

통상임금 문제의 해법을 위한 구상

박지순*

I. 통상임금 논쟁의 배경과 문제점

2012년 3월 대법원이 이른바 ‘금아리무진 사건’에서 분기별로 지급되는 정기상여금도 일률성과 고정성의 요건을 충족하면 통상임금에 포함될 수 있다는 취지로 판시한 이후 상여금이 통상임금에 포함됨을 전제로 미지급임금을 청구하는 소송이 홍수처럼 제기되고 있다. 2013년 6월 현재 100인 이상 사업장 가운데 160여 개소에서 소송이 진행 중이며, 소송전(訴訟戰)에 뛰어들 근로자들은 앞으로 더욱 늘어날 것으로 전망된다. 따라서 위 대법원 판결의 영향으로 기업이 소급해서 지급해야 하거나 향후 추가로 지급해야 할 임금 액이 천문학적인 수준에 이를 것으로 예상되고 있다.¹⁾ 통상임금을 둘러싼 논쟁은 한편으로는 현재 진행되는 소송에서 통상임금의 요건에 관한 해석을 둘러싸고 쟁점이 형성되고 있으며, 입법정책적으로 국회와 행정부도 통상임금 문제의 심각성을 인식하고 입법적 대응방안 마련에 부심하고 있다. 그렇다면 그 논쟁의 배경은 무엇인가? 그에 대해서는 대체로 다음과 같은 견해들이 제시된다.

첫째, 통상임금 관련 법령의 불명확성이다. 근로기준법은 평균임금에 대하여는 정의규정을 두고 있으나, 통상임금에 대해서는 아무런 정의규정을 두지 않고 있다. 다만, 근로기준법 시행령은 1954년 제정 당시 통상임금의 산정방법을 규정한 바 있고, 1982년 시행령 개정시 처음으로 독자적으로 통상임금의 정의를 규정하였지만 모법과의 관계에서 그 효력이 문제시되고, 내용에 대해서도 다양한 해석론이 제시되어 혼란이 가중되고 있다.

둘째, 대법원 판례의 혼란이다. 대법원은 애초 1임금산정기간을 기준으로 통상임금의 범위를 제시하였고, 그에 따라 1개월을 넘는 기간마다 정기적·임시적으로 지급하는 상

* 고려대 법학전문대학원 교수(jis-park@hanmail.net).

1) 이에 관해서는 노동리뷰 이번 호의 정진호(2013), 「통상임금 확대에 따른 임금·노동비용 변화」 참조.

여금은 소정근로시간에 대한 대가로 보기 어려워 통상임금의 산정범위에서 제외된다고 하였다.²⁾ 그러나 1996년 2월 판결에서는 근로자에 대한 임금이 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 것이라도 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있는 것이고, 소정근로시간의 근로에 직접적으로 또는 비례적으로 대응하여 지급되는 임금이 아니라 하더라도 그것이 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급되는 임금이 아니라고 할 수는 없으므로 그런 사유만으로 그 임금을 통상임금에서 제외할 수는 없다고 하여 1개월을 초과하는 임금이라도 통상임금에 포함될 여지를 열어 놓았다.³⁾ 그후 위의 ‘금아리무진’ 사건에서 처음으로 상여금을 통상임금에 포함하는 판결이 나오게 된 것이다.

셋째, 정부의 노동행정의 난맥상이다. 일반 기업과 달리 정부는 법원의 판례를 분석하고 대응할 수 있는 지위에 있다. 1996년 이후 통상임금에 대한 법원의 해석태도에 문제가 있다면 서둘러 입법적 대응을 해야 하고 그렇지 않다면 고용노동부의 통상임금 산정지침을 판례에 맞게 수정하여 기업의 대처 가능성을 높여야 했다. 현재의 통상임금 사태의 배경에는 정부의 어정쩡한 태도도 한몫하였다고 할 수 있다. 그동안 정부의 통상임금 산정지침(1988년 제정, 2012. 9. 25. 개정 고용노동부예규 제47호)에 따라 통상임금의 범위를 결정해왔던 기업으로서는 법원 판결과 다른 정부의 행정지침으로 인해 예상치 못한 큰 손실을 입게 되는 결과가 되고, 이는 향후 정부의 노동행정에 대한 불신으로 이어질 우려도 있다.

넷째, 기업의 임금체계 복잡성이 통상임금 문제의 본질적 원인이라는 견해가 지배적이다. 제조업의 경우 기본급 비중이 40%대에 그치는 등 비정상적으로 낮고, 각종 수당과 상여금의 비중이 높은 우리 기업의 임금체계에서 통상임금의 범위에 대한 합리적 기준을 설정하는 것이 더욱 어려워지고 있다.

