

제수당의 통상임금 산입에 대한 경영계 입장

이 형 준*

◆ 머리말

노동분야의 법률분쟁 중 퇴직금 소송(평균임금 산정)과 함께 그동안 계속 이어져온 다툼으로 통상임금 소송, 즉 기업이 근로자에게 지급하는 각종 금품이 통상임금에 해당하는지 여부에 대한 갈등이 있다. 지금까지 법원은 계속해서 통상임금 범위를 확대해 왔는데, 최근에 “정기상여금이 통상임금에 해당한다”고 판단했다고 알려진¹⁾ 일부 판결²⁾로 인해 현장 노동실무상 불안을 초래하고 있다.

통상임금을 둘러싼 노사간 법률분쟁의 일차적 원인은 근로기준법 시행령에서 규정한 통상임금의 정의 규정의 해석 문제라고 할 수 있다. 근로기준법 시행령 제6조 제1항은 ‘정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정한 금액(시간급, 일급, 주급, 월급 또는 도급금액)’으로 규정하고 있는데, 법원은 동 규정의 해석에 있어서 각 사건들마다 사용자가 지급하는 제수당들이 통상임금에 해당하는지를 판단하면서 그 판단기준의 외연을 계속해서 확대·변화시켜 왔다. 이로 인해 노사는 물론 전문가들조차 제수당 등 각종 금품이 통상임금에 해당하는지 여부를 판단하기가 매우 어렵게 되었다.

실제 노사는 법령 규정의 해석에 대한 명확성이 담보되지 않은 상황에서 고용노동부의 ‘통상임금 산정지침’을 신뢰하고 구체적인 통상임금 판단기준으로 활용해 왔다. 이처럼 고용노동부의 예규에 근거해 “정기상여금은 통상임금에 해당하지 않는다”는 노사간 공유된 인식에 따른 관행과 합의로 임금체계가 오랫동안 형성되어 왔다. 그런데 법원이 이러한 관행과 합의의 효력을 인정하지 않는 취지의 판결을 하였다.

* 한국경제총 노동정책본부장(hjlee@kef.or.kr).

1) 대법원이 “정기상여금은 통상임금이다”라고 했는가에 대해서 판결내용에 “정기상여금은 통상임금이다”라는 직접적 언급이 없기 때문에 일반화시키는 것은 타당하지 않다는 의견도 있다(이정(2012), 『통상임금에 대한 판례법리의 재검토』, 『노동법학』 43, 한국노동법학회, p.201).

2) 대판 2012. 3. 29, 2010다91046; 인천지판 2012. 2. 23, 2011가합6096

이하에서는 통상임금 해당성 여부를 다룬 판례의 문제점을 살펴보고, 관련 근로기준법령을 중심으로 통상임금 규정의 해석기준에 대해서 다각적인 관점에서 검토한 후에 산업현장에 소모적인 분쟁이 발생되지 않도록 개선방향을 제시코자 한다.

◆ 법원 판결의 법적 불안정성 문제

근로자들이 지급받는 각종 금품 중 기본급 이외의 상여금 및 제수당 등 각종 금품이 통상임금에 해당하는지 여부를 판단한 대법원 판결의 법리가 명확하게 바뀐 또 한번³⁾의 시발점이 1996년의 의료보험조합 사건 판결⁴⁾이라고 할 수 있다. 이전 판결들에서 대법원은 “통상임금은 1임금산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급이므로 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 것은 통상임금이 아니다”라는 입장을 일관되게 유지해 왔다.

그러나 1996년 대법원 판결 이후에 판례들을 보면, “통상임금은 근로자에게 소정근로 또는 총근로의 대상으로서 정기적·일률적으로 지급하기로 정해진 고정적 임금을 말하므로 근로자의 실제 근무성적에 따라 지급 여부 및 지급액이 달라지는 항목의 임금은 고정적인 임금이라 할 수 없어 통상임금에 해당하지 아니하나, 근로자에 대한 임금이 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 것이라도 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함된다”는 원칙을 통상임금 인정의 기준으로 반복하고 있다.

