대 법 원

판 결

사 건	2012다94643 임금
원고, 피상고인	별지 원고 명단 기재와 같다.
	원고들 소송대리인 변호사 김상은, 김기덕, 이학준, 김종귀, 김차곤, 육대웅
	법무법인 함께
	담당변호사 강호민
	법무법인 여는
	담당변호사 신인수, 송영섭, 김태욱, 임선아, 김유정
피고, 상고인	갑을오토텍 주식회사
	소송대리인 변호사 이임수, 배현태, 박영훈, 하홍영, 장지웅, 김용상, 이제호, 이현종, 홍준호, 이도형
원 심 판 결	대전고등법원 2012. 9. 21. 선고 2011나6388 판결
판 결 선 고	2013. 12. 18.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 참고서면 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 통상임금에 관한 법리

근로기준법이 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금, 해고예고수당, 연차휴가수당 등의 산정기준 및 평균임금의 최저한으로 규정하고 있는 통상임금은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로인 소정근로(도급근로자의 경우에는 총 근로)의 대가로 지급하기로 약정한 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 임금을 말한다. 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금도 그것이 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있다.

그리고 고정적인 임금이라 함은 '임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금'을 말하므로, 근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하면 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이 예정되어 지급 여부나 지급액이 사전에 확정된 임금은 고정성을 갖춘 것으로 볼 수 있다.

여기서 말하는 조건은 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에 그 성취 여부가 아직 확정되어 있지 않은 조건을 말하므로, 특정 경력을 구비하거나 일정 근속기간에 이를 것 등과 같이 위 시점에 그 성취 여부가 이미 확정되어 있는 기왕의 사실관계를 조건으로 부가하고 있는 경우에는 고정성 인정에 장애가 되지

않지만, 근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정시점에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 된다. 그러한 임금은 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 특정시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 아니하는 반면, 그 특정시점에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 모두 이를 지급하는 것이 일반적이다. 그와 같은 조건으로 지급되는 임금이라면, 그 임금은 이른바 '소정근로'에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특정시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부는 불확실하므로, 고정성도 결여한 것으로 보아야 한다.

2. 이 사건의 판단

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 제1심판결을 인용하여 이 사건 설·추석상여금과 하기휴가비, 김장보너스, 선물비, 생일자지원금, 개인연금지원금, 단체보험료(이하 위 각 급여를 총칭할 때에는 '이 사건 설·추석상여금 등'이라고 한다)는 근로의 대가로 정기적·일률적·고정적으로 지급된 임금이어서 모두 근로기준법 소정의 통상임금에 해당한다고 판단하였다.

나. 근로기준법 소정의 임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있다면 그 명목 여하를 불문하고 임금에 해당된다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011다20034 판결 등 참조).

따라서 원심이 제1심판결을 인용하여 피고 소속 근로자들에게 정기적·일률적으로 지급되는 이 사건 선물비, 생일자지원금, 개인연금지원금, 단체보험료가 임금에 해당된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 임금의 개념 및 요건 등에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

다. 그러나 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 설·추석상여금 등이 정기적·일률적·고정적인 임금에 해당하여 통상임금에 속한다고 판단한 것은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 먼저 이 사건 김장보너스에 관하여 본다.

통상임금이 소정근로시간을 초과하는 근로를 제공할 때 지급되는 가산임금을 산정하는 기준임금으로 기능하는 점을 고려하면, 어떤 임금이 통상임금에 해당하기 위해서는 근로자가 실제로 연장·야간·휴일 근로를 하기 전에 그 지급과 지급액이 사전에 확정되어 있어야 하고, 여기서 지급과 지급액이 사전에 확정되어 있다는 것은 임의의 날에 소정근로를 제공하면 당연히 지급될 것이 예정되어 있는 것을 의미함은 앞서 본 바와 같다.

