

## 퇴직금등

[서울고등법원 2011. 4. 29. 2010나10766]



### 【전문】

#### 【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 대우조선해양 주식회사 (소송대리인 법무법인 남산 담당변호사 하민호 외 4인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2009. 12. 29. 선고 2008가합118509 판결

【변론종결】 2011. 3. 23.

#### 【주문】

】

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.  
피고는 원고에게 69,171,976원 및 이에 대하여 2009. 1. 15.부터 2011. 4. 29.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 4/5는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항 중 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 437,961,643원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

#### 【이유】

##### 】1. 기초사실

가. 원고는 2006. 5. 10. 고문으로 위촉되어 피고에 입사한 후 2007. 4. 1. 대우임원(비등기임원)인 전무로 승진하였으며 피고에 입사한 이래 계속 감사실장으로 근무하여 왔고, 피고는 선박의 건조, 개조, 수리 해체 및 판매, 해양플랜트, 특수선 사업 등을 주요 사업내용으로 하는 회사이다.

나. 그런데 원고가 2008 한국감사인대회 참석차 출장 중이었던 2008. 9. 3. 피고는 감사실을 폐지하면서 원고에게 대기 발령 조치를 내렸다.

다.

피고 인사소위원회는 2008. 10. 9. 원고에게 “출석일시 : 2008. 10. 15., 출석목적 : 본인진술 기회부여, 심의내용 : 사규위반, 관련근거 : 취업규칙 5. 8. 4.항 징계의 해고사유 (2), (6), (9), (13), (16), (17), (24), (27) 및 감사규정 제5조 감사인의 의무 (2), (4)”라고 기재된 출석요구 통보서를 발송하였고, 원고는 위 통보서를 수령한 다음날인 2008. 10. 13. 피고에게 “본인의 어떠한 행위가 원인이 되어 관련조항에 해당하는 결과를 초래하였는지 구체적으로 특정되지 아니하여 변론을 하기에 중대한 하자가 있고 이는 변론권 내지 방어권을 원천적으로 제한한다고 할 수 있으므로 해고에 해당하는 중대한 사유가 존재한다면 관련근거를 첨부하여 그 구체적 사실을 서면으로 알려주고 통보된 사실에 대하여는 변론을 준비할 수 있는 충분한 시간을 부여해 달라며 인사소위원회 개최연기를 요구한다”는 취지의 내용증명을 발송한 후 2008. 10. 15. 개최된 인사소위원회에 참석하지 아니하였다.

라. 이에 피고는 2008. 10. 15. 원고에게 위 통보서와 동일한 내용(출석일시만 2008. 10. 20.로 변경됨)의 2차 출석요구 통보서를 발송하였고, 원고는 2008. 10. 17. 피고에게 2008. 10. 13.자 내용증명과 동일한 취지의 내용증명을 다시 발송한 후 2008. 10. 20. 개최된 인사소위원회에 참석하지 아니하였다.

마. 피고는 인사소위원회의 개최를 연기하지 아니한 채 2008. 10. 20. 원고에 대하여 징계해고를 결정한 후 2008. 10. 22. 원고에게 "징계사유 : 사규위반, 심의결과 : 해고, 발령기준일 : 2008. 10. 1.(수)"라고 기재된 심의결과 통보서를 발송하였고, 2008. 11. 5. 원고에게 2008. 10. 21.자로 해고(이하 '이 사건 해고'라 한다)되었음을 통보하였다.

바. 이 사건 해고와 관련한 피고의 규정은 다음과 같다.

[취업규칙]

#### 5. 8. 1. 징계의 원칙

회사는 규율을 유지하고 회사와 종업원의 공동이익 보호를 위하여 본 규칙을 위반하는 자에 대하여 징계할 수 있다.

#### 5. 8. 2. 징계의 종류와 방법

(5) 해고 : 종업원의 신분을 박탈하고 면직한다.

