

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2019나20796 임금
2019나20840(병합) 임금
2019나20826(병합) 임금
2019나20802(병합) 임금
2019나20833(병합) 임금
2019나20819(병합) 임금

원고, 항소인 겸 피항소인

별지1 '원고들 명단' 기재 A 등 182인

원고들 소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 최○○, 최○○

피고, 피항소인 겸 항소인

1. B 주식회사(정정 전: C 주식회사)

대구 달성군

대표이사 이○○

2. B 주식회사의 소송수계인 D 주식회사

대구 달성군

대표이사 김○○

청구취지 및 항소취지

1. 원고들의 청구취지 및 항소취지

제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

피고들은 연대하여 원고들에게, ① 별지2 '원고들 주장 미지급 임금표'의 원고별 '청구금액'란의 '합계'란 기재 각 돈 및 그중 같은 표의 '청구금액'란 기재 각 돈에 대하여 같은 표의 '지연손해금 기산일'란 기재 각 일자부터 이 사건 2020. 8. 31.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 별지3 '원고들 주장 미지급 퇴직금표'의 '미지급 퇴직금'란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 2015. 8. 15.부터 다 갚을 때까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 당심에서 청구를 확장하였다).

원고들은, 위 청구를 주위적 청구로 하고 이와 별도로 예비적 청구를 하였는데, 위 예비적 청구는 '피고 B 주식회사(이하 '피고 B'라 한다)는 원고들에게 위 ①, ② 기재 금액을 지급하고, 피고 B의 소송수계인 D 주식회사(이하 '피고 D'라 한다)는 피고 B와 연대하여 별지4 '수계대상 원고들 명단' 기재 원고들에게 위 ①, ② 기재 각 돈 중 별지4 '수계대상 원고들 명단' 기재 원고들에 해당하는 각 돈을 지급하라'는 것으로, 피고 B에 대한 예비적 청구는 원고들 주장 주위적 청구와 동일한 점, 피고 D에 대한 예비적 청구는 채권자의 범위를 원고들 주장 주위적 청구보다 축소한 것으로 주위적 청구의 일부 청구에 불과한 점에 비추어 볼 때, 원고들 주장 예비적 청구는 원고들 주장 주위적 청구와 양립가능하므로, 민사소송법상 예비적 청구로 볼 수 없다.

2. 피고들의 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구

를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 피고 B의 직원으로 재직하다가, 2015.에 퇴직한 근로자들로서 2015.과 2016.에 다수의 이 사건 소송을 제기하였다.

나. 피고 B는 단체협약(갑 제1호증) 및 급여지급규정(을 제2호증)에 따라 상여금으로, ① 원고들 중 월급제 및 시급제 종업원에게는 2, 4, 6, 8, 10, 11, 12월에 각 지급기준 [= 기본급 + 직급급(직책, 관리수당) + 생산장려수당 + 근속수당 + 가족수당 + 복지후생수당 + 제도개선수당]의 100% 상당 상여금(연 합계 700%)을 지급하고(다만, 근속 1년 미만자에 대하여는, 근속기간 6개월 이상자는 지급기준의 100%, 3개월 이상 6개월 미만자는 지급기준의 75%, 1개월 이상 3개월 미만자는 지급기준의 50%를 각 지급하고, 1개월 미만자는 지급하지 않았다), ② 원고들 중 연봉제 종업원에게는 매월 연봉계약에서 정한 상여금을 월할한 금액을 지급하였다.

다. 피고 B는 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당, 연월차휴가수당(위 각 수당을 통틀어 이하 '법정수당'이라 한다) 및 퇴직금 산정의 기초가 되는 통상임금에 위 상여금을 포함시키지 않은 채 법정수당 및 퇴직금을 산정하여 지급하였다.

라. 피고 B는 이 사건 소송이 제기된 후인 2017. 10. 11. 분할(이하 '이 사건 회사분할'이라 한다)되어 피고 B의 소송수계인 피고 D가 신설되었고, 신설된 피고 D는 전장 및 샤프사업 부문을 담당하고, 피고 B는 공조사업 부문을 담당하며 존속하고 있다.

마. 피고 B의 분할계획서(을 제36호증, 이하 '이 사건 분할계획서'라 한다)에 의하면,

분할기일(2017. 10. 1.) 이전에 분할되는 회사를 당사자로 하는 소송에 관한 권리·의무는 전장 및 샤프사업 부문에 관한 것이면 피고 D에게, 그 외의 부문에 관한 것이면 피고 B에게 각각 귀속한다.

피고 D는, 이 사건 분할에 의하여 피고 B로부터 피고 B가 원고들 중 전장 및 샤프사업 부문에 속하였던 별지4 '수계 대상 원고들 명단' 기재 원고들(이하 '수계 대상 원고들'이라 한다)에 대하여 부담하는 권리의무를 승계하였다고 주장하면서 2017. 11. 17. 소송절차수계신청을 하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1 내지 3, 36, 56호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 피고들에 대한 주위적 주장

피고 B는 원고들에게 법정수당과 퇴직금을 지급하면서 근로기준법상 통상임금에 해당하는 정기상여금과 특별상여금을 통상임금이 아닌 것으로 보았고, 그 결과 원고들은 정당한 법정수당과 퇴직금의 일부를 지급받지 못하였다.

상법 제530조의9 제1항에 의하면, 분할에 의하여 신설된 회사는 분할 전 회사의 채무에 관하여 연대하여 변제할 책임이 있으므로, 피고들은 이 사건 회사분할에 따라 연대하여 원고들에게 정기상여금 및 특별상여금을 포함한 통상임금을 기초로 재산정한 법정수당 및 퇴직금으로부터 기지급액을 공제한 나머지 미지급금을 지급할 의무가 있다.

3. 부진정연대책임 유무 (긍정)

가. 당사자의 주장

1) 원고들의 주장

원고들은 이 사건 회사분할 당시 피고 B에 대하여 채권을 보유하고 있었으므로,

피고들은 상법 제530조의9 제1항에 의하여 이 사건 회사분할 전의 채무에 관하여 연대하여 변제할 책임이 있다.

