

이 보고서는 2005년 노동부의 임금직무체계혁신사업의 일환으로 연구되었음

임금제도 개편을 위한 노동법적 과제

2005. 12.

연구기관 : 한국노동연구원

노 동 부

제 출 문

노동부 장관 귀하

본 보고서를 노동부의 수탁연구과제 『임금제도 개편을 위한 노동법적 과제』의 최종보고서로 제출합니다.

2005. 12.

한국노동연구원

원장 최 영 기

연 구 진

연구책임자 : 문무기(한국노동연구원 연구위원)

연 구 원 : 이철수(이화여자대학교 법과대학 교수)

박은정(한신대학교 강사)

윤문희(한국노동연구원 연구원)

목 차

제1장 서론	3
제2장 임금의 이해	5
I. 임금의 개념과 판단요소	6
1. 실정법상 임금의 개념	6
2. 판례상 임금의 판단요소	10
3. ILO 및 제외국의 입법례에서의 임금의 개념	24
II. 임금의 법적 성격	28
1. 임금의 법적 성격에 관한 학설과 판례의 태도	28
2. 임금지급청구권의 근거	34
제3장 제외국의 임금제도	45
I. 미 국	45
1. 미국 임금제도의 개요	45
2. 임금관련 법령	48
3. 미국 임금의 구성	49
4. 미국의 임금제도	51
5. 최근 미국 임금제도의 변화	58
II. 일 본	59
1. 임금의 의의	59
2. 일본의 임금체계	66
3. 임금제도의 새로운 변화	68
4. 임금체계의 변경과 문제점	73

III. 프랑스	91
1. 프랑스의 임금제도	91
2. 임금결정기본구조	102
3. 프랑스의 임금지급방법	103
4. 프랑스의 임금체계의 변화	106
제4장 현행 임금제도에 대한 비판적 검토	109
I. 평균임금의 실제적 적용과 합리성 검토	109
1. 평균임금제도의 취지	110
2. 법원의 판결을 통해 본 평균임금의 구체적 적용	110
3. 현행 평균임금제의 합리성 검토	115
II. 통상임금의 실제적 적용과 합리성 검토	119
1. 문제의 소재	119
2. 예비적 설명	120
3. 통상임금에 관한 판례법리의 변화	124
4. 종합적 검토	129
III. 퇴직급여제도의 합리성 검토	131
1. 퇴직급여관련 법규	131
2. 퇴직금제도의 문제점	138
3. 퇴직연금제도의 주요 쟁점	146
4. 퇴직급여법의 문제점	149
IV. 임금체계 변경의 법리	150
1. 문제의 제기	150
2. 근로계약의 변경을 통한 임금체계 변경	151
3. 취업규칙의 변경을 통한 임금체계 변경	153
4. 단체협약의 변경을 통한 임금체계 변경	162
5. 포괄임금제의 타당성 검토	166
제5장 임금제도의 개선방안	171
참고문헌	176

제1장 서론

현행 근로기준법 제18조는 “이 법에서 “임금”이라 함은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다”고 하여 임금을 정의하고 있다. 한편 동법 제17조는 근로계약을 “근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급할 목적으로 체결된 계약을 말한다”고 규정하고 있다. 따라서 임금지급은 근로계약에서 사용자가 부담하는 주된 의무이고, 근로자가 땀 흘려 근로에 참여하는 가장 큰 목적이기도 하다. 이러한 점에서 임금은 근로관계의 핵심이라고 하겠다.

이와 관련하여 현행 임금제도는 근로자보호를 위하여 임금의 개념을 통상임금·평균임금으로 구분하여 적용토록 하고 있으나(근로기준법 제19조 및 동법 시행령 제2조 내지 제6조), 그 개념의 불명확으로 인하여 노사간 갈등은 물론 판례·행정해석 및 학설상의 충돌이 야기되고 있다. 또한 임금체계 변경의 경직성으로 인하여 연봉제 등 성과와 연동되는 임금체계를 적절히 도입할 수 없어 기업들의 임금체계가 기형화·복잡화되고 임금관리상의 혼란이 초래되고 있는 실정이다. 즉, 최근 새로운 형태의 임금이 계속해서 많이 등장하고 있으며, 임금의 산정기준에 대한 인식도 상당히 바뀌어 가고 있다. 특히 계속되는 경기침체 및 기업의 경영환경 악화를 이유로 능력·성과주의 임금체계의 도입이 강하게 요청되고 있으나, 근로기준법 등 기존 노동보호법제상 임금제도의 획일성·경직성으로 인하여 이에 적절히 대응할 수 없는 한계를 노정하고 있다.

한편 2003년 12월초 제시된 『노사관계법·제도 선진화 방안』에서는 고정적으로 지급되는 급여를 통상임금의 산정기초로 하고 평균임금을 산정하는 기간을 1년으로 확대하되, 이에 따른 기업의 부담과중을 적극적으로 감안할 것을 최종의견으로 제시한 바 있다. 그러나 임금의 개념, 법적 성격 및 체계 등에 대한 근본적인 법리에 대한 심층연구가 전제되지 않는 상황 하에서는 제도개선의 실효성을 기대할 수 없을 뿐 아니라, 노사간의 불필요한 논란만 가중시킬 우려가 크다. 따라서 종래 임금을 둘러싼 혼란을 해결함과 동시에 임금체계의 단순화·유연화 요구에 대응할 수 있는 합리적 임금관련제도의 수립·운영을 위한

기본방향을 모색할 필요가 있다.

본 연구는 위와 같은 문제의식에 기초하여 다음과 같은 내용을 주된 분석대상으로 진행하고자 하였다. 먼저 제2장에서는 임금의 개념 및 그 법적 성격을 규명하고 근로계약, 취업규칙 및 단체협약 등 임금청구권의 법적 근거에 대한 기본적인 법리를 규명하고자 한다. 이어지는 제3장에서는 우리에 비해서 상대적으로 임금관련 분쟁이 적은 것으로 알려지고 있는 경제 선진국들의 임금관련 법·제도를 종합적으로 비교분석함으로써, 우리의 임금제도 개선에 뒷받침될 수 있는 시사점을 도출하고자 한다. 본 연구의 중심이라고 할 수 있는 제4장에서는 현행 임금제도의 문제점 내지 현실 운용상의 과리와 관련하여 비판적인 검토를 시도한다. 이를 위하여 통상임금 및 평균임금제도의 현황과 합리성을 분석하고, 최근 논란이 되고 있는 퇴직금제도 및 임금피크제의 현황과 합리성에 대해서도 분석하고자 한다. 임금유연화 논의와 관련하여 제기되고 있는 성과급제 내지 연봉제에 대한 검토 역시 이 장에서 수행하고자 한다. 마지막으로 제5장에서는 이상의 논의를 종합하여 현행 임금제도를 합리적으로 개선하기 위한 노동정책 방안을 도출하고자 한다.

제2장 임금의 이해

임금을 이해한다는 것은 곧 임금이란 무엇인가, 그리고 ‘무엇이다’라고 정의된 그것이 법적으로 가지는 의미는 또한 무엇인가라는 의문에 대한 답이라고 말할 수 있다. 이러한 의문에 대한 답을 찾아가는 과정은 결국 세 가지의 의미를 가진다고 말할 수 있는데¹⁾, 그것은 우선 첫째, 근로기준법(이하, 근로법)에서 규정하고 있는 임금에 관한 규정들(예를 들어 근로법 제19조의 평균임금 산출방법, 근로법 제24조의 임금명시의 원칙, 근로법 제28조의 전차금과 임금과의 상쇄금지원칙, 근로법 제36조의 금품청산, 근로법 제37조의 임금채권 우선변제, 근로법 제42조의 임금지급, 근로법 제43조의 도급사업에 대한 임금지급, 근로법 제44조의 비상시 지불, 근로법 제46조의 도급근로자의 임금, 근로법 제47조의 임금대장, 근로법 제55조의 시간외·야간 및 휴일근로에 대한 가산임금 등)을 해석하여 적용하기 위해서이다. 둘째는 최저임금법이나 산업재해보상보험법 및 고용보험법 등에서 근로법상의 임금개념이 그대로 적용되고 있기 때문에 근로법상 임금의 개념이 명확하게 밝혀진 경우에서야 비로소 산업재해보상보험법 및 고용보험법에 기초한 보험급여의 산정기준을 밝힐 수 있고, 최저임금산정에 있어서도 그 기준을 세울 수 있는 것이다. 셋째는 근로법상 근로자의 정의(근로법 제14조) 및 근로계약의 정의(근로법 제17조) 규정을 해석함에 있어서 임금이 중요한 판단기준이 되고 있기 때문에 임금의 개념이 밝혀져야만 하는 것이다.

1) 이하의 임금개념확립에 관한 의의에 대해서는 이달휴, “임금의 개념과 법적 성격”, 『재산법연구』 제15권 제1호, 1998, 150-151면 참조.

I. 임금의 개념과 판단요소

1. 실정법상 임금의 개념

가. 임금의 일반적 개념

현행법상 임금은 “사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품”이라고 정의되고 있다(근기법 제18조). 이러한 법의 정의에 따라서 ① 사용자가 근로자에게 지급하는 금품으로서, ② 근로의 대상인 것은, ③ 그 명칭을 불문하고 모두 임금이라고 할 수 있다. 그리고 이 요건을 충족하지 못하는 사용자의 급여는 근기법상의 임금이 아니라, 청구권의 근거는 별론으로 한다 하더라도, 민법상의 보수나 비용상환청구권, 사회보장급여 또는 특별급여라고 말할 수 있다²⁾.

위의 요건은 ① 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 그 명칭을 불문하고 모두 임금이지만, ② 그것은 근로의 대상으로서 지급된 것이어야만 한다고 다시 해석해볼 수 있다. 즉 사용자가 근로자에게 지급하는 금품과 근로자의 근로의 제공은 상호 인과관계에 놓여 있어야만 함이 요구되는 것이다. 그렇기 때문에 일반적으로 근로의 제공과 상관없이 주어지는 금품은 임금이 아니라고 해석되게 될 것이고, 대표적으로 근로의 제공과 상관없이 주어지는 사용자의 은혜적 급부 또는 사용자에게 지급의무가 없는 팁 등의 봉사료는 임금이 아닌 것으로 간주되게 되는 것이다. 그런데 이 개념의 정의 방식에서는 “사용자가 근로자에게” 지급하는 것을 원칙으로 하고 있는 바, 이때의 사용자란 근기법 제15조가 정의하는 바와 같이 “사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자”로서 포괄적인 의미에서의 사용자가 아니라 근로계약의 당사자로서의 사업주를 의미하는 것이다. 그리고 이때의 근로자란 근기법 제14조에서 정의하는 바, “직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자”를 의미한다. 이러한 사용자와 근로자간에서 임금지급의 권리의무관계가 성립하게 되는 것은 근로

2) 김영문·이상윤·이정, 「임금개념과 평균임금·통상임금의 산정범위」, 2004, 법문사, 17면.

계약에 의한 것이게 되는 바, 이때의 근로계약이란 근로법 제17조에서 정의하는 바와 같이 “근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급함을 목적으로 체결된 계약”을 의미한다. 그리고 이때의 ‘근로’라 함은 근로법 제16조가 정의하는 바, 정신노동과 육체노동을 불문하는 것이다.

결국 근로법은 제18조에서 임금의 정의를 하면서 그것을 구성하는 개념적 요소들을 제14조 내지 제17조에서 개별적인 정의방식을 취하면서, 이 개념요소들을 충족시키는 경우에 있어서 사용자가 근로자에게 지급하는 근로의 대가로서의 일체의 금품을 곧 임금이라고 파악하게 되는 것이다. 그리고 이때의 ‘근로의 대상’라는 것은 민법 제655조에서 ‘고용’을 정의하는 방식에 따라서, 근로자 측의 근로제공의 약속에 대한 반대급부로서 지급되는 보수를 의미하는 것으로도 볼 수 있다. 그러므로 결국 임금이란 근로법 제14조의 근로자가 사업주에게 근로법 제17조의 근로계약을 체결함으로써 약속된 근로에의 종사에 대한 “직접적인” 반대급부로서 받는 임금, 봉급, 각종 수당, 상여, 퇴직금 및 기타 일체의 금품을 의미하는 것이고, 사업주에 의하여 지급되는 금품이라고 하더라도 법정·법외적 복리후생비, 은혜적·임의적으로 지급되는 금품, 여비 등 실비변상적인 의미를 가지는 금품, 업무수행상 필요한 작업비품이나 설비 등은 근로의 직접적인 대상으로서의 임금에는 포함되지 않는다고 보아야 하는 것이다.

나. 임금의 개별적 개념 - 평균임금과 통상임금

위와 같은 임금의 정의에도 불구하고 현행 근로법에서 임금의 직접적 정의를 사용하는 경우는 없다. 대신 퇴직금 기타 각종 법정수당을 산정함에 있어서 평균임금과 통상임금이라는 개념을 사용하고 있다.

(1) 평균임금

우선 근로법상의 퇴직금제도(동법 제34조), 사용자의 귀책사유로 인한 휴업수당(동법 제45조), 연차유급휴가수당(동법 제59조), 재해보상금(동법 제81-87조) 및 감급제재로서의 감급액(동법 제98조) 등을 산출함에 있어서 그 표준을 ‘평균임금’이라는 개념으로 세우고 있다. 근로법이 이와 같은 경우에 ‘평균임금’이라는 개념을 표준으로 삼을 것을 강제하고 있는 이유는 근로자가 통상적인 생활을 할 수 있도록 보장하고자 한다는 취지에 기초한 것으로서, 산정의 기초가 되는 평균임금은 통상의 생활임금을 그대로 반영하는 것이 바람직

하다. 그렇기 때문에 근기법 제19조는 “이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액”이라고 정의하고 있고, 여기에는 원칙적으로 근기법 제18조가 말하는 임금이 모두 포함되는 것으로 해석되게 됨에 따라서 우리나라에서의 임금은 곧 평균임금을 의미한다라고도 말할 수 있다. 그러므로 물론 평균임금을 산정해야 할 사유가 발생한 날 이전에 채권으로서 확정된 금품은 여기에 모두 포함되게 될 것이고, 그러므로 미지급임금은 물론 임금인상협정이 체결된 경우에 있어서 아직 임금인상이 현실화되지 않았다고 하더라도 그 임금의 인상분은 여기에 포함되게 된다고 보는 것이 당연하다³⁾.

(2) 통상임금

한편, 근기법은 해고예고 수당(동법 제31조), 시간외·야간 및 휴일근로시의 가산임금(동법 제55조), 연차유급휴가수당(동법 제48조 제2항, 제3항) 등을 산출함에 있어서는 ‘통상임금’이라는 용어를 사용하면서, 그것의 정의는 근기법 시행령 제6조에 맡기고 있다. 그리고 통상임금의 개념에 관하여 근기법 시행령 제6조 제1항에서는 “근로자에게 정기적·일률적으로 소정 근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급 금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액”이 곧 통상임금이라고 정의하고 있다. 이 통상임금에 관한 정의규정이 우리 법제로 들어오게 된 것은 1982년 8월 13일 근로기준법 시행령 제8차 개정을 통해서이다. 그 이전까지는 근기법에서 통상임금이라는 용어를 사용하기는 하였지만 그것의 운용은 전적으로 통상임금예규와 판례의 해석에 맡기고 있다가⁴⁾, 1982년의 근기법 시행령 제8차 개정시 제31조에 통상임금의 정의규정을 규정하게 된 것이다. 다만 1969년 11월 10일의 근기법시행령 제3차 개정에서도 제31조에서 【통상임금의 정의】라는 표제어를 사용하여 통상임금의 내용에 대하여 규정하기는 하였지만 이때에는 통상임금에 정기성과 일률성을 판단기준으로 세우고 있지는 않았었다.

3) 外尾健一, 「勞働法入門」(第6版補訂版), 2005, 有斐閣, 92-93면 참조.

4) 이에 따라서 당시의 판례가 제시하고 있던 통상임금의 정의는, “근로기준법..이 말하는 통상임금이란, 평균임금의 산정과는 달라서 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 구애됨이 없이 고정적이고 평균적인 일반임금 즉 기본적인 임금과 이에 준하는 고정적으로 지급되는 수당의 1일 평균치”였다(대법원 1978. 10. 10. 선고 78다1372 판결).

1969. 11. 10. 구근로기준법시행령 제3차 개정

제31조 (통상임금의 정의) 법 제46조의 규정에 의한 "통상임금"이라 함은 다음 각 호에 의하여 산정한 것을 말한다.

1. 시급으로써 정하여진 임금에 대하여는 그 금액
2. 일급으로써 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 1일의 소정근로시간수로써 나눈 금액
3. 주급으로써 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 주의 소정근로시간수로써 나눈 금액
4. 월급으로써 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 월의 소정근로시간수로써 나눈 금액
5. 월·주이외의 일정한 기간으로써 정하여진 임금에 대하여는 전 각호에 준하여 산정된 금액
6. 도급제에 의하여 정하여진 임금에 대하여는 그 임금 산정기간에 있어서 도급제에 의하여 계산된 임금의 총액을 당해 임금산정기간(임금마감일이 있는 경우에는 임금마감기간 이하 같다)의 총근로시간수로써 나눈 금액
7. 근로자가 받는 임금이 전 각호의 2이상의 임금으로써 되어 있는 경우에는 그 부분에 대하여 전 각호에 의하여 각각 산정된 금액의 합산액

1982. 8. 13. 구근로기준법시행령 제8차 개정

제31조 (통상임금의 정의) ① 법과 이 영에서 "통상임금"이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다.

② 제1항의 규정에 의한 통상임금을 시간급금액으로 산정할 때에는 다음 각 호에 의한다. 이 경우 일급금액으로 통상임금을 산정할 때에는 시간급금액에 1일의 소정근로시간수를 곱하여 계산한다.

1. 시간급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액
2. 일급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 1일의 소정근로시간수로 나눈 금액
3. 주급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 주의 소정근로시간수로 나눈 금액
4. 월급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 월의 소정근로시간수로 나눈 금액
5. 월·주외의 일정한 기간으로 정하여진 임금에 대하여는 제1호 내지 제4호에 준하여 산정된 금액
6. 도급제에 의하여 정하여진 임금에 대하여는 그 임금산정기간에 있어서 도급제에 의하여 계산된 임금의 총액을 당해 임금산정기간(임금마감일이 있는 경우에는 임금마감기간, 이하 같다)의 총근로시간수로 나눈 금액
7. 근로자가 받는 임금이 제1호 내지 제6호에서 정한 2이상의 임금으로 되어 있는 경우에는 그 부분에 대하여 제1호 내지 제6호에 의하여 각각 산정된 금액의 합산액

1988. 12. 19. 구근로기준법시행령 제10차 개정(제3항 신설)

- ③ 제2항에서 "1일의 소정근로시간" 또는 "주의 소정근로시간"이라 함은 법 제42조제1항 본문, 법 제43조 본문 또는 법 제55조 본문의 규정에 의한 근로시간의 범위 안에서 근로자와 사용자간에 정한 시간을 말하며, "월의 소정근로시간"이라 함은 월의 소정근로일수에 1일의 소정근로시간을 곱한 시간을 말한다.<신설 1987·12·31>

1997. 3. 12. 구근로기준법폐지 후 현행 근로기준법시행령

- 제6조 (통상임금) ① 법과 이 영에서 "통상임금"이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다.
- ② 제1항의 규정에 의한 통상임금을 시간급금액으로 산정할 경우에는 다음 각 호의 방법에 의하여 산정된 금액으로 한다.
1. 시간급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액
 2. 일급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 1일의 소정 근로시간수로 나눈 금액
 3. 주급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 주의 통상임금 산정기준시간수(법 제20조의 규정에 의한 주의 소정근로시간과 소정근로시간외의 유급처리되는 시간을 합산한 시간)로 나눈 금액
 4. 월급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 월의 통상임금 산정기준시간수(주의 통상임금산정 기준시간에 1년간의 평균주수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간)로 나눈 금액
 5. 일·주·월 외의 일정한 기간으로 정하여진 임금에 대하여는 제2호 내지 제4호에 준하여 산정된 금액
 6. 도급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 임금산정기간에 있어서 도급제에 의하여 계산된 임금의 총액을 당해 임금산정기간(임금마감일이 있는 경우에는 임금마감기간을 말한다)의 총근로 시간수로 나눈 금액
 7. 근로자가 받는 임금이 제1호 내지 제6호에서 정한 2이상의 임금으로 되어 있는 경우에는 각 부분에 대하여 제1호 내지 제6호에 의하여 각각 산정된 금액을 합산한 금액
- ③ 제1항의 규정에 의한 통상임금을 일급금액으로 산정할 때에는 제2항의 규정에 의한 시간급 금액에 1일의 소정근로시간수를 곱하여 계산한다.

통상임금의 정의규정이 노동부의 예규를 거쳐 근로기준법 시행령으로 자리 잡게 된 것에 대하여, 통상임금의 인정여부가 근로기준법 제18조의 본질적인 내용에 해당하며 근로자의 이해관계에 절대적으로 영향을 미치는 중요한 사항이기 때문에 단순히 시행령을 정할 수 있는 집행명령사항이 아닌 위임명령사항임에도 불구하고 근로기준법의 위임규정도 없이 설정된 이 통상임금의 정의규정을 무효라고 주장하는 견해도 있다⁵⁾. 그러나 그 무효여부의 논란에도 불구하고 현재 통상임금에 대한 근로기준법 시행령의 정의규정은 근로기준법상의 일부 법정수당을 산정함에 있어서의 기준이 되고 있음은 부인할 수 없다.

2. 판례상 임금의 판단요소

위와 같은 근기법에서의 임금의 정의에 기초하여 판례는 일반적으로 임금을 “근로의 대가, 즉 ‘근로자가 자신의 노동력을 사용자의 지휘·처분 하에 두고 제공한 근로에 대한 대가’⁶⁾로서, “근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규

5) 앞서 김영문·이상윤·이정, 앞의 책, 135면.

칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있다면 그 명칭여하를 불문하고 모두”⁷⁾라고 말하고 있다. 그러나 근로자가 특수한 근무조건이나 환경에서 직무를 수행함으로써 인하여 추가로 소요되는 비용을 변상하기 위하여 지급되는 실비 변상적 금원 또는 사용자가 지급의무 없이 은혜적으로 지급하는 금원 등은 평균임금의 산정 기초가 되는 임금이 아니다⁸⁾. 결국 어떤 금품이 임금에 해당되기 위해서는 ① 근로의 대가로서(대가성), ② 계속적이고 정기적으로 지급되었을 것(계속성과 정기성), ③ 사용자에게 지급의무가 있을 것(의무성)이 요구되는 것이다.

그런데 일부 판례에서는 임금의 판단기준 가운데 ‘일률성’을 추가하는 경우가 있다. 즉, “사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대상으로 지급되는 것이어야 할 것인바, 어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 하고, 이러한 관련 없이 그 지급의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 그 금품의 지급이 단체협약취업규칙·근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그러한 금품은 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다”⁹⁾고 함으로써, 근로의 대가로서의 임금이기 위해서는 설사 사용자에게 지급의무가 명시되었다 하더라도 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 기초하여 지급되는 것이 아니라 모든 근로자에게(또는 일정한 요건을 충족하는 모든 근로자에게) 지급되어야 한다는 일률성을 갖추고 있을 것을 요구하고 있는 듯하다. 그렇지만 이는 통상임금의 하위 개념으로서 ‘통상임금’을 판단할 때 사용되는 기준이어야 할 것으로 보이며, 만약 임금의 개념이 이 일률성이 요구된다고 한다면 ‘평균임금’을 파악함에 있어서도 이것이 요구된다고 해야 할 것이다. 그렇지만 우리 법상의 통상임금과 평균임금의 차이를 전제할 때, 일률성은 평균임금에는 들어맞지 않는 기준이다. 따라서 일반적인 임금개념의 판단기준을 정립함에 있어서 이 ‘일률성’은 그 요건이 아니라고 보인다¹⁰⁾.

6) 대법원 1996. 10. 25. 선고 96다5346 판결 등.

7) 대법원 1999. 9. 3. 선고 98다34393 판결, 1990. 12. 7. 선고 90다카19647 판결 등 다수. 행정해석으로서 2002. 2. 5. 임금 68207-78도 같은 취지이다.

8) 대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다10650 판결, 대법원 1999. 2. 9. 선고 97다56235 판결 등 참조.

9) 대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다76328 판결, 1995. 5. 12. 선고 94다55934 판결 등 참조.

10) 그런데 김영문·이상윤·이정, 앞의 책에서는 임금의 판단요소에 일률성이 들어가는 것으로 판단하고 있는 듯하다.

그리고 판례는 이러한 요건을 세부적인 각종 수당 등을 판단함에 있어서 보다 개별적으로 판단하고 있는데, 앞서 말한 바와 같이 우리나라에서의 임금이란 곧 평균임금을 의미한다고 말할 수도 있기 때문에 대부분의 경우 평균임금의 해당성 여부와 관련되고 있다.

가. 가족수당의 임금성 여부

가족수당이 임금에 해당하느냐 아니냐 여부에 대해서는 대체로 아래의 표와 같이 판단하고 있다.

판시일	판례 번호	요지	결론(임금해 당성 여부)	요건
1987. 2.2	대법 84다카 1409	근로자에게 지급하는 가족수당이 단체협약 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져있고 일정한 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급하게 되어 있다면 이는 근로자에게 지급되는 근로의 성질을 가지는 것으로서 임금에 해당된다 할 것이고 가족수당이 부양가족이 있는 근로자에게만 지급되는 것이라 하여 임금이 아니라고 할 수는 없다 할 것이다.	임금에 해당된다고 봄.	1) 사용자에게 지급의무가 있을 것. 2) 일률적으로 지급되었을 것.
1992. 4.14.	대법 91다 5587	평균임금의 산정기초인 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 그 지급의무가 지워져 있는 것이면 그 명칭이 어떠하든 모두 포함된다.....지급의무가 지워져 있는 가족수당도 이에 포함된다.	임금에 해당된다고 봄	1) 계속적· 정기적 지 급 2) 사용자에게 지급의무가 있을 것.
1994. 9.23.	대법 94다 14087	근로자에게 지급하는 가족수당이 단체협약 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져있고, 일정한 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급하게 되어 있다면 이는 근로자에게 지급되는 근로의 대가의 성질을 가지는 것으로서 임금에 해당된다(1).	임금에 해당된다고 봄	1) 사용자에게 지급의무가 있을 것. 2) 일률적으로 지급되었을 것

(1) : 다만 이 사례에서는 개별 사업장에서 퇴직급여규정 등으로 정해진 퇴직금을 산정하기 위한 평균임금의 개념과 일반적인 평균임금의 개념에는 차이가 있기 때문에, 평균임금에서 가족수당을 제외한 경우 위법이 아니라고 판시함. 이와 같은 판례의 경향이 일반적임(대법원 1998. 3. 13. 선고 97터 25095 판결, 대법원 1991. 12. 13. 선고 91다32657 판결, 대법원 1991. 1. 15. 선고 90다6170 판결 등 참조).

위의 표에서 볼 수 있는 바와 같이 가족수당의 임금성 여부를 판단하는 경우, 사용자에게 지급의무가 있을 것을 요구한다는 점에 있어서는 언제나 동일하지만, 계속적·정기적으

로 지급될 것 또는 일률적으로 지급되었을 것이라는 두 가지의 판단요소에 대하여 법원은 혼동을 일으키고 있는 것으로 보인다.

나. 상여금 또는 성과급의 임금성 여부

상여금이나 성과급이 임금에 해당하는가 여부에 대해서는 그것이 정기적이고 계속적으로 지급되거나, 일정한 기간을 정하여 지급액이 확정되는 경우에는 임금에 해당되는 것으로 보고 있다. 그러나 이것이 불확정적인 경우에는 설사 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 지급의 근거를 밝히고 있다 하더라도 임금에는 해당되지 않는다고 보고 있다.

판시일	판례 번호	요지	결론(임금해 당성 여부)	요건
1979. 7.10.	대법79 다919	상여금도 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가진다.	임금에 해당된다고 봄	불명확(전문확인하 지못함)
1980. 2.26.	대법79 다2120	종업원에게 계속 지급해온 상여금은 경영실적에 따라 단순히 불확정적, 은혜적으로 지급된 것이 아니라 종업원의 근로의 대가인 임금의 일종으로 지급된 것이다.	임금에 해당된다고 봄.	상동
1999. 8.12.	서울지법 98가합 110919	단체협약이나 취업규칙에 상여금 지급에 대한 규정이 없고, 그에 관한 노사간의 합의도 존재하지 않은 경우....포상금이 근로의 대가인 임금에 해당하려면 이것이 정기적·계속적으로 지급되어야 할뿐 아니라 그 지급액이 일정하거나 적어도 일정한 기준에 의하여 미리 예정되어 있어야 한다.	임금에 해당되지 않는다고 봄	1) 계속적·정기적으로 지급될 것. 2) 상여금지급에 대한 근거가 마련되어 있을 것 3) 지급액이 확정되거나 확정될 예정일 것.
2001. 10.23.	대법 2001다 53950	회사의 경영실적의 변동이나 근로자들의 업무성과 관계없이 근로자들에게 정기적·계속적·일률적으로 특별생산격려금이 지급되어 왔다면 이는 근로계약이나 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것으로서 임금에 해당됨.	임금에 해당된다고 봄.	1) 정기적·계속적·일률적 지급 (이로부터 사용자의 지급의무가 간주됨)
2002. 5.31.	대법 2002다 1700	일정한 생산목표를 달성하는 경우에만 지급되는 성과배분상여금은 단체협약, 취업규칙 등에 지급근거 등이 명시되어 있지 아니하고 매년 노사 간의 합의로 지급여부를 결정하여 온 점, 산재보험료나 평균임금 산정시 이 상여금을 제외해온 점 등을 고려하면 이 상여금은 지급사유가 불확정적이어서 계속적·정기적으로 지급되고 있다거나 그러한 관행이 성립되었다고 보기 어렵기 때문에 임금에 해당되지 않는다.	임금에 해당되지 않는다고 봄.	1) 계속적·정기적으로 지급될 것 2) 또는 상여금지급에 대한 관행이 성립되어 있을 것 3) 또는 지급근거가 명시되어 있을 것.
2002. 10.25.	대법 2000두97 17	상여금이 임금후불적 성격의 것인지 또는 은혜적·보상적 성격의 것인지는 확일적으로 분류할 수 없는 것이기는 하나 상여금 명목의 금원이 근로자들에게 불확정적이고 일시적으로 지급되는 것이 아니라 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 근로자에 대한 근로의 대상으로 지급되는 임금의 성질을 가진다.	임금에 해당된다고 봄.	1) 계속적·정기적으로 지급될 것. 2) 지급액이 확정되어 있을 것.

판시일	판례 번호	요지	결론(임금해 당성 여부)	요건
2003. 2.11.	2002재 다388	평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면 그 명칭 여하를 불문하고 모두 포함되고, 사용자에게 근로의 대상성이 있는 금품에 대하여 그 지급의무가 있다는 것은 그 지급 여부를 사용자가 임의적으로 결정할 수 없다는 것을 의미하는 것이고, 그 지급의무의 발생근거는 단체협약이나 취업규칙, 급여규정, 근로계약에 의한 것이든 그 금품의 지급이 사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 경우처럼 노동관행에 의한 것이든 무방하다고 할 것인 바(대법원 1997.5.28 선고, 96누15084 판결 등 참조), 이 사건 포상금은 피고가 매년 같은 시기에 같은 비율에 따라 지급하는 것이 아니라 피고가 일방적으로 정한 지급시기와 지급액수, 지급기준에 따라 지급하는 것이기는 하지만, 상품권 판매는 구두류 제품판매를 주업으로 하는 피고가 역점을 두는 사업이므로 직원들이 상품권 판매를 위하여 하는 영업활동은 결국 피고에 대하여 제공하는 근로의 일부라고 볼 수 있어 포상금은 근로의 대가로 지급되는 것이라고 보아야 하고, 기록에 나타난 자료에 의하면 포상금 지급은 해마다 그 지급시기는 다르나 매년 한두차례 시행되는 것이 관례화되어 있음을 알 수 있으므로 이를 우발적, 일시적 급여라고 할 수 없으며, 피고가 해마다 미리 지급기준과 지급비율을 정하고 그에 따라 계산된 포상금을 지급하는 것인 이상 직원들이 그 요건에 맞는 실적을 달성하였다면 피고로서도 그 실적에 따른 포상금의 지급을 거절할 수 없을 것이므로 이를 은혜적인 급부라고 할 수도 없고, 또한 직원 대다수가 포상금을 업무와 관련된 용도로 사용하였다고 하더라도 피고가 포상금을 업무와 관련된 용도에만 사용하도록 하였다고 볼 자료가 없는 이상 그 용도는 직원들의 의사에 맡겨져 있어 그와 같은 사정이 있다고 하여 평균임금적 성격이 부정되는 것은 아니므로, 피고가 지급하는 포상금 중 부서포상금이나 일정 수의 직원만 선발하여 여행이나 상품을 포상하는 것은 개인적으로 지급되는 것이 아니거나 은혜적인 급부에 불과하여 평균임금에 포함될 수 없다고 하더라도, 개인포상금은 평균임금에 포함된다고 하여야 할 것이다.	임금에 해당된다고 봄	1) 사용자에게 지급의무가 있을 것(지급의무의 전거를 밝힘) 2) 근로의 대가 일 것. 3) 정기적·계속적으로 지급되었을 것 4) 일정한 요건을 충족한 경우 그 지급이 지급거절이 불가능함으로써 은혜적 급부가 아닐 것. 5) 다만 개인적으로 지급되는 것이 아니거나 은혜적 급부임이 확실한 경우에는 임금이 아님.

판시일	판례 번호	요지	결론(임금해 당성 여부)	요건
2004. 5.14.	대법 2001다 76328	사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대상으로 지급되는 것이어야 할 것인바, 어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것이나를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 하고, 이러한 관련 없이 그 지급의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 그 금품의 지급이 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그러한 금품은 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다(대법원 1995.5.12. 선고 94다55934 판결 참조). 근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급은 지급조건과 지급시기가 단체협약 등에 정하여져 있다고 하더라도 지급조건의 충족 여부는 근로자 개인의 실적에 따라 달라지는 것으로서 근로자의 근로제공 자체의 대상이라고 볼 수 없으므로 임금에 해당된다 할 수 없다.	임금에 해당되지 않는다고 봄	

위 표에서 나타나는 바와 같이 상여금은 근로의 대가성을 인정할 수 있는 경우에 정기적·계속적으로 지급되면서 사용자에게 지급의무를 지울 수 있는 경우라면 임금에 해당된다는 입장으로 거의 일치하고 있다. 이때 사용자에게 지급의무를 지울 수 있는 경우는 어떤 경우이냐에 대하여 특히 2002제다388판결이 비교적 자세하게 밝히고 있는데, 그것은 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등 어느 것이나 상관없고 다만 사용자의 임의에 의하여 지급이 결정되지 않도록 제어할 수 있는 경우라면 족하다는 입장이다. 또한 상여금 자체가 근로의 대가로서 인정될 수 있는가 여부에 대한 문제제기를 해결하기 위하여 상여금의 근로의 대가성에 대해서도 위 판결은 의사를 밝히고 있는데, 그 지급기준과 지급비율이 정해져있고 그에 따라 계산된 상여금을 지급하고 있다면 그것은 단순한 은혜적 급여가 아니라 근로의 대가라고 밝힌 것이다.

그런데 위에서 4번째의 2001다53950 판결은 잘 이해할 수 없는 판결이다. 평균임금을 판단함에 있어서 일률성의 개념요소를 포함시키고 있는 점도 그러하고, 계속적이고 정기적이면서 일률적인 금품의 지급이 있었다면 그로부터 사용자의 지급의무를 인정하고 있다는 점 또한 그러하다. 사실관계를 알 수 없어 왜 법원이 이러한 태도를 취했는가에 대한 정확한 이유는 파악할 수 없지만, 2001다53950 판결의 판시는 적절하지 못하다고 보아야 할 것

이다.

또한 2001다76328 판결의 경우 등 많은 판례에서는 지급근거가 있는 성과급이라 하더라도 그것이 근로자의 개인적인 사정에 따라서 달라지는 경우에는 임금에 해당되지 않는다고 본 것으로서 마치 임금의 판단기준에 일률성의 요건이 포함되는 것으로 보고 있는 듯하다. 그러나 일률성은 임금의 하위개념으로서 통상임금의 판단기준이 될 수 있을지는 모르겠지만 임금 자체의 판단개념이 아니라고 보아야 한다는 점은 앞서 말한 바와 같다.

다. 택시운전기사의 개인수입의 임금성 여부

택시운전기사의 운송수입금 중 사납금 등을 납입하고 남은 금액이 임금인지 여부에 대하여 판례는 그것이 퇴직금산정의 기초인 평균임금에는 통상 포함되지 않지만, 산업재해보상보험법상 보험급여의 기준이 되는 평균임금에는 포함된다고 보는 한편, 기본적인 임금으로서의 성격은 가지는 것으로 파악하고 있다.

판시일	판례 번호	요지	결론(임금해 당성 여부)	요건
1998. 3.13.	대법 95다 55733	원심판결요지: 후불임금으로서의 퇴직금을 산정함에 있어서 택시운전기사들의 개인수입부분은 퇴직금청구권이 발생하지 않는 특수한 형태의 임금이다. 대법원판결요지: 퇴직금은 항상 그 전액을 사용자가 출연해야 하는 것인데, 퇴직금출연에 있어서 예측가능성을 기할 수 있기 하기 위해서는 퇴직금 산정의 기초인 평균임금은 근로자가 얻는 총수입 중 사용자가 관리가능하거나 지배가능한 부분에 한정된다고 보아야 하므로, 개인수입부분은 여기에 포함되지 않는다.	임금에는 해당되지만, 퇴직금에는 포함되지 않는다.	명시하지 않음.
1999. 4.23.	대법 98다 18568	위 판시와 거의 유사함.	상동	상동
2000. 4.25.	대법 98두 15269	근로자의 자유로운 처분에 맡겨진 개인수입은 영업용택시운전사의 근로형태의 특수성과 계산의 편의 등을 고려하여 근로의 대가를 지급한 것이기 때문에 임금에 해당된다(산재법상 평균임금에 포함된다고 판시).	임금에 해당된다.	상동
2002. 3.26.	대법 2000두 9496	위 판시와 거의 유사함.	상동	상동
2002. 8.23.	대법 2002다 4399	사납금초과 수입금은 특별한 사정이 없는 한 퇴직금 산정의 기초인 평균임금에 포함된다(원칙). 다만 사용자의 퇴직금출연에 있어서 예측가능성을 확보하기 위하여 개인수입금을 사용자가 알 수 없는 경우에는 포함되지 않는다(1).	임금에는 해당되지만, 퇴직금에는 포함되지 않는다.	상동

(1) 이 판례에서 근로자들은 총운송수입금을 전부 피고회사에 납부하고 있었음에 따라서 회사가 사납금 초과 수입금의 발생 여부와 금액 범위를 명확하게 확인·특정할 수 있었기 때문에 사납금 초과 수입금을 관리하고 지배할 수 있었다고 보아야 하고, 이에 따라 사납금초과수입금이 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함되는 것으로 보았다. 개별적 사안에서의 특수성에 따라 택시운전기사의 개인수입금이 퇴직금에 포함되게 된 것으로서, 기존의 판례와 입장을 달리하는 것은 아니다.

라. 식대비 등의 임금성 여부

식대(중식비)·간식대의 경우, 개별적인 사정에 따라서 다양한 판단이 내려지고 있는데 모든 사원들에게 일률적으로 지급된 경우에는 임금에 해당된다고 판단하는 듯하다.

판시일	판례 번호	요지	결론(임금해 당성 여부)	요건
1981. 10.13.	대법 81다 697	식대·간식대 등이 계속적·정기적으로 봉급에 가산하여 지급되어 온 경우에는 임금에 해당된다.	임금에 해당된다고 봄	1) 정기적·계속 적으로 지급 되었을 것 2) 월급에 가산 되어 지급되 었을 것
1995. 9.26.	대법 94다 28123	식대보조비, 연료보조비, 체력단련비 등이 평균임금산정의 대상이 되는 임금의 범위에 속함. 다만 퇴직금산정시 이를 제외한다는 노사간 합의가 있는 경우에는 제외됨.	임금에 해당된다고 봄.	명시하지 않음.
2003. 2.11.	대법 2002다 50828	중식대가 근로일수에 따라 일률적으로 식권이나 현금으로 지급된 경우, 그리고 그 지급기준이 사용자의 자의에 맡겨지지 않고 사용자에게 지급의무가 지워져있는 경우에는 임금에 해당된다.	임금에 해당된다고 봄.	1) 정기적·계속 적·일률적으 로 지급되었 을 것. 2) 사용자에게 지급의무가 있을 것.

식대의 경우 특히 ‘일률성’의 요건을 많이 요구하고 있다. 앞서 말한 바와 같이 평균임금의 판단기준으로서 근로의 대가성이 인정되고 정기적·계속적으로 지급된 금품으로서 사용자에게 지급의무가 있는 경우에는 임금으로서 인정되어야 할 것이지만 식대라는 금품의 특성상(일부의 근로자만 점심식사를 해야 하는 것은 아니므로) 그것을 일부의 근로자에게만 지급하는 경우에는 임의적으로 지급되는 금품으로서 사용자의 지급의무성이 부정될 수 있기 때문에 일률성이라는 요건을 요구하고 있는 것으로 보인다. 그런 의미에서 임금의 개념요소로서 일률성을 추가하고 있는 판례의 태도는 이해할 수 있지만, 이를 통해 임금의 판단기준 자체에 대한 혼동을 불러일으킬 수 있다는 결과적 측면에서의 문제는 비판의 대상이 될 것이다.

그런데 일반적인 식대비가 아니고, 출장 기타의 사유에 의하여 기본적인 식대비에 더하여 추가적인 비용이 발생한 경우에는 근로의 대가로서의 임금이 아닌 실비변상적 금품으로서 임금에 해당되지 않는다고 보고 있다.

판시일	판례 번호	요지	결론(임금해 당성 여부)	요건
1998. 1.20.	대법 97다 18936	원심: 출장식대가 회사의 전 직원에게 적용되는 것은 아니라하더라도 그것이 개별 근로자의 특수하고 우연한 가정에 좌우되는 것이라거나 그의 특수한 근무조건이나 환경에서 직무를 수행하게 됨으로 말미암아 추가로 소요되는 비용을 변상하기 위한 것은 아니고, 어디까지나 자신의 업무를 다한데 대하여 지급받은 대가로서 봄이 상당하다. 대법원: 화물차운전사들에게만 지급되는 출장식대는 실비변상으로 지급하는 것이지 근로의 대가라고 보기는 어렵다.(1)	임금에 해당되지 않는다고 봄.	모든 근로자에게 일률적으로 지급되었을 것.
2002. 7.12.	대법 2001다 82125	판매직 직원들에게 지급되는 추가적인 중식지원비는 실비변상적 성격을 가지는 것으로서 임금이 아니다.	상동	상동
2002. 7.23.	대법 2000다 29370	사용자가 단체협약에 따라 오전 근무자에게 1일 2장, 오후 근무자에게 1일 1장의 식권을 제공하여 사용자가 운영하는 식당에서 식사를 할 수 있도록 하였더라도 단체협약에서 사용자가 근로자들에게 식사를 제공하는 것은 순수 복지후생적인 것이라고 명시하고 있을 뿐만 아니라, 사용자가 근로자들에게 제공한 식권은 2일간 유효하고 식사를 하지 아니한 경우 다른 물품이나 현금으로 대체하여 청구할 수 없는 것이라면 사용자가 실제 근무를 한 근로자들에 한하여 현물로 제공한 식사는 근로자의 복지후생을 위하여 제공된 것으로서 근로의 대가인 임금이라고 보기 어렵다.	상동	1) 지급의무에 대한 근거가 있을 것. 2) 소멸하는 권리가 아닐 것.

(1) 이 사건에서는 일반적으로 모든 근로자에게 지급되는 기본적인 식대비에 더하여, 회사 화물차의 운전 기사들에게 지급되는 출장식대비가 문제되었던 바, 기본적인 식대에 대해서는 일률성을 근거로 하여 임금성을 인정한 반면, 출장식대비에 대해서는 일률성이 결여되었음을 이유로 이것이 임금이 아닌 실비변상적 금품이라고 봄.

위에서 언급한 바와 같이 식대의 임금성 판단에 있어서 판례는 철저하게 ‘일률성’이라는 요건을 요구하고 있는 바, 일률적으로 지급되지 않고 특정 업무에 종사하는 근로자들에게만 예외적으로 발생하는 금품에 대해서는 임금성을 인정하지 않는 것이다. 다만, 문제삼을 수 있는 것은 설사 ‘일률성’이라는 요건을 이 경우에 적용을 한다고 하더라도 이때 ‘일률성’의 판단 기준을 어느 범위로 세울 것인가에 대한 것이다. 위의 사례들에서는 화물차운전 혹은 판매라는 특정한 업무에 종사하는 근로자들에게 일률적으로 출장식대 혹은 추가식대가 지급되었던 것으로 파악되는데 이와 같이 ‘일정한 조건을 충족’하는 근로자 일부를

기준으로 할 것이냐 아니면 그 회사에서 일하는 모든 근로자를 기준으로 할 것이냐의 문제인 것이다. 그런데 이 일률성이라는 요건이 명확하게 요구되고 있는 통상임금의 판단방법에 있어서 일률성은 모든 근로자를 대상으로 하는 경우뿐 아니라 일정한 요건에 해당하는 근로자를 대상으로 하는 경우도 포함된다. 그러므로 통상임금의 판단기준으로서 일률성을 차용하고자 한다면, 통상임금에서의 일률성에 대한 판단기준 또한 차용이 되어야 할 것이고, 위와 같은 경우에 있어서 운전자 전원 혹은 판매직 직원 전원에게 추가적인 식대가 지급된 경우에는 일률성을 인정해주어야 하지 않을까 생각된다.

마. 기타

i) 경조금, 위문금의 임의적·의례적·호의적 의미에서 지급되는 금품, QC활동 등에 대한 공로금이나 회사 창립일 등 경축일에 호의적으로 특별히 지급하는 금품과 같이 은혜적으로 지급되는 금품은 임금이 아니라고 보고 있다¹¹⁾. 그런데 만약 이러한 명목의 금품이 단체협약 등에 정해져 있는 경우 임금에 정해져 있는 경우에는 임금으로 보아야 할 것인지에 대해서는 아직까지 구체적인 해석은 나오고 있지 않다.

ii) 자녀학자금보조비, 후생비 등 순수한 의미의 복리후생비는 근로의 대가로 볼 수 없으므로 임금에 해당되지 않는다고 본다¹²⁾. 만약 이것이 ‘일정한 요건에 해당하는 모든 근로자에게 정기적이고 계속적이면서 일률적으로 지급’된다면 임금에 해당된다고 보아야 할 수도 있겠지만, 설사 취업규칙이나 단체협약 등에서 그것을 지급하도록 규정하였다고 하더라도 그 지급의 목적이 ‘근로의 대가’로서가 아니라 근로자의 ‘복지후생’을 위해서라면 임금에 해당되지 않는다고 보고 있다. 사택을 제공하거나 사택수당을 지급하는 경우 또한 마찬가지이다¹³⁾. 그런데 여기에서 한 가지 어려움이 존재하고 있다. 그것은 이러한 금품의 지급목적은 어떻게 판단할 것인가에 대한 것이다. 판례의 태도를 보면, 복리후생비가 순수한 의미에서의 복리후생이 아니라 근로의 질이나 양에 따라 지급됨으로써 근로자의 임금을 실질적으로 보전하고자 하는 모습을 가지고 있다면 이는 근로의 대가로서 판단되어 지

11) 대판 1976. 1. 27, 선고 74다 1588 판결

12) 대판 1991. 3. 26, 선고 90다15662 판결. 이 판결에서는 자녀학자금보조비가 문제되었던 바, 다른 장학금의 비수혜를 조건으로 하여 자녀학자금보조비가 지급되는 경우에 있어서 자녀학자금보조비는 임금이 아니라고 보았다.

13) 대판 1990. 11. 9, 선고 90다카6948 판결.

는 듯하기는 하지만, 그렇지 않은 경우에는 근로의 대가성을 부정하고 있는 듯하다¹⁴⁾.

iii) 휴가비와 관련하여 단체협약에 전종업원에게 일률적으로 일정액을 하기휴가비로 지급한다고 규정하고 있고, 일정한 휴가는 매년 특정기간에 반드시 실시하며 연월차, 급여, 수당과는 무관하다고 하는 규정과 함께 휴가실시 여부와 상관없이 일률적으로 휴가비를 지급한 경우에는 근로의 대상이지만, 휴가를 실시한 근로자에게만 휴가비를 지급하였다면 근로제공과는 관계없는 은혜적 급여로서 임금이 아니라는 판례가 있다.¹⁵⁾ 여기서는 발생 근거로서 지급의무와 일률성이 임금판단의 기준이 되었던 것이다.

iv) 판례 가운데에는 회사가 매월 지급하던 개인연금 회사 지원금과 피고 회사의 사내 신용협동조합 출자 보조금이 평균임금에 해당되는지 여부가 문제된 경우가 있었는데, 이에 대하여 법원은 “사용자가 근로의 대상(對償)으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적, 정기적으로 지급되며 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있고, 또한 일정 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급하는 것이라면 그 명칭 여하를 불문하고 평균임금의 산정 대상이 되는 임금이라고 보아야 할 것”이라고 보면서, “위 각 금원은 근로자들 모두에게 계속적, 정기적으로 지급되고 이에 대하여 근로소득세까지 과세되었음을 알 수 있고, 그 지급기준이 사용자의 의사에 달려 있었던 것도 아니고, 실비변상을 위하여 지급된 것으로 보기도 어려우므로, 위에서 본 법리에 비추어 보면 위 각 금원은 피고 회사에게 지급의무가 지워져 있는 것으로서 임금에 해당한다고 볼 여지가 충분하다”고 한 경우가 있었다¹⁶⁾.

v) 휴일수당이나 연월차휴가수당, 시간외근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당, 휴업수당 등은 법률의 규정에 의하여 지급이 인정되는 법정임금(수당)이다. 그러나 법원은 이를 소정근로의 대가라든가, 위험부담자로서 사용자가 근로의 대상으로 지급하는 것으로 보고 있다¹⁷⁾.

14) 대판 1990. 11. 9, 선고 90다카6948 판결. 다만 이 판결은 통상임금의 판단에 관한 것이었던 바 평균임금과 관련하여 동일한 사안이 문제되었을 경우에도 같은 판단을 내리게 될 것인지는 다시 생각해보아야 할 것이다.

15) 대판 1996. 5. 14, 선고 95다19256 판결.

16) 대판 2002. 10. 17, 선고 2002다8025 판결.

vi) 실비변상적 급여는 근로자가 특수한 근로조건이나 작업환경에서 직무를 수행함으로써 추가로 소요되는 비용을 변상하기 위한 것으로서 근로의 대가인 임금과는 차이가 있다. 판례는 이 실비변상적 급여(즉, 출장비, 차량유지비, 업무조사비 등)를 지급하게 된 이유에 따라서 근로의 대가로서 지급한 것이 아니라 “시급제 하에서 회사의 화물운전자들의 근로의욕을 제고하여 업무능률을 향상시키고 화주에 대한 부당한 금품요구관행 등을 시정하는 한편, 운행 중 발생할 수 있는 경미한 사고 또는 고장의 수리비용이나 화주 공장 내 컨테이너 적입·출시 현장 직원 독려비용 등 작업수당 중 운전원 개인비용 지출에 따른 비용 부담을 해소하기 위한 것”¹⁸⁾ 또는 “차량보조금이 전 직원에 대하여 또는 일정한 직급을 기준으로 일률적으로 지급된 것이 아니라 차량보유자들에게만 지급되었고, 차량이 없는 직원들에게 이에 갈음하는 교통비 등이 지급된 바도 없을 뿐만 아니라, 차량보조금을 받지 못하는 직원들의 급여액에 비추어 그 금액이 지나치게 많다면, 직원들 소유의 차량이 업무용으로도 사용되는지, 업무용으로 사용되는 경우 연료대 등 유지관리비는 누가 부담하는지 등에 관한 심리를 하여 그 차량보조금이 근로의 대상으로서의 임금인지 아니면 직원들이 개인 소유의 차량을 업무용으로 사용하는데 필요한 비용을 실비변상조로 받은 것인지를 가려 판단하여야 하므로”¹⁹⁾ 임금이 아니라고 보고 있다.

vii) 퇴직금이 후불임금으로서의 성격을 가진다는 것은 어느 정도 일치된 견해이다. 다만 퇴직금이라 하더라도 근로기준법상의 근로자가 아닌 자의 퇴직금(예를 들어서, 새마을금고장의 퇴직금)은 근로기준법상의 임금이라고 할 수 없고, “회사의 규정에 의하여 이사 등 임원에게 퇴직금을 지급하는 경우에도 이것은 근로기준법 소정의 퇴직금이 아니라 재직 중의 직무집행에 대한 대가로 지급되는 보수의 일종”이라고 보고 있다.²⁰⁾

viii) 기타, 학술연구 및 연구비 목적으로 지급되는 급여에 대해서는 “그것이 일시적·우발적 사유로 인해 지급되는 등 지급사유의 발생이 불확정적인 것인가 아니면 계속적·정기적으로 지급해 왔는가 여부를 따져보아야 한다”²¹⁾고 하고 있고, “입시수당은 입시관리에 종사한 교수들에게 입시원서를 판매한 대금으로 예산의 범위 내에서 지급된 것이고, 강사

17) 대판 1992. 4. 14, 선고 91다5587 판결.

18) 대판 1998. 1. 20, 선고 97다18936 판결.

19) 대판 1995. 3. 28, 선고 94다37639 판결.

20) 대판 2001. 2. 23, 선고 2000다61312 판결.

21) 대판 1994. 9. 13, 선고 94다21580 판결.

로도 소정의 시간을 초과하여 강의한 경우에만 지급된 것이어서 정기적·일률적으로 지급된 것이 아니므로” 임금인 아니라고 보았다²²⁾.

이와 같이 판례의 태도는 일관되어 있지 않다. 대체로 처음에서 말한 바와 같이 근로의 대가성이 인정되는 경우에 정기적이고 계속적으로 지급되면서 사용자에게 지급의무가 주어지고 있는 경우에는 임금으로 보는 듯 하다가도, 어떤 경우에는 그렇다하더라도 일률적이지 않다면 임금성이 부정되고 있는 것이다. 이러한 판례의 혼동은 실무상 임금개념의 정립과 적용에 있어서도 많은 혼란을 불러일으키고 있다. 이는 결국 우리나라의 임금체계가 통상임금과 평균임금으로 이분화되어 있음에 따라서 발생하게 되는 문제라고도 말할 수 있을 것인 바, 이에 대한 검토는 다음 장으로 미루도록 하겠다.

3. ILO 및 제외국의 입법례에서의 임금의 개념

가. ILO에서의 임금의 정의

ILO 제95호 협약 제1조에서 “임금”이란 “그 명칭이나 계산방법을 불문하고 금전의 형태로 표현될 수 있고 상호간의 계약 또는 국가의 법이나 법률 등으로 정해지며 서면 혹은 구두의 고용계약에 의하여 제공된 또는 제공되게 될 근로자의 근로 또는 서비스에 대하여 지급될 수 있는 보수 혹은 수입”을 의미하는 것이라고 정의하고 있다. ILO 제95호 협약에서 임금의 정의를 내리고자 한 것은 임금이라는 용어를 어떤 국가의 법 체제 내에서 규정되고 있는 바와 같은 의미에서의 임금으로 제한하고자 하는 것이 아니라, 근로에 대한 보수로서 가능한 모든 다양한 형태와 구성요소들을 포괄하는 통칭적인 의미로서 사용하고자 한 것으로 보인다²³⁾. 이 협약의 적용에 관한 전문가위원회(the Committee of Experts of the Application of the Conventions)의 의견 가운데 주목할 만한 것은 임금의 총액에 영향을 미치지 않으면서 임금의 개념으로부터 벗어나는 복지혜택이나 다양한 수당 등이 도입되는 소위 비임금화(desalarization) 정책에 대한 위법성에 관한 것인데, 위 전문가위원회에서는 이와 같은 비임금화 정책으로 인하여 임금의 범위에 포함되지 않는 급여의 증가 자체는 사실상 제95호 협약의 취지에 위반되는 것은 아님을 확인하는 한편, 이러한 비임금화

22) 대판 1994. 7. 29, 선고 92다30801 판결.

23) ILO, Protection of Wages, 2003, 19면.

정책이 임금이라는 용어로 보호되는 근로자에 대한 급여의 총액을 줄임으로써 임금이라는 개념 자체의 의미가 상실될 정도에 이르고 있다는 사실을 지적하고 있다는 점이다²⁴⁾. 이에 따라 ILO는 그러한 비임금화 정책을 사용하고 있는 국가의 정부는 해당 국가의 법제하에서 비임금적 성격을 띠는 수당이 제95호 협약을 적요함에 있어서 임금에 관한 법적 보호의 범위 내로 포괄될 수 있도록 취하는 조치를 행해줄 것을 요구하였다²⁵⁾.

나. 미국

미국의 몇몇 주법에서는 임금을 근로자가 수행한 근로나 서비스에 대하여 시간, 업무, 작업량, 수수료 혹은 여타의 계산방법으로 정해지는 것으로서 근로자가 지급받으리라는 합리적인 기대를 가지고 있는 금품으로 받을 권리를 보유하게 되는 모든 임의적이지 않은 대가라고 정의를 하고 있다²⁶⁾. 이에 따라서 임금에는 질병수당(sick pay), 휴가수당(vacation pay), 해고수당(severance pay), 연장근로수당(overtime pay), 수수료, 상여금 및 기타 근로자와 사용자간에 지급하기로 약정된 금액과 더불어 사용자가 이에 대한 지급방침이나 관행을 가지고 있는 경우로서 의료, 보건, 병원, 복지, 연금 등에 대한 지급과 같이 근로자의 복지를 위한 근로자 또는 기금에 대한 지급이 포함된다²⁷⁾.

다. 프랑스

프랑스에서 임금에 관한 일반적인 정의는 없다고 말할 수 있다. 다만 당연히 지급되어야 하는 기본급에 더하여 지급되는 상여금이나 각종 수당 및 은혜적 급부 등에 대해서는 개별적 판례에 의하여 그것의 임금성이 판단되고 있다.

우선 상여금이나 각종 수당 등에 대하여 법원은 “근로계약으로 근로자에게 지급하기로 약속된 모든 급여는, 실비변상의 경우를 제외하고, 임금에 해당된다”고 말하고 있다²⁸⁾. 이

24) ILO, 위의 책, 25면. 전문가 위원회가 이러한 견해를 밝히게 된 것은, 일부 국가의 노동조합에서 본문에 서와 같은 비임금화 정책이 제95호 협약을 위반한 것으로 간주하고 이에 대한 견해의 제시를 요청한 것에 따른 것이다.

25) ILO, 위의 책, 26면.

26) ILO, 위의 책, 20-21면.

27) ILO, 위의 책, 21면.

28) Michel Despax and Jacques Rojot, "France", International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Kluwer Law International, 1987, 95면.

러한 원칙에 따라서 교통수당이나 여비 또는 주택수당 등 실비변상금품은 임금에 해당되지 않게 되는 반면, 인센티브나 생산수당, 원자재절약수당, 우수품질수당, 야간근로수당과 같이 근로를 수행함에 있어서 특별한 조건으로 인하여 발생한 수당, 위험수당, 추위 또는 더위수당 그리고 기타 장기근속수당이나 개근수당 등은 임금을 구성하는 것으로 간주된다²⁹⁾.

문제는 은혜적 급여의 임금성판단이라고 할 수 있는데, 이에 대해서는 그 급여가 순수하게 사용자의 임의적 ‘선물’로서 주어진 것인지 아니면 임금을 보전하는 하나의 수단으로 주어진 것인지에 따라 판단이 되는 듯하다. 그렇다면 어떤 경우에 급여가 순수한 은혜적 급여이냐를 판단하는 것이 문제라고 할 수 있는데, 프랑스에서는 이에 대한 판단을 “호의적이고 정해지지 않은 것으로서 근로자가 정기적인 급부의 요구를 할 수 없는 경우”라고 말하고 있다³⁰⁾. 그리고 이러한 은혜적 급여는 임금에 대하여 제공되는 법적 보호가 행해지지 않는다. 즉 임금으로서 인정되지 않는 것이다. 그런데 프랑스에서도 이러한 은혜적 급여가 점차 임금의 주된 부분을 차지하게 됨에 따라서 법적 보호의 대상의 범위 내로 포함되게 되는 결과를 초래하고 있는 듯하다. 그러므로 사실 프랑스에서도 우리나라와 마찬가지로 어떤 급여가 순수한 은혜적 급여이냐 아니냐를 판단하는 것은 대단히 어렵고 또한 불분명할 수밖에 없고, 이에 따라 법원은 다음과 같은 두 가지의 요건에 따라서 은혜적 급여의 임금성을 판단하고 있다.

우선, 은혜적 급여에 해당되는지의 논란이 있는 급여가 ① 넓은 의미에서의 노사간의 계약적 성질을 가지는 합의(즉, 단체협약이나 고용계약, 노동조합규칙 등에 의한 규정, 관습 또는 노동관행 등)로부터 발생하는 것이고, ② 그러한 계약이 급여의 이행에 강제력을 부여하고 있다면, 그것은 단순한 은혜적 급여가 아니라 임금으로 인정을 하고 있다. 다만 이러한 경우에 이러한 두 가지 요건에 대한 입증책임을 지는 것은 근로자 측이라고 할 수 있는데, 예를 들어서 근로자는 관습이 꾸준히 해당 사업장에서 성립되어 왔다는 사실(즉 은혜적 급여가 수년간 정기적으로 지급되어 왔다는 사실), 일률적이라는 사실(즉 은혜적 급여가 해당 사업장에서 일하는 모든 근로자 또는 일정한 조건을 충족하고 있는 모든 근로자에게 습관적으로 지급되어 왔다는 사실), 고정적이었다는 사실(즉 은혜적 급여가 일정한 물·일정량 등으로 정해져있다는 사실) 등을 증명해야만 한다는 것이다³¹⁾.