#### 5. 8. 4. 징계의 해고사유

- (2) 영업비밀에 속하는 사항을 누설하여 회사에 중대한 손해를 끼친 자
- (6) 고의 또는 중대한 과실로 회사의 명예와 신용을 훼손하거나 회사에 손해를 끼친 자
- (9) 폭행 또는 협박으로 타 종업원의 업무수행을 방해한 자
- (13) 회사에 대한 횡령, 배임 또는 사기 등 범죄행위를 한 자
- (16) 회사의 허가 없이 회사의 문서, 장부, 도면, 제품 등을 타인에게 열람시키거나 무단 반출한 자
- (17) 회사의 질서와 풍기를 문란하게 하여 타 종업원에게 악영향을 주는 자
- (24) 업무상 취득한 지식이나 발명을 타인에게 누설하거나 사유화한 자
- (27) 기타 전 각호에 준할 정도의 불미한 행위가 있는 자

[감사규정]

#### 제5조(감사인인의 의무)

감사실장 및 감사실 직원(이하 '감사인'이라 한다)은 감사를 하면서 아래 사항을 준수하여야 한다.

2. 감사인은 직무상 지득한 기밀 및 감사내용을 정당한 이유 없이 누설하거나 도용하여서는 아니 된다.

4. 감사인은 청탁 등 직권을 남용하는 일체의 행위와 금품, 기타 이익을 제공받는 행위를 하여서는 아니 된다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 5, 14호증, 을 1 내지 3호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

#### 2. 감사실 폐지 및 대기발령의 위법성에 관한 판단

가. 당사자의 주장

원고는, 대기발령이 정당하기 위해서는 원고에게 직위해제 사유가 존재하고 피고가 직위해제에 관한 절차규정을 준수하였어야 하는데, 피고는 감사위원회의 의결 및 이사회 결의를 당연히 거쳐야 함에도 위와 같은 절차를 거치지 아니한 채 2008. 9. 3. 감사실을 폐지하는 조직변경을 하였고 그에 따라 원고를 대기발령하였으므로 위 감사실 폐지 및 대기발령은 위법하다는 취지로 주장하고, 이에 대하여 피고는, 감사실 폐지 및 원고에 대한 대기발령은 피고의

경영상 판단에 따른 조직개편의 문제일 뿐이라고 다룬다.

#### 나. 판단

살피건대, 갑 5호증의 1 내지 3, 갑 11, 13, 26호증, 갑 31호증의 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 감사실은 감사위원회의 결의사항을 수행하기 위한 하부조직으로서 2006. 4.경 감사위원회의 경영정보 요구 등을 지원하기 위하여 피고가 따로 설치한 것인데, 피고는 2008. 9. 3. "투명경영과 경영효율성 제고를 위하여 업무를 조정하고 사후 감사 기능에서 탈피하여 위험예방을 위한 업무진단 강화"를 이유로 감사실과 감사팀 중에서 감사실을 폐지하고 감사실의 업무를 감사팀이 인계하는 것으로 하는 조직변경을 한 점, 피고 감사위원회 운영규정은 감사위원회 관련 내규의 제정 및 개폐에 관한 사항은 감사위원회 회의에 부의하여야 한다고 규정하고 있고, 피고 정관은 감사위원회의 구성, 권한, 운영 등에 관한 세부사항은 이사회 결의로 정한다고 규정하고 있는 점, 감사실은 감사업무를 지원하기 위한 피고의 조직일 뿐 감사위원회 그 자체라고 볼 수 없으므로 피고가 이사회의 결의 없이 감사실을 폐지하는 조직변경을 하였다 하더라도, 위 조직변경이 감사위원회의 구성, 권한, 운영 등에 관한 세부사항을 이사회 결의로 정한다고 규정한 피고 감사위원회 운영규정을 위반한 것이라고 볼 수는 없는 점, 감사실 폐지가 감사위원회 관련 내규의 제정 또는 개폐에 관한 사항이라고 볼 수 없으므로, 피고가 감사위원회의 의결 없이 감사실을 폐지한 것이 피고 정관을 위반한 것이라고 볼 수 없는 점 등을 인정할 수 있는바, 위와 같은 사정에다가 감사실 폐지는 피고의 경영상 판단에 따른 조직개편의 문제로 볼 수 있는 점 등을 보태어 보면, 앞서 본 바와 같이 감사실장인 원고가 출장중이던 기간에 감사실 폐지가 전격적으로 단행되었다고 하더라도 그와 같은 사정만으로는 피고의 감사실 폐지가 위법하다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한, 기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위하여는 노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요 불가결하므로, 대기발령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다 할 것이고, 따라서 이러한 인사명령에 대하여는 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 하며, 이것이 근로기준법 등에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 할 수 없고, 대기발령이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 대기발령의 업무상의 필요성과 그에 따른 근로자의 생활상의 불이익과의 비교교량, 근로자와의 협의 등 대기발령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부 등에 의하여 결정되어야 하는바( 대법원 2002. 12. 26. 선고 2000두8011 판결, 대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결), 원고가 주장하는 위와 같은 사유만으로는 피고의 원고에 대한 대기발령이 근로기준법 등에 위반된다거나 권리남용에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서, 원고의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

