

2026 공인노무사 2차 시험 대비

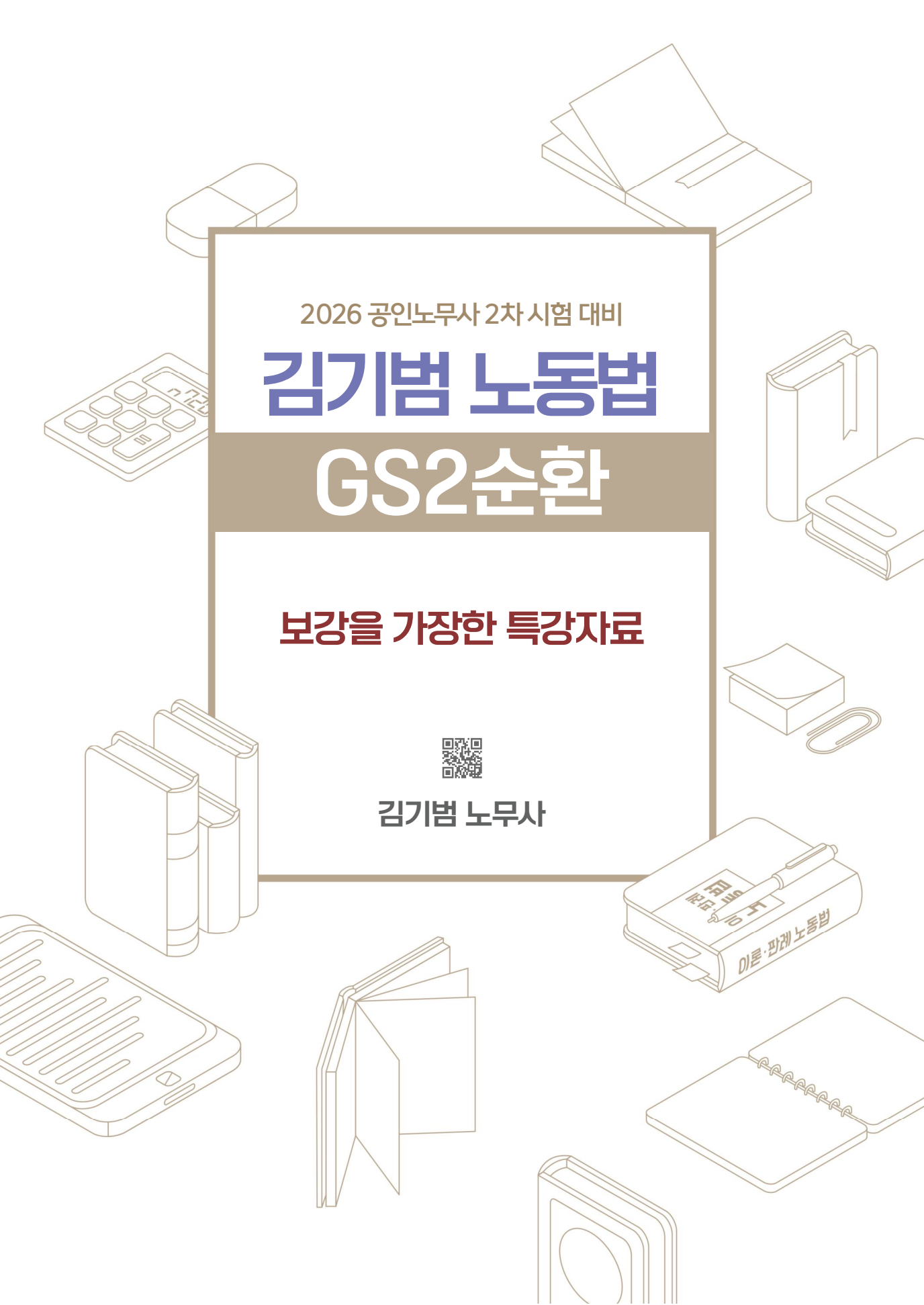
# 김기범 노동법

## GS2순환

보강을 가장한 특강자료



김기범 노무사



## 판례백선(2판) 10면 : 단체협약과 취업규칙의 관계

(대법원 2002.12.27. 선고 2002두9063 판결)

- 김경태, 한림대 법학과 교수

대상판결은 유리의 원칙을 부정한 리딩케이스로 평가받아온 판결이다. 그러나 대상판결이 유리의 원칙을 전면적으로 부정한 것으로 볼 수 있을지는 불명확하다. 대법원은 근로자에게 보다 유리한 내용을 담고 있는 취업규칙의 적용가능성을 부정하고 있으나, 그 근거를 단체협약의 규범적 효력에서 찾고 있는 것이 아니라 취업규칙을 적용할 경우 새로운 단체협약을 체결한 목적을 달성할 수 없다는 점에서 찾고 있다. 현행법 하에서 유리의 원칙의 적용을 검토해야 하는 경우는 단체협약이 체결 이후에 사용자가 취업규칙을 제정하면서 단체협약상의 기준보다 유리한 기준을 설정하여 근로자에게 제시한 경우에 한정된다. 그러나 이를 직접적으로 판단한 판결은 현재까지 발견되지 않고 있다.<sup>1)</sup>

---

1) 대법원 2014.12.24. 선고 2012다107334 판결 : 단체협약과 취업규칙에 상여금을 700%로 정해오던 중 회사의 경영난이 해소되어 사용자가 취업규칙에 상여금을 750%로 인상했다면, 유리 조건 우선의 원칙에 따라 취업규칙상 상여금 750%가 우선적용되는 것이라고 본 사례.



대법원 2016.7.22. 선고 2013두24396 판결

- [1] 노동조합 및 노동관계조정법 제33조제1항은 “단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.”고 규정하고 있고, 같은 조제2항은 “근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.”고 규정하고 있다. 따라서 단체협약 중 근로조건 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 부분, 즉 규범적 부분은 근로자와 사용자 사이의 근로계약관계를 직접 규율하는 효력을 가진다.
- [2] 이 사건 단체협약 제18조제2호는 원고로 하여금 3개월의 수습기간을 마친 근로자를 기간의 정함이 없는 근로자인 정식사원으로 의무적으로 본채용하도록 하는 규정으로서, 단순한 근로계약의 존속기간에 관한 규정이 아니라 근로조건 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 규범적 부분에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 참가인이 이 사건 노동조합에 가입함으로써 단체협약의 적용 대상이 된 이상 이 사건 근로계약의 종기 부분은 단체협약 제18조제2호에 반하여 효력이 없다고 보아야 한다.
- 그럼에도 이 사건 단체협약 제18조제2호는 근로조건에 관한 것이 아니어서 규범적 효력이 없고, 설령 규범적 효력을 가진다고 하더라도 원고와 참가인 사이의 근로계약에는 단체협약 제18조제2호가 적용되지 않는다고 보아 근로계약이 기간만으로 적법하게 종료되었다고 판단한 원심의 판단에는 단체협약의 규범적 효력 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

## 노동판례리뷰 2024년 12월 : 타다 사건이 남긴 근로자성과 사용자성의 새로운 판단방법

(대법원 2024.7.25. 선고 2024두32973 판결)

- 방강수, 공인노무사, 법학박사

대상판결은 구체적 판단에서 다음과 같은 근거로 근로자성을 인정하였다. ①VCNC가 제작한 교육자료 등이 사실상 복무규정으로 기능하여 타다기사 甲의 근무를 관리·감독하였다. ②근무시간과 근무장소(차고지)는 ‘쏘카를 대행한 VCNC’가 최종적으로 결정했고, 甲이 호출 수락 여부, 휴식, 업무 종료를 자유롭게 선택할 수 있었다고 보기 어렵다. ③甲은 독립하여 사업을 영위하고 있다고 보기 어렵다. ④甲이 기본급·고정급을 받지 않았고 근로소득세를 원천징수 당하지 않았다는 사정은 플랫폼노동의 특성일 뿐 큰 의미를 두기 어렵다. ⑤甲의 보수는 근로 자체의 대가라고 볼 수 있다. ⑥甲은 근로시간이 짧았을 뿐 쏘카에 대한 전속성이 낮았다고 보기는 어렵다. 특히 주목할 부분은 “일의 배분”과 관련한 근무시간의 구속성이다. 타다서비스에서는 일의 배분을 위해 매주 ‘배차표’를 쏘다. 타다기사가 배차 희망을 신청(청약)하면 VCNC가 배차를 결정(승낙)한다. 차량 대수보다 운행을 신청한 기사가 더 많은 경우에는 회사의 ‘배차 우선순위 기준’에 따라 기사를 선발한다. 근로자성을 부정한 대상판결의 1심은 ‘기사가 운행 희망 요일과 시간대를 자유롭게 선택하여 배차 신청할 수 있다’는 등의 이유로 근무시간의 구속을 부정하였다. 반면 대상판결은 회사가 배차권한을 갖고 있고, 기사는 “일단 배차가 완료되면 정해진 근무일과 출근시간에 차고지에” 출근하여 운전업무를 수행하여야 한다는 등의 이유로 근무시간의 구속을 인정하였다. 배차와 관련하여 1심과 대상판결이 같은 사실을 달리 판단한 것은 아니다. 서로 다른 관점에서 다른 사실을 본 것이다. 1심은 배차표 작성 ‘이전’의 ‘기사의 배차신청 자유’를 본 것이고, 대상판결은 배차표 작성 ‘이후’의 ‘기사의 출근 및 운전 업무수행 의무’를 본 것이다. 플랫폼노동에서 일의 배분의 특성을 제대로 파악한 대상판결의 관점이 타당하다. 타다서비스에서 매주 정하는 ‘배차표’는 소정근로일과 소정근로시간을 정하는 것이다. 통상적인 근로계약과 달리, 타다서비스에서는 매주 소정근로시간 등을 정한다. 즉, “주(週) 단위 소정근로시간 약정”인 셈이다. 타다기

사와 회사가 최초로 체결하는 포괄계약에는 임금(시간당 1만 원)에 관해 규정하고 있으며, 매주 배차표(배차의 청약과 승낙에 의한 '계약')를 통해 소정근로시간을 정한다. 즉, 배차표 작성은 소정근로시간을 정하는 계약이다. 이와 같이 비전형 근로관계에서는 임금과 소정근로시간이 별도의 계약을 통해서 정해진다는 특징을 제대로 이해할 필요가 있다.

