

법률상담의 사례

- 최우선변제권 및 소액채당금(11)

〈편집자 주〉

대한법률구조공단에서 지난 30년 동안 축적한 법률상담사례를 주제별로 2023년 신년호부터 20건씩 게재하고 있다. 관심 있는 독자들에게 권해 드린다.

- 저작권자/ 대한법률구조공단

제목

근로자가 임금채권을 우선변제 받으려면 가압류가 필요한지

질문

저는 상시 근로자 수 35명인 甲운영의 개인 회사에서 수년간 근무한 후 퇴직하였으나 최종 2개월분 임금 및 퇴직금의 합계금 2,000여 만원을 지급받지 못하였습니다. 그런데 최근 그 회사는 경영악화로 도산하였고 丙은 甲의 유일한 재산인 부동산에 1년 전 설정한 근저당권(채권최고액 1억 5천만원)을 근거로 그 부동산에 대하여 경매를 신청하여 진행 중에 있습니다. 이 경우 저는 임금채권을 우선변제 받으려면 그 부동산에 가압류를 하여야 하는지요?

답변

「근로기준법」제37조 제2항 및 「근로자퇴직급여 보장법」제11조 제2항은 근로자의 최종 3월분의 임금과 재해보상금 및 최종 3년간의 퇴직금은 사용자의 총재산에 대하여 질권 또

는 저당권에 의하여 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다고 규정하고 있습니다.

또한, 「근로자퇴직급여 보장법」부칙 제9조(2011.7.25 제10967호)는 임금채권의 우선변제에 대한 경과조치를 두고 있는바, 이를 보면 1997년 12월 24일 이전에 퇴직한 근로자의 경우에는 1989년 3월 29일 이후의 계속근로연수에 대한 퇴직금을 우선변제대상으로 하고, 1997년 12월 24일 이전에 채용되어 그 이후에 퇴직한 근로자의 경우에는 1989년 3월 29일부터 1997년 12월 23일까지의 계속근로연수에 대한 퇴직금과 1997년 12월 24일 이후의 계속근로연수에 대한 최종 3년간의 퇴직금을 합산한 금액을 우선변제의 대상으로 하며, 이와 같이 우선변제의 대상이 되는 퇴직금은 250일분의 평균임금을 초과할 수 없다고 규정하고 있습니다.

한편, 「민사집행법」제88조 제1항에 의하면 민법·상법 그 밖의 법률에 의하여 우선변제 청구권이 있는 채권자는 곧바로 배당요구절차를 밟을 수 있고, 그것은 담보권실행을 위한

경매에 있어서도 준용되고 있으므로(같은 법 제268조), 귀하는 별도로 가압류 등의 조치를 거칠 필요 없이 곧바로 배당요구의 종기까지 배당요구절차를 밟음으로써 권리를 확보할 수 있을 것입니다.

그러나 귀하가 위와 같은 우선변제권을 가지는 것은 甲의 재산에 한정되는 것이므로, 위 부동산의 소유권이 甲에게서 제3자에게로 이전된 경우에는 귀하가 비록 우선변제권을 가지고 있을지라도 그 부동산의 경매절차에서 배당요구를 할 수 없으므로 가압류를 해두는 것이 좋을 듯합니다.

참고로 「근로자의 임금채권에 대한 배당시 유의사항」(2007. 3. 9. 재판예규 제1120호) 제1항은 “근로자가 집행법원에 근로기준법 제37조에 정해진 임금채권 및 근로자퇴직급여보장법 제11조에서 정한 퇴직금채권의 우선변제권에 기한 배당요구를 하는 경우에는, 판결 이유 중에 배당요구 채권이 우선변제권 있는 임금채권이라는 판단이 있는 법원의 확정판결이나 노동부 지방사무소에서 발급한 체불임금확인서 중 하나와 다음에서 열거한 서면 중 하나를 소명자료로 첨부하여야 한다.

[가].사용자가 교부한 국민연금보험료원천공제계산서(국민연금법 제90조 참조)

[나].원천징수의무자인 사업자로부터 교부 받은 근로소득에 대한 원천징수영수증(소득세법 제143조 참조)

[다].국민연금관리공단이 발급한 국민연금보험료 납부사실 확인서(국민연금법 제88조 참조)

[라].국민건강보험공단이 발급한 국민건강보험료납부사실 확인서(국민건강보험법 제62조 참조)

[마].노동부 고용지원센터가 발급한 고용보

험피보험자격취득확인통지서(고용보험법 제13조 참조)

[바].위 [가]. 내지 [라].항 기재 서면을 제출할 수 없는 부득이한 사정이 있는 때에는 사용자가 작성한 근로자명부(근로기준법 제41조 참조) 또는 임금대장(근로기준법 제48조 참조)의 사본(다만, 이 경우에는 사용자가 사업자등록을 하지 아니하는 등의 사유로 위 [가].항 내지 [라].항 기재 서면을 발급받을 수 없다는 사실을 소명하는 자료도 함께 제출하여야 함)”라고 하였음을 유의하여야 할 것입니다.

제 목

사용자의 재산이 이전된 경우 퇴직금 등 우선변제권 인정 여부

질 문

저는 甲이 경영하는 상시 근로자 수 80여명인 개인회사에 다니고 있는데, 3개월 전부터 임금이 체불되더니 갑자기 회사가 부도났습니다. 근로자들은 체불임금 등의 청구소송을 제기한 후 승소판결문을 받아 강제집행에 착수하려 하였으나 甲은 이미 자기소유의 모든 재산을 제3자 앞으로 이전하였습니다. 이 경우 이전된 그 재산에도 강제집행을 할 수 있는지요?

답 변

「근로기준법」은 근로자의 최저생활을 보장하고자 하는 공익적 요청에서 일반담보물권의 효력을 일부 제한하고 임금채권의 우선변제권을 규정한 것으로서 그 규정의 취지는 최종 3월분의 임금 등에 관한 채권은 다른 채권과 사용자의 동일재산으로부터 경합하여 동시에 변

제반는 경우에 그 성립의 선후나 질권·저당권의 설정여부에 관계없이 우선적으로 변제받을 수 있는 권리가 있음을 밝힌 것일 뿐 나아가 사용자의 특정재산에 대한 배타적 지배권을 본질로 하는 추급효까지 인정한 것은 아니므로, 위 사안의 경우와 같이 강제집행 전에 이미 사용자의 재산이 제3자에게 양도된 경우에는 양도 전에 미리 가압류 등의 보전처분을 하여 두지 않은 이상 강제집행에 착수하여 우선변제를 받을 수는 없다 할 것이고, 또한 사용자가 소유권을 취득하기 전에 이미 설정되어 있던 담보권에도 역시 우선변제권을 주장할 수가 없습니다(대법원 1994. 1. 11. 선고 93다30938 판결).

따라서 근로자들이 임금채권을 「근로기준법」 제38조에 의거 사용자의 총재산에서 우선변제받고자 하는 경우에는 미리 가압류 등의 보전처분을 행한 후 본안소송을 진행하는 것이 향후 강제집행할 재산을 확보해둘 수 있는 것이나, 위 사안의 경우와 같이 보전조치를 취하지 않은 상태에서 채무자의 재산이 제3자에게 양도된 경우에는, 위와 같은 근로기준법의 규정에 의한 우선변제의 보호를 받을 수 없다고 할 것입니다.

다만, 甲이 근로자들의 임금지급을 면할 목적으로 제3자와 공모하여 허위로 제3자에게 재산을 양도한 것이라면 「민법」 제108조 또는 제406조의 규정에 의거 법원에 그 법률행위의 취소 및 원상회복을 구하여 그 소유권을 甲명의로 회복시킨 후에 강제집행을 할 수 있는 경우도 있을 것입니다.

