

성과금을 기준으로 본
퇴직금 판례 평석

2005. 8. 22.

이 채 준 변호사

I. 서

1. 퇴직금 소송의 급증

최근 조선·자동차 업종 등 대규모 제조업 소속 근로자들이 성과금¹⁾, 개인 연금 보조비, 식대보조비, 가족수당, 기타 각종 수당 등을 평균임금에 산입할 것을 요구하며 사용자를 상대로 제기한 퇴직금 청구소송이 법원에 상당수 소송계속중이다.²⁾

이러한 소송들은 개별 근로자들이 회사를 퇴직후 산발적으로 사용자를 상대로 퇴직금 지급 청구소송을 하던 것과는 형태를 달리한다. 즉, 회사를 퇴사한 근로자들뿐만 아니라 회사를 계속 다니면서 퇴직금을 중간정산 받은 근로자들이 공동으로 소송을 제기하고 있어 집단소송화 되고 있는 것이다.³⁾ 그렇지 않고 일부 근로자들이 소송을 제기하고 있다 하더라도 사용자는 소송의 결과에 따라 모든 소속 근로자들에게 동일하게 판결내용에 따라 퇴직금을 재정산하여야 한다. 따라서, 이러한 근로자들의 집단적인 퇴직금 소송은 사용자에게 큰 부담을 주고 있으며, 성과금 등이 평균임금에 산입될 경우 해당 기업은 막대한 퇴직금 부담을 일시에 지게 되어 경영에 큰 어려움으로 작용할 것을 우려하고 있다.

1) 판례를 기준으로 보면 '성과급', '성급'이 혼용되고 있다. 이는 개별 기업들마다 사용하는 용어가 다르기 때문일 것이다. 본 글에서는 성과급이라는 용어를 주로 사용하겠으나 판례상 언급된 용어가 '성급'일 경우 '성급'을 그대로 인용하기로 한다.

2) 필자가 알기로는 현대중공업, 현대 미포조선, 대우조선해양, 삼성중공업, 현대자동차 등 대규모 조선, 자동차 제조업체들 소속 근로자들이 퇴직금 청구소송을 진행중이다.

3) 현재 계속중인 소송에서 원고인 근로자들의 수는 D조선이 4,248명, S중공업이 1,573명에 이른다.

2. 기업의 추가 퇴직금 부담 분석

가. 우리나라 전체 기업의 추가 퇴직금 부담 규모

한국경영자총협회는 실태조사를 근거로 추산한 결과 성과금, 일시격려금 및 각종수당이 평균임금에 산입될 경우 우리나라 전체 기업의 추가 퇴직금 부담 규모는 무려 **20조 321억**에 이를 것이라 예상한다. 이 비용은 우리나라 614개 상장회사(1월 결산법인 및 3월 결산법인)의 2003년 당기순이익 총액(19조 1,876억원)을 넘는 금액이며, 이는 우리나라 연간 국방예산(19조 7,904억원)과도 맞먹는 규모이다. 또한, 이를 우리나라 전체 실업자의 신규 고용 예산으로 활용한다면, 거의 모든 인력을 고용할 수 있는 규모의 금액이기도 하다고 한다.⁴⁾

나. 성과금의 경우 기업의 추가 퇴직금 부담 규모

기업이 지급하는 성과금의 규모는 연간 인건비(노동비용) 총액의 8.4%를 차지하는 것으로 조사되고, 성과금의 평균임금 산입시 기업의 퇴직금 추가비용부담을 계산하기 위해 매년 지급되면서 현재 평균임금에 산입하고 있지 않는 성과금을 추산한 결과, **23조 9,381억원**에 달하는 것으로 분석된다고 한다.

< 산출 근거 >

4) 한국경영자총협회, 대한상공회의소, 전국경제인연합회, 한국무역협회, 중소기업협동조합중앙회는 이러한 내용을 담아 현재 대법원에 소송계속중인 M조선 퇴직금 소송에 탄원서를 제출하였다.

