

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2015다66052 임금

원고, 피상고인 겸 상고인

별지 1 원고명단 기재와 같다.

원고, 상고인 별지 2 원고명단 기재와 같다.

원고들 소송대리인 변호사 김차곤 외 1인

피고, 상고인 겸 피상고인

유성기업 주식회사

소송대리인 변호사 주한일 외 4인

원 심 판 결 대전고등법원 2015. 10. 15. 선고 2013나5907 판결

판 결 선 고 2019. 2. 14.

주 문

원심판결 중 원고 35, 원고 44, 원고 136, 원고 161, 원고 198, 원고 268, 원고 31, 원고 41, 원고 192의 미지급 연차휴가수당 청구에 대한 패소 부분과 피고의 별지 3 근로자 명단 기재 원고들에 대한 패소 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

원고 5, 원고 44, 원고 136, 원고 161, 원고 198, 원고 268, 원고 31, 원고 41, 원고 192의 나머지 상고, 나머지 원고들의 상고 및 피고의 나머지 상고를 모두 기각한다.

별지 1 명단 기재 원고들 중 원고 31, 원고 41, 원고 192 및 별지 3 근로자 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들과 피고 사이에 생긴 상고비용은 각자가 부담하고, 별지 2 명단 기재 원고들 중 원고 35를 제외한 나머지 원고들과 피고 사이에 생긴 상고비용은 위 원고들이 부담한다.

원심판결의 별지 원고목록 중 "238. ○○○"를 "238. △△△"로, "264. □□□"를 "264. ◇◇◇"로 각 경정한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 미지급 연월차휴가수당 청구 부분에 관한 쌍방 상고이유에 대한 판단

가. 아산공장 및 영동공장의 직장폐쇄의 적법성 관련 피고 상고이유 주장에 대하여

원심은, 영동공장에 대한 직장폐쇄는 아산공장에 대한 직장폐쇄의 여파로 영동공장이 전국금속노동조합 유성기업 아산지회(이하 '아산지회'라고 한다) 및 전국금속노동조합 유성기업 영동지회(이하 두 지회를 포괄하여 '원고들 노조'라고 한다) 소속 조합원들에게 점거될 우려가 있다는 이유로 개시된 것에 불과하고, 아산공장의 경우 원고들 노조가 2차로 업무복귀 의사를 표시한 2011. 7. 12. 이후에도 피고가 직장폐쇄를 유지한 것은 원고들 노조의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적에서 벗어나 적극적으로 원고들 노조의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 공격적 직장폐쇄에 해당하여 그 정당성이 인정될 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직장폐쇄 유지 및 개시의 적법성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 이 사건 출근정지의 효력 및 관련 이유 설시에 관한 피고 상고이유 주장에 대하여

원심은, 피고의 각 출근정지는 징계절차상 문제점이나 부당한 양정기준 등에 비추어 볼 때 그 하자가 중대하고 명백하여 무효라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 징계사유 통지, 소명의 기회 부여, 양정기준 등에 관한 법리를 오해하거나, 이유불비 등의 잘못이 없다.

다. 미지급 연월차휴가수당 산정 방식에 관한 쌍방 상고이유 주장에 대하여

1) 가) 구 근로기준법(2012. 2. 1. 법률 제11270호로 개정되기 전의 것) 제60조 제1항은 연차휴가에 관하여 "사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다."라고 정하고 있다. 여기서 근로자가 1년간 8할 이상 출근하였는지는 1년간의 총 역일(曆日)에서 법령, 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 근로의무가 없는 날로 정하여진 날을 제외한 나머지 일수, 즉 연간 근로의무가 있는 일수(이하 '연간 소정 근로일수'라고 한다)를 기준으로 그중 근로자가 현실적으로 근로를 제공한 일수(이하 '출근일수'라고 한다)가 얼마인지를 비율적으로 따져 판단하여야 한다.

사용자의 적법한 직장폐쇄로 인하여 근로자가 출근하지 못한 기간은 원칙적으로 연차휴가일수 산정을 위한 연간 소정근로일수에서 제외되어야 한다(대법원 2017. 7. 11.

선고 2013도7896 판결 등 참조). 다만 노동조합의 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 사용자의 적법한 직장폐쇄가 이루어진 경우, 이러한 적법한 직장폐쇄 중 근로자가 위법한 쟁의행위에 참가한 기간은 근로자의 귀책으로 근로를 제공하지 않은 기간에 해당하므로, 연간 소정근로일수에 포함시키되 결근한 것으로 처리하여야 할 것이다.

