

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013도7896 가. 근로기준법위반
나. 노동조합및노동관계조정법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 법무법인 정세
담당변호사 한상혁 외 2인

원 심 판 결 대전지방법원 2013. 6. 13. 선고 2010노649 판결

판 결 선 고 2017. 7. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 대하여

근로기준법 제43조에 의하면, 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야

하고(제1항), 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다(제2항). 그리고 근로기준법 제109조 제1항은 근로기준법 제43조를 위반한 행위를 처벌하도록 정하고 있다.

이는 사용자로 하여금 매월 일정하게 정해진 기일에 근로자에게 근로의 대가 전부를 직접 지급하게 강제함으로써 근로자의 생활안정을 도모하려는 데에 그 입법취지가 있으므로, 사용자가 어느 임금의 지급기일에 임금 전액을 지급하지 아니한 경우에는 위 각 규정을 위반한 죄가 성립한다고 보아야 한다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002도4323 판결 등 참조).

원심은, 연차휴가미사용수당 미지급에 따른 근로기준법위반의 공소사실이 근로기준법 제109조 제1항, 제43조 제2항 위반으로 기소된 것임을 전제로, 근로기준법 제43조 제2항은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하는 것이 가능한 임금에 대해서만 적용될 수 있는데, 연차휴가는 연중 어느 시기에나 사용이 가능하여 그 미사용에 따른 수당을 월별로 산정하기란 불가능한 점 등을 고려할 때, 연차휴가미사용수당은 매월 일정한 날짜에 정기적으로 지급되는 임금이라고 할 수 없다는 이유를 들어, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였다.

그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

앞서 본 근로기준법 제43조의 입법취지 등에 비추어 보면, 연차휴가미사용수당이 매월 일정한 날짜에 정기적으로 지급되는 임금은 아니어서 근로기준법 제43조 제2항이 곧바로 적용될 수는 없다고 하더라도, 사용자가 그 전액을 지급기일에 지급하지 아니하였다면 이로써 근로기준법 제109조 제1항, 제43조 제1항 위반죄는 성립한다고 해석함이 타당하다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도1959 판결 참조).

또한 기록에 의하면, 이 부분 공소사실에 관한 공소장 기재 적용법조가 '근로기준법 제109조 제1항, 제43조 제2항'으로 되어 있기는 하나, 그 공소사실의 내용은 '피고인이 2006년 발생분 연차휴가미사용수당을 정기지급일인 2008. 2. 7.경 지급하지 아니하였다.'는 취지임이 명백하므로, 이 부분 공소사실에 대한 적용법조는 '피고인이 위 연차휴가미사용수당 전액을 지급기일에 지급하지 아니하였다.'는 근로기준법 제43조 제1항이라고 할 것이다. 결국 공소장에 기재된 적용법조 중 근로기준법 제43조 제2항은 근로기준법 제43조 제1항의 오기이거나 법률적용의 착오라고 할 것이고, 피고인이 제1심 제2회 공판기일에 출석하여 이 부분 공소사실을 모두 인정하였던 사실과 심리의 전 과정을 종합하여 보면, 이 부분 공소사실에 근로기준법 제43조 제1항을 적용하는 것으로 적용법조를 바로잡는다고 하여 피고인의 방어권이 침해된다고 하기도 어렵다.

따라서 원심으로서는 이 부분 공소사실에 근로기준법 제43조 제1항에 해당하는 임금 전액의 미지급 사실이 인정되는지 여부를 먼저 심리·판단한 다음, 만약 임금 미지급 사실이 인정된다면 임금의 전액 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 그 지급기일에 지급할 수 없었던 불가피한 사정이 피고인에게 있었는지 여부 등을 가려 유·무죄를 판단하였어야 할 것이다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 근로기준법 제109조 제1항, 제43조 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고인의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1점에 대하여

원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 연장근로수당 미지급에 따른 근로기준법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 임금 미지급의 고의에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 연장근로시간 초과에 따른 근로기준법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 연장근로시간 제한 규정 적용 여부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

다. 상고이유 제3점 및 제4점에 대하여

노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다) 제46조가 규정한 사용자의 직장폐쇄는 사용자와 근로자의 교섭태도 및 교섭과정, 근로자의 쟁의행위의 목적과 방법 및 그로 인하여 사용자가 받는 타격의 정도 등 구체적인 사정에 비추어 근로자의 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 상당성이 있어야만 사용자의 정당한 쟁의행위로 인정할 수 있다(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003두1097 판결 등 참조).

한편 근로자의 쟁의행위 등 구체적인 사정에 비추어 직장폐쇄의 개시 자체는 정당하다고 할 수 있지만, 어느 시점 이후에 근로자가 쟁의행위를 중단하고 진정으로 업무에 복귀할 의사를 표시하였음에도 사용자가 직장폐쇄를 계속 유지하면서 근로자의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적에서 벗어나 적극적으로 노동조합의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 공격적 직장폐쇄의 성격으로 변질되었다고 볼 수 있는 경우에는, 그 이후의 직장폐쇄는 정당성을 상실한 것으로 보아야 한다(대법원 2016. 5. 24. 선고

