

GM사의 통상임금에 관한 이중잣대

- 미국 공정근로기준법의 통상임금 범위와 대상 -

2013년 9월

김 미 영

(한국노동사회연구소 객원연구위원)

한국노동사회연구소

Korea Labour & Society Institute

서울시 마포구 공덕동 257-3 국민서관빌딩 502호

전화: 02-393-1457 팩스: 02-393-4449

www.ksli.org www.facebook.com/ksiedit

요 약

○ 지난 5월 8일 방미 중인 박근혜 대통령과 만난 GM사 다니엘 에커슨 회장이 ‘통상임금’ 문제 해결을 전제로 거액의 투자를 약속하면서 한국 대법원에서 판결까지 난 통상임금 문제가 초미의 관심사로 등장했다.

○ 그렇다면 GM사 회장은 정기상여금이 통상임금에 포함된다는 우리 대법원의 판결에 이의를 제기하는 것일까? 본 페이지에서는 미국 공정근로기준법(Fair Labor Standards Act)과 그 시행령, 판례를 분석하여 미국은 통상임금의 범위 판단에서 상여금을 어떻게 처리하고 있는 지 알아보려고 한다.

○ 공정기준근로법에 따르면, 통상임금은 연장근로수당을 계산하기 위한 기준임금으로, 노사간 합의로 정할 수 없고, “1주(통상근로)를 단위로 고용의 대가로 사용자가 근로자에게 실제 지급한 시간당 임금”이다.

○ 미국 통상임금제도의 특징은 크게 세 가지로 정리할 수 있다.

(1) 통상임금의 범위는 원칙적으로 고용관계가 유지되는 한, 사용자가 근로자에게 지급한 모든 형태의 보수 또는 대가이다.

(2) 객관적이고 일률적인 성과기준을 적용하여 지급한 상여금은 통상임금에 포함된다. 따라서 상여금, 근로계약·취업규칙·단체협약으로 정해서 정기적으로 지급한 상여금은 통상임금에 포함된다.

(3) 우리 노동법과 달리 미국은 통상임금에 포함되거나 제외되는 임금지급의 조건을 법률과 시행령에 상세히 규제하고 있다.

1. 통상임금의 정의

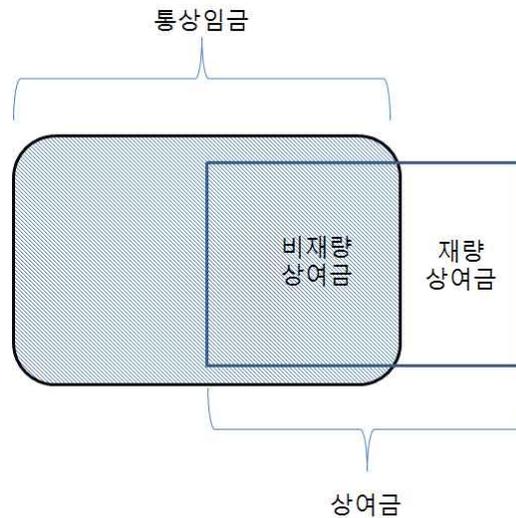
○ 공정근로기준법과 그 시행령은 통상임금의 범위와 대상을 상세히 규정하고 있다.

통상임금이란, 고용관계를 이유로 혹은 그 대가로 사용자가 근로자에게 지급하는 보수”라고 한다. 연방노동부 지침은 통상임금이란 근로한 시간에 대한 모든 형태의 대가, 보수, 정기급, 비현금 급여(주택, 기숙사, 제품 등), 모든 수당들(위험, 교대, 대기, 교육, 장기근속 등), 그리고 상여금 중에서 비재량상여금이 해당된다

2. 통상임금의 범위 : 상여금 포함 여부

○ 상여금은 크게 (1) 재량상여금(discretionary bonuses), (2) 비재량상여금(non-discretionary bonuses)로 나누어진다. 그리고 통상임금에서 제외되는 상여금은 재량상여금에 해당한다. 비재량상여금은 법률이 정한 재량상여금의 조건을 갖추지 못한 모든 상여금을 의미한다.

[그림] 미국 통상임금과 상여금의 범위



○ 재량상여금의 구체적 조건은 시행령(제778.211(b))에서 규정하고 있다.

- (1) 사용자가 그 지급을 **사전에 발표, 약속, 합의한 것이** 아니어야 한다.
- (2) 지급 여부가 **구체적인 기준이나 달성 목표**에 연계되지 않은 것이어야 한다.
- (3) 상여금 지급 이유가 객관적 기준이 아니라 주관에 따라 **사용자가 전적으로 재량을 갖고 결정한 것** 이어야 한다.
- (4) 재량상여금은 근로자에게 **동기부여(근로 유인)**의 목적으로 지급한 것이면 안 된다.
- (5) 근로자가 상여금의 지급 사실과 지급액을 **예상할 수 있을 경우** 재량상여금이 될 수 없다.
- (6) 상여금이 지급되는 기간의 마지막까지 그 지급금액과 사실에 관하여 사용자가 재량권을 유지하고 있어야 한다. **(지급액과 지급 결정에 관한 재량권의 동시 충족)**
- (7) 근로자들이 명시적이든, 묵시적이든 그 금액에 관하여 **어떠한 계약상 권리를 갖지 않은 것**이어야 한다.
- (8) 상여금은 총임금에 추가하여 지급한 **금품으로서**, 고정된 정액급여에 상여금 명목으로 포함되어 있는 것은 재량상여금이 될 수 없다.

3. 재량상여금 이외에 통상임금에서 제외되는 지급 유형과 조건

○ 우리 근로기준법은 사용자가 근로자에게 지급한 (1) 선물 또는 그런 성격의 금품에 대한 판단, (2) 인센티브제도의 일환으로 도입된 이익분배제도 혹은 사내 복지제도에 의거해서 지급한 수익금에 대해서 (i) 조건을 명시하지 않거나 (ii) 당연히 통상임금에 포함하지 않는다. 그러나 공정근로기준법은 **선물이나 기타 수익제도에 따른 지급유형도 조건을 충족하는 경우에만 통상임금에서 제외**하는 방식으로 규정한다.

(1) 선물 또는 선물 성격의 지급이 통상임금에서 제외되는 조건

- 상여금이 근로시간, 생산성, 효율성에 따라 산정되고, 지급액이 근로시간, 생산성, 효율성을 기준으로 평가되었다면 통상임금에서 제외되는 선물의 성격이 될 수 없다.

- 선물의 성격으로 지급했다라도 **고용계약 또는 단체협약에 정해져 있는 지급**이면 통상임금에서 제외되지 않는다(예: 크리스마스 상여금이 고용계약이나 단체협약에 정해져 있는 경우)

(2) 수익제도 등에 따른 지급이 통상임금에서 제외되는 조건

- 저축제도, 이익분배제도, 신탁제도 및 근로자를 수익자로 하는 고령, 은퇴, 종신, 사고 및 건강보험과 유사한 목적의 제도에 관해서 제외될 수 없는 규정을 상세히 정하고 있음(본문 참조).

