

노동법 안정성·HR 효율성 추구하는 통합 임금관리(2)

법정수당과 약정수당, 법정통상임금과 약정통상임금

01. 들어가며(법정근로조건과 약정근로조건)

기업은 각종 근로조건을 설계해 운영함에 있어 HR효율성 측면(직원 동기부여, 리텐션 등)을 극대화하려는 경향이 있다. 하지만 HR효율성 추구는 종종 노동법상 제약으로 인해 허용되지 않는 경우가 있다.

근로조건은 법정근로조건과 약정근로조건으로 구분할 수 있다. 법정근로조건은 강행법규인 노동관계법령에 규정된 근로조건을 의미하며, 근로조건에 하한으로 작용한다. 반면에 약정근로조건은 근로조건이 법에 명시되지 않은 것으로 단체협약, 취업규칙, 근로계약 및 관행 등에 따라 정해진 것이다. 이에 그러한 약정근로조건을 반드시 부여해야 할 법적 의무는 애초에 발생되지 않지만, 유효하게 체결된 약정근로조건은 준수되어야 하며 법정근로조건을 이유로 함부로 저하시킬 수 없다.(근로기준법 제3조, 제4조, 제5조)

가령 병가의 경우 법정근로조건이 아니기에 어떤 회사에서 약정에 따라 병가 제도를 둘 수도 있고 두지 않을 수도 있는 것이다. 병가 제도를 두더라도 무급으로 할 수도 있고 유급으로 할 수도 있으며, 유급으로 하더라도 그 기준이 법에서 정해진 것이 아니므로 기본급을 기준으로 할 수도 있고 통상임금을 기준으로 할 수도 있는 것이다.

한편, 법정근로조건은 최저 기준이므로 최소한 법에 명시된 기준은 준수해야 하지만, 약정에 따라 그 이상의 근로조건이 부여되는 것은 얼마든지 가능하다.

예를 들어 생리휴가의 경우 법적으로 반드시 보장되어야 하는 법정근로조건이지만, 유급으로 해야 한다는 법 문구는 삭제됐으므로 무급으로 부여하는 것이 가능하다. 하지만 회사

내 약정에 따라 생리휴가를 유급으로 부여하는 경우도 있다. 이 경우 생리휴가를 부여하는 것은 법정근로조건이지만, 생리휴가 시 유급처리하는 것은 약정근로조건이라고 할 수 있다.

이와 같이 기업 현실에서는 법정근로조건과 약정근로조건이 혼재되는 경우가 얼마든지 존재한다.

02. 법정수당과 약정수당

근로의 대가로 지급하는 임금은 여러 임금항목으로 나눠 지급하는 경우가 대부분이다. 이에 근로기준법 제17조 ②항에서는 임금의 구성항목·계산방법·지급방법에 대해서 서면으로 명시해 근로자에게 교부하도록 하고 있다.

임금 역시 법정근로조건인 법정수당과 약정근로조건인 약정수당으로 구분할 수 있다.

연장·야간·휴일근로수당은 근로기준법 제56조, 휴업수당은 근로기준법 제46조, 퇴직급여는 근로자퇴직급여보장법에 지급근거와 지급기준이 명시돼 있다. 미사용연차휴가수당과 관련해서는 그 지급근거와 지급기준이 근로기준법 제60조에 간접적으로 명시돼 있고, 판례는 사용자의 지급의무를 인정하고 있으므로 법 해석상 측면에서 법정수당이라 할 수 있다. 이러한 법정수당들에 대해서는 통상임금 또는 평균임금을 바탕으로 지급하도록 그 기준이 명시돼 있으므로 법정 지급기준보다 과소 지급하게 되면 법 위반이 된다.

