



통상임금 정상화와 노동시간 단축
기업구조조정 저지와 정리해고 대응

2014년 2/4분기

금속노조 법률원 생점법률학교

일시 : 2014년 6월 11일 14시~18시

장소 : 금속노조 4층 회의실

자료집 순서

1강. 기업구조조정과 최근 정리해고 관례	1
2강. 통상임금 · 근로시간관련 법제도 동향과 우리의 요구	79

법률학교 일정

시간		내용
11 (수)	14:00~14:20	법률원 구성원 소개 및 참석자 인사
	14:20~15:50	1강. 기업구조조정과 최근 정리해고 판례 구조조정 사례 및 관련법령, 정리해고관련 판례 해설
	16:00~17:30	2강. 통상임금·근로시간관련 법제도 동향과 우리의 요구 통상임금전합체 판결 이후 국회 법개정 논의 동향 및 민주노총 요구안의 내용 소개
	17:30~18:00	종합토론

제1장 기업구조조정과 최근 정리해고 판결

M&A란

M&A시 발생할 수 있는 여러 문제들

워크아웃(기업개선작업)

기업회생절차(법정 관리)

구조조정 관련 최근 판례 동향

김태욱 변호사 / 금속노조 법률원

I. M&A

1. M&A는 무엇인가

- M&A는 합병(Merger)과 인수(Acquisition)을 합쳐서 말하는 것으로, M&A는 기업의 경영지배권의 변경뿐 아니라 경영지배권에 영향을 가져오는 일체의 경영행위로 정의할 수 있음. M&A는 추진방법에 따라서 합병, 분할과 기업인수로 크게 나눌 수 있음.
- 합병에는 합병회사가 피합병회사를 흡수하는 흡수합병과 피합병회사가 새로운 회사를 설립하는 신설합병으로 나눌 수 있음. 합병에 반대되는 개념으로 회사 분할도 있는데, 분할에는 인적분할과 물적분할로 나누어짐. 기업인수란 한 기업이 다른 기업을 매수하는 것을 말하는데 피인수기업의 매수대상 목적물에 따라서 자산인수, 주식인수, 영업양수도로 구분.
- 인수합병은 뒤에서 살펴보는 바와 같이 워크아웃을 전후하여 그리고 회생절차 과정에서 이루어지는 경우도 상당함.

2. M&A의 유형

가. 합병

1) 개념

- 상법의 절차에 따라 2개 이상의 회사가 그 중 1개 회사를 제외하고 소멸하거나

(흡수합병), 전부 소멸하되(신설합병) 청산절차를 거치지 아니하고 소멸하는 회사의 모든 권리, 의무를 존속회사(흡수합병) 또는 신설된 회사(신설합병)가 포괄적으로 승계하고 사원을 수용하는 것을 말함

- 흡수합병은 수개의 합병당사자 회사들 중 하나의 회사만이 존속하고 나머지 회사는 소멸

- 신설합병은 모두 소멸하고 새로 신설된 회사가 소멸된 회사의 권리, 의무를 포괄적으로 승계하는 합병임, 신설합병은 회사를 하나 새로 설립해야 한다는 절차적 부담, 세금 등 각종 부대비용이 증가하여 거의 없고 대등한 회사 간의 합병도 모두 흡수합병형태로 이루어지는 것이 일반적임

2) 절차

① 합병계약 체결

② 합병계약서, 소멸회사 주주에게 배정하는 주식 배정사항과 그 이유, 합병 당사회사의 대차대조표와 손익계산서를 작성하여 합병결의 등을 위한 주주총회 2주전부터 합병 후 6개월이 경과할 때까지 본점 비치하여 공시해야(상법 522조의 2), 주주 및 회사채권자는 열람, 등본청구 가능

③ 합병요건, 절차 등 소정사항을 금융감독위원회와 증권거래소에 신고

④ 합병 결의(상법 522조 3항) : 주총 특별결의 사항

- 출석주식수의 2/3 이상 그리고 발행주식 총수의 3분의 1 이상의 동의, 양쪽 회사 모두 합병결의가 있어야 함

- 합병에 반대하는 주주에게는 주식매수청구권이 주어짐

⑤ 합병등기

- 존속회사의 본점소재지에서 변경등기를 한 때 그 효력 발생

나. 분할

- 합병에 반대되는 개념으로 하나의 회사의 영업을 둘 이상으로 분리하고 분리된 영업재산을 기초로 회사를 신설(단순분할)하거나, 다른 회사와 합병(분할합병)시키는 행위를 말함.
- 분할에는 분할 전 회사가 분할 후 새로 생긴 회사의 주식을 가지는 물적분할과 (모회사와 자회사의 관계가 된다. 100% 소유), 분할 후에 생기는 회사의 주식을 분할 전 주주들에게 배당하는 경우는 인적분할임. 즉, 물적분할의 경우에는 신설회사 또는 기존회사의 증가된 자본에 해당하는 주식은 피분할회사 자신에게 귀속되는 반면, 인적 분할의 경우에는 피분할회사의 주주에게 귀속됨.
- 상법상 회사분할은 인적분할이 원칙임. 인적분할의 경우에는 피분할회사의 주주에게 직접 귀속됨. 물적분할은 계속적인 경영상의 참여나 영향력 행사가 가능하기 때문에 향후 성장성에 자신이 있을 때 선택하는 경우가 많음, 반대로 인적분할은 사업 정리를 하겠다고 할 때 많이 선택하는 방식
- 분할의 경우에도 주주총회 특별결의사항임.(간이합병과 소규모합병은 이사회 승인으로 같음가능)

cf> 분사(사실상 분할, 광의의 분할)

상법상의 회사분할절차에 따라 회사를 분할하지 않더라도 기존 사업의 경영자나 노동자들이 새로운 법인을 설립하여 기존 법인이 영위하던 사업 중 일부와 같은 사업을 영위함과 동시에 기존 기업은 같은 사업의 영위를 중단하는 방식으로 기존 기업을 사실상 분할할수 있다. 이러한 형태의 기업분할을 통하여 회사분할과 유사한 경제적 효과를 얻는다.

cf> 기업분할의 주요목적

- ① 모회사의 경영개선
- ② 부진사업의 정리

- ③ 지주회사의 형성
- ④ 부문실적의 명확화로 자금조달 여건 개선
- ⑤ 상속
- ⑥ 노무관리 차별화

다. 인수

- 한 기업이 다른 기업을 매수하는 것을 말하는데, 인수당하는 기업의 매수 대상 목적물에 따라 주식인수, 영업양수도, 자산인수로 구분할 수 있음

1) 주식인수

- 인수하는 회사가 인수당하는 회사의 주식을 매수하는 것, 대주주가 변경되고 그에 따라 회사 경영진의 변경이 따르게 됨
- 회사는 그대로 있고 대주주와 경영진 교체에 불과하므로 법률상으로 근로관계에는 아무런 변동이 없음. 다만, 후술하는 바와 같이 인수 회사에 따라서 추후 여러 가지 법률적 분쟁이 발생할 수 있음.

2) 영업양수도

- 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적, 물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말함
- 영업이라 함은 사업주의 일정한 영업목적에 따라 근로자 등 인적조직과 영업재산 등 물적 시설을 갖추고 활동하는 유기적 조직체를 말하므로 영업주의 영업활동, 영업재산의 물적 시설(자본) 및 근로자 등의 인적 조직(노동)의 3요소를 포함하는 개념, 영업의 일부도 영업양도의 대상이 될 수 있음

- ‘영업이란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 말하고, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 영업을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻하는 것이므로, 영업양도가 있다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단되어야 한다.’(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다602 판결)

3) 자산인수(Asset Acquisition)

- 사업 운영에 필요한 물적 자산(시설, 장비 등)을 매각, 매입하는 경우를 의미
- 근로관계 승계가 되지 않음, 자산인수과정에서 일부 인원만 신규취업 형태로 승계하는 방식으로 인적 구조조정
- P&A(Purchase of asset and Assumption of liabilities)는 자산인수의 특수한 형태로서 유형,무형 자산을 매각하면서 당해 사업부문의 부채를 함께 인수시키고, 자산과 부채의 차액만을 정산.

3. M&A가 이루어지는 개략적인 과정

* 반드시 이러한 절차로 진행되는 것은 아니며 생략되는 경우도 많다. 아래 절차는 일종의 예시이다.

가. 인수의사결정

- 먼저 인수를 하려는 기업에서는 인수 여부, 어떤 사업 분야의 기업을 할 것이냐,

만일 한다면 자금조달방법은 있는 것인지 등 기본적인 의사결정을 함

나. 인수대상회사 물색, 결정

- 위 인수의사결정과 거의 동시에 이루어지게 된다. 아예 특정 인수대상회사를 놓고 인수여부 등 인수의사결정을 하는 경우도 많다.
- 인수합병 브로커들이 있다. ex) 증권회사 영업팀, 창투사 심사역, 경영컨설팅 회사, 법무법인, 회계법인 등

다. 인수의향서 체결

- 인수대상회사의 대주주 등 실권자를 만나 협상을 하여 인수의향서를 체결한다.
- 생략되는 경우도 많다.

라. 양해각서(MOU) 체결

- 이후 본 계약 체결 시까지의 절차(독점적 지위 보장, 실사작업의 일정, 제공되는 기업정보에 대한 비밀보장과 책임 명시, 본 계약 체결 일시 등)에 관한 내용을 정한 계약서
- 구속력있는 내용이 담긴 경우에는 금융감독원에 공시를 해야 함
- 양해 각서 없이 바로 실사작업을 거쳐 본 계약으로 가는 경우도 많다.

마. 실사작업

- 공시된 것과 실재가 일치하는지, 기업과 자산의 실재 및 가치확인, 매각 대금의 정확한 산정 등을 위해 인수대상기업에 대한 실사작업이 이루어진다.
- 법무법인, 회계법인 등이 동원되어 실사작업이 이루어진다.

바. 본계약 체결

- 합병 / 주식인수 / 영업양수도(사업양수도)/ 자산인수
- 계약금 지급
- 금융감독원에 공시를 함

사. **주주총회, 경영진 새로 선임, 등기** : 절차완료, 잔금지급

cf>우호적 M&A와 적대적 M&A

- 인수하려는 기업이 인수 당하는 기업의 경영진의 동의하에 진행되는 것(우호적)
- 인수당하는 기업의 경영권을 강제로 뺏는 것을 목적으로 하는 것(적대적)

4. **보른 재무(자본)구조조정(Financial Restructuring)**

-재무구조조정이란 기업의 자본구조, 즉 자기자본과 타인자본(부채)의 구성을 개선하여 기업 가치를 회복하고 극대화하는 활동.

가. 개념

1) 자본(資本)

-자본이란 회사가 발행한 주식의 액면총액을 의미. 회사가 현재 보유하고 있는 자산이라는 순자산액¹⁾과 달리 자본이란 회사가 보유하여야할 자산액이라는 규범적 의미를 지님. 현행법은 회사가 자본에 상당하는 현실의 순자산을 항상 유지하여야 한다는 자본충실 원칙을 규정하고 있음.

1) 자본, 잉여(법정준비금, 배당가능이익)을 합하면 현실의 순자산액이된다.

2) 주식

-주식회사 자본의 기본구성단위이자 주주가 갖는 지분의 기본적 단위

3) 주주의 유한책임

-주주는 회사에 대하여 그가 가진 주식의 인수가액을 한도로 책임을 진다.

나. 자본의 감소(減資)

1) 개념

-회사의 자본액을 일정한 방법에 의하여 감소하는 것. 회사의 자본은 회사채권자에 대한 담보로서 회사신용의 기초가 되므로 이를 임의로 감소하는 것은 허용되지 않으며, 상법에서는 회사의 재산이 과잉되거나 회사에 자본결손이 생긴 경우 등에 한하여 엄격한 절차를 거쳐 감자를 허용하고 있음.

2) 방법

-상법상 자본은 발행주식의 액면 총액이므로 자본의 감소는 ① 발행주식수를 감소하거나, ② 주금액을(액면가) 감소하거나, ③ 양자를 병행하는 방법으로 가능,

-주식수의 감소에는 주식의 병합과 소각이 있음. 주식의 병합은 여러 주식을 합하여 그보다 적은 수의 주식을 발행하는 방법(ex)5주를 3주로 하는 경우), 주식의 소각이란 발행주식 중 일부를 소멸시키는 방법. 동의한 주주에 대해서만 행하는 임의 소각과 동의에 관계없이 일방적으로 행하여지는 강제소각이 있음. 정관에 규정이 있거나 주권상장법인 또는 협회등록법인은 주주총회 특별결의로 주주에게 배당할 이익으로 주식을 소각 할 수 있도록 하여 이익소각이 활성화.

-주금액의 감소에는 환급과 절기의 두 방법이 있음. 전자는 납입한 주금액의 일부

를 주주에게 반환하는 실질상의 감소이며, 후자는 주금액의 감소분을 주주의 손실로 처리하는 명의상의 자본감소,

3) 절차

-자본감소는 회사 자본구조의 변화를 초래하는 일이므로 주주총회 특별결의사항(결손전보를 위한 자본감소는 예외). 채권자보호절차 등을 거쳐야 함.

4) 실행조치

-주식 수 감소의 경우에는 우선 주식병합의 경우에는 회사는 1월 이상의 기간을 정하여 그 뜻과 기간내에 주권을 회사에 제출할 것을 공고하고 주주명부에 기재된 주주와 질권자들에 통지. 이 기간 내에 구주권을 제출받으면 이를 회수하고 신주권을 교부.

-주식소각의 경우에는 임의소각의 경우 주주의 신청과 주권의 제공에 의하여 회사가 자기주식을 취득하고 이를 소각.

-주금액 감소의 경우 주권을 제출받아 권면액을 정정.

5) 유상감자와 무상감자

① 유상감자

-기업에서 감자(減資)를 할 때 주주들에게 보유한 주식 가액의 일부를 환급하는 방식으로 보상을 하는 것. 자본감소(資本減少)를 하면서 자본을 감소시킨 만큼 생긴 돈을 주주들에게 지분 비율에 따라 지급하는 것임. 유상감자는 실질적으로 자산 규모가 줄어들어 실질적 감자라고 함.

② 무상감자

-기업에서 감자(減資)를 할 때 주주들이 아무런 보상도 받지 못한 채 결정된 감자

비율만큼 주식수를 잃게 되는 것. 자본감소(資本減少)의 방법 가운데 하나로서 통상 누적 결손금이 커질 경우에 자본금 규모를 줄여서 회계상의 손실을 털어내는 방법으로 이용. 자본금을 줄이되 주주에게는 아무런 보상을 하지 않으므로 자산은 변하지 않는다는 점에서 형식적 감자라고 함.

-일반적으로 여러 주식을 합하여 그보다 적은 수의 주식을 발행하는 주식병합의 방식으로 진행. 예를 들어 5대1의 무상감자인 경우에 5주를 보유한 주주는 1주만 보유하게 되고 이로 인한 손실에 대하여 아무런 보상도 받지 못하는데, 기업으로서는 주주에게 보상을 지급하지 않았으므로 자산 총액은 변함이 없음.

다. 자본의 증가(增加)

-자본을 증가하는 방법은 주식의 액면 가액을 높이든가 또는 발행주식 수를 늘리는 방법이 있는데, 전자는 모든 주주에게 추가납입의무를 발생시키고 이는 주주유한책임에 반하는 것이어서 실질적으로 불가능. 결국 발행주식수를 늘리는 방법밖에 없음. 주식수를 늘리는 신주발행에는 2가지가 있는데 하나는 회사의 자금조달을 직접적인 목적으로 하여 신주를 발행하는 경우로서 회사의 재산이 증가하게 되는 통상의 신주발행(유상증자, 실질상의 자본증가)와 회사가 경리정책상 행하는 신주발행으로서 회사의 재산에 원칙적으로 변동이 없는 특수한 신주발행(무상증자, 명의상의 자본증가)가 있음. 후자에는 준비금의 자본전입에 의한 신주발행, 주식배당에 의한 신주발행, 전환주식 또는 전환사채에 의한 신주발행 등이 있음.

-신주발행의 경우 발행주식의 총수가 증가하고 1주당 가치가 희석되어 주가가 떨어질 위험이 존재하고 특히 신주를 할인가에 발행할 경우 더욱 그러하므로 신주발행의 원칙적인 방법은 주주발행임. 그러나 주주에게만 신주를 발행하게 되면 회사의 자금조달에 방해가 되기 때문에 회사는 정관이나 법률에 근거가 있는 경우 신기술의 도입이나 재무구조의 개선등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우 제3자에 신주배정을 할수 있음. 주주배정 혹은 제3자배정도 아닌 경우로서 법률

또는 정관에 의하여 모집에 의한 신주발행을 할수도 있음.

II. M&A시 발생할 수 있는 여러 문제들

1. 합병

가. 고용

-합병의 경우 고용관계, 미지급 임금 등 각종 권리관계가 포괄적으로 당연 승계됨. 합병계약서에 언급되어 있지 않더라도 당연 승계되는 것이고 노동자 개별적인 동의가 필요한 것이 아님²⁾.

-다만, 합병 이전의 경우에도 이를 주도하는 회사가 있으므로, 주도하는 측에서 합병당하는 회사에 합병의 전제조건으로 정리해고 등 인적 구조조정을 요구할 수도 있고, 합병 이후 조직의 중복 등을 이유로 정리해고 등 인적구조조정을 시도할 수도 있음.

나. 미지급 임금

-합병의 경우에는 합병 전회사의 권리의무는 포괄적으로 합병 후 존속 혹은 신설되는 회사에 승계되므로 미지급 임금 채권 등이 있으면 합병 후 회사가 지급책임.

다. 근로조건

2) 상법 제235조 (합병의 효과) 합병후 존속한 회사 또는 합병으로 인하여 설립된 회사는 합병으로 인하여 소멸된 회사의 권리의무를 승계한다.

- 판례는 “회사의 합병에 의하여 근로관계가 승계되는 경우에는 종전의 근로계약상의 지위가 그대로 포괄적으로 승계되는 것이므로 합병 당시 취업규칙의 개정이나 단체협약의 체결 등을 통하여 합병 후 근로자들의 근로관계의 내용을 단일화하기로 변경,조정하는 새로운 합의가 없는 한 합병 후 존속회사나 신설회사는 소멸회사에 근무하던 근로자에 대한 퇴직금 관계에 관하여 종전과 같은 내용으로 승계하는 것”(대법원 93다1589판결)이라고 함.
- 이 경우 하나의 사업 또는 사업장에서 일하는 노동자들 사이에 근로조건이 다르게 됨, 균등대우원칙(근로기준법 제6조), 퇴직금제도 차등설정 금지(근로자퇴직급여 보장법 제4조 2항)은 적용되지 않음
- 사용자는 취업규칙 불이익 변경 등을 통하여 근로조건 통합을 시도하려고 할 것임. 이 경우 합병 그 자체가 취업규칙 불이익 변경의 사회통념상 합리성이 있는 경우라고 볼 수 없음(합리성이 있다고 보면 불이익변경에 동의를 받지 않아도 됨)
- 그러나 합병이 이루어진 이후에는 정리해고 등 인적구조조정, 근로조건 통일 명목의 취업규칙과 단체협약 개약 시도 등이 따라올 수 있으므로 적절한 대응 요망.

라. 집단적 노사관계

1) 노동조합

- 노동조합은 기업과는 독립하여 노동자들이 주체가 되어 설립하는 것이어서 합병에 따라 이미 설립한 노동조합의 존립이 영향을 받는 것은 아님. 따라서 흡수합병되는 사업장에 설립된 노동조합은 해산하거나 양수인 사업장에 설립된 노동조합과 합병하지 않는 한 그대로 존속. 이 경우 하나의 사업장에 복수노조가 병존하게 되는데, 복수노조 금지조항에 위배된다고 해석하지 않음. (대법원 90누9421판결, 합병으로 인한 복수노조 병존사례)
- 그러나 기존의 노동조합은 합병으로 소멸된 회사의 노동자를 조직대상으로 하고

있으므로 실무적인 문제가 발생할 수 있음.(특히, 기업별노조인 경우에 기업변동에 따라 노조명칭변경, 조직대상에 관한 규약변경이 필요할 것임. 산별노조라면 지부나 분회의 편재변경만이 필요할 것임.)

2) 단체협약

- "복수의 회사가 합병되더라도 피합병회사와 그 근로자 사이의 집단적인 근로관계 나 근로조건 등은 합병회사와 합병 후 전체 근로자들을 대표하는 노동조합 사이에 단체협약의 체결 등을 통하여 합병 후 근로자들의 근로관계의 내용을 단일화하기로 변경,조정하는 새로운 합의가 있을 때까지는 피합병회사의 근로자들과 합병회사 사이에 그대로 승계되는 것이고, 합병회사의 노동조합이 유니온 샷의 조직형태를 취하고 있었다고 하더라도 위에서 본바와 같은 피합병회사의 근로자들까지 아우른 노동조합과 합병회사 사이의 새로운 합의나 단체협약이 있을 때까지 피합병회사의 근로자들이 자동적으로 합병회사의 노동조합의 조합원으로 되는 것은 아니다.“(대법원 2002다23815판결등)

- 따라서 단체협약도 유효기간까지 유효, 단체협약상의 권리, 의무도 승계됨.

2. 분할

가. 고용

-분할 후 신설법인이 설립되는 경우 신설법인으로 고용이 이전되는 경우에는 어떤 식으로든 당사자의 동의가 반드시 필요(거부권설, 동의권설) 그러나, 분할 후 존속 법인에 대해서는 그러한 동의가 없다고 하더라도 존속 법인에 승계(정확히는 유지)됨.

-단, 분할 후 존속하는 부분과 분할 후 합병되는 부분 상호간 인사교류 등이 있었던 경우에는 논란을 피하기 위하여 분할 후 존속하는 부분의 조합원들에 대해서도

그러한 절차를 밟을 수도 있을 것임.(의무는 아님)

- 분할은 한 회사의 부실부분을 떼어 내어 정리하려할 때 주로 사용되는 경우가 많음, 특히 인적분할인 경우에는 더욱 그러함, 따라서 분할되는 부분에 있는 노동자들은 분할 후에 정리해고, 파산 등의 절차로 이어질 가능성이 높음, 또 분할 후에 분할된 부분을 매각하거나, 다른 회사와 합병하는 등 인수합병이 연결되어 추진되는 경우가 많아 고용불안 요소.

- 이러한 고용불안은 분사대상 사업부문에만 국한되는 것이 아니라 다른 사업부문에 종사하는 노동자들에게도 영향을 끼쳐 고용불안은 기업 전체적인 문제로 발전.

나. 미지급 임금

-분할 후 신설 혹은 존속하는 회사 모두에 대하여 청구를 할 수 있으나, 분할계획서를 잘 보아야 함.

제530조의9(분할 및 분할합병후의 회사의 책임) ① 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사는 분할 또는 분할합병전의 회사채무에 관하여 연대하여 변제할 책임이 있다.

②제1항의 규정에 불구하고 분할되는 회사가 제530조의3제2항의 규정에 의한 결의로 분할에 의하여 회사를 설립하는 경우에는 설립되는 회사가 분할되는 회사의 채무중에서 출자한 재산에 관한 채무만을 부담할 것을 정할 수 있다. 이 경우 분할되는 회사가 분할후에 존속하는 때에는 분할로 인하여 설립되는 회사가 부담하지 아니하는 채무만을 부담한다.

③분할합병의 경우에 분할되는 회사는 제530조의3제2항의 규정에 의한 결의로 분할합병에 따른 출자를 받는 존립 중의 회사가 분할되는 회사의 채무 중에서 출자한 재산에 관한 채무만을 부담할 것을 정할 수 있다. 이 경우에는 제2항 후단의 규정을 준용한다.

**제530조의3(분할계획서·분할합병계약서의 승인) ①회사가 분할 또는 분할합

병을 하는 때에는 분할계획서 또는 분할합병계약을 작성하여 주주총회의 승인을 얻어야 한다.

②제1항의 승인결의는 제434조의 규정에 의하여야 한다

다. 근로조건

-합병의 경우와 동일.

라. 집단적 노사관계

-분할의 경우 영업의 일부 양도에 준하여 논의되고 있음.

-영업의 일부 양도의 경우 영업의 전부 양도와 달리 ① 당해 영업부분에 독립된 노동조합이 설립되어 있거나 ② 회사 전체의 노동조합이 당해 영업부분의 직원만으로 구성되어 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 노동조합은 양수회사에서 유지되지 않고 조합원 자격도 유지되지 않는다는 견해와 노동조합은 회사의 분할과 무관하게 유지된다는 견해가 대립.(판례는 없음.)

-산별노조 내부 편제 조정으로 위와 같은 문제를 해결할 수 있을 것이므로 법률적인 문제는 발생하지 않을 것임. 그러나 노동조합(지회)이 왜소화되면서 조직력의 약화가 있을 수 있음.

마. 기타 : 분할 후 합병의 경우 합병되는 노동자들에게 발생하는 문제³⁾

1) 고용

-합병되는 부분에 근로하던 조합원들의 경우 아래와 같이 거부권 내지 동의권을 행사할 수 있음. (다만, 거부권을 행사한다는 것은 존속 법인에 잔류한다는 것을 의미하는 것임.)

3) 현대제철과 현대하이스코간의 분할 합병 케이스

-거부권을 행사하지 않는 한(혹은 합병되는 부분에 승계됨을 동의를 하면) 합병의 효과에 따라 합병 후 신설(혹은 흡수하는 회사)로 근로관계가 승계됨.

① 거부권설

-서울행정법원 2008. 9. 11. 선고 2007구합45583 판결(심리불속행 확정, 대우자동차 판매사건)

① 우리나라의 기업에서 통상 근로자의 배치전환과 관련한 인사권은 대부분 사용자가 상당한 재량권을 가지고 행사하고 있는 점, ② 이 사건과 같이 여러 개의 사업을 운영하고 있는 원고가 경영상 위기를 극복하기 위하여 구조조정 의 일환으로 특정 사업부분을 분할하는 경우, 신설회사가 경영상의 위기를 극복하지 못하고 도산하게 되면 결국, 원고는 근로기준법상 경영상 해고에 관한 절차를 거치지 아니하고 특정 사업 부문을 폐지하는 효과를 거둘 수 있는 점, ③ 회사분할로 인하여 이 사건 근로자들이 원고와 근로계약을 체결할 당시 사용자이던 원고가 신설회사로 변경되는 경우, 이는 실질적으로는 사용자의 변경과 차이가 크지 아니하므로 이에 대한 근로자의 의사가 적절히 반영될 수 있도록 하는 것이 근로관계의 전속성에 합치하는 점, ④ 회사분할로 인하여 근로관계가 포괄승계되므로, 특정승계되는 영업양도와는 달리(동의설에 의하면, 양도성을 제한하는 당사자의 의사에 근로관계의 승계의 효력보다 우선권을 부여한다), 양도성을 제한하는 당사자의 의사보다는 법률에 의한 포괄승계의 효력에 우선권을 부여하는 것이 민사상의 법률관계의 체계에 합당한 점 등을 종합적으로 고려하면, 회사분할시 분할대상이 되는 사업에 종사하던 근로자들의 근로관계는 원칙적으로 신설회사에 포괄적으로 승계되고, 예외적으로 근로자가 거부권을 행사하는 경우에는 거부권을 행사한 근로자의 근로관계는 승계대상에서 제외된다고 봄이 상당하다(‘거부권설’).

(6) 사용자는 위와 같은 근로자의 거부권 행사를 보장하기 위하여, 회사분할 시 원칙적으로 포괄승계의 대상이 되는 근로자에게 **거부권 행사에 필요한 상당한 기간**을 부여하여야 한다. 만약, 사용자가 근로자에게 거부권행사에 필요

한 상당한 기간을 부여하지 아니한 경우, 이는 근로자의 자기의사결정권을 침해한 것이므로 무효이고, 그 기간은 사회통념상 거부권행사에 필요한 상당한 기간까지 연장된다고 보아야 할 것이다.

② 동의권설

-서울고등법원 2006. 9. 22. 선고 2006나33021판결(심리불속행 확정, 한국전력공사 사건)

1. 상법 제530조의10은 회사분할의 효과로서 ‘분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서가 정하는 바에 따라서 승계한다.’라고 규정하여 분할에 대해 합병과 유사한 포괄승계를 인정하고 있으므로 회사분할에 있어 분할계획서 등에 승계할 근로자의 범위를 기재한 경우는 물론 그와 같은 기재가 없는 경우에도 합병과 마찬가지로 그 분할되는 사업부문에 속한 근로관계는 원칙적으로 분할로 인하여 설립되는 회사에 승계된다고 보아야 할 것이지만, 개별근로자의 처지에서 보면 분할의 대상으로 되지 아니한 나머지 사업부문에서 계속 근무할 가능성이 남아 있음에도 근로관계의 승계 여부에 대하여 선택의 기회를 박탈당하는 것은 직업선택의 자유 내지는 강제근로금지원칙의 침해가 될 수 있으므로, 회사분할의 경우에도 민법 제657조 제1항의 규정이 적용되어 개별근로자의 동의가 있어야만 근로관계를 승계할 수 있다고 보아야 할 것이다.

2) 노동조합의 지위

-위에서 분할로 인하여 노동조합의 지위에 변동이 없다고 보는 경우 분할 후 합병으로 인하여 노동조합의 지위도 그대로 승계됨. 이 경우 하나의 사업장에 복수노조가 병존하게 되는데, 과거 복수노조 금지 시절에도 복수노조 금지조항에 위배된다고 해석하지 않음. (대법원 90누9421판결, 합병으로 인한 복수노조 병존사례)

-이와 달리 분할로 인하여 노동조합의 지위가 상실된다고 보는 경우에는 분할 후 합병 시 노동조합의 지위도 유지되지 않음.

-다만, 산별노조는 지회 편제 조정으로 해결할 수 있음.

3) 단체협약의 효력

-규범적 부분은 그대로 승계됨.

-채무적 부분의 경우 분할에도 불구하고 노동조합의 지위가 그대로 유지된다고 보면, 분할 후 합병에도 노동조합의 지위는 그대로 유지되고 따라서 채무적 부분도 그대로 유지됨. 반면, 분할로 인하여 노동조합의 지위가 상실된다고 보게 되면, 채무적 부분도 효력을 상실함.

-산별노조 지회의 경우 위와 같은 문제는 발생하지 않을 것이나 추후 법적 논란을 방지하기 위하여 별도의 협약을 체결하게 되면 명확할 것임.(어차피 회사는 근로조건 및 노동조합 통일을 도모하려고 할 것임.)

3. 주식 인수

가. 법률적으로는 아무런 변동이 없음.

- 주식 인수는 회사(법인)자체는 그대로 있고, 대주주와 그에 따른 경영진 변동만이 있는 것이므로 고용, 미지급 임금, 근로조건, 집단적 노사관계 영역 모두에도 어떠한 법률적 변동 사항은 없음.

나. 그러나 현실적으로 여러 문제가 발생할 수도 있음.

- 구조조정 전문회사나, 투기펀드 등 구조조정브로커인 경우에 인수 전후 정리하고 등 인적구조조정 따름, 알짜 자산 매각, 고율배당 등으로 투자금 회수 후 재매각, 도산 처리,
- 인수의 전제조건으로 인수 당하는 회사에게 정리하고 등 인적 구조조정을 요구하거나, 인수 이후에 새로 들어선 경영진에 의해 정리하고 등 인적구조조정이 수반됨

다. LBO(차입매수)가 업무상 배임이 되는 경우⁴⁾

1) LBO의 개념⁵⁾

- LBO(Leveraged Buyout)란 인수하고자 하는 대상회사(피인수회사)의 자산을 담보로 제공하여 인수자금을 외부로부터 조달하는 방식의 M&A기법. 이것을 차입매수라고 함.

