



# 포괄임금제 아닌 '연장근로 사전합의 (고정OT합의)'의 유의사항



정대원

법무법인 율촌 변호사

서울대 기계공학부를 졸업하고 39기로 사법연수원을 수료한 후, 법무법인 율촌의 노동팀 변호사로 노동관련 법률자문 및 송무를 주된 업무로 하고 있다.

이번 정부의 국정 과제인 '휴식있는 삶을 위한 일·생활의 균형 실현'에는 포괄임금제에 대한 규제가 포함돼 있다. 이에 따라 포괄임금제를 취하고 있던 다수의 기업들이 포괄임금제를 폐지하기도 했다. 비록 현재까지는 포괄임금제를 규제하기 위한 구체적인 계획이 공식적으로 밝혀지지 않았지만, 기업들은 포괄임금제 하에서 법정수당의 미지급 위험은 없는지를 점검하고, 임금체계를 개선하는 것이 필요하다.

그런데 엄격한 요건 하에서 그 유효성이 인정되는 포괄임금제<sup>1)</sup>와 달리, 연장근로의 사전합의(실무상 '고정OT합의'라고도 함)는 그 유효성이 일반적으로 인정된다. 즉, 포괄임금제는 아파트 경비원, 청원경찰, 보일러 운전기사 등<sup>2)</sup> 감시·단속적 근로와 같이 근로시간 산정이 어려운 경우에 매우 제한적으로 그 유효성이 인정될 수 있다. 사무직을 포함해 일반적인 직종도 그 유효성이 인정되기 어렵다.<sup>3)</sup> 그러나 포괄임금제의 유효성이 인정되기 어려운 직종에도 연장근로의 사전합의는 가능하다.<sup>4)</sup> 판례는 개별 근로자와의 연

1) 판례에 의하면, ①업무의 성질상 근로시간이 불규칙하거나 근로형태의 특수성 때문에 실제 근로시간을 정확하게 산정하는 것이 곤란할 것, ②고정수당의 지급에 대한 근로자의 승낙이 있을 것, ③근로자에게 불이익이 없을 것 및 ④제반 사정에 비추어 정당할 것을 포괄임금제 합의의 유효 요건으로 요구하고 있다(대법원 2010.5.13. 선고 2008다6052 판결 등)

2) 대법원 1983.10.25. 선고 83도1050 판결; 대법원 1997.4.25. 선고 95다4056 판결; 대법원 2002.8.27. 선고 2000다65383 판결; 대법원 2002.6.14. 선고 2002다16958 판결 등

3) 대법원 2010.5.13. 선고 2008다6052 판결 등

4) 대법원 1991.10.11. 선고 91다17880 판결; 근로자가 일반적으로 근로할 근로시간 등 근로형태를 결정한 다음 이에 대한 근로기준법 또는 단체협약 등에 의한 시간외, 야간, 휴일근로의 제수당까지 합산하여 그 근로형태에 대한 임금총액을 미리 결정하거나 법정제수당을 일정한액으로 미리 결정하는 내용의 근로계약도 근로자의 승낙 하에 체결되었고, 단체협약이나 취업규칙에 비추어 근로자에게 불이익하지 아니하며 제반

장근로에 관한 합의는 연장근로를 할 때마다 그때 그때 할 필요는 없고 근로계약 등으로 미리 이를 약정하는 것도 가능하다고 본다(대법원 1995.2.10. 선고 94다19228 판결). 개별 근로자의 합의권을 박탈하거나 제한하지 않는 범위에서 단체협약에 의한 연장근로의 합의도 가능하다고 보기 때문이다(대법원 1993.12.21. 선고 93누5796 판결).

따라서 사용자는 연장수당 산정의 번거로움을 피하기 위해 포괄임금제 대신 고정적인 시간에 대해 사전적으로 연장근로 합의를 하고 그에 대한 연장근로수당을 지급하되, 해당 사전 합의의 범위 내에서 연장근로가 이뤄지도록 하는 방안(즉, 근로자들에게 불이익이 발생하지 않는 범위 내에서 연장근로가 이루어지도록 방안)을 고려할 수 있다.

연장근로의 사전합의 및 그에 따른 법정수당을 적법하게 지급하려면 아래와 같은 점들을 유의할 필요가 있다.

## 01. 연장근로의 사전합의는 금지되는 포괄임금제가 아니다.

'포괄임금제'라는 용어는 법에서 정의돼 있지 않으며, 넓은 의미에서는 연장근로의 사전합의를 포함해서 사용되기도 한다.

