

2017년도 금속노조 정기 법률학교 **교육수칙** training rule



- 1 교육기간 동안 외출이나 중도 이탈을 금지합니다.
- 2 교육일정표를 참조하시어 진행시간에 차질이 없도록 유념해 주십시오.
강의나 기타 프로그램 시작 5분전까지는 교육장에 모여주기 바랍니다.
- 3 잠자는 시간을 꼭 지켜 다음 일정에 차질이 없도록 하시고, 잠자리
정리정돈은 각자가 하셔야 합니다.
- 4 이름표는 겉옷 잘 보이는 곳에 달고 옷을 갈아입을 때에도 항상 달고
다니시기 바랍니다.
- 5 그밖에 교육기간 동안 어려운 점이나 불편한 점이 있으면 진행자에게
말씀해 주시기 바랍니다.
- 6 주어진 시간 외에 술은 절대로 금합니다.
- 7 이 시대 노동운동을 책임져 나가는 활동가로서 품위와 긍지를 가지고
자발적으로 규율있게 생활 합시다.
- 8 교육 동안 휴대폰은 꼭 끄시다.
- 9 교육에 참석한 사람끼리 호칭을 '동지'로 통일합시다.

목차

contents



교육수칙_ 1

목차_ 2

일정표_ 3

교육 1) 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법 5

교육 2-1) 임금 자세히 알기 33

교육 2-2) 통상임금 소송 경과보고 139

교육 3) 해고 및 징계 법리와 대응 187

교육 4) 함께 고민하는 노동법 개정 방향 227

교육 5) 구조조정과 기업회계 알아보기 303

금속노조 법률원 소개 383

2017 금속노조 법률학교 일정표

일시	교육내용	
	입교식 및 친교의 시간	
	교육 1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법	
	휴식	
	교육 2-1. 임금 자세히 알기	
첫째날 3. 10. (목)	휴식	
	교육 2-2. 통상임금 소송 경과보고	
	석식	
	교육 3. 해고 및 징계 법리와 대응	
	OX 퀴즈	
	단결의 시간	
	08:00-09:00	기상 및 아침식사
	09:00-11:00	교육 4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향
둘째날 3. 11. (금)	11:00-11:10	휴식
	11:10-12:40	교육 5. 구조조정과 기업회계 알아보기
	12:40-13:00	평가서 작성 및 퇴소식

법률교육 1
**노동자를 위한 노동기본권 및 집회의
자유와 집시법**

신인수_ 민주노총 법률원 변호사



2017 금속노조 법률학교

헌법과 노동자
- 2017년 대한민국에서 노동권이란? -

2017. 3. 10.

금속노조 법률원

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

목 차



- I. 헌법이란 무엇인가? : 헌법은 누가, 어떻게 만드는가?
- II. 평등권 : 평등이란 무엇인가?
- III. 근로의 권리 : 노동의 권리란?
- IV. 노동3권 : 노동3권 vs. 경영권, 이것이 맞나?
- V. 파업권 : 합법파업은 미션 임파서블, 외국은?
- VI. 결 론

1

I. 대한민국에서 헌법이란?



▣ 요약 : 헌법은

- '백지'
- 우리가 만들었고, 만들어 가는 대한민국 최고규범

1. 헌법은 ? = 하얀 백지 !

헌법은 아름다운 미사여구들의 나열 : 자유, 평등, 민주주의
미사여구가 나열된 종이와 현실은 다름!!!

3

2. 종이와 현실의 괴리

선거권과 선거운동의 자유

헌법 제24조 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다.

"민노당 후원" 교사·공무원 1,647명 기소

YTN 기사입력 2011-08-10 09:44 기사원문

민주노동당을 불법으로 후원한 혐의로 재판에 넘겨진 교사와 공무원이 천 6백여 명에 이르는 것으로 드러났습니다.



1달에 만원 후원한 교사는
기소 및 징계(해임/정직)

이동훈, 정치후원금 기부내역 추가로 드러나

YONHAP뉴스 기사입력 2013-01-22 16:18 / 인용수 2013-01-22 16:37



이동훈 헌재소장 당선연명의 (서울=연합뉴스) 이자은 기자 = 이동훈 헌법재판소장 후보자 당선연명의 인물관련 2006 이후 국민회서 뒤 후보자가 무임승차 등 의혹을 받고 있다. 2013.1.22 jhunita@yna.co.kr

(서울=연합뉴스) 송우경 기자 = 이동훈 헌법재판소장 후보자가 2007년 9월에 앞서 2006년 11월에도 10만원 규모의 정치후원금을 새누리당 장운석 의원에게 기부한 것으로 나타났다.

헌법재판관은 1년에 10만원
후원해도 아무 일 없음

4

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

3. 종이와 현실의 괴리

언론·출판의 자유

헌법 제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.



인터넷 글 올린 미네르바는
허위사실 유포로 구속



주가 3천 돌파 장담한
이네르바는?

5

4. 종이와 현실의 괴리

집회·결사의 자유

헌법 제21조 ① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다.



FTA 찬성
서울광장에 앉아서



FTA 반대
도로에서 물대포 맞고

6

5. 2015년 민중총궐기 : 불법/폭력집회의 대명사



집회금지 ≡ 광화문 사거리 차벽, 살수차

백남기 농민 사망, 200여 명 형사처벌

6. 2016년 민중총궐기 : 평화/합법집회의 대명사



집회허가 ≡ 차벽, 살수차는 전무

광화문, 종로, 을지로, 사직로 도로를 꽉 매웠지만 형사처벌은 없음

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

Ⅱ. 대한민국에서 노동자란?



▣ 요약 : 대한민국에서 노동자란

- 노동자 풍 = 강도사건 용의자,
- 특정 이익집단

1. 대한민국에서 노동자란? = 강도사건 용의자



『여러분의 신고와 제보가 사건해결의 결정적 단서가 됩니다.』

강도사건 용의자 수배 (현상금 100만원)



인상착의

- 갑용의자 30대 후반에서 40대 초반의 남자
- 상의 네이지색 계열의 모자달린 패딩 장바 착용
- 하의 진한 회색 계열의 면바지, 검정색 캐주얼화 착용
- **신장 180cm가량, 노동자 풍의 마른체형, 마른 얼굴**
- 을용의자 40-50대 남자, 모동체격 이하불상

사건개요

10. 11. 09. 22:30경 부산진구 송공삼거리 인근 노상에서 용의자들이 피해자랑을 중격 후 사고처리를 병자 차량에 탑승 한 뒤 갈로 위험 피해자 카드로 현금 64만원을 인출 도주한 것임.

* 신고·제보자에게는 보상이 지급되며 비밀 및 신분은 철저히 보호합니다.

대한민국에서 노동자란?

노동자 풍의 마른체형, 강도사건 용의자

2. 대한민국에서 노동자란? = 특정이의 집단, 때로는 국민

서울행정법원	
제 6 행정부	
결 정	
사 건	2016아12308 집행정지
신 청 인	민중총궐기투쟁본부 서울 중구 정동길 3, 13층(정동, 경향신문사) 대표자 집행위원장 김은진 신청대리인 변호사 김진휴
피 신 청 인	신청대리인 법무법인 이공 담당변호사 양홍석, 김소리 서울특별시 지방경찰청장 소송수행자 박창환, 김승철, 이준행, 이은일 신청대리인 정부법무공단 담당변호사 한승훈, 황순철
주 문	
피신청인이 2016. 11. 10. 신청인에게 신고서 접수번호 제2016-3569호에 대하여 한 옥외집회(시위/행진) 조건통보 처분 중 교통 질서 유지를 위한 조건 제1항은 이 법원 2016구합80267 사건의 판결 선고시까지 그 집행을 정지한다.	

서울행정법원 2016아12308 집행정지 결정

2016년 민중총궐기 관련 경찰의 집회금지통고 조건 집행정지!!!

11

3. 대한민국에서 노동자란? = 특정이의 집단, 때로는 국민

집회 및 시위에 관한 법률 제1조는 '적법한 집회 및 시위를 최대한 보장하고 위법한 시위로부터 국민을 보호함으로써 집회 및 시위의 권리 보장과 공공의 안녕질서가 적절히 조화를 이루도록 하는 것을 목적으로 한다'고 규정하고 있다. 신청인이 개최하고자 하는 집회 및 행진(이하 '이 사건 집회'라 한다)은 특정 이익집단에 의해 주도되는 것이 아니라 청소년, 어른, 노인을 불문하고 다수의 국민들이 자발적으로 참여하고 있는 바, 집회 및 시위에 관한 법률에서 보호대상으로 삼고 있는 국민들 스스로가 자신의 의사를 표현하기 위해 집회에 참여하고 있는 이상 집회 및 시위에 관한 법률 상의 집회 제한 규정을 엄격하게 해석할 것이 아니고, 오히려 이 사건 집회를 조건 없이 허용하는 것이 민주주의 국가임을 스스로 증명하는 것이다.

2015년 민중총궐기 투쟁본부 : 불법/폭력을 주도하는 특정 이익집단

2016년 민중총궐기 투쟁본부 : 국민들이 자발적으로 참여한 집회 주최자

12

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

4. 헌법에 '노동자'는 없음, 대신 근로자(勤勞者) !!!

근로자(勤勞者): 열심히 일하는 사람

- 직업에 '가치적 표현'???
- 열심히 일할 수 없는 장애인, 해직자는 근로자 아님?
- 열심히 일하지 않는 사람은 근로자 아님?

사용자(使用者): 일을 시키는 사람

- 형평의 원칙: 같은 것은 같게, 다른 것은 다르게
- 열심히 일하지 않는 사용자는 사용자 아님?
- 근로자(勤勞者)에 준해서 근사자(勤使者)?

5. 당신은 누구입니까?



<헌법이 묻는 세 가지 질문?>

- **당신은 국민입니까?**
 - 선거권, 공무담임권, 재판청구권
- 2. **당신은 시민입니까?**
 - 표현의 자유, 집회의 자유, 재산권
- 3. **당신은 노동자입니까?**
 - 노동3권, 근로의 권리

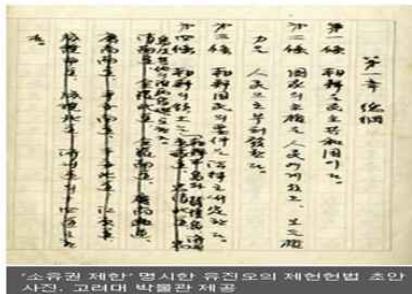
Ⅲ. 헌법의 제정과 개정



▣ 요약 : 헌법의 제정과 개정은

- 국민들의
- 고통과 눈물의 역사!!!

1. 우리나라 최초 헌법은 어땠을까?



‘소유권 제한’ 명시한 유진오의 제헌헌법 초안 사진, 고려대 박물관 제공

- ☞ 유진오 박사의 제헌헌법 초안
- ☞ ‘소유권 제한’ 명시

1948. 7. 17. 제헌헌법 제18조

“영리를 목적으로 하는 사기업에 있어서는 근로자는 법률의 정하는 바에 의하여 이익의 분배에 균점할 권리가 있다”

- ☞ 2017년 노동자의 경영참가는 빨갱이/좌파 논리지만,
- ☞ 1948년 제헌헌법은 ‘근로자의 이익분배 균점권’까지 규정

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

2. 헌법은 토론과 합의를 거쳐 개정된다 : 정말???



1961. 5. 16. 쿠데타
제3공화국 헌법



1972년 10월 유신
제4공화국 헌법



1980년 전두환
제5공화국 헌법



87년 6월항쟁
제6공화국 헌법

17

3. 2017년 벽두 뜬금 없는 개헌 논의

대통령제 : 대통령이 국가원수이자 행정수반

- 국회의원 선거와 대통령 선거는 별도
- 미국, 러시아, 대한민국

이원집정부제 : 대통령은 국가원수, 행정수반은 총리

- 프랑스, 오스트리아, 독일
- 대통령 권한은 나라에 따라 다름(독일 대통령은 누구???)

내각책임제 : 입법부와 행정부의 융합, 총리가 전권

- 국회에서 선출한 총리가 행정부 수반, 행정부 조각
- 영국, 일본, 스페인, 그리스...

18

IV. 평등권, 그 규범과 현실



▣ 요약 : 헌법상 평등권은

- 정규직과 비정규직 차별,
- 사회적 신분에 의한 차별금지

1. 법(法) 앞에 평등



헌법 제11조 ① 모든 국민은 법(法) 앞에 평등하다.

☞ 이재용도, 사내하청 노동자도 법 앞에서는 평등하다.

☞ 법 적용의 평등, 법 적용결과의 평등



조폭 동원
폭행한 회장님은?



근로조건 개선을
외친 노동자는?

4. 사회적 신분에 의한 차별금지



오른쪽 바퀴는 정규직, 왼쪽 바퀴는 비정규직,

⇒ **동일가치노동 동일임금원칙 법제화되면 해결!!!**

⇒ **정규직이든, 비정규직이든 같은 임금을 지급하도록 법으로 강제**

⇒ **비정규직 차별의 본질은 정부와 자본의 책임**

23

5. 사회적 신분에 의한 차별금지



두 사람 중 한명은 '정규직', 다른 한명은 '사내하청 근로자'

사내하청 근로자 = 고용(파견회사)과 사용(원청)의 분리 = 이익과 책임의 분리

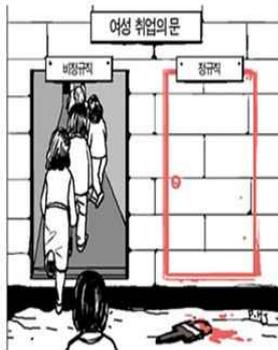
정규직에 대해서는 고용계약(노조법), 사내하청은 도급계약(민법) 적용?

24

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

6. 여성, 연소자, 장애인 근로의 우대

헌법 제32조 ④, ⑤ 여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 않는다. 연소자의 권리는 특별한 보호를 받는다.

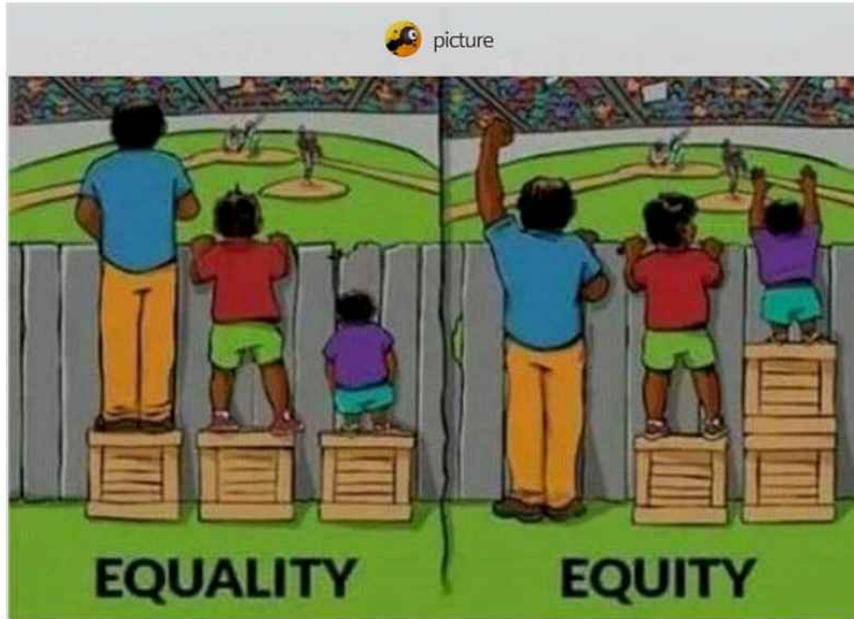


남자 정규직 임금을 100으로 했을 때, 여자 정규직 임금은 66.4%, 남자 비정규직 임금은 51.7%, 여자 비정규직 임금은 40.5%에 불과

7. 기회의 균등이란 무엇일까?



8. 결과/상황의 균등이란 무엇일까?



27

V. 근로의 권리



▣ 요약 : 우리 헌법은 '근로의 권리'를 규정함으로써

- '일할 자리에 관한 권리',
- '일할 환경에 관한 권리'를 보장

2. 국가의 고용증진의무와 적정임금 보장

헌법 제12조 ① 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.



"함께하는 공정사회! 더 큰 희망 대한민국"

고용노동부 **보도자료**

"국민 누구나 읽을 수 있고 읽을 때마다 행복한 나라"

▶ 보도자료: 2011.11.7(월) 11:00
▶ 인터뷰: 11.7(월) 11:00 이후
▶ 총 14쪽 (참고자료 포함)

◆ 근로개선정책과 과 장은 최 선
사유금 과 과 장

☎ 02-2110-7392, H.P. 010-7390-7688

< 큰 자료는 <http://www.mol.go.kr> 에서도 볼 수 있습니다 >

감사단속직 근로자 최저임금 단계적으로 인상키로

- 내년 90%이상, '15년부터 100%이상으로 인상하되
정부지원금 및 권법적 휴게시간 운용 방지대책도 병행 -

사회적으로 평생헌신하고 가족의 생계를 걸머진 60대 노동자에게 월 90만 원이 아깝다는 이 곳, 과연 살기 좋은 나라인가, 살 수 없는 나라인가

31

VI. 노동3권의 의미와 가치

▣ 요약 : 우리 헌법은 노동3권을

- 헌법상 특별한 기본권으로 보호
- 헌법 21조(결사의 자유) 《《《 헌법 제33조(노동3권)

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

1. ILO 제87호 협약 결사의 자유 보호(1948년)

제87호 협약 결사의 자유 및 단결권 보호 협약(1948년)

효력발생 : 1950년 7월 4일 (150개국 비준)

주요내용

근로자와 사용자는 각자의 이익을 보호·증진하기 위한 목적으로 어떠한 차별도 없이 스스로 선택하여 단체를 설립하고 가입할 수 있는 권한을 가짐

근로자 단체 및 사용자 단체는 규약과 규칙을 작성하고 자유로이 대표자를 선출하며 관리 및 활동에 대해서 결정하고 그 계획을 수립할 권리를 가짐. 공공기관은 이 권리를 제한하거나 합법적인 행사를 방해하고자 하는 어떠한 간섭도 중단하여야 함

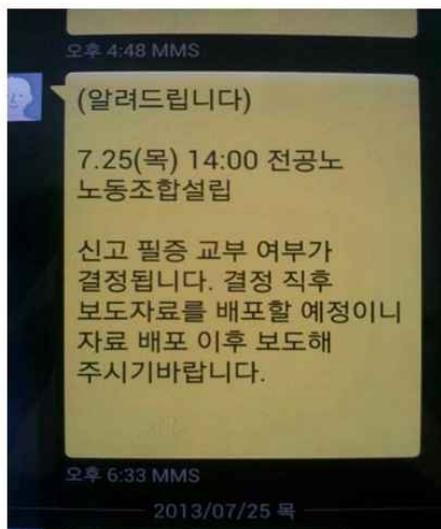
근로자 및 사용자는 권한 있는 기관에 의하여 해산되거나 활동이 정지되어서는 안됨

근로자 단체 및 사용자 단체는 이들 단체와 동일한 권리 및 보장을 받는 연합단체와 총연합단체를 설립하고 이에 가입할 권리를 가짐. 이들 단체는 국제 근로자 단체 및 사용자 단체에 가입할 권리를 가짐

이 협약에서 규정한 권리를 행사하는데 있어서 근로자 및 사용자 그리고 그 단체는 다른 국내법령을 존중하여야 함. 그러나 국내법령과 그 법령의 적용으로 인해 협약에 규정한 보장내용이 침해되어서는 안됨

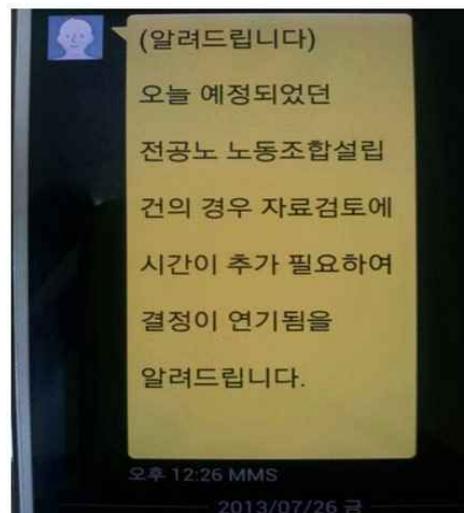
33

2. 대한민국에서 단결권이란?



7월 24일 오후 6:30

7/25 2시 전공노 신고필증 교부



7월 25일 기자회견 당일 11:30

기자회견 무기한 연기

3. 헌법상 노동권이란?

불법파업? 쫓지마!

자동차회사 노동자에게 좋은 자동차를 만들 수 있는 환경이 중요한 근로조건이듯 방송사 종사자에게 좋은 방송을 만들 수 있는 환경 역시 중요한 근로조건이다. 우리 헌법 각 조항에는 모두 주어가 있다. 대부분 '모든 국민이 주어'인데 딱 하나 '근로자가 주어'인 조항이 있다. 바로 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 갖는다는 노동3권. 이처럼 노동자의 파업권은 헌법에 보장된 신성한 권리이다. 이는 방송법에서도 구체화된다. 방송은 공정하고 객관적이어야 한다는 것이다. 공정성과 객관성을 위한 싸움이 불법이라면 공정성과 객관성을 해치는 것이 합법이란 말인가. 사측은 경영권을 운운하지만 이는 헌법에 단 한번도 나오지 않는 권리이며 단어다.

파업2일차 민주노총 법률원 신인수 변호사 강연 중

35

4. 노동3권 vs. 경영권

노동3권

헌법 제33조 ④ 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

- ☞ 일반적인 집회·결사의 자유가 있음에도 특별히 노동3권 보장
- ☞ 헌법상 보장된 노동자의 신성한 권리

경영권

- 헌법에 없는 정체불명의 단어
- 헌법상 노동3권은 목적, 수단, 방법, 절차라는 바늘구멍을 통과해야 되는데, 헌법에도 없는 경영권은 도대체 무엇인가? 도대체 어디서 나왔나?

36

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

5. 헌법상 단결권의 침해화 = 특수고용노동자 !!!



▲ 대한민국 대표 특수형태근로종사자, 문제는 더욱 늘어나고 있다는 것이다!

350만 명으로 추산되는 특수고용노동자는
 노동자가 아니라는 이유로
 단결권 자체가 원천적으로 부정되고 있는 상황

6. 헌법상 단결권의 침해화 = 타임오프 !!!

영국의 타임오프



What to do if you are not allowed to take time off

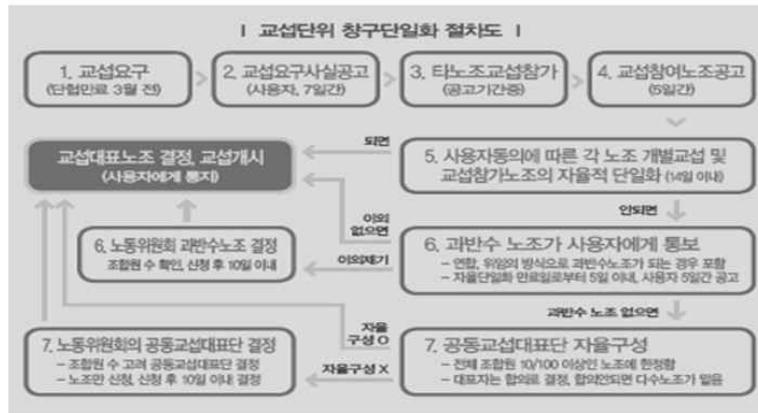
If your employer does not give you time off that you think you have a right to, or does not pay you for time off when you think you should have been paid, you can take the matter up with your trade union and may well be able to complain about it by using your employer's internal grievance procedure.

If you are not happy with the results of this you may be able to make a complaint to an Employment Tribunal.

한국의 타임오프



7. 헌법상 단체교섭권의 형해화 = 복수노조 창구단일화



단체교섭하기까지 몇 개월 걸리고,

그나마 소수노조는 단체교섭권 자체가 '합법적'으로 박탈

☛ 단체교섭권을 화석화된 문자로 전락시킴

39

Ⅶ. 단체행동권의 의미와 가치

▣ 요약 : 헌법상 단체행동권이 보장되고 있음에도,

- 하위법률에서는 단체행동권을 사문화시킴
- 합법파업은 미션 임파서블 !!!

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

1. 사용자의 전가의 보도 = 업무방해 !!!

사용자의 전가의 보도 : 형법 제314조 (업무방해)

형법 제314조 (업무방해)

- ① 제313조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천 500만원 이하의 벌금에 처한다.

정당성 없는 쟁의행위 = 형사처벌 & 손해/가압류

- 쟁의행위는 ① 주체, ② 목적, ③ 수단과 방법, ④ 절차가 정당해야 함.
- 네가지 요건 중 한 개만 탈락해도 폭행/협박을 수반하지 않은 평화로운 파업(= 소극적 노무제공거부)도 업무방해죄로 처벌
- 거액의 손해/가압류

41

2. 합법파업 = 낙타 바늘구멍 통과

대한민국에서 합법파업이란? : 미션 임파서블

- 정리해고 반대 ⇨ '불법'
- 공장 해외이전 반대 ⇨ '불법'
- 해고자 원직복직 / 전임자 임금요구 ⇨ 불법

현행 대법원 판례의 모순과 문제점

- 쟁의행위의 목적 : 근로조건 유지·개선(헌법과 노조법, 다름 없음)
- 정리해고 : 수백 명이 직장을 잃는 것 ⇨ 근로조건 알파이자 오메가
⇨ 근로조건 토대를 지키는 것이 근로조건과 상관없다 ???

42

3. 환상적인 판결들...

대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결

경영권과 노동3권이 서로 충돌하는 경우 이를 조화시키는 한계를 설정함에 있어서는 기업의 경제상의 창의와 투자이익을 훼손시키지 않고 오히려 이를 증진시키며 기업의 경쟁력을 강화하는 방향으로 해결책을 찾아야 함을 유의하여야 한다. 왜냐하면 기업이 쇠퇴하고 투자가 줄어들면 근로의 기회가 감소되고 실업이 증가하게 되는 반면, 기업이 잘 되고 새로운 투자가 일어나면 근로자의 지위도 향상되고 새로운 고용도 창출되어 결과적으로 기업과 근로자가 다 함께 승자가 될 수 있기 때문이다.

...(중략)...구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영주체의 경영상 조치에 대하여는 원칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없다고 해석하여 기업의 경쟁력 강화를 촉진시키는 것이 옳다.

43

4. 환상적인 판결들...

대법원 2011. 1. 27. 선고 2010도11030 판결

정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체의 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고,

그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면,

비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건의 변경이 필연적으로 수반된다고 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다.

44

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

5. 환상적인 판결들...

대법원 2010. 11. 11. 선고 2009도4558 판결

사용자가 경영권의 본질에 속하여 단체교섭의 대상이 될 수 없는 사항에 관하여 노동조합과 '합의'하여 결정 혹은 시행하기로 하는 단체협약의 일부 조항이 있는 경우, 그 조항 하나만을 주목하여 쉽게 사용자의 경영권의 일부 포기나 증대한 제한을 인정하여서는 아니되고, 그와 같은 단체협약을 체결하게 된 경위와 당시의 상황, 단체협약의 다른 조항과의 관계, 권한에는 책임이 따른다는 원칙에 입각하여 노동조합이 경영에 대한 책임까지도 분담하고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여,

원심의 이 사건 단체협약 제34조 제2항 및 제39조 제3항의 '합의'를 '협의'의 취지로 해석하여...

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 정당하고,

45

6. 대한민국 : 파업 = 불법투쟁, 법(法) = 프로크루스테스의 침대

박근혜 "불법 노동투쟁 바로 잡을 것"

경총에서 노사문제 원칙 밝혀...민주노총은 대화상대서 배제

13.02.20 16:05 | 최종 업데이트 13.02.20 16:47



프로크루스테스의 침대

그리스 아테네에 나그네를 집으로 초대하여 침대보다 몸 길이가 짧으면 몸 길이를 늘여서 죽이고, 몸 길이가 길면 침대 밖으로 나온만큼 잘라서 죽인 도둑 프로크루스테스가 있었습니다.

이는 자기가 세운 일방적이고 절대적인 기준과 틀에 다른 사람들을 강제로 맞추려는 아집과 편견의 현형을 보여주고 있습니다.

46

7. Global Standard vs. 대한민국



프랑스 판사는
도로행진하며 파업

사회 법원경찰 민도당에 '후원금 1만원' 낸 교사 기소
 2011-07-04 21:45:01 | 수정 : 2011-07-05 09:42:16

공소사유 시를 앞두고 - 검찰 과잉처리 논란

검찰이 민주노동당에 후원금 1만원을 냈다는 이유로 전국 교직원노동조합(전교조) 소속 교사를 재판에 회부했다.

서울중앙지검 공안2부(인행익 부장검사)는 민도당 계좌에 후원금 1만원을 이체시킨 서울 7교 교사 현모씨를 지난 1일 정치자금법 위반 혐의로 불구속 기소했다고 4일 밝혔다.

우리 공무원은 진보정당
1만원 후원도 형사처벌

8. Global Standard vs. 대한민국



영국, 프랑스는
철도, 버스, 비행기 공동파업



우리 철도 노동자는
파업하고 찢질방 숨어도 체포

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

9. Global Standard vs. 대한민국



2010년 11월 17일

"연금 개혁 반대" - 프랑스 200만 명 파업

연금 개혁에 반대하는 프랑스 노동자들이 7일(현지시간) 프랑스 서부 르망에서 거리 시위를 벌이고 있다. 의회가 퇴직연금 2년 상향 조정 등을 골자로 하는 연금개혁안 심의에 들어간 이날, 프랑스 전역에서 200만 명의 노동자가 총파업을 벌였다. [르방 AFP=연합뉴스]

프랑스인들 "이것은 계급혁명이다"

사르코지 부지중심 정책 전면 거부

[총파업 배경] 파업 지지율 71% - 고교생, 새로운 승부처

노련은 이미 견드려졌다. 프랑스가 그 어느 때보다 뜨겁게 달아올랐다. 연초부터 줄기차게 진행되어 왔던 총파업과 집회는 9월 이후, 벌써 7번째다. 계속되는 총파업의 공식 이슈는 정부가 추진하는 연금 개혁을 저지하는 것.

49

ILO 제105호 강제근로 폐지 협약(1959)

제105호 협약

강제근로 폐지 협약(1957년)

효력발생 : 1959년 1월 17일 (169개국 비준)

주요내용

이 협약 하에 회원국은 다음 다섯 가지의 강제근로를 금지하는 조치를 취하여야 함

- (가) 정치적 강압이나 교육의 수단이나 정치적 견해 또는 기존의 정치·사회·경제 제도에 사상적으로 반대하는 견해를 가지거나 표현하는 것에 대한 제재
- (나) 경제발전을 위하여 노동을 동원하고 이용하는 수단
- (다) 노동규율의 수단
- (라) 파업 참가에 대한 제재
- (매) 인종·사회·민족 또는 종교적 차별대우의 수단

50

10. 업무방해죄 문제점 (1) : 강제노동금지원칙 위반



- 노동자가 일 안하고 단체로 찌질방 가면 회사 업무방해? ⇒ **업무방해 !!!**
- 폭행, 협박을 수반하지 않은 단순 노무제공거부는 제외되어야 함
 - ⇒ 누구든지 **법률**과 **적법한 절차**에 의하지 아니하고는 강제노역을 받지 아니한다(헌법 제12조 제1항) ⇒ **근로계약이 법률인가?**

51

11. 업무방해죄 문제점 (2) : 평등원칙 위반

근로계약의 요소

- 노동자는 노무제공 의무
- 사용자는 임금 및 자본제공 의무
- 양자는 등가관계

평등원칙 : 같은 것은 같게, 다른 것은 다르게

- 노동자의 노무제공거부 = 사용자에 대한 업무방해
- **사용자의 임금지급거부, 자본제공거부 = 근로자에 대한 업무방해???**
 - ⇒ **임금체불, 폐업/공장이전, 직장폐쇄 모두 업무방해죄로 처벌???**

52

1. 노동자를 위한 노동기본권 및 집회의 자유와 집시법

12. 마치며 : 1931년 8시간 지붕 농성 vs. 2013년 296일 철탑 농성

[1931년 강주룡의 8시간 지붕농성]



[2013년 최병승의 296일 철탑농성]



감사합니다.

법률교육 2-1

임금 자세히 알기

김태욱_ 금속노조 법률원 변호사

I. 임금의 일반적 개념

1. '임금'개념에 대한 이해의 필요성

2. 개념

3. 변동 상여금 내지 성과급은 임금인가?

가. 판례의 기본적 태도

나. 구체적 사례

(1) 인정사례

(가) 한일시멘트공업 특별생산격려금 사례

(나) 금강제화 개인포상금 사례

(다) 한국산재의료원(근로복지공단으로 합병) 의사 사례

(라) 센트럴모터스(렉서스 수입판매사) 영업사원 사례

(2) 부정사례

(가) 한진운수 특별성과상여금사례

(나) 동원증권 성과급 사례

(다) 현대자동차 목표달성 성과급(1997년분) 사례

(라) 현대미포조선사례

4. 쟁의행위와 무노동무임금

가. 임금의 본질과 무노동무임금

나. 쟁의행위 기간 중 임금청구

다. 쟁의행위 기간 중 전임자의 급여 청구

라. 쟁의행위 기간 중 변제기에 도달한 임금의 지급여부

II. 평균임금

1. 개념 및 용도

가. 개념

2-1. 임금 자세히 알기

나. 용도

2. 평균임금의 산정

가. 3개월 동안에 지급된 임금총액

- (1) 개요
- (2) 연차휴가수당(=연차휴가미사용수당)
 - (가) 퇴직 전전년도의 근로에 의하여 발생한 연차휴가
 - (나) 퇴직 전년도의 근로에 의하여 발생한 연차휴가
- (3) (참고) 택시운전기사 사납금 초과 운송수입금

나. 평균임금 산정기간

- (1) 개요
- (2) 평균임금 산정에서 제외되는 기간

다. 평균임금을 산정할 수 없는 경우(시행령 제4조)

- (1) 산정할 수 없는 경우의 의미
- (2) 산정방식
 - (가) 고용노동부고시
 - (나) 판례
 - (다) 통상임금

Ⅲ. 임금채권의 보호

1. 지급 방법에 의한 보호

- 가. 통화불 원칙
- 나. 직접불 원칙
- 다. 전액불 원칙
- 라. 정기불 원칙
- 마. 위반시 형사책임
- 바. 지연 이자제
- 사. 압류금지 및 제한

2. 휴업급여에 의한 보호

- 가. 개요
- 나. 휴업과 휴직의 관계
 - (1) 휴업수당만 지급하면 모든 휴업이 적법한지
 - (2) 휴업과 휴직의 관계
 - (3) 휴업휴가의 정당성

3. 임금의 반납, 삭감, 동결

가. 고용노동부의 임금 반납·삭감·동결 등에 관한 해석 기준

나. 판례의 입장

- (1) 임금청구권의 포기 가능 여부
- (2) 단체협약에 의한 임금청구권 포기가 가능한지
- (3) 임금청구권 포기로 볼 경우 퇴직금 산정 방법
- (4) 퇴직금 청구권의 사전 포기는 무효

다. 금호타이어 사례 : 임금의 반납인지 삭감인지

- (1) 문제 상황
- (2) 광주고법 2012. 10. 24. 선고 2012나777 판결
- (3) 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다107334 판결

라. 소결

IV. 퇴직연금

1. 개요

가. 2012. 7. 26. 개정법 시행 이후 신설 사업장 퇴직연금 도입 의무화

나. DB형과 DC형의 특징

- (1) DB형
- (2) DC형

다. 한 근로자가 2가지 제도를 동시에 가입 가능(혼합형 퇴직연금)

라. 혼합형 퇴직연금 도입 이후 DB:DC 비율 변경 여부

마. 혼합형 퇴직연금의 가입자의 중도인출 가능 여부

2. 퇴직금 중간정산

가. 개요

나. 임금피크제 도입으로 인하여 퇴직급여가 감소되지 않으려면

- (1) 퇴직금제도 적용자
- (2) DB형 적용자

다. 연봉에 포함된 퇴직금

- (1) 2012. 7. 26. 이전(以前)
 - (가) 판례의 기본 입장
 - (나) 분할 지급한 퇴직금명목의 금원의 성격에 대한 판례
 - (다) 판례에 의할 때 유효성이 인정되는 경우
 - (라) 고용노동부 지침

2-1. 임금 자세히 알기

(2) 2012. 7. 26. 개정법 시행으로 인한 고용노동부 지침 변화

V. 성과주의 임금체계

1. 개괄

2. 연봉제

가. 개념

나. 연봉계약과 근로계약의 구별

(1) 연봉계약 기간일 뿐 근로관계 존속 기간은 아니라고 본 경우

(2) 연봉계약 기간이 아니라 근로관계 존속 기간으로 본 경우

다. 사례 및 문제점

(1) "연봉 계약"이 아닌 "근로 계약"의 내용을 포함하는 경우가 많음

(2) 포괄임금제가 만연

(3) 근로계약에 근로조건 명시하라는 규정 위반

(4) 연봉에 포함된 퇴직금

3. 성과급제

가. 경영 성과급의 임금성

나. 성과급과 근로자성

다. 극단적인 성과급의 경우 평균임금 산정 방법

라. 성과급제 적용받던 근로자가 노동조합에 가입한 경우

마. 성과급제가 단체교섭 대상인지 여부

I. 임금의 일반적 개념

1. '임금'개념에 대한 이해의 필요성

첫째 근로기준법이나 고용보험법, 산업재해보상보험법등의 '임금'에 관한 제 규정들에 대한 이해를 통해 각 법의 올바른 적용을 도모하기 위한 것이다. 단적으로 사업주가 노동자에게 임금을 지급하지 않아 근로기준법 위반의 책임을 물어 처벌받는 경우는 근로기준법에서 정한 임금을 지급하지 않은 경우이다. 법상 임금이 아닐 경우 이를 지급하지 않아도 근로기준법을 위반했다고 볼 수 없다(민사소송을 통하여 지급받을 수는 있으나 근로기준법 위반이 아니므로 형사처벌을 받게 할 수 없다는 것).

둘째 자신이 근로기준법의 보호를 받는 노동자인지 아닌지, 이를 판단하는 기준의 하나로 바로 이러한 임금의 개념이 중요한 의미를 가진다. 예를 들어 실질적으로 업무집행권을 가진 이사에게 지급되는 금품은 임금이 아니라고 볼 여지가 많고, 소위 특수고용(캐디, 학습지 교사 등) 노동자의 근로자성 문제에서도 지급받은 금품의 성격이 임금인지 여부가 쟁점이 되는 경우가 많다.

2. 개념

근로기준법 제2조 제1항 제5호에 의하면 "임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다."고 정의하고 있다. 즉 ① 사용자가 노동자에게 지급하는 금품으로 ② 근로의 대가인 것은 ③ 명칭을 불문하고 모두 임금이라고 할 것이다. 판례는 계속적, 정기적, 일률적으로 지급되는 것으로서 사용자에게 지급의무가 있을 것이라는 그 구체적 개념표지로서 제시하고 있다.

노조 전임자에게 지급되는 금품의 경우 일반적으로 임금에 해당하지 않는 것으로 해석한다. "노동조합전임자는 사용자와의 사이에 기본적 노사관계는 유지

2-1. 임금 자세히 알기

되고 기업의 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만, 노동조합전임자의 근로제공의무가 면제되고 원칙적으로 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하고, 따라서 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고는 할 수 없으며, 노동조합전임자의 퇴직금을 산정함에 있어서는 노동조합전임자로서 실제로 지급받아온 급여를 기준으로 할 수는 없고, 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 퇴직금제도의 취지에 비추어 볼 때, 그들과 동일 직급 및 호봉의 근로자들의 평균임금을 기준으로 하여 퇴직금을 산정하여야 한다."라고 판시한 바 있다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다 54727 판결).

근로시간면제자의 경우 아직 판결례는 없지만, 노동부 행정해석(근로개선정책과-5388, 2011-12-20)은 아래와 같다.

「근로기준법 제2조제1항제5호에 의한 '임금'이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하며, 근로의 대가로서 사용자에게 지급의무가 있어야 함.

- 노동조합 전임자는 사용자와 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만 근로제공 의무가 면제되고 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하고, 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합 전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고 할 수는 없을 것임(대법 2003.9.2, 2003다4815 판결 참조)

- 「노동조합 및 노동관계 조정법」 제24조제4항은 같은 조 제2항의 전임자 급여 지원 금지 규정에 대한 예외 특례의 성질을 가지므로 **근로시간면제자에게 지급되는 금품의 성격은 제2항에 따른 "급여"로 해석되어야 함.**

- 비록 「노동조합 및 노동관계 조정법」 제24조제4항에서 "임금의 손실 없이"라고 "임금"이라는 용어를 사용하고 있으나 이는 근로제공을 면제받음에 따라 발생할 수 있는 「임금손실」이 없도록 기존의 임금수준을 급여로 지급할 수 있다는 것으로 사용자에게 임금지급 의무를 부과하거나 근로시간면제자에게 지급되는 금품이 근로기준법상 임금이라는 의미는 아니라고 판단됨.

3. 변동 상여금 내지 성과급은 임금인가?

(*이 부분은 VI. 성과주의 임금체계 중 3. 경영 성과급의 임금성과도 관련된 부분입니다.)

가. 판례의 기본적 태도

회사가 근로자들에게 지급한 어떤 금품이 임금에 해당하느냐 여부에 관한 사례들 중, 우선 임금성을 부인한 사례들은 임금성 부인(否認)의 근거로 대체로,¹⁾

- ① '생산목표 달성', '사업계획 초과', '경영실적' 등 근로 제공과는 직접 관련이 없는 지급조건이 부가되어 있고, 그 조건이 충족됨에 따라 지급이 이루어진 점,
- ② 단체협약, 취업규칙 등에 지급근거, 지급대상, 지급조건 등이 미리 정하여 지지 아니하고(급여규정에는 지급근거가 있으나 단체협약에는 아무런 규정이 없고, 그 급여규정에 의하더라도 단지 일반적인 지급근거만 규정되어 있을 뿐, 구체적으로 그 지급기준, 지급액수, 지급시기 등에 관하여는 아무런 규정이 없는 경우도 포함) 매년 노사간의 합의 내지 임금협약등으로 지급 여부, 구체적인 지급조건 등을 결정하거나, 그 지급대상과 지급금액, 지급조건 등을 회사가 임의적으로 정한 점,
- ③ 산재보험료나 평균임금 산정시에 제외하여 온 점,
- ④ 근로자가 퇴직할 당시를 기준으로 할 때 1회 지급되었을 뿐이고 향후 그 금품이 계속 지급될지 여부가 불확실한 상태이었던 점,
- ⑤ 매년 꾸준히 지급된 것이 아니라 지급과 중단이 반복되어 온 점,
- ⑥ 그 지급 명목이 구구한 점 등의 사정을 들고 있다.

임금성을 인정한 사례들은 최초의 지급 경위(그 지급에 있어 경영성과를 감안하였다거나 당해 연도에 한하여 지급하기로 약정하였다는 점 등)로 보아서는 근로 제공의 대가라고 보기 어렵다 하더라도, 그 이후 수년간 계속하여 전 직

1) 2003다54322,5439판결에 대한 판례평석, 이동철, 대법원판례해설(통권 60호, 2006년), 법원도서관

2-1. 임금 자세히 알기

원에게 매년 같은 시기에 같은 명목으로 같은 지급률의 금액을 지급하여 왔거나 경영실적의 변동이나 근로자들의 업무 성과와 관계없이 수년간 계속적·정기적으로 지급하여 온 경우 등은 비록 단체협약이나 급여규정 등에 그 지급 근거에 관한 규정이 없다 하더라도 관행에 의하여 회사에게 지급 의무가 생긴 것으로 보고 있다.

2000년도 이후 판례 경향에 대하여 지급기준, 지급액수, 지급시기등이 미리 정해져 있어 근로자에게 법적으로 보호할만한 기대권이 인정될 수 있으면 계속적, 정기적, 일률적이라는 임금의 일반요건은 다소 완화하여 해석할 수 있고, 최근 임금체계의 유연화 경향에 따라 성과금을 일시적인 금원 지급의 성격으로 판단하려는 경향을 나타내고 있다고 평가하는 견해도 있다²⁾.

나. 구체적 사례

인정된 사례도 많고, 부정된 사례도 많으나 논란이 되고 있는 사례들 중 2000년대 이후 판례들을 중심으로 몇가지를 살펴본다.

(1) 인정사례

(가) 한일시멘트공업 특별생산격려금 사례 : 대법원 2001.10.23.선고 2001다53950판결

▶ 특별생산격려금의 지급 경위 및 실태

피고 회사(한일시멘트공업)가 특별생산격려금의 명목으로 1988년부터 1997년까지 연평균 기본급의 250%에 해당하는 금원을 정기적·일률적으로 지급하여 왔는데, 위 생산격려금이 지급된 것은 당시 피고 회사와 동종업체인 동양시멘트의 계열사이던 동양증권이 직원들에게 연 1,000%의 상여금을 지급하게 되자, 그보다 적은 600%의 상여금을 받던 모기업인 동양시멘트의 노동조합이 이에 반발하면서 시멘트업계 전체로 공감대가 형성되어 피고 회사에서도 노동쟁의가 발생하였는데, 결국 노동쟁의조정위원회의 조정에 의하여 1989. 1.경

2) 김재훈, 성과금은 임금에 포함되는가, 노동법률(통권 제180호), 2006. .5. 중앙경제사

2-1. 임금 자세히 알기

시멘트업체 모두 근로자들에게 350%의 생산격려금을 지급하기로 합의가 되어, 이에 따라 지급되었다. 그런데 당시 조정안에 의하면 추가로 지급되는 350%의 상여금은 1988년도의 경영성과를 감안한 특별상여금으로서 1988년도에 한하기로 약정하였는데 그 후로도 계속하여 피고 회사의 경영성과가 향상됨에 따라 위와 같이 10년여에 걸쳐서 이를 지급하게 되었고, 그 후 매년 단체협약을 체결할 때마다 피고 회사 노동조합에서는 특별생산격려금을 기본급여에 포함시켜 줄 것을 요구하였으나 이에 대한 합의가 이루어지지 아니하였고 퇴직자들에 대하여도 그동안 이를 평균임금에 산입하지 아니한 채 퇴직금을 지급하여 왔다. 그러다가 IMF로 인한 경제위기를 맞게 되자 피고 회사에서는 1998년 1월(1997년 하반기분에 해당)부터 위 특별생산격려금의 지급을 중단하였다.

▶ 원심³⁾의 판단 : 특별생산격려금은 경영성과를 감안하여 피고 회사가 근로자들에게 은혜적으로 지급하여 온 것이어서 피고 회사가 경영사정의 악화를 이유로 이를 지급하지 아니할 경우 근로자들에 대하여 당연히 지급의무를 부담한다고 할 수 없으므로 임금에 해당하지 아니한다.

▶ 대법원의 판단 : 특별생산격려금을 지급하게 된 경위가 1989년 1월경 시멘트업계 근로자들의 노동쟁의에서 350%의 생산격려금을 지급하기로 합의가 되어 이를 지급하게 된 것이고 당시 조정안에서 추가로 지급되는 350%의 상여금은 1988년도의 경영성과를 감안한 특별상여금으로서 1988년도에 한하기로 약정하였다고 하더라도, 이후 경영실적의 변동이나 근로자들의 업무성과와 관계없이 IMF로 인한 경제위기가 오기 전까지 근로자들에게 정기적·계속적·일률적으로 기본급의 250%에 해당하는 특별생산격려금이 지급되어 왔다면, 이는 근로계약이나 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것으로서 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당한다⁴⁾.

3) 서울고법 2001. 7. 11. 선고 2000나53948판결

4) 다만, 노사간에 특별생산격려금을 퇴직금산정에서 제외하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 하여 결국 평균임금에서 제외한 원심 판단을 수긍하였다.

2-1. 임금 자세히 알기

(나) 금강제화 개인포상금 사례 : 대법원 2002. 5. 31. 선고 2000다18127판결

▶ 문제상황

피고가 지급하는 포상금으로는, '개인포상금'(상품권을 판매한 직원에게 일정한 비율로 지급되는 것), '부서포상금'(부서에게 일정한 비율로 지급되는 것) '포상제도'(판매실적이 아주 우수한 직원을 선발하여 해외여행, 국내여행 또는 상당한 금원의 상품을 포상하는 것)가 있고, 이 중 '개인포상금'이 임금에 해당하는지 여부가 문제가 되었다.

▶ 원심⁵⁾의 판단 : 피고가 직원들에 대하여 지급하여 왔던 이른바 포상금도 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함되어야 한다는 위 원고들의 주장에 대하여 증거들에 의하여, 피고의 매출 중 상품권의 판매가 차지하는 비율이 절대적이어서 피고는 상품권을 판매한 직원에게 일정한 비율의 개인포상금을, 부서에게는 일정한 비율의 부서포상금을, 채권팀에게는 일정한 비율의 개인포상금과 부서포상금을 지급하고 있으며 이와는 별도로 판매실적이 아주 우수한 직원을 선발하여 해외여행, 국내여행 또는 상당한 금원의 상품을 포상하는 내용의 포상제도를 운영하고 있는 사실, 인사고과에 있어서도 상품권의 판매실적이 상당히 반영되고 있어 피고의 직원들은 근무시간 이외뿐 아니라 근무시간 중에도 상품권을 판매하기 위하여 노력하고 그 상품권판매액에 따라 일정한 비율의 포상금을 지급받은 사실, 다만 포상금의 지급시기가 일정하지 아니하여 1995.에는 12.경, 1996.에는 5.경과 12.경, 1997.에는 5.경, 1998.에는 1.경에 각 지급되었고, 포상금의 액수도 피고가 필요에 따라 일방적으로 결정하는 판매실적금액에 대한 비율에 의하여 결정되었으며, 피고의 단체협약이나 취업규칙에는 위 포상금에 대하여는 규정된 내용이 없을 뿐 아니라 그에 관한 노사간의 합의도 존재하지 아니하는 사실, 또한 피고의 직원 대다수는 포상금을 개인적인 용도보다는 피고의 업무와 관련된 용도로 사용하는 편이었으며, 피고는 퇴직금을 산정함에 있어 포상금을 평균임금에 산입하지 아니하여 왔는데, 다만 1998. 3.경 원고 김병원 등 9인을 포함하여 총 52명의 지점장급 직원을 권고사직시킴에 있어서만 명예퇴직 처리에 상응한 위로금 혜택을 부여하고 장기근속에 대한 회사차원의 배려라는 취지로 만 1년간의 포상금을 퇴직금 산

5) 서울고법2000. 3. 7. 선고 9나48032판결

2-1. 임금 자세히 알기

정을 위한 평균임금에 산입하여 준 바 있는 사실을 인정한 다음, 포상금이 근로의 대가인 임금에 해당하려면 피고가 직원들에게 이를 정기적, 계속적으로 지급하여야 할 뿐만 아니라 그 지급액이 일정하거나 적어도 일정한 기준에 의하여 미리 예정되어 있어야 할 것인데, 위 포상금은 피고가 그 지급시기와 지급금액을 정하는 비율을 필요할 때마다 일방적으로 정하여 지급한 것이므로, 임금의 성질을 갖는 것이 아니라 사용자인 피고의 호의에 의하여 은혜적으로 지급되는 급부라고 할 것이므로 위 포상금은 위 원고들의 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함되지 않는다고 봄이 상당하다고 하여, 위 원고들의 위 주장을 배척하였다.

▶ 대법원의 판단 : 그러나 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면 그 명칭 여하를 불문하고 모두 포함되고, 사용자에게 근로의 대상성이 있는 금품에 대하여 그 지급의무가 있다는 것은 그 지급 여부를 사용자가 임의적으로 결정할 수 없다는 것을 의미하는 것이고, 그 지급의무의 발생근거는 단체협약이나 취업규칙, 급여규정, 근로계약에 의한 것이든 그 금품의 지급이 사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 경우처럼 노동관행에 의한 것이든 무방하다고 할 것인바(대법원 1997. 5. 28. 선고 96누15084 판결 등 참조), 이 사건 포상금은 피고가 매년 같은 시기에 같은 비율에 따라 지급하는 것이 아니라 피고가 일방적으로 정한 지급시기와 지급액수, 지급기준에 따라 지급하는 것이기는 하지만, 상품권판매는 구두류 제품판매를 주업으로 하는 피고가 역점을 두는 사업이므로 직원들이 상품권판매를 위하여 하는 영업활동은 결국 피고에 대하여 제공하는 근로의 일부라고 볼 수 있어 포상금은 근로의 대가로 지급되는 것이라고 보아야 하고, 기록에 나타난 자료에 의하면 포상금 지급은 해마다 그 지급시기는 다르나 매년 한두 차례 시행되는 것이 관례화되어 있음을 알 수 있으므로 이를 우발적, 일시적 급여라고 할 수 없으며, 피고가 해마다 미리 지급기준과 지급비율을 정하고 그에 따라 계산된 포상금을 지급하는 것인 이상 직원들이 그 요건에 맞는 실

2-1. 임금 자세히 알기

적을 달성하였다면 피고로서도 그 실적에 따른 포상금의 지급을 거절할 수 없을 것이므로 이를 은혜적인 급부라고 할 수도 없고, 또한 직원 대다수가 포상금을 업무와 관련된 용도로 사용하였다고 하더라도 피고가 포상금을 업무와 관련된 용도에만 사용하도록 하였다고 볼 자료가 없는 이상 그 용도는 직원들의 의사에 맡겨져 있어 그와 같은 사정이 있다고 하여 평균임금적 성격이 부정되는 것은 아니므로, 피고가 지급하는 포상금 중 부서포상금이나 일정 수의 직원만 선발하여 여행이나 상품을 포상하는 것은 개인적으로 지급되는 것이 아니거나 은혜적인 급부에 불과하여 평균임금에 포함될 수 없다고 하더라도, 개인포상금은 평균임금에 포함된다고 하여야 할 것이다.

(다) 한국산재의료원(근로복지공단으로 합병) 의사 사례 : 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다77514판결

▶문제 상황 : 위 대법원 판결은 한국산재의료원(근로복지공단으로 합병됨) 소속 의사들이 진료포상비가 평균임금에 해당한다고 주장한 사안이다.

▶대법원 판단 : 『원심판결 이유에 의하면, 원심은 채택 증거를 종합하여 피고(2010. 4. 28. 제1심의 피고였던 한국산재의료원을 합병하였다)가 그 소속 의사들에게 기본급과 제 수당 외에 '진료포상비 지급기준' 또는 '진료성과급 지급기준'에 따라 계속적·정기적으로 진료포상비를 지급하여 왔는데, 위 진료포상비에는 기본포상비와 특진포상비, 진료수익의 다과에 비례하는 성과포상비, 협진료 및 전과포상비 등이 포함되어 있었던 사실, 2009. 1. 31.까지 피고 산하 ○○병원에서 내과 전문의로 근무하다 퇴직한 원고 1의 경우 매월 230만 원의 기본포상비와 진료수익이나 실적에 따라 지급되는 위 나머지 각 포상비를 지급받아 왔고, 2009. 5. 14.까지 위 ○○병원에서 영상의학과 전문의로 근무하다 퇴직한 원고 2의 경우 위 성과포상비와 특진포상비 등을 지급받아 온 사실 등을 인정한 다음, 피고가 소속 의사의 실적을 판단하는 기준으로 삼은 진료와 특진, 협진 등의 업무는 매달 이를 수행하는 횟수에 차이는 있을지언정 그 자체는 의사 고유의 업무로서 병원을 운영하는 피고에게 제공된 근로의 일부이므로, 그에 대한 포상비는 근로의 대가로 지급된 것으로 보아야 할 것인 점 등 그 판시와 같은 사정들을 종합해 보면, 원고들에게 지급된 위와

같은 진료포상비는 모두 근로기준법상 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 포함되는 것으로 봄이 상당하다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 근로기준법상 평균임금에 관한 법리오해 등의 위법이 없다』고 하고 있다.

▶평석 : 대법원 판결이 진료포상비의 임금성을 인정하는 근거로 진료, 특진, 협진 등이 “의사 고유의 업무로서 병원을 운영하는 피고에게 제공된 근로의 일부”라고 한 점을 주목할 필요가 있다. 즉, 지급된 성과급이 근로의 대상으로 지급되었는지를 판단하면서 해당 업종의 특성을 고려하고 있다.

(라) 센트럴모터스(렉서스 수입 판매사) 영업사원 사례 : 대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다23149판결

▶ 문제 상황 : 위 대법원 판결은 센트럴 모터스(렉서스 수입 판매사)의 영업사원이 인센티브(팀 인센티브도 포함되어 있음)가 평균임금에 해당함을 전제로 퇴직금 차액을 청구한 사건이다.

▶ 대법원 판단 : 『원심은, 피고 회사가 인센티브(성과급) 지급규정이나 영업프로모션 등으로 정한 지급기준과 지급시기에 따라 인센티브(성과급)를 지급하여 왔고, 차량판매는 피고 회사의 주업으로서 영업사원들이 차량판매를 위하여 하는 영업활동은 피고 회사에 대하여 제공하는 근로의 일부라 볼 수 있어 인센티브(성과급)는 근로의 대가로 지급되는 것이라고 보아야 하며, 매월 정기적, 계속적으로 이루어지는 인센티브의 지급이 개인근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 우발적, 일시적 급여라고 할 수 없고, 지급기준 등의 요건에 맞는 실적을 달성하였다면 피고 회사로서는 그 실적에 따른 인센티브의 지급을 거절할 수 없을 것이므로 이를 은혜적인 급부라고 할 수도 없으며, 인센티브(성과급)를 일률적으로 임금으로 보지 않을 경우 인센티브(성과급)만으로 급여를 지급받기로 한 근로자는 근로를 제공하되 근로의 대상으로서의 임금은 없는 것이 되고 퇴직금도 전혀 받을 수 없게 되는 불합리한 결과가 초래될 것인 점 등에 비추어 보면, 이 사건 인센티브(성과급)는 퇴직금 산정의

2-1. 임금 자세히 알기

기초가 되는 평균임금에 해당한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 근로기준법상 평균임금 산정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.』고 하고 있다.

(2) 부정사례

(가) 한진운수 특별성과상여금사례 : 대법원 1998. 1. 20.선고 97다18936판결

▶ 지급실태 : 피고 회사에서는,

-1994년도 임금 및 근로 조건 개선에 관한 노사간 협정이 체결되어 정기상여금 500%와 성과상여금 50%를 기본으로 하고, 그 외에 1994년도 경영 실적에 따라 연내에 50%의 특별성과상여금을 추가 지급하기로 하여 1994. 7.에 전 직원에 대하여 이를 지급한 사실,

-그 뒤 1995. 7. 25. 체결된 1995년도 임금 및 근로 조건 개선에 관한 임금협정에서는 위 특별성과상여금 50%를 포함하여 600%의 상여금을 기본으로 하고 1995년도 경영 실적에 따라 연내에 30%의 특별상여금을 추가 지급하기로 하는 약정이 이루어져 1995년에 전 직원에 대하여 모두 630%의 상여금이 지급된 사실을 인정한 다음 위 특별성과상여금은 일시적, 우발적이거나 은혜적, 호의적 지급이 아니라 근로의 대가인 임금의 성질을 가지는 것이라고 판단한 원심에 대하여,

-1994년도 임금협정에 규정된 특별성과상여금의 지급 조건은 '1994년도의 경영 실적에 따라' 연내에 특별성과상여금 50%를 지급한다는 것이므로 그 지급 여부가 확정되어 있다고 볼 수 없다. 또한 원고는 1995. 4. 22. 퇴직하였으므로 위 특별성과상여금이 평균임금에 해당하는지의 여부도 원고가 퇴직할 당시를 기준으로 판단하여야 할 것인데, 원고가 퇴직할 무렵에는 위와 같은 특별성과상여금이 단 1회 지급되었을 뿐이고 앞으로 계속 지급될지의 여부가 불확실한 상태였으므로 그것이 계속적·정기적으로 지급되었다고 할 수도 없으므로 원고가 1994년도에 지급받았다는 특별성과상여금은 근로의 대가인 임금으로 지급된 것으로 볼 수 없다는 이유로 원심판결을 파기한 사례.

▶ 비판평석⁶⁾ : 상여금 등의 일시금이 임금의 성질을 가지지 않는 경우는 그 지급이 '사용자의 임의' 또는 '사용자의 재량'에 맡겨져 있는 경우이다. 그런데 본 사안에서 문제된 특별성과상여금은 그 지급시기의 선택에서는 사용자에게 어느 정도의 재량이 인정되었지만 그것 역시 '연내'라고 하는 최종기한은 정해져 있었고, 또한 지급 자체는 단체협약에 의해 사용자에게 의무지워져 있었다. 따라서 이를 사용자의 임의에 의해 지급된 상여금으로 보는 것은 무리가 있다. 그리고 본판결이 특별성과상여금의 임금성을 부인하기 위한 논거로 내세웠던 '계속적이고 정기적으로 지급되지 않았다'는 점은 고정급적 상여금과 일시금적 상여금을 구별지울 수 있는 근거(양자의 구별은 통상임금의 계산에 포함시킬 수 있는가라는 점에서 실익이 있다)는 될지언정 임금성을 부인하는 근거는 될 수가 없다.

(나) 동원증권 성과급 사례 : 대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다76328사례

▶ 원심⁷⁾ 판단 : 피고 회사가 기존의 정기상여금 제도를 폐지하고, 영업 우수 직원에 대한 고액의 보수 지급으로 우수인력을 유치하고, 우수인력의 유인을 기대하고, 부진직원에 대한 보수 차등지급으로 생산성 향상을 촉진하기 위한 목적으로 성과급 제도를 도입한 점, 피고 회사와 노동조합이 단체협약시 성과급을 성과에 따라 차등 지급하기로 약정하여 업무실적에 따라 차등이 생기게 되어있는 점, 피고회사 직원들이 자신의 영업성과와는 무관하게 고정된 기본급을 지급받은 점등에 비추어 보면, 위 성과급은 매월 고정적으로 지급되는 것이 아니라 업무실적에 따라 전혀 지급되지 아니하거나 차등있게 지급되는 것이어서 매월 또는 정기적으로 지급되는 것을 본질로 하는 고정급여와는 성질을 달리하는 것으로서 상여금의 일종에 해당한다고 할 것이다.

그런데, 위 성과급이 상여금이 일종의 후불적 임금의 성격을 가지더라도 그 구체적인 액수는 개인의 근무성과와 회사의 경영상황등에 의하여 좌우되고, 그 지급율 및 지급일은 노사간의 합의에 의하여 결정되는 것이어서 매월 고정

6) 작업출장비와 특별성과상여금이 평균임금에 속하는가, 강성태, 노동법률(통권 제 48호), 노동판례연구회.

7) 서울고등법원 2001. 10.19. 선고 2001나10092판결

2-1. 임금 자세히 알기

적으로 지급되는 급여와는 성질을 달리하는 것으로서 경영자로서는 그 성과급의 지급을 통하여 근로자의 노무제공에 대한 포상을 함과 아울러 근로의욕의 향상 등을 통하여 장래의 노무제공을 장려하는 뜻도 있는데다가, 근로자로서는 특별한 사정이 없는 한 임의로 그 퇴직 시기를 선택할 수 있는 것이고, 뿐만 아니라 협약자치의 원칙에 따라 노동조합은 사용자와 사이에 합리적인 범위 내에서 근로자에게 불리한 내용의 단체협약을 체결할 수도 있는 것이므로 노사간의 단체협약이나 개별적인 근로계약에서 상여금에 속하는 성과급을 그 지급일에 현실적으로 재직하고 있는 자에 한하여 지급하는 것으로 규정하더라도 유효하다고 할 것이고, 이를 근로기준법 제42조 제1항과 같은 법 제6조의 규정에 위반되어 무효라고 볼 것은 아니라고 할 것이다.

▶ 대법원 판단 : 원심이 확정된 사실관계에 의하면, 피고 회사가 영업직원에게 지급하는 이 사건 성과급은 근로자 개인의 실적에 따라 그 지급 여부와 지급액수가 결정되는 것인바, 근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급은 지급조건과 지급시기가 단체협약 등에 정하여져 있다고 하더라도 지급조건 충족 여부는 근로자 개인의 실적에 따라 달라지는 것으로서 근로자의 근로제공 자체의 대상이라고 볼 수 없으므로 임금에 해당된다 할 수 없다.

▶ 비판평석⁸⁾ : 근로자 개인의 업무 실적에 따라 지급된 것이면 당연히 근로의 대가로서 임금으로 인정되어야 한다. 근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급의 가장 전형적 내지 기초적인 형태는 완성 개수 1개당 얼마씩 계산하는 도급제 임금일 것이다. 도급제임금도 임금임에는 분명한데 이 판결의 연장선에서 그것까지 임금이 아니라고 판단하려는지 도저히 납득이 되지 않는다. 선원법을 참고삼아 살펴보면, 성과급에 해당하는 생산수당 및 비율급을 임금으로 전제하여 이해하고 있다.

(다) 현대자동차 목표달성 성과급(1997년분) 사례 : 대법원 2005. 9. 9. 선고 2004다41217판결

8) 성과급의 임금성 여부, 김홍영, 노동법연구(제17호), 서울대학교 노동법연구회, 2004. 12.

▶ 대법원 판단 : 1997년도 성과금 청구 부분

원심은 채택 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고 회사가 1997년도 성과금에 관한 노사합의 당시 생산목표 달성과 무관하게 상여금 기준임금의 150%를 지급하기로 합의하였는지의 점에 관하여는, 피고 회사는 노동조합과 사이의 합의를 1999년도까지는(1998년 제외) '설정한 생산목표 달성률'을 기준으로 지급률을 합의하여 성과금을 지급하여 오다가, 2000년에 이르러서야 생산목표 달성 여부에 관계없이 확정성과금을 지급하기로 합의하였던 점에 비추어 볼 때 피고 회사와 노동조합은 1999년도까지는 노사합의시 설정한 생산목표 달성을 전제로 성과금을 지급하기로 약정하였다고 볼 것이어서, 1997년 성과금에 관한 노사합의 당시 구체적 생산목표가 명시되어 있지 않다는 이유만으로 피고 회사가 1997년 생산목표달성 성과금을 목표달성 여부에 관계없이 확정 지급하기로 합의하였다고 단정할 수는 없고 적어도 1996년까지의 목표달성 성과금 지급의 최저기준이었던 생산목표의 90% 이상 달성이 전제되었던 것으로 보인다고 한 다음, 나아가 그 판시 증거들만으로는 1997년 생산목표의 90% 이상 달성하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 원고들의 1997년도 성과금 청구를 배척하였다. 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 목표달성 성과금에 관한 법리오해의 위법이 없다.

(라) 현대미포조선사례 : 대법원 2006. 5. 26. 선고 2003다54322,54339판결

▶ 경영성과금(1997년 및 1998년분) 부분

-1992년도 임금협약에 노동조합원들에게 성과금으로 통상임금의 146%에 해당하는 금원을 연말에 지급한다고 정한 이래,

-1993년에는 상여금의 150%를 그 해 연말에,

-1994년에는 경영성과금으로 상여금의 100%를, 생산목표달성 성과금으로 상여금의 50%를 각 그 해 연말에,

-1995년에는 당해연의 무쟁의를 조건으로 하여 성과금으로 상여금의 150%를

2-1. 임금 자세히 알기

그 해 연말에,

-1996년에는 경영성과금으로 통상임금의 200%를 그 해 연말에 각 지급하기로 임금협약을 통해 약정하였으며,

-1997년에는 1998년 1월말에 경영성과금으로 상여금의 200%를 지급하되, 1997년 말까지 파업 등의 분규로 조업중단 사태가 발생할 경우 이를 보장하지 못하며 분규참가자는 지급대상에서 제외한다고 규정하였고,

-1998년에는 경영성과금으로 상여금의 200%를 지급하되, 임금협약 타결 즉시 100%를, 1998년 12월말에 나머지 100%를 각 지급하고, 그 지급일까지 어떠한 이유로도 파업이 발생할 경우에 성과금 전액은 자동 취소된다고 규정하였으며,

-1999년에는 합법적인 조합 활동과 산업평화유지를 전제로 경영성과금 200% (상여금 지급기준)를 연말에 지급할 것을 보장한다고 규정하고,

-2000년에는 연말에 목표달성 성과금 200%(상여금 지급기준)를 지급할 것을 보장하되, 단 2000년 말까지 파업 등의 분규 발생시 성과금의 지급을 보장하지 못하고 파업 등 정의행위 참가자는 지급대상에서 제외한다고 규정하였고,

-2001년에는 그 해 연말 또는 다음해 연시에 2001년 생산목표 달성을 전제로 상여금의 200%에 해당하는 금원을 경영성과금으로 지급하기로 하고,

-2002년에는 연말에 상여금의 200%에 해당하는 금원을 지급하기로 하되, 임금협약 타결시까지 파업 등의 분규발생시 성과금을 지급하지 않기로 규정하고 있으며, 아울러 위 2002년도 임금협약서에는 근무일수에 따라 일할 계산하여 성과금을 지급한다는 것을 규정하고 있고, 그 이전의 역대 임금협약서에는 위와 같은 성과금의 일할 계산 지급에 관한 규정이 없었던 사실,

▶원심⁹⁾의 판단 : 성과금은 임금협약에 의하여 피고회사에게 지급의무가 지워진 것으로 매년 연말에 계속적, 정기적으로 지급되고 그 지급액도 확정되었으므로 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 갖는다고 할 것이다.

▶대법원의 판단 : 피고 회사는 1992년부터 현재까지 매년 전체 근로자들에게 위 각 임금협약에서 정한 바와 같은 기준으로 산정한 성과금을 지급하였는

9) 서울고법 2003.9.18.선고 2002나18697,18703판결

바, 노사간 임금협상과정에서 8일간의 전면 파업 및 10일간의 부분파업이 있었던 1996년도에도 연말에 경영성과금이 전액 지급되었고, 이러한 성과금의 지급은 피고 회사의 사업장에서의 노동쟁의 발생 방지에 기여한 사실을 알 수 있다.

즉 피고 회사의 성과금은 급여규정이나 단체협약에 규정된 바 없이, 매년 임금협약시 노사간 합의로 그 지급 여부나 구체적인 지급기준 등이 정해졌고, 위 1992년도부터 원고들이 모두 퇴직한 1998년도까지의 기간 동안에는 성과금의 지급기준이 거의 매년 틀려 그 지급액이 확정되어 있었다고 보기 어려운 점, 1994년도까지는 비록 아무런 지급조건이 부가되지는 않았으나, 그 지급기준이 일정하지 않았고, 1995년도부터 원고들이 모두 퇴직한 1998년도까지는 1996년도 한 해를 제외하고 모두 무쟁의 내지 무분규 등의 지급조건이 부가된 점, 피고 회사는 매년 노사합의에서 정한 바대로 빠짐없이 성과금을 지급하였는데, 이는 1996년도를 제외하고는 지급조건에서 정한 쟁의나 분규가 없었기 때문이었고, 1996년도에는 비록 분규가 있었지만 그 성과금 지급에 있어 '무분규' 등과 같은 지급조건이 부가되지 않았기 때문인 것으로 보일 뿐, 이로써 분규 발생에도 불구하고 피고 회사가 일정률의 성과금을 계속 지급할 의사가 있다거나 그와 같은 관행이 성립되었다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 원고들이 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 산입되어야 한다고 주장하는 1997년 및 1998년도 경영성과금은 계속적·정기적으로 지급되어 온 것으로서 근로계약이나 노동관행 등에 의하여 피고 회사에게 그 지급의무가 지워져 있는 것으로 보기는 어려우므로, 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당하지 아니한다 할 것이다.

▶생산장려격려금(1997년분) 부분

피고 회사는 성과금을 지급하기로 한 1992년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도로 노사화합특별격려금으로 30만 원을 지급하기 시작한 이래 1998년을 제외하고 매년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도의 금원(이하 이를 통칭할 경우 '격려금'이라는 용어를 사용하기로 한다)을 지급하여 왔는바, 각 해당 임금협약에 의하면,

2-1. 임금 자세히 알기

- 1992년에는 조합원에게 노사화합 특별격려금으로 30만 원을 지급하기로 하고,
- 1993년에는 조합원에게 생산성 향상 목표달성금으로 1993. 9. 27.에 상여금의 50%에 해당하는 금원을 지급하기로 하고,
- 1994년에는 조합원에게 향후 노사관계의 안정과 산업평화도모를 위한 산업평화촉진금으로 50만 원을 지급하고,
- 1995년에는 당해연도 임금교섭이 무분규로 타결될 시 무쟁의 격려금 100% (상여금 지급기준)를 타결 즉시 지급하고,
- 1996년에는 조합원에게 경쟁력 향상 및 노사관계 선진화 실천을 위한 격려금으로 통상임금의 100%(타결즉시 50만 원 지급)를, V-2000 사업계획에 따른 신조 선각 공장 착공 격려금으로 10만 원을 타결 즉시 지급하고,
- 1997년에는 생산장려 격려금으로 상여금의 100%를 지급하되, 단체휴가전 무분규 타결을 조건으로 하였으며,
- 1998년에는 외환위기 상황임을 고려하여 생산장려격려금에 관한 약정을 하지 않았고,
- 원고들이 퇴직한 이후인 1999년에는 경쟁력 강화 및 산업평화 추진 격려금으로 상여금의 100%에 해당하는 금원을 타결 후 현금으로 지급하되 휴가전 타결을 전제로 하였으며,
- 2000년에는 생산성향상 격려금으로 통상임금의 100%에 해당하는 금원을, V-2005 추진 특별격려금으로 100만 원을 각 지급하고,
- 2001년에는 분규없이 임금협약이 마무리될 경우 조합원에게 경쟁력 강화 격려금으로 상여금의 100%에 해당하는 금원 및 50만 원을 임금협약 타결 즉시 지급하고,
- 2002년에는 재도약 추진을 위한 생산성향상 격려금 170만 원을 지급하되, 타결시까지 파업 등의 분규 발생 시에는 격려금을 지급하지 않는 것으로 규정하고 있는 사실,

▶ 원심¹⁰⁾의 판단 : 격려금도 임금협약에 의하여 피고회사에게 지급의무가 지

10) 서울고법 2003.9.18.선고 2002나18697,18703판결

워진 것으로서 그 지급규정이나 명목 등 형식적인 사항만을 고려하여 그 지급 사유의 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 것이라거나 의례적, 은혜적 급부라고 볼 수는 없고, 위 격려금을 전체적, 실질적으로 파악할 때 근로의 대가로서 지급되는 임금의 성질을 갖는다고 할 것이다.

▶ 대법원의 판단 : 피고 회사는 외환위기가 있었던 1998년을 제외하고 전근로자들에게 매년 임금협약에 정한 바에 따라 각 격려금을 지급하였는바, 노사간 임금협상과정에서 8일간의 전면 파업 및 10일간의 부분파업이 있었던 1996년도에도 격려금이 전액 지급되었고, 이와 같은 격려금은 노동쟁의 없이 임금협상을 조기에 타결하는데 중요한 역할을 하였으며, 지금까지의 임금교섭시 노조가 격려금을 요구한 적은 한 번도 없었던 사실을 알 수 있다.

앞서 본 법리에 비추어, 위 사실관계에서 나타나는 다음과 같은 사정, 즉 피고 회사는 성과금을 지급하기로 한 1992년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도로 노사화합특별격려금을 지급하기 시작한 이래 매년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도의 금원인 격려금을 지급하여 왔는데, 이러한 금원 역시 급여규정이나 단체협약에 규정된 적이 없이, 매년 임금협약시 노사 합의의 형태로 지급액(지급률), 지급조건 유무 및 그 내용 등이 정해져 실행되어 왔다는 것이고, 각 그 지급시기가 대체로 임금협약 교섭 타결 즉시로서 일정하긴 하나, 이는 회사측이 임금교섭의 조기 타결을 유도하기 위하여 성과금과는 달리 그 지급시기를 교섭 타결 즉시로 정한 것으로 보이며, 지급금액의 결정기준도 일정 금액으로 하거나 혹은 상여금을 기준으로 한 비율에 의하는 등으로 매년 일정하지 않았을 뿐만 아니라, 지급명목도 해마다 달랐고, 1998년도에는 IMF 외환위기로 인하여 아예 지급되지도 않았으며, 1995년, 1997년 및 1999년도에는 '임금교섭 무분규 타결'의 지급조건이 명시적으로 부가되었고, 1998년도를 제외한 나머지 연도의 경우에도 비록 위와 같이 지급조건이 부가되지는 아니하였지만, 그 지급명목이 주로 '노사화합 특별격려금', '향후 노사관계의 안정과 산업평화 도모를 위한 산업평화촉진금', '경쟁력 향상 및 노사관계 선진화 실천을 위한 특별격려금' 등으로서 그 명목 자체에서 근로 제공과는 직접 또는 밀접한 관련 없이 임금교섭의 무분규·조기 타결을 위하여 일시적으로 지급한

2-1. 임금 자세히 알기

다는 사정이 반영되어 있는 것으로 보이는 점, 더구나 지금까지의 임금교섭시 노동조합이 격려금을 요구한 적이 한번도 없었던 점, 1996년도에는 분규 발생에도 불구하고 특별격려금이 지급된 것은 그 격려금 지급에 있어 '무분규 타결'이라는 지급조건이 부가되지 않았기 때문으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 평균임금의 산정의 기초가 되는 임금총액에 산입되어야 한다고 주장하는 1997년도 생산장려격려금은 근로 제공과는 직접 또는 밀접한 관련이 있는 금원으로 보기 어려울 뿐만 아니라, 계속적·정기적으로 지급되었다고 볼 수도 없어 피고 회사에게 그 지급의무가 있다고 보기 어려우므로, 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당하지 아니한다 할 것이다.

4. 쟁의행위와 무노동무임금

가. 임금의 본질과 무노동무임금

대법원 1995.12.21.선고 94다26721판결은

“임금은 근로의 대가로서 '근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공하는 것에 대한 보수'를 의미하므로 현실의 근로 제공을 전제로 하지 않고 단순히 근로자로서의 지위에 기하여 발생한다는 이른바 생활보장적 임금이란 있을 수 없고, 또한 우리 현행법상 임금을 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 2분할 아무런 법적 근거도 없다. 뿐만 아니라 임금의 지급 실태를 보더라도 임금은 기본적으로 근로자가 생활하는 데 필요한 생계비와 기업의 지불능력과의 상관관계에 따라 형성되는데 임금을 지불항목이나 성질에 따라 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 현실의 근로 제공과는 무관하게 단순히 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 나누고(이른바 임금2분설) 이에 따라 법적 취급을 달리하는 것이 반드시 타당하다고 할 수도 없고, 실제로 현실의 임금 항목 모두를 교환적 부분과 생활보장적 부분으로 준별(峻別)하는 것은 경우에 따라 불가능할 수 있으며, 임금2분설에서 전형적으로 생활보장적 임금이라고 설명하는 가족수당, 주택수당 등도 그 지급 내용을 보면 그것이 근로시간에 직접 또는 비례적으로 대응하지 않는다는 의미에

서 근로 제공과의 밀접도(密接度)가 약하기는 하지만 실질적으로는 근로자가 사용자가 의도하는 근로를 제공한 것에 대하여 그 대가로서 지급되는 것이지 단순히 근로자로서의 지위를 보유하고 있다는 점에 근거하여 지급한다고 할 수 없으며, 이러한 수당 등을 지급하게 된 것이 현실의 근로 제공과는 무관하게 단순히 근로자의 생활이나 지위를 보장하기 위한 것이라고 할 수도 없으므로, 이러한 수당 등을 현실적인 근로 제공의 대가가 아닌 것으로 보는 것은 임금의 지급 현실을 외면한 단순한 의제(擬制)에 불과하다.”고 하면서 근로자 지위에서 오는 생활보장적 임금을 부정하고 모든 임금은 근로의 대상(代償)으로서 제공되는 것이라는 입장을 확고히 하였다. 이러한 대법원의 입장은 통상 임금의 범위 확장에 일부 기여한 바도 있지만, 쟁의행위에 있어서 무노동무임금 원칙의 이론적 기초가 되고 있다.

1997.3.13. 제정된 노조법 제44조 제1항은 “사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않은 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다.”고 규정하여 무노동무임금의 원칙을 명기하였고, 같은 조 제2항에서 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급 요구를 관철할 목적의 쟁의행위를 금지하면서 이를 더욱 명확히 하였다.

나. 쟁의행위 기간 중 임금청구

위 대법원 판결(대법원94다26271판결)의 다수 의견은,

“쟁의행위시의 임금지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한 근로자의 근로 제공 의무 등의 주된 권리의무가 정지되어 근로자가 근로 제공을 하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로 제공 의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 않는다고 하여야 할 것이고, 그 지급청구권이 발생하지 아니하는 임금의 범위가 임금 중 이른바 교환적 부분에 국한된다고 할 수 없으며, 사용자가 근로자의 노무 제공에 대한 노무지휘권을 행사할 수 있는 정상적인 근로관계를 전제로 하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 결근자 등에 관하여 어떤 임금을 지급하도록 규정하고 있거나 임금 삭감 등을 규정하고 있지 않고 있거나 혹은 어떤 임금을 지급하

2-1. 임금 자세히 알기

여 온 관행이 있다고 하여, 근로자의 근로 제공 의무가 정지됨으로써 사용자가 근로자의 노무 제공과 관련하여 아무런 노무지휘권을 행사할 수 없는 쟁의행위의 경우에 이를 유추하여 당사자 사이에 쟁의행위 기간 중 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에게 그 임금을 지급할 의사가 있거나 임금을 지급하기로 하는 내용의 근로계약을 체결한 것이라고는 할 수 없다 할 것이다.”

즉, 쟁의행위 기간 중의 임금에 대하여 단체협약등에서 별도로 정함이 있다면 쟁의행위 기간에 대한 임금도 청구가능하다는 것이나, 기존 단체협약등에 있는 결근자에 관한 조항은 그러한 약정으로 볼수 없다는 것이다.

반면 위 대법원 판결의 반대의견은 생활보장적 임금이 있다는 것이고, 가사 그렇지 않더라도 “쟁의행위로 인한 기간 동안의 임금 공제의 문제는 그 성질상 당해 근로계약의 내용에 쟁의행위로 인하여 근로를 제공하지 아니하더라도 공제할 수 없는 임금 부분이 설정되어 있는가 어떤가라는 계약해석의 문제이므로, 쟁의행위로 인한 임금 공제의 범위는 그에 관한 단체협약, 취업규칙의 정함, 종래의 관행 및 통상의 결근, 지각, 조퇴에 관한 임금 공제의 취급 등을 참고로 하여 문제의 임금 항목이 근로계약상 공제 대상에서 제외되고 있는지를 고찰하여 이를 정하여야 한다.”고 하여 결근일에 대응한 감액규정이 없는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 쟁의행위로 결근한 근로자에게도 지급할 의사라고 해석하는 것이 타당하다고 하였다.

즉, 쟁의행위 기간에 대한 임금청구는 당사자간의 의사해석에 의하나, 지급한다는 의사합치를 인정하기 어렵다면 무노동무임금 원칙에 따라 지급청구가 인정 안된다는 것이다.

따라서 합의가 없을 경우 쟁의행위 기간에 대응한 부분만큼 임금이 공제되는데, 2009.12.24. 대법원 2007다73277판결은 “파업기간에 포함된 유급휴일에 대하여는 임금의 지급을 구할 수 없다.”고 유급휴일(법정유급휴일, 약정유급휴일 외에 유급휴무일, 유급휴가까지도 포함)도 임금공제의 대상이 되는 파업기간에 포함된다는 입장. 그 근거로서 휴일 및 유급휴일 제도를 규정한 규범 목적에

2-1. 임금 자세히 알기

비추어 보면, 근로의 제공없이도 근로자에게 임금을 지급할 수 있도록 한 유급휴일의 특별규정이 적용되기 위해서는 평상시의 근로관계, 즉 근로자가 근로를 제공하여 왔고, 또한 계속적인 근로제공이 예정되어 있는 상태가 당연히 전제되어야 하는데(휴직과 유사) 쟁의행위는 그렇지 않다는 것이다.

그러나 이러한 법리는 “유급”휴일등에만 적용되는 것으로서 대법원 2010.7.15. 선고 2008다33399판결은 “위와 같은 법리에 의하더라도 피고 회사는 매월 월급의 형태로 지급되는 기본급에서 이 사건 파업기간에 포함된 유급휴가 및 유급휴일에 대한 임금을 공제할 수 있을 뿐이고, 기본급에는 ‘무급’휴일에 대한 임금이 포함되어 있지 아니하므로 설령 파업기간 중에 **무급휴일이 포함되어 있다고 하더라도 그에 대한 임금을 공제할 수는 없다고 할 것인데** 원고들은 ‘비번’이 무급휴일이라고 주장하고 있으므로, 그렇다면 원심으로서는 우선 ‘비번’이 **과연 유급휴일인지 무급휴일인지부터 살펴본 다음**, 이 사건 파업기간 중에 포함된 ‘비번’에 대한 기본급의 공제가 정당한지 여부를 판단하였어야 할 것이다. 그럼에도 원심은 이에 이르지 아니한 채 ‘비번’을 포함하여 이 사건 파업기간 중 결근일로 처리된 날 전부에 대한 기본급을 공제할 수 있다고 단정하였으니, 이러한 원심의 판단에는 기본급 및 휴일에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.”고 하였다.

위와 같은 점은 태업에도 동일하게 적용된다. 즉, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다39946 판결은 “「노동조합 및 노동관계조정법」 제44조제1항은 “사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다.”고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제6호는 “‘쟁의행위’라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.”고 규정하고 있다. 그리고 쟁의행위시의 임금 지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한, 근로자의 근로제공의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자가 근로를 제공하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로제공의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리

2-1. 임금 자세히 알기

로서의 임금청구권은 발생하지 아니한다. 근로를 불완전하게 제공하는 형태의 쟁의행위인 태업(怠業)도 근로제공이 일부 정지되는 것이라고 할 수 있으므로, 여기에도 이러한 무노동 무임금 원칙이 적용된다고 봄이 타당하다.”고 하였다.

다. 쟁의행위 기간 중 전임자의 급여 청구

대법원 2003. 9. 2. 선고 2003다4815,4822,4839판결은

“노동조합 전임자는 사용자와의 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만 근로제공의무가 면제되고 사용자의 임금 지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하고, 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합 전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고 할 수는 없다.

회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약이 노동조합 전임자의 대우에 관하여 '회사는 전임을 이유로 일체의 불이익처우를 하지 않는다.', '노조전임간부의 전임기간은 계속 근무로 간주하며 전임기간 중의 급여, 기타 후생복지에 관한 제 대우는 일반조합원에 준한다.'고 각 규정하고 있는 것은, 노동조합 전임자를 근로계약상 본래의 근로제공업무에 종사하는 일반조합원보다 불리한 처우를 받지 않도록 하는 범위 안에서 노동조합 전임자에게 일정한 급여를 지급하기로 한 것이라고 할 것이므로, 노동조합 전임자를 일반조합원보다 더욱 유리하게 처우하는 것은 위와 같은 단체협약의 규정을 둔 목적이나 취지에 비추어 볼 때 노사 쌍방이 당초 의도한 바와 합치하지 아니한다고 할 것이고, 또 파업으로 인하여 일반조합원들이 무노동 무임금 원칙에 따라 임금을 지급받지 못하게 된 마당에 그 조합원들로 구성된 노동조합의 간부라고 할 수 있는 노동조합 전임자들이 자신들의 급여만은 지급받겠다고 하는 것은 일반조합원들에 대한 관계에 있어서도 결코 정당성이 인정될 수 없는바, 위 단체협약 각 규정은 일반조합원들이 무노동 무임금의 원칙에 따라 사용자로부터 파업기간 중의 임금을 지급받지 못하는 경우에는 노동조합 전임자도 일반조합원과 마찬가지로 사용자에게 급여를 청구할 수 없다는 내용으로 해석함이 상당하다.”고 판시

라. 쟁의행위 기간 중 번제기에 도달한 임금의 지급여부

쟁의행위 기간 이전에 근로를 제공한 부분에 대한 임금은 쟁의행위 기간 중이라도 쟁의행위 기간 중이라도 당연히 지급되어야 한다. 이는 무노동무임금 원칙과 무관하다.

임금이 변제기에 도달했는지 여부는 통상임금성과도 상당히 관련이 있다.

대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다86287 판결(KEC)은

“ 원고는 이 사건 파업으로 말미암아 단지 피고와의 근로관계가 일시 정지되었을 뿐 그 근로관계 자체가 종료되었다고 할 수는 없으므로 이 사건 단체협약에서 하기휴가비의 지급대상으로 정한 ‘지급기준일 현재 재직 중인 근로자’에 해당하고, 한편 파업과 휴직은 근로관계가 일시 정지되어 그 기간에 상응하는 만큼 근로자의 임금청구권이 발생하지 않는다는 측면에서 일부 공통점이 있을 뿐 그 취지와 목적, 근거 등에서 엄연히 구별되는 별개의 개념이므로, 원고가 하기휴가비의 지급기준일에 파업에 참가하였다고 하여 이 사건 단체협약상 하기휴가비의 지급 대상에서 제외되는 ‘지급기준일 현재 휴직 중인 근로자’에 해당한다고 볼 수는 없다. 회사가 휴직 중인 근로자를 제외한 재직 근로자에게 연 1회 하기휴가비를 지급하기로 단체협약을 맺은 경우, 휴가비 지급기준일에 파업에 참가한 근로자를 휴직에 준하는 것으로 보아 휴가비를 지급하지 않는 것은 부당하다.”

II. 평균임금

1. 개념 및 용도

가. 개념

근로기준법 제2조 1항 제6호 “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생

2-1. 임금 자세히 알기

한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.

평균임금 산정시에는 노동자가 수령한 금원이 해당 기간 동안 지급된 “임금” 인지 여부가 쟁점이 되기 때문에 평균임금을 둘러싼 논란은 주로 특정 수당 등의 “임금성” 여부에 초점이 맞추어진다. 임금성 여부의 판단은 앞서 본 근로기준법 제2조 제5호를 기준으로 한다. 다만, 근로기준법 시행령 제2조는 평균 임금 계산에서 제외되는 기간과 임금에 대하여 정하고 있다. 이에 대해서는 후술한다.

나. 용도

평균임금에 따라 임금이나 그 외 근로자에게 지급할 급여액을 산정하는 경우는 퇴직금, 휴업수당, 연차휴가수당, 재해보상 중 휴업보상, 장해보상, 유족보상, 장의비, 일시보상, 산업재해보상보험 보험급여 중 휴업급여, 장해급여, 유족급여, 상병보상연금, 장의비등의 경우이고, 그 밖에 근로자 제재로서 감금 제한 규정에도 평균임금의 개념이 쓰이고 있다.

그 밖에 평균임금이 다른 법령에서 쓰이는 경우는, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 보상 중 휴직 또는 실직 보상(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 51조), 고용보험법상 실직급여 중 구직보상(고용보험법 35조 1항), 조기재취업수당(50조 3항, 같은 법 시행령 62조), 근로자직업능력개발법상의 재해위로금(같은 법 11조, 같은 법 시행령 5조), 금융구조조정으로 정리된 금융기관 직원의 생활안정지원에 관한 법률 2조에 따른 생활안정지원대상자의 적용 대상 판단 기준의 하나(같은 법 2조 1항, 같은 법 시행령 2조 3항 4호), 석탄산업법상의 폐광대책비(같은 법 39조의 3 1항 1호, 같은 법 시행령 41조 1항), 선원법상 퇴직금(51조 1항, 5항)¹¹⁾, 장해보상(88조), 유족보상(90조), 장의비(91조), 행방불명보상(92조) 등,

11) 선원법에는 승선평균임금이라는 개념을 쓰고 있으나, 이 역시 근로기준법상 평균임금과 같은 법리로 판단하여야 한다고 볼 것이다. 같은 법 3조 8의 2호, 같은 법

어선원 및 어선재해보상보험법상의 장애급여(25조), 일시보상급여(26조), 유족급여(27조), 장제비(28조), 행방불명급여(29조) 등, 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률에 따른 진폐위로금(작업전환수당, 장애위로금, 유족위로금, 같은 법 38조) 등의 경우이다.

2. 평균임금의 산정

○ 평균임금	=	$\frac{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 임금총액}}{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 총일수}}$
--------	---	--

가. 3개월 동안에 지급된 임금총액

(1) 개요

① 기타 금품을 제외한 근로기준법 상 임금은 모두 포함된다. 다만 돌발적 사유로 지급되거나 그 지급되는 사유가 불확정적인 임시로 지불되는 금품은 제외하며, 단체협약, 취업규칙 등에 전근로자에게 일률적으로 지급되면서 통화로 환가할 수 있는 현물급여는 포함시킬 수 있다.

② 지급되지 않은 해당 월의 정기임금과 임금인상소급분등 그 기간 동안 실제 지급되지 않았더라도 지급하기로 한 임금은 모두 3개월 임금총액에 포함된다 (다만 이미 퇴직한 이후 단체협상 등으로 임금이 소급인상되는 경우에는 포함되지 않음).

③ 상여금이나 정근수당과 같이 1월을 초과하는 간격을 두고 지급되는 임금의 경우 12개월 중 지급받은 전액을 12개월로 나누어 3개월분을 포함시킨다.

④ 단체협약이나 취업규칙에 의하여 월의 중도에 퇴직하더라도 당해 월의 보수 전액을 지급한다는 규정이 있는 경우, 퇴직 이후의 기간에 대응하는 부분은 정책적, 은혜적배려로 지급된 것이고 퇴직 근로자에게 실제 근무일수와 무관하게 퇴직 당해 월의 임금을 인상하여 전액 지급한다는 취지는 아니므로 산업

시행령 3조의 3, 4 참조.

2-1. 임금 자세히 알기

부정¹²⁾

⑤ 평균임금 산정 기간에서 제외되는 기간에 대하여 지급된 임금은 당연히 제외

⑥ 퇴직금의 산정에 관하여, 노사간 별도의 합의로 법상 평균임금에 해당하는 특정수당을 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에서 제외하거나, 임금에 해당하지 않는 특정 금품 상당액을 퇴직금 산정 기초가 되는 평균임금에 포함시키기로 한 경우, 퇴직금지급률등 퇴직금 산정방식에 관한 다른 요소에서 법과 달리 정한 사정이 있고, 그 결과 산정되는 퇴직금액이 구법(현 근퇴법)이 정한 퇴직금의 하한을 상회하는 금액이라면, 그 합의는 유효하다¹³⁾.

(2) 연차휴가수당(=연차휴가미사용수당)

(가) 퇴직 전전년도의 근로에 의하여 발생한 연차휴가

퇴직금 산정을 위한 평균임금 계산에 있어 퇴직일을 기준으로 전전년도의 출근율에 따라 발생한 연차휴가청구권을 전년도 1년간 사용치 못하여 퇴직하는 해에 발생하게 된 연차휴가수당(연차휴가미사용수당)의 3/12만큼 포함시킨다.
(노동부 입장, 판례는 부정)

(나) 퇴직 전년도의 근로에 의하여 발생한 연차휴가

퇴직일을 기준으로 전년도의 출근율에 따라 연차휴가가 발생하였는데, 퇴직으로 인하여 이를 사용하지 못하게 되는 경우 연차휴가미사용으로 인한 연차휴가수당(=연차휴가미사용수당)을 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함시킬지에 대하여는 논란이 있으나 노동부는 부정적인 입장이다. 판례는 아래와 같은 제한적인 범위에서 긍정한다.

판례 : 퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금은 퇴직하는 근로자에 대하여 퇴

12) 대법원 1999. 5. 12. 선고 97다5015판결(전원합의체)

13) 대법원 2006. 5. 26. 선고 2003다54322,54399판결등 다수

직한 날 이전 3개월간에 그 근로의 대상으로 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 제한 금액을 말하고, 퇴직하는 해의 전 해에 개근하거나 9할 이상 출근함으로써 근로기준법 제48조에 의하여 연차유급휴가를 받을 수 있었는데도 이를 사용하지 아니하여 그 기간에 대한 연차휴가수당청구권이 발생하였다고 하더라도 그 연차휴가수당은 퇴직하는 해의 전 해 1년간의 근로에 대한 대가이지 퇴직하는 그 해의 근로에 대한 대가가 아니므로, 연차휴가권의 기초가 된 개근 또는 9할 이상 근로한 1년간의 일부가 퇴직한 날 이전 3개월간 내에 포함되는 경우에 그 포함된 부분에 해당하는 연차휴가수당만이 평균임금 산정의 기준이 되는 임금 총액에 산입되며...(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다32631 판결)

<사례>

2014년 1월 1일 입사하여 퇴직 전전년(2014년)도 8할이상 출근으로 퇴직 전년(2015년)도에 사용할 연차유급휴가가 15일 발생하였으나, 이중 4일만 사용하고 11일의 연차휴가를 미사용 하였으며, 전년(2015년)도 8할이상 출근으로 15일의 유급휴가가 발생하였으나, 미사용상태에서 2016년 2월 1일까지 근로하고 퇴직하였다면 퇴직금에 포함되는 연차유급휴가(미사용)수당은?

① 연차휴가수당의 청구여부(행정해석과 판례일치)

▶ 2014년도 8할 이상 출근으로 퇴직 전년도(2015년)에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 해당하는 11일에 대한 연차휴가수당(유급휴가미사용수당)을 청구

▶ 2015년도 8할이상 출근으로 발생한 15일의 연차휴가청구권의 경우 전액 연차휴가수당으로 청구

② 연차휴가수당의 퇴직금산정을 위한 평균임금에의 포함여부

▶ 노동부 : 2014년도 8할 이상 출근으로 퇴직 전년도(2015년)에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 해당하는 11일에 대한 연차유급휴가미사용수당의 3/12은 『퇴직금산정을 위한 평균임금 산정 기준임금』에 포함됨.

▶ 판례 : 2015년도 8할이상 출근으로 발생한 15일의 연차휴가에 대한 연차휴

2-1. 임금 자세히 알기

가수당의 61(11월, 12월의 일수)/365 만큼은 평균임금에 산입.(따라서 판례에 의할 경우 4월 1일 이후 퇴직시에는 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함되는 연차휴가수당이 하나도 없게된다.)