그런데 원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고와 노동조합이 체결한 단체협약은 "회사는 김장철에 김장보너스를 지급하며, 지급금액은 노사협의하여 지급한다."고 정하고 있고, 이에 따라 이 사건 김장보너스는 지급 직전에 노사협의를 통해 정해졌는데, 2007년부터 2009년까지는 220,000원, 2010년에는 240,000원으로 정해진 사실을 알 수 있다. 이처럼 지급액을 결정하기 위한 객관적인 기준 없이 단지 사후에 노사협의를 통해 그 지급액을 정하도록 한 경우라면 그 지급액이 사전에 확정되어 있다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 김장보너스는 고정적인 임금이라고 할 수 없어 통상임금에 해당한

다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 이 사건 김장보너스가 실제의 근무성적과 상관없이 휴직자, 정직자 등을 제외한 소속 근로자들에게 지급되었음을 이유로 통상임금에 해당한다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 통상임금에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) 다음으로 이 사건 설·추석상여금을 비롯한 나머지 임금에 관하여 본다.

가) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, ① 피고의 상여금지급규칙은 제5조에서 "상여금 지급시기는 2월, 4월, 6월, 8월, 10월, 12월 및 설날, 추석으로 하며, 지급일자는 별도로 정한다. 상여 지급 대상기간은 상여 지급월 전월에서 당월 2개월간으로 한다."고 하여 상여금의 지급시기 및 지급 대상기간을 정하고 있고, 제6조에서는 신규입사자와 2개월 이상 장기휴직 후 복직한 자, 휴직자에 대한 상여 적용률과 퇴사자에 대한 처리 등 지급기준을 정하고 있는 사실, ② 위 지급기준에 따르면, 신규입사자나 장기휴직 후 복직한 자의 경우 지급 대상기간 2개월을 근무하면 100%, 1개월 이상 근무하면 70%, 1개월 미만 근무하면 30%의 각 상여 적용률을 적용하고, 휴직자의 경우 지급 대상기간 중 15일 미만 휴직하면 100%, 1개월 미만 휴직하면 70%, 2개월 미만 휴직하면 50%의 각 상여 적용률을 적용하되 지급 대상기간 2개월을 휴직하면 상여금을 지급하지 않는 것으로 정하여져 있고, 퇴사자에 대해서는 근무한 일수만큼 일할계산하여 지급하도록 정하여진 사실, ③ 그런데 피고는 이 사건 설·추석상여금의 지급에 있어서 상여금지급규칙 제6조 소정의 지급기준을 적용하지 아니하고, 지급일 현재 6개월 이상 휴직 중인 자를 제외하고는 재직 중인 근로자 전원에게 이 사건 설·추석상여금을 일률적으로 지급하는 한편 지급일 전에 퇴직한 근로자에게

는 이를 지급하지 아니한 사실을 알 수 있고, 위와 같이 피고가 지급일 전에 퇴직한 근로자에게 이 사건 설·추석상여금을 지급하지 않은 것에 대하여 노동조합이나 근로자들이 특별히 이의를 제기하였음을 인정할 자료는 없다.

근로자가 소정근로를 했는지 여부와 관계없이 지급일 기타 특정시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 소정근로의 대가로서의 성질을 갖지 못할 뿐만 아니라 고정적 임금으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 나아가 어떠한 임금이 이러한 성격을 갖고 있는지는 그 근로계약이나 단체협약 또는 취업규칙 등에서 정한 내용에 따라 판단하여야 하고, 근로계약 등에 명시적인 규정이 없거나 그 내용이 불분명한 경우에는 그 임금의 성격이나 지급 실태, 관행 등 객관적 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

한편, 취업규칙은 사용자가 당해 사업의 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로자의 복무규율과 임금 등 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로서 사용자와 근로자 등 관계 당사자들에게 보편타당하고 합리적인 해석을 하여야 하며, 근로자들의 공통적인 의사도 그 일반적인 해석기준의 하나로 된다(대법원 1999. 5. 12. 선고 97다5015 전원합의체 판결 참조).

앞서 인정한 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 보면, 피고의 상여금지급규칙은 취업규칙에 해당하는 것으로서 제5조는 짝수달에 지급되는 상여금 외에 설날과 추석에 지급되는 상여금에 대해서도 정하고 있으나, 지급 대상기간을 '상여금 지급월 전월에서 당월까지인 2개월간'으로 정하고 있고, 제6조에서도 지급 대상기간이 2개월임을 전제로 신규입사자와 복직자, 휴직자에 대한 상여 적용률을 정하고 있는 점, 피고는 이 사건 설·추석상여금에 대해서는 상여금지급규칙 제6조의 지급기준을 적용하지 않았고, 이

와 같은 지급 처리에 관하여 근로자측도 별다른 이의를 제기하지 않은 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 상여금지급규칙 제6조의 지급기준은 일응 짝수달에 지급되는 상여금을 대상으로 한 것이고 이 사건 설·추석상여금은 그 적용 대상이 아닌 것으로 볼 수 있다(기록에 의하면, 원고들도 제6조의 지급기준 중 지급제한규정은 이 사건 설·추석상여금에는 적용되지 않는다고 주장하고 있다).

