월간노동리뷰 | 2014년 7월호 pp.54~65
한 국 노 동 연 구 원

노동판례리뷰

강행법규를 위반한 노사합의와 신의칙 적용의 방법

- 광주지방법원 순천지원 2014. 4. 23. 선고 2011가합3368 판결(판결1) -
- 대법원 2014. 5. 29. 선고 2012다116871 판결(판결2) -
- 서울중앙지방법원 2014. 5. 29. 선고 2012가합33469 판결(판결3) -

【판결요지】

(판결2) 사용자와 노동조합의 임금협상 실태와 정기상여금이 통상임금에 산입될 경우 사용자가 부담하게 될 추가 법정수당액 및 근로자들의 실질임금 인상률, 사용자의 재정 및 경영상태 등을 심리하여, 근로자들이 정기상여금을 통상임금에 산입하여 이를 기초로 미지급 법정수당과 중간정산 퇴직금의 지급을 구하는 것이 신의칙에 위배되는지를 살펴야 한다.

작년 대법원의 통상임금에 관한 전원합의체판결(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 판결 및 2012다94643 판결, 이하 '전원합의체판결'이라 함) 후 노동문제에 대한 신의성실원칙의 적용에 관한 관심이 높다. 이 대법원 전원합의체판결 이후 정기상여금을 통상임금으로부터 제외하기로 하는 노사합의의 효력을 인정한 판결이 2건 나왔는데, 이 지면을 빌려 이 2건의 판결문이 적용한 신의칙을 비교분석해 보는 것도 의미가 있을 듯하다(그 2건의 판결은 위 제목 아래 인용한 판결번호와 같다. 편의상 위에서부터 각각 판결 1, 2로 부른다).[1)]

우선 전원합의체판결은 다음과 같이 말했다. "단체협약 등 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반하여 무효인 경우(라고 할지라도) … 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖춘은 물론 근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여

1) 정기상여금을 통상임금으로부터 제외하기로 하는 노사합의에 신의칙을 적용하는 것에 관한 비판적 검토는 본지 3월호에 실린 필자의 다른 글을 참고하여 주기 바란다.

적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에 한하여 그 노사합의의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다." ① '신의칙을 적용하기 위한 일반적 요건'이란, " 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 상태"이다. 그리고 ② '근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정'이란 무엇인지 분명하지는 않다. 전원합의체판결이 여러 가지 근거로 제시한 사실들을 살펴보면 (a) 전원합의체판결에 기초했을 때 정기상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 않을 것이라는 전제, (b) 그 전제 아래에서 임금협상 시 노사가 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의하는 실무가 장기간 계속된 관행으로 만들어졌다는 점(이러한 관행을 정착시킨 배경으로는 상여금의 연원, 고용노동부 '통상임금 산정지침' 그리고 판례 등을 들고 있다)은 ①의 1.요건을 충족하는 내용으로 볼 수 있다. 한편, (c) 종래 정기상여금을 통상임금에서 제외한 노사합의가 근로기준법의 강행규정에 위배되어 무효라는 이유로 새로이 정기상여금이 포함된 통상임금을 기초로 한 법정수당을 추가로 지급하게 되면, 근로자가 받을 임금 총액이 당초 노사간에 합의한 임금 총액의 범위를 훨씬 초과하게 된다는 점, (d) 그러므로 사용자 측은 노사합의를 신뢰하여 이를 기초로 수지균형을 맞추며 기업을 경영하여 오다가 예측하지 못하였던 재정적 부담을 지게 되고, 그로 인하여 중대한 경영상의 어려움을 겪거나 기업의 존립 자체가 흔들리는 상황에 놓이게 될 수 있다는 점은 ①의 2.요건과 연관되어 있는 것으로 보인다. 여기에 더하여 전원합의체판결은 "상호 신뢰를 기초로 하여 노사합의를 이루어 자율적이고 조화로운 관계를 유지하며 공동의 이익을 추구해 온 노사관계에 있어 예기치 않은 사유로 서로 간의 신뢰기반을 깨뜨리고 노사가 지향해 온 상생관계를 해치는 행위로서 궁극적으로는 근로자의 근로환경이나 근로조건에도 부정적인 영향을 미치고, 기업의 재정적 파탄으로 이어져 일자리의 터전을 상실할 위험도 초래하는 등 노사 양쪽 모두에게 피해가 갈 수 있다."는 말을 하고 있는데 아마도 이것이 ②의 특별한 사정이 아닐까 생각된다. 신의칙은 계약당사자의 법률관계에서 계약의 일방 당사자의 계약 변경이 타방 당사자에게 불측의 손해를 끼치게 되었을 때 적용을 검토하는 것을 원칙으로 하는데, 위 내용은 근로계약 양 당사자 모두에게 일정한 위험을 초래할 가능성을 보여주고 있기 때문이다.

