



담당부서 : 공보관실
담당자 : 공보관
공보관실 : ☎ 3480-1451

배포 즉시 보도하여 주시기 바랍니다.

통상임금에 관한 대법원 전원합의체 판결 선고

(제1판결 : 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결)

(제2판결 : 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다94643 전원합의체 판결)

- 정기상여금이 통상임금에 해당함을 명확히 인정하고 그 외에 어떠한 임금이 통상임금에 포함되는지 여부에 관한 판단기준을 제시하면서 다만 정기상여금을 포함한 통상임금에 기초한 추가임금 청구가 신의성실의 원칙에 위반될 수 있다는 점을 밝힘 -

I. 주요 판시 내용

- 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것 인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 그 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아닌바, 일정한 대 상기간에 제공되는 근로에 대응하여 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급되는 정기상여금은 통상임금에 해당하나(제1판결), 근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 '소정근로'에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 재직 중이라는 그 지급조건이 성취될지 여부가 불확실하므로 고정성도 결여한 것으로 보아야 하므로, 통상임금에 해당하지 아니함(제1, 2판결)

- 법률상 통상임금에 해당하는 정기상여금 등을 통상임금 산정에서 제외하기로 하는 노사합의는 근로기준법에 위반되므로 무효임을 확인함. 다만, '정기상여금'에 있어서, 노사가 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰하여 이를 통상임금 산정에서 제외하기로 합의하고 이를 토대로 임금총액 및 다른 근로조건을 정한 경우에, ①기업의 한정된 수익 범위 내에서 세부항목별이 아닌 총액을 기준으로 임금 등을 정하는 것이 일반적이므로, 노사는 정기상여금이 통상임금에 포함됨을 알았다면 다른 조건을 변경하여 합의된 종전 총액과 차이가 없도록 조정하였을 것이고, ②정기상여금이 통상임금 산정에서 제외된 부분만을 무효로 주장하며 근로자가 추가임금을 청구할 수 있다면, 노사합의에 따른 임금은 모두 지급받으면서, 그 합의된 조건이 무효라며 기업의 한정된 수익을 넘는 추가임금을 지급받게 되는 결과가 되므로, 근로자의 추가임금 청구로 인해 예상 외의 과도한 재정적 부담을 안게 된 기업에게 중대한 경영상 어려움이 초래되는 것은, 정의와 형평 관념에 비추어 용인될 수 없는바, 이러한 경우에 한해서는 근로자의 추가임금 청구가 신의성실의 원칙에 위반되어 허용될 수 없음(제1판결)
- 제1판결 사건의 원심은 신의칙 위반 여부에 대한 심리가 미진하여 파기환송, 제2판결 사건의 원심은 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급되는 것으로 볼 여지가 있는 각종 금품의 통상임금 해당 여부에 대한 심리가 미진하다는 등의 이유로 파기환송

II. 이번 판결의 의미

1) 판결의 취지

- 대법원은 이번 전원합의체 판결로, 그간 사회적으로 많은 논란과 혼선이 있었던 통상임금의 개념과 요건에 관하여 구체적이고 명확한 법적기준을 제시함으로써, 근로현장에서 통상임금 산정과 관련된 분쟁의 소지를 없애고자 하였음(구체적인 기준은 별지 참조)
- 정기상여금이 통상임금에 해당한다는 점 및 소정근로 제공과 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 통상임금이 아니라는 점을 명확히 하였음

- 나아가 노사합의로 법률상 통상임금에 해당하는 정기상여금 등을 통상임금 산정에서 제외하기로 합의하였더라도 이는 근로기준법에 위반되어 무효임을 법리적으로 확인하고 선언하였음
- 한편 '정기상여금'의 경우에는, 그와 같은 노사합의가 무효임이 명백히 선언되기 전에 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 노사가 합의한 사업장에서, 근로자가 그 합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구하는 것이 신의성실의 원칙상 허용되지 않을 수 있고, 그에 해당하기 위한 요건을 명확히 제시하였음(이 판결의 사안은 그에 해당하는지 여부에 대한 심리가 미진하여 원심을 파기하고 환송하였음)
- [결론에 이르기까지의 심리과정] 대법원은 사회적인 논란과 분쟁이 적법한 절차에 따라 사법적으로 원만히 해결될 수 있어야 한다는 실질적 법치주의 실현의 헌법적 책무를 다하기 위하여, 공개변론 등을 통해 문제로 제기된 많은 쟁점과 고려 요소들에 대하여 당사자와 전문가들의 변론을 경청하였고, 장시간에 걸친 진지한 심리와 토론을 거쳐 위와 같은 결론을 내렸음
- 이 대법원 판결이 제시하고 있는 여러 원칙과 기준에 따라 통상임금과 관련되어 제기되고 있는 여러 법적인 문제들이 원만히 해결될 수 있을 것으로 기대됨

2) 이 판결에 따른 주요 법률관계

- 근로자는 이 판결이 제시한 기준에 따라 법률상 통상임금에 해당하는 임금을 통상임금 산정에 포함하여 다시 계산한 추가임금을 청구할 수 있음
- '노사합의'로 법률상 통상임금에 해당하는 임금을 통상임금에서 제외시킨 경우에도 그러한 노사합의는 무효이므로 추가임금을 청구할 수 있는 것이 원칙이나, 정기상여금에 기한 추가임금 청구는 다음과 같이 신의칙에 의해 제한될 수 있음
- (신의칙상 추가임금 청구가 허용되지 않는 경우 : 신의칙 적용 요건) ①정기상여금의 경우에, ②이 판결로 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의가 무효임이 명백하게 선언되기 이전에 노사가 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰한 상태에서 이를 통상임금에서 제외하는 합의

