하였고, 열차지연사고 발생에 대해 동료 기관사를 대변하는 업무 수행을 하였다. 이러한 근로자를 위한 조합활동에 대해 공단은 업무수행으로 인정하지 않았다.

2. 공단의 사실관계 누락과 사실관계 미반영

법원은 사업장과 노동조합에 대한 사실조회를 요청하여 공단의 다음과 같은 사실관계 오류를 수정하였고, 미흡한 조사를 보충하였다.[34] 공단은 재해자가 사망 전 11주차에 단체교섭을 위해 유급으로 사용한 16시간을 근로시간에서 누락시켰다. 또한 공단은 재해자가 교번근무를 6일 단위로 하면서 야간 운행 시 다음날부터 2~3일 동안은 휴무를 하였다고 하였으나, 실제로는 전날 야간 근무 후 오전 운행을 마친 다음에서야 퇴근하기 때문에 휴무는 2일만 보장 되었다.

공단은 사망에 이르는 돌발적인 상황이 확인되지 않았다고 하였지만, 실제로 재해자가 사망하기 4시간 전에 휴무임에도 불구하고 마감시간이 있는 교번근무표 확인 작업을 하던 중 업무를 보조하던 동료 기관사가 이 업무를 그만 둔다고 하여

34) 서울고속철도사무소와 서울고속철도사무소 노동조합 지부 사실확인 조회서

계속 맡아 달라고 설득하면서 스트레스를 받았다. 특히, 사망하기 1시간 전에 전날 고속열차의 지연사고를 접수하여 상황파악을 하고, 회사의 담당자에게 전화를 걸어 동료 기관사의 잘못이 아니라는 사실을 강하게 설명하는 등의 노력을 하였다. 이러한 돌발적인 사항에 대해서도 공단은 확인조차 하지 않았다.

3. 공단의 과중요인 미 반영

공단은 고속철도 기관사의 교번근무가 통상적으로 1달 전에 예정된 교대근무를 수행하는 것이라는 이유로 과중요인을 배제하였다. 이에 대해 법원은 재해자의 업무를 가중요인이 복합적으로 존재하는 업무로 판단하였다. 승무근무표의 근무는 출근과 퇴근이 매일 다른 불규칙적인 근무이고 일주일에 1~2번은 야간 근무를 한다. 또한 재해자가 혼자서 KTX를 운행하고, 장시간 운행 중에도 열차시간을 맞추어야 하고, 지체운행에 따른 책임추궁이 있기 때문에 상당한 스트레스를 받는다.

IV. 조합활동이 업무시간에 해당하는지 여부에 대한 법원의 판단기준

산업재해보상법은 조합활동 중 발생한 사고 및 질병이 ‘업무상 재해’에 해당되는지에 대하여 구체적으로 명시된 바가 없다. 다만, 판례에서 노조전임자나 조합간부는 단체협약이나 사용자가 승인한 활동에 한해서는 업무상 질병 기준을 적용하여 업무로 인정해준 사례가 다수 있다. 또한 법원은 조합활동을 업무상 재해 해당여부 판단과 관련하여 기존의 업무상 사고의 판단기준을 확대하고 있는 경향을 보인다.[35)]

판례에서 인정한 노동조합 전임자 또는 간부의 업무상 재해 인정 기준은 다음과 같다. 첫째, 유급 전임자의 조합활동이나 조합간부가 회사로부터 유급으로 인정받은 활동시간인지의 여부이다. 전임자가 근로계약상 본래 담당할 업무를 면하고 노동조합의 업무를 전임하게 된 것이 단체협약이나 사용자인 회사의 승낙에 의한 것이다. 이러한 전임자가 담당하는 노동조합업무는 회사의 노무관리업무와 밀접한 관련을 가지는 것으로 사용자가 본래의 업무 대신에 이를 담당하도록 하는 것이어서 그 자체를 회사의 업무로 볼 수 있다. 따라서 전임자가 노동조합업무를 수행하거나 이에 수반하는 통상적인 활동을 하는 과정에서 그 업무에 기인하여 발생한 재해는 업무상 재해에 해당한다.[36)]

35) 임종률,「노동법」제18판, 2020년, 497면
36) 대법원 1994.2.22 선고 92누14502; 대법원 1998.12.8. 선고 98두14006판결; 대법원 2007.3.29. 선고 2005두11418 판결; 대법원 2014.5.29 선고 2014두35232 판결

둘째, 전임자가 근무시간 외에도 업무와 관련된 조합활동을 하다가 발생한 재해까지도 인정된다. 사용자가 원만하고 안정된 노사관계를 형성하기 위해 노조간부에게 근로자의 지위는 여전히 보유한 채로 근로계약상 본래 업무 대신 노동조합의 업무를 담당하도록 승낙한 것이 전임자 제도이다. 이러한 전임자 제도의 법적 취지를 고려해 보았을 때 노조전임자가 노동조합 업무를 수행하던 중 입은 재해를 산재법상 업무상 재해로 볼 수 있으려면, 그가 수행하던 노동조합의 업무가 사용자의 노무관리업무와 직접적이고 구체적으로 밀접한 관련이 있어야 한다.[37)]

셋째, 노동조합업무는 회사의 노무관리업무와 밀접한 관련을 가지는 것으로 사용자가 본래의 업무를 대신해서 이를 담당하도록 하는 것이다. 노동조합업무 전임자가 아닌 간부가 사용자인 회사의 승낙에 의하여 노동조합업무를 수행하거나 이에 수반하는 통상적인 활동을 하는 과정에서 그 업무에 기인하여 발생한 재해의 경우에도 마찬가지로 산재가 적용된다고 보아야 한다.[38)]

한편, 전임자나 조합간부의 조합활동을 근로시간에 해당되지 않는다고 판단한 사례는 다음과 같다. 첫째, 당해 회사의 업무와 무관한 상급단체의 활동이나 불법적인 노동조합 활동의 경우이다.[39)] 둘째, 노동쟁의 상태가 된 후부터 단체협약 체결 전까지 회사와 대립적인 노사관계에 있는 기간에 재해가 발생한 경우이다.[40)] 셋째, 전임자나 조합간부가 업무시간 외에 사용자의 노무관리 업무와 구체적인 관련성이 없는 활동을 한 경우가 이에 해당된다.[41)]

V. 결론

법원은 재해자의 근로시간 뿐만 아니라 특수한 근무상황의 가중요인, 조합간부로서 참여한 조합활동시간도 종합적으로 고려하여 업무상 재해인정여부를 판단하였다. 재해자의 ①근무시간은 4주 평균 42시간에 지나지 않지만 정상적인 고속철도 기관사의 4주 평균 36시간 보다 많은 점, ②재해자의 업무상 가중요소로 다수의 야간근무가 있었고, 불규칙한 교번근무, 고속철도의 1인 승무와 고속운행에서 발생하는 긴장감과 소음의 환경적인 요소가 있는 점, ③특히, 재해자는 노동조합의 간부 자격으로 재해 당일 전날 노조규약에 명시된 1박2일의 간부워크숍에 참여하였던 점, ④그 밖에 당일 재해자는 자택에서 노조 교번근무표

37) 대법원 2015.7.14 선고 2005두5246 판결
38) 대법원 2014.5.29 선고 2014두35232 판결
39) 대법원 2005.07.14 선고 2005두5246 판결.
40) 대법원 2004.03.15. 선고 2003두923 판결.
41) 대법원 1997.3.28. 선고 96누16170 판결.

작성업무를 수행하였고, 또한 산안부장으로 철도운행 지연사고에 대해 조합원을 대변하여 회사측 담당자에게 항의하기도 하였던 점 등을 비추어 보아 산재법상 '업무상 재해'에 해당된다고 판단했다. 법원은 본 과로사사건을 판단함에 있어, 노동부 '업무상 질병 인정지침'의 근로시간에 더하여 노조간부 조합활동시간을 회사의 노무관리 업무와 밀접한 관련이 있는 회사의 업무로 보아 재해자의 과로를 업무상 재해로 인정하였다.

노동사건 경찰, 검찰 조사의 이해

17. 불법폭력집회시위의 기준은 무엇이고 증거수집은 어떻게 하여야 되는가
18. 불법폭력집회시위가 예상되는 경우 어떻게 대처하여야 되는가
19. 노동사건이 기소가 되면 어떻게 하여야 되는가

17. 불법폭력집회시위의 기준은 무엇이고 증거수집은 어떻게 하여야 되는가?

경찰에 신고하지 않고 집회시위를 하거나 신고범위를 벗어난 집회시위를 하는 경우에 불법집회시위의 판단기준이 된다. 대부분 신고한 집회시위장소를 벗어나 집회시위를 하거나 확성기등 시행령상 소음기준치를 위반하거나 신고된 시위용품이외의 흉기등 위험물을 소지하는 경우에 처벌된다.

문제는 법을 위반한 집회시위에 대해 경찰 또는 장소등 시설물관리자가 이를 제지하는 과정에 물리적 충돌이 발생하는 경우이다. 한쪽은 헌법상 보장된 집회시위의 자유를 방해하였다고 고소하고 다른 쪽은 재산권보장, 교통통행권보장을 침해했다고 고소를 한다. 이 경우 경찰은 현장에서 수집한 증거물에 의해 판단을 하게 된다. 따라서 **집회시위진행과정을 cctv, 휴대폰등을 이용 촬영할 필요**가 있다.

아울러 **현장 목격자를 확보하여 집회시위발생과정을 자술서형식으로 작성하여 제출할 필요가 있다. 사진, 영상물을 촬영, 제출하는 경우에는 촬영일시, 촬영자등을 기재하고 촬영경위와 내용을 상세히 작성하여 제출하는 것도 수사관이 사건을 이해하는데 도움**이 된다.

통상 회사밖에서 시위를 하면서 회사내 진입이 예상되는 경우에 회사건물밖에 이동형 카메라를 설치하여 촬영하는 것도 증거수집에 도움이 된다.

최근에는 집회시위를 전문으로 하는 사람들은 인터넷TV등을 통해 사측이 자신들의 집회시위를 방해하는 내용으로 영상을 편집 생중계형식으로 유튜브등 동영상을 통해 배포하기도 한다.

18. 불법폭력집회시위가 예상되는 경우 어떻게 대처하여야 되는가?

경찰에 시설물 보호요청을 문서를 통해 하여야 한다. 사유는 집회시위와 관련 교통소통에 방해와 회사업무방해, 불법시설물, 도로점거로 인한 교통사고우려와 회사소유시설물 피해등 재산상 손실이 야기될 우려가 있다는 이유를 기재하되 그렇게 생각하는 이유(**과거 피해사례적시)를 들어 경찰에 시설물보호 및 교통소통과 업무보호관련 순찰차현장출동지원 및 적법한 집회시위유지관련 경찰파견협조요청**을 하여야 한다.

아울러 노사분규와 관련되는 경우 관할 고용노동청에 공문을 발송 **근로감독관 현장지도 협조요청**도 필요하다. 또한 불법폭력집회우려와 관련 현장주변 CCTV 설치확인, 옥상등 주변에서 불법폭력시위장면을 카메라등을 통해 촬영하는 것도 중요하다. 한편 집회시위시 불법으로 도로와 시설물을 점거하고 개인과 회사영업과 신용훼손관련 플래카드를 게재하거나 유인물을 배포하고 인터넷을 통해 회사나 특정개인에 대한 비방목적 허위사실유포를 하는 경우에는 이에 대한 증거를 캡쳐하여 수사를 요청할 수 있다.

특히 최근에는 인터넷 유튜브를 통한 집회시위관련 동영상촬영과 유포행위가 증가하고 있으므로 회사의 경우 이에 대한 면밀한 분석과 채증을 통한 위법행위 발견시 민사(손해배상청구), 형사고소(정통망법에 의한 비방목적 허위사실유포 명예훼손죄등)도 가능하다.

19. 검찰에 회사관련 노동사건이 기소가 되면 어떻게 하여야 되는가?

고용노동지방청, 경찰에서 수사한 사건은 검찰에 송치가 되고 검찰은 송치된 사건을 분석, 보강수사를 통해 기소, 불기소여부를 결정한다. 검찰이 기소를 하지 않고 불기소결정을 하는 경우 피해자(고소인)은 상급검찰청인 고등검찰청에 불기소결정에 대한 불복항고를 제기할 수 있다.