### 3. 해고의 무효 여부에 관한 판단

#### 가. 해고의 절차적 정당성에 관한 판단

##### (1) 당사자의 주장

원고는, 원고에 대한 징계혐의사실이 무엇인지도 알지 못하는 상태에서 징계위원회에 참석할 수 없으므로 징계혐의사실을 알려달라고 요구하였으나 피고는 이를 전혀 알려주지도 아니한 채 징계절차를 강행하였으므로 이 사건 해고에는 절차상 하자가 있어 무효라는 취지로 주장하고, 이에 대하여 피고는, 피고의 취업규칙 및 징계규칙 등에

징계혐의자에게 징계혐의사실을 통지하여야 한다거나 징계혐의자의 출석 및 진술의 기회를 부여하여야 한다는 등의 절차가 규정되어 있지 아니한 이상 피고가 위와 같은 절차를 거치지 아니하고 원고에 대한 징계를 결의하였다고 하여 위 징계에 어떠한 절차상 하자가 있는 것은 아니라는 취지로 다룬다.

## (2) 판단

살피건대, 을 1호증의 기재에 의하면 피고 취업규칙은 감봉 이상의 징계 처분을 할 경우에는 사전 본인에게 변명의 기회를 줄 수 있다고 규정하여 징계혐의자에게 진술의 기회를 부여할 것인지 여부를 임의적인 절차로 규정하고 있는 사실은 인정되나, 한편 구 근로기준법(2009. 5. 21. 법률 제9699호로 개정되기 전의 것) 제27조는 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 그 효력이 있다고 규정하고 있고, 이와 같이 해고사유 등의 서면통지 규정을 둔 입법취지는 정당한 이유 없는 해고와 관련된 분쟁해결에 어려움이 있으므로 이를 사전에 예방하고 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하도록 함으로써 근로자를 해고하는데 신중을 기하게 하여 근로자의 권익을 제고하고자 하는데 있는바, 위 법 규정(이 규정은 2007. 1. 26. 법률 제8293호로 신설되어 2007. 7. 1.부터 시행되었으므로 이 규정이 발효되기 이전의 사안에 대한 판례를 원용하기에 부적절하다)과 입법취지 등에다가 앞서 본 바와 같은 다음과 같은 사정, 즉 ㉠ 피고 인사소위원회는 2008. 10. 9. 원고에게 원고의 징계혐의사실에 대하여는 아무런 언급 없이 출석일시, 출석목적, 심의내용 : 사규위반, 관련근거 조항만을 나열한 채 출석요구 통보서를 발송하였고, 원고는 위 통보서를 수령한 다음날인 2008. 10. 13. 피고에게 어떠한 행위가 원인이 되어 관련조항에 해당하는 결과를 초래하였는지 구체적으로 특정하고 변론을 준비할 수 있는 충분한 시간을 부여해 달라는 취지의 내용증명을 발송한 점, ㉡ 이에 피고는 2008. 10. 15. 원고에게 출석일시만을 바꾼 채 1차 통보서와 동일한 내용의 2차 출석요구 통보서를 발송하였고, 원고는 2008. 10. 17. 피고에게 2008. 10. 13.자 내용증명과 동일한 취지의 내용증명을 다시 발송한 점, ㉢ 그럼에도 피고는 인사소위원회의 개최를 연기하지 아니한 채 2008. 10. 20. 원고에 대하여 이 사건 해고를 결정한 후 2008. 10. 22. 원고에게 "징계사유 : 사규위반, 심의결과 : 해고"라고 기재된 심의결과 통보서를 발송한 점, ㉣ 이 사건 해고 결정일은 2008. 10. 20.이고 해고 기준일은 2008. 10. 21.(화)임에도 위 심의결과 통보서의 발령기준일은 2008. 10. 1.(수)로 기재되어 있는 점, ㉤ 2008. 10. 9.자 출석요구 통보서, 2008. 10. 15.자 2차 출석요구 통보서, 2008. 10. 22.자 심의결과 통보서, 2008. 11. 5.자 해고 통보서 어디에도 구체적으로 원고의 어떠한 행위가 사규위반에 해당하여 징계사유와 해고사유가 되는지에 대한 설명이 전혀 기재되어 있지 아니한 점 등을 보태어 보면, 피고의 원고에 대한 이 사건 해고 절차에는 구 근로기준법 제27조를 위반한 위법이 있으므로, 이 사건 해고는 그 절차적 정당성을 결여하고 있어 무효라고 봄이 상당하다.