타다서비스를 둘러싼 “복수의 사업참여자”(쏘카, VCNC, 헤럴드HR) 중에 대상판결은 쏘카를 근기법상 사용자라고 판단하였다. 이를 위해 적용된 법리는 이른바 ‘실질적 근로관계 법리’이다. 즉, “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.”는 법리이다. 대상판결은 VCNC와 헤럴드HR의 사업주로서의 실체를 부정하지 않으면서도 쏘카의 사용자성을 인정하였다. 대상판결은 VCNC(소외 1 회사)는 쏘카(원고)를 대행하는 회사에 불과하다고 보았다. 즉, “타다 서비스의 구조, 원고와 소외 1 회사의 역할과 두 회사의 관계 등에 비추어 보면, 소외 1 회사는 타다 서비스의 일부 업무를 독립하여 수행하였다기보다 타다 서비스 운영자인 원고를 위해 위 업무를 대행하였다고 평가할 수 있다.”고 하였다. 그리고 대상판결은 인력공급업체인 헤럴드HR은 “프리랜서 드라이버의 구체적인 업무내용을 별도로 결정하거나 프리랜서 드라이버의 업무 수행을 독자적으로 관리·감독할 자료나 수단을 보유하지 않았다.”고 보았다. 앞의 사업구조 그림에서 알 수 있듯이 VCNC와 헤럴드HR 간에 계약관계는 없다. 쏘카가 정점에 서서 각각 VCNC와 헤럴드HR과 계약을 체결하였다. VCNC와 헤럴드HR은 서로 계약관계가 전혀 없음에도 유기적으로 결합하여 타다서비스를 운영하여 왔다. VCNC와 헤럴드HR은 그저 쏘카의 업무를 대행해주는 회사에 불과하다는 것을 스스로 드러냈다. 대상판결이 사업주 실체를 부정하는 묵시적 근로‘계약’관계 법리가 아닌 실질적 근로관계 법리를 적용한 것은, 계약관계 중심적 사고에서 벗어났다는 점에서 그 의미가 크다. 계약관계보다는 ‘실질적인 근로관계’가 중요하다는 것이다. 특히 “온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조”와 “복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성”이 두드러지는 플랫폼노동에서, 실질적 근로관계 법리는 ‘사용자 찾기’의 강력한 무기가 될 것으로 기대된다.

## 특수형태근로종사자와 직장 내 괴롭힘

업무, 고용, 그 밖의 관계에서 국가기관·지방자치단체, 각급 학교, 공직유관단체 등 공공단체의 종사자, 직장의 사업주·상급자 또는 근로자가 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시켰다면, 이는 위법한 '직장 내 괴롭힘'으로서 피해 근로자에 대한 민사상 불법행위책임의 원인이 된다.<sup>2)</sup> 위 대법원 판결은 직장 내에서 사업주, 상급자 또는 근로자와 다른 근로자 사이의 '직장 내 괴롭힘'에 관한 것이기는 하나, 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 사람에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시켰다면 그 피해자가 반드시 근로자여야 할 필요는 없다. 특히 특수형태근로종사자(산업재해보상보험법 제125조, 산업안전보건법 제77조)는 사업주에 대하여 경제적 종속성을 띠고, 타인을 이용하지 않고 자신이 직접 노무를 제공하며, 주로 특정한 1인의 사업주를 위하여 노무를 제공하지만, 근로기준법상 근로자와 달리 노무를 제공함에 있어 사업주의 특정한 지시나 지휘·감독에 구속되지 않아 근로기준법상 근로자와 자영인의 중간적 위치에 있는 노무제공자이므로,<sup>3)</sup> 위 대법원 판결의 법리를 적용할 수 있다.<sup>4)</sup>

민법 제756조에 규정된 사용자 책임의 요건인 '사무집행에 관하여'라는 뜻은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위 또는 그와 관련된 것이라고 보여질 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이고, 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행에 관련된 것인지의 여부는 피용자의 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도 및 사용자에게 손해 발생에 대한 위험 창출과 방지조치 결여의 책임이 어느 정도 있는지를 고려하여 판단하여야 한다.<sup>5)</sup> 그리고 사업주는 골프장의 경기보조원 등 특수형태근로종사자에 대해 산업안전보건법에 따른 보호의무를 부담한다(산업안전보건법 제5조, 제77조, 같은 법 시행령 제67조 참조).<sup>6)</sup>

2) 대법원 2021. 11. 25. 선고 2020다270503 판결 등 참조

3) 헌법재판소 2016. 11. 24. 선고 2015헌바413, 414(병합) 전원재판부 결정 참조

4) 대법원 2024. 5. 17. 선고 2024다207558 심리불속행기각 판결 ; 서울고등법원 2023. 12. 21. 선고 2023나2014115 판결

5) 대법원 1998. 2. 10. 선고 95다39533 판결 등 참조

6) 대법원 2024. 5. 17. 선고 2024다207558 심리불속행기각 판결 ; 서울고등법원 2023. 12. 21. 선고 2023나2014115 판결

[문제] 甲은 학교법인 A대학교(이하 “A회사”라 함)가 운영하는 골프장에서 캐디(근로기준법상 근로자가 아니다)로 2016. 5.부터 2017. 9.까지 일하였고, 2019. 7. 다시 이 골프장에 입사하였다. 甲의 상사인 C(A회사의 근로자이다)는 이 사건 골프장에서 ‘캡틴’이라 불리며 캐디들을 통솔, 관리하는 업무를 수행하였다. C는 경기 진행 중에 무전으로 甲에게 모욕적인 발언이나 공개적 질책을 한 적이 있다. 2020. 7. 甲은 기숙사 룸메이트와 분쟁이 있었고, 이를 알게 된 C로부터 방을 옮기라는 지시를 받고 근처 모텔에서 거주하였다. 2020. 8. 28. 경기 중 동료 직원과 분쟁이 있었고, 甲은 이 일로 인해 C로부터 질책을 받았고, 그날 저녁 캐디 인터넷 게시판에 C에게 항의하는 취지의 글을 올렸다(그 즈음 동료들에게 죽고싶다는 말을 많이 하였다). 그러나 이 글은 곧바로 삭제되고 甲은 캐디 인터넷 카페에서 탈퇴 되었다. 캐디 인터넷 카페에는 캐디가 근무하는데 필요한 자료가 게시되므로, 인터넷 카페에 접속하지 못하면 캐디로 근무할 수 없게 된다. 甲은 2020. 9. 14. C를 만나 사직원을 제출하였고, 2020. 9. 14.부터 16. 사이 불상의 시기에 모텔에서 자살하였다. 甲의 부친은 근로복지공단에 甲의 사망으로 인한 유족급여 및 장의비를 청구하였는데, 근로복지공단 산하 경인업무상질병판정위원회는 2021. 12. 3. “망인이 직장 내 괴롭힘으로 인한 괴로움과 원치 않았던 사직에 대한 정신적 압박감과 부담 등으로 인해 자살하였으므로, 사망과 업무 사이에 상당인과관계가 인정된다”고 판정하였다. 甲의 모친과 甲의 언니는 C를 상대로 불법행위에 기한 손해배상을 그리고 A회사 상대로 甲의 근로자성을 전제로 한 채무불이행 책임(주위적 청구원인)과 근로자성을 전제로 하지 않는 불법행위 또는 민법 제756조에 따른 사용자 책임(예비적 청구원인)에 근거한 손해배상을 청구하였다. 법원은 어떤 판결을 내려야 하는가? (25점)

## ■ 직장 내 괴롭힘

### I. 논점의 정리

본 사안에서 A회사와 근로계약관계가 없는 특수형태근로종사자 甲은 A회사의 근로자인 C의 행위로 인하여 자살에 이르게 되었다. C와 A회사의 민사상 책임 범위가 문제 된다.

### II. 법규정

(1) 사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위(이하 "직장 내 괴롭힘"이라 한다)를 하여서는 아니 된다(근로기준법 제76조의2).

(2) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제750조). 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제756조).

### III. 판례

(1) 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 국가기관·지방자치단체, 각급 학교, 공직유관단체 등 공공단체의 종사자, 직장의 사업주·상급자 또는 근로자가 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시켰다면, 이는 위법한 '직장 내 괴롭힘'으로서 피해 근로자에 대한 민사상 불법행위책임의 원인이 된다.<sup>7)</sup> 위 대법원 판결은 직장 내에서 사업주, 상급자 또는 근로자와 다른 근로자 사이의 '직장 내 괴롭힘'에 관한 것이기는 하나, 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 사람에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시켰다면 그 피해자가 반드시 근로자여야 할 필요는 없다. 특히 특수형태근로종사자(산업재해보상보험법

7) 대법원 2021. 11. 25. 선고 2020다270503 판결 등 참조



제125조, 산업안전보건법 제77조)는 사업주에 대하여 경제적 종속성을 띠고, 타인을 이용하지 않고 자신이 직접 노무를 제공하며, 주로 특정한 1인의 사업주를 위하여 노무를 제공하지만, 근로기준법상 근로자와 달리 노무를 제공함에 있어 사업주의 특정한 지시나 지휘·감독에 구속되지 않아 근로기준법상 근로자와 자영인의 중간적 위치에 있는 노무제공자이므로,<sup>8)</sup> 위 대법원 판결의 법리를 적용할 수 있다.<sup>9)</sup>

(2) 민법 제756조에 규정된 사용자 책임의 요건인 '사무집행에 관하여'라는 뜻은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위 또는 그와 관련된 것이라고 보여질 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이고, 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행에 관련된 것인지의 여부는 피용자의 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도 및 사용자에게 손해 발생에 대한 위험 창출과 방지조치 결여의 책임이 어느 정도 있는지를 고려하여 판단하여야 한다.<sup>10)</sup> 그리고 사업주는 골프장의 경기보조원 등 특수형태근로종사자에 대해 산업안전보건법에 따른 보호의무를 부담한다(산업안전보건법 제5조, 제77조, 같은 법 시행령 제67조 참조).<sup>11)</sup>

## V. 사안의 적용

### 1. C의 불법행위 책임

甲이 C로부터 심한 질책과 모욕적인 발언 등을 듣고 스트레스와 자존감 저하 등을 겪다가 2020. 7.경 이 사건 기숙사에서 퇴실하고, 2020. 8. 28. 다른 직원과 다투고 이에 항의하다가 인터넷 카페에서 탈퇴당하는 등의 과정에서 스트레스가 심화되어 결국 자살에 이른 것으로 판단된다. 따라서 C는 캐디들을 총괄, 관리하는 지위상의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 甲에게 신체적·정신적 고통을 주고 근무환경을 악화시켰다고 볼 수 있으므로, C는 민법 제750조에 기한 불법행위책임을 부담한다.