- 여러 자금조달거래 중에서 LBO라고 평가할 수 있기 위한 특징적인 요소는 자금조달의 원천이 피인수회사의 자산이나 신용이라는 점. 즉, 기업을 인수하기로 결정한 자가 피인수회사를 물색한 후에 그 인수대상회사의 자산이나 현금흐름을 외부의 자금공여자에게 담보로 제공하고 자금을 차입한 후 이 자금으로 회사의 지분을 매입하는 것이 LBO거래의 기본적 형태임.

-LBO 방식을 주도하는 인수자는 투자은행, 벤처캐피털리스트 등 다양한 투자자로부터 인수자금을 조달하기 위하여 사모인수펀드(PEF : Private Equity Fund) 또는 LBO 펀드를 조성한 다음, 특정한 대상회사를 인수하기 위한 명목회사로서 특수목적회사(SPC : Special Purpose Company)를 설립함.

4) 위니아만도 케이스

5) 출처 : LBO거래에 대한 법적규제 : 이사의 배임죄 성부 및 법적규제의 필요성과 방식에 관하여 : 대법원 2006.11.9.선고 2004도7027 판결, 대법원 2010.4.15.선고 2009도6634 판결을 중심으로.

① LBO에 대한 자본가들의 평가

-LBO거래를 이용하면 비교적 적은 자기자본으로 기업인수작업에 참여할 수 있고, 인수대상기업의 보유자산 가치가 상승하거나 현금흐름이 개선됨으로써 기업가치가 증대될 경우 단기간에 큰 수입을 실현할 수 있다는 장점이 있다고 주장함.

-즉, 인수자금의 여력이 없는 인수자가 외부로부터 인수자금을 차입하여 기업을 인수함으로써 부실기업의 구조조정을 통하여 경영효율을 극대화시킬 수 있는 점, 부채의 활용으로 자본수익률을 증폭시키는 지렛대 효과(leverage effect)를 누릴 수 있는 점, 금융기관 등 자금 대부업자에게는 기업의 현금성 자산이 담보로서 매력적인 자산 가치를 형성함에 따라 기업인수자금의 대부에 따르는 수익률을 확대할 수 있는 점 등을 들고 있음.

② LBO에 대한 노동자 입장의 평가

-LBO는 과도한 부채를 유발하므로 금융시장의 불안요소로 작용할 수 있는 점, 과도한 부채규모로 기업경기 사이클이 하향국면에 들어가는 경우에는 인수한 대상회사가 파산위험에 처할 수 있는 점, 장기적인 기업경영 효과보다는 단기적인 수익성 중심의 기업경영 풍토가 조성될 수 있는 점, 단기적인 재무효과의 증대를 추구하는 과정에서 노동자의 대량해고가 수반될 수 있는 점 등을 들 수 있음.

2) 우리나라에서의 LBO 형태 및 변화의 추이

-LBO거래방식이 우리나라에 소개되고 활용되기 시작한 것은 2000년대 이후의 일이 2004년 크라운제과의 해태제과 인수와 2005년 휠라코리아 인수가 현재 우리나라에서 성공한 LBO거래라고 (자본가들에게) 평가받고 있음.

-LBO방식의 M&A를 시도하는 인수자에 대하여, 인수자가 피인수회사의 자산에 관하여 인수자금대여자에게 담보권을 설정하는 행위를 이사의 회사에 대한 배임행위로 보고, 업무상 배임죄로 처벌할 수 있는가에 관한 문제가 쟁점으로 떠오르고 있음.

3) 업무상 배임 여부

-아직 논쟁이 정리된 것은 아니나, 현재까지의 판례 입장을 정리하면 대체로 아래와 같음.

① 담보제공형 LBO

-인수 회사나 SPC가 인수 대상 회사에게 아무런 반대급부 없이 혹은 담보를 제공하는 것에 상응하는 반대급부를 제공함이 없이 인수 대상 회사의 자산을 (인수 회사나 SPC의 채무의) 담보로 제공함.

-대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도7027판결 (소위 (주)신한 LBO사건에서 2심이 무죄로 선고한 것을 파기하고 업무상 배임 인정함)

② 합병형⁶⁾ LBO

-인수 회사나 SPC가 채무를 부담하여 인수 대상회사를 인수한 후 대상회사와 합병하는 경우.

-대법원 2010. 4. 15. 선고 2009도6634판결(소위 한일합섬 사건)에서 1,2,3심 모두 무죄를 선고함. 그 취지는 합병으로 인하여 인수회사와 인수대상 회사가 일체가 되었으므로 대상 회사의 손해라는 개념을 생각하기 어렵다는 것임.

-단, 인수기업이나 SPC가 자본금이 거의 없는 회사라면 합병 비율의 불공정성에 따라 업무상 배임이 될 수도 있음.

6) 주식인수만의 문제는 아니지만 같이 다루기로 함.

③ 환급형 LBO

-부산고등법원 2010. 12. 29. 선고 2010노669사건에서 무죄를 선고(대법원 계류 중)
-단, 인수기업이나 SPC가 인수 대상 회사를 인수한 이후 고배당 혹은 주식 실질 가치보다 현저히 높게 평가한 비율로 유상감자를 한 경우는 인정될 여지가 있음.

4. 영업양수도

가. 고용가

1) 원칙적 포괄승계

-영업양도가 있으면 양도인과 근로자들 사이의 근로관계는 양수인에게 그대로 승계되는가? 이에 관한 판례의 법리적 입장은 기본적으로, “양도인과 양수인 사이에 체결된 영업양도계약에 포함된 당사자 의사표시의 합리적 해석과 의사표시효력의 문제이나 별도의 약정이 없는 한 원칙적으로 포괄 승계된다.”는 것임.

2) 영업양도 계약 당시 해고된 근로자의 경우

-대법원 1995. 9. 29. 선고 94다52425판결등은 “영업양도 계약에 따라 승계되는 근로관계는 계약 체결일 현재 실제로 근무하고 있는 근로자와의 근로관계만을 의미하고 계약 체결일 이전에 근무하다가 해고된 근로자로서 해고의 효력을 다투는 근로자와의 근로관계까지 승계되는 것은 아니며, 사업양도 계약의 당사자는 양도 과정에 소요되는 기간 등을 고려하여 근로관계 승계 기준일을 계약 체결일과 다른 일

7) 영업을 일부양도와 근로관계의 승계여부, 21세기 사법의 전개, 김지형 대법관(당시 대법원장 비서실장), 2005. 9.

자로 정할 수 있다.”고 판시하고 있음. 위 판례에 대한 해석에 다툼이 있으나, 결과적으로 해당 해고가 무효이면 승계가 이루어질 것임.

3) 특정 근로자를 배제하는 특약을 한 경우

-위와 같은 특약은 해고와 같으므로, 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유가 있어야 함. 영업양도 그 자체만을 이유로 근로자를 해고하는 것은 정당한 사유로 인정받을 수 없으므로, 위와 같은 배제 약정은 그 효력을 인정받기 어려운 경우가 대부분일 것임.

4) 근로관계의 승계를 거부한 경우

-원칙적으로 양수기업으로 근로관계가 포괄승계되지만, 근로자가 승계에 대하여 반대 의사를 표시한 경우에는 양수기업에 승계되는 대신 양도기업에 잔류(혹은 퇴직)할 수 있음. 다만, 이 경우 구조조정 문제가 뒤따를 가능성이 높음.

나. 미지급 임금

- 근로관계가 승계되는 노동자들에 대해서는 양수인이 사용자의 지위를 인수하는 것이므로 영업양도 이전에 이미 발생한 근로관계상의 채무의 경우에도 양수인이 이를 인수하는 것으로 봄. 그러나 양수인이 위와 같은 책임을 부담한다고 하더라도 (면책적 채무인수가 있고 노동자가 이에 동의한 경우는 별론하고) 영업양도 이전에 이미 발생하여 양도인이 그 지급의무를 지고 있는 채무가 소멸된다고 볼 수는 없음. 따라서 영업양도 이전에 이미 발생한 채무에 대해서는 양도인과 양수인이 부진정연대책임 관계에 있음.

-그러나 영업양도 이전에 이미 퇴직하였거나 정당하게 해고되어 양수인이 그 사용

자 지위를 승계하지 않는 노동자들에 대해서는 양수인이 위 책임을 부담하지 않고 양도인만이 이를 부담함.

-영업양도 이후 퇴직하는 경우, 퇴직금 지급의무는 근로계약 종료시에 발생하는 것이므로 전 기간에 대한 퇴직금 책임은 영업양수인이 짐

- 영업의 일부 양도의 경우 그 포괄승계 합시에 종업원의 퇴직금 산정기간에 한하여 종전의 근속기간은 승계회사의 근속연수에 산입하지 않기로 하는 단서 조항을 삽입하였다 하여도, 이는 종전의 근로계약관계를 포괄적으로 승계하면서 근속기간에 관한 근로자의 기득권을 제한하는 예외 조항을 설정한 것이므로, 근로자의 동의가 없는 한 근로자에게 구속력이 미치지 않는다.(대법원 91다12806판결)

다. 근로조건

- 영업을 양수한 회사는 사업주로서의 지위를 그대로 인수하는 것임, 따라서 노동자의 근로조건은 등은 종전과 동일하게 그대로 유지.(합병, 분할과 동일)

- 이 경우 하나의 사업 또는 사업장에서 일하는 노동자들 사이에 근로조건이 다르게 됨, 균등대우원칙(근로기준법 6조), 퇴직금제도 차등설정 금지(근로자퇴직급여보장법 4조 2항)은 적용되지 않음.

- 영업양수인은 종전의 근로관계, 즉 개별근로계약, 취업규칙, 단체협약 등을 통하여 정해진 근로조건에 따라 임금을 지급하고 근로시간을 정하는 등 사용자로서 의무 이행해야 함.(대법원 91다15225 판결)

- 취업규칙도 불이익변경금지 원칙에 따라 승계된 노동자집단의 동의 없이는 영업양도 당시 유효하게 적용되고 있던 취업규칙을 노동자에게 불리하게 함부로 변경 못함(대법원 93다58714 판결). 영업양도나 합병 그 자체가 취업규칙 불이익 변경의 사회통념상 합리성이 있는 경우라고 볼 수 없음(만일, 합리성이 있다고 보면 불이익변경에 동의를 받지 않아도 됨.)

- 하지만 인수합병이 이루어진 이후에는 정리해고 등 인적구조조정, 근로조건 통일

명목의 취업규칙과 단협 저하 등이 통상 따라오게 되므로 적절한 대응 요망.

라. 집단적 노사관계

1) 노동조합의 지위

-전부 영업양도의 경우에는 합병과 동일.

-일부 영업양도의 경우 영업의 전부 양도와 달리 ① 당해 영업부분에 독립된 노동조합이 설립되어 있거나 ② 회사 전체의 노동조합이 당해 영업부분의 직원만으로 구성되어 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 노동조합은 양수회사에서 유지되지 않고 조합원 자격도 유지되지 않는다는 견해와 노동조합은 회사의 일부 영업양도와 무관하게 유지된다는 견해가 대립.(판례는 없음.)

-산별노조 내부 편제 조정으로 위와 같은 문제를 해결할 수 있을 것이므로 법률적인 문제는 발생하지 않을 것임. 그러나 노동조합(지회)이 왜소화되면서 조직력의 약화가 있을 수 있음.

2) 단체협약의 효력

-규범적 부분은 그대로 승계됨.

-채무적 부분의 경우 일부 영업양도에도 불구하고 노동조합의 지위가 그대로 유지된다고 보면, 채무적 부분도 그대로 유지됨. 반면, 일부 영업양도로 인하여 노동조합의 지위가 상실된다고 보게 되면, 채무적 부분도 효력을 상실함.

-산별노조 지회의 경우 위와 같은 문제는 발생하지 않을 것이나 추후 법적 논란을 방지하기 위하여 별도의 협약을 체결하게 되면 명확할 것임.(어차피 회사는 근로조건 및 노동조합 통일을 도모하려고 할 것임.)

5. 자산 인수

가. 고용을 포함한 모든 근로조건 및 집단적 노사관계도 불안정해 짐.

- 고용관계 승계되지 않고, 인수과정에서 선별 채용
- 기존 회사가 미지급 임금에 대한 책임이 있고, 근로조건도 규율함.(인수 회사가 일부 신규 채용한 인원은 신규 채용한 회사가 근로조건을 결정함.)
- 기존 회사와의 집단적 노사관계는 유지되지만, 인수 회사와의 집단적 노사관계는 새로 설정해야 함.

나. 영업양수도와의 구별

- 실질이 영업양수도임에도 불구하고 자산양수도로 위장하는 사례들이 발생함.

1) 오므론 사건⁸⁾ (영업양수도라고 인정한 사례)

영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서 영업의 일부만의 양도도 가능하고, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계되는바, 여기서 영업의 동일성 여부는 일반 사회관념에 의하여 결정되어야 할 사실인정의 문제이기는 하지만, 문제의 행위(양도계약관계)가 영업의 양도로 인정되느냐 안 되느냐는 단지 어떠한 영업재산이 어느 정도로 이전되어 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이 아니고 거기에 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요

8) 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000두8448판결

한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이므로, 예컨대 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업의 양도는 되지 않는 반면에 그 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분 만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 것이다(대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2680 판결 참조).

원심은 제1심판결을 인용하여, 동해 주식회사(이하 '동해'라고만 한다)는 자동차에 필요한 릴레이, 유니트, 카스테레오 등 전기기계장치 부품을 생산하는 회사인데, 1986. 12.경부터 일본의 오므론 주식회사와 기술 제휴하면서 1991. 12. 12. 동해가 35%, 일본의 오므론 주식회사가 65%의 자본금을 각 출자하여 원고 회사를 설립한 사실, 동해의 영업부문은 자동차부품 중 릴레이, 유니트 등을 생산하는 전장사업부와 카스테레오를 생산하는 전자사업부로 구분되는데, 동해는 1996년경부터 전자사업부의 생산라인을 중국 남양사로 이전하기 시작하여 1996. 8.경에는 전자사업부 소속 생산직 사원 전원을 전장사업부로 배치한 이후 자재부 직원 일부가 자재 총당을 위하여 전자사업부의 업무까지 병행하였을 뿐 국내에서의 카스테레오 생산을 사실상 중단한 사실, 동해는 1997년 말부터 시작된 외환위기와 고금리 및 자동차 수요의 감소로 회사 경영이 어려워지면서 부도위기에 직면하자, 1998. 3. 20. 원고 회사와 사이에 동해의 전장사업부문과 관련된 일체의 자산을 271억 원에 매도하는 내용의 자산매매계약을 체결하였는데, 그 주요 내용은, 매매물건으로 동해는 원고 회사에게 그 판시 별첨 1의 토지, 건물, 기계장치, 공기구비품, 차량운반구, 재고자산, 리스자산, 이전기술 및 영업권 등을 매도하고 원고 회사는 동해로부터 이를 매수하되 다만 차재전장사업의 운영에 직접 관련된 물건은 별첨 1에 기재되지 않은 경우에도 이를 매매물건에 포함된 것으로 하고, 영업권이란 동해의 차재전장사업부문이 장기간 영업을 계속함으로써 인하여 가지게 된 고객관계, 거래상의 기법, 소비자인식 등을 포함하여 차재전장부문사업에 관한 무형의 재산적 가치를 말하고, 이전기술에는 차재전장사업에 관한 모든 특허권, 실용신안권, 의장권 등 지적재산권 및 제조·판매·보수등에 관한 기술과 노하우 등이 포함되며, 매매물건에 부대하는 등록에 관한 권리와 인허가를 매매물건과 함께 이전하는 것으로 하고,

원고 회사는 동해의 부채가 차재전장사업과 관련하여 발생한 것이든 아니든 일체의 부채를 인수하지 아니하기로 하되, 다만 매매물건이 담보로 제공된 금융기관에 대한 부채 및 리스 회사에 대한 리스로 지급의무는 원고 회사가 금융기관 및 리스 회사와 협의하여 본 계약의 조건에 따라 매매대금의 일부로서 이를 인수할 수 있으며, 현대자동차 주식회사, 쌍용자동차 주식회사와의 제품공급계약관련 각종 계약은 동 회사들의 동의 하에 원고 회사가 동해의 지위를 인수하기로 하고, 원고 회사는 이 회사들의 동의를 받기 이전에 인수할 계약 등을 동해로부터 개시받아 인수의 범위를 결정하기로 하며, 동해는 전장사업부 소속 종업원을 대상으로 원고 회사로의 입사희망 여부를 조사하여 그 결과를 채용전형에 필요한 인사자료와 함께 원고 회사에게 통보하고, 원고 회사는 직무조사를 통하여 매매물건의 운영에 필요한 기준인원을 산정하고 소요인력을 총원함에 있어서 공개채용절차에 의거 기준인원의 범위 내에서 신규채용하되 동해가 통보한 입사희망자를 가급적 위 매매물건 인수 전에 채용하도록 우선적으로 고려하며, 동해는 원고 회사의 채용 전형에 합격한 자에 대하여 자신의 비용과 책임 하에 근로관계를 종료시키고 퇴직금 등 모든 금전사항을 1998. 4. 30.까지 정산처리하여야 하나 원고 회사는 위 매매물건 인수와 관련하여 동해의 종업원을 인수할 의무를 부담하지 아니하고, 원고 회사의 위탁에 따라 동해가 전장사업부문에 종사하는 것을 제외하고 별도의 합의가 없는 한 동해는 1998. 3. 20.부터 10년 간 양도하는 영업과 동종 또는 유사한 영업행위를 하여서는 안 되기로 한 사실, 동해 노동조합은 위 자산매매계약 체결사실을 알고 1998. 3. 23. 동해와 사이에 노사협의회를 갖고 근로관계, 노조 승계 및 단체협약 유지 등을 요구하였으나 노사간의 의견차이로 아무런 합의점을 찾지 못하고 결렬되자, 동해는 1998. 3. 25. 사내통신문을 통해 전장사업부 소속 근로자들에게 '동해에 대한 사직서, 원고 회사로의 입사신청서 및 동해가 체불한 설 상여금 100% 삭감동의서가 함께 있는 서면(이하 '재취업신청서'라 한다)을 개인별로 작성하여 제출할 것'을 통보하였고, 다시 동해 노동조합이 1998. 3. 26. 및 1998. 3. 27. "동해가 근로자들로 하여금 개별적으로 취업신청을 하게 하거나 일반적으로 사직 및 상여금 삭감에 동의하도록 하는 것은 부당하다"고 주장하

며 전 조합원의 일괄 고용승계를 요구하였으나, 동해는 이러한 노동조합의 요구에도 불구하고 1998. 3. 30.까지 모두 176명으로부터 개별적으로 재취업신청서를 제출 받아 이를 원고 회사에 통보하였고, 원고 회사는 동해로부터 근로자 176명이 제출한 재취업신청서를 넘겨받아 선별 없이 1998. 4. 1.자로 모두 신규채용한 사실, 그런데 동해 노동조합의 간부들이었던 피고보조참가인(이하 참가인이라고만 한다)들은 동해에 대하여 일괄 고용승계, 상여금 삭감 반대 등을 주장하며 연장된 기한인 1998. 3. 31.까지 재취업신청서를 제출하지 않다가 1998. 4. 4.에 이르러 비로소 이를 제출하였으나, 동해는 제출기한 도과를 이유로 참가인들의 신청서를 모두 반려하였고, 이에 따라 참가인들은 원고 회사에 입사할 수 없게 된 사실, 원고 회사는 위 자산매매계약에 기하여 동해의 전장사업부문의 모든 자산을 양수하는 한편, 동해 소속 근로자들만을 신규채용의 형식으로 다시 고용하여 그들이 동해에서 일하고 있던 부서와 동일한 부서(그 명칭은 상이하나 업무 내용은 동일하다)에 같은 직급으로 발령하여 이전의 업무를 계속 수행하도록 하였으며, 그 후 동해의 2부문 10팀의 조직체계를 5센터 19그룹 1팀으로 변경하고 인원, 설비, 사무실을 재배치하는 등으로 다품종 소량생산 체제를 도입하여 동해가 생산하던 품목에 70개를 추가하여 총 462개 품목을 생산하고 있는 사실 등을 인정한 다음, 이 사건의 경우 원고 회사는 동해로부터 전장사업부 영업에 필요한 일체의 유형·무형의 재산을 모두 양수하였을 뿐만 아니라 거래처에 대한 계약자로서의 지위까지 양수함으로써 거기에 동해의 인적 조직만 결합하면 곧바로 이전 영업과 동일한 물적·인적 토대를 형성할 수 있는 것으로 보이는데, 이 사건 계약상으로는 원고 회사가 동해의 근로자들에 대한 근로관계를 승계하지 않는 것을 전제로 소정의 인원만을 입사전형 절차를 거쳐 신규채용하기로 하였고 이에 따라 동해의 근로자들이 사직서를 제출하고 새로 입사하는 형식을 취하였지만, 실제로는 입사시험을 치르는 등 실질적인 입사절차는 거치지 않은 채 소정의 기한 내에 입사의사를 표시한 동해의 근로자 전부를 채용하였던 점, 원고가 신규채용의 형태로 다시 고용한 동해의 근로자는 199명 중 176명에 달하여 대부분의 근로자가 다시 채용되었을 뿐만 아니라, 원고 회사는 동해 소속 근로자들만을 신규채용의 형태로 고용하였

을 뿐 실제 공개채용의 형태로 동해 소속 근로자 이외의 근로자를 신규채용하지는 않았던 점, 동해 소속 근로자들이 동해에서의 직급에 상응하는 직급을 원고 회사에서 부여받아 그 이전에 수행하던 업무를 그대로 수행하고 있는 점 등에 비추어 동해의 전장사업부문의 인적 조직 역시 그 동일성을 유지한 채 원고 회사에게 승계되었다고 봄이 상당하고(일부 근로자들이 자진 사직하였다 하더라도 인적 조직의 동일성을 인정하는 데에 방해가 되지 아니한다), 이러한 점들에다가 원고 회사가 동해로부터 승계한 물적·인적 조직을 이용하여 동해가 영위하던 전장사업부문의 기본 골격을 그대로 유지한 채 이를 토대로 그 사업을 수행하고 있는 점을 더하여 보면, 원고 회사는 동해로부터 전장사업부문을 영업 목적으로 하여 일체화된 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지한 채 포괄적으로 이전받음으로써 영업을 양수하였다 할 것이며, 원고가 동해로부터 이 사건 계약을 체결하면서 자산만을 인수할 뿐 인적 조직을 인수하지 아니할 것을 명시적으로 밝혔거나, 직원을 채용함에 있어 사직 및 신규채용의 절차를 밟았고, 채권의 전부와 채무의 일부를 인수하지 않았으며, 조직의 일부가 영업양도 이후에 달라진 사실이 있다 하더라도, 그러한 점만으로는 이와 달리 보기에 부족하다고 판단하였다.

- 동해의 전장사업부를 오르론이 인수하면서 계약 형식은 자산인수의 형식을 택하여 고용승계를 부정하던 사안임. 오르론은 동해로부터 전장사업부 영업에 필요한 일체의 유형·무형의 재산을 모두 양수하였을 뿐만 아니라 거래처에 대한 계약자로서의 지위까지 양수함으로써 거기에 동해의 인적 조직만 결합하면 곧바로 이전 영업과 동일한 물적·인적 토대를 형성할 수 있는 상태임.

- 신규채용의 형태로 다시 고용한 동해의 근로자는 199명 중 176명에 달하여 대부분 근로자가 다시 채용, 그 이전에 수행하던 업무를 그대로 수행

- 계약 형식이 자산인수라거나, 신규채용을 거쳤다가, 조직의 일부가 영업양도 후 달라진 사실은 결과에 영향을 미치지 못하였음.

2) 삼미특수장 사례⁹⁾ (자산양수도라고 인정한 사례)

영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서 영업의 일부만의 양도도 가능하고, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계되는바(대법원 1991. 8. 9. 선고 91다15225판결, 1994. 11. 18. 선고 93다18938 판결 등 참조), 여기서 영업의 동일성 여부는 일반 사회관념에 의하여 결정되어야 할 사실인정의 문제이기는 하지만, 문제의 행위(양도계약관계)가 영업의 양도로 인정되느냐 안되느냐는 단지 어떠한 영업재산이 어느 정도로 이전되어 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이 아니고 거기에 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이므로, 예컨대 영업재산의 전부를 양도했어도 그 조직을 해체하여 양도했다면 영업의 양도는 되지 않는 반면에 그 일부를 유보한 채 영업시설을 양도했어도 그 양도한 부분만으로도 종래의 조직이 유지되어 있다고 사회관념상 인정되면 그것을 영업의 양도라 볼 것이다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카10128 판결, 1997. 11. 25. 선고 97다35085 판결 1998. 4. 14. 선고 96다8826 판결 참조).

그런데 앞에서 본 사실관계에 의하면, 삼미의 창원 공장의 봉강·강관부문의 종업원은 삼미 전체 종업원의 72%에 해당함에도 매출액 비율은 삼미 전체의 47%에 불과하여 생산성이 저조했을 뿐 아니라 여러 해에 걸쳐 계속된 적자의 누적으로 자본이 크게 잠식된 상태였고, 따라서 그 상태대로 계속사업을 유지할 경우 흑자로 전환될 가능성은 커녕 도산할 수밖에 없으므로 삼미는 이 부문 사업을 정리하기로 방침을 정하였으나 이 사건 공장의 자산과 함께 인적 조직인 종업원들을 포괄하여 양도하는 방식으로는 양수희망자가 없어 봉강·강관 부문의 사업정리가 불가능하였으므로 결국 이 사건 공장의 자산만을 양도하기로

9) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99두2680 판결

하고, 그에 따라 이 사건 자산매매계약의 체결에 이르게 된 사실, 이에 따라 삼미는 이 사건 자산매매계약체결 전 노동조합과의 단체 교섭과정에서 노동조합 측에게 이 사건 공장의 자산을 매각하지 않을 수 없는 불가피한 사정을 설명하면서 이 사건 자산매매계약이 이행되더라도 고용승계는 이루어지지 않는 점을 알리고 다만 포항제철과 협의하여 최대한 고용이 보장되도록 노력하겠다는 취지로 설명한 사실, 한편 포항제철 역시 삼미로부터 이 사건 공장의 자산 이외에 인적 조직인 종업원들의 대부분을 함께 인수하는 영업양수의 방식으로는 아무리 생산기술을 향상시키고 경영환경을 개선하더라도 건전한 기업으로 육성시킬 가능성이 없다는 판단 아래 이 사건 자산매매계약을 체결함에 있어 매매목적물은 봉강·강관 부문의 생산시설과 그에 관련된 자산만이고, 종업원들에 대한 고용은 이를 승계하지 않음을 명백히 하면서 이 사건 자산매매계약상의 어떠한 조항도 삼미의 종업원을 인수할 의무를 원고에게 부담시키는 것으로 해석될 수 없고 삼미는 이러한 취지를 종업원들에게 주지시키고 원고에 입사하지 못한 종업원들을 포함한 삼미의 종업원들이 어떠한 이유로든 원고에게 근로관계의 승계를 주장함으로써 원고에게 손해를 입히는 행위를 하지 않도록 최선을 다하도록 하며 다만 원고는 이 사건 공장 운영에 필요한 기준인원의 범위 내에서 소요인력을 충원함에 있어서 공정하고 합리적인 공개채용 절차에 의거 신규 채용하되 원고로의 입사를 희망하는 삼미의 종업원들을 우선적으로 고려하기로 한 사실, 이에 따라 삼미는 원고의 신규 공개채용에 필요한 삼미종업원에 대한 자료를 원고에게 제공하고, 삼미의 종업원 중 원고의 채용전형에 합격한 자에 대하여 삼미는 자신의 비용부담 및 책임하에 삼미와의 근로관계를 종료시키며 퇴직금 등 종업원에 관련된 모든 금전사항을 정산하기로 하였고, 원고가 종업원을 신규 공개 채용하는 과정에서 원고로의 입사를 원하는 삼미의 종업원이 채용되지 않는 경우에는 삼미와 그 종업원과의 근로관계는 단절되지 않도록 함으로써 원고나 포항제철 계열사로 신규 채용되지 아니한 삼미의 종업원들은 삼미에 그대로 잔류한 사실, 또한 원고는 삼미 소속 종업원들의 60.6%정도를 신규 입사의 형식으로 새로이 채용하면서(앞서 본 바와 같이 나머지 15%정도는 종업원 구제차원에서 포항제철 관련 계열사에 입사시켰다) 종전 삼미에서의 근로

조건이나 직급상태를 그대로 유지하지 않고 3개월간의 수습기간을 거쳐 원고 고유의 직급 및 급여체계, 근무시간 등에 따라 재배치함으로써 종전 삼미의 인적 조직을 해체하여 포항제철 계열사의 기준 및 인사 관리 방법에 따라 재구성하여 조직화한 사실, 특수강 산업은 그 특성상 종업원들의 숙련된 기술과 경험이 제품생산에 있어서 큰 역할을 하는 것이기는 하나 또한 장치 산업으로서의 특성에 의하여 업무에 필요한 지식과 기술이 정형화·규격화되어 있어 단기간의 훈련을 거치면 일반직원들도 매뉴얼에 따라 생산활동을 할 수 있고, 특히 원고의 모 회사인 포항제철에는 특수강 생산에 필요한 기술인력이 많이 있었기 때문에 원고로서는 삼미의 종업원을 반드시 고용하여야 할 필요가 있었던 것은 아니지만 이 사건 공장 자산의 매각 후 실직할 삼미 종업원들을 가능한 한 구제하려는 차원에서 기준인원 범위 내에서 삼미의 종업원들을 신규채용하였을 뿐인 사실, 또한 사업목적(생산품목)에 있어서도 원고는 삼미로부터 인수한 자산을 그대로 사용하여 특수강을 생산하고 있지만, 원고는 봉강사업부문에 대하여는 공급과잉으로 인한 수익성 감소로 장기적으로는 폐업하고 나머지 품목인 선재 및 빌레트(billet) 사업부문을 주력사업으로 하기로 방침을 정하여 1996년 말 기준으로 전체의 59.8%이던 봉강 생산량을 1998년 9월말 기준(강사 주-자산양수도 계약일은 1997. 2. 17.)으로는 11.3%로 대폭 축소하는 등 생산전략을 크게 바꾸었고, 이에 따라 변화된 생산 패턴에 맞추어 포항제철과의 기술교류를 통하여 새로운 기술을 도입 품질을 향상시킨 사실, 원고는 삼미의 외상매출금·받을어음·미수금 등 채권은 물론 1조원이 넘는 부채도 인수하지 않았고 다만 매매목적물에 대한 금융기관의 근저당권 및 공장저당등담보권의 해제 말소와 리스자산에 대한 리스로 지급 등을 위하여 매매대금의 대부분을 사용한 사실, 원고는 삼미가 그 거래선등과 체결한 어떠한 계약에 대하여도 책임을 부담하지 않고 삼미의 거래선 중 원자재 구입처의 약 29%, 판매처의 약 10%를 유지하였을뿐 대부분의 거래처를 새로이 개척한 사실, 원고는 삼미라는 상호의 성가는 물론 삼미가 영업상 확보한 주문관계나 영업상 비밀 등의 재산가치를 인수하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사실관계를 위 법리에 비추어 검토하여 보면 원심이 설시한 사정을 고려하더라도 원고가 실질적으로 삼미로

부터 봉강·강관 사업부문의 영업상 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 포괄적으로 이전 받음으로써 영업을 양도받은 것으로 보기에 부족하다 할 것이고 앞서 본 바와 같이 원고가 삼미 종업원의 고용보장차원에서 삼미의 종업원 60.6%를 신규채용 형식으로 고용하였다 하여 달리 볼 수는 없다고 할 것이다.

