

일급제 근로자에게 지급되는 월단위 고정수당의 법적 실질*

권 혁**

국문초록

최근 대법원이 시급제 또는 일급제 근로자에게 매월 일정기간마다 지급되는 고정수당에 근로계약·단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 법정수당인 주휴수당이 포함되어 있지 않다고 실시하면서 월 단위 고정수당을 둘러싼 논란이 지속되고 있다. 이 판결은 시급/일급제 근로자에게 고정수당이 월단위로 지급되더라도 그 산정방식 등에 비추어 볼 때 그 실질이 일급에 해당할 수 있으며, 그러한 예외적인 경우라면 고정수당에 주휴수당이 포함된다고 볼 수 없다는 취지이다. 월급으로서 고정수당에는 원칙적으로 주휴수당이 포함되며, 시급/일급에는 그러하지 않다는 종래 대법원의 입장은 여전히 견지되고 있음에 유의해야 한다.

주제어: 임금, 상여금, 임금산정주기, 임금지급주기, 노동법의 경직성

논문투고일자: 2020. 7. 24, 심사일자: 2020. 7. 29, 게재확정일자: 2020. 8. 6.

* 본 논문은 월간노동법률 2020년 7월호에 기고한 판례평석을 토대로 하여 수정, 보완하여 작성한 것임을 밝혀 둔다.

** 부산대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

- | | |
|-----------------------------|------------------------------------|
| I. 서론 | V. 시급/일급제 근로자에 대한 월 단위 고정수당의 법적 성격 |
| II. 주휴수당의 법적 성질과 통상임금 간의 관계 | VI. 고정수당의 법적 실질에 관한 검토 |
| III. 임금의 산정단위와 지급주기 | VII. 결론 |
| IV. 시급/일급/월급에의 주휴수당 포함 여부 | |

I. 서론

통상임금에 관한 법적 분쟁은 여전히 현재진행형이다. 그 쟁점도 다양해지고 있다. 처음에는 1개월 초과하는 기간을 단위로 하여 지급하는 정기상여금의 통상임금 산입 여부가 문제되었다. 이후에는 재직자 기준의 유효성을 둘러싼 법적 분쟁도 이어지고 있다.¹⁾ 노사가 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의하고 이를 전제로 임금수준을 정한 경우, 근로자가 노사합의의 무효를 주장하며 정기상여금을 통상임금에 포함하여 산정한 추가 법정수당을 청구하는 것이 신의성실의 원칙에 위배되는지 여부와 근로자의 추가 법정수당 청구가 사용자에게 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하는지에 관한 법적 분쟁도 계속되고 있다.²⁾

최근에는 통상임금에 관한 분쟁이 새로운 양상을 보이고 있다. 통상임금 성 여부를 판단하는 것에 그치지 않고, 주휴수당과 같이 통상임금에 따라 지급되어야 할 법정수당의 재산성 및 차액지급청구까지 문제되고 있다. 특히 시급, 일급제 근로자에게 지급되는 고정수당의 법적 실질에 대한 해석을 둘러싸고 통상임금 분쟁이 재연되고 있는 것이다.

1) 서울고등법원 2019. 5. 14 선고 2016나2087702 판결; 서울고등법원 2018. 12. 18 선고 2017나205282 판결; 서울중앙지방법원 2016. 6. 23 선고 2012가합88902 판결 등.

2) 대법원 2019. 2. 14 선고 2015다217287 판결; 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다 89399 전원합의체 판결 등.

우리나라 노동현장에서는 기업의 규모와 상관없이 임금의 산정주기를 1시간 또는 1일을 단위로 하는 경우가 있다. 이러한 시급제 또는 일급제 근로자에게는 사용자가 시급 또는 일급으로 계산한 임금과는 별도로 1개월 또는 그 이상의 기간을 단위로 하여 일정액의 고정수당을 지급하는 경우가 많다. 이때 시급제 또는 일급제 근로자에게 월 단위로 지급되는 고정수당에 과연 유급휴일에 관한 임금으로서 주휴수당 등 법정수당이 이미 포함되어 있는 것으로 해석할지 여부가 새삼스럽게 다시 문제되고 있다.

종래 대법원은 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 그 월급에는 근로기준법 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 보아 왔고,³⁾ 나아가 시급제 사원이 기본시급과 함께 매월 고정수당을 월급의 형태로 지급받는 경우에도 그 고정수당 중에는 구 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분도 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다는 입장이었다.⁴⁾

문제는 2018년 12월 27일 대법원⁵⁾이 주휴수당 산정에 있어 시급제 또는

3) 대법원 1998. 4. 24 선고 97다28421 판결 등. 최근 대법원은 “근로자에게 지급된 월급에 통상임금으로 볼 수 없는 근로기준법 제55조가 정한 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있어 월급 금액으로 정하여진 통상임금을 확정하기 곤란한 경우에는, 근로자가 이러한 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 이를 소정근로시간과 합하여 총근로시간을 산정한 후, 유급휴일에 대한 임금의 성격을 가지는 부분이 포함된 월급을 그 총근로시간 수로 나누는 방식에 의하여 그 시간급 통상임금을 산정하여도 무방하다. 이러한 법리는 근로자에게 지급된 월급에 근로계약이나 취업규칙 등에 따른 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 이러한 산정 방법에 따라 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 총근로시간에 포함되는 시간은 근로기준법 등 법령에 의하여 유급으로 처리되는 시간에 한정되지 않고, 근로계약이나 취업규칙 등에 의하여 유급으로 처리하기로 정해진 시간도 포함된다”고 설시하였던 바 있다(대법원 2019. 10. 18 선고 2019다230899 판결).

4) 대법원 1998. 4. 24 선고 97다28421 판결 등.

5) 대법원 2018. 12. 27 선고 2016다39538, 2016다39545 판결(이하 ‘대상판결’): 피고는 자동차 부품 제조업 등을 영위하는 회사이다. 원고들은 피고에 입사하여 근무하는 생산직 근로자로서, 전국민주노동조합총연맹 전국금속노동조합(이하 ‘이 사건 노조’라 한다) 소속 조합원이다. 피고는 ① 직책수당, ② 생산수당, ③ 위해수당, ④ 근속수당, ⑤ 자격수당, ⑥ 품질수당, ⑦ 체력단련수당, ⑧ 본인후

일급제 근로자가 지급받은 매월 또는 1개월을 초과하는 단위기간 마다 지급하는 고정수당을 포함하여 시간급 통상임금을 다시 산정하여 주휴수당을 지급하여야 한다는 취지로 판결하면서부터 발생했다.

