

# 2025년 대비 노동법의 정석 정오표 및 추록

-64쪽-

(3) 판례의 평가

### 3. 온라인 플랫폼을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자의 근로자성 판단

- 판례에 따르면 “온라인 플랫폼(노무제공과 관련하여 둘 이상의 이용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보처리시스템을 말한다)을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 경우에는 노무제공자와 노무이용자 등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조, 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 위 요소들을(\*근로자인지 여부를 판단하기 위한 여러 요소들을) 적정하게 적용해야 한다”고 한다.<sup>1)</sup>

-69쪽-

(2) 근로기준법상 사용자의 유형

가. 사업주 - 근로계약 당사자로서의 사용자

- 사업주란 ...
- 근로계약의 당사자...
- [판례]에 따르면 “어떤 근로자에 대하여 누가 퇴직금 등의 지급의무를 부담하는 근로계약상 사용자인가를 판단함에 있어서는, 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 한다”고 한다.
- [판례]에 따르면 “어떤 근로자에 대하여 누가 임금 등의 지급의무를 부담하는 사용자인가를 판단할 때에도, 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 해야 하고 근로기준법상 근로자인지를 판단할 때에 고려했던 여러 요소들을 종합적으로 고려해야 한다.”고 한다.<sup>2)</sup>

-188쪽-

## I 통상임금의 의의

1) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

2) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

- 근로기준법은 통상임금이라는 개념을 사용하고 있으나 이에 관한 아무런 정의도 두고 있지 아니하고 있으며, 동법 시행령에서 이를 정의하고 있다.
- 시행령에 따르면 통상임금이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다.(영 6조1항)
- [이전 판례]에 따르면 통상임금을 “소정근로(도급근로자의 경우에는 총근로)의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정하여진 고정급 임금을 의미하는 것”이라고 판시하여 “고정성”이라는 개념적 징표를 기준으로 통상임금 해당여부를 판단해 왔다.<sup>3)</sup> ~~즉 통상임금이란 소정근로(도급근로자의 경우에는 총근로)의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정하여진 고정급 임금을 의미하는 것이라 할 수 있다.~~
- 하지만 최근 [전원합의체 판결]은 “중전 판례가 제시한 고정성 개념을 통상임금의 개념적 징표에서 제외하는 것이 옳다”고 판시하였다.<sup>4)</sup> [판례]는 그 이유로
  - ① 통상임금은 법적 개념이므로 원칙적으로 법령상 정의에 충실하게 해석해야 한다는 점(법령 부합성).<sup>5)</sup>
  - ② 통상임금은 강행적 개념이므로 당사자가 법령상 통상임금의 범위를 임의로 변경할 수 없어야 한다는 점(강행성).
  - ③ 통상임금은 소정근로의 가치를 온전하게 담아낼 수 있는 개념이라야 한다는 점(소정근로 가치 반영성).<sup>6)</sup>
  - ④ 통상임금은 사전에 명확하게 산정될 수 있어야 한다는 점(사전적 산정 가능성).<sup>7)</sup>
  - ⑤ 통상임금 개념은 연장근로 등의 억제라는 근로기준법의 정책 목표에 부합하여야 한다는 점(정책 부합성) 등을 제시하였다.
- 이렇듯 “법령의 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>8)</sup>

## -189쪽-

### 1. 통상임금의 판단기준 핵심쟁점

- [판례]에 따르면 “어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로(도급근로자의 경우에는 총근로)의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 그 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아니다”라고 판시하고 있다.

- 
- 3) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결
  - 4) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결
  - 5) ‘임금의 지급여부나 지급액이 사전에 확정’될 것을 의미하는 고정성 개념은 법령의 어디에도 근거가 없다는 점을 밝히고 있다. (대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결)
  - 6) 판례에 따르면 통상임금을 실근로 또는 실제임금과 분리하는 것이 법문에 부합하며 소정근로의 가치를 온전하게 반영하는 방식이라고 한다. (대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결)
  - 7) 조건을 통하여 사후적 변동가능성이 있는 ‘실근로’를 ‘통상임금’과 연계하게 되면 통상임금의 사전적 산정 가능성이 약화된다고 한다. (대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결)
  - 8) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

- 즉 판례는 통상임금의 개념요소로 소정근로(혹은 총근로)의 대가로 지급된다는 실질적 요소와, 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 임금이라는 지급형태상의 요소를 동시에 고려하고 있는 것으로 평가할 수 있을 것이다.
- [판례]에 따르면 “통상임금의 본질은 근로자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 가치를 평가한 기준임금이라는 데에 있으며, 정기성과 일률성은 그 임금이 소정근로의 대가인 임금임을 뒷받침하는 개념적 징표”라고 판시하고 있다.<sup>9)</sup>
- 즉, “근로자가 소정근로를 온전하게 제공하면 그 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 준부나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>10)</sup> 즉 통상임금은 통상임금의 본질인 “소정근로의 가치”를 온전하게 반영하여야 한다는 요건과 도구개념으로서 요구되는 사전적 산정가능성(통상임금 판단의 예측가능성)을 모두 충족하여야 한다고 할 것이다.<sup>11)</sup>

(1) 실질적 요소 : 소정근로(도급근로자의 경우는 총 근로, 이하 총근로는 생략)의 대가

## -190쪽-

다. 쟁점사례

### ① 단체협약을 통한 임금인상 소급분

- [판례]는 임금인상 소급분에 대하여 “근로자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하여 그에 대한 대가로 정한 이상 그것이 단체협상의 지연이라는 우연한 사정으로 인해 소급 적용되었다 하여 통상임금이 아니라고 할 수는 없다”고 하여 통상임금성을 인정하고 있다.
- [판례]에 따르면 노사간 임금인상합의로 이루어지는 임금인상 소급분이 통상임금에 해당하느냐에 대하여
  - i) 근로자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하여 그에 대한 대가로 정한 이상 단체협상의 지연이라는 우연한 사정으로 인해 소급적용되었다하여 통상임금이 아니라고 할 수는 없는 점,
  - ii) 임금인상 소급분이라고 하더라도 단체협약 등에서 이를 기본급, 정기상여금과 같이 법정 통상임금에 해당하는 임금으로 정하였다면 그 성질은 원래의 임금과 동일한 점,
  - iii) 임금인상 소급분을 통상임금에 포함하지 않는다면 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금 등을 산정하는 기준임금으로서 통상임금의 기능적 목적에 반하는 점,
  - iv) 근로자들은 매년 반복된 합의에 따라 임금이 인상되면 소급기준일 이후의 임금인상 소급분이 지급되리라고 기대할 수 있었고, 임금인상 소급분은 소정근로의 제공에 대한 보상으로 당연히 지급될 성질의 것으로 보아야 하는 점,
  - v) 임금인상 합의가 이루어지기 전에 퇴직한 근로자들에게는 임금인상 소급분을 지급하지

9) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

10) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

11) 대법원 2020다247190 임금 사건, 대법원 2023다302838 임금 사건 보도자료(대법원 공보연구관실)

않았다고 하더라도, 이는 임금 등 근로조건을 결정하는 기준을 소급적으로 변경하는 내용의 단체협약의 효력이 단체협약 체결 이전에 이미 퇴직한 근로자에게 미치지 않기 때문에 발생하는 결과에 불과한 점 등을 이유로, 임금인상 소급분은 근로기준법 시행령 제6조에서 정한 통상임금에 해당한다고 보아야 한다고 판시하고 있다.<sup>12)</sup>

- 즉 판례는 노사합의는 소정근로에 대한 추가적인 가치 평가 시점만을 부득이 근로의 제공 이후로 미룬 것으로, 그에 의한 임금인상 소급분은 소정근로의 제공에 대한 보상으로 당연히 지급될 성질의 것이므로 통상임금에 해당한다고 한다.<sup>13)</sup>

## ② 조건이 부가된 임금

- [판례]에 따르면 “임금에 부가된 조건은 해당 임금의 객관적 성질을 실질적으로 판단하는 과정에서 소정근로 대가성이나 정기성, 일률성을 부정하는 요소 중 하나로 고려될 수는 있지만, 단지 조건의 성취 여부가 불확실하다는 사정만으로 통상임금성이 부정된다고 볼 수는 없다”고 판시하고 있다.<sup>14)</sup>

## -191쪽-

### 다. 고정성

- 어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 고정적으로 지급되어야 한다.
- [판례]에 따르면, 고정성은 “통상임금을 다른 일반적인 임금이나 평균임금과 확연히 구분 짓는 요소로서, 통상임금이 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금을 산정하는 기준임금으로 기능하기 위하여서는 그것이 미리 확정되어 있어야 한다는 요청에서 도출되는 본질적인 성질”이라 할 수 있다.
- [판례]에 따르면, 고정성이라 함은 ‘근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질을 말하고, ‘고정적인 임금’은 ‘임금의 명칭 여부를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금’이라고 정의할 수 있다.
- “또한 단체협약이나 취업규칙 등에 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한시유를 규정하고 있다 하더라도, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로, 그러한 시정만 들어 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대하여 그 임금이 고정적 임금에 해당하지 않는다고 할 수는 없다”고 [판례]는 판시하고 있다.

12) 대법원 2021.8.19. 선고 2017다56226 판결 (원래 해당판례는 고정성에 대한 부분도 언급하였으나, 이 판결 이후에 나온 전원합의체 판결로 고정성에 대한 개념징표를 더 이상 인정하지 않게 되었으므로, 고정성에 대한 부분은 삭제하고 편집하였음.)

13) 대법원 2021.8.19. 선고 2017다56226 판결

14) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

## 2. 통상임금의 구체적 사례(고정성 관련) 핵심쟁점

### (1) 근속기간에 연동하는 임금

- 근속기간은 근로자의 숙련도와 밀접한 관계가 있으므로 소정근로의 가치 평가와 관련이 있는 '일정한 조건 또는 기준'으로 볼 수 있고, 일정한 근속기간 이상을 재직할 모든 근로자에게 그에 대응하는 임금을 지급한다는 점에서 일률성을 갖추고 있다고 할 수 있다.<sup>15)</sup>
- 어떠한 임금이 일정 근속기간 이상을 재직할 것을 지급조건으로 하거나, 일정 근속기간을 기준으로 하여 임금의 계산방법을 달리하거나 근속기간별로 지급액을 달리 하는 경우에도 근속기간이 얼마인지는 이미 확정되어 있어 고정성을 인정할 수 있을 것이다. (2년 이상 근무시 근속수당 10만원, 3년 이상 근무시 근속수당 20만원 지급)

### (2) 근무일수 조건부 임금

#### ① 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건부 임금

- “소정근로를 온전하게 제공하는 근로자라면 충족할 근무일수 조건, 즉 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건의 경우, 그러한 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 통상임금성이 부정되지 않는다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>16)</sup>
- [판례]에 따르면 “통상임금은 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 관계없이 소정근로의 가치를 반영하여 정한 기준임금이기 때문”에, “근로자의 실제 근무일수가 소정근로일수에 미치지 못하여 근로자가 근무일수 조건부 임금을 지급받지 못하더라도, 그 임금이 소정근로 대가성, 정기성, 일률성을 갖추고 있는 한 이를 통상임금에 산입하여 연장근로 등에 대한 법정수당을 산정하여야 한다”고 판시하고 있다.<sup>17)</sup>

#### ② 소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금

- 반면 “소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금은 소정근로를 제공하였다고 하여 지급되는 것이 아니고 소정근로를 넘는 추가 근로의 대가이므로 통상임금이 아니다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>18)</sup>

### (2) 근무일수에 연동하는 임금

가. 근무일마다 일정액의 임금을 지급하는 경우

- 매 근무일마다 일정액의 임금을 지급하기로 정함으로써 근무일수에 따라 일할계산하여 임금

15) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결

16) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

17) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

18) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

이 지급되는 경우에는, 실제 근무일수에 따라 그 지급액이 달라지기는 하지만, 근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하기만 하면 그에 대하여 일정액을 지급받을 것이 확정되어 있으므로 고정성이 인정된다.(1일 근무시 5천원 지급하는 교통비)

나. 일정근무일수를 충족하여야 임금을 지급하는 경우

- 일정 근무일수를 충족하여야만 지급되는 임금은 소정근로를 제공하는 외에 일정 근무일수의 충족이라는 추가적인 조건을 성취하여야 비로소 지급되는 것이고, 이러한 조건의 성취 여부는 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 확정할 수 없는 불확실한 조건이므로 고정성을 갖춘 것이라 할 수 없다. (20일 만근 시 10만원 지급하는 정근수당)
- 일정 근무일수를 충족하여야만 지급되는 임금은 소정근로 이외에 일정 근무일수라는 추가적인 조건을 성취하여야 지급되는 것이므로 고정성이 부정된다. (20일 만근시 10만원 지급하는 정근수당)