제 목

배당요구하지 않은 임금채권자의 부당이득 반환청구권

질 문

저는 甲이 운영하는 상시 고용근로자 수 60명인 개인회사에서 3년간 근무하고 그만두었으나 최종 3개월분의 임금 및 퇴직금을 받지 못하였습니다. 그런데 최근 甲소유의 유일한 재산인 부동산이 경매처분 되었으나 저는 배당요구시기를 놓쳤습니다. 이 경우 제가 임금 등 채권의 우선변제권을 주장하여 위 부동산의 매각대금에서 배당 받아간 채권자들에게 부당이득반환청구를 할 수 있는지요?

답 변

「근로기준법」 제38조 제2항 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제11조 제2항은 최종 3개월분의 임금과 재해보상금 및 최종 3년간의 퇴직금은 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다고 규정하고 있고, 「민사집행법」 제268조에서 부동산을 목적으로 하는 담보권의 실행을 위한 경매절차에는 같은 법 제79조 내지 제162조의 규정을 준용한다고 규정하고 있으며, 「민사집행법」 제88조 제1항은 “집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구를 할 수 있다.”라고 규정하고 있습니다. 그리고 배당요구는 배당요구의 종기까지 하여야 합니다.

그러므로 귀하의 경우에도 위 부동산에 대한 경매절차의 배당요구의 종기까지 배당요구를 하여야 함에도 그 시기를 놓쳤으므로 전혀 배당받지 못한 것이라 하겠습니다.

관례도 “민사소송법 제728조(현행 민사집행법 제268조)에 의하여 담보권의 실행을 위한

경매절차에 준용되는 민사소송법 제605조(현행 민사집행법 제88조) 제1항에서 규정하는 배당요구채권자는 경락기일(현행 민사집행법에 의하면 배당요구의 종기)까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 실제법상 우선변제청구권이 있는 채권자라 하더라도 배당을 받을 수 없으므로, 이러한 배당요구 채권자가 적법한 배당요구를 하지 아니하여 그를 배당에서 제외하는 것으로 배당표가 작성·확정되고 그 확정된 배당표에 따라 배당이 실시되었다면, 그가 적법한 배당요구를 한 경우에 배당받을 수 있었던 금액 상당의 금원이 후 순위 채권자에게 배당되었다 하여 이를 법률상 원인이 없는 것이라고 볼 수 없다.”라고 하였습니다(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다10263 판결, 1996. 12. 20. 선고 95다28304 판결).

따라서 귀하는 위 부동산의 매각대금에서 배당 받아간 채권자들에 대하여 부당이득반환을 청구할 수는 없을 것입니다. 다만, 귀하는 임금채권의 소멸시효기간인 3년 이내에 甲의 집행 가능한 다른 재산을 파악하여 가압류 등의 보전조치를 취한 후 임금채권에 관한 승소판결을 받아 그 재산을 경매하고 그 경매절차에서 다른 채권자보다 우선변제를 받아야 할 것입니다.

제 목

임금채권 우선변제권의 추급효 인정 여부

질 문

저는 개인사업자 甲에게 고용되어 동료들과 같이 근무하다가 甲이 乙주식회사를 설립하

여 乙주식회사가 영업시설과 부동산 등 일체의 물적 시설을 승계하였고, 저를 포함한 동료들도 그대로 그 법인에 근무하여 왔습니다. 그 후 저는 乙주식회사에서 근무하다 퇴사를 하면서 최종 3월분 임금을 지급받지 못하였는데 현재 乙주식회사 소유 부동산에 대해 경매절차가 진행중입니다. 위 부동산에는 甲이 소유할 당시에 근저당권이 설정되어 있었는데 이 경우 위 경매절차에서 저는 임금채권으로 근저당채권에 우선하여 변제받을 수 있는지요?

답 변

임금채권 우선변제권의 추급효와 관련하여 판례는 “근로기준법은 근로자의 최저생활을 보장하고자 하는 공익적 요청에서 일반담보물권의 효력을 일부 제한하고 임금채권의 우선변제권을 규정한 것으로서 그 규정의 취지는 최종 3월분의 임금 등에 관한 채권은 다른 채권과 사용자의 동일재산으로부터 경합하여 동시에 변제받는 경우에 그 성립의 선후나 질권·저당권의 설정여부에 관계없이 우선적으로 변제받을 수 있는 권리가 있음을 밝힌 것일 뿐 나아가 사용자의 특정재산에 대한 배타적 지배권을 본질로 하는 추급효까지 인정한 것은 아니다.”라고 하여(대법원 1994. 1. 11. 선고 93다30938 판결), 원칙적으로 추급효를 인정하지 않고 있습니다.

그러나 위 사안과 관련하여 판례는 “개인사업자의 형태로 운영되던 사업을 주식회사 형태로 전환하면서 근저당권의 목적물인 부동산을 포함한 모든 물적 시설을 법인이 승계하고 그에 따라 근로자들의 근로관계도 법인에 단절 없이 승계된 경우와 같이 사업의 인적 조직 및 물적 시설이 그의 동일성을 유지하면서

일체로서 이전되어 개인사업자와 법인 사이에 실질적인 동일성이 인정되는 경우에는 담보된 재산만이 특정 승계된 경우와는 달라서 고용이 승계된 근로자는 물론 법인 전환 후에 신규로 채용된 근로자들도 현 사용자인 회사가 재산을 취득하기 전에 설정된 담보권에 대하여 임금 등의 우선변제권을 가진다.”라고 하여 추급효를 인정한 사례가 있습니다(대법원 2004. 5. 27. 선고 2002다65905 판결).

따라서 귀하의 경우 乙주식회사의 경매절차에서 우선배당을 받을 수 있을 것으로 보입니다.

제 목

경매개시 전 가압류한 임금채권자의 배당기일에서의 우선배당권

질 문

甲 등 임금채권자 여러 명은 퇴직금을 지급받지 못하여 사용자였던 乙의 부동산에 가압류를 하였습니다. 그 뒤 위 부동산은 근저당권실행을 위한 경매절차가 진행되어 매각되었습니다. 그런데 甲 등은 배당기일까지 경매법원에 그들의 채권이 우선권 있는 임금채권임을 소명하는 자료를 제출하지 못하여 배당에서 제외되었기에 배당기일에 출석하여 배당표에 이의를 제기한 후 배당표의 경정을 구하는 배당이의의 소를 제기하였습니다. 이 경우 甲 등이 임금채권으로서 우선변제를 받을 수 있는지요?

답 변

「민사집행법」제148조는 배당받을 채권자의 범위에 관하여 ① 배당요구의 종기까지 경

매신청을 한 압류채권자, ② 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 채권자, ③ 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자, ④ 저당권·전세권, 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자로 한다고 규정하고 있습니다.

그러므로 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자는 별도로 배당요구를 하지 않는다고 하여도 배당 받을 채권자에 해당되는데, 위 사안에서 甲 등은 첫 경매개시결정등기 전에 가압류등기가 되도록 하였지만, 그 가압류채권이 우선변제권 있는 임금채권임을 소명하지 않았으므로, 배당표 확정 전까지 가압류청구채권이 우선변제권 있는 임금채권임을 입증하면 우선배당을 받을 수 있는지 문제됩니다.

