

# 제 2강 임금

임서정

# 오늘의 학습목표

## ▶ 01. 임금의 개념과 지급방식

- 임금이란 무엇인가?
- 임금은 어떻게 지급하여야 하는가?
- 최저임금제도란 무엇인가?

## ▶ 02 평균임금과 통상임금

- 평균임금이란 개념은 왜 필요한가?
- 통상임금이란 개념은 왜 필요한가?

## ▶ 03 체불임금에 대한 법적 구제와 대지급금제도

- 임금을 받지 못한 경우에는 어떻게 해야 하는가?
- 회사가 도산하여 임금을 받을 수 없는 경우에는 어떻게 해야 하는가?

# 01. 임금의 개념과 지급방식

## 1. 임금이란?

### (1) 임금의 개념

- ◆ 임금이란 사용자가 '**근로의 대가로서**' 근로자에게 지급하는 일체의 금품을 말함
  - 근로의 대가란 사용자의 지휘명령 아래에서 노동력을 제공한 것에 대한 보상을 의미
  - 따라서 임금, 봉급 등 명칭에 관계없이 근로의 대가로서 지급되는 것이면 임금에 해당(근기법 제2조 제1항 제5호)
- ◆ 근로계약이 체결되면 근로자는 사용자에게 근로를 제공할 의무가 있고, 사용자는 근로자에게 임금을 지급할 의무가 있음
  - 따라서 근로자의 근로제공과 사용자의 임금지급이 근로관계의 본질적 내용임
- ◆ 임금은 근로계약 체결시 **근로계약서에 반드시 기재하여야** 하는 사항이며, 특히 그 구성항목·계산방법·지급방법 등은 반드시 **서면으로** 근로자에게 교부하여야 함(근기법 제 17조)

## 1. 임금이란?

### (2) 노동법의 보호대상으로서의 임금

- ◆ 근로자의 임금은 근로법상의 임금지급원칙(근기법 제43조), 체불시 사업주의 형사처벌(근기법 제109조) 등 특별한 보호를 받을 수 있음
- ◆ 사용자가 근로자에게 지급하는 금품에는 임금만 있는 것이 아님
  - 출장을 가는 경우 근로자가 지출한 비용을 보전하기 위해 사용자가 지급하는 금품도 있고, 근로제공과 관계없이 순수하게 복리후생적·생활보조적으로 지급하는 금품도 있음
- ◆ 따라서 사용자가 **근로자에게 지급한 금품이 임금에 해당하는지** 판단할 필요가 있음
  - 예를 들어 사용자가 근로자에게 임금을 지급할 때 기본급 외에 상여금, 연장근로수당, 연차휴가수당, 복리후생비, 교통비, 식대, 피복비 등 여러 항목으로 나누어서 지급하기도 하는데 이러한 경우 과연 어떤 항목의 금품이 근로법상 임금에 해당하는가 여부는 결국 그 **실질을 가지고 판단할 수 밖에 없음**

## 1. 임금이란?

- ◆ 사용자가 지급한 금품이 임금에 해당하는지 여부를 판단하는 기준은 다음과 같음
  - ① 근기법은 '근로자'를 적용대상으로 하므로 임금 또한 사용자가 **근로자에게 지급한 금품만을** 의미
    - ✓ 따라서 사용자가 지급한 금품을 받은 사람이 근로자로 인정되지 않는다면 그 금품은 임금으로 인정될 수 없음
  - ② 사용자가 근로자에게 지급한 금품이라도 그것이 **은혜적이고 호의적인 금품이거나 실비변상조로** 지급된 금품이라면 이는 '근로의 대가'라고 볼 수 없어 임금에 해당하지 않음(대법원 1990.11.9. 90다카4683)
    - ✓ 예를 들어, 작업복 구입비, 출장경비 등은 임금으로 보기 어려움
    - ✓ 그러나 중식비 등의 명목으로 지급된 금원이더라도 취업규칙 등에 근거하여 계속적, 정기적으로 지급되었다면 이는 임금으로 인정됨
    - ✓ 결혼축의금 등 지급의무 없이 사용자가 근로자에게 지급한 호의적 금품은 임금에 해당하지 않음

## 2. 임금지급방식과 금품청산

### (1) 임금지급 4원칙

#### ① 직접지급의 원칙

- 사용자는 임금을 받드시 근로자 **본인에게 지급하여야** 함. 근로자 이외의 사람에게 임금을 지급하는 것은 금지됨
- 사용자가 근로자 외의 사람에게 임금 상당액을 지급하더라도 이는 유효한 임금지급으로 인정될 수 없으며, 이 경우 근로자는 사용자에게 임금의 지급을 청구할 수 있고, 사용자는 그 지급을 거절할 수 없음