### 2. A회사의 민사상 책임

8) 헌법재판소 2016. 11. 24. 선고 2015헌바413, 414(병합) 전원재판부 결정 참조

9) 대법원 2024. 5. 17. 선고 2024다207558 심리불속행기각 판결 ; 서울고등법원 2023. 12. 21. 선고 2023나2014115 판결

10) 대법원 1998. 2. 10. 선고 95다39533 판결 등 참조

11) 대법원 2024. 5. 17. 선고 2024다207558 심리불속행기각 판결 ; 서울고등법원 2023. 12. 21. 선고 2023나2014115 판결

- (1) A회사와 甲은 근로관계가 형성되어 있지 않기에 근로계약상 채무불이행책임은 발생되지 않는다.
- (2) A회사 소속 근로자인 C는 경기 진행 중에 무전으로 망인에게 모욕적인 발언이나 공개적 질책을 하였으므로 다른 경기팀 직원이나 캐디들도 이를 들어 알 수 있었던 점, ② 甲은 C로부터 질책을 받고 특히 이 사건 기숙사에서 퇴실할 무렵에는 동료 캐디들에게 C에 대한 감정이나 죽고 싶다는 말을 자주 하였으며 2020. 8. 28.경에는 C에게 항의하는 취지의 인터넷 게시판 글까지 남겼던 점, ③ 그럼에도 A회사는 망인을 위한 별다른 조치를 취하지 않았고 A회사는 甲이 인터넷 게시판에 쓴 글을 삭제하고 甲을 인터넷 카페에서 탈퇴시킨 점 등의 사정이 인정되고, ④ 사업주는 골프장의 경기보조원 등 특수형태근로종사자에 대해 산업안전보건법에 따른 보호의무를 부담하는데, A회사가 C의 사무감독에 상당한 주의를 하였다고 보기 어려우므로, A회사는 C의 불법행위에 대하여 사용자 책임을 부담하여야 한다.

## VI. 결론

결국 법원은 손해배상 책임을 인정하는 판결을 내려야 한다.

**노동판례리뷰 2023년 11월 : 무기계약직인 공무원직은 공무원에 대한  
관계에서 근로기준법 제6조의 '사회적 신분'에 해당하지 않고, 공무원은  
비교집단이 아니다.**

(대법원 2023.9.21. 선고 2016다255941 판결)

- 강선희, 고려대학교 일반대학원 강사, 법학 박사

무기계약직의 사회적 신분 해당성 여부를 살펴보기에 앞서 근로기준법 제6조의 차별 금지요소인 ‘남녀의 성(性), 국적, 신앙, 사회적 신분’이 ‘예시’인지 ‘한정 열거’인지 문제제되나, 대상판결은 이를 한정 열거로 전제하고 판단한 것으로 보인다. 무기계약직이 위 차별금지요소 중 ‘사회적 신분’에 해당하는지만을 쟁점으로 다룬 점, 그리고 근로기준법 제114조 제1호의 벌칙 조항(죄형법정주의 원칙)을 언급한 점에 비추어 보면 그러하다. 대상판결은 국가와 근로계약을 체결한 무기계약직 근로자가 공무원을 비교대상자로 하여 근로기준법 제6조에 따른 차별을 인정할 수 있는지 여부에 관하여 명시적으로 판단한 첫 대법원 사례로서 판결이 나오기 전부터 주목받던 사안이었다. 대법원의 보도자료에 따르면 “이 판결은 공무원을 비교대상자로 지목한 차별 사안에 관한 판단이고, 공무원이 아닌 일반 근로자(정규직, 무기계약직 등)를 비교대상으로 하여 차별을 주장하는 사안에 관한 판단은 아니며, 무기계약직의 사회적 신분을 일반적으로 부정한 것도 아님”이라고 밝히고 있다. 그리고 향후 사기업에서의 무기계약직과 정규직 사이에서의 차별 사안에서 대법원이 어떠한 판단을 할지는 지켜봐야 한다.



대법원 2024.7.11. 선고 2023다213556 판결

이 사건 임금피크제가 일정한 연령에 이르렀다는 사정만으로 그에 해당하는 근로자의 임금을 감액하였으므로 연령을 이유로 임금에 관하여 차등을 두는 경우에 해당하는데, 원고의 정년은 임금피크제를 실행하기 전부터 60세였으므로 임금피크제로 원고의 정년이 연장된 것이 아니고, 임금피크제를 전후하여 원고에게 부여된 목표 수준이나 업무의 내용에 차이가 있었다고 볼 자료가 제출되지 않았으며, 근무시간 단축 등 임금 삭감에 대한 대상 조치가 도입된 것으로 보이지도 않는다는 등의 이유로, 이 사건 임금피크제는 연령을 이유로 한 합리적 이유 없는 차별에 해당하므로 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제4조의4 제1항을 위반하여 효력이 없고, 이 사건 임금피크제가 유효함을 전제로 하는 퇴직금 중간정산도 효력이 없다고 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 연령차별의 합리적 이유 유무에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.



대법원 2023.7.13. 선고 2022추5156 판결

시의 공공기관 소속 근로자, 시와 공공계약을 체결한 기관·단체 또는 업체에 소속된 근로자 등에 대하여 생활임금을 지급하도록 하는 사무는 그 주민이 되는 근로자가 시에서의 기본적인 생활여건을 형성할 수 있도록 하는 것으로 주민복지에 관한 사업이라 할 것이고, 이는 경제적 여건이 상이한 지방자치단체의 현실을 고려하여 결정되는 것이므로, 이러한 생활임금의 지급에 관한 사무는 지방자치단체 고유의 자치사무인 지방자치법 제13조제2항제2호 소정의 주민의 복지증진에 관한 사무 중 주민복지에 관한 사업에 해당되는 사무라고 할 것이다.

이 사건 조례안 제11조제3항은 '제3조제1항 각 호의 적용대상 전직원'을 대상으로 호봉 재산정을 통한 생활임금의 반영을 규정하고 있고, 제3조제1항은 원고로 하여금 각 호의 노동자 중 위원회의 심의를 거쳐 적용대상을 결정하도록 규정하고 있으므로, 결국 이 사건 조례안 제11조제3항에 의하여 호봉 재산정이 되어야 하는 적용대상은 원고에게 이를 결정할 권한이 인정된다.

또한, 이 사건 조례안 제11조제3항은 호봉 재산정을 통해 생활임금을 반영할 것을 규정함으로써 생활임금 반영 효과가 호봉과 무관하게 고르게 미칠 수 있도록 기준을 제시하고 있을 뿐이고, 구체적인 생활임금 결정이나 호봉 재산정에 따른 임금 상승분의 결정은 여전히 원고의 재량에 맡겨져 있다.

이 사건 조례안 제11조제3항이 생활임금 적용대상 전직원을 대상으로 호봉 재산정을 통해 생활임금을 반영하도록 규정한 것이 집행기관으로서의 지방자치단체의 장 고유의 재량권을 침해하였다거나 예산배분의 우선순위 결정에 관한 지방자치단체의 장의 예산안 편성권을 본질적으로 침해하여 위법하다고 볼 수 없다.

이 사건 조례안 제11조제3항에 의하더라도 어느 정도의 임금을 구체적으로 지급하도록 할 것인지에 대해서는 원고에게 여전히 상당한 재량이 있음은 앞서 본 바와 같다. 결국 이 사건 조례안 제11조제3항은 시 소속 직원의 임금 지급에 있어 호봉 재산정으로 생활임금 반영에 따른 임금 상승 효과를 고르게 누리도록 하라는 지침을 제공함으로써 원고의 권한을 일부 견제하려는 취지일 뿐, 소속 직원에 대하여 특정한 임금을 지급하도록 강제한다거나 임금 조건에 대하여 피고의 사전 동의를 받도록 하는 등으로 원고의 임금 결정에 관한 고유권한에 대하여 사전에 적극적으로 관여하는 것이라고 보기 어렵다.

근로기준법 제4조의 입법취지 및 내용에 비추어 살펴보면, 근로기준법 제4조가 근로자에게 유리한 내용의 근로조건의 기준을 지방의회의 의결로 결정하는 것을 제한하는 취지는 아니라고 할 것이므로, 근로자에게 유리한 내용의 근로조건의 기준을 조례로써 규정하고 그 내용이 사용자의 근로조건 결정에 관한 자유를 일부 제약한다 하더라도 그와 같은 내용을 규정한 조례가 무효라고 볼 수 없다.

■ '부산광역시 생활임금 조례 일부개정조례안'에 대한 재의결에 대하여 부산광역시장이 무효확인을 구한 사안으로, 대법원은 부산광역시장으로 하여금 생활임금 적용대상 전직원을 대상으로 호봉 재산정을 통해 생활임금을 반영하도록 규정한 조례안 규정이 원고의 예산안 편성권이나 인사권을 본질적으로 침해하지 아니하고 근로기준법 제4조에 위반된다고 볼 수 없다는 등의 이유로 청구를 기각함.

## 성과급의 임금성과 관련한 최근 판례 분석

### 1. 대법원 2026. 1. 29. 선고 2021다248299 판결

평균임금 산정의 기초가 되는 임금은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것을 말한다(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다53950 판결 등 참조). 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대가로 지급되는 것이어야 하므로 비록 그 금품이 계속적·정기적으로 지급된 것이라 하더라도 그것이 근로의 대가로 지급된 것으로 볼 수 없다면 임금에 해당한다고 할 수 없다. 여기서 어떤 금품이 근로의 대가로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 한다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다55934 판결, 대법원 2019. 8. 22. 선고 2016다48785 전원합의체 판결 등 참조).

#### 1) 성과 인센티브에 관하여

가) 성과 인센티브는 사업부별 EVA의 20%를 재원으로 하여 이를 동일 사업부에 소속된 모든 근로자들에게 지급하는 것으로서, 같은 사업부라고 하더라도 매해 EVA 발생 규모에 따라 성과 인센티브의 지급률이 큰 폭으로 변동한다. 특히 지급률의 변동가능한 범위가 연봉의 0% ~ 50%이므로, 실지급액 역시 그에 비례하여 크게 달라진다.

나) EVA의 발생 여부와 규모는 근로자들의 근로제공 외에 자기자본 또는 타인자본의 규모, 지출 비용의 규모, 시장 상황, 경영 판단 등 다른 요인들이 합쳐진 결과물이다. 사업부별로 근로자들이 제공하는 근로의 양과 질이 해마다 연봉의 0% ~ 50%의 증감으로 평가될 정도로 크게 달라진다고 볼 수 없는데도 성과 인센티브의 지급률이 큰 폭으로 변동하였다. 이에 비추어 보면, EVA의 발생 및 규모는 근로자들이

제공하는 근로의 양과 질에 비례한다기보다, 오히려 그에는 근로제공과는 밀접한 관련성이 없고 근로자들이 통제하기도 어려운 다른 요인들이 더 큰 영향을 미친다고 볼 수 있다.

다) 성과 인센티브는 사업부별 EVA의 20%를 지급 재원으로 삼고 있으므로 EVA 발생이 지급 여부를 결정하는 선행 조건으로 기능한다. EVA가 발생하지 않으면 성과 인센티브가 전혀 지급되지 않으므로 성과 인센티브의 목적은 근로성과의 사후적 정산이라기보다는 경영성과의 사후적 분배에 더 가깝다.

라) 취업규칙에 해당하는 이 사건 기준 및 규정이 성과 인센티브의 지급근거, 지급대상, 주된 지급기준을 미리 정하였고 그 지급기준을 충족하는 한 피고가 성과 인센티브를 지급할 의무를 진다고 하더라도, 앞서 본 사정들을 고려할 때 성과 인센티브는 근로자들의 근로제공과 직접적으로 또는 밀접하게 관련된 것으로 보기 어렵다.

