

노동법 1

[문제 1] A회사는 가전제품을 제조·판매하는 주식회사이다. A회사의 취업규칙은 제23조(징계 사유)와는 별개로 제22조(해고사유) 제5호에서 "근무성적 또는 능력이 현저하게 불량하여 직무를 수행할 수 없다고 인정되었을 때"를 해고사유로 정하고 있다. A회사는 2016년부터 매년 하반기에 사무직 직원들을 대상으로 5개 등급(S등급 100점, A등급 80점, B등급 60점, C등급 40점, D등급 20점)의 인사평가 제도를 시행하고 인사평가의 기준과 항목을 공개하고 있으며 인사평가 결과에 대한 이의제기 절차도 체계적으로 마련하여 사무직 직원들에게 안내하고 있다. A회사는 1차 평가자(팀장)의 평가내용을 토대로 2차 평가(부서장)와 최종평가(담당 임원)를 하여 평가등급을 산정하고, 특히 상대평가 방식의 불합리성을 보완하고자 부서장과 담당 임원이 피평가자의 자질 등을 고려해 최저 등급에 해당하는 C, D등급을 주지 않을 수 있도록 재량을 부여하고 있다.

A회사 생산관리부 과장으로 근무하던 甲은 2016년 C등급을 받았고, 2017년부터 2019년까지 매년 D등급 및 직무경고를 받았으며, 2016년부터 2019년까지 기간의 인사평가 결과 전체 사무직 과장급 이상 직원 2,000명 중 최하위를 기록했다. A회사는 2017년부터 2019년까지 3년간의 인사평가 결과를 기준으로 하위 2% 이내에 해당하는 甲을 포함한 과장급 이상 직원 40명을 대상으로 2020년 2월부터 같은 해 12월까지 직무역량 향상과 직무 재배치를 위한 교육을 실시하였다. 그 후 A회사는 2021년 1월경 甲을 생산품질지원부서에 재배치하였다. 甲은 직무 재배치 후 실시된 2021년 인사평가에서도 업무역량 부족, 부서 공동업무 관심 부족, 업무능력 습득 의지 부족 등으로 평가되어 D등급을 받았다. 인사 담당 임원 乙 甲과의 여러 차례 면담을 통해 甲의 그간 인사평가 결과가 취업규칙 제22조 제5호 해고사유에 해당할 수 있음을 상세히 설명하면서 6개월분 급여를 받는 조건으로 사직할 것을 甲에게 권고하였다. 그럼에도 불구하고 甲이 사직을 거부하자 A회사는 2022년 2월 4일 "귀하가 당사의 사직 권유를 거부함에 따라 귀하와의 근로계약관계를 2022년 3월 3일부로 종료함을 통지합니다 > 라는 내용이 기재된 계약종료통지서를 甲에게 교부하였고, 이에 따라 甲은 2022년 3월 3일 해고되었다. 다음 물음에 답하시오. (50점)

물음1) 甲은 A회사의 인사평가 제도가 불공정하고 자의적이며 자신에 대한 A회사의 해고처분이 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 해당하지 않으므로 정당한 이유가 없는 해고로서 무효라고 주장한다. 이러한 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (단, 해고절차 및 해고통지의 적법성 여부는 논하지 않는다) (30점)

물음 2) A회사는 甲이 乙과의 면담을 통해 해고사유와 근거 규정이 무엇인지 구체적으로 알고 있었으므로 甲에게 교부한 계약종료통지서에 의한 해고 통지가 근로기준법 제27조를 위반한 해고통지에 해당하지 않는다고 주장한다. 이러한 주장의 타당성에 관하여 논하시오. (20점)

문제 2] 상시 근로자 100명을 사용하여 금속 가공업을 하는 A회사와 노동조합이 체결한 단체협약 제20조는 “정기상여금은 기본급의 600% 지급률에 따라 지급하되, 지급일 이전에 입사, 복직, 휴직하는 사람의 정기상여금은 일할 계산한다.”라고 규정하고 있다. 한편, A회사의 취업규칙 제30조는 “입사 또는 퇴직한 날이 속하는 월의 임금(기본급 및 제수당)은 일할 계산하여 지급한다.”라고 규정하고 있고, 취업규칙 제35조는 “정기상여금은 지급일 현재 재직 중인 자에 한하여 지급한다.”라고 규정하고 있다. A회사는 위와 같은 단체협약과 취업규칙에 따라 정기상여금을 2개월마다 기본급의 100%씩 정기적, 계속적으로 지급하였는데, A회사가 실제로 지급일 이전에 퇴직한 근로자에게 정기상여금을 일할 지급하지 않았음을 확인할 수 있는 객관적 자료는 없었다. A회사의 정기상여금이 고정성이 있는 통상임금에 해당하는지를 논하시오. (25점)

[문제 1 - 물음1에 대한 참고답안]

※ 점수는 개인적 견해이며, 채점자들의 점수배분은 다를 수 있습니다.