-영업양도 계약에서 정한 양도의 범위가 어디까지인지, 고용승계 관련 규정이 당해 계약에 포함되었는지 여부¹⁰⁾, 양수인이 종전 기업의 인적 조직을 그대로 활용하였는지 여부, 퇴직절차를 누가 담당하였는지 여부, 주된 자산 외에 부수적 자산까지 인수하였는지 여부, 양도회사 직원들을 선별 채용한 경위가 양수인의 영업을 위한 것이 아니라 근로자들의 이익을 배려한 것에 기인한 것인지 여부, 그 외에도 인수의 형식과 규모, 근로조건의 동일성, 근속 연수의 인정, 생산시설·영업내용·영업장소의 동일성 여부, 기존 고객의 유지 여부 등을 추가로 고려하였음.

6. 재무 구조조정

가. 유상감자

-기업에서 감자(減資)를 할 때 주주들에게 보유한 주식 가액의 일부를 환급하는 방식으로 보상을 하는 것. 자본감소(資本減少)를 하면서 자본을 감소시킨 만큼 생긴 돈을 주주들에게 지분 비율에 따라 지급하는 것임. 유상감자는 실질적으로 자산 규모가 줄어들어 실질적 감자라고 함.

-유상감자는 기업의 규모에 비하여 자본금이 지나치게 많다고 판단될 경우에 자본금 규모를 적정하게 줄임으로써 기업가치를 향상시키고 주가도 높이는 방편으로 활

10) 이에 대해서는 외관만을 자산양수도로 꾸민 것을 그대로 인정한 것이라는 강한 비판이 있다.

용. 주주의 입장에서는 지분을 그대로 유지하면서 지분의 비율대로 보상을 받아 이익을 거두는 측면이 있으며, 감자의 결과로 주식수가 줄어들어서 유통물량 부족으로 인한 주가 상승 효과를 얻을 수도 있음. 이런 점에서 지배 지분을 확보한 투기자본이 투자금을 회수하는 방편으로 이용하기도 하는데, 실례로 2006년 (주)쌍용의 지분 75%를 인수한 모건스탠리는 52.6% 비율의 유상감자를 통하여 지배 지분은 그대로 유지하면서 인수금 678억 원의 30%에 해당하는 203억 원을 회수한 것으로 알려짐. 매각이나 합병을 용이하게 하기 위하여 기업 규모를 줄이는 방편으로 활용되기도 함.

-론스타는 극동건설에 대하여 2003년과 2004년 2차례의 유상감자를 실시하여 각 650억원과 875억원을 회수한 바 있음.

-최근까지 투쟁한 골든브릿지의 경우에도 투기자본인 BIH(Bridge Investment Holdings)가 2004년 대규모 무상증자(290%, 1600억원 규모)를 통하여 감자 대상 자본을 늘린 후, 1개월만에 67%에 해당하는 유상감자를 실시하였고, 2013년 4월에도 3월 22일의 96% 무상증자(450억원) 후 1달만에 33%의 유상감자(300억원)를 실시함.

나. 무상감자

-기업에서 감자(減資)를 할 때 주주들이 아무런 보상도 받지 못한 채 결정된 감자 비율만큼 주식수를 잃게 되는 것. 특히, 경영권과 거리가 먼 소액주주들의 주주권 침해가 문제됨. 자본감소(資本減少)의 방법 가운데 하나로서 통상 누적 결손금이 커질 경우에 자본금 규모를 줄여서 회계상의 손실을 털어내는 방법으로 이용. 자본금을 줄이되 주주에게는 아무런 보상을 하지 않으므로 자산은 변하지 않는다는 점에서 형식적 감자라고 함.

-일반적으로 여러 주식을 합하여 그보다 적은 수의 주식을 발행하는 주식병합의 방식으로 진행. 예를 들어 5대1의 무상감자인 경우에 5주를 보유한 주주는 1주만 보

유하게 되고 이로 인한 손실에 대하여 아무런 보상도 받지 못하는데, 기업으로서는 주주에게 보상을 지급하지 않았으므로 자산 총액은 변함이 없음.

무상감자의 비율이 높을수록 인수자의 지분비율이 높아지므로 인수자는 가급적 감자비율을 높이려고 함.(ex) 자본금 100억원이나 적자누적으로 50억원이 잠식된 기업이 명목상 자본금을 50억원으로 줄였다면 새로운 투자자가 50억원을 납입하면 50%의 지분확보가 가능하나, 감자가 없었다면 50억원을 투자하여도 33%의 지분만을 보유)

-공적자금을 투입하는 기업의 경우처럼 대주주들의 부실경영에 대한 징벌적 수단으로 활용되기도 함.

7. 노조의 대응

- 현실에서는 근로관계의 포괄승계라는 법적 효력과 무관하게 인수합병을 전후한 정리하고, 배치전환 등 인적구조조정, 근로조건외 저하가 따르게 되며, 노조나 단체협약의 지위와 승계도 인수기업이 부정하고 나서는 경우가 많음

가. 인수합병 진행여부의 파악

- 대응을 위해서는 일찍 파악하는 것이 중요, 본 계약 체결 전까지 물밑에서 은밀하게 진행되는 경우가 많음

- 평소에 기업의 경영상태를 파악하고 있는 것이 필수적인 조건, 갑작스럽게 기업의 재무상태가 나빠져 인수당하는 것 외에 방법이 없다고 보이는 경우나, 그룹 전체 또는 그룹 내 다른 기업의 재무상태가 나빠져 다른 계열사를 매각하는 경우 등

- 근로자 참여 협력법(근참법)에 따른 자료제공요구

'경영계획 전반 및 실적에 관한 사항, 기업의 경제적, 재정적 상황을 정기회의 보고

하도록 되어 있음(근참법 22조)

- 단체협약에 미리 인수합병 등 3개월전 사전통보 등 정보제공에 대한 규정을 둘 필요
- 회사를 상대로 교섭 요구 : 인수합병에 관한 정보공개 요구
- 재무와 회계담당부서는 일찍 알 수 있음
- 소문 '올해 1월부터 알루미늄사업부 매각설이 나돌기 시작했다.'
- 금융감독원 공시제도 ; 공시는 너무 늦다 [<http://dart.fss.or.kr/> 금융감독원 전자공시시스템]
- 실사작업 ; 평소와 달리 다른 회사 사람들이 들락거리거나, 공인회계사, 변호사 등이 회사에 왔다 갔다 하는 경우, 재무나 회계팀에 각종 자료를 보고하도록 한다든지 등 움직임이 있음

나. 인수합병 반대나 / 고용보장, 노조와 단협 보장 요구나 등 대응방향 결정

- 투기자본에 매각되는 경우, 구조조정 전문회사 등 구조조정브로커에 매각되는 경우 ; 기업의 장기적인 성장보다는 단기적인 이윤증대를 위해 주주에 의한 이윤탈취, 고배당조치, 무상증자-유상감자를 통한 투자원본 회수, 구조조정을 통해 이윤을 짜내는 행위, 비정규직 양산, 연봉제, 노동운동 탄압, 단협노사합의 무시 등 행태 보임
- 피인수가 감지되면, 기업 회생이 어렵기 때문에 어쩔 수 없이 선택해야 하는 것인지 아니면 기업은 건실한데 비싼 값으로 팔아 넘기기 위한 것인지의 여부를 빨리 파악해야 한다.
- 이를 판단하기 위해서는 회사의 재무상태에 대한 철저한 파악이 가장 중요하다. 그러므로 형식적인 재무제표가 아니라 부실채권의 종류 및 규모, 지급보증의 대상 및 규모를 비롯한 기업의 재무상태 파악을 위한 모든 변수를 철저히 조사해, 만약 이것이 여의치 않으면, 숨기거나 거짓 진술을 하는 사람에 대해서는 형사고발을 하

는 한이 있더라도 반드시 부실의 진상을 조사

- 이를 통해 사실상 고용 및 근로조건의 승계, 최악의 경우 퇴직금을 제대로 챙기는 것에 중점을 둘 것인지 아니면 기업을 살리는데 무게를 둘 것인지를 판단
- 부실이 심각한 경우 회사는 우호적인 인수, 합병을 당하거나 망하게 된다. 이 경우 노동조합의 목표는 회사가 망하지 않으면서 종업원의 신분을 최대한 보장하는 것이 될 것임

다. 대응방안

-인수합병 자체를 저지시키거나 혹은 아래와 같은 대응 방안을 검토할 필요가 있다. 무엇을 선택하든 신속하면서도 신중한 의사결정이 필요하다.

- 노조를 무시하고 매각협상을 추진하면, 실사단 공장방문 때, 실사단의 현장출입 저지 등을 통해 교섭 강제방안 모색. 실사작업시 노사관계에 관한 사항은 주요한 보고서 작성 분야임. 따라서: 임금체불 사항 등 문제를 찾아내 노동사무소 진정 등 조치

- 주주총회 개입 등 절차 진행에 노조가 적극적으로 개입하여 교섭 강제
- 우리사주제도 등 노조가 주식을 소유한 경우 소액주주의 권한을 통해 개입
- 인수합병 문제가 발생하기 전에 그것에 대비한 단협을 체결해 두는 것이 좋으며, 인수합병시 **노조, 인수자 및 피인수자 간 3자협약을 체결**하는 것이 중요. (주식인수의 경우는 회사 자체도 반드시 포함되어야 함.)

-법원은 포레시아(대법원) 및 진방스틸(고등법원) 사안에서 “정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없으나(대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결 등 참조), 사용자의 경영권에 속하는 사항이라 하더라도 그에 관하여 노사는 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결할 수 있고, 그 내용이 강행법규나 사회질서에 위배되지 아니하는 이상 단체협약으로서의 효력

이 인정된다. 따라서 사용자가 노동조합과의 협상에 따라 정리해고를 제한하기로 하는 내용의 단체협약을 체결하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 단체협약이 강행 법규나 사회질서에 위배된다고 볼 수 없고, 나아가 이는 근로조건 기타 근로자에 대한 대우에 관하여 정한 것으로서 그에 반하여 이루어지는 정리해고는 원칙적으로 정당한 해고라고 볼 수 없다. 다만 이처럼 정리해고의 실시를 제한하는 단체협약을 두고 있더라도, 그 단체협약을 체결할 당시의 사정이 현저하게 변경되어 사용자에게 그와 같은 단체협약의 이행을 강요한다면 객관적으로 명백하게 부당한 결과에 이르는 경우에는 사용자가 단체협약에 의한 제한에서 벗어나 정리해고를 할 수 있을 것이다.”라고 판시함.

-포레시아 판결 사안¹¹⁾ ① 2008. 7. 5. 시흥시 시화공단에서 화성시 장안산업 단지로 사업장을 이전하면서 “현 시화공장 재직인원(2008. 7.말 현재)에 대하여 고용보장을 확약한다.”는 합의서를 작성(공장이전 관련 특별교섭 합의서). ② 2009. 1. 6. 지회가 휴업실시 등에 협조하자 “이 사건 회사는 향후 인위적인 구조조정을 실시하지 않고 고용을 보장하기 위하여 최선의 노력을 다할 것을 확약한다”는 고용보장확약서를 작성한 사안.

-진방스틸 판결 사안¹²⁾은 2007. 7. 16. 모건스탠리로부터 주식을 인수(가계약 상태)한 한국주철관 및 노동조합이 같은 날 체결한 특별단체교섭 합의서 사안. “진방스틸 코리아 회사와 인수예정자인 한국주철관 공업은 현재 재직 중(휴직자 포함)인 전 조합원에 대하여 전원 고용을 승계하도록 하며, 인수 후 인위적인 구조조정을 실시하지 않도록 한다.”

11) 대법원 2014. 3. 27. 선고 2011두20406 판결

12) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011두7526판결, 서울고등법원 2011. 2. 9. 선고 2010누18552판결

○ 특별교섭 합의서(공장이전관련)

전국금속노조와 이 사건 회사는 공장이전 관련하여 아래와 같이 합의한다.

1. 출·퇴근 관련

(1) 화성장안단지공장 출·퇴근 관련하여 불편이 없게 CEHE 통합 버스를 3대 운영한다.

2. 휴생복지 관련

(1) 화성 장안단지공장 회사 내 주차공간을 100대 이상 확보한다.

(2) 휴게실 공장은 15평 내외로 현장내에 공장이전과 동시에 확보 설치하며, 2009년 3월 말

까지 동(사무실) 형태로 휴게실을 재설치 완료한다.

(6) 화성장안단지 이전과 관련하여 이사 시 이사비용을 실비로 지급하고 연구소 이전과 관련하여 사전 이전한 조합원 경우는 이사비용을 소급적용한다.

(7) 화성단지 이전과 관련하여 이사 시 신청자에 대하여 퇴직금 중도 정산을 실시한다.

(8) 화성장안단지 이전과 관련하여 이사 시 주택자금융자를 무이자로 대출한다.

3. 현장 작업 개선 관련

(1) 현장에 환기 및 배기시설을 설치한다.

(3) 현장에 인권 침해 소지가 있는 감시적 시설은 하지 않는다.

- 현장 내 카메라를 설치하지 않으며, 통유리는 감시적 통제를 받지 않도록 선택을 한다.

4. 수당 관련

(1) 출·퇴근 수당: 화성장안단지 근무자에 한하여 월 상만 원을 지급한다.

단, 적용시점은 2008. 8. 1.부터 적용한다.

5. 지회 운영 관련

(1) 지회 사무실을 제공한다.

6. 고용 안전 관련

(1) 격려금 지급: 화성장안단지공장 이전 근무자에 한하여 월 10만 원을 2008. 8. 말까지 지급한다.

(2) 퇴사자 위로금 지급

(3) 화성장안단지 이전과 관련하여 퇴사자 발생시 결원인원에 대해서는 단체협약에 준하여 실시한다.

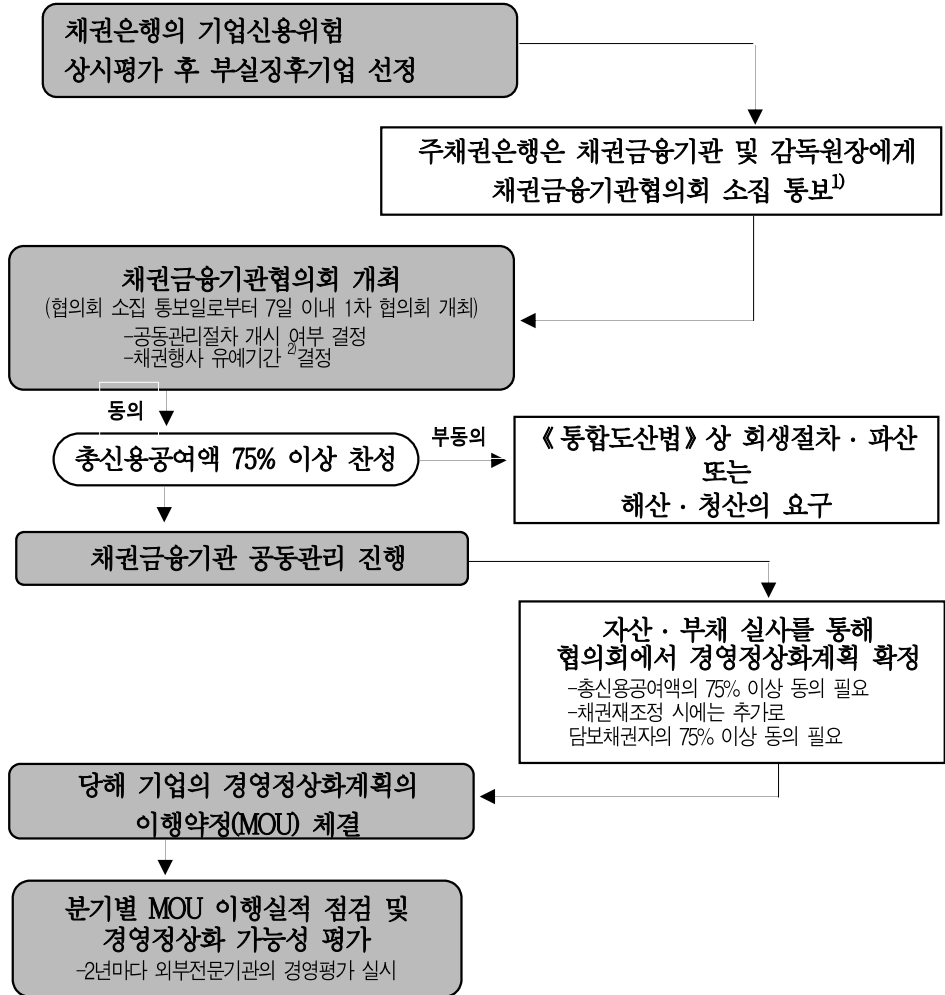
(4) 현 시화공장 재직인원(2008년 7월말 현재)에 대하여 고용보장을 약속한다.

7. 이 사건 회사의 시화공장 전 종업원에게 동일하게 적용한다.

포레시아 특별교섭 합의서(공장이전 관련)

Ⅲ. 워크아웃(기업개선작업)

《기촉법》상 채권금융기관 공동관리절차



주 1) 주채권은행은 채권금융기관협의회 소집통보와 더불어 채권금융기관의 동의(50% 이상)를 첨부하여 감독원장에게 채권행사 유예를 신청할 수 있음. 다만, 긴급을 요하는 경우 감독원장은 상기 동의서 없이 1차 협의회 소집일까지 채권행사 유예를 요청할 수 있음

주 2) 유예개시일로부터 1개월자산부채 실시 시 3개월 이내이며, 1회에 한해 1개월의 범위 내에서 연장 가능

「기축법」과 「채권은행협약」의 비교

구 분	기축법	채권은행협약
적용대상 금융기관	은행, 보험, 자산운용, 증권, 종금, 여전, 상호저축, 유동화전문회사, 예보, 캠코, 신용보증기금 등	국내은행, 신용보증기금, 기술신용보증기금, 한국수출보협공사, 중소기업진흥공단, 캠코(23개사)
대상기업	총신용공여액 500억원 이상 회사	총신용공여액 500억원 미만 법인 또는 개인사업자
채권행사 유예	금융감독원장은 협의회 소집통보일부터 1차 협의회 소집일(7일 이내)까지 채권행사 유예 요청 가능	협의회 소집통보 발송일로부터 1차 협의회 소집일(7일 이내)까지 채권행사 자동유예(Automatic Stay)
협의회 의결요건	총 신용공여액의 75% 이상 다만, 채권재조정 시 담보권자의 75% 이상 동의 추가 필요	총 채권액의 75% 이상
채권매수 청구권 행사여부	아래 사항에 대한 협의회 의결에 반대한 채권금융기관은 협의회에 대하여 채권매수청구권 행사 가능 - 채권금융기관 공동관리절차 개시 - 채권재조정 또는 신규신용공여	아래 사항에 대한 협의회 의결에 반대한 채권은행은 협의회에 대하여 채권매수청구권 행사 가능 - 채권재조정 또는 신규신용공여
의결사항 불이행 시 제재	협의회 의결로 위약금 부과 가능하며 법률상 손해배상책임 규정	협의회의 의결로 위약금 부과 가능하며 손해배상책임 규정
이견조정 기구	채권금융기관조정위원회 (7인의 위원으로 구성)	채권은행조정위원회 (4명 이내의 위원과 1인의 위원장으로 구성되며, 위원장은 「기축법」상 조정위원회 위원장으로 함)
법규 해석권한	금융위원회	채권은행상설협의회
신규지원자금 우선변제권	법률에 명시	협약에 명시
사전제출 제도	공동관리 중단 후 회생절차 신청 시 기존의 경영정상화계획을 개선하여 회생계획안 제출	규정 없음
사후관리	주채권은행이 경영정상화계획 이행약정의 이행실적을 매분기별로 점검하고 그 점검결과를 기초로 공동관리 지속여부 및 경영정상화 가능성을 정기적으로 평가·점검하여 협의회에 보고	
경영악화 시 조치	회생절차 또는 파산 등을 즉시 추진토록 의무화	「통합도산법」과 자동연계 장치 없음

“2일 금융권과 지역 건설업계에 따르면 이 달부터 시공능력 평가 100위 이하의 중소형 건설사에 대한 옥석 가리기가 시작될 것으로 보인다. 금융감독원 건설·조선업 신용위험평가 작업반(TF)은 오는 5일까지 금융권의 신용공여액 50억 원 이상인 시공능력 101-300위의 건설사 94곳과 중소 조선사 4곳에 대한 평가기준을 만들 계획이다. 신용위험평가 작업반이 1차 평가 대상이었던 시공능력 100위권의 92개 건설사, 19개 조선사와 차별화된 기준을 만들면 은행들은 이를 갖고 곧바로 평가를 시작해 2월 중에 끝낼 예정이다. 시공능력 100-300위권 내에 들어가는 충북지역 건설업체는 O,S,J,D사 등 모두 5개사다.”

1. 워크아웃의 개념

재무적 곤경에 처하였으나, 경제적 회생가능성이 있는 기업을 대상으로 법원에 의한 강제적 절차에 들어가기 전에 채권단의 주관으로 기업의 이해당사자들간에 협상과 조정과정을 통하여 채무조건등을 완화,조정함으로써 대상기업의 회생과 금융기관의 건전성을 도모하는 사적화이라고 칭하여짐.

2. 워크아웃의 유형

워크아웃은 대기업 워크아웃과 중소기업 워크아웃으로 구분. 부실기업의 채무액 500억원 이상인 대기업과 500억원 미만인 중소기업으로 나누어서 전자는 기업구조조정촉진법(이하“기촉법”), 후자는 채권은행협약에 따르고 있음.

가. 기촉법에 의한 대기업 구조조정제도¹³⁾

1) 용어해설

- 대상 : 채권금융기관 신용공여액 500억원 이상인 부실징후 기업
- 채권금융기관 : 은행, 증권, 보험, 자산운용, 신탁, 여전, 상호저축, 종금 등 전 금융회사와 자산관리공사, 예금보험공사, 정리금융공사, 신보, 기보, 유동화 전문회사 등으로서 해당 기업에 신용공여한 자. [구 기촉법상으로는 소액채권금융기관은 배제됨./신 기촉법상으로는 원칙적으로 소액채권금융기관배제가능하나, 소액채권금융기관이 원할시 배제불가
- 채권금융기관협의회 : 부실기업의 효율적 구조조정을 위하여 당해 기업의 채권금융기관으로 구성된 협의회. 소집 및 운영은 주채권은행이 주관함. 중요사항들에 대한 심의,의결권한 보유함.
- 주채권은행 : 여신관리 대상 기업체 또는 계열기업군의 거래은행 중 주된 거래은행. 1974년 도입된 주거래은행제도에 의한 개념. 단, 주채권은행이 없는 경우에는 신용공여액이 제일 많은 은행이 주채권은행이 됨,
- 부실징후기업 : 신용위험평가를 통하여 주채권은행이 외부의 자금지원 또는 정상적인 차입 이외의 차입없이 금융기관으로부터의 차입금의 상환이 어렵다고 인정한 기업
- 채권금융기관 조정위원회 : 채권금융기관 간의 이견조정을 위하여 둔 조정기관
- 운영위원회 : 채권금융기관협의회 소속 구성원 중에서 주요채권금융기관 및 금융권역별 대표 채권금융기관으로 구성. 필수적 기구가 아니므로 협의회 소속 구성원이 소수인 경우에는 구성되지 않는 경우도 많음. 금융권역별 채권금융기관의 수가 많을수록 구성의 필요성이 큼. 협의회로부터 일정 업무에 대한 위임을 받아서 처리함.

13) 기존 시행되던 기촉법이 2010. 12. 31. 효력이 만료되어 그간 공백이 있었으나 2011. 5. 19. 새 기촉법이 시행됨. 2013. 12. 31.까지 한시적으로 시행되었다가 다시 2년 연장되어 2015. 12. 31.까지 시행 중.

-[구 기촉법생자금관리단(또는 경영관리단) : 해당 기업의 자금집행의 적정성 여부를 판단하기 위하여 파견. 먼저 자금관리단을 파견하여 당해 기업의 영업활동에 따른 자금집행등이 정상적으로 이루어지는가에 대하여 지켜보다가 당해 기업과 채권 금융기관간에 MOU가 체결된 후에 정식의 경영관리단을 파견하는 것이 일반적.[구 기촉법상 있었으나 신 기촉법에서 삭제됨. 채권단의 통제방식이 약화된 결과가 되어 결국 경영정상화계획의 이행을 위한 약정등에 자금관리인에 관한 규정을 넣어서 사실상 존치시킬 것으로 예상됨.]

cf) 권한의 위임

-경영정상화작업의 신속성을 위하여 협의회가 운영위원회에, 운영위원회가 경영관리단¹⁴⁾에 권한을 위임하여 진행되는 경우가 많음. 경영관리단은 해당 기업의 경영정상화계획 종료 내지 졸업등에 대한 진행 속도등을 감안하여 위임받은 권한을 당해 기업에 이양하기도 함.

2) 절차개관

① 채권은행의 “기업신용위험 상시평가 운영협약”에 의거 상시평가 시행.(정기평가 및 수시평가)

② 평가결과 분류

-A등급 : 정상적인 영업을 가능한 기업

-B등급 : 부실징후기업이 될 가능성이 큰 기업>경영개선권고를 통하여 부실화 사전예방

-C등급 : 부실징후기업->채권금융기관 공동관리등을 통하여 경영정상화 추진

-D등급 : 경영정상화 가능성이 없는 기업>정리대상기업

※구 기촉법상으로 부실징후기업에 대해서는 주채권은행이 워크아웃신청 혹은 회생

14) 주채권은행이 기업의 경영정상화작업관련하여 경영관리단 전결규정을 제정하여 운영위원회의 의결을 받음.

신청을 직접하거나 채무자 회사에게 신청을 요구할 의무가 있어 당해 기업의 의사에 반하여 워크아웃 절차 개시 가능하였으나, 신 기촉법에서는 부실징후기업에 해당하는 경우 주채권은행에게 워크아웃 개시 신청을 할 수 있음을 통보할 의무만 있고, 대상기업이 주채권은행에게 워크아웃 개시를 신청한 경우에만 7일 이내에 협의회 의결을 거쳐 워크아웃을 개시할 수 있도록 규정함. 즉 구 기촉법상으로는 대상기업의 의사에 반하여 워크아웃 개시가 가능했으나, 신 기촉법상으로는 대상기업이 개시신청을 한 경우에만 워크아웃 개시가 가능해졌음.

③ 채권금융기관협의회의 기업개선작업 개시 결의(1차 협의회)

-협의회 소집 통보시 주채권은행은 금융감독원장에게 소집사실을 통보하고 금융감독원장은 1차 협의회 소집시(통보시로부터 7일)까지 채권행사 유예 요청 가능.

-1차 협의회에서 채권행사 유예기간을 유예개시일로부터 1개월(자산부채 실사 필요한 경우는 3개월)의 범위에서 정함. 1회 1개월 연장가능.

-1차 협의회의 부의사항 : 협의회 구성, 기업개선작업 추진 여부,채권행사 유예 대상 및 유예기간,운영위원회 구성,신규자금 지원등

④ 실사

-1차 협의회에서 기업개선작업 추진이 결정되면 실사를 담당할 외부전문기관과 용역 계약 체결하고 실사 진행.

⑤ 운영위원회 및 주요 금융기관 사전회의

⑥ 채권금융기관협의회¹⁵⁾의 기업개선계획¹⁶⁾ 확정(2차 협의회)

-주채권은행이 기업개선계획 요약하여 부의 및 협의회의 의결¹⁷⁾

-금융조건 완화, 출자전환, 신규자금 지원, 경영관리단(또는 자금관리단)의 구성 및 파견, 기업개선약정 체결등을 내용으로 함.

15) 협의회에서 위임한 경우에는 운영위원회

16) 경영정상화방안을 마련하는데 있어 통상 소요되는 시간은 약3개월정도

17) 기촉법 제12조 제2항에 의한 채권재조정은 담보채권 총액의 3/4이상의 동의를, 기촉법 제22조 제1항에 의한 의결방식은 총신용공여액 3/4이상이므로, 경영정상화계획에 대한 표결은 통상 담보채권, 무담보채권조로 구분하여 각 3/4이상의 의결을 얻는 방식으로 표결하는 경우가 많음.

⑦ 기업개선약정(MOU : Memorandum of Understanding)

-위 약정의 당사자는 주관은행, 대상기업, 대상기업의 대주주

cf> 경영정상화계획의 이행을 위한 약정에 필수적으로 포함될 내용(기촉법 제8조 제2항)

1. 매출액·영업이익 등 당해 기업의 경영 목표수준
2. 제1호에 따른 목표수준을 달성하기 위하여 필요한 당해 기업의 인원·조직 및 임금의 조정 등의 구조조정 계획과 신주의 발행, 자본의 감소 등의 재무구조 개선 계획 등을 포함한 구체적인 이행계획. 이 경우 그 이행기간은 1년 이내의 기간으로 하되, 협의회의 의결로 연장할 수 있다.
3. 제1호에 따른 목표수준을 달성하지 못할 경우 총인건비의 조정 등 당해 기업이 추가적으로 추진할 이행계획
4. 제2호 및 제3호에 따른 사항과 관련하여 당해 기업의 노동조합 또는 주주 등 이해관계인의 동의가 필요한 사항에 대한 동의서
5. 당해 기업의 경영정상화에 필요한 유동성을 지원하기 위하여 수립되는 채권재조정 및 신용공여 계획
6. 제3자 매각, 경영위탁 등을 통하여 경영을 정상화할 경우 그 구체적인 계획
7. 그 밖에 기업의 경영정상화를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

기촉법시행령 제3조

제3조(약정) 법 제8조제2항제7호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 기업의 현금 흐름에 중대한 영향을 미치는 투자 및 중요한 재산의 양수·양도 등에 관한 사항
2. 이사회 구성 등 지배구조의 개선에 관한 사항
3. 기업이 법 제8조제1항에 따른 약정 내용을 이행하지 아니하거나 그 약정에 적혀 있는 계획대로 이행하지 아니하는 경우의 조치에 관한 사항
4. 그 밖에 기업의 경영정상화를 위하여 필요한 사항으로서 기업과 협의회가 합의

⑧ 사후관리

-채권단은 경영관리단 파견 및 정기적인 재무정보 보고등을 통하여 당해 기업을 관리.

⑨ 기업개선작업의 종료

-대상 기업개선 약정상의 자구계획과 영업실적의 충실한 이행으로 더 이상 채권단의 지원없이 자력으로 정상적인 재무활동이 가능한 경우 또는 유예된 차입금을 모두 상환하여 더 이상 기업개선약정의 적용 여지가 없게되었을 때 운영위원회에서 졸업의 기본조건 충족 여부를 협의하고, 채권단의 의결로써 기업개선작업을 종료.

-대부분의 부실징후기업이 경영정상화를 이루고 나서 기촉법에 의한 관리를 조건부로 벗어나(졸업) 제3자 매각(M&A)를 추진하게 됨. 기촉법에는 공동관리등을 졸업한 이후의 제3자 매각에 관하여 특별한 규정이 없으나 채권금융기관들은 당초 당해 기업의 경영정상화를 도모하여 채권 손실을 최소화하려는 목적에서 공동관리절차를 개시한 것이지, 당해 기업의 재무적 곤경을 기회로 경영권을 장악하겠다는 의도에서 경영정상화 작업에 착수하였던 것이 아니었음.

나. 채권금융기관 협약에 의한 중소기업 구조조정제도

- 근거 : 채권은행협의회 운영협약
- 대상 : 신용공여액 500억원 미만인 부실징후기업(법인 또는 개입사업자)
- 금융기관 : 은행(18개), 신용보증기금, 기술신용보증기금, 한국수출보험공사, 중소기업진흥공단, 한국자산관리공사
- 기촉법상 채권금융기관협의회에 대응하는 것으로 채권은행협약성 채권은행자율협의회가 있음. 자율협의회가 주요 결정권한을 보유.