우리 기업의 임금체계에서 정규직 근로자의 연간 총급여 중 정기적인 고정상여금이 차지하는 비율이 15%를 넘는다는 고용노동부의 실태조사 결과(2008년 임금제도 실태조사 참고)를 고려하면 통상임금 범위가 고정상여금으로 확대되면 기업경영 부담이 심각할 수준에 이르고, 그에 따라 기업도 임단협을 통해 임금인상을 동결하거나 상여금 체계를 변동성과급 방식으로 변경하는 등 제도를 변경하는 과정에서 노동계와 새로운 갈등을 조성하거나, 간축재정 및 신규고용창출 억제 등 다양한 파급효과가 발생하리라는 것을 어렵지 않게 예상할 수 있다. 그동안 임금구성 항목과 임금액 등 기업의 전반적인 임금체계를 노사가 함께 결정하여 왔거나 그 배경을 충분히 인식하고 임금인상률의 결정 및 임금항목의 신설이나 변경을 결정해왔던 노동조합 등이 기존 관행을 뒤엎고 소송전에 뛰어들면

2) 대법원 1990. 2. 27. 선고 89다카2292 판결; 대법원 1990. 11. 9. 선고 90다6948 판결; 대법원 1994. 10. 28. 선고 94다26615 판결 등.

3) 대법원 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결.

서 노사관계의 불안을 자초하고 있다는 점도 통상임금 사태의 부작용으로 지적되고 있다.

Ⅱ. 통상임금에 관한 근로기준법령의 해석

근로기준법은 통상임금에 대한 정의규정을 두지 않았다. 이는 임금과 평균임금에 대해서 정의규정을 두고 있는 입법태도에 비추어 보면 이례적이라고 할 수 있다. 그렇지만 통상임금에 대한 입법자의 의사를 판단할 수 있는 단초는 당시 근로기준법 시행령에서 찾아 볼 수 있다. 당시 시행령(대통령령 제889호, 1954. 4. 7. 제정) 제24조는 연장시간근로와 야간근로에 대해서는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하라는 제정 근로기준법 제46조의 통상임금이란 시급, 일급, 주급, 월급으로서 정하여진 임금에 대해서 각 단위의 소정근로시간수로 나눈 금액이라고 하였다. 이로부터 두 가지 의미가 도출된다. 그 하나는 통상임금은 시급, 일급, 주급, 월급으로 정하여진 임금을 대상으로 한다는 점이다. 즉, 근로계약의 당사자가 각 임금산정기간 별로 합의한 임금을 통상임금으로 한다. 다른 하나는 각 임금산정기간 내의 소정근로시간으로 나눈 금액을 통상임금 시간급으로 한다는 점이다. 다시 말하면 도급제에 의하여 정하여진 임금을 제외하면 소정근로시간이란 최대 월을 넘지 않는 임금산정기간을 단위로 한다.

초기 대법원의 통상임금 판결을 보면, 이와 같은 기준을 더욱 명확히 이해할 수 있다. 통상임금에 관한 대법원 판결은 1961년 12월 4일 일부 개정된 근로기준법을 실마리로 하여 통상임금의 의의를 판단하고자 시도하였다. 즉, 개정근로기준법은 평균임금을 정의하고 있는 제19조에 제2항을 신설하여 “전항의 규정에 의하여 산출된 금액(평균임금)이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 한다”고 규정하였다.⁴⁾ 대법원은 위 제19조 제2항의 입법취지를 설명한 다음 “근로기준법 제19조 제2항이 말하는 통상임금이란 평균임금의 산정과는 달라서 실제근무일수나 실제 수령한 임금에 구애됨이 없이 고정적이고 평균적인 일반임금, 즉 기본적인 임금과 이에 준하는 고정적으로 지급되는 수당의 1일 평균치”라고 판단하였다.⁵⁾ 그에 따르면 기본임금과 고정수당을 통상임금의 산정범위로 삼았다. 물론 기본임금과 고정수당은 1임금산정기간 내 지급하기로 한 임금을 대상으로 한다.

다음으로 1982년 도입된 근로기준법 시행령의 통상임금에 관한 정의를 어떻게 이해해

4) 이 규정은 현행 근로기준법 제2조 제2항과 같다.

5) 대법원 1978. 10. 10. 선고 78다1372 판결.

야 하는지가 문제된다. 일부에서는 시행령의 규정이 모법의 위임 없이 도입된 것이므로 그 법적 효력을 부인해야 한다고 주장한다.⁶⁾ 또한 판례가 말하는 일률성·고정성은 어떤 임금이 통상임금에 속한다고 추정할 수 있는 유력한 징표에 불과할 뿐 통상임금의 법적 요건으로 볼 수 없다는 견해도 있다.⁷⁾ 그렇게 본다면 지금까지의 대법원 판결 상당수가 근로기준법상의 통상임금과 동법 시행령의 통상임금의 규정으로부터 통상임금의 요건을 도출한 것을 어떻게 평가해야 할 것인지 문제된다. 적어도 대법원은 시행령의 규정이 통상임금에 대한 법적 정의규정으로 볼 수 있다는 외관을 형성하였다. 그에 터잡아 통상임금의 정의가 이루어지고 법적 요건이 구체화되었다. 그렇다면 시행령의 통상임금 정의규정이 법규성을 갖추지 않았다는 주장은 모순이 아닌가?