동 판결에서 대법원은 피고의 소속 근로자에 대한 임금지급방법에는 월급제와 일급제가 있는 점, 피고의 급여대상상 원고들에 대한 기본급은 1일 단위로 정해진 본봉에 실제 근로일수를 곱하여 산정된 것으로 보이는 점을 알 수 있으므로, 원고들이 매월 정해진 1회의 기일에 임금을 지급받았다고 하더라도 일급제 근로자에 해당한다고 볼 여지가 있다고 밝히면서, “시급제 또는 일급제 근로자가 기본 시급 또는 기본 일급 외에 매월 또는 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급받는 고정수당 중에는 근로계약·단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 구 근로기준법 제55조에 따라 부여되는 유급휴일에 실제로 근무를 하지 않더라도 근무를 한 것으로 간주하여 지급되는 법정수당인 주휴수당이 포함되어 있지 않다. 따라서 시급제 또는 일급제 근로자로서는 근로기준법상 통상임금에 속하는 매월 또는 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급되는 고정수당을 포함하여 새로이 산정한 시간급 통상임금

생지원금은 통상임금에 포함시켰으나, 짝수달마다 지급되는 고정수당으로서 상여금은 통상임금에 포함시키지 않았다. 이에 원고는 고정수당을 통상임금에 포함시켜 재산정한 통상임금을 기준으로 하여 주휴수당(‘주차수당’이라는 항목으로 급여명세서에 표기)을 지급하여야 하므로 기지급된 주휴수당과의 차액이 지급되어야 한다고 주장한 반면, 피고는 고정수당에는 이미 주휴수당이 포함되어 지급되고 있다고 주장한 사건이다. 대상판결의 1심(대전지법 2015. 2. 11. 선고 2013가합1789, 3877(병합) 판결)과 원심(대전고법 2016. 8. 18. 선고 2015나791, 2015나807(병합) 판결)에서의 주요 쟁점은 명절·휴가상여금, 명절·휴가상여금을 제외한 나머지 상여금(‘이 사건 상여금’) 등이 통상임금에 해당하는지 여부와 만약 통상임금에 해당한다면, 새롭게 산정된 통상임금을 기준으로 하여 산정한 법정수당과 기지급 금액 사이의 차액을 청구하는 것이 신의칙에 위배되는지 여부였다. 다만 본 논문에서 다루고 있는 쟁점인 주휴수당에 대한 차액청구와 관련하여서는, 2심 판단에서 원고의 임금 체계가 월급제라고 파악하여, 주휴수당과 근로자의 날에 대한 휴일수당이 이미 원고의 월급 및 2개월마다 지급된 이 사건 상여금에 포함되어 있다고 보아 원고가 이 사건 상여금을 통상임금에 산입하여 산정한 주휴수당 및 휴일수당과 기지급된 금액 간의 차액을 청구한 것에 대해 배척하였던 바 있었으나, 대상판결에서 이를 달리 판단하였다.

을 기준으로 계산한 주휴수당액과 이미 지급받은 주휴수당액의 차액을 청구할 수 있고, 이를 주휴수당의 중복 청구라고 할 수 없다.⁶⁾ 이에 더하여 대법원은 “이 사건 상여금이 기본 일급 외에 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급받은 고정수당에 해당하여 이 사건 상여금을 통상임금에 산입하여 산정한 시간급 통상임금을 기준으로 계산한 주휴수당 및 근로자의 날에 대한 휴일수당과 기지급금액과의 차액 그리고 위와 같이 계산한 주휴수당과 근로자의 날에 대한 휴일수당을 포함한 평균임금에 기초한 중간정산퇴직금과 기지급금액과의 차액을 청구할 수 있는지 판단하여야 한다.”고 판시하였다. 일견 대법원이 시급 또는 일급제 근로자에게 1개월 단위로 지급하는 고정수당의 법적 실질을 두고 입장을 변경한 것인지 여부가 모호한 상황에서 최근 하급심 판결 중에는 상기 대법원 판례를 인용하여, 고정수당의 법적 실질을 예외적으로 달리 보아야 할 명확한 근거 제시도 없이 월 단위 고정수당에 주휴수당 등이 당연히 포함되지 아니하는 것으로 해석하는 경우가 나타나고 있다.⁷⁾

이하에서는 대법원이 과연 시급 또는 일급제 근로자에게 1개월 단위로 지급하는 고정수당의 법적 실질을 두고 입장을 변경한 것인지 여부에 대해 살펴보고, 만약 대법원이 입장을 변경한 것이 아니라면, 종전의 사례와 대상 판결 사례와의 차이점은 무엇인지에 대해 검토해보고자 한다.

6) 다만 대법원은 “시급제 또는 일급제 근로자에게 매월 지급되는 이러한 고정수당에는 구 근로기준법 제55조에 따라 유급으로 처리되는 시간에 대응하는 부분이 포함되어 있으므로, 매월 또는 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급되는 고정수당액을 월의 소정근로시간과 이처럼 유급으로 처리되는 시간을 합한 총 근로시간 수로 나눈 금액을 기본 시급 또는 기본 일급의 시간급 금액에 더하는 방식에 의하여 시급제 또는 일급제 근로자의 시간급 통상임금을 산정하여도 무방”하다고 설시하였다(대법원 2018. 12. 27 선고 2016다39538, 2016다39545 판결).

7) 대전고등법원 2019. 10. 31. 선고 2019나13078 판결; 대전지방법원 2019. 11. 13. 선고 2018가합108913 판결 등.

II. 주휴수당의 법적 성질과 통상임금 간의 관계

1. 유급휴일과 주휴수당의 법적 성질

유급휴일이란, 휴식을 취하더라도 통상적인 근로를 한 것처럼 임금이 지급되는 날을 말한다.⁸⁾ 근로기준법 상 휴일제도는 연속된 근로에서의 근로자의 피로회복과 건강회복 및 여가의 활용을 통한 인간으로서의 사회적·문화적 생활의 향유를 위하여 마련된 것이라고 한다. 대표적인 경우가 바로 주휴수당이다. 이에 대하여는 근로기준법 제55조에서 규정하고 있다. 동 규정에 따라 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다.

