

# 대 법 원

## 판 결

사 건 2023다302838 임금  
원고, 상고인 원고 1 외 1인  
원고들 소송대리인 변호사 김상은 외 2인  
피고, 피상고인 ○○○ 주식회사  
소송대리인 변호사 이제호 외 3인  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2023. 10. 12. 선고 2022나75299 판결  
판 결 선 고 2024. 12. 19.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 일정 근무일수를 충족하여야만 지급하는 임금의 통상임금 해당 여부

가. 통상임금에 관한 법리

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 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 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. 어떤 임금에 일정 근무일수를 충족하여야만 지급한다는 조건(이하 '근무일수 조건'이라 한다)이 부가되어 있더라도, 그와 같은 조건이 소정근로를 온전하게 제공하는 근로자라면 충족할 조건, 즉 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건인 경우에는 그러한 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 통상임금성이 부정되지 않는다. 설령 근로자의 실제 근무일수가 소정근로일수에 미치지 못하여 근로자가 근무일수 조건부 임금을 지급받지 못하더라도, 그 임금이 소정근로 대가성, 정기성, 일률성을 갖추고 있는 한 이를 통상임금에 산입하여 연장·야간·휴일근로(이하 '연장근로 등'이라 한다)에 대한 법정수당을 산정하여야 한다. 통상임금은 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 관계없이 소정근로의 가치를 반영하여 정한 기준임금이기 때문이다. 반면 소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금은 소정근로를 제공하였다고 하여 지급되는 것이 아니고 소정근로를 넘는 추가 근로의 대가이므로 통상임금이 아니다. 구체적인 논거는 다음과 같다.

1) 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결(이하 '2013년 전원합의체 판결'이라 한다)은 '조건의 충족 여부와 관계없이 임금의 지급 여부나 지급액이 사전에 확정될 것'을 의미하는 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 제시하고, 그에 따라 근무일수 조건부 임금은 '일정 근무일수의 충족'이라는 조건의 성취 여부가 불확실하므로 고정성이 부정된다고 판단하였다. 그러나 이러한 의미의 고정성 개념은 통상임금에

관한 정의규정인 근로기준법 시행령 제6조 제1항을 비롯한 근로관계법령 어디에도 근거가 없다. 고정성 개념은 통상임금의 범위를 법령상 근거 없이 축소시킨다. 이로써 연장근로 등에 대한 정당한 보상이 이루어지지 못하게 되어 연장근로 등을 억제하려는 근로기준법의 취지에 부합하지 않게 된다. 또한 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 삼으면 근로관계 당사자가 어떤 임금에 근무일수 조건과 같은 지급조건을 부가하여 쉽게 그 임금을 통상임금에서 제외할 수 있도록 허용함으로써 통상임금의 강행성을 잠탈할 위험도 초래된다. 통상임금은 법적 개념이자 강행적 개념이므로, 원칙적으로 법령의 정의와 취지에 충실하면서도 당사자가 이를 임의로 변경할 수 없도록 해석하여야 한다.

2) 통상임금의 본질은 근로자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 가치를 평가한 기준임금이라는 데에 있으므로, 실근로와 무관하게 소정근로 그 자체의 가치를 온전하게 반영하여야 한다. 통상임금은 가상의 도구개념이고 그 개념이 전제하는 근로자는 '소정근로를 온전하게 제공하는 근로자'이다. 근로자와 사용자가 '1주일에 40시간의 소정근로를 제공하면 그 대가로 100만 원을 지급하겠다'고 미리 정하였다면 당사자가 40시간의 소정근로 가치를 반영하여 미리 정한 금액은 '100만 원'이다. 이 금액은 정기성과 일률성을 갖추는 한 통상임금으로 평가된다. 이처럼 통상임금에는 '근로자가 미리 정해진 소정근로를 온전하게 제공할 것'이라는 전제가 당연히 깔려있다. 물론 '소정근로의 온전한 제공'이라는 전제가 현실에서 늘 성취되는 것은 아니다. 근로자가 개인 사정상 1주일에 30시간의 실근로만 제공할 수도 있다. 비위행위로 징계를 받아 감봉될 수도 있다. 하지만 이 경우에도 통상임금은 근로자와 사용자가 미리 정한 '40시간의 소정근로 제공'이 온전하게 이루어지는 상황을 전제로 산정하여야 하고, 또 그렇게 하면 충분하다. 사후적으로 30시간의 실근로만 제공하였다는 사정은 통상임금이 아니

라 실제 임금에 영향을 미칠 수 있을 뿐이다.