2) 피고들의 주장

이 사건 분할계획서에 의하면, 분할기일 이전에 분할되는 회사를 당사자로 하는 소송에 관한 권리·의무는 전장 및 야시사업 부문에 관한 것이면 피고 D에게 이전되고, 그 외의 부문에 관한 것에 한하여 피고 B에게 존속하므로, 피고들은 원고들에 대하여 이 사건 분할계획서가 정한 의무에 한하여 부담하고, 그 나머지는 부담하지 않는다.

피고 B는 이 사건 회사분할 당시 원고들이 채권자임을 다투고 있었으므로, 원고들은 상법 제527조의5 제1항 소정의 '알고 있는 채권자'에 해당하지 않았으니, 원고들에 대하여 상법 제527조의5 제1항 소정의 개별 최고를 할 필요가 없다.

나. 별리

법인의 권리의무가 법률의 규정에 의하여 새로 설립된 법인에게 승계되는 경우에는 특단의 사유가 없는 한 계속중인 소송에 있어서의 그 법인의 법률상의 지위도 새로 설립된 법인에게 승계되고, 수계신청의 적법여부는 법원의 직권조사 사항으로서 조사의 결과 수계가 이유 없다고 인정할 경우에는 결정으로서 이를 기각하여야 되나, 이유 있을 때에는 별도의 재판을 할 필요없이 그대로 소송절차를 진행할 수 있다(대법원 1984. 6. 12. 선고 83다카1409 판결 등 참조).

분할회사, 단순분할신설회사, 분할승계회사 또는 분할합병신설회사는 분할 또는 분할합병 전의 분할회사 채무에 관하여 연대하여 변제할 책임이 있다(상법 제530조의9 제1항).

분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사(이하 '분할당사

회사'라 한다)가 상법 제530조의9 제1항에 의하여 각자 분할계획서나 분할합병계약서에 본래 부담하기로 정한 채무 이외의 채무에 대하여 연대책임을 지는 경우, 이는 회사분할로 인하여 채무자의 책임재산에 변동이 생기게 되어 채권 회수에 불이익한 영향을 받는 채권자를 보호하기 위하여 부과된 법정책임으로서 특별한 사정이 없는 한 그 법정 연대책임의 부담에 관하여 분할당사회사 사이에 주관적 공동관계가 있다고 보기 어려우므로, 분할당사회사는 각자 분할계획서나 분할합병계약서에 본래 부담하기로 정한 채무 이외의 채무에 대하여 부진정연대관계에 있다고 봄이 타당하다(대법원 2010. 8. 26. 선고 2009다95769 판결 참조).

상법에 의하면, 회사가 합병을 함에는 합병계약서를 작성하여 주주총회의 승인을 얻어야 하고(제522조 제1항), 그 승인결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 하며(제522조 제1항, 제434조, 이하 '특별결의'라 한다), 회사는 주주총회의 특별결의가 있는 날부터 2주내에 채권자에 대하여 합병에 이의가 있으면 1월 이상의 기간 내에 이를 제출할 것을 공고하고 알고 있는 채권자에 대하여는 따로따로 이를 최고하여야 하고(제527조의5 제1항), 분할되는 회사가 분할로 인하여 설립되는 회사의 주식의 총수를 취득하는 경우에 위 각 규정을 준용한다(제530조의12).

상법은 회사가 분할되고 분할되는 회사가 분할 후에도 존속하는 경우에, 특별한 사정이 없는 한 회사의 책임재산은 분할되는 회사와 신설회사의 소유로 분리되는 것이 일반적이므로 분할 전 회사의 채권자를 보호하기 위하여 분할되는 회사와 신설회사가 분할 전의 회사채무에 관하여 연대책임을 지는 것을 원칙으로 하고, 이 경우에는 회사가 분할되더라도 채권자의 이익을 해할 우려가 없으므로 알고 있는 채권자에 대하여

따로 이를 최고할 필요가 없도록 한 반면에, 연대책임의 원칙에 대한 예외를 인정하여 신설회사가 분할되는 회사의 채무 중에서 출자받은 재산에 관한 채무만을 부담할 것을 분할되는 회사의 주주총회의 특별결의로써 정할 수 있게 하면서, 그 경우에는 신설회사가 분할되는 회사의 채무 중에서 그 부분의 채무만을 부담하고, 분할되는 회사는 신설회사가 부담하지 아니하는 채무만을 부담하게 하여 채무관계가 분할채무관계로 바뀌도록 규정하였다고 해석되고, 이와 같이 분할되는 회사와 신설회사가 분할 전 회사의 채무에 대하여 연대책임을 지지 않는 경우에는 채권자의 보호를 위하여 분할되는 회사가 알고 있는 채권자에게 개별적으로 이를 최고하도록 규정하고 있고, 따라서 분할되는 회사와 신설회사의 채무관계가 분할채무관계로 바뀌는 것은 분할되는 회사가 자신이 알고 있는 채권자에게 개별적인 최고절차를 제대로 거쳤을 것을 요건으로 하는 것이며, 만약 그러한 개별적인 최고를 누락한 경우에는 그 채권자에 대하여 분할채무관계의 효력이 발생할 수 없고 원칙으로 돌아가 신설회사와 분할되는 회사가 연대하여 변제할 책임을 지게 되는 것이다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2003다25973 판결 참조).

이러한 법리는 채권자에 대한 최고를 누락한 경우 뿐 아니라 채권자 보호를 위하여 상법 제527조의5 제3항, 제232조 제3항이 규정한 이의 제출 채권자에 대한 변제, 상당한 담보제공, 신탁 등의 절차를 제대로 지키지 아니한 경우에도 마찬가지라고 보아야 할 것이다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다32214 판결 참조).

다. 판단

상법 제527조의5 제1항 소정의 '알고 있는 채권자'의 의미가 무엇인지에 대하여 보건대, ① 실제로 채권을 보유하지 않은 자는 상법 제527조의5 제1항 소정의 '채권자'에 해당하지 않는 점, ② 실제 채권을 보유한 자가 분할되는 회사를 상대로 자신 채권자

임을 적극 주장하였고 분할되는 회사가 그 주장을 인식하고 있었을 경우, 분할되는 회사가 그 채권을 부인하였다는 이유로 '알고 있는 채권자'에 해당하지 않는다면, 분할되는 회사의 자백 여부에 따라 채권자보호 정도가 좌우되어 불합리한 점 등을 종합하면, 설령 분할되는 회사가 그 채권을 다투었다고 하더라도 '실제로 채권을 보유한 자로서 분할되는 회사를 상대로 채권자임을 적극 주장하였고 분할되는 회사가 그 성명과 송달장소를 알고 있는 자'는 상법 제527조의5 제1항 소정의 '알고 있는 채권자'에 해당한다고 할 것이다.