생각건대 시행령에서는 소정근로 또는 총 근로를 기초로 지급하기로 정하여진 임금 중에서 정기성, 일률성을 갖춘 것을 통상임금이라고 정의하고 있는 바, 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 임금의 의미를 제1요건으로 하고, 정기성과 일률성을 제2요건으로 하여 통상임금의 산입범위를 정하는 것이 타당한 해석론이라고 해야 할 것임에도 소정근로 또는 총 근로에 대한 해석론이 엇갈리면서 결국 제2요건만을 통상임금의 요건으로 단순화하고 말았다.

Ⅲ. 통상임금에 관한 대법원 판결의 검토

1. 1개월을 초과하는 기간에 대하여 지급하는 임금의 통상임금 여부

최근 노동계와 학계 일부에서는 대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결(이하 “전합 판결”이라 한다) 이전에는 1개월 이상을 단위로 지급되는 임금을 소정근로시간에 대한 대가로 볼 수 없다고 하여 1개월을 초과하는 기간에 대하여 지급되는 임금은 소정근로 또는 총 근로에 대한 대가를 개념요소로 하는 통상임금의 범주에서 일괄하여 제외하였으나, 위 전합 판결은 모든 임금이 근로의 대가라고 판시함으로써 그와 같이 지급되는 임금이라도 변경된 판례에 따라 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급되는 근로의 대가이므로 통상임금의 범주에 포함되어야 하는 결론에 이르게 되었다고 한다.⁸⁾

6) 김기덕(2008), 『최근 판례를 통한 통상임금 법리에 관한 검토』, 『노동법포럼』 제1호, 노동법이론실무학회, p.277; 유성재·임서정(2012), 『상여금의 통상임금성』, 『노동법포럼』 제9호, p.247 등 참고.

7) 김지형(2013), 『우리 임금법제의 현황과 과제』, 『현행 임금법제의 문제점과 해결책은 무엇인가』, 법무법인 지평지성 토론회, p.26.

또한 위 전합 판결의 핵심은 소정근로에 대한 대가로서의 교환적 임금과 총 근로에 대한 대가로서의 보장적 임금을 나눌 수 없다는 것이며, 이전까지의 판례는 교환적 임금을 기준삼아 통상임금을 산정했으나, 위 전합 판결에 의하여 총 근로에 대한 대가로 보았던 보장적 임금(이른바 복리후생비)이 통상임금 산정범위에서 제외된다는 판례는 이제 더 이상 유지될 수 없게 된 것이라고 한다.⁹⁾

위 주장의 골자는 1개월 초과 임금의 통상임금 해당 여부와 관련하여 1996년 이후 판결 변경이 있었으나, 이는 임금의 성격에 관한 위 전합 판결과의 조화를 위하여 변경한 것이므로 1개월 초과 임금을 통상임금에 포함시키기 위해 별도의 전원합의체 판결은 필요하지 않다는 것이라고 할 수 있다.

그러나 위 전합 판결의 핵심취지는 ‘생활보장적’ 임금이란 것은 없고, ‘임금’은 모두 근로의 대가라는 점을 확인한 데 있다. 즉, 위 전합 판결은 현재 쟁점이 되고 있는 ‘통상임금’에 관한 것이 아니며, 이 판결을 들어 1개월 초과 임금도 통상임금에 포함된다는 결과를 도출하는 것이나 통상임금에 관한 전원합의체 판결이 필요없다는 주장은 동의하기 어렵다.

우선 통상임금에 관한 근로기준법 시행령의 규정과 판례는 위 전합 판결 이전이나 이후 모두 통상임금을 “소정근로 또는 총 근로에 대하여”라고 하고 있는 바, 이른바 생활보장적 임금을 인정하든 부인하든 통상임금의 개념요소는 “소정근로 또는 총 근로에 대하여” 지급하기로 정해진 임금이라는 점에는 아무런 변화가 없다. 위의 견해는 종래 판례가 1개월을 초과하는 임금은 생활보장적 임금으로서 소정근로에 대한 대가로 보지 않았지만 위 전합 판결 이후, 판례가 이 부분도 총 근로에 대한 대가로 인정되기 때문에 통상임금에 해당한다고 주장한다.

따라서 소정근로에 대한 대가이든 총 근로에 대한 대가이든 근로의 대가로 지급되는 임금으로서 정기성과 일률성 그리고 고정성만 갖추면 통상임금에 해당한다는 결론에 이르게 된다. 그러나 통상임금은 모든 임금과 동일한 개념이 아니며, 일정한 목적을 실현하기 위해서 법적으로 창출된 도구개념, 즉 규범적 개념이다. 근로기준법 시행령은 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 임금 중에서 정기성과 일률성을 갖춘 임금을 통상임금으로 정의한 것이라고 봄이 상당하다. 다시 말하면 ‘소정근로와 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 모든 임금’이 통상임금이 될 수 있는 것은 아니다.