(3) (참고) 택시운전기사 사납금 초과 운송수입금

▶구 근로기준법(1997. 3. 13. 법률 제5309호로 제정되기 전의 것)상의 퇴직금 규정은 사용자의 출연으로 퇴직금을 지급할 것을 명한 강행규정이라 할 것이므로 퇴직금은 항상 그 전액을 사용자가 출연하여야 할 것인바, 이와 같은 퇴직금 출연에 있어서 예측가능성을 기할 수 있게 하기 위하여는 퇴직금 산정의 기초인 평균임금은 근로자가 얻는 총수입 중 사용자가 관리 가능하거나 지배 가능한 부분에 한정된다고 보아야 한다. 택시운전사들이 하루의 운송수입금 중 사납금 등을 납입하고 남은 금액을 개인 수입으로 자신에게 **직접 귀속**시킨 경우, 그 개인 수입 부분의 발생 여부나 그 금액 범위 또한 일정하지 않으므로 운송회사로서는 택시운전사들의 개인 수입 부분이 얼마가 되는지 알 수도 없고 이에 대한 관리가능성이나 지배가능성도 없다고 할 것이어서 택시운전사들의 개인 수입 부분은 퇴직금 산정의 기초인 평균임금에 포함되지 않는다고 보아야 한다.(대법원 1998. 3. 13. 선고 95다55733판결)

▶운송회사가 그 소속 운전사들에게 매월 실제 근로일수에 따른 일정액을 지급하는 이외에 그 근로형태의 특수성과 계산의 편의 등을 고려하여 하루의 운송수입금 중 회사에 납입하는 일정액의 사납금을 공제한 잔액을 그 운전사 개인의 수입으로 하여 자유로운 처분에 맡겨 왔다면 위와 같은 운전사 개인의 수입으로 되는 부분 또한, 그 성격으로 보아 근로의 대가인 임금에 해당한다 할 것이므로, 사납금 초과 수입금은 특별한 사정이 없는 한 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함된다. 운송회사의 근로자들이 총운송수입금을 **전부 운송회사에 납부**하는 경우에는 근로자들이 사납금 초과 수입금을 개인 자신에게 직접 귀속시킨 경우와 달리, 운송회사로서는 사납금 초과 수입금의 발생 여부와 금액 범위를 명확히 확인·특정할 수 있어 사납금 초과 수입금을 관리하고 지배할 수 있다고 보아야 할 것이고, 운송회사가 추후에 근로자들로부터

납부받은 사납금 초과 수입금 상당의 금원을 근로자들에게 지급하였다고 하여 달리 볼 것이 아니라 할 것이므로 운송회사가 근로자들로부터 납부받은 사납금 초과 수입금은 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함되는 것으로 보아야 한다.

▶ 노동조합 고속 근로자들만이 임의로 운송수입금을 전액 사용자에게 납부한 후 그중 사납금초과액을 다시 교부받은 경우 사용자가 사납금초과액을 계산하지 않고 사납금만을 공제한 후 나머지 금원을 근로자에게 교부하였다 하더라도 역시 사납금초과수입분 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함되는 것으로 보아야 할 것이다. (대법원 2006. 11. 9. 선고 2006다42313판결)

나. 평균임금 산정기간

(1) 개요

- ① 3월간은 90일이 아니라 기산일로부터 소급하여 역월상 3개월간에 포함된 일수를 말한다. 따라서 89일에서 92일까지 발생가능하다.
- ② 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날에는 각각의 산정 사유에 해당하는 날이 이에 해당한다. 산정하여야 할 것이 퇴직금이라면 근로자가 퇴직한 날, 휴업수당이라면 사용자가 책임져야 할 사유로 휴업한 날,¹⁴⁾ 연차휴가수당이라면 그 수당이 지급되는 연차휴가를 시작한 날, 재해보상금이나 산업재해보상보험법에 따른 보험급여라면 업무상 재해로서 사망이나 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날 또는 진단에 의하여 질병이 발생되었다고 확정된 날이 여기에 해당한다. 사유발생 당일은 불포함한다.

(2) 평균임금 산정에서 제외되는 기간

평균임금 산정기간에서 아래의 기간과 그 기간에 지급된 임금은 산입하지 아니한다.(근로기준법 시행령 제2조)

14) 휴업한 날이 2일 이상인 경우에는 휴업한 첫날이 사유 발생일이라고 보아야 한다. 같은 취지 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

2-1. 임금 자세히 알기

수습사용중의 기간, 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한기간, 산전후 휴가기간, 산재휴업기간, 육아휴직기간, 쟁의행위기간(적법한 쟁의행위 기간에 한정한다는 것¹⁵⁾이 판례), 병역법·향토예비군설치법 또는 민방위기본법에 의한 의무이행을 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간. 단 그 기간 중 임금을 지급받은 경우에는 그러하지 아니함, 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간

다. 평균임금을 산정할 수 없는 경우(시행령 제4조)

제4조(특별한 경우의 평균임금) 법 제2조제1항제6호, 이 영 제2조 및 제3조에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 고용노동부장관이 정하는 바에 따른다. <개정 2010.7.12>

(1) 산정할 수 없는 경우의 의미

근로기준법 제2조 제1항, 제6호, 시행령 제2조 및 제3조의 규정에 의하여 평균임금을 정할 수 **없는 경우 노동부장관이 정하는 바에** 의한다. (시행령 제4조) 이때, “평균임금을 정할 수 없다”의 의미는 기술적으로 불가능한 경우뿐만 아니라 근로기준법 등에 의하여 평균임금을 산정하는 것이 **현저하게 부적당한 경우**까지도 포함한다¹⁶⁾.

(2) 산정방식

(가) 고용노동부고시

위 시행령에 근거하여 2004. 7. “평균임금산정특례고시”가 노동부고시 2004-22호로 제정되었다가 2007. 12. 3. 1차 개정, 2015. 10. 14. 2차로 개정되어(고용노동부 고시 2015-77호) 개정되어 평균임금을 산정할 수 없는 일정한 경우에

15) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다17287판결등

16) 대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다18714판결등 다수

대한 평균임금 산정방법을 마련하였다.

평균임금산정특례고시 (노동부고시 제2015-77호)

제1조(평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우) ① 「근로기준법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제2조제1항에 따라 평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우 제외되는 기간의 최초일을 평균임금의 산정사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정한다.

② 영 제5조는 제1항에 따라 평균임금을 산정할 때 이를 준용한다. 이 경우 영 제5조제1항 중 "부상 또는 질병이 발생한 달"은 "평균임금의 계산에서 제외되는 기간의 최초일이 속한 달"로 본다.

제2조(근로제공의 초일에 평균임금 산정사유가 발생한 경우) 근로를 제공한 첫 날(「근로기준법」 제35조제5호에 따라 수습기간 종료 후 첫 날을 포함한다)에 평균임금 산정사유가 발생한 경우에는 그 근로자에게 지급하기로 한 임금의 1일 평균액으로 평균임금을 추산한다.

제3조(임금이 근로자 2명 이상 일괄하여 지급되는 경우) 근로자 2명 이상을 1개조로 하여 임금을 일괄하여 지급하는 경우 개별 근로자에 대한 배분방법을 미리 정하지 않았다면 근로자의 경력, 생산실적, 실근로일수, 기술·기능, 책임, 배분에 관한 관행 등을 감안하여 근로자 1명당 임금액을 추정하여 그 금액으로 평균임금을 추산한다.

제4조(임금총액의 일부가 명확하지 아니한 경우) 평균임금의 산정기간 중에 지급된 임금의 일부를 확인할 수 없는 기간이 포함된 경우에는 그 기간을 빼고 남은 기간에 지급된 임금의 총액을 남은 기간의 총일수로 나눈 금액을 평균임금으로 본다.

제5조(임금총액의 전부가 명확하지 아니한 경우 등) 이 고시 제1조부터 제4조까지의 규정에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 지방고용노동관서

2-1. 임금 자세히 알기

장이 다음 각 호의 사항을 감안하여 적정하다고 결정한 금액을 해당 근로자의 평균임금으로 본다.

1. 해당 사업장이 있는 지역의 임금수준 및 물가사정에 관한 사항
2. 해당 근로자에 대한 「소득세법」 및 관련 법령에 따라 기재된 소득자별 근로소득원천징수부, 「국민연금법」·「국민건강보험법」·「고용보험법」에 따라 신고된 보수월액·소득월액·월평균임금 등에 관한 사항
3. 해당 사업장이 있는 지역의 업종과 규모가 동일하거나 유사한 사업장에서 해당 근로자와 동일한 직종에 종사한 근로자의 임금에 관한 사항
4. 해당 사업장의 근로제공기간 중에 받은 금품에 대하여 본인 또는 그 가족 등이 보유하고 있는 기록(이 경우 사업주가 인정하는 경우에만 한정한다) 등 증빙서류에 관한 사항
5. 고용노동부장관이 조사·발간하는 "고용형태별근로실태조사보고서" 및 "사업체노동력조사보고서" 등 고용노동통계에 관한 사항

제6조(재검토기한) 고용노동부장관은 이 고시에 대하여 2019년 1월 1일 기준으로 매 3년이 되는 시점(매 3년째의 12월 31일까지를 말한다)마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

(나) 판례

■ 판례는 시행령 제4조에서 정한 "평균임금을 정할 수 없는 사유가 발생한 경우"에 평균임금 산정방식에 관하여

① 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정할 수 있는 방법에 의하되,(대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다18714판결등 다수)

② ①과 같은 방법이 없는 경우 당해 근로자가 근로하고 있는 지역을 중심으로 한 일대에서 동종의 작업에 종사하고 있는 상용근로자의 평균임금액을 표준으로 한다는 일반적 법리를 제시하였다.(대법원 1997. 11. 28. 선고 97누14798판결등 다수, 다만 이러한 판시는 주로 산재법상의 보험급여청구에 관한 사안이다.)

③ 특히 평균임금 산정기간에 근로자에 대하여 지급된 임금총액이 통상의 사유보다 현저하게 많거나 적은 경우에는 그 특별한 사유가 계속된 기간을 산정기간에서 제외하고 그 직전의 3개월간의 임금을 기초로 하여 평균임금을 산정함이 상당하다고 보고 있다¹⁷⁾.(대법원 1995. 2.28.선고 94다8631판결, 1998.1.20.선고 97다18936판결등)

④ 다만, 퇴직금과 관련하여 최근 선고된 2009. 10.15.선고 2007다72519판결은 택시기사인 근로자가 퇴직금을 더 많이 받기 위하여 의도적으로 퇴직 직전 5개월 동안 평소보다 많은 사납금 초과 수입금을 납부한 사안에서, 근로자가 지급받은 임금의 항목들 중 사납금 초과 수입금 부분에 대하여는 의도적인 행위를 하기 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하되 '의도적인 행위를 한 기간 동안의 동종 근로자들의 평균적인 사납금 초과 수입금의 증가율'을 곱하여 산출하고, 이를 제외한 나머지 임금 항목들에 대하여는 퇴직 전 3개월 동안 지급받은 임금총액을 기준으로 평균임금을 산정함이 적절하다고 하였다.

⑤ ④판례사안의 그 구체적 사실관계와 판단은 아래와 같다.

▶ 원고가 피고 회사에서 2002. 5. 1. 퇴직하기 직전인 2001년 12월부터 2002년 4월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금의 액수는 그 이전인 2001년 1월부터 2001년 11월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금 액수의 약 1.76배 가량에 이르고 있는 사실

▶ 반면 피고 회사에서 원고와 마찬가지로 사납금 초과 수입금을 피고 회사에 납부한 노조원 중 원고와 근무조건이나 근무성과면에서 비슷한 지위에 있던

17) "퇴직금제도는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하기 위한 것이므로 퇴직금 지급 사유가 발생하였을 때 그 지급하여야 할 금액의 산출 기초가 되는 '그 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금'이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 많을 경우에도 이를 그대로 평균임금 산정의 기초로 삼는다면 이는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 제도의 근본 취지에 어긋난다고 하지 않을 수 없고, 이러한 경우 평균임금은 근로자가 의도적으로 현저하게 평균임금을 높이기 위한 행위를 한 기간을 제외한 그 직전 3개월간의 임금을 기준으로 산정하여야 할 것이다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다8631 판결 참조)

2-1. 임금 자세히 알기

피고 회사의 다른 택시운전기사들 4명이 2001년 12월부터 2002년 4월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금의 액수는 그 이전인 2001년 1월부터 2001년 11월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금 액수의 약 1.39배에 불과한 사실

▶ 한편 원고는 2002. 4. 10.경 개인택시면허를 신청하여 2002. 8. 20.경 개인택시면허를 취득하였는데, 원고가 피고 회사에 2001년 12월부터 2002년 4월까지 납부한 월평균 사납금 초과 수입금의 규모는 전년도 같은 기간(2000년 12월부터 2001년 4월까지)에 비해서도 약 1.76배 가량 늘어난 사실

▶ 원고가 피고 회사로부터 지급받은 임금항목은 기본급, 각종 수당, 상여금 등 부분과 사납금 초과 수입금 부분으로 구분되어 있고, 이러한 여러 임금항목 중에서 원고가 의도적으로 평균임금을 높이기 위한 행위를 하여 통상의 경우보다 현저하게 많아진 것은 사납금 초과 수입금 부분에 그치므로, 근로기준법에 의하여 퇴직금을 산정하기 위한 평균임금의 산정의 기초로 삼을 수 없는 것은 위 사납금 초과 수입금 부분에 한정되어야 할 것이다.

▶ 피고 회사의 다른 택시운전기사로서 원고와 마찬가지로 사납금 초과 수입금을 피고 회사에 납부한 노조원 중 원고와 근무조건이나 근무성과면에서 비슷한 지위에 있던 자들의 경우, 원고에 대한 이 사건 평균임금 산정 제외 기간 동안 납부한 월평균 사납금 초과 수입금이 그 전인 2001년 1월부터 2001년 11월까지 기간 동안에 납부한 그것에 비하여 약 1.39배 정도 증가하였다는 사정에 비추어 보면, 이 사건 평균임금 산정 제외 기간 동안 피고 회사에서 원고와 동종의 근로자에게 지급된 사납금 초과 수입금의 액수의 평균수준이 그 이전의 기간에 비하여 전반적으로 높아진 것으로 추단할 여지가 충분하다.

▶ 이 사건 평균임금 산정 제외 기간 동안 원고가 지급받은 임금 중 사납금 초과 수입금 부분만이 원고의 의도적인 행위로 현저하게 증가되었을 뿐이고, 나아가 위 같은 기간 동안 피고 회사의 택시운전기사들 중 원고와 동종의 근로자들이 지급받은 사납금 초과 수입금 부분의 임금 수준이 어느 정도까지는 증가하였을 것으로 보이는 이 사건과 같은 경우에는,

▶ 사납금 초과 수입금 부분의 평균임금 산정

다른 특별한 사정이 없는 한, 사납금 초과 수입금 부분에 대하여는 '원고가 이 사건 평균임금 산정 제외 기간의 직전 3개월 동안 지급받은 사납금 초과 수입

금 총액'을 기준으로 근로기준법이 정하는 방식에 따라 평균임금을 산정하고 여기에 '이 사건 평균임금 산정 제외 기간 동안의 피고 회사 소속 택시운전기사들 중 원고와 동종의 근로자들의 평균적인 사납금 초과 수입금의 증가율'을 곱하여 평균임금을 산출

▶ 나머지 임금항목의 평균임금 산정

이를 제외한 나머지 임금항목인 기본급, 각종 수당, 상여금 등에 대하여는 '원고가 퇴직 이전 3개월 동안 지급받은 임금총액'을 기준으로 하여 근로기준법이 정한 방식으로 평균임금을 산정함이 적절하다 할 것이다.

▶ 결론

근로자의 퇴직 당시 통상의 생활임금을 사실대로 반영하려는 퇴직금제도의 근본 취지를 고려하여 원고가 퇴직을 예상하고 그 퇴직금 산정에 기초가 되는 평균임금을 높이기 위하여 의도적인 행위를 하였음이 인정된다면 '그러한 의도적인 행위를 한 기간을 제외한 그 직전 3개월 동안의 임금'을 기준으로 평균임금을 산정하여야 한다고 판단하였는데, 이러한 법리는 근로자의 의도적인 행위로 인하여 현저하게 높아진 임금항목에 한하여 그러하여야 한다는 취지임이 명백하고, 나아가 근로자가 위와 같이 어떠한 임금항목에 관하여 의도적인 행위를 한 기간을 제외하고 그 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 하여야 하는 경우, 근로자의 퇴직 전 3개월을 포함하여 위와 같이 의도적인 행위를 한 기간 동안 근로자가 소속한 사업 또는 사업장에서의 동종 근로자에게 지급된 임금의 평균적 수준이 그 직전 기간에 비하여 상당한 정도 증감이 있다 하더라도 이를 감안함이 없이 반드시 근로자가 의도적인 행위를 하기 직전의 3개월간의 임금만을 기준으로 평균임금을 산정하여야 함을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다).

■ 현저하게 부적당한 경우로서 인정된 사례(인정안된 사례 포함)와 그 경우 산정방식에 관한 판례를 몇가지 더 살펴보면 다음과 같다.

⑥ 대법원 1995.2.28.선고 94다8631판결(한양교통사건, 퇴직금) : 택시운전사가

2-1. 임금 자세히 알기

퇴직을 예상하고 의도적으로 평소에 비하여 월등히 많은 운송수입금을 회사에 입금하여 퇴직전 3개월의 임금이 그 이전 5개월의 임금에 비하여 약73%가량 증가한 사안

▶ 해당 기간을 제외한 직전 3개월간의 임금을 기준으로 하라는 취지로 판시함.

⑦ 대법원 1998.1.20.선고 97다18936판결(한진운수사건, 퇴직금) : 퇴직전 3개월의 평균임금이 월 1,047,520원이고 그 기간전 6개월간의 평균임금이 870,553원이어서 그 차액이 176,967원에 불과하므로 원고가 의도적으로 평균 임금을 높이기 위한 행위를 했다고 볼수 없다고 한 사례(약20%증가한 사안)

▶ 일반 기준대로 퇴직전 3개월을 기준으로 산정

⑧ 대법원 2002.12.27.선고 2000다18714판결(한불종합금융사건, 장애보상) : 근로자가 업무 외의 부상으로 사용자의 승낙을 얻어 휴직하였다가 복직하지 않아 취업규칙에 따라 휴직기간 만료 후 10일 만에 퇴직한 경우, 사용자가 그 퇴직 당시의 근로기준법 및 그 시행령에 따라 산정한 평균임금이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 적어졌는가 여부를 심리해 보지도 아니한 채 그 근로자가 퇴직 전 3개월 동안 휴직으로 인하여 정상적인 임금을 수령하지 못하였다는 등의 사정을 들어 그와 동일 또는 가장 가까운 직급에 종사하였던 다른 근로자가 위 퇴직일 이전 3개월 동안 수령한 임금을 기준으로 평균임금을 산정하여야 한다고 판단한 원심판결을 위법하다는 이유로 파기한 사례.

▶ 어느정도 비율로 감소하였는지는 명시적으로 드러나있지 않는다. 원심이 그러한 심리를 하지 않고 만연히 동일 또는 가까운 직급의 근로자가 수령한 평균임금을 기준으로 계산한 것이 위법하다는 취지이다.

⑨ 대법원 1999.11.12.선고 98다49357판결(보험회사 영업소장 사례, 퇴직금) : 피고가 보험회사의 영업소장으로서 그 급여의 대부분이 실적급인 능률급여로 구성되어 있어 능률급여를 제외하고 산정한 통상임금¹⁸⁾이 월 약 150만 원(휴직기간의 평균급여는 0원)이고, 이는 휴직 전의 평균임금인 월 약 500만 원의

2-1. 임금 자세히 알기

3분의 1에도 미치지 못할 뿐만 아니라, 능률급여를 퇴직금 산정의 기초인 월 평균 급여에 포함시키도록 한 원고 회사의 퇴직금 규정의 취지에도 반하게 되는 점을 고려하면...(생략)...퇴직금 산정기준으로서의 평균임금은 원칙적으로 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영하는 것을 그 기본원리로 하고, 이는 장기간의 휴직 등과 같은 특수한 사정이 없었더라면 산정될 수 있는 평균임금 상당액이라 할 것인바, 앞서 본 피고의 급여실태와 원고 회사의 퇴직금 규정, 근로자의 퇴직 직전의 기간이 그 통상의 생활임금을 가장 잘 반영하고 있다고 보아 그 퇴직 직전 기간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하는 것으로 규정하고 있는 근로기준법의 규정 취지에 비추어, 피고의 평균임금(월평균 급여)은 그 휴직 전 3개월간의 임금을 기준으로 하여 산정함이 상당하다 할 것이다.

▶ 휴직기간의 평균급여는 0원이었는데, 통상임금이 기존 평균임금의 1/3에도 못미쳤다하여 현저하게 부당하다고 본 사안으로서 휴직전 3개월의 임금을 기준으로 하여 산정하라고 한 사안.

⑩ 대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다12669판결(대형기저인망수산업협동조합, 퇴직금) : 원고들에게 퇴직 전 3개월간 지급된 임금을 기준으로 산정한 평균임금이 특수하고 우연한 사정에 의하여 통상의 경우보다 현저하게 적다 할 수는 없으므로, 원고들의 평균임금은 퇴직 전 3개월간 원고들에게 지급된 임금을 기초로 산정함이 타당하고, 비록, 원고들이 정년대기 기간 동안에 시간외 근무를 하지 않아 시간외 근무수당을 지급받지 못한 것이 위 정년대기 발령 제도에 기인한 측면이 있다 하더라도 그러한 사정만으로 원고들의 퇴직 전 3개월간의 임금에다가 원고들이 정년대기 발령 전 3개월간에 지급받은 시간외 근무수당을 보태어 이를 기준으로 평균임금을 산정하거나 정년대기 발령 전 3개월간에 지급받은 임금을 기준으로 평균임금을 산정하는 방법으로 그 퇴직금을 산출할 수는 없다고 판단하였다.(평균임금 산정기간에서 제외하도록 한 근기법 시행령 규정이 제한적 열거규정이라고 판시함.)

⑪ 대법원 1994. 4.12. 선고 92다20309판결 (농어촌진흥공사, 퇴직금) : 직위해

18) 휴직기간의 평균임금은 0원

2-1. 임금 자세히 알기

제로 근무하지 못한 기간은 평균임금산정기간에서 제외되지 않고 이때 평균임금이 통상임금보다 낮다면 통상임금이 평균임금으로 된다는 판결이다.

⑫ 대법원 2009.5.28.선고 2006다17287판결 (현대00사건, 위법 쟁의행위 후 퇴직금청구)

▶ 원심¹⁹⁾ 판단

앞서 든 각 증거에 의하면, 원고 15, 18을 제외한 나머지 원고들의 경우 파업기간 내지 근로를 제공하지 않은 기간이 퇴직 전 3개월 이상에 걸쳐 있고, 그 동안 지급된 급여가 없어 원고 15, 18을 제외한 나머지 원고들의 퇴직금 산정의 기초인 평균임금은 0원이 되는데, 피고는 근로기준법 제19조 제2항에 따라 그 통상임금(기본급+생산장려수당+근속수당+가족수당으로 구성되고, 별지 표 '통상임금' 항목 기재 각 금원과 같다)을 평균임금으로 하여 이를 기초로 하여 산정한 같은 표 '① 지급받은 퇴직금' 항목 기재 각 퇴직금을 지급한 사실, 원고 15, 18의 경우 파업기간이 퇴직 전 3개월 이상이 되지 않아 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금은 원고 15가 832,960원, 원고 18이 1,569,436원인데, 위와 같은 평균임금이 통상임금을 하회하지 않아 위 평균임금을 기초로 하여 산정한 위 '① 지급받은 퇴직금' 항목 기재 각 퇴직금을 지급한 사실, 피고가 원고들에 대한 퇴직금을 산정함에 있어 그 기초로 한 원고들의 **통상임금 내지 (파업기간 포함한) 평균임금**의 원고들의 **파업기간 전의 평균임금**(별지 표 '평균임금' 항목 기재와 같은데, 원고 14, 15, 16, 17, 18, 19의 경우 파업기간 전의 평균임금은 위 원고들이 구하는 바에 따른다)에 대한 비율은 별지 표 '비율(통상임금/평균임금)' 항목 기재와 같이 **40.09%에서 61.28%**에 이르는 사실(다만 원고 14의 파업기간 전 평균임금은 실제 1,673,293원이어서 그 비율은 47.50%, 원고 15의 파업기간 전 평균임금은 실제 1,381,095원이어서 그 비율은 60.24%, 원고 16의 파업기간 전 평균임금은 실제 2,875,386원이어서 그 비율은 41.95%, 원고 17의 파업기간 전 평균임금은 실제 2,235,165원이어서 그 비율은 47.88%,

원고 18의 파업기간 전 평균임금은 실제 2,617,988원이어서 그 비율은

19) 서울고등법원 2006.2.7.선고 2004나49800판결

59.94%, 원고 19의 파업기간 전 평균임금은 실제 2,611,309원이어서 그 비율은 48.13%이다)을 인정할 수 있다.

위 기초사실 및 위 인정사실에 나타난 바와 같이 이 사건 불법 파업은 원고들에 의하여 각 의도된 것으로서 특별한 사유 내지 특수하고 우연한 사정이라고 보기 어려운 점, 평균임금을 퇴직금 산정의 기초로 하는 것은 직급, 호봉 등에 따른 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는데 그 취지가 있다고 하더라도, 피고가 퇴직금 산정의 기초로 한 **통상임금 내지 파업기간을 포함하여 산정된 평균임금의 파업기간 전 평균임금에 대한 비율이 원고들 별로 40% 내지 60%에 이르는 점**에 비추어 볼 때에 원고들의 통상임금 내지 파업기간을 포함하여 산정된 평균임금은 통상의 경우보다 현저하게 적은 금액이라고 단정하기는 어려우므로, 피고가 근로기준법 제19조에 따라 위 **통상임금 등을 기초로 하여 산정한 퇴직금을 원고들에게 지급한 것을 위법하다고 할 수는 없다.**

▶ 대법원 판단(원심 유지)

근로기준법과 동법 시행령 제2조 등이 정한 원칙에 따라 평균임금을 산정하였다고 하더라도, 근로자의 퇴직을 즈음한 일정 기간 특수하고 우연한 사정으로 인하여 임금액 변동이 있었고, 그 때문에 위와 같이 산정된 평균임금이 근로자의 전체 근로기간, 임금액이 변동된 일정 기간의 장단, 임금액 변동의 정도 등을 비롯한 제반 사정을 종합적으로 평가해 볼 때 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많이 산정된 것으로 인정되는 예외적인 경우라면, 이를 기초로 퇴직금을 산출하는 것은 근로자의 통상적인 생활임금을 기준으로 퇴직금을 산출하고자 하는 근로기준법의 정신에 비추어 허용될 수 없는 것이므로, 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 그 평균임금을 따로 산정하여야 한다. 그러나 근로자의 평균임금이 위와 같이 **통상의 경우보다 현저하게 적거나 많다고 볼 예외적인 정도까지 이르지 않은 경우에는** 구 근로기준법 제19조 등이 정한 원칙에 따라 평균임금을 산정하여야 하고, 다만 그 금액이 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 할 수 있을 뿐이다.

(다) 통상임금

2-1. 임금 자세히 알기

위에서 살펴본 방식에 의하여 구한 평균임금이 통상임금보다 적은 경우에는 근로기준법 제2조 제1항 제6호에 따라 통상임금액을 평균임금으로 한다.(동법 제2조 제2항)

Ⅲ. 임금채권의 보호

1. 지급 방법에 의한 보호

가. 통화불 원칙

임금은 강제통용력이 있는 통화로 지급되어야 한다. 금융제도가 매우 발달되어 있는 관계로 은행에 의해 그 지급이 보증되는 보증수표(예컨대 은행발행 자기앞수표)로 임금을 지급하는 것은 무방하나, 은행에 의하여 그 지급이 보증되지 않는 당좌수표나 어음으로 임금을 지급하는 것은 통화 지급의 원칙에 위반되는 것으로 본다.

나. 직접불 원칙

임금은 노동자에게 직접 지급하여야 한다. 이 경우 친권자 또는 법정대리인에게 지급하는 경우도 법 위반이 된다. 노동자가 불가피한 사정으로 직접 임금을 수령 할 수 없는 경우에 한해 사자(使者)에게 지급하는 것은 무방하다 할 것이다. 직접 지급의 원칙과 관련하여 문제가 되는 것은 근로자가 임금채권을 제3자에게 양도하는 경우인데, 대법원 판례는 근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도하는 것은 가능하나, 근로자가 임금채권을 양도하였다고 할지라도 임금 직접불의 원칙이 적용되어 사용자는 근로자에게 직접 임금을 지급하지 않으면 안 되고 그 결과 비록 양수인이라 할지라도 사용자에게 직접 임금의 지급을 청구할 수는 없다고 하고 있다²⁰⁾.(즉, 양도로 인하여 실제법상 권리는 양수인에게 이전하지만 양수인이 사용자에게 직접 청구하지는 못함.)또 임금채권의 양수인이나 임금채권의 추심을 위임받은

20) 대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카2803 판결

자등은 사용자의 집행재산에 대하여 배당을 요구할 수도 없다²¹⁾.

다. 전액불 원칙

(1) 임금은 당해 임금지급기 동안 발생한 임금 전액을 지급하여야 하며 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에 한해 임금을 공제할 수 있다. 갑근세, 의료보험, 국민연금, 노동조합비등이 이에 해당한다. 따라서 사용자가 노동자에게 대출금채권이나 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도 임금과 **일방적으로 상계하는 것은 허용될 수 없다**. 그런데 사용자의 일방적인 상계의 의사표시가 아니라, 근로자와 사용자 사이의 상계 합의에 따라 임금채권을 상계하는 것은 허용되는지 여부가 문제된다. 이에 관하여 대법원은 “사용자가 근로자의 동의를 얻어 근로자의 임금채권에 대하여 상계하는 경우에 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 터 잡아 이루어진 것이라고 인정할 만한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하는 때에는 근로기준법 제42조 제1항 본문에 위반하지 아니한다고 보아야 할 것이고, 다만 임금 전액 지급의 원칙의 취지에 비추어 볼 때 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 기한 것이라는 판단은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다”고 판시하고 있다²²⁾.

(2) 한편 대법원은 사용자가 **일방적으로 상계할 수 있는 경우를 예외적으로 인정**하고 있는데, “계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우나 근로자가 퇴직한 후에 그 재직 중 지급되지 아니한 임금이나 퇴직금을 청구할 경우에는, 사용자가 초과 지급된 임금의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 상계할 수 있다”고 하고 있다²³⁾.(소위 조정적 상계) 이에 관한 최근 대법원 판결은 후술한다.(대법원 2010. 5. 20.선

21) 대법원1996. 3. 22. 선고 95다2630판결

22) 대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다25184 판결

23) 대법원 1993. 12. 28. 선고 93다38529 판결, 대법원 1998. 6. 26. 선고 97다14200 판결등

2-1. 임금 자세히 알기

고 2007다90760판결)

(3) 전액 지급의 원칙에 대하여는 법령 또는 단체협약²⁴⁾에 의한 예외가 인정되는데, 법령에 의하여 공제가 인정되는 것으로는 갑종근로소득세, 주민세, 국민연금보험료, 국민건강보험료 등이 있고, 단체협약을 통해 공제가 인정되는 예로는 노동조합비 공제를 들 수 있다.

(4) 사용자가 근로자의 임금채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받는 경우 사실상 상계와 같은 효과가 발생하므로 이를 금하여야 한다는 견해가 있으나, 판례는 이를 허용하고 있다. 다만, 그 범위는 이하에서 보는 바와 같은 압류가 허용되는 범위에서만 가능하다.²⁵⁾

라. 정기불 원칙

(1) 임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다. 따라서 1개월을 넘는 기간을 정하여, 가령 2개월마다 임금을 지급하기로 하는 근로계약은 위법·무효이다. 따라서 임금을 연봉제로 정하였다고 하더라도 연봉 총액을 일시에 전액 지불할 수는 없으며 매월 1회 이상 일정액씩 분할하여 지급하여

24) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다7623 판결. 근로기준법 제42조 제1항 본문은, '임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다.'고 규정하여 임금직접 지급의 원칙을 천명하고 있으나, 그 단서에서 '법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다'고 예외를 두고 있는바, 단체협약은 노동조합이 사용자 또는 사용자 단체와 근로조건 기타 노사관계에서 발생하는 사항에 관하여 체결하는 협정으로서 사용자가 근로자의 집단적 의사결정 방법에 의한 동의를 얻지 아니한 채 기득 이익을 침해하는 방법으로 변경하는 것이 금지되어 있고, 체결과정에 있어서도 그 진정성과 명확성이 담보되어 있다는 점과, 개별 근로자의 자유로운 의사에 터 아 이루어진 동이가 있는 경우 사용자는 근로자에 대한 자동채권과 근로자의 임금채권을 상계할 수 있다는 점(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다25184 판결) 등에 비추어 볼 때, 적법하게 체결된 단체협약이 사용자의 근로자에 대한 대출원리금 등 채권 등을 공제할 수 있도록 규정하고 있다 하여 특별한 사정이 없는 한 이것이 근로기준법 제42조의 정신에 반하는 것으로서 무효라고 볼 이유는 없다고 할 것이다.

25) 대법원 1994.3.16.자 93마1822,1823결정

야 한다.

(2) 매월 1회 이상 정기일 지급의 원칙에 대하여는 근로기준법시행령에 의하여 예외가 인정되는 임금이 있는데 ① 1월을 초과하는 기간의 출근성적에 의하여 지급되는 정근수당, ② 1월을 초과하는 일정기간의 계속 근무에 대하여 지급되는 근속수당, ③ 1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금·능률수당 또는 상여금, ④ 기타 부정기적으로 지급되는 제 수당이 그것이다²⁶⁾.(법 제 43조 제2항 단서, 시행령 제23조)

마. 위반시 형사책임

(1) 사용자가 위 임금지급 원칙을 위반할 경우 3년이하 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금형에 처하게 된다. 이 경우 노동자 1인에 대해 1죄가 성립하게 된다.

(2) 임금을 체불할 경우 이에 대한 책임은 사업주 또는 사업경영담당자가 지게 되며, 사업경영담당자가 아닌 이사의 경우 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리할 때 책임을 지게된다.

26) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다41384 판결

단체협약 등에 의하여 근로자에게 지급되는 상여금이 구체적인 지급청구권으로 되는 시기가 언제인가에 대하여 보면, 근로기준법 제42조 제2항은 "임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다."고 규정하면서도 그 단서에서 "다만 임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것 또는 대통령령이 정하는 임금에 대하여는 그러하지 아니하다."고 규정하고, 같은법 시행령 제18조는 "법 제42조 제2항 단서에서 '임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것 또는 대통령령이 정하는 임금'이라 함은 다음 각 호의 것을 말한다."고 하면서 제3호에 "1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금, 능률수당 또는 상여금"을 규정하고 있으므로, 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 상여금 중 1월을 초과하는 기간에 의하여 산정되는 것은 반드시 일정한 기일을 정하여 지급하지 않아도 되는 것이어서 원칙적으로는 그 상여금 지급기간의 말일까지 지급하면 된다고 할 것이나, 다만 위와 같은 상여금을 해당 월의 일정한 기일에 지급하는 것이 노사관행으로 확립된 경우에는 그 관행에 따라 지급하여야 하는 것으로 볼 것이다.

2-1. 임금 자세히 알기

(3) 기업의 합병 또는 양도, 양수전 체불된 임금에 대한 책임을 새로운 사용자에게 물을 수 없다(형사책임의 경우임. 민사책임은 당연히 승계된다고 봄.)

(4) 제36조(금품청산), 제43조(임금지급), 제44조(도급사업에 대한 임금지급), 제44조의2(건설업에서의 임금지급 연대책임), 제46조(휴업수당) 또는 제56조(연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금)를 위반한 자에 규정을 위반한 자에 대하여 노동자가 처벌을 원하는 경우에 한하여 처벌을 한다는 “반의사불벌죄”가 도입되었다. 따라서 노동자가 진정 또는 고소 이후 처벌을 원하지 않는다는 명시적 의사를 표한 경우 재고소나 재진정이 불가능하므로 고소 혹은 진정 취하시 신중하게 판단하여야 할 것이다.

바. 지연 이자제

1) 사용자가 제36조의 규정에 의하여 지급하여야 하는 임금 및 퇴직금 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음날(15일째)부터 지급하는 날까지 지연일수에 대하여 연 100분의 40이 내의 범위에서 대통령이 정하는 이율(현 20%)의 이자를 지급하여야 하다.(근기법 제37조)

2) 다만 사용자가 천재사변 그밖의 대통령령이 정하는 사유에 의하여 임금지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 적용하지 않는데, 파산선고나 회생절차개시나 도산 등 사실인정, 법령상 제약에 의하여 임금 및 퇴직금 지급에 총당할 자금 확보가 어려운 경우, 법원이나 노동위원회에서 지급여부에 대한 사실관계의 다툼이 존재하는 경우가 이에 해당한다.

3) 이 제도는 노동자가 사망 또는 퇴사한 경우 14일내 지급받지 못한 금품에 대한 것으로 재직중 체불된 임금에 대해서는 적용되지 않는다. 사용자가 지연 이자를 지급하지 않더라도 이를 이유로 형사상 처벌을 받지 않는다.

4) 그러나 14일 이내에 지급하지 않는 경우 그 이후부터 가산이자 적용되는 취지이지, 그 이전에는 지연이자를 지급하지 않아도 된다는 취지는 아니다. 즉, 근로자의 사망 또는 퇴직의 경우 금품 청산 의무는 해당 사유 발생일 다음날 발생하고 지연 이자는 상법(연6%) 혹은 민법(연5%)으로 계산하여야 할

것이다.

사. 압류금지 및 제한

급여, 연금, 봉급, 상여금, 퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여 채권의 2분의 1에 해당하는 금액. 다만, 최저생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액에 미치지 못하는 경우 또는 표준적인 가구의 생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액을 초과하는 경우에는 각각 당해 대통령령이 정하는 금액으로 한다.

- 민사집행법시행령 제3조, 제4조

【급여압류가능 금액 비교표】단위 : 만원

급여액	100	120	150	200	240	250	300	400	500	600	700	800	900	1000
압류가능금액	0	0	30	80	120	125	150	200	250	300	375	450	525	600
채무자교부액	100	120	120	120	120	125	150	200	250	300	325	350	375	400

【계산식】

- **120만원**
압류가능금액 : 0원
- 120만원 초과~240만원
압류가능금액 = 급여 - 120만원
- 600만원 초과
압류가능금액 = 급여 - <<300만원 + [(급여/2) - 300만원]/2>>

- 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액

- 다만, 퇴직연금채권의 경우는 근로자퇴직급여법 규정에 의하여 그 **전부가 압류 불가능**하다.

■ 대법원 2014.01.23. 선고 2013다71180 판결

2-1. 임금 자세히 알기

[1] 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권이 법률의 규정에 의하여 양도가 금지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 압류하더라도 현금화할 수 없으므로 피압류 적격이 없다. 또한 위와 같이 채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 강행법규에 해당하는 이상 그러한 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라고 할 것이어서 실제법상 효력을 발생하지 아니하므로, 제3채무자는 압류채권의 추심금 청구에 대하여 그러한 실제법상의 무효를 들어 항변할 수 있다. 그런데 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후생활 보장에 이바지함을 목적으로 2005. 1. 27. 법률 제7379호로 '근로자퇴직급여 보장법'이 제정되면서 제7조에서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대하여 양도를 금지하고 있으므로 위 양도금지 규정은 강행법규에 해당한다. 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실제법상 무효이고, 제3채무자는 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있다.

[2] 민사집행법은 제246조 제1항 제4호에서 퇴직연금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권은 그 1/2에 해당하는 금액만 압류하지 못하는 것으로 규정하고 있으나, 이는 '근로자퇴직급여 보장법'(이하 '퇴직급여법'이라고 한다)상 양도금지 규정과의 사이에서 일반법과 특별법의 관계에 있으므로, 퇴직급여법상 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지된다고 보아야 한다.

2. 휴업급여에 의한 보호

가. 개요

사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 70/100 이상의 평균임금을 지급하여야 하며 70/100의 평균임금이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급하여야 한다.

사용자의 귀책사유라는 것은 판매부진, 자금난, 원자재부족, 공장이전, 주문량 감소, 시장불황, 생산량 감축 등이나 돌발적인 폭설이나 강우의 경우는 귀책사유가 아니다. 사용자는 부득이한 사유로 사업계속이 불가능 하여 휴업을 하는 경우에는 노동위원회의 승인을 얻어 평균임금의 70/100에 미달하는 금액을 휴업수당으로 지급할 수 있다. 위 휴업수당에 대한 지방노동위원회 결정에 이

의가 있는 경우에는 중노위에 재심신청을 하거나 행정소송을 제기 할 수 있다.

나. 휴업과 휴직의 관계 : 대법원 2009.9.10.선고 2007두10440판결

(1) 휴업수당만 지급하면 모든 휴업이 적법한지

구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제45조 제1항(이하 '구 근로기준법 제45조 제1항'이라 한다)은 "사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다"고 규정하고 있다.

원심은, 구 근로기준법 제45조 제1항은 사용자의 귀책사유로 인정되는 것으로서, 예컨대 회사의 자금난, 자재결핍, 사업장의 시설부족, 경영난 등으로 인하여 근로를 제공할 수 없게 된 경우 회사에게 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급할 것을 강제하는 규정일 뿐이지, 회사가 위 휴업수당을 지급하기만 하면 모든 휴업조치가 적법하고 정당한 것으로 되는 규정은 아니라고 전제한 뒤, 그 판시 여러 사정을 종합하면 원고의 주장과 같이 위 조항에서 규정한 수당을 지급하였다는 사정만으로 참가인들을 포함한 근로자들에 대하여 한 이 사건 휴업휴가가 적법하게 되는 것은 아니라고 판단하였는바, 앞서 살펴본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 근로기준법 제45조 제1항에 대한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 휴업과 휴직의 관계

구 근로기준법 제45조 제1항에서 정하는 "휴업"에는 개개의 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 취업이 거부되거나 또는 불가능하게 된 경우도 포함되므로(대법원 1991. 12. 13. 선고

2-1. 임금 자세히 알기

90다18999 판결 참조), 이는 **“휴직”을 포함하는 광의의 개념**이라 할 것이다. 한편 구 근로기준법(2007. 1. 26. 법률 제8293호로 개정되기 전의 것) 제30조 제1항(이하 ‘구 근로기준법 제30조 제1항’이라 한다)은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다”라고 규정하고 있고, 여기서 “휴직”이라 함은 어떤 근로자를 그 직무에 종사하게 하는 것이 불능이거나 또는 적당하지 아니한 사유가 발생한 때에 그 근로자의 지위를 그대로 두면서, 일정한 기간 그 직무에 종사하는 것을 금지시키는 사용자의 처분을 말한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결 참조). 그렇다면 사용자가 그의 귀책사유에 해당하는 경영상의 필요에 따라 개별 근로자들에 대하여 구 근로기준법 제45조 제1항에 의한 휴업을 실시한 경우, 이러한 휴업 역시 구 근로기준법 제30조 제1항에서 정하는 “휴직”에 해당하는 불이익한 처분에 해당한다고 할 것이다.

이 사건 기록을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 휴업휴가가 구 근로기준법 제30조 제1항 소정의 “휴직”에 해당한다는 원심의 판단은 결론에 있어 정당하다. 거기에 이 사건 휴업휴가의 성격에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(3) 휴업휴가의 정당성

기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위해서는 노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요불가결하므로, 휴직명령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다 할 것이고, 따라서 이러한 인사명령에 대하여는 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 하고(대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결 참조), 그것이 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고·휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못하도록 하는 구 근로기준법 제30조 제1항에 위배되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없으며, 경영상의 필요를 이유로 하여 휴직명령이 취해진 경우 그 휴직명령이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 당해 휴직명령 등의 경영상의 필요성과 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익을 비교·교량하고, 휴직명령 대상자 선정의 기준

2-1. 임금 자세히 알기

이 합리적이어야 하며, 근로자가 속하는 노동조합과의 협의 등 그 휴직명령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007두20157 판결 참조).

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 2003년부터 매출액과 영업이익이 꾸준히 증가하기 시작하여 2004년 상반기에는 영업이익이 흑자로 전환되는 등 경영상태가 호전되어 가고 있었고, 이 사건 휴업휴가 당시 근로자 1인당 매출액이나 생산성도 전년도에 비하여 증가하였으며, 이 사건 휴업휴가를 실시한 후에도 원고 내의 연장근로가 거의 전 부문에 걸쳐 꾸준히 행하여졌고, 그 동안의 경영적자가 주로 유희인력의 존재에 기인한 것이라고 볼 만한 객관적 증거가 없으며, 원고가 이 사건 휴업휴가를 회피하기 위한 노력을 다하였다고 인정하기도 어려운 사정들을 종합하여, **이 사건 휴업휴가의 실시가 경영상 부득이하게 필요한 경우로서 구 근로기준법 제30조 제1항 소정의 정당한 이유 있는 조치라고 보기 어려울** 뿐만 아니라, 노조 지회와 전국금속노동조합이 원고와 작성한 합의서들의 내용이나 작성경위 등을 보더라도 이 사건 휴업휴가에 대해 노조 지회가 이를 승인하고 전국금속노동조합이 추인하는 등 그 실제적·절차적 하자가 치유된 것으로 보기는 어려워, 결국 이 사건 휴업휴가가 위법하다는 전제하에 내려진 재심판정은 적법하다고 판시하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이 부분 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 근로기준법상 휴직 제한에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 임금의 반납, 삭감, 동결

가. 고용노동부의 임금 반납·삭감·동결 등에 관한 해석 기준

(1) 개요

○ 최근 경기침체에 따라 경영악화에 직면한 기업에서 노사합의로 근로자의 임금을 반납하거나 삭감하면서 회사의 갱생을 돕고 일자리를 나누어 고용을 유

2-1. 임금 자세히 알기

지하고자 하는 사례가 늘고 있음

※ '09.2.23. 「경제위기 극복을 위한 노사민정 합의문」에서 “노조는 일자리 나누기를 위해 임금동결·반납 또는 절감을 실천하고, 사측은 해고를 자제하고 고용을 유지한다.”고 발표

○ 그러나 임금의 반납·삭감 등은 향후 평균임금 산정상 포함여부, 퇴직금 보전문제 등을 둘러싼 법률분쟁을 야기할 소지가 있어 노사 당사자는 사전에 법적 요건·절차 등을 명확히 해 둘 필요가 있음

○ 이에 따라 일선의 근로감독관이 법리에 맞게 사업장을 지도할 수 있도록 임금의 반납 등에 따른 쟁점사항에 대한 해석기준을 마련함

◆ 일반적으로 임금의 반납, 삭감 등의 용어가 혼용되어 사용되고 있으나, 판례나 해석상 다음과 같이 구분됨

반납 : 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 회사에 반납하는 것

삭감 : 장래 일정시점 이후부터 현재와 동일한 내용의 근로제공에 대해 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것

동결 : 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 지급하는 것

※ 「노사민정 합의문」에서는 임금의 절감이란 표현을 사용하고 있는데, “절감”이란 임금을 깎거나 줄인다는 뜻으로 넓은 의미에서 반납이나 삭감을 통칭하는 개념으로 볼 수 있을 것임

(2) 임금의 반납

◆ 임금의 반납은 적법하게 발생한 임금청구권의 포기로서 적법 절차에 의한 임금 반납은 가능(다만, 퇴직금 청구권을 사전에 포기하는 것은 무효)

○ 근로기준법상 전액불 원칙에 의해 임금 전액에 대한 처분권은 근로자 개인에게 있으므로 그 반납결정은 개별근로자와 사용자간의 명시적인 계약에 의해야 함

○ 설사 집단적 의사결정 방식(노조 또는 근로자대표)에 의해 합의가 있었다 하더라도 **개별 근로자의 동의가 필요하고 동의하지 않는 한 근로자의 임금부분에 대한 집단적 합의는 무효임**

- 다만, 임금반납에 대한 집단적 의사결정 방식이 반드시 단체협약 갱신이나 취업규칙 변경 절차에 따라야 하는 것은 아님

◆ 평균임금 산정 : 임금반납은 임금청구권을 포기한 것이므로 이미 반납한 임금의 반환을 구할 수 없으나, **반납한 임금은 기왕의 근로에 대한 임금채권이므로 평균임금 산정시에는 포함해야 한다.**

(2) 임금의 삭감

◆ 임금삭감은 장래 일정시점 이후부터 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것으로서 노사가 자율적으로 결정할 사항임

<1> 적법절차

○ 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, **반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아님**

- 원칙적으로 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익 변경) 절차를 거치거나, 근로계약으로 임금수준을 정하고 있는 경우에는 근로계약을 갱신해야 함

<2> 삭감수준

○ 최저임금 수준 이하로 삭감할 수 없으며(최저임금법), 근로기준법에서 정하고 있는 법정수당에 대해서는 법정기준 미만으로 삭감할 수 없음

▲ 법정수당은 근기법에서 그 할증률이나 지급의무 등을 규정하고 있음(시간외수당, 야간·휴일근로수당, 주휴수당, 연월차수당 등)

<3> 평균임금 산정

2-1. 임금 자세히 알기

- **삭감액은 근로자의 임금채권으로 볼 수 없어 평균임금을 산정하는 임금총액에 포함되지 않는 것이 원칙임**
- **다만, 퇴직금을 계산함에 있어 삭감전의 임금으로 평균임금을 산정하기로 당사자간 약정하면 삭감전의 금액으로 퇴직금을 산정해야 함**
 - 이 경우 당사자의 약정을 분명히 하기 위해서는 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 명확히 명시할 필요

(3) 임금의 동결

- ◆ **임금동결은 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 유지시키는 것으로서 노사가 자율적으로 결정할 사항임**
 - <1> 적법절차
 - 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, 반드시 **개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아님**
 - 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익 변경) 절차를 거치면 됨(취업규칙에 정하고 있는 경우에 한함)

나. 판례의 입장

(1) 임금청구권의 포기 가능 여부

(포기 의사 해석을 엄격히 하나 사전 및 사후 포기 모두 가능함.)

☞ 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다38995 판결

“근로자의 임금채권은 근로기준법에 의하여 강력한 보호를 받는 것이므로 **임금채권에 관하여 근로자에게 불리할 수 있는 의사표시에 관하여는 이를 엄격하게 해석**하여야 할 것인바, 기록에 의하여 피고가 1994. 5. 20. 원고들을 비롯한 수위들에게 1991. 6.부터 1994. 5.까지 36개월분의 시간외·야간·휴일근로 수당을 지급하기로 한 경위와 최종 지급금액의 결정 과정 및 원고들이 1994.

5. 27. 피고가 지급하는 금액을 받고 써 준 영수증의 기재 내용 등을 두루 살펴봐도 원고들이 피고가 지급하는 금액이 원고들이 받아야 할 적정한 금액으로서 더 이상 지급받을 금원은 없다는 취지의 합의를 하였다거나 또는 피고가 지급하는 금액만을 지급 받고 나머지는 포기하기로 합의하였다고는 인정되지 아니한다.”

(2) 단체협약에 의한 임금청구권의 포기가 가능한지

① 이미 발생한 임금 부분 (즉, 사후 포기)

원칙적으로 **이미 발생한 임금채권은 개별근로자의 의사와 상관없이 단체협약으로 포기될 수는 없는 것이다.** 즉, 이는 노동조합이 조합원의 개인 재산권을 포기하도록 하는 것으로서 협약당사자에게 이러한 규율권한까지 부여된 것이 아니기 때문이다.

② 향후 임금 부분 (즉, 사전 포기?)

반면에, 단체협약으로 경영위기 타개 등의 공익적인 목적에서 향후 발생할 상여금 등에 대하여 이를 당분간 지급받지 않기로 하는 협약은 그러한 협약의 내용과 체결경위 및 경영 여건 등을 고려하여 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 **특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없다. 노동조합은 이러한 협약을 체결하기 위하여 사전에 근로자들의 개별적인 동의나 수권을 받을 필요도 없다**²⁷⁾.

(3) 임금청구권 포기로 볼 경우 퇴직금 산정 방법

☞ 대법원 2001. 4. 10. 선고 99다39531 판결

“국제통화기금(IMF) 관리체제 하의 어려운 회사 경영 상황을 인식하고 그 고통분담의 차원에서 **단체교섭의 합의 내용에 따라 근로자가 급여의 일부를 회사에 반납한 사실이 있는 경우**, 위 반납분은 그 금액만큼 근로자의 임금이 삭

27) 대법원 2000. 9. 29. 선고 99다67536 판결 등 다수

2-1. 임금 자세히 알기

감된 것이 아니라, 일단 근로자의 소득으로 귀속되었다가 근로자가 자진하여 반납한 것으로 보는 것이 상당할 것이므로 위 반납분은 근로자의 일실수입 및 일실퇴직금 산정의 기초가 되는 소득에 포함되어야 할 것이고, 그러한 결론은 위 반납분이 세무당국에 근로소득으로 신고되지 아니한 사정이 있다 하더라도 마찬가지이다.”

[대법원 99다39531판결은 사후 포기 사안임]

1998. 7. 26. 한국전기통신공사사장과, 국제통화기금(IMF) 관리체제 하의 어려운 회사 경영 상황을 인식하고 그 고통분담의 차원에서 1998년도 임금을 전년도 수준으로 동결하고 1998년도 성과급(특별상여수당) 중 100%를 반납하기로 하는 내용의 단체교섭에 합의한 사실(갑 제76호증), 그와 같은 단체교섭의 내용에 따라 위 원고도 1998년 8월 성과급 1,644,750원을 포함한 같은 달의 총급여액 3,559,680원에서 성과급의 약 50%에 해당하는 834,900원을, 1998년 11월 역시 같은 달의 총급여액 3,472,720원에서 같은 내용으로 834,900원을 각 반납한 사실(갑 제78호증의 1, 2)을 인정할 수 있다. 그리고 그와 같은 반납의 경위에 비추어 보면, 위 반납분은 그 금액만큼 위 원고의 임금이 삭감된 것이 아니라, 일단 위 원고의 소득으로 귀속되었다가 위 원고가 회사의 어려운 사정을 고려하여 자진하여 반납한 것으로 보는 것이 상당할 것이다(위 원고의 급여내역서인 갑 제78호증의 1, 2에 의하여도 일단 위 원고의 총임금이 계산된 다음 그 금액에서 반납분을 공제한 것으로 되어 있다)

(4) 퇴직금 청구권의 사전 포기는 무효

☞ 대법원 2002. 7. 26. 선고 2000다27671 판결

“구체적인 퇴직금지급청구권은 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 한 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없으므로 매일 지급받는 일당 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금액을 지급하였다고 하여도 그것은 근로기준법 제34조에서 정하는 퇴직금의 지급으로서의 효력은 없을 뿐만 아니라, 최종 퇴직시 발생하는 퇴직금청구권을 사전에 포기하는 약정은 근로기준법 제34조 제1항에 위반되어 무효이다.”

다. 금호타이어 사례 : 임금의 반납인지 삭감인지

(1) 문제 상황

퇴직금 채권의 사전 포기가 불가능한 것과 달리 임금의 반납(판례상 용어는 포기)은 꼭 사후적으로만 가능한 것이 아니라 사전적으로도 가능함. 사전적으로 임금채권을 포기한 것이 노동부가 분류한 “임금의 반납”에 해당하여 단체협약만으로는 불가능하고 개별 근로자의 동의가 있어야 하는 것인지 아니면 “임금의 삭감”에 해당하여 단체협약만으로도 가능한지 여부가 문제임.

(2) 광주고법 2012. 10. 24. 선고 2012나777 판결²⁸⁾

나, 2010년 임금 및 단체협약의 체결 경과

(1) 피고는 2007년 이후 경영 악화로 적자를 보던 중, 2009.12.30, 채권은행에 구 기업구조조정 촉진법(2007.8.3. 법률 제8572호로 제정되었다가 2010.12.31. 유효기간 만료로 폐지된 법률, 이하 같다)에 의한 채권재조정 등을 위한 채권은행 등에 의한 관리절차(이하 ‘워크아웃’이라 한다)를 개시해 줄 것을 신청하였다. 그 후 주채권은행인 한국산업은행이 2010.1.6. 피고에게 채권금융기관협의회 회의 결과를 통보함으로써 피고에 대하여 워크아웃 절차가 개시되었다.

(2) 채권금융기관협의회는 2010.1. 중순경 피고에게 구 기업구조조정 촉진법에 따른 경영정상화계획 이행약정 체결의 전제조건으로 전국금속노동조합과 2010년도 단체협약을 체결할 것을 요구하였다.

(3) 피고는 2010.2.1. 전국금속노동조합과 2010년도 단체협약 체결을 위한 교섭을 시작하였고, 수십 차례의 교섭 끝에 2010.4.22, 2010년 임금 및 단체협약(이하 ‘이 사건 단체협약’이라 한다)을 체결하기에 이르렀는데, 그 주된 교섭과정은 아래 표 기재와 같다. <표 생략>

(3) 이 사건 단체협약 중 이 사건과 관련되는 부분의 내용은 다음과 같

28) 1심도 같은 취지

2-1. 임금 자세히 알기

다.

1. 임금에 관한 사항

가. 기본급(기본일당) 10% 삭감 및 워크아웃 기간 동안 5% 반납

다. 워크아웃 기간 동안 상여금 200% 반납(설 100%, 추석 100% 반납으로 하되, 2010년도는 추석 100% 반납으로 한다.)

다. 삭감된 임금의 지급 등

(1) 피고는 이 사건 단체협약에 따라 2010.4.1.부터 원고들에게 15% 삭감된 기본급을 기준으로 산정한 임금을 지급하고 이를 기초로 근로소득세의 원천징수를 하였으며, 2010년의 추석 상여금은 지급하지 않았다.

(2) 한편, 이 사건 단체협약의 체결 전·후에 걸쳐 위 임금 삭감 또는 반납에 대하여 원고들의 개별적인 동의나 노동조합에의 수권은 없었으며, 피고에 대한 워크아웃 절차는 현재도 진행 중이다.

가. 원고들의 주장 ☞ 고용노동부 해석 기준과 동일한 주장임

노동조합이 단체협약을 체결함에 있어 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금을 반납하거나 장래 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하고 이를 회사에 반납한다는 '반납' 약정은 개별 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상 이를 임의로 체결할 수 없는데, 이 사건 단체협약 중 기본급 중 5%를 '반납'하기로 한 부분과 상여금 중 200%를 '반납'하기로 한 부분은 장래 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 하고 이를 회사에 반납하는 것으로서 위와 같은 개별 근로자들의 동의나 수권이 없어서 무효이므로, 원고들은 피고에 대하여 위와 같이 반납한 임금 및 상여금 중 일부로서 2010년 5월분의 임금 반납분{구체적인 산정내역은 ① 기본급 5% 해당액 및 ② 수당차액[10% 삭감된 기본급을 기준으로 산정된 통상일당(일급 통상임금)]을 기준으로 계산한 각종 수당 합계액에서 15% 삭감된 기본급을 기준으로 산정된 통상일당을 기준으로 하여 실제로 지급받은 각종 수당 합계액을 공제한 금액}인 별지 목록 '청구금액'란 기재 각 금원의 지급을 구한다.

나. 판단

(1) 협약자치의 원칙상 노동조합은 사용자와 사이에 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약뿐만 아니라 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약을 체결할 수 있으므로, 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 그러한 노사간의 합의를 무효라고 볼 수는 없고, 노동조합으로서는 그러한 합의를 위하여 사전에 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받을 필요가 없다. 다만 이미 구체적으로 그 지급청구권이 발생한 임금(상여금 포함)이나 퇴직금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 사용자와 사이의 단체협약만으로 이에 대한 포기나 지급유예와 같은 처분행위를 할 수는 없다(대법원 2000.9.29. 선고 99다 67536 판결 등 참조).

(2) 그러므로 이 사건 단체협약 임금에 관한 사항의 기본급 중 5%를 '반납'하고 상여금 중 200%를 '반납'한다는 문언 중 '반납'의 의미가 원고의 주장과 같이 장래 근로로 인하여 발생할 임금청구권을 포기하고 이를 회사에 반납한다는 의미인지 여부와 그러한 의미라고 한다면 그것은 근로자의 개별적 동의가 없는 한 협약자치의 원칙에 반하여 무효인지 여부에 관하여 본다.

이 사건 단체협약을 체결하기 전까지 피고 회사와 전국금속노동조합이 교섭하면서 제시한 교섭안 중 피고 회사가 제시한 교섭안에서는 임금 및 상여금과 관련하여 '삭감'이란 표현을 사용하였을 뿐 '반납'이란 표현을 전혀 사용하지 않은 반면 노동조합 측에서 제시한 교섭안에서는 상여금과 관련하여 '반납'이란 표현을 적극적으로 사용한 사실은 앞서 본 바와 같으며, 갑 제15호증의 1, 2, 갑 제16, 17호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 단체협약 체결 후 지급된 급여에 관하여 피고 회사가 작성한 2010년 4월 분 급여지급명세서의 공지란에 "삭감전...", "10% 삭감...", "10% 삭감 + 5% 반납..."이라는 표현을 사용한 사실, 피고 회사는 2011.5경 퇴직한 이○행에 대한 퇴직금 산정 시에도 이 사건 단체협약에서 '반납'으로 표현된 2010년 추석 상여금 및 2011년 설 상여금을 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함시킴으로써 적어도 위 퇴직금 지급에서는 상여금을 삭감하지 않고 반납처리한 것과 같은 결과가 발생한 사실, 사전적으로 "반납"이란 "도로 돌려준다"는 의미이고 "삭감"이란 "깎아서 줄인다"는 의미로서 전자는 일단 전액을 지급하되 그 중 일부를 돌려받는다는 것에 후자는 처음부터 깎아서 지급한다는

2-1. 임금 자세히 알기

것에 중점이 있는 등 그 차이가 있는 점 등을 고려하면, **이 사건 단체협약에서 '반납'을 '삭감'과 다른 의미로 사용하고자 한 것으로 보인다.**

그러나 갑 제2호증, 을 제5호증의 1 내지 3, 을 제6호증의 1, 2, 을 제7호증, 을 제10호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, ① **이 사건 단체협약은 2010.4.22.에 체결되었고 이 사건 단체협약에서 논의된 삭감 및 반납과 관련된 임금 및 상여금은 이 사건 단체협약 체결 후에 제공되는 근로와 관련된 것으로서 기왕에 제공된 근로에 관한 것이 아니고,** 장래의 근로에 대한 임금 또는 상여금을 일단 근로자에게 지급하였다가 반환받는 것으로 하게 되면 소득세 원천징수의 기준이 되는 임금액, 국민건강보험을 비롯한 각종 의무보험금액의 지급기준이 되는 임금액 등이 달라질 뿐만 아니라 근로자 자신이 부담할 금액 부분도 달라지게 되므로 이는 이례적인 경우에 해당할 뿐만 아니라 이에 관해서도 논의가 있어야 할 것이나 아무런 논의가 없었던 점, ② 이 사건 단체협약서와 함께 체결된 '2010년 임단협 별도합의서'(제4조 가항)에는 "회사는 워크아웃 졸업 후 2010 임단협에서 반납 또는 중단된 임금, 단협 및 복리 후생 사항을 즉시 원상 복구한다"라고 기재하여 워크아웃 졸업과 동시에 원상복구되어야 할 임금 등의 범위는 '반납 또는 중단'된 것으로 명시하고 삭감된 임금은 원상복구의 범위에서 제외하고 있고, 여기에 이 사건 단체협약 임금에 관한 사항이 삭감의 대상에 대해서는 기한의 제한이 없는 반면 반납의 대상에 대해서는 "워크아웃 기간 동안"이라는 제한을 가하고 있는 사실(위 기초사실)을 고려하면, **임금의 '반납'은 '워크아웃 기간' 동안에만 적용되는 임금의 감액이라는 의미이고 임금의 '삭감'은 그러한 시간적 제한을 두지 않은 임금의 감액이라는 뜻으로 각 구별되어 사용한 것이라는 피고의 주장에 설득력이 있는 점,** ③ 피고 회사는 매월 27일이 급여지급일이고 이 사건 단체협약 체결 후 최초 지급된 2010년도 4월분 급여지급명세서(갑 제15호증의 1, 2)에는 "삭감전...", "10% 삭감", "10% 삭감 + 5% 반납..."이란 표현이 사용되었는데, 이는 4월분 급여가 3.21.부터 4.20.까지의 근로에 대한 것이기 때문에 삭감 또는 반납대상이 아닌 부분(3.21.부터 3.31.까지)과 그 대상인 부분(4.1.부터의 것)이 혼재되어 있기 때문이며 반납 부분의 계산도 삭감의 경우와 동일하게 처음부터 임금액을 감액하여 지급하고 이를 기준으로 근로소득세 및 건강보험료 등을 산출하고 있으며, 2010년 5월분 급여지급명세서부터는 위와 같은 표현의 사용 없이 15% 삭감된 임금 내역이 기재되어 있는데다가 위 각 급여지급명세서에 대해서는 그 당시의 노동조합도 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 점, ④ 이 사건 단체협약 체결 당시 피고 회사와 전국금속노동조

합은 워크아웃 개시 전 또는 워크아웃 종료 후에 퇴직하는 근로자가 받는 퇴직금에 비해 워크아웃 기간 중 퇴직하는 근로자가 받게 될 퇴직금이 감소함으로써 초래되는 불합리를 막기 위해 '워크아웃 기간 중 정년 퇴직자에 대한 퇴직금 평균 임금에 관한 사항은 노사간 별도로 보완책을 강구'하기로 합의하였고('2010년 임단협 별도합의서' 제7조), 이와 같은 합의에 따라 워크아웃 기간 중 퇴직 근로자에 대한 평균임금을 계산함에 있어 2010년 추석 상여금과 2011년 설 상여금을 평균임금에 포함시켜 퇴직금을 산정한 것이므로 위와 같은 퇴직금 산출을 위한 평균임금 산정방식을 두고 원고들이 주장하는 바와 같은 내용의 반납 약정이 있었다고 인정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 이 사건 단체협약에서 표현된 '반납'은 장래 워크아웃기간 동안 임금 및 상여금을 감액한다는 것으로 해석하는 것이 타당하다.

따라서 이 사건 단체협약 상의 기본급 5%의 반납과 상여금 200%의 반납이 장래의 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 사전에 포기하고 이를 회사에 반납하는 약정이라고 할 수 없다.

나아가 설령 위 반납의 의미를 원고들의 주장과 같은 의미로 해석한다고 하더라도 이는 장래 발생할 임금에 대한 것으로서 단체협약 체결 당시 이미 그 지급 청구권이 구체적으로 발생된 것이라고 할 수 없으므로 그러한 내용의 노사간의 합의를 무효라고 할 수도 없다.

그러므로 원고들의 주위적 청구는 모두 이유 없다.

(3) 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다107334 판결

이미 구체적으로 그 지급청구권이 발생한 임금(상여금 포함)이나 퇴직금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 사용자와 사이의 단체협약만으로 이에 대한 포기나 지급유예와 같은 처분행위를 할 수는 없으나, 협약자치의 원칙상 노동조합은 사용자와 사이에 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약뿐만 아니라 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약을 체결할 수 있으므로, 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 그러한 노사간의 합의를 무효라고 볼 수는 없고, 노동조합으로서 그러한 합의를 위하여 사전에 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받을 필요가 없다 할 것이며, 단체협약이 현저히 합리성을 결하였는지 여부는

2-1. 임금 자세히 알기

단체협약의 내용과 그 체결경위, 당시 사용자의 경영상태 등 여러 사정에 비추어 판단할 것이다(대법원 2000.9.29. 선고 99다67536 판결 등 참조).

원심은, 그 판시와 같은 사정들을 종합하면 이 사건 단체협약에서 표현된 '반납'은 장래 워크아웃 기간 동안 임금 및 상여금을 감액한다는 것으로 해석함이 타당하고, 이는 장래 발생할 임금에 대한 것으로서 이 사건 단체협약 체결 당시 이미 그 지급청구권이 구체적으로 발생된 것이라고 할 수 없으므로 그러한 내용의 노사간의 합의를 무효라고 할 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법률행위의 해석에 관한 법리오해의 위법이 없다.

라. 소결

노동부는 "반납"은 "기왕의 근로"에 대하여 발생한 임금 또는 "향후 근로에 대하여 발생할" 임금에 대한 포기라고 개념을 정의하고는 있으나, 실제 제시하고 있는 사례는 사후(事後)적인 포기(즉, 기왕의 근로에 대한 임금청구권 포기)만을 염두에 두고 설명하고 있는 것으로 보임. 그러나 실제에 있어 사후적인 포기보다는 금호타이어처럼 "사전 포기"(임금의 사전 반납)가 문제되는 경우가 더욱 많고 이는 노동부가 사용하는 "임금의 삭감"과 그 차이가 명확하지 아니함. 법원은 단체협약에 의한 사전(事前) 포기(=노동부가 말하는 임금의 사전 반납)를 (노동부가 말하는) "임금의 삭감"과 거의 유사하게 파악하고 있는 것으로 보고 그 유효성을 넓게 인정하고 있는 것으로 보이므로 주의를 요함.

IV. 퇴직 연금

1. 개요

가. 2012. 7. 26. 개정법 시행 이후 신설 사업장 퇴직연금 도입 의무화

-2012.7.26. 법 개정(이하 "개정법")이후 새로 성립(합병·분할된 경우는 제외)된

2-1. 임금 자세히 알기

사업의 사용자는 근로자대표의 의견을 들어 사업이 성립 후 1년 이내에 DB형 퇴직연금제도나 DC형퇴직연금제도를 설정하여야 함. 만약 사업의 성립 후 1년 이내에 퇴직연금제도를 설정하지 아니한 경우에는 법 제11조에 따라 퇴직금 제도를 설정한 것으로 본다.

-정부에서는 '사적연금 활성화 대책'의 일환으로 '22.1.1일까지 기업규모에 따라 단계적으로 퇴직연금 도입이 의무화를 추진 중.

나. DB형과 DC형의 특징

(1) DB형

- 최종 퇴직급여 수준은 근로자의 최종 임금 수준과 근속연수에 따라 결정
- 퇴직 연금 운용 등에 대하여 근로자는 고민하지 않아도 무방. 회사가 퇴직연금을 운영하여 최종적으로 근로자에게 지급함. 다만, 적립현황 등은 근로자도 퇴직연금 사업자 홈페이지 등에서 확인하는 것이 필요
- 회사가 도산하는 최악의 경우에는 사외에 예치된 적립금(현재 법정 최소 적립비율은 70%)만 받게 되는 상황이 올 수도 있음.

(2) DC형

- 최종 퇴직급여 수준은 근로자의 운영수익과 추가부담 수준에 따라 결정
- 퇴직 연금 운용에 대하여 근로자가 고민해야 함. 금융기관은 퇴직급여의 안정적 보장을 위하여 원리금 보장상품을 포함하여 자산운용 방법을 제시함.
- 회사는 매년 연간 임금 총액의 1/12이상에 해당하는 부담금을 근로자의 DC계정에 납입
- 퇴직급여가 100% 사외에 보존되므로 회사가 도산하더라도 퇴직급여는 10% 보존.

다. 한 근로자가 2가지 제도를 동시에 가입 가능(혼합형 퇴직연금)

-개정 법 시행 전에는 DB형퇴직연금제도와 DC형퇴직연금제도가 모두 설정된 사업이더라도 근로자는 하나의 제도에만 가입이 가능하였으나 개정법서는 사용자가 가입자에 대하여 DB형퇴직연금제도와 DC형퇴직연금제도를 함께 설정

2-1. 임금 자세히 알기

할 수 있도록 함에 따라 한 근로자가 두 제도에 동시에 가입하는 것(이하 "혼합형퇴직연금제도"라 함)이 가능해짐.

-이 경우 DB형퇴직연금제도의 급여는 법 제15조에 따른 급여수준에 퇴직연금 퇴직연금규약으로 정하는 설정 비율(㉠)을 곱한 금액으로 DC형퇴직연금제도의 부담금은 법 제20조제1항의 부담금의 부담 수준에 퇴직연금규약으로 정하는 설정 비율(㉡)을 곱한 금액으로 하되, 각각의 설정 비율의 합(㉠+㉡)은 1 이상이 되어야 함.

라. 혼합형 퇴직연금 도입 이후 DB:DC 비율 변경 여부

-퇴직연금제도를 설정하고, 그 설정된 제도의 내용을 변경하려는 경우에는 근로자대표의 의견을 들어 변경이 가능(불이익 변경의 경우 동의)

-혼합형퇴직연금제도의 운영에 있어 DB형 : DC형 설정 비율을 바꾸고자 하는 경우 근로자대표의 의견을 들어 변경이 가능하며, 이 경우 변경된 퇴직연금규약을 관할지방고용노동청(지청)에 신고하여야 함. 다만, DC형퇴직연금제도의 운영에 따른 적립금을 DB형퇴직연금제도로 이전하는 것은 제도의 특성상 근로자별 운용수익의 차이 등으로 쉽지 않으므로 현실적으로는 DC의 설정비율 낮추는 것은 어려울 가능성이 있다.

※ DB형 : DC형 = 5 : 5 → DB형 : DC형 = 4 : 6 (가능),

DB형 : DC형 = 5 : 5 → DB형 : DC형 = 6 : 4 (사실상 변경이 어려움)

-따라서 제도 설정 시 설정비율 등에 대하여 근로자들의 의견을 충분히 수렴하는 등 신중한 결정이 필요하다.

마. 혼합형 퇴직연금의 가입자의 중도인출 가능 여부

-퇴직연금제도의 급여는 가입자의 퇴직 등 사유가 발생한 경우 사용자에게 지급의무가 발생하는 금품임. 다만 근로기간 중 긴급한 자금 수요를 고려하여 DC형퇴직연금제도의 경우 대통령령으로 정하는 사유가 발생하면 적립금을 중

2-1. 임금 자세히 알기

도인출 할 수 있도록 정하고 있으나, DB형퇴직연금제도의 경우 연금계리 및 제도 운영의 특성에 따라 중도인출이 어려우므로 법에서 중도인출을 할 수 있도록 정하고 있지 않음.

-따라서 혼합형퇴직연금제도의 가입자가 주택구입 등 중도인출 사유가 발생한 경우에는 DC형퇴직연금제도의 적립금의 범위에서 중도인출이 가능.

2. 퇴직금 중간정산

가. 개요

-퇴직금의 노후소득보장 기능을 강화하기 위해 「근로자퇴직급여 보장법」을 개정하여 원칙적으로 퇴직금 중간정산을 금지하고 일부 사유에 해당되는 경우에만 한해 지급할 수 있도록 함(2012.7.26. 시행 개정법)

-2015.12.15. 시행령 개정으로 중간정산(중도인출,담보대출) 사유가 확대됨

2015.12.15. 이전(以前)			
사 유	퇴직금 <중간정산>	퇴직연금 (DC·IRP) <중도인출>	퇴직연금 (DB·DC·IRP) <담보대출>
무주택자 본인명의 주택구입	○	○	○
무주택자 주거목적 전세금 및 임차보증금(하나의 사업(장) 근로하는 동안 1회로 한정)	○	×	×
본인, 배우자, 부양가족 6개월 이상 요양(질병 또는 부상)	○	○	○
파산선고 및 개인회생절차 개시 결정(최근 5년이내)	○	○	○
고보법 시행령상 임금피크제 실시로 임금이 줄어드는 경우	○	×	×
천재지변 등 고용노동부장관이 정하는 경우	○	○	○
2015.12.15. 이후(以後)			

2-1. 임금 자세히 알기

사 유	퇴직금 <중간정산>	퇴직연금 (DC·IRP) <중도인출>	퇴직연금 (DB·DC·IRP) <담보대출>
무주택자 본인명의 주택구입	○	○	○
무주택자 주거목적 전세금 및 임차보증금(하나의 사업(장) 근로하는 동안 1회로 한정)	○	○	○
본인, 배우자, 부양가족 6개월 이상 요양(질병 또는 부상)	○	○	○
파산선고 및 개인회생절차 개시 결정(최근 5년이내)	○	○	○
단협이나 취업규칙 등으로 임금 피크제 실시하여 임금이 줄어드는 경우	○	×	×
소정근로시간을 1일 1시간 또는 1주 5시간 이상 변경하는 경우(3개월 이상)	○	×	×
대학등록금	×	×	○
혼례비 및 장례비	×	×	○
천재지변 등 고용노동부장관이 정하는 경우	○	○	○

나. 임금피크제 도입으로 인하여 퇴직급여가 감소되지 않으려면

(1) 퇴직금제도 적용자

-임금피크제 시행 이전의 근로기간에 대하여 퇴직금 중간정산 실시하고 그 금액을 개인형퇴직연금제도(IRP)에 이전 (**이전하고 나면 55세 이후 퇴직연금 지급시까지 퇴직소득세 및 퇴직연금 운용소득에 대한 과세가 미뤄짐)

-중간정산 이후에는 ① DC형 제도로 전환 혹은 ② 임금피크제로 인하여 임금이 감소하는 주기마다 중간정산하여 IRP로 이전

(2) DB형 적용자

2-1. 임금 자세히 알기

-임금피크제 실시 이후에도 퇴직급여액이 줄어들지 않도록 최종 퇴직시 받을 급여수준에 대하여 퇴직연금규약에 명시(예를 들어 임금피크 실시 시점을 기준으로 한 평균임금을 적용한다는 내용 등)

-혹은 DC형을 도입하여 과거 근로기간에 대하여 소급 적용(소급 부담금은 소급하기로 결정한 날 이전 1년간 지급받은 임금총액을 기준으로 하되, 계속 근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금 이상이 되도록 납입)

다. 연봉에 포함된 퇴직금

(1) 2012. 7. 26. 이전(以前)

(가) 판례의 기본 입장

근로자퇴직급여 보장법(이하 '법'이라고 한다) 제4조, 제8조 제1항은, 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 하고, 퇴직금제도를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다고 규정하고 있는바, 퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙으로 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이므로, 사용자와 근로자 사이에 매월 지급받는 임금 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하기로 약정하고 사용자가 이를 지급하였다고 하여도 그것은 법 제8조 제1항에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2211 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도3898 판결, 대법원 2007. 11. 16 선고 2007도3725, 참조).

(나) 분할 지급한 퇴직금명목의 금원의 성격에 대한 판례

사건번호	판결요지
대법원전원합의체	1. 근로관계의 계속 중에 퇴직금 분할 약정에 의하여 월급이나 일당과는 별도로 실질적으로 퇴직금을 미리 지급하

2-1. 임금 자세히 알기

<p>2010.05.20 선 고, 2007다 90760판결</p>	<p>기로 한 경우 이는 어디까지나 위 약정이 유효함을 전제로 한 것인바, 그것이 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다면, 사용자는 본래 퇴직금 명목에 해당하는 금원을 지급할 의무가 있었던 것이 아니므로, 위 약정에 의하여 이미 지급한 퇴직금 명목의 금원은 근로기준법 제18조 소정의 '근로의 대가로 지급하는 임금'에 해당한다고 할 수 없다.</p> <p>이처럼 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 실질적으로 지급하였음에도 불구하고 정작 퇴직금 지급으로서의 효력이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 법 제18조 소정의 임금 지급으로서의 효력도 인정되지 않는다면, 사용자는 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급함으로써 위 금원 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, <u>근로자는 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 사용자에게 반환하여야 한다고 보는 것이 공평의 견지에서 합당하다.</u></p> <p>2. 사용자가 근로자에게 이미 지급한 퇴직금 명목 금원의 반환채권으로 근로자의 퇴직금채권과 상계하는 것은 한마디로 근로자의 퇴직으로 인하여 사용자가 지급할 퇴직금액의 정산, 조정 방법의 하나에 지나지 아니하므로 이를 허용하지 아니할 아무런 이유가 없는 것이다.</p> <p>3. <u>퇴직금 명목 금원 상당의 부당이득반환채권으로 원고들의 퇴직금채권과 상계한다는 피고의 상계항변은 근로자인 원고들의 퇴직금채권을 수동채권으로 하는 것이므로, 위 법리에 비추어 보면, 원심으로서는 상계가 제한되는 압류금지채권인 퇴직금채권의 2분의 1에 해당하는 금액을 특정한 후 이를 초과하는 범위 내에서만 상계를 허용하였어야 했다.</u></p>
--	--

(다) 판례에 의할 때 유효성이 인정되는 경우

<p>대 법 원 2010.05.27 선 고, 2008다 9150 판결</p>	<p>퇴직금 제도를 강행법규로 규정한 입법취지를 감안할 때, 위와 같은 법리는 사용자와 근로자 사이에 <u>실질적인 퇴직금분할 약정이 존재함을 전제로 하여 비로소 적용할 것인바, 사용자와 근로자가 체결한 당해 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 불구하고 사용자가 퇴직금의 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할 약정의 형식만을 취한 것인 경우에는 위와 같은 법리를 적용할 수 없다고 할 것이다. 즉, 사용자와 근로자 사이에 월급이나 일당등에 ①퇴직금을 포함시키고 퇴직시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다는 합의가 존재할 뿐 아니라, ②임금과 구별되는 퇴직금 명목 금원의 액수가 특정되고, 위 퇴직금 명목 금원을 제외한 임금의 액수등을 고려할 때 퇴직금 분할 약정을 포함하는 근로계약의 내용이나 근로기준법등에 비추어 근로자에게 ③불이익하지 아니하여야 하는등, 사용자가 근로자와 임금과 구별하여 ④추가로 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 실질적으로 지급할 것을 약정한 경우에 한하여 위와 같은 법리가 적용된다 할 것이다.</u></p> <p>▶ 위 4가지 요건을 갖춘 경우에는 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존재하는 것이므로 (퇴직금 지급 내지 중간정산으로서의 효력은 없지만) 이를 임금이라고 볼수는 없고 부당이득이 성립한다는 것. 반대로 말하면 위와 같은 요건을 구비하지 못한 경우에는 퇴직금 지급으로서의 효력이 없음을 물론이고 (부당이득이 아니라) 임금의 실질을 인정할 수도 있다는 취지이다.</p>
--	---

분할하여 지급한 퇴직금이 모두 부당이득으로 되는 것이 아니라, 회사와 근로자가 합의한 퇴직금 분할약정이 진정한 약정이라야 퇴직금을 부당이득금으로 인정됨. 또한, 퇴직금을 주지 않기 위해 고의적으로 임금의 일부를 퇴직금으로

2-1. 임금 자세히 알기

전용하는 경우에는 퇴직금이 아니라 통상임금에 해당함.

이상의 판례를 고려한다면, 퇴직금 분할지급 문제에 대한 분쟁 예방을 위해서는 아래와 같은 내용이 확인되어야 함.

1. 근로계약서 임금과 퇴직금의 액수, 계산법, 지급방법을 분명히 하였는지 여부.
2. 입사후 최초 1년 동안은 퇴직금이 발생하지 않으므로, 분할지급하여서는 안됨
3. 입사 1년이상 근무후 반영되는 연봉액에 퇴직금 분할 지급액이 포함된다면 그 만큼 연봉이 증가하였는지 여부.
4. 연봉액에 퇴직금이 분명히 정해지고 중간정산신청서를 사전에 근로자로부터 받았는지 여부

(라) 고용노동부 지침

-과거「연봉제하의 퇴직금 중간정산 요건 변경지침」(2005.12.26., 퇴직급여보장법-1276, 시행일 2006.7.1.)

-동 지침 따라 일정요건* 하에서는 연봉액에 퇴직금을 포함하여 매월 분할해서 지급하거나 연봉액의 1/13을 퇴직금으로 지급하면서 일정요건을 충족시켰을 때에는 유효한 중간정산으로 인정해왔음

* 일정 요건

- ▲ 연봉액에 포함될 퇴직금의 액수를 명확할 것 ▲ 매월 지급받은 퇴직금 합계가 법정퇴직금액보다 적지 않을 것 ▲ 별도의 퇴직금 중간정산 요청서가 있어야 하고 중간정산금을 매월 분할 지급한다는 내용이 명확히 포함되어 있을 것 ▲ 기왕에 계속근로를 제공한 기간을 대상기간으로 할 것

(2) 2012. 7. 26. 개정법 시행으로 인한 고용노동부 지침 변화

[근로자퇴직급여 보장법 개정에 따른 퇴직금 중간정산제도 업무처리지침 개정, 2013. 2.]

■ 연봉제하 퇴직금 중간정산 유형에 따른 중간정산 제한 규정 적용

(i) 연봉액에 퇴직금을 포함하여 매월 분할 지급하는 유형 : “2012.7.26. 이후부터 유효한 중간정산으로 볼 수 없음”

- 연봉계약서와는 별도로 기왕에 근로를 제공한 기간에 대하여 퇴직금을 매월 분할 지급받는 내용으로 근로자가 매월 중간정산 신청을 하는 경우에 2012.7.25. 이전에 이루어진 중간정산 신청에 대해서만 유효한 중간정산으로 볼 수 있고, 2012.7.26. 이후 중간정산을 신청하는 경우에는 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 미리 매월 중간정산 지급받기로 중간정산 신청하여 퇴직금을 매월 분할 지급한 것은 개정 근로자퇴직급여 보장법 시행 여부와 관계없이 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

(ii) 연봉액에 당해연도 근무분을 미리 산정하여 연봉총액에 포함하여 연봉계약 만료 시 지급하는 유형

: “유효한 중간정산으로 볼 수 없음”

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 미리 중간정산 신청하여 연말에 일시금으로 지급받는 것은 개정 근로자퇴직급여 보장법 시행여부와 관계없이 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 포함하여 산정한 연봉계약이 2012.7.26. 이후 만료되는 경우, 연봉계약 만료일 이후 중간정산 요건을 갖추어 중간정산 신청하는 경우에 한해 유효한 중간정산으로 봄

■ 연봉액에 퇴직금을 포함하여 산정한 후 퇴직금에 상당하는 금액을 퇴직연금으로 적립할 수 있는지 여부 : “가능”

- 2012.7.26.부터 퇴직금 중간정산이 금지되므로 매년 연봉액에 포함된 퇴직금을 퇴직연금제도에 납입하는 것을 권장함

- 연봉액에 포함된 퇴직금을 DC형 퇴직연금제도에 납입하는 경우에는 연1회 이상 연임금 총액의 1/12을 상회하는 금액이어야 함

- DB형 퇴직연금제도에 납입하는 경우에는 연 1회 이상 납입하되 재

2-1. 임금 자세히 알기

직기간 중 납입한 부담금 총액이 계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금에 상당하는 금액 이상이 되도록 함

■ 2012.7.26. 이후부터는 시행령 제3조제1항 각호의 사유에 해당하는 경우에만 퇴직금을 중간정산하여 지급할 수 있으므로 「연봉제하의 퇴직금 중간정산 요건 변경지침」(2005.12.26, 퇴직급여보장팀-1276)은 폐기함

VI. 성과주의 임금체계

1. 개괄

○ 제프리 페퍼 : 휴먼 이퀘이션 - 개인능력급 또는 성과급의 시행과 관련한 여러 문제들

1. 실제 성과보다는 각 개인의 정치적인 대인관계관리 수완에 따라 보상을 주게되는 주관성과 임의성 작용
2. 때때로 조직 내 동료 직원들의 성공을 희생시키면서 특정 개인의 성공을 강조하게 됨으로써, 결과적으로 팀웍을 저하시키는 문제점
3. 조직전체 수준의 성과에 대한 무관심
4. 단기적인 차원의 성과에 대한 관심은 고무시키면서도, 장기적인 차원의 경영계획에 대해서는 오히려 도외시하도록 만들어 버리는 문제점
5. 작업장 내에서 구성원들이 두려움을 느끼지 않을 수 없도록 만드는 통제성의 강화
- 그러나 아마도 가장 큰 문제점은 이러한 제도들의 운용이 함축하게 되는 상징적인 메시지일 것이다. "이처럼 (경영진에 의해 최종 판단되어지는) 성과 수준에 따라 임금이 지급되게 됨으로써, 회사의 경영진은 이제 이 모든 상황을 통제하고 있는 것은 각 개인이 아니라 바로 자신들이라는 점을 은연중에 종업원들에게 강조하고 전달하게 된다." 그 결과, "성과와 연계된 임금은 개인의 자신감이나 자기 결정력의 느낌을 오히려 약화시킬 수 있는데, 이것은 보상정책이 가지는 본래적인 취지와 정면으로 위배되는 것이다.

○ 다카하시 노부오 : "성과주의의 허상" - 성과주의에 대한 비판

2-1. 임금 자세히 알기

1. 성과주의는 과학적 근거가 없다 : 기대이론의 검증 불가능성
2. 일본식 경영시스템은 후진적이지 않다. : 본질은 급여가 아니라 차기 일의 내용으로 보상하는 것이다.
3. 비전의 중요성 : 미래경사원리 - 비전에 대한 응답과 조직 만족도, 이직성향간에 선형적 관계가 있음을 확인

○ 박상언, "성과주의 임금제도와 인적자원관리 : 비판적 고찰과 대안적 관점"

1. 성과측정의 문제

- ① 평가대상 직무의 한정성
- ② 목표성정의 계량화 한계
- ③ 업적평가의 문제 :

2. 인간관계 및 팀워크의 파괴와 조직학습의 저해

- ① 구성원들간의 인간관계를 파괴하고, 조직내에서 팀웍과 협동심을 제고시키기는 거녕 오히려 그 반대의 결과를 초래하기가 십상(Kohn, 1993b : 58)
- ② 노동자들을 개별화시킴으로서 노조의 영향력을 약화시키는 훌륭한 제도적 장치
- ③ 조직학습과 관련하여 부정적인 영향
- ④ 일반적으로 부하직원에 대한 상사의 리더십 발휘가 줄어들 뿐만 아니라, 구체적인 기술을 전수하는 튜터십(tutorship)이 현저히 위축된다 (Rothe, 1970)

3. 장기적이고 조직적인 차원의 성과 도외시

4. 개인별 통제의 강화와 임금교섭구조의 부정

○ 성과주의 최선두를 달리던 미국 웰스파고 은행의 유령 계좌 사건

-비정상적으로 높은 마케팅 목표 설정과 그에 따른 엄격한 성과주의로 인하여 2011년~2016년간 200만개의 허위 계좌 개설

-2009년 미국 연방준비제도(연준)는 금융회사의 안전성과 건전성을 훼손할 정도의 과도한 성과급을 제한하는 "성과보상 가이드라인" 제정

-유럽은행감독위원회 "보상정책에 관한 중요 원칙"을 통해 과도한 개인 성과급 확대에 대한 문제제기

2-1. 임금 자세히 알기

-영국 금융감독원은 2010~2012년 금융사를 대상으로 조사를 하여, 과도한 인센티브를 금융사고의 원인으로 지목하고 로이드 은행 등에 2천800만 파운드 벌금부과하고 69만여명의 고객에 대하여 1억 파운드 손해배상 명령

2. 연봉제

가. 개념

■ 연봉제 관련 노동부 지침

(2007.11.22, 임금근로시간정책팀-3444)

Ⅱ. 연봉제의 개념과 유형

- 연봉제에 대한 정의는 학자에 따라 다양하나, 대략「임금의 전부 또는 상당부분을 근로자의 능력·실적 및 공헌도 등을 평가하여 연단위로 결정하는 제도」로 정의할 수 있음
- 이러한 연봉제는 기본연봉과 업적연봉의 배분비율, 기본연봉의 결정기준에 따라 다시 다양한 유형으로 구분이 가능
- 그러나 현실적으로 노동관계법을 적용함에 있어서는 그 유형과 관계없이 도입 대상, 도입절차, 임금의 지급형태 등 판단하고자 하는 법률관계와 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등 연봉제 관련 규정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 함

《연봉제의 유형》

- ① 단일연봉액(업적연봉) : 기본급과 모든 수당을 포함한 총액을 연봉액에 포함.
- ② 기본연봉(종합급)+업적연봉 : 근무연수·자격·직무내용 및 각종 수당을 포함한 금액을 기본연봉으로 하고, 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ③ 기본연봉(직능급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도를 고려하여 기본연봉을 정하고 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ④ 기본연봉(직능급+직무급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도와 직무의 중요도·난이도를 고려하여 기본연봉을 정하고, 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ⑤ 기본연봉(직능급+기초급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도와 급여기본액(종래의 기본급과 제수당 포함)을 고려하여 기본연봉을 정하고 업무성과에 따라 업적연봉 적용

Ⅲ. 연봉제의 도입에 따른 노동관계법의 적용

1. 적용대상 근로자

- ◇연봉제는 임금 결정의 한 형태로 도입대상과 관련하여 노동관계법상 특별한 제한은 없음
- ◇그러나, 현실적으로는 연봉제의 성격, 도입절차의 용이성 등으로 인해 간부직 사원, 관리·감독자, 재량근로자 등이 주로 도입되고 있음

2. 도입 방식

- ◇연봉제는 일정한 요건하에 근로계약의 체결, 취업규칙의 변경, 단체협약의 갱신 등을 통해 도입이 가능
- ◇노사협의회회의 의결만으로는 도입이 불가하고, 취업규칙의 변경, 단체협약의 갱신이 수반될 필요

Ⅵ. 연봉제의 운용 관련 근로기준법의 적용

- ◇연봉제가 적법한 절차에 의해 도입되었다 할지라도 그 운용과 관련하여서는 근로기준법의 각종 규정이 준수되어야 함.

1. 임금의 지급

2. 각종 법정수당의 운영

3. 근로계약기간과의 관계

- 연봉제는 통상 임금액이 매년 새롭게 결정되기 때문에 외형상으로는 해마다 새로운 근로계약이 체결되는 것과 유사함
- 그러나 연봉제 계약은 근로계약의 기간과 관계없이 임금액의 산정을 연단위로 하기로 하고 그 금액을 매년 변경하는 것에 불과함
- 따라서 연봉제의 실시와 별개로 근로자의 근로계약을 계약적으로 한다는 별도의 계약을 체결하지 않는 한, 연봉계약 기간의 종료는 곧바로 근로계약기간의 종료를 의미하는 것은 아님

[참고 : 단체협약, 취업규칙, 근로계약 상호간의 관계]

■ 근로기준법 제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로 조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된

2-1. 임금 자세히 알기

부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.

■ 노조법 제33조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 **위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효**로 한다.

②근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

■ 단체협약(제일 유리) > 취업규칙 > 근로계약(제일 불리)인 경우에는 당연히 유리한 규범이 적용되는데, 유불리 여부가 역순(逆順)이 되는 경우가 문제임. 특히, 취업규칙이 근로계약보다 불리하면(즉, 근로계약이 취업규칙보다 유리하면) 근로계약이 적용됨은 다툼이 없는데, 단체협약이 취업규칙이나 근로계약보다 불리한 경우(즉, 취업규칙이나 근로계약이 단체협약보다 유리한 경우)에는 논란이 있음.

■ 단체협약과 취업규칙

취업규칙에서 정한 근로조건보다 불리한 내용의 단협을 체결하는 경우 혹은 단체협약 보다 유리한 취업규칙을 정하는 경우 (두가지 경우 모두 해당)

① 긍정설 : 단협은 본질적으로 최저 기준을 정한 것으로 해석되어야 하므로, 편면적으로만 강행적 효력을 가진다. 즉, 단협이 취업규칙보다 불리하다면 취업규칙이 적용된다.

② 부정설 : 단협에서 최저기준이라는 점을 명시한 경우를 제외하고는 취업규칙보다 불리한 단협도 우선 적용되어야 한다.

③ 절충설 : 단협 체결 당사자의 의사(양면적 효력인지 편면적 효력인지 역시 단협 체결 당사자의 의사해석이 기준이라는 것) 등에 따라야 한다.

④ 판례 : 취업규칙 보다 불리한 단협이 나중에 체결된 사안에서 단협이 적용된다고 일관되게 판시함. 즉, 유리 원칙을 부정하여 불리한 단체협약을 우선하여 적용함.

■ 단체협약과 근로계약

단협 체결 후에 보다 유리한 근로계약을 체결하거나 혹은 근로계약보다 불리한 단협을 체결하는 경우 모두 해당. 판례는 명확히 없고, 견해 대립이 심하나 유력한 실무서에서는 인정해야 한다고 주장함(즉, 유리한 근로계약의 효력을 인정). 유리 원칙 인정하려는 견해가 최근의 추세인 것으로 보임. 이 견해는 문제되는 상황은 부당노동행위로 의율하면 될 것이라고 주장함.

■ **취업규칙과 근로계약**

취업규칙보다 유리한 근로계약은 근로계약이 우선 적용

취업규칙보다 불리한 근로계약은 무효로서 취업규칙이 적용

다만, 근로계약에서 구체적인 사항을 정하지 않고 취업규칙에 위임한 경우에는 취업규칙이 적용 가능.

나. 연봉계약과 근로계약의 구별

(1) 연봉계약 기간일 뿐 근로관계 존속 기간은 아니라고 본 경우

■ 서울고등법원 2010. 10. 12. 선고 2010누5464 부당해고구제재심판정취소(확정)

2. 원고 협회 사무국 규정에 의하면 참가인은 사무직 일반직원으로서 그 정년을 60세로 정하되 연봉책정을 위하여 직급과 업무능력에 따라 매년 1년 단위로 연봉계약을 하도록 되어 있는 점, 참가인은 원고 협회의 사무집행을 위한 사무국 직원으로서 그 업무가 지속적이고 사무국 직원들 중 기간이 만료되었다는 이유로 퇴사한 직원은 없는 점, 원고가 계약직 직원을 채용하면서 낸 공고에는 채용기간을 명시하였으나 참가인 등 사무국 직원을 채용하면서 낸 공고에는 급여를 연봉제로 한다는 내용은 있지만 근무기간에 관한 명시적 내용은 없었던 점, 원고는 당심에서야 참가인이 기간제 근로자라고 주장을 하고 있고, 2007년도에는 참가인의 연봉을 2006년도와 같은 금액으로 동결하면서 근로계약서를 따로 작성하지도 않았던 점 등에 비추어 보면, 원고와 참가인 사이의 위 각 **근로계약은 참가인의 1년간 연봉을 정하기 위하여 체결된 것으로 보일 뿐 참가인의 근로존속기간을 정한 것이라고 볼 수 없다.**

(2) 연봉계약 기간이 아니라 근로관계 존속 기간으로 본 경우

■ 2011. 6. 23. 중노위 2011부해355

연봉근로계약서의 계약기간은 임금산정을 연단위로 하기 위한 연봉계약기간이라기 보다는 근로관계 존속기간으로 봄이 상당하다

【요지】이 사건 사용자가 이 사건 근로자에게 근로계약만기에 대하여 이야기하자 이 사건 근로자가 “될 수 있는 대로 직장을 빨리 구해보겠다”라고 말한 점, 이 사

2-1. 임금 자세히 알기

건 근로자가 입사한 이후 이 사건 대표이사와 맺은 연봉근로계약서의 계약기간이 2010.1.18. ~ 2011.1.17.로 명시되어 있고, 이 사건 근로자가 연봉근로계약서 작성 당시나 그 이후 재직하면서 입사 전에 구두 합의한 사실과 연봉근로계약서 내용이 다르다는 것을 이 사건 사용자에게 언급한 정황을 찾아 볼 수 없는 점, 2011.1.13. 이 사건 근로자와 이 사건 외 조○○ 전무와의 대화에서 조○○ 전무가 “월세보증금 2천만 원에 대해 어떻게 하면 좋겠느냐”라고 묻자 이 사건 근로자가 “2010.12.30. 재계약을 하였으니 월세 계약 완료 후 정리하자”라며 월세보증금을 정리하겠다고 한 점 등에 비추어 종합적으로 판단하면 **연봉근로계약서의 계약기간은 임금산정을 연단위로 하기 위한 연봉계약기간이라기 보다는 근로관계 존속기간으로 봄이 상당하다.**

다. 사례 및 문제점

(1) “연봉 계약”이 아닌 “근로 계약”의 내용을 포함하는 경우가 많음

사업장 조사 결과²⁹⁾ 연봉계약서가 아닌 연봉 근로계약서를 작성하는 경우가 다수이고, 그 내용 중에 “근로계약의 해지”에 관한 조항을 두는 경우가 많이 발견되었다. 예를 들어 아래와 같다.