를 하고 이를 토대로 임금 등을 정하였는데, 근로자가 그 합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구할 경우 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 떠안게 될 ③기업에게 중대한 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립 자체가 위태롭게 된다는 사정이 인정된다면, 추가임금의 청구는 신의칙에 반하여 허용되지 아니함

- 정기상여금에 한정된 문제임(그 밖의 임금은 신의칙 적용 여지 없음)
- 통상임금 제외 합의가 없거나 합의를 하였더라도 위와 같은 사정들이 인정되지 않는다면 신의칙 적용되지 않으므로 추가임금을 청구할 수 있음

III. 반대의견과 별개의견, 보충의견(2012다89399 사건)

■ 반대의견 : 대법관 이인복, 이상훈, 김신

- 신의칙 적용에 관한 반대의견임
- 법률상 통상임금에 해당하는 정기상여금 등을 통상임금 산정에서 제외하기로 하는 노사합의가 강행규정인 근로기준법에 위반되어 무효임에도 불구하고, 다수의견은 신의칙을 근거로 그 무효주장을 제한할 수 있다고 하지만, 이는 강행규정의 입법취지를 몰각시키는 결과이므로 부당하고, 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추지 못한 경우일 뿐만 아니라 다수의견이 제시한 신의칙위반의 근거나 기준에 합리성이 없기 때문에, 신의칙 적용에 찬성할 수 없음(상고기각 의견)

■ 별개의견 : 대법관 김창석

- 상여금이나 1개월이 넘는 기간마다 지급되는 수당은 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것이라도 통상임금에 포함될 수 없으므로, 다수의견 및 반대의견을 받아들일 수 없다는 취지의 별개의견을 제시함(원심파기 의견)

■ 보충의견 : 대법관 김용덕, 고영한, 김소영

- 노사가 임금협약 당시에 미처 예상하지 못했던 사정으로 인해, 공동의 이익을 추구해 온 노사 간의 상호 신뢰가 깨지고 쌍방이 의도한 것과 현저히 다른 결과가 발생하게 된다면, 신의칙을 적용하여 이를 형평에 맞게 조정할 수 있는 것이고, 이것이 신의칙이 수행하는 기능 중의 하나이므로, 신의칙 적용에 관한 다수의견은 충분히 근거가 있고 합리적인 견해라는 취지의 보충의견

◆ [대법원 2012다89399 임금사건, 2012다94643 임금사건 전원합의체 판결의 요지]

1. 각 사건의 사실관계 및 주요 쟁점

가. 제1판결 사건

▣ 주요 사실관계

- 피고회사는 상여금지급규칙에 따라, 이 사건 상여금을 짝수 달에 지급하되, 근속기간이 2개월을 초과한 근로자에게는 전액을, 근속기간이 2개월을 초과하지 않는 신규 입사자나 2개월 이상 장기 휴직 후 복직한 자, 휴직자에 대하여는 상여금 지급대상 기간 중 해당 구간에 따라 미리 정해 놓은 비율을 적용하여 산정한 금액을 각 지급하였으며, 상여금 지급대상기간 중에 퇴직한 근로자에 대해서는 근무일수에 따라 일할계산하여 지급하였음
- 피고와 노동조합은 2008. 10. 8. 체결한 단체협약에서 통상임금에 산입될 임금의 범위를 정하면서, 이 사건 상여금이 근로기준법 소정의 통상임금에 해당하지 않는다는 전제하에 이 사건 상여금을 통상임금 산입에서 제외하였음

▣ 이 사건의 쟁점

- 피고회사의 이 사건 상여금이 통상임금에 해당하는지 여부
- 노사가 이 사건 상여금을 통상임금 산정에서 제외하기로 합의하였음에도, 근로자인 원고가 그 합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구하는 것이 신의칙에 반하는지 여부

▣ 원심의 판단(대전지방법원 2012. 8. 22. 선고 2012나4372 판결)

- 이 사건 상여금은 통상임금에 해당하고, 근로자가 이에 기초하여 추가임금을 청구하는 것이 신의칙에 위반되지 아니한다고 판시함(원고 승소)

나. 제2판결 사건

▣ 주요 사실관계 및 쟁점

- 액수를 지급 직전 노사협의를 통해 정하기로 한 김장보너스의 통상임금 해당 여부
- 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 한 것으로 볼 여지가 있는 설·추

석 상여금, 하기휴가비, 선물비, 생일자지원금, 개인연금지원금, 단체보험료 등의 통상임금 해당 여부

▣ 원심의 판단(대전고등법원 2012. 9. 21. 선고 2011나6388 임금)

- 위 각 금품 모두 통상임금에 해당하고, 이를 통상임금에서 제외하기로 한 노사합의는 근로기준법에 위반되어 무효이며, 근로자가 그 무효를 주장하며 추가임금을 청구하는 것이 신의칙에 반하지 아니함(원고 일부 승소)

[이하 전원합의체판결 주요판시사항]

2. 통상임금의 개념과 요건 및 판단 기준

가. 통상임금의 개념

▣ 통상임금의 개념

- 통상임금이란 근로계약에서 정한 근로를 제공하면 확정적으로 지급되는 임금
- 명칭과 관계없이 통상임금의 법적인 요건을 갖추면 모두 통상임금에 해당