마) 결국 피고가 성과 인센티브로서 EVA의 일부를 지급하는 이유는 그것이 근로의 대가로서 근로자에게 지급되어야 하는 몫이어서가 아니라 근로자들의 사기 진작, 근무의욕 고취, 근로복지의 차원에서 경영성과로 인한 이익을 배분하거나 공유하려는 데에 있다고 보는 것이 타당하므로, 성과 인센티브는 평균임금 산정의 기초가 되는 임금으로 볼 수 없다.

## 2) 목표 인센티브에 관하여

가) 목표 인센티브의 상여기초금액은 근로자별 기준급을 바탕으로 사전에 확정된 산식(월 기준급의 120%)에 의하여 설정된다. 목표 인센티브는 경영성과에 따라 지급 여부가 결정되는 가변적 금원이 아니라 그 지급 규모가 사전에 어느 정도 확정된 고정적 금원이다.

나) 목표 인센티브의 지급률은 피고가 사업부문과 사업부라는 집단 단위별로 부여한 목표로서 재무성과의 달성도, 전략과제의 이행 정도의 평가 결과에 따라 결정된다. 아래와 같은 목표 인센티브 평가 항목의 기능과 목적, 내용, 평가 방식 등을 고려하면, 목표 인센티브는 경영성과의 사후적 분배가 아니라 근로성과의 사후적 정산에

더 가깝다.

(1) 목표 인센티브 지급률 결정을 위한 평가 항목은 각각의 배점을 가진 여러 세부지표로 구성되어 있고, 지표별 배점을 합산하여 평가 등급이 결정된다. 어느 한 지표에서 배점을 받지 못하였다더라도 다른 지표에서 배점을 받게 되면 목표 인센티브를 일부라도 지급받을 수 있는 구조이다. 이처럼 목표 인센티브의 평가 항목은 지급 여부 자체를 결정하기 위한 도구가 아니라, 지급하기로 예정된 상여기초금액을 근로자들이 사업부문과 사업부별로 제공한 근로의 양과 질에 비례하여 차등적으로 배분하기 위한 내부적 평가 척도로 기능한다.

(2) 전략과제 이행 정도(30%)의 세부 지표 중 적정유통재고 준수율(10%)은 그 자체로 근로자들의 근로제공이 생산, 품질, 물류에 미치는 영향력을 크게 반영한다. 시장점유율(10% ~ 15%)은 주요 제품군에 한정하여 목표 대비 달성도 또는 경쟁사 대비 격차개선도의 비율에 따라 평가되었고, 브랜드지수(5% ~ 10%)도 일정 목표 대비 달성률에 따라 평가되었다. 또한 피고는 위 전략과제 세부 지표를 사업부의 특성상 그대로 적용하기 어려운 경우에는 해당 사업부와 협의하여 정한 특화과제로 대체하여 평가하였다. 이와 같이 피고의 전략과제 이행 정도는 근로제공 외의 다른 요인들의 영향력을 상당 부분 축소하여, 근로자들이 근로제공의 양이나 질을 높임으로써 목표 달성 여부를 관리 · 통제할 수 있도록 설계되었다.

(3) 재무성과 달성도(70%)의 세부 지표 중 매출(30%)은 제품의 가격 경쟁력, 마케팅 전략 등 비근로적 요소의 영향을 받기는 한다. 그러나 피고와 같이 조직화된 기업에서 매출은 생산직과 사무직을 모두 포함하여 전문적으로 분업화 · 고도화된 전사적 차원의 근로제공이 집약되어 나타난 성과에 해당한다. 또한 피고는 매출액 자체를 절대적인 기준으로 하지 않고, 계획 대비, 전년도 대비, 경쟁사 대비 달성도 등을 평가 기준으로 정하였다. 이는 근로자들이 근로제공을 통하여 목표 달성을 통제할 수 있고 목표 달성에 주된 인과관계를 형성하는 수준으로 근로제공과의 관련성을 높인 방식이다.

(4) 위와 같이 피고가 전략과제나 매출실적 등 구체적인 목표를 부여하고 그 성과에 따른 보상을 지급하는 체계로서 목표 인센티브를 운영한 것은, 결국 해당 성과가 근



로제공과 밀접하게 관련됨을 방증한다.

(5) 목표 인센티브의 지급률 변동 범위는 연간 상여기초금액(월 기준급의 120%, 계약 연봉의 5%)의 0% ~ 200%이고, 이를 연봉 기준으로 환산하면 0% ~ 10% 수준이다. 이처럼 실지급액의 변동 폭이 성과 인센티브에 비해 현저히 낮고 안정적인 것은 목표인센티브가 경영성과에 따라 은혜적으로 지급되는 일시적 금품이 아니라, 제도화된 임금체계 내에서 지급되는 변동급임을 보여준다.

다) 목표 인센티브는 취업규칙에 해당하는 이 사건 기준 및 규정에서 지급근거, 지급대상, 지급조건 등 지급기준이 미리 구체적으로 정해져 있고, 그 지급기준에 따라 매년 근로자들에게 계속적·정기적으로 지급되었다. 여기에 아래와 같은 사정을 더하여 보면, 피고는 그 지급기준을 충족할 경우 목표 인센티브를 지급할 의무가 있다고 볼 수 있다.

(1) 목표 인센티브의 지급률 결정을 위한 평가 세부 지표나 배점이 매년 경영진의 재량에 따라 다소 변경되었으나, 주된 사정 기준과 비중은 동일하였다. 일정한 경영 목표의 달성에 따라 지급되는 목표 인센티브의 성격에 비추어 볼 때, 위와 같은 변경이 예측 가능한 범위를 벗어났다고 볼 수 없다.

(2) 목표 인센티브의 평가 등급별 지급률은 사전에 확정되어 있었으므로, 근로자들은 사업부문, 사업부별 평가 등급이 결정됨에 따라 해당 지급률에 의한 목표 인센티브를 지급받을 구체적인 권리를 가졌다고 봄이 타당하다.

라) 근로자가 속한 사업부문과 사업부의 평가 등급이 모두 최하 등급일 경우 해당 근로자로서는 목표 인센티브를 지급받지 못할 수 있다. 그러나 이는 지급기준을 충족하지 못한 결과에 불과할 뿐 그와 같은 사정을 들어 목표 인센티브의 임금성을 부정할 것은 아니다.

마) 이와 같이 목표 인센티브는 계속적·정기적으로 지급되고, 지급대상, 지급조건 등이 확정되어 있어 피고에게 지급의무가 지워져 있다. 또한 그 지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 평가할 수 있으

므로 성과 인센티브와 달리 근로의 대가인 임금에 해당한다.

## 2. 대법원 2026. 1. 29. 선고 2022다255454 판결

기업의 내부에 존재하는 특정의 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 하기 위하여는 그러한 관행이 기업 사회에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나 기업의 구성원에 의하여 일반적으로 아무도 이의를 제기하지 아니한 채 당연한 것으로 받아들여져서 기업 내에서 사실상의 제도로써 확립되어 있다고 할 수 있을 정도의 규범의식에 의하여 지지되고 있어야 한다(대법원 2002. 4. 23. 선고 2000다50701 판결 등 참조).

평균임금 산정의 기초가 되는 임금은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것을 말한다(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다53950 판결 등 참조). 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대가로 지급되는 것이어야 하므로 비록 그 금품이 계속적·정기적으로 지급된 것이라 하더라도 그것이 근로의 대가로 지급된 것으로 볼 수 없다면 임금에 해당한다고 할 수 없다. 여기서 어떤 금품이 근로의 대가로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 한다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다55934 판결, 대법원 2019. 8. 22. 선고 2016다48785 전원합의체 판결 등 참조).

### 1) 피고의 지급의무에 관하여

위 법리와 앞서 본 사실관계에 비추어 살펴보면, 피고가 노동관행에 의하여 이 사건 특별성과급을 매년 한 차례씩 지급할 의무가 있었다고 보기 어렵다.

가) 피고의 취업규칙에 해당하는 ‘급여 및 복지규정’, ‘임금 및 복리후생 지침’은 사장이 성과급을 지급할 수 있고, 지급기준 등은 그때마다 사장이 정한 바에 따른다고 함으로써, 성과급에 속하는 이 사건 특별성과급에 대하여 사용자인 피고에게 그 지

급 여부와 기준에 관한 재량권이 유보되어 있음을 명시적으로 규정하고 있다.

나) 피고가 2006. 9.경 ‘임금 및 복리후생 지침’ 등을 제정한 이래 2020년까지 이 사건 특별성과급을 장기간 지급한 사실은 인정된다. 그러나 피고는 매년, 그것도 대부분 연말 또는 다음 해 3월경 노사합의를 통하여 그 구체적인 지급기준 등을 정하였고, 그 기준이 되는 원수보험료, 구상금, 세전 당기순이익 등의 목표 액수도 해마다 다르게 정해졌다. 이에 비추어 보면, 피고는 경영상황이 양호한 경우 이 사건 특별성과급을 지급하기로 결정하고 당해 연도 지급기준에 관하여만 사용자에게 유보된 재량권을 노사합의 방식으로 실행한 것으로 보일 뿐이다. 경영상황 악화 등 사정이 발생할 경우라면 피고는 취업규칙에 근거하여 노동조합의 합의 요구를 정당하게 거절하고 이 사건 특별성과급을 지급하지 않을 권한을 계속 보유하고 있었다고 봄이 타당하다.

다) 결국 이 사건 특별성과급이 장기간 지급된 것은, 우선 피고가 이를 지급하기로 결정한 다음 노사합의 방식으로 정한 지급기준을 충족하는 경영성과가 달성되었기 때문이다. 따라서 그러한 사정만으로는 취업규칙이 명시적으로 피고에게 유보한 지급 여부에 관한 재량권과 모순되는 내용으로서 ‘매년 1회 지급’이라는 관행이 규범적 사실로서 명확히 승인되거나 사실상의 제도로서 확립되어 있다고 할 수 있을 정도로 규범의식에 의하여 지지되고 있다고 보기에 부족하다.

2) 이 사건 특별성과급의 근로 대가성에 관하여

다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 특별성과급은 근로의 대가인 임금이라기보다는, 근로자들의 근로제공 외 다른 요인의 영향력이 상당한 ‘당기순이익 실현’이라는 특수한 경영성과를 전제로 하여, 그 성과를 근로자들에게 분배하는 성격의 금품으로 봄이 타당하다.

가) 피고와 같은 보증보험회사에 있어 당기순이익의 발생과 규모는 근로자들의 근로제공 외에 자기자본 또는 타인자본의 규모, 지출 비용의 규모, 시장 상황, 경영 판단 등 다른 요인들이 합쳐진 결과물이다.

나) 이 사건 특별성과급은 '당기순이익 실현'을 지급의 절대적인 선행 조건으로 하고 있다. 즉, 근로자들이 원수보험료나 구상금 목표를 초과 달성하여 이 사건 기준표에 기재된 지급률이 적용될 상황이라도, 피고의 당기순이익이 발생하지 않으면 이 사건 특별성과급은 지급되지 않는다. 이는 그 지급 여부가 근로자들의 근로제공 외 다른 요인의 영향력이 큰 당기순이익 발생 여부에 따라 결정적으로 좌우됨을 의미한다.