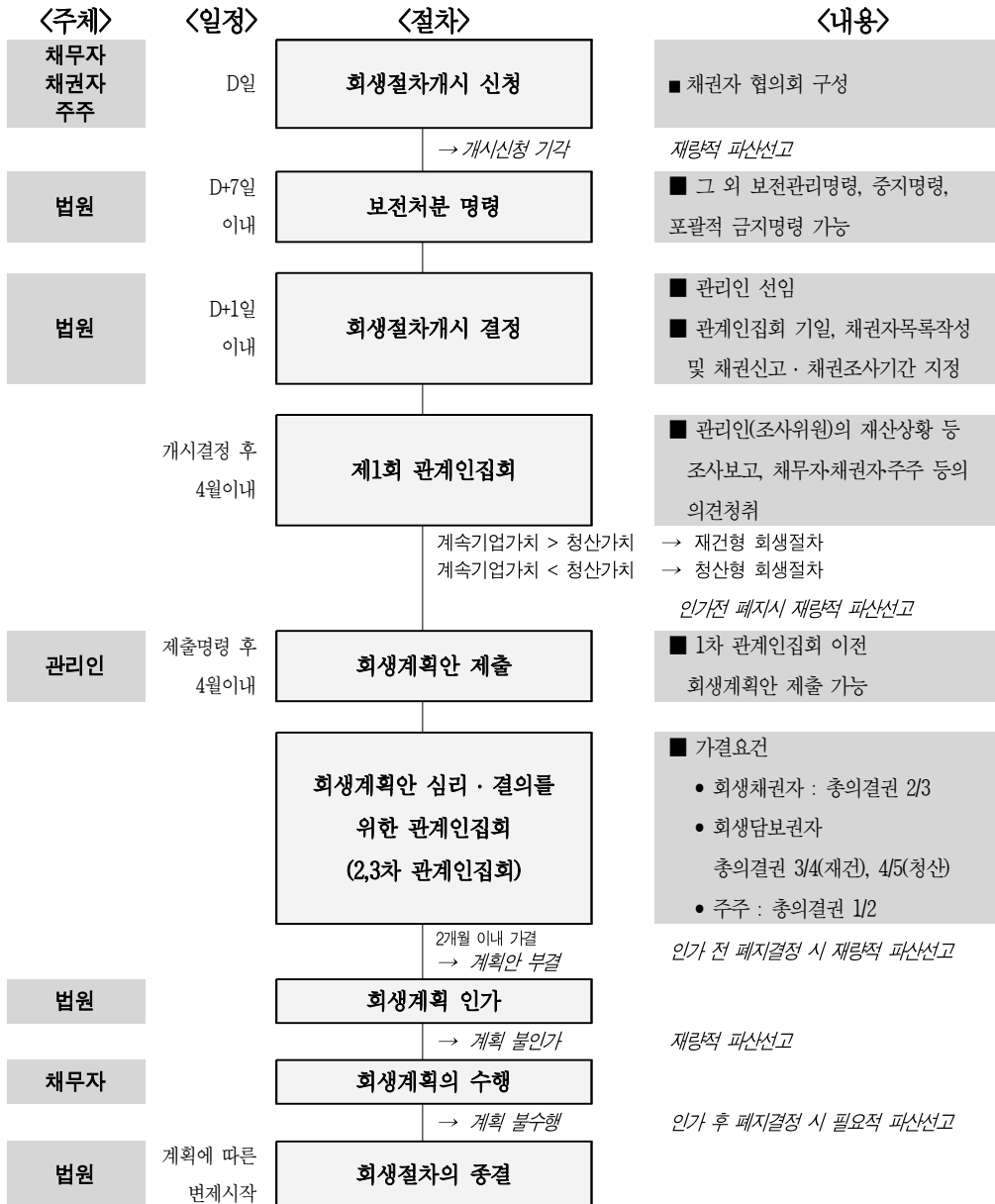
3. 노조 동의서의 문제

-채권단은 노사 모두로부터 아래와 같은 내용의 동의서를 요구한다.

<p>다 음</p> <p>주식회사 채권금융기관협의회 귀중</p> <p>주식회사 노사는 금번 기업구조조정촉진법에 의거 진행될 정상화 작업 추진과 관련하여 현재와 같은 경영위기를 극복하는 한편 계속기업으로 유지될 수 있는 기반을 마련하기 위해서는 일치단결된 최선의 노력이 필요하다는 점을 분명히 인식·합의하였기에 아래와 같이 연서로서 노사동의서를 제출합니다.</p> <p style="text-align: center;">- 아 래 -</p> <ol style="list-style-type: none">1. 주식회사 노사는 기업구조조정 촉진법에 의거 추진되는 경영정상화 작업과 관련하여 채권금융기관협의회 또는 주채권은행이 필요하다고 판단하는 조치를 조건없이 수용하기로 한다.2. 주식회사 노사는 환골탈태의 자세로써 경영목표를 달성하기 위하여 자구노력을 통한 원가절감 및 생산성 향상에 매진하기로 한다.3. 주식회사 노동조합은 향후 경영정상화 작업이 종료(졸업)될 때까지 회사의 제반 경영활동에 차질을 초래하는 일체의 정의행위를 하지 아니하며, 회사의 경영정상화 작업에 적극 협력하기로 한다.4. 주식회사 노사는 경영정상화를 위한 고통분담 및 경영정상화 추진 기간 동안 성공적인 정상화 작업 추진을 위하여 회사가 제출할 자구계획에 반영된 인건비, 경비절감 등 제반 사항을 충실히 이행하기로 한다.
<p>**회사 노사 동의서 (쟁의행위 금지 가처분에서 제한적이지만 위 합의서의 효력이 인정되어 쟁의금지행위 금지 가처분 인용의 한 근거로 사용됨.)</p>

IV. 기업회생절차(이른바 법정관리)

통합도산법 상 회생절차도



- 과거에는 회사정리법, 화의법, 파산법으로 도산관련 3법이 있었음
- 2005. 3. 2. 도산 3법이 통합되어 “채무자회생 및 파산에 관한 법률”(통합도산법이라고 부름)이 제정되었고 1년의 유예기간을 거쳐 2006. 4. 1.부터 시행되고 있음

1. 개요

가. 신청권자

- 채무자
- 자본의 1/10 이상에 해당하는 채권을 가진 채권자 (임금채권자도 가능)
- 자본의 1/10 이상에 해당하는 주식을 가진 주주
- * 여러 명이 합하여 1/10 이상이어도 공동으로 신청 가능

나. 신청할 수 있는 경우

- 1) 사업의 계속에 현저한 지장을 초래하지 아니하고는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우

채무자의 유동자금의 결핍이 극에 달하여 변제기가 도래한 채무를 변제하려고 하면 필연적으로 사업의 계속에 현저한 지장을 가져오는 경우를 의미. 변제기가 도래한 채무의 변제가 현재 불가능한 것임을 요하는 것은 아니다.(파산원인인 지급불능과의 차이)

변제를 하거나 변제를 위하여 새로이 자금을 조달하면 사업의 계속에 중대한 지장

을 초래하는 경우(ex) 사용 중인 공장 또는 특허권의 처분, 원재료의 매각, 당좌거래정지처분 등)

2) 채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우 : 채권자, 주주는 이 경우에만 신청 가능

파산의 원인은 지급불능(자금 차입 등 모든 수단을 강구해도 채무변제가 불가능한 재정 상태)과 채무초과(부채가 자산을 초과하는 경우) 2가지

다. 법원에서 기각하는 경우도 있는가 ?

- 통합도산법 시행 이후 222건이 신청되어 18건(9%)이 기각, 거의 받아들여진다고 보면 됨

1) 회생절차 비용을 미리 납부하지 않은 경우(제1호)

일정 기간내에 비용을 예납하지 않은 경우

2) 회생절차 개시 신청이 성실하지 않은 경우(제2호)

개별사안에 따라 구체적 사정을 종합하여 판단

ex) ① 회생절차 이외의 목적으로 회생절차 개시 신청한 경우(ex) 주로 채권자 신청 회생사건에서 개시신청의 취하를 조건으로 하여 자신의 채권을 우선 변제하도록 강요하는 경우)

② 회생절차가 개시되는 것은 원하지 않으나 회생절차에 따르는 부수적 효과를 목적으로 신청하는 경우(ex) 다른 절차의 중지명령, 보전처분의 효과만을 목적으로 하

여 시간을 번 후 그 시간동안 자금을 융통하여 회생절차 신청을 취하하는 경우나 부정수표단속법위반으로 처벌받지 않기 위하여 신청하는 경우)

3) 그 밖에 회생절차에 의함이 채권자 일반의 이익에 적합하지 아니한 경우(제3호)

예를 들어 '채무자의 재산을 청산할 때의 가치가 채무자의 사업을 계속할 때의 가치보다 큰 것이 명백한 경우'임이 밝혀진 경우에는 파산절차를 진행하는 것이 채권자 일반의 이익에 부합하는 것이므로 개시신청을 기각

라. 개시 결정전에 이루어지는 절차

1) 대표자 심문 및 공장 검증

- 채무자의 주요공장이나 사업장을 방문하여 검증하며, 공장검증시에는 공장의 가동 현황, 설비자재의 유무 및 관리사항, 작업환경, 생산공정, 노동자의 작업태도, 재고 자산, 복지수행시설, 폐수처리시설등을 확인하고, 필요한 경우에는 현장에서 노동자 대표등의 의견을 청취하기도 한다.

- 대표자 심문은 보통 공장 방문시 같이 이루어진다.

2) 대표이사 등이 회사(채무자)의 재산을 빼돌리는 것 등 방지 ; 보전처분 발령

- 회생 신청 후 개시결정 전에 회사 재산을 빼돌리는 것 방지

- 재산 처분행위 금지

☞ 주문형태 : 채무자는 그 소유에 속한 별지목록 기재의 부동산, 동산 및 권리에 대하여 권리의 양도, 담보권의 설정 기타 일체의 처분을 하지 못한다.

- 변제 행위, 자금 차입행위, 담보제공행위 등 금지

☞ 주문형태 : 채무자는 2000.3.1. 이전의 원인으로 인하여 생긴 일체의 채무를 변제하여서는 아니 된다. 채무자는 명목 내지 방법여하를 불문하고 금원의 차입을 하지 못한다.

- 신규 채용 금지

3) 채권자의 집행을 막아 회사 재산 보전 : 포괄적 금지명령

- 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차개시신청에 대한 결정이 있을 때까지 모든 회생채권자 및 회생담보권자에 대하여 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행, 가압류, 가처분 또는 담보권실행을 위한 경매절차의 금지를 명할 수 있다.(법 제45조 제1항)

마. 회생 절차 개시결정 이후 달라지는 것들은 ?

1) 단체협약은 어떻게 되는가 ?

- 단체협약은 그대로 유효함

* 파산절차에서는 단체협약을 미이행 쌍무계약으로 해제 가능하도록 되어 있음(통합도산법 제355조)

2) 사용자의 변경 : 관리인 선임 문제

- 회사의 경영과 재산 관리 및 처분권이 관리인에게 넘어감, 근로계약상의 사용자

지위, 단체협약 사용자측 당사자(체결권자) 역시 대표이사가 아니라 관리인이 된다.(대법원 99다72422 판결)

① **개시결정과 함께 관리인을 선임** : 이전 경영자를 관리인으로 선임하는 것을 원칙으로 하고 있음

- 법원이 이전 경영자가 못 미더울 때, **공동 관리인을 선임하는 경우가 있다.** 공동의 명의로 법률행위를 하여야 하고 법원에 대한 허가신청도 공동으로 하여야 한다. 법원의 허가를 받아 직무를 분장할 수는 있다. 단체협약 체결도 두 사람 모두 서명 날인을 해야 한다.

* 제3자가 관리인으로 선임되는 경우(법 제74조 제2항)

- 회사의 재정적 파탄의 원인이 기존 경영자의 재산 유용, 은닉 또는 중대한 책임이 있는 부실경영에 기인하는 때

- 채권자협의회가 요청하는 경우로서 상당한 이유가 있는 때

- 그밖에 채무자의 회생에 필요한 때

☞ 이전 경영진 배제할 필요가 있을 때에는 노동조합도 법원에 적극적으로 의사 개진

② **관리인을 선임하지 않는 경우** : 이전 경영자가 사실상 관리인의 역할을 하게 됨

③ **관리인의 해임**

- 법원은 관리인으로 선임된 후 그 관리인에게 법 제74조 제2항 제1호의 사유(부실 원인이 관리인에게 있는 경우)가 발견된 때, 또는 관리인이 법 제82조 제1항의 규정에 의한 선량한 관리자의 주의의무를 위반한 때, 관리인이 경영능력이 부족한 때, 그밖에 상당한 이유가 있는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 그 관

리인을 해임할 수 있다.(법 제83조 제2항). 법원은 해임결정을 하기 전에 반드시 관리인을 심문하여야 한다.(법 제83조 제2항)

3) 대부분의 사항을 법원의 허가를 받아 하게 된다.

① 관리위원회, 관리위원이 법원을 보조한다.

- 법원의 지휘를 받아 각종 의견제시, 검토 및 보고를 하며 법원의 감독업무를 보조

- 통합도산법에 따른 절차를 적정, 신속하게 진행하기 위하여 대법원규칙에서 정하는 지방법원(서울, 수원, 인천, 대구)에 관리위원회를 두고 있다.(관리위원회가 없는 법원에서도 필요한 경우 다른 법원의 관리위원회 조력을 받을 수 있음.)

- 위원장 1인을 포함하여 3인이상 15인이내에서 상임 및 비상임위원으로 구성되는데 변호사, 공인회계사 등으로 구성된다. 관리위원회를 대표하고 대내적으로 사무를 총괄하는 위원장은 지법원장이 지명하고 주무위원을 지정하여 쟁점사항에 관한 상세한 검토 결과를 관리위원회에 보고하게 할 수 있다.

- 상근 관리위원은 은행 및 기업에서 15년 이상 관련 업무를 한 사람을 법원에서 4급으로 채용, 이들이 관리위원회의 업무 중 일부를 위임받기도 하고(법 17조 2항), 또 법원의 허가 사항 중 통상적인 업무에 관한 사항을 법원으로부터 위임받아 허가를 하기도 한다(법 18조)

② 법원의 허가 와 감독

- 자본 또는 출자액의 감소, 지분권자의 가입, 신주 또는 사채의 발행, 자본 또는 출자액의 증가, 주식의 포괄적 교환 또는 주식의 포괄적 이전, 합병, 분할, 분할합

병 또는 조직 변경, 해산 또는 회사의 계속, 이익 또는 이자의 배당은 모두 주주총회의 결의사항이지만 일단 회생절차개시결정이 이루어지면 그 회생절차가 종료 될 때까지는 위 사항을 주주총회의 결의가 아닌 회생절차에 의하여만 할 수 있고, 위와 같은 금지사항은 회생계획에 의하지 아니하고는 법원의 허가를 얻어서도 할 수 없다.

- 회생절차 개시 후부터 회생절차 종료시까지 정관을 변경하고자 할 경우에는 법원의 허가를 받아야 한다.

- 법원은 실무상 예외 없이 회생절차 개시결정을 함과 동시에 관리인 등이 법원의 허가를 받아야할 사항을 정하고 있다. 관리인등이 법원의 허가를 받지 아니하고 위와 같은 행위를 한 때에는 그 행위는 무효이다, 다만 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.(법 제61조 제3항) 관리인이 법원의 허가를 받아야 할 행위를 허가를 받지 아니하고 행한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.(법 제648조)

cf> (실무상 인정되는) 법원의 허가사항

① 법원의 허가대상 행위

-부동산, 자동차 등 등기 또는 등록의 대상이 되는 일체의 재산에 대한 일체의 처분 행위

-임원의 인사 및 보수결정

-공익채권과 환취권의 승인

-회생채권, 회생담보권 등의 변제

-종업원의 임금인상

-경영상 이유에 의한 노동자의 해고

- 자본의 감소, 신주나 사채의 발행, 합병, 해산, 채무자의 조직변경
- 제3자의 영업의 양수

② 관리위원에게 허가사무가 위임된 사항(법 18조)

-등기, 등록의 대상이 되지 아니하는 시가 금 1,000만원 이상의 재산에 대한 일체의 처분행위

다만, 계속적이고 정상적인 영업활동에 해당하는 상품, 제품, 원재료 등의 처분행위는 예외

-과장급이상의 인사 및 보수결정

-금 ()만원 이상의 재산의 양수

-금 ()만원을 초과하는 금원의 지출이 예상되는 증여, 매매, 교환, 소비대차, 임대차, **고용**, 도급 등 계약의 체결 또는 의무부담행위

-법 제119조의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지

-명목이나 방법 여하를 막론한 차재

* 관리위원회가 없는 법원(서울, 수원, 인천, 대구만 있음)은 재판부에서 다 한다고 함

※ 중앙지법 파산부에서 정한 회생실무준칙 중 단체협약 체결에 관한 지침에는 관리인이 노동조합과 맺는 단체협약은 법원에 보고대상으로 되어있으나 실제로 회생 절차개시결정시에 법원의 허가대상으로 정하는 경우도 많다.

cf> 임금인상

관리인의 임금교섭 행위는 중앙지법 회생실무준칙에 의하면 법원의 허가사항이다.(별지32중 “기타 상무에 속하지 아니하는 행위”에 해당) 임금의 지급수준은 채무자의 수익성과 자금운용에 직접적인 영향을 끼친다고 보기 때문이다. 서울

중앙지법에서는 임금인상안을 허가할 경우 ① 최근 3년간 회생계획상의 매출·매출원가·판매관리비·영업이익 달성정도, ② 최근 5년간 직급별 임금 인상율, ③ 과거 상여금 지급률(단체협약 내용 및 실제 지급률), ④ 인상 전후 동종업체와 임금수준 비교 등을 관리인으로부터 보고받아 판단하고 있는 것으로 보인다. 또한 중앙지법은 기본급, 상여금 및 수당을 종합적으로 고려하여 채무자가 부담하여야 할 인건비 총액을 기준으로 검토하고 있으며, 승급과 승진으로 인한 인건비 상승, 추가 고용 여부도 같이 고려하고 있다.

- 노조활동에 상당한 제약이 된다. 관리인과는 합의를 하였는데 법원이 허가를 하지 않아서 단체협약 체결이나, 임금인상 합의가 들어지는 경우가 발생
- 노조도 법원에 무리한 합의가 아니라는 의견 개진, 관리인이 적극적으로 소명하도록 해야
- 법원이나 재판부에 따라 다소 차이는 있으나, 아주 무리한 경우가 아닌 한 실무상 노사 합의가 된 사항은 허가하고 있다고 함

4) 노동자의 임금, 퇴직금 및 재해보상금은 ?

- 발생 시기, 즉 회생 절차 개시전이든 이후든 상관없이 **공익채권으로 취급**된다.
- 개시 결정전에 생긴 다른 채권은 **회생채권**이라고 하여, 회생 절차에 의하지 않으면 변제 등이 불가능, 채권자가 청구 못함
- 공익채권은 수시로 청구 가능하고 관리인에 의해 변제가 됨, 응하지 않으면 소를 제기, 가압류, 강제집행도 가능(강제집행 가능한 것은 파산절차와의 차이임.)
- 다만, 공익채권에 기한 강제집행 또는 가압류로 인하여 회생에 현저한 지장이 초래되고, 채무자에게 환가하기 쉬운 다른 재산이 있는 때 또는 채무자의 재산이 공익채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 명백하게 된 때에는 공익채권에 기한 강제집행 또는 가압류의 중지 또는 취소를 명할 수 있다.(법 제180조 제3항)

- 공익채권은 회생채권 또는 회생담보권에 우선하여 변제(법 제180조 2항) 다만, “우선하여 변제한다”의 의미에 대해서 대법원은 “회사정리법 제209조 제2항은 회사의 일반재산으로부터 변제를 받는 경우에 우선한다는 의미이지, 정리담보권이 설정된 특정 재산의 경매매득금으로부터도 우선변제를 받는다는 의미는 아니며, 정리담보권이 설정된 재산위에 공익담보권이 설정된 경우에는 정리담보권이 우선한다”고 판시(대법원 1993. 4. 9. 선고 92다56216판결)

5) 부인권의 문제

- 부인권이란 회생절차 개시 전에 채무자가 ① 회생채권자 또는 회생담보권자를 해하는 것을 알고 한 행위, 또는 ② 다른 회생채권자 등과의 평등을 해하는 변제, 담보제공 등과 같은 행위를 한 경우에 회생절차 개시 후에 관리인이 채무자의 재산을 위하여 그 행위의 효력을 부인하고 감소한 재산과 기업의 수익력을 회복하거나 채권자간 평등을 회복할 것을 목적으로 하는 권리이다.

6) 경영진에 대한 책임 추궁

- 재정적 파탄에 빠진 법인의 이사 등 경영자가 법인에 대하여 손해배상책임을 부담하는 경우에는 법인의 채무의 변제와 재건의 자원이 되는 법인재산의 충실화를 위해서도 그 책임을 신속히 추궁할 필요

- 법 제114조 제115조는 비송사건의 일종으로서 법원이 간이, 신속하게 법인의 이사에 대한 손해배상청구권의 존재, 내용을 확정하고 이사에 대한 손해배상을 명하는 조사확정재판제도를 도입

바. 회생 계획안

- 관리인이 작성

1) 필요적 기재사항(법 제193조 제1항)

- ① 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자의 권리의 전부 또는 일부의 변경
- ② 공익채권의 변제
- ③ 채무의 변제자금의 조달방법
- ④ 회생계획에서 예상된 액을 넘는 수익금의 용도
- ⑤ 알고 있는 개시 후 기타 채권이 있는 때에는 그 내용

[공익채권의 변제방법에 관한 기재]

공익채권의 변제에 관한 조항은 필요적 기재사항이다. 법은 구체적으로 “공익채권에 관하여는 이미 변제한 공익채권을 명시하고 또 장래 변제할 것에 관하여 정하여야 한다고 규정하고 있다.(법 제199조)” 공익채권의 변제에 관한 조항을 두도록 한 취지는 ① 공익채권의 규모가 회생채권, 회생담보권의 변제에 영향을 미치며, ② 채무자의 영업상의 지출은 대부분 공익채권에 해당하는 것이기 때문에 이를 명시하여 채무자의 영업상태와 재정적 기초를 명백히 함으로써 이해관계인에게 질의를 위한 자료를 제공함(회생계획 수행가능성 판단의 자료)과 아울러 관리인에 의한 사업경영, 재산관리를 간접적으로 견제하기 위함이다. 다만, 공익채권에 관하여 기한의 유예나 감면 등 권리변경의 내용을 규정할 수는 없으며, 이러한 내용을 규정하더라도 인기결정으로 공익채권자를 구속할 수 없다.

사용자들이 회생계획안에 공익채권도 회생채권과 같이 일정 비율만 변제하도록 기재되어있다고 허위 주장을 하면서 미지급 임금채권을 전부 지급할 수 없다고 주장하는 경우가 있으나, 이는 근거 없는 주장이다.

[주주의 권리변경]

- 외부의 신규자본 유치 쉽게 하기 위해서 함
- 부실경영에 책임 있는 지배주주 및 거의 특수관계인의 주식 : 100% 소각하는 것이 실 무례
- 채무초과시의 필요적 자본감소 : 발행주식 1/2 소각 또는 2주 이상을 1주로 병합
- 회생채권자보다 더 불리하게 권리 변경

2) 임의적 기재사항(법 제193조 제2항)

- 영업이나 재산의 양도, 출자나 임대, 사업의 경영의 위임, 정관의 변경, 이사·대표이사의 변경, 자본의 감소, 신주나 사채의 발행, 주식의 포괄적 교환 및 이전, 합병, 분할 등에 관한 조항, 그밖에 회생을 위하여 필요한 사항

cf> 회생계획과 출자전환

- 출자전환이란 채권자가 보유하고 있는 채권을 주식회사인 채무자의 주식으로 전환하는 것을 의미한다. 회생절차에서의 채권의 출자전환은 법 제206조 제1항에서 명문의 근거 규정을 두고 있으므로 허용된다는 데에 이견이 없다. 출자전환을 하게 되는 경우 회생절차를 거치면서 지배주주가 변경되어 경영권이 바뀌게 되는 경우가 많다.

3) 회생계획안이 구비해야 할 원칙

- ☞ 공정·형평의 원칙 : 회생채권자, 회생담보권자, 주주, 지분권자들의 권리 변경시 공정하고 형평에 맞아야 한다.
- ☞ 평등의 원칙 : 같은 성질의 권리를 가진 자 사이에는 평등하여야 한다.
- ☞ 수행가능성 : 회생계획안의 내용대로 회생채권 등을 변제하고 회생계획기간이

종료될 때 정상적인 사업이 가능하여야 한다.

☞ 청산가치의 보장 : 회생절차에서 변제받을 수 있는 금액이 채무자가 파산(적 청산)을 하는 경우 배당받을 수 있는 금액보다 적어서는 안 된다.

4) 이해관계인에 대한 의견조회

- 법원은 조세 등의 징수권자, 감독행정청, 노동조합, 회생채권자, 회생담보권자, 주주, 지분권자등의 회생계획안에 대한 의견을 듣는다.

cf> 노동조합의 의견 청취조항

제227조(채무자의 노동조합 등의 의견) 법원은 회생계획안에 관하여 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자의 의견을 들어야 한다.

- 1, 채무자의 노동자의 과반수로 조직된 노동조합
2. 제1호의 규정에 의한 노동조합이 없는 때에는 채무자의 노동자의 과반수를 대표하는 자

실무상으로는 의견 조회서를 보내어 회신을 받는 형식으로 운영되고 있다. 중앙지법 실무는 위 각호의 자가 없는 경우에는 그 의견을 들을 필요가 없다고 해석하고 있다. 또한 노조가 없는 경우에는 이미 구성되어 있는 노사협의회의 노동자측 대표자나 이에 준하는 노동자 단체에게 의견조회를 하고 있으며 의견회신의 기한은 관계인집회가 개최되기 전으로 정하는데, 통상 제2회 관계인집회 약7일전으로 정하고 있다.

사. 관계인 집회의 심리와 결의

- 법 제182조 (기일의 통지)는 관계인 집회 기일통지의 대상자로서 관리인 / 조사

위원 / 채무자 / 목록에 기재되어 있거나 신고한 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자 / 회생을 위하여 채무를 부담하거나 담보를 제공한 자가 있는 때에는 그 재를 규정하고 있다.

① 제1회 관계인 집회(법 제98조,99조)

- 진행 상황 보고, 회생 채권 조사결과 보고

② 제2회, 제3회 관계인 집회, 서면결의 절차

- 여기서 회생계획안 심리와 의결을 함

- 회생채권자의 조 : 의결권 총액의 2/3 이상의 동의

- 회생담보권자의 조 : 3/4 이상 동의(재건형), 4/5이상 동의(청산형)

- 주주, 지분권자의 조 : 의결권 총수의 1/2 이상의 동의

*** 위 각 조별로 모두 가결 요건 충족해야 함**

아. 회생계획안 인가

① 법 제243조의 요건 충족

- 회생절차 또는 회생계획이 법률의 규정에 적합할 것

- 회생계획이 공정하고 형평에 맞아야 하며 수행이 가능할 것

- 회생계획에 대한 결의를 성실 공정한 방법으로 하였을 것

- 회생계획에 의한 변제방법이 채무자의 사업을 청산할 때 각 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 않게 변제하는 내용일 것(단, 채권자가 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.)

- 합병 또는 분할합병을 내용으로 한 회생계획에 관하여는 다른 회사의 주주총회 또는 사원총회의 합병계약서 또는 분할합병계약서의 승인결의가 있었을 것. 다만.

- 그 회사가 주주총회 또는 사원총회의 승인결의를 요하지 아니하는 경우를 제외
- 회생계획에서 행정청의 인허가 그 밖의 처분을 요하는 사항이 법제226조 제2항의 규정에 의한 행정청의 의견과 중요한 점에서 차이가 없을 것
 - 주식의 포괄적 교환 계약서의 승인결의가 있을 것. 다만, 그 회사가 간이주식교환, 소규모주식교환의 규정에 의하여 주식의 포괄적 교환을 하는 경우를 제외

② 인가결정의 효력

- 회생계획은 인가 결정이 있는 때로부터 그 효력이 발생한다.
- 회생계획인가결정이 있는 때에는 회생계획의 규정 또는 법의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 채무자는 모든 회생채권과 회생담보권에 관하여 그 책임을 면하며 주주의 권리와 채무자의 재산상에 있는 모든 담보권은 소멸한다. 즉 신고되지 않은 회생채권, 회생담보권은 물론이고, 신고된 회생채권, 회생담보권이라도 회생계획의 규정에서 인정된 것을 제외하고는 면책된다.
- 공익채권은 면책되거나 소멸되지 않는다.
- 회생계획인가결정이 있는 경우 회생채권자, 회생담보권자, 주주, 지분권자의 권리는 계획의 규정에 따라 변경된다. 즉 회생계획인가결정이 있으면 회생계획의 조항에 따라 채무의 전부 또는 일부의 면제효과가 생기고 기한의 유예의 정함이 있으면 그에 따라 채무의 기한이 연장된다. 인가에 따라 생긴 권리변경의 효과는 그 뒤 회생절차가 폐지되더라도 존속하게 된다. 회생계획인가결정이 있는 때에는 회생절차개시결정에 의하여 중지된 파산절차, 강제집행, 가압류, 가처분, 경매절차는 그 효력을 잃는다.

③ 인가에 대한 불복

- 법원이 인가 결정을 선고한 때에는 그 주문, 이유의 요지와 계획이나 그 요지를 공고하여야 한다. 이러한 인부의 결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.(신고하지 아니한 회생채권자, 회생담보권자, 주주, 지분권자는 즉시항고 할 수 없다.)

자. 회생 계획안 수정

- 관리인은 2회 관계인 집회기일 또는 법 240조의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있는 날까지는 법원의 허가를 얻어 계획안을 수정할 수 있다.
- 법원은 이해관계인의 신청에 의하여 또는 직권으로 회생계획안의 제출자에 대하여 계획안을 수정할 것을 명할 수 있다. 법원의 수정명령은 회생계획안 결의를 위한 제3회 관계인집회를 열기 전까지만 가능하고 그 이후에는 할 수 없다. 법원의 수정명령에 의하여 곧바로 회생계획안이 수정되는 것이 아니고, 회생계획안 제출자가 다시 수정허가 신청을 하여야 한다.