29) Michel Despax and Jacques Rojot, 앞의 책, 95면.

30) 상동.

31) 상동.

라. 일본

일본에서 임금을 정의하는 방식은 우리나라와 대단히 유사하다. 즉 일본 노동기준법(이하, 노기법) 제11조는 “이 법률에서 임금이란 임금, 급료, 수당, 상여 기타 명칭 여하와 무관하게 노동의 대상으로서 사용자가 근로자에게 지불해야 하는 것을 말한다”고 규정하고 있다. 이율러 이 법에서는 평균임금과 통상임금을 구분하여 각종 법정수당 및 퇴직금의 산정기초로 삼으면서, 노기법상 ‘평균임금’이란 이를 산정해야 할 사유가 발생하기 이전 3개월간에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액(제12조 제1항)이라고 하는 한편, 이를 해고예고수당(노기법 제20조), 휴업수당(노기법 제26조), 휴업수당(노기법 제26조), 산재보상(노기법 제76조 및 제77조)의 산정기초로 삼고 있다. 그리고 통상임금에 대해서는 별다른 정의규정을 두고 있지는 않지만 우리나라의 근기법 제6조에서 정하는 바와 같은 시간급 통상임금의 산정방식에 대하여 노기법 시행규칙 제25조에서 규정을 하고 있다. 그리고 이때의 통상임금이란 임시로 지급한 임금, 할증임금과 같이 소정 시간외근로에 대하여 지급한 임금 등이 제외된 임금액으로 보고 있다³²⁾.

마. 정리

어느 국가의 경우이나 임금지급의 주된 조건이 근로의 제공이라는 것을 부인하는 경우는 없을 것이다. 다만 임금을 근로에 대한 직접적인 대상으로서만 파악하여야 하는가에 대해서는 반드시 그러하지 않다고 말할 수 있다. 오히려 그것의 발생근거를 근로에 대한 직접적인 대가로서가 아니라 근로계약 등에 따라 사용자와의 관계 하에서 근로를 하게 되었음으로 인하여 취득하게 되는 권리라고 보고 있는 듯하다. 이러한 임금에 대한 접근 방식의 차이는 직접적인 근로자에 대한 대가로서 파악하기 어려운 급여부분에 대하여 근로자의 임금의 권리를 인정해야 할 것인가라는 문제에 직면하였을 때 차이가 발생하게 될 것이다.

어쨌거나 이상에서 본 바와 같이 우리나라의 임금법제는 일본의 영향을 다분히 받고 있다고 말할 수 있다. 일본에서는 특별히 우리나라의 통상임금에 관한 정의와 같이 임금지급에 있어서의 정기성, 계속성, 일률성을 요구하고 있지는 않지만 그 실질적인 운용에 있어서는 임시적이고 비일률적으로 지급된 임금에 대해서는 통상임금성을 부정하는 결과 근로

32) 노동부, 『일본의 노동기준법령해설(임금편)』, 2004, 86면의 행정해석례(1952.9.20 기발 제675호) 참조.

자에 대한 임금의 권리를 인정하지 않는 것은 우리나라의 통상임금의 정의와 유사하게 제도가 운용되고 있는 듯하다.

특기할 만한 사항은 프랑스의 법제인데, 임금에 관한 정의를 별도로 두고 있지는 않지만 임금의 해당성 여부가 문제되는 경우에는 근로계약(및 기타 이와 유사한 근로자와 사용자 간의 약정 및 노동관행 등)에 기초하여 그로부터 직접 도출될 수 있는 급여에 대해서는 임금성을 인정하지만, 그러하지 않고 순수하게 사용자의 은혜적 조치로 이루어진 급여에 대해서는 임금성을 부정하고 있다는 점이다. 그리고 그것을 판단하는 근거로서 우리나라의 통상임금의 요건에서와 유사하게 정기성 및 계속성, 일률성 등을 요구하고 있다.

결국, 프랑스·일본의 경우에서나 ILO가 판단하고 있는 임금의 개념에서는 공통적으로 근로자의 급여를 근로에 대한 대가로서 임금에 해당되는 부분과 비임금에 해당되는 부분으로 구분을 하고 있고, 비임금에 해당되는 부분에 대해서는 근로자의 임금청구권 성립을 부정하고 있다고 말할 수 있다. 그러므로 우리나라가 임금을 평균임금과 통상임금으로 구분한 후 통상임금과 관련하여서는 비정기적, 비계속적, 비일률적으로 지급된 급여의 부분을 제외하고 있다는 사실은 반드시 국제적인 기준에 비추어서 부당하다거나 현저하게 근로자에게 불이익하다고는 말할 수 없는 것이다.

II. 임금의 법적 성격

1. 임금의 법적 성격에 관한 학설과 판례의 태도

위와 같은 개념의 임금이 법적으로 어떤 성격을 가지는 것인가에 대한 논란은, 임금의 개념에 대한 해석이 논란이 됨에 있어서 근로자에게 어느 범위까지의 임금지급청구권을 인정할 것인가 혹은 사용자는 어느 범위에 대해서까지 근로자에게 임금을 지급할 의무를 가지는가를 밝히고자 함에 있다고 할 것이다. 이는 결국, 기본적으로 제공되는 급여 이외에 상여금, 각종 수당, 복리후생비, 은혜적·임의적으로 지급되는 금품 등에 대한 임금성을 밝힘으로써 임금청구권의 행사범위를 확정하고자 하는 의미를 가지고 있다고 말할 수 있다.

그러나 임금의 법적 성격에 관한 논의는 그다지 새로운 것이 없다. 또한 아래에서 말하게 될 바와 같이 이 논의는 우리나라에서 본격적으로 제기되었다기 보다는, 일본의 학설을 그대로 수용하고 있는 측면도 있다.

가. 학설

일본에서 임금의 법적 성격에 대한 학설은 ① 노동대가설, ② 노동력대가설, ③ 임금2분설로 전개되어 왔다.

(1) 노동대가설

노동대가설은 근로계약을 민법상의 고용계약과 같이 근로와 임금의 교환계약으로 보고 근로의 제공의 대가로 임금의 지급이 행해진다고 보는 학설이다. 즉 근로자의 구체적인 근로가 현실적으로 행해질 때에서야 비로소 근로계약상의 사용자와의 합의를 근거로 임금청구권이 근로자에게 발생한다고 본다(임금의 후불성).

이 학설의 배경에는, 민법 제656조 제2항에서 “보수는 약정한 시기에 지급하여야 하며 시기의 약정이 없으면 관습에 의하고 관습이 없으면 약정한 노무를 종료한 후 지체 없이 지급하여야 한다”는 규정이 있다. 이 규정에서 “노무를 종료한 후”라는 문언으로부터, 임금은 근로의 대가로서 근로가 현실적으로 이루어진 이후에야 사용자에게 청구할 수 있다고 말하는 것이다. 이 학설을 대표하고 있는 것은 일본의 明星電氣 사건(前橋地裁 1963. 11. 1. 판결)이다. 이 판례에서는 다음과 같이 말하고 있다.

“원고들은 우선 노동임금은 구체적 노동에 대한 대가가 아니고 근로자가 노동력을 사용자의 지배에 맡기는 데에 대한 대가이며, 즉 사용자의 처분권 하에 노동력이 두어진다는 사실에 의하여 임금청구권이 발생한다고 하는 견해에 입각하여 본건에 있어서 원고들의 노동력은 회사의 지휘명령하에 두어져 있기 때문에 임금청구권이 발생하였다고 주장한다. 그러나 근로계약은 민법의 고용계약보다 발전하고 노동법에 의하여 각종의 수정은 가하여졌지만 고용에 있어서의 ‘노무’에 대한 ‘보수’라고 하는 쌍무유상계약으로서의 기본적 성격은 근로계약에 있어서 ‘근로’에 대한 ‘임금’으로 승계되었다고 말할 수 있다. 그래서 근로계약의 이행으로서 구체적 근로가 있을 때 비로소 임금청구권이 발생하는 것이고, 노동력을 사용자에게 맡기는 것은 계약이행의 한 과정으로 취해진 것에 지나지 않는다고 해석하는 것

이 바람직하다”.

(2) 노동력대가설

이 학설은 임금을 근로에 대한 대가가 아닌, 사용자에게 자신의 노동력의 처분을 일정 시간 맡긴 것에 대한 대가로 보는 견해인데, 즉 근로가 종속노동이라는 점으로부터 출발하는 것이다. 근로자의 근로 행위는 사용자의 지휘·감독을 받아서 이루어져야 하기 때문에 근로계약이라는 것은 근로 그 자체의 제공을 약속한 것이 아니라 일정한 조건 하에서 노동력의 처분권한을 사용자에게 주는 계약으로 파악하는 것이 정당하다는 논리적 전개에 따른 결론이라고 말할 수 있다³³⁾.

노동력대가설은 휴업수당, 가족수당, 물가수당 등 구체적인 근로의 제공과 관련이 없는 각종의 수당에 대하여 노동대가설이 설명할 수 없는 부분들을 설명해줄 수 있다는 장점을 가지고 있다. 그리하여 노동대가설의 대안으로 다수의 학자들이 주장을 했고, 일본의 판례에도 많은 영향을 미쳤을 뿐 아니라 후술하게 될 임금이분설의 이론적 토대가 되었다고 말할 수 있다. 노동력대가설을 지지하는 대표적인 판결로서 國鐵室蘭棧橋 사건을 들 수 있다.

“원래 근로계약이란 피용자가 그 노동력을 일정기간 사용자의 처분에 위임하고 사용자의 지휘에 좇아 근로를 제공할 것을 약정하고 사용자는 노동력의 대가로서 임금을 피용자에게 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이므로 임금청구권은 피용자가 사용자의 지배권 내에 들어가고 그 노동력을 사용자의 처분에 위임하는 것, 즉 직장편입에 의하여 발생한다고 해석하여야 하며, 일단 노동력이 직장에 편입된 이상 피용자가 현실적으로 채무의 본질에 좇아 노무에 종사하지 않더라도 그것이 피용자의 귀책사유에 해당하는 경우를 제외하고는 임금청구권을 상실하지 않는다.”

33) 이 학설은 일본의 다수설이었는데, 片岡昇, 本多淳亮, 山本吉人 등의 학자가 이 학설을 지지하였다. 김형배교수 또한 그의 「노동법」(신판 보정판, 2005, 326면)에서 “근로의 대상이라 함은 근로자가 사용자의 지휘·명령을 받으며, 근로를 제공하는 것에 대한 보수라고 이해”된다고 말하면서 “근로관계에 있어서 근로제공의무는 근로자가 그의 노동력을 사용자의 지배하에 맡기는 데 있으므로 제공된 노동력을 구체적으로 사용자가 그의 경제적 목적을 위하여 사용할 것이냐 또는 어떻게 사용할 것이냐 하는 것은 전적으로 사용자의 자유에 속한다”고 하여 노동력대가설의 입장을 취하는 것이 아닌가 생각된다. 그 이외의 노동법학자들의 의견은 매우 불분명하다. 임종률교수의 경우, 그의 「노동법」(제4판, 2005, 356면)에서는 임금은 근로제공에 대한 반대급부여야 하지만 사용자가 지급하는 금품은 그 명목목적이 매우 다양해 근로의 대상인지 여부가 불분명하다고 보면서 각종 수당 및 복리수행적 급여와 생활보조적 급여에 대한 임금성을 판단하고 있을 뿐이다.

(3) 임금2분설

노동대가설은 근로에 대한 직접적인 대가라고 할 수 없는 각종의 상여금과 수당 등에 대한 설명을 충분하게 해주지 못하고 있고, 노동력대가설은 종속노동의 개념을 도입함으로써 임금의 범위를 넓혔다는 공적은 인정할 수 있지만 종속노동의 개념 자체가 변화하고 있는 현실에 있어서 여전히 유효하게 작용할 수 있을 것인가 하는 의문이 남는다.

임금2분설은 이러한 두 학설의 한계에 대하여, 임금을 구체적 근로와 직접 결부되어 있는 교환적 임금의 부분과 그렇지 않은 보장적 임금의 부분으로 구분한 것이다. 이에 따르면, 근로관계는 특별한 채권관계로서의 성질을 가진다. 즉 한편으로는 근로계약은 일정한 기업에서 근로자의 지위를 취득할 목적으로 사용자와 근로자간에 체결된 계약(일종의 신분적 계약)으로 이는 근로계약에 있어서 소위 고정적 부분을 이루고, 다른 한편으로는 근로계약은 근로자의 노동의 제공에 대하여 사용자가 그 대가로서 임금의 지급을 약정하는 계약(단순한 채무계약)으로서 이는 근로계약에 있어서 소위 변동적 부분을 이룬다는 것이다. 이에 따라 임금2분설은 임금을 근로계약에 있어서 고정적 부분을 이루는 보장적 임금과 변동적 부분을 이루는 교환적 임금으로 구분한다³⁴⁾.

이에 따라 임금이분설은 근로계약 체결에 의하여 근로자가 부담하는 제1차적 의무는 약정한 기일에 기업조직내에 들어와 종업원의 지위를 취득하고 직무를 개시하는 것인데, 이 의무를 이행함에 따라 근로계약 체결 시에 추상적으로 발생한 임금채권의 일부분은 이 단계에서 구체적인 청구권으로 된다고 하면서, 이와 같은 임금부분은 종업원이라고 하는 지위에 대하여 지급되는 성질의 것이고 종업원에 대한 생활보장의 의미가 포함된 것으로 보아 이를 소위 보장적 임금이라고 한다. 대체로 가족수당, 통근수당, 별거수당, 물가수당 또는 학력, 근속, 연령 등 전통적인 연공서열형 임금이 여기에 해당한다고 한다. 다음으로 근로계약에 의하여 근로자가 부담하는 제2차적 의무는 개개의 노동력을 사용자의 처분에 맡기고 그 상태를 일정한 시간을 유지해야 하는 것인데, 제2차적 의무를 이행함에 따라 임금청구권은 전면적으로 발생한다고 하면서, 이와 같은 임금부분은 실체의 근로의 제공에 대응하여 지급되는 것으로 보아 이를 소위 교환적 임금이라고 한다. 대체로 정근수당, 근무성적급, 직무급, 직능급, 특수작업수당 등이 여기에 해당한다고 한다³⁵⁾.

34) 이 학설은 일본의 峯村光郎교수가 처음으로 주장을 하였고, 이후 일본의 판례가 취하는 기본적인 입장이 되었다. 그러나 1981년 9월 18일의 최고재판결에서는 “파업기간중의 임금삭감의 대상으로 되는 부분의 존부 또는 이 부분과 임금삭감의 대상으로 되지 않는 부분의 구별은 당해 단체협약 등의 정함 또는 노동관행의 취지에 비추어 개별적으로 판단하는 것이 상당하다”고 판시하면서 추상적·일반적 임금이분설을 배척하고 당사자의 의사를 우선시하고자 노력한 바 있다.

나. 판례의 태도

이상과 같은 학설을 토대로 하여, 판례의 입장이 어느 경우에 해당되는지에 대하여 규명하고 보고자 하는 노력이 있기도 하였는데, 근로기준법 제18조를 근거로 하여 독자적으로 해석·적용한 판례는 찾아볼 수 없다. 다만 쟁의행위기간 중의 무노동무임금 원칙과 관련하여 간접적으로 임금의 법적 성격을 내비치고 있는 경우가 있다 ;

“우리 근로기준법 등 현행 실정법 하에서는 임금을 근로의 대가 즉 '근로자가 자신의 노동력을 사용자의 지휘·처분 하에 두고 제공한 근로에 대한 대가'라고 할 것이므로, 쟁의행위시에 임금지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한 근로자의 근로제공의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자가 근로제공을 하지 아니한 쟁의행위기간 동안에는 근로제공의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 않는다고 하여야 할 것이고, 그 지급청구권이 발생하지 아니하는 임금의 범위가 임금 중 이른바 교환적 부분에 국한된다고 할 수 없으며, 사용자가 근로자의 노무제공에 대한 노무지휘권을 행사할 수 있는 평상적인 근로관계를 전제로 하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 결근자 등에 관하여 어떤 임금을 지급하여 온 관행이 있다고 하여, 근로자의 근로제공의무가 정지됨으로써 사용자가 근로자의 노무제공과 관련하여 아무런 노무지휘권을 행사할 수 없는 쟁의행위의 경우에 이를 유추하여 당사자 사이에 쟁의행위기간 중 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에게 그 임금을 지급할 의사가 있다거나 임금을 지급하기로 하는 내용의 근로계약을 체결한 것이라고는 할 수 없다 할 것이다(당원 1995.12.21, 선고 94다26721 판결 참조).

그런데도 불구하고, 원심은 원고들이 1989.10.23부터 같은 해 12.28경까지 사이에 파업을 한 사실을 인정하면서도 쟁의행위로 인하여 사용자에게 근로를 제공하지 아니한 근로자는 일반적으로 근로의 대가인 임금을 구할 수는 없다 할 것이지만, 구체적으로 지급청구권을 갖지 못하는 임금의 범위는 임금 중 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분 중 전자만에 국한된다는 이유로 피고는 위 운영규정에 따라 원고들에게 1990.1.20 지급하였어야 할 정근수당을 지급할 의무가 있다고 판시하였는바, 결국 원심은 쟁의행위기간 중의 임금지급에 관한 법리를 오해

35) 이철수, 『임금에 관한 법리』, 한국노동연구원, 1993, 11면으로부터 인용.

하고 피고 조합의 운영규정에 관한 해석을 잘못하여 판결 결과에 영향을 미쳤다 할 것이다.”³⁶⁾

이러한 법원의 입장은 그 이전의 판례의 태도와 약간 다른 것이다 ;

“쟁의행위로 인하여 사용자에게 근로를 제공하지 아니한 근로자는 무노동 무임금의 원칙에 따라 일반적으로는 근로의 대가인 임금을 청구할 수 없는 것이지만, 임금 중 사실상의 근로제공에 대하여 교환적으로 지급받는 것이 아니라, 근로자로서의 지위 자체에 기하여 지급받는 생활보장적 부분으로서, 당해 근로계약의 해석상 사실상 근로를 제공하였는지의 여부와 관계없이 지급받도록 되어 있는 임금에 관하여는 위와 같은 무노동 무임금의 원칙이 적용되지 않는다고 볼 것인 바, 어느 임금이 무노동 무임금의 원칙이 적용되지 않는 생활보장적 임금에 해당되는지의 여부는, 당해 임금의 명목과는 관계없이, 단체협약이나 취업규칙 등에서 결근·지각·조퇴 등으로 근로를 제공하지 아니한 경우에 당해 임금을 감액하도록 규정하고 있는지의 여부 또는 그와 같이 규정된 바는 없더라도 종래의 관행이 그와 같은 경우에 당해 임금을 감액하여 왔는지의 여부 등을 참작하여 판단하여야 한다는 것이, 당원의 판례(1992.3.27 선고, 91다 36307 판결)가 취하고 있는 견해이다.”³⁷⁾³⁸⁾

후자의 판례가 임금2분설적 입장에 기초하여 임금의 개념을 교환적 부분과 보장적 부분으로 구분한 후 보장적 부분에 대해서는 무노동무임금의 원칙이 적용되지 않는다고 보았던 반면, 전자의 판례는 이러한 입장으로부터 벗어나서 교환적 부분의 임금이거나 보장적 부분의 임금이거나를 불문하고 임금에 해당하는 모든 부분에 대하여 무노동무임금의 원칙이 적용된다고 보는 것이다. 결국 임금2분설을 포기하고 임금일원론적 입장을 취하고 있다고 말할 수 있다.

36) 대판 1996. 10. 25. 선고 96다5346 판결. 이외에 대판 1996. 2. 9. 선고 93다4057 판결, 대판 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결, 대판 1996. 2. 9. 선고 94다26561 판결, 대판 1997. 3. 25. 선고 96다723 판결 등도 같은 취지를 밝히고 있다.

37) 대판 1992. 6. 23. 선고 92다11466 판결.

38) 1994년 서울민사지방법원에서의 한 판결례에서도 이와 같이 임금2분설적 입장에 기초하여 근무하지 않은 근로자들에게 사용자가 임금지급의무를 벗게 되는 것은 사실상 근로를 제공받는데 대한 교환적 부분에 해당하는 임금이 국한되고, 근로자의 지위에 기초한 생활보장적 임금은 지급할 의무를 여전히 부담한다고 판시한 바 있다.

이 두 판례가 법원이 가지고 있는 임금에 대한 기초적인 개념을 설명하고 있음은 분명하지만, 양자의 차이는 분명하다. 임금이 반드시 ‘근로의 대가’이어야 하고, 그것에 대해서만 근로자는 지급청구권을 가지는 것인가에 대한 의문에 대하여 후자의 판례는 그러하지 않다고 본 반면, 전자는 그렇다고 본 것이다.

따라서 판례는 임금을 분명하게 ‘근로의 대가’로 파악하고, 그것을 임금을 판단함에 있어서의 유일한 기초로 삼고 있다. 이 입장이 위 학설에서의 ‘노동대가설’의 입장인지 아니면 ‘노동력대가설’의 입장인지 굳이 따질 이유는 없고, 또 분명하지도 않다. 다만 위와 같은 현재 판례의 입장에서 노동관계상 발생하는 다양한 개별적인 각종의 급부를 위 판례는 어떻게 파악할 것인지에 대한 의문은 남는다.

다. 소결

앞서 언급한 바와 같이, 임금의 개념과 법적 성격을 밝히고자 하는 것은 임금청구권의 범위와 발생근거 그리고 그 시기 등을 보다 정확하게 이해하기 위함이라고 할 수 있다.

학설 가운데에서는 노동력대가설을 발전시켜 근로계약의 기본구조를 분석하고 있는 임금이분설이 설득력을 가지기는 하지만, 우리나라와 같이 임금체계가 복잡하고 산업, 업종 또는 기업마다 천차만별인 임금체계 하에서 보장적 임금과 교환적 임금의 구별은 쉽지 않다. 그런 의미에서 임금의 이분화를 포기하고 일원적으로 근로의 대가에 대한 개념으로서 임금을 파악하고 있는 판례의 입장 또한 이해할 수 있다.

그렇다면 여기에서 다시 임금의 개념과 임금의 법적 성격과 아울러서 어느 정도까지의 임금청구권을 근로자에게 인정할 수 있을 것인지에 대한 논의가 이루어져야 할 것인데, 이에 대해서는 항을 바꾸어 논의해보도록 하겠다.

2. 임금지급청구권의 근거

가. 학설과 판례의 태도

(1) 학설

임금청구권이 발생하기 위해서는 근로자는 계약상 채무의 이행으로서 근로를 제공하는 것만으로 충분한가, 아니면 사용자가 근로자의 근로를 수령 받음으로써 근로자가 실제로

근로를 하였을 것이 요구되는가? 나아가 현실적으로 근로의 이행이 없었던 경우에도 근로자의 임금지급청구권은 발생하는가?

이러한 문제에 대하여 국내에서는 별다른 논의가 아직은 이루어지고 있지 못하다. 이에 대한 논의는 주로 일본에서 전개되고 있는데, 일본에서 이에 대하여 가장 유력하게 주장되었던 학설이, 앞서 말하였던 임금의 개념에 관한 학설로서 ‘노동력대가설’이다. 이 설은 근로관계란 노동력의 매매라는 경제학적인 이해를 전제로 하여, 근로자가 근로할 준비를 갖추어 그 노동력을 사용자에게 제공하고, 그것을 사용자가 이용 가능한 상태에 둬으로써 임금청구권이 발생하며, 사용자가 이를 실제로 수령하였는지 여부 그리고 근로자가 현실적으로 근로를 하였는지 여부는 임금청구권의 발생과 무관하다고 본다³⁹⁾.

이 견해는 사용자의 수령지체가 있다 하더라도 근로자는 약정된 보수를 청구할 수 있다고 규정한 독일민법 제615조와 같은 규정이 없기 때문에 그와 동일한 결과의 해석을 유도해내기 위하여 고안된 학설이라고 말할 수 있다.

그러나 이 노동력대가설에 대해서는, 그 노동력이라는 것의 개념이 경제학적 개념이어서 법학의 영역에서는 적절하지 않다는 것, 그리고 채권의 일반이론에 따르면 채무의 제공과 수령지체로부터 당연히 반대채권이 발생하는 것은 아니라는 점 등의 비판이 따랐다. 오히려 현재 대부분의 견해들은 무노동무임금의 원칙 등에 의거하여 임금청구권의 발생에는 근로자에 의한 현실적인 근로의 이행이 필요하다는 것을 전제로 하고, 근로자가 실제로 근로하지 않은 경우에는 그것이 사용자의 귀책사유에 의한 이행불능이라고 인정되는 한도에서만 임금청구권이 발생한다고 해석되고 있다.

(2) 판례의 태도

판례의 임금청구권의 법적 성격에 대한 기본적인 입장은 다음과 같다.

“근로계약은 근로자가 사용자에게 근로를 제공할 것을 약정하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급할 것을 약정하는 쌍무계약으로서, 근로자의 임금청구권은 특별한 약정이나 관습이 없으면 근로를 제공함으로써 비로소 발생하는 것이고 근로자가 근로를 제공하지 않은 이상 그 대가관계인 임금청구권을 갖지 못한다”⁴⁰⁾.

그런데 실질적으로 근로가 이루어진 경우에 대해서만 임금청구권이 발생하는가, 그렇지

39) 本多淳亮(1957), “勞動契約と賃金”, 「季刊労働法」 25호, 92면 이하 및 外尾建一(1975), 「労働團體法」, 筑摩書房, 507면 등.

40) 대판 2002. 8. 23. 선고 2000다60890,60906 판결.

아니한가에 대하여 판례의 태도는 두 가지로 구분해볼 수 있다.

우선, 근로자 측의 원인에 의하여 근로가 이루어지지 못한 경우에는 임금청구권이 발생하지 않는 것으로 본다. 대표적인 것이 파업기간 중의 임금청구권에 관한 판례의 태도이다. 앞서 말한 바와 같이, “쟁의행위로 인하여 사용자에게 근로를 제공하지 아니한 근로자는 일반적으로 근로의 대가인 임금을 구할 수는 없다”고 보는 것이다. 또한 당연퇴직사유가 발생한 후의 퇴직급여청구권을 인정을 부정⁴¹⁾함으로써 정당하지 않은 근로의 제공에 대한 임금청구권을 부정하고 있다.

그러나 그 이외의 경우에 있어서 근로자는 현실적으로 근로의 제공이 있었는지 여부와 관계없이 일종의 사용자의 수령지체에 해당되어 근로자의 임금청구권 행사를 방해하지는 않는 것으로 보는 듯한데, 채용내정취소의 경우 최종입사에정일로부터 채용내정취소일까지의 임금청구권을 채용내정취소자들에게 인정한 바 있다.

“원고들은 1999.6.30까지 채용발령 순번에 따라 피고회사의 채용발령을 기다려 보되, 위 기한까지 자신의 순번에까지 해당하는 신규인력수요가 없어 채용내정이 취소되더라도 일체의 민·형사·행정상의 법적 청구를 하지 않기로 하는 채용발령연기동의서를 작성하여 피고회사에 제출하였으나, 위 채용발령연기동의서에는 채용내정이 확정적으로 취소될 때까지의 급여지급 여부에 관하여는 언급이 없는 바, 위 원고들이 이 사건 주위적 청구에서 구하는 임금청구 부분 중 채용내정의 취소 전에 발생하는 임금청구권 및 그에 관한 소권까지 포기한 것으로 해석한다면, 위 원고들이 채용을 기다리기 위하여 최종 입사에정일인 1998.4.6부터 1년 이상을 대기하여야 하는 점, 만약 그 기간을 기다리더라도 채용되지 않을 경우 향후 취업과 생계에 상당한 타격을 입게 되리라는 점, I안을 선택한 원고들이 1998.6.11경의 채용내정취소에 따라 위로금을 지급받은 점과 비교할 때 형평이 맞지 않는 점 및 위 원고들은 II안 선택 당시 노무를 제공하였는지 여부와 상관없이 채용내정 취소 시까지의 임금청구채권이 발생한다는 것을 예상하지 못하고 있었던 데다가 특단의 사정이 없는 한 근로자가 사전에 자신의 임금청구권을 포기하는 것은 허용될 수 없는 것이므로 근로기준법의 정신에 부합한다고 보이는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 위 원고들이 한 부제소 합의는 위 원고들이 채용을 기다리기로 한 1999.6.30까지 자신의 순번까지 채용되지 않고 그 채용내정이 확정적으로 취소된다 하더라도 채용내정의 취소, 즉 해고에 관하여 이의를 제기하지 아니하고 해고의 적법여부와 효력, 해고와 관련된 채무불이행이나 불법행위책

41) 대판 2001. 9. 25. 선고 2001두4221 판결.

임 등에 관하여 민사소송 등을 제기하지 아니한다는 취지로 엄격하게 해석함이 상당하고, 위 원고들이 피고회사의 종업원의 지위를 취득한 1998.4.6부터 1999.6.30까지 사이에 피고 회사에 대하여 가지는 임금청구권은 채용내정의 취소 즉 해고와 관계없이 당연히 발생하는 권리이므로 사전에 이에 관하여까지 부제소 합의를 하였거나 또는 그 기간 동안의 임금청구권을 포기한 것으로 볼 수 없다”⁴²⁾.

(3) 기존 학설과 판례의 문제점

노동력대가설은 파업 등의 쟁의행위나 사용자에 의한 근로의 수령거부(해고를 포함한다)를 상정하고, 현실적으로 근로가 이행되지 않았던 경우의 임금청구권발생여부를 문제 삼는 것이었다. 즉 현실적인 근로가 있었다면 임금청구권이 발생하는 것은 당연하다는 전제 하에서, 오로지 근로자의 근로의 불이행이라는 예외적인 경우에 대한 임금청구권의 귀추를 문제 삼았던 것이다. 그 결과 원칙적인 임금청구권의 발생 그 자체의 근거에 관한 문제는 그다지 명확하게 밝혀주고 있지 못하다.

나아가 이 학설이 임금의 다양한 실태를 어느 정도 반영할 수 있을 것인지, 그리고 임금의 새로운 동향에 어느 정도까지 이론적으로 대응할 수 있을 것인지도 문제이다. 말하자면, 예를 들어서 무노동무임금의 원칙이라는 것은 시간급 또는 성과급제와 같이 근로의 제공의 결과와 임금의 대가관계가 명확한 경우에는 들어맞을 수 있지만, 월급제근로자 또는 연봉제근로자와 같이 근로의 제공과 임금간의 엄밀한 건련관계가 없는 경우에는 의미가 없는 원칙일 수 있다. 또한 기본급과 각종 수당으로 이루어지고 있는 우리의 임금체계상 근로의 대가관계에 있지 않으면서도 계속적·정기적으로 지급됨으로써 임금이 될 수 있는 부분에 대하여서까지 이 원칙을 적용할 수 있을 것인가의 문제 또한 남아있다.

그러므로 현대의 임금법리에서 요구되는 것은, 우선 단순한 임금모델을 전제로 한 원리·원칙론이 아니라, 임금의 형태와 구성요소 등 다양한 실태를 전제로 하여 그에 대해서 까지 대응할 수 있는 임금의 기초적 이론의 구축이다. 이를 위해서는 둘째, 청구권에 관한 일반이론을 응용하면서 임금청구권의 고유한 성격, 특히 임금청구권과 대가관계에 있는 근로제공의무의 특질에 따른 임금청구권의 발생요건이 문제되어야만 할 것이다. 그리고 셋째, 그러한 임금청구권의 일반적인 발생요건에 관한 문제와 임금의 결정기준 및 결정방법과의 관련에서의 임금청구권의 특정(내지는 임금청구권의 구체화)이라는 문제를 구분할 필요가 있다. 그 이유는, 실질적인 임금액은 임금청구권의 일반적인 발생요건과는 별도로, 개

42) 대판 2002. 12. 10. 선고 2000다25910 판결.

개 임금 구성요소 마다의 지급조건에 대한 취업규칙 등에서 정하는 것에 따라 정해지는 것이고, 사용자에게 의한 고과와 사정을 통해 결정되는 경우도 적지 않으므로, 그것을 임금 법리에 반영시켜야 할 필요가 있기 때문이다⁴³⁾.

그러므로 기본적으로 임금지급청구권은 노사 간의 합의에 의하여 정해짐을 전제로 하여 (즉, 근로계약을 기본으로 하여서) 취업규칙, 단체협약 등에서 정한 것과 함께 임금의 개별적 형태, 지급의 취지 및 조건 등에 기초하여 합리적인 의사해석을 통해 확정해야 할 것이다.

나. 근로의 불이행과 임금지급청구

위에서와 같이 임금지급청구권의 근거를 근로계약을 기본으로 하여 취업규칙, 단체협약 및 제반 사정 등을 기초로 판단해야 한다고 했을 때, 근로자의 귀책사유로 근로의 불이행이 발생한 경우에는 세 가지로 구분해서 그것을 판단할 수 있을 것으로 생각된다.

우선 시간 또는 기간에 따라 정해진 임금에 대해서는, 근로를 제공한 시간에 대응하여 그것의 임금지급청구권이 발생한다. 이 경우, 지각이나 결근 등 근로자 측의 사정에 의하여 근로의 제공이 이루어지지 못한 경우에는 그 시간에 대한 임금채권은 발생하지 않는 것이 원칙이고, 그 한도에서 사용자는 임금을 지급하지 않을 수 있다. 그러나 임금채권의 특징에 대하여 그와 다른 합의를 하는 것은 가능하고, 그에 기하여 지급된 임금이 현실적인 근로의 대가가 아니라 하더라도 곧 그것이 은혜적 급부이거나 증여가 되는 것은 아니라고 보아야 할 것이다.

둘째, 전년도에 성과에 기초하여 당해 연도의 임금액이 결정되는 연봉제의 경우, 전년도의 성과는 통상 당해 연도의 임금액을 결정하기 위한 요소에 불과하고, 당해 연도의 임금은 전년도의 근로에 대한 보수의 지급이 아니라 어디까지나 당해 연도의 각 임금지급대상 기간에서의 근로의 대가라고 해석된다. 따라서 근로자 측의 사정에 의하여 근로를 제공하지 못한 경우 임금채권은 발생하지 않는 것이 원칙이고, 근로하지 않은 기간에 대한 임금 삭감이 가능하다고 보인다.

셋째, 실적급제나 도급임금 등의 경우 임금채권 자체는 근로의 제공에 따라 발생하지만, 그 내용은 업무의 결과에 따라서 결정되게 된다. 그 결과 실제 임금지급액이 극단적으로

43) 이상의 현대 임금법리의 과제에 대한 문제제기는 盛誠吾, “賃金債權の發生要件”, 「講座21世紀の労働法 5 : 賃金と労働時間」, 日本労働法學會編著, 2000, 有斐閣, 65면 참조.

저액(경우에 따라서는 0)이 될 가능성도 있는데, 근로법 제46조에서는 이러한 경우에 사용자에 대하여 근로시간에 따른 일정액의 임금을 보장할 의무를 부담시키고 있다. 이것은 그러한 경우의 근로자보호를 위해 법이 특별히 정한 의무라고 볼 수도 있지만, 오히려 근로계약의 성질상 기본적으로는 근로의 제공에 의하여 임금채권이 발생한다는 것을 전제로 하여 그 최저액을 보장하는 것을 강제한다는 취지라고 해석해야 할 것이다⁴⁴⁾.

그런데 여기에서 또 하나 제기될 수 있는 문제는 근로제공의 불이행이 발생하였을 경우 모든 임금이 지급되지 않는 것인가 아니면 소위 근로에 대한 ‘교환적 대가부분’으로서 제공되게 될 부분만이 지급되지 않고 나머지 소위 ‘생활보장적 부분’은 지급되어야 하는 것인가일 것이다. 이 문제는, 예를 들어서 징계조치의 일환으로서 정직을 당하게 되는 근로자들의 입장에서 정직기간에 따라 임금의 액수가 달라지기 때문에 발생한다. 징계기간에 명절이 포함되어 있는 근로자들은 그러하지 않은 근로자들에 비하여 명절상여금 등에 있어서 불이익이 초래된다는 형평상 문제가 있기 때문이다. 그러나 최근의 판례가 취하고 있는 임금의 법적 성격을 고려하여 본다면 설사 위와 같은 형평의 문제가 발생하게 된다 하더라도 취업규칙 등에 징계자 처우 등에 대한 규정이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 징계로 근로자의 노무가 정지될 때에는 회사에서는 일체의 금품 지급 의무를 면한다고 할 것이며(무노동 무임금 원칙), 다만 정기적으로 지급되는 상여금 등의 경우에는 별도의 규정이 없는 한 노무제공을 하지 않은 기간에 비례하여 회사의 지급의무가 면제된다고 보아야 할 것이다.

다. 사용자의 근로수령지체와 임금지급청구권

위에서와 같이 근로자의 귀책사유로 근로의 이행이 이루어지지 않은 경우에는 임금지급청구권을 부정할 수 있다고 볼 수 있는 반면, 사용자의 귀책사유로 인하여 근로의 이행이 이루어지지 못한 경우에는 이와 다르게 보아야 할 것이다. 앞서 살펴보았던 판례 가운데 채용내정취소와 관련된 사건에서 법원은 채용내정의 취소가 이루어진 경우라 하더라도 입사예정일로부터 채용내정취소일까지 발생한 임금에 대해서는 설사 채용발령연기동의서가 있었다고 하더라도 근로자들에게 임금지급청구권이 발생한다고 보았다⁴⁵⁾. 여기에서 그러한 판단의 근거를 ① 생계의 보장, ② 타근로자와의 형평의 원칙, ③ 임금지급청구권발생

44) 이상의 내용은 盛誠吾, 앞의 논문, 68면의 내용을 참조한 것이다.

45) 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다25910 판결 참조.

사실에 대한 근로자 측의 예측 불가, ④ 임금지급청구권의 사전포기 불가 등으로 하고 있다. 이에 따라서 임금지급청구권은 근로를 실제로 이행하였는가 여부와는 상관없이 근로자로서의 지위를 취득한 때로부터 당연히 발생하는 권리라고 보고 있는 것이다. 결국 이러한 판례의 법리는 민법상 채권자 지체에 관한 법리(민법 제538조 제1항)를 노동관계에 원용하고자 ‘개발’된 논리라고 보인다. 그리고 이러한 채용내정의 취소의 경우뿐 아니라 사용자의 부당한 해고처분이 무효이거나 취소된 때에는 그동안 피해고자의 근로자로서의 지위는 계속되고 있었던 것이 되고 근로자가 그간 근로의 제공을 하지 못한 것은 사용자의 귀책사유로 인한 것이라 할 것이기 때문에 근로자는 민법 제538조 제1항에 의하여 계속 근로하였을 경우에 받을 수 있는 “임금 전부”의 지급을 청구할 수 있다고 해석되고 있다⁴⁶⁾. 그러므로 사용자의 근로수령지체로 인하여 근로자가 근로를 이행할 수 없었던 경우에는, 근로의 미이행에도 불구하고 근로자는 근로하였더라면 임금 전액의 지급을 청구할 수 있을 것인데, 다만 여기에서의 ‘임금 전액’이라는 것은 근로계약 기타 노사간 합의에 의하여 지급이 약정된 임금액을 의미하는 것일 것이고 시간외근로수당이나 휴일·야간근로수당, 개근수당 등 실제 근로의 이행여부에 따라서 지급이 결정되게 되는 임금은 포함되지 않는 것으로 해석하여야 할 것이다. 또한 중식비, 가족수당, 명절수당 기타의 각종 수당 및 상여금이 지급되어야 할 것인가에 대하여 해석상 다툼이 발생할 수 있을 것인데, 근로계약 기타 노사 간의 합의를 추론할 수 있는 근거에 따라 지급되기로 약정된 임금에 대해서는 임금지급청구권을 인정해야 할 것이지만 그러하지 않고 임금으로서의 성격이 배제되는 금품에 대해서는 청구권이 발생하지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

라. 동일가치노동 동일임금과 임금지급청구권

동일한 가치를 가지는 노동에 대하여 동일한 임금을 지급하여야 한다는 문제는 두 가지 주제로 구분되어 논의될 수 있다. 첫째는, 남녀간의 임금지급에 있어서의 문제이고, 둘째는 정규직과 비정규직간의 임금지급에 있어서의 문제이다.

(1) 남녀간 동일가치노동 동일임금

남녀간의 동일가치노동 동일임금 지급원칙에 대해서는, 당사간의 의사 합치를 논하기에

46) 대법원 1991. 12. 13. 선고, 90다18999 판결, 대법원 1992. 12. 8. 선고, 92다39860 판결, 대법원 1992. 11. 13. 선고, 92다16690 판결 등.

앞서 이미 남녀고용평등법으로 그것이 강제되고 있다. 즉 남녀고용평등법 제8조에서는 “사업주는 동일한 사업내의 동일가치의 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다”(제1항)고 하는 한편, 동법 제9조에서는 “사업주는 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에 있어서 남녀를 차별하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 그리고 일단 동일가치노동으로서 판단되게 된다면 남녀간 임금차별을 할 수 없다는 원칙과 함께, 임금 이외의 복리후생비 등 임금으로서 인정되지 않는 보수의 부분에 대해서까지도 차별을 금지하고 있는 것이다. 그리고 이러한 남녀간 동일가치노동 동일임금의 원칙에 있어서 ‘임금’은 통상 평균임금의 개념으로 논해지고 있는 임금의 의미가 아니라 보다 넓은 의미에서의 임금이다. 즉 실질적으로 근로자가 받는 모든 보수(임금+임금 이외의 금품)를 의미하는 것이다.

그런데 가장 중요한 문제는 동일가치노동의 판단기준과 방법이라고 할 수 있다. 동일가치노동으로서 판단이 된 경우에만 동일임금에 대한 지급청구권이 인정되기 때문이다. 무엇이 동일한 가치를 가지는 노동인가에 대한 물음에 대한 답변은, 현재까지 뚜렷한 진전을 보이고 있지 못하다. 물론 남녀고용평등법에서는 기술과 노력, 책임, 작업조건이라는 기준을 제시하고 있기는 하지만, 이것을 구체적으로 판단하기 위한 방법은 결국 남녀간 직무에 대한 평가에 기초할 수밖에 없을 것이다.

2003년도 우리나라의 대법원에서 처음으로 다루어지게 되었던 임금차별사건에서 대법원은 다음과 같이 말하고 있다:

“기록에 의하면, 소외 회사는 1996.4.1 제정된 취업규칙 제53조에서 ‘종업원에 대한 임금은 성별, 학력, 연령, 경력, 기술 정도에 따라 결정한다’고 규정하고 있어 성별을 임금 결정의 중요한 기준으로 삼아왔고, 실제로 일용직 근로자를 신규채용함에 있어 취업규칙에 근거하여 학력, 경력, 기술 등 다른 기준에서 별다른 차이가 없는 남녀근로자에 대하여 성별에 따라 미리 일률적으로 책정된 일당을 적용하여 1995.6월경부터 1996.9월경까지 남자는 금 17,600원, 여자는 금 15,600원, 1996.10월경부터 남자는 금 19,100원, 여자는 금 17,100원을 지급한 사실을 알 수 있다.

그런데 앞서 본 법리를 전제로 하여 기록에 의하여 살펴보면, 우선 수사기록 138쪽 이하에 붙은 소외 회사의 신규직원 채용서류에 의하면, 소외 회사는 이 사건 공소사실 기재 일시경에는 신규생산직원 채용시 근무부서를 생산부라고 포괄적으로 지정하는 외에 성형, 시유, 소성, 포장, 제유의 5개 공정만을 지정하였는데 그 중 포장과 시유 공정은 남녀 구분

없이 공통으로 지정하였던 사정을 알 수 있어서, 소외 회사의 공정 구분 및 남녀직원 배치에 관한 원심의 사실인정이 정당한 것인지 자체가 의심스럽다.

나아가 공정 구분과 남녀직원 배치에 관한 원심의 사실인정을 수긍한다고 하더라도, 소외 회사의 신규채용 일용직 근로자의 경우, (1) 남녀 모두 하나의 공장 안에서의 연속된 작업공정에 배치되어 협동체로서 함께 근무하고 있고 공정에 따라 위험도나 작업환경에 별다른 차이가 있다고 볼 수 없어 그 ‘작업조건’이 본질적으로 다르다고 할 수는 없고, (2) 이들은 모두 일용직 근로자로서 그 ‘책임’의 면에서 별다른 차이가 있다고 보기도 어려우며, (3) 일반적으로 앞서 본 ‘기술’과 ‘노력’의 면에서 임금 차별을 정당화할 만한 실질적 차이가 없는 한 체력이 우세한 남자가 여자에 비하여 더 많은 체력을 요하는 노동을 한다든가 여자보다 남자에게 적합한 기계 작동 관련 노동을 한다는 점만으로 남자근로자에게 더 높은 임금을 주는 것이 정당화되지는 않는 것인데, 소외 회사 공장의 경우에 남녀근로자가 하는 작업이 작업의 성격이나 기계 작동 유무의 면에서 다소의 차이가 있고, 작업공정에 따라서는 남자근로자가 무거운 물건을 운반하고 취급하는 등 여자근로자에 비하여 더 많은 체력을 소모하는 노동에 종사한 것이 사실이지만, 그렇다고 하여 남자근로자의 작업이 일반적인 생산직 근로자에 비하여 특별히 고도의 노동 강도를 요하는 것이었다든가 신규채용되는 남자근로자에게 기계 작동을 위한 특별한 기술이나 경험이 요구되었던 것은 아닌 것으로 보이므로, 원심 인정과 같은 정도의 차이만으로 남녀간 임금의 차별 지급을 정당화할 정도로 ‘기술’과 ‘노력’상의 차이가 있다고 볼 수는 없다고 할 것이다.

그렇다면, 이 사건 사업장 내에서 일용직 남녀근로자들이 하는 일에 다소간의 차이가 있기는 하지만 그것이 임금의 결정에 있어서 차등을 둘 만큼 실질적으로 중요한 차이라고 보기는 어려우므로, 그들은 실질적으로는 거의 같은 성질의 노동에 종사하고 있다고 봄이 상당하고, 따라서 달리 위와 같은 남녀근로자 사이의 임금 차별이 합리적인 기준에 근거한 것임을 알아볼 수 있는 자료가 없는 이상, 소외 회사는 임금 책정에 있어 성에 따라 그 기준을 달리 적용함으로써 여자근로자에게 동일가치의 노동에 종사하는 남자근로자보다 적은 임금을 지급한 것이라고 보아야 할 것이다.”

그리고 여기에서 대법원이 취한 전제는, 동일가치의 노동이라는 것이 “당해 사업장 내의 서로 비교되는 남녀간의 노동이 동일하거나 실질적으로 거의 같은 성질의 노동 또는 그 직무가 다소 다르더라도 객관적인 직무평가 등에 의하여 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동에 해당하는 것을 말하고, 동일가치의 노동인지 여부는 같은 조 제2항 소

정의, 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력(勞力), 책임 및 작업조건을 비롯하여 근로자의 학력·경력·근속연수 등의 기준을 종합적으로 고려하여 판단”하여야 한다는 것이다.

이러한 대법원의 입장은 법과 예규가 제시하고 있는 일반적인 동일가치노동의 판단 기준에 전적으로 근거하고 있을 뿐, 구체적인 직무의 동일가치평가를 제시하고자 한 것은 아니다. 물론 최초의 남녀간 동일가치노동에 대한 동일임금판결이라는 점에서는 의의를 인정할 수 있겠지만, 정작 필요한 직무평가방법 등에 대해서는 전혀 언급하고 있지 않은 점에서 한계를 가지고 있다. 물론 법원이 동일가치노동의 평가방법을 개발하여야 할 의무를 가지고 있는 것은 아니다. 최근 영국에서는 정부기관들이 주체가 되어 직무평가핸드북을 개발함으로써 남녀간의 임금차이를 해소해보고자 하는 노력을 기울이고 있는데⁴⁷⁾, 우리나라에서도 정부기관이 주체가 되어 남녀간 동일가치노동의 평가에 관한 구체적인 방법과 기준들을 개발하려는 노력을 보여야 할 것이다.

(2) 근로의 형태와 동일가치노동 동일임금

정규직과 비정규직간의 임금격차에 대해서는 현재 입법을 통해 이를 해소하고자 하고 있다. 즉 2004년 11월 8일 정부측에서 제출한 “기간제및단시간근로자보호등에관한법률안” 제8조에서는 “차별적 처우의 금지”라는 제목 하에 “사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다”(제1항), “사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다”(제2항)고 규정하는 한편 이때의 ‘차별적 처우’란 무엇인가에 대해서는 “임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다”고 정의하고 있다(위 법안 제2조 제3호). 이를 통해 정규직과 비정규직(기간제 및 단시간근로자)간의 동일가치노동에 대하여 동일임금지급원칙이 선언될 수 있을 것이라고 말할 수 있겠지만, 아직 법안이 통과되지 않은 상태이기 때문에 현재로서는 정규직과 비정규직간의 동일가치노동에 대한 동일임금원칙에 대한 법적 근거가 없다고 말할 수 있다.

47) 박은정, “동일노동 동일임금의 판단에 관한 소고”, 『노동정책연구』 2005년 제5권 제1호, 한국노동연구원, 211-212면 참조. 영국의 보건부는 이 핸드북에서 제공되는 직무평가의 요소들이 하나의 모델로서 동일임금의 정착에 이바지할 수 있게 되기를 바란다는 취지를 밝히고 있다.

그런데, 우리나라에서 정규직과 비정규직간의 임금차별이 다뤄진 적이 한번 있다. 일종의 기획소송으로서 헌법상 평등권과 근로기준법 제5조의 균등처우원칙을 적용함으로써 정규직과 비정규직간 동일가치노동에 대한 동일임금이 지급되어야 함이 주장되었던 사건인데, 이때 법원은 비정규직을 별도로 채용하는 경우 정규직과 노동에 대한 책임이 동일하지 않으므로 동일가치노동이 아니라고 판시한 바 있다(서울지방법원 2001. 10. 19. 선고 2001카합11098 판결);

○ 신청요지 : 한국통신은 정규 일반직 직원에 대해서는 공사의 보수규정에 따라 본봉과 직무급을 합한 기본급, 각종 수당, 성과급, 상여금을 지급해 왔으나 계약직 사원에 대해서는 이 보수규정을 적용하지 않고 이른바 포괄임금제에 의해 주휴수당, 연월차수당, 시간외수당 등 법정수당을 포함한 급여를 지급했다. 이는 취업규칙인 보수규정이 정한 기준에 미달하여 무효이므로 공사는 미달분을 지급할 의무가 있다.

○ 판결요지 : 선로·전람 업무를 담당하는 계약직 사원들이 같은 부서의 정규 일반직 직원들과 동일한 업무를 담당해 왔고, 근무시간 등 복무조건에 있어서도 동일성 내지 유사성이 인정되나, 원고들이 자유의사로 계약기간을 정하여 임금 등 근로조건을 결정한 이상, 정규직과 임금지급에 있어 차별을 두는 것이 헌법 및 근로기준법상 평등의 원칙에 위배되어 위법하다고 볼 수 없다. 뿐만 아니라 외형상 노동의 동일성이나 유사성이 인정된다고 하더라도 직무수행에 있어서의 노력과 책임의 정도까지 동일하다고 볼 수 없는 점, 비록 짧게는 3년 길게는 9년까지 장기간 반복 갱신되어 왔으나 원고들은 본질적으로 계약기간이 한시적인 단기근로자들로서 엄격한 전형을 거쳐 공개 채용되고 정년까지 고용된다는 기대 아래 기간을 약정하지 않는 정규직과 차이가 있는 점 등을 종합해 보면, 계약직인 원고들과 일반적 직원들의 노동가치가 동일하다고 볼 수도 없으므로, 기각한다.

이와 같이, 어느 경우이나 마찬가지로이겠지만, 정규직과 비정규직간의 동일가치노동 동일 임금 판단의 문제에 있어서 가장 중요한 것은, 그 직무간의 노동가치 동일성 판단이라고 할 것이고, 남녀간의 노동가치의 동일성 판단에 있어서와 마찬가지로 근로형태간의 동일가치노동의 평가에 관한 구체적인 방법과 기준들을 개발하려는 노력이 요구된다 할 것이다.

제3장 제외국의 임금제도

I. 미 국

1. 미국 임금제도의 개요

가. 임금제도 개관

미국의 경우 임금의 개념은 단순한 임금보다는 보상(compensation)이라는 개념 속에서 이해할 필요가 있다. 이러한 보상은 임금 또는 급여(core compensation)와 복리후생(employee benefits, fringe compensation)으로 구분할 수 있다. 이 때 임금을 기본급이라고 하는데 여기에는 시간급(hourly wage)과 연간급(salary, 우리나라의 월급개념)으로 구분할 수 있다. 연간급은 급여가 연간으로 결정되며 격주 또는 매월 지급된다.⁴⁸⁾

미국의 임금 제도는 주로 관리직, 전문직 등 사무관리직(화이트칼라)에 적용되는 연봉제나 월급제가 일반적이지만, 그 이외의 생산직 현장에 근무하는 생산직(블루칼라)에 적용되는 시간급제 등으로 나누어 볼 수 있다.⁴⁹⁾

생산직에 적용되는 시급제는 주로 주급제가 많은데, 생산직에 적용되는 시간급제는 기본적으로는 직무급을 바탕으로 한 임금체계이다. 이러한 직무를 바탕으로 한 임금체계는 직무를 세세하게 정의하고, 각 직무의 평가에 따라 해당 직무에 종사하는 근로자의 1시간당 임금액의 범위가 정해지고 있다. 실제로 지급되는 임금은 해당 직무 임금의 범위 내에서 해당 근로자의 업무 실적과 능력에 응해 결정된다. 이 시간급제가 적용되는 근로자에는 공정근로기준법(FLSA)⁵⁰⁾에 기초를 두어, 주 40시간을 넘게 일하는 경우에는 40시간을 초과

48) 이영면, 「미국기업의 임금체계의 현황과 최근 변화 방향」, 『임금연구』(2004년 가을호), 한국경영자총협회, 43쪽.

49) 笹島芳雄, 『アメリカの賃金評価システム』, 日本経団連出版, 2002, 25쪽; 국제노동재단 홈페이지 (<http://www.koilaf.org>) 2005. 9. 16. 검색

한 시간에 대해서 50%의 시간외노동 수당을 지급하여야 한다.

한편, 사무관리직에 적용되는 연봉제도 직무급을 기본으로 하고 있다. 생산직과 마찬가지로 각 직무의 평가에 따라 해당 직무에 종사하는 근로자의 연봉액의 범위가 정해지고 있지만 일반적으로는 상사와 상담해 연간의 달성 목표를 정하고 목표의 달성 정도에 따라 평가가 행해진다. 이 평가에 기초를 두어, 다음 해의 승급이 행해지는 것이다. 연봉제가 적용되고 있는 근로자에는 노동 시간 관리가 행해지지 않고, 따라서 시간급제적용 근로자와는 달리, 시간외노동 수당은 기본적으로는 지급되지 않는다.

보너스는 사무관리직을 대상으로서 기업의 업적에 따라 지불해지는 케이스가 많고, 경우에 따라 매우 고액인 것도 보인다. 최근에는 생산직에 대해서도 어느 정도의 보너스를 지급하는 케이스가 증가하고 있다.

나. 임금의 정의

미국의 임금제도에 관하여서는 1938년 공정근로기준법(FLSA: The Fair Labor Standard Act of 1938)이 제정되어 있다. 공정근로기준법(FLSA)는 최저임금, 초과근로수당, 평등지급 및 연소자근로를 규제하는 것을 근본 목적으로 하고 있는 것으로 임금의 개념에 관한 구체적인 규정을 두고 있지는 않다.⁵¹⁾

다만, 미국의 몇몇 주법에서는 임금을 근로자가 수행한 근로나 서비스에 대하여 시간, 업무, 작업량, 수수료 혹은 여타의 계산방법으로 정해지는 것으로서 근로자가 지급받으리라 하는 합리적인 기대를 가지고 있는 금품으로 받을 권리를 보유하게 되는 모든 임의적이지 않은 대가라고 정의를 하고 있다.⁵²⁾ 이에 따라서 임금에는 질병수당(sick pay), 휴가수당(vacation pay), 해고수당(severance pay), 연장근로수당(overtime pay), 수수료, 상여금 및 기타 근로자와 사용자간에 지급하기로 약정된 금액과 더불어 사용자가 이에 대한 지급방침이나 관행을 가지고 있는 경우로서 의료, 보건, 병원, 복지, 연금 등에 대한 지급과 같이 근로자의 복지를 위한 근로자 또는 기금에 대한 지급이 포함된다.⁵³⁾

미국에서 총소득은 총보상과 관계적 소득 등으로 구성되어 있다고 정의된다.⁵⁴⁾ 이 때 총

50) 공정근로기준법, The Fair labor Standard Act.

51) 다만, section 3(I)의 (m)항에서 근로자에게 지급되는 “임금”은 노동부장관이 결정한 적정한 대가를 포함한다고 규정하고 있다.

52) ILO, Protection of Wages, 2003, 20-21쪽.

53) ILO, 위의 책, 21쪽.

54) Milovich, G. T., J. M. Newman, Compensation, McGraw-Hill Co., 2002.

보상은 현금보상과 복리후생을 말한다. 현금보상이란 기본급, 초과/생계비, 단기적 인센티브, 장기적 인센티브 등으로 구성되며 복리후생은 소득보호(건강보험 연금, 생명보험), 각종 수당 등으로 구성된다고 한다.

결국 미국의 경우 노동의 대가는 임금성 대가와 비임금성대가로 구분할 수 있다. 노동의 대가로 지급되는 임금성대가는 총액임금으로써 현금임금과 복리후생임금으로 구성되어 있으며, 비임금성대가는 신분보장, 직무만족 등의 관계보상을 의미한다.⁵⁵⁾

다. 임금의 특징

미국의 임금은 근속에 따른 연공서열을 따르는 우리나라와는 달리 기본적으로 임금이 직무가치에 의해 결정되는 직무급이 기본적이다. 이를 위하여 미국에서는 오랫동안 직무에 대한 분석과 연구가 많이 이루어져 왔고 이를 바탕으로 시장에서는 직무의 시장가치를 부여하였다.

미국 임금제도의 또 다른 특징은 미국은 지역별로 차이를 보인다는 점이다. 같은 기업이라고 하더라도 지역에 따라 임금이 다를 수 있다. 이는 지역별 물가수준을 반영한 것으로 지역에 따라 임금의 격차가 나타난다.

미국에서는 처음 입사시에는 임금이 직무급에서 시작하지만 그 이후에는 성과를 반영하는 측면이 강하게 나타난다. 생산직이든 사무직이든 직무급을 기본으로 하고 있지만 직무수준이 향상되지 않으면 근속연수가 증가하여도 임금수준이 크게 향상되지 않는다. 사무관리직의 경우에도 개인업적평가금(Merit Pay)이 일반적이어서 근속연수가 증가함에 따라 개인별 임금수준에서 많은 차이가 발생한다.⁵⁶⁾

또 미국은 사회보장제도의 발달로 사회보장에 대한 기업의 부담이 우리나라에 비하여 상대적으로 적다. 퇴직금의 경우에 대기업들이 퇴직금이 있기는 하지만 퇴직금조항을 가지고 있지는 않다. 하지만 노후사회보장제도가 사회보장법(Social Security)과 연계되어 운영되고 있기 때문에 우리나라의 연금과 같이 근속기간 동안에 회사와 근로자가 공동으로 세 금형태로 부담한다. 또 다른 측면은 건강보험이 법제화되어 있지 않아 기업이나 개인 자신이 건강보험에 대한 책임을 진다는 점이다. 개별적으로 보험을 가입하고 보험료와 보장되

55) 이강성, 「우리나라 임금체계의 문제점과 개선방안」, 『임금연구』(2004년 가을호), 한국경영자총협회, 13~14쪽.

56) 이영면, 앞의 논문(2004), 41쪽.

는 범위가 상이하기 때문에 상당수의 사람들은 건강보험에 가입되지 않은 사례가 많다.

미국은 임금과 관련하여 다양한 법들이 제정되어 있다. 이러한 제정된 법률을 통하여 법의 틀을 벗어난 임금지급이 되지 않도록 관리하여야 한다. 대표적인 법률로는 공정근로기준법, 공평임금법 등을 들 수 있을 것이다.⁵⁷⁾

임금의 부차적인 것으로 고려되었던 복리후생부분의 비중이 전체인건비에서 급격하게 증가하고 있는 추세이다. 우리나라에서는 요즘 임금체계의 유연성을 확보하기 위하여 개인의 성과나 기업의 성과를 임금에 반영하려는 성과급 중심의 논의가 활발하다. 그러나 미국의 경우에는 성과급보다는 복리후생비용의 급격한 증가현상에 대응하여 이 복리후생비용을 줄이려는 노력이 많이 진행되고 있다.⁵⁸⁾

2. 임금관련 법령

가. 공정근로기준법(The Fair Labor Standard Act of 1938)

공정근로기준법은 임금의 개념을 규정하고 있지는 않고 최저임금, 초과근로수당, 평등지급 및 연소자근로에 대한 규율을 근본목적으로 하여 최저임금 및 초과근로수당에 관하여 규정하고 있다. 따라서 공정근로기준법은 우리나라 근로기준법 상에 나타나는 통상임금이나 평균임금의 개념을 가지고 있지 않다.

공정근로기준법은 민간부문과 공공부문(연방, 주, 지방정부)을 불문하며 전시간근로자와 시간제 근로자에 있어서도 차별을 두지 않는다.⁵⁹⁾

FLSA의 적용을 받는 근로자에게 최저임금보다 낮은 임금을 지급하여서는 안되며,⁶⁰⁾ 1주 소정 근로시간이 40시간을 초과한 후에는 1.5배에 해당하는 정률보다 낮은 초과근로 수당을 지급할 수 없다. 그러나 공정근로기준법은 해고수당, 병가, 휴가 또는 휴일에는 적용되지 않는다.

이하에서 각각 해당하는 임금항목에서 보다 자세하게 설명하고자 한다.

57) 미국에서는 임금관리 측면에서 인종이나 성별에 따른 차별로 소송이 제기되는 경우 그 비용이 엄청나기 때문에 그 비용에 대한 부담 때문에 법에 따른 임금관리에 소홀하지 않다.

58) 이영면, 앞의 논문(2004), 42쪽.