I. 문제의 소재 (3점)

A회사는 甲을 취업규칙 제23조의 징계사유에 근거하여 해고한 것이 아니라, 근무성적과 근무능력의 현저한 불량으로(취업규칙 제22조 제5호) 근로계약상 근로제공의무를 수행할 수 없어서 통상해고를 한 것으로 볼 수 있다. 이렇게 근무성적이나 근무능력 불량으로 인해 통상해고를 하는 경우 그 통상해고의 정당성을 어떻게 판단해야 하는지가 문제된다.

이에 대하여 甲은 평가제도의 불공정성과 자의성, 그리고 정당한 이유가 없는 해고라는 점을 주장하고 있다.

이하에서는 甲의 이러한 주장의 타당성을 살펴보기 위하여

- i) 근로기준법상 해고의 정당한 이유를 개관한 후,
- ii) 해고의 한 종류로서의 통상해고의 의의 및
- iii) 평가의 공정성과 객관성을 포함하여, 근무성적불량으로 인한 통상해고가 정당성을 어떻게 판단하는지 그 기준에 대하여 차례대로 논하기로 한다.

II. 근무성적 불량으로 인한 통상해고의 정당성

1. 근로기준법상 해고의 정당한 이유 (3점)

근로기준법 제23조 제1항은 해고의 일반적 제한규정으로서 사용자는 근로자를 정당한 이유없이 해고하지 못한다고 규정하고 있다.

즉 취업규칙이나 단체협약에서 해고의 사유들이 규정되어 있다 하더라도 해고가 유효하기 위해서는 그 사유가 근로기준법 제23조 제1항이 규정하는 정당한 이유에 해당하여야 한다.¹⁾

그런데 근로자측의 사유에 의한 해고에 대해서는 무엇이 정당한 이유인가에 대해서 근로기준법은 그 내용과 범위를 구체적으로 규정하고 있지 않으므로, 결국 해고의 이유에 관한 실질적 정당성은 근로기준법 제23조 제1항을 기초로 법원이 판단할 수밖에 없을 것이다.²⁾

판례에 따르면 근로자측의 사유에 의한 해고에 대하여 판례는 일관하여 “정당한 이유”라 함은 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유가 있는 경우“를 말하는 것”이라고 판시하고 있는데,³⁾ 근무성적이나 근무능력의 현저한 불량으로 통상해고를 하는 경우, 그 해고의 정당성을 어떻게 판단할지에 대해 판례법리를 좀 더 구체적으로 살펴볼 필요가 있다.

2. 해고의 종류 및 통상해고의 의의 (3점)

해고는 사용자측 사정에 따른 해고(경영상 해고)와 근로자측 사정에 따른 해고로 크게 나누어지고, 후자는 다시 i) 과거의 행위에 대한 제재목적으로 행해지는 징계처분의 일종인 징계해고와 ii) 징계와 무관하게 장래의 근로관계를 불가능하게 하는 채무불이행 등 그 밖의 사정을 이유로 하는 통상해고로 나누어진다.

1) 김형배 25판, 678p

2) 김형배 25판, 678p

3) 대법원 1992.5.22. 선고 91누5884 판결

즉 통상해고란 근로자의 일신상의 사유에 의한 해고로서 근로자에게 근로계약상의 노무제공의무를 이행하기 위해 필요한 정신적·육체적 또는 기타의 적격성을 침해하는 사정이 발생하여 정상적인 업무수행이 곤란한 경우 행해지는 해고를 의미하는데, 업무상 적성에 흠이 있거나 직무능력이 부족한 경우, 노무제공이 곤란한 질병이나 장애가 있는 경우 등이 이에 해당할 수 있을 것이다.