이 판결로 통상임금의 해당성 여부를 판단기준인 ‘1임금산정기간’이라는 정기성의 산정단위에 대한 제한 법리가 변경되었다. 또한 “소정근로시간의 근로에 직접적으로 또는 비례적으로 대응하여 지급되는 임금이 아니라 하여도 그것이 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급되는 임금이 아니라고 할 수 없으므로 그런 사유만으로 그 임금을 통상임금에서 제외할 수는 없다”고 하여 ‘소정근로 또는 총근로’에 대한 의미도 변경하면서 통상임금의 본질인 ‘예정된 (소정)근로의 대가성’이라는 최우선적 판단기준을 무의미하게 하였다.

이로 인해 1개월을 초과하여 연 1회 지급되는 체력단련비, 월동보조비까지 통상임금으로 인정되면서 1개월을 초과하여 지급된 각종 명목의 수당 등 제 금품들에 대해서 통상임금으로 인정해 줄 것을 요구하는 소송들이 이전과 달리 급격히 증가하였다. 이후 판례들은 개인연금보험료, 기말수당, 선물비, 안전보건비, 연말특별소통장려금, 출퇴근보조여비, 가족수당, 명절휴가비, 효도제례비, 위생수당, 위험수당, 정근수당, 근속가산금, 급량비,

3) 절차적 측면에서 문제가 되는 통상임금성 판단 법리의 변경으로서 ‘일률성’의 외연을 확대한 1993년 판결이 있다(1993. 5. 27, 92다20316). 동 판결은 그 이전 판결과 달리 통상임금의 정의에서 ‘일률성’의 의미를 ‘모든 근로자에게 지급되는 것뿐 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자에게’ 지급되는 것도 포함된다고 명백하게 해석 법리를 변경하였음에도 절차적으로 전원합의체에서 판결하지 않았다.

4) 대판 1996. 2. 9, 94다19501

특정유급휴일근로수당, 작업장려수당, 고열작업수당, 특수업무수당, 직장단체보험료, 귀성여비 등이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적 임금으로서 통상임금으로 판단하였다⁵⁾.

특히 1개월 초과하여 지급되는 상여금이 통상임금에 해당하는지에 대해서 기존 대법원 판결은 “상여금이 원칙적으로 1개월을 초과하는 단위로 지급되는 임금으로 소정근로시간의 근로에 대한 대가로 볼 수 없다⁶⁾”는 입장이었다. 또한 “상여금이 상여금 지급일까지 근무하였는지 여부와 1년의 근속기간을 충족하였는지 여부 등과 같이 실제의 근무성적 내지 근속기간에 따라 그 지급 여부 및 지급액이 달라지는 비고정적 임금이므로 통상임금에 속한다고 할 수 없다⁷⁾”고 하였다.

그러나 앞서 언급된 대법원 판결은 “재직기간에 비례하여 상여금을 지급하겠다는 것이라면 상여금은 그 지급 여부 및 지급액이 근로자의 실제 근무성적에 따라 좌우되는 것이라 할 수 없고, 오히려 그 금액이 확정된 것이어서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다고 볼 여지가 있다”고 하였다. 하급심 판결은 더 나아가 “정기상여금은 근로제공과 밀접하게 관련되어 지급된 것으로서, 단체협약에 따라 지급조건을 충족하는 근로자들에게 정기적·일률적으로 일정액이 지급되어 왔고, 그것이 근로의 대가성이 없는 은혜적 금품이거나 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의해 좌우되는 우발적·일시적 급여라고 볼 만한 근거가 없으므로 정기상여금은 근로의 대가로서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적 임금이라고 봄이 타당하므로 근로기준법상 통상임금에 해당하고, 정기상여금이 처음 도입될 당시에는 회사의 경영실적에 따라 지급되는 일시적·비고정적인 성격의 금품이었다거나, 노사합의에 따라 기존 통상임금 산정 기초임금에서 제외되었다는 사정만으로 통상임금에서 제외된다고 볼 수는 없다”고 하면서 정기상여금을 사실상 통상임금으로 인정하였다.

이처럼 대법원 등에서 정기상여금에 대해서 통상임금의 판단기준으로 적용해 왔던 정기성·일률성·고정성 중 ‘일률성과 고정성’의 의미를 이전보다 폭넓게 해석함으로써 법리의 외연을 더욱 확장하였다. 기존 판례가 지급총액이 일률적·고정적이어서 통상임금으로 인정하였다면, 최근 판례는 ‘지급기준의 일률적·고정적’이라는 형식적 기준만을 고려할 뿐, 정기상여금 지급에 대한 구체적 사항과 배경들은 명확하게 판단기준에서 배제하기에 이르렀다.

