

2022년 전남노동권익센터 서부권

# 주요 상담 및 사건대리 사례집

2022. 12. 22.(목) 11:00~12:00  
전남노동권익센터 교육실



전남노동권익센터



## 목 차

I . 2022년 통계를 통해 본 상담사례.....05

II . 서부권 사건대리 사례.....09

III . 서부권 주요 상담사례.....25

IV . 임금피크제 판례 및 해설.....53



## **I . 2022년 통계를 통해 본 상담사례**



■ 2022년 상담 통계 (2022.11.30. 기준)

| 구 분    |      | 2022년(1월~11월) 누계 |     |     |     |     |
|--------|------|------------------|-----|-----|-----|-----|
|        |      | 서부               | 동부  | 계   | 남자  | 여자  |
| 유<br>형 | 임금   | 155              | 131 | 286 | 185 | 101 |
|        | 해고   | 54               | 63  | 117 | 79  | 38  |
|        | 근무조건 | 121              | 81  | 202 | 131 | 71  |
|        | 산업재해 | 50               | 34  | 84  | 60  | 24  |
|        | 기 타  | 151              | 116 | 267 | 179 | 88  |
| 상담     |      | 531              | 425 | 956 | 634 | 322 |

- 작년(2021.11.30.기준) 상담 건수(1,071건)에 비해 올해의 경우 약간 감소한 956건임.
- 상담건수를 유형별로 살펴보면 임금(30%), 근무조건(21%), 해고(6.5%) 순으로 임금상담의 세부내역은 임금체불, 퇴직금, 구직급여 등에 문의, 근무조건에 경우 연차휴가일수 및 미사용 수당에 대한 문의가 많은 비중을 차지함.
- 상담유형은 방문상담 보다는 유선상담이 높은 비중을 차지하고 있고, 여성(33.6%, 322명)보다는 남성(66.4%, 634명)의 상담비율이 높고, 전남노동권익센터 운영 3년 기간 동안 매년 비슷한 비율.
- 작년에 이어 코로나19로 인해 지역축제 및 산업단지 등에서 캠페인 활동을 하지는 못했지만, 토론회 및 대중강연회 등에 대한 언론홍보 활동, 노동조합과 업무협약을 통한 네트워크 구축을 통한 신규상담자 증가.

## 연도별 상담사례 유형별 현황



## 성별 상담현황





## II. 2022년 서부권 주요 사건대리 사례



## [사건 대리 사례1]

## ■ 갱신기대권 침해 사례

## 1. 사안의 개요

- ① 신청인은 2021.3.22. 유한회사 ○○여행사 기간제(근로계약기간 :1년) 운전직 노동자로 입사하여 근무하던 중, 근로계약 만료일인 2022.3.21. 오전 10시 회사 경리직원으로부터 근로계약 갱신과 관련된 근로계약서를 제시받고 서명할 것을 요구받았음.
- ② 신청인은 제시받은 근로계약서 내용 중 일부조항이 「관광서 공휴일에 관한 규정」 적용 사업장임에도 연차로 대체하는 등 법에 위반되는 조항의 문구수정을 요구하였음.
- ③ 이 사건 사용자는 2022.3.21. 13시 “근로계약기간 만료 통보서”를 핸드폰 문자로 전송하였고, 신청인은 다음 날(3월22일) 근로계약기간 만료 통보서를 내용증명을 송달받고 전남지방노동위원회에 구제신청.

## 2. 사건의 진행과정

## (1) 사건 당사자의 주장 요지

## ① 신청인

이 사건 회사의 취업규칙 등에는 기간만료 후 갱신에 대한 특별한 규정은 존재하지 않지만, 당해 년도 중간 입사를 제외하고 2021년까지 동종노동자들의 경우 입사일과 관계없이 1년 단위로 동일한 계약기간을 설정하여 년 초 또는 년 말에 안전교육을 할 때 특별한 절차 없이 근로계약을 장기간에 걸쳐 반복·갱신 체결한 사업장의 관행이 존재하는 점, 열악한 노동환경으로 인력난을 겪고 있는 이 사건 회사의 경우 특별한 건강상 문제가 없는 경우 대부분의 근로계약이 갱신되었고, 실제 이 사건 노동자를 제외한 동종의 노동자들의 경우 2022년 근로계약이 특별한 절차 없이 자동갱신 된 점 등을 종합적으로 고려하면 이 사건 노동자에게 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되고, 사용자에게 갱신거절의 합리적 이유가 없으므로 계약기간 만료 통보는 부당해고에 해당된다.

## ② 피 신청인

신청인은 전년도 근로조건과 동일 내용의 근로계약 체결에 대하여 근로조건 변경을 요구한 것은 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것이므로 갱신 기대권은 소멸하였고, 신청인의 새로운 청약에 대하여 승낙을 거절하였으므로 이 사건 근로계약 체결 또는 갱신의 합의가 불일치하여 기간제 근로계약의 만료로 근로관계가 종료된 것에 불과할 뿐 해고한 사실은 없다.

## (2) 전남지방노동위원회 판단(부당해고 '인정')

이 사건의 쟁점은 첫째, 신청인에게 갱신기대권이 인정되는지 여부 둘째, (갱신기대권이 있다면) 갱신거절의 합리적 이유가 있는지 여부에 있다.

## ① 신청인에게 갱신기대권이 인정되는지 여부

## ㉠ 관련판례

기간을 정하여 근로계약을 체결한 노동자의 경우 그 기간이 만료됨으로써 노동자로서의 신분관계가 당연히 종료되고, 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신거절의 의사표시가 없어도 그 노동자는 당연 퇴직되는 것이 원칙이다. 그러나, 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간이 만료되더라도 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용과 근로계약이 이뤄지게 된 동기 및 경위, 계약 갱신의 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합할 때, 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성돼 있어 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는데도 사용자가 부당하게 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없고, 이 경우 기간만료 후의 근로관계는 종전의 근로계약이 갱신된 것과 동일하다고 할 것이다.

(대법원 2017.2.3. 선고 2016두50563판결)

### ㉠ 전남지방노동위원회 판단

이 사건 회사는 특별한 사정이 없으면 1년 단위로 근로계약을 자동 갱신한 사실이 인정되고, 근로계약 체결 과정을 볼 때 이 사건 사용자는 계속 고용의사가 있었고 신청인도 계속근로의사가 있는 등 당사자 간 근로계약 갱신에 대한 인신과 의지가 있었던 점 등을 종합적으로 고려하면, 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 신청인에게 갱신기대권이 인정된다.

### ㉡ 계약갱신 거절의 합리적 이유가 있는지 여부

#### ㉢ 관련판례

노동자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우 사용자가 이에 위반하여 합리적인 사유 없이 부당하게 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없다 할 것이고, 노동자에게 이미 형성된 갱신에 대한 정당한 기대권이 있음에도 사용자가 이를 배제하고 근로계약의 갱신을 거절한 데에 합리적 이유가 있는지가 문제 될 때에는 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 갱신 거부의 사유와 절차가 사회통념에 비추어 볼 때 객관적이고 합리적이며 공정한지를 기준으로 판단하여야 하며, 그러한 사정에 대한 증명책임은 사용자가 부담한다 할 것이다  
(대법원 2017 10. 12. 선고 2015다44493판결)

### ㉠ 전남지방노동위원회 판단

신청인이 2022.3.21. 근로계약서의 법정공휴일을 연차로 대체하는 조항 등에 대한 문제를 제기하면서 근로계약서 서명을 거부한 것은 정당한 권리 행사로 보이는 점,  
신청인이 운행했던 차량의 수리에 대한 이 사건 사용자의 업무지시를 거부한 것은 수리시간에 대한 근로시간 인정 여부에 대한 다툼이 있고 교섭 석상과 전화 통화 시 욕설한 폭언을 한 것을 확인된 것은 2회뿐인 점,  
이 사건 사용자가 신청인에 대한 실적, 결격사유 평가 등 계약갱신여부를 결정하는 절차를 진행한 사실은 확인되지 않고 갱신거절에 사회통념상 상

당하다고 인정되거나 합리적인 이유가 있었다고 볼 수 있는 사정이 확인되지 않는 점 등을 종합적으로 고려할 때,  
갱신거절의 합리적인 이유가 인정되지 않는다.

#### 4. 판정에 대한 평가

인력난을 겪고 있는 이 사건 회사의 경우 특별한 건강상 문제가 없는 경우 대부분의 근로계약이 갱신되었고, 실제 신청인을 제외한 노동자들의 경우 근로계약이 특별한 절차 없이 자동 갱신되는 된 점, 업무의 내용이 운전이라는 전문성을 지니고 있어 계약기간 만료 후에도 계속 근로관계가 유지될 것으로 기대될 만한 사정이 있는 점 등을 고려할 때, 신청인에게 갱신기대권이 인정되는 사안으로,

신청인이 강행법규인 근로기준법 위반의 소지가 있는 부분에 대해 수정을 요구하였을 뿐인데 바로 계약기간 만료통보는 사용자에게 갱신거절의 합리적인 사유가 없어 부당해고에 해당한다는 사례입니다.

## [사건 대리 사례2]

## ■ 노동자대표 선정절차 하자에 따른 서면합의 효력여부

## 1. 사안의 개요

신청인들은 연차미사용수당 미지급 및 노동절(5.1)에 근로를 제공하였음에도 불구하고 휴일근로가산수당을 지급하지 않아 사용자를 상대로 고용노동부에 진정을 제기하였음.

이에 사용자는 노동자대표와 서면합의로 연차휴가 대체(대체일:15일)를 통해 연차를 모두 소진하였기 때문에 1년 기준 연차가 15일을 넘는 부분에 대해서만 지급의무가 있다고 주장하였음.

신청인들은 노동자 대표 선정 과정에 하자가 있어 노동자대표 선정절차가 무효이고, 대표 자격이 없는 사람이 사용자와 연차휴가 대체 서면합의는 무효라고 주장한 사안.

## 2. 유급휴가 대체의 유효성 검토

이 사건 사용자는 연차수당 미지급 사유에 대해 2017년 12월말 노동자 대표(○○○)과 서면합의를 통해 유급휴가 대체(총 대체일수 15일)에 대한 합의를 하였기 때문에 1년 연차 일수가 15일 이상인 경우를 제외하고는 유급휴가 대체를 통해 연차를 모두 소진하였기 때문에 차액분(년 15일 이상인 경우)을 제외한 소진된 부분에 대한 미사용 수당에 대해서는 지급의무가 없다고 주장하고 있습니다. 다음과 같은 점에서 이 사건 사용자의 주장은 타당하지 않습니다.

## ① 근로기준법 제62조

근로기준법 제62조는 “사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제60조에 따른 연차 유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다”고 규정하고 있습니다.

## ② ‘근로자대표(노동자대표)’의 의미

‘노동자대표’는 그 사업 또는 사업장에 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합이고, 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 노동자의 과반수를 대표하는 자를 의미합니다(법 제24조 제3항).

이 사건 사업장의 노동자 대표는 과반수로 조직된 노동조합이 없으므로 노동자의 과반수를 대표하는 자를 의미합니다.

## ③ 개별동의 효력여부

연차휴가는 노동자가 청구한 시기에 주어야 하나, 개별 노동자의 의사와 관계없이 노동자집단에 대하여 근로일 중 특정일에 연차휴가를 사용하는 것으로 보기 위해서는 근로계약서에 그에 관하여 규정하고 실시할 것이 아니라, 근로기준법 제62조에 따라 연차휴가 대체제도를 활용하여야 하며 이를 위해서는 노동자대표와의 서면합의가 있어야 합니다

(근로기준정책과-2694, 2015. 6. 23.)

“구 근로기준법 제60조(현행 제62조)의 입법취지에 비추어 볼 때 연월차유급휴가를 토요일에 휴무로 대체하기 위해서는 반드시 노동자대표의 서면합의를 통해서만 가능하다고 함이 상당하다”

(대법원 2011.7.14. 선고 2011다23149 판결)

## ④ 노동자대표 선발방법

노동자 과반수대표선발은 반드시 직접투표에 의하지 않아도 되나, 후보출마 등에 사용자의 간섭이 배제되어야 하고, 노동자들에게 자유로운 의사표현이 보장되어야 하며, 서면합의 등 대표권의 행사목적을 주지시키고 근로자과반수의 의사를 모으는 방법으로 선출되어야 합니다.

[회시번호 : 근기 68207-630 , 회시일자 : 1997-05-13]

탄력적근로시간제 도입관련 노동자대표의 선출방법, 노동자대표 선출권을 갖는 노동자의 범위, 노동자대표의 복수 선출여부, 노사협의회 노동자위원이 노동자대표가 될 수 있는지 여부



질의1) 탄력적근로시간제 도입과 관련하여 근로기준법상의 노동자대표를 선출함에 있어서 사용자가 지명하는 자를 서면회람지에 서명을 받는 방식으로 과반수 노동자의 동의를 얻는 것도 가능한지?

○ 질의1)에 대하여

- 노동자대표의 선출방식은 노동자들이 스스로 결정하여야 할 사항이므로 사용자가 일정한 자를 지명하고 그에 대한 노동자의 동의를 얻는 방법은 근로기준법에 의한 선출방법이라 할 수 없음.

#### ⑤ 이 사건 회사의 노동자대표 선출방법

이 사건 사용자는 2021.11.10.(수) 14시30분 진정조사를 위한 출석과정에서 노동자대표로 진정인 ○○○이 선출된 과정에 대해 “ 2017년 12월말 전체 직원을 대상으로 한 교육시간에 이 사건 사용자가 장기근속자 ○○○을 노동자대표로 지명한 후 본인(이 사건 사용자)이 이 사건 회사 소속 노동자들로 부터 개별적으로 노동자대표 선출 연명부에 서명을 받았다” 취지로 진술하였습니다.