#### ② 전액지급의 원칙

- 사용자는 근로자에게 임금의 **전액을 지급하여야** 함
- 사용자가 근로자에게 목돈을 빌려주고, 나중에 임금에서 그 이자와 원금을 공제한 나머지 금액을 지급하면 근기법 위반임
- 사용자가 근로자에 대한 금전채권으로 근로자의 임금채권을 상계하여 소멸시키는 것은 전액지급의 원칙에 반하는 것으로 금지됨

## 2. 임금지급방식과 금품청산

### ③ 정기지급의 원칙

- 사용자는 근로자에게 **매월 1회 이상 일정한 기일을** 정하여 임금을 지급하여야 함
- 임금의 지급일이 특정되어 있지 않거나 명확하지 않으면 근기법 위반이 됨
- 다만 임시로 지급되는 임금이나 수당 등의 경우에는 정기지급의 원칙이 적용되지 않음

### ④ 통화지급의 원칙

- 사용자는 근로자에게 임금을 **통화로 지급하여야 함**
- 통화란 우리나라에서 통용되는 화폐를 말함. 따라서 임금을 외화나 어음 또는 주식, 상품권 등으로 지급해서는 안되며, 회사의 생산품 등 현물로 지급해서는 안됨
- 다만 단체협약에 따로 정한 바가 있는 경우 예외적으로 임금의 일부를 통화 이외의 것으로 지급할 수 있음



## 2. 임금지급방식과 금품청산

### (2) 임금대장 및 임금명세서

- ◆ 사용자는 각 사업장별로 **임금대장을 작성하고** 임금의 기초가 되는 사항, 임금액 등을 임금을 지급할 때마다 적어야 함
- ◆ 사용자는 임금을 지급하는 때에는 근로자에게 임금의 구성항목·계산방법, 임금의 일부를 공제한 경우의 내역 등의 사항을 적은 **임금명세서를 서면으로** 교부하여야 함(근기법 제48조)

### (3) 금품청산

- ◆ 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우 그 지급사유가 발생한 때부터 **14일 이내에** 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 함(근기법 제36조)
  - 다만, '당사자 사이의 합의'가 있는 경우 기일을 연장할 수 있음

## 2. 임금지급방식과 금품청산

- 따라서 근로자가 퇴직한 경우 다음 임금지급기일이 도래하지 않더라도 특별한 사정이 없으면 사용자는 14일 이내에 퇴직금을 포함한 근로관계에서 발생한 모든 금품을 근로자에게 지급하여야 함

### (4) 임금채권의 소멸시효

- ◆ 임금채권은 **3년간** 행사하지 않으면 시효로 소멸함(근기법 제49조)
  - 정기지급되는 임금채권은 그 정기지급일에, 상여금은 그 상여금채권이 발생한 날에, 연차 유급휴가 미사용수당청구권은 그 청구권이 발생한 날에, 퇴직금은 퇴직한 날에 시효가 시작됨

## 3. 최저임금제도

### (1) 의의 및 연혁

- ◆ 최저임금이란 근로자 본인과 그 가족이 **인간다운 생활을 영위하는 데** 필요한 최저한의 임금을 말함
  - 최저임금제이란 근로관계에서 자율적으로 정해야 할 임금의 결정에 **국가가 직접 개입하여** 임금의 최저수준으로 정하고 그 지급을 법으로 강제하는 제도임
    - ※ 최저임금법은 헌법 제32조제1항의 규정을 기초로 1986년 제정되어 1988년부터 시행
- ◆ 최저임금액은 **고용노동부장관이 매년마다 결정하여 고시**한 임금으로 사용자는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 함
  - 근로자와 사용자 사이의 근로계약 중 최저임금액에 미치지 못하는 금액을 임금으로 정한 부분은 무효로 하며, 이 경우 무효로 된 부분은 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 한 것으로 봄(최임법 제6조)
    - ※ 최저임금 : 2022년 시급 9,160원, 월급 1,914,440원, 2023년 시급 9,620원, 월급 2, 010,580원