이 경우 먼저 불기소처분을 한 검찰청에 불기소를 하게 된 이유서사본을 복사해달라고 요청하여야 한다. 그리고 불기소이유에 대한 분석을 통해 **수사미진, 증거해석, 법리판단 잘못등을 이유로 불복, 검찰에 항고제기**를 할 수 있다. 불기소처분과 관련 고소를 한 고소인의 무고(죄가 없는 사실을 알면서 허위사실을 적시 고소)죄 성립여부도 불기소처분결정을 한 검찰에서 자체판단을 하므로 별도로 고소인에 대해 무고죄 고소는 할 필요도 없다.

기소가 된 경우 기소이전에는 열람등사가 불가능했던 경찰, 검찰, 고용노동청의 수사기록에 대한 열람등사가 가능하다. 따라서 기소가 되면 법원에 기소가 된 피고인은 수사기록의 열람등사신청을 하여야 한 후 기록을 복사하여 분석을 하여야 한다. **피해자(고소인)의 경우에도 재판부에 수사기록의 열람등사신청을 할 수 있지만 피해자 신분에서 가능한 범위 내에서 열람등사가 가능**하다.

재판이 시작되기 전에 사건의 쟁점이 많은 사건의 경우에는 미리 재판부에서 **준비절차기일을 지정**하여 **피고인의 출석없이 변호사와 참여하에 쟁점정리, 재판진행방향과 재판진행 일정협의를 위한 준비절차를 진행**하게 된다.
이 경우 수사기록이 복사가 되지 않으면 사건내용을 알 수 없어 공소사실에 대한 인정, 불인정여부에 대한 답변도 할 수 없을 뿐 아니라 검찰이 제출한 공소장에 기재된 범죄사실에 대한 입증증거에 대한 동의, 부동의여부에 대한 답변도 할 수 없다. 따라서 **사건기록열람등사가 선행되어야만 원만한 재판진행이 이루어질 수 있다.**

결국 변호사선임여부와 무관하게 피고인은 사건기록열람등사를 한 후 수사기록에 대한 면밀한 분석을 통해 **공소장기재 범죄사실에 대한 의견표명과 관련 검찰제출 증거목록에 기재된 증거에 대한 인정, 불인정, 동의, 부동의표시**를 할 수 있다.

그런 다음 검찰의 공소사실에 대하여 인정하는 부분, 인정하지 않는 부분,

그리고 앞으로 인정하지 않는 부분에 대하여 어떻게 입증을 하겠다는 입증계획을 작성, 법원에 제출하여야 한다.

검찰은 피고인이 유죄의 증거로 제시한 것에 대하여 유죄의 증거로 사용하는데 **동의하지 않는다고 하면 이에 대한 증인신청등을 통해 증인신문**을 하여야 한다. 아울러 피고인 또한 자신의 주장사실을 입증하기 위한 증인신청도 하고 검찰이 신청한 증인에 대한 반대신문을 통해 유죄증거를 탄핵하기도 한다. 따라서 이러한 증인신문이 제대로 이루어지려면 사전에 관련 증인의 진술조서, 신문조서등에 대한 면밀한 검토와 분석 등 준비를 잘해야 한다.

변호사의 경우에는 검찰의 예상증인신문사항을 선정한 후 이에 대한 반박신문사항을 작성하여야 한다. 그러나 현장에서 증인의 증언이 시시각각 달라지는 것을 감안하여 관련 증거와 자료를 법정에서 제시하면서 신문할 수 있도록 준비하는 것이 좋다.

자신의 주장사실만을 고집하고 법률적 의견을 묻는 질문보다는 서류 등 근거를 제시하고 이에 대한 사실여부를 추궁하는 그런 신문이 되어야 한다. 아울러 증인신문이 끝나면 검찰이 제출하려고 하는 증거서류에 대한 증거조사를 하게 된다. 증거조사는 검찰에서 입증취지에 대해 법정에서 설명하고 이에 대한 피고인의 의견을 청취하게 된다.

때로는 검찰이 가지고 있는 증거 중 피고인에게 유리하고 검찰에 불리한 자료로서 법정에 증거로 제출하지 않는 경우를 감안하여 검찰에 문서기록열람 등사신청을 할 수도 있다. 이 경우 검찰에서 이러한 문서를 보관하고 있음에도 불구하고 법정에 제출하지 않는 사실을 소명하여 법원을 통해 제출할 필요가 있다.

관련 다른 형사사건이 다른 재판부나 경찰, 검찰에 진행 중인 경우에는 그러한 재판부에 필요한 문서를 보내달라고 문서송부촉탁신청을 하여 필요로 하는 증거에 대해 법원에 증거로 제출할 필요가 있다. 결국 법원에서 유, 무죄의 판가름은 증거에 의해 판단되기 때문이다. 따라서 **증거조사가 완료되면 이와 관련 증거에 대한 의견서와 증거에 따른 사실인정과정의 문제점, 법적용에 따른 문제점을 분석, 의견서로 법원에 제출**할 필요가 있다.

취업규칙에 관한 사업주의 법적 의무

I. 취업규칙의 작성의무

제93조【취업규칙의 작성 · 신고】
상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항
3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항
4. 퇴직에 관한 사항
5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제8조에 따른 퇴직금, 상여 및 최저임금에 관한 사항
6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
8. 산전후휴가·육아휴직 등 여성 근로자의 모성 보호에 관한 사항
9. 안전과 보건에 관한 사항
10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항
11. 표창과 제재에 관한 사항
12. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

취업규칙의 의의 (대판 1997.12.29, 77다 1378)

취업규칙은 사용자가 기업경영권에 기하여 사업장에서의 근로자의 복무규율과 근로조건의 기준을 획일적, 통일적으로 정립하기 위하여 작성하는 것으로서, 이는 근로기준법이 종속적 노동관계의 현실에 입각하여 실질적으로 불평등한 근로자의 지위를 보호, 강화하여 그들의 기본적 생활을 보장, 향상시키려는 목적의 일환으로 그 작성을 강제하고 이에 법규범성을 부과한 것이라 할 것이다.

취업규칙의 기능 (대판 1997.7.26, 77다 355)

취업규칙의 변경에 의하여 기존 근로조건의 내용을 사용자가 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하는 것은 근로기준법의 보호법으로서의 정신과

기득권보호의 원칙 및 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정되어야 한다는 근로기준법 제3조의 규정상 허용될 수 없다.

‘상시근로자 10인 이상’이라 함은 근로기준법의 전부 또는 일부를 적용 받는 근로자가 상태적으로 보아 10인 이상인 경우를 의미한다 (2002.12.17, 근기 68207-3367)

취업규칙이란 그 명칭에 관계없이 당해 사업장의 전 근로자에게 적용되는 근로조건과 복무규율 등에 관한 통일적인 준칙을 말하는 것인 바, 이러한 취업규칙의 작성·신고의무는 근로기준법 제96조에 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자로 규정하고 있음. 여기서「상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자」라 함은 동법 동조의 취지로 볼 때, 근로기준법의 전부 또는 일부를 적용 받는 근로자가 상태적으로 보아 10인 이상인 경우를 의미한다고 볼 수 있을 것인 바, 임시직·정규직·일용직·상용직·도급직 근로자 등을 총망라하여 상태적으로 근로자수가 10인 이상인지 여부를 가지고 판단함이 타당하다고 사료됨.

II. 취업규칙의 변경절차

제94조【규칙의 작성, 변경 절차】

① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

② 사용자는 제93조의 규정에 의하여 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 기입한 서면을 첨부하여야 한다.

1. 취업규칙의 변경권한

취업규칙의 변경에 관한 권한은 사용자에게 있다.

취업규칙이 근로자집단의 동의없이 근로자에게 불이익하게 변경된 경우에도 법규적 효력을 가진 취업규칙은 변경된 취업규칙이고, 기득이익이 침해되는 기존

근로자에 대해서는 종전 취업규칙이 적용된다 (1996.12.23, 대법 95다 32631)

2. 유리한 변경의 경우

유리하거나 불리하지 않은 경우에는 동의를 얻을 의무는 없고 의견청취만 하면 된다.

3. 불이익변경의 경우

취업규칙 불이익 변경의 절차(2004.05.14, 대법 2002다 23185, 23192)

사용자가 취업규칙의 변경에 의하여 기존의 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경하려면 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 요하고, 이러한 동의를 얻지 못한 취업규칙의 변경은 효력이 없으며, 그 동의의 방법은 노동조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의를 요하고, 회의방식에 의한 동의라 함은 사업 또는 한 사업장의 기구별 또는 단위 부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자 간에 의견을 교환하여 찬반을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용된다고 할 것인데, 여기서 사용자측의 개입이나 간섭이라 함은 사용자측이 근로자들의 자율적이고 집단적인 의사결정을 저해할 정도로 명시 또는 묵시적인 방법으로 동의를 강요하는 경우를 의미하고 사용자측이 단지 변경될 취업규칙의 내용을 근로자들에게 설명하고 홍보하는 데 그친 경우에는 사용자측의 부당한 개입이나 간섭이 있었다고 볼 수 없다.

직원들에게 불리한 급여규정을 개정하면서 이사회의 결의를 거쳤을 뿐 직원들의 의사결정방법에 의한 동의를 받지 않은 이상 개정이 있기 전에 근로관계를 맺은 근로자에 대하여는 무효이다 (2005.05.26, 대구지법김천지원 2004가단5538)

사용자가 취업규칙에 규정된 근로조건의 내용을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 변경이 사회통념상 합리성이 있다고 인정되지 않는 한 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자들의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻어야 하고 그 동의는 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의, 노동조합이 없는 경우에는 근로자들의 자주적인 의견의 집약에 의한 과반수의 동의를 의미하는 것으로서 위와 같은 방법에 의한 동의가 없는 한 취업규칙 변경은 효력이 없고, 이는 그러한 취업규칙의 변경에 대하여 개인적으로 동의한 근로자에 대하여도 마찬가지라 할 것이다.

사용자가 일방적으로 종전의 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경하거나 종전의 근로조건보다 불이익하게 승계한 법인의 취업규칙을 적용하는 것은 효력이 없다

(1998.02.12, 서울지법 96가합 9363)

근로관계가 포괄적으로 승계되는 경우에는 근로자의 종전의 근로계약상의 지위도 승계되는 것이어서 종전의 근로관계에 따라 근로한 근로자는 승계한 법인에서도 종전의 근로관계와 동일한 근로관계를 유지하게 되고, 사용자가 일방적으로 취업규칙을 변경하거나 종전의 근로관계보다 불이익 하게 승계한 법인의 취업규칙을 적용하기 위하여는 종전의 근로계약상 지위를 유지하던 근로자 집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의 등의 사정이 있어야 하며 이러한 동의 등이 없는 한 사용자가 일방적으로 종전의 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경하거나 종전의 근로조건보다 불이익 하게 승계한 법인의 취업규칙을 적용하는 것은 효력이 없다 할 것이므로 이 경우 종전의 근로조건을 그대로 유지한 채 승계한 법인에서 근무하게 되는 근로자에 대하여는 종전의 취업규칙이 그대로 적용된다(1994.8.26, 대법 93다 58714 참조).

4. 불이익변경여부의 판단기준

근로자 상호간의 유·불리가 충돌되게 개정된 취업규칙은 무효이다 (1997.01.23, 서울지법 96가합 54787)

취업규칙 변경으로 인해 근로자 상호간의 유·불리가 충돌되는 경우 그와 같은 변경은 근로자에게 불리한 것으로 보아 회사가 전체 근로자 또는 근로자 과반수가 가입한 노동조합으로부터 동의를 못 받았다면 근로기준법 제95조의 위반으로 무효라고 본다.

III. 취업규칙의 효력

제96조【단체협약의 준수】

① 취업규칙은 법령이나 해당 사업 또는 사업장에 대하여 적용되는 단체협약과 어긋나서는 아니 된다.

② 노동부장관은 법령이나 단체협약에 어긋나는 취업규칙의 변경을 명할 수 있다.

제97조【위반의 효력】

취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.

단체협약과 취업규칙의 차이 (1997.4.25, 대법 96누5421)

단체협약은 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준 등에 관한 사항을 정하는 협정으로서 서면으로 작성하여 노사 쌍방이 서면날인 하여야 하고, 유효기간에 있어서 일정한 제약이 따르며, 원칙적으로 노동조합원 이외의 자에 대하여는 그 규범적 효력이 미치지 아니하는 것이고, 이에 비하여 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것을 말한다.

단체협약에 반하는 취업규칙의 변경은 절차의 적법 여부에 관계없이 그 효력이 없다 (2003.03.18, 서울행법 2002구합31671)

근로기준법 제99조 제1항은 '취업규칙은 법령 또는 당해 사업 또는 사업장에 대하여 적용되는 단체협약에 반할 수 없다'고 규정되어 있으므로 단체협약에 반하는 취업규칙의 변경은 절차의 적법여부와 관계없이 그 효력이 없다 할 것이어서 결국 무효인 취업규칙에서 정한 정년에 근거하여 참가인에 대하여 한 퇴직통보는 사실상 부당한 해고에 해당한다 할 것이다.