○ 결론적으로 GM사 회장은 통상임금에 대한 이중잣대를 들이대며 미국의 법에서 조차 인정되지 않는 사항을 투자를 빌미로 한국 대통령에게 요구한 것이다. 따라서 GM사는 자국 내에서라면 당연히 통상임금에 포함되는 미지급금을 하루라도 빨리 한국 GM 노동자들에게 지급하는 것이 이치에 맞는 행위일 것이다.

미국 공정근로기준법의 통상임금 범위와 대상

김미영(고려대 법학박사)

1. 통상임금제도의 목적과 내용

(1) 목적

1) 공정근로기준법의 통상임금은 근로자가 법정근로시간을 초과하여 근로한 시간에 대하여 1.5배 가산된 임금(연장근로수당)을 지급하기 위한 기준임금이다.

(1) “... 사용자는 통상임금의 1.5배를 보상으로 지급하지 않는 한, 근로자를 1주에 40시간 이상 근로하게 할 수 없다.”

○ 공정근로기준법은 1일 최장근로시간을 제한하지 않는다. 따라서 1일 8시간을 초과한 근로에 대한 연장근로수당 지급은 의무가 아니다. 또한 근로자가 16세 이상이면, 법정근로시간을 초과한 경우에 사용자를 처벌하는 벌칙 규정은 따로 없다. 즉, 사용자가 법정 연장근로수당을 지급하는 한, 특정일 또는 특정 주에 성인근로자가 일할 수 있는 근로시간 수 제한은 없다.

2) 연장근로수당 지급에서 제외되는 근로자

○ 최저임금과 연장근로수당 모두에서 제외되는 근로자

- 경영, 행정 및 전문직(초등 및 중등학교 교사와 학교행정인력 포함), 외부판매직, 고속련 컴퓨터 전문직(연방노동부 시행령이 정한다.)
- 계절적 오락시설 또는 레저시설 종사자
- 영세규모 신문사의 종사자와 영세규모 전화회사 교환기 조작자
- 외국 선박에 고용되어 있는 선원
- 어업용기기에 관련된 자
- 신문보급에 관련된 자
- (전년도 역상 1년의 어느 1/4 기간 내에 500시간미만 농장노동을 사용하는) 영세농장에 고용되어 있는 농장노동자
- 단기 아이돌보미와 고령자 또는 정신박약자의 보조인으로 고용된 개인

○ 연장근로수당에서 제외되는 근로자

- 소매 또는 서비스 사업장의 수수료제 근로자
- 제조업자가 아니라 최종 구매자에게 판매하는 것이 1차 목적인 사업장에 고용되어 있는 자동차, 트럭, 트레일러, 농기계, 선박 또는 항공기 판매원
- 철도 및 항공사 근로자, 택시기사, 운송업자의 근로자, 미국 선박의 선원, 지역 운송직
- 아나운서, 뉴스 에디터, 중소도시 방송국의 책임 엔지니어
- 영화 상영관의 근로자
- 농장노동자

○ 연장근로수당에서 부분적으로만 제외되는 근로자

- 농산품 사업과 대량 석유유통 사업자의 근로자
- 1주 7일이 아니라 14일을 연장근로수당 계산단위로 정한 병원과 거주 요양시설의 근로자. 이와 같은 경우에는 1일 8시간 또는 14일 80시간을 넘어서 근로한 시간 중에 연장근로시간이 더 많은 쪽에 대해 수당을 지급해야 한다.
- 사용자가 1주에 10시간 범위에서 고교 졸업장이 없거나, 정규교육 과정에서 8학년을 완료하지 않은 근로자에게 읽기과정에 다니게 하거나, 직무와 관련이 없는 기본직업훈련을 받게 할 수 있다. 사용자는 그에 소요되는 시간에 대한 임금을 지급해야한다. 그러나 연장근로수당을 지급할 필요는 없다.

○ 영리기업을 위해 일하는 (무급) 자원봉사자는 있을 수 없다. 예를 들어, 자원봉사자로서 무료 인터넷 서비스와 교환하여 컴퓨터 또는 인터넷기업을 위하여 어떤 일을 하는 경우에, 그 자원봉사자는 공정근로기준법의 최저임금과 연장근로수당의 권리가 인정된다. 직업훈련생 또는 학교 인턴제의 일부로 영리기업에서 무급으로 일하게 하는 것은 연방노동부가 정한 특정한 조건을 갖춘 경우에만 공정근로기준법 적용이 배제된다.

○ 도급제 근로자도 연장근로수당을 받을 권리가 있다. 도급제 근로자는 생산한 제품 또는 수행한 임무의 총수에 기초해서 보수를 받는 자이다.

- 도급제 근로자의 연장근로수당은 연장근로가 아닌 시간 동안 수행한 작업에 적용하는 단가의 1.5배 이상으로 계산한다.

- 당사자가 사전에 연장근로수당 계산을 위한 기본단가에 합의했다면, 그 단가의 1.5배 이상으로 계산한다. 단, 그 기본단가는 연방노동부의 승인을 받아야 하고, 연장근로수당을 제외하고 근로자의 평균시간당 소득이 법정최저임금 이상이어야 한다.

3) 연장근로수당은 현금으로 지급해야 한다. 연장근로수당은 소정의 임금지급기내에 임금지급일에 지급해야 한다. 전표나 차용증으로 지급하는 것은 금지된다. 다만, 사용자가 일정한 조건 하에 숙소나 식사를 제공한 경우에 그 합리적 가액을 공제할 수 있다.

○ 공공부문 근로자는 일정한 조건 하에 연장근로수당을 지급하지 않고 대체휴가를 부여할 수 있다.

* 2013년 5월 8일 미국 하원은 공정근로기준법 개정안¹⁾을 통과시켰다. 민간부문 사용자들도 근로자들에게 연장근로수당 지급을 대신하여, 대체휴가를 부여할 수 있게 한 내용이다. 찬성 223과 반대 204로 통과되었는데, 1명을 제외한 민주당 하원의원 전원이 반대하였다. 따라서 이 개정안은 민주당이 다수의석을 유지하고 있는 상원은 통과하지 못할 전망이다. 설사 상원을 통과한다 해도 오바마 대통령이 거부권을 행사할 것으로 예측된다.²⁾

○ 근로자가 연장근로수당을 사전에 포기하는 합의는 무효이다. 연장근로수당 발생을 원하지 않는 사용자는 법정근로시간을 넘는 연장근로 자체를 명시적으로 금지하는 취업규칙을 작성하고 시행해야 한다.

○ 이미 발생한 연장근로수당을 사후적으로 포기하는 합의도 근로자가 변호사의 조력을 받았거나, 연방노동부의 감독을 받은 경우에만 유효하다.