살피건대, ① 원고들이 2015. 9. 7. 피고 B를 상대로 이 사건 소송을 제기하여 채권자임을 적극 주장하였고, 피고 B는 그 후인 2017. 10. 11.에 이 사건 회사분할을 한 사실은 앞서 본 바와 같은 점, ② 피고 B가 원고들에 대하여 상법 제527조의5 제1항 소정의 최고를 하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는 점, ③ 뒤에서 보는 바와 같이 원고 E을 제외한 나머지 원고들은 이 사건 회사분할 당시 피고 B에 대하여 일정한 채권을 보유하고 있었음이 인정되는 점 등을 종합하면, 피고 B는 원고들에 대하여 이 사건 회사분할에 의하여 채무가 변경되었음을 주장할 수 없고, 피고들은 상법 제530조의9 제1항에 의하여 이 사건 회사분할 전의 채무에 관하여 공동하여(부진정연대) 변제할 책임이 있다고 할 것이니, 원고들의 연대책임 주장은 부진정연대책임의 의미에서 이유 있고, 피고들의 주장은 이유 없다.

4. 통상임금 여부 (일부 긍정)

가. 별리

근로기준법 시행령 제6조 제1항은 근로기준법 소정의 통상임금을 '근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일

급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액'으로 규정하고 있다.

어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아니다.

여기서 말하는 '정기성'이란 그 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을 의미하고, '일률성'이란 일률적으로 지급되는 성질을 뜻하는 것으로서 '일률적'으로 지급되는 것에는 '모든 근로자'에게 지급되는 것뿐만 아니라 '일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자'에게 지급되는 것도 포함된다. 여기서 '일정한 조건'이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 고정적인 조건이어야 한다. 단체협약이나 취업규칙 등에 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 규정하고 있다 하더라도, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로, 그러한 사정을 들어 정상적인 근로관계를 유지하는 근로자에 대하여 그 임금 지급의 일률성을 부정할 것은 아니다.

한편, '고정성'이란 '근로자가 제공한 근로에 대하여 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질'을 말하고, '고정적인 임금'은 '임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금'이라고 정의할 수 있어, 고정성을 갖춘 임금은 근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하면 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이

예정된 임금이므로, 그 지급 여부나 지급액이 사전에 확정된 것이라 할 수 있다. 이와 달리 근로자가 소정근로를 제공하더라도 추가적인 조건을 충족하여야 지급되는 임금이나 그 조건 충족 여부에 따라 지급액이 변동되는 임금 부분은 고정성을 갖춘 것이라고 할 수 없다(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).

나. 정기상여금 (긍정)

1) 앞서 본 바와 같이 피고 B는 정기상여금으로, ① 원고들 중 월급제 및 시급제 종업원에게는 2, 4, 6, 8, 10, 11, 12월에 각 지급기준[= 기본급 + 직급급(직책, 관리수당) + 생산장려수당 + 근속수당 + 가족수당 + 복지후생수당 + 제도개선수당]의 100% 상당 상여금(연 합계 700%)을 지급하고(다만, 근속 1년 미만자에 대하여는, 근속기간 6개월 이상자는 지급기준의 100%, 3개월 이상 6개월 미만자는 지급기준의 75%, 1개월 이상 3개월 미만자는 지급기준의 50%를 각 지급하고, 1개월 미만자는 지급하지 않았다), ② 원고들 중 연봉제 종업원에게는 매월 연봉계약에서 정한 상여금을 월할한 금액을 지급하였다.

위 인정사실에 의하면, 정기상여금은 1개월 이상 근무한 모든 근로자에게 지급되어 일률성을 갖추었고, 2, 4, 6, 8, 10, 11, 12월(월급제 및 시급제 종업원) 또는 매월(연봉제 종업원) 정기적으로 지급되었으며, 미리 정해진 비율에 따라 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이 예정되어 있다는 점에서 고정성도 인정되므로, 통상임금에 해당한다고 봄이 타당하다.

2) 피고들의 주장은, 정기상여금은 소정근로뿐만 아니라 연장, 야간, 휴일 근로에 대한 대가까지 포함된 것이므로 이를 통상임금에 포함하여 연장, 야간, 휴일근로수당을 산정할 경우 중복 보상이 이루어진다는 것이다.

살피건대, 연장, 야간, 휴일 근로시간은 근로자별로 상이한 반면 상여금은 연장, 야간, 휴일 근로를 하였는지 여부와 관계없이 미리 정해진 지급기준에 미리 정해진 비율을 곱하여 산출되는 점에 비추어 볼 때, 상여금이 연장, 야간, 휴일 근로에 대한 보상이라고 볼 수 없으므로, 피고들의 주장은 이유 없다.

다. 특별상여금 (부정)

원고들의 주장은, 특별상여금이 통상임금이라는 것이다.

근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 되므로, 그러한 임금은 이른바 '소정근로'에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부는 불확실하므로, 고정성도 결여한 것으로 보아야 한다(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다94643 전원합의체 판결).

을 제2호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B는 특별상여금을 현재 근무 중인 직원에 한하여 지급하는 것(급여지급규정 3. 3. 2.조)으로 정한 사실이 인정되므로, 특별상여금은 특정 시점에 재직 중일 것을 지급 요건으로 정하고 있어 소정근로의 대가로 보기 어렵고, 근로를 제공하는 시점에 위 지급요건의 성취 여부를 확신할 수 없어 고정성도 결여되어 있으므로, 특별상여금은 통상임금에 해당하지 않는다.

원고들의 주장은, 단체협약에는 특별상여금의 재직자 한정 지급 규정이 없으므로 급여지급규정은 단체협약에 반하는 것이어서 효력이 없다는 것이다. 살피건대, 급여지급규정은 단체협약에서 정한 특별상여금의 지급방법을 구체화한 것에 불과할 뿐, 특별

상여금 제도를 부인하거나 사실상 형해화 하는 등 단체협약의 내용에 반하는 것이라 할 수 없으므로, 원고들의 주장은 이유 없다.