근로자에게 불이익한 취업규칙 변경시 노조의 동의가 없었다면 효력은 인정되지 않는다 (2001.01.18, 서울행법 2000구12156)

파주농조가 인사규정 개정에 대해 노동조합원 64명중 60명의 사후동의를 받은 사실은 인정되나, 근로자 과반수로 조직된 노조가 존재하는 사업장의 경우 근로자에게 불이익한 취업규칙 변경은 노조 자체의 동의를 필요로 하고, 노조에 소속된 개별 근로자들의 동의로써 노조 동의를 대신할 수 없으므로 효력을 인정할 수 없다. 그러므로 인사규정의 개정은 참가인들에게 효력이 없어 이에 근거한 원고의 대기발령 처분도 부당하다

단체협약이 실효된 후 근로조건에 관한 취업규칙의 변경절차 (2003.8.26, 근기 68207-1087)

단체협약이 실효되었음에도 불구하고 실효된 단체협약 내용 중 근로조건에 관한 부분은 실효 이전과 같이 계속 적용하여 온 경우, 이러한 근로조건에 관한 부분은 취업규칙의 개정으로 불이익하게 변경하기 위해서는 근로기준법 제97조에 규정된 변경절차를 거쳐야 할 것임. 한편, 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없을 경우에는 근로자 과반수의 동의를 얻어야 하며 근로자대표의 동의만으로는 불이익변경의 절차를 이행한 것으로 볼 수 없다고 사료됨.

근로조건의 변경

I. 문제의 소재

2013년에 개정된 「고령자 고용법」에 따라 2016년부터 의무정년제[42]가 시행되면서 연공서열형 임금구조를 갖고 있는 사업장의 경우에는 급격한 인건비 상승이 예상된다. 이에 대응하여 사용자가 일방적으로 임금피크제를 도입할 경우에 이는 근로조건의 불이익이면서도 사회통념상 합리성이 인정될 수 있어 사용자의 일방적 근로조건의 변경이 타당한지에 대해 의문이 있을 수 있다. 이러한 이유로 근로조건의 변경에 대한 노동법적 판단기준을 살펴볼 필요가 있다. 근로조건의 변경은 취업규칙 변경과 관련된다. 이와 관련해 실제로 나타나는 노동법상 주요 쟁점을 중심으로 취업규칙의 작성 및 변경, 불리한 변경시 근로자와의 동의방법 및 사회합리성 법리에 대하여 각각 살펴보고자 한다.

II. 취업규칙의 의의 및 변경

1. 취업규칙의 의의

취업규칙은 사용자가 일방적으로 근로조건과 복무규율에 대해 일방적으로 작성하는 회사의 규칙을 말한다. 근로기준법은 취업규칙 작성 및 보고의무(제93조), 취업규칙의 작성방법 및 변경방법(제94조)을 명시하고 있다. 특히 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 무효로 한다라는 규정이 있다(제97조). 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에서 정한 기준에 따른다고 하여 취업규칙의 규범적 효력을 설명하고 있다. 이러한 취업규칙의 특징은 근로조건의 결정이 노사 당사자의 합의 원칙에 충실하기 위해 유리한

---

42) **「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」변경 내용(2013.5.22)**

제 19 조(정년) ① 사업주는 근로자의 정년을 60 세 이상으로 정하여야 한다.

② 사업주가 제 1 항에도 불구하고 근로자의 정년을 60 세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60 세로 정한 것으로 본다.

제 19 조의 2(정년연장에 따른 임금체계 개편 등) ① 제 19 조제 1 항에 따라 정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(과반수를 대표하는 자)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다.

부칙: 이 법은 공포 후 1 년이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제 19 조, 제 19 조의 2 제 1 항 및 제 2 항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따라 시행한다.

1. 상시 300 명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장,「공공기관의 운영에 관한 법률」제 4 조에 따른 공공기관,「지방공기업법」제 49 조에 따른 지방공사 및 같은 법 제 76 조에 따른 지방공단: 2016. 1. 1.
2. 상시 300 명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 국가 및 지방자치단체: 2017. 1. 1.

조건은 사용자가 일방적으로 작성하여도 문제가 없지만, 불이익한 변경인 경우에는 근로자의 집단적 동의를 요구하고 있다.

2. 취업규칙의 변경

(1) 취업규칙의 유리한 변경

사용자가 취업규칙을 작성/변경할 때, 근로자의 과반수의 의견을 들어야 된다. 유리한 변경인 경우 근로자 집단의 의견청취로 충분하고 협의/합의할 의무 또는 반대의견을 반영할 의무는 없다.[43] 의견청취 의무의 위반시 취업규칙의 효력에 대해서 의견청취는 단속규정이고 효력규정은 아니다. 의견청취의 목적은 의견반영의 기회를 부여해 근로자를 보호하려는 것으로 근로자의 의견청취를 하지 않아 무효로 볼 수 없기 때문이다.[44]

(2) 취업규칙의 불이익 변경

사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건을 근로자에게 불리한 변경시 근로자의 동의가 없다면 그 변경으로 기득이익이 침해되는 기존 근로자에게 효력이 없어 종전 취업규칙의 효력이 그대로 적용되지만, 변경후 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 근로관계를 갖게 된 근로자는 당연히 변경된 취업규칙이 적용된다.[45]

1) 불이익 변경방법

동의의 방법은 다음과 같다. ①과반수를 대표하는 노동조합이 없다면 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의가 필요하다. 여기서, '회의방식에 의한 동의'란 사업 또는 한 사업장의 기구별 또는 단위 부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자간에 의견을 교환해 찬반을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 말한다.[46] ② 근로자의 과반수로 구성된 노동조합이 있다면, 그 노동조합의 동의를 얻어 변경된 취업규칙은 개별적 동의절차를 거치지 않은 비조합원에게도 당연히 적용된다.[47] ③생산직과 사무직, 정규직과 계약직 등으로 근로조건이 이원화되어 있다면 취업규칙 중 불이익 변경 부분을 적용받고 있는 근로자 집단을 대상으로 동의를 받아야 한다. 즉, 전체 근로자의 과반수의 동의를 받지 않아도 된다.[48] ④ 불이익 변경의 시점에서 특정

43) 임종률, 『노동법』제13판, 2015, 박영사, 353면.
44) 김형배, 『노동법』제24판, 2015년, 박영사, 304면.
45) 대법원 2011.6.24. 선고, 2009다58364 판결.
46) 대법원 2004.5.14. 선고 2002다23185 판결.
47) 대법원 2008.2.29. 선고 2007다85997 판결.

근로자 집단만이 불이익을 받게 되더라도 장차 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상된다면 그러한 근로자 집단까지 포함한 근로자 집단으로부터 동의를 받아야 한다.[49]

2) 불이익 변경의 판단기준

취업규칙의 불이익변경의 여부는 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체계 등 제반 사정을 종합해 구체적으로 판단해야 한다. 따라서 근로조건을 결정짓는 여러 요소 중 한 요소가 불이익하게 변경되더라도 그와 대가관계나 연계성이 있는 다른 요소가 유리하게 변경되는 경우 이를 종합적으로 고려해야 한다.[50]

이와 관련된 법원판례로는 다음과 같다. ①누진제 퇴직금지급규정이 근로자에게 불이익한 비누진제로 변경됨과 아울러 임금인상 및 근로시간단축 등 근로자에게 유리한 부분도 포함되어 있다면 그 변경이 근로자에게 일방적으로 불이익한 것이라고 단정할 수 없다.[51] ②취업규칙의 일부인 급여규정의 변경이 일부의 근로자에게는 유리하고 일부의 근로자에게는 불리한 경우 그러한 변경은 근로자에게 불이익한 것으로 볼 수 있다.[52] ③법정근로시간을 초과하는 연장근로의 축소·폐지는 취업규칙의 불이익 변경으로 볼 수 없다.[53] ④교대제 근무시 야간근로 및 휴일근로가 발생되어 수당이 지급되나 주간근무로 근무여건이 변경될 경우 야간근로·휴일 근로수당이 발생되지 않게 되어 금전적 손실이 있어도 이를 불이익 처분이라 보기는 어렵다.[54]

III. 취업규칙의 불이익 변경과 사회적 합리성 법리

1. 사회적 합리성의 문제

취업규칙의 변경으로 근로조건을 불이익하게 변경한 경우 근로자집단의 동의없이 취업규칙을 변경했다면 근로조건의 일방적 불이익 변경이므로 법적으로 변경효력이 없다. 그러나 이 취업규칙의 변경이 사회적 합리성을 인정받는 경우에는 적법한 취업규칙 변경이 된다. 이와 관련하여 견해의 대립이 있다. “사회적 합리성만 인정된다면 근로자 집단의 동의가 없더라도 사용자가

48) 대법원 1990.12.7. 선고 90다19647 판결.
49) 대법원 2009.5.28. 선고 2009두2238 판결.
50) 대법원 2004.1.27. 선고 2001다42301 판결.
51) 대법원 1984.11.13. 선고, 84다카414 판결.
52) 대법원 1993.5.14. 선고, 93다1893 판결.
53) 근기 68207-286, 2003.3.13.
54) 근기 68207-691, 2003.6.11.

일방적으로 불이익하게 변경된 취업규칙이 효력을 가진다”는 견해(=인정설)[55]와 “취업규칙의 불이익은 효력이 없다”는 견해(=부정설)[56]이다.

주요 쟁점은 2016년부터 60세 정년제가 시행되는데, 이에 연공형 임금제에서 사용자가 60세 이전에 임금피크제를 근로자 집단의 동의없이 일방적으로 도입할 수 있는지 여부이다. 여기서 근로조건의 불이익 변경을 ‘사회적 합리성 이론’을 가지고 그 타당성 여부를 살펴본다.

2. 사회적 합리성의 판단기준

판례는 사회적 합리성의 판단기준에 대하여, “사용자가 일방적으로 새로운 취업규칙의 작성·변경을 통하여 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다. 그러나 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다. 여기서 ‘사회통념상 합리성의 유무’는 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익 정도, 사용자측 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받도록 한 근로기준법을 사실상 배제하는 것이므로 제한적으로 엄격하게 해석하여야 한다.”[57] 라고 판시하고 있다.

3. 검토

(1) 인정설

사회통념상 합리성이 인정된다는 주장은 첫째, 고령자고용법 제19조의2 제1항에 따르면, “정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 근로자대표(과반수 노동조합)는 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다.” 라고 요구하고 있다. 이는 연공서열형 임금제에서는

55) 이철수, “임금피크제의 사용자 일방 시행 가능하다!”, 『노동법률』, 중앙경제, 2015년 4월.
56) 하갑례, “임금피크제의 사용자 일방시행 가능하지 않다!”,『노동법률』 중앙경제, 2015년4월.
57) 대법원 2010.1.28. 선고, 2009다32362 판결.

임금제도의 변경이 불가피하다는 사회적 합리성을 인정한 것이라 본다. 둘째, 제19조의 2 제2항에서 고용보험법은 정년연장에 따른 임금피크제의 시행에 대한 지원금제도가 마련되어 시행되고 있기 때문에 사실상 근로자의 임금에 저하가 있을 수 없기 때문에 불이익한 변경이라 볼 수 없다. 따라서 정년제도를 도입하면서 정년 이전에 임금피크제를 도입하는 것은 사회통념상 합리성이 있고, 그 후속조치도 적합하기 때문에 근로자 집단의 동의 없이도 변경이 가능하다는 논리이다.[58)]

(2) 부정설

사회통념상 합리성이 인정되지 않는다는 주장[59)]은 고령자고용법 제19조의 만60세 정년제 도입은 규범적 규정인데 반하여, 제19조의 2는 임금개편 조치에 대한 요구는 아무런 법적 구속력이 없는 훈시규정이라는 점을 지적한다. 또한 이와 관련한 판례[60)]는 사회통념상 합리성 이론은 근로기준법의 동의규정을 배제하는 효과를 가지므로 엄격히 해석해야 한다는 논리이다.

(3) 소결

정년연장을 도입하면서 사용자가 법정 정년 내에서 일방적으로 임금피크제도를 도입해 임금을 삭감하는 것은 근로조건의 결정의 노사자치를 무시한 것이라 인정되기 어렵다고 판단한다. 다만, 정년이 법정화된 이상 정년을 추가 연장하는 조건(정년연장형)으로 임금피크제도를 도입하다면, 사용자에게 유리한 점, 근로자에게 유리한 점이 모두 포함되어 있기 때문에 사회적 합리성을 인정할 수 있다.