## 3. 최저임금제도

### (2) 적용범위

- ◆ 최저임금법은 근로자를 사용하는 **모든 사업 또는 사업장에** 적용(최임법 제3조)
  - 다만, **정신장애나 신체장애로 근로능력이 현저히 낮은 자에** 대해서는 최저임금의 효력이 적용되지 않음(최임법 제7조)
  - 또한 1년 이상의 기간을 정하여 근로계약을 체결하고 수습 중에 있는 근로자로서 **수습을 시작한 날부터 3개월 이내인 사람**(단순노무업무는 해당하지 않음)에 대하여는 최저임금액의 90%인 금액이 최저임금이 됨(최임법 제5조 제2항 및 시행령 제3조)
- ◆ 이러한 사람들이 제공하는 노동의 가치가 다소 부족할 수 있어 일반적인 사람들에게 적용되는 최저임금액까지의 지급을 강제하는 것이 오히려 취업을 어렵게 할 수 있어 최저임금의 적용을 제외하거나 감액하는 것임

## 3. 최저임금제도

### (3) 최저임금의 결정절차

- ◆ 최저임금위원회에서 **최저임금안을 결정하여 정부에 제출하면** 제출된 안에 따라 정부가 바로 최저임금을 결정하거나 노·사로부터 이의신청을 받아 재심의하여 결정하게 됨
  - ※ 최저임금위원회는 근로자위원, 사용자위원, 공익위원 각 9명씩 총 27명으로 구성
- ◆ 고용노동부장관은 최저임금위원회로부터 다음 해에 적용될 최저임금안을 제출받아, **매년 8월 5일까지** 최저임금을 결정함(최임법 제8조)
  - 최저임금위원회가 제출한 최저임금안에 대해 노사대표로부터 받은 이의가 이유 있다고 인정되는 경우 고용노동부장관은 최저임금위원회에 재심을 요청할 수 있음
  - 노사의 이의에 대해 이유가 없어 바로 최저임금을 결정하거나 최저임금위원회의 재심의 결과에 따라 최저임금을 다시 결정하면, 고용노동부장관은 지체없이 그 내용을 고시함

### 3. 최저임금제도

[ 최저임금 심의 및 결정과정 ]



## 02. 평균임금과 통상임금

### 1. 평균임금

#### (1) 평균임금의 개념 및 기능

- ◆ 평균임금은 **3개월을 평균하여 하루의 임금을** 계산한 것임
  - 근기법은 평균임금을 “이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다”고 규정(근기법 제2조 제1항 제6호)
  - 평균임금의 산정방식을 이렇게 정한 것은 근로자의 **통상적인 생활임금**을 사실대로 반영하는 데 그 취지가 있음(대법원 2009.5.28. 2006다17287)
- ◆ 평균임금은 퇴직금, 재해보상금(또는 산재보상급여), 휴업수당, 감급제재의 한도 등을 산정하는 기준이 됨
  - 퇴직금은 퇴직 이후 근로자의 생계유지를 위해 소요될 목적으로 지급하는 금품으로 목적상 퇴직 전 근로자의 생활수준을 고려할 필요
  - 그 외에도 휴업수당이나 업무상 재해발생에 따른 급여도 근로자의 종전 생활수준을 고려하는 것이 합리적



### 1. 평균임금

#### (2) 평균임금의 산정

- ◆ 평균임금은 3개월 동안 지급된 임금을 3개월의 총일수로 나누어 산정(근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우에는 근무한 기간 동안 지급된 임금을 근무한 총일수로 나누어 계산)
- ◆ 사용자가 근로자에게 지급한 금품 중 임금에 해당하지 않은 금품은 당연히 평균임금 산정의 기초가 되는 **임금총액**에는 포함하지 않음
  - 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으며 명칭여하를 불문하고 모두 이러한 금품에 포함(대법원 2011.6.10. 2010두19461)
  - 기본급, 연장근로수당, 직책수당, 자격수당, 성과급 등 근로제공과 직접적으로 또는 밀접하게 관련된 것은 임금에 해당
  - 교통비, 중식비, 상여금 등의 명목으로 지급된 금원이더라도 취업규칙 등에 근거하여 계속적·정기적으로 지급되었다면 그 실질은 임금에 해당

### 1. 평균임금

#### (3) 평균임금에 대한 노사합의의 효력

- ◆ 법에 따라 평균임금에 포함될 수 있는 금품을 노사합의로 일부 제외하고 **노사합의한 지급률에 따라 계산한 퇴직금(소정 퇴직금)**이 적법한지 문제될 수 있음
- ◆ 법에 따른 평균임금과 지급률에 따라 계산한 퇴직금(법정 퇴직금)과 비교하여 **소정퇴직금이 그 이상이 된다면 적법**
  - 즉, 판례는 평균임금에 포함될 수 있는 금품을 퇴직금 산정에서 제외하기로 하였다 하더라도 이러한 합의에 따라 산정한 퇴직금액이 퇴직급여법에서 보장한 금액보다 많은 경우에는 그 합의가 유효하다고 봄(대법원 2003.12.11. 2003다 40538)
  - 반대로 그 노사합의에 따라 산정한 퇴직금액이 퇴직급여법이 보장한 금액보다 적은 경우에는 그 차액을 지급하여야 함