2. 회생절차와 인수합병(M&A)

- 회생절차 진행 과정에서 신속하게 매각 가능한 사업부문을 양도하거나 대규모 신주발행을 통하여 회생채무를 조기에 변제함으로써 채무자의 사업을 효율적으로 회생시킨다는 명분 아래 회생 절차 과정에서도 목적 아래 M&A가 이루어지고 있음
- 서울중앙지법은 회생절차상의 M&A의 효율적인 추진을 위하여 “회생절차에서의 M&A에 관한 준칙(회생실무준칙 제11호)”을 제정하여 시행하고 있음

가. 절차

- ① 관리인이 M&A 허가 신청서를 제출
- ② 매각 절차를 담당할 주관사를 정함
 - 주로 회계법인 등
- ③ 매각 계획을 수립
 - 주식은 몇 주를 발행할 지
 - 최저 매각 가격(당시 주가를 기준으로 산정)
- ④ 인수 의향서를 배포
- ⑤ 주관사 데이터 룸에서 회사의 기초 정보 열람하도록 함
- ⑥ 입찰을 받음
 - 입찰 기준 마련(예를 들어 가격요소 70점, 비가격 요소 30점)
- ⑦ 우선협상 대상자, 차 순위 협상 대상자 정함
- ⑧ 양해각서(MOU) 체결
- ⑨ 실사
 - 가격 조정
- ⑩ 본 계약 체결
 - 이 과정에서 인수 가격이 정해지면 회생채권을 몇% 탕감해야 하는 지 산출이 됨
 - 그에 따라 회생계획안 작성
- ⑪ 3차 관계인 집회
 - 전날 인수대금 납입하도록 함
 - 관계인 집회에서 회생계획안 가결
- ⑫ 채무변제, 회생절차 종결, 주총 통해 새 대표이사 선임

나. 회생절차 개시신청 전 M&A

- 채무자와 채권자가 회생절차 개시 신청 전 자율적으로 M&A를 완료한 경우에는 법원은 그 결과를 존중하여 이미 진행된 M&A를 토대로 회생절차를 진행하고 있음
- 법원은 회생절차 개시신청 전에 이루어진 M&A를 토대로 회생절차를 진행하기 위해서는 그 M&A가 ① 채무자와 채권자 사이의 협의하에 이루어진 것이어야 하고, ② 공정, 투명하고 합리적인 절차에 따라 이루어진 것이어야 한다고 한다.
- 사전M&A를 통하여 회생의 기반을 마련한 채무자에 대하여는 그 M&A를 내용으로 하는 회생계획안이 인가되면 이를 수행하고 회생절차를 조기에 종결

다. 회생절차 개시 이후 회생계획 인가 전 M&A

[서울중앙지법의 Fast Track 방식¹⁸⁾]

- 회생절차 개시 이후 회생계획인가 전에 채무자의 회생을 위하여 필요한 경우 관리인은 법원의 허가를 얻어 채무자의 영업 또는 사업의 전부 또는 중요한 일부의 양도가 이루어지는 경우(법 제62조 제1항) / 채무조정과 인수계획이 동시에 이루어지는 것임. 통상 영업양도 방식
 - ① 채무자가 영위하고 있는 복수의 영업 중 “선택과 집중”에 의하여 실적이 양호한 영업만을 남기고 이것에 경영을 집중하면서 그 이외의营业을 매각하는 경우, ② 채무자가 영업을 계속하기 보다는 영업을 다른 회사에 양도하고 채무자는 해산, 청산하는 것이 보다 많은 변제재원을 마련 할 수 있기 때문에 영업을 전부 매각하는 경우 (중앙지법 회생실무책자)
 - 회생계획 인가 전의 영업양도에 있어서 채무자의 회생을 위하여 필요한 경우라는
- 18) 회생절차 개시부터 종결까지 6개월내로 종결하는 것을 원칙으로 하지는 제도

것은 채무자의 회생절차개시신청에 의한 신용훼손으로 인하여 영업이 급격히 악화 되고 회생계획 인가를 기다리기에는 영업의 환가가치가 크게 하락하게 되기 때문에 이를 방지하기 위하여 조기에 영업의 양도를 할 필요성이 있는 경우

- 회생계획 인가 전 영업 등의 양도에 대한 허가를 하는 때에는 법원은 관리위원회, 채권자협의회, 채무자의 노동자의 과반수로 조직된 노동조합의 의견을 들어야 한다. 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 때에는 채무자의 노동자의 과반수를 대표하는 자의 의견을 들어야 한다.(법 제62조 제2항)

라. 회생계획 인가 후 회생계획에 의한 M&A

[쌍용차, 대한통운등]

- 회생절차 개시 이후부터 회생절차가 종료될 때까지 채무자의营业을 양도하거나 신주를 발행하는 등 M&A를 하려면 회생계획에 의하는 것이 원칙이다. M&A는 이해관계인의 이해에 중대한 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 앞서 본 회생계획 인가 전의 영업양도는 이에 대한 예외라 할 수 있다. 다만, 회생계획에 의한 M&A라도 회생절차 개시신청 전에 채권단과의 협의하에 공정하고 합리적인 기업가치평가 및 인수자 선정절차를 거치고 그에 따라 M&A를 내용으로 하는 계획안을 사전에 마련한 후, 회생절차개시신청을 하여 그 사전계획안을 신속하게 결의에 부치는 경우에는 사실상 인가전의 영업양도와 동일한 효과를 거둘 수 있을 것이다.

[제3자 배정 신주 인수방식]

- 제3자에게 유상증자를 통하여 채무자의 신주를 배정, 발행하는 방식으로서 주식회사 M&A유형 중 가장 널리 활용되고 있는 방식이다.

- 제3자 배정 신주인수방식은 채무자를 직접 경영할 의사와 능력이 있는 제3자에게 신주를 배정, 발행하여 지배주주가 되도록 하고 그가 납입한 유상증자 대금으로 회

생채무를 일시에 변제함으로써 개선된 채무구조를 바탕으로 채무자가 회생절차에서 조기에 벗어나는 것을 목적으로 한다. 회생절차에서는 기존 주식의 감자를 시행할 경우 주주총회의 특별결의나 채권자보호절차를 거칠 필요가 없고 채무자의 부채가 자산을 초과하는 경우에는 주주는 관계인집회에서 의결권도 인정되지 않으므로 일반M&A에 비하여 지배구조 변경이 신속하게 이루어지게 된다.

〈참고1〉 중앙지법 회생실무준칙제8호 “보고서 작성요령” 중 노사관계 관한 사항

- 노동조합의 유무
- 노조원의 수(전체 노조가입 가능 직원 수 중 실제가입자 비율 표기), 노동조합이 속한 상급노동단체
- 최근 노사관계의 동향(특히, 최근 5년간 쟁의행위 발생한 경우에는 그 내용과 경과 기재)
- 최근 5년간 임금인상의 추이(만일 반납하는 상여금이 있다면 그 규모)
- 올해 임금단체협약의 시기 및 전망
- 기타 노사관계와 관련된 특이사항

〈참고2〉 중앙지법 회생실무준칙 제10호 “단체협약 체결에 관한 지침”

(1) 목적

이 준칙은 법인 채무자(이하 “채무자”라고만 한다.)의 관리인이 노동자측과 임금 기타 근로조건에 관한 협약을 체결함에 필요한 사항을 규정하여, 적절한 임금 기타 근로조건을 결정하고 불필요한 노사 갈등이 빚어지지 않도록 예방함을 목적으로 한다.

(2) 원칙

채무자의 노동자들의 임금 기타 근로조건을 결정함에 있어서는, 회생계획상의 추정 임금인상을 등 관련 규정의 범위 내에서, 그로 인하여 회생계획의 수행에 미칠 영향을 고려하여야 한다.

(3) 절차

관리인 또는 관리인으로 보게 되는 채무자의 대표자(이하 “관리인등”이라고 한다.)는 임금 기타 근로조건에 관하여 노동자측과 협상을 개시하기에 앞서 적절한 임금 기타 근로조건의 수준을 법원에 보고하여야 하며, 노동자 측과 합의를 할 때에도 합의 예정안을 법원에 사전보고하고 법원과 충분한 협의를 거쳐야 한다.

(4) 보고자료

관리인 등이 위3항에 따라 적절한 임금 기타 근로조건의 수준 및 합의 예정안을 법원에 보고함에 있어서는 다음과 같은 자료를 구비하여야 한다.

(가) 과거실적

- 1) 최근 3년간 회생계획상의 매출, 매출원가, 판매관리비, 영업이익 달성정도
- 2) 최근 5년간 직급별 임금인상율
- 3) 과거 상여금 지급율(단체협약 내용 및 실제 지급율)
- 4) 인상 전 동종업체와 임금수준 비교

(나) 당해 연도 협상 과정 및 관리인 의견

- 1) 노동조합 유무, 노동조합 가입자의 수 및 비율, 상급노동단체, 최근 노사관계

의 동향

- 2) 회생계획상 예정된 당해 연도 임금인상율, 인건비총액, 매출액 대비 인건비율
- 3) 당해 연도 임금인상 요구내용과 그 협상과정
- 4) 당해 연도 적정임금 기타 근로조건의 수준 또는 합의 예정안-관리인 등의 의견

(다) 인상 후 예상자료

- 1) 직급별 1인당 연간 실수령 총액기준, 인상 전 임금, 인상 후 임금, 인상액, 인상율(연강 호봉승급분 포함)
- 2) 인상 전, 인상 후 예상 인건비총액(제 수당 및 퇴직금총당금 포함), 인건비부담증가율
- 3) 임금인상 후의 당해 연도의 추정 매출, 매출원가, 판매관리비, 영업이익 및 회생계획 달성을
- 4) 인상 후 동종업체와 임금수준 비교

V. 구조조정 관련 최근 판례 동향

1. 단체협약상의 합의를 인정하는 대신 합의권 남용 법리로 통제하기 시작.

-종래 대법원은 전체적 해석론과 경영권특별취급론에 근거하여 정리해고의 경우는 징계해고와 달리 단체협약상 “합의”를 “협의”로 해석하여 왔음.

-그러나 대법원 2012. 6. 28. 선고 2010다38007판결에서 “단체협약에 정리해고에 관하여 사전 ‘협의’와 의도적으로 구분되는 용어를 사용하여 노사 간 사전 ‘합의’를 요하도록 규정하였다면, 이는 노사 간에 사전 ‘합의’를 하도록 규정한 것

이라고 해석하여야 하고, 다른 특별한 사정없이 정리하고 실시 여부가 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항이라는 사정을 들어 이를 사전 ‘협의’를 하도록 규정한 것이라고 해석할 수는 없다.”고 하여 종전의 해석론을 실질적으로 폐기(廢棄)함. 이는 사실 당연한 해석론인데 대법원이 정리하고 사안에서 이를 근거 없이 부정하다가, 원칙대로 돌아온 것. (심지어 위 대법원 2010다38007사안은 정리 해고를 하지 않겠다고 단체협약이 되어있었던 사안도 아니고 조합간부에 대한 임면, 이동, 교육등의 인사에 관하여는 사전에 조합과 협의하여야 한다는 정도로만 기재되어 있던 사안임에도 위와 같이 인정함)

-이러한 대법원의 입장은 처분문서 및 단체협약 해석의 일반 원칙¹⁹⁾을 존중하겠다는 것으로서 정리해고든 징계해고든 사용자가 그 일차적 권한을 가지고 있기는 하나 이는 단체협약을 통하여 사용자가 스스로 제한 내지 포기할 수도 있는 것이 당연하므로 법원으로서도 단체협약을 통한 제한을 인정하겠다는 것임.

-이러한 취지하에 진방스틸 및 포레시아 판결들이 선고되었던 것임.

-다만, 앞으로 대법원은 징계해고 사안과 마찬가지로 구조조정에 대한 단체협약상 합의에 대해서도 동의권 남용의 법리를 적용할 것으로 예상됨.

2. 기업 회생절차와 정리해고와의 관계를 명확히 함.

-유형자산손상차손의 회계조작 문제가 주 이슈로 알려진 사안이나, 법률적으로는 회생절차와 정리해고간의 판단에 대한 문제도 상당한 의미가 있음. 일본에서도 기업 갱생절차(우리나라의 기업회생절차) 중에 있던 일본항공(JAL)의 정리해고 문제가 사회적 이슈가 된 바가 있었음.

19) 단체협약 명문의 규정을 근로자에게 불리하게 해석할 수는 없다. (대법원 1996. 9. 20. 선고 95다 20454판결)

-쌍용자동차 정리해고 사안(서울고등법원 2012나14427판결)에서 고등법원은 “피고는 이 사건 인원삭감 규모는 회생법원이 회생계획을 심리하는 전제조건이 되었을 뿐 아니라 인가결정을 하는데 필수적인 조건이 되었고, 이 사건 정리해고를 시행할 무렵 회생법원의 허가를 받았다는 점에서 그 필요성과 정당성은 이미 검증 되었으므로 정리해고 법리는 적용되지 않는다는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 채무자회생법 제82조 제1항에서는 회생절차의 관리인에게 선관주의의무를 부과하고 있는데, 관리인은 선관주의의무의 일환으로 근로기준법 등 법령준수의무를 부담하는 것으로 해석된다. 또한 채무자회생법 제243조 제1항 제1호에서는 회생절차 또는 회생계획이 법률의 규정에 적합할 것을 요구하고 있고 위 법률에는 근로기준법도 포함된다고 할 것이므로, 회생계획의 인가 및 그 이행에는 근로기준법 제24조에서 규정하는 정리해고의 법리가 적용된다고 할 수 있다.

나아가 살피건대, 채무자회생법은 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하는 것을 그 목적으로 하고 있는데, 그 사업에 종사하고 있는 근로자는 채무자회생법에서 주요하게 이해관계를 조정할 이해관계인으로 명시되어 있지 않을 뿐 아니라 채무자회생법 제227조에서 회생계획안에 대하여 노동조합 등의 의견진술기회가 부여되어 있는 것을 제외하고는 회생계획의 작성 절차에서 관여하는 것이 인정되어 있지 않다. 즉 회생계획의 작성 등 회생절차에서는 채권자의 최대만족의 달성 등 도산법의 이념과 목적 달성을 위한 고려가 행해질 뿐 근로자보호라는 관점에서 충분한 검토가 행해진다고 볼 수 없고, 회생계획의 작성, 인가 및 정리해고에 대한 허가 과정에서 인원삭감 및 정리해고의 적법성이 심사된다고 볼 수 없다.

따라서 이 사건 인원삭감 규모에 관하여 회생계획에서 검토되었고 이에 대하여 법원의 인가가 있었으며, 이 사건 정리해고를 시행하는데 법원의 허가가 있었다고 하더라도 그 점만으로 인원삭감 및 정리해고의 필요성과 정당성은 이미 검증되어 정리해고 법리는 적용되지 않는다는 취지의 주장은 받아들일 수 없다.“고 판시함.

3. 그러나 정리해고 규모에 대한 사용자의 권한을 폭넓게 인정해 줌.

-대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다60913판결은

“기업의 잉여인력 중 적정한 인원이 몇 명인지는 상당한 합리성이 인정되는 한 경영판단의 문제에 속하는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 경영자의 판단을 존중하여야 할 것이다.”고 판시함으로써 정리해고 규모에 대하여 “상당한 합리성이 인정됨”을 전제로 사용자의 권한을 폭넓게 인정해 줌.

메모

제2강 통상임금·근로시간단축 관련 법제도 동향과 우리의 요구

통상임금 대법원 전원합의체 판결
전원합의체 판결 이후의 논쟁이 되는 지점
통상임금·근로시간단축관련 법제도 동향
통상임금·근로시간단축에 대한 민주노총 요구안

송영섭 변호사 / 금속노조 법률원

I. 통상임금 대법원 전원합의체 판결

1. 대법원 전원합의체 판결 요지(대법원 2013.12.18.선고)

[제1판결] 정기상여금의 통상임금성 판단 여부 : 대법원 2012다89399	[제2판결] 복리후생급여의 통상임금성 판단 여부 : 대법원 2012다94643										
<ul style="list-style-type: none"> ●갑을오토텍 관리직 퇴직금 청구소송 ●원심(대전지법2012.8.22.선고2012나4372) “정기적 고정적 상여금은 통상임금에 포함” 	<ul style="list-style-type: none"> ●갑을오토텍 생산직 임금청구소송 ●원심(대전지법2012.9.21.선고2011나6388) “설·추석상여금, 하기휴가비, 선물비, 생일 자지원금, 단체보험료 등은 통상임금에 포함” 										
<ul style="list-style-type: none"> ●(정기)상여금지급규칙 <table border="1" data-bbox="205 830 679 1246"> <tr> <td data-bbox="205 830 294 917">지급 시기</td> <td colspan="2" data-bbox="294 830 679 917">씩수달마다 정액(600%) 지급</td> </tr> <tr> <td data-bbox="205 917 294 1246" rowspan="3">지급 기준</td> <td data-bbox="294 917 555 975">근속기간 2월 초과</td> <td data-bbox="555 917 679 975">전액</td> </tr> <tr> <td data-bbox="294 975 555 1130">① 근속기간 2월 미만 ② 휴직자 ③ 2월 이상 장기 휴직 후 복직자</td> <td data-bbox="555 975 679 1130">규칙 의거 일부 지급</td> </tr> <tr> <td data-bbox="294 1130 555 1246">퇴직자</td> <td data-bbox="555 1130 679 1246">일할 계산 지급</td> </tr> </table> <p data-bbox="198 1255 679 1362">: 재직 중인 근로자 뿐만 아니라, 근속기간 2월 미만·휴직자·퇴직자 등에 대한 지급근거(일할규정)가 있음.</p> <ul style="list-style-type: none"> ●정기상여금 통상임금성 긍정 : 위 규칙에 의거하여 정기상여금은 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당함. ●노사간 정기상여금 통상임금 제외 합의 : 2008. 10. 8. 노사간단체협약 내 통상임금 범위를 정할 때 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는 것으로 합의하였음. 	지급 시기	씩수달마다 정액(600%) 지급		지급 기준	근속기간 2월 초과	전액	① 근속기간 2월 미만 ② 휴직자 ③ 2월 이상 장기 휴직 후 복직자	규칙 의거 일부 지급	퇴직자	일할 계산 지급	<ul style="list-style-type: none"> ●김장보너스 : 단체협약상 “회사는 김장철에 김장보너스를 지급하며, 지급금액은 노사협의하여 지급한다.”는 규정이 있음 : 실제 2007~2009년까지는 22만원, 2010년에는 24만원을 노사협의를 통해 결정되었음. : 이처럼 그 지급액이 사전에 확정되어 있다고 볼 수 없는 임금은 고정성이 부정되어 통상임금으로 볼 수 없음. ●설·추석상여금 : 깍수달마다 정액 지급되는 상여금과 별도로 설과 추석에 지급되는 상여금 : 본 상여금은 정기상여금과 달리 재직 근로자 이외에는 퇴직자 등에게 일할로 지급하는 규정이 없음 : 지급일에 재직하는 자에게만 지급되고, 지급일 전에 퇴사한 근로자에게는 이를 지급하지 않았으므로 통상임금으로 볼 수 없음. ●하기휴가비, 선물비, 생일자지원금, 개인연
지급 시기	씩수달마다 정액(600%) 지급										
지급 기준	근속기간 2월 초과	전액									
	① 근속기간 2월 미만 ② 휴직자 ③ 2월 이상 장기 휴직 후 복직자	규칙 의거 일부 지급									
	퇴직자	일할 계산 지급									

<p>●이후 임금 추가청구 : 이 사건 상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의의 무효를 주장하여 추가 법정수당을 청구하는 것은 신의성실의 원칙에 위배되어 허용되지 않음.</p>	<p>금지원금, 단체보험료 : 각 임금이 그 전까지의 근로제공과는 무관하게 지급일에 재직하는 자에게만 지급되고, 각 지급일 전에 퇴사한 근로자에게는 이를 지급하지 않았으므로 통상임금으로 볼 수 없음.</p>
<p>●원심판결 파기 환송</p>	<p>●원심판결 중 피고 패소부분 파기환송</p>

2. 대법원 전원합의체 판결내용

가. 대법원 전원합의체 판결 내용 요약

판 결 내 용	비 고
<ul style="list-style-type: none"> • 1임금지급기를 넘어 정기적으로 임금을 지급하면 정기성은 만족함. 	정기성
<ul style="list-style-type: none"> • 모든 근로자에게 지급되는 것뿐만 아니라 일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자에게 지급되는 것은 통상임금임. 다만, 그 조건이 소정근로의 가치를 평가와 관련된 조건이어야 함. 	일률성
<ul style="list-style-type: none"> • 연장근로를 하는 순간 확정적인 임금이어야 통상임금에 해당함. • 근로자간의 조건의 차이로 인해 변동되는 것은 통상임금이 아님. • 고정적인 임금과 변동적인 임금이 섞여 있으면 고정적인 부분만은 통상임금에 해당 	고정성
<ul style="list-style-type: none"> • 특정 임금을 노사간 통상임금 산정에서 제외하는 합의는 무효 • 다만, 정기상여금에 있어서 노사가 통상임금에 해당하지 않기로 합의하고 이를 통상임금 산입범위에서 제외하기로 합의한 경우, 추가임금 청구는 신의성실의 원칙에 위반되어 허용되지 않음 	노사 합의

- 2013년 12월 18일 대법원은 정기상여금의 통상임금성에 대한 사건(대법원 2012다

89399)과 복리후생비로서 설추석상여금, 하기휴가비, 김장보너스, 개인연금지원금, 단체보험료, 선물비, 생일자지원금 등의 통상임금성에 대한 사건(대법원 2012다 94643)에 대한 전원합의체 판결을 선고

- 대법원은 통상임금의 판단기준으로서 소정근로의 대가로서의 임금이 ①정기성, ② 일률성, ③고정성을 모두 갖추고 있어야 통상임금에 해당한다고 판시
- : 정기성에 대하여는, 어떤 임금이 1개월을 초과하는 기간마다 지급이 되더라도, 일정한 기간마다 정기적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있다고 하여, 그간 논란이 있어왔던 쟁점이지만, 대법원 1996.2.9.선고 94다19501 판결 이후 일관된 입장 유지.
- : 일률성에 대하여는, 모든 근로자에게 지급되는 것은 아니더라도 일정한 조건이나 기준에 달한 근로자들에게는 모두 지급되는 것이면 일률성을 인정하고, 여기서 ‘일정한 조건’이란 시시때때로 변동되지 않는 고정적인 조건이어야 한다는 기준 법리를 유지했다.
- : 전원합의체에서 주목해야 할 것은 고정성에 대한 판단인데, 대법원은 고정성의 의미에 대하여 ‘초과근로를 제공할 당시에 그 지급 여부가 업적, 성과 기타 추가적인 조건과 관계없이 사전에 이미 확정되어 있을 것이라고 하고, 근로제공 이외에 추가적인 조건이 충족되어야 지급되는 임금이나, 그 충족 여부에 따라 지급액이 달라지는 임금 부분은 고정성이 없어 통상임금이 아니라고 함으로써 고정성을 협소하게 해석하여, 기존 대법원 판례에서 통상임금으로 인정되어 온 복리후생적 급여에 대하여 통상임금성을 부정
- 통상임금에 대한 노사합의에 대하여 근로기준법이 정한 기준보다 낮은 임금 등 불리한 근로조건 계약은 무효이므로, 법률상 통상임금을 통상임금 산정에서 제외하기로 한 노사합의는 근로기준법에 위반되어 무효라는 기존 법리를 유지했다.
- 그러나 ①정기상여금의 경우에, ②이 판결로 정기상여금을 통상임금에서 제외하

는 노사합의가 무효임이 명백하게 선언되기 이전에 노사가 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰한 상태에서 이를 ③통상임금에서 제외하는 합의를 하고 ④이를 토대로 임금 등을 정하였는데, 근로자가 그 합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구할 경우 예측하지 못한 ⑤새로운 재정적 부담을 떠안게 될 ⑥⑦ 기업에게 중대한 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립 자체가 위태롭게 된다 는 사정이 인정된다면(신의칙 적용의 요건), 추가임금의 청구는 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 함으로서, 노동자의 권리구체보다 기업의 재정 부담을 우선시 하는 정치적인 판결을 했다.

나. 대법원 전원합의체 판결 구체적 내용

1) 통상임금의 개념

어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 그 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아니다.

- 통상임금 판단 징표는 기존 대법원의 입장과 같다.
- 위 요건을 갖추는 경우 임금의 명칭과 관계없이 통상임금에 해당

2) 소정근로의 대가

- 근로기준법 시행령 제6조 1항에서는 “법과 이 영에서 ‘통상임금’이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다”라고 규정하고 있다.

- 대법원 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결은 「소정 근로 또는 총 근로에 대하여 근로자에게 지급되는 금품으로 정기적·일률적으로 지급되는 것이면 모두 통상임금에 해당한다고 하면 충분하고, 소정 근로시간의 근로에 대응하여 직접 또는 비례하여 지급되는 것이 아니라는 이유로 통상임금에서 제외할 수 없다」고 판시
- 이번에 대법원은 통상임금의 개념요소에서 “총 근로에 대한 대가”를 제외하고, “소정근로의 대가”를 “소정근로시간의 근로에 대한 대가”로 축소 해석함으로써, 소정 근로시간의 근로에 대응하여 직접 또는 비례하여 지급되지 않는 임금을 통상임금에서 배제

소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다. 근로자가 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금은 소정근로의 대가라 할 수 없으므로 통상임금에 속하지 아니한다.

3) 정기성

통상임금에 속하기 위한 성질을 갖춘 임금이 1개월을 넘는 기간마다 정기적으로 지급되는 경우, 이는 노사간의 합의 등에 따라 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로의 대가가 1개월을 넘는 기간마다 분할지급되고 있는 것일 뿐, 그러한 사정 때문에 갑자기 그 임금이 소정근로의 대가로서의 성질을 상실하거나 정기성을 상실하게 되는 것이 아님은 분명하다. 따라서 정기상여금과 같이 일정한 주기로 지급되는 임금의 경우 단지 그 지급주기가 1개월을 넘는다는 사정만으로 그 임금이 통상임금에서 제외된다고 할 수는 없다.

- 1임금지급기를 넘어 정기적으로 임금을 지급하면 정기성을 충족한다는 것에 대한 기존 입장 변화는 없다.
- 이번 판결에서는 1개월을 초과하는 일정한 기간마다 정액이 분배되는 정기상여금은 정기성을 갖춘 것이라 보고 일률성과 고정성이 충족되면 통상임금에 해당한다

고 판시

4) 일률성

- 이번 판결은 특정 임금이 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라, ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 근로자’에게 지급되는 것이라면 일률성을 충족한다는 기존 대법원의 입장을 재확인

: 휴직자, 복직자, 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 규정하고 있다 하더라도 그러한 지급제한사유는 ‘일정한 조건 또는 기준’을 모든 근로자에게 일률적으로 적용하는 것이므로 일률성이 인정

- 한편 “작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련되어야 한다”며 그 조건과 기준을 구체화함

: 기술수당, 자격수당, 격오지수당, 직책수당, 품위유지비와 같이 작업 내용이나 기술 등과 관련된 내용의 임금인 경우 통상임금에 해당될 수 있다.

: 학생 자녀를 둔 조합원에게만 지원되는 ‘학자금수당’, 부양가족이 있는 조합원에게만 지급되는 가족수당은 통상임금에 해당되지 않을 여지가 높다.

‘일률적’으로 지급되는 것에는 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다. 여기서 ‘일정한 조건’이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 고정적인 조건이어야 한다.....단체협약이나 취업규칙 등에 **휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 규정하고 있다 하더라도**, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로, 그러한 사정을 들어 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대하여 그 임금 지급의 **일률성을 부정할 것은 아니다**..... 일정 범위의 모든 근로자에게 지급된 임금이 일률성을 갖추고 있는지 판단하는 잣대인 ‘**일정한 조건 또는 기준**’은 통상임금이 소정근로의 가치를 평가한

개념이라는 점을 고려할 때, **작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건**이라야 한다.

5) 고정성

어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 그것이 고정적으로 지급되어야 한다. 이는 통상 임금을 다른 일반적인 임금이나 평균임금과 확연히 구분 짓는 요소로서 앞서 본 바와 같이 통상임금이 연장야간휴일 근로에 대한 가산임금을 산정하는 기준임금으로 기능하기 위하여서는 그것이 미리 확정되어 있어야 한다는 요청에서 도출되는 본질적인 성질이다.....‘고정성’이라 함은 **‘근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질’**을 말하고, ‘고정적인 임금’은 **‘임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금’**이라고 정의할 수 있다.

- 이번 판결에서 가장 눈여겨야 보아야 할 점은 ‘고정성’에 관한 새로운 지표를 제시했다는 점이며, 통상임금을 판단할 때 가장 핵심적인 쟁점
- 대법원은 “고정성은 ‘성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정’되어야 한다는 것을 의미하는 것”이라고 밝혔다.

〈표〉 고정성 판결기준과 예시

구 분	예 시	판 단
<p>■ 근속기간에 연동하는 임금 <u>일정 근속기간 이상을 재직할 것을 지급 조건으로 하거나, 또는 일정 근속기간을 기준으로 하여 임금의 계산방법을 달리하거나 근속기간별로 지급액을 달리하는 경우와 같이 지급 여부나 지급액이 근속기간에 연동하는 임금 유형</u></p>	<p>단체협약 제00조(상여금 지급기준) 근속 1년 미만인 자의 상여금 지급은 다음 각 호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 6개월 미만 : 기준금액의 100% 2. 3개월이상 6개월 미만 : 기준금액의 75% 3. 1개월이상 3개월 미만 : 기준금액의 50% 	<p>일률성○ 고정성○</p>

	4. 1개월 미만 : 미지급	
<p>■ 근무일수에 연동하는 임금 1 <u>매 근무일마다 일정액의 임금을 지급하기로 정함으로써 근무일수에 따라 일할계산하여 임금이 지급되는 경우(근무일수를 기준으로 계산방법을 달리 정하지 않고, 단순히 근무일수에 따라 일할계산하여 지급하는 경우도 동일)</u></p>	<p>단체협약 제00조(식대) 근로자가 출근한 날을 기준으로 금 6,000원을 식대로 지급한다.</p>	고정성○
<p>■ 근무일수에 연동하는 임금 2 <u>일정 근무일수를 충족하여야만 지급되는 임금은 소정근로를 제공하는 외에 일정 근무일수의 충족이라는 추가적인 조건을 성취하여야 비로소 지급되는 것이고, 이러한 조건의 성취 여부는 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 확정할 수 없는 불확실한 조건이므로 고정성을 갖춘 것이라 할 수 없음</u></p>	<p>단체협약 제00조(정근수당) 근로자가 월 20일 이상 만근하는 경우에는 금 100,000원을 지급한다.</p>	고정성×
<p>■ 근무일수에 연동하는 임금 3 <u>일정 근무일수를 기준으로 계산방법 또는 지급액이 달라지는 경우에도 소정근로를 제공하면 적어도 일정액 이상의 임금이 지급될 것이 확정되어 있다면 그와 같이 최소한도로 확정되어 있는 범위에서는 고정성을 인정</u></p>	<p>단체협약 제00조(근무수당) 월간 근무일수가 15일 이상이면 200,000원을 지급하고, 15일 미만이면 근무일수에 따라 위 금액을 일할계산하여 지급한다.</p>	고정성○
<p>■ 특정시점에 재직중인 근로자에게만 지급하는 임금 <u>근로자가 소정근로를 했는지 여부는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 된다. 그 임금은 이른바 ‘소정근로’에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에</u></p>	<p>■ 설·추석상여금, 하기휴가비, 선물비, 생일자지원금 등 1년에 1회 지급되는 복리후생적 급여 - ‘지급일 현재 재직 중’이라는 지급조건이 반드시 취업규칙이나 단체협약에 명시될 필요는 없음. 대법원은 노사간 지급일에 재직 중일 것이라는 조건을 임금을 지급받을 수 있는 자격요건으로 부가하는 ‘명시적 또는 묵시적 합의가 이루어졌다거나 그러</p>	소정근로의 대가× 고정성×

<p><u>근로를 제공하더라도 그 특정 시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부는 불확실하므로, 고정성도 결여한 것으로 보아야 한다.</u></p>	<p>한 관행이 확립'되어 있다면 고정성이 부정될 수 있다고 봄. - 또한 '지급일 현재 재직 중'인 근로자에게만 지급되는 성격의 급여라고 하더라도, 노사 관행 등에 의해 실질적으로 퇴직시점까지의 근무일수에 비례하여 그 급여를 정산해 왔다면 고정성이 인정될 수 있음.</p>	
<p>■ 퇴직시 근무일수에 비례하여 임금지급 근로자가 <u>특정 시점 전에 퇴직하더라도 그 근무일수에 비례한 만큼의 임금이 지급되는 경우에는</u> 앞서 본 매 근무일마다 지급되는 임금과 실질적인 차이가 없으므로, 근무일수에 비례하여 지급되는 한도에서는 고정성이 인정됨.</p>	<p>단체협약 제00조(정기상여금 지급기준) 퇴사자의 경우 근무한 일수 만큼 일할계산 지급한다.</p>	고정성○
<p>■ 특수한 기술, 경력 등을 조건으로 하는 임금</p>	<p>단체협약 제00조(자격수당) 대형운전 면허소지자에게 자격수당 월 50,000원을 지급한다.</p>	고정성○
<p>■ 근무실적의 최하등급시에도 지급되는 최소한도의 지급액</p> <p>지급 대상기간에 이루어진 근로자의 근무실적을 평가하여 이를 토대로 지급 여부나 지급액이 정해지는 임금은 일반적으로 고정성이 부정된다. 그러나 근무실적에 관하여 최하 등급을 받더라도 일정액을 지급하는 경우와 같이 <u>최소한도의 지급이 확정되어 있다면, 그 최소한도의 임금은 고정적 임금.</u></p>	<p>단체협약 제00조(성과급) 반기별로 6월과 12월에 근로자의 실적을 A, B, C, D 등급으로 나누어 다음 각호와 같이 성과급을 지급한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A등급 : 기본급의 400% 2. B등급 : 기본급의 300% 3. C등급 : 기본급의 200% 4. D등급 : 기본급의 100% 	기본급의 100%는 고정성○
<p>■ 전년도 근무실적에 따라 당해연도 지급액이 정해진 경우</p> <p>근로자의 전년도 근무실적에 따라 당해연도에 특정 임금의 지급 여부나 지급액을 정하는 경우, 당해 연도에는 그 임금의 지급 여부나 지급액이 확정적이므로</p>	<p>단체협약 제00조(업적연봉)</p> <ol style="list-style-type: none"> ①전년도의 인사평가를 한 다음 당해연도의 업적연봉을 결정하고 이를 12개월로 나누어 지급한다. ②월 기본급의 700%는 전년도의 인사평가와 상관없이 모든 근로자에게 	고정성○

<p>당해 연도에 있어 그 임금은 고정적인 임금</p>	<p>업적연봉으로 지급한다. ③평가에 따른 업적연봉의 차등 인상은 "A : 100%, B : 75%, C : 50%, D : 25%, E : 0%"이다.</p>	
<p>■ 지급금액이 노사협의로 결정되는 경우 지급액을 결정하기 위한 객관적인 기준 없이 단지 사후에 노사협의를 통해 그 지급액을 정하도록 한 경우라면 그 지급액이 사전에 확정되어 있다고 볼 수 없음</p>	<p>단체협약 제00조(김장보너스) 회사는 김장철에 김장보너스를 지급하며, 지급금액은 노사협의를 하여 지급한다. - 이에 따라 김장보너스는 지급 직전에 노사협의를 통해 정해졌는데, 2007년부터 2009년까지는 220,000원, 2010년에는 240,000원으로 정해짐.</p>	<p>고정성×</p>

6) 노사합의 효력

통상임금은 …… 근로조건의 기준을 마련하기 위하여 법이 정한 도구개념이므로, 사용자와 근로자가 통상임금의 범위 등에 관하여 단체협약 등에 의해 따로 합의할 수 있는 성질의 것이 아니다. …… 근로기준법 상의 통상임금에 속하는 임금을 통상임금에서 제외하기로 노사간에 합의하였다 하더라도 그 합의는 효력이 없다. …… 통상임금의 성질을 가지는 임금을 일부 제외한 채 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금을 산정하도록 노사간에 합의한 경우 그 노사합의에 따라 계산한 금액이 근로기준법에서 정한 위 기준에 미달할 때에는 그 미달하는 범위 내에서 노사합의는 무효라 할 것이고, 그 무효로 된 부분은 근로기준법이 정하는 기준에 따라야 할 것이다.