다) 이 사건 특별성과급의 지급률 결정 구조를 보건대, 근로제공의 양과 질을 최대로 높여 원수보험료 및 구상금 목표에서 최고의 성과(목표 150% 초과)를 달성하였더라도, 세전 조정 순이익이나 세전 당기순이익 목표 달성률이 낮을 경우 지급률은 200%로 제한될 뿐, 최대 보상(300%)을 받을 수 없다. 이는 이 사건 특별성과급의 최대 보상(추가 100%)이 근로제공의 양과 질에 비례하는 것이 아니라, 근로자들이 근로제공을 통하여 목표 달성을 통제할 수 없거나 주된 인과관계를 형성하기 어려운 다른 요인들에 종속됨을 의미한다.

3) 결국 피고가 이 사건 특별성과급을 지급하는 이유는 그것이 근로의 대가로서 근로자에게 지급되어야 하는 몫이라서가 아니라 당기 순이익이 발생하는 경우 근로자들의 사기 진작, 근무 의욕 고취, 근로복지의 차원에서 이익을 배분하거나 공유하려는 데에 있다고 보는 것이 타당하므로, 이 사건 특별성과급은 평균임금 산정의 기초가 되는 임금으로 볼 수 없다.

4) 이와 달리 원심이 이 사건 특별성과급을 평균임금 산정의 기초가 되는 임금으로 판단한 것에는 노사관행, 경영성과급의 임금성 및 평균임금성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 대법원 2026. 2. 12. 선고 2021다265102 판결

(1) 피고는 원고 E 등에게 단체협약 등에 정한 기준에 따라 이 사건 성과급을 지급하였다. 그러나 이는 '30억 원 이상의 당기순이익 발생'이라는 최소 지급기준이 충족되었기 때문이고, 30억 원 이상의 당기순이익이 발생하지 않았다면 이 사건 성과급은

전혀 지급되지 않았을 것이다.

(2) 당기순이익은 매출액에서 모든 비용을 차감한 최종적 결과물로서, 그 발생 여부나 규모는 근로자들의 근로제공뿐만 아니라 피고의 자본 및 지출 규모, 시장 상황, 경영 판단 등 다른 요인들에 의하여 구조적으로 결정된다.

(3) 비록 이 사건 성과급이 근로자들의 근로제공을 전제로 지급되었다고 하더라도, 그 지급 여부와 액수를 결정하는 기준인 당기순이익이 근로제공과 밀접한 관련성이 없고 근로자들이 통제하기도 어려운 다른 요인들의 영향을 더 크게 받는 이상, 이를 근로의 양이나 질에 대응하는 대가라고 볼 수 없다.

(4) 단체협약 등에 성과급의 지급근거, 지급기준 등을 미리 정하였고 그 지급기준을 충족하는 한 피고가 성과급을 지급할 의무를 진다고 하더라도, 앞서 본 사정들을 고려할 때 이 사건 성과급은 근로자들의 근로제공과 직접적 또는 밀접하게 관련된 것으로 보기 어렵다.

(5) 결국 피고가 이 사건 성과급을 지급한 이유는 그것이 근로의 대가로서 근로자들에게 지급되어야 하는 몫이라서가 아니라 근로자들의 사기 진작, 근무 의욕 고취, 근로복지의 차원에서 이익을 배분하거나 공유하려는 데에 있다고 보는 것이 타당하므로, 이 사건 성과급은 근로의 대가로 지급된 임금으로 볼 수 없다.

#### 4. 대법원 2026. 2. 26. 선고 2022다215715 판결

##### 1) 피고의 지급의무에 관하여

위 법리와 앞서 본 사실관계에 비추어 살펴보면, 피고가 노동관행에 의하여 이 사건 경영성과급을 매년 한 차례씩 계속적·정기적으로 지급할 의무가 있었다고 보기 어렵다.

가) 피고의 임금규정 등 취업규칙에는 이 사건 경영성과급에 관하여 아무런 정함이 없다.

나) 피고가 2003년부터 2018년에 이르기까지 약 16년 동안 구체적인 지급기준을 마련하여 그 충족 여부에 따라 이 사건 경영성과급을 장기간 지급하였기는 하다. 그러나 이 사건 경영성과급의 지급기준은 노사합의에 의한 것이든, 내부 결정에 의한 것이든, 동일하게 '당해 연도에 한하여 지급한다'고 명시되었고, 지급기준의 구체적인 내용도 여러 차례 변경되었다.

다) 피고가 노사합의를 통하여 이 사건 경영성과급의 지급기준을 마련한 것은 위 기간 중 2003년부터 2008년까지 약 6년에 불과하다. 피고는 이후 약 10년 간 지급기준을 단독으로 마련하였다.

피고는 2012년 및 2018년 최소 당기순이익을 변경하고, 2016년 및 2017년 휴직기간·정직기간 일할 감률을 추가하는 등 이 사건 경영성과급의 지급기준을 크게 변경할 때에는 근로자들의 의견을 듣기도 하였다. 그러나 피고는 근로자들의 반대 의견에도 불구하고, 그에 구속되지 않은 채 이 사건 경영성과급의 지급기준 변경은 노사합의 사항이 아니라는 전제에서 지급기준을 단독으로 변경·결정하였다.

라) 위와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 경영성과급에 관한 지급기준의 효력은 해당 연도에 한정될 뿐만 아니라, 피고는 영업상황, 재무상태 등 경영상황에 따라 언제든지 이 사건 경영성과급을 지급하지 않는 결정을 할 수 있었다고 보인다. 경영상황의 변화에도 불구하고 피고에게 이 사건 경영성과급을 계속하여 지급할 의사가 있었다거나, 매년 이 사건 경영성과급을 지급하는 관행이 규범적 사실로서 명확히 승인되거나 사실상의 제도로써 확립되어 있다고 할 수 있을 정도로 규범의식에 의하여 지지되고 있다고 보기도 어렵다.

## 2) 이 사건 경영성과급의 근로 대가성에 관하여

다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 경영성과급은 근로의 대가인 임금이라기보다는, 근로제공 외 다른 요인의 영향력이 상당한 '일정 금액 이상의 당기순이익 발생'이라는 특수한 경영성과를 전제로 하여, 그 성과를 근로자들에게 분배하는 성격의 금품으로 봄이 타당하다.

가) 이 사건 경영성과급은 당기순이익이 최소 500억 원에서 2,500억 원 이상이 발생되어야 비로소 지급된다. 피고와 같은 보험회사에 있어 당기순이익의 발생 여부와 규모는 근로자들의 근로제공 외에 자기자본 또는 타인자본의 규모, 지출 비용의 규모, 시장 상황, 경영 판단 등 다른 요인들이 합쳐진 결과물이다.

나) 이 사건 경영성과급의 실제 지급률은 연간 상여기준 대비 0%부터 716.453%까지 큰 폭으로 변동하였는데, 피고의 근로자들이 해마다 제공하는 근로의 양과 질이 위와 같이 평가될 정도로 크게 달랐다고 볼 사정이 없다. 이에 비추어 보면, 이 사건 경영성과급의 지급 여부와 액수를 결정하는 최소 당기순이익의 발생 여부와 그 규모는 근로자들이 제공하는 근로의 양과 질에 비례한다기보다, 오히려 근로제공과 밀접한 관련성이 없고 근로자들이 통제하기도 어려운 다른 요인들이 더 큰 영향을 미친다고 볼 수 있다. 이 사건 경영성과급은 근로자들의 근로제공과 직접적으로 또는 밀접하게 관련된 것으로 보기 어렵다.

3) 결국 피고가 이 사건 경영성과급을 지급하는 이유는 그것이 근로의 대가로서 근로자에게 지급되어야 하는 몫이라서가 아니라 근로자들의 사기 진작, 근무 의욕 고취, 근로복지의 차원에서 이익을 배분하거나 공유하려는 데에 있다고 보는 것이 타당하므로, 이 사건 경영성과급은 평균임금 산정의 기초가 되는 임금으로 볼 수 없다.

## 통상임금

### 대법원 2026. 4. 2. 선고 2023다216654 판결

#### 1. 통상임금에 관한 법리 - 재직조건이 부가된 임금과 성과급의 경우

근로기준법 시행령 제6조 제1항은 통상임금을 "근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액"이라고 규정한다. 법령의 문언과 취지에 충실하게 통상임금개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다. 근로자가 소정근로를 온전하게 제공하면 그 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 존부나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다. 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.

통상임금은 실근로와 구별되는 소정근로의 가치를 반영하는 도구개념이므로, 계속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다. 근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제이다. 따라서 어떠한 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건(이하 '재직조건'이라 한다)이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 소정근로 대가성이나 통상임금성이 부정되지 않는다.

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. 따라서 위와 같은 순수한 의미의 성과급은 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다. 다만 근무실적과 무관하게 최소한도의 일정액을 지급하기로 정한 경우 그 금액(이하 '최소지급분'이라 한다)은 소정근로에 대한 대가에 해당한다(대법원 2024. 12. 19.



선고 2020다247190 전원합의체 판결 등 참조). 근로자의 전년도 근무실적에 따라 지급되는 성과급이 당해 연도에 지급된다고 하더라도 지급 시기만 당해 연도로 정한 것이라면, 그 성과급은 전년도의 임금에 해당한다. 통상임금은 연장·야간·휴일근로를 제공하기 전에 산정될 수 있어야 하므로, 전년도의 임금에 해당하는 성과급에 관하여 최소지급분이 있는지는 지급 시기인 당해 연도가 아니라 지급 대상기간인 전년도를 기준으로 판단하여야 하고, 최소지급분이 있다면 이는 전년도의 소정근로에 대한 대가로서 전년도의 통상임금에 해당한다(대법원 2025. 8. 14. 선고 2023다216777 판결 참조).

## 2. 재직조건이 부가된 기본상여금의 통상임금 해당 여부(피고의 제1 상고이유)

### 가. 원심의 판단

원심판결 이유에 따르면, 피고의 단체협약과 보수규정 등은 기본급 등 기준임금의 연간 300%에 해당하는 기본상여금을 연간 일정 주기로 나누어 지급하되, 그 지급대상에 관하여 '지급기준일 현재 재직 중에 있는 사람에 한하고 퇴직, 정직 또는 휴직 중인 사람은 제외한다'고 정하고 있다.

원심은, 기본상여금에 부가된 재직조건은 이를 지급일 전에 퇴직, 정직 또는 휴직 중인 근로자가 이미 제공한 근로에 상응하는 부분까지도 지급하지 아니한다는 취지로 해석한다면 무효라는 등의 이유를 들어, 재직조건이 부가되어 있음을 전제로 고정성을 부정하는 피고의 주장을 배척하고 기본상여금이 통상임금에 해당한다고 판단하였다.