▣ 통상임금의 기능

- 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금(초과근로수당), 해고예고수당 및 연차휴가수당 등을 산정하는 기준임금
- 근로기준법상 초과근로수당은 통상임금에 50%를 가산한 150%임

나. 통상임금의 요건

1) 통상임금의 개념적 징표와 요건

- 통상임금은 초과근로수당 산정 등을 위한 기초임금이므로, 근로자가 근로계약에 따른 정상적인 근로시간에 통상적으로 제공하는 근로의 가치를 금전적으로 평가한 것이어야 함(소정근로의 대가)
 - 따라서 근로계약에서 정한 근로가 아닌 특별한 근로를 제공하고 추가로 지급받은 임금은 통상임금 아님
- 또한 근로자가 실제로 초과근로를 제공하기 전에 미리 확정되어 있어야 함(그래

야만 실제 초과근로가 제공될 때 사전에 확정된 통상임금을 기초로 하여 가산임금을 곧바로 산정할 수 있기 때문임)

- 통상임금의 요건 → 근로의 대가로서의 임금이 ①정기성, ②일률성, ③고정성을 모두 갖추고 있어야 통상임금에 해당함(대법원이 그간 판시해 온 법리와 동일함)

2) 정기성 요건

■ 정기성의 의미

- 미리 정해진 일정한 기간마다 정기적으로 지급되는 임금이어야 함

■ 1개월(1임금산정기간)을 초과하는 기간마다 지급되는 임금

- 어떤 임금이 1개월을 초과하는 기간마다 지급이 되더라도, 일정한 기간마다 정기적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있음
- 그간 논란이 있어왔던 쟁점이지만, 대법원 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결 이후 일관된 판시 내용

[정기상여금의 경우]

- 보통 근로의 대가를 1개월에 한 번씩 월급으로 받지만, 정기상여금은 월급과 달리 2개월마다 지급하는 회사도 있고, 분기마다 지급하는 회사도 있고, 1년마다 지급하는 회사도 있을 수 있음
- 이처럼 상여금이 월급과는 달리 2개월마다, 3개월마다, 6개월마다, 1년마다 등으로 지급이 되더라도 정기적으로만 지급이 되면 정기성을 갖춘 것임
- 따라서 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 것이 일반적인 정기상여금도 통상임금이 될 수 있음

3) 일률성 요건 해설

■ 일률성의 의미

- '모든 근로자' 또는 '일정한 조건이나 기준에 달한 모든 근로자'에게 일률적으로 지급되어야 통상임금이 될 수 있음

■ '일정한 조건이나 기준에 달한 모든 근로자'의 의미

- 모든 근로자에게 지급되는 것은 아니더라도 일정한 조건이나 기준에 달한 근로자들에게는 모두 지급되는 것이면 일률성이 인정됨
- 따라서 여기서 '일정한 조건'이란 시시때때로 변동되지 않는 고정적인 조건이어야 함
- 휴직자나 복직자, 징계대상자에게는 지급이 제한되어 있는 임금의 일률성
 - 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정한 임금의 지급이 제한되어 있더라도, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려한 것일 뿐이므로, 정상적인

근로관계를 유지하고 있는 근로자에 대하여 그 해당 임금의 일률성이 부정되지는 아니함

- 즉 그 해당 임금도 통상임금이 될 수 있음

● 가족수당

- 통상임금이 소정근로의 가치를 평가한 개념이므로 '일정한 조건 또는 기준'은 '근로'와 관련된 조건이어야 함

- 따라서 '부양가족이 있는 근로자'에게만 지급되는 가족수당은 그 조건이 근로와 무관하므로 통상임금 아님

- 다만, 모든 근로자에게 기본금액을 가족수당 명목으로 지급하면서, 실제로 부양가족이 있는 근로자에게는 일정액을 '추가로' 지급하는 경우, 그 기본금액은 모든 근로자에게 일률적으로 지급되는 근로의 대가와 같으므로(명목만 가족수당에 불과) 통상임금에 해당함(추가 지급되는 가족수당은 통상임금 아님)

4) 고정성 요건 해설

■ 고정성의 의미

● 고정성 : 초과근로를 제공할 당시에, 그 지급 여부가 업적, 성과 기타 추가적인 조건과 관계없이 사전에 이미 확정되어 있는 것이어야 고정성이 인정됨

● 따라서 고정적인 임금이란, 명칭을 묻지 않고, 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음날 퇴직한다하더라도 근로의 대가로 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금을 의미함

● 통상임금인지 여부를 판단함에 있어 가장 핵심적인 쟁점

● 일반적인 정기상여금의 경우 이미 정기적인 지급이 확정되어 있기 때문에 고정성이 인정됨

■ 고정성이 없다는 것의 의미

● 근로제공 이외에 추가적인 조건이 충족되어야 지급되는 임금이나, 그 충족 여부에 따라 지급액이 달라지는 임금 부분은 고정성이 없어 통상임금 아님

● 여기서 '추가적인 조건'이란 '초과근무를 하는 시점에 성취 여부가 불분명한 조건'을 의미함

- 다만, 그 조건에 따라 달라지지 않는 부분만큼은 고정성이 있어 통상임금이 될 수 있음을 유의해야 함
- 실제 근무성적에 따라 지급여부나 지급액이 달라지는 성과급과 같은 임금이 고정성이 없어 통상임금이 될 수 없는 대표적인 경우(다만, 이 경우에도 최소한도로 보장되는 부분만큼은 근무성적과 무관하게 누구나 받을 수 있는 고정적인 것이므로, 통상임금이 될 수 있음)