반면, 그 외 대부분의 임금항목들은 법에서 지급의무를 부여하지 않았으므로 약정수당이라 할 수 있다. 즉 상여금이나 가족수당을 지급해야 하는 법적 의무는 없기에 이들 임금항목을 지급하기로 약정하지 않았다면 지급할 필요가 없

장명현

노동법인 아이앤컴퍼니 공인노무사



다. 그리고 특정 임금항목을 지급하기로 약정했다면, 그 지급대상과 지급기준도 약정의 대상이므로 임의로 정할 수 있는 것이다. 다만, 일단 유효하게 정해진 약정수당의 지급기준을 근로자에게 불리하게 변경하려면 취업규칙 불이의 변경 절차 등을 거쳐야 한다.

03. 법정통상임금과 약정통상임금, 법정평균임금과 약정평균임금

근로기준법에는 통상임금 및 평균임금의 정의가 명시되어 있다. 여기서 통상임금 및 평균임금은 법정수당을 산정할 목적으로 활용되는 도구적 개념이라 할 수 있으며, 이에 그 자체가 목적이 되는 것은 아니다. 즉 최근 몇 년간 빈번하게 진행됐던 통상임금 관련 소송의 경우, 엄밀히 말해 통상임금의 범위가 과소 책정됐던 것으로 인해 결과적으로 과소 지급됐던 법정수당을 추가로 지급해 달라는 소송이라 할 수 있다.

그런데 기업 현실에서는 통상임금과 평균임금이라는 도구를 법정수당 산정 시에만 활용하는 것이 아니라 약정수당 산정 시에도 활용하는 경우가 있으며, 이로 인해 혼란이 발생하는 경우가 있다. 이에 법원은 법정수당을 산정하는데 활용되는 통상임금 및 평균임금을 법정통상임금 및 법정평균임금이라 하고, 노사 간 약정에 따라 활용해 왔던 통상임금 및 평균임금을 약정통상임금 및 약정평균임금이라고 구분했다.

예컨대 기아자동차 통상임금 관련 판례¹⁾를 보면, 회사는

‘기본급’과 ‘통상수당’으로 통칭해서 규정했던 여러 수당 항목의 합을 이른바 ‘약정통상임금’으로 정한 다음, 약정통상임금을 기준으로 법정수당 및 약정수당을 지급했다.

그런데 이번 판결을 통해 정기상여금도 통상임금에 해당하는 것으로 결론이 났고, 이에 정기상여금이 제외됐던 약정통상임금의 범위는 법정통상임금의 범위보다 작았던 것이며 (약정통상임금 < 법정통상임금), 그 결과 법정통상임금을 기준으로 산정돼야 했던 법정수당인 연장·야간·휴일근로수당은 과소 지급된 것이다.

하지만 법원은 ‘약정통상임금’을 활용해 산정했던 약정수당들에 대해서는 과소 지급을 인정하지 않았다. 예컨대 “유급휴가가 아닌 생리휴가와 약정수당인 공상휴직, 신상휴직, 형사휴직, 상병휴직, 병가에 대한 보상수당을 지급함에 있어서는 근로기준법상 법정수당을 지급하도록 한 취지가 몰각될 우려가 없으므로, 피고의 단체협약 및 임금규정을 통해 근로기준법상 통상임금에 해당하는 이 사건 상여금이 반영되지 않은 약정통상임금을 그 산정의 기초로 삼았다고 하더라도 유효하다”고 봤다.

또한, 기아자동차 정기상여금의 경우 “연 750%의 상여금은 ‘약정통상임금(= 기본급 + 통상수당) + 30시간분의 연장근로수당(또는 특근수당)’ 등을 기준으로 산정해 지급”했는데, 이 역시 약정통상임금의 범위가 법정통상임금보다 좁다고 하더라도 문제되지 않는다고 본 것이다.²⁾