주휴수당은 1주 단위로 법상 제공되는 평균 1회 이상의 휴일에 대해 근로자가 실제로 근무를 하지 않음에도 불구하고 근무를 한 것으로 간주하여 지급되는 임금을 말한다. 주휴수당은 그 성질상 통상임금을 기초로 산정하여 지급된다는 것이 판례의 입장이다.⁹⁾

2. 주휴수당의 통상임금 산입 여부

주휴수당은 과거 노동시장의 저임금 구조 하에서 근로자로 하여금 사회문화생활 향유하도록 하기 위한 특단의 정책수단이다. 오늘날 노동시장 현실에 여전히 부합하는 것인지는 의문이다. 비교법적으로 볼 때에도 혼치 않다. 브라질이나 터키 등 몇몇 국가에서 활용되고 있을 따름이다.

지급조건도 특이하다. 근로기준법 시행령 제30조에 따르면 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게만 비로소 주휴수당이 지급된다.¹⁰⁾ 이 때문에 판례는 주휴수당이 임금으로서의 실질을 가지지만,¹¹⁾ 통상임금의 산정범위에

8) 대법원 2013. 11. 28 선고 2011다39946 판결.

9) 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다74144 판결.

10) 이러한 요건 때문에 주휴수당의 성격을 보상적 휴일로 보고 있다(하갑래, “휴일제도에 있어 근로조건 자율결정의 원칙과 한계”, 노동법연구 제27호, 2009, 218면).

는 속하지 않는다고 본다.¹²⁾ 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게만 지급되는 것이므로, 결과적으로 주휴수당의 지급 여부가 사전에 확정될 수 없다는 점에서 통상임금의 ‘고정성’이 흠결되었기 때문이다.¹³⁾

요컨대 주휴수당은 통상임금에 산입되지는 않는다. 하지만 주휴수당은 통상임금을 기준으로 산정하여 지급되어야 한다. 법률의 명시적 위임이 없음에도 불구하고 하위 법령에서 그 지급 조건이 제시된 경우¹⁴⁾라는 점에서도 이례적이거나 주휴수당이 복잡한 임금체계와 연계되어 소모적인 법적 분쟁을 유발하고 있는 상황에서 과연 주휴수당 제도를 지속하여야 하는가에 대한 의문이 있다.¹⁵⁾ 외국의 입법례에 비추어 볼 때에도 매우 이례적인 경우라는 점에서도 그러하다.¹⁶⁾ 개근 요건을 삭제하고 무급휴일로 개정하는 것이 바람직해 보인다.¹⁷⁾

11) 대법원 1998. 4. 24 선고 97다28421 판결.

12) 대법원 2019. 10. 18 선고 2019다230899 판결.

13) 대법원 1998. 4. 24 선고 97다28421 판결; 대법원 2007. 4. 12 선고 2006다81974 판결: 다만 통상임금의 개념요소로서 고정성이란, 해당 임금이 실제 근무성적에 따라 그 지급여부나 그 지급액이 달라지지 않아야 한다는 것을 뜻한다. 따라서 만약 근로자에게 근로의 대가로서 지급되기로 미리 예정된 금품이 실제 근무여부나 성적에 따라 그 지급 여부와 지급금액이 달라지는 것이라면 이는 고정성을 갖춘 금품이 아니며, 따라서 이렇듯 고정적인 임금으로서의 속성을 가지는 것이 아니라면 결과적으로 통상임금의 산정에서 산입될 수 없는 것이라 평가하게 된다(권혁, 통상임금의 고정성에 관한 법리 재평가“, 노동법논총 제28집, 2013. 8, 251면)

14) 1주를 개근하지 아니한 경우라도 무급휴일은 주어야 한다는 것이 판례의 입장이다(대법원 2004. 6. 25 선고 2002두2857판결).

15) 하갑래, “휴일제도에 있어 근로조건 자율결정의 원칙과 한계”, 노동법연구 제27호, 2009, 219면.

16) 하갑래, “휴일제도에 있어 근로조건 자율결정의 원칙과 한계”, 노동법연구 제27호, 2009, 219면.

17) 임종률, 노동법, 제18판, 2020, 464면.

III. 임금의 산정단위와 지급주기

1. 임금 산정단위에 따른 임금의 유형: 시급/일급/월급

(1) 기본임금의 산정단위

사용자가 근로계약을 체결함에 있어서는 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 각종 수당을 가산하여 합산 지급하는 것이 원칙이다.¹⁸⁾ 기본임금의 산정단위는 다양하다. 1시간 단위로 임금을 산정하는 ‘시급’, 1일을 단위로 하는 ‘일급’, 1주를 임금산정 단위로 하는 ‘주급’이 있다. 그리고 1월을 단위로 하는 ‘월급’도 있는데 가장 빈번한 경우이다. 한편, 대법원에 따르면 기본임금의 산정단위는 그 실질을 따져 판단해야 한다.¹⁹⁾

(2) 산정단위와 지급주기의 개념

유의해야 할 점은 임금의 산정단위와 지급주기가 구별되어야 한다는 사실이다. 현행 근로기준법 상에서는 임금의 ‘지급’주기와 관한 한 일정한 규제를 가하고 있다. 이에 따르면 적어도 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 임금이 지급되도록 하고 있다(근로기준법 제43조 제2항).²⁰⁾ 최저임금제도라도 관련된다. 최저임금에 산입하지 아니하는 임금의 범위를 정하면서

18) 대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결.

19) 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 월급통상임금에는 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 할 것이나(대법원 1990.12.26. 선고 90다카12493 판결; 대법원 1991.6.28. 선고 90다카14758 판결 등 참조), 여기서 월급이라 함은 임금이 월단위로 결정되어 월의 근로일수나 근로시간의 많고 적음에 관계없이 일정한 임금이 지급되는 임금형태를 뜻한다 할 것이므로, 사실관계가 원심이 인정한 파와 같다면 원고들의 임금형태는 기본적으로 시간급에 속하는 것이 월급제라고 할 수는 없다(대법원 1994. 5. 24 선고 93다32514 판결).