다. 일정근무일수를 기준으로 지급액이 달라지지만, 일정액 지급이 확정되어 있는 경우

- 일정 근무일수를 기준으로 계산방법 또는 지급액이 달라지는 경우에도 소정근로를 제공하면 적어도 일정액 이상의 임금이 지급될 것이 확정되어 있다면 있는 경우에는 그와 같이 최소한도로 확정된 범위 내에 확정되어 있는 범위에서는 고정성이 인정된다. (15일 이상 근무하면 출석수당 30만원을 정액지급하고, 15일 미만이면 근무일수에 따라 일할 계산하는 경우)

**-193쪽-**

(3) 성과급

- [판례]에 따르면 “근로자의 근무실적에 따라 지급되는 성과급은 단순히 소정근로를 제공하였다고 지급되는 것이 아니라 일정한 업무성과를 달성하거나 그에 대한 평가결과가 어떠한 기준에 이르러야 지급되므로, 일반적으로 ‘소정근로 대가성’을 갖추었다고 보기 어렵다”고 한다. 19) 따라서 “고정성을 통상임금의 개념적 징표에서 제외하더라도 위와 같은 순수한 의미의 성과급은 여전히 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다. 20)
- [판례]에 따르면 “다만 근무실적과 무관하게 최소한도의 일정액을 지급하기로 정한 경우 그 금액은 소정근로에 대한 대가에 해당한다.” 21)

(3) 근무실적에 연동하는 임금 **5-18**

- 고정성에 대한 판례법리에 따라 판단하면, 근무일수나 근무실적에 따라 지급액의 변동이 있는 제도가 설계되어 있더라도 경우에 따라서는 고정성이 인정될 수 있다.

카. 지급대상기간에 이루어진 근무실적 평가를 토대로 지급여부나 지급액이 정해지는 경우

- [판례]에 따르면 지급 대상기간에 이루어진 근로자의 근무실적을 평가하여 이를 토대로 지급여부나 지급액이 정해지는 임금은 지급 대상기간에 대한 임금으로서 일반적으로 고정성이

19) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

20) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

21) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

부정된다.

- 그러나 근무실적에 관하여 최하 등급을 받더라도 일정액을 지급하는 경우와 같이 최소한도의 지급이 확정되어 있다면, 그 최소한도의 임금은 고정적 임금이라고 할 수 있다.(경영상과급을 A~D등급까지 분류하여, 평가결과 후 A등급 70만원, B등급 50만원, C등급 30만원, D등급 10만원이 지급될 경우 10만원에 대한 부분은 고정성 인정)
- 그런데 전년도 근무실적을 평가하여 이를 토대로 지급 여부나 지급액이 정해지는 임금이 당해 연도에 지급된다고 하더라도, 전년도에 대한 임금을 지급 시기만 당해 연도로 정한 것이라고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 전년도에 대한 임금으로서의 고정성을 인정할 수 없다는 것이 [판례]의 태도이다. 다만, 이 경우에도 근무실적에 관하여 최하 등급을 받더라도 일정액을 최소한도로 보장하여 지급하기로 한 경우에는 그 한도 내에서 전년도에 대한 고정적인 임금으로 볼 수 있을 것이다.

나. 전년도 근무실적에 따라 해당연도에 특정임금의 지급여부나 지급액을 정한 경우

- 근로자의 전년도 근무실적에 따라 당해 연도에 대한 임금으로서 특정 임금의 지급 여부나 지급액을 정하는 경우, 당해 연도에 임금의 지급 여부나 지급액이 확정적이라면 당해 연도에 그 임금은 고정적인 임금에 해당하는 것으로 보아야 한다는 것이 [판례]의 태도이다.

## -193쪽-

### (4) 재직조건부 임금

- [판례]에 따르면 “통상임금은 실근로와 구별되는 소정근로의 가치를 반영하는 도구개념이므로, 계속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다”고 한다.
- 따라서 “근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제이고, ‘퇴직’은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와는 개념상 아무런 관련이 없다”는 것이 [판례]의 태도이다. [판례]에 따르면 “따라서 어떠한 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건이 부가되어 있다는 사실만으로 그 임금의 소정근로 대가성이나 통상임금성이 부정되지 않는다”고 판시하고 있다.<sup>22)</sup>

## -193-196쪽-

### (4) 재직요건을 붙인 임금 노12/노28

가. 특정시점에 재직중인 근로자에게만 지급하고 퇴직자에게는 지급하지 않은 임금

- 판례에 따르면 소정근로를 하였는지 여부와 관계없이 지급일 등 특정일에 재직중인 자에게만 지급하는 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 되므로, 소정근로의 대가라고 보기 어렵고, 또 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특

22) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

정 시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여, 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로 등을 제공하는 시점에서 그 특정일에 재직 중이라는 지급 조건의 성취 여부가 불확실하므로 고정적 임금으로 볼 수도 없다고 한다.

- 따라서 이러한 임금은 통상임금으로 인정할 수 없다는 것이 판례의 태도이다.(철·추석 상여금, 하기휴가비, 선물비 등의 명칭으로 1년에 1회 각 수당이 지급되는데, 특정일(지급일)에 재직 중인 자에게만 지급하는 경우)

나. 특정시점에 재직중인 경우뿐 아니라, 이전의 퇴직자에게도 비례지급하는 임금

- 하지만, 판례에 따르면 정기상여금이나 명절휴가비의 지급 대상기간 중에 퇴직한 근로자에 대해서도 근무일수에 따라 일할 계산하여 지급하는 등 근속기간에 따라 비례적으로 지급하는 경우, 소정근로를 제공하기만 하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어 고정성도 인정할 수 있다고 한다.

- 하지만, 판례에 따르면 근로자가 특정 시점 전에 퇴직하더라도 그 근무일수에 비례한 만큼의 임금이 지급되는 경우에는 매 근무일마다 지급되는 임금과 실질적인 차이가 없으므로, 근무일수에 비례하여 지급되는 한도에서는 고정성이 부정되지 않는다.