## 2. 통상임금

### (1) 통상임금의 개념 및 기능

- ◆ 통상임금은 **소정근로의 대가로 지급하기로 정함** 금액을 말함
  - 근기법 시행령은 통상임금을 “근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다”고 규정(근기법 시행령 제6조 제1항)
  - 판례는 이에 더하여 ‘고정성’을 요구. 즉, 통상임금의 산정에 포함되는금품으로 인정되기 위해서는 정기성, 일률성, 고정성을 가진 임금이어야 함(대법원 2-13.12.18. 2012다89399 전원합의체 판결)
- ◆ 통상임금은 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당 등 각종 수당 등의 산정기준으로 사용
  - ※ 예를 들어 사용자는 연장근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급
  - 이 외에도 해고예고수당, 연차유급휴가수당, 출산휴가급여 등을 산정하는 기준으로 사용

## [ 통상임금과 평균임금 산정사유 ]

### □ 통상임금

산정사유	지급률	근거
해고예고수당	30일 분 이상의 통상임금	근기법 제26조
연장·야간·휴일 근로수당	통상임금의 50% 이상 가산	근기법 제56조
연차유급휴가수당	연차유급휴가수당(통상임금 또는 평균임금) 및 연차유급휴가미사용수당	근기법 제60조
출산전후휴가급여	최초 60일분(사업주가 지급) (우선지원대상기업이 아닌 기업)	근기법 제74조
출산전후휴가급여	통상임금(고용보험에서 지급) 60일분	고보법 제76조
육아휴직급여	월 통상임금의 80%(시작일부터 3개월까지) 월 통상임금의 50%(4개월째부터 육아휴직 종료일까지)	고보법시행령 제95조
휴업수당	평균임금의 70%가 통상임금을 초과하는 경우 통상임금으로 지급	근기법 제46조
실업급여	수급자격자의 기초일액(이직 당시의 평균임금 기준. 단, 평균임금이 통상임금보다 낮을 경우 통상임금)의 60%	고보법 제45조~제46조

### □ 평균임금

산정사유	지급률	근거
퇴직금	계속근로연수 1년에 대하여 평균임금의 30일분 이상	근퇴법 제8조
휴업수당	평균임금의 70% 이상(단, 통상임금을 초과하는 경우 통상임금으로 지급)	근기법 제46조
연차유급휴가수당	평균임금 100% 또는 통상임금 100%	근기법 제60조
재해보상금	재해보상유형에 따라 다름	근기법 제78조~제85조
감금액	1회 액이 평균임금의 1일분의 1/2를 초과하지 못함	근기법 제95조
실업급여	수급자격자의 기초일액(이직 당시 평균임금)의 60%	고보법 제45조~제46조

## 2. 통상임금

### (2) 통상임금의 산정

- ◆ 근기법 시행령 제6조가 통상임금의 개념을 규정하고 있음에도 통상임금의 산정에 관하여 해석상 논란이 있어 왔음

#### ① '정기성'과 관련하여

- **1개월을 초과하는 기간을** 단위로 정기적으로 지급한 경우에 이러한 금품이 통상임금에 해당하는지가 논란
- 예를 들어 기본금의 100%를 2개월에 한 번씩 정기상여금으로 근로자에게 지급한 경우에 이 금액을 통상임금에 포함할 것인가의 문제
- 판례는 정기상여금과 같이 일정한 주기에 지급하기로 지급되는 금품이 단지 그 지급 주기가 1개월을 넘는다는 이유만으로 그것이 통상임금에서 제외되지 않는다고 봄  
(대법원 2013.12.18 2012다89399 전원합의체 판결)

## 2. 통상임금

### ② '일률성'과 관련하여

- 모든 근로자에게 지급되지 않지만 **일정한 조건을 갖춘 모든 근로자에게** 지급되는 임금이 통상임금에 포함되는지가 문제됨
- 판례는 모든 근로자에게 지급되지 않아도, 일정한 조건을 갖춘 근로자에게 지급되는 임금은 통상임금에 포함된다고 봄
- 다만, 이 경우 일정한 조건 또는 기준은 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이어야 하며, 고정적인 것(이는 통상임금의 요건 중의 하나인 고정과는 구별되는 개념임)이어야 함(대법원 2013.12.18. 2012다89399 전원합의체 판결)