59) 미국노동부 <http://www.dol.gov> “What is the Fair Labor Standards Act?” 참조(2005. 9. 16. 검색).

60) 1996년 10월 1일부터 효력이 있는 최저임금에 의하면 시간급 4.75\$보다 적게 지급할 수 없고, 1997년 9월 1일부터 효력있는 최저임금에 의하면 시간급 5.15\$보다 적게 지급하여서는 안된다: 미국노동부 (<http://www.dol.gov> 2005. 9.16. 검색) 참조.

나. 연방시행령전(Code of Federal Regulations: CFR)

CFR은 연방법을 구체화하고 있는 규정이다. CFR은 임금과 관련하여서는 FLSA상의 초과근로수당규정에 대하여 비교적 상세히 기술하고 있다. CFR의 제4장은 임금과 근로시간 등 근로조건에 관한 장으로 여기에는 초과근로수당, 커미션(commission § 779), 위험수당 (§ 778(207)(b)), 휴가근로수당 (§ 174) 등에 관한 규정을 두고 있다.

3. 미국 임금의 구성

가. 기본급

기본급은 특정주에 근로자가 받은 임금총액에서 초과근로수당을 공제한 금액을 당해 중의 총 근로시간으로 나누어 산정한다. 기본급은 단체협약 등에 의하여 당사자가 약정하는 것도 허용되지만 산정방법이 법의 목적을 훼손할 정도로 비현실적이고 인위적인 경우에는 비록 약정 기본급이 법정 기본급을 초과하여 무효라고 한다.⁶¹⁾

기본급(base pay)에 해당하는 시간급과 연간급의 차이는 미국의 공정근로기준법에 의하여 구분된다. 일반적으로 시간급은 기준시간 이상 일한 경우 초과근로수당을 지급하는 경우이고, 연간급의 경우는 초과근로수당이 지급되지 않는 경우이다. 이를 구분하는 기준은 법에 명시되어 있고 미국의 국세청에서 구체적으로 기준을 제시하고 있다. 또한 1주 40시간을 초과하여 근로하는 경우 지급되는 초과근로수당과 기본급의 합은 기존의 기본급과 동일하다는 내용의 근로계약은 사실상 초과근로수당을 지급하지 않고 기본급만 지급하겠다는 내용으로서 범위반이 된다.

기본급은 기본적으로 직무가치에 따른 직무급의 형태로 결정된다. 보상요인(compensation factors)에는 숙련도(skill)나 노력(effort) 그리고 책임(responsibility)의 정도와 같은 직무가치와 근로조건에 따라 결정된다. 기본급결정에 기본이 되는 임금결정체제가 미국의 직무급제이다.

61) Adams v. Department of Juvenile Justice of City of New York, 13 F3d 1(1998): 김영문, 이상윤, 이정, 『임금개념과 평균임금·통상임금의 산정범위』, 법문사, 2004, 302쪽에서 재인용.

나. 초과근로수당

연방법을 구체화하고 있는 연방시행령전(Code of Federal Regulations: CFR)은 공정근로 기준법상의 초과근로수당 규정에 대하여 비교적 상세히 기술하고 있다 각 주 역시 임금제도에 관하여 각기 상이한 법률을 제정할 수 있지만 공정근로기준법에 위배되어서는 안된다.

미국의 경우 다양한 형태 및 명칭의 임금이 근로자에게 지급되고 있다. 따라서 기본급의 산정에 있어 어떠한 임금이 이에 포함되는지 여부가 결정되어야 한다. 이에 대하여 공정근로기준법이나 연방시행령전(Code of Federal Regulations: CFR)은 일반기준을 규정하고 있으며 구체적인 사안은 법원의 판결에 의하여 포함여부가 결정된다.⁶²⁾

FLSA는 주당 근로시간이 40시간을 초과하는 경우 사용자는 초과근로시간에 대하여 초과근로임금수당은 기본급의 1.5배 이상을 지급하여야 한다고 규정하고 있다.⁶³⁾

그러나 모든 근로자에게 초과근로수당이 적용되는 것은 아니고 다음과 같은 근로자는 초과근로수당이 적용되지 않는다.

- ① 운수성장관(Secretary of Transportation)이 요건 및 최장근로시간을 정할 수 있는 근로자
- ② 공공철도운전 종사자
- ③ 비행기사업 근로자
- ④ 가금류, 달걀, 크림, 우유 등을 가공하지 않은 상태로 외부에 판매하는 근로자
- ⑤ 선원
- ⑥ 아나운서, 신문편집인 또는 TV, 라디오의 주요기술자; 영화관 근로자
- ⑦ 자동차, 트럭 또는 농기계 등의 판매원, 부품상 또는 수리공
- ⑧ 인근의 배달운전자 또는 조수, 과일 및 채소 등의 운송, 식목, 벌목의 운송작업에 종사하는 자
- ⑨ 도랑, 수로, 운하의 운영·유지를 하는 근로자
- ⑩ 농업에 고용된 근로자

62) 선물, 근로제공과 무관한 임금 등, 보너스 등 사용자가 임의로 지급한 금품. 시간외 근로수당, 휴일근로수당, 외부근로 등에 지급되는 특별수당, 스탁옵션 등 특별급여(29 USC §207(e); 29 CFR §778) 등은 기본급 산정에서 제외된다: 김영문, 이상윤, 이정, 앞의 책, 303-319쪽 참조.

63) 29 USC §207(a)(1).

- ⑪ country elevator 등의 사업장의 생산에 고용된 근로자
- ⑫ 설탕 또는 시럽 공정과정에 고용된 근로자
- ⑬ 가사사용인, 보모로서 비영리기관에 배우자와 함께 고용된 근로자
- ⑭ 국립공원 또는 국립산림의 위락, 위락시설 종사자

다. 복리후생비용

복리후생은 다양한 형태로 나타난다. 복리후생에는 법정 복리후생과 기업 자체로 나타나는 자발적 복리후생으로 나누어 볼 수 있다.

법정복리후생은 산업재해나 질병, 실업 등에 대한 대책이며 노후생활을 위한 사회보장이나 연금제도가 포함된다. 자발적 복리후생에는 사고나 질병에 대한 보호프로그램, 휴가를 포함하는 비근로시간에 대한 보상 및 학비지원이나 자녀양육비 지원 등이 포함된다.

4. 미국의 임금제도

가. 직무급제도

직무급제도는 직무내용을 임금결정에 반영하는 것이기 때문에 직무분석, 직무기술서, 직무평가 등을 판단요소로 한다.

직무분석은 각 직무마다 이루어지며 미국의 BLS(노동통계청; Bureau of Labor Statistics)의 자료집에는 23개의 주요 직무군이 정하여져 있다. 실제로는 매우 세부적으로 구분되어 수백, 수천개의 직무에 대해 분석과 조사가 이루어진다. 이러한 직무조사는 1938년 이후 지속적으로 시행되고 있다. 기업은 특정 직무내용에 대하여 체계적인 분석을 행하고 그에 기초하여 각 직무를 정의한다. 각 직무의 임금격차는 직무분석에 의한 직무가치의 서열에 응하게 된다.

직무기술서는 직무분석에 기초하여 각 직무의 평가항목을 기술한 것이다. 이 외에 직무기술서는 직무수행상 가장 중요한 책무의 요약, 업무의 내용이나 성질, 얻고자 하는 성과, 또는 해당 직무수행상 필요로 되는 능력이나 자질에 대해서도 언급한다. 급여는 직무기술서의 기재에 기초하여 지출될 수 있는 구조로 되어 있다.

직무평가라는 것은 타직무와의 체계적 비교에 기초하여 특정직무의 상대적 가치를 측정하고 타직무와의 임금차를 결정하는 것이다. 직무평가 자체는 개개의 기업 내에서 행하여지지만 직무의 상대적 비교는 외부노동시장에서 동일직무의 임금, 상황, 타직무의 임금상황을 고려한다. 직무내용을 바탕으로 기업이나 조직에 기여하는 가치를 측정하는 직무평가가 이루어진다. 이러한 상대적 가치는 조직외부의 시장에서 절대적 금액, 즉 시장금액으로 평가된다.⁶⁴⁾

이러한 직무급여제도를 채택하고 있는 기업의 많은 수는 성과임금으로서 개인장려금(개인성과에 의한 승급), 집단장려금 등의 이익배분을 하여 직무급에 가산한다.⁶⁵⁾

보다 자세한 내용은 아래의 성과급제에서 살펴보고자 한다.

나. 기능급⁶⁶⁾

미국기업에서는 생산현장에서 일하는 생산직 근로자나 고객과 직접적으로 접하는 일반 근로자의 능력을 향상시키고 그에 의하여 기업의 경쟁력을 강화하는 움직임이 강하여 왔다. 그 결과근로자를 능력상향의 동기를 유발하기 기능의 향상에 따라 승급을 행하는 기능급제도를 도입한 기업이 증가하고 있다.

임금의 승급에 대하여서는 근로자가 각 기능을 습득하였다고 판단되면 임금이 소폭이나마 상승한다. 기능을 습득하였는가의 판단은 감독자나 동료 또는 양자의 판단에 기초하여 결정한다. 승급시기는 근로자가 하나의 기능⁶⁷⁾을 습득한 때에 이것을 평가하여 승급이 결정된다.

그러한 판단은 개개인의 기능을 기준으로 산출하는 기능급제도에서는 특정한 직무수행에 필요하다고 여겨지는 기능에 대하여 '기능자격시험'의 합격 등을 판단기준으로 하여 임금을 지급하곤 한다. 이와 같은 훈련·자격인정을 전제로 한 임금제도에서는 공장내의 직무설계의 중요한 요소가 된다. 기능급제도의 운용에 있어서는 각 기업은 교육기관의 설립 또는 교육기관과의 연대, 직무기준, 직무행동, 직무 테스트, 입증방법, 증명서 등의 시스템의 구축이 필요하게 된다.

64) 이영면, 앞의 논문(2004), 43쪽.

65) 「賃金制度は職務給と技能給に二分」, 『Business Trend』, 2005. 3. 31쪽.

66) 竹内 一夫, 「アメリカの賃金制度」, 『日本労働研究雑誌』(No. 529), 2004. 가을호, 51쪽 참조.

67) 예를 들면 어떤 기기의 조작 등.

일반적으로는 지역전문대학(Community College) 수강 또는 2년 이상의 직무경험을 거친 후 기능자격시험을 통하여 다음의 임원으로 나아가는 패턴이다. 기능자격시험의 합격은 특정 직무수행능력에 관한 증명임과 동시에 승급의 판단요소가 된다. 기능합격제도에서는 일반적으로 학습하고 직무경험을 쌓아 자격취득이라는 사이클이 존재하고 각 사이클의 조합을 통하여 승급하는 구조로 되어 있다. 그러므로 직무경험과 계속학습의 구조 등의 면에서 각 개인이 자기관리요소가 많다.

기능급제의 문제점 중의 하나는 기능습득의 한계가 있어서 학습대상이 되는 업무가 없는 경우에 의욕상실을 초래할 수 있다는 점이다. 신기능에 도전하는 것으로 승급될 수 있다는 사이클이 도중에 중단되기 때문이다. 또한 임금비교가 어려운 것도 지적될 수 있다. 동일직무의 랭킹을 비교하는 것은 용이하지만 기능습득을 통하여 타직무에 임원승진을 한 경우의 외부공평성의 확보가 어렵다.⁶⁸⁾

미국에서는 직무의 내용에 관계가 없는 가족수당, 주택수당, 통근수당 등이 임금에 포함되는 경우는 고용균등법위반에 해당하고 고용균등위원회에 대한 임금차별의 소의 제기가 가능하다.

다. 연공급과 성과급

전통적으로 연공급은 인적자본이론에 의하여 설명된다. 근속연수가 증가함에 따라 성과가 향상된다는 가정을 바탕으로 두고 연공급은 기본적으로 처음 몇 년 동안은 자동으로 승급이 된다. 그러나 일정기간이 지나면 자동승급이 중단되고 직무가치 상승한 다음 직무로 올라가지 않으면 물가연동조항에 따른 인상만 반영된다. 미국의 연공급은 직무가치가 올라가지 않으면 임금수준이 계속 올라가지 않는다. 이러한 문제점을 해소하기 위하여 직무내에서 오랫동안 머무르는 경우 근속급이 성과급 형태로 지급되기도 한다.⁶⁹⁾

미국은 1990년대에 들어서면서 성과급이나 성과주의 경영을 능력평가, 인재육성 또는 임금의 승급에 도입하는 기업이 증가하기 시작하였다. 이러한 성과급은 미국에서 가장 일반적인 임금결정방식이며 민간부문의 일반기업들은 사무관리직에 대해 기본적으로 이러한 성과급제를 시행하고 있다.

68) 예를 들면 미국에서 비서를 고용한 경우 학력을 불문하고 비서직의 임금은 동일하여야 한다. 비서직에의 임금에는 부양가족의 유무, 원거리통근의 필요성이라는 개인적인 사정은 반영되지 않는다(「賃金制度は職務給と技能給に二分」, 『Business Trend』, 2005. 3. 32쪽).

69) 이영면, 앞의 논문(2004), 45쪽.

미국에서 인사관리에 대응시키고 있는 성과주의는 ‘각 업무를 담당하는 업적이 높은 근로자가 지속적으로 고성과를 올리는 능력을 행동특성으로 하여 표현한 것’을 의미한다. 각 직무에 기대되는 성과를 명확히 하고 고성과를 달성한 근로자를 선출하여 높은 성과를 올리기 위하여 어떤 행동을 하였는가를 청취하고 통계적인 분석을 통하여 그와 같은 행동의 가운데 높은 성과에 가장 강한 영향을 준 행동을 몇 가지를 뽑아 성과로 결정한다. 그렇지만 성과주의는 잠재적 능력보다도 능력이 어떻게 발휘되는가의 평가를 중시한다. 또 성과의 달성 과정에 초점을 두어 성과중심주의는 아니다.

미국기업에서는 직무급제도를 유지하여 외부노동시장의 임금수준과의 정합성을 유지하고 각 직무급의 범위 내에서 승급을 결정하는 경우에 직무업적만이 아니고 능력(competency) 향상도 평가하여 승급에 결부시키려고 하고 있다.⁷⁰⁾

라. 업적에 따른 변동급

1980년대에 들어서면서 미국산업의 국제경쟁력이 저하하고 기본급의 증대에 의한 고정비의 증대를 방지하고 또 업적에 대하여 근로자를 동기를 부여하기 위하여 업적에 따라 보수액이 변동하는 변동급을 확대하는 기업이 많아졌다. UAW, USW 등의 많은 노동조합도 기존의 기본급의 상승을 대신하여 이익분배제도, 상여, 성과재분제도, 각종의 장려급 등의 새로운 임금제도를 받아들이려고 하고 있다.⁷¹⁾ 단체교섭에서 물가상승에 따른 자동승급을 규정한 COLA조항(cost of adjustment clause)를 폐지한 경우가 증가하고 COLA조항의 적용을 받는 근로자의 수는 1977년의 68%를 정점으로 하여 1980년대 후반에는 40%까지 감소하였다.⁷²⁾

개인업적평가급제는 업적에 따라 임금을 지급하는 방식이다. 이 개인업적평가급제를 시행하기 위하여서는 업적평가가 필수적이다. 업적평가기준으로는 특성, 상대평가, 행위평가, 목표기준평가 등과 같은 다양한 기준이 이용된다.

이러한 개인업무평가급제의 문제점으로 객관적 평가기준의 부족, 평가차이에 따른 두려움, 평가자의 주관적 평가 개입여부, 의사소통의 부족, 임금격차의 지속적인 확대, 경쟁의 심화, 의욕상실 등이 지적될 수 있다.

70) 竹内 一夫, 앞의 논문, 51쪽.

71) 竹内 一夫, 앞의 논문, 52-54쪽 참조.

72) Bureau of National Affairs, Inc., Changing Pay Practices: New Development in Employee Compensation, A Special Report, BNA, 35-46쪽(竹内 一夫, 앞의 논문, 52쪽 참조.).

(1) 개인업적평가금(Merit pay)

FLSA(공정근로기준법)의 개인장려금에 관한 설명이나 요건을 필요로 하지 않은 사용자에게 의하여 지급되는 과업의 수행에 따른 임금이다. 특정기간동안 근로자의 업무완성에 따라 지급되는 수당으로 근로자(또는 노동조합) 사용자간에 결정되는 것이다.⁷³⁾ 아래의 <표 I-1>에서 보이는 바와 같이 1987년과 2002년을 비교하면 상여와 같은 개인장려금이 대폭 증가하였다. 종업원의 4배 이상으로 개인장려금을 지급하고 있다고 대답한 기업의 45%에 이른다.

기본급에 대한 상여의 비율은 전문직에서 7~10%, 관리직에서 25~27%, 경영진에서 65~80%이다.

(2) 이익분배제도

기업업적에 대한 근로자의관심을 높이기 위하여 기업업적에 대응하여 이익의 일정비율을 근로자에게 분배하는 이익분배제도가 많은 기업에서 도입되고 있다. 각 근로자에게 분배되는 이익은 일정기간으로부터 나타나는 업무가 사용되고 이익분배제도는 근로자의 이직을 막는데 효과가 있다.

아래의 <표 3-1>에서 보이는 바와 같이 이익분배제도는 2002에는 72%의 기업에서 도입하여 보급율이 높게 나타났다. 또 이익분배제도가 사용되고 있는 경우에는 근로자의 대부분 또는 전 근로자를 대상으로 하여 이용되고 있는 경우가 많다.

(3) Gain sharing 제도

공장의 생산성의 향상에 대하여 종업원에게 이익을 환원하는 제도이다. 이 제도는 제조업에 한정되어 조사되었으며 이익분배제도와는 달리 gain sharing제도의 보급률은 그다지 높지 않은 편이다.

(4) 종업원지주제도

종업원지주제도는 종업원이 자사주를 일정한 할인가격으로 증권시장의 시가보다 싸게 구입할 수 있는 제도이다. 종업원이 자사주를 소유하는 것에 의하여 기업의 업적에 대한 관심을 고조하고 생산성의 향상을 도모하도록 이용되고 있다. 이익분배제도와 같은 방식으로 자사주식의 일정량을 매년 종업원에게 분배하고 종업원은 퇴직시에 분배된 주식을 받

73) 미국노동부 <http://www.dol.gov>

을 수 있도록 하는 주식은 보너스제도로도 이용되고 있는 실정이다. 퇴직자는 그때까지 주식을 보유하여 배당금을 받아도 좋고 시가로 하는 것도 가능하다.

종업원지주제도의 보급률은 높은 편이고 <표 3-1>의 설문에 대답한 기업의 74%가 도입하고 있으며 이 제도의 도입된 경우는 기업종업원에게 적용되는 경우가 많다.

(5) Stock Option 제도

Stock Option제도는 예를 들면 5년후 또는 10년 후에 현재의 가격으로 일정수의 자사주를 매입할 수 있는 권리를 종업원에게 부여하는 제도이다. 근로자의 재산형성에 도움이 되도록 기업업적의 향상에 종업원의 동기를 부여하기 위하여 stock option제도를 시행하는 기업이 많다. 기업이 크게 성장하거나 상장하여 주가가 대폭 상승하는 경우 종업원은 큰 이익을 얻을 수 있다. 반면 주가가 하락한 경우에는 이익을 행사하는 장점이 없어질 수 있다. 고성장을 한 하이테크산업의 기업에서는 큰 이익을 얻을 수 있는 사람이 많다.

〈표 3-1〉 각종임금제도와 적용근로자 비율별 도입현황

(단위: %)

임금제도의 종류	연도	(1)-(7)의 평균치	각 임금제도가 적용되고 있는 종업원의 비율(%)						
			0% (1)	1-20% (2)	21-40% (3)	41-60% (4)	61-80% (5)	81-99% (6)	100% (7)
개인업적평가금	1987	2.4	13	49	27	6	2	1	2
	2002	3.7	8	20	27	12	13	10	10
팀업적평가금	1990	2.1	41	38	10	6	1	2	3
	2002	3.0	19	33	18	11	6	7	7
Gain Sharing	1987	1.5	74	19	4	1	0	1	1
	2002	2.2	49	24	10	4	6	5	3
이익분배제도	1987	3.1	35	20	11	4	5	10	15
	2002	3.7	28	18	7	5	9	13	20
종업원지주제도	1987	3.8	39	8	4	4	6	10	28
	2002	4.4	26	8	5	6	6	15	34
Stock option	1993	2.6	15	56	15	2	1	2	10
	2002	3.1	16	36	18	8	6	8	10
비금전적 업적표창제도	1990	4.0	9	23	18	10	13	10	17
	2002	4.7	4	12	16	12	16	16	24
월급제	1987	3.5	29	15	13	10	12	11	10
	2002	3.7	24	8	17	18	8	12	13
지식·기능· 능력급제	1987	1.7	60	25	7	2	2	2	2
	2002	2.1	44	30	12	6	2	2	3
카페테리아식 복리후생	1987	2.4	66	7	4	3	2	6	13
	2002	4.3	26	9	5	5	12	12	31
고용보장	1987	3.0	47	14	6	2	6	8	18
	2002	1.9	70	9	6	4	3	4	6
임금정보 공개제도	1993	3.4	34	17	8	7	6	9	20
	2002	3.5	27	17	11	11	6	11	26

주: 1) 적용종업원수를 표시한 수치는 소수점 이하를 반올림한 것이기 때문에 전체 합계가 100이 되지 않는 경우도 있음.

2) 평균치는 적용종업원이 0%를 1, 100%를 7로 하여 각 제도의 보급상황이 어떠한 가를 보인 것임.

출처: Lawler III Edward E., Pay Practices in Fortune 1000 Corporations, WlorldatWork Journal(Vol. 12 No. 4), 2003, pp. 47-49; 1987~1999년의 수치는 Lawler III, Edward E., Susan A. Mohrman and George Benson, Organizing for High Performance, Jossey-Bass, p.41, 45.(竹内 一夫, 앞의 논문, 52 쪽 참조.)

- * 비금전적 표창제도: <표 3-1>에서 보이는 바와 같이 비금전적 표창제도는 널리 보급되어 있다. 이 제도를 이용하지 않는 기업은 4%에 지나지 않는다. 그러나 종업원에게 적용하는 기업은 24%로 그다지 많은 편은 아니다.
- * 고용보장: 1970년대 후반부터 미국기업은 사업의 재구조화를 도모함과 동시에 매우 격렬히 인원감축을 하여 왔음. 그 결과 <표 3-1>에서와 같이 1987년과 비교하면 고용보장을 유지하는 기업은 대폭 감소하였음.
- * 임금정보공개제도: 임금제도가 아니고 임금제도를 종업원 일반에게 공개하는 제도로써 임금결정의 공정성확보를 위한 것임.

5. 최근 미국 임금제도의 변화

미국에서는 낮아지는 국제경쟁력을 회복하고 세계에서 우위를 회복하기 위하여 국가는 국가경쟁력 회복과 기업도 경영혁신을 행하고 있다. 그 경영혁신의 일환으로 인사임금제도의 개혁에 몰두하고 있다. 직무급제도 그것 자체는 주류를 이루고 있지만 우수한 인재를 확보하기 위하여 임금의 사내의 공정보다도 외부노동시장의 임금수준을 중시하는 경향이 강하다. 또 인사제도의 개혁 가운데 능력향상이나 업적향상에 근로자를 동기를 부여하여 동시에 인건비를 삭감하기 위하여 보수를 받을 수 있는 변동비화하기 위한 개혁이 행해지고 있다. 인재의 채용이나 육성 또는 임금결정에 능력을 이용하려는 움직임도 확대되고 있다.

현재 미국기업의 임금은 직무급에 기초를 두고 있지만 앞서 말한 바에 같이 임금에 개인의 능력과 성과주의를 결합한 임금제로의 변화가 눈에 띄고 있다는 점이 주목될만하다.

II. 일 본

1. 임금의 의의

가. 임금의 정의

(1) 임금의 개념

일본 민법 제623조에 의하면 ‘고용’은 ‘당사자의 한쪽이 상대방의 노무에 종사하는 것’이고 ‘상대방이 이에 대해 그 보수를 지불하는 것’을 대가관계로 한 계약으로 ‘노무에 종사하는 것’에 대한 ‘보수’가 기본적인 요소로 되어 있다. 이 ‘보수’가 임금으로 노동기준법(이하 ‘노기법’이라 한다)에서는 보다 정밀하게 규정하고 있다. 노기법 제11조는 “이 법률에서 임금이란 임금, 급료, 수당, 상여 기타 명칭 여하와 무관하게 노동의 대상으로서 사용자가 근로자에게 지불해야 하는 것을 말한다”고 규정하고 있다. 이러한 노기법의 정의는 일차적으로는 임금지급의 제원칙(제24조)⁷⁴⁾와 같은 노기법상의 임금보호규정(제42조, 제15조, 제17조, 제23조, 제25조, 제27조, 제37조 제89조 제2호, 제108조)에서의 임금의 의의를 명확히 하는 것이지만, 무엇보다 기본적으로는 노기법상의 ‘근로자(제9조)’의 하나의 요소인 ‘임금을 받는 자’의 의미를 명확히 하려는 것을 의식하고 있는 듯하다.⁷⁵⁾

(2) 평균임금⁷⁶⁾

(가) 평균임금

노기법상 ‘평균임금’이란 이를 산정해야 할 사유가 발생하기 이전 3개월간에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액(제12조 제1항)이다. 따라서 평균임금 산정의 기초가 되는 임금은 평균임금을 산정해야 할 사유가 발생한 3개월 동안 그

74) 통화지급원칙, 직접지급원칙, 전액지급원칙(노기법 제24조 제1항).

75) 菅野和夫, 『労働法』(第6版), 弘文堂, 2004, 210쪽.

76) 菅野和夫, 앞의 책, 212쪽.

근로자에게 지급된 임금의 총액이다. 평균임금의 총액에 임시로 지급된 임금, 3개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금, 통화 이외의 것으로 지급된 임금으로 일정한 범위에 속하지 않는 것 등은 산입하지 않는다(제12조 제4항).

이 때 임시로 지급된 임금이라는 것은 임시적·돌발적 사유에 의하여 지급된 것, 예를 들면 결혼수당 등과 같이 지급조건은 이미 확정되어 있으나 지급사유의 발생이 불확정함과 동시에 매우 드물게 발생하는 것을 말한다. 이러한 사유에 해당하지 않는 것은 그 명칭에 상관없이 임시로 지급된 임금으로 평균임금에 산입되는 임금으로 간주하지 않는다. 퇴직금의 경우에는 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에 의하여 그 지급조건이 명확하게 규정되어 있는 경우에는 노기법 제11조의 임금에 해당하고 동법 제24조 제2항의 ‘임시적 임금 등’에 해당한다.⁷⁷⁾

3개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금이라는 것은 예를 들어 연간 두 차례 지급되는 상여가 이에 해당할 수 있다. 그러나 같은 상여라 하더라도 분기별로 지급되는 상여는 이에 해당하지 않는다. 3개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금인지 아닌지의 여부는 당해 임금의 계산기간이 3개월을 초과하는지 그렇지 않는지에 의하여 정하여진다. 이 점에 대하여 예규는 임금의 ‘계산기간이 3개월을 초과하는 기간에 걸쳐 있는 경우에는 평균임금을 산정함에 있어서 그 기초에 포함시키지 않아도 상관없다’라고 하고 있다.⁷⁸⁾ 그러나 편의상 3개월을 초과하여 일괄적으로 지급하는 경우에는 당연히 평균임금의 기초에 포함되어야 한다고 한다.⁷⁹⁾

통화 이외의 것으로 지급된 임금이라는 것은 노기법 제24조 제1항 단서에 의한 법령 또는 단체협약의 별도의 규정에 의하지 아니하고 지급하는 ‘현물급여’가 이에 해당한다(노기법 제12조 제5항 및 노기법 시행규칙 제2조).

(나) 평균임금의 산정과 각종 수당

평균임금을 산출의 기초로 하고 있는 것은 해고예고수당(노기법 제20조), 휴업수당(노기법 제26조), 휴업수당(노기법 제26조), 산재보상(노기법 제76조 및 제77조) 등으로 모두 근로자의 통상적 생활을 보장하기 위한 규정이다. 따라서 3개월간에 업무상 부상·질병에 의한 요양기간, 산전산후 휴업기간, 사용자의 귀책사유에 의한 휴업기간, 육아간호휴업법에

77) 1947. 9. 13. 基發 17号.

78) 1951. 11. 1. 基收 169号.

79) 厚生労働省労働基準局賃金時間課 編著, 『平均賃金の解説』, 労働調査會, 2004, 76쪽.

의해 휴업한 기간, 시용기간 등을 평균임금 산정기간에 포함하게 되면 임금총액이 적어지므로 이 기간을 제외한다(노기법 제12조 제3항). 또한 이 기간에 자기 사정으로 인한 휴업이 많아 임금총액이 현저하게 적어지는 경우에 대비해 임금의 60%를 최저보장금액으로 정하고 있다(노기법 제12조 제1항).

평균임금산정에 다음과 같은 통근수당, 연차유급휴가 기간 중의 임금, 사사병수당 등이 문제가 된다. 대부분 이러한 문제들에 대하여서 일본은 행정해석을 통하여 해석하고 있다.

행정해석에 따르면 통근수당은 근로자가 사업장에 가서 노무를 제공하는 대상으로서 사용자가 지급하는 것으로 노기법상의 임금으로 해석하고 이러한 통근수당을 일괄해서 지급하더라도 통근수당이 '3개월을 초과하는 기간마다 지급하는 임금'에 해당하지 않는다고 보았다.⁸⁰⁾ 따라서 통근수당을 평균임금 산정시 제외하는 것은 위법이라고 보고 있다.⁸¹⁾ 회사가 단체협약에 따라 정기권을 구입하여 지급하는 경우에도 이를 임금대장에 기입하고 6개월 정기승차권이더라도 매달 임금을 선불한 것으로 인정되므로 평균임금산정의 기초에 포함시켜야 한다고 한다.⁸²⁾

연차유급휴가기간 중의 임금에 대해서는 연차유급휴가기간 중에 근로자가 구체적으로 노무를 제공하였기 때문에 지급되는 것은 아니지만 노기법에 의해 그 지급조건이 명확하고 또한 노기법 제114조에서 '제39조 제4항의 규정에 의한 임금'이라고 규정하여 그 지급기일을 연차유급휴가를 부여한 직후의 소정 임금지급일로 하고 있기 때문에 연차유급휴가기간 중의 임금은 노기법 제11조의 임금에 해당한다고 본다.⁸³⁾

연차유급휴가 기간동안의 임금은 임시적·돌발적 성격을 갖는 임금이 아니다. 또한 연차유급휴가를 부여한 직후의 소정임금지급일에 지급하게 되어 있기 때문에 '3개월을 초과하는 기간마다 지급하는 임금'에 해당하지 않는다. 따라서 연차유급휴가의 일수 및 이에 대하여 지급하는 임금은 노기법 제12조의 평균임금을 계산할 때에 이를 그 기초에 산입하여야 한다.⁸⁴⁾

사상병수당은 업무상 이외의 사유로 인한 부상 또는 질병으로 근로자가 일정 기간 휴업할 경우 취업규칙 등의 규정에 따라 사용자가 해당근로자에게 지급하는 것을 말한다. 그 지급조건이 해당 취업규칙 등에서 명확하게 규정하고 있으므로 행정해석은 이를 노기법상

80) 1950. 4. 25. 基收 395号.

81) 1947. 12. 26. 基發 573号.

82) 1950. 5. 15. 基收 130号; 1958. 2. 13. 基發 90号.

83) 1954. 6. 29. 基發 355号.

84) 1947. 11. 5. 基發 231号.

의 임금이라고 보았다.⁸⁵⁾

그러나 이러한 사상별 수당의 지급사유인 부상이나 질병은 돌발적 사유에 의한 경우로서 그 발생시기가 불확실하고 매우 드물게 발생하는 경우에는 ‘임시로 지급된 임금’에 해당한다고 볼 수 있다.⁸⁶⁾ 행정해석은 근로자가 업무상 이외의 사유로 부상 또는 질병으로 인하여 계속하여 결근한 경우에는 해당 근로자의 근속년수의 구분에 따라 일정한 기간동안에 대해서 지급하는 사상별 수당으로서의 ‘급료’ 및 ‘수당’은 임시적 임금이므로 평균임금의 산정에는 포함되지 않는다고 하였다.⁸⁷⁾

포상금이 평균임금 산정에 포함되는지 여부는 일반적으로 포상금의 성격 및 계산기간의 길이에 의해 결정된다.

평균임금에 사정되는 임금은 노기법상의 임금으로 원칙적으로 은혜적 급여는 임금에 해당하지 않기 때문에 평균임금의 산정에 들어가지 않는다. 다만 퇴직금, 결혼수당 등이 단체협약이나 취업규칙, 근로계약 등에 그 지급조건이 명확하게 규정되어 있는 경우에는 임금에 해당한다.⁸⁸⁾

(2) 통상임금

일본의 통상임금은 소정근로시간 근로한 경우에 지급하는 통상임금에는 임시로 지급한 임금, 할증임금과 같이 소정 시간외근로에 대하여 지급한 임금 등은 산입하지 않는다.

노기법 제39조 제6항은 연차유급휴가기간 동안 지급하여야 하는 임금에 대하여 평균임금 또는 소정근로시간을 근로한 경우에 지급되는 통상임금을 지급할 것을 규정하고 있다. 노기법 제39조 제6항의 규정에 의한 소정근로시간 근로한 경우에 지급되는 통상임금의 산정방법은 노기법 시행규칙 제25조에 규정하고 있다. 각 호에 따르면 1) 시간급으로 정하여진 임금에 관하여는 그 금액에 그 날의 소정근로시간수를 곱한 금액, 2) 임금을 정하여진 임금에 관하여는 그 금액, 3) 주급으로 정하여진 임금에 관하여는 그 금액을 그 주의 소정근로일수로 나눈 금액, 4) 월급으로 정하여진 임금에 관하여는 그 금액을 그 달의 소정근로일수로 산정한 금액, 5) 월, 주 이외의 일정 기간으로 정하여진 임금에 관하여는 전 각

85) 1947. 9. 13. 基發 17号.

86) 김영문, 이상윤, 이정, 『임금개념과 평균임금·통상임금의 산정범위』, 법문사, 2004, 346쪽.

87) 1951. 12. 27. 基收 385号.

88) 1947. 9. 13. 基發 17号. 따라서 포상금의 경우에도 그 지급요건이 단체협약이나 취업규칙, 근로계약 등에 명확하게 규정하고 있지 않는 경우에는 노기법상의 임금에 해당하지 않으므로 평균임금산정의 기초에 포함시켜서는 안된다.

호에 준하여 산정한 금액, 6) 성과급제 기타의 도급제에 의하여 정하여진 임금에 관하여는 그 임금산정기간(당해 기간에 성과급제 기타의 도급제에 의하여 계산된 임금이 없는 경우에는 당해 기간 전에 성과급제 기타의 도급제에 의하여 계산된 임금이 지급된 최후의 임금산정기간)에 성과급제 기타의 도급제에 의하여 계산된 임금총액을 당해 임금산정 기간의 총근로시간수로 나눈 금액에 당해 임금 산정기간의 1일 평균소정근로시간수를 곱한 금액, 7) 근로자가 받을 임금이 전 각 호의 2이상의 임금으로 이루어진 경우에는 그 부분에 관하여 각 호에 따라 각각 산정한 금액의 합계액으로 통상임금을 산정하도록 규정하고 있다.

행정해석에 따르면 노기법 제39조 제6항 규정은 계산절차의 간소화를 위한 것이므로 일급자, 월급자 등에 대하여 소정근로시간 근로한 경우에 지급하는 통상임금을 지급하는 경우에는 통상의 출근을 한 것으로 취급하면 되고, 규칙 제25조에서 정하는 계산을 그 때마다 행할 필요는 없다⁸⁹⁾고 한다.

나. 임금의 요건

(1) 노동의 대상성

노기법의 정의에 따르면 임금의 첫 번째 요소는 ‘노동의 대상’이다. ‘노동의 대상’인가의 여부는 문제가 되는 급부의 성질·내용에 비추어 개별적으로 판단되어야 하지만 그러한 판단은 쉽지 않다. 행정실무상으로는 ‘노동의 대상’인 임금의 구별에 있어서 ‘임의적 은혜적 급부’,⁹⁰⁾ ‘복리후생급부’,⁹¹⁾ ‘기업설비·업무비’⁹²⁾라는 개념을 두고 이러한 개념에 해당하는 경우에는 “임금”이 아니라고 한다.⁹³⁾ 또한 행정실무에서는 ‘일반적으로 노기법상의 임금은 아니지만 이러한 급여가 단체협약이나 취업규칙 등에 명문으로 지급요건이 정해져

89) 1952. 9. 20. 基發 675号.

90) 임의적·은혜적 급부에 해당하는 전형적인 예로는 결혼 축의금, 사망에 대한 조의금 등 경조사비가 이에 해당한다. 또한 퇴직금과 상여금은 이를 지급할 것인지 여부, 지급기준 등은 오로지 사용자의 재량에 맡겨져 있는 한 임의적 은혜적 급여이며 임금은 아니다: 菅野和夫, 앞의 책, 212쪽.

91) 여기에 해당하는 것은 가족수당, 급식비, 주택수당, 보험금 등으로 사용자가 노동의 대상으로서가 아니라 근로자의 복리후생을 위해 지급하는 이익 혹은 비용이므로 개념상 임금이 아니다.

92) 기업이 업무수행을 위해 부담하는 기업시설 및 업무비는 노동대상으로서의 임금이 아니다. 예를 들면 근로자가 자기소유의 기구를 사용하여 노무를 제공하는 경우 기업은 이에 대한 근로자에 대해 기구의 손실에 대한 기구수당을 지불하는 경우에 기구수당과 함께 지급되는 임금과 구별되는 경우 기구수당은 노기법상의 임금이 아니라고 한다. 왜냐하면 기구수당은 어디까지나 기구의 사용료이며 설비변상의 성격을 가지기 때문이라고 한다(1978. 12. 10. 基收 683号; 1948. 11. 2. 基收 3815号).

93) 菅野和夫, 앞의 책, 211쪽.

있는 경우에는 노기법상의 임금에 해당한다⁹⁴⁾고 한다. 다시 말해서 사용자가 근로자에게 지급하는 급여의 지급요건이 단체협약이나 취업규칙 등에 의해 미리 지급조건이 명확하게 되어 있고 그에 따라 사용자에게 지급의무가 있는 것은 ‘노동의 대상’으로 인정한다는 것이다.

(2) 사용자가 근로자에게 지급할 것

노기법에서 정하고 있는 ‘임금’의 요건 중 다른 하나는 ‘사용자가 근로자에게 지급하는 것’이다. 여기서 사용자라 함은 노기법 제10조가 정의한 ‘사업주 및 그 외에 사업의 경영담당자 기타 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.

이러한 요건에 대해서 문제가 되는 것은 여관, 식당 등에서 손님이 종업원에게 지급하는 금품에 대한 법적 성격을 어떻게 파악할 것인가이다. 손님이 지급하기 때문에 원칙적으로는 임금이 아니지만,⁹⁵⁾ 그러한 종업원이 금품(팁)만으로 생활하는 경우는 이 수입을 받을 수 있는 시설을 사용하는 이익이 임금이 되는 경우가 있으므로 주의가 필요하다.⁹⁶⁾ 이에 비해 호텔이나 레스토랑의 종업원 등이 무상으로 또는 매우 저렴한 가격으로 식사를 제공 받거나 숙박시설을 제공받는 경우 및 레스토랑, 바 등에서 손님이 지급하는 봉사료(“팁”)가 당일 서비스를 한 근로자에게 기계적으로 분배되는 경우에는 사용자가 지급하는 것으로 임금에 해당한다고 볼 수 있다. 이 경우에는 일단 사용자의 관리하에 들어간 후에 사용자가 종업원에 지급하는 것으로 간주되기 때문이다.

다. 임금지급의 제원칙

임금은 대가라는 점을 법적으로 생각하여 본다면 그것은 근로의 대가를 의미한다. 앞서 살펴본 바와 같이 근로계약은 근로의 제공과 임금지급의 대가관계를 내용으로 하는 쌍무 계약으로(민법 제623조) 임금은 ‘노동의 대가’를 의미한다(노기법 제11조). 그러므로 임금은 노동의 가치에 부합하는 것으로 결정되고 지급되어야 한다.

다른 한편으로 임금은 근로자의 생활비라는 의미도 가지고 있어서 이 점도 중요한 법적

94) 1947. 9. 23. 發基 17号: 김영문, 이상운, 이정, 앞의 책, 333쪽 재인용.

95) 1948. 2. 3. 基發 297号.

96) 1947. 12. 26. 基發 550号.

고려요소가 된다. 임금의 지급방법에 관한 네가지 원칙(통화지급, 직접지급, 전액지급, 월 1회 이상 정기일 지급)을 정한 노기법 제24조의 취지는 임금은 근로자의 생활을 지탱하는 중요한 수단이기 때문에 임금의 전액이 확실히 근로자의 손에 건네지도록 규제하는 것이다.⁹⁷⁾

이같이 법이 근로자생활의 배려를 임금규제의 취지로 하고 있는 것은 정기 승급이나 생활관련 수당의 축소·폐지에 관하여서 충분히 고려할 필요가 있기 때문이다.

(1) 통화지급의 원칙⁹⁸⁾

노기법 제24조 제1항은 임금은 ‘통화’로 지급되지 않으면 안된다고 규정하고 있다. 이는 현물급여를 금지하는 것이 본 취지이고 공장법 시행령으로도 규정하고 있다. 이 원칙에서 ‘통화’란 “통화의단위및화폐의방행등에관한법률”에서 정의하고 있는(제2조 제3항) 일본에 있어서 강제통용력이 있는 화폐를 말한다.

(2) 직접지급의 원칙

임금은 직접 근로자에게 지급되어야 하며 이 원칙은 직업중개인이나 타인에 의하여 임금을 대리수령하여 중간착취를 당하는 것과 연소자의 임금을 부모가 빼앗아 가는 폐해를 제거하기 위한 목적이다.⁹⁹⁾

(3) 전액지급원칙

판례에 따른 전액지급원칙에 관하여 ‘사용자가 일방적으로 임금을 공제하는 것을 금지하고, 근로자에게 임금의 전액을 확실히 수령하도록 하여 근로자의 경제생활을 위협하지 않도록 법이 근로자생활을 보호를 도모하는 것이다’¹⁰⁰⁾라고 판시하고 있다.

(4) 월 1회이상 정기일 지급의 원칙

임금은 매월 1회 이상 일정기일을 정하여 지급되어야 한다. 단 임시로 지급되는 임금, 상여 그밖에 이에 준하는 것으로 명령으로 정하는 것은 여기에 포함되지 않는다(노기법

97) 土田道夫, 「成果主義徹底型賃金制度と労働法」, 『季刊労働法』(207号), 2004年 冬季. 27쪽.

98) 菅野和夫, 앞의 책, 226쪽 참조.

99) 이 때에는 미성년자라고 하더라도 친권자나 후견인이 미성년자의 임금을 받아서는 안된다고(노기법 제59조) 규정하여 미성년자에 대한 임금직접지급의 원칙을 명확히 하고 있다.

100) 日新製鐵事件, 最高裁 1990. 11. 16. 勞判584号 6頁.

제24조 제2항). 이원칙은 임금지급기일의 간격이 너무 긴 경우 및 지급일이 일정하지 않는 것에 의한 근로자의 생활상 불안정을 방지하는 취지이다.

2. 일본의 임금체계

일본의 급여는 크게 구분하면 매월 지급되는 임금과 여름과 겨울에 지급되는 상여금이 있다.

임금의 개정은 크게 정기승급제도와 베이스업에 의하여 이루어지고 전자는 기업의 임금 관리의 일환으로서 근속연수/연령의 증가, 그에 따른 능력의 향상 등 기업의 승급요건을 충족시키면 임금이 오르는 형태를 띠고, 후자는 매년 춘투의 노사교섭에 의하여 결정되고 있다.¹⁰¹⁾ 이하에서는 임금의 지급형태, 임금의 구조에 따라 나누어 보고자 한다.

가. 임금의 지급형태

매월 정해져서 지급되는 임금에 대해서는 임금지급기간 단위에서 일급제, 주급제, 월급제로 나누어진다. 통상적으로 기업에서는 앞서 말한 바와 같이 우리나라와 마찬가지로 월급제를 택하고 있다.

따라서 임금은 기업에서 통상 매월 정해진 금액을 지급하는 임금과 특별하게 지급하는 임금으로 크게 구분된다. 통상 매월 정해진 금액을 지급하는 임금은 또다시 기본급과 모든 수당으로 이루어진 소정내(기준내) 임금과 소정외 노동에 대해 지불되는 소정외(기준외) 임금(시간외수당·휴일수당·심야수당·숙직수당)으로 구별된다. 또 특별하게 지급되는 임금은 통상상여(일시금) 및 퇴직금이다.

나. 기본급과 각종수당

매월 지급되는 기본과 각종수당은 소정내 임금이다. 정액급인 기본급은 학력, 연령 및 근속연수에 의하여 정해지는 연령급과 직무내용에 의해 정해지는 직무급, 해당기업에 의해 직무수행능력 종별(직능자격)과 그 속에서의 랭크에 따라 정해지는 직능급으로 유형화할 수 있다. 직능급은 일본의 다수의 기업이 장기고용(연공)시스템과 능력주의를 조화시키기

101) 한국노동연구원, 『국제노동브리프』, 2005. 6. 94쪽

위하여 채택하여 온 기본급의 형태이다.

기본급에 대해서는 종래에는 매년 1회 정기승급이 이루어지고, 베이스 업(임금인상의 평균액 내지 비율의 결정)과 그 분배(정액급을 정하는 모든 요소와 사정에 의함)결과에 따라 임금인상이 이에 더하여져 왔다.

일본에서 기본급을 보완하는 각종 수당으로서 직책수당·기능수당·특수근무수당·특수기능수당 등의 직무관련 수당과 가족수당·주택수당·지역수당·단심부임수당 등의 생활관련 수당, 통근수당, 업적수당, 정근수당 등 다양한 수당이 지급되고 있으며 그 합계액은 소정내 임금의 약 16%에 이른다.¹⁰²⁾

사용자가 이러한 각종 수당에 대한 지급의무의 여부에 대하여서는 해당 근로계약의 내용에 의하여 개별적으로 판단된다. 다만 장기간 임금의 일부로서 지급되어 온 사실로부터 해당수당의 지급이 근로계약의 내용으로 되어 있다고 보아 사용자에게 지급을 명한 판례가 있다.¹⁰³⁾ 근로계약의 내용으로 된 각종 수당을 삭감·폐지하기 위해서는 취업규칙의 합리적 변경 등의 조치가 필요하다.

다. 상여

일본기업에서는 통상 취업규칙 등에 하계와 동계의 2회로 나누어 상여를 지급하는 경우가 많다. 상여금액은 일반적으로 기본급에 상황마다 정해지는 계수를 곱하여 여기에 지급대상기간의 출근율 및 성적계수를 곱하여 산정하는 것이 전형적인 예이다. 이러한 상여는 기본적으로는 지급대상기간의 근무에 대응하는 임금이라는 것이 되지만 거기에는 공로보상적 의미뿐만 아니라 생활보전적 의미 및 장래 노동에 대한 의욕고취책으로서의 의미가 있다.

라. 퇴직금¹⁰⁴⁾

일본에서는 장기고용관행과 연공적 처우가 결합되어 퇴직금제도가 널리 보급되어 있다. 퇴직금액은 통상산정기초임금에 근속연수별 지급률을 곱하여 산정된다. 지급률은 근속년수

102) 김영문, 이상윤, 이정, 앞의 책, 356쪽.

103) 穀峰會(吉田病院)事件, 大阪地判, 1999. 10. 29., 勞判777号, 54頁.

104) 管野和夫, 앞의 책, 218-223쪽 참조.

에 따라 늘어나게 되며 회사의 사정으로 퇴직하는 경우에는 개인적 사정으로 퇴직하는 경우보다 높게 설정되어 있는 경우가 많다. 퇴직금의 형태로 지급되는 경우도 많으며 많은 기업에서는 퇴직 일시금과 퇴직연금의 형태로 지급되는 경우도 있다. 또 최근의 변화 중 하나는 퇴직금의 산정방법을 종래의 연공적 산정방식에서 자격등급이나 근속년수 등의 요소를 포인트화하여 누적산정하는 방식으로 이행하는 ‘포인트제 퇴직금’의 도입, 퇴직금을 퇴직 시에 지급하는 것이 아니라 재직 시에 미리 앞당겨 이를 임금에 가산하여 지급하는 ‘퇴직금선불제의 도입’, 지금까지의 ‘확정급부형 기업연금’과 ‘퇴직일시금’을 “확정거출형 기업연금”으로 변경하는 것을 가능하게 하기 위한 기업연금제도의 개혁도 실시되어 종래의 연공형으로부터 업적·성과 중시형의 퇴직금으로 이행되고 있다.

3. 임금제도의 새로운 변화

가. 연공임금제도의 변화

전후의 일본기업에 있어서는 각 근로자의 직무의 내용·범위가 불명확하고 직무간의 이동도 빈번하였기 때문에 엄밀한 의미에서 직무급제도는 거의 정착되지 못하고 전산형(電算形)임금체계가 상징하듯이 생활보장급부가 많은 부분을 차지하는 숙인급적 임금제도(‘연공적 임금’)가 널리 보급되었다. 그러나 1969년 일경련(日經連)이 제창한 ‘능력주의 관리’를 계기로 직능급제도가 보급되게 되어 오늘날 대기업 대다수가 직능급제도를 채택하고 있다.¹⁰⁵⁾

그러므로 일본이 일반적으로 연공서열임금만으로 이루어진 임금체계를 가졌다고 볼 수는 없다. 연공임금은 즉 정기승급제도에 따라 근속을 계속하면 임금이 상승하는 제도이기 때문에 근속과 더불어 임금이 상승하는 것은 맞지만, 일본에서 실제 승급액은 매년 인사고과에 의하여 결정되기 때문이다.¹⁰⁶⁾ 실제로 연령급·근속급과 같은 연공서열적 부분과 함께 직능급의 결정기준인 등급자격의 결정에 있어서도 연공적인 결정·운용이 행해지는 경우도 적지는 않다.

105) 김영문, 이상윤, 이정, 앞의 책, 353쪽.

106) 橋元秀一, 「일본 임금제도의 변화: 연공임금은 어떻게 변화하고 있는가?」, 『국제노동브리프』(Vol.), 2005. 5. 33쪽: 따라서 실제로 선배보다 후배가 평가가 좋은 경우에는 선배를 능가하는 승급액을 획득함으로써 선배의 임금을 충분히 추월할 수 있다고 한다.

이에 비하여 최근에 들어서는 국제경쟁력의 격화, 중고령 근로자의 증가, 업무성격의 변화, 근로자의 의식변화(개인주의화) 등으로 인하여 ‘능력주의’ 내지 ‘성과주의’적인 임금제도로의 이행이 나타나고 있다. 구체적으로는 기존의 연공서열형 직능급제도 가운데 연령·근속급 부분을 축소하고 직능급 부분을 확대하여 능력중시의임금으로 하거나 또는 관리직을 주된 대상으로 하여 연봉제를 도입하여 구체적인 성과·실적에 따라 임금액을 결정하는 등의 형태로 개혁이 이루어지고 있다.¹⁰⁷⁾

나. 일본의 임금피크제¹⁰⁸⁾

일본은 빠른 속도로 인구고령화가 진행되면서 1970년에 이미 고령화사회로 진입하였고 1996년에는 고령사회로 2008년에는 초고령사회로의 진입이 예상되고 있다. 이에 따라 고령자의 고용문제가 크게 부각되면서 일본에서는 1970년대부터 고령자의 임금, 고용문제가 본격적으로 논의되기 시작하였다.

일본의 정년연령은 55세 정년이 1970년대까지 유지되어 왔다. 그러다가 정년연장에 대한 사회적 요청이 강해지면서 1973년에 60세를 목표로 한 정년연장이 국회에서 결정되고, 1979년에는 1980년대까지 60세 정년제를 일반화 한다는 제4차고용대책기본계획이 책정되었다. 55세 정년이 주류를 이루고 있던 대기업에서 정년연장에 대한 움직임을 보이면서 80년대에 정년연장이 가속화되기에 이르렀다. 현재 일본에서 60세 정년제를 도입하고 있는 기업은 90%에 달하고 있다. 1990년에는 65세까지 고령자의 고용기회 확보를 위해 ‘고령자 고용안정등에관한법률의 일부를 개정하는 법률’이 공포되어 10월부터 시행되기에 이르렀다. 그러나 65세 정년제를 채택하고 있는 기업은 현재 10%에도 못 미치고 있다.

65세 정년제 도입율은 매우 저조하지만 고령자의 고용기회 확대를 위해 고령자 고용확대 제도로서 재고용제도와 근무연장제도의 두가지 형태가 도입·운영되고 있다. 재고용제도는 정년연령 혹은 정년연령 전에 일단 퇴직한 후 고용계약을 재체결하여 근무하게 하는 제도로서, 고용형태는 축적사원, 계약사원으로 신분이 바뀌며, 임금도 줄어들게 된다. 반면에 근무연장제도는 정년에 도달한 사원이 정년 후에도 계속해서 근무할 수 있도록 근무기간을 연장하는 제도로서, 고용형태는 정사원으로 신분이 유지되지만 정년연령에 도달하기

107) 일본의 사회경제생산성본부가 2000년에 조사한 통계에 따르면 연봉제를 도입하고 있는 기업이 25.2%, 구체적인 계획·예정이 있는 기업이 5.0%, 도입을 검토중인 기업이 39.8%로 나타나고 있다.

108) 이하의 일본의 임금피크제와 관련한 내용은 안희탁, 「일본의 임금피크제 운영실태와 시사점」, 『World Labor』, 2004. 1.의 내용을 참조하였음.

전에 단계적으로 임금을 삭감해 간다.

이와 같은 고령자 고용확대제도를 도입하고 있는 기업은 2003년 현재 67.4%이고, 이 가운데 재고용제도를 도입하고 있는 기업이 42.5%, 근무연장제도를 도입하고 있는 기업이 14.3%, 두 가지 제도를 도입하고 있는 기업은 10.4%이다. 고령자 고용확대제도를 기업규모별로 보면 종업원수 5,000명 이상에서는 77.5%의 기업에서 도입하고 있으며 제도별로는 71.3%가 재고용제도, 4.9%가 근무연장제도를 도입하고 있는 것으로 나타났다. 반면 종업원수 99명 이하의 경우를 보면 66%의 기업이 고령자 고용확대제도를 도입하고 있으며, 제도별로는 재고용제도가 38.2%, 근무연장제도가 16.6%를 차지하고 있다. 이와 같이 대기업일수록 고령자 고용확대제도의 도입율이 높고 제도별로는 재고용제도는 대기업, 근무연장제도는 중소기업에서 도입율이 높아 규모간에 차이를 보여주고 있다.

일본은 60세 정년이 일반화되어 있는데 대부분의 기업이 정년 전에 어떤 형태로든 기본급의 상승을 억제하는 등 고령화의 진전에 대응하여 임금제도를 개선해오고 있다. 현재 일본에서 임금피크제의 운영은 정년전 임금커브의 변화를 주어 고령화의 진전에 대응한 임금제도를 개선하고 있다. 2001년 노동행정연구소의 조사에 따르면 임금커브는 일반사원의 경우 정년까지 임금이 상승하되 다소 완만하게 상승하는 형태, 주로 정기승급의 정지 등으로 인해 일정연령부터 커브가 변동이 없는 형태 등이 나타나고 있다.

다. 새로운 임금체계의 도입

(1) 직종별 임금제도의 도입¹⁰⁹⁾

일본에서는 같은 회사내에서도 직종에 따라 임금제도가 서로 다른 직종별 임금을 도입하는 기업이 늘어나고 있다. 이러한 배경에는 직종에 따라 임금의 유연성을 높이고 우수한 인재확보와 경쟁력을 강화하기 위해서라고 볼 수 있다. 직종별 임금이란 기업내 직종에 따라 서로 다른 임금체계와 평가기준을 설정하는 임금제도로써 직종의 경쟁력에 따라 제도를 설계·운영하는 것을 말한다.

일본에서는 기업내 노동조합의 임금수준 통일운동에 따라 직종별로 임금격차가 발생하는 경우는 극히 예외적이다. 이 때문에 직종에 따라서는 실제 외부노동시장의 시장임금과 커다란 괴리가 있어 왔다. 직종별 임금의 도입이 확산되고 있는 것은 일본기업의 임금개혁이 빠르게 진전되고 있음을 의미한다.

109) 안희탁, 「일본의 직종별 임금제도」, 『노동법률』, 중앙경제사, 2005.

기업내 노동조합을 배경으로 한 ‘하나의 기업에 하나의 임금체계’는 일본적 경영의 상징이기도 했으나, 많은 기업이 종신고용과 연공서열형 임금을 유지할 수 없게 되면서 종래의 임금제도를 쇄신하여 성과와 시장가치를 축으로 한 새로운 임금체계가 등장하고 있는 것이다. 일본적 경영의 특징으로 불리어온 종신고용은 버블붕괴 후 고용조정으로 붕괴되고, 연공서열형 임금은 성과주의 도입으로 크게 약화되었다. 기업내 노동조합도 구심력을 잃어가고 있다.

직종별 임금은 노동조합이 없는 기업에서 선도하고 있으며, 의약 등 인재확보 경쟁이 치열한 업계에서는 직종별 임금도입에 전향적인 노동조합이 증가하고 있다. 지금까지 일본기업은 기업내 노동조합의 힘이 강하기 때문에 직종에 관계없이 동일한 임금체제로 운영되는 것이 일반적이었다. 그러나 직종별 임금을 도입하는 기업이 증가하면서 직종별 시장가격이 형성되기 쉽고 인재유동화가 진전될 것으로 보인다.

사회경제생산성본부의 조사에 의하면 직종별 채용은 1998년 34%에서 2002년 52.1%로 크게 증가한데 반해 직종별 임금제도를 도입한 기업은 2002년 현재 14.9%에 불과하다. 산업별로 보면 3차 산업이 25%, 제조업이 8.3%로 아직 도입율이 낮은 편이다. 그러나 최근 대기업을 중심으로 직종별 임금을 도입하는 기업이 증가하고 있으며 노동조합 측에서도 이를 지지하는 움직임이 나타나고 있다. 특히 전기, 자동차 등의 노동조합으로 결성된 금속노협은 임금수준이 낮은 중견·소기업의 임금수준을 끌어올리기 위해 직종별 임금제도의 도입을 적극 추진하고 있다. 전기연합노동조합도 2006년에 직종별로 임금인상을 요구한다는 방침을 정하였다. 이에 따라 동일회사 구성원이라면 급여계산의 기준도 전사 일률적으로 치우하던 상식에서 벗어나 직종별로 보다 유연한 임금체계를 도입하려는 움직임이 활발해질 전망이다.

직종별 임금을 도입하게 되면 기업이 주력하고자 하는 부문에서는 우수사원을 많이 채용하는 직종에서 임금이 높아지게 될 것이고, 반대로 창출가치가 적고 외부노동시장에서도 인재확보가 수월한 직종에서는 임금수준이 낮아질 것이다. 이에 따라 앞으로는 우수인재를 확보하기 위해 같은 회사 내에서도 직종간의 임금격차가 확대될 것으로 전망된다.

(2) 성과주의 임금

연봉제로 대표되는 성과주의 임금은 임금을 개개인에 따라 결정되는 것이기 때문에 임금결정방식의 대폭적인 변경을 의미한다. 거기에는 개별 노사관계가 중요하고 이것이 조합원에게 적용되는 경우에는 조합의 단체교섭의 역할이 크게 줄어들게 된다. 개별교섭에서는

목표설정 및 목표달성정도평가에서 노사가 대등한 입장으로 교섭하는 것이 예상되지만 다른 회사로부터 스카웃된 것과 같은 시장가치가 높은 근로자는 대등교섭으로 처리하는 것도 실제에는 그렇지 않은 근로자의 경우가 상당히 많이 있다. 그리고 노사간에 우열관계가 교섭에 반영되고, 높은 목표를 설정하는 것으로 근로자가 응할 수밖에 없는 사태가 발생하기 쉽다.

(가) 도입배경

성과주의 임금의 가장 보편적으로 나타나는 형태가 연봉제이다. 일본에서 연봉제 도입의 배경은 다음과 같이 볼 수 있다. 첫째, 기업의 경쟁시대에 경제불황이 계속되고 있다는 점, 둘째, 경쟁력을 회복시키는 방법의 일환으로 인건비총액을 억제하고, 셋째 그와 동시에 근로자의 근무업적을 향상시키는 방법으로 사용될 수 있다는 점 등이 성과주의 임금도입의 배경이다.

(나) 성과주의 임금시행에 따른 법적 문제점¹¹⁰⁾

1) 개별교섭

성과주의 임금결정방식에 있어서 가장 두드러진 특징은 임금체계의 개별화이다. 임금교섭이라는 집단적 방식에 따라 결정되던 임금시스템이 근로자 개개인의 평가에 따라 임금수준이 결정되게 된다. 또한 실적평가가 직접적으로 개인의 임금에 영향을 미치고 임금수준을 결정하게 하기 때문에 사용자에게 의한 평가행위가 무엇보다 중요하게 된다. 따라서 근로조건결정에 있어서도 노사 양측의 대등한 지위에 있어서나 기존의 노동조합과 사용자라는 집단적 임금결정시스템의 경우와는 다르게 나타나게 된다. 집단적 임금결정방식에서는 노조와의 단체교섭을 통하여 임금체계나 임금액이 결정되었지만 성과주의 임금시스템에서는 사용자가 평가하여 근로자를 어떤 직위·임금 등에 부합하게 할 것인가가 개별적인 임금결정방식에서는 개별교섭이 필요하다. 왜냐하면 비록 조합원에게 연봉제가 적용되어 연봉제가 단체협약에 의하여 규정되어도 그 규정대상은 기껏해야 연봉제의 제도범위에 그치고 연봉제가 적용되는 근로자 개개인의 최종적인 연봉액을 조합이 근로자에 대체하여 교섭결정할 수는 없기 때문이다. 그 의미에서 개별적 임금결정방식에서는 개별교섭은 불가결한 절차이다.

