

통상임금 논쟁을 둘러싼 법리적 검토

2013. 5. 29. 권영국(변호사, 민변 노동위원장)

I. 대통령과 정부부처 장관들의 발언

한미 정상회담차 미국을 방문 중이던 박대통령은 지난 5월 8일 한미 최고경영자 라운드테이블에서 ‘한국에 80억 달러를 추가 투자하려면 통상임금 문제를 한국정부가 나서서 해결 해주었으면 한다’는 덴 애커슨 제너럴모터스(GM) 회장의 발언을 듣고, “굉장히 어려운 문제이고 한국 경제 전체가 안고 있는 문제다. 꼭 풀어나가겠다”며 “지엠만의 문제는 아니다. 최대한 합리적인 해법을 찾아보겠다”라고 약속했다. 일국의 대통령이 자국 노동자들의 권리가 걸린 문제에 대해서 마치 미국지엠 회장의 민원해결사인양 약속을 하고 있다는 점에서 놀라움을 금할 수 없다.

이어 지난 15일 윤상직 산업통상부장관이 서울 신도림 쉐라톤 디큐브시티호텔에서 열린 ‘제20회 지벨리 최고경영자 포럼’에서 “통상임금에 관한 노사정 대타협에 오랜 시간이 걸린다면 장관 입장에서 중간 대책을 마련해야 한다. 잠정적이라도 정기상여금만은 통상임금에서 뺐으면 좋겠다”며 속내를 드러냈다. 또한 “지엠이 얼마나 급했으면 대통령 앞에서 (통상임금) 얘기를 했겠느냐. 계속 갈등이 이어지면 엔저 극복에도 어려움이 되는 등 상황이 어렵다. 과거 노사 임단협 관행에 따라 현재 진행 중인 협상은 통상임금에서 정기상여금을 제외했으면 한다”며 마치 미국 지엠의 대리인인양 주장했다.

지난 20일에는 통상임금의 주무부서인 고용노동부의 방하남 장관이 나서 정부과천청사에서 브리핑을 갖고 “통상임금 판단기준을 명확히 하는 동시에 노사가 윈윈할 수 있는 미래 지향적 임금체계 개편이 필요하다”고 밝혔다. 그리고 ‘이미 소송에 들어간 사업장문제까지 사회적 대화에 포함되냐’라는 기자의 질문에 “정기상여금을 통상임금에 산입한 대법원 판결이 지금의 혼란을 촉발했다. 하지만 해당 판결을 전원합의체 판결로 보기는 어렵다. 개별 소송을 들여다보면 ‘정기상여금이 통상임금에 포함된다, 안 된다’하는 일률적인 판단이 나왔다고 보기 어렵다. 노사가 대화를 통해 혼선을 최소화해야 한다. 이미 진행 중인 소송에서도 비용부담을 최소화하고, 고용을 안정화하고, 임금체계를 단순화·합리화하는 묘안을 찾아야 한다”고 답변했다. 그리고 ‘대법원 판결이 혼란을 부추겼다는 말인가’라고 질문하자 “법원은 법원대로 법리 등 판단기준에 의해 판결을 만들어왔다. 정부도 자체 지침과 행정해석의 일관성을 유지해왔다. 이런 상황에서 정기상여금을 통상임금에 포함시킨 대법원 판결이 나오면서 노사 임금협상의 새 변수로 떠올랐다. 그동안 노사가 협상을 통해 결정해온 임금은 시장균형임금이라고 볼 수 있었다. 그런데 대법원 판결이 나온 뒤 임금의 균형이 깨졌다”고 말했다. 마지막으로 “통상임금은 각종 가산수당이나 퇴직금과 연동되고, 기본적으로 최저임금과도 연결된다. 우리나라 임금체계 전반에 대한 개편 논의 속에서 통상임금의 합리화 방안을 모색해야 한다”고 말했다. 고용노동부 장관이 대법원 판결의 비밀관성을 탓하며, 정기상여금을 포함시킨 대법원 판결이 오히려 혼란을 초래하고 있다고 주장하고 있다. 법률에 대한

해석권한은 사법부의 고유 권한임에도 삼권분립의 원칙에 어긋나지 않고 행정부가 법원 해석에 도전하는 양상을 띠고 있다.

법원의 판례는 일관성이 없는 것인지, 정기상여금을 통상임금에서 제외하자는 정부의 주장이 타당한 것인지 여부를 판례에 대한 검토와 노동가치의 등가치성을 중심으로 검토해보기로 한다.

II. 통상임금에 대한 대법원의 전원합의체 판결이 필요하다는 주장에 대하여

1. 임금의 법적 성격에 대한 법원의 해석

가. 임금에 대한 정의 규정

2007. 4. 11. 법률 제8372호로 개정되기 전 근로기준법에서는 임금에 대해 “이 법에서 임금이라 함은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급 기타 여하한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다”(제18조)라고 정하였다.

위 제8372호로 전문 개정된 근로기준법에서는 “임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다”(제2조 제5호)라고 정하고 있다.

임금의 정의에서 ‘근로의 대상’을 ‘근로의 대가’로 표현을 변경한 것 이외에는 동일하다.

나. 임금의 법적 성격에 대한 판례의 변경

임금의 성격을 둘러싸고 치열하게 다투어진 것은 쟁의행위 참가자에 대한 임금청구권과 관련한 것이었다. 파업기간에 대해 무노동무임금 원칙을 적용할 것이냐 아니면 무노동부분임금 원칙을 적용할 것이냐에 관한 사항이었으나, 위 논란은 결국 임금의 성격 내지 본질에 대한 논쟁과 관련되어 있다.

(1) 대법원 1992. 3. 27. 선고 91다36307 판결 (임금이분설에 입각한 판례)

대법원 1992. 3. 27. 진해시의교보험조합사건(1992. 3. 27. 선고 91다36307판결)에서 “쟁의행위로 인하여 사용자에게 근로를 제공하지 아니한 근로자는 일반적으로 근로의 대가인 임금을 구할 수는 없다 할 것이지만(무노동무임금의 원칙), 구체적으로 지급청구권을 갖지 못

하는 임금의 범위는 임금 중 사실상 근로를 제공한 데 대하여 받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분 중 전자 만에 국한(임금이분설)되며, “임금 중 교환적 부분과 생활보장적 부분의 구별은 당해 임금의 명목에 불구하고 단체협약이나 취업규칙 등의 규정에 결근·지각·조퇴 등으로 근로를 제공하지 아니함에 의하여 당해 임금의 감액을 정하고 있는지의 여부, 또는 위와 같은 규정이 없더라도 종래부터의 관행이 어떠하였는지 등을 살펴 판단하여야 한다”(의사해석설)고 판시하였다. 즉, 당시 대법원은 무노동무임금 원칙에 대한 예외를 인정함으로써 소위 임금이분설 또는 임금이분설을 전제로 하는 의사해석설의 입장을 취하여, 근로관계가 정지되는 파업기간이라도¹⁾ 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분은 지급하여야 한다고 판시하였다.²⁾

단체협약이나 취업규칙 등의 규정에 결근·지각·조퇴 등으로 근로를 제공하지 아니하더라도 지급되는 부분은 생활보장적 부분이므로 파업기간에 대해서도 지급되어야 한다는 것이다. 또한 결근자 등에 대한 임금지급의 규정이나 관행이 존재하는 경우에, 파업참가 근로자의 임금지급에 대해서도 적용하려는 것이 당사자의 합리적 의사라고 판단하였다.