어떤 금품이 소정근로에 대한 대가인지 여부는 그것이 ‘소정’근로시간에 대하여 지급하기로 약속된 임금을 의미한다. 이와 구별해야 할 개념은 총 근로에 대하여 지급하기로

8) 권영국(2013.5), 「통상임금 논쟁을 둘러싼 법리적 검토, 민변의견서」; 권영국(2013), 「정기상여금, 통상임금 포함여부에 대한 법리적 접근」, 『월간노동법률』 7월호, 중앙경제사.

9) 도재형(2013), 한국고용노동사관계학회 「통상임금과 임금체계 개편」 토론문.

한 임금이다. 1개월을 초과하여 지급하는 임금(예컨대 분기, 반기 또는 연간으로 지급되는 임금)이 정기성과 일률성을 가지고 있다는 이유로 ‘소정근로’에 대하여 지급하는 임금이라고 할 수는 없다. 근로기준법 시행령이 그와 같이 지급되는 임금을 ‘총 근로에 대하여 지급하기로 한 임금’으로서 소정근로에 대한 것과 마찬가지로 통상임금에 해당된다는 것을 규정한 것이라고 해석할 수는 없다.

근로기준법 시행령이 통상임금을 정의할 때 소정근로에 대한 임금과 구별하여 총 근로에 대한 임금이라고 별도로 규정한 것은 도급제로 결정되는 임금을 고려한 것이다. 즉, 시행령은 문언상 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급, 일급, 주급, 월급금액 또는 도급금액을 의미한다고 규정함으로써 소정근로는 시간단위의 임금산정 기준을, 총 근로는 근로의 양에 따른 임금산정 기준, 즉 도급금액의 산정단위를 의미하는 것으로 볼 수 있다. 그리고 소정근로시간의 최대 시간범위는 ‘월’이라는 점을 명확히 하고 있는데 비해, 근로기준법 시행령 제6조 제2항 제6호는 도급금액으로 정한 임금은 그 임금산정기간에서 도급제에 따라 계산된 임금의 총액을 해당 임금산정기간의 총 근로 시간수로 나눈 금액으로 통상임금 산정방식을 규정하고 있다. 다시 말하면 1개월을 초과하여 지급하는 정기상여금이 총 근로에 대한 대가라는 설명은 소정근로 및 총 근로의 의미를 혼동한 것으로 적어도 근로기준법 시행령의 통상임금 정의에서는 도출되기 어려운 해석론이다.

통상임금은 소정근로의 대가로 지급되는 임금 또는 총 근로의 대가로 지급되는 임금 중 어느 하나를 기준으로 산정되어야 한다. 어떤 임금이 소정근로에 대한 대가인지 아니면 총 근로에 대한 대가인지는 근로의 성격 및 임금산정 방식에 따라 달라진다. 즉, 도급제 근로계약이 아닌 일반적인 근로계약에 있어서는 ‘소정근로에 대한 대가’만이 통상임금에 포함될 수 있고, ‘총 근로에 대한 대가’는 통상임금에 포함될 여지가 없는 것이다. 대법원 94다19501 판결처럼 모든 임금을 소정근로 또는 총 근로 중 어느 하나의 대가관계로 파악하여 모두 통상임금 산정에 포함시킨다면 일반적인 근로계약과 도급제 근로계약을 구별하는 근로기준법의 규정 및 그 연장선상에서 통상임금을 일반적인 근로계약에 따른 ‘소정근로에 대한 대가’와 도급제 근로계약에 따른 ‘총 근로에 대한 대가’로 구별하는 근로기준법 시행령의 규정과 배치될 뿐만 아니라 임금의 성격에 따라 정해져야 할 통상임금 산정방식이 혼란에 빠지게 되고, ‘임금’, ‘평균임금’, ‘통상임금’을 준별하고 있는 근로기준법의 기본체계에도 어긋나는 것이다.