- 근로기준법상 통상임금에 해당하는 임금을 통상임금에서 제외하기로 한 노사간의 합의는 근로기준법에 위반되므로 무효임(기존 대법원 입장과 동일)

7) 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의 이후, 추가임금 청구의 신의칙 위배

- (6)노사합의 효력에도 불구하고, 이번 판결은 정기상여금에 있어 ① 노사가 정기 상여금을 통상임금 산정에서 제외하기로 합의하였고 ② 해당 합의가 근로기준법에 위배되어 무효라고 판단된 이후에 ③ 정기상여금을 통상임금에 산입하여 추가임금을 추가하는 것은 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 판시하고 있음.
- 신의칙 적용은 정기상여금에 한정된 문제인 것이어서 정기상여금이 아닌 다른 임금은 해당사항 없음.
- 정기상여금에 관한 문제라 하더라도 노사간에 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 하는 ‘합의’가 없다면, 정기상여금을 통상임금에 산입하여 추가임금 청구를 할 수 있음.
- 위의 합의는 단체협약, 취업규칙 등 명시적인 합의 이외에도 묵시적 합의나 근로 관행도 포함되는 것에 주의할 것. 즉, 단체협약을 통한 명시적인 합의 외에도 넓게 인정하므로 추가임금을 청구하는 데 제약이 따를 수 있음.

피고와 노동조합은 2008. 10. 8. 체결한 단체협약에서 통상임금에 산입될 임금의 범위를 정하면서, 이 사건 상여금이 근로기준법 소정의 통상임금에 해당하지 않는다는 전제하에 이 사건 상여금을 통상임금 산입에서 제외하였는데, ……

앞서 본 바와 같은 방식의 임금협상 과정을 거쳐 이루어진 노사합의에서 정기상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 아니한다고 오인한 나머지 정기상여금을 통상임금 산정 기준에서 제외하기로 합의하고 이를 전제로 임금수준을 정한 경우, 근로자 측이 앞서 본 임금협상의 방법과 경위, 실질적인 목표와 결과 등은 도외시한 채 임금협상 당시 전혀 생각하지 못한 사유를 들어 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 구함으로써, **노사가 합의한 임금수준을 훨씬 초과하는 예상 외의 이익을 추구하고** 그로 말미암아 **사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다면,** 이는 종국적으로 근로자 측에까지 그 피해가 미치게 되어 노사 어느 쪽에도 도움이 되지 않는 결과를 가져오므로 정의와 형평관념에 비추어 신의에 현저히 반하고 도저히 용인될 수 없음이 분명하다. 그러므로 이와 같은 경우 근로자 측의 추가 법정수당 청구는 **신의칙에 위배되어 받아들일 수 없다.**

II. 전원합의체 판결 이후의 논쟁이 되는 지점

1. 퇴직시 재직기간 비례지급 여부와 정기상여금의 통상임금성

- 전원합의체 판결에 의하면 일할 지급 규정이 있는 정기상여금은 통상임금에 해당함이 명확해짐. 그러나 일할 지급에 관한 규정 자체가 없거나 혹은 일할 지급하지 않는다는 취지의 규정(즉, 특정시점에 재직 중인 근로자에게“만”지급한다)이 있는 경우가 논쟁 지점임.

* 대법원 2014.5.29.선고 2012다116871 판결

이 사건 정기상여금은 근속기간에 따라 지급여부와 지급액이 달라지기는 하나, 일정 근속기간에 이른 근로자에 대해서는 일정액의 상여금이 확정적으로 지급되는 것으로서, 소정근로를 제공하기만 하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다. 또한 휴직 후 복직한 근로자의 경우 복직 시점에 따라 이 사건 정기상여금의 지급액이 달라지지만, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 지급액에 차등을 둔 것에 불과하므로, 이러한 사정을 들어 이 사건 정기상여금의 통상임금성을 부정할 것은 아니다. 따라서 원심이 같은 취지에서 이 사건 정기상여금이 통상임금에 해당된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 통상임금의 의미와 요건에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

위 사건의 원심판결-서울고등법원 2012.11.23.선고 2012나23773판결

피고는 근로자들의 퇴직 시점과 무관하게 재직기간에 비례하여 월할 또는 일할

계산되는 것만이 통상임금에 말하는 고정성의 요건을 가질 수 있다고 주장하나, 앞서 본 통상임금에 대한 법리와 같이 어떤 임금이 통상임금에 해당하려면 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 속하여야 하는데, 여기서 ‘일률적’으로 지급되는 것이라 함은 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함되고, 여기서 말하는 ‘일정한 조건’이란 ‘고정적이고 평균적인 임금’을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 ‘고정적인 조건’이어야 하는바, 통상임금의 해당 여부는 위 법리의 정기성, 일률성 및 고정성의 요소를 종합적으로 고려하여 판단되는 것이지 피고 주장과 같이 정기상여금 지급대상 기간 중에 퇴직자라는 특수한 예외적 경우 등을 상정하여 정기상여금이 퇴직 시점과 무관하게 재직기간에 비례하여 월할 또는 일할 계산되지 아니한다는 사정만으로 이 사건 정기상여금에 대한 통상임금으로서의 성격이 달라지는 것이 아닐 뿐만 아니라, 피고의 주장에 의하면, 아래에서 보는 개인연금보험료 등도 재직기간에 비례하여 월할 또는 일할 지급되지 않는다는 것만으로 통상임금성을 부정하게 되는 매우 불합리한 결과를 초래한다.

- 1년에 1회 지급되는 복리후생비와 달리 격월 또는 분기별로 지급되는 정기상여금은 기본급과 유사할 정도의 기본임금의 성격을 가지고 있음. 격월로 기본급의 100%를 지급하는 것과 매월 기본급의 50%를 지급하는 것에 본질적인 차이가 없음.
- 전원합의체 판결은 “소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다. 근로자가 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금은 소정근로의 대가라 할 수 없으므로 통상임금에 속하지 아니한다. 위와 같이 소정근로

의 대가가 무엇인지는 근로자와 사용자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로자의 근로의 가치를 어떻게 평가하고 그에 대하여 얼마의 금품을 지급하기로 정하였는지를 기준으로 전체적으로 판단하여야 하고, 그 금품이 소정근로시간에 근무한 직후나 그로부터 가까운 시일 내에 지급되지 아니하였다고 하여 그러한 사정만으로 소정근로의 대가가 아니라고 할 수는 없다.”라고 하였음.

- 정기상여금은 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나, 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금이라고 볼 근거가 없음.
- 근로자가 사용자와 근로계약을 체결할 때 소정근로시간에 대한 근로와 더불어 그에 대한 대가로서 월 기본급 및 수당 포함해서 얼마의 금액과 정기상여금 년 몇 백%의 금액으로 하여 근로시간과 임금에 대한 근로계약을 체결하는 것이 노동현장에서의 관행임.
- 대법원은 전원합의체 판결에 대한 보도자료를 통해 ‘일반적인 정기상여금, 정기적인 지급이 확정되어 있는 정기상여금’의 경우 통상임금에 해당한다고 밝혔음.
- 그러나 위 한국지엠 통상임금 사건의 대법원 판결이 퇴직시 재직기간 비례지급 여부와 관련하여 정면으로 판단한 것인지에 대하여 논란의 여지가 있음.
- 한편, 규정자체에서 재직 중인자에게만 지급한다고 하여 퇴직자에 대한 일할지급을 하지 않는다는 취지의 규정이 있는 경우와, 단순히 지급대상 요건으로 ‘재직중인자’라고만 기재되어 있고 달리 지급하지 않는다는 규정은 없지만 관행상 지급이 안 되었던 경우를 달리 볼 여지도 있음.

2. 대법원 판결이 언급하고 있는 “중대한 경영상의 어려움”

- 다수 의견은 ① 정기상여금이 통상임금에 포함될 경우 추가로 부담할 법정수당액 ② 전년도 대비 실질 임금 인상을 및 수년간 평균치, ③ 피고의 재정 및 경영상태 등을 기준으로 제시하였음. 다수 의견 및 보충 의견에 따르면, 원고 1인이 일부 청구하더라도 피고 회사 전체 근로자들(평균)의 법정 수당 전체를 기준으로 판단하게 되는 것으로 보임. 단, 다수 의견을 구체적인 의견을 제시하지 않았으나, 보충의견은 구체적인 의견을 제시함
- “수년간”은 일반적인 정리해고 소송과 같이 3년(혹은 5년)인지 아니면 임금청구 기간에만 한정할 것인지도 문제 / 정기상여금의 통상임금 산입으로 추가 부담하는 법정수당 및 그 증가율 계산 시에 전년 대비 시간외근로 시간 수 증가분, 임금 전체 항목 중 정기상여금이 차지하는 비중 등을 고려하여 순수하게 정기상여금의 통상임금 산입으로 인한 영향만을 평가해야 한다는 의견 / 당기 순이익 기준으로 비교하는 것은 부당하고 매출액 대비 임금 비중으로 판단해야 한다는 의견 등이 다양하게 제시되고 있음.

3. 신의칙을 적용하는 것이 부당하다고 볼 만한 사정들

- 전원합의체 판결이 신의칙을 적용한 몇 가지 근거 중 ① 임금 총액 합의 ② 임금 총액과 세부항목의 밀접한 상호 건련관계를 제시하였음.
- 따라서 ① 총액을 전제로 임금 교섭을 하지 않는 사업장 ② 해당 사업장에서 정기상여금을 통상임금에 포함하라는 요구가 있었음에도 사용자가 이를 묵살하고 힘에 밀려 타결이 된 경우(즉, 정기상여금이 통상임금에서 제외된다는 인식이 없음) ③ 노동조합에서 인건비 상승 등 근로조건 개선을 지속적으로 요구하였음

에도 불구하고 사용자가 이를 수용하지 않아 교섭이 여러 차례 파행을 겪다가 힘에 밀려 일방적으로 타결이 된 사업장(즉, 임금총액과 임금세부항목간의 이익 조정이 없어서 상호 건련관계가 상실된 상태) ④ 원청업체로부터 인건비를 전부 지급받는 사내하청업체가 원청에 대한 인건비(정기상여금 포함 법정수당)요구를 전혀 하지 않는다든지 ⑤ 당기순이익 등 회사의 재정, 경영상 어려움이 경영진의 귀책사유로 인한 것인지 (즉, 정상적으로 경영했었다면 재정상 부담을 주지 않았을 사정) ⑥ 동종 유사 업체에 비하여 인건비 수준이 현저히 낮은 경우 (ex) 최저 임금 겨우 상회 등)에는 근로자가 노사 합의 무효를 주장하는 것을 배척하는 것이 부당한 경우이므로 신의칙 적용이 배제될 수 있다는 견해도 제시되고 있음.

4. 신의칙 적용의 시간적(時間的) 범위

가. 전원합의체 판결 이전에 정기상여금에 대한 최고, 소제기를 한 경우

- 대법원은 “노사 양측 모두 정기상여금은 통상임금에서 제외되는 것이라고 의심 없이 받아들여 왔”다거나, “노사 양측이 임금협상 당시 정기상여금이 통상임금에 해당할 수 있다는 점을 인식하였다면,.....기업의 부담능력 범위 내에서 다른 대안을 마련하여 노사합의를 이루었을 것”이라고 하는 등 노사 모두 정기상여금이 통상임금에서 제외된다는 인식하에 근로조건을 형성해왔다는 점을 신의칙 적용의 주요한 근거로 들고 있음. 근로자들이 정기상여금을 통상임금에 포함되어야 한다는 의사를 회사에 전달하였거나 최소한 미지급 법정수당에 대한 최고 내지 소제기를 한 경우 그 시점부터는 노사 양측은 정기상여금이 통상임금에서 제외된다는 것에 대한 의심없는 인식이 없다고 볼 수도 있음.
- ①견해 : 따라서 그 시점 이후부터의 임금청구권에 대하여는 신의칙이 적용되지

않는다는 주장을 검토할 여지가 있음.

- ②견해 : 그러나 위 최고 및 소제기만으로는 부족하고 그것이 합의의 기초를 깨뜨리는 사정으로 작용해야 하므로, 위와 같은 최고 및 소제기 이후에 이루어진 “합의”부터(혹은 합의를 거부한 시점부터) 신의칙이 적용되지 않는다고 볼 여지도 있음.

나. 통상임금 소제기 전후하여 노사합의(대표소송 결과에 따른다)한 경우

- 정기상여금을 통상임금으로 인정해야한다는 소제기 이후 임협이 체결되었거나, 혹은 대표소송 결과에 따른다는 내용의 노사합의 이후 임협이 체결된 경우, 사용자측에 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 것에 대한 신뢰가 형성되지 않았다는 주장이 가능함.
- 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의가 있는 상태에서 (새로운 임협을 체결하기 전에) 대표소송을 제기하면서 대표소송 결과에 따르기로 하는 노사합의를 한 경우, 위 대표소송에 대한 합의로 인해 사용자로서는 정기상여금이 통상임금에 포함되더라도 이를 수인하겠다는 의사를 표시한 것이므로 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 것에 대한 신뢰가 형성되지 않았다는 주장이 가능할 것으로 보임.

다. 전원합의체 판결 이후 신의칙이 적용되지 않는 시점

- ① 대법원 전원합의체 판결 익일부터 라는 견해
- ② 대법원 전원합의체 판결 이후 노동조합이나 노동자가 명시적으로 청구한 시점부터 (이철수 교수)
- ③ 대법원 전원합의체 판결 이전 합의의 유효기간 이후부터(즉, 새로운 합의 이후부터) 라는 견해 (권혁 교수)

- 대법원 보도자료는 “이 판결로 그와 같은 노사합의가 무효임이 선언된 이후에는 그와 같은 신뢰가 있을 수 없음이 명백하므로, 신의칙 법리는 이 판결 이후의 합의에는 적용될 수 없음”이라고 함.
- 신의칙 적용이 노사의 명시적 합의를 전제로 한 경우에는 ③견해가 유력하나, 취업규칙 내지 관행으로 적용되는 경우에는 ②견해로 볼 수 있다고 보이며, 특히 노동조합에서 계속 단체협약 변경 요구를 함에도 불구하고 사용자가 이를 거부하는 경우에는 ②라고 보아야 할 것임.

5. 일부 청구 혹은 일부 인용 가부

- 전부 청구했다면 큰 재정적 부담을 주어 신의칙 적용 요건에 해당할 수 있는 경우인데 일부 청구하는 경우. 일부 청구의 경우에도 원고 1인의 청구 혹은 일부 기간의 청구하는 경우가 있을 수 있고, 합의의 일부 무효(ex)정기상여금 배제 합의 300%만 무효 주장)를 주장하는 경우가 있을 수 있음.
- 신의칙 적용되지 않는다는 견해 : ① 대법원 전원합의체 판결이 제시한 신의칙 적용요건에 의하면 과거 정기상여금 청구가 ‘기업에게 중대한 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립 자체를 위태롭게 한다는 사정’을 초래해야 함. ② 이를 반대해석하면 ‘기업에게 중대한 경영상 어려움 내지 기업의 존립 자체를 위협하지 않는 범위의 정기상여금 청구는 신의칙에 반하지 않는다’는 결론에 이 름. ③ 법리적으로 보더라도 대지와 건물소유주가 달라졌을 때 건물철거 청구는 불가분적 청구권이므로 전체가 신의칙으로 부정되지만, 정기상여금은 가분적 청구이므로 신의칙 적용 범위를 제한할 수 있음.
- 신의칙이 적용된다는 견해 : ① 이 사건 자체가 원고 1인이 연차수당과 퇴직금을

청구한 사건인데, 관리직을 넘어서 생산직까지 고려하면서 신의칙을 적용했음.
② 신의칙은 노사 합의가 무효라는 주장을 배척하기 위하여 이용된 논리인데,
위 주장은 청구기간만 일부일 뿐 여전히 합의 “전부”가 무효라고 주장하는 점
에서는 전부 청구와 다르지 않음. ③ 다수 원고들이 여러 사건에서 일부 기간씩
청구하는 경우 신의칙 적용을 용이하게 회피할 수 있음.(**위 ②는 원고 1인 혹
은 일부 기간에 대한 청구라는 이유로 신의칙 적용이 배제될 수 있다는 주장에
대해서만 적용되는 비판)

Ⅲ. 통상임금·근로시간단축 관련 법제도 동향

1. 노사정 사회적 논의 촉진을 위한 소위원회

가. 의제검토 - 1. 실노동시간 단축

□ 실노동시간 단축

1안. 휴일근로 연장근로포함 즉시시행 + 근로시간 및 휴게시간의 특례 축소

- 주요내용 : 최근 하급심(대구고법 2011나4408, 2012.5.31, 서울고법 2010나 50290, 2012.11.9., 서울고법 2010나71280, 2012.11.9., 대구지법 2012나 61504, 2013.9.4.)판례가 판시하고 있는 것처럼 현행 「근로기준법」은 제50조 1주 40시간에 휴일근로를 포함하고 있고, 제53조의 연장근로 12시간만 가능함
- 검토하실 내용 : 노사정소위에서 대법원판결 연기를 요청한 상태이나, 대법원판

례의 방향을 예단하기에는 어려움

⇒ 현행 「근로기준법」 제50조 등을 개정하지 않고, 제59조는 고용노동부안으로 수용

2-1안(지원단_야당보좌진 정리). 휴일근로 연장근로포함 즉시시행. 단 범위반 연장근로(8시간)은 면별규정적용 + 탄력적근로시간제 단위기간확대(근로시간상한설정, 최소연속휴식시간제)도입 + 근로시간 및 휴게시간의 특례 축소

○ 주요내용 : 최근 하급심판례처럼 휴일근로의 연장근로 포함하되, 다만, 주 52시간한도에서 현실에서 고착된 휴일·연장근로시간에 대하여는 면별규정 신설. 또한 기업경영현실을 고려하여 제51조 탄력적근로시간제의 단위기간 확대하되 근로시간상한설정하고 특례업종 축소

○ 검토하실 내용 :

- 현행 「근로기준법」 제50조 등을 개정하지는 않되 부칙으로 “제110조 제1호의 규정 중 제53조제1항의 적용을 노사합의로 시행된 8시간 이내의 근로에 대하여 2017년까지 유예한다”는 규정을 두어 면별조항을 둠

- 탄력근로시간제 단위기간의 확대는 취업규칙에 의한 2주단위 도입은 삭제하되, 노사합의에 의한 3개월의 단위기간을 1년으로 연장하고, 근로시간의 상한을 60시간 or 64시간으로 규제하여 최소연속휴식시간을 확보하도록 함

2-2안(지원단_여당보좌진 정리). 휴일근로 연장근로포함 즉시시행. 단 추가 8시간을 허용하여 주60시간으로 연장근로의 상한 증가하되 면별규정 도입 + 탄력적근로시간제 단위기간 확대 + 근로시간 및 휴게시간 특례 축소

○ 주요내용 : 「근로기준법」 김성태개정안 처럼, 노사합의로 예외적 연장근로 20시간 한도 확대하되 면별규정 도입, 또한 기업경영현실을 고려하여 제51조 탄력적근로시간제의 단위기간 확대하되 근로시간상한설정하고 특례업종 축소

○ 검토하실 내용 :

- 제53조에 3항을 두어, 1주 12시간의 연장근로를 노사합의로 1주간에 20시간 한도로 1년간 총 6개월간 허용하되, 제110조 벌칙규정에 포함하지 않는 방안.
- 탄력근로시간제 단위기간의 확대는 취업규칙에 의한 2주단위 도입은 삭제하되, 노사합의에 의한 3개월의 단위기간을 1년으로 연장하고, 근로시간의 상한을 60시간 or 64시간으로 규제하여 최소연속휴식시간을 확보하도록 함

3안(고용노동부안) 휴일근로연장근로 포함 2년유예 후 단계적 도입+추가연장근로 8시간+탄력적근로시간제 단위기간 확대(근로시간상한설정, 최소연속휴식시간제도 입)+근로시간저축계좌제도입+근로시간 및 휴계시간의 특례 축소

○ 주요내용1. 단계적 시행

기업규모	정부	경총	대한상의	중기중앙회	김성태 안
1000인 이상	2016.1.1.~	2017	2016	2017	즉시
300인	2017	2018	2017	2018	2016
100인	2018	2020	2018	2020	2017
50인	2019	2022	2019	2022	
30인	2020	2023	2020		
5인	2021	2024	2021	2024	대통령령

○ 주요내용2. 추가연장근로

	추가 연장	기간	연속근로 제한	연장 사유
이원영 의원안	1주 8시간	연간 총 13주	연속 12일 초과금지	고용노동부령 위임
김성태 의원안	1주 8시간	연간 총 26주	연속 12일 초과금지	고용노동부령 위임
정부안	1주 8시간	연간 총 26주	불필요	불필요
경총	1주 8시간	제한 없음	제한 없음	제한 없음
대한상의	1주 8시간	제한 없음	제한 없음	제한 없음
중기중앙회	1주 8시간	제한 없음(단계적 축소)	제한 없음	제한 없음

-한노위 노사정소위 의제- 근로시간단축 관련 검토의견

민주당 정책위원회 노동전문위원 정길채(2014.3.10)

01

제 19 대 국회

휴일근로 연장근로 포함 「근로기준법」 개정안 현황

구 분	민주당	새누리당	
	한정애 의원안	이원영 의원안	김성태 의원안
휴일근로 연장근로 산입	·개정과 동시 전체 근로자 적용	·기업규모별 단계 적용 (15~20년 5단계)	·좌동 (16~18년 3단계)
	·예외 없음 (심상정의원안 동일)	·노사합의로 예외적 연장근로 20시간 한도 확대 (1년간 총 13(3개월)주, 연속근로일수 12일 초과 금지) ·예외적 사유 고용노동부령으로 위임(신고 요건 포함)	·노사합의로 예외적 연장근로 20시간 한도 확대 (1년간 총 26(6개월)주, 연속근로일수 12일 초과 금지) ·예외적 사유 고용노동부령으로 위임(신고 요건 미포함)
탄 력 적 근로시간 제	(현행유지)	(개정)	(개정)
	취업규칙 - 2주단위	⇒ 1개월단위	⇒ 1개월단위
	노사합의 - 3개월단위	⇒ 1년 위	⇒ 6개월단위
	특정주근로시간한도 : 52	(동일)	⇒ 48시간
	특정일근로시간한도 : 12	3개월미만 - (동일) 3개월~1년 - 10	삭제
	연속근로가능일수 : 없음 (개정) 12시간 한도 연장근로: ⇒ 삭제(선택제포함)	12일	(동일)
저축휴가 제도입		(신설) 보상휴가 ⇒ 근로시간저축휴가제 도입	
연속휴식 시간제	(신설) 11시간		(신설) 11시간, 교대제 운영 등 예외
특례제도	(삭제)	노사정위원회 공익위원안 수준 축소	
적용제외	(삭제)		
포괄임금 계약금지	(신설) 금지		

□ 휴일근로 연장근로 포함 쟁점

○ 개정 즉시 적용 vs 시행시기 유예 및 단계적 적용 + 예외 연장근로 인정

● 개정즉시 적용 : 민주당(총대선평약, 한정애의원안), 심상정의원안(정의당)

☞ 제19대 국회의원선거 민주당합당 공약

- 2017년까지 5인이상 사업체의 실근로시간을 2,000시간 이하로 감축
 - 초과노동시간제한(주12시간 한도)에 휴일특근포함(행정해석의 변경으로 가능)

☞ 제18대 대통령선거 민주당합당 공약

- 법정노동시간 준수 강화
 - 법정노동시간(주40시간+연장근로12시간) 준수, 휴일특근 예외 아님.

● 시행시기 유예 및 단계적 적용 : 새누리당(총대선평약, 이완영김성태의원안)

☞ 제19대 국회의원선거 새누리당 공약

- 실근로시간 단축
 - 휴일 없는 장시간근로 해소를 위해 휴일근로를 연장근로에 포함하거나 주10시간으로 축소하는 방안 강구 : 공공부문, 대기업부터 우선 시행
 - 병원·우편·통신·운수·전기·가스·수도 등 공익사업과 특정 업종을 제외한 사업장의 심야근로(밤12시~새벽 4시) 금지

☞ 제18대 대통령선거 박근혜대통령(새누리당) 공약

- 근로시간 단축 : 휴일근로 초과근로시간 산입

☞ 이완영·김성태의원안 : 6개월 경과 후 기업규모별 적용(5β단계)

☞ 고용노동부장관(2014.2.16.) : 2년유예 후 2016년~2021년 6단계 걸쳐 추진

● 추가 연장근로 인정 : 새누리당(이완영·김성태의원안)

- 일정기간(이완영 - 3개월 / 김성태 - 6개월) 추가연장근로 8시간 허용

○ 근로시간 단축관련 박근혜정부의 입장 변화

의제	공약	국정과제 I (‘13.2)	국정과제 II (‘13.5)	고용률 70% 로드맵(‘13.6)
근로시간 단축	·20년까지 연평균 근로시간 OECD 평균수준 단축			·연간 실 근로시간 1,900시간(‘17년 목표)이하로 단축
	·휴일근로 초과근로시간 산입	·휴일근로 연장근로한도 포함하되 연차륙 방안 병행		·휴일근로 연장근로한도 포함 : 규모별 단계적 시행, 예외적 연장근로 확대 등 산업현장의 부담 최소화 방안 추진
	·근로시간 특례업종 축소	·근로시간 특례업종 합리적조정		
			·탄력적근로시간제 단위기간 확대 및 근로시간저축계좌제 도입	
	·교대제개편			·4인이하 사업장에 근로시간 관련 규정 단계적 적용

○ 최근 하급심 판례의 동향 : 휴일근로시간 연장근로에 포함됨 (임금중첩지급)

- (최근하급심판례) △휴일 외 다른 날의 근로시간이 1주에 40시간을 넘은 경우 휴일에 한 근로시간은 모두 휴일근로시간임과 동시에 연장근로시간에 해당.... 휴일근무수당과 연장근로수당을 중첩적으로 지급하여야 한다고 봄이 상당하다 (대구고법 2011나4408, 2012.5.31.)

△시간외근로에 해당하면서 동시에 휴일근로에도 해당하는 경우에는 그 시간에 대해 통상임금의 50%를 다시 할증 가산하는 방식에 의하여 계산(서울고법 2010나50290, 2012.11.9., 서울고법 2010나71280, 2012.11.9. 등)

△1주간의 근로시간 산정시 휴일근로시간을 공제하라는 취지로 보기는 어려운 점....다른 날의 근로시간이 1주에 40시간을 넘은 경우...모두 휴일근로시간임

과 동시에 초과근무시간에 해당(대구지법 2012나 61504, 2013.9.4.)

○ 경영계 및 노동계 입장, 실근로시간단축위원회 공익위원권고안

		노동계 입장	경영계 입장	공익위원 권고안
시행시기 유예 및 기업규모 별 단계적 용		·2014년 전면 시행 ·기업규모별 단계적용 반대 ※ 대중소기업 노동자간 제도 적용시기가 달라짐에 따라 근로조건 차별 및 양극화 심화 문제 발생	·기업이 대비할 수 있도록 시행시기를 일정기간 유예하더라도 현실적으로 근로자들의 협력에 따른 생산성 향상이 담보되지 않는 이상 대비는 불가 ·특히, 유예기간이 부여된다고 하여도 중소기업이 공장 설비투자, 생산라인 증설개선, 신규인력 채용 등을 실행하는 데는 현실적인 한계가 있음.	·법 개정을 통해 휴일근로가 연장근로에 포함됨을 명시 ·기업 규모별 단계적용
노사 합의 에 의 한 연 장 근 로 한 도 확 대	사 유	·노사합의에 의한 연장근로 한도 확대 반대 < 반대이유 >	·일시적 연장근로를 허용하고 있으나, 활용기간시간 등 제한이 과도하여 '산업부담 최소화'라는 제도 도입 목적과 부합하지 않음.	·예외적 특별연장근로 허용 하되 그 실시요건을 명확히 함
	기 한	① 노사합의에 의한 연장근로 확대 허용할 경우 휴일근로를 연장근로 한도에 포함시킴으로써 상시적인 장시간노동 문제를 개선하려는 효과가 상실됨.	- 요건이 엄격하고 사유, 활용일수에 대한 제한 때문에 실효성 측면에서 산업환경 상황을 충분히 반영할 수 있을지 의문 ※ 일본의 경우 연장근로 상한을 노사합의로 정할 수 있음(노동기준법 제36조 : 사용자는 사업장의 노사협정을 체결하고 그것을 행정관청에 신고한 경우에 그 협정에 정하는 바에 따라 근로시간을 연장하거나 휴일에 근로를 시킬 수 있다).	
	시 간	② 현행 제도하에서도 3개월 단위로 연속적인 탄력적 근로시간 제도를 활용할 경우 1년 중 6개월까지 주당 64시간까지 연장근로가 허용됨(근기법 제51조제1항, 제53조제2항) → 3개월간(1.5개월씩 40시간+64시간) 연4회 연속적인 탄력적 근로시간 실시할 경우 1년 중 6개월간 주당 64시간 연	·요건으로 근로자대표와의 서면합의를 요구한다면 실효성이 크지 않을 것임 - 사업장별로 산업, 노사관계, 업황 등의 특성에 따라 노사 합의의	
	기 타			

	장근로 가능 ③ 노사합의에 의한 연장근로 한도 확대는 탄력적 근로시간제 단위기간 확대와 병행 추진 불 가 → 주52시간 이내로 연장근로 를 제한한 근기법 제53조 규정 의 형해화 초래	가능성, 구체적 내용과 방식 등의 차이가 존재	
--	---	------------------------------	--

○ 연장근로 및 휴일근로 관련 영향 분석

●근로시간제도개선 노사정 실무협의 논의자료(2013.7.16.)

