

통상임금 전원합의체 판결의 의의

김 홍 영*

I. 논의의 배경

지난 연말에 대법원은 갑을오토텍 사건을 대표 삼아 통상임금의 범리를 정리하는 전원 합의체 판결(이하 ‘전합 판결’이라 약칭함)을 내렸다(대법원 2013. 12. 18 선고 2012다 89399 전원합의체 판결(정기상여금 판결) 및 대법원 2013. 12. 18 선고 2012다94643 전원 합의체 판결(복리후생수당 판결)).

이번 전합 판결은 그간에 통상임금의 기준과 범위에 관해 여러 논란이 있었던 점들에 대해 판단을 하고 있어 먼저 그 내용에 대한 이해가 필요하다. 나아가 전합 판결이 노사 관계에 미치는 영향으로부터 판결의 의의를 살펴보고자 한다.

II. 전합 판결 내용의 이해

이번 전합 판결에 있어 통상임금에 포함되는지 여부에 관한 판단기준은 종전의 판례 법리의 틀을 유지하고 있다. 다만 다양한 유형의 임금이 통상임금에 속하는지에 관한 구체적 판단 기준에서는 종전 판례의 변경이 약간 있었다. 중대한 판례 변경은 상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의의 무효를 주장하여 추가 법정수당을 청구하는 것이 허용되는지 여부에 관해 신의칙을 적용하여 청구권이 제한되는 경우를 인정한 점이다.

* 성균관대학교 법학전문대학원 교수(hongyoung@skku.edu).

1. 통상임금의 판단 기준

전합 판결은 그간의 판례와 마찬가지로, 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 판단하여야 한다고 판시한다. 아울러 전합 판결은 임금의 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 그 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아니라고 명시하였다는 점에 특색이 있다.

‘소정근로의 대가’라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다고 해석한다. 따라서 ① 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나 ② 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금은 소정근로의 대가라 할 수 없으므로 통상임금에 속하지 않는다. 전자의 예로는 연장근로수당이고, 후자의 예로는 진정가족수당을 들 수 있다.

전합 판결은 미리 지급하기로 약정되어 있다는 의미를 근로자가 실제 연장근로를 하기 전에 ‘미리 확정’ 또는 ‘사전에 확정’되어 있어야 한다는 의미로 해석한다. ‘약정’이나 ‘확정’이 비슷할지 모르겠으나, 굳이 확정이라고 표현한 것은 후술하는 고정성 판단에서 확정되지 않은 경우를 설명하기 위함으로 풀이된다.

정기성이란 1개월을 넘는 기간마다 정기적으로 지급하는 것은 단지 분할 지급하는 지급주기의 문제일 뿐이므로 통상임금에서 제외되는 사정이 아니라고 판단한다.

일률성이란 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라(모든 종업원은 아니더라도) ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함되며, 여기서 ‘일정한 조건’이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 고정적인 조건이어야 한다. ‘일정한 조건 또는 기준’은 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이어야 하므로, 부양가족이 있어야 지급되는 진정가족수당은 소정근로의 가치 평가와 무관하여 통상임금이 아니라고 본다. 반면 부양가족과 무관하게 지급되는 부분인 부진정가족수당은 소정근로의 대가로서 통상임금에 포함된다. 이번 전합 판결에서 휴직자, 복직자, 징계대상자 제한조건은 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대해 일률성을 부정하는 사유가 되지 않는다는 판단을 명확히 하였다.

고정성이란 연장근로 등의 가산임금을 산정하는 기준임금으로 기능하기 위해 통상임금이 미리 확정되어 있어야 한다는 요청에서 도출되는 본질적인 성질이라고 논거를 제시

한다. 또한 고정성 판단의 방법으로 임의의 날에 소정근로시간을 근무하였다면 다음 날 퇴직해도 그 하루 근로의 대가로 당연히 지급받는 임금이면 통상임금이요, 업적, 성과에 따른 지급이거나 별도의 ‘추가적인 조건’을 충족해야 지급받는 임금이라면 통상임금이 아니라고 판단한다. ‘추가적인 조건’은 후술하는 재직자 조건이나 일정 근무일수 조건을 이유로 통상임금성을 부정하는 것과 관련된다.

2. 다양한 유형의 임금이 통상임금에 속하는지에 관한 구체적 판단 기준

첫째, 지급 여부나 지급액이 근속기간에 연동하는 임금에 대해 전합 판결은 근속기간은 근로자의 숙련도와 밀접한 관계가 있으므로 소정근로의 가치 평가와 관련이 있는 ‘일정한 조건 또는 기준’이며, 근속기간이 얼마인지가 확정되어 있는 기왕의 사실이므로 확정적으로 지급받을 수 있어 고정성이 인정되어 결국 통상임금이 부정되지 않는다고 본다.

둘째, 근무일수에 따라 일할 계산되는 경우는 통상임금성을 인정한다. 근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하기만 하면 그에 대하여 일정액을 지급받을 것이 확정되어 있으므로 고정적 임금이 해당한다. 한편 일정 근무일수를 충족하여야만 지급되는 임금은 통상임금에 해당하지 않는다고 판단한다. 소정근로를 제공하는 것 외에 일정 근무일수의 충족이라는 추가적인 조건을 성취하여야 비로소 지급되는 것이고, 이러한 조건의 성취 여부는 임의의 날에 연장·야간·휴일근로를 제공하는 시점에서 확인할 수 없는 불확실한 조건이므로 고정성을 부정한다. 다만 일정 근무일수를 기준으로 계산방법 또는 지급액이 달라지는 경우에도 소정근로를 제공하면 적어도 일정액 이상의 임금이 지급될 것이 확정되어 있다면 그와 같이 최소한도로 확정되어 있는 범위에서는 고정성을 인정한다.