VI. 결론

근로조건의 변경은 근로자와 사용자가 동의하는 경우에는 언제든지 가능하다. 사용자가 일방적으로 근로조건을 변경하는 경우에 유리한 조건인 경우에는 근로자의 동의가 없더라도 유효한 근로조건의 변경이 되지만, 불이익한 근로조건의 변경은 근로자 집단의 동의를 받아야 유효한 변경이 된다. 사용자가 일방적으로 근로조건을 변경한 것은 근로조건의 결정원칙에 위반되며, 취업규칙의 계약적 성질과 법규범적 효력 자체를 모두 위반함으로 유효한 근로조건의 변경이라 할 수 없다.[61)] 이러한 이유로, 사회통념상 합리성이론도 사용자가

58) 이철수, "임금피크제의 사용자 일방시행 가능하다!"
59) 하갑례, "취업규칙 불이익 변경시 동의주체"
60) 대법원 2010.1.28. 선고, 2009다32362 판결.
61) 이정, "취업규칙 불이익 변경시 동의 주체",『노동법률』, 2009년9월, 중앙경제.

일방적으로 근로조건을 변경하는 것이므로 그 적용에 대해서는 취업규칙의 변경의 필요성과 해당 근로자가 입게 되는 불이익과의 비교형량을 한 후, 각 사례별로 엄격하게 판단하여야 할 것이다.

근로자대표 선정 방법 및 효과

I. 목적

<근로자대표와의 서면합의/동의 및 협의내용>

근로기준법	서면합의 또는 동의
제51조	3월 단위로 탄력적 근로시간제
제52조	선택적 근로시간제의 도입과 관련된 사항
제57조	선택적 보상휴가제
제58조 제2항	사업장 밖 간주근로시간제에 있어 ‘업무수행에 통상 필요한 시간’ 간주
제58조 제3항	재량근로에 있어 근로시간으로 간주하는 시간
제59조	운수업 등 특수업종에 있어 연장근로 및 휴게시간의 특례
제62조	연차휴가유급휴가의 대체
	협의
제24조 제3항	경영상해고
제70조 제3항	연소자, 임산부의 야간 및 휴일근로

근로기준법은 사용자가 근로시간제도의 변경, 경영상 해고 등에 있어 일정한 사항에 대하여 근로자 대표와 서면합의 또는 협의를 하도록 하고 있다. 이 경우 근로자 대표는 “당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는

근로자의 과반수를 대표하는 자”를 의미한다. (근기법 제24조 제3항). 그러나 동 규정만으로 근로자 대표를 선출하는 근로자의 범위, 근로자 대표의 선정단위 및 선정방법, 근로자 대표의 대표권 행사방법, 서면합의서의 효력 등이 명확하지 않다. 따라서 이에 관련한 문제에 대한 명확한 행정해석 기준과 판례 내용을 제시하여 법 해석과 운영을 이해하고자 한다.[62]

II. 근로자의 범위 및 근로자 대표의 선정단위

1. 근로자의 범위

노동조합이 근로자의 과반수를 조직하고 있는지 여부를 판단하는 기준이 되거나 근로자 대표를 선출함에 있어 투표에 참여하는 근로자의 범위는 다음과 같이 산정한다.

근로자대표를 선출하는 근로자의 범위	=	근로기준법상의 근로자 (법 제2호 제1호)	-	근로기준법상의 사용자 (법 제2호 제2호)

근로기준법상 사용자는 1) 사업주, 2) 사업경영담당자, 3) 그밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다. 여기서 ‘그밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자’는 근로자와 사용자의 이중적 지위를 갖는 자로 근로자 산정에 있어 제외된다. 이는 설사 이들이 근로자로서 향후 합의 내용의 적용을 받더라도 노사서면 합의과정에서는 사용자를 위하여 행위하는 자로 볼 수 있기 때문이다.

2. 근로자 대표의 선정단위

근로자 대표는 당해 사업 또는 사업장 단위로 선정되어야 한다. 따라서 하나의 사업이 수개의 사업장으로 구성되어 있는 경우, 근로시간제도를 사업단위로 도입하고자 하면 근로자 대표는 사업단위로 선정하고, 또는 일부 사업장에만 도입하고자 하면 그 일부 사업장단위로 선정해야 한다.

경영상 해고와 관련하여 “대상이 특정한 직종 또는 직급으로 한정되는 경우 그 대상자를 대표하는 자와의 협의가 필요하다. 따라서 그 특정 부문이 당초 노동조합에 가입할 수 없는 경우라면 감원에 관한 노동조합과의 협의는 무의미하다. 병원에서 4급이상 직원을 감원함에 있어 5급이하 직원들로 구성된 노동조합(근로자대표)을 상대로 협의한 것은 성실한 협의의무를 다했다고 보기 어렵다”. (서울 고법 2004누4613, 2005.3.25.)

62) 근기 68207-735 (97.6.5) 행정해석기준으로 유사행정해석 및 판례 추가하여 정리

III. 근로자대표 선정방법

1. 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우

노동조합이 근로자의 과반수를 조직하고 있는지 여부는 사업단위로 도입하는 경우는 사업단위에서, 사업장단위로 도입하는 경우는 사업장단위에서 판단해야 한다. 노동조합이 근로자 과반수를 조직하고 있으면 근로자 대표는 당연히 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 대표권을 위임 받은 자(예, 노동조합지부장)가 된다.

2. 노동조합이 근로자 과반수를 조직하지 못하고 있는 경우

노동조합이 근로자의 과반수를 조직하지 못하고 있는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 선정하여야 한다. 이 경우 선정방법에는 특별한 제한이 없으며, 근로시간제도에 대한 대표권을 행사한다는 것을 근로자에게 주지시킨 상태에서 근로자의 의사를 모으는 적당한 방법이면 된다. 따라서 반드시 직접 투표에 의하지 않아도 되며, 1인의 대표는 물론 복수의 근로자 대표를 선정하는 것도 가능하다. 근로시간제도를 도입하고자 하는 사업 또는 사업장단위에 '근로자참여 및 협력증진에 관한 법률'(이하 '근참법')에 의한 노사협의회가 설치되어 있으며 그 근로자위원을 근로자 대표로 볼 수 있다.

경영상의 이유에 의한 해고 문제에 대하여 "사용자와 협의를 할 근로자의 대표자를 선출한다는 것을 근로자들에게 주지시킨 상태에서 근로자들의 자유로운 의사결정이 보장되는 적당한 방법이면 될 것으로 사료되는 바, 근로자들의 집회를 통한 선출이나 회람을 통한 서명 등의 방법도 무방할 것이다. 사용자가 근로자 대표의 선출을 요청하고 그에 따라 근로자들이 사용자의 개입이 배제된 상태에서 자율적으로 근로자대표 선출을 위한 절차나 방법을 결정하고 근로자대표를 선출하였다면 그 과정에서 일부 근로자들이 참여하지 못하였다 하더라도 선출된 자가 근로자의 과반수에 대한 대표성을 가지고 있다면 근로자대표가 아닌 자로 보기는 어렵다." (근기 68207-1472, 2003.11.13)

3. 근로자대표로서 인정받지 못한 사례

근로자대표로서 대표성이 없는 자와의 승인 또는 협의는 법적인 효력을 가질 수 없다.

(1) 팀장 및 간부급 전체회의에서 회사의 경영난을 알리고 감축대상자의 선정 등에 관한 간부직원들의 의견을 구하였다하여 근로자대표와 성실하게 협의하였다고 보기 어렵다. (서울행법 2006구합25285, 2007.09.07).

(2) 근참법에 의한 근로자위원 선출 절차를 거치지 않은 근로자위원, 즉 하자 있는

근로자대표와의 협의는 성실한 협의로 인정할 수 없어 이 사건 근로자들에 대한 정리해고는 부당한 해고이다. (중노위 2009부해487, 2009.08.06).

(3) 3개월 이내 단위 탄력적 근로시간제를 도입하면서 근로자 대표와의 서면 합의가 아닌 대상 근로자 과반수의 개별적 서면 동의를 받는 경우에는 법적 요건을 갖추지 못한 것이다. (근로조건지도과-1167, 2008.04.29)

(4) 정리해고시 실질적 요건도 갖추지 못하고 근로자 대표가 아닌 임의조직과 협의를 거쳐 이루어진 정리해고는 부당하다. (서울행법 99구12679 , 1999.12.24.)

(5) 근참법 시행령 제3조 제1항은 근로자위원을 직접 · 비밀 · 무기명투표에 의하여 선출하도록 명시하고 있으나 투표방법에 관한 사항은 명시된 바가 없다. 현행 선거관련법상 전산조직을 이용한 개표는 명문화되어 실시중이나 전자투표에 관하여는 명시된 바가 없으며 기술적인 문제가 검증되지 않아 아직까지는 현실적으로 활용하기에 곤란하다. (노사 68107-335, 1998.11.12)

IV. 근로자 대표의 대표권 행사방법

1. 노동조합이 대표권을 행사하는 경우

노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 대표권을 위임받은 자가 대표권을 행사한다. 단체협약의 보충협약으로 체결하거나, 단체협약과는 별개의 서면합의서로 작성할 수 있다.

2. 노사협의회 근로자 위원이 대표권을 행사하는 경우

서면합의의 방식은 노사협의회의 근로자위원들이 정한 대표권 행사방법에 따르면 되고, 1) 1인의 대표자를 선출하거나, 2) 당해 사업에 한하여 1인의 근로자위원에 대표권을 위임하거나 3) 별도의 의사결정방법을 설정하거나(예를 들어 과반수의 찬성, 2/3 이상의 찬성 등) 4) 근로자위원 전원이 서면합의에 참여하는 등의 모든 방법이 가능하다. 따라서 사용자가 일방적으로 일부 근로자위원과만 서면합의 하는 경우 법적 효력이 발생하지 않는다.

3. 새로이 근로자 대표를 선정하는 경우

1인의 근로자 대표가 선정된 경우는 선정된 대표가 대표권을 행사하면 된다. 복수의 근로자 대표가 선정되는 경우는 노사협의회 근로자 위원이 대표권을 행사하는 방법에 준하여 대표권을 행사한다.

V. 서면합의서의 효력

사용자와 근로자대표 사이에 서면합의가 유효하게 성립되면 개별근로자의 동의는 필요하지 않다. 서면합의 주체에 따른 효력은 다음과 같다.

1. 단체협약의 보충협약의 형식으로 체결하는 경우

노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와 단체협약의 보충협약의 형식으로 체결하는 경우에는 단체협약의 효력을 변경하는 효력이 발생한다.

2. 노사협의회 근로자 위원과의 서면합의 형식으로 체결하는 경우

단체협약을 변경하는 효력은 발생하지 않으므로, 단체협약에 배치되는 경우 단체협약의 적용을 받는 근로자에게도 적용하려면 별도로 단체협약의 개정절차를 밟아야 한다. 단체협약의 적용을 받지 않는 근로자에게는 서면합의만으로도 적용 가능하다. 취업규칙과 관련해서는 반드시 기존 취업규칙의 변경이 없어도 적용이 가능하다. 다만 근로조건 규정의 통일성을 기하기 위해 기존 취업규칙을 변경하는 것이 바람직하다. 취업규칙을 변경하는 경우 별도의 취업규칙 변경절차 (근로자 대표 또는 근로 과반수의 의견청취 또는 동의)거치지 않아도 된다.

3. 새로이 선출된 근로자 대표와 서면합의 하는 경우

노사협의회 근로자위원과의 서면합의 효력에 준하여 판단한다.

근로조건 불이익 변경이 가능한 사회통념상 합리성 요건[63)]

1. 사회통념상 합리성의 의의

취업규칙의 불이익 변경 시 근로자집단의 동의를 받도록 한 것은 사용자가 일방적으로 근로조건을 불리하게 변경하는 것을 방지하고 근로자의 근로조건을 보호하려는 것으로 근로자에게 불이익한 변경임에도 동의를 받지 못한 경우에는

63) 취업규칙 해석 및 운영 지침: 고용노동부, 2016. 1. 22.

원칙적으로 변경의 효력이 없다. 그러나 기업이 경영상 필요성 등 여러 가지 사정상 취업규칙의 변경이 반드시 필요하고 그 내용도 불합리하지 않음에도 합리적인 이유 없이 근로자의 동의를 받지 못하여 사용자의 경영권이 과도하게 제한을 받게 되고 경영환경 변화에 대응하지 못하는 경우 기업은 경쟁력을 상실하고 근로자는 고용이 불안정해지는 등의 문제가 발생할 수 있다.