이상에서 살펴본 상여금, 제수당 등 각종 금품에 대한 법원의 통상임금 해당성 여부에 대한 1996년 이후 판결들의 문제점을 정리하면 다음과 같다.

5) 대판 2011. 9. 8, 2011다22061; 대판 2007. 6. 28, 2006다11388; 대판 2006. 8. 24, 2004다35052 등 참고.

6) 대판 1990. 2. 27, 89다카2292

7) 대판 2007. 4. 12, 2006다81974

첫째, 통상임금 관련 법령 규정의 법체계적·문리적 해석 범주를 벗어나, 대법원은 소정의 법적 절차에 따른 판례 변경의 절차를 지키지 않고,⁸⁾ 법리를 변경해 왔다.

통상임금 해당성 여부는 1단계의 전제적(前提的) 판단기준으로서의 임금의 본질적 속성인 ‘근로의 대가성 여부’부터 판단해야 한다. 하지만 판례는 근로기준법 시행령상 통상임금 정의규정의 정기성·일률성에 추가하여 고정성까지 세 가지의 형식적·주변적·부대적 징표만으로 통상임금 여부를 판단하면서 통상임금의 본질이나 성격이라는 관점에서의 판단을 회피하려는 입장이 아닌지 의구심을 갖게 한다. 당연히 검토되어야 하는 해당 금품의 지급배경(연혁) 또는 금품 자체의 성격 등 지급금품의 본질을 무시하고, 완전히 형식논리적 판단만을 하는 상황에 이르게 되었다. 정기성·일률성·고정성 등 외형적 징표가 통상임금으로 특정지을 수 있는 유의미한 기준에 해당할 수는 있겠지만, 직접적이고 유일한 판단기준이 될 수는 없다.

따라서 ‘근로의 대가성’을 통상임금성 판단의 최우선적 상위 기준으로 하여 지급된 금품이 사전에 정해진 근로계약상 근로자의 근로제공에 대응하는 사용자의 주된 급부의무에서 비롯된 것인지, 아니면 부수적 의무에서 비롯된 것이거나 임의적·은혜적 성격의 금품인지를 먼저 종합적으로 판단되어야 한다. 이러한 관점에서 법원은 현재까지 통상임금성을 인정한 각종 수당이나 금품에 대해서 다시 판단해야 한다.

‘근로의 대가성’이라는 핵심적 판단기준의 적용에 있어서 유의해야 할 점은 ‘근로’의 개념인데, 근로기준법 제17조에 의하면 근로조건으로서 명시해야 하는 ‘소정근로시간’에 근로자가 제공해야 하는 것으로 미리 정해진 근로로 보아야 하며, 사후적으로 실제 제공된 ‘총근로’로 보아서 안 된다. 이는 문리적 해석에 의하더라도 동법 시행령 제6조 제1항의 규정 문구상 ‘소정근로’에 대해 지급하기로 정한 ‘시간급·일급·주급·월급금액’으로, ‘총근로’에 대해 지급하기로 정한 ‘도급금액’으로 보는 것이 타당하기 때문이다.

또한 사전적(辭典的) 관점에서 통상임금은 ‘통상의 근로에 대해서 지급하기로 정한 임금’이므로 ‘통상의 근로’는 근로자와 사용자 사이에 근로계약 체결시 ‘소정근로시간에 제공하는 근로’로 해석될 수밖에 없다. 비교법적 시점에서도 우리나라의 통상임금과 동일하게 시간외근로, 야간근로, 휴일근로시 지급해야 하는 할증임금의 산정기초에 관한 일본 노동기준법 시행규칙 제19조 제1항에서 ‘통상의 노동시간의 임금’이라는 표현을 사용하고 있는 점도 확인할 수 있다.

다음으로 일본의 입법 사례에서 주목해야 할 부분이 있는데, 우리나라 법원이 통상임금 해당성의 판단기준으로 활용하고 있는 ‘정기성’에 관한 것이다. 일본 법제는 우리나라와 같은 ‘통상임금’이라는 정의 규정을 별도로 두지 않고, 할증임금의 산정기초에서 배제

8) 자세한 것은 조영길(2012), 『통상임금 해석에 대한 대법원 판단의 문제점과 개선방향』, 『통상임금의 쟁점과 과제』, 한국노동법학회·노동법이론실무학회 2012년 추계학술대회 자료집, pp.69~70 참조.