셋째, 특정 시점에 재직중인 근로자에게만 지급하는 임금인 경우 통상임금성을 부정한다. 이는 소정근로의 대가가 아니며 연장근로를 할 때 앞으로 재직자 기준을 충족하여 그 임금을 지급받을지 불확실하여 고정성도 결여되기 때문이라고 설명한다. 재직자 기준을 판단하지 않았던 종전 판례는 변경된다. 한편 퇴직자에게 근무일수에 비례하여 일할 계산하는 경우 근무일수에 따른 임금으로서 고정성이 인정되어 통상임금성으로 인정된다.

넷째, 특수한 기술, 경력 등의 조건의 성취는 연장근로를 할 때 이미 확정되었으므로 고정성을 인정한다.

다섯째, 근무실적에 연동하는 임금인 성과급은 연장근로를 할 때 미리 그 지급액수가 확정되어 있지 못하여 통상임금에 포함되지 않는다. 다만 최하등급에 대해 기본 베이스를 정한 액수는 미리 확정되어 있으므로 통상임금에 포함된다. 업적연봉제에 관하여 전

합 판결은 전년도 근무실적의 평가에 따라 다음 연도 연봉의 연봉액을 정한 것이라면 다음 연도의 연장근로에 대해 통상임금에 포함된다고 본다. 다만 보통 전년도에 지급할 것을 그 지급시기만 늦춘 것에 불과하다고 볼만한 특별한 사정이 있는 경우에는 고정성을 부정한다. 고정성이 부정되더라도 최소한도의 기본 베이스를 정한 경우라면 그 액수만큼은 전년도의 입장에서 고정적인 임금이어서 통상임금에 포함된다.

3. 통상임금에 관한 노사합의의 효력

전합 판결은 사용자와 근로자가 통상임금의 의미나 범위 등에 관하여 단체협약 등에 의해 따로 합의할 수 있는 성질의 것이 아니라고 본다. 즉 성질상 근기법상의 통상임금에 속하는 임금을 통상임금에서 제외하기로 노사간에 합의하였다 하더라도 그 합의는 효력이 없다. 노사합의에 따라 추가수당을 계산한 금액이 근기법에서 정한 기준에 미달할 때에는 그 미달하는 범위 내에서 노사합의는 무효이며 근기법이 정하는 기준에 따른다.

유의할 점은 노사합의로 계산된 금액과 근기법상의 계산 금액을 비교한다는 의미이다. ① 법상의 통상임금에 ‘노사합의한 할증률을 곱하여’ 계산하는 금액 또는 ② ‘법상의 통상임금 항목과 노사합의한 통상임금 항목을 합쳐서’ 법상의 할증률(또는 노사합의한 할증률)을 곱하여 계산한 금액 등과 법상의 추가수당금액을 비교한다는 의미가 아니다. 실제 노사합의한 할증률이 법상보다 높은 경우도 있으며, 비임금성 수당이나 법상 통상임금이 아닌 수당도 노사합의로 기준임금에 포함되는 경우도 있는데, 이런 경우는 비교차액이 적게 발생하거나 없을 수도 있다.

4. 추가 법정수당의 청구 가능 여부

단체협약 등 노사합의의 내용이 근기법의 강행규정을 위반하여 무효인 경우에, 그 무효를 주장하는 것은 신의칙(신의성실의 원칙)에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다. 즉 원칙은 추가 법정수당을 청구할 수 있다. 그러나 전합 판결은 종전의 판례와 달리 중대한 변경을 포함한다. 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖춘은 물론 근기법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에 한하여 그 노사합의의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다고 한다. 즉 신의칙이 적용되는 경우는 추가 법정수당을 청구할 수 없다.

신의칙의 일반 요건은 다음과 같다. ① 상대방에게 신의를 공여하였거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가지는 것이 정당한 상태에 이르러야 하고, ② 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에

이르러야 한다.

전합 판결은 신의의 제공과 관련하여 노사가 협상과정을 거쳐 임금수준을 정하였다는 점에 주목한다. 임금에 관한 노사합의는 기업의 한정된 수익에 기초하여 합의한 임금총액의 범위 안에서 기본급, 정기상여금, 각종 수당 등과 통상임금에 기초하여 산정되는 각종 법정수당 등 각 임금 항목의 금액이 할당되고 그 지급형태 등이 결정된다는 의미에서 상호 견련관계가 있다. 또한 정기상여금이 통상임금에 해당되지 않는다는 전제 아래에서 임금협상 시 노사가 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의하는 실무가 장기간 계속되어 왔다. 만약 노사 양측이 임금협상 당시 정기상여금이 통상임금에 해당할 수 있다는 점을 인식하였다면, 해당 정기상여금이 통상임금에 산입됨을 전제로 기본급과 수당 등의 인상률을 조정하고 지급형태나 조건 등을 변경하는 등의 조치를 취함으로써 기업의 부담능력 범위 내에서 다른 대안을 마련하여 노사합의를 이루었을 것이다.

또한 전합 판결은 정기상여금을 통상임금에 포함하여 법정수당을 추가 청구하는 것은 노사가 합의한 임금수준을 훨씬 초과하는 예상 외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다는 점에 주목한다.