2. 고정성에 대한 검토

판례와 일부 견해에 따르면 어떤 금품이 임금으로 인정되기 위해서는 정기성과 일률성

을 가져야 하며, 따라서 그중에서 통상임금을 가려내기 위해서는 다시 고정성의 요건을 가지고 판단해야 한다. 판례의 입장에 따르면, 정기성과 일률성은 임금의 기본요건이므로 결국 고정성 요건이 통상임금과 그밖의 임금을 가르는 본질적 기준이 된다. 이와 같은 기준은 이미 시행령의 통상임금 정의에서도 나타나고 있다. 즉 시행령은 ‘소정근로에 대하여 지급하기로 정하여진 임금’이 통상임금이라고 정의하고 있기 때문이다. 소정근로를 행하면 지급하기로 미리 정해진 임금이 고정성의 의미라면 어떤 임금의 고정성 여부를 판단하는 데 있어서 논란이 된 요소는 크게 다음 세 가지로 구분할 수 있을 것이다. ① 재직기간 또는 근속기간에 따라 지급여부 및 지급액이 결정되는 경우, ② 근무일수에 따라 지급여부 및 지급액이 결정되는 경우, ③ 인사고과·근무평정(근무성적)에 따라 지급여부 및 지급액이 결정되는 경우 등이다. 판례 중에는 특히 재직기간이나 근속기간에 지급여부나 지급액이 연동되는 ①의 경우는 고정성을 인정하는 경우가 많고, ②와 ③과 같이 근무일수나 근무성적에 연동되는 경우는 고정성을 인정하지 않는 경우가 대부분이다.¹⁰⁾ 또한 재직기간과 근무일수가 혼합되어 지급조건을 구성하는 경우도 고정성을 인정하지 않는 경우가 많다.¹¹⁾ 그렇다면 근속기간 또는 재직기간을 지급조건으로 하는 경우와 근무일수·근무성적을 지급조건으로 하는 경우 또는 양자가 혼합된 지급조건에 고정성을 달리 판단하는 이유와 그것이 통상임금 산정에 결정적인 차이를 발생시키는 이유가 무엇인가? 근로자와 사용자의 입장에서 그와 같은 결과에 동의할 수 있는가? 현재 법원에서 행해지고 있는 고정성 판단기준이 지나치게 인위적인 것은 아닌지 의문이다. 통상임금의 본질을 일반적·추상적 기준에 의한 평균적인 근로제공의 대가로 이해하는 입장¹²⁾에서도 동의하기 어려운 기준이 될 것이다. 고정성의 기준이 명확하지 않다면 강행적인 통상임금의 범위를 결정하는 기준으로는 적당하지 않다. 객관성과 합리성을 갖춘

10) 지난 7월 26일 서울고등법원은 연봉을 기본급에 유사한 기본연봉과 성과급에 유사한 업적연봉으로 구분하고, 전년도 인사평가에 따라 인상률을 달리하여 금년도 임금인상에 반영하는 이른바 업적연봉 부분도 통상임금에 포함되어야 한다고 판단하였다. 이는 종전의 법원 판단과는 다른 입장으로 그 파장이 클 것으로 예상돼 앞으로 귀추가 주목된다. 서울고등법원은 기본연봉이든 업적연봉이든 사전에 임금 지급여부 및 지급액이 정해져 있다면 모두 고정성을 인정해야 한다는 점을 근거로 삼았다. 그러나 고정성의 판단은 현재 지급여부나 지급액이 결정되어 있는지 여부만을 가지고 판단하는 것이 아니라 ‘소정근로에 대한 대가’로서 미리 정해진 것을 의미하는 것이다. 연봉제를 시행하는 기업은 연봉을 고정연봉과 업적연봉으로 구분하여 전자를 소정근로에 대한 대가로 인식하고 후자를 근로자의 성과와 실적을 반영한 성과급으로 운영하고 있다는 점을 인정하지 않는 결과가 된다. 결국 위의 판결이 고정성의 문리적 의미에만 집착하여 통상임금의 산정범위를 복잡하게 하고 그 해법을 어렵게 하는 또 하나의 장애를 만든 것은 아닌지 우려된다.

11) 특히 최근 하급심 판결을 대상으로 이에 관해서 자세히 분석한 글로는 김성수(2013), 『통상임금 판결 분석과 임금설계 대안 모색』, 『현행 임금법제의 문제점과 해결책은 무엇인가』, 법무법인 지평지성 토론회, p.60 이하 참고.

12) 김지형(2013), p.26.

고정성의 기준을 명시하고 이를 토대로 장래의 통상임금 기준을 제시하는 것은 가능하지만 이것이 강행적으로 과거의 상여금 지급관행에 대해서까지 당·부당을 판단하는 기준이 된다면 법적 저항이 만만치 않을 것 같다. 또한 고정성의 기준이 바뀐다면 기업에 대해서도 새로운 고정성 기준에 따른 임금체계와 임금구성을 바꿀 수 있는 가능성이 부여되어야 할 것이다.

3. 상여금의 성격과 통상임금성

상여금도 정기성, 일률성, 고정성을 갖추고 있다면 통상임금에 해당한다는 것이 판례의 일반적 견해라고 할 수 있다. 원래 기본급에 포함되어야 할 임금이 법정수당 등의 계산시 통상임금에 포함되는 것을 회피할 목적으로 상여금의 명목을 빌어 편법적으로 지급되고 있다는 것이 그 판단의 배경이 된 듯하다. 따라서 고정적으로 지급되는 정기상여금은 기본급과 함께 통상임금의 산정범위에 포함되어야 하며, 최근 대법원의 ‘금아리무진’ 사건 판결은 이 점을 확인한 것이라고 주장한다.