5) 통상임금의 요건 및 판단기준 종합

- 야간, 휴일, 연장근무 등 초과근로수당 산정 등의 기준이 되는 통상임금이 되기 위해서는, 초과근무를 하는 시점에서 판단해 보았을 때, 근로계약에서 정한 근로의 대가로 지급될 어떤 항목의 임금이, 일정한 주기에 따라 정기적으로 지급이 되고 (정기성), '모든 근로자'나 '근로와 관련된 일정한 조건 또는 기준에 해당하는 모든 근로자'에게 일률적으로 지급이 되며(일률성), 그 지급 여부가 업적이나 성과 기타 추가적인 조건과 관계없이 '사전에 이미 확정되어 있는 것'(고정성)이어야 하는 데, 이러한 요건을 갖추면 그 명칭과 관계없이 통상임금에 해당함

다. 통상임금인지 여부가 문제되는 경우(판단기준의 구체적인 적용)

1) 근속기간에 따라 달라지는 임금(근속수당 등)

- 일정한 근속기간 이상을 재직할 것을 지급조건으로 하거나, 또는 근속기간에 따라 임금계산방법이 다르거나 지급액이 달라지는 임금이 통상임금인지 여부
- 일률성 판단
 - 모든 근로자에게 일률적으로 지급되는 임금이 아니라 '근속기간'이라는 조건에 따라 임금이 달라지므로 일률성이 있는지가 문제됨
 - 근속기간은 근로자의 숙련도와 밀접한 관련 → 일률성에 있어서 '근로와 관련된 일정한 조건 또는 기준'에 해당하고 그 조건 또는 기준을 충족한 모든 근로자에게 지급되는 임금이므로 일률성이 인정됨
- 고정성 판단
 - 초과근로를 하는 시점에서(통상임금 산정이 필요한 시점) 보았을 때, 그 근로자의 근속기간이 얼마나 되는지는 이미 확정되어 있는 사실이지, 성취 여부가 불확실한

조건이 아님

- 따라서 고정성 인정됨

● 결론 : 이와 같은 근속수당은 통상임금에 해당함

2) 근무일수에 따라 달라지는 임금

■ 매 근무일마다 일정액을 지급하기로 한 임금(일할계산 임금)

● 매 근무일에 근로를 제공하기만 하면 일정액을 지급받기로 확정되어 있음

● 통상임금에 해당함

■ 일정한 근무일수를 채워야만 지급되는 임금

● 근로제공 이외에 일정 근무일수를 채워야 한다는 추가적인 조건 달성이 필요하므로, 초과근로를 제공하는 시점에서 확정할 수 없는 불확실한 조건에 해당하여 고정성이 없어 통상임금 아님

● 즉 초과근로를 제공하는 시점에서는, 근로자가 그 근무일수를 다 채워서 그에 해당하는 임금을 받을 수 있을지 여부가 불확실 함

3) 특정시점에 재직 중인 근로자에게만 지급되는 임금

● 근로자가 정해진 근로제공을 했는지 여부와 무관하게 지급일 기타 특정시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금 → 특정시점 재직 중일 것이 임금을 받을 자격요건

● 그 전까지 근로를 제공했던 사람이라도 그 시점에 재직하지 않으면 지급받지 못하고, 그 시점에 재직 중인 사람은 그 전까지의 근로제공 내용을 묻지 않고 모두 이를 지급하는 것이 보통인 임금

● 통상임금이 아님

- 근로와 무관하게 재직만이 지급 조건이므로 소정근로의 대가로 보기 어려움

- 초과근로를 제공하는 시점에서 보았을 때, 그 근로자가 그 특정시점에 재직하고 있을지 여부는 불확실하기 때문에 고정성이 없음(그 특정시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하기 때문)

● 다만, 근로자가 특정시점 전에 퇴직하더라도 그 근무일수에 비례한 만큼의 임금을

받을 수 있다면(일할계산 등으로), '근무일수에 비례하여 지급되는 한도에서는' 당
연히 통상임금임

● 구체적인 사례

- 예컨대, 짝수 달마다 상여금을 지급하고, 이와 별도로 추석과 설날에 명절 상여금
을 지급하기로 하였는데, 2달마다 지급되는 상여금은 퇴직시에 일할계산하여 지급
하기로 하였지만, 명절 상여금은 명절이 되기 전 퇴직한 사람에게는 지급하지 않기로
한 경우
- 2달마다 지급되는 상여금은 지급여부가 확정되어 있고 상여금 지급시점에 퇴직하
더라도 근무일수에 비례하여 근무일수 만큼을 지급하기 때문에 통상임금
- 명절상여금은 퇴직하면 전혀 지급받지 못하기 때문에 초과근로를 제공하는 시점에
서 보았을 때, 그 근로자가 명절날 재직하고 있을지 여부가 불확실하므로(사전에
확정되어 있지 아니하므로), 통상임금이 아님

● 이 판결 사건의 경우(제2판결 사건)

- 이 사건 회사의 설·추석 상여금, 하기휴가비, 선물비, 생일자지원금, 개인연금지원
금, 단체보험료 등은 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 한 것으로
볼 여지가 있음에도 불구하고, 이에 대한 추가심리 없이 이를 통상임금으로 인정한
원심은 심리가 미진하므로 파기함