결국 신의칙이 적용되기 위해서는 ① 정기상여금이 통상임금에 포함되지 않는다는 것을 전제로 노사간에 협상과정을 거쳐 임금수준을 정한 경우, ② 근로자측은 합의된 임금수준을 훨씬 초과하는 예상 외의 이익을 추구하고, ③ 그로 인해 사용자측은 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하여야 한다. ①은 신뢰제공과 관련된 것이고 ②, ③은 정의와 형평과 관련된 것이다.

Ⅲ. 전합 판결의 영향

1. 신의칙의 적용

가. 기발생 채권에 적용 여부(2013. 12. 18. 이전)

전합 판결은 그 판결을 내리기 이전의 과거분의 추가 청구를 대상으로 신의칙을 적용하였다. 다만 실제 사안에서 기발생 채권에 대해 신의칙이 적용되어 청구가 부인되는지 여부를 노사가 스스로 판단하기가 어렵다. 신의칙은 근로자의 추가임금 청구로 인해 기업에게 중대한 경영상 어려움이 초래되거나 기업의 존립이 위태롭게 될 수 있다는 사정

이 있어야 한다는 점에서 신의칙 적용이 쉽게 받아들여지지 않을 가능성도 있다. 회사의 재정 및 경영상태를 보아 중대한 경영상의 어려움 등을 평가하는 것은 그 기준이 매우 모호하여 법원의 판단이 자의적일 수 있다. 자칫 로또소송식으로 소송이 남발되거나 재판 결과에 불복하여 분쟁해결이 지연되는 문제가 발생할 수 있다.

한편 정기상여금을 포함하여 과도한 추가 청구가 신의칙 위반이라면, 그 일부만 지급 청구하면 무방한지 의문도 제기된다. 그러나 전합 판결은 신의칙이 적용되는 경우에는 추가 청구권 자체를 부인하는 양자택일(all or nothing)의 판단을 하고 있다. 신의칙 위반에 대해 청구권은 인정하지만 청구액을 조정하는 방식은 법적으로 명문의 근거가 없어 그러하다. 나아가 전합 판결은 정기상여금 사건이 관리직 1인이 원고임에도 관리직과 생산직 전체가 같은 기준을 가지고 있다는 점에서 전체적인 기업 부담의 증가를 평가하였다. 결국 일부만 청구하더라도 신의칙을 벗어나기 어려울 것이다.

일각에서는 각종 수당들에 대해서도 신의칙이 적용될 수 있다는 주장도 제기된다. 그러나 사건은 정기상여금 이외에 다른 임금에 관해 신의칙이 적용되지 않을 것이라 예상된다. 첫째, 전합 판결에서 신의칙이 정기상여금에 관해 적용되는 배경에는 고용노동부 예규가 계속 정기상여금을 통상임금에서 제외하였고, 2012년 금아리무진 판결 이전에 정기상여금이 통상임금에 해당할 수 있음을 명시적으로 인정한 대법원 판결은 없었다는 점 등이 주요 원인이 되어 노사 양측 모두 정기상여금은 통상임금에서 제외되는 것이라고 의심없이 받아들여 왔다는 점을 강조한다. 각종 수당들은 이미 1995년 전합 판결 이후 대법원이 통상임금에 포함된다고 판시해왔기에 그 처지가 다르다. 둘째, 각종 수당은 통상임금에 포함되어도 근로자측에 노사가 합의한 임금수준을 훨씬 초과하는 예상 외의 이익 추구라는 측면과 사용자측에 중대한 경영상의 어려움 초래 또는 기업 존립 위태라는 측면을 충족하기 어렵다.

한편 노사합의가 아니라 사용자가 일방적으로 만든 취업규칙에서 통상임금 제외를 정해 놓고 그대로 해온 관행 또는 근로자의 묵시적 동의가 있는 경우에도 신의칙이 적용된다는 주장도 제기된다. 그러나 사건은 이러한 주장들이 결국 위법한 관행에 대해 법적 유효성을 인정하는 것과 다름없어 부당하다고 생각된다. 전합 판결은 임금협상 과정을 거쳐 합의된 임금총액의 범위 내에서 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 전제 아래 법정수당의 규모 등을 정한 경우를 들고 있다. 임금협상의 과정을 통해 사용자에게 신의를 제공하거나 신의를 갖게 하였다는 점에 주목한다. 임금협상 과정이 전혀 전제되지 않은 경우까지 신의칙을 적용하여서는 안된다(확대 불가능한 영역). 전합 판결은 단협의 통상임금 제외 합의대로 관리직에게도 적용하는 것에 대해 ‘관리직들의 명시적 또는 묵시적인 노사합의 내지 관행’을 인정함으로써 신의칙 적용을 확대한다(확대 가능한 영역). 합의나 관행의 ‘유효성’을 인정한 것이 아니라 노사합의를 비노조원에게까지 ‘연장하기 위

한 매개체'로서 관리직들의 노사합의 내지 관행을 사용하였을 뿐이다.

실제의 사건에서 이른바 소급분에 대해 신의칙에 해당하여 기업이 추가 청구를 모면할 수 있는지는 궁극적으로 법원의 판단에 달려 있다. 소송의 성패를 예측하기 어렵다면 노사는 소송이 부담스러워질 수 있다. 특히 '재직자 대상'의 소급분인 경우 노사간에 자주적인 해결의 가능성을 모색할 필요가 있겠다.

나. 신규 발생 채권에 적용 여부(2013. 12. 18. 이후)

전합 판결로 정기상여금이 통상임금에 포함될 수 있다는 점이 명확해졌다. 만약 전합 판결 이후에 정기상여금을 제외하는 노사합의를 하더라도 전합 판결의 취지를 무시하는 위법한 합의에 불과하므로 정당한 신의로 인정되기 어렵다.