이는 앞서 살펴본 행정해석(근기 68207-630)의 “사용자가 일정한 자를 지명하고 그에 대한 노동자의 동의를 얻는 방법은 근로기준법에 의한 선출방법이라 할 수 없음”이라는 방식과 동일한 것으로, 근로기준법 제62조에서 규정한 노동자대표 선출방법에 위반하였습니다.

따라서, 사용자 지명방식으로 선출 된 ○○○은 유급휴가의 대체를 할 수 있는 권한 자체가 없으므로 이 사건 노동자대표와의 서면합의는 효력이 없습니다. 그리고, 이 사건 진정인들은 사용자가 주장한 유급휴가 대체일을 제외한 날에 개인적인 사유로 연차 등을 사용한 사실이 없고, 이 사건 사용자도 연차사용촉진을 한 사실이 없습니다.

### 3. 결 론

고용노동부에서는 신청인들의 주장을 모두 받아들여 서면합의가 무효에 해당하고, 이 사건 사용자에게 신청인들이 청구한 금액을 모두 지급하도록 하였으나 사용자가 거절하여 광주지방검찰청 목포지청으로 사건이 송치되었고, 형사조정위원회를 통해 청구금액 총액의 70% 수준에서 합의 종결.

[사건 대리 사례3]

■ 해고서면 통지를 결여한 경우 부당해고

1. 사안의 개요

- ① 신청인은 2021.11.23. ○○회사 회계담당 무기계약직 노동자로 입사하여 근무 하던 중,  
 ② 2021년 12월27일 ○○○ 이사로부터 “우리 회사랑 맞지 않는 것 같다. 내일부터 나오지 마라” 라는 구두로 해고통보를 받음.  
 ③ 이 사건 사용자의 구두해고 통보는 부당해고에 해당한다고 판단되어 구제신청.

2. 사건의 진행과정

(1) 사건 당사자의 주장 요지

① 신청인

이 사건 회사의 신청인 대한 구두해고 통보는 “효력규정” 인 근로기준법 제27조(해고 등 서면통지)를 결여한 절차적 하자가 존재하여 해고사유의 존재 여부와 관계없이 부당해고에 해당하는 점,  
 또한, 수습근로자가 아닌 정식직원으로 채용하였음에도 불구하고 취업규칙 제79조 및 제80조에서 규정한 사전 통보 및 징계위원회를 개최하지 않아 이 사건 근로자에게 방어권 보장을 위한 사전진술권을 부여하지 않는 절차상 하자도 존재한다는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 부당해고에 해당.

② 피 신청인

수습기간 중 업무평가를 해서 도저히 업무를 수행할 능력이 되지 않아 해고를 한 것이지 부당해고는 아님.

3. 부당해고에 해당여부

이 사건 사용자의 구두해고 통보가 부당해고에 해당하는지 여부는 첫째, 근로기준법 제27조(해고사유 등의 서면통지)를 위반한 경우 해고효력,

둘째, 이 사건 근로자가 수습근로자에 해당하는지 여부 및 이전부터 시용수급 근무기간 평가 실시여부에 의존하는바, 이하에서 살펴보도록 하겠습니다.

### (1) 근로기준법 제27조(해고사유 등의 서면통지)를 위반한 해고의 효력

#### 관련 조문 및 판례 등

##### ■ 근로기준법 제27조

- ① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지 하여야 한다.
- ② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력 이 있다.

##### ■ 관련판례

근로기준법 제27는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 효력이 있다고 규정하고 있는데, 이는 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 취지이다(대법원 2011.10.27. 선고 2011다42324 판결 참조).

근로기준법에서 의미하는 해고란 실제 사업장에서 불리우는 명칭이나 그 절차에 관계없이 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 근로계약관계의 종료를 의미하는 것인데.....근로기준법 제27조는 ‘사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야만 효력이 있다’고 규정하고 있는바, 원고 회사가 참가인을 해고함에 있어 그 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지한 바가 없으므로 원고 회사의 참가인에 대한 해고는 그 정당성에 관하여 더 살필 필요 없이 근로기준법 제27조를 위반한 것으로서 위법하다.

### ■ 중앙노동위원회 재결례

이 사건 사용자의 조○○ 상무가 이 사건 근로자에게 구두로 해고한 사실은 확인되고, 이 사건 사용자의 주장대로 이 사건 근로자가 수습기간 중이라 하더라도, 시용근로관계에서 이 사건 사용자가 이 사건 근로자의 본 근로계약 체결을 거부하는 경우 구체적인 거부사유를 서면으로 통지하여야 함에도 불구하고 이 사건 사용자가 이 사건 근로자를 해고하면서 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하지 않은 것은 해고사유의 존재 여부와 관계없이 부당하다. (중노위 중앙2018부해452 등)

해고란 실제 사업장에서 불리우는 명칭이나 그 절차에 관계없이 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적인 의사에 의하여 이루어지는 근로관계 종료를 의미하는 데,

이 사건 회사의 이사 ○○○(대표이사 ○○○의 부인)은 2021년12월27일 대표이사실에서 이 사건 근로자에게 “우리 회사랑 맞지 않는 것 같다. 내일부터 나오지 마라” 라는 해고통보를 하였는데,

이는 이 사건 근로자의 의사에 반하여 근로관계를 종료하는 해고에 해당하고 근로기준법 제27조는 해고서면 통지를 해고의 “효력규정”으로 규정하고 있는 데 이 사건 회사는 “구두”로 해고 통보를 하였습니다.

※ 사업주 또한 답변서에서 “수습기간 중 업무평가를 해서 11월23일~12월27일 도저히 업무를 유지할 수 없다고 판단되어 해고를 한 것이지 부당해고는 아닙니다” 라고 주장하여,

이 사건 근로자의 의사에 반하여 근로관계가 종료(즉, 해고사실의 존재)된 부분에 대해서는 “양측의 다툼이 없는 사실”에 해당합니다.

해고서면 통지에 대한 판례의 법리 및 노동위원회 재결례 그리고 법 규정을 고려할 때, 근로기준법 제27조는 해고의 “효력규정”에 해당하여 해고 서면통지를 준수하지 않는 절차적 하자의 존재하는 이 사건 해고는 해고사유의 존

재 여부와 관계없이 부당해고에 해당합니다.

물론, 해고서면통지 위반의 절차적 하자의 경우 해고사유 존재여부와 관계없이 부당해고에 해당하지만, 이 사건 사용자가 수습기간 존재하였다는 주장의 타당성에 대해 살펴보겠습니다.

## (2) 이 사건 근로계약에 ‘수습기간’ 이 존재하는지 여부

이 사건 사용자는 답변서에서 “신청인과 입사 전 면접 시 구두로 수습기간 3개월이 있고 수습기간 만료 후 확정급여 정책을 한다고 했습니다” 라고 주장하였지만,

신청인은 2021년 11월22일 면접 후 구두로 근로계약을 체결하면서 근로계약서를 작성하지 않은 점, 수습기간을 둔다는 별도의 언급 없었던 점, 근로계약 체결 시 임금 000만원이 확정급여라는 점,

이 사건 회사가 제출한 3개월간의 수습기간을 거쳐 정규직으로 일하고 있다는 내용의 이 사건 회사 재직 근로자들의 ‘사실확인서’ 역시 신청인에 대한 부당해고 여부에 대한 다툼 이후에 이 사건 회사의 지시에 의해 급작스럽게 작성되었을 뿐 실제 수습기간을 거친 사실이 없는 점 등을 종합적으로 고려할 때,

이 사건 당사자 간에 수습기간을 두기로 약정하였다는 별도의 사정이 존재하지 않아 수습근로자가 아닌 ‘정식사원’ 으로 채용된 것 이고,

이 사건 회사의 취업규칙 제79조(징계위원회 구성 및 절차) 제1항은 “회사는 본 규칙에 의한 사유로 직원을 해고할 경우에는 반드시 징계절차를 거쳐서 행하여야 하며, 징계위원회는 사업주 또는 사업주가 지명하는 징계위원장 1인과 사업주가 지명하는 2인의 징계위원으로 구성 한다” ,

제80조(징계통보) 제1항은 “회사는 징계위원회 및 징계대상자에게 징계위원회 개최에 관한 내용(징계행위, 징계일시, 징계장소)을 본인에게 전달되도록 최소 3일전에 통보하여야 한다” 라고 규정하고 있음에도,

사전 통보 및 징계위원회를 개최하지 않아 이 사건 근로자에게 방어권 보장을 위한 사전진술권을 부여하지 않는 절차상 하자가 존재하여 이 사건 해고처분은 부당해고에 해당 합니다.

#### 4. 전남지방노동위원회 판단

사용자는 신청인이 수습 채용되었다고 주장하지만 수습채용을 입증할 만한 증빙자료가 부족하고, 이 사건 사용자의 처분은 해고에 해당함에도 효력규정인 근로기준법 제27조(해고사유 등의 서면통지)를 결여하여 부당해고에 해당.





### Ⅲ. 2022년 서부권 주요 상담사례



**[상담사례 1]****■ 2022.1.27.부터 중대재해처벌법 시행****[상담내용]**

최근 언론을 통해 아파트 건설현장 붕괴 사고 및 그 사고에 대해 고용노동부에서는 중대재해처벌법 적용여부를 검토 중이라는 소식을 접했습니다. 올해 1월27일부터 시행되는 중대재해처벌법의 내용 및 처벌규정 그리고 적용범위 등이 궁금합니다.

**[관련법령]****중대재해처벌 등에 관한 법률 제2조(정의)**

1. “중대재해”란 “중대산업재해”와 “중대시민재해”를 말한다.
2. “중대산업재해”란 「산업안전보건법」 제2조 제1호에 따른 산업재해 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 결과를 야기한 재해를 말한다.
  - 가. 사망자가 1명 이상 발생
  - 나. 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생
  - 다. 동일한 유해요인으로 급성중독 등 대통령령으로 정하는 직업성 질병자가 1년 이내에 3명 이상 발생
3. “중대시민재해”란 특정 원료 또는 제조물, 공중이용시설 또는 공중교통수단의 설계, 제조, 설치, 관리상의 결함을 원인으로 하여 발생한 재해로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 결과를 야기한 재해를 말한다. 다만, 중대산업재해에 해당하는 재해는 제외한다.

- 가. 사망자가 1명 이상 발생
- 나. 동일한 사고로 2개월 이상 치료가 필요한 부상자가 10명 이상 발생
- 다. 동일한 원인으로 3개월 이상 치료가 필요한 질병자가 10명 이상 발생

**[답변내용]**

22년1월27일부터 시행되는 중대재해처벌법은 중대재해 및 중대시민재해를 예방하기 위해 안전·보건 의무를 위반하여 사망 등 중대재해가 발생한 경우 사업주 또는 경영책임자 등에 대한 처벌을 통해 시민과 노동자의 생명과 신체를 보호하기 위해 제정되었습니다. 중대재해란 ‘중대산업재해’와 ‘중대시민재해’로 구분 되고, ‘중대산업재해’란 산업안전보건법상의 산업재해 중 ① 사망자가 1명 이상 발생 ② 동일한 사고로 6개월 이상 치료가 필요한 부상자가 2명 이상 발생 ③ 동일한 유해요인으로 대통령령이 정하는 직업성

질병자가 1년 이내 3명 이상 발생한 재해를 의미합니다. 중대재해처벌법 제 4조는 사업주와 경영책임자의 안전·보건확보 의무로 ①재해예방에 필요한 인력 및 예산 등 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치 ②재해 발생 시 재발방지 대책의 수립 및 그 이행에 관한 조치 ③ 중앙행정기관·지방자치단체가 관계 법령에 따라 개선, 시정 등을 명한 사항의 이행에 관한 조치 ④ 안전·보건 관계 법령에 따른 의무이행에 필요한 관리상의 조치를 규정하고 있습니다. 중대재해 처벌법은 법 제4조 또는 제5조(도급, 용역, 위탁 등 관계에서의 안전 및 보건 확보의무) 위반으로 중대재해가 발생한 경우 사업주 또는 경영책임자를 처벌합니다. 또한, 법인 또는 기관에 대해 (그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 다한 경우를 제외) 중대재해 중 사망사고의 경우에는 50억원 이하 벌금 중대재해 중 부상자 발생의 경우에는 10억원 이하의 벌금이 병과 됩니다. 다만, 사업주 또는 경영책임자 등이 법 제4조 및 제5조를 위반하였어도 중대재해가 발생하지 않을 경우 처벌대상이 아니라는 점에서 사업주 의무 위반(안전조치, 보건조치 등) 사실 자체로 처벌되는 산업안전보건법과 구별됩니다. 고용노동부 통계자료에 따르면 2020년 산업재해로 사망한 사망자는 882명, 이중 50인 미만 사업장이 81%(714명)이고 특히 5인 미만 사업장의 경우 35.4%(312명) 임에도 중대재해처벌법은 5인 미만 사업장의 경우에는 적용되지 않습니다. 그리고 50인 미만 사업장(건설업의 시공금액이 50억원 미만인 경우 포함)의 경우 적용유예로 2024.1.27.부터 적용됩니다.

## [상담사례 2]

## ■ 맞춤형 복지포인트 및 임금인상 소급분의 통상임금해당 여부

## [상담내용]

회사에서는 ‘맞춤형 복지포인트’가 통상임금에 해당하지 않는다고 하는 데 법적으로 타당한지 그리고 단체협약 체결이 늦어지다 보면 통상적으로 인상된 임금액을 소급하여 지급하는 데, 임금인상 소급분이 통상임금에 포함되는지 궁금합니다.