여차피 상여금은 법정수당이 아닌 약정수당이므로 그 지급기준은 자유롭게 약정할 수 있는 것이다. 예컨대 정액으로 정할 수도 있고 정율로 정할 수도 있으며, 정율의 경우에도 기본급을 기준으로 정할 수도 있고 통상임금을 기준으로 정할 수도 있다. 또한, 기아자동차 사례와 같이 약정통상임금에다가 연장근로수당 몇 시간 분의 금액을 더해 주는 것으로 정할 수도 있는 것이다. (※ 이때 상여금 지급기준에 들어간 ‘30시간분의 연장근로수당’은 연장근로에 대한 대가가 아니라 상여금을 산정하는 방법에 불과

¹⁾ 대법원 2020.8.20. 선고 2019다14110 판결. 단, 약정수당 및 약정통상임금 관련 내용은 원심 판결(서울고법 2019.2.22. 선고 2017나28858 판결 및 서울중앙지법 2017.8.31. 선고 2011가합105381)을 주로 참조했음.

²⁾ 만약 상여금을 산정할 때 법정통상임금으로 변경해 다시 산정해야 한다면, 이미 산정된 상여금이 또다시 산정 수식에 들어가는 순환오류의 문제가 발생되는데, 약정통상임금의 개념을 활용함으로써 순환오류의 문제가 발생되지 않게 된다. 순환오류와 관련된 판례는 서울고법2012.11.23. 선고 2012나23773 판결을 참조했음.

함을 유의해야 한다. 즉 상여금 금액을 더 높여주기 위한 수식에 불과하다.)

즉 법정 지급의무가 없는 상여금을 어떻게 산정할 것인가 약정하는 과정에서 통상임금이라는 도구를 차용한 것에 불과하며, 이때에는 법정통상임금보다 범위가 좁은 약정통상임금을 활용해도 무방한 것이다.

04. 법정수당 산정 시, 2가지 이상의 요소로 결합돼 있는 근로조건 이슈

법정수당을 산정할 때에는 법에 명시된 지급기준을 활용하면 된다. 그런데, 지급기준을 보면 2가지 이상의 요소가 결합돼 있는 경우를 찾아볼 수 있다.

예컨대 연장근로수당은 근로기준법 제56조에 따라 시간당 통상임금에 연장근로시간 및 가산지급률을 곱해 산정하고, 퇴직금은 평균임금에 재직년수 1년당 30일분을 곱해 산정하는 것이다.

그런데 일부 회사에서는 오해로 인해, 또는 의도적으로 법정 기준과 달리 약정해 산정하는 경우가 있다. 즉 2가지 이상의 요소로 결합돼 있는 근로조건의 경우 어느 하나의 요소는 법정 기준 대비 불리하게, 어느 하나의 요소는 법정 기준 대비 유리하게 혼재돼 있는 경우가 있는 것이다.

예컨대 야간근로수당을 지급하면서 통상임금의 범위는 법정 대비 과소 책정하되 법정 가산율보다 높은 가산율을 적용하는 경우도 있고³⁾, 미사용연차휴가수당을 지급하면서 통상임금의 범위는 법정 대비 과소 책정하되 연차휴가를 더 많이 부여하거나⁴⁾ 1.5배 가산율을 적용하는 회사도 있다. 또한 퇴직금 산정에 있어서도 평균임금의 범위는 과소 책정하면서 누진제를 적용하는 경우도 있다.

법원은 이러한 경우에 ‘취사선택금지 원칙’ 또는 ‘최소기준 원칙’ (대법원 2006.5.26. 선고 2003다54322, 54339 판결, 대법원 2013.1.24. 선고 2011다81022 판결 취지 참조)을

3) 기아자동차 판례를 보면, 통상임금의 범위에 상여금을 제외했지만, 가산율 측면에서는 (22시부터가 아닌) 21시부터 (50%가 아닌) 100%의 야간근로 가산율을 적용했음.

4) 기아자동차 판례를 보면, 근속에 따른 가산연차 부여에 있어 (2년에 1개가 아닌) 1년에 1개씩 가산해 부여했음.