20) 대법원은 이러한 임금 정기불의 원칙의 입법취지와 관련하여 임금지급 간격이 지나치게 넓어지거나 임금지급이 부정기적으로 행해짐으로써 근로자의 생활이 불안정해지지 않도록 하기 위한 것으로 본다(대법원 1985. 10. 8. 선고 85도1262 판결 등).

예컨대 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금 외의 임금을 산입범위에서 배제하는 방식과 같이 임금의 지급주기를 기준으로 규정해 두기도 한다.²¹⁾

한편 산정단위에 따른 임금제란, 그 기간 중에 발생하게 될 기본임금을 총액으로 미리 정해 두는 것을 말한다. 산정단위를 기준으로 하여 임금형태는 시급, 일급 그리고 월급제로 나뉠 수 있다. 예를 들어 설명해 보면 다음과 같다. 1개월은 구체적인 해당 월에 따라 그 일수가 다를 수 있다. 30일이 되기도 하지만, 28일(29일)이나 31일이 될 수도 있다. 1개월을 산정단위로 하는 월급제의 경우, 그 구체적인 해당 월의 일수가 28일이 되든, 31일이든 상관없이 일정한 기본임금을 지급하게 되는 방식이다. 만약 산정단위가 1일인 일급제의 경우라면 이와 다르다. 구체적인 근로일수를 산정하여 일정한 임금을 확정하게 된다. 다만 이때에도 해당 날짜 별로 구체적인 근로시간의 많고 적음은 고려되지 아니한다. 시급제의 경우에 비로소 근로시간의 구체적인 수를 따져 임금을 확정하게 된다.²²⁾

(3) 산정단위에 따른 임금제 유형

임금의 산정단위와 지급주기는 일치하는 경우가 많지만, 일치하지 않는 경우도 또한 상당하다. 이 경우 실무적으로는 상당한 혼동이 있다. 지급을 월단위로 한다는 점을 염두에 두고 월급제로 단정하는 경우도 있다. 회사가 비록 근로자에게 월단위로 임금을 지급하였더라도, 실은 근로자별로 각 일급 임금을 책정하여 그 임금이 근로자들이 매월 실제 근로한 일수를 곱한 금액을 지급하는 경우도 있다. 이러한 경우 산정단위에 따른 임금형태는 일급제이지, 월급제가 아니다.

이론상 그 반대의 경우도 있을 수 있다. 근로자들에 대한 보수 지급 형태가 일당제의 형식을 취하고 있으나 실질적으로 월급제와 유사하게 운용될 수도 있다.²³⁾ 예컨대 월급제로 기본임금을 산정하여 두고, 실제로는 일단위

21) 최저임금법 제6조 제4항 및 동법 시행규칙 별표1 참고.

22) 대법원 1994. 5. 24 선고 93다32514 판결 참고.

또는 주단위로 미리 월단위로 정해져 있는 기본임금을 균분하여 지급하는 것도 가능하다. 이 경우 비록 임금을 지급받는 단위기간은 1일 또는 1주이지만, 산정단위에 따른 임금제는 월급이라고 보아야 한다.

2. 일급과 월급의 혼재 가능성

나아가 산정단위에 따른 임금제가 혼재되는 경우도 있다. 원칙적으로 시급/일급제를 채택하면서도 일정한 수당을 고정적으로 책정하여 두되, 그 수당의 산정단위를 월단위로 하는 경우가 이에 해당한다. 이때 고정수당의 산정단위를 월단위로 한다는 것은, 지급주기와 상관없이 그 금액을 책정함에 있어 단위기간을 1월로 한다는 의미이다. 이러한 경우 임금제는 시급/일급제이면서 부분적으로 월급제가 혼용된 경우로 보아야 한다. 실무적으로 보면, 시급/일급제 근로자에게 일정한 고정수당을 월단위로 산정하여 두는 경우가 이에 해당한다.²⁴⁾

3. 소결

결론컨대, 임금제 형태를 둘러싼 법적 분쟁을 미리 예방하기 위해서는 임

23) 대법원 2015. 5. 28 선고 2011다53638 판결.

24) 실무적으로 보면 시급 또는 일급제 근로자에게 월급형태로 고정수당을 책정하여 두고 지급하는 경우는 일급 또는 시급제 근로자에게 적용되는 임금제 방식으로 상당히 오랫동안 관행적으로 형성되어 온 것으로 보인다(예컨대 부산고등법원 1997. 5. 30 선고 96나5230 판결. 이 사례에서는 피고회사가 근로자들에게 지급하는 급여는 기본급과 각종 수당으로 나누어지는데, 기본급의 지급형태는 시급제와 월급제로 구분되고, 한편 수당에는 주휴수당, 유휴(유급공휴일)수당, 연장근로수당, 야간근로수당, 주휴근로수당, 유휴근로수당, 연월차휴가수당, 가족수당, 복지수당, 생산장려수당, 근속수당 등이 있고, 그 밖에 자격증이나 면허증 소지자에게는 자격수당이 지급되는데, 이 가운데 가족수당, 복지수당, 생산장려수당, 근속수당 및 자격수당은 매월 고정적, 일률적으로 지급되는 고정수당(이하 이 각 수당을 ‘고정수당’이라 하고, 그 나머지 각종 수당을 ‘이 사건 제수당’이라 한다)으로서 모두 통상임금으로 처리되어 왔다).

금의 지급주기가 얼마인가 외에도 그 산정단위가 얼마인가를 면밀하게 살펴 보아야 한다.

IV. 시급/일급/월급에의 주휴수당 포함 여부

1. 주급/월급의 경우

판례에 따르면 1개월을 산정단위로 하는 월급의 경우, 그 월급에는 근로 기준법 상 유급휴일에 대한 임금(주휴수당)도 포함된다고 본다. 즉, 주휴수당 지급대상인 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 그 월급에는 주휴수당이 포함되어 있는 것으로 보고 있다.²⁵⁾ 나아가 대법원은 주휴수당이 원래 소정 근로일수를 개근한 근로자에 대하여만 지급되는 것으로서 고정적인 임금이라고 할 수 없어 통상임금에는 해당되지 않는다고 할 것이어서 통상임금을 산정함에 있어서는 매월 지급받는 월 기본급과 고정수당을 합산한 월급에서 이와 같은 유급휴일에 대한 임금을 공제하여야 한다고 판단하고 있다.²⁶⁾ 그 이유는 다음과 같다.