(2) 통상임금제도의 내용

1) 통상임금은 법률이 명시적으로 배제한 유형을 제외하고, 고용관계에서 사용자가

1) H.R. 1406 Working Families Flexibility Act of 2013.

2) http://www.huffingtonpost.com/2013/05/08/working-families-flexibility-act-passes_n_3231385.html

근로자에게 지급하는 모든 대가를 포함한다. 통상임금은 근로한 시가넷 대한 모든 형태의 보상이나 보수 그리고 정기적인 임금, 비현금 급여(주택, 기숙사, 제품 등), 연장근로 가산분을 제외한 모든 수당들(위험수당, 교대수당, 호출대기수당, 대기수당, 교육수당, 장기근속수당 등), 비재량 상여금같이 고용을 이유로 하는 모든 대가를 포함한다.

(1)에서 (8)이 명시하고 있는 것을 제외하고, 사용자가 고용을 이유로 또는 고용의 대가로, 근로자에게 또는 근로자를 위하여, 지급한 모든 보상은 통상임금이다.

○ 제외되는 것은 출장경비 등 실비변상, 특별한 경우의 선물gifts, 근로하지 않은 시간에 대한 지급(휴가수당, 질병수당 또는 휴일수당 등), 재량상여금 등이다.

○ 공정근로기준법 시행령에서 상여금은 그 성격을 재량상여금(discretionary bonuses)과 비재량 상여금(non-discretionary bonuses)으로 나눈다. 일정 요건을 갖춘 재량상여금은 통상임금에서 제외되지만, 그 외에 모든 상여금은 통상임금에 포함된다.

- 통상임금에서 배제되는 것은 공정근로기준법 제206조 최저임금 계산에 산입하지 않는다.

* 사용자가 근로자에게 제공한 숙소와 식사의 합리적 가액을 포함하여 최저 임금 지급의무를 준수했다고 주장한다면, 그 한도에서 통상임금에도 포함될 것이다.

2) 통상임금제도의 구체적 성격은 공정근로기준법 시행령이 명시하고 있다.

○ 고용관계 당사자는 임금액과 지급방식을 자유롭게 정할 수 있다. 그러나 공정근로기준법의 통상임금액과 어떤 보수가 통상임금에 포함될 것인지는 당사자가 정할 수 없다.

- 당사자가 임금액과 지급방식을 정하면, 통상임금액의 확정은 수학적 계산의 문제이며, 그에 반대되는 당사자 의사에 영향 받지 않는다³⁾.

3) [Walling v. Youngerman-Reynolds Hardwood Co., 325 U.S.419(1945)]

- 무엇이 통상임금에 포함될 것인지는 당사자가 합의로 정할 수 없다. 통상임금은 고 계약 하에서 ‘실제로 발생한 것’에서 정해져야 한다. 통상임금은 ‘1주를 단위로 고용의 대가로 사용자가 근로자에게 실제 지급한 시간당 임금’이다. 1주 단위는 연장근로가 아닌 통상의 1주이다⁴⁾.

○ 사용자는 1주 기간에 근로자가 근로한 모든 시간을 합하여 법정근로시간을 초과하여 근로한 각 시간에 대해 연장근로 수당을 지급해야 한다.

○ 공정근로기준법은 1주를 기준으로 한다. 2주 이상에 걸쳐서 시간을 평균하는 것은 허용하지 않는다. 따라서 근로자가 한 주에 30시간을 일하고 다음 주에 50시간을 일한다면, 2주 동안 근로한 시간을 평균하면 40시간이지만, 근로자는 법정근로시간을 초과한 두 번째의 근로시간에 대하여 연장근로수당을 받을 권리가 있다. 이는 근로자의 임금지급기가 일, 주, 2주, 월 또는 다른 방식인지 여부와 관계가 없다.

○ 1주는 고정적이고 정기적으로 오는 24시간 연속 7일에 해당하는 168시간을 의미한다. 1주는 달력상의 1주와 같은 것이 아니며, 근로 시간 또는 일부터 기산한다. 사용자는 근로자의 업무에 따라 다른 1주 단위를 설정할 수 있다.

○ 1주단위로 연장근로수당을 계산해야 하지만, 그 지급을 1주 기간으로 지급해야 하는 것은 아니다. 연장근로수당이라도 정기적인 임금지급일에 지급하면 된다.

○ 근로자의 업무가 불규칙한 근로시간으로 수행될 수밖에 없고, 고용계약 또는 단체협약이 다음과 같이 정하고 있다면, 1주 단위 이상으로 임금지급 단위를 정할 수 있다.

- 법정최저임금 이상의 통상임금을 명시하고, 그 최장 1주를 초과하여 근로한 모든 시간에 대하여 1.5배 이상의 보수를 명시하고,
- 명시한 그 통상임금에 기초해서 주당 60시간을 넘지 않는 범위에서, 주당 고정급을 정한다.

4) [Bay Ridge Operating Co. v. Aaron, 334 U.S. 446 1948]

3) 통상임금의 계산

○ 통상임금은 시간당임금으로 계산해야 한다.

- 공정근로기준법은 사용자에게 시간급을 강제하지 않는다. 임금은 단가급, 고정급, 수수료 등을 기본단위로 할 수 있다. 그러나 연장근로 수당은 반드시 그 전체 임금에서 파생한 시간급으로 계산해야 한다.

- * 계산의 결과 시간당 통상임금은 공정근로기준법의 최저임금과 주법의 최저임금액 보다 낮을 수 없다.
- * 시간급 근로자인 경우에 시간당 통상임금은 항상 근로자의 시간급 임금과 같거나 그 보다 많아야 한다.
- * 고정급제 근로자의 시간당 통상임금은 그 고정급의 시간당 배분과 같아야 한다.

○ 시간당 통상임금에 기초한 연장근로수당 계산의 기본단계

- ① 1주간 고용의 대가인 모든 보상(통상임금) ÷ 근로자의 실근로시간 = 1주간 시간당 통상임금
- ② 1주간 연장근로수당 = 1주간 시간당 통상임금 × 1.5
- ③ 1주간 통상임금 + 1주간 연장근로수당 = 사용자가 지급의무를 지는 1주간 총임금

2. 유급 근로시간의 범위: 직접적인 노무제공 외에 연장근로로 간주되는 시간

(1) 유급근로시간의 범위

근로시간은 사용자가 명시적으로 요구하지 않았더라도, 근로자의 노무제공을 수인했거나 허용한 시간도 포함한다. 연장근로수당을 계산할 때는 그 모든 시간이 근로시간에 포함된다.

○ 근로자를 고용한다는 것은 노무제공을 수인하거나 허용하는 것이다.