4) **특수한 기술, 경력 등을 조건으로 하는 임금**

- 특수한 기술의 보유나 특정한 경력의 구비가 임금지급의 조건인 경우(기술수당, 자
격수당, 면허수당 등)
- 특수한 기술이나 경력이라는 '근로와 관련된 일정한 조건 또는 기준에 해당하는 모
든 근로자'에게 일률적으로 지급이 되므로 일률성 요건 충족
- 근로자가 초과근로를 제공하는 시점에서 보았을 때, 해당 기술의 보유나 특정한 경
력의 구비 여부가 이미 확정되어 있기 때문에 고정성이 인정됨
- 통상임금에 해당함

5) **근무실적에 좌우되는 임금**

■ **성과급**

- 특정기간 근무실적을 평가하여 이를 토대로 지급여부나 지급액이 결정되는 임금
- 초과근로를 제공하는 시점에서 근무실적에 대한 평가와 그에 따른 성과급 지급여부 및 지급액이 확정되어 있지 않음
- 사전에 확정될 수 없는 사실을 조건으로 하기 때문에 고정성이 인정되지 않아 통상임금 아님

■ 최소한도가 보장되는 성과급

- 다만, 근무실적에서 최하등급을 받더라도 최소한의 일정액은 보장되는 경우라면, 그 최소한도의 금액만큼은 받는 것이 확정되어 있기 때문에 고정적인 임금으로서 통상임금에 해당함

[구체적인 사례]

- 근무실적을 A, B, C로 평가하여 최하 C등급은 100만원, B등급은 200만원, A등급은 300만원의 성과급을 지급하기로 하였다면 최소 100만원은 보장되므로 100만원만큼만 통상임금, 나머지는 통상임금 아님
- 근무실적을 A, B, C로 평가하여 최하 C등급은 0원, B등급은 200만원, A등급은 300만원의 성과급을 지급하기로 하였다면, C등급을 받을 경우 성과급이 없기 때문에 위 회사의 성과급은 전부 통상임금이 아님

■ 전년도 근무실적으로 다음 해에 지급되는 성과급

- 전년도 근무실적에 따라 당해 연도에 성과급의 지급 여부나 지급액을 정하는 경우에는, 초과근무를 제공하는 시점인 당해 연도에는 그 성과급의 지급 여부나 지급액수가 확정되어 있으므로(전년도 근무실적에 따른 성과급이 이미 확정되어 있기 때문), 고정성이 있어 통상임금에 해당함
- 단, 전년도에 지급해야 할 것을 그 지급시기만 늦춘 것에 불과한 것일 경우에는 일반적인 성과급과 마찬가지로, 고정성이 없어 통상임금이 아님

6) 지급액수가 확정되어 있지 않은 김장보너스(제2판결 사건 사안)

■ 사안

- 단체협약상 '김장철에 김장보너스를 지급하며, 지급금액은 노사협의를 하여 지급한다'라고 되어 있고, 매년 김장보너스 지급 직전에 노사협의를 통해 그 금액이 정해졌는데, 금액이 일정하지 않았던 경우

■ 통상임금 해당 여부

- 초과근로를 제공하는 시점에서, 노사협의를 따른 그 지급액수를 확정할 수 없으므로, 사전에 이미 확정되어 있는 임금이 아님

- 고정성 없으므로, 통상임금 아님

라. 이 판결 사안의 경우(제1판결 사건)

1) 이 사건 회사의 정기상여금 지급기준

- 짝수 달(2개월 주기)에 상여금을 지급함
- 다만, 근속기간이 2개월 초과한 근로자에게는 전액을 지급하고, 근속기간이 1개월~2개월인 근로자나 휴직자 등에게는 지급대상기간 중 해당 구간에 따라 미리 정해 놓은 비율대로 상여금을 지급함
- 중간에 퇴직한 근로자에게도 근무일수에 따라 일할계산하여 지급함

2) 통상임금 해당 여부에 대한 판단

- 이 사건 회사의 1임금산정기간인 1개월을 초과한 2개월마다 지급되더라도 정기적으로 지급되었기 때문에 정기성 요건 충족
- 또한 그 지급여부 및 지급액이 이미 모든 근로자에게 일률적으로 확정되어 있기 때문에 일률성과 고정성 인정
- 근속기간에 따라 달리 지급되므로(2개월 기준) 일률성이 없거나 사전에 확정되어 있지 않은 임금으로 오인할 수 있으나, 초과근로를 하는 시점(통상임금 산정이 필요한 시점)에서 볼 때, 해당 근로자가 2개월의 근속기간을 채우고 있는지 여부는 이미 확정되어 있는 사실이고, 중간퇴직자에게도 근무일수에 비례하여 상여금을 지급하므로, 일률성과 고정성이 인정됨
- 위에서 설명한 바와 같이, 휴직자에 대한 특별한 취급도 해당 개인의 특수한 사정을 고려한 것에 불과하므로, 통상임금성 인정에 장애사유가 되지 않음
- 따라서 이 사건 정기상여금은 통상임금에 해당함

3. '통상임금 제외 합의'의 유효성과 추가임금 청구

1) 법률상 통상임금을 통상임금 산정에서 제외하기로 한 노사합의의 유효성 → 무효

- ▣ 근로기준법이 정한 기준보다 낮은 임금 등 불리한 근로조건 계약은 무효(근로기준법 제15조 참조)