이에 판례는 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하더라도 변경의 필요성과 내용이 법적 규범성을 인정할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있는 경우 근로자의 동의를 받지 않았더라도 변경된 취업규칙의 효력을 부정할 수 없다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다57362 판결). 이 경우에도 사회통념상 합리성을 인정하는 것은 취업규칙을 불리하게 변경하는 경우에 그 동의를 받도록 한 근로기준법을 사실상 배제하는 것이므로 제한적으로 엄격하게 해석해야 한다는 입장이다(대법원 2015. 8. 13. 선고 2012다43522 판결).

● 관련 판례

1. **대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다57362 판결**: (판결요지 중 발췌) 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다고 할 것이고, 한편 여기에서 말하는 사회통념상 합리성 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 ①근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 ②변경 필요성의 내용과 정도, ③변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, ④대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, ⑤노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, ⑥동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2. **대법원 2015. 8. 13. 선고 2012다43522 판결**: (판결이유 중 발췌) 다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항 단서의 입법 취지를 고려할 때, 변경 전후의 문언을 기준으로 하여 취업규칙이 근로자에게 불이익 하게 변경되었음이 명백하다면 취업규칙의 내용 이외의 사정이나 상황을 근거로 하여 그 변경에 사회통념상 합리성이 있다고 보는 것은, 이를 제한적으로 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

2. 사회통념상 합리성 판단요소

(1) 기본원칙

취업규칙의 변경에 사회통념상 합리성이 있다고 인정되려면 실질적으로는 근로자에게 불리하지 않는 등 근로자를 보호하려는 「근로기준법」의 입법취지에 어긋나지 않아야 한다. 사회통념상 합리성 유무는 취업규칙을 변경할 당시의 상황을 토대로 ①근로자가 입게 되는 불이익의 정도, ②취업규칙 변경 필요성의 내용과 정도, ③변경 후 내용의 상당성, ④대상 조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선 상황, ⑤노동조합 등과의 교섭 경위와 노동조합이나 다른 근로자의 대응, ⑥동종 사항에 관한 국내 일반적인 상황 등을 종합적으로 판단하여야 한다. 한편, 판례는 사회통념상 합리성을 제한적으로 엄격하게 해석하고 있으므로 취업규칙 개정의 필요성만 강조하여 사회통념상 합리성이 있다고 판단해서는 안 된다.

(2) 판단요소 (6가지)

1) 취업규칙 변경으로 근로자가 입게 되는 불이익의 정도

임금조정, 퇴직금 개편 등을 함에 있어 근로조건의 저하가 근로자가 받아들이기 어려울 정도로 현저하게 불이익 하지 않으면 다른 판단요소 등을 종합적으로 고려하여 사회통념상 합리성이 인정될 수 있다.

2) 사용자의 취업규칙 변경 필요성의 내용과 정도

취업규칙 변경 내용이 근로자의 기본 근로조건과 비교하여 불이익한 경우 그 내용이 기업의 경영 사정이나 조직운영 측면에서 필요한 것이어야 한다. 합병 등 기업조직의 변동 시 근로조건의 통일을 위하여 취업규칙을 변경하는 경우 그 필요성이 인정될 수 있다.

3) 취업규칙 변경 후 내용이 상당성을 갖추었는지 여부

취업규칙 변경의 경위나 내용 등을 종합적으로 고려하였을 때 법적 규범성을 인정할 수 있는 정도인지를 판단한다. 불이익한 근로조건의 적용을 완화할 수 있는 경과조치가 있거나 상황변화에 따라 규정을 합리적으로 변경하는 경우 상당성이 인정될 수 있다.

4) 대상 조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선 사항이 존재하는지 여부

근로자에게 일방적으로 불이익만을 감수하도록 하는 것이 아니라 불이익하게 변경된 근로조건에 상응하여 다른 근로조건의 개선 또는 그 밖에 이익이 되는

보완조치가 있는 경우에는 사회통념상 합리성이 인정될 수 있다.

5) 노동조합 등과의 교섭 경위와 노동조합이나 근로자의 대응

사용자는 불이익변경에 대하여 근로자들에게 변경의 필요성과 내용 등에 관한 충분한 설명을 하여야 하며, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합, 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받기 위하여 최선의 노력을 다해야 한다. 교섭경위나 근로자 측이 대응에 대한 고려 없이 사용자가 취업 규칙 변경의 필요성만으로 무조건 사회통념상 합리성을 인정하기는 어렵다. 또한 변경된 취업규칙이 전체 근로자에게 적용이 예상되는 상황에서 일부 근로자의 동의를 얻었다는 사정만으로 사회통념상의 합리성을 인정하기는 어렵다.

6) 다른 동종업종 회사의 근로조건과 비교하여 상당한지 여부

변경된 근로조건이 동종업계와 비교할 때 특히 불리하다고 평가할 수 없는 상황에서 경영상이 어려움 등으로 인하여 불가피하게 이를 변경하고자 하는 경우 다른 판단요소 등을 종합적으로 고려하여 사회통념상 합리성이 인정될 수 있다.

3. 사회통념상 합리성 법리 적용 : 임금피크제 도입

(1) 임금피크제 도입

법정 정년 연장과 이에 따른 임금피크제 등이 하나의 근로조건으로서 서로 대가관계나 연계성이 반드시 인정된다고 보기 어려우므로, 기본정년이 도달하는 해의 최종임금 수준보다 낮은 수준으로 임금 감액을 수반하는 임금피크제 도입은 정년 연장에 관계 없이 불이익한 변경이라고 본다. 다만, 「고령자고용촉진법」에서 노사에게 임금체계 개편을 의무화한 만큼 사업장에 맞는 임금체계 개편을 위하여 노사 간에 적극적으로 교섭하는 등 합의를 이루도록 노력하고 이를 통해 취업규칙을 변경하는 것이 바람직하다.

사용자가 정년 60세 의무화 시행에 대비, 중장년 근로자의 고용안정과 청년 채용의 확대를 위하여 합리적 수준의 임금피크제 도입방안을 마련하고 이를 반영한 취업규칙 변경 시 법령에 명시된 근로자의 과반수의 동의 등 제반 절차를 준수하도록 노력해야 한다. 다만, 근로자 동의를 얻고자 성실히 노력하였음에도 근로자 측이 논의 거부 등으로 인하여 동의를 얻지 못한 채 취업규칙이 변경된 경우에는 판례가 인정하는 사회통념상 합리성 법리를 적용하여 그 법적 규범성 인정 여부를 판단해야 할 것이다.

(2) 사회통념상 합리성 판단 (6가지의 기준으로 가지고 판단)

1) 취업규칙 변경으로 근로자가 입게 되는 불이익의 정도

정년연장으로 사실상 고용기간 연장이라는 이익을 얻는 점을 감안하더라도 임금 감액 시기 및 정도 등이 중요한 판단 요소이다. 기존 정년 시점 이후 임금피크제를 도입한 경우에도 「고령자고용촉진법」 입법취지를 형해화 할 정도의 낮은 임금을 지급하는 등의 근로조건 변경이 이루어진 경우에 불이익이 크다. 아울러 기존 정년시점 이전에 임금피크제를 도입할 경우 정년연장에 따라 새로운 정년까지 추가로 받을 수 있는 임금총액이 임금피크제 도입에 따른 임금감소분 보다 작다면 불이익의 정도가 크다고 볼 수 있다.

2) 사용자의 취업규칙 변경 필요성의 내용과 정도

개정 「고령자고용촉진법」은 60세 정년 법제화 도입과 함께 임금피크제를 포함한 임금체계를 개편해야 할 의무를 노사 모두에게 부여한다. 이는 현재 연공급형 임금체계[64], 항아리형 인력구조[65] 하에서 정년만 연장될 경우 기업의 인건비 부담 가중에 따라 오히려 장년고용 불안이 심화되고 신규채용 여력이 위축되는 것을 방지하기 위함이다. 따라서 개별 기업의 구체적 사정을 종합적으로 고려하여 합리적 수준에서 임금피크제 등 임금체계 개편이 이루어지는 경우 취업규칙 변경의 필요성은 인정될 수 있다.

3) 변경된 취업규칙 내용의 상당성

근로자 측이 입게 되는 불이익 외에 경과조치 유무 등을 고려하여 변경 내용의 상당성 여부를 판단하여야 한다. 임금피크제를 적용하는 연령, 변경 후의 임금 수준이 비슷한 규모의 동종 다른 기업 또는 사회 일반적으로 기대되는 합리적인 임금수준과 비교하여 낮지 않은 경우에는 상당성이 인정될 수 있다. 특히 합리적 수준의 금액을 일정 시점부터 단계적으로 감액하여 임금감소에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 최소화하는 경우에는 해당 취업규칙 변경 내용이 일응 상당하다고 볼 수 있다. 임금피크제 도입 또는 임금삭감 등으로 근로자의 평균임금이 감소되어 퇴직급여 등에 영향을 미치는 경우에 확정기여형 퇴직연금제도 도입 또는 별도의 급여 산정 기준 마련, 퇴직금 중간정산 등을 통해 근로자에게 불이익이 없도록 하는 경우 변경 내용의 상당성을 인정할 여지가 크다.

---

64) 100인 이상 사업장의 65.1%가 호봉형 임금체계 유지(2015 사업체 노동력 조사 부가조사, 고용노동부)

65) 연공급 임금체계 + 정기승급제도 + 중장년 장기근속 + 청년채용감소 등으로 일반직원은 적고 책임자급은 정원을 초과

4) 대상 조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선 여부

임금피크제 등의 도입에 대응하는 보상 등의 다양한 수단을 종합적으로 감안하여 근로조건의 개선 여부를 판단한다. 업무의 조정, 근로시간 단축, 복리후생 제도의 유지, 확대 등 다른 근로조건의 개선 상황을 고려한다.

5) 노동조합 등과의 충분한 합의 노력 등

취업규칙 변경 시 노사의 교섭상황, 실질적 합의 노력 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 사용자가 취업규칙 변경의 권한이 있다는 이유만으로 「고령자고용촉진법」의 입법 취지를 무시한 채 일방적으로 변경하거나 형식적으로만 협의를 거친 경우에는 그 합리성이 인정되기 어렵다. 단순히 수회에 걸쳐 교섭을 시도하였거나 최초에 제시한 근로조건의 변경(안)에 대한 양보 없이 일방적으로 동의만을 계속 요구한 경우에는 근로자의 동의를 받기 위한 충분한 합의 노력 등 최선을 다하였다고 보기 어렵다. 아울러 「고령자고용촉진법」은 사업주와 함께 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수가 아닌 근로자의 과반수를 대표하는 자와 임금체계 개편을 위한 조치를 하도록 규정하고 있으므로 사용자가 근로자들의 의견을 충분히 수렴하고 근로자의 과반수로부터 임금체계 개편 등에 관한 협의 권한을 위임받은 근로자대표와 성실히 협의한 경우 사회통념상 합리성이 인정 시 중요한 고려 요소가 될 수 있다.

한편, 사용자가 임금체계 개편을 위해 상당한 수준의 합의 노력을 했음에도 근로자 또는 노동조합 측에서 교섭 자체에 응하지 않거나 합리적 대안 제시도 없이 반대하는 등으로 인하여 실질적인 논의가 이루어지지 않는 경우에는 사용자에게 요구되는 충분한 합의 노력 의무가 이행된 것으로 볼 수 있을 것이다.

6) 동종사항에 관한 국내 일반적인 상황 등

사회통념상 합리성 여부를 판단함에 있어 개별적 기업 상황뿐만 아니라 임금피크제 도입에 따른 취업규칙 변경 내용과 관련하여 지역, 동종업계 등의 임금감액 비율, 대상조치, 교섭 및 합의 경향 등을 고려하여 종합적으로 판단한다.