위와 같은 전원합의체판결의 이론을 잘 적용하고 있는 것이 판결1이다. 판결1에서는 전원합의체판결의 주된 요지(즉 위 (a) 내지 (d))를 대부분 인용하면서, "만약 노사가 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 취(하였을 것이므로) … 임금협상의 방법과 경위, 실질

적인 목표와 결과 등은 도외시한 채 임금협상 당시 전혀 생각하지 못한 사유를 들어 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 구함으로써 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 한다면, 이는 종국적으로 근로자 측에까지 그 피해가 미치게 되어 노사 어느 쪽에도 도움이 되지 않는 결과를 가져오므로 정의와 형평 관념에 비추어 신의에 현저히 반하여 도저히 용인될 수 없다. 그러므로 이와 같은 경우 근로자 측의 추가 법정수당 청구는 신의칙에 위배되어 받아들일 수 없다."고 판단하였다. 사실관계판단에서 판결1은 이 사건 사용자 측의 순손실과 순이익 및 상여금이 통상임금에 포함될 경우 사용자가 추가로 부담해야 할 인건비의 액수 등을 계산하였다. 그러나 그러한 금액들이 실제 사용자에게 어느 정도의 중대한 경영상 어려움을 초래할지 또는 어떻게 기업의 존립을 위태롭게 할지에 대해서는 판단하지 않은 채, 다만 상여금을 통상임금에 포함시킬 경우 위와 같은 결과가 초래될 수 있는 사정이 존재하고, 그러므로 상여금을 통상임금에 포함시키는 것이 "정의와 형평의 관념에 비추어 용인될 수 없다."는 결론을 내린 것이다.

그런데 신의칙을 적용하기 위해서 전원합의체판결이 요구했던 것은 단순한 추측 내지 정황이 아닐 것이다. 상여금을 통상임금에 포함시키는 것이 근로자에게는 예측하지 못한 임금의 인상, 그로 인해 사용자에게는 예측하지 못한 재정적 부담을 가져오게 될 것임은 분명하다. 그러나 신의칙에 관한 일반 요건상 설사 위 ①의 (a)와 (b)의 존재에 따라 강행법규를 위반한 노사합의에 대하여 신의칙의 원리를 적용할 수 있다 할지라도, (c)에 따라 어느 정도로 구체적인 (d)의 상황이 발생하였을 때 그것이 ①의 2.요건을 충족하였다고 볼 수 있을지는 문제이다. 그런데 판례1은 그 답을 찾지도 않은 채 신의칙을 적용하여 강행법규를 위반한 노사합의의 효력을 인정해 버리고 말았다.

위 문제의 답을 찾아볼 수 있는 것이 판결2이다. 판결2에서는 "정기상여금을 통상임금에 산입할 경우 피고가 추가로 부담하게 될 초과근로에 대한 가산임금을 비롯한 법정수당은 임금협상 당시 노사가 협상의 자료로 삼은 법정수당의 범위를 현저히 초과하고, 근로자들이 추가 법정수당을 지급받게 될 경우 그들의 실질임금 인상률은 임금협상 당시 노사가 상호 양해한 임금인상률을 훨씬 초과할 여지가 있어 보"이기는 하지만, 법원은 실제 그러한 임금인상으로 사용자가 "부담하게 될 추가 법정수당액 및 원고들을 포함한 생산직 근로자들의 실질임금 인상률, 피고의 재정 및 경영상태 등을 심리하여, 원고들이 이 사건 정기상여금을 통상임금에 산입하여 이를 기초로 미지급 법정수당과 중간정산 퇴직금의 지급을 구하는 것이 신의칙에 위배되는지를 살펴보"아야 한다고 판단하고 있는 것이다.[2)]

2) 이 사건의 원심판결(서울고등법원 2012. 11 .23. 선고 2012나23773 판결)은 전원합의체 판결 이전의

그리고 보다 구체적인 판단의 내용은 판결3을 통해 확인할 수 있다. 판결3에서 정기상여금이 통상임금에 포함될 경우 사용자가 추가적으로 부담해야 할 금액은 연간 93억 원 정도였다. 그러나 이 금액은 자본금 8천억이 넘는 규모의 사용자 회사에서 매년 지출하는 인건비의 1.3%에 불과하다는 점 등을 이유로 "피고 회사가 이 사건 상여금을 통상임금에 포함시켜 연장·야간·연차휴가근로수당 미지급분을 추가 지급한다고 하여 피고 회사에 '중대한' 경영상의 어려움이 초래되거나 피고 회사의 존립을 위태롭게 한다고 보기 어렵다."고 했다. 따라서 "근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우라고 볼 수 없"다는 결론을 내렸다.