한편 전합 판결 이전에 이미 합의한 노사합의가 여전히 유지되는 경우 신의칙이 계속 적용될 수 있는지 의문이 제기되고 있다. 종전 임금협약의 유효기간까지는 신의칙이 적용될 수 있다는 주장도 제시되나, 길게는 2년 가까운 기간을 무효인 노사합의대로 사실상 적용되는 현상을 법원이 계속 신의칙을 적용해 무방하다고 판단할지 알 수 없다.

나아가 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 임금협약은 전합 판결에서 무효라는 판단이 내려졌다는 이유로 근로자측이 앞으로 정기상여금을 통상임금에서 제외하지 않도록 조치를 취할 것을 요구하였다면(노조의 교섭 요구나 근로자의 이의제기 등) 이미 신의 제공을 철회하는 중대한 사정변경이 있다고 판단될 가능성도 있다.

또한 ① 무효인 임금협약을 전합 판결의 취지에 따라 조속히 고치자는 노동조합의 교섭 요구를 사용자가 단지 임금협약이 유효기간 중이라는 이유로 거부하는 경우, ② 무효인 임금협약에 대해 시정명령이 내려지거나, 무효인 취업규칙에 대해 변경명령이 내려진 후에도 사용자가 기존의 임금협약 등을 고치지 않고 있는 경우, ③ 무효인 취업규칙을 사용자가 방치하는 경우 등에서 근로자의 추가수당 청구에 대해 신의칙 적용을 주장하는 것은 사용자가 신의성실한 태도가 아니라 권한을 남용하는 것이어서 신의칙 적용이 부인될 가능성도 있다.

신의칙은 지난 일들에 대해 기업의 사정을 고려하여 법원이 어쩔 수 없이 적용한 측면이 크다. 전합 판결의 취지를 무시하는 앞으로의 일들에 대해서까지 법원이 신의칙으로 봐주지는 않을 것이다. 결국 노사는 통상임금의 포함 여부에 대해 전합 판결에 따라 합법적이라도 임금협약과 취업규칙을 고쳐야 하는 과제를 안게 되었다. 노사가 신의칙의 적용 기한에 관한 법리적인 논쟁을 하기보다는 과도한 비중의 정기상여금을 해소하는 방향으로 임금체계를 개편하도록 서로 협력하여야 한다.

2. 통상임금에서 제외되는 추가 조건의 도입

전합 판결은 ① 설·추석상여금, ② 하기휴가비, 선물비, 생일자지원금 ③ 개인연금지원금, 단체보험료 등에 대해 재직자 기준을 이유로 통상임금에 포함되지 않을 수 있다는 점을 설명한다. 그 외의 수당들이나 정기상여금에 대해서도 재직자 조건이나 일정 근무일수 조건을 추가하면 통상임금성이 부인된다는 주장이 제기된다.

기업이 그러한 추가 조건을 각종 수당과 정기상여금에 무한정 확대 적용하여 그 결과 기본급이 아닌 모든 임금이 통상임금에서 제외될 수 있다면, 이는 전합 판결이 의도하지 않은 불합리한 상황이다. 그러므로 법원은 재직자 기준, 일정 근무일수 기준을 추가 조건으로 적용하는 것이 합법적일 수 있는지에 대한 후속 판단이 내려질 것이라 기대한다.

사건은 통상임금성이 부정되는 재직자 기준인 추가 조건은 극히 제한적으로만 유효하다고 해석되어야 한다고 생각한다. 전합 판결이 판단한 수당들은 ① 특별한 목적의 필요에 대응하는 복리후생 성격이 높은 수당이며, ② 사용 내지 지급이 필요한 특정한 시점이 노동의 제공과는 다른 사정에서 이미 존재하는 수당이다. 설, 추석, 하계휴가, 근로자의 날, 창립기념일, 생일, 보험료 납부일 등 그러한 수당이 필요한 특정한 시점이 원래 있어 그 시점의 재직을 중시하는 것이다. 이러한 것과 달리 다양한 형태의 직무수당, 근무수당, 장려수당, 조정수당 등을 재직자 기준으로 지급 여부를 달리 하는 것, 즉 단지 퇴직하였다고 지급하지 않거나 재직하였다고 임금을 주는 것은 유(有)노동 유(有)임금, 무(無)노동 무(無)임금의 원칙상 임금의 본질에 어울리지 않는다. 그러기에 통상임금성을 부인하기 위한 목적만으로 재직자 기준을 추가하였다면 명목상의 조건이어서 탈법행위로 평가받을 것이다.

또한 일정 근무일수 기준도 유효성을 극히 제한적으로 해석되어야 한다. 일정 근무일수를 기준으로 지급 여부를 달리하는 것은, 그 근무일수를 전후로 하는 근로의 가치를 다르게 평가하는 것이므로, 유노동 유임금, 무노동 무임금의 원칙상 합리적 내지 정당한 이유가 있어야 유효하다. 소정근로시간 내지 소정근로일의 대가를 일정 근무일수를 기준으로 차별적으로 평가하는 것은 적절하지 않다. 또한 소정근로를 초과하여 근로하여야만 일정 근무일수를 채울 수 있다면 그러한 기준은 휴일근로를 사실상 강제하는 점에서 위법성이 있다.