○ 수인하거나 허용한 노무제공이란 어떤 방식으로든 사용자에게 이익이 되는 근

로, 사용자가 알았거나 알았어야 하는 근로, 사용자가 알 수 있었거나 그 노무제공을 차단하는 합리적 조치를 취하지 않은 근로를 의미한다. 공정근로기준법은 사용자가 근로자에게 대가를 지불하지 않고 그 노무제공에서 이익을 얻는 것을 허용하지 않는다.⁵⁾

○ 최저임금과 연장근로수당 적용을 목적으로 근로자가 고용된 시간을 계산을 결정할 때에, 근로자에게 적용되는 단체협약 하에서 관행적으로 또는 명시적으로, 1주간 근로시간 계산에서 배제했던, 각 근로일의 시작 또는 끝에 작업복을 갈아입거나 목욕하는데 소요한 시간은 배제된다.

(2) 연장근로로 간주되는 시간

1) 직업훈련시간은 원칙적으로 유급근로시간이다. 예외적으로 다음의 조건을 모두 충족하면 유급근로시간으로 간주하지 않는다.

- 근로자의 통상 근로시간이 아닌 때에 출석하며
- 그 출석이 근로자의 임의적이며(근로자가 출석하지 않으면 자신의 현재 고용상태에 불이익이 있을 것으로 사용자가 믿게 했다면 그 출석은 임의적인 것이 아니다.)
- 그 과정이 근로자의 직무와 직접적인 관련이 없고
- 그 직업훈련 동안에서 근로자는 생산적인 노무제공을 전혀 하지 않으며
- 연방노동부가 승인한 특정 직업훈련 프로그램에 의한 경우이다.

2) 호출대기시간, 대기시간, 식사시간⁶⁾

○ 호출대기시간이란 근로자가 사용자 또는 고객의 직접적인 호출, 전화 또는 호출기를 통한 호출에 대응하기 위하여 자신의 집에서 또는 사용자의 지배영역 내에 잔류해야 하는 시간이다.

법원이 호출대기시간이 근로시간인지를 결정할 때 고려하는 요소는 다음과 같다⁷⁾.

- 호출대기 동안에 근로자가 응답한 호출의 평균수치

5) Wage and Hour Division (WHD) (Revised July 2008) (PDF), <http://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs22.htm>.

6) Wage and Hour Division (WHD) (Revised July 2008) (PDF), <http://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs22.htm>.

7) [Owens v. Local No.169, 971 F.2d 347, 350(9th Cir. 1992)]

- 의무적 응답시간
- 호출된 후에 근로자가 작업장에 잔류해야 하는 시간의 총량
- 호출대기 동안에 근로자가 다른 개인 활동을 할 수 있는 정도
- 직무의 성격(호출에 응하는 것이 직무의 본질적 요소인 경우)

○ 대기시간은 노무수행 중에 대기하며 소요한 시간이며, 사용자의 지배영역 안에 잔류하며, 예측 하지 못했거나 상대적으로 짧은 시간이면 유급이다. 예를 들어, 일 정수의 고객이 있을 때까지는 식탁을 정리할 필요가 없지만, 식당 근로자가 정해진 시간에 출근해서 대기한 시간은 유급이다. 또한 비상상황이 있을 때 대응하기위하여 고용되어 있는 소방관, 비상용원들, 그리고 할당이 있을 때까지 대기하는 화물차 기사들이 대표적이다. 이와 같은 대기시간은 시간당 통상임금 계산을 위한 근로시간에서 제외할 수 없다.

○ 식사시간 동안에 근로자가 그 업무에서 완전히 벗어난다면, 그 시간은 근로시간에 포함되지 않는다. 그러나 사용자가 식사시간 활용에 있어서 노무제공과 관련한 일정한 제한을 적용한다면 근로시간에 포함된다. 법원은 소위 지배적인 수익자 기준을 적용한다. 즉, 그 식사기간을 통해서 지배적으로 수익을 얻는 자가 누구인지에 따라서 근로시간 여부를 결정하는 것이다. 식사기간에 근로자가 장소적으로 식당 또는 식사시설이 아닌 사용자의 사업장 내에 잔류해야한다면, 그 시간은 근로시간에 포함된다. 식사시간 동안에 식사장소를 제한하여 지배적으로 수익을 얻은 자는 사용자이기 때문이다. [Armour v. Wantock, 323 U.S. 129 (1944); Aiken v. Catholic Health Initiatives, No.4:07-cv-018, 2010 U.S. Dist.(S.D. IOWA)]

3. 통상임금에서 배제하는 지급유형과 그 배제의 조건[29 U.S.C 207(e)]

(1) 선물, 선물 성격의 금품⁸⁾

크리스마스 또는 다른 특별한 경우에, 노무제공의 답례로서, 실제 근로한 시간, 생산성 또는 효율성에 기초하지 않고 또한 그런 기준에 따라 평가할 수 없는 금액으로 지급한 금전 또는 선물의 성격을 갖는 금품을 의미한다.

8) [29 U.S.C 207(e)(1)][29 C.F.R 778.200]

○ 선물 또는 그와 유사한 성격의 상여금이 근로자가 근로한 시간, 생산 또는 효율성에 따라 산정되면, 그 지급이 상여금 지급기간 동안의 임금과 근로시간에 연계되어 있는 것이고, 더 이상 선물 성격의 상여금으로 간주될 수 없다.

○ 근로자가 자신의 근로에 대한 임금의 일부로 인식했다고 할 수 있을 정도로 그 지급이 확실한 것이면, 그 상여금은 선물의 성격으로 간주될 수 없다.

○ 그 상여금이 계약에 따라 지급된 것이면(그래서 근로자가 지급청구권을 가지며, 그 강행을 위하여 소송을 제기할 수 있는), 선물의 성격이 될 수 없다.

○ 크리스마스 상여금 또는 기타 특별한 경우의 상여금이 선물 또는 선물의 성격으로 인정되면, 다음과 같은 조건이 있더라도 통상임금에 포함하지 않는다.

* 정기적으로 지급되어서 근로자들이 그 지급을 기대할 수 있으며, 근속기간에 기초해서 고정급 또는 시간급이 다른 개별 근로자 또는 근로자 집단에 각각 다른 금액으로 지급한다고 경우라도, 그 지급액은 통상임금에서 제외된다.

* 예를 들어, 크리스마스 상여금을 2주분 고정급에 해당하는 금액을 모든 근로자에게 지급하면서(이는 계약에 따른 지급이 아니어야 한다), 5년 이상 근속한 근로자들에게는 그에 더하여 추가금액을 지급한 경우라 해도, 그 상여금은 통상임금에서 제외할 수 있다.

* 단, 그 지급액이 근로자가 실제 근로한 시간, 생산, 또는 효율성에 직접적으로 기초하고 있거나, 그에 따라 산정되지 않은 것이어야 한다. 그렇지 않으면 통상임금에 포함된다.

(2) 직접적인 노무제공의 대가가 아닌 금품⁹⁾

휴가, 휴일, 질병, 사용자측 이유에 의한 휴업 등의 사유로 근로자가 근로하지 못한 일시적 기간 동안에 지급한 금품. 사용자의 이익을 위한 것이며, 사용자가 적절하게

9) [29 U.S.C 207(e)(2)]

정산할 수 있는 출장경비 또는 기타 경비로서 합리적 금액으로 지급한 금품. 그 외에 근로시간에 대해 보상한 것이 아닌 금품.