110) 藤内和公, 「成果主義賃金の法律問題」, 『轉換期労働法の課題』, 旬報社, 2003, 73-74쪽 참조.

2) 공정한 평가

연봉제에서는 평가기준이 개개인으로 달라지는 경우가 많고 연봉액은 업적이나 목표달성도의 평가에 의하여 결정되기 때문에 업적이 객관적 또는 공정하게 평가될 것이 강하게 요구된다. 또 평가기준·절차가 객관적이라면 사용자가 ‘공정히 평가하였다’는 것이 용이하게 나타날 수 있다. 성과에 따라 평가되는 것이 타당한 직종·직위에 적용하는 때에는 한정적으로 이해할 필요가 있다.

3) 임금액의 확정

임금은 생활의 양적인 측면을 나타내는 것이기 때문에 임금액이 정하여지지 않는다는 사태가 발생하지 않도록 할 필요가 있다. 그러므로 연봉제의 내부조정형(업적평가대상기간에 해당연도가 포함되도록 하는 것)으로 기한의 시작시점으로 최소보장급도 전혀 결정되어 있지 않은 타입은 허락되지 않고 적어도 최저보장급에 상당하는 고정기본급이 정하여지는 것은 불가결한 일이다. 또 임금액의 대폭적인 감액은 근로자와 그 가족의 생활을 불안정하게 한다. 노사합의에 의하지 않고 사용자가 일방적으로 성과를 평가한 임금액을 결정하는 절차의 경우에는 임금액이 종래보다도 큰 폭으로 변동하여도 변동폭에는 일정한 제한을 과하여야 한다. 그 의미에서 노기법제27조(성과금의 보장급)의 취지는 성과급제에서도 기본적으로 살아있어야 한다.

4) 도입·적용방법에 의한 구별

성과급제의 도입·적용이 취업규칙에 의한 것인가. 그렇지 않으면 근로계약에 기초하여야 하는 것인가에 의하여 유효한 요건이 달라질 것이다. 근로계약에 의한다면 근로자 개인의 동의가 필요하기 때문에 인적 적용범위가 확대되기 쉽다. 그에 비하여 취업규칙에 근거를 두는 것은 각 개인에 대한 적용이 본인의 동의에 기초하는가 여부에 의하여 구별하여 본인의 동의가 필요하지 않는 때에는 인적 적용범위를 합리적으로 한정할 필요가 있다.

4. 임금체계의 변경과 문제점

인사관리론에 의하면 임금은 노동비용 일부로 기업의 경제활동이 발생한 가치의 일부이다. 그 의미에서 임금은 기업의 자원이고 그 배분·결정을 제외하고는 기업의 재량을 존중할 필요가 있다. 법적으로 임금액의 결정이나 임금의 형태가 계약자유에 맡겨져 있다. 즉

현행법은 임금수준의 결정이나 임금형태에 대해서는 임금액의 최저기준의 법정(최저임금법)을 제외하면 규칙을 두고 있지 않고 노사자치에 맡겨져 있다. 그러므로 기업(또는 노사)이 어떤 임금항목에 비중을 두어 임금액을 결정하고 또는 임금체계를 구축하는가는 자유이다. 그리고 정기승급의 축소·폐지나 생활수당의 축소·폐지도 실정법상으로는 어떤 문제도 없다. 법이 요구하는 것은 단지 그러한 임금결정·승급 등에 관한 사항을 취업규칙에 기재하여야 한다는 점이다(노기법 제89조 제2항). 그러나 그것과는 별도로 임금제도의 도입 및 운용에 관하여서는 근로계약이나 취업규칙의 해석을 통하여 일정한 규제가 행하여져 왔다.¹¹¹⁾

성과주의 임금을 도입하는 방법으로는 개별근로계약에 의한 방법(동의), 취업규칙에 의한 방법, 단체협약에 의한 방법 등을 생각해볼 수 있다. 이제까지는 임금이 취업규칙의 절대적 필요기재사항이 되어 왔기 때문에 성과주의임금을 도입하는 일반적인 수단으로 생각될 수 있는 취업규칙에 의한 경우를 생각할 수 있다. 또한 임금과 관련하여 노동조합의 합의를 통한 단체협약의 불이익변경의 문제를 고려할 수 있으며 개별적 근로자 동의에 의한 근로조건의 변경시 임금의 인하와 같은 불이익을 생각할 수 있을 것이다. 이하에서는 근로조건이 변경이 발생할 수 있는 방법과 그 각각에서 발생하는 문제를 살펴보고자 한다.

이러한 문제점을 알아보기에 앞서 먼저 성과주의임금제도의 도입이 불이익한가에 대한 판단이 전제가 되어야 할 것이다. 성과주의 임금의 도입은 임금자원의 축소·삭감이 아닌 배분의 변경으로 각 근로자의 업무(업적·직무행동)에 따라 임금이 증감하는 제도의 실시를 의미한다. 따라서 불이익변경해당성 그 자체가 문제가 되지만 일본의 판례는 임금에 대한 현실의 불이익의 유무를 불문하고 그 위험이 존재하는 경우를 포함하여 넓게 ‘근로조건의 불이익’ 변경으로 취급한다. 또한 성과주의임금제도로의 변경으로 변경에 대하여서도 그러한 의미에서 불이익 변경의 문제로 보고 실질적인 필요성·합리성판단의 체로 하여 그 효력을 문제로 하고 있다.¹¹²⁾

성과주의임금의 도입이 정기승급이나 생활관련수당의 폐지·축소라는 현실의 불이익을 가지고 있다면 현실의 근로조건의 불이익 변경에 해당한다는 것은 명백하다. 생활의 안정성을 기본으로 하는 정기승급 등 연공서열임금이나 생활관련수당은 근로계약의 중요한 요소로 성과주의임금은 그 중요한 부분을 변경하는 것을 의미한다. 그렇기 때문에 성과주의임금은 그 본래적 의미에서 근로계약의 본질적인 요청으로 그 도입에는 개인동의를 요하

111) 土田道夫, 앞의 논문(2004), 26-27쪽.

112) 土田道夫, 앞의 논문(2004), 35쪽.

는 것을 원칙으로 하는 것으로 고려하여야 한다.¹¹³⁾

가. 취업규칙의 변경에 의한 성과주의 임금제도의 도입의 문제점

취업규칙에 기초한 임금제도의 변경은 가장 일반적인 방법이다. 취업규칙을 가지고 있는 회사라면 근로조건의 변경의 방법으로 가장 손쉽게 쓰일 수 있다. 그것은 일본의 노기법 제93조에 의하여 근로계약에 대하여 강행적 직접적 효력을 부여하고 직장에서의 근로조건의 최저기준으로서 효력을 가지기 때문이다. 그렇지만 노기법은 취업규칙의 근로조건에 대한 최저기준으로서 효력을 규정하면서도 변경에 대한 효력에 대하여서는 규정하고 있지 않다. 그렇기 때문에 예전부터 취업규칙변경에 근로자를 구속할 수 있는 근거나 기준은 판례를 통하여 형성하여 왔다.

즉 일본최고재판소의 취업규칙에 의한 근로조건불이익변경의 효력에 관한 합리성 판단은 ‘해당 조항이 그 다양한 불이익을 근로자에게 법적으로 수인하도록 하는 것을 허용할 수 있는가의 고도의 필요성에 기초한 합리적인 내용인 경우를 제외하고는 효력을 발생하지 않는 것’이라 하고, 그 합리성의 유무는 ‘취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입는 불이익의 정도, 사용자측의 변경의 필요성의 내용·정도, 변경후의 취업규칙의 내용자체의 상당성, 대체조치 기타 관련한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등의 교섭 경위, 다른 노동조합 또는 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 다른 기업에서의 일반적 상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다’고 하고 있다.¹¹⁴⁾ 성과주의 임금도입에 관한 경우에 있어서도 이러한 필요성·합리성에 관한 판단범위가 답습되고 있지만 성과주의임금제도에 있어서 논쟁될만한 소지가 많이 있다.¹¹⁵⁾

노기법 제89조 제3호는 임금에 관한 사항을 취업규칙의 절대적 필요기재사항으로 정하여 두고 있기 때문에 성과주의임금을 도입하는 것도 취업규칙개정 절차를 거치는 것이 필요하다.

판례에서 취업규칙에 의한 불이익변경의 효력을 인정하는 근거는 다음과 같은 것들이다.

113) 中野麻美, 「成果主義を背景とする不利益變更をめぐる判例の整理と理論的課題」, 『季刊 労働法』(210号), 2005年秋季, 47쪽.

114) 中野麻美, 앞의 논문, 44-47쪽 참조.

115) 中野麻美, 앞의 논문, 48쪽.

(1) 판단의 기본적 범위

근로조건 불이익변경에 관한 일본재판례의 기본적인 입장은 다음과 같다. 秋北버스사건(秋北バス事件, 最高裁 1968. 12. 25. 判時(判例時報) 542)은 ‘취업규칙은 일종의 사회적 규범으로서의 성질을 가지고 있는 것만이 아니고 그 자체가 합리적인 근로조건을 정하고 있는 것으로 경영주체와 근로자간의 근로조건은 그 취업규칙에 의한 사실인 관습이 성립하여 있는 것으로 그 법적 규범성이 인정될 수 있다’라고 하고 또 ‘해당사업장의 근로자는 취업규칙의 존재 및 내용을 현실에서 알고 있는가의 여부는 불문하고 또 이에 대하여 개별적으로 동의를 부여하였는가도 불문하고 당연히 그 적용을 받는다’라고 하고 있다. 그리고 ‘새로운 취업규칙의 작성 또는 변경에 의하여 기존의 권리를 박탈하고 근로자에게 불이익한 근로조건을 일방적으로 부과하는 것은 원칙적으로 허락되지 않지만, 근로조건을 집합적 처리, 특히 그 통일적 또는 획일적인 결정을 위한 것으로 이는 취업규칙의 성질로부터 나오고 해당 취업규칙조항이 합리적인 것이라면 각각의 근로자에 있어서 이에 대한 동의가 없다는 것을 이유로 그 적용을 거절하는 것은 허락되지 않는다고 해석하여야 한다’라고 판시하여 취업규칙에 의하여 근로조건을 변경할 수 있다는 것을 인정하였다.

또 大曲市農協事件(最高裁 1988. 2. 16. 勞判 512号)에서는 먼저 ‘임금, 퇴직금 등 근로자에게 있어서 중요한 권리, 근로조건에 관하여 실질적인 불이익을 미치는 취업규칙의 작성 또는 변경에 대해서는 해당 조항이 그와 같은 불이익을 법적으로 받도록 허용할 수밖에 없는 고도의 필요성에 기초한 합리적인 내용’일 것을 요구하고 있다. 성과주의임금도입을 둘러싸고 다투어지는 케이스에서도 이와 마찬가지로 고도의 필요성에 기초한 합리적인 내용인가가 요구되고 있다. 일본재판례의 경향은 일반적인 취업규칙의 불이익의 경우보다 임금제도의 변경의 문제에 있어서 보다 높은 수준의 필요성에 기초한 합리성을 요구하는 경우가 많다. 판례법리는 임금의 직접 인하의 경우에 기능할 요건에 대하여 성과주의임금은 개인의 업무에 따라 임금이 증감하는 것을 내용을 하는 제도로 일률적으로 인하하는 변경과는 한쪽으로는 통하지만 변경의 필요성에 관하여서는 임금자원의 공평한 배분이나 인센티브의 부여라는 일반적 필요성이 입증되어야 한다고 한다. 또한 근로자의 불이익에 대해서도 임금자원총액의 유지나 일정한 경과조치가 설정되어 있다면 즉하여 그것을 대신하여 임금의 공평성·투명성이 요구되어 합리성 요건의 중심에 두려고 하는 것으로 볼 수 있다.

성과주의 임금제도의 도입자체는 임금총액을 감소시키지 않고 또 개별 임금감액에 대한 경과조치나 감액폭의 제한이라는 근로자보호조치를 취하고 있다면 불이익변경으로서 처리되지 않지만 현실적으로 임금이 감액되는 경우에 본인에 대한 평가가 타당한가가 의문을

맞는 입장이 있다. 따라서 성과주의임금제도의 도입을 위해서는 기업은 근로자의 납득을 얻기 위하여 조정수당 등 경과조치를 두는 등으로 하여야 하고 또 성과주의임금제도의 취지로서 만회가능성이 있고 낮은 평가를 받은 근로자에게도 노력하면 다음에 높은 평가로 이행할 수 있다는 가능성이 있고 그렇게 되면 임금의 회복도 나타날 수 있기 때문에 당해 제도가 근로자에게 있어서 불이익한가 여부에 대하여 판단할 수 없다는 것이고 임금이 감소하는 시점에서 조정수당지급기간 중의 성과에 대한 고과결과와 그 운용의 타당성의 논의되어야한다.

이하에서는 이러한 일본의 취업규칙 불이익변경에 대한 판단의 요건을 임금체계의 변경에 맞추어 보다 자세히 살펴보고자 한다.

(2) 합리성

합리성의 유무와 관련하여 보다 구체적인 판단요소를 정치하게 한 것이 일본의 第四銀行事件(最高裁 1997. 2. 28. 勞判 710)이다. 이 판결에서는 다음의 7가지를 합리성판단의 기준으로 사용하고 있다.

1) 근로자가 입는 불이익의 정도, 2) 변경의 필요성 내용·정도, 3) 변경후의 취업규칙 내용자체에 대한 사회적 상당성, 4) 대상조치 기타 관련한 다른 근로조건의 개선상황, 5) 노동조합 등과의 교섭의 과정, 6) 다른 노동조합 또는 근로자의 대응, 7) 동종사항에 관한 일본회사에서의 일반적 상황을 종합적으로 고려하여 ‘합리성’을 판단하고 있다.

그 합리성판단에 대한 대표적인 판례는 미치노쿠은행사건(みちのく銀行事件, 最高裁 2000. 9. 7. 勞判787号)을 들 수 있다. 미치노쿠은행사건과 第四銀行사건을 대비하여 보면 각각의 요건에서 양사건의 차이와 일본의 재판소가 보이고 있는 태도를 알 수 있다.

앞서 본 第四銀行事件에서는 정년연장과 임금삭감을 포함하여 동시에 실시하였다. 이것은 정년을 55세부터 60세로 연장하고 55세 이후의 연간 임금을 63% 내지 67%로 감액하는 것으로 감액폭은 매우 컸지만 정년연장으로 되돌려 받는다. 다만 종전 퇴직후 재직제도가 있어서 희망하는 남자직원은 58세까지 일할 수 있는 사정도 있었다. 반면 미치노쿠은행사건의 경우에는 55세에 달한 자를 전임직으로 하는 새로운 직군을 만들어 거기에 취업시키고 업적급, 임원수당, 관리직수당 등을 삭감하고 경과조치후의 연수입의 50%로 삭감한 것으로 상당한 감액폭의 제도를 실시하였다.

(가) 불이익의 정도

근로자가 받게 되는 불이익의 정도가 이에 있어서 미치노쿠은행사건의 경우에는 고령의 행원에 대한 임금에 있어서의 불이익은 다른 행원의 기본금액이 증액되는 것과는 별도로 55세 이상의 자에 대하여서만 매우 큰폭의 감액을 하였다. 이 임금감액으로 임금인하의 정도가 어느 정도까지 판례상 유효하게 인정될 수 있는가에 대하여 第四은행사건에서는 63% 내지 37%로 감액한 것을 최종적으로 유효하다고 받아들였다. 다만 이 경우에도 정년의 연장이라는 대가가 있었던 사안이다.

임금감액과 정년연장을 같이 실시한 日本貨物鐵道事件(名古屋地裁 1999. 12. 27. 勞判 780号) 55세 이상의 임금을 65%로 감액, 퇴직연금수급자는 55%로 감액한 사안에서 감액을 유효하다고 인정하였다. 이것 또한 정년을 연장하고 있다. 또 다른 사례인 NTT西日本事件(京都地裁 2001. 3. 30. 勞判 804)에서는 30%의 임금감액을 유효하다고 보았지만 이 사건에는 부참사관리직을 특별직군으로 하는 새로운 직군으로 이전하고 구체적으로 직무의 경감을 도모하는 등의 임금감액에 대한 적절한 조치가 취해졌다고 판단하였다.

이와는 달리 八王子信用金庫사건의 고등재판소 판결(東京高裁 2001. 12. 11. 勞判 821号)에서는 회사측이 패소하였다. 1심(東京地裁八王子支部 2000. 6. 28. 노판 821号)에서는 회사측이 승소하였지만 직무의 경감되었는가 여부의 평가가 나뉘어져 1심에서는 직무가 경감되었지만 고등재판소에서는 임금감액에 부합하는 직무의 경감이라고 보지 않았다. 또 全國不動産信用사건(東京地裁 2002. 3. 29. 勞判 827호)에서는 68%로 감액된 대상조치가 특별히 존재하지 않는 케이스로 회사측이 패소하였다.

다시 말하면 근로자의 불이익의 정도에서 무엇보다 중요한 것은 정년의 연장으로 임금을 받는다는 단순한 기대가 아니고 근로조건의 일부가 되는 상당한 기득권에 근접하는 것이 되어야 한다는 것이다. 그러므로 종전의 근로조건이 ‘기득권’인가, ‘기대에 그치는 것’인가 그것이 최종적인 결론에 큰 영향을 미치는 것이라고 평가할 수 있다.¹¹⁶⁾

(나) 변경의 내용

재판소는 미치노쿠은행의 경우에는 중견층의 임금에 대하여서는 오히려 개선되어야 하고 은행의 인건비 전체에 역으로 상승시키는 것으로 보았고 ‘기업경영상 임금수준의 절하의 절박한 필요성이 있다면 각 직급의 행원에게 응당한 부담을 지는 것이 통상적이다’라고 하면서 ‘본건은 그와 같은 것은 아니다’라고 판단하였다. 전임원직군이라는 임원제도의 변

116) 水野 聰, 앞의 논문, 94쪽.

경은 고연령자처우의 문제가 있기 때문에 유효하지만 고령자를 대상으로 하는 임금감액에 대하여서는 부정적인 해석을 한 것이다. 그렇다고 하여 본 사건에서 일체의 임금의 감액이 인정되지 않은 것은 아니고 ‘경영위기에 의한 고용조정이 예상되는 등의 상황이 있는 때에는 근로조건이 변경에 의한 인건비 억제에 필요성이 극도로 높아지는 이상 근로자에게 미치는 불이익이라는 관점에서도 실직하는 때를 생각한다면 그것을 수인할만한 것으로 될 수밖에 없어서 각 사정의 종합적 고려의 결과로 변경의 합리성이 인정되는 경우도 있을 수 있다’라고 판시하였다. 미치노쿠은행사건의 입장에서 본다면 심각한 경영부진의 사실이 인정되지 않는다면 쉽게 임금인하의 합리성이 인정될 수 없는 것이다.

반면에 第四銀行사건은 ‘원만한 정년연장의 도입의 필요 등으로부터 본다면 이 때에 전 행원의 이행이후 임금체계, 임금수준을 근본적으로 고치려 하는 것이 아니고 종전의 정년에 55세 이후의 근로조건만을 수정하는 것으로 부득이한 일이다’라고 하여 임금삭감을 긍정하였다.

앞서 살펴 본바와 같이 고도의 필요성·합리성 판단에 있어서 일본의 최고재판소는 大曲農協事件(最高裁 1988. 2. 16. 勞經速 1314, 勞判 512)판결은 임금·퇴직금 등의 근로자에게 중요한 권리, 근로조건에 관하여서는 실질적인 불이익을 미치는 변경에 대하여서는 그와 같은 불이익을 근로자에게 법적으로 수인시킬 수 있는 것용 허용하는 고도의 필요성에 기초한 합리적인 내용일 것을 요구하고 있다. 이는 성과주의임금제도의 도입에 있어서도 마찬가지이다.

아쿠증권사건(アーク證券事件, 東京地裁, 2000. 1. 31.)은 임금변동제의 도입에 의하여 근로자는 안정적인 임금수입이나 보자 장기적인 사이클로 영업실적을 거두어 들이는 것에 의하여 승진할 수 있는 안정한 지위를 잃게 되고 영업실적이 낮아지면 그것으로 이유로 하여 격하되어 개별적으로 감액되는 위험이 있는 불안정한 지위에 이르게 된다고 지적하고 변경후의 취업규칙은 변경에 의한 불이익을 근로자에게 법적으로 수인할 수 있는 것이 허용될 수 있다는 고도의 필요성에 기초한 경우에 그 효력을 가진다고 판단하여 취업규칙 변경의 합리성을 부정하였다.

그 이후에 예를 들면 縣南交通事件(東京高裁 2003. 2. 6. 勞判 849号)은 변경당시의 회사의 일반상황으로부터도 근로자의 업적 즉 노동생산성과 임금이 부합할 것이 강하게 요구된다는 것을 고려하면 앞서 살펴 본 秋北버스사건(秋北バス事件) 및 大曲農協事件 최고재판결에 의하여 형성된 합리성의 요건을 충족시킬 수 있는 것으로 그 필요성에 기인한 합리성을 인정하였다.

(다) 변경의 필요성

성과주의임금도입의 필요성은 임금자원의 공평분배, 성과능력평가의 명확화, 근로자에게 인센티브의 부여, 생산성의 향상 등으로 기여하는 것, 그것을 통하여 기업의 장래의 발전을 도모하고 다수 근로자로부터 긍정적으로 받아들여지는 것이 입증되면 인정될 수 있을 것이다.¹¹⁷⁾

(3) 변경후의 취업규칙 내용의 사회적 상당성

미치노쿠은행사건에서도 원심과 비교하여 ‘임금이 감액되어도 이에 상응하는 노동의 감소가 인정될 수 있다면 전체적으로 보아 실질적인 불이익은 적다’라고 하는 것으로 이 점은 중요한 요소로 생각된다. 그리고 이 임금체계의 변경은 ‘특정층의 행원에게만 임금비용을 억제하는 부담을 지우는 것이라고는 할 수 없고 그 부담의 정도도 앞서 본 것과 같이 대폭적인 불이익을 발생시킨다’라고 하고 ‘일방적으로 불이익을 받는 근로자에 대하여 불이이성을 완화하는 등의 경과조치를 두는 것에 의한 적절한 구제를 같이 도모해야만’한다고 하는 강한 불이익을 특정 행원에게 미치는 경우에는 경과조치가 불가결하다고 판시하였다.

이에 대하여 第四은행사건에서는 확실히 경과조치를 구축하고 있는 것이 기대되어져도 본건에서는 기득권을 박탈하려는 것으로 평가되지 않기 때문에 경과조치가 없어도 괜찮다고 하였다.

성과주의임금의 도입은 그것이 경쟁력의 유지·강화와 비용운용의 향상에 있는 이상 시장이나 동종 타사의 수준으로부터 직접 영향을 받아 임금 등 근로조건 수준을 인하여 전체적으로 인건비의 탄력적 조정하기 위함이라는 것에 유의하여야 한다. 이 때 비교기준에서의 상당성·합리성의 판단범위는 성과주의임금의 성질에 대응하여 노동법상 제원칙에 따르는 합리성판단의 기준을 세울 필요가 있다.¹¹⁸⁾

(4) 대상조치 기타 관련 근로조건의 개선상황

대상조치 기타 관련 근로조건의 개선상황에 대하여 미치노쿠은행사건에서는 임금삭감을 보충하는 각종조치에 대하여 ‘임금삭감을 보완하는 중요한 것으로 평가할만한 것이 없다’라고 부정하고 있다. 그러나 그러한 문제로서 현재 경제상황에서 어느 정도대상조치가 가

117) 中野麻美, 앞의 논문, 49쪽.

118) 中野麻美, 앞의 논문, 50쪽.

능한가라는 현실문제가 있다. 오히려 합리성판단 범위의 판단에 있어서는 변경의 필요성, 노동조합과의 교섭의 경위, 동종기업에서 상황에 비중을 두어 검토하여야 한다.¹¹⁹⁾

대상조치라는 것은 실질적으로 불이익을 받게 되는 근로자에게 발생하는 그에 대한 영향을 경감·완화하기 위한 경과조치를 줄 필요가 있다는 판단이다.

(5) 노동조합 등의 교섭경위

노동조합과의 교섭의 경위도 매우 중요하다. 第四은행사건에서는 행원의 약 90%로 조직된 조합과의 교섭, 합의를 거쳐 단체협약을 체결한 후에 취업규칙을 변경한 것에 대하여 ‘변경 후의 취업규칙의 내용은 노사간 이익 조정이 이루어진 결과로서 합리적인 것이다’라고 하였다. 이것은 실무에 있어서 합리성판단에 있어서 매우 중요한 기준으로 작용한다.

그러나 미치노쿠은행사건에서는 행원의 약 73%로 조직된 노동조합의 동의가 있었지만 ‘불이익의 정도나 내용을 들여다보면 임금면에서 변경의 합리성을 판단하는 때에 노동조합의 동의를 크게 고려요소로 평가하는 것은 상당하지 않다’라고 하고 특정한 사람에게 강한 불이익을 부여하는 경우에는 다수결원리가 작동하지 않는다.

다만 이 점은 각층의 근로자에게 응분의 부담을 지우는 형태로 임금감액이라면 우선 노동조합의 동의는 합리성을 추정하여도 좋다고 판단하였다.

(6) 문제점

판례법리를 정착시키는 요인은 판례법리를 대체할만한 유력한 변경법리·수단이 적극적으로 보이지 않기 때문으로 추측되지만 근로조건의 집합적 처리와 개별적 적용의 타당성과 조화를 도모하는 방향으로 법리가 전개되는 것도 그 원인으로서 무시할 수 없다. ‘합리성’ 기준에 의한 판례법리는 초기단계에서는 판단요소가 추상적으로 열거되었던 것으로 그 구체적인 타당성은 부족하지만 최근에는 ‘필요성’의 기준이나 ‘경과조치’의 기준 등에 보여지는 것과 같이 그 기준은 풍부해지고 있고 결과적으로 타당성은 매우 높아지고 있다.

성과주의임금제도도 도입의 근로조건의 변경에 대한 집합적 처리가 타당한가에 대하여 짚어볼 필요가 있다. 성과주의임금제도의 도입에 따른 임금 등 근로조건 불이익변경문제에서는 근로조건결정의 개별화를 취지로 하는 것이다. 근로계약의 기본적 요소를 근본으로부터 변경하는 것인 동시에 이에 의하여 임금자원의 배분에 있어서 이익을 받는 것과 불이익을 받는 그 희생에 의하여 발생하는 것으로 만회가능성에 의한 불이익의 평준화는 공상에 지

119) 水野 聰, 앞의 논문, 95쪽.

나지 않는다. 그렇기 때문에 그 불이익의 정도나 그것을 받아들여야 하는 합리성은 본래 개별의 판단에 의하는 것이 절적하고 현실적 구체적인 존재인 개별 근로자의 이익과 경영상의 필요성이 정확하게 조정되어 판단되어야 하는 것이다. 이는 성과주의임금제도로 단체협약에 의하여 변경된다고하고 하여도 마찬가지이다.

나. 단체협약변경에 의한 도입

성과주의임금제도의 대상자가 조합원인 경우에는 제도의 도입과 실시는 당연히 노동조합과의 의무적 교섭사항(노기법 제7조 제2호)이 된다. 노동조합은 제도설계나 분쟁절차의 참가에 대하여 의무적 교섭사항으로 확대를 요구할 수 있어야 한다고 해석해야 한다. 한편으로 제도운용의 결과로서 임금결정은 노사간의 개별적 교섭사항이기 때문에 의무적 교섭사항이 되는 것은 아니지만 개별노사간의 교섭력·정보격차에 입각하여 보면 노동조합이 분쟁처리에 부과된 역할은 크다. 특히 성과주의임금제도에 있어서는 인사고과나 임금결정을 둘러싼 심각한 분쟁이 증가할 것이기 때문에 노동조합의 역량을 과시할 수 있는 한 단면이 될 수 있다.

정기승급이나 생활관련수당의 축소·폐지를 둘러싼 노사교섭에 관련한 구체적 논점으로서는 그러한 것을 상여교섭의 전제조건으로서 제시하는 것이 허락될 수 있는가에 대한 논란이 있다. 이 점에 대하여서는 정기승급이 없다는 조건을 수락하였다는 이유로 하반기 상여를 지급하는 것의 회사측 제안을 조합이 수락하지 않았기 때문에 상여협정이 성립하지 않은 경우에 한하여 그러한 조건을 수락하는 것이 종래의 노사관계에서 나온 합리성이 없는 경우에는 신의칙위반이 된다고 해석하는 이상 정기승급의 미실시조건의 합리성을 부정하고 무조건적인 상여지급의 신청한다면 조합의 승낙에 의하여 합의의 성립을 인정하고 상여청구권을 긍정한 판례가 있다.¹²⁰⁾ 그러나 노사교섭에 어떤 조건을 제시할 것인가는 기본적으로 자유이므로 정기승급 미실시라는 조건의 합리성을 직접적으로 부정할 수는 없다. 또 반대로 상여의 무조건적인 지급이 장기근속하는 등의 사정으로부터 정기승급 미실시에 합리성을 결하는 면이 있다고 하여도 그로부터 직접적으로 합의의 성립을 의제하는 것은 노사교섭을 무의미화하는 결과가 되기 때문에 찬성하기 어렵다고 보는 학자도 있다.¹²¹⁾

120) 노스·웨스트 항공事件, 千葉地決 2002. 11. 19. 勞判 841号 15頁.

121) 土田道夫, 앞의 논문, 38-39쪽 참조.

이하에서는 임금제도 변경이 단체협약을 통하여 이루어지는 경우 어떠한 문제가 발생하는지 일본의 재판례를 중심으로 알아보려고 한다.

(1) 단체협약 변경의 조합원에 대한 효력

노동조합법 제16조는 ‘단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 근로계약의 부분은 무효로 한다. 이 경우에 있어서 무효로 된 부분은 기준이 정하는 바에 의한다. 근로계약에 규정이 없는 부분에 관하여도 같다’라고 규정하고 있다. 따라서 근로계약에 따른 근로조건이 단체협약을 하회할 수 없는 규범적 효력을 가지게 된다. 그러나 임금제도를 불이익하게 변경하는 경우에도 이 규범적 효력에 의하여 단체협약의 내용을 변경할 수 있는가 여부가 문제가 될 수 있다.

이 점에 있어서는 이미 앞서 살펴본 바와 같이 朝日火災海上保險事件에서 불이익 변경인 경우에도 규범적 효력이 미치는 것을 인정하였다. 그러나 단체협약이 ‘특정 또는 일부 조합원을 고의로 불이익하게 취급하려는 것을 목적으로 하여 체결되는 등 노동조합의 목적을 일탈하여 체결’된 경우에는 미치지 아니한다고 보고 있다.

구체적인 판단요소는 1) 협약체결에 이른 경위, 2) 회사의 경영상태, 3) 협약에서 정할 수 있는 기준에 전체로서의 합리성이 있는지 여부 등을 들고 있다.

또 규범적 효력은 근로자에게 있어서 유리한 방향도 불이익한 방향에도 미친다고 해석된다.

(2) 단체협약 개정에 의한 근로조건의 유효성

단체협약에 의한 근로조건의 불이익변경은 원칙적으로 유효하다는 것이 최고재의 입장이다. 다만 예외적인 사정이 있는 경우에는 규범적 효력이 부정된다. 취업규칙의 불이익 변경의 경우는 합리성이 있는 경우에 그 효력이 인정될 수 있고 단체협약과 취업규칙에 있어서는 그 판단기준의 원칙·예외가 반대로 나타난다. 이것은 노사간의 자주적 교섭에 기초하여 체결된 협약, 이 합의를 기본적으로 존중하는 입장에 서기 때문에 이 협약이 근로계약의 목적을 일탈하여 체결되는 것인가라는 점으로부터 예외적인 사정을 심사하는 것에 그치기 때문이다.

이점에 한하여 일본의 판례와 학설은 기본적으로는 노사가 자주적 교섭에 의하여 이해조정을 거쳐 체결된 협약이기 때문에 자치를 존중한다는 입장이다. 다만 그 자주적 교섭이 실질적으로 기능하지 않는 경우도 있어서 또 판례 가운데에는 단체협약에 의한 근로조건

의 변경의 경우도 내용면에 대하여 구체적인 합리성을 검토하는 것도 있다.

그러므로 사용자측으로서는 조합과의 합의하였다고 안심할 수 없고 내용면으로부터의 합리성, 불이익을 받아들이는 자에 대한 사전설명, 의견청취 등의 대응을 하는 등의 배려가 필요하다.¹²²⁾ 즉 성과주의임금제도가 노사협의·단체교섭을 통하여 단체협약으로 결실을 맺으면 협약의 규범적 효력(노동조합법 제16조)에 의하여 임금을 규율하게 된다. 충분한 노사협의·단체교섭을 경유하여 제도가 도입된 경우에는 노사자치준중의 요청으로 본받을만하고 취업규칙개정과 같은 전면적 내용심사를 행하는 것은 적절하지 않지만, 근로자의 불이익에 대한 배려나 제도설계의 공정성이라는 제도설계의 초점을 제도전체의 합리성의 고려요소로 하여 현저히 불합리한 제도도입에 대하여서는 그 규범적 효력을 부인해야만 할 것으로 본다.¹²³⁾

(3) 비조합원 및 소수조합원에 대한 효력의 문제

단체협약은 조합원에 대한 구속력으로 조합원 이외의 근로자, 비조합원에 대하여서는 그 효력은 당연히 미치지 않는다. 다만 다수조합의 협약에 대하여서는 ‘사업소단위의 일반적 구속력’이 인정되고 이에 기초하여 비조합원 등에도 임금제도의 신설·변경의 효력을 미치는 것이 가능하다.

노동조합법 제17조는 ‘하나의 공장사업장에 상시 사용되는 동종의 근로자의 4분의 3이상의 수의 근로자가 하나의 단체협약의 적용을 받는 것에 이른 때에는 해당 공장사업장에 사용되는 다른 동종의 근로자에 관하여서도 해당 단체협약이 적용된다’고 규정하고 있다. 그러므로 4분의 3이상의 다수조합이 존재하는 회사라면 이 일반적 구속력을 받아 비조합원에 대하여서도 임금제도 변경의 효력을 미치는 것이 가능하다.

이러한 일반적 구속력이 미조직근로자에 대하여서 어떻게 적용될 것인가에 대하여서는 朝日火災海上保險事件(最高裁, 1995. 3. 26. 勞判 691号)는 원칙적으로 미조직 근로자의 근로조건이 그 단체협약보다 유리하든지 불리하든지 미치고 있다. 이것은 근로조건을 통일한다는 그리고 공정타당한 근로조건의 현실을 도모한다는 취지에서 노조의 단결권의 유지강화를 도모한다는 동조의 취지로부터 본다면 양면적으로 미친다고 해석하는 것이 상당하다

122) 水野 聰, 「判例にみる賃金制度改定で留意すべきこと」, 『勞政時報』(第3649号), 2005. 3. 11, 90쪽.

123) 土田道夫, 앞의 논문, 38쪽; 판례는 단체협약에 의한 근로조건 불이익 변경에 관하여서는 노사교섭이나 협약체결의 경위라는 수단적 측면을 중시하면서 변경후의 기준에 전체로서의 합리성이 있다면 특정 또는 일부의 조합원을 고의로 불이익하게 취급하는 것으로 목적으로 하는 등의 상정이 없는 한 그 규범적 효력을 긍정해야 한다고 판단하고 있다: 朝日火災海上保險事件, 最高裁 1997. 3. 27. 勞判 713号.

고 보고 있다.

그러나 미조직근로자는 협약체결에 관여할 수 있는 입장이 아니고 또한 노동조합은 그 비조합원의 근로조건의 개선을 목적으로 하는 것은 아니다. 이 판결은 “단체협약에 의하여 특정한 미조직근로자에게도 미치게 될 불이익의 정도·내용, 단체협약이 체결되기에 이른 과정, 해당 근로자가 노동조합의 조합원 자격을 인정될만한가의 여부 등에 비추어 해당 단체협약을 특정 미조직근로자에게 적용하는 것이 현저히 불합리하다고 인정할 수 있는 특단의 사정이 있는 때에는 단체협약의 규범적 효력을 해당 근로자에게 미칠 수 없다고 하였다. 이때의 판단범위는 우선적 규범적 효력과 매우 유사한 범위로 원칙은 유리하여도 불리하여도 미치는 것으로 예외적으로 미치지 않는 사정이 있는 것으로 해석하여야 한다.

(가) 소수조합과의 관계

다수조합의 단체협약을 소수조합에도 미치게 할 수 있는가에 대해서는 긍정설과 부정설로 나누어져 있다. 대체로 부정설이 다수설이라고 한다.¹²⁴⁾

소수조합은 소수조합으로서 근로조건을 획득하고 있다. 그 소수조합으로 확장적용을 인정한다면 다수조합의 조건은 소수조합에도 미치고 그 근로조건을 받아들이는 것이 가능하고 소수조합은 스스로 단체교섭을 하여 그보다 유리한 조건을 획득할 수 있도록 된다면 좋은 것이 되고 소수조합이 반대하고 있는 근로조건에 대하여 다수조합의 협약의 효력이 미치게 된다면 그것은 소수조합의 단결권, 단체교섭권을 침해하는 것이 된다. 그렇기 때문에 소수조합의 단결권, 단체교섭권이라는 시각으로부터 생각하면 기본적으로 소수조합에게는 미치지 않는다고 보는 것이 타당할 것이다.

네슬레일본사건(Nestle日本事件, 東京地裁, 2000. 12. 20. 勞判 810号)에서도 ‘그 소수조합의 단결권·단체교섭권을 보장할 필요가 있기 때문에 단체협약에 대한 사업장단위의 구속력은 소수조합에게는 미치지 않는다’고 판단하고 있다.

(나) 단체협약에 의한 임금제도변경의 합리성

단체협약을 통한 임금제도변경의 합리성에 대한 판결에 있어서 일본의 재판례들은 다음과 같은 나름의 요건을 제시하고 있다. 첫째는 불이익의 정도, 둘째는 변경의 필요성을 들고 있다.

이와 관련한 판례로는 다음과 같은 것들이 있다.

124) 水野 聰, 앞의 논문, 91쪽.

1) 中根製作所事件(東京高裁, 2000. 7. 26. 勞判 789号)은 53세 이상의 사원에게 53세시의 기본급을 기준으로 하여 최고 21.7%, 58세라면 23%의 감액을 실시한 사례이다. 이 사례에서 변경의 필요성에 대하여서는 회사는 경영이 악화되어 영업적자가 계속되고, 수주도 감소를 이유로 하여 임금을 감액하였다. 그러나 이 사안에서 회사는 인건비를 삭감하면서 주주배당, 임원의 보수가 반드시 지급되고 있었던 점 등을 이유로 하여 기본급의 감액의 필요성을 결하고 있다고 판단하였다. 이 사건의 제1심판결(東京地裁, 1999. 8. 20. 勞判 769号)은 ‘적어도 급여개정의 대상자에 대하여 개별적인 의견청취를 행하는 등의 절차가 필요하다’라고 하여 절차적인 면에 있어서 특히 불이익을 직접적으로 받는 대상자에게의 대응이 필요하다고 판시하였다.

2) 日本鋼管事件(横浜地裁, 2000. 7. 17. 勞判 792号)은 노무비의 일정한 산정방법에 따라 연소근로자의 처우를 개선하는 것을 목적으로 한 임금체계의 변경을 실시한 사례로 54세까지는 구제도보다 높지만 55세이후는 월액 2만엔에서 3만엔, 평균하면 6%부터 9%의 감액되는 사안이다. 이 사건에서는 예외적으로 단체협약에 의한 근로조건이 변경이 무효가 되는 경우의 판단요소로서 최고재보다 덜 정밀한 요건을 들고 있다. 즉, “단체협약이 노동조합의 목적을 일탈하여 체결된 것인가의 여부에 대한 판단에 대하여서는 조합원에게 발생하는 불이익의 정도, 해당 협약의 전체로서의 합리성, 필요성, 체결에 이르기까지 교섭의 과정, 조합원의 의견이 협약체결에 어느 정도 반영되었는가 5가지의 판단요소를 가지고 판단하였다.

(다) 협약자치의 한계

단체협약에 의하여 근로조건을 변경하는 경우 ‘협약자치의 한계’가 있고, 조합원 개개인에 대하여 모두 발생하고 있는 권리의 처분에 대하여서는 집단적 처리를 할 수 없는 근로자 개인적 권리의 침해에 있어서 노동조합의 일반적인 단체협약체결권한의 범위 외로 하고 있다.

日本鋼管事件(横浜地裁, 2000. 7. 17. 勞判 792)은 ‘이미 발생한 임금 등의 청구권을 침탈하는 근로자의 기득권을 침탈하는 내용의 협약을 체결하는 것은 집단적 처리로 할 수 없는 근로자의 개인적인 권리를 침해하는 것으로 단체협약에 의하여 규율하는 사항의 범위를 넘는다’라고 하였다.

결국 이미 발생한 권리에 대하여 제한하는 경우에는 개개인의 조합에 대한 특별한 수권 또는 회사에 대한 개별의 동의가 필요하다.

다. 개별근로계약의 변경-근로조건의 하향조정

개별 근로계약에 대하여 일본의 판례는 사용자에게 의한 임금의 일방적인 인하나 배전, 직위나 임원 등의 강직 또는 직능자격등급의 인하인 강등을 수반하는 임금인하, 그리고 이른바 변경해약고지에 의한 임금인하가 문제된다고 본다.

첫째, 근로자의 동의가 없는 경우 사용자에게 의한 임금이 일방적인 인하는 허락되지 않는다.¹²⁵⁾ 근로자의 동의는 묵시적이어도 되지만¹²⁶⁾ 그것이 쉽게 인정되지는 않는다.¹²⁷⁾ 또 사용자에게 의한 일방적인 임금인하를 행하는 근거를 취업규칙에 규정한 사례도 있다. 이 근거규정의 도입은 취업규칙의 불이익변경법리에 의하여 합리성을 판단하였다.¹²⁸⁾ 이 판례에서는 ‘회사의 업적부진, 기타 경영유지를 위하여서 어쩔 수 없는 사정이 있는 경우에는 회사는 종업원임금을 감액하는 조치를 행하는 경우가 있다’는 규정의 유효성에 대하여 다투었지만 합리성이 부정되었다. 이 같은 ‘경영유지를 위하여 어쩔 수 없는 사정’이라고 하는 애매한 요건 하에서 사용자에게 의한 일방적 임금인하를 인정할 수 있는 규정은 사용자에게 의한 자의적인 임금인하운용이 허락될 수 있다는 두려움이 있기 때문에 합리성을 인정해야만 하는 것은 아닐 것이다. 이러한 근로자 개인의 동의에 의하여 임금감액이 이루어진 경우 일본판례에서 문제가 된 것은 다음과 같은 것들이 있다. 이하에서 사안별로 문제가 되었던 점들을 살펴보고자 한다.

(1) 임금전액지급 원칙(노기법 제24조 제1항)

근로자의 개별적 동의에 의한 임금감액에 관하여 노기법 제24조에 임금전액지급의 원칙이 정하여져 있다. 이 취지는 사용자가 일반적으로 임금을 공제하는 것을 금지하고 근로자

125) 京都廣告事件, 京都地判 1991. 3. 20. 勞判 601号 72頁 등.

126) 임금감액에 대하여 이의신청을 하지 않고 또 감액된 임금을 그대로 이의를 제기하지 않은 채 받은 경우에는 묵시적인 동의를 인정할 수 있다고 본다. エイバック事件, 東京地判 1999. 1. 19. 勞判 764号 87頁; 北海都國際航空事件, 札幌高判 2003. 3. 27. 勞判 866号 18頁 등.

127) 예를 들면 임금감액에 이의를 제기하지 않고 수령하였지만 그것이 근로자의 자유의지라고는 인정할 수 없는 것이기에 묵시의 동의가 성립하는가를 다툰 판례로, 更生會社三井埠頭事件(控訴審)東京高判 2000. 12. 27. 勞判 809号, 82頁.

128) 東豊觀光(賃金減額)事件, 大阪地判 2003. 9. 3. 勞判 867号 74頁.

에게 임금의 전액을 확실히 수령하도록 하고 근로자의경제생활을 위협하는 것으로부터 보호를 도모하기 위함이다.

(2) 임금채권의 포기의 유효성

일본의 최고재판례¹²⁹⁾에서는 이미 발생한 임금채권의 포기의사표시가 유효하기 위하여서는 ‘근로자의 자유의사에 기초한 것이라는 것이 명확하여야 한다’라고 하고 ‘자유의사에 기초한 의사라는 것을 인정하기에 충분한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하여야 할’ 필요가 있다고 한다.

그러나 이전의 판례¹³⁰⁾에서는 근로자가 서(西)일본에서 총책임자의 지위에 있었던 점, 퇴직 후 경쟁관계에 있는 타회사에 취직한 점이 판명된 점, 그로부터 재직 중의 경비의 사용에 관한 의혹이 있었고 그 일부의 전보의 취지에 서명을 구하고 서명하였던 경과를 보아 자유로운 의지에 기초한 것이라고 판단할 수 있다고 자유의사를 명확히 요구하지 않고 정황으로 추정하기도 하였다.

(3) 임금감액 합의의 유효성

문제의 초점은 근로자의 자유의사에 기초한 동의가 있다면 사용자는 임금을 감액할 수 있는가의 여부이다. 이때에는 포기한 것이 아니고 임금감액의 합의가 있는 경우를 말하는 것이다.

판례에 따르면 일반론으로서는 이것을 긍정하지만 동의의 인정에 대하여서는 신중한 경향이 있다.

동의를 인정할 수 있는 것은 다음과 같은 경우들이다.

첫째, 묵시의 동의의 경우이다.¹³¹⁾

묵시의 동의가 인정되는 구체적인 사례로는 취업규칙에 승급이나 상여금이 정하여 있다고 하더라도 실질적으로 적자로 규정이 실시될 수 없다는 것을 경험하였고 근로자는 경영상태를 알고 있었기 때문에 이것에 대하여 이의를 제기하지 않은 경우로 이 때에는 묵시의 동의가 있는 것으로 임금감액의 합의를 인정하였다.¹³²⁾

129) 北海道國際航空事件, 最高裁, 2003. 12. 18. 判決, 勞判 866.

130) シンガー・ソーイング・メシンのカンパニー事件, 最高裁, 1973. 1. 19. 判決, 判時 695.

131) 임금감액에 이의를 신청하지 않고, 또 감액된 임금을 이의없이 수령한 경우 묵시의 동의를 인정한 예로 에이バック事件, 東京地判, 1999. 1. 19. 勞判 764号 87頁; 北海道國際航空事件, 札幌高判 2003. 3. 27. 勞判 866号 18頁 등.

또 다른 사례로는 근로자가 경영부진의 상태를 인식하고 있었던 점, 이의를 제기 하지 않은 점, 그러한 점으로부터 관리직 12%, 일반직 5%의 임금감액을 전제로 한 리스트 표 등의 작성에 이의를 제기 하지 않고 받아들인 것에는 합의가 있는 것으로 자유의사에 기초한 것이라고 인정하였다.¹³²⁾

보합제(歩合制)¹³⁴⁾ 및 기본급의 감액을 유효하다고 본 사례¹³⁵⁾에서 인정한 것은 1) 급여 체계를 상세하게 기재한 서면을 근로자에게 회람하게 하고 서명하도록 하고 그것에 근로자가 열람가능한 장소에 게시하고 구두로 그 취지를 설명한점, 2) 영업사원 12명 중 6명의 수당액이 이전보다 높았고, 근로자는 이의를 제기하지 않고 임금을 수령하였던 점, 3) 회사는 미처분손실 4,000만엔에 이르는 경영상태인 점 등을 들어 보합제의 타당성을 인정하였다. 이 사안에서 ‘보합급제의 도입이 직접적으로 근로자에게 불이익한 임금체계라고 할 수 없고’, ‘고충이나 반대의견이 없었고’, 임금을 수령하는 것에 의하여 보합제의 도입을 묵인하여 왔던 점을 들어 본 임금감액이 유효하다고 보고 있다.

둘째, 앞서 본 재판례들은 묵시의 동의를 인정하고 있지만 이러한 묵시의 동의가 항상 쉽게 인정되는 것은 아니다. 모든 경우에 묵시적 동의가 유효한 것은 아니고 다음과 같은 사례에서는 묵시적 동의가 부정된 사례들이다.

교토광고사건(京都廣告事件)¹³⁶⁾에서는 영세기업으로 근로자의 이의가 제기되지 않았던 사안으로 ‘사용자가 일방적으로 임금을 감액하는 것에 대하여 근로자가 불만하면서도 이의를 제기하지 않고 임금을 수령한 것으로 근로자가 묵시의 승인을 하였다고 볼 수는 없다’고 판시하였다. 또 일본뉴홀랜드사건(日本ニューホランド事件)에서는 ‘문서로 이의가 있는 자는 이름을 써서 제출하도록 하여 이의없이 근로자들이 임금을 수령한 것은 묵시의 동의라고 볼 수 없다고 하였다.

또한 동의가 있다고 하더라도 동의가 있다면 임금감액이 가능한가의 여부에 대하여서는 동의가 있다면 임금감액을 유효하다는 판결도 있지만 위에서도 본 바와 같이 일본의 재판례는 동의에 근로자의 자유의사에 기초한 것이라는 합리적인 이유가 객관적으로 존재할 필요가 있다는 엄격한 판시를¹³⁷⁾ 보이는 판례들이 많이 있다.

132) 野本商店事件, 東京地判, 1997. 3. 25. 勞判 718号.

133) ティーエム事件, 大阪地判 1997. 5. 28. 勞經速 1641号.

134) 실적과 능률에 따라 지급되는 임금제도임.

135) 光和商事事件 大阪地判 2002. 7. 19. 勞經速 1826号, 勞判 833호.

136) 京都廣告事件, 大阪高裁 1991. 12. 25. 勞判 621号.

137) 水野 聰, 앞의 논문, 2005. 3. 11, 97쪽.

합리적인 이유가 객관적으로 존재할 필요에 대해서 판례는 임금변경에 대하여 1) 근로자가 특히 이의신청하지 않고 각 사정시기에는 자기신고서를 회사에 제출하는 등 현상을 긍정하여 취업을 계속하여 온 점, 2) 또 관리직의 급여를 일률적으로 감액한 점은 회사의 영업성적이 악화한 위기적 상황으로부터 분기를 촉진하기 위하여 행하여진 것이기 때문에 임원이 직접 협력을 구하여 전원 이의없이 이에 응한 점 등을 볼 때 이때는 자유의사에 기초한 것으로 볼 수 없다고 하여 동의의 효력을 부정하였다.¹³⁸⁾

(4) 변경해약고지

근로조건이 근로계약에 특정되어 있는 경우에는 취업규칙 등에 의한 변경의 대상이 되지 않는 것이 많고 현행법제에서는 사용자에게는 변경계약의 신청인 것인가 또는 해고라는 수단을 행하는 것이 아닌가 하는 문제가 된다. 이 때문에 일본에서는 근로조건변경의 신청을 거부한 경우에는 해고라고 하는 케이스가 문제가 되고 있다.¹³⁹⁾ 이른바 변경해약고지라 불리우는 문제로 이제까지는 변경의 신청을 거부한 것을 해고가 되는 케이스에만이 그 대상이 되었다.

이러한 문제가 최초로 발생된 것은 스칸디나비아항공사건으로(東京地決, 1995. 4. 13. 勞判 675号)이다. 이 사건에서 회사의 근로조건변경의 필요불가결성이 근로자의 불이익을 상회한다거나 해고회피의 노력이 충분하다고 인정된다는 등의 요건을 설정하여 해고의 유효성을 인정하였다. 그렇지만 그 후의 재판례를 보면 독일법과 같이 변경신청에 대한 이의유보부 승낙이 민법 제528조와의 관계에서 인정될 수 없기 때문에 변경해약고지라는 특별한 유형을 인정하는 것에 반대하는 판례¹⁴⁰⁾도 나타나고 있다.

(5) 소결

근로자가 개별로 합의한 경우에 성과주의에 기초한 임금을 결정하는 제도에서 근로자 자신이 구속되는가 여부는 형식적으로 앞서 살펴 본 바와 같이 합의의 의사 표시가 되어도 근로자로서 합의할 수밖에 없는 상황 등에 처하는 경우에는 그 합의의 인정에 대하여서는 신중한 것이 일본판례의 경향이다. 또한 단순히 이의를 제기하지 않다는 것이 반드시 합의가 있다고 보여지는 것도 아니다.¹⁴¹⁾

138) アーク証券事件, 東京地裁, 2000. 1. 31. 勞判 785号.

139) 根本 到, 「労働條件の不利益變更をめぐる判例の傾向と理論的課題」, 『季刊労働法』(210号), 2005. 秋, 18쪽.

140) 大阪労働衛生センター第一病院事件, 大阪地裁, 1998. 8. 31. 勞判 751号.

최고재는 사용자가 시간급의 금액에 대하여 적절한 설명을 하지 않아 그 때문에 근로자가 동기의 착오에 빠지고 그 결과 합의가 되었다고 인정하여 시급금액을 한 것은 합의에 이르렀다고 볼 수 없어 무효라고 하였다.¹⁴²⁾

또한 판례는 근로자의 동의를 얻은 것은 상기의 요건이 충족된 것으로 볼 수 없고 노동관계에서도 알 수 있는 동의원칙이 보장되어야만 하며 그것이 충분히 보장되지 않으면 동기의 착오를 구성하게 된다.¹⁴³⁾

이러한 판례의 흐름으로부터 보면 근로자의 진의에 기초한 합의를 실현하기 위하여서는 변경내용, 이유에 대한 적절한 설명이나 관련정보의 개시가 의무지워져야 하고 또 근로자의 불이익에 승낙을 구할 수 있는 경우에는 신중한 또는 독립적인 판단을 위하여 합의의 여부의 고려를 위해상담의 보장도 불가결한 것으로 보고 있다.¹⁴⁴⁾

III. 프랑스

1. 프랑스의 임금제도

가. 임금의 정의와 구조

(1) 임금의 정의

노동력의 제공에 대한 대가로서 근로자들은 보수(rémunération)를 받고 이것은 급여 임금 또는 사례금라는 다양한 형태로 불리운다. 근로자는 시간당, 노동량이나 결과에 따라, 업무나 관련 직책에 따라 보수를 받는다. 원칙적으로 프랑스에서 임금의 책정은 최저임금(SMIC; salaire minimum interprofessionnel de croissance, 법정최저임금 이하 'SMIC'라 한다)¹⁴⁵⁾을 하회하지 않는다면 양당사자의 자율에 맡겨져 있다.¹⁴⁶⁾

141) 日新製鋼事件, 最高裁 1990. 11. 26. 勞判 584号; 山翔事件, 東京地裁, 1993. 11. 19. 勞判 648号.

142) 駿々堂事件, 最高裁, 1998. 7. 22. 勞判 758号.

143) ヤマハリビングテック事件, 大阪地裁決定 1999. 12. 15. 勞判 787号.

144) 中野麻美, 앞의 논문, 59쪽; ヤマゲンパッケージ事件, 大阪地裁決定 1997. 11. 4. 勞判 738号.

145) 프랑스는 최저임금을 법으로 정하고 있으며, 기업의 임금이나 단체협약상의 최저임금이 최저임금을 하회하지 못하도록 정하고 있다. 보다 자세한 내용은 후술한다.

146) Susan Mayne & Susan Malyon, *Employment Law in Europe*, Butterworths, 2001, p. 349.

프랑스에서는 법률용어로는 보수(rémunération)와 임금(salaire) 두 가지가 쓰이고 있다. 동일노동동일임금 원칙을 정하고 있는 노동법 L140-2조에서는 “보수(rémunération)”는 직접 혹은 간접으로, 현금 혹은 현물로, 사용자에 의하여 노동자에게 그 고용을 이유로 지급되는, 최저 또는 최소의 일반적인 임금(basic salaire)과 처우(traitement) 및 다른 모든 혜택(avantage)과 기타 부차적인 급여(accessoires)를 포함한다고 규정하고 있다. 이 조항에서는 임금의 개념이 보수의 개념에 포함되는 것처럼 표현되어 있으나 노동법전 전반에서는 ‘노동의 보수(rémunération du travail)’와 ‘임금(salaire)’이 거의 같은 의미로 쓰이고 있다. 따라서 노동법체계에서는 (굳이 보수라는 개념을 쓰지 않고) 임금을 협의의 임금과 광의의 임금으로 나누어서 이해할 수 있을 것이다.

협의의 임금은 기본급에서의 임금이며, 광의의 임금은 기타 수당 등을 모두 포함한 개념이다.¹⁴⁷⁾ 광의의 임금에 포함되는 급여로는 우선 기본급이 있다. 기본급은 시간을 기준으로 한 급여와 성과를 기준으로 한 급여로 나누어질 수 있고, 이 중 주가 되는 것은 시간급이고 성과급은 보충적으로만 이용되는 것이 보통이다. 우리나라와 같이 연공에 따라 자동적으로 임금이 인상되는 것은 아니지만, 연공수당이라고 해서 수당개념으로 지급되는 경우도 있다.

프랑스에서는 임금에 대하여, 법적인 관점, 사회적 관점, 직업적 관점, 경제적 관점에서 분석하고 있다. 프랑스의 임금의 개념은 법적인 관점뿐만 아니라 이 네가지의 관점이 일반적으로 혼합되어 나타나게 된다.¹⁴⁸⁾ 네가지 관점에서 바라본 임금의 개념은 다음과 같다.

첫째, 법적인 관점으로 임금은 쌍무적 계약범주에 속하고 따라서 근로자의 노동급부에 대한 대가를 임금이라고 한다. 임금을 지급할 의무는 당사자를 연결하는 이러한 쌍무적 계약에서 발생한다. 원칙적으로 이러한 쌍무적 계약에서 임금의 총액, 성질, 형태 및 임금계산방법이 자유롭게 결정된다.

둘째, 사회적 관점의 임금은 부양적 성격을 가지고 있다는 것을 뜻한다. 이러한 임금의 사회적 성격 내지 부양적 성격은 대부분의 근로자 전체의 생활을 보장한다. 일시불적 성격, 정기적 지급, 근로자에 대한 충분한 임금의 보장(최저임금) 등은 이러한 성격에서 나타나는 것들이다. 그리고 유급휴가, 산재보상 및 출산수당 그리고 부분적 실업수당 등은 이러한 성격의 발전이다.

147) Jean Plissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 2004, p. 1121.

148) 이달휴, 「프랑스의 임금의 개념과 임금청구보장」, 『법학논집』, 청주대학교, 1998, 233-234쪽 참조.

셋째, 직업적 과정에서 임금은 노동의 엄격한 가격이 아니고 기업에서의 고용과 관련한 직접·간접 그리고 현금 또는 현물의 총체적 보수이다. 이러한 구체적 광의의 임금개념은 기업에서의 근로자의 직업적 지위를 반영한 것으로 간주되며 그리고 이해당사들이 고용에서 얻는 총체적 보수를 나타나게 하려고 한다. 이러한 직업적 임금개념은 소위 순임금의 총액을 능가한다. 총체적 보수는 관행적으로 크게 4가지로 구성되어 있다. 1) 기본급 및 성과급으로 구성된 근로자의 직접적 보수, 2) 간접적 또는 다양한 보수의 화폐적 주변(이익분배, 주식매수선택권 등), 3) 개인적 성격을 지닌 선택적 주변(여행 및 선물, 회사차의 사용, 판공비 및 출장수당, 출석수당 등), 4) 집단적인 성격을 가지는 규정으로서의 주변(일반적으로 노동단체와 사용자 사이에 규정되어 있는 회사의 생산품에 대한 할인, 회사의 대부, 학자금 등)이다. 확실히 이러한 다양한 보수의 요소는 모두 법적 관점으로서 임금적 성격을 가지고 있는 것은 아니다.

넷째 현대에는 임금은 물가에 미치는 임금의 영향 물가에 대한 임금의 영향으로 인한 경제적 확장 또는 축소의 경향에 민감하게 반응한다. 임금의 총액은 소비재의 수요를 결정하기 때문에 물가에 대하여 복잡한 영향력을 가지고 있으며 이러한 영향력이 행사되고 있다. 기업에서는 국민경제에서 지급된 임금의 총액은 자본의 소득에 대비되는 노동의 소득을 결정한다. 이와 같이 대부분의 물가정책 또는 소득정책은 임금의 문제로 귀결되며 이러한 관점에서 임금을 바라보는 것이 경제적 관점에서의 임금이다.

(2) 임금의 구조

(가) 기본급(basic salary)

기본급이라는 것은 사용자가 근로자에게 노동의 대가로서 지불해야만 하는 고정된 보수이다. 당사자들은 먼저 이를 어떻게 지급하고 받을 것인가에 대하여 결정하여야 한다. 기본급은 시간을 기준으로 한 급여와 성과를 기준으로 한 급여로 나누어질 수 있는데, 이 중 주가 되는 것은 시간급이고 성과급은 보충적으로만 이용되는 것이 보통이다

(나) 부가급여¹⁴⁹⁾

- ① 현물급여와 부수입: 이들은 숙식, 난방, 피복 등이 포함될 수 있다. 근로계약이나 단체협약은 또한 회사차의 제공을 포함시킬 수 있다. 이러한 것들은 임금의 부분을 구

149) Susan Mayne & Susan Malyon, 앞의 책, pp. 349-350 참조.

성한다. 팁도 사용자가 지급하는 것은 아니지만 역시 임금의 성격을 가진다.

- ② 업무관련비용: 위험수당이 이에 포함되고 임금으로 정의된다.
- ③ 팁: 팁도 사용자가 지급하는 것은 아니지만 역시 임금의 성격을 가진다. 임금의 성격을 갖기 위해서는 근로자의 유일한 수입원이거나 고정된 급료로서 지급되는 것이어야 한다.
- ④ 각종 수당: 이것은 다양한 형태로 위해업무나 일시적인 경우에 지급되는 보너스로부터 연말보너스, 성과급, 휴일수당 등까지 넓은 범위에 걸쳐있다.