제00조(계약의 해지 및 손해배상) ① 회사는 근로계약 중이라도 영업실적의 부진, 경영실적의 악화, 사업의 축소 등 경영상의 필요가 있는 경우 계약을 해지할 수 있다.
② 사원의 고의 또는 중대한 과실로 회사에 손해를 끼친 경우나 사원의 계약기간 중 30일 전에 계약해지 통보없이 일방적으로 계약을 해지함으로 인하여 발생한 손해에 대하여 회사는 사원에게 손해 배상을 청구할 수 있다.

혹은

제00조(계약해지)

29) 연봉계약 비밀 유지 약정상 사업장 이름을 거론하기는 어려운 상황입니다. 자세한 사항은 강의에서 말씀드리겠습니다.

1. 갑은 을이 다음 사항 중 적어도 하나에 해당한다고 판단될 때 30일 전에 통보하고 계약을 해지할 수 있다.

가. 제00조의 의무를 위반했을 때

나. 근무태만 또는 이에 준하는 사유로 중대한 사고를 발생시켰거나 업무실적이 현저히 저조할 때

이는 근로계약 자체가 근로법에 위반된 것이라고 볼 소지가 높으나 단체협약과 근로계약간의 우열관계 논란 등 불필요한 논란을 발생시킬 수 있고, 또 실제로 해고의 정당성 판단에 고려될 가능성도 있으므로 이러한 연봉 근로계약을 체결하면 안된다.

(2) 포괄임금제가 만연

대법원 2010.05.13. 선고 2008다6052 판결은 “감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 할 것이므로, 이러한 경우에도 근로시간 수에 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결하는 것은 그것이 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없다.”고 하고 있다.

그런데 여러 사업장의 연봉계약에서 아래와 같은 조항이 발견된다.

제00조(연봉 금액의 구성)

연장, 야간 근로 등에 대해 포괄임금제를 적용한다.

혹은

제00조(연봉 내역)

1. 연봉계약금 기간은 2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.까지로 하며, 총 ***원으로 한다.

2. 상기 금액은 각종 수당이 포함된 금액이며, 12월로 나누어 매월 지급한다.

2-1. 임금 자세히 알기

위와 같은 연봉계약을 체결한 근로자 대다수가 연장근로 등의 측정이 충분히 가능한 경우로서 이러한 경우는 포괄임금제 대상이 되지 않는다. 또한 실제 연장 근로 등이 포괄임금 약정에서 예정한 액수보다 많은 경우 그 범위에서 무효이다.

(3) 근로계약에 근로조건 명시하라는 규정 위반

근로기준법은 임금의 구성항목과 계산 방법은 근로계약에 명시하도록 정하고 있다. 연봉제이든 호봉제이든 혹은 성과급제이든 아니든 구체적인 구성항목과 계산방법은 근로계약에 명시해야 하는 것이다.

근로기준법 제17조(근로조건)의 명시) ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2010.5.25.>

1. 임금
2. 소정근로시간
3. 제55조에 따른 휴일
4. 제60조에 따른 연차 유급휴가
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

② 사용자는 제1항제1호와 관련한 **임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면을 근로자에게 교부**하여야 한다. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다. <신설 2010.5.25.>

근로기준법 시행령 제8조(명시하여야 할 근로조건) ① 법 제17조 전단에서 "그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항
- 2. 법 제93조제1호부터 제12호까지의 규정에서 정한 사항**
3. 사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항

근로기준법 제93조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2008.3.28., 2010.6.4., 2012.2.1.>

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항

2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항

3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항

4. 퇴직에 관한 사항

5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항

6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항

7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항

8. 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항

9. 안전과 보건에 관한 사항

9의2. 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항

10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항

11. 표창과 제재에 관한 사항

12. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

그런데 다수의 연봉계약은 그렇지 못하다. 예를 들어 아래와 같다.

제00조(연봉 내역)

1. 연봉계약금 기간은 2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.까지로 하며, 총 ***원으로 한다.

2. 상기 금액은 각종 수당이 포함된 금액이며, 12월로 나누어 매월 지급한다.

연봉계약에 따라서는 위 조항에 추가하여 “세부 내역은 별도로 통보한다”고 되어있거나 “별도로 정한 기준에 따른다” 혹은 “회사의 연봉제 기준에 의한다.”는 식으로 되어있는 경우도 많은데 이 역시 법률 위반일 가능성이 상당하

2-1. 임금 자세히 알기

다.

대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도6479판결은 “근로기준법 제24조는 사용자가 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 임금, 근로시간 기타의 근로조건을 명시하도록 하되, 특히 근로조건 중 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법의 중요성을 고려하여 위 근로조건들에 대하여는 그 명시방법을 제한할 수 있음을 밝히고, 다만 그 구체적인 방법에 대하여는 이를 근로기준법 시행령에 위임함에 따라 근로기준법 시행령 제8조는 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항을 서면으로 명시하도록 규정하고 있으며, 한편 근로기준법 제115조는 같은 법 제24조의 규정을 위반한 행위를 처벌하도록 규정하고 있는바, 근로계약 체결시 임금의 구성항목 등의 서면명시의무를 다하였는지 여부에 대하여는 임금의 구성항목 등에 관한 근로계약이나 취업규칙 등의 제규정 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것이다.”고 하고 있다. 즉, 대법원이 근로계약상 근로조건 명시 의무의 이행 여부를 판단할 때 취업규칙까지 고려하여 판단한 것은 문제이지만, 위 대법원 판결에서도 “원심이 이 사건 연봉계약의 발효일부터 효력을 발생하는 이 사건 취업규칙이 이 사건 근로계약의 일부로 되는 것을 전제로”하여 판단하였는 바, 취업규칙의 유효성 여부는 여전히 중요한 쟁점이다. 그리고 대법원은 취업규칙이 유효하기 위해서는 적어도 법령의 공포에 준하는 주지(周知)절차가 필요하다고 보았다.(대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다63599판결)

(4) 연봉에 포함된 퇴직금

(이 부분은 V.퇴직연금 의 2의 다항 참조)

라. 연봉제 도입 관련한 교섭요구

■ 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두11834판결

그런데, 기록에 비추어 살펴보면, 원고 조합(종전)과 참가인 사이의 단체협약 제8조는 “회사는 조합원의 근로조건과 관계 있는 취업규칙 등을 작성 또는 변경하고자 할 때는 조합과 사전협의를 하여야 한다”고 규정되어 있는 사실, 참

가인이 심○○ 등 42명의 노동조합원들을 포함한 약 89명의 직원들을 상대로 사직서를 제출받고 새로이 연봉제 근로계약을 체결할 움직임이 있자 원고 조합(종전)은 2001.1.26과 같은 달 30일, 같은 해 3월 6일 등 수회에 걸쳐 참가인 회사측에 “호봉제에서 연봉제로 임금체계를 일방적으로 변경하고자 개별 근로자에게 사직서 및 연봉제 동의서 제출을 요구하는 행위를 중지하고 연봉제 급여규정의 제정에 관하여 노조와 협의해 줄 것”을 요구하는 내용의 공문을 보낸 사실, 그런데도 참가인은 원고 조합(종전)의 이러한 요구를 무시한 채 2001.3.1 취업규칙 제49조(급여의 구성)에 “급여의 구성은 기본급, 시간외수당, 면허수당 등으로 한다. 단, 연봉적용 근로자는 연봉제 급여규정을 별도로 정하여 운영한다”고 규정하고 이에 따른 연봉제 급여규정을 새로 만든 다음 이를 원고 조합(종전)에 통보만 한 사실 등을 알 수 있는 바, 사정이 이와 같다면, 위 **취업규칙에 연봉제 급여규정을 둔 것은 조합원들에게는 적용되지 않는다고 단정할 수 없는 이 사건에 있어서 참가인이 단체교섭의 의무를 부담하거나 사전협의를 하여야 할 대상에 해당한다고 보아야 할 것이므로**, 참가인으로서 원고 조합(종전)의 단체교섭이나 사전협의를 요구할 수 없음에도 불구하고 정당한 이유 없이 이를 거부하였으므로 이는 노동조합및노동관계조정법 제81조 제3호 소정의 부당노동행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

그리고, 원고는 조합원 및 전 종업원의 중대한 근로조건의 변경에 대하여 참가인에게 수차례 협의할 것을 요구하였음에도 참가인 회사는 이러한 단체교섭 요구에 대하여 부당하게 거부한 것이므로 부당노동행위에 해당한다고 변론과정에서 여러 차례 주장하여 왔음이 기록상 분명하다.

3. 성과급제

가. 경영 성과급의 임금성

이에 대해서는 I. 임금의 일반적 개념 중 3. 변동 상여금 내지 성과급은 임금인가? 부분 참조

나. 성과급과 근로자성³⁰⁾

2-1. 임금 자세히 알기

극단적인 성과급은 근로자성에 판단에 영향을 주게 되는 경우도 있다.

■ 서울고등법원 2006. 6. 2. 선고 2006나9516판결

SCA는 그 자격에 특별한 제한이나 전형절차 없이 자동차판매중개계약에 의하여 SCA로 일하게 되고, 명시적으로 겸업이 금지되고 있지 아니하며, 위 자동차 판매중개계약의 규정에 따른 규율을 받을 뿐이지 피고회사의 취업규칙이나 복무규정의 적용을 받지 아니하고, 특히 매장외 근무를 하는 날에는 출퇴근시간이나 업무수행시간에 관하여 아무런 정함이 없는 점, **SCA는 기본급이나 고정급이 없고, 그 위탁업무의 수행을 위하여 자신이 제공한 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 오로지 판매 실적에 따라 중개수수료 및 각종 인센티브를 받고 있고,** 그 밖에 SCA는 중개수수료 등 소득에 대하여 각자 사업자등록을 한 후 사업소득세를 납부하고 있을 뿐이고 근로소득세를 납부하고 있지 아니하며, 피고회사의 건강보험, 국민연금, 고용보험 등 사회보장제도에 관한 법령 등에 의하여 근로자로서의 지위 보장을 받지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원고를 비롯한 SCA는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고회사에게 근로를 제공하였다고 할 수 없어 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 수 없다.

다만, 근로자성 판단 여부는 여러 사정을 종합하여 고려하므로 기본급이나 고정급 없이 성과급만 있다고 하더라도 근로자성이 부정되는 것은 아니다.

■ 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다51417판결

의류제조업을 영위하는 갑의 사업장에서 을이 별도의 사업자등록을 하고 의류제조과정 중 봉제업무를 수행하고 **기본급 없이 작업량에 따른 성과급만을 지급 받았다고 하더라도,** 갑의 지휘·감독을 받아 업무를 수행하였으므로 을은 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 한 사례

다. 극단적인 성과급의 경우 평균임금 산정 방법

■ 1심 (서울동부지법 2008가합17005판결)에서의 피고 주장

30) 제조업 사업장의 연봉제 근로자 혹은 성과급과는 다소 거리가 먼 얘기이나, 노동조합 활동가라면 알아들 필요가 있다고 보아서 게재함.

피고는 원고들에게 법정퇴직금을 지급할 의무가 있다는 것이고, 이에 대한 피고의 주장 요지는, 피고는 원고들과 사이에 채권추심업무위탁계약을 체결하고 이에 기하여 원고들에게 채권추심업무를 위탁(도급 내지 위임)하였고, 이에 따라 원고들은 자신의 재량과 판단 하에 일을 처리하였던 것으로, 원고들은 그간 피고의 취업규칙의 적용을 받지 않았고, 그 보수도 **오로지 채권회수의 실적에 따라 지급되었을 뿐 기본급 내지 고정급이 없어 그 액수가 원고들 간에는 물론 매 지급기간 별로도 현격한 차이가 있는 점(2008. 12.의 경우 '전문직' 총 939명 중 최상위는 16,197,519원이고 최하위는 0원),** 도급 또는 위임한 업무의 성질상 당연히 존재하는 구속과 사용자의 지휘명령권 행사에 기한 구속은 구별되어야 하는데 피고에 의한 구속력 행사는 도급인 내지 위임인의 업무통제권 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없는 점,.....(생략).....위와 같은 형태의 수수료로는 **퇴직금 산정의 요소가 되는 평균임금을 산정할 수 없을 뿐 아니라 퇴직 전 3개월분의 수수료를 기초로 산정할 때에는 퇴직자가 추심업무가 종결되었던 내역 통보를 퇴직하는 달로 미루는 등 악용사례가 발생할 우려가 있으니 원고의 청구는 받아들일 수 없다는 것이다.**

■ 1심 (서울동부지법 2008가합17005판결)의 판단

상여금을 평균임금의 산정에 산입하는 경우에는 사유발생일 이전 3개월분의 상여금을 미리 임금의 총액에 포함시킨 다음 그 총액을 그 기간의 총수로 나누는 방식을 취하는 점(대법원 1989.4.11. 선고 87다카2901 판결), 사용자에게도 퇴직금 지급시기 및 액수에 관하여 예측가능성을 확보해 줄 필요가 있는 점, 퇴직자가 퇴직할 시점에 임박하여 의도적으로 성과를 조정할 우려가 있다는 피고의 주장에 일리가 있는 점 등을 종합하여 보면, **원고들에게 지급할 퇴직금은 각 퇴직일 전 1년 동안 지급받은 수수료 총액을 365일로 나누어 산정한 1일 평균임금(별지 1 수수료 편차 등 표 기재 1일 평균임금란 기재 각 해당액) 30일분에 재직년수를 곱하여 산정함이 상당하고,** 그 액수는 원고별로 각 별지 1 수수료 편차 등 표 기재 퇴직금산정액란의 각 해당액과 같다.

■ 2심 (서울고법 2009나43883판결)

근로자의 퇴직금은 그 산정의 기초인 평균임금이 특별한 사유로 인하여 **통상의**

2-1. 임금 자세히 알기

경우보다 현저하게 많거나 적은 경우가 아닌 한 근로기준법 관계규정상의 원칙적인 산정방법에 따라 퇴직 전 3월 동안 수령한 총급여를 그 기간으로 나눈 1일 평균임금 30일분에 재직년수를 곱하는 방법에 의하여 산정하여야 할 것이고, 원고들이 별지 퇴직금 산정표의 근무기간란 기재 각 해당 기간 동안 피고 회사에서 근무하면서 피고 회사로부터 퇴직 전 3월 동안 같은 표 수령액란 기재 각 해당 금원을 지급받아 원고들이 퇴직 전 3월 동안 지급받은 임금을 기준으로 계산한 각 평균임금이 같은 표 1일 평균임금란 기재 각 해당 금원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는 바, 위 각 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 많은 경우에 해당한다고 볼 특별한 사유가 있음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고들이 지급받을 퇴직금은 위 각 평균임금에 원고들의 각 계속근로년수를 곱하여 계산한 같은 표 법정퇴직금란 기재 각 해당 금원이라 할 것이다.

■ 3심 (대법원 2009나99396판결)

그러나 원고 2에 대한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍할 수 없다. 원심이 인정한 사실관계와 기록에 의하면, ① 원고 2가 피고 회사로부터 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금은 2005. 11. 25.자 5,041,500원, 2005. 12. 25.자 43,632,500원, 2006. 1. 25.자 4,747,500원 합계 53,421,500원인 사실, ② 2005. 12. 25. 지급받은 월 임금 43,632,500원은 원고 2가 피고 회사에 근무하면서 2001년, 2002년, 2004년에 각 지급받은 연간 임금인 46,770,822원, 41,800,055원, 24,725,529원 보다 더 많은 액수인 사실, ③ 2005. 12. 25. 지급받은 43,632,500원을 제외하고 5년간의 근무기간 중 원고 2가 지급받은 월 임금 중 최고액은 10,657,300원에 불과한 사실, ④ 원고 2는 2005년 1년 동안 84,016,401원의 임금을 지급받았는데 그 중 2005. 12. 25. 지급받은 월 임금 43,632,500원이 절반 이상을 차지하고 있는 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 원고 2가 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금은 원고 2가 전체 근로기간 동안 지급받은 통상적인 생활임금보다 현저하게 많다고 봄이 상당하고, 따라서 원고 2의 평균임금은 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금을 기초로 산정할 것이 아니라 원고 2의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 산정하여야 할 것이다.

그럼에도 이와 다른 판단을 한 원심판결에는 평균임금 산정에 관한 법리를 오

해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

- ☞ ① 퇴직전 특정월의 급여 총액 : 43,632,500원 ② 퇴직전 3개월 급여 총액 : 53,421,500원 ③ 퇴직전 1년 급여 총액 : 84,016,401원
- ④ 퇴직전 5년간 위 특정월을 제외한 최고 월급액 : 10,657,300원인 사안에서 위와 같이 판시함.

라. 성과급제 적용받던 근로자가 노동조합에 가입한 경우

■ 인천지법 2009. 1. 13. 선고 2008가단43636판결
(2,3심 동일 취지 확정)
비조합원인 근로자라 할지라도 단체협약 존속기간 중 조합에 가입하면 가입시부터 단체협약의 적용을 받게 된다. 그러나 단체협약의 적용을 받는 근로자란, 단체협약에서 당해 조합원을 단체협약의 적용대상으로 인정하고 있어, 협약의 적용이 예상되는 사람을 가리키는 것이어서 단체협약의 적용이 예상되지 않는 근로자들에 대해서까지 당연히 적용된다고는 볼 수 없다. 따라서 근로자 개인의 의사에 따라 성과급 중심의 SR로서의 재입사를 한 영업사원이 이후 노조에 가입하였다고 하여 근로자의 임금체계가 SR로부터 단체협약에 구성된 임금체계로 곧바로 변경되는 것으로 볼 수는 없다.

위 판결의 취지상 단체협약 적용이 예상된 근로자라면 연봉계약 등에 의하여 성과급제 적용을 받았더라도 성과급제가 단체협약보다 불리하다면 노동조합 가입과 동시에 단체협약이 적용된다고 보아야할 것인데, 성과급제가 단체협약보다 유리한 경우에는 논란이 될 수도 있을 것으로 보인다.

■ 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원이 노조에 가입한 경우 단체협약의 호봉제 규정이 적용되는지
회시번호 : 노사관계법제과-864
회시일자 : 2008-10-23

2-1. 임금 자세히 알기

[질 의]

당사에는 전 종업원을 조직대상으로 하는 기업별노조가 설립되어 있으며, 노동조합은 근로자 반수 이상이 가입하고 있어 일반적 구속력이 적용되는 사업장임.

단체협약상 임금체계는 '호봉제'로 규정하여 적용하고 있으며, 노동조합에 가입할 수 없는 부장급 이상의 간부직을 대상으로 연봉제를 적용하고 있음.

회사는 현행 호봉제 임금제도 개선을 위하여 신규로 입사하는 직원을 대상으로 '연봉제' 근로계약을 체결하여 채용하고 있는데, 신입사원이 입사 후 노동조합에 신규가입 하거나 또는 일반적 구속력 제도에 의하여 단체협약의 효력이 확장 적용되는 경우 신입사원에게 연봉제가 아닌 호봉제가 적용되는지 여부

[회 시]

1. 호봉제에 관한 단체협약이 체결되어 있는 사업장에 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원이 노조에 가입하여 조합원 자격을 취득하였다고 하여 당연히 입사시의 연봉제 계약이 효력을 상실한다고 할 경우 신의칙과 금반언 원칙에 위배된다고 할 것임.
2. 따라서, 이후 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원의 임금체계에 대해 호봉제 단체협약을 적용하기로 노사간 합의하는 등의 사정이 없는 한, 신입사원은 노조가입에도 불구하고 연봉제 계약이 적용된다고 할 것임.

마. 성과급제가 단체교섭 대상인지 여부

■ 서울남부지법 2008. 9. 23. 선고 2008고단1572, 2008고단1657(병합)(2,3심 동일 취지 확정)

회사가 도입하고자 하는 성과급제가 비록 단순 임금 지급 방법에 관한 것뿐만 아니라 직무, 직급제도, 평가제도, 승진제도, 보상제도를 포함하는 인사 전반에 관한 것이 포함돼 있다 하더라도, 그 성과급제 도입은 임금 협상 및 단체협약에서 협의돼야 하는 근로자의 임금 체계를 전면적으로 변경하는 결과를 필연적으로 가져오는 점, 실제로 노사 양측은 성과급제의 도입을 위해 계속적으로 협상해 온 점에 비춰 보면, **성과급제의 도입이 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없는 경영 주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항이라 단정하기 어렵다.**

■ **협약 유효기간 중 교섭요구의 정당성 및 고용안정, 경영성과급의 교섭대상 해당 여부**

회사번호 : 노사관계법제과-198

회사일자 : 2009-01-28

[질 의]

당사의 단체협약 제5조(보충협약)는 “회사와 조합은 특수사정에 의거 필요시 본 협약에 저촉되지 않는 범위 내에서 별도로 보충협약을 체결할 수 있으며, 그 효력기간은 본 협약의 실효 때까지로 한다”고 정하고 있음.

당사는 경기침체 등 대외여건의 악화로 인한 심각한 경영난(자금난)이 예상되어 노조와 협의없이 희망퇴직 접수 및 비정규직 감원에 들어갔음.

이에 노조는 단체협약의 “적정인력 유지, 일방적인 정원축소 불가 및 정원축소 시 노사합의” 규정을 들어 회사에 “고용안정, 경영성과급 지급”을 요구하며 단체 교섭을 요구하고 있음.

이 경우 단체협약 유효기간 중의 교섭요구가 정당한지, 노조의 고용안정, 경영성과급 지급요구가 교섭안건이 되는지

[회 시]

1. 단체협약 유효기간 중 그 변경이나 개폐를 위한 교섭요구를 하지 않을 평화의무가 내재되어 있으므로, 노동조합이 단체교섭을 요구하더라도 사용자가 임의로 교섭에 응하는 것은 별론으로 이에 응할 의무는 없음이 원칙이나, 협약체결 당시 예상하지 못한 현저한 사정변경으로 근로조건 관련 사항에 중대한 변경이 있어 이에 대해 교섭을 요구하는 경우, 사용자의 경영권의 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 고용안정 등 근로조건 관련 사항은 성실히 교섭에 응하여야 할 것임.

2. 다만, 교섭요구 사항 중 경영성과급이 일시적, 불확정적인 사유에 따라 그 지급여부가 결정되는 변동적 성격의 성과급에 관한 것이라면, 이는 경영성과의 배분에 관한 것으로서 '근로자참여 및 협력증진에 관한 법률' 제20조에 따라 노사협의회에서 협의하여 결정함이 바람직할 것임.

2-1. 임금 자세히 알기



목 차

- I. 임금의 일반적 개념
- II. 평균임금
- III. 임금채권의 보호
- IV. 퇴직연금
- V. 성과주의 임금체계

I. 임금의 일반적 개념

1. 이해의 필요성

2. 개념

① 사용자가 노동자에게 지급 ② 근로(노동)의 대가 ③ 명칭 불문
 ≡ 전임자와 근로시간 면제자에게 지급되는 급여는 임금인가?

3. 경영 성과급은 임금인가?

가. 판례의 기본적 태도

- ① 경영실적 등 근로 제공과 직접 관련이 없는 지급 조건이 부가되었는지
- ② 구체적인 지급 기준, 지급 액수와 시기 등에 대하여 정함이 없이 매년 노사 합의 혹은 회사의 결정으로 지급하는 경우인지
- ③ 산재보험료, 퇴직금 등 평균임금에서 제외하여 왔는지
- ④ 지급과 중단이 반복되어 왔는지 ⑤ 지급 명목이 일정했는지(반대로 구구했는지)

2

I. 임금의 일반적 개념

나. 임금성 인정한 사례

(1) 한일시멘트공업 특별생산격려금

- 2심 : 경영 성과에 따라 지급된 것으로서 임금 아님.
- 대법원 : 최초에는 경영 성과에 따라 지급하기로 하였으나 이후 10여년에 걸쳐 경영 실적과 무관하게 지급하였으므로 임금에 해당. (*다만, 대법원은 노사간 특별생산격려금을 퇴직금 산정에서 제외하기로 하는 묵시적 합의가 있었고, 이를 제외하더라도 법정 퇴직금 보다 고액이라는 이유로 원고들 청구를 배척)

(2) 금강제화 개인포상금

- 2심 : 지급 시기 불규칙, 규정 없음, 평균임금에 산입하지 않아왔던 점 등 임금 아님
- 대법원 : 매년 한두차례 지급하는 노동관행이 존재, 상품권 판매는 구두류 제품 판매가 주업인 피고의 역점 사업(따라서 상품권 판매 위한 영업활동은 근로의 일부이고 그에 따른 포상은 근로의 대가임), 부서포상금은 임금(X) but 개인포상금은 임금(O)

3

2-1. 임금 자세히 알기

I. 임금의 일반적 개념

(3) 한국산재의료원 의사 진료포상비

■ 2심 및 대법원 : 진료포상비 지급 기준의 존재, 진료 그 자체는 의사의 고유 업무로서 병원을 운영하는 피고에게 제공하는 근로의 일부이므로 그에 대한 포상비는 근로의 대가로 지급된 것으로 평가 (해당 업무의 특성을 고려한 판단). 따라서 임금에 해당.

(4) 센트럴모터스 영업사원 인센티브

■ 2심 및 대법원 : 인센티브(성과급) 지급 규정이 있고, 차량 판매는 피고 회사의 주업이고 차량 판매영업사원들의 근로의 대가. 인센티브를 임금에서 제외할 경우 인센티브만으로 임금을 지급받기로 한 근로자는 근로를 제공했으나 임금은 없는 불합리가 발생. cf) 다만, 팀별 목표 달성에 따라 지급여부가 정해지는 팀 인센티브의 임금성은 부정

4

I. 임금의 일반적 개념

다. 임금성 부정한 사례

(1) 한진운수 특별성과상여금

■ 2심 : 1994년 경영실적에 따라 연내 추가 지급된 50% 특별성과상여금(약정 有), 1995년 경영실적에 따라 연내 추가 지급된 30%의 특별성과상여금 (약정 有), 임금(O)
■ 대법원 : 경영실적에 따라 지급한다는 것이므로 지급 여부가 확정되어 있지 않음. 퇴직 당시 기준으로 판단하면 단 1회 지급되었을 뿐임. 임금(X)

(2) 현대자동차 목표달성 성과급(1997년분)

■ 2심 및 대법원 : 1999년도까지는 생산목표 달성율을 기준으로 합의하여 성과급을 지급하여 왔고, 2000년에 이르러서야 생산목표 달성 여부에 관계없이 확정성과급을 지급하기로 합의하였음. 따라서 임금(X). 1997년 생산목표 달성했다는 증거가 없어 청구 기각.

5

I. 임금의 일반적 개념

(3) 동원증권 성과급 사례

- (1) 지급대상 : 지점 영업직원 중 지급일 현재 재직 중인 자
- (2) 성과지급 기준액의 산정 : 개인수익 × 지급율(30%) - 개인비용
 * 개인수익은 각 영업직원의 위탁자 및 저축자 주식매매, 선물·옵션매매, 수익증권 판매에 따른 기여수익, 위탁자 및 저축자 채권매매, 개발신탁수익증권매매, 양도성예금증서(CD)매매 실적 등을 평가하여 산정하고, 개인비용은 월정급여 + 연월차 수당 + 퇴직급여충당금으로 한다.
- (3) 지급율 : 0% ~ 무제한
- (4) 지급원칙 : 분기 성과급기준액 중 4,000,000원 이하 부분은 금기(今期)에 전액 지급하고, 4,000,000원 초과분은 금기에 '그 초과분의 70% + 전기(前期) 성과지급기준액의 20% + 전전기(前前期) 성과지급기준액의 10%'를 지급(이에 따라 4,000,000원을 초과하는 부분은 3년 단위로 정산되는 결과가 된다).
- (5) 성과급 지급시기 : 연 4회(4. 21., 7. 21., 10. 21., 1. 21.) (6) 시행일 : 1998. 4. 1.부터

6

I. 임금의 일반적 개념

(3) 동원증권 성과급 사례

- 2심 : 단체협약에 근거 있음. 개인의 근무성과와 회사 경영상황에 따라 결정되는 후불적 임금
- 대법원 : 개인의 실적에 따라 지급되는 성과급은 지급 조건과 지급시기가 단체협약 등에 정해 있더라도 지급 조건의 충족 여부는 근로자 개인의 실적에 따라 달라지는 것이므로 임금 아님.
 (**참고 : 영업직원이라는 특성을 고려하더라도 임금성 부정한 사례)

(4) 현대미포조선 경영성과금 (1997년 및 1998년분)

- 2심 : 임금협약상 근거 있음. 연말에 계속적 정기적 지급. 지급액도 확정. 임금(O)
- 대법원 : 지급 여부와 지급 기준이 매년 노사 합의로 결정. 1998년까지는 지급 기준이 매년 틀리고 무쟁의 등의 지급 조건이 부가되었음. 임금(X)

(5) 현대미포조선 생산장려격려금(1997년분)

- 2심 : 임금협약에 의하여 지급 의무가 발생. 전체적, 실질적 판단시 임금(O)
- 대법원 : 매년 노사합의로 지급률, 지급 조건 유무와 그 내용 등이 정해져 왔다. 지급 기준 및 지급 명목도 해마다 달랐던 점 등을 근거로 임금(X)

7

2-1. 임금 자세히 알기

I. 임금의 일반적 개념

4. 쟁의행위와 무노동무임금

가. 임금이분설의 폐기 (1995년 전원합의체)

- 가족수당, 주택수당 등의 생활보장적 임금도 근로제공과의 밀접도가 약할 수는 있어도 이는 근로의 대가로서 지급되는 것이지 근로자로서의 지위를 보유하고 있다는 이유로 지급되는 것이 아니다.
- 단체협약이나 취업규칙 혹은 노동관행 등에 쟁의행위 기간 중 임금 지급에 대한 근거가 있다면 쟁의행위 기간 중에도 그에 따라 지급.

나. 쟁의행위 기간 중 임금 지급

- 단체협약이나 취업규칙 혹은 노동관행 등에 쟁의행위 기간 중 임금 지급에 대한 근거가 있다면 쟁의행위 기간 중에도 그에 따라 지급.
- 쟁의기간 중 유급휴일에 대해서도 임금 발생하지 않음. (무급휴일은 공제 불가)

8

I. 임금의 일반적 개념

다. 쟁의행위 기간 중 전임자 급여 청구

- 임금에 해당하지 않음.
- 일반조합원들이 무노동 무임금의 원칙에 따라 사용자로부터 파업기간 중의 임금을 지급받지 못하는 경우에는 노동조합 전임자도 일반조합원과 마찬가지로 사용자에게 급여를 청구할 수 없다

라. 쟁의행위 기간 중 변제기에 도달한 임금

- 당연히 지급해야 함. 무노동무임금과 무관.
- 파업과 휴직은 근로관계가 일시 정지되어 그 기간에 상응하는 만큼 근로자의 임금 청구권이 발생하지 않는다는 측면에서 일부 공통점이 있을 뿐 그 취지와 목적, 근거 등에서 엄연히 구별되는 별개의 개념 (대법원 2011다86287 판결)

9

II. 평균임금

1. 개념 및 용도

2. 평균임금 산정

$$\text{○ 평균임금} = \frac{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 임금총액}}{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 총일수}}$$

■ 사유 발생한 날 이전 3개월 임금 총액

- ① 실제 지급되지 않았더라도 지급하기로 정하여진(지급 의무) 임금은 포함
- ② 1개월 초과하여 지급되는 임금은 전액을 12개월로 나누어 3개월 분을 포함

■ 사유 발생한 날 이전 3개월간 총 일수

- ① 사유 발생일이 2016. 4. 16. 이면 2016. 1. 16. ~ 2016. 4. 15.까지임. 따라서 달에 따라서 89~92일 등이 가능함. (사유 발생 당일은 포함하지 않음)
- ② 근로기준법 시행령 제2조에서 "제외하는 기간" 정하고 있음. (ex. 사용자 귀책 휴업 기간, 수습 기간, 업무상 부상 또는 질병으로 인한 휴업 기간, 적법 쟁의행위 기간 등)

10

II. 평균임금

가. 연차휴가수당(=연차휴가 미사용 수당) ex. 2016년 퇴직한 경우

- ① 2014년 근로에 의하여 2015년 사용 가능한 연차휴가를 사용하지 않고 2016년 퇴직하는 경우 연차휴가수당은 청구 가능 (노동부, 판례 일치)
- ② 2015년 근로에 의하여 2016년 사용 가능한 연차휴가를 사용하지 않고 2016년 퇴직하는 경우 연차휴가수당은 청구 가능 (노동부, 판례 일치)
- ③ 2014년도 근로에 의하여 2015년에 사용 가능한 연차휴가를 사용하지 않고 2016년 퇴직하는 경우 퇴직금 산정시 포함되는지 여부
 - ☞ 노동부 : 연차휴가수당 3/12만큼 평균임금에 포함
 - ☞ 판례 : 평균임금 포함 안됨. (이유 : 2014년도 근로에 의하여 발생한 수당임)
- ④ 2015년도 근로에 의하여 2016년에 사용 가능한 연차휴가를 사용하지 않고 2016년에 퇴직하는 경우
 - ☞ 노동부 : 부정적 입장. / 판례 : 2016년 4월 1일 이전 퇴직시 2015년 해당 기간 만큼 포함. 2016년 4월 1일 이후 퇴직시 2015년 해당 기간이 없으므로 포함할 수 없음.

11

2-1. 임금 자세히 알기

II. 평균임금

나. 평균임금을 산정할 수 없는 경우 (시행령 제4조)

제4조(특별한경우의평균임금) 법 제2조제1항제6호, 이 령 제2조 및 제3조에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 고용노동부장관이 정하는 바에 따른다.

- 평균임금산정특례고시(노동부고시 제2015-77호)
- 위 시행령 제4조의 "평균임금을 산정할 수 없는 경우"란 "현저하게 부적당한 경우"까지 포함함.
- 택시회사 사납금 사례(대법원 2007다72519 판결)
 - ① 의도적으로 평균임금 높이는 행위를 한 사납금 초과 수입금
 - ☞ 위 의도적 행위를 한 기간을 제외한 3개월 동안의 평균임금 X 동종 근로자들의 사납금 초과 수입금 증가율을 곱하여 산정
 - ② 나머지 임금항목 ☞ 원칙대로 퇴직 이전 3개월 기준으로 산정
 - ③ 해당 근로자(A)의 퇴직전 3개월 사납금 초과 수입금은 그 전년도와 비교하여 1.76배 증가한 사안

12

II. 평균임금

■ 대법원의 기본 입장

- ① 평균임금이 근로자의 **전체 근로기간**, 임금액이 **변동된 일정 기간의 장단**, 임금액 **변동의 정도 등을 비롯한 제반 사정**을 종합적으로 평가해 볼 때 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많이 산정된 것으로 인정되는 예외적인 경우라면, 이를 기초로 퇴직금을 산출하는 것은 근로자의 통상적인 생활임금을 기준으로 퇴직금을 산출하고자 하는 근로기준법의 정신에 비추어 허용될 수 없는 것
- ② 그러나 근로자의 평균임금이 위와 같이 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많다고 볼 **예외적인 정도까지 이르지 않은 경우에는** 구 근로기준법 제19조 등이 정한 원칙에 따라 평균임금을 산정하여야 하고, 다만 그 금액이 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 할 수 있을 뿐이다.
- ③ 증가율 : 73% 증가(현저히 부적당-고의로 과다 근로)
- ④ 감소율 : 통상임금이 기존 평균임금 1/3에도 못 미친 경우(즉, 66% 이상 감소) 현저히 부적당(실적급 중심의 임금체계), 40~60% 감소 (원래 기준대로-파업), 20% 감소(원래 기준대로-즉, 고의 과다 근로가 아니라는 것임)

13

Ⅲ. 임금채권 보호

1. 지급방법에 의한 보호

가. 통화불 원칙

■ 통화로 지급해야. 자기앞수표도 가능. But 당좌수표, 어음은 불가능.

나. 직접불 원칙

■ 사자(使者)에게 지급하는 것은 가능하나 대리인에게 지급은 안됨.

■ 임금채권 양도는 가능하나, 양수인이 (채무자인 사용자에게) 직접 청구는 불가능.

다. 전액불 원칙

■ 법령 및 단체협약에 의한 예외가 허용됨.

-법령 : 갑종근로소득세, 주민세, 국민연금보험료, 국민건강보험료

-단체협약 : 노동조합비, 일정한 경우의 대출원리금 공제

14

Ⅲ. 임금채권 보호

다. 전액불 원칙

■ 회사가 노동자에게 손해배상채권을 가지고 있더라도 임금과 상계하는 것은 금지. (추후 별도의 소송을 제기하라는 것이 취지)

■ 단, "계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우나 근로자가 퇴직한 후에 그 재직 중 지급되지 아니한 임금이나 퇴직금을 청구할 경우에는, 사용자가 초과 지급된 임금의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 상계할 수 있다"

■ 사용자가 손해배상채권 등으로 노동자의 임금채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받으면 사실상 상계와 유사한 효과가 발생하나, 대법원은 이를 허용하고 있음.

15

2-1. 임금 자세히 알기

Ⅲ. 임금채권 보호

다. 전액불 원칙

■ 상계 합의(상계 계약)은 허용되는가

사용자가 근로자의 동의를 얻어 근로자의 임금채권에 대하여 상계하는 경우에 그 동의가 근로자의 **자유로운 의사에 터 잡아 이루어진 것이라고 인정할 만한 합리적인 이유가 객관적으로 존재**하는 때에는 근로기준법 제42조 제1항 본문에 위반하지 아니한다고 보아야 할 것이고, 다만 임금 전액 지급의 원칙의 취지에 비추어 볼 때 그 동의가 근로자의 **자유로운 의사에 기한 것이라는 판단은 엄격하고 신중하게** 이루어져야 한다.

■ 단체협약에 의한 포기

- ① 이미 발생한 임금채권은 단체협약에 의하여 포기 불가능
- ② 앞으로 발생할 임금채권은 단체협약에 의하여 포기 가능. 단, 협약 체결 경위 및 경영 여건 등을 고려하여 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 경우라면 안됨.

16

Ⅲ. 임금채권 보호

라. 정기불 원칙

■ 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급해야 함.

■ 연봉제의 경우라도 매월 1회 이상 분할하여 지급해야 함.

마. 위반시 형사책임

■ 사업주, 사업 경영담당자가 형사책임.

■ 합병, 양도 등의 경우 사용자의 형사책임은 승계되지 않음. 민사책임만 승계

■ 반의사 불벌죄. 한번 고소한 이후 처벌불원 의사 표시하면 다시 고소 못하므로 처벌 불원 의사는 신중하게 판단

바. 지연 이자

■ 사망 또는 퇴직 등으로 인한 금품 청산을 14일 내에 하지 않는 경우

- ① 14일 이내 : 연 6%(상법) 혹은 연5%(민법) 지연이자 발생
- ② 15일째 부터 : 근로기준법 제37조 제1항에 의한 지연이자(현재 연 20%)발생

17

Ⅲ. 임금채권 보호

바. 지연 이자

- 가산 지연이자 적용이 안되는 경우
 - 파산선고, 회생절차, 도산 등 사실인정
 - 법원이나 노동위원회에서 채권의 존부에 대한 다투는 것이 적절하다고 보이는 경우

사. 압류 금지 및 제한

- 민사집행법상 압류 제한
- 퇴직연금의 경우는 (퇴직금과 달리) 전액이 압류 불가능

2. 휴업급여에 의한 보호

- 사용자 귀책사유로 휴업시, max (평균임금 70%, 통상임금) 단, 부득이한 사유로 사업 계속이 불가능하여 노동위 승인받은 경우에는 감액(미지급 포함) 가능.

18

Ⅲ. 임금채권 보호

2. 휴업급여에 의한 보호

가. 휴업의 정당성과 휴업수당

- 휴업수당을 지급하기만 하면 모든 휴업조치가 적법해지는 것이 아님

나. 휴업과 휴직의 관계

- 근로기준법상 휴업 역시 근로기준법에서 정한 휴직에 해당하는 불이익 처분에 해당

다. 휴업휴가의 정당성

- 경영상의 필요를 이유로 하여 휴직명령이 취해진 경우 그 휴직명령이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 당해 **휴직명령 등의 경영상의 필요성과 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익을 비교·교량하고, 휴직명령 대상자 선정의 기준이 합리적이어야 하며, 근로자가 속하는 노동조합과의 협의 등 그 휴직명령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 결정**

19

Ⅲ. 임금채권 보호

3. 임금의 반납, 삭감, 동결

가. 고용노동부 해석 기준

- 반납 : **기왕의 근로에 대하여** 발생한 임금 혹은 **향후 근로에 의하여** 발생할 임금채권을 포기하고 회사에 반환하는 것
 - ☞ 개별 근로자 동의가 필요하고, 개별 근로자가 동의하지 않는 한 집단적 합의는 무효
 - ☞ 반납한 임금은 기왕의 근로에 대한 임금채권이므로 평균임금에 포함
- 삭감 : **장래 일정시점 이후부터** 동일한 근로에 대한 임금을 낮추어 지급하는 것
 - ☞ 반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아니다.
 - ☞ 삭감된 임금은 임금채권이 아니므로 평균임금에 포함되지 않는다. 다만, 퇴직금 계산시 삭감 전 임금으로 계산하기로 약정하였다면 가능하다.
- 동결 : 임금인상 하지 않고 현재 수준을 장래에도 유지하는 것
 - ☞ 개별 근로자의 동의 불필요

20

Ⅲ. 임금채권 보호

3. 임금의 반납, 삭감, 동결

나. 판례 입장

- 임금청구권의 포기 가능 여부
 - ☞ 사전 및 사후 포기 모두 가능하나, 포기 의사를 엄격하게 해석
- 단체협약에 의한 임금 포기 가능 여부
 - ☞ 이미 발생한 임금채권은 단체협약으로 포기 불가능. (즉, 사후 포기 불가능)
 - ☞ 향후 발생할 임금채권은 단체협약으로 포기 가능. (즉, 사전 포기 가능)
- 퇴직금 산정 방법
 - ☞ 사후 포기 사안에서 평균임금(퇴직금) 산정시 포함되어야 한다고 봄.
- 퇴직금 사전 포기는 무효

21

Ⅲ. 임금채권 보호

3. 임금의 반납, 삭감, 동결

다. 금호타이어 사례

1. 임금에 관한 사항
 가. 기본급(기본일당) 10% 삭감 및 워크아웃 기간 동안 5% 반납
 다. 워크아웃 기간 동안 상여금 200% 반납(설 100%, 추석 100% 반납으로 하
 되, 2010년도는 추석 100% 반납으로 한다.)

- 쟁점에 대한 노동부식 표현 ⇨ 임금의 반납인지, 삭감인지
- 쟁점에 대한 법원식 표현 ⇨ 사전 및 사후 포기 모두 가능하나, 포기 의사를 엄격하
 게 해석
- 법원 : 단체협약에 의한 사전 포기(노동부는 이를 반납의 한 유형으로도 취급함)를
 노동부가 말하는 "삭감"과 거의 유사하게 파악하고 그 유효성을 넓게 인정하고 있음.

Ⅳ. 퇴직연금

1. 개요

가. 2012.7.26. 개정법 시행 이후 신설 사업장 의무화

나. DB형과 DC형의 특징

다. 한 근로자가 2가지 제도 동시에 가입 가능 (혼합형 퇴직연금)

라. 혼합형 퇴직연금 도입 이후 DB:DC 비율 변경 여부

마. 혼합형 퇴직연금 가입자의 중도 인출 가능 여부

2. 퇴직금 중간정산

가. 개요

나. 임금피크제 도입으로 퇴직급여 감소하지 않으려면

다. 연봉에 포함된 퇴직금

2-1. 임금 자세히 알기

IV. 퇴직연금

2012. 7. 26. 이전 판례 (이후도 동일할 것으로 추정)

- 퇴직금 지급(내지 중간정산)으로서는 무효 (퇴직금은 퇴직할 때 발생함)
- 그렇다면 임금인지(반환 불필요) 아니면 부당이득인지(반환해야)
- ① 실질적인 퇴직금 분할 지급 약정이 존재하는 경우에는 부당이득으로서 반환해야
- ② 실질적인 퇴직금 분할 지급 약정이 존재하지 않는 경우(즉, 그 실질이 임금임에도 불구하고 퇴직금 지급 의무를 면탈하기 위한 경우)에는 반환 불필요
- 실질적인 퇴직금 분할 지급 약정이란
- ① 연봉에 퇴직금을 포함하고 퇴직시 별도의 퇴직금 지급하지 않는다는 합의 존재
- ② 임금과 구별되는 퇴직금 명목의 금원 액수가 특정
- ③ 연봉에 포함된 퇴직금 명목 금원을 제외한 임금 액수 등을 고려할 때 근로자에게 불이익하지 않아야 함. ④ 추가로 퇴직금 명목의 금원을 실질적으로 지급하기로 약정
- 부당이득이라고 볼 경우 사용자의 상계 범위는 압류금지액(1/2)초과 부분만 가능

24

IV. 퇴직연금

2012. 7. 26. 이후 고용노동부 지침 변화

- 연봉에 포함된 퇴직금 분할 지급
- ☞ 이미 근로제공한 부분 : 2012. 7. 26. 이전에는 일정한 요건하에 퇴직금 중간정산으로 유효
- ☞ 이미 근로제공한 부분 : 2012. 7. 26. 이후에는 유효한 퇴직금 중간정산이 아님
- ☞ 장래 근로제공할 부분에 대한 퇴직금 분할 지급 약정은 2012. 7. 26. 전후 모두 무효
- 연봉에 포함된 퇴직금을 퇴직연금으로 전환 가능

25

V. 성과주의 임금체계

1. 개괄

2. 연봉제

가. 개념

나. 연봉 계약과 근로계약의 구별

다. 사례 및 문제점

라. 연봉제 도입 관련한 교섭 요구

3. 성과급제

가. 경영 성과급의 임금성

나. 성과급제와 근로자성

다. 극단적 경영 성과급의 임금성

라. 성과급제 적용받던 근로자가 노동조합에 가입한 경우

마. 성과급제가 단체교섭 대상인지 여부

26

감사합니다.

2-1. 임금 자세히 알기

법률교육 2-2

통상임금 소송 경과보고

김태욱_ 금속노조 법률원 변호사

1. 전원합의체 판결 이후 상여금의 통상임금 여부에 대한 대법원 판결

- 가. 2014. 2. 13. 선고 2011다86287 판결(KEC)
- 나. 2014. 5. 29. 선고 2011다116871 판결(한국지엠-생산직)
- 다. 2015. 11. 26. 선고 2013다69705판결, 2015. 11. 27. 선고 2012다10980 판결(한국지엠-사무직)
- 라. 2014. 8. 20. 선고 2013다10017 판결(성남시내버스)

2. 전원합의체 판결 이후 상여금의 통상임금 여부에 대한 하급심의 경향

- 가. 지급일 당시 재직자 기준 (소위 재직자 요건)
 - (1) 중도퇴직자에 지급하지 않는다 혹은 지급일 당시 재직 중인 자에 한(限)한다는 조항이 있는 경우
 - (가) 부산고법(대우여객) 판결
 - (나) 서울고법(삼양교통) 판결
 - (다) 기타
 - (2) 지급일 당시 재직자에 지급한다는 조항이 있는 경우
 - (가) 부산지법(르노삼성)판결
 - (나) 창원지법(르노삼성)판결
 - (다) 인천지법(시영운수)판결
 - (3) 지급일 조항만 있는 경우
 - (가) 부산고법(부산광역시 사하구)판결

2-2. 통상임금 소송 경과보고

(나) 서울고법(대동운수)판결

(다) 광주고법(목포시)판결

(라) 창원지법(KBR)판결

나. 일정 근무일수 요건

다. 감율 규정 등

(1) 부산고법(현대중공업)판결

(2) 부산고법(창원)(S&T중공업)판결

라. 교훈 : 권리위에 잠자는 자는 보호받지 못한다.

(불리한 노동관행의 소멸 노력)

3. 근로조건 등 상호간의 비교

가. 통상시급 산정 기준 시간 수

나. 각종 법정 수당 계산 방식

다. 퇴직금

1) 평균임금에 대한 별도 합의는 없는 것 아닌가?

2) 퇴직금 차액이 발생하는지 여부

4. 신의성실 원칙

가. 대법원 전원합의체 판결

1) 개요

2) 판단 기준을 명확히 제시하지 않음.

나. 신의칙 위반으로 인정한 2심 판결들

1) 갑을오토텍 (대전고법)

2) 타타대우 (서울고법)

3) 한국지엠 (서울고법)

4) 아시아나항공 (서울고법)

5) 두산모트롤 (부산고법 창원)

6) 현대중공업 (부산고법)

7) 한진중공업 (서울고법)

다. 신의칙 위반 아니라고 본 2심 판결들

1) 보쉬전장 (대전고법)

- 2) 동원금속 (대전고법)
 - 3) S&T중공업 (부산고법 창원)
 - 4) S&TC (부산고법 창원)
 - 5) 삼양사 (대전고법)
- 라. 신의칙이 적용되는 기간**

1. 전원합의체 판결 이후 상여금의 통상임금 여부에 대한 대법원 판결

가. 2014. 2. 13. 선고 2011다86287 판결(KEC)

“이 사건 하기휴가비 및 설-추석상여금은 단체협약에 의하여 근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 그 지급기준일에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금으로서, 위와 같은 불확실한 조건이 그 지급의 자격요건이 되는 것이므로 통상임금의 징표로서의 고정성이 결여되었다고 할 것이므로, 이 사건 하기휴가비 및 설-추석상여금은 고정성 등을 결여하여 통상임금에 해당하지 않는다.”

나. 2014. 5. 29. 선고 2011다116871 판결(한국지엠-생산직)

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고는 단체협약에서 정하는 바에 따라 근속기간이 1개월 이상인 생산직 근로자들에게 2월, 4월, 5월, 6월, 8월, 10월, 12월 말일에 노사합의로 약정한 기준임금을 기초로 산정한 이 사건 정기상여금을 지급하면서, 근속기간이 1개월 이상 3개월 미만인 근로자에게는 지급액의 50%, 근속기간이 3개월 이상 6개월 미만인 근로자에게는 지급액의 70%, 근속기간이 6개월 이상인 근로자에게는 지급액의 100%를 각 지급하였고, 본인의 귀책사유로 휴직 후 복직하는 근로자에게는 복직하는 날이 상여금 지급 15일 전인 경우에는 지급액의 100%, 15일 미만인 경우에는 일할계산하여 지급한 사실을 알 수 있다.

앞서 본 법리를 위 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 정기상여금은 근속기간에 따라 지급 여부와 지급액이 달라지기는 하나, 일정 근속기간에 이른 근로자에 대해서는 일정액의 상여금이 확정적으로 지급되는 것으로서, 소정근로를 제공하기만 하

2-2. 통상임금 소송 경과보고

면 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.

■ 참고로 지엠 단체협약 중 정기상여금에 대한 규정은 아래와 같음.

제82조(상여금 지급기준) 회사는 정기상여금 지급시 통상임금 지급기준으로 30시간 가산 지급한다.

제83조(상여금 지급방법) 회사는 노조원에게 다음과 같이 상여금을 지급한다.

1. 2, 4, 5, 6, 8, 10, 12월 말일에 100%씩 지급한다.

2. 노조원의 근속년수가 1개월 이상 3개월 미만일 때는 지급액의 50%, 3개월 이상 6개월 미만일 경우에는 지급액의 75%, 6개월 이상일 경우에는 지급액의 100%를 지급한다.

3. 본인 귀책사유로 휴직 후 복직하는 노조원에 한하여 복직하는 날이 상여금 지급 15일 전인 경우에는 지급액의 100%, 15일 미만인 경우에는 일할 계산하여 지급한다.

제86조(근속기간)

1. 근속기간은 휴직기간 및 정직기간을 포함한다.

다. 2015. 11. 26. 선고 2013다69705판결, 2015. 11. 27. 선고 2012다10980 판결(한 국지엠-사무직)

1. 일정한 직급의 근로자 전원에게 매월 정기적·일률적으로 지급하여 온 조사연구수당 및 조직관리수당, 가족수당 중 본인분은 모두 통상임금에 해당한다.

2. 업적연봉이 비록 전년도 인사평가 결과에 따라 그 인상분이 달라질 수 있기는 하지만, 일단 전년도 인사평가 결과를 바탕으로 한 인상분이 정해질 경우 월 기본급의 700%에 그 인상분을 더한 금액이 해당 연도의 근무실적과는 관계없이 해당 연도 근로의 대가로 액수 변동 없이 지급되는 것으로서, 근로자가 소정근로를 제공

하기만 하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어, 모두 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다고 할 것이다. 그리고 업무 외의 상병으로 인한 휴직자에게는 업적연봉이 지급되지 아니하나, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 지급 여부에 차등을 둔 것에 불과하므로, 그러한 사정만을 들어 업적연봉의 통상임금성을 부정할 것은 아니다.

3. 지급일 그 밖의 특정 시점에 재직 중인 사람에게만 지급하고 기왕에 근로를 제공하였더라도 위 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 않기로 하는 노사 합의가 이루어졌거나 그러한 관행이 확립된 것으로 볼 여지가 있는 귀성여비, 휴가비, 개인연금보험료, 직장단체보험료는 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 2014. 8. 20. 선고 2013다10017 판결(성남시내버스)

승무원 임금협정에서 정하는 바에 따라 승무원들 중 해당 월에 13일 이상을 승무(만근)한 근로자만을 대상으로 하여, 그 중 6개월을 초과하여 근무한 자에게는 매월 330,000원의 상여금을, 1년 이상 계속 근무한 자에게는 1년당 10,000원씩을 가산한 근속수당을 지급한 경우, 위 상여금과 근속수당은 그 지급여부가 실제 근무성적에 따라 좌우되어 고정적 임금이라고 할 수 없으므로 통상임금에 해당하지 않는다.

2. 전원합의체 판결 이후 상여금의 통상임금 여부에 대한 하급심의 경향

가. 지급일 당시 재직자 기준 (소위 재직자 요건)

(1) 중도퇴직자에 지급하지 않는다 혹은 지급일 당시 재직 중인 자에 한(限)한다는 조항이 있는 경우

소정 근로의 대가성이 뚜렷한 정기상여금의 경우 위와 같은 조건을 붙이는 것이 무효라는 주장을 할 수는 있지만, 현재까지의 판결 추세에 비추어 보면 위와 같은 규정이 규정 체계상 무효라는 별도의 사정(e.g. ① 취업규칙에는 위와 같이 되어있으나 단체협약에는 일할 지급 의무를 명시하고 있는 경우 ② 위와 같은 규정 자체

2-2. 통상임금 소송 경과보고

가 취업규칙 불이익 변경 절차를 갖추지 않아 무효인 경우 ③ 위와 같은 규정과 달리 거의 대부분의 사례에서 일할 지급이 되어 위 규정이 사실상 적용되지 않은 규정이라는 입증이 가능한 경우 등) 혹은 상여금 지급 이전(以前) 기간의 근무에 대한 대가로 상여금이 지급되어 상여금 지급 여부와 액수가 확정적인 경우 등과 같은 사정이 없는 한 통상임금 인정받기가 쉽지 않을 것으로 보임.

(가) 부산고법(대우여객) 판결³¹⁾

아래에서 보는 바와 같이 단체협약에서 “재직 중인자에 한하여 지급한다”고 되어있었고 실제 지급도 그렇게 되었던 사안임.

[부산고등법원 판결문 17~18면]

갑 제2, 3호증, 갑 제23호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 단체협약에서 '1. 운전자의 상여금은 입사 1년 이상 근속한 자에 한하여 월 만근임금(기본급+연장, 야간, 주휴수당)에 대하여 1년에 380%를 지급한다. 2. 상여금은 연 4회 95%씩 분할 지급키로 하며 지급 기준일자는 다음과 같다. 1회: 3월 31일, 2회: 6월 30일, 3회: 9월 30일, 4회: 12월 31일 3. 상여금은 지급기준일 **현재 재직자에 한한다.**'고 규정하고 있는 사실, 임금협정에서 '근로자의 귀책사유로 인하여 근무하지 아니하고 임금이 지급되지 아니한 월에 대해서는 해당 월분의 상여금을 지급하지 아니 한다'라고 규정하고 있는 사실, 이에 따라 피고가 원고들에게 1년 이상 근속하고 지급기준일 현재 재직하고 있는 자에게 월 만근임금의 380%를 4회로 분할하여 지급한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 정기상여금은 1년 이상 근속하고 지급기준일에 **재직하고 있는 자에 한하여** 월 만근임금의 380%를 기준으로 4분하여 지급하는 것으로서, 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특정시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부가 불확실하므로, 고정성이 없어 통상임금에 포함되지 않는다.

(이하 중도퇴직자에게 일할 지급되었는지 여부에 대한 **사례들을 개별적으로 검토함**)

31) 부산고등법원 2014. 1. 18. 선고 2012나7816, 2012나7823, 2012나7830, 2012나7847판결 (대법원 2014다11208로 계류 중)

(나) 서울고법(삼양교통) 판결³²⁾

① 1심 판결

제22조[상여금]

① 회사는 재직하고 있는 조합원에게 연 6회(연 600%)로 구분하여 근무성적에 따라 다음과 같이 지급한다. 단, 입사일로부터 6개월간은 지급하지 않는다.

구분	지급산정기간	지급일	지급율	상여금 지급액
1회	1. 1. ~ 2월말	3. 15. ~ 3월말	100%	매회 지급산정기간에 지급받은 월기본급 총액의 1/2을 기준하여 산정
2회	3. 1. ~ 4월말	5. 15. ~ 5월말	100%	
3회	5. 1. ~ 6월말	7. 15. ~ 7월말	100%	
4회	7. 1. ~ 8월말	9. 15. ~ 9월말	100%	
5회	9. 1. ~ 10월말	11. 15 ~ 11월말	100%	
6회	11. 1. ~ 12월말	익년 1. 15. ~ 1월말	100%	

② 상여금 지급산정기간 중 중간퇴직자에게는 상여금을 지급치 않는다.

위와 같이 단체협약이 되어있던 사안에서 서울북부지방법원은 “이 사건 상여금은 근로자 개인의 1월 기본급의 약 50%나 되어 그 **전체 급여에서 큰 비중**을 차지하고 있는 점, 일반적으로 정당한 사유가 없는 한 해고가 제한되고 경영상 정리해고도 엄격한 요건을 갖춘 때에만 인정되는 근로기준법상 **정규직 근로자인 원고들에게 있어서 퇴직이라는 조건은 상당히 이례적인 것**이어서, 그러한 이례적 사정에 따라 지급이 제한되는 경우가 근로관계를 형성한 이상 필연적으로 한 번은 있을 수 있다고 하여 이 사건 상여금이 소정 근로의 대가성이 없는 금품이라거나 근로자의 특수하고 우연한 사정에 좌우되는 우발적·일시적 급여라고 보기

32) 서울북부지방법원 2015. 7. 15. 선고 2014가합20572 판결(1심) / 서울고등법원 2016. 4. 18. 선고 2015나2045114판결(2심) / 현재 대법원 계류 중(2016다220426사건)

2-2. 통상임금 소송 경과보고

어려운 점, 재직 요건이 임금의 지급조건이 되어 소정 근로의 대가성과 임금의 고정성이 결여되었다고 평가하기 위해서는 그러한 임금이 기왕에 근로를 제공하였던 사람이라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 아니하는 반면, 그 특정 시점에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 모두 이를 지급하는 형태여야 하는데, 여기에는 주로 명절수당, 휴가수당과 같이 특정 시점에 특별한 목적의 필요에 대응하여 지급되는 복리후생적 성격이 강한 수당들이 해당된다고 봄이 상당한 점, 근로자가 소정 근로를 제공하지 않고도 재직하였다는 이유만으로 지급받을 수 있는 수당이라면 고정성이 부정될 것이지만, 이미 소정 근로를 제공한 경우라면 수당의 지급 시점에 재직한다는 조건은 일반적으로 달성되는 조건에 불과하여 이는 다른 사정과 더불어 고정성을 판단하는 요소 중 하나로만 고려하여야 하는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 상여금은 소정 근로의 대가로서 지급되는 급여로서 정기적·일률적·고정적 임금인 근로기준법상의 통상 임금에 해당한다고 봄이 타당하다.”고 하였습니다.

② 2심 판결

그러나 2심 판결은 아래와 같은 간단한 이유로 1심 판결의 상여금 판단을 파기하였습니다.

“단체협약서에서 ‘피고는 재직하는 조합원에게 근무성적에 따라 상여금을 지급하고, 상여금 지급산정기간에 퇴직한 사람에게는 상여금을 지급하지 않기로 한 사실’은 앞서 본 바와 같다. 또한, 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 을 제6호증(가지번호 붙은 서증 포함, 이하 같다) 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 단체협약에 따라 2009년부터 2014년까지 중도 퇴직한 사람에게 근무기간에 상관없이 상여금을 지급하지 않은 사실을 인정할 수 있다.

위와 같이 피고 소속 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 상여금 지급산정기간 완성 전에 퇴직할 경우 해당 기간의 이 사건 상여금을 전혀 받을 수 없다면, 근로자가 근로를 제공하는 시점에서는 이를 받을 수 있을지 확실하였다고 볼 수 없다.

따라서 이 사건 상여금은 ‘고정적인 임금’으로 볼 수 없으므로, 통상임금에 해당하지 않는다.”

(다) 기타

그 외에 매우 예외적인 사정(지급월 중 앞의 1일에 지급)이 있거나 특정한 입장을 가진 재판부(2016년 광주지법 **민사부³³⁾)가 아닌 한 통상임금 인정하지 않고 있음.

(2) 지급일 당시 재직자에 지급한다는 조항이 있는 경우

(가) 부산지법(르노삼성)판결³⁴⁾

“피고가 2000.부터 매년 소속 근로자들에게 상여기초의 500%에 해당하는 정기상여금을 매년 짝수월에 해당하는 2, 4월, 6, 8, 10, 12월(84%) 6회에 걸쳐 나누어 지급한 사실, 피고의 급여지급규정상 정기상여금은 지급시점에 재직 중인 직원에 대하여 지급하고, 신입입사자의 경우 1개월 미만 근무자는 0%, 1~2개월 근무자는 50%, 2개월 이상 근무자는 정상 지급, 경력입사자는 일할 계산하여 지급한다고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

한편, ① 피고의 근태처리 기준상 피고는 직무상 상병결근자에게는 정기상여금을 정상 지급하되, 무단결근자, 직무 외 상병 결근자, 휴·복직자에게는 이를 일할 계산하여 지급하고, 다만 명절상여금, 하계휴가비는 위 결근자 등에게도 정상적으로 지급하는 것으로 정하고 있는 사실, ② 정기상여금은 지급기준일인 짝수월의 전월 및 전전월 전부를 근무하지 않고 퇴직한 근로자 또는 짝수월의 직전인 홀수월 말일 이전에 퇴직한 근로자에게는 지급되지 않은 사실, ③ 원고 박○규의 경우 2010년 기준 매월 기본급은 약 140만 원이고 2010년 한 해 동안 지급받은 정기상여금 합계액은 약 884만 원인 사실 등은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제8호증, 을 제2, 18호증의 각 기재, 증인 이상화의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있다.

위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고가 소속 근로자들에게 지급해 온 정기상여금은 소정근로의 대가로서

33) 광주지법2014가합50298(유진기업), 광주지법 2014가합55590(금호리조트)사건 등

34) 부산지법 2014.10.10.선고 2011가합27496판결

2-2. 통상임금 소송 경과보고

정기적·일률적·고정적 임금인 근로기준법상 통상임금에 해당한다고 봄이 상당하다.

① 정기상여금은 그 지급 시기 기준으로 매월 월급 형태로 지급되는 것은 아니지만 피고와 사대위 사이에 2000. 단체협약을 체결하면서 지급시기와 지급비율이 결정된 이후로 현재까지도 여기에 아무런 변동이 없었고, 피고는 소속 근로자들에게 그에 따라 산정한 금액을 매년 짝수월에 정기적·일률적으로 지급하여 왔으며, 그 액수도 만일 정기상여금이 2개월 간격이 아닌 1개월 간격으로 지급되었음을 가정할 때, 근로자 개인의 1월 기본급의 약 50%에 이르러 근로자 개인의 전체 급여에서 큰 비중을 차지하고 있다는 점 등에 비추어 그것이 근로의 대가성이 없는 금품이라거나 근로자의 특수하고 우연한 사정에 좌우되는 우발적·일시적 급여라고 보기 어렵다.

② 피고는 소속 근로자들에게 정기상여금과 함께 명절상여금, 하계휴가비 등도 상여금 명목으로 지급하였으나, 이들 각 상여금은 특정한 지급기준일을 기준으로 소속 근로자들이 재직하고 있으면 전액을 지급하고, 근로자가 결근 등의 사유로 근로를 제공하지 않은 사정이 있다고 하더라도 일할 계산하여 지급되지 않은 반면, 정기상여금은 지급기준일을 기준으로 하여 결근 등의 사유로 근로를 제공하지 않은 근로자에게 근로일수에 따라 일할 계산하여 지급하였는바, 이 같은 정기상여금의 지급 형태에 비추어 보더라도 피고는 소속 근로자의 근로의 가치를 평가하고 그에 대한 대가로서 정기상여금을 지급하였다고 봄이 상당하다.

③ 어느 임금이 통상임금에 해당하는지 여부에 대한 판단은 정기성, 일률성, 고정성을 형식적 징표로 하여 그것이 객관적인 성질상 소정근로의 대가인지 여부를 판단하는 것인데, 피고가 짝수월의 전월 및 전전월 전부를 근무하지 않고 퇴직한 근로자 또는 짝수월의 직전인 홀수월 말일 이전에 퇴직한 근로자에게 정기상여금을 일할계산하여 지급하지 않았다는 사정, 퇴직자들이 정기상여금의 일할계산을 요구하지 않았다는 사정만으로 정기상여금이 소정근로의 대가가 아니라거나 고정적인 임금이 아니라고 단정할 수는 없다. 정기상여금의 지급기준일 이전에 퇴직한 퇴직자에게 정기상여금이 지급되지 않았다는 사정은 정기상여금이 통상임금에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 부차적인 사정에 불과하고, 오히려 피고와 사대위 사이에 소정근로의 대가에 해당하는 정기상여금을 퇴직자에게 지급하지 않기로 하는 내용의 이 사건 단체협약이 체결되었거나 그와 같은 관행이 존재하였다고 하더라도 이는 앞서 본 바와 같이 소정근로의 대가로서의 성격이 뚜렷한 정기상여금을

퇴직자들에게 지급하지 않는 것을 그 내용으로 하는 것이므로, 근로자들의 지위, 임금채권을 보호함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장하려는 근로기준법의 취지에 반한다고 볼 여지가 있다.

④ 재직요건이 임금의 지급 조건이 되어 소정근로의 대가성과 임금의 고정성이 결여되었다고 평가하기 위해서는 그러한 임금이 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 아니하는 반면, 그 특정 시점에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 모두 이를 지급하는 형태여야 하는바, 여기에는 주로 명절수당, 휴가수당과 같이 특정시점에 특별한 목적의 필요에 대응하여 지급되는 복리후생적 성격이 강한 수당들이 해당된다고 봄이 상당하다. 그런데 피고는 소속 근로자들이 특정시점에 재직한다는 사실만으로 정기상여금 전액을 지급한 것이 아니라 근로자들의 결근 등의 사유가 발생한 경우 근로일수에 따라 일할 계산하여 지급하였는바, 이 점에 비추어 보더라도 정기상여금이 재직요건이 부가된 임금으로서 소정근로의 대가성 및 고정성이 결여된 것이라고 보기는 어렵다.”

(나) 창원지법(르노삼성)판결³⁵⁾

“단체협약 및 취업규칙의 내용만을 가지고 바로 정기상여금의 고정성을 판단하기는 어렵고, 정기상여금의 성격이나 지급실태, 관행 등을 살펴보아야 할 것이다.

일단, 정기상여금이 재직 중인 근로자에게 추가 근로 등과는 관계없이 소정 근로를 제공한 근무일수만을 기준으로 근무일수에 비례하여 일할 지급된 점, 액수가 기본급을 포함한 상여기초의 500%로서 근로자의 급여에서 차지하는 비중이 매우 큰 점에 비추어 볼 때 정기상여금의 지급이 소정근로의 제공과 연관되어 있다고 볼 여지가 크다.

그러나 정기상여금의 지급실태와 관행에 대하여 보건데, 피고의 급여지급 규정은 정기상여금의 지급시기를 짝수월 급여지급일로 하고 지급기준을 지급일이 속한 달의 전월 및 전전월로 하되 지급시점에 재직 중인 사원에게 지급함을 명시하고 있고, 실제로 피고는 정기상여금의 지급 기준 기간 말일인 홀수월 말일 이전에 퇴직

35) 창원지법 2015.2.5.선고 2011가합11382판결

2-2. 통상임금 소송 경과보고

한 근로자에게는 지급 기간 중 근무한 날이 있더라도 해당 기간의 정기상여금을 전혀 지급하지 않았으며, 급여 중 적지 않은 부분을 차지하는 정기상여금이 전혀 지급되지 않은 위와 같은 경우에도 사대위나 노동조합 또는 근로자 개인이 이를 문제삼거나 이의를 제기한 바 없다. 그렇다면 피고와 근로자들 사이에서 정기상여금은 위 급여지급규정에서 정한 바와 같이 그 지급기준 기간 말일인 홀수 월 말일에 재직 중인 근로자에게만 지급한다는 묵시적인 합의가 성립되었거나 적어도 그러한 관행이 확립되었다고 봄이 상당하고, 이에 의하면 정기상여금은 소정 근로의 제공외에 지급기준 기간 말일 재직이라는 추가적인 조건을 충족하여야 지급되는 것이므로 결국 고정적인 임금이라고 할 수 없으며, 그러한 고정성의 결여를 무시한 채 앞서 본 소정 근로와의 연관성만으로 정기상여금이 소정 근로에 대한 대가의 성질을 갖는다고 단정할 수는 없다. 결국 정기상여금은 통상임금에 해당하지 않는다.

원고들은 이에 대하여, 급여지급규정은 피고가 일방적으로 작성한 것인데다가, 단체협약은 정기상여금에 관하여 “지급한다.”라고 하여 피고의 상여금 지급 의무를 분명하게 규정하고 있으므로 이를 제한하는 내용의 급여지급 규정은 단체협약을 위반한 것이고, 더구나 단체협약은 정기상여금의 지급에 관한 사항은 위임하지 않고 있으므로 이에 관한 급여지급규정의 내용은 위임의 근거도 없으며, 설령 단체협약의 위임이 있었다고 보더라도 퇴직자의 급여 중 제 수당은 일할 계산한다는 급여지급규정의 다른 규정에 따라 정기상여금도 일할 계산되는 것이라고 하면서 정기상여금의 지급대상을 지급시점에 재직 중인 사원으로 정한 급여지급규정의 내용을 효력이 없다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건에서 정기상여금의 고정성이 결여되었다고 본 주요하고 직접적인 이유는 이른바 재직 요건에 관한 피고와 근로자들 사이의 합의 또는 확립된 관행의 존재이고, 급여지급 규정의 내용은 이를 뒷받침하는 한 근거가 되었을 뿐이다. 그리고 위 규정의 효력에 관하여 보더라도, 앞서 보았듯이 단체협약에서는 정기상여금의 성격을 확정할만한 지급기준 등의 구체적인 내용을 정하고 있지 않고, “지급한다”는 일반적인 의미의 문구만으로 무조건적인 지급의무를 규정하였다고 단정할 수 없으므로, 별도의 규정이나 합의등으로 정기상여금의 지급 조건 등을 정한다고 하여 단체협약에서 정한 내용을 제한한다고 할 수 없고 그에 대한 위임이 꼭 필요하다고 보기도 어려운 바, 급여지급규정의 위 내용이 단체협약에 반한다고 할

수 없다. 또한 피고가 위 규정을 일방적으로 작성하였더라도 이는 그 이후 형성된 합의 또는 관행의 존부를 좌우할만한 사정은 아니므로 원고들의 위 주장은 앞서 본 판단에 영향이 없다.”

(다) 인천지법(시영운수) 판결³⁶⁾

① 2009년 노사합의가 적용되는 기간

2009년 노사합의가 적용되는 2010. 4. 1. ~ 2011. 7. 31.의 상여금은 노사합의서에서 “중도퇴사자, 휴직자, 징계자는 지급하지 않는다.”는 명문(明文)의 규정이 있어서 통상임금에 해당하지 않는다고 봄.

② 2011년 단체협약이 적용되는 기간

2011년 단체협약이 적용되는 2011. 8. 1. ~ 2012. 11. 11.의 상여금의 경우 단체협약 및 임금협정서에 “회사는 재직하고 있는 1급직 근로자에게 기본급의 연 600% (간선 7,150,845원, 지선 5,947,500원)의 상여금을 연 12회로 구분하여 매월 지급하여야 한다. 단, 월 1일 이상 근로한 조합원에게만 지급한다. 휴직 기간에 대해서는 무급처리를 원칙으로 하고, 해당 월의 상여금을 일할 정산하여 지급한다. 2급직 근로자는 1급직으로 승급한 때에 상여금을 지급한다. 축탁직 근로자에 대하여는 상여금을 지급하지 아니한다.”고 규정하고 있고, 2011년 노사합의서와 보충협약은 “상여금은 소정 근로 22일(2월 : 20일) 근무시 12회 분할하여 지급하고, 22일(2월 : 20일) 미근무 인원은 근무일수를 기준으로 일할 계산하여 지급한다(단, 휴직자, 징계자는 지급하지 않는다)”고 된 사안

이러한 상여금에 대하여 법원은 “2011년도 단체협약 등에 중도퇴직자에 대하여 상여금을 지급하지 않는다는 명시적인 규정이 없는 이상, ‘재직하고 있는 근로자’에게 상여금을 지급한다는 규정을 중도퇴직자에 대하여 이미 근무한 기간에 해당하는

36) 인천지법 2014. 8. 22. 선고 2013가합30789사건으로서 2심에서도 1심과 같은 결론이었고(서울고등법원 2015. 4. 29. 선고 2014나2033671 판결) 현재 신의성실 원칙 관련하여 대법원 전원합의체에 회부되어 있는 상태입니다.(대법원 2015다217287 사건)

2-2. 통상임금 소송 경과보고

상여금도 지급하지 않는다는 취지로 해석하기 어려운 점”이라고 판시하면서 통상임금을 인정함.

(3) 지급일 조항만 있는 경우

(가) 부산고법(부산광역시 사하구)판결³⁷⁾

“ 정기상여금은 원고들의 근로제공과 밀접하게 관련되어 지급된 것으로서, 정기상여금의 특성상 매월 월급 형태로 지급되는 것이 아니지만 2008년 노사합의에서 미리 정해놓은 지급시기와 지급비율을 적용하여 산정한 금액에 따라, 기말수당의 경우 매년 3월, 6월, 9월, 12월 말일에, 정근수당의 경우 매년 1월, 7월 말일에, 체력단련비의 경우 매년 4월, 5월, 8월, 10월, 11월 말일에 근로자들에게 정기적·일률적으로 일정액이 지급되어 왔다. 이러한 정기상여금의 지급시기, 지급기준, 지급비율 등에 비추어 정기상여금은 정기일 지급 임금의 성격을 띠고 있어, 단체협약 및 노사합의에서 정기상여금의 지급이 재직에 연동되는지 여부에 관하여 아무런 정함이 없는 것은 정기상여금 지급을 재직에 연동시키지 않기로 정한 것으로 봄이 타당하다. 한편 을 제11, 14호증의 각 기재에 의하면 피고가 일부 퇴직하는 도로관리원 및 환경미화원들에게 상여금을 일할계산하여 지급하지 않은 사실을 인정할 수 있으나, 앞서 본 정기상여금의 성격에 비추어 이러한 인정사실만으로 노사간에 정기상여금의 지급을 재직에 연동시키기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 이루어졌다거나 노사관행이 확립된 것으로 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 고정성이 없어 통상임금에 해당하지 않는다는 피고의 위 주장도 이유 없다.”

(나) 서울고법(대동운수)판결³⁸⁾

단체협약에 “상여금은 전 조합원에게 월만근 기준 통상 임금의 연200%를 매년 분기 말일(3,6,9,12월)에 분할하여 지급하며, 매 분기별 만근기준(48일)에 미달한자는

37) 부산고법 2014.10.23.선고 2012나50711판결(원고들은 도로관리원 및 환경미화원) / 같은 취지로 울산지법 2014.11.19.선고 2012가합1012판결 등

38) 서울고등법원(춘천) 2014. 11. 26. 선고 2013나1551판결

근무일수에 따라 일할 계산 지급한다”고 된 사안

기말수당, 정근수당, 체력단련비를 상여금으로 지급한 사안에서 “기업의 특정 관행이 근로계약의 내용이 되려면, 관행이 기업에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나 기업의 구성원들이 아무도 이의를 제기하지 않고 당연한 것으로 받아들여서 기업 내부에서 사실상의 제도가 되었다고 할 수 있을 정도여야 하고(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011나109531판결), 근로자가 임금의 일종인 상여금을 포기하려면 명백한 의사표시가 필요한 것이지, 회사가 일방적으로 상여금 지급을 중지하고, 근로자들이 그와 같은 조치에 관하여 별다른 이의없이 근무하여 왔다는 사정만으로 장래에 발생할 상여금 청구권을 포기하였다고 볼 수 없는 것(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다22185판결)이므로, 앞서 본바와 같이 피고가 퇴직한 일부 근로자들에게 상여금을 지급하지 않았다는 것만으로는 피고와 근로자들이 상여금 지급을 재직 여부와 연동하기로 합의하였다거나 그러한 내용의 노사 관행을 확립한 것으로 볼 수 없다. 결국 상여금이 재직 여부에 따라 그 지급을 달리하여 고정성이 없다고 볼 수 없다.”

(다) 광주고법(목포시)판결³⁹⁾

1년에 450~550%지급되는 상여금⁴⁰⁾의 통상임금성을 인정. 정기상여금을 중간퇴직자에게 지급하지 않는다는 사실상의 관행이 있다고 하더라도, 그 관행의 규범성에 대하여 근로자나 노동조합의 명시적 승인 내지 소송당사자들의 소송과정에서의 승인이 없는 한, 그 관행을 쉽게 규범적인 사실로 인정할 수 없다고 하여 (근로자들에게 불리한) 노동관행이 규범으로서 성립하는 요건을 엄격하게 판시.

(라) 창원지법(KBR)판결⁴¹⁾

-단체협약과 취업규칙에서 연 800%의 상여금을 2,4,6,7,9,10,12월에 각 100%씩 지

39) 광주고등법원 2014. 8. 20. 선고 2013나11194판결(원고들은 환경미화원)

40) 기말수당, 정근수당, 체력단련비의 합계

41) 창원지법 2014.11.20.선고 2013가합7073판결

2-2. 통상임금 소송 경과보고

급한다고 정하였을 뿐 추가적인 조건을 정하지 않은 사안, 취업규칙상 채용,승급,감봉,휴직,퇴직 등의 경우 발령 당일부터(또는 발령 당일까지)일할 계산한다는 규정이 있음. 재직 중인 근로자이기는 하나, 근무일수에 따라 일할계산하여 지급한 사례가 있었음.

-중도퇴직자에게 상여금을 지급하지 않은 사례가 **6년간 24건** 있었으나 이러한 사례들만 가지고 노사간의 명시적 합의의 결과 또는 피고가 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로조건에 관하여 정한 준칙인 이 사건 단체협약과 취업규칙에 우선하는 의미를 두어 상여금 지급일에 재직 중인 근로자에게만 상여금을 지급한다는 묵시적 합의 혹은 관행이 확립되었다고 추단할 수 없다.

나. 일정 근무일수 요건

(1) 서울고등법원(현대자동차)판결⁴²⁾

6.4. 지급제외자(이하 '지급제외자 규정'이라 한다)
1) 기준기간 내 입사하여 15일 미만 근무한 자
2) 개인별 실 근무일수가 유.무결, 미승인결근, 조합활동 무급시간, 파업, 휴업, 사직대기, 휴직, 정직, 노조전임기간(무급) 등으로 15일 미만 근무한 자

“ 1. 상여금 세칙에 따라 15일 이상 근무일수 충족을 조건으로 하여 이 사건 상여금을 지급받아 왔거나 또는 피고와 이 사건 노동조합 사이에 15일 이상 근무일수 충족을 상여금의 지급조건으로 하는 **묵시적 노사합의가 이루어졌거나 그러한 관행이 규범화된 것으로** 판단되는 바,

상여금 세칙의 지급제외자 규정에 따라 '기준기간 중 15일 이상 근무하여야 한다'는 추가적인 조건이 성취되어야 지급되는 이 사건 상여금은 고정성을 갖추지 못하여, 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다.

2. 지급제외자 규정의 정당성

42) 구 현대자동차서비스 소속이었던 원고들의 상여금만 인정하고 구 현대자동차 및 현대정공 소속이었던 원고들은 부정. 서울고등법원 2015. 11. 27. 선고 2015나 2009033판결

가. 지급제외자 규정의 단체협약 위반 여부

이 사건 상여금은 임금의 하나로서, 피고는 단체협약 제46조제2항에 따라 단체협약을 위반하지 않는 한도 내에서 급여규정과 세칙을 통해 구체적·보충적인 지급규정을 마련할 수 있고, 지급제외자 규정은 그러한 한도 내에서 마련된 것으로 단체협약에 위반되지 않는다.

나. 지급제외자 규정의 취업규칙 불이익변경 절차 위반 여부

취업규칙의 작성이 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용이라면 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 근로자 과반수의 동의가 필요하다고 할 것이나, 회사가 보수 규정에서 새로운 수당을 지급하도록 규정함과 동시에 퇴직금 규정을 개정하여 새로 지급되는 그 수당을 퇴직금 산정의 기초임금에서 제외시킨 경우처럼 근로자들의 기득의 권리나 이익을 박탈하지 않는 경우에는 이를 근로자에게 불리한 것이라고 할 수 없다.

피고가 1987년경 상여금을 지급하기로 하면서 곧바로 상여금 지급기준을 마련하여 15일 이상의 근무일수를 지급요건으로 하였고, 그 후 상여금 세칙을 제정하면서도 그와 유사한 내용의 규정을 두었는데, 이 사건 상여금이 종전의 다른 수당을 대체하는 것이 아닌 이상 위와 같은 지급요건을 둔다고 하여 기존 임금수준이 저하된다고 볼 수는 없으므로 이로 인하여 근로자들의 근로조건이 불이익 하게 되었다고 할 수 없다.

다. 지급제외자 규정의 근로기준법 제95조 위반 여부

근로기준법 제95조는 취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정하여 이미 발생한 임금청구권을 제한할 경우에 그 감액의 한도를 정한 규정이다. 이와 달리 지급제외자 규정은 상여금청구권 발생에 15일 이상 근무일수의 충족이라는 지급조건을 부가한 것이므로 15일 이상의 근무일수를 충족하지 않으면 상여금청구권 자체가 발생하였다고 볼 수 없다. 따라서 지급제외자 규정에 관하여 감급의 제한규정이 적용될 수는 없다. 위와 같은 이유로 지급제외자 규정이 지급제한사유에 불과하여 고정성 판단에 영향을 미칠 수 없다고 볼 수도 없다.

라. 지급제외자 규정에 대한 묵시적 노사합의 여부

피고는 1987년부터 기준기간 내에 15일 이상 근무하지 않은 근로자에 대하여 상

2-2. 통상임금 소송 경과보고

여금을 지급하지 않았는데, 이 사건 노동조합이나 개별근로자들은 2012년 무렵까지 약 25년 동안 이에 대하여 아무런 이의를 제기하지 않았고, 이 사건 노동조합은 상여금 세칙 및 지급제외자 규정의 존재를 알고 있었던 것으로 보이는바, 피고와 이 사건 노동조합 사이에 15일 이상 근무일수 충족을 상여금의 지급 조건으로 하는 묵시적 노사합의가 이루어졌거나 그러한 관행이 확립된 것으로 보인다."

**유사한 규정을 두고 있던 강원랜드 사건이 1심에서 승소(영월지원 2015. 1. 15. 선고 2013가합500판결)하였으나 2심에서 위 현대자동차 사건과 같은 취지로 파기됨.

다. 감율 규정 등

(1) 부산고법(현대중공업)판결⁴³⁾

5.7.4. 상여금 감율적용		
(1) 상여금 지급시 적용되는 감율은 다음에 의한다.		
구분	기간상여	연간상여
결근	· 유결 1회당 3% 감액 (무결은 유결의 1.5배 적용)	-
지각	1회당 1% 감액 (단, 3회 이상만 적용)	-
조퇴	-	· 연간 12회 초과시 1회당 1% 감액
휴직	· 휴직일수만큼 감액	· 휴직일수만큼 감액
징계	· 견책 : 매 건당 3% 감액 (단, 2회 이상만 적용) · 정직 : 일수만큼 감액 · 출근정지 : 일수만큼 감액	· 정직 : 일수만큼 감액 · 출근정지 : 일수만큼 감액
※ 단, 명절상여의 경우, 유/무결, 휴직, 정직, 출근정지 등 일수 감율		
(2) 상여금 지급대상기간 중 중도입사자는 근무일수에 비례하여 지급한다.		

43) 부산고법 2016.1.13. 선고 2015나1888판결

(3) 감을 적용기간은 지급월 전월 2개월의 근태를 적용한다.

(가) 기간상여 및 연간상여

아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 상여금 중 기간상여와 연간상여의 고정성을 부정할 수 없다.

㉠ 피고의 급여세칙상의 상여금 감률규정에 의하면, 기간상여의 경우 유결 1회당 3%(무결은 그 1.5배인 4.5%), 견책 2회 이상일 때 1회당 3%씩 감액하고, 연간상여의 경우 조퇴 횟수가 연간 12회를 초과하는 경우 1회당 1%씩 감액하도록 규정되어 있는 사실은 앞에서 인정한 바와 같고, 이러한 규정에 의할 때, 기간상여의 경우 2개월의 지급대상기간 중 34일 이상 유단결근하거나 35회 이상의 견책을 받거나 23일 이상 무단결근하는 경우에, 연간상여의 경우 1년의 지급대상기간 동안 112일 이상 조퇴하는 경우 해당 상여금을 지급받을 수 없게 됨은 계산상 분명하다.

그리고 이러한 계산에 의할 때, 근로자가 통상 2개월의 근로일수 44일 중 33일을 유단결근 하였다면 나머지 11일은 정상적으로 근로를 제공하여야 하고, 22일을 무단결근하였다면 나머지 22일은 정상적으로 근로를 제공하여야 하며, 35회 이상의 견책을 받지 않아야 기간상여를 지급받을 수 있고(감액비율을 일할계산 하도록 하거나 일할계산보다 적게 정한 지각, 휴직, 정직, 출근정지의 경우는 그 지급대상이 되지 않을 여지가 없으므로 고려할 필요가 없다), 통상 1년의 근로일수 252일 중 141일 이상은 조퇴 없이 근로를 제공하여야 연간상여를 지급받을 수 있게 되는 결과가 되기는 한다.

그러나 이러한 감률규정은 그 명칭과 내용 그대로 상여금의 지급의무는 인정한 채, 결근, 징계 등의 사유가 있을 때의 제재로서 지급비율을 감액하는 사유와 그 비율을 정한 규정일 뿐, 그 지급제외자를 설정하거나 이를 지급받기 위한 추가적인 조건을 설정하는 규정이라고 보기는 어렵다. 또한, 전 종업원에게 정해진 비율에 따라 지급한다는 명시적인 규정까지 두고 있는 점에 비추어 보면, 급여세칙을 정한 피고조차도 2개월 간 근로일수의 3/4을 유단결근하거나 1/2을 무단결근하거나 35회의 견책을 받지 않을 것 또는 1년 간 근로일수의 절반 가까이 조퇴하지 않을 것과 같은 극단적인 경우를 조건으로 삼아 상여금 지급 여부를 결정하려고 감률규정

2-2. 통상임금 소송 경과보고

을 두었을 것으로는 보이지 아니한다.

㉔ 실제로, 을 제135호증, 제137호증의 각 기재에 의하면, 피고 소속 근로자들 중에는 2개월의 지급대상기간 중 34일 이상을 유단결근하거나 23일 이상을 무단결근하여, 혹은 결근과 휴직 등의 사유가 겹쳐 해당 기간의 기간상여를 전혀 지급받지 못한 사례가 존재하는 것으로 보이기는 한다.

그러나 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 아니라고 할 것이고(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결 참조), 통상임금의 고정성은 정상적으로 근로관계를 유지하는 근로자가 통상적으로 근로를 제공하면 해당 임금이 당연히 지급되는지 여부를 기준으로 판단하므로, 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 정한 지급제한 사유나 지급조건 등은 고정성 여부를 판단하는 데에 있어서도 고려사항이 아니라고 봄이 상당하다.

여기다가 갑 제7호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고의 단체협약에서는 출근정지, 정직, 휴직, 결근 등의 경우에 상여금 뿐 아니라 해당 기간의 기본급도 상당 부분 지급하지 않는 것으로 규정하고 있는 점, 피고의 급여세칙에서는 '상여금의 지급대상은 특별히 비대상 또는 지급제한을 규정한 경우를 제외하고는 전 종업원에게 적용한다'고 정하고 있는 점까지 보태어 보면, 원칙적으로 기간상여와 연간상여의 지급대상은 정상적으로 근로를 제공하는 피고 소속의 모든 근로자라고 할 것이고, 위 감률규정은 결근, 지각, 조퇴, 휴직, 징계 등의 개인적인 특수한 사정이 있는 근로자에 한하여 적용되는 규정이라고 할 것이므로, 일부 근로자가 개인적인 사정으로 인하여 결과적으로 기간상여와 연간상여를 지급받지 못하는 경우가 발생하였다고 하더라도, 그러한 예외적인 사정을 들어 기간상여와 연간상여의 고정성을 부정할 수는 없다.

(나) 명절상여

나) 살피건대, 을 제1호증의 기재에 의하면, 피고의 급여세칙에서는 '퇴직자에 대한 상여금은 적용대상 기간동안 근무분에 대해서 일할계산하여 지급한다'고 규정하

고 있으나, 한편으로, 갑 제26호증, 제27호증, 을 제4호증, 제9호증, 제20호증 내지 제23호증, 제26호증, 제140호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하면, 급여세칙상의 위 규정은 명절상여가 신설되기 이전에 기간상여와 연간상여에 적용될 것을 예상하여 도입된 조항으로서, 그 후 신설된 명절상여의 경우에는 처음부터 기존의 상여금과 별개로 인식되고 지급되어 위 조항의 적용이 없거나, 적어도 그러한 점에 관하여 노사간 묵시적인 의사의 합치가 있었다고 봄이 상당하다.

(1) 피고는 중도입사자에 대하여는 기간상여와 연간상여를 지급하면서도 중도퇴직자에 대하여는 일괄적으로 상여금을 지급하지 않다가, 1994년경부터 법적 다툼 및 노사간 다툼 소지의 근절, 타사와의 균형관리, 상여금 수령을 위한 지연퇴사 방지 등의 목적으로 중도퇴직자에 대하여도 상여금을 일할계산하여 지급하기 시작하였으나, 이러한 지급방침의 변경 당시는 아직 명절상여가 신설되기 전이었으므로, 위와 같은 회사의 일할지급방침이 반드시 명절상여에도 적용된다고 보기는 어렵다.

(2) 피고는 2011년경 명절상여제도를 도입하면서, 기존의 기간상여와 연간상여의 경우에는 지급일 이전 퇴사한 근로자에 대하여 근무기간 동안의 상여금을 일할계산하여 퇴직급여에 포함하여 지급하여 왔으나, 신설되는 명절상여의 경우에는 재직자에 한하여 상여금을 지급하고 퇴직자에 대하여는 지급하지 않는 것으로 지급기준을 정하는 내용의 품의서를 작성하였다.

(3) 명절상여는 2011년 추석부터 명절귀향비와 함께 같은 날에 일괄적으로 지급되었고, 매 지급 시마다 명절상여와 명절귀향비의 지급대상 및 기준, 지급일, 지급예상액 등을 정하는 지급안이 하나로 작성되었는데, 명절상여가 신설되기 전부터 명절귀향비의 지급안에는 '군입영, 구속휴직, 공무휴직중인 자, 자문역, 퇴직자'가 매번 명절귀향비의 지급제외자로 정하여져 있었고, 명절상여와 명절귀향비가 함께 지급되기 시작한 2011년 추석 이후에도 종전과 동일하게 '군입영, 구속휴직, 공무휴직중인 자, 자문역, 퇴직자'가 그 지급제외자로 정하여져 있었는바, 명절상여는 기존의 상여금과는 달리 이전부터 지급되던 명절귀향비와 함께 지급되는 본질적인 특수성 때문에 그 지급제외자에 관하여도 명절귀향비와 같은 기준이 적용되리라는 노사간의 묵시적인 합의 또는 관행이 생성된 것으로 보인다.

(4) 피고는 위와 같이 명절상여가 도입된 이래로 현재까지 그 지급대상기간에 근로한 근로자라고 하더라도 설, 추석일 현재 퇴직한 근로자에 대하여는 명절상여를

2-2. 통상임금 소송 경과보고

한 번도 지급한 적이 없고, 이와 관련하여 이 사건에서 그 부분이 지적되기 전까지는 그 지급을 받지 못한 퇴직자나 노동조합 그 누구도 이러한 사실에 대하여 이의를 제기한 바가 없다.

다) 따라서 이 사건 상여금 중 명절상여는 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 것으로서 소정근로에 대한 대가라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 근로자가 연장·야간·휴일근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부가 불확실하여 고정성을 갖춘 것이라고 할 수도 없으므로, 통상임금에 해당하지 아니한다.

**참고로 1심에서는 ① 중도퇴사자에게 일할 지급하지 않았던 것에 대하여 이의하지 않은 점 만으로 노동조합 등이 동의했다고 보기 어렵고, ② 피고가 제출한 각종 서류들은 회사 내부 문서인 점 등을 근거로 명절상여금도 통상임금으로 인정한 바 있다.

(2) 부산고법(창원)(S&T중공업)판결⁴⁴⁾

(가) 정기상여금

“상여금지급규정” 제7조(지급제한)의 제1항은 “상여금은 근태성적과 근무태도에 따라서 별표 1에 정하는 비율에 의한 금액을 감액하여 지급한다”라고 규정하고 있고, “별표1”에 따르면 무단결근 1일, 지각 매3회, 견책·출근정지·정직 매 1회마다 정기상여금을 2.5%씩 감액하는 것으로 되어 있었고, 또 위 “상여금지급규정” 제8조 제3항은 “질병으로 인하여 휴직한 자에 대하여는 상여금의 50%를 지급한다.”고 규정하고 있던 사안

“무단결근, 지각, 견책, 출근정지, 정직은 근로자가 성실하게 근로를 제공할 의무의 최소한을 지키지 않는 경우로서 징계사유에 해당하는바, 이러한 예외적인 사유에 근거한 사후적인 감액을 정한 것을 가지고 근무실적을 토대로 지급여부나 지급액을 정하였다고 볼 수는 없고, 징계사유에 근거한 불이익을 정하였다고 보일 따름이

44) 부산고법(창원) 2015나604판결, 창원지법 2015.. 2. 5. 선고 2012가합4381, 2013가합7479판결, (현재 대법원 2016다45670 사건으로 계속 중)

다. 무단결근 등의 사유 없이 정상적으로 소정근로를 제공한 근로자가 다음 날 퇴직하는 경우, 정기상여금 지급 대상기간 중 단 하루만 근무하였다도 아무런 감액 없이 근무일수에 따른 상여금을 받을 수 있게 되는 점을 보면 위와 같은 사유가 고정성에 영향을 미칠 수 없음이 분명하게 드러난다. 그리고 상여금지급규정 제8조 제3항은 질병으로 인한 휴직자의 경우 근로를 제공하지 않은 기간에 대하여도 정기상여금을 50%는 지급한다는 의미로서 이에 근거한 피고의 주장은 위 규정을 잘못 해석한데 기초한 것이다. 결국 피고가 드는 상여금지급규정의 규정들은 이 사건 정기상여금에 관하여 소정근로 외에 추가적인 조건을 정한 것이라고 할 수 없어 고정성을 인정하는데 방해가 되지 않는다."

(나) 설추석 상여금

정기상여금과의 차이는 설추석 상여금 지급일 1개월 전 퇴직자에게 지급하지 않고 있으나, 이는 지급 대상 기간에 근무를 하지 않았기 때문에 지급하지 않은 것으로 고정성 부정의 근거가 될 수 없다.