다. 특정시점에 재직중인 근로자에게만 지급한다는 규정과 동시에 근무기간에 비례하여 지급하기로 규정된 정기상여금

- “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 사람에게는 정기상여금을 전혀 지급하지 않는 취지라고 단정할 것은 아니라”는 것이 [판례]의 태도이다.

- [판례]에 따르면 “이러한 경우에는 사업장 내에서의 i) 정기상여금의 지급 실태나 관행, ii) 노사의 인식, iii) 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”고 한다.

라. 임금지급관행과 단체협약, 취업규칙의 내용이 다른 경우 **4.2.2**

- [판례]에 따르면 “특정 임금 항목이 근로자가 소정근로를 했는지 여부와 상관없이 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하는 임금인지를 판단할 때에는, 그에 관한 i) 근로계약이나 단체협약 또는 취업규칙 등 규정의 내용, ii) 사업장 내 임금 지급 실태나 관행, iii) 노사의 인식을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.”고 한다.
- 따라서 “특정 시점이 되기 전에 퇴직한 근로자에게 특정 임금 항목을 지급하지 않는 관행이 있더라도, 단체협약이나 취업규칙 등이 그러한 관행과 다른 내용을 명시적으로 정하고 있으면 그러한 관행을 이유로 해당 임금 항목의 통상임금성을 배척함에는 특히 신중해야 한다.”는 것이 [판례]의 태도이다.

리. 보론 : 판례의 비판적 검토

① 규정의 합법성 여부

- 우선 재직자에게만 임금을 지급하는 규정이 과연 유효한 규정인지를 판단해 보아야 한다.
- 모든 임금은 근로의 대가로 지급되는 것이므로, 상여금도 임금성이 인정되는 이상, 지급기



준일 이전에 퇴직한 근로자에게도 퇴직시점까지의 근로의 대가는 해당 기간의 근로제공일 수 비율에 따라 지급하여야 한다. 그런데, 재직자에게만 임금을 지급하는 규정은 이러한 임금을 사전에 포기토록 하는 약정으로 무효로 보아야 한다는 비판이 있다.

② 임금이분설의 부활

● 대법원이 전원합의체 판결을 통해 임금이분설을 폐기한 바 있지만, 재직중인 자에게만 지급되는 임금은 '소정근로'의 대가가 아니므로 통상임금이 아니라는 대법원의 설명은 대법원 스스로가 폐기되었다고 밝힌 임금이분설을 사실상 부활시킨 것이라는 비판도 존재한다.

③ 일률성과 고정성의 혼동

● 재직자임금지급규정은 '무엇을 얼마나 지급할 것인가라는 사전확정성'의 문제가 아니라, '누구에게' 지급할 것인가의 문제로, 일률성과 관련되어 있다고 할 수 있다. 그리고 '재직자임금지급규정'의 일률성은 휴직자나 복직자 또는 징계대상자에 대하여 임금이 지급되지 않더라도 이는 개인적 특수성을 고려한 것으로 일률성이 부정되지 않는다는 전원합의체 판결의 취지에 따라 판단하면 충분하다는 비판을 받고 있다.

(5) 특수한 기술, 경력 등을 조건으로 하는 임금

● 특수한 기술의 보유나 특정한 경력의 구비 등이 임금 지급의 조건으로 부가되어 있는 경우, 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 특수한 기술의 보유나 특정한 경력의 구비 여부는 그 성취여부가 불확실한 조건이 아니라 기왕에 확정된 사실이므로 고정성이 인정된다. (변호사, 회계사, 노무사 등에게 월 30만원의 자격수당 지급)

(6) 노사합의에 의한 임금인상 소급분

● 또한 최근 [판례]에 따르면 노사간 임금인상합의로 이루어지는 임금인상 소급분에 대하여 고정성을 인정할 수 있는가에 대하여

i) 근로자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하여 그에 대한 대가로 정한 이상 단체협상의 지연이라는 우연한 사정으로 인해 소급적용되었다하여 통상임금이 아니라고 할 수는 없는 점,

ii) 임금인상 소급분이라고 하더라도 단체협약 등에서 이를 기본급, 정기상여금과 같이 법정 통상임금에 해당하는 임금으로 정하였다면 그 성질은 원래의 임금과 동일한 점,

iii) 임금인상 소급분을 통상임금에 포함하지 않는다면 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금 등을 산정하는 기준임금으로서 통상임금의 기능적 목적에 반하는 점,

iv) 근로자들은 매년 반복된 합의에 따라 임금이 인상되면 소급기준일 이후의 임금인상 소급분이 지급되리라고 기대할 수 있었고, 임금인상 소급분은 근로자가 업적이나 성과의 달성 등 추가 조건을 충족해야만 지급되는 것이 아니라 소정근로의 제공에 대한 보상으로 당연히 지급될 성질의 것이므로 고정성을 갖추고 있다고 보아야 하는 점,

v) 임금인상 합의가 이루어지기 전에 퇴직한 근로자들에게는 임금인상 소급분을 지급하지 않았다고 하더라도, 이는 임금 등 근로조건을 결정하는 기준을 소급적으로 변경하는 내용의 단체협약의 효력이 단체협약 체결 이전에 이미 퇴직한 근로자에게 미치지 않기 때문에 발생하는 결과에 불과한 점 등을 이유로,

임금인상 소급분은 근로기준법 시행령 제6조에서 정한 통상임금에 해당한다고 보아야 한다고 판시하고 있다.

- 즉 판례는 노사합의는 소정근로에 대한 추가적인 가치 평가 시점만을 부득이 근로의 제공 이후로 미룬 것으로, 그에 의한 임금인상 소급분은 근로자가 업적이나 성과의 달성 등 추가 조건을 충족해야만 지급되는 것이 아니라 소정근로의 제공에 대한 보상으로 당연히 지급될 성질의 것이므로 고정성을 갖추고 있다고 판시하고 있다.

(7) 임금지급관행과 단체협약, 취업규칙의 내용이 다른 경우 ~~노동위원회~~

- [판례]에 따르면 “특정 임금 항목이 근로자가 소정근로를 했는지 여부와 상관없이 특정 시점에 채직 중인 근로자에게만 지급하는 임금인지를 판단할 때에는, i) 그에 관한 근로계약이나 단체협약 또는 취업규칙 등 규정의 내용, ii) 사업장 내 임금 지급 실태나 관행, iii) 노사의 인식을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다”고 한다.
- 따라서 “특정 시점이 되기 전에 퇴직한 근로자에게 특정 임금 항목을 지급하지 않는 관행이 있더라도, 단체협약이나 취업규칙 등이 그러한 관행과 다른 내용을 명시적으로 정하고 있으면 그러한 관행을 이유로 해당 임금 항목의 통상임금성을 배척함에는 특히 신중해야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.