상여에는 두 가지 카테고리가 존재하는데 그 중 하나는 사용자가 보너스를 지급여부가 사용자의 재량에 따르는 것으로 사용자의 호의(bon[]vole)에 따라 지급되는 수당을 가리킨다(gratifications). 즉 이는 근로자가 회사를 위해 수행한 업무에 대한 만족을 직원들에게 보여주기 위해서 사용자가 지급하는 금액을 말한다. 여기에는 휴가수당, 연말수당, 특별수당 등이 포함된다. 둘째, 사용자가 관행적으로 지급하는 보너스가 있다(primes). 이는 계약이나 근로자가 업무수행에 있어 탁월한 능력을 보였을 때 지불하는 것으로 이는 대부분이 임금에 포함되며 지불되어야 하는 것으로 본다. 성과급, 보너스, 개근수당, 위험수당 등이 여기에 해당된다.¹⁵⁰⁾

즉, 사용자가 임의적으로 지급하는 것은 임금에 들어가지 않지만 취업규칙이나 근로계약, 단체협약 등에 규정되어 있고, 또 관행적으로 지급되는 것이라 하더라도 일반성(전 근로자에 대하여), 지속성, 고정성의 성격을 가지면 임금에 포함된다.

- ⑤ 근속수당: 우리나라와 같이 연공에 따라 자동적으로 임금이 인상되는 것은 아니지만, 연공수당이라고 해서 수당개념으로 지급되는 경우가 있다. 이러한 수당은 단체협약이나 관행에 의하여 굳어진 경우가 대부분이다.

(다) 임금의 형태¹⁵¹⁾

- ① 시간급: 기본급 책정에 사용되며 근로자가 일한 시간에 따라 임금이 결정된다. 특별한 예외가 없다면 작업장을 떠났을 때에는 임금을 지불할 필요가 없다.
- ② 성과급: 결과에 따라 지급하는 임금으로 각각의 업무에 기본적인 기준이 정하여져 있

150) Jean Plissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, 앞의 책, 1130쪽.

151) Susan Mayne & Susan Malyon, 앞의 책, p. 350. 참조.

고 이에 따른 기본임금이 정하여진다. 기준이 초과되면 근로자의 임금도 상승한다.

- ③ 상황에 따라 지급하는 임금: 작업장의 사기를 돋우기 위하여 기업이 개인의 업적에 따라 상여금, 개인적 임금인상(장려금) 등으로 지급하는 형태이다.
- ④ 팁: 팁에 의한 보수는 공공부문과의 계약에 기초하여 발생한다. 그리고 팁은 사용자가 아닌 손님에 의하여 지급되는 것이다. 팁 자체가 임금의 전부가 될 수 있고, 임금의 한 구성부분이 될 수도 있다.
- ⑤ 거래액에 대한 수수료: 근로자, 팀이나 근로자집단에 의하여 획득되는 거래액의 일정 비율이다. 임금의 전부일 수도 있고 기본급 외에 지급되는 특별상여 일수도 있다.
- ⑥ 월급: 시간당 임금을 받는 근로자에게 월단위로 지급하는 임금을 포함한다. 1월간 아무리 많은 날을 일하여도 근로자가 1월간 받는 임금은 일정하다. Accord de mensualisation으로 알려진 1977년 협약이래로 1978년 1월 19일법에 의하여 실질적으로 대부분의 프랑스로 확대되었다. 대체로 대부분의 프랑스 사용자들은 월급제에 기초하여 임금을 지급할 의무를 가지고 있다.
- ⑦ 퇴직금¹⁵²⁾: 프랑스에서의 사회보장이란 국가차원의 사회보호제도를 의미한다. 프랑스 정부는 연금제도만 있고 퇴직금제도가 없는 프랑스의 실정을 감안하여 사회보장제도 내에 연금성격의 퇴직보조금제도¹⁵³⁾를 설치하여 제도공백을 보완하고 있다. 봉급생활자이면서 노령연금에 가입한 근로자들은 이 제도에 가입하여 혜택을 받을 수 있다. 봉급생활자 연금제도의 경우 사회 보장 일반제도의 적용 대상에 대해서는 강제가입을 원칙으로 하고 있다.¹⁵⁴⁾ 재원확보 및 급여지급방식에 있어서 적립방식을 채택하고 있는 유럽의 다른 나라와는 달리 부과방식에 의거하고 있다. 현업근로자의 기여금은 동시기 퇴직자의 급여지급을 위해 사용된다. 연금제도에 가입한 근로자의 분담금은 월 급여의 46.69%에 달한다. 이 가운데 근로자 본인이 부담하는 부분은 13.5%이고 사용자가 나머지 33.1%를 부담한다.¹⁵⁵⁾

152) 퇴직연금제도는 공공연대제도, 사회적 기여배분제도, 기업별연금제도, 연금적립제도, 자유예금제도 등 다섯 가지로 나누어 볼 수 있다. 이 가운데 프랑스가 채택하고 있는 제도는 공공연대제도와 사회적 기여배분제도를 택하고 있다: 최승준, 「프랑스 기업의 임금 시스템」, 『임금연구』(2004년 가을호), 한국경영자총협회, 2004, 77-78쪽 참조.

153) 프랑스의 연금성격의 퇴직보조금제도는 집단적 성격이 강하여 특정기업 혹은 직종의 근로자 집단을 적용 대상으로 간주하고 있으며 기업, 직종, 더 나아가서 보험기관간 위험의 상호부조를 견지하고 있다. 직업간수준의 단체협약에 의하여 관련제도가 시행되는 특징을 가지고 있다(심창학, 「프랑스 퇴직연금제도」, 임금연구(2003. 가을호), 한국경영자총협회, 2003).

154) 심창학, 앞의 논문, 78쪽.

155) 최호열, 『프랑스와 프랑스인』, 어문학사, 2002.

나. 단체협약과 임금

1985년 2월 11일 법 이래로 임금수준의 협상은 계약에 의하든 단체교섭에 의하든 자유이다. 그러나 자율임금협상에 일정한 제한이 있다. 그 제한은 첫째, 단체협약과 다른 어떤 협약도 각각의 교섭 내에서 이루어져야 하고 각각의 범주는 사용자가 일방적으로 최저임금을 하회하도록 할 수 없다. 둘째, 사용자는 임금수준을 결정할 때 차별하여서는 아니되고 '동일노동, 동일임금'의 원칙을 적용하여야 한다. 셋째, 사용자는 최저임금에 따라야 한다.¹⁵⁶⁾

프랑스임금에는 법률에서 정하고 있는 SMIC(법정최저임금), 노동조합과 사용자간 단체협약에 의한 최저임금기준이 영향을 미친다. 단체협약은 임금결정에 있어서 중요한 기준으로 프랑스에서 단체협약이 갖는 의의와 단체협약과 개별근로계약과의 관계의 고찰은 프랑스임금구조 파악에 중요하다. 이하에서는 임금결정에 있어서 특히 개인별 근로계약에서 임금이 저하되는 경우에 단체협약의 효력과 근로계약과의 관계를 살펴보고자 한다. 또한 이와 관련하여 프랑스의 최저임금보증제도와와의 관계를 간과할 수 없다. 프랑스는 국가에서 정하는 최저임금과 산업별로 최저임금수준을 정하는 산별협약, 그리고 개별 기업에서 기업별임금을 결정하는 구조를 가지고 있다. 따라서 단체협약에 따른 임금의 결정은 산업별 및 기업별 최저수준을 정하는 중요한 과정이다.

(1) 단체협약 적용의 일반원칙

프랑스의 단체협약은 근로계약에 대하여 두 가지 효력을 가지고 있다. 단체협약이 근로계약에 대하여 강제적으로 적용되도록 하는 의미에서 강제적 효력(effet impératif)과 단체협약의 조항에 위반한 근로계약의 조항에 전자가 자동적으로 대체하는(remplacer automatiquement) 의미에서의 자동적 효력(effet automatique)이다. 이 외에 단체협약이 장래의 근로계약에만 효력을 미치는 것이 아니고 이행중의 근로계약에도 적용되는 의미에서의 즉시적 효력(effet immédiat)을 부가할 수 있다.¹⁵⁷⁾

이 강제적 효력은 프랑스에서는 편면적(片面的) 효력을 갖는다. 근로계약의 내용이 협약 조항보다도 유리한 경우에는 강제적 효력은 계약에는 미치지 않는다(L. 135-2). 이것은 프

156) Susan Mayne & Susan Malyon, 앞의 책, pp. 350-351. 참조.

157) 프랑스 학자들은 이러한 효력을 일괄하여 규범적 효력(effet normatif)라고 반드시 부르지는 않는다: Minto pratique Francis Lefebvre-Socail 198; Editions Francis Lefebvre, 1988. 5667(山崎文夫, 『フランス労働法論』, 総合労働研究所, 1997, 72쪽에서 재인용).

프랑스의 단체협약이 최저기준이라고 하는 것을 보여주는 것이지만 그것은 다음과 같은 사용자측의 사정으로부터 유래한 것이다.

프랑스법에서는 단체교섭의 자유(*la liberté de négociation collective*)와 함께 사용자의 결정의 자유(*la liberté de décision du chef d'entreprise*)가 노동법에 기본원리를 구성하고 있지만 그것은 1804년 나폴레옹 민법전 이후 개인적 의사의 지상성의 관념과 프랑스의 사용자의 이른바 외부로부터의 간섭을 혐오하는 강한 독립성을 지향에서 근원을 구할 수 있다. 프랑스의 사용자는 장기적으로 기업 내 노동조합의 존재를 인정하면서 사용자의 일방적 결정이라는 특권을 유지하여 단체교섭에 응하여 왔다.¹⁵⁸⁾

(2) 단체협약과 근로계약과의 관계

단체협약과 근로계약간에는 자율성의 원칙과 유리의 원칙에 의해 규율된다. 즉 단체협약과 근로계약은 각각 독자적으로 근로조건을 규율하는 자율적 영역으로 존재하고(자율성의 원칙), 양자의 충돌일 방생하는 경우에는 보다 유리한 내용의 근로조건이 적용된다.¹⁵⁹⁾

(가) 자율성의 원칙

단체협약은 앞서 본 바와 같이 강행적 효력을 가지며 협약적용의 기간 동안 근로조건을 규율하지만 협약의 내용이 근로계약의 내용으로 자동적으로 편입되지 않는다. 예를 들면, 근로계약 전직조향을 둘 수 있다고 단체협약에 규정되어 있다고 하더라도 근로계약에 전직조향을 두기 위해서는 근로자의 동의가 있어야 하고, 협약의 규정에 근거하여 전직조향이 자동적으로 근로계약의 내용으로 편입되는 것은 아니다.¹⁶⁰⁾ 단체협약에 의해 인정된 권리는 협약상의 권리일 뿐 근로계약상의 권리가 아니다. 따라서 단체협약이 종료되거나 변경되는 경우 협약상의 근로자의 권리도 소멸하거나 변경된다. 이는 협약상의 권리는 근로계약의 내용으로 편입되어 근로계약상의 권리로 전화되지 않기 때문이다.¹⁶¹⁾ 즉 단체협약

158) 프랑스의 산별교섭은 다분히 형식적인 것으로 전락하였다. 산별교섭에서 각 산업에서 진행되는 임금교섭에서 하나의 기준으로 작용하는 최저임금 결정에 국가가 모든 산업에 적용하는 최저임금의 변동을 그대로 받아 적는데 그치고 있다. 기업차원에서는 교섭에 참가한 노동조합 들 중의 하나의 노동조합과 사용자가 협약을 체결하기만 하면 이 협약은 기업의 모든 근로자에게 적용된다. 양측의 합의가 이루어지지 않을 경우 사용자는 자기가 원하는 대로 임금정책을 실시하게 된다. 이러한 경우는 아주 흔하며 근로자는 교섭도중이나 교섭이 없는 때에 언제든지 파업할 수 있다: Christian Dufour, 「1990년대 말 이후 프랑스의 임금교섭 현황」, 『국제노동브리프』, 2005. 6., 22-23쪽.

159) 조용만, 「프랑스의 집단적 노사관계법」, 『산별노조와 노동법』, 금속법률원, 2002, 131쪽 참조.

160) Cass. soc., 5 mars 1998, *Bull. Civ* V, 1998, n° . 120, 89-90 쪽 참조(조용만, 앞의 논문(2002), 131쪽).

161) 조용만, 앞의 논문(2002), 131쪽 참조.

에서 근로조건의 저하가 되는 것을 정하여도 그것은 사용자와 노동조합간의 계약(engagement syndical)에 지나지 않고 근로자 개개인에 대하여서는 도의적 효력을 가지는 것은 아니다. 노동조합은 조합원에 대하여 예를 들면 임금인하에 응하도록 하는 권고할 수 있는 것에 지나지 않는다.¹⁶²⁾

(나) 근로조건의 변경

근로계약의 내용과 단체협약의 내용간에 충돌이 발생하는 경우에는 근로자에게 유리한 내용이 우선적으로 적용된다. 근로계약이 보다 유리한 경우에는 근로계약이 적용되고, 단체협약이 보다 유리한 경우에는 단체협약이 적용된다. 단체협약 조항이 근로자에게 보다 유리한 경우 근로계약 조항은 단지 적용되지 않는 것일 뿐 보다 유리한 단체협약 조항에 의해 무효로 되는 것은 아니다. 보다 유리한 조항을 담고 있는 단체협약이 여러 원인에 의하여 적용되지 않는 경우에는 근로계약 조항이 다시 효력을 갖게 된다.¹⁶³⁾

반면에 단체협약에 의해 기존 근로조건이 불이익하게 변경되더라도 근로계약의 내용이 보다 유리한 경우에는 근로계약이 우선적으로 적용된다. 따라서 단체협약보다 유리한 근로계약상의 근로조건을 단체협약의 수준으로 불리하게 변경하는 것은 계약변경에 해당하기 때문에 개별근로자의 동의를 얻어야만 가능하다.

이러한 임금의 저하와 같은 근로계약의 변경문제는 주로 판례로 다루어지고 있다. 판례는 변경이 근로계약의 본질적 요소의 변경에 인가를 구분하여 이에 따라 판단한다.

먼저, 후견적(patron) 권위가 강한 프랑스의 노사관계를 반영하여 본질적 요소에 해당하지 않는 비본질적 요소의 변경에 대하여서는 근로계약의 체결에 근로자는 그것에 대하여 사용자의 지휘명령에 따르는 것에 대한 동의하는 것으로 구성한다. 근로자가 이것을 거부하여 해고된 경우에는 그것은 근로자측으로부터 근로계약파기 즉 사직(dmission)으로 되고 해고보호는 미치지 않는다. 본질적 요소 가운데에서도 본질적이지 않은 변경에 대하여서도 마찬가지이다.¹⁶⁴⁾

162) Michel Despax, Note de Cass. soc., 25 février 1970. II, 16676; G. Lyon-Caen, op.cit. 809쪽(山崎文夫, 앞의 책, 83쪽에서 재인용).

163) 예를 들면 근로계약상 1년의 시험기간(la période d'essai)이 설정되어 있었으나 시험기간을 6개월로 단축하는 단체협약이 성립한 경우에는 시험기간도 6개월로 단축된다(Cass. soc., 19 novembre 1997, *Bull. civ.* V, n° 386, 278-279쪽.)

164) 예를 들면, 기업 내 배치전환, 직무의 본질적이지 않은 변경, 임금인하를 수반하지 않는 임금계산방법의 변경, 노동조직재편에 따르는 응원자의 폐지, 근무시간의 변경, 검진환자수의 변경, 휴식조건의 변경, 경제적 환경에 따른 시간외 근로의 폐지, 불이익하지 않은 근무장소의 변경 등이 판례상 이에 해당한다

이에 대하여 근로계약의 본질적 요소의 본질적 변경에 해당하는 경우에는 근로자측의 거부나 계약이 파기되는 때에는 그것은 사용자의 책임 있는 계약파기, 즉 해고가 된다. 해고에는 ‘진실 또는 중대한 사유’가 있어야 한다. ‘진실’이라는 것은 객관적 존재를 의미하고, ‘중대한’이라는 것은 고용계속을 불가능하게 하는 중대성을 의미한다.

판례에 따르면 임금은 본질적인 요소로 변경에 있어서 엄격하게 해석하고 있다.¹⁶⁵⁾ 다만 임금의 감액을 수반하지 않는 단순한 임금계산방법의 변경은 본질적 요소에 해당하지 않는다고 한다.¹⁶⁶⁾

보다 구체적인 내용으로는 임금에 있어서 약정된 임금액 또는 임금구성항목 내지 임금 산정방식은 근로자의 동의없이 변경될 수 없는 근로계약 사항이다. 아무리 사소한 변경이라 할지라도 사용자에게 의한 일방적 변경은 허용되지 않는다.¹⁶⁷⁾

기존 임금액이 감소되는 경우에도 근로자의 동의를 필요로 한다. 고정급과 성과급으로 구성되는 근로자의 임금 중 성과급의 산정방식은 매년 사용자가 이를 정할 수 있도록 계약으로 약정되어 있다 하더라도 사용자가 그 산정방식을 일방적으로 변경하여 임금감소를 초래하는 경우에는 근로자가 거부할 수 있는 계약변경에 해당한다.¹⁶⁸⁾ 이 때 새로운 임금 산정방식이 근로자에게 더 유리하다는 사용자의 주장은 근로계약변경 여부를 결정함에 있어서 고려의 대상이 되지 않는다.¹⁶⁹⁾ 그러나 시간외 근로가 근로계약에 의해 보장된 것이 아니라면 근로자가 행하여 왔던 시간외 근로를 사용자가 일방적으로 단축하거나 폐지하여 임금감소가 발생하여도 근로계약의 변경에 해당하지 않기 때문에 근로자의 동의가 필요하지는 않다.¹⁷⁰⁾

개별노사간의 약정임금 이외에 단체협약이나 관행에 의해 지급되었던 채수당들은 그 지

(Gerad Vachet, Contrat de travail(conclusion, exécution, modification et suspension), dans Guide juridique Dalloz, mise à jour 1987, t.II, n°. 53). 또한 판례는 직무의 변경이 일시적인 것인 경우 이것을 인정하는 경향이 있다(G. H. Camerlynck, Le contrat de travail, Dalloz, 1982, t. I. n°. 382.)

165) 山崎文夫, 앞의 책, 86쪽.

166) Gerad Vachet, Contrat de travail(conclusion, exécution, modification et suspension), dans Guide juridique Dalloz, mise à jour 1987, t.II, n°. 53

167) 예를 들면 월 기본급 27,666 프랑으로 5년 4개월 기간 동안 외국에서 파견근무하던 근로자를 국내로 복귀시키면서 사용자가 16,875프랑으로 월 기본급을 감축하였던 경우 비록 외국파견기간중의 기본급인상이 외국에서의 생활을 고려한 것이라 하더라도 이후의 기본급 인하는 근로자의 동의를 필요로 하는 근로계약의 변경에 해당한다고 한다(Cass. soc., 3 mars 1998, *Bull. civ. V*, n°109, 81쪽.; 조용만, 「근로조건의 변경과 근로계약」, 『노동법학』(제10호), 2000. 8. 한국노동법학회, 258쪽 참조)

168) Cass. soc., 20 octobre 1998, *Bull. civ. V*, n°436, 327쪽(조용만(2000), 앞의 논문, 259쪽).

169) Cass. soc., 28 janvier 1998, *Bull. civ. V*, n°40, 31쪽(조용만(2000), 앞의 논문, 259쪽).

170) Cass. soc., 10 mars 1998, *Bull. civ. V*, n°124, 92-93쪽(조용만(2000), 앞의 논문, 259쪽).

급의 근거가 되는 단체협약의 변경 또는 사용자에 의한 관행의 파기에 의해 변경내지 폐지될 수 있고, 이러한 수당의 변경 내지 폐지는 개별근로자의 동의를 필요로 하는 근로계약의 변경에 해당하지 않는다. 왜냐하면 단체협약이나 관행에 의해 인정되는 근로자의 권리 내지 이익은 개별근로자와 사용자가 이를 근로계약의 내용으로 합의한 경우가 아닌 한 근로계약의 내용으로 자동적으로 편입되지 않기 때문이다. 그러나 개별 노사간에 별도의 약정임금이 존재하지 않고 전적으로 단체협약에 근거하여 지급되었던 경우 사용자가 기존 협약을 일방적으로 파기한 후 무협약 상태가 발생하였다고 하더라도 해당근로자의 임금은 근로자의 개별적 기득권리 내지 이익에 해당하기 때문에 근로계약의 내용으로 편입되고 이전의 임금수준이 그대로 유지된다. 또 임금이 전적으로 기업관행에 의해 지급되었던 상황에서 사용자가 이러한 관행을 파기하고 노동조합과 단체협약 체결을 위한 교섭을 벌였지만 협약이 체결되지 않았던 경우에도 사용자는 임금액을 일방적으로 정할 수 없고 근로자와 합의에 의해 정하여야 하고 합의에 이르지 못하는 경우에는 법관이 이를 정하도록 하고 있는 것이 판례의 입장이다.¹⁷¹⁾

(다) 단체협약 상호간의 관계

임금교섭에 있어서 전통적으로 프랑스에서의 단체교섭은 산별교섭을 중심으로 이루어졌고 기업교섭은 예외적인 현상이었다. 기업교섭은 산별협약의 토대 위에 그 보다 근로자에게 유리한 것을 획득하기 위한 수단으로 기능하였다. 그러나 경제불황이 초래한 고용위기 속에 기업교섭은 근로자의 현재 내지 장래의 이익을 포기하는 대가로 고용보장을 획득하기 위한 수단으로 기능하게 되었다.

기업별 협약은 원칙적으로 법령 및 상위협약(산별 내지 직종별 협약 또는 직업간 전국 협약)보다 근로자에게 유리한 것 또는 상위협약이 정하지 않은 새로운 사항(이익)만을 대상으로 할 수 있다(L.제132-4조 및 제132-23조 제1항 참조). 또 상위협약의 내용을 사업 또는 사업장의 구체적 실정에 맞게 적용시키기 위한 사항은 교섭사항으로 인정된다(L.제132-23조 제1항 참조).

임금인상에 관한 상위협약의 구속성이 완화됨으로써, 사업 또는 사업장 단위에서 이루어지는 임금인상총액이 상위협약의 총임금인상분과 직제별 최저임금액을 하회하지 않는 한 기업교섭을 통해 임금인상방식을 자유롭게 정할 수 있다(L.제132-24조 참조).

171) Cass. soc., 20 octobre 1998, *Revue de jurisprudence sociale*, Editions FRANCIS LEFEBVRE, Paris, 1998. 12. n°1448, 885쪽(조용만(2000), 앞의 논문, 259쪽 참조).

현재 프랑스의 임금산별교섭은 다분히 형식적인 것으로 전락하였다. 국가는 모든 산업에 적용되는 최저임금을 해마다 정하고 각 산업에서 진행되는 임금교섭에서 하나의 기준으로 작용하는 것이 바로 이 최저임금인 SMIC이다. 실질적으로 산별교섭은 이 SMIC의 변동을 그대로 받아 적는 데 그치고 있다. 대기업을 포함하여 많은 기업들도 기업별 교섭에 있어서도 마찬가지이다.¹⁷²⁾

나. 프랑스 임금제도의 특징

(1) 최저임금의 적용

프랑스임금제도의 특징은 첫째, 임금결정에 노사교섭에 기초한 산업별단체협약이 미치는 영향이 크다. 그러나 그 한편으로 SMIC의 수준이 높고, 커버하는 근로자의 비율이 높기 때문에 SMIC 자체가 전체 임금수준에 큰 영향을 미치고 있다는 것이다. 둘째, 계층별 집단평등적인 임금제도로부터 성과주의에 기초한 개별적인 임금결정으로 이동하고 있다는 점이다.

임금은 사용자와 종업원이 논의에 의하여 자유로 결정되는 것이 원칙이다. 법률상 업종별수준에서의 임금교섭이 연 1회 의무화되어 있고, 각 기업에서도 같은 임금교섭의무가 부과되어 있다(제132-12조 제1항). 임금결정은 첫째, 숙련부문의 난이도별로 근로자 전체에 차이를 둔 ‘업종별직무등급표’, 둘째, 각 등급에 맞추어 ‘임금계수’, 각 업종에 따른 ‘숙련도별최저보증임금’의 3가지이다.

통상 생산·사무근로자에 대응하는 것으로 ‘관리직’에 해당하는 업종별직무등급표가 존재한다. 이러한 업종별직무등급표는 5년에 한번은 다시 보아야 하고(제132-12조 제1항), 각 근로자와의 개별근로계약서에는 직무등급이 명기되어야 한다. 또 기본임금월액은 기본적으로 임금계수에 임금단가를 곱하여 계산한다.

업종에서 직무등급에 대응한 연간최저보증임금액이 교섭되고 계약서에 명기된다. 1980년대 후반에는 직무등급의 최하위 수준에 위치한 근로자의 최저보증금이 SMIC를 하회하는 업종이 전체의 70%에 달하여 정치적인 문제가 되었다. 전국노사교섭위원회가 노사교섭의 감독을 강화에 의하여 1992년에는 38%까지 저하되었으며 90년대 후반기의 불황과 임금정책에 의하여 현재에도 약 반수에 미치는 업종(건설, 청소업, 호텔, 레스토랑 등)에서 숙련도가 낮은 하위 그룹에 위치한 근로자의 최저보증임금이 SMIC를 하회하고 있다.¹⁷³⁾

172) Christian Dufour, 앞의 논문, 22쪽.

이와 같이 최저보증임금이 SMIC를 하회하고 있는 경우는 기본적으로 차기협약개정시에 SMIC를 상회하도록 최저임금의 수정이 행하여진다. 그러나 SMIC의 수준이 높고 숙련도 최하위 수준의 최저임금보증이 SMIC를 하회하는 상황이 계속되고 있는 것이 현실이다.¹⁷⁴⁾ 결국 협약상의 최저임금을 물가나 SMIC의 상승에 연동시키는 것은 금지되고 있는 것이 현실이다.

〈표 3-2〉 프랑스의 최저임금

연도	시간당 최저임금	월151.67근로시간 최저임금(주당 35시간)	월169근로시간기준 최저임금(유로)	유효기간
2005	8.03	1217.88	1357.07	2005. 6. 30.
2004	7.61	.	1286.09	2004. 7. 2.
2003	7.19	.	1215.11	2003. 6. 29.
2002	6.83	.	1154.27	2002. 6. 28.
2001	6.67	.	1127.23	2001. 6. 29

자료출처: <http://www.insee.fr/fr/indicateur/smic.htm>(2005. 10. 31. 검색)

〈표 3-3〉 GMR의 인상(2005. 1.)(REVALORISATION DES GMR AU 1er JUILLET 2005)

2004. 7. 1.		2005. 7. 1	
		35시간제 SMIC	증가율(%)
GMR 1	1178.54(유로)	1217.88(유로)	3.34
GMR 2	1183.40(유로)	1217.88(유로)	2.91
GMR 3	1190.14(유로)	1217.88(유로)	2.33
GMR 4	1195.03(유로)	1217.88(유로)	1.91
GMR 5	1197.37(유로)	1217.88(유로)	1.71

자료출처: <http://www.insee.fr/fr/indicateur/smic.htm>(2005. 10. 31. 검색)

2. 임금결정기본구조

임금은 계약당사자의 합의에 의하여 자유로 결정하는 것이 원칙이다. 그러나 이 원칙은 또 준수되어야 만하는 법의 테두리 안에 있다. 즉 법정최저임금, 단체협약에 의한 임금설

173) 「高い最賃のカバー率, 個別的賃金決定も擴大」, 『Business Labor Trend』, 2005. 3., 35쪽.

174) JIL, 「フランスの賃金制度」, http://www.jil.go.jp/foreign/labor_system/2005_2/france_01.htm(2005. 2. 업데이트: 2005. 10. 31. 검색.)

정, 평등원칙 등을 전제로 하여 임금시스템은 구성되어 있다.

이러한 원칙 가운데 첫째는 법정최저임금제의 존재이다. 임금결정에 있어서는 법정 최저임금의 범위 내에서 결정되어야 한다. 당사자는 그것을 하회하는 임금을 결정할 수 없다.¹⁷⁵⁾

둘째, 법정최저임금을 상회하는 것을 전제로 하여 산업부문단체협약에 의하여 직업 카테고리별 각 부문에 대응하는 최저임금(협약최저임금)이 설정될 수 있다. 또 관련 단체협약의 많은 경우에는 확장적용제도의 대상이 되어 대상지역 내의 당해 산업에 속하는 전기업에 적용될 수 있다.

셋째, 기업 수준에서 실질임금의 액 등을 결정한다.

이러한 임금결정구조, 즉 법률·산업별·단체협약·기업별·협약·근로계약이라는 계층구조는 근로조건 결정일반에 관련한 것이다. 무엇보다 단체협약간의 관계에 대하여서는 산업수준으로부터 기업수준으로 분권화가 이루어지는 경향이 있고, 임금에 대하여서도 기업 수준으로 분권화나 결정개별화가 진행되고 있다. 다른 근로조건(예를 들면 근로시간 등)에 비하면 특히 최저임금설정에 보여지는 산업수준에서의 기능은 지금까지 중요한 것으로 평가되고 있다.

3. 프랑스의 임금지급방법

가. 프랑스임금제도의 개관

프랑스 기업에서 임금은 기본급, 시간외 수당, 수당중 개별성과 또는 집단성과에 관련된 수당으로 구성되어 있다. 프랑스 기업에서는 상여금이 보편화되고 있는 추세를 보이고 있다.

프랑스 임금제도의 특징은 첫째, 임금결정에 있어서 노사교섭에 기초한 산업별 단체협약이 미치는 영향이 크고, SMIC의 수준이 높고 적용되는 근로자의 비율이 크기때문에 전체 임금수준에 큰 영향을 미친다는 점이고, 둘째는 계층별로 집단평등적인 임금제도로부터 성과주의에 기초한 개별적인 임금결정으로 변화하고 있다는 것이다.¹⁷⁶⁾

175) 최저임금의 목적은 모든 사람들을 한 배에 태워가고자 하는 기초에 바탕을 두어 전체적으로 경제적 확장으로부터 이익을 모든 근로자 집단으로 확대하려는 데에 있다(Susan Mayne & Susan Malyon, 앞의 책, p. 351쪽).

176) 「高い最賃のカバー率, 個別的賃金決定も擴大」, 『Business Labor Trend』, 2005. 3., 35쪽.

과거에는 일반적으로 프랑스 기업에서 근로자들은 기본급에 일정한 비율로 적용되는 근속수당을 받게 되고, 연공서열형 보상시스템은 봉급생활자에게 자동적으로 임금수준이 향상되는 보편적 원칙으로 받아들여졌다.

연공서열형 보상 시스템 체계가 프랑스기업에 정착된 것은 노동력을 안정적으로 유지하려던 경영자들의 의도에 의하여 20세기 초부터 기업가들은 보다 조직에 몰입된, 새로운 유형의 근로자를 필요로 하고 있었다. 왜냐하면 고전이론의 원리에 의하여 세분화된 직무가 기업조직 내에서 통합되어야 할 필요성을 느끼고 있었기 때문이다. 사용자로서는 그 문제가 결국 조직에 대한 자신의 권한을 보장하고, 통제권을 강화하며 생산성 향상을 가로막는 장애물을 제거하는 것과 맞물려 있었다. 또한 연공서열형 보상시스템은 노동력의 충성도를 높일 수 있는 수단으로 사용되었다. 그러나 과거에는 프랑스의 실업율이 낮고 고용의 외부 기회가 적어 이직자체가 적고 그에 연관된 비용발생도 미미하였기 때문에 연공서열형 보상시스템의 활용은 주의를 끌지 못하였다.¹⁷⁷⁾

나. 업무에 따른 임금지급

연공서열형 보상시스템의 문제를 해결하기 위하여 보상의 개별화를 채택하였다. 보상개별화란 근로자 개개인이 기업의 성과향상과 발전에 기여한 정도에 따라 보상수준을 차별화하는 것을 말한다. 주요 목적은 근로자들의 직무몰입과 동기부여를 이끌어내려는 것이다. 개인의 기여도에 의해 보상을 차별화하려면 그 기여한 정도를 측정, 평가하는 기준이 명확하고 객관적으로 수립되어야 할 것이다.¹⁷⁸⁾

즉, 업무에 따른 임금을 지급하는 국가에서는 업무를 어떻게 구분·정의하고, 각각의 업무에 임금을 얼마나 지급할 것인가가 인사관리의 중요한 과제이다. 그 때문에 필요한 것이 ‘직무등급표’나 그것과 결부된 ‘임금등급표’이다. 원래 등급표는 기업에 분산되어 있지만 기업을 초월한 산업별 교섭이 등장하면 기업간에 조정, 산업 내의 통일이 필요하게 되었다. 프랑스에서 형성된 직무등급표는 직종을 숙련도에 따라 숙련, 반숙련, 미숙련의 3가지로 구분한 것이다. 근래에는 전통적인 ‘직종’으로부터 ‘직무’로 전환이 나타나고, 구분이나 등급을 부르는 방법도 수자나 기호로 추상화되고 있다.¹⁷⁹⁾

177) 최승준, 앞의 논문, 71-73쪽.

178) 최승준, 앞의 논문, 74-75쪽.

179) 松村文人, 「フランスの賃金事情」, 『世界の労働』(제55권 제6호), 2005. 6, 55쪽.

프랑스의 업무에 따른 임금지급에 있어서 등급 시스템은 ‘개인의 속성’에 관한 평가와 ‘직무에서 구할 수 있는 요건’에 기초한 평가에 기초를 두고 있다.¹⁸⁰⁾

둘째, 프랑스는 업무·임금등급표의 사회적 정당성은 산업별 노사 자치적인 준비와 함께 국가나 법률의 관여에 의하여 보장된다. 전제주의적인 경영자의 노동조합 부정, 노동조합이 분열·약화 이러한 것을 배경으로 하는 단체교섭의 발전의 지체에 대하여 국가가 ‘단체협약법’을 통하여 산업별교섭의 정착을 촉진하여 온 것이 프랑스 협약교섭의 역사이다. 단체협약법은 제1차대전 이후 1919년, 인민전선기의 1926년, 제2차대전 후인 1946년, 경제회복 후의 1950년의 4회 제정되었다. 50년법은 정부가 확장가능한 협약을 교섭하기 위한 ‘합동위원회’에 경영자단체와 대표성을 인정할 수 있는 노동조합을 소집하는 규정을 두고 전후의 산업별 교섭의 발전을 촉진하여 왔다.¹⁸¹⁾

우리나라와는 달리 산별교섭의 발전은 기업 밖에서 임금이 결정되는 시스템을 가져왔다. 한 산업 내에서도 전 직역에 적용하면서도 직종에 따라 구분하여 산별협약을 체결하고 이와 관련한 전국 협약에서 이와 관련한 등급표를 만들었다.¹⁸²⁾ 이러한 산업임금의 기본부분은 이러한 산업별 등급표에 기초하여 교섭·체결되는 산별협약에 의하여 결정된다. 임금교섭은 전국수준이 아닌 지역수준에서 행하여진다. 산별협약의 많은 경우는 정부에 의하여 산업 전체에 확장적용되기 때문에 협약적용률은 95%로 매우 높다. 결국 프랑스인의 대부분은 협약의 적용 하에 놓이게 된다. 대기업과 조합이 없는 소영세기업과의 임금격차가 일본이나 우리나라에 비하여 훨씬 적은 것도 이러한 구성때문이다.

그렇지만 산업별 임금교섭에서는 실제 많은 지역에서 노사가 합의에 도달하지 못하기 때문에 각 지역의 경영자조직이 산하의 경영자에 대하여 임금인상권고를 내보내고 그것에 기초하여 임금개정이 이루어진다. 또 협약이 체결되어도 하위 등급의 임금보다 하회하는 경우가 많다.¹⁸³⁾

180) 프랑스와 같은 취지의 업무등급표를 가진 국가는 미국이다. 반면에 일본은 업무평가에 있어서 개인에 대한 평가에 치중하고 있고, 일본과 프랑스 그 양극의 중간에 있는 국가로는 영국, 독일 등을 들 수 있다: 松村文人(2005), 앞의 논문, 55쪽 참조.

181) 松村文人(2005), 앞의 논문 56쪽.

182) 산별교섭에 있어서 중요한 위치를 점하고 있는 금속산업의 경우에는 자동차전기·조선·항공기·병기 등 금속관련 전부문에 적용되지만 직종을 ‘생산직’, ‘사무직·기술직(technician)’, ‘경영자’, ‘관리직·엔지니어(engineer)’의 4가지로 나누어 구분하고 있다.

183) 松村文人(2005), 앞의 논문 57쪽; SMIC를 위반하는 경우에는 민사적 제재와 형사적 제재가 예정되어 있다. 민사적 제재는 실제의 임금과 SMIC와의 차액분을 지급하도록 하는 것이고, 형사적 제재는 벌금이다. 벌금의 상한액은 1인 1건당 1,500유로로 제벌의 경우에는 상한이 3,000유로가 된다(형법전 131-13)(奥田香子, 『フランスの賃金決定システムと最低賃金制度』, 『IMF JC』(277호), 2005. 1, 26쪽).

4. 프랑스의 임금체계의 변화

가. 연공급여의 변화

프랑스에서는 다양한 산업체에서 어떤 유형의 봉급생활자든 급여가운데 연공서열의 비중이 감소하고 있다는 것이 1990년대 중반의 선행연구에 의해서도 나타나고 있다.¹⁸⁴⁾ 따라서 연공서열 그리고 근속연수에 의해 자동적으로 급여가 상승하는 방식에 대하여 재검토 작업이 활발하게 일어났다. 1980년대 중반에도 프랑스에서는 보상수준 향상을 위하여 대부분 기업에서 직책의 수직이동이나 부서 내 연공서열을 적용하여 구성원의 조직신분이 상승하거나 작업효율에 따라 기본급에 포함된 수당을 받아야 가능하였지만 현재는 성과와 관련된 변동급여의 중요성이 강조되고 있다.

더욱이 프랑스의 임금결정방식의 전체적인 경향으로서 성과주의에 기초한 개별적인 임금결정으로의 움직임이 지적되고 있다. 현재 프랑스에서는 경력기본급(career 기본급)의 형태가 점하고 있는 비중이 명확하지는 않지만 일정한 비중에 달하고 있는 것으로 추정된다. 이는 이제까지 전 종업원에게 일률적으로 적용되어 온 ‘전반적 승급’이라는 방식이 주류를 이루었다. 근래에는 사정(개별화)의 보급에 따라 ‘전반적 승급(연공서열형)’과 개개인에게 있어서 적용되는 바뀌는 임금이 달라지는 ‘개별적 승급’을 조합시키는 방식으로 이전하는 한편 임금협약도 연공서열형에 따른 임금상승과 개별적 승급에 따른 상승비율을 모두 가입하는 경우가 많다.¹⁸⁵⁾

이러한 움직임의 배경에는 1982년 노동법에서 의무지운 매년 기업내 임금교섭에의 대응 필요성, 격화하는 경쟁에서 총액노무비관리의 요청, 종업원의 인센티브강화의 필요성 등이 존재한다.

2005년에는 근로시간 단축의 정책도입에 따라 산출방법이 복잡화하여 6종류나 존재한 SMIC가 ‘임금·근로시간·고용촉진법’에 기초하여 가장 높은 금액으로 일원화할 예정이다. 이에 따른 저임금근로자에게 드는 노동비용이 높아지는 것에 대응하기 위하여 SMIC의 1.5-1.7배를 상한하는 저임금근로자에게 적용되는 사회보장비의 감면을 행하려고 한다. 더욱이 주35시간노동제 그 자체의 견지에서도 이러한 상황이 임금동향이나 임금의 결정

184) Lollivier, S., De nouvelles modalités de formation des bas salaires dans l'industrie et le BTP, Economie et Statistiques, n. 282, 1995, pp. 37-45.; 최승준, 앞의 논문, 70쪽에서 재인용.

185) 「フランスの賃金制度」, http://www.jil.go.jp/foreign/labor_system/2005_2/france_01.htm, 2005. 10. 25. 검색

시스템에 어떠한 영향을 줄 것인가 주목할만하다.¹⁸⁶⁾

나. 직무급체제로의 변화

1992년 단체협약에서 설치된 것이 ‘직무급보충기본급(career)’이라 불리우는 급여항목이다. 직무급보충기본급은 개개인의 목표달성을 각각 기능형성이나 경력발전에 의한 것으로 보고 목표달성도를 매년 개별적으로 사정하여 승급향을 결정하는 것이며 그 의미에서 성과급에 대응하는 것으로 볼 수 있다.¹⁸⁷⁾

다. 임금교섭의 개별화

임금교섭에 대하여서는 근래 기업별 수준의 교섭이 주류를 이루고 있다. 사용자측은 기업자체의 업적이나 특수한 상황을 임금교섭에 반영시키기 때문에 보다 유연성이 높은 기업·사업소수준에서 단체교섭을 생각할 수 있다. 그 결과 기업단위에서의 단체협약의 수도 대폭 증가하고 있다.

프랑스의 민간부문은 1980년대 말부터 서로 다른 임금제도가 분리되는 경향이 나타난다. 중소기업들은 SMIC의 인상이 기업 내 임금구조에 미치는 영향을 관리하는 방향으로 나아가고 있다. 대기업의 경우에는 자체적인 임금제도를 개발하고 있다. 이는 집단적인 임금인상(단체교섭의 결과물)에 의한 임금구매력의 유지와 개별적인 임금의 선별적 인상(사용자가 주로 주도하며 때때로 노조와 논의하기도 함)을 결합하는 방향으로 나타나고 있다.¹⁸⁸⁾

즉 앞서 말한 바와 같이 프랑스 기업의 임금개정방식은 사정(개별화)의 보급에 따라 전 종업원에게 일률적인 개정을 행하는 ‘전반적 승급’으로부터 ‘개별적 승급’의 방식으로 이행하고 있다고 이해할 수 있다.¹⁸⁹⁾

임금교섭 정책이 구조적으로 변하면서 임금인상이 장기적으로 완만해지거나 침체되는 상황이 초래되었다. 임금인상의 침체는 부분적으로는 근로시간 단축에 관한 협약으로 임금이 동결되었기 때문이지만 주된 이유는 장기적인 경기침체때문이다. 이러한 경기침체 하에서 대기업들은 임금인상체제를 개별적으로 다각화 시키고 그 일부를 성과와 연계시키려고

186) 「高い最賃のカバー率, 個別的賃金決定も擴大」, 『Business Labor Trend』, 2005. 3., 36쪽.

187) 松村文人, 「フランス - ルノーの成果主義賃金制度 -」, 『海外労働時報』(No. 320), 2002. 2., 60쪽.

188) Christian Dufour, 앞의 논문, 24쪽.

189) 松村文人, 앞의 논문(2002), 60-61쪽 참조.

한다. 즉 임금구조의 유연화를 도모하고 있는 것이다. 이러한 상태에서 산별교섭은 SMIC의 뒤를 쫓는데 그치고 있으며 기업은 자유롭게 저마다의 임금정책을 펴고 있다.¹⁹⁰⁾

프랑스의 실질임금상승률은 경제위기가 확산되었던 1980년 대 초부터 둔화추세로 나타났고 그 이후 특히 1998년 주35시간 근로시간 단축으로 인하여 임금인상의 둔화가 강화된 측면이 있다. 기본급의 인상은 더욱 둔화되고 있으며, 이 부분은 탄력적 근로시간제에 따른 수당, 연장근로수당, 파트타임의 반복 또는 직급의 상승 등과 같은 새로운 요소들이 가져오는 효과로 보충되고 있다.

또한 임금을 물가인상과 연동시키지 않는 것과 산별교섭의 영향력이 줄어드는 새로운 임금체계의 변화도 나타나고 있다. 임금교섭이라는 형식이 남아 있기는 하지만¹⁹¹⁾ 그 역할은 상당히 부차적인 것으로 변하였다. 국가에서 정한 최저임금은 민간부문에서는 시장지배적 기업이 시행하는 임금개별화 및 유연화와 결합되고, 공공부문에서는 임금에 대한 긴축재정과 결합되어 이러한 새로운 임금체제가 은연중에 자리잡고 있다.¹⁹²⁾

190) Christian Dufour, 앞의 논문, 24-25쪽.

191) 이렇게 기업별로 임금구조가 개별화되었다고 하더라도 300에 이르는 업종수준에서의 전통적인 임금교섭은 현재에도 영향력을 가지고 있다. 그 배경에는 프랑스가 채용하고 있는 ‘단체협약확장적용방식’이 존재하기 때문이다. 이것은 소정의 조건을 만족하는 단체협약의 협약조항이 노동부령에 의하여 일정한 지역 내의 동일업종기업 전체에 확장되는 것을 의미하는 방식이다. 노사 당사자 중 일방의 신청으로 일정한 협약이 전국노사교섭위원회에 자문을 받아 그 협약교섭 과정의 적격성이나 단체협약조항의 적법성이 심사된다. 적법성이 증명되면 노사 일방(둘 이상의 national center)의 서면에 의한 반대가 없는 한 원칙적으로 그 단체협약은 자동적으로 확장되게 된다. 이 방식에 따라 업종의 숙련도별 최저임금수준이 균일화하는 경향이 있다: 「高い最賃のカバー率, 個別的賃金決定も擴大」, 『Business Labor Trend』, 2005. 3., 37쪽.

192) Christian Dufour, 앞의 논문, 28쪽.

제4장 현행 임금제도에 대한 비판적 검토

I. 평균임금의 실제적 적용과 합리성 검토

현재의 임금체계에 대한 비판론자들은 다음과 같은 문제점을 지적하고 있다.

첫째, 현행의 임금체계는 퇴직금 등의 산정기초가 되는 평균임금과 가산임금 등의 산정기초가 되는 통상임금으로 이원화되어 있고, 그 개념이 모호하여 각종 수당 및 퇴직금의 산정에 따른 해석상의 혼란을 가져오고 산업현장의 임금구조를 왜곡하는 결과를 초래하고 있다는 것이다. 포괄역산제의 그릇된 관행이 확산되는데 빌미를 제공하고 있다는 지적도 있다.

둘째, 이러한 이원화로 인해 임금관리의 복잡함과 노사간 갈등이 야기된다는 것이다. 통상임금의 억제를 위해 임금체계가 왜곡되고 임금협상에서 불필요한 갈등과 소모전이 발생하며 명확하고 투명하지 않아서 현장에서 이해가 쉽지 않으며, 사용자들의 자율적인 임금 정책에 장애가 된다는 주장이다.

셋째, 현행 법규정이 경직적이어서 연봉제 도입 등과 관련하여 새로운 환경에 탄력적으로 적용하기 힘들다는 것이다. 무엇보다도 모든 임금근로자를 (생산직이든, 사무직이든, 영업직이든) 동일한 틀에 묶어 직종의 특성에 맞는 차별화된 임금정책을 도입하기 어려우며, 연공서열형에 기초를 두고 있어 실제 기업의 임금관리의 변화 방향과 부합되지 않고 근로자의 적극적인 수익배분에의 참여에 장애가 된다고 주장되기도 한다. 한편 과도한 퇴직금의 부담으로 인해 유연한 상여금 운영이 어렵다는 지적이 제기되기도 한다.

임금체계의 개선에 대해서는 노동조합 측보다는 경영계가 적극적이다. 경영계는 평균임금과 통상임금을 하나의 기준임금으로 통합해야 하며, 퇴직금 제도가 기업의 실정에 맞게 임의화되어야 하고 연봉제가 원활하게 도입될 수 있도록 관련 법률을 개정해 줄 것을 지속적으로 요구하고 있다. 이에 반해 노동조합 측에서는 퇴직금 중간정산제의 요건을 강화함으로써 퇴직금의 지급보장을 오히려 강화하여야 한다는 주장을 하고, 별도의 요구안을

제시하지 않고 있다. 노사관계개혁위원회에서 이른바 “표준임금”제 논의를¹⁹³⁾ 통해 이 문제에 관해 제도적 개선책을 검토한 바 있지만 양측의 주장이 현격하여 별다를 진전을 거두지 못하였다.

이하에서 이 중 현행법상의 임금제도의 문제점을 지적해보고자 한다.

1. 평균임금제도의 취지

평균임금이란 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 제한 금액을 말한다. 이에 대해서는 제2장의 1.에서 말한 바 있으므로 생략하도록 하겠다.

2. 법원의 판결을 통해 본 평균임금의 구체적 적용

가. 연차휴가근로수당의 포함범위

실제 근로자가 어떤 임금을 지급받은 시기가 평균임금 산정기간 내라고 하더라도 그것이 평균임금 산정기간이 아닌 다른 기간에 제공한 근로의 대상으로서 지급된 것이면 원칙적으로 평균임금을 산정에 포함될 수 없을 것이다. 이러한 예로 연차휴가수당에 관한 사례를 들 수 있다.

예를 들어, 1990. 1. 1.자로 입사하여 1999. 12. 31.까지 10년간 계속근무를 하여온 어떤 근로자가 위 10년째 근무연도(1999. 1. 1. ~ 12. 31.)에 개근을 한 후 그 다음해인 2000.5.1.

193) 표준임금을 통해 기존의 평균임금과 통상임금을 단일화하자는 논의는 주로 노동경제학계에서 논의되어 왔다(박래영, “법정기준임금의 단일화에 관한 연구”, 경제연구 제9집, 홍익대경제연구소, 1993; 김수곤, “연봉제실시를 위한 임금체계 합리화방안”, 한국인사관리학회 정책토론회자료집, 1999. 참조). 표준임금제의 기본관념은 고정적으로 지급되는 고정급여만을 준거임금으로 삼아 예측가능성을 높이고 퇴직금지급일수, 산재급여수준, 가산임금할증률을 재조정한다는 것이다

표준임금론자들은 평균임금과 통상임금을 단일화하는 표준임금 안은 임금을 크게 고정급여와 변동급여로 나누어 볼 때 고정급여를 표준임금으로 정하게 함으로써 기업의 임금관리를 크게 개선시킬 수 있고, 표준임금과 고정급여가 일치하게 됨으로써 “직무가치 혹은 사람가치”에 대한 대가와 “기업의 경영활동에 따른 결과”에 대한 대가를 구분하여 운영할 수 있게 된다고 주장한다. 또한 고정급여를 초과근로나 연장야간 및 휴일 근로 등 가산급과 퇴직금, 휴업수당, 재해보상, 각종 보험급여 등의 기준으로 정하게 함으로써 명확하고 투명한 관리가 가능하고 근로자로서도 보상 수준에 대한 예측이 가능함으로써 임금의 안정성이 확보될 수 있다고 주장한다.

퇴직한 경우에는 다음과 같이 해석하는 것이 관례의 태도이다.¹⁹⁴⁾

위 근로자는 1999년의 근무연도를 마치게 되면 19일간 $\{=10\text{일}+(10\text{년}-1\text{년})\times 1\text{일}\}$ 의 연차휴가를 받을 수 있게 된다(근로기준법 제59조 201항, 제2항). 위와 같이 확정된 연차휴가는 그 다음해 근무연도(2000. 1. 1. ~ 12. 31.)에 사용할 수 있다. 만약, 위 근로자가 2000년도에 위 연차휴가의 시기를 지정하지 않아 이를 사용하지 않았다면 2000년의 근무연도를 마치게 된 다음날인 2001. 1. 1.에 1999년도에 개근한 근로에 대한 대가로서의 연차휴가근로수당을 청구할 수 있다. 또한 위 연차휴가를 사용할 수 있는 해인 2000년도의 중간에 연차휴가를 사용하지 않은 채 퇴직을 하더라도 휴가불실시가 확정되어 그 퇴직시에 1999년도에 개근한 근로에 대한 연차휴가근로수당을 청구할 수 있다.

그러므로 위 근로자가 퇴직시인 2000. 5. 1.에 1999년도의 개근에 대한 연차휴가수당을 청구하여 이를 지급받았다고 하더라도, 그 연차휴가수당은 1999년도에 개근한 근로의 대가로 지급되는 것이라 할 것이므로, 평균임금 산정기간 이외의 기간에 제공한 근로와 관계되는 위 연차휴가수당액을 퇴직금의 산출기간이 되는 평균임금에 포함시킬 수 없다.

그러나 만약 이와는 달리 위 근로자가 2000. 2. 1.에 퇴직하였다고 가정한다면 위 연차휴가수당의 지급원인으로서 개근한 1999년도의 근로기간 중 1999. 11. 1.부터 12. 31.까지 2개월은 퇴직한 날 이전 3개월 내에 포함되므로 위 연차휴가수당 중 위 2개월에 상응하는 부분은 평균임금의 산정을 위한 임금에 포함시킬 수 있을 것이다.¹⁹⁵⁾

반면에 행정해석은 평균임금산정사유 발생일 전전년도 출근율에 의하여 전년도에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 대한 연차유급휴가근로수당액의 3개월분을 평균임금 산정시의 임금총액에 포함시켜야 한다고 하고 있다.¹⁹⁶⁾

나. 평균임금의 급격한 변동 — 근로기준법 시행령 제2조와 제4조의 해석문제

근로기준법 시행령 제2조에서는 산정기간에서 제외되는 기간을 나열하고 있는 바, 대체로 근로자의 귀책사유 없이 근로를 제공하지 못한 경우를 상정하고 있다.¹⁹⁷⁾ 그런데 근로

194) 대법원 1990. 12. 21. 선고 90다카24496 판결, 1991. 8. 13. 선고 91다14437 판결 등 다수.

195) 관련 관례평석으로는, 김지형, “퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금에 산입될 연월차수당의 범위”, 「저스티스」 제32권 제3호, 1999/9, 149쪽 이하 참조), 민중기, “연차휴가의 산정방법과 연차휴가수당의 선급 여부”, 「대법원판례해설」 제35호, 법원도서관, 2001, 431쪽 이하 참조.

196) 근기 2000. 3. 10, 68207-696 “연차유급휴가청구권·수당·근로수당과 관련된 지침”.

197) 구체적으로, ① 법 제35조 제5호의 규정에 의한 수습사용중의 기간, ② 법 제45조의 규정에 의한 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간, ③ 법 제72조의 규정에 의한 산전후휴가기간, ④ 법 제81조의 규

자의 개인적인 사유 등으로 평균임금액이 급격한 변동이 있을 경우에도 이를 그대로 적용하게 되면 불합리한 결과가 발생하는 경우가 발생할 수가 있어, 판례를 살펴보면 시행령 제4조의 규정을 원용하여 이 문제를 해결하려는 사례가 종종 발견된다. 즉 시행령 제4조에서 관계법령에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 ('불가능한') 경우에는 노동부장관이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있는 바, 판례는 이를 목적론적 확대 해석을 통해 그 산정이 기술상 '불가능한' 경우에만 한정하지 않고 현저하게 '부적당한' 경우도 포함되는 것으로 해석하고 있다.¹⁹⁸⁾

그러나 구체적 판단에 있어서는 다음에서 보는 바와 같이 서로 상반되는 결론에 도달하는 경우가 발견된다.

(1) 장기간의 직위해제 또는 개인적 사유로 휴직한 기간이 포함된 사례

대법원 1994. 4. 12. 선고 92다20309판결에서는, 근로자가 형사상 범죄행위로 구속 기소됨에 따라 직위해제되고 직위해제기간중 위 형사상 유죄의 확정판결로 인하여 당연면직됨으로써 그 직위해제기간이 3개월 이상 된 사안에서, 원심이 근로기준법시행령 제2조를 준용하여 직위해제기간을 공제한 후 위 직위해제기간의 첫날을 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날로 보고 그전 3개월의 총임금을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 평균임금으로 본데 대하여, 개인적인 범죄로 구속 기소되어 직위해제되었던 기간은 근로기준법시행령 제2조 소정의 어느 기간에도 해당되지 않으므로 그 기간을 평균임금산정기간에서 제외할 수 없고 그렇게 계산한 평균임금이 통상임금을 하회하게 되는 경우에는 근로기준법 제19조 제2항에 따라 통상임금을 평균임금으로 하여 퇴직금을 계산하여야 한다고 한다.

반면 대법원 1999. 11. 12. 선고 998다49357판결에서는, 근로자가 형사상 범죄행위로 구속되는 바람에 휴직하였다가 휴직기간이 3개월이 훨씬 지나 복직하지 않은 채 퇴직한 사안에서, 원심이 휴직기간에 임금이 지급되지 않아 평균임금이 0원이 되고 따라서 근로기준법 제19조 제2항에 따라 통상임금을 평균임금으로 하여 퇴직금을 산정하는데 대하여, 근로자가 개인적인 사정으로 퇴직전 3개월 이상을 휴직하였다는 특수하고도 우연한 사정에 의하

정에 의한 업무수행으로 인한 한 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간, ⑤ 남녀고용평등법 제19조의 규정에 의한 육아휴직기간, ⑥ 노동조합및노동관계조정법 제2조 제6호의 규정에 의한 쟁의행위기간, ⑦ 병역법·향토예비군설치법 또는 민방위기본법에 의한 의무이행을 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간. 다만, 그 기간중 임금을 지급받은 경우에는 그러하지 아니하다, ⑧ 업무의 부상·질병 기타의 사유로 인하여 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간을 열거하고 있다.

198) 대법원 1995. 2. 28 선고, 94다8631판결 등 다수.

여 통상의 경우보다 현저하게 적은 통상임금(통상임금이 휴직전 평균임금의 3분의 1에 못 미친다)에 의하여 평균임금을 산정하는 것은 현저하게 부적당한 경우에 해당하여 근로자의 휴직전 3개월간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정함이 상당하다고 하였다.

(2) 특별한 사유로 인하여 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많은 경우

대법원 1995. 2. 28. 선고 94다8631판결은, 임금이 각 근무시간 및 근속년수에 따라 매월 일정액이 지급되는 기본급, 근무수당, 근속수당 등 통상임금과 야간근로수당 등 기타수당과 택시운전사들의 운송수입금 임금액에 따라 지급액이 결정되는 업적금으로 구성되어 있는 경우 근로자가 퇴직을 예상하고 퇴직금산정의 기초가 되는 평균임금을 높이기 위하여 의도적으로 퇴직전 3개월 동안 평소에 비하여 월등히 많은 운송수입금을 회사에 임금하여 그 결과 퇴직전 3개월간의 월 임금이 그 이전 5개월간의 월평균임금에 비하여 약 73%가량 증가(업적금만 비교하면 4배정도 증가)한 경우에는, 이를 기초로 평균임금과 퇴직금을 산정하는 것이 현저하게 부당하다고 판단하였다.

반면 대법원 1998. 1. 20. 선고 97다18936판결에서는 퇴직 3개월간 지급받은 제수당의 월 평균액이 금 1,047,520원인데 그 이전 5개월간의 지급받은 제수당의 월 평균액이 금 870,553원인 경우에도, 퇴직전의 3개월간의 평균임금을 기초로 퇴직금을 산출하는 것이 가능하다고 판단하였다.

다. 임금의 관리 또는 지배가능성

운송회사 운전사들의 운송수입금 중 사납금을 공제하고 운전사 개인 수입으로 하기로 한 금액에 대하여 판례는 그 성격상 근로의 대가인 임금에 해당되는 것으로 보고 있다.¹⁹⁹⁾ 그런데 다수의 판례는 관리 또는 지배가능성이 없다는 것을 이유로 이를 평균임금에 포함시키는 데에는 소극적이었다²⁰⁰⁾;

199) 대법원 1988. 3. 22. 선고 87다타570판결 등 다수.

200) 다만 이러한 소극적인 판례의 태도는 산재보상금지급과 관련된 평균임금의 판단에서는 조금 다르다.

즉 대법원 2000. 4. 25. 선고 98두15269 판결 및 대법원 2002. 3. 26. 선고 2000두9496 판결 등에서는 “근로자의 자유로운 처분에 맡겨진 개인수입은 영업용택시운전사의 근로형태의 특수성과 계산의 편의 등을 고려하여 근로의 대가를 지급한 것이기 때문에 임금에 해당된다”고 함으로써 영업용택시운전사의 개인수입이 평균임금에 포함된다고 한 것이다. 여기에서 나타나는 판례의 태도는, 영업용택시운전사의 개인수입에 대한 평균임금판단에 있어서 퇴직금에 대해서는 소극적이지만, 산재보험의 지급기준과 관련하여서는 적극적인 것이다.

“택시운전사들이 하루의 운송수입금 중 사납금 등을 납입하고 남은 금액을 개인 수입으로 자신에게 직접 귀속시킨 경우, 그 개인 수입 부분의 발생 여부나 그 금액 범위 또한 일정하지 않으므로 운송회사로서는 택시운전사들의 개인 수입 부분이 얼마가 되는지 알 수도 없고 이에 대한 관리가능성이나 지배가능성도 없다고 할 것이어서 택시운전사들의 개인 수입 부분은 퇴직금 산정의 기초인 평균임금에 포함되지 않는다고 보아야 한다.”²⁰¹⁾

그런데 최근에 들어와 이와 상치되는 판단을 내린 사례가 있다;

“운송회사가 그 소속 택시운전사들에게 매월 실제 근로일수에 따른 일정액의 급료를 지급하는 외에 하루 운송수입금에게 사납금을 공제한 나머지 수입금을 운전사 개인의 수입으로 하여 자유로운 처분에 맡겨 온 경우에는 운전사 개인의 수입으로 되는 위 사납금을 공제한 나머지 부분은 영업용 택시운전사의 근로형태의 특수성과 계산의 편의 등을 고려하여 근로의 대가를 지급한 것이라고 할 것이어서 이 역시 임금에 해당하므로, 산업재해보상보험법상 보험급여의 기준이 되는 평균임금을 산정함에 있어서도 운송수입금 중 사납금을 공제한 나머지 수입금을 포함하여야 한다.”²⁰²⁾

라. 퇴직월 중도시 전액지급한 마지막 달 월급이 포함되는지 여부

퇴직월 중도퇴직시 전액 지급한 마지막달 월급이 포함되는지 여부에 대해서 과거의 판결례 중에는 이를 적극적으로 해석한 사례가 있으나 대법원 1999. 5. 12. 97다5015 전원합의체 판결에서 입장을 바꾸었다.

“당해 월의 중도에 퇴직하고서도 퇴직시에는 당해 월의 보수 전액을 지급한다는 취업규칙과 임금 협정에 따라 그 달 분 급여 전액을 수령한 경우 위 급여는 퇴직일까지의 근무에 대한 임금으로 지급된 것이지 그 달 말까지의 계속근무를 전제로 한 대가의 성질을 지니는 것으로 볼 수 없으므로 그 급여액 전부를 퇴직한 날 이전 3월간에 지급된 임금의 총액에 포함시켜 이를 기준으로 평균임금을 계산하여야 한다.”²⁰³⁾

201) 대법원 1998. 3. 13. 선고 95다55733 판결; 同旨 대법원 1999. 4. 23. 선고 97다42410 판결, 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다18568 판결.