## 2. 통상임금

### ③ '고정성'과 관련하여

- 고정성은 업적이나 성과 등의 **추가적인 조건과 관계없이** 당연히 지급될 것이 사전에 확정되어 있는 것을 의미함
- 즉 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가를 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금을 말함
- 예를 들면 일정 기간 동안의 근무실적을 평가하여 지급액이 달라지는 성과급은 고정성이 없으나, 근속기간에 따라 지급액이 달리 정해진 임금은 연장근로를 하는 시점에서 근속기간이 얼마인지는 확정되어 있어 고정성이 있음

## 2. 통상임금

### (3) 통상임금에 대한 노사합의의 효력

- ◆ 판례는 근기법상 통상임금의 개념범위는 **강행법령에 명시된 것이므로**, 원칙적으로 노사간의 합의를 통해 그 범위를 달리 정할 수 있는 성질의 것은 아니라고 봄 (대법원 2013.12.18. 2012다89399)
- ◆ 근기법에 따라 통상임금에 포함될 수 있는 금품을 노사합의로 일부 제외하고 **노사합의한 지급률(예를 들면 60% 할증)에 따라 지급한** 연장근로수당(소정 연장근로수당)이 적법한지 문제될 수 있음
  - 근기법에 따른 통상임금과 지급률(50% 할증)에 따라 계산한 연장근로수당(법정 연장근로수당) 금액과 비교하여 노사합의에 따라 계산된 소정 연장근로수당 금액이 그 이상이 된다면 적법
  - 반대로 법정 연장근로수당 금액보다 소정 연장근로수당 금액이 적은 경우에는 그 차액을 지급하여야 함



## [통상임금 해당여부]

임금명목	임금의 특징	통상임금 해당여부
기술수당	기술이나 자격보유자에게 지급되는 수당(자격수당, 면허수당 등)	통상임금○
근속수당	근속기간에 따라 지급여부나 지급액이 달라지는 임금	통상임금○
가족수당	부양가족 수에 따라 달라지는 가족수당	통상임금× (근로와 무관한 조건)
	부양가족 수와 관계없이 모든 근로자에게 지급되는 가족수당 분	통상임금○ (명목만 가족수당, 일률성 인정)
성과급	근무실적을 평가하여 지급여부나 지급액이 결정되는 임금	통상임금× (조건에 좌우됨, 고정성 인정×)
	최소한도가 보장되는 성과급	그 최소한도만큼만 통상임금○ (그 만큼은 일률적, 고정적 지급)
상여금	정기적인 지급이 확정되어 있는 상여금(정기상여금)	통상임금○
	기업실적에 따라 일시적, 부정기적, 사용자 재량에 따른 상여금 (경영성과분배금, 격려금, 인센티브)	통상임금× (사전 미확정, 고정성 인정×)
특정시점 재직 시에만 지급되는 금품	특정시점에 재직 중인 근로자만 지급받는 금품 (명절귀향비·휴가비의 경우 그러한 경우가 많음)	통상임금× (근로의 대가×, 고정성×)
	특정시점이 되기 전 퇴직 시에는 근무일수에 비례하여 지급되는 금품	통상임금○ (근무일수 비례하여 지급되는 한도에서는 고정성○)