## 나. 해고의 실체적 정당성에 관한 판단

### (1) 당사자의 주장

피고는, 이 사건 소가 제기된 이후에야 비로소 원고에 대한 징계해고사유를 구체적으로 주장하고 있는바 그 요지는 다음과 같다.

- ① 원고는 피고의 감사업무를 수행하면서 피고에 대한 부정적인 의견을 표현하고 경영진을 비방하는 발언을 하였으며, 감사직원들의 의견을 무시한 채 감사결과를 원고의 생각대로 작성되도록 하였고, 감사보고서를 따로 3부 정도 복사하여 개인적으로 보관하는 등 피고의 감사업무를 수행하면서 알게 된 피고의 업무상 기밀 및 감사내용을 타에 누설

하였다.

② 감사업무를 위하여 원고에게 지급된 법인카드 사용내역의 대부분이 식사비, 호텔비 등으로서 원고는 근무일이 아닌 주말에, 근무지인 거제도가 아니라 원고의 집인 서울 강남지역에서 감사업무와 관련 없는 개인용으로 사용하였다.

- ③ 피고가 감사실을 폐지하는 내용의 조직변경을 단행한 2008. 9. 3.부터 피고가 원고에게 해고통보서를 발송한 2008. 11. 5.까지 약 2달 동안 출근하지 아니하였고, 조직변경 단행 이전에도 대부분의 업무시간에 근무지인 거제도가 아닌 서울에서 체류하였다.

원고는, ① 주장에 대하여 자신은 피고의 업무상 기밀 및 감사내용을 타에 누설한 사실이 없고, ② 주장에 대하여 피고가 지급한 법인카드를 비리의혹 제보자나 감사정보 제공자들과의 면담에 사용하는 등 감사업무에 맞게 사용하였으며, ③ 주장에 대하여 피고가 감사실을 폐지하면서 원고에게 대기발령처분을 하고 집무실을 폐쇄하였기 때문에 피고의 기숙사에서 대기하고 있었던 것이지 무단결근한 것이 아니라는 취지로 다툰다.

## (2) 징계해고사유의 존부에 관한 판단

### (가) ① 징계해고사유에 관한 판단

을 4호증, 을 7, 8호증의 각 1, 2의 각 기재만으로는 피고가 주장하는 바와 같이 원고가 피고에 대한 부정적인 의견을 표현하고 경영진을 비방하는 발언을 하였으며, 감사직원들의 의견을 무시한 채 감사결과를 원고의 생각대로 작성하게 하였고, 피고의 업무상 기밀 및 감사내용을 타에 누설하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 이를 징계해고사유로 삼은 것은 부당하다.