라. 소결

따라서 피고들은 원고들에게 정기상여금이 포함된 통상임금을 기초로 법정수당을 재산정하고, 재산정한 수당을 반영한 평균임금을 기초로 퇴직금을 재산정하여 지급한 법정수당 및 퇴직금과의 차액 상당 미지급금을 지급할 의무가 있으므로, 원고들의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지는 이유 없다.

5. 미지급 법정수당의 산정

가. 시간급 통상임금 산정 시 토요일 근로시간 포함 여부 (부정)

1) 당사자의 주장

가) 원고들

주의 통상임금 산정 기준시간 수는 총 48시간(= 주당 근로시간 40시간 + 유급휴일인 일요일 근로간주시간 8시간)이므로, 시간급 통상임금 산정을 위한 월의 통상임금 산정 기준시간 수는 209시간(= 주당 48시간 ÷ 7일 × 365일 ÷ 12개월, 소수점 이하 반올림, 이하 같다)이다.

나) 피고들

피고 B의 취업규칙과 간사합의서(을 제49호증) 등에 의하면, 근로를 하지 않더라도 약정임금을 지급하기로 합의한 유급휴일에는 일요일뿐만 아니라 토요일도 포함되므로, 주의 통상임금 산정 기준시간 수는 총 56시간(= 주당 근로시간 40시간 + 일요일 근로간주시간 8시간 + 토요일 근로간주시간 8시간)이고, 따라서 시간급 통상임금 산정을 위한 월의 통상임금 산정 기준시간 수는 243시간(= 주당 56시간 ÷ 7일 × 365일 ÷

12개월)이다.

2) 법리

근로자에게 지급된 월급에 근로기준법 제55조가 정한 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있는 경우에는, 근로자가 이러한 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 이를 소정근로시간과 합하여 총근로시간을 산정한 후, 유급휴일에 대한 임금이 성격상 가지는 부분이 포함된 월급을 그 총근로시간 수로 나누는 방식에 의하여 그 시간급 통상임금을 산정하여도 무방하다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28421 판결 등 참조). 이러한 법리는 근로자에게 지급된 월급에 근로계약이나 취업규칙 등에 따른 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2019. 10. 18. 선고 2019다230899 판결 등 참조).

3) 판단

을 제49호증의 기재에 의하면, 피고 B의 간사가 2013. 4. 29. 노동조합 측 간사와 사이에 작성한 '간사 합의서'에 '토요일의 경우 유급으로 휴일 처리한다'는 내용이 기재되어 있는 사실이 인정되기는 한다.

그러나 갑 제1호증, 을 제1, 3호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ④ 사정에 비추어 볼 때, 위 '간사 합의서'만으로 피고들이 노동조합과 사이에, 일요일에 더하여 토요일도 유급휴일로 하기로 합의하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 월급 금액으로 정하여진 통상임금을 시간급 금액으로 산정하기 위하여 적용할 월의 통상임금 산정 기준시간 수는 209시간으로 봄이 타당하다. 따라서 원고들의 주장은 이유 있고, 피고들의 주장은 이유 없다.

① 피고들의 단체협약 제56조 제1항에 의하면, 피고들은 필요한 경우 휴일근로수

당 지급 대상이 되는 휴일 중 업무상의 사정에 따라 노동조합과 합의하여 유급휴일로 대체할 수 있다.

피고 B의 간사는 피고 B를 대표할 권한이 없고, 노동조합의 간사는 노동조합을 대표할 권한이 없으므로, 간사들 사이에 작성된 합의서는 피고 B와 노동조합 사이에 작성된 합의서로 볼 수 없다.

② 피고 B의 단체협약 제52조 제1항, 제56조 및 취업규칙 11. 4. 1.조, 11. 6. 1. 조에는, '근로시간은 1일 8시간, 1주 40시간을 기준으로 한다'고 정하고 있을 뿐이고, 일요일 등을 유급휴일로 정하고 있으며, 그 외에 토요일을 유급휴일로 정한 바가 없다.

③ 피고 B는 근로자들이 토요일에 근무하는 경우 피고 B가 산정한 통상임금(정기상여금 제외)의 150%(토요일에 8시간을 초과하여 근무하면 초과 시간에 대하여는 통상임금의 200%)를 휴일근로수당으로 지급해 왔다.

④ 피고 B는 근로자들에게 수당을 지급하면서 월급 금액으로 정하여진 수당 등을 시간급 금액으로 산정할 때 월의 통상임금 산정 기준시간 수를 209시간으로 적용하여 왔다(피고들 2018. 9. 14.자 준비서면 제7쪽).

나. 토요일 근무에 대한 휴일근로수당 지급의무 유무 (긍정)

1) 당사자의 주장

가) 원고들

토요일은 근로를 하지 않을 경우 약정임금을 지급하지 않기로 합의한 무급휴일이므로, 토요일에 근무한 경우 상여금을 포함하여 재산정한 통상임금을 적용한 휴일근로수당을 지급하여야 한다.

나) 피고들

토요일은 근로기준법, 피고들의 단체협약 및 취업규칙상 휴일이 아니므로 약정수당에 불과한 토요일의 휴무일근로수당에 대하여는 재산정한 통상임금을 적용할 필요가 없다.

2) 법리

근로기준법 제56조에 따라 휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하는 휴일근로에는 같은 법 제55조 소정의 주휴일 근로뿐만 아니라 단체협약이나 취업규칙 등에 의하여 휴일로 정하여진 날의 근로도 포함된다(대법원 1991. 5. 14. 선고 90다14089 판결 참조). 그리고 휴일로 정하였는지 여부는 단체협약이나 취업규칙 등에 있는 휴일 관련 규정의 문언과 그러한 규정을 두게 된 경위, 해당 사업장과 동종 업계의 근로시간에 관한 규율 체계와 관행, 근로 제공이 이루어진 경우 실제로 지급된 임금의 명목과 지급금액, 지급액의 산정 방식 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2019. 8. 14. 선고 2016다9704, 9711 판결, 대법원 2020. 1. 16. 선고 2014다41520 판결 등 참조).

3) 판단

갑 제1호증, 을 제1, 3호증의 각 기재에 의하면, 피고 B의 단체협약 및 취업규칙상 토요일을 휴일로 명시적으로 정하지는 않은 사실이 인정된다.