근로계약과 유리한 조건 우선의 원칙

I. 문제의 소재

최근 법원의 판결이 기존과 달라 실무에서 혼선을 주고 있다. 예를 들자면, 취업규칙의 불이익 변경 조항이 근로자의 과반수 동의나 과반수를 대표하는 노동조합의 동의를 얻어 적법하게 진행된 경우에도 이에 동의하지 않는 근로자는 계속해서 유리한 조건의 근로계약이 적용된다는 판결이다. 기존에는 사용자가 기업 대내외적으로 경영상 어려움을 극복하기 위해 취업규칙에 규정된 기존의 근로조건을 적법한 절차를 거쳐 저하시킬 경우에는 비록 소수의 반대자가 있다 하더라도 회사 전체에 적용되는 취업규칙이 근로자 모두에게 적용된다고 판단하였다.[66] 그러나, 최근에는 취업규칙 불이익 변경에 동의하지 않은 소수의 근로자들의 근로계약에 유리한 조건을 가진 조항이 있다면 그 조항이 적용된다는 판결을 하고 있다. 이러한 판례의 근거는 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유롭게 결정하여야 하고(근기법 제4조), 취업규칙과 근로계약상 이견이 있을 때에는 근로계약의 유리한 조건이 우선적으로 적용된다는 기준이다(근기법 제97조). 이럴때, 사용자 측에서는 판례의 근거에도 적합하면서 어떻게 하면 취업규칙을 새롭게 변경할 수 있을까에 대해 고민이 생긴다. 이와 관련해서, 근로계약과 유리한 조건 우선의 원칙에 관한 법령과 최근판례를 살펴보고, 적합한 근로계약 작성 방법에 대하여 검토해보고자 한다.

II. 유리한 조건 우선의 원칙과 예외

1. 법령보다 유리한 근로계약

근로기준법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 본다. 이 경우 무효로 된 부분은 근로기준법에 정한 기준에 따른다(근기법 제15조). 근로계약은 근로자와 사용자가 자유롭게 결정하는 근로조건이지만, 그러한 근로조건이 근로기준법에서 정한 규정에 미치지 못하는 경우에는 그 부분은 무효가 되고, 무효가 된 부분은 근로기준법에 정해진 기준을 따른다. 이 조항은 근로계약의 내용이 근로기준법에 정해진 근로조건을 위반한 경우, 그 내용은 무효가 되고 근로기준법의 기준이 근로계약의 내용이 된다는

66) 김형배, "취업규칙의불이익 변경과 근로계약의 유리한 규정", 「노동법포럼」(29) 노동법이론실무학회, 2020.2. 5면; 박종희, "취업규칙과 근로계약간의 유리한 조건 우선의 원칙과 근로조건의 집단적 결정법리와의 관계", 「안암법학」 제56호, 안암법학회, 2018, 253면.

것이다. 따라서 근로계약에서 정하는 근로조건은 근로기준법과 동일하거나 더 나은 조건이어야만 한다.

2. 단체협약보다 유리한 근로계약

단체협약에서 정한 근로조건 기타 근로자 대우에 관한 기준에 위배되는 근로계약의 부분은 무효로 본다. 이 경우 무효로 된 부분은 단체협약에서 정한 기준에 의한다(노조법 제33조). 이 규정은 단체협약의 규범적 효력을 기술하고 있으며, 이는 강행적 효력과 보충적 효력을 동시에 가지고 있음을 말한다. 강행적 효력은 단체협약에서 정한 근로조건 기타 대우에 관한 기준을 위반하는 근로계약 부분을 무효로 하는 효력이다. 보충적 효력은 단체협약의 강행적 효력이 적용됨으로써 근로계약이 무효가 된 부분이 있거나 근로계약에 아무런 관련 규정이 없는 경우—단체협약에서 정한 기준이 적용된다.[67] 그러면, 단체협약보다 유리한 근로계약의 기준이 있는 경우에는 어떻게 적용될 것인가의 문제가 있다. 이 부분은 단체협약에 정해진 근로조건은 노사가 대등한 입장에서 체결한 근로조건에 대한 결정의 산물이므로 규범적 효력을 가진다. 따라서 단체교섭의 일반적 효력이 미치는 범위 내에서는 근로계약에서 정한 유리한 조건이 배제되고 단체협약의 기준이 적용된다.[68]

3. 취업규칙보다 유리한 근로계약

취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여 무효로 한다. 이 경우 무효로 되는 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다(근기법 제97조). 그러므로, 근로계약의 기준은 취업규칙과 같거나 더 유리한 조건을 유지해야 한다고 해석된다. 따라서 이를 반대로 해석하면, 취업규칙과 근로계약의 근로조건이 서로 상이할 때는 근로계약의 유리한 조건이 우선 적용된다고 할 수 있다.[69] 관련 판례로 (1)근로계약에 의해 그동안 지급되었던 만근수당을 취업규칙을 통해 더 이상 지급되지 않도록 유효하게 변경하였다고 하더라도 그에 동의하지 않은 개별 근로자의 경우 취업규칙보다 유리한 근로계약이 우선하여 적용된다.[70] (2) 근로자와 개별 근로계약에서 연봉을 특정한후 집단적 동의로 유효하게 변경된 취업규칙으로 임금피크제를 도입하면서 연봉을

67) 노동법실무연구회,「근로기준법 주해(Ⅰ)」, 박영사, 2020, 391면.
68) 임종률,「노동법」18판, 박영사, 2020, 162면; 노동법실무연구회,「근로기준법 주해(Ⅰ)」, 박영사, 2020, 393면; 대법원 2002. 12. 27. 선고 2002두9063 판결.
69) 임종률,「노동법」18판, 박영사, 2020, 17면
70) 울산지법 2017. 6. 14. 선고 2016가합23102 판결, 항소심 부산고법 2017. 8. 30. 선고 2017나53715 판결, 상고심 대법원 2017. 12. 13. 자 2017다387 판결(심리불속행 기각 판결임)

대폭 삭감한 경우 기존의 개별 근로계약이 집단적 동의로 유효하게 변경된 취업규칙보다 우선하여 적용된다.[71] (3) 취업규칙이 적법한 절차를 거쳐 변경되었다고 하더라도 해당 근로자가 그 취업규칙의 변경에 동의하는 등 특별한 행위가 존재하지 않는 한 취업규칙이 아닌 기존의 유리한 근로계약이 우선 적용된다.[72]

III. 취업규칙 불이익 변경과 예외

1. 취업규칙 불이익 변경의 효력

취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 필요로 한다(근기법 제94조). 이러한 동의를 구하지 않고 사용자가 일방적으로 변경한 경우에는 기존의 취업규칙의 적용을 받던 근로자들에게는 변경 효력이 없고, 변경된 취업규칙 이후 입사한 신규근로자에 대해서만 변경된 취업규칙이 적용된다.[73] 판례에서도 사용자가 취업규칙의 변경에 의하여 기존의 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경하려면 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 필요로 하고, 이러한 동의를 얻지 못한 취업규칙의 변경은 효력이 없으며, 그 동의방법은 노동조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의해 과반수의 동의를 얻어야 하고, 여기서 회의방식에 의한 동의라 함은 사업 또는 한 사업장의 기구별 또는 단위 부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자간 의견을 교환하여 찬반을 논한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용된다고 판시하고 있다.[74]

취업규칙을 불이익하게 변경하는 조건에 대해 기본적인 입장에서 불구하고, 최근 판례는 집단 동의방식을 거부한 소수 근로자의 근로계약서에 기재된 근로조건의 내용은 근로조건에 유리한 조건 우선의 원칙에 따라 계속 적용된다고 판시하고 있다.

2. 관련 사례

(1) 대상판결 : 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결

가. 사실관계

71) 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다200709 판결.
72) 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019다297083 판결.
73) 대법원 2011. 6. 24. 선고 2009다58364 판결.
74) 대법원 2004.05.14. 선고 2002다23185, 23192 판결.

이 사건 사용자와 근로자는 2014년 3월경 기본연봉을 70,900,000원으로 정한 연봉계약을 체결하였다. 위 기본연봉을 월로 환산하면, 5,908,330원이 된다. 사용자는 2014년 6월 25일 소속 근로자의 과반수로 조직된 노동조합의 동의를 받아 취업규칙인 "임금피크제 운용세칙"을 제정, 공고하였다. 이 세칙은 연봉계약에 따른 기본연봉을 정하고, 정년이 2년 미만 남아 있는 근로자에게는 '임금피크 기준연봉'의 60%, 정년이 1년 미만 남아 있는 근로자에게는 '임금피크 기준연봉'의 40%를 지급하도록 규정하고 있다. 이 사건 사용자는 2014년 10월 1일 부터 2015년 6월 30일 까지는 이 사건 근로자의 정년이 2년 미만 남아 있다는 이유로 월 기본급의 60%인 3,545,000원을, 2015년 7월 1일 부터 2016년 6월 30일(원고의 정년퇴직일)까지는 월 기본급의 40%인 2,363,330원을 지급하였다. 이 사건 사용자가 2014년 9월 23일 임금피크제 적용에 따른 임금 내역을 통지하자, 이 사건 근로자는 사용자에게 임금피크제의 적용에 동의하지 아니한다는 의사를 표시하였다.

3. 판결요지

근로기준법 제97조는 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 따르게 하도록 하는 것을 막아 종속적 지위에 있는 근로자를 보호하기 위한 규정이다. 이러한 규정 내용과 입법 취지를 고려하여 근로기준법 제97조를 다시 해석하면, 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 제시한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용된다. 근로기준법 제94조가 정하는 집단적 동의는 취업규칙의 유효한 변경을 위한 요건에 불과하므로, 취업규칙이 집단의 동의를 받아 근로자에게 불리하게 변경된 경우에도 근로기준법 제4조가 정하는 근로조건 자유결정의 원칙은 여전히 지켜져야 한다. 따라서 근로자에게 불리한 내용으로 변경된 취업규칙은 집단적 동의를 받았다고 하더라도 그보다 유리한 근로조건을 정한 기존의 개별 근로계약 부분에 우선하는 효력을 갖는다고 할 수 없다. 이 경우에도 근로계약의 내용은 유효하게 존속하고, 변경된 취업규칙의 기준에 의해 유리하게 근로계약의 내용을 변경할 수 없으며, 근로자의 개별 동의가 없는 한 취업규칙보다 유리한 근로계약의 내용이 우선하여 적용된다.

(1) 대상판결: 대법원 2017. 12. 13. 선고 2017다26138 판결

1) 사실관계

이 사건 사용자와 근로자는 실제 근무한 날짜가 월 20일 이상인 경우 60만원의 만근수당을 지급하기로 하는 근로계약을 체결하였다. 사용자는 자금상황이

악화되자 2016년 4월 노사협의회를 개최하여 자구계획안을 의결하고, 2016년 4월 26일에 소속 근로자 206명 중 144명(69.9%)의 근로자들로부터 “기본임금 외에 모든 약정수당을 폐지한다. 〈중략〉 본 합의사항은 2016년 5월 1일 부터 시행한다”는 내용의 자구계획안에 동의한다는 취지의 동의서를 제출받았다. 사건 근로자는 변경안에 대하여 동의를 하지 않았고, 자구계획안에 의해 근로조건이 변경된 근로계약서에 서명하거나 날인하지도 않았다. 사용자는 자구계획안에 대하여 근로자들 과반수가 동의한 이상 근로자에게 약정수당을 지급할 필요가 없다고 판단하고, 변경된 근로계약 조건에 근거하여 이 사건 근로자에게 지급해오던 만근수당을 지급하지 않았다.

2) 판결요지[75)]

취업규칙은 그것이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약을 그 부분에 한해서만 무효로 하는 효력을 가질 뿐이고, 취업규칙에서 정한 내용보다 근로계약에서 정한 근로조건이 근로자에게 유리한 것일 때에는 당연히 근로계약에서 정한 근로조건이 취업규칙보다 우선하여 유효하게 적용된다. 또한 취업규칙이 근로계약과의 관계에서 최저 기준을 설정하는 효력만 가지는 이상, 근로계약을 체결한 이후 시점에 취업규칙이 적법한 절차를 거쳐 근로자에게 불리하게 변경되었다고 하여 유리한 근로계약에 우선하여 불리하게 변경된 취업규칙이 적용된다고 볼 수 없다.

IV. 근로계약 작성시 고려사항

1. 유리한 조건 우선원칙의 적용

근로조건을 결정하는 법원의 적용에 있어 상위규범 우선 적용원칙에 따라 근로기준법의 강행법, 단체협약, 취업규칙, 근로계약 순서대로 적용된다. 하위규범이 상위규범 위반을 위반하는 경우 그 하위규범은 무효가 되고, 무효가 된 부분에는 상위규범이 적용된다 (근기법 제15조, 제97조, 노조법 제33조). 그러나 취업규칙과 근로계약 사이에서는 유리한 조건 우선의 원칙이 적용된다.

취업규칙과 근로계약 사이의 유리한 조건 우선의 원칙은 근로기준법 제97조에 명시된 바와 같이 유리한 근로조건을 가진 근로계약이 취업규칙 보다 우선적으로 적용된다.