(1)	:	33,936	×	9,801,957	332	6,392
(2)	:	(1) × 8.4%	27	9,417		
(3)	:	(2) × 98.7% ¹⁾	27	5,785		
(4) (3)	:					
		(3) × 86.8% ²⁾	23	9,381		

주 : 1) 기업의 성과급 지급액(100%) 중 매년 지급하는 기업의 성과급 총액 비율

2) 매년 성과급을 지급하는 기업의 성과급 총액(100%) 중 이를 평균임금에 불산입하는 기업의 지급총액 비율

이러한 논의를 배경으로 성과급이 평균임금에 산입될 경우 기업이 추가적으로 부담해야 할 퇴직금비용을 추산해 보면, 그 규모는 **13조 702억원**에 달하는 것으로 나타난다고 한다.

$\underline{23\ 9,381} \div 12() \times 5.6() \times 1.17 \quad \underline{13\ 702}$
--

< 참고자료 >

(1)	:	5.6 (2002)
(2)	:	1.17

이러한 기업의 추가비용 부담금 13조 702억원은 삼성전자의 연간 당기순이익과 맞먹는 규모이다(삼성전자 2004년 2·4분기 당기순이익 3조 1,331억원).

3. 성과급 중심의 논의

이러한 퇴직금 소송이 급증하고 있는 상황에서 직접적인 소송 당사자인 기업들뿐만 유사한 업종의 기업들에게 소송결과는 초미의 관심사가 아닐 수 없다. 아래에서 살펴보겠지만 기존의 대법원 판례의 경향에 따른다면 현재 진행중인 소송들에서 사용자는 패소할 가능성이 높다.⁵⁾ 본 글에서는 퇴직금 소송에서 문제되는 금원들 중 기업들에게 가장 큰 부담으로 다가오는 성과금과 관련한 기존의 대법원 판례들을 비판적으로 살펴보고자 한다.

II. 임금판단에 대한 대법원 판례의 경향

1. 근로기준법상의 임금 및 퇴직금 규정

가. 근로기준법의 규정

근로기준법은 임금에 관하여, “임금이라 함은 사용자가 근로의 대상(對償)으로 근로자에게 임금, 봉급 기타 여하한 명목으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.”라고 규정하고 있으며(근로기준법 제18조), 평균임금에 관하여는, “평균임금이라 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다.”라고 규정하고 있다.(근로기준법 제19조)

퇴직금의 경우 “사용자는 계속근로연수 1년에 대하여 30일분이상의 평균임금을 퇴직금으로서 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여

5) 현재 M조선의 퇴직금 소송이 대법원에 소송계속중이고 여타 업체들의 소송은 하급심에 소송계속중인바, M조선의 퇴직금 소송의 결과를 모두 예의주시하고 있다.

야 한다. 다만 근로연수가 1년미만인 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다.(근로기준법 제34조 제1항)

즉, 근로기준법은 사용자가 근로자에게 지급하는 일체의 금전적 가치의 출
연중에서 근로의 대상성이 있는 것만을 임금으로 보고 있다. 그러나, 우리
근로기준법은 어떠한 금품이 근로의 대상성을 가지고 있는지에 대하여는
구체적으로 규정하고 있지 않다. 결국 현실적으로 사용자가 근로자에게 지
급하는 여러 명목의 금품들이 어떠한 요건을 갖추어야 임금으로 인정되는
지는 판례를 통해 구체적으로 형성될 수 밖에 없다.

나. 일본 노동기준법의 규정

일본은 임금과 관련하여 노동기준법 제 11조에서 “이 법률에서 임금
이란 임금, 급료, 수당, 상여 그 명칭의 여하를 불문하고 노동의 대
상으로서 사용자가 노동자에게 지불하는 일체의 것을 말한다”고 규
정하고 있는바, 이는 임금을 노동의 대상 여부로 판정하고 있는 점
에서 우리와 거의 동일하다. 평균임금과 관련하여서는 노동기준법
제12조에서 “평균임금이란 그것을 산정해야하는 사유가 발생한 이
전 3개월에 그 노동자에 대하여 지불한 임금의 총액을 그 기간의
총일수로 나눈 금액을 말한다”고 규정하고 있다. 평균임금의 범위
나 활용 영역 또한 우리와 거의 유사하다.

그러나, 동법 제12조 제4항에서 “임금의 총액에는 임시로 지불한
임금 및 3개월을 초과한 기간별로 지불된 임금 및 통화 이외의 것
으로 지불된 임금으로 일정의 범위에 속하지 않은 것은 산입하지

않는다”고 규정하고 있다.