해야 할 수당 등을 노동기준법 및 동법 시행규칙에서 한정 열거하였다. 이러한 입법적 명확화로 인해 우리나라에서의 통상임금 소송과 같은 할증임금 산정을 둘러싼 법률분쟁은 거의 발생하고 있지 않다.

이는 1996년 대법원 판결 이전까지 우리나라 법원도 ‘1개월을 초과하는 기간마다 지급된 임금’을 할증임금 산정기초에서 제외하는 일본의 법제⁹⁾와 유사하게 정기성 판단의 기초단위로 1임금지급기간(1개월)의 제한 기준을 일관되게 유지해 법적 안정성이 확보됨으로써 통상임금 관련 법률분쟁이 미미했다. 그러나 1996년 대법원 판결에서 법리적 소명 없이 분명한 판례법리 변경임에도 전원합의체 판결 절차를 따르지 않고, 이러한 기간단위 제한을 없앴으로써 이후 통상임금 소송이 급증하게 된 주된 원인이 되었다.

법체계적 해석 관점에서 평가할 때, 1996년 대법원 판결 이전까지는 일본의 노동기준법상 임금지급의 4대 원칙¹⁰⁾과 동일하게 규정된 근로기준법상 임금지급 관련 조항 중 “임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다”는 것과 동법 시행령의 통상임금 정의조항에서 최대 임금지급 단위기간이 ‘월급’으로 규정된 것에 맞추어 각급 법원 판결들이 완전한 판단기준을 확고하게 견지했다.

이처럼 1996년 대법원 판결 이전까지 법원은 노사 당사자에게 각종 금품 지급과 관련된 법적 확신을 줌으로써 ‘법적 안정성 확보(유지)’라는 본연의 역할을 했는데, 그 이후 법원이 통상임금 해당성 여부에 대한 일관되지 못한 판단들을 함으로써 노사 당사자에게 각종 금품 지급을 둘러싼 불안감과 갈등을 야기하고, 결과적으로 법률 분쟁을 촉발하는 주체가 되어버렸다. 통상임금 해당성 여부 문제에 있어서의 지금과 같은 법원 판단이 지속된다면 우리나라 기업들의 임금체계 및 노사관계 불안정성은 더욱 커질 수밖에 없고, 기업 활동과 경제체제에 치명적 악영향을 미치는 국가 차원의 시스템적 결함이 될 것이다.

둘째, 당사자들의 의사 합치, 지급 배경, 노동행정의 영향 등 제반 여건을 고려하지 않음으로써 법원이 노사간 신뢰관계, 노사자치 원리, 신의칙을 훼손하면서 법률분쟁을 확산시키고 있다.

최근 통상임금 해당성 여부의 화두가 된 (정기)상여금도 처음 도입 당시에는 회사의 경영실적 결과를 반영하여 비정기적으로 지급되었고, 개인연금보험료, 명절 선물비, 귀성여비 등도 동기부여적·복리후생적 차원에서 제공된 것임을 노사 모두가 알고 있다. 최

9) 일본 노동기준법 시행규칙 제21조는 “법 제37조 제5항의 규정에 의하여 기존수당 및 통근수당 이외에 다음에서 열거하는 임금은 동조 제1항 및 제4항의 할증임금의 기초가 되는 임금에 산입하지 않는다. 1. 별거수당, 2. 자녀교육수당, 3. 주택수당, 4. 임시로 지불된 임금, 5. 1개월을 초과하는 기간마다 지불되는 임금”으로 규정하고 있다.

10) 일본 노동기준법 제24조(임금의 지불)는 임금은 ‘통화’로 ‘직접’ 근로자에게 ‘전액’을 ‘매월 1회 이상 일정한 기일’을 정하여 지불할 것을 규정하고 있다

초 지급 이후 노사간 협의 또는 합의를 통해 지급방식, 지급대상, 지급액 등이 외형상 정기적·일률적·고정적 형태를 가지게 되었다. 이러한 형식적 징표만을 이유로 통상임금성이 인정된다면, ‘상여금 및 제수당의 통상임금화’를 둘러싼 노사간 갈등과 소모적 분쟁으로 산업현장은 혼란에 빠질 것이다. 앞서 언급한 일부 판결 이후 노동계는 단체교섭 과정에서 ‘각종 금품의 통상임금화’를 위한 요구사항 관철에 집중하면서 ‘소송 제기’도 병행하고 있어, 노사관계의 불안정성 심화가 현실적으로 나타나고 있다.