**참고로 1심에서는 위 사유를 이유로 고정성을 부정함.

라. 교훈 : 권리위에 잠자는 자는 보호받지 못한다. (불리한 노동관행의 소멸 시도)

대법원 전원합의체 판결 이후 묵시적 합의 혹은 노동관행이라는 근거를 이유로 노동자들의 청구를 기각하는 사례가 상당수 발생하고 있음. 법원에서 묵시적 합의 혹은 노동관행을 이처럼 적극적으로 원용한 것은 그 사례가 흔하지 않음. 물론 앞서 소개한 여러 좋은 판결들(부산시 사하구, 대동운수, 목포시, KBR)처럼 묵시적 합의나 노동관행을 엄격하게 인정한 경우도 있지만 창원지법(르노삼성)판결처럼 이를 넓게 인정한 사례들도 다수 있음. 불리한 노동관행은 변경이 되어야 함. 단체협약의 해지가 가능하고, 취업규칙 변경이 가능한 것처럼 노동관행도 변경이 가능함.

3. 근로조건 등 상호간의 비교

가. 통상시급 산정 기준 시간 수⁴⁵⁾

2-2. 통상임금 소송 경과보고

대법원 1990.12.26. 선고 90다카12493 판결은 아래와 같이 판시함.

“나. 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 월급통상임금에는 근로기준법 제 45조 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 할 것이므로 월급통상임금을 월 소정 근로시간수로 나누는 방법에 의하여 시간급통상임금을 산정함에 있어서는 월 유급휴일 해당 근로시간수도 월 소정 근로시간수에 포함되어야 할 것이므로 원심이 사용자인 병원의 복무규정에 의한 직원의 주간무시간인 44시간과 유급휴일 해당 근로시간수를 기초로 월 소정 근로시간수를 산정한 조치는 정당하다.

다. 사용자인 병원의 보수규정이 “시간당 임율의 계산은 월 184분의 1로 한다”로 규정하고 있다고 할지라도 이는 월 소정의 근로시간수 자체를 규정하고 있는 것이 아니라 위 병원의 보수규정에 기한 제수당을 산정함에 있어 하나의 기준을 제시하고 있을 뿐이어서 근로기준법상의 통상임금이나 시간외 근무수당, 연월차휴가근로수당 등을 산정할 경우에는 적용되지 아니한다고 할 것이다.”

나. 각종 법정 수당 계산 방식

대법원 2007. 11. 29. 선고 2006다81523판결은 근로기준법에서 아무런 기준을 정하여 놓지 않는 각종 수당의 산정과 관련하여 통상임금의 범위를 노사간 합의는 유효하다고 하였고, (ex> 각종 상여금)

나아가 월차휴가수당이 법정 수당이던 시기에 있어서, 원고가 (합의 통상임금보다 많은) 법정 통상임금 × (법정 기준인 100%보다 많은) 150%를 주장한 사안에서 “원고는 월차휴가수당의 산정에 있어 통상임금은 근로기준법상의 그것을 기준으로 하고, 그 가산율은 단체협약상의 그것을 기준으로 하여야 한다고 주장하나, 이는 하나의 근로조건에 포함된 여러 가지 요소의 개별적인 비교를 허용하는 것이 되어 위 법률해석에 반하고, 한편 원고가 들고 있는 유리한 조건 우선 적용의 원칙은 개별 근로조건에 관하여 서로 다른 규정간에 충돌이 있는 경우 그 중 근로자에게 유리한 어느 하나의 규정에 따른다는 것일 분 서로 다른 각 규정에서 근로자에게 유리한 것만을 취사선택할 수 있다는 취지는 아니므로 원고의 위 주장을 배척한 원

45) 일급제 임금은 1일의 소정근로시간 수로 나누면 된다.

심 판단은 정당하고, 거기에 유리한 조건 우선 적용의 원칙에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.”고 하였다.

다. 퇴직금

1) 평균임금에 대한 별도 합의는 없는 것 아닌가?

대법원 2003. 12. 11. 선고 2003다40538판결

“퇴직금 급여에 관한 근로기준법의 규정은 사용자가 퇴직하는 근로자에게 지급하여야 할 퇴직금액의 하한을 규정한 것이므로 노사간에 급여의 성질상 근로기준법이 정하는 평균임금에 포함될 수 있는 급여를 퇴직금 산정의 기초로 하지 아니하기로 하는 별도의 합의가 있고, 그 합의에 따라 산정한 퇴직금액이 근로기준법이 보장한 하한을 상회하는 금액이라면 그 합의가 근로기준법 제34조에 위반되어 무효라고 할 수는 없으며(대법원 1998. 1. 20. 선고 97다21086 판결 참조), 위와 같은 별도의 합의는 묵시적으로도 이루어질 수 있는 것이다.”

2) 퇴직금 차액이 발생하는지 여부

대법원 2006.5.26. 선고 2003다54322,54339판결도

“단체협약 등 퇴직금에 관한 규정이 개인연금보조비, 설·추석귀향비 및 선물비, 후생용품비 등을 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 포함시키지 아니함으로써 근로자에게 불리한 면이 있는가 하면 퇴직일 이전 6개월 중 근로자 본인이 희망하는 연속 3개월간 지급된 임금총액을 기초로 평균임금을 산정하도록 함으로써 근로자에게 유리한 면이 있는 경우, 위와 같은 규정에 의하여 계산된 금액이 근로기준법의 규정에 의하여 계산된 금액에 미달될 때 그 미달금액 범위 내에서만 근로기준법에 위반되어 무효라고 할 것이지 근로자에게 불리한 규정만을 따로 떼어 내서 그 규정을 무효라고 할 것은 아니다” 고 하여 평균임금 중 일부 항목이 누락되었더라도 다른 요소가 더 유리하게 설정되어 결과적으로 총액이 법정 퇴직금을 초과한 경우 차액청구를 부인하였다.

2-2. 통상임금 소송 경과보고

4. 신의성실 원칙

가. 대법원 전원합의체 판결

☞ 신의칙 법리 도입 찬성 10인 vs 신의칙 법리 반대 대법관 3인

1) 개요

(다) 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 예상외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다면, 이는 종국적으로 근로자 측에까지 피해가 미치게 되어 노사 어느 쪽에도 도움이 되지 않는 결과를 가져오므로 정의와 형평 관념에 비추어 신의에 현저히 반하고 도저히 용인될 수 없음이 분명하다. 그러므로 이와 같은 경우 근로자 측의 추가 법정수당 청구는 신의칙에 위배되어 받아들일 수 없다.

[다수의견을 정리하면 아래와 같음.]

- ① 상여금의 통상임금 산입으로 인한 법정 수당에 적용됨.
- ② 임금 교섭시 총액으로 합의한 경우
- ③ 합의한 임금 수준을 훨씬 초과하는 예상 외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 주는 경우
- ④ 새로운 재정적 부담으로 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하는 경우

2) 판단 기준을 명확히 제시하지 않음.

원심으로서 앞서 본 법리에 기초하여 피고와 노동조합의 임금협상 실태와 피

고와 관리직 직원들 사이에 이 사건 상여금을 통상임금에서 제외하기로 하는 ① **명시적 또는 묵시적 노사합의 내지 관행**이 이루어졌는지 여부, 그리고 이 사건 상여금이 통상임금에 산입될 경우 피고가 부담하게 될 ② **추가 법정수당액과 전년도 대비 실질임금 인상률** 및 ③ **그에 관한 과거 수년간의 평균치**, ④ **피고의 재정 및 경영상태**, 피고의 관리직 직원들에 대한 이 사건 상여금의 구체적인 지급방식 및 그 변경 내용, 동기 및 경위, 그 변경된 지급방식의 원고에 대한 적용 여부 등을 심리하여 2007년부터 2010년까지의 미사용 연차휴가수당 등의 지급을 구하는 원고의 이 사건 청구가 신의칙에 위배되는지를 살펴보았어야 할 것이다.

다만, 다수의견은 위와 같이 판시하면서 아래와 같은 암시(暗示)를 함.

① 1년에 (약정통상임금 + 2만원 + 연장근로 35시간분)의 600%는 단체협약에서 정한 약정 통상임금을 훨씬 초과하는 것임.

② (관리직 원고 1인이 제기한 소송에서) 상여금 규정이 적용되는 전체 인원을 기준으로 회사의 경제적 부담을 계산

또한 보충 의견(3인)은 아래와 같이 기준을 제시함.

① 시급 통상임금이 69.9% 증액됨.

② 2009년의 실질 임금인상율이 19.9%에서 40.6%로 증액됨.

③ 2010년 당기순이익의 99.8%를 차지함⁴⁶⁾.

나. 신의칙 위반으로 인정한 2심 판결들

1) 갑을오토텍⁴⁷⁾ (대전고법)

파기환송 후 원고들은 정기상여금의 통상임금 산입으로 인한 법정수당 청구를 확

46) 단, 2010년 추가 부담분만을 비교한 것으로 보임.

47) 사무직(김찬회) 사건은 파기 환송 후 판결(대전지법 2014나794)로 확정되고 재상고 하지 않음. 대전지법 2014나794 판결에서는 상여금 주장 철회하고(신의칙 이유), 평균임금에 포함될 수당이 누락되었다는 새로운 주장을 하여 소송의 내용이 통상임금 소송에서 평균임금 소송으로 변경됨. 청구액의 15% 가량 인정된 후 종결됨. 이하에서는 생산직 사건만을 다룸.

2-2. 통상임금 소송 경과보고

장하였는데, 총 6년 반(2007. 7. ~ 2013. 12.)의 기간 중 2년치(2008, 2009년)를 포기(拋棄)하고 남은 기간(5년)에 대해서도 1인당 평균 1,840만원을 36개월로 분할하여 지급할 것을 청구함. (*위 평균 액수는 피고가 통상임금 소송을 고려하여 증당부채로 계상한 금액(73억)에 상응하는 액수임)

위와 같은 일부 청구 및 분할 청구가 고려되어야 한다는 주장에 대하여 대전고법은 "정기상여금의 통상임금 편입으로 인한 재정적 부담 정도를 원고들의 임의적인 청구 일부 포기 및 분할 청구에 따라 판단할 수 없다."고 함. 게다가 **일부 청구한 금액도 해당 기간의 당기순이익의 21.3%에 해당하고, 피고가 2014년 이후 당기 순손실을 보고 있는 점을** 고려하여 중대한 경영상 어려움을 초래한다고 판단함. (현재 대법원 계류 중)

2) 타타대우⁴⁸⁾ (서울고법)

-상여금⁴⁹⁾은 약정 통상임금의 700~750%에 해당

-통상시급 증가율은 사무직은 약 62%, 기술직은 약 112% (기술직 인원이 더 많으므로 부담이 더 커진다고 판단)

-원래의 임금인상율보다 적게는 8%, 많게는 12.7%를 초과하게 됨.

-청구기간은 2007. 12. ~ 2011. 5.로서 이는 원래 청구액(청구기간)의 30%⁵⁰⁾를 포기하고 청구한 것임. 포기한 결과 상여금의 통상임금 산입으로 인한 청구액은 약 **170억**이고 지연손해금까지 포함하면 약 **200억원**

-서울고법은 청구기간의 당기순이익을 "사실 인정"에서는 거시하면서도 "판단" 부분에서는 "**2012년 당기순이익인 96억 8,800만원을 현저히 초과**"하므로 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래한다고 봄.

-2013. 3. 당시의 미처분 이익잉여금이 668억 9,800만원이라고 하더라도 미처분이익 잉여금의 상당 부분을 법정 수당 지급에 사용하게 되면 앞으로 시설투자, 생산

48) 서울고등법원 2014.12.24. 선고 2013나19894 판결(상고 미제기 확정)

49) 정기상여금, 업적연봉, 정기상여가산금을 모두 포함한 금액

50) 2011. 6. ~ 2012.12.까지를 포기한 것으로 보임(즉, 당기 순이익이 상대적으로 적은 해) 즉, 총 5년 중 1년 6개월을 포기함

개발 등 피고의 투자활동에 위축 내지 지장을 가져올 것으로 봄.

3) 한국지엠⁵¹⁾ (서울고법)

- 정기상여금 700%
- 통상시급 인상율 58.3% 이상,
- 청구기간 : 2008. 3. ~ 2010. 12.⁵²⁾
- 전체 생산직 근로자(11,000여명) 기준으로 추산하면 1년간 청구액은 416억원 가량으로 추산된다.
- 2008~2014년의 당기순이익 누계액은 -8,690원, 2008~2010년의 당기순이익 누계액은 -6,338억원이다.
- 2008~2014년 부채비율과 유동비율은 동종 업체에 비하여 상당히 안 좋다.
- 2014년 연말 기준 5,070억원의 현금을 보유하고 있으나, 차입금은 2조 2,531억원이고, 2015년 중 4,012억원을 상환해야 한다.
- 2008~2014년의 경상연구개발비는 연평균 6,028억원인데 향후 연비와 온실가스 규제 등으로 연구개발비 추가 지출이 예상되는 상황에서 보유현금을 추가 법정수당 지급에 사용할 경우, 유동비율마저 낮은 상황에서 부채변제나 연구개발이 중단되거나 심각한 유동성 위기를 겪을 가능성이 높아 보인다.

4) 아시아나 항공⁵³⁾ (서울고법)

① 1심

- 상여금은 (기본급 + 근속수당)의 600%
- 청구기간 : 2009. 4. ~ 2012. 6.
- 실질 임금 인상 상승률이 36.1%에 해당한다는 점을 인정한 증거가 부족함.
- 자율협약 상태였고 2013년에는 당기 순손실을 기록하였으나 청구기간 내인 2010년(2,192억), 2011년(164억), 2012년(506억원)에 각 당기 순이익을 기록하고 매출액

51) 서울고법 2015.10.30.선고 2014나28208 판결 (대법원 계류 중)

52) 사무직의 2007~2013년 청구 및 생산직의 2007~2010년 청구(1차 소송)과 2011~2014. 2.까지의 청구(2차 소송)은 별도로 진행

53) 서울중앙지법 2015.8.28. 선고 2012가합33469판결, 서울고등법원 2015.8.28.선고 2014나32153 판결 (현재 대법원 계류 중)

2-2. 통상임금 소송 경과보고

도 상승세에 있는 점.

-추가 부담액(120억 가량)은 연간 인건비의 1.3% 정도인 점

② 2심

-상여금은 (기본급 + 근속수당)의 600%

-통상시급 47% 증가

-청구기간 : 2009. 4. ~ 2012. 6.

-전체 근로자(8,341명) 기준으로 보면 1년 부담액이 적어도 80~100억원 정도로 추정되고, 원고들 주장에 따라 117억원으로 가정하여 보면 중대한 경영상 어려움을 초래함.

-구체적으로 2010.5.~2014.12.까지 자율협약 기간에 있었음.

-2010년(2,192억), 2011년(164억), 2012년(506억원)의 당기순이익(3년 합계 2,862억원)이 있었으나 다른 연도에는 계속 손실이 발생하여 누적하여 당기순손실 지속되고 있음.

-자율협약에서 정한 부채비율 400% 준수하지 못하고 오히려 증가하고 있음. 부외 부채까지 고려하면 더욱 부채비율이 높아질 것임.

-2008~2014년의 이자보상배율은 60%에 불과하고, 저비용항공사와의 저가 경쟁으로 구조적인 수익성 악화에 직면하고 있음.

-전합 판결 선고 이후에 취업규칙 불이익 변경을 통하여 재직자 조건을 신설하는 대신 노사화합 격려금을 일시금으로 지급받았는데, 이는 원고들도 회사의 경영상황을 고려한 결과로 보임.

-원고들 주장대로 1년간 추가부담액이 117~202억원이라고 하고 이는 연간 인건비의 1% 정도에 불과하더라도 판단이 달라지지 않음.

5) 두산모트롤⁵⁴⁾ (부산고법 창원)

① 1심

-상여금 600%

54)2015.2.5. 선고 2012가합5186판결, 부산고법(창원) 2016.2.18. 선고 2015나567판결

2-2. 통상임금 소송 경과보고

- 청구기간 : 대부분 2009. 7. ~ 2012. 12. (단, 10% 정도는 최대 2014.8.까지 청구)
- 모트롤 사업부의 위 청구기간 중 2009년을 제외하더라도 2010~2013년의 영업이익 합계는 1,095억원으로서 추가부담액인 10억원에 비하여 상당히 넉넉함.
- 모트롤 사업부는 2011년 552억원 당기순이익, 2012년 9억원 당기순손실, 2013년 9억원 당기순이익이다.
- (원고들과 달리) 임원 및 사무직 근로자들에게 2012년 23억원, 2013년 22억원을 성과급으로 지급하고, 2012년에 76억원 기부금, 2013년에 71억원 기부금을 지출하고, 2011년에 655억원, 2012년에 746억원, 2013년에 736억원을 배당하였다.
- 2013. 12. 31. 기준으로 현금 및 현금성 자산이 1조 2천 5백억 가량이다.
- 전체 근로자(254명) 중 소송을 제기하지 않은 소멸시효완성자들은 제외하고 판단해야 함.

② 2심

- 피고 법인(주식회사 두산)이 아니라 모트롤 사업부(두산모트롤) 기준으로 판단해야 함.
- 통상시급이 49% 상승함. 2011년은 당기순이익이 상당하였지만 2012년에 급격히 감소한 후 이러한 상태가 지속되고 있고 경영실적이 악화된 2012, 2013, 2014년 3년간의 당기순이익 누적은 6억원이다.
- 소멸시효 완성 여부 고려하지 않고 전체 생산직 근로자(245명) 기준으로 보면 부담액은 18억 가량인데, 이는 사실심 변론종결일에 가까운 2014년 당기순이익 6억원의 3배 이상이다.
- 2012년 이후의 경영상 어려움이 지속되고 있는 것은 구조적 원인으로 보인다.

6) 현대중공업⁵⁵⁾ (부산고법)

① 1심

- 정기상여와 명절상여 포함한 800% 기준으로 판단
- 청구기간 : 2009. 12. ~ 2012. 11.
- 판단기간 : 청구기간을 1년 단위로 나누어 판단해야 하고, 청구기간 이후의 사정은

55) 울산지법 2015. 2. 12. 선고 2012가합10108 판결, 부산고법 2016. 1. 13. 선고 2015나1888 판결(현재 대법원 계류 중)

2-2. 통상임금 소송 경과보고

미리 예측할 수 있었거나 무척 급박한 사정이 아닌 한 신의칙 판단의 결정적인 사유로 삼을 수는 없다.

-전체 근로자(38,302명)를 기준으로 보면 매년 1,400억원 정도를 부담하게 되는데, 이는 2009년 당기순이익의 6.2%, 2010년 당기순이익의 4.9%, 2011년 당기순이익의 7.1%, 2012년 당기순이익의 12.5% 정도이므로 피고가 지급 여력이 없다고 볼 수는 없다.

-위 금액은 피고가 매년 지급하던 격려금이나 성과급의 절반 정도에 해당하는 금액이다.

-2014년에 피고의 경영사정이 급격히 악화되었음은 인정되나, 법원 판단시의 사정은 주된 고려 사유로 삼을 수는 없다. 게다가 이러한 상태가 지속될 것이라거나 그로 인하여 회복할 수 없는 정도의 상태에 이를 것으로 보이지는 않으므로 이를 이유로 달리 판단할 수 없다.

② 2심

-명절상여를 통상임금 아니라고 보았으므로 700%를 기준으로 판단

-(청구기간 훨씬 이후이고 판결 선고 무렵인) 2014년과 2015년의 경영상 어려움을 자세히 실시하면서 신의칙 항변 받아줌.

7) 한진중공업 사건⁵⁶⁾ (서울고법)

① 1심

-상여금 600%

-청구기간 : 2009~2012년

-통상시급 상승률 62.6%

-전체 근로자(1,400여명) 기준으로 판단하고, 조선사업부의 매출액, 영업이익, 당기순이익을 고려함(2011~2014년), 2011년 이후 상시적으로 순환휴업 실시하고 있는 점 고려.

② 2심

-1심 판단 거의 그대로 원용함. 다만, 조선사업부(2011~2015년) 뿐 아니라 피고 회

56)서울남부지법 2015.8.18. 선고 2012가합14747, 서울고법 2016.7.22. 선고 2015나 26148 판결(현재 대법원 계류 중)

사 전체의 매출액, 영업이익, 당기순이익을 고려함(2008~2015년). 조선산업의 구조적 문제로 단기간내 회복이 어려울 것이라고 판단함.

다. 신의칙 위반 아니라고 본 2심 판결들

1) 보쉬전장⁵⁷⁾ (대전고법)

① 1심

-정기상여금 600%

-청구기간 : 2010. 2. ~ 2013. 2.

-원고(57명)들 청구액은 16억, 전체 생산직 근로자(398명, 2013년 기준)으로 환산하면 111억 가량이다.

-2010~2013년 당기순이익 합계 32억원에 불과하고, 당기순이익은 이후 회사의 시설투자, 생산개발 등에 사용되어야 할 금원이다.

-위와 같은 점 고려하면 신의칙 위반이다.

② 2심

-전체 생산직 근로자(400명) 기준으로 사회보험료 추가 부담분까지 고려하면 100~110억원이다. (다만, 피고가 부담할 지연손해금은 신의칙 판단시 참작할 사항이 아니다.)

-2009~2013년 매년 66~159억원의 미처분 이익잉여금⁵⁸⁾을 보유해왔고, 그 중 당기순이익의 90%가량을 배당해왔고, 2011년의 경우 당기순손실을 본 주요 이유가 과도한 판매보증수리비 계상에 있었던 점도 있음⁵⁹⁾.

-2009~2013년 부채비율이 2011년 이후 200%, 2013년에는 260%이나, 관계회사 외

57) 대전지법 2015.2.11. 선고 2013가합1789, 3877판결 / 대전고법 2016.8.18. 선고 2015나791, 2015나807 판결 (대법원 계류 중)

58) 차기에 이월된 이익잉여금에 당기순이익을 더한 것. 이익잉여금 중 일부를 처분하지 않고 차기로 이월함으로써 매기 이익의 크기에 큰 영향을 받지 않고, 잉여금의 균등한 배분이 가능하게 된다. 따라서 미처분 이익잉여금은 잉여금 처분을 균등화하기 위한 조절수단이 된다.

59) 실제 지출한 판매보증수리비는 11억원인데, 계상한 액수는 142억원

2-2. 통상임금 소송 경과보고

에 금융기관에서 자금 차입을 한 바가 없음. 부채 중 70% 이상이 매입채무, 미지급금과 같이 영업과정에서 발생한 것인 점 등 고려하여 신의칙 위반 아니라고 봄.

2) 동원금속⁶⁰⁾ (대전고법)

① 1심

-정기상여금 700%

-청구기간 : 2010.3. ~ 2013.6.

-2010년 임금인상율 5.4%, 2011년 임금인상율 18.1%, 2012년 임금인상율 4.8%인데, 상여금 산입으로 인하여 2010~2012년 동안 36% 상승하는 결과에 이룸.

-2010년 당기순이익 약 87억, 2011년은 약 123억, 2012년은 약 22억인데, 피고 소속 전체 근로자 500명 기준으로 보면 부담액이 2010년 43억, 2011년 34억, 2012년 43억임. 따라서 부담액이 평균 당기순이익의 52%에 달함.

-당기순이익은 배당 혹은 투자 등에 사용될 금액이므로 위와 같은 정도의 인건비를 부담하게 되면 향후 투자 활동이나 경영 활동 위축을 초래하게 될 것으로 보임.

-그외 유리한 근로조건을 적용해왔던 점(기준시간수를 209, 법적으로 통상임금 아닌 가족수당, 생산장려수당 등을 통상임금에 포함해왔음, 근기법상 할증율보다 높게 지급함)

② 2심

☞ 1 청구기간(2010.3.~2013.12.17.) : 신의칙 위반 아님

[불리한 사실로 설시된 내용]

-전체 인원인 510여명 기준으로 판단하면 연장근로 시간 수가 상당하고, 통상시급은 36%가량 증가한다.

-위 1청구기간의 추가 부담액은 43~44억 가량이고, 사회보험료 추가분까지 고려하면 50억원이다. (단, 이에 대한 지연손해금을 부담액에 포함하지 않고 판단함)

-연결재무제표가 아닌 개별재무제표 기준으로 판단해야 하는데 위 금액은 2012년 당기순이익의 227%, 2013년 당기순이익의 96%정도이다.

60) 천안지원 2014.9.5. 선고 2013가합1825 판결, 대전고법 2016.8.18. 선고 2014나 3595 판결 (상고미제기로 확정)

-피고는 2010. 이후 2,000~2,600억원 정도의 부채를 지고 있다.

[유리한 사실로 실시된 내용]

-2010~2013년 당기순이익은 합계 284억원으로 피고의 이 기간 부담액보다 5배 이상 많다.(즉, 부담액이 누적당기순이익의 1/5 이하)

-매출이 30% 증대하고 있는 등 비교적 순조로운 영업 상태를 보인다.

-위 기간 이후인 2014년에도 2,577억원의 매출과 52억원의 당기순이익을 올리고 있고, 2011~2014년에 부채를 상환하면서도 10~13억원 가량을 주주배당금으로 지출하고, 매 회계연도 기말에 일정한 현금 및 현금성 자산을 남겼다.

-게다가 아직 소송을 제기하지 않은 나머지 생산직 근로자들의 청구권이 시효소멸할 가능성이 있고 그렇게 되면 부담액은 약 15억 5,700만원 가량으로 감소한다.

☞ **2 청구기간(2013.12.18~2014.3.) : 신의칙 위반 아님**

-전합 판결 선고된 이후이므로 정기상여금의 통상임금 산입으로 인한 부담액을 예상할 수 있었다.

-위 기간의 부담액을 전체 510명 기준으로 3억 5,500만원으로서 중대한 경영상 어려움을 줄 정도가 아니다.

☞ **3 청구기간(2014.4~2014.10.) : 신의칙 항변 적용 기간 아님**

-전합 판결 이후 단체협약 체결한 기간이므로 신의칙 항변 적용 대상 아님.

3) S&T중공업⁶¹⁾ (부산고법 창원)

① 1심

-상여금 700%

-청구기간 : 2009. 7. ~ 2012. 6. (720명 중 4명은 2010.8.~2013.7.)

-통상시급 상승률 66.9%

-당기순이익 2009년 418억원, 2010년 526억원, 2011년 541억원, 2012년 316억원, 2013년 38억원, 2014년 상반기 55억 5천만원

-유동비율은 2014. 9. 30. 기준 약 302%이고 그 이전인 2012년 228%, 2013년 261.8%, 2014년 254.7% (보통 200%이상이면 이상적)

61) 창원지법 2015.2.5. 선고 2012가합4381판결, 부산고법(창원) 2016. 9. 29. 선고 2015나604 판결

2-2. 통상임금 소송 경과보고

- 부채비율은 2014. 9. 30. 기준 30.2%이고, 그 이전에도 비슷
- 2014. 9. 30. 현재 현금 및 현금성 자산 892억원, 2014. 6. 30.에는 현금 및 현금성 자산 1,157억원을 보유
- 2013년에 특수관계자인 S&T장학재단에 100억원 기부함.
- 전체 생산직 근로자 790명 중 원고들을 제외하고 나머지는 소를 제기하지 않아 소멸시효 완성되었으므로 원고들의 청구액 기준으로 부담액을 계산함.

② 2심

- 상여금 760%
- 1심 판단에 더하여 통상임금 소송을 장기부담부채로 이미 반영(92억 반영)하였고, 2015년말 현재 현금 및 현금성 자산 1,694억원을 보유하고 있음.
- 2013년과 2014년에 당기순이익이 큰 폭으로 감소하기는 하였으나, 그 외에는 매년 300억원 이상의 당기 순이익을 얻은 점,**
- 당기순이익이 감소한 2013년에 100억원을 특수관계자에 기부함.
- 부채비율, 유동비율은 지속적으로 양호함.

4) S&TC⁶²⁾ (부산고법 창원)

① 1심

- 상여금 650%
- 청구기간 : 2010. 8. ~ 2013. 8.
- 총액 기준으로 합의하였다고 보기 어렵다.
- 통상임금 상승률 63%, 2008~2014년(반기) 연평균 영업이익은 192억원이고, 연평균 당기순이익은 136억원이다. (참고로 당기 순이익은 2008년 304억, 2009년 354억, 2010년 32억, 2011년 -41억, 2012년 90억, 2013년 161억원, 2014년도 반기 53억)
- 피고의 추가 부담액은 2억 2천만~5억6천만원인데, 영업이익의 3% 내외이다.
- 2008~2014년(반기) 부채비율(48~72%)과 유동비율(152~215%)이 양호하고 현금 및 현금성 자산도 상당하다. (2013년도 658억, 2014년 반기 345억)

62) 창원지법 2015.1.14. 선고 2013가합5510 판결, 부산고법 2015. 12. 10. 선고 2015나277 판결

② 2심

-1심 인용

5) 삼양사⁶³⁾ (대전고법)

-상여금 통상임금의 800%

-청구기간 : 2009. 6. ~ 2012. 3.

-2012년 한해의 당기순이익만 219억원, 위 기간(2년 10개월)원고들 청구액은 33억

-전체 직원 82명 중 원고들 16명을 제외한 나머지 직원들의 청구권은 소멸시효 완성한 것으로 보이므로 고려하지 않음.

라. 신의칙이 적용되는 기간

1) 2013. 12. 18. 이후 새로운 단체협약 체결시까지 적용된다는 견해

-고용노동부 입장

-동원금속 등 상대적 다수의 하급심 판결 입장

2) 2013. 12. 18.까지 적용된다는 견해

-현대하이스코 비정규 사건⁶⁴⁾에서 2013. 12. 18.까지만 적용된다고 판단함.

63) 대전고법 2015. 7. 17. 선고 2013나12837 판결 (대법원 계류 중)

64) 순천지원 2016.12.15. 선고 2014가합10473판결 및 2014가합10480 판결



목 차

- I. 전원합의체 판결 이후 상여금 통상임금성 관련 대법원 판결
- II. 전원합의체 판결 이후 상여금 통상임금성 관련 하급심 경향
- III. 근로조건 등 상호간의 비교
- IV. 신의성실 원칙

1

(잠깐) 대법원 전원합의체 판결 개요

제1판결(정기상여금 판결) : 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 판결

- (일정한 조건을 갖춘) 정기상여금의 통상임금성 인정 판결 (12인 vs 1인)
- 과거 소급분 청구가 일정한 경우에 신의칙에 의하여 제한될 수 있음을 밝힘.
- 위 12인 중 신의칙 적용 찬성 9인(보충의견 3인 포함) vs 신의칙 적용 반대 3인)

제2판결(복리후생비 판결) : 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다94643판결

- 설·추석 상여금, 하기휴가비, 김장보너스, 개인연금지원금,단체보험료,선물비,생일자지원금
- **지급일에 재직 중일 것을 조건(자격 요건)으로 하는 지 여부에 따라 달리 판단**
- 위 조건의 성부를 판단하는 주요 사실 중 하나로 **“지급일 전 퇴직자에게 일할 지급”**

I. 전원합의체 이후 대법원 판결 (상여금)

1. 전원합의체 판결 이후 대법원 판결

- 한국지엠(생산직) : 정기상여금 통상임금성 인정
- 한국지엠(사무직) : 전년도 인사 평가 결과에 따라 지급되는(즉, 해당 연도 근무실적 과 무관) 업적 연봉의 통상임금성 인정
- 성남시내버스 : 월 13일 이상 승무한 자들에게만 지급하는 상여금 통상임금성 부정

2. 전원합의체 판결 이후 하급심 (재직자 조건)

가. 중도퇴직자에 지급하지 않는다 혹은 재직 중인 자에 한(限) 한다.

- 부산고법(대우여객) : 통상임금 부정
- 삼양교통 : 1심(서울북부지법)에서 ① 급여에서 차지하는 비중이 큰 점, ② 정규직에게 퇴직이라는 조건은 상당히 이례적인 점, ③ 복리후생성 급여와 정기상여금은 달리 봐야 하는 점 ④ 재직자 조건은 하나의 요소로서만 고려해야 하는 점 등을 근거로 통상임금성 인정했으나 2심(서울고법)에서 중도퇴직자 일할 지급안한 점을 근거로 부정

II. 전원합의체 이후 하급심 경향 (상여금)

나. 지급일 당시 재직 중인 자에게 지급한다.

■ 부산지법(르노삼성) : ① 무단결근자, 직무 외 상벌 결근자, 휴복직자에게 일할 지급
 ② 전체 급여에서 차지하는 비중이 큼 ③ 중도 퇴직자에게 미지급한 사정은 통상임금
 성 판단의 부차적 사정 ④ 소정 근로의 대가성이 뚜렷한 정기상여금을 중도퇴직자에게
 지급하지 않는 것은 근로기준법의 취지에 반할 여지 ⑤ 복리후생성 급여와의 차이 등
 을 근거로 통상임금 인정

■ 창원지법(르노삼성) : ① 단체협약 및 취업규칙 내용만으로 판단할 수 없고, 정기상
 여금 성격이나 지급 실태 및 관행등을 같이 검토해야 함 ② 급여 중 비중이 큰 정기상
 여금이 미지급되었는데 노동조합 등에서 이의제기 한 바 없다(묵시적 합의 내지 관행
 성립). ③ 단체협약에서 구체적인 내용을 정하고 있지 않다.

■ 인천지법(시영운수) : 중도퇴직자에 대하여 상여금을 지급하지 않는다는 명시적인
 조항이 없는 한 "재직하고 있는 근로자"에게 지급한다는 규정을 중도 퇴직자가 이미 근
 무한 기간에 대한 상여금도 지급하지 않는다는 취지로 해석하기 어렵다.

4

II. 전원합의체 이후 하급심 경향 (상여금)

다. 지급일 조항만 있는 경우

■ 서울고법(춘천)(대동운수), 부산고법(부산사하구), 광주고법(목포시)

: 정기상여금의 지급이 재직에 연동되었는지 여부에 관하여 아무런 정함이 없는 것은
 정기상여금 지급을 재직에 연동하지 않기로 정한 것으로 봄이 타당하다.

: 일부 근로자들에게 상여금을 지급하지 않았다는 사정만으로 상여금 지급을 재직 여
 부에 연동하기로 합의하였거나 그러한 내용의 노사 관행이 성립한 것으로 볼 수 없다.
 (즉, 중도퇴직자 미지급 사례의 비율, 그러한 경위 등을 종합적으로 고려한다는 취지)

: 정기상여금을 중도퇴직자에게 지급하지 않는다는 사실상의 관행이 있다고 하더라도
 그 관행의 규범성에 대하여 노동조합의 명시적 승인 등이 없는 한 쉽게 규범적 사실로
 인정할 수 없다.

■ 창원지법(KBR) : ① 재직 중인 근로자에게 일할 지급한 사례 있음. ② 중도 퇴직자에
 게 상여금 지급하지 않은 사례(6년간 24건 가량, 해당 기간 전체 근로자 7~80명 가량)
 가 있었으나 노동관행으로 인정하기 부족하다고 봄.

5

II. 전원합의체 이후 하급심 경향 (상여금)

3. 전원합의체 판결 이후 하급심 (일정 근무 일수)

■ 서울고법(현대자동차)

6.4. 지급제외자(이하 '지급제외자 규정'이라 한다)

1) 기준기간 내 입사하여 15일 미만 근무한 자

2) 개인별 실 근무일수가 유·무결, 미승인결근, 조합활동 무급시간, 파업, 휴업, 사직대기, 휴직, 정직, 노조전임기간(무급) 등으로 15일 미만 근무한 자

☞ ① 단체협약 위반하지 않는 범위에서 상여금 세칙 제정 가능, ② 상여금 지급하기로 하면서 처음부터 15일 이상 근무 요건이 있었으므로 불이익 변경 아님, ③ 감급제한 규정에 해당하지 않는다. ④ 약 25년간 노동조합과 개별 근로자들이 이의제기한 바 없다. 이는 묵시적 합의 내지 관행이 성립한 것 ⑤ 15일 이상 근무하여야 한다는 추가적인 조건이 있으므로 고정성 부정.

■ 서울고법(춘천)(강원랜드) : 현대자동차와 유사한 규정, 1심(영월지원)에서 승소하였으나 2심에서 패소

6

II. 전원합의체 이후 하급심 경향 (상여금)

4. 전원합의체 판결 이후 하급심 (감율 규정)

■ 부산고법(현대중공업)

☞ 기간상여 및 연간상여 : 이러한 감율 규정은 그 명칭과 내용 그대로 상여금의 지급 의무는 인정한 채, 결근·징계 등 사유가 있을 때의 제재로서 감액 사유와 비율을 정한 것일 뿐 지급 제외자를 설정하거나 지급받기 위한 추가적인 조건을 설정한 것이라고 보기 어렵다. 통상임금(O)

☞ 명절상여 : ① 일할 지급 조항 적용이 없다는 묵시적 합의 존재 ② 명절상여의 경우 재직자에 한하여 지급하고 퇴직자에게는 지급하지 않는다는 지급기준(품의서) 존재 ③ 중도퇴직자 미지급한 것에 대하여 누구도 이의제기하지 않음. 통상임금(X)

■ 부산고법(창원)(S&T중공업)

☞ 무단결근, 지각, 견책, 출근정지, 정직은 근로자가 성실하게 근로를 제공할 의무의 최소한을 지키지 않는 경우로서 징계사유에 해당하는바, 징계사유에 근거한 불이익을 정하였다고 보일 따름. 정기상여금과 설추석 상여금 모두 통상임금(O)

7

Ⅲ. 근로조건 등 상호간의 비교

근로조건 등 상호 비교

- 통상시급 산정 기준시간 수 : 약정에 의한 통상시급 산정 기준시간 수는 법정 통상임금에 기초한 법정수당 계산시에는 적용되지 않음.
- 각종 수당 : 하나의 근로조건에 포함된 여러 가지 요소의 개별적인 비교를 허용하는 것이 되어 법률해석에 반하고, 한편 원고가 들고 있는 유리한 조건 우선 적용의 원칙은 개별 근로조건에 관하여 서로 다른 규정간에 충돌이 있는 경우 그 중 근로자에게 유리한 어느 하나의 규정에 따른다는 것일 뿐 서로 다른 각 규정에서 근로자에게 유리한 것만을 취사선택할 수 있다는 취지는 아니다.
- 퇴직금 : 근로기준법의 규정에 의하여 계산된 금액에 미달될 때 그 미달금액 범위 내에서만 근로기준법에 위반되어 무효라고 할 것이지 근로자에게 불리한 규정만을 따로 떼어 내서 그 규정을 무효라고 할 것은 아니다

8

Ⅳ. 신의성실 원칙

1. 전원합의체 판결의 판시 (대법관 10인 찬성, 3인 반대)

- 다수의견이 제시한 신의칙 적용 요건
 - ① 상여금의 통상임금 산입으로 인한 법정 수당에 적용
 - ② 임금 교섭 시 총액 합의(연장근로수당 예측하여 총액 고려하여 전체적으로 합의)
 - ③ 합의한 임금 수준을 훨씬 초과하는 예상외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담이 발생
 - ④ 새로운 재정적 부담으로 인하여 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 하는 경우
- 구체적인 판단 기준을 명확하게 제시하지 않음.
 - ① 다수 의견 : 추가 법정수당액과 실질임금 인상율, 과거 수년간의 평균치, 피고의 재정 및 경영 상태 등 고려. 1년에 (약정 통상임금 + 2만원 + 35시간 분 OT)*600%는 "훨씬" 초과하는 경우라고 함
 - ② 보충 의견 : 시급 통상임금 69% 증가, 실질임금 인상율 19%에서 40.6%로 증액

9

IV. 신의성실 원칙 (2심 판결, 위반으로 본 사례)

1. 갑을오토텍 (대전고법) : 2심 신의칙 위반, 대법원 계류 중

- ① 청구기간(2007.7.~2013.12.)인 6년 반 중 2년치(2008,2009년)를 포기한 나머지 기간을 청구하고, 회사가 총당부채(73억)로 계상한 액수만을 36개월 분할하여 청구함.
- ② 법원은 일부 청구하거나 총당부채에 해당하는 액수만 청구하더라도 이를 고려할 수 없고, 일부 청구 액수도 해당 기간 당기순이익의 21.3%에 달하며, 2014년 이후 경영상황이 악화되고 있다는 점을 이유로 신의칙 위반으로 판단

2. 타타대우 (서울고법) : 2심 신의칙 위반, 대법원 상고 미제기로 확정

- ① 상여금 산입으로 인한 액수는 170억(지연이자 포함시 200억)이고, 이는 원래 청구액의 30% 가량을 포기한 액수임.
- ② 청구기간 (2007.12.~2011.5.) 누적 당기순이익은 798억원임에도 그 이후 기간인 2012년 당기순이익(96억 8천)을 판단 근거로 제시함
- ③ 2013년 미처분 이익잉여금 669억원은 시설투자, 생산개발에 사용해야 한다고 판단

IV. 신의성실 원칙 (2심 판결, 위반으로 본 사례)

3. 한국지엠 (서울고법) : 2심 신의칙 위반, 대법원 계류 중

- ① 전체 근로자 기준 1년간 청구액이 416억원 가량, 청구기간은 2008. 3. ~ 2010. 12.임.
- ② (청구기간 내에도 상황이 좋지 않았으나) 법원은 청구기간 이후(2014년, 2015년)의 상황까지 고려하면서 신의칙 위반이라고 판단 (부채비율, 유동비율, 당기순이익 누계액 등 고려) 2014년 연말 기준 5,070억의 현금은 차입금 회수에 사용해야 함. 2008~2014년간 연평균 6,028억원의 경상연구개발비는 나름의 필요가 있었음.

4. 아시아나항공 (서울고법) : 1심 신의칙 위반 아님. 2심 신의칙 위반. 대법원 계류 중

- ① 1심 : 2009.4.~2012.6.의 기간에 대한 청구액이 1년 평균 120억 가량. 1심은 연간 인건비의 1.3%에 불과하다고 보아 신의칙 위반 아니라고 판단.
- ② 2심 : (청구기간인 2010~2012년 3년 합계 당기순이익이 2,862억원이나) 나머지 기간은 당기순손실 발생. 부채비율과 유동비율 악화되고 2010.5.~2014.12. 자율협약 상태. 저가 항공사와의 경쟁으로 수익성 악화 중

IV. 신의성실 원칙 (2심 판결, 위반으로 본 사례)

5. 두산모트를 (부산고법 창원) : 1심 신의칙 위반 아님. 2심 신의칙 위반. 대법원 계류 중

① 1심 : 2009. 7. ~ 2012. 12.의 청구기간에 대하여 1심은 청구기간 내의 영업이익, 당기순이익을 모두 고려하고, 소멸시효 완성된 자를 제외한 소제기자만을 고려하여 10억 원 기준으로 하여 신의칙 위반 아니라고 판단.

② 2심 : 전 직원 기준으로 최소 18억원의 부담이 발생한다고 보고, (이익이 제일 많은 2011년은 제외하고) 항소심 선고일에 가까운 2012~2014년 당기순이익(6억)의 3배이며, 경영위기가 구조적인 것으로 보인다고 하면서 신의칙 위반으로 판단

6. 현대중공업 (부산고법) : 1심 신의칙 위반 아님. 2심 신의칙 위반. 대법원 계류 중

① 1심 : (정기상여금과 명절상여금 포함한 800% 기준으로 판단)
"청구기간을 1년 단위로 나누어 판단해야 하고, 청구기간 이후의 사정은 미리 예측할 수 있었거나 무척 급박한 사정이 아닌 한 결정적인 사유로 삼을 수 없다."

12

IV. 신의성실 원칙 (2심 판결, 위반으로 본 사례)

① 1심 : -청구기간(2009.12.~2012.11.) 중 전체근로자 기준 1년간 부담액이 1,400억원 가량인데, 각 연도별 당기순이익 4.9%~12.5%정도로서 지급 여력이 없다고 볼 수 없다. -2014년에 피고의 경영사정이 급격히 악화되었음은 인정되나, 주된 고려 사유로 삼을 수 없고, 회복할 수 없는 정도의 상태에 이를 것으로 보이지 않는다.

② 2심 : (명절상여는 통상임금 아니라고 보았으므로 정기상여금인 700%만 기준으로 판단) 청구기간 내의 사정은 거의 고려하지 않고 2014년, 2015년의 경영상 어려움을 근거로 신의칙 위반이라고 봄.

7. 한진중공업 (서울고법) : 1,2심 모두 신의칙 위반. 대법원 계류 중

① 1심 : 상여금 600%, 청구기간 : 2009~2012년, 전체 근로자 기준으로 판단하고, 조선사업부의 2011~2014년간 매출액, 영업이익, 당기순이익 등 고려하고, 2011년 이후 상시적으로 순환휴업 실시하고 있는 점 고려

② 2심 : 조선사업부 외에 피고 회사 전체의 매출액, 영업이익, 당기순이익 고려, 조선산업의 구조적 문제로 경영이 어려워졌다고 판단함.

13

IV. 신의성실 원칙 (2심 판결, 위반아니라고 본 사례)

1. 보위전장 (대전고법) : 1심 신의칙 위반, 2심 신의칙 위반 아님. 대법원 계류 중

- ① 1심 : 정기상여금 600%, 2010. 2. ~ 2013. 2.까지의 청구
 -원고들(57명) 기준으로는 16억원이나, 전체 생산직 근로자(398명, 2013년 기준)으로 환산하면 111억 가량이고, 111억원 기준으로 판단함.
 -2010~2013년 당기순이익 합계가 32억원, 당기순이익은 이후 회사의 시설투자과 생산 개발 등에 사용되어야 함. 신의칙 위반이라고 봄.
- ② 2심 : 전체 생산직 근로자 기준으로 부담액 판단하되, 지연손해금을 고려하지 않음.
 -2009~2013년 매년 66~159억원 가량의 미처분 이익잉여금 보유, 당기순이익의 90%를 배당, 2011년의 경우 과도한 판매보증수리비 계상.
 -부채비율이 2011년 이후 200%, 2013년 260%이나, 관계회사에서 차입한 것임.
 -부채 중 70% 이상이 매입채무, 미지급금과 같이 영업과정에서 발생한 것인 점 고려하여 신의칙 위반 아니라고 봄.

IV. 신의성실 원칙 (2심 판결, 위반아니라고 본 사례)

2. 동원금속 (대전고법) : 1심 신의칙 위반, 2심 신의칙 위반 아님. 대법원 계류 중

- ① 1심 : 2010.3.~2013.6.의 기간에 대한 청구액이 총 120억원. 청구기간 중 일부(2010.~2012.)의 당기순이익 합계액의 52%라고 보아 신의칙 위반
- ② 2심 : 청구취지 확장하여 2010.3.~2014.10.을 청구
 - ☞ (1기간 : 2010.3.~2013.12.17) : 지연손해금은 부담액 고려에서 제외하고, 이 기간의 부담금을 계산하면 50억 가량(사회보험료 증가분 포함). 2010 ~2013년 누적 당기순이익의 20% 이하로 평가되고 2013년 및 2014년의 경영상황이 호전되고 있는 점 근거로 신의칙 위반 아니라고 판단
 - ☞ (2기간 : 2013. 12.18.~2014.3.) : 전원합의체 판결 선고 이후이므로 회사는 추가 부담액 예상이 가능하였고, 이 기간 부담액은 전체 직원 기준 3억5천만원 가량에 불과
 - ☞ (3기간 : 2014.4.~2014.10.) : 단체협약을 체결한 기간이므로 신의칙 항변 적용 대상 자체가 아님

IV. 신의성실 원칙 (2심 판결, 위반아니라고 본 사례)

3. S&T중공업 (부산고법 창원) : 1, 2심 신의칙 위반 아님. 대법원 계류 중

- ① 1심 : 2009.7.~ 2012.6.의 기간에 대한 상여금 산입으로 인한 부담금액이 72억 가량 임. 2013년 이후부터 당기순이익이 감소하고 있었으나, 그 이전인 청구기간 내에는 상당한 당기순이익이 발생한 점. (*2009년 418억원, 2010년 526억원, 2011년 541억원, 2012년 316억원, 2013년 38억원, 2014년 55억 5천만) 2014. 6. 및 9.에 상당한 현금 및 현금성 자산 보유. 특수관계인 재단에 100억원 기부한 점 등 고려하여 신의칙 위반 아니라고 봄
- ② 2심 : 1심 판결을 원용. 2013년, 2014년에 당기순이익이 큰 폭으로 감소하였으나, 그 이전에는 매년 300억원 이상의 당기순이익을 얻음. 통상임금 소송으로 인한 부담금액 (92억)을 이미 재무제표에 장기부담부채로 반영함. 2015년말 현금성 자산 1,694억원 보유. 부채비율, 유동비율 양호

IV. 신의성실 원칙 (2심 판결, 위반아니라고 본 사례)

4. S&TC (부산고법 창원) : 1, 2심 신의칙 위반 아님. 확정

- 상여금 650%, 청구기간은 2010. 8.~ 2013. 8. 총액 기준으로 합의했다고 보기 어렵다.
- 2008~2014년(반기) 연평균 영업이익은 192억원, 당기순이익 평균은 136억원
- 추가 부담액은 2억~5억 사이인데, 영업이익의 3% 내외이다.
- 2008~2014년(반기) 부채비율(48~72%), 유동비율(152~215%) 등 고려하여 신의칙 위반 아니라고 봄.

5. 삼양사 (대전고법) : 1, 2심 신의칙 위반 아님. 대법원 계류 중

- 상여금 800%, 청구기간은 2009. 6.~ 2012. 3.
- 원고들 청구액은 33억원, 전체 직원(82명) 중 원고 16명을 제외한 나머지 인원은 소멸 시효 완성된 것으로 보여 고려하지 않음.

6. 신의칙이 적용되는 기간 : 2013. 12. 18.까지 VS 2013. 12.18. 이후 새로 단협을 체결한 시기

IV. 신의성실 원칙

몇 가지 쟁점

■ 고려 대상 근로자

- 전체 근로자 vs 소송 제기한 근로자, 소멸시효 완성자 배제 여부
- 전체 근로자를 대상으로 할 경우 이를 추산하기 위한 "평균 근로자" 산출 방법

■ 판단 대상 기간

- 청구기간 내 vs 변론종결(판결선고 즈음)시 혹은 양자를 적절히 고려

■ 영업이익 혹은 당기순이익

- 어느 것을 주된 기준으로?
- 당기순이익의 경우에도 누적 당기순이익 vs 특정 해의 당기 순이익, 고려한다면 몇 %?

■ 경영 행태를 고려할지 여부, 고려한다면 어느 정도 범위에서?

- 각종 설비투자, 기술개발, 배당, 계열사에 대한 지원, 부동산 매입, 차입금의 성격 등

■ 일부 혹은 분할 청구하는 경우 이를 고려할 것인지

■ 신의칙 항변 적용 기간 : 2013. 12. 18.까지 vs 새로운 단체협약 체결시까지

18

감사합니다.

2-2. 통상임금 소송 경과보고

법률교육 3

해고 및 징계 법리와 대응

이서용진_ 금속노조 법률원 노무사

I. 징계·해고 정당성 법리

1. 징계, 해고 등에 대해 규율하는 법조문

근로기준법

제23조 【해고 등의 제한】

- ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다.
- ② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

제26조 【해고의 예고】

사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제27조 【해고사유 등의 서면통지】

- ① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다.
- ② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다.

제35조 【해고예고의 적용 예외】

3. 해고 및 징계 법리와 대응

제26조는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 적용하지 아니한다.

1. 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자
2. 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
3. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자 [단순위헌, 2014헌바3, 2015.12.23., 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정된 것) 제35조 제3호는 헌법에 위반된다.]
4. 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
5. 수습 사용 중인 근로자

2. 해고의 개념, 해고와 구별되는 문제

가. 해고의 법적개념

해고란 명칭을 불문하고 근로자의 의사에 반하여 근로계약을 종료시키는 사용자의 일방적 의사표시를 말한다.

(1) 일반적인 근로관계 종료 사유

- ① 기간의 정함이 있는 근로관계에서 기간의 만료
- ② 합의해지
- ③ 노동자에 의한 자진사퇴(사직)
- ④ 사용자에 의한 해고
- ⑤ 정년퇴직
- ⑥ 당사자의 소멸(사업주나 근로자의 사망, 법인격의 소멸, 영업양도) 등

(2) 민법에 대한 예외로서의 근로기준법 제23조 제1항 (해고 사유의 제한)

민법은 고용관계의 해지에 관하여 근로자측의 해지뿐만 아니라 사용자측의 해지를 서로 구별하지 않고 똑같이 취급하는데 “기간의 정함이 없는 근로계약은 당사자가 언제든지 특별한 사유 없이 계약의 해지를 통고할 수 있고, 상대방이 통지를 받은 날로부터 한 달이 경과하면 해지의 효력이 생기(민법 제660조 제1항, 제2항)”고,

3. 해고 및 징계 법리와 대응

“기간이 정해진 근로계약은 당사자에게 부득이한 사유가 발생한 경우에 해지할 수 있도록 규정(민법 제661조 본문)”

그러나 근로기준법 제23조 제1항은 “정당한 사유 없이 근로자를 해고할 수 없도록” 사용자측에 일정한 제재를 가하고 있는데, 이는 민법규정의 예외를 인정한 것으로 임금을 유일한 생계수단으로 하는 사회적 약자인 근로자 보호를 목적으로 함

근로기준법 제23조는 위에서 살펴 본 근로관계의 종료사유 중 ‘해고’에 한정 적용됨. 즉, 사용자에게 의한 일방적인 근로관계 종료인 해고를 제외한 나머지 사항은 원칙적으로 규율대상이 아님. 이에 관하여 아래에서 “해고와 구별되는 문제”에서 우선 검토

일반적으로 해고는 사유에 따라 통상해고, 징계해고, 정리해고로 유형을 구분하며, 통상해고와 징계해고의 경우 절차·사유·양정의 정당성을, 정리해고의 경우 법문의 규정에 따른 4가지 요건의 구비 여부를 정당성 판단의 기준으로 삼음.

나. 해고와 구별되는 문제

근로기준법 제23조가 규율하는 대상은 사용자에게 의한 일방적 근로관계 종료사유인 ‘해고’에 국한됨. 그러나 사망이나 정년도래, 기간만료처럼 근로계약관계가 자동 소멸되는 경우가 아니라면 당연퇴직, 권고사직, 의원면직, 직권면직, 명예퇴직 등 그 명칭을 불문하고 실제 내용이 사용자에게 의한 일방적인 근로계약관계 종료에 해당할 경우 해고에 해당함.

(1) 당연퇴직/직권면직

(가) 근로관계의 자동소멸사유(사망, 정년도달, 기간만료 등)에 해당하는 경우에는 당사자의 의사표시 없이도 근로관계가 자동종료되는데 이를 당연퇴직이라고 함

그러나 취업규칙 등에서 어떤 사유의 발생을 당연퇴직의 사유, 예컨대 금치산자 또

3. 해고 및 징계 법리와 대응

는 한정치산자, 파산자로서 복권되지 않은 자, 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 그 집행을 받지 않기로 확정된 후 ○년이 경과되지 않은 자, 금고 이상의 형을 받고 집행유예기간이 종료된 날로부터 ○년이 경과되지 않는 자, 대기발령을 받은 후 ○월이 지나도록 업무를 부여받지 못한 자, 업무평가 결과 연속하여 최근 ○년 동안 하위 ○%에 해당하는 자 등을 규정하고 그 절차를 통상해고와 달리한 경우에 그 사유가 근로관계의 자동소멸사유에 해당하지 않으면 이는 근로기준법 제23조의 제1항의 해고에 해당(대법원 1993. 10. 26. 선고 92다54210판결, 대법원 2004.10.28. 선고 2003두6665판결, 대법원 2007.9.21. 선고 2006다25240판결)

(나) 그러나 취업규칙, 인사규정 등에 정한 당연퇴직사유에 의한 퇴직처리가 근기법의 제한을 받는 해고에 해당하더라도, 당연퇴직사유로 정한 것이 사회통념상 상당성을 인정하기 어렵다는 등의 특별한 사정이 없는 한 당연퇴직 규정의 취지는 존중되어야 한다는 것 또한 판례의 태도(대법원 2005. 6. 10. 선고2004두10548판결) 따라서 특별한 사정이 없는 한 그 당연퇴직사유에 따른 당연퇴직의 정당성을 부정하기는 쉽지 않은 것이 현실임.

- 정년 도달이 당연퇴직 사유라고 하더라도 근로자가 정년이 지난 후에도 사용자의 동의 아래 기간의 정함이 없이 사용자와의 근로관계를 계속유지하여 왔다면, 사용자는 특별한 사정이 없는 한 단순히 당해 근로자가 정년이 지났거나 고령이라는 이유만으로 근로관계를 해지할 수 없고, 당해 근로자를 해고하기 위하여는 근로기준법 제23조 제1항 소정의 정당한 사유가 있어야 한다. (대법원 2003. 12. 12. 선고2002두12809 판결)
- 대기발령 또는 직위해제 이후 일정한 직책을 부여받지 못하면 당연퇴직 또는 직권면직이 가능하다고 단체협약 등에 정한 경우, 결국 그것은 사용자의 일방적 의사에 따라 근로계약관계가 종료되는 것이므로 해고에 해당되고, 대기발령이 정당한 사유가 있는지와 함께 당연퇴직의 정당성 여부를 따져야 한다.(대법원 95. 12. 5. 선고94다43351, 대법원 2004. 10. 28. 선고2003두6665) 이때 당연퇴직사유가 징계사유에도 해당하는 경우가 아니라면 징계절차를 거칠 필요가 없다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 95. 7. 14. 선고95다1767, 대법원 98. 4. 24. 선고97다58750)

(2) 의원면직(사직서 제출에 따른 퇴직)/권고사직

(가) 강요에 의한 사직서 제출

의원면직이란 노동자가 자발적 의사로 사표를 낸 다음 사용자가 이를 승낙하는 것을 말하며, 권고사직은 사용자가 노동자에게 퇴직을 권유하고 노동자가 자유의사에 따라 사표를 제출하는 것을 말하는데, **의원면직이든 권고사직이든 그 명칭을 불문하고 사용자의 강요에 의해 자유의사가 박탈되어 어쩔 수 없이 사직한 경우라면 실질적으로 해고에 해당함.**

- 사용자가 사직서를 제출받아 이를 수리하는 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시켰지만, 실제로는 노동자가 사직의사가 없는데도 사용자의 강요에 의해 어쩔 수 없이 사직서를 작성 제출하게 된 경우라면, 실질적으로 사용자의 일방적 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다.(대법원 2002. 6. 14. 선고2001두11076, 대법원 2001. 1. 19. 선고2000다51919 : 51926판결)
- 기업구조개선작업약정의 연장이 절실히 필요한 상황에서 그 약정의 연장을 위한 가시적인 조치로 과장급 이상 직원의 10%를 감원하기로 하여 일정 인원을 감축대상자로 일방적으로 선정하고, 그 후 그들만을 대상으로 퇴직설명회를 개최하는 등 사직서 제출을 종용하였고, 사직서 제출기한을 연장하면서까지 거듭 사직서 제출을 종용하고 이에 응하지 않은 사람을 보직해임 및 대기발령을 하였으며 끝까지 사직서를 제출하지 않은 사람은 모두 해고하였고, 사직서를 제출한 감축대상자들의 사직서 제출시점이 서로 다른데도 회사가 일률적으로 특정일자에 사직처리를 하였다면, 위법한 해고를 회피하기 위한 사용자의 사직서 제출요구를 견디지 못하고 사직 이외에는 다른 선택의 여지가 없는 상황에서 사직서를 제출하였다고 할 것이므로, 이는 자발적인 사직의사에 따른 것이 아니라 사용자의 일방적인 의사표시에 의하여 근로계약관계를 종료시킨 것으로서 사실상 해고이다.(대법원 2005. 11. 25. 선고2005다38270)

(나) 비진의의사표시로서의 사직서 제출

노동자가 사직서를 제출하였으나 사직서에 담긴 사직의사가 '진의 아닌 의사표시'(=비진의(非眞意)의사표시 또는 심리유보)로서 무효가 되는 경우, 사용자의 사직서 수리행위는 실질적으로 사용자의 일방적 의사에 의하여 근로관계를 종료시키는 해고라고 할 것인데, 사직서 일괄제출에 이은 선별수리 또는 즉시 재입사가 대표적인 예이다.(대법원 2005. 4. 29. 선고2004두14090 판결)

3. 해고 및 징계 법리와 대응

• 회사의 대표이사가 부장급 이상 간부들에게 공제회 이사장에게 재신임을 물겠다고 하면서 일괄하여 사직서를 제출하도록 지시를 하여 간부들은 모두 사직할 의사 없이 일괄하여 사직서를 제출하였는데 회사의 대표이사가 의원면직 처리하였다면 이는 실질적으로 대표이사의 일방적 의사에 의하여 근로계약을 종료시킨 것으로서 해고에 해당한다. (대법원 94. 4. 29. 선고93누16185판결)

※ 참고

의사표시를 한 자(표의자)가 진의 아님을 알고서 한 의사표시, 즉 어떤 표시행위가 표의자의 진의와 다른 의미로 이해된다는 것을 표의자 스스로 알면서 하는 의사표시를 진의 아닌 의사표시라고 하는데, 원칙적으로 표의자가 진의 아님을 알고한 것이라도 효력이 있으나(즉, 그 의사표시대로 효력이 발생하나), 표의자의 진의 아님을 상대방이 알거나 알 수 있었을 경우에는 무효이다.(민법 §107 ①)

판례는, 여기서 진의란 특정 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니므로, 표의자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음속에서 바라지는 않았더라도, 당시 상황에서는 그것이 최선이라고 판단하여 그런 의사표시를 하였을 경우 이를 내심의 효과 의사(일정한 법률효과를 의도한 생각)가 결여된 비진의 의사표시라고 할 수 없다고 한다.(대법원 2000. 4. 25. 선고99다34475, 대법원 2003. 4. 25. 선고2002다11458. 대법원 2006. 4. 14. 선고2006두1074 판결)

민법상 '진의 아닌 의사표시' 이외에도 '기만에 의한 의사표시', '강박에 의한 의사표시'등도 함께 주장하고 이러한 사실이 입증되면 실질적 해고로 인정받을 수 있음. 그러나 '본의가 아니다 또는 강요의 의한 것이다.'라고 하여 해고에 대한 법적 다툼을 제기하는 경우 특별한 사정이 없으면 승소하기 힘든 것이 현실임. **따라서 차라리 해고를 당하더라도 사직서를 쓰지 않는 것이 바람직한 대응이라고 할 것임.**

(다) 권고사직

권고사직이란 예컨대 사용자가 징계사유의 존재를 이유로 그 정도 사유면 해고될

3. 해고 및 징계 법리와 대응

수 있고 그렇게 해고되면 여러 불이익이 있으므로 스스로 사직하라거나, 머지않아 구조조정이 있을 것인데 그 대상에 포함될 가능성이 있는 사람은 차라리 명예퇴직 또는 희망퇴직을 신청하는 것이 낫고 만약 그것을 거부하면 해고될 것이라고 하면서 사직하라고 하여 사직하게 된 것을 말함. (사직권고에 따라 사직서를 제출하면 의원면직과 다를 것이 없게 됨.)

참고로 징계사유를 언급하면서 권고사직을 요구할 때에 그 요구를 받아들일 것인지 노동자가 스스로 결정할 문제에 불과하고, 권고사직을 요구받았다는 것 자체가 징계사유가 될 수도 없으며, 따라서 권고사직을 요구한 것이 부당하다는 취지의 의견서를 제출하는 등 거부의사를 밝혔다고 한들, 사용자가 그것을 문제 삼아 징계할 수 없다(대법원 2002. 11. 22. 선고2002두3706판결)

결국 권고사직을 거부한 이후에 있게 된 해고의 정당성은, 권고사직을 거부한 것 자체가 아니라 사용자가 권고사직을 요구하게 된 원인이 된 징계사유와 그 사유에 기초한 해고가 정당한지를 살펴서 판단해야 할 것임.

(라) 사직서 철회가능 시기의 문제

노동자의 자발적 사직일 경우 그 철회가능한 시기와 관련하여, 노동자의 사직의 의사표시를 당해 근로계약을 종료시키는 취지의 해약의 의사표시로 보면 사용자가 사표를 수리하지 않더라도 그로부터 1개월 혹은 기간으로 보수를 정한 때에는 그 기간 후의 1기를 경과하면 사직의 효력이 생기고(민법 제66조 제2,3항) 합의해지 청약으로 보면 사용자가 승낙하여 이를 노동자에게 통지한 시점에서 근로관계가 종료됨

판례는 사표의 제출은 특별한 사정이 없는 한 당해 근로계약을 종료시키는 취지의 해약의 의사표시로 보고 있고, 사직의 의사표시가 사용자에게 도달한 이상 사용자의 동의 없이는 그 효력발생전이라도 철회할 수 없다고 한다.(대법원 2000. 9. 5. 선고95두8657판결)

3. 해고 및 징계 법리와 대응

이와 달리 합의해지의 청약으로 보면 노동자는 사직원의 제출에 따른 사용자의 승낙의사가 형성되어 확정적으로 근로계약 종료의 효과가 발생하기 전(사표의 수리)에는 사직의 의사표시를 자유로이 철회할 수 있으나 그 이후에는 임의로 이를 철회할 수 없을 것인데, 다만 근로계약 종료의 효과발생 전이라고 하더라도 노동자가 사직의 의사표시를 철회하는 것이 사용자에게 예측할 수 없는 손해를 주는 등 신의칙에 반한다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여는 그 철회가 허용되지 않는다. (대법원 92. 12. 8. 선고91다43015판결)

한편 사용자가 사표를 수리하지 않은 상황에서 출근을 하지 않으면 사직의 효력 발생일까지는 무단결근으로 처리되므로, 이 경우 퇴직금 산정을 위한 평균임금감소의 불이익이 초래될 수 있는 바, 무단결근은 자제해야 할 것임.

3. 해고의 유형에 따른 정당성 검토

가. 통상해고

(1) 개념

통상해고를 보통 '일신상 사유에 의한 해고'라 하는데 정신적, 육체적 장애 또는 적성, 성격, 능력, 지식, 자격 등 업무 적격성이 업무를 수행하기에 충분하지 않은 사유로 해고하는 것을 말함

실무상으로는 단체협약이나 취업규칙상 해고사유가 징계사유와 별도로 규정되어 있거나, 징계절차를 거치지 않도록 되어 있는 경우를 통상해고로 볼 수 있고, 일반적으로 통상해고 사유는 취업규칙이나 단체협약 상 징계의 장과 별도로 인사의 장에 규정되어 있는 경우가 많음

덧붙여 '시용기간'(수습) 중에 있는 노동자를 해고하거나 시용기간이 끝날 때 본 계약 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로서, 그 사유는 당해 노동자의 업무능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰·판단하려는 시용제도

의 취지. 목적에 비추어 보통의 해고 사유보다는 넓게 인정

이 경우에도 객관적으로 사회통념상 상당하다고 인정되는 합리적인 이유가 존재해야 함

• 은행이 각 지점별로 C나 D의 평정 등급 해당자 수를 할당한 점, 은행이 근무성적평정표 제출 후 일부 지점장들에게 재작성을 요구하고, 이에 따라 일부 지점장들이 평정자와 확인자를 달리하도록 한 근무성적평정 요령에 어긋나게 혼자서 근무성적평정표를 다시 작성하기도 한 점, 근무성적평정표와 평정의견서만으로 업무수행능력이 얼마나, 어떻게 부족했는지 그로 인해 업무수행에 어떠한 차질이 있었는지를 알 수 없는 점 등에 비추어, 정당한 이유가 없다.(대법원 2006. 2. 24. 2002다62432판결)

(2) 사유

예컨대 업무에 필수적인 자격을 잃거나 장기간 활용이 불가능한 경우나 업무에 반드시 필요한 기능 시험이나 검사를 통과하지 못한 경우, 질병이나 신체장애로 업무수행이 불가능한 경우 등이 이에 해당됨

그러나 그런 사유가 있다하더라도 업무를 수행하지 못할 기간이 짧거나 훈련이나 교육기간으로 회복이 가능하거나 다른 업무로의 전환이 가능하다면 해고는 정당할 수 없음

• 근로자가 업무상 부상에 관한 요양종결에 따라 상당한 신체장해가 남아 있는 상태에서 그 근로자가 종전과 같은 작업강도를 지닌 갱내 기계수리공의 업무를 수행할 수 없다고 보아야 할 뿐만 아니라, 그 신체장해가 남아 있는 부분은 허리부분으로 그 부분은 신체부위 중 운동량이 많고 중량의 부하를 특히 많이 받는 부분이어서 근로자가 종전과 같이 갱내 굴진.채탄작업 등에 사용되는 기계 등의 중량물을 취급하는 업무를 계속 담당할 경우에 장해부위가 악화될 가능성도 배제할 수 없는 사정이고 보면, 근로자에게 그와 같은 신체장해가 있어 종전의 담당업무를 수행할 수 없거나 부적합하게 되었음 이유로 한 회사의 근로자에 대한 장해해고는 정당하고, 이러한 경우 해고시기가 근로기준법 제27조 제2항 소정의 해고금지기간에 해당하지 않는 한 해고를 하기에 앞서 반드시 장해근로자에 대하여 일정기간 유예기간을 두고 배치전환 등을 하여 근무하도록 하면서 관찰하여야 하는 것은 아니다.(대법원 1996. 11. 12. 선고95누15728판결)

3. 해고 및 징계 법리와 대응

(3) 절차

원칙적으로 통상해고는 절차를 거칠 필요가 없으나, 단체협약이나 취업규칙상에 '징계해고 절차'로 특정되지 않고 '해고의 절차'라고 포괄적으로 규정되어 있거나, 통상해고 시에도 절차를 거치도록 규정되어 있는 경우에는 절차를 거쳐야만 정당성이 있음.

(4) 양정

그러나 통상해고의 사유에 대하여 규정에 "해고할 수 있다"가 아니라 "해고 한다"라고 규정된 경우에는 해고양정이 필요한지와 관련하여 문제가 생길 수 있음. 즉, 통상 해고사유의 특성(형사판결의 확정인 통상해고사유인데 경한 처분인 선고유예나 벌금 등이 나왔을 때 등)을 논거로 다룰 수 있을 것이나, 이러한 경우는 사실상 양정의 문제라기보다는 통상해고의 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 해고한 것으로 규정(취업규칙)위반의 부당해고를 주장하는 것이 통상적임.

(5) 구체적 사례

(가) 부상·질병 등

부상, 질병과 이에 따른 신체 장애를 이유로 한 해고의 정당성에 관하여 대법원은 "근로자가 취업규칙에서 정한 '신체 장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때'에 해당한다고 보아 퇴직처분을 함에 있어서 그 정당성은 근로자가 신체 장애를 입게 된 경위 및 그 사고가 사용자의 귀책 사유 또는 업무상 부상으로 인한 것인지 여부, 근로자의 치료 기간 및 치료 종결 후 노동능력 상실의 정도, 근로자가 사고를 당할 당시 담당하고 있던 업무의 성격과 내용, 근로자가 그 잔존노동능력으로 감당할 수 있는 업무의 존부와 내용, 사용자로서도 신체 장애를 입은 근로자의 순조로운 직장 복귀를 위하여 담당 업무를 조정하는 등의 배려를 하였는지 여부, 사용자의 배려에 의하여 새로운 업무를 담당하게 된 근로자의 적응노력 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다"⁶⁵⁾고 하였다.

(나) 폐업 등으로 인한 통상해고

☞ 위장폐업 판단 기준

폐업으로 인한 해고의 경우 위장폐업이 아닌 이상 통상해고로 보아 유효하다.

그러나 형식적으로는 기존의 회사를 폐업하고 새로운 회사를 설립하는 모양새를 갖추더라도, 실질적으로 보면 노동조합 활동을 한 근로자들을 해고하고 새로운 근로자들을 채용하여 회사를 계속 경영하는 경우에는, 이른바 '위장폐업'에 해당되어 정리해고의 법리를 적용할 수도 있고, 이른바 '법인격 부인론'을 적용할 여지도 있다.

위장 폐업 여부를 판단하는 기준으로 ㉠ 폐업의 동기(부당노동행위 의사의 존재)와 ㉡ 기업실질의 계속 여부를 들 수 있는데, ㉠번 요건과 관련하여는 폐업의 시기, 평소 조합활동에 대한 사용자의 태도, 폐업 당시 및 그 이전 상당기간 영업실적, 노동조합 결성 또는 노동쟁의 발생 전의 사업 계획, 동종 사업의 재개 가능성 여부, 거래처와의 계약 존속 여부, 사업장 주요 설비의 유출 여부 등이 주된 고려 대상이고, ㉡번 요건과 관련하여는 신규(新舊)회사의 소재지 및 업종, 신규(新舊)회사의 자본의 성격, 설립자, 출자자, 임원, 종업원 등과 폐업 회사와의 관련성, 영업목적 등 신규(新舊)회사의 운영 상황 등이 주된 판단 자료가 된다.

(다) 저성과자 해고

앞서 이야기했듯, '일신상의 사유'로 인한 통상해고가 유효하려면 정신적·육체적 또는 기타의 적격성을 현저하게 저해하는 사정이 근로자에게 발생하여 근로관계의 존속을 도저히 기대할 수 없는 경우에 해당하여야 한다.

정부는 2016. 1. 22. 근로기준법상 해고 사유('정당한 이유')가 추상적이고 모호해서 불확실하여 법·판례에 따라 저성과자에 대한 해고 기준과 절차를 명확화하고, 공정

65) 대법원 1996. 12. 6. 선고 95다45934 판결

3. 해고 및 징계 법리와 대응

한 평가시스템을 구축하겠다는데 '업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상 해고를 할 수 있다'는 내용을 핵심으로 하는 발표한 이른바 <공정인사지침>을 발표했다. 이는 업무수행과정에서의 능력부족이나 저성과를 별도의 통상해고 사유로 유형화하여, 기업들이 징계사유 및 징계절차 등을 거치지 않고 근로자를 쉽게 해고할 수 있도록 하겠다는 것이다.

위 지침은 통상해고를 "사용자가 근로자의 근로계약상 근로제공 의무를 이행하지 못함을 이유로 근로자를 해고하는 것"으로 규정하고, 그 유형을 ①근로자의 부상·질병 등 그 밖의 건강상태로 인하여 근로제공의 어려움을 이유로 한 해고, ②형사소추(구속), 유죄판결(징역·금고형) 등으로 노무제공 의무의 이행불능에 따른 해고, ③업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고, ④직원 수를 줄이기 위한 것이 아닌 업무 능률화를 위한 목적으로 직제규정 개정 등에 따른 직책 폐지 등으로 전보, 전적 등을 권유하였으나 이를 거절하는 경우의 해고, ⑤파산선고를 받은 기업이 사업의 폐지를 위하여 청산과정에서 근로자를 해고하는 경우로 구분하고 있다.

그러나 법원은 그간 일반적으로 '업무능력 결여, 성적부진 등'은 징계해고 사유 중 하나로 파악하여 그 정당성 여부를 판단해왔다. 법원이 근로자의 업무능력 결여, 근무성적 부진 등 저성과만을 이유로 한 해고를 통상해고로 보아 정당하다고 본 사례는 거의 없다.

고용노동부는 법원 판례를 근거로 "업무능력 또는 성과 개선의 여지가 없거나 업무에 상당한 지장을 초래하는 경우 업무능력 결여 또는 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 할 수 있다"고 주장하나, 인용한 판결은 통상해고가 아닌 징계해고 사유에 해당하거나 업무능력 결여 및 근무성적 부진을 징계의 사유로 삼을 수 있는 경우라도 실적부진만을 이유로 해고(근로관계 단절)할 정당성을 인정하지 않은 사례들,⁶⁶⁾ 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 징계의 사유로 징계해고를 인정한 경우라도, 다수의 비위행위가 존재하여 징계해고 사유로 함께 고려된 사례들이며,⁶⁷⁾

66) 서울행법 2005구합23879(대법원 2006두18287), 서울행법 2003구합23769

67) 서울행법 2010구합41673(대법 2014다31677), 서울행법 2003구합39306(대법 2005두9729), 서울행법 2010구합42263(대법 2012두4760)

3. 해고 및 징계 법리와 대응

많은 판결은 해고처분이 아닌 단순한 근로계약상의 인사권 행사(근속 승진 누락, 성과급 지급, 대기발령)에 국한된 것이다.⁶⁸⁾

정부는 법적구속력이 없는 '지침'을 통하여 근로기준법 및 판례가 허용하지 않았던 통상해고의 유형인 저성과만을 이유로 한 해고를 기업들이 할 수 있도록 하겠다는 것인데, 이는 기업들이 상시적 구조조정의 방편으로 정리해고를 대신하는 것으로 악용될 소지가 다분하다. 즉, 해당 제도가 도입되면 각 기업들은 본격적으로 근무 성과에 대한 상대평가를 중심으로 저성과자를 선별하여 해고를 하려고 할 것이다⁶⁹⁾.

그런데 상대 평가제를 기초로 한 저성과자 해고는 항상 일정 비율의 저성과자를 해고하는 결과를 낼 수 밖에 없고, 평가의 속성상 상당 부분 주관적 요소가 개입되기 마련이므로 이는 직원들을 항시적으로 감시하고 회사의 영향력 하에 두는 체계⁷⁰⁾를 공고화할 가능성이 높다. 이는 몇 가지 절차나 개선 기회를 제공한다고 하여 해결될 수 있는 문제가 아니다.

나. 징계해고 및 기타 징계

(1) 개념

징계란 사용자가 기업질서를 유지할 목적으로 근로계약에 정한 의무 위반 또는 기업질서 위반 등 노동자에게 책임 있는 사유(귀책사유, 징계사유)가 있음을 이유로 노동자에 대하여 불이익 처분을 하는 것으로 징계의 종료에는 견책, 감봉, 출근정

68) 대법원 2005두13247, 수원지법 2012나6377(대법원 2013다22195), 울산지법 2012가단562, 서울행법 2008구합46477 판결 등

69) GE(General Electric)사의 John Francis Welch는 전체 종업원을 각 사업장별로 3등분(20%의 최상의 성과자, 70%의 평균적 성과자, 10%의 저성과자)하여 최상위 성과자에게는 금전적 보상을, 평균적 성과자에게는 의무와 지원을, 저성과자에게는 해고를 행한다는 70-20-10의 법칙을 만들었다고 한다.(박지순, 지속적인 근무성적 및 근무태도 불량자 해고의 정당성 판단에 관한 연구에서 재인용)

70) 예를 들어, 회사와 대립하는 노동조합의 조합원의 경우 위와 같은 평가에서 불이익을 받더라도 그것이 노동조합원임을 이유로 한 것인지를 입증하기 상당히 어려울 것이다.

3. 해고 및 징계 법리와 대응

지(정직) 등이 있으며 이중 가장 중한 처분이 '해고'임

(2) 징계(해고)의 정당성 판단기준

- 징계 ① 절차 정당성, ② 사유 정당성, ③ 양정 정당성

☞ 징계(해고)의 정당성이 있다는 입증책임은 사용자에게 있음

4. 징계(해고)의 정당성 판단기준

가. 징계절차의 정당성

(1) 징계절차위반과 그 효과

징계대상자에게 징계위원회 개최 통보, 징계사유에 대한 소명(해명) 기회 부여, 징계위원회 구성 등 징계절차에 관하여 단체협약 등에 정함이 있는데도 그런 절차를 거치지 않았거나 그 절차를 위반한 징계는 무효

이 절차규정은 징계의 객관성과 공정성을 확보하기 위한 것으로서 징계처분의 유효요건임

단체협약 등에서 조합원의 징계시에 사전통지와 진술권 부여를 의무조항으로 규정하고 있다면 이는 징계의 객관성과 공정성을 확보하기 위한 것으로서 징계의 유효요건이라고 할 것이므로, 그 징계사유의 내용이 객관적으로 명확하다거나 징계대상자가 다른 절차에서 자신의 행위의 정당성을 이미 주장한 바 있다고 하여도 사전통지를 결한 이상 그 징계는 무효라고 할 것이다. (대법원 92. 7. 28. 선고92다14786 판결, 대법원 92. 9. 22. 선고91다36123판결)

징계규정에 징계대상자에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여하도록 되어 있다면 그 통보의 시기와 방법에 관하여 특별히 규정한 바가 없다고 하여도 변명과 소명자료를 준비할 만한 상당한 기간을 두고 개최일시와 장소를 통보하여야 하며, 이러한 시간적 여유를 주지 않고 촉박하게 이루어진 통보는 징계규정이 규정한 사전 통보의 취지를 몰각한 것으로서 위법 하다고 보아야 할 것인바, 징계위원회의 개최일시 및 장소를 징계위원회가 개최 되기 불과 30분 전에 통보하였다면 이러한 촉박

3. 해고 및 징계 법리와 대응

한 통보는 징계 대상자로 하여금 사실상 변명과 소명자료를 준비할 수 없게 만드는 것이어서 적법한 통보라고 볼 수 없다.(대법원 91. 7. 9. 선고90다8077 판결)

징계대상자가 구속 중이더라도 서면 또는 대리인을 통해 소명(해명)을 할 수 있으므로 단체협약 등에 따라 통지해야 한다. (대법원 96. 9. 6. 선고95다16400 판결)

다만, 판례는 징계절차를 위반하였으나 징계대상자가 징계위원회에 출석하여 그 위반을 문제 삼지 않고 변명의 기회를 얻어 충분히 해명한 경우에는 그 위반의 흠은 문제되지 않는다고 함.(대법원 91.2.8. 선고90다15884 판결) 그러나 이와 달리 징계 대상자가 절차위반(징계위원회 개최 30분전에 통보)의 징계위원회에 출석하여 진술을 하였다고 하여도 스스로 징계에 순응하는 경우가 아닌 한 그 징계위원회의 의결에 터잡은 징계해고는 징계절차에 위배한 부적법한 징계권의 행사라고 판시한 바도 있다.(대법원 91.7.9. 선고90다8077 판결)

(2) 징계재심절차

원래의 징계에 대해 재심절차가 정해져 있다면, 재심절차까지를 합하여 하나의 징계절차이므로 징계절차 모두에 하자가 없어야 한다. 따라서 재심절차를 아예 진행하지 않았거나 재심절차를 진행했더라도 중대한 하자가 있다면 징계절차 전체가 무효가 된다.

다만, 이전 절차에 하자가 있었으나, 재심절차에서 충분한 해명 기회가 주어졌다면 하자가 치유된다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 92.9.22. 선고91다36123 판결)

(3) 징계위원구성과 운영

징계위원회의 구성과 운영에 관하여 단체협약 등에 정한 바가 있으면 그에 따르면 된다. 따라서 정한 바와 달리 징계위원회의 구성과 운영에 중대한 하자가 있는 경우 처분은 무효가 됨

3. 해고 및 징계 법리와 대응

단체협약 등에 정함이 있는데도 노동조합에서 추천한 징계위원의 참여가 봉쇄되거나, 징계사유나 징계대상자가 분명하지 않아 분명히 할 것을 요구하였음에도 사용자가 거부하여 결국 징계위원이 참석하지 못하였다면 징계절차에 중대한 하자가 있는 것이 된다.(대법원 93. 2. 9. 선고92다27102판결)

(4) 해고 등 징계와 사전협의 또는 합의(동의, 승인) 조항

협의조항과 합의조항의 법률적 효과에 대해 판례는 **‘협의조항’은 “이를 지켜야 하지만, 이는 회사의 자의적인 인사권 행사로 인해 노조활동이 저해되는 것을 방지하기 위한 것으로 노조의 의견을 제시받아 참고자료로 고려하는 것에 지나지 않아 강행규정이 아니다.”(대법원 1992.4.14. 선고 91다4775판결)하고 한다. 결국 협의 자체를 거치지 않더라도 해고가 무효가 되는 것이 아님**

그러나 **‘동의.승인, 합의조항’의 경우 노조간부에 대한 징계해고 시 이러한 절차를 거치지 않았으면 원칙적으로 무효**이다. 징계당시 파업 등 분쟁상태가 있어도 이러한 절차를 거쳐야 하고 거치지 않으면 무효

징계에 회부하기 전에 노동조합과 합의해야 한다는 규정을 전혀 거치지 않은 채 징계를 하였다면, 이는 노동조합이 징계절차에서 적정한 절차에 의한 심의를 받을 수 있는 권리를 일방적으로 박탈하는 결과가 되었을 뿐만 아니라 관련 규정을 정면으로 위배하는 것으로 그 징계는 무효이다.(대법원 94. 9. 13. 선고93다50017판결)

그러나 이러한 ‘동의.승인, 합의조항’에 대한 위와 같은 원칙이 인사권이나 징계권 행사 그 자체를 부정하는 것으로까지 해석되는 것은 아님

사용자가 인사처분을 할 때에는 노동조합의 사전동의나 승낙을 얻어야 한다거나 노동조합과 인사처분에 관해 논의하여 의견을 합치시켜 인사처분을 하도록 단체협약 등에 규정된 경우, **그 절차를 거치지 않았다면 그 인사처분은 원칙적으로 무효**이나 이는 사용자의 부당한 인사권 행사를 제한하자는 것이지 사용자의 본질적 권한에 속하는 인사권이나 징계권 행사 그 자체를 부정할 수는 없는 것으로, 징계사유가 발견되었을 때 어떤 경우에도 노동조합의 적극적 찬성이 있어야 그 인사권을 행사할 수 있다는 취지로 해석될 수 없고, **노동조합의 사전동의 권한은 어디까지나 신의성실의 원칙에 따라 합리적으로 행사되어야 하므로, 노동조합의 중대한 배신행위가 있고 그로 인해 사용자가 중대한 절**

3. 해고 및 징계 법리와 대응

차의 하자를 초래한 경우, 또는 중대한 위법행위를 하여 사용자에게 직접적으로 막대한 손해를 준 것이 명백하며 노동조합과의 사전합의를 위해 진지한 노력을 다하였음에도 노동조합이 합리적 근거나 이유를 제시 않고 무작정 징계를 반대함으로써 사전합의가 못 이루어진 경우, 노동조합이 스스로 사전동의 권한의 행사를 포기한 경우에는 사용자가 노동조합의 사전동의 없이 인사처분을 하더라도 그 인사처분은 정당하다고 한다. (대법원 2003. 6. 10. 선고2001두3136, 대법원 2005. 7. 28. 선고2005두3608판결)

그러나 최근 대법원은 위와 같은 경우에 이르지 아니하고 단순히 해고사유에 해당한다거나 실제로 정당성 있는 해고로 보인다는 이유만으로는 노동조합이 사전동의권을 남용하여 해고를 반대하고 있다고 단정하여서는 아니 된다고 판시하여, (과거 보다는) 동의권 남용 법리의 적용·해석에 엄격한 태도를 보이고 있다.(대법원 2007.9.6. 선고 2005두 8788판결)

(5) 징계시효기간과 징계의 정당성

(가) 징계시효규정의 취지

징계시효기간을 둔 취지는 징계사유 발생 후 사용자가 징계권을 행사할 것인지를 확정하지 않음에 따라 징계대상자가 상당기간 불안정한 지위에 있게 하는 것을 방지함과 아울러, 오랜기간이 지났기 때문에 사용자가 징계권을 행사하지 않으리라는 기대를 보호하기 위한 것으로 징계시효기간이 지나면 징계할 수 없음 (대법원 95. 3. 10. 선고94다14650판결)

단체협약에 대개 징계시효기간에 관하여 '징계사유가 발생한 날부터 0월이 지나면 징계할 수 없다.'고 정하는데 이때 징계사유가 발생한 날은 징계사유가 해당하는 행위가 있었던 날을, 만약 그 행위가 계속되는 행위라면 그 행위가 종료된 날을 각각 의미하고, 0월이 지났는지는 징계절차가 시작된 때 즉 징계의결기간(징계위원회 또는 인사위원회)에 징계 요구서류가 접수된 때를 기준으로 판단하면 될 것이다. 따라서 '징계사유가 발생한 날로부터 0월이 지날 때까지 징계위원회에 징계요구서류가 접수되지 않으면 같은 사유로 징계할 수 없다.'고 정하는 것이 바람직

(나) 징계시효규정 위반의 효과

3. 해고 및 징계 법리와 대응

① '무효로 한다'는 규정이 있는 경우

단체협약에서 '징계위원회는 징계사유 발생일로부터 15일 이내에 개최되어야 하고, 이를 따르지 않는 징계는 무효로 한다.'고 정하고 있는 경우 이를 위반하여 개최된 징계위원회에서 개최된 한 징계결의는 무효이다.(대법원 2013.2.15. 선고 2010두 20362판결)

② '무효로 한다'는 규정이 없는 경우

취업규칙에 '징계는 징계사유가 발생한 날 또는 한 날로부터 3개월 이내에 실시하도록 규정하고 있는 경우 징계를 함에 있어 징계처분 대상자의 불안감을 해소하고 직무에 전념하도록 하기 위하여 되도록 이면 빠른 시일내에 징계절차를 실행하라는 의미의 절차적 훈시규정이라 할 것이므로 위 규정에서 기간이 경과하였다고 하여 그 이전에 발생한 징계사유를 가지고 징계할 수 없는 것은 아니다.(서울행정법원 2006.12.12. 선고 2006구합28123판결)

단체협약에서 '징계위원회는 징계 사유 발생일 또는 발견일로부터 60일 이내에 개최하여야 한다.'라고 규정하고 있는 경우 이는 단체협약의 규범적 부분이고 규범적 부분을 위반한 행위의 효력은 원칙적으로 무효이므로 '이를 위반한 경우 효력을 무효로 한다'는 규정은 당연한 내용을 확인하는 의미에 불과하고 그 자체로 독자적인 의미를 갖지 않는다. 따라서 당해 규정은 시일이 지나면 징계를 할 수 없도록 하는 효력규정이라고 봄이 타당하다.(서울행정법원 2016.4.28. 선고 2015구합82921판결)⁷¹⁾

(6) 징계절차규정이 없는 경우

판례는 사용자가 징계권을 행사할 때 징계절차 규정이 마련되어 있지 않으면 소명 기회를 주지 않는 등의 절차를 이행하지 않았더라도 그 징계가 무효라고 할 수 없다고 한다.(대법원 98. 11. 27. 선고97누14132판결 등)

71) 고등법원, 대법원을 거쳐 확정된 판결임

3. 해고 및 징계 법리와 대응

또한 '소명기회를 부여할 수 있다.'고만 규정되어 있을 경우, 이는 임의규정으로 소명 기회를 부여여부는 징계위원회의 재량사항이라고 할 수 있지만, 소명기회를 부여하는 것은 징계대상자에게 변명을 하도록 하고 유리한 입증 기회를 보장함으로써 객관적 진실을 규명하고 징계처분의 절차적 정당성을 확보한다는 중요한 의미를 가진다고 할 것이어서 특별한 사정이 없는 한 징계대상자에게 소명기회가 보장되어야 할 것으로 소명기회를 부여하지 못할 정도로 장소, 시간 등과 관련하여 급박한 사정이 없는데도 소명기회를 부여하지 않는 것은 재량권의 남용에 해당한다. (대법원 2006. 2. 26. 선고2005두14806판결)

(7) 1차 징계해고 후 2차 징계해고의 정당성

단체협약.취업규칙에 아무런 제한이 없는 상황에서, 1차 징계해고처분 취소 후, 다시 같은 사유 또는 새로운 사유를 추가하여 2차 징계를 하는 것은 가능하다. 취소로써 징계가 없었던 것이 되므로 일사부재리의 원칙이나 신의칙에 반하지 않음(대법원 98. 11. 27. 선고97누14132판결)

(8) 징계절차상 하자의 치유

(가) 개요

단체협약이나 취업규칙 등에 정한 징계절차 규정에 위반하여 징계 사실의 사전 통지를 하지 않았거나 그 통지의 시기.방법을 제대로 지키지 않았거나 징계위원회가 제대로 구성되지 않는 등 절차상 하자가 있더라도 하자를 보완.치유할 만한 사유가 있으면 징계절차상 종전의 하자는 치유되었다고 볼 때가 있다.

(나) 통지.소명 절차 관련 하자의 치유

① 징계대상자에게 징계사실의 사전통지를 전혀 하지 않았거나 변명과 소명 자료를 준비할 만한 상당한 시간적 여유를 주지 않고 징계사실을 통보하였더라도, 징계 대상자가 스스로 징계위원회에 출석하여 통지절차에 대한 이의를 제기함이 없이

3. 해고 및 징계 법리와 대응

충분한 변명을 하거나 소명자료를 제출하였을 경우 절차상 하자는 치유된다.⁷²⁾ 하지만 징계대상자가 징계위원회에 출석하여 진술을 했더라도 스스로 징계에 순응하는 경우가 아닌 한 그 징계위원회의 의결에 터잡은 징계해고는 무효라고 판시하여 하자 치유를 제한한 판례도 있다.

② 또한 재심절차는 원래의 징계절차와 함께 전부가 하나의 징계처분 절차를 이루는 것으로서 그 절차의 정당성도 징계 과정 전부에 관하여 판단되어야 하므로, 원래의 징계 과정에 절차 위반의 하자가 있더라도 재심 과정에서 보완되었다면 그 절차 위반의 하자는 치유된다.⁷³⁾ 그리고 재심절차에서 근로자가 반드시 출석하여 소명의 기회를 가진 경우에만 하자가 치유되었다고 인정되는 것은 아니며, 재심 기회를 부여받았음에도 정해진 기간 안에 재심청구를 하지 아니하였다면 피징계자가 방어권을 포기한 것으로 볼 것이고 더 이상 절차의 하자가 문제되지 아니한다.⁷⁴⁾ 그러나 재심절차에 이르기까지 징계 사유를 끝내 통지받지 못하였다면 공정한 징계를 기대하기 어렵다는 우려와 출석하지 않겠다는 의사만을 담은 답변서를 제출하고 재심징계위원회에 불출석한 것만을 가지고 피징계자 스스로 방어권을 포기하였다고 단정할 수는 없다.⁷⁵⁾

③ 징계위원회 구성 자체가 적법하지 않은 경우나 재심절차가 적법하지 않은 경우에도 충분히 변명권을 부여했다거나 근로자가 출석하여 의견을 진술했다는 사정으로 그 적법하지 못한 징계절차의 하자가 치유되지 못한다.

(다) 징계위원회 구성상 하자 치유

원징계절차에서 징계위원회 구성에 하자가 있더라도 재심위원회에서 하자 있는 징

72) 대법원 1991. 2. 8. 선고 90다15884 판결(3일 전까지 통보하도록 되어 있음에도 2일 전에 통지한 사례), 대법원 1992. 7. 24. 선고 92누6563 판결(3시간 반 전 통보), 대법원 1992. 11. 13. 선고 92다11220 판결(징계위원회 당일 아침에 통보받은 경우 및 기숙사에서 잠을 자던 중 사내 방송으로 통지받은 경우), 대법원 1993. 5. 11. 선고 92다27089 판결(3시간 반 전 통지), 대법원 1999. 3. 26. 선고 98두4672 판결(1주일 전 통보 규정에도 불구하고 6일 또는 2일 전 통보된 사례)

73) 대법원 1994. 8. 23. 선고 94다7553 판결, 대법원 1997. 11. 11. 선고 96다23627 판결, 대법원 1999. 3. 26. 선고 98두4672 판결

74) 대법원 1994. 3. 11. 선고 93다27413 판결

75) 대법원 1994. 1. 28. 선고 92다45230 판결

3. 해고 및 징계 법리와 대응

계위원회가 배제되고 적법하게 심의의결을 거쳤다면 원징계절차의 하자는 치유될 수 있다. 그러나 이 경우에도 재심위원회가 개최되지도 않은 채 재심청구가 각하되었다면 그 하자는 재심절차에서 보완되어 치유되었다고 볼 수 없다.

나. 징계사유의 정당성

(1) 근로계약·취업규칙·단체협약 등에 명시

단체협약이나 취업규칙에서 노동자에 대한 해고사유를 제한하고 있는 경우에는 이러한 제한에 위배된 해고처분은 정당한 이유가 없는 것으로서 무효(대법원 1992. 9. 8. 선고91다27556판결)

“단체협약이나 취업규칙 등에서 근로자에 대한 징계사유가 제한적으로 열거되어 있는 경우에는 그와 같이 열거되어 있는 사유 이외의 사유로는 징계할 수 없다.”(대법원 1994.12.27. 선고 93다52525판결)

그러나 판례(대법원 1992.5.12. 선고 91다27518판결)는 “근로기준법 제27조 소정의 정당한 이유란 징계해고의 경우에는 사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유가 있는 것을 말하므로 **징계해고 규정 사유가 있다는 점만으로써 당연히 그 징계해고처분이 정당한 이유가 있다고는 볼 수 없고 구체적인 사정을 참작하여 위와 같은 의미의 정당한 이유가 있다고 인정되는 경우에도 비로소 그 징계해고처분에 정당한 이유가 있다**”라고 판시하고 있다.