## [관련판례]

사용자가 선택적 복지제도를 시행하면서 직원 전용 온라인 쇼핑사이트에서 물품을 구매하는 방식 등으로 사용할 수 있는 복지포인트를 단체협약, 취업규칙 등에 근거하여 근로자들에게 계속적·정기적으로 배정한 경우라고 하더라도, 이러한 복지포인트는 근로기준법에서 말하는 임금에 해당하지 않고, 그 결과 통상임금에도 해당하지 않는다

(대법원 2019.8.22. 선고 2016다48785 전원합의체 판결).

## [답변내용]

대법원 판례를 이해하기 위해서 먼저, 임금과 통상임금 또는 평균임금과의 관계를 살펴보겠습니다. 근로기준법상 임금에 해당해야 통상임금 또는 평균임에 포함되는지 여부를 논할 수 있는 데, 어떤 항목이 근로기준법상의 임금에 해당하지 않으면 그 결과 통상임금 또는 평균임금에도 해당하지 않습니다. 대법원은 ‘맞춤형 복지포인트’의 통상임금 해당 여부가 문제된 사건에서, 사용자가 선택적 복지제도를 시행하면서 직원 전용온라인 쇼핑사이트에서 물품을 구매하는 방식 등으로 사용할 수 있는 복지포인트를 단체협약, 취업규칙 등에 근거하여 노동자들에게 계속적·정기적으로 배정한 경우라고 하더라도, 이러한 복지포인트는 근로기준법상의 임금에 해당하지 않기 때문에 통상임금에도 해당하지 않는다고 판시하였습니다.

그리고, 임금인상 소급분의 경우에는 통상임금에 해당한다는 입장으로 주요 논거는 다음과 같습니다. ① 노동자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하

여 그에 대한 대가로 정한 이상 그것이 단체협상의 지연이라는 우연한 사정  
으로 인해 소급 적용되었다고 하여 통상임금에 포함되지 않는다고 판단할  
수 없고 ② 어떠한 임금이 통상임금에 해당하는지 여부는 객관적인 성질에  
따라 판단하여야 하는 데 임금인상 소급분도 단체협약 등에서 법정 통상임  
금에 해당하는 임금으로 정했다면 그 성질은 원래의 임금과 동일하고 ③ 임  
금인상 합의가 이루어지기 전에 퇴직한 노동자들에게는 임금인상 소급분을  
지급하지 않았다고 하더라도 이는 임금 등 근로조건을 결정하는 기준을 소  
급적으로 변경하는 내용의 단체협약의 효력을 단체협약 체결 이전에 이미  
퇴직한 노동자에게 미치지 않기 때문에 발생하는 결과에 불과할 뿐이라는  
점 등을 근거로 대법원은 임금인상 소급분은 통상임금에 해당한다고 판시하  
였습니다.

결론적으로, 법원은 맞춤형 복지포인트는 근로기준법상 ‘임금’에 해당하지  
않기 때문에 그 결과 통상임금에도 해당하지 않고, 임금인상 소급분은 통상  
임금에 해당한다는 입장입니다.

**[상담사례 3]****■ 기간제노동자의 갱신기대권 및 해고서면 통지 적용여부****[상담내용]**

기간제 노동자로 계약기간이(1년) 만료되는 날, 사업주와 근로계약 갱신에 대해 협의하였습니다. 근로계약서에 노동관계법령과 배치되는 부분이 있어 그 부분에 대한 수정을 요구했는데, 사용자는 계약체결 거부를 이유로 근로계약기간 만료통보를 문자로 보냈습니다. 갱신거절이 부당해고에 해당하는지 그리고 문자를 통한 계약기간 만료 통보가 법 위반은 아닌지 궁금합니다.

**[관련판례]**

“기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우 그 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료되고 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신 거절의 의사표시가 없어도 그 근로자는 당연 퇴직되는 것이 원칙이다. 다만 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간이 만료되더라도 일정한 요건이 충족되면 당해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나, 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는, 사용자가 합리적인 이유 없이 부당하게 근로계약 갱신을 거절하는 것은 예외적으로 그 효력이 없고, 종전의 근로계약이 갱신된 것과 동일하다고 인정하는 것이다. 그러므로 기간제 근로계약의 종료에 따른 사용자의 갱신 거절은 근로자의 의사와 관계없이 사용자가 일방적으로 근로관계를 종료시키는 해고와는 구별되는 것이고, 근로관계의 지속에 대한 근로자의 신뢰나 기대 역시 동일하다고 평가할 수는 없다. 한편 근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 그 효력이 있다고 규정하고 있는데..... 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지이다. 기간제 근로계약은 그 기간이 만료됨으로써 당연히 종료하는 것이므로 갱신 거절의 존부 및 시기와 그 사유를 명확하게 하여야 할 필요성이 해고의 경우에 전주어 크지 않고, 근로기준법 제27조의 내용과 취지에 비추어 볼 때 기간제 근로계약이 종료된 후 갱신 거절의

통보를 하는 경우에만 근로기준법 제27조를 준수하도록 예정하였다고 보기 어렵다. 이러한 사정을 종합하여 보면, 기간제 근로계약이 종료된 후 사용자가 갱신 거절의 통보를 하는 경우에는 근로기준법 제27조가 적용되지 않는다고 봄이 타당하다” (대법원 2021.10.28. 선고 2021두45114 판결)

#### [답변내용]

근로계약 갱신과 관련하여 사용자의 갱신거절이 부당해고에 해당하는지 여부는 ① 기간제 노동자에게 갱신기대권이 인정되는지 여부 ② 갱신기대권이 인정될 경우 사용자에게 갱신거절의 합리적 이유가 있는지 여부에 따라 결정됩니다. 갱신기대권이 인정됨에도 사용자가 합리적 이유 없이 갱신을 거절하면 부당해고에 해당합니다. 갱신기대권 인정여부와 관련하여 대법원은 “기간제 노동자의 경우 계약기간이 만료됨으로써 근로관계는 당연히 종료되는 것이 원칙이지만 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간만료에도 불구하고 일정한 요건이 충족되면 당해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 당해 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합해 볼 때, 근로계약이 갱신되리라는 신뢰관계가 형성되어 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정되는 경우에 사용자가 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고에 해당 한다” 라는 입장입니다. 그리고, 사용자의 갱신거절의 합리적 이유가 있는지 여부는 갱신 거부의 사유와 갱신 거부의 절차가 사회통념상 객관적이고 합리적이며 공정한지를 고려하여 판단합니다.

예를 들어 계약기간 만료 전에 일정한 평가를 거쳐 다시 재계약할 수 있는 기회를 기간제 노동자에게 부여하고, 이에 따라 하위 일정 비율에 속한 노동자를 재계약에서 탈락하도록 정하였다면 그 기준과 평가가 자의적인 것이 아닌 한 그 결과에 따라 이루어진 갱신 거절은 합리적 이유가 있으므로 노동자에게 갱신기대권이 인정된다고 하더라도 부당해고에 해당하지 않습니다. 근로기준법 제27조에 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지해야 효력이 있다고 규정하고 있습니다. 갱신거절과 관련하여 근로기준법 제27조 규정이 적용되는지 여부에 대해 대법원은 기간제 근로계약이 종료된 후 사용자가 갱신 거절의 통보를 하는 경우에는 근로기준법 제27조(해고사유 등의 서면통지)가 적용되지 않는다는 입장입니다.



**[상담사례 4]****■ 단시간근로에서 통상근로로 전환 시 연차휴가 사용일수****[상담내용]**

중소기업에서 인사노무를 담당하고 있습니다. 21년에 단시간노동자(1일 6시간, 1주 30시간 근무)근무하여 16일의 연차휴가가 발생한 노동자 A가, 22년부터 1일 8시간 1주 40시간을 근무하는 통상노동자로 전환된 경우 연차휴가를 며칠 부여해야 하는 지 궁금합니다.

**[관련법령]****근로기준법 제18조(단시간근로자의 근로조건)**

- ① 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다.
- ② 제1항에 따라 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조와 제60조를 적용하지 아니한다.

**[답변내용]**

근로기준법 제18조는 단시간노동자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상노동자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다고 규정하고 있습니다. 질문의 경우처럼 단시간노동자에서 통상노동자로 전환된 경우 연차휴가 일수 부여와 관련하여 이미 발생한 16일의 연차를 그대로 부여해야 한다는 견해와 소정근로시간이 6시간에서 8시간으로 변경되었고 1일 연차사용 시간도 6시간이 아닌 8시간이므로 결과적으로 12일의 연차를 부여해야 한다는 견해가 대립하고 있습니다.

- ① 단시간노동자에 대한 연차부여와 관련한 행정해석상 연차유급휴가는 1일 단위로 소정근로일에 부여하는 것이며, 비록 소정근로시간이 6시간에서 8시간으로 변경됐다고 하더라도 소정근로일은 변동이 없으므로 16일의 연차휴

가를 그대로 부여해야 하고 ② 통상노동자로 전환되었다는 이유만으로 연차 휴가일수가 4일이나 줄어든 12일을 부여받게 되는 것은 공정성과 형평성에도 부합하지 않다는 것이 16일의 연차를 그대로 부여하는 견해의 주요논거입니다. 그리고, 12일의 연차휴가를 부여해야 한다는 견해의 주요논거는 소정근로시간이 6시간에서 8시간으로 변경됐다는 의미는 1일 연차를 사용하는 경우 6시간이 아닌 8시간을 사용하는 것이 된다는 것입니다.

즉, 해당 직원은 통상노동자로 전환됨으로써 1일2시간의 연차를 더 사용하는 것이 되므로 그 시간만큼 시간단위로 산정한 연차휴가에서 공제해야 한다는 것입니다 이에 대해 고용노동부는 근로기준법 제2조 제1항 제9호 및 제18조 제1항에 따라 1주 동안의 소정근로시간이 해당 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상노동자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 노동자에 해당하는 경우에는, 동법 시행령 제9조 제1항 관련 별표2에서 규정한 단시간노동자의 근로조건 결정 기준 등에 관한 사항 제4호(나목)에 따라 연차유급휴가를 산정하여야 한다는 의견입니다. 즉, 16일에 대한 연휴유급휴가는 96시간(16일×6시간)이 발생하였고 22년부터 통상노동자로 전환되었으므로, 소정근로시간(1일8시간)으로 나눈 12일을 부여해야 한다는 것입니다.

**[상담사례 5]****■ 연령만을 이유로 임금을 삭감하는 ‘임금피크제’는 무효****[상담내용]**

임금피크제가 도입된 사업장에 재직 중인 노동자입니다. 얼마 전 합리적인 이유 없이 연령만을 이유로 임금을 삭감하는 임금피크제는 효력이 없다는 대법원 판결에 대해 궁금한 점이 있습니다. 판결의 의미 및 향후에는 노·사간의 합의를 통해서도 임금피크제를 도입할 수 없는지 알고 싶습니다.

**[관련판례]**

1. 구 고령자고용법 제4조의4 제1항은 강행규정에 해당한다. 따라서 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약에서 이에 반하는 내용을 정한 조항은 무효이다.
2. 연령을 이유로 한 차별을 금지하고 있는 구 고령자고용법 제4조의4 제1항에서 말하는 ‘합리적인 이유가 없는’ 경우란 연령에 따라 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나 달리 처우하는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 말한다. 사업주가 근로자의 정년을 그대로 유지하면서 임금을 정년 전까지 일정기간 삭감하는 형태의 이른바 ‘임금피크제’를 시행하는 경우 연령을 이유로 한 차별에 합리적인 이유가 없어 그 조치가 무효인지 여부는 임금피크제 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익의 정도, 임금 삭감에 대한 대상 조치의 도입 여부 및 그 적정성, 임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

**[답변내용]**

최근 대법원은 합리적인 이유 없이 오로지 연령만을 이유로 임금을 삭감하는 ‘임금피크제’는 노·사 합의로 도입되었어도 무효라고 판결하였습니다. 임금피크제는 ‘일정 연령을 기준으로 임금·근로시간·근로일수 조정 등을 통해 임금을 감액하는 대신 고용을 보장하는 제도로, 연공성이 강한 우리나라의 임금체계 하에서 중장년 노동자의 고용불안을 줄이고 청년의 일자리 기회를 늘리기 위해 도입되었습니다. 고용노동부에 따르면

임금피크제 도입 사업체 중 약 88%가 정년 60세를 의무화하는 내용의 고령자고용법이 개정된 2013년 이후에 도입된 것으로 나타났습니다. 임금피크제는 크게 ‘정년보장형’과 ‘정년연장형’으로 구분할 수 있습니다.

이번 판례에서 문제되었던 ‘정년보장형’은 정년을 유지하면서 일정 연령 이상 노동자의 임금을 정년 전까지 삭감하는 형태이고, ‘정년연장형’은 정년을 연장하는 조건으로 정년 이전 특정 시점부터 임금을 낮추는 형태입니다.

이번 판결은 ‘정년보장형 임금피크제’ 효력에 관한 판단 기준을 최초로 제시하였는데, 유효성을 판단할 때 임금피크제 도입 목적의 타당성, 대상 노동자가 입는 불이익의 정도, 대상 조치의 도입 여부 및 그 적정성, 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용하였는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려해야 해야 한다고 판시하였습니다.

다만, 이번 판결로 모든 임금피크제가 무효가 되는 것은 아닙니다. 왜냐하면 단지 연령만을 이유로 임금이 삭감되었고, 일시에 월 93만~283만원이 대폭 하락함에도 보전하는 보상조치가 마련되지 않았기 때문에 합리적 이유 없이 연령만을 이유로 한 차별에 해당한다고 판시하였을 뿐, 모든 임금피크제가 무효라는 취지는 아니기 때문입니다. 이번 판결을 계기로 청년실업문제 해소에도 크게 기여하지 못하고 대부분 인건비 절감이나 퇴출 목적으로 활용되고 있는 임금피크제에 대한 근본적인 검토가 필요한 시점이 되었습니다.