징계해고는 과거 기업질서위반 행위에 대한 제재의 목적으로 행해지는 것으로, 향후 개선 가능성에 초점을 둔 것이 아닌 반면, 통상해고는 직장질서위반이 아닌 쌍무계약상의 의무불이행을 기초로 하여 장차 근로관계의 존속을 객관적으로 기대하기 어려운 경우에 행해지는 것으로서 장래 계속 고용가능성에 초점을 두고 있다고 할 수 있다.⁴⁾ 하지만 일반적으로 징계해고나 경영상해고에 해당하지 않으면서도 사용자에게 의한 일방적인 근로계약의 종료를 통상해고라고 부르는 경향이 있다.

3. 근무성적 불량에 따른 통상해고의 정당성

(1) 평가의 공정성과 객관성 (2점)

특히 판례에 따르면 일반적으로 “사용자가 근무성적이나 근무능력이 불량하여 직무를 수행할 수 없는 경우에 해고할 수 있다고 정한 취업규칙 등에 따라 근로자를 해고한 경우, 사용자가 근로자의 근무성적이나 근무능력이 불량하다고 판단한 근거가 되는 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어진 것이어야 한다”고 한다.

(2) 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도의 근무성적 : 상당기간 동안 최소한에도 미치지 못하는 근무성적과 향후 개선 가능성의 어려움 (6점)

그 뿐 아니라, “근로자의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 정도를 넘어 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하고 향후에도 개선될 가능성을 인정하기 어렵다는 등 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 한하여 해고의 정당성이 인정된다”는 것이 판례의 태도이다.

판례에 따르면, “이때 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 근로자의 지위와 담당 업무의 내용, 그에 따라 요구되는 성과나 전문성의 정도, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도와 기간, 사용자가 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, 근로자의 태도, 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다”고 한다.

(3) 판례의 평가 (1점)

이러한 판례에 대하여는 i) 대법원이 저성과자를 징계해고가 아니라 통상해고하는 것을 인정함으로써 고용유연성을 인정하였다는 견해와 ii) 오히려 저성과자 통상해고에 대한 엄격한 판단기준을 제시하였다는 견해가 대립된다. 다만, 판례의 전체적인 내용으로 보면 저성과자에

4) 박종희, “통상해고 지침을 둘러싼 논쟁에 대한 소고 : 오해와 오류를 중심으로”, 『고려법학』 제80호 (2016년 3월), 고려대학교 법학연구원, 381p 참조

대한 해고의 정당성을 넓게 인정하려는 취지의 판례는 아닌 것으로 보인다.

III. 사안의 적용

1. 평가가 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어졌는지 여부 (4점)

- i) 인사평가의 기준이나 항목을 근로자들에게 공개하였다는 점,
- ii) 인사평가결과에 대해 이의제기를 할 수 있었다는 점,
- iii) 상대평가 방식을 채택하면서도 부서장과 담당임원이 최저 등급에 해당하는 C, D등급을 부여하지 않을 수 있는 재량을 부여했던 점,
- iv) 1차 평가(팀장), 2차 평가(부서장), 최종평가(담당임원)를 거쳐 평가가 이루어지므로, 인사평가권자 1명의 판단에 따라 인사평가 결과가 정해지는 것이 아니라 복수의 판단에 따라 인사평가 결과가 정해지는 점 등을 고려하면,

그 인사평가 결과가 甲의 주장과 같이 불공정하고 자의적이라고 단정하기 어렵다.
평가는 공정하고 객관적인 기준에 따라 이루어진 것으로 판단된다.

2. 甲에 대한 해고가 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지 여부

(1) 甲의 근무성적이나 근무능력이 상당한 기간동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못하는지 여부 (3점)

甲은 생산관리부 과장이라는 업무와 지위를 가지고 있으므로, 그에 걸맞은 성과나 전문성이 요구된다고 할 수 있다.

하지만, 甲은 i) 2016년 C등급을 받았고, ii) 2017년부터 2019년까지 매년 D등급 및 직무경고를 받았으며, iii) 2016년부터 2019년까지 기간의 인사평가 결과 전체 사무직 과장급 이상 직원 2,000명 중 최하위를 기록했다. 즉 甲의 근무성적이나 근무능력이 다른 근로자에 비해 상대적으로 낮은 정도가 아니라 상당한 기간 동안 일반적으로 기대되는 최소한에도 미치지 못했다고 평가할 수 있다.

(2) 甲의 근무성적이나 근무능력이 향후에도 개선될 가능성이 인정되기 어려운지 여부 (3점)

우선 A회사는 甲에 대한 직무재배치 교육을 실시하는 등 甲의 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였다고 볼 수 있다.