(2) 단체협약과 취업규칙의 충돌

해고사유 제한과 관련하여 주의할 것은 해고사유에 관하여 **“단체협약에 규정된 이외의 사유로는 징계할 수 없다.”**, **“해고는 단체협약에 의하여만 하고 취업규칙에 의해서는 할 수 없다.”**는 등 단체협약에 취업규칙 등의 해고사유를 명시적으로 배제하는 규정이 있는 경우와 동일한 징계사유에 대하여 단체협약 규정과 취업규칙상의 규정이 상호 저촉하는 경우에는 취업규칙상의 징계해고사유로 해고할 수 없음

3. 해고 및 징계 법리와 대응

하지만 단체협약에 위와 같은 특별한 제한규정이 없고 단체협약의 해고사유와는 별도의 해고사유를 취업규칙에 정하고 있는 경우 취업규칙상의 사유로 해고하는 것이 가능.(대법원 93. 1. 15. 선고92누13035, 대법원 95. 2. 14. 선고94누5069 판결)

단체협약에 “본 협약에 정한 기준은 회사의 취업규칙 및 규정에 우선하며 협약기준에 미달하거나 상반되는 개별 근로계약을 무효로 하고 무효된 부분은 본 협약기준에 따른다.”고 규정되어 있더라도 이를 근거로 하여 취업규칙상의 해고사유를 배제할 수 없다(대법원 1994. 6. 14. 선고93다26151판결)

그러나 단체협약에는 무단결근 3일 이상, 취업규칙에는 무단결근 1일 이상일 때 징계할 수 있다고 정한 경우처럼 단체협약과 취업규칙에서 정한 사유가 서로 저촉되는 경우에는 단체협약이 우선 적용(대법원 94. 6. 14. 선고93다26151, 대법원 97. 7. 25. 선고97다7066판결)

(3) 징계처분 당시 거론하지 않은 징계사유(징계사유의 추가)

(가) 원칙적 불가

사용자가 단체협약 등에 정한 어떤 사유를 들어 징계할 때 그 어떤 사유와는 내용과 성질이 전혀 다른 새로운 사유를 추가하여 원래 징계의 정당성 여부를 판단할 수는 없다.(대법원 92. 6. 9. 선고91다11537, 대법원 93. 11. 23. 선고92다34933, 대법원 95. 3. 10. 선고94누11880, 대법원 2000. 6. 23. 선고98다54960판결)

그리고 원래 징계사유로 삼지 않았던 사유를 새로 재심절차에서 추가하는 것은, 추가한 징계사유에 대하여 재심의 기회를 박탈한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않지만,(대법원 96. 6. 14. 선고95누6410, 대법원 98. 5. 22. 선고98다2365 판결)

(나) 징계양정 참작은 가능

징계처분 전후에 발생한 사정과 비록 책임을 묻지 않기로 합의되었거나 징계시효가 지난 비위행위라도 참작하여 징계할 수 있다.(대법원 99. 11. 26. 선고06두10424 판결 등)

(다) 서면 기재 근거 사유 한정 여부

한편, 징계위원회에서 어떤 사유를 징계 사유로 삼았는지는 징계의결서나 징계처분서에 기재된 취업규칙이나 징계규정 소정의 징계 근거사유만으로 한정되는 것은 아니고 구체적인 자료를 통해 판단하여야 한다.⁷⁶⁾

다. 징계양정의 정당성

(1) 징계양정의 적정성

(가) 징계양정 판단기준

사용자가 노동자에게 징계사유가 있어 징계처분을 하는 경우에 그 양정에 권한남용이 있어서는 아니 되며, 그 처분이 권한남용에 해당하는 경우 무효

징계대상자에게 징계사유가 있어 징계처분을 하는 경우, 어떠한 처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 맡겨진 것이고 다만, 징계권자가 재량권의 행사로 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자의 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있고, 그 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분이라고 할 수 있으려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의해 달성하려는 목적, 징계양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 그 징계내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정할 수 있는 경우라야 할 것이다.(대법원 2002. 8. 23. 선고2004 60890판결)

특히, 근로관계를 단절시키는 징계해고가 구체적인 전후 사정에 비추어 지나친 처

76) 대법원 1996. 9. 20. 선고 95누15742 판결, 대법원 1997. 3. 14. 선고 95누16684 판결

3. 해고 및 징계 법리와 대응

분이라고 평가될 경우, 예를 들어 해고보다 가벼운 조치를 취해도 징계 목적을 충분히 달성할 수 있음에도 그렇게 하지 않고, 가장 극단적인 처분인 해고를 하였다면, 그 해고는 징계권 남용의 부당해고

해고처분은 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되는 것이고, 사회통념상 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지 여부는 사용자의 사업 목적과 성격, 사업장의 여건, 근로자의 지위 및 담당 직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다. 또한, 근로자에게 여러 가지 징계혐의사실이 있는 경우 이에 대한 징계해고처분이 적정한지 여부는 그 사유 하나씩 또는 그중 일부의 사유만 가지고 판단할 것이 아니고 전체의 사유에 비추어 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임이 있는지 여부에 의하여야 한다. (대법원 2013.10.31. 선고 2013두13198 판결, 대법원 1996. 9. 20. 선고 95누15742 판결 등)

과거의 근무 태도와 관련하여, 단체협약이나 취업규칙에서 정한 표창이나 수상 경력이 있으면 징계 양정이 경감될 수 있다. 그런데 표창 등을 받은 경력을 참작하지 않고 징계양정이 이루어진 경우에도 그것만으로는 징계양정이 위법하다고 할 수 없고, 표창 경력 등을 모두 참작하여 보았을 때 징계해고가 사회통념상 현저히 타당성을 잃었는지 여부에 따라 그 적정성을 판단해야 한다. 이와 관련하여 피징계자가 이전의 징계처분 절차에서 표창을 받은 경력이 참작되어 징계를 감경 받았다면, 위 표창 경력을 당해 사건의 징계 양정에서 다시 경감 사유로 고려하지 않더라도 부당하다고 할 수 없다는 하급심 판결이 있다.

(나) 징계 양정의 판단 대상 행위

① 징계처분 전후 행위

판례는, 근로자에게 불리한 것이거나 유리한 것이거나 막론하고 피징계자의 평소의 소행, 근무성적, 징계처분 전력 이외에도 당해 '징계 사유 전'에 저지른 행위와 '징

계 사유 이후부터 징계처분시까지 사이'에 저지른 행위뿐만 아니라 '징계처분 이후'의 행위도 법원이 징계 양정의 판단 자료로 삼을 수 있다고 한다.

② 해고 후 재심 전까지 발생한 사정

재심 절차와 징계 절차는 그 전체가 하나의 징계해고 처분 절차를 이룬다. 그러므로 해고 후 재심 결정 전까지 발생한 사정도 재심 신청의 당부를 판단할 때 참작하여야 한다. 만일 그러한 사정을 참작하지 않고 재심 신청을 기각하고 해고처분을 그대로 유지하였다면 그 해고는 징계권 남용으로 무효이다.

③ 징계위원회에서 거론되지 않은 사유

앞서 본 판례와 상반되는 취지로서, 판례 중에는 징계 양정은 징계위원회에서 징계 양정의 사유로 삼은 사유에 따라 판단하여야 하고 징계 과정에서 거론되지 않은 새로운 사유를 포함시켜 징계처분의 당부를 판단할 수는 없다는 것이 있다.

즉, 근로자의 평소 소행, 근무 성적, 징계처분 전력 외에 당해 징계처분 사유 전후에 저지른 비위 사실도 징계 양정의 참작 자료가 될 수 있으나, 단체협약이나 취업규칙에서 징계는 징계위원회의 의결을 거쳐 행하도록 규정하였다면 그 징계처분의 당부는 징계위원회에서 징계 양정의 사유로 삼은 것에 따라 판단하여야 하고, 징계위원회에서 거론되지 않은 사유를 징계처분의 정당성 판단 근거로 삼아서는 아니 된다.⁷⁷⁾ 따라서 징계해고 처분이 효력을 발생한 날 이후에 발생한 근로자의 여러 비행 행위는 징계해고 당시 인사위원회에서 거론될 수조차 없었으므로 향후 별도의 징계 절차에서 징계해고 사유로 삼는 것은 별론으로 하고 이러한 사유들을 징계해고의 정당성 판단 자료로 해서는 아니 된다.

(2) 형평의 원칙

동시에 징계대상자로 된 수인 사이의 형평은 물론, 기존 관행과의 형평도 고려하여야 한다. 형평의 원칙에 맞지 않아 징계권의 남용에 해당하는 경우 그 징계처분은

77) 대법원 2003. 6. 24. 선고 2001다23652 판결, 대법원 2006. 6. 15. 선고 2005두8047 판결

3. 해고 및 징계 법리와 대응

무효

종전에 저질렀거나 다른 근로자가 저지른 것과 같은 비위 행위에 대한 징계는 종전 또는 다른 근로자에게 한 징계와 같은 종류, 같은 정도여야 한다. 따라서 동일한 비위행위에 대하여 다른 근로자보다 현저히 무거운 징계를 결정하는 것은 유효하다고 볼 수 없다. 다만, 종전의 상벌 경력, 비위 행위에 대한 반성의 정도를 종합적으로 고려하여 징계 수단을 달리한 경우에는 그렇지 않다.

종전에 묵인하여 왔거나 경고 정도의 가벼운 징계를 해 오던 비위 행위에 대하여 갑자기 징계를 하거나 무거운 징계처분을 과하는 것도 형평성의 원칙에 비추어 정당성이 없다. 다만, 그 비위 행위에 대하여 앞으로는 취업규칙을 엄격히 적용하여 묵인하지 않겠다거나 무거운 징계를 과하겠다는 방침을 사전에 충분히 주지시킨 경우에는 그렇지 않다.

특별한 사정이 없는데도 징계대상자 사이에 형평에 맞지 않는, 즉 같은 정도의 비위를 저지른 자들 사이에 징계종류의 선택과 양정에서 합리적인 이유 없이 자의적으로 차별적 취급을 하는 것은 형평에 반하여 정당성을 인정받기 어렵다.(대법원 88. 8. 20. 선고 99두2611, 대법원 2006. 4. 27. 선고2004두12766판결)

법원은 2016.2.4.자 폭행을 쌍방폭행으로 판단하고 이 사건 근로자와 유OO반장에게 각각 벌금형을 처분하면서 이 사건 근로자가 유OO반장의 폭행에 대하여 유OO반장을 폭행한 것으로 판단하고 유OO반장에게는 70만원, 이 사건 근로자에게는 30만원의 벌금형을 처분한 것으로 보아 유OO반장의 책임이 좀 더 큰 것으로 보이는 데도 불구하고 이 사건 사용자는 유OO반장에 대해 2016.1.8.자 폭행에 대해서는 어떠한 징계처분도 하지 않고 같은 해 2.4.자 폭행에 대해서만 정직 2주의 징계처분을 하고 이 사건 근로자는 징계해고한 것은 형평의 원칙에 어긋난 과도한 처분을 한 것으로 부당하다. (경기지방법노동위원회 2016.9.2. 판정 경기2016부해806부노46병합)

라. 징계·해고의 몇가지 사례

(1) 전근·전보·전직 등 인사 명령 불응

(가) 출근 거부

근로자가 사용자의 전근·전보·전적 등 인사 이동에 관한 명령에 반발하고 회사에 출근하지 않아 취업규칙상 무단결근 또는 업무상 명령 위반이라는 징계해고 사유에 해당되는 경우가 있다.

먼저, 이러한 회사 출근 거부를 이유로 한 징계해고가 정당한지 여부는 전근·전보·전적 등 인사 명령의 정당성에 달려 있다. 그리하여 정당한 인사 명령을 따르지 않고 부임 등을 거부하는 것은 잘못이고 회사는 이를 무단결근으로 보고 그 근로자를 해고할 수 있지만,⁷⁸⁾ 부당한 인사명령을 거부하고 새로운 근무지 출근을 거부하는 것은 징계나 해고 사유가 될 수 없다.⁷⁹⁾

위와 같은 징계해고의 정당성은 당해 근로자의 결근 일수, 인사 처분 경위 등의 사정을 살펴 재량권 범위 안인지 여부에 따라 좌우된다.

(나) 항의 수단 의 상당성

인사 명령의 정당성에 항의하는 수단은 적정해야 하고, 단순 출근 거부 또는 인사 명령의 부당성 호소 등 사회적으로 상당한 범위 안이어야 한다.⁸⁰⁾ 근로자가 그 거부 의사를 표시한다면서 사업장 안에서 다른 직원에게 폭력을 행사하거나 허위의 사실을 유포함으로써 사용자의 명예를 심각하게 훼손하였다면, 이를 이유로 한 해고의 정당성은 인사 명령의 당부와 함께 폭력 행위나 명예훼손 행위에 대한 평가도 함께 고려되어야 한다.

(다) 해고 후 복직 인사 명령의 거부

일단 해고한 근로자를 법원의 판결, 노동위원회의 구제 명령·권고 등에 따라 복직시키면서 종전과 다른 업무에 종사하게 하는 인사 명령을 근로자가 거부한 경우, 해고

78) 대법원 1995. 8. 11. 선고 95다10778 판결

79) 대법원 1997. 12. 12. 선고 97다36316 판결

80) 대법원 1994. 5. 10. 선고 93다47677 판결

3. 해고 및 징계 법리와 대응

가 유효함을 전제로 이미 이루어진 인사 질서, 사용자의 경영상 필요, 작업 환경의 변화 등을 고려하여 복직 근로자에게 그에 합당한 일을 시켰다면, 이는 정당한 복직 조치이므로 이러한 복직 조치에 응하지 않고 오랜 기간 작업을 거부하는 것은 징계 사유가 된다.⁸¹⁾

(2) 동료 또는 상사에 대한 폭력 행사

근로자의 폭력 행사를 징계 사유로 한 해고 처분은 특히 그 비행의 동기와 경위 등 전후의 여러 가지 사정을 종합하여 그 징계하고 처분이 징계권의 남용에 해당하지 않아야 정당한 이유가 있다.

① 자기보다 16세 연상이고 회사 근무 경력이 10년 많은 노동조합 위원장을 탁자 위에 뛰어올라 발로 툅을 차 쓰러뜨리고 주먹으로 얼굴을 때리는 등 폭행을 가하여 약 3주 동안 치료가 필요한 상해를 입히고 그로 인하여 형사 처벌까지 받았다면, 비록 그가 입사 후 단 한 차례도 징계처분을 받은 적이 없고, 다른 근로자가 동료를 칼로 찔러 3주 동안 치료가 필요한 상해를 가한 것에 대하여 회사가 아무런 징계도 하지 않은 사정이 있더라도 위 징계하고 처분을 징계권 남용이라고 말할 수 없다.⁸²⁾

② 사립대학 서무과장이 이른바 학원 사태에 관하여 같은 대학교수와 의견이 엇갈려 대학 구내에서 서로 폭력을 행사하고, 교수에게 상해를 가하여 형사처벌을 받았다면, 서무과장의 경력, 상해의 동기나 결과 등을 감안하더라도 학원 내의 폭력 배제나 대학 교직원 사이의 위계질서, 기강 확립, 품위 유지 등을 고려할 때 특별한 사정이 없는 한 서무과장을 파면한 것은 정당하다.⁸³⁾

③ 상사 폭행을 이유로 징계해고를 하였지만, 그 상사가 먼저 근로자를 폭행함으로써 싸움이 유발되었고 그 근로자는 약 4주의 치료가, 상사는 약 10일의 치료가 각

81) 대법원 1994. 7. 29. 선고 94다4295 판결, 대법원 1997. 5. 16. 선고 96다47074 판결

82) 대법원 1992. 3. 13. 선고 91다39559 판결

83) 대법원 1984. 1. 24. 선고 83다카442 판결

3. 해고 및 징계 법리와 대응

필요한 상해를 입었으며 그 후 수습 과정에 참작할 만한 사정이 있다면, 그 징계해고는 징계권 남용이다.⁸⁴⁾

④ 회사 직원들과 술집에서 단합 대회를 하다가 술기운에 상사의 맥살을 잡아당겨 옷이 찢어지게 하는 등의 폭행을 한 근로자를 징계해고한 것은 징계권 남용이다.⁸⁵⁾

4. 기타 해고제한의 특례

가. 해고특례제도

해고하는 경우 30일 전에 예고해야 하며, 그렇지 않은 경우(즉시해고)에는 30일분의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 이러한 해고예고를 위반한 경우에는 해고가 무효로 되지는 않고 단지 30일분 이상의 통상임금을 지급하기만 하면 된다. 주의할 것은 2개월 이내의 기간을 정하여 고용된 자, 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자(헌법재판소 위헌 결정), 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 고용된 자 등은 해고예고를 거치지 않고 즉시해고 할 수 있음

나. 시기상 제한

업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간, 여성이 산전·후 휴가를 받아 휴업한 기간과 그 후 30일간은 정당한 사유가 있어도 해고가 금지된다. 이 경우 휴업한 기간은 근무하지 못한 기간을 말하며 실제로 근무를 한 경우에는 산재 요양 중이라도 해고할 수 있음. 다만, 이 경우에는 근기법 제84조에 따른 일시 재해보상을 받은 경우, 사용자가 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 예외적으로 곧바로 해고 가능

다. 해고에 대한 방식상 제한

84) 대법원 1992. 2. 11. 선고 91다25109 판결

85) 대법원 1992. 5. 22. 선고 91누5884 판결

3. 해고 및 징계 법리와 대응

사용자는 노동자를 해고할 경우 해고사유 및 해고시기를 서면으로 통지하여야 해고의 효력 있음.(근로기준법 제27조) 해고 이외의 징계(휴직, 정직, 전직, 감봉 등)에 있어서는 사유와 시기를 서면 통지해야 할 의무를 부과하고 있지 않음

마. 해고 관련 기타 문제

(1) 해고 등 징계와 불법행위

민법 제750조는 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 정하고 있는 바, 사용자가 징계할 만한 사유가 전혀 없는데도 오로지 사업장에서 내보내려는 목적에서 의도적으로 징계한 경우, 징계사유로 삼을 수 없음이 객관적으로 너무나 명백한 경우, 조금만 주의를 기울이면 징계사유가 되지 않음을 알 수 있는 경우, 노동조합활동에 열성적인 노동자를 해고할 의도였음에도 표면적으로는 다른 사유를 내세워 징계한 경우 등 사회통념이나 사회상규에 비추어 용인할 수 없음이 분명한 경우에는 노동관계법령위반으로 징계의 효력이 부정되는 것에 그치는 것이 아니라 위법하게 정신적 고통을 준 것이므로 불법행위를 구성함

또한 징계해고가 무효라는 판결이 확정되었음에도 장기간에 걸쳐 임금은 지급하면서 복직을 거부하는 사용자의 행위는 인격권 침해로서 정신적 고통에 대해 배상할 의무가 있다.(대법원 94. 2. 8. 선고92다893, 대법원 96. 4. 23. 선고95다6823판결)

(2) 부당해고와 임금

(가) 임금상당액 지급

사용자의 노동자에 대한 퇴직처분이 무효인 경우에는 그 동안 근로계약 관계가 유효하게 계속되고 있었는데도 불구하고 노동자가 사용자의 귀책사유로 말미암아 근

3. 해고 및 징계 법리와 대응

로를 제공하지 못한 것이므로 노동자는 계속 근로하였을 경우 받을 수 있는 임금 전부의 지급을 청구할 수 있다.(대법원 2002. 5. 31. 선고2000다18127판결)

연장, 야간, 휴일근로수당은 단체협약이나 취업규칙에 그에 대한 규정이 있고 노동자가 장기간 이와 같은 근로를 행하여 수당을 지급받아 왔고 해고되지 않았다면 그와 같은 근로를 했을 것으로 예상되며 해고기간 중 다른 노동자들이 그와 같은 근로를 계속하였다면 받을 수 있음

연월차휴가근로수당은 해고 이전에 회사가 실제 휴가를 부여하지 않고 휴가수당으로 지급하는 것을 원칙으로 하였고 앞으로도 그러리라고 예상된다면 지급받을 수 있으며, 해고기간 중 인상된 호봉승급분도 받을 수 있음.

(나) 중간수입의 공제

해고기간 중 다른 직장에 취업하여 수입을 얻은 경우 이 수입은 해고기간 임금상당액에서 공제해야 함. 그러나 공제할 때도 평균임금의 70%(휴업수당 상당액)는 무조건 지급해야 함. 그러나 해고기간 중 중간 수입이 단지 생계를 위한 부업 정도의 일에 불과할 경우 공제해서는 아니되며, 노조로부터 지급되는 보조금도 공제의 대상이 아님. 공제시 해고기간과 대응하는 수입만을 공제해야 함.

(다) 실업급여

실업급여는 고용보험적용사업장(1인 이상)에서, 퇴직 이전 18개월 동안 6개월 이상 근무한 자가 해고, 권고사직, 계약기간 만료, 정년 등 불가피한 사유로 퇴직한 후 적극적인 재취업 활동을 하는 경우 지급함. 구직급여, 상병급여, 연장급여, 취업촉진수당 등이 있으며, 연령과 보험료 납부기간에 따라 3개월부터 8개월까지, 평균임금의 50%정도를 받을 수 있음.

징계해고의 경우에도 실업급여를 받을 수 있음. 원칙적으로는 "형법 또는 법률위반으로 금고이상의 형을 받고 해고된 경우, 공금횡령, 기밀누설, 기물파괴 등으로 회

3. 해고 및 징계 법리와 대응

사에 막대한 손해를 끼쳐 해고된 경우, 정당한 사유 없이 장기간 무단결근하여 해고된 경우에는 수급자격을 인정하지 않으나 부당해고 다툼을 하는 경우에는 대부분 지급함.

고용안정센터에 방문하여 실업을 신고하고, 구직신청서와 수급자격인정신청서를 내면 2주일 후에 수급자격을 결정하여 통지하고, 이때부터 2주 동안 구직활동을 한 후 다시 고용안정센터에 방문하여 실업인정신청서를 내면 실업급여를 지급함. 부당해고로 법적인 다툼을 하는 경우 구제신청서 접수증(또는 소송 중임을 확인하는 서류)을 제출하면 별도의 구직활동을 하지 않아도 실업급여를 지급함.(법적다툼에서 부당해고를 인정받고 임금상당액을 지급받은 경우에는 실업급여를 반환해야 함)

(라) 부당해고와 형사처벌

① 근로기준법 제23조 제2항의 업무상 재해로 노동자가 요양한 기간과 그 후 30일, 산전·후 여성이 휴업한 기간과 그 후 30일의 절대 해고금지기간에 대한 해고시 사용자는 5년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처해지게 됨.

② 근로기준법의 개정으로 제23조 제1항에 의한 해고의 형사처벌 조항이 삭제되었음. 대신 노동위원회의 구제명령을 불이행하는 것을 처벌하는 조항을 새로이 신설하였는데, 노동자가 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 제기하여 구제명령이 확정되었으나, 사용자가 확정된 구제명령을 이행하지 아니한 때에는 노동위원회의 고발로 형사처벌이 될 수 있도록 하고 있음.(근기법 제111조, 제112조)

그러나 부당해고의 사실상 피해자라고 할 수 있는 해고자의 고소권을 배제하고, 노동위원회에게만 부당해고 확정에 따른 고발을 할 수 있는 권한을 부여하는 것이 과연 정당한 것인가 의문이 가지 않을 수 없음. 따라서 부당해고가 확정되었음에도 사용자가 구제명령을 이행하지 않고 있음에도 노동위원회가 당해 사용자를 고발하지 않고 있을 때에는 진정등을 통해 고발촉구를 해야 할 것임.

② 한편, 개정 근기법은 노동위원회가 부당해고 구제신청에 대하여 구제명령을 하

3. 해고 및 징계 법리와 대응

였음에도 사용자가 이를 이행하지 아니한 경우 노동위원회가 사용자에게 대하여 2천만원 이하의 이행강제금을 부여하여 구제명령의 이행을 담보하는 제도를 신설하였음. 또한 근로법 제30조 제3항은 노동위원회가 사용자에게 대하여 구제명령(정당한 이유없는 해고에 대한 구제명령만을 말함)을 하는 때에 노동자가 원직복직을 원하지 않는 경우 노동자의 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 지급받을 수 있었던 임금상당액 이상의 금품을 지급하도록 명할 수 있도록 규정하고 있는데 이를 '금전보상'이라고 함.

<연습문제>

신규조직화하여 단협까지 체결된 충남 소재 C사에서 엔진조립업무를 수행하고 있던 C사 직원이자 금속노조 조합원 문정희는 2016.1.1. 조립라인에서 스마트폰으로 드라마 도깨비를 시청하던 중 공유의 눈부신 외모에 홀딱 빠져서 30여분 동안 일손을 멈춘채 드라마에 몰두하여 자신의 업무를 제대로 수행하지 못해 조립라인전체가 30여분동안 중단되어 회사에 200여만원의 손해를 끼쳤다.

그런데 C사와 금속노조사이에 체결된 단체협약 징계사유 조항에는 '고의 또는 과실로 회사에 손해를 끼쳤을 때'를 징계사유로 규정하고 있고, 징계절차 조항에서 "징계위원회는 노동조합과 회사 측 징계위원 각각 3인씩 동수로 구성한다."라고 규정하고 있으며, "징계는 징계사유 발생일로부터 3개월이내에 해야 한다."라고 규정하고 있다. 한편, C사의 취업규칙에는 "초심징계위원회는 노동조합과 회사 징계위원 각각 3인씩 동수로 구성한다."고 규정하고 있고 "재심징계위원회는 회사측이 지명하는 징계위원 6인으로 구성한다."라고 하고 있다.

그런데 C사는 문정희에 대한 징계위원회를 2016.10.1.에 구성·소집하면서 초심 징계위원회는 노·사 동수 3인으로 구성하여 진행하였으나 문정희의 재심청구로 인한 재심 징계위원회는 단협상 규정이 없다고 하면서 취업규칙에 따라 회사측 6인으로만 구성하여 진행하였고 초심, 재심 징계위원회 모두 문정희를 징계해고하기로 결정하여 통보하였다. C사의 문정희에 대한 징계해고는 정당한가? 부당하다면 몇 가지 점에서 그런 것인가?

3. 해고 및 징계 법리와 대응

Ⅱ. 징계·해고에 대한 대응

1. 징계해고

가. 단체협약의 정비

평소 취업규칙(인사위원회 규정 포함)과 단체협약에 규정된 징계, 해고 관련 조항을 정확하게 숙지하여야 하며, **당연퇴직이나 통상해고 사유에서 징계의 성질을 갖는 조항을 삭제할 필요가 있다.** 기타 통상해고의 성질을 갖는 당연퇴직사유, 통상해고 등 모든 해고에 인사위원회 등 절차를 거치도록 하는 규정을 들 필요가 있다.

또한 징계절차와 관련하여 취업규칙을 변경하기는 어려우므로, 단체협약을 통하여 보완해 나가야 하며, 인사(징계위원회) 노사 동수 구성 조항 및 조합간부 징계(또는 해고)시 노조의 동의 조항을 두면 좋겠으나, 그것이 관철되기 어려운 상황이라면 최소 인원이라도 인사(징계위원회)에 위원으로 들어가도록 하자.

◆ **징계 또는 해고사유의 경우** - 징계해고사유를 단체협약으로 명문화 한 후 명시적으로 취업규칙상의 징계사유를 배제하는 규정을 두어야 하며(예 : '사용자는 다음 각 호의 사유 이외의 사유로는 징계하지 못한다', '사용자는 다음 각 호의 사유로만 징계할 수 있다' 등으로 한정), 징계사유는 구체적이고 객관적으로 규정하며, 한정적으로 열거하되 지나친 나열은 피한다. 또한 징계사유 중 '회사의 명예를 실추시킨 자', '사내 조직질서를 문란케 한 자' 등 애매한 규정은 그 사유의 불명확성을 주장하며 삭제하도록 해야 한다.

◆ **징계절차의 경우** - '징계위원회 개최 ○일전까지 서면 통지', '인사위원의 자격과 선출', '이해관계있는 인사위원 배제', '초심 후 ○일내 서면 통보' 등 최대한 명확하게 규정하는 것이 필요하며, 징계의결과과정에서 노동조합의 참여를 최대한 보장하도록 규정하는 것이 필요

◆ **기타 징계제한규정** - '사유발생일로부터 6개월이 경과한 사안에 대하여 회사는 징계권을 포기한다.'라는 징계권 포기규정 및 '징계처분이 있는 후 새로이 징계하지 않는다. 징계처분이 절차, 사유, 양정의 부당성을 이유로 취소되거나 노동위원회, 법원 등에서 무효로 확인된 경우에도 같다.'는 규정을 두는 것이 좋다.

나. 징계절차 진행 시 대응

징계위원회 참석을 통보받은 경우 징계의 사유가 정확히 규정되어 있는지 확인하고 그렇지 않은 경우 이를 명시하여 재 통보할 것을 요구한다.(취업규칙과 단체협약 몇 조 몇 항 위반인지, 어떤 것이 징계사유이고 어떤 것이 징계참작 사유인지 등)

“징계의 입증책임은 회사에 있다.”는 대법원 판례를 근거로 구체적, 객관적인 입증 자료를 제시하라고 요구하고 이에 대한 회사의 답변을 확인해야 한다.(가능하면 모두 공문으로 처리할 것)

그러나 절차상 하자나 입증 등에 하자가 있는 경우 징계과정에서 이러한 내용을 사측에 모두 밝히게 되면 징계이전에 하자를 모두 치유함으로써 오히려 이후 법적이 다툼에서는 불리한 결과를 초래하기도 하므로, 전술적으로 판단해야 할 필요가 있다.

‘노동조합과 협의’조항이 있는 경우 이를 최대한 활용하여야 하고, ‘노동조합과 동의 조항이 있는 경우 계속적으로 반대하여 불참하면 권리남용이 될 수 있으므로 주의하여야 한다. 특히 참석거부를 계속하면 100% 동의권 남용이라 판단되므로 참석은 하는 방향으로 하고 참석해서도 징계는 안 된다는 식으로 주장할 것이 아니라 협의를 거듭 할수록 양보하는 듯한 안을 제시하는 방향으로 해야 한다.

예) 징계반대→경고 내지 감봉 정도라면 수용하겠다는 의사표시→정직1개월은 수용하겠다는 의사표시→정직2개월은 수용하겠다는 의사표시→일정기간 경과 후 복직조건부로 해고수용 등의 방식으로 대응할 필요 있다. 물론 원칙은 노조의 힘으로 해고를 저지하는 것이다.

당사자의 징계위원회 참석 여부가 징계의 정당성을 판단할 때 크게 영향을 주지는 않으나 참석한 경우에는 무조건 ‘그런 사실 없다.’, ‘모른다’라고 하거나 ‘회사가 뭘 잘했다고 날 징계하느냐’는 등 일방적으로 회사를 비판하지는 말고 징계의 부당성에 대해 조목조목 반박하고 기록을 남겨야 한다.

3. 해고 및 징계 법리와 대응

징계위원회에 참석하지 않은 경우에도 징계위원회 회의록은 입수하여 확인하여야 한다. 재심규정이 있는 경우 반드시 재심을 요구하는 것이 바람직함.

다. 징계처분 이후 대응

징계관련자료(징계일시, 징계사유, 피징계자, 초심 및 재심결과, 법적 대응한 경우 그 결과 등)를 자세히 정리해놓고, 비조합원이 있는 경우 비조합원에 대한 징계 자료도 함께 정리하며 **징계와 관련된 제반 서류를 취합 정리**하여야 한다.(취업규칙, 단체협약, 징계위원회 참석 통보, 회의록, 소명자료, 결정 통보 등)

필요한 경우 동료 진술서 등 **증거를 미리 확보할 필요**가 있다.(예컨대 사내 폭행을 이유로 징계받은 경우) 미리 준비하지 않으면 노동위원회나 소송단계에서 시일의 경과나 회사의 압력 등으로 증거확보가 어려운 경우가 있다. 비슷한 사유로 징계당한 사례를 확인하여 자료를 확보해 두어야 한다.(형평성의 원칙)

퇴직금 수령 유무가 해고의 정당성에 크게 영향을 주지는 않으나, 수령할 경우에는 "이 해고를 인정하지 못한다."고 서면을 통하여 분명히 밝히고, 빠른 시일 내에 구제절차를 밟는 것이 좋다.

강제사직으로 부당해고를 다툼 경우에는 퇴직금을 수령하지 말고(일방적으로 입금된 경우 반납하거나, '수령은 하지만 법적 다툼을 하겠다'는 내용증명 보낼 것), 퇴직 환송회 등에도 참석하지 않는 것이 좋다.

(예: 취업규칙 불이익 변경(정년축소) 주장하는데, 퇴임행사 다 참석한 경우 정년인정으로 비추어질 수 있음)

부당해고 등의 구제절차는 제척기간(해고 등이 있었던 날로부터 3개월)이 있으므로 시기를 놓치지 않도록 주의한다. 또한 민사로 제기하는 해고무효확인 소송의 경우 특별한 기간의 제한은 없으나 실효의 원칙이 적용될 수 있으므로 주의하여야 한다.

3. 해고 및 징계 법리와 대응

노동위원회의 구제명령이나 법원의 해고무효확인판결의 이행을 강제하기 위한 단협조항을 규정할 필요가 있다. 예컨대 “노동위원회 명령 또는 법원 판결로 부당해고 인정 된 경우 확정전이라도 즉시 원직에 복직시키고, 사용자가 이에 불복하여 재심청구 또는 항소하는 경우에도 같다. 원직복직 시 해고 기간의 임금상당액은 물론 추가로 임금상당액 200%를 가산하여 배상한다.” 규정을 두는 것이 필요하다.

라. 해고 등에 관한 대응 실무

<해고 등 인사처분에 대한 대응 실무 체크리스트>

(1) 1단계 : 징계 및 인사처분 내용 확인

- 일자 및 해당자(처분자, 처분받은자 등)확인
- 해고, 정직, 감봉, 전직, 전보, 휴직, 직위해제, 대기발령, 당연면직, 권고사직, 강등, 배차중지, 업무중지 등 노동자에게 행해진 조치가 무엇인지 확인(해당 인사처분 통지서 내용확인, 구두인사처분의 내용확인)
- 권고사직 또는 사직서를 제출한 경우, 퇴직금 또는 해고예고수당을 수령하였는지 여부 확인, 이에 대한 대응조치 안내 및 사직의사를 철회할 수 있는 상황인지 확인)
- 인사명령을 거부하고 출근하지 있지 않을 경우 이에 대한 대응조치 안내
- 해고 이후 정년만료, 근로계약기간의 만료, 사업장소멸, 복직여부 등을 확인(소의 이익 또는 구제이익)

(2) 2단계 : 해당 징계 및 인사조치의 근거가 된 관련 규정에 대한 확인/징계사유의 정당성, 징계절차의 정당성의 판단

1) 제 관련 규정 전체 검토

취업규칙, 단체협약 등 제 규정 중 징계관련 조항, 승진관련 조항, 인사관련 조항, 급여관련 조항, 복무관련 조항 등 일제 검토

2) 징계 및 인사처분에 이른 해당 사유의 정당성 여부 판단

- 징계의결서, 징계통보서, 인사명령장등에 기재된 관련 근거 규정에 해당되는지
- 징계의결서, 징계통보서, 인사명령장에 기재되지 않았으나 징계회의석상에서 거론된 적이 있는 사항이 있는지
- 해당 징계 및 인사조치의 관행과의 비교
- 단체협약에 정한 사유외에는 징계할 수 없다고 정하고 있는지

3. 해고 및 징계 법리와 대응

- 초심때는 제시하지 않았다가 재심 때 새로운 사유를 제시하고 있는지
- 법적 판단 이후 동일사유로 재징계한 것인지
- 징계에 대한 면책합의가 있는지
- 전보조치를 하여야 할 업무상 필요성이 있는지, 이에 따라 당사자가 받게 되는 생활상 불이익의 정도는 어떠한 지
- 휴직조치, 직위해제, 대기발령 조치 등 각 규정에 따른 해당 사유가 존재하는지 여부 확인
- 계약기간만료로 해고된 경우 검토 사항 : 기간의 정함이 형식에 불과한지, 갱신 기대권이 인정되는지 여부 등 검토
- 집단적으로 사표를 제출하자 선별수리한 것인지
- 해고금지 대상이 아닌지
- 정리해고된 것인지(정리해고 요건에 따른 검토)

3)인사처분의 절차적 정당성 여부

- 관련 규정에 징계절차, 인사처분 절차에 대해 정하고 있는지
- 징계절차를 위반하였으나 징계대상자가 출석하여 충분히 소명하였는지
- 징계해고사유에도 해당되고 통상해고사유에도 해당되는지 (통상해고를 하더라도 징계해고에 따른 절차규정에 따라야 하는지 여부)
- 재심절차에 하자가 있는지
- 징계위원회에 참석하지 않은 경우 그 사유가 무엇인지
- 노동조합과 사전협의 또는 사전동의를 받도록 규정되었는데 이를 위반하였는지
- 해당 노동자와 사전협의 또는 동의를 있었는지
- 취업규칙을 위반한 행위를 할 당시의 취업규칙이 징계처분을 받을 때 변경된 것은 아닌지
- 징계위원회에 무자격위원이 있는 지

(3) 3단계 : 징계양정 고려

- 해당 사업장의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 징계대상자의 지위 및 업무 내용, 비위행위의 동기나 경위, 그로 인해 기업질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 그간 회사에 기여한 공로, 과거의 근무태도 확인
- 관련 규정에 감경사유를 정하고 있는지 확인
- 징계종류 및 각 징계사유 확인
- 징계회의록 확인

(4) 4단계 : 징계형평 고려

- 수인의 징계대상자 사이에 양정에 부당함은 없는지
- 과거의 유사 사례와 비교해서 부당함은 없는지

(5) 5단계 : 제척기간 확인

- 지노위에 대한 부당해고 등 구제신청은 부당해고 등이 있었던 날로부터 3개월 이내, 중노위 재심신청은 구제명령이나 기각결정서를 통지받은 날로부터 10일 이내, 행정소송은 15일 이내에 하여야 한다. 그러나 민사상 해고무효확인 소 제기 의 경우 위 제척기간의 도과여부와 상관없이 제기 가능하다.

2. 저성과자 해고에 대한 대응

가. 사용자들의 저성과자 해고 도입 시도

앞서 이야기했듯이 정부는 해고제한에 대한 근로기준법과 법원의 판례 경향과 달리 업무능력 결여, 근무성적 부진이 통상해고사유에 하나에 해당하므로 저성과만을 이유로 한 해고도 정당한 이유가 있는 해고에 해당한다고 주장하고 있다.

사용자들은 취업규칙과 단체협약 등에 '업무능력 결여, 근무성적 부진' 등을 해고 사유로 규정하려고 할 것이다. 특히 위 사유를 '징계의 장'이 아니라 '인사의 장'에 당연퇴직사유 또는 통상해고사유로 넣어 징계사유와 징계절차의 엄격한 심사를 회피하려고 할 것이다.

기존 인사규정 등에 성과평가 관련 규정이 존재하는 경우⁸⁶⁾, 사용자들은 해고사유 등에 관한 내용을 구체화할 때는 불이익변경으로 볼 수 없다고 주장하면서 인사규정 개정 또는 업무지시공문 등을 통하여 일방적으로 저성과자 해고제도를 도입하려고 할 수도 있다.

86) 예를 들어 취업규칙에 '근로자의 직무수행능력이 부족하거나 근무태도가 불량한 경우, 근무성적이 저조한 경우'를 대기발령사유로 규정하고 대기발령 후 일정 기간이 경과하였음에도 대기발령의 사유가 해소되지 않았음을 이유로 당연퇴직/직권면직의 형식으로 근로자를 해고하도록 한 규정이 있는 경우

3. 해고 및 징계 법리와 대응

사용자는 인사평가를 자의적으로 하고, 이를 바탕으로 일방적으로 교육훈련, 배치 전환 등을 하여 학대해고의 수단으로 악용하며, 명예퇴직 또는 희망퇴직 등을 통하여 상시적인 구조조정을 시행할 수도 있다.

나. 노동조합의 대응 방향

노동조합은 사업장에서 벌어지는 일체의 불이익, 특히 정부가 주장하는 '업무능력 결여, 근무성적 부진' 등 저성과를 이유로 한 해고는 징계임을 분명히 하고, 단체협약에 '해고는 단체협약에 의하여만 하고 취업규칙에 의해서는 할 수 없다'고 하거나, '단체협약에 정한 사유 외의 사유로는 해고할 수 없다'고 하는 등의 규정을 명시하여 **단체협약에 정한 사유와 절차에 따라서만** 해고할 수 있도록 하여야 한다.

사용자가 해고사유 등에 구체화하는 것이므로 불이익변경에 해당하지 않는다고 주장하며 저성과자해고제를 도입하려고 할 때, 노동조합은 명칭을 불문하고 근로조건 의 기준을 새로 정하고 이로 인하여 해고 등 기타 불이익이 발생한다면 취업규칙 불이익 변경으로 보고 대응하여야 한다.

노동조합은 사용자가 성과평가 관련 규정 및 그에 기반한 불이익 처분 규정을 새롭게 도입하려고 할 경우에 대비하여, 단체협약에 성과평가 결과를 임금이나 불이익처분에 연계시키지 않는다는 내용을 명문화하여 저성과자 해고제를 사전에 차단하는 것이 필요하다.

노동조합은 단체협약에 인사위원회 노사동수 구성 등 노동조합이 인사과정 전반에 참여할 수 있는 규정을 두어 사용자가 일방적으로 인사평가를 하고 이를 악용하는 것을 제한할 필요가 있다. 또한 교육훈련 및 배치전환, 희망퇴직 등에 대한 사전 합의 규정 등을 두어 사용자의 인사권 악용을 통제하고 일터괴롭힘에 대한 금지원칙 및 규율절차 등을 두는 것이 필요하다.

법률교육 4

함께 고민하는 노동법 개정 방향

송영섭_ 금속노조 법률원 변호사

I. 노동법의 어제와 오늘

가. 제헌헌법과 노동입법

1948. 7. 17. 제헌헌법 제18조에서 단결권·단체교섭권 및 단체행동권과 근로자의 이익균점권⁸⁷⁾이 보장되었다. 특히 영리를 목적으로 하는 사기업에 대하여 근로자의 이익분배균점권을 규정한 것은 근대적인 의미의 재산권보장 내지 사유재산권제에 커다란 제한을 가한 것으로서, 노사관계를 통한 사회적 복지국가를 지향하는 기본권보장이었다. 1953. 3. 8. 공포·시행된 노동조합법, 노동쟁의조정법에는 노동조합의 자유설립주의, 노동조합의 대내적 민주성과 대외적 자주성 확보, 협약자율, 자주적 조정의 원칙, 자유로운 쟁의권행사 등을 내용으로 하는 자유주의적 노사자치주의를 기반으로 하였다.

나. 제3공화국 노동법 개정

1961. 5. 16. 군사쿠데타 발생 후 군사정부는 1963년 4월과 12월 두차례에 걸쳐 개정되었다. 노동조합법은 '조직이 기존 노동조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우'를 노동조합의 결격사유로 하고(복수노조 금지의 전신), 노사협의회 설치에 관한 규정을 두고, 노동조합의 정치활동금지에 관한 규정을 강화하고, 노동조합 임시총회의 소집권자를 행정관청이 지명할 수 있도록 하고, 노동조합의 조직형태

87) 제헌헌법 제18조 2항 “영리를 목적으로 하는 사기업에 있어서는 근로자는 법률의 정하는 바에 의하여 이익의 분배에 균점할 권리가 있다”

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

를 전국적 규모의 단일조직형태를 전제하는 규정을 두었고, 노동쟁의조정법은 공익 사업의 범위를 확대하고, 노동쟁의발생신고에 대하여 노동위원회가 적법여부심사를 하도록 하고, 알선서·조정서 및 중재재정의 효력은 단체협약과 동일한 효력을 갖도록 하고, 긴급조정제도를 신설하였다. 제3공화국 노동입법은 국가의 개입 강화, 공익 중심의 노동행정, 노동쟁의의 제한으로 요약될 수 있다.

다. 유신헌법과 노동법 개정

1971. 12. 6. 비상사태선언 이후 같은 해 12. 27. 국가보위에 관한 특별조치법⁸⁸⁾이 시행되고, 1972. 12. 27. 유신헌법 제29조를 단결권·단체교섭권 및 단체행동권은 법률이 정하는 범위 안에서 보장받는다⁸⁹⁾고 개정하고, 공무원과 국가지방자치단체·국영기업체·공익기업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자들의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 제한하거나 인정하지 않을 수 있도록 하였다.

그에 따라 1973. 3. 13. 노동관계법을 개정하였는데, 노동조합법은 노사협의회 기능을 노동조합의 기능과 분리하여 노사협의회에서 근로자 대표와 사용자가 생산성 증강과 불만처리 등에 관하여 협의·협조하도록 하고, 노동쟁의의 제기를 총회의 결의 사항으로 하고, 조합원 2백명 미만의 노동조합이라도 대의원 제도를 둘 수 있도록 하고, '전국적인 규모를 가진 노동조합'과 '산하 노동단체'라는 표현을 삭제함으로써 산별 체제를 전제 내지 지향했던 규정을 삭제하였다. 노동쟁의조정법은 국가지방자치단체 또는 국영기업체가 행하는 사업 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업 또는 사업체에 대하여는 공익사업에 준하여 노동쟁의를 처리할 수 있도록 하고, 노동위원회가 하던 쟁의적법여부심사를 행정관청으로 이관하였다. 유신시대 노동법 개정은 산별 체제의 지양, 노사협의제의 구체화, 공

88) 국가보위에관한특별조치법 제9조 (단체교섭권등의 규제)

- ① 비상사태하에서 근로자의 단체교섭권 또는 단체행동권의 행사는 미리 주무관청에 조정을 신청하여야 하며, 그 조정결정에 따라야 한다.
- ② 대통령은 국가안보를 해하거나 국가동원에 지장을 주는 아래 근로자의 단체행동을 규제하기 위하여 특별한 조치를 할 수 있다.
1. 국가기관 또는 지방자치단체에 종사하는 근로자
 2. 국영기업체에 종사하는 근로자
 3. 공익사업에 종사하는 근로자
 4. 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업에 종사하는 근로자

익사업범위 확대, 노동쟁의의 규제강화, 국가에 의한 노동행정이 강화로 요약된다.

라. 제5공화국의 노동법 개정

1980. 10. 22. 개정된 제5공화국 헌법 제31조는 근로자의 근로3권을 보장하되 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의하도록 하였고, '국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다'고 하여 개정 전의 조항을 그대로 두면서 방위산업체를 추가하였다. 이를 토대로 국가보위입법회의는 1980. 12. 30. 노동관계법을 개정하였다. 노동조합법은 조합활동 관련 제3자 개입금지 규정 신설, 기업별 노조체계 강제, 단체교섭권 제3자 위임 금지, 단체협약의 위법·부당한 사항에 대한 행정관청의 시정명령, 단체협약의 최장 유효기간을 1년에서 3년으로 연장(임금은 제외), 유니온숍 규정 삭제 등이다. 노동쟁의조정법은 국가·지방자치단체·국공영기업체 및 방위산업체의 쟁의행위 금지, 당해 사업장 이외의 다른 장소에서의 쟁의행위 금지, 쟁의행위에 대한 제3자 개입금지 규정 신설, 쟁의행위 냉각기간을 일반사업장은 20일에서 30일로, 공익사업장은 30일에서 40일로 연장, 공익사업장 이외에 일반사업의 노동쟁의에 대해서까지도 직권에 의한 중재회부 허용 등이다.

마. 87년 노동자대투쟁과 노동법 개정

1987년 6월 29일 민주화 선언이후 같은 해 10. 29. 개정된 헌법은 근로자의 근로3권을 법률의 유보 없이 보장하고, 단체행동권에 대하여는 '법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자'의 경우에 제한하거나 인정하지 아니할 수 있도록 하여 개정 전과 비교하여 제한의 폭을 완화하였다. 1987년 11월 노동조합법은 기업별 노조의 설립만 허용하던 규정을 삭제하고, 노동조합의 규약·결의의 취소·변경명령은 법령 위반의 경우로 국한하고, 노동조합 임원의 자격제한규정, 행정관청의 노동조합 해산 및 임원개선명령권 삭제, 단체교섭권 위임 허용, 단체협약의 유효기간을 3년에서 2년으로 단축, 유니온숍 허용 등의 개정이 이루어졌고, 노동쟁의조정법은 공익사업의 범위를 축소하고, 쟁의행위가 금지되는 국공영기업체와 방위산업체의 범위를 축소하고,

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

냉각기간을 일반사업은 10일, 공익사업은 15일로 단축하는 등으로 개정되었다.

바. 소결

1953년에 제정된 우리 노동법은 헌법적 권리의 구체화로서 제정되었지만 군사정권의 등장과 함께 20여년 동안 국가가 노동자와 사용자의 관계에 깊숙이 개입하면서 노사자율적인 노동관행을 형성해나갈 수 있는 기회를 제약당했고, 노동법 적용에 있어 퇴행적인 과정을 겪어왔다. 개발독재체제 하에서 노동운동과 노동3권의 자주적 실현은 '경제성장'과 '사회안정'에 걸림돌이 된다는 이유로 반사회적 요소로 공격받았다.

87년 민주화투쟁을 겪으면서 정치적·시민적 권리들은 상당부분 헌법적 가치와 의미를 회복하기 위한 사회적 시도들이 시작되고 역사적 시기마다 부침이 있었지만 아직도 우리 노동법에는 20년 군사정권의 노동권 탄압의 뿌리가 깊이 박혀 있고, 노동3권은 오히려 더 강력한 신자유주의적 공세 속에서 헌법상의 노동기본권의 자리를 잃어가고 있다. 정부와 자본은 몇 차례의 경제위기를 반복하면서 노동유연화의 고삐를 더욱 조여왔고, 노사협력적 이데올로기를 앞세워 노동3권을 제약하기 위한 제도적 통제를 강화하고 있는 실정이다.

II. 노동권을 제약하는 노동법상의 독소조항

가. 산별노조운동을 가로막는 노동법

2016. 2. 현재 민주노총 조합원 89.3%가 산별노조 또는 초기업 노조로 조직되어 있고, 민주노총 소속 산별 및 초기업노조는 24개 노조이다(마트산별 준비위 포함). 매년 조합원 대비 산별전환율은 꾸준히 높아져 왔으며, 2009년 이후 80% 이상을 유지해 왔으며 현재 90%에 근접해 있다. 그러나 이와 같은 산별전환율의 지속적인 상승세에도 불구하고, 한국의 노사 교섭체계는 각 기업별로 지나치게 분화돼 진행되고 있을 뿐만 아니라, 교섭을 위한 상부의 조정도 원활하게 이루어지고 있지 못하고 있고 이로 인해 교섭제도가 노사관계의 안정적 발전에 순기능으로 작용하지 못해왔다. 이는 노동조합의 산별노조 전환 움직임에 조응하는 안정적 교섭구조가 마련되어 있지 않

아 조직구조와 교섭제도의 불일치 현상이 나타나고 있기 때문이기도 하다. 또 일부 산별노조가 사용자단체와의 산별교섭을 이미 진행하고 있는 노사관계 현실과도 일치하지 않으며, 노동조건 격차 극복 등 산별교섭의 본질적 목적을 실현하는 데에도 걸림돌이 되고 있다. 이것이 전체 노사관계의 안정화 및 발전을 저해하는 요소로 작용함은 물론이다.

한편 지역적 효력확장제도의 과도한 제한 및 산별효력확장제도의 부재 역시 '초기업 교섭'을 가로막고 있는 요소 중 하나이다. 우리나라의 경우처럼 단체협약의 미약한 영향력을 보완하기 위해서는 단체협약의 효력확장이 필요하며, 이러한 단체협약의 효력확장제도는 산별노조의 단체교섭을 직·간접적으로 촉진하고 협약의 수혜층을 넓혀 임금 및 복지 격차를 좁히는 기능을 가진다. 그러나 현행법의 지역적 구속력제도의 요건은 지나치게 엄격한 편⁸⁹⁾이며 산별 효력확장제도는 아예 존재하지 않는다.

나. 행정관청의 과도한 개입으로 인한 단결권 제약

노조법 제31조 3항에서는 위법한 내용의 단체협약에 대한 행정관청의 시정명령권을 규정하고 있다. 단체협약은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체가 노동조건 등에 관하여 합의에 의하여 서면으로 체결하는 협정으로서 헌법상 근로자의 단체교섭권 행사의 결과이다. 또한 단체협약에 대하여는 근로자의 보호와 노사관계의 안정이라는 노동정책상의 이유에서 법률로 특별한 법적 효력을 부여하고 있다. 따라서 당사자 쌍방이 합의한 단체협약의 내용에 대하여 노동부장관이 위법여부를 심사하여 단체협약의 내용을 시정하라는 명령을 하는 것은 헌법상 보장된 단체교섭권에 대한 제한에 해당하고 나아가 과잉금지원칙에 위배된다.

노사합의로 위법한 내용의 단체협약을 체결할 현실적 가능성도 낮을 뿐만 아니라 설혹 그렇다 하더라도 노사자치에 근거한 견제에 의해 충분히 통제가 가능하다고 생각한다. 이러한 규정의 존재는 단체협약에 대한 행정개입의 빌미로 작용할 소지가 크다.

89) 노조법 제36조(지역적 구속력) ①하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

다. 단체협약 해지의 남용으로 인한 노사관계 파탄

단체협약 일방해지권은 변화되는 사회 경제적 상황에 부합하지 않은 단체협약이 갱신되지 않은 채 부당하게 장기화 되는 것을 예방하는 취지를 반영한 조항이다. 그러나 현실에서는 법 취지와는 반대로 사용자가 의도적으로 기존 단체협약의 유효기간이 지나도록 단체협약 체결을 거부함으로써 노동조합에게 협약조건의 후퇴를 강요하는 수단으로 활용되고 있다. 사용자의 단체협약 일방해지권 발동에 따라 노조가 무(無)협약 상태에 놓이게 될 경우, 노조는 적극적으로 활동할 수 있는 근거를 상실할 뿐만 아니라, 소극적인 기본 활동조차 사용자의 양해 없이는 어렵게 된다. 이는 노동3권의 행사를 가로막을 뿐만 아니라, 사용자가 노조활동에 지배개입하게 되는 빌미로 작용할 위험이 크다.

라. 쟁의행위에 대한 과도한 제한

쟁의행위에 대한 제한은 크게, i) 형사처벌, ii) 과중한 손해배상 청구와 가압류, iii) 불필요한 절차상 제한 규정 등에 의해 초래되고 있다.

1) 형사처벌

현행법 제4조는 형법 제20조 정당행위 규정에 의한 형사면책을 규정하고 있으나, 현재 법원은 쟁의행위의 정당성이 인정되지 아니하면 아무리 쟁의행위가 평화적인 방법으로 이루어지고 쟁의과정에서 폭력이나 파괴행위가 전혀 수반되지 않고 단순히 노무제공을 집단적으로 거부하는 방법으로 이루어졌다고 하더라도 노동조합간부와 조합원들은 업무방해죄 등의 혐의로 처벌하고 있다. 다만 2011년 대법원 전원합의체 판결⁹⁰⁾ 이후 각급 법원에서 '위력'의 개념을 다소 제한적으로 해석하는 판시가 이루

90) 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결【업무방해】근로자는 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가지므로(헌법 제33조 제1항), 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다. 이와 달리, 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 위력에 해당하는 것을 전제로

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

어졌으나 쟁의행위에 대한 형사처벌의 위험이 상존한다는 점에서 여전히 문제이다. 쟁의행위가 적극적인 작위 행위(예컨대 과도한 물리력의 행사나 상대방에게 해악을 고지하는 등 방법상 정당성의 범위를 벗어난 경우)에 의하여 수행되어 건조물침입, 협박, 강요 등의 구성요건에 해당된다는 것은 별론으로 하더라도 단순히 소극적으로 노무 제공 의무를 불이행한 것이 업무방해의 구성요건인 '위력'에 해당한다고 보는 것은 부당하다. 이러한 점은 위 전원합의체 판결의 반대의견⁹¹⁾이 적절하게 지적하고

노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 대법원 1991. 4. 23. 선고 90도2771 판결, 대법원 1991. 11. 8. 선고 91도326 판결, 대법원 2004. 5. 27. 선고 2004도689 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결, 대법원 2006. 5. 25. 선고 2002도5577 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경한다.

91) [대법관 박시환, 대법관 김지형, 대법관 이홍훈, 대법관 전수안, 대법관 이인복의 반대의견] (가) 다수의견은 폭력적인 수단이 동원되지 않은 채 단순히 근로자가 사업장에 출근하지 않음으로써 근로제공을 하지 않는 '소극적인 근로제공 중단', 즉 '단순 파업'이라고 하더라도 파업은 그 자체로 부작위가 아니라 작위적 행위라고 보아야 한다는 것이나, 이러한 견해부터 찬성할 수 없다. 근로자가 사업장에 결근하면서 근로제공을 하지 않는 것은 근로계약상의 의무를 이행하지 않는 부작위임이 명백하고, 근로자들이 쟁의행위의 목적에서 집단적으로 근로제공을 거부한 것이라는 사정이 존재하다고 하여 개별적으로 부작위인 근로제공의 거부가 작위로 전환된다고 할 수는 없다.

(나) '단순 파업'을 다수의견의 견해와 달리 부작위라고 보더라도, 부작위에 의하여 위력을 행사한 것과 동일한 결과를 실현할 수 있고 근로자들이 그러한 결과 발생을 방지하여야 할 보증인적 지위에 있다고 볼 수 있다면, 비록 다수의견과 논거를 달리하지만 위력에 의한 업무방해죄의 성립을 인정할 수 있다. 그러나 일반적으로 사용자에게 근로자들의 단순 파업으로부터 기업활동의 자유라는 법익을 스스로 보호할 능력이 없거나, 근로자들이 사용자에 대한 보호자의 지위에서 사대를 지배하고 있다고 말할 수 없다. 무엇보다 근로자 측에게 위법한 쟁의행위로서 파업을 해서는 안 된다는 작위의무를 인정하는 것은 서로 대립되는 개별적·집단적 법률관계의 당사자 사이에서 상대방 당사자인 사용자 또는 사용자단체에 대하여 당사자 일방인 근로자 측의 채무의 이행을 담보하는 보증인적 지위를 인정하자는 것이어서 받아들일 수 없고, 근로자들의 단순한 근로제공 거부하는 그것이 비록 집단적으로 이루어졌다 하더라도 업무방해죄의 실행행위로서 사용자의 업무수행에 대한 적극적인 방해 행위로 인한 법익침해와 동등한 형법가치를 가진다고 할 수도 없다.

(다) 다수의견의 견해와 같이 '단순 파업'도 예외적인 상황에서는 작위로서 위력에 해당한다고 보는 입장에 서더라도, 위력의 해당 여부에 관하여 다수의견이 제시하는 판단 기준에는 찬성할 수 없다. 단순 파업이 쟁의행위로서 정당성의 요건을 갖추지 못하고 있더라도 개별적 근로관계의 측면이나 집단적 근로관계의 측면에서 모두 근본적으로 근로자 측의 채무불이행과 다를 바 없으므로, 이를 위력의 개념에 포함시키는 것은 무엇보다 죄형법정주의의 관점에서 부당하다. 또한 파업 등 쟁의행위가 정당성을 결여한 경우 쟁의행위를 위법하게 하는 각각의 행위에 대하여는 노동조합 및 노동관계조정법에 별도의 처벌규정을 두고 있어 같은 법 위반죄로 처벌할 수 있으므로, 위법한 단순 파업이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다고 하더라도 위법의 원인행위 자체에 대한 처벌의 공백이 생기는 것이 아니다. 따라서 근로자들이 단결하여 소극적으로 근로제공을 거부하는 파업 등 쟁의행위를 하였으나 폭행·협박·강요 등의 수단이 수반되지 않는 한, 같은 법의 규정을 위반하여 쟁의행위로서 정당성을 갖추지 못하였다고 하더라도 당해 쟁의행위를 이유로 근로자를 형법상 업무방해죄로 처벌할 수는 없고, 근로자에게 민사상 채무불이행 책임을 부담시킴과 함께 근로자를 노동조합 및 노동관계조정법 위반죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 그것으로 충분하다.

(라) 다수의견이 '단순 파업'이 쟁의행위로서 정당성이 없는 경우라 하여 언제나 위력에 해당한다고 볼 수 없다고 보아 위력의 개념을 어느 정도 제한하여 해석한 것은 종래 판례의 태도에 비추어 진일보한 입장이다. 그러나 다수의견이 제시하는 위력의 해당 여부에 관한 판단 기준에 의하더라도 과연 어떠한 경우를 전격적으로 이루어졌다고 볼 수 있을 것인지, 어느 범위까지를 심대한 혼란 또는 막대한 손해로 구분할 수 있을 것인지 반드시 명백한 것은 아니다. 따라서 다수의견의 해석론에 따르면 할지라도 형법 제314조 제1항에 규정한 '위력' 개념의 일반조항적 성격이 충분히 해소된 것은 아니고, 위력에 의한 업무방해죄의 성립 여부가 문제되는 구체적 사례에서 자의적인 법적용의 우려가 남을 수밖에 없다.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

있다. 더구나 쟁의행위의 정당성이 지나치게 엄격하게 해석되고 있는 현행법 하에서는 파업을 하고자 하는 노동조합간부들은 형사처벌을 각오하고 비장하게 투쟁에 임할 수밖에 없는 것이 우리의 현실이다. 이는 근로자의 단체행동권을 현저하게 침해할 뿐만 아니라 노동운동을 전투적으로 만드는 중요한 원인이 되고 있다.

2) 손해배상·가압류

손해배상 청구는 초창기 교섭 압박 수단으로 활용되어, 교섭이 마무리되면 청구소송을 중단하는 사례가 많았으나, 이명박 정부 이후 교섭타결 여부와 관계없이 소송을 유지하여 노조무력화 수단으로 변화하였다. 손해배상 청구총액은 손배 청구가 극심하게 나타났던 2003년 10월 51개 사업장 575억 원에서 2014년 3월 현재 17개 사업장 1,691억 6천만 원으로 대폭 늘어났다. 그 후 한국3M 손배 철회, 상신브레이크 손해배상 청구사건에 대한 대법원 무효 판결 등 감소 요인이 있었지만, 최근 동양시멘트노조와 민주노총(총연맹)에 대한 손해배상 청구가 진행되면서, 2016년 4월 현재 민주노총과 소속 사업장에 대한 손해배상 청구금액은 대략 1,557억 5천 3백만 원이다. 개별 사업장 청구액 평균을 기준으로 하면 2002년 8억 8천만 원에서 2016년 현재 91억 4천만 원으로 10배 이상 늘어났다.

민주노총 사업장 대상 연도별 손해배상 청구액

연도	손배청구 총액	손배청구 사업장 수
2002. 6.	345억 원	39개
2003. 1.	402억 원	50개
2003. 10.	575억 원	51개
2011. 5.	1,582억 7천 만 원	12개
2013. 1. 14.	1,307억	16개
2014. 3. 현재.	1,691억 6천 만 원	17개
2015. 3. 현재	1,691억	17개
2016. 4. 현재	1,557억 5천 3백만	17개(+민주노총)

* 2014년 한국3M이 노사간 합의로 손배 및 가압류 청구를 취하하여 청구사업장과 총액이 다소 감소했으나, 금속노조 스타케미칼지회에 대해 사측이 2억의 손해배상을

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

청구함.

민주노총 사업장 손해배상 및 가압류 청구 현황 (2015. 3월 기준)

사업장	손해배상 청구액	가압류
쌍용자동차지부	302억	28억 9천만
KEC 지회	156억	5천만
한진중공업	158억1천만	-
철도노동조합	313억2천만	116억
MBC	195억1천만	22억
유성	57억5천만	-
현대차 울산 비정규직지회	225억6천만	-
현대차 아산 사내하청지회	16억7천만	4천만
현대차 전주 비정규직지회	25억6천만	5천만
스타케미칼	2억	-
발레오 만도	26억 5천만	-
만도지부	30억	-
DKC지회	26억	10억
보쉬전장	2억1천만	-
콘티넨탈	3천만	-
기아차지부	3천3백만	-
동양시멘트지부	15억 6천만	5억
민주노총	3억 9천만	-
계	1,557억 5천 3백만	183억3천만

문제는 우리나라 노조법 제3조가 '사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 발생한 재산적 손해에 대하여 노동조합 및 근로자에게 손해배상을 청구할 수 없다'고 규정하고 있음에도 불구하고 이와 같은 천문학적 손해배상 청구가 잇따르고 있다는 점이다. 이는 노조법이 '정당한(이 법에 의한)' 단체교섭 및 쟁의행위에 대한 민사면책만을 규정하고 있기 때문으로, 쟁의행위가 이 법에 의한 '정당성' 요건을 완전히 갖추지 못하는 경우에는 거액의 배상책임을 부담하게 된다.⁹²⁾ 그러나 우리 노조법은 쟁의행위의 주체, 절차, 방법 등을 매우 제한적으로 정하고 있고, 법원 역시 사용자의 경영사항⁹³⁾ 내지 정부의 정책사항⁹⁴⁾이라는 이유 등으로 쟁의행위 목적의

92) 2012. 3. 24. 대법원은 2006년 3월 전국철도노동조합이 중앙노동위원회의 직권중재회부에도 불구하고 파업(집단적 노무제공거부)을 진행하였다는 이유로 70여억 원의 배상책임을 확정하였다.

93) 정리해고, 구조조정, 외주화 등

94) 공기업 선진화 정책 등

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

정당성마저 광범위하게 부정하고 있다.

이와 같은 노조법과 법원의 태도는 대부분의 쟁의행위 정당성을 부정하는 것으로 판단하게 되며, 따라서 정당성이 인정되지 않는다는 이유로 민사상 손해배상책임을 인정하는 것은 단체행동권은 물론이고 단체교섭권을 실질적으로 제한하는 결과를 가져 오게 된다.⁹⁵⁾

3) 불필요한 절차상 제한 규정

현행 노조법은 쟁의행위의 기본원칙(제37조), 지도와 책임(제38조) 등 불필요한 규정을 두고 있으나, 쟁의행위는 매우 복잡한 상황에서 역동적으로 행해지기 때문에 쟁의행위에 관한 기본원칙을 별도의 조항으로 규정하는 실익이 없다. 특히 특수한 사정 하에서는 노동조합에 의해 쟁의행위가 주도되지 못하고 부득이하게 독자적인 조직체에 의해서 쟁의행위가 주도되는 경우 그 정당성을 부정하거나 일률적으로 쟁의행위와 관계없는 자의 업무를 방해해서는 안 된다거나 폭행이나 협박을 사용⁹⁶⁾해서는 안 된다고 일률적으로 규정하는 것은 부당한 결과를 초래할 수 있다.

또한 현행 노조법은 "사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다"고 하고, "노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다"고 하여 명시적으로 쟁의행위 기간 중 임금 지급 요구를 금지하고 있다. 또한 임금지급을 위하여 쟁의행위를 하는 경우에 대해서는 형사처벌 규정(제90조 - 2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금)까지 두고 있다.

마. 공익사업장의 쟁의권 제한

현행 노조법은 ① '필수유지업무'를 업무의 그 정지 또는 폐지로 공중의 생명·신체의 안전이나 건강, 공중의 일상생활을 위태롭게 하는 업무로 정의하고, ② 노사가 필수유지업무의 필요최소한의 유지·운영수준, 대상직무, 필요인원을 노사협정으로 체결하

95) 사용자는 현행법 체계 하에서 쟁의행위가 정당성 요건을 쉽게 충족하지 못한다는 사실을 악용하여 교섭을 거부하거나 불성실하게 응함으로써 결과적으로 노동조합의 단체교섭권을 제한하는 효과를 가져 오게 되었다.

96) 물론 원칙적으로 쟁의행위라는 명분으로 폭행이나 협박을 사용해서는 안 될 것이다.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

여야 한다고 하고, ③협정이 체결되지 아니하는 때에는 노동관계 당사자 일방이 노동위원회에 신청하여야 하고, 신청을 받은 노동위원회는 필수유지업무의 필요최소한의 유지·운영수준, 대상직무, 필요인원 등을 결정할 수 있고, ④ 필수유지업무 협정이거나 결정에 따라 노동조합이 필수유지업무에 종사할 조합원을 사용자에게 통보하고, 사용자는 이에 따라 근로자를 지명하여 필수유지업무를 수행하도록 하고 있다. 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 방해하는 쟁의행위는 누구에게든 금지되고 위반자는 처벌을 받게 된다.

현행 법률은 필수유지업무를 “그 업무가 정지 또는 폐지되는 경우 공중의 생명·신체의 안전이나 건강 또는 공중의 일상생활을 위태롭게 하는 업무”라고 정의하여, 공중의 생명·신체의 안전이나 건강 이외에 매우 포괄적인 의미를 갖는 “공중의 일상생활”을 필수유지업무를 정하는 기준의 하나로 포함시킴으로써 최소한이어야 할 필수유지업무의 범위를 크게 확대시킬 우려⁹⁷⁾를 남겼고, 시행과정에서 현실화됐다.⁹⁸⁾ 아울러 노조법시행령은 필수공익사업의 주된 업무 대부분을 필수유지업무의 범위로 추상적으로 열거함으로써 필수공익사업 종사 노동자들의 파업권 행사를 사실상 극도로 제한하거나 불가능하게 만들 가능성마저 열어두고 있다. 이로 인하여 실제 파업에 효과가 있는 대부분의 업무는 필수유지업무로 지정되어 필수공익사업 종사 노동자들은 비효과적인 파업만을 수행할 수밖에 없는 현실에 직면하게 되고, 필수공익사업장 노동자들의 파업권은 사용자와의 대등한 교섭력을 획득하기 위한 권리로서의 기능을 상실하게 되었다.⁹⁹⁾

한편 노조법은 또 필수유지업무 협정이 체결되지 아니한 때에는 노동위원회에 신청하여 결정하도록 정하고 있으나 노동위원회의 공정성과 관련하여 여러 가지 논란이 제기되고 있고, 특히 필수유지업무와 관련하여 전문성을 전혀 갖추고 있지 못하다는 점에서 객관적 판단이 불가능하다는 태생적 한계를 안고 있다. 필수유지업무 결정의 불복사유인 ‘위법’ 또는 ‘월권’의 의미와 관련하여, 학계에서는 노동쟁의에 관한 중재

97) 과도한 필수유지업무 범위 결정 사례 - 도시철도공사에 대한 80%가량의 업무유지율(업무의 유지·운영수준), 가스공사나 발전회사에 대한 100%의 업무유지율, 항공회사 국제선에 대한 80% 가량의 업무유지율은 바로 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편 나아가 사용자의 경제적 손실을 감안한 것이라고 해도 과언이 아님.

98) 현행 노조법에서는 공중의 생명·신체의 안전·건강과는 직접적인 관련성이 없어 보이는 항공사업일반, 철도사업, 도시철도사업, 석유정제 및 공급사업, 한국은행사업, 통신사업 등 상당수의 사업이 필수유지업무의 전제가 되는 필수공익사업으로 분류되었다.

99) 발전노조, 가스공사노조, 가스기술공사노조 파업 사례에서 보듯이 필수유지업무제도 시행 이후 진행된 파업은 전기발전이나 가스공급에 아무런 영향을 주지 못하였다.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

재정에서의 의미와 달리 필수유지업무 제도의 목적에 따라 필수유지업무의 '필요최소한의 유지.운영수준, 대상직무, 필요인원'에 대한 엄격한 판단을 요구하며 '필요최소한'에 대한 판단을 유탈하거나 필요최소한을 초과한 경우에는 '위법'으로 해석하여야 한다는 견해를 밝히고 있다.¹⁰⁰⁾ 이에 반해 법원¹⁰¹⁾은 노동위원회의 '필요최소한'의 결정을 사실상 이익분쟁에서의 중재재정과 같이 유.불리의 문제로 치부해버림으로써¹⁰²⁾ '필요최소한'의 정함을 노동위원회의 재량사항인 것처럼 변질시킴으로써 노동위원회가 한번 결정하면 '필요최소한'은 유.불리의 문제로 되어 더 이상 다룰 수 없게 되고, 노동위원회의 결정에 의해 결국 필수유지업무의 수준이 정해져버리는 제도로 전락하고 말았다.¹⁰³⁾

결국 현행 법률은 ILO로부터 대표적인 노동권 탄압의 독소조항으로 비난받아 오던 직권중재제도는 폐지했지만, 필수유지업무의 정의와 범위를 애초의 필수공익사업과

100) 「노동법이 필수유지업무 결정에 대해 중재재정에 관한 불복절차가 적용된다고 규정하고 있는 이상 그 불복사유가 제60조 소정의 '위법'이나 '월권'이라는 점은 당연하지만 필수유지업무결정 제도가 전형적인 의미에서의 노동쟁의에 관한 조정.중재제도가 아니라는 점을 고려할 때, 불복사유의 구체적인 내용이 중재재정의 그것과 다를 수 있다...필수유지업무 결정이 필수유지업무에 속하지 않는 직무를 대상으로 삼거나 필요최소한의 유지.운영 수준을 초과하여 대상직무나 필요인원 등을 정해 노동기본권의 본질적 내용을 침해한 경우 등은 위법한 것으로 평가해야 한다」(도재형, "필수유지업무 결정 제도의 해석론적 쟁점에 관한 시론", 노동법연구 제27호, 서울대노동법연구회, 2009, 408~417면).

필수유지업무 결정의 대상은 그 자체가 단순히 양 당사자의 유.불리에 관한 문제가 아니라 헌법상 기본권의 제한에 관한 것으로 "쟁의행위시 중단할 수 없는 필수유지업무의 실질적 요건의 해당성 여부와 필수유지업무의 유지.운영수준, 대상직무, 필요인원에 대한 필요최소한도"와 같이 결정의 내용과 한계를 법문에 명시적으로 밝히고 있으며, 이를 판단하기 위해서는 "사업 또는 사업장별 필수유지업무의 특성과 내용"을 고려하도록 명시하고 있다. ... 그러므로 여타의 중재재정과 달리 필수유지업무 제도의 운영취지와 필수유지업무의 개념상 한계에 따라 필요최소한도를 정하기 위한 구체적인 기준과 절차를 다하지 못한다면 그러한 결정은 위법에 해당된다고 보아야 한다」(박주영, "필수유지업무 결정의 성격과 판단기준", 민주법학 제43호, 민주주의법학연구회, 2010. 7. 476~479면)

101) 서울고등법원 2010. 12. 22. 선고 2010누7125 판결(한국가스기술공사); 同旨 : 서울행정법원 2010. 1. 21. 선고 2009구합23246 판결(한국가스기술공사), 서울행정법원 2010. 9. 3. 선고 2009구합29264판결(한국가스공사).

102) 서울고등법원은 필수유지업무 결정에 대한 불복사유인 '위법.월권'의 내용과 관련하여 "노조법 제42조의 4 제5항에 의하면, 필수유지업무의 유지.운영 수준 등에 관한 노동위원회의 결정에 대한 불복절차에 관하여도 중재재정의 불복절차에 관한 같은 법 제69조의 규정이 동일하게 적용되므로, 위 결정이 노조법 위반 등으로 위법한 경우 또는 필수유지업무의 범위를 벗어나는 부분에 대하여 월권으로 결정을 한 경우와 같이 위법이거나 월권에 의한 것임을 이유로 하는 때에 한하여 불복할 수 있고, 단순히 노사 어느 일방에게 불리한 내용이라는 사유만으로는 불복이 허용되지 아니한다고 봄이 상당하다. 위 법리에 비추어 살피건대, 원고의 둘째 주장은 이 사건 초심결정의 내용이 원고에게 불리한 내용이라는 주장에 다름없어 정당한 불복사유에 해당하지 아니하고, 달리 그 내용을 유지한 이 사건 재심결정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 볼 증거가 없다"는 제1심의 판결내용을 그대로 인용하였다(서울고등법원 2010. 12. 22. 선고 2010누7125 판결).

103) 결국 법원은 노동위원회가 한 필수유지업무 결정의 위법.월권 여부와 관련하여 일반적인 이익분쟁에서 사용되어온 종전 중재재정의 내용과 판단기준을 인용하고 그에 따라 유.불리의 사유는 불복대상이 될 수 없다는 결론을 내린 후 당사자의 위법.월권 주장은 노동위원회 결정의 내용이 당사자에게 불리한 내용이라는 주장에 다름없다는 것이라고 판단하고 있다. 하지만 이익분쟁에 대한 중재재정과 필수유지업무 결정은 그 출발에서부터 성격을 달리하는 것임에도 하급심 법원은 필수유지업무 결정에서의 '필요최소한의 초과 문제'를 위법.월권의 문제가 아니라 유.불리의 문제, 즉 이익 조정의 문제로 보는 오류를 범하고 있다.

구별할 수 없을 정도로 광범위하게 넓혀 필수공익사업장 노동자들의 파업권을 형해화 함으로써 국제수준에 걸맞은 노동권 보호는 여전히 요원한 상태로 남게 되었다.

바. 직장폐쇄의 남용

우리나라 노동현장에서는 '노조의 파업 → 조합원 퇴거와 시설보호를 명분으로 사설 경비용역 투입 → 물리적 충돌 유발, 사업장에서 배제 → 교섭거부, 해태, 고소고발, 손배 가압류조치 등 노조에 대한 공격적 태도 동시 수반 → 노조 무력화 시도'라는 패턴이 반복되고 있다. 노동조합이 쟁의행위에 돌입하면 사용자가 즉각적으로 직장폐쇄를 단행하면서 파업참가자들에 대해 사업장 출입봉쇄 및 강제퇴거 조치를 취하고 비조합원들과 파업미참가자들을 동원하여 조업을 강행함으로써 파업을 무력화시키고 있다. 파업참가자만을 대상으로 하는 직장폐쇄는 노동법리상 위법한 직장폐쇄 내지 부당노동행위에 해당할 가능성이 높음에도 다수의 사업장에서 이와 같은 직장폐쇄가 남용되고 있는 것이다.

헌법 제33조는 노동자의 단체행동권만을 보장하고 있을 뿐이지 사용자의 단체행동권은 보장하고 있지 않다. 직장폐쇄는 노동자의 단체행동권을 제한하는 의미를 갖기 때문에 사용자의 쟁의행위로서 직장폐쇄를 허용하고 있는 노조법 제2조 및 노조법 제46조는 위헌적 조항이 아닌지 의심을 가질 수밖에 없다. 대법원도 이와 같은 취지로 판시하고 있다(대법원 2000. 5. 26. 선고 98다34331 판결).

결국 직장폐쇄는 노동자측의 쟁의권의 행사로 인하여 노사간의 힘의 균형이 깨지는 것을 넘어 사용자에게 현저히 불리한 상황이 발생한 경우에 예외적으로만 허용되는 노조법상 권리에 불과하여 최소한의 범위에서만 허용되며 많은 제한이 따르게 된다. 헌법에서는 노동자의 단체행동권을 보장하고 있다는 점과 노조법이 노동자측의 쟁의행위에 대한 규정으로 되어 있다는 점을 고려하면 노조법 제2조에서 직장폐쇄를 사용자의 쟁의행위의 하나로 규정한 것은 부적절하고, 단순한 쟁의'대항'행위의 하나로 파악해야 할 것이다.

사. 강제적 창구단일화로 인한 노동3권 제약

1) 소수노조 교섭권 무력화

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

현행 노조법의 창구단일화방안은 교섭대표에 대해 교섭당사자의 지위를 부여하고 집단적 노사관계 및 채무적 부분에 대한 권리 일체를 부여하고 있어, 사실상 부당노동행위에 대한 구제신청권 및 파업권을 포함한 쟁의행위 등 소수노조의 권리를 원천적으로 부정하고 있다. 또한 노조가 자율교섭을 요구하더라도 수용여부가 전적으로 사용자에게 달려 있어 현실성이 없을 뿐만 아니라, 사용자가 노조를 선별하여 교섭에 응하는 방법으로 노조파괴 및 어용노조 육성책으로 악용되고 있다.

2) 단체행동권 제한

노조법에 따르면, 창구단일화 절차에 참여한 해당 사업(장) 소속 모든 노동조합의 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없도록 되어 있다. 이에 따라 교섭대표가 아닌 노조, 혹은 교섭대표노조이지만 다수노조가 아닌 노조의 경우는 사실상 다른 노조가 쟁의행위에 반대할 경우 파업권을 전혀 행사할 수 없게 된다. 뿐만 아니라, 설사 다수노조의 지위로 교섭대표가 된 노조라 할지라도 현실적으로 볼 때 다른 노조에 소속된 조합원의 동의를 얻어야만 파업에 돌입할 수 있는 점을 고려할 때, 소수노조의 파업권 소멸은 물론이거니와 소수로 구성된 친사용자적 노동조합, 혹은 어용노조가 전체 노동조합의 파업권을 무력화하는 결과를 낳게 된다. 결과적으로 복수노조 하에서 노동조합의 쟁의행위권이 사실상 소멸되는 상황이며, 이는 노동3권에 대한 심각한 침해라 볼 수 있다.

3) 산별교섭 약화

산별지부(혹은 지회, 분회)가 있는 사업장에 과반 이상의 친사용자적 노조가 등장할 경우, 산별교섭이 무력화됨은 물론 장기적으로 산별운동의 퇴조로 이어질 수 있다. 현행 노조법은 창구단일화 대상에 초기업별 노조를 일괄 포함시켜 산별교섭을 무력화시키고 기업별 노사관계를 고착화시키고 있다. 산별노조의 사업장 지부(혹은 지회, 분회)가 사업장 내 과반 미만의 소수노조의 경우, 산별교섭에 참여할 수 없게 된다. 현재 산별교섭에 참여하고 있는 노조라 할지라도 사업장에서 다수노조의 지위를 상실하였을 경우에는 산별교섭에 대한 참여의 권리를 박탈당하고 대각선 교섭도 불가

능해진다. 또 현행 노조법은 교섭단위를 '기업'으로 강제하고 있어 산별노조의 교섭권을 박탈하고 산별노조를 형해화시키려는 정부와 자본의 의도가 투영되어 있다. 결국 창구단일화로 인한 노조운동의 기업별 회귀현상은 노동자계급 전체의 근로조건 균등화를 지향하고, 노동운동의 경제·사회적 지위를 강화하며, 사회적 주체로서의 책임성을 강화하는 차원에서 진행되고 있는 산별노조운동에 심각한 저해요인으로 작용하고 있다.

아. 노사자치를 훼손하는 타임오프제

현행법상 '타임오프제' 도입은 노조활동 전반을 크게 위축시킴과 동시에 극심한 노사대립을 불러오고 있다. 이는 단지 '노조 전임자 축소'의 문제를 넘어 노사 자치주의 훼손과 단체협약 파괴 등 보다 총체적인 노조탄압으로 나타나고 있다. 이와 같은 정부의 노조탄압은 노조 전임자의 활동을 크게 제약해 결과적으로 노조활동이 약화되는 효과를 낳고 있으며, 이는 다시 노동자의 결사의 자유를 박탈하고 정부개입에 따라 노사자치주의가 파괴되는 양상으로 흐르고 있다. 정부는 전임자의 임금지급 금지의 이유로 '노동조합의 자주성 훼손 방지'를 들고 있으나, 대부분의 경우 노조전임자의 급여는 '투쟁의 결과'라는 점에서 일반 원칙으로 사용되기 어렵다. 즉 자주성 훼손에 대한 개별적 판단을 전제하지 않고, 일률적으로 법적 금지를 명문화하는 것은 노동조합의 실체적·규범적 지위를 부정하는 것이다. 그러나 최근 대법원은 전임자 임금지급을 곧바로 자주성 훼손으로 보는 시각을 부정하던 판단¹⁰⁴⁾을 변경하여 '운영비를 원조하는 행위에 해당하면 그 자체로 부당노동행위가 되고, 별도로 노동조합의 자주성을 침해할 위험성이 있는지 판단을 요하지 않는다.'고 판결¹⁰⁵⁾함으로써 전임자 급여 지급을 금지한 취지를 넘어서고 있다. 외국의 사례를 보더라도, 기업수준에서 노조 전임자에 대한 사용자의 임금지급을 법률로 금지한 나라는 찾기 어려우며, 단체협약 등과 같은 노사협약과 노사관행에 따라 전임자 임금 지급이 행해지고 있다는

104) 대법원 1991.05.28. 선고 90누6392 판결 “노조전임자나 노조간부가 사용자로부터 급여를 지급받는 것이 형식적으로 보면 위 법조에 해당하는 것 같지만 그러나 운영비 원조금지의 입법목적이 조합의 자주성을 확보하는 데에 있다 할 것이므로 위 법조 소정의 부당노동행위의 성립여부는 형식적으로만 볼 것은 아니고 그 급여지급으로 인하여 조합의 자주성을 잃을 위험성이 현저하게 없는 한 부당노동행위가 성립되지 않는다고 봄이 상당하다 할 것이고 특히 그 급여지급이 조합의 적극적인 요구 내지는 투쟁결과로 얻어진 것이라면 그 급여지급으로 인하여 조합의 자주성이 저해될 위험은 거의 없다고 보아야 할 것이므로 이는 위 법조 소정의 부당노동행위에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다.”

105) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2012두15821 판결, 대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두3160판결

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

점에서 입법적 개선이 요청된다.

자. 취약한 비정규직의 노동3권

그동안 대표적 특수고용 직종으로 거론되었던 레미콘 운송기사, 학습지교사, 골프장 경기보조원, 보험모집인 이외에도 제조업, 서비스업 가릴 것 없이 상업적 계약형식으로 노동자를 사용하며 노동법을 적용받지 못하도록 하는 특수고용화가 확산되고 있다. 특히 사용자가 노동관계법상의 책임을 면하게 된다는 점에 착안해 기존의 일반 고용 노동자의 업무가 특수고용직화 되는 사례가 늘고 있으며, 이와 같은 추세는 고용형식의 다변화 추세와 더불어 특수고용직 노동자를 양산시킬 위험을 높이고 있다. 법원과 정부가 노동법의 적용을 받는 '근로자'를 매우 협소하게 해석해온 점 역시 특수고용화를 부추기고 있다.

한편 간접고용은 노동력을 필요로 하는 자(원청사용자, 도급인)가 노동자를 직접 고용하지 않고, 노동력을 공급하는 외부 업체(하청회사, 용역업체, 파견업체, 근로자공급업체, 위탁관리업체, 소사장 등)와 도급(위탁, 용역)계약, 근로자파견계약 등을 맺고 외부업체의 노동력을 사용하는 형식을 뜻한다. 간접고용 노동자는 지난 1998년 근로자파견법 제정을 계기로 부분적으로 허용된 뒤 불법파견과 위장도급 등 위장된 형태로 급속히 확산되고 있다. 사용자는 간접고용 노동자를 사용할 경우 인건비를 절감할 수 있을 뿐만 아니라 계약해지 등으로 상시적인 구조조정이 가능하고, 노조법이 정한 사용자 책임을 면할 수 있다는 점을 이유로 간접고용을 선호하는 것으로 나타났다.

즉 간접고용은 사용자의 책임 회피와 비용절감을 위해 도입된 것으로, 고용과 사용의 분리를 전제로 한 중간착취를 합법화한 제도인 것이다. 따라서 '직접고용 원칙'이라는 노동법의 근본취지를 훼손하고 있다고 볼 수 있다. 또 간접고용 제도의 도입과 확산 이유가 임금-고용의 불안정성 확대 및 노동권 박탈에 따른 것인 만큼 당연히 이들 간접고용 노동자의 권리박탈을 불러올 수밖에 없고 '사용자 이익의 극대화를 위해 노동자의 노동권을 제물로 삼는 제도'라 할 수 있다.

차. 공무원·교원의 노동3권 제약

현행 노조법 제5조는 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다”고 하여 공무원과 교원의 노동3권을 일반적인 단체법의 적용대상에서 배제하고, “공무원의노동조합설립및운영등에관한법률”(이하 ‘공무원노조법’)과 교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 ‘교원노조법’)으로 약칭)이라는 특별법을 두고 있다.

당초 국가(지방) 공무원법이나 사립학교법을 통해 노동3권 자체를 부인하고 불법시하던 것보다는 나아졌다고 할 수 있으나, 공무원도 임금을 목적으로 노무를 제공하는 노동자의 신분을 가진다는 것은 부인할 수 없고 별도의 법으로 기형적인 노동3권 보장의 외형을 취하는 것은 오히려 공공부문 노사관계의 안정성을 해할 우려도 있으므로 노조법 안으로 통합하는 것이 타당하다. 공무원이나 교원의 노동3권을 다른 노동자들과 달리 봐야 한다는 것은 대부분 정의행위로 인해 행정 서비스 중단 등 공공이 입는 피해 때문이라는 것인데, 이러한 필요성은 다른 공익사업의 정의행위와 같이 제한하는 것으로 충분한 것이지 노동3권 자체를 다르게 취급할 필요는 없기 때문이다. 외국의 경우에도 그 범위는 각 나라의 역사적 배경과 문화적 여건 등에 따라 그 보장의 수준이나 형태 및 유형이 다양하지만, 공무원의 근로자성을 시인하면서 단체결성과 정부와의 교섭을 허용하는 것이 일반적인 추세이다.

카. 노동위원회 제도의 파행

노동관계에 있어서 판정·조정업무를 담당하는 노동위원회가 고용노동부 소속기관으로 되어 있어 공정한 사법적 판단을 요하는 노동분쟁 사건의 처리에 있어서 독립적이지 못하고 고용노동부의 정책방향에 따라 좌우된다는 공정성 시비가 끊임없이 제기되고 있다.

또한 현재 공익위원은 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동조합과 사용자단체가 순차적으로 배제하고 남은 사람을 위촉대상으로 하고 있는데, 노동조합은 사용자단체측 위원을, 사용자단체는 노동조합측 위원을 우선적으로 배제시키므로 순차배제 절차가 형식화되고 공익위원이 전문성 높은 인사들로 균형있게 구성되지 못하는 문제점이 있었다.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

Ⅲ. 노동자를 위한 노동법 개정 방향¹⁰⁶⁾

2000년 이후 민주노총, 민주사회를 위한 변호사 모임 등에서 여러 차례 노조법 개정안이 청원되거나 발의된 바 있다. 2003년 손해배상 가압류 문제를 포함하여 노조법 전체 개정안이 민주노총, 민변, 민주노동당 이름으로 국회에 청원된 적이 있고, 그 이후에도 특수고용, 간접고용, 기간제, 비정규직 차별 등에 관한 대안을 담은 법안, 공무원과 교원노조법을 폐지하고 이를 노조법에 두는 방안을 포함한 공무원과 교원의 노동기본권 보장을 위한 방안, 직장폐쇄와 용역강패를 억제하는 방안, 산별교섭을 제도화하기 위한 방안, 직권중재제도 폐지방안, 현 필수유지업무제도의 개선내용을 담은 방안 등이 발표된 바 있다. 그리고 민주사회를 위한 변호사 모임에서는 새로이 국회가 구성되는 시점에 노동 분야를 포함한 전 분야의 개혁입법과제를 정리하여 발표해 오고 있다. 이하 노조법 개정안은 그동안 여러 단위에서 제시해 온 법안의 내용들에서 크게 벗어나 있다고 보기 어렵고 그 이유는 시기마다 제출된 위 법안들도 모두 노동권이 침해되는 현실을 개선하기 위하여 많은 법률가, 활동가들이 토론을 통해 만들어낸 결과물이기 때문이다.

노동자들이 현장에서 만나는 ‘법’은 비단 노조법과 같은 ‘법률’만이 아니며, 노동부의 매뉴얼 또는 지침이라는 이름으로, 법률의 최종해석권을 행사하는 법원의 판례, 노동조합과 파업권을 옥죄는 검찰과 경찰의 강제수사로도 나타난다. 그 중에서도 추상적인 법률규정을 해석하는 권한을 가진 대법원 판례에 의해 노동권이 침해되는 현실을 무시할 수 없다. 대표적으로 집단적 노무거부라는 파업행위를 업무방해죄의 위력의 하나로 보고 형사처벌의 대상으로 보는 것이라든지, 정리하고 반대 등의 목적으로 이루어지는 쟁의행위를 이른바 경영권을 침해한다고 하여 목적의 정당성을 부정한다든지 하는 것이 그것이다.

결국 우리의 노조법 개정안은 한편으로는 불필요하고 익숙해져 온 노동권 제한 규정을 과감하게 삭제하고 노동권의 보장원칙을 천명하는 것과 함께, 노동권을 침해하는 판례를 수정하기 위하여 때로는 법률 규정에 들어가야 하나 싶을 정도로 매우 구체

106) 다시 쓰는 노조법 “노동3권의 온전한 실현을 위한 노조법 재구성의 방향” 자료집에서 발췌함

적인 문장을 통해 명확하게 선을 그어주어야 한다.

1. 목적과 국가의 책무 (제1장 총칙)

현행법	개정안
제1조(목적) 이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.	제1조(목적) 이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하고 노동기본권 침해를 방지하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하는 것을 목적으로 한다.

- 총칙 제1조에서 노조법은 헌법 제33조의 노동3권을 실현하는 것이 목적임을 분명히 함. 노동쟁의를 예방, 해결, 산업평화 유지 및 국민경제 발전은 노조법의 목적은 아니므로 이를 삭제하고 노동기본권 침해 방지를 목적으로 추가함.

현행법	개정안
<신 설>	제2조(국가 등의 책무) 국가, 교육부장관, 교육감은 노동 3권, 근로권, 근로기준법, 산업안전보건법, 산업재해보상보험법, 이 법, 최저임금법, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률에 관한 사항을 포함한 노동인권교육 계획을 수립하고 초·중·고등학교 제2조 및 고등교육법 제2조의 각급 학교에서 이를 실시하여야 한다.

- 국가와 교육부장관, 교육감에게 헌법상 노동3권과 근로권, 근로기준법, 산재 및 산업안전, 노동조합 및 노동관계조정법, 남녀고용평등법, 최저임금법에 관한 학교 노동인권교육 책무를 부여함.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

2. 노동자 개념의 확대

현행법	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.</p>	<p>제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. <u>다만, 다음 각목의 1에 해당하는 자는 근로자로 본다.</u></p> <p>가. <u>자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자나. 취업을 준비 중인 자, 실업상태에 있거나 구직 중인 자</u></p> <p>다. <u>기타 노무를 제공하는 자로서 이법에 따른 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령이 정하는 자</u></p>

현행법	개정안
<p>제33조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.</p> <p>② 근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.</p>	<p>제38조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 등 근로자에게 효력이 있는 사용자가 정한 기준 또는 근로계약 등 개별계약의 부분은 무효로 한다.</p> <p>② 근로계약 등 개별계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제0조

법 제2조 제1항 나목에서 “대통령령이 정하는 자”란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 「건설기계관리법」에 따라 건설기계사업을 하는 자 중 본인이 직접 노무를 제공하는 사람
2. 「화물자동차 운수사업법」제40조 제1항에 따라 화물자동차 운송사업의 경영의 위탁을 받은 자 중 본인이 직접 노무를 제공하는 자
3. 한국표준직업분류표의 세 분류에 따른 택배원인 사람으로서 퀵서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송 업무를 하는 자

- 우리 노조법은 사용자와 노동자의 개념이 보다 중층화 되고 비정규직이 급증하는 등, 노사관계를 둘러싼 급격한 환경 변화에도 불구하고 이에 따른 제도적 보완이 정체돼 있는 실정임.

- 헌법 제33조 제1항은 국민의 기본권으로서 근로자의 노동3권을 규정하고 있음에도, △ 간접고용 △특수고용직 노동자 등과 같은 위장된 형태의 고용관계에 놓인 노동자들의 경우 헌법이 정한 노동3권을 전혀 누릴 수 없는 처지에 있음.

- 따라서 헌법상 노동3권 보장의 취지에 맞게 노무를 제공하는 모든 노동자에게 노동3권을 향유할 수 있도록 노조법상 근로자 개념을 확대해야 함.

- 노동 3권을 향유하는 노동자 개념은 개념 정의 자체를 삭제하거나, 추상적으로 규정하더라도 법원의 해석에 의해 그 범위가 정해지는 수순을 밟게 됨, 따라서 삭제방안이나, 추상적인 규율방안은 현실적인 대안이 되지 못한다고 판단, 기존 민주노총 특수고용 대책회의 제출안을 토대로 '취업준비 중인 자'를 추가함.

- “가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자” 는 기존 특수고용노동자 특례 제도를 적용받는 6개 직종과 간병인 대리운전기사 노동자등 생산수단의 소유도 없고, 전속성이 강한 노동자들에 대한 규정임.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

1. 보험 설계사
 2. 콘크리트 믹서트럭 기사 노동자 (레미콘)
 3. 학습지 교사
 4. 골프장 캐디
 5. 간병 노동자
 6. 대리운전 기사 노동자
 7. 택배 기사 노동자
- 중략 ----

- 법원의 해석에 따라 근로자성 인정여부가 불명확해질 수 있고 사안별로 법원의 판단을 통해 노동자성이 인정되는 것은 바람직하지 않으므로 "기타 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령이 정하는 자"를 법률에 명시하고 시행령에 구체적 직종을 열거하여 보장하는 방안임.

- 시행령(안)의 '건설기계사업을 하는 자' 및 '화물자동차 운송사업을 하는 자'에는 실제 건설기계임대업자나 운송업체가 포함될 수 있으므로 "본인이 직접 노무를 제공하는 사람"이라는 제한을 추가함. 다만 이것이 타인을 고용하는 차주겸 기사까지 제한하는 것은 아님. 즉, 본인도 직접 노무를 제공하는 경우라면 타인을 사용하고 있는지 여부는 따지지 않는다는 것임. 만약 덤프 차량을 여러 대 가지고 자신도 일을 하고 나머지 차량에 기사를 고용하고 있는 경우라면, 이러한 차주 겸 기사는 근로자로서의 지위와 함께 (다른 고용 기사들에 대하여는 사용자로서의 지위를 동시에 가질 수 있음.

- 단체협약의 규범적 효력에 대한 규정인 노조법 제33조를 위와 같이 개정함. 취업규칙을 '취업규칙 등 근로자에게 효력이 있는 사용자가 정한 기준'으로 표현을 수정하고, '근로계약'을 '근로계약 등 개별계약'으로 표현을 수정하였음.

- 현행 노조법 제33조가 그 표현상 '근로계약', '취업규칙'과 같은 표현을 사용하고 있고 근로계약과 취업규칙이라는 표현은 근로계약 즉 근로기준법상 근로자를 전제로 하는 문언이라고 하면서 이를 확대해석하여 이 조항은 근로기준법상 근로자를 전제로 한 조항이라는 해석상의 논란이 제기될 수 있음.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 근로기준법상 근로자에는 해당되지 않지만 노조법상 근로자에 해당하는 경우에도 단체협약의 규범적 효력이 인정되어야 하고, 규범적 효력이 인정되지 않을 경우에 노조법상 근로자로 인정하는 의미가 없게 됨. 현행 노조법 제33조도 당연히 이렇게 해석되어야 마땅하나, 해석상의 논란이 제기될 경우에 법적 쟁송의 재연이라는 불필요한 사회적 비용이 지출될 것임. 이러한 해석상의 불필요한 오해와 논란을 불식시키기 위해 위와 같이 표현을 수정하여 근로기준법상 근로자를 전제로 한 조항이 아니라는 점을 명확히 하려는 것임.
- '취업규칙 등 사용자가 정한 기준'이라고 하지 않고 '근로자에게 효력이 있는 사용자가 정한 기준'이라고 한 이유는 사용자가 어떤 기준을 정한다고 하여 항상 해당 근로자에게 적용된다고 볼 수는 없으므로 근로자에게 효력이 있는 기준(취업규칙도 일정한 요건을 갖추어야 효력이 있듯이, 노조법상 근로자에게 적용되는 사용자의 기준도 기준 작성시 개별적인 동의를 받거나, 개별계약에 수용조항을 두거나 해야 할 것이므로)이라고 표현을 한 것임.

3. 사용자 개념의 확대

현행법	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영 담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. <후단 신설>	제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2.....근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.

- 노조법에서 '사용자'는 근로자의 단결체인 노동조합과 대항관계에 있는 자를 의미하며, 단체교섭의 상대방인 동시에 부당노동행위 등 노조법이 단결권 보장을 위하여 정하는 각종 의무를 1차로 부담하는 자가 됨. 따라서 법정된 최저근로조건을 보장해야 할 의무부담자, 즉 현실적인 근로계약의 상대방을 의미하는 근기법과는 입법 목적과 취지를 달리함. 통상 근로계약의 당사자가 이에 해당하겠으나, '고용'관계와 '사

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

용'관계가 분리되는 간접고용이 대폭 증가하고 있는 현실에서는 단순히 계약당사자를 규율하는 것만으로 간접고용 노동자들에 대한 노동3권을 온전하게 보장할 수는 없게 되었음.