### (나) ② 징계해고사유에 관한 판단

을 9, 10호증의 각 기재에 의하면, 원고가 법인카드를 주말에 사용하기도 하고, 근무지가 아닌 서울에서 사용하기도 하였으며, 사용액 중 상당 부분이 식사비, 주유비, 골프장 비용, 교통비 등으로 사용된 사실은 인정되나, 한편 위 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고는 내부규정 등으로 법인카드의 사용처를 규정하고 있지 아니한 점, 피고가 임원에 대하여 카드사용을 문제 삼아 징계한 바가 없는 점, 원고의 법인카드 사용범위는 감사업무와의 관련성이 인정되는 범위를 의미하는데 여기에서 말하는 감사업무에는 준법·문제적발·내부통제·업무프로세스 등의 업무·경영감사 뿐만 아니라 예방적·미래지향적 감사와 경영 컨설턴트, 전략적 파트너로서의 역할 등이 포함된다고 넓게 해석되는 점, 피고는 원고가 재직하는 동안 법인카드의 주말사용, 업무관련성 등의 내역을 요구한 바가 없고 원고가 법인카드를 위와 같이 부당하게 사용하고 있음을 경고한 바도 없는 점, 원고가 법인카드로 사용한 액수가 원고에게 부여된 업무추진비 한도를 초과하지는 않는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 사정만으로 원고의 행위가 피고가 주장하는 바와 같이 피고 취업규칙에서 정한 징계의 해고사유 중 제6항 "고의 또는 중대한 과실로 회사에 손해를 끼친 행위" 및 제13항 "회사에 대한 횡령, 배임 또는 사기 등 범죄행위를 한 경우"에 해당한다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 이를 징계해고사유로 삼은 것도 부당하다.

### (다) ③ 징계해고사유에 관한 판단

을 11, 12호증의 각 기재에 의하면, 원고는 피고가 감사실을 폐지하는 내용의 조직개편을 단행한 2008. 9. 3.부터 피고 사업장에 출근하지 아니한 사실은 인정할 수 있으나, 한편 위 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다

음과 같은 사정, 즉 원고가 출장 중에 감사실을 전격적으로 폐지하면서 원고에게 대기발령 조치를 내린 점, 피고는 원고를 인사1팀으로 대기발령하였을 뿐 별도로 대기할 장소 등을 특정하여 알려주지 아니한 점, 피고 인사소위원회가 2008. 10. 20. 이 사건 해고를 결정할 당시 원고의 무단결근은 사규위반 사항으로 논의된 적이 없는 것으로 보이고 이를 징계해고사유로 삼지도 않았던 것으로 보이는 점, 피고가 2008. 10. 20. 이 사건 해고를 결정한 후 2008. 10. 22. 원고에게 "징계사유 : 사규위반, 심의결과 : 해고"라고 기재된 심의결과 통보서를 발송하였으므로 그 무렵부터는 원고가 출근하지 않았다고 하여 이를 무단결근으로 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 사정만으로 원고의 행위가 피고가 주장하는 바와 같이 피고 취업규칙에서 정한 징계의 해고사유 중 제17항 "회사의 질서와 풍기를 문란하게 하여 타 종업원에게 악영향을 주는 경우"에 해당한다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 이를 징계해고사유로 삼은 것도 부당하다.

### (3) 징계해고의 정당성 여부에 관한 판단

사용자가 어떤 사유를 들어 근로자를 해고하는 것이 정당하다고 인정되려면, 그 사유가 취업규칙 등에서 정한 징계해고사유에 해당하고, 취업규칙 등에 규정된 징계해고사유 자체가 적법해야 하며, 구체적인 전후 사정에 비추어 근로자에게 가장 무거운 징계처분을 선택하는 것이 지나치지 않아야 한다.

따라서 취업규칙 등에서 정한 징계해고사유에 해당한다고 하여 이에 따라 이루어진 해고처분이 당연히 정당한 것으로 인정되는 것이 아니라, 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 정당성이 인정되는 것이고, 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단해야 한다( 대법원 1998. 11. 10. 선고 97누18189 판결 등 참조).