-196쪽-

(5) (8) 휴직자, 복직자, 징계대상자 등에게 지급제한사유가 규정되어 있는 경우

- 판례에 따르면 “단체협약이나 취업규칙 등에 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 규정하고 있다 하더라도, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로, 그러한 사정만을 들어 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대하여 그 임금 지급의 일률성과 고정성을 부정하지는 아니한다.

-197-201쪽-

(9) 보론 : 정기상여금에 부가된 재직자 조건의 효력

- 2013년 대법원 전원 합의체 판결 이후에는 채직조건부의 정기상여금에 대해서는 통상임금성을 부정하는 판결이 내려졌다. 그런데, 최근 판례들에서는 채직조건부의 정기상여금에 대한 변화의 움직임들이 나타나고 있다.
- 아래에서는 정기상여금에 대한 최근 판례법리의 변화를 정리하기로 한다.

가. 단체협약의 규정과 취업규칙 등의 규정이 다른 경우 / 단체협약의 규정과 관행이 다른 경우 (2022 노무사 기출)

- 특정 임금 항목이 근로자가 소정근로를 했는지 여부와 상관없이 특정 시점에 채직 중인 근로자에게만 지급하는 임금인지를 판단할 때에는, 그에 관한 근로계약이나 단체협약 또는 취업규칙 등 규정의 내용, 사업장 내 임금 지급 실태나 관행, 노사의 인식 등을 종합적으로 고려해

서 판단해야 한다.

① 단체협약 등에서 정기상여금을 특정 시점에 재직 중인 근로자에 한하여 지급한다는 규정을 둔 경우에도, 그 규정만을 근거로 이미 근로를 제공했다더라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 정기상여금을 전혀 지급하지 않는 취지라고 단정할 것은 아니다.(대법원 2020. 4. 29. 선고 2018다303417 판결 참조)

② 특정 시점이 되기 전에 퇴직한 근로자에게 특정 임금 항목을 지급하지 않는 관행이 있더라도, 단체협약이나 취업규칙 등이 그러한 관행과 다른 내용을 명시적으로 정하고 있으면 그러한 관행을 이유로 해당 임금 항목의 통상임금성을 배척함에는 특히 신중해야 한다.(대법원 2021. 12. 16. 선고 2016다7975 판결)

나. 재직자 조건만 있고, 일할정산 규정이 없는 경우 (향후의 쟁점)

● 2013년 대법원 전원합의체 판결 이후 재직자 조건은 통상임금 요건인 '고정성'을 부정하는 지표로 인정돼 왔다. 하지만, 위의 판례에서 볼 수 있듯이 재직자요건이 있는 규정과 일할정산규정을 함께 두고 있는 경우나, 관행과 일할정산규정이 충돌하는 경우에는 통상임금성을 신중하게 판단하는 판례법리의 흐름이 생겼다.

● 그런데, 최근에는 이것보다 더 나아가 '일할 규정'이 없이 '재직자 조건'만 부가된 정기상여금도 통상임금으로 인정할 수 있는지가 쟁점이 되고 있다.

① 금융감독원 사건 (대법원 2022.11.10. 선고 2022다252578 판결)

● 최근 대법원은, 금융감독원 직원들의 정기상여금이 통상임금에 해당하는지 문제된 사안에서 심리불속행 기각 판결을 함으로써, 정기상여금에 부가된 재직자조건 자체가 무효라고 본 원심판결을 그대로 확정하였다.

● 이 판례의 원심판결은 정기상여금에 대한 재직조건 자체를 무효로 보았다는 특징이 있다. 재직조건은 2013년 대법원 전원합의체 판결 이후 정기상여금의 통상임금성을 부정하는 중요한 지표로서 활용돼 왔는데, 해당 원심 판결은 이에 재직자조건 자체를 무효라고 판단함으로써 대법원이 어떻게 판단할지가 주목돼 왔다. 그런데, 대법원에서 심리를 속행하지 않은 채 심리불속행 기각 판결을 내림으로써 많은 논란이 되고 있다.

● 심리불속행 판결을 하였기 때문에 이 판결의 이유나 취지를 알 수 없다. 따라서 해당 대법원의 심리불속행 기각 판결이 정기상여금에 대하여 재직자조건을 붙인 것 자체가 무효라는 취지인지는 분명하지 않다.

② 세아베스틸 사건 (대법원 계류중, 대법원 2019다204876호)

● 그러므로 해당 쟁점에 대해서 대법원 전원합의체에 회부되어 심리기일이 진행되었던 세아베스틸 사건의 판결의 중요성이 더욱 커졌다.

● 세아베스틸 사건 역시 재직자조건이 유효한지가 쟁점이 된 사안이었는데, 이에 대한 대법원 전원합의체 판결이 나와야지만, 이 쟁점에 대한 대법원의 입장이 무엇인지 정확하게 알 수 있을 것이다.

### 3. 통상임금 제외 합의의 신의성실의 원칙 핵심쟁점

#### (1) 문제의 소재

- 법률상 통상임금에 해당하는 임금을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사합의(단체협약, 취업규칙, 묵시적 합의 등)가 무효인 경우, 근로자는 그 제외된 임금을 포함시켜 연장근로수당 등 추가임금을 청구할 수 있다. 따라서 어떠한 임금이 통상임금에 해당하는 경우, 이를 통상임금에 포함하지 않기로 한 단체협약 등이 무효인지가 문제된다.