(2) 대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결 (노동대가설에 대한 입각한 판례)

대법원 전원합의체는 삼척군의료보험조합사건에서 다수의견은 「근로기준법 제18조는 임금을 “사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급 기타 여하한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다”고 규정하고 있고, 제17조는 근로계약을 “근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급함을 목적으로 체결된 계약을 말한다”고 규정하여 근로계약에 따른 근로 제공과 임금을 대가관계에 있는 것으로 보고 있으며, 보수는 약정이나 관습이 없는 한 약정한 노무를 종료한 후 지체 없이 지급하도록 규정하여 임금후불의 원칙을 선언하고 있는 민법 제656조 제2항도 임금이 근로 제공의 대가임을 분명히 하고 있고, 1976. 12. 22. 법률 제2942호로 개정되어 시행되고 있는 의료보험법 제3조에서는 근로자를 ‘직업의 종별에 불구하고 근로의 대가로서 보수를 받아 생활하는 자’로 정의하고, 보수를 ‘근로자가 근로의 대가로서 임금·봉급·수당 기타 어떠한 명칭으로든지 지급받는 일체의 금품’이라고 정의하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 우리 근로기준법 등 현행 실정법하에서는 임금을 근로의 대가로 파악하고 있다 할 것이고, 당원도 임금이 ‘근로자가 자신의 노동력을 사용자의 지휘·처분 하에 두고 제공한 근로에 대한 대가’라는 취지로 누차 판시하여 오고 있는 바이다).

1) 근로관계정지설의 입장임.

2) “원고들은 원심판시와 같이 위 운영규정상 결근자에 준한다고 할 수 있고, 위 운영규정에 기본급에 관하여는 결근자를 감액지급대상자로 정한 반면 정근수당에 관하여는 감봉 이상의 징계처분을 받거나 직위해제처분을 받지 아니한 결근자를 그 전액지급대상자로 정하고 있으며, 정의행위로 인하여 근로를 제공하지 아니한 자에 대하여 별도의 정함도 없고 또한 이에 관한 관행도 있음을 인정할 만한 아무런 자료가 없는 이 사건에 있어서 정근수당은 임금 중 위 보장적 부분에 해당되어(따라서 위 운영규정 제106조 제1호 소정의 “계속 근무한 자”라 함은 사실상 근로를 제공한 자를 의미하지 않고 근로자의 지위를 계속하여 유지하고 있는 자를 의미한다) 피고 조합은 원고들에게 소정의 정근수당을 지급할 의무가 있다”

이처럼 모든 임금의 지급은 근로의 대가로서 ‘근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공하는 것에 대한 보수’를 의미하므로 현실의 근로 제공을 전제로 하지 않고 단순히 근로자로서의 지위에 기하여 발생한다는 이른바 생활보장적 임금이란 있을 수 없고, 또한 우리 현행 법상 임금을 원심과 같이 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 2분할 아무런 법적 근거도 없다.

뿐만 아니라 임금의 지급 실태를 보더라도 임금은 기본적으로 근로자가 생활하는 데 필요한 생계비와 기업의 지불능력과 상관관계에 따라 형성되는데 임금을 지불항목이나 성질에 따라 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 현실의 근로 제공과는 무관하게 단순히 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 나누고(이른바 임금2분설) 이에 따라 법적 취급을 달리하는 것이 반드시 타당하다고 할 수도 없고, 실제로 현실의 임금 항목 모두를 원심과 같이 교환적 부분과 생활보장적 부분으로 준별하는 것은 경우에 따라 불가능하다 할 수 있으며 위 임금2분설에서 전형적으로 생활보장적 임금이라고 설명하는 가족수당, 주택수당 등도 그 지급 내용을 보면 그것이 근로시간에 직접 또는 비례적으로 대응하지 않는다는 의미에서 근로 제공과의 밀접도가 약하기는 하지만 실질적으로는 근로자가 사용자가 의도하는 근로를 제공한 것에 대하여 그 대가로서 지급되는 것이지 단순히 근로자로서의 지위를 보유하고 있다는 점에 근거하여 지급한다고 할 수 없으며 이러한 수당 등을 지급하게 된 것이 현실의 근로 제공과는 무관하게 단순히 근로자의 생활이나 지위를 보장하기 위한 것이라고 할 수도 없으므로 이러한 수당 등을 현실적인 근로 제공의 대가가 아닌 것으로 보는 것은 임금의 지급 현실을 외면한 단순한 의제(의제)에 불과하다 할 것이다」고 판시하였다.

즉, 위 전원합의체 판결은 임금의 성격에 대해 종전의 임금이분설에 입각한 판례를 변경하여 “모든 임금은 근로의 대가로서 근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공하는 것에 대한 보수”로 입장을 정리하였다.

위 전원합의체 판결은 파업참가 근로자에 대한 종전의 무노동부분임금 원칙³⁾을 폐기하고 무노동무임금 원칙을 관철하기 위한 것으로 해석된다.

다. 소 결

학설로는 구체적인 근로 제공에 대한 대가로 지급되는 ‘교환적 부분’과 추상적인 노동력의 제공(근로자로서의 지위)에 기하여 받게 되는 ‘생활보장적 부분’으로 임금을 나누어 설명하는 임금이분설, 임금은 모두 근로 제공의 대가로 지급되는 금품으로서 근로자가 구체

3) 무노동부분임금 원칙이란 파업으로 인해 근로 제공이 중단되어 근로관계가 일시 정지되더라도 근로자가 받는 임금 중 근로의 대가가 아닌 근로자의 지위에서 보장되는 생활보장적 임금은 지급되어야 한다는 원칙이다. 반면 무노동무임금 원칙이란 임금은 모두 근로의 대가이므로 파업으로 인해 근로 제공이 중단되면 파업기간 동안 사용자의 임금지급의무도 소멸한다는 원칙이다.