이에 관하여 판례는 “근로기준법에 의하여 우선변제청구권을 갖는 임금채권자라고 하더라도 임의경매절차에서 경락기일까지(현행 민사집행법에서는 배당요구의 종기를 첫 매각기일 이전으로 정하도록 규정하고 있음) 배당요구를 하여야만 우선배당을 받을 수 있다는 것이 원칙이나, 경매절차개시 전의 부동산가압류권자는 배당요구를 하지 않았더라도 당연히 배당요구를 한 것과 동일하게 취급하여 설사 그가 별도로 채권계산서를 제출하지 아니하였다 하여도 배당에서 제외하여서는 아니 되는 것인바, 민사집행절차의 안정성을 보장하여야 하는 절차법적 요청과 근로자의 임금채권을 보호하여야 하는 실체법적 요청을 형량하여 보면 근로기준법상 우선변제청구권이 있는 임금채권자가 경매절차개시 전에 경매 목적 부동산을 가압류한 경우에는 경락시까지 우선권 있는 임금채권임을 소명하지 않았다고 하더라도 배당표가 확정되

기 전까지 그 가압류의 청구채권이 우선권 있는 임금채권임을 입증하면 우선배당을 받을 수 있다고 해석하여야 한다.”라고 하였습니다 (대법원 2002. 5. 14. 선고 2002다4870 판결, 2004. 7. 22. 선고 2002다52312 판결).

따라서 위 사안의 경우 甲 등도 위 가압류의 청구채권이 우선변제권 있는 임금채권임을 입증하면 우선배당을 받을 수 있다고 할 것입니다.

제 목

수급인에게 고용된 근로자의 도급인에 대한 노임우선청구권 여부

질 문

저는 甲군청에서 발주한 도로개설공사를 도급받은 乙회사 공사현장에 목수로 고용되어 2개월간 일을 하였으나 乙회사의 부도로 2개월간의 노임 250만원을 지급받지 못하였습니다. 현재 乙회사의 대표이사는 채권자들에 쫓기어 행방을 감추었고, 채권자들은 甲군청에서 乙회사에 아직 지급하지 않은 공사대금을 가압류한 상태입니다. 제가 위 채권자들보다 우선적으로 노임을 지급 받을 수 있는지요?

답 변

위 사안에서 귀하의 노임채권은 우선 수급인인 乙회사에 대한 것이며, 도급인인 甲군청과의 관계에서는 기존의 법의 테두리 안에서 볼 때 공사대금의 범위 내에서 직접적인 지급청구권을 가지고 있지는 못한다고 할 것입니다.

그러나 「건설산업기본법」제88조 및 같은

법 시행령 제84조는 건설업자가 도급받은 건설공사의 도급금액 중 당해 공사(하도급한 공사를 포함)의 근로자에게 지급하여야 할 노임에 상당하는 금액에 대하여는 이를 압류할 수 없고, 노임에 상당하는 금액은 당해 건설공사의 도급금액 산출내역서에 기재된 노임을 합산하여 이를 산정하며, 건설공사의 발주자(하도급의 경우에는 수급인을 포함)는 노임을 도급계약서 또는 하도급계약서에 명시하여야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「건설산업기본법」제88조 및 같은 법 시행령 제84조 소정의 압류금지채권에 대한 압류 및 전부명령의 효력에 관하여 관례는 “건설산업기본법(1999. 4. 15. 법률 제5965호로 개정되기 전의 것) 제88조 및 구 건설산업기본법시행령(1999. 8. 6. 대통령령 제16512호로 개정되기 전의 것) 제84조에서 건설업자가 도급받은 건설공사의 도급금액 중 당해 공사의 근로자에게 지급하여야 할 노임에 상당하는 금액에 대하여 압류를 금지한 것은 근로자의 생존권을 최소한도로 보장하려는 헌법상의 사회보장적 요구에서 비롯된 것으로서, 근로자의 임금 등 채권에 대한 우선변제권을 인정하고 있는 근로기준법규정과 함께 근로자의 생활안정을 실질적으로 보장하기 위한 또 다른 규정이라고 할 것이므로, 이와 같은 압류가 금지된 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라 할 것이며, 또 전부명령은 압류채권의 지급에 갈음하여 피전부채권을 채무자로부터 압류채권자에게로 이전하는 효력을 갖는 것이므로 전부명령의 전제가 되는 압류가 무효인 경우 그 압류에 기한 전부명령은 절차법상으로는 당연무효라고 할 수 없다 하더라도, 실체법상으로는 그 효력을 발생하지 아니하는 의미의 무효라고 할 것이고, 따라서

제3채무자는 압류채권자의 전부금지급청구에 대하여 위와 같은 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다.”라고 하였습니다(대법원 2000. 7. 4. 선고 2000다21048 판결).

따라서 귀하는 乙회사에 대한 채권자로서 乙회사를 대위하여 甲군청에 대하여 당해 공사의 근로자에게 지급될 노임으로 압류되지 아니한 금원 중에서 변제받아 만족을 얻을 수 있을 것입니다.

실제로 甲군청이 임의적으로 노임을 지급하지 않는 경우에 귀하는 乙회사를 상대로 판결을 얻어 乙회사의 甲군청에 대한 공사대금 청구채권에 대하여 압류 등 강제집행절차를 거쳐 변제받을 수도 있다 하겠습니다.

제 목

부도 3개월 이전에 퇴직한 자의 최종 3개월분 임금의 우선변제 여부

질 문

저는 甲제조회사에 고용되어 1년간 근무하고 퇴직하였으나 최종 3개월분 임금을 지급받지 못하였습니다. 제가 퇴사하고 3개월이 지나자 甲회사는 도산하였고, 甲회사 명의의 유일한 부동산에는 다수의 근저당권이 설정되어 채권최고금액이 부동산의 시가를 훨씬 초과한 상태입니다. 이 경우 저는 회사가 부도나기 3개월 이전에 퇴사하였으므로 위 3개월분의 임금을 위 근저당채권자보다 우선변제 받을 수 없다고 하는데 사실인지요?

답 변

「근로기준법」제38조 제2항 및 「근로자퇴직

급여 보장법」제12조 제2항은 최종 3개월분의 임금과 재해보상금 및 최종 3년간의 퇴직금은 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다고 규정하고 있습니다.

그런데 다른 담보물권 등에 우선하는 최종 3개월분 임금의 범위에 관하여 관례는 “근로기준법 제30조의2 제2항(현행근로기준법 제38조 제2항)에서 규정한 근로자의 최종 3월분의 임금에 대한 우선특권은 사용자의 총재산에 대하여 일반담보물권의 효력을 일부 제한하고 임금채권을 우선변제받을 수 있는 권리로서, 근로자의 최저생활을 보장하고자 하는 공익적 요청에서 나온 규정이므로(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다48650 판결), 그 보호되는 임금채권의 범위는 퇴직의 시기를 묻지 아니하고 사용자로부터 지급받지 못한 최종 3개월분의 임금을 말한다고 할 것이고, 반드시 사용자의 도산 등 사업폐지시로부터 소급하여 3월 내에 퇴직한 근로자의 임금채권에 한정하여 보호하는 취지라고 볼 수 없다.”라고 하였습니다(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다32178 판결).

따라서 귀하는 甲회사의 도산시로부터 3월 이전에 퇴직하였다고 하더라도 최종 3월분의 임금을 다른 근저당채권자 보다 우선변제 받을 수 있다 하겠습니다.

제 목

합자회사 무한책임사원의 재산도 사용자의 총재산에 포함되는지

질 문

저는 甲합자회사에 근무하던 중 상습적인 임금체불로 퇴사한 후 임금 및 퇴직금청구소송을 제기하여 승소하였습니다. 그러나 甲은 도산하였고 집행가능한 재산이 전혀 없어 甲회사의 무한책임사원인 乙소유의 재산에 강제집행하려고 합니다. 이 경우에도 임금채권은 우선변제권이 인정되어 乙의 담보권자보다 우선하여 변제 받을 수 있는지요?