세 판결을 검토하면서 전원합의체 판결로 인하여 강행법규를 위반한 노사합의의 효력을 신의칙에 근거하여 판단하는 것이 이미 정립된 판례이론으로 자리잡아 가고 있다는 사실을 인정하지 않을 수 없었다. 위 판결들과 같은 통상임금 소송 사건에서 강행법규를 위반한 노사합의의 효력 판단에 신의칙을 적극적으로 이용하는 것이 과연 정당한 일인가 하는 것에 대한 판단과는 별도로, 신의칙 적용이 이미 하나의 흐름일 수밖에 없다면 그 흐름이 최대한 바른 방향으로 이어질 수 있도록 해야 할 것이다. KLI

박은정(인제대학교 부교수)

회식 후 귀가 중에 발생한 사고의 업무상 재해 인정 여부

- 서울행정법원 2014. 3. 25. 선고 2013구합58641 판결(판결1) -
- 창원지방법원 2014. 4. 22. 선고 2013구단10176 판결(판결2) -

【판결요지】

(판결1) 망인은 사업주의 전반적인 지배·관리하에서 이루어진 이 사건 회식에서의 과음으로 인하여 정상적인 거동능력이나 판단능력을 상실하였고, 그로 말미암아 사고에 이르렀다고 할 것이므로 이 사건 사고는 업무상 재해에 해당한다고 봄이 타당하다.

대상판결에서 쟁점이 된 사안은 회식 후 귀가 중에 발생한 사고가 업무상 재해에 해당하는가 여부이다.

망인(원고의 남편)은 사장(망인의 매형)이 주최한 회식에 참가하였고, 1, 2차 회식에서

것이어서 상여금을 통상임금으로부터 제외하기로 하는 합의가 강행법규를 위반한 것이기 때문에 그 합의는 효력이 없는 것으로 판단하였었다.

이미 과음한 상태였지만 사장의 권유에 따라 3차 회식에 참석하게 되었다. 3차 회식 역시 1, 2차 회식과 마찬가지로 사장이 주도하였고 회식비용을 부담하였다. 이후 망인이 택시를 타고 귀가하다가 이 사건 아파트 앞에서 내렸으나 과음으로 정상적인 거동이나 판단능력을 상실한 채 길을 헤매던 중 이 사건 아파트 뒤 옹벽 아래로 추락하여 사망하였다.

회식 중의 음주로 인한 재해에 대해서 대법원은 "근로자가 회사 밖의 행사나 모임에 참가하던 중 재해를 당한 경우, 그 행사나 모임의 주최자, 목적, 내용, 참가인원과 그 강제성 여부, 운영방법, 비용부담 등의 사정들에 비추어, 사회통념상 그 행사나 모임의 전반적인 과정이 사용자의 지배나 관리를 받는 상태에 있고, 또한 근로자가 그와 같은 행사나 모임의 순리적인 경로를 일탈하지 아니한 상태에 있다고 인정되는 경우에는 업무상 재해로 인정할 수 있고(대법원 1997. 8. 29. 선고 97누7271 판결, 2007. 11. 15. 선고 2007두6717 판결 등 참조), 당초 소속 상관의 전반적 지배·관리하에 개최된 행사나 모임이 종료되었는지 여부가 문제될 때에는 일부 단편적인 사정만을 들어 그로써 위 공식적인 행사나 모임의 성격이 업무와 무관한 사적·임의적 성격으로 바뀌었다고 속단하여서는 아니 된다"고 하였다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008두8475 판결 참조). 그리고 대법원은 "이러한 행사나 모임 과정에서의 과음으로 정상적인 거동이나 판단능력에 장애가 있는 상태에 이르러 그것이 주된 원인이 되어 부상·질병·신체장해 또는 사망 등의 재해를 입게 되었다면, 위 과음행위가 사업주의 만류 또는 제지에도 불구하고, 근로자 자신의 독자적이고 자발적인 결단에 의하여 이루어졌다거나 위 회식 또는 과음으로 인한 심신장애와 무관한 다른 비정상적인 경로를 거쳐 재해가 발생하였다고 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 위 회식 중의 음주로 인한 재해는 산업재해보상보험법에서 정한 업무상 재해에 해당한다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008두9812 판결 참조)."라고 판시하고 있다.