하지만, A사가 甲의 근무성적이나 근무능력의 개선기회를 부여하였음에도 직무 재배치 이후에 실시한 평가에서도 업무역량 부족, 부서 공동업무 관심 부족, 업무능력 습득 의지 부족 등으로 D등급을 받았다. 이를 볼 때, 甲의 근무성적이나 능력이 향후에도 개선되리라 기대하기는 어렵다고 할 수 있다.

이러한 점들을 종합하여 고려할 때, 甲에 대한 통상해고는 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유가 있다고 볼 수 있다.

IV. 결론 (2점)

A사는 甲을 근무성과와 근무능력불량으로 통상해고하였는데, 甲에 대한 평가는 공정하고 객관

적인 기준에 따라 이루어졌으며, 甲에 대한 해고는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도라고 볼 수 있다. 따라서 甲의 주장은 타당하지 않다.

[문제 1 - 물음2에 대한 참고답안]

※ 점수는 개인적 견해이며, 채점자들의 점수배분은 다를 수 있습니다.

I. 문제의 소재 (3점)

A회사는 甲의 사직권유 거부를 사유로 내세우면서 2022년 3월 3일부로 계약을 종료한다고 이를 서면으로 통지하고 있다.

이러한 해고 통지가 근로기준법 제27조를 위반한 통지인지에 대하여는

- i) 우선 근로기준법 제27조의 의의와 취지를 이해하여야 한다.
- ii) 그리고 해고통지서가 아니라 “근로계약종료통지서”를 발송했는데, 근로기준법 제27조에 규정되어 있는 서면의 형식이 어떠해야 하는지가 문제된다.
- iii) 또한 사실상 甲은 근무성적의 현저한 불량으로 통상해고를 당했는데, 甲이 그러한 사유와 규정을 알고 있었다는 이유만으로 그러한 사유를 전혀 기재하지 않은 경우에도 해고의 서면통지를 한 것으로 인정할 수 있는지 여부, 등이 문제된다.

이하에서는 이러한 쟁점을 중심으로 A회사의 주장의 타당성을 논하기로 한다.

II. 해고의 서면통지의 의의 및 방법, 효과

1. 해고의 서면통지의 의의 및 취지 (3점)

사용자는 근로자를 해고하려면 해고 사유와 해고 시기를 서면으로 통지해야 한다.(27조1항) 그리고 사용자가 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하지 않으면 해고의 효력이 발생하지 않는다.(27조2항)

판례에 따르면, 그 취지는 “해고사유 등의 서면통지를 통해 사용자로 하여금 근로자를 해고하는데 신중을 기하게 함과 아울러, 해고의 존부 및 시기와 그 사유를 명확하게 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하고, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지”라 할 것이다.⁵⁾

2. 해고의 서면통지의 방법

(1) 서면의 의미 및 형식 (3점)

판례에 따르면 해고의 서면통지를 할 때의 “‘서면’이란 일정한 내용을 적은 문서를 의미하고 이메일 등 전자문서와는 구별”된다고 한다.⁶⁾

그리고 판례에 따르면 우리 근기법이 “서면의 형식을 별도로 정하고 있지 아니하”므로, 그 명칭이 해고통지서가 아니고 징계결과통보서라고 하더라도 해고의 서면통지로 인정될 수 있다고 한다.⁷⁾

5) 대법원 2011.10.27. 선고 2011다42324 판결

6) 대법원 2015.9.10. 선고 2015두41401 판결 (이메일 통지도 해고의 서면통지로 인정할 수 있다는 취지의 판례도 있지만, 해당 사안과는 무관한 사례이므로 생략한다)

(2) 서면의 기재내용 (5점)

해고의 서면통지에는 해고사유와 해고시기가 기재돼 있어야 한다.(27조1항)

그런데 판례에 따르면 “사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때는 근로자의 처지에서 해고의 사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있어야 하고, 특히 징계해고의 경우에는 해고의 실질적 사유가 되는 구체적 사실 또는 비위내용을 기재하여야 하며, 징계대상자가 위반한 단체협약이나 취업규칙의 조문만 나열하는 것으로는 충분하다고 볼 수 없다.”고 판시하고 있다.⁸⁾

또한 판례는 “해고 대상자가 이미 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있고 그에 대해 충분히 대응할 수 있는 상황이었다면 해고통지서에 해고사유를 상세하게 기재하지 않았더라도 근로기준법 제27조를 위반한 것이라고 볼 수 없다”고 판시하고 있기도 하다.⁹⁾