답 변

관련 판례는 “근로기준법 제30조의2 제2항(현행 근로기준법 제38조 제2항)의 규정은 근로자의 최저생활을 보장하고자 하는 공익적 요청에서 예외적으로 일반 담보물권의 효력을 일부 제한하고 임금채권의 우선변제권을 규정한 것으로서, 그 입법취지에 비추어 보면 여기서 임금 우선변제권의 적용대상이 되는 ‘사용자의 총재산’이라 함은 근로계약의 당사자로서 임금채무를 1차적으로 부담하는 사업주인 사용자의 총재산을 의미하고(대법원 1999. 2. 5. 선고 97다48388 판결), 따라서 사용자가 법인인 경우에는 법인 자체의 재산만을 가리키며 법인의 대표자 등 사업경영 담당자의 개인재산은 이에 포함되지 않는다고 봄이 상당하고, 합자회사가 회사재산으로 채무를 완제할 수 없거나 또는 회사재산에 대한 강제집행이 주효하지 못하여 결국 합자회사의 무한책임사원이 근로자들에 대한 회사의 임금채무를 변제할 책임을 지게 되었다 하더라도, 보충적인 위 책임의 성질이나 일반담보권자의 신뢰보호 및 거래질서에 미치는 영향 등을 고려할 때 이를 회사가 사업주로서 임금채무를 부담하는 경우와 동일하다고 보아 무

한 책임사원 개인소유의 재산까지 임금 우선변제권의 대상이 되는 ‘사용자의 총재산’에 포함된다고 해석할 수는 없다.”라고 하였습니다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다719 판결).

따라서 귀하의 경우에도 乙의 개인재산에서 우선변제를 받을 수는 없을 것으로 보입니다.

제 목

우선변제권 있는 임금채권을 사용자를 대위하여 변제한 자의 지위

질 문

저희 형님 甲이 경영하던 회사가 경영악화로 임금을 체불하자 그 회사의 근로자들이 甲을 「근로기준법」위반으로 관할 지방노동사무소에 진정하였고 저는 甲에 대한 진정을 취하하는 조건으로 제 소유 주택을 근로자들 임금채권의 담보로 제공하였습니다. 그러나 甲의 재정상태가 계속 악화되자 근로자들이 위 주택을 경매신청 하겠다고 하였고 저는 근로자들의 임금을 모두 변제하여 주었습니다. 그러나 저희 노력에도 불구하고 결국 甲의 부동산이 근저당권자에 의하여 경매신청 되고 말았는데, 이 경우 저는 근로자들의 우선변제권 있는 임금채권의 대위변제자로서 위 부동산 경매절차에서 배당요구하여 우선변제를 받을 수 있는지요?

답 변

이와 유사한 경우에 판례는 “타인의 채무를 변제하고 채권자를 대위하는 대위변제의 경우 채권자의 채권은 동일성을 유지한 채 법

를상 당연히 변제자에게 이전하는 것이고(민법 제482조 제1항), 이러한 법리는 채권이 근로기준법상의 임금채권이라 하더라도 그대로 적용된다 할 것이므로, 근로기준법 제30조의2 제2항(현행 근로기준법 제38조 제2항)에 규정된 우선변제권이 있는 임금채권을 변제한 자는 채무자인 사용자에 대한 임금채권자로서 사용자의 총재산에 대한 강제집행절차나 담보권실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에 배당요구의 종기까지 배당요구를 하여(민사집행법 제268조, 제88조) 그 배당절차에서 저당권의 피담보채권이나 일반채권보다 우선하여 변제받을 수 있는 것이며(대법원 1996. 2. 23. 선고 94다21160 판결), 근로기준법상 우선변제권이 있는 임금채권을 대위변제한 자에게 임금채권은 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 이전하는 것이므로, 변제자가 사용자에 대한 담보권실행을 위한 경매절차 등에서 임금채권자로서 배당요구를 하여 저당권부 채권이나 일반채권보다 우선변제받더라도, 이 우선변제권은 임금채권이 그 성질이 변하지 않고 이전된 것인 이상 일신전속적인 권리로서 근로자만이 주장할 수 있는 권리라고 할 수 없고, 또 임금이 근로자에게 이미 지급된 이상 근로기준법 제36조 제1항(현행 근로기준법 제43조 제1항) 소정의 직접불의 원칙에 위배된다고도 할 수 없다.”라고 하였습니다(대법원 1996. 2. 23. 선고 94다21160 판결).

따라서 귀하의 경우에도 甲의 부동산에 대한 경매절차에서 근로자들의 우선변제권 있는 임금채권의 대위변제자로서 배당요구신청하여 우선변제를 받을 수 있을 것입니다.

제 목

선원의 임금을 지급받기 위하여 선박우선특권을 실행하는 방법

질 문

저는 甲소유 선박(50톤, 목선, 채낚기 어선)의 선원으로서 어획고에 따른 비율로 임금을 받기로 하고 1년간 성실히 일하였으나, 위 근로기간 동안 발생한 임금을 지급받지 못하였습니다. 저는 부득이 소송을 통하여 채불임금을 변제받고자 하는데 현재 甲의 유일한 재산은 위 선박 하나뿐입니다. 선원의 경우에는 재판을 하지 않고도 경매신청을 할 수 있다고 하는데 사실인지요?

답 변

「상법」제777조에 의하면 선원 기타의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권을 가진 자는 선박, 그 속구(屬具), 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리가 있고, 이 경우에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 「민법」의 저당권에 관한 규정을 준용한다고 하며, 또한 「상법」제785조에서 선박채권자의 우선특권은 그 선박소유권의 이전으로 인하여 영향을 받지 아니한다고 규정하고 있습니다.

판례도 “상법 제861조(현행상법 제777조) 소정의 선박우선특권을 가진 선박채권자는 선박을 양수한 사람에게 채무의 변제를 청구할 수 없고 다만 선박우선특권의 추급성에 의하여 선박이 우선특권의 목적물이 될 뿐이다.”라고 하였으며(대법원 1974. 12. 10. 선고 74다176 판결), 또한 “선박우선특권 있는 채

권자는 선박소유자의 변동에 관계없이 그 선박에 대하여 채무명의 없이도 경매청구권을 행사할 수 있으므로 채권자는 채권을 보전하기 위하여 그 선박에 대한 가압류를 하여둘 필요가 없다.”라고 하였습니다(대법원 1976. 6. 24.자 76마195 결정; 대법원 1982. 7. 13. 선고 80다2318 판결; 대법원 1988. 11. 22. 선고 87다카1671 판결).

또한 선박우선특권을 가진 자가 채무명의 없이 운임채권을 압류할 수 있는지에 관하여도 “민사소송법 제733조 제1항(현행 민사집행법 제273조 제1항)은 채권 기타 재산권을 목적으로 하는 담보권의 실행에 있어서는 채무명의가 없더라도 그 담보권의 존재를 증명하는 서류만 제출하면 집행을 허용하도록 규정하고 있고, 운임채권을 그 대상으로 하는 선박우선특권도 위 조항 소정의 담보권에 해당한다고 해석함이 상당하므로 이와 같은 경우에는 선박우선특권을 가진 자는 위 조항에 근거하여 채무명의 없이도 운임채권을 압류할 수 있다.”라고 하였습니다(대법원 1994. 6. 28.자 93마1474 결정).