결국, 일본은 임시로 지불한 임금과 3개월을 초과하는 기간별로 지급된 임금은 임금총액에서 제외한다는 명시적인 규정을 함으로써 보상관리의 융통성을 보장하고 있을 뿐만 아니라 임금산정에 대한 명확한 기준을 주어 법적안정성을 유지하도록 하고 있다. 일본 노동기준법에 따르면 3개월을 초과하는 기간별로 지급된 임금은 임금총액에서 제외되므로 보통 일년 중 상.하반기 혹은 일년에 한번 씩 일시적으로 지급되는 성과금은 퇴직금 산정의 대상이 되지 않는다고 할 것이다.

2. 대법원 판례가 제시하는 임금의 요건

가. 대법원 판례의 경향

우리 대법원은 어떠한 금품이 임금으로서 인정되기 위하여서는 “사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적, 정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있어야 한다.(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다55934판결 등)”라고 판시하고 있다.

나. 임금의 요건

(1) 근로의 대상

먼저 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 그 금품이 “근로의 대상”으로 지급되는 것이어야 하므로, 비록 그 금품이 계속적, 정기적으로 지급된 것이라 하더라도 그것이 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다면 임금에 해당한다고 볼 수 없다.

근로의 대상으로 지급된 것인지를 판단함에 있어서는 그 금품의 지급의 무발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 밀접하게 관련된 것으로 보아야 하고 이런 관련 없이 그 지급의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 이루어진 경우에는 그 금품의 지급이 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그러한 금품은 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다. 따라서 근로자가 특수한 근무조건이나 환경에서 직무를 수행함으로써 말미암아 추가로 소요되는 비용을 변상하기 위하여 지급되는 실비변상적 금원 등은 근로의 대상으로 지급되는 임금에 포함되지 아니한다.⁶⁾

(2) 사용자의 지급의무 존재

근로의 대상성이 있는 금품에 해당하려면 “사용자에게 그 지급의무”가 있어야 한다. 이는 그 지급여부를 사용자가 임의적으로 결정할 수 없다는 것을 의미하는 것으로 사용자가 지급의무 없이 은혜적으로 지급하는

6) 대법원 판례의 예를 들면, 출장시 여비나 숙박비 등으로 지급되는 “출장비”는 사용자가 근로자로부터 근로의 제공을 받기 위하여 당연히 갖추어야 할 기업시설에 갈음하는 실비변상적인 성질을 갖는 것이므로, 그것이 월급에 포함되어 있다 하더라도 이는 임금으로 볼 수 없다(대법원 1971. 10. 22. 선고 71다 1982판결)고 하나, “출.퇴근교통비(통근비)”의 경우 정기적.제도적으로 지급되어 왔고 출.퇴근 교통비가 지급되지 않는 소수 직원에게는 그 대신 출.퇴근 차량이 제공되었다면, 출.퇴근 교통비는 실비변상적인 성격의 금원이 아니라 근로의 대상인 임금의 성질을 갖는 금원이다.(1981. 10. 13. 선고 81다697판결 등)라고 판시하고 있다.

금원 등은 근로의 대상으로서 지급되는 임금에 포함되지 않는다. 다만, 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 무방하다.

Ⅲ. 성과금에 대한 대법원의 판례 경향

1. 성과금의 개념

성과금은 말 그대로 보면 사용자가 (특별한) 성과가 낮음을 이유로 사후적으로 근로자에게 주는 은혜적인 금원이라고 볼 수 있다. 성과금은 이를 운용하고 있는 기업체마다 통일되지 않은 다양한 용어로 지급되고 있으며 심지어 한 기업체내에서도 해마다 그 용어를 달리하는 경우도 있다. 즉, 성과금은 '경영 성과금', '일시격려금', '목표달성 격려금', '특별 성과금', '특별 상여금' 등 다양한 용어의 형태로 지급되고 있다.

2. 성과금 도입의 과정

각 기업체들이 성과금제도를 운영하게 된 이유는 정부의 정책에 기업이 적극적으로 협력하였기 때문이다. 즉, 1992년 당시 물가 인상 억제 대책의 일환으로 정부 및 노동부는 과도한 임금인상을 억제하기 위한 총액임금제를 실시하였고, 이와는 별도로 대기업을 경영상의 이윤을 분배하기 위한 방법으로 소속 종업원들에게 근로의 대가성이 없이, 단지 경영이윤의 분배, 생산성 향상 및 협력적인 노사관계 유지의 수단으로써 성과금 및 격려금, 즉 임금에 해당되지

않는 성격의 금품으로 지급할 것을 제안하였다. 많은 기업은 이같은 정부 정책에 호응하여 경영성과금 등의 제도를 신설하게 되었던 것이다.