**[상담사례 6]****■ 사업장이 폐업한 경우 부당해고 구제신청 이익이 있는 여부****[상담내용]**

최근 대법원은 사업장이 폐업으로 근로관계가 종료한 경우에는 부당해고 여부를 다룰 이익이 없다고 판결하였습니다. 그런데, 부당해고 구제신청을 제기하여 해고 효력을 다투던 중 정년에 도달하는 등의 사유로 원직 복직이 불가능하더라도 노동위원회 구제명령을 받을 이익이 있다는 2020년 대법원 판결과 상반되는 것은 같은데요, 두 판결의 차이점은 무엇인지 궁금합니다.

**[관련법령]****노동위원회 규칙 제60조(판정)**

- ① 심판위원회는 심판사건이 다음 각 호 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 각하한다.
1. 관계 법령의 규정에 따른 신청기간을 지나서 신청한 경우
  2. 제41조에 따른 보정요구를 2회 이상 하였음에도 보정을 하지 아니한 경우
  3. 삭제 <2021. 10. 7.>
  4. 삭제 <2021. 10. 7.>
  5. 같은 당사자가 같은 취지의 구제 신청을 거듭하여 제기하거나 같은 당사자가 같은 취지의 확정된 판정(법 제16조의3에 따른 화해조서를 포함한다)이 있음에도 구제 신청을 제기한 경우나 판정이 있는 후 신청을 취하하였다가 다시 제기한 경우
  6. 신청하는 구제의 내용이 법령상이나 사실상 실현할 수 없음이 명백한 경우
  7. 신청인이 2회 이상 심문회의 출석에 불응하거나 주소불명 또는 소재 불명으로 2회 이상 심문회의 출석통지서가 반송되거나 그 밖의 사유로 신청 의사를 포기한 것으로 인정될 경우
- ② 심판위원회는 구제 신청의 전부나 일부가 이유 있다고 인정할 때에는 구제명령을, 구제 신청의 이유가 없다고 인정할 때에는 기각하는 결정을 하여야 한다.

**[답변내용]**

최근 대법원은 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나 근로계약기간 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료해 노동자의 지위에서 벗어난 경우에는 노동위원회 구제명령을 받을 이익이 소멸한다고 판결하였고, 사건 개요는 다음과 같습니다.

육군 간부이발소에서 미용사로 채용되어 근무하던 중 이발소 폐쇄결정을 이유로 해고를 통보받고 구제신청을 한 사건에서, 노동위원회에서는 이발소 폐쇄로 원직복직이 불가능하여 구제이익 없다는 이유로 구제신청을 ‘각하’였습니다. 법원의 경우 1심은 구제이익이 없음을 이유로 ‘각하’, 2심은 2020년 대법원 전원합의체 판결을 근거로 구제이익이 있다고 판결하였고, 최근 대법원에서는 ‘구제이익’이 없다고 판결하였습니다. 구제이익이란 부당해고 구제신청인이 자신의 구제신청 당부에 대해 노동위원회의 공권적 판단을 구할 수 있는 구체적 이익 내지 필요를 뜻하는 것으로, 구제이익이 없는 경우 노동위원회에서는 부당해고 해당여부에 대해서는 판단(본안판단) 하지도 않고 형식적 요건 흠결(신청기간 도과 등)을 이유로 ‘각하’ 결정을 합니다. 그러나, 2020년 판결은 해고의 효력을 다투던 중 정년에 도달하는 등의 사유로 원직복직이 불가능하더라도 해고 기간 중 근무하였더라면 받았을 임금 상당액을 지급받을 수 있는 구제이익이 있다고 판결 하였습니다.

최근 대법원은 20년 대법원 판결의 의미에 대해 “정년에 이르는 등의 사유로 원직복직이 불가능한 경우에도 해고 기간 중 임금상당액을 지급받을 필요가 있을 경우 구제명령을 받을 소의 이익이 유지된다는 취지일 뿐, 구제신청 전에 이미 노동자의 지위에서 벗어난 경우까지 전원합의체 판결의 법리가 그대로 적용된다고 할 수는 없다”고 하였습니다.

즉, 부당해고 효력을 다투던 중에 정년이 도래한 경우에는 구제이익이 있고, 부당해고 구제신청 당시 이미 정년에 도달했거나 사업장이 폐업한 경우에는 구제이익이 없다고 이해하시면 될 것 같습니다

**[상담사례 7]****■ 해고가 무효인 경우에도 해고예고수당은 지급해야****[상담내용]**

사용자가 노동자를 해고할 경우 근로기준법 제26조에 따라 30일전에 해고예고 또는 30일분 이상의 통상임금을 해고예고수당을 지급해야 합니다.

만약, 노동위원회에서 부당해고로 판정하면서 원상복직 및 임금상당액 지급 명령을 할 경우 해고된 노동자가 이미 지급받은 해고예고수당을 사용자에게 반환해야 하는 지 궁금합니다.

**[관련법령]****근로기준법 제26조(해고의 예고)**

사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

**민법제741조(부당이득의 내용)**

법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.

**[답변내용]**

근로기준법에서는 30일전에 해고예고를 하거나, 30일분 이상의 통상임금을 해고예고수당으로 지급하도록 규정하고 있습니다. 해고예고는 사용자가 갑자기 노동자를 해고할 경우 노동자 입장에서는 다른 직장을 얻을 때까지 생활의 위협을 받게 되므로 적어도 다른 직장을 구할 기회를 가질

수 있도록 최소한의 시간적인 여유를 부여하거나, 그렇지 않으면 그 기간 동안의 생계비를 보장하여 노동자의 경제적 어려움을 완화시켜 주고자 하는 취지의 제도입니다. 질문하신 내용에 같은 내용의 대법원 판례가 있고, 사건의 개요는 다음과 같습니다. 사용자가 노동자를 해고 하면서 해고예고수당을 지급하였고, 노동위원회에서 부당해고에 해당한다고 결정하면서 원상복직 및 임금상당액 지급명령을 하였습니다. 이에 사용자는 해고가 무효이기 때문에 해고예고수당은 법적으로 지급의무가 없어, 이미 지급한 해고예고수당은 부당이득으로 반환되어야 한다고 주장하였습니다.

사용자의 주장에 대해 대법원은 “근로기준법 제26조 본문에 따라 사용자가 노동자를 해고하면서 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때 노동자에게 지급하는 해고예고수당은 해고가 유효한지 여부와 관계없이 지급되어야 하는 돈이고, 그 해고가 부당해고에 해당하여 효력이 없다고 하더라도 노동자가 해고예고수당을 지급받을 법률상 원인이 없다고 볼 수 없다” 라고 결정하였습니다. 즉, 해고예고수당은 해고의 유·무효를 불문하고 모든 해고에 적용되며, 사용자의 해고가 부당해고인 경우에도 해고예고수당은 지급되어야 합니다. 그리고, 노동자는 이미 지급받은 해고예고수당을 부당이득으로 반환할 의무가 없습니다.

다만, 주의하실 것은 ① 계속 근로 3개월 미만인 경우 ② 천재·사변 그 밖의 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 ③ 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령이 정하는 경우에는 해고예고가 적용되지 않습니다.



**[상담사례 8]****■ 해고서면 통지를 위반한 경우 해고는 ‘무효’****[상담내용]**

근무하는 노동자가 5인 이상인 호텔에서 근무하는 노동자인데 22년 8월 중순경 구두로 해고를 통보받았습니다. 해고는 서면으로 통지해야 하는 것으로 알고 있습니다. 구두에 의한 해고통보가 법적으로 문제가 없는지 궁금합니다.

**[관련법령]****근로기준법 제27조(연차유급휴가)**

- ① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다.
- ② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다.
- ③ 사용자가 제26조에 따른 해고의 예고를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 제1항에 따른 통지를 한 것으로 본다.

**[답변내용]**

근로기준법 제27조는 사용자가 노동자를 해고할 경우 해고사유 및 해고시기를 서면으로 통지하여야 하고, 서면으로 통지하여야 해고의 효력이 있다고 규정하고 있습니다. 해고서면통지는 해고사유 등을 서면으로 통지하게 함으로써 사용자로 하여금 노동자를 해고하는 데 신중을 기하게 함과 아울러 해고의 존부 및 시기와 그 사유를 명확하게 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하고, 노동자에게는 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지의 제도입니다. 해고서면통지가 적용되는 해고의 종류에 대해 법에서 특별히 규정하고 있지 않기 때문에 징계해고 뿐만 아니라 통상해고, 경영상 이유에 의한 해고 등 모든 해고에 적용됩니다.

또한, 해고사유를 어느 정도 구체적으로 기재해야 하는지에 대해 판례는 노동자의 입장에서 해고사유가 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 없다고 판시하였습니다. 해고서면 통지에서 ‘서면’이란 일정한 내용을 적은 문서를 의미하고 이메일 등 전자문서와는 원칙적으로 구별되지만, 판례는 이메일에 의한 해고통지의 경우 해고사유 및 해고시기에 대해 구체적으로 기재되어 있고 노동자가 이메일을 수신하는 등 입법취지를 해치지 아니하는 범위 내에서 사안에 따라 서면에 의한 해고통지로서 유효하다고 판단한 사례가 있습니다. 그러나, 휴대폰 문자메세지 또는 카카오톡을 이용한 해고통지는 서면에 의한 해고통지로 볼 수 없다는 것이 판례의 태도입니다.

근로기준법 제27조는 해고서면통지를 해고의 효력발생요건으로 규정하고 있는 데, 그 의미는 해고서면통지가 없는 경우 해고자체가 ‘무효’라는 의미입니다. 결론적으로, 5인 이상 사업장의 경우 해고서면통지는 해고의 효력요건이기 때문에 사안의 경우처럼 구두로 해고를 통보한 경우 해고자체가 무효(즉, 부당해고)에 해당합니다.

**[상담사례 9]****■ ‘교섭대표노동조합 지위유지기간’ 산정 기산점 관련 행정해석 변경****[상담내용]**

2021.10.1. 교섭대표노동조합 결정 후 단체교섭을 진행하여 임금협약과 단체협약을 동시에 체결하면서 임금협약은(유효기간 : 1년) 2021.1.1.부터 소급 적용하였고, 단체협약의 유효기간이 2022.1.1.~2023.12.31.경우 교섭대표노동조합 지위유지기간 기산점이 궁금합니다.

**[관련법령]****노동법시행령 제14조의10(교섭대표노동조합의 지위유지기간)**

- ① 법 제29조의2 제3항부터 제6항까지의 규정에 따라 결정된 교섭대표노동조합은 그 결정이 있는 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 효력이 발생한 날을 기준으로 2년이 되는 날까지 그 교섭대표노동조합의 지위를 유지하되, 새로운 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 결정된 때까지 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다.
- ② 제1항에 따른 교섭대표노동조합의 지위 유지기간이 만료되었음에도 불구하고 새로운 교섭대표노동조합이 결정되지 못할 경우 기존 교섭대표노동조합은 새로운 교섭대표노동조합이 결정될 때까지 기존 단체협약의 이행과 관련해서는 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다.
- ③ 법 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 어느 노동조합이든지 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. 이 경우 제14조의2 제2항 및 제14조의3부터 제14조의9까지의 규정을 적용한다.

**[답변내용]**

노동법 제29조의2에 따르면 하나의 사업장 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 노동자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하도록 규정하고 있습니다.

교섭창구 단일화 제도의 취지는 복수노조가 독자적으로 단체교섭권을 행사함에 따라 발생할 수 있는 반목과 갈등, 동일직종 노동자의 근로조건 통일적 적용, 단체교섭비용증가 등의 문제를 효과적으로 해결함으로써 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하는 데 있습니다. 노조법은 교섭대표 노동조합의 경우 단체협약 유효기간에 관계없이 2년을 기준으로 그 지위를 유지하도록 규정하고 있습니다. 문의하신 내용과 관련하여 고용노동부는 단체협약의 소급적용으로 인해 교섭대표노동조합의 지위유지 기간이 짧아지는 문제점을 해결하기 위해, 같은 날에 유효기간의 시작일이 다른 단체협약과 임금협약을 체결한 경우라면 효력발생일이 나중에 시작되는 단체협약을 기준으로 교섭대표노동조합의 지위유지기간을 산정해야 한다는 입장이었습니다.

그러나, 2017년 대법원은 “교섭대표노동조합으로 결정 된 후 첫 번째로 단체협약을 체결하면서 동시에 2개의 단체협약을 체결한 경우 그 유효기간 시작일이 빠른 단체협약을 첫 번째로 체결한 단체협약으로 보아 이를 기준으로 교섭대표노동조합 지위 유지기간을 정하여야 한다고 해석하는 것이 교섭창구 단일화 제도의 취지에 맞고, 합리적이다” 라고 판시하였습니다. 소수노동조합의 교섭권을 보다 폭넓게 보장해야 한다는 취지의 2017년 대법원 판례이후 고용노동부도 효력발생일이 먼저 시작되는 단체협약을 기준으로 산정하여야 한다고 입장을 변경하였습니다. 변경 전 행정해석에 따르면 나중에 시작되는 단체협약 기준일이 2022.1.1.때문에, 2021.10.1.(교섭대표노동조합 결정일) ~ 2023.12.31.(2년3개월) 동안 교섭대표노동조합의 지위를 유지하지만, 2017년 판례 및 변경 된 행정해석에 의하면 유효기간이 빠른 2021.1.1. 기산점으로 하여 2021.1.1.~2022.12.31.까지 2년 동안 교섭대표노동조합의 지위를 유지합니다.