행정법원은 위의 대법원 법리에 따라 "망인의 이러한 과음행위가 사업주의 만류 또는 제지에도 불구하고 망인 자신의 독자적이고 자발적인 결단에 의하여 이루어졌다거나 위 과음으로 인한 심신장애와 무관한 다른 비정상적인 경로를 거쳐 재해가 발생하였다고 하는 등의 특별한 사정을 인정할 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 망인은 사업주의 전반적인 지배·관리하에서 이루어진 이 사건 회식에서의 과음으로 인하여 정상적인 거동능력이나 판단능력을 상실하였고, 그로 말미암아 이 사건 사고에 이르렀다고 할 것이므로 이 사건 사고는 업무상 재해에 해당한다고 봄이 타당하다."라고 판시하였다.

또한 회식을 마치고 귀가하기 위하여 회식 장소에서 약 10m 떨어진 버스정류장으로 걸어서 이동하던 중 빙판길에 미끄러지면서 넘어져 '흉추 제12번 압박골절, 경추부 염좌, 골반부 염좌'의 상병을 진단받고 최초요양급여를 신청한 사건에 대해서 창원지법(2014. 4. 22. 선고 2013구단10176 판결)은 "이 사건 회식의 업무관련성, 이 사건 사고와 이 사건 회식 사이의 시간적·장소적 관련성, 원고가 시도한 귀가 경로 및 방법의 적절성, 겨울철

음주 회식 과정에서 통상적으로 예견될 수 있는 위험 등의 사정들을 종합적으로 고려하여 볼 때, 이 사건 사고는 사용자의 지배·관리를 받는 이 사건 회식의 순리적인 경로를 벗어나지 아니한 상태에서 발생한 사고로서 업무상 재해에 해당한다고 봄이 상당하다."라고 판시한 바 있다.

지금까지 소개한 2개의 사건은 모두 회식 후 귀가 중에 발생한 사고에 대한 것으로, 법원(행정법원, 창원지법)은 업무상 재해에 해당한다고 인정하고 있다. 회식으로 인한 재해에 대해서 판례는 "과음행위가 사업주의 만류 또는 제지에도 불구하고, 근로자 자신의 독자적이고 자발적인 결단에 의하여 이루어졌다거나 회식 또는 과음으로 인한 심신장애와 무관한 다른 비정상적인 경로를 거쳐 재해가 발생하였다고 하는 등의 특별한 사정이 없는 한" 산업재해보상보험법에서 정한 업무상 재해에 해당한다고 보고 있다. 즉, 법원은 '회식'에 대해서 "사회통념상 그 행사나 모임의 전반적인 과정이 사용자의 지배나 관리를 받는 상태"에 있다고 보는 듯하다. 음주에 관대하고, 회식도 하나의 업무로 보는 우리 사회의 특수성(?)을 반영하는 것같아 현실적이라는 생각이 들면서도 씁쓸한 생각이 드는 것은 어쩔 수 없다.

한편, 본 리뷰에서 소개한 2개의 판례처럼 회식 후 귀가 중에 발생한 사고의 업무상 재해를 인정한 사건들을 보다 보면, 통근재해에 대한 법원의 입장을 떠올리지 않을 수 없다. 대법원(2007. 9. 28. 선고 2005두12572 판결)은 통근재해에 대해서 "비록 근로자의 출·퇴근이 노무의 제공이라는 업무와 밀접·불가분의 관계에 있다 하더라도, 일반적으로 출·퇴근 방법과 경로의 선택이 근로자에게 유보되어 있어 통상 사업주의 지배·관리하에 있다고 할 수 없고, 산업재해보상보험법에서 근로자가 통상적인 방법과 경로에 의하여 출·퇴근하는 중에 발생한 사고를 업무상 재해로 인정한다는 특별한 규정을 따로 두고 있지 않은 이상, 근로자가 선택한 출·퇴근 방법과 경로의 선택이 통상적이라는 이유만으로 출·퇴근 중에 발생한 재해가 업무상의 재해로 될 수는 없다."라고 하여 원칙적으로 출퇴근재해의 업무상 재해를 부정하고 있다. 그런데 일상적으로 귀가하는 경로가 동일함에도 맨 정신에 귀가하다가 다치면 업무상 재해에 해당하지 않고, 술 먹고 귀가하다가 다치면 업무상 재해에 해당한다고 하는 것은 과연 합리적인 것일까? 술에 대해 관대한 우리의 '사회통념'을 고려한다고 하더라도 술을 먹지 않고 (일상적 경로로) 집에 가다가 당하는 사고의 재해성을 인정하는 것이 더 타당한 것은 아닐까? KLL