3. 성과금의 임금여부에 대한 대법원 판례의 경향

가. 대법원은 성과금의 경우에도 대체적으로 다른 항목의 금품과 마찬가지로 그 지급의 사유 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 경우에는 임금이 아니라고 보나 계속적, 정기적으로 지급되었다면 임금에 해당한다고 판시하고 있다.

나. 임금으로 인정된 사례

(1) 라디오 및 TV방송사업을 주로 하던 모 방송회사가 광고회사를 흡수합병하여 그 시세가 크게 확장되자 이를 축하하고 기념하는 뜻에서 통합창사 2주년을 맞아 회사의 전직원에게 통합창사기념 특별상여금 명목으로 기본금의 200%를 지급하여 왔다면, 이는 근로의 대가인 임금의 성질을 가진다.(대법원 1981. 11. 24. 선고. 81다카174판결 등)

(2) 대한석탄공사의 임금규정에 의하면 “공사는 경영실적에 따라 연 4회, 1회에 통상임금의 100% 이내의 상여금을 줄 수 있다. 다만, 상공부장관의 승인을 얻어 지급한다.” 라고 규정되어 있어 상여금의 지급이 반드시 의무적인 것이 아니고, 또한 상공부 장관의 승인이 있어야 지급할 수 있도록 그 지급조건이 명시되어 있다고 하더라도 사용자가 상여금을 일률적으로 정기지급하였다면, 이는 근로의 대가로 지급된 임금의 일종으로 보아야 할 것이고 이를 호의적, 은혜적으로 지급된 금

원이라고 할 수 없다.(대법원 1976. 6. 22. 선고 76다 439판결)

다. 임금으로 인정되지 아니한 사례

(1) 상여금이 계속적, 정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 이는 근로의 대가로 지급된 임금의 성질을 가지나, 그 지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 것은 임금이라고 볼 수 없으므로, 당해 연도의 경영실적에 따라 지급되는 특별성과상여금이 단 1회 지급되었을 뿐이고 장래 계속 지급될지 여부가 불확실하여 계속적, 정기적으로 지급된다고 할 수 없다면, 그 특별성과상여금은 근로의 대가인 임금으로 지급된 것으로 볼 수 없다.(대법원 1998. 1. 20. 선고 97다 18936 판결)

(2) 특별상여금의 지급근거가 단지 급여규정에만 있을뿐 단체협약에는 아무런 규정이 없고, 또한 급여규정에 의하더라도 특별상여금은 회장이 특히 공로가 있다고 인정하는 직원에게 지급할 수 있다고만 규정되어 있을뿐, 구체적으로 그 지급기준, 지급액수, 지급시기 등에 관하여 아무런 규정이 없어 그 지급이 확정되었다고 보기 어려우며, 실제로도 1987년에 처음으로 월 급여액의 30%가 지급되었고, 1988, 1989년에는 지급된바가 없다가, 1990년도에 다시 30%를 지급한 다음, 1991년도에는 2회에 걸쳐 도합 120%, 1992년도부터 1994년도까지 3년간은 12월에 100%씩 지급되다가 다시 중단되고, 그 지급명목도 구구하였다면 그 지급기준과 지급명목 등에 비추어 특별상여금이 계속적, 정기적으로 지급되고 있다거나, 그러한 관계가 성립되었다고 보기는 어려우므로 임금에 속한다고 볼 수 없다.(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다 34393 판결)

IV. 성과금에 대한 대법원 판례의 비판적 검토

1. 임금의 법적 성격과 성과금의 임금여부

가. 임금의 법적 성질에 관한 학설

(1) 노동대가설

노동대가설은 임금을 근로자의 구체적 노동에 대하여 지급되는 대가로 본다. 따라서 임금은 근로자가 사용자의 지휘·명령을 받으며 실제로 노동을 제공한 데 대한 보수라고 본다.