202) 대법원 2000. 4. 25. 선고 98두15269 판결.

203) 대법원 1993. 5. 27. 선고 92다24509 판결.

월의 중도에 퇴직하더라도 당해 월의 보수 전액을 지급한다는 취업규칙상의 규정은 퇴직하는 근로자에 대한 임금 계산에 있어서의 정책적·은혜적 배려가 포함된 취지의 규정으로 보아야 할 것이지, 퇴직하는 근로자에게 실제 근무일수와 무관하게 퇴직 당해 월의 임금을 인상하여 전액 지급한다는 취지는 아니라고 할 것이므로, 퇴직 당해 월의 보수 전액을 퇴직 직전일로부터 최종 3개월간에 지급된 급여액에 산입하여 평균임금을 산정하고 이를 기초로 퇴직금을 산출할 수는 없다.²⁰⁴⁾

3. 현행 평균임금제의 합리성 검토

산정기간 중의 근로의 대가만을 포함시켜야 한다는 관점에서 연월차휴가근로수당의 포함범위와 퇴직월 중도시 전액 지급한 마지막 달 월급과 관련한 판단은 논리적 일관성이 있어 보인다. 다만 관리상의 어려움을 들어 임금인데도 불구하고 평균임금 산정에 포함시키지 않은 것은 법률적 근거를 찾을 길이 없다(*contra legem*).

최종 3개월 간의 임금액의 변동으로 근로자에게 불측의 이익 또는 손실이 발생하는 불합리를 극소화하고 통상의 생활수준을 가급적 최대한 배려하고자 산정방법상에 있어 목적론적 해석을 과감하게 시도하고 있다는 점에 대해서는 찬동한다. 그러나 법원의 해석재량을 벗어난 것이 아닌가라는 논란이 있을 수도 있기 때문에 입법론적으로 정비할 필요는 있을 것이다. 예컨대 시행령 제 4조 상의 ‘평균임금의 산정방법에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우’를 ‘평균임금의 산정방법에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우 또는 평균임금의 산정방법에 의하여 평균임금을 산정하는 것이 매우 불합리한 경우’로 개정하거나, 시행령 제 2조 1항의 평균임금 산정기간에서 공제되는 사유의 하나로 ‘기타 평균임금 산정에서 제외되어야 할 사유가 존재하는 경우’를 추가하는 방법 등을 고려해 볼 수 있을 것이다.

예규 제476호 「통상임금 산정지침」(2002. 1. 22)에서는 다음과 같이 평균임금의 판단기준을 제시하고 있는데 판례와의 불일치가 보여 기술적으로 보완되어야 할 것이다.

204) 대법원 1999. 5. 12. 선고 97다5015 판결: 同旨 대법원 2000. 2. 25. 선고 98다18544 판결.

〈표 4-1〉 통상임금 등의 판단기준 예시

판 단 기 준 예 시	통상 임금	평균 임금	기타 금품
1. 소정근로시간 또는 법정근로시간에 대하여 지급하기로 정하여진 기본급 임금	○	○	
2. 일·주·월 기타 1임금산정기간내의 소정근로시간 또는 법정근로시간에 대하여 일급·주급·월급 등의 형태로 정기적·일률적으로 지급하기로 정하여진 고정급임금			
① 담당업무나 직책의 경중 등에 따라 미리 정하여진 지급조건에 의해 지급하는 수당 : 직무수당(금융수당, 출납수당), 직책수당(반장수당, 소장수당)등	○	○	
② 물가변동이나 직급간의 임금격차 등을 조정하기 위하여 지급하는 수당 : 물가수당, 조정수당 등	○	○	
③ 기술이나 자격·면허증소지자, 특수작업종사자 등에게 지급하는 수당 : 기술수당, 자격수당, 면허수당, 특수작업수당, 위험수당 등	○	○	
④ 특수지역에 근무하는 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 수당 : 벽지수당, 한냉지근무수당 등	○	○	
⑤ 버스, 택시, 화물자동차, 선박, 항공기 등에 승무하여 운행·조종·항해·항공 등의 업무에 종사하는 자에게 근무일수와 관계없이 일정한 금액을 일률적으로 지급하는 수당 : 승무수당, 운항수당, 항해수당 등	○	○	
⑥ 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 근무성적에 관계없이 매월 일정한 금액을 일률적으로 지급하는 수당 : 생산장려수당, 능률수당 등	○	○	
⑦ 기타 제①내지 제⑥에 준하는 임금 또는 수당	○	○	
3. 실제 근로여부에 따라 지급금액이 변동되는 금품과 1임금산정기간 이외에 지급되는 금품			
① 「근로기준법」과 「근로자의날제정에관한법률」 등에 의하여 지급되는 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당, 월차유급휴가근로수당, 연차유급휴가근로수당, 생리휴가보전수당 및 취업규칙 등에 의하여 정하여진 휴일에 근로한 대가로 지급되는 휴일근로수당 등		○	
② 근무일에 따라 일정금액을 지급하는 수당 : 승무수당, 운항수당, 항해수당, 입궐수당 등		○	
③ 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 근무성적 등에 따라 정기적으로 지급하는 수당 : 생산장려수당, 능률수당 등		○	
④ 장기근속자의 우대 또는 개근을 촉진하기 위한 수당 : 개근수당, 근속수당, 정근수당 등		○	
⑤ 취업규칙 등에 미리 지급금액을 정하여 지급하는 일·숙직수당		○	
⑥ 상여금			
가. 취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기가 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급 받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우 : 정기상여금, 체력단련비 등		○	
나. 관례적으로 지급한 사례가 없고, 기업이윤에 따라 일시적·불확정적으로 사용자의 재량이나 호의에 의해 지급하는 경우 : 경영성과배분금, 격려금, 생산장려금, 포상금, 인센티브 등			○
⑦ 봉사료(팁)로서 사용자가 일괄관리 배분하는 경우		○	

판 단 기 준 예 시	통상 임금	평균 임금	기타 금품
4. 근로시간과 관계없이 근로자에게 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품			
① 통근수당, 차량유지비 가. 전 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 경우 나. 출근일수에 따라 변동적으로 지급하거나 일부 근로자에게 지급하는 경우		○	○
② 사택수당, 월동연료수당, 김장수당 가. 전 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 경우 나. 일시적으로 지급하거나 일부 근로자에게 지급하는 경우		○	○
③ 가족수당, 교육수당 가. 독신자를 포함하여 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우 나. 가족수에 따라 차등 지급되거나 일부 근로자에게만 지급하는 경우(학자보조금, 근로자 교육비 지원 등의 명칭으로 지급)		○	○
④ 급식 및 급식비 가. 근로계약, 취업규칙 등에 규정된 급식비로써 근무일수에 관계없이 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우 나. 출근일수에 따라 차등 지급하는 경우		○	○
5. 임금의 대상에서 제외되는 금품			
1. 휴업수당, 퇴직금, 해고예고수당			○
2. 단순히 생활보조적, 복리후생적으로 보조하거나 혜택을 부여하는 금품 : 결혼축의금, 조의금, 의료비, 재해위로금, 교육기관·체육시설 이용비, 피복비, 통근차기숙사·주택제공 등			○
3. 사회보장성 및 손해보험성 보험료부담금 : 고용보험료, 의료보험료, 국민연금, 운전자보험 등			○
4. 실비변상으로 지급되는 금품 : 출장비, 정보활동비, 업무추진비, 작업용품 구입비 등			○
5. 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 지급조건이 규정되어 있어도 사유발생이 불확정으로 나타나는 금품 : 결혼수당, 사상병수당 등			○
6. 기업의 시설이나 그 보수비 : 기구손실금 등			○

우선 가족수당의 경우 독신자를 포함하여 전 근로자에게 일률적으로 지급되는 경우(이른바 부진정 가족수당)에 한하여 평균임금에 포함시키고 가족이 있는 경우, 가족 수 등에 따라 지급되는 가족수당(이른바 진정가족수당)은 평균임금에서 제외시켜야 한다고 하고 있는데²⁰⁵⁾ 이는 의문이다. 대법원 1987. 2. 24. 선고 84다카1409 판결에서 “근로자에게 지급

하는 가족수당이 단체협약 등에 의하여 그 지급의무가 지워져 있고 일정한 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급하게 되어 있다면 이는 근로자에게 지급되는 근로의 대가의 성질을 가지는 것으로서 임금에 해당한다 할 것이고 가족수당이 부양가족이 있는 근로자에게만 지급되는 것이라 하여 임금이 아니라고 할 수는 없다 할 것이다”라고 판시한 바 있는데, 이러한 판례의 태도와 배치된다. 근로자에게 ‘일률적’인 지급의 의미와 관련하여 대법원 1994. 5. 24. 선고 93다31979 판결에서 “일률적으로 지급되는 것이라 함은 ‘모든 근로자에게’ 지급되는 것 뿐 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 근로자에게’ 지급되는 것이 포함된다”라고 설시하고 있는데 이 점을 간과하고 있다고 할 수 있다.

또한 위 예규에서는 체력단련비나 복리후생비의 경우 전체 근로자에게 지급될 것을 조건으로 평균임금에 포함시키고 있는 바, 복리후생비를 임금에 해당되는 것으로 판단하는 최근의 대법원의 경향과는 일치하지 않는다고 할 수 있다. 특히 대법원 1996. 2. 9. 선고 95다19501 판결에서는 체력단련비, 월동보조비를 통상임금에까지 포함시키고 있는데 이러한 점을 고려하여야 할 것이다.

근로기준법시행령 제2조 제2항에서는 「임시로 지급된 임금·수당과 통화 이외의 것으로 지급된 임금은 이를 산입하지 아니한다. 다만 노동부장관이 정하는 것에 대하여는 그러하지 아니하다」고 규정하고 있다. 동 규정은 마치 임금 중에서 평균임금에 포함되지 않는 항목이 있는 것처럼 표현하고 있는데 이 점은 보완되어야 할 것이다.

임시로 지급된 금품이 평균임금에 포함되지 않는 이유는 그 자체가 근로기준법 제18조의 임금에 해당될 수 없는 성질의 것이기 때문이다. 행정해석 등을 통해 볼 때 결혼수당이나 사상병수당 등을 예정하고 있는 것처럼 보이는데 이러한 수당은 특별한 경우가 아니면 임금에 포함되지 않는 것들이다. 이러한 예외에도 해외파견기간 중에 해외근무라는 특수한 근로조건에 따라 임시로 국내직원보다 과다한 임금을 받는 경우를 상정해 볼 수도 있다. 이 경우 법원은 해외근무와 관련한 초과급여부분은 평균임금에 포함되지 않는 것으로 판단하고 있다.²⁰⁶⁾ 평균임금에 포함되지 않는 이유로 판례는, 초과급여부분이 현지의 세금, 생계비, 물가지수, 환율의 변동수준 그밖에 국외근무로 인하여 국내근무보다 특별히 늘어나게 될 비용에 대한 실비변상적인 성질의 것²⁰⁷⁾이기 때문에 임금에 포함될 수 없는 성질

205) 同旨 하갑래, 「근로기준법 - 판례·행정해석 중심 -」, (주)중앙경제, 2000, 479쪽.

206) 대법원 1990. 11. 9. 선고 90다카4683 판결: 서울민지 1990. 7. 19. 선고 89가합51247, 89가합47736(병합) 판결 참조.

207) 위의 서울민지 1990. 7. 19. 선고 89가합51247, 89가합47736(병합) 판결. 위의 대법원 1990. 11. 9. 선고 90다카4683 판결에서는 “근로의 대상으로 지급된 것이 아니라 실비변상적인 것이거나 임시로 지급된 임

의 것이기 때문이라고 실시하고 있다. 요컨대 시행령 제2조 제2항 상의 ‘임시로 지급된 임금’이라는 문구를 ‘임시로 지급된 금품’이라는 표현으로 대체하여야 할 것으로 보인다.

II. 통상임금의 실제적 적용과 합리성 검토

1. 문제의 소재

통상임금은 해고예고 수당(근로기준법 제31조), 시간외·야간 및 휴일근로시의 가산임금(동법 제55조), 연차유급휴가수당(동법 제48조 2항, 3항)의 산정기초가 되는 임금단위이다.

한편으로 근로기준법 제19조 2항에서는 평균임금이 통상임금보다 저액일 경우에 그 통상임금을 평균임금으로 한다고 규정함으로써, 근로자가 자기사정으로 취업하지 못한 경우 평균임금이 저하되어 그로 인하여 근로자에게 부당한 손해가 미치는 것을 방지하기 위하여 평균임금의 하한선을 통상임금으로 하고 있다.

이렇듯 통상임금은 근로기준법상 중요한 도구개념일 뿐만 아니라 실제로 근로자의 경제적 지위에 미치는 영향이 지대하기 때문에 이를 둘러싼 노사간의 이해대립이 심각하다.

통상임금과 관련하여 주로 문제시 되는 것은, 통상임금의 범위와 산정방법에 관한 것이다. 전자는 현행 우리의 임금체계가 복잡하기 때문에 여러 임금항목 중 어떤 것이 통상임금에 포함되는지에 관한 문제이고, 후자는 통상임금에 속하는 임금을 어떻게 기본최소단위로 환산하는가에 관한 문제이다.

산정방법에 관한 문제는 대단히 실무적인 것이라 약하고²⁰⁸⁾ 본 연구에서는 통상임금의 개념과 범위²⁰⁹⁾를 중심으로 살펴보기로 한다.

금으로 보아야 하므로 평균임금에 산정할 수 없다」고 판시하고 있다.

208) 산정방법에 관한 자세한 내용은, 최근 서울대병원 임금청구사건을 계기로 서울민사지법 노동전담부에서 실무처리를 위해 연구발표한, “통상임금과 법정수당에 관한 고찰”, 사법론집 제21집, 법원행정처, 1990, 267쪽 이하 참조.

209) 2003년 11월 노사관계제도선진화연구위원회가 발표한 “노사관계법·제도 선진화 방안”에서는 통상임금의 산정기초와 관련하여 “변동적으로 지급되는 것을 제외한 고정적으로 지급되는 모든 급여를 포함하는 방향으로 개정할” 것을 권고하고 있다. 현행 통상임금의 문제점으로 ① 통상임금의 개념이 명확하지 않아 해석 및 임금관리상의 혼란을 초래하고 있고 ② 행정해석의 경우 고정적으로 지급되는 수당과 상여금을 통상임금에 포함시키지 않고 있으며 ③ 각종 수당을 신설함으로써 임금체계가 기형적인 모습을

2. 예비적 설명

가. 통상임금의 의의

통상임금의 개념에 관하여 근로기준법 시행령 제6조 1항에서는 「통상임금이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정 근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급 금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말한다」고 규정하고 있다.

이와 관련 선도적 판결이라 할 수 있는 서울대병원사건²¹⁰⁾에서 통상임금의 개념요소를 상세히 정립한 이후, 대법원 판결에서 통상임금에 관하여 「정기적 일률적으로 소정근로의 量 및 質에 대하여 지급하기로 된 임금으로서 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 구애됨이 없이 고정적이고 평균적으로 지급되는 일반임금」으로 해석하고²¹¹⁾ 있다.

그런데 유권해석을 통해 통상임금의 개념이 정립되었다 하더라도 개념의 추상성·일반성으로 말미암아 구체적 사건에서는 여전히 어떠한 종류의 임금이 통상임금에 속하는 것인가에 관하여 다투어지고 있다.

이 점에 관하여 노동부에서 마련한 예규 제476호 「통상임금 산정지침」(2002. 1. 22) 제 3조 1항에서는 통상임금 산정기초임금에 관하여 「① 통상임금의 산정기초가 되는 임금은 근로계약이나 취업규칙 또는 단체협약 등에 의하여 소정근로시간(소정근로시간이 없는 경우에는 법정근로시간, 이하 같다)에 대하여 근로자에게 지급하기로 정하여진 기본급 임금과 정기적·일률적으로 1 임금산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급 임금으로 한다. ② 제1항에 규정에 불구하고 도급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 임금산정기간에 있어서 도급제에 의하여 계산된 임금의 총액(연장·야간·휴일근로 등에 대한 가산수당은 제외한다)으로 한다」라고 규정하고 평균임금·통상임금 각 범위에 속하는 임금항목을 예시하고 있다.

가지게 되었고 ④ 임금체계의 단순화·유연화에도 장애가 되고 있는 점을 지적하고 있다. 그러면서도 기이하게도 일본의 입법례와 같이 “가족수당, 통근수당, 식대보조비, 교육수당 등 근로의 양 또는 질과 관계없이 근로자의 개인적 사정에 따라 달리 지급되는 금품 및 1 임금지급기를 넘는 기간마다 지급되는 금품”을 통상임금에서 제외할 것을 검토해 볼 필요가 있다는 점도 제안하고 있다.(자세한 내용은 노사관계제도선진화연구위원회, 「노사관계법·제도 선진화 방안」, 한국노동연구원, 2003. 11 참조.

210) 서울민사지방법원 1989. 6. 20. 선고, 88가합172711 판결.

211) 대법원 1998. 4. 24. 선고, 97다28421 판결; 대법원 1978. 10. 10. 선고, 78다1372 판결.

〈표 4-2〉 통상임금 등의 판단기준 예시

판 단 기 준 예 시	통상 임금	평균 임금	기타 금품
1. 소정근로시간 또는 법정근로시간에 대하여 지급하기로 정하여진 기본급 임금	○	○	
2. 일·주·월 기타 1임금산정기간내의 소정근로시간 또는 법정근로시간에 대하여 일급·주급·월급 등의 형태로 정기적·일률적으로 지급하기로 정하여진 고정급 임금			
① 담당업무나 직책의 경중 등에 따라 미리 정하여진 지급조건에 의해 지급하는 수당: 직무수당(금융수당, 출납수당), 직책수당(반장수당, 소장수당)등	○	○	
② 물가변동이나 직급간의 임금격차 등을 조정하기 위하여 지급하는 수당: 물가수당, 조정수당 등	○	○	
③ 기술이나 자격·면허증소지자, 특수작업종사자 등에게 지급하는 수당: 기술수당, 자격수당, 면허수당, 특수작업수당, 위험수당 등	○	○	
④ 특수지역에 근무하는 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 수당: 벽지수당, 한냉지근무수당 등	○	○	
⑤ 버스, 택시, 화물자동차, 선박, 항공기 등에 승무하여 운행·조종·항해·항공 등의 업무에 종사하는 자에게 근무일수와 관계없이 일정한 금액을 일률적으로 지급하는 수당: 승무수당, 운항수당, 항해수당 등	○	○	
⑥ 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 근무성적에 관계없이 매월 일정한 금액을 일률적으로 지급하는 수당: 생산장려수당, 능률수당 등	○	○	
⑦ 기타 제①내지 제⑥에 준하는 임금 또는 수당	○	○	
3. 실제 근로여부에 따라 지급금액이 변동되는 금품과 1임금산정기간 이외에 지급되는 금품			
① 「근로기준법」과 「근로자의날제정예관한법률」 등에 의하여 지급되는 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당, 월차유급휴가근로수당, 연차유급휴가근로수당, 생리휴가보전수당 및 취업규칙 등에 의하여 정하여진 휴일에 근로한 대가로 지급되는 휴일근로수당 등		○	
② 근무일에 따라 일정금액을 지급하는 수당: 승무수당, 운항수당, 항해수당, 입궐수당 등		○	
③ 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 근무성적 등에 따라 정기적으로 지급하는 수당: 생산장려수당, 능률수당 등		○	
④ 장기근속자의 우대 또는 개근을 촉진하기 위한 수당: 개근수당, 근속수당, 정근수당 등		○	
⑤ 취업규칙 등에 미리 지급금액을 정하여 지급하는 일·숙직수당		○	
⑥ 상여금			
가. 취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기가 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급 받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우: 정기상여금, 체력단련비 등		○	
나. 관례적으로 지급한 사례가 없고, 기업이윤에 따라 일시적·불확정적으로 사용자의 재량이나 호의에 의해 지급하는 경우: 경영성과 배분금, 격려금, 생산장려금, 포상금, 인센티브 등			○
⑦ 봉사료(팁)로서 사용자가 일괄관리 배분하는 경우		○	

판 단 기 준 예 시	통상 임금	평균 임금	기타 금품
4. 근로시간과 관계없이 근로자에게 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품			
① 통근수당, 차량유지비			
가. 전 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 경우		○	
나. 출근일수에 따라 변동적으로 지급하거나 일부 근로자에게 지급하는 경우			○
② 사택수당, 월동연료수당, 김장수당			
가. 전 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 경우		○	
나. 일시적으로 지급하거나 일부 근로자에게 지급하는 경우			○
③ 가족수당, 교육수당			
가. 독신자를 포함하여 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우		○	
나. 가족 수에 따라 차등 지급되거나 일부 근로자에게만 지급하는 경우(학자보조금, 근로자 교육비 지원 등의 명칭으로 지급)			○
④ 급식 및 급식비			
가. 근로계약, 취업규칙 등에 규정된 급식비로써 근무일수에 관계없이 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우		○	
나. 출근일수에 따라 차등 지급하는 경우			○
5. 임금의 대상에서 제외되는 금품			
1. 휴업수당, 퇴직금, 해고예고수당			○
2. 단순히 생활보조적, 복리후생적으로 보조하거나 혜택을 부여하는 금품: 결혼축의금, 조의금, 의료비, 재해위로금, 교육기관·체육시설 이용비, 피복비, 통근차기숙사주택 제공 등			○
3. 사회보장성 및 손해보험성 보험료부담금: 고용보험료, 의료보험료, 국민연금, 운전자보험 등			○
4. 실비변상으로 지급되는 금품: 출장비, 정보활동비, 업무추진비, 작업용품 구입비 등			○
5. 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 지급조건이 규정되어 있어도 사유발생이 불확정으로 나타나는 금품: 결혼수당, 사상병수당 등			○
6. 기업의 시설이나 그 보수비: 기구손실금 등			○

나. 통상임금의 개념 요소와 고정성·일률성의 규범적 위상

판례는 통상임금의 개념요소로 소정근로의 대상으로 지급된다는 실질적 요소과 고정적·일률적으로 지급된다는 지급형태상의 요소를 동시에 고려하고 있다.

1) 소정근로의 대상으로 지급된다는 것은 소정근로의 양과 질에 상응하여 근로계약체결 또는 갱신 시에 지급하기로 약정한 금액을 의미한다. 즉 통상임금은 노동력(노동)²¹²⁾의 노

²¹²⁾ 노동력과 노동의 개념 구분은 경제학적으로 유용할 뿐만 아니라 과거 법원이 취했던 임금이분설적 입

동시장에서의 통상적인 가격에 착안한 개념이라 할 수 있다. 따라서 소정근로의 양 및 질에 대하여 사용자가 어떻게 평가를 내리고 있는가, 다시 말해 사용자가 근로계약 체결 당시 노동력을 어느 정도의 가격으로 구매하려고 하였는가가 법해석론상의 주요 관심사이다. 그 결과 근로계약 체결 이후 연장근로 등으로 실제 지급액이 변동되는지의 여부는 이 개념과 직접적 연관성이 없다.

2) 이런 점에서 평균임금이 사후적·산술적 의미의 임금개념인 데 반하여 통상임금은 사전적·평가적 의미의 임금개념이다. 전자는 평균임금을 산정할 사유가 발생한 당시(예컨대 퇴직 또는 휴업일) 당시의 근로자의 실제 생활임금을 반영하기 위하여 급여의 성격을 구분하지 않고 3개월 간의 임금 총액을 산정기초로 삼는다. 그러나 통상임금은 예컨대 연장근로를 시킬 경우 당해 근로자가 가지고 있는 통상의 노동력의 가치를 고려하여(판례의 표현을 빌면 소정근로에 대가 또는 근로의 양과 질에 상응한 대가) 이를 산정한다. 이런 점에서 통상임금은 시장신호적 기능을 가진다. 시행령이나 판례상의 ‘지급하기로 약정된’이라는 문구는 통상임금의 사전적 성격을 강조한 것이라 해석할 수 있다. 통상임금에의 해당 여부를 둘러싸고 법원과 행정해석 또는 판결 간에 서로 모순 충돌하는 사례가 발견되는 이유도 바로 이 사전적·평가적 성격에 기인한다. 요컨대 근로계약 체결시에 사용자가 근로자의 노동력 또는 소정근로의 가치를 어느 정도로 인정하고 있는가를, 단체협약취업규칙·근로계약관행 등의 제반요소를 종합적으로 고려하여 판단하는 것이 통상임금의 범위를 밝히는 작업이다. 이는 소정근로의 대상이라는 실질적 요소에 관한 해석론적 탐문과정이라 할 수 있다. 과거 임금이분설을 취할 때에 법원은 지급형식상의 고정성과 일률성이 인정되더라도 보장적부분에 대해서는 통상의 노동력의 교환가치가 반영된 것이 아니기 때문에 통상임금으로 인정하는데 매우 인색하였음 상기해보면 이 점을 쉽게 이해할 수 있다.

그러나 최근 들어와 판례가 지급형태상의 고정성과 일률성에 초점을 맞추어 통상임금에의 해당여부를 판단하는 경향이 강하다.²¹³⁾ 이 경우 지급형태상의 ‘고정성’은 근무성적에 따라 지급액이 달라지는가의 여부에 따라 판별하는 것이 일반적이고 이점에 관해서는 판례의 해석방식은 큰 변화가 없다. 그러나 뒤에서 살펴보는 바와 같이 ‘일률성’에 관해서 판

장에서는 중요한 규범적 의미를 지닌다. 현재에는 임금이분설이 폐기되고 법학자마다 위 개념에 대한 인식의 편차가 존재하여 여기에서는 편의상 구별하지 않고 사용하기로 한다.

213) 대체로 ‘정기성’과 ‘고정성’은 주로 평균임금의 판단에 사용되고 통상임금의 경우에는 ‘일률성’의 개념이 보다 중요한 의미를 지니는 듯하다.

례의 입장이 바뀌어²¹⁴⁾ 현재는 ‘전체 근로자에게 지급되지 않더라도 일정한 고정적 조건을 만족시킨 근로자에게 지급되는 경우’에도 이 요건이 충족된 것으로 해석하고 있다.²¹⁵⁾

이에 반해 노동부 예규는 여전히 지급형태상의 고정성과 일률성이 인정되더라도 근로의 양과 질에 상응하지 않는다고 평가하면 통상임금에 포함시키지 않고 있다. 복리후생비는 그 대표적인 사례이다(앞의 예규 참조).

3. 통상임금에 관한 판례법리의 변화

1990년 서울대병원 사건²¹⁶⁾에서 통상임금에 관한 기본공식이 정립된 이후에도 법원은 몇 가지 점에서 그 법리를 변경시켜 왔다고 평가할 수 있다. 대표적으로 ① 1 임금지급기를 초과한 임금의 통상임금 해당성 여부 ② 일률성 개념의 변화 ③ 임금이분설을 폐기한 이후 복리후생비에 대한 관대한 태도를 꼽을 수 있다.

가. 임금지급기를 초과한 임금의 통상임금 해당성

기존의 판례는 1개월을 넘는 기간으로 정해진 임금에 대해서는 통상임금의 범위에 포함시키지 않는 경향이 강하였으나,²¹⁷⁾ 최근의 대법원 1996. 2. 9. 선고, 94다19501 판결에서는 1 임금지급기 즉, 1개월을 넘는 기간으로 정해진 임금이더라도 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있다고 보고 있다.

동 판결의 판결요지는 다음과 같다:

“통상임금은 ... 원칙적으로 근로자에게 소정 근로 또는 총근로의 대상으로 지급되는 금품으로서 그것이 정기적, 일률적으로 지급되는 것은 통상임금에 속하는 임금이라고 할 것

214) 과거에는 ‘모든 근로자에게’ 지급되는 경우에 일률성을 인정하는 경향이 강했다.

215) 대법원 1993. 5. 27. 선고 92다20316 판결, 대법원 1994. 5. 24. 선고 93다 31979판결 등.

216) 대법원 1990. 12. 26. 선고, 90다카12493 판결 : 동 판결에서는 “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 단순히 은혜적, 부정기적으로 지급되는 것이거나 근로의 양 및 질과는 무관한 요인에 따라 근로자의 일부에 대하여 지급되는 가족수당이나 학비보조금은 통상임금의 산정에서 제외되어야 한다”라고 판시하였다.

217) 대법원 1990. 11. 9. 선고, 90다카6948 판결, 대법원 1992. 5. 22. 선고 92다7306 판결 등.

이다. 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 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급되는 임금이 아니라고 할 수 없으므로 그런 사유만으로 그 임금을 통상임금에서 제외할 수는 없다”

이후 대법원은 수차례에 걸쳐 동일한 입장을 피력하고 있다.²¹⁸⁾ 따라서 과거와 달리 고정적·일률적으로 지급되는 체력단련비, 월동수당, 고정상여금 등도 통상임금이 포함될 여지가 있게 되었다. 그러나 여전히 행정해석에서는 특정 금품이 통상임금에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 1 임금 산정기간 내의 소정근로에 대하여 지급하기로 정하여진 것 이어야 한다는 요건을 충족하여야 한다고 해석하고 있다.²¹⁹⁾

나. 일률성 개념의 변화

지금까지 임금관련 사례를 살펴보면 지급형태상의 ‘정기성’과 ‘고정성’의 개념은 주로 평균임금의 판단에 주로 사용되고 통상임금의 경우에는 ‘일률성’의 개념이 보다 중요한 의미를 지닌다.

과거에는 ‘모든 근로자에게’ 지급되는 것이 일률적이라고 판단하는 경향이 강했지만, 최근에 와서는 ‘전체 근로자에게 지급되지 않더라도 일정한 고정적 조건을 만족시킨 모든 근로자에게 지급되는’ 경우도 일률성의 요건을 충족한 것으로 해석하고 있다.²²⁰⁾

218) 대법원 1996. 3. 22. 선고, 95다56767 판결(영창약기제조주식회사 사건), 대법원 1996. 5. 10. 선고, 95다2227 판결(부산광역시금정구의료보험조합 사건) 등.

219) 2002. 1. 22, 노동부 예규 제476호 참조 ; 2002. 10. 30, 임금 68207-798 등 (동 행정해석에서는 통상임금의 범위에 포함되기 위해서는 ① 근로에 대한 대가성, ② 1 임금산정기간 내 정기적·일률적으로 지급이라는 요건을 모두 충족하여야 한다는 것을 전제로 하면서, 연봉제하에서 기본연봉과 성과연봉을 합산한 연봉총액을 1/16로 균등 분할하여 1/16을 매월 임금으로 지급(12회)하고, 나머지는 특정시기에 1/16씩 추가적으로 지급(4회)하는 방식을 채택하고 있는 경우, 매월(12회) 고정적으로 지급되는 연봉액은 1 임금산정기간 내의 소정근로에 대하여 정기적·일률적으로 지급하는 형태를 취하고 있으므로 통상임금의 범위에 포함되지만, 16으로 균등 분할된 연봉액 중 특정시기(1월, 4월, 7월, 10월)에만 지급되는 금액에 대해서는 이를 1 임금산정기간내의 소정근로에 대하여 정기적·일률적으로 지급되는 것으로 볼 수 없어 통상임금의 범위에서 제외되어야 한다고 해석하고 있다).

220) 대법원 1993. 5. 27. 선고, 92다20316 판결, 대법원 1994. 5. 24. 선고, 93다31979 판결.

고정적 조건이란 예컨대 일정한 기술·자격·면허증 소지자, 특수작업이나 위험작업에 고정적으로 종사하는 근로자, 작업환경이 열악한 특수지역에서 고정적으로 근무하는 근로자의 경우와 같이 근로자가 제공하는 근로 자체가 일반적인 경우보다 특수한 것으로 인정할 만한 객관적인 기준을 정할 수 있는 것을 말한다. 이러한 고정적 근로를 제공하는 자에게만 지급하는 기술수당, 면허수당, 특수작업수당, 위험수당, 벽지수당 등도 통상임금에 포함될 수 있을 것이다. 그러나 예를 들어 600m 이하 심부작업에 대하여 특수직무수당을 지급하고 있다 하더라도, 그 업무가 고정적인 것이 아니고 작업진행에 따라 간헐적인 근무에 불과하다면 이는 일률적 급여로서의 통상임금에 포함되지 않으며,²²¹⁾ 승무원이 국내선에 탑승하게 되는 경우에 한해 이·착륙 횟수에 따라 지급되는 이·착륙 수당도 정기적, 일률적으로 지급되는 수당이라고 할 수 없어 통상임금에 포함되지 않는다.²²²⁾

다. 임금이분설의 폐기와 그 영향

임금의 법적 성격과 관련하여 대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결에서 종전의 임금이분설을 폐기한 이후에 통상임금의 외연과 관련하여 법원의 태도 변화가 감지된다.

임금이분설에 입각하여 복리후생비를 교환적대가성이 없다는 이유로 통상임금에의 해당성을 부인한 사례의 논지는 다음과 같다:

“따라서 통상임금은 우선 근로의 대상성을 갖는 임금의 성격을 가져야 하는 이외에, 나아가 이러한 일반적 임금의 성격을 갖는 금품들 가운데 근로자의 지위에 기하여 그 생활보장적 성격의 임금을 제외한 이른바 근로의 제공에 대한 교환적 성질을 가지는 임금만을 지칭한다고 할 것이니 일반적 임금의 범위에 속하는 임금이 다시 통상임금에 포함되기 위해서는 근로의 대상성 이외에 나아가 ‘근로의 교환적 대가성’이라는 요건이 충족되어야 할 것이다.”²²³⁾

앞서 언급한 서울대 병원사건 이후 일정기간 동안 통상임금의 개념 중 ‘근로의 양과 질

221) 대법원 1993. 5. 27. 선고, 92다20316 판결, 대법원 1994. 5. 24. 선고, 93다31979 판결 등 참조.

222) 대법원 1996. 06. 28. 선고, 95다24074 판결.

223) 서울민사지방법원 1990. 8. 16. 선고, 89가합59412판결(병합).

에 상응하여 지급되는 금품'이라는 실체적 요소를 중시하였는 바, 임금이분설이 유지되는 동안에는 교환적 임금은 통상임금에 친하였지만 보장적 임금은 근로와 무관한 것으로 해석하여 이를 통상임금에 포함시키기를 주저하였다.

그러나 임금이분설이 폐기된 현재에 와서는 기본급 등의 교환적 부분과 복리후생비 등의 보장적 부분을 구별할 법리적 근거가 없어졌기 때문에 통상임금 해당성 여부는 소정근로에 대한 대가라는 실체적 요소보다 지급형태상의 고정성과 일률성의 유무에 초점을 맞추어 판단하고 있다.

라. 복리후생비가 통상임금에 포함되는지에 관한 판결례의 변화

법원에서는 임금을 정의함에 있어서 일관되게 '사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고, 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것이라면 그 명칭 여하를 불문하고 임금에 해당한다'라고 판시하고 있다.²²⁴⁾ 따라서 복리후생비도 이러한 요건을 갖춘다면 임금으로 인정된다.

그러나 복리후생비가 통상임금에 포함되는지에 관해서는 입장의 대립되어 왔다. 식대 등의 복리후생비는 근로의 대상성이 부인되므로 아예 임금이 아니라는 견해 또는 단체협약·취업규칙·근로계약 등에 규정된 급식비로서 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우에는 임금으로 취급되어 평균임금에는 포함된다고 하는 견해가 보편적이었다.

대법원 1990. 12. 26. 선고 90다카12493 판결(서울대학교병원 사건)에서 처음으로 법원은, 소속 근로자들에게 식대를 월정액으로 지급하도록 되어 있고 또 이러한 내규의 규정은 개별적 근로계약의 한 내용을 이루고 있다고 볼 수 있어 비록 명칭이 복리후생적 성격을 갖는 급식비라고는 하여도 전종업원에게 일률적으로 지급되고 근로계약상 지급조건이 명시되어 사용자에게 그 지급 의무가 부담지워진 이상 기본 근로에 대한 교환적 성격을 가진 기본급으로서 통상임금의 범주에 속하는 임금이라고 판단한 바 있다.

이후 식사비가 일률적으로 지급되지 않았기 때문에 통상임금에 해당하지 아니한 것으로 판시한 판결례가 다수 있지만,²²⁵⁾ 판결의 주류는 식대비가 고정적·일률적으로 지급된 경

224) 이러한 임금에 관한 정의는 주로 평균임금 산정시 임금총액에 포함되는 임금을 정의할 때 표현된다(대법원 2003. 2. 11. 선고, 2002다50828 판결, 대법원 2002. 05. 31. 선고, 2002다1700 판결, 대법원 2001. 10. 23. 선고, 2001다53950 판결 등).

225) 대법원 1996. 5. 14. 선고, 95다19256 판결, 대법원 2003. 4. 22. 선고, 2003다10650 판결 등 참조.

우에는 원칙적으로 통상임금에 해당되는 것으로 보고 있다.²²⁶⁾ 앞에 소개한 기아자동차 사건도 법원은 동일한 견해를 취하고 있다.

아울러 체력단련비와 월동보조비과 같이 1 임금지급기를 초과하여 지급하는 복리후생비에 대해서도 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금이기 때문에 통상임금에 속한다고 판시한 바 있다.²²⁷⁾ 또한 복지수당을 통상임금에 포함시킨 사례도 발견된다.²²⁸⁾

다만 가족수당의 경우에는 근로의 양과 질에 무관한 요인에 따라 근로자의 일부에 지급되면(진정가족수당)통상임금에 해당되지 않는 것으로 보고 있다.²²⁹⁾ 그러나 미혼자 등 가족이 없는 근로자에게도 일률적으로 부양가족이 있는 근로자가 지급받는 가족수당의 절반을 지급한 경우라면(일종의 부진정가족수당), 그 가족수당의 절반은 근로의 질이나 양에 대하여 지급되는 기본급에 준하는 수당으로서 고정적, 평균적으로 매월 일률적으로 지급되는 임금이라고 할 수 있으므로 통상임금의 범위에 속하는 것으로 보고 있다.²³⁰⁾ 그 외 모든 근로자에게 계속적, 정기적으로 지급된 개인연금 지원금도 통상임금의 범위에 속하는 것으로 보고 있다.²³¹⁾

요컨대 복리후생비와 관련하여 학설과 판례는 과거 임금성의 인정에도 인색하던 태도를 벗어나 통상임금성을 인정하는 방향으로 발전해 왔으며, 현재에는 지급형식상의 ‘고정성’과 ‘일률성’을 중심으로 통상임금에의 해당여부를 판별하고 있다. 이 경우 현물급여 또는 통화로 지급하는지의 여부가 통상임금에의 해당성을 좌우하는 중요 변수가 되지 않는 것으로 보인다.²³²⁾

이에 반해 행정해석은 전체 근로자에게 일률적으로 지급하는 복리후생적 성격의 금품, 예컨대 통근수당, 차량유지비, 월동수당, 가족수당, 급식비 등을 통상임금에 포함시키지 않고 있으며 지급형태 상의 일률성이 인정되지 않으면 아예 임금성을 부정하고 있다.²³³⁾

226) 대법원 1997. 3. 25. 선고, 96다723 판결, 대법원 1996. 5. 10. 선고, 95다2227 판결, 대법원 2003. 10. 9. 선고, 2003다30777 판결 등 참조.

227) 대법원 1996. 2. 9. 선고, 94다19501 판결.

228) 대법원 2003. 10. 9. 선고, 2003다30777판결.

229) 대법원 1990. 12. 29. 선고, 90다카12493 판결, 대법원 1994. 10. 28. 선고, 94다26615 판결, 대법원 2003. 10. 9. 선고, 2003다30777 판결.

230) 대법원 1992. 7. 14. 선고, 91다5501 판결.

231) 대법원 2003. 02. 11. 선고, 2002다50828 판결.

232) 대법원 1993. 5. 11. 선고, 93다4816 판결(동 판결에서는 전 근로자에게 출근일에 한하여 일정 금액 상당의 식사를 현물로 제공하되, 식사를 제공받지 아니하는 근로자에게는 동 금원에 상당하는 구판장이용 구판권(쿠폰)을 지급하여 온 경우, 이러한 식대보조비는 일급금액으로 정해진 것으로서 그 지급조건 및 내용 등에 비추어 근로의 대가로 정기적, 일률적으로 지급된 임금이라고 봄이 상당하므로 통상임금에 포함되는 것으로 판시하였다), 대법원 2003. 10. 9. 선고, 2003다30778 판결.

4. 종합적 검토

1) 통상임금을 판단함에 있어 판례는 ‘소정근로의 대가’라는 실질적 개념 요소를 별로 중시하지 않고 있다는 점을 읽을 수 있다. 임금이분설이 폐기된 90년 중반 이후 이러한 경향성은 더욱 강화되어가고 있다고 평가할 수 있다. 이런 점에서 모두에 소개한 바와 같이 복리후생비를 통상임금에서 제외시키고자 하는 노동부의 법개정안 검토방안이나 노사관계선진화위원회의 검토제안은 판례의 변화와 상치된다.

이러한 판례의 변화로 평균임금과 통상임금에 포함되는 임금항목의 범위에 있어 과거에 비해 차이가 많이 좁혀지게 되었다. 지급형태상의 측면에서 보면 판례는 평균임금에 비해 통상임금에 ‘일률성’을 요소를 보다 강조하고 있다. 그러나 모든 근로자에게 지급되는 경우뿐만 아니라 일정한 고정적 조건을 충족하는 근로자에게 지급되는 경우에도 일률성의 요소가 충족된 것으로 보기 때문에, 특수직무수당이나 항공승무수당과 같이 가변적 조건에 따라 지급여부가 결정되는 예를 제외하면 통상임금과 평균임금의 항목에 차이가 발견되지 않는다. 아울러 1임금지급기를 초과한 급여에 대해서도 고정성과 일률성이 인정되면 통상임금에 포함시키고 있기 때문에 그 차이는 더욱 축소한다. 결국 판례의 입장에 따르면 연장근로수당²³³⁾과 특수직승무수당과 같이 비일률적인 급여 외에는 평균임금과 통상임금의 외연은 일치한다.

2) 소정근로에 대한 대가라는 실질적 요소보다 고정성과 일률성이라는 지급형태를 중시함으로써 대표적으로 복리후생비가 다른 임금항목과 질적으로 차이가 없게 된 점을 발견할 수 있다. 통상임금과 관련한 분쟁을 줄이고 임금관리상의 예측가능성을 높인다는 측면에서 보면 정책적으로 바람직한 접근방식일 수 있다.

3) 판례의 새로운 경향으로 인해 통상임금에 포함되는 임금항목이 늘어난 점은 근로자 보호의 견지에서 법원이 보다 전향적인 자세를 취하고 있지만, 현행법의 해석론상 타당한지에 대해서는 비판적인 검토가 필요하다. 왜냐하면 판례나 행정해석의 문구를 보더라도 지급형태상의 요건 외에도 소정근로의 대상이라는 실질적 요소를 요구하고 있기 때문이다. 오히려 실질적 요소가 본원적 의미를 지니고 고정성·일률성 등의 표현은 이를 보강하는

233) 노동부 예규 제476호 (통상임금 산정지침) 참조.

234) 연장근로수당은 통상임금을 산정기초로 하기 때문에 논리적으로 통상임금에 포함될 수 없다.

의미를 지닌다고 보아야 할 것이다. 다시 말해 ‘고정성’과 ‘일률성’의 요건은 그 자체의 문언적 의미에 따라 기계적으로 해석할 것이 아니라, ‘통상근로의 양과 질에 상응하여 지급하기로 된 것인가’라는 본원적 판단에 있어 유력한 기준으로 작용한다고 보아야 할 것이다. 이런 점에서 형식논리적으로는 통상임금의 해당여부를 실질적 요소와 지급형태적 측면을 동시에 고려하는 노동부 예규가 보다 합리적이라 할 수 있다. 다만 노동부 예규는 소정근로의 대상이라는 의미를 과거 임금이분법적 사고에서와 같이 매우 좁게 해석한다는 데에 근본적인 문제가 있다.

소정근로의 대가라는 실질적 요인과 지급형태상의 고정성·일률성의 관계는 마치 자연법과 실정법의 관계와 유사하다. 고정성·일률성이 인정되면 소정근로의 대가로 추정될 개연성은 높지만 반대로 고정성과 일률성이 불분명한 경우에도 통상임금에 포함될 수 있는 여지를 남긴다. 예를 들어 근무일수에 따라 지급액이 변동된다고 규정되어 있다 하더라도 근무일이 정기적이고 결근이 이례적인 경우와 사업의 성격상 결근이 잦고 이직율도 높아 이를 방지하기 위하여 일정한 근무일수의 충족을 조건으로 수당을 지급하는 경우는 달리 취급할 수 있을 것이다.²³⁵⁾ 요컨대 고정성과 일률성의 관점에서 일차적으로 통상임금 해당성을 판별하지만, 항시 소정근로의 대가라는 실체적 요소에 의해 규범적 여과를 받아야 할 것이다. 그렇게 하지 않으면 사용자가 임금유연화 전략을 통해 실질적으로 통상임금에 포함되어야 할 임금항목을 변동상여금 형태로 전환하는 경우와 같이, 취업규칙 등을 통해 사용자의 주관적 의지로 통상임금의 범위를 불합리하게 축소시킬 우려가 있기 때문이다.

4) 법제도적 관점에서 보면 통상임금은 기본적으로 근로의 가치를 평가하는 개념이기 때문에 실무상으로 혼선을 피하기가 힘들다. 동일한 사건에서의 엇갈린 결론, 동일한 명칭의 수당인데도 상이한 법적 판단, 시계열적인 법원의 입장 변화 등 현장의 실무가들이 이해하기에는 벅찬 난제들이 통상임금 개념에 내재되어 있다.²³⁶⁾ 이는 법적안정성의 견지에서 바람직하지 않기 때문에 입법적 개선책을 강구할 필요가 있다. 이 점에서 노사관계선진화위원회가 제안하는 바의, 모든 고정적 급여를 통상임금에 포함시키자는 주장은 설득력이 있다. 노동력가치설 또는 노동가치설에 따를 경우 ‘근로의 양과 질’에 상응하는지의 유무에 따라 평균임금과 통상임금을 구별하는 접근방식은 원리적인 측면에서 보면 합리성을 인정

235) 승무수당과 관련하여 대법원 1992. 5. 12. 선고, 92다6570 판결(풍양운수사건)과 서울민지 1992. 3. 3. 선고, 91나19820(한성운수사건)판결 간의 입장 차가 대표적 사례이다.

236) 이에 관해서는 이철수, “현행임금제도의 비판적 검토”, 「노동법연구」 제12호, 서울대학교노동법연구회, 2002. 6 참조.

받기 어렵다. 현행법이 가산임금을 산정하기 위한 도구개념으로 통상임금제를 도입하였기 때문에 그 부분에 한해서만 제도적인 측면에서 차이가 있을 뿐 나머지 영역에서 양자를 굳이 구별할 필요는 없을 것이다. ‘고정성’, ‘일률성’, ‘정기성’, ‘평균성’ 등의 지급형태상의 요소들도 판례의 변화를 통해 감지할 수 있듯이, 편의적인 개념에 불과하고 향후 달리 해석될 여지가 있다. 현재와 같이 임금이분설을 따르지 않는다면 양자를 통합하자는 이른바 표준임금제론이 원리적 우월성을 지닌다. 그러나 표준임금으로 단일화하더라도 그 산정범위에 관해 논란이 완전히 해소되는 것이 아니고, 오랜 기간동안 현장에서 정착된 관행을 바꿈으로서 발생하는 혼란이 우려되는 등 현실적으로 수용하기 힘든 측면이 많다. 무엇보다도 노사간의 이해가 첨예하게 대립하여 합의를 찾기도 힘들 것이다.

5) 입법적 개선과는 별개로 가급적 행정해석과 판례를 일치시켜 나가는 작업이 필요할 것으로 보인다. 이러한 점에서 1 개월을 초과하는 기간을 단위로 지급되는 금품(특히, 정기적으로 지급되는 상여금, 체력단련비 등)을 통상임금에서 제외시키는 행정해석은 1996년 대법원 판결을 계기로 재검토되어야 할 것으로 보인다. 아울러 ‘일률성’ 개념의 해석에 있어 행정해석은 종전은 판례의 입장에 따르고 있는 바, 이에 관해서도 여러 사정을 종합적으로 고려하여 재검토가 요망된다.

Ⅲ. 퇴직급여제도의 합리성 검토

1. 퇴직급여관련 법규

가. 퇴직금관련법규의 변화

기존 근로기준법 제34조에서 규정하고 있던 퇴직금제도는 근로기준법의 개정(2005년 1월 27일 개정, 2005년 12월 1일 시행)에 따라 근로자퇴직급여보장법(2005년 1월 27일 제정, 2005년 7월 29일 개정, 이하 퇴직급여법)으로 흡수되어 규정이 되게 되었다. 근로기준법에서 퇴직금제도가 근로자퇴직급여보장법이라는 독립된 법으로 법제화되게 된 배경에는, 근

로기준법상 퇴직금제도가 1961년도에 제정되어 시행된지 40여년이 경과되었음에도 불구하고 그 기본적인 취지와 내용은 변하지 않아 새로운 사회경제적 환경의 변화에 적절하게 대응할 수 없게 되었다는 점, 퇴직금제도가 사용자에게는 큰 경영상 비용의 부담으로 작용됨에도 불구하고 실질적으로는 근로자의 노후생활보장이라는 퇴직금제도 본연의 역할에 충실하지 못하고 있다는 점 등이 주요한 요인으로 작용하였던 것으로 파악된다. 또한 기업도산시 근로자의 수급권 보장이 미흡하고, 근로자 절반 이상이 배제되어 있으며(전체 근로자의 48% 만이 수혜를 받는다고 한다, 2003년 8월 경찰인구조사부가조사권자료에 기초), 연봉제의 확산과 근속년수 단축 등으로 퇴직금이 소액 생활자금으로 소진되는 등 효율적으로 활용되고 있지 못하다는 점 또한 주요한 요인으로 지적되고 있다²³⁷⁾.

237) 노동부 근로기준국 퇴직급여보장팀, 『퇴직연금제 설명자료』, 2005년 11월, 1면 참조.

〈표 4-3〉 퇴직급여제도 입법경과

1961년 12월 4일	※ 퇴직금제도 도입 제28조 (퇴직금제도) 사용자는 계속근로연수 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로서 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다. 단 근로연수가 1년 미만인 경우에는 예외로 한다.
1980년 12월 31일	※ 제2항 신설 제28조 ② 제1항의 퇴직금제도를 설정함에 있어서 하나의 사업 내에 차등제도를 두어서는 아니된다.
1996년 12월 31일	※ 제3항 및 제4항 신설(중간정산제도의 도입 및 퇴직연금보험제도의 도입) 제28조 ③ 사용자는 근로자의 요구가 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 근로자가 퇴직하기 전에 당해 근로자가 계속 근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수는 정산시점부터 새로이 기산한다. ④ 사용자가 근로자를 피보험자로 하여 대통령령이 정하는 퇴직연금보험 기타 이에 준하는 보험(이하 "퇴직연금보험"이라 한다)에 가입하여 근로자의 퇴직시에 일시금 또는 연금으로 수령하게 하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 퇴직금제도를 설정한 것으로 본다. 다만, 퇴직연금보험에 의한 일시금의 액은 제1항의 규정에 의한 퇴직금의 액보다 적어서는 아니된다.
1997년 3월 13일	※ 근로기준법 제정에 따른 조문변경 제34조 (퇴직금제도) ① 사용자는 계속근로연수 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로서 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다. 다만, 근로연수가 1년미만인 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제1항의 퇴직금제도를 설정함에 있어서 하나의 사업내에 차등제도를 두어서는 아니된다. ③ 사용자는 근로자의 요구가 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 근로자가 퇴직하기 전에 당해 근로자가 계속 근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수는 정산시점부터 새로이 기산한다. ④ 사용자가 근로자를 피보험자로 하여 대통령령이 정하는 퇴직연금보험 기타 이에 준하는 보험(이하 "퇴직연금보험"이라 한다)에 가입하여 근로자의 퇴직시에 일시금 또는 연금으로 수령하게 하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 퇴직금제도를 설정한 것으로 본다. 다만, 퇴직연금보험에 의한 일시금의 액은 제1항의 규정에 의한 퇴직금의 액보다 적어서는 아니된다.
1997년 12월 24일	※ 제34조 제4항의 “퇴직연금보험”을 “퇴직보험”을 자구 수정.
1998년	※ 퇴직금제도개선이 노사정위원회 의제로 선정
2000년	※ 노동부 퇴직금제도 개선방안 연구용역 시작
2001년 6월	※ 위 연구용역결과를 토대로 노사정위원회 논의 제안
2001년 7월	※ 노사정위원회 실무팀 구성하여 논의 시작
2003년 7월	※ 노사정위원회는 그간의 퇴직연금제 논의 결과(노사의견 등)를 정부에 이송하며, 노사의 입장을 고려하여 입법을 추진할 것을 요청

2003년 9월 ~ 10월	※ 노사정위원회 논의내용을 토대로 관계부처와의 협의를 거쳐 입법예고 등 입법작업 진행
2004년 11월 8일	※ 규제심사, 국무회의 등을 거쳐 정부안을 확정, 국회제출
2004년 12월 29일	※ 국회 상임위, 법사위를 거쳐 국회 본회의 통과
2005년 1월 27일	※ 근로자퇴직급여보장법 제정, 근로기준법상 퇴직금조항을 '퇴직급여제도'로서 근로자퇴직급여보장법에 위임. 제34조 (퇴직급여제도) 사용자가 퇴직하는 근로자에게 지급하는 퇴직급여제도에 관하여는 근로자퇴직급여보장법이 정하는 바에 따른다[시행일:2005.12.1]
2005년 8월 19일	※ 근로자퇴직급여보장법 시행령 제정
2005년 9월 22일	※ 근로자퇴직급여보장법 시행규칙 제정

퇴직급여법은 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 가사사용인을 제외하고 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용된다(퇴직급여법 제3조). 따라서 그동안 근기법상 퇴직금제도가 적용되지 않았던 근로자 5인 미만의 사업에도 이 법이 적용되게 됨에 따라 퇴직금규정의 적용이 배제되어 있던 절반 이상의 근로자들에게도 퇴직급여제도가 적용될 수 있는 법적 근거가 마련되게 된 것이다. 다만 이 법의 부칙에 따라서, 상시 근로자 4인 이하의 사업주의 부담능력과 준비기간을 고려하여 구체적인 적용시기는 2008년 이후 2010년을 넘지 아니하는 기간 내에서 대통령령으로 정하도록 하고, 사업주의 부담률 또는 근로자의 급여액도 각 퇴직급여 수준의 50% 이상 100% 범위 안에서 단계적으로 높이도록 하는 경과조치를 마련하고 있다(퇴직급여법 부칙 제1조 및 제3조).

퇴직급여법에서 준비하고 있는 퇴직급여제도에는 ① 기존 근로기준법 제34조가 규정하고 있었던 바와 같은 퇴직금제도(계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도), ② 퇴직연금제도(확정급여형 또는 확정기여형 퇴직연금제도)이다. 퇴직급여법에서는 이와 같은 퇴직급여제도 가운데 어느 하나 이상을 선택하여 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하도록 하고 있다(퇴직급여법 제4조 제1항 본문 및 제8조, 제12조 내지 제13조). 사용자가 어떤 퇴직급여제도도 설정하지 아니한 경우에는 퇴직금제도가 설정된 것으로 간주되게 되고(퇴직급여법 제5조), 또 퇴직연금이 폐지 또는 운영이 중단된 경우에 폐지된 이후 또는 중단된 기간에 대해서도 퇴직금제도가 적용되게 된다(퇴직급여법 제27조).

가. 퇴직일시금제도

현행 퇴직급여법에서는, 계속근로기간 1년에 대하여 평균임금 30일분 이상을 퇴직하는 근로자에게 퇴직금으로 지급할 것을 법정화하고 있다(퇴직급여법 제8조 제1항). 따라서 사용자가 퇴직금제도를 설정하지 않거나 법정기준보다 낮은 수준으로 설정하는 경우에도 그 벌칙적용과 관계없이 퇴직근로자는 법정 최저기준인 평균임금 30일분의 퇴직금수급권을 갖게 된다.

퇴직급여법 제8조 제2항에 따르면, 사용자가 근로자의 요구가 있는 경우 근로자가 퇴직하기 전에 계속 근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있도록 하고 있다. 그리고 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정에 필요한 근속연수는 정산시점부터 새로이 기산한다고 한다. 근래 들어 연봉제실시가 증가함으로써 향후 연봉감소를 우려하여 연봉인상 가능성이 낮다고 생각될 때에는 퇴직금을 퇴직시 수급받는 경우보다 중간정산이 유리해질 수 있다. 이러한 계산 하에, 퇴직금의 중간정산빈도가 증가하고 있는 것으로 보인다.

한편, 이러한 퇴직일시금제도에 관한 내용을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 한다(근기법 제96조 5호 및 제97조 2항 참조).

퇴직금은 임금의 성격을 지니고 있기 때문에 임금지급의 4대원칙 즉, 직접지급의 원칙, 전액지급의 원칙, 통화지급의 원칙, 정기지급의 원칙이 적용되는 바, 근로자의 중대한 과실로 즉시 해고되더라도 퇴직금을 전액 지급하여야 하며 사용자가 근로자에게 가지는 채권과 상계할 수 없다.

한편, 종래 규정되고 있었던 퇴직보험과 퇴직일시금신탁제도는 퇴직연금제도의 도입에 따라서 퇴직연금제도로 전환할 수 있는 기간을 두고 2011년부터 폐지하기로 하였다(퇴직급여법 부칙 제2조).

나. 퇴직연금제도

퇴직급여법 제3장에서는 퇴직연금제도로써 확정급여형퇴직연금제도(퇴직급여법 제12조)와 확정기여형퇴직연금제도(퇴직급여법 제13조)를 마련하고 있다. 여기에서 확정급여형 퇴직연금과 확정기여형 퇴직연금의 의미에 대하여 알아보자면, 확정급여형 퇴직연금(DB;

Defined Benefits)은 근로자가 받을 연금급여(산정방식)가 사전에 확정되고, 사용자가 부담(적립)할 금액은 적립금 운용결과에 따라 변동될 수 있는 연금제도를 말하는데, 그래서 근로자가 받을 급여는 일시금 기준으로 현행 퇴직금과 같으며, 연금은 일시금을 퇴직연금규약에 정한 바에 따라 종신 또는 일정기간(5년 이상) 분할하여 받게 되는 한편, 사용자는 급여지급을 위하여 예상급여액의 60%이상을 사외의 금융기관에 적립·운용한 후 근로자의 수급권 발생시 지급하는 것이다. 따라서 사용자는 기금운용수익률 등이 변하는 경우에 그에 따른 위험부담을 지게 된다. 이와 상반되는 개념의 확정기여형 퇴직연금(DC ; Defined Contributions)은 사용자의 부담금이 사전에 확정되고 근로자가 받을 퇴직급여는 적립금 운용실적에 따라 변동될 수 있는 연금제도를 말하는데, 즉 사용자가 연간 임금총액의 1/12 이상의 금액을 노사가 퇴직연금규약에서 선정한 금융기관(들)의 근로자 개인별 계좌에 적립하면 근로자는 금융기관이 선정·제시하는 운용방법을 선택하여 적립금을 운용(투자)하는 것이다. 그러므로 확정기여형 퇴직연금제도에서 퇴직 적립금은 사용자로부터 독립되어 있고, 사용자의 기여액이 100% 적립되며, 개인별 계좌가 있으므로 기업이 도산을 하게 되는 경우에도 수급권이 100% 보장되고 직장을 옮겨도 계속해서 통산할 수 있다는 장점을 가지고 있지만 운용방법 선택 결과에 따라서 연금액이 달라질 수는 있다는 단점을 가지고 있다. 이 양자를 비교하면 다음과 같다.

〈표 4-4〉 확정기여형과 확정급여형의 비교²³⁸⁾

구 분	확 정 기 여 형 (Defined Contribution)	확 정 급 여 형 (Defined Benefit)
개 념	- 노사가 사전에 부담할 기여금을 확정 - 적립금을 근로자가 자기책임으로 운용 - 근로자가 일정한 연령에 달한 때에 그 운용 결과에 기초하여 급여를 지급 (연금 55세 이상)	- 노사가 사전에 급여의 수준·내용을 약정 - 근로자가 일정한 연령에 달한 때에 약정에 따른 급여를 지급(연금 55세 이상)
기 여 금	확정(근로자 연간 임금총액의 12분의 1 이상)	산출기초율(운용수익률, 승급률 등) 변경시 변동
급 부	운영실적에 따름	확정(계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금 이상)
위험부담	물가, 이자율변동 근로자 부담	물가, 이자율변동 등 회사 부담
지급보장	운용방법에 원리금보장상품 포함 등 안정적 운영지도	의무적립금제도(퇴직부채 60%) 건전성 감독 등
기업부담	축소 불가	축소 가능(수익률이 높을 경우)
통산제도	용 이	어려움(개인퇴직계좌를 통한 통산 가능)
연금수리	불필요	필요
선호계층(예상)	단기근속자 및 젊은 층	장기근속자
주요대상(예상)	연봉제, 중소기업	대기업, 기존 사외적립기업

기존 퇴직금제도를 도입하고 있던 사업장에서 퇴직연금제로 도입하고자 하거나 신설 사업장이 퇴직급여제도로써 퇴직연금제를 선택하고자 하는 경우에는 근로자대표(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수, 근기법 제31조의 근로자대표의 개념과 다름에 유의)의 동의를 얻어 확정급여형 또는 확정기여형을 선택한 후 퇴직급여법 제12조 및 제13조가 정하는 규약의 기재사항을 기재한 퇴직연금규약을 작성하여 노동부장관에게 신고를 하도록 하고 있다. 이 퇴직연금규약을 변경하는 경우에는 취업규칙의 변경으로서 근로자대표의 의견을 들어야 할 것이고, 만약 불이익변경에 해당되게 될 경우에는 근로자대표의 동의를 얻어야 할 것이다.

다. 임금채권보장법

퇴직급여법의 제정에 따라 현행 임금채권보장법(이하, 임채법)에서는 퇴직급여법상 퇴직

238) 노동부 근로기준국 퇴직급여보장팀, 앞의 자료, 4면으로부터 인용.