### 나. 대법원의 판단

1) 기본상여금에 부가된 재직조건은 그 지급대상을 정하는 것이지 이미 지급하기로 정해져 있는 임금을 특정 시점에 재직하지 않는다는 이유로 포기하게 하거나 박탈하는 것이라고 보기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없다(대법원 2025. 1. 23. 선고 2019다204876 판결 참조). 그러나 앞서 본 것처럼, 기본급 등에 연동하여 정해진 일정한 금액을 일정한 주기로 분할하여 지급하는 기본상여금은 재

직조건에도 불구하고 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하는 통상임금에 해당한다.

2) 원심이 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 전제하여 재직조건이 무효라고 판단한 부분은 적절하지 아니하나, 기본상여금을 통상임금으로 인정한 결론은 정당하다. 원심의 판단에 통상임금 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 기본성과급(내부평가급)의 통상임금 해당 여부(피고의 제2 상고이유)

#### 가. 원심의 판단

원심은, 기본성과급(2013. 1. 15. 내부평가급으로 명칭이 변경되었다. 이하 변경 전후를 구분하지 않고 '기본성과급'이라 한다)은 전전년도 12. 16.부터 전년도 12. 15.까지 기간에 대한 임금을 그 지급 시기만 당해 연도로 정한 임금이라는 전제 아래, 피고의 보수규정에 그 지급률이 기준임금의 200%로 명시되어 있고, 기본성과급은 기존에 10년 이상 관행적으로 지급되던 장려금 중 최소지급분(기준임금의 200%)이 전환된 것으로 그보다 불리하게 지급률을 변경할 수 없다는 이유로, 기본성과급 전액이 지급이 보장된 금액으로 고정성이 인정되어 통상임금에 해당한다고 판단하였다.

#### 나. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

1) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 피고의 2010. 5. 18. 자 보수규정(이하 '구 보수규정'이라 한다) 제22조는, 상여금은 기본상여금과 장려금으로 구분되고(제1항), 장려금의 연간지급률은 한국전력공사 경영평가위원회 등의 결정에 따르며(제3항), 상여금의 세부적인 지급기준은 따로

정하는 바에 따르되 정부 지시가 있거나 사장이 필요하다고 인정하는 경우에는 지급 기준을 변경할 수 있다(제4항)고 규정하였다.

나) 피고는 2002년부터 2011년까지 근로자들에게 한국전력공사의 평가를 거쳐 장려금으로 기준임금의 313~500%를 지급하였는데, 피고의 평가순위는 위 기간 중 최하위였던 경우도 있다.

다) 피고는 「공공기관의 운영에 관한 법률」(이하 '공공기관운영법'이라 한다)의 '기타 공공기관'으로 한국전력공사의 경영평가를 받아 왔으나, 2011. 1. 24. '시장형 공기업'으로 지정되어 기획재정부장관의 경영실적 평가를 받게 되었다.

라) 기획재정부는 2010년 6월 공기업, 준정부기관에 대하여 '총연봉 대비 성과연봉 비중을 20~30% 이상(공기업은 30% 이상)으로 운영하고, 성과연봉의 차등 폭을 최고, 최저 등급 간 최소 2배 이상이 되도록 설정하라'고 권고하였다(이하 '2010년 권고'라 한다).

마) 기획재정부장관이 2011. 11. 11. 공공기관운영법 제50조 제1항에 기하여 발표한 '2012년 공기업 · 준정부기관 예산편성지침'(이하 '2012년 지침'이라 한다)에는, 피고와 같은 종전 투자기관에 대하여 기존의 경영평가성과급(월 기본급의 200~500%)을 경영평가성과급(월 기본급의 0~300%)과 자체성과급(월 기본급의 200%)으로 나누어 지급하는 것으로 변경하면서, 자체성과급을 '기관 내부평가를 통해 업적 · 성과 등에 따라 차등 지급하는 성과급'으로 규정하고, 그 재원은 기존 경영평가성과급의 재원 중 고정상여금 등 기존인건비 전환금으로 한다고 되어 있다.

바) 피고는 2012년 지침의 자체성과급, 경영평가성과급 제도를 각각 기본성과급, 경영성과급이라는 명칭으로 도입 · 시행하기로 하고, 2012. 1. 13. 보수규정과 보수규정 시행세칙을 각 개정하였는데(이하 각 '개정 보수규정' 및 '개정 보수시행세칙'이라 한다), 그 주요 내용은 다음과 같다.

(1) 상여금은 기본상여금, 기본성과급, 경영성과급으로 구분되고, 기본성과급의 연간 지급률은 200%로 전 · 하반기 각각 100%씩 지급함을 원칙으로 하며, 상여금의 세

부적인 지급기준은 따로 정하는 바에 따르되 정부 지시가 있거나 사장이 필요하다고 인정하는 경우에는 그 지급기준을 변경할 수 있다(개정 보수규정 제22조 제1항, 제3항, 제5항).

(2) 기본성과급의 근태계산기간은 전전년도 12. 16.부터 전년도 12. 15.까지이고(이하 '전년도'라 하고 기간을 특정할 때 전년도만을 표시한다), 지급대상은 지급기준일(전년도 6. 15.과 12. 15.)에 재직 중인 사람에 한하며, 신규 채용된 사람은 입사연도에 기본성과급을 지급하지 않고 익년도에 근무기간을 일할 계산하여 지급한다(개정 보수 시행세칙 제19조 제1항, 제3항, 제22조). 기본성과급을 사업소 및 개인별로 차등 지급할 수 있고 그 차등 지급에 관한 세부사항은 사장이 따로 정한다(개정 보수시행세칙 제26조).

사) 피고는 근로자들에게 2012년에 2011년분 기본성과급으로 기준임금의 합계 200% 상당액을 지급하였으나, 2013년에는 2012년분 기본성과급으로 기준임금의 133~267% 상당액을 차등하여 지급하였다.

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가) 개정 보수규정에 따르면, 기본성과급은 원심이 인정한 것처럼 전년도에 대한 임금에 해당하므로 최소지급분이 있는지는 지급 대상기간인 전년도를 기준으로 판단하여야 한다.

나) 그런데, 원심이 전제한 것과 같이, 지급 대상기간이 2010년(지급시기 2011년)까 지인 장려금 중 기본임금 200% 상당액이 최소지급분에 해당하고 피고의 기본성과급이 이를 재원으로 하더라도, 구 보수규정 제22조 제4항에서 피고는 정부 지시가 있는 경우 장려금을 포함한 상여금의 지급기준을 변경할 수 있다고 명시적으로 규정하고 있다. 피고는 기본성과급의 최초 지급 대상기간인 2011년 당시 이미 시장형 공기업으로 지정되어 기획재정부의 2010년 권고와 2012년 지침 등 정부 지시에 따라 기본성과급을 도입하고 기본성과급과 경영성과급을 비롯한 성과연봉을 차등 지급하여야 하는 상황이었다. 그렇다면 피고는 구 보수규정 제22조 제4항의 명시적 규정에 따라 기존 장려금의 최소지급분을 유지하지 않은 채 차등 지급하는 것으로 기본성과

급의 지급기준을 변경할 수 있다고 봄이 타당하고, 그와 같이 지급기준을 변경하는 것이 노동관행 등에 반하여 허용되지 아니한다고 보기 어렵다.

다) 개정 보수규정과 개정 보수시행세칙은, 기본성과급의 지급률을 원칙적으로 200%라고 정하면서도 이를 사업소 및 개인별로 차등 지급할 수 있다고 규정하고 있고, 실제로 피고는 2012년분 기본성과급을 133~267%로 차등하여 지급하였다. 따라서 기본성과급의 최소지급분이 장려금과 동일하게 기준임금의 200%라고 볼 수 없다.

3) 그런데도 원심은 기본성과급의 최소지급분이 기준임금의 200% 전부라고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 근무실적과 무관하게 최소로 지급하기로 정한 부분에 관하여 심리를 제대로 하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나므로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 경영성과급, 자체성과급, 장기근속격려금의 통상임금 해당 여부(원고들의 제1, 2, 3 상고이유)

원심은, ① 전년도 실적에 대한 공공기관 경영평가결과에 따라 연간지급률이 결정되는 경영성과급, ② 2013. 1. 15. 개정된 보수규정과 보수규정시행세칙에서 신설되어 2013년 12월 지급된 자체성과급(기준임금의 20%) 및 2014년 12월 지급된 자체성과급 중 지급률 20%를 초과한 부분(기준임금의 17%), ③ 10년 이상 근속한 직원들에 대하여 근속년수 5년마다 지급된 장기근속격려금은 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 전제하여 통상임금 해당 여부를 판단한 부분은 적절하지 아니하나, 위 각 수당의 통상임금 해당성을 배척한 원심의 판단은 결과적으로 정당하다. 이러한 원심판단에 원고들의 상고이유 주장과 같이 통상임금에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 월간노동법률 2024년 2월 : 연장근로 제한 한도 위반 판단 시 연장근로시간의 산정

(대법원 2023.12.7. 선고 2020도15393 판결)

- 김기선, 충남대 법학전문대학원 교수

대상 판결은 연장근로 제한 한도에 위반하였는지를 판단함에 있어 1주간의 연장근로가 12시간을 초과했는지는 근로시간이 1일 8시간을 초과했는지를 고려하지 않고 1주간의 근로시간 중 40시간을 초과하는 근로시간을 기준으로 판단해야 한다고 보았다. 그리고 대상판결에서 대법원은 그 근거로 세 가지를 제시하였다.

첫째, 근로기준법 제53조 제1항은 1주 단위로 12시간의 연장근로 한도를 설정하고 있으므로, 연장근로란 근로기준법 제50조 제1항의 1주 법정근로시간을 초과하는 근로를 의미한다고 해석하는 것이 타당하다는 것이다.

둘째, 1일 8시간을 초과하는 연장근로시간의 1주간 합계에 관해 정하고 명확한 규정이 없다는 것이다.

셋째, 연장근로에 대한 가산임금 규정(근로기준법 제56조 제1항)과 연장근로 제한 한도 초과에 대한 형사처벌 규정(근로기준법 제110조 제1호)은 그 입법 목적을 달리 한다는 것이다. 가산임금 규정은 연장근로 그 자체를 금지하기 위한 목적 규정은 아닌 반면, 형사처벌 규정은 1주간 12시간을 초과하는 연장근로 그 자체를 금지하기 위한 규정으로 가산임금 지급 대상이 되는 연장근로와 1주간 12시간을 초과하는 연장근로의 판단 기준이 동일해야 하는 것은 아니라는 것이다.

형사법의 대원칙인 죄형법정주의는 법률의 내용이 명확하지 않거나 법률 문언의 가능한 의미를 넘어서 형사법을 적용하는 것을 금지한다. 대상 판결은 노동형벌을 적용하는데 있어서도 죄형법정주의는 엄격히 준수되어야 함을 명확히 잘 보여준 판결이라 할 수 있다. 그럼에도 다음과 같은 몇 가지 점에서 근로시간 규율의 법리적 측

면에서 의문이 있다.