(2) 노동력대가설

노동력대가설은 임금을 근로자가 그의 노동력을 일정기간 사용자의 지휘·처분하에 두고 있는 것에 대한 대가로 본다. 이 설은 근로자가 그의 노동력을 사용자의 지휘·처분하에 제공하였다면 사용자가 제공된 노동력을 그의 경제적 목적을 위해 실제로 사용하였는가 또는 사용하지 않았는가 하는 것은 전적으로 사용자의 자유에 속하므로 고려의 대상이 되지 않고 임금을 지급해야 한다는 것이다.

(3) 노동관계설

노동관계설은 근로자가 사용자에게 노동력을 맡김으로써 그의 생존을 걸고 있다는 것을 강조하면서 임금을 구체적 노동의 대가에 국한시키지 않고 근로자가 사용자에게 노동력을 맡기는 노동관계에서 발생하는 대가로 보고 있다.

나. 임금의 법적 성질에 관한 대법원의 입장

임금의 법적성질에 대한 논의는 노동관계설과 노동력대가설을 중심으로 논란이 되어 왔다. 특히 쟁의행위시의 임금지급여부를 둘러싼 노동관계설을 근거로 한 임금이분설과 노동력대가설은 이론적 대립이 첨예하게 계속되었으나 대법원은 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결에서 임금이분설의 입장을 폐기하고 노동력대가설의 입장을 취한 바 있다.

즉 대법원은 위 전원합의체 판결에서, "모든 임금은 근로의 대가로서 '근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공하는 것에 대한 보수'를 의미하므로 현실의 근로 제공을 전제로 하지 않고 단순히 근로자로서의 지위에 기하여 발생한다는 이른바 생활보장적 임금이란 있을 수 없고, 또한 우리 현행법상 임금을 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 2분할 아무런 법적 근거도 없다."고 판시하여 노동관계설을 채택하지 않음을 명백히 한 바 있다.

다. 노동력 대가설과 성과금의 평균임금 포함 여부

임금의 법적 성질에 관한 통설이자 판례의 입장인 노동력대가설에 따르면 임금은 근로자가 자신의 노동력의 사용을 사용자에게 제공한 대가로 발생하는 것이므로 사용자가 실제로 노동력을 활용하였는지의 여부 및 근로자가 제공한 노동력의 질은 임금의 판단대상이 되지 않는다. 즉 노동력의 제공 자체가 임금을 결정하는 요인이 되며, 이에 따른 결과물로서의 성과는 임금과 관계가 없는 것이다.

노동력대가설에 따를 경우, 임금은 중등의 품질인 근로제공의 양에 대한 반대급부인 것이지, 제공된 근로의 질이나 그 결과물인 성과를 고려할 것은 아니라 할 것이다. 따라서 노동력의 사용 결과인 성과금은 임금의 대상에 포함되지 않는다 할 것이며, 임금에 해당하지 아니하므로 당연히 평균임금에도 포함되지 않는다 할 것이다.

라. 대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다76328 판결

성과금은 많은 기업에서 다양한 형태로 나타날 수 있지만, 대략 1) 근로자의 개인생산성에 의한 성과측정에서 발생한 것과 2) 회사 자체의 매출이익 중 일부를 집단적으로 분배하여 발생하는 성과금으로 나눌 수 있다.

대법원은 2004. 5. 14. 선고 2001다76328 판결에서, 성과급 유형 중 1) 유형 즉, 근로자의 개인생산성에 의한 성과측정에서 발생한 성과급의 임금성을 명시적으로 부인하는 판결을 한 바 있다.

(1) 사실 관계의 개요

피고회사는 유가증권 거래 및 중개 등을 목적으로 하는 주식회사로(D 증권회사)로 사원들에 대한 급여와 관련하여 원래 기본급, 정기상여금, 특별상여금으로 구성되는 급여체계를 가지고 매년 고정된 상여금 지급률에 의한 상여금과 기본급을 사원들에게 지급하여 왔다. 그런데, 피고회사와 피고회사의 노동조합은 영업 우수 직원에 대한 고액의 보수 지급으로 우수인력의 유지 및 우수인력의 유인을 기대하고, 부진직원에 대한 보수 차등으로 생산성 향상을 촉진하기 위하여 영업직원에게 대하여 정기상여금제도 대신 전면적인 성과급제도를 도입하였다. 피고회사의 영업직 촉탁사원으로 근무한 원고 2명은 피고회사를 퇴직 후 성과금이 퇴직금에 산정되지 않았음을 이유로 피고회사를 상대로 이의 지급을 구하는 소송을 제기하였다.