25) 노동법실무연구회, 근로기준법주해, 제2판, 2020, 32면.

26) 대법원 1998. 4. 24 선고 97다28421 판결. 동 판결은 “이처럼 ‘월의 소정근로시간수’로 나누는 방식에 의하여 시간급 통상임금을 산정하기 위해서는 먼저 월급 금액으로 정하여진 통상임금을 확정하여야 하고, 월급제 사원이 지급받는 월급과 시급제 사원이 매월 지급받는 고정수당에 통상임금으로 볼 수 없는 구 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분과 토요일 오후 4시간분에 대한 임금으로서의 성격을 갖는 부분이 포함되어 있어 그 통상임금을 확정하기가 곤란한 경우에는 근로자들이 유급휴일과 토요일 오후 4시간을 근무한 것으로 의제하여 그 총근로시간수를 산정한 후, 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분과 토요일 오후 4시간분의 임금의 성격을 갖는 부분이 포함된 월급 또는 고정수당을 그 총근로시간수 $\{=(44+8+4)/7 \times 365/12=243.33(\text{시간})\}$ 로 나누는 방식에 의하여 각 그 시간급 통상임금을 산정하여도 무방하다.”고 하고 있다. 이러한 원리에 따라 주휴일 이외에 약정 유급휴일을 운영하는 회사들은 월단위로 산정되는 임금을 통상시급으로 환산하는 경우 실무상 해당 임금을 243시간으로 나누는 방식이 통용되고 있다(대상판결의 사안도 마찬가지임).

주휴수당은 1주 소정의 근로일을 개근한 경우에 반드시 지급되어야 하는 법정수당이다. 만약 임금의 산정기간 단위를 1월로 하여 이른바 일정액수의 월급을 책정하는 경우, 1월이라는 산정기간 중에 발생하게 되는 법정수당은 모두 고려하여야 한다. 주휴수당도 마찬가지이다. 1주 단위로 발생하게 되는 주휴수당은 1월이라는 산정기간 범위 내에 속하는 법정 수당이다. 그렇다면 월급의 산정 시 사용자는 주휴수당을 함께 고려하였을 것으로 해석함이 마땅하다. 따라서 월급제인 경우 월급이 책정되면 그 월급에 주휴수당이 포함되었다고 보는 것이 옳고, 월급과는 별개로 주휴수당을 추가로 지급할 필요는 없다.²⁷⁾ 주급의 경우도 마찬가지로 보아야 한다.²⁸⁾

2. 시급/일급의 경우

한편 시급과 일급의 경우는 다르다. 시급과 일급은 임금의 산정단위가 각각 1시간 또는 1일이다. 이 경우 주휴수당이 그 시급 또는 일급에 포함되었다고 단정하기는 어렵다. 주휴수당은 1주 간 소정근로일에 개근하여야만 지급되는 것이기 때문이다.²⁹⁾ 주휴수당은 1시간 또는 1일 단위가 아니라 1주 이상을 산정단위로 하므로 시급 또는 일급 산정에서 별도의 명시적 합의가 없는 한 주휴수당까지 고려하기는 어렵다고 보아야 한다.³⁰⁾ 예를 들어 일급 10만원으로 임금이 책정되었는데, 이 금액(10만원)이 1주를 산정단위로 하여 발생하는 주휴수당까지 포함한 것이라고 보기는 어렵다.

물론 단체협약이나 취업규칙 등에 명시적으로 주휴수당이 이미 시급에 포함된 것으로 명시되어 있는 경우라면 예외적으로 시급과 일급에 주휴수당도 포함된 것으로 보아야 함은 당연하다.

27) 같은 취지로 김홍영, “최저임금 비교대상임금의 범위조정”, 노동법학 제66호, 2018. 6, 36면.

28) 김홍영, “최저임금 비교대상임금의 범위조정”, 노동법학 제66호, 2018. 6, 36면.

29) 노동법실무연구회, 근로기준법주해, 제2판, 2020, 29면.

30) 같은 취지로 노동법실무연구회, 근로기준법주해, 제2판, 2020, 29면.

3. 요약 및 소결

요컨대 임금 산정단위를 기준으로 하여 볼 때, 월급에는 법정수당인 주휴수당이 포함된 것으로 보아야 한다. 시급과 일급에는 별도의 명시합의가 없는 한 주휴수당이 포함된 것으로 해석할 수는 없되, 다만 시급과 일급을 책정함에 있어 시급 또는 일급에 주휴수당이 포함된 것임에 대해 단체협약 등 당사자 간 명확한 합의가 존재한다면, 시급 또는 일급에는 이미 주휴수당이 포함되었다고 보아야 한다.

V. 시급/일급제 근로자에 대한 월 단위 고정수당의 법적 성격

1. 고정수당의 법적 성질과 유급휴일수당 포함여부

우리나라 노동시장에서 사용자는 기본임금은 시급 또는 일급으로 정하되, 이와는 별도로 사용자가 매월 단위로 고정수당을 시/일급제 근로자에게 지급하는 경우가 흔히 있다. 종래 시/일급제 근로자에게 월단위로 지급되는 고정수당의 법적 실질이 문제된 바 있다. 구체적으로는 고정수당에 1주를 산정단위로 하는 주휴수당이 포함되어 있다고 보아야 하는지가 논란이 되었던 바가 있다.

앞서 IV. 3.에서 살펴본 바와 같이, 시급과 일급에는 원칙적으로 주휴수당이 포함되었다고 볼 수 없지만, 월급에는 주휴수당 등 유급휴일수당이 포함된 것으로 해석되는바, 그렇다면 시/일급 근로자임에도 불구하고 월단위로 고정수당이 지급되는 경우는 어떻게 판단하여야 할지가 애매할 수 있었기 때문이다.