적으로 근로를 제공할 때 비로소 임금청구권이 발생한다고 보는 노동대가설, 그리고 임금을 근로의 대가로 보지 않고 사용자에게 자신의 노동력을 일정 시간 동안 처분할 것을 맡긴 것에 대한 대가로 보는 노동력대가설의 대립이 있다.

위에서 살펴본바와 같이, 임금의 성격과 관련하여, 대법원은 종전 1992. 3. 27. 선고91다36307 판결 등에서 임금이분설의 견해를 취하기도 하였으나, 대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결로 견해를 바꾸어 임금이분설의 입장을 폐기하고 노동대가설의 입장을 취하고 있다.

즉, 위 전원합의체 판결에서 모든 임금은 근로의 대가(근로의 대상)로서 지급되는 보수이므로, 다른 특별한 규정이나 약정 혹은 관행이 없는 한 파업참가 근로자에게 임금을 지급할 의무가 없다는 무노동무임금 원칙을 분명히 했다.

그리고 대법원은 임금 해당 여부의 판단 기준으로 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 일체의 금원으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있다면, 그 명칭 여하를 불문하고 모두 임금에 포함된다는 입장을 취하고 있다(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다34393 판결, 대법원 2006. 12. 8. 선고 2006다48229 판결 등)

위와 같이 임금의 성격에 대한 대법원 판례의 변경은 통상임금에 대한 판단에도 직접적으로 영향을 미치게 되어 통상임금 판결에서도 위 전원합의체 판결을 전후하여 분명한 차이를 보이고 있다.

3. 통상임금에 대한 법규정과 판례의 태도

가. 통상임금에 대한 정의규정

근로기준법에서 통상임금이라는 용어를 사용하고 있으나 그에 대한 개념규정을 두고 있지 않다. 대신 근로기준법 시행령에서 “법과 이 영에서 ‘통상임금’이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다”(시행령 제6조 제1항)라고 정하고 있다.

나. 통상임금에 대한 판례의 태도

위 대법원 94다26721 전원합의체 판결(임금) 이전의 통상임금 판례를 보면, 통상임금이라 함은 근로자에게 정기적, 일률적으로 소정 근로 또는 총 근로에 대하여(근로의 대가성 혹은 근

로의 대상성) 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말하며 이는 근로의 양 및 질에 관계되는 근로의 대상으로서 실제 근무일수나 수령액에 구애됨이 없이 정기적, 일률적으로 '1개월' 혹은 '1임금 산정기간'에 지급하기로 정하여진 고정급 임금이라는 표현을 사용하고 있다. 이와 더불어 통상근로의 질이나 양에 무관하게 지급된 임금(예컨대 가족수당, 자녀교육수당 등), 실제 근무여부 또는 근무실적에 따라 지급액이 변동되는 임금(제 법정수당, 출근장려수당 등), 소정 근로시간에 대한 대상으로 볼 수 없는 임금(상여금 등 1개월 이상을 단위로 지급되는 임금) 등은 통상임금의 산정범위에서 제외된다고 보아야 할 것이라고 판시함으로써, 1개월 이상을 단위로 지급되는 임금에 대해서는 소정 근로(시간)의 대상으로 볼 수 없다는 이유로 통상임금에서 제외하였다.

즉, 대법원 94다26721 전원합의체 판결(임금) 이전에는, 대법원은 임금을 구체적인 근로와 무관하게 지급되는 생활보장적 부분과 근로의 대가로 지급되는 교환적 부분으로 나누고, 1개월 혹은 1임금 산정기간 이상을 단위로 지급되는 임금에 대해 소정 근로시간에 대한 대상(대가)으로 볼 수 없다고 함으로써 근로의 대가성(근로의 대상성)을 부정하였다. 그 논리적 귀결로서 1개월 혹은 1임금 산정기간 이상을 단위로 지급되는 임금은, 소정 근로의 대가가 아니게 되므로, 소정 근로 혹은 총 근로에 대한 대가(근로의 대가성)를 개념요소로 하는 통상임금의 범주에서 일괄하여 제외되었다고 볼 수 있다. 실제로 이 당시까지 1개월을 초과하는 임금은 통상임금에서 모두 배제되었다.

그런데 대법원 94다26721 전원합의체 판결(임금) 이후, 대법원은 통상임금이란 근로자에게 소정근로 또는 총 근로의 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 포함될 수 있다고 함으로써, 1개월 또는 1임금 산정기간을 초과하여 지급하는 임금이더라도 통상임금에 포함된다고 판시하였다.

이러한 변화는 대법원 94다26721 전원합의체 판결에 기인한 것이다. 즉, 대법원은 “모든 임금은 근로의 대가로서 근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공하는 것에 대한 보수”라고 판시함으로써 (실비변상이나 현물지급의 경우를 제외하고는) 모든 임금에 대해 근로의 대가성(근로의 대상성)을 인정하였다. 따라서 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금이더라도, 변경된 판례에 따라 모두 소정 근로 혹은 총 근로에 대하여 지급되는 근로의 대가이므로, 정기적·일률적·고정적으로 지급된다는 조건만을 갖추게 되면, 통상임금의 범주에 포함되어야 하는 당연한 결론에 이르게 된다.

4. 통상임금에 대한 전원합의체 판결의 필요성 여부

가. 문제의 제기

방하남 고용노동부장관은“정기상여금을 통상임금에 산입한 대법원 판결이 지금의 혼란을 해소하기 위해서는 대법원 전원합의체 판결이 필요하다”고 밝혔다. 대법원은 “정기상여금이 통상임금에 포함된다, 안 된다”하는 일률적인 판단이 나왔다고 보기 어렵다.”며“법원은 법원대로 법리 등 판단기준에 의해 판례를 만들어왔다. 정부도 자체 지침과 행정해석의 일관성을 유지해왔다. 이런 상황에서 정기상여금을 통상임금에 포함시킨 대법원 판결이 나오면서 노사 임금협상의 새 변수로 떠올랐다.”고 주장함으로써 마치 법원의 판결이 통상임금에 대해 일관적이지 못하므로 전원합의체 판결이 없으면 정부는 그에 따르기 어렵다는 취지의 발언을 하고 있다. 나아가 윤상직 산업통상부장관은 노골적으로“통상임금에서 정기상여금을 뺐으면 좋겠다”는 입장을 표명했다.

행정부가 삼권분립의 원칙을 무시하고 사법부의 법률해석을 문제 삼는가 하면 나아가 노골적으로 자본의 입장을 대변하고 있다. 대통령과 정부부처 장관들의 지적이 과연 타당한 것일까? 정말 통상임금에 대한 대법원 판례가 모순되거나 일관성이 없어 전원합의체 판결이 필요한 것일까? 검토해보기로 하자.