(2) 대법원의 판단 내용

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 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).

원심이 확정된 사실관계에 의하면, 피고 회사가 영업직원에게 지급하는 이 사건 성과급은 근로자 개인의 실적에 따라 그 지급 여부와 지급액수가 결정되는 것인바, 근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급은 지급조건과 지급시기가 단체협약 등에 정하여져 있다고 하더라도 지급조건 충족 여부는 근로자 개인의 실적에 따라 달라지는 것으로서 근로자의 근로제공 자체의 대상이라고 볼 수 없으므로 임금에 해당된다 할 수 없다.

(3) 위 판결의 의미와 성과급의 평균임금 포함 여부

위 대법원 판결은 "근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급은 지급조건과 지급시기가 단체협약 등에 정하여져 있다고 하더라도 지급조건 충족 여부는 근로자 개인의 실적에 따라 달라지는 것으로서 근로자의 근로제공 자체의 대상이라고 볼 수 없으므로 임금에 해당된다 할 수 없다."라고 판시하고 있어 기존의 대법원이 계속적, 정기적으로 지급된 금원의 경우 임금에 해당한다고 판시한 것과 다르다.

위 판결이 전원합의체 판결이 아니므로 우리 대법원이 근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급의 경우 임금에 해당할 수 없다는 일반적인 결론을 도출하였다고 보기에선 무리가 있다.

그러나, 대법원이 임금성 여부를 판단하는데 노동력대가설의 입장에서 기존의 판결들과 달리 새로운 시각을 보여주고 있다고

평가할 수는 있다고 본다.

(4) 2유형 성과금의 경우

만약, 개개인의 실적에 따라 지급되는 성과금이 아닌 회사 전체의 목표 달성에 따라 지급하는 성과금(2유형)이 위 판결의 판단대상이었다면 대법원은 어떻게 판단하였을까?

현재 소송계속중에 있는 조선, 자동차 업체들이 근로자들에게 지급하는 성과금은 회사전체의 목표달성에 따라 지급되는 것이다. 목표달성 요소에는 수주의 정도, 원자재값의 변화, 환율의 변화, 무쟁의 등 여러 가지 요소가 있다. 그러므로, 목표달성에 따른 성과금의 지급은 '집단적 경영성과 배분'의 성격을 가지므로 근로자의 근로제공과 직접 또는 밀접한 관련이 없다.

또한, 성과금이 최초로 도입되는 단계에서 사용자는 무쟁의나 교섭의 조기타결을 위하여 자신의 기업주적 결단에 의해 경영성과를 분배하기로 하고 노사가 이를 단체협약 등으로 제도화 하였고, 노동조합도 이를 분명히 인식하고 있다는 점, 지급 경위가 생산안정을 통한 경영성과의 최대화에 있었던 점, 무쟁의 조건이 달성되어야 지급되기 때문에 지급사유가 미확정된 점 등을 종합해 볼 때 이러한 성과금은 근로자 개개인의 실적에 따라 결정되는 성과금보다도 더 더욱 근로자의 근로제공 자체의 대상이라고 보기 어려우므로 역시 임금으로 판단되기 어렵지 않았을까 생각해 본다.

2. '정기적, 계속적' 개념과 임금성 판단의 문제

가. 사후적 개념

대법원 판례는 대체적으로 성과금이 정기적, 계속적으로 지급되었다면 임금의 성질을 가진다고 판시하고 있다. 그러나, 만약 성과금이 처음으로 1회 지급된 다음해에 근로자가 사용자에게 성과금이 평균임금에 포함되어야 한다고 주장할 경우 성과금은 정기적, 계속적으로 지급되었다는 평가를 어떻게 받을 수 있을까? 계속적, 정기적이라는 개념은 어느 정도 시간의 흐름이 있는 후 사후적으로 평가될 수 있는 개념이므로 단지 1회 지급되었을 뿐인 금원은 계속적, 정기적으로 지급된 금원으로 평가를 받을 수 없음은 당연하다. 나아가, 2회정도 지급된 경우도 계속적, 정기적으로 지급되었다고 선불리 판단할 수는 없을 것이다.