그러면, 근로기준법 제94조에 따른 취업규칙 불이익 변경을 적법하게 하기

75) 원심은 울산지방법원 2017. 6. 14. 선고 2016가합23102 판결, 항소심도 동일한 판단을 하고, 사용자의 항소를 기각하였다. 대법원은 심리불속행으로 이 사건 사용자의 상고를 기각하였다.

위해서는 근로자 과반수를 대표하는 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 동의, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아 불이익한 근로조건을 변경할 수 있다. 그러나 근로자 개별 근로자의 근로계약서에 명시된 부분이 있는 경우에는 취업규칙의 불이익 변경조건이 적법하게 변경되었다고 하더라도 불리하게 변경된 취업규칙에 반대하는 소수 근로자의 근로계약은 계속적으로 유효하게 유지된다. 앞에서 언급한 판결 사례는 모두 근로계약에 1) 확정된 연봉이 기재되어 있었고, 2) 근속수당이 명시되어 있었다. 이러한 경우에는 근로계약서에 기재된 유리한 근로조건이 취업규칙의 불이익 변경 절차를 통해 적법하게 변경된 경우라도 계속 유지된다.

2. 근로계약서 작성시 유의사항

근로기준법 제17조에 근로계약은 서면으로 작성하고 필수 기재사항을 명시하도록 되어 있다. 또한 이를 변경할 때에도 변경된 근로계약서를 교부해야 한다. 필수 기재사항으로는 (1) 임금, (2) 소정근로시간, (3) 제55조에 따른 휴일, (4) 제60조에 따른 연차 유급휴가, (5) 기타의 근로조건으로 취업 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항 등이 있다.

일반적으로 근로계약서의 기재사항은 해당 근로자에 대한 특별한 내용만 기재하고, “나머지 다른 근로자들과 동일하게 적용되는 근로조건은 취업규칙의 내용에 따른다” 라고 명시하는 것이 바람직하다.

V. 결론

취업규칙 불이익 변경요건을 갖추었음에도 불구하고 근로계약의 유리한 조건 우선의 원칙이 적용되어 반대하는 근로자의 근로조건이 계속 효력을 갖는 사례가 나오고 있다. 이는 근로기준법 제4조의 근로조건의 대등한 결정원칙을 강조하면서, 사용자의 일방적 근로조건의 저하조치를 예방하기 위한 노동법적 특성이라고 할 수 있다. 사용자가 시장환경변화에 적응하고 유연한 고용관계를 유지하기 위해서는 근로계약 작성시 해당 근로자에 대한 특별한 사항은 근로계약서에 기재하고 나머지는 취업규칙에 일임한다고 명시하는 것이 곤란에서 벗어나는 길이다.

채용절차에 있어 사업주의 의무

I. 문제의 소재

기업에서 근로자 채용은 원칙상 사용자의 고유 권한 사항으로, 기존에는 이를 규율하는 법이 없었다. 사용자가 근로자를 채용하고자 할 때 요구하는 채용서류와 채용심사 비용은 구직자들에게 큰 부담이 되고 있으나, 우리나라의 채용시장의 관행상 사용자가 이를 적극적으로 반환하거나 구직자의 요구에 따라 돌려주는 경우는 거의 희박하다. 또한 사용자가 근로자를 채용할 의사가 없으면서 구직자의 사업 아이디어를 수집하거나, 사업장을 홍보하기 위한 목적으로 거짓으로 채용하거나 구인 공고를 내는 등 채용과정에서 부조리가 발생하고 있다.[76] 이에 2014년 채용절차의 공정화에 관한 법률(이하 “채용절차법”)이 제정되면서 상시 30명 이상 근로자를 사용하는 사업장의 경우, 채용과정에서 발생하는 사용자의 권한을 일부 제한하고 있다(제3조).

그리고 최근 공•사기업체에서 채용비리 사건들이 연이어 발생되면서 채용절차의 공정성을 담보할 수 있도록 제도적 보완의 필요성이 대두되었다.[77] 이에 2019년 7월 17일자로 채용절차법이 일부 개정되었다. 이번 채용절차법 일부개정사항은 “누구든지 법령을 위반하여 채용에 관한 부당한 청탁, 압력, 강요 등의 행위를 할 수 없도록 금지하고(제4조의2 제1호), 누구든지 채용과 관련하여 금전, 물품, 향응 또는 재산상의 이익을 제공하거나 수수하는 행위를 할 수 없도록 금지(제4조의2 제 2호)하는 내용을 담고 있습니다. 또한 이를 위반 시 벌칙 조항(제17조)을 신설해 실효성 있는 제재방안을 포함하고 있다.

본고에서는 채용상 불공정 제재와 채용상 지켜야 할 의무에 대해 자세히 살펴본다. 이를 통해 채용절차에 있어 사업주의 의무를 이해하는데 도움이 되었으면 한다.

II. 채용상 불공정 제재

1. 거짓 채용광고 금지 (법 제4조)

사용자는 근로자를 채용할 의사가 없으면서 채용을 가장하여 아이디어를 수집하거나 사업장을 홍보하기 위한 목적 등으로 거짓의 채용광고를 내면 안 된다. 이를 위반하면 5년 이하 징역 또는 2,000만원 이하 벌금의 형사 처벌을 받게 된다

76) 이승길, 이주호, “노동법상 사용자의 채용자유와 제한 –채용절차법을 중심으로-,「사회법 연구」, 제26조, 2015. 8, 한국사회법학회, 112면.
77) 신권철, “채용의 공정 – 채용비리를 중심으로,「노동법학」(제67), 2018.9. 한국노동법학회, 95-96면.

(법 제16조). 이는 취업하기 위해 채용광고를 보고 응모한 구직자의 권익을 보호하고, 사회적 비용과 피해의 발생을 방지하기 위한 것이다.[78)]

또한 사용자는 정당한 사유 없이 채용광고 내용을 구직자에게 불리하게 변경하거나 구직자를 채용한 후 정당한 사유 없이 채용광고에서 제시한 근로조건을 불리하게 변경해서는 안 된다. 그리고 사용자는 구직자에게 채용서류 및 이와 관련한 저작권 등의 지식 재산권을 자신에게 귀속하도록 강요해서도 안 된다. 이를 위반하면 500만원 이하 과태료를 부과 받게 된다 (법 제17조).

이는 사용자가 채용공고에서 제시한 직종, 고용형태 및 근로조건을 임의로의 변경은 신의성실의 원칙에 맞지 않고 구직자의 구인공고에 대한 신뢰는 보호할 필요성이 있음을 고려한 것이다. 채용광고에 제시된 근로조건의 변경금지는 구직자가 사용자에 비하여 열위에 있는 현실을 감안하여 근로조건을 구직자에게 불리하게 변경하는 것을 금지하여 구직자의 권익을 보호하려는 취지이다. 그리고 구직자가 제출한 저작권이나 지적재산권에 관하여서는 「저작권법」과 「지식재산기본법」등 관련 법령에서 그 권리를 보호하고 있지만, 실질적 보호가 미흡하기 때문에 채용절차법에서 금지규정을 도입하면서 직접적인 보호의 범위가 확대되었다.[79)]

2. 채용비리 금지 (법 제4조의2)

사용자가 누구를 채용할지 여부는 사용자의 고유권한 이므로 존중되어야 한다. 그러나 사용자가 개별채용이 아닌 공개경쟁을 통해 채용하는 경우에는 채용공고에 따른 공정한 경쟁의 기회를 부여하여야 한다. 이번 2019년 7월에 개정 시행된 채용절차법은 공정한 취업기회를 박탈하고 건전한 고용질서와 사회통합을 저해하는 채용비리 등을 방지하기 위하여 채용에 관한 부당한 청탁, 압력, 강요 등의 행위 및 채용과 관련하여 금전, 물품 등을 제공하거나 수수하는 행위를 금지하고 있다. 이를 위반하는 경우 3천만원 이하의 과태료를 부과하고 있다.

기존의 채용비리에 대한 처벌은 형법의 업무방해죄를 적용하였으나, 법리상 업무방해죄의 적용에는 한계가 있기 때문에 이번 채용절차법에서는 위의 내용을 새롭게 명시하여 노동법으로써 불공정 행위를 처벌하도록 하고 있다. 채용비리에 있어 형법 제314조[80)]의 업무방해죄가 성립되기 위해서는 위계나 위력 정보처리 등을 통한 수단상의 위법이 있어야 하고, 사람의 업무 즉 타인의 업무에 대한 방해가

78) 고용노동부, "채용절차 공정화에 관한 법률 업무 매뉴얼", 2015, 23-25면.
79) 고용노동부, "채용절차 공정화에 관한 법률 업무 매뉴얼", 2015, 37면.
80) 제314조(업무방해) ①제313조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.
②컴퓨터등 정보처리장치 또는 전자기록등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자도 제1항의 형과 같다.

있어야 한다. 그런데 부정채용의 관여자는 통상 해당 회사의 의사결정권자로서 채용업무는 본연의 업무에 해당하고 업무방해죄 성립을 위한 '타인의 업무'에는 해당되지 않는다는 법률상의 한계가 존재하였다.[81] 따라서 이번 채용비리를 채용절차법에서 금지함으로써 기존에 채용비리행위 제재에 대한 공백을 일부 보완하였다는데 그 의미가 있다.[82]

3. 직무와 관련 없는 개인정보 요구 금지 (법 제4조의3)

사용자는 구직자에 대하여 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 개인정보를 기초심사자료에 기재하도록 요구하거나 입증자료로 수집하여서는 아니된다. 그러한 수집이 제한된 개인정보는 (i) 구직자의 본인의 용모, 키, 체중 등의 신체적 조건, (ii) 구직자 본인의 출신지역, 혼인여부 및 재산, (iii) 구직자 본인의 직계 존비속 및 형제자매의 학력, 직업, 재산 등이다. 이를 위반한 경우, 500만원 이하의 과태료를 부과한다. 다만, 입법과정에서 채용서류에 증명사진 부착은 수집제한에서 제외되었다. 그 이유는 증명사진의 경우는 채용시험이나 면접에서 수험생 동일성 확인을 위해 반드시 필요한 자료라고 판단하였기 때문이다.[83]

4. 구직자에게 채용심사 비용 부담 금지 (법 제9조)

사용자는 채용심사를 목적으로 구직자에게 채용서류 제출에 드는 비용 외 일체의 금전적 비용(채용심사비용)을 부담시킬 수 없다. 다만, 사업장 및 직종의 특수성으로 인해 불가피한 사정이 있는 경우, 고용노동부 장관의 승인을 받아 구직자에게 채용심사 비용 일부를 부담하게 할 수 있다. 이를 위반시 300만원 이하의 과태료를 부과한다.

여기서 채용심사 비용은 사용자가 채용을 계획하고 준비하는데 드는 비용부터, 채용광고 등의 비용, 채용서류를 접수 받은 후 해당 구직자에 대한 채용적격 여부를 심사하는데 드는 비용 등 채용과 관련하여 사용자에게 직접 또는 간접적으로 발생하는 일체의 비용을 말한다. 이 부분에 대해 수익자부담원칙에 따라 사용자가 전적으로 부담하여야 한다.[84]

III. 채용상 지켜야 할 의무

1. 고지의무

81) 정종철, "부정채용과 그에 따른 법적 책임",「노동법률」, 2018년 6월호, 중앙경제사.
82) 신권철, "채용의 공정 – 채용비리를 중심으로", 앞의 논문, 95-96면.
83) 곽용희 기자, "채용절차법 통과됐지만, '증명사진'은 요구 가능하다",「노동법률」, 2019년 5월호, 중앙경제사.
84) 고용노동부, "채용절차 공정화에 관한 법률 업무 매뉴얼", 2015, 64-65면.

사용자는 구직자에 대하여 총 4번의 고지 의무가 있다. 채용서류가 잘 접수되었는지, 채용일정 및 과정은 어떻게 진행되고 있는지, 채용여부 및 불합격자 서류반환 청구권한이 있음을 고지하여야 한다. 고지방법은 채용절차에 있어 해당 사항에 대해 지체없이 홈페이지 게시, 휴대전화에 의한 문자전송, 전자우편, 팩스, 전화 등을 이용한다.

① 응시 접수 단계에서의 고지 : 채용서류의 접수사실 (법 제7조 제2항);
② 채용 과정 단계에서의 고지 : 채용일정 및 채용과정 (법 제8조);
③ 채용 확정 단계에서의 고지 : 채용여부 (법 제10조);
④ 채용 확정 후의 고지 : 채용서류 등의 반환 등 (법 제11조 제6항).[85]

2. 서류반환 의무 (법 제11조, 제17조 제3항)

사용자가 근로자를 채용과정에 있어 구직자의 능력을 파악하기 위해 다양한 종류의 자격증명서, 입증자료 등을 요구하기 때문에 구직자가 기업 1개소를 지원하는데 부담비용이 평균 15만5천원(경제적 비용 6만3천원+시간적 비용 9만2천원)이고, 취업성공시 까지 1인당 449만 5천원(29회 지원)에 달한다고 조사되었다.[86] 구직자가 채용서류를 돌려받게 되면 그만큼 구직에 필요한 비용을 절감할 수 있다.