신수정(인제대학교 강사)

산업재해보상보험법의 적용범위 원칙과 해석

- 춘천지방법원 2014. 4. 4. 선고 2013구합1865 판결 -

【판결요지】

산재보험법 시행령 제2조 제1항 제5호에 의해 산정된 상시근로자 수가 1명 미만인 사업장에 대하여는 산재보험법의 적용이 제외된다.

이 사안에서 사업장은 치킨을 판매하는 음식점으로 그 배달업무에 근로자 1인을 고용하여 영업하던 중이었다. 사용자는 그 배달직 근로자가 결근하자, 오토바이를 이용한 배달업무를 위하여 원고의 자녀인 사망 근로자를 임시로 고용하였다. 그 사망 근로자는 사용자가 주문한 피자를 받아오기 위해서 들른 피자가게의 근로자와 함께 오토바이를 타고 나갔다가 교통사고를 당해서 사망에 이르렀다. 이에 그 부모가 근로복지공단에 유족급여 및 장의비 지급을 청구하였으나 부지급 처분을 받은 것이다. 사안에서 법원은 해당 사업장이 산재보험법의 적용대상이 아니라고 하였다. 상시근로자 수 1인 미만 사업장을 산재보험법의 적용범위에서 배제하고 있는 시행령 제2조 제1항 제5호와 일정기간의 상시근로자 인원수 계산법을 정하고 있는 제2조의2 제1항을 그 논거로 하였다. 또한 근로자를 사망에 이르게 한 사안의 교통사고는 사업주의 지배・관리하에서 발생한 업무상 재해가 아니라고 하였다. 그 근거는 업무시간이 종료한 후에 피자가게에 들른 점, 사용자의 지시나 부탁이 없었던 점, 피자가게 근로자와 친구관계인 점이었다.

특정한 음식의 제조, 서빙 또는 배달을 주업으로 하는 요식서비스 업종에는 재정상태가 취약한 영세 사업장의 비중이 높은 편이다. 그래서 근로자에게 중대재해가 발생했을 때, 신속하고 적정한 보상에 필요한 사업자의 지불능력을 기대하기 어려운 것이 현실이다. 또한 이들 업종에는 임금과 근로조건 수준이 낮고 불안정한 비정규직 고용형태의 일자리가 많으며, 청소년, 여성, 고령자 등의 취업취약 계층이 주로 고용되어 있다. 영세 사업장은 지불능력이 낮은 사업자와 취업취약 계층인 근로자로 구성되어 있는 것이다. 즉, 영세 사업장은 그 근로자와 사업자 모두가 산재보험의 보호를 가장 필요로 하는 집단이라고 할 수 있다.

산재보험은 고용 상태에 있는 근로자에게 발생할 수 있는 사고와 질병에 대한 사용자의 보상책임을 분산시키는 사회보험의 성격을 갖는다. 그 기본적 성격은 업무상 재해에 대한 신속하고 공정한 보상을 입법목적으로 밝힌 산재보험법 제1조와 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장을 원칙적인 적용대상으로 정한 제6조의 적용범위로 발현되고 있

다. 그에 따라, 산재보험법의 적용범위를 해석할 때는 사회보험으로서 산재보험의 성격과 재해근로자에 대한 보상이라는 산재보험법의 목적이 판단기준이 되어야 할 것이다. 그런데 산재보험법 시행령 제2조 제1항 제5호와 제2조의2 제1항으로 인해서 많은 영세 사업장이 산재보험법의 적용범위에서 배제될 수 있다. 그 시행령은 어느 사업장이 근로자 1인을 고용했다는 요건에 그치지 않고, 일정기간 동안 고용한 근로자 인원수를 그 기간으로 나누는 계산 단계를 추가하여 '상시'근로자 수라는 세부요건을 설정하고 있다. 그에 따르면, 어느 사업장이 근로자 1인은 고용하였지만, '상시'근로자 1인을 고용한 것은 아니기 때문에 산재보험법의 범위에 포섭되지 않는다는 관념적인 결론에 이르게 된다. 이와 같은 결론이 산재보험법의 목적과 이념에 부합하는 것인지, 나아가 법원의 판단을 구속하는 입법자의 의지가 될 수 있는 것인지는 법률해석이 필요한 지점이다.