따라서 귀하는 선박의 선원으로 근무하고 임금을 받지 못하였으므로 귀하의 위 임금채권은 「상법」제777조 제1항 제2호의 ‘선원 기타의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권’에 해당되므로 선박우선특권 있는 채권이라고 보아야 할 것이고, 위 선박은 등기된 선박으로 보이므로(선박등기법 제2조), 관할법원에 경매신청을 하여 위 선박의 매각대금에서 귀하의 임금을 우선변제 받을 수 있을 것입니다. 다만, 선박채권자의 우선특권은 그 채권이 생긴 날로부터 1년 내에 실행하지 아니하면 소멸합니다(상법 제786조)

참고로 선박우선특권의 목적이 되는 선박의

의미에 관하여 하급심 관례는 “선박우선특권의 목적이 되는 선박이라함은 상법 제740조에 정해진 상행위 기타 영리를 목적으로 항해에 사용하는 선박을 일컫는 것이고, 원양어선은 상행위선은 아닐지라도 상행위 이외의 기타 영리선에 포함되므로 선박우선특권의 목적이 되는 선박에 해당된다.”라고 하였습니다(부산지방법원 1984. 5. 25. 선고 83가합3923 판결).

제 목

선박우선특권과 임금우선특권 사이의 배당 순위

질 문

저는 甲해운회사의 근로자로 임금을 지급 받지 못하고 있는 상태였는데 甲회사 소유의 선박이 乙회사의 선박과 충돌하게 되었습니다. 그 사고로 인하여 甲회사에 대해 손해배상채권을 취득한 乙회사가 「상법」제777조 제1항 제4호 소정의 선박우선특권에 기하여 위 선박에 대하여 임의경매 신청을 제기하였습니다. 그래서 저도 「근로기준법」제38조 제2항 소정의 우선변제권에 기하여 배당요구 신청을 하였고, 법원은 임금채권을 우선순위로 하여 배당을 하였습니다. 이에 乙회사는 선박우선특권이 임금우선특권에 우선한다고 하며 배당이익을 제기한다고 하는데, 乙회사의 주장이 맞는지요?

답 변

「근로기준법」제38조는 “① 임금, 재해보상금, 그 밖에 근로 관계로 인한 채권은 사용자

의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권 외에는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다. 다만, 질권 또는 저당권에 우선하는 조세·공과금에 대하여는 그러하지 아니하다. ② 제1항에도 불구하고 최종 3개월분의 임금, 재해보상금 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다.”라고 규정하고 있습니다.

또한, 「상법」제777조 제1항 제4호는 “선박의 충돌로 인한 손해 기타의 항해사고로 인한 항해시설, 항만시설 및 항로에 대한 손해와 선원이나 여객의 생명, 신체에 대한 손해배상채권은 선박, 그 속구(屬具), 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대하여 우선특권이 있다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 “제1항의 우선특권을 가진 선박채권자는 이 법 기타의 법률의 규정에 따라 전항의 재산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리가 있다.”라고 규정하고 있습니다.

한편, 선박우선특권과 임금우선특권의 우열에 대하여 관례는 “선박우선특권과 임금우선특권 상호간의 순위에 관한 규정은 없으므로, 이러한 경우 그 순위는 각 우선특권을 부여하게 된 공익상의 필요성을 비롯한 입법 취지 등을 감안하여 합리적으로 정할 수밖에 없다고 하면서 그 취지 등에 대하여 선박우선특권 제도는 원래 해상기업에 수반되는 위험성으로 인하여 해사채권자에게 확실한 담보를 제공할 필요성과 선박소유자에게 책임제한을 인정하는 대신 해사채권자를 두텁게 보호해야 한다는 형평상의 요구에 의하여 생긴 제도임에 비하여, 임금우선특권 제도는 근로자

의 생활안정, 특히 사용자가 파산하거나 사용자의 재산이 다른 채권자에 의해 압류되었을 경우에 사회·경제적 약자인 근로자의 최저생활보장을 확보하기 위한 사회정책적 고려에서 일반 담보물권자 등의 희생 아래 인정되어진 제도로서 그 공익적 성격이 매우 강하므로, 양 우선특권제도의 입법 취지를 비교하면 임금우선특권을 더 강하게 보호할 수 밖에 없고, 나아가 상법 제861조(현행상법 제777조) 제2항에 의하면, 선박우선특권 있는 채권을 가진 자는 다른 채권자보다 우선변제를 받을 권리가 있되 이 경우에 그 성질에 반하지 아니하는 한 민법상의 저당권에 관한 규정을 준용하도록 되어 있는 점, 조세채권우선 원칙의 예외사유를 규정한 국세기본법 제35조 제1항 단서나 지방세법 제31조 제2항에서 임금우선특권은 그 예외사유로 규정되어 당해세보다도 우선하는 반면에 선박우선특권은 예외사유에서 빠져 있는 점, 구 근로기준법 제37조 제2항(현행 근로기준법 제38조 제2항)은 임금우선특권 있는 채권은 조세·공과금 채권에도 우선한다는 취지로 규정하고 있음에 반하여 상법에는 선박우선특권 있는 채권과 조세채권 상호간의 순위에 관하여 아무런 규정이 없을 뿐만 아니라, 오히려 상법 제861조(현행상법 제777조) 제1항은 ‘항해에 관하여 선박에 과한 제세금’을 제1호 소정의 채권에 포함시켜 선박우선특권 내부에서 가장 앞선 순위로 규정하고 있는 점 등을 감안하면, 임금우선특권을 선박우선특권보다 우선시키는 것이 합리적인 해석이라고 할 것이다.”라고 하였습니다(대법원 2005. 10. 13. 선고 2004다26799 판결).

따라서 위 관례에 비추어 볼 때 법원의 임금채권 우선배당은 타당한 것으로 보이므로 乙 회사의 주장은 배척될 것으로 보입니다.

제 목

최우선변제권이 인정되는 채권의 지연손해금도 최우선변제 되는지

질 문

저는 2년 전에 甲회사에서 근무하다가 퇴직하였으나 체불임금 및 퇴직금 2,000여만 원을 지급하지 못하였으므로 소송을 제기하여 승소판결을 받았으나 甲회사의 유일한 재산인 부동산에 다수의 근저당권이 설정되어 있으므로 경매신청을 하지 않고 있던 중 위 부동산이 근저당권자에 의하여 담보권실행을 위한 경매가 개시되어 배당요구를 하였습니다. 그런데 저의 임금 등 채권은 지연손해금도 상당한 액수가 되므로 임금채권의 지연손해금도 선순위 근저당권보다 우선하여 변제받을 수 있는지요?

답 변

「근로기준법」제38조 및 「근로자퇴직급여 보장법」제12조제11조는 근로관계로 인한 채권 중 최종 3개월분의 3월분의 임금, 최종 3년간의 퇴직금(다만, 1997년 12월 24일 이전에 채용된 근로자로서 그 이후에 퇴직하는 근로자는 1989년 3월 29일 이후부터 1997년 12월 24일 이전까지의 계속근로연수에 대한 퇴직금에 1997년 12월 24일 이후의 계속근로연수에 대하여 발생하는 최종 3년간의 퇴직금을 합산한 금액을 우선변제의 대상으로 하며, 우선변제의 대상이 되는 퇴직금은 계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금으로 계산한 금액으로 하되 250일분의 평균임금을 초과할 수 없음), 재해보상금의 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 의

하여 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다고 규정하고 있습니다.