따라서 통상임금성 판단에 있어서 ‘정기성·일률성’이라는 형식적인 측면을 검토하기에 앞서, 사전적(事前的)·평가적(評價的) 측면에서 노동력 구매(제공)에 대한 당사자 간 합의 가격이 통상임금의 본질인 바, 반드시 당사자 간 의사 합치와 평가를 우선적으로 검토해야 한다. ‘당사자 합의’를 통상임금 영역에서만 판례가 부정하는 것은 임금제도와 관련하여 일관되게 유지해온 스스로의 기본 원칙과도 맞지 않다. 임금체계 전반에 대해 판례가 “지급관행 및 규정들의 개정 경위와 그 내용 등 여러 사정을 종합적으로 살펴야 한다”고 해왔던 명확한 원칙을 부정하는 것과 다름없기 때문이다.

실제로 노사간 단체교섭을 거쳐 체결된 단체협약에는 임금의 근거, 목적 및 수당의 성격 등을 명확히 규정하고, 그에 따라 기본급, 상여금, 성과급, 제수당 등 각종 금품을 평균임금·통상임금·기타 금품으로 각각 분류하여 이를 서면으로 합의하고 있다. 이러한 합의들은 노사가 상호 득실을 고려하여 자율적으로 이루어진 것이다. 이와 같이 노사 모두의 이해 계산에 따라 이루어진 단체협약상 약속이 향후 법원의 판단에 따라 언제든지 무효로 될 수 있다면, 노사 교섭에 따른 다른 합의사항의 신뢰성 또한 약화되면서 노사자치 원칙이라는 기본틀이 흔들리게 된다.

특히 노사가 각자의 필요성에 따라 특정 금품을 통상임금의 범위에서 배제하는 경우가 많은데, 이러한 노사합의와 관행도 존중되어야 한다. 그렇지 않을 경우 각종 금품의 통상임금성 여부를 모두 법원의 판결로 확인받아야 한다. 이렇게 된다면 당사자 간 근로계약 또는 단체협약 체결행위는 무의미한 것이 되고, 노동분야만 더 이상 시장경제질서 체제의 근간인 사적자치 원리가 작동할 수 없게 되면서 헌법적 가치체계의 심대한 퇴보로 귀결될 것이다.

대부분 기업들이 파업 등으로 인한 부담을 고려하여 무쟁의나 단체협약 타결 등을 이유로 상여금·성과급 및 각종 수당을 신설하고, 증액해 왔던 우리나라 노사관계의 특수성은 물론, 그동안 노사의 의사결정과정에 실질적 영향을 미친 통상임금성 판단기준이었던 ‘통상임금 산정지침’¹¹⁾같은 노동행정 차원의 가이드라인 및 행정해석을 우리 기업과 노동조합은 신뢰하고 임금체계를 구성·변동해 왔던 측면에 대해서도 법원의 고려가 전

11) 제정 1988. 1. 14 노동부예규 제150호, 개정 2009. 9. 25 노동부예규 제602호, 개정 2012. 9. 25 고용노동부예규 제47호

혀 이루어지지 않았다.

최근 통상임금성이 문제된 상여금을 살펴보면, 연혁적으로 근로자들에게 부족할 수 있는 생활자금을 보전하면서도 기업들의 자금운영 원활화 차원에서 특정일(설날, 추석, 김장철 등)에 은혜적 차원에서 지급되기 시작하였다. 여기에 상여금 지급의 확산에는 기업들이 정부 시책에 부응하려는 측면도 있다. 1992년 당시 물가인상 억제대책의 일환으로 정부는 과도한 임금인상을 억제하기 위한 총액임금제를 실시하였다. 이와 같은 정부 시책에 적극 협력하기 위해 기업들은 주로 특별성과급(격려급)을 신설하였으며, 불가피하게 기존의 임금을 인상하는 경우에도 기본급보다는 상여금을 높이는 방식을 취해 왔다. 기본급 인상 대신 상여금 인상방식을 취하거나, 각종 새로운 수당의 신설이 지속적으로 이루어졌다. 지금도 노사 모두 통상의 기본급(월급)과 달리 상여금을 보너스라고 불려왔던 점, 가장 간결한 채용공고에서도 기본급 이외에 상여금을 별도 표시하고 있는 점을 보더라도 노사의 인식에는 변화가 없다고 할 수 있다.