나아가 피고가 상당기간에 걸쳐 그 지급일 전에 퇴직한 근로자에게 이 사건 설·추석상여금을 지급하지 않았고 이에 대하여 노동조합이나 개별근로자가 이의를 제기하지 않았다면, 이 사건 설·추석상여금에 대해서는 지급일에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건으로 부가되어 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 지급일에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 않는 반면, 지급일에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 이를 모두 지급하기로 하는 명시적 또는 묵시적 노사합의가 이루어졌거나 그러한 관행이 확립된 것으로 볼 여지가 있다.

나) 이 사건 하기휴가비와 선물비, 생일자지원금에 관하여 보면, 원심판결 이유와 기록에 의하면 피고가 그 소속 근로자들에게 이 사건 하기휴가비와 선물비, 생일자지원금으로 정액을 일률적으로 지급하면서 각 지급일 전에 퇴사한 근로자에게는 이를 지급하지 아니한 사실을 알 수 있다. 그렇다면 이 사건 하기휴가비와 선물비, 생일자지원금에 대해서도 앞서 본 이 사건 설·추석상여금과 마찬가지로 노사간에 지급일에 재직 중일 것이라는 조건을 임금을 지급받을 수 있는 자격요건으로 부가하는 명시적 또는 묵시적 합의가 이루어졌거나 그러한 관행이 확립된 것으로 볼 여지가 있다.

나아가 이 사건 개인연금지원금과 단체보험료도 그 지급 내용상 지급일 전에 퇴직한 근로자에 대해서는 지급되지 않았을 가능성을 배제할 수 없다.

다) 그렇다면 원심으로서는 상여금지급규칙 제6조의 적용 대상에 이 사건 설·추석상여금이 포함되어 있는지, 피고가 지급일 전에 퇴직한 근로자에게 이 사건 설·추석상여금과 하기휴가비, 선물비, 생일자지원금을 지급하지 않은 경위와 이에 대하여 노동조합이나 근로자들이 이의를 제기한 사실이 있는지, 이 사건 개인연금지원금과 단체보험료의 경우 중도 퇴직자에 대하여 어떻게 지급·처리되었는지 등을 심리하여 이들 임금의 지급에 있어 지급일에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건으로 부가되어 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 지급일에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 않는 반면, 지급일에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 이를 모두 지급하기로 하는 명시적 또는 묵시적 노사합의가 이루어졌는지 또는 그러한 관행이 확립되어 있는지를 살펴보았어야 할 것이다.

그런데도 원심은 위와 같은 사정에 대한 심리 없이 그 판시와 같은 이유만으로 이들 임금이 통상임금에 해당한다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단에는 통상임금에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 김창석의 별개의견이 있는 외에는 관여 법관들의 의견이 일치하였다.

4. 대법관 김창석의 별개의견

원심판결 중 피고 패소 부분이 파기되어야 한다는 점에서는 다수의견과 결론을 같이 한다.

그러나 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 임금이라면 상여금이나 1개월을 넘는 기간마다 지급되는 수당도 통상임금에 포함된다는 다수의견은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

