

## 통상임금 관련 전원합의체 판결이 남긴 과제

2013년 12월 18일 대법원에서 2건의 통상임금 관련 전원합의체 판결(이하 '최근 전원합의체 판결')을 선고한 이후 사용자들과 근로자들 및 노동조합은 그야말로 혼란에 빠져 있다. 노사는 최근 전원합의체 판결을 각자 자신들에게 유리한 방향으로 해석하고 있으나, 최근 전원합의체 판결은 아직도 많은 과제를 남겼다. 최근 전원합의체 판결의 내용상 논란이 되는 내용을 중심으로 살펴본다.



이광선  
법무법인 지평 변호사



## 1. 들어가며

2013년 12월 18일 대법원에서 2건의 통상임금 관련 전원합의체 판결(이하 ‘최근 전원합의체 판결’)을 선고한 이후 사용자들과 근로자들 및 노동조합은 그야말로 혼란에 빠져 있다. 노사는 최근 전원합의체 판결을 각자 자신들에게 유리한 방향으로 해석하고 있으나, 최근 전원합의체 판결은 아직도 많은 과제를 남겼다. 아래에서는 최근 전원합의체 판결의 내용상 논란이 되는 내용을 중심으로 살펴본다.

## 2. ‘특정시점에 재직 중’이라는 고정성 요건이 정기상여금에도 적용되는지

최근 전원합의체 판결은 통상임금의 요건 중 하나로 ‘고정성’을 언급하면서 어떤 임금이 “추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정”되어 있는 것을 의미한다고 판시했다. 그러면서 “근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금”은 ‘고정성’이 결여된다고 판시했다. 명절 상여금과 같이 1년에 1번 또는 2번 지급하는 수당의 경우 해당 수당의 지급일 시점에 재직 중인 경우에만 지급할 경우 최근 전원합의체 판결의 내용대로 ‘고정성’이 부정되어 통상임금에 해당하지 않게 될 것이다.

그런데 정기상여금의 경우 격월 또는 매월 지급하면서 지급일 시점에 재직 중이지 않으면 해당 월(매월 지급시) 또는 2개월분(격월 지급시)의 정기상여금을 지급하지 않을 경우에도 ‘고정성’이 부정되어 통상임금에 해당하지 않는지는 명확하지 않다. 이에 대해서는 정기상여금의 경우에도 ‘특정시점 재직 요건’이 적용된다는 견해(이하 ‘제1견해’)와 정기상여금의 경우 적용되지 않는다는 견해(이하 ‘제2견해’)가 있을 수 있다. 제1견해는 ① 정기상여금과 관련한 전원합의체 판결(2012다89399 판결)에서 위 내용을 실시한 점, ② 정기상여금이 통상임금에 해당한다는 점에서는 다른 수당과 차이가 없다는 점, ③ 특정시점에 재직 중이지 않으면 정기상여금(일부)을 지급하지 않을 경우 임의의 날에 근로를 제공한 시점에서 지급조건이 성취될지 여부가 불명확하다는 점, ④ 정기상여금의 경우 이를 배제한다는 명시적인 판단이 없다는 점 등이 그 근거가 될 수 있을 것이다. 제2견해는 ① 정기상여금의 경우 특정시점에 퇴직하더라도 전부 지급하지 않는 것이 아니라 일부(매월 지급시 해당월, 격월 지급시 2개

월분)만 지급되지 않는다는 점, ② 근무만 하면 특별한 조건 없이 매월 또는 격월로 지급되는 정기상여금의 특성상 ‘소정근로’의 대가로 보아야 하므로 특정시점에 재직 중인 경우에만 지급한다는 약정 자체가 무효가 될 수 있다는 점<sup>1)</sup>, ③ 최근 전원합의체 판결이 ‘휴직자나 복직자 또는 징계대상자라는 개인적 특수성을 근거로 임금지급을 제한하더라도 이를 근거로 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대해 임금지급의 일률성을 부정할 것이 아니다’라고 판단한 것과 관련해 ‘퇴직’ 역시 개인의 특수성일 뿐이므로 고정성을 부정할 수 없다는 점<sup>2)</sup> 등이 그 근거가 될 수 있을 것이다.