- (총괄) 휴일근로의 연장근로 포함에 따라 영향을 받는 근로자수는 약 62만3천명 (6.7%) 추정²⁰⁾

(단위: 천명, %)

총근로시간	전체	40 시간 이하	52 시간 이하	52시간 초과							
				전체	초과 근로 없음	휴일근로 없음			휴일근로 실시		
						초과근로(시간)					
						12 이하	12~ 20	20 이상	12 이하	12~ 20	20 이상
근로자 수	9,348	5,144	3,009	1,195	237	84	106	85	61	278	345
근로자 비중	100	55.0	32.2	12.8	2.5	0.9	1.1	0.9	0.6	3.0	3.7

* 음영처리 부분이 휴일근로의 연장근로 포함의 작간접적 영향을 받을 것으로 추정

** '12년 고용형태별 근로실태조사 중 5인미만 사업장 및 특고를 제외하고 분석

- (규모별) 52시간 초과 근로자 및 휴일근로 하는 근로자 비율이 모두 30~299인 사업장에서 높음 → 법 개정의 영향도 클 것으로 추정

20) 노사정위원회 실근로시간단축위원회(2012.3.5., 보도자료)에 따르면, 연장근로가 12시간 이상이면서 휴일 근로하는 근로자 비율이 12.6%(약 1,437천명)

(단위: 명, %)

	전체	40시간 이하	52시간 이하	52시간초과							
				전체	초과근로 없음	휴일근로 없음			휴일근로 실시		
						초과근로(시간)					
						12 이하	12~20	20 이상	12 이하	12~20	20 이상
전체	9,348	5,144	3,009	1,195	237	84	106	85	61	278	345
비율	100	(55.0)	(32.2)	(12.8)	(2.5)	(0.9)	(1.1)	(0.9)	(0.6)	(3.0)	(3.7)
5~99	6,105	(54.8)	(33.0)	(12.2)	(3.5)	(1.1)	(1.2)	(0.7)	(0.7)	(2.3)	(2.8)
100~299	1,450	(52.0)	(31.5)	(16.5)	(0.9)	(1.0)	(1.3)	(1.4)	(0.8)	(4.8)	(6.2)
300~499	399	(56.1)	(28.4)	(15.5)	(0.3)	(0.4)	(0.8)	(3.0)	(0.7)	(4.2)	(6.2)
500~999	478	(64.7)	(24.3)	(11.1)	(1.4)	(0.3)	(0.9)	(0.9)	(0.3)	(2.5)	(4.7)
1000인이상	916	(55.6)	(33.8)	(10.6)	(0.2)	(0.1)	(0.8)	(0.6)	(0.3)	(4.4)	(4.2)

- 근로시간 및 임금에 미치는 영향 : 법 개정이 주 52시간 초과 근로자의 근로시간 및 임금에 큰 영향을 미치나, 전체 근로자에게 미치는 영향은 작은 편임 (업종별로 제조업 중심 일부 업종에 미치는 영향은 클 것으로 예상)

□ 검토의견

- 민주당은 ‘휴일근로의 연장근로’ 포함과 관련하여, 지난 ‘12년 총대선시에 현행 「근로기준법」의 연장근로 12시간안에 휴일근로가 포함되어 있으므로, 고용노동부의 잘못된 행정해석만 변경하면 되는 것임을 분명히 하고 있음
- 19대 국회에서 당론으로 발의된 「근로기준법」 개정안(한정애의원 대표발의)는 고용노동부가 잘못된 행정해석을 유지해 이를 법률적으로 명확히 하는 차원의 규정을 명문화하고 즉시시행을 전제로 했었음

○ 새누리당과 고용노동부의 시행시기 유예와 단계적 적용주장 및 예외 연장근로인정 주장은, 현행 「근로기준법」이 그동안 고용노동부가 잘못된 행정해석으로 유지해온 1주의 허용 노동시간이 주68시간(기준 40시간+합의연장 12시간+휴일근로 16시간)이라는 주장에 근거한 것으로, '03년 52시간 제한으로 개정된 법을 다시금 68시간제로 되돌리지는 법체계적으로 합리성이 없는 주장임

- 2000.10.23. 노사정위원회 근로시간단축특별위원회 : 법정근로시간제를 주 40시간으로 단축하여 빠른 시일안에 주5일근무제가 정착되도록 한다는 합의를 함
- 제16대 국회 제234회·제242회 등에서 주40시간제 도입을 주골자로 하는 「근로기준법」 개정안 논의에서 “주5일제” 도입이 전제였다는 것을 감안하면, 휴일근로를 별도의 근로시간으로 제외시켰다는 고용노동부의 주장은 설득력이 없음
- 또한 제19대 국회 316회 환노위 법안소위(13.6.26)에서 김성태 소위원장은 ‘오늘 우리 위원회에서 연장근로 또는 휴일근로 여부에 관계없이 1주를 7일로, 그리고 근로시간을 12시간으로 이렇게 개정한다는 데 대해서는 근본적으로 이해를 같이 일치시켰습니다.’고 정리한바 있음
- 특히, 최근 법원의 하급심들이 ‘1주일은 7일’이므로 휴일근로시간은 동시에 연장근로시간에 해당되어 수당을 중복지급해야 한다고 판시하면서, 국민적 상식에 기초한 판단을 하고 있음
- 물론, 경영계가 그 동안의 잘못된 고용노동부의 행정해석을 신뢰해 휴일근로를 시행해 왔고, 휴일근로가 제한된다면 경영에 크나큰 타격이 있을 것이라는 주장에 대하여는 일응 공감이 됨. 다만, 근로시간제도개선 노사정 실무협의 논의자료에 보고된 휴일근로의 연장근로포함에 영향을 받는 근로자수가 근로기준법 적용대상인 5인 이상 62.3만명(6.7%)²¹⁾으로 경영계의 주장은 과장된 측면이 있

21) 근로시간제도개선 노사정 실무협의 논의자료(2013.7.16.)에 제출된 자료는 `12년 고용형태별 근로실태 조사 중 5인미만 사업장(520만명 추정) 및 특고를 제외하고 분석된 것임. 특례업종 종사자 400만명과, 적용 제외(근기법 제 63조(적용의 제외)는 '노동시간 및 휴게시간 적용 제외 대상'을 “△토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업, △동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업, △감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에

음

○ 박근혜대통령은 대선공약으로 ‘20년까지 OECD수준(1,800시간)을 제시했고, ’ 고용률 70% 로드맵’에서는 ‘17년까지 1,900시간으로 근로시간 단축을 하겠다고 목표를 세우고 있는데, 가장 효과적인 방법 중 하나인 휴일근로의 연장근로 포함문제를 회피함으로써 사실상 현행 근로시간을 유지하는 것은 공약파기이자 근로시간단축과 관련된 사회적 공감대에 역행하는 것임

- 현행 「근로기준법」 제53조는 당사자간의 합의에 의한 1주 12시간의 연장근로에 탄력적근로시간제(제51조)·선택적근로시간제(제52조)등 유연근로시간제를 도입하고 해 놓고 있고, 추가로 특별한 사정이 있는 경우 고용노동부 장관의 인가와 근로자의 동의로 추가적인 연장근로가 가능하도록 하고 있음
- 또한, 「근로기준법」 제59조제63조는 법이 1주 12시간의 연장근로시간제도와 유연근로시간제도를 인정하여 법정기준근로시간의 경직성을 완화하고 있음에도 불구하고, 아무런 제한 없이 연장근로를 허용하고 있음(다만, 고용노동부근로시간특별업종 축소를 추진(이완영의원안))
- 이렇듯 법정기준근로시간의 예외가 법상 남발되어 있는 상황에서, 하급심 법원이 판단하듯 1주의 합의연장근로 12시간안에 휴일근로가 포함된다는 국민적 상식을 지키지 않겠다는 것은 사실상 공약 파기로 보아야 함
- 오히려, 근로시간단축이라는 국민적 공감대에 부응하기 위해서는 휴일근로의 연장근로포함은 당연하고, 근로시간 적용예외사업에 대한 삭제(한정애의원안)/축소에 대한 개정과 ‘고용률 70%로드맵’에서 제시한 4인이하 사업장에 대한 근로시간 규정 적용에 대한 구체적 이행계획을 수립하여 추진하는 것이 바람직하고, 2017년까지 1,900시간대의 근로시간 단축에 대한 약속 및 공약이행임

증사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자, △대통령령으로 정하는 업무에 증사하는 노동자”로 규정함(증사자 40만명이 포함되어 있는 수치임

※ 참고 - 근로시간단축을 위한 로드맵 구성 및 정책적 제언(2012.12)

〈경제사회발전노사정위원회 연구용역 - 한국중소기업학회〉

<그림 1> 장시간 근로 개선 로드맵의 구체적 추진일정 및 실행계획

추진연도		2012년 (2010년)	2014년	2017년	2020년
근로시간 단축 목표치		2,111시간	1,999시간 이하	1,950시간 이하	1,899시간 이하
구체적 정책 내용	제 도 개 선	① 휴일근로를 연장 근로에 포함	→		
		② 유연한 근로시간제 개선	→		
		③ 근로시간 특례제도 개선	→		
	관 행 개 선	④ 교대제 개편	→	→	
		⑤ 연차 휴가 사용 확대	→	→	
		⑥ 반듯한 시간제 일자리 창출	→	→	→
	기 타	⑦ 법정 근로시간 준수	→	→	
		⑧ 얼굴도장 찍기 문화 개선 / 정시 출근 정시 퇴근 문화	→	→	→

- 새누리당 및 고용노동부의 탄력적근로시간제 추진
- (근로시간 제도개선) 탄력적 근로시간제 단위기간 확대
 - 탄력적 근로시간제 단위기간 확대(2주→1개월, 3개월 →1년),
 - ☞ 새누리당 이완영·김성태의원 「근로기준법」 개정안 반영
- 탄력적 근로시간제 검토
- 고용노동부-근로시간실태조사결과 ; 유연근로시간제 도입현황('11.9.19)

〈 유연근로시간제 도입 비율 〉

(단위: %)

탄력적 근로시간제	선택적 근로시간제	재량 근로시간제	보상 휴가제
6.1	3.3	4.1	11.6

- 탄력적근로시간제 도입 중 단위기간이 2주 이내는 57.6%, 3개월 이내는 42.4%

〈 유연근로시간제 미실시 사유 〉

(단위: %)

미실시 사유	탄력적	선택적	재량	보상휴가
근로자대표 동의 등 도입요건 엄격	1.1	0.7	1.0	1.7
시간외수당 감소 등 근로자 반대	2.8	1.3	0.8	7.3
제도내용을 잘 몰라서	4.2	3.3	4.3	4.6
업무상 실시할 필요성이 없어서	75.0	73.9	77.7	70.2
근로시간 짜기 등 노무관리 어려움	4.8	6.0	4.9	4.1
출퇴근시간이 달라 업무협의 어려움	5.6	10.7	5.5	3.3
기 타	4.9	3.9	5.4	8.5

○ 탄력적 근로시간제 단위기간 확대의 문제점

● 탄력적 근로시간제 확대는 전형적으로 실노동시간 단축의 여지를 축소하는 정책으로 노동시간단축을 통한 일자리나누기에 역행

- 정부의 계획대로, 탄력 근로시간제 단위기간을 1년으로 확대하면, 초과노동수당을 지급하지 않고 주당 52시간까지 초과노동이 가능하며, 사용자가 초과노동수당을 지급하면 주당 최장 64시간까지 연장노동이 가능하게 되어 노동시간단축의 의미가 사라지게 됨

〈 탄력적 노동시간제를 1년 단위로 확대했을 때 최장노동 가능 시간〉

	1주	특정 6개월	나머지 6개월	1년
법정 기준노동시간	40시간	1,040시간	1,040시간	2,080시간
초과노동수당 지급없이 가능한 최장노동시간(초과노동시간)	52시간 (12시간)	1,352시간 (312시간)	(28시간×26주=) 728시간	2,080시간
초과노동수당 지급시 가능한 최장노동시간1(초과노동시간)	64시간 (24시간)	1,664시간 (624시간)	728시간	2,392시간 (312시간)
초과노동수당 지급시 가능한 최장노동시간2(초과노동시간)	64시간 (24시간)	1,664시간	1,040시간	2,704시간 (624시간)

- 주 1) 특정 6개월 동안은 주당 64시간 한도로, 나머지 6개월은 주당 28시간 노동을 시켰을 때
- 2) 특정 6개월 동안은 주당 64시간 한도로, 나머지 6개월은 주당 40시간 노동을 시켰을 때

●탄력적 근로시간제는 한국사회의 저임금 장시간 노동체제에서 부작용이 더 큼

- 프랑스와 독일과 같은 대표적인 노동시간 단축국가에서 탄력적 근로시간제도 등 노동시간 유연화기제는 40시간제 이하 단축시에 등장한 논의임
- 한국사회는 초장시간 노동체제로 정해진 연장근로시간 한도도 적용되지 않고, 비정규적이 정규직보다 더 많이 일하는 기형적 노동시간 구조에 탄력적 근로시간제의 도입은 기업편향적 제도개선일 뿐임

☞ 고용노동부 “6개업종 근로시간 수시감독 결과”(12.12.7) : 법상 연장근로 한도(주 12시간)를 초과한 업체는 점검대상 140개소 중 124개소(88.6%)

●탄력적 근로시간제를 도입하더라도 선진국의 도입례처럼 일주년 단위로 초과노동의 한도를 엄격히 규정하여 노동시간을 규제하여야 할 것임

- EU국가의 입법례

△ (독일) 6개월(단체협약 시 12개월) 단위 탄력적근로시간제 도입 시 특정 주 일 10시간 한도(특정 주 연장근로 포함 주 60시간 한도)

△ (프랑스) 12개월 단위 도입 시 특정 주 48시간, 특정 일 10시간 한도이고, 연장근로는 연 220시간 한도에서 탄력적근로시간제 도입 시 연 130시간 한도로 제한

△ (핀란드, 스웨덴 등) 특정 주 48시간 한도로 연장근로시간을 탄력적으로 규정(스웨덴 : 월 50시간, 연 200시간 한도)

- 일본의 입법례

		특정 일 근로시간 제한	특정 주 근로시간 제한	연장근로 제한
1주 단위		10시간 이하	-	-
1개월 단위		-	-	-
1년 단위	3월 이내	10시간 이하	52시간 이하	1주 15시간, 1개월 45시간, 1년 360시간
	3월 초과		52시간 이하로 하되, 연속 3주 48시간, 3개월간 3주 이상 48시간 초과금지	1주 14시간, 1개월 42시간, 1년 320시간

* 한편, 일본은 1년 단위 탄력적근로시간제의 연속근로일 수를 6일(업무량이 많은 특정기간을 정한 경우 그 기간에 한하여 12일)로 제한

□ 새누리당 및 고용노동부의 탄력적근로시간제 추진

- 이완영 의원안 제57조는 현행 보상휴가제²²⁾를 보완한 근로시간저축휴가제를 도입토록 하고 있음.

□ 검토의견

- 연차유급휴가 사용률이 61.4%로 저조한 상황에서, 이 제도 도입시 실질적인 휴가사용으로 이어지지 못한 채 기업의 인건비절약수단으로 활용될 가능성이 있음.

〈 표 〉 연차유급휴가 사용 현황

구 분	발생 일수	사용 일수	미사용 일수
전 체	11.4일	7.0일 (61.4%)	4.4일 (38.6%)

자료 : 고용노동부

22) 현행 근기법 제57조(보상 휴가제), 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것을 갈음하여 휴가를 줄 수 있다.

□ 근로시간 및 휴게시간 특례제도 및 적용의 예외관련 계류현황

구 분	민주당	새누리당	
	한정애 의원안	이원영 의원안	김성태 의원안
특례제도	(삭제)	노사정위원회 공익위원안 수준 축소	
적용제외	(삭제)		

□ 근로시간 및 휴게시간 특례제도 개선(제59조)

○ 노사정 소위원회 근로시간특례업종개선위원회 공익위원 권고

구 분	세 부 내 용(안 제59조)
특례업종분류 기준	○ 현행 12개 업종을 제9차 한국표준산업 분류체계에 따라 26개 업종으로 재분류
특례제도 유지업종(10개)	○ 육상운송 및 파이프라인 운송업, 수상운송업, 항공운송업, 기타 운송관련 서비스업, 영상·오디오 기록물 제작 및 배급업, 방송업, 전기통신업, 보건업, 하수·폐수 및 분뇨처리업, 사회복지서비스업
특례제도 제외업종(16개)	○ 보관 및 창고업, 자동차 부품판매업, 도매 및 상품중개업, 소매업, 금융업, 보험 및 연금업, 금융 및 보험관련 서비스업, 우편업, 교육서비스업, 연구개발업, 시장조사 및 여론조사업, 광고업, 숙박업, 음식점 및 주점업, 건물·산업설비 청소 및 방제서비스업, 미용·욕탕 및 유사서비스업
노사합의서 기재사항 명시 (신설)	○ 대상 업무(부서), 주당 연장근로시간 한도, 특례실시 방법과 후속조치, 그 밖의 필요한 사항

○ 근로시간 특례제도의 의의

- 엄격한 근로시간 규제로 공중생활의 불편을 초래할 우려가 있는 운수업 등 일부 업종에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면 합의를 한 때에 제53조제1항에 따

른 주 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있도록 함.

- 근로시간특례제도는 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제 등과 같은 유연근로 시간제도와 근로시간 계산에 특례를 정한 것과는 다른 제도로써 연장근로시간 과 휴게시간에 대한 근로기준법의 규제에 예외를 허용하는 제도
- 다만, 특례를 적용하더라도 연장근로 가산임금, 야간근로 가산임금, 휴일과 휴가 관련 근로기준법 조항들은 그대로 적용

□ 근로시간 적용의 예외(제63조)

○ 근로시간 등의 적용의 제외

- 토지의 경작개간, 식물의 재식, 재배, 채취사업, 그 밖의 농림 사업(제1호)과 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업(제2호)에 종사하는 근로자와 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자(제3호), 그리고 관리감독업무 및 기밀 취급업무에 종사하는 근로자(제4호)에 대하여는 동법 제50조 이하에서 제75조 사이에 규정된 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용 않는다고 규정

□ 검토의견

- 근로시간 특례 및 적용의 예외제도는 유연근로시간제도(탄력적 근로시간제도, 선택제 근로시간제도, 간주근로시간제, 재량근로시간제 등)가 원칙적으로 모든 사업에 도입되어 실시할 수 있는 것으로 법개정이 이루어져 적어도 법적 효과 측면에서는 애초의 입법취지를 상실하였다고 평가됨

- ILO 협약과 권고에 의하면 1일 근로시간 및 1주 근로시간제의 원칙을 적용하기 어려운 경우에 그 예외로서 시간외근로와 변형근로시간제를 운용하는 것을 허용하고 있음. 그럼에도 불구하고 근로자의 보호를 위하여 일정기간에 대한 근로시간의 최대상한을 정하도록 하고 있음. 또한 특히 제116호 권고 제15조는 소정근로시간이 이미 과다한 경우에 이를 다시 초과하는 예외를 설정함에 있어서는 과연 그것이 반드시 필요한 것인가를 신중히 검토할 필요가 있다고 지적하고 있음
- 민주당 당론(한정애의원안)은 이러한 취지로 두 제도 모두 삭제를 채택하였으나, 용이치 않을 경우 최소 11시간 연속휴식제 도입과 연장근로의 상한²³⁾(주 또는 월단위)을 도입하는 것 등이 개정 필요함

23) 특례인정업종의 연장근로 한도 설정 필요성에 대한 서면 질의에 대한 노동부의 답변

- 노사정위 근로시간특례업종개선위 공익위원안에는 연장근로 상한을 규정해야 한다는 의견이 있을 뿐, 구체적 시간은 제시하고 있지 않음
- 따라서, 특례유지 업종별 근로시간 통계 등을 토대로 노사 및 전문가의 의견을 수렴하여 한도를 설정하는 방안을 검토추진할 계획

나. 의제검토 - 3. 통상임금

01

통상임금 제도화에 대한 노-사의 입장

□ 노사정 소위 제출 노-사 입장

구분	한국노총	경총
통상임금 의 정의	“그 명칭 여하를 불문하고 소정근로 또는 총 근로에 대하여 사용자가 근로자에게 지급하기로 정한 일체의 금품”	근로자에게 소정근로의 대가로 정기작일률상고정적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다. 다만 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금과 기타 대통령령으로 정하는 임금은 제외한다.

□ 검토의견

- ‘13.12.18. 통상임금에 관한 대법원 전원합의체 판결이후, 통상임금에 관한 사법적 최종 판단에 불구하고 여전히 ‘채직 요건’과 ‘복리후생비의 성격’ 등과 관련한 해석 논란을 여전히 지속되고 있음.
- 이에, 「근로기준법」에 ‘통상임금’의 정의규정을 두되, 그동안 판례와 행정해석이 추상적 개념인 ‘정기상일률상고정성’에 의존해 해석론을 전개하면서 초래된 난해함과 불명확성을 해소하는 방향에서 개념화 되어야 할 것임
- 이런 측면에서 노-사가 제출한 입법안은 모두 부적절하다 사료됨
 - 한국노총안은 통상임금의 범위를 지나치게 확장할 수 있음
 - 경총안은 여전히 추상화된 개념을 통해 해석론이 전개되어야 하고, 판례가 확장시킨 정기성의 개념을 제한하는 등의 문제점이 있음
- 노사정소위 지원단(3.28) 임금 입법화 보다는 권고안 채택을 논의함
- 고용노동부의 경우, 정현욱차관이 3.31. 노사정소위 교섭대표단회의에서 원칙을 정하고, 시행령에 위임하는 방향으로 통상임금 입법화를 제안한 바 있음

□ 제19대 국회 통상임금 관련 「근로기준법」 개정안

	현행(시행령 제6조)	심상정안(제2조 ① 6의2)	홍영표안(제2조 ① 7)
통 상 임 금 의 정 의	근로자에게	근로자에게	
	정기적 일률적으로	정기적 (1개월을 초과하는 기간), 일률적으로 (일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자)	(삭제) (삭제)
	소정 근로 또는 총근로에 대하여	소정(所定) 근로 또는 총 근로에 대하여	소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여
	지급하기로 정하여진	지급되는 금품으로서	지급하기로 정한 일체의 금품
시간급 금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액	지급되는 것을 말한다	(삭제)	
		그 명칭 여부를 불문하고	

□ 개정안에 대한 평가

○ 환노위 전문위원 검토의견

- 법문언상으로는 ‘정기적·일률적’의 문구를 삭제한 홍영표의원안에 따른 통상임금 범위가 더욱 넓은 것으로 보이나, 심상정의원안도 ‘정기적·일률적’의 요건을 완화하고 있을 뿐 아니라 결국 대법원 판례는 ‘고정성’요건을 고려하여 통상임금 포함여부를 판단할 것이므로, 두 개정안에 따른 통상임금 산입범위에 실질적인 차이가 있을 것으로 보이지는 않음

□ 하갑래 교수의 평가(임금제도개선위원회 논의자료)

① 임금해당성과 전체금품성

- 두안 모두 '임금'이라는 표현대신 '금품'이라는 표현을 쓰고 있어 임금에 해당하지 않는 금품까지 통상임금으로 오인케 할 여지가 있음. 이는 판례변화보다 통상임금의 범위를 확대시킬 여지를 안고 있음

② 지급예정성

- 심상정안의 '지급되는'이라는 표현은 변동성금품에 대하여 '지급하는' 또는 '지급되는' 표현을 있는 것과 같아, '지급하기로 정한' 등의 정확한 표현이 요청됨

③ 소정근로성

- 두 입법안 모두 소정근로성이라는 표현을 쓰고 있는데, 최근 판례는 '소정근로외의 시간에 대한 대가가 아닌 것' 또는 '소정근로시간만 근로해도 지급되는 것'처럼 탄력적으로 넓게 보고 있으므로, '소정근로시간만 근로해도 지급되는 것'으로 규정하고 '총 근로'에 대해서는 도급부분에 국한하는 것으로 명시하는 것이 바람직해 보임

④ 정기성, 일률성 및 고정성

- 홍영표안은 이 요건을 제거하여 초과근로처럼 소정근로외의 근로에 대해 지급되는 금품을 제외한 모든 금품이 통상임금에 들어가는 것으로 해석될 수 있음
- 심상정안은 변화된 판례를 인정하고 균형을 주는 효과를 가져올 수 있음

○ 독일

- 법정기준근로시간이 1주 48시간으로 단체협약에 의한 기준근로시간보다 현격하게 높아, 법정초과근로의 의미가 적음.
- 초과근로가 실질적으로 법내초과근로에 대해 이뤄지고, 그 할증률이나 계산기 초임금을 노사에게 맡기는 구조는 EU국가들에서 흔히 찾아볼수 있음

○ 일본

- 한국의 통상임금제도와 같은 제도를 가지고 있지 않음. 다만, 시간외·휴일·야간근로를 규정하고 이러한 근로에 대해 할증임금을 지급토록 하면서, 할증임금의 기초가 되는 임금을 정하고 제외되는 금품을 일부 열거하는 방식임
- 일본 노동기준법 제37조시간외 휴일 및 심야의 할증임금

제1항	사용자는 제33조 또는 전조 제1항의 규정에 의해 노동시간을 연장하거나 또는 휴일에 노동하게 한 경우에는 그 시간 또는 그날의 노동에 관하여는 노동시간 또는 노동일의 임금계산액의 2할 5분 이상 5할 이하의 범위 내에서 각각 정령에서 정하는 비율 이상의 비율로서 계산한 할증임금을 지급...
제4항	본문 제1항 및 전항의 할증임금의 기초가 되는 임금에는 가족수당, 통근수당 기타 후생노동성령에서 정하는 임금은 산입하지 아니한다.
	시행규칙 법 제37조 제4항의 규정에 의해 가족수당 및 통근수당외에 다음 임금은 할증임금의 기초에 산입하지 않는다 1. 별거수당 2. 자녀교육수당 3. 주택수당 4. 임시로 지급되는 임금 5. 1개월 초과기간 마다 지급되는 임금

○ 미국

- 한국의 통상임금제도와 같은 제도를 가지고 있지 않음. 다만, 공정근로기준법

및 연방시행령에 기준을 두고, (권순원) 연장근로수당 계산 기초가 되는 통상임금은 기본급에 고정적 급여(사전에 정해진 보너스와 수당들) 들에서 제외되는 금품을 일부 열거하는 방식임

04

임금제도개선위원회 활동

□ 「임금제도개선위원회」 구성 및 운영

- 위원 : 임종률(성균관대), 김동배(김동배), 김유선(노사연), 김홍영(성균관대), 박지순(고려대), 안종태(강원대), 유경준(KDI), 이정(외대), 이철수(서울대), 조준모(성균관대), 최영기(경기개발연구원), 하갑래(단국대)
- 활동기간 : '13.6.21 ~ '13.11.

□ 임금체계 합리화 및 임금제도 개선을 위한 제언(2013.11)

○ 기본방향

- ① 통상임금 개념을 법률로 명시 - 법적 규범성과 안정성 확보
- ② 통상임금 산입범위에 관한 예측가능성을 제고, 해석상 논란 최소화
- ③ 임금체계합리화 및 장시간 근로 개선 등을 유인
- ④ 업종별·기업별 다양성과 특수성을 감안해 노사의 대응성 확보를 전제로 자율적 합의 존중
- ⑤ 통상임금제도 변화에 따른 부담을 최소화하고 노사가 협력하여 연착륙 시킬 수 있는 보완대책 강구

○ 개선방안

■ 1안 : 임금의 본질에 초점을 맞추어 통상임금제도의 개선방안 제시

- 통상임금의 범위 : 명칭에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하기로 정한 모든 임금. 과도하고 급격한 통상임금 상승에 따른 부작용 막기 위한 보완책 병행
- 장점 : 판례가 인정한 '근로기준법상의 임금으로서 소정근로에 대하여 지급하기로 정한 것' ⇒ 임금의 고정성 등을 둘러싼 해석상 논란의 소지 제거, 노동의 가치를 통상임금에 반영, 향후 임금구조 단순화와 장시간근로 개선 유도
- 보완책 제시

① i) 통상임금의 일정비율을 적용하다가 단계적으로 이를 상향조정하는 방안(가산임금 할증률 조정방안 검토되었으나, 초과근로에 대한 임금인하만 초래장시간근로개선취지에 부합하지 않는다는 지적 있었음)

ii) 경과조치로 일정기간 동안 그 적용을 유예

② 노사자치를 존중 통상임금의 항목이나 범위를 노사가 결정

(i) 산별협약만 ii) 기업별협약도 인정하되 과반수 노조만 인정 iii) 미조직사업장은 근로자대표와 서면합의제 인정 iv) 근로자대표제의 한계로 취업규칙 불이익요건을 적용하는 방안 등 견해제시),
통상임금액의 일정한 하한선 두는 방안 검토

③ 기존의 통상임금 수준이 하회할 수 없도록 규정하는 방안 검토

④ 구체적인 하한선과 경과기간, 적용비율은 노사정의 사회적 합의로 결정

■ 2안 : 정기성원칙과 노사자치를 중심으로 현행 통상임금제도의 보완방안

- 통상임금의 범위 : 1임금지급기(1개월) 내에 지급하는 모든 임금,
1임금지급기 내에서 정기적·일률적으로 지급하기로 정한 복리후생금품 등은 소정근로의 대가성을 가지는 것으로 간주하여 통상임금에 포함

- 장점 : 최저임금법(1임금지급기 요건) 맥락 통일, 그간의 노사관행 존중하는 가운데 판례가 인정해온 각종 복리후생금품도 통상임금에 포함
⇒ 임금구조 단순화, 기업 부담 최소화, 계산 편리성과 법적 안정성 유지
- 비판 : 1임금지급기는 종래의 판례법리에 부합하지 않음. 기본급성격의 동일한 금품을 지급주기만 달리하는 편법이 개선되지 않을 것
- 문제점 보완대책
 - ① 1임금지급기 초과하더라도 지급사유 등에 비추어 볼 때 소정근로의 대가로 봄이 상당한 경우 통상임금에 포함
 - ② 특정임금을 1임금지급기를 초과하여 지급하고자 할 경우 사유 명시, 사용자가 입증(1개월 초과인정사유 법적으로 명확화, 상여금비중 과도시 일정비율 상여금 통상임금에 포함시키는 방안 검토의견 제시)
 - ③ 1개월을 초과하여 지급되는 특정항목은 노사가 결정 할 수 있도록 함

○ 그 밖에 공감대가 형성된 사항

- 통상임금 정의규정에서 일정한 제외 금품을 시행령으로 규정할 수 있도록 위임 하는 방안 검토 필요(이 경우 금품의 명칭이 아니라 성질을 기준)
- 평균임금(산정주기 3개월 ⇒1년 확장)과 최저임금의 산입범위(통상임금과 일치, 저임금근로자의 기존 임금수준 하락하지 않도록 유의)도 개선할 필요 있음

□ 법제도 개선안 (하갑래, 이정, 김홍영)

○ 제도개선 방안에 대한 기본적 시각

- <1안> 판례에 따르도록 두지는 안 : 행정지침(예규)을 판례와 일치하도록 개정
 - 제56조(초과근로)에 구성, '소정의 근로를 제공하면 지급하도록 예정되어 있는 임금'을 초과근로임금의 산정기초로 삼음 : [유경준]
- <2안> 법령을 정비하지는 안 : 통상임금의 정의를 법률에 규정
 - 1) 판례에 따라 법령을 정비 : 전원합의체 판결 반영
 - 2) 판례를 참조하되 입법정책적인 판단을 우선함

○ 규정형식

- 1안 : 추상적인 정의규정 두고 구체적인 해석은 판례에 맡김 [박지순, 경총]
 - 예) 통상임금이라 함은인 금품을 말한다.
 - 단점) 입법이 되어도 그 내용이 불명확하여 구체적인 해석이 판례에 맡겨짐
- 2안 : 원칙을 정한 후 제외금품을 열거하는 방식 [하갑래, 김홍영]
 - 예) 통상임금이라 함은 + 다음의 금품은 통상임금에 포함되지 않는다.
 - 단점) 제외금품에 대한 사회적 합의가 필요

■ 3안 : 원칙을 정한 후 포함금품을 예시하는 방식 [이철수]

- 예) 통상임금이라 함은 + 다음의 금품은 통상임금에 포함.
- (심상정의원안) 근로자에게 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급되는 금품으로서 정기적(1개월 초과하는 기간마다 지급되는 것) 일률적(일정한 조건 또는 기준)으로 지급되는 것을 말한다.
- 단점) 입법의도와는 달리 실제의 특정 금품이 통상임금에 포함되는지가 논란이 발생하여 다시 자의적 해석의 여지가 우려됨

○ 통상임금의 1차적 대상금품 (규정형식의 2,3안을 채택하는 경우)

■ 1안 : 근로자가 사용자로부터 수령하는 모든 금품 [하갑래]

- 판례의 변화와 지향점을 수용하면 임금개념에 접근함

■ 2안 : 소정근로의 대가로 지급하기로 정한 모든 금품 [김유선, 한국노총]

- 통상임금 판단의 실질적 요소인 소정근로의 대가, 사전적 요소를 강조
- (홍영표의원안) 그 명칭 여하를 불문하고 소정근로 또는 총 근로에 대하여 사용자가 근로자에게 지급하기로 정한 일체의 금품을 말한다.