이와 달리 사용자의 위법한 직장폐쇄로 인하여 근로자가 출근하지 못한 기간을 근로자에 대하여 불리하게 고려할 수는 없으므로 원칙적으로 그 기간은 연간 소정근로일수 및 출근일수에 모두 산입되는 것으로 보는 것이 타당하다. 다만 위법한 직장폐쇄 중 근로자가 쟁의행위에 참가하였거나 쟁의행위 중 위법한 직장폐쇄가 이루어진 경우에만일 위법한 직장폐쇄가 없었어도 해당 근로자가 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않았을 것이 명백하다면, 이러한 쟁의행위가 적법한지 여부를 살펴 적법한 경우에는 그 기간을 연간 소정근로일수에서 제외하고, 위법한 경우에는 연간 소정근로일수에 포함시키되 결근한 것으로 처리하여야 할 것이다. 이처럼 위법한 직장폐쇄가 없었다고 하더라도 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 않았을 것이 명백한지는 쟁의행위에 이른 경위 및 원인, 직장폐쇄 사유와의 관계, 해당 근로자의 쟁의행위에서의 지위 및 역할, 실제 이루어진 쟁의행위에 참가한 근로자의 수 등 제반 사정을 참작하여 신중하게 판단하여야 하고, 그 증명책임은 사용자에게 있다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다95519 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2010다99279 판결, 대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다4629 판결 등 참조).

한편 노동조합의 전임자(이하 '노조전임자'라고 한다)는 사용자와의 사이에 기본적인 노사관계는 유지되고 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만 근로제공의무가 면제되고 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하

다(대법원 2003. 9. 2. 선고 2003다4815, 4822, 4839 판결 등 참조). 이러한 노조전임자 제도가 단체협약 또는 사용자의 동의에 근거한 것으로 근로자의 단결권 유지·강화를 위해 필요할 뿐만 아니라 사용자의 노무관리업무를 대행하는 성격 역시 일부 가지는 점 등을 고려하면, 노조전임기간 동안 현실적으로 근로를 제공하지 않았다고 하더라도 결근한 것으로 볼 수 없고, 다른 한편 「노동조합 및 노동관계조정법」 등 관련 법령에서 출근한 것으로 간주한다는 규정 역시 두고 있지 않으므로 출근한 것으로 의제할 수도 없다. 결국 근로제공의무가 면제되는 노조전임기간은 연차휴가일수 산정을 위한 연간 소정근로일수에서 제외함이 타당하다. 다만 노조전임기간이 연차휴가 취득 기준이 되는 연간 총근로일 전부를 차지하고 있는 경우라면, 단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 이러한 노조전임기간에 대하여는 연차휴가에 관한 권리가 발생하지 않는다고 할 것이다.

나) 그리고 위와 같이 연간 소정근로일수에서 노조전임기간 등이 차지하는 일수를 제외한 후 나머지 일수(이하 '실질 소정근로일수'라고 한다)만을 기준으로 근로자의 출근율을 산정하여 연차휴가 취득 요건의 충족 여부를 판단하게 되는 경우, 연차휴가 제도의 취지, 연차휴가가 가지는 1년간의 근로에 대한 대가로서의 성질, 연간 소정근로일수에서 제외하지 않고 결근으로 처리할 때 인정되는 연차휴가일수와의 불균형 등을 고려하면, 해당 근로자의 출근일수가 연간 소정근로일수의 8할을 밑도는 경우에 한하여, 본래 평상적인 근로관계에서 8할의 출근율을 충족할 경우 산출되었을 연차휴가일수에 대하여 실질 소정근로일수를 연간 소정근로일수로 나눈 비율을 곱하여 산출된 연차휴가일수를 근로자에게 부여함이 합리적이다(위 대법원 2011다4629 판결 참조).

다) 이러한 법리는 단체협약에서 정한 연월차휴가와 관련하여 연월차휴가 취득을 위한

출근율과 실질 소정근로일수를 기준으로 한 연차휴가일수를 산정할 때에도 다른 정함이 없는 한 마찬가지로 적용된다.

2) 미지급 연월차휴가수당 청구 관련 직장폐쇄기간에 관한 피고 상고이유 주장에 대하여

가) 아산공장의 적법한 직장폐쇄기간(2011. 5. 18.부터 2011. 7. 11.까지) 관련 아산공장 소속 원고들의 출근율 산정 방식에 대하여

원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 아산지회의 쟁의행위에 대한 방어수단으로 피고의 아산공장에 대한 적법한 직장폐쇄가 이루어졌고, 이러한 적법한 직장폐쇄 개시 후 아산지회에 의한 아산공장 전면 점거 등 위법한 쟁의행위가 계속되었음을 알 수 있다.

이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 아산공장 소속인 별지 3 근로자명단 기재 원고들의 경우 아산공장에 대한 적법한 직장폐쇄기간 중 아산지회의 위법한 쟁의행위에 참가하였을 가능성이 크고, 그 결과 적법한 직장폐쇄기간에 대해서도 소정근로일수에 포함시키되 결근한 것으로 처리할 여지가 충분하다.