정기상여금도 ‘고정적인 임금’에 해당해야 하고, ‘고정적인 임금’이란 “임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금”이라는 최근 전원합의체 판결의 내용에 비추어 보면, 지급일 현재 재직 중이지 않으면 정기상여금 일부(해당월, 격월 또는 해당 분기)를 지급하지 않기 때문에 임의의 날에 소정근로를 한 근로자의 ‘하루의 근로에 대한 대가’를 확정할 수 없으므로 ‘고정성’이 탈락된다고 보는 것이 좀 더 논리적일 것으로 보인다. 고용노동부 통상임금 지침(1월 23일자)도 동일한 입장이다. 참고로 최근 부산고등법원은 재직자에게만 정기상여금을 지급할 경우 고정성이 없어 통상임금에 해당하지 않는다고 판단했다.<sup>3)</sup> 다만 상여금이 정기적으로 지급되고 지급액이 확정되어 있다면 상여금지급기간 만료 전에 퇴직한 자에게도 이미 근무한 기간에 해당하는 상여금은 근로의 대가이므로 지급해야 한다는 대법원 판례<sup>4)</sup>에 비추어 볼 때 제2견해의 논거도 충분히 근거가 있다. 이에 대해서는 후속하는 정기상여금 소송에서 보다 명확해질 것으로 보인다.

1) 이철수, “통상임금 관련 2013년 전원합의체 판결의 의미와 평가”, 한국노동법학회 주최 “통상임금, 대법원 전원합의체 판결의 의미와 과제” 세미나(2014.1.10 자), 15쪽

2) 도재형, 앞 세미나 토론문, 53쪽

3) 부산고등법원 2014.1.8 선고 2012나7816 판결

4) 대법원 1981.11.24 선고 81다카74 판결



### 3. 신의칙과 관련한 제반 문제점

#### 가. 정기상여금의 경우에만 한정되는지

최근 전원합의체 판결은 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의가 있을 경우 예외적으로 신의칙을 적용해 추가 임금청구를 제한할 수 있는 근거를 제시했다. 그런데 이와 관련해 최근 전원합의체 판결이 명시적으로 ‘정기상여금’의 경우에만 적용된다고 판단하지 않았으므로 기타 수당의 경우에도 신의칙 적용이 가능하다는 견해가 있다.<sup>5)</sup> 그러나 신의칙을 언급한 판결은 2건의 전원합의체 판결 중 정기상여금에 대해서만 판단한 판결(2012다89399 판결)이라는 점, 신의칙에 대해 판단한 판결문의 소제목<sup>6)</sup>에서 명시적으로 정기상여금에 대한 노사합의라는 점을 분명히 했다는 점 등을 종합할 때, 신의칙이 적용되는 노사합의는 ‘정기상여금’에 대한 것으로 한정된다는 견해가 타당할 것으로 보인다.

#### 나. 묵시적 노사합의도 유효한지

최근 전원합의체 판결문에서 신의칙 적용과 관련해 “묵시적 노사합의 내지 관행”이라는 용어를 사용했다는 점만으

로 이를 지나치게 넓게 해석하려는 경향이 있다. 그러나 최근 전원합의체 판결의 사안은 단체협약에서 회사(갑을오토텍)와 노동조합간에 정기상여금이 통상임금에 포함되지 않는다는 점에 대한 ‘명시적인 합의’를 했고, 이러한 단체협약을 조합원이 아닌 관리직 직원들에게 적용하는 것에 대해 ‘묵시적 노사합의 내지 관행’이 있었는지 여부를 원심이 판단했어야 한다고 판시한 것이다. 따라서 묵시적 노사합의나 관행은 최근 전원합의체 판결의 경우와 같이 단체협약의 비조합원에 대한 적용과 같은 특별한 경우를 염두에 두는 것이 타당할 것이다. 일반적으로 사용자측에서 성질상 통상임금에 속하는 정기상여금을 통상임금에 포함시키지 않은 것에 대해 근로자측에서 특별한 이익을 제기하지 않았다는 사실만으로는 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 하는 묵시적 노사합의나 구속력 있는 노사관행이 성립했다고 보기는 어려울 것으로 판단된다. 다만 고용노동부 통상임금 지침은 묵시적 합의나 근로관행도 포함된다고 보고 있다.

#### 다. 노사합의의 유효기간

신의칙이 적용되는 노사합의의 유효기간과 관련해 여러 견해가 제시되고 있다. 이와 관련해 ① 정기상여금도 통상임금에 포함된다고 최초로 판단한 금아리무진 판결(대법원 2012.3.29. 선고 2010다91046 판결, 이하 ‘금아리무진 판결’) 선고 이후의 노사합의, ② 최근 전원합의체 판결 선고 이전의 노사합의가 최근 전원합의체 판결 이후에도 유효한지 등이 문제될 수 있다.