그러나 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ③ 사정을 종합하면, 피고 B는 근로자들과 사이에 토요일을 무급휴일로 정하기로 합의하였다고 봄이 타당하므로, 피고들은 근로기준법 제56조에 따라 원고들에게 근로의무가 없는 토요일의 근무에 대하여 정기상여금을 포함하여 재산정한 통상임금을 적용한 휴일근로수당을 지급할 의무가 있다고 봄이 타당하다. 따라서 원고들의 주장은 이유 있고,

피고들의 주장은 이유 없다.

① 근로기준법상 근로시간이 1주일에 40시간, 1일에 8시간을 초과할 수 없는 것으로 개정됨에 따라 일반적으로 토요일 근로는 근로기준법상 소정근로시간에 포함되지 않게 되었다.

② 근로기준법 제56조에 따라 휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하는 '휴일근로'는, 같은 조에서 '제55조에 의한 휴일근로'라고 규정하지 않고 '휴일근로'라고만 규정하였다.

③ 앞서 본 바와 같이 피고들은 근로자들이 토요일에 근무하는 경우 피고들이 산정한 통상임금의 150%를 휴일근로수당으로 지급해왔다.

다. 통상임금을 기준으로 월차휴가수당을 재산정하여야 하는지 여부 (부정)

1) 당사자의 주장

원고들의 주장은, 재산정한 통상임금이 월차휴가수당에도 적용되어야 한다는 것이다. 피고들의 주장은, 월차휴가수당은 약정수당에 불과하므로 재산정한 통상임금을 적용할 수 없다는 것이다.

2) 법리

약정수당을 지급함에 있어서는 노사 합의로 근로기준법상 통상임금과 다른 금액을 기초로 그 수당액을 산정하기로 하더라도 특별한 사정이 없는 이상 그러한 합의를 근로기준법에 반하여 무효라고 볼 수 없고, 근로자들로서는 근로기준법상 통상임금을 기초로 산정한 수당의 증가분을 청구할 수 없다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다109107 판결, 대법원 2019. 3. 28. 선고 2016다13314 판결 등 참조).

3) 판단

앞서 든 증거에 의하면, 피고들은 근로자들에게 연차휴가와 별도로 매월 개근할 경우 1일씩 월차휴가를 부여하고 미사용 월차휴가 일수에 대하여 통상임금의 150%를 지급한 사실이 인정된다.

연차유급휴가와와는 별도로 월차유급휴가를 보장하였던 과거의 근로기준법이 2003. 9. 15. 법률 제6974호로 개정되면서 종래의 월차유급휴가를 대체하여 연차유급휴가를 부여하는 것으로 제도가 변경되었으므로, 그 시행 이후 피고들이 일정한 요건에 따라 월차휴가를 부여하고 미사용 월차휴가 일수에 대하여 월차휴가수당을 지급하였다고 하더라도 이와 같은 월차휴가수당은 근로기준법에서 정한 법정수당이 아닌 단체협약 등에 의하여 인정되는 약정수당의 성격을 가질 뿐이다.

따라서 원고들은 정기상여금이 포함된 통상임금을 기초로 산정한 월차휴가수당의 증가분의 지급을 구할 수 없으므로, 원고들의 주장은 이유 없고, 피고들의 주장은 이유 있다.

라. 법정 연차휴가수당 초과분 지급의무 유무 (부정)

1) 당사자의 주장

가) 원고들

미사용 연차휴가 일수 중 25일을 초과하는 부분에 대하여도 정기상여금을 포함하여 재산정한 통상임금이 적용되어야 하고, 그 지급률은 피고들의 단체협약에서 약정한 바에 따라 재산정한 통상임금의 150%를 적용하여야 한다.

나) 피고들

근로기준법에서 정한 최대 연차휴가일수는 25일이므로, 미사용 연차휴가 일수 중 25일을 초과하는 부분에 대한 보상수당은 약정수당에 불과하여 재산정한 통상임금을

적용할 필요가 없고, 25일을 초과하지 않는 부분도 재산정한 통상임금의 100%를 지급하면 족하고 이를 초과한 50% 부분은 약정수당에 불과하여 지급할 의무가 없다.

2) 법리

근로기준법 제15조는 제1항에서 "이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다."라고 규정하고, 제2항에서 "제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다."라고 규정하고 있다. 위 각 규정은 근로기준법의 목적을 달성하기 위하여 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 근로기준법에서 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 저지함으로써 근로자에게 실질적으로 최소한의 근로조건을 유지시켜 주기 위한 것이다. 이러한 위 각 규정의 문언과 그 취지에 비추어 보면, 근로기준법에서 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간의 합의는 그 전부가 무효가 되는 것이 아니라, 근로기준법에서 정한 기준과 전체적으로 비교하여 그에 미치지 못하는 근로조건이 포함된 부분에 한하여 무효로 된다.

월차휴가수당의 산정에 있어 통상임금은 근로기준법상의 그것을 기준으로 하고, 그 가산율은 단체협약상의 그것을 기준으로 하여야 한다고 주장하는 것은, 하나의 근로조건에 포함된 여러 가지 요소의 개별적인 비교를 허용하는 것이 될 뿐만 아니라, 근로자에게 가장 유리한 내용을 각 요소별로 취사선택하는 것을 허용하는 결과가 되어 근로기준법 제15조의 취지에 위배되어 허용될 수 없다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006다81523 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2019다261084 판결 등 참조).

3) 판단

근로기준법 제60조 제4항에 의하면, 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25일을

한도로 한다.

앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고들의 단체협약에서는 1년 이상 계속 근로한 조합원에 대하여 매 1년마다 1일씩 연차휴가 일수를 가산하도록 하면서 연차휴가 일수의 상한을 두지 않고, 미사용 연차휴가 일수에 대하여 통상임금의 150%를 지급하도록 정한 사실, ② 피고들의 취업규칙에서는 2년 이상 근속한 종업원에 대하여 1년을 초과하는 매 1년에 대하여 1일씩 연차휴가 일수를 가산하도록 하면서 연차휴가 일수의 상한을 두지 않고, 미사용 연차휴가 일수에 대하여 통상임금의 150%를 지급하도록 정한 사실이 인정되므로, 피고 B가 시행한 연차휴가제도는 법정제도에 비하여 유리한 내용을 포함하고 있다.