그렇다면 원심으로서도 아산공장의 적법한 직장폐쇄기간 중 아산공장 소속 위 원고들이 위법한 쟁의행위에 참가한 기간이 존재하는지 여부를 심리한 다음, 이를 기초로 연차휴가일수 및 월차휴가일수 산정과 관련하여 적법한 직장폐쇄기간을 소정근로일수에서 제외할 것인지 또는 결근 처리할 것인지를 판단하였어야 한다.

그런데도 이와 달리 원심은 아산공장의 적법한 직장폐쇄기간이 사용자의 적법한 쟁의행위기간에 해당한다는 사정만을 들어 소정근로일수를 계산할 때 이를 제외하는 것이 상당하다고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 직장폐쇄 관련 연월차수당 산정에 관

한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

나) 아산공장의 위법한 직장폐쇄기간(2011. 7. 12.부터 2011. 8. 22.까지) 및 영동공장의 위법한 직장폐쇄기간(2011. 5. 23.부터 2011. 8. 22.까지) 관련 원고들의 출근율 산정 방식에 대하여

(1) 원심에서 주장한 바 없이 상고심에 이르러 새로이 하는 주장은 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 될 수 없다(대법원 2002. 1. 25. 선고 2001다63575 판결 등 참조).

영동공장 소속 원고들이 경찰에 체포된 기간은 근로제공이 객관적으로 불가능하였으므로 이러한 기간은 결근한 것으로 처리하여야 한다는 주장은, 상고심에서 비로소 주장하는 것이어서 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 되지 못한다.

(2) 나아가 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 아산공장 및 영동공장의 위법한 직장폐쇄기간을 연월차휴가일수 산정을 위한 연간 또는 월간 소정근로일수 및 각 출근일수에 모두 산입한 원심의 결론은 정당한 것으로 수긍할 수 있다. 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직장폐쇄 관련 연월차수당 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3) 미지급 연차휴가수당 청구 관련 노조전임기간에 관한 원고 35, 원고 44, 원고 136, 원고 161, 원고 198, 원고 268, 원고 31, 원고 41, 원고 192(이하 '원고 35 등'이라고 한다)의 상고이유 주장에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원고 35 등의 경우 미지급 연차휴가수당 산정을 위한 2011년의 소정근로일 중 일정 기간 동안 노조전임자의 지위에 있었음을 알 수 있다.

이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고 35 등의 노조전임기간은 연차휴가일수 산정을 위한 연간 소정근로일수에서 제외함이 타당하다.

그런데도 원심은 판시와 같은 사정 등을 들어 노조전임기간이 소정근로일수에서 제외된다고 볼 수도 없고, 노조전임기간에 출근한 것으로 의제된다고 할 수도 없다고 판단한 다음, 이를 전제로 연차휴가일수와 미지급 연차휴가수당을 각각 산정하였다.

원심의 이러한 판단에는 연차휴가권 발생에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 무쟁의타결격려금 청구 부분에 관한 원고들 상고이유에 대한 판단

원심은, 판시와 같은 사정을 들어 ① 이 사건 단서 조항은 피고가 원고들의 2012. 7. 13.자 쟁의행위를 방지하기 위하여 둔 것으로 보이고, ② 이 사건 단서 조항이 헌법과 「노동조합 및 노동관계조정법」이 보장한 근로자의 단체행동권을 제한하는 조항으로서 그 효력이 없다고 단정하기 어렵다고 판단하였다.

상고이유 주장 중 원심 판단의 기초가 된 사실인정을 다투는 취지의 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 증거가치의 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 있지만, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 무쟁의타결격려금, 쟁의행위 정당성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 35 등의 미지급 연차휴가수당 청구에 대한 패소 부분과 피고의 별지 3 근로자 명단 기재 원고들에 대한 패소 부분을 각 파기하고, 이 부분 사

건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고 35 등의 나머지 상고와 나머지 원고들의 상고 및 피고의 나머지 상고를 모두 기각하며, 별지 1 명단 기재 원고들 중 원고 31, 원고 41, 원고 192 및 별지 3 근로자 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들과 피고 사이에 생긴 상고비용은 각자가 부담하고, 별지 2 명단 기재 원고들 중 원고 35를 제외한 나머지 원고들과 피고 사이에 생긴 상고비용은 위 원고들이 부담하기로 하며, 원심판결의 별지 원고목록 중 원고 표시에 명백한 오기가 있어 이를 경정하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박정화
-----	-----	-----

	대법관	권순일
--	-----	-----

주 심	대법관	이기택
-----	-----	-----