**[상담사례 10]****■ 개정 여객자동차운수사업법을 위반 한 단체협약의 효력 ‘무효’****[상담내용]**

2020년 1월부터 택시운송수입금 전액관리제가 시행 중인데, 1일 또는 1개월에 납부해야 할 ‘기준 운송수입금액’을 정하고 실제 운송수입금 납부액이 기준 운송수입금액에 미달하는 경우 월 정액급여에서 그 미달액을 공제하는 단체협약의 효력에 대해 궁금합니다.

**[관련법령]****여객자동차운수사업법 제21조(운송사업자의 준수사항)**

- ① 대통령령으로 정하는 운송사업자는 운수종사자가 이용자에게서 받은 운임이나 요금(이하 “운송수입금”이라 한다)의 전액에 대하여 다음 각 호 사항을 준수하여야 한다. <개정 2019. 8. 27.>
1. 1일 근무시간 동안 택시요금미터(운송수입금 관리를 위하여 설치한 확인 장치를 포함한다. 이하 같다)에 기록된 운송수입금의 전액을 운수종사자의 근무종료 당일 수납할 것
  2. 일정금액의 운송수입금 기준액을 정하여 수납하지 않을 것
  3. 차량 운행에 필요한 제반경비(주유비, 세차비, 차량수리비, 사고처리비 등을 포함한다)를 운수종사자에게 운송수입금이나 그 밖의 금전으로 충당하지 않을 것
  4. 운송수입금 확인기능을 갖춘 운송기록출력장치를 갖추고 운송수입금 자료를 보관(보관기간은 1년으로 한다)할 것
  5. 운송수입금 수납 및 운송기록을 허위로 작성하지 않을 것

**여객자동차운수사업법 제26조 제2항(운수종사자의 준수사항)**

- ② 제21조 제1항에 따른 운송사업자의 운수종사자는 운송수입금의 전액에 대하여 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다. <개정 2019. 8. 27.>
1. 1일 근무시간 동안 택시요금미터에 기록된 운송수입금의 전액을 운수종사자의 근무종료 당일 운송사업자에게 납부할 것
  2. 일정금액의 운송수입금 기준액을 정하여 납부하지 않을 것

**[답변내용]**

‘전액관리제’는 택시노동자가 운송수입금 전액을 사용자에게 납부케 하는 제도이고, ‘사납금제’는 택시노동자가 하루 동안 벌어들인 수입의 일정금액(즉, 기준금)을 회사에 납부하고 기준금을 초과하는 금액은 개인의 수입이 되고, 기준금에 미달하는 경우 미달액 만큼 개인비용으로 채워 넣는 제도를 의미합니다. 사납금제의 경우 기준금을 납입하기 위해 장시간 노동 및 저임금의 열악한 노동환경에 노출되는 문제점이 있습니다.

2020년 이전에도 여객자동차운수사업법에는 택시노동자들에게 수입금 전액을 납부하도록 규정하고 있었으나, 현장에서는 대부분 사납금제로 운영되었습니다. 2019년 법 개정을 통해 여객자동차 운수사업법 제21조 제1항 제2호는 “일정금액의 운송수입금 기준액을 정하여 수납하지 않을 것”, 동법 제26조 제2항 제2호는 “일정금액의 운송수입금 기준액을 정하여 납부하지 않을 것”을 규정하였고, 위반 시에는 ‘과태료 및 면허취소’까지 가능하도록 하였습니다.

최근 미달액 만큼 임금에서 공제하는 단체협약의 효력이 문제된 사건에서 대법원은 신설된 여객자동차 운수사업법 제21조 제1항 제2호 및 동법 제26조 제2항 제2호의 법적 성격을 ‘강행규정’에 해당하여 이에 위반한 단체협약은 효력이 없고, 사용자가 일방적으로 임금을 공제함으로써 노동자의 경제생활이 위협받는 일이 없도록 보호하려는 근로기준법 제43조 임금전액불 원칙에도 위반되어 무효에 해당한다고 판시하였습니다. 여객자동차 운수사업법 제21조 제1항 제2호 및 동법 제26조 제2항 제2호의 법적 성격을 강행규정(효력규정)으로 판단한 근거로 대법원은 운송수입금 기준액을 정하여 그 운송수입금 부족액을 월 고정급에서 공제하는 것을 허용하는 것은 택사운송사업자가 택시노동자에게 경영위험을 그대로 전가하는 것으로 형평에 맞지 않는 점 등을 제시하였습니다.

이번 판결로 변형된 사납금제를 통해 전액관리제를 무력화하려는 ‘변형된 사납금제’는 많이 줄어들 것으로 보입니다.

**[상담사례 11]****■ 취업규칙 불이익 변경의 의미 및 동의 주체****[상담내용]**

현재 학교 급식실에서 근무하고 있는 조리실무사입니다. 최근 취업규칙을 불이익하게 변경하면서 개개인에게 서면으로 의견청취를 구하고 있는데 법 위반의 문제는 없는지 궁금합니다.

**[관련법령]****근로기준법 제94조(규칙의 작성, 변경 절차)**

- ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.
- ② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.

**[답변내용]**

취업규칙 불이익변경이란 종전보다 근로조건을 낮추거나 복무규율을 강화하는 것을 의미하고 불이익 변경에 해당하는지 여부를 판단하는 시점은 취업규칙 변경이 이루어진 시점이므로 취업규칙 변경 이후 새로운 사정변경이 있다는 점은 고려하지 않습니다. 일부 근로자에게 유리하고 일부 근로자에게 불리한 경우 불이익한 변경에 해당되지만, 기존제도보다 근로자에게 불리한 제도를 도입하더라도 선택권이 보장된 경우나 종래 불명확하거나 포괄적인 규정의 세분화·구체화 차원에서 취업규칙이 변경되는 경우에는 불이익한 변경으로 보기 어렵습니다. 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 합니다.(근로기준법 제94조) 노동조합이 없는 경우 근로자들의 집단적 의사결정방식·회의방식에 의

한 과반수의 동의방식이 필요합니다. 따라서, 회람형식의 동의서에 근로자가 개별적으로 동의하거나 노사협의회에서의 근로자위원의 동의는 근로자 과반수의 동의로 볼 수 없습니다.

취업규칙 변경 시점에는 특정 근로자집단만이 직접적인 적용대상이지만 장래에 다른 근로자집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 해당 집단을 포함한 근로자집단을 기준으로 판단하며, 근로자집단 사이에 입사 시부터 별도의 근로조건을 적용받는 등 근로조건이 이원화되어 둘 이상의 집단으로 구분되는 경우에는 전체 근로자가 아닌 해당 집단의 근로자를 대상으로 과반수 여부를 판단해야 합니다.

취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우 근로자 집단의 동의가 없으면 변경된 부분은 전체근로자에게 효력이 없습니다. 취업규칙을 불이익하게 변경함에 있어 근로자 집단이 동의를 받지 못한 이상 개인적으로 동의한 근로자에게 취업규칙 변경의 효력이 발생하지 않지만 신규입사자에게는 변경된 취업규칙이 적용됩니다.

질문의 경우처럼 불이익하게 변경되는 취업규칙을 집단적 의사결정방식에 의한 과반수 동의가 아닌 개개인에게 서면으로 의견청취는 근로기준법 제 94조 위배되어 효력이 없다고 판단됩니다.



**[상담사례 12]****■ 조정전치주의를 거치지 않은 쟁의행위 정당성****[상담내용]**

○○군에 소재한 전국화학섬유식품 산업노동조합 지회에서 노동조합 간부로 활동하고 있습니다. 단체교섭이 진행 중인데 사측과 협상 진전이 없고 사측의 불성실한 태도로 인해 쟁의행위를 고려하고 있습니다. 그런데, 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 한다)에 ‘조정전치주의’가 규정되어 있고 절차를 준수하지 않은 경우 불법 파업이 된다고 하는데 이에 대해 알고 싶습니다

**[관련법령]****노동조합 및 노동관계조정법 제45조(조정의 전치)**

- ①노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다.
- ②쟁의행위는 제5장제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(제61조의2의 규정에 따른 조정종료 결정 후의 조정절차를 제외한다)를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조의 규정에 의한 기간 내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간 내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

**[답변내용]**

노조법 제45조 제2항은 “쟁의행위는 제5장제2절(조정) 내지 제4절(공익사업에 등의 조정에 관한 특칙)의 규정에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조(조정기간)의 규정에 의한 기간 내에 조정이 아니하거나 제63조(중재 시의 쟁의행위 금지)의 규정에 의한 기간 내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다”라고 하여 ‘조정전치주의’를 규정하고 있습니다. 또한, 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처해지게 됩니다.

문제는 조정절차를 거치지 않은 경우 쟁의행위 자체가 정당성이 부정되는가 하는 것으로 이에 대해 학설의 대부분은 노조법상 벌칙규정의 적용을 받는

것일 뿐, 쟁의행위 정당성이 부정 (즉, ‘불법파업’)되어 민·형사상 책임을 발생케 하는 것은 아니라고 보고 있습니다.

판례의 경우 기본적으로 쟁의행위가 조정전치의 규정에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하여 무조건 정당성이 결여된 것으로 볼 수 없다고 하면서도 “그 행위로 말미암아 사회·경제적 안정이나 사용자의 사업운용에 예기치 않은 혼란이나 손해를 끼치는 등 부당한 결과를 초래할 우려가 있는지의 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려 형사상 죄책을 판단하여야 한다”는 입장을 보이고 있습니다. 언뜻 구체적인 경우에 한하여 예외를 두고 있는 것으로 이해될 수 있으나 조정을 거치지 아니한 대부분의 쟁의행위에 형사처벌을 긍정하고 있어 조정절차를 거치지 않으면 쟁의행위 정당성을 부정하는 것으로 판단되고, 고용노동부 행정해석도 조정절차는 단체교섭의 실질적인 연장이므로 이를 거치지 않으면 쟁의행위 정당성이 상실된다고 보고 있습니다.

따라서, 판례 및 고용노동부의 견해는 조정전치주의를 거치지 않으면 쟁의행위 정당성이 부정되는 것으로 판단되기 때문에 조정절차는 특별한 사정이 없는 한 거쳐야 쟁의행위가 정당하다고 할 수 있습니다. 다만, 조정결정 자체가 반드시 있어야 쟁의행위를 할 수 있는 것은 아니고 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 조정종료 전에 조정기간(일반사업의 경우 10일)이 끝나면 쟁의행위는 가능합니다

**[상담사례 13]**

■ **찾김에 “그만두겠다” 말 듣고 노동자 해직은 “무효”**

**[상담내용]**

노동자 A가 대표와 면담하는 과정에서 승진 및 연봉인상 등 처우개선을 요구하자, 대표가 “승진은 어렵고 연봉인상은 생각해보겠다” 고 답하였습니다. 이후 대표가 팀장 직급인 A에게 팀원으로 근무할 것을 요구하자 그만두겠다고 의사표시를 한 경우 효력이 있는지 여부?

**[관련법령]**

**민법 제107조(진의 아닌 의사표시)**

- ① 의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다.
- ② 전항의 의사표시의 무효는 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

**[답변내용]**

노동자가 찾김에 “그만두겠다” 고 한 것은 진의가 아닌 ‘비진의표시’로 보아 위 사안에서 민법 제107조 제1항 단서를 적용하여 A의 의사표시는 대표가 진심이 아님을 알았거나 알 수 있었을 경우에 해당하여 무효에 해당하고 감정적 대응을 마치 진정한 사직 의사표시로 취급해 근로계약 관계를 종료시킨 것은 사용자의 일방적인 의사에 의한 해고로 정당한 이유가 없어 무효라고 법원 판결이 있습니다. 민법 제107조 제1항은 ‘의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자이 진의 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다’ 고 규정하고 있습니다.

진의 아닌 의사표시(비진의 표시)는 의사를 표시하는 사람이 그 의사표시가 자신의 진의와는 다르다는 것을 알면서 한 의사표시를 의미합니다.

진의란 ‘특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지, 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것이 아니다’ 라는 것이 법원의 입장입니다.

위 사안의 사실관계를 조금 더 살펴보면, A씨가 대표의 제안을 거절하며 “그건 그만두라는 말과 뭐냐 다르냐, 차라리 그럴 바엔 그만두겠다”고 말하자 대표는 A에게 업무인수인계를 지시하고 자발적으로 퇴사하였다는 내용을 사내공지 하였습니다.

이에 대해 1심 법원은 “A씨가 사직원을 제출하지 않았지만 자발적인 퇴직 의사를 표시했고, 이는 회사와 퇴직에 관한 합의가 이루어져 퇴사한 것으로 보아야 한다”고 판시하였지만, 2심법원은 “A씨는 회사에 처우개선을 요구했다가 오히려 팀원으로 하향전직을 요구받았으므로 A씨가 처우개선 요구에 대한 보복조치로 인하여 감정적인 대응을 한 것으로 사측은 충분히 예상할 수 있었다. A씨가 한 일련의 언동은 회사로부터 일방적·전격적 부당한 하향전직 요구를 받은 당일 화가 나 감정적인 흥분이 가라앉지 않은 상태에서 이루어진 것이므로 민법 제107조 제1항 단서를 적용하여 A씨의 사직의 의사표시는 무효로 부당해고에 해당 한다”고 판단하였습니다.