3) 통상임금이 연장근로수당과 같은 법정수당 산정을 위한 도구개념인 점을 고려하면 '사전적 산정 가능성'이 확보되어야 한다는 요청도 중요하게 고려하여야 한다. 즉, 통상임금 판단 기준은 명확하고 예측가능성이 있는 것이어야 한다. 종전 판례가 '조건의 성취 여부가 불확실하면 고정성이 결여되어 통상임금이 아니라는 법리'를 선언한 것도 의견상 명확하고 적용하기 쉬운 기준을 제시하려는 방향성에서 비롯된 것일 수 있다. 그러나 이러한 고정성 개념은 앞서 보았듯이 법령 부합성, 강행성, 소정근로 가치 반영성 등과 같은 요청을 충족하지 못하여 통상임금의 개념적 징표로 삼을 수 없다.

기존 고정성 개념의 핵심을 이루는 '사전 확정성'은 애당초 완벽하게 달성할 수 없는 지표이기도 하다. 장차 무노동, 징계, 퇴직 등의 사유가 발생하여 임금 전부 또는 일부의 지급을 좌절시키는 상황이 발생할지는 그 누구도 미리 완벽하게 확정할 수 없기 때문이다. 결국 통상임금의 사전적 산정 가능성은 사전에 확정될 수 없는 장래의 요소를 배제하고 '소정근로의 온전한 제공'이라는 전제적 개념에 충실함으로써 달성될 수 있다. 따라서 조건으로 부여된 근무일수가 소정근로일수 이내인 경우에는, 조건의 성취 가능성과 통상임금성을 결부시키지 않고 근로자가 소정근로일수를 모두 근무한다는 전제에서 통상임금 해당 여부를 판단하면 된다.

4) '소정근로를 온전하게 제공하는 근로자'가 해당 사업장의 통상적인 모습의 근로자와 반드시 일치하지는 않을 수 있다. 업종, 근로자의 근무실태, 시기 등에 따라서는 소정근로를 제공하지 못하는 근로자가 상당수 발생하는 경우도 있을 수 있다. 그러나 지급조건이 붙은 임금의 통상임금성을 근로자들의 구체적인 근무실태를 고려하여 '해당 사업장의 근로자가 통상적으로 충족할 수 있는 조건인지'를 기준으로 판단할 수는 없

다. 통상임금 판단 기준은 다종다양한 임금 유형에 정합적으로 적용될 수 있는 것이어야 한다. '조건의 통상적인 성취 가능성'을 판단 기준으로 삼으면, 가령 재직조건부 임금과 같은 경우에는 '근로자가 사업장에 재직하는 것이 통상적이고 퇴직은 예외적인 사건에 불과하다'는 논리로 통상임금성을 판단하는 것이 가능할 수 있다. 하지만 근무일수 조건부 임금의 경우에는 어느 정도가 '조건의 통상적인 성취 가능성'이 인정되는 근무일수인지를 밝히는 것이 쉽지 않다. 이는 통상성에 대한 관점, 사업장의 특성과 관행, 근로자들의 근로 행태 등 다양한 변수의 영향 아래 판단할 수밖에 없다. '소정근로일수 중 며칠을 실근로하는 것이 통상적인지'의 판단이 불명확하기 때문에 결국 개별사안마다 해당 사업장의 근무일수 조건 충족률 통계를 따져 사후적으로 통상성을 가늠할 수밖에 없게 되어 통상임금의 사전적 산정 가능성이 심각하게 훼손된다. 이러한 점을 고려하면 통상임금 판단의 명확성과 예측가능성을 확보하기 위해서는 '소정근로의 온전한 제공'을 전제로 통상임금 여부를 판단함이 타당하다.

5) 근무일수 조건부 임금을 지급하는 사업장 중에서는 휴가를 사용한 날을 근무일수에 포함시켜 조건 충족 여부를 판단하는 곳이 있고, 실제 근무한 날만을 근무일수에 산입하는 이른바 '실근무일수 조건부 임금'을 둔 곳도 있다. 후자의 경우 예를 들면 소정근로일수 전부를 실제 근무할 것을 조건으로 지급하는 임금은 휴가를 사용하지 않은 채 소정근로일수를 개근할 것을 요구한다는 점에서 소정근로를 초과하는 추가적인 조건이 부가되어 있다고 볼 여지가 전혀 없지는 않다. 그러나 휴가의 발생과 사용이 사업장이나 근로자별로 개별적, 유동적인 상황에서 근로자가 며칠의 휴가를 사용하고 나머지 소정근로일을 개근하는 것이 '소정근로의 온전한 제공'에 해당하는지를 명확히 제시하기 어렵다. 이를 근로자들의 근무실태 현황을 참고하는 등의 방법으로 산출해 낼

수 있다고 하더라도 그 순간 통상임금 판단이 '실근로'와 연계됨으로써 통상임금의 사전적 산정 가능성을 현저히 떨어뜨린다. 이러한 점을 고려하면 실근무일수 조건부 임금도 휴가의 발생이나 실제 사용 여부를 고려하지 않고 조건으로 부여된 근무일수가 소정근로일수를 초과하는지에 따라 통상임금성을 일괄적으로 판단함이 타당하다.