○ (1) 시급 5달러로 6일 연속 주당 48시간을 근로하는 근로자가 1주 유급휴가 기간에 휴가를 사용하지 않고 50시간을 근로한 경우에 유급휴가비 240달러는 주당 통상임금에 포함하지 않는다.

$$48\text{시간} \times 5\text{달러} = 240\text{달러(주당 통상임금)}$$

$$5\text{달러} \times 0.5 = 2.5\text{달러}$$

$$2.5\text{달러} \times 10 = 25\text{달러}$$

$$\text{합계 } 240\text{달러} + 25\text{달러} = 265\text{달러}$$

(3) 재량 상여금¹⁰⁾

1) 사용자의 단독재량으로, 소정기간의 끝에 또는 끝 무렵에, 그 지급이 결정되어 지급액이 확정되며, 근로자가 그 지급이 통상적인 것으로 기대할 수 있는 어떠한 사전 계약이나, 협약, 또는 약속에 의거한 것이 아닌 경우에는 통상임금에서 제외한다.

2) 상여금은 성격을 재량과 비재량으로 나뉜다. 재량 상여금은 통상임금에 포함하지 않는다.

○ 통상임금 계산에 포함되거나 배제되는 상여금.

공정근로기준법 제207(e)가 명시한 (1)에서 (8)까지 유형을 제외한 나머지, 즉 고용을 대가로 하는 모든 보수는 통상임금에 포함한다. 그 제외 유형에는 재량상여금, 선물, 선물성격의 금품, 이익분배제도, 저축제도에 의거한 사용자 기여금, 근로자 복지금의 사용자 부담금이 있다. 비재량 상여금, 즉 법률이 정한 조건을 갖추지 못하여 재량 상여금이 될 수 없는 모든 상여금은 통상임금에 포함한다.

○ 사전에 합의하여 총임금에 대한 일정한 비율로 추가하는 상여금(비율 상여금)은 통상임금에 포함하지 않는다.

10) [29 U.S.C 207(e)(3)(a)]

* 예를 들어, 노무제공이 있기 전에 연장근로수당의 10%와 기본급의 10% 비율로 추가적인 상여금을 지급한다고 합의한 경우에, 그 금액은 통상임금 계산에 산입하지 않는다.

* 기본급은 근로자가 1주 40시간을 근로했을 때 지급받게 되는 임금이 된다.

3) 재량 상여금은 공정근로기준법 29 U.S.C 207(e)(3)(a)가 정한 조건을 갖춘 것이다. 그 조건을 갖추지 못하면, 비재량 상여금이며 통상임금에 포함된다.

4) 재량 상여금의 조건

○ 재량 상여금은 사용자가 그 지급을 사전에 약속한 것이 아니어야 하고, 그 지급 여부가 구체적인 기준이나 달성 목표에 연계되지 않은 것이어야 한다. 재량 상여금의 성격을 갖기 위해서는 사전에 발표(약속)한 것이면 안 된다. 그 상여금 지급 이유는 객관적인 기준에 따른 것이 아니라, 각 개인의 주관적 이유에 따라 사용자가 전적으로 재량을 갖고 결정한 것이어야 한다. 재량 상여금은 근로자가 더 열심히 일하거나 안정적으로 일하도록 동기를 부여하는 것이면 안 된다. 근로자가 그 지급 사실과 지급액을 예상할 수 없어야 하기 때문이다.

○ 상여금이 지급되는 기간의 마지막까지, 그 지급금액과 지급사실에 관하여 사용자가 재량권을 유지하고 있어야 한다.

* 사용자는 지급금액에 관한 재량권과 지급결정에 관한 재량권을 모두 유지해야 하며, 그 중에 하나라도 포기한 것으로 간주되면, 지급한 상여금은 비재량 상여금이 된다.

○ 사전에 어떠한 약속이나 합의가 없는 상태에서 상여금으로 지급될 금액을 사용자가 결정해야 한다. 근로자들이, 명시적이든 묵시적이든, 그 금액에 관하여 어떠한 계약상 권리를 갖지 않은 것이어야 한다. 사용자가 사전에 그 상여금 지급을 약속한다면, 자신의 재량권을 포기하는 것이다.

* 예를 들어, 사용자가 1월에 근로자들에게 6월 달에 상여금을 지급하겠다고 발표한다면, 상여금 지급을 약속함으로써, 그 지급사실에 관한 재량권을 포기하는 것이다. 그 상여금은 통상임금에 포함된다.

* 사용자가 판매직 근로자에게 판매한 제품 1개당 1센트로 할당된 금액을 단위로 하여 계산한 상여금을 매달 지급한다고 약속하면, 지급사실에 관한 재량권은 아니지만, 지급금액에 관한 재량권을 포기하는 것이다. 그와 같은 상여금은 통상임금에 포함된다.

5) 비재량 상여금

○ 재량 상여금의 조건을 갖추지 않은 나머지 모든 상여금은 비재량 상여금이다. 비재량 상여금은 특정한 목표를 달성하는 경우에 혹은 보다 효율적으로, 안정적으로 근로하도록 유인하기 위하여 근로자에게 약속한 상여금을 지칭한다. 생산목표, 매출량, 이윤수치, 출근목표치 같은 일정한 기준을 사전에 정하고 그에 도달하는 경우에 지급하는 인센티브, 각종 수당, 지급을 약속하거나 명시한 크리스마스 상여금과 연말상여금 등이 비재량 상여금에 해당한다.

* 사용자가 근로자를 채용하는 당시에 약속한 상여금과 단체협약이 정한 바에 따른 상여금은 통상임금에서 제외하지 않는다.

* 근로자들이 더 성실하게, 신속하게, 효율적으로 일하게 하거나 또는 회사에 잔류하도록 유인할 목적으로 지급을 발표한 상여금은 통상임금의 일부로 간주한다.

* 출근상여금, 개인 또는 집단의 생산 상여금, 작업의 품질과 정확성에 대한 상여금, 그 지급일까지 근로자의 계속고용에 따른 상여금 그리고 이 같은 범주에 속하는 유사한 상여금들은 통상임금에 포함한다.

<인센티브방식과 상여금 재량성 여부>

○ 근로자가 상여금에 관한 기대 또는 목시적 권리를 갖는다면 그것은 재량 상여금이 될 수 없다. 객관적 기준에 부합하면 상여금을 지급한다고 약속하는 것은 재량 상여금이 아니다. 근로자의 태도와 성취 같이 주관적 기준에 의하고, 1년 단위 상여금은 재량 상여금이 될 수 있다.