그런데 이러한 임금 등의 채권의 지연손해금도 최우선변제의 대상에 포함되는지에 관하여 판례는 “임금 등 채권의 최우선변제권은 근로자의 생활안정을 위한 사회정책적 고려에서 담보물권자 등의 희생아래 인정되고 있는 점, 민법 제334조, 제360조 등에 의하면 공시방법이 있는 민법상의 담보물권의 경우에도 우선변제권이 있는 피담보채권에 포함되는 이자 등 부대채권 및 그 범위에 관하여 별도로 규정하고 있음에 반하여, 근로기준법의 규정에는 최우선변제권이 있는 채권으로 원본채권만을 열거하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 임금 등에 대한 지연손해금채권에 대하여는 최우선변제권이 인정되지 않는다고 봄이 상당하다 할 것이다.”라고 하였습니다(대법원 2000. 1. 28.자 99마5143 결정).

따라서 귀하의 경우에도 위와 같은 최우선변제대상이 되는 임금 등 채권의 원본만 선순위 근저당채권보다 최우선변제를 받을 수 있을 뿐이고, 그에 대한 지연손해금은 최우선변제를 받지 못할 것으로 보입니다.

제 목

하도급 재산 로자 임금지 우선변제권 인정되는지

질 문

甲은 乙로부터 건축공사를 하도급 받아 공사하는 丙에게 고용되어 일하였으나, 乙이 丙에게 공사대금을 지급하지 않음으로 인하여

甲도 丙으로부터 임금을 지급받지 못하고 있습니다. 그러므로 甲은 근로기준법에 의하여 직상수급인 乙에게 임금을 청구하려고 하는데, 이 경우 乙의 총재산에 대하여도 임금채권우선변제를 받을 수 있는지요?

답변

『근로기준법』제44조 제1항은 “사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에 하수급인이 직상수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 때에는 그 직상수급인은 그 하수급인과 연대하여 책임을 진다.”라고 규정하고 있으며, 제2항은 “제1항의 직상수급인의 귀책사유 범위는 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제24조는 직상수급인의 귀책사유로서 ① 정당한 사유 없이사유없이 도급계약에 의한 도급금액 지급일에 도급금액을 지급하지 아니한 경우, ②정당한 사유 없이사유없이 도급계약에 의한 원자재공급을 지연하거나 공급을 하지 아니한 경우, ③ 정당한 사유 없이사유없이 도급계약의 조건을 이행하지 아니함으로써 하수급인이 도급사업을 정상적으로 수행하지 못한 경우를 규정하고 있습니다.

그리고 임금채권의 우선변제에 관하여 같은 법 제38조 및 「근로자퇴직급여 보장법」제12조 제11조는 근로관계로 인한 채권 중 최종 3개월분의3월분의 임금, 최종 3년간의 퇴직금(다만, 1997년 12월 24일 이전에 채용된 근로자로서 그 이후에 퇴직하는 근로자는 1989년 3월 29일 이후부터 1997년 12월 24일 이전까지의 계속근로연수에 대한 퇴직금에 1997년 12월 24일 이후의 계속근로연수에 대하여 발생하는 최종 3년간의 퇴직금을 합산한 금액

을 우선변제의 대상으로 하며, 우선변제의 대상이 되는 퇴직금은 계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금으로 계산한 금액으로 하되 250일분의 평균임금을 초과할 수 없음), 재해보상금의 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다고 규정하고 있습니다. 같은 법 제38조 제1항 및 「근로자퇴직급여 보장법」제12조제11조 제1항은 “임금·퇴직금·재해보상금 기타 근로관계로 인한 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권을 제외하고는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 하고 다만, 질권 또는 저당권에 우선하는 조세·공과금에 대하여는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있으며, 「근로기준법」제38조 제2항은 “제1항의 규정에 불구하고 ① 최종 3개월분의 임금, ② 재해보상금에 해당하는 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다.”라고 규정하고 있습니다.

그런데 위 규정에서 ‘사용자의 총재산’의 의미는 근로계약의 당사자로서 임금채무를 1차적으로 부담하는 사업주인 사용자의 총재산을 의미하므로 하수급인이 직상수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못하여 직상수급인이 하수급인의 근로자들에 대하여 하수급인과 연대책임을 지는 경우, 하수급인의 근로자들이 직상수급인 소유의 재산에 대하여 임금채권 우선변제권을 주장할 수는 없을 것입니다.

관례도 “사업이 수차의 도급에 의하여 행하여지는 경우 하수급인이 직상수급인의 귀책

사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못하게 됨에 따라 직상수급인이 구 근로기준법 제36조의2 제1항(현행 근로기준법 제44조 제1항)에 의하여 하수급인의 근로자들에 대하여 하수급인과 연대하여 임금을 지급할 책임을 지게 된다 하더라도(도급이 1차에 걸쳐 행하여짐으로써 도급인과 수급인만이 있는 경우에는 도급인이 직상수급인에 해당한다고 할 것임), 직상수급인과 하수급인의 근로자 사이에 묵시적인 근로계약관계의 성립을 인정할 수 있는 특별한 사정이 존재하지 않는 이상, 그 직상수급인은 하수급인의 근로자에 대한 관계에서 근로계약의 당사자로서 임금채무를 1차적으로 부담하는 사업주인 사용자에게 해당하지 않는다고 할 것인바, 직상수급인 소유의 재산에 대한 강제집행절차에서 하수급인의 근로자들이 직상수급인 소유의 재산을 사용자의 총재산에 해당한다고 보아 이에 대하여 임금우선변제권을 주장할 수 없다.”라고 하였습니다(대법원 1997. 12. 12. 선고 95다56798 판결, 1999. 2. 5. 선고 97다48388 판결).

따라서 위 사안에서도 甲은 乙의 재산에 대해서 임금채권의 우선변제권을 주장하지 못할 것으로 보입니다.

제 목

사업자의 귀책사유에 따른 휴업수당과 임금의 최우선변제권

질 문

사업자의 귀책사유로 인해 사업장이 휴업하였고, 이에 따라 발생한 휴업수당이 최우선변

제권이 인정되는 ‘최종 3개월분의 임금 채권’에 포함되는지요?

답 변

근로기준법 제38조 제1항에서 “임금, 재해보상금, 그 밖에 근로 관계로 인한 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 따라 담보된 채권 외에는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다. 다만, 질권·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 우선하는 조세·공과금에 대하여는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 “제1항에도 불구하고 ‘최종 3개월분의 임금, 재해보상금’은 사용자의 총재산에 대하여 질권·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 따라 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다.”고 규정하고 있습니다. 이 때 하급심이지만 판례는 “구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것) 제45조는 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에 근로자의 최저생활을 보장하려는 취지에서 휴업수당을 지급하도록 한 것이다. 이는 개개의 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 근로를 제공하지 못한 경우에 반대급부인 임금의 일부를 휴업수당이라는 명목으로 지급하도록 한 것으로 보아야 한다.

그리고 구 근로기준법이나 현행 근로기준법도 다른 법정수당과는 달리 휴업수당을 제3장 ‘임금’의 장에서 규정하고 있으므로, 휴업수당은 다른 법정수당과 달리 임금과 동일하게 취

급할 필요성이 크다.”고 판시하면서(청주지방법원 2009가합1761 판결), 사용자의 귀책사유로 인해 발생한 휴업수당은 최우선변제권이 인정되는 임금채권에 포함된다고 보았습니다.

제 목

담보권과 임금채권의 최우선변제권

질 문

A회사가 B를 고용하기 전에 A회사의 재산에 저당권을 설정한 경우, 위 저당권에 대해서도 B의 최종 3개월분의 임금채권에 대한 최우선변제권이 인정되는지요?