나. 관련 대법원 판례

앞에서 본 성과금이 임금으로 인정되지 아니한 대법원 1998.1.20. 97다 18936 판결을 보면 “근로자가 퇴직할 무렵 당해 연도의 경영 실적에 따라 지급되는 특별성과상여금이 단 1회 지급되었을 뿐이고 장래 계속 지급될지 여부가 불확실하여 계속적·정기적으로 지급된다고 할 수 없는 경우, 그 특별성과상여금은 근로의 대가인 임금으로 지급된 것으로 볼 수 없으므로 퇴직금 산정의 기초인 평균임금에 산입해서는 안 된다.”고 판시하고 있다. 위 사례에서 원고인 근로자가 퇴직한 당해연도 외에 그 다음해에도 특별상여금이 지급

되었으나, 원고가 퇴직할 당시에는 1회지급되었을 뿐이므로 원고의 입장에서 보면 계속적, 정기적 지급여부가 불확실한 것이므로 임금으로 볼 수 없다는 것이다. 그렇다면, 원고가 계속 회사를 다니고 몇해 정도 특별상여금이 계속 지급되었다면 그 특별상여금은 임금이 될 수 있다는 것인데 이렇게 사후적 평가에 의한 임금성 판단은 문제가 있다. 어떤 금원이 임금인지 아닌지는 사전적으로 판단되어야지 사후적으로 우연에 의해 결정될 수는 없을 것이다.

한편, 대법원은 “특별상여금이 일시적, 불확정적으로 지급되는 것이라 할지라도 취업규칙에 해당하는 급여규정과 단체협약 등에서 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 특별상여금을 포함시키는 것으로 규정하고 있는 이상 이를 포함시키는 것이 타당하다.”(대법원 2001. 3. 27. 선고 99다 71276판결)라고 판시하여 일시적, 불확정적으로 지급된 성과금을 임금으로 인정한 사례도 있다.

다. 임금성에 대한 적극적 판단의 필요

결국, 대법원이 계속적, 정기적으로 지급된 금원인지 여부에 따라 임금여부를 판단하는 것은 적극적으로 임금에 해당하기 위한 요건을 제시하고 각종 금원의 임금성 여부를 판단하는 것이 아니라 소극적으로 어떠한 금원이 계속적, 정기적으로 지급되지 않았으면 임금에서 제외시키고 있는 것으로 임금성 판단에 대한 적극적 고민이 결여되어 있다고 볼 수도 있다. 이러한 면에서 보더라도 대법원의 좀 더 정치한 임금성 판단 기준이 필요하다고 보인다. 아니면, 앞에서 보았듯이 아예 일본처럼 임금총액에서 제외되는 금원들을 법에서 규정하는 것이 필요하다고 보인다.

V. 결어

대법원 판례처럼 금품의 지급 경위나 동기등을 고려하지 않고 사용자가 근로자에게 계속적, 정기적으로 지급하는 금품을 모두 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금으로 해석한다면, 위와 같은 해석으로 인해 사용자의 재산권, 영업의 자유 등 헌법상의 기본권이 침해된다고 볼 수 있고, 사용자의 경제활동의 자유나 사적자치의 침해 등과 같은 헌법상 기본권 및 헌법원리에 위배될 가능성도 있다고 보인다.

왜냐하면, 사용자와 근로자간에 명시적 또는 묵시적으로 합의하여 근로의 대가가 아닌 단순히 은혜적 또는 포상적으로 특정한 조건(파업의 중지 내지는 무파업을 조건으로 지급한 성과금)하에 지급한 금품의 경우에도 사용자가 계속적, 정기적으로 지급하였다는 것만으로 임금으로 간주되어 사용자는 위 금품을 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금으로 산정하여야 하기 때문이다. 이렇듯 임금으로 생각지 않았던 성과금 등이 당초 그 취지와는 달리 임금에 해당한다고 판단 받을 경우에는 많은 기업들이 기존에 지급하고 있는 성과금을 스스로 폐지코자 할 것이다. 또한, 점차적으로 지급을 확대하고 있는 중소기업마저도 이를 포기케 하는 결과를 유발할 수도 있을 것이다.

근로자가 근로의 대가로 받는 임금은 근로자의 생존을 유지하는 원천이다. 그러나, 사용자 입장에서는 고정비용이므로 가능한 한 임금의 지급을 줄이려 한다. 결국, 이와 같이 이해관계가 첨예하게 대립하는 임금에 대해서 법률관계를 명확히 하여야만 국가경제적으로도 거래기회비용을 줄이는 길이 될 것으로 본다.