다만 다음과 같은 경우에는 예외적으로 일정 근무일수 조건이 합법적일 수 있다. 첫째, 일정기간을 기준으로 ‘만근’하는 경우 지급하는 정근(精勤)수당은 만근을 독려한다는 의미에서 타당한 이유가 되므로 대상기간에 대해 지급하는 기본적인 임금의 총액에 비교하여 과도한 금액이 아니라면 합리성 내지 정당성이 인정된다. 둘째, 당해 업무 및 근무형태의 특성을 고려하여 수당 지급을 통해 일정 근로일수를 기업이 안정적으로 확보하는 것

이 나름대로 합리적일 수 있는 예외적인 경우, 그 근무일수를 기준으로 하는 정근수당도 합법성이 인정될 수 있다(예: 버스운행업무). 셋째, 당해 업무 및 근무형태의 특성을 고려하여 근로계약상 근로의무가 있는 근로시간수나 근로일수를 정하기 어렵고 대신 수당 지급을 통해 일정한 근로시간수나 근로일수를 기업이 확보하는 것이 나름대로 합리적일 수 있는 예외적인 경우가 있을 수 있다. 그러한 수당의 지급은 변형된 성과급으로서 합법성이 인정될 수 있다.

그러나 일반적인 근무형태는 근로계약상의 근로의무가 있는 근무일을 1주 단위로 정하고 주휴일을 부여하고 있다. 이에 따라 계산한 1개월의 근무일수(예를 들면, 22일)에 비교하여 정근수당으로서 적정한 일수가 아니거나(예를 들면, 15일), 정근수당이 기본급에 비교하여 지나치게 높은 액수이거나, 달리 타당한 이유도 없이 단지 통상임금에 해당하지 않을 목적으로 각종 수당에 근무일수 조건을 추가한다면 탈법행위로서 무효일 것이다.

이러한 점에서 정기상여금에 대해 재직자 기준이나 일정 근무일수 기준을 추가 조건으로 정하는 것은 유효하지 않다고 판단된다. 정기상여금은 일정한 대상기간에 제공되는 근로에 대응하여 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급되는 상여금인데, 단지 퇴직하였다는 등의 이유로 그 대상기간분의 전체를 지급하지 않는 것은 유노동 유임금, 무노동 무임금의 원칙에 어긋나기 때문이다. 특히 이미 고정급화된 정기상여금은 기본급에 비교하여 그 액수가 다액이라는 점에서(4개월마다 기본급의 100%를 지급하는 경우 1개월 대비 기본급의 25%에 해당함) 재직자 기준이나 일정 근무일수 기준은 합리적 내지 정당한 이유가 없어 적합하지 않다.

3. 입법 개정 등의 전망

2014년 임금협상에서 기존에 통상임금에서 제외하였던 비통상수당, 정기상여금을 어떻게 변경할지에 대해 노사간에 이견이 클 수 있다. 노측은 전부 통상임금에 포함시키려 할 것이라면, 사용자는 합법적으로 제외하기 어렵다면 아예 앞으로 지급하지 않는 것으로 전환시키려 할 것이다.

아울러 비록 전합 판결이 통상임금에 해당 여부의 기준을 자세히 실시하였다 하더라도 실제의 상황에서는 명확히 판단되지 않을 수 있는 여러 의문들이 존재한다. 앞으로 전합 판결을 적용한 후속 대법원 판결들이 내려져야 의문들이 하나씩 해소될 것이다. 이러한 점에서 예규의 개정이나 통상임금의 범위를 명확히 하는 입법이 조속히 이루어져야 한다는 요구가 많다.

예규의 내용 중 통상임금을 ‘1임금 산정기간’에 지급하는 임금으로 한정된 부분(통상임금 산정지침 제3조 제1항 참조)은 전합 판결에 위배되므로 개정이 필요하다. 그런데 기

존 예규는 ‘통상임금 및 평균임금 등의 판단기준 예시’의 별표에서 다양한 금품 항목에 대해 ① 통상임금성 외에도 ② 평균임금 포함 임금성도 판단하고 있어, 예규의 개정은 결국 그 내용을 대폭 개정하여야 한다. 우선 고용노동부는 입단협 교섭을 앞두고 노사간의 혼란을 방지하기 위해 ‘통상임금 노사지도 지침’을 발표했다(2014. 1. 23) 그러나 예규(지침)은 법규범성이 없어 노사간에 예규 내용을 부정하는 다툼이 생기는 것을 막을 수 없다. 전합 판결이 명백히 판단한 부분이 아닌데도 해석상 쟁점이 되는 문제들에 대해 고용노동부가 먼저 답을 제시하여도, 오히려 노사분쟁을 심화시켜 소송제기를 촉발할 수 있다. 만약 예규를 조속히 개정하려 한다면 전합 판결이 담고 있는 것과 현재까지 판례 법리로서 정착된 것을 반영하여 최소한도로 기준을 제시하고, 앞으로 후속 판례들이 나와 법리로서 정착된 것을 중심으로 예규를 보완하는 것이 적절하다. 판례 법리의 정착은 장시일이 걸린다. 결국 예규만으로는 노사 분쟁의 예방과 해결에 불충분하다.

전합 판결이 내려졌음에도 불구하고 통상임금의 해석은 여전히 쉽지 않다. 특히 중소기업의 경우나 노조가 조직되지 않은 경우에서 통상임금의 해석과 적용이 어렵다는 현실로부터 입법의 필요성이 강조되어야 한다. 그러므로 통상임금의 범위를 명확히 하는 내용으로 근기법에서 직접 입법하여야 한다. 통상임금의 범위에 관해 노사가 쉽게 예측하여 해석상 논란을 최소화하여야 할 필요가 있다.