이처럼 상여금 및 제수당 지급의 배경과 여건 내지 상황을 당사자 간에는 확신하고 있음에도 이를 고려하지 않고 법원이 당사자 간 의사 합치에 역행하면서 법적 갈등을 야기하고, 나아가 판결이 거듭될수록 예측가능성이 희미해지면서 통상임금 판단기준에 대한 법적 불안정성만 더욱 증대되고 있다.

◆ 범규정의 모호성 문제

1996년 대법원 판결 이후로 통상임금성 판단기준의 외연을 확대해 왔던 판례 추세에도 불구하고 고용노동부는 “지급률을 연간 단위로 책정하고 매분기 또는 매월 분할지급하는 형태의 상여금은 1임금산정기간을 초과하여 설정한 후 매월 분할지급한 것에 불과하므로 통상임금의 범위에서 제외된다”라는 입장을 일관되게 견지해 왔다.

통상임금성 판단기준에 대한 법원과 고용노동부의 입장 차이는 결국 근로기준법 시행령상 통상임금 정의규정에 기인한다. ‘정기적이고 일률적으로’라는 문구에 집중하면서 법원은 통상임금 판단의 외연을 확대하고 있는 반면에 고용노동부는 통상임금의 본질(통상의 소정근로시간과 근로일에 대하여 지급하기로 정해진 금액)을 우선 하면서, ‘정기성’의 단위기간도 정의규정에 있는 ‘월급’에 근거해 상한선을 1개월로 보고 있다. 앞서 언급했지만 근로기준법 제43조 임금지급 규정(매월 1회 이상)과도 일치하는 해석으로 보인다.

또한 비교법적으로 보면, 근로기준법 시행령상 통상임금 정의규정이 일본의 노동기준법 시행규칙상 할증임금 산정기초 규정에 비해 상대적으로 구체성·명확성이 떨어져 법원으로 하여금 대체입법자로서의 역할에 더욱 집착하게 만들었다고 단언할 수 있다. 우리나라처럼 각종 금품의 통상임금성 여부를 다투는 법률분쟁이 일본에서 거의 발생하고 있지 않는 이유는 할증임금의 산정기초를 누구나 명확하게 알 수 있도록 산입되지 않는

제 수당을 열거하는 등 노동기준법 및 그 시행규칙에서 구체적으로 규정하고 있기 때문이다. 이처럼 명확한 법규정으로 일본에서는 사법부와 후생노동성 모두 할증임금 산정기초의 판단에 있어서 거의 동일한 입장을 취하여 법적 안정성이 유지되고 있기 때문에 우리나라의 통상임금 관련 분쟁과 유사한 사례를 거의 발견할 수 없다¹²⁾.

한편 일본의 입법례와 유사한 방식을 취하고 있는 우리나라 임금관련 노동법제로 최저임금법이 있다. 모든 근로자에게 통상의 근로에 대한 대가로서 그 지급이 강제된 최저임금에 산입되지 않는 금품의 범위가 구체적으로 규정되어 있어¹³⁾, 통상임금성 소송 사례처럼 최저임금성 여부에 관한 법률분쟁은 발생하지 않고 있는 바, 법적 안정성 확보 관점에서 우리에게 시사하는 바가 크다.

◆ 법원의 통일된 기준 재정립과 통상임금 법제의 명확화 필요

1996년 대법원 판결로 통상임금성 판단을 둘러싼 혼란이 시작되었다고 보아야 한다. 통상임금 법제 자체가 판단자의 주관이 개재될 요소를 갖고 있는 측면이 있다는 점도 앞서 밝혔다. 이제는 근로관계 및 노사관계에 혼란을 초래할 수 있는 통상임금성 판단기준의 법적 안정성을 확보해야 한다. 왜냐하면 통상임금이 흔들리면 각종 법정할증임금, 퇴직금 계산이 흔들릴 뿐만 아니라 경영성과급, 격려금 등과 같이 통상임금을 기준으로 한 모든 금품 항목들이 연쇄적으로 변화할 수밖에 없어 사업장의 전체 보상체계가 흔들리기 때문이다.