나. 통상임금과 관련한 대법원 판례 분석

대법원은 통상임금의 정의와 관련하여 현재까지 소정 근로 또는 총 근로에 대해 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 고정적 임금이며, 실제 근무일수나 근무성적에 따라 지급여부와 지급액이 달라지는 경우에는 통상임금으로 볼 수 없다고 한 해석 기준을 변경한 바는 없다. 물론 무엇이 정기적이고 일률적이며, 고정적이나에 대한 해석에서 그 범위를 확대하는 방향으로 전개되어 온 것은 사실이나 이는 보다 적극적인 해석의 결과에 기인한 것이지 기준의 변경에 따른 것은 아니다.

1개월 혹은 1임금 산정기간을 초과하는 기간마다 지급되는 임금(상여금 등)의 통상임금 포함 여부에 대해 대법원은 94다26721 전원합의체 판결(임금)을 전후하여 그 판단을 달리하였으나, 이는 임금의 성격에 대한 판례의 변경, 즉 전원합의체 판결에 조용한 결과임을 알 수 있다.

즉, 대법원은, 94다26721 전원합의체 판결 이전에는, 통상임금에 대해 정기적, 일률적으로 ‘1임금 산정기간’에 지급하기로 정하여진 고정적 임금이라고 판시한 반면, 위 전원합의체 판결 이후에는 근로자에 대한 임금이 ‘1개월 혹은 1임금 산정기간을 초과하는 기간’마다 지급되는 것이라도 그것이 정기적, 일률적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있는 것이고, 소정 근로시간의 근로에 직접적으로 또는 비례적으로 대응하여 지급되는 임금이 아

나라 하더라도 그것이 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 지급되는 임금이 아니라고 할 수 없으므로 그런 사유만으로 그 임금을 통상임금에서 제외할 수는 없다고 함으로써, 임금에 대한 전원합의체 판결의 취지를 통상임금 판결에 그대로 적용하고 있음을 확인할 수 있다.

나아가 동일하거나 유사한 명칭의 정기적인 수당 혹은 상여금임에도, 통상임금으로 인정되는 사례도 있고, 그렇지 않은 경우도 있다. 그런데 이러한 결과는 통상임금에 대한 해석 기준이 판결마다 서로 다르기 때문이 아니라 지급되는 임금이 실제 근무성적에 따라 지급여부와 지급액이 달라지는 것인지를 두고 사실판단이 갈렸기 때문으로 보아야 한다.

이처럼 대법원의 통상임금에 대한 해석 기준, 즉 '정기적·일률적·고정적' 기준은 한 번도 변경된 바 없다. 다만, 1개월 혹은 1임금 산정기간을 초과하는 임금, 즉 상여금, 체력단련비, 명절휴가비, 월동보조비 등의 통상임금 해당여부와 관련하여 전원합의체 판결 없이 96년 이후 판례의 변경이 있었으나, 이는 임금의 성격에 대한 대법원 95. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결에 조응하기 위하여 변경한 것이므로 1개월 혹은 1임금 산정기간을 초과하는 임금을 통상임금에 포함시키기 위해 별도의 전원합의체 판결이 필요한 것이 아님을 알 수 있다.

대법원은 소정 근로 또는 총 근로에 대해 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 고정적 임금이며, 실제 근무성적에 따라 지급여부와 지급액이 달라지는 경우에는 통상임금으로 볼 수 없다고 한 해석 기준을 변경한 바는 없다. 다만, '일률적'의 의미를 두고 모든 근로자에게 적용된다는 의미에서 일정한 조건이나 기준에 도달한 모든 근로자에게 적용된다는 의미로 확대되었으나 이 역시 종전 판례를 보장하는 측면을 갖고 있는 것이라 할 것이고, 정기상여금의 통상임금 포함 문제는 근로자의 실제 근무성적에 따라 지급여부와 지급액이 달라지는지를 둘러싼 판단의 문제라고 보아야 한다. 금아리무진 사건(대법원 2012.3.29. 선고 2010다91046 판결)에서 재직 기간에 따라 차등을 두고 지급한 정기상여금을 통상임금으로 인정한 이유는 그 지급여부와 지급액이 근로자의 실제 근무성적에 따라 좌우되는 것이 아니라고 보았기 때문이다.

결국, 대법원은 통상임금이란 소정 근로 또는 총근로에 대하여 근로자에게 정기적, 일률적으로 지급하기로 한 고정적 임금으로서 근로자의 실제 근무성적에 따라 지급여부와 지급액이 좌우되지 않는 한 통상임금에 포함되어야 한다는 기준을 확립하여 온 것이다. 따라서 대법원의 판례가 일관적이지 못하다는 지적은 판례가 제시한 기준을 제대로 이해하지 못하였거나 알면서도 이를 외면하고 있는 결과라고 보아야 한다.

다. 소 결

전원합의체 판결을 통한 판례의 변경이란 판례 사이에 모순이 발생하거나 기존 판례에 대한 반성적 고려 등 이를 변경할 필요가 있을 때 하는 것이지 대통령이나 정부부처 장관의 요구

에 따라 하는 것이 아니다. 만일 행정부의 요구에 따라 판례를 변경하는 사태가 발생한다면, 이는 권력분립의 원칙에 따른 견제와 균형이라는 민주주의의 원리를 부정하는 행위로서 결코 용납될 수 없는 일이다.

만일, 대통령이나 정부부처 장관들의 발언처럼 통상임금에서 정기상여금 등을 제외하고자 한다면, 오히려 파업기간에 대해 무노동무임금 원칙을 확립한 대법원 94다26721 전원합의체 판결(노동대가설에 입각한 판례)을 변경해야 한다. 근로자가 받은 임금은 근로의 대가로 지급되는 교환적 부분과 근로와 무관하게 근로자로서의 지위에 기인하여 받는 생활보장적 부분으로 구성되어 있으므로 파업참가 근로자에게 생활보장적 임금은 지급하여야 한다고 본 대법원 1992. 3. 27. 선고 91다36307판결(임금이분설에 입각한 판례)로 다시 돌아가야 한다는 결론에 도달하게 된다. 그래야만 정기상여금은 소정 근로에 대한 대가, 즉 근로의 대가로 받는 임금이 아니게 되므로, 대통령의 내심의 의사와 장관들의 주장처럼 정기상여금을 원천적으로 통상임금의 범위에서 제외할 수 있기 때문이다.