그간 임금제도개선위원회는 법·제도 개선방안으로, ① 통상임금의 범위를 원칙적으로 명칭에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하기로 정한 모든 임금으로 하되, 과도하고 급격한 통상임금 상승에 따른 부작용을 막을 수 있는 보완책을 병행하는 방안(제1안), ② 원칙적으로 1임금지급기(1개월) 내에 지급하는 모든 임금을 통상임금으로 하는 방안(제2안) 등을 논의해 왔다. 고용노동부는 임개위 논의 결과를 경제사회발전노사정위원회에 넘겨 후속 논의를 기대하고, 노사정위는 임금·근로시간 특별위원회를 구성하여 앞으로의 논의를 준비하고 있다. 본격적인 구성은 한국노총 선거 이후가 될 수 있겠는데, 한국노총은 이미 통상임금을 의제에 포함하는데 반대 입장을 표명한 바가 있으며, 철도파업과 관련하여 최근 노정 대립으로 한국노총이 앞으로 노사정위 활동에 참여할지 전망이 불투명하다. 국회에는 이미 작년에 야당안 2개가 제출되었다. 정치권은 사회적 합의를 기다리기에 본격적인 검토는 아직 없어 왔다. 지자체 선거(2014. 6. 4. 예정)까지는 노동입법에 정치적 관심이 적을 가능성도 있다. 사회 전체적으로 보면, 전합 판결 이후 조속한 입법이 필요하다는 동력이 오히려 떨어지지 않았나 걱정된다. 전합 판결로 문제가 해결되었다고 오인하기 때문이다. 아마 2014년 임금협상에서 전합 판결을 수용하여 임금체계를 변경하기에 어려움을 겪은 이후에야 입법 필요성 요청이 다시 가시화될 듯하다.

비록 당장은 노사관계의 상황, 정치적 상황 때문에 조속한 입법이 어려운 현실이더라도 적절한 입법 방향을 모색하고 사회적 합의를 이끌어내려는 노력은 계속 진행되어야

한다.

바람직한 법·제도 개선방안으로 다음이 고려되어야 한다. 첫째, 통상임금의 기준과 범위가 명확해서 쉽고 분명하게 이해될 수 있어야 한다. 판례가 제시하는 통상임금의 지표인 정기성·일률성·고정성은 불명확한 개념으로 해석상 논란만 거듭될 뿐이다. 다른 방식의 규정이 필요하며, 근기법 법률에서 직접 명확히 규정하여야 한다.

둘째, 연장근로 등을 억제할 수 있어야 한다. 각종 수당과 정기상여금이 포함되어야 한다. 임개위의 제1안(통상임금의 범위를 원칙적으로 명칭에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하기로 정한 모든 임금으로 한다는 제안)이 적절하다.

셋째, 아울러 제1안에서도 언급하듯이, 급격한 기업 부담 증가를 배려하는 보완책이 병행되어야 한다. 처음에는 통상임금의 일정비율을 적용하다가 단계적으로 이를 상향조정하는 방안이 적절하다. 노사간에 임금교섭 등을 통해 자율적으로 적용하도록 유도하여 노사자치의 존중에도 부합된다. 적용비율과 그 변동 및 기간을 정함에 있어 구체적인 실태조사를 통해 노사정 간의 사회적 합의가 도출되는 것이 바람직하다.

넷째, 노사가 자주적으로 합의한 내용이 존중될 수 있어야 한다. 다만 근기법 기준보다 하회하는 노사합의의 유효성을 항구적으로 인정하는 방안은 신중한 검토가 필요하다. 근로자측이 ① 주체나 합의의 형식에서 자주성과 대표성을 가져야 하며 또한 ② 스스로 실제 근로시간을 규율할 수 있는 역량을 가져야 한다. 기업별 협약보다는 법률이 정하는 정도의 규범력을 담보할 수 있는 산업별 협약, 지역별 협약 등 초기업별 단체협약으로 근로시간을 규율하는 방식이 적절하다. 또한 그러한 초기업별 단체협약이면서도 사업장에서 비조직 근로자(협약 외 근로자)에게도 효력이 있는 규범력을 가지는 단체협약이어야 하므로, 특정 사업장에서 개방조항으로서의 효력을 가지려면 일반적 구속력 또는 지역별 구속력을 갖거나, 또는 단체협약의 내용을 취업규칙에 반영하여 전체 근로자에게 적용하는 경우이어야 한다. 한편 단순히 노사합의를 근기법 기준 대신으로 인정하는 방식은 노조가 조직되어 단협이 체결된 기업에는 의미 있겠지만, 단협의 적용을 받지 못하고 있는 대다수 기업에는 해당되지 않는다는 점도 아울러 고려되어야 한다.

다섯째, 임금 안정성을 확보하는 방향으로 임금체계의 개선을 유도할 수 있어야 한다. 임금체계의 구체적인 개선 방향은 노사가 자치적으로 추구하여야 할 부분이다. 통상임금의 범위를 원칙적으로 명칭에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하기로 정한 모든 임금으로 한다면, 각종 수당, 정기상여금 등의 일정부분을 기본급으로 전환하는 변화를 유도하여 임금 안정성이 제고될 수 있다. 일정한 제외 금품을 명시하는 방안은 해석상의 논란을 최소화하려는 측면에서 제외 리스트를 두는 것이라면 명확성을 제고하므로 바람직하다. 다만 제외 리스트의 내용이 임금 안정성 확보에 장애가 되지 않도록 한다(예: 현금인설·추석 상여금은 월 기본급의 20%까지만 제외로 인정). 한편 1개월을 초과하여 지급

하는 금품, 정기상여금 등을 제외 리스트에 포함시키려는 것처럼, 제외 리스트 도입 논의가 통상임금의 범위를 감축하려는 의도라면 입법정책으로서 바람직하지 못하다.