### 03. 체불임금에 대한 법적 구제와 대지급금제도

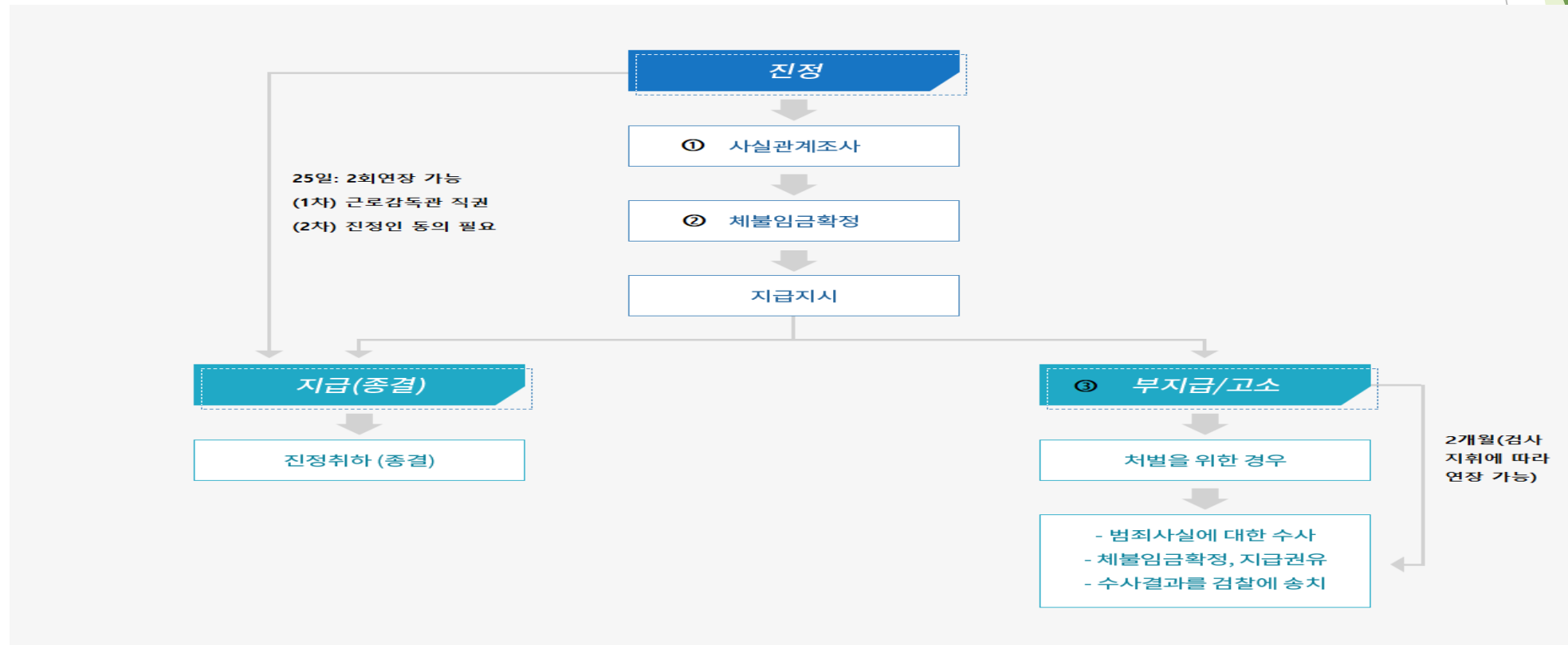
## 1. 체불임금에 대한 법적 구제

### (1) 임금체불에 대한 형사적 제재

- ◆ 사용자로부터 **임금을 제때 받지 못한 근로자**는 고용노동청(지방노동관서)에 **진정하거나 고소**할 수 있음
  - 진정은 밀린 임금을 지급하도록 해 달라는 요구이고, 고소는 사용자의 임금체불이 근로기법을 위반한 것이기 때문에 이를 이유로 사용자를 형사처벌하여 달라는 요구임
  - 그러나 근로기준법 제36조(금품청산), 제43조(임금 지급), 제44조(도급 사업에 대한 임금 지급), 제44조의2(건설업에서의 임금 지급 연대책임), 제46조(휴업수당) 또는 제56조(연장·야간 및 휴일근로)를 위반한 자에 대해서는 이 규정이 **반의사불벌죄(反意思不罰罪)**에 해당하기 때문에 피해자의 명시적인 의사와 다르게 공소를 제기할 수는 없음(근기법 제109조 제2항)
    - ※ 반면, 사용자가 최저임금액에 미달하는 임금을 지급하는 경우에는 최저임금법 제6조 위반죄가 성립하고, **최저임금법 위반죄의 경우에는 반의사불벌죄가 아니므로** 임금체불에 관해 처벌을 원치 않는다는 의사가 있더라도 처벌이 가능함

# 1. 체불임금에 대한 법적 구제

[ 체불임금 처리절차 ]



## 1. 체불임금에 대한 법적 구제

### (2) 미지급 임금에 대한 지연이자

- ◆ 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 때부터 **14일 이내**에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 함
  - 다만 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 사이의 합의로 기일을 연장할 수 있음(근기법 제36조)
- ◆ 금품청산 의무의 대상이 되는 임금의 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우에는 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대하여 **연 100분의 40 이내의 범위에서** 은행법에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 시행령으로 정하는 이율에 따른 지연이자를 지급하여야 함(근기법 제37조)
  - 시행령으로 정하는 이율이란 현재는 **연 100분의 20**을 말함(근기법 시행령 제17조)