- 따라서 노동조합과 대항관계를 가지고 있거나, 근로조건의 결정에 실질적인 영향력을 미치는 자를 노조법상 사용자 정의에 포함하도록 법을 개정하여 그 권한에 부합하는 법적 책임을 부담하도록 해야 함.

[대법원 판결 요지 : 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두9075 판결, 2007두8881 판결 참조]

□ 대법원은 “부당노동행위의 예방, 제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다.”고 하면서, “(부당노동행위의 하나인) 지배 개입의 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적인 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정해야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적인 지배, 결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다.”고 판단.

4. 노동조합의 정의

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

현행법	개정안
<p>제2조 (정의) ...</p> <p>4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지개선 기타 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.</p> <p>가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우</p> <p>나. 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조 받는 경우</p> <p>다. 공제, 수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우</p> <p>라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다.</p> <p>마. 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우</p>	<p>제3조(정의) ...</p> <p>4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지개선 기타 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다.</p>

- 다른 나라의 경우 한국과 유사한 노조의 자격요건에 관한 규정을 두고 있는 경우는 있으나, 일정한 법적인 혜택을 부여하기 위한 것일 뿐 한국과 같이 행정관청이 노조의 설립 자체를 사전에 심사하거나 노조의 명칭을 사용하지 못하도록 하는 것과는 근본적으로 다름. 다른 나라의 경우에는 그러한 자격요건을 결여해도 노조로서 단체교섭이나 단체행동을 하지만 한국은 이 모두를 부정¹⁰⁷⁾.

- 단결권 보장에 관한 현행법의 가장 기본적인 원칙은 보편성임. 즉 노동자라면 누구나 자유롭게 단결권을 행사할 수 있어야 함. 헌법은 원칙적으로 모든 노동자의 자주

107) 조경배, '국제 노동기준에 비춰본 한국 노동자의 노동기본권 보장 실태', 2012. 9.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

적인 노동3권을 규정하면서 특히 단결권에 관해 법률로써 제한할 수 있는 자로 '공무원인 근로자'만을 들고 있음. 단결권에 관한 ILO의 태도 역시 이와 동일함. 물론 노동조합의 요건으로 자주성, 목적성 확보도 필요하다고 할 것이나 결과적으로 이러한 요건들이 노동조합의 단결권을 금지하는 방식으로 해석되고 있음.

- 사실 노동조합의 소극적 요건은 노동조합의 정의 규정에 포섭되는 것으로서 별도로 규정해야 할 실익이 없음. 실익이 있다면 그것은 설립단계에서부터 노동조합을 통제하겠다는 것으로서 이는 노동조합의 자유설립주의에 정면으로 반하는 것임. 오히려 그 내용의 추상성, 모호성으로 말미암아 정부의 자의적 해석과 남용을 초래하고 있음.

- 결국 조합원의 자격, 노조의 목적이나 자주성은 노조 내부 규약을 통해 자치적·민주적으로 정할 사항이며 이를 법으로 명시할 필요는 없음. 따라서 소극적 요건 일체를 삭제할 것을 제안함.

- 다만, 라목 단서가 없는 경우에 기업별노조에서 해고된 노동자인 경우에는 법원의 해석으로 해고 시점에 바로 조합원 지위를 상실할 우려가 있음. 해고자 조합원 자격에 관한 판례의 취지를 명문화하여 기업별 노조에 관한 것임을 명시하고, 그 시기는 1997년 이전 노동조합법으로 돌아가 해고의 효력을 다투고 있으면 조합원 자격을 유지할 수 있도록 하되, 이를 노조법의 다른 조항에 포함시키도록 함.

현행법	개정안
<p>제22조(조합원의 권리와 의무) 노동조합의 조합원은 균등하게 그 노동조합의 모든 문제에 참여할 권리와 의무를 가진다. 다만, 노동조합은 그 규약으로 조합비를 납부하지 아니하는 조합원의 권리를 제한할 수 있다.</p> <p><신 설></p>	<p>제27조(조합원의 권리와 의무) ① 노동조합의 조합원은 균등하게 그 노동조합의 모든 문제에 참여할 권리와 의무를 가진다. 다만, 노동조합은 그 규약으로 조합비를 납부하지 아니하는 조합원의 권리를 제한할 수 있다.</p> <p>② 기업별 단위 노동조합도 해고의 효력을 다투는 자는 조합원으로 자격이 부여된다.</p>

5. 노동쟁의와 쟁의행위 개념 규정 개정

현행법	개정안
<p>제2조(정의)</p> <p>5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.</p> <p>6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p>	<p>제3조(정의)</p> <p>5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건 및 그 이행, 집단적 노동관계에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.</p> <p>6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업 기타 근로자 또는 노동조합이 그 주장을 관철할 목적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p>

- 노동쟁의의 대상에 단체협약 및 노동조건 위반의 시정에 관한 사항, 집단적 노동관계에 관한 사항도 조정의 대상이 됨을 명확히 규정함.

- 쟁의행위 개념에서 직장폐쇄를 삭제함.

6. 노조활동으로 인한 손해배상, 가압류의 제한¹⁰⁸⁾

현행법	개정안
<p>제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수</p>	<p>제3조(손해배상 청구 및 가압류의 제한)</p> <p>① 사용자는 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여</p>

108) 20대국회 손잡고 노동법 개정안 위주로 검토함

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

없다.

그 배상을 청구할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 행위라도 그것이 노동조합에 의해 계획된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 대하여 그 손해의 배상을 청구하거나 가압류를 신청할 수 없다. 다만 노동조합의 통제에서 이탈한 행위에 대하여는 그러하지 아니하다.

③ 「신원보증법」 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없다.

제3조의 2(손해배상액의 제한) ① 제3조 제1항 단서에 해당하는 경우에도 손해배상 및 가압류로 말미암아 노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우에는 권리남용으로서 허용되지 아니한다.

② 사업 또는 사업장별 조합원 수, 조합비, 기타 노동조합의 재정규모 등을 고려하여 노동조합에 대한 손해배상액의 상한을 대통령령으로 정한다.

제3조의 3(손해배상액의 경감청구) ① 제3조 및 제3조의 2의 규정에 의한 손해배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있다.

② 법원은 제1항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다.

1. 쟁의행위 등의 원인과 경위
2. 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자 피해 확대의 원인

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

	<ul style="list-style-type: none">3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 유무4. 배상의무자의 경제상태5. 제3조 제2항 단서에 의하여 손해배상 책임을 부담하는 경우에는 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도6. 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위해 고려해야 할 사정
--	---

1) 손해배상 청구의 제한

- 현행 노동조합및노동관계조정법 제3조는 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 발생한 재산적 손해에 대한 민사면책의 인정 요건을 이 법에 의한 단체교섭 및 쟁의행위로 좁게 한정하고 있어, 폭력이나 파괴행위와 같이 법에서 명시적으로 금지하고 있는 행위가 아닌 평화적인 노무제공 거부에 대하여까지 사용자의 영업손실에 대한 책임이 전면적으로 허용되고 있음.

- 계약자유 원칙으로 대변되는 민법의 원리 대신에 실질적인 대등한 거래당사자로서의 힘의 균형을 이루도록 하기 위하여 개인 간의 거래의 자유를 수정하여 노동기본권을 보장한 헌법 제33조의 취지에 비추어 볼 때, 노동관계법상 노동조합이 행하는 쟁의행위에 해당함에도 불구하고 정당하지 않다는 이유로 노동사건에 있어서 민사적 원리가 전면적으로 적용되도록 하는 것은 오히려 노동법과 노동사건의 사회법적인 특수성을 부정하는 태도라 아니할 수 없음.

- 한편, 그 밖의 노동조합의 활동에 의한 손해배상 책임 발생시 노동조합 및 근로자가 생계 위협을 받게 되는 경우가 발생하고 있는바, 노동3권을 보장하는 헌법 제33조의 취지상 단체교섭 및 쟁의행위와 그 밖의 노동조합 활동을 달리 취급할 이유는 없음.

- 따라서 파업권의 보장과 재산권의 보호라는 양 측면의 비교형량과 더불어 기업 활동에 있어서 위험부담의 원칙, 강제근로 금지의 원칙 등을 고려할 때 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생된 손해에 대하여는 원칙적으로 사용자는 노동조합 또는 근로자에게 그 배상을 청구할 수 없도록 하고, 예외적으로 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우에는 예외적으로 손해배상이 인정되도록 함.(안 제3

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

조 제1항)

2) 집단적 행동에 대하여 개인에 대한 손해배상 금지

- 헌법상 단체행동권(헌법 제33조 제1항)은 개별근로자 및 그 단결체가 이를 향유하나, 개별근로자들은 법의 규정에 따라 그들의 단체인 노동조합을 통하여 쟁의행위를 한다는 점에서 쟁의행위는 개별 근로자가 아닌 노동자 집단 그 자체의 통일적인 행동으로서 집단적인 행위임. 이는 쟁의행위가 통상 노동조합의 결의와 지시를 기초로 통일적 행동으로서 이루어진다고 하는 실태에도 부합함.

- 쟁의행위는 그 성질상 일상적인 업무를 전면적 또는 부분적으로 정지시켜 쟁의노동관계라고 해야 할 특수한 관계를 노사 사이에 만들어 내며, 쟁의행위 국면에서는 일상적 노동관계를 전제로 한 개별근로계약에 기한 근로의무와 직장규율의 전제되는 기반 그 자체가 결여되게 되고, 이러한 쟁의행위의 특수한 성격은 쟁의행위가 정당한 경우는 물론 어떠한 이유로 그 정당성이 부정되는 경우에도 여전히 사실로서 존재함. 쟁의행위의 정당성이 부정되자마자 쟁의노동관계를 모두 일상적인 노동관계의 기준에 따라 개별 근로자들을 기준으로 규율하려고 하는 것은 지나치게 형식적인 태도임.

- 노동조합의 투표 등 절차를 거쳐 조합원의 총의로 형성된 경우 사용자는 단결승인 의무를 기초로 노동조합의 총의를 존중해야 하며, 쟁의행위가 위법하다고 평가되는 경우에도 누가 그것을 지도하고 누가 적극적으로 참가하였는가를 추궁하여 단체의 책임을 개인의 책임으로 돌리는 것은 단결자치에 대한 부당한 개입이라고 할 것임. 조합임원과 일반조합원의 각 행위는 전체적으로 노동조합의 통제 아래 이루어진 행위인 경우에는 법적으로는 노동조합이 행하는 쟁의행위의 단순한 일개 구성부분으로서만 평가되어야 마땅함.

- 따라서 노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생된 손해가 예외적으로 폭력이나 파괴를 주되게 동반하여 손해배상이 인정되는 경우에도 그것이 노동조합에 의해 계획된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 대하여 그 손해의 배상을 청구하거나 그 가압류를 신청할 수 없도록 하고, 다만 노동조합의 통제에서 이탈한 개별적인 행위에 대하여는 예외적으로 개인에 대한 손해배상의 책임이 인정되도록 함.(안 제3조 제2항)

3) 신원보증인에 대한 손해배상 금지

- 신원보증은 피고용인이 고용 후 고용주에게 입힌 손해에 대한 배상을 제3자가 약속하는 것임. 신원보증은 근로(고용)계약에 부수되는 일종의 보증계약이라는 점에서 쟁의행위로 인하여 근로관계가 일시적으로 중단되고 쟁의노동관계라고 하는 특수한 관계에 돌입한 상태에서 발생한 손해에 대하여 신원보증인에게 그 책임을 묻는 것은 신원보증인 제도의 취지와 배치됨.
- 더욱이 노사관계의 직접 당사자가 아닌 신원보증인에게 노동조합의 집단적 행동인 쟁의행위로 인한 손해배상에 대하여까지 그 책임을 지우는 것은 제3자인 보증인에게 지나치게 가혹한 부담을 지우는 것임.
- 따라서 「신원보증법」 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대하여는 배상할 책임이 없도록 함.(안 제3조 제3항)

4) 노동조합 존립을 불가능하게 하는 손해배상액 제한

- 노동조합은 근로자에 대한 노동기본권 보장을 위한 필요적 기구이자, 사실상 기본권인 단체교섭권과 단체행동권의 주체이며, 다른 노동권의 행사를 위한 실질적인 담보로서의 역할을 하고 있음. 헌법 실현적이고 기본권 보장적인 기구인 노동조합이 유지되기 위해서는 최소한도의 물적 토대가 필수적임.
- 그런데 쟁의행위 등 노동조합 활동을 이유로 하는 손해배상 소송이 수십억원에서 수백억원까지 청구됨으로 인하여 여러 노동조합의 재정이 위기 상황에 처하거나, 심할 경우 노동조합 그 자체가 와해되거나 붕괴되는 극단적인 상황이 발생되고 있음. 이런 상황과 위협으로부터 노동조합의 존립 그 자체를 보호하기 위해서는 손해배상의 상한선을 법률에 규정한 영국의 입법례를 참조하여 조합원 인원수 등을 기준으로 노동조합의 손해배상 책임의 상한을 정하는 것이 바람직 함.
- 근로기준법 제46조 제2항은 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에도 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 평균임금의 100분의 70에 못미치는 휴업수당을 지급할 수 있도록 규정하고 있음. 사용자의 귀책으로 인한 휴업시에도 사업계속의 불가능이라는 사정이 있는 경우에는 휴업수당을 기준 이하로 함으로써 사용자의 수당지급의무를 경감하고 있는바 이는 노사관계의 계속성과 상호관련성에서 비롯된 것임. 노동조합의 단체교섭, 쟁의행위 등으로 인

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

하여 예외적으로 손해배상 책임이 인정된다고 하더라도, 그로 인하여 노동조합의 존립 자체가 불가능하게 되는 결과가 발생하는 것은 계속적 노사관계의 본질에 비추어 결코 바람직하지 않음.

- 따라서 노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생한 손해가 예외적으로 폭력이나 파괴를 주되게 동반하여 손해배상이 인정되는 경우에도 손해배상 및 가압류로 말미암아 노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우에는 그러한 손해배상 청구 및 가압류 신청은 권리남용으로서 허용되지 아니하며, 구체적인 기준은 사업 또는 사업장별 조합원 수, 조합비, 기타 노동조합의 재정규모 등을 고려하여 노동조합에 대한 손해배상액의 상한을 대통령령으로 정하도록 함.(안 제3조의 2)

5) 손해배상액의 경감청구

- 민법 제765조 및 실화책임에관한법률 제3조 등에는 불법행위 책임이 인정되는 경우에도 일정한 경우 법원이 배상액을 감경할 수 있도록 규정하고 있음.

- 쟁의행위의 경우에도 시장상황, 사업의 규모 등에 따른 위험부담은 본래 경영자가 부담하고 있던 것이므로 불법파업임을 이유로 이를 전부 노동조합측에 지우는 것은 형평의 원칙상 타당하지 않음. 또한 쟁의행위 원인과 경위, 배상 의무자의 경제적 상태도 충분히 고려할 필요가 있음.

- 따라서 노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생한 손해가 예외적으로 폭력이나 파괴를 주되게 동반하여 손해배상이 인정되는 경우, 또는 노동조합의 통제에서 이탈한 개별적인 행위로 인하여 예외적으로 개인에 대한 손해배상의 책임이 인정되는 경우에 손해배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있고, 법원은 쟁의행위 등의 원인과 경위, 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자 피해 확대의 원인, 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 유무, 배상 의무자의 경제상태, 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도, 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위해 고려해야 할 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있도록 함.(안 제3조의 3)

7. 쟁의행위로 인한 형사면책

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

현행법	개정안
<p>제4조 (정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니 된다.</p>	<p>제5조(형사책임) ① 형법 제20조의 규정은 근로자와 노동조합이 단체교섭, 쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정상적인 행위에 대하여 적용된다.</p> <p>② 근로자는 쟁의행위가 집단적 노무제공 거부 등의 방법으로 이루어진 경우에는 그 쟁의행위를 이유로 업무방해죄 등을 포함한 형사책임을 지지 아니 한다. 다만, 폭력이나 파괴행위는 그러하지 아니하다.</p>

- 종래 대법원은 “다수의 근로자들이 상호 의사연락하에 집단적으로 작업장을 이탈하거나 결근하는 등 근로의 제공을 거부함으로써 사용자의 생산·판매 등 업무의 정상적인 운영을 저해하여 손해를 발생하게 하였다면, 그와 같은 행위가 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한, 다중의 위력으로써 타인의 업무를 방해하는 행위에 해당하여 업무방해죄를 구성한다”¹⁰⁹⁾거나, “형법 제314조 소정의 업무방해죄에서 말하는 위력이란 폭행이나 협박은 물론 사람의 의사의 자유를 제압, 혼란케 할 세력을 가리키는 것으로서, 노동쟁의행위는 근로자들이 단결하여 사용자에게 압박을 가하는 것이므로 본질적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함하고 있는 것이고, 따라서 근로자들이 근무시간에 집단적으로 근무에 임하지 아니한 것은 다른 위법의 요소가 없는 한 근로제공의무의 불이행에 지나지 않는다고 할 것이지만, 단순한 노무제공의 거부라고 하더라도 그것이 정당한 쟁의행위가 아니면서 위력으로 업무의 정상적인 운영을 방해할 정도에 이르면 형법상 업무방해죄가 성립될 수 있다.”¹¹⁰⁾라고 하여 파업은 업무방해죄의 구성요건에 해당함을 전제로, “다만 근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하

109) 대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결

110) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2001도1863 판결

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 한다.”¹¹¹⁾라고 하여 파업은 원칙적으로 법적 제재의 대상이고 예외적인 경우에 한하여 정당한 것으로 취급해 왔음.

- 최근 대법원은 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결에서, “근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 근로의 제공을 거부하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위로서의 파업도, 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 아니하고 이를 넘어서 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철하고자 집단적으로 노무제공을 중단하는 실력행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다. 그런데 근로자는 절대적인 권리는 아니지만, 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 그러므로 쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 봄이 상당하다.” 라고 하여 파업은 당연히 업무방해죄의 위력에 해당함을 전제로 하여 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 기존의 대법원 판례를 변경하였음.

- 그러나, 대법원 판례는 여전히 파업이 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 경우에는 작위범으로서의 업무방해죄를 인정한다는 입장에서 서 있어서 헌법이 단체행동권을 보장하고 있는 취지에 맞지 않고, 위력에 해당하는지 여부에 대하여도 자의적 적용의 가능성을 배제할 수 없음. 헌법이 단체행동권을 기본권으로 보장한다는 것은 그 범위에서 사용자의 영업활동의 자유가 필연적으로 제약되는 결과를 예정하고 있고, 헌법적으

111) 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도687 판결

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

로 인정되는 쟁의행위에 대한 사용자의 수인의무는 헌법적 차원에서 설정된 것으로 볼 수 있음. 따라서 헌법에 의한 단체행동권의 보장은 쟁의행위의 주체, 목적, 시기와 절차, 수단과 방법에 의하여 제한 받는 '정당한' 쟁의행위에 대해서가 아니라 쟁의행위 자체에 대하여 형사면책을 보장한 것으로 보아야 하므로, 결국 쟁의행위에는 그에 수반하는 폭행, 상해 등의 개별적인 행위가 범죄구성요건에 해당할 수 있을 뿐 쟁의행위 자체를 포괄적으로 금지하는 유형의 입법인 위력업무방해죄를 적용할 수 없다고 보아야 함.¹¹²⁾

- 제1항에서는 정상적으로 이루어지는 행위라면 면책한다는 종전 규정을 유지하고, 제2항에서 쟁의행위는 업무방해죄 등의 책임을 지지 않는다는 점을 명확히 함.

8. 쟁의보호 원칙 천명

현행법	개정안
<신 설>	제6조(쟁의행위의 보호) ① 근로자와 노동조합의 쟁의행위는 누구로부터도 보호되어야 한다. ② 사용자의 처분권한이 없다거나, 사용자의 경영권한을 침해한다거나, 단체교섭이 없었다는 이유로 쟁의행위의 정당성이 부정되지 않는다.

- 이하 노조법의 편재를 바꾸어 총칙 규정 다음에 쟁의행위의 장을 둬. 쟁의행위가 단결권과 단체교섭권을 반드시 전제로 하거나, 단체협약 체결을 위한 것을 전제로 하지 않는 권리임을 명확히 하려는 것임.

[경영권과 파업권] 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결

헌법 제23조 제1항 전문은 '모든 국민의 재산권은 보장된다.'라고 규정하고 있고, 제119조 제1항은 '대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.'라고 규정함으로써, 우리 헌법이 사유재산제도와 경제활동에 관한 사적자치의 원칙을 기초로 하는 자본주의 시장경제질서를 기본으로 하고 있음

112) 김선수 변호사(주16) 28-29면.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

을 선언하고 있다. 헌법 제23조의 재산권에는 개인의 재산권뿐만 아니라 기업의 재산권도 포함되고, 기업의 재산권의 범위에는 투하된 자본이 화체된 물적 생산시설뿐만 아니라 여기에 인적조직 등이 유기적으로 결합된 종합체로서의 '사업' 내지 '영업'도 포함된다. 그리고 이러한 재산권을 보장하기 위하여는 그 재산의 자유로운 이용·수익뿐만 아니라 그 처분·상속도 보장되어야 한다. 한편, 헌법 제15조는 '모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.'라고 규정하고 있는바, 여기에는 기업의 설립과 경영의 자유를 의미하는 기업의 자유를 포함하고 있다. 이러한 규정들의 취지를 기업활동의 측면에서 보면, 모든 기업은 그가 선택한 사업 또는 영업을 자유롭게 경영하고 이를 위한 의사결정의 자유를 가지며, 사업 또는 영업을 변경(확장·축소·전환)하거나 처분(폐지·양도)할 수 있는 자유를 가지고 있고 이는 헌법에 의하여 보장되고 있는 것이다. 이를 통틀어 경영권이라고 부르기도 한다.

그러나 물론 기업의 이러한 권리도 신성불가침의 절대적 권리일 수는 없다. 모든 자유와 권리에겐 그 내재적 한계가 있을 뿐만 아니라, 헌법 제23조 제2항이 '재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.'라고 규정하고 있고, 기업의 이러한 권리의 행사는 경우에 따라 기업에 소속된 근로자의 지위나 근로조건에 영향을 줄 수 있어 근로자의 노동3권과 충돌이 일어날 수 있기 때문이다.

경영권과 노동3권이 서로 충돌하는 경우 이를 조화시키는 한계를 설정함에 있어서는 기업의 경제상의 창의와 투자의욕을 훼손시키지 않고 오히려 이를 증진시키며 기업의 경쟁력을 강화하는 방향으로 해결책을 찾아야 함을 유의하여야 한다. 왜냐하면 기업이 쇠퇴하고 투자가 줄어들면 근로의 기회가 감소되고 실업이 증가하게 되는 반면, 기업이 잘 되고 새로운 투자가 일어나면 근로자의 지위도 향상되고 새로운 고용도 창출되어 결과적으로 기업과 근로자가 다 함께 승자가 될 수 있기 때문이다. 그리고 이러한 문제의 해결을 위해서는 추상적인 이론에만 의존하여서는 아니되고 시대의 현실을 잘 살펴 그 현실에 적합한 해결책이 모색되어야 한다.

이러한 관점에 서서 오늘의 우리 나라가 처하고 있는 경제현실과 오늘의 우리 나라 노동쟁의의 현장에서 드러나는 여러 가지 문제점 등을 참작하면, 구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영주체의 경영상 조치에 대하여는 원칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없다고 해석하여 기업의 경쟁력 강화를 촉진시키는 것이 옳다. 물론 이렇게 해석할 경우 우선은 그 기업에 소속된 근로자들의 노동3권이 제한되는 것은 사실이나 이는 과도기적인 현상에 불과하고, 기업이 경쟁력을 회복하고 투자가 일어나면 더 많은 고용이 창출되고 근로자의 지위가 향상될 수 있으므로 거시적으로 보면 이러한 해석이 오히려 전체 근로자들에게 이익이 되고 국가경제를

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

발전시키는 길이 된다. 뿐만 아니라 근로기준법 제31조는 구조조정 등으로 인한 정리해고에 관하여 그 요건을 엄격하게 규정하고 있고, 근로자들과의 사전협의를 필수적인 절차로 규정하고 있으며, 그 효력에 대하여는 사법심사의 길이 열려 있다. 또한, 근로자참여및협력증진에관한법률은 경영사항을 포함한 광범위한 영역에서 노·사가 협의하도록 제도화하고 있다. 이러한 사정을 종합하여 보면 위와 같은 해석이 결코 노동3권의 본질적인 내용을 침해하거나 헌법 및 노동관계법의 체계에 반하는 해석이라 할 수 없다.

대법원은 이미 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한 노동조합이 그 실시를 반대하기 위하여 벌이는 쟁의행위에는 목적의 정당성을 인정할 수 없다는 입장을 누차 밝혀왔고(대법원 2002. 2. 26. 선고 99도 5380 판결, 2003. 2. 11. 선고 2000도4169 판결, 2003. 2. 28. 선고 2002도5881 판결, 2003. 3. 14. 선고 2002도5883 판결, 2003. 3. 28. 선고 2002도6060 판결 등), 상고이유는 이러한 대법원의 입장을 변경해 달라는 취지인바, 위에서 본 바와 같은 이유로 오늘의 우리 나라의 현실에서는 위 견해를 변경할 수 없다. 이 부분 상고이유는 받아들이지 아니한다.

- 쟁의행위에 대한 보호원칙을 명시하고, 노동법 개정, 연대파업 등 사용자의 처분권한이 없다는 이유로 정당성이 부정되지 않는다는 점, 사용자의 경영권한을 침해한다는 이유로 부정되지 않는다는 점, 또 쟁의행위가 반드시 단체교섭을 전제로 하여야만 정당성이 인정되는 것은 아니라는 점을 명확히 함.

9. 공격적 직장폐쇄 금지

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

현행법	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p> <p><신 설></p>	<p>제3조(정의) ...</p> <p>6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업 기타 노동조합이 그 주장을 관철할 목적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p> <p>7. "직장폐쇄"란 사용자가 노동조합의 쟁의행위에 대항하여 근로자들이 제공하는 근로의 수령을 거부하는 행위를 말한다.</p>

현행법	개정안
<p>노조법 제46조(직장폐쇄의 요건) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다.</p> <p>② 사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다.</p>	<p>제7조(직장폐쇄의 요건 등) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다. 다만, 비조합원 등 쟁의행위 미참가자의 조업 행위를 허용하는 부분적 직장폐쇄는 인정되지 아니한다.</p> <p>② 사용자는 직장폐쇄를 이유로 노동조합과 근로자의 사업장 내 단체행동 및 쟁의행위를 방해해서는 아니 된다.</p> <p>③ 사용자는 노동조합이 업무 복귀 의사를 표시한 때에는 직장폐쇄를 할 수 없다.</p> <p>④ 사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다.</p> <p>⑤ 사용자는 단체교섭과 노동조합의 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력을 사업장 내외부에 배치하여 노사관계에 개입시켜서는 아니 된다.</p>

- 공격적 직장폐쇄는 부당노동행위와 같이 구체적인 규정을 통해 규제하는 것이 필요함.
- 유성기업을 비롯하여 근래 주요한 파업 사업장인 금속노조 한진중공업지회, 구미

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

KEC지회, 전북 민주버스노조 파업, 금속노조 대구 상신브레이크지회, 경주 발레오만도지회, 유성기업, 만도, SJM 등에서 직장폐쇄가 모두 확인되고 있음.

- 대부분의 사업장에서 직장폐쇄가 이루어지는 양상은 [노조의 파업(때로는 파업을 유도) → 조합원 퇴거와 시설보호를 명분으로 사설경비용역 투입 → 물리적 충돌, 폭력행사, 조합원과 노조간부들을 사업장에서 배제, 사업장 출입 통제 → 파업 미참가자를 대상으로 조업 계속, 조합원 불안감 조성 → 파업이탈 유도, 노조탈퇴 유도, 복수노조 설립 활용, 민주노조 무력화]라는 패턴이 반복되고 있음

- 직장폐쇄의 효과로서 '사업장 배제효과'를 인정하는 것은 제도의 취지에도 맞지 않고 용역깡패 투입의 이유가 되고, 노조를 사업장에서 배제시켜 민주노조를 무력화하는 주된 수단으로 기능하는 근거가 되고 있음.

- 대법원 판례가 문제임. 직장폐쇄제도는 원래 △ 태업 등의 형태로 임금은 지급해야 하면서도 실제 파업효과가 있는 상황이거나, △ 다수의 파업 참여로 조업이 불가능함에도 소수 미참가자에게 임금을 지급해야 하는 경우에 노무수령을 거부하여 임금 지급을 면제해주겠다는 제도임. 그런데, 대법원 판례는 직장폐쇄가 적법하면 사업장에서(노조사무실만 출입 가능) 조합원들을 모두 퇴거시킬 수 있다고 해석하고 있음 (통상 파업시 사업장내 운동장, 주차장, 강당 등의 공간에서 정당한 직장점거농성을 진행하면서 파업대오를 유지하는데, 이러한 정당한 노조활동을 순식간에 불법화해버림).

- 사용자측은 노조와 파업참여자 사업장 밖으로 퇴거, 사업장 출입금지시키고, 이탈자만 출입시켜 조업 지속(조합원의 이탈 유도)하고, 이 과정에서 노조 무력화를 시도할 목적으로만 직장폐쇄 활용하는 상황임, 용역깡패도 이를 위해 투입되는 것임.

- 결국 직장폐쇄가 적법한 경우에도 사업장 배제효과가 없도록, 그러니까 노조와 조합원들의 사업장내 노조활동을 방해하지 못하도록 입법을 한다면, 용역깡패를 투입할 이유가 없고, 노조무력화 시도 등 부당노동행위도 상당히 제어될 수 있음. 그리고 현실의 모든 직장폐쇄는 부분적 직장폐쇄로 행해지는데, 파업참여 조합원만 사업장에서 배제하고 조업을 유지하려는 것으로 부분적 직장폐쇄는 파업무력화를 위한 것이며, 공격적 직장폐쇄의 전형적인 모습이므로 이를 허용할 이유가 없음.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 직장폐쇄를 단체행동권에 기한 쟁의행위의 하나로 법률에 규정한 것은 타당하지 않음. 별개로 정의해야 함.(노조법 제2조 제6호, 제7호의 개정 및 신설)
- 노조법 제46조를 개정하여 부분적 직장폐쇄의 명시적인 금지, 직장폐쇄가 있더라도 사업장내 노조활동 및 쟁의행위 활동 방해 금지 명시, 용역강패 배치 금지 명기가 필요.

10. 각종 쟁의행위 제한 규정의 삭제

현행법	개정안
<p>제37조(쟁의행위의 기본원칙)</p> <p>① 쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다.</p> <p>② 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.</p>	<삭제>
<p>제38조(노동조합의 지도와 책임)</p> <p>① 쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다.</p> <p>② 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다.</p> <p>③ 노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.</p>	<삭제>
<p>제41조(쟁의행위의 제한과 금지)</p> <p>① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를</p>	<삭제>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

<p>행할 수 없다. 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원(해당 사업 또는 사업장 소속 조합원으로 한정한다)의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없다.</p> <p>② 「방위사업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.</p>	
<p>제42조(폭력행위등의 금지)</p> <p>① 쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다.</p> <p>② 사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운명을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.</p> <p>③ 행정관청은 쟁의행위가 제2항의 행위에 해당한다고 인정하는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 행위를 중지할 것을 통보하여야 한다. 다만, 사태가 급박하여 노동위원회의 의결을 얻을 시간적 여유가 없을 때에는 그 의결을 얻지 아니하고 즉시 그 행위를 중지할 것을 통보할 수 있다.</p> <p>④ 제3항 단서의 경우에 행정관청은 지체 없이 노동위원회의 사후승인을 얻어야 하며 그 승인을 얻지 못한 때에는 그 통보는 그때부터 효력을 상실한다.</p>	<p><삭제></p>
<p>제44조(쟁의행위 기간중의 임금지급 요구</p>	<p><삭제></p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

<p>의 금지)</p> <p>① 사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간중의 임금을 지급할 의무가 없다.</p> <p>② 노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니된다.</p>	
<p>제45조(조정절차의 전치)</p> <p>① 노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다.</p> <p>② 쟁의행위는 제5장제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(제61조의2의 규정에 따른 조정종료 결정 후의 조정절차를 제외한다)를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조의 규정에 의한 기간내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p><삭제></p>
<p>제63조(중재시의 쟁의행위의 금지)</p> <p>노동쟁의가 중재에 회부된 때에는 그 날부터 15일간은 쟁의행위를 할 수 없다.</p>	<p><삭제></p>

- 업무방해죄 외에도 노조법은 각종 쟁의행위 제한 규정과 형사 처벌 조항을 두고 있음.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 쟁의행위 기본원칙, 노조에 의해 주도되지 아니한 쟁의행위 금지(노조법 제37조, 3년이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)
- 파업미참가자의 조업, 출근 등 정상적인 업무방해, 폭행과 협박수반하는 피켓팅 금지(노조법 제38조 제1항, 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)
- 작업시설 손상이나 원료 제품 변질 또는 부패방지 시설 작업은 정상수행의무(노조법 제38조 제2항, 1년이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금)
- 노조의 적법수행 지도책임(노조법 제38조 제3항)
- 조합원 과반수 찬성 요건 요구(노조법 제41조 제1항, 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금)
- 주요 방위산업체 노동자의 쟁의행위 금지(노조법 제41조 제2항, 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금)
- 폭력, 파괴행위, 시설 점거행위 금지(노조법 제42조 제1항, 3년이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)
- 안전보호시설 정상유지운영 정지 등 방해행위 금지(노조법 제42조 제2항, 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금)
- 행정관청의 안전보호시설 쟁의행위 중지통보제도(노조법 제42조 제3항)
- 필수유지업무 쟁의행위 제한(노조법 제42조의 2, 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)
- 사업내 대체근로 허용, 필수공익사업장은 파업참가자 50%까지 대체근로 허용(노조법 제43조)
- 쟁의행위 기간 중 임금지급 요구를 목적으로 한 쟁의행위 금지(노조법 제44조 제2항, 2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금)
- 조정절차의 사전 이행없는 쟁의행위 금지(노조법 제45조 제2항, 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금)
- 사용자의 직장폐쇄제도(사업장에서 조합원 강제 배제-용역강패 투입, 노조법 제46조)
- 긴급조정제도와 긴급조정시 강제중재 및 쟁의행위 중단(노동부장관이 발동, 공익사업과 규모가 큰 것, 성질 특별한 것으로 국민경제 해하거나, 국민의 일상생활 위태롭게 할 위험 현존하는 경우, 조법 제76조)

- 쟁의행위를 제한하는 각종 노조법 규정을 삭제, 조정전치주의를 삭제하여 노동쟁의 조정절차는 조정제도의 원래 취지에 맞도록 조정서비스를 제공하는 것임을 명확히 하고 조정과 중재의 장에 의해 규율하도록 함.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

11. 대체근로금지 조항 보완, 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설

현행법	개정안
<p>제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한)</p> <p>제42조의3(필수유지업무협정)</p> <p>제42조의4(필수유지업무 유지·운영 수준 등의 결정)</p> <p>제42조의5(노동위원회의 결정에 따른 쟁의행위)</p> <p>제42조의6(필수유지업무 근무 근로자의 지명)</p>	<p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p>
<p>제43조(사용자의 채용제한) ① ~ ② (생략)</p> <p>③ 제1항 및 제2항의 규정은 필수공익사업의 사용자가 쟁의행위 기간 중에 한하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 그 업무를 도급 또는 하도급 주는 경우에는 적용하지 아니한다.</p> <p>④ 제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다.</p> <p><신 설></p>	<p>제8조(사용자의 채용제한) ① ~ ② (현행과 같음)</p> <p><삭제></p> <p><삭제></p> <p>③ 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우 발주자·도급인 또는 직상수급인은 하수급인 사업장의 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 주거나 쟁의와 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.</p>
<p>제71조(공익사업의 범위등) ①이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각호의 사업</p>	<p>제10조(공익사업의 범위 등) 관련이 있는 사업으로서 다음 각호의 사업을 말한다.</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

<p>을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 정기노선 여객운수사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업 3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업 4. 은행 및 조폐사업 5. 방송 및 통신사업 <p>② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 철도사업, 도시철도사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업 3. 병원사업 및 혈액공급사업 4. 한국은행사업 5. 통신사업 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 수도.전기공급사업 2. 전화사업 3. 의료사업 4. 항공관제사업 <p><삭 제></p>
<p><신 설></p>	<p>제11조(공익사업에서의 최소업무 유지)</p> <p>① 공익사업에서 노동관계 당사자는 쟁의 행위 기간 중 최소업무를 유지해야 한다.</p> <p>② 최소업무라 함은 제10조 공익사업의 업무 중 그 정지 또는 폐지가 국민의 전부 또는 일부의 생명 신체의 안전 또는 건강을 현저히 위태롭게 하고 그 대체가 용이하지 아니한 다음 각 호의 업무를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 수도. 전기공급사업에서 중앙통제 및 소비자인 공중에게 단일생산으로 공급함으로써 공재재화의 대체가 어려운 경우에만하여 최소한의 수요를 충족하기 위한 생산업무

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

	<p>2. 전화사업에서 긴급전화교환업무</p> <p>3. 종합병원 또는 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 일반병원에서 병원의 응급진료, 응급수술 및 분만 업무, 이를 위해 필요한 불가결한 업무와 다른 병원에서의 대체진료가 어려운 중환자실, 인공신장실, 암병동 등의 치료업무</p> <p>4. 항공운송사업에서 행해지는 관제업무</p> <p>③ 노동관계 당사자는 사업장 내 유지하여야 할 최소업무의 범위.최소한의 직무의 내용.인원 및 기타 필요한 사항에 관하여 서면으로 협정을 체결하여야 한다.</p> <p>④ 제3항의 협정을 체결하지 못한 경우에도 노사관계 당사자는 제1항의 최소업무를 위해 최소한의 유지.운영에 대한 의무를 이행하여야 한다.</p>
<p>제76조(긴급조정의 결정) ① 고용노동부장관은 쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.</p> <p>② 고용노동부장관은 긴급조정의 결정을 하고자 할 때에는 미리 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어야 한다.</p> <p>③ 고용노동부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체없이 그 이유를 붙여 이를 공표함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.</p> <p><신 설></p>	<p>제69조(긴급조정의 결정) ① 대통령은</p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p>② 대통령은 긴급조정을 선포하고 난 후, 지체 없이 이를 국회와 중앙노동위원회 및 관계 당사자에게 각각 통보하여야 한다.</p>
<p>제78조(중앙노동위원회의 조정) 제76조 제3항</p>	<p>제71조(중앙노동위원회의 조정) 중앙노동위원회는 제69조 제2항의 규정에 의한 통보를 받은 때에는 지체없이 조정을 개시</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

	하여야 한다.
제79조(중앙노동위원회의 중재회부 결정권)	<삭 제>

- 긴급조정과 강제중재제도가 존치되고 있는 현행 법체계에서 필수공익사업의 범위를 확대하면서 필수유지업무를 도입한 것은 파업권에 대한 중복적 규제로서 다른 나라의 입법례에서 찾아볼 수 없는 과도한 입법임. 사전적 . 사후적 통제장치의 병존은 다른 입법례에서 찾아볼 수 없는 만큼 쟁의권에 대한 과도한 제한으로서의 위험을 내포하고 있으므로 필수유지업무 제도 자체를 재검토하여야 함.

- ILO에서는 파업이 제한되는 엄격한 의미의 필수서비스(essential service)에 대해 “그 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스”라고 정의하고 있고, 이와 구별하여 최소서비스(minimum service)¹¹³⁾라는 용어를 사용하여 파업에 대한 실질적 제한 내지 완전한 금지가 정당화되지 않는 상황에서 대다수 노동자의 파업권을 문제 삼지 않으면서 최소서비스의 운영을 확보하고자 하는 경우 적절한 것으로 보고 있음. 이에 비해 현행 법률의 ‘필수유지업무’에 대한 정의는 최소한이어야 할 업무가 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편으로 환원되어 버리게 될 우려를 내포하고 있음. 도시철도공사에 대한 80%가량의 업무유지율(업무의 유지.운영수준), 가스공사나 발전회사에 대한 100%의 업무유지율, 항공회사 국제선에 대한 80% 가량의 업무유지율은 바로 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편 나아가 사용자의 경제적 손실을 감안한 것이라고 해도 과언이 아님.

- 결국 현행 법률은 ILO로부터 대표적인 노동권 탄압의 독소조항으로 비난받아 오던 직권중재제도는 폐지했지만, 필수유지업무의 정의와 범위를 애초의 필수공익사업과 구별할 수 없을 정도로 광범위하게 넓혀 필수공익사업장 노동자들의 파업권을 형해화함으로써 국제수준에 걸맞은 노동권 보호는 여전히 요원한 상태로 남게 된 것임.

113) ILO에서는 필수서비스와 구별하여 최소서비스(minimum services)라는 용어를 사용하고 있으나, “파업 시 최소 업무의 설정은 ①그 중단에 의해 국민의 전부 또는 일부의 생명, 안전 또는 건강을 위태롭게 하는 업무(엄격한 의미에서의 필수서비스), ②엄격한 의미에서의 필수서비스는 아니지만 파업의 범위 및 기간에 따라서는 공중의 정상적인 생활조건을 위협에 빠뜨리는 긴박한 국가적 위기를 초래할 수 있는 업무, ③기본적으로 중요한 공공서비스 등에 대해서만 가능하다”고 제한하고 있다.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 직권중재제도의 운영을 위한 전제로 상정했던 필수공익사업 규정을 삭제하고, 비효과적인 파업을 초래하는 필수유지업무를 폐지하는 대신 국민의 생명·신체의 안전·건강에 관련된 사업(이를 '공익사업'으로 분류하고 정의에 맞게 범위를 축소함)에 대해 쟁의행위기간 중 최소업무를 유지하도록 함. 최소업무는 노사협정으로 체결하도록 하고 최소의무 이행의무를 부과함으로써 쟁의행위의 정당성 판단에서 최소업무 수행의 적정성 여부를 고려하도록 함.

- 아울러 필수공익사업장에 대하여 대체근로를 허용하는 조항을 삭제하고, 간접고용 사업장의 경우에 도급인 등 원청업체가 하청 노동자들의 파업시 도급계약 체결이나, 임시채용 방식으로 사실상 대체근로를 하고 있고 간접고용 노동자들의 단체행동권이 무력화되고 심각한 고용불안이 발생하고 있음, 사업이 여러 차례 도급에 의해 이루어지는 경우에도 발주자·도급인 또는 직상수급인은 하수급인 사업장의 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 주거나 쟁의와 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없도록 함.

12. 공무원과 교원의 노동3권 보장을 위한 관계법의 개정

(1) 노조법 편입을 위한 노조법 제5조 개정

현행법	개정안
제5조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.	제12조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. <단서 삭제>

- 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예정하고 있는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지함.

(2) 단체협약의 효력에 관한 특별 규정의 신설

현행법	개정안
<신 설>	<p>제40조(국가 . 지방자치단체와 체결한 단체협약의 효력) ① 국가. 지방자치단체와 체결한 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이, 당해 조합원의 근로조건에 관한 법률이나 예산에 정한 기준보다 유리한 경우, 정부. 지방자치단체의 장은 그 체결 후 10일 이내에 사유를 붙여 이를 국회나 지방의회에 제출하고, 그 승인을 구하여야 한다. 다만 국회가 개회 중일 때에는 국회 소집 후 5일 이내에 제출하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 단체협약에 정한 근로조건이 법률 또는 조례의 위임을 받아 정해진 기준보다 유리한 경우에는 당해 단체협약의 효력이 우선하여 적용된다.</p> <p>③ 국가 또는 지방자치단체는 제2항의 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정된 기준을 당해 단체협약에 정한 기준에 합치하도록 개정하여야 한다.</p>

- 공무원과 교원의 경우에는 단체협약의 내용 중에 법령 . 조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용이 포함될 수밖에 없음. 이러한 경우 단체협약과 법령 . 조례 및 예산과의 효력관계가 중대한 문제로 되는데, 법령이나 조례 및 예산에 반영되지 못하는 경우 단체협약이 효력을 발생하지 못한다고 한다면 단체협약은 무용지물로 되고 그 결과 헌법이 보장한 단결권과 단체교섭권을 실질적인 힘을 갖지 못하게 됨. 따라서 ① 단체협약보다 불리한 기준이 법률 . 조례나 예산에 규정되어 있는 경우에는 정부에게 체결된 단체협약의 내용에 따른 법률안이나 예산을 편성 . 작성하여 국회에 제출할 의무를 부과하고 ② 행정명령인 경우에는 단체협약의 내용이 우선함을 명시적으로 규정하고 그 개정 의무를 부과할 필요가 있음.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

(3) 쟁의 제한은 최소화하여 규정

현행법	개정안
<p>제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ①노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.</p> <p>②「방위사업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제9조 (쟁의행위의 제한과 금지) 현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원은 쟁의행위를 할 수 없다.</p>

- 공무원의 단결권과 단체교섭권을 인정하는 대신 현역군인 . 경찰공무원 . 교정공무원 . 소방공무원의 경우 그 담당직무의 공공성을 고려하여 쟁의행위를 제한함.

- 방위사업법에 의하여 지정된 주요방위산업체의 경우에는 헌법 제33조 제3항에서 제한의 가능성을 열어두고 있으나, 평화 시기에 이를 일반사업장과 달리 취급할 필요성이 없음. 전시 내지 준전시에는 긴급조정권 제도가 있으므로 이를 통해 충분히 제한의 목적을 달성할 수 있음.

(4) 쟁의행위에 관한 제한을 공익사업 체계로 포섭

- 현행 공무원 . 교원노조법과 같이 쟁의행위를 전면 금지하는 방식은 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 헌법정신에 위배. 공공의 이익과 공무원의 기본권은 어느 한 쪽을 위해서 다른 한 쪽을 완전히 희생시켜야 하는 관계가 아니라 규범. 조화적으로 법익 형량해서 그 제한의 폭을 정해야 하기 때문.

- 또한 공무원 . 교원의 단체행동권을 제한할 수 있는 유일한 이유는 바로 '직무의 공공성' 때문이라고 할 수 있고, 공공성을 가지는 직무 또는 공익적 성격을 가지는

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

사업에 대한 쟁의권 제한 필요성 . 정도는 공무원 . 교원의 경우도 다른 공익사업의 경우와 질적으로 달라지는 것이 아니라 할 것이므로, 공익사업 안에 공무원.교원의 직무를 포함하여 규정하는 것으로 족함.

13. 노조설립의 신고절차와 신고증의 교부

제13조(법인격의 취득) ① 노동조합은 그 규약이 정하는 바에 의하여 법인으로 할 수 있다.

② 노동조합은 당해 노동조합을 법인으로 하고자 할 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 등기를 하여야 한다.

③ 법인인 노동조합에 대하여는 이 법에 규정된 것을 제외하고는 민법중 사단법인에 관한 규정을 적용한다.

제14조(조세의 면제) 노동조합에 대하여는 그 사업체를 제외하고는 세법이 정하는 바에 따라 조세를 부과하지 아니한다.

제15조(차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.

현행법	개정안
<p>제10조(설립의 신고)</p> <p>① 노동조합을 설립하고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신고서에 제11조의 규정에 의한 규약을 첨부하여 연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시·광역시·도·특별자치도에 걸치는 단위노동조합은 고용노동부장관에게, 2 이상의 시·군·구(자치구를 말한다)에 걸치는 단위노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게, 그 외의 노동조합은 특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 제12조 제1항에서 같다)에게 제출하여야 한다.</p> <p>1. 명칭</p>	<p>제16조(설립의 신고)</p> <p>① 노동조합을 설립하고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신고서를 노동조합 사무소 소재지의 관할 고용노동지청에 제출(전자신고 포함)할 수 있다.</p> <p>1. 명칭 2. 주된 사무소의 소재지 3. 위원장의 성명</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

<p>2. 주된 사무소의 소재지 3. 조합원수 4. 임원의 성명과 주소 5. 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭 6. 연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성노동단체의 명칭, 조합원수, 주된 사무소의 소재지 및 임원의 성명·주소</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 연합단체인 노동조합은 동종산업의 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 말한다.</p>	<p>② 연합단체인 노동조합은 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 말한다.</p>
<p>제12조(신고증의 교부) ① ... 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 전단 및 제3항의 경우를 제외하고는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다.</p> <p>② 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락 등으로 보완이 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한다. 이 경우 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때에는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다.</p> <p>③ 행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제2조 제4호 각목의 1에 해당하는 경우 2. 제2항의 규정에 의하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간내에 보완을 하지 아니하는 경우 	<p>제17조(신고증의 교부) 관할 고용노동지청은 제16조에 의한 신고서를 접수한 때에는 즉시 신고증을 교부하고, 이를 노동조합명부에 기재하여야 한다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제18조(노동조합에 대한 우대사항의 안내 공지) 관할 고용노동지청은 신고접수된 노동조합 또는 노동조합의 설립이 확인된</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

	<p>신설노조에 대하여 노동조합으로서 받을 수 있는 각종 혜택과 노동조합의 원만한 운영을 위한 안내사항, 담당근로감독관을 명시하여 서면으로 공지를 하여야 한다.</p>
<p>제13조(변경사항의 신고 등)</p> <p>① 노동조합은 제10조 제1항의 규정에 의하여 설립신고된 사항 중 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 변경이 있는 때에는 그 날부터 30일 이내에 행정관청에게 변경신고를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명 칭 2. 주된 사무소의 소재지 3. 대표자의 성명 4. 소속된 연합단체의 명칭 <p>② 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 노동부장관에게 통보하여야 한다.</p> <p>③ 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 행정관청에게 통보하여야 한다.</p> <p>④ 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 행정관청에게 통보하여야 한다. 다만, 제1항의 규정에 의하여 전년도에 변경신고된 사항은 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전년도에 규약의 변경이 있는 경우에는 변경된 규약내용 2. 전년도에 임원의 변경이 있는 경우에는 변경된 임원의 성명 3. 전년도 12월 31일 현재의 조합원수(연합단체인 노동조합에 있어서는 구성단체별 조합원수) 	<p><삭 제></p>
<p>제96조(과태료) ② 제13조(중략)에 의한 신고 또는 통보를 하지 아니한 자는 300만원 이하의 과태료에 처한다.</p>	<p><삭 제></p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 노동조합의 설립에 있어 영국, 미국, 캐나다, 일본 모두 노동조합의 설립 그 자체에 대해서 자유설립주의를 취하면서 다만, 노동관계법에 정한 노동조합은 일정한 법적 인 혜택을 받을 수 있도록 하고 있음. 우리나라의 경우에도 동법 제5조의 자유설립주의를 충실히 하기 위하여 노동조합을 설립하였음을 단순 신고하도록 하여야 하며, 신고를 심사하거나 반려하도록 하는 심사제도는 삭제됨이 마땅할 것임. 신고의 경우에도 강제적으로 신고하도록 하는 것이 아니라 신고하여 등록된 노동조합에게 일정 정도 우대하는 조치만을 취하여 신고를 장려하는 정도에 그쳐야 할 것임.

- 현행 노조법은 신설뿐만 아니라 변경사항이 발생할 때에는 이를 30일에 신고하도록 강제하고 이를 위반할 때에는 과태료에 처하도록 하고 있음. 그러나 이는 신고를 강제하고 제재할 사항이 아니므로 모두 삭제함.

14. 노동조합의 보호요건과 노동조합의 명칭사용 금지

현행법	개정안
<p>제7조(노동조합의 보호요건)</p> <p>① 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 없다.</p> <p>② 제1항의 규정은 제81조 제1호·제2호 및 제5호의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다.</p> <p>③ 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.</p>	<p>제19조(신고된 노동조합)</p> <p>① 제16조에 의해 신고된 노동조합은 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 규정은 제73조, 제74조의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다.</p> <p>③ 삭제</p>
<p>제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제7조 제3항의 규정에 위반한 자</p>	<p>제93조(벌칙) 제1호 삭제</p>

- 현행 노조법 제7조는 노조법상의 노동조합만이 노동위원회에 조정 및 부당노동행위 신청을 하도록 하고 있으며, '이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

이라는 명칭을 사용할 수 없다'고 규정하고 있음, 그러나, 헌법상 단결권을 보장하기 위하여 노조법이 이를 구체화한 것이기 때문에 노조법상의 노동조합이라는 개념이 독자적으로 존재한다고 보기 어려움.

- 신고된 노동조합에 대하여 노동위원회 조정서비스 이용이나 부당노동행위 구제신청권 정도를 부여함, 노동조합 명칭 사용은 신고하였는지와 관련없이 사용이 가능하도록 하고 제한 조항을 삭제함.

15. 노동조합의 운영에 관한 규정의 개정

(1) 노조법 제11조 규약 조항 개정

현행법	개정안
<p>제11조(규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명칭 2. 목적과 사업 3. 주된 사무소의 소재지 4. 조합원에 관한 사항(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체에 관한 사항) 5. 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭 6. 대의원회를 두는 경우에는 대의원회에 관한 사항 7. 회의에 관한 사항 8. 대표자와 임원에 관한 사항 9. 조합비 기타 회계에 관한 사항 10. 규약변경에 관한 사항 11. 해산에 관한 사항 12. 쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 	<p>제20조(규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 필요한 사항을 규정한 규약을 작성하여 보관하고, 조합원이 열람·사본의 제공을 요구할 경우에는 이에 응하여야 한다. 규약의 내용으로는 다음과 같은 사항을 기재할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명칭 15. 규율과 통제에 관한 사항 16. 기타 중요한 사항

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항 13. 대표자와 임원의 규약위반에 대한 탄핵에 관한 사항 14. 임원 및 대의원의 선거절차에 관한 사항 15. 규율과 통제에 관한 사항	
제96조(과태료) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다. 1. 제14조의 규정에 의한 서류를 비치 또는 보존하지 아니한 자	제96조(과태료) 제1항 제1호 삭제

- 현행 노조법 제11조는 “노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.”라고 규정하고 15가지의 사항을 기재한 후 이를 노동조합의 설립시 첨부하여 신고하도록 하고 있음. 규약에 필요한 사항은 노조에서 자율적으로 정할 수 있는 것이기 때문에 이러한 기재사항이 예시나 권고라면 문제가 되지 않으나, 현재는 설립신고시 이러한 사항 중 빠지거나 법령에 불합치되는 사항들에 대하여 보정을 요구하고 설립신고를 반려하기 때문에 문제가 되고 있음.

- 그러나 노동조합의 조직을 자주적 민주적 운영하여야 할 책임은 전적으로 노동조합에게 있으며, 자주성과 민주성을 상실한 노동조합의 경우에는 그 불법성이 문제가 될 경우 민사적·형사적 책임을 지도록 하면 됨. 때문에 노동조합의 규약을 행정관청이 보유하고 관리할 의무는 불필요하고 노동조합의 규약에 관한 규정은 규약을 자율적으로 작성하고 보관하도록 하는 것으로 충분.

(2) 의결에 관한 규정

현행법	개정안
제16조(총회의 의결사항)	제21조(총회의 의결사항)

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

<p>① 다음 각호의 사항은 총회의 의결을 거쳐야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 규약의 제정과 변경에 관한 사항 2. 임원의 선거와 해임에 관한 사항 3. 단체협약에 관한 사항 4. 예산·결산에 관한 사항 5. 기금의 설치·관리 또는 처분에 관한 사항 6. 연합단체의 설립·가입 또는 탈퇴에 관한 사항 7. 합병·분할 또는 해산에 관한 사항 8. 조직형태의 변경에 관한 사항 9. 기타 중요한 사항 <p>② 총회는 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 규약의 제정·변경, 임원의 해임, 합병·분할·해산 및 조직형태의 변경에 관한 사항은 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.</p> <p>③ 임원의 선거에 있어서 출석조합원 과반수의 찬성을 얻은 자가 없는 경우에는 제2항 본문의 규정에 불구하고 규약이 정하는 바에 따라 결선투표를 실시하여 다수의 찬성을 얻은 자를 임원으로 선출할 수 있다.</p> <p>④ 규약의 제정·변경과 임원의 선거·해임에 관한 사항은 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의하여야 한다.</p>	<p>① 총회의 의결사항은 규약에 따르되, 다음 각호의 사항을 의결사항으로 둘 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 규약의 제정과 변경에 관한 사항 2. 임원의 선거와 해임, 임기에 관한 사항 3. 단체협약에 관한 사항 4. 예산·결산에 관한 사항 9. 기타 중요한 사항 <p>②다만, 초기업단위 노동조합은 규약에 별도로 정할 수 있다.</p> <p>③ 다만, 초기업단위 노동조합은 규약에 별도로 정할 수 있다.</p> <p>④ 다만, 대통령이 정하는 바에 따라 모바일 투표, 인터넷 투표 등 전자적 방법에 의하여도 할 수 있다.</p>
<p>제18조(임시총회 등의 소집)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 노동조합의 대표자는 필요하다고 인정할 때에는 임시총회 또는 임시대의원회를 소집할 수 있다. ② 노동조합의 대표자는 조합원 또는 대 	<p>제23조(임시총회 등의 소집)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 현행 유지 ② 노동조합의 대표자는 조합원 또는 대

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

의원의 3분의 1 이상(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체의 3분의 1 이상)이 회의에 부의할 사항을 제시하고, 회의의 소집을 요구한 때에는 지체없이 임시총회 또는 임시대의원회를 소집하여야 한다.

③ 노동부장관은 노동조합의 대표자가 제2항의 규정에 의한 회의의 소집을 고의로 기피하거나, 이를 해태하여 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상이 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고 노동위원회의 의결이 있는 때에는 지체없이 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.

④ 행정관청은 노동조합에 총회 또는 대의원회의 소집권자가 없는 경우에 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상이 회의에 부의할 사항을 제시하고 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.

의원의 5분의 1 이상(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체의 5분의 1 이상)이 회의에 부의할 사항을 제시하고, 회의의 소집을 요구한 때에는 지체없이 임시총회 또는 임시대의원회를 소집하여야 한다. 이 정수는 규약으로 증감할 수 있다.¹¹⁴⁾

③ 조합원 또는 대의원의 5분의 1 이상이 소집권자의 지명을 요구한 때에는 7일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고....

④ 조합원 또는 대의원의 5분의 1 이상이 회의에 부의할 사항을 제시하고 소집권자의 지명을 요구한 때에는 7일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고

- 조합민주주의를 강조하는 규정으므로 기본적으로는 존치하고, 다만 노동조합의 자율성을 조금 확대하는 방향으로 조정, 그리고 산별노조 등 조직규모가 커진 것을 고려하여 산별노조는 의결정족수 등에서 엄격성을 완하여 자율적으로 그 방안을 규약에서 정할 수 있도록 함.

(3) 행정관청의 개입을 허용하는 조항의 삭제, 민주적 통제 강화

114) 민법 제70조(임시총회) ① 사단법인의 이사는 필요하다고 인정한 때에는 임시총회를 소집할 수 있다. ② 총사원의 5분의 1 이상으로부터 회의의 목적사항을 적시하여 청구한 때에는 이사는 임시총회를 소집하여야 한다. 이 정수는 정관으로 증감할 수 있다. ③ 전항의 청구 있는 후 2주간 내에 이사가 총회소집의 절차를 밟지 아니한 때에는 청구한 사원은 법원의 허가를 얻어 이를 소집할 수 있다.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

현행법	개정안
<p>제21조(규약 및 결의처분의 시정)</p> <p>① 행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>② 행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약 위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다.</p> <p>③ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다. (다만, 선원법에 의한 선원이 당해 선박에 승선하는 경우를 제외한다)</p>	<p>제26조(규약 및 결의처분에 대한 시정청구권)</p> <p>① 노동조합의 조합원은 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에 노동위원회(또는 노동법원)에 이의 시정을 청구할 수 있다.</p> <p>② 노동조합 또는 노동조합의 조합원은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반되는 경우에 노동위원회(또는 노동법원)에 이의 시정을 청구할 수 있다.</p> <p>③ 제1항 및 제2항의 시정청구를 받은 노동위원회(또는 노동법원)는 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 결정을 하여, 결정문을 서면으로 청구인에게 알려주어야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 15일에 한하여 연장할 수 있다.</p>
<p>제93조(벌칙)</p> <p>다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>2. 제21조 제1항 제2항(중략)의 규정에 의한 명령에 위반한 자</p>	<p>제93조(벌칙) 제2호 삭제</p>
<p>제26조(운영상황의 공개)</p> <p>노동조합의 대표자는 회계연도마다 결산결과와 운영상황을 공표하여야 하며 조합원의 요구가 있을 때에는 이를 열람하게 하여야 한다.</p>	<p>제31조(운영상황의 공개)</p> <p>노동조합의 대표자는 회계연도마다 결산결과와 운영상황을 공표하여야 하며 조합원의 요구가 있을 때에는 이를 열람 및 그 사본을 제공하여야 한다.</p>
<p>제27조(자료의 제출)</p> <p>노동조합은 행정관청이 요구하는 경우에는 결산결과와 운영상황을 보고하여야 한다.</p>	<p><삭 제></p>

- 행정관청의 직접적 개입을 허용하고 있는 제21조 규약 및 결의처분의 시정, 제27

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

조의 운영상황에 관한 자료제출 요구권을 삭제함.

- 다만, 조합원에 의한 민주적 통제를 위하여 규약 및 결의처분에 시정은 조합원의 신청이 있는 경우에 가능하도록 수정하여 존치.

- 현재는 '열람'으로만 규정되어 있어서 사본 공개여부를 둘러싸고 논란이 될 수 있음. 위 조항의 취지에 비추어 열람에는 사본공개도 당연히 포함되어야 하나, 이를 명확히 하기 위해서는 사본 제공도 명시함.

16. 전임자 임금지급을 노사자율로 함

현행법	개정안
<p>제24조(노동조합의 전임자) ① (생략)</p> <p>② 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 "전임자"라 한다)는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다.</p> <p>③ (생략)</p> <p>④ ~ ⑥</p>	<p>제29조(노동조합의 전임자) ① (현행과 같음)</p> <p><삭 제></p> <p>③ (현행과 같음)</p> <p><삭 제></p>
<p>제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조 제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.</p>	<p>제73조(부당노동행위) ...</p> <p>4.행위와 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간 중에 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, ...</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 개정 노조법은 노조전임자에 대한 급여지급을 전면적으로 금지하고 급여지급을 요구하는 쟁의행위 금지(노조법 제24조 제5항, 1천만원 이하의 벌금)하고 있음. 그리고 유급 근로시간면제제도를 도입하고 그 상한선을 설정하고 있음. 노동부나 법원을 이를 확대 해석하여 전임자뿐만 아니라, 그동안의 유급노조활동시간까지 근로시간면제 제도의 틀 속으로 끌어들이려 하고 있음. 아울러 개정노조법과 상관도 없는 단체협약상 각종 편의제공 제도를 부당노동행위로 의율하여 단체협약 개약을 사업장별로 압박하고 있는 상황임.

- 근로시간면제제도는 사용가능한 업무 해당여부와 소요시간 확인을 이유로 한 사용자의 노조활동 개입의 길을 열어줄 수 있고 비공식적인 이면합의의 증가는 노조활동이 사측에 종속되는 결과를 낳을 수 있음. 그리고 적법한 이행여부에 대한 감독을 이유로 노동부가 단체교섭과 협약내용에 개입하는 통로가 됨. 단결권 하에서 자율적으로 노사 교섭과 협약을 통해 해결될 문제를 국가가 법률로 이를 금지하거나, 상한선을 설정하는 것은 노골적으로 자본의 이해를 제도로 반영한 것이라고 밖에 볼 수 없음.

- 전임자 임금 문제를 노사 자율로 결정할 수 있도록 하고 이를 부당노동행위에서 배제함.

17. 복수노조 자율교섭 보장

현행법	개정안
제29조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.	제32조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 근로조건 및 근로조건과 관련된 사항의 유지.개선, 조합활동.단체교섭의 방법 및 절차, 근로조건 및 단체협약의 이행 등 집단적 노사관계 기타 근로자의 경제적.사회적 지위 향상에 관한 사항에 관하여 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

<p>② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p>③ ~ ④ (생략)</p>	<p>협약을 체결할 권한을 가진다. 다만 노동조합은 규약으로 사전 인준투표 등 대표자의 체결권에 대한 제한을 둘 수 있다.</p> <p><삭제></p> <p>②~ ③ (현행과 같음)</p>
<p>제29조의2(교섭창구 단일화 절차) 제29조의3(교섭단위 결정) 제29조의4(공정대표의무 등) 제29조의5(그 밖의 교섭창구 단일화 관련 사항)</p>	<p><삭제> <삭제> <삭제> <삭제></p>
<p>제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원(해당 사업 또는 사업장 소속 조합원으로 한정한다)의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없다.</p>	<p><삭제></p>
<p>제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.</p> <p>7. <신설></p>	<p>제73조(부당노동행위) ...</p> <p>7. 사용자가 각 노동조합 사이에 정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위</p>

- 2012년 초 민주노총 조사에 따르면 사업장단위에서 복수노조가 전면 허용된 2011. 7. 1. 이후 총 455개의 노조가 설립되었는데, 그 중 상급단체 미가입 노조가 85.1%(387개), 한국노총에 가입한 노조가 8.8%(40개), 민주노총에 가입한 곳이

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

3.7%(17개), 국민노총에 가입한 곳이 2.4%(11개)¹¹⁵⁾로 파악되고 있음. 그리고 법 시행 이후 노조가 없던 사업장에 노조가 설립되었다기보다는 사용자 주도의 회사노조가 설립되는 경우가 많았음.

- 개정 노조법에서 복수노조 허용과 함께 도입된 제도가 교섭시 창구단일화 제도임. 이 제도는 단체교섭시 창구를 강제로 단일화하도록 요구(노조법 제29조의 2 이하)하고, 교섭창구를 단일화하지 않으면 사용자는 단체교섭을 거부할 수 있음. 교섭대표노조가 되면 노조로서 모든 권한, 즉 단체교섭권, 협약체결권, 조정신청권, 쟁의행위 찬반투표 회부 및 쟁의행위 결정 등 쟁의행위 주도권 등을 2년간 보유하게 되어 소수노조는 사실상 노조로서 기능하기 어려움.

- 이 제도로 인해 간접고용 비정규직 노조의 단체교섭권이 박탈되는 사례가 발생하고 있음. 용역업체의 교체가 빈번한데, 변경된 업체는 교섭시마다 새로이 창구단일화 요구하게 되고 전국단위로 흩어져 있는 용역업체내에서 창구단일화 요구(노동부 해석)하고 있기 때문에 교섭권이 막히게 됨. 그리고 시행과정에서 제도 자체가 매우 불분명하게 규정되어 있다 보니, 노동부의 매뉴얼이 법의 기능을 하게 되고 제도의 불명확성과 노동부 매뉴얼의 강요로 인한 법적 분쟁이 빈발하고 있음. 그 모든 불명확성의 부담을 노조가 지게 되는 상황임.

- 그리고 산별교섭과 같은 초기업단위 교섭에는 적용되지 않지만, 산별노조라도 대각선 교섭을 하기 위해서 창구단일화를 거쳐야하므로 산별교섭을 실질적으로 무력화시키고 있음. 즉, 산별노조라고 하더라도 해당 사업장에서 과반수 지위를 상실할 경우 대각선 교섭을 하기 어려워지는 것임.

- 또한 창구단일화 제도에 따르면 단일화절차에 참여한 모든 노동조합의 조합원의 직접, 비밀, 무기명에 의한 과반수 찬성으로 결정하지 않으면 쟁의행위를 할 수가 없어 단체행동권이 실질적으로 제한되는 결과를 낳고 있음.

- 그리고 복잡한 창구단일화 절차에 사용자가 같이 참여하는 구조이므로 사용자는 교섭창구단일화 과정에서 얼마든지 자신의 의도대로 교섭대표노조를 선정하기 위한 부당노동행위를 할 수 있게 되어 있음.

115) 민주노총 정책연구원, 복수노조 시행 전후 노사관계 변화연구, 민주노총 총서, 2012. 3.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 교섭창구단일화에 관한 조항을 모두 삭제함. 노조건 차별행위를 부당노동행위의 하나로 별도로 규정함.
- 노조대표자의 단체교섭과 단체협약 체결권에서 그 대상을 구체적으로 넓게 규정함. 근로조건 및 근로조건과 관련된 사항의 유지 . 개선, 조합활동 . 단체교섭의 방법 및 절차, 근로조건 및 단체협약의 이행 등 집단적 노사관계 기타 근로자의 경제적.사회적 지위 향상에 관한 사항에 관하여 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가짐.
- 사전 인준투표조항을 부정하는 판례를 고려하여 대표자의 체결권에 대한 제한을 규약에 둘 수 있도록 명문화함.

18. 산별교섭 제도화, 공공부문 대정부교섭 보장

현행법	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 3. "사용자단체"라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다. <후단 신설>	제3조(정의) ... 3. 동종 업종의 이익증진을 목적으로 설립된 단체는 규약 규정에도 불구하고 사용자 단체로 본다.
<신 설>	제33조(초기업단위노동조합의 단체교섭) ① 초기업단위노동조합(산업별.지역별.업종별로 구성된 노동조합을 말한다. 이하 같다)이 해당 산업.지역.업종의 사용자에게 장소 및 시간을 특정하여 단체교섭을 요구하는 경우 이를 요구받은 사용자는 사용자단체를 구성하거나 연합하여 교섭에 응하여야 한다. ② 제1항의 규정에 따라 연합하여 교섭

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

	<p>에 응하는 사용자는 초기업단위노동조합이 교섭대표단 구성을 요구한 때에는 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제34조(공공기관 등의 단체교섭 및 단체협약 체결 등) ① 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따라 지정된 공공기관 또는 지방공기업법에 따른 지방공기업의 근로자들이 가입된 초기업단위 노동조합의 대표자는 국무총리, 기획재정부장관 및 공공기관의 운영에 관한 법률상 공공기관의 업무를 관장하는 주무기관의 장, 해당 지방공기업을 관장하는 지방자치단체의 장(이하 '정부교섭대표'라고 한다)과 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가지며, 정부교섭대표는 이에 성실히 응하여야 한다.</p> <p>② 국무총리, 기획재정부장관, 주무기관의 장은 해당 공공기관의 사용자와 공동으로, 지방자치단체의 장은 해당 지방공기업 사용자와 공동으로 각 이 법 제2조 제2호의 사용자로 본다.</p> <p>③ 제1항의 초기업단위 노동조합이 공공기관 및 지방공기업의 사용자와 정부교섭대표에게 공동 또는 연합하여 교섭에 응할 것을 요구한 때에는 정당한 사유가 없으면 응하여야 한다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제40조(초기업단위협약의 효력) ① 단체협약은 이보다 넓은 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약("초기업단위협약"이라 한다. 이하 같다)에 따라 적용되는 규정보다 근로자에게 불리한 규정을 포함할 수 없다.</p> <p>② 제1항의 규정은 단체협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약이 체결된</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

<p>제36조(지역적 구속력) ①하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. <후단 신설></p>	<p>경우에도 적용된다.</p> <p>제43조(단체협약의 확장 적용) ① --- 산업·지역·업종에 있어서 종업하는 동종의 조합원 2분의 1 이상이 이 경우 노동위원회는 효력이 확장되는 단체협약 내용의 사회적 공익성을 고려하여 의결하여야 한다.</p>
---	---

- 2016년 2월 기준 민주노총 조합원 89.3%가 산별노조 또는 중소기업노조로 조직되어 있음. 이와 같은 산별전환율의 지속적인 상승세에도 불구하고, 한국의 노사 교섭체계는 각 기업별로 지나치게 분화돼 진행되고 있을 뿐만 아니라, 교섭을 위한 상부의 조정도 원활하게 이루어지고 있지 못하고 있음. 이로 인해 교섭제도가 노사관계의 안정적 발전에 순기능으로 작용하지 못해왔음.
- 이는 노동조합의 산별노조 전환 움직임에 조응하는 안정적 교섭구조가 마련되어 있지 않아 조직구조와 교섭제도의 불일치 현상이 나타나고 있기 때문이기도 함. 지난 노조법 개악 과정에서 복수노조 교섭창구 강제 단일화 단위를 '사업장'으로 제한한 사실을 통해 드러나듯, 정부와 현행법은 산별교섭구조의 법제화에 대해서는 침묵하고 있음.
- 산별교섭은 동일산업 내 노동자 전체의 노동조건 균등화를 지향하고, 노동운동의 사회적 주체로서의 책임성과 경제적-사회적 지위를 강화하며, 교섭비용 절감이란 측면에서도 시급히 제도화돼야 함. 국제경제협력기구(OECD, 2004)에 따르면, 산업적 수준의 단체교섭 성사여부와 단체협약 적용률은 매우 높은 상관관계를 갖는 것으로 나타남. 즉 노조 조직률과 단체협약 적용률이 높을수록 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 조정이 원활할수록 임금불평등이 낮음.
- 따라서 협약의 효력 확장을 담은 산별교섭 제도화는 노동자 임금격차 축소와 보편적인 노동조건 향상 등을 실현하는 데에 있어 유력한 경로 중 하나로 활용될 수 있

음.

- 공공부문 노동조합의 경우 정부가 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하고 있는 사용자의 지위에 있음. 특히 이와 같은 정부의 역할은 임금과 노동조건 등 핵심적인 교섭사항은 물론, 기관운영 전반에 걸쳐 이뤄지고 있다는 점에 주목해야 함.
- 즉 표면적으로 '사용자 당사자성'을 충족하고 있지 않다고 하더라도, 각종 법령에 근거한 지침이 생산될 경우 공공기관의 직접적인 사용자는 이를 따르지 않을 도리가 없음. 실제로 정부는 그간 예산편성지침과 임금가이드라인, 단체협약에 대한 사전 승인 및 사후 감사, 행정지침, 기관장 평가 등의 형태 등을 통해 개별 기관에서 진행되는 단체교섭 전반을 통제해 왔음.
- 따라서 '실질적인 사용자의 지위'에 있는 정부를 상대로 한 단체교섭이 이뤄지지 않는 한, 이와 같은 공공부문 노사관계의 모순적 상황은 극복되기 어려우며, 국제기준에 부합하는 파업권을 포함한 노동3권의 온전한 보장 역시 공공부문 노사관계에서 '힘의 균형'을 이루기 위한 핵심적인 요소임.

19. 단체협약의 효력

현행법	개정안
<p>제31조(단체협약의 작성) ① 단체협약은 서면으로 작성하여 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하여야 한다.</p> <p>② 단체협약의 당사자는 단체협약의 체결일부터 15일 이내에 이를 행정관청에게 신고하여야 한다.</p> <p>③ 행정관청은 단체협약중 위법한 내용이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p><신 설></p>	<p>제36조(단체협약의 작성) ① (현행 유지)</p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p>② 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이 다른 법령이나 규정 등에 의하여 감독행정관청 등의 승인을 얻도록 규정되어 있는 경우, 당해 감독행정관청 등의 승인이 없는 경우에도 단체협약에 정한 기준은 효력이 있다.</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 공공부문의 경우에 감독행정기관의 승인 등이 없다는 이유로 노동조합이 체결한 단체협약의 효력이 부정되는 경우도 있는바, 단체협약의 우선적 효력이 보장되어야 함.
- 단체협약에 대한 행정관청의 개입 조항을 삭제함.

20. 단체협약 일방해지 제한

현행법	개정안
<p>제32조(단체협약의 유효기간) ① ~ ② (생략)</p> <p>③ 단체협약의 유효기간이 만료되는 때를 전후하여 당사자 쌍방이 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 경우에는 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 종전의 단체협약은 그 효력만료일부터 3월까지 계속 효력을 갖는다. 다만, 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다.</p> <p><신설></p>	<p>제37조(단체협약의 유효기간) ① ~ ② (현행과 같음)</p> <p>③ <단서 삭제></p> <p>④ 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6개월 전까지 상대방에게 사유를 기재하여 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다. 다만 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

다.

1. 새로운 단체협약을 체결하기 위한 당사자 일방의 교섭노력이 있는데도 불구하고 상대방이 이를 정당한 이유 없이 거부하거나 게을리 하는 경우

2. 단체교섭이 진행 중인 경우

⑤ 제4항에 따라 단체협약이 해지된 경우에도 새로운 단체협약이 체결될 때까지는 그 체결을 위해 노동조합이 활동하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항과 관련된 종전 단체협약의 효력은 유지되는 것으로 본다.

- 단체협약 일방해지의 경우 민간부문(13개 사업장)보다 공공부문(30개 사업장)에서 더 많이 발생하고 있는 것으로 나타나고 있음, 2010년 8월 20일 감사원이 발표한 공공기관 선진화 추진실태 감사결과에서 드러난 내용을 보면, △조합원 자격 범위 △복리후생 등과 관련된 조항을 문제 삼으며, 단체협약 해지를 권고하였음. 감사원은 감사결과에서 "2009년도 공공기관 선진화 추진실태 모니터링 이후 일부 공공기관들이 단협을 해지하거나, 노조에 단협 해지를 통고"했다고 밝혔음. 또 "기관장이 단협 개선안건을 제출하기만 하고 단협 해지 등 특단의 대책을 강구하지 않는 기관도 상당수 있었다"고 지적하는 등 사실상 일방적 단협 해지를 강제하고 있음.

- 사용자의 단체협약 일방해지권 발동에 따라 노조가 무협약 상태에 놓이게 될 경우, 노조는 적극적으로 활동할 근거를 상실할 뿐만 아니라, 소극적인 활동도 사용자의 도움 없이는 어렵게 됨. 이는 노동3권의 행사를 가로막을 뿐만 아니라, 사용자가 노조활동에 지배개입하게 되는 빌미로 작용할 위험도 높음. 또한 입법취지에 따르더라도, 노조법 제32조 제3항은 자동연장협정에 의하여 사회적, 경제적 여건의 변화에 부합하지 않는 기존 단체협약의 부당한 장기화를 방지하기 위한 것인데, 근래에 발생하고 있는 사용자들에 의한 일련의 단협해지통보는 사용자가 자동연장협정에 따른 효력연장기간 중에 일방적으로 단체협약을 해지함으로써 단체협약에 규정된 노조전임자 및 조합활동에 관련된 사용자의 의무를 면하는 동시에 이를 통하여 조합활동을 위축시키기 위한 방편으로 활용되고 있음.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 노사가 체결한 단체협약상 자동연장조항의 효력을 부정할 수 있도록 노조법에 도입된 '단체협약 일방해지 제도' 자체를 폐지해야 한다는 의견도 있으나, 위헌 문제가 제기될 수 있음. 단체협약 해지권 행사는 새로운 협약체결을 위한 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 제한적으로 가능하다고 보아야 하며, 그렇지 않고 신협약 체결 의사 없이 오로지 조합 약체화의 의도를 가지고 해지권을 행사하는 것은 엄격히 규제되어야 할 것임. 즉 사용자가 단체협약 일방해지권을 남용할 수 없도록 해지권 행사시 △단체교섭이 진행 중인 경우 △당사자 일방의 교섭노력에도 불구하고 상대방이 이를 해태할 경우 등에 대해 일정한 제한을 부여하는 것이 필요함.
- 단체협약이 해지되더라도 기본적인 노조활동에 관한 조항은 효력이 유지될 수 있도록 함

21. 부당노동행위

현행법	개정안
<p>제81조(부당노동행위)</p> <p>1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나, 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조 제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소</p>	<p>제73조(부당노동행위) 누구든지 ...</p> <p>1.</p> <p>..... 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배·방해하거나 이에 개입하는 행위. 다만 전임자에게 급여를 지급하거나 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합 사무소의 제공은 예외로 한다.</p>

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

<p>한 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다</p> <p>5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p><신 설></p> <p><신 설></p>	<p>5.</p> <p>.....</p> <p>..... 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>6. 사용자가 각 노동조합 사이에 정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위</p> <p>7. 사용자의 고용인 또는 사용자의 지배를 받는 자 또는 누구든지 노동조합이나 근로자에 대하여 노동조합활동 및 쟁의행위시 미행, 감시하거나 폭행, 협박, 압력을 행사하여 조합활동을 위축시키거나 쟁의행위를 무력화시키는 행위</p>
<p><신 설></p>	<p>제74조(부당노동행위 간여 금지)</p> <p>① 누구든지 도급·위임 그 밖의 계약을 체결함에 있어서 그 상대방은 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니된다.</p> <p>1. 제73조 각 호의 행위를 하는 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>2. 근로자들이 노동조합에 가입하지 아니하거나 탈퇴할 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>3. 단체행동에 참가하지 않을 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>② 누구든지 쟁의행위 등 노동조합 활동을 이유로 당해 조합원들이 소속된 업체와의 도급·위임 그 밖의 계약을 해지하여서는 아니된다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제75조(입증책임) 제73조, 제74조의 부당노동행위에 관한 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 진다.</p>

- 부당노동행위 주체는 사용자만 될 수 있는 것이 아니라, 국가, 공무원, 공공기관,

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

모회사, 지주회사, 언론 등 외부의 실질적인 영향을 미칠 수 있는 자도 될 수 있으므로 그 주체를 '누구든지'로 하여 이를 규제할 수 있도록 함.

- 간접고용시 원청업체가 도급계약서에 노조활동을 제약하는 조항을 두는 등 부당노동행위가 발생하고 있으므로 특별히 이를 명시하는 조항을 둬, 그리고 부당노동행위 입증책임에 대하여 사용자의 경우에는 사용자가 입증책임을 지도록 함.

22. 특별노동검찰청의 설립

- 대통령령인 '검찰청 사무기구에 관한 규정' 제8조에 의하면 검찰 공안부는 노동조합 관련 사건(주로는 노동쟁의사건)을 담당하도록 규정되어 있고, 경찰 정보과도 노동분야의 정보수집.분석업무를 담당하고 있음. 결국 노동조합에 대한 일상적인 정보수집.관리가 경찰(정보과) → 지검 공안부 → 대검 공안부(공안기획관, 공안 제2과) 라인으로 이루어지고 있음.

- 공안이란 원래 사회의 안전, 공공의 안전을 말하는데, 결국 노동조합은 잠재적으로 공공의 안전을 해치는 범죄 집단으로 규정되고 있는 것임.

- 공안부의 구조를 보면 대검찰청 공안부에는 국가보안법 위반 사건 등을 다루는 공안 1과, 노동사건, 학원사건을 다루는 공안 2과, 그리고 사회, 종교 단체 등에 관한 사건을 다루는 공안 3과가 있음. 이들은 담당 분야에 대한 정보보고를 받고 전국적인 수사 지도를 하고 공안정세를 분석하기도 함. 이들의 팔 다리는 경찰서 정보과, 보안과라고 할 수 있음. 그들이 수집한 정보는 각 지검의 공안부를 거쳐 추려 지기는 하겠지만 대검 공안부 해당 과로 취합되어 관리되고 분석되고 있음. 민주노총과 같은 노동조합과 한대련 같은 학생단체와 참여연대 같은 사회단체는 평소에도 그들의 동향에 관한 정보가 취합되고 관리되고 분석되고 있음. 이는 이들을 잠재적인 범죄자로 분류하고 있지 않은 이상 가능하지 않은 구조임. 대통령령인 검찰청 사무기구에 관한 규정(8조), 그리고 경찰청과 그 소속기관의 직제규정에 나와 있는 내용임. 위 사무기구에 관한 규정 제7조의 2에 나오는 조직, 마약사건을 담당하는 강력부에 관한 조항과 비교하면 노동조합이 조직마약범죄 단체와 동일한 선상에서 취급되고 있음을 쉽게 확인할 수 있음. 현재 국가 검찰경찰기구는 노동조합을 헌법 33조 노동

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

3권을 실현하는 자주적인 노동자들의 단결체가 아니라, 폭력조직이나, 마약조직과 같이 잠재적인 범죄집단으로 취급하고 있을 뿐이다. 통제의 대상으로 바라보고 있음. 사용자의 법위반 행위도 이들이 담당함. 왜 6,000명 가까운 노동자를 지금도 불법파견으로 사용하는 현대차와 사내하청업체에 대한 압수수색과 처벌은 이루어지지 않으면서도, 각종 노조활동에 대한 조사와 처벌은 집요하게 확대하는 것인지, 왜 부당노동행위로 고소해도 늘 무혐의 처분이 나오는 것인지 이러한 구조를 보면 그 이유를 알 수 있음.

- 1998년 발생한 한국조폐공사 노동조합의 파업 당시 대검公安부장이었던 진형구는¹¹⁶⁾ 기자들과 만나 "(지난해 11월) 조폐공사의 파업은 공기업 구조조정의 '전범'으로 삼기 위해 우리(검찰)가 유도한 것이었다"며 "강희복 조폐공사 사장과 논의한 뒤 (파업을 유도하기 위해) 옥천조폐창의 기계를 (경산으로) 옮기도록 했다"고 말했다. 그는 "당시 계획은公安부 이아무개 과장이 만들도록 했고, 지금도 그 보고서가 남아 있을 것"이라고 덧붙임. 진 검사장은 이어 "조폐공사 파업에 대한 대응을 통해 공기업체에 파업이 일어나면 우리(검찰)가 이렇게 한다는 것을 보여주려고 했는데, 그쪽(노조)이 쉽게 무너져버려 싱겁게 끝났다"고 말했다. 또 하나가, 포항건설노조 사건에 대하여 검찰이 발간한 백서에는 이런 내용이 나오기도 하는데, '..강력한 검찰권을 행사하였습니다. 이 과정에서 拘束令狀이 청구된 70명 전원에 대하여 令狀이 발부되는 진기록이 수립되기도 하였습니다. 이번 파업 과정에서 검찰의 강력한 조치에 따라 노조집행부가 와해되어 노조원들에 대한 장악력이 떨어지자 노조원들이 강.온파로 분열되어 노노갈등이 발생하는 한편, 파업이 한창 진행 중임에도 노조원들이 대거 작업현장에 복귀하는 초유의 사태가 발생하기도 하였습니다.....아울러 우리나라를 대표하는 철강도시 포항이 파업도시라는 오명을 입게 될 것을 우려한 浦項市民들이 포항지역건설노조의 불법집단행동에 반대하고 민주노총 등 외부세력의 개입을 규탄하는 궤기대회를 개최한 것은 우리나라 勞動運動이 나아가야 할 방향을 제시한 의미 있는 사건으로 평가됩니다.'

- 결국 이들 기구는 노동조합을 잠재적인 범죄집단의 하나로 간주하고 파업권 행사는 범죄집단의 가장 전형적인 범죄행위이자 반사회적 행위로 단죄되어야 하는 무엇

116) 한겨레신문 1999. 6. 8.자 보도내용

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

으로 바라보고 있음. 파업행위를 노동기본권의 행사로 보지 않기 때문에 필요하면 복잡한 정당성 요건을 이유로 언제든지 불법파업으로 몰아가기도 함.

- 위와 같은 공안기구는 폐지하고, 공안기구의 노조사찰과 정보수집은 금지되어야 함.

개 요

- 현재 노동부와 공안부가 담당하고 있는 부당노동행위 등을 전담하는 기구로서 부당노동행위 등 사건에 대하여 독립적으로 수사하고, 기소하는 특별근로감독기구로서 특별노동검찰청의 신설
- 이 법 위반 사건(부당노동행위 등)과 이와 관련된 범죄사건에 대하여 우선적 관할권
- 국회에 업무를 보고하며 독립적인 기구, 노동검찰청장의 임기 보장
- 노동검찰청장 및 지방청장의 임명에 노동단체의 의견제시권 보장
- 특별사법경찰관 및 검사로 구성하고 각 광역시도에 지청을 둠
- 독립적인 수사권, 기소권 가짐, 불기소에 대하여는 고소인과 고발인이 모두 재정신청 가능토록 함

23. 벌칙 조항의 삭제

가. 노동조합/노동자에 대한 형사처벌규정(22개)

- 주요방위산업체 주요 방산물자 종사자 쟁의행위(5년이하, 5천만원이하) 삭제
- 노동조합에 주도되지 아니한 쟁의행위(3년이하, 3천만원이하) 삭제
- 근로 제공하는 자의 출입·조업방해(3년이하, 3천만원이하) 삭제
- 폭력이나 파괴행위, 생산 기타 주요업무시설 점거(3년이하, 3천만원이하) 삭제
- 필수유지업무 정지·폐지 또는 방해(3년이하, 3천만원이하) 삭제
- 쟁의기간 중 임금요구 쟁의행위(2년이하, 2천만원이하) 삭제
- 확정된 중재재정 불복(2년이하, 2천만원이하) 삭제
- 긴급조정시 쟁의행위(2년이하, 2천만원이하) 삭제
- 작업시설의 손상, 원료·제품 변질 작업에서의 업무거부(1년이하, 1천만원이하) 삭제

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

- 쟁의행위 찬반투표 위반(1년이하, 1천만원이하) 삭제
- 안전보호시설의 정지·폐지(1년이하, 1천만원이하) 삭제
- 쟁의조정절차를 거치지 않은 쟁의행위(1년이하, 1천만원이하) 삭제
- 중재회부로부터 15일내에 쟁의행위(1년이하, 1천만원이하) 삭제
- 전임자 급여지급요구 쟁의행위(1천만원이하) 삭제
- 합의된 조정서, 확정전 중재재정 미이행(1천만원이하) 삭제
- 노동조합 명칭 임의사용(500만원이하) 삭제
- 규약, 결의 또는 처분, 단체협약 시정명령 위반(500만원이하) 삭제
- 노동조합 서류비치 위반(500만원이하 과태료) 삭제
- 행정관청의 결산결과 및 운영상황 보고 위반(500만원이하 과태료) 삭제
- 노동조합 변경사항 신고 위반(300만원이하 과태료) 삭제
- 노동조합 해산시 신고 위반(300만원이하 과태료) 삭제
- 단체협약 신고 위반(300만원이하 과태료) 삭제

나. 사용자에게 대한 처벌규정(7개)

- 확정된 부당노동행위 구제명령 위반(3년이하, 3천만원이하)
- 부당노동행위(2년이하, 2천만원이하) 형사처벌 강화
- 대체근로금지 위반(1년이하, 1천만원이하) 형사처벌 강화
- 공격적 직장폐쇄(1년이하, 1천만원이하) 형사처벌 강화
- 단체협약 중 근로조건 등 일부사항 위반(1천만원이하)
- 이행명령 위반(500만원이하 과태료) 위반기간에 비례하여 금전적 부담 강화
- 직장폐쇄 미신고(500만원이하 과태료) 형사처벌 강화

개 정 안

제8장 벌칙

제88조(벌칙) ①제73조, 제74의 규정에 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

4. 함께 고민하는 노동법 개정 방향

② 상습적으로 제73조, 제74조를 위반한 자는 3년 이상의 징역에 처한다.

☞ 부당노동행위 위반

제89조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제7조 제1항, 제2항, 제3항, 제5항을 위반한 자
2. 제8조 제1항, 제2항, 제3항을 위반한 자
2. 제79조 제3항에 따라 확정되거나 행정소송을 제기하여 확정된 구제명령에 위반한 자

☞ 공격적 직장폐쇄 행위, 대체근로금지 위반, 확정된 부노구제명령 위반자

제90조(벌칙) 제7조 제4항을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

☞ 직장폐쇄 신고를 하지 않은 자

제91조(벌칙) 제37조 제1항의 규정에 의하여 체결된 단체협약의 내용중 다음 각목의 1에 해당하는 사항을 위반한 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

- 가. 임금·복리후생비, 퇴직금에 관한 사항
- 나. 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항
- 다. 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항
- 라. 안전보건 및 재해부조에 관한 사항
- 마. 시설·편의제공 및 근무시간중 회의참석에 관한 사항
- 바. 쟁의행위에 관한 사항

제92조(양벌규정) 법인 또는 단체의 대표자, 법인·단체 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.

제93조(과태료) 제79조제5항의 규정에 의한 법원의 명령에 위반한 자는 500만원 이하의 금액(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행 일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액)의 과태료에 처한다.

법률교육 5

구조조정과 기업회계 알아보기

장석우_ 금속노조 법률원 변호사/공인회계사

I. 2017년 경제상황 분석

1. 세계경제 전망

OECD를 비롯한 국제경제기구들은 2017년 세계 실질 GDP성장률을 대체로 지난해(OECD 기준 2.9%)보다 다소 증가한 3% 초반대로 전망하고 있다. 다만 중국, 미국, 유로존에서의 강력한 재정정책이 없을 경우, 성장률이 3%에 미치지 못할 것으로 전망되는 등 현재와 같은 저성장추세가 지속될 것으로 보인다.

기획재정부는 세계경제에 있어 2016년보다 성장·교역은 다소 개선될 여지가 있으나 그것도 불확실한 것으로 전망하고 있다. 미국의 경우 소비와 고용흐름이 괜찮은 편이고, 트럼프 정부 출범에 따른 경기부양 효과 등으로 각 경제지표 개선이 예상되나 무역·이민 제한에 따라 성장잠재력은 악화될 것으로 전망된다. 유로존은 경기가 다소 회복되겠지만 브렉시트 등은 하방요인이 될 것이다. 일본은 경기부양책과 소비세 인상 연기 등으로 소폭 개선되겠지만, 디플레이션 우려 등은 제약 요인이 될 것이다. 중국은 감속성장을 지속하겠으나 적극적 재정정책과 양호한 내수흐름 등에 힘입어 목표 성장경로를 유지할 것으로 보이고, 여타 신흥국은 유가 등 원자재 가격 상승으로 브라질·러시아 성장률이 (+)로 전환되는 등 자원국을 중심으로 회복될 전망이다.

2. 한국경제 전망과 구조조정의 가능성

이와 같이 세계 경제가 저성장기조로 접어들고 불확실성이 증가함에 따라 수출 비중이 높은 한국경제 전망 역시 긍정적이지는 않다. 미국 등 선진국의 보호무역주의가

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

강화되기 때문에 더욱 그러할 것으로 보인다. 수출 부진에 가계부채 증가로 내수 소비도 살아나지 못하면서 실물 및 금융시장은 불안정한 상황이다. 한국은행은 2017년 한국경제 성장률 전망치를 2.5%로 보고 있으며, 민간 기관들은 오히려 이보다 더 낮은 2% 초반대의 성장률을 전망한다.

주요대기업들의 실적은 업종별로 다소 차이가 있다. 2016년 삼성전자는 갤럭시S7노트 사태에도 불구하고 반도체, 디스플레이 등 부품부분의 선전으로 2015년보다 영업이익이 10% 이상 증가하는 등 예상을 뛰어넘는 실적을 낸 반면, 현대자동차는 내수/수출 모두 감소하며 영업이익과 순이익이 전년 대비 10% 이상씩 감소하였다. 부진을 거듭하던 철강, 조선업의 경우 회복세에 들면서 포스코, 현대중공업 등 주요 기업들의 실적 역시 개선되었다. 다만 대기업들의 실적 개선이 공급사슬망에 있는 협력사들에게 까지 아직 이전되지는 않는 것으로 보인다.

2015년 정도부터 시작된 기업구조조정에 관한 압박이 여전히 기업들을 짓누를 것으로 전망된다. 산업연구원은 최근 '한계기업 비중 확대와 생산성 둔화' 보고서에서 우리나라 전체 산업 가운데 한계기업이 차지하는 비중은 2011년 9.4%에서 2015년 12.7%로 크게 확대됐다고 지적했다. 한계기업은 이자보상비율(영업이익/이자비용)이 3년 연속 100%를 밑도는 기업을 말한다. 다만 탄핵으로 인해 금융당국을 앞세워 구조조정을 밀어붙이던 박근혜 정부가 식물상태로 전락하였기 때문에 선제적 구조조정의 광풍은 주춤한 상황이다. 새 정부가 어떠한 산업정책을 수립.시행하느냐에 따라 노동자들의 삶이 달라질 수 있을 것이다.

3. 기업구조조정과 구조변동

기업구조조정(Corporate Restructuring)이란 일반적으로 빠르게 변화하는 경제환경 변화에 적응하기 위해 기업이 기존의 사업구조, 소유구조, 자본구조, 경영구조, 지배구조 등을 변화시키는 것을 의미한다. 기업구조조정은 그 주체에 따라 자체 구조조정, 자본시장 활용 구조조정, 채권금융기관 주도의 구조조정, 법원주도의 구조조정 등으로 나눌 수 있고, 내용에 따라 사업, 재무, 지배구조, 조직 및 인력구조조정 등으로 구분할 수 있다.

우리나라의 경우 IMF 경제위기나 2008년의 미국발 금융위기를 겪으면서 기업의 구조조정이 활발히 일어났고, 그 과정에서 합병, 사업(영업)부문의 일부 양도, 주식매수에 의한 지배구조의 변경이나 조직변경, 분할이나 분사, 특정 사업부문의 하청 등 다양한 방식의 기업구조변동이 이루어졌다. 많은 기업들이 회생절차(법정관리)나 워크아웃(기업재무구조개선작업)에 돌입하여 법원이나 채권금융기관 주도로 구조조정을 하면서 구조변동이 발생하기도 하였다. 이러한 기업구조변동 과정에서 인력구조조정이 필연적으로 발생하기도 한다. 본 강의에서는 기업구조조정에서 법원 및 채권금융기관 주도의 구조조정을 제외한 합병, 분할, 매각 등에 초점을 맞추어 노동조합의 대응방향을 살펴보기로 한다.

II. 기업구조변동의 형태

1. 개관

M&A는 합병(Merger)과 인수(Acquisition)를 합쳐서 말하는 것으로, 법률적으로나 학문적으로 정립된 용어는 아니고 실무상 사용되는 용어이다. 광의의 M&A는 기업의 경영지배권의 변경뿐 아니라 경영지배권에 영향을 가져오는 일체의 경영행위이므로 기업구조변동 그 자체이다. M&A는 추진방법에 따라서 기업인수와 합병, 합병의 반대개념인 분할, 영업양수도과 자산·부채양수도로 크게 나눌 수 있다. 이는 워크아웃(기업재무구조개선작업) 및 회생절차(법정관리) 과정에서 이루어지는 경우도 상당하다.

노동조합 입장에서 M&A가 문제가 되는 경우는 합병되거나 매각되는 회사의 경우이다. 물론 인수하는 회사도 문제가 발생할 수 있다.