파업에 대해 무노동무임금 원칙을 확립한 대법원 94다26721 전원합의체 판결을 고수하는 한 모든 임금은 근로의 대가(근로의 대상)로서 지급되는 보수이므로 정기상여금 또한 근로의 대가로 지급되는 임금이고, 그 정기상여금이 정기성·일률성·고정성 요건을 갖추고 있다면 무슨 수로 통상임금에서 제외할 수 있단 말인가?

정부는 양자택일해야 한다. 정부가 정기상여금을 통상임금에서 제외하고 싶다면 사법부에 파업기간에 대한 무노동무임금 원칙을 폐기하고 정기상여금을 통상임금에서 제외해달라고 요청하거나, 그렇지 않고 파업기간에 대한 무노동무임금 원칙을 고수하고 싶다면 임금의 성격에 따라 정기상여금을 통상임금에 포함시키는 사법부의 판결에 더 이상 간섭하려 해선 안 된다. 박근혜 정부가 법적으로 무지하다는 말을 듣지 않으려면 말이다.

Ⅲ. 통상임금에서 상여금 등을 제외할 경우 법정근로와 초과근로 사이에 발생하는 임금(노동가치) 차등의 문제점

1. 문제의 제기

대통령이나 정부부처 장관의 발언처럼 정기상여금 등을 통상임금에서 제외하는 것이 과연 타당한 주장일지 검토해볼 필요가 있다. 통상임금에서 정기상여금 등을 제외하는 것이 과연 노동가치의 등가치성 측면에서 문제가 없는 것일까? 정부의 주장이 오히려 장시간 노동을 부추기는 어리석은 훈수가 아닐지 검토해볼 필요가 있다.

2. 한국지엠 근로자 김씨가 받아야 할 초과근로수당의 산정 사례

한국지엠에서 25년 동안 일한 김모 근로자는 25명의 동료 근로자와 함께 2010. 9. 통상임금을 재산정해 달라며 소송을 제기했다. 1심에서 김씨 외 5명이 승소했다. 사측은 항소를 한 상황이다.⁴⁾

김씨의 월급명세서를 기준으로 통상임금을 산정해보면 아래와 같다(주간경향 1027호 “통상임금 논란 대통령이 불 지른 ‘통상임금’ 대체 뭐 길래”의 기사 내용에 근거한 것이다).

한국지엠에서 ‘기존’ 통상임금의 기준이 되는 항목은 기본급, 근속수당, 가족수당, 복지후생수당, 라인수당, 보건수당이다. 2010. 12월을 기준으로 정기상여금을 제외한 김씨의 통상임금은 195만원(기본급 175만원+근속수당 11만원+각종 수당 9만6,000원)이다. 시급은 195만원을 월소정근로시간 240시간(법정근로시간 209시간 + 유휴토요일 근무시간 31시간)⁵⁾으로 나누면 8,100원이다.

김씨와 동료들의 주장은 상여금, 개인연금보조비, 설추석귀성비, 선물비 등 상여금과 각종 기타 추가수당도 통상임금에 포함시켜야 한다는 것이다. 1심에서 이 주장이 받아들여졌다. 상여금과 기타 추가수당을 더하면 136만원이다. 이를 통상임금에 포함시키면 통상임금은 331만원으로 늘어나고 시급은 1만3,800원이 된다.

평일 연장근로는 통상시급의 150%, 야간근무(8시간에 포함되는 시간)는 통상시급의 50% 식으로 계산하면 된다. 김씨의 2010. 12월 평일 연장근로시간은 36시간이다. 기존 통상임금을 토대로 계산을 하면 연장근로수당은 43만7,000원(8,100*36*1.5)이다. 하지만 상여금과 기타 추가수당을 포함한, 법원이 받아들인 통상임금을 토대로 계산하면 74만 5,000원으로 늘어난다. 김씨의 야간근로시간은 73시간이다. 기존 통상임금 기준으로 하면 야간근로수당은 29만 5,000원이지만, 법원의 판결에 따른 통상임금 기준으로 하면 50만 3,000원으로 늘어나게 된다.

법원 판결대로 통상임금을 다시 산정하면, 김씨는 매달 583,000원 [(745,000+503,000) - (437,000+295,000)], 1년에 6,996,000원, 3년 동안 20,988,000원의 초과근로수당을 더 받게 되는 셈이다.

근로자 김씨가 법정근로시간만을 근무하게 되면, 통상임금의 범위가 확대되어 통상임금액이 높아진다고 하더라도, 수령하게 되는 임금액수에는 어떠한 변화도 생기지 않는다. 하지만 통

4) 이 상황에서 덴 애커슨 미국 지엠 회장이 한미 정상회담차 미국을 방문 중이던 한국의 대통령에게 만찬 자리에서 통상임금 문제를 해결해달라고 요구한 것이었다. 소송의 한 당사자가 재판 이외의 방법으로 소송사건을 해결해달라는 것으로 고위관료를 통해 재판 로비를 시도한 것이다.

5) 월소정근로시간이 왜 240시간인지에 대해서는 의문이 있으나, 기사에서 소개한 대로 사용하기로 한다.

상임금은 초과근로수당⁶⁾의 산정기준이 되므로, 통상임금 수준이 달라지면, 초과근로수당에 변화가 생기게 되는 것이다. 통상임금 수준이 올라갈수록 초과근로수당이 높아지게 되어 초과근로에 대한 비용지출이 증가하게 되고, 이로 인해 사용자는 초과근로에 따른 비용 부담으로 인해 초과근로를 자제하게 되는 효과가 발생하게 된다.

3. 법정근로시간의 노동가치와 초과근로시간의 노동가치의 차등

동일인의 노동가치는 균등하게 평가되어야 한다. 1인의 노동가치를 시간대별로 그 가치를 다르게 평가할 수는 없는 것이다.

그런데 앞서 한국지엠의 김씨의 사례에서 보듯이, 통상임금을 기존의 195만원에서 법원 판결대로 331만원으로 시정하지 않을 경우 노동가치의 차등이라는 심각한 문제가 발생하게 된다.

김씨가 1일 8시간, 1주 40시간이라는 법정근로시간만을 하게 될 경우, 수령하는 임금은 기본급, 근속수당, 가족수당, 복지후생수당, 라인수당, 보건수당을 합한 195만에 상여금, 개인연금보조비, 설·추석귀성비, 선물비를 합한 136만원을 더하여 월 331만원이 된다. 이를 기준으로 법정근로 동안의 시간당 노동가치를 계산하면 13,800원(331만원/월소정근로시간 240)이 된다. 반면, 김씨가 초과근로를 하게 될 경우, 회사가 주장하는 기존 통상임금 195만원을 기준으로 초과근로 동안의 시간당 노동가치를 계산해보면, 8,100원(195만원/월소정근로시간 240)이 된다.