답 변

이에 관하여 판례는 “근로기준법 제38조 제2항은 근로자의 최저생활을 보장하고자 하는 공익적 요청에서 일반 담보물권의 효력을 일부 제한하고 최종 3개월분의 임금과 재해보상금에 해당하는 채권의 우선변제권을 규정한 것이므로, 합리적 이유나 근거 없이 그 적용대상을 축소하거나 제한하는 것은 허용되지 아니한다. 그런데 근로기준법 제38조 제2항은 최종 3개월분의 임금채권은 같은 조 제1항에도 불구하고 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권에 우선하여 변제되어야 한다고 규정하고 있을 뿐, 사용자가 그 사용자 지위를 취득하기 전에 설정한 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권에는 우선하여 변제받을 수 없는 것으로 규정하고 있지 아니하므로, 최종 3개월분의 임금 채권은 사용자의 총재산에 대하여 사용자가 그 사용

자 지위를 취득하기 전에 설정한 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권에도 우선하여 변제되어야 한다.”고 판시한 바 있습니다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2011다68777 판결례 참조). 그렇다면 비록 A회사가 B를 고용하기 전에 설정한 저당권이라 하더라도 B의 최종 3개월분의 임금채권에 대한 최우선변제권이 인정된다고 볼 것입니다.

제 목

최우선변제권이 인정되는 ‘최종 3개월분의 임금채권’의 계산방법

질 문

근로기준법 제38조 제2항에서는 최종 3개월분의 임금채권에 최우선변제권을 인정하고 있는데, 이 때 ‘최종 3개월’의 범위는 월수로 계산하는 것인지, 아니면 일수로 계산하는 것인지요?

답 변

기간의 계산에 대하여 민법 제160조 제1항에서는 기간을 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 역에 의하여 계산한다고 규정하고 있습니다. 관련하여 판례(대법원 2002. 3. 29. 선고 2001다83838 판결례)는 위 규정상의 최종 3개월분의 임금채권이란 최종 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 채권을 의미하는 것이 아니라, 최종 3개월간 근무한 부분의 임금채권을 말한다고 판시하였습니다. 또한 하급심 판례(서울고등법원 97나1596 판결)에서는 ‘그 퇴직일로부터 역산하면 최종 3월 내에 포함되는 임금’이므로 당연히 근로기준법 제30조의

2규정에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권 입에도, 위 배당기일에 착오로 퇴직일을 기준으로 3개월을 역산하지 않고, 1995. 8.에 퇴직하여 단순히 월로만 3월을 역산하여 1995. 5. 분의 임금은 위 법조항에서 말하는 최종 3개월분의 임금에 포함되지 않는 것으로 오인한 탓으로'라고 하여 최종3개월의 계산을 일수로 계산하는 것이 당연하다는 취지로 판시하고 있습니다. 나아가 근로자의 이익에 비추어 보더라도, 퇴직일로부터 역산하여 일수로 계산하는 것이 보다 합리적이라고 판단됩니다.

제 목

소액채당금 지급과 최우선변제권

질 문

근로복지공단이 임금채권보장법에 따라 근로자에게 최우선변제권이 있는 최종 3개월분의 임금과 최종 3년분의 퇴직금 중 일부를 채당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 배당절차에서 대위행사하는 경우, 최우선변제권이 있는 근로자의 나머지 임금 등 채권과 근로복지공단이 대위하는 채권 사이의 배당순위는 어떻게 되는지요?

답 변

변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 근저당권의 피담보채무의 일부를 대위 변제한 경우, 대위변제자는 변제한 가액의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 법률상 당연히 취득하게 되지만 이때에도 채권자는 대위변제자에 대

하여 우선변제권을 가지는바(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다53929 판결례; 대법원 2004. 6. 25. 선고 2001다2426 판결례 등 참조), 이와 같은 법리는 피고가 최우선변제권이 있는 최종 3개월분의 임금과 최종 3년분의 퇴직금 중 일부를 채당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 대위하여 행사하는 경우에도 그대로 적용되어 최우선변제권이 있는 근로자의 나머지 임금 등 채권이 피고가 대위하는 채권에 대하여 우선변제권을 갖는다고 보아야 할 것입니다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2008다13623 판결례). 이에 따라, 최우선변제권이 있는 근로자의 나머지 임금 등 채권이 공단이 대위하는 채권에 대하여 우선변제권을 갖는다고 보아야 할 것입니다.

제 목

'최종 3년간의 퇴직금'의 경우 배당요구 종기일 이전에 퇴직금 지급사유가 발생하여야 하는지 여부

질 문

A는 B회사의 근로자였는데, B회사 소유 부동산의 경매에 있어 배당요구 종기일에는 B회사와 근로관계를 유지하다가 그 이후에 퇴직하였는바, 이 경우 A의 최종 3년간의 퇴직금은 최우선변제권이 인정되는지요?

답 변

근로기준법 제38조 제2항에서는 최종 3개월분의 임금채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 따라 담보된

채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다고 규정하고 있는바, 관련하여 판례는 “해당 규정의 취지는 최종 3개월분의 임금 등에 관한 채권은 다른 채권과 동시에 사용자의 동일재산으로부터 경합하여 변제받는 경우에 그 성립의 선후나 질권이나 저당권의 설정 여부에 관계없이 우선적으로 변제받을 수 있는 권리가 있을 뿐이므로, 근로기준법 등에 의하여 우선변제청구권을 갖는 임금채권자라고 하더라도 강제집행절차나 임의경매절차에서 배당요구의 종기까지 적법하게 배당요구를 하여야만 우선배당을 받을 수 있는 것이 원칙이다. 그리고 최종 3년간의 퇴직금도 이와 같이 보아야 하므로, 배당요구 종기일 이전에 퇴직금 지급사유가 발생하여야 한다.”고 판시한 바 있습니다. 그렇다면 배당요구 종기일 이후에 퇴직한 A의 최종 3년간의 퇴직금에 대해서는 최우선변제권이 인정되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

제 목

배당요구 종기 후 퇴직금채권 추가 가부

질 문

근로자 A는 B회사 소유 부동산에 대한 경매의 배당요구 종기일 전에 체불임금에 대한 배당요구서를 집행법원에 제출하였는데 위 배당요구서에는 채권의 원인을 ‘임금’으로만 기재하였고, 그 후 A는 배당요구 종기일이 지난 후 배집행법원에 채권계산서를 제출하면서 위 임금채권 외에 퇴직금채권을 추가로 기재한 바, 이 경우 퇴직금채권도 최우선변제권이 인정되어 배당받을 수 있는지요?

답 변

집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 실제법상 우선변제청구권이 있는 채권자라 하더라도 그 매각대금으로부터 배당을 받을 수 없으며, 배당요구의 종기까지 배당요구한 채권자라 할지라도 채권의 일부 금액만을 배당요구한 경우 배당요구의 종기 이후에는 배당요구하지 아니한 채권을 추가하거나 확장할 수 없는바(대법원 2001. 3. 23. 선고 99다11526 판결례 등 참조), 배당요구의 종기 이후에 제출한 채권계산서에 퇴직금채권을 추가하여 기재하였다거나 당초 배당요구한 임금채권의 액수가 근로기준법 제 38조 제2항에 따라 최우선변제되는 최종 3개월분의 임금을 초과하는 것이어서 최우선변제되지 아니하고 남아 있는 부분이 있다고 하더라도 배당요구 종기일 이후에 추가한 퇴직금채권은 해당 경매절차에서 배당받을 수 없다고 볼 것입니다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다65242 판결례).

제 목

최우선변제권 있는 임금채권의 배당요구 필요성

질 문

A는 B회사의 근로자였다가 밀린 임금을 지급받지 못하고 퇴사하였는데, 이후 A는 체불

임금을 근거로 B회사를 상대로 B회사 소유 부동산을 가압류하였는데, 이후 위 부동산에 경매개시결정등기가 된 경우 A는 배당요구를 하지 않더라도 체불임금 중 최종 3개월분의 임금에 대하여 최우선변제를 받을 수 있는 것 인지요?