대상 판결은 근로기준법 제53조 제1항의 법률 문언을 축소 해석함으로써 1일 근로시간을 규제하는 근로기준법의 취지를 충분히 고려하지 못했다고 할 수 있다. 근로기준법은 제50조 제1항에서 1주 40시간, 제2항에서 1일 8시간의 법정근로시간을 정하면서, 근로기준법 제53조 제1항에서는 "1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다"고 규정하고 있다. 연장근로와 관련하여 근로기준법 제53조 제1항이 "제50조 제1항의 근로시간"으로 규정하고 있지 않음에도 불구하고 1주간 40시간을 초과하는 근로가 연장근로에 해당한다고 해석하는 것은 적절치 않다.

대상 판결은 해석으로 근로기준법이 규정하고 있는 1일 단위 근로시간 규제의 기능을 약화시켰다. 우리 근로기준법은 1주뿐만 아니라 1일 단위 법정근로시간을 정하고 있다. 그러나 대상 판결에 따르면 1일 8시간의 법정근로시간을 초과하는 연장근로는 "근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 주고 근로자가 누릴 수 있는 생활상의 자유를 제한하므로 이에 상응하는 금전적 보상"으로서의 의미를 가질 뿐이다. 대상 판결에 의하면 1주간 특정일에 몰아서 '압축근로'를 하더라도 1일 8시간을 초과하는 근로에 대한 가산임금이 주어질 뿐 1주간 근로시간이 52시간을 넘어서지 않는 한 근로기준법 위반에 해당하지 않게 된다. 이에 따라 1일 및 1주 단위 근로시간 규제를 통해 근로자의 건강권을 보호하고자 하는 근로기준법의 취지는 발휘되지 못하게 된다.

가산임금 규정과 연장근로 제한 한도 위반 형사처벌 규정의 입법 목적이 다르다고 본 대상 판결의 태도는 의문이다. 대상 판결은 가산임금 규정을 연장근로에 대한 금전적 보상을 위한 규정으로 연장근로를 금지하는 취지의 규정은 아니라고 이해한다. 그러나 근로기준법이 가산임금 규정과 연장근로 제한 한도 위반 형사처벌 규정을 둔 취지는 경제적 부담과 형벌을 통해 연장근로가 가능한 한 발생하지 않도록 하여 장시간 근로로부터 근로자의 생명과 건강을 보호하기 위함이다. 즉, 두 규정은 가산임금이라는 민사적 제재와 형벌이라는 형사적 제재라는 수단적인 측면에서 차이가 있을 뿐 동일한 입법 목적을 가진 규정이라고 이해되어야 한다. 이러한 점에서 가산임금 지급기준이 되는 연장근로와 형사처벌 대상이 되는 연장근로를 달리 보는 것은 입법 목적에 반하는 것이라 할 수 있다.

## 판례백선(2판) 142면 : 시말서제출요구와 근로자의 양심의 자유

(대법원 2000.1.14. 선고 2009두6605 판결)

- 하경효, 고려대 법학전문대학원 교수

헌법 제19조에서 규정한 양심의 자유의 보호영역에는 양심형성의 자유와 함께 형성된 양심에 따라 행동할 수 있는 양심활동의 자유가 포함된다. 그리고 양심활동의 자유의 내용에는 형성된 양심을 표명하지 않거나 그에 따라 행동하지 않을 소극적 자유를 포함하고, 이러한 소극적 자유에는 양심을 언어와 행동으로 표명하도록 강제당하지 않을 자유와 양심에 반하는 행동을 강제당하지 않을 자유가 포함된다.

판례는 반성 내지 사죄의 내용을 포함하는 시말서의 제출을 요구하는 것은 근로자의 양심의 자유를 침해하는 것이므로 사용자는 이러한 시말서 제출 불응을 이유로 근로자를 징계하거나 징계가중 할 수 없다는 점을 분명히 해주고 있다. 판단컨대 사용자는 적어도 직장질서나 근로계약상의 의무위반에 관련된 사실확인 차원에서 시말서를 작성·제출하도록 요구하는 것은 가능하나 근로자의 양심상의 판단과 결정에 상관없이 반성이나 사죄의 내용을 반드시 포함하도록 요구할 수는 없다고 할 것이다. 경위서나 사실확인서로서의 시말서는 사용자가 정당하게 요구할 수 있는 것이고, 반성과 사죄 내용의 시말서는 근로자가 자신의 이익을 위해 자신의 의사에 따라 제출할 수 있는 것으로 이해할 수 있을 것이다.



## 노동판례리뷰 2023년 8월 : 정년 후 재고용 기대권

(대상판결① : 대법원 2023. 6. 1. 선고 2018다275925 판결 ; 대상판결② :  
대법원 2023. 6. 29. 선고 2018두62492 판결)

### - 강선희, 법학박사

근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자와의 근로관계를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지 여부는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다(A). 그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나(B-1), 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실시하게 된 경위 및 그 실시기간, 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다(B-2). 이와 같이 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제근로자로의 재고용에 대한 기대권이 인정되는 경우, 사용자가 기간제근로자로의 재고용을 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다(밑줄친 부분은 대상판결②의 추가 실시)

정년 후 재고용 기대권도 다른 기대권과 마찬가지로 정년의 도래 등을 원인으로 한 근로관계 종료는 원칙적으로 해고는 아니나(위 A) 정년에도 불구하고 근로관계를 지속하겠다는 명시적 약정·규정이 있거나(위 B-1) 근로관계가 계속될 것이라는 신뢰관계가 형성되어(위 B-2) 근로자에게 위와 같은 근로관계 종료가 해고와 마찬가지로의 효과가 나타날 경우 예외적으로 근로자의 근로관계를 보호하기 위해 해고제한법리를 적용하는 것으로 원칙과 예외의 관계가 성립된다. 정년의 도달로 당연히 근로관

계가 종료되는 것이 원칙이나 근로계약서 등에 일정한 요건을 충족하면 기간제근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있다면 이에 따라 사용자는 근로자를 정년 후 재고용할 의무를 부담하고, 사용자가 이를 합리적 이유 없이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다. 계약은 지켜야 한다는 로마법의 격언(“pacta sunt servanda”)을 굳이 언급하지 않아도 당연한 논리적 귀결이고, 기대권의 영역이 아니라 이미 형성된 권리(기득권에 비견할 수 있음)로 볼 수 있다. 따라서 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 이와 관련된 규정이 있다면 이것이 사용자에게 의무를 부여하는 규정인지 아니면 사용자의 재량에 의존하는 규정인지 여부만을 판단하면 된다(위 B-1). 대상판결들은 이와 같은 명시적 규정이 없는 경우 정년 후 재고용 기대권에 대한 판단기준을 위 【판결요지】의 B-2와 같이 “... 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정”되어야 한다고 판시하고 있다. 다른 기대권과 달리 더욱 엄격한 판단요소를 내세운 것인데 정년 후 재고용 기대권은 ‘그에 준하는 정도의 재고용 관행’, 다시 말하면 ‘재고용하여야 한다는 취지의 규정에 있는 경우에 준하는 정도의 재고용 관행’까지 요구하고 있다. 대법원이 다른 기대권과 달리 더욱 엄격한 판단요소(‘재고용하여야 한다는 취지의 규정이 있는 경우에 준하는 정도의 재고용 관행’)를 내세운 것은 정규직으로서 정년까지 근로한 근로자의 경우 다른 기대권의 기간제근로자에 비해 상대적으로 보호필요성이 낮다고 본 것으로 보인다.

## 노동판례리뷰 2024년 8월 : 아파트 경비업무 방식 변경과 경영상 해고의 ‘긴박한’ 경영상 이유

(대법원 2024.5.30. 선고 2020두47908 판결)

- 정정임, 고려대학교 법학연구원 전임연구원, 법학박사

A아파트 입주자대표회의가 아파트의 관리업무 중 일부분만의 관리방식을 자치관리 방식에서 위탁관리 방식으로 변경하는 결정은 사업의 일부를 양도하는 경영상의 결정을 한 것이다. 이 경우 근로자의 근로관계의 승계에 관하여 대법원은 “영업이 양도된 경우 근로관계의 승계를 거부하는 근로자에 대하여는 그 근로관계가 양수하는 기업에 승계되지 아니하고 여전히 양도하는 기업과 사이에 존속하는 것”이라고 하면서, “원래의 사용자는 영업 일부의 양도로 인한 경영상의 필요에 따라 감원이 불가피하게 되는 사정이 있어 정리해고로서의 정당한 요건이 갖추어져 있다면 그 절차에 따라 승계를 거부한 근로자를 해고할 수 있다.”고 판단하였다. 또한 대법원은 “아파트 입주자들은 아파트를 자치관리 방식으로 관리하다가 공동주택관리법상 절차에 따라 위탁관리하기로 관리방식을 변경할 수 있고, 그로 인한 관리직원의 해고는 경영상의 필요에 의한 해고로서 정리해고에 해당한다.”고 판단하였다.

대상판결의 원심에 따르면, ‘공동주택관리법 개정에 따른 경비업무 관리 운영상의 어려움, 원고의 전문성 부족과 관리능력 결여, 최저임금 인상과 퇴직금 부담 증가 등 비용상의 문제’를 긴박한 경영상 필요성이 있는 문제라고 판단하였다. 즉 공동주택관리법상 주차관리업무가 경비업무에서 제외되면서 주차관리원을 별도로 채용하고, 노동관계법령상 근로시간 및 가산임금, 퇴직금 등의 규정을 준수하고 미지급 임금을 지급하는 등 노무관리비용이 커졌기 때문에 입주자대표회의가 노무관리의 어려움으로 인하여 관리방식을 변경한 것으로 보인다. 이 대상판결은 근로기준법 제24조 제1항의 ‘긴박한 경영상의 필요’의 사전적 의미에 충실하여 문언적 해석을 하기보다는, 기존의 관리방식변경에 의한 사업(일부)양도, 고용승계 거부 근로자에 대한 정리해고, 긴박한 경영상의 필요성의 완화된 판단 등 사용자의 경영상 판단을 존중한 기존 대법원 판례의 입장을 충실히 따른 판결로 보인다.