가. 연장근로, 야간근로 또는 휴일근로(이하 '연장근로 등'이라고 한다)에 대하여 지급되는 임금을 제외한 나머지 임금은 그 실질에 따라 통상근로(소정근로)에 대한 임금과 총 근로(통상근로와 연장근로 등을 포함하는 전체 근로를 의미한다)에 대한 임금의 두 종류로 구분된다. 근로자가 지급받는 임금이 통상근로만 하는 경우를 예정하여 정한 것이고 연장근로 등을 하는 경우에는 그 추가적인 근로시간에 상응하여 추가적인 임금을 지급받기로 한 것으로 인정되는 경우 그 임금은 오직 통상근로에 대한 대가로 지급되는 것이므로 당연히 통상임금에 포함된다. 반면에 근로자가 통상근로 이외에 연장근로 등을 전혀 하지 않거나 연장근로 등을 하더라도 그 시간이 얼마나 되느냐에 관계없이 똑같은 임금을 지급받기로 한 것으로 인정되는 경우 그 임금은 통상근로뿐만 아니라 연장근로 등을 포함하는 총 근로에 대한 대가로 지급되는 것이어서 연장근로 등을 하더라도 그 추가적인 근로시간에 상응하여 추가적인 임금을 지급할 필요가 없으므로 당연히 통상임금에 포함되지 아니한다. 그런데 이러한 구분에 따라 어떤 임금이 통상근로(소정근로)에 대한 대가이냐 총 근로에 대한 대가이냐 하는 임금의 실질을 판단하는 근거는 객관적으로 확인되는 노사의 의사 이외에 다른 것이 생각되어질 수 없다. 요약하면 통상임금에 포함될 수 있는 임금은 총 근로가 아닌 통상근로에 대한 대가인 임금일 수밖에 없고 어떤 임금이 총 근로가 아닌 통상근로에 대한 대가인지의 여부는 객관적으로 확인되는 노사의 의사에 의하여 판단될 수밖에 없다는 것이다. 이와 같은 해석은 헌법과 그 위임에 의하여 제정된 "근로기준법", "노동조합 및 노동관계조

정법"의 관련 규정에 합치되는 것일 뿐만 아니라 근로조건에 관한 사적자치가 인정되는 이상 통상임금에 관한 노사합의나 노사관행의 효력을 부정할 적법한 근거가 없는 한 그 법적 효력이 인정되어야 한다는 당연한 논리에 의하여 뒷받침된다.

일반적으로 기본급과 1개월 이내의 기간마다 지급되는 수당만을 통상근로에 대한 대가인 통상임금에 포함시키는 것이 지금까지의 노사합의 내지 노사관행으로 보는 데에 의문이 없다. 그러므로 원칙적으로 기본급과 1개월 이내의 기간마다 지급되는 수당만이 통상임금에 포함된다고 해석하여야 하고, 특별한 사정이 없는 한 상여금이나 1개월을 넘는 기간마다 지급되는 수당을 통상임금에 포함시키는 해석은 노사합의나 노사관행의 법적 효력을 부정하는 위법한 해석이다. 이러한 점에서 1개월을 넘는 기간마다 지급되는 임금도 정기적·일률적·고정적으로 지급되면 통상임금에 포함된다고 판시한 대법원 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결 등은 폐기되어야 한다.

결론적으로 어떤 임금이 통상임금에 포함될 수 있느냐의 여부는 본질적으로 그 임금이 통상근로(소정근로)에 대한 대가이냐 아니면 총 근로에 대한 대가이냐에 의하여 결정된다고 할 것이다. 어떤 임금이 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것이냐 아니냐의 여부는 통상임금의 형식적 속성도 갖고 있는지의 여부를 판단하는 2차적 기준일 뿐이다.

나. 이러한 법리를 바탕으로 이 사건에 관하여 보면, 이 사건 설·추석 상여금 등을 통상임금에 포함시키기로 하는 노사합의 내지 노사관행이 존재한다고 인정할만한 특별한 사정이 없는 이상, 이 사건 설·추석 상여금 등은 그 지급 방식이 정기적·일률적·고정적인지 여부에 관계없이 모두 통상근로(소정근로)에 대한 대가가 아니라 총 근로에 대한 대가로서 지급되는 임금이라고 할 것이므로 통상임금에 포함될 수 없다.

다. 이상과 같은 이유로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기한 다수의견의 결론에는 찬성하나 그 논거에 관하여는 견해를 달리하므로 별개의견으로 이를 밝혀 둔다.

재판장 대법원장 양승태

대법관 양창수

대법관 신영철

대법관 민일영

대법관 이인복

대법관 이상훈

대법관 박병대

대법관 김용덕

대법관 박보영

대법관 고영한

대법관 김창석

대법관 김 신

주 심 대법관 김소영