2. 판례법리

시/일급제 근로자에게 1개월 마다 지급되는 고정수당에 주휴수당이 포함되어 있는지 여부에 대하여 대법원은 종래 시급제 사원이 기본시급과 함께 매월 고정수당을 월급의 형태로 지급받는 경우, 그 고정수당 중에는 주휴수당이 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다고 보았다.³¹⁾

하급심에서도 “생산직, 기술직 원고들이 지급받은 통상임금, 기타수당뿐만 아니라 상여금에는 근로기준법 제55조의 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있다”³²⁾거나, “피고가 월 단위로 원고들에게 지급한 각 임금 항목에 근로기준법이 정한 주휴일에 대한 부분이 포함되어 있고, 1~2개월마다 정기적으로 지급한 이 사건 정기상여금에도 주휴일에 대한 유급휴일수당 부분이 이미 포함되어 있으므로, 이 사건 정기상여금을 통상임금에 추가 반영한 주휴수당은 별도로 구할 수 없다”고 판시한 바가 있다.³³⁾

요컨대 비록 시/일급제 근로자에게 월단위로 지급되는 고정수당에는 주휴수당이 이미 포함되어 있다는 것이 판례의 일관된 입장이라고 할 것이다.

3. 법이론적 평가

기존의 상기 판례 법리는 다음과 같은 점에서 설득력이 있다.

(1) 당사자 의사와의 조화적 해석

첫째, 임금에 대한 당사자 의사에 부합한다. 원칙적으로 임금을 산정함에 있어 근로관계 당사자의 의사가 정해져 있지 않은 경우라면, 가장 합리적이고 객관적인 시간급 산정 방식을 찾아야 한다.³⁴⁾ 특별한 근거 없이 당사자

31) 대법원 1998. 4. 24 선고 97다28421 판결은 대상판결 이후에 선고된 대법원 판결에서도 고정수당에 대한 해석 시 원칙으로 계속 원용(대법원 2020. 1. 22 선고 2015다73067 전원합의체 판결, 대법원 2019. 10. 18 선고 2019다230899 판결 등)되는 판례이다.

32) 서울중앙지방법원 2017.8.31. 선고 2014가합579273 판결.

33) 대전고등법원 2016.8.18, 2014나3595 판결.

34) 대법원 2020. 1. 22 선고 2015다73067 전원합의체 판결.

일방에게 불리한 의사를 의제하는 방식으로 시간급을 산정하여서는 아니 된다.³⁵⁾

시급 또는 일급제 근로자와의 근로계약에서 기본임금은 1시간, 또는 1일 단위로 산정된다. 이와 달리 주휴수당의 경우는 1주를 단위로 하여 발생하게 된다. 별도의 명시적 합의가 없는 한 시급 또는 일급에 1주를 단위로 하여 발생하는 주휴수당까지 포함시켜 임금을 산정하기로 합의하였다고 해석하기는 어렵다. 하지만 월급의 경우는 다르다. 산정단위가 1개월이다. 월의 근로일수나 근로시간의 많고 적음에 관계없이 일정한 임금이 지급되는 임금 형태이다.³⁶⁾ 월에 따라서 월력상 일수가 차이가 있어서, 소정근로일 뿐만 아니라 주휴일 수도 차이가 날 수 있다. 이러한 개별적이고 구체적인 사정에 상관없이 양 당사자는 일정액의 월급을 지급하기로 약정하여 둔 경우이다. 그렇다면 월급에는 해당 월의 정상적인 근로의 대가로 받을 수 있는 임금이 포함된 것으로 해석하는 것이 당사자의 의사에 부합한다. 월급에 유급 휴일에 대한 부분이 포함되지 않았다고 해석하는 것은 사회통념상 타당하지 않다. 시급 또는 일급으로 기본임금을 정하되, 이와는 별도로 월단위로 고정수당을 지급하는 경우 그 고정수당에 대해서도 이와 마찬가지로 보아야 한다. 대법원이 월급에 주휴수당이 당연히 포함된 것으로 해석하여 온 이유가 바로 여기에 있다.

(2) 근로기준법의 강행적 효력과의 조화적 해석

³⁵⁾ 대법원 2020. 1. 22 선고 2015다73067 전원합의체 판결: 사용자가 월급 형태의 고정수당을 통상임금에 포함시키지 않은 채 법정수당을 산정하여 지급한 경우에는 그러한 고정수당의 시간급을 정할 이유가 없으므로 시간급산정 방식에 관한 의사가 형성되어 있다고 보기 어렵다. 이러한 고정수당이 단체협약에 따라 지급된 것이라고 하더라도, 사용자의 경우와 마찬가지로 노동조합에게도 고정수당의 시간급 산정 방식에 관한 의사가 존재한다고 보기 어렵다. 이처럼 고정수당의 시간급에 관한 근로관계 당사자의 의사가 정해져 있지 않은 경우라면, 가장 합리적이고 객관적인 시간급 산정 방식을 찾아야 하며, 특별한 근거 없이 당사자 일방에게 불리한 의사를 의제하는 방식으로 시간급을 산정하여서는 아니 된다.

³⁶⁾ 대법원 1994. 5. 24 선고 93다32514 판결.

둘째, 근로기준법의 해석 원리에도 부합한다. 근로기준법은 근로조건의 ‘최저기준’을 제시하고 이를 강제하기 위한 규율체계이다. 최저기준에 미치지 못할 경우, 합의를 무효로 만들고(강행효), 대신 법상 최저기준을 계약 내용으로 삼으며(직률효) 나아가 형사적 제재도 부과한다. 근로조건에 ‘적정성’ 확보는 근로기준법의 역할영역이 아니다. 근로자와 사용자에게 예상치 못한 이익과 불이익을 초래하는 것도 또한 근로기준법의 몫은 아니다. 특히 법정수당과 약정수당 간의 관계에서 이러한 점을 유의해야 한다. 법정수당이란 근로조건에 최저기준을 정한 근로기준법 등 관련 법령에 근거하여 그 지급의무가 부과된 수당을 말한다. 약정수당이란, 노사가 합의를 통해 근로자에게 수당으로 지급하기로 한 것을 말한다.

기본임금을 노사가 합의하고 사용자가 추가로 고정수당을 더 지급하는 경우를 예로 들어 보자. 사용자가 근로자를 위해 임의로 고정수당을 추가로 지급하고자 하는 결정을 할 때, 만약 법정수당 지급의무가 있다면 당연히 그것을 먼저 이행하고, 그래도 남는 여유가 있다면 약정수당으로 임금을 더 지급했을 것이라고 해석하는 것이 옳다. 단지 주휴수당과 같은 법정수당이라는 점을 명시적으로 내세우지 않았다고 하여, 고정수당을 오로지 약정수당만으로 해석하고, 다시금 법정수당인 주휴수당을 지급하라고 할 수는 없다. 이처럼 근로기준법 상 최저 기준에의 충족 여부를 해석할 때, 그 명목에 상관없이 그 실질을 살펴야 한다. 단지 명목이 제시되지 않았다고 해서, 합부로 형사적 제재가 수반되는 근로기준법 규정 위반 여부를 판단하여서는 안 된다.