초과근로시간의 노동가치가 법정근로시간의 노동가치의 58.7%에 불과하다. 법정근로시간의 노동가치와 초과근로시간의 노동가치는 균등(동일)하여야 하는 것임에도 심각한 차등이 발생하고 있다. 초과근로에 대한 가산수당 50%를 추가한다고 하더라도 김씨가 초과근로시 시간당 받게 되는 임금은 12,150원으로, 법정근로시의 시간당 노동가치 13,800원의 88%에 머물고 있다. 노동의 피로도가 더욱 심해지는 초과근로시간에서의 시간당 임금이 법정근로시간에서의 시간당 임금보다 적어지는 노동가치의 전도현상이 발생하게 되는 것이다.

이처럼 회사나 정부부처 장관들이 주장하는 바와 같이, 법정근로시 지급하는 급여에서 상여금 등을 제외한 통상임금(기존 통상임금)을 기준으로 하게 되면, 초과근로시 적용되는 시간당 노동가치가 법정근로시 적용되는 시간당 노동가치보다 현저히 낮아지는 기이한 현상이 발생하게 되고, 이로 인해 초과근로에 대한 가산수당 50%를 추가하더라도 시간당 받게 되는 임금이 법정근로의 시간당 임금에 미치지 못하게 되는 노동가치의 심각한 차등 현상이 발생하게 된다.

6) 초과근로수당이란 근로자가 법정근로시간을 초과하여 근로를 제공하는 경우 지급받아야 하는 연장근로수당, 휴일근로수당, 야간근로수당을 통틀어 부르는 용어이다.

통상임금과 관련하여 발생하고 있는 노동가치의 차등이라는 경제적 유인으로 인해, 사용자는 초과근로로 인한 비용이 법정근로의 비용보다 낮기 때문에, 법정근로시간을 준수하며 신규채용으로 인원수를 늘리기보다 기존 인원의 초과근로를 선호하게 되는 것이다. 근로자들은 생활임금에 미치지 못하는 낮은 임금으로 인해 초과근로를 하지 않을 수 없게 되고, 사용자는 법정근로에 비해 비용이 싼 초과근로를 통해 생산물량을 증대시킴으로써 장시간노동을 관행화시켜 온 것이다.

4. 소 결

결국 법정근로시 포함되는 임금 항목을 통상임금 범위에서 임의로 제외하게 되면, 시간당 노동가치의 측면에서 차등이 발생하게 되고, 이러한 차등으로 인해 피로도가 높은 초과근로시의 비용이 법정근로시의 비용보다 낮거나 별 차이가 없는 비정상적인 현상이 발생하게 된다.

노동가치의 불균등성 내지 차등은 사용자가 신규채용을 통해 생산량을 증대하거나 부족인력을 충원하기보다 기존 인력의 초과근로를 통해 장시간 노동을 선호하게 되는 원인이 되는 것이다. 노동가치의 등가치성을 회복하게 되면, 통상임금이 증가되어 초과근로에 대한 비용 부담이 증가하게 되고, 이로 인해 초과근로를 억제하는 효과가 발생하게 된다. 그 결과 생산량이 늘어나거나 신규투자가 이루어지면 신규인력 채용의 유인이 증가하게 되는 것이다.

IV. 결 론

첫째, 대법원은 통상임금이란 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 근로자에게 정기적, 일률적으로 지급하기로 한 고정적 임금으로서 근로자의 실제 근무성적에 따라 지급여부와 지급액이 좌우되지 않는 한 통상임금에 포함되어야 한다는 기준을 확립해왔다. 따라서 대법원의 판례가 일관적이지 못하다는 지적은 판례가 제시한 기준을 제대로 이해하지 못한 결과라고 보아야 한다.

전원합의체 판결을 통한 판례의 변경이란 판례 사이에 모순이 발생하거나 기존 판례에 대한 반성적 고려 등 이를 변경할 필요가 있을 때 하는 것이지 대통령이나 정부부처 장관의 요구에 따라 이루어지는 것이 아니다. 만일 행정부의 요구에 따라 판례를 변경하는 사태가 발생한다면, 이는 권력분립의 원칙에 따른 견제와 균형이라는 민주주의의 원리를 부정하는 행위로서 결코 용납될 수 없는 일이다.

대통령이나 정부부처 장관들의 주장처럼 정기상여금 등을 통상임금에서 제외하고자 한다면, 파업기간에 대해 무노동무임금 원칙을 확립한 대법원 94다26721 전원합의체 판결(노동대가설에 입각한 판례)을 변경해야 한다. 근로자가 받은 임금은 근로의 대가로 지급되는 교환

적 부분과 근로와 무관하게 근로자로서의 지위에 기인하여 받는 생활보장적 부분으로 구성되어 있으므로 파업참가 근로자에게 생활보장적 임금은 지급하여야 한다고 본 대법원 1992. 3. 27. 선고 91다36307판결(임금이분설에 입각한 판례)로 다시 돌아가야 한다는 결론에 도달하게 된다.

왜냐하면, 파업에 대해 무노동무임금 원칙을 확립한 대법원 94다26721 전원합의체 판결을 고수하는 한 모든 임금은 근로의 대가(근로의 대상)로서 지급되는 보수이므로 정기상여금 또한 근로의 대가로 지급되는 임금이고, 그 정기상여금이 정기성·일률성·고정성 요건을 갖추고 있다면 통상임금에서 제외할 수 있는 법해석은 있을 수 없기 때문이다.

둘째, 정기상여금이 정기성·일률성·고정성 요건을 갖추고 있다면 통상임금에서 제외할 수 있는 법해석은 있을 수 없기 때문이다.

노동가치의 차등의 문제는 초과근로시의 비용을 법정근로시의 비용보다 저렴하게 만들기 때문에, 사용자로 하여금 신규채용으로 인원수를 늘리기보다 기존 인원을 이용하여 장시간의 초과근로를 선호하게 만드는 경제적 유인으로 작용하게 된다. 근로자들은 생활임금에 미치지 못하는 낮은 임금으로 인해 초과근로를 하지 않을 수 없게 되고, 사용자는 법정근로에 비해 비용이 적게 드는 초과근로를 통해 생산물량을 증대시킬 수 있으므로 법정근로시간의 단축에도 불구하고 실질근로시간은 줄어들지 않고 저임금-장시간노동체제는 개선되지 않고 있는 것이다.