또한 이 사안에서 보듯이, 그 시행령의 상시근로자 요건은 비정규직 근로자 1인을 단기간 또는 간헐적으로 고용하는 대부분의 영세 사업장을 산재보험법에서 배제시킬 수 있다. 문제는 일정기간 불규칙하게 근로자를 고용하는 영세 사업장이라도 특정 근로자가 노무수행 과정에서 재해를 당할 가능성은 다른 사업장과 마찬가지이거나, 오히려 더 높을 수도 있는 현실에 있다. 따라서 그 시행령의 합목적성 여부가 먼저 논증될 필요가 있는 것이다. 그 논증은 사회보험으로서 산재보험법의 성격을 고려할 때, 그 적용범위에서 상시근로자 1인 미만의 영세 사업장이 왜 배제되어야 하는지를 묻는 근본적인 질문에서 시작될 것이다. 즉, 이 사안에서 법원의 판단은 모법인 산재보험법의 목적과 성격에 입각하여 그 시행령을 해석하는 것부터 시작할 필요가 있었다고 본다. 법원의 판단이 시행령 제2조 제1항 제5호와 제2조의2 제1항을 그대로 적용한 결과에 그치고, 더구나 그 시행령 내용이 판단의 결정적 논거였다는 것이 아쉬운 부분이다. KLI

김미영(이화여대 SSK고진로사회권연구소 연구원)

월 24일 이상 근무 조건이 있는 상여금 등에 대해 통상임금을 부정

- 인천지방법원 2014. 4. 24. 선고 2013가단206541 판결 -

【판결요지】

이 버스회사의 상여금이나 특별수당은 추가적인 조건의 충족과 관계없이 당연히 지급될 것으로 예정된 것이 아니라, 월 24일 이상 근무라는 조건을 충족하여야 지급되는 것으로 고정성을 갖추지 못하여 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다.

통상임금의 판단 기준에 관해 지난해 말에 대법원 전원합의체 판결(갑을오토텍 판결, 이하 '전합판결')이 내려졌다. 여러 임금 항목들(정기상여금이나 수당들)을 노사가 합의로 통상임금에 포함시키지 않고 연장근로수당 등을 계산한 경우, 원래는 그 임금들이 근로기준법상 통상임금에 포함되는 것이라면, 제외하는 노사합의가 무효라고 판단되었다. 여러 기업들이 앞으로 통상임금 계산에 포함시키도록 고쳐야 하는데, 연장근로수당 등 법정수당의 부담이 급격히 늘어나 고민이 된다. 근본적인 해결책으로 연장근로, 휴일근로 등을 줄이도록 근로시간 체계를 개선하고, 복잡한 임금체계를 합리적이고도 단순하게 개선하여야 하는데, 노사간에 합의점을 찾기가 쉽지 않다고 한다.

그런데 전합판결은 통상임금에 포함되지 않을 수 있는 다른 방법을 시사하고 있다. ① 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하는 임금(재직자 조건) 및 ② 일정 근무일수를 충족하여야만 지급하는 임금(일정 근무일수 조건)은 고정성이 부정되어 통상임금이 아니라고 판시하였다. 정기상여금, 각종 수당들에 재직자 조건이나 일정 근무일수 조건을 붙여 종전대로 통상임금에 포함시키지 않게 하자는 컨설팅까지 나타나고 있다.

재직자 조건이 적용된 사례로, 전합판결은 설·추석상여금, 하계휴가비, 개인연금지원금, 단체보험료, 명절 선물비, 생일자지원금 등에 통상임금성을 부정했고, 케이이씨 판결(대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다86287 판결)은 하기휴가비 및 설·추석상여금에 통상임금성을 부정했고,[3] 한국GM 판결(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012다116871 판결)은 개인연금지원금, 하기휴가비, 설·추석 귀성여비와 선물비 등에 통상임금성을 부정했다.

대상 판결은 일정 근무일수 조건이 적용되어 통상임금성이 부인된 사례로서 관심이 주어진다. 이 버스회사(피고)가 노동조합과 체결한 단체협약 및 임금협정에는 (1) 월 소정근로일은 24일 만근을 원칙으로 하고, 근무제도는 1일 2교대제, 근로시간은 주 40시간을 기

3) 케이이씨 판결에 대한 노동판례리뷰로, 김기선(2014), 「재직 중인 자에게만 지급되는 임금도 통상임금이다」, 『노동리뷰』 4월호, p.70 이하 참조.