사례

매각되는 회사의 문제 - 풍산그룹의 PSMC(풍산마이크로텍) 매각

2010년 12월 29일 풍산그룹은 풍산마이크로텍(리드프레임 생산업체) 지분 57.2%를 (주)하이디스에 240억 원에 기습 매각했다. 그 뒤 회사는 2011년 6월부터 "유상증자를 해야 되므로 임금 25%를 삭감하지 않으면 정리하고 하겠다"고 공언했다. 회사는 결국 생산직 근로자 206명

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

중 30%인 62명을 정리하고 대상자로 선정하고, 2011년 11월 7일 희망퇴직자 등 8명을 제외한 54명의 근로자들을 경영상 이유로 정리하고 하였다.

그러나 서울행정법원(2012구합29523,29547), 서울고등법원(2013누17987,19754)은 위 정리해고가 해고회피노력, 대상자 선정기준, 노동조합과 성실험의 등 정리해고 요건을 흠결하여 모두 부당해고라고 판결하였고, 대법원(2014두13867, 2014두13942)은 2015년 2월 12일 회사 측의 상고에 대하여 심리불속행 기각판결을 함으로써 정리해고가 위법함이 확정되었다.

사례

인수하는 회사의 문제 - 금호산업의 대우건설 인수

2006년 금호아시아나 그룹은 건설업 진출을 위해 대우건설 인수를 시도한다. 지주 회사인 금호산업을 중심으로 인수를 준비하는데, 문제는 자금이었다. 금호산업의 실질적인 지배주주였던 박삼구 회장의 자금과 금호산업 자체가 가진 자금을 모두 합쳐도 대우건설을 인수 할 자금이 나오지 않자, 재무적 투자자(Financial Investor)를 모집한다. 여기서 재무적 투자자란, 자금을 대더라도 경영에 참여하지 않는 사람(회사)을 말한다. 금호산업은 재무적 투자자 유치를 원활하게 하기 위해 그들에게 '풋백옵션'이라는 당근을 제시한다. 즉 당시 12,000원이던 그들이 인수한 대우건설 주식을 3년 후에 30,000원에 다시 사 주겠다는 약속을 한 것이다.

3년 후 대우건설 주가는 그만큼 오르지 않았고, 금호산업은 위 주식 재매입 자금을 마련하느라 엄청난 채무를 부담하게 되었으며, 결국 금호산업은 2010년 1월 워크아웃에 들어가게 되었다. 그 과정에서 노동자들은 희망퇴직, 무급휴직, 임금삭감/동결, 복리후생 축소 등의 고통을 겪게 되었다.

M&A는 주로 ① 재무적 구조조정이 필요한 경우, ② 대주주의 경영권 승계 등 지배 구조 변화가 필요한 경우, ③ 부실(재무적 부실과 영업 부실 등)을 해결하기 위해 매각하는 경우, ④ 대주주가 미래의 불확실성에 대한 부담이나 혹은 사업양도를 통한 영업차익을 실현하고자 하는 경우, ⑤ 시너지 효과를 창출하고자 하는 경우 이루어진다.

M&A는 주주, 채권자, 노동자, 정부, 소비자 등에 미치는 영향이 적지 않기 때문에 다양한 법률의 규제를 받는다. M&A와 관련하여 주로 적용되는 법률은 ① 상법(회사편), ② 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(자본시장법), ③ 공정거래법(기업결합 관련 부분), ④ 세법, ⑤ 노동법(근로기준법, 노동조합 및 노동관계조정법 등 M&A 관련 근로관계의 이전, 경영상 해고 등), ⑥ 채무자회생 및 파산에 관한 법률(소위 통합도산법), ⑦ 기업구조조정촉진법, ⑧ 외국인투자촉진법(외국인투자 관련 부분), ⑨ 외국환거래법(해외투자관련부분), ⑩ 벤처기업육성에 관한 특별조치법(벤처기업 M&A에 관한

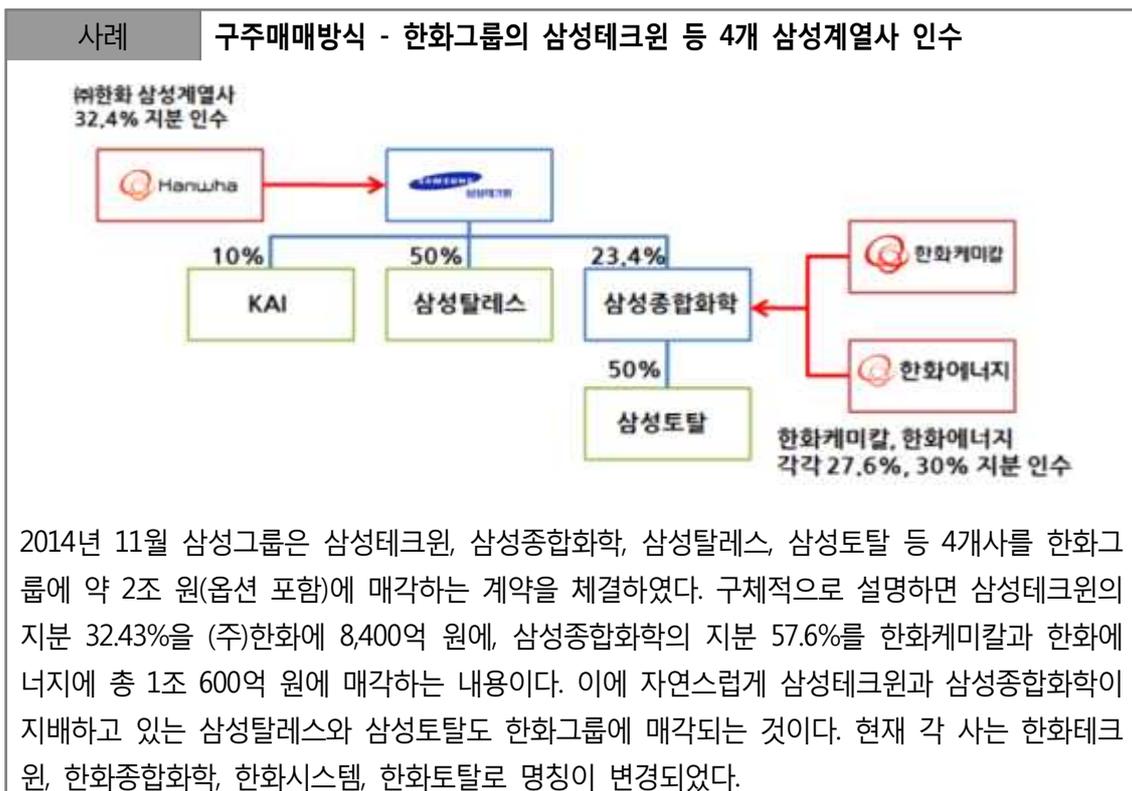
특례부분), ⑪ 금융산업의 구조개선에 관한 법률(금융기관 M&A에 관한 특례부분 및 금융기관을 통한 기업결합 관련 부분), ⑫ 주식회사의 외부감사에 관한 법률 등이 있다.

M&A결과는 특히 노동자들의 근로조건과 고용안정, 그리고 노동조합의 활동에 많은 영향을 미치기 때문에 이에 대해 잘 알고 대처하여야 할 것이다.

2. 인수

한 기업이 다른 기업을 매수하는 것을 말하는데, 인수당하는 기업의 매수 대상 목적물에 따라 주식인수, 영업양수, 자산인수로 구분할 수 있다.

주식인수에는 구주매매(stock sale) 방식과 신주인수(share subscription) 방식이 있다. 구주매매는 구 주주 소유 주식을 신 주주가 구 주주에게 적절한 대가를 지불하고 양도받는 것으로, 회사의 재무구조에 특별한 변동은 없다.



5. 구조조정과 기업회계 알아보기

신주인수는 회사가 새롭게 인수인에게 주식을 발행하고 인수인이 신주인수대금을 회사에 납입하는 형태로 진행된다. 쌍용자동차의 경우와 같이 회생절차 과정에서 M&A가 이루어질 때 구주는 무상감자 등을 통하여 수를 줄인 후 신주를 발행하여 새로운 주주가 대금을 납입하면서 회생담보권과 채권을 변제하는 방식이 일반적이다.

사례	신주인수방식 - 마힌드라&마힌드라의 쌍용자동차 인수
	<p>회생절차 개시 당시인 2009년 1월 상하이자동차는 쌍용자동차의 지분 51.33%(6,200만 주)를 보유하고 있었다. 2009년 12월 서울중앙지방법원이 쌍용자동차의 회생계획안을 (강제)인가하면서 기존 주주의 경우 대주주인 상하이자동차는 15:1의 비율로, 소액주주들은 9:1의 비율로 감자를 당하여 상하이자동차의 소유 주식수는 410만 주로 줄어들었다.</p> <p>2010년 5월 법원은 쌍용자동차의 매각공고를 하였고, 2010년 8월 인도 마힌드라&마힌드라가 우선협상대상자로 선정되었다. 2010년 9월 30일 마힌드라는 쌍용자동차의 실사를 마감하였고, 11월 23일 쌍용자동차의 신주 8,542만 주를 4,271억 원에 인수하여 70% 지분을 확보하고, 쌍용자동차가 발행한 회사채를 954억 원에 인수하는 계약을 체결하였다. 위 인수대금은 쌍용자동차에 납입된 후 M&A 주간사 수수료 17.5억 원을 제외하고 전액 회생담보권과 회생채권을 변제하는데 사용되었다.</p>

영업양수는 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적, 물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말한다. 영업이라 함은 사업주의 일정한 영업목적에 따라 노동자 등 인적조직과 영업재산 등 물적 시설을 갖추고 활동하는 유기적 조직체를 말하므로 영업주의 영업활동, 영업재산의 물적 시설(자본) 및 노동자 등의 인적 조직(노동)의 3요소를 포함하는 개념이고, 영업의 일부도 영업양도의 대상이 될 수 있다. 노동자들은 양도기업에 잔류할 수 있는 승계거부권을 갖는다.

사례	양도기업에 잔류한 노동자들을 대상으로 한 정리해고 - 시그네틱스 안산공장
	<p>시그네틱스의 부사장은 2010년 11월 30일 유엔씨를 설립한 다음, 2010년 12월 6일 시그네틱스로부터 안산공장의 영업을 양수하였고, 근로관계 승계에 동의한 조합원 40명을 고용하였다. 시그네틱스는 승계에 동의하지 않은 32명의 조합원을 대상으로 업무능력향상 교육을 실시하다가 2011년 7월 14일 희망퇴직자 4명을 제외한 28명을 정리해고 하였다.</p> <p>서울남부지방법원(2011가합16623)은 2012년 11월 23일 정리해고 당시 회사 전체적으로 긴박한 경영상의 위기상황이 아니었고, 인원의 삭감이 객관적으로 보아 합리성이 없으며 해고회피 노력도 다 하지 않았다고 보아 정리해고가 무효라고 판단하였다.</p>

자산인수는 사업 운영에 필요한 물적 자산(시설, 장비 등)을 매각, 매입하는 경우를

의미한다. 근로관계 승계가 되지 않고, 자산인수과정에서 일부 인원만 신규취업 형태로 승계하는 방식으로 인적 구조조정이 일어나므로 특히 유의하여야 한다. 참고로 P&A(Purchase of asset and Assumption of liabilities)는 자산인수의 특수한 형태로써 유형,무형 자산을 매각하면서 당해 사업부문의 부채를 함께 인수시키고, 자산과 부채의 차액만을 정산하는 방식이다. 실제로는 영업양수도 이면서도 고용, 노조, 단협을 승계할 의무를 부담하지 않기 위해 자산인수로 위장하는 사례가 있다.

사례	자산인수로 위장한 영업양도 - 한국오르론전장의 동해 전장사업부문 인수
<p>1998년 3월 20일 한국오르론전장은 동해의 전장사업부문과 관련된 일체의 자산을 271억 원에 매수하는 내용의 자산매매계약을 체결(인적 조직을 인수할 의무를 부담하지 않는 것으로 명시)하였다. 동해의 노동자들이 사직서를 제출하고 한국오르론전장에 새로 입사하는 형식을 취하였지만, 실질적인 입사절차를 거치지 않은 채 소정의 기한 내에 입사의사를 표시한 동해의 노동자 전부를 채용하였고, 한국오르론전장은 동해의 노동자 이외의 노동자를 채용하지는 않았으며, 동해 소속 노동자들이 동해에서의 직급을 그대로 부여받아 그 이전에 수행하던 업무를 그대로 수행하였다.</p> <p>대법원(2000두8455)은 2002년 3월 29일 한국오르론전장이 동해로부터 전장사업부문을 영업목적으로 하여 일체화된 물적,인적 조직을 그 동일성을 유지한 채 포괄적으로 이전받음으로써 영업을 양수한 것으로 보았다. 그리고 매매계약상 인적 조직 불승계 명시, 사직과 신규채용의 절차 경우, 채권 전부 및 채무 일부 불인수, 영업양도 후 조직의 일부 변경 등이 있었던 사실은 영업양도의 성립에 영향을 미치지 않는다고 판단하였다.</p>	

사례	자산인수로 위장한 영업양도 - 창원특수강의 삼미특수강 봉강.강관부문 인수
<p>1997년 2월 포스코는 자회사인 창원특수강을 설립하고, 삼미특수강의 봉강.강관부문을 자산인수 형식으로 인수하였다(계약 내용에 자산만을 인수할 뿐 인적 조직을 인수하지 않는다고 명시). 채용 시 퇴직 및 신규채용의 절차를 밟았고, 채권의 일부 및 채무 전부를 인수하지 아니하였으며 조직이나 제도가 일부 달라졌다. 그럼에도 불구하고 항소심 판결은 창원특수강이 실질적으로 삼미특수강으로부터 봉강 및 강관부문에 관한 영업상의 물적,인적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 포괄적으로 이전받음으로써 영업을 양도받았다고 판단하였다.</p> <p>그러나 대법원(99두2680)은 2001년 7월 27일 기존 법리를 그대로 실시하면서도, 사실관계에서 종전 종업원 고용이 불가결하지 않았으나 구제 차원에서 기준인원 범위 내에서 신규채용을 한 점, 3개월 수습 후 고유의 직급,급여체계 등에 따라 재배치함에 따라 종전 인적 조직의 해체의 재구성이 있었던 점, 봉강생산량 대폭 축소 등 생산전략의 대폭 변경 및 새로운 기술 도입과 품질향상이 있었던 점, 거래선 등과의 계약책임 부담 없이 대부분의 거래처를 새로이 개척한 점 등을 고려하여 위 계약을 자산양수도로 인정해주었다.</p>	

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

3. 합병

상법의 절차에 따라 2개 이상의 회사가 그 중 1개 회사를 제외하고 소멸하거나(흡수 합병), 전부 소멸하되(신설합병) 청산절차를 거치지 아니하고 소멸하는 회사의 모든 권리, 의무를 존속회사(흡수합병) 또는 신설된 회사(신설합병)가 포괄적으로 승계하고 사원을 수용하는 것을 말한다. 대부분의 경우 흡수합병으로 이루어진다.

합병은 적대적인 경우보다 대부분 우호적인 경우 이루어지기 때문에 기존 경영진 보호를 위한 규제는 없다. 대신 서로 재무상태가 다른 둘 이상의 기업이 하나로 합쳐지는 과정에서 생길 수 있는 불공정성을 규제하고, 이 과정에서 발생하는 소액주주의 피해를 줄이는 규정이 관련 법률의 주된 내용이 된다.

합병의 경우 고용관계, 미지급 임금 등 각종 권리관계가 포괄적으로 당연 승계된다. 이는 합병계약서에 언급되어 있지 않더라도 당연 승계되는 것이고 노동자 개별적인 동의가 필요한 것이 아니다(상법 제235조 참조). 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 인적 구조조정을 시도할 수도 있다.

근로조건과 단체협약도 고용과 마찬가지로 그대로 승계되지만, 합병 이후 근로조건 통일 명목으로 취업규칙과 단체협약 개악 시도 등이 있을 수 있으므로 적절히 대응하여야 한다.

사례 합병 이후 한 사업부문에서 정리해고 - (주)파나진

(주)파나진은 1976년 7월 6일 고려제정(주)으로 설립한 뒤 1979년 2월 고려산업(주)로, 1999년 12월 (주)코람스틸로 상호를 변경하였다. 2000년 8월 코스닥에 상장하였고, 2005년 12월 유전자 진단업체 (주)파나진 주식 99.8%를 249억 원에 인수하였다. 2007년 1월 1일 (주)코람파나진으로 상호를 변경하였고, 2008년 10월 (주)파나진을 흡수합병한 뒤 같은해 12월에 (주)파나진으로 상호를 변경하였다. 이는 비상장 벤처회사였던 파나진을 우회상장시키기 위한 합병이었던 것이다. 합병 뒤 유전자 진단칩 개발 및 제조 판매(대전본사 PNA 사업부), 자동차 부품용 와이어와 볼트, 너트 등 철강재 가공 및 판매(영천지사 CHQ 사업부)의 사업을 영위하였다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

2008년 합병 당시 대전 PNA사업부는 부채가 자산을 초과하는 완전자본잠식 상태였으나 영천 CHQ사업부는 폐업시까지 부채비율이 25~30%에 불과할 정도로 재정상태가 건전했고, 그 자산이 차지하는 정도가 대전사업부에 비해 압도적으로 많았다. 영천사업부가 벌어들인 돈은 대전사업부를 지원하는데 사용되었다. 그러나 2012년 하반기 영천사업부에 대한 포스코의 원재료 공급량 감소와 노동조합의 파업으로 약 24억 원의 영업손실이 발생하였고, 이를 빌미로 회사는 2013년 1월 29일 영천사업부를 폐업하고 전체 영천사업부 노동자들을 정리해고하였다.

노동자들은 위 해고가 노동조합의 존재부정 및 노동조합에 대한 혐오에 의한 것으로서 무효라고 다투었지만, 대전지방법원(2013가합7879)은 2014년 3월 26일 위 정리해고가 근로기준법상 모든 요건을 갖추어 유효하다고 판결하였다. 대전고등법원(2014나1582)은 2015년 5월 21일 노동자들의 항소를 기각하였고, 대법원(2015다77553)은 2016년 4월 20일 상고를 심리불속행으로 기각하여 해고의 유효성이 확정되었다.

사례

합병 이후 근로조건을 단일화하는 단체협약 체결 - 롯데칠성음료

칠성음료공업은 1973년 한미식품공업에 흡수합병되어 칠성한미음료공업과 롯데칠성음료로 상호가 순차적으로 변경되었다. 칠성음료공업은 합병 전인 1972년 근속연수 1~30년까지 1개월~90개월의 월 통상임금을 지급하는 누진제 퇴직금을 도입하였고, 한미식품공업은 단수제 퇴직금제도를 운영하고 있었다. 합병 후인 1974년 칠성한미음료공업은 노동조합과 단체협약으로 칠성음료공업의 누진제 퇴직금 중 근속연수 1~20년 부분만 도입하였다.

대법원(2001다24051)은 회사의 합병에 의하여 근로관계가 승계되어 종전 취업규칙 등이 그대로 적용되더라도 합병 후 노동조합과의 사이에 단체협약의 체결 등을 통하여 합병 후 근로자들의 근로관계 내용을 단일화하기로 변경·조정하는 새로운 합의가 있으면 그 새로운 단체협약 등이 유효하게 적용된다는 법리를 실시하면서, 합병 전 칠성음료공업에 입사한 노동자들의 퇴직금에도 위 1974년 단체협약이 적용된다고 판시하였다.

4. 분할

합병에 반대되는 개념으로 하나의 회사의 영업을 둘 이상으로 분리하고 분리된 영업 재산을 기초로 회사를 신설(단순분할)하거나, 다른 회사와 합병(분할합병)시키는 행위를 말한다. 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 인적분할이 있다.

물적분할과 유사한 효과를 낼 수 있는 것이 영업의 현물출자이다. 양자는 결국 분리되는 사업부의 자산이 독립된 법인으로 구성되는 것이지만, 그 자산의 이전방법에는

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

다소 차이가 있다. 영업의 현물출자는 특정승계로서 개별적으로 자산을 이전해야 하는 불편이 있는 반면, 물적분할은 분할계획서에 의하여 분할되는 재산이 신설회사에 포괄승계된다는 장점이 있다.

분할의 경우 분할회사와 신설회사가 분할 전 분할회사의 채무에 대하여 원칙적으로 연대책임을 지고(상법 제530조의9 제1항), 분할회사가 일정한 채권자보호절차를 거치면 이러한 연대책임을 배제할 수 있도록 하고 있다(상법 제530조의9 제2항, 제3항). 반면 영업의 현물출자를 통한 회사설립의 경우에는 규정이 없으므로 따로 채권자보호절차를 거칠 필요가 없다.

사례

영업의 현물출자방식 - 보쉬전장의 와이퍼사업부문 현물출자

보쉬전장은 KCW주식회사와 2014년 12월 9일 회사의 와이퍼시스템사업부문(단, 와이퍼시스템 사업부문의 일부인 WSM1라인 제외)을 현물출자 방식으로 50:50 합작법인을 설립할 것을 내용으로 하는 합작투자계약을 체결하였으며, 2015년 2월 3일 정정계약을 체결하였다.

KCW는 자동차 와이퍼브레이드와 암을 생산하고 이를 보쉬전장에 납품한다. 보쉬전장은 와이퍼 모터를 생산하고 있다. 보쉬전장과 KCW는 합작법인을 만들어 납품 과정을 생략해 비용을 최대한 절감하겠다는 방침이다.

위 계약의 선행조건(KCW의 대주주인 경창산업(주)와 특수관계인이 KCW지분 67% 이상 확보)이 2015년 3월 6일 충족됨에 따라 차량용 와이퍼 시스템을 설계, 제작, 생산, 조립, 판매, 유통하는 사업을 영위하는 합작법인 설립이 확정되었다. 양사는 주주총회 특별결의를 통해 각 사업부문을 현물출자하여 신규법인(케이비와이퍼시스템)을 설립하였다.

분할은 한 회사의 부실부분을 떼어 내어 정리하려할 때 주로 사용되는 경우가 많다. 따라서 분할되는 부분에 있는 노동자들은 분할 후에 정리하고, 파산 등의 절차로 이어질 가능성이 있고, 분할 후에 분할된 부분을 매각하거나, 다른 회사와 합병하는 등 인수합병이 연결되어 추진되는 경우가 많아 고용불안 요소로 작용한다. 반대로 적자 부문을 남겨두고, 흑자부문을 분할하여 별도의 회사를 설립하는 경우도 있다. 이러한 고용불안은 분사대상 사업부문에만 국한되는 것이 아니라 다른 사업부문에 종사하는 노동자들에게도 영향을 끼쳐 고용불안은 기업 전체적인 문제로 발전할 수 있다.

사례

분할 후 지분매각을 하려는 경우 - 이레오토모티브시스템

이래오토모티브시스템(구 한국델파이)은 자동차 부품인 공조장치, 조향장치 등을 제조하여 한국지엠 등에 납품하는 회사이다. 회사는 2017년 2월 10일 공조사업부문을 분할하는 이사회 결의를 하였다. 이후 중국회사 상하이항천기차기전(HT-SAAE)에 지분 50%를 매각하려는 것이다.

그런데, 이와 같은 분할매각은 노사가 체결한 단체협약과 특별합의서에 따라 노동조합과의 사전합의가 반드시 필요한 사항이지만 회사가 이를 강행하고 있는 것이다.

금속노조와 지회는 분할매각 절대반대 투쟁방침을 세우고, 주주총회 개최금지 가처분 신청 등 각종 법률적 대응을 하고 있는 중이다.

사례 분할 후 폐업하고 노동자들을 정리하고 한 경우 - 동광기연

동광기연 주식회사는 자동차부품인 도어트림 등을 생산하여 지엠에 납품하는 업체이다. 회사는 2015년경부터 노동조합에 비정규직 수준으로의 근로조건을 받아들일 것을 줄기차게 요구하였다. 참고로 동광기연 주식회사는 동광그룹 내 제조업체들 중 유일하게 노동조합이 조직되어 있는 사업장이고, 다른 관계사들의 생산직은 비정규직으로 근로조건이 매우 열악한 상황이다(모두 사내하청으로 파악됨).

동광그룹은 동광기연의 제조부문을 고사시키면서, 해외자회사와 관계회사 지분 및 기타 부동산 등의 자산관리 중심으로 사업을 재편하였다. 동광기연 주식회사는 2015. 7. 경 인적분할을 통하여 IP패널 등을 제조·판매하는 회사인 SH-CP를 설립하였고(분할비율 0.01:0.99, 2016. 3. 경에는 자동차 부품 제조·판매업 등의 사업 부문을 인적분할하여 동광기연(안산)을 설립하였다(분할비율 0.02:0.98). 즉, 부동산 임대업 등을 사업목적으로 하는 존속기업인 동광기연 주식회사와 자동차 부품 제조·판매업을 사업목적으로 하는 신설기업 동광기연(안산)과 SH-CP로 분할된 것이다. 대부분의 노동자들이 위 동광기연(안산)으로 고용승계가 되었다.

분할되자마자 회사는 경영악화를 이유로 노조에 ①급여 10% 반납, ②상여금 50% 반납, ③수당(위생/근속) 50% 반납, ④2015년도 미사용유급휴가 사용 소진과 잔여 유급휴가수당 반납, ⑤서클활동비 반납, ⑥종합검진 시행 잠정 보류 및 장기근속자 표창시행 잠정보류 등을 요구하였고, 노조는 이를 결코 받아들일 수 없었다.

그러자 회사는 2017. 1. 23. 오전 문자를 통하여 동광기연(안산) 조합원 62명 및 비조합원 7명 등 생산직 노동자 전체에게 법인해산 및 청산 등의 폐업절차 진행을 위해 2017. 1. 24. 자로 근로계약을 해지한다는 내용의 일방적인 해고통보를 하였고, 노동조합에게 공장설비를 주식회사 크레아에 매각하였다는 사실을 통보하였다. 그러나 이는 분할 당시 노사간 고용보장 합의에 반하는 해고로서 무효이다. 노조는 현재 인천지방법원에 근로자지위보전 등 가처분 및 노동위원회에 부당해고구제를 신청한 상황이다.

사례 흑자부문을 분할한 후 분할회사가 정리해고를 한 경우 - 스카니아코리아

스카니아코리아는 스웨덴 본사에서 스카니아 차량(카고, 덤프, 트랙터)을 수입, 조립, 제조, 판

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

매, 수리, 부품공급, 정비업무를 하는 회사이다. 회사는 2013년 10월 18일자 이사회 결의와 2013년 11월 11일자 주주총회결의에 따라 2014년 1월 1일을 분할기일로 하여 수입 및 도매 부문(Wholesale)과 지원부문(back-office)을 분할신설법인 스카니아코리아서울(주)로 하는 인적 분할을 실시하였다.

회사와 노조가 협의를 진행하기는 하였으나, 노조는 장기적으로 존속회사에서 구조조정이 진행될 가능성이 있다고 보아 분할 자체를 반대하는 것으로 입장을 정하고 파업, 본사 원정투쟁 등 진행하였으나 결국 2014년 1월 분할은 진행되었고, 존속법인에는 이익을 내기 어려운 제조, 소매판매, 정비 등의 부문만 남게 되었다.

회사는 2014년 7월 15일 영업직 노동자들 일부에게 정리해고 예고 통보를 하였지만, 지방노동위원회가 구제신청을 인용하여 11월 14일 복직판정을 하였고, 이에 대하여 회사가 재심신청을 하지 않아 확정되었다. 그러나 주로 수도권에서 일하던 영업직 노동자들은 정비직으로 교육발령이 나면서 사천으로 출퇴근 해야 하는 고충을 겪고 있다.

분할되더라도 근로조건은 합병의 경우와 동일하게 신설된 회사가 그대로 승계한다. 단체협약의 경우도 마찬가지이며, 다만 노동조합(지회)이 왜소화 되면서 조직력의 약화 문제가 발생할 수 있다.

Ⅲ. 노동조합의 대응전략

1. 개관

M&A가 일어난 사업장의 경우 노동조합이 할 수 있는 대응은 무엇이 있을까? 노동조합의 대응은 소극적 대응과 적극적 대응으로 나눌 수 있다.

소극적 대응이란 노동조합이 우선 고려해야 할 사항으로 현실적 측면인 고용, 노조, 단협의 승계여부에 집중하는 것을 의미한다. 앞서 언급했듯이 ① 한국오므론 전장과 창원특수강의 사례와 같이 영업의 양수도를 자산매매라는 형식으로 위장하여 고용승계를 회피하는 경우가 있고 ② 긴박한 경영상의 이유를 근거로 정리해고를 하려 하기 때문에 이를 중심에 놓고 대응하여야 할 것이다. 하지만 이러한 소극적 목표를 가지고 노동조합이 단기적인 성과를 얻을 수도 있지만, M&A이후에도 계속 문제가 남는 경우가 있다. 이런 측면에서 적극적 대응을 기조로 삼을 필요도 있다.

적극적 대응이란 M&A에 대한 노동조합의 목표를 위에서 말한 '고용, 노조, 단협'뿐만 아니라, '지배구조 변화나 M&A 이후 있을 수 있는 문제의 사전 예방조항'을 넣는 것이다. 예컨대 M&A 당시 충분히 예측가능했던 기술 유출문제를 예방할 수 있는 조항, 주주의 추가 출자를 통한 투자를 강제할 수 있는 조항 또는 대주단인 금융기관과 함께 차입금-EBITDA(영업이익-이자비용-감가상각비) 비율 등을 일정수준 이하로 유지하여 회사의 재무구조가 악화될 경우 반드시 추가 출자를 강제할 수 있는 재무약정 조항, 노동조합이 지정하는 제3자의 지분우선매수권 조항을 넣는 것 등이 있다. 만약 쌍용차를 상하이자동차에 매각할 당시 위와 같은 조항을 단협이나 대주단과의 약정에 포함시켰다면 구조조정 전개과정이 많이 달라졌을 것이다.

이를 위해 ① M&A가 진행되기 전에 그러한 점을 고려한 단협을 체결해 두는 것이 좋으며 ② M&A가 진행될 경우에는 노조와 인수자 및 피인수자와 고용,노조,단협승계를 보장하는 3자협약을 체결하는 것이 중요하다.

M&A의 경우 상당히 진행된 후에 대응할 경우 상당히 불리하기 때문에 문제 발생 시 즉각적으로 대응하는 것이 중요하다. 노조와 합의나 협의없이 진행되는 M&A는 일단 반대하는 것이 대응의 첫걸음이 될 것이다. 이후 노조는 인수합병 자체를 끝까지 반대할 것인지, 인정하고 고용,노조,단협승계를 보장받을 것인지를 판단해야 한다.

2. 사전 준비작업

가. 구조조정 가능성이 높은 기업의 재무적 특성

매각이나 회생과 같은 구조조정이 일어날 가능성이 높은 기업들은 어떤 재무적 특징을 가지고 있는가? 주의해야할 기업들은 유동비율¹¹⁷⁾이 100%이하이고, 부채비율¹¹⁸⁾이 200%이상이며, 이자보상비율¹¹⁹⁾이 100% 이하인 회사들이다. 정상적인 시장 상황

117) 유동비율이란 유동자산(1년안에 현금으로 전환될 수 있는 자산)으로 유동부채(1년 안에 갚아야할 부채)를 나눈 것(유동자산/유동부채)으로 일반적으로 100%가 넘어야 정상이다.

118) 부채비율이란 기업의 총자본대비 총부채(부채총계/자본총계)의 비율이다. 일반적으로 200% 이하여야 정상이다. 2013년 현재 부채비율 200% 이상 기업의 비중은 20% 정도이다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

에서는 문제가 없으나 금융위기나 경제불황이 닥칠 경우 언제든지 구조조정에 돌입할 수 있다.¹²⁰⁾ 한편 모회사가 재무적 위험에 처한 경우도 조심해야 한다.

유동비율이 100%이하인 기업들은 유동자산(1년안에 현금으로 만들 수 있는 자산)이 유동부채(1년안에 갚아야 할 채무)를 갚기 어려운 상황이다. 정상적인 시장 상황이라면 차입금의 만기를 계속 연장하거나 사채의 차환, 기업어음(CP) 등의 발행으로 현금을 확보하면 되기 때문에 아무런 문제가 없다. 그러나 금융위기가 닥쳐 금융기관들이 차입금 만기연장을 해 주지 않고 여신을 회수하려고 하는 경우 즉각적인 유동성 위기에 처하게 되어 워크아웃, 회생절차 등을 고려할 수밖에 없게 되는 것이다.

부채비율이 200% 이상인 경우도 정상적인 상황이나 경제성장기에서는 아무런 문제가 없거나 오히려 장려할만한 일이 될 수도 있다. 부채비율이 높다면 호황기에 같은 조건 하에서는 자기자본 수익률(ROE)¹²¹⁾은 높아지기 때문이다(재무레버리지). 다시 말해 적은 자기자본 투자로 고율의 투자수익을 얻을 수 있는 것이다. 그러나 불황이 닥치게 되면 고정적인 이자비용의 부담을 극복할 수 없게 되어 구조조정을 할 수 밖에 없게 된다.

<부채에 대한 평균이자율 5% 가정, 기타 영업외수익/비용 없다고 가정 시>

구분	부채비율 100% 기업 (자본 100억 원, 부채 100억 원)			부채비율 300% 기업 (자본 50억 원, 부채 150억 원)		
	호황	정상	불황	호황	정상	불황
영업이익	15억 원	10억 원	5억 원	15억 원	10억 원	5억 원
이자비용	5억 원	5억 원	5억 원	7.5억 원	7.5억 원	7.5억 원
당기순이익	10억 원	5억 원	0억 원	7.5억 원	2.5억 원	-2.5억 원
ROE	10%	5%	0%	15%	5%	-5%

119) 이자보상비율(혹은 영업이익대비이자보상배율)=영업이익/순이자비용(이자비용-이자수익). 일반적으로 100% 이상이어야 정상이다. 2013년 현재 이자보상비율 100% 이하 기업의 비중은 28% 정도이다.

120) 참고로 행자부의 2015년 지방공기업 혁신안에 따르면 유동비율 50% 미만, 부채비율 400% 이상, 이자보상배율 50% 미만에 해당하는 기업은 청산 대상이 된다.

121) Return On Equity. 당기순이익을 자기자본으로 나눈 비율

이자보상비율이 100% 이하라는 것은 이미 영업이익으로 이자를 갚지 못할 정도라는 것이다. 여기서 불황이 닥쳐 영업이익으로 갚지 못할 이자가 크게 늘어날 경우, 더 이상 추가 자금조달이 어렵기 때문에 단기적으로 구조조정 대상이 될 가능성이 높아진다. 모회사가 그런 상황인 경우 자회사를 매각해서라도 현금을 확보하려 할 것이다.

나. 재무제표 분석 및 자료 확보 방법

일반적으로 기업구조조정 상황은 경기 불황같은 급격한 경영환경 변화 시기에 많이 발생한다. 평소 재무건전성이나 유동성비율이 평균 이하인 기업들은 어려움을 겪게 될 가능성이 높을 것이므로 노동조합은 회사의 재무제표를 분석하여 사전적으로 이에 대비해야 할 필요성이 크다.

회사의 재무제표는 금융감독원 전자공시시스템¹²²⁾에서 언제든지 찾아볼 수 있다. 연간 재무제표의 경우 상장기업은 그 다음 해 3. 31.까지, 비상장기업은 4. 14.까지 반드시 공시하여야 한다. 상장기업의 경우 분기별로 재무제표와 분(반)기보고서, 외부감사인의 검토보고서가 공시되므로 이를 적극 활용하여야 한다. 그리고 회사가 세무서에 제출하는 법인세 세무조정계산서에는 공시되는 재무제표에 없는 중요정보인 제조원가명세서와 각종 자산/부채 계정에 대한 명세서가 부속서류로 포함되어 있으므로 확보가능할 경우 반드시 확보할 필요가 있다.

각종 증권사나 구글 등 검색사이트에서 회사의 미래 실적을 예상하는 주식에 대한 분석보고서를 얻을 수 있는데, 이 또한 유용한 정보가 될 것이다. 증권가 정보지(속칭 찌라시)상 소문도 도움이 된다. 이는 주식투자자들이 회사의 내부 정보를 가장 빨리 얻을 수 있는 루트이기 때문이다.

3. 인수를 당하는 경우

구주 매매 방식의 매각은 대체로 대주주가 사업 관련 이익을 실현하기 위한 목적 또는 자금을 조달하기 위한 목적, 또는 영업 부진을 해결할 수 있는 방법이 없어 다른

122) <http://dart.fss.or.kr>

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

대주주를 찾기 위한 목적 등으로 진행된다. 그리고 경영권이 포함된 신주 인수 방식은 부실한 재무구조를 해소하기 위한 목적이 대부분이며, 기존 대주주의 주식수를 감소시킨 다음에(무상감자) 진행되는 경우가 많다.

가. 절차

노동조합은 매각의 전 과정을 면밀하게 관찰하여 매 과정마다 개입하는 것이 바람직할 것이다. 아래 절차는 공개입찰을 통해 구주를 매각할 때 일반적으로 거치게 되는 절차이다. 법적으로 반드시 지켜야 하는 것은 아니지만 대주주가 법인일 경우 이러한 절차를 충실히 거치지 않으면, 경영진이 배임으로 법적 제재를 받을 수 있기 때문에 중요한 절차는 거치게 된다. 비공개 매각의 경우에도 역시 절차는 비슷하나, 공개 절차인 매각 공고 등은 하지 않는다.

<표> 매각 절차(공개매각의 경우)

구분	관련 절차	관련 내용
1	인수자 물색 및 매도자 실사	-주식을 매수할만한 희망자가 있는지 물색 -매각하기 위한 주식 가치 평가 -평가기준 확정
2	매각 공고	-인수의향서, 비밀유지확약서 및 예비실사 참가자 적격 증빙서류 접수
3	예비 실사자 선정	-인수의향서를 제출한 자 중 선정
4	예비 실사	-주로 서류 중심으로 기업가치 평가
5	본 입찰서류 제출	-가격과 인수조건 등을 제출
6	우선 협상 대상자 선정	-평가 기준에 따른 대상자 선정
7	우선협상대상자 본격 실사	-현장 실사
8	본 계약	-가격과 인수 조건 최종 결정
9	매각 마무리	-인수팀

나. 중요한 것은 사전 파악

매각 가능성을 사전에 파악하기 위해서는 상당한 노력이 필요하다. 위와 같이 사전

에 기업의 경영상태를 파악하고 있는 것은 필수적이다. 갑작스럽게 재무상태가 나빠져 도저히 피인수 외에는 방법이 없다고 판단되는 경우나, 그룹 내의 타 기업의 재무상태가 나빠져 어쩔 수 없이 다른 기업을 파는 경우에는 사전 감지가 가능하다.

하지만 대주주가 자신의 이익을 위해 주식을 매각하는 경우에는 사전에 파악하기 쉽지 않다. 그래도 만약 대주주가 기업 경영보다 다른 어떤 일에 관심을 기울이거나, 대주주가 경영권을 승계해야 할 나이임에도 경영권 승계의 조짐이 보이지 않거나, 아니면 회사 외부인(변호사, 회계사 등)의 출입이 많아지거나, 회사 재무팀, 회계팀이 바쁜 시기(결산 등)가 아닌데도 바쁘게 움직일 경우에는 의심을 해 볼만 하다.

사전 파악을 위한 또 하나 필요한 노력은 경영진과의 수준 높은 경영에 대한 논의이다. 이런 과정 속에 우호적인 경영진과 함께 기업의 미래를 공동으로 고민하는 과정은 매각 가능성의 사전 파악에 도움을 줄 것이다. 이런 경우 근로자 참여 및 협력증진에 관한 법률을 활용하여 경영진에게 회사경영상태의 공개와 노동조합의 경영참여를 끊임없이 요구해야 한다. 물론 이런 노력에도 불구하고, 노동조합에게 자발적으로 경영정보를 공개하는 경영진은 우리나라에 거의 없다(두원정공 정도가 모범사례이다). 따라서 경영정보의 공개'를 단협상 의무조항으로 만들어야 한다.

다. 유의사항

1) 매각 자체를 막을 수 있는가

만약 대주주가 자기 지분을 매각하려는 의지가 확고할 경우, 법적으로 매각을 막는 것은 불가능하다. 물론 영업이나 재무구조가 나쁘지 않은 회사에서 매각 자체(인수자)를 도저히 납득할 수 없는 경우, 힘으로 막을 수도 있다. 인수 후보자로 하여금 인수 후에 도저히 감당하기 어렵다는 사실을 인식시키는 방법이다. 예컨대 매각 시 거액의 위로금을 조합원들에게 지급하는 조항 등을 교섭을 통하여 관철시키거나, 아니면 매각 자체를 힘으로 저지하는 방법일 것이다.

투기자본에게 회사를 매각하는 경우에는 이를 힘으로라도 막을 필요가 있다. 회사가

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

현금성 자산이 많거나, 매각하여 현금으로 환원시킬 수 있는 자산(예컨대 매각이 용이한 자회사가 있거나, 부동산이 있는 경우)이 많은 경우, 투기성 자본은 비싼 가격을 지불할 수 있다(대주주 역시 사는 사람이 누구이든 돈을 많이 주는 사람을 원한다). 투자한 만큼 단기간에 회수할 수 있다고 보기 때문이다. 이때에는 노동조합이 어떠한 방법을 동원해서라도 적극적으로 매각을 막아야 한다.

그리고 매각 자체가 법적으로 정당한지에 대해서도 적극적으로 검토할 필요가 있지만 매도인 측과 매수인 측은 법무법인의 법률실사(Legal Due Diligence) 과정을 충분히 거치기 때문에 문제가 없는 경우가 대부분이다.

2) 인수후보자에 대한 판단

과거와 달리 이제 인수자들의 성격은 매우 다양하다. 제조업(동종업종이나 다른 업종)을 하면서 사업을 확장하기 위한 인수자(대표적으로 현대자동차, 두산 같은 재벌들), 제조업을 하지만 자신의 나쁜 재무구조를 해소하기 위한 방법으로 기업을 인수하는 기업(과거의 대우, STX그룹), 투자회사(창업투자회사, 사모펀드), 게다가 무자본 인수자까지 있다. 여기에 외국자본(산업자본과 금융자본)도 있다.

무자본인수자는 배제해야 한다. 자기자본 없이 돈을 빌려서 인수한 후 회사재산 매각 등으로 빌린 인수대금을 갚으려는 인수자(이른바 LBO)는, 설령 인수 후라 할지라도 업무상 배임 등으로 형사고발하도록 해야 한다. 법원은 인수 회사가 인수인에게 아무런 반대급부 없이 담보를 제공하여 인수대금을 차입하도록 하는 경우에는 업무상 배임을 인정하고 있다.

사례 무자본 인수자의 문제 - 기륭전자

기륭전자 현 대표이사 최동열과 전 대표이사 송재조는 한때 연매출 2,000억 원에 달했던 건설한 제조업체를 각종 불법적인 방법을 통해 인수하고, 돈이 되는 모든 자산을 매각하여 사실상 폐업 상태로 만들었다. 그 과정은 다소 복잡하지만 이를 요약하면, 최동열은 송재조를 내세워 226억원에 기륭전자의 경영권을 장악한 후, 기륭전자로 하여금 신주인수권부 사채 발행 등을 하도록 하여 자금을 조달한 후 자신 소유의 중국회사를 395억 원이라는 가격에 인수하도록 하였던 것이다. 결국 최동열 등은 기륭전자의 돈으로 기륭전자의 경영권을 인수하면서 막대한

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

차익을 올렸고, 이후 가산동 부동산 등 돈이 되는 모든 자산을 외부에 매각하면서 회사는 껍데기만 남게 되었다. 그 과정에서 모든 노동자들은 길거리에 나앉게 된 것이다.

사례 소규모 자본 인수자의 문제 - 이래오토모티브시스템

이래오토모티브(구 한국델파이)의 현 대표이사 김용중은 자본금 몇 억원으로 2001년 지엠에 자동차 프레임을 납품하는 2차하청업체인 이래를 설립한 후, 2007년 자본규모가 8배나 더 큰 1차하청업체인 세명금속공업을 인수하여 이래cs로 사명을 변경하였다. 이후 2011년과 2015년에는 우리사주조합과 사모펀드의 도움과 은행차입, 전환사채발행 등을 통해 당시 임직원 수가 4배이고 매출규모가 9배였던 한국델파이의 지분을 인수하였다. 한동안은 영업이익으로 모든 금융비용을 감당하고도 원금을 충분히 갚아나갈 수 있었는데, 불황이 닥치자 재무구조가 점차 악화되어 추가적인 자본투입이 필요해졌고, 결국 자회사인 이래오토모티브시스템의 공조사업 부문을 분할하여 중국회사에 매각하고자 하고 있는 것이다.

인수 후보자 중 단기 투기성 자본은 우선 배제해야 한다. 외국계 단기펀드나 사모펀드는 사실상 단기성 자금이 많다. 장기투자펀드라 할지라도 회사에 대한 투자없이 수익만 추구하는 펀드는 배제해야 한다. 결과적으로 회사 자산이 소진되어갈 가능성이 높기 때문이다.

사례 투기성 자본의 문제 - 씨앤엠

씨앤엠의 대주주 국민유선방송투자(KCI)는 씨앤엠의 주식을 담보로 1조 5,000억 원을 신한은행 등에서 대출을 받아서 씨앤엠을 인수했다. 장차 인수할 씨앤엠의 주식과 자산 등을 담보로 외부에서 차입한 총액은 무려 2조 1,500억 원에 달하였다. 채무만기 기간동안 씨앤엠의 수익금 상당액은 이 채무상환으로 충당될 것이다. 현재, 씨앤엠은 매년 5,500억 정도의 매출을 올리고 약 1300억의 이익을 올리지만 이 중 1천억 원은 차입금에 대한 이자로 지불되고 있고 300억 원은 대주주인 맥쿼리, MBK에 거의 100% 가까이 이익 배당을 하고 있는 실정이다.

공공성이 강해야 하는 종합유선방송사업자가 오로지 사모펀드들의 이익만을 위하여 운영되고 있고, 그 과정에서 씨앤엠 노동자들의 임금과 고용, 노동조건은 완전히 무시되고 있는 것이다.

재무구조가 나쁜 산업자본도 신중히 고려해야 한다. 특별한 경우를 제외하고 결국 같이 망할 가능성이 있기 때문이다.

사례 재무구조가 나쁜 산업자본의 문제 - 스타케미칼

2005년 한국합섬은 경영진의 투자실패 등으로 경영이 악화되었고 2006년 정리해고를 강행

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

하였고, 2007년 5월에는 파산하기에 이르렀다. 2010년 광고용 플렉스 원단을 생산/판매하는 스타플렉스는 경북칠곡의 한국합섬 제2공장을 399억 원에 인수하여 2011년 1월 스타케미칼로 상호를 변경했다. 파산 상황에서도 공장을 지켜온 한국합섬 노동조합은 2010년 공장 인수를 결정한 스타플렉스 자본으로부터 애초의 계획이었던 자산 인수만이 아니라 고용과 노동조합, 단체협약 승계까지 쟁취해냈다.

그런데 인수대금 399억 원 중 300억 원은 외부에서 차입한 것이었다. 스타플렉스는 연결 기준 2011년 78억 원, 2012년 155억 원의 손실을 냈고, 결국 2013년 2월 17일 사업장을 폐업하고 이를 이유로 정리해고를 하였다. 모회사인 스타플렉스 자체에서도 2012년 희망퇴직을 시키는 등 인력 구조조정이 발생하였다. 스타플렉스는 애초에 스타케미칼을 인수하여 운영할 수 있는 탄탄한 회사가 아니었던 것이다.

인수 후보자들의 자금조달능력도 중요하다. 자기자본이 아닌 타인자본으로 인수할 경우 필연적으로 인수 후에 문제를 야기한다. 그것이 크든 작든. 산업자본 중에서 자기자본보다 타인 자본으로 인수자금을 조달하는 인수 후보자들에 대해서는 인수자금에 대해 적극적인 문제제기를 해야 한다. 타인자본은 차입금이나 사모펀드(혹은 투자회사)의 자금인 경우가 많은 데, 이 때 고수익을 보장하는 풋백옵션(다시 팔 수 있는 권리)을 주는 경우가 많기 때문이다(금호산업 등). 타인자본이 많이 투입된 회사의 경우 기업 발전을 위한 투자가 이루어지는 것이 아니라 인수자의 투자금 회수에 더 많은 노력을 기울이는 문제가 발생할 수 있다.

이와 같은 인수 후보자에 대한 판단은 대단히 중요하다. 인수 후보자에 따라 매각 전보다 더 어려운 상황이 발생하는 경우가 상당히 많기 때문이다. 불량한 인수자가 회사를 인수하게 되면, 회사의 자산은 자산대로 모두 매각되면서 기업은 더욱 불안정해지기 때문에 고용, 단협, 노조 승계가 전혀 의미가 없게 되는 경우도 상당히 있기 때문이다(기륭전자 등). 노동조합이 인수자를 선택하기는 어렵지만, 인수 후보자 중 나쁜 후보를 배제하는 것은 가능하다.

참고 인수자에 대한 체크리스트

- 인수목적은 무엇인가?
- 순수하게 제조업을 확대할 목적인가?
- 기술 획득이 목적인가?
- 자본이득(구조조정이나 타사업과의 연계를 통해 주가를 상승시킨 후 철수)이 목적인가?

- 자산 처분 등을 통하여 투자자금의 회수를 빨리 하고, 추가적인 이익을 얻기 위함인가?
- 다른 회사와의 합병 등 경영권 승계와 같은 새로운 지배구조 구축용인가?

라. 매각과정에 따른 대응전략

1) 매도자 실사 과정

공개 매각을 할 때는 대부분 매도자 실사를 한다. 매수자와 협상을 하거나, 적정 매각 가격을 판단하기 위해서다. 비공개 매각의 경우에는 적극적인 매도자 실사는 아니라 할지라도 최소한 매각 가격을 판단하기 위한 기본적 실사는 하는 편이다. 이때 문제가 되는 것은 매각가격이 지나치게 높을 경우이다. 흔히 경영권프리미엄이라고 하는 부분이 지나치게 많은 경우, 그 부담은 노동자들에게 돌아올 가능성이 높다. 매각 가격에 영향을 미치는 것은 쉽지 않지만, 매도자 실사는 노동조합이 충분히 전문적으로 이용할 수 있다.

M&A를 위한 실사에 있어서는 주로 ① 회사일반(지배구조/자본구조/주주현황, 자회사 등), ② 정부인허가, ③ 영업현황(시장 및 경쟁자 현황, 시장점유율, 영업조직 등), ④ 재무·회계(재무제표의 정확성 및 감사보고서 검토, 각종 자산 및 부채내역 등), ⑤ 세무, ⑥ 계약, ⑦ 부동산, 고정자산 등 주요자산, ⑧ 특허권 등 지적재산권, ⑨ 보증 및 담보, ⑩ 인사노무, ⑪ 환경, ⑫ 공정거래, ⑬ 소송 및 분쟁에 관한 사항을 확인·검토한다.

공개 매각인 경우 매각 공고를 내면서 인수 후보자들에게 회사와 관련된 위와 같은 정보와 이후 절차들을 제공하기 때문에 노동조합도 이런 정보들을 획득해야 한다. 가장 중요한 것은 평가 기준 문제이다. 특히 정부지분이나 공공기관 지분을 매각하거나 회생절차 진행 중인 기업을 매각할 때 이 기준은 중요하다.

이제까지 평가기준은 대부분은 가격이 거의 80% 이상을 차지했다. 노동조합 입장에서는 가격기준보다 가격외 기준이 더 중요하다. 가격기준을 50% 이하로 낮추고, 자

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

금조달능력, 지배구조, 노사관계, 경영능력 등 가격외 기준을 50% 이상으로 끌어올리는 것이 중요하다. 노동조합 나름대로 합리적인 기준을 설정하고, 그 기준에 맞지 않는 경우 배제전술을 구사할 수 있다.

실제 우선협상대상자가 선정되기 전에 그러한 기준에 맞지 않는 후보자는 미리 회사 측에 배제하도록 요청할 필요가 있다. 우선협상대상자가 선정되면, 매각 작업은 거의 80%이상 진전된 것이다. 선정 이후 우선협상대상자를 바꾸도록 하는 것도 어려운 일이다. 따라서 우선협상대상자 선정 전에 노동조합이 적절한 기준을 제시하고, 거기에 부합되는 회사가 인수자가 되도록 적극적으로 노력해야 한다.

2) 우선협상대상자 선정과 매수자 실사

우선협상대상자(사실상의 인수 후보자)가 선정되면, 대상자는 실질적인 실사를 하게 된다. 인수하려는 회사에 부실자산이나 부외부채가 없는지, 그리고 매각되는 회사가 주장하는 대로 수익성은 양호한지 등이 가장 중요한 내용이다. 이 과정은 공개 매각이든 비공개 매각이든 거의 모두 실시한다.

일단 우선협상대상자가 선정되면, 노동조합은 새로운 인수자와 노동조합의 요구(고용, 단협, 노조 문제 등)를 가지고 협상해야 한다. 물론 이제까지 대부분의 우선협상대상자들은 자신들이 법적인 주인이 아니고, 실제 매수하지 않을 수도 있다고 협상을 회피해 왔다. 하지만 우선협상대상자가 되면 거의 90% 이상 인수자가 된다. 따라서 실제 인수자라고 보면 된다. 그래도 협상을 계속 거부하면, 매수자 실사가 전술적인 요소가 된다. 매각 기간이 길어지는 것은 매도자나 매수자 모두 싫어한다. 그 만큼 비용이 많이 들고 불확실성이 증가하기 때문이다. 그리고 매수자 실사는 인수자가 인수하려는 회사에 대해 특별히 잘 알지 못하는 한 반드시 거쳐야 하는 절차이다. 그래서 매수자 실사가 중요한 것이다.

3) 본계약 체결과 인수자와의 협상 마무리

본 계약이 체결되면, 사실상 매각 협상은 마무리가 된다. 물론 계약서상 인수 과정에

서 특별한 문제가 있을 경우, 계약을 해지할 수 있다는 유보조항이 있을 수 있다. 그렇다할지라도 실제 인수를 해지하는 경우는 거의 없다. 본 계약 후 인수자는 인수 작업을 하게 된다. 인수 작업이 시작되면, 노동조합의 요구는 인수자의 귀에 들어오지 않는다. 따라서 가능하면 본계약과 함께 노동조합의 요구에 대한 인수자와의 협상도 마무리될 수 있도록 노력해야 한다.

라. 필요한 단체협약

1) 노동조합의 실사 참여권

매각을 위한 실사 시 노동조합 또는 노동조합이 선임한 회계사, 변호사가 참여하도록, 그리고 모든 자료가 제공되도록 단체협약에 규정할 필요가 있다. 그 과정에서 회사의 숨겨진 부실이나 횡령/배임 등이 발견될 경우 이를 활용한 매각 저지 또는 매각 전 유리한 단체협약 체결을 관철할 수 있을 것이다.

참고	실사의 주요 내용
	<ul style="list-style-type: none"> - 자산, 부채 등 재무건전성에 관련된 일체의 재무상태 : 자산 중 부실 자산이 있는지, 혹은 분식회계로 인한 부실은 없는지 부채 중 부외부채는 없는지, 그리고 우발부채가 있다면 그 규모가 얼마인지 - 최근 3년 동안의 경영 성과 : 매출액의 증감 이유, 각종 비용의 증감 이유, 손실이 났다면 그 원인 - 경영진 또는 대주주의 배임이나 불법 행위 등

2) 심각한 부실에 처한 사업장의 경우

만약 부실이 심각한 경우 노동조합의 목표는 회사가 망하지 않으면서 신분을 최대한 보장받는 것이 될 것이다. 이 상황에서는 우선 회사가 망하지 않도록 하는 노력을 기울이고, 그와 함께 고용 및 근로조건의 승계, 최악의 경우 퇴직금 보상책에 관한 단체협약을 체결하는 것에 목표를 두어야 한다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

회사가 부실해서 망할 지경에 와있다면 단체협약의 내용은 크게 두 가지 방향을 가진다. 우선 M&A가 되는 경우를 상정하는 내용과 폐쇄가 되는 경우를 상정하는 내용 두 가지를 모두 규정해 놓아야 한다.

우선 M&A가 되는 경우는 회사가 일단 살아나기는 하지만 회사의 구조조정을 위해 인원을 정리할 가능성이 높으므로, 구조조정에 의한 인원정리시에는 노동조합과 합의하에 진행한다는 규정이 반드시 필요하다.

이러한 규정이 있다고 해도 현실적으로는 이 규정을 적용하기 어려울 수 있다. 이때 노동조합이 고용을 유지하면서, 근로조건의 일부 양보를 통한 회생을 모색할 것인지 판단해야 할 필요가 있다. 사실 인수자가 손해를 볼 수밖에 없는 조건인 경우 매각하기 쉽지 않기 때문이다.

3) 재무상태가 양호한 사업장의 경우

인수를 당할 경우 노동조합에서 핵심적으로 해야 할 일은 ① 노동조합 ② 인수할 경영자 ③ 현재의 경영자와 ④ 노조승계, 근로조건 승계, 고용안정에 관한 3자협약을 체결하는 것이다.

만약 현경영진과 인수측 사이에 반목이 있다면(우호적이라 하더라도 그것은 어디까지나 대주주간의 일이다) 반드시 현경영진을 활용, 긴급하게 단체협약을 체결하도록 한다.

또 우리사주조합이 있는 경우 새로 들어오는 대주주에 대해 경영의 투명성을 보장받기 위해 '감사'를 선임하겠다는 입장을 대응책으로 내놓고 협상에 임할 수 있다. 발행주식 총수의 3%이상을 보유한 주주의 경우 그 3%를 초과하는 주식에 대해서는 감사 선임에 있어서 의결권을 행사하지 못한다는 상법 조항(제409조 제2항)을 활용하여 감사 선임과정에 개입, 협상에서 유리한 고지를 점할 수 있는 것이다.

즉, 노동조합에 유리한 단협의 체결과 이후 투쟁을 위해서 노동조합에서는 ① 조합원들에게 상황을 충분히 알리고, 강한 투쟁의지를 표명하여 조합원들을 결집시켜내

고 ② 인수자와 현경영진 간의 갈등을 조장하여 이를 활용하며 ③ 우리사주조합이 있다면 이를 적극적으로 활용하여 노동조합으로 힘을 집중시켜내야 한다.

4. 영업양수도와 자산·부채 양수도

가. 절차

<표> 영업 양수도 절차 - 통상의 경우 약 2개월 내외의 시간이 소요

구분	절차	관련내용
1	사전준비	-양해각서의 교환 -양수도할 자산의 범위와 가액 등 협의
2	외부평가법인 지정	-상장법인이 중요한 영업양수도를 하는 경우 양수도 가격의 적정성에 관한 외부평가기관의 평가를 받아야 함(자본시장법 제176조의6 제3항)
3	영업양수도 이사회 결의	-이사회 결의시 상장법인은 금융위 보고(자본시장법 제161조)
4	영업양수도 계약서 작성	-보통은 서면에 의한 영업양수도 계약이 체결됨- 상법은 아무런 규정을 두고 있지 않음
5	영업양수도 관련 주요사항보고서 등의 제출	-사업보고서를 제출하는 법인이 중요한 영업의 양수도와 관련하여 영업양수도계약서를 체결하거나 이사회에서 영업양수도를 결의한 때에는 그 사실 발생 다음날까지 금융위에 주요사항보고서를 제출(자본시장법 제161조) -증권발행의 경우 증권신고서 제출
6	영업양도주총 소집공고 계약서, 대차대조표 공시	-주식매수청구권 안내(자본시장법 제165조의5) -주총 2주전부터 6개월 간
7	주총 개최	-특별결의(상법 제374조) -상장법인의 경우 결의가 통과된 경우 즉시 이를 공시하여야 함
8	자산, 부채 등기 실행	-양도인은 영업에 속한 권리와 의무를 일일이 양수인에게 이전하여야 함
9	영업양수도 종료보고서 제출	-증권신고서를 제출한 경우(자본시장법 제128조)
10	기업결합(영업양수)신고서 제출	-공정거래법상 규정에 해당하는 경우

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

나. 사전파악

모든 기업 구조변동 관련 사항이 그렇듯이, 영업의 양수도나 자산·부채의 양수도가 일어날 가능성에 대한 사전파악이 우선 중요하다. 일단 절차가 시작되면 노동조합의 대응 폭이 상당히 축소되기 때문이다. 우선 영업 양수도 형식일지, 아니면 자산·부채 양수도 형식일지를 판단해야 한다. 이것은 위에서 말한 것처럼 회사의 자산구조에 따라 결정된다. 요즈음은 한 번에 매각하는 방식이 아닌 중요한 자산의 순차적 매각 방식도 있다.

영업의 전부나 중요한 일부의 양도를 하기 위해서는 주총의 특별결의를 받도록 하고 있어 실행과정의 사전 파악은 당연히 가능하다. 더구나 2004년 이후 자본시장법(증권거래법)이 개정되면서, 영업양수도나 자산양수도에 대한 공시규정이 강화되어(자본시장법 시행령 제171조 제2항, 제176조의6 등) 상장회사는 파악하기 더 쉬워졌다. 다만 중요한 일부의 양도가 아닌 경우에는 사전에 알기도 어렵고 실제로 대응도 어려운 것이 현실이다.

다. 합법성 여부에 대한 검토

만약 영업양수도나 자산·부채양수도가 확인되면 적어도 그 합법성 여부에 대해 면밀히 검토해 두어야 한다. 합법성 여부의 검토는 다음과 같은 사항이다.

상장법인 등은 자본시장법이 요구하는 영업양수도의 요건, 절차 등을 제대로 충족하고 있는지(자본시장법 제165조의4), 적법하게 공시하고 있는지(자본시장법 시행령 제171조 제2항), 적법한 절차에 따라 적법한 기준으로 자산에 대한 평가가 이루어졌는지(자본시장법 시행령 제176조의6), 영업양수도의 경우에는 중요한 영업양수도임에도 불구하고 주주총회에서 특별결의를 거치지 않은 것은 아닌지, 경영권승계를 위한 불공정 영업양수도는 아닌지(세법, 공정거래법) 등의 내용이다.

<자본시장법 시행령>

제176조의6(영업양수·양도 등의 요건·방법 등)

① 법 제165조의4제1항제2호에서 "대통령령으로 정하는 중요한 영업 또는 자산의 양수 또는 양도"란 제171조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

② 법 제165조의4제1항제3호에 따른 주식의 포괄적 교환 또는 포괄적 이전과 같은 항 제4호에 따른 분할합병에 관하여는 제176조의5제1항(분할되는 법인의 합병대상이 되는 부분의 합병가액 산정에 관하여는 같은 항 제2호나목)을 준용한다. 다만, 주식의 포괄적 이전으로서 그 주권상장법인이 단독으로 완전자회사가 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 법 제165조의4제1항제2호에 따른 중요한 영업 또는 자산의 양수·양도, 같은 항 제3호에 따른 주식의 포괄적 교환, 포괄적 이전(「상법」 제360조의2 및 제360조의15에 따른 완전자회사가 되는 법인 중 주권비상장법인이 포함되는 경우와 완전모회사가 주권비상장법인으로 되는 경우만 해당한다) 또는 법 제165조의4제1항제4호에 따른 분할합병을 하려는 경우에는 각각 영업 또는 자산의 양수·양도가액, 주식의 포괄적 교환 비율, 포괄적 이전 비율 또는 분할합병 비율의 적정성에 대하여 외부평가기관(제176조의5제9항·제10항에 따라 합병에 대한 평가를 할 수 없는 외부평가기관은 제외한다)의 평가를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 외부평가기관의 평가를 받지 아니할 수 있다.

1. 중요한 자산의 양수·양도 중 증권시장을 통한 증권의 매매, 자산의 경매 등 외부평가기관의 평가 필요성이 적은 자산의 양수·양도로서 금융위원회가 정하여 고시하는 경우
2. 코넥스시장에 상장된 법인과 주권비상장법인 간의 중요한 영업 또는 자산의 양수·양도, 주식의 포괄적 교환 및 포괄적 이전 또는 분할합병의 경우

④ 법 제165조의4제1항제2호에 따른 중요한 영업 또는 자산의 양수·양도, 같은 항 제3호에 따른 주식의 포괄적 교환, 포괄적 이전 및 같은 항 제4호에 따른 분할·분할합병에 관하여는 제176조의5제11항부터 제13항까지를 준용한다.

라. 대응

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

1) 영업양수도 실행전 노동조합이 해야 할 일

영업양수도 목적과 회사의 재무상태 등을 검토해서 우선 자산.부채 양도 형식의 가능성을 판단해야 한다. 그리고 인수자 등에 대한 정보를 확인해야 한다. 실행 전에 인수자와의 접촉이나 자산 실사 등과 같은 준비작업이 있기 때문에 파악 가능하다. 만약 그 목적이 사실상 구조조정이나, 자산.부채 양도 형식을 띠 가능성이 있을 경우, 이를 무효화 하기 위하여 노력할 필요가 있다. 이것은 어떤 형태로든 노동조합에게 구조조정이라는 문제를 파생시킬 수 있기 때문이다.

2) 이사회 결의 후의 대응

이사회에서 결의가 이루어졌다는 것은 계약을 체결했다는 것이다. 그러면 인수자가 누구인지, 양수도 대상 자산이 무엇인지도 알 수 있다. 상장회사의 경우 공시된 내용을 통해 관련 사항을 최대한 자세히 확인해야 한다. 평가금액 역시 마찬가지이다. 자산 평가에 관한 법적 규정은 회사가 상장회사인 경우 자본시장법 시행령 제176조의 6에 따른다. 그리고 비상장회사 사이의 양수도는 특별한 법적 규정은 없으나, 최소한 세법의 규정은 따라야 한다.

3) 주식매수청구권의 활용

영업양수도에 문제가 있을 경우, 합병과 마찬가지로 소액주주와 연대하여 주식매수청구권을 활용할 수 있다.

라. 필요한 단체협약

인수와 동일하게 고용승계, 단협승계, 노조승계에 대한 3자협약 체결이 필요하다.

5. 합병

노동조합이 주목해야 할 합병 유형은 구조조정용 합병과 재무구조가 부실한 합병회

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

사가 재무구조가 건실한 피합병회사를 흡수합병하는 경우이다. 따라서 합병과정에서 노동조합은 합병전 1차 구조조정의 가능성에 대비하여야 한다. 또한 합병 후 합병회사의 부실에 따른 2차 구조조정의 가능성도 대비하여야 한다. 이런 합병의 경우 피합병회사의 노동조합은 합병이 아닌 독자생존으로 방향을 잡아야 한다.

가. 절차

<표> 합병 절차 - 통상 상장법인의 경우 5~6개월 내외 소요됨

과정	관련 절차	관련 내용
1	사전준비단계	-인.허가 사항등 법률적 검토 -채권자 등과 사전 의견조율
2	합병비율평가를 위한 외부평가기관 지정	-관련법규에 맞는 비율 산정 -금융위원회와 증권선물거래소에 제출해야 하는 합병의 증권신고서에 외부평가기관 의견서를 제출해야 함
3	이사회 결의 및 합병계약서 작성	-합병조건, 방식 등 합병에 필요한 사항 합의(계약서 작성) 이전에 각 당사회사의 이사회 결의 필요
4	증권신고서 제출	-금융위와 거래소에 합병의 증권신고서 제출(자본시장법 제119조)
5	주주총회소집 이사회결의	-주주명부 폐쇄공고 등 -주총 소집 결의
6	주주명부확정	-기준일 등
7	주총소집통지 및 공고	-합병 승인/합병계약서
8	합병계약서 등 공시, 비치	-주총2주전부터 합병 이후 6개월까지(상법 제522조의 2, 상법 제524조의 4)
9	합병승인주주총회	-주총의 특별결의
10	채권자 보호절차	-1개월 이상 이의신청기간(상법 제522조의5, 제232조)
11	반대주주 주식매수청구권행사	-주식매수권 청구 행사 정도에 따라 합병 여부가 달라질 수 있음(상법 제522조의3, 자본시장법 제165조의 5)
12	합병등기	-합병은 합병등기로써 효력이 발생함

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

		(상법 제530조 제2항, 제234조) -합병당사회사가 실질적으로 합쳐지는 날로서 당사회사 사이에 합의된 날이 합병기일 -통상 합병기일은 회계 편의상 월말로 하거나 월초로 하는 경우가 많음
13	합병종료보고서 제출	-금융위에 증권발행 실적에 관한 보고서 또는 합병종료보고서 제출(자본시장법 제128조)
14	기업결합(합병)신고서 제출	-합병이 공정거래법상 기업결합신고 요건에 해당하는 경우에는 합병등기 후 30일 이내에 공정위에 기업결합신고를 하여야 함.

나. 사전파악

상법에 의하면 합병을 위해서는 반드시 주주총회의 승인을 받도록 되어 있다. 예외적으로 간이합병, 소규모합병의 경우 이사회의 승인으로 갈음할 수 있으나 간이합병의 경우에도 소멸회사는 총주주의 동의가 있는 경우가 아닌 한 합병계약을 작성한 날로부터 2주간 내에 공고하거나 주주에게 통지하여야 하고(상법 제527조의2 제2항) 반대주주는 주식매수청구권을 가지며, 소규모합병의 경우에도 소멸회사의 주주총회 승인은 필요하므로 합병의 여부는 사전에 반드시 알 수 있다.

다. 합법성 여부에 대한 검토

만약 합병 가능성이 확인되면 적어도 그 합법성 여부에 대해 면밀히 검토해 두어야 한다. 즉, 상장기업의 경우에는 자본시장법이 요구하는 합병의 요건을 제대로 충족하고 있는지 등의 내용이다.

합병은 복잡한 절차를 필요로 하는 단체법상의 행위이므로 그 무효여부를 민법상의 일반원칙에 맡긴다면 법률관계의 안정을 위태롭게 할 수 있으므로 상법은 제소권자와 제소기간, 제소방법을 제한하여 합병무효를 주장할 수 있게 하고 있다.

일반적으로 ① 합병에 관한 제한규정을 위반한 때, ② 합병계약서의 법정요건의 흠

결 또는 전혀 합병계약을 작성하지 아니한 때, ③ 합병결의의 무효나 취소의 원인이 있을 때, ④ 채권자보호에 관한 절차를 이행하지 아니한 때, ⑤ 주식매수청구권에 관한 규정을 위반할 때, ⑥ 합병비율이 현저하게 불공정한 경우, ⑦ 파산한 회사가 존립중의 회사에 흡수합병된 때의 경우 합병무효원인이 될 수 있는 것으로 보고 있다. 대법원(2007다64136 등)은 합병비율이 현저하게 불공정한 경우에는 합병무효사유가 되나 증권거래법(현 자본시장법)에 따라 합병비율을 산정한 경우에는 합병비율이 현저하게 불공한 것으로 볼 수 없다고 판시하였다.

라. 합병 과정에 따른 대응

1) 합병 전 노동조합이 해야 할 일

합병 목적과 합병회사/피합병회사의 재무상태를 검토해야 한다. 만약 합병 목적이 사실상 구조조정이나, 합병 당사자 회사의 부실한 재무구조를 희석시키기 위한 것, 경영권 승계 등이라면, 합병 자체를 무효화 만들기 위하여 노력할 필요가 있다. 왜냐하면 어떤 형태로든 노동조합에게 구조조정이라는 문제를 파생시킬 수 있기 때문이다. 이런 상황이라고 판단되는 경우, 우선 회사 쪽에 합병 목적에 대한 정확한 해명을 요구해야 한다.

2) 합병계약과 합병비율 평가에 대한 대응

합병과정에서 노동조합이 가장 주목해야 할 실무적인 절차가 합병가액 평가이다. 합병가액의 비율에 따라 합병회사의 지배구조가 결정되기 때문이고, 문제가 발생할 여지가 가장 큰 부분이기 때문이다. 합병가액의 평가에 관한 법적 규정은 합병회사가 상장회사인 경우 자본시장법 시행령 제176조의5에 따른다. 그리고 비상장회사 사이의 합병은 특별한 법적 규정은 없으나, 최소한 세법의 규정은 따라야 한다.

<자본시장법 시행령>

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

제176조의5(합병의 요건·방법 등)

① 주권상장법인이 다른 법인과 합병하려는 경우에는 다음 각 호의 방법에 따라 산정한 합병가액에 따라야 한다. 이 경우 주권상장법인이 제1호 또는 제2호가목 본문에 따른 가격을 산정할 수 없는 경우에는 제2호나목에 따른 가격으로 하여야 한다.

1. 주권상장법인 간 합병의 경우에는 합병을 위한 이사회 결의일과 합병계약을 체결한 날 중 앞서는 날의 전일을 기산일로 한 다음 각 목의 증가(증권시장에서 성립된 최종가격을 말한다. 이하 이 항에서 같다)를 산술평균한 가액(이하 이 조에서 "기준시가"라 한다)을 기준으로 100분의 30(계열회사 간 합병의 경우에는 100분의 10)의 범위에서 할인 또는 할증한 가액. 이 경우 가목 및 나목의 평균증가는 증가를 거래량으로 가중산술평균하여 산정한다.

가. 최근 1개월간 평균증가. 다만, 산정대상기간 중에 배당락 또는 권리락이 있는 경우로서 배당락 또는 권리락이 있는 날부터 기산일까지의 기간이 7일 이상인 경우에는 그 기간의 평균증가로 한다.

나. 최근 1주일간 평균증가

다. 최근일의 증가

2. 주권상장법인(코넥스시장에 주권이 상장된 법인은 제외한다. 이하 이 호 및 제4항에서 같다)과 주권비상장법인 간 합병의 경우에는 다음 각 목의 기준에 따른 가격

가. 주권상장법인의 경우에는 제1호의 가격. 다만, 제1호의 가격이 자산가치에 미달하는 경우에는 자산가치로 할 수 있다.

나. 주권비상장법인의 경우에는 자산가치와 수익가치를 가중산술평균한 가액

② 제1항제2호나목에 따른 가격으로 산정하는 경우에는 금융위원회가 정하여 고시하는 방법에 따라 산정한 유사한 업종을 영위하는 법인의 가치(이하 이 항에서 "상대가치"라 한다)를 비교하여 공시하여야 하며, 같은 호 각 목에 따른 자산가치·수익가치 및 그 가중산술평균방법과 상대가치의 공시방법은 금융위원회가 정하여 고시한다.

.....

⑦ 법 제165조의4제2항에 따라 주권상장법인이 다른 법인과 합병하는 경우 다음 각 호의 구분에 따라 합병가액의 적정성에 대하여 외부평가기관의 평가를 받아야 한다.

1. 주권상장법인(기업인수목적회사는 제외한다. 이하 이 호 및 제2호에서 같다)이 주권상장법인과 합병하는 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우

가. 주권상장법인이 제1항제1호에 따라 합병가액을 산정하면서 기준시가의 100분의 10을 초과하여 할인 또는 할증된 가액으로 산정하는 경우

나. 주권상장법인이 제1항제2호나목에 따라 산정된 합병가액에 따르는 경우

다. 주권상장법인이 주권상장법인과 합병하여 주권비상장법인이 되는 경우. 다만, 제1항제1호에 따라 산정된 합병가액에 따르는 경우 또는 다른 회사의 발행주식 총수를 소유하고 있는 회사가 그 다른 회사를 합병하면서 신주를 발행하지 아니하는 경우는 제외한다.

2. 주권상장법인이 주권비상장법인과 합병하는 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우

가. 주권상장법인이 제1항제2호나목에 따라 산정된 합병가액에 따르는 경우

나. 제4항에 따른 합병의 경우. 다만, 다른 회사의 발행주식 총수를 소유하고 있는 회사가 그 다른 회사를 합병하면서 신주를 발행하지 아니하는 경우는 제외한다.

다. 주권상장법인(코넥스시장에 주권이 상장된 법인은 제외한다)이 주권비상장법인과 합병하여 주권비상장법인이 되는 경우. 다만, 합병의 당사자가 모두 제1항제1호에 따라 산정된 합병가액에 따르는 경우 또는 다른 회사의 발행주식 총수를 소유하고 있는 회사가 그 다른 회사를 합병하면서 신주를 발행하지 아니하는 경우는 제외한다.

3) 주식매수청구권의 활용

합병목적에 문제가 있다면 경우에 따라 주식매수청구권을 활용할 수 있다. 조합원들이 주식을 가지고 있거나 소액주주와 연대가 가능하다면, 합병회사의 현금이 부족한 상황에서 주식매수청구권을 행사하는 주주가 많을 경우, 합병을 진행하기 어렵다. 실제 2008년 12월 현대모비스와 현대오토넷의 합병이 주주들의 주식매수청구권 행사 때문에 무산된 사례가 있다(결국 2009년 6월 재추진되어 합병성공). 이런 사례는 상당히 많다. 실제 재무구조가 부실한 회사는 현금이 부족하기 때문에 주주들의 주식매수청구권 행사를 부담스러워 한다.

마. 필요한 단체협약 - 단체협약은 유효기간까지 유효. 단체협약 상 권리의무도 승계

대법원(2002다23815 등)은 “복수의 회사가 합병되더라도 피합병회사와 그 근로자 사이

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

의 **집단적인 근로관계나 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 승계**되는 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.”라고 보고 있다.

따라서 합병 전 회사 경영진과 최대한 유리한 단협, 특히 고용안정협약 등을 체결해 놓아야 할 것이다.

6. 분할

분할제도는 우량부문의 독립이나 채산성 없는 부문의 정비 등 기업의 신속적인 구조조정을 제도적으로 지원하기 위해서 1998년 프랑스의 제도를 도입한 것이다. 노동조합은 기본적으로 분할에 반대해야 하며, 부득이한 경우 고용안정협약 등을 통하여 고용보장이라도 쟁취하여야 한다.

가. 절차

<표> 분할 절차 - 통상 상장법인의 경우 2개월 내외 소요됨

과정	관련 절차	관련 내용
1	사전준비단계	-인.허가 사항등 법률적 검토 -채권자 등과 사전 의견조율
2	분할계획서 작성	-분할회사의 분할과 이를 근거로 한 회사의 설립절차에 관한 사항(상법 제530조의5 제1항) -분할회사의 자본감소 등에 관한 사항(같은 조 제2항)
3	분할 이사회 결의	-분할계획서 승인

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

		-주주명부 폐쇄공고 등 -주총소집 결의
4	주주명부확정	-기준일 등
5	분할정보의 공개	-주총일 2주간 전부터 분할등기 이후 6월간 분할계획서, 분할되는 부분의 재무상태표 등 공시(상법 제530조의7)
6	증권신고서(분할) 제출	-금융위원회와 증권선물거래소에 증권신고서(분할) 제출(자본시장법 제119조)
7	주총소집통지 및 공고	-분할계획서
9	분할승인주주총회	-주총의 특별결의
10	채권자 보호절차	-1개월 이상 이의신청기간(상법 제530조의9, 제527조의5)
11	반대주주 주식매수청구권행사	-일정한 유형의 단순분할(인적분할로서 분할신설법인이 비상장인 경우)에 한하여 주식매수청구권 부여(자본시장법 제165조의5)
12	분할등기	-분할은 분할등기으로써 효력이 발생함 (상법 제530조의11, 제234조) -통상 분할기일은 회계 편의상 월말로 하거나 월초로 하는 경우가 많음
13	합병 등(분할)종료보고서 또는 증권 발행 실적에 관한 보고서 제출	-상장회사의 경우 금융위에 증권발행 실적에 관한 보고서 제출(자본시장법 제128조)

나. 사전파악

상법에 의하면 분할을 위해서는 반드시 주주총회의 승인을 받도록 되어 있으므로, 분할 여부는 사전에 반드시 알 수 있다.

다. 합법성 여부에 대한 검토

만약 분할 가능성이 확인되면 적어도 그 합법성 여부에 대해 면밀히 검토해 두어야 한다. 상법은 분할 무효 원인에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않으나, 분할계획의 내용이 강행법규에 위반하거나 현저하게 불공정한 경우, 승인결의에 무효 또는 취소 사유가 있는 경우 등을 생각해볼 수 있다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

라. 분할 과정에 따른 대응

1) 분할 전 노동조합이 해야 할 일

분할 목적과 분할신설회사/분할존속회사의 각 재무상황을 검토해야 한다. 만약 분할 목적이 부실한 부분을 분할하여 구조조정을 하려고 한다거나, 우량부문만을 분리하여 매각한다거나 하는 경우라면 이사회, 주총장을 점거하여서라도 반대하여야 한다.

2) 단협에 분할 등 기업구조변동 시 사전합의 조항이 있는 경우

단협에 합병, 분할, 영업양도 등에 관한 합의조항이 있고, 특별 합의서 등의 형태로도 사전합의 없이 사업부 분할 등을 일체 하지 않는다고 규정되어 있다면 가처분 등의 법적 절차도 가능하다. 법원은 “비록 사용자의 경영권에 속하는 사항이라도 노사는 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결할 수 있고, 그 내용이 강행법규나 사회질서에 위배되지 않는 이상 단체협약으로서의 효력이 인정된다.”라고 판시한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011두20406 판결). 그렇다면 노동조합이 사전합의권을 남용하지 않고 회사가 일방적으로 추진하는 경우 단협상 합의조항은 효력이 있고 이를 강제할 수 있다는 것이다.

마. 필요한 단체협약

분할을 저지하지 못하였을 경우 합병과 마찬가지로 분할신설회사로 고용이 승계된 노동자들도 원래의 근로조건을 적용받는다. 다만 앞으로는 달라질 가능성이 크다.

노동조합은 분할신설회사와 분할존속회사를 상대로 모두 고용안정협약 또는 제3자를 위한 근로계약을 체결할 필요성이 있다. 즉, 장래 분할신설회사 또는 분할존속회사가 부실해져서 고용을 유지하지 못하게 될 경우에는 나머지 회사가 그 노동자들을 재고용한다는 내용을 담은 근로계약을 미리 체결할 필요가 있을 것이다. 대법원(94다9092)은 그와 같은 약정을 유효기간의 제약을 받는 ‘단체협약’이 아닌 ‘제3자를 위한 새로운 근로계약’을 미리 체결한 것으로 보며 그 유효성을 인정한다.

IV. 기업회계 알아보기

1. 필요성

땅굴파기(Tunneling)란 경제 용어가 있다. 마치 땅굴을 통해 물건을 빼돌리듯이 기업의 이익이나 자산을 지배주주의 이익을 위해 빼돌리는 행위를 의미한다. 여러 땅굴파기 기법 중 M&A를 통한 땅굴파기는 가장 널리 쓰이는 방법 중 하나이다. 이를 조금 더 쉬운 말로 '먹튀'라고도 부른다.

일련의 장기투쟁사업장 폐업 및 정리하고 사건을 검토해 보면, 이러한 땅굴파기 기법을 활용하여 회사 또는 사업부의 재무적 위기를 작출해내어 폐업에 이르게 하거나 인력구조조정의 명분을 얻는 사례가 많다는 점을 확인할 수 있다.

그 과정에서 대주주나 경영진의 부정행위가 개입하는 경우가 많은데, 이를 사전에 차단하지 않는다면 이미 때는 늦는다. 부실기업이 되어 회생, 파산, 워크아웃 절차에 들어가면 아무리 고용안정협약이나 M&A에 대한 사전동의조항 등을 내용으로 하는 좋은 단협을 체결해 놓았다고 하더라도 노동조합이 할 수 있는 일이 별로 없다.

회사를 잘 경영하기는 어려워도 망가뜨리는 것은 너무도 손쉬운 일이다. 그렇기 때문에 노동조합은 항상 회사의 경영상황을 지켜보고 있어야 한다. M&A 등 자본거래를 통해 회사의 자산이 부당하게 유출되지는 않는지, 회사가 자신의 사업기회를 다른 회사에 넘기면서 회사에 마땅히 귀속되어야 할 이익이 대주주 등 제3자에게 이전되지는 않는지 항상 감시하고 있어야 한다.

그 과정에서 재무제표의 분석은 필수다. 공시된 재무제표와 (상장기업의 경우) 사업보고서 등에는 생각보다 많은 유용한 데이터가 있다. 그 회사의 재무제표뿐만 아니라 관계된 모든 회사의 재무제표를 분석해야 한다. 이러한 데이터를 활용하여 노동조합은 회사의 부정행위 징후를 포착하고 공정거래위원회, 국세청, 검찰, 금융감독원 등 관계기관에 진정, 고소, 고발 등을 활발히 하여야 한다. 그들은 증거가 없으면, 떠

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

먹여주지 않으면 움직이지 않는다. 노동자들이 우리사주조합을 결성하여 사외이사를 추천하는 등 기업경영을 상시 감시하는 경영 참여 필요성도 있다.

사례 **회사를 고사시키는 업무상 배임 문제 고발 - 동광기연**

동광기연(주)은 2012년까지 매년 100억 원 이상의 순이익을 내던 우량기업이었지만, 이후 그룹 차원에서 유래형 회장 자녀들이 설립한 회사로 일감을 몰아주기 시작하면서 매출이 감소하기 시작하였다. 2015년에 회장 등 경영진은 토지/건물 매각으로 인하여 유입된 330억 원의 현금을 회사를 위하여 사용할 업무상 임무가 있음에도 불구하고, 아무런 합리적 필요 없이 관계회사 지분을 고가에 매수하여 편법으로 사외유출시키고, 몇 년에 걸쳐 자녀들이 설립한 회사에 동광기연의 현금을 무이자로 대여하거나 대가없이 지급보증을 하는 등의 업무상 배임행위를 하였다. 노동조합은 현재 회장 등 경영진을 업무상 배임으로 검찰고발한 상황이다.

사례 **회계조작에 대한 고발 - 쌍용자동차**

쌍용자동차는 2008년 무려 5,177억 원의 유형자산 손상차손을 인식했다. 유형자산 손상차손이란 기계장치 등 유형자산으로부터 창출될 미래현금흐름이 현재 자산의 가치보다 낮아졌을 때 그 차액만큼 회계상 손실을 인식하는 것을 의미하며, 보통 기업들의 경우 제품생산을 아예 중단하거나 공장을 폐쇄할 때 장부에 계상하는 것이다. 그런데 당시 쌍용차는 단종된 차량이 없었고 일부 차종의 단종이 예정되어 있더라도 코란도C 등 신차종을 개발중이었으며 공장이 돌아가고 있음에도 불구하고 거액의 유형자산 손상차손을 인식했다. 쌍용차지부 집행부와 대리인단은 위 유형자산 손상차손이 조작된 것이라고 상당한 근거를 들어 금융감독원에 진정을 했지만 납득할 수 없는 이유로 기각당하였고, 주식회사의 외부감사에 관한 법률 위반으로 검찰에도 고발했지만 역시 무혐의처분을 받았다. 아무튼 위와 같은 유형자산 손상차손 인식 결과 쌍용자동차의 부채비율이 1년 사이에 3배(187% → 561%) 가까이 증가해 쌍용자동차는 정리해고가 필요한 부실기업이 되었다. 즉, 정리해고의 요건인 '긴박한 경영상의 필요'를 만들어낸 것이다.

2. 회계와 재무제표

회계(會計, Accounting)란 단순히 장부에 숫자를 기재한다(이를 보통 부기(簿記, Bookkeeping)라고 함)는 의미를 넘어 회사의 과거 거래/사건 및 현재 권리/의무를 기업회계기준에 따라 인식/측정하여 투자자 등 관련 이해관계자에게 기업의 재무상태 및 경영성과에 대한 유용한 정보를 전달하는 것을 의미한다.

국제회계기준(IFRS, International Financial Reporting Standards)이 규정한 재무보고

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

를 위한 개념체계(The Conceptual Framework for Financial Reporting)를 보면 자산/부채/자본/수익/비용을 다음과 같이 정의하고 있다.

요소	정의
자산	과거 사건의 결과로 기업(조직)이 통제하고 있고 미래경제적효익이 유입될 것으로 기대되는 자원. 자산이 갖는 미래경제적효익이란 직접으로 또는 간접으로 특정 기업(조직)의 미래 현금 및 현금성자산의 유입에 기여하게 될 잠재력을 의미함
부채	과거 사건에 의하여 발생하였으며 경제적효익을 갖는 자원이 기업(조직)으로부터 유출됨으로써 이행될 것으로 기대되는 현재의무. 단, 현재의무와 미래의 약속은 구별되어야 함
자본	기업(조직)의 자산에서 모든 부채를 차감한 후의 잔여지분
수익	자산의 유입이나 증가 또는 부채의 감소에 따라 자본의 증가를 초래하는 특정 회계기간 동안에 발생한 경제적효익의 증가로서, 지분참여자에 의한 출연(유상증자 등)과 관련된 것은 제외함.
비용	자산의 유출이나 소멸 또는 부채의 증가에 따라 자본의 감소를 초래하는 특정 회계기간 동안에 발생한 경제적효익의 감소로서, 지분참여자에 대한 분배(배당 등)와 관련된 것은 제외함.

위 개념체계는 다음과 같이 거래나 사건을 인식, 측정하도록 요구한다.

구분	기준 요구사항
인식	재무제표 요소의 정의에 부합하는 항목이 다음 기준을 모두 충족한다면 재무제표에 인식되어야 한다. (가) 그 항목과 관련된 미래 경제적 효익이 기업에 유입되거나 기업으로부터 유출될 가능성이 높다. (나) 그 항목의 원가 또는 가치를 신뢰성 있게 측정할 수 있다.
측정	측정은 재무상태표와 포괄손익계산서에 인식되고 평가되어야 할 재무제표 요소의 화폐금액을 결정하는 과정이다. 측정기준의 예는 다음과 같다. (가) 역사적 원가: 취득 대가의 공정가치 또는 의무의 대가로 수취한 금액 (나) 현행원가: 현재 시점에서 취득하거나 의무를 이행하는 경우 대가 지불 금액 (다) 실현가능(이행)가치: 정상적으로 처분하거나 상환하는 경우 수취/지불할 금액 (라) 현재가치: 정상적인 상황 하에서 미래 순 현금 유입/유출액의 현재 할인가치

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

그렇다면 재무제표(財務諸表, Financial Statements)란 무엇인가? 기업의 재무상태와 경영성과를 체계적으로 표현한 것이다. 재무제표의 목적은 광범위한 정보이용자의 경제적 의사결정에 유용한 기업의 재무상태, 경영성과와 재무상태변동에 관한 정보를 제공한다. 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제1조의2(정의)와 시행령은 재무제표를 재무상태표(대차대조표), 손익계산서, 현금흐름표, 자본변동표 및 주석을 의미한다고 정의하고 있으며, 각각에 대한 간략한 설명은 아래 표와 같다.

재무제표	설명
재무상태표 (대차대조표)	특정 시점의 기업이 소유하고 있는 경제적 자원(자산), 그 경제적 자원에 대한 의무(부채) 및 소유주지분(자본)의 잔액을 보고한다. 재무상태표는 기업의 재무구조, 유동성과 지급능력, 영업환경변화에 대한 적응능력을 평가하는 데 필요한 정보를 제공한다. 그러나 자산에 대한 측정기준을 선택하여 적용할 수 있고(예: 유형자산에 대한 원가모형 또는 재평가모형의 선택적용), 가치가 있는 내부창출 무형자산을 비용으로 인식하며(예: 내부창출 브랜드 등은 즉시 비용 인식), 재무상태표에 인식되지 않은 부외 항목이 발생할 수 있는 한계점이 있다.
손익계산서	그 회계기간에 속하는 모든 수익과 이에 대응하는 모든 비용을 적정하게 표시하여 손익을 나타내는 회계문서를 의미한다. 이는 기업의 경영성과를 명확히 하기 위하여 작성하는 것이다. 손익계산서는 순이익·매출액·매출원가 등의 정보와 수익력을 보여주므로, 재무상태표보다도 중요하게 인식되는 경우가 많다.
현금흐름표	회계 기간 동안 현금의 유입과 유출을 영업활동, 투자활동, 재무활동으로 구분하여 표시하는 재무제표로서, 어떤 회계기준을 선택하느냐에 따라 달라지지 않는다는 측면에서 중요하다.
자본변동표	자본금, 자본잉여금, 이익잉여금 등의 변동내역을 나타내는 재무제표로서, 주주에 대한 배당이나 자기주식취득/처분액 등을 알기 위해 필요하다.
주석	재무제표를 더 잘 이해할 수 있도록 추가적으로 설명한 문서를 의미한다. 재무제표 본문에 관련 주석번호가 표시되는 방식으로 이루어지며, 계량 정보와 비계량 정보가 함께 기재된다. 인건비 등의 세부적이고 구체적인 정보를 알 수 있으므로 매우 유용하다.

3. 경영분석 일반

가. 경영분석이란

경영분석은 특정 기업의 경영에 관한 여러 측면을 분석하여 최근 몇 년간의 경영실태와 향후 전망을 파악하는 작업이다. 넓은 의미로는 회계분석(또는 재무분석), 사업분석, 조직 및 인사부문 분석, 산업분석, 경제전체 분석 등을 포괄하는데 좁은 의미로는 회계(재무)분석에 국한한다. 여기서는 좁은 의미의 경영분석, 즉 회계(재무)분석을 주로 알아보기로 한다.

나. 경영분석의 기대효과

(1) 구조조정 대응

이미 살펴본 것처럼 2017년에는 전년과 마찬가지로 전 산업에 걸쳐 구조조정 압박이 예상된다. 한계기업들은 이미 구조조정 상황에 직면해 있거나 곧 실시될 예정이다. 그렇지 않은 기업들도 얼마든지 선제적 구조조정을 할 수 있는 상황이다.

과거 수 년 간의 경영성과와 재무상태에 대한 분석을 토대로 미래의 실적을 어느 정도까지는 예견이 가능하다. 구조조정 가능성 역시 마찬가지이다. 물론 갑작스러운 유동성 위기에 직면하여 구조조정에 들어가는 경우도 없지는 않다. 그렇지만 대부분의 경우 (고의로 장부조작을 하지 않았다면) 회사의 재무제표는 계속 위험하다는 신호를 보낸다. 이러한 위험 신호를 파악하기 위해 정기적인 경영분석이 필요한 것이다.

(2) 경영투명성 제고

회사의 재무제표는 내부 감사(또는 이사회 내 감사위원회)와 외부 감사(회계법인)를 받게 된다. 그러나 이들이 회사와 유착관계에 있는 내부 감사는 믿을 수 없고, 외부 감사인은 작성된 재무제표가 회계기준에 부합하는지에만 관심이 있을 뿐, 경영진의 전횡을 막는 것에는 관심이 없다. 소액주주들도 대부분 시세차익을 얻고 떠날 목적으로 주식을 취득하기 때문에 회사의 장기적 발전에는 관심이 없다. 금융기관 등 채권자들은 빌려준 돈만 잘 회수할 수 있으면 그뿐이다. 결국 회사가 장기적으로 발전할 수 있는 방향으로 경영되고 있는지를 감시할 주체는 노동자, 노동조합 뿐이다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

회사의 재무제표를 분석함으로써, 노동조합은 회사가 자산과 이익을 회사의 장기적인 발전을 위해 쓰는 것이 아니라 자녀에 대한 증여나 경영권 승계 목적으로 어디론가 빼돌리고 있는 정황을 발견해낼 수 있고, 그것을 가지고 회사를 압박할 수 있다. 필요하다면 형사 고소고발, 국세청/공정거래위원회 신고 등도 할 수 있다. 회사 역시 노동조합이 그러한 감시활동을 수행한다는 것을 알게 되면, 드러내 놓고 그런 행위를 하지는 못하게 될 것이다.

(3) 임단협 상 주장의 근거자료 도출

노동조합의 임금인상 요구 시 회사는 항상 '과도'한 요구라고 한다. 그러면서 최대한 그러한 주장에 부합하는 자료를 만들어 제시한다. 이러한 회사의 주장을 검증하고 반박자료를 준비할 필요가 있다. 때로는 경영분석 과정에서 알게 된 경영진의 약점을 이용하여 임금인상 요구를 할 수도 있을 것이다.

다. 경영분석의 한계

(1) 재무제표 자체의 한계

회사의 재무제표 자체가 허위로 만들어졌다면, 그로부터 나오는 결론인 경영분석 역시 의미가 없어진다. 물론 외부감사결과 '적정'의견이 나온 재무제표라면 어느 정도까지는 믿을 수 있다. 그래도 작성하고 한 분석은 외부감사인들도 찾아내기 힘들다. 만약 외부감사인과 공모했다면 더더욱 그러하다. 그래서 경영분석 결과는 재무제표에 대한 신뢰를 전제로 한다.

또한 더 본질적인 한계도 있다. 재무제표 작성기준이 되는 '기업회계기준'이 주주들의 이익을 계산하기 위해 만들어진 것이라는 점이다. 손익계산서에서 '비용'이 되는 인건비는 다른 면에서 보면 '인적 자산'에 대한 '투자'가 될 수도 있는 것이다.

재무제표는 회사의 진정한 가치를 제대로 반영해내지 못한다. 회사는 결국 사람들이

모여서 만든 것인데, 사람의 가치는 재무제표의 어떤 계정도 나타나지 않는다. 회사의 뛰어난 기술력, 혁신과 창조 역시 마찬가지이다.

(2) 자료 수집의 한계

상장기업의 경우, 매 분기마다 재무제표가 공시되고, 증권사 애널리스트들도 분석보고서를 발간하고 있어 자료가 풍부한 편이다. 외부감사 대상 기업(일반적으로 자산 규모 100억 원 이상 기업)은 1년에 한 번 재무제표를 공시한다. 그러나 비상장사 또는 개인기업, 유한회사 등 소수에 의해 지분이 소유되고 운영되는 기업의 경우 외부에 자료공시가 이루어지지 않으며, 사측이 협조하지 않는다면 자료를 얻어낼 방법이 없다.

또한 상장/비상장을 불문하고 기업들의 해외종속회사들은 별도로 재무제표가 공시되지 않으므로 경영상황을 알기가 어렵다. 그렇다고 확인을 위해 먼 중국이나 인도, 유럽, 미국까지 갈 수도 없는 노릇이다. 해외 계열사와의 거래에서 돈을 빼돌릴 수 있는 가능성이 크지만, 이에 대한 물증을 잡을 수 있는 방법이 마땅치 않은 것이 문제이다.

제조업의 경우 중요한 것은 '제조원가 명세서'이다. 제조원가가 손익계산서에서 차지하는 비중이 매우 큼에도 불구하고 제조원가 명세서는 공시 대상이 아니기 때문에 회사의 협조가 없다면 받아볼 수 없는 것도 중요한 한계라고 하겠다.