사용자는 최종 채용이 거절된 구직자가 채용서류 반환을 청구하는 경우에는 본임임을 확인한 후 구직자가 반환을 청구한 날로부터 14일 안에 구직자에게 채용서류를 발송하거나 전달해야 한다. 다만, 홈페이지 또는 전자우편으로 제출했거나 사용자의 요구 없이 자발적으로 구직자가 채용서류를 제출한 경우는 반환 의무를 지지 않는다. 사용자는 구직자의 반환 청구에 대비해 구직자의 채용여부가 확정된 후 14일부터 180일 안에서 회사가 정한 기간만큼 채용서류를 보관해야 하며, 보관기간은 구직자에게 고지해야 한다. 채용서류 반환에 드는 비용은 원칙적으로 사용자가 부담하나, 구직자의 신청에 따라 수취인 부담으로 발송하는 경우에는 구직자가 부담할 수도 있다. 만약, 채용서류의 보관 의무를 다하지 않거나 이러한 사실을 구직자에게 알리지 않으면 과태료 300만원 이하에 처해지게 된다.

3. 서류의 보관 및 삭제

사용자는 대통령령으로 정하는 기간 동안 채용서류를 보관해야 한다. 다만, 천재지변이나 그 밖에 사용자에게 책임 없는 사유로 채용서류가 멸실된 경우, 사용자는

85) 사용자가 구직자에게 알려야 할 구체적인 사항 (i) 채용서류의 반환을 청구할 수 있다는 사실, (ii) 반환청구 대상 채용서류의 종류 및 범위, (iii) 반환청구 제출 방법, (iv) 반환 청구기간 및 이행기간, (v) 반환 방법 및 비용부담, (vi) 채용서류의 보관기간 및 파기이다.
86) 신계륜 민주통합당 의원이 취업전문사이트 '사람인'에 의뢰해 설문조사 결과(2013년 2월 3일).

채용서류의 반환 의무를 이행한 것으로 본다(제11조 제3항). 보관 기간은 반환 미청구시 채용서류의 반환을 청구일까지, 반환 요청시에는 채용서류를 첨부한 특수취급 우편물의 발송일까지 또는 구직자에게 전달한 시점까지이다(시행령 제3조).

채용서류에는 구직자의 개인정보가 담겨있어 사생활 보호의 필요성이 높으므로 일정 기간이 지나면 그 서류를 파기해야 한다. 반환 청구기간이 지나거나 채용서류를 반환하지 않은 경우「개인정보보호법」[87]에 따라 채용서류를 파기해야 한다(법 제11조 제4항). 이 경우 채용서류의 파기할 시점은 개인정보보호법에서 명시하고 있듯이 '지체 없이'(5일 이내) 파기해야 한다.[88] 개인정보의 파기방법은 ① 전자적 파일 형태인 경우: 복원이 불가능한 방법으로 영구 삭제, ② 기록물, 인쇄물, 서면, 그 밖의 기록매체인 경우: 파쇄 또는 소각한다(개인정보보호법시행령 제16조).

IV. 맺음말

사용자의 채용권한은 사용자의 고유한 권한으로 어떠한 제한조치가 없었기 때문에 지금까지 채용과정에서 사용자의 권리남용으로 인하여 사회적 비용이 발생하였고, 채용비리 등으로 사회적 문제를 발생시켰다. 이러한 점에서 채용절차법은 사용자의 채용과정에 있어 권리남용을 일부 제한하고, 구직자의 구직활동비를 줄이고, 공정한 채용절차를 확립하는데 크게 기여 할 것이라 생각된다. 다만, 아직까지 채용절차법에 대한 사회적 인식이나 홍보가 부족하여 실질적으로 구직자들이 보호를 받을 수 있다는 사실을 인지하지 못하는 경우가 많다. 앞으로 채용절차법의 엄격한 법집행을 통해 사용자의 채용상 무제한의 권한을 일부 제한하고, 구직자의 권리가 보장될 수 있도록 하여야 할 것이다.

퇴사 직원의 업무 자료 삭제 행위에 대한 민·형사상 책임 관계

I. 질의 내용

87) 개인정보보호법 제21조(개인정보의 파기) ①개인정보처리자는 보유 기간의 경과, 개인정보의 처리 목적 달성 등 그 개인정보가 불필요하게 되었을 때에는 지체 없이 그 개인정보를 파기하여야 한다. 다만, 다른 법령에 따라 보존하여야 하는 경우에는 그러하지 아니한다.

88) 행정안정부, 고용노동부, "개인정보보호 가이드라인-인사,노무분야", 2012. 23면.

이 사건 근로자 (이하 “근로자”라 함)는 파견회사인 A 회사에 채용되어 파견근로계약을 체결하고 2011년 1월 20일자로 사용업체인 B 회사에 사장실 비서로서 업무를 개시하였다. 근로자는 한 달 남짓 근로를 제공해 오던 중 상사로부터 질책을 듣고 난 직후인 2011년 2월 21일경 스스로 퇴직의사를 밝히고 다음 날인 2월 22일부터 출근하지 않았다. 그런데 그의 후임자가 2월 22일 오후부터 출근하여 업무를 개시하려던 차에 과거 4년간 전임 비서들이 관리하였던 업무상 전자 데이터 및 파일들이 컴퓨터에서 모두 삭제되었다는 사실을 확인하게 되었다.

근로자가 퇴사하면서 회사의 귀중한 업무와 관련된 컴퓨터파일을 삭제한 행위에 대한 민형사상 책임을 물을 수 있을 것인지?

II. 형사상 책임

1. 관련 형법규정

(1) 재물손괴의 성립 (형법 제366조)

타인의 재물, 문서 또는 전자기록등 특수매체기록을 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 기 효용을 해한 자는 3년이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

(2) 업무방해죄의 성립 (형법 제314조)

① 제313조(신용훼손)의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

② 컴퓨터등 정보처리장치 또는 전자기록등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자도 제1항의 형과 같다.

2. 의견

재물손괴죄와 업무방해죄는 각각 성립되는 형법상 범죄행위에 해당합니다. 근로자가 지난4년간의 업무관련 자료를 모두 삭제하였던 증거가 확실한 경우에는 상기 두 죄목에 모두 해당될 수도 있습니다. 특히 사용업체 B 회사의 사업상 활용가치가 있는 자산을 손괴한 것이므로 제366조의 재물손괴죄 성립은 어렵지 않을 것으로 보입니다. 그런데 제314조에 의한 업무방해죄는 재물손괴의 결과로서 사용회사의 사업 또는 업무에 장애를 발생케 하였을 때 비로서 성립될 수 있다.

삭제한 자료의 중요성이라는 질적인 측면과 얼마나 많은 자료를 삭제한 것인가 하는 양적 측면, 근로자 반성의 정도를 모두 고려하여 법원에서 양형하겠지만, 대게는 이런 경우 두 가지 죄를 각각 성립한 것으로 보아 중형을 선고하기 보다는 둘 중 더 형량이 높은 죄목 하나를 선택하여 형량을 결정하는 것이 일반적입니다. 당해 법인은 사용업체인 B 회사의 피해상황과 정도를 정확히 알 수 없어 구체적인 답변은 할 수 없을 것이나, 유사한 사건의 경우 피고인에게 100만원 가량의 벌금형을 선고하였던 사례를 접한 바도 있다.

한편, 유의해야 할 점은 무혐의로 인정할 수 있는 여지도 있습니다. 예컨대, 근로자가 삭제한 자료가 원본 또는 하드카피로 우선 보존이 되고 있으며, 전자기록은 보조적이고 부수적인 보관 수단일 뿐, 재산적 가치가 희박하다고 여겨지는 컴퓨터 기록을 삭제하였을 경우 업무방해죄나 재물손괴죄의 책임을 불인정한 사례도 있다.

III. 민사상 책임

1. 관련 민법규정

(1) 불법행위 책임에 대한 손해배상 (민법 제750조)

고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) 채무불이행과 손해배상 책임 (민법 제390조)

채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된때에는 그러하지 아니하다.

2. 의견

당해 사안의 경우 형사 책임과 동시에 민사상 손해배상을 청구하여 삭제한 자료의 재산적 가치에 상당한 금액을 금전적으로 배상 받을 수도 있다. 이 사건의 경우 민사상 책임은 민법상 불법행위 책임과 동시에 채무불이행 책임, 즉 고용관계 하에 있는 피고용인이 고용인의 사업상 전자기록을 선량하게 보관 또는 보존하였다가 인계할 채무를 져버린 것에 대한 손해배상책임을 물을 수 있다 할 것이다.

다만, 이는 손괴된 자료의 재산적 가치를 측정하고, 손해 금액을 얼마로 산정할 수 있을 것인지에 대해 입증할 책임이 원고 회사 측에 있다 할 것이므로 만일

손괴로 인한 재산적 피해 상황을 원고 회사가 입증하지 못 할 경우 민사상 손해배상 청구는 기각될 가능성도 배제할 수 없다.

IV. 법적 절차

1. 형사 고소 절차

일반적으로 사건 발생지 또는 피고 주소지를 관할하는 경찰서에 고소장을 접수합니다. 고소 할 때는 형법상 성립 가능한 죄목을 모두 주장하는 것이 유리합니다. 당초 고소장을 접수할 때 수사기관이 놓치지 않고 모두 검토해 볼 수 있도록 재물손괴죄는 물론 업무방해죄도 함께 명시하여야 합니다. 어차피 기소할 죄목은 수사기관이 조사를 마치고 난 후 판단하여 입건할 사항이므로 어느 조항에 해당하는지에 관한 세부적인 판단을 미리 할 필요 없다.

더욱이, 경찰서는 수사기관이다 보니 양측의 진술과 제출 자료는 상대방이 동의하지 않는 한 열람하여 볼 수가 없습니다. 즉, 상대방이 어떤 자료를 제출하고, 어떤 진술을 하였는지에 관해 직접적으로 알 수 있는 방법이 없는 한계가 있다.

2. 민사상 손해배상 청구 절차

사건 발생지 또는 피고 주소지를 관할하는 지방법원에 민사상 손해배상청구 소송을 제기하여야 합니다. 이 역시 불법행위 및 채무불이행에 대한 책임을 모두 제기하여 손해배상을 주장할 수 있습니다. 소송이 유리한 점은 상대방이 어떤 진술을 하건, 어떤 자료를 제출하던 모든 진술과 자료를 직접 보고, 듣고 받아 볼 수 있습니다. 따라서 상대방이 허위 자료를 제출하거나 법정에서 허위의 진술을 하는 경우에 대해 일일이 반박할 수 있는 정당한 절차적 기회를 보장받을 수 있습니다.

다만, 손해배상 금액을 얼마나 어떻게 산정할 것인지에 대해 입증책임이 모두 원고측에 있으므로 삭제한 자료의 재산적 가치를 얼마로 환원할 것인지 대한 검토가 선행되어야 합니다.

V. 의견 종합

경찰서에 형사고소장을 접수하거나 법원에 민사소송을 제기하는 것은 동시에 진행 할 수도 있습니다. 다만, 요즘에는 둘을 동시에 진행하는 것을 지양하는

추세다. 수사기관에서는 고소인이 민사소송에 이용할 목적으로 수사를 의뢰하였다고 취지를 오해하면서 사건에 부정적인 영향을 미치게 하기도 한다. 따라서 형사든 민사든 두 가지 방법 중 한가지를 먼저 처리하고 난 후 결과에 따라 다른 한가지 방법을 마저 사용하는 것이 더 효과적입니다. 보통은 형사고소부터 진행하고, 수사기관에서 결과가 나오면 그에 따라 민사소송을 진행하게 됩니다. 반대의 순서로 진행해도 문제없다.

그런데, 이런 사건은 삭제된 자료의 재산적 가치를 산정하여 손해액을 산출하는 일이 어려워서 민사소송의 실익이 없는 경우도 있습니다. 이런 점을 염려하신다면, 차라리 형사고소부터 진행하여 적은 금액의 벌금형이라도 받게 하여 기업 내부 질서를 바로 세우고 기강을 살리는 실익을 취하는 것이 바람직한 법적 대응이 될 것으로 사료된다.