## 1. 체불임금에 대한 법적 구제

### (3) 임금채권의 우선변제

- ◆ 근기법과 퇴직급여법은 근로자의 최종 3개월분 임금, 최종 3년간의 퇴직금, 재해보상금이 사용자의 총재산에 대하여 다른 채권에 우선하여 최우선적으로 변제되어야 한다('임금채권의 최우선 변제')고 규정(근기법 제38조, 퇴직급여법 제12조 제2항)
  - 사업주의 채무가 많은 상황에서 어떤 채권자가 사업주의 재산에 압류를 걸거나 사업주의 재산에 담보나 저당이 잡혀있을 경우 사업주는 자기 재산을 마음대로 처분할 수 없게 됨
  - 이 경우 보통 경매절차를 거쳐 법원이 정해주는 '채권의 우선순위'에 따라 돈을 배당해 주게 됨
  - 근로자의 배당요구 당시 근로자와 사용자와의 근로계약 관계가 이미 종료되었다면(즉, 근로자가 이미 퇴사하였다면) 그 종료시점(퇴사시)으로부터 이전 3개월 동안의 밀린 임금, 최종 3년간의 퇴직금, 재해보상금을 최우선적으로 지급함

## 1. 체불임금에 대한 법적 구제

- ◆ 사용자에게 받을 돈이 있는 다른 채권자들이 사용자들의 재산에 대해 강제 집행 절차를 진행하고 있다면 근로자는 **배당 요구를 하여** 체불임금이나 퇴직금, 재해보상금의 일부나마 우선적으로 받도록 하고 있는 것임

#### 사용자의 총재산에서 변제되는 임금채권과 다른 채권의 순위

- 1순위 : 최종 3개월분의 임금, 재해보상금, 최종 3년간의 퇴직금(최우선변제)
- 2순위 : 질권·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 우선하는 조세·공과금
- 3순위 : 질권·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 의하여 담보된 채권
- 4순위 : 임금 기타 근로관계로 인한 채권(우선변제)
- 5순위 : 조세·공과금
- 6순위 : 기타 채권

## 2. 대지급금제도

### (1) 대지급금제도의 의의

- ◆ **대지급금**이란 기업이 도산하여 임금, 휴업수당 및 퇴직금을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자에게 국가가 사업주를 대신하여 지급하는 임금, 휴업수당 및 퇴직금을 의미
  - 근로자가 진정·고소 절차를 거쳐 민사집행을 할 수 있는 집행권원을 획득하더라도 정작 사업주에게 자력이 없는 경우 근로자는 체불임금을 지급받기 어려움
- ◆ 「임금채권보장법」은 기업의 도산으로 인하여 임금 등을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자에게 국가가 일정 범위 내에서 사업주를 대신하여 임금 등을 지급하는 제도를 마련하고 있는 바, 이를 **대지급금제도**라 함



## 2. 대지급금제도

- ◆ 대지급금제도에는 도산대지급금제도와 그보다는 지급액의 상한이 낮지만 절차를 간이화한 간이대지급금제도가 있음
  - **대지급금 지급액**은 ① 근로자의 최종 3개월분 임금, ② 최종 3년분 퇴직금, ③ 최종 3개월분 휴업수당임(임채법 제7조 제2항)
  - 다만, 연령 등에 따른 상한액을 고시하고 있으며 이에 따라 지급액에 제한이 있음(임채법 시행령 제6조)
- ◆ 임금채권보장법에 따른 대지급제도는 **사회보험제도**임
  - 산재보험법이 적용되는 사업에 적용하며(임채법 제3조), 고용노동부장관은 대지급금을 지급하는 데 드는 비용을 충당하기 위하여 사업주로부터 부담금을 징수함(임채법 제9조)

## 2. 대지급금제도

### (2) 도산대지급금제도

- ◆ 근로자가 도산대지급금을 지급받기 위해서는 도산한 기업(재판상 또는 사실상 도산)에서 퇴직하여야 하는 것 외에 사업주와 근로자 본인이 일정한 법령상 요건을 충족하여야 함(임채법 제7조제1항 제1호부터 제3호 및 제4항)
  - 사업주는 산재보험법의 적용대상이 되는 사업의 사업주이어야 하고, 법의 적용대상이 되는 사업주가 된 후 6월 이상 당해 사업을 행하여야 함
  - 근로자는 '퇴직기준일'의 1년 전이 되는 날 이후 3년 이내에 당해 사업 또는 사업장에서 퇴직한 근로자이어야 함
- ◆ 대지급금을 받기 위해서 먼저 체불금품이 확정되어야 하므로, 대지급금 청구에 앞서 진정·고소를 먼저 제기한 경우가 많음
  - 체불금품이 확정된 이후에는 도산등사실인정신청을 하여 고용노동청(지방노동관서)장의 인정을 받아야 함