- 따라서 법률상 통상임금에 해당하는 정기상여금 등의 임금을 통상임금에서 제외하기로 노사가 합의하였다 하더라도 위 합의는 근로기준법에 위반되어 무효임

2) 추가임금 청구 가능

- 위와 같은 합의가 무효이므로, 법률상 통상임금에 해당하는 임금을 통상임금 산정에 포함시켜 다시 초과근로수당을 계산한 다음, 소급하여 이미 지급받은 것과의 차액을 추가임금으로 청구할 수 있는 것이 원칙이나, 정기상여금에 기초한 추가임금 청구는 신의칙에 의해 제한되는 경우가 있음
- 통상임금 제외 합의가 아예 없었던 사업장의 경우에는 당연히 통상임금으로 산정되지 아니한 정기상여금 등을 포함시켜 계산한 차액을 추가임금으로 청구할 수 있음
- 다만, 사용자가 소멸시효 항변을 할 경우 최종 3년분만 인정 가능

4. 정기상여금에 기한 추가임금 청구와 신의칙 적용

가. 이 판결(제1판결 사건)의 판시내용 요지

- 법률상 통상임금에 해당하는 정기상여금 등을 통상임금 산정에서 제외하기로 하는 노사합의는 근로기준법에 위반되므로 무효이지만, '정기상여금'에 있어서, 노사가 그간의 사회적 인식과 근로관행에 따라 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰하여 이를 통상임금 산정에서 제외하기로 합의하고 이를 토대로 임금총액과 다른 근로조건을 정한 경우에, ①임금에 관한 노사 합의시 기업의 한정된 수익 내에서 세부항목별이 아닌 임금총액을 기준으로 임금 등을 정하는 것이 일반적이고, ②노사가 정기상여금이 통상임금에 해당함을 알았다면 다른 조건 등을 변경하여 합의된 종전 총액과 실질적인 차이가 없도록 조정하였을 것이며, ③만약 정기상여금이 통상임금 산정에서 제외된 부분만을 무효로 주장하면서 근로자가 추가임금을 청구할 수 있다면, 근로자는 임금협상 당시 노사가 서로 합의한 조건에 따른 임금을 모두 지급받으면서, 다른 한편으로는 그 합의된 조건이 무효임을 주장하며 기업의 한정된 수익을 넘는 추가임금을 지급받게 되는 결과가 되므로, 근로자의 추가청구로 인해 사용자 측이 예기치 못한 과도한 재정적 지출을 부담하게 됨으로써 기업에 중대한 경영상 어려움을 초래하게 되는 것은, 정의와 형평 관념에 비추어 용인

될 수 없으므로, 이러한 경우에 한해서는 근로자의 추가임금 청구가 신의성실의 원칙에 위반되어 허용될 수 없음

- ▣ 즉 이러한 경우에는 정기상여금을 통상임금 산정에 포함시켜 다시 계산한 통상임금을 기초로, 소급하여 초과근로수당 차액을 청구할 수가 없음

나. 위와 같은 경우 추가임금 청구가 신의칙에 위반되는 상세 근거

- 임금협상에 있어서 노사의 자율적인 의사

- 기업의 지속적인 존립과 성장은 노사 모두 함께 추구하여야 할 공동 목표임
- 따라서 노사는 기업의 한정된 수익을 기초로 하여 상호 적정하다고 합의된 범위 내에서 임금을 정하는 임금협상을 하는 것이 당연하고, 노사 양측 모두 기업 재정에 심각한 타격을 주어 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립기반을 위태롭게 하면서까지 임금을 인상할 생각은 없었을 것임

- '정기상여금을 통상임금 산정에서 제외한 노사합의'가 우리나라의 임금협상 관행에 따른 일반적인 모습

- 우리나라는 노사가 임금협상을 할 때, 임금총액을 기준으로 인상률을 정하고, 기본급, 정기상여금, 각종 수당, 초과근로수당 등 세부항목의 지급기준과 액수는 임금총액과 별도로 정하는 것이 아니라 그 인상된 총액에 맞게 할당하여 배정하는 것이 일반적(임금총액과 각 세부항목이 상호 밀접한 견련관계)
- 또한 대부분의 기업에서 정기상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 않는다는 전제하에서, 임금협상을 할 때 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의하는 실무가 장기간 계속되어 왔고, 이러한 노사합의는 이미 일반화된 관행으로 정착되었음
- 원래 '상여금'이 통상임금이 아닌 포상적인 성과급에서 시작된 것이고, 현재도 상여금 명목으로 지급되는 금원 중 상당수가 통상임금이 아니거나 성격이 불분명한 금품인 점, 고용노동부의 '통상임금산정지침'이 1988년 제정된 이후 일관되게 정기상여금은 통상임금이 아니라고 예시해 오고 있는 점, 대법원 판례상으로도 2012년 '금아리무진 판결'이 선고되기 전까지는 상여금의 통상임금성을 부정한 판결들만 있었고 명시적으로 정기상여금이 통상임금이라고 인정한 판결이 없었던 점 등이 모두 위와 같은 관행의 원인이라고 볼 수 있음