4. 임금 및 근로시간 체계의 개선

가. 임금체계의 개선 : 합리화, 단순화

전합 판결은 어쨌든 앞으로 임금체계를 개선하여야 한다는 점을 주문한다. 종래 기업이 통상임금으로 보지 않았던 것들에 대해 이제 통상임금에 해당됨이 분명해졌기 때문이다. 임금체계의 개선이 통상임금에 관한 분쟁의 가능성을 최소화하는 근원적인 해결 방안이다. 기업은 관리비용을 감소할 수 있고, 근로자는 임금 안정성을 확보할 수 있어 노사 상생의 길이다.

임금체계의 변경은 노사간의 이해와 합의를 바탕으로 하여야 한다. 노동조합은 그간의 통상임금 논란에 사용자와 함께 책임이 있다. 노사합의로 정기상여금 등을 통상임금에서 제외하도록 합의하고 연장근로 등 장시간 근로의 관행을 존속시켜 왔다. 전합 판결에서 기발생 채권에 대해 신의칙을 적용하는 이면에는 이러한 임금협상의 관행에서 노동조합에게도 일정부분 책임을 묻는 것으로 풀이된다. 노동조합은 전합 판결의 신의칙 적용이 초래된 불편함을 극복하고 임금체계의 분야에서 노사관계의 책임있는 주체로 복귀하기 위해서는 단지 비통상수당, 정기상여금을 통상임금에 포함시키는 방식보다는 임금체계의 개편 방향에 대해 함께 고민하여야 한다.

각 기업에 따라 적합한 임금체계를 모색해야 하므로 일률적으로 말할 수는 없겠지만 종전보다 임금체계를 단순화하는 것이 합리적이라 할 수 있으며, 기본급을 중심으로 최소한의 수당을 부가하여야 한다. 첫째, 정기상여금과 각종 수당을 기본급화하는 방향이다. 통상임금 계산액이 기존보다 증가하므로 실수령 임금수준에 맞춰 기본급 증액을 결정할 필요가 있다. 둘째, 기업복지제도의 개선인데, 기업복지제도는 임금으로 평가되지 않도록 필요에 따른 복지제도로 전환한다. 선택적(카페테리아) 복지제도, 복지포인트(바우처) 복지제도, 사내근로복지기금의 활용 등을 모색한다. 사용하지 않은 포인트를 보상하는 것은 결국 임금의 실질을 가진다는 점도 유의하여야 한다. 셋째, 기업에 따라 정기상여금의 일부는 성과급상여금이나 경영성과금으로 전환함으로써 성과주의 보수체계를 구축하는 것이 적합할 수도 있다. 다만 기본급 등 고정적인 급여에 비교하여 지나치게 높은 금액인 경우 오히려 임금안정성이 약화되어 근로의욕이 감소할 수 있다는 점도 고려하여야 한다. 기본 베이스를 정하는 경우 전합 판결은 그 액수만큼은 통상임금에 포함한다는 점도 고려하여야 한다. 또한 성과급상여금의 차등적 지급의 기준이 되는 성과평가가 공

정하지 못한 경우 노사간, 근로자들간의 불만과 불신이 초래될 수 있으므로 합리적인 평가제도가 뒷받침하여야 한다.

전체적으로 보면, 각종 수당과 상여금이 그 실질과 진정성을 회복하는 방향이 1차적인 방향이라고 생각한다. 상여금(賞與金)은 본래 ‘상(賞)으로 주는’ 돈이며, 정기급여와는 별도로 업적이나 공헌도에 따라 주는 돈이다. 외국의 ‘보너스’(bonus)는 사용자가 재량적으로 주는 돈이다. 그러나 그간의 정기상여금은 이미 고정급화되어 ‘부진정’(否眞正) 상여금이다. 임금체계의 합리적 개편에는 과도한 정기상여금 비중을 해체하는 것이 필요하다. 일부는 기본급으로 조정하고, 전합 판결이 통상임금에 제외하는 명절상여금을 일부 남기고, 공로보상적 성격은 성과급상여금이나 경영성과금으로 진정성을 회복하여야 한다.

나. 근로시간 체계의 개선 : 장시간 근로 관행의 개선

통상임금 분쟁의 근원적 배경에는 그간 연장근로, 휴일근로 등 장시간 근로의 관행이 확대해 왔다는 데에 있다. 1주 40시간제 단축을 실근로시간 단축으로 정착하지 못했고, 근로시간 특례사업장, 제조업 교대제 근무 등에서 장시간 근로가 만연해 있다. 통상임금 관련 임금체계에 대한 이슈가 발생하기 전에 예방책을 강구하여야 할 필요가 있는데, 근본적으로는 근로시간 체계를 개선하여 연장근로 등을 감소시키거나 발생하지 않도록 하는 것이다. 이는 연간 총근로시간의 단축이라는 국가정책에도 부합한다. 장시간 근로의 관행은 ‘노동에서의 정상(正常)’이 아니다. 1일에 8시간, 1주일에 40시간 이내로 근로하고 주휴일에 쉬는 것이 근로기준법이 상정하고 있는 정상적인 모습이다. 정상적인 모습에서 경쟁력을 가질 때 우리 사회의 발전은 지속가능하다.