대상판결과 같이 시/일급제 근로자에게 매월 또는 1개월을 초과하는 기간을 주기로 고정수당을 지급하였는데도 그 고정수당을 오로지 약정수당으로 보고, 법정 수당인 주휴수당은 포함하지 않은 것으로 해석한다면, 근로기준법이 근로계약관계에 지나치게 개입한 것에 다름 아니다. 근로기준법은 근로조건에 최저기준을 준수하도록 요구하는 것이지, 노사 양 당사자들에게 예상하지 못한 이익이나 불이익을 부과하는 역할을 해서는 안 되기 때문이다.³⁷⁾

(3) 주휴수당제도의 기능적 한계

셋째, 주휴수당제도의 기능적 한계에 관하여도 고민해 볼 필요가 있다. 주휴수당제도는 저임금이 구조화된 상황에서 최소한의 휴식을 위해 고안된 법정 수당이다. 임금 수준이 상당한 수준에 오르게 되면, 주휴수당제도는 사실상 기능적 한계에 이르게 된다. 예를 들어 소속을 달리하지만 그 업종과 직무는 동일한 근로자 갑과 근로자 을이 있다. A사에 속한 근로자 갑과 B사에 속한 근로자 을의 임금은 각각 일급 10만원과 일급 4만원이다. 다만 A사는 갑에게 주휴수당을 지급하지 않기로 하고 일급 10만원을 책정하였다. 이와 달리 B사는 을에게 주휴수당은 별도로 4만원을 지급하기로 하되, 일급을 4만원으로 하였다고 가정해 보자.

결과적으로 보면, 을이 1주 개근을 하였다고 전제하더라도 임금 총액을 따지면 A사에 소속된 근로자 갑의 임금이 더 많다. 하지만 A사는 주휴수당을 지급하지 아니하였기 때문에 근로기준법 위반이 된다. 주휴수당을 지급하지 아니하였다고 하여 A사에 대하여 노동법적 제재를 하는 것이 과연 타당한 것일까. 근로자에게 최소한의 근로조건을 보장하는 것이 근로기준법의 역할이라면, A사를 제재하고 비난하기는 쉽지 않다. 오늘날 주휴수당제도는 이미 월급제 체제 하에서 사실상 무의미하다고 평가된다. 월급제 하에서 주휴수당은 임금에 이미 포함된 것으로 보기 때문이다. 그나마 일급제인 경우에 주휴수당은 1주 동안 개근하였을 때 그 근로자에게 지급되어야 한다.³⁸⁾

37) 대법원 2013. 12. 18 선고 2012다89399 전원합의체 판결: “...노사합의에서 정기상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 아니한다고 오인한 나머지 정기상여금을 통상임금 산정 기준에서 제외하기로 합의하고 이를 전제로 임금수준을 정한 경우, 근로자 측이 앞서 본 임금협상의 방법과 경위, 실질적인 목표와 결과 등은 도외시한 채 임금협상 당시 전혀 생각하지 못한 사유를 들어 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 구함으로써, 노사가 합의한 임금수준을 훨씬 초과하는 예상외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다면, 이는 중극적으로 근로자 측에까지 피해가 미치게 되어 노사 어느 쪽에도 도움이 되지 않는 결과를 가져오므로 정의와 형평 관념에 비추어 신의에 현저히 반하고 도저히 용인될 수 없음이 분명하다.”

요컨대 노사가 합의로 일급 또는 시급 근로자에게 월단위로 고정수당을 책정하여 지급하여 왔는데, 이러한 경우가 별도로 고정수당을 지급함이 없이 법상 주휴수당을 일일이 산정하여 지급하는 경우보다 더 높은 근로조건이라면, 주휴수당 규정의 강행성을 들어 그 지급 여부를 법상 따지고 제재하는 것이 과연 설득력을 가지는지에 대해서는 의문이 아닐 수 없다. 근로기준법이나 최저임금법 등 개별적 노사관계법은 근로조건의 최저기준을 정한 것이기 때문이다.

VI. 고정수당의 법적 실질에 관한 검토

1. 시급/일급제 기본임금과 월급제 고정수당의 병행

시급제 또는 일급제 근로자가 기본 시급 또는 기본 일급 외에 매월 또는 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급받는 고정수당이 병행하여 지급받는 경우가 있다. 이때 고정수당 중에는 근로계약·단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 법정수당인 주휴수당이 포함되어 있지 않다고 2018년 대삼판결에서 실시하고 있다. 나아가 이 사건 상여금을 포함하여 재산정한 통상임금을 기준으로 산정한 주휴수당액과 이 사건 상여금이 포함되지 않은 임금을 기준으로 산정한 주휴수당액 간의 차액을 청구할 수 있다고 판단하였다.

이는 일견 시급제 사원이 기본시급과 함께 매월 고정수당을 월급의 형태로 지급받는 경우, 그 고정수당 중에는 주휴수당이 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다는 종래 대법원의 입장과 상충되는 것으로 보일 수 있다. 그러나 본 판결을 근거로 하여 대법원이 종전의 판례 법리를 변경한 것으로 볼 수는 없다. 오히려 원칙을 재확인한 판결로 보아야 한다. 다만 이 사건

38) 실제로 현장에서 주휴수당이 별도로 추가로 지급되는 임금인지 그 자체에 의문이 있어서 주휴수당제도의 실효성 측면에서 볼 때에도 유급휴일제도를 무급화하는 것이 옳다는 입장도 있다(김홍영, “최저임금 비교대상임금의 범위조정”, 노동법학 제66조, 2018. 6, 38면 이하).

사실관계의 특이성을 지적하고 있을 따름이다. 대상 판결을 인용하면서, 월급액에는 주휴수당이 포함되어 있다고 해석되지만, 시급제 또는 일급제 임금에서 소정의 고정급에는 주휴수당이 포함되어 있지 않다고 서술하기도 하나,³⁹⁾ 정작 중요한 것은 그 ‘소정의 고정급’이 어떠한 실질을 가지는 것인지 따져 보는 일임을 간과해서는 안 된다.