하지만, “근로기준법 제27조의 규정 내용과 취지를 고려할 때, 해고 대상자가 해고사유가 무엇인지 알고 있고 그에 대해 대응할 수 있는 상황이었다고 하더라도, 사용자가 해고를 서면으로 통지하면서 해고사유를 전혀 기재하지 않았다면 이는 근로기준법 제27조를 위반한 해고통지에 해당한다고 보아야 한다”는 것이 판례의 태도이다.¹⁰⁾

III. 사안의 적용

1. 서면의 형식을 갖추었는지 여부 (2점)

A사가 비록 계약종료통지서라는 형식을 취하고는 있지만, 판례에 따르면 근로기준법이 서면의 형식을 별도로 정하고 있지 아니하므로 그러한 서면의 형식도 인정될 수 있을 것이다.

2. 해고사유가 기재된 것인지 여부 (3점)

이미 A회사는甲과 여러차례 면담을 하였으므로 甲은 해고사유가 무엇인지 알고 있고, 이에 대해 충분히 대응할 수 있는 상황이었다고 할 수 있다.

하지만, 그럼에도 불구하고 A회사는 근무성적 불량을 사유로 한 해고라는 점을 전혀 기재하지 않았다고 할 수 있으므로, 이러한 통지는 근로기준법 제27조를 위반한 해고통지로 보아야 한다.

IV. 결론 (1점)

A회사는 서면의 형식을 갖추어서 통보하였으나, 해고사유를 전혀 기재하지 않았으므로, 이러한 해고통지는 근로기준법 제27조를 위반한 해고통지에 해당한다. 따라서 A회사의 주장은 타당하지 않다.

7) 대법원 2015.9.10. 선고 2015두41401 판결

8) 대법원 2011.10.27. 선고 2011다42324 판결

9) 대법원 2014.12.24. 선고 2012다81609 판결

10) 대법원 2021.2.25. 선고 2017다226605 판결

[문제 2에 대한 참고답안]

※ 점수는 개인적 견해이며, 채점자들의 점수배분은 다를 수 있습니다.

I. 문제의 소재 (3점)

정기상여금이 통상임금에 해당하여야 하는지에 대하여는 우선 정기상여금이 임금에 해당 하는지를 논하여야 하지만, 해당 설문에서 임금에 해당한다고 전제하고 있으므로, 그 부분은 별도로 논하지 아니한다.

정기상여금이 임금에 해당하는 경우 통상임금에 해당하는지 여부는 소정근로의 대가성과 정기성과 일률성, 고정성이 있는지를 따져보아야 한다. 다만, 설문에서는 고정성이 있는 통상임금에 해당 하는지에 대하여 논하라고 제시하고 있으므로, 고정성에 대하여 상세히 논하기로 한다.

특히 단체협약이나 취업규칙에 정기상여금을 특정시점에 재직중인 근로자에게만 지급한다는 규정을 두면서, 동시에 일할계산한다는 규정을 두고 있는 경우, 고정성을 충족하는지 여부가 문제된다.

II. 정기상여금의 통상임금성 판단기준

1. 통상임금의 의의 (3점)

근로기준법 시행령에 따르면 통상임금이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다(근로기준법 시행령 6조1항)

즉 통상임금이란 소정근로(도급근로자의 경우에는 총근로)의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정하여진 고정급 임금을 의미하는 것이라 할 수 있다. 또한 판례는 통상임금에 대해 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 그 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것은 아니라고 판시하고 있다.¹⁾

2. 통상임금의 일반적 판단기준 (5점)

(1) 실질적 요소 : 소정근로(도급근로자의 경우는 총 근로)의 대가

통상임금에 해당하기 위해서는 소정 근로의 대가로 지급되어야 한다.

판례에 따르면, “소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다.”²⁾

(2) 지급형태상의 요소

가. 정기성

어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 정기적으로 지급되어야 한다.

정기적으로 지급된다는 것은 “그 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을

의미”³⁾하는 것으로, 1개월 이내의 주기마다 지급되는 임금으로 한정되는 것은 아니다.

나. 일률성

어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 일률적으로 지급되어야 한다.

과거에는 ‘모든 근로자에게’ 지급되는 것이 일률적이라고 판단하는 경향이 강했지만, 지금은 “모든 근로자에게 지급되는 것 뿐만 아니라, ‘소정근로의 가치평가와 관련된’ 일정한 조건이나 기준에 달한 모든 근로자에게 지급되는 경우도 일률성의 요건을 충족”한 것으로 해석하고 있다.⁴⁾

다. 고정성

어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 고정적으로 지급되어야 한다.