#### (2) 통상임금 제외 합의의 효력

가. 근로기준법 제15조에 따른 노사합의의 효력

- 근로기준법 제15조는 제1항에서 “이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다.”라고 규정하고, 제2항에서 “제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다.”라고 규정하고 있다.
- 이러한 근로기준법 제15조의 규정은 근로기준법의 목적을 달성하기 위하여 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 근로기준법에서 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 저지함으로써 근로자에게 실질적으로 최소한의 근로조건을 유지시켜 주기 위한 것이다. 따라서 이러한 규정의 문언과 취지에 비추어 보면, 근로기준법에서 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간의 합의는 무효라는 것이 [판례]의 태도이다.
- 다만 이러한 “노사 간의 합의는 그 전부가 무효가 되는 것이 아니라, 근로기준법에서 정한 기준과 전체적으로 비교하여 그에 미치지 못하는 근로조건이 포함된 부분에 한하여 무효로 된다”는 것이 [판례]의 태도이다.
- 따라서 “통상임금의 성질을 가지는 임금을 일부 제외한 채 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금을 산정하도록 노사 간에 합의한 경우 그 노사합의에 따라 계산한 금액이 근로기준법에서 정한 위 기준에 미달할 때에는 그 미달하는 범위 내에서 노사합의는 무효이고, 무효로 된 부분은 근로기준법이 정하는 기준에 따라야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.

나. 통상임금과 신의성실의 원칙 (특히 정기상여금에 대하여)

##### ① 문제의 소재

- 그런데 2013년 대법원 전원합의체 판결 이전에는 정기상여금은 통상임금에 해당하지 아니한다고 오인하여, 정기상여금을 통상임금 산정 기준에서 제외하기로 노사간에 합의하고 이를 전제로 임금수준을 정한 경우가 많았기 때문에, 이와 같이 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 노사간의 합의를 한 경우, 노사합의의 무효를 주장하며 추가 법정 수당을 청구하는 것이 신의성실의 원칙에 위배되는 것이 아니냐는 다툼이 생기게 되었다.

##### ② 신의성실의 원칙 적용여부

###### ㊤ 원칙

- 단체협약 등 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반하여 무효인 경우에, 그

무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 강행규정으로 정한 입법취지를 몰각시키는 결과가 될 것이므로, 그러한 주장이 신의칙에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다.

㊦ 예외

- 하지만 전원합의체 판결은 2013. 12. 18. 통상임금에 관한 대법원 전원합의체 판결 전의 정기상여금에 대하여는, 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추고 있을 뿐만 아니라, 근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에는 그 노사합의의 무효를 주장하는 것을 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다고 판시하고 있다.
- 신의칙이 적용되어 추가임금 청구가 허용되지 않는다고 대법원 전원합의체가 실시한 요건을 요약, 정리하면 다음과 같다. i) 정기상여금의 경우에 한하여 신의칙이 적용되며 ii) 노사가 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰한 상태에서 이를 통상임금에서 제외하는 합의(묵시적 합의나 관행도 포함)를 하고 임금수준을 정하여야 하며 iii) 이후 근로자가 노사합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구하는 경우, 예측하지 못한 재정적 부담으로 기업에 중대한 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립이 위태롭게 될 수 있다는 사정이 있어야 한다.
- 다만, 통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구를 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 한다는 이유로 배척한다면, 기업 경영에 따른 위험을 사실상 근로자에게 전가하는 결과가 초래될 수 있으므로, “근로자의 추가 법정수당 청구가 사용자에게 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하여 신의칙에 위배되는지는 신중하고 엄격하게 판단해야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다. 그리고 통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구가 기업에 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 하는지는 “추가 법정수당의 규모, 추가 법정수당 지급으로 인한 실질임금 인상률, 통상임금 상승률, 기업의 당기순이익과 그 변동 추이, 동원 가능한 자금의 규모, 인건비 총액, 매출액, 기업의 계속성·수익성, 기업이 속한 산업계의 전체적인 동향 등 기업운동을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다”고 한다.
- 또한 [판례]에 따르면 “기업이 일시적으로 경영상의 어려움에 처하더라도 사용자가 합리적이고 객관적으로 경영 예측을 하였다면 그러한 경영상태의 악화를 충분히 예견할 수 있었고 향후 경영상의 어려움을 극복할 가능성이 있는 경우에는 신의칙을 들어 근로자의 추가 법정수당 청구를 쉽게 배척해서는 안 된다”고 판시하고 있다.

-201쪽-

### 3. 판례변경의 소급효 제한(고정성 개념 폐기)

- 통상임금의 판단정표에서 고정성 개념을 폐기한 것은 “임금체계의 근간이 되는 통상임금 개념을 재정의하는 것으로, 임금 지급에 관한 수많은 집단적 법률관계에 중대한 영향을 미치

로”, 새로운 법리는 “법적 안정성과 신뢰보호를 위하여 이 판결 선고일(2024.12.19.)이후의 통상임금 산정부터 적용하여야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>23)</sup>

#### IV 시간급·일급 통상임금의 산정방법

### -278쪽-

[근기법 ~~제53조~~ 제50조(연장 근로의 제한)]

① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.

### -278쪽-

가. 의의

- 당사자 사이에 합의하면 1주간~~의~~에 12시간을 한도로 ~~1주 40시간, 1일 8시간의 법정 근로시간을 제50조의 근로시간을~~ 초과하여 근로하게 할 수 있다.(53조1항)

### -285쪽-

- 주휴일은 그 전의 소정근로일수를 모두 정상근무한 것을 전제로...
- 또한 [판례]에 따르면, 근로자에게 1주간의 소정근로일을 개근한 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주도록 한 근기법과 시행령 규정은 1주일에 1회 이상의 휴일을 의무화하는 한편 성실근로를 유도·보상하기 위하여 소정의 근로일수를 개근하는 경우에 유급으로 할 것을 정한 것으로 해석하여야 한다.<sup>24)</sup>
- 따라서 [판례]에 따르면, 근로자가 소정의 근로일수를 모두 근무하지 아니하였다 하더라도 ....

### -292쪽-

- 따라서 포괄임금으로 지급하기 위해서는 ~~법적 근거~~가 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등의 법적 근거가 있어야 할 것이다.

### -301쪽-

[근기법 제60조(연차 유급휴가)]

⑥ 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간은 출근한 것으로 본다.

1. 근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간
2. 임신 중의 여성이 제74조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 휴가로 휴업한 기간

23) 대법원 2024.12.19. 선고 2020다247190, 2023다302838 전원합의체 판결

24) 대법원 2004.6.25. 선고 2002두2857 판결

3. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조 제1항에 따른 육아휴직으로 휴업한 기간
4. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조의2제1항에 따른 육아기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간
5. 제74조제7항에 따른 임신기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간

-303쪽-

3. 근기법상 규정이 없는 경우의 출근율 계산

(1) 문제의 소재

- 근기법에 따라, 업무상 부상·질병으로 휴업한 기간, 임신중의 여성이 출산전후휴가 또는 유사산휴가로 휴업한 기간, 육아휴직으로 휴업한 기간(2018.5.29.시행), 육아기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간, 임신기 근로시간 단축을 사용하여 단축된 근로시간에 대해서는 출근한 것으로 본다.(60조6항)

-319쪽-

(1) 연차휴가사용권의 발생시기

- “연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로, 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 **보상으로서의(\*띄어쓰기) 연차휴가수당도** 청구할 수 없다”는 것이 [판례]의 태도이다.