- 그러나 위와 같은 관행이 없었다면, 즉 노사가 정기상여금도 통상임금에 해당할 수 있다는 점을 인식하였다면, 기본급의 인상률을 낮추거나 정기상여금과 수당의 지급형태와 조건을 변경하는 등의 조치를 취하여, 임금총액을 “기업의 한정된 수익에 기초하여 합의한 임금총액의 범위 내”로 조정하여 결과적으로 정기상여금이 통상임금에 포함될 경우와 실질적인 차이가 없도록 이를 다시 맞추었을 것임(즉, 노사가 정기상여금도 통상임금에 해당할 수 있다는 점을 알았다면 종래 임금협상에서 합의한 내용과 같은 노사합의를 하지 않았을 것이라는 의미)
- 그럼에도 불구하고, 전체 노사합의 중 기본급 인상률, 정기상여금과 각종 수당의 액수 및 지급조건 등은 그대로 놔둔 채, 통상임금 제외 합의만을 무효로 하여, 정기상여금을 통상임금 산정에 포함시켜 초과근로수당을 다시 산정하고 추가 법정수당의 청구를 할 수 있도록 한다면, 근로자는 임금협상 당시 노사가 서로 양해한 전제나 기초 아래 기업의 한정된 수익을 감안하여 결정된 임금을 모두 지급받으면서, 다른 한편으로는 그 전제나 기초가 무효임을 주장하며 기업의 한정된 수익을 넘는 추가적인 임금을 지급받게 되는 결과가 되고, 또한 사용자로서는 “임금협상을 거쳐 노사가 합의한 임금총액의 범위를 훨씬 초과하는” 예상치 못한 과도한 지출을 하게 되는데, 이는 형평에 어긋나는 것임
- 또한 노사 모두가 임금협상을 할 당시에는 전혀 생각하지 못한 사유를 내세워, 근로자 측이 추가 법정수당을 청구하여 예상외의 이익을 얻으려 하다가, 기업으로 하여금 (기업의 한정된 수익을 기초로 노사가 합의한 임금총액의 범위를 훨씬 초과하는) 예상치 못한 새로운 재정적 부담을 지게 하여 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다면, 종국적으로는 근로자들이 일자리를 잃게 되는 등 그 피해가 근로자에게까지 미칠 수 있음
- 이와 같은 결과는 아무에게도 도움이 되지 않는 것으로서, 정의와 형평의 관념에 비추어 신의에 현저히 반하고 도저히 용인될 수 없음이 분명하다고 판단됨
- 따라서 이와 같은 경우에는 근로자 측의 추가 임금청구가 신의칙상 허용될 수 없다는 것임

다. 신의칙이 적용되어 추가임금 청구가 허용되지 않는 경우(신의칙 적용의 요건)

- ① 정기상여금에만 적용 가능(그 밖의 임금은 신의칙 적용 여지 없음)
- ② 노사가 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰한 상태에서 이를 통

상임금에서 제외하는 합의를 하고 이를 토대로 임금인상 등 임금조건을 정하였을 것

- 이와 같은 합의에는 단체협약 등 명시적인 합의 이외에도 묵시적 합의나 근로관행도 포함됨
- 이 판결로 그와 같은 노사합의가 무효임이 선언된 이후에는 그와 같은 신뢰가 있을 수 없음이 명백하므로, 신의칙 법리는 이 판결 이후의 합의에는 적용될 수 없음
- ③ 이후 근로자가 그 합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구할 경우, 그로 인해 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 떠안을 기업에게 중대한 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립이 위태롭게 될 수 있다는 사정이 있을 것
- 추가적인 재정적 부담이 그 정도에 이르지 않는 경우는 신의칙 적용 불가

라. 이 판결 사안의 경우(제1판결 사건) → 신의칙 위배되는지 여부에 대한 심리가 미진

- 피고회사와 노동조합은 이 사건 상여금이 통상임금에 해당한다는 점을 인식하지 못한 채 통상임금에서 배제하는 내용의 단체협약 체결하였음
- 위 단체협약에 따른 통상임금 기준을 조합원이 아닌 관리직 직원들에게도 적용하는 것에 대하여 피고회사와 관리직 직원들 사이에 명시적 또는 묵시적인 노사합의 내지 관행이 있었던 것으로 볼 여지 있음
- 이 사건 상여금(작수달에 지급되는 상여금)은 연 600%이고 피고회사의 직원 수는 생산직만 400여 명으로서, 이 사건 상여금이 통상임금에 산입될 경우 근로자들은 당초 노사간 임금협상 등을 통하여 받은 이익을 초과하는 예상외의 이익을 기대할 수 있게 되는 한편(피고 측에서는 이 사건 상여금이 통상임금으로 산입될 경우, 전년도 대비 근로자 1인의 실질임금인상률이 2배 넘게 상승하고, 2010년도 당기순이익의 99.8% 상당을 생산직 근로자들에게 추가로 지급해야 한다고 주장함), 피고회사로서는 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지게 되어 중대한 경영상의 어려움을 초래한다고 볼 수 있는 사정이 상당히 드러나 있음
- 그런데, 원심은 원고의 추가임금 청구가 신의칙에 위배되는지 여부를 판단할 수 있는 여러 사정들(피고회사의 임금협상 실태, 피고회사와 관리직 직원들 사이의 통상임금 배제합의 존부, 통상임금 재산정시 피고회사의 추가 부담액 및 전년대비 실질임금인상율과 과거 수년간의 평균치, 피고의 재정 및 경영상태 등)에 대한 심리