고정성은 “통상임금을 다른 일반적인 임금이나 평균임금과 확연히 구분 짓는 요소”로서 ‘근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질을 말하며, 고정적인 임금이란 ‘임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금’을 말한다.⁵⁾

3. 재직요건을 붙인 임금의 통상임금성 판단기준 (7점)

(1) 특정시점에 재직중인 근로자에게만 지급하고 퇴직자에게는 지급하지 않은 임금

판례에 따르면 소정근로를 하였는지 여부와 관계없이 지급일 등 특정일에 재직중인 자에게만 지급하는 임금은 소정근로의 대가라고 보기 어렵고, 또 근로자가 임의의 날에 연장근로 등을 제공하는 시점에서 그 특정일에 재직 중이라는 지급 조건의 성취 여부가 불확실하므로 고정적 임금으로 볼 수도 없다고 한다.⁶⁾

따라서 이러한 임금은 통상임금으로 인정할 수 없다는 것이 판례의 태도이다.

(2) 특정시점에 재직중인 경우뿐 아니라, 특정시점 이전의 퇴직자에게도 비례지급하는 임금

하지만, 판례에 따르면 명절휴가비의 지급 대상기간 중에 퇴직한 근로자에 대해서도 근무일수에 따라 일할 계산하여 지급하는 등 근속기간에 따라 비례적으로 지급하는 경우, 고정성도 인정할 수 있다고 한다.⁷⁾

(3) 특정시점에 재직중인 근로자에게만 지급한다는 규정과 동시에 근무기간에 비례하여 지급하기로 규정된 정기상여금

특히 판례는 “정기상여금의 임금으로서의 성격을 고려하면, 단체협약이나 취업규칙 등에서 정기상여금을 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급한다는 규정을 두면서, 정기상여금에 관하여 근무기간에 비례하여 지급한다는 취지의 규정을 두고 있는 경우, 전자의 규정 문언만을 근거로 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 특정 시점에 재직하지 않는 사

람에게는 정기상여금을 전혀 지급하지 않는 취지라고 단정할 것은 아니”라고 한다.
이러한 경우에는 “사업장 내에서의 정기상여금의 지급 실태나 관행, 노사의 인식, 정기상여금 및 그 밖의 임금 지급에 관한 규정 내용 등을 종합하여 특정 시점 전에 퇴직하더라도 후자의 규정에 따라 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼의 정기상여금을 지급하기로 정한 것은 아닌지를 구체적인 사안별로 신중하게 살펴야 한다”는 것이 판례의 태도이다.

III. 사안의 적용 (6점)

1. 정기성과 일률성 충족 여부

A사의 정기상여금은 2개월마다 재직하고 있는 모든 근로자에게 정기적으로 지급되고 있으므로, 정기성과 일률성은 충족하고 있다.

2. 소정근로의 대가성과 고정성 충족여부

- i) 정기상여금 지급일 이전에 퇴직한 근로자에게 정기상여금을 일할 지급하지 않았음을 확인할 수 있는 객관적인 자료가 없다는 점,
- ii) 단체협약 제20조는 정기상여금의 임금으로서의 성격을 고려하여 근무한 기간에 비례하여 일할 정산한다는 취지를 규정한 것으로 이해할 수 있다는 점,
- iii) 취업규칙 30조에도 퇴사로 인해 근로일수가 부족한 경우의 임금은 일할로 계산하여 지급한다는 규정을 두고 있는 점 등을 고려하면,

취업규칙 35조의 규정은 재직중인 자에 한하여 정기상여금을 전액 지급하며, 퇴직을 한 경우라면 근무한 기간에 비례하는 만큼의 정기상여금을 지급하기로 정한 규정으로 판단할 수 있다.

따라서 해당 정기상여금은 소정근로의 대가성과 고정성을 충족하고 있다.

IV. 결론 (1점)

A사의 정기상여금은 통상임금이 징표인 소정근로의 대가성, 정기성, 일률성을 다 충족하고 있으며, 특별히 고정성도 충족하고 있다. 따라서 A회사의 해당 정기상여금은 통상임금에 해당한다.

1)대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
2)대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
3)대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
4)대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
5)대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
6)대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결
7)대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결 참조