이 사건의 경우에 관하여 보건대, 피고의 ②, ③ 주장과 같은 사유를 징계해고사유로 삼는 것이 부당하다고 판단하였음은 앞서 본 바와 같으나, 설령 ②, ③ 주장과 같은 사유를 징계해고사유로 삼을 수 있다고 하더라도, 앞서 인정한 바와 같은 다음과 같은 사정, 즉 감사실장인 원고가 출장 중이던 기간에 감사실 폐지가 전격적으로 단행된 점, 피고가 감사실을 위와 같이 전격적으로 폐지해야 할 필요성이 인정되기 어려운 점, 이 사건 해고 절차에는 구 근로기준법 제27조를 위반한 위법이 있어 그 절차적 정당성을 결여하고 있는 점, 피고가 이 사건 해고를 결정하면서 주된 징계해고사유로 내세운 ① 주장의 징계해고사유는 인정되지 아니하는 점, 감사실이 폐지되기 이전까지 원고가 감사실장의 업무를 수행하면서 피고에게 손해를 입히거나 어떤 비위를 저지른 적이 없었던 점, 원고의 담당업무 및 이 사건 해고에 이르게 된 경위 등에 비추어 보면, ②, ③ 주장과 같은 사유만으로는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도의 책임 있는 사유가 원고에게 있다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 위와 같은 모든 사정에 비추어 이 사건 해고는 사회통념상 현저하게 그 정당성을 상실하여 그 재량권의 범위를 일탈·남용한 위법한 처분으로 무효라고 봄이 상당하다.

다.

소결

따라서, 피고의 원고에 대한 이 사건 해고는 어느 모로 보나 그 정당성을 인정할 수 없어 무효라고 봄이 상당하므로, 피고는 원고에게 아래에서 인정하는 금원을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 금원지급 청구부분에 관한 판단

##### 가. 임금

원고가 이 사건 해고 당시 대우임원(비등기임원)임은 앞서 본 바와 같고, 갑 6호증, 갑 7호증의 3의 각 기재에 의하면 대우임원은 만 57세가 도래한 다음해 1월에 퇴임하는 사실, 원고의 평균보수월액은 18,750,000원인 사실, 원고가 피고로부터 10월분 임금 중 20일분에 해당하는 12,096,774원을 수령한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 원고에게 이 사건 해고일인 2008. 10. 21.부터 2008. 12. 31.까지의 미지급 임금으로 44,153,226원[10월분 미지급 임금 6,653,226원(18,750,000원 - 12,096,774원) + 11, 12월분 미지급 임금 37,500,000원(18,750,000원 × 2)]을 지급할 의무가 있다(원고는 피고가 원고에게 2009년 1월분 미지급 임금도 지급하여야 한다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다). 따라서 원고의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

##### 나. 퇴직금

갑 6호증, 을 3호증의 각 기재에 의하면 임원의 퇴직금 = 평균보수월액 × 각 직위 재임연수 × 각 직위 지급률인 사실, 원고의 평균보수월액은 18,750,000원, 전무 재임연수는 2007. 4. 1.부터 2008. 12. 31.까지 1년 9개월, 전무 지급률은 3인 사실을 인정할 수 있으므로(원고는 2006. 5. 10.부터 전무로 근무하여 왔다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다), 피고는 원고에게 퇴직금으로 98,437,500원(18,750,000원 × 1.75 × 3)을 지급할 의무가 있다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

##### 다.

##### 성과배분상여금

원고는, 피고로부터 매년 성과배분상여금으로 일정액을 지급받았는바, 원고가 부당해고를 당하지 않았다면 피고로부터 사실상 급여와 같은 성과배분상여금을 지급받았을 것이므로, 피고는 원고에게 2008년도 성과배분상여금으로 95,325,967원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대상으로 지급되는 것 이어야 할 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.

이러한 성격의 성과급에 대하여는 단체협약 등에 지급일이 규정되어 있는 경우, 그 지급일에 구체적인 청구권을 취득하는 것이므로 단체협약 등에 "성과급을 그 지급일에 재직하고 있는 자에 한하여 지급한다.