를 다하지 않았으므로, 추가 심리를 위해 파기환송 함

- 위와 같이 대법원이 원심의 심리가 부족하다고 적시한 부분은 추후 같은 유형의 소송에 있어서 중점적인 심리의 대상이 될 것으로 보임

마. 참고 : 신의성실의 원칙이란

- 법률관계 당사자는 상대방의 이익을 배려하여야 하고, 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리행사를 해서는 아니 된다는 근대사법의 대원칙으로서, 모든 법 영역에 적용될 여지가 있는 추상적인 일반규범임
- 근로관계에 관한 강행법규 위반 사안에서, 신의칙을 이유로 근로자 측의 강행법규 위반 무효주장을 배척한 사례로는 대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다14935 판결(노동조합법 위반 사례)이 있음
- 일반 민사법 영역에서 강행법규 위반으로 인한 무효주장을 신의칙을 근거로 배척한 사례로는 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다54788 판결(사립학교법 위반 사례)과 대법원 1980. 11. 11. 선고 80다191 판결(농지개혁법 위반 사례)이 있음

5. 이 판결에 따른 주요 법률관계 정리

- 근로자는 이 판결이 제시한 기준에 따라 법률상 통상임금에 해당하는 임금을 통상임금 산정에 포함하여 다시 계산한 추가임금을 청구할 수 있음
- '노사합의'로 법률상 통상임금에 해당하는 임금을 통상임금에서 제외시킨 경우에도 그러한 노사합의는 무효이므로 추가임금을 청구할 수 있는 것이 원칙이나, 정기상여금에 기한 추가임금 청구는 다음과 같이 신의칙에 의해 제한될 수 있음
- (신의칙상 정기상여금에 기초한 추가청구가 허용되지 않는 경우) ①정기상여금의 경우에, ②이 판결로 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 노사합의가 무효임이 명백하게 선언되기 이전에 노사가 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰한 상태에서 이를 통상임금에서 제외하는 합의를 하고 이를 토대로 임금 등을 정하였는데, 근로자가 그 합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구할 경우 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 떠안게 될 ③기업에게 중대한 경영상 어려움을 초래하거나 기업의 존립 자체가 위태롭게 된다는 사정이 인정된다면(신의칙 적용의 요건), 추가임금의 청구는 신의칙에 반하여 허용되지 아니함
- 정기상여금에 한정된 문제임(그 밖의 임금은 신의칙 적용 여지 없음)

- 통상임금 제외 합의가 없거나 합의를 하였더라도 위와 같은 사정들이 인정되지 않는다면 신의칙 적용되지 않으므로 추가임금을 청구할 수 있음

6. 본 전원합의체 판결에 따라 변경하여야 할 대법원 판결

▣ 대법원 1996. 3. 22. 선고 95다56767 판결

- 근속수당의 지급조건에 일정 근무일수를 기준으로 그 미만은 일할계산하여 지급하고 그 이상은 전액 지급하기로 정해진 경우 고정성 없다고 통상임금 부정한 판결
- 본 전원합의체 판결이 제시한 기준에 의하면, 일할계산하여 지급되는 최소한도의 임금은 고정적인 임금이므로, 이에 배치되는 범위 내에서 위 판결 변경함

▣ 대법원 2007. 6. 15. 선고 2006다13070 판결 등을 비롯한 같은 취지의 판결들

- 문제가 된 복리후생적 명목의 급여가 지급일 당시 재직 중일 것을 지급조건으로 하는지 여부에 관하여 심리하지 아니한 채 해당 급여가 단체협약 등에 의하여 일률적·정기적으로 지급되는 것으로 정해져 있다는 사정만으로 통상임금에 해당한다고 판단한 판결들
- 이번 전원합의체 판결이 제시한 기준에 의하면, 지급일 당시 재직 중일 것이 지급조건인 것은 통상임금이 아니므로, 배치되는 범위 내에서 위 판결들을 모두 변경함

[통상임금인지 문제되는 임금유형별 정리]

임금명목	임금의 특징	통상임금 해당여부
기술수당	기술이나 자격보유자에게 지급되는 수당(자격수당, 면허수당 등)	통상임금○
근속수당	근속기간에 따라 지급여부나 지급액이 달라지는 임금	통상임금○
가족수당	부양가족 수에 따라 달라지는 가족수당	통상임금× (근로와 무관한 조건)
	부양가족 수와 관계없이 모든 근로자에게 지급되는 가족수당 분	통상임금 ○ (명목만 가족수당, 일률성 인정)
성과급	근무실적을 평가하여 지급여부나 지급액이 결정되는 임금	통상임금× (조건에 좌우됨, 고정성 인정×)
	최소한도가 보장되는 성과급	그 최소한도만큼만 통상임금○ (그 만큼은 일률적, 고정적 지급)
상여금	정기적인 지급이 확정되어 있는 상여금(정기상여금)	통상임금○
	기업실적에 따라 일시적, 부정기적, 사용자 재량에 따른 상여금 (경영성과분배금, 격려금, 인센티브)	통상임금× (사전 미확정, 고정성 인정×)
특정시점 재직 시에만 지급되는 금품	특정시점에 재직 중인 근로자만 지급받는 금품(명절귀향비나 휴가비의 경우 그러한 경우가 많음)	통상임금× (근로의 대가×, 고정성×)
	특정시점 되기 전 퇴직 시에는 근무일수 비례하여 지급되는 금품	통상임금○ (근무일수 비례하여 지급되는 한도에서는 고정성○)