5) 조상균, 앞의 세미나 토론문, 64쪽

6) “이 사건 상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의의 무효를 주장하여 추가 법정수당을 청구하는 것이 신의성실의 원칙에 위배되는지에 관하여”

첫째, 금아리무진 판결 이후의 노사합의도 신의칙 적용이 가능하다고 판단된다. 대법원 보도자료에서도 ‘이 판결로 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의가 무효임이 명백하게 선언되기 이전’의 노사합의는 신의칙이 적용될 수 있다는 취지가 포함된 것으로 보인다. 다만 신의칙 적용은 매우 예외적인 경우에 한정된다는 점을 최근 전원합의체 판결에서도 명시했으므로, 이러한 경우에는 “노사합의 당시 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 오인해 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의해 임금 수준을 정했을 것”이라는 요건이 충족되었다고 판단하기 어려운 측면이 있다.<sup>7)</sup>

“

노사합의 때 정한 임금체계는  
새로운 노사합의가 있기 이전까지  
계속해 동일하게 적용되므로  
단체협약의 유효기간까지는  
최근 전원합의체 판결 선고 이후에도  
신의칙 적용이 가능하다고  
보는 것이 타당할 것이다.

”

둘째, 최근 전원합의체 판결 선고 이전에 체결된 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의가 최근 전원합의체 판결이 선고된 이후에도 유효한지가 문제될 수 있다. 특히 이러한 합의가 단체협약 형식으로 체결된 경우, ① 단체협약의 유효기간이 남아있더라도 최근 전원합의체 판결 선고 후

부터는 신의칙 적용이 되지 않는다는 견해<sup>8)</sup>, ② 단체협약의 유효기간까지는 최근 전원합의체 판결 선고 이후에도 신의칙 적용이 가능하다는 견해<sup>9)</sup>가 있다. 최근 전원합의체 판결이 신의칙을 적용하는 이유는 정기상여금이 통상임금에 포함되지 않는다고 오인해 임금 총액을 정했음에도 불구하고 정기상여금이 통상임금에 포함될 경우 노사간에 합의한 임금총액의 범위를 훨씬 초과할 수 있다는 것이다. 그런데 이러한 사정은 최근 전원합의체 판결이 선고된 이후에도 존재하고, 이러한 노사합의 때 정한 임금체계는 새로운 노사합의가 있기 이전까지 계속해 동일하게 적용되므로 단체협약의 유효기간까지는 최근 전원합의체 판결 선고 이후에도 신의칙 적용이 가능하다고 보는 것이 타당할 것이다. 고용노동부 통상임금 지침도 단체협약 유효기간까지는 신의칙 적용이 가능하다고 보고 있다.

#### 4. 마치며

위에서 살펴본 바와 같이 최근 전원합의체 판결은 정기상여금이 통상임금에 해당한다는 점과 통상임금 판단의 기준을 제시한 점에서는 그 의미가 있다. 그러나 ‘고정성’과 관련해서는 여전히 많은 의문과 논란을 남기고 있고, ‘신의칙’ 적용 가능성을 열어 둠으로써 오히려 통상임금 소송에 불을 지피는 원인이 될 수도 있다. 고용노동부의 통상임금 지침이 나왔지만, 여전히 모호한 부분이 있을 뿐 아니라 성격 자체가 고용노동부의 예규의 성격일 뿐이므로 법적 효력이 있지 않아 추후 고용노동부의 통상임금 지침과 다른 판결이 선고될 경우 또 다른 혼란이 야기될 수 있다는 문제가 있다. 그리고 통상임금과 관련해 ‘포괄산정임금제’의 유효성, 휴일근로의 경우 연장근로수당 지급 여부 등과 같이 관련된 여러 이슈가 산적해 있는 상황이다. 이러한 상황을 무조건 소송으로 해결하기보다는 노사간의 타협과 합의로써 노사 양측이 윈-윈(win-win)할 수 있는 해결책을 마련하는 긍정적인 방안이 나오길 기대한다. **노법**

7) 참고로 최근 전원합의체 판결에서 문제가 되는 단체협약은 갑을오토텍이 2008년 10월 8일 노동조합과 체결한 것이다. 당시에는 위 ‘금아리무진 판결’이 선고되기 한참 전이었고, 노사 양측 모두 정기상여금이 통상임금에 포함된다는 점을 전혀 알지 못했다. 최근 전원합의체 판결이 노사양측 모두 ‘정기상여금이 통상임금에서 제외’된다는 점을 ‘의심’ 없이 받아들여 왔고, 그러한 노사합의가 ‘일반화되어 이미 관행으로 정착된 것으로 보인다’는 점을 강조한 것도 위와 같은 사정 때문으로 보인다(판결문 19쪽).

8) 이철수, 앞의 글, 17쪽

9) 권혁, 앞의 세미나 토론문, 49쪽