"는 규정을 두고 있거나 근로계약에서 같은 내용으로 성과급의 지급조건을 규정하고 있는 경우, 성과급 지급의 해석에 있어서 위 지급일 재직요건 규정의 효력을 부인할 수 있는 특별한 사정이 없는 한 위 규정에서의 지급일은 성과급을 지급할 사유가 발생한 날이 아니라 단체협약 등에 규정된 성과급의 현실적 지급일을 의미하는 것이다( 대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다76328 판결 참조).

이 사건의 경우에 관하여 보건대, 갑 44호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 회사의 경영성과와 연동하여 경영실적에 따라 성과배분상여금을 지급할 수 있다고 규정하고 있는 점, 성과평가기간은 매년 1. 1.부터 12.

31.까지이고 성과평가지기는 그 다음해 주주총회 이후인 점을 인정할 수 있고, 원고의 재직기간이 2008. 12. 31.까지임은 앞서 본 바와 같은바, 위와 같은 사정에다가 위 법리를 보태어 보면 원고가 주장하는 성과배분상여금은 근로의 대상으로 지급되는 것으로 보기 어렵고, 설령 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 있다 하더라도 원고는 적어도 2008년도 성과배분상여금의 현실적 지급일에 피고에 재직하지 않게 되어 지급일 재직요건 규정을 충족할 수 없다고 보이므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 라. 위자료

앞서 본 바와 같은 원고와 피고의 관계, 이 사건 해고에 이른 경위와 위법성의 정도 및 그 결과, 원고의 지위 및 가족관계, 원고의 연령 및 원고가 정년퇴직할 때까지 남은 기간, 해고 이후의 정황, 미지급 임금 및 퇴직금 등의 액수 기타 이 사건 변론에 나타난 제반사정을 참작하여 보면, 피고가 원고에게 지급해야 할 액수는 10,000,000원으로 정함이 상당하다.

#### 마. 자가운전보조금

원고는, 피고가 원고에게 자가운전보조금으로 1,125,000원을 지급하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 포함될 수 있는 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대상으로 지급되는 것이어야 하므로 비록 그 금품이 계속적, 정기적으로 지급된 것이라 하더라도 그것이 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다면 임금에 해당한다고 할 수 없는데, 여기서 어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 할 것이고, 이러한 관련 없이 그 지급의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 그 금품의 지급이 단체협약·취업규칙·근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그러한 금품은 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없는바( 대법원 1995.5.12. 선고 94다55934 판결 참조), 갑 7호증의 3의 기재만으로는 원고가 주장하는 자가운전보조금의 지급의무가 원고의 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련되어 발생한 것으로 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 바. 자녀학자금 보조

원고는, 피고가 원고에게 자녀학자금 보조로 1,238,700원을 지급하여야 한다고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 사. 업무추진비

원고는, 피고가 원고에게 업무추진비로 6,100,000원을 지급하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 업무추진비는 일반적으로 회사의 직무수행을 위하여 소요되는 경비로서 업무수행에 필요한 경비를 월 한도 내에서 업무상 실제 사용한 금액을 실비 정산하는 실비 변상적 성격을 가지고 있는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 이를 임금이라고 볼 수 없는바, 갑 7호증의 2의 기재만으로는 원고가 주장하는 업무추진비가 임금에 해당함을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 아. 공제



한편, 원고는 2008. 11. 14. 피고로부터 급여 및 퇴직금 명목으로 83,418,750원을 수령하였음을 스스로 인정하고 있으므로, 위 금원은 피고가 원고에게 지급하여야 할 금원에서 공제되어야 한다.

자. 소결

따라서, 피고는 원고에게 69,171,976원(미지급 임금 44,153,226원 + 미지급 퇴직금 98,437,500원 + 위자료 10,000,000원 - 기지급 임금 및 퇴직금 83,418,750원) 및 이에 대하여 피고가 이행지체에 빠진 2009. 1. 15.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2011. 4. 29.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 위에서 지급을 명한 원고 패소부분을 취소하고 피고에게 위 금원의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김용빈(재판장) 유석동 이순형