만약 연차휴가수당을 산정함에 있어 통상임금은 근로기준법을 기준으로 하면서도 연차휴가 일수나 지급률은 단체협약 등을 기준으로 한다면, 하나의 근로조건인 연차휴가수당에 관하여 그에 포함된 여러 가지 요소들을 개별적으로 비교하게 될 뿐만 아니라 근로자에게 가장 유리한 내용을 각 요소별로 취사선택하는 것을 허용하는 결과가 되어 부당하고 근로기준법 제15조의 취지에 반한다.

따라서 원고들의 연차휴가수당을 산정함에 있어서 미사용 연차휴가 일수는 법정 기준인 25일을 한도로 하고, 지급률은 법정 통상임금의 100%를 적용함이 타당하므로, 원고들의 주장은 이유 없고, 피고들의 주장은 이유 있다.

6. 피고들의 주장에 대한 판단

가. 신의성실 원칙 위반 여부 (부정)

1) 피고들의 주장

노사간에 상여금을 통상임금에서 배제하기로 하는 합의가 존재하였고, 주 고객인

한국○○이 생산량을 줄이면서 피고들의 매출 또한 급감하고 있고 이는 더욱 심화될 것으로 예상되며, 높은 인건비로 인하여 원가경쟁력이 취약하여 수주에도 지속적으로 실패하고 있는 등 경영상 위기 상황에 있으므로, 상여금이 통상임금에 포함된다면 피고들은 예측하지 못한 재정 부담으로 인해 심각한 수준의 경영상의 어려움에 처하게 된다. 따라서 원고들의 청구는 신의성실의 원칙에 반한다.

2) 법리

신의성실의 원칙(이하 '신의칙'이라 한다)은, 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니 된다는 추상적 규범을 말한다. 여기서 신의칙에 위배된다는 이유로 권리행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가지는 것이 정당한 상태에 이르러야 하고, 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다.

단체협약 등 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반하여 무효인 경우에, 그 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면, 강행규정으로 정한 입법 취지를 몰각시키는 결과가 될 것이므로, 그러한 주장은 신의칙에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다. 그러나 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반한다고 하여 그 노사합의의 무효 주장에 대하여 예외 없이 신의칙의 적용이 배제되는 것은 아니다. 위에서 본 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추는 물론, 근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에 한하여, 그 노사합의의 무효를 주장

하는 것은 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다.

노사합의에서 정기상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 아니한다는 전제로, 정기상여금을 통상임금 산정 기준에서 제외하기로 합의하고 이를 전제로 임금수준을 정한 경우, 근로자 측이 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당 등의 지급을 구함으로써, 사용자에게 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하는 것은 정의와 형평 관념에 비추어 신의에 현저히 반할 수 있다.

다만 근로관계를 규율하는 강행규정보다 신의칙을 우선하여 적용할 것인지를 판단할 때에는 근로조건의 최저기준을 정하여 근로자의 기본적 생활을 보장·향상시키고자 하는 근로기준법 등의 입법 취지를 충분히 고려할 필요가 있다. 또한 기업을 경영하는 주체는 사용자이고, 기업의 경영 상황은 기업 내·외부의 여러 경제적·사회적 사정에 따라 수시로 변할 수 있으므로, 통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구 등을 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 한다는 이유로 배척한다면, 기업 경영에 따른 위험을 사실상 근로자에게 전가하는 결과가 초래될 수 있다. 따라서 근로자의 추가 법정수당 청구 등이 사용자에게 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하여 신의칙에 위반되는지는 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다(대법원 2019. 4. 23. 선고 2014다27807 판결 등 참조).

3) 판단

아래 가), 나) 기재 사정을 종합하면, 피고들의 주장은 이유 없다.

가) 갑 제1, 2, 4, 5호증, 을 제1 내지 제6호증의 4의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ④ 사정에 비추어 볼 때, 피고들이 제출한 증거로는

노동조합과 피고 B 사이에 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의하였거나 그와 같은 관행이 정착되어 있었다고 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고 B의 단체협약(갑 제1호증), 급여지급규정(을 제2호증), 취업규칙(을 제3호증), 각종 임금관련 합의서(을 제5호증, 제6호증의 1 내지 4)상에 명시적으로 통상임금에 포함되는 임금의 종류를 정하거나 정기상여금을 통상임금에서 제외한다는 기재가 없다.

② 노동조합이 2013. 8.경 피고 B에게 교섭요구를 하면서 법정수당을 산정함에 있어 정기상여금을 제외한 통상임금의 평균액을 기준으로 한 바 있으나(을 제4호증의 1, 2), 이는 그때까지 법정수당을 산정할 때 적용해온 금액을 기초로 교섭요구를 한 것일 뿐으로 보이고, 위와 같은 사실만으로 노사간에 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 것에 대한 명시적 또는 묵시적 합의가 있었다고 볼 수 없다.

③ 대법원은 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결을 통하여 정기적으로 지급되는 상여금은 그 성질상 통상임금에 해당한다고 명확히 판단하였는데, 위 대법원 전원합의체 판결이 선고되기 전부터 상여금이 통상임금에 해당하는지 여부가 노사간에 지속적인 쟁점이 되어왔던 점, 피고 B는 이 사건 회사분할 전인 2015. 2. 28. 기준으로 총 근로자 수가 1,966명에 달하는 큰 회사였던 점(을 제10호증의 4 제5쪽) 등을 종합하면, 피고 B는 적어도 위 대법원 판결이 선고된 무렵에는 상여금이 통상임금에 해당하고 이에 반한 노사합의가 무효임을 알 수 있었다고 봄이 타당하다.

④ 노동조합은 피고 B에 대하여 '정기상여금 및 복리후생비'를 통상임금에 포함하여 줄 것을 요구하기도 하였고(갑 제4호증), 이에 따라 노동조합과 피고 B는 2014. 11. 19. 통상임금 관련 사항은 회사 경영정상화 시 '임금체계 개선위원회'를 구성하여

재논의 하는 것으로 합의하였으나(갑 제5호증, 을 제6호증의 3), 피고 B는 그 후에도 정기상여금을 통상임금에 산입하지 않았다.