4. 경영분석의 실제 사례

가. 경영성과에 대한 분석

최근 수 년간 매출액, 영업이익, 당기순이익, 영업현금흐름 등의 추이를 살펴보고, 그 이유에 대하여 분석하며 원가율, 매출액 영업이익율 등 주요 수익성 비율을 계산한다.

(1) 매출액 추이에 대한 분석

매출액을 분석할 경우 제품별, 거래처별, 내수/수출 등으로 구분하여 몇 년동안의 추

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

이를 분석하는 것이 좋다. 또한 관계회사들과 경쟁사들의 매출액 추이와 비교해보는 것이 필요하다.

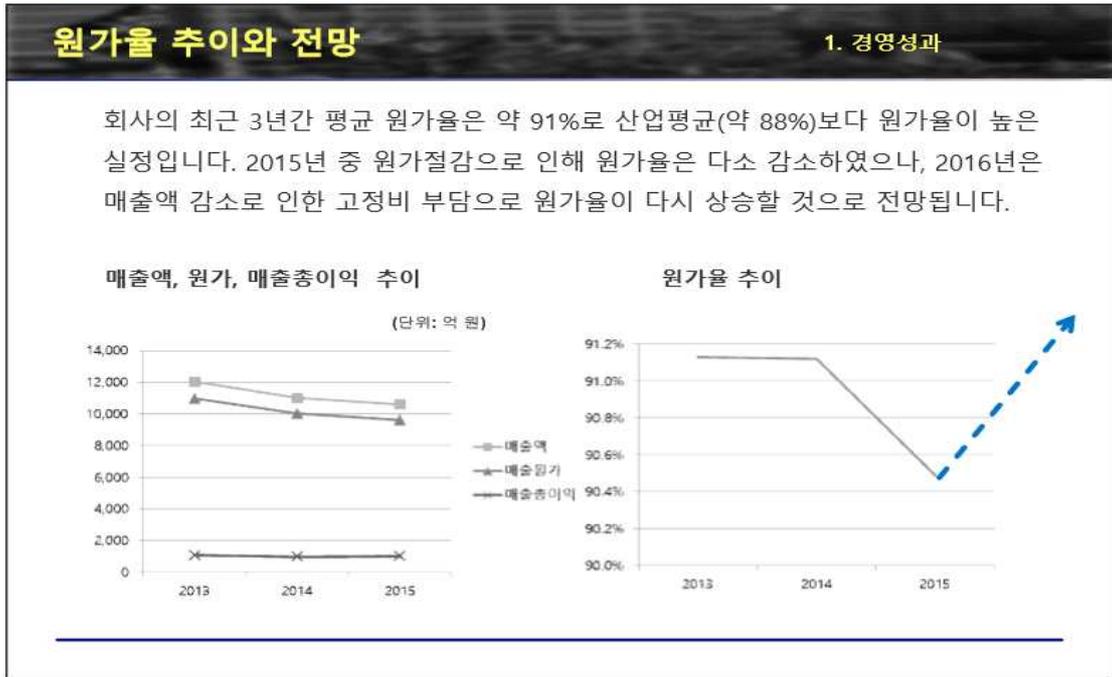


(단위: 억 원)

구분	2013	2014	2015	2016 3분기
내수	1,768	1,652	1,613	1,076
수출	10,270	9,351	9,005	5,917
합계	12,038	11,003	10,617	6,993

한편, 회사의 판매제품은 전장제품, 제동제품, 구동/조향제품, 공조제품, 압축제품, 전자제품으로 구분할 수 있습니다. 그 중 아래 표에서 알 수 있듯이 전장제품의 매출액이 가장 빠르게 감소하고 있고, 구동/조향제품 매출액은 증가하다가 2016년에 다시 급감했습니다. 제품별 매출액에서 가장 큰 비중을 차지하는 것은 공조제품입니다(전체 매출액의 26% 이상).

(2) 원가율, 영업이익, 당기순이익 등의 추이에 대한 분석



5. 구조조정과 기업회계 알아보기



(3) 인건비 및 총 비용에서 차지하는 비중에 대한 분석



(4) 매출액 당기순이익률 등 수익성 비율에 대한 분석



(5) 현금흐름에 대한 분석

현금흐름표를 토대로 주요 활동별 현금유입/유출에 대하여 분석한다.

회계상 이익과 별개로 5년간 부문별 현금흐름은 아래 표와 같습니다.
(단위 : 억 원)

구분	2011	2012	2013	2014	2015
영업활동으로 인한 현금흐름	-109	581	590	773	-486
투자활동으로 인한 현금흐름	-416	-366	-346	-464	-1,175
재무활동으로 인한 현금흐름	-23	-178	-249	-272	1,626

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

제품 생산/판매 등 영업활동을 통하여서는 2015년 현금 486억 원이 순 유출되었습니다. 장부상으로는 이익이 났지만 외상매출이 크게 증가하고 재고가 늘어난 반면, 물품대 등 외상매입대금과 명예퇴직, 희망퇴직으로 인한 퇴직급여를 지급하면서 현금이 많이 필요하게 된 것입니다. 한편 회사는 2015년 중 유형자산(기계장치, 장비, 금형 등)에 총 530억 원을 투자하고 관계회사에 대하여 490억 원⁷⁾을 순 대여하는 등 투자활동으로 인한 지출 규모가 매우 컸습니다. 영업활동이나 관계회사 대여금 등의 자금은 대부분 우리은행, 하나은행, 수출입은행 등에서 단기(1년 이하)차입으로 조달하였고, 시설자금은 한국산업은행으로부터 장기(1년 이상)차입으로 조달하였습니다.

나. 재무상태에 대한 분석

개별 회사 및 회사가 속한 기업집단의 자산, 부채, 자본의 성격과 추이를 분석하고, 주요 성장성 비율, 유동성 비율, 안정성 비율, 활동성 비율 등을 계산하고 분석한다.

(1) 자산

2015년 말 자산총계는 8,610억 원으로, 전년 대비 약 1,000억 원 증가하였습니다. 주요 변동은 보면 관계회사 대여금 증가(490억 원), 재고자산 증가(285억 원), 단기금융상품 증가(131억 원), 유형자산 증가(68억 원) 등을 들 수 있습니다.

2015년 말 그룹 전체적인 자산 총계²⁰⁾는 약 1조 600억 원입니다. 그 중 유형자산(토지, 건물, 기계 등)이 약 5,000억 원, 매출채권이 약 3,000억 원, 재고자산이 약 1,300억 원으로 가장 큰 비중을 차지하고 있습니다.

(2) 부채

2015년 말 부채는 5,300억 원으로 전년 대비 약 1,000억 원 증가하였습니다. 즉, 자산취득에 소요되는 자금을 대부분 부채로 조달한 것입니다. 주요 변동을 보면 단기차입금(유동성 장기차입금 포함) 950억 원 증가, 장기차입금 675억 원 증가, 매입채무 321억 원 감소, 퇴직급여부채 200억 원 감소 등입니다. 이자비용이 발생하는 금융성 부채가 약 1,600억 원이 증가한 반면 영업부채는 거의 600억 원이 감소하였습니다.

2015년 말 그룹 전체적인 부채 총계는 약 7,800억 원입니다. 그 중 단기차입금 등 유동성금융부채가 3,300억 원으로 가장 큰 비중이고, 확정급여채무(퇴직급여채무)가 1,200억 원, 장기차입금이 약 800억 원입니다. 부채의 절반 이상이 이자가 발생하는 장단기차입금으로 구성되어 있는 것입니다.

(3) 자본

2015년 말 자본은 3,310억 원으로 전년 대비 36억 원 증가하였습니다. 2013년 이익의 증가로 배당금 220억 원이 2014년 중 주주들에게 지급되었지만 2014년 적자발생으로 인해 2015년에는 배당금지급이 없었습니다.

2015년 말 그룹의 전체적인 자본총계는 2,791억 원으로 회사의 자본보다 519억 원이 적습니다. 그 이유는 이래cs와 이래엔에스가 회사의 지분을 취득할 때 자기자본 100%로 투자를 한 것이 아니고 차입하여 투자를 하였기 때문입니다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

(4) 주요 비율 분석



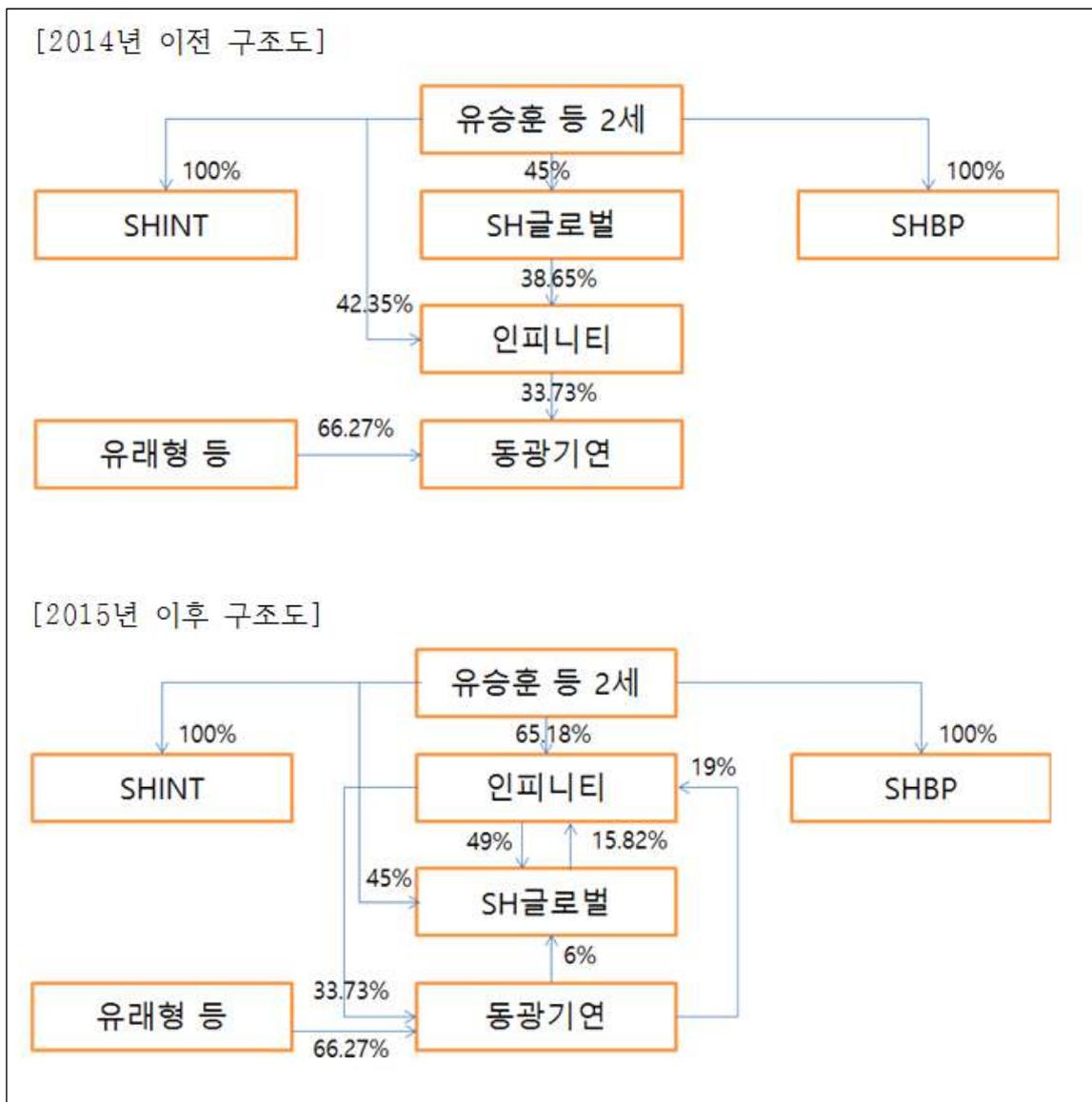


5. 구조조정과 기업회계 알아보기

다. 소유지배구조에 대한 분석

관계회사들의 현황과 그들간의 자본거래 및 상거래를 분석하여 문제점을 도출한다.

(1) 소유지배구조도



(2) 관계회사 경영 현황

(주)인피니티의 경우가 대표적입니다. 1994년 10월 5일 자본금 10억 원으로 설립된 작은 회사에 지나지 않았는데, 2004년 동광기연의 김해공장을 임대하여 제품을 생산하기 시작하였고, 2008년부터 2014년까지 8년간 매년 평균 100억 원이 넘는 당기순이익을 기록하는 등 급격하게 성장하여 2014년 말 현재 자본규모가 657억 원에 이릅니다. 앞으로도 가장 성장가능성이 높고 이익을 많이 낼 핵심 회사로 판단됩니다.

(3) 문제점

회사는 인피니티 지분 19%를 174억 원(주당 약 230만 원)에, SH글로벌의 지분 6%를 20억 원(주당 83,405 원)에 각 매수하였습니다.

한편, SH글로벌은 2014년 중 인피니티 지분 38.65%를 총 289억 원(주당 187만 원)에 매수하였는데(그 중 22.82%가 무효화 됨), 1년 후 주당 43만 원(23%)이 더 오른 가격으로 회사가 매수를 하게 된 것입니다. 지분 인수 금액의 적정성에 대하여 의문을 제기하지 않을 수 없습니다. 그리고 2015년 중 막내아들 유승찬이 인피니티의 지분 24%를 취득했는데, 회사의 취득 금액 기준으로 보면 약 220억 원입니다. 도대체 유승찬은 위 지분을 얼마에 인수했는지, 그 돈이 누구 주머니로부터 나왔는지 반드시 확인하여야 할 것입니다.

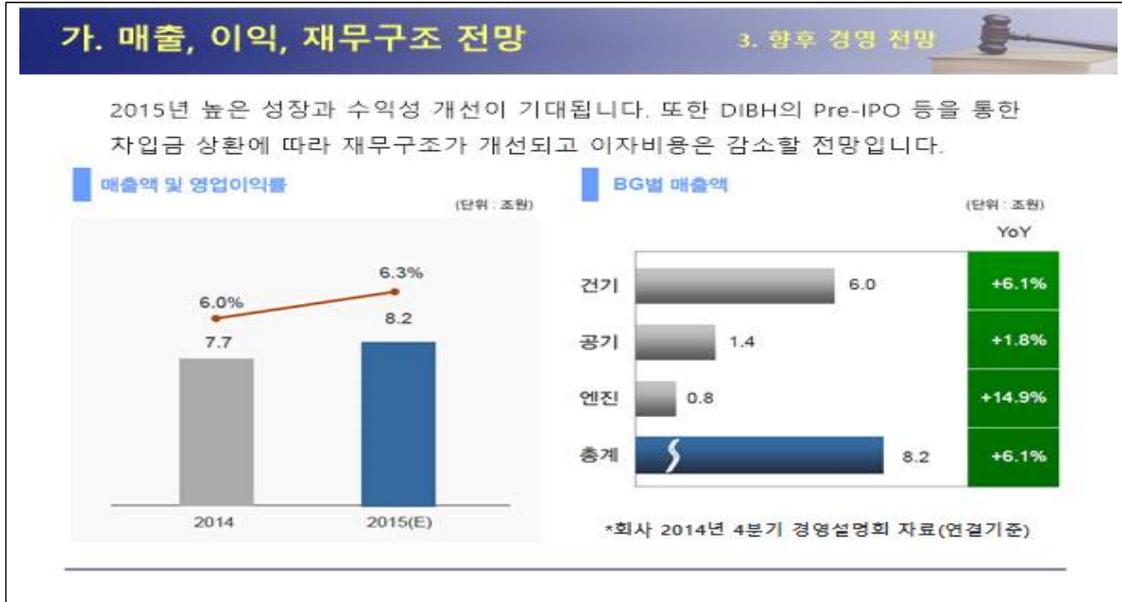
참고로 인피니티는 2015년 중 SH글로벌의 지분 49%를 163억 원(주당 82,953 원)에 인수했습니다. 왜 회사는 이보다 더 높은 가격을 지불하고서 필요없는 지분인수를 한 것인지 확인하여야 할 것입니다.

회사가 남동공단 토지/건물 매각 후 유입된 수백억 원의 현금을 주주들에게 주고 싶은데, 세금문제와 경영권 승계를 고려했을 때 기존 주주들(유래형 일가와 친인척)에게 배당의 형태로 유출시키보다는 주식을 회사가 인수하는 방식을 선택하였을 가능성이 큼니다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

라. 향후 경영전망

상장회사의 경우 공시되는 사업보고서, 각종 증권사 보고서들과 회사 IR자료 등을 토대로 경영에 대한 전망을 해볼 수 있다.



회사의 향후 3년간 설비투자예상액은 아래 표와 같습니다(연결기준).

(단위 : 억 원)

사업 부문	자산 형태	연도별 예상투자액			비고
		2015	2016	2017	
건설기계	건물 기계 및 등	1,084	1,126	1,164	제관/조립 품질 향상용 설비 개선 등
공작기계	건물 기계 및 등	150	406	840	IT 시스템 구축 등
엔진	건물 기계 및 등	723	1,242	983	양산시설 구축, R&D설비 구입 등
공통	건물 기계 및 등	543	155	716	ERP 시스템 구축 등
합 계	건물 기계 및 등	2,499	2,929	3,703	-

이와 같이 회사는 향후 3년간 총 9,131억 원의 설비투자를 예상하고 있으며, 그 목적은 품질향상용 설비개선, 조립라인 증설, 장비도입, 시스템 구축 등에 있습니다.

마. 노동조합의 대응

분석 결과를 토대로 구조조정, 임금 등의 문제에 대한 대응전략을 수립한다.

향후 대응방안 제시	3. 노동조합의 대응방향
<p>분할은 저지되어야 하며, 이를 위하여 아래와 같이 4가지의 방안을 제시하고자 합니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> • 법률적 대응 - 주주총회 개최금지 가처분 신청 • 노조법상 적법한 파업 • 실사 저지를 통한 추가 절차 진행의 사전 봉쇄 • 시간끌기 - 중국 회사 주식의 중국 내 거래 정지 기간 연장 	

나. 임금문제에 대한 대응 방향

임금 협상에 있어서, 회사는 앞으로 수익성이 다소 악화된다는 전망을 토대로 동결 또는 소극적인 인상률을 제시할 가능성이 높습니다. 그러나 경영분석 결과 나타난 여러 사정들(KORENO 보다 임금수준이 10%이상 낮은 점, 회계상 영업이익과 순이익이 안정적으로 창출되고 있으며, 영업활동 만으로도 매년 수백억 원의 현금이 유입되는 점, 재무구조가 매우 안정적이고 여유 현금이 많은 점 등)을 거시하며 자신감있게 협상에 임하여야 할 것입니다.

임금이 10% 인상되더라도 그 효과는 35억 원 정도로서 2015년 영업이익의 13%, 당기순이익의 16%에 지나지 않습니다. 이는 현재 회사의 재무상황에 비추어 충분히 감당가능한 수준입니다.

[부록 : 재무제표 계정과목 및 분석지표 해설(한국은행 2015년 기업경영분석 발취)]

2. 계정과목 및 분석지표 해설

가. 계정과목 분류 및 해설

(1) 재무상태표 (Balance Sheet)

재무상태표는 일정시점에 있어서 기업의 재무상태를 나타내는 재무보고서로서 차변에 기록되는 자산항목은 기업이 소유한 자산의 종류를, 대변에 기록되는 부채 및 자본항목은 자본의 조달구조를 각각 나타낸다. 또한 재무상태표는 기업의 유동성과 재무적 융통성(financial flexibility)에 관한 정보를 제공한다.

11. 자산 (Total assets)

자산은 과거의 거래나 사건의 결과로 특정 실체에 의해 획득되었거나 통제되고 있는 미래의 경제적 효익을 의미한다. 여기에는 기업이 가지고 있는 현금, 재고자산, 토지 등과 같은 각종 유형의 자산과 매출채권, 대여금, 미수금 등의 채권 및 무형의 권리가 포함된다. 자산은 이용가능한 자원의 유동성 정도에 따라 크게 유동자산과 비유동자산으로 나뉜다.

111. 유동자산 (Current assets)

유동자산이란 기업의 정상적인 영업주기(통상 1년) 내에 현금으로 전환될 것으로 예상되거나 판매 또는 소비할 의도 또는 단기매매 목적으로 보유하는 자산 등을 말한다. 여기에는 현금, 매출채권, 상(제)품 등과 같이 상거래에서 순환적으로 발생하는 자산과 비순환적이지만 재무상태표 작성기준일로부터 1년 이내에 현금화할 수 있는 자산을 포함한다. 유동자산은 현금화의 용이성에 따라 당좌자산과 재고자산으로 분류된다.

1111. 당좌자산 (Quick assets)

당좌자산은 판매과정을 거치지 않고 즉시 현금화가 가능하며, 다른 자산의 취득 또는 유동부채의 지급에 충당할 수 있는 자산을 말한다. 이러한 당좌자산은 현금 및 현금성자산, 단기투자자산, 매출채권 및 기타당좌자산으로 구분된다.

11111. 현금 및 현금성자산 (Cash and cash equivalents)

현금 및 현금성자산은 통화대용증권(통화 및 타인발행 수표 등), 당좌예금, 보통예금 등을 비롯하여 큰 거래비용 없이 현금으로 전환이 용이하고 이자율 변동에 따른 가치 변동의 위험이 중요하지 않은 금융상품으로서 취득당시 만기일(또는 상환일)이 3개월 이내인 것을 말한다.

11112. 단기투자자산 (Short-term investments)

단기투자자산은 기업이 여유자금 활용 등의 목적으로 보유하는 단기예금과 단기매매증권(재무상태표 작성기준일로부터 1년 내에 만기가 도래하거나 처분할 것이 거의 확실한 매도가능증권과 1년 내에 만기가 도래하는 만기보유증권 포함) 및 단기대여금 등을 말한다.

11113. 매출채권 (Trade accounts and notes receivable)

매출채권은 상거래에서 발생한 채권으로서 외상매출금과 받을어음이 있다. 외상매출금은 상품, 제품, 원료 등 영업의 주거래대상인 물품을 신용판매하거나 용역제공에 의해 발생하는 영업상의 미수채권을 말한다. 받을어음은 상품 및 제품의 매출에 대한 대가로 받은 타인 발행의 약속어음 또는 타인 지급의 환어음 등과 같이 상거래에서 발생한 상업어음이 해당된다.(용통어음은 단기대여금으로 계

상) 또한 매출채권은 대손충당금, 할인어음 및 배서어음을 차감한 금액으로 표시한다.

1114. 기타당좌자산 (Other quick assets)

이상에서 열거한 항목 이외의 당좌자산을 합계하여 기재하며 여기에는 미수익, 미수금, 선급금, 선급비용, 선급법인세 등이 포함된다. 미수익은 발생주의 회계기준에 의해 당기에 발생한 수익 중 현금으로 유입되지 않은 금액을 계상한다.

112. 재고자산 (Inventories)

재고자산은 기업이 정상적인 영업활동 과정에서 판매를 위하여 보유하거나 생산 과정에 있는 자산과 생산 또는 서비스 제공에 투입될 원재료나 소모품의 형태로 보유하는 자산을 말한다. 여기에는 상품, 미착상품, 적송품, 제품, 반제품, 재공품, 원재료, 저장품 등과 선박·건설업의 미완성공사 등이 포함된다.

1121. 상품, 제품 및 반제품 (Merchandise, finished goods, and semi-finished goods)

상품이란 판매를 목적으로 구입한 상품, 미착상품, 적송품 등을 말하며 부동산 매매업의 경우 판매를 위해 소유하는 토지, 건물, 기타 이와 유사한 부동산을 포함한다. 제품은 판매용으로 제조한 생산품, 부산물 및 잔폐물 등으로 구성된다. 반제품은 이미 상당한 가공을 끝내고 저장 중에 있는 중간제품과 부분품으로 판매 또는 저장 가능한 상태라는 점에서 재공품과 구별된다.

1122. 원재료 (Raw materials)

원재료란 제품을 생산하는 데 사용할 목적으로 외부에서 구입한 재화 중에서 아직 제조과정에 투입되지 않은 원료, 재료, 부재료, 매입부분품, 미착원재료 등을 이르며 간접적으로 생산에 사용되는 소모품 등은 기타재고자산으로

분류한다.

1123. 기타재고자산 (Other inventories)

기타재고자산은 재공품, 저장품 등 상품, 제품, 반제품, 원재료 이외의 재고자산을 포함한다. 재공품은 제품 또는 반제품 제조를 위하여 생산과정에 있는 자산이고, 저장품은 소모품, 소모성 공구기구비품, 수선용 부분품 등을 말한다.

112. 비유동자산 (Non-current assets)

비유동자산은 유동자산 이외의 자산으로 이는 투자자산, 유형자산 및 무형자산 등으로 나누어진다.

1121. 투자자산 (Investments)

투자자산은 장기에 걸쳐 이자 및 배당수익을 얻거나 다른 기업을 지배·통제할 목적으로 취득한 자산을 말한다. 투자자산에는 장기금융상품, 장기투자증권, 장기대여금, 투자부동산 및 지분법적용투자주식 등이 포함된다.

11211. 장기투자증권 (Long-term securities)

매도가능증권과 만기보유증권을 장기투자증권으로 계상하되 재무상태표일로부터 1년 내 만기가 도래하거나 매도 등에 의하여 처분할 것이 거의 확실한 매도가능증권과 재무상태표일로부터 1년 내 만기가 도래하는 만기보유증권은 유동자산으로 분류한다. 한편 당행 기업영역분석에서는 지분법적용투자주식을 장기투자증권에 포함하여 편제한다.

1122. 유형자산 (Tangible assets)

유형자산은 재화의 생산, 용역의 제공, 타인에 대한 임대 또는 자체적으로 사용할 목적으로 보유하는 물리적 형태를 갖춘 자산으로서 1년을 초과하여 사용할 것이 예상되는 토지, 건물·건축물, 기계장치, 선박·차량운반구, 건

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

설중인 자산 등이 포함된다. 한편 토지와 건설중인 자산 등 비상각자산을 제외한 대부분의 유형자산은 사용 또는 시간의 경과에 따라 발생하는 가치감소분을 감가상각을 통해 비용으로 배분하게 되는데, 이러한 감가상각비는 취득원가에서 감가상각 누계액과 감액손실 누계액이 차감된 순액으로 표시된다.

11221. 토지 (Land)

영업을 위하여 소유하고 있는 토지를 말하며 이에는 대지, 임야, 전답, 잡종지 등이 있다. 따라서 전매 목적의 토지나 비업무용 토지는 재고자산이나 투자자산으로 분류된다. 토지의 취득원가에는 구입가액과 취득세, 등기 및 명의 이전비, 토지의 정지비용, 조경비용 등 토지를 사용 가능한 상태로 만들기까지 지출되는 모든 비용이 포함된다.

11222. 설비자산 (Depreciable assets)

장기간 영업활동을 수행하기 위하여 보유하는 유형자산으로서 건물·건축물, 기계장치, 선박·차량운반구 등 다양한 형태의 설비자산이 있다.

112221. 건물·건축물 (Buildings and structures)

건물은 기업이 영업을 목적으로 토지에 건설한 건축물과 그것의 영속적 부속설비로서 건물과 냉난방, 전기, 통신 및 기타의 건물부속 설비가 포함된다. 건축물은 토지에 부착된 토목설비 또는 공작물로서 교량, 안벽, 부교, 궤도, 저수지, 갯도, 굴뚝, 정원설비 등이 여기에 속한다.

112222. 기계장치 (Machinery and equipment)

기계장치는 일반기계와 컨베이어, 호이스트, 기중기 등의 운송설비 및 기타의 부속설비 등으로 취득원가에는 운송장가액에 운임, 운송보험료, 취득세, 설치비용, 시운전 비용 등의 부대비용이 포함된다. 기계는 동력을 받아 외부의 대상물에 작업을 가하는 설비의 단위이며, 장치는 대상

물을 내부에 수용하여 이것을 변질, 변형, 분해, 운송시키는 설비의 단위를 말한다.

112223. 선박·차량운반구 (Ships, vehicles and transportation equipment)

선박·차량운반구는 기업소유의 선박 및 기타의 수상운반구와 철도차량, 자동차 및 기타의 육상운반구를 포괄한다.

112224. 기타설비자산 (Other depreciable assets)

이상에서 열거한 항목 이외의 설비자산으로서 공구와 기구, 비품 등이 있다.

11223. 건설중인 자산 (Construction in progress)

건설중인 자산은 유형자산의 건설을 위해 재료비, 노무비 및 경비 등이 지출되었으나 건설이 완료되지 아니한 경우에 일시적으로 처리하는 계정으로 건설이 완료되어 영업을 사용하게 된 때에는 해당 유형자산 계정으로 대체 처리한다. 또한 건설자금으로 사용된 차입금에서 발생한 순금융비용은 건설중인 자산에 포함한다.

1123. 무형자산 (Intangible assets)

무형자산은 재화의 생산이나 용역의 제공, 타인에 대한 임대 또는 관리에 사용할 목적으로 기업이 보유하는, 물리적 형태가 없지만 식별가능하고 기업이 통제하고 있으며, 미래 경제적 효익을 가져오는 비화폐성자산을 말한다. 이에는 개발비, 산업재산권, 라이선스와 프랜차이즈, 저작권, 컴퓨터소프트웨어, 임차권리금, 광업권 및 어업권 등이 포함된다.

11231. 개발비 (Development costs)

특정 신제품 또는 신기술의 개발을 위한 내부 프로젝트는 연구단계와 개발단계로 구분되며 연구단계에서 발생한

모든 지출과 개발단계에서 발생한 지출 중 일정요건을 갖추지 못하는 경우에는 각각 연구비·경상개발비로 인식하여 해당기간의 비용으로 처리한다. 개발비가 무형자산으로 분류되기 위해서는 기술적 실현가능성, 개발후 완성자산을 사용하거나 판매하려는 기업의 의도나 능력, 미래 경제적 효익 창출력, 개발단계에서 발생한 지출의 객관적 측정가능성 등의 요건이 충족되어야 한다.

1124. 기타비유동자산 (Other non-current assets)

임차보증금, 이연법인세자산(유동자산으로 분류되는 부분 제외), 장기매출채권 및 장기미수금 등 비유동자산 중 투자자산, 유형자산 및 무형자산으로 분류할 수 없는 자산을 말한다.

12. 부채 및 자본

(Total liabilities and stockholders' equity)

기업에 투입된 총자본은 그 원천에 따라 타인자본인 부채와 자기자본으로 나누어진다. 부채란 과거의 거래나 사건의 결과로 다른 실체에게 미래에 자산이나 용역을 제공해야 하는 의무를 말하며 이는 유동부채와 비유동부채로 구분된다. 자본은 주주지분 또는 소유주지분이라고도 하는데 기업의 총자산에서 총부채를 차감하고 남은 잔여분으로 자본금, 자본잉여금, 자본조정, 기타포괄손익누계액 및 이익잉여금(또는 결손금)으로 구성된다.

121. 유동부채 (Current liabilities)

유동부채는 기업의 정상적인 영업주기 내에 상환 등을 통하여 소멸할 것이 예상되는 부채와 재무상태표일로부터 1년 이내에 상환되어야 하는 부채로서 매입채무, 단기차입금, 유동성장기부채 및 기타유동부채 등을 가리킨다.

12101. 매입채무

(Trade accounts and notes payable)

매입채무는 일반적인 상거래에서 발생한 외상매입금과

지급어음을 말한다. 외상매입금은 상품 또는 원재료 등의 매입과 같은 상거래에서 발생한 채무로서 매입에누리 및 환출 등을 차감한 순액으로 기재한다. 지급어음은 상거래에서 발생한 어음상의 채무로서 상품이나 원재료의 매입 대금에 대하여 약속어음을 발행하거나 타인발행의 환어음을 인수한 경우에 발생한 채무를 말한다. 따라서 상거래를 원인으로 하는 상업어음만 매입채무에 계상되며 자금조달을 위한 용통어음은 단기차입금으로 처리된다.

12102. 단기차입금 (Short-term borrowings)

단기차입금이란 당좌차월을 비롯하여 재무상태표일로부터 1년 이내에 지급기일이 도래하는 단기성 차입금을 지칭한다. 2008년부터 기존의 단기금융기관차입금과 기타 단기차입금을 통합하였으며 따라서 단기차입금에는 금융기관으로부터의 단기차입금, 관계회사 단기차입금, 주주·임원·종업원 단기차입금 등이 포함된다.

12103. 유동성장기부채 (Current maturities of non-current liabilities)

유동성장기부채는 비유동부채의 회사채 및 장기차입금 중 1년 이내에 상환기일이 도래하는 부채를 말한다.

12104. 기타유동부채 (Other current liabilities)

이상에서 열거한 항목 이외의 부채로서 재무상태표일로부터 1년 이내에 지급·상환되는 선수금, 예수금, 미지급금, 미지급비용, 미지급법인세, 선수수익, 단기부채성총당금 및 기타의 유동부채가 포함된다.

122. 비유동부채 (Non-current liabilities)

비유동부채는 재무상태표일의 다음날로부터 1년 이후에 지급기일이 도래하는 부채로 회사채, 장기차입금, 기타비유동부채 등이 있다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

12201. 회사채 (Bonds payable)

회사채는 주식회사가 확정채무임을 표시한 증권을 발행하고 계약에 따라 일정한 이자를 지급하며 만기에 원금을 상환할 것을 약정하고 차입한 채무를 말한다. 당행 기업경영분석 통계에서는 사채의 액면가액에서 사채할인발행차금 또는 사채할증발행차금 미상각분을 차감 또는 부가한 순액으로 기재한다.

12202. 장기차입금 (Long-term borrowings)

상환기일이 1년 이후에 도래하는 차입금이며, 2008년부터 기존의 장기금융기관차입금과 기타 장기차입금을 통합하였음에 따라 금융기관으로부터의 장기차입금, 관계회사장기차입금, 주주·임원·종업원 장기차입금 등을 포함한다.

12203. 기타비유동부채 (Other non-current liabilities)

지급기한이 1년 이상인 비유동부채 중 위에서 열거한 항목 이외의 부채성충당금(1년 이후에 사용되는 충당금으로서 당기의 수익에 대응하는 비용으로 장래에 지출될 것이 확실하고 당기의 수익에서 차감하는 것이 합리적인 것에 대해 금액을 추산하여 계상), 장기성 매입채무 및 기타의 비유동부채 등을 말한다.

123. 자본 (Stockholders' equity)

자본이란 총자산에서 총부채를 차감한 잔액으로서 자본금, 자본잉여금, 자본조정, 기타포괄손익누계액 및 이익잉여금(또는 결손금)으로 구성된다.

12301. 자본금 (Capital stock)

자본금은 정관에서 확정된 자본금 중 발행이 완료된 주식의 액면가액 총액이며, 보통주자본금과 우선주자본금 등으로 분류된다.

12302. 자본잉여금 (Capital surplus)

자본잉여금은 주식의 발행, 증자, 감자와 같은 자본거래에서 발생한 잉여금으로 이는 원칙적으로 배당이 불가능하며 다음의 항목으로 구성된다.

- ① 주식발행초과금 : 주식발행가액이 액면가액을 초과하는 금액
- ② 감자차익 : 자본감소의 경우 그 감소액이 주식의 소각, 주금의 반환에 소요되는 금액과 결손보전에 충당할 금액을 초과한 때에 그 초과금액
- ③ 기타자본잉여금 : 자기주식처분이익 등

12303. 자본조정 (Capital adjustment)

자본조정은 성격상 자본거래에 해당하지만 최종 납입된 자본으로 볼 수 없거나 자본의 가감적 특성으로 인해 자본금이나 자본잉여금으로 분류할 수 없는 항목으로서 주식할인발행차금, 배당건설이자, 자기주식, 주식선택권, 출자전환채무, 감자차손 및 자기주식처분손실 등을 포함한다. 항목별로 보면 주식할인발행차금은 주식회사가 신주를 액면가 이하로 발행한 때에 그 액면에 미달한 금액을, 배당건설 이자는 주식회사가 사업의 성질상 설립후 2년 이상 그 영업의 전부를 개시할 수 없을 때 일정기간 자본금에 대하여 연 5% 이하로 배당한 이자를 말한다. 자기주식은 기발행 주식중에서 추후에 소각 또는 재발행할 목적으로 발행회사가 매입 또는 증여를 통하여 재취득한 주식을 일컫는다.

12304. 기타포괄손익누계액 (Accumulated other comprehensive income)

포괄손익은 일정기간 동안 주주와의 자본거래를 제외한 모든 거래나 사건에서 인식한 자본의 변동으로 재무상태표일 현재의 매도가능증권평가손익, 해외사업환산손익, 현금흐름위험회피 파생상품평가손익, 자산재평가이익 등의 잔액이다. 매도가능증권평가이익(손실)은 매도가능증권을 공정가액으로 평가한 경우 장부가액과 공정가액과의 차이를 계상한다.

12305. 이익잉여금 (Retained earnings)

이익잉여금은 손익계산서에 보고된 손익과 다른 자본항목에서 이입된 금액의 합계액에서 주주에 대한 배당, 자본금으로의 전입 및 자본조정 항목의 상각 등으로 처분된 금액을 차감한 잔액이다. 이익잉여금은 다음과 같이 분류된다.

- ① 법정적립금 : 상법에 의한 법정적립금인 이익준비금과 상법 이외의 법령에 의하여 적립하는 기업합리화적립금, 재무구조개선적립금 등
- ② 임의적립금 : 정관의 규정 또는 주주총회의 결의에 의하여 회사가 임의로 이익 가운데서 일부를 기업 내부에 유보시키는 적립금
- ③ 처분전이익잉여금(또는 미처리결손금)

(2) 손익계산서 (Income Statement)

손익계산서는 일정기간 동안에 발생한 모든 수익과 이에 대응되는 비용을 나타내는 동태적 재무보고서이다. 손익계산서는 회계정보이용자로 하여금 기업의 수익성을 판단하는데 유용한 정보를 제공해준다.

21. 매출액 (Sales)

매출액은 상(제)품의 매출 또는 용역의 제공에 따른 수입금액으로서 반제품, 부산품, 잔폐물 등을 포함한 총매출액에서 매출환입액, 예누리액 및 매출할인을 공제한 순매출액을 말한다. 상(제)품의 판매수익은 재화의 소유에 따른 위험과 효익의 대부분이 구매자에게 이전되고, 그 대가로 기업에 귀속되는 경제적 효익의 유입가능성이 매우 높으며, 수익과 거래원가 및 비용을 신뢰성 있게 측정할 수 있을 때 인식한다. 용역수익은 거래 전체의 수익금액과 진행률, 원가 등을 신뢰성 있게 측정할 수 있을 때 인식한다.

22. 매출원가 (Cost of goods sold)

매출원가는 매출을 실현하기 위하여 생산이나 구매과정에서 발생된 재화와 용역의 소비액 및 기타경비를 더한 금

액이다. 판매업의 매출원가는 기초상품재고액과 당기상품매입액의 합계액에서 기말상품재고액을 차감하여, 제조업은 기초제품재고액과 당기제품제조원가의 합계액에서 기말제품재고액을 차감하여 각각 산출한다.

23. 매출총손익 (Gross profit or loss)

매출총손익은 매출액에서 매출원가를 차감한 잔액이며, 매출원가가 매출액을 초과하는 경우에는 그 차액을 매출총손실로 기록한다.

24. 판매비와 관리비 (Selling and administrative expenses)

판매비와 관리비는 상품과 용역의 판매활동 또는 기업의 관리·유지활동과 관련하여 발생하는 비용으로서 매출원가에 속하지 않는 모든 영업비용을 이른다.

24101. 급여 (Salaries)

판매와 관리부문에 종사하는 종업원에 대한 급여, 임금 및 상여금과 단기간 고용하는 임시종업원 및 일시적으로 고용하는 인부나 기술자에게 지급하는 잡급, 정해진 지급기준에 따라 임원에게 지급되는 보수와 제급여 및 상여금을 포함한다.

24102. 퇴직급여 (Retirement allowance)

퇴직급여는 판매와 관리부문에 종사하는 종업원이 장래에 퇴직할 때 지급하게 될 퇴직금의 적립을 위해 매 회계연도마다 일정 금액을 비용화하는 것으로, 동 금액은 부채성충당금 중 퇴직급여충당금 계정으로 전입된다. 제조부문에 종사하는 종업원의 퇴직급여는 제조원가명세서상의 노무비에 포함된다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

24103. 복리후생비 (Other employee benefits)

복리후생비는 판매와 관리부문에 종사하는 종업원의 복리 및 후생을 위하여 사용된 비용으로서 법정 복리시설의 사업주 부담액과 종업원의 위생·보험·오락 등 제 후생비와 현물급여 등이 이 항목에 계상된다.

24104. 세금과공과 (Taxes and dues)

세금은 법인세를 제외한 영업과 관련된 사업소득세, 재산세, 자동차세 등으로서 제조원가와 유형자산의 원가에 포함되어 있는 제세금이 제외된 것이며, 공과란 상공회의소 부과금, 연합회 부과금, 조합 약출금, 회비 등과 같이 영업과 관계가 있는 공적 지출로서 제조원가에 포함되지 않는 것을 말한다.

24105. 임차료 (Rent)

임차료는 판매와 관리부문에서 사용된 토지, 건물, 기계장치 등에 대한 임차료가 그 대상이다.

24106. 감가상각비 (Depreciation)

감가상각비는 수익·비용 대응의 원칙에 따라 판매와 관리부문에서 사용된 유형자산(토지와 건설중인 자산 제외)의 원가를 그 경제적 효익이 발생하는 기간에 체계적이고 합리적인 방법으로 배분한 금액을 말한다.

24107. 접대비 (Entertainment)

접대비, 교제비, 기밀비, 사례금, 기타 명목으로 사용되거나 이와 유사한 성질의 비용으로서 법인의 업무와 관련하여 금전 이외의 재화나 서비스를 제공하는 데 지출한 금액이며, 금전을 제공한 경우에는 기부금으로 처리한다.

24108. 광고선전비 (Advertising)

통상적인 영업활동을 수행하는 과정에서 지출된 광고선

전비로서 불특정다수를 상대로 지출한 비용이라는 점에서 특정인을 상대로 지출한 접대비와 구별된다.

24109. 연구비·경상개발비 (Ordinary research and development expenses)

연구비·경상개발비는 특정 신기술연구 또는 신제품의 개발과 관련하여 발생된 비용으로서 연구단계에서 발생한 모든 지출과 개발단계에서 발생한 지출 중 기술적 실현가능성, 완성 후 판매 또는 사용하려는 기업의 의도 및 능력, 미래의 경제적 효익창출력 등의 요건을 하나라도 갖추지 못한 경우에는 해당기간의 비용으로 처리한다.

24110. 보험료 (Insurance)

보험료는 판매와 관리부문에 사용되는 건물, 건물부속설비, 비품 등에 대한 화재보험료와 그밖의 손해보험료를 말한다.

24111. 대손상각비 (Bad debt expenses)

대손상각비는 회수가 불확실한 매출채권에 대한 대손처리액과 회수가 불가능한 매출채권을 상각처리한 금액을 기록하는 계정이다. 일반적인 상거래에서 발생한 매출채권에 대한 대손상각은 판매비와 관리비로, 기타채권에서 발생한 것은 영업외비용으로 각각 처리한다.

24112. 무형자산상각비 (Amortization of intangible assets)

무형자산은 그 자산의 추정내용년수 동안 체계적인 방법에 의하여 가액을 비용으로 배분하는 바, 무형자산의 미래 경제적 효익은 시간의 경과에 따라 소비되기 때문에 상각을 통하여 장부가액을 감소시키게 된다.

24113. 기타판매비와관리비 (Other selling & administrative expenses)

이상에서 열거한 항목 이외의 판매비와 관리비에 속하

는 여비, 교통비, 수선비, 견본비 등이 여기에 포함된다.

24. 영업손익 (Operating income or loss)

영업손익은 기업의 주된 영업활동의 결과로 발생한 손익으로서 매출총손익에서 판매비와 관리비를 차감하여 산출한다.

25. 영업외수익 (Non-operating income)

주된 영업활동 이외의 보조활동 또는 부수활동에서 발생하는 경상적 수익을 영업외수익이라고 한다. 영업외수익으로는 이자수익, 배당금수익, 외환차익, 외화환산이익, 파생금융상품거래·평가이익, 투자·유형자산처분이익, 지분법이익 등을 들 수 있다.

25101. 이자수익 (Interest income)

이자수익은 예금이나 대여채권에서 발생한 이자를 기록하는 항목이다.

25102. 배당금수익 (Dividend income)

배당금수익은 주식, 출자금 등의 장·단기투자자산에 투자한 결과로 받은 배당금을 계상하는 항목이다.

25103. 외환차익 (Gain on foreign currency transactions)

외환차익은 회계기간 중 외화자산의 회수나 외화부채의 상환시 환율변동으로 발생하는 이익을 나타낸다.

25104. 외화환산이익 (Gain on foreign currency translation)

외화환산이익은 화폐성 외화자산 및 화폐성 외화부채를 결산일에 적정 환율로 평가할 때 얻게 되는 이익을 말한다. 다만 영업·재무활동이 본점과 독립적으로 운영되는 해외지점 또는 해외사업소 등의 외화표시 자산·부채 및

손익항목을 일괄하여 원화로 환산하는 경우 환산손익을 상계한 후 환산이익이 있으면 해외사업환산이익으로 하여 자본의 부가항목(기타포괄손익누계액)으로 기재하고 관련 지점 또는 사업소 등이 청산, 폐쇄 또는 매각되는 회계연도에 이익으로 처리한다.

25105. 투자·유형자산처분이익 (Gain on disposition of investments & tangible assets)

투자·유형자산처분이익은 투자목적으로 보유하고 있는 투자자산이나 영업활동을 위해 보유하고 있는 유형자산 등을 처분할 때 수취금액이 장부가액을 초과하는 금액으로 정의된다.

25106. 지분법평가이익 (Gain on investments under the equity method)

지분법평가이익은 투자회사가 직접 또는 지배·종속회사를 통하여 간접으로 피투자회사의 의결권 있는 주식의 20% 이상을 보유하고 있을 경우 증대한 영향력이 있는 것으로 보아 피투자회사의 당기순이익 발생분에 대하여 투자회사의 지분율만큼 이익으로 인식하는 금액을 말한다.

25107. 기타영업외수익 (Other non-operating income)

이상에서 열거한 항목 이외의 기타영업외수익에는 수입 임대료, 사채상환이익, 전기오류수정이익 등이 있다.

252. 영업외비용 (Non-operating expenses)

영업외비용은 기업의 주된 영업활동으로부터 발생하는 영업비용 이외의 비용으로서 이자비용, 외환차손, 외화환산손실, 파생금융상품거래·평가손실, 투자·유형자산처분손실, 지분법손실 등이 해당된다.

25201. 이자비용 (Interest expenses)

이자비용은 자금의 차입과 관련하여 발생하는 이자지출

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

과 기타 이와 유사한 비용으로 장·단기차입금과 사채에 대한 이자비용, 사채발행차금상각(환입)액, 채권·채무의 현재가치평가 및 채권·채무 재조정에 따른 현재가치할인 차금상각액, 외화차입금과 관련된 환율변동손익 중 이자비용의 조정으로 볼 수 있는 부분, 금융리스 이자비용 등을 포함한다. 이자비용은 기간비용으로 처리함을 원칙으로 하되 제조, 매입, 건설 또는 개발하는데 1년 이상 소요되는 재고자산과 유형자산, 무형자산 및 투자자산의 취득 원가를 구성하는 이자비용에 대해서는 이를 객관적으로 측정할 수 있는 경우 취득원가에 산입할 수 있다.

25202. 외환차손 (Loss on foreign currency transactions)

외환차손은 회계기간 중 외화자산의 회수나 외화부채의 상환시 환율변동으로 입게 되는 손실을 말한다.

25203. 외화환산손실 (Loss on foreign currency translation)

외화환산손실은 화폐성 외화자산 및 화폐성 외화부채를 결산일에 적정 환율로 평가할 때 발생하는 손실을 말한다. 다만 영업·재무활동이 본점과 독립적으로 운영되는 해외 지점 또는 해외사업소 등의 외화표시 자산·부채 및 손익 항목을 일괄하여 원화로 환산하는 경우 환산손익을 상계한 후 환산손실이 있으면 해외사업환산손실로 하여 자본의 차감항목(기타포괄손익누계액)으로 기재하고, 관련 지점 또는 사업소 등이 청산, 폐쇄 또는 매각되는 회계연도에 손실로 처리한다.

25204. 투자·유형자산처분손실 (Loss on disposition of investments & tangible assets)

투자·유형자산처분손실은 투자목적으로 보유하고 있는 투자자산이나 영업활동을 위해 보유하고 있는 유형자산 등을 처분하는 경우 수취금액이 장부가액을 초과하는 금액이다.

25205. 지분법평가손실 (Loss on investments under the equity method)

지분법평가손실은 투자회사가 직접 또는 지배·종속회사를 통하여 간접으로 피투자회사의 의결권 있는 주식의 20% 이상을 보유하고 있을 경우 중대한 영향력이 있는 것으로 보아 피투자회사의 당기순손실 발생분에 대하여 투자회사의 지분율만큼 손실로 인식하는 금액을 말한다.

25206. 기타영업외비용 (Other non-operating expenses)

기타영업외비용은 이상에서 열거한 항목 이외의 영업외비용으로서 재고자산감모손실(비정상적으로 발생한 재고자산감모손실에 한함), 사채상환손실, 기부금, 잡손실 등이 있다.

25. 법인세비용차감전순이익 (Income or loss before income taxes)

법인세비용차감전순이익은 기업의 경상거래, 즉 영업거래와 영업외거래에 의하여 발생된 손익으로 영업순이익에 영업외수익을 가산하고 영업외비용을 차감하여 산출한다.

261. 법인세비용 (Income taxes)

법인세비용은 법인세법 등의 법령에 의하여 당해 사업연도에 부담할 법인세 및 법인세에 부가되는 세액의 합계에 당기 이연법인세 변동액을 가감하여 산출된 금액을 말한다.

26. 당기순이익 (Net income or loss)

당기순이익은 계속사업순이익에 중단사업순이익을 가감하여 산출하며, 당해 회계연도의 최종적인 경영성과를 나타낸다.

(3) 제조회가명세서 (Statement of Cost of Goods Manufactured)

제조회가명세서는 재무제표 부속명세서의 하나로서 제품 제조에 소비된 원가의 계산명세를 나타낸다. 여기서 제조는 제조활동은 물론 공사, 임대, 분양, 운송활동 등을 포괄하는 의미로 사용된다. 당기제품제조원가는 당기에 발생한 재료비, 노무비, 경비 등의 당기총제조비용에서 기초재공품원가를 더하고 기말재공품원가와 타계정대체액을 차감하여 산출한다.

31. 당기총제조비용 (Current manufacturing cost)

당기 제품생산에 투입된 총제조비용으로 원가요소에 따라 재료비, 노무비 및 경비로 구분한다.

311. 재료비 (Material costs)

제품의 제조에 직·간접적으로 투입된 재료의 비용으로서 기초재료재고액과 당기재료매입액의 합계액에서 기말재료재고액을 차감하여 구한다.

312. 노무비 (Labor costs)

제품의 제조에 직·간접적으로 종사하는 공장종업원에 대하여 지급하는 임금, 상여금, 잡급과 퇴직급여 등을 말한다.

313. 경비 (Overhead costs)

제품의 제조를 위하여 지출된 원가요소 중 재료비 및 노무비를 제외한 일체의 비용을 포괄한다.

31301. 복리후생비 (Other employee benefits)

제조부문에 종사하는 종업원의 복리후생(의무·위생·보험·오락 등)을 위하여 지출된 제 경비를 말한다.

31302. 전력비 (Electricity)

제조부문에서 소비된 전력비를 말한다.

31303. 가스수도비 (Utilities)

제조부문에서 발생한 수도료, 연료비 및 유류비 등이며, 운송업종에 있어서 운송수의 창출에 직접 사용되는 연료비 및 유류비는 업종특성상 재료비로 계상된다.

31304. 감가상각비 (Depreciation)

공장의 건물, 기계장치, 차량운반구, 공구 및 비품 등에 대한 감가상각비를 말한다.

31305. 세금과공과 (Taxes and dues)

제조부문에서 발생한 세금과 공과금을 말한다.

31306. 임차료 (Rent)

공장용의 토지, 건물 및 구축물 등을 임차한 경우에 지급되는 임차료 또는 사용료를 말한다.

31307. 보험료 (Insurance)

공장의 건물, 기계, 저장품 등의 화재보험료 및 기타 손해보험료를 말한다.

31308. 수선비 (Repairs and maintenance)

공장의 건물, 기계장치 및 공·기구 등의 수선을 외부에 의뢰했을 때 발생하는 비용이 여기에 속한다.

31309. 외주가공비 (Conversion costs for outside order)

하청업자에게 재료를 공급하여 가공을 의뢰한 경우에 발생하는 임가공비용을 말한다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

31310. 운반·하역·보관·포장비 (Transportation, cargo handling, warehousing and packing)

제조활동을 위하여 원재료, 재공품, 제품 등을 운반·하역·보관·포장하는데 발생하는 비용을 계상한다.

31311. 경상공발비 (Ordinary development expenses)

경상공발비는 특정 신기술연구 또는 신제품의 개발과 관련하여 개발단계에서 발생한 지출 중 무형자산 요건을 갖추지 못한 경우로서 제조활동과 관련된 비용을 계상한다.

31312. 기타경비 (Other overhead costs)

이상에서 열거한 항목을 제외한 경비의 합계액으로 소모품비, 여비교통비, 통신비, 특허권사용료 및 잡비 등을 포함한다.

32. 기초재공품원가 (Beginning work-in-process)

재공품은 제품 또는 반제품의 제조를 위한 생산과정에 있는 것으로, 전기에서 이월된 재공품 잔액이 기초재공품 원가가 된다.

33. 기말재공품원가 (Ending work-in-process)

기초재공품원가와 반대로 결산일 현재 생산과정 중에 있는 재공품 잔액을 말한다.

34. 유형자산(타계정)대체액 (Transferred out)

타계정대체액은 자사의 제품을 자가소비하는 경우 당기 제품제조원가에서 차감하여 자산 등 타계정으로 대체하게 되는 제품제조원가를 기록하는 항목이다.

35. 당기제품제조원가 (Costs of goods manufactured)

당기제품제조원가는 당기의 제품생산을 위하여 소요된 총비용으로서 기초재공품원가에 당기총제조비용을 더하

고 기말재공품원가와 타계정대체액을 차감하여 계산한다.

(4) 이익잉여금처분계산서 (Statement of Appropriation of Retained Earnings)

이익잉여금처분계산서는 이익잉여금의 처분이나 변동 내역을 보여주는 재무보고서이다. 이는 전년에서 이월된 이익잉여금과 당기순이익 등 가용 이익잉여금이 당해연도에 어떤 용도로 처분되었고 얼마나 남았는지 그 변동내역을 체계적으로 보여준다. 한편 미처리 결손금이 있는 기업은 결손금의 보전사항을 표시하는 결손금처리계산서를 작성한다.

401. 처분전이익잉여금 (Unappropriated retained earnings)

처분전이익잉여금은 전기로부터 이월된 전기이월이익잉여금에 당기순이익, 회계변경의 누적효과, 지분법적용 회사의 잉여금 변동, 전기오류수정손익 및 기타처분전이익잉여금을 합제한 것이다.

4011. 전기이월이익잉여금 (Unappropriated retained earnings carried over from prior period)

전기로부터 당기로 이월된 이익잉여금으로 전기의 차기이월이익잉여금과 당기의 전기이월이익잉여금은 일치한다.

4012. 당기순이익 (Net income)

손익계산서상의 당기순이익을 의미한다.

4013. 회계변경의 누적효과 (Accumulated effect of accounting policy change)

회계변경이란 새로운 사실의 발생 또는 환경의 변화에 적절히 대응하기 위하여 전기에 적용해 오던 회계방법을

변경하는 것을 의미하며, 이에는 회계원칙의 변경, 회계추정의 변경, 보고실체의 변경 등 3가지 유형이 있다. 회계변경의 누적효과는 회계원칙의 변경과 보고실체의 변경으로 인해 발생한다.

4014. 전기오류수정손익 (Gain or loss on prior period error corrections)

전기 또는 그 이전 기간에 발생한 오류의 수정은 손익계산서의 영업외비용(전기오류수정손익)으로 처리하나 중대한 오류의 수정인 경우에는 전기이월이익잉여금에 반영하게 된다. 전기오류수정손익의 대상은 계산상의 실수, 기업회계기준의 잘못된 적용, 사실 판단의 잘못, 부정, 과실 또는 사실의 누락 등이며 이는 추가적인 정보를 입수함에 따라 기존의 추정치를 수정하는 회계추정의 변경과는 구분된다.

4015. 기타처분전이익잉여금 (Other retained earnings before appropriation)

처분전이익잉여금 중에서 위에 열거한 항목에 속하지 아니하는 이익잉여금으로서 자사주이익소각, 특별수선충당금환입액 등을 포함한다.

402. 임의적립금 등의 이입액 (Transfers from voluntary reserves)

임의적립금이입액은 처분전이익잉여금이 부족하여 배당이나 적립이 곤란하거나 임의적립금이 더 이상 필요하지 않은 경우 당기 이전에 적립하였던 임의적립금을 이입한 것을 말한다.

403. 이익잉여금처분액 (Appropriation of retained earnings)

처분전이익잉여금과 임의적립금이입액의 합계액을 재원으로 배당금, 법정적립금 또는 임의적립금 적립 등 기간 중 처분한 이익잉여금의 합계액이다.

4031. 이익준비금 (Legal reserve)

상법의 규정에 의하여 자본금의 2분의 1에 달할 때까지 매결산기 이익배당액의 10분의 1 이상을 의무적으로 적립하는 금액이 이익준비금이다.

4032. 기타법정적립금 (Other statutory reserves)

기업합리화적립금, 재무구조개선적립금 등 상법 이외의 법령의 규정에 의하여 의무적으로 적립하여야 할 적립금을 가리킨다.

4033. 배당금 (Dividends)

주주총회의 결의에 의하여 배당으로 지급이 확정된 시점의 이익잉여금 처분액을 말한다.

4034. 임의적립금 (Voluntary reserves)

법적 강제력에 의해서가 아니라 정관의 규정이나 주주총회의 결의에 따라 사내에 유보되는 적립금으로서 사업확장적립금, 감채적립금, 배당평균적립금, 결손보전적립금 및 법인세 등을 이연할 목적으로 적립하여 일정기간이 경과한 후 환입될 준비금 등이 이에 속한다.

4035. 기타이익잉여금처분액 (Other appropriation of retained earnings)

이익잉여금처분액 중 위에 열거한 항목에 속하지 아니하는 처분액으로서 이에는 주식할인발행차금상각, 배당권설이자상각, 자기주식처분손실잔액, 상환주식상환액 등이 있다.

404. 차기이월이익잉여금 (Unappropriated retained earnings to be carried over to the subsequent year)

처분전이익잉여금과 임의적립금이입액의 합계에서 이익잉여금처분액을 차감한 금액으로 표시된다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

나. 분석지표 해설

(1) 성장성에 관한 지표 (Indicators concerning Growth)

당해연도 기업의 자산, 자본 등 경영규모와 기업활동의 성과가 전년에 비하여 어떻게 변동하였는가를 나타내는 지표로서 기업의 경쟁력이나 미래의 수익창출능력을 간접적으로 나타낸다.

501. 총자산증가율 (Growth rate of total assets)

기업에 투자된 총자산이 얼마나 증가하였는가를 나타내는 비율로서 기업의 전체적인 성장성을 측정하는 지표이다.

$$\text{총자산증가율} = \frac{\text{당기말 총자산}}{\text{전기말 총자산}} \times 100 - 100$$

502. 유형자산증가율 (Growth rate tangible assets)

토지, 건물, 기계장치 등 유형자산에 대한 투자가 어느 정도 이루어졌는가를 보여주는 지표로서 기업의 설비투자 동향 및 성장잠재력 파악에 활용된다.

$$\text{유형자산증가율} = \frac{\text{당기말 유형자산}}{\text{전기말 유형자산}} \times 100 - 100$$

503. 유동자산증가율 (Growth rate of current assets)

기업의 경영상적인 영업활동을 위하여 소유하는 유동자산이 얼마만큼 늘어났는가를 나타내는 지표이다.

$$\text{유동자산증가율} = \frac{\text{당기말 유동자산}}{\text{전기말 유동자산}} \times 100 - 100$$

504. 재고자산증가율 (Growth rate of inventories)

기업이 판매 또는 제조를 목적으로 보유하는 상품, 제품, 원재료, 재공품 등의 재고자산이 어떻게 변동되었는가를 설명하는 지표이다.

$$\text{재고자산증가율} = \frac{\text{당기말 재고자산}}{\text{전기말 재고자산}} \times 100 - 100$$

505. 자기자본증가율

(Growth rate of stockholders' equity)

내부유보 또는 유상증자 등을 통하여 자기자본이 얼마나 증가하였는가를 나타내는 지표이다.

$$\text{자기자본증가율} = \frac{\text{당기말 자기자본}}{\text{전기말 자기자본}} \times 100 - 100$$

506. 매출액증가율 (Growth rate of sales)

전기 매출액에 대한 당기 매출액의 증가율로서 기업의 외형 신장세를 판단하는 대표적인 지표이다.

$$\text{매출액증가율} = \frac{\text{당기 매출액}}{\text{전기 매출액}} \times 100 - 100$$

(2) 손익의 관계비율 (Relationship Ratios of Income and Expenses)

일정기간 동안의 기업의 경영성과를 측정하는 비율로서 투자된 자본 또는 자산, 매출수준에 상응하여 창출한 이익의 정도를 나타내므로 자산이용의 효율성, 이익창출능력 등에 대한 평가는 물론 영업성과를 요인별로 분석·검토하기 위한 지표로 이용된다. 수익성 분석은 자산이익률, 매출액이익률, 매출액대비원가율 등의 지표를 통해 이루어진다. 참고로 저장(stock) 개념의 재무상태표 항목과 유량(flow) 개념의 손익계산서 항목을 동시에 고려하는 혼합

비율의 경우 재무상태표 항목은 기초잔액과 기말잔액을 평균하여 사용한다.

601. 총자산세전순이익률
(Income before income taxes to total assets)

기업이 소유하고 있는 총자산 운용의 효율성을 나타내는 지표로서 법인세차감전순이익(이하 세전순이익)의 총자산에 대한 비율로서 측정한다.

$$\text{총자산세전순이익률} = \frac{\text{세전순이익}}{\text{총자산(평균)}} \times 100$$

한편, 이 비율의 변동요인을 구체적으로 파악하기 위해서는 동 지표를 매출액세전순이익률과 총자산회전율의 곱으로 분해하여 볼 수 있다.

$$\begin{aligned} \text{총자산세전순이익률} &= \text{매출액세전순이익률} \times \text{총자산회전율} \\ &= \frac{\text{세전순이익}}{\text{매출액}} \times \frac{\text{매출액}}{\text{총자산(평균)}} \end{aligned}$$

예를 들어 매출액세전순이익률은 높으나 총자산회전율이 낮았다면 판매마진은 개선된 반면, 기업의 판매활동은 부진하였음을 의미한다.

602. 총자산순이익률 (Net income to total assets)

당기순이익의 총자산에 대한 비율로서 ROA(Return on Assets)로 알려져 있다. 기업의 계획과 실적간 차이 분석을 통한 경영활동의 평가나 경영전략 수립 등에 많이 활용된다.

$$\text{총자산순이익률} = \frac{\text{당기순이익}}{\text{총자산(평균)}} \times 100$$

603. 기업세전순이익률 (Interest expenses and income before income taxes to total assets)

자금원천에 관계없이 기업에 투자된 총자본이 얼마나 효율적으로 운용되었는가를 나타내는 지표로서 세전순이익에서 차입금에 대한 이자비용을 차감하기 전의 금액을 총자본과 대비한 것이다. 따라서 기업가의 경영능력을 측정하는 지표로 이용되고 있다.

$$\text{기업세전순이익률} = \frac{\text{세전순이익} + \text{이자비용}}{\text{총자본(평균)}} \times 100$$

604. 기업순이익률 (Interest expenses and net income to total assets)

당기순이익과 이자비용의 합계액을 총자본과 대비한 비율로서 기업에 투자된 총자본의 종합적인 최종 성과를 나타낸다.

$$\text{기업순이익률} = \frac{\text{당기순이익} + \text{이자비용}}{\text{총자본(평균)}} \times 100$$

605. 자기자본세전순이익률 (Income before income taxes to stockholders' equity)

세전순이익의 자기자본에 대한 비율로서 출자자 또는 투자자들이 투자자본에 대한 수익성을 측정할 때 주로 이용하는 지표이다.

$$\text{자기자본세전순이익률} = \frac{\text{세전순이익}}{\text{자기자본(평균)}} \times 100$$

606. 자기자본순이익률
(Net income to stockholders' equity)

자기자본에 대한 당기순이익의 비율로서 ROE(Return on Equity)로 널리 알려져 있다. 자본조달 특성에 따라 동일한 자산구성 하에서도 서로 다른 결과를 나타낼 수 있으

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

므로 자본구성과의 관계도 동시에 고려해야 한다.

$$\text{자기자본순이익률} = \frac{\text{당기순이익}}{\text{자기자본(평균)}} \times 100$$

607. 자본금세전순이익률

(Income before income taxes to capital stock)

기업활동의 기초가 되는 납입자본금에 대한 세전순이익의 비율이다. 앞에서 설명한 자기자본세전순이익률 산출을 위한 자기자본에는 납입자본금 외에도 잉여금을 포함하고 있으므로 이것만으로는 출자자의 지분에 상응하는 정확한 이익률의 산정이 어렵다. 따라서 자본금세전순이익률은 이에 대한 보조지표로 이용된다.

$$\text{자본금세전순이익률} = \frac{\text{세전순이익}}{\text{자본금(평균)}} \times 100$$

608. 자본금순이익률(Net income to capital stock)

자본금에 대한 당기순이익의 비율로서 기업의 배당능력 판단 등 투자자들의 투자결정시에 참고지표로 널리 이용되고 있다.

$$\text{자본금순이익률} = \frac{\text{당기순이익}}{\text{자본금(평균)}} \times 100$$

609. 매출액세전순이익률

(Income before income taxes to sales)

경영성과를 총괄적으로 표시하는 대표적 지표로서 기업의 주된 영업활동뿐만 아니라 재무활동 등에서 발생한 경영성과도 동시에 파악할 수 있다.

$$\text{매출액세전순이익률} = \frac{\text{세전순이익}}{\text{매출액}} \times 100$$

610. 매출액순이익률 (Net income to sales)

매출액에 대한 당기순이익의 비율을 나타내는 지표이다.

$$\text{매출액순이익률} = \frac{\text{당기순이익}}{\text{매출액}} \times 100$$

611. 매출액영업이익률 (Operating income to sales)

기업의 주된 영업활동에 의한 성과를 판단하기 위한 지표로서 제조 및 판매 활동과 직접 관계된 순수한 영업이익만을 매출액과 대비한 것으로 영업효율성 측정에 유용하다.

$$\text{매출액영업이익률} = \frac{\text{영업이익}}{\text{매출액}} \times 100$$

612. 매출원가 대 매출액 (Cost of goods sold to sales)

매출액에 대한 매출원가의 비중으로서 기업원가를 또는 마진율을 측정하는 지표이다.

$$\text{매출원가 대 매출액} = \frac{\text{매출원가}}{\text{매출액}} \times 100$$

613. 변동비 대 매출액 (Variable costs to sales)

변동비는 조업도의 변동에 비례하여 발생하는 비용이므로 이 비율이 지나치게 낮은 것은 조업도가 낮거나 설비가 많음을 의미하고, 반대로 과도하게 높은 것은 고정설비의 부족을 의미한다. 따라서 이 비율은 적정조업도 및 투자설비규모의 판단에 중요한 지표로서의 의미를 가진다. 일반적으로 재료비, 외주가공비 등은 변동비로 분류된다.

$$\text{변동비 대 매출액} = \frac{\text{변동비*}}{\text{매출액}} \times 100$$

* 변동비 = 총비용** - 고정비

** 총비용 = 매출원가 + 판매관리비 + 영업외비용

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

614. 고정비 대 매출액 (Fixed costs to sales)

고정비는 조업도에 관계없이 일정하게 발생하는 비용으로서 이 비율이 높으면 조업도가 상대적으로 낮은 것을 의미한다. 경기불황시에는 매출액 감소에도 불구하고 고정비 지출은 줄지 않아 이 비율이 전반적으로 높아지는 경향이 있다. 감가상각비, 보험료, 임차료, 이자비용 등이 고정비로 분류된다.

$$\text{고정비 대 매출액} = \frac{\text{고정비}^*}{\text{매출액}} \times 100$$

* 고정비 = 판매비와관리비 + 영업외비용 + (노무비의 1/2 + 제조경비 - 외주가공비 + 재고조정중의 고정비**)

$$\text{** 재고조정중의 고정비} = \frac{(\text{노무비의 } \frac{1}{2} + \text{제조경비} - \text{외주가공비})}{\text{당기총제조비용}} \times (\text{매출원가} - \text{당기총제조비용})$$

615. 연구개발비 대 매출액

(Research and development costs to sales)

신제품이나 신기술 개발 등과 같은 기업의 연구개발활동과 관련하여 얼마만큼의 비용을 지출하였는가를 나타내는 비율이다.

$$\text{연구개발비 대 매출액} = \frac{\text{연구개발비}^*}{\text{매출액}} \times 100$$

* 연구개발비 = 손익계산서상의 경상개발비 · 연구비 + 제조원가명세서상의 경상개발비

616. 인건비 대 매출액 (Employment costs to sales)

매출액에서 인건비가 차지하는 비중을 보여주는 지표로서 노무관리 및 인건비 결정에 이용된다.

$$\text{인건비 대 매출액} = \frac{\text{인건비}^*}{\text{매출액}} \times 100$$

* 인건비 구성은 1002번 참조

617. 인건비 대 영업총비용

(Employment costs to total operating costs)

영업총비용에서 인건비가 차지하는 비중이며, 인건비 대 매출액의 보조지표로 이용된다.

$$\text{인건비 대 영업총비용} = \frac{\text{인건비}}{\text{영업총비용}^*} \times 100$$

* 영업총비용 = 당기총제조비용 + 판매비와 관리비

618. 재료비 대 매출액 (Material costs to sales)

매출액에서 재료비가 차지하는 비중으로서 원재료 이용의 효율성을 측정하는 지표이다.

$$\text{재료비 대 매출액} = \frac{\text{재료비}}{\text{매출액}} \times 100$$

619. 재료비 대 영업총비용

(Material costs to total operating costs)

영업총비용에서 재료비가 차지하는 비중을 나타내는 지표로서 재료비 대 매출액의 보조지표로 이용된다.

$$\text{재료비 대 영업총비용} = \frac{\text{재료비}}{\text{영업총비용}} \times 100$$

620. 순외환손익 대 매출액 (Net gain on foreign

currency transactions and translation to sales)

환율 변화에 따라 발생한 순손익이 매출액과 비교하여 어느 정도인가를 파악하기 위한 지표이다.

순외환손익 대 매출액 =

$$\frac{\text{외환차익} + \text{외화환산이익} - \text{외환차손} - \text{외화환산손실}}{\text{매출액}} \times 100$$

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

621. EBIT 대 매출액

(Earnings before interest and tax to sales)

이자 및 법인세차감전순이익(EBIT)은 기업의 경영성과를 평가함에 있어 타인자금을 사용하는 기업이 금융비용 발생으로 인해 타인자금을 사용하지 않는 기업보다 수익성이 낮게 평가되는 것을 방지하기 위해 도입된 개념이다. 즉 EBIT는 세전순이익에 금융비용을 더해 산출되므로 자금조달방법에 관계없이 수익성을 측정할 수 있다.

$$\text{EBIT 대 매출액} = \frac{\text{세전순이익} + \text{이자비용}}{\text{매출액}} \times 100$$

622. EBITDA 대 매출액 (Earnings before interest, tax, depreciation and amortization to sales)

EBITDA는 이자 및 법인세차감전순이익에 감가상각비와 무형자산상각비를 더하여 산출된다. 회계상의 순이익이 금융비용이나 감가상각비 등 영업외적 요인이나 회계처리방식의 차이에 의해 영향을 받는데 비해 EBIT와 EBITDA는 이러한 영향이 배제된 경영성과를 측정할 수 있어 수익성 판단지표로 유용하게 쓰인다.

$$\text{EBITDA 대 매출액} = \frac{\text{세전순이익} + \text{이자비용} + \text{감가상각비} + \text{무형자산상각비}}{\text{매출액}} \times 100$$

623. 감가상각률 (Depreciation and amortization ratio)

비상가자산, 즉 토지와 건설중인 자산을 제외한 나머지 유·무형자산에 대하여 당기에 어느 정도 감가상각비를 계상하였는가를 나타내는 비율이다.

$$\text{감가상각률} = \frac{\text{감가상각비}}{[\text{유형자산} + \text{무형자산} - (\text{건설중인 자산} + \text{토지})]의 평균 + \text{감가상각비}} \times 100$$

624. 금융비용 대 부채

(Interest expenses to liabilities)

기업의 부채에는 차입금 등의 이자를 부담하는 이자부채와 매입채무, 선수금, 증당금 등과 같이 이자를 부담하지 않는 비이자부채가 있다. 금융비용 대 부채 비율은 이러한 비이자부채를 포함한 총부채에 대한 이자비용의 비율을 말한다.

$$\text{금융비용 대 부채} = \frac{\text{이자비용}}{\text{부채(평균)}} \times 100$$

625. 차입금평균이자율 (Interest expenses to total borrowings and bonds payable)

회사채, 금융기관차입금 등 이자부채에 대한 금융비용의 비율로서 차입금에 대한 종합적인 평균이자율을 의미하며, 이 비율과 다른 수익성 지표를 비교해 봄으로써 타인자본의 운용이 효율적으로 이루어졌는가를 판단할 수 있다.

$$\text{차입금평균이자율} = \frac{\text{이자비용}}{[\text{회사채} + \text{장·단기 차입금의 평균}]} \times 100$$

626. 금융비용 대 총비용

(Interest expenses to total expenses)

총비용 중 금융비용이 차지하는 비중을 나타내는 것으로서 차입금의존도와 밀접한 관계가 있다.

$$\text{금융비용 대 총비용} = \frac{\text{이자비용}}{\text{매출원가} + \text{판매비와 관리비} + \text{영업외비용}} \times 100$$

627. 금융비용 대 매출액(금융비용부담률)

(Interest expenses to sales)

금융비용이 매출액에서 차지하는 비중을 나타내는 지표

로서 이 비율이 낮을수록 기업경영이 안정적이라고 볼 수 있다. 금융비용에는 대출이자, 회사채이자 등이 포함되며 금융비용 대 매출액은 차입금평균이자율과 차입금의존도가 높을수록 높고 총자산회전율이 높을수록 낮다.

$$\begin{aligned} \text{금융비용 대 매출액} &= \frac{\text{이자비용}}{\text{매출액}} \times 100 \\ &= \frac{\text{이자비용}}{\text{차입금(평균)}} \times \frac{\text{차입금(평균)}}{\text{총자산(평균)}} \times \frac{\text{총자산(평균)}}{\text{매출액}} \times 100 \end{aligned}$$

금융비용은 차입금에 대한 대가로 매출 수준과 관계없는 고정비 성격의 항목이므로 불황에 대비한 안정적 경영 기반 확립을 위해서는 이 비율을 낮추는 것이 필요하다. 반면 호경기에는 재무레버리지효과(financial leverage effect)에 의해서 차입금 비중이 클 경우 주당이익의 증가 폭이 커질 수 있으므로 기업은 향후 성장가능성 및 이익창출능력 등을 종합적으로 감안하여 외부차입 규모를 결정할 필요가 있다.

628. 순금융비용 대 매출액
(Net interest expenses to sales)

이자비용에서 이자수익을 차감한 잔액, 즉 금융거래로 지급한 순이자비용을 매출액으로 나눈 지표이다.

$$\text{순금융비용 대 매출액} = \frac{\text{이자비용} - \text{이자수익}}{\text{매출액}} \times 100$$

629. 이자보상비율 (Interest coverage ratio)

이자보상비율은 이자지급에 필요한 수익의 창출능력을 측정하기 위한 지표로 이자부담능력을 판단하는데 유용하게 쓰인다.

$$\text{이자보상비율} = \frac{\text{영업이익}}{\text{이자비용}} \times 100$$

630. 순이자보상비율 (Net interest coverage ratio)

순이자보상비율은 이자보상비율과 같이 이자부담능력을 판단하는데 주로 이용되며, 이자지급액의 경우 이자수익이 제외된 순이자비용이 이용된다는 점에서 이자보상비율과 차이가 있다.

$$\text{순이자보상비율} = \frac{\text{영업이익}}{\text{이자비용} - \text{이자수익}} \times 100$$

631. 손익분기점률 (Break-even point ratio)

손익분기점(break-even point)이란 일정기간의 매출액과 총영업비용이 일치하여 이익이나 손실이 발생하지 않는 점으로 매출량 또는 매출액으로 나타낼 수 있다. 매출액이 손익분기점을 초과할 경우에는 이익이, 미달할 경우에는 손실이 발생한다. 손익분기점률이란 손익분기점에서의 매출액과 실현된 매출액과의 비율이다. 일반적으로 이 비율이 낮을수록 영업활동의 채산성이 양호하고 높을수록 채산성이 좋지 않음을 의미한다. 손익분기점분석이란 비용을 고정비와 변동비로 분류하여 조업도 변동에 따른 기업의 수입, 비용 및 이익의 상호변동관계를 분석하고 이로부터 매출 및 이익계획을 수립하는 것이다. 기업경영 분석에서의 손익분기점분석은 세전순이익을 기준으로 한다.

$$\text{손익분기점률} = \frac{\text{손익분기점에서의 매출액}}{\text{매출액}} \times 100$$

$$\text{손익분기점에서의 매출액} = \frac{\text{고정비} - \text{영업외수익}}{1 - \frac{\text{변동비}}{\text{매출액}}}$$

632. 사내유보율 (Accumulated earnings ratio)

처분전이익잉여금에 임의적립금 등의 이입액을 더한 금액에서 배당금 등으로 처분되지 않고 기업 내부에 유보된

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

금액의 비율을 나타내는 유량(flow) 개념의 지표이다.

$$\text{사내유보율} = \frac{\text{사내유보}^*}{\text{처분전이익잉여금} + \text{임의적립금 등의 이익액}} \times 100$$

* 사내유보 = 당기에 처분된 이익준비금 + 기타법정적립금 + 임의적립금 + 기타이익잉여금처분액 + 자기이월이익잉여금

633. 배당률 (Dividends to capital stock)

주식발행총액(납입자본금)에 대한 배당금 지급액의 비율로서 투자자에 대한 배당수준을 나타낸다. 투자자에게는 수익률에 해당하는 것이므로 투자결정에 중요한 지표로 이용되고 있다.

$$\text{배당률} = \frac{\text{배당금}}{\text{자본금(평균)}} \times 100$$

634. 배당성향 (Dividends to net income)

기업이 당기순이익 중 어느 정도를 배당금으로 지급하였는가를 나타내는 지표로 사외배당률(payout ratio)이라고도 한다. 배당률만으로는 배당지급능력의 크기를 알 수 없기 때문에 배당률의 보조지표로 이용된다.

$$\text{배당성향} = \frac{\text{배당금}}{\text{당기순이익}} \times 100$$

(3) 자산·자본의 관계비율 (Relationship Ratios of Assets, Liabilities and Stockholders' Equity)

자산·자본의 관계비율은 재무상태표 각 항목간의 관계를 설명하는 정태비율로서 단기채무 지불능력인 유동성과 경기대응 능력인 안정성을 측정하는 지표이다.

701. 자기자본비율

(Stockholders' equity to total assets)

자기자본비율은 총자본중에서 자기자본이 차지하는 비중을 나타내는 대표적인 재무구조 지표이다. 자기자본은 금융비용을 부담하지 않고 기업이 운용할 수 있는 자본이므로 이 비율이 높을수록 기업의 안정성이 높다고 할 수 있다.

$$\text{자기자본비율} = \frac{\text{자기자본}}{\text{총자본}} \times 100$$

* 총자본 = 자기자본 + 타인자본
(자산) (자본) (부채)

702. 유동비율 (Current ratio)

단기채무에 총당할 수 있는 유동자산의 규모를 평가하고, 이를 통해 기업의 단기지급능력을 판단하는 대표적인 지표로서 유동비율이 높을수록 단기지급능력이 양호하다고 볼 수 있으나 과도한 유동자산 보유는 자산운용의 효율성을 떨어뜨려 수익성을 저해할 수 있다.

$$\text{유동비율} = \frac{\text{유동자산}}{\text{유동부채}} \times 100$$

703. 당좌비율 (Quick ratio)

유동부채에 대한 당좌자산의 비율로서 유동자산 중 현금화 속도가 늦거나 현금화의 불확실성이 큰 재고자산 등을 제외한 당좌자산을 유동부채에 대응시킴으로써 단기채무에 대한 기업의 지급능력을 파악하는데 이용된다. 산성 시험비율(acid test ratio) 또는 신속비율이라고도 하는 이 비율은 기업의 유동성분석을 위한 보조지표로 활용되기도 한다.

$$\text{당좌비율} = \frac{\text{당좌자산}}{\text{유동부채}} \times 100$$

704. 현금비율 (Cash ratio)

유동부채에 대한 현금 및 현금성자산의 비율로서 기업의 초단기 채무지급능력을 가늠할 수 있는 지표이다. 2007년부터는 회계기준 변경으로 단기금융상품을 현금 및 현금성자산에서 단기투자자산으로 분류하고 있다.

$$\text{현금비율} = \frac{\text{현금 및 현금성자산}}{\text{유동부채}} \times 100$$

705. 비유동비율 (Non-current ratio)

기업이 보유한 자산의 고정화 위험을 측정하는 비율로서 운용기간이 장기에 속하는 비유동자산을 어느 정도 자기자본으로 충당하였는가를 나타내는 지표이다. 비유동비율은 일반적으로 100% 이하를 양호한 수준으로 보고 있는데 이는 장기적으로 자금이 고착되는 비유동자산에 대한 투자의 가급적 상환기한이 없는 자기자본으로 충당하는 것이 기업의 장기 안정성 면에서 바람직하다고 보기 때문이다.

$$\text{비유동비율} = \frac{\text{비유동자산}}{\text{자기자본}} \times 100$$

706. 비유동장기적합률 (Non-current assets to stockholders' equity and non-current liabilities)

비유동장기적합률은 자기자본 및 비유동부채가 비유동자산에 어느 정도 투입·운용되고 있는가를 나타내는 지표로 운용자금 조달의 적정성과 투자자본의 고정화 정도를 측정하는 데 이용된다. 통상 비유동자산에 대한 투자는 자기자본의 범위내에서 이루어지는 것이 안정적이거나, 실제로 거액의 설비투자를 필요로 하는 산업의 경우 부족한 자금을 모두 자기자본으로만 충당하기에는 어려움이 있다. 따라서 소요자금의 일부를 타인자본으로 충당하더라도 단기부채보다는 비교적 상환기간이 긴 장기부채로 조달하게 되면 안정성을 유지할 수 있다고 볼 수 있으며 이러한 의미에서 100% 이하를 표준비율로 보는

것이 일반적이다.

$$\text{비유동장기적합률} = \frac{\text{비유동자산}}{\text{자기자본} + \text{비유동부채}} \times 100$$

707. 부채비율 (Debt ratio)

부채비율은 타인자본과 자기자본간의 관계를 나타내는 대표적인 안정성 지표로서 이 비율이 낮을수록 재무구조가 건전하다고 판단할 수 있다. 부채비율은 자기자본비율과 역(逆)의 관계에 있어 자기자본비율이 높을수록 부채비율은 낮아지게 된다. 타인자본은 차입금, 회사채, 매입채무, 미지급금, 부채성충당금 등의 부채를 말하며 1년 이내에 지급일이 도래하는 부채는 유동부채, 1년 이후에 지급일이 도래하는 부채는 비유동부채이다. 경영자 입장에서는 단기채무 상환의 압박을 받지 않고 투자수익률이 이자율을 상회하는 한 타인자본을 계속 이용하는 것이 유리하다. 그러나 채권회수의 안전성을 증시하는 채권자는 부정적일 수 있는데 왜냐하면 기업의 부채비율이 지나치게 높을 경우 추가로 부채를 조달하는 것이 어려울 뿐만 아니라 과도한 이자비용의 지급으로 수익성도 악화되어 지급불능 사태에 직면할 가능성이 높아지기 때문이다.

$$\text{부채비율} = \frac{\text{유동부채} + \text{비유동부채}}{\text{자기자본}} \times 100$$

708. 유동부채비율 (Current liabilities ratio)

자기자본에 대한 유동부채의 비율로서 자본구성의 안정성을 측정하는 보조지표이다. 이 비율이 100%를 초과할 경우 자본구성의 안정성은 물론 재무유동성도 불안정한 상태에 있음을 의미한다.

$$\text{유동부채비율} = \frac{\text{유동부채}}{\text{자기자본}} \times 100$$

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

709. 비유동부채비율 (Non-current liabilities ratio)

자기자본에 대한 비유동부채의 비율로서 자본구성의 안정성을 판단하는 보조지표이다.

$$\text{비유동부채비율} = \frac{\text{비유동부채}}{\text{자기자본}} \times 100$$

710. 차입금의존도 (Total borrowings and bonds payable to total assets)

총자산 중 외부에서 조달한 차입금 비중을 나타내는 지표이다. 차입금의존도가 높은 기업일수록 금융비용 부담이 가중되어 수익성이 저하되고 안정성도 낮아지게 된다.

$$\text{차입금의존도} = \frac{\text{장·단기차입금} + \text{회사채}}{\text{총자산}} \times 100$$

711. 차입금 대 매출액 (Total borrowings and bonds payable to sales)

차입금 규모가 매출액과 비교하여 어느 정도인가를 나타내는 지표로 차입금의 상대적인 크기를 보여준다.

$$\text{차입금 대 매출액} = \frac{\text{차입금(평균)}}{\text{매출액}} \times 100$$

712. 매출채권 대 매입채무 (Receivables to payables)

기업간 신용관계를 나타내는 매출채권과 매입채무를 대비시킨 것으로 기업의 자금관리에 중요한 지표로 이용된다. 이 비율이 높을수록 기업의 유동비율은 높게 나타나지만 매출채권의 과도한 보유는 오히려 자금사정의 악화를 초래하는 요인이 될 수도 있다.

$$\text{매출채권 대 매입채무} = \frac{\text{매출채권}}{\text{매입채무}} \times 100$$

713. 순운전자본 대 총자산 (Net working capital to total assets)

기업 지급능력의 기초가 되는 순운전자본의 총자산에 대한 비율로서 높을수록 유동성이 양호하다는 것을 의미한다.

$$\text{순운전자본 대 총자산} = \frac{\text{유동자산} - \text{유동부채}}{\text{총자산}} \times 100$$

(4) 자산·자본의 회전율 (Turnover Ratios of Assets, Liabilities and Stockholders' Equity)

자산·자본의 회전율은 기업에 투하된 자본이 기간중 얼마나 활발하게 운용되었는가를 나타내는 비율로서 활동성분석이라고도 한다. 기업은 수익증대를 목적으로 투입된 자본을 끊임없이 회전시키는데 이에 따른 성과는 매출액으로 대표될 수 있다. 따라서 회전율을 측정하는 기본항목은 매출액이며, 기업의 활동성은 매출액과 각 자산·자본 항목에 대한 회전배수로 측정된다.

801. 총자산회전율 (Total assets turnover)

총자산이 1년 동안 몇 번 회전하였는가를 나타내는 비율로서 기업에 투하한 총자산의 운용효율을 총괄적으로 표시하는 지표이다. (총자산=총자본)

$$\text{총자산회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{총자산(평균)}}$$

802. 자기자본회전율 (Stockholders' equity turnover)

자기자본이 1년 동안 몇 번 회전했는가를 나타내는 비율로서 자기자본 이용의 효율성을 측정하는 지표이다.

$$\text{자기자본회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{자기자본(평균)}}$$

803. 자본금회전율 (Capital stock turnover)

납입자본금의 회전속도, 즉 자본금 이용의 효율성을 나타내는 지표이다.

$$\text{자본금회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{자본금(평균)}}$$

804. 경영자산회전율 (Operating assets turnover)

영업활동에 직접 투입·활용되고 있는 경영자산의 효율성을 평가하는데 이용되는 지표이다.

$$\text{경영자산회전율} = \frac{\text{매출액}}{[\text{총자산} - (\text{건설중인 자산} + \text{투자자산})] \text{의 평균}}$$

805. 비유동자산회전율 (Non-current assets turnover)

비유동자산의 효율적 이용도를 나타내는 지표로서 자본의 고정화 정도를 판단하는 수단이 되며, 유동성분석에 있어서도 유용한 보조지표로 이용될 수 있다.

$$\text{비유동자산회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{비유동자산(평균)}}$$

806. 유형자산회전율 (Tangible assets turnover)

유형자산의 이용도를 나타내는 지표로서 기업이 보유하고 있는 설비자산의 적정성 여부를 판단하는데 유용하다. 이 비율이 높으면 비유동자산의 유지를 위하여 지출되는 상각비, 보험료, 수선비 등의 고정비가 제품단위당 체계적으로 배분되어 원가절감이 효율적으로 이루어지고 있음을 의미한다. 그러나 영업규모에 비해 설비투자가 부진한 경우에도 이 비율이 높게 나타날 수 있으므로 해석에 신중을 기할 필요가 있다.

$$\text{유형자산회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{유형자산(평균)}}$$

807. 재고자산회전율 (Inventories turnover)

재고자산회전율은 매출액을 재고자산으로 나눈 비율로서 재고자산의 회전속도, 즉 재고자산이 현금 등 당좌자산으로 변화하는 속도를 나타낸다. 일반적으로 이 비율이 높을수록 상품의 재고손실 방지 및 보험료, 보관료의 절약 등 재고자산의 관리가 효율적으로 이루어지고 있음을 의미한다. 그러나 재고를 정상적인 영업활동에 필요한 적정 수준 이하로 유지하여 수요변동에 적절히 대처하지 못하는 경우에도 이 비율은 높게 나타날 수가 있으므로 해석에 유의할 필요가 있다. 또한 원재료의 가격이 상승추세에 있는 기업이나 재고자산의 보유수준이 크게 높아지는 기업들의 경우에는 주로 후입선출법(LIFO)에 의해 재고자산을 평가함으로써 재고자산회전율이 높게 나타나는 경향이 있다. 따라서 재고자산회전율에 대한 상대적인 차이에 대해서는 실제로 재고자산이 효율적으로 관리되었는지, 생산기간이 단축되어 재공품이 감소하였는지, 기업의 재고보유 방침이 바뀌었는지, 또한 재고자산 평가방법을 다르게 채택하고 있는지를 비교 분석하여 판단하여야 할 것이다.

$$\text{재고자산회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{재고자산(평균)}}$$

808. 상(제)품회전율 (Merchandise turnover)

상(제)품에 투자된 자금의 회전속도, 즉 상품이 일정기간 동안 몇 번 당좌자산으로 전환하였는가를 나타내는 지표이다.

$$\text{상(제)품회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{상(제)품(평균)}}$$

809. 매출채권회전율 (Receivables turnover)

매출채권의 현금화 속도를 측정하는 비율로서 높을수록 매출채권의 현금화 속도가 빠르다는 것을 의미한다. 매출채권회전율의 역수를 취하여 365일을 곱하면 평균회수기간을 계산할 수 있는데 이 기간이 짧을수록 매출채권이 효

5. 구조조정과 기업회계 알아보기

을적으로 관리되어 판매자금이 매출채권에 오래 묶여 있지 않음을 뜻한다. 그러나 기업이 시장점유율 확대를 위해 판매전략을 강화하는 경우에도 매출채권회전율이 낮게 나타날 수 있으므로 기업의 목표회수기간이나 판매조건과 비교하여 적정성을 평가하여야 할 것이다.

$$\text{매출채권회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{매출채권(평균)}}$$

810. 매입채무회전율 (Payables turnover)

매입채무의 지급속도를 측정하는 지표로서 기업의 부채 중에서도 특히 매입채무가 원활히 결제되고 있는가의 여부를 나타낸다. 매입채무회전율이 높을수록 결제속도가 빠름을 의미하나 회사의 신용도가 저하되어 신용 매입기간을 짧게 제공하는 경우에도 이 비율이 높게 나타날 수 있기 때문에 운전자본의 압박가능성 등을 보다 정확하게 분석하기 위해서는 매출채권회전율도 함께 비교·검토하는 것이 요구된다.

$$\text{매입채무회전율} = \frac{\text{매출액}}{\text{매입채무(평균)}}$$

(5) 생산성에 관한 지표 (Indicators concerning Productivity)

기업활동의 성과 및 효율을 측정하고 개별 생산요소의 기여도 및 성과배분의 합리성 여부를 살펴보기 위한 지표이다. 그러므로 생산성에 관한 지표는 경영합리화의 척도라고 할 수 있으며 생산성 향상으로 얻은 성과에 대한 분배기준이 된다. 아울러 근래에는 기업의 경영성과 평가는 부가가치 생산성 개념으로 측정하는 것이 일반적이다.

901. 총자본투자효율 (Gross value-added to total assets)

총자본투자효율은 기업에 투자된 총자본이 1년 동안 어느

정도의 부가가치를 창출하였는가를 나타내는 자본생산성 (Productivity of capital) 측정 지표로서 이 비율이 높으면 총자본이 효율적으로 운용되었음을 의미한다.

$$\text{총자본투자효율} = \frac{\text{부가가치*}}{\text{총자본(평균)}} \times 100$$

* 부가가치 = 인건비 + 영업잉여** + 세금과 공과 + 감가상각비 + 이자비용

** 영업잉여 = 영업손익 + 대손상각비 - 이자비용

902. 설비투자효율

(Gross value-added to tangible assets)

설비투자효율은 기업에서 실제로 사용되고 있는 유형자산(유형자산-건설중인 자산)이 어느 정도의 부가가치를 창출하였는가를 나타내며, 총자본투자효율의 보조지표로 이용된다. 또한 「설비투자효율×노동장비율=종업원 1인당 부가가치」로 표시되므로 노동생산성의 변동요인 분석에도 이용된다.

$$\text{설비투자효율} = \frac{\text{부가가치}}{\text{[유형자산 - 건설중인 자산]의 평균}} \times 100$$

903. 기계투자효율 (Gross value-added to machinery and equipment)

기계투자효율은 설비투자효율의 보조지표로 기업이 보유하고 있는 기계장치가 부가가치의 생산에 어느 정도 기여하였는가에 대한 정보를 제공한다.

$$\text{기계투자효율} = \frac{\text{부가가치}}{\text{기계장치(평균)}} \times 100$$

904. 부가가치율 (Gross value-added to output)

부가가치율은 일정기간 동안 기업이 창출한 부가가치액을 같은 기간중의 산출액으로 나눈 비율로서 산출액 증생

산활동에 참여한 생산요소에 귀속되는 소득이라고 해서 소득률로도 불린다. 부가가치액은 산출액에서 다른 기업이 생산한 중간투입물인 재료비 등을 차감한 것이므로 기업의 생산효율성이 높을수록 부가가치율은 높아지게 된다. 부가가치율이 높다는 것은 기업활동의 이해관계자들에게 분배되는 몫이 크다는 것을 의미한다.

$$\text{부가가치율} = \frac{\text{부가가치}}{\text{산출액}^*} \times 100$$

* 산출액 = 매출액 + 당기총제조비용 - 매출원가 - 외주가공비

905. 노동소득분배율

(Employment costs to gross value-added at factor cost)

노동소득분배율은 기업이 창출한 요소비용 부가가치 중에서 노동력을 제공한 근로자에게 분배된 몫의 비중을 나타낸다.

$$\text{노동소득분배율} = \frac{\text{인건비}}{\text{요소비용부가가치}^*} \times 100$$

* 요소비용 부가가치 = 영업잉여 + 금융비용 + 인건비

(6) 부가가치의 구성 (Composition of Gross Value-Added)

부가가치는 기업의 이익을 순이익뿐만 아니라 이해관계자(stakeholders)에게 귀속되는 이익까지 그 범위를 넓혀 측정된 개념이다. 이런 부가가치는 창출(value added created) 측면과 분배(value added applied) 측면에서 측정할 수 있는데 기업경영분석에서는 분배 측면의 영업잉여(영업손익+대손상각비-금융비용), 인건비, 금융비용, 조세공과, 감가상각비 등으로 구성되며 순익계산서 및 제조원가명세서에 나타난 해당 항목들을 합산하여 산출한다.

1001. 영업잉여 (Operating surplus)

영업손익에 대손상각비를 더하고 금융비용을 차감한 잔액을 말한다. 금융비용을 차감하여 이를 구분 명기하는 것은 타인자본에 대한 대가를 명확히 보여주기 위한 것이다.

1002. 인건비 (Employment costs)

순익계산서상의 판매비와 관리비 중 급여, 퇴직급여, 복리후생비 항목과 제조원가명세서 중 노무비 및 복리후생비 항목의 합계액을 인건비로 한다.

1003. 금융비용 (Interest expenses)

차입금이나 회사채 발행 등에 대한 대가로 지급되는 이자비용을 금융비용으로 표기한다.

1004. 조세공과 (Taxes and dues)

판매관리부문과 제조부문에서 발생된 제 세금과 공과를 말한다.

1005. 감가상각비 (Depreciation and amortization)

판매관리부문에서 발생된 감가상각비 및 무형자산상각비와 제조부문의 감가상각비를 합산한 금액이 감가상각비가 된다.

5. 구조조정과 기업회계 알아보기



금속법률원은 2009년 변호사 3명, 노무사 1명, 송무차장 2명으로 개원하였으며 현재 서울 본 사무소((변호사 5명, 노무사 3명, 송무팀 5명, 총무팀 2명), 경남사무소 (변호사 2명, 노무사 1명, 송무팀 2명), 중남사무소 (변호사 2명, 노무사 1명, 송무팀 1명)로 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 결의처분의 정당성, 노동조합 내부통제의 정당성과 한계 등)
 - 6 구조조정 법률교육
 - 7 쟁의행위 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
- 