-375쪽-

2. 대기발령 유지의 정당성

- 따라서 판례에 따르면, “대기발령 등의 인사명령을 받은 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없다거나 근로제공을 함이 매우 부적당한 경우가 아닌데도, 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 잠정적 지위의 상태로 유지하는 것은 특별한 사정이 없는 한 정당한 이유가 있다고 보기 어려우므로 **합리성이 없을 정도로 부당하다고 볼 만한 시점 이후부터의 대기발령은 크와 같은 조치는** 무효라고 보아야 한다”고 한다.<sup>25)</sup>

-390쪽-

- ② 단체협약상 징계배제조항을 두고 있거나, 단체협약과 취업규칙의 규정이 상호 저촉되는 경우
  - [판례]에 따르면 “단체협약에서 ‘해고에 관하여는 단체협약에 의하여야 하고 취업규칙에 의하여 해고할 수 없다’는 취지로 규정하거나 ‘단체협약에 정한 사유 외는 사유로는 근로자를 해고할 수 없다’고 규정하는 등 근로자를 해고함에 있어, i) 해고사유 등을 단체협약에 의하도록 명시적으로 규정하고 있거나, ii) 동일한 징계사유에 관하여 단체협약상의 규정과 취업규칙 등의 규정이 상호 저촉되는 경우에는, 사용자는

단체협약 소정의 **징계상 징계사유**에 의하여만 근로자를 징계할 수 있다.”고 한다.

### -418쪽-

#### (2) 징계시효를 위반한 징계의 정당성

- 따라서 [판례]에 따르면,...
- [판례]에 따르면, “징계대상자 및 징계사유의 조사 및 확정에 상당한 기간이 소요되어 징계시효 규정을 준수하기 어렵다는 등의 부득이한 사정이 **있다면**, 없는 한, 징계시효 규정을 위반하여 개최된 징계위원회에서 한 징계 결의는 무효”라고 한다.

### -420쪽-

- 또한 여러 개의 징계사유 중 일부가 인정되지 않더라도 인정되는 다른 일부 징계사유만으로도 해당 징계처분의 타당성을 인정하기에 충분한 경우에는 그 징계처분을 유지하여도 위법하지 아니하다는 것이 [판례]의 태도이다. (\*옆 페이지에 동일한 내용이 있기 때문)
- 우리 [판례]는 특히 징계해고에 관하여는...

### -457쪽-

#### (5) 위반의 효과

- 경영상 해고에 관한 ...
- 그러나 현행법에서는 ...
- **경영상 해고에 관한 개정 근기법 시행후 협의요건 전체를 갖추지 않은 경우, 경영상 해고의 효력에 관한 대법원 판례는 없으나, [판례]는 협의요건 중 협의기간을 위반한 경우에 대하여 “구 근로기준법하에서 60일(현재 50일) 기간의 준수는 정리해고의 효력요건이 아니어서, 구체적 사안에서 통보 후 정리해고 실시까지의 기간이 그와 같은 행위(성실한 협의를 의미함)를 하는 데 소요되는 시간으로 부족하였다는 등의 특별한 사정이 없으며, 정리해고의 그 밖의 요건은 충족되었다면 그 정리해고는 유효하다”고 판시하여 협의기간에 대해서는 효력규정이 아닌 훈시규정으로 해석하고 있다.**
- [판례]는 근로기준법 제24조 제3항이 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준을 해고실시 50일 이전까지 근로자대표에게 통보하게 한 취지에 대해서, “소속근로자의 소재와 숫자에 따라 그 통보를 전달하는 데 소요되는 시간, 그 통보를 받은 각 근로자들이 통보 내용에 따른 대처를 하는 데 소요되는 시간, 근로자대표가 성실한 협의를 할 수 있는 기간을 최대한으로 상정·허여하자는 데 있다”고 판시하고 있다.
- 이에 따라 [판례]는 협의기간을 위반한 경우에 대하여 “50일 기간의 준수는 정리해고의 효력요건이 아니어서, 구체적 사안에서 통보 후 정리해고 실시까지의 기간이 그와 같은 행위(성실한 협의를 의미함)를 하는 데 소요되는 시간으로 부족하였다는 등의 특별한 사정이 없으며, 정리해고의 그 밖의 요건은 충족되었다면 그 정리해고는 유효하다.”고 판시하여<sup>26)</sup> 협의기간에 대해서는 효력규정이 아닌 훈시규정으로 해석하고 있다. 즉 판례는 다른 요건이 충족되었다면, 협의기간을 준수하지 못한 경우에도 그 경영상 해고는 유효하다고 판시하고 있는 것이다.<sup>27)</sup>

26) 대법원 2003.11.13. 선고 2003두4119 판결



(2) 신청기간...

(3) 피신청인의 추가변경과 제척기간 준수 여부의 판단

- [판례]에 따르면 “부당해고 등 구제절차에서 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위에서 피신청인의 추가·변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다”고 한다.<sup>28)</sup>
- [판례]는 그 이유에 대하여 “① 부당해고 등의 불이익처분에 대한 노동위원회의 행정적 구제절차는 신속·간이하며 경제적이고 탄력적인 권리구제를 도모하기 위한 것이라는 점, ② 현대의 고용형태는 점차 다변화되고 있으므로 근로자로서는 자신의 사용자가 누구인지를 처음부터 정확하게 특정하기 어려운 경우가 많고 그러한 경우일수록 경제적으로 열악한 지위에 놓여 있을 가능성이 크므로 노동위원회의 구제절차를 이용할 필요성이 더욱 크다는 점, ③ 근로자의 구제신청 이후 노동위원회의 직권조사나 심문과정 등에서 실질적인 사용자가 밝혀진 경우 등과 같이 피신청인을 추가하거나 변경할 사정이 발생하였는데도 제척기간이 이미 도과하였다는 이유로 구제를 거부한다면 노동위원회 구제절차를 둔 취지와 목적을 달성하지 못하게 된다는 점”등을 제시하고 있다.<sup>29)</sup>
- [판례]는 “다만 피신청인의 추가·변경은 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위로 한정되어야 하고, 노동위원회는 새로운 피신청인에게 주장의 기회를 충분히 부여하여야 한다.”고 판시하고 있다.<sup>30)</sup>

(3) 판례의 검토 ...