판례에서 엄격한 요건 하에 그 유효성이 인정되는 포괄임금제는 실제 근로를 제공한 시간과 관계 없이 고정된 수당을 약정해서 지급하고, 정확하게 법정수당을 산정할 경우 그 금액이 약정된 수당보다 많던지 적던지 구분하지 하지 않고 정산하지 않는 것을 의미하지만, 넓은 의미에서는 사전 합의된 법정수당을 급여에 포함해 지급하고 약정된 범위에서 연장근로를 제공받는 연장근로의 사전합의도 포괄임금제라고 부르기도 한다. 반대로 실무상으로는 취업규칙 및 근로계약에서는 고정 연장근로에 대해 사전 합의하고, 그에 대한 연장근로수당을 지급하면서도, 사용자와 근로자 사이에서는 포괄임금제처럼 인식하고 실제 근로시간과 상관 없이 연장근로수당을 추가 지급하지 않는 것으로 운용하고 있는 경우가 많다.

사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 이를 무효라고 할 수 없다.



그러나 앞서 본 바와 같이, 포괄임금제와 연장근로의 사전합의는 그 의미가 다르고, 유효성 인정 가능성에 매우 큰 차이가 있으므로, 그 둘을 분명하게 구분해 인식할 필요가 있다.

예컨대, 회사가 취업규칙 및 근로계약에 의해 연장근로의 사전합의에 따른 연장근로수당을 지급하고 있음에도 불구하고, 회사의 인사담당자가 직원들을 대상으로 편의상 포괄임금제라고 설명한다면, 직원들의 입장에서는 위법한 포괄임금제에 의해 연장근로수당이 미지급되는 것으로 오해할 수 있을 것이다. 특히, 포괄임금제에 관한 규제가 예상되는 현 시점에서는 더욱 그러하다.

## 02. 연장근로 사전합의에 관한 객관적 근거가 필요하다.

고정 연장근로수당이 매월 급여에 고정적으로 포함돼 지급되고, 장기간 연장근로가 사전 합의한 연장근로시간을 초과하지 않음에 따라 추가적인 연장근로수당이 지급되지 않는 경우, 고정 연장근로수당은 외형상 정기적, 일률적, 고정적으로 지급되는 기본급과 유사한 임금처럼 보일 수 있다.

이에 대해, 법원은 고정 연장근로수당, 고정 시간외근로수





당 등은 원칙적으로 그 명칭에 따라 법정수당에 해당하는 것으로 판단하는 경향을 보이지만, 예외적으로 그 실질에 따라 법정수당에 해당하지 않는다고 판단하는 경우도 있다. 하급심 판결례 중에는 종래 기본급으로 지급되던 임금 중 일부를 형식적·명목적으로만 분리해 고정 연장근로수당으로 지급하는 경우, 주간조·야간조 근로자가 구분돼 있음에도 불구하고 고정 야간근로수당이 야간근로 여부와 관계없이 일률적으로 지급되는 경우 등의 사안에서 그 명칭에 불구하고 법정수당에 해당하지 않는 것으로 판단한 사례가 있다.<sup>5)</sup>

따라서 연장근로 사전합의를 통해 고정 연장근로수당을 산정해 지급할 때는 형식적·명목적으로만 급여를 분리하고 법정수당의 명칭을 사용하는 것이 아니라, 근로자와의 실질적인 합의에 의해 법정수당으로 지급되는 임금이라는 점이 객관적으로 인정될 수 있도록 근거를 마련해 두는 것이 바람직하다. 특히, 외형상 기본급 또는 다른 임금항목을 감액하면서 고정 연장근로수당을 지급하기로 한 외형이 있다면, 연

장근로의 사전합의의 구체적인 경위에 있어서 사용자와 근로자 사이에 고정 연장근로수당이 연장근로에 대한 법정수당으로 지급된다는 점을 분명히 인식하고 합의했다는 점에 대한 객관적 근거를 정리해 둘 필요가 있다.

한편, 고정적인 연장근로수당이 지급됨에도 불구하고, 실제 연장근로를 하는 경우에는 법정수당에 미달하는 소액의 수당을 추가적으로 지급하는 경우가 있는데(예를 들어, 밤 10시까지 근무시 3만원/ 12시까지 근무시 5만원 등 기준을 정해 추가 수당을 지급하는 경우가 있음), 이러한 추가 수당은 고정적인 법정수당이 형식적·명목적인 것처럼 보이게 할 우려가 있으므로, 그 지급에 유의할 필요가 있다.

### 03. 연장근로수당을 기본급과 분리해 계산하라.

연장근로의 사전합의는 사용자와 개별 근로자의 명시적인 합의를 전제로 한다. 그런데 취업규칙 및 근로계약 등에 의해서 연장근로를 고정적으로 몇 시간 제공한다는 합의 내용만 있을 뿐, 그에 따른 법정 수당을 별도로 지급하지 않는다면 연장근로수당이 미지급된 것으로 이해될 수 있다. 예를 들어, “1주 5시간의 연장근로를 제공하기로 합의하고,

5) 서울지방법원 2001.10.26. 선고 2000가합3313 판결 등

월 급여에는 연장근로수당이 포함된다.”라고 합의하고, 근로계약 또는 급여 지급내역상 별도의 연장근로수당 금액이 표시되지 않는다면, 연장근로수당의 지급 여부에 대해서는 명확한 합의가 인정되지 않고 지급된 것으로 판단될 가능성이 있다.