■ 3안 : 소정근로시간의 근로에 대하여 지급하기로 정한 금품 [김홍영, 이정]

- 소정근로시간의 근로에 직접 대응하는 임금만 포함하여 정기상여금 제외할 수 있는 근거 마련

■ 4안 : 일률적, 정기적으로 지급되는 금품 (또는) 일률적, 정기적, 고정적으로 지급되는 금품-통상임금 판단의 형식적 요소(지급형태상 요소)제시

- (심상정안)

■ 5안 : 고정적으로 지급되는 모든 금품

- 2003년 노사관계법제도선진화방안) 변동적으로 지급되는 것을 제외한 고정적으로 지급되는 모든 급여를 포함하도록 개정
- 단점 : 고정성의 해석이 다시 논란 발생 우려

○ 제외되는 금품의 범위(규정형식의 2안을 채택한 경우)

; 규정형식에서 <2안> 원칙을 정한 후 제외금품을 열거하는 방식으로 접근

■ [1그룹] 통상임금의 취지에 비추어 명확히 제외될 수 있다고

비교적 쉽게 동의되는 것들의 예시적 열거

- [1-1그룹] 임금성이 명백히 부정되는 항목은 논란이 비교적 적음
 - ① 일회적·임시적 사유로 지급되는 금품(결혼수당 등) [하갑래, 김홍영, 이정]
- [1-2그룹] 임금성 여부에 논란이 있으나, 통상임금에서 제외되는 것으로 비교적 쉽게 동의될 수 있는 항목
 - ② 기업의 경영성과나 근로자의 업무성과에 따라 변동적으로 지급되는 금품 [하갑래, 김홍영]
 - ③ 가족 수에 따른 가족수당 등 근로의 양이나 질에 관계없이 근로자의 개인적인 사정에 따라 달리 지급하는 금품 [하갑래, 김홍영, 이정]
- [1-3그룹] 임금성여부에 대해 논란은 없으나, 성격상 통상임금에서 제외되는 것으로 비교적 쉽게 동의될 수 있는 항목
 - ④ 소정근로 외의 초과근로 임금 및 가산수당 등 법정수당 [하갑래, 김홍영]

○ [2그룹] 그 밖의 입법정책적으로 제외필요성이 있는 금품

; 제외포함 여부에 대하여 이견이 있음

⑤ 1월(또는 1임금산정기)을 넘는 기간에 대해 지급되는 임금 (또는) 1개월이 넘는 기간마다 지급되는 임금으로 지급형태상의 고정성이 없는 임금 [박지순, 이정, 조준모]

⑥ 근로제공일수에 따라서 임금액수가 변동되는 임금

☞ '13.12.18. 대법원 전원합의체에서 고정성 인정

⑦ 임시로 지급되는 임금(근기법 제43조 제2항 관련) : 매월 1회 이상 일정한 날자에 지급하고 그 외는 임시로 지급되는 임금으로 정기상여금 제외됨

○ [3그룹] 기타 사항을 위임하는 방안

⑧ 그 밖에 이에 준하는 임금 노동부장관이 인정하는 임금

○ 통상임금 범위확대에 따른 보완적 대안

■ 단체협약 등에서 제외금품을 인정하는 개방조항 도입 [유경준]

- <1안> 단체협약 일반에 대해 인정하는 안 : 근로자대표와 서면합의도 가능하다는 견해 있음 [하갑래, 박지순, 이정, 이철수]

- <2안> 일반적구속력, 지역적구속력이 있는 단체협약에 한정하는 안 : 소수인 조합원에게 적용되는 단체협약을 근거로 다수인 비조합원에게도 불리한 근로조건의 효력을 인정하는 것은 부적당 하기 때문

- <3안> 산업별, 지역별 단체협약 등 초기업 단체협약에 한정하는 안 [이철수]

- <반대> [김유선, 김홍영]

■ 초과근로수당 할증률을 조정하는 안

- 〈1안〉 초과근로수당 할증율을 기존보다 낮추는 안(예: 25%) [하갑래, 박지순, 조준모, 이정]
- 〈2안〉 장시간 근로를 유도하지 않도록 근로시간특례에서 12시간 추가연장의 경우 높은 할증률로 차등을 주거나, 휴일근로의 할증률을 별도로 높게 정함
- 〈반대〉 [김유선, 김홍영, 이철수]

※ 통상임금 및 최저임금 산정방식의 일원화

- 최저임금법도 연동되어 개정하고 최저임금수준도 상행조정 [이철수]
- 최저임금 제외 산입대상과 통상임금 통일화 [박지순, 이정]

※ 통상임금과 평균임금의 교착 해소 방안

- 〈1안〉 평균임금 단위기간 개선 : 3개월 → 12개월 [박지순, 이철수]

06

검토의견

- 통상임금은 임금제도개선위원회('13.11)가 제언처럼, '통상임금'의 개념 규정을 법률로 명시하되, 산입범위에 관해 해석상 논란을 최소화하기 위한 방향으로 규정되어야 함. 이는 그동안 판례를 통해 확대되어온 통상임금 산입범위를 존중하되, 정기성·일률성·고정성 등 추상적 개념을 제외하여, 자의적 해석의 여지를 최소화 시켜내는 방향임.

- 통상임금에 관한 2013.12.18. 대법원전원합의체 판결에도 불구하고, 여전히 통상임금을 둘러싸고 노사 및 관련 학계에서 해석을 둘러싼 논쟁이 지속되고 있음. 이는 전원합의체 판결이 고정성과 정기성에 관하여 논란의 여지를 없앤 측면이 있으나, 여전히 재직요건과 복리후생비의 성격 등과 관련한 해석론상 논쟁의 여지를 남겨두었기 때문임
- 따라서, 현재처럼 「근로기준법」의 위임규정도 없이 시행령으로 정의되어 행정해석과 판례에 의존한 방식을 벗어나, 「근로기준법」에 통상임금의 개념을 법률로 명시하되, 그동안 시행령의 정기성·일률성 및 판례의 고정성 등 추상적 요건을 제거하여 해석상의 논란을 최소화 하는 방향으로 입법화 하여야 할 것임

○ 임금제도개선위원회가 ‘13.11월 위원일동으로 제언이 있기는 하나 그 논의과정에서 관련 전문가들 사이에 많은 이견이 있었음이 드러남. 따라서, 입법과정에서 논의의 기본틀을 제공한 제12차회의 논의자료(‘13.8)를 토대로 개정안을 수립해 나가되, 최저임금 등의 문제는 논의대상에 제외시키는 것이 간명함

- ‘13.12.18. 대법원전원합의체(2012다89399) 판결은, “최저임금제도의 목적은 임금의 최저수준을 보장하여 근로자의 생활 안정과 노동력의 질적 향상을 기하고자 하는 데에 있어 연장 야간 휴일 근로에 대한 가산임금 등을 산정하기 위한 통상임금제도와 그 목적을 달리하므로, 위와 같은 최저임금법의 규정을 근거로 통상임금을 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금으로 한정하여야 한다고 보는 것은 타당하지 않다”고 통상임금과 최저임금제도의 목적이 다를 것을 판시하고 있음

○ 통상임금에 관한 원칙(2안)을 정한 후 제외금품을 열거하는 방식(1그룹)이 기존의 판례법리를 존중하면서도 해석상의 논란을 최소화 할 것임., 다만 이는 그동안 판례법리를 통해 확장된 산업범위를 포함하는 수준이므로, 범위 확대에

다른 개방조항 등의 보완적 대안은 고려대상이 아님

- 통상임금의 규정은 추상적 개념을 삭제하여 자의적 해석 여지를 최소화 시킬수 있도록, 2안 방식의 형식을 갖추는 것이 타당하다고 사료됨
- 2안을 채택할 경우 1차적 대상금품은 임금의 본질에 초점을 맞추어 통상임금 제도의 개선하는 방안으로 2안(기존 홍영표의원안)이 타당함
- 제외되는 금품은 그 동안 법원 판례가 확장해온 산입범위처럼 1그룹이 타당함

07

통상임금관련 「근로기준법」 개정(안)

현 행	개 정 안
제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. ~ 6. (생략) <신설>	제2조(정의) ① (현행과 같음). 1. ~ 6. (현행과 같음) 7. “통상임금”이란 근로자에게 소정근로 또는 총근로의 대가로 지급하기로 정한 일체의 금품을 말한다. 다만, 일시적·일회적으로 지급되는 금품, 가족 수에 따른 가족수당 등 근로의 양이나 질에 관계없이 근로자의 개인적인 사정에 따라 달리 지급하는 금품, 기업의 경영성과나 근로자의 업무성과에 따라 변동적으로 지급되는 금품 가족 수에 따른 가족수당 등 근로의 양이나 질에 관계없이 근로자의 개인적인 사정에 따라 달리 지급하는 금품, 소정근로 외의 초과근로 임금 및 가산수당 등 법정수당은 포함하지 아니하다.
7.·8. (생략)	8.·9. (현행 제7호 및 제8호와 같음)

2. 통상임금관련 국회 공청회 보고

1) 공청회에 제출된 입법안 비교

- (1) 경총 : 통상임금이란 근로자에게 소정근로의 대가로 정기적,일률적,고정적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다. 다만 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금과 기타 대통령령으로 정하는 임금은 제외한다.
- (2) 한국노총 : 통상임금이란 그 명칭여하를 불문하고 소정근로 또는 총근로에 대하여 사용자가 근로자에게 지급하기로 정한 일체의 금품을 말한다.
- (3) 노사정 소위 지원단 : 통상임금의 범위를 법으로 정하기보다 노사자치적 해결을 유도하는 제도를 통해 해소

2) 공청회과정에서의 쟁점

(1) 노동부 비판

- 통상임금 관련 노동부의 지침 및 임금체계 매뉴얼이 갖는 친자본성 비판
- 노동부는 통상임금 지침을 지역노동부에 교안으로 내려보냈는데 상여금을 통상임금에 포함시키지 않는 방안까지 제출한 것에 대한 비판(장기적으로 기본급 중심으로 임금구성을 변화시키되 상여금도 성과급에 포함시켜 전체 임금을 줄이는 방안 제출)
- 통상임금 노동부 지침이 하달된 후 취업규칙 변경등을 통해 통상임금 범위를 축소시키는 사례가 잇따르고 있으나 노동부는 거의 방관하는 태도로 일관하는 것에 대한 문제점 제출

이에 대하여 노동부의 임무송 정책관은 취업규칙 변경하는 사례가 확인이 되면 확실히 지도하겠다고 했으며 지역노동부에 내려보낸 교안은 자신도 처음 듣는 얘기라며 발뺌을 하였음. 확인해보고 조치를 취하겠다고 했음

(2) 통상임금 확대 적용시 비용 문제

- 통상임금이 확대적용될 경우 경총이 초기에 제출하였던 37조 비용문제의 근거등에 대해서 문자 경총은 대법 판결 이전에 소급분등까지 포함해서 계산된 것이라 답변하였으며 대법 판결로 인해 통상임금이 축소 조정된 것을 감안한다면 첫해에는 8조의 비용이 발생할 것이며 두 번째해부터는 4조정도의 비용이 발생할 것이라 답변

(3) 통상임금 확대 적용시 혜택 대상의 문제

- 여야의원 모두 통상임금 확대 대법 판결이 있었으나 중소기업에서는 취업규칙등을 변경하여 통상임금 확대로 이어지지 못하고 있다는 점에는 공감

- 반대로 현대, 기아를 포함해 대기업 노동자들만 혜택을 받아서 대기업과 중소기업간의 임금격차 더욱 커질 수 있다는 문제의식 제출

- 이에 대하여 민주노총은 중립 결정사항으로 소송을 통해 승소할 경우 확대된 통상임금의 일정액을 비정규 조직화 기금으로 할 것을 권유하기로 결정했다는 점과 함께 통상임금 문제는 현대기아만의 문제가 아니라 법제화를 통해 전체 미조직 비정규 노동자들까지 혜택을 받을수 있도록 해야한다고 주장

(4) 통상임금에 대한 근본적 해결 관점

- 대체적으로 통상임금을 단기적 임금확대로만 바라봐서는 안되며 장기적인 차원에서 임금 체계 개편의 문제로 바라봐야 한다는 점에 공감

IV. 통상임금·근로시간단축에 대한 민주노총 요구안(2014. 4. 9.)

1. 통상임금 관련

가. 통상임금 개념요소

: 근로기준법 제2조(정의) 제1항에 6호 신설.

근로기준법 제2조(정의) ① -----.

1.~5. 현행 유지

6. “통상임금”이란 사용자가 소정근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하기로 정한 일체의 금품을 말한다.

7.~9. (현행 6.~8.과 같음)

: 요구안의 해설

- 개념적으로 근로기준법상 ‘임금’의 정의에 근접하되, ‘소정근로의 대가’로 한정하여 ‘임금’과는 구분함.
- 도급의 경우에도 굳이 ‘총근로’라는 개념을 규정하지 않아도 통상임금을 정의하는 데 무리가 없는 한편, 통상임금의 정의에 ‘총근로’의 개념을 포함할 경우, 초과근로에 대해 지급되는 가산임금 등도 개념상 포함되어 순환논리에 갇히게 되는 문제가 있어 ‘총근로의 대가’를 개념정의에 포함하지 않음.

- 적용에 있어서는 소정근로에 포함되지 않는 초과근로에 대한 가산임금(제56조)은 제외되고, 소정근로의 대가가 아닌 연차휴가수당(제60조) 등도 제외되는 의미가 있음. 그 외 사용자가 근로자에게 지급하기로 정한 각종 수당, 상여금, 성과급 등은 모두 포함됨.
- 현재 관례로 형성된 정기성, 일률성, 고정성 등 해석상 혼란이 있는 통상임금 판단기준을 통상임금 개념요소에서 전부 배제하고, 그야말로 “통상적으로 정해진 근로시간(소정근로시간)에 일하면 받을 수 있는 통상적인 임금”을 모두 통상임금으로 포함하고, 해석상 논란을 배제하여 통상임금의 사전확정성, 명확성, 법적 안정성을 확보할 수 있음.

☞ 추가 검토사항

: 통상임금에 해당하는 임금 또는 배제되는 임금을 나열하는 방식

- 임금은 각 사업장별로 매우 다양하게 형성되어 왔기 때문에 명칭은 물론, 그 성질에 있어서도 ‘나열하는 방법’으로는 무수히 다양한 사업장별 임금항목을 포괄할 수 없음.
- 따라서 포지티브하게 나열하든, 네거티브하게 나열하든 마찬가지로 다시 해석상 논란을 증폭시킬 수밖에 없고, 사전확정성, 법적 안정성을 추구할 수 없음.

☞ 통상임금과 최저임금 간 법체계적 통일성 추구

- 최저임금 산입임금 범위를 통상임금과 일치시킬 경우, 실질 최저임금 감소는 불보듯 뻔 한 상황임.

- 실제로, 상여금이 통상임금에 포함된다는 대법원 판결이 나오자, 사용자는 최저임금을 지급받고 있는 노동자의 임금총액 수준을 낮출 목적으로, 상여금의 지급 방법을 격월 1회 지급에서 매월 지급으로 변경하여, 최저임금 노동자의 근로조건을 하락시키고 있음. 이는 근로조건을 불이익한 변경에 해당함.
- 최근 영세사업장에서 최저임금을 받던 노동자들에게 상여금이 통상임금에 해당된다는 이유로 상여금을 월별로 나누어 지급하고는, 2014년 최저임금인상을 하지 않는 경우가 발생하고 있음.
- 대법원 전원합의체 판결에서도 최저임금제도의 목적과 통상임금제도의 목적이 다르므로, 상여금을 통상임금에 포함시켜야 한다고 해서 최저임금에도 포함시켜야 하는 것은 아니라고 판시하고 있음.

판례 | 대법원 2013. 12. 18. 선고, 2012다8939판결

한편 최저임금법 제6조 제4항은 매월 사용자가 근로자에게 지급하는 임금 중 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부장관이 정하는 것을 최저임금과 비교할 '비교대상 임금'에서 제외하고 있다. 그러나 최저임금제도의 목적은 임금의 최저수준을 보장하여 근로자의 생활 안정과 노동력의 질적 향상을 기하고자 하는 데에 있어 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금 등을 산정하기 위한 통상임금제도와 그 목적을 달리하므로, 위와 같은 최저임금법의 규정을 근거로 통상임금을 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금으로 한정하여야 한다고 보는 것은 타당하지 않다.

- 통상임금에 해당하는 임금을 최저임금대상에 포함시키기에 앞서 최저임금 현실화(상향조정)를 위한 근본적인 개선 대책이 우선 논의되는 게 순리임. 가령 근로자

평균 생계비, 중위소득기준 적용 등. 또 통상임금에 해당하는 임금 중 비과세 혜택을 받는 항목(식대 등)이 있다면, 이는 최저임금 산입임금에서 제외하도록 하는 단서를 마련하는 방안 등도 검토가 필요함.

나. 평균임금 산정주기

- 평균임금 산정주기를 1년으로 확장하는 것은 개인적인 특수한 변수를 최소화할 수 있으므로 긍정적으로 검토할 수 있음. 다만 1년 확장에도 불구하고 산정기간에서 제외할 수 있는 예외사유 검토필요(가령 성과급 임금성격을 취하는 경우, 노동자 귀책 없는 사정으로 성과임금분이 현저히 감소할 경우, 제외할 수 있도록 하는 근거 마련 등).

다. 동종·유사업무 종사자에 대한 임금차별금지 법제화 필요

- 임금과 관련하여, 기간제 및 단시간근로자에 대하여만 적용되고 있는 ‘차별적 처우의 금지조항(기간제법 제8조)’은 모든 근로자에게로 확대 적용되어야 함. 기간제계약을 무기계약으로 전환한 이후부터는 같은 사업 또는 사업장에서 동종 유사업무를 수행함에도 불구하고 이른바 정규직 근로자에 비해 임금 등의 차별이 이루어지고 있으나 적용할 법령이 없어서 이를 해소하지 못하고 있음. 이에 대한 법제도의 정비도 시급함.

2. 근로시간관련

- 장시간 노동체제의 근절을 위해서는 2010년 노사정위원회의 합의사항인 “2020년

까지 노동시간을 1,800시간 이내로 단축”한다는 내용의 기본정신에 입각해야 함. 현재의 노동시간단축 논의는 이를 실현하기 위한 과정으로서 진행되고 있는 것임을 확인할 필요가 있음.

- 이를 위해서는 ▽ 근로기준법상 노동시간 사각지대 해소 - 5인미만 사업장 적용 및 특례제도 폐지 ▽ 연장근로의 제한 및 실노동시간상한제 도입 ▽ 휴일·휴가의 확대 및 교대제 개편 ▽ 포괄임금제도에 대한 법적 규제 ▽ 노동시간 단축과 일자리 창출을 연계한 제도 개선 등 포괄적인 노력이 필요함.
- 노동시간을 단축하고 규제한다고 하여 고용창출로 바로 연계될 수 있는 것은 아님. 이에 대해 상시적으로 이루어지는 초과 노동을 금지하고 이에 대한 신규고용 창출을 강제할 수 있는 시스템 구축이 필요함.

가. 휴일근로의 연장근로 포함

- 지극히 당연하게 법의 정신을 위배하고 판례와 법학계의 의견을 무시한 채 장시간 근로를 오히려 합법화시켜온 내용으로 이견이 없도록 법제화하지는 것이므로 의견은 동일함.

나. 법현실의 괴리 해소는 감독 강화로

- 여당은 특별근로시간제도의 도입(2016.1-2018년까지 3단계)을 주장하고, 야당은 처벌면제 조항의 도입(2017년말까지)을 주장하고 있음.
위의 주장은 이미 법원의 판례와 대다수 법학자들의 의견에 의해 무효인 내용이므로 이를 토대로 최소 4년 이상의 유예기간을 둔다는 여야의 입법안은 원천적으로 잘못된 내용임. 즉, 탈법, 불법을 오히려 4년간 연장하지는 주장이므로 받아들

일 수 없음. 오히려 년내 노시간 합의를 통해서 이를 해소하고 정부는 감독의 강화를 통해 불법을 시정하여야 할 것임.

다. 탄력적 근로시간제 단위기간 확대 반대 및 연장근로 상한선 제한

- 탄력적 근로시간제는 주 노동시간이 연간 1,800시간으로 줄어들었을 때에나 논의할 수 있는 사항이므로 원칙적으로 확대를 반대함.

- 여당안인 주12시간에 이어 특별근로시간제도로서 1년 중 6개월 동안 1주 8시간 연장근로를 허용할 경우, 사실상 휴일근로를 대부분 인정하는 것으로 장시간근로 규제를 무력화함.

통상 대공장에서 잔업·특근이 많은 경우, 잔업 1일 2시간, 특근 월 2~3회 실시하는데 주 12시간의 연장에 추가연장 8시간이면, 휴일근로를 사실상 그대로 인정하는 것임.

특히, 6개월은 연속 6개월이 아니고 연간 26주를 보장하는 것이므로, 매월 2~3주씩 연간 26주에 휴일근로(추가연장근로 주 8시간)를 배치하면, 기존 휴일근로를 거의 그대로 혹은 그 이상을 보장해주는 것과 같음.

- 특별근로시간을 허용할 경우, 26주 동안 총 노동시간은 최대 1,560시간까지 늘어남.

제53조1항에서 주 52시간(40시간 + 12시간)까지 허용하고, 다시 제3항에서 26주간은 추가로 8시간을 연장할 수 있도록 허용한다는 것인데, 결국 1년의 절반인 26주간은 노동시간이 주 60시간(40시간+12시간+8시간)까지 늘어나고, 26주 만에 총 노동시간은 최대 1,560시간(60시간×26주)에 육박함. '근로시간단축' 의제에 전혀 부합하지 않고, 국제노동기준에도 위반됨.

- 민주노총은 현행 주12시간 연장근로 제한이외에 연180시간 제한 등으로 연간 근로시간제한이 되어야 실노동시간 단축이 제대로 이루어질 것으로 판단함. 주12시간제한이라 하더라도 연간 연장근로가 $12 \times 52 = 604$ 시간이나 되어 실노동시간이 1,800시간으로 줄어들 수가 없음.

라. 연속휴식시간제 도입

- 여야 및 지원단의 입장과 같이 연속휴식시간제의 도입에 찬성함. 노동일이 연속될 경우 11시간 휴식시간 보장은 1일의 휴일이 주어지는 경우 35시간(11시간 휴식+24시간 휴일) 연속 휴식·휴일의 보장이 뒷받침되지 않으면 무의미함.
- 특히 35시간 휴식 및 휴일의 연속보장은 교대제 사업장에 적극적으로 적용되어야 노동시간단축으로 연계되어 효과를 볼 수 있음. 교대사업장의 경우 형식적으로는 1일의 휴일이 주어지지만 ‘밤근무→휴일→아침근무’로 이어지는 경우에 실제로는 휴일은 실종되고 사실상 ‘조금 긴 휴식’만 부여되는 경우가 많고, 이는 다시 장시간 노동으로 연결되는 고질적인 문제가 있음. 따라서 연속휴식시간제를 도입하면서, 교대제 사업장을 예외로 허용하는 것은 제도 도입의 취지를 몰각하는 것이므로 교대제 사업장에까지 전면허용되어야 함.

마. 특례업종의 축소가 아닌 폐지

- 여야의 안은 노사정위 노동시간단축위에서 합의되지 않은 공익위원안으로 10개의 사업을 특례업종으로 인정하고, 이 경우에도 연장근로의 상한을 설정하는 것이 바람직하다는 의견을 제출하였음. 공익위원안에 따라 근로시간특례제도가 개선되는 경우 적용대상근로자는 근로기준법 적용대상자 1,055만명의 38%인 400만 명선에서 13%에 해당하는 140만명 수준으로 감소되는 효과가 발생할 것으로 추

산됨.(근로시간 특례업종 개선위원회 활동보고서, 2012년). 다만 여당안은 노동시간상한 및 근무 도중 연속휴게시간(수면시간)의 상한을 법에 명시하지 않고 대통령령에 위임하고 있음. 근무 도중 연속휴게시간(수면시간)은 사실상 대기시간을 휴게시간/수면시간으로 악용하여 노동시간 내지 사업장 내 구속시간을 길게 만드는 핵심요인으로서, ‘근로시간단축’ 의제 안에서 반드시 검토되어야 할 지점임.

- 공익성이 강한 사업에 대하여 규제를 완화하여 공중의 편의를 도모한다는 것이 이 제도의 목적이나 해당 목적은 노동자들에 대한 노동조건을 제한하는 방식이 아니라, 폐지하고 다른 방식으로도 가능함.
- 현재 근로시간 및 휴게시간의 특례로 지정되어 있는 업종 가운데 교육연구와 같은 인문사회과학 분야의 연구 업무, 영화제작업에서의 방송프로그램 · 영화제작업에서의 방송프로그램 · 영화의 프로듀서나 감독 업무, 광고업에서의 디자인 업무 등은 재량근로제의 적용대상이므로 필요하면 재량근로 약정을 통해 해결할 수 있으므로 굳이 근로시간 및 휴게시간 자체의 적용을 배제할 필요가 없음. 또한 그의 업무 가운데 운수업과 의료업의 경우에는 오히려 공중의 안전을 위해 장시간 근로를 제한하고 충분한 휴게시간을 보장해야 할 업무임.(김선수, 2012)

바. 기타 법개정 요구

- 앞서서도 얘기했듯이 노동시간 단축과 관련된 조항이 전체 노동자에게 적용될 수 있도록 5인 미만 사업장 근로시간 적용, ▲ 예외조항 폐지(제63조) 등이 이루어져야 하며 ▲ 노동절을 공휴일로 하고 휴일이 겹쳤을 시 연속으로 보장하도록 하여 공휴일이 실질적으로 보장되고 , 연차휴가의 실질적 보장이 이루어지도록 최소 2주 이상 연속적 휴가사용권이 보장되어야 함.

- 아울러 원천적으로 중소기업의 저임금장시간노동체제가 가능하도록 되어 있는 포괄임금제도가 무효화되도록 제도의 보완이 이루어져야 함.
- 마지막으로 노동시간단축과 일자리 창출을 연계하는 법·제도 준비가 이루어져야 함. 연간 1,800시간으로 줄여 일자리 창출을 위해 국가는 노동시간단축 및 고용 확대, 지원에 대한 대책을 수립하여 공포하고 시행해야 함. △ 노동시간단축을 위한 연간 및 분기단위 목표 △ 노동시간단축에 따른 일자리 창출의 연간 및 분기단위 목표 △ 노동시간단축에 따른 일자리 창출 시 필요한 재정 지원 방안 △ 장시간 노동 해결을 위한 휴일 및 휴가의 확대에 관한 사항 △ 기타 노동시간단축을 통한 일자리 창출을 위해 필요한 사항 등의 제도 준비가 이루어져야 함.

메모

메모

법률원 소개



금속법률원은 2009년 변호사 3명, 노무사 1명, 송무차장 2명으로 개원 하였으며 현재 서울지역 변호사 5명, 노무사 2명, 송무차장 3명, 경남지역 변호사 1명, 노무사 1명, 송무차장 1명으로 운영되고 있습니다.

금속법률원은 법 제도 개선 및 정책대응, 구조조정 대응, 사법행정감시 및 노동소송사건진행과 투쟁사업장 법률지원을 진행하며 상시적인 상담 및 자문활동과 교육사업을 진행하고 있습니다.

앞으로도 금속법률원은 노동자의 관점에서 법을 바라보고, 해석, 대응하며 투쟁의 현장에 동지들과 함께 하겠습니다.



금속법률원은 아래와 같은 내용으로 상시적 교육활동을 진행하고 있습니다

- 1 노동자와 노동3권 - 노동자의 관점에서 법 바라보기
 - 2 근로조건 관련 교육 : 임금, 근로시간 일반
 - 3 사용자 탄압 대응 교육
 - 4 비정규직, 불법파견에 대한 법률 쟁점 교육
 - 5 노동조합 내부운영 쟁점 교육
(노조법과 규약, 규약과 제규정의 관계, 노동조합 회의운영과 결의/처분의 정당성, 노동조합 내부통제의 정당성과 한계 등)
 - 6 구조조정 법률교육
 - 7 징의행위 법률교육
 - 8 단체교섭, 협약 체결 일반 교육
 - 9 부당해고, 부당징계 법률교육
 - 10 타임오프, 전임자 쟁점 교육
 - 11 복수노조 대응 교육
 - 12 노동재해 예방과 대응 교육
 - 13 가압류, 가처분 교육
 - 14 형사절차 이해 및 대응 교육
 - 15 현장 내 노동자 감시에 대한 교육
 - 16 선거법 관련 교육
 - 17 연봉제 의의 및 대응 교육
 - 18 기타 요청 교육
- 