## 노동판례리뷰 2025년 5월 : 복직명령과 금전보상명령의 구제이익

( 대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두54683 판결)

- 강선희, 고려대학교 노동 · 일반대학원 강사, 법학박사

① 논의의 전제: 근로자의 해약고지이든 사용자의 해고이든 근로자 또는 사용자의 일방적 의사표시에 의해 근로관계를 종료시키는 ‘형성권’의 행사로서, 단독행위에 해당한다. 따라서 그 의사표시가 상대방에게 도달한 이상 상대방의 동의 없이는 이를 철회할 수 없다. 해약고지또는 해고가 유효하게 철회되었다고 보기 위해서는 ‘철회 또는 취소에 대해 상대방이 동의하거나 추인했는지 여부’가 핵심이다. 그동안 사용자의 복직명령에 대해서는 그 의사표시 자체의 유효성(즉, 해고제한규정의 적용을 피할 의도로 진정성 없이 형식적으로 이루어진 것인지 여부)만이 문제되었을 뿐, 해고의 의사표시가 적법하게 철회되었는지, 다시 말해 근로자의 동의 또는 추인이 있었는지 여부는 법적 쟁점으로 다뤄지지 않았다. 왜냐하면 원직복직을 구하는 부당해고 구제신청은 그 자체가 사용자의 해고 철회(복직명령)에 대한 동의 또는 추인으로 해석될 수 있으므로, 구제신청의 목적이 이미 달성된 것으로 보기 때문이다. 그러나 근로자가 해고의 정당성을 다투면서 원직복직명령 대신 금전보상명령을 신청할 수 있는 현행 구제명령제도(2007. 1. 26. 개정된 근로기준법 제30조 제3항)에서는 달리 판단해야 한다. 더 나아가 사용자가 일방적으로 해고를 한 후 다시 일방적으로 이를 철회하는 방식의 복직명령은 근로자의 명시적 동의 없이는 효력을 발생할 수 없으므로, 근로자는 이에 따라 법적 의무를 부담하지 않는다.

② 부당해고 구제신청 후 사용자의 해고 철회(복직명령)와 근로자의 금전보상명령 신청(구제신청 당시 또는 신청 후)이 있는 경우(대상판결의 사안) 앞서 보았듯이 사용자의 복직명령과 근로자의 금전보상명령 신청 간의 선후 관계와 무관하게 구제이익은 인정되며, 복직명령의 진정성 여부를 따질 필요도 없다. 근로자가 원직복직을 선택하지 않고 금전보상명령을 신청한 것은 사용자의 ‘해고 철회 또는 취소(복직명령)’에 대해 동의하지 않겠다는 명시적인 의사표시로 볼 수 있으므로 해고는 적법하게 철회되지 않은 것이다. 다만, 사용자가 금전보상액(임금 상당액 이상 : 지노위 경

우 초심 판정 시까지의 임금 상당액  $+\alpha$ , 중노위 경우 재심 판정 시까지의 임금 상당액  $+\alpha$ )을 지급하였다면 근로자로서는 금전보상명령을 구할 이익은 소멸(구제신청의 목적이 달성됨)하였다고 볼 수 있다. 그런데 여기서 사용자가 임금 상당액을 지급한 경우는 어떻게 볼 것인가? 위 대법원 판단(“사용자가 임금 상당액 이상의 정당한 금전보상을 하지 아니한 이상 금전보상명령의 구제이익이 소멸되었다고 볼 수 없고”, “부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 임금 상당액을 지급하였더라도…구제이익이 소멸하는 것은 아니다.”)에 따르면 근로자는  $\alpha$  (즉 임금 상당액을 초과하는 금전보상)를 구할 구제이익이 있다고 해석해야 한다.

③부당해고 구제신청 이전에 사용자가 해고를 취소하거나 철회(복직명령④)했음에도 근로자가 구제신청(원직복직명령 또는 금전보상명령)을 한 경우 사용자가 해고를 철회했음에도 근로자가 노동위원회에 부당해고 구제신청을 하는 이유는, 첫째, 사용자의 복직명령이 진정성이 없다거나 형식적이어서 여전히 ‘해고’되었다고 주장하며 원직복직명령 내지 금전보상명령을 구하는 경우이다. 둘째, 비록 사용자의 복직명령이 유효하게 이루어졌다고 하더라도, 근로자가 금전보상명령을 구하는 부당해고 구제신청을 제기함으로써 해고의 철회에 동의하지 않는다는 의사를 명시적으로 표명하는 경우이다. 먼저, 사용자가 해고를 철회했음에도 근로자가 원직복직을 구하는 구제신청을 하는 경우이다(초심 판정 시까지 신청 취지를 변경하지 않고 원직복직명령을 구하는 경우). 이러한 경우는 원직복직을 구하는 구제신청 자체가 일응 ④행위에 대한 동의나 추인을 한 것으로 볼 여지도 있으나, 위에서 언급하였듯이 사용자의 ④행위의 유효성을 다투는 경우이다. 따라서 이와 같은 경우는 사용자의 복직명령이 유효하며 진정성을 갖추었는지 여부에 따라 구제이익의 존부가 판단된다. 만약 사용자의 복직명령이 유효하고 진정성이 인정된다면, 근로자가 원직복직을 구하는 구제신청은 사용자의 해고 철회에 대한 동의로 해석될 수 있으며, 이에 따라 구제신청의 목적이 이미 달성된 것으로 보아 구제이익이 없다고 판단할 수 있다. 이와 관련하여, 근로자가 구제이익이 없다는 초심 판정에 불복하여 재심을 신청하면서 ‘금전보상명령’을 구하는 사례가 있을 수 있다. 근로자가 해고 철회에 대해 동의한 것으로 볼 수 있는 경우에는 이후 이를 반복할 수 없으므로 재심 판정 시에도 여전히 구제이익은 존재하지 않는 것으로 보아야 한다. 반면 사용자의 복직명령이 유효하지 않거나 진정성이 결여되었다고 판단되는 경우에는 해고가 실질적으로 철회된 것으로 볼 수 없으므로 근로자에게는 여전히 구제이익이 존재한다. 다음으로, 사용자가 해고를 철회

하였음에도 근로자가 금전보상명령을 구하는 취지의 부당해고 구제신청을 제기하는 경우이다(최초 구제신청 이후 금전보상명령을 구하는 경우도 포함된다). 이는 근로자가 복직명령의 유효성을 다투거나, 복직명령이 진정성이 있더라도 이에 대해 명시적으로 동의하지 않으며 (해고의 부당성을 전제로) 금전보상명령을 구하는 경우이다. 이는 주로 근로자가 해고 기간 동안 받았을 임금 상당액을 사용자로부터 지급받지 못하거나, 복직명령 불응에 따른 무단결근 처리로 인한 임금 손실이나 징계 등의 불이익이 발생하는 사례일 것이다. 비록 이 사안은 복직명령이 구제신청 이전에 이루어졌다는 점에서 대상판결의 사안과 차이가 있으나, 이러한 차이만으로 대상판결과 달리 판단할 이유가 없어 보인다. 따라서 근로자가 금전보상명령을 신청한 것은 대상판결의 사안과 마찬가지로 ‘사용자의 해고 철회(복직명령)’에 대해(원직복직 대신에) 금전보상을 신청한 것이므로 복직명령에 대해 명백하게 동의하지 않음을 밝힌 것으로 구제이익이 있다고 보아야 한다. 즉 사용자의 진정성이 있는 복직명령이 있더라도 근로자가 이에 동의하지 않은 이상 이를 따를 의무가 없다고 보아야 한다.

## 판례백선(2판) 354면 : 단체협약의 종료와 효과

(대법원 2009.2.12. 선고 2008다70336 판결)

- 박종희, 고려대 법학전문대학원 교수

외국의 경우 무협약의 공백사태를 방지하기 위해 입법적으로 해결하고 있는데, 하나는 단체협약이 만료된 이후에도 종전 협약의 근로조건이 새로운 단체협약·취업규칙 등으로 변경되기 전까지 계속 적용되거나 효력을 갖는다는 취지를 명시한 입법례(독일·오스트리아·프랑스)이며, 다른 하나는 단체협약의 근로조건에 관한 규정이 근로계약으로 편입되도록 하여 협약이 종료하더라도 근로계약으로 계속 존속한다는 취지를 명시한 입법례(스위스·네덜란드)이다. 외국과 같이 명시적인 입법이 없는 우리나라의 경우 해석론으로 그 흠결을 보충하여야 한다. 대상판결은 이러한 입법적 흠결을 해석론으로 보충하여 단체협약의 실효 후에도 종전 협약에 의해 규율받던 근로조건이 공백상태가 되는 것을 방지하였다는 점에 중요한 의의가 있다.



## 대법원 1992.5.8. 선고 91누10480 판결

노동조합과 회사 사이에 임금교섭기간 중 생겨난 민, 형사상의 문제는 노사가 각 취하하고 회사는 고소된 근로자들이 금고 이상의 형을 선고받더라도 석방과 동시에 원직에 복귀시키기로 한다는 내용의 합의서 및 합의각서에 의한 약정을 체결하였으며, 이와 동시에 노동조합은 회사에 그 동안의 불법적인 단체행동으로 막대한 손해를 끼친 점을 사과하고 앞으로는 정상조업을 방해하는 비합법적인 단체행동을 하지 않을 것을 약속하였으나 그 후 노동조합원들이 회사로부터 구속된 조합원에 대하여 휴직처분이 내려진 데에 반발하며 이들에 걸쳐 집단적으로 휴일계를 제출하고 결근함으로써 공장가동이 전면적으로 중단되었고 또 임시총회를 개최하며 공장가동을 중단시켰다면 노동조합원들이 위와 같은 비합법적인 단체행동을 저지른 것은 위 약정을 위반한 것이라고 할 수 있으므로 회사로서는 이를 이유로 하여 위 약정을 해제할 수 있고 그 해제에 의하여 위 면책약정은 실효되는 것이다.



## 노동판례리뷰 2024년 11월 : 직접고용의무 이행의 대상이 되는 소정근로시간

(대법원 2024. 9. 12. 선고 2022다270989 판결)

- 정정임, 충북대학교 일반대학원 겸임교수, 법학박사

대법원은 직접고용의무 이행 시 근로조건의 결정에 관하여, 특별한 사정이 없는 한 기간의 정함이 없는 것으로 보아야 한다고 하면서, 예외적으로 파견근로자가 기간제 근로계약을 희망하였거나, 사용사업주의 근로자 중 동종·유사업무 수행 근로자가 대부분 기간제 근로계약을 체결하고 근무하였다는 등의 사정이 있는 경우에는 기간제 근로계약을 체결할 수 있다고 판시한 바 있다.

원심은 (불법)파견근로자들을 직접 고용할 때 적용하는 근로조건은 당시 직접 고용하고 있는 동종·유사 업무 종사 근로자들과 동일하게 설정하여야 한다고 판단하였으나, 대상판결은 직접 고용의무의 내용이 (불법)파견근로자들을 직접 고용하였다면 결정하였을 근로조건을 동일하게 적용하여야 한다고 하면서, 실제 직접 고용되어 있는 근로자를 기준으로 하여 동일한 근로조건을 설정하여야 한다는 취지라고 하더라도, 취업규칙이 단시간 근로자의 채용을 예정하고 있다면 그에 따라 직접 고용하는 근로자들에 대한 소정근로시간을 단시간으로 설정하는 것이 위법하지 않다고 판단하였다. 다시 말하면, 법원은 파견근로자 채용 당시 사용사업주의 동종·유사업무 수행 근로자에게 적용되는 취업규칙의 전체적인 내용을 살피되, 당시의 상황과 당사자의 의사를 추정하여 근로조건을 결정하는 것을 인정하는 태도를 취하였다고 할 수 있다.