근로시간 체계의 개선으로는 다음과 같은 점들을 고려해 볼 수 있다. 첫째, 연장근로, 휴일근로 등을 잘 관리할 필요가 있다. 연장근로 등이 생기더라도 보상휴가제(근기법 제 57조 참조)를 활용하여 추가 임금 부분을 상쇄한다. 법제도 개선의 측면에서는 근로시간 저축제도에 대해서도 적극적인 검토가 필요하다. 둘째, 법정수당 발생이 안 되는 근로시간 유연화 제도들을 활용한다. 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제, 간주근로시간제 등이 이에 해당된다. 한편 실제 기업에서 이를 활용하지 않고 있는 이유에 대해 법제도 개선의 측면에서도 면밀히 검토할 필요가 있다. 셋째, 연차휴가일수를 적극 소진하여 미사용 휴가의 보상을 감소한다. 휴가는 쉬기 위해서 존재하는 것이지 돈으로 보상받기 위한 것이 아니다.

5. 기발생 재권에 대해 노사간의 양보와 타협을 통한 자주적 해결 가능성

전합 판결에 따라 법정수당 추가분을 다시 계산하여 3년 소멸시효 이내의 것을 청구 가능성이 원칙이다. 앞으로 법령 개정이 있더라도 기발생 부분은 법령으로 해결되기 어렵다(소급입법 금지).

앞서 필자는 임금체계의 개선을 위해서는 노사간에 이해와 협력이 필요함을 강조하였다. 노사가 자신의 기업에 적절한 앞으로의 임금체계에 관해 진심을 담아 논의를 진행하다 보면, 전합 판결 이전 또는 임금체계 개편 이전의 과거의 소급분에 대한 문제도 소송이 아니라 양보와 타협으로 해결하는 길을 찾을 수도 있다. 소급임금분에 대한 노사합의로 노사관계 안정을 확보할 수 있기 때문이다. 그 어느 때보다도 노사가 신뢰를 가지고 상생을 위해 협력해야 할 시기이다.

소급분의 자주적인 해소 방안은 다음과 같이 두 가지가 가능하다. 첫째, 일정금액을 일괄 지급하되 임금협상 시 임금인상분과의 연계를 고려하여 소급임금분 금액을 결정하는 방안이다. 물론 이에 대해 근로자의 사전 동의나 사후 승인이 필요하다(대법원 2000. 9. 29 선고 99다67536 판결 참조). 둘째, 소급임금분 지급을 단협으로 유예하는 방안이다. 근로자의 사전 동의나 사후 승인이 없더라도 임금채권은 3년 소멸시효 완성으로 소멸된다. 고용안정을 동시에 약속할 수 있어야 효과적이다. 소멸시효가 완성되기 전에 인위적인 고용조정은 퇴직자가 단협의 유예에도 불구하고 법정수당 지급소송을 제기하는 부메랑으로 되 돌아온다.

소급임금분은 임금체계, 근로시간 체계 개선이 진행되어야 궁극적인 해결이 될 수 있으며, 또한 임금체계, 근로시간 체계의 개선이 진행되는 가운데 소급임금분에 대한 자주적인 해결도 아울러 노사합의를 이끌어낼 수 있을 것이다. 노사간에 근로시간 체계 개선의 합의가 당장 어렵다면 임금체계의 개선이라도 조속히 논의하고 합의할 필요가 있다.

IV. 맺음말

이번 전합 판결은 그동안 논란이 있었던 통상임금의 판단기준에 대해 구체적으로 설명하여 어느 정도는 논란을 해소하였다는 평가가 가능하다. 그러나 전합 판결은 종래의 판단징표인 고정성을 버리지 못하였기에 고정성 판단에 대한 새로운 논란은 계속 제기될 것이다. 고용노동부의 예규(지침)는 범규범성이 없어 노사간에 예규 내용을 부정하는 다툼이 생기는 것을 막을 수 없다.

통상임금을 쉽게 파악하고 추가수당을 계산할 수 있도록 입법적으로 해결할 필요성이 높다. 비록 당장은 노사관계의 상황, 정치적 상황 때문에 조속한 입법이 어려운 현실이더라도, 적절한 입법 방향을 모색하고 사회적 합의를 이끌어내려는 노력은 계속 진행되어야 한다. 임금제도개선위원회의 제1안(통상임금의 범위를 원칙적으로 명칭에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하기로 정한 모든 임금으로 하되, 과도하고 급격한 통상임금 상승에 따른 부작용을 막을 수 있는 보완책을 병행하는 방안)은 통상임금의 범위를 명확하고 쉽게 이해할 수 있게 하고, 기업의 과도한 부담 증가를 막으며 아울러 기업에게 점차 임금체계를 개선하도록 유도하는 방안이라 평가된다.

입법 이전에도 전합 판결은 노사에게 앞으로 임금체계를 개선할 것을 주문한다. 종래 기업이 통상임금으로 보지 않았던 것들에 대해 이제 통상임금에 해당됨이 분명해졌기 때문이다. 임금 체계의 개선은 근로시간 체계의 개선과 병행될 때 의미가 크지만, 노사간에 근로시간 체계의 개선의 합의가 당장 어렵다면 임금체계의 개선이라도 조속히 논의하고 합의할 필요가 있다. 기발생 채권에 대해 신의칙이 적용되는지 여부의 판단은 쉽지 않다. 임금체계, 근로시간 체계의 개선이 진행되는 가운데 소급임금분에 대한 자주적 해결도 아울러 노사합의를 이끌어낼 수 있을 것이다. **KL**