* 1주당 방문한 고객 수에 따라서 근로자에게 포인트를 부여하고, 일정하게 포인트가 누적되면 상품으로 교환할 수 있게 하는 방식 - 비재량 상여금

* 1달간 각 주단위로 일정 건수를 달성한 근로자에게 매월 50달러의 상여금을 지급하는 방식 - 비재량 상여금

* 6개월 또는 1년 동안 외모, 태도, 성취도, 방문한 고객 수를 포함하는 전반적 성과에 근거해서 각 근로자에게 연간 또는 반년간 상여금을 지급하는 방식 - 재량상여금

6) 상여금 지급방식 남용 사례

○ 상여금이라는 용어는 선물, 성실한 근로에 대한 보상, 또는 가외의 노력을 이유로 총임금에 추가하여 근로자에게 지급하는 금품에 적용하는 것이다.

○ 근로한 시간 수를 고려하지 않고 주당 300달러 고정급을 지급하기로 하면서, 시간급을 4.80달러로 정하고, 연장근로수당은 시간당 7.20달러로 계산하면서 상여금으로 총임금을 조정한 경우는 다음과 같이 계산한다.

$$40시간 \times 4.80달러 = 192달러$$

$$연장근로시간 수 \times 7.20달러(4.80달러 \times 1.5) = 연장근로수당$$

$$192달러 + 연장근로수당 + 상여금 = 총임금$$

※ 시간당 통상임금은 300달러 ÷ 근로자 실제 근로한 시간 수

※ 이와 같이 총임금에 포함된 금액은 상여금이 아니다.

○ 잘못된 상여금 활용 예(1)

<근로자가 40시간을 근로한 첫 번째 주>

$$192달러(기본급) + 108달러(상여금) = 300달러 지급$$

<근로자가 45시간을 근로한 두 번째 주>

$$192달러(기본급) + 36달러(연장근로수당) + 72달러(상여금) = 300달러$$

$$72달러(상여금) \div 45시간 = 1.60달러$$

$$1.60\text{달러} \times 5\text{시간} = 8\text{달러}$$

$$208\text{달러} + 72\text{달러} + 4\text{달러}(8\text{달러} \div 2) = 304\text{달러 지급}$$

* 근로자의 시간당 통상임금은 6.67달러로 계산해야 한다.

* 근로자가 받을 총임금은 316.85달러여야 한다.

<근로자가 50시간을 근로한 세 번째 주>

$$192\text{달러}(기본급) + 72\text{달러}(연장근로수당) + \underline{36\text{달러}(상여금)} = 300\text{달러}$$

$$36\text{달러} \div 10\text{시간} = 3.60\text{달러}$$

$$300\text{달러} + 3.60\text{달러} = 303.60\text{달러 지급}$$

* 근로자의 시간당 통상임금은 6달러로 계산해야 한다.

* 근로자가 받을 총임금은 330달러여야 한다.

○ 잘못된 비율 상여금 활용 예(2)

* 연장근로수당 지급을 회피하여 항상 동일한 금액을 임금으로 지급하기 위해서 비율 상여금을 활용하는 경우

<근로자가 40시간 근로한 주>

$$40\text{시간} \times 5.62(\text{시간당 임금}) = 224.80\text{달러}$$

$$224.80\text{달러} \times \underline{33.45\%} = 75.20\text{달러}(상여금)$$

$$= \underline{\text{합계 } 300\text{달러}}$$

<근로자가 43시간 근로한 주>

$$40\text{시간} \times 5.62(\text{시간당 임금}) = 224.80\text{달러}$$

$$3\text{시간} \times 8.43\text{달러}(5.62 \times 1.5) = 25.29\text{달러}(연장근로수당)$$

$$250.09\text{달러} \times \underline{19.96\%} = 49.91\text{달러}(상여금)$$

$$= \underline{\text{합계 } 300\text{달러}}$$

<근로자가 48시간 근로한 주>

$$40\text{시간} \times 5.62(\text{시간당 임금}) = 224.80\text{달러}$$

$$8\text{시간} \times 8.43\text{달러} = 67.44\text{달러}(연장근로수당)$$

$$292.44\text{달러} \times \underline{2.66\%} = 7.76\text{달러}(상여금)$$

$$= \underline{\text{합계 } 300\text{달러}}$$

7) 통상임금에 상여금을 산입하는 방식

○ 상여금은 그 적용이 예정된 기간 동안에 근로자가 근로한 모든 시간에 대한 통상임금에 포함한다. 1년의 업무성과에 적용하는 연말상여금은 그 전체 1년에 대한 통상임금에 추가된다. 분기별 상여금은 적용이 예정된 분기에 대한 통상임금에 포함한다.

8) 이익배분제도, 신탁, 저축제도에 따라 지급한 금품이 법률과 시행령의 요건을 갖춘 경우에는 통상임금에서 제외한다.

○ 이익배분제도, 신탁, 저축제도에 의거한 지급으로서, 연방노동부 시행령이 정한 요건에 부합하며, 무엇보다도 근로자에게 지급한 금액이 근로시간, 생산성 또는 효율성과 관련 없이 결정된 범위에 한정된 경우에는 통상임금에서 제외한다.

○ 법률 제207조(e)(3)(b)에 따라서 저축제도에 따른 지급이 통상임금에서 제외되기 위해서는 다음의 조건을 모두 갖추어야 하고, 제547.2가 정한 부적격 사유가 없어야 한다.

① 저축제도를 도입한 사용자는 서면으로 그 내용을 명확하게 하고, 근로자에게 통지하거나 알 수 있게 해야 한다. 저축제도는 합리적 기간 동안에 정기적으로 현금을 저축하거나, 공적 또는 사적 채권을 정기적으로 구입하는 방식으로 저축하는 근로자에게 인센티브를 주어서 자발적인 저축을 촉진하는 목적을 가진 제도여야 한다.

② 저축제도는 참여하는 근로자들의 범주를 그 자격요건에 기초하여 구체적으로 정해야 한다. 그 자격요건이 근로자의 근로시간, 생산성 또는 효율성에 기초에 하는 것은 안 된다. 다만, 단시간 근로자 또는 한시적 근로자의 자격요건을 정하기 위한 경우에는 근로시간을 기준으로 사용할 수 있다.

* 근로자의 근로시간, 생산성 또는 효율성을 저축제도의 자격기준으로 한다면, 그에 따라 지급한 금품은 비재량 상여금으로 간주되어 통상임금에 포함될 수 있다.

③ 저축제도에 따라 근로자가 저축한 금액은 구체적으로 명시해야 하고, 근

로자의 기본임금 또는 총임금, 기본급여율, 또는 근속기간 같은 요소들에 기초하는 공식에 따라 정해진 것이어야 한다.

④ 특정 연도에 사용자의 기여금 총액은 그 연도에 저축제도에 참여하는 근로자들 총임금의 15%를 초과할 수 없다. 또한 특정 연도에 사용자의 기여금 총액은 그 연도에 저축제도에 참여하는 근로자들이 저축하거나 투자한 총액을 초과할 수 없다. 단, 연방노동부의 승인을 받은 경우에는 사용자가 더 많은 기여금을 납부할 수 있다.