그런데 기업마다 상여금의 지급방식과 목적이 사뭇 다르다. 예컨대 A기업의 경우 상여금 지급방식이 애초 변동성과급이었으나, 노조의 요청에 따라 고정상여금으로 바꾼 것이라면 그 합의시점을 기준으로 통상임금 해당성이 달라져야 하는지 의문이다. 또한 B기업의 경우 직원의 상당수가 3교대로 근무하는 특성상 야간근로에 따른 가산수당액이 적지 않게 발생하고 있어 직원간 객관적인 업무난이도와 상관없이 가산임금에 따른 급여격차가 비현실적으로 크게 발생하고 있어 노사교섭을 거쳐 기본급의 비중을 낮추고 상여금의 비중을 늘려왔다면 이와 같은 노사의 교섭결과는 탈법적인 것으로서 무효라고 해야 할까? 다른 C기업의 경우 제조업체로서 경기변동에 민감하게 영향을 받고 있으며, 몇 차례 경제위기를 거치면서 불황시 근로자의 상여금을 반납하거나 동결하는 방법으로 위기에 대처하여 왔다. 그렇지만 그 경우에도 직원의 기본적 생활을 유지할 수 있도록 하기 위해서 기본급과 상여금을 구분하고 기본급은 그 지급을 보장하였다. 즉, 상여금은 경영 유연성을 담보하기 위한 수단으로 활용되고 있다. 이와 같이 정기상여금이 사실상 기본급과 동일한 성격을 가진 이름만 다른 임금이라기보다는 현실적인 필요에 따른 기업 내 임금 조정의 메커니즘으로 활용되는 측면도 존재한다. 그렇다면 이를 일률적으로 통상임금에 포함되는 임금으로 보아야 하는가?

정기상여금이 일률적·고정적으로 지급된다고 해서 모두 기본급의 성격을 갖는 것은 아니다. 예를 들어 1년마다 명절에 두 번 모든 종업원에게 일률적이고 고정적 급여로 지급되는 상여금과 분기별로 지급되는 상여금이 동일한 성격이라고 할 수 있는지도 의문이다. 또한 상여금으로 연간 기본급의 400%를 지급한다고 약정한 경우 이 약정은 근로자가

실제로 연장근로를 하였는지 여부와 상관없이 그 지급이 약정된 것으로 해석하는 것이 타당하며, 만약 연장근로 등을 이유로 가산임금을 지급할 때 상여금을 포함하여야 한다면 상여금의 총지급률은 400%를 초과하게 되는 모순이 발생한다. 이 또한 애초 상여금 지급에 관한 약정내용과도 부합하지 않는 결과가 된다.

무엇보다도 판례는 고정성이 근로자의 소정근로에 대한 임금의 범위, 즉 통상임금을 결정하는 핵심요건이라고 하지만 앞에서 검토한 바와 같이 법원이 고정성 판단의 기준으로 삼는 기준인 재직기간 또는 근무일수 연계지급 조건이 통상임금 포함여부를 달리 판단하는 본질적 차이를 가지고 있는가? 반대로 지급요건을 일부만 변경하면 쉽게 고정성에서 벗어나는 것이 과연 통상임금의 기본원리에 부합하는 것인지도 의문이다. 결국 법원의 고정성 판단기준은 근로자나 사용자 모두 수궁하기 어려운 결과가 될 것이다. 이는 처음부터 고정성만을 가지고 임금으로부터 통상임금을 분리해 내려는 시도가 갖는 한계라고 할 수 있다.

Ⅳ. 통상임금에 관한 입법적 개선방안 시론

통상임금이라는 태풍을 잠재우기 위한 해법을 찾는 것이 쉬운 일이 아니다. 시간이 지남다고 해결될 성질의 문제는 더더욱 아니다. 입법론적 개선방안을 마련한다 하더라도 과거의 통상임금 문제가 해소되는 것은 아니다. 대법원이 통상임금의 범위를 확대하여 과거의 근로에 대한 임금 추가 지급의 기대를 높여 놓았기 때문이다. 그렇지만 과거의 문제는 별론으로 하더라도 앞으로 통상임금의 범위를 어떻게 할 것인지는 시급히 결정해야 한다.

입법론의 방향에 대해서는 몇 가지가 제시될 수 있다. 그 하나는 대법원 판례의 경향을 가능한 넓게 수용하는 것이다. 그 경우 사법부와 행정부의 견해 차이는 해소될 것이며 입법부의 부담도 상당부분 경감될 것이다. 통상임금의 확대로 근로시간 단축과 임금체계의 합리적 개편 가능성이 덩으로 따라올 것이라는 견해도 있다. 통상임금 확대로 발생하는 기업측의 부담은 장기적으로 임금상승분에 반영되어 기업측의 손실이 예상보다 크지 않을 것이라는 관측도 제시된다.