금제도에 의한 퇴직금에 대하여 사업주가 파산 등의 사유로 퇴직한 근로자에게 이를 지급하지 못한 경우 사업주를 대신하여 정부가 지급하도록 하고 있다(임채법 제6조 제2항). 그리고 이를 위한 재원마련을 위하여 임금채권보장기금을 조성하고 여기에 기업이 임금총액의 0.2% 안에서 기여를 하도록 하고 있다.

이 제도의 한계는 미불임금이나 퇴직금이 전액 보장되는 것이 아니라 연령별로 기준이 되는 임금에 상한을 두고 있다는 점이다(임채법 시행령 제6조). 그리고 임채법 제15조에서는 퇴직보험 등에 가입한 사업주에 대하여는 사업주의 부담금을 경감할 수 있도록 하고 있다.

2. 퇴직금제도의 문제점

여기에서는 법정퇴직금제도와 관련된 문제점을 검토하여 보는 것으로 한다. 다만 아래서의 논의하게 될 퇴직금제도는 현행 퇴직급여법상 퇴직금제도가 아닌, 기존 근로기준법 제34조에 의하여 규정되고 있던 퇴직금제도의 문제점에 기초한 것이라는 점을 주의해야 할 것이다.

가. 퇴직금액의 급격한 변동

법정퇴직금은 3개월간의 임금총액을 반영한 평균임금을 기초로 산정되기 때문에 평균임금이 실제의 임금수준과 달리 변동이 심한 경우에는, 퇴직금액이 부당하게 과다 또는 과소로 평가되는 경우가 있다. 판례에 나타난 사례를 소개하면 다음과 같다.

(1) 장기간의 직위해제 또는 개인적사유로 휴직한 기간이 포함된 경우

대법원 1994. 4. 12. 선고 92다20309판결에서는, 근로자가 형사상 범죄행위로 구속기소됨에 따라 직위해제되고 직위해제기간중 위 형사상 유죄의 확정판결로 인하여 당연면직됨으로써 그 직위해제기간이 3개월이상 된 사안에서, 원심이 근로기준법시행령 제2조를 준용하여 직위해제기간을 공제한 후 위 직위해제기간의 첫날을 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날로 보고 그전 3개월의 총임금을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 평균임금으로 본데 대하여, 개인적인 범죄로 구속기소되어 직위해제되었던 기간은 근로기준법시행령 제2조 소정의 어느 기간에도 해당되지 않으므로 그 기간을 평균임금산정기간에서 제외할

수 없고 그렇게 계산한 평균임금이 통상임금을 하회하게 되는 경우에는 근로기준법 제19조제2항에 따라 통상임금을 평균임금으로 하여 퇴직금을 계산하여야 한다고 한다.

반면 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357판결에서는, 근로자가 형사상 범죄행위로 구속되는 바람에 휴직하였다가 휴직기간이 3개월이 훨씬 지나 복직하지 않은 채 퇴직한 사안에서, 원심이 휴직기간에 임금이 지급되지 않아 평균임금이 0원이 되고 따라서 근로기준법 제19조제2항에 따라 통상임금을 평균임금으로 하여 퇴직금을 산정하는데 대하여, 근로자가 개인적인 사정으로 퇴직전 3개월 이상을 휴직하였다는 특수하고도 우연한 사정에 의하여 통상의 경우보다 현저하게 적은 통상임금(통상임금이 휴직전 평균임금의 3분의 1에 못 미친다)에 의하여 평균임금을 산정하는 것은 현저하게 부적당한 경우에 해당하여 근로자의 휴직전 3개월간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정함이 상당하다고 하였다.

(2) 특별한 사유로 인하여 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많은 경우

대법원 1995. 2. 28. 선고 94다8631판결은, 임금이 각 근무시간 및 근속년수에 따라 매월 일정액이 지급되는 기본급, 근무수당, 근속수당 등 통상임금과 야간근로수당 등 기타수당과 택시운전사들의 운송수입금 임금액에 따라 지급액이 결정되는 업적금으로 구성되어 있는 경우 근로자가 퇴직을 예상하고 퇴직금산정의 기초가 되는 평균임금을 높이기 위하여 의도적으로 퇴직전 3개월동안 평소에 비하여 월등히 많은 운송수입금을 회사에 임금하여 그 결과 퇴직전 3개월간의 월 임금이 그 이전 5개월간의 월평균임금에 비하여 약 73%가량 증가(업적금만 비교하면 4배정도 증가)한 경우에는, 이를 기초로 평균임금과 퇴직금을 산정하는 것이 현저하게 부당하다고 판단하였다.

반면 대법원 1998. 1. 20. 선고 97다18936판결에서는 퇴직 3개월간 지급받은 제수당의 월 평균액이 금 1,047,520원인데 그 이전 5개월간의 지급받은 제수당의 월 평균액이 금 870,553원인 경우에도, 퇴직전의 3개월간의 평균임금을 기초로 퇴직금을 산출하는 것이 가능하다고 판단하였다.

위의 판례에서 보듯 법원은 명확한 기준 없이 유사한 사안의 성격에서 구체적인 결론을 달리하고 있는 바, 법적 안정성의 견지에서 바람직하지 않다 할 것이다. 이는 직접적으로 현행 평균임금제와 관련된 사안이긴 하나²³⁹⁾ 평균임금을 기초로 산정되는 퇴직금제도에

239) 이에 관해서는 강성태, “근로기준법상 임금제도의 개선방안에 관한 연구”, 「노동법연구」 제10호; 이철

간접적으로 영향을 미친다.

나. 기득권 보호의 미흡

취업규칙상으로 퇴직금누진제를 적용하고 있더라도 향후 단체협약을 통해 이를 퇴직금 단수제로 개정하게 되면 소급적으로 적용된다는 판례가 나오고 있는 바, 이로 인해 기존의 기득권 내지 기대이익이 침해받을 소지가 많다.

이와 관련된 대법원 1977. 8. 22, 96다6967판결의 사건 개요는 다음과 같다;

원고들은 1970. 11. 14.부터 1980. 6. 1. 사이에 피고 회사의 직원으로 입사하여 근무하다가 1992. 2. 10.부터 1994. 3. 31. 사이에 퇴직하고, 피고 회사는 1969. 3. 6. 설립 이후 직원 보수규정에서 퇴직하는 직원에게 평균임금에 근속연수에 따른 고율의 누진율에 의한 퇴직금 지급률을 곱하여 산출한 퇴직금을 지급하는 규정을 두었다가, 1981. 1. 1. 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의 없이 직원보수규정을 개정하여 퇴직금 지급률을 인하하였다. 피고 회사 직원 273명 중 139명으로 구성된 노동조합이 1991. 12. 2. 피고 회사와의 사이에 개정된 직원보수규정을 내용으로 하는 단체협약을 체결하고 그 무렵 시행되었으며, 피고 회사는 위 단체협약 시행 이후에 퇴직하는 원고들에게 개정된 직원보수규정에 의하여 퇴직금을 지급하였다.

이에 대해 서울고등법원의 원심판결(서울고등법원 1995. 12. 21. 선고 95나12578 판결) 개정 규정 중 퇴직금 지급률에 관한 조항은 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의 없이 근로자들에게 불이익하게 변경된 것이므로 개정 전에 입사한 기존의 근로자들에게는 효력이 없어 구 규정이 유효하고, 피고 회사의 노동조합이 1991. 12. 2. 단체협약 체결당시 개정 규정의 퇴직금 지급률에 관한 조항이 무효라는 점을 알면서 위와 같은 단체협약을 체결하였다고 인정할 증거가 없으므로, 개정 규정 중 퇴직금 지급률에 관한 조항의 효력을 소급적으로 추인하였다거나 개정 규정이 유·무효간에 그 효력을 인정하기로 동의한 것으로 볼 수 없다는 이유로, 피고 회사는 원고들에게 구 규정에 의하여 산출한 퇴직금과 이미 지급한 퇴직금과의 차액을 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

수, “현행임금제도의 비판적 검토”, 「노동법연구」 제12호, 2002 참조.

대법원은 원심을 파기환송하면서 소급적 효과를 인정하였다;

“단체협약은 노동조합이 사용자 또는 사용자단체와 근로조건 기타 노사관계에서 발생하는 사항에 관하여 체결하는 협정으로서, 노동조합이 사용자측과 기존의 임금, 근로시간, 퇴직금 등 근로조건을 결정하는 기준에 관하여 소급적으로 동의하거나 이를 승인하는 내용의 단체협약을 체결한 경우에 그 동의나 승인의 효력은 단체협약이 시행된 이후에 그 사업체에 종사하며 그 협약의 적용을 받게 될 노동조합원이나 근로자들에 대하여 생기므로, 취업규칙 중 퇴직금 지급률에 관한 규정의 변경이 근로자에게 불이익함에도 불구하고 사용자가 근로자의 집단적 의사결정 방법에 의한 동의를 얻지 아니한 채 변경을 함으로써 기득이익을 침해하게 되는 기존의 근로자에 대하여는 종전의 퇴직금 지급률이 적용되어야 하는 경우에도 노동조합이 사용자측과 변경된 퇴직금 지급률을 따르기로 하는 내용의 단체협약을 체결한 경우에는, 기득이익을 침해하게 되는 기존의 근로자에 대하여 종전의 퇴직금 지급률이 적용되어야 함을 알았는지 여부에 관계없이 원칙적으로 그 협약의 적용을 받게 되는 기존의 근로자에 대하여도 변경된 퇴직금 지급률이 적용되어야 한다”

위의 판결에 대해 단체협약의 한계론과 관련하여 학계의 많은 비판²⁴⁰⁾이 있음은 별론으로 하더라도, 현행 법정퇴직금제도의 크나큰 문제점 중의 하나가 앞장에서 살펴본 바와 같이 기업내 사내 유보로 인한 퇴직금 지급보장의 불확실성에 있다는 사실을 감안한다면, 이에 덧붙여 노동조합의 독자적 판단에 의해 전체조합원의 퇴직금이 소급적으로 감소할 수 있다는 것은 법적 안정성의 견지에서 바람직하지 않다.

다. 퇴직금 산정시의 ‘계속근로년수’를 둘러싼 분쟁

‘계속근로’의 문제는 퇴직금산정시의 평균임금액 또는 누진율에 관련되는 것으로 그 해석 여하에 따라 실제로 퇴직금수령액에 현저한 차이가 발생할 수 있는 문제이다. 그리고 이러한 계속근로의 문제는 최근 공공단체의 법인격 변경이 자주 일어나고 그에 따라 소속 직원의 신분상의 변동이 있게 됨에 따라 중간퇴직의 문제로 실무상 빈번하게 이슈화되고

240) 김재훈, “단체협약에 의한 기준근로조건의 불이익변경”, 「노동법연구」 제3호, 1993; 정주석, “취업규칙의 불이익변경과 노동조합의 추인”, 「1997노동판례비평」, 민주사회를위한변호사모임, 1998; 정진경, “근로조건의 불이익변경”, 「노동법연구」 제13호, 2002 등의 논문 참조.

있다. 노동부의 유권해석에 따르면 계속근로란 “동일한 근로자가 동일한 사업장에서 사실상 계속근무”하는 것으로 그 개념을 정의하고 있다.²⁴¹⁾ 이는 계속근로의 해석에 있어 ‘동일사업장에서의 근무’와 ‘계속적인 근무(근무의 연속성)’의 두 가지 개념적 징표를 사용하고 있는 것이라 할 수 있다. 그런데 이 두 개념징표가 불확정개념이어서 실제 그 해석을 둘러싸고 학설, 판례상 상이한 입장과 판결내용이 나타난다.

학설, 판례, 노동부 유권해석 공히 합병과 영업양도의 경우에는 근로연수를 통산하여야 한다는 데에는 원칙적으로 입장을 같이 하지만, 아래에서 소개하는 두 사례에 나타나는 바와 같이 유사한 사안에서 결론을 달리하는 경우도 발견된다.

서울고등법원 1990. 5. 18. 89 나 31516의 판결인데 사건의 개요는 다음과 같다;

원고 갑은 1968. 9. 1. 피고 주식회사 문화방송에 일반직 사원으로 입사하여 피고 회사 기술국 소속 시흥송신소에서 부장대우 사원으로 근무하던 중 1988. 1. 5. 정년퇴직하였다. 그런데 1984. 6. 26. 정부는 언론통제정책의 일환으로 국가통신망통합계획을 수립하고, 그 세부계획의 하나로 방송송신, 중계소 운영개선추진계획에 의하여 한국방송공사(KBS)와 피고 회사(MBC) 소속의 방송송신, 중계소 약 500여 개소를 한국전기통신공사로 그 소속을 이관시켜 위 한국전기통신공사로 하여금 위탁운용케 하였다. 위 계획에 근거하여 1984. 12. 1. 위 시흥송신소에 근무하고 있던 원고 갑 또한 위 공사로 소속이 변경되었다. 그러던 중 방송국의 핵심시설의 하나인 송신소가 위 한국전기통신공사 소속에 있으므로 많은 문제점이 노출되자 1988. 6. 1. 위 시흥송신소는 위 공사소속에서 피고 회사 소속으로 환원되었고 원고 또한 피고 회사로 복귀하였다. 위와 같이 원고의 의사와 전연 무관하게 정부의 방침에 따라 위 시흥송신소의 소속이 변경, 환원되는 도중, 원고는 아무런 퇴직이나 재입사 절차없이, 소속변경 하루 전날에 소급하여 전소속회사에서 각 퇴직하는 것으로 처리되어 버리고 강제로 퇴직금을 각 지급받게 되었다.

원고는 1988. 12. 5. 정년이 되어 퇴직금을 수령하게 되었던 바, 그 액수는 같이 입사하였으나 원고처럼 소속이 변경되지 아니한 채 그대로 재직하다가 퇴직한 사람에 비하여 엄청나게 적었다. 그래서 그 내역을 알아보니, 퇴직금 누진율 적용기준 전근속기간은 20년 3개월 4일로 인정하여 누진율은 35로 하면서도, 퇴직금 지급대상은 6개월 4일로밖에 계산하지 않았으며 그 이유로 위와 같이 소속변경시에 각 퇴직금을 받았기 때문이라는 것이다.

241) 근기 1455-10029, 1968. 10. 26; 법무 811-13326, 1980. 6. 3.

원고 갑은 위와 같이 원고와 전연 무관한 사정으로 인하여 퇴직금을 적게 받게 된다는 것은 너무 부당하다고 생각되어 근로기준법 제34조 제1항에 의하여 원고가 지급받은 퇴직금액을 제외한 나머지 금액 67,443,530원의 미지급퇴직금을 청구하였다.

동 판결에서는 다음과 같은 이유로 원고의 주장을 배척하고 있다;

“원고의 소속이 앞서 본 바와 같은 경위로 변경되었음에도, 그 근로의 계속성이 유지되어, 위 1984. 11. 30자 및 1988. 5. 31자 퇴직이 각 무효로 돌아가는가의 여부에 관하여 살피건대, 퇴직금 계산시의 계속근로년수라 함은 근로자가 신분상의 직분에 관계없이 퇴직금제도 적용사업장에 종업원으로 고용된 날로부터 근로의 중단됨이 없이 퇴직될 때까지 계속근로한 년수를 말하는데, 원고들의 소외공사에서의 근무기간을 피고 회사에서 계속 근무한 것으로 볼 수 있으려면, 적어도 소외 공사와 피고 회사 사이에 기업의 동일성이 인정되고, 원고들이 피고 회사나 소외공사서 퇴직 및 신규입사절차를 거침이 없이 계속근무하였어야 할 것인 바, 피고회사는 방송사업 및 문화서비스업 등을 목적으로 하는 주식회사이고 소외공사는 한국전기통신공사법에 의하여 설립되어 공중전기통신사업 등을 목적으로 하는 공법인으로서, 양자가 전혀 별개의 법인체인 사실은 당원에 현저하고, 원고가 피고 회사로부터 퇴직금을 수령하고 퇴직한 뒤 소외 공사에 입사하였다가 다시 소외 공사로부터 퇴직금을 수령하고 퇴직한 뒤 피고 회사에 재입사한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고로서는 위 각 퇴직으로 인하여 종전회사(또는 공사)와의 근로관계가 종료되고, 새로 근무하게 된 회사(또는 공사)와 별개의 근로관계가 형성되어 그 근로의 계속성이 단절되었다고 할 것이며, 따라서 단체협약이나 근로계약 등 당사자간에 다른 특약이 없는 한, 그 근로의 계속성이 유지됨을 전제로 하여 소외 공사에서의 근무기간을 피고 회사에서 근무한 것으로 보아야 한다는 원고의 주장 부분은 이유 없다.”

이에 반하여 서울고등법원 1990. 2. 2. 89 나 20790 판결의 입장은 다른데 사건의 개요는 다음과 같다; 원고들(이주영 외 3인)은 국가공무원인 철도청 직원으로 근무하다가 각 퇴직하고, 서울특별시 지하철 건설본부가 발족된 후 지방공무원인 서울특별시 직원으로 임용되어 근무하던 중 다시 피고 서울특별시 지하철공사가 설립되어 서울특별시의 지하철 소관 업무가 피고 공사로 이관되었다. 이에 따라 원고들은 1983. 12. 31. 서울특별시 소속 공무원직을 각 퇴직하고 그 다음날인 1984. 4. 1.자로 피고 공사의 직원으로 각 임용되어 몇 년

동안 근무하다가 각 정년퇴직을 하였다. 원고들이 피고 공사에서 정년퇴직한 후 퇴직금을 지급받음에 있어, 피고 공사가 원고들의 근속기간 산정에 관하여 원고들이 피고 공사의 직원으로 각 임용된 날로부터 기산하여 이를 정하고 그것을 기초로 하여 퇴직금을 주었다. 이에 대하여 원고들은 공무원연금법 제50조 제1항에 따라 원고들의 철도청 및 서울특별시 소속 공무원으로서의 재직기간중 같은 법 제23조에 의한 재직기간도 합산되어 근속기간을 정하고 이를 기초로 퇴직금을 지급하여야 하므로, 이와 같은 근속기간을 기초로 한 퇴직금에서 원고들이 이미 지급받은 퇴직금을 공제한 차액상당의 금액의 지급을 구하였다.

이에 대해 법원은 청구를 인용하면서 다음과 같이 판시하고 있다;

“공사와 관련 퇴직금의 연계에 관한 공무원연금법 제50조 제1항 전단에 의하면 국가 또는 지방자치단체의 특정업무가 공사로 이관됨에 따라 그 업무에 종사하던 공무원이 퇴직하고 공사의 직원이 되는 경우에는 당해 공사의 퇴직금 급여계산에 있어서는 그 직원의 같은 법 제23조의 규정에 의한 종전의 공무원 재직기간을 당해 공사의 재직기간으로 합산한다고 규정되어 있고, 같은 법 제23조에 의하면 공무원의 재직기간을 공무원으로 임명된 날이 속하는 달로부터 퇴직한 날이 속하는 달까지의 연월수에 의하고(제1항) 퇴직한 공무원이 공무원으로 임용된 때에는 본인이 원하는 바에 따라 종전의 해당 연금법에 의한 재직기간을 제1항의 재직기간에 합산할 수 있다(제2항)고 규정하고 있으며, 같은 법 제24조에 의하면 재직기간의 합산방법에 관하여 규정되어 있고, 한편 성립에 다툼이 없는 갑 제9호증(서울특별시 지하철공사 설치조례)의 부칙에 의하면, 피고 공사는 서울특별시 지하철 운수사업 특별회계중 서울특별시 지하철 운영사업소에 속하는 일체의 권리의무를 1983년 12월 31일을 기준으로 하여 포괄승계한다(제2항), 피고 공사는 서울특별시 지하철 운영사업소 소속 공무원을 우선 임용해야 한다(제6항)고 되어 있고, …(증거들)… 을 종합하면, 원고들은 1983년 12월 31일 서울특별시 지하철 운영사업소를 퇴직한 바로 다음날 피고 공사에 임용되어 같은 조건으로 같은 업무에 계속 종사한 사실이 인정되는 바, 피고 공사가 위 조례에 따라 승계하는 위 지하철 운영사업소에 속하는 일체의 권리의무 속에는 그 소속 근로자에 대한 근로관계도 포함되어 있다고 할 것이며, 나아가 원고들이 피고 공사에 임용된 후에도 근로의 단절없이 같은 조건으로 같은 업무에 계속 종사한 이상 원고들과 위 지하철 운영사업소와의 근로관계는 피고 공사에 포괄승계되어 그 계속성이 유지되었다고 보아야 할 것이므로, 이러한 사정과 위에서 본 각 법조항 등의 규정내용 및 입법취지

등을 종합하여 보면 ... 원고들의 위 주장은 이유 있다.”

위의 2개의 판결은 거의 동일한 사안에서 상이한 판단을 하고 있음을 볼 수 있다. 즉 1990. 5. 18 선고된 판결은 양자가 별개의 법인격인 경우에는 기업의 동일성이 인정되지 않는다고 하며, 또 퇴직금의 수령 및 재입사절차 여부를 근로의 계속성의 판단기준으로 삼고 있다. 그러나 1990. 2. 2 선고된 판결은 포괄적 근로관계가 승계되면 동일 사업장에서의 근무로 보며, 또 퇴직금수령이나 재입사절차에 관계없이 같은 조건으로 같은 업무에 계속 종사하면 근로의 계속성이 있는 것으로 보고 있다.

이 외에도 퇴사한 후에 재입사의 형식을 취한 경우에 실제 계속근무연수의 계산을 둘러싸고 소송상 자주 다투어졌으며, 휴직기간, 유학 또는 연수기간, 노동조합의 전임기간, 정직 또는 출근정지기간 등 실제로 출근·근로하지 않거나 임금이 지급되지 않는 기간이 계속근로연수에 포함되는지에 대해서 논란이 있다.²⁴²⁾

앞으로 기업이 다양한 경영기법을 통하여 기업내 또는 기업간 고용조정에 박차를 기할 것이 예상되는 바, 이에 따라 퇴직금 액의 변동이 초래되는 것은 퇴직금제도의 취지에 비추어 결코 바람직스럽지 못하다. 법해석론의 차원에서는 다양한 입장이 충돌할 수도 있고 개별적, 구체적 사건에서 판결의 결과가 달라질 수 있다면, 보험료와 보험기간을 연동시키는 등의 제도적 차원에서의 모색이 필요하다 할 것이다.

라. 중간정산제

퇴직금 중간정산제이란 근로관계가 종료하지 않더라도 노사의 합의에 의하여 계속 근로하는 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산할 수 있게 하는 제도이다.

퇴직금의 중간정산이 가능하기 위해서는, 근로자의 요구가 있고(근로자퇴직급여보장법 제8조), 사용자가 이에 응하여야 한다. 퇴직금의 중간정산이 이루어진 경우, 차후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수는 정산시점부터 새롭게 기산되는데, 다만 승진과 승급, 연월차수당의 계산, 근속수당의 계산에 있어서는 정산과 상관없이 전체 계속근로연수에 따라 결정되어야만 한다.

이와 같은 퇴직금 중간정산제가 도입되게 된 것은, 획일적으로 운영되었던 퇴직금제도의

242) 자세한 내용은 이철수, 『임금에 관한 법리』, 한국노동연구원, 1993, 85면 이하; 정인섭, “퇴직금산정시 계속근로에 관한 판례법리”, 「노동법연구」 제11호, 2001. 참조

경직성을 완화하고 당사자의 의사에 따라 탄력적으로 운용할 수 있게 하기 위한 것이었다. 예컨대 근로자 측으로서는 전세금 등을 마련하기 위한 몫돈이 필요할 때 퇴직금을 활용할 수 있고, 회사로서는 일시에 퇴직하는 경우의 과중한 퇴직금 부담을 피할 수 있다는 효과를 가져올 수 있는 것이다.

따라서 퇴직금중간정산제도는 퇴직금제도에 하나의 선택여지를 추가한 것이고 임의적인 제도이기 때문에 노사에게 모두 유익하다고 할 수 있다. 그러나 퇴직금제도가 정년 이후의 노동능력 상실에 대비한 제도라는 점을 감안하면, 가급적 정산을 하지 않고 적립하는 것이 바람직하다. 그렇지 않으면 다음 세대의 부담으로 작용할 수 있기 때문이다. 아울러 현실적인 측면에서는 악용될 소지도 있는데, 예를 들면 회사가 근로자의 채무정산을 위해 강요에 의하여 정산을 요구하는 경우도 있을 수 있고, 미래의 이익을 포기한 대가로 현재의 이익을 취득한 것이고 중간 당시의 평균임금을 기초로 산정하기 때문에 전체적으로 보면 사용자의 퇴직금 부담을 줄일 수 있는 장점이 있지만 역으로 근로자에게 중간정산을 강요하는 요인이 될 우려도 있을 수 있다. 또한 노조가 기업의 사정을 무시한 채 단체교섭을 통해 도입을 주장할 경우에 노사마찰의 원인이 될 소지가 충분하다.

그렇기 때문에 퇴직금중간제도에 대해서는 원론적인 재검토가 요망된다.

3. 퇴직연금제도의 주요 쟁점

퇴직연금제도는 2005년 12월 1일에서야 시행되게 되었고, 제도가 정착되기 까지는 상당히 많은 시간이 소요될 것으로 예상된다. 이 제도로부터 발생하는 구체적인 문제점들은 이 제도가 정착되는 과정에서 보다 분명하게 드러나게 되겠지만, 우선 여기에서 현행 퇴직급여법상 퇴직연금제도가 가지고 있는 몇가지의 쟁점적 사실에 대하여 언급해보고자 한다.

가. 확정급여형 퇴직연금의 지급보장

퇴직금을 퇴직연금으로 전환하자고 주장하는 측의 주요 이유 중의 하나가 바로 현행 퇴직금제도의 단점인 지급보장 장치 결여 때문이다. 즉 퇴직금을 도입할 경우 도입의 정당성을 확보하기 위해서는 퇴직금제도에서 보장되지 못했던 확실한 지급보장제도가 마련되어야 한다. 이러한 맥락에서 확정기여형 퇴직연금의 경우에는 지급보장의 측면에서 명확한 장점을 갖고 있다. 즉, 확정기여형 퇴직연금의 경우에는 100% 사외위탁되며 근로자가 투

자수단을 선택하므로 지급보장제도는 필요 없고, 다만 수익을 내지 못하는 경우가 문제될 수 있기는 하다. 따라서 지급보장장치가 문제가 되는 형태는 확정급부형 연금제도이다. 확정급여형 퇴직연금제도에 있어서는 사용자가 상품을 선택하고 적립금을 어떻게 운용할 것 인지를 결정하게 되기 때문에 이것이 원활하게 이루어지지 못한 경우에는 근로자에게 소정의 퇴직급여를 지급할 수 없는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 문제점이 드러나고 있는 것이 우리나라의 현행 제도와 같이 퇴직일시금제도와 퇴직연금제도가 공존하고 있는 일본의 경우이다. 일본에서 퇴직연금이라 함은 확정급여형 퇴직연금을 의미하는 것이었는데, 일본의 계속되는 경제의 저성장과 함께 인구증가의 감소·고령화의 급속한 진전으로 인한 가입자의 감소와 수급자의 증가는 연금의 기초수치를 해마다 변동시키는 주된 원인이 됨에 따라서 기업에게 끊임없는 추가적 부담을 일으키게 되었고, 사용자측에서는 예정된 확정급여를 근로자들에게 지급하는 것이 매우 어려운 상황에 처하게 되는 현상이 발생하게 된 것이다²⁴³⁾.

우리나라에서는 이러한 위험을 방지하게 위하여 퇴직급여법에서는 사전적인 방법으로 책임준비금액과 최저적립기준액의 검증을 통해 재정의 건전성을 확보하도록 하고 있고(퇴직급여법 제12조 제5호), 사용자와 퇴직연금사업자에게 수탁자책임을 부과하고 있다. 또 사후적인 방법으로 사용자가 적립부족으로 인하여 퇴직급여를 지급하지 못한 경우에 먼저 퇴직금제도에 의해 부족분을 지급하도록 하고 그래도 퇴직금의 체불이 발생한 경우를 위하여 퇴직금채권 최우선변제규정을 마련하고 있으며(퇴직급여법 제27조 및 제11조), 사용자에게 지급능력이 없는 경우에는 임금채권보장제도에 의해 일정한 한도 내에서 국가가 퇴직금을 지급하도록 하고 있다(퇴직급여법 부칙 제6조 제2항 및 임채법 제6조 제2항).

그러나 적립수준 및 수탁자 책임에 의한 사전적 조치와 퇴직금제도 및 임금채권보장제도에 의한 사후적인 조치만으로는 기업 또는 퇴직연금사업자의 도산시 수급권 확보에 문제가 있다. 그러므로 퇴직연금제도의 진행과정을 살펴보면서 미국식의 연금지급보증공사(PBGC; Pension Benefit Guaranty Corporation)²⁴⁴⁾ 또는 지불보장보험제도를 도입하는 방안이 강구되어야 할 것이다²⁴⁵⁾.

243) 고진수, “일본의 퇴직연금제도”, 『임금연구』 2003년 겨울호, 한국경영자총협회, 48면 참조. 이에 따라 일본에서는 일본판 401(K)플랜으로서 확정기여형 급여제도를 도입하고자 하는 일련의 정책적 연구와 입법적 보완이 이루어졌다.

244) 1976년 미국의 ERISA법에 의하여 모든 확정급부형 퇴직연금제도에 강제적으로 적용되도록 하고 있다. 이때 보증되는 퇴직연금의 액수는 고정금액(해마다 달리 정해지는 것으로 보여짐) 또는 고용기간 중 5년간의 평균보수월액의 최고액 중 보다 적은 금액을 상한으로 한다.

245) 김인재, “근로자퇴직급여보장법의 주요 내용과 쟁점”, 『노동리뷰』 2005년 8월호(통권 8호), 한국노동연

나. 확정급여형 퇴직연금 적립금 운용의 방법

퇴직급여법상 확정급여형 퇴직연금규약의 필수적 기재사항 가운데에는 적립금의 운용방법에 대한 내용이 포함되어 있지 않다. 필수적 기재사항에 대해서는 근로자대표의 동의를 받아야 하지만 적립금 운용방법은 필수적 기재사항이 아니기 때문에 근로자대표와의 합의가 없더라도 사용자가 단독으로 운용방법을 결정할 수 있는 것이다. 확정급여형 퇴직연금이 확정기여형 퇴직연금과는 다르기 때문에 사용자에게 적립금 운용방법을 선택할 수 있도록 한다는 제도의 취지는 이해하지만, 적립금의 운용방법에 따라서 근로자에 대한 지급보장성이 달라질 수 있는 문제이기 때문에 직접적인 이해관계자로서 근로자의 의사를 완전하게 배제하고 있는 점은 선뜻 이해가 가지 않는 부분이다. 노동계에서의 퇴직연금제도에 대한 요구사항 가운데 하나가 확정급여형 퇴직연금 적립금의 운용방법에 대하여 노사합의를 거칠 것을 규정해야 한다는 것이었던 만큼, 근로자대표의 동의까지는 아니라 할지라도 근로자대표와 성실하게 협의할 것이 필요하다는 주의환기적 규정이라도 마련해둘 필요가 있다.

다. 확정기여형 퇴직연금의 적립금 운용의 안정성

앞서 잠시 언급했던 바와 같이 확정기여형 퇴직연금의 경우 적립금이 사용자로부터 독립되어 근로자를 수익자(신탁) 또는 피보험자(보험)로 하여 적립되게 되기 때문에 기업의 도산 여부와는 상관없이 퇴직연금에 대한 근로자의 수급권이 100% 보장되고, 제도간 이전성이 매우 용이하다. 그러나 이 방식의 경우에는 근로자가 선택한 운용방법에 따라서 급여수준의 차이가 발생할 수 있고, 특히 위험자산에 투자하게 되는 경우에는 원금손실의 위험까지도 내재되어 있다.

퇴직급여법에서는 이러한 위험에 대비하기 위해서 원리금을 보장할 수 있는 운용방법을 하나 이상 포함할 것이 요구되고 있고(퇴직급여법 제17조 제2항 제4호), 적립금의 안정적 운용을 위해서 분산투자 등을 위한 기준을 시행령으로 마련하고 있다(퇴직급여법 시행령 제16조 및 제17조). 또한 근로자가 퇴직연금제도의 운용방법과 관련 정보를 제공받을 수 있도록 하는 조치를 마련하고 있다(퇴직급여법 제13조 제4호).

그러나 이러한 입법적 조치뿐만 아니라 자본(금융)시장의 안정성을 확보하고 선진적인

구원, 30면 참조.

금융상품의 개발이 선행되어야 할 것이다. 또 자금운용 전문가를 양성하고, 근로자에 대한 투자교육이 보다 강화될 것이 요구된다²⁴⁶⁾.

4. 퇴직급여법의 문제점

위와 같이 현행 퇴직금제도, 그리고 12월 1일부터 시행되게 될 퇴직연금제도에 대한 문제점과 현상적인 쟁점도 중요하지만 퇴직급여법 자체에 대한 문제제기 또한 놓칠 수 없다.

가. 적용대상의 문제

퇴직급여법은 현재 1인 이상 근로자를 고용하고 있는 모든 사업 또는 사업장에 이 법이 적용된다고 하고 있는 한편, 다만 영세사업장의 부담 등을 고려하여 경과조치를 마련하여 두고 있다는 점은 확인한 바와 같다. 그러나 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 초단시간 근로자 등에 대해서는 퇴직급여법이 적용될 것인지 여부에 대하여 별다른 규정을 하고 있지 않음에 따라서, 기존 퇴직금제도에 있어서 적용제외 대상이 되었던 대부분의 비정규직 근로자들을 여전히 퇴직급여제도의 사각지대에 두고 있는 결과를 초래하게 되었다. 또한 이 법의 제정 취지에 있어서 기존 퇴직금제도의 적용을 받지 못했던 4인 미만 사업장 근로자들에 대하여 경과조치를 함으로써 노동계로부터 많은 비난을 받고 있다.

나. 새로운 퇴직급여제도에 대한 교육·홍보의 부족 - 사회적 합의의 부재

2005년 11월, 노동부가 중심이 되어 퇴직연금제 전국순회설명회가 개최되고 있다. 그런데 이 법의 시행일은 2005년 12월이다. 기존 법정퇴직금제도를 새로운 퇴직급여제도로 전환하려는 이 과정에서 개최된 퇴직연금제 전국순회설명회는 최소한 법의 시행일 1년 전부터 준비·조직되고 이루어졌어야 하지 않았나 생각된다. 현재 새롭게 도입되는 퇴직연금제에 대해 근로자와 기업측의 사전 지식은 거의 전무한 상태로 보인다. 정부측에서는 퇴직연금제도가 “근로자의 진정한 안정적 노후소득 재원이 될 것”이라고 홍보하고 있지만, 노동계측에서는 퇴직연금제가 전체 근로자의 노후생활보장기금을 증시에 투입함으로써 근로자에게 투자의 손해에 대한 위험을 부담시키는 위험한 제도라고 인식하고 있다²⁴⁷⁾.

246) 김인재, 위의 논문, 31면 참조.

또한 퇴직급여법이 제정되는 과정에서 노동계의 참여가 이루어지지 못하였다. 노동계가 노사정위원회로부터 탈퇴하고 이로 인해 최초의 노-사-정 3자 합의회의체로 의미가 규정되던 노사정위원회가 사-정위원회로 변질된 데에는 노동계측의 원인이 존재하기는 하지만, 그럼에도 불구하고 근로자들에게 직접적이고 중대한 영향을 미칠 수 있는 국가의 법제도 정책이 수립되는 과정에서 노동계측의 동의가 배제되었다는 것은 이 법이 가지는 의의를 반감시키는 사실이다. 또 이로 인해 현재 노동계측으로부터 퇴직급여법의 개정 또는 폐지의 주장이 높아지고 있는 실정이다.

그러므로 보다 적극적이고 효율적인 홍보, 그리고 노동계를 아우를 수 있는 사회적 합의가 새로운 퇴직연금제도의 성공적인 시행을 위해 반드시 요구된다.

IV. 임금체계 변경의 법리

1. 문제의 제기

최근 계속되는 경기침체 및 기업의 경영환경 악화에 대한 대처방안으로 능력·성과주의 임금체계의 도입이 강하게 요청되고 있다. 이와 관련하여 연봉제, 임금피크제 등 최근 새로운 형태의 임금체계가 계속 등장하고 있으며, 임금의 산정기준에 대한 노사의 인식도 상당부분 변화하고 있는 실정이다. 그러나 근로기준법 등 기존 노동관계법상 임금제도의 획일성·경직성 및 이에 대한 판례·행정해석 및 학설간의 충돌로 인하여, 이러한 새로운 임금체계 도입에 상당한 걸림돌 내지 혼란이 초래되고 있는 상황이다. 한편 2003년 제시된 『노사관계법·제도 선진화 방안』에서는 임금체계의 합리화 방안 즉, 성과주의 임금체계 등의 도입 및 취업규칙 변경절차 간소화 문제 등을 장기적인 연구과제로 제시하고 이에 대한 심층연구의 필요성을 제기하였다.

따라서 근로자의 능력·성과에 연동되는 임금체계의 도입 즉, 기존의 연공급 내지 호봉급제의 임금체계를 연봉제, 임금피크제 등(이하 ‘성과주의 임금체계’)으로 전환하기 위하여 근로관계상 임금청구권의 법적 근거인 근로계약, 취업규칙 및 단체협약 등을 변경할 경우

247) 민주노총의 퇴직연금제에 대한 성명자료로부터 인용함.

에 발생하는 법적 쟁점들을 검토할 필요가 있다. 아울러 성과주의 임금체계 특히, 연봉제의 도입과 관련하여 집중적으로 논의되는 포괄임금제의 적법성 및 그에 포함되는지 여부가 다투어지고 있는 퇴직금 문제 역시 살펴볼 필요가 있을 것이다.

2. 근로계약의 변경을 통한 임금체계 변경

먼저 사용자가 개별 근로자와의 동의에 의하여 즉, 근로계약의 내용변경 합의를 통하여 성과주의 임금체계를 도입하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 근로계약 체결시 임금, 근로시간 등 중요한 근로조건은 명시하도록 되어 있고 특히 임금의 구성항목, 계산방법 및 지급방법에 대해서는 서면으로 명시하도록 되어 있으며(근로기준법 제24조 및 동 법 시행령 제8조), 근로계약상 가장 중요한 부분인 임금의 산정방식(구성항목 및 계산방법)에 관한 당초 내용을 달리하여 노사가 다시 합의할 수 있기 때문이다.

그러나 근로계약의 변경을 통한 성과주의 임금체계의 도입은 쉽지 않을 것으로 보인다. 왜냐하면 성과주의 임금체계의 도입이 근로자에게 불리하다고 전제할 경우 통상적으로 취업규칙에 임금에 관한 규정을 두고 있다는 점에서, 성과주의 임금체계의 도입은 근로기준법 제100조의 “취업규칙에 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약”에 해당하게 되어 그 효력이 인정되지 않으며, 무효로 된 근로계약의 내용은 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 되기 때문이다. 또한 임금에 대한 단체협약을 가지고 있던 사업(장)의 경우, 근로계약의 변경을 통한 성과주의 임금체계의 도입 가능성 역시 매우 희박하다. 현행 노동조합및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’) 제33조는 “① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다. ② 근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.”고 규정하고 있기 때문이다. 즉, 성과주의 임금체계 이전에 단체협약에 의하여 급여에 관한 규정이 존재하였을 것이기 때문에, 설사 개별 근로자가 성과주의 임금체계 도입에 동의하였다 하여도 그 합의의 효력이 인정되기 어렵기 때문이다. 따라서 새로이 도입된 성과주의 임금체계가 종전의 단체협약을 위반(즉, 종전 단협보다 불리)한다면 그 근로계약상 합의는 무효이며, 이는 다시 연공급 등 종전 단체협약의 내용으로 대체되고 만다.

여기에서 검토할 필요성이 제기되는 것으로 ① 새로이 도입된 성과주의 임금체계가 종전의 취업규칙 내지 단체협약에 의한 임금지급방식보다 모든 근로자에게 유리하다면 근로

계약을 통한 연봉제의 도입도 가능할 것인가의 문제와, ② 취업규칙 내지 단체협약에 “미달”하거나 “위반”하지 않는 성과주의 임금체계의 내용을 어떻게 구성할 것인가의 문제이다.

먼저 근로계약 변경을 통해 새로 도입된 성과주의 임금체계가 종전의 취업규칙 내지 단체협약에 의한 임금지급방식보다 근로자에게 유리할 경우, 근로계약을 통한 성과주의 임금체계의 도입도 가능할 것인가의 문제와 관련하여서는 일반적으로 긍정할 수 있을 것이다. 법상 취업규칙 내지 단체협약에 “미달”하거나 “위반”하지 않는다는 규정의 의미는, 근로자의 입장에서 “유리한 근로조건”으로 이해되기 때문이다. 따라서 근로자간의 이해관계가 상충됨이 없이 모든 근로자에게 유리하다면 근로계약을 통한 연봉제의 도입도 가능할 것으로 보인다. 다만, 새로이 도입된 성과주의 임금체계가 종전의 취업규칙보다 불리하거나 일부 근로자에게는 유리하고 일부 근로자에게 불리하다면 연봉제에 관한 합의는 취업규칙의 불이익변경의 법리에 따라 해결되거나, 유리한 근로조건이라 하더라도 단체협약의 효력에 대한 논의결과에 따라 그 효력여부가 달라질 것이다.²⁴⁸⁾

한편 취업규칙 내지 단체협약에 “미달”하거나 “위반”하지 않는 성과주의 임금체계 즉, 모든 근로자에게 종전 임금체계보다 유리한 성과주의 임금체계의 내용을 어떻게 구성할 것인가의 문제에 대해서는 다양한 측면에서의 검토가 필요하다. 즉, 성과주의 임금체계를 통하여 근로자가 받게 되는 근로조건 변화를 개별 근로자의 입장에서 각각 판단할 것인가, 근로자 전체의 입장에서 판단할 것인가 또는 개별 근로자의 입장에서 보더라도 당장의 임금수준 저하만으로 불리한 근로조건 변경으로 볼 것인가, 장래의 기대수입 저하 내지 증가를 포함하여 평가할 것인가 그리고 임금수준 저하만을 기준으로 불리한 근로조건으로 평가할 것인가, 기타 근로조건(예를 들어 고용보장 내지 정년연장 등 고용조건 변화)을 포함하여 종합적으로 평가할 것인가의 문제가 발생한다. 그러나 성과주의 임금체계 즉, 연봉제 내지 임금피크제는 그 본질상 종래의 호봉급 내지 연공급과 같이 근로자의 근무연수에 연동되는 임금제도가 아니라 근로자의 능력·성과에 연동되는 임금체계이다. 따라서 임금총액 내지 인건비 총액을 고정시킨 전제하에서 근로자에게 그 성과를 배분하는 경우(즉, zero-sum방식의 성과급제도) 일반적으로 근속년수가 짧거나 능력·성과가 높은 근로자에게는 상대적으로 유리할 수 있지만, 근속년수가 길거나 상대적으로 능력·성과가 낮은 근로자에게는 불리할 수 있는 임금체계이다. 특히 임금피크제의 경우 정년고용보장형 임금피크제와 고용연장형 임금피크제(정년연장형 임금피크제와 고용연장형 임금피크제)로 나누어

248) 따라서 이에 대해서는 항을 달리하여 검토하기로 한다.

지면서²⁴⁹⁾ 근로자의 고용보장 내지 고용연장에 대한 평가에 따라 유·불리가 달라질 수 있을 뿐 아니라, 당장 그 적용을 받게 될 중간관리직 이상의 중·고령 근로자와 어느 정도 여유가 있는 청·장년 근로자간의 이해관계가 상반될 여지가 매우 크다. 결국 성과주의 임금체계가 모든 근로자에게 유리한 경우는 예를 들어 plus-sum방식의 성과급제도(즉, 임금 총액 내지 인건비 총액을 증가시킨다는 전제하에 근로자에게 그 성과를 배분하되, 개별 근로자의 종전 임금수준을 어떠한 경우에도 저하시키지 않는 방식)와 같이 극히 예외적으로 인정될 수 있는 경우라고 할 수 있을 것이다. 문제는 이러한 임금체계를 기업의 입장에서 받아들일 가능성이 매우 낮다는 점이다.

결국, 원칙적으로 근로계약 당사자간의 자유로운 의사합의를 통해 근로조건의 변경(불리한 것이라도)이 가능한 것이지만, 독일식의 이른바 ‘변경해약고지( nderungsK ndigung)’ 등의 제도적 장치도 없고 취업규칙의 작성의무가 강제되고 있는 우리나라에서 현실적으로 근로자에게 불리할 수 있는 임금체계 변경을 근로계약 차원에서 구속할 수 있는 가능성은 높지 않다고 하겠다. 따라서 근로자와 사용자의 개별적 계약관계를 집단적 계약관계인 취업규칙의 영역으로 승화시켜, 합리적인 의사합치를 도출할 수 있는 노사간의 자율적·효율적 방안마련(예를 들어, 노동조합 이외의 노사간 다각적 대화채널의 활성화 등)이 요청된다.

3. 취업규칙의 변경을 통한 임금체계 변경

앞에서 살펴본 바와 같이 성과주의 임금체계는 취업규칙의 변경이나 단체협약의 체결을 통하지 아니하고 개별 근로자와의 합의를 통해 도입될 가능성은 매우 희박하다고 보아야 할 것이다. 이하에서는 먼저 취업규칙 변경에 의한 성과주의 임금체계의 도입과 관련한 문제점 특히, 성과주의 임금체계 도입의 불이익변경 여부 및 근로자측 동의의 주체와 관련한 쟁점을 중심으로 검토한다.

249) 임금피크제에 대한 자세한 내용은 경제조사본부 경제조사팀, “임금피크제 논의 배경 및 도입방안(일본 사례를 중심으로)”, 경영계 300호, 2003; 김정환, “임금피크제 도입방안”, 한국노동연구원 토론회자료, 2003. 12. 4.; 신정식, 한국형 임금피크제, 한국경영개발협회, 2005; 신석호, “일본과 한국의 임금피크제 사례분석 - 고령자 고용확대에 따른 임금피크제 도입현황과 특징-”, 대한상공회의소 노사인력위원회 연구자료, 각 참조.

가. 성과주의 임금체계 도입의 불이익변경 여부

(1) 불이익변경의 일반원칙

먼저 취업규칙의 변경을 통하여 성과주의 임금체계를 도입하는 경우에는 그것이 취업규칙의 불이익한 변경에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다. 성과주의 임금체계의 도입이 취업규칙의 불이익변경에 해당한다면 근로기준법 제97조 제1항 단서에 의하여, 사용자는 근로자 집단(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수)의 동의를 얻어야 하기 때문이다.

이와 관련하여 판례는 성과주의 임금체계의 도입이 취업규칙의 불이익변경에 해당하는지 여부는 결국 “대가관계나 연계성이 있는 제반 상황(유리하게 변경된 부분 포함)을 종합적으로 고려”하여 판단해야 한다고 보는 것이 일반적이다.²⁵⁰⁾ 다만, 취업규칙의 변경이 “일부의 근로자에게는 유리하고 일부의 근로자에게는 불리한 경우 그러한 변경에 근로자 집단의 동의를 요하는지를 판단하는 것은 근로자 전체에 대하여 확일적으로 결정되어야 할 것이고, 또 이러한 경우 취업규칙의 변경이 근로자에게 전체적으로 유리한지 불리한지를 객관적으로 평가하기가 어려우며, 같은 개정에 의하여 근로자 상호간의 이·불리에 따른 이익이 충돌되는 경우에는 그러한 개정은 근로자에게 불이익한 것으로 취급”하여야 하는 것으로 보고 있다.²⁵¹⁾ 그리고 이에 대한 행정해석 및 학설의 입장도 거의 동일하다.

그러나 앞에서 살펴본 바와 같이, 성과주의 임금체계의 도입이 모든 근로자에게 유리하게 작용하는 경우는 극히 예외적인 상황에 국한된다. 즉, 성과주의 임금체계가 대가관계나 연계성이 있는 제반 상황(유리하게 변경된 부분 포함)을 종합하여 판단할 때 근로자에게 “불리하지 않은 것”으로 판단될 수 있는 경우는 상대적으로 넓을 수 있겠지만, 그것이 더 나아가 근로자에게 전체적으로 유리한지 불리한지를 객관적으로 평가하기가 어려울 뿐 아니라 근로자 상호간의 이·불리에 따른 이익이 충돌되어 “근로자 전체에 대하여 확일적으로 결정되기가 극히 곤란한 것”이 일반적이기 때문이다. 따라서 성과주의 임금체계의 도입이 근로기준법 제97조의 불이익변경에 해당하는지 여부를 직접적으로 명확히 판단하기는 매우 어렵다고 할 것이며, 이는 결과적으로 취업규칙 변경을 통한 성과주의 임금체계 도입 시 근로자에 대해 불리한 것으로 취급하여 근로자의 집단적 동의를 요구할 수밖에 없는

250) 대법원 1984. 11. 13. 선고, 84다카414 판결; 대법원 1995. 3. 10. 선고, 94다18072 판결 등 참조.

251) 대법원 1993. 5. 14. 선고, 93다1893 판결 등 참조.

것이 원칙이라는 결론에 도달하게 한다.

(2) 「사회통념상 합리성」과 불이익변경 원칙의 예외

성과주의 임금체계의 도입과 관련하여 특히 문제가 되는 것은 그것이 설사 불이익변경에 해당하거나 근로자 전체에 대하여 유·불리를 획일적으로 결정되기가 극히 곤란하더라도, 이른바 「사회통념상 합리성」이 인정되면 근로자집단의 동의를 받지 않아도 되는지 여부이다. 이와 같은 문제제기는 위에서 살펴본 바와 같이 성과주의 임금체계 도입의 불이익변경 해당여부가 직접적·구체적으로 판단하기 어려울 뿐 아니라, 능력·성과주의 임금체계의 도입이 최근 부각되고 있는 경기침체 및 기업의 경영환경 악화에 대응하는 ‘나름대로 합리성 있는’ 대처방안으로 ‘비교적 널리’ 인식될 가능성이 있기 때문이다.

이와 관련하여 판례는 근로기준법 제97조 제1항 단서가 신설된 1989년 3월 29일 이전²⁵²⁾은 물론, 동 규정이 신설된 이후에도 “취업규칙의 작성 또는 변경이 그로 인하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그 적용을 부정할 수는 없다”고 판시하고 있다.²⁵³⁾

한편 학계에서는 「사회통념상 합리성」이 있으면 근로자의 집단적 동의가 없는 불이익한 변경이라 하여도 그 효력이 인정된다고 보는 입장(유효설)과, 그 효력이 인정되지 않는다는 입장(무효설)이 대립하고 있다. 먼저 무효설의 입장²⁵⁴⁾에서는 “취업규칙의 변경시 근로자들의 의견청취만을 규정하였던 당시에 있어서는 사용자의 일방적인 취업규칙의 불이익변경을 방지하고, 취업규칙을 통일적으로 적용하는 데 크게 기여했다고 평가된다. 그러나 근로기준법 제97조 1항 단서가 신설된 이후의 취업규칙 불이익변경의 문제는 오직 근로자들의 집단적 동의의 유무에 따라 판단되어야 한다. 왜냐하면 이 조항은 강행규정이기

252) 대법원 1978. 9. 12. 선고, 78다1046 판결; 대법원 1988. 5. 10. 선고, 97다카2853 판결 등 참조.

253) 대법원 2001. 1. 15. 선고, 99다70846 판결; 대법원 2002. 6. 11. 선고, 2001다16722 판결; 대법원 2004. 5. 14. 선고, 2002다23185 판결 등 참조.

254) 자세한 것은 박종희, “임금피크제의 허와 실 - 노동법적 검토 및 정책적 평가를 중심으로 -”, 산업관계연구 제14권 제2호, 2004, 23면 이하. 同旨: 김형배, 노동법, 2005, 269면; 이달후, “취업규칙의 불이익변경과 사회통념상의 합리성”, 법과 사회 제22호(2002년 상반기), 161면 이하; 이병태, 최신 노동법, 2003, 943면 이하; 정진경, “근로조건의 불이익변경”, 노동법연구 제13호(2002년 하반기), 18면 이하; 최영호, “취업규칙의 불이익변경”, 노동법연구 제3호(1993년 12월), 172면 등 각 참조.

때문이다”고 보고 있다. 이에 따르면 「사회통념상의 합리성」에 관한 판례의 이론구성은 일본의 최고재판소의 판례이론²⁵⁵⁾을 무비판적으로 수용한 것으로 1989년 단서조항을 신설하기 전까지는 우리 법원이 수용 가능한 해석방법 중의 하나였지만, 동 단서조항이 신설된 지금은 일본 최고재판소의 이러한 판례이론을 우리 법원이 수용하는 것은 불가능하다고 보고 있다. 한편 이러한 무효설의 입장에 기본적으로 동의하면서도 경제환경 등의 변화로 인해 취업규칙의 변경이 불가피하다고 판단되는 경우에도 근로자가 이를 동의하지 않음으로써 발생할 수 있는 사용자의 부담을 조정하기 위해, “근로자의 동의권 남용에 대해 권리남용이론을 적용”할 것을 주장하는 견해²⁵⁶⁾도 있다.

반면 유효설의 견해²⁵⁷⁾에서는 판례의 입장과 같이 사회통념상 합리성이 인정되는 취업규칙의 불이익변경은 근로자의 집단적 동의를 얻지 않아도 유효하다고 보고, “이것은 법률이 불이익변경의 요건으로 규정한 집단적 동의를 해석에 의하여 배제한 것이 아니라 불이익변경의 의미 내지 판단에 관한 해석상의 문제로서, 변경의 내용이 사회통념상 합리적인 경우에는 불이익변경에 해당되지 않는다고 해석한 것으로 보아야” 한다는 입장을 견지하고 있다.

결국 위의 판례 및 학설상 대립을 종합하여 보면, 근로기준법 제97조 제1항 단서의 법적 성격을 강행규정으로 볼 것인가 내지 판례의 입장을 실정법을 무시한 초법률적·입법론적 해석으로 볼 것인가의 문제와, 성과주의 임금체계의 도입이 사회통념상의 합리성을 갖추었기 때문에 근로자집단의 동의를 요하는 불이익변경에 처음부터 해당되지 않는 것으로 볼 것인가의 문제 및 하경효 교수의 주장과 같이 노사간 이해조정을 위한 ‘권리남용론’의 적용여부 문제로 요약된다고 하겠다.

먼저 근로기준법 제97조 제1항 단서의 법적 성격과 관련하여 살펴보면, 취업규칙의 불이익변경시 근로자들의 집단적 동의요건은 동 규정이 신설되기 이전부터 판례법리를 통해

255) 일본 최고재판소는 秋北バス事件(最高裁判 1968. 12. 25. 선고; 民集 22-133459.)에서 취업규칙의 작성 또는 변경을 통하여 근로자에게 불리한 근로조건을 일방적으로 강요하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 전제하면서도 근로조건외의 집합적 처리, 특히 그 통일적이고 획일적인 결정을 기본입장으로 하는 취업규칙의 성질에 비추어 당해 취업규칙 조항이 ‘합리적’인 경우에는 근로자의 동의가 없어도 효력이 있다고 보고 있어, 우리 판례와 동일한 입장을 취하고 있다. 일본 최고재판소는 위 판결 이후에 大曲市農協事件(最高裁判 1988. 2. 16. 선고)에서 임금·퇴직금에 대한 변경은 ‘고도의 필요성’이 있는 경우로 제한한 바 있으나, 취업규칙의 불이익변경과 관련하여 위의 판결에서 제시한 기본입장은 계속 유지되고 있다.

256) 하경효, “취업규칙의 불이익변경에 대한 근로자 동의의 의미와 방식”, 노동법률 제61호(1995. 4), 14면 이하 참조.

257) 김정환, 위의 토론회자료, 25면 이하 참조. 同旨: 임종률, 노동법, 2004, 335면 각주 20) 참조.

확립된 것이었다. 물론 이러한 법리는 위에서 소개한 일본 최고재판소의 확립된 판례법리를 차용한 것임에 틀림없다. 그러나 위 법리는 동 규정이 신설된 1989년 3월 이후부터는 우리 실정법상 명문의 규정으로 확립되었으며, 이를 임의적 규정으로 본다든지 법관의 입법해석상 자유재량으로 이를 배제할 법적 근거는 존재하지 않는다. 따라서 동 규정은 강행규정으로 보아야 하며, 원칙적인 측면에서 무효설의 입장이 타당함은 이론의 여지가 없을 것으로 보인다.

다음으로 유효설이 제시하는 바와 같이 이러한 판례의 입장을 법관의 실정법 해석상 오류가 아니라, 불이익변경 자체에 대한 해석상의 문제로 볼 가능성이 없는가의 문제에 대해서는 구체적인 사안의 검토가 필요할 것으로 보인다. 따라서 이에 대해서는 항을 나누어 다시 검토하기로 한다.

한편 권리남용론의 적용가능성에 대해서는 원칙적으로 동의하지만, 대단히 신중한 결정이 필요할 것으로 생각된다. 즉, 우리 판례상 인정되고 있는 대표적인 권리남용론 적용사례는 ‘노동조합(또는 근로자대표)의 중대한 배신행위가 있고 이로 인하여 사용자측의 절차상 흠결이 초래된 경우이거나, 회사에 대해 중대한 위법행위에 의하여 직접적으로 막대한 손해를 입혔고, 근로자의 비위사실이 징계사유에 해당함이 객관적으로 명백하며, 회사가 노동조합측과 사전합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고 노조측이 합리적인 근거나 이유제시 없이 무작정 징계에 반대함으로써 합의에 이르지 못하였다고 인정되는 경우’이다.²⁵⁸⁾ 따라서 위와 같이 매우 제한적이고 예외적인 경우가 아니면, 권리남용론을 적용하여 근로자의 집단적 동의를 요하지 않는 것으로 해석하는 것은 무리가 있다고 할 것이다.

(3) 성과주의 임금체계 도입의 「사회통념상 합리성」

먼저 임금피크제의 「사회통념상 합리성」 인정 가능성을 살펴보면, 도입 필요성과 그 기대효과의 측면에서 어느 정도 「사회통념상 합리성」을 인정할 여지가 있다고 하겠다. 즉, 임금피크제는 빠른 속도로 진전되고 있는 고령화 현상 및 이에 따른 중·고령자에 대한 해고유인 상승, 근로자들의 단기적인 임금상승 보다 고용안정에 대한 선호경향, 경직된 임금체계에 따른 근로자의 고용불안 요인 상승, 우리나라의 노후생활보장제도 미흡 등에서 그 도입이 필요한 것으로 이해되고 있다.²⁵⁹⁾ 또한 그 기대효과에 있어서는 구조조정시 노

258) 대법원 1993. 7. 13. 선고, 92다50263 판결 등 참조.

259) 자세한 것은 신정식, 앞의 책, 25면 이하 참조.

시간 갈등축소 및 인재활용 비용의 감소, 근로자의 고용안정성 및 근로의욕 제고(사기진작), 고령화 사회에서의 노후 생애설계 지원, 정부의 저출산·고령화 대책지원 및 사회보장비용 감소 등의 장점이 지적되고 있다.²⁶⁰⁾

다만, 이러한 일반론적인 필요성과 도입효과가 모든 기업의 경우에 그리고 모든 상황에 적용될 수 있을지는 다소 의문이다. 즉, 각 기업의 경영환경 및 노사관계상의 상황은 대단히 상대적·유동적인 것이기 때문이다. 특히 앞에서 지적한 바와 같이 임금피크제는 중·고령자에 대한 당장의 임금수준 감소는 물론 청·장년 근로자에 대한 장래에서의 임금액 감소를 동반할 뿐 아니라, 고용안정 효과에 대한 평가의 상대성이 크게 작용한다. 더구나 중·고령자와 청·장년 근로자 사이의 이해관계 첨예하게 대립되는 가운데, 회사가 특정 근로자 계층과 결탁하여 임금피크제를 강행할 가능성 역시 낮지 않다. 결국 임금피크제의 사회적 상당성은 이러한 근로자측의 제반 불이익을 감수할 정도로 또는 이를 훨씬 초과할 정도로 강한 기업의 경영상 필요성을 요구한다고 할 것이다. 따라서 임금피크제가 이른바 「사회통념상 합리성」을 가진 것으로서 근로자들의 집단적 동의를 요하지 않을 정도가 되기 위해서는 보다 구체적·현실적인 필요성 예를 들어, 경영상 이유에 의한 해고의 제한 규정 내지 그 해석법리에서 요구하는 정도의 ‘긴박한 경영상 필요성’을 요하는 것으로 엄격히 해석해야 할 것이다.²⁶¹⁾ 또한 이러한 고도의 필요성과 더불어 그에 대한 대상조치, 관련된 근로조건의 개선 및 공정하고 객관성·신뢰성 있는 평가제도의 정비 및 적용대상의 설정 등도 이러한 판단에 필요한 요건으로 작용할 것이다.²⁶²⁾

한편 연봉제의 도입이 「사회통념상 합리성」을 갖는 것으로 볼 수 있는지에 대해서도 연봉제의 도입 필요성 및 그 효과라는 측면에서 일정하게 긍정적인 측면이 인정될 여지가 있다. 즉, 근로형태 다양화·노동시장 유연화 경향의 확산 및 이에 따른 기업경쟁력 제고 방안의 요청에 대응하여 종래 연공급 임금체계가 갖는 경직성 및 한계의 극복, 기형화·복잡화된 임금체계의 합리적 조정 및 임금관리상 혼란 최소화, 재량적 사무직 및 고령화에 대한 높은 대응가능성, 근로자의 역량강화 및 보다 효율적인 인력운영 가능성, 변화된 근로자의 가치관·의식에 대한 대응 및 동기부여 강화 등이 장점으로 제시되고 있다. 특히

260) 자세한 것은 신정식, 위의 책, 30면 이하 참조.

261) 즉, 당장의 도산을 회피할 정도의 긴박한 경영상의 필요성뿐 아니라, 구조조정 및 임금피크제 등 감량 경영을 통하여 기업의 경쟁력을 제고하지 않으면 상당한 정도의 기업운영상 어려움이 초래될 것이 명확히 예견되는 경우라고 할 것이다.