답 변

민사집행법 제148조에서는 부동산 경매 등의 경우 배당을 받을 수 있는 채권자 중의 하나로 ‘배당요구의 종기까지 배당요구를 한 채권자(제2호)’와 ‘첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자(3호)’를 규정하고 있습니다. 위 사안의 경우 A는 경매개시결정등기 이전에 부동산을 가압류하였으므로, 배당요구가 따로 필요하지 않을 것으로 보입니다.

제 목

우선변제권 있는 임금채권의 소명 시기

질 문

A는 B회사의 근로자였다가 임금 및 퇴직금을 지급받지 못하고 퇴사하였고, 이를 근거로 B회사 소유의 부동산을 가압류하였는데, 이후 위 부동산에 경매가 개시되자, A는 배당요구 종기가 지난 이후 배당표가 확정되기 전에 위 가압류의 청구채권이 우선변제권 있는 임금 및 퇴직금이라는 것을 소명하되, 이 경우 A에게 우선변제권이 인정되는지요?

답 변

관련하여 판례는, “근로기준법에 의하여 우선변제청구권을 갖는 임금채권자라고 하더라

도 임의경매절차에서 배당요구의 종기까지 배당요구를 하여야만 우선배당을 받을 수 있는 것이 원칙이나, 경매절차개시 전의 부동산 가압류권자는 배당요구를 하지 않았더라도 당연히 배당요구를 한 것과 동일하게 취급하여 설사 그가 별도로 채권계산서를 제출하지 아니하였다 하여도 배당에서 제외하여서는 아니되므로, 민사집행절차의 안정성을 보장하여야 하는 절차법적 요청과 근로자의 임금채권을 보호하여야 하는 실체법적 요청을 형량하여 보면 근로기준법상 우선변제권이 있는 임금채권자가 경매절차개시 전에 경매 목적 부동산을 가압류한 경우에는 배당요구의 종기까지 우선권 있는 임금채권임을 소명하지 않았다고 하더라도 배당표가 확정되기 전까지 그 가압류의 청구채권이 우선변제권 있는 임금채권임을 소명하면 우선배당을 받을 수 있다.”고 판시하였습니다(대법원 2004. 7. 22. 선고2002다52312 판결례). 그렇다면 배당요구 종기가 지났더라도, 배당표 확정 이전에 해당 채권이 임금 및 퇴직금임을 소명한 A는 우선변제받을 수 있다고 볼 것입니다.

제 목

연차유급휴가수당에 최우선변제권이 인정되는지 여부

질 문

근로기준법 제60조에 따른 연차휴가미사용수당도 같은 법 제38조 제2항에서 말하는 ‘최종 3개월분의 임금채권’에 포함되는지요?

답 변

관련한 노동청 질의 회신에 따르면 “채당금 관련 채당금 지급범위 중 ‘최종3월분의 임금’에 미사용연차휴가수당이 포함되는지 여부와 관련하여 퇴직으로 인한 당해연도 미사용연차유급휴가수당은 최종 3월간의 근로에 대한 대가가 아니며 지급의무 발생시기도 퇴직이전 3월간에 발생한 것이라 할 수 없으므로 채당금 지급범위에 포함되지 않는다(회시 임금 68207-245, 2001. 7. 14.)”는 것이었습니다. 또한 서울고등법원 2003. 9. 18. 선고 2002나18697 판결은 ‘퇴직금의 산출기준이 되는 평균임금을 계산하는 경우, 연차수당은 퇴직하는 해의 전해에 연차휴가를 사용하지 아니하여 그 기간에 대한 연차수당청구권이 발생하였다 하더라도 그 연차수당은 퇴직하는 해의 전해 1년간의 근로에 대한 대가지지 퇴직하는 그 해의 근로에 대한 대가는 아니’라고 판시하였습니다. 이상과 같은 점들을 종합하여 볼 때, 연차휴가미사용수당은 ‘최종 3개월분의 임금채권’에 해당되지 않는 것으로 보입니다.

제 목

상여금 최우선변제권

질 문

상여금의 경우에는 최우선변제권에 포함범위에 포함되는지, 포함이 된다면 어느정도 포함이 되나요?

답 변

상여금 중 ‘퇴직 전 최종 3월의 근로 대가로

지급되어야 할 부분’을 심리하여 가려낸 다음, 그 부분에 해당하는 금액에 대하여만 최우선변제권이 인정되는 ‘최종 3월분 임금채권’으로 보아야 합니다.

제 목

최종 3개월분 임금채권 의미

질 문

최종 3개월분의 임금 채권의 의미가 무엇인가요?

답 변

규정상외의 최종 3월분의 임금 채권이란 최종 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 채권을 의미하는 것이 아니라, 최종 3개월간 근무한 부분의 임금 채권을 의미합니다.

제 목

연차수당의 의미

질 문

연차수당의 경우에도 임금의 성질을 가진다고 볼 수 있나요?

답 변

특별상여금이나 후생적 복지비 또는 연월차휴가수당은 근로의 대가인 임금의 성질을 가지는 것으로 당해 사업장의 급여규정에서 특별히 제외하기로 한 바가 없는 이상, 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 당연히 포함됩니다.

제 목

대위채권자와 다른 근로자 배당순위기준

질 문

근로복지공단이 구 임금채권보장법에 따라 근로자에게 최우선변제권이 있는 임금과 퇴직금 중 일부를 채당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 배당절차에서 대위행사하는 경우, 근로복지공단이 대위하는 채권과 채당금을 지급받지 아니한 다른 근로자의 최우선변제권이 있는 임금 등 채권 사이의 배당순위는 어떤가요?

답 변

근로복지공단이 구 임금채권보장법에 따라 근로자에게 최우선변제권이 있는 임금과 퇴직금 중 일부를 채당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금 등 채권을 배당절차에서 대위행사하는 경우, 근로복지공단이 대위하는 채권과 채당금을 지급받지 아니한 다른 근로자의 최우선변제권이 있는 임금 등 채권 사이의 배당순위는 같은 순위입니다.

제 목

해고처분이 무효인 경우 채당금

질 문

임금채권보장법 시행령 제7조에서 규정하는 ‘노동부장관의 도산 등 사실인정의 신청일의 1년 전이 되는 날’ 전에 해고된 근로자라도, 그 해고처분이 무효인 경우 사업주로부터

지급받지 못한 임금 등을 채당금으로 지급받을 수 있나요?

답 변

임금채권보장법 시행령 제7조에서 규정하는 ‘노동부장관의 도산 등 사실인정의 신청일의 1년 전이 되는 날’ 전에 해고된 근로자라고 하더라도 그 해고처분이 무효인 경우에는 그동안 근로계약관계가 유효하게 계속되어 있었던 것으로 되므로, 채당금 지급대상 근로자로서 임금채권보장법 제7조에 의하여 사업주로부터 지급받지 못한 임금 등을 채당금으로 지급받을 수 있습니다.

제 목

소액채당금제도 의의

질 문

소액채당금 제도에 대해서 궁금하고, 이에 대해 제가 현재 소액채당금을 받을 수 있는 지 위인가요?

답 변

현행 제도는 사업주의 회생절차개시 또는 파산선고의 결정, 도산 등 사실인정의 사유에 한정하여 채당금을 지급함에 비해, 소액채당금 제도는 사업주의 도산여부 등과 관계없이 근로자에게 미지급 임금등을 지급하라는 판결 등이 있는 경우 일정 요건 충족시 소액채당금을 지급하는 제도입니다.