그러나 노사관계의 또 하나의 주체인 경영계의 반발은 불을 보듯 뻔하다. 통상임금의 확대는 초과근로에 따른 가산임금의 증가를 가져와 근로자측의 연장근로에 대한 유인이 될 것이므로 연장근로시간을 둘러싼 근로시간 단축 프로그램이 어떻게 작동될지 미지수이다. 할증임금액의 증가로 구조적으로 가산임금이 발생하는 직무와 그렇지 아니한 직무

간에 임금격차는 더욱 확대될 것이며, 근로자들은 통상임금의 확대를 임금체계 개편과 연계시키기보다는 단순히 임금인상 요인으로 생각할 것이다. 통상임금이 확대되더라도 수년 내에 임금인상 동결 등 다양한 조정방법으로 기업의 경제적 부담이 크지 않을 것이라고 하지만 기업의 경영성과와 소비자물가의 인상 등 여러 이유로 임금인상에 대한 교섭은 그와 상관없이 전개될 가능성이 크다. 결국 기업은 통상임금 확대에 의한 인건비 증가의 효과를 고스란히 떠안게 될 공산이 크다.

그에 따라 할증률의 현실화를 요구할 가능성이 있다. 현재의 할증률 50%는 1임금산정 기간 내의 기본급과 고정수당을 대상으로 한 것인데, 여기에 상여금까지 포함된다면 실제 할증률은 지금보다도 더 높아지는 결과가 될 것이다. 따라서 종전과 할증률의 균형을 맞추기 위해서는 현행 할증률을 낮추어야 한다는 주장이 힘을 받을 것으로 예상된다.

상여금의 성격이나 분기나 반기 또는 연단위로 지급되는 수당의 성격에 비추어 월 이 내의 소정근로에 대한 대가로 보기 어려운 임금까지 통상임금에 포함됨으로써 가산임금의 구조가 반대로 왜곡될 가능성도 있다. 또한 상여금이 지급되지 아니하는 월에 통상임금을 지급해야 할 사유가 발생하였다면(예컨대, 휴가 등의 사용) 월 고정급여만 지급하면 됨에도, 상여금이 통상임금에 포함되면 상여금이 추가지급되는 결과가 발생하게 된다.

최저임금에 대해서도 중요한 쟁점이 제기될 수 있다. 현행 최저임금법 제6조 제4항은 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 금품이 아니면 최저임금의 산입범위에서 제외하고 있다. 그에 따라 1개월을 초과하는 기간에 대하여 지급되는 상여금이나 수당은 최저임금의 산입범위에 포함되지 않는다. 최저임금제도는 소정근로시간만 근무하면 통상적으로 받는 임금으로도 최저생활을 영위할 수 있도록 하자는데 그 취지가 있기 때문이다. 통상임금과 최저임금은 모두 소정근로시간에 대하여 지급하기로 정해진 임금을 확정하는 것이므로 그 취지가 본질적으로 같다고 할 수 있으며, 최저임금법상의 최저임금산정표(최저임금법 시행규칙 별표 1)와 통상임금 산정지침은 거의 유사하게 구성되어 있다. 통상임금의 범위가 확대되어야 한다면 최저임금의 산입범위에 포함되는 임금의 범위도 그에 따라 확대되는 것이 체계상으로 서로 조화될 수 있다고 생각된다. 따라서 최저임금 수령자의 관점에서는 예상하지 못한 불이익이 발생하게 된다.

반면에 통상임금을 1임금산정기간을 중심으로 소정근로에 대해서 지급하기로 정하여진 일률적 임금으로 명시한다면 위의 논란들은 모두 해소될 수 있다. 다만, 유일한 걸림돌은 법원의 판결이다. 이미 일부 법원의 판결에 의하여 통상임금 확대와 그로 인한 가산임금의 추가발생을 기대하고 있는 근로자들의 반발을 어떻게 무마 내지 완화할 것인가가 문제이다. 그렇지만 오랫동안 평온하게 유지되어온 1임금산정기간 중심의 통상임금 산정 공식이 법원에 의해서 변경되면서 문제가 발생한 점을 고려하면 통상임금에 관한 오랜 관행을 존중하는 방향으로 입법적 정비의 필요가 있다.

그렇지만 그 경우 통상임금 적용회피를 위하여 형성된 기업의 복잡한 임금체계 문제를 해소하는 것은 여전히 숙제로 남게 된다. 지금처럼 기본급의 비중이 50%를 밑돌고 수당과 상여금의 비중이 기본급을 초과하는 현상은 정상적인 것으로 보기 어렵다. 이점을 그대로 두고 통상임금 문제를 해결한다는 것은 근로자들의 동의를 얻어내는데 쉽지 않을 것이다. 일단 월마다 지급되는 고정적 수당은 그것이 임금으로 평가되는 이상 통상임금에 전부 포함되어야 할 것이다. 적어도 월 고정수당임에도 통상수당과 비통상수당으로 나누어지는 기형적 수당구조는 해소될 필요가 있다. 이렇게 되면 월단위 임금구성에 있어서 제수당의 상당부분은 기본급으로 평가되거나 포함될 가능성이 높아지고 임금체계는 고정급(기본급과 고정적 수당)과 상여금으로 이원화되어 재편될 가능성이 높다. 여기에 반기 또는 연단위로 지급되는 특별수당이 추가되는 구조가 될 것이다.