위와 같은 경위를 고려하면, 피고 B는 원고들이 정기상여금을 산입한 통상임금을 기초로 미지급 법정수당 및 퇴직금을 청구할 가능성이 있음을 인식하고 있었다고 봄이 타당하다.

나) 설령 노동조합과 피고 B 사이에 정기상여금을 통상임금에서 제외하는 합의가 있었다고 가정하더라도, 앞서 든 증거와 갑 제7호증, 을 제11호증의 1 내지 4, 제44호증의 1 내지 3, 제57, 58호증의 각 1, 2의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 ① 내지 ③ 사정에 비추어 볼 때, 을 제51 내지 54호증의 6, 제60 내지 77호증의 2 등 피고들이 제출한 증거만으로는 원고들의 청구가 피고들에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하는 것이라고 인정하기 부족하고, 달리 근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 예외적으로 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정이 있다고 인정할 수도 없다.

① 아래 <피고들 손익현황> 표에 의하면, 피고들의 매출액은 급격한 변화 없이 지속적으로 증감을 반복하여 온 것으로 보이고, 영업이익과 당기순이익이 모두 연속적으로 손실을 기록한 바는 없다.

<피고들 손익현황>

(단위: 원)

연도		2011년	2012년	2013년
매출액		1,160,244,737,567	1,187,004,011,899	1,203,793,616,930
당기순이익		-11,083,783,859	28,513,460,524	29,713,137,478
영업이익		-24,890,069,028	17,750,815,682	22,735,045,237
연도		2014년	2015년	2016년
매출액		1,100,348,902,963	1,061,715,908,126	969,239,213,768
당기순이익		-15,578,856,288 (-7,287,767,997) ¹⁾	3,292,364,542	-4,119,619,053
영업이익		-18,092,102,054 (-7,170,151,949) ²⁾	18,254,587,721	3,490,702,967
연도		2017년	2018년	2019년
피고 B	매출액	402,601,663,738	379,766,820,658	343,050,045,183
	당기순이익	-22,631,816,801	8,044,853,235	4,856,820,193
	영업이익	9,514,716,079	11,228,814,486	2,415,211,114
피고 D	매출액	107,083,246,422	433,770,905,983	407,179,089,716
	당기순이익	-5,269,828,999	-18,113,648,837	-13,242,339,186
	영업이익	1,722,069,215	-13,776,889,556	1,091,247,551

② 아래 <현금 및 현금성 자산> 표에 의하면 피고들은 상당한 수준의 현금 및 현금성 자산을 보유하고 있는 것으로 보인다.

<현금 및 현금성 자산>

(단위: 원)

연도	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년
피고 B	8,434,235,793	8,792,773,169	5,021,387,674	5,793,750,533	3,631,183,880
피고 D			1,449,195,848	4,172,899,537	6,301,137,076

③ 2017년도 전후로 발생한 손익현황의 변화나 현금 및 현금성 자산의 변화는 이 사건 회사분할의 영향에 따른 것으로 보이는데, 기업의 경영 상황은 기업 내·외부의 다양한 경제적·사회적 사정에 따라 수시로 변화할 수 있는 것이므로 회사분할 등에 따

1) 2014년도 감사보고서(을 제11호증의 3)의 당기(제31기) 부분에 기재된 금액과 2015년도 감사보고서(을 제11호증의 4)의 전기(제31기) 부분에 기재된 금액에 차이가 있어 2015년도 감사보고서의 전기 부분에 기재된 금액을 괄호 안에 기재함
 2) 2014년도 감사보고서(을 제11호증의 3)의 당기(제31기) 부분에 기재된 금액과 2015년도 감사보고서(을 제11호증의 4)의 전기(제31기) 부분에 기재된 금액에 차이가 있어 2015년도 감사보고서의 전기 부분에 기재된 금액을 괄호 안에 기재함

른 경영상의 위험을 근로자들에게 전가하는 것은 타당하지 않다.

나. 소멸시효 완성 여부 (긍정)

1) 피고들의 주장

원고들 중 사무, 운전, 직조장 직군의 경우(연봉제 및 월급제 종업원) 해당 월의 급여가 해당 월 25일(휴일이면 전일)에 지급되고, 생산 직군의 경우(시급제 종업원) 해당 월의 급여가 익월 7일에 지급되므로, 별지5 '소멸시효완성' 표의 '원고'란 기재 원고들의 같은 표 '급여월(소멸시효기간 경과)'란 기재 각 월의 법정수당 채권은 3년의 시효가 완성되어 소멸하였다.

2) 판단

갑 제1호증, 을 제1 내지 3호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B의 단체협약, 급여지급규정, 취업규칙에서 임금 지급일은 연봉제 및 월급제 종업원은 당월 25일, 시급제 종업원은 익월 7일(지급일이 휴일인 경우 전일 지급)로 정한 사실, 별지5 '소멸시효완성' 표의 '원고'란 기재 각 원고들은 연봉제 및 월급제 종업원인 사실이 인정되므로, 위 원고들이 청구하는 같은 표의 '급여월(소멸시효기간 경과)'란 기재 각 월의 법정수당 미지급금의 변제기가 당월 25일이다.

법원에 현저한 사실, 갑 제2호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위 법정수당 미지급금의 지급을 구하는 위 원고들의 최고 또는 이 사건 소제기가 같은 표 '최고장'란 및 '소제기일'란 기재와 같이 위 법정수당 미지급금의 변제기로부터 소멸시효기간인 3년이 경과한 후에 있었던 사실이 인정되므로, 위 원고들의 같은 표 '급여월(소멸시효기간 경과)'란 기재 각 월의 법정수당 채권은 이미 시효로 소멸하였다고 할 것이니, 피고들의 소멸시효 주장은 이유 있다.

위 원고들의 주장은, 임금계산기간이 매월 1일부터 말일까지이므로 연봉제 및 월급제 종업원의 임금 지급일이 25일이라고 하더라도 임금계산기간이 지난 익월 1일부터 시효가 기산한다는 것이다. 살피건대, 민법 제166조 제1항에 의하면, 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때부터 기산하므로, 피고들의 단체협약, 급여지급규정, 취업규칙에서 정한 연봉제 및 월급제 종업원의 임금 지급일인 당월 25일의 다음 날부터 소멸시효가 기산되고, 따라서 위 원고들의 주장은 이유 없다.