262) 土田道夫, “能力主義賃金と労働契約”, 季刊 労働法(제185호), 1998, 21면; 이승길, “연봉제의 노동법적 문제”, 노동법연구(제11호), 2001. 12, 169면 각 참조.

최근 일본에 이어 우리나라에서도 연봉제를 도입하는 사업체가 지속적으로 증가하는 경향을 보이고 있다.²⁶³⁾

그러나 연봉제 역시 앞에서 살펴본 임금피크제와 마찬가지로 그 제도적 장점이 모든 기업의 경우에 그리고 모든 상황에 적용될 수 있는 일반화로 이어지기는 힘들 것으로 보인다. 예를 들어, 앞에서 살펴본 판례상 일반원칙²⁶⁴⁾을 따를 경우, 대부분의 유형의 연봉제 도입은 불이익변경에 해당하게 될 가능성이 크다. 즉, 연봉제를 zero-sum의 형태로 도입한다면, 이는 일부 근로자에게 임금의 감액이 발생할 수도 있으므로(다시 말하면 불이익한 결과가 발생하되, 누구에게 발생하는가는 정해지지 않은 상태) 불이익한 변경으로 보아야 한다. 다만, plus-sum의 경우에는 연봉제의 실시로 인해서 종전의 임금이 감소하는 마이너스의 결과가 발생하지 않으므로(다시 말하면, 개별 근로자 각각에 대한 배당의 문제는 뒤로 하더라도, 기존의 임금총액 자체는 감소하지 않는 상태) 불이익한 변경으로 되지 않을 것이다.²⁶⁵⁾ 그러나 이러한 경우는 현실적으로 발생할 여지가 매우 적다.

따라서 연봉제 역시 「사회통념상 합리성」을 가짐으로써 근로기준법 제97조 제1항 단서의 “불이익변경”에 해당되지 않음으로써 근로자들의 집단적 동의를 요하지 않을 정도가 되기 위해서는 보다 구체적·실질적인 필요성 즉, 경영상 이유에 의한 해고에 준하는 ‘긴박한 경영상의 필요성’과 함께 대상조치, 관련 근로조건의 개선 및 공정하고 객관성·신뢰성 있는 평가제도의 정비 및 적용대상의 설정 등을 요하는 것으로 엄격히 해석해야 할 것이다.

나. 동의의 주체

취업규칙 변경을 통하여 성과주의 임금체계를 도입하는 것이 취업규칙의 불이익변경에 해당하거나, 최소한 「사회통념상 합리성」을 가지거나 권리남용에 해당됨으로써 그 예외성을 인정받지 못하는 한 근로자집단의 동의를 얻어야 한다. 그런데 동일한 사업 또는 사업장에 근무하는 근로자들 중 일정한 직급 또는 직역에 속하는 자들에 대해서만 취업규칙의 변경을 통해 성과주의 임금체계를 도입하려고 한다면, 집단적 동의를 얻어야 할 과반수

263) 연봉제의 유형, 특성 및 실태 등에 관해 자세한 것은 근로기준국 임금정책과, 연봉제·성과배분제 실태 조사 결과, 노동부, 2003; 이승길, 위의 논문, 141면 이하; 橋元秀一, “일본 임금제도의 변화: 연공임금은 어떻게 변화하고 있는가”, 국제노동브리프, 한국노동연구원, 2005. 7, 31면 이하 각 참조.

264) 대판 1993. 5. 14. 93다1893.

265) 同旨: 박우성·유규창·박종희, 연봉제, 한국노동연구원, 2000, 76면 참조.

의 산정기준이 전체 근로자인가 아니면 성과주의 임금체계의 구체적인 적용대상인 해당 직급 또는 직역의 근로자인가의 문제가 제기된다.

이에 대해 판례는 “사원과 노무원으로 이원화된 개정 퇴직금규정이 개정 전의 그것보다도 퇴직금 지급일수의 계산 및 퇴직금 산정 기초임금의 범위에 있어 근로자에게 불리하게 변경된 경우에는 이에 관하여 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자집단의 동의가 있어야 유효하다고 할 것인바, 노동조합원인 총 근로자 중 85%가 넘는 수를 차지하는 노무원이 퇴직금개정안에 완전히 동의하였다 하더라도 개정 퇴직금규정이 노무원에 대한 부분에 국한하여 효력이 있는 것일 뿐, 개정에 동의한 바 없는 사원에 대한 부분은 효력이 없다”고 하고 있다.²⁶⁶⁾ 따라서 판례는 전체 근로자의 동의와 함께 새로 도입된 성과주의 임금체계의 적용을 받는 근로자의 동의를 동시에 요구하고 있는 것으로 보인다.²⁶⁷⁾

한편 학계의 입장은 대체로 ‘사업장 내에 근로자가 여러 집단으로 분류되어 그 근로자집단별로 근로조건을 달리 정하고 있거나 별도의 취업규칙이 작성되어 있는 경우에는, 변경될 취업규칙의 적용을 받는 근로자집단만이 동의의 주체가 될 뿐이고 변경되는 취업규칙이 정하고 있는 근로조건의 적용을 받지 않는 근로자를 포함하는 사업장 내의 모든 근로자가 동의의 주체가 되는 것은 아니다’라는 견해를 취하고 있는 것으로 이해된다.²⁶⁸⁾ 그러나 이러한 견해에 따를 경우 특히, 임금피크제의 경우에, 직급에 따른 범위가 승진과 같은 인사이동에 의해서 변동이 예상될 수 있는 경우에는 근로자들은 서로 동질성을 갖고 있는 범위 내에 있는 데 그들을 제외시키는 중대한 문제점이 발생한다. 따라서 “근로자들이 입사와 인사이동에 의해서 교류가 없고 입사시부터 별도의 취업규칙을 적용 받는 등 이원화된 집단으로 볼 수 있는 특별한 사정이 없다면, 해당 사업장에 근무하는 전체 근로자를 산정기준으로 하여 노동조합 또는 근로자집단의 동의를 받도록 하는 것이 현행 근로기준법

266) 대법원 1990. 12. 7. 선고, 90다카19647 판결; 대법원 1991. 1. 15. 선고, 90다6170 판결; 대법원 1991. 2. 12. 선고, 90다15952, 15969, 15976(병합) 판결 등 참조.

267) 한편 판례는 “취업규칙의 작성 또는 변경이 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자집단의 집단의사결정방법에 의한 동의를 요한다”고 판시하고 있다(대법원 1993. 1. 26. 선고, 92다49324 등). 또 “사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우에 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻지 않은 이상, 취업규칙의 변경에 대하여 개인적으로 동의한 근로자에 대하여도 변경의 효력이 발생하지 아니 한다”고 하였다(대법원 1991. 3. 27. 선고, 90다3031 판결; 대법원 1992. 12. 8. 선고, 91다38174 판결 등).

268) 김지형, 근로기준법해설, 1999, 453면 이하; 박우성·유규창·박종희, 앞의 책, 2000, 80면; 임종률, 앞의 책, 2004, 333면; 정진경, 근로조건의 불이익변경, 노동법연구(제13호), 서울대노동법연구회, 2002. 12. 20면 각 참조.

에 규정된 취업규칙 불이익변경의 법리에 충실한 해석”이라는 견해도 있다.²⁶⁹⁾

결국 위의 판례와 학설간의 견해차를 정리해 보면, 성과주의 임금체계의 적용을 받는 근로자 뿐 아니라 그에 따른 직·간접적 영향을 받는 근로자들의 집단적 동의를 받도록 할 것인가가 관건이라고 하겠다. 그러나 취업규칙은 본질적으로 근로자들의 근로조건을 통일적·집단적으로 규율하는 제도이며, 이에 근거하여 이해관계 당사자들의 집단적 의사를 그 신설·변경에 반영코자 하는 것이라고 하겠다. 따라서 박수근 교수의 입장과 같이 인사교류가 없거나 이원화된 노무관리를 적용받는 별개의 근로자집단인 예외적인 경우를 제외하면, 당해 사업(장)에 근무하는 전체 이해관계 당사자인 근로자를 기준으로 산정하여 노동조합(또는 근로자집단)의 동의를 받도록 하는 것이 타당할 것으로 생각된다.²⁷⁰⁾ 이러한 입장에 따를 경우, 성과주의 임금체계의 적용을 직접적으로 받는 특정 직급·직역의 근로자들 뿐 아니라 그에 따른 직·간접적 영향을 받는 직급·직역의 근로자들의 집단적 동의도 받아야 할 것이다. 한편, 그 산정기준은 “해당 사업장에 근무하는 전체 근로자를” 기준으로 하되, 실질적으로 이해관계가 없이 성과주의 임금체계와 무관한 근로자집단을 제외하여야 할 것이다.

다. 입법론적 접근방법

이상 취업규칙 변경을 통한 성과주의 임금체계의 도입과 관련하여 관련 쟁점을 살펴보았다. 결국 임금피크제 또는 연봉제 등 성과주의 임금체계의 도입은 일반적·추상적인 경우, 개별 근로자의 입장에서 볼 때 근로기준법 제97조 제1항 단서의 “불이익변경”에 해당될 가능성이 높다. 따라서 이러한 경우에는 근로기준법 제97조 제1항 단서가 요구하는 근로자들의 집단적 동의가 없는 한 그 효력을 인정받기 힘들다. 그러나 경영상 이유에 의한 해고에 준하는 ‘긴박한 경영상의 필요성’과 함께 대상조치, 관련 근로조건의 개선 및 공정하고 객관성·신뢰성 있는 평가제도의 정비 및 적용대상의 설정 등과 같이 성과주의 임금체계의 도입에 대해 구체적·실질적인 필요성이 인정될 수 있는 경우에는, 이른바 「사회통념상 합리성」을 가진다고 할 수 있다. 이와 같이 「사회통념상 합리성」을 가지는 경우는 특수한 상황에 근거한 일종의 예외로서 근로기준법 제97조 제1항 단서의 “불이익변경”에 해당하지 않으며, 따라서 근로자들의 집단적 동의가 없더라도 성과주의 임금체계 도입을

269) 박수근, “연봉제의 실시에 있어 몇 가지 문제점”, 노동법학(제13호), 2001, 177면 이하.

270) 同旨: 이승길, 앞의 논문, 172-173면 참조.

위한 취업규칙 변경의 효력이 인정될 수 있다.

문제는 이와 같은 「사회통념상 합리성」을 가질 수 있는 경우가 원칙적·논리적으로는 “특수한 상황”임에 분명하지만, 현실 노동시장의 측면에서 보면 상당히 일반적 요청일 수 있다는 점이다. 아울러 현행법의 명시적인 규정에도 불구하고 “특별히 인정될 수 있는 예외”를 해석론을 통해 도출하는 법리적 어려움도 동시에 존재한다. 따라서 노동시장의 현실적 요청을 적극 반영함으로써 취업규칙을 통한 성과주의 임금체계의 도입 가능성을 열어주기 위해서는, 입법론적 해결방법을 적극 고려할 수밖에 없을 것으로 보인다. 즉, 근로기준법 제97조 제1항 단서의 후단에 예를 들어, “긴박한 경영상의 필요성이 있으며 제반 여건을 고려하여 사회통념상 합리성이 있는 경우에는 근로자에게 불이익하게 변경하는 것으로 보지 아니한다” 등과 같은 예외를 명시적으로 규정하는 것을 고려할 수 있을 것이다. 이와 같은 실정법적 규정은 법해석론상 도출될 수 있는 결론을 명시함으로써 노사간의 논란을 최소화함은 물론, 판례를 통해 구체적 사안에 대한 판단기준을 축적함으로써 노무관리상의 예측가능성을 제고할 수 있을 것으로 기대된다.

4. 단체협약의 변경을 통한 임금체계 변경

가. 근로자 과반수노조의 단체협약 체결·인준의 효력

성과주의 임금체계를 단체협약을 통하여 도입하고자 하는 경우에는 단체협약의 구속력의 범위가 문제될 수 있다. 즉, 단체협약은 조합원에게만 적용되는 것이 원칙이기 때문에, 단체협약을 통하여 성과주의 임금체계를 도입하는 경우에 단체협약이 전체 종업원에게 당연히 적용되는 것은 아니다. 반면, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 단체협약을 체결하거나 그 갱신을 인준한 경우에는 이러한 단체협약의 체결·인준이 근로기준법 제97조 제1항에 따라 취업규칙의 변경으로 인정될 수 있다.²⁷¹⁾ 따라서 이와 같은 경우에는 단체협약을 통하여 당해 사업(장) 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 사실상 전체 종업원들의 이익을 대변하여 이들에게 적용될 취업규칙 불이익 변경의 동의주체가 된다.

271) 대법원 1995. 10. 12. 선고, 95다13210 판결 참조; 반면 판례는 노사협의회를 통한 취업규칙 불이익변경 동意的 효력과 관련하여 “노사협의회는 근로자들이 노사협의회를 구성하는 위원들을 선출함에 있어 근로조건을 불이익하게 변경함에 있어서 근로자를 대신하여 동의를 할 권한까지 포괄적으로 위임한 것이라고 볼 수 없으며, 근로자위원들의 동의를 얻은 것을 근로자들 과반수의 동의를 얻은 것과 동일시 할 수 없다”고 판시하였다(대법원 1994. 6. 24. 선고, 92다28556 판결 참조).

문제는 이러한 해석에 따를 경우에 과반수 노동조합이 조합원 자격을 갖지 아니한 근로자에 대해서도 취업규칙 불이익변경의 주체가 됨으로써, 조합원의 이익과 상반되는 특정 근로자집단의 이익을 침해하는 결과를 초래할 수 있는 문제에 부딪히게 된다. 즉 예를 들어, “(정년보장형)임금피크제의 적용을 받는 자의 대부분이 일정한 직위 이상에 해당하는 자로서 조합원 자격이 인정되지 않는 경우를 상정한다면, 당해 노동조합이 단지 근로자 반수이상을 조직하고 있다는 점에서 이들의 근로조건에 대해서까지 불이익변경의 동의 주체로 될 수 있는가 하는 오랜 논쟁에 부딪히게 된다”고 할 것이다.²⁷²⁾ 또 만약 단체협약을 통한 성과주의 임금체계의 도입을 위와 같이 이해하고 이를 취업규칙 불이익변경의 동의 주체에 관한 종래 판례의 입장²⁷³⁾에 따라 판단한다면, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 체결한 단체협약에 의하여 성과주의 임금체계를 도입할 경우 적어도 비조합원에게는 그 효력이 인정될 수 없게 되는 모순(즉, 취업규칙 불이익변경의 효력이 조합원에게만 발생함으로써 전체 종업원에게 적용되어야 할 취업규칙의 집단적 근로조건 결정력에 심각한 훼손이 발생)이 초래된다.

그러나 앞에서 지적한 바와 같이, 성과주의 임금체계의 도입을 위한 취업규칙의 불이익변경시 집단적 동의의 대상은 성과주의 임금체계의 적용을 직접적으로 받는 특정 직급·직역의 근로자들 뿐 아니라 그에 따른 직·간접적 영향을 받는 다른 직급·직역의 근로자들의 집단적 동의도 받아야 한다. 따라서 임금피크제 또는 연봉제의 운영과 관련하여 조합원과 비조합원의 이해가 상반될 것이 예상되는 경우에는, 비록 전체 근로자 과반수로 조직된 노동조합이라 하더라도 당해 조합원 뿐 아니라 이해관계 당사자인 비조합원의 의사를 반영하여 전체 종업원 반수이상의 동의를 얻어야 할 것이다.

나. 단체협약·취업규칙·근로계약의 불일치

한편 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 체결한 단체협약의 효력은 노조법 제35조에

272) 박종희, 앞의 논문, 23면 이하.

273) 앞에서 언급한 대한석탄공사사건 판례(대법원 1990. 12. 7. 선고, 90다카19647 판결)는 “사원과 노무원으로 이원화된 개정 퇴직금규정이 개정 전의 그것보다도 퇴직금 지급일수의 계산 및 퇴직금 산정 기초임금의 범위에 있어 근로자에게 불리하게 변경된 경우에는 이에 관하여 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자집단의 동의가 있어야 유효하다고 할 것인 바, 노동조합원인 총 근로자 중 85%가 넘는 수를 차지하는 노무원이 퇴직금개정안에 완전히 동의하였다 하더라도 개정 퇴직금규정이 노무원에 대한 부분에 국한하여 효력이 있는 것일 뿐, 개정에 동의한 바 없는 사원에 대한 부분은 효력이 없다”고 하고 있기 때문이다.

따라 “당해 사업 또는 사업장에 사용되는 다른 동종의 근로자”에 대해서도 그 단체협약이 효력을 가지게 된다(일반적 구속력). 이에 따라 “동종의 근로자”²⁷⁴⁾가 아닌 경우에는 당해 단체협약의 적용을 받지 않게 되지만, “동종 근로자”의 경우에는 단체협약과 취업규칙 또는 근로계약의 불일치의 문제가 대두될 수 있다. 즉, 단체협약을 통해 도입된 성과주의 임금체계가 기존의 취업규칙 또는 근로계약보다 불리할 경우, 단체협약의 직물적·강행적 효력을 어디까지 인정할 것인가에 대하여 어떠한 견해를 취하는가에 따라 성과주의 임금체계의 도입을 규정한 단체협약의 효력범위가 달라지는 결과가 초래될 것이다.

먼저 편면적 강행설²⁷⁵⁾에 의하면 성과주의 임금체계의 도입에 관한 단체협약은 효력이 인정되지 않는다. 따라서 비조합원인 동종 근로자는 종전 취업규칙 또는 근로계약에 따라 보다 유리한 종전 임금체계를 적용받게 된다. 이에 반하여 양면적 강행설²⁷⁶⁾에 의하면, 성과주의 임금체계의 도입에 관한 단체협약은 비조합원인 동종 근로자에 대해서도 그 효력이 인정되게 된다. 한편 절충설²⁷⁷⁾에 의하게 되면 단체협약을 체결한 노동조합이 산별노조인 경우에는 편면적 강행설과 같은 결과(무효)를, 기업별 노조인 경우에는 양면적 강행설과 같은 결과(유효)가 되게 된다. 판례는 이에 대하여 명확한 입장을 표명하고 있지 않다.

생각해 보건데, 단체협약의 일반적 구속력은 근로조건의 균등화 내지 노동조합의 단결력 약화를 방지하기 위한 제도이다. 따라서 양면적 강행설이 타당한 것으로 보이며, 성과주의 임금체계의 도입에 관한 단체협약은 비조합원인 동종 근로자에 대해서도 그 효력이 인정된다고 하겠다. 이에 따라 단체협약에 따라 취업규칙·근로계약상의 기존 임금체계는 단협상 성과주의 임금체계로 전환되며, 이 때 위에서 지적한 바와 같이 ‘당해 사업 또는 사업장에 사용되는 다른 동종 근로자’도 당해 단체협약 체결의 이해관계인으로서 집단적 동의를 얻어야 할 대상이 된다.

다. 입법론적 접근방법

이상의 논의를 정리해 보면, 단체협약을 통한 임금체계 변경에 있어서는 당해 노조의 조

274) 이에 대하여 판례는 “하나의 단체협약의 적용을 받는 근로자가 반수 이상이라는 비율을 계산하기 위한 기준이 되는 근로자의 총수로서 근로자의 지위나 종류, 고용기간의 정함의 유무 또는 근로계약상의 명칭에 구애됨이 없이 사업장에서 사실상 계속적으로 사용되고 있는 동종의 근로자 전부를 말한다”고 판시하고 있다(대법원 1992. 12. 22. 선고, 92누13189 판결 참조).

275) 김치선, 노동법강의, 1988, 358면; 김형배, 노동법, 2005, 759면; 박상필, 한국노동법, 1989, 448면.

276) 김유성, 노동법 II, 1996, 162면; 박홍규, 노동법, 1992, 778면; 이을형, 노동법, 1995, 285면.

277) 이병태, 최신 노동법, 2005, 273면; 이상윤, 노동법, 1996, 712면.

합원뿐 아니라 이해관계 당사자인 비조합원(당해 사업 또는 사업장의 다른 동종 근로자)의 의사를 반영하여야 할 것이며, 이렇게 변경된 단체협약의 효력은 비조합원인 다른 동종 근로자에 대해서도 효력이 있는 것으로(양면적 강행설) 이해할 필요가 있다.

문제는 이와 관련하여 종래 우리 판례·학설상 법리가 통일되어 있지 못하다는 점이다. 즉, 취업규칙 불이익변경시 집단적 동의의 주체가 되는 근로자의 범위를 어떻게 설정할 것인가의 문제는 그 이해관계자의 대상·영역을 어떻게 보느냐에 따라 상당한 차이가 있다. 아울러 취업규칙 불이익 변경시 그 집단적 동의의 주체가 되는 과반수대표 노동조합과 단체협약의 효력을 확장하는 근로자의 범위도 일치되지 아니한다. 따라서 보다 근본적인 문제해결을 위해서는 입법론적 접근방법을 적극 고려할 수밖에 없을 것으로 보인다. 예를 들어, “제1항의 규정에도 불구하고 성과주의 임금체계의 도입과 관련하여 조합원과 비조합원의 이해가 상반될 것이 예상되는 경우에는, 비록 전체 근로자 과반수로 조직된 노동조합이라 하더라도 당해 조합원 뿐 아니라 이해관계 당사자인 비조합원의 의사를 반영하여 전체 종업원 반수이상의 동의를 얻어야 한다”는 내용의 예외조항을 근로법 제97조 제2항으로 신설하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것이다. 노동조합은 원칙적으로 그 구성원인 조합원의 권익보장에 기여하는 집단이지만, 취업규칙과 같이 전체 종업원을 통일적으로 규율하는 근로조건 형성행위에 관여할 경우에는 전체 종업원의 이익을 성실히 대변할 필요가 있기 때문이다.

한편 이상과 같은 과정을 통해 취업규칙을 변경했다 하더라도 기존 단체협약의 내용이 변경된 임금체계에 배치되거나 그에 따라 형성될 근로조건이 기존 단체협약을 ‘위반’할 경우, 변경된 취업규칙과 기존 단체협약간에 충돌문제가 발생할 수 있다. 특히 과반수 노동조합이 취업규칙 변경에는 동의하였지만 단협변경에는 동의하지 않거나 최소한의 부속 협약 등으로 그 적용을 위한 사후조치에 협력하지 않을 경우가 발생할 수 있다. 종래 학설 및 판례법리²⁷⁸⁾에 따를 경우, 취업규칙을 통해 변경된 임금체계를 단체협약의 내용에도 불구하고 유효한 것으로 인정받을 수는 없으며, 현실적으로는 다해 단체협약의 변경을 위한 사용자측의 적극적인 설득노력 외에는 대안이 없을 것으로 보인다. 따라서 이에 대해서도 입법적인 해결을 시도할 필요가 있을 것으로 보이는데, 예를 들어 노조법 제33조 제1, 2항

278) 이와 관련하여 종래 우리 판례는 강행적·직물적 효력을 발휘하는 근로조건에 해당하는 부분에 대해서는 단체협약에 위반·저촉되는 경우에는 단체협약에 따라야 하지만, 단체협약에 따를 것을 제한하지 않거나 저촉되지 않는 내용을 새롭게 설정하는 경우에는 취업규칙의 효력을 인정하고 있다. 대법원 1994. 6. 14. 선고, 93다26151 판결; 대법원 1994. 6. 14. 선고, 93다62126판결; 대법원 1995. 2. 14. 선고, 94누5069판결 등 참조

에 대한 예외로서 “사회적 합리성이 있어 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것으로 볼 수 없거나 전체 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 근로자 반수이상의 동의를 얻어 변경한 취업규칙에 대해서는 효력을 인정한다”는 내용의 제3항을 신설할 필요가 있을 것으로 보인다. 취업규칙 변경과 관련한 노동조합의 근로자대표로서의 성실의무 및 현실적 타당성, 필요성을 고려할 필요가 있기 때문이다.

아울러 이러한 법제도적 개선과 함께 행정적 지원 및 노사간 자율적 노력 역시 필요할 것이다. 먼저 근로감독 기능을 활성화하여 근로자대표 내지 노동조합이 근로자의 의사를 충실히 반영할 수 있도록 적절히 조정할 필요가 있을 것이며, 실질적·절차적 정당성을 확보할 수 있는 효율적인 관리·감독 역시 필요한 경우가 있을 것이다. 이와 함께 노사간 성실한 대화를 통하여 불필요한 갈등을 예방·해결하고, 임금체계 변경과정에서 발생할 수 있는 개별 근로자들의 고충을 유효적절하게 해소할 수 있는 구체적 조치도 적극 강구해야 할 것으로 보인다.

5. 포괄임금제의 타당성 검토

가. 포괄임금제의 적법성

성과주의 임금체계 특히, 연봉제의 도입과 관련된 문제로서 할증임금의 처리방식에 대한 문제가 제기된다. 즉, 근로시간에 비례하는 종래 임금제도에 비해 근로자의 업적·성과에 연계되는 연봉제 등 성과주의 임금체계 하에서는 본질적으로 할증임금의 문제가 발생할 가능성이 상대적으로 적다. 그러나 연봉제 실시에 따른 법정수당으로서의 할증임금 비지급 문제를 해결하기 위하여 실무적으로 많이 활용하는 것이 이른바 “포괄임금제”이다.

포괄임금제의 적법성과 관련하여 판례는 전반적으로 이를 인정하고 있다. 즉, “사용자는 근로계약을 체결함에 있어서 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 제 수당을 가산하여 지급함이 원칙이라 할 것이나 근로시간, 근로형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻에서 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 제 수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제 수당으로 지급하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결한 경우에 그것이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 이를 무효라고 할 수 없다”라고 하여, 포괄임금제의 유효성을 인정하고 있다.²⁷⁹⁾ 따라서 연봉제 등 성과주의

임금체계상 기본급을 정하지 않고 할증임금을 합산한 금액을 역산하여 근로자의 연간 임금총액으로 미리 포괄적으로 산정하였다고 하더라도, 그것이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효한 것으로 보고 있다. 그리고 이 때 “근로자에 대한 불이익이 없어야 한다”는 의미를 “당해 근로자에게 적용되는 취업규칙이나 단체협약에 구체적인 임금지급 기준 등이 규정되어 있는 경우에 그러한 기준에 비추어 보아 불이익하지 않아야 하는 것”으로 보고, 동일 사업장 내에서 계약형식이 다른 근로자의 임금과의 비교가 반드시 필요한 것은 아니라고 보았다.²⁷⁹⁾

이러한 판례의 입장에 대하여 학계에서는 비판적인 견해를 취하고 있다. 즉, 판례법리에 따르면 자의적인 사용자의 필요에 따라 지나치게 넓게 포괄임금제가 허용될 뿐 아니라, 근로자의 불이익여부를 판단한 기준도 명확하지 않기 때문에 이를 명문으로 금지하자는 주장²⁸¹⁾과 이에 기본적으로 동의하면서 이를 제한하는 수단(예를 들어 연장·휴일근로의 한도설정 및 근로자 동의의 근로자대표 동의로의 확대 등)을 적극적으로 마련하자는 견해²⁸²⁾ 등이 있다.

기본적으로 포괄임금제의 오·남용 가능성을 지적하고 있는 학계의 입장에 동의하지만, 연봉제의 본질적 속성상 포괄역산 방식에 의한 임금산정의 가능성을 완전히 부정할 수는 없다고 생각된다. 따라서 강성태 교수의 지적과 같이 이를 합리적으로 규제할 수 있는 보완방안을 마련하는 것이 현실적 개선책이라고 하겠다.²⁸³⁾

나. 포괄임금에 포함된 퇴직금의 효력

앞에서 지적한 바와 같이 연봉제 도입시 할증임금의 처리방식이 문제되고 있는 만큼, 포괄임금제에 포함될 수 있는 임금의 항목으로 할증임금이 포함될 가능성은 대단히 높다. 그

279) 대법원 1982. 3. 9. 선고, 80다2384 판결; 대법원 1987. 8. 18. 선고, 87다카474 판결; 대법원 1992. 7. 14. 선고, 91다37256 판결; 대법원 1995. 7. 28. 선고, 94다54542 판결; 대법원 1997. 4. 25. 선고, 96다4056 판결; 대법원 1999. 5. 28. 선고, 99다2881 판결 등 참조.

280) 대법원 1998. 3. 24. 선고, 96다24699 판결 참조.

281) 오문완, “임금체계 개편방향”, 한국노사관계학회 2000년 국제학술대회 발표자료, 2000. 11, 11-13면 참조.

282) 강성태, “근로기준법상 임금제도의 개선방향에 관한 연구”, 노동법연구(제10호), 서울대노동법연구회, 2001, 181-182면 참조.

283) 한편 2000년 하반기 노동부가 제시한 근로기준법 제24조 개정안(임금 등 근로조건의 명시 및 서면작성을 전제로 근로자의 동의를 얻는 경우, 포괄임금제의 허용)에 대해서도 강성태 교수는 마찬가지로 비판하고 있다. 그러나 앞에서 지적한 바와 같은 엄격한 기준을 통해 보더라도 연봉제 등 성과주의 임금체계가 사회통념상 합리성을 가질 수 있는 경우라면, 이러한 연봉제의 실시를 위해 적용되는 포괄임금제에 대해서는 허용될 수 있는 여지가 있을 것이다.

런데 포괄임금에 퇴직금까지 포함시킬 수 있을 것인가의 문제 역시 제기되고 있다.

이에 대해 판례는 시간외·휴일 및 야간근로수당과 상여금, 주휴수당, 연·월차 유급휴가수당 등을 허용하고 있으나,²⁸⁴⁾ 퇴직금에 대해서는 이를 부정하고 있다. 즉, “퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙으로 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이므로, 사용자와 근로자들 사이에 매월 지급받는 임금 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하기로 약정하고 사용자가 이를 지급하였다고 하여도 그것은 근로기준법 제34조 제1항에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력은 없다”고 판시하고 있다.²⁸⁵⁾ 다만, 연봉제 하에서도 이미 근무한 기간에 대한 퇴직금을 근로자의 신청에 따라 지급하는 것은 허용되기 때문에, 지난해의 퇴직금을 그 다음해의 연봉에 포함시켜 결정한 후 이를 12분의 1로 나누어 지급하는 것은 허용되는 것으로 보고 있다.²⁸⁶⁾

한편 연봉제 도입과 관련하여 발생할 수 있는 또 하나의 문제는 퇴직금을 연봉에 포함시켜 결정한 후 이를 12분의 1로 나누어 매월 지급하는 경우 이러한 퇴직금의 지급은 유효한가라는 문제가 발생한다. 특히, 이러한 방법은 1997년 퇴직금 중간정산제도가 허용됨에 따라 중간정산의 형태로 퇴직금을 임금에 산입하여 지급하려는 시도가 증가하게 되었다. 그러나 연봉제의 경우 중간정산을 하기 위해서는 반드시 근로자가 먼저 중간정산을 요구할 필요는 없으나, 근로자의 자유로운 의사에 따른 명시적 의사표시가 있어야 한다.²⁸⁷⁾ 또한 근로기준법 제34조 제3항은 ‘계속 근로한 기간’에 대한 퇴직금에 한하여 중간정산을 허용하고 있다. 따라서 근로자가 장래에 계속 근무할 것을 전제로 중간정산 요구 이후의 장래의 근로기간에 대하여 사전에 중간정산을 하는 것은 허용되지 않는다. 나아가 근로기준법 제24조에서 근로계약 체결시 근로조건을 명시하도록 요구하고 있는 점에 비추어 볼 때, 연봉제계약 체결시에 연봉 중에 포함되는 퇴직금의 액수가 명확하게 제시되어야 할 것이다.²⁸⁸⁾

아울러 연봉제와 포괄임금제를 동일 또는 유사한 제도로 보고, 퇴직금의 중간정산금도

284) 이와 관련하여 판례는 기준근로시간을 초과하여 발생하는 시간외·휴일·야간근로시간수의 구체적인 제시와 이에 대한 근로자의 동의를 필수적으로 요구하고 있다(대법원 1991. 4. 9. 선고, 90다16245 판결; 대법원 1991. 10. 11. 선고, 90다17880 판결; 대법원 1992. 7. 14. 선고, 91다37256 판결 등 참조).

285) 대법원 1998. 3. 24. 선고, 96다24699 판결; 대법원 2002. 7. 12. 선고, 2002도2211 판결 등 참조.

286) 대법원 2003. 12. 26. 선고, 2003다48891 판결.

287) 대법원 2003. 12. 26. 선고, 2003다48891 판결.

288) 권창영, “연봉제하에서 퇴직금제도에 관한 일고찰 - 대상판결: 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2211 판결 -”, 인권과 정의(통권 제324호), 2003. 8, 116면 이하.

포괄임금제의 제 수당에 포함될 수 있는지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 그러나 앞에서 살펴 본 판례법리 및 퇴직금제도의 취지에 비추어 볼 때, 연봉제의 형태든 포괄임금제의 형태든 어떤 경우에도 월급여에 퇴직금중간정산금을 포함시켜 미리 지급할 수 없다고 보아야 할 것이다. 따라서 연봉제를 포괄임금제와 동일 또는 유사한 제도라고 보더라도, 장래에 지급될 퇴직금을 임금에 포함시켜 지급하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.²⁸⁹⁾

다. 입법론적 접근방법

이상을 정리해 보면, 포괄임금제의 오·남용을 현실적으로 적절히 규제할 수 있는 구체적인 방안을 마련한다는 전제위에서 연봉제 도입을 위한 포괄임금제의 적법성을 인정할 수 있다. 아울러 포괄임금(수당 포함)에 퇴직금을 포함시키는 것은 원칙적으로 허용되지 않지만, 퇴직금액을 명확하게 제시한 근로자의 명시적 의사표시(신청)에 근거하여 이미 근무한 기간에 대한 퇴직금을 다음해 연봉에 포함시켜 지급하거나 중간정산으로 인정하는 것은 예외적으로 허용된다고 하겠다.

다만, 퇴직금중간정산제는 도입될 당초의 긍정적 측면 즉, 기업의 부담경감과 근로자의 퇴직금 활용가능성 제고라는 소기의 목적에도 불구하고 그 오·남용 사례가 적지 않은 점이 문제이다. 즉, 퇴직금 중간정산을 사실상 강제하는 경우가 빈발하고 있음에도 불구하고 당사자 의사해석상 한계로 인하여 이를 적절히 규제하지 못하는 경우가 많을 뿐 아니라, 근로자의 의사희망 보다는 회사의 경영상 필요성(예를 들어, 회사채무의 청산 또는 회사주주를 통해 한 긴급한 기업운영자금의 조달 등)에 따라 운용됨으로써 퇴직금의 사회보장적 기능에 기여하지 못하는 결과를 초래하고 있다. 따라서 중간정산제의 탈법적 악용사례를 적극 시정하기 위해서는 차라리 근로기준법 제34조 제3항의 중간정산제를 폐지하고, 대신 앞으로 적용될 퇴직연금제도 내에서 ‘중도대출’ 등의 방법으로 사회화(社外化)하는 방안을 적극 고려할 필요가 있을 것으로 보인다. IMF 이후 현실 노동시장 및 노사의 요청에 따라 도입된 퇴직금 중간정산제는, 누진제 퇴직금제도의 사실상의 소멸 및 퇴직연금제도의 도입과 함께 그 시대적 소명을 다한 것으로 보아야 할 것이기 때문이다.

아울러 이미 지적한 바와 같이 기존 퇴직금제도는 퇴직금액의 가변성, 기득권보호의 미흡 및 퇴직금 산정시 ‘계속근로년수’를 둘러싼 갈등 등 많은 문제점을 안고 있다. 뿐만 아

289) 同旨: 권창영, 위의 논문, 116면 이하.

니라 중간정산제도 역시 그 오·남용의 가능성으로 불필요한 노사갈등의 불씨가 되고 있다. 특히 이러한 문제점의 해결을 위해 퇴직급여법상 퇴직연금제도가 새롭게 출발한 마당에 굳이 동 제도의 존치를 주장할 합리적인 근거를 찾기 어렵다. 퇴직금제도의 종래 사회보장적 기능은 사회보장제도를 통해 제대로 수행할 수 있도록 패러다임의 새로운 설계 역시 고려할 필요가 있을 것이다.

제5장 임금제도의 개선방안

(1) 현행 임금법제는 근로관계의 핵심이라고 할 수 있는 임금지급과 이를 통한 근로자의 생활보호를 위해 다양한 규정을 두고 있다. 그러나 현실적으로 임금관련 실무는 물론 판례에서조차 일관되게 확립된 기준이 없이 상당한 혼란이 발생하고 있으며, 특히 성과와 연동되는 임금체계의 도입과 관련하여 상당한 한계를 노정하고 있다. 이는 우리나라의 임금체계가 통상임금과 평균임금이라는 이원적 구조로 형성되어 있을 뿐 아니라, 임금의 구체적인 산정액이 근로시간과 연동되는 법제도적 특성에서 발생하는 측면이 강하다. 따라서 임금의 본질적 특성을 규명함으로써 이러한 현실적 혼란·갈등을 해결할 수 있는 준거를 제시하는 작업이 요청되고 있다.

(2) 임금은 본질적으로 근로에 대한 대가성, 지급의 계속성 내지 정기성 및 사용자의 지급의무가 인정될 것 등을 그 판단요소로 하고 있다. 특히 임금의 법적 성격과 관련하여 우리 판례는 한동안 노동력대가설의 한계를 극복하기 위한 임금2분설의 입장에 있다가, 현재 시점에는 이를 포기하고 임금을 구체적인 노동의 대가(노동대가설)로 파악하고 있다. 따라서 원칙적으로 근로자의 임금청구권은 근로의 제공이 있었던 경우에 발생하는 것으로 이해함이 타당하며, 근로자측의 원인(귀책사유)에 의하여 근로가 제공되지 못한 경우에는 임금청구권이 발생하지 않는다. 그러나 사용자가 그 귀책사유로 노동력을 수령하지 못한 경우(공급된 노무의 수령지체)에는 근로자의 노무제공 여부와 관계없이 임금청구권이 발생하며, 근로자의 근로제공 여부와 관계없이 사용자가 지급하기로 약정(당사자간 합의)한 급여는 비록 그것이 근로에 대한 대가가 아니라 하더라도 이것이 곧바로 은혜적 급부 내지 증여에 해당되지는 않는다. 또한 근로의 구체적 실적·결과에 따라 임금지급액이 결정되는 실적급 내지 도급임금의 경우에도 법령상 사용자에게 임금지급의무가 설정되는 경우도 있다(근기법 제46조). 따라서 기본적으로 임금청구권은 노사간 합의를 통하여 구체화됨을 전제로 하여 근로계약, 취업규칙, 단체협약 및 규범적 성격을 가진 노동관행 등에서 정해진 바에 따르되, 임금의 개별적 형태, 지급의 취지 및 조건 등에 기초하여 합리적인 노사 당

사자간의 의사해석(구체적·실질적인 노사간 합의의 추론)에 따라 확정되어야 할 것이다. 다만, 임금액의 결정에 있어서 부당한 차별을 시정하기 위해서는 합리적으로 용인될 수 있는 ‘차이’와 부당한 ‘차별’의 구체적 준거를 마련할 필요가 있으며, 특히 정부기관이 주체가 되어 노동에 대한 평가에 관한 구체적·세부적 방법 내지 기준을 개발하는 노력이 요청된다.

(3) 제외국의 임금제도 분석을 통한 시사점을 정리하면, 먼저 우리와 같이 2원적 임금체계를 구성하고 있는 사례는 발견하기 힘들며, 성과주의 임금체계 확대 등 임금의 유연화 경향에 대응하여 개별근로자의 보호에 필요한 현실적 방안을 마련하고 있는 경향을 발견할 수 있다. 특히 ILO 제95호 협약에서는 임금개념을 포괄적으로 규정하면서, 근로자에 대한 급부를 임금 이외의 것으로 전환(非 임금화)하는 경향을 경계하고 있다. 미국의 입법례에서는 할증임금의 처리와 관련하여 법률(FLSA, CFR)을 통해 산출근거인 기본급에 포함되는 임금항목을 상세하게 규정하고 있는 점이 주목된다. 한편 사실상 우리와 유사한 2원적 임금체계를 운영하고 있는 일본에서도 할증임금의 대상항목을 제시하는 구체적 기준을 설정하고 있다. 특히 일본에서는 성과주의 임금체계로의 이행과 관련하여 개별근로자의 보호를 위해 취업규칙·단체협약을 통한 근로조건의 집단적·통일적 규율에 있어서 개별 근로자의 포괄적 동의에 일정한 한계를 설정할 필요성을 제기하고 있는 점이 발견된다. 한편 프랑스에서는 최저임금 보장을 중심으로 직무급 내지 성과급 등 임금제도의 개별화에 대응하고 있으며, 이를 통해 근로자 보호에 접근하고 있는 점이 주목된다. 특히 여성 근로자에 대한 임금차별 금지 및 동일가치노동 동일임금의 구체적 실현을 위한 판단요소의 객관화 등 차별시정을 위한 노력이 발견된다.

(4) 현행 임금제도의 합리적 개편과 관련하여, 먼저 통상임금 및 평균임금으로 2원화된 임금체계의 합리적 개편을 위해 일부 학계에서 ‘표준임금’으로 단일화하자는 주장이 제기되고 있으나, 그 구체적 산입범위에 대한 논란이 여전히 존재한다는 측면에서 현실적인 대안으로 보기 힘들다. 특히 지난 수십년간 노동현장에서 나름대로 정착된 관행을 바꿈으로써 초래될 혼란갈등의 가능성을 고려할 때, 현행 제도를 유지하되 구체적 산입범위 등을 명확하게 구분하여 명시하는 방안을 적극 고려할 필요가 있다. 구체적으로 살펴보면, 먼저 통상임금의 개념을 ‘정기적·일률적’에서 다른 서술어로 변경하더라도 그 해석상 논란을 완전히 피할 수는 없을 것이므로, 미국·일본의 입법례에서 보는 바와 같이 법에서 제외되

는 임금항목을 구체적으로 명시하는 이른바 ‘Negative List 방식’으로의 전환을 생각해 볼 수 있겠다. 즉, 근로자의 개인적 사정에 따라 달리 지급되는 가족수당, 식대 등 복리후생적 금품 및 임시적 금품을 제외하는 것이다.

(5) 한편 평균임금의 산정범위와 관련하여 2003년 선진화방안에서는 이를 ‘1년’으로 확대할 것을 제안하였으나, 평균임금의 산정시점에 따른 변동폭 축소라는 긍정적 효과에도 불구하고 영세사업장 사업주의 노무관리 부담의 증가라는 부작용을 피할 수 없다. 또 1년 단위로 임금이 인상되는 현실을 고려할 때, 평균임금이 축소되는 결과를 초래하게 되어 바람직스럽지 못한 측면도 있다. 따라서 현행과 같이 그 산정기간을 ‘3개월’로 유지하되, 평균임금의 산정시점에 따라 나타날 수 있는 변동폭을 완화하는 장치를 적극적으로 마련하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 평균임금 변동폭의 완화장치로는, ‘평균임금’ 산정의 본래적 목적 즉, 근로자에 대한 균형적·보편적 생활보장이라는 측면에서 출발하여, 다음과 같은 방식을 고려할 수 있을 것이다. 먼저 당해 근로자의 전체 재직기간중 지급된 ‘총임금’의 일정액으로 평균임금을 대체하는 방식을 고려할 수 있다. 그러나 이는 평균임금의 산정기간을 전체 재직기간으로 확대하는 것과 사실상 동일한 결과가 될 수 있다. 두 번째는 평균임금의 산정시기에 따라 달라질 수 있는 급여(예를 들어, 상여금 등)를 연간 12개월로 균분하여 지급하는 방법이다. 그러나 이는 경우에 따라 평균임금이 통상임금화 할 수 있는 여지를 줄 수 있다는 점이 고려되어야 할 것이다. 세 번째는 각 기업별 평균임금 예를 들어, 직종 내지 업무별로 근로자들의 평균적 임금기준을 마련하고 평균임금 산정의 필요성이 발생할 경우 그 준거로 활용하는 방안이 있다. 이 경우 각 직종 내지 직무의 분석 및 그 직무·직종별 평가기준을 마련할 필요가 있을 것이다.

(6) 법령을 통해 그 지급이 강제되고 있는 현행 퇴직금제도의 합리적 개편에 있어서는, 기존 법정퇴직금제도의 개편과 퇴직연금제도의 합리적 구축의 문제로 나누어 접근할 필요가 있다. 먼저 법정퇴직금제도의 합리적 개편을 위해서는 퇴직금액의 급격한 변동을 방지할 수 있는 방안의 마련, 기존의 기득권 내지 기대이익의 침해를 최소화하는 방안의 마련 및 퇴직금수령액의 현저한 편차를 발생시키는 ‘계속근로년수’의 합리적 해석방안 등을 마련해야 할 것이다. 또한 퇴직연금제도의 합리적 시행을 위해서는 확정급여형 퇴직연금의 지급보장문제, 확정급여형 퇴직연금의 수급권 제한(최소가입기간 미달 및 연금의 이전성 제고)의 문제, 확정급여형 퇴직연금규약상 적립금 운용방법에 대한 내용 포함문제, 확정기

여형 퇴직연금액의 보전문제, 퇴직급여제도의 적용범위 확대의 문제, 그리고 사회적 합의 부재를 극복하기 위한 새로운 퇴직급여제도에 대한 홍보·교육 등을 적극 고려해야 할 것이다.

(7) 최근 증가하고 있는 능력·성과주의 임금체계의 도입요청과 관련한 임금체계의 변경과 관련해서는 근로계약, 취업규칙 및 단체협약의 변경을 통한 임금체계 변경방식을 고려할 수 있다. 먼저, 근로계약에 의한 임금체계변경은 계약 당사자간의 근로조건 변경합의라는 측면에서 원칙적 가능성이 있지만, 현실적으로 상위의 사적 자치규범인 취업규칙 또는 단체협약을 통해 근로계약을 규율할 수 있기 때문에 plus-sum 방식의 성과급도입과 같은 예외적 상황 외에는 현실적 가능성이 그다지 높지 않다. 반면 취업규칙을 통한 임금체계개편은 임금피크제 내지 성과주의 연봉제의 사회적 필요성 및 합리성·타당성에 근거하여 이른바 “사회통념상 합리성”이 인정되는 범위 내에서 그 가능성을 발견할 수 있다. 다만, 강행규정인 현행 근기법 제97조 제1항 단서의 해석상 이를 일반화하기는 곤란하며, 근기법 제31조에 준하는 고도의 필요성 즉, 긴박한 경영상의 필요성과 더불어 그에 대한 대상조치, 관련 근로조건의 개선 및 공정하고 객관성·신뢰성을 갖춘 평가제도의 정비 및 적용대상의 설정 등과 같은 요건을 갖춘 경우로 엄격히 해석할 필요가 있다. 아울러 취업규칙 변경의 주체는 인사교류가 없거나 이원화된 노무관리를 적용받는 별개의 근로자집단인 예외를 제외하면, 당해 사업(장)에 근무하는 전체 이해관계 당사자인 근로자(임금체계 변경의 대상자뿐 아니라, 그 직·간접적 영향을 받는 직급·직역 근로자 포함)를 기준으로 근로자의 집단적 동의를 받아야 하는 것으로 보아야 할 것이다. 한편 단체협약을 통한 임금체계 변경에 있어서는 당해 노조의 조합원뿐 아니라 이해관계 당사자인 비조합원(당해 사업 또는 사업장의 다른 동종 근로자)의 의사를 반영하여야 할 것이며, 이렇게 변경된 단체협약의 효력은 비조합원인 다른 동종 근로자에 대해서도 효력이 있는 것으로(양면적 강행설) 이해할 필요가 있다. 그러나 본질적인 문제해결을 위해서는 이러한 해석론적 해결 보다는, 근기법 제97조 제1항의 ‘불이익변경’의 예외설정 및 근로자의 집단적 동의주체의 범위 명확화, 변경된 취업규칙의 효력 등 입법론적 접근방법을 적극 고려해야 할 것이다.

(8) 연봉제도입을 위한 임금체계 변경과 관련하여 검토할 필요가 있는 포괄임금제에 대해서는, 그 오·남용을 현실적으로 적절히 규제할 수 있는 구체적 방안을 마련한다는 전제 위에서 연봉제 도입을 위한 포괄임금제의 적법성을 인정할 수 있다. 아울러 포괄임금(수당

포함)에 퇴직금을 포함시키는 것은 원칙적으로 허용되지 않지만, 퇴직금액을 명확하게 제시한 근로자의 명시적 의사표시(신청)에 근거하여 이미 근무한 기간에 대한 퇴직금을 다음 해 연봉에 포함시켜 지급하거나 중간정산으로 인정하는 것은 예외적으로 허용된다고 해석된다. 다만, 중간정산제의 탈법적 악용사례를 적극 시정하기 위해서는 앞으로 적용될 퇴직연금제도 내에서 ‘중도대출’ 등의 방법으로 사외화(社外化)하는 방안을 적극 고려할 필요가 있을 것이다.

(9) 이상 임금체계의 합리적 개편을 위한 제반 쟁점들을 검토하였지만, 무엇보다 중요한 것은 임금의 유연성 내지 성과능력 중심의 임금체계 도입요청이 최근 기업환경의 변화 내지 노동시장의 유연화 경향과 함께 증가하고 있음에도 불구하고, 임금의 본질 즉, 근로의 대가로서 근로자의 구체적 생활보장의 기초수단이라는 점을 훼손해서는 안 된다는 점이다. 이와 관련하여 구체적·명시적 법률 규정을 통해 근로자의 임금액을 보호함과 동시에 임금과 관련한 노사간의 불필요한 논란을 최소화하는 입법적 조치가 필요하겠지만, 당해 개별 근로자의 구체적 의사를 명확히 확인함으로써 임금체계 변경으로 인한 불이익을 적절히 배려할 수 있는 보완장치도 함께 마련되어야 할 것이다. 특히 임금체계의 유연화와 동시에 빈발할 수 있는 탈법·위법적 또는 불합리한 임금차별을 규제하기 위한 효율적 견제장치가 마련되어야 할 것이다. 근로감독 행정기능을 활성화·내실화하여 근로자의 자발적 의사가 임금체계 등 중요한 근로조건 변경시 충분히 반영되어 있는지를 관리·감독한다든지, 취업규칙 변경 등의 과정에서 노동조합 내지 근로자대표가 전체 근로자들의 이익을 성실하게 반영하고 있는지를 살필 필요가 있다. 필요한 경우에는 노동위원회(또는 앞으로 그 설치가 논의되고 있는 노동법원 등)에 임금관련분쟁을 조정·해결하는 특별위원회를 구성·운영하는 방안도 고려되어야 할 것이다.

이와 함께 임금과 관련한 노사간 대화기회의 확대 내지 활성화를 위한 노사협의회제도의 적극적 활용 역시 고려할 필요가 있을 것이다. 임금체계의 개선은 종래 노사협의회와의 협의사항에 포함되어 있지만, 근로자위원의 대표성, 노동조합과의 중복성 및 제한된 편의 제공 등으로 노사협의회와의 활성화에 상당한 한계가 존재하고 있기 때문이다. 이와 관련하여 2003년 「노사관계법·제도 선진화방안」이 제시하는 노사협의회와의 활성화방안에 적극 주목할 필요가 있겠다.

참고문헌

국내문헌

- 강성태, 「근로기준법상 임금제도의 개선방안에 관한 연구」, 『노동법연구』 제10호.
- 권창영, 「연봉제하에서 퇴직금제도에 관한 일고찰 - 대상판결: 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2211 판결 -」, 『인권과 정의』 통권 제324호, 2003. 8.
- 김강식, 「독일기업의 임금체계」, 『임금연구』, 한국경영자 총협회, 2004년 가을호.
- 김소영, 「연봉제 도입의 법적 문제」, 『노동경제학회집』 제21권, 153면, 1998.
- 김소영, 「기준임금제도 개선방안」, 『'97 노사관계 개혁 참고 자료집』, 노사관계개혁위원회, 1997.
- 김수곤, 「'96 노동관계법 개혁, 어떻게 할 것인가」, 『'96 노동관계법 개혁, 어떻게 할 것인가』, 노사관계개혁위원회, 1996.
- 김수곤, 『연봉제 실시를 위한 임금체계의 합리화 방안』, 한국인사관리학회 정책토론회, 1999.
- 김영문, 이상윤, 이정, 『임금개념과 평균임금·통상임금의 산정범위』, 법문사, 2004.
- 김유성, 『노동법 II』, 1996.
- 김재훈, 「단체협약에 의한 기준근로조건의 불이익변경」, 『노동법연구』 제3호, 1993.
- 김정환, 『임금피크제 도입방안』, 한국노동연구원 토론회, 2003. 12. 4.
- 김지형, 「퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금에 산입될 연월차수당의 범위」, 『저스티스』 제32권 제3호, 1999.9.
- 김지형, 『근로기준법해설』, 1999.
- 김치선, 『노동법강의』, 1988.
- 김형배, 『노동법』, 2005.
- 김홍영, 「산업구조조정기의 퇴직금제도의 한계」, 『노동법연구』 제10호, 2001.
- 노동관계법연구위원회, 『노동관계법 개정건의안(기초위원회안)』, 1996. 8.

- 노사관계제도선진화연구위원회, 『노사관계법·제도 선진화 방안』, 2003.
- 민중기, 「연차휴가의 산정방법과 연차휴가수당의 선급여부」, 『대법원판례해설』 제35호, 법원도서관, 2001.
- 박귀천, 「독일의 최저임금제(Mindestlohn)도입여부에 관하 최근의 논의」, 『국제노동브리프』 (Vol.), 2005.
- 박래영, 「법정기준임금의 단일화에 관한 연구」, 『경제연구』 제9집, 홍익대학교 경제연구소, 1993.
- 박상필, 『한국노동법』, 전정판 대왕사, 1991.
- 박수근, 「연봉제의 실시에 있어 몇 가지 문제점」, 『노동법학』 제13호, 2001.
- 박우성·유규창·박종희, 『연봉제』, 한국노동연구원, 2000.
- 박종희, 「임금피크제의 허와 실 - 노동법적 검토 및 정책적 평가를 중심으로 -」, 『산업관계연구』 제14권 제2호, 2004.
- 박종희, 「평균임금 대상의 확정과 퇴직금의 산정기초 범위의 판단」, 『노동법률』, 1999. 7.
- 박홍규, 『노동법』, 1992.
- 사법연수원, 『해고와 임금』, 2002.
- 신석호, 『일본과 한국의 임금피크제 사례분석 - 고령자 고용확대에 따른 임금피크제 도입현황과 특징-』, 대한상공회의소 노사인력위원회 연구자료.
- 신정식, 『한국형 임금피크제』, 2005.
- 심창학, 「프랑스 퇴직연금제도」, 『임금연구』 2003., 가을호, 한국경영자총협회, 2003.
- 안희탁, 「일본의 임금피크제 운영실태와 시사점」, 『World Labor』, 2004.1.
- 안희탁, 「일본의 직종별 임금제도」, 『노동법률』, 중앙경제사, 2005.
- 오문완, 「임금체계 개편 방향 - 기준임금 단일화를 중심으로 -」, 『임금연구』 2000년 겨울호.
- 유규창, 『우리나라 임금체계의 문제점과 평균임금 범위에 관한 고찰』, 한국경영자총협회, 2004.
- 유성재, 「산업경쟁력 제고를 위한 임금체계 개편방안」, 산업연구원 노사혁신정책포럼 발제자료, 2005. 5. 19.
- 이강성, 「우리나라 임금체계의 문제점과 개선방안 - 이원화된 법적 기준임금제도를 중심으로 -」, 『임금연구』, 한국경영자총협회, 2004년 가을.

- 이강성, 「우리나라 임금체계의 문제점과 개선방안」, 『임금연구』 2004년 가을호, 한국경영자총협회, 2004.
- 이달휴, 「취업규칙의 불이익변경과 사회통념상의 합리성」, 『법과 사회』 제22호, 2002년 상반기.
- 이달휴, 「프랑스의 임금의 개념과 임금청구보장」, 『법학논집』, 청주대학교, 1998.
- 이병태, 『최신 노동법』, 2005.
- 이상윤, 『노동법』, 1996.
- 이승길, 「연봉제의 노동법적 문제」, 『노동법연구』 제11호.
- 이영면, 「미국기업의 임금체계의 현황과 최근 변화 방향」, 『임금연구』 2004년 가을호, 한국경영자총협회, 2004.
- 이을형, 『노동법』, 1995.
- 이정식, 「미국의 임금격차 현황 및 균등임금관련 법안 주요내용」, 『국제노동브리프』, 한국노동연구원, 2005.
- 이철수, 「취업규칙에 대한 판례법리와 문제점」, 『사법행정』 통권392호, 한국사법행정학회, 1993.
- 이철수, 「현행임금제도의 비판적 검토」, 『노동법연구』 제12호, 2002.
- 이철수, 『임금에 관한 법리』, 한국노동연구원, 1993.
- 이철수·유규창, 「평균임금과 통상임금을 표준임금으로 단일화하였을 경우 예상되는 효과에 관한 연구」, 『임금연구』, 2000년 봄호.
- 이철수·유규창, 「현행 임금체계의 합리성 검토와 표준임금제도의 논의」, 『산업관계연구』 제11권 제1호, 한국노사관계학회, 2001.
- 임종률, 『노동법』, 박영사, 2004.
- 정인섭, 「퇴직금산정시 계속근로에관한 판례법리」, 『노동법연구』 제11호, 2001.
- 정주석, 「취업규칙의 불이익변경과 노동조합의 추인」, 『1997노동판례비평』, 민주사회를 위한변호사모임, 1998.
- 정진경, 「근로조건의 불이익변경」, 『노동법연구』 제13호, 2002년 하반기.
- 조용만, 「근로조건의 변경과 근로계약」, 『노동법학』 제10호, 한국노동법학회, 2000.
- 조용만, 「프랑스의 집단적 노사관계법」, 『산별노조와 노동법』, 금속법률원, 2002.
- 최승준, 「프랑스 기업의 임금 시스템」, 『임금연구』 가을호, 한국경영자총협회, 2004.
- 최영호, 「취업규칙의 불이익변경」, 『노동법연구』 제3호, 1993년 12월.

- 하갑래, 『근로기준법 - 판례·행정해석 중심 -』, (주)중앙경제, 2000.
- 하경효, 「취업규칙의 불이익변경에 대한 근로자 동의의 의미와 방식」, 『노동법률』 제61호, 1995. 4.
- 한국경영자총협회 경제조사본부 경제조사팀, 「임금피크제 논의 배경 및 도입방안(일본사례를 중심으로)」, 『경영계』 300호, 2003.
- 한국경영자총협회, 『평균임금 산정범위에 대한 비판적 고찰』, 2004.
- 한국노동연구원, 『국제노동브리프』, 2005. 6.
- 橋元秀一, 「일본 임금제도의 변화: 연공임금은 어떻게 변화하고 있는가?」, 『국제노동브리프』, 2005. 5.
- Christian Dufour, 「1990년대 말 이후 프랑스의 임금교섭 현황」, 『국제노동브리프』, 2005. 6.
- Lothar Funk, 「최근 독일임금교섭 관련 발전상황」, 『국제노동브리프』, 2005.

외국문헌

- Adams v. Department of Juvenile Ju
- ILO, Protection of Wages, 2003.
- Jean Plissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail, Dalloz, 2004.
- Milovich, G. T., J. M. Newman, Compensation, McGraw-Hill Co., 2002.
- Milovich, G. T., J. M. Newman, Compensation, McGraw-Hill Co., 2002.
- Susan Mayne & Susan Malyon, Employment Law in Europe, Btterworths, 2001.
- 「高い最賃のカバー率, 個別的賃金決定も擴大」, 『Business Labor Trend』, 2005. 3.
- 「賃金制度は職務給と技能給に二分」, 『Business Trend』, 2005. 3.
- 菅野和夫, 『労働法』(第6版), 弘文堂, 2004.
- 菅野和夫, 『労働法』(第6版), 弘文堂, 2004.
- 根本 到, 「労働條件の不利益變更をめぐる判例の傾向と理論的課題」, 『季刊労働法』, 210号, 秋季, 2005.
- 藤内和公, 「成果主義賃金の法律問題」, 『轉換期労働法の課題』, 旬報社, 2003.

- 本多淳亮, 「労働契約と賃金」, 『季刊労働法』 25호, 1957.
- 山崎文夫, 『フランス労働法論』, 総合労働研究所, 1997.
- 山川和義, 「賃金制度變更に関する労働法上の諸課題」, 『日本労働研究雑誌』 No.529, 2004. 8.
- 西谷 敏, 「不利益變更と‘納得」, 『季刊労働法』 210号, 2005年 秋季.
- 盛誠吾, 「賃金債權の發生要件」, 『講座21世紀の労働法 5 : 賃金と労働時間』, 日本労働法學會編著, 有斐閣, 2000.
- 笹島芳雄, 『アメリカの賃金評価システム』, 日本経団連出版, 2002.
- 笹島芳雄, 『アメリカの賃金評価システム』, 日本経団連出版, 2002.
- 松村文人, 「フランス - ルノーの成果主義賃金制度 -」, 『海外労働時報』, No.320, 2002. 2.
- 松村文人, 「フランスの賃金事情」, 『世界の労働』 (제55권 제6호), 2005. 6.
- 守島基博, 「成果主義は企業を活性化するか」, 『日本労働研究雑誌』 No.525, 2004. 4.
- 水野 聰, 「判例にみる賃金制度改定で留意すべきこと」, 『勞政時報』 第3649号, 2005. 3.
- 外尾建一, 『労働團體法』, 筑摩書房, 1975.
- 竹内 一夫, 「アメリカの賃金制度」, 『日本労働研究雑誌』, No.529, 2004.
- 中野麻美, 「成果主義を背景とする不利益變更をめぐる判例の整理と理論的課題」, 『季刊労働法』 210号, 2005年 秋季
- 土田道夫, 「成果主義徹底型賃金制度と労働法」, 『季刊労働法』 207号, 2004年 冬季.
- 厚生労働省労働基準局賃金時間課 編著, 『平均賃金の解説』, 労働調査會』, 2004.
- 『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会 中間取りまとめ』, 2005. 4. 13.

참조 인터넷 사이트

- 국제노동재단 홈페이지 (<http://www.koilaf.org>)
- 미국노동부 <http://www.dol.gov>
- <http://www.insee.fr/fr/indicateur/smic.htm>
- JIL, 「フランスの賃金制度」, <http://www.jil.go.jp/>