2012다85335 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거들에 의하여, ① 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라 한다)가 ○○○○노동조합 △△지부 공소외 회사지회(이하 '공소외 회사지회'라 한다)의 태업에 대항하여 2007. 9. 21. 조합원들을 대상으로 직장폐쇄를 단행한 사실, ② 2007. 11. 29. 이후에도 피켓시위나 구호연호 등은 있었으나, 공소외 회사지회에 의한 불법적인 쟁의 행위는 일어나지 않은 사실, ③ 공소외 회사는 2007. 11. 말경부터 사무직 근로자들을 생산라인에 투입하여 대체생산을 한 사실, ④ 공소외 회사지회는 2007. 12. 28. '현장으로 복귀하여 근무하겠다.'는 내용인 조합원 56명의 자필 '근로의사표명서'를 첨부하여 공소외 회사에 발송한 것을 비롯하여 2007. 12. 31.부터 2008. 3. 17.까지 약 44여회에 걸쳐 위와 같은 내용의 문서를 보냈는데, 공소외 회사는 '직장폐쇄 철회를 원한다면 공식적 입장을 통해 불법파업을 인정하고 향후 매각반대 등 목적을 위하여 폭력과 파괴를 동반한 불법파업을 하지 않겠다는 점을 명확히 하라.'는 입장만을 여러 차례 밝힌 사실, ⑤ 대전지방법노동청 천안지청은 2008. 1. 21. 공소외 회사에 대하여 노동조합이 조업복귀의사를 명확히 한 경우 직장폐쇄를 해제해야 한다는 내용의 행정지도를 하고 그 직장폐쇄 해제 지시에 따르지 않음을 이유로 2008. 2. 25.부터 3일간 특별근로감독을 실시한 사실, ⑥ 공소외 회사지회의 수석지부장이 2008. 3. 6. 피고인과의 대질조사에서 '업무복귀의 의미가 쟁의행위 이전과 같이 근무하겠다는 의사'임을 분명히 하였음에도 공소외 회사는 2008. 4. 7.에 이르러서야 직장폐쇄를 철회한 사실 등을 인정한 다음, 위 직장폐쇄 기간 중 조합원들의 경제적 어려움이 가중된 점, 조합원들이 제출한 자필 '근로의사표명서'의 진정성을 의심할 근거가 없고 피고인은 그 진의 확인을 위한 면담 등의 절차를 진행한 적도 없는 점, 공소외 회사가 직장폐쇄 철회를 거부한 이유

가 정당하다고 볼 수 없는 점 등 판시 사정을 종합하여 보면, 2007. 12. 28. 이후의 직장폐쇄는 공소외 회사에 유리한 방향으로 협상을 이끌기 위한 목적에서 비롯된 공격적 직장폐쇄로서 방어수단을 넘어서는 것이고, 피고인이 조합원들의 개별적 근로의사표명이 시작된 2007. 12. 28. 이후에도 계속하여 직장폐쇄를 유지한 것은 노동조합의 운영에 지배·개입할 의사에 기한 부당노동행위에 해당한다고 판단하여, 그로 인한 노동조합 법위반의 공소사실을 유죄로 인정하였다.

앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 직장폐쇄의 정당성, 죄형법정주의에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원판결들은 이 사건과 다른 경우에 관한 것으로서 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

라. 상고이유 제5점에 대하여

노동조합이 주도한 쟁의행위 자체의 정당성과 이를 구성하거나 여기에 부수되는 개개 행위의 정당성은 구별하여야 하므로, 일부 소수의 근로자가 폭력행위 등의 위법행위를 하였다고 하더라도, 전체로서의 쟁의행위마저 당연히 위법하게 되는 것은 아니다 (대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두8906 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 공소외 회사지회가 주도한 쟁의행위는 그 목적·절차·방법이 적법하고 회의방해나 기물파손 등 일부 위법적인 행위가 적법하게 개시된 전체로서의 쟁의행위를 위법하게 변질시킨다고 보기는 어려우므로, 2007. 7. 20.부터 개시된 공소외 회사지회의 쟁의행위 기간과 2007. 9. 21.부터 개시된 공소외 회사의 적법한 직장폐쇄 기간은 연차휴가일수 산정을 위한 연간 소정근로일수에서 제외되어야

한다고 판단하여, 피고인이 2007년 연간 소정근로일수의 90% 이상을 출근한 조합원들에게 단체협약을 위반하여 연차유급휴가를 부여하지 않은 노동조합법위반의 공소사실 및 2008년 연차유급휴가 사용을 결근으로 처리하여 해당 임금을 지급하지 않은 근로기준법위반의 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 쟁의행위의 정당성에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

마. 상고이유 제6점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 피고인이 조합원들에 대한 2008년 하기휴가비와 2008년 추석상여금은 출근율에 비례하여 일부만 지급한 반면, 직장폐쇄가 철회된 이후 신규로 채용된 근로자들에게는 근무기간이 채 4개월이 되지 않았음에도 그 휴가비나 상여금 전액을 지급한 점 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여 보면, 피고인의 위와 같은 행위는 노동조합 활동을 이유로 한 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다고 판단하여, 그로 인한 노동조합법위반의 공소사실을 유죄로 인정하였다.

관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 무죄 부분은 앞서 본 이유로 파기되어야 하는데, 이 부분과 나머지 유죄 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 그 전체에 대하여 하나의 형이 선고되어야 하므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여,
관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕 _____

 대법관 김 신 _____

주 심 대법관 김소영 _____

 대법관 이기택 _____