다. 상계 여부 (부정)

1) 피고들의 주장

원고들의 법정수당 및 퇴직금 미지급금청구가 일부라도 인용되는 경우에 대비하여 예비적으로, 피고들은 원고들에 대하여 별지6 '피고들 주장 상계금액표'(피고들 2018. 10. 16. 제출 참고자료2) 기재와 같이 초과 지급된 연차휴가수당 및 퇴직금 상당 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 원고들의 법정수당 및 퇴직금 미지급금채권과 상계한다.

2) 판단

근로기준법은 근로조건에 최저기준을 정하고 있는 것에 불과하므로 계약자유의 원칙상 근로계약 당사자는 근로기준법이 정한 기준을 초과하는 수당의 지급에 관하여 약정할 수 있는 것이고 그러한 약정을 한 이상 사용자는 그 약정에 따라야 할 의무가 있다(2002. 6. 14. 선고 2001다2112 판결, 대법원 2005. 9. 9. 선고 2003두896 판결 등 참조).

위 인정사실과 앞서 든 증거에 의하면, 피고 B가 원고들에게 지급한 연차휴가수당 및 퇴직금은, 단체협약, 급여지급규정, 취업규칙, 관행 등 당사자 간의 명시적 또는

묵시적 합의를 원인으로 하여 지급한 것으로 봄이 타당하고, 피고들이 제출한 증거로는 이를 뒤집기에 부족하므로, 피고들이 주장하는 부분의 연차휴가수당 및 퇴직금 지급이 법률상 원인이 없었다고 할 수 없으니, 피고들의 주장은 이유 없다.

7. 미지급 수당 및 퇴직금의 구체적 계산

가. 원고 E을 제외한 나머지 원고들

당사자 사이에 다툼 없는 사실, 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 정기 상여금을 포함하여 재산정한 통상임금을 기준으로 법정수당을 산정한 후 원고들이 이미 지급받은 수당을 공제한 돈이 별지7 '인용금액 합계표'의 '법정수당 차액 합계'란 기재와 같은 사실, ② 위 법정수당 증가액을 반영하여 원고들의 평균임금을 재산정한 금액이 별지8 '평균임금 재계산표'의 '평균임금'란 기재와 같은 사실, ③ 위 평균임금을 기준으로 퇴직금을 산정한 후 원고들이 이미 지급받은 금액을 공제한 돈이 별지7 '인용금액 합계표'의 '퇴직금 차액 합계'란 기재와 같은 사실, ④ 별지7 '인용금액 합계표'의 '법정수당 차액 합계'란 및 '퇴직금 차액 합계'란 기재 각 금액을 원고별로 합산하면 별지7 '인용금액 합계표'의 '원고별 인용금액 합계'란 기재와 같은 사실이 인정된다.

나. 원고 E

위 가항 기재 계산방식으로 산정하면, 원고 E이 피고들로부터 지급받을 수 있는 법정수당 및 퇴직금 미지급액이 남아 있지 않으므로, 미지급 법정수당 및 퇴직금이 존재한다는 원고 E의 주장은 모두 이유 없다.

8. 원고들의 피고들에 대한 주위적 주장에 대한 소결 (일부 인용)

가. 피고들은 공동하여(부진정연대책임) 원고 E을 제외한 나머지 원고들에게, 별지7 '인용금액 합계표'의 '원고별 인용금액 합계'란 기재 각 돈 및 그중 ① 같은 별지 표의

'각종 수당 차액 합계'란 기재 각 돈에 대하여는 같은 별지 표의 '지연손해금 기산일'란 기재 각 일자부터 기산하고, ② 같은 표의 '퇴직금 차액 합계'란 기재 각 돈에 대하여는 퇴직일의 다음 날 이후로서 원고들이 구하는 2015. 8. 15.부터 기산하여, 각 피고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 대하여 항쟁함이 타당한 당심 판결선고일인 2021. 7. 21.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 근로기준법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장은, 당심 판결선고일 다음날부터도 피고들이 법정수당 및 퇴직금 지급의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하므로, 근로기준법 시행령 제18조 제3호에 의하여 근로기준법이 정한 연 20%의 지연손해금률을 적용할 수 없다는 것이다.

근로기준법 제37조 제1항, 제2항, 근로기준법 시행령 제17조, 제18조 제3호에 의하면, 사용자는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대하여 연 20%의 비율에 따른 지연이자를 지급하여야 하는 것이 원칙이지만, 그 지급이 지연되고 있는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부의 존부를 법원이나 노동위원회에서 다투는 것이 적절하다고 인정되는 경우에는 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 위와 같은 비율에 따른 지연이자를 지급할 필요가 없다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다105741 판결, 대법원 2017. 7. 11. 선고 2015다54219 판결 등 참조).

앞서 인정한 사실을 종합하면, 피고들이 당심 판결선고일 다음날부터 원고들의 청구를 다투는 것이 적절하다고 볼 수 없으므로, 피고들의 주장은 이유 없다.

9. 원고들의 피고들에 대한 예비적 주장에 대한 판단

가. 원고들의 주장

피고 D가 그 주장처럼 이 사건 분할계획서에 따라 원고들 중 별지4 '수계대상 원고들 명단' 기재 원고들에 한하여 채무를 부담할 대비하여, ① 별지4 '수계대상 원고들 명단' 기재 원고들은 피고들에 대하여는 주위적 주장에서 한 것과 동일한 청구를 유지하고, ② 별지4 '수계대상 원고들 명단' 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들은 피고 B에 대하여만 주위적 주장에서 한 것과 동일한 청구를 하고 피고 D에 대하여 아무런 청구를 하지 아니한다.

나. 판단

원고들의 예비적 주장은 주위적 주장과 청구금액은 동일하고 다만 채무자의 범위를 축소한 것으로 주위적 주장의 일부 주장에 불과하여 주위적 주장과 양립가능하여 민사소송법상 예비적 청구에 해당하지 아니하므로, 위 주위적 주장에 대하여 이미 판단을 하였으므로, 예비적 주장에 대하여는 별도로 판단할 필요가 없다.

10. 결론

당심에서 확장한 청구를 포함하여 원고 E을 제외한 나머지 원고들의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 그 나머지 및 원고 E의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 기각하여야 하는데, 결과적으로 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결을 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

판사 권형관

판사 김규화