#### Ⅳ. 임금피크제 판례 및 해설



## ■ 임금피크제 관련 판례 (대법원 2022.5.26. 선고 2017다292343판결)

### 1. 사건 개요 및 쟁점

- ① 피고(회사)는 2008.6.10. 전국공공연구노동조합 ○○부품연구원지부(이하 ‘이 사건 노동조합’이라 한다)와 신인사제도를 시행하기로 합의하였다(이하 ‘이 사건 합의’라 한다). 신인사제도의 내용은 승진·승급 방식을 변경하고 성과연급제를 도입하며 명예퇴직제를 시행한다는 것이었다. 피고는 이 사건 합의에 따라 2008년 6월 무렵 ‘성과연급제 운영요령’을 만들어 2009.1.1.부터 시행하였고, 2009.1.1. 인사평가 기준에 관한 성과연급제 운영기준을 만들어 같은 날부터 시행하였다. 피고는 2013.1.1. ‘성과연급제 운영요령’을 ‘임금피크제 운영요령’으로 대체하였다(이하 피고의 성과연급제와 임금피크제를 ‘이 사건 성과연급제’라 한다).
- ② 피고 정규직 직원들의 직급은 원, 전임, 선임, 책임 및 수석의 5단계로 나누어지고, 각 직급별로 역량등급이 세분화되어 선임 직급은 1에서 21등급, 책임 직급은 1에서 23등급, 수석 직급은 1에서 33등급으로 구분되어 있다. 직원들은 직급별 역량등급에 따라 정해지는 기준연급과 평가 결과 등에 따라 정해지는 변동연급을 지급받게 된다.
- ③ 이 사건 성과연급제는 피고의 만 55세 이상 정규직 직원들에게만 적용되는 것으로서, 그 핵심적인 내용은 직원들이 만 55세 이상이 되면 그 이전까지의 직급과 역량등급과 무관하게 2009년부터는 선임 14 역량등급, 2013년부터는 책임 2 역량등급을 적용하여 기준연급을 지급하도록 하는 것이다. 그 밖에 성과 평가 결과에 따른 변동연급의 비율이 기존과 비교해 일부 조정되었다.
- ④ 원고(노동자)는 이 사건 성과연급제가 구「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(2020.5.26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 고령자고용법’이라 한다)에 위반되어 무효라고 주장하면서, 이 사건 성과연급제가 시행되지 않은 경우 원고가 받을 수 있었던 임금 등과 이미 지급받은 임금 등의 차액을 구하는 소를 제기하였다.

## ☞ 쟁점

- ① 구 고령자고용법 제4조의4 제1항 제2호의 강행규정 여부
- ② 이 사건 성과연급제가 구 고령자고용법 제4조의4 제1항 제2호에서 금지하고 있는 연령을 이유로 한 합리적인 이유 없는 차별에 해당하는지 여부

## 2. 판결요지

1. 구 고령자고용법 제4조의4 제1항은 강행규정에 해당한다. 따라서 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약에서 이에 반하는 내용을 정한 조항은 무효이다.
2. 연령을 이유로 한 차별을 금지하고 있는 구 고령자고용법 제4조의4 제1항에서 말하는 ‘합리적인 이유가 없는’ 경우란 연령에 따라 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나 달리 처우하는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 말한다. 사업주가 근로자의 정년을 그대로 유지하면서 임금을 정년 전까지 일정기간 삭감하는 형태의 이른바 ‘임금피크제’를 시행하는 경우 연령을 이유로 한 차별에 합리적인 이유가 없어 그 조치가 무효인지 여부는 임금피크제 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익의 정도, 임금 삭감에 대한 대상 조치의 도입 여부 및 그 적정성, 임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.  
다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 성과연급제는 연령을 이유로 임금 분야에서 원고를 차별하는 것으로 그 차별에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다.
  - ① 이 사건 성과연급제는 피고의 인건비 부담을 완화하고 실적 달성률을 높이기 위한 목적으로 도입된 것으로 보인다. 피고의 주장에 따르면 51세 이상 55세 미만 정규직 직원들의 수주 목표 대비 실적 달성률이 55세 이상 정규직 직원들에 비하여 떨어진다는 것이어서, 위와 같은 목적을 55세 이상 정규직 직원들만을 대상으로 한 임금삭감 조치를 정당화할 만한 사유로 보기 어렵다.



② 이 사건 성과연급제로 인하여 원고는 임금이 일시에 대폭 하락하는 불이익을 입었고, 그 불이익에 대한 대상조치가 강구되지 않았다. 피고가 대상조치라고 주장하는 명예퇴직제도는 근로자의 조기 퇴직을 장려하는 것으로서 근로를 계속하는 근로자에 대하여는 불이익을 보전하는 대상조치로 볼 수도 없다.

③ 이 사건 성과연급제를 전후하여 원고에게 부여된 목표 수준이나 업무의 내용에 차이가 있었다고 보이지 아니한다.

## ■ 임금피크제 유효성 판단에 관한 판례 연구

### - 연령차별을 중심으로

(추유선 : 한국건강가정진흥원 조사위원, 고려대학교 일반대학원 법학과 박사과정 수료)

#### I 임금피크제 관련 법적쟁점과 최근 판례의 경향

##### 1. 대상판결 임금피크제가 고령자고용법위반으로 무효인지 여부

###### 1) 법원의 판단법원

법원은 이 사건 임금피크제는 합리적인 이유 없이 연령차별을 한 경우에 해당한다고 보기 어려워 고령자고용법 제4조의 4 제1항 및 제2항을 위반하였다고 볼 수 없다고 판단하였다. 근거는 아래와 같다. 기획재정부는 2015. 5. 7. 공공기관 임금피크제 권고안을 통해 임금피크제를 도입할 것을 권고하였다. 이에 피고는 ‘정년보장형 임금피크제’를 적용하기로 하는 내용의 이 사건 합의를 거쳐 이 사건 운영지침을 제정하였고, 이러한 과정에서 원고는 이 사건 합의가 자신에게 미치는 영향과 불이익에 대해 미리 알 수 있었고, 자신의 의견을 개진하는 등의 기회를 가질 수 있었으며, 노동조합의 동의를 거친 취업규칙변경으로 절차적 요건을 충족하였다. 근로자에 대한 근로조건의 결정은 원칙적으로 사용자인 피고의 권한에 속하고, 피고는 위 적법한 절차를 모두 거친 후 노동조합의 동의를 받아 그 근로조건의 변경에 해당하는 이 사건 임금피크제를 도입하였다.

이 사건 임금피크제의 도입은 고령자고용법 준수를 위한 목적에서 이루어진 ‘임금체계 개편’ 등 필요한 조치에 따른 것이므로 고령자고용법 제19조 제1항에 근거를 둔 것이라고 할 것이다. 이 사건 임금피크제 도입에 따라 원고와 같은 2급 이상 근로자가 상대적으로 3급 이하 근로자들에 비해 입은 불이익이 커진 이유는 그 동안 2급 이상의 근로자는 이미 60세의 정년을 보장받고 있어서 고령자고용법에 의하지 않더라도 유리한 정년 규정을 적용받고 있었기 때문에 받게 된 반사적 효과에 불과할 뿐이므로 이 사건 임금피크제 도입에 따라 발생한 원고와 같은 2급 이상 근로자들에 대한 연령차별의 결과나 정도가 적정하지 않다고 단정하기는 어렵다.

한편 2015. 12. 4. 고용보험법 제23조 및 고용보험법 시행령 제28조의 2에 따라 정년을 60세 이상으로 정한 사업장에서 55세 이후부터임금을 감액하는 제도를 시행하는 경우 임금이 감소한 해당 근로자에게 지원금을 지급하도록 하는 규정이 마련되었고, 이 사건 운영지침에 임금피크제 대상자의 복리후생에 관하여는 일반 직원과 동일하게 적용한다는 규정을 두어 임금피크제 대상자들에 대해 임금삭감 이외에 나머지 사항에 대해서는 불이익이 없도록 하였다. 이 사건 운영지침에는 임금피크제 대상 직원에 대하여 별도 직무를부여할 수 있도록 하고, 전직, 재취업, 창업, 정년퇴직 이후 생활 등을위한 교육을 지원하도록 규정하고 있어 임금피크제 대상 직원에 대한직무 변경과 이직, 퇴직 등에 대비한 보장책을 마련하고 있다.그 밖에 다른 공공기관 등과 비교할 때 임금피크제 적용기간 및 삭감율이 과도하다고 볼 근거가 없다.

## 2) 검토 및 평가

(1) 임금피크제 도입절차의 유효성과 불이익 처우의 합리적 이유의 관계

연령을 이유로 임금을 삭감하는 제도인 임금피크제가 연령차별의합리적인 이유가 없어 고령자고용법 제4조의4를 위반한 것이라면 근로자 과반수의 동의 등 적법한 절차를 거쳤다고 하더라도 완전한 합법성을 획득한다고 하기 어렵다. 즉, 취업규칙의 변경이 유효함을 인정하더라도 곧바로 그것이 연령차별을 부인하는 합리적 이유로 볼 수는 없고, 다른 합리적인 이유가 입증되어야 한다.그러나 대상판결은 이 사건 운영지침이 고령자고용법에 위반되어무효인지 여부를 판단하면서 근거로 취업규칙 변경에 적법한 동의가있었음을 근거로 들고 있어 임금피크제 도입절차의 유효성과 연령차별의 합리적 이유를 동일선상에서 파악하는 듯 보인다. 취업규칙 변경의 절차적 유효성은 연령차별 판단에 있어서 고려사항이 될 수는 있으나, 단체협약의 체결이나 취업규칙의 불이익변경절차를 거쳤다고 해서 당연히 임금피크제를 실시할 수 있는 것은 아니므로 정년연장에 따른 임금피크제의 도입의 정당성을 판단함에 있어서 취업규칙 불이익변경의 법리와 연령차별금지의 법리는 별개로 검토되어야 한다

## (2) 임금피크제가 고령자고용법 제19조에 따른 임금체계개편을 위한 조치인지 여부

대상판결은 임금피크제가 고령자고용법 제19조의 2 제1항의 임금체계 개편의 일환이기 때문에 동법 제19조 제1항에 근거를 두고 있다고 판시하였다. 그러나 우선 동법 제19조의 2는 노사합의를 통해 임금체계 개편을 추진하라는 의미로 일종의 책무를 부여하는 의미일 뿐, 강행규정이 아니다. 또한 임금피크제가 임금체계의 의미에 포함될 수 있는지에 대해 동법 제19조의 2의 임금체계는 우리나라 기업의 연공급을 직무급 등으로 변화시키고자 하는 주장이 반영된 표현으로 보이고, 임금액을 조정하는 방식인 임금피크제를 임금체계의 범주에 포함하기는 어렵다. 이런 점에서 임금피크제가 임금체계개편의 목적을 달성하기 위해 필요한 조치이기 때문에 차별에 합리적 이유가 있다는 주장은 타당하지 않다는 견해에 동조 한다

## (3) 직무 조정 및 지원급 지급 등 불이익의 정도의 최소화 노력인정 여부

종전과 동일한 업무를 수행토록 하면서 임금피크제를 적용할 경우에는 연령차별 문제가 제기될 수 있다. 사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동(23)에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 하기 때문이다. 이 사건 피고는 임금피크제 대상자의 동기부여 및 직무에 따른 적절한 보상을 위해 지원금을 지원하고, 임금피크제 대상자의 업무능력 및 기관별 지위, 직무구조 등을 고려하여 별도의 직무를 부여하고, 전직, 재취업, 창업 등을 위한 교육을 지원하는 등 임금삭감으로 인한 불이익의 정도를 최소화하는 노력을 한 것으로 연령차별의 합리적인 이유를 판단함에 있어 고려 대상이 된 것으로 보인다.

## (4) 연령차별에 합리적 이유가 있는지 여부

대상판결은 정년보장형 임금피크제 시행 사례로, 정년까지 근무를 보장하되 기존의 임금을 일정 비율 감액하는 것으로 합리적 이유 여부에 따라 차별여부가 결정된다. 임금피크제를 시행하지 않은 채로 법제화된 60세 정년을 준수하고자 하면 인사적체, 인건비 대폭 증가 등의 문제가 발생하게 될 것이다. 그러나 이러한 문제를 해결하기 위한 목적이 정당하다고 해서 곧바로 임금피크제의 연령을 근거로 한 차별이 합리적인 이유가 있다고 볼 수는 없다.

차별에는 합리적인 이유가 필요하다. 임금피크제의 유효성은 목적의 정당성과 수단이 적합성 여부를 검토하고, 임금피크제 시행에 따른 기업의 이익과 근로자의 불이익을 비교 형량하여 판단해야 한다.

앞서 살펴본 대교 판결(서울고등법원 2021. 9. 8. 선고 2019나2016657 판결)에서는 임금피크제가 합리적인 이유 없는 차별에 해당하여 무효라고 판시하였는데 대상판결과의 비교를 위해 판결내용을 간단히 살펴본다. 법원은 회사가 40대 중반 직원부터 최대 50%까지 임금을 삭감하도록 하는 임금피크제를 도입한 것은 연령을 이유로 근로자를 차별할 수 없도록 한 고령자고용법 위반에 해당하여 무효라고 판시하였다. 또한 ‘동일한 업무를 수행함에도 연령에 차이가 있다는 이유만으로 임금을 삭감하는 결과를 초래하므로 고령자고용법 및 민법 103조 등에 위배된다.’고 하면서, ‘이 사건 임금피크제는 통상의 임금피크제와 비교할 때 그 명칭만 동일할 뿐 유사한 사례를 찾기 어려울 정도로 근로자에게 일방적 불이익을 가하는 내용으로 설계되어 있다.