적용해 결합됐던 2가지 이상의 요소를 각각 분리해 적용하지 않고, 소송의 대상이 되는 지급법정수당이 법 원칙상 계산방식에 따라 계산한 경우보다 미달했는지를 종합적으로 판단하게 된다.⁵⁾

즉 소송의 대상이 되는 것은 법정수당이 법정 기준에 비해 과소 지급됐는지 여부를 다투는 것이므로 약정통상임금(또는 약정평균임금)이 법정통상임금(또는 법정평균임금) 보다 과소 책정됐다고 하더라도 그 외의 요소들이 법정 기준보다 과다 책정됨으로 인해 결과적으로 최종 산출된 금액이 법정 기준보다 적지 않는 한 법 위반이 아니며, 추가로 지급할 법정수당은 존재하지 않는다는 것이다.

05. 이슈 사례

가. 고정OT(연장·야간·휴일근로)수당

근로기준법에서는 연장·야간·휴일근로에 대해 연장·야간·휴일근로수당을 지급하는 기준을 명시해 놓고 있다. 이는 개인별 시간당 통상임금에 실제 근로한 연장·야간·휴일근로시간을 곱한 후 법에서 명시한 가산율을 곱해 산정해야 하는 법정수당인 것이다. 법정수당이므로 법정통상임금을 바탕으로 법에서 정해진 산식을 곱해야 한다. 시간당 통상임금이 1만원인 직원이 어떤 달에 10시간의 연장근로를 했다면, 1만원에 10시간을 곱한 후 가산율인 150%를 곱한 15만원을 연장근로수당으로 지급해야 되는 것이다.(마치 정육면체의 부피를 구하는 공식과 같다.)

그런데 많은 회사들이 포괄임금제라는 명목으로 실제 근로시간과 상관없이 일정 금원을 고정OT수당으로 지급하면서 연장·야간·휴일근로에 대한 법정수당 지급의무를 갈음하고 있다. 그 형태도 다양한데, 개인별로 금액이 달라지는 통상임금 대신 직급별 연장·야간·휴일근로수당 단가를 따로 정해 산정하는 경우도 있고(예컨대 과장급이 휴일에 8시간 근로를 하면 정액 10만원 지급), 실제로 일한 연장근로시간을 측정하지 않은 채 매월 일정한 연장·야간·휴일근로시

5) 기아자동차 판례에서도 이와 같은 방식으로 판단했음.

간을 고정해 산정하는 경우도 있으며(예컨대 매월 30시간의 연장근로시간을 고정해 산정), 일정한 금액 비율로 산정하는 경우도 있다(예컨대 통상임금의 20%를 휴일특근수당 명목으로 지급).

이때 간과하지 말아야 할 중요한 점은 연장·야간·휴일근로수당은 (약정수당이 아닌) 법정수당이라는 것이다. 이에 법정 산정방식으로 산출된 금액 대비 과소 지급돼서는 안 된다. 다만, 이 경우에도 3가지 결합요소 중 어느 요소가 법정 기준 대비 부족하게 약정됐다고 하더라도 다른 요소가 유리하게 약정돼 결과적으로 법정 기준 대비 과소 지급되지 않았다면 법 위반이 아니라고 볼 수 있다.

하지만 실무에서는 3가지 요소 중 어느 한 요소가 과소 책정됐다는 이유로 고용노동부에서 지급명령을 내리는 경우가 있으므로 가급적 결합돼 있는 모든 요소들이 법정 기준 이상이 되도록 운영하는 것이 바람직할 것이다.

나. 정기상여금 중 기간 상여

정기상여금을 운영하는 회사 중에는 특정 기간의 주기(예컨대 격월, 분기별, 반기별)별로 지급하는 상여금(이하 ‘기간 상여’)과 특정 시점(예컨대 명절, 연말)에 지급하는 상여금(이하 ‘시점 상여’)을 함께 운영하는 경우가 있다. 예컨대 상여금 지급률을 연간 600%로 설정한 후, 분기마다 100%씩 400%를 지급하고, 명절에 각 100%씩 200%를 지급하는 경우이다.