OECD 국가 중 최장의 노동시간과 저임금-장시간노동체제의 굴레를 벗고 근로시간단축을 통해 일자리를 늘리기 위해서는 노동가치의 등가치성을 회복하는 노력이 선행되어야 한다. 이를 위해서는 통상임금의 수준을 법정근로시의 노동가치 수준으로 높이는 작업은 필수적이다. 따라서 1일 8시간, 1주 40시간의 법정근로시간을 기준으로 지급하기로 되어 있는 모든 임금을 통상임금에 포함시켜야 할 필요가 있다. 이렇게 할 때만이 노동가치는 동등하게 되며, 초과근로 억제효과를 통해 실질근로시간의 감소를 가져오게 된다. 실질근로시간이 감소되어야 신규인력의 채용의 필요성이 증대하고 그로 인해 일자리의 창출도 가능하게 된다.

박근혜 정부는 장시간노동 관행의 혁파와 일자리 창출에 역행하는 통상임금 축소 시도를 중단하기 바란다.

[별첨]

통상임금 관련 주요 판례 소개

1. 대법원 94다26721 전원합의체 판결 이전의 통상임금 판례

대법원 1978. 10. 10. 선고 78다1372 판결

근로기준법 제19조 제2항이 말하는 ‘통상임금’이란 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 구애됨이 없이 고정적이고 평균적인 일반임금, 즉, 기본적 임금과 에 준하는 고정적으로 지급되는 수당의 1일 평균치라고 할 것이다.

대법원 1990. 2. 27. 선고 89다카2292 판결

원심은 원고들이 상여금으로 3개월마다 그 판시 금원을 지급받아 온 사실을 확정하고 원고들의 연장근로수당, 휴일근로수당의 산출기초가 되는 통상임금을 산정함에 있어서 기본급 등에 위 상여금의 월평균액을 가산하여 통상임금에 산입하고 있다. 그러나 통상임금이란 근로자에게 정기적, 일률적으로 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말하는 것이므로(근로기준법 시행령 제31조 제1항) 1개월을 넘는 기간마다 정기 또는 임시로 기업의 경영실적, 근로자의 근무성적 등을 감안하여 지급되고 있는 상여금은 통상임금의 산정기초가 될 임금에 포함되지 아니한다 할 것이다.

대법원 1990. 11. 9. 선고 90다카6948 판결

근로기준법이 통상임금제도를 도입한 제도적 취지에 비추어 보면 통상임금이란 정기적, 일률적으로 소정 근로의 양과 질에 대하여 지급하기로 된 임금으로서 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 구애됨이 없이 고정적이고 평균적으로 지급되는 일반임금(당원 1978. 10. 10. 선고 78다1372 판결 참조)이라고 정의할 수 있다.

원심은 이 사건 통상임금의 개념과 범위에 관하여 통상임금의 제도적 존재의의, 거래계의 임금약정 및 지급관행, 기업마다 특수한 임금체계와 노사간 단체교섭 및 협약의 실태, 원고의 노조가입여부, 직종 및 근무형태, 종전 노동행정당국의 행정지도상의 관례, 당사자간의 법적 분쟁이 야기되게 된 경위 등을 종합하여 판단하여야 한다고 전제한 다음, 일반적으로 보아 통상근로의 질이나 양에 무관하게 지급된 임금(예컨대 가족수당, 자녀교육수당 등), 실제 근무여부 또는 근무실적에 따라 지급액이 변동되는 임금(제 법정수당, 출근장려수당 등), 소정 근로시간에 대한 대상으로 볼 수 없는 임금(상여금 등 1개월 이상을 단위로 지급되는 임

급) 등은 통상임금의 산정범위에서 제외된다고 보아야 할 것이다.

대법원 1990. 11. 27. 선고 89다카15939 판결

근로기준법 제19조 제2항과 동법시행령 제31조 제1항 소정의 통상임금이라 함은 근로자에게 정기적, 일률적으로 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말하며 이는 근로의 양 및 질에 관계되는 근로의 대상으로서 실제 근무일수나 수령액에 구애됨이 없이 정기적, 일률적으로 1임금 산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급임금을 의미하므로(당원 1978.10.10. 선고 78다1372 판결 참조), 단순히 은혜적, 부정기적으로 지급되는 것이거나 근로의 양 및 질과는 무관한 요인에 따라 근로자의 일부에 대하여 지급되는 것은 통상임금의 산정에서 제외되어야 할 것이다. 원심이 같은 취지에서 피고 병원의 보수규정에 의하여 상근직원 중 부양가족이 있는 자에 대하여 지급하는 가족수당(보수규정 제35조의2)이나 피고 병원의 복리후생관리내규에 의하여 중·고등학교에 입학 또는 재학 중인 직원의 자녀에 대하여 지급하는 학비보조금(복리후생관리내규 제5조)을 통상임금의 범위에서 제외한 조치는 정당하다.

대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카14758 판결

근로기준법 제19조 제2항과 동법시행령 제31조 제1항 소정의 통상임금이라 함은 근로자에게 정기적, 일률적으로 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말하며, 이는 근로의 양 및 질에 관계되는 근로의 대상(대상)으로서, 실제 근무 일수나 수령액에 구애됨이 없이 정기적, 일률적으로 1임금 산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급임금을 의미하므로(당원 1978.10.10. 선고 78다1372 판결 1990.12.26. 선고 90다카12493 판결 참조), 단순히 은혜적, 부정기적으로 지급되는 것이거나 근로의 양 및 질과는 무관한 요인에 따라 근로자의 일부에 대하여 지급되는 것은 통상임금의 산정에서 제외되어야 할 것이다.

대법원 1992. 5. 22. 선고 92다7306 판결

근로기준법 제19조 제2항과 동법시행령 31조 제1항 소정의 통상임금은 근로자에게 정기적, 일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말하는데, 이는 근로기준법상 평균임금의 최저한을 보장하고, 시간외, 야간 및 휴일근로수당 등과 해고예고수당, 유급휴가급 등의 산정근거가 되는 것인바, 통상임금에 관한 법령의 취지와 위와 같은 기능 및 필요성에 비추어 볼 때 통상임금은 소정의 근로의 양 또는 질에 대하여 지급하기로 된 임금으로서 실제 근무일수나 수령액에 구애됨이 없이 정기적, 일률적으로 1임금 산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급 임금을 의미하므로

(당원 1990.11.9. 선고 90다카6984 판결; 1991.6.28. 선고 90다카14758 판결 각 참조), 실제 근무 여부 또는 근무실적에 따라 지급 여부 및 지급액이 변동되는 임금은 통상임금의 산정에서 제외되어야 할 것이다(당원 1992.2.14. 선고 91다17955 판결 참조)

위 대법원 판례들은 통상임금이란 정기적, 일률적으로 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 금액이며, 정기적, 일률적으로 1임금 산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급 임금으로 제한하고 있다. 1임금 산정기간을 초과하는 금원, 즉 상여금 등 1개월 이상을 단위로 지급되는 임금은 소정 근로시간에 대한 대상으로 볼 수 없는 임금으로 보아 통상임금에서 제외된 것이다.