40대 중반에 임금피크제 적용대상이 된 근로자들은 이후 정년에 이르기까지 약 10여년 간 절반에 가까운 임금삭감을 감수하지 않을 수 없게 된다.’고 하였다. 이어 ‘상당한 비율의 임금삭감이 근로자가 제공하는 근로의 질이나양과는 무관하게 오로지 일정한 연령에 도달하였는지 여부와 승급대상에서 누락했는지 여부에 연동되어 근로의 대가로 지급되는 임금의 특성에 비춰 합리성을 찾기 어렵다.’고 설명했다. 그러면서 ‘사측은 임금피크제를 도입한 이유도 추상적으로 언급했고, 그 주장을 뒷받침할만한 자료를 제출하지 못했다. 이는 합리적인 이유 없는 차별에 해당하고, 그 내용이 현저히 부당해 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하므로 무효라고 보는 것이 타당하다.’고 판시하였다

대교 판결의 경우 임금삭감 규모가 너무 크고, 임금피크제의 도입목적도 명확하지 않고, 임금삭감이 오로지 연령과 승급누락에 의해 결정되는 것은 합리적인 이유 없는 차별로 보았다. 법원이 임금피크제의 연령차별에 시행 모습을 구체적으로 살펴보면서 합리성 여부에 대해 엄격한 잣대를 적용한 판결로써 의미가 있다.

반면 대상 판결의 경우 임금피크제가 임금삭감 없는 정년연장으로 인해 인건비 부담 등으로 인한 인력감축을 막기 위한 수단이며, 지원금 지급, 교육 지원, 별도 직무 부여 등 불이익을 최소화할 방안을 마련한 것을 고려하여 임금피크제의 연령차별의 합리성을 인정한 것으로 보인다.

두 판결의 결론은 다르지만 두 판결 모두 임금피크제의 구체적인 시행 방법을 면밀히 살펴보고 임금피크제 자체의 연령차별의 합리적 이유가 있는지 검토하고 있다는 데에 의미가 있다고 생각한다.

## II . 최근 대법원의 입장

최근 대법원에서 한국전자기술연구원 판결이 나왔다. 고령자고용법 제42조의 4 제1항 제2호의 규정이 강행규정인지 여부와 원고회사에서 시행하고 있는 임금피크제가 위 규정에서 금지하고 있는 연령을 이유로 한 합리적인 이유 없는 차별에 해당하는지 여부가 쟁점이 된 판결이다.

먼저 국회인권위원회법에 의해 연령차별을 당한 사람은 진정을 제기할 수 있고, 국가인권위원회의 권고를 이행하지 않으면 시정명령을 할 수 있고, 과태료와 벌금을 부과할 수 있다. 이와 같은 규정들의 내용과 헌법상 평등권을 실질적으로 구현하려는 고령자고용법상 차별금지조항의 취지를 고려하여 고령자고용법 제4조의4 제1항은 강행규정이라고 보았다. 이는 당사자 간의 합의로 해당 규정을 배제할 수 없도록 확인하였다는 점에서 의미가 있다. 또한 임금피크제가 연령차별에 합리적인 이유가 없어 무효인지 여부는 임금피크제 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익 정도, 임금삭감에 대한 대상조치의 도입 여부 및 그 적정성, 임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 본래 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 하여 임금피크제가 연령차별의 합리적 이유가 있는지 여부를 판단하는 네 가지 기준을 제시하고 있다. 한국전자기술연구원의 임금피크제는 정년 61세를 유지하면서 55세이상의 근로자를 대상으로 임금을 조정하는 정년보장형으로서 경영혁신과 경영효율을 높이기 위해 도입되었고, 실제로 55세 이상 정규직 직원들의 급여가 성과와 관계없이 삭감되었는바, 연령을 이유로 불이익을 받게

되었다(실제로 52세 이상 55세 미만 직원들의 실적이 55세 이상 직원들에 비해 떨어졌다). 임금도 삭감되었는데 55세 이상 근로자의 업무 내용이 변경되지 않았다. 또한 임금이 대폭 하락하는 불이익에 대한 대상조치가 강구되지 않았다.

이러한 사정으로 미루어보아 이 사건 임금피크제는 연령을 이유로 임금 분야에서 원고를 차별하는 것으로 차별에 합리적인 이유가 없다고 본 것이다. 위 대법원 판결은 임금피크제의 무효여부를 피고 회사에서 임금피크제가 시행되고 있는 모습이 근로자에게 일방적인 불이익을 가하는 내용으로 설계되어 있는지 여부를 구체적으로 살펴보고, 이러한 임금피크제의 적용이 고령자고용법 제4조의 4 제1항을 위반한 것으로 합리적인 이유 없는 차별에 해당하는지를 주로 판단하였다.

이는 대상판결이나 대교 판결의 영향을 받은 것이라고 생각되며, 앞으로는 임금피크 제도가 기업의 경영상의 이유나 정년연장을 위해 필요한 조치라는 이유 또는 도입절차가 적법했다는 이유만으로 유효하다고 인정되기는 어려울 것이라 생각된다.

이 판결은 이후 나올 임금피크제의 연령차별금지 위반 여부를 판단하는 기준으로서 역할을 할 것이라는 기대를 받고 있다. 다만 이 판결은 정년보장형 임금피크제에 대한 판결로써 정년연장형의 경우에는 위 판결이 적용될 수 없다는 견해가 있다.

정년연장형 임금피크제의 경우는 정년연장이라는 확실한 보상조치가 있기 때문에 유효성을 인정받기 쉽다고 볼 수도 있다. 그러나 정년연장형의 경우에도 무조건 임금피크제를 유효하다고 볼 것이 아니라 대교판결과 같이 대상 근로자들이 입는 불이익 정도와 임금삭감의 적정성, 임금총액의 삭감정도, 근로시간의 단축여부 등을 검토하여 임금피크제의 도입 목적과 맞게 운영될 수 있도록 하여야 할 것이다.

### III 결 론

대상판결은 취업규칙 불이익 변경을 위한 과반수근로자 동의 절차 등 적법한 도입절차를 거친 사실을 임금피크제의 연령차별의 합리성판단의 근거로 들고 있으나, 이는 임금피크제의 연령차별금지 위반여부 판단의 고려사항이 될 수는 있어도 차별 판단의 직접 기준이 될 수는 없다.

또한 근로조건의 결정은 사용자인 피고의 권한에 속하며, 그러한 재량은 합리적인 범위의 것인 한 존중되어야 한다는 입장에 대해서도, 임금피크제의 구체적 시행 내용이 헌법상 금지된 차별을 포함하고 있다면 이는 합리적 범위 내의 사용자 권한이라고 볼 수 없으므로 사용자의 권한이라고 치부하기 이전에 차별의 합리적 이유 여부를 우선적으로 살펴봄이 타당하다. 임금피크제는 고령자고용법 제19조 제1항에 근거한 임금체계 개편 등 필요한 조치에 따른 것이라는 판단에 대해서는, 임금피크제는 연공급 체계, 직무급 체계와 같은 임금체계라기보다 임금조정이라고 봄이 적합하다. 동법 19조의 2 제1항 법문에 ‘임금체계 개편 등’이라고 적고 있으니, 임금조정도 ‘등’에 포함시켜야 한다는 넓은 해석을 근거로 임금피크제를 연령차별의 예외로 보는 것은 설득력이 떨어진다. 앞서 살펴본 국민건강보험공단 판결에 따르면, 임금피크제 시행은 고령자고용법 제4조의 5 제4호의 차별금지의 예외에 해당하여 연령차별로 보지 아니한다고 하였다.

물론 임금피크제의 도입 목적은 고령근로자의 고용유지와 청년 일자리의 창출이었으나, 정년의 연장이라는 적극적인 고용정책을 위한 임금조정을 차별의 예외로 인정하기 위해서는 그러한 조치가 현저히 합리성을 잃은 것은 아닌지에 대한 판단이 선행되어야 할 것이다. 예컨대 대교 판결의 경우, 지원조치로써 임금피크제가 시행되었다고 하여도, 법원은 그 구체적 내용이 현저히 근로자에게 불이익하다고 인정하여 연령차별로 보았다. 각 사업장마다 다른 모습을 보이는 임금피크제를 일률적으로 동법 제4조 5 제4호의 예외에 해당하여 유효하다고 볼 것이 아니라 개별적으로 차별의 합리적 이유를 판단해야 할 것이다. 임금삭감 없는 정년의 연장으로 인한 인사적체와 인건비 부담 등으로 결국에는 인력감축 등을 단행할 수밖에 없을 것인데, 법원은 이에 대한 대안으로서 임금피크제의 시행은 불가피하다는 판단을 하였다.



이는 현실적인 경영상의 어려움을 고려한 정책적 판단이라고 보여 진다. 그러나 경영상 문제의 해결방법으로써 부당한 임금피크제를 무제한적으로 용인할 수는 없는 바, 정년 의무화 대응이 임금피크제의 연령차별의 합리적 이유가 되는 것은 적절하지 않다. 각 사업장별로 구체적인 임금피크제의 운영 모습을 들여다보고 경영상의 부담과 근로자의 불이익을 비교 형량하여 연령차별 여부를 판단한다면 임금피크제가 좀 더 바람직한 모습으로 진화할 것이다. 따라서 임금피크제로 인한 불리한 처우에 합리적인 이유가 있는지 여부는 60세 정년 규정과 별개로 그 제도 자체의 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소침해성 등을 검토하여 평가해야 할 것이다. 이에 대상판결은 이 사건 임금피크제가 고령자고용법에 위반하여 연령차별에 해당하는지 여부에 대해 임금피크제의 구체적인 시행내용을 자세히 판단하고자 했다는 점에서는 의미가 있다. 그러나 이 사건 법원은 대상사건의 임금피크제가 연령차별에 해당할 여지가 있음에도 연령차별이 아니라고 판단한 점은 아쉬운 부분이다. 반면 최근 대법원의 한국전자기술연구원 판결은 임금피크제를 무효라고 판단한 최초의 대법원 판결이면서 임금피크제가 연령차별의 합리적인 이유가 있는지를 판단하는 기준을 적시한 의미 있는 판결이다.

임금피크제 자체의 유효성 여부를 면밀히 살펴본 것으로 앞으로 임금피크제를 도입함에 있어서 노사가 고려해야 할 요건들을 제시해주고 있다는 점에서도 중요한 판결이다. 개별 사업장마다 사정이 각기 다르기 때문에 임금피크제의 유효성판단기준이 절대적이라고 할 수는 없다. 하지만 앞으로 법원이 여러가지 사정을 종합하여 임금피크제의 유효성 여부를 판단할 것 이라는 점을 상기시켜준 이번 대법원 판결은 노사가 임금피크제 도입 및 운영에 관한 교섭과정에서 중요하게 고려해야 점을 짚어주었다고 생각 된다.

이후 관련 논의가 더욱 활발해질 것으로 기대하며 임금피크제가 각 사업장에서 합리적으로 운영되어 그 도입 목적을 달성할 수 있기를 바란다.

# 1. 임금명세서 교부 의무화

## I. 추진 배경 및 경과

### 1 추진 배경

- 임금은 근로관계를 이루는 중요한 내용으로 과거부터 그 명세서를 교부함이 일반적임
  - 임금명세서를 주지 않거나 임금총액만 알려주는 경우, 근로자가 임금내역 등 임금 관련 정보를 확인하기 어려운 상황이 발생하기도 하며,
  - 임금채불 관련 분쟁이 벌어지기도 함
- 이에 사용자가 임금을 지급하는 때 근로자에게 반드시 임금명세서를 주도록 「근로기준법」이 개정되었음 ( ‘21.5.18. 공포, 11.19 시행)

### 2 추진 경과

- 임금지급시 임금명세서 교부를 의무화하는 「근로기준법」 개정안 발의 (20.6.22, 송옥주 의원안)
- 사용자에게 임금명세서 교부를 의무화 하는 내용으로 「근로기준법」 개정
  - 임금명세서의 기재사항은 근로환경 변화 등에 따라 탄력적으로 조정할 필요성이 있는 점을 고려하여 대통령령으로 정하도록 규정
- 임금의 구성항목, 계산방법, 공제내역 등 임금명세서에 필수적으로 적어야 할 사항에 대해 「근로기준법 시행령」에 규정
  - \* 입법예고(7.29~9.7), 규제심사(10.1.), 법제심사(11.2), 국무회의(11.9)
- 2021.11.19. 임금명세서 교부 의무화 시행

## Ⅱ. 임금명세서 교부 및 기재사항

### 1 임금명세서 교부 의무화

□ 2021년 11월 19일부터 사용자는 임금을 지급하는 때에 근로자에게 임금명세서를 교부하여야 함(근로기준법 제48조제2항)

- ① 사용자는 근로자에게 임금을 지급하는 때에 임금명세서를 주어야 하고,
- ② 임금명세서에는 임금의 구성항목·계산방법, 공제내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 기재해야 하며,
- ③ 임금명세서는 서면 또는 「전자문서법」에 따른 전자문서로 교부.

\* 제48조(임금대장 및 임금명세서) ② 사용자는 임금을 지급하는 때에는 근로자에게 임금의 구성항목·계산방법, 제43조제1항 단서에 따라 임금의 일부를 공제한 경우의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 적은 임금명세서를 서면(「전자문서법」 제2조제1호에 따른 전자문서 포함)으로 교부하여야 한다.