이때 상여금은 법에서 지급 의무를 부여한 법정수당이 아닌 약정수당임이 분명하다. 이에 그 지급대상 및 지급기준도 노사간 약정으로 정해지게 된다. 예컨대 분기별로 지급하는 기간상여의 경우 해당 기간이 종료되는 마지막 날 현재 재직자에게만 지급하는 것으로 약정할 수 있다. 즉 3분기 기간상여는 7.1부터 9.30.까지 근무한 9.30.현재 재직자에게만 지급하도록 하고, 그 이전에 중도 퇴직하는 경우에는 지급하지 않는 것이다.

그런데 중도 퇴직을 이유로 기간 상여를 지급하지 않은 것에 대해 법원은 법위반의 소지가 있다는 판례를 낸 바 있다. 오래된 판결이지만 대법원은 “정기상여금은 특약이 없는 한 지급기간 만료 전에 퇴사한 자에게도 근로월수에 해당하는 액을 지급하여야 한다(대법원 1982.04.13.선고 81다카137)”

고 했고, 최근 여러 하급심(서울고법 2018.12.18. 선고 2017나2025282 등)에서도 “고정급 형태의 정기상여금에 부가된 재직자 조건은 지급일 전에 퇴직한 노동자가 이미 제공한 노동에 대한 대가를 지급하지 않는다는 취지로 해석되므로 무효”라고 판시한 것(소위 세아베스텔 사건)이다. 이에 이 사건은 대법원 전원합의체에 회부됐다.

이러한 이슈는 1년간의 개별 성과를 평가해 익년도에 지급하는 개인인센티브(성과연봉)의 경우에도 발생할 수 있다.

예컨대 어느 회사가 개인 인센티브를 다음과 같이 운영한다고 가정해 보자. 즉 2020.1.1.부터 2020.12.31.까지의 업무성과에 대한 개인 평가 결과를 2021.1.31.까지 도출하고, 그 인센티브는 2021.3.10. 현재 재직 중인 근로자에게만 지급하는 경우이다. 이때 평가 대상 기간 도중인 2020.12.20.에 퇴사한 A, 평가 대상 기간인 1년간 근무한 후 평가등급이 도출되기 직전인 2021.1.20.에 퇴사한 B, 평가등급은 도출됐지만 지급 기준일 이전인 2021.2.20.에 퇴사한 C가 있다고 할 때, A와 B 및 C에게는 지급을 청구할 수 있는 권리가 발생될 것인가?

(법적 지급의무가 없는) 약정수당이라는 측면을 볼 때는 지급일 현재 재직자가 아니므로 A·B·C 모두 지급대상자가 아니라고 할 것이다. 그러나 근로의 대가라는 측면을 본다면, 평가대상 기간 전체를 근무한 B·C는 지급대상이 될 것이고, A에 대해서도 일할계산 대상이 될 수도 있을 것이다.(이 경우 평가등급이 이미 나와 있는 C에 대한 지급 기준은 명확하지만, 평가등급이 나오지 않은 A·B에 대해서는 지급 기준을 적용하기도 애매하다.)

06. 마치며

어느 회사가 특정 수당(임금항목)을 운영하려고 할 때는 직원 동기부여라는 HR 효율성 관점만 고려해서는 안 되고, 노동법의 안정성 관점에서 그 수당이 법정 근로조건인 법정수당인지, 약정 근로조건인 약정수당인지를 명확히 구분해야 한다.

만약 법정수당이라면 법정 최저 기준보다 하회하지 않도록 지급기준을 설정해야 하고, 약정수당일 경우에도 그 약정사항을 하회하도록 변경하는 경우에는 불이익 변경이 된다는 것을 유의하면서 제도를 설계하고 운영해야 할 것이다. 