먼저 문제 확산의 진원지에서 해법이 나와야 한다. 사법적 측면에서 통상임금 개념에 대한 재검토 및 판단기준의 재정립이 시급히 요구된다. 1996년 대법원 판결이 법률의 해석적용에 관한 명백한 법리 변경이었음에도 절차적 흠결이 있었던 바, 이를 치유하고 더 이상 불필요한 소모적 법률분쟁이 발생하지 않도록 해야 한다. 대법원이 통상임금의 해석에 있어서 명확하고 타당한 기준을 일관되고 안정되게 유지해야 한다.

그럼에도 1996년 이후의 통상임금 소송 과정에서 나타난 법원 판결들이 당사자에게 법적 확신을 주지 못하고 있다. 각급 법원은 노동사건에서 각급 법원은 판례가 가져올 기업 활동에 미치는 영향력, 국가경제적 파급효과와 함께 당사자 간 형성된 신뢰와 합의, 노사 자치에 대해서도 반드시 검토하고 신중하게 판단해야 한다. 따라서 통상임금 해당성 여부가 개별 사건에 따라 판단자의 주관적 가치에 따라 달라지지 않도록 통일된 해석의 재

12) 이정, 앞의 논문, p.206 참조.

13) 동법 제6조 제4항에서 최저임금 산정시 산입하지 않는 임금으로 1. 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부장관이 정하는 것, 2. 근로기준법 제2조 제1항 제7호에 따른 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부장관이 정하는 것 등으로 규정하고 있다.

정립을 위해서는 노동법학계에서도 제기되고 있듯이 1996년 대법원 판결 전후의 법리 변경 상황을 고려할 때 대법원 전원합의체 판결을 통해 명확하게 정리되는 것이 바람직하다.

1996년 대법원 판결 이후 계속되고 있는 통상임금 판단기준을 둘러싼 법률분쟁의 증가와 현장 혼란의 주원인이 법규정의 모호성이라는 것을 앞서 지적하였다. 상여금 등 제수당의 통상임금 산입 여부를 둘러싼 문제의 보다 근본적인 해결은 통상임금 정의규정의 명확성을 높이는 방안을 강구해야 한다. 이는 우리나라 노동법 전체 체계상 임금개념의 일관성 유지 차원에서도 필요하다.

앞에서 일본의 노동기준법 시행규칙상 할증임금 기초규정을 비교법적 차원에서 살펴 보았지만, 현행 노동법제에서도 입법례를 찾을 수 있다. 현행 최저임금법이다. 통상임금 정의규정은 판단기준의 근거이고, 최저임금 규정은 산정범위 기준의 근거라는 관점에서 전혀 다른 것처럼 보일 수 있으나, ‘소정근로시간’ 또는 ‘소정의 근로일’에 대하여 지급되어지는 임금이라는 관점에서는 그 취지 및 성격상 본질적으로 동일하다. 최저임금법상 최저임금은 통상의 근로제공에 대해 근로자의 최저한 생활보장 차원에서 법정화한 것이고, 근로기준법령상 통상임금도 당사자 간 합의를 통해 통상의 근로수령의 대가로서 사전에 정해지도록 강제된 임금이기 때문이다.

최근 학계에서도 통상임금의 불명확성을 해결하기 위해서 입법론적으로 접근할 필요가 있다는 의견들이 제시되고 있다.¹⁴⁾ ‘통상임금에 해당하지 않는 금품을 열거하고, 나머지를 통상임금으로 인정하는 네거티브 방식’, ‘1임금지급기일을 넘는 경우에는 통상임금에서 제외하는 일본의 법규정 방식’ 등이 제기되고 있는 바, 통상임금 법제의 개정 방안에 대해서도 신중하게 검토할 필요가 있다. 근로계약 체결 여부의 중핵적 요건인 동시에 당사자들의 의사합치가 가장 존중되어야 할 임금문제에 대해서 법원이 당사자들을 불안하게 하는 사례가 더 이상 발생하지 않기를 기대한다. **KLI**

14) 자세한 것은 한국노동법학회·노동법이론실무학회(2012), 『통상임금의 쟁점과 과제』, 2012년 추계 학술대회 자료집 참조.