⑤ 사용자의 기여금은 저축제도가 명시한 확정적인 공식 또는 계산법에 따라서 개별 근로자들 사이에 배분되어야 한다. 그 공식 또는 계산법은 각 근로자의 저축액, 또는 그 저축이나 투자를 유지한 기간을 기초로 해야 한다. 단, 그 저축제도에 따라 정해진 근로자의 배당 몫은 근로자가 어떠한 다른 보수를 받는다는 이유로 감액될 수 없다.

○ 다음의 경우에는 통상임금에서 제외되는 저축제도로써 자격이 없다.

① 저축제도에 참여를 근로자가 임의로 결정할 수 없는 경우

② 저축제도 또는 그에 대한 사용자의 기여금이 있다는 이유로 근로자의 임금액이 달라지거나 영향을 받는 경우

③ 저축제도에 따른 근로자 저축액 또는 사용자가 지급한 기여금액이 근로자의 근로시간, 생산성 또는 효율성에 기초하는 경우

9) 법률과 시행령의 요건에 부합하는 재능수당은 통상임금에서 제외한다.

○ 재능수당은 라디오와 티비 프로그램 아나운서를 포함한 공연인에게 지급하는 것을 의미하여, 시행령이 명시한 기준에 부합하는 경우에만 통상임금에서 제외한다.

- 공연인의 재능수당이란 통상적인 업무를 가진 근로자가 특별 상업프로그램 또는 그 연작물에서 공연자로 복무했거나, 지속적인 프로그램 또는 그 연작물에서 공연자로 특별 복무를 한 것에 대해 지급하는 수당이다.

(4) 연금 또는 복지제도에 의한 수익과 권리

○ 근로자를 수익자로 하는 고령, 은퇴, 종신, 사고, 건강보험, 그와 유사한 목적의 제도에 의거해서, 사용자가 신탁관리자 또는 제3자에게 지급한 철회할 수 없는 기여금은 통상임금에서 제외한다.

○ 법률 제207(e)(4)가 열거한 바와 같은 이유로 근로자에게 어떤 수익을 제공하는 제도들을 모두 ‘수익제도benefit plans’ 라고 지칭한다. 그와 같은 수익제도는 제207(e)(3)(b)에 열거한 이익분배제도와 신탁제도가 포함한다. 이익분배제도에 따라서 근로자에게 지급한 금품은 시행령 제549.1의 요건을 갖추면 통상임금에서 제외한다. 사용자가 수익제도에 납부한 기여금은 시행령 제778.215에 정한 기준을 충족하면 통상임금에서 제외한다.

1) [29 C.F.R 549.1] [Essential requirements for qualifications]

(a) 통상임금에서 제외되는 이익분배와 신탁제도가 되기 위해서는 이하의 요건을 갖추고, 제549.2의 부적격 요건이 없어야 한다.

(b) 이익분배 및 신탁제도는 서면으로 그 내용을 작성하고, 근로자에게 통지해야 한다. 이익분배 및 신탁제도의 목적은 소정 임금 이외에 이윤을 분배 몫으로 하여 추가 보수를 근로자에게 제공하는 것이어야 한다.

(c) 근로자에게 할당하기 위해서 사용자가 이익분배 및 신탁제도에 납부하는 기여금은 다음의 조건을 갖추어야 한다.

– 회계기법에 따라서 정기적이고 별도로 계산된 사용자의 영업이윤에서 파생된 것이어야 한다.

– 영업이윤을 주기적으로 결정하는 회계기법에 따라서, 빈번할 필요는 없지만, 정기적으로 납부되어야 한다.

(d) 수혜자격 요건은 다음과 같아야 한다.

– 모든 근로자를 대상으로 해야 한다. 그러나 이익분배 및 신탁제도가 명시하고 있다면, 근로자의 근속기간, 소정 근로시간 또는 근로일 같은 요소에 의거해서 수혜자격 요건을 결정할 수 있다.

- 수혜자격 있는 근로자 범주를 위하여 사용자는 이해관계자, 특히 근로자대표에게 통지한 후에 연방노동부의 승인을 신청할 수 있다. 연방노동부는 승인 사실과 내용을 일정기간 동안 일정한 장소에 게시하도록 사용자에게 명령할 수 있다.

(e) 근로자에게 지급된 금액은 그 이익분배 및 신탁제도가 명시한 확정적인 계산방법 또는 공식에 따라서 결정되어야 한다. 그 공식 또는 계산방법은 근로자의 기본급, 보수 총액, 기본급여율, 근무기간 또는 1인당 배당액 같은 요소들에 기초해서 만들어질 수 있다.

(f) 위 (e)에 의해 결정되어 근로자에게 지급한 금액은 근로자의 다른 보수를 이유로 감액할 수 없다.

(g) 영업 이윤액이 결정된 이후 합리적 기간 내에 개별 근로자에게 지급할 배당 몫이 제공되거나, 명시한 기간 또는 조건이 발생한 후에 근로자의 각 배당 몫을 위한 철회할 수 없는 사용자의 기여금이 납부되어야 한다. 단, 그 배당 몫을 수령할 근로자의 권리는 영업이윤이 결정된 기간 이후에 계속 고용 여부에 따라 달라지지 않는다.

○ 다음 중에 어느 하나라도 포함하는 이익분배 및 신탁제도는 통상임금에서 제외되는 요건을 갖춘 것으로 간주하지 않는다¹¹⁾.

(a) 실질적으로 출근, 근로의 질과 양, 생산성 또는 효율성에 기초하여 개별 근로자의 배당 몫이 결정되는 경우;

(b) 사용자가 정기적으로 그 기금이나 신탁에 지불한 금액이 고정액수인 경우

(c) 사용자가 근로자에게 정기적인 최저금액 지급을 보장한 경우;

(d) 이익분배제도 또는 신탁의 조건에 의해서, 개별 근로자의 배당 몫이 사전에 결정된 고정액수로 정해져 있는 경우 또는 근로시간 또는 근로의 다른

11) [29 C.F.R 549.1 Disqualifying provisions]

단위 또는 사전에 결정된 시간당 비율로 정해지거나 그렇게 한정되어 있는 경우;

(e) 근로자에게 배분되는 것을 예정하여 사용자가 그 기금이나 신탁에 납부하는 기여금 또는 분담금이 영업이윤이 아니라, 근로시간, 생산성, 효율성, 매출 또는 비용절감 같은 요소에 기초하고 있는 경우.

2) 공정근로기준법 제7(e)(4)에 의한 수익제도는 다음의 조건을 갖춘 경우에만 통상임금에서 제외한다.

① 사용자의 기여금은 사용자가 채택한 구체적 프로그램이나 기금에 따라 정해지거나, 단체협약의 결과로 정해진 것이어야 하며, 근로자에게 통지되어야 한다. 기업이 자금을 제공하는 제도이거나 사용자와 근로자가 공동으로 기여금을 부담하는 제도 모두 가능하다.