### 2 임금명세서 기재사항

□ 필요적 기재사항으로 임금의 구성항목, 계산방법, 공제내역(근로기준법 제48조제2항)과 근로자 특정 정보, 임금지급일, 임금총액 등(근로기준법 시행령 제27조의2)을 규정

- ① 성명, 생년월일, 사원번호 등 근로자를 특정할 수 있는 정보

- 근로자를 특정할 수 있다면 성명만을 기재하는 것도 가능
- 다만, 동명이인(同名異人)이 있을 수 있으므로 성명 외에도 생년월일, 사원번호, 부서 등을 기재하여 근로자를 특정 하는 것이 바람직

\* 근로자를 특정 하는 정보에 관한 근로기준법 시행령 규정은 예시적 규정이므로 사업장에서 자율적으로 기재사항을 정할 수 있음

## ② 임금지급일

- 근로기준법 제43조제2항에 의거 사용자는 근로자에게 임금을 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급해야 함(정기불 원칙)
- 임금지급일은 특별히 정한 바가 없다면 **정기지급일**을 말하며,
  - 불가피하게 정기지급일에 임금을 지급하지 못하더라도 임금총액 등에 대하여 노·사간 다툼이 발생하지 않도록 가급적 정기지급일에 임금명세서를 교부하는 것이 바람직함

## ③ 임금 총액

- 근로소득세 등 공제 이전 **임금총액**을 기재해야 하며,
  - 근로소득세, 사회보험료 근로자부담분 등을 공제한 경우에는 공제 후 실지급액을 함께 기재하는 것이 바람직함

## ④ 임금의 구성항목별 금액

- 기본급과 각종수당(연장·야간·휴일근로수당, 가족수당, 식대, 직책수당 등), 상여금, 성과금 등 **임금을 구성하는 모든 항목**을 포함해야 하며, **그 금액도** 기재해야 함
  - 근로자별로 지급되는 임금항목이 다를 경우 근로자별로 해당 임금항목만 기재할 수 있음
- 통화 이외의 것으로 지급되는 임금이 있는 경우에는 **그 품명 및 수량과 평가총액**을 기재해야 하나,
  - 그 가치 평가가 어렵거나 평가총액을 기재하는 것이 불필요한 경우에는 평가총액을 기재하지 않을 수 있음

## ⑤ 임금의 구성항목별 계산방법

- 임금의 구성항목별 금액이 어떻게 산출되었는지 산출식 또는 산출방법을 작성,
  - 근로자가 바로 알 수 있도록 구체적인 수치가 포함된 산출식을 적거나 지급요건을 기재하는 것이 바람직함
- 임금 구성항목별 계산방법은 임금명세서에 별도로 작성란을 마련하여 기재할 수도 있고,
  - 해당 임금항목란에 그 계산방법을 기재하더라도 무방함
- 연장·야간·휴일 근로를 하는 경우 추가된 근로시간에 대한 임금 이외에 가산수당이 발생하므로,
  - 실제 연장·야간·휴일 근로시간 수를 포함하여 계산방법을 작성
  - 다만, 상시 근로자 5인 미만 사업장의 경우에는 「근로기준법」 제56조 (연장·야간·휴일근로에 따른 가산임금)가 적용되지 않고, 농수축산업 및 감사·단속직 근로자에게는 근로시간 관련 규정이 적용되지 않음에 유의(근로기준법 제163조)
- 모든 임금 항목에 대한 산출식 또는 산출방법을 기재할 필요는 없으며, 출근일수·시간 등에 따라 금액이 달라지는 항목에 대해서만 계산방법을 작성
  - \* 수당 등의 명칭만으로 판단하지 않을 것

### < 예 시 >

- ㉠ 사업장에 출근한 경우에만 지급(재택근무시에는 미지급)되는 통근수당 또는 식대의 경우 출근일수 기재
- ㉡ 월 15일 이상 근무 등의 조건으로 지급되는 임금항목의 경우 해당 지급요건 충족 여부 등
- ㉢ 일·숙직수당의 경우 그 일수 기재
- ㉣ 연장·야간·휴일수당의 경우 해당되는 근로시간 수를 기재

## ⑥ 공제 항목별 금액과 총액 등 공제내역

○ 근로기준법 제43조제1항 단서에 따라 임금의 일부를 공제한 경우 그 항목과 금액을 기재

\* (예) 근로소득세, 사회보험료 근로자 부담분, 노동조합 조합비 등

○ 근로소득세 세율, 사회보험의 보험요율에 대해서는 관련 법률에서 규정하고 있으므로 그 계산방법을 기재하지 않더라도 무방함

## 3

## 임금명세서 교부 방식

### 1. 서면 또는 전자문서 가능

○ 서면 또는 「전자문서 및 전자거래기본법」(이하 “전자문서법”이라 함) 제2조제1호에 따른 전자문서(이하 “전자문서”라 함)로 교부

#### < 임금명세서 교부 방식(예시) >

- 서면 임금명세서 직접 교부
- 사내 전산망의 정보처리시스템, 애플리케이션 등을 통한 전달
- 전자임금명세서를 작성하고 자동으로 송·수신 되도록 구축된 정보처리시스템을 활용하여 전송
- 전자임금명세서를 작성하고 공인전자주소, 포털사이트 등에서 제공하는 이메일 등 각종 전자적 방법을 이용하여 전송
- 임금총액 등 근로기준법령상 기재사항을 포함하여 휴대전화 문자메시지로 전송

○ 근로기준법 제48조제2항에서 임금명세서의 형식을 별도로 규정하고 있지 않으므로,

- 근로기준법령상 기재사항을 적은 문서(전자문서 포함)라면 임금명세서에 해당함(반드시 특별한 서식으로 교부해야 하는 것은 아님)

## 2. 전자문서의 형태 및 효력

### ① 전자문서의 형태

○ ‘전자문서’란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 정보를 의미함(전자문서법 제2조제1호)

- 전자우편(이메일)은 컴퓨터를 이용한 정보처리시스템에 의해 전자적 형태로 작성, 송·수신, 저장된 정보를 의미

☞ 가장 일반적인 형태의 전자문서에 해당

- 휴대전화 문자메시지(SMS, MMS)는 연산처리를 하는 정보처리장치에 의해 생성된 디지털 메시지로 작성, 송·수신, 저장된 정보를 의미

☞ 전자문서에 해당

### ② 전자문서로 작성·교부된 임금명세서의 효력

○ 서면으로 작성된 것 외에도 전자문서법에 따라 전자적 형태로 되어 있는 임금명세서도 문서로서의 효력이 있음

#### <관련 법률>

##### < 전자문서법 >

제4조(전자문서의 효력) ① 전자문서는 전자적 형태로 되어 있다는 이유만으로 법적 효력이 부인되지 아니한다.

제4조의2(전자문서의 서면요건) 전자문서가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 전자문서를 서면으로 본다. 다만, 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 성질상 전자적 형태가 허용되지 아니하는 경우에는 서면으로 보지 아니한다.

1. 전자문서의 내용을 열람할 수 있을 것
2. 전자문서가 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는 형태로 보존되어 있을 것

**<관련 판례>**

- ‘서면’이란 일정한 내용을 적은 문서를 의미하고 이메일 등 전자문서와는 구별되지만, ①전자문서 및 전자거래 기본법 제3조는 “이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자문서 및 전자거래에 적용한다”고 규정하고 있고, 같은 법 제4조 제1항은 “전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”고 규정하고 있는 점, ②출력이 즉시 가능한 상태의 전자문서는 사실상 종이 형태의 서면과 다를 바 없고 저장과 보관에서 지속성이나 정확성이 더 보장될 수도 있는 점, ③이메일(e-mail)의 형식과 작성 경위 등에 비추어 사용자의 해고 의사를 명확하게 확인할 수 있고, 이메일에 해고사유와 해고시기에 관한 내용이 구체적으로 기재되어 있으며, 해고에 적절히 대응하는 데 아무런 지장이 없는 등 서면에 의한 해고통지의 역할과 기능을 충분히 수행하고 있다면, 단지 이메일 등 전자문서에 의한 통지라는 이유만으로 서면에 의한 통지가 아니라고 볼 것은 아닌 점 등을 고려하면, 근로자가 이메일을 수신하는 등으로 내용을 알고 있는 이상, 이메일에 의한 해고통지도 해고사유 등을 서면 통지하도록 규정한 근로기준법 제27조의 입법 취지를 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 사안에 따라 서면에 의한 해고통지로서 유효하다고 보아야 할 경우가 있다(대법원 2015.9.10. 선고, 2015두41401 판결).

**3. 임금명세서 작성****① 서면으로 작성하는 경우**

- 기재사항이 모두 포함되어 있다면 사업장에서 자율적으로 임금명세서 서식을 만들어서 사용 가능
  - 컴퓨터 등을 활용하여 임금명세서를 작성할 수도 있고, 수기로 임금명세서를 작성하는 것도 허용됨

**② 전자문서로 작성하는 경우**

- 전자임금명세서는 PC, 스마트폰 등 정보처리시스템상 전자문서 생성 전



용프로그램(흔글, 오피스, 웹 에디터, PDF 등)이나,

- 전자임금명세서 작성을 지원하기 위해 **별도로 마련한 정보처리시스템** 등을 활용하여 작성 가능(자율적 서식 가능)

○ 사내전산망 등을 이용하여 작성하거나, 수기(手記) 또는 프로그램(흔글 등) 등으로 작성한 임금명세서를 교부하거나,

- 해당 프로그램 등을 이용하여 작성된 임금명세서를 PDF, 사진파일 등으로 **전자화하여 저장하고 이를 전송하는 것도 가능**

○ 다만, 최종 작성 이후에 어느 일방이 임의로 수정할 수 없도록 **가급적 읽기전용문서로 작성하는 것이 바람직함**(분쟁 방지 목적)

\* 읽기전용문서가 아닌 전자문서로 교부하는 것이 허용되지 않는 것은 아님

## 4. 임금명세서 교부

### ① 근로자가 확인 가능할 것

○ 교부 방식에 대해 근로자의 동의가 필요한 것은 아니지만, 근로자가 확인할 수 있는 방법으로 임금명세서를 교부해야 함

\* 예) PC에 접속하기 어려운 현장직 근로자에게 사내 인트라넷을 통해 임금명세서를 올리고 열람시간을 제한한 경우에는 바람직하지 않을 것임

- ' 21.11월 현재 임금명세서를 교부하고 있는 사업장은 현행 방식으로 교부하고,

- ' 21.11월 현재 임금명세서를 교부하고 있지 않은 사업장에서는 가급적 사전에 임금명세서 교부방식을 근로자에게 알려주는 것이 바람직함

### ② 전자문서에 의한 임금명세서 교부 여부 판단

○ 사내 전산망에 임금명세서를 올리는 경우, 근로자가 **개별적으로 부여받은 아이디로 로그인하여 자유롭게 열람하고 출력할 수 있는 경우에 교부한 것으로 봄**

- 이 경우 사내전산망의 정보처리시스템에 임금명세서가 **‘입력된 때’**에 교부한 것으로 볼 수 있음

\* 다만, 사내전산망으로 임금명세서를 교부한다는 사실을 사전에 안내할

## 필요

○ 이메일, 문자메시지, 카카오톡 등 메신저로 임금명세서를 발송한 경우 일반적으로 ‘발송된 때’를 임금명세서를 교부한 것으로 볼 수 있음

\* 임금명세서 교부 여부에 대한 분쟁을 예방하기 위해 사전에 근로자에게 임금명세서를 수신받을 이메일주소, 휴대전화번호 등을 확인받는 것이 필요함

- 다만, 반송처리되거나, 문자메시지가 수신되지 않는 경우가 있을 수 있으므로 이메일 등이 도달했는지 확인 필요

### 〈관련 법률〉

#### 〈전자문서법〉

제6조(송신·수신의 시기 및 장소) ② 전자문서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에 수신된 것으로 추정한다.

1. 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정한 경우: 지정된 정보처리시스템에 입력된 때. 다만, 전자문서가 지정된 정보처리시스템이 아닌 정보처리시스템에 입력된 경우에는 수신자가 이를 검색 또는 출력한 때를 말한다.
2. 수신자가 전자문서를 수신할 정보처리시스템을 지정하지 아니한 경우: 수신자가 관리하는 정보처리시스템에 입력된 때

## 4 임금명세서 교부 시기

- 사용자는 근로자에게 임금을 지급하는 때에 임금명세서를 주어야 함
  - ‘임금을 지급하는 때’란 재직자를 기준으로 「근로기준법」 제43조제2항\*에 따른 정기 지급일을 의미하며,
    - \* 임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다.
  - 1개월 미만 근로계약을 체결한 경우(일용근로자의 경우)에는 근로계약서에서 정한 임금지급일을 말함
- 정기지급일 이전에 퇴직한 근로자에 대해서는 「근로기준법」 제36조에 따라 사유발생일로부터 14일 이내(당사자간 합의로 기일 연장 가능)에 금품을 청산하여야 하므로,
  - 금품을 청산할 때 관련 내역을 작성하여 교부하는 것이 바람직함
- 시행일(21.11.19.) 이후 임금 지급시부터 적용함

## 5 임금명세서 의무 위반시 제재

- 임금명세서 교부 의무를 위반한 사용자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과(근로기준법 제116조제2항)
  - 「근로기준법 시행령」 별표 7에 위반행위 및 횟수에 따른 과태료 부과기준을 두고 있으며,
    - 임금명세서 교부 의무 위반 근로자 1명 기준으로 과태료 부과

| 위반행위                                      | 근거<br>법조문     | 과태료 금액(만원) |    |       |
|---|---------------|------------|----|-------|
|   |               | 1차         | 2차 | 3차 이상 |
| 사. 법 제48조제2항에 따른 임금명세서 교부의무를 위반한 경우       | 법 제116조제2항제2호 |            |    |       |
| 1) 임금명세서를 교부하지 않은 경우                      |               | 30         | 50 | 100   |
| 2) 임금명세서에 기재사항을 적지 않거나, 사실과 다르게 적어 교부한 경우 |               | 20         | 30 | 50    |