(4) 부당해고된 근로자를 원직이 아닌 업무에 복귀시킨 경우의 임금청구권

- ① 원직에서 지급받을 수 있는 임금 상당액을 청구할 수 있는지 여부
  - [판례]에 따르면 “사용자가 부당하게 해고한 근로자를 원직(중전의 일과 다소 다르더라도 원직에 복직시킨 것으로 볼 수 있는 경우를 포함한다)이 아닌 업무에 복직시켜 근로를 제공하게 하였다면 근로자는 사용자에게 원직에서 지급받을 수 있는 임금 상당액을 청구할 수 있다”고 한다.<sup>31)</sup>

27) 대법원 2003.11.13. 선고 2003두4119 판결 (하지만, 현행법에서는 과반수노동조합이나 근로자의 과반수를 대표하는 자에 대하여 해고일 50일 전까지 해고회피방법과 해고기준을 통보하고 성실하게 협의할 것으로 명시하고 있으므로 협의기간을 위반한 경우에도 그 해고의 효력을 인정할 수 없다는 비판적 견해도 있다)

28) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

29) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

30) 대법원 2024. 7. 25. 선고. 2024두32973 판결

31) 대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다300559 판결

- ② 원칙이 아닌 업무수행으로 지급받은 임금 전액을 중간수입으로 공제할 수 있는지 여부
- 그런데, [판례]는 “이 경우 근로자가 복직하여 실제 근로를 제공한 이상 휴업하였다고 볼 수는 없으므로 근로자가 원칙이 아닌 업무를 수행하여 지급받은 임금은 그 전액을 청구액에서 공제하여야 하지, 근로기준법 제46조를 적용하여 휴업수당을 초과하는 금액의 범위 내에서만 이른바 중간수입을 공제할 것은 아니다”고 판시하고 있다.<sup>32)</sup>

-533쪽-

각주 1681번

한편으로 행정법상으로는... 행정요건적 신고에 해당한다. 자체완성적 신고는 형식요건을 심사하지만, 행정요건적 신고는 **형적 형식** 요건과 실질요건을 함께 심사한다.

-700쪽-

## 2. 고용안정협약을 고용보장조항을 위반한 경영상 해고의 효력

-701쪽-

- 고용안정협약 체결당시의 사정의 현저한 변경이 ...

## 3. 경영상 해고 합의조항을 위반한 경영상 해고의 효력

### (1) 원칙 : 무효

- [판례]에 따르면 정리해고 등 “사용자가 인사처분을 할 때 노동조합의 사전 동의나 승낙을 얻어야 한다거나 노동조합과 인사처분에 관한 논의를 하여 의견 합치를 보아 인사처분을 하도록 단체협약 등에 규정된 경우 그 절차를 거치지 아니한 인사처분은 원칙적으로 무효로 보아야 한다”고 판시하고 있다.<sup>33)</sup>

### (2) 예외 : 노동조합의 동의권 포기 및 남용

- 하지만 “이처럼 사전합의조항을 두고 있다고 하더라도 사용자의 인사권이 어떠한 경우라도 노동조합의 동의나 합의가 있어야만 행사할 수 있는 것은 아니고, 노동조합이 사전합의권을 남용하거나 스스로 사전합의권 행사를 포기하였다고 인정되는 경우에는 사용자가 이러한 합의 없이 한 인사처분도 유효하다고 보아야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>34)</sup>
- “여기서 노동조합이 사전합의권을 남용한 경우란 노동조합 측에 중대한 배신행위가 있고 이로 인하여 사용자 측의 절차 흠결이 초래되었다거나, 인사처분의 필요성과 합리성이 객관적으로 명백하며 사용자가 노동조합 측과 사전 합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 노동조합 측이 합리적 근거나 이유제시도 없이 무작정 인사처분에 반대함으로써 사전 합의에 이르지 못하였다는 등 사정이 있는 경우를 의미한다”는 것이 [판례]의 태도이다.<sup>35)</sup>

32) 대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다300559 판결

33) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결

34) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결

35) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결

4. 3. 토론 : 경영상 해고 합의조항에서 합의의 의미 및 해고의 효력

-719쪽-

2. 단체협약의 해석의 원칙

(1) 처분문서의 일반적 해석 원칙(합리적 해석)

- 단체협약의 내용에 관하여 ...
- 단체협약은 처분문서...
- [판례]는 “단체협약과 같은 처분문서는...
- 다만, “ 단체협약 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않고 문언 해석을 둘러싼 이견이 있는 경우에는 해당 문언 내용, 단체협약이 체결된 동기와 경위, 노동조합과 사용자가 단체협약에 의하여 달성하려는 **목적과 그 진정한 의사** (\*목적과 의사 부분에 음영을 넣어주세요)등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.

-764쪽 (맨 밑의 줄)-

- 다만, 최근 [판례]에 따르면 “쟁의행위에 대한 법령상의 엄정한 규율 체계<sup>36)</sup>와 헌법 제33조 제1항이 노동3권을 기본권으로 보장한 취지등을 고려하면, **연장근로와 휴일근로의 의** 집단적 거부와 같이 사용자의 업무를 저해함과 동시에...

-771쪽-

- “쟁의행위가 정당행위로 위법성이 조각되는 것은 ...
- **그러나**, [판례]에 따르면 “도급인은...

---

36) 주요 방위산업체의 연장근로의 집단적 거부가 문제된 사안에서 판례는 몇 가지 법령 조항을 제시하고 있다. 노동조합법 제2조 제6호에 따르면 쟁의행위란 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다. 또한 노동조합법은 쟁의행위에 대하여 그 목적·방법 및 절차가 법령 기타 사회질서에 위배되지 않아야 하고 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니 되는 등 일정한 제한을 하고 있다(노동조합법 제37조). 특히 방위사업법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없는데 이를 위반한 경우 노동조합법상 가장 중한 형사처벌을 하도록 규정하고 있다(노동조합법 제41조 제2항, 제88조).