고정 연장근로에 대한 수당을 산정함에 있어서는 근로기준법에 따라 통상임금의 150% 이상의 금액이 될 수 있도록 주의해야 한다. 만약, 통상임금을 잘못 산정할 경우, 실제 연장근로 제공 여부와 관계 없이 고정 연장근로에 대하여 수당을 과소 지급한 것으로 판단될 것이다.

#### 04. 연장근로 사전합의는 합리적인 범위에서 하는 것이 바람직하다.

근로기준법상 1주 최대 연장근로시간이 12시간으로 제한돼 있는 상황에서, 연장근로의 사전합의를 1주 12시간으로 한다면, 해당 합의는 실질적인 운용에 있어서 포괄임금제와 거의 차이가 없게 된다. 법적으로는 사전 합의된 1주 12시간의 연장근로보다 추가적인 연장근로를 제공하는 것이 불가능하기 때문이다.

그리고 위와 같이 실질적인 운용에 있어서 포괄임금제와 거의 차이가 없게 된다면, 그러한 연장근로의 사전합의에 대해서는 고정 연장근로수당이 실질적으로 법정수당에 해당하는지가 더 엄격히 판단될 수 있다. (현재 정부의 구체적인 규제 방향은 밝혀진 것이 없지만) 향후 포괄임금제와 유사하게 규제 대상이 될 가능성도 배제하기 어렵다.

따라서 연장근로의 사전합의를 할 때는 업무내용과 근로형태의 특수성을 감안해 근로자가 일반적으로 근로할 근로시간을 합리적으로 정하고, 실제 연장근로시간이 사전 합의된 시간을 초과한다면 해당 시간에 대한 연장근로수당을 산정해 추가 지급하는 것이 바람직하다.

이와 관련해 사용자는 연장근로의 사전합의가 있는 경우에도 출·퇴근 시간 관리, 연장근로를 위한 신청·승인 절차 등 여러 가지 근로시간 관련 제도를 통해 근로자들의 근로시간을 관리하는 것이 필요하다. 이러한 근로시간 관리는 단순히 연장근로수당의 지급을 위해서만 필요한 것이 아니

라, 1주 52시간의 최대 근로시간 제한을 준수하기 위해서라도 불가피하다.

#### 05. 휴일·야간 근로를 포함해 사전 합의하는 방안도 고려할 수 있다.

사전합의 방식에는 연장근로에 한정하지 않고, “월 \*\*시간의 시간외근로(연장·야간·휴일근로)를 제공하고, 이에 대한 시간외근로수당을 고정적으로 지급한다”라는 방식으로 고정적으로 지급되는 수당에는 연장근로뿐만 아니라, 야간·휴일근로에 대한 수당도 포함된 것으로 사전합의 하는 경우가 있다.

이에 대해서는 연장·야간·휴일근로의 정의가 각각 분명히 구분되고 그에 대한 법정수당도 동일하지 않으므로, 시간외근로 전부에 대해 사전 합의하는 것은 허용될 수 없다는 반론도 제기될 수 있다. 즉, 사전합의가 가능하더라도, 연장, 야간, 휴일 근로시간 각각에 대해서 합의를 하고, 그에 대한 법정수당을 지급해야 한다는 것이다.

그러나 위와 같이 합의하는 경우, 시간외근로를 위한 근로자의 동의 여부가 문제될 여지는 있으나, 실제 연장·야간·휴일근로가 이뤄지고 각 연장·야간·휴일근로수당의 합계액이 합의된 시간외근로수당을 초과하지 않는다면 시간외근로의 미지급이 문제될 가능성은 낮아 보인다. 야간, 휴일근로의 제수당까지 합산해 법정제수당을 일정액으로 미리 정한 범위 내에서는 근로자와의 유효한 합의가 있고, 그러한 합의가 근로기준법에 비춰 근로자에게 불이익하다고 보기도 어렵기 때문이다.

#### 06. 마무리

포괄임금제가 법 규정은 없고 판례에 따라 관행적으로 인정되는 제도고, 연장근로의 사전합의도 그 운용에 있어서 포괄임금제와 유사한 측면이 있다 보니, 기업들의 임금체계를 구체적으로 살펴보면 법률분쟁 가능성이 있는 경우가 많다. 통상임금 분쟁을 비롯해 임금관련 분쟁이 증가하는 추세 하에서 임금체계를 면밀히 살펴볼 필요가 있다. 