본 근로시간으로 하되 운수사업의 특수성에 따라 기준근로시간 이상은 연장근로로써 대체하며, (2) 기본급은 [기본시급×176시간]으로 산정하여 약 100만 원이고, 상여금과 제수당까지 합치면 약 280만 원이며, (3) 상여금 및 제수당은 만근이 안 될 경우 지급하지 않는다고 정하였다. 회사는 버스기사들(원고)에게 상여금과 특별수당을 통상임금에 포함하지 않고 기본시급만을 시간급 통상임금으로 하여 연장근로수당, 휴일근로수당 등 법정수당을 산정하여 지급해 왔다. 이에 버스기사들이 상여금과 특별수당을 포함한 통상임금으로 법정수당을 산정하여 차액의 지급을 청구하였지만, 대상판결은 만근 조건이 있어 통상임금에 포함되지 않는다고 판단했다.

현재 버스운송사업은 대개 연장근로, 휴일근로 등 장시간 근로가 만연한다. 근로기준법에서는 운수업에 주간 연장근로시간의 한도(12시간) 없이 그 이상으로 연장근로를 할 수 있는 특례를 인정하고 있다(제59조). 연장근로 등에 대해 통상임금의 50%를 할증하는 근로기준법의 규율(제56조)은 연장근로 등을 억제하는 기능을 하지 못한다. 통상임금이 낮아 연장근로 등을 하여야 제대로 월급이 나오는데, 장시간 근로에도 불구하고 임금수준은 그리 높지 못하기 때문이다. 또한 대상판결의 버스회사처럼 만근을 하지 않으면 정기상여금 등을 받지 못하므로(이 회사의 경우 정기상여금 약 52만 원과 특별수당 약 48만 원을 합쳐 약 100만 원) 장시간 근로의 피로에도 불구하고 만근이 독려된다. 버스회사의 입장에서는 공중을 위해 버스운행은 계속되어야 하는데 결근자가 있으면 대체기사를 사용하기도 여의치 않기 때문에 만근을 독려할 필요가 있다고 항변할 것이다.

이 회사에서 정기상여금과 특별수당을 통상임금 계산에 포함시키지 않은 노사합의가 앞으로 무효라면 통상임금은 과거보다 2배로 커질 수 있다(그 결과 법정수당 등의 부담이 약 80만 원 증가되리라 예상된다). 그러나 대상판결처럼 24일 만근 조건 때문에 통상임금이 아니라고 판단된다면 과거처럼 기본시급만을 통상임금으로 할 수 있다. 즉 통상임금에 포함시키지 않기 위해, 일정 근무일수 조건으로, 만근을 조건으로 내세우면 통상임금 확대를 벗어날 수 있다고 대상판결은 시사한다. 이는 통상임금의 규율 자체를 무력화하는 것이 아닐까 우려된다.

기본급을 제외하고 각종 수당, 상여금에 통상임금성을 부인받기 위해 재직자 조건이나 일정 근무일수 조건을 붙여 기본급만을 통상임금으로 정하는 사례가 증가한다면 그것은 전합판결이 의도하지 못한 상황이다. 법원은 이 문제를 해결하기 위해 네 가지 측면에서 고민할 것이라 예상된다.

첫째, 재직자 조건이나 일정 근무일수 조건이 붙으면 통상임금에서 제외된다는 판례법리를 변경하여야 하는지를 고민할 것이다. 하지만 전합판결이 제시한 법리를 다시 변경하는 일은 쉽지 않겠다.

둘째, 재직자 조건이나 일정 근무일수 조건, 그 자체가 유효할 수 있는 경우를 제한하

는 법리를 고민할 것이다. 전합판결은 그 조건이 있는 경우 통상임금이 아니라고만 판단하였을 뿐이지, 그 조건이 유효한가까지 판단하지 못하였다. 그러한 조건이 유효하기 위해서는 (1) 합리적인 필요성이 인정되어야 하며, (2) 전체 임금에서 그 조건이 붙은 임금이 차지하는 정도가 과다하지 않도록 적정하여야 한다. 그렇지 않다면 그 조건은 무효이므로 퇴직자나 결근자에게도 근무일수에 따라 일할하여 지급하여야 한다.