6) 한편 소정근로일수는 근로기준법이 정한 범위 내에서 기본적으로 근로관계 당사자가 자유롭게 정할 수 있는 것이지만, 오로지 어떤 근무일수 조건부 임금을 통상임금에서 제외할 의도로 근무실태와 동떨어진 소정근로일수를 정하는 경우와 같이 통상임금의 강행성을 잠탈하고자 하는 경우에는 그러한 합의의 효력이 부정될 수 있다.

#### 나. 판례의 변경 및 새로운 법리의 효력 범위

2013년 전원합의체 판결 중 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 삼아 근무일수 조건부 임금의 통상임금 해당 여부를 판단한 부분과 그와 같은 취지의 종전 판결들은 이 판결의 견해와 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다. 위와 같이 변경된 새로운 법리는 법적 안정성과 신뢰보호를 고려하여 이 판결 선고일 이후의 통상임금 산정부터 적용하되, 다만 이 사건 및 이 판결 선고 시점에 이 판결이 변경하는 법리가 재판의 전제가 되어 통상임금 해당 여부가 다투어져 법원에 계속 중인 병행사건에는 구체적 사건의 권리구제를 목적으로 하는 사법의 본질상 새로운 법리를 소급 적용하여야 한다.

#### 다. 이 사건에 대한 판단

1) 원심은 이 사건 상여금은 기준기간 중 15일 이상 근무하여야 한다는 조건이 성취되어야 지급되는데, 근로제공 시점에 그 조건의 성취 여부가 불확실하여 고정성이 없다는 등의 이유로 이 사건 상여금은 통상임금이 아니라고 판단하였다.

2) 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

가) 피고의 단체협약 및 상여금 세칙은 이 사건 상여금에 관하여 통상임금의 750%를 격월, 설·추석, 하기휴가에 분할 지급하도록 정하였다. 상여금 세칙은 격월 상여금(각 100%)은 지급 전월 1일부터 지급 월 말일까지 2개월, 설상여금(50%)은 직전 추석 당일부터 해당 설날 전일까지, 추석상여금(50%)은 직전 설날 당일부터 해당 추석 전일까지, 하기상여금(50%)은 전년도 하기휴가 시작일부터 당해 연도 하기휴가 시작 전일까지를 기준기간으로 한다고 정하였다.

나) 피고의 취업규칙은 '근로시간은 1일 8시간, 1주일 40시간을 기준으로 한다'고 정하고, 상여금 세칙은 '기준기간 내 입사하여 15일 미만 근무한 자, 기준기간 내 실근무일수가 유·무결, 미승인결근, 조합활동 무급시간, 파업, 휴업, 사직대기, 휴직, 정직, 노조전임기간(무급) 등으로 15일 미만 근무한 자'를 상여금 지급대상에서 제외하도록 정하였다.

3) 앞서 본 법리에 비추어 보면, 주 5일제 근무를 실시하고 있는 피고 사업장에서 이 사건 상여금이 요구하는 근무일수 15일은 각 기준기간에 해당하는 소정근로일수에 미치지 아니하므로 소정근로를 온전하게 제공하는 근로자라면 충족할 근무일수에 해당한다. 그러한 근무일수 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 이 사건 상여금의 통상임금성이 부정된다고 볼 수 없다. 이 사건 상여금은 통상임금의 750%에 해당하는 일정한 금액을 일정한 주기로 분할하여 지급하는 임금이므로, 근무일수 조건에도 불구하고 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 통상임금에 해당한다.

그런데도 원심은 판시와 같은 사정만을 들어 이 사건 상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 통상임금에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

## 2. 취업규칙 주지의무 위반 여부

원심은 상여금 세칙의 지급제외자 규정이 취업규칙으로서 충분히 주지되어 있었다고 판단하였다. 관련 법리와 기록에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같은 채증법칙 위반이나 심리미진의 잘못이 없다.

### 3. 결론

원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법원장	조희대
	대법관	김상환
	대법관	노태약
	대법관	이흥구
주 심	대법관	오경미
	대법관	오석준
	대법관	서경환

대법관 권영준

대법관 엄상필

대법관 신숙희

대법관 노경필

대법관 박영재

대법관 이숙연