문제는 상여금의 성격과 통상임금 포함여부이다. 상여금이 고정적이든 일률적이든 그것이 말그대로 보너스의 성격을 가지고 있다면 문제가 없을 것이나, 일부에서는 상여금을 사실상 소정근로의 대가로 보는 견해가 적지 않다. 그런데 근로기준법 제43조 제2항과 동법 시행령 제23조에 따르면 임금은 매월 1회 이상 정기적으로 지급되어야 하지만, 1개월을 초과하는 기간의 출근 성적에 따라 지급하는 정근수당, 1개월을 초과하는 일정기간을 계속하여 근무한 경우에 지급되는 근속수당, 1개월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 따라 산정되는 장려금, 능률수당 또는 상여금은 매월 1회 이상 지급되지 않아도 된다. 여기서 주목해야 할 것은 상여금이라는 것은 ‘1개월을 초과하는 기간에 걸친 사유로 산정’되는 임금이라는 점이다. 상여금의 성격이 소정근로에 대한 대가가 아니라 그와 같은 ‘사유’에 맞추어져야 한다면 그 취지에 맞는 상여금의 범위를 어떻게 설정할 것인가가 과제가 될 것이다. 반대로 형식은 상여금이지만 실제로는 1개월 단위의 소정근로에 대한 대가에 포함되어야 할 임금으로 인정되는 상여금에 대한 기준을 찾아내는 것이 중요한 과제라고 생각된다.

한편 통상임금의 결정에 있어서 노사의 역할이 강조되어야 한다. 소정근로시간에 대한 보상(임금)체계를 어떻게 구성할 것인가는 각 개별기업이 독자적으로 정한다. 경영성과의 분배를 소정근로시간 단위 임금의 개선에 투입할 것인지 아니면 일회적인 성과급으로 할 것인지 그것도 아니면 1개월을 초과하는 기간을 정하여 정기적인 급여로 지급할 것인지는 노사교섭으로 정하는 경우가 많으며, 이를 결정할 때 통상임금 산입범위에 해당하는지 여부도 중요한 고려사항의 하나가 된다. 왜냐하면 통상임금 산입 여부에 따라 기업의 임금지급총액과 직종과 근무형태에 따라 근로자 상호간의 급여액에 미치는 영향이 막대하기 때문이다. 노사가 그와 같은 임금에 대하여 통상임금의 산입 여부를 함께 결정한다면 이는 국가가 개입해서 규제해야 할 성격이 아니라고 생각된다. 통상임금의 본질이 가산임금이 지급되어야 하거나 평균임금이 아닌 통상임금이 지급되어야 할 사유가 발생

할 경우 그 지급액을 정하는 기준이므로 국가의 적극적 임금규제의 대상이라고 보기 어렵기 때문이다. 다만, 그와 같은 노사합의의 가능성이 없거나 사실상 사용자의 일방적 결정이 이루어지는 경우에 대비하여 통상임금의 객관적이고 명확한 기준을 제시해야 할 필요가 있다.

V. 맺음말

근로의 대가인 임금이 전부 통상임금이 되는 것은 아니다. 통상임금의 범위가 확대된다고 해서 바로 근로자의 급여액에 변화가 발생하는 것도 아니다. 어디까지나 초과근로나 휴가 등 통상임금 적용 사안이 존재해야 하기 때문이다. 통상임금 논쟁의 과제는 초과근로에 따른 가산임금 등에 적용될 통상임금을 산정하는 합리적 기준을 만들어내는 것이다. 합리적 기준이란 근로에 대한 대가의 공정성뿐만 아니라 계산의 명확성, 직원 간의 임금액의 형평성 그리고 전통적인 지급관행도 고려하는 기준이어야 할 것이다. 이러한 원칙에 따라 노사가 통상임금의 범위를 합의하여 결정한다면 그 공정성과 합리성을 보증하는데 중요한 근거가 되어야 할 것이다.

임금체계의 개선은 사회경제적 환경변화에 따라 기업이 경쟁력을 유지하기 위해서 반드시 이루어야 할 기본과제이다. 그렇지만 그 실현방법은 노사의 합리적 논의와 설득 그리고 정부의 지원이라고 해야 한다. 법적 강제를 통해 임금체계를 변혁시키고자 한다면 어떤 부작용이 현실화될지 가늠하기 어렵다. 노동질서와 규범의 변화는 역사성을 지니고 있다. 아무리 서구의 합리적이고 선진적 제도라 할지라도 우리 사회에 그대로 도입될 수 있는 것이 아니라 일정한 적응기를 거쳐 우리 체형과 체질에 맞게 변용되어 수용되듯이, 이미 관행화된 우리 사회의 노동질서와 규칙에 구조적인 문제가 있다고 해서 일거에 전격적으로 바뀌기는 어려운 일이다. 다수의 기업과 근로자들의 공감대와 변화의지가 새로운 질서와 규범을 만들어내는 것이다. 통상임금의 개혁에서도 그러한 해안이 발휘되어야 할 것이다. **KLI**