전합판결이나 케이이씨 판결, 한국GM 판결에서 언급된 임금 항목은 모두 (1) 특별한 목적의 필요에 대응하는 복리후생 성격이 높은 수당이며, (2) 수당의 사용 내지 지급이 필요한 특정한 시점이 노동의 제공과는 다른 사정에서 이미 존재한다. 설, 추석, 하계휴가, 근로자의 날, 창립기념일, 생일, 보험료 납부일 등 그러한 수당이 필요한 특정한 시점이 원래 있어 그 시점의 재직을 중시하는 것이다. 또한 전체 임금 수준에 비해 과도한 정도에 이르지는 않는다고 평가된다.

일정 근무일수 조건도 마찬가지이다. 이를 조건으로 붙일 합리적인 필요성, 즉 정근의 독려가 특별히 필요한 사업장이어야 하며, 전체 임금 수준에서 차지하는 비중이 과도하지 않아야 한다. 대상판결의 회사는 버스운송서비스를 원활하게 제공하기 위해 만근 조건의 필요성이 인정되지만, 법정수당[4]을 제외한 만근자의 임금인 약 200만 원의 절반인 약 100만 원을 만근을 하지 않았다고 지급하지 않는 것은 적정성에 어긋난다.

근로를 제공하였음에도 적정한 임금을 지급하지 않는 것은 노동착취이며 강제근로와 다름없다. 재직자와 퇴직자, 만근자와 결근자를 합리적인 이유 없이 차별하는 것은 유(有)노동 유(有)임금, 무(無)노동 무(無)임금의 원칙상 임금의 본질에 어울리지 않는다. 재직자 조건, 일정 근무일수 조건이 그 필요성이나 적정성이 부인되는 경우 사회질서 위반으로 무효가 된다(민법 제103조 참조). 또한 그러한 조건을 붙이는 이유가 단지 통상임금에 포함되는 것을 방지하기 위함이라면 근로기준법상의 근로시간 규율과 통상임금 법리를 모면하려는 탈법행위로 평가된다.

셋째, 통상적인 만근은 통상임금성이 부정되는 일정 근무일수 조건에 해당되지 않는다는 법리를 고민할 것이다. 만근은 통상의 근로가 제공되는 통상적인 모습이다. 하루에 8시간을 근무시간으로 정하듯이, 한 달에 24일을 근무일로 정하는 것에 불과하다. 통상임금에서 고정성이 부정되는 이유는 통상의 근로제공 양(시간수, 일수, 개월수 등)과 다른 사정이 개입하여 연장근로를 제공할 당시에는 그 다른 사정의 충족 여부가 불분명하기 때문이다.

넷째, 실제 사업장에서 재직자 조건이나 일정 근무일수 조건이 있는지를 엄격하게 판단하는 법리를 고민할 것이다. 비록 퇴직자나 결근자에게 지급하지 않아 왔더라도 그것

4) 연장근로수당, 휴일근로수당, 주휴수당, 연차휴가근로수당 등 약 80만 원도 만근을 조건으로 지급된다고 정했지만, 그러한 수당은 만근 여부와 상관없이 법적으로 당연히 지급되어야 하는 것이다.

만으로는 그러한 지급조건이 있다는 관행을 인정하기 어렵다고 해석하는 방법이다. 대상판결의 회사에서 24일 만근을 기준으로 임금수준을 합의한 것에 불과하며 실제로 만근이 지급조건이 아니라는 식이다. 그러나 그러한 조건이 있음을 명확히 정한다면 해석상의 제약은 쉽게 벗어날 수 있다는 점에서 한계가 있다.

대상판결과 달리, 전술한 여러 논점들에 대해 앞으로 본격적인 검토가 진행되리라 예상된다. 이에 대해 판례법리가 명확해지기까지는 오랜 시간이 걸리게 되는데, 임금채권 소멸시효가 3년이라는 점에서 자칫 경영위험이 커질 수 있다. 이러한 점에서 재직자 조건이나 일정 근무일수 조건 등을 추가하는 방법은 통상임금의 해법으로 적절하지 않다. 이미 고정급으로 된 임금 항목(대상판결의 사안에서는 정기상여금이나 특별수당은 그 명칭과 부합되지 않거나 그 실질이 불분명하다)은 적절한 수준으로 재평가하여 기본급으로 변경하되, 임금 수준이 급격히 상승하지 않도록 조정하는 것이 임금체계 개선의 출발점이 될 수 있다. 사업장의 특성상 만근의 독려가 필요하다면 적정한 수준의 만근수당을 설정하고 그 만근수당을 통상임금 계산에 포함시키는 방식으로 해법을 찾아야 하겠다. 임금체계의 개선은 노사합의가 필요하므로 노사간에 상생을 위한 협력이 요청된다. KLI

김홍영(성균관대학교 법학전문대학원 교수)