2. 대법원 94다26721 전원합의체 판결(임금) 이후의 통상임금 판례

대법원 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결 【노임】

근로기준법시행령 제31조 제1항은 근로기준법 소정의 통상임금을 "근로자에게 정기적, 일률적으로 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말한다."고 규정하고 있는 바이므로 원칙적으로 근로자에게 소정 근로 또는 총 근로의 대상으로 지급되는 금품으로서 그것이 정기적, 일률적으로 지급되는 것은 통상임금에 속하는 임금이라고 할 것이다. 따라서 근로자에 대한 임금이 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 것이라도 그것이 정기적, 일률적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있는 것이고, 소정 근로시간의 근로에 직접적으로 또는 비례적으로 대응하여 지급되는 임금이 아니라 하더라도 그것이 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 지급되는 임금이 아니라 할 수 없으므로 그런 사유만으로 그 임금을 통상임금에서 제외할 수는 없다 할 것이다. 다만 근로기준법이 평균임금의 최저한을 보장하고 시간외 근로수당·야간근로수당·휴일근로수당과 같은 할증임금, 해고예고수당 등을 산정하는 기준이 되는 통상임금을 인정하고 있는 입법취지와 통상임금의 기능 및 필요성에 비추어 볼 때 어떤 임금이 통상임금에 해당하려면 그것이 정기적, 일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 속하여야 하므로 실제의 근무 성적에 따라 지급여부 및 지급액이 달라지는 임금은 고정적인 임금이라 할 수 없어 통상임금에 해당하지 아니한다 할 것이다.

이 사건의 경우를 돌이켜 보건대 기록에 의하면, 피고 조합들은 원고들을 포함한 전직원에게 원심판시와 같이 매년 일정시기에 월 기본급에 대한 일정액을 체력단련비로, 매년 11월에 월 기본급에 대한 일정액을 월동보조비로 원고들을 포함한 전직원에게 각 지급하여 온 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 위 체력단련비나 월동보조비는 모두 소정 근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 한 금품으로서 정기적, 일률적으로 지급되는 고정적인 임금이라 할 것이므로 통상임금에 속한다고 할 것이다.

대법원 2011.9.8. 선고 2011다22061 판결 【임금】

소정 근로 또는 총 근로의 대상(대상)으로 근로자에게 지급되는 금품으로서 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 것이면 통상임금에 속하지만, 정기적·일률적으로 지급되는 것이 아니거나 실제의 근무성적에 따라 지급 여부 및 지급액이 달라지는 것과 같이 고정적인 임금이 아닌 것은 통상임금에 해당하지 아니하는바, 여기서 ‘일률적’으로 지급되는 것이란 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다. 그리고 여기서 말하는 ‘일정한 조건’은 ‘고정적이고 평균적인 임금’을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 ‘고정적인 것’이어야 한다(대법원 2007. 6. 15. 선고 2006다13070 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다74144 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고가 1년을 초과하여 계속 근무한 환경미화원들에게 근속연수가 증가함에 따라 일정 금액을 가산하여 1년 근속당 일정금액을 지급한 근속가산금과 모든 환경미화원에게 매월 정액으로 지급한 급량비(2006년 지급분), 교통보조비, 위생수당, 위험수당 및 모든 환경미화원들에게 일정한 기준에 따라 정기적, 고정적으로 지급한 기말수당, 정근수당, 체력단련비, 명절휴가비는 모두 근로의 대가로 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금이므로 통상임금에 포함된다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 통상임금에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

대법원 2011.9.8. 선고 2011다22061 판결 【임금】

소정 근로 또는 총 근로의 대상(대상)으로 근로자에게 지급되는 금품으로서 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 것이면 통상임금에 속하지만, 정기적·일률적으로 지급되는 것이 아니거나 실제의 근무성적에 따라 지급 여부 및 지급액이 달라지는 것과 같이 고정적인 임금이 아닌 것은 통상임금에 해당하지 아니하는바, 여기서 ‘일률적’으로 지급되는 것이란 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다. 그리고 여기서 말하는 ‘일정한 조건’은 ‘고정적이고 평균적인 임금’을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 ‘고정적인 것’이어야 한다(대법원 2007. 6. 15. 선고 2006다13070 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다74144 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고가 1년을 초과하여 계속 근무한 환경미화원들에게 근속연수가 증가함에 따라 일정 금액을 가산하여 1년 근속당 일정금액을 지급한 근속가산금과 모든 환경미화원에게 매월 정

액으로 지급한 급량비(2006년 지급분), 교통보조비, 위생수당, 위험수당 및 모든 환경미화원들에게 일정한 기준에 따라 정기적, 고정적으로 지급한 기말수당, 정근수당, 체력단련비, 명절휴가비는 모두 근로의 대가로 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금이므로 통상임금에 포함된다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 통상임금에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

대법원 2012.3.29. 선고 2010다91046 판결 【임금】

통상임금은 근로자에게 소정근로 또는 총 근로의 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 포함될 수 있다(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결, 대법원 2003. 6. 13. 선고 2002다74282 판결 등 참조).

원심이 인정한 사실관계를 앞서 살펴본 통상임금에 관한 법리에 비추어 보면, 우선 이 사건 상여금은 피고가 6개월을 초과하여 계속 근무한 근로자에게 근속연수의 증가에 따라 미리 정해놓은 각 비율을 적용하여 산정한 금액을 분기별로 지급하는 것으로서, 매월 월급 형태로 지급되는 근속수당과 달리 분기별로 지급되기는 하지만 그러한 사정만으로 통상임금이 아니라고 단정할 수 없다. 나아가 이 사건 단체협약 제27조에 ‘상여금 지급은 매 분기 말까지 재직한 자로 하고’라고 규정하면서도 끝이어서 ‘퇴직자에 대해서는 월별로 계산 지급한다’고 추가로 규정함으로써 상여금 지급 대상에서 중도퇴직자를 제외한 것으로 볼 수 없으며, 또한 상여금 지급대상에 관한 위 규정의 의미가 기본급 등과 마찬가지로 비록 근로자가 상여금 지급대상 기간 중에 퇴직하더라도 퇴직 이후 기간에 대하여는 상여금을 지급할 수 없지만 재직기간에 비례하여 상여금을 지급하겠다는 것이라면, 이 사건 상여금은 그 지급 여부 및 지급액이 근로자의 실제 근무성적 등에 따라 좌우되는 것이라 할 수 없고, 오히려 그 금액이 확정된 것이어서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다고 볼 여지가 있다