## 2. 대지급금제도

### (3) 간이대지급금제도

- ◆ 간이대지급금제도는 도산대지급금제도가 도산한 기업에 대해서만 적용되는 한계가 있어, 대지급금의 상한액이 다소 낮더라도 간이한 절차를 거쳐 대지급금을 지급할 수 있도록 한 제도임(임채법 제7조 제1항 4호 및 제 5호)
  - 즉 도산을 요건으로 하지 않고, 근로자가 체불임금에 관해 법원으로부터 확정된 종국 판결을 받거나 고용노동부의 지방노동관서로부터 체불 임금과 체불사업주를 증명하는 서류를 발급받아 사업주의 체불사실이 확인된 경우 소액의 대지급금을 지급함
- ◆ 간이대지급금제도는 퇴직자뿐만이 아니라 재직자인 경우에도 지급되도록 확대되고 있음(임채법 제7조의2)

## 2. 대지급금제도

### ▶ 참고 1. 대지급금제도 개요

고용노동부

## 사업주 대신해 국가가 체불임금 지원해요!

### 체불임금 등 대지급금 제도

"사업장이 폐업하였거나 폐업 과정에 있는 경우"

**도산대지급금**

사업주의 파산선고, 회생절차개시결정, 도산 등이 인정된 경우

"사업장 폐업여부와 관련없이 체불이 확인된 경우"

**간이대지급금**

사업주의 체불이 확인된 경우  
(미지급 임금에 대한 법원판결 또는 체불 임금 확인서 등)

**회중 3개월분**  
임금, 휴업수당, 출산전후휴가기간 중  
급여 및 최종 3년간의 퇴직금

**지원**

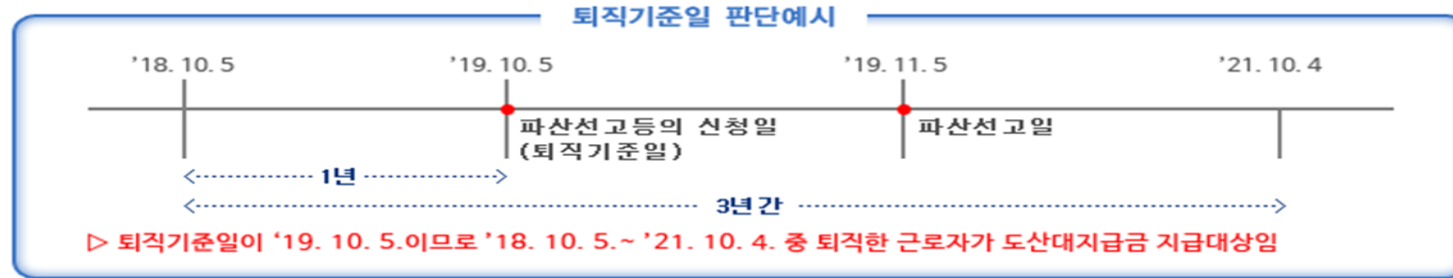
✓ 퇴직근로자만  
**최대 2.100만원**

✓ 퇴직근로자  
**최대 1.000만원**

✓ 저소득 재직 근로자  
**최대 700만원**

### 03. 체불임금에 대한 법적 구제와 대지급금제도

#### ▶ 참고 2 퇴직기준일 예시



#### ▶ 참고 3 도산대지급금 상한액

현행 도산대지급금 월정 상한액(2020년 1월 1일부터)

항목 \ 퇴직당시 연령	30세 미만	30세 이상 40세 미만	40세 이상 50세 미만	50세 이상 60세 미만	60세 이상
임금·퇴직급여등	220 만원	310 만원	350 만원	330 만원	230 만원
휴업수당	154 만원	217 만원	245 만원	231 만원	161 만원
출산전후 휴가기간 중 급여	310만원	310만원	310만원	310만원	310만원

#### ▶ 참고 4 간이대지급금 상한액

항목	상한액
총상한액	1,000만원
임금(출산전후 휴가기간 중 급여, 휴업수당*)	700 만원
퇴직금	700 만원

# 참고자료

주 자료 : 한국노동법학회(2022), 교양노동법 제3판, 문우사.

보조자료 : 임종률(2022), 노동법 제20판, 박영사.

사례참조 : 박귀천•박은정•권오성(2021), 노동법의 쟁점과 사례, 박영사.