② 그 제도의 일차 목적은 사망, 장애, 고령, 은퇴, 질병, 의료비, 입원 등을 이유로 근로자에게 보험급여(benefits) 체계적으로 지급하려는 것이어야 한다.

③ 그 기금 또는 신탁은 다음과 같아야 한다.

(i) 보험급여는 보험 위험율을 산출하는 보험요율에 기초해서 명시적이고 확정적으로 결정될 수 있어야 한다.

(ii) 사용자가 부담할 금액을 결정하는 확정적인 공식과 그 제도에 참여하는 근로자 각각을 위한 보험급여를 결정하기 위한 확정적인 공식이 모두 존재해야 한다.

(iii) 사용자가 부담할 금액을 결정하기 위한 공식과 법률 제 207(e)(4)의 이익분배 또는 신탁제도의 목적에 부합하는 방법으로 개별 보험급여를 결정하는 수단이 모두 존재해야 한다.

(iv) Note: 구체적이고 실질적으로 사용자의 기여금 최저기준을 정하는 방식과 명시적인 제한범위 내에서 그 금액에 어느 정도 사용자가 추가할 수 있다고 정한 방식은 위 (ii)와 (iii)의 요건을 충족

한 것이 될 수 있다. 그러나 그 명시한 최저 및 최대 기여금액 사이에 합리적인 관계가 있어야 한다. 따라서 이윤의 10%를 사용자 기여금의 최저기준으로 정하고, 이윤의 20%까지 그 금액에 추가할 수 있는 재량권을 사용자에게 부여하는 방식, 또는 총보수의 5%를 사용자 기여금의 최저기준으로 정하고, 총보수의 최대 15%까지 늘릴 수 있는 재량권을 부여하는 방식은 위의 요건에 부합할 것이다. 그러나 최저 기여금액이 현저히 낮은 수준이고, 그 금액의 변화폭이 너무 크다면, 그런 방식은 위 요건에 부합할 수 없을 것이다.

④ 사용자의 기여금은 철회할 수 없는 보험협약 또는 기금협정에 의거해서 신탁관리인이나 제3자에게 지급되어야 한다. 기금 또는 신탁은 사용자가 그 기여금을 다시 가져갈 수 없도록 만들어져야 하며, 그 기금을 그 자신의 필요나 수익을 위해 전환할 수 없게 구성되어야 한다. 사용자와 근로자 공동 기여금제도인 경우에 근로자의 기여금이 사용자 소속이 아닌 제3자 또는 신탁인에게 이전되지 않은 경우에, 그 근로자 기여금으로 인해서 법률상 최저임금 또는 연장근로수당이 줄었다면, 공정근로기준법 위반의 결과가 될 것이다.

⑤ 수익제도는 보험급여 대신에 현금으로 사용자 기여금의 일부를 수령하는 선택 또는 보험급여 수급권을 양도하는 권리를 근로자에게 부여해서는 안 된다. 그러나 (i) 은퇴, 장애 또는 사망 이외의 이유로 고용관계가 단절되는 시점에, (ii) 그 제도의 종료 시에 또는 (iii) 고용기간 동안에 그 제도가 명시한 조건에 의하고, 법률 제207(e)(4)가 명시한 보험급여를 제공하는 수익제도의 일반적 목적에 위반하지 않는 때에, 근로자 수급권의 일부 또는 전부를 현금으로 근로자에게 지급하는 것은 그 제도에 부수적인 것으로 간주될 것이다.

(5) 연장근로에 대해 사용자가 임의로 지급하는 할증임금

○ 법정근로시간 또는 소정근로시간을 초과하여 근로자가 근로한 경우에 사용자가 임의로 정한 할증율에 따라 지급한 추가 임금은 통상임금에서 제외한다.

근로자가 근로한 시간이 법정근로시간을 초과 하였거나 또는 소정 근로시

간을 초과한 것을 이유로 사용자가 임의로 공정근로기준법상 1.5배 이상의 할증율에 따라서 특정일 또는 특정 주에 지급 한 추가 보수는 통상임금에 포함하지 않는다.

시행령이 명시한 것 이외에 사용자가 임의로 정한 할증율에 따라 근로자에게 지급한 모든 추가보상은 통상임금에 포함된다.

(6) 휴일근로에 대해 사용자가 임의로 지급하는 할증임금

토요일, 일요일, 휴일, 휴가일, 1주의 6일째 또는 7일째에 근로자가 근로한 경우에 사용자가 임의로 정한 할증율에 따라 지급한 추가 임금은 통상임금에서 제외한다. 단, 그 할증은 정상적인 근로시간에 대해 사용자가 지급한 임금의 1.5배 보다 낮지 않아야 한다.

(7) 단체협약 또는 고용계약으로 정한 할증임금

고용계약 또는 단체협약이 정한 할증율에 따라 법정근로시간 또는 소정근로시간을 초과하여 근로자 근로한 경우에 지급한 추가 임금은 통상임금에서 제외한다. 단, 그 할증은 정상적인 근로시간에 대해 그 고용계약과 단체협약이 정한 임금의 1.5배보다 낮지 않아야 한다.

(8) 주식제도 관련 수익

○ 이하의 경우를 조건으로, stock option, stock appreciation right, employee stock purchase program에 의거한 근로자의 권리 또는 사용자가 제공한 보조금에서 파생한 금전적 가치나 수입. (이하의 경우가 아니면, 위 (1) 내지 (7)에 해당하지 않는 것들이다.)

(i) 그 보조금이 어떠한 제도(또는 프로그램)에 따라 구성된 것이고, 참여한 근로자에게 그 제도의 내용과 조건을 통지한 경우

(ii) stock options, stock appreciation rights인 경우에, 그 보조금 또는 권리는 근로자에게 부여된 이후 최소 6개월 동안은 행사할 수 없어야 하며,

그 행사하는 경우에 가격은 그 권리부여 시점의 주식시장 가격의 최소 85%여야 한다.(근로자의 사망, 장애, 퇴직, 기업 소유자 변경 등의 사유로 6개월 이내 권리 행사이면 가능하다.)

(iii) 보조금 또는 권리의 행사가 임의적인 경우

(iv) 성과에 기초하여 사용자가 제공하는 교부금 또는 권리의 지급과 지급액에 관한 모든 결정이 다음의 조건인 경우

(A) 최소 10이상 근로자로 구성된 사업장 또는 시설을 단위로, 사전에 설정한 성과기준(근로시간, 효율성, 생산성이 포함될 수 있다)에 부합하는 것을 근거로 하는 경우, 그 외에, 근속기간 또는 소정 근로시간의 최저기준에 근거한 결정이 될 수 있다.

(B) 소정기간에 1명 이상 근로자의 과거 성과에 기초한 경우. 단, 사용자의 단독재량으로 결정하는 것이어야 하며, 사전에 계약에 따른 결정이 아니어야 한다.