2. 고정수당의 법적 실질에 따른 판단

시/일급제 근로자에게 매월 또는 1개월을 초과하는 단위로 고정수당(상여금)을 지급한 경우 그 고정수당의 법적 성질은 통상의 고정수당과 다를 수 있다. 대법원이 대상판결에서 언급한 바와 같이 고정수당이 그 지급은 1개월 또는 이를 넘어서는 기간을 단위로 하여 이루어졌다 하더라도, 그 실질이 월급이 아닌 일급일 수 있음은 물론이다⁴⁰⁾. 만약 근로자에게 지급되는 고정수당의 법적 실질이 일급제에 해당한다고 보게 되면 - 월급제 임금으로서 고정수당의 경우와 달리 해석하여야 한다. 즉 일급제 고정수당에는 주휴수당 등 유급휴일수당이 포함되어 있지 않다고 해석하게 된다.

결과적으로 대법원은 대상판결을 통해 고정수당의 지급주기와는 별도로 산정방식과 그 내용을 면밀하게 살펴서 고정수당의 실질을 판단하여 월급인지 일급인지를 명확히 하였어야 한다는 점을 지적하고 있을 따름이다.⁴¹⁾

이 사건 근로자는 일급으로서 기본임금 외에 월급인 고정수당을 지급받은 것이 아니라, 순수한 일급제 근로자로 해석될 여지가 있다고 보아 원심을 파기하며 위와 같이 판시한 것이다.

일급제의 경우 노사 양당사자 간에 명시적 합의가 없는 이상 그 일급에 1주를 단위로 하는 주휴수당이 포함된 것으로 해석하기 어렵다는 것이 판례의 일관된 입장임은 앞서 언급하였던 바와 같다. 판단컨대 이 사건 대법

³⁹⁾ 임종률, 노동법, 제18판, 2020, 465면.

⁴⁰⁾ III. 1. (3) 참조.

⁴¹⁾ 일급 또는 월급 형태 고정수당이 존재하는 점은 최근 판결(대법원 2020. 1. 22 선고 2015다73067 전원합의체 판결)에서도 확인된다.

원 판결은 사안의 특수성이 고려된 판결로서, 일급제 근로자에게 월급으로서의 고정수당이 지급된 경우 그 고정수당에는 주휴수당이 포함된 것으로 보아야 한다는 종래 대법원의 입장과 상충하는 것이 아니다. 종래 대법원의 입장은 이후 대법원 판결들에서도 유지되고 있다.

VII. 결론

1. 임금 등 근로조건에 관한 갈등이 벌어지는 경우 노사 당사자 간 진정 한 의사를 살피는 것이 중요하다. 이를 위해서는 당사자 간 명시적 합의 내용에 근거하여야 하겠지만, 그러한 근로계약 상 명시적인 규정이 없거나 그 내용이 불분명한 경우에는 그 임금의 성격이나 지급 실태, 관행 등 객관적 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.⁴²⁾ 고정수당의 법적 실질을 판단할 때에도 마찬가지이다. 대상판결은 고정수당이 월급이 아닌 일급으로서 실질을 가지고, 단지 지급만 1월 단위로 한 예외적인 경우에 대한 판결이다. 시/일급제 근로자에 대해 월단위로 고정수당이 지급되는 경우, 원칙적으로 그 고정수당에는 주휴수당이 포함된 것으로 보아야 한다는 기존의 대법원 판례법리가 변경된 것은 아니다.

2. 법제도의 선진화도 고민하지 않을 수 없다. 고정수당을 둘러싸고 벌어지고 있는 통상임금 관련 분쟁은 불필요하면서도 소모적인 것이다. 원인은 노동 관련 법제도의 개선이 미뤄지고 있기 때문이다. 특히 주휴수당의 제도적 속성과 고정수당 분쟁은 밀접하게 연결되어 있다. 법정수당으로서의 주휴수당제도에 대한 고민이 필요하다. 원래 주휴수당제도는 1953년 근로기준법 제정 당시부터 존재하였다. 비교법적으로 볼 때에도 매우 이례적인 주휴수당제도가 근로기준법 입법 당시부터 명시되어 있었던 이유는 간단하다. 당시 우리나라 노동시장에서 근로자의 소득수준이 절대적으로 낮았다. 이러

⁴²⁾ 대법원 2013. 12. 18 선고 2012다94643 전원합의체 판결.

한 낮은 절대소득 수준과 근로자의 휴식권은 상호 조화되기 어려웠다. 근로자의 휴식을 위한 주휴일 제도가 존재한다 하더라도 저임금이 구조화된 당시 상황에는 제대로 작동하기가 어려웠다. 게다가 사회보장 제도마저 구축되어 있지 아니하였으므로, 법정 휴일이라고 하더라도 별도의 금품 지급이 이루어지지 아니하는 한 온전히 휴식을 취하는 것은 사실상 불가능했다.⁴³⁾ 그러한 당시 노동시장 상황을 염두에 두고, 입법자는 주휴수당을 제도화하였다. 법정 수당으로서 그 지급을 강제화한 주휴수당제도는 다분히 저임금 노동시장 현실에 그 제도적 당위성을 두고 있었다.

3. 문제는 지금 현재에도 그러한 입법당시의 전제조건이 여전히 유효한가에 있다. 만약 노동시장의 상황과 여건이 변화되었다고 본다면, 주휴수당제도에 대한 근본적인 개편이 필요하다. 이러한 제반 근거를 바탕으로 하여 주휴수당제도를 폐지하여야 한다는 견해⁴⁴⁾가 나오고 있음에 주목해야 한다. 노동시장의 현실이 바뀐 오늘날 우리나라가 다른 국가들과는 달리 계속 주휴수당 제도를 유지함으로써 불필요한 분쟁을 유발하는 것은 잘못이다. 나아가 개근 여부를 요건으로 법정화해 됨으로써 사실상 개근에 따른 보상체제로 파악할 수밖에 없는 주휴수당을 노사 당사자에 맡기지 않고 법정화해두는 것이 과연 타당한 것인지도 의문이다.⁴⁵⁾ 그렇다면 현행 주휴수당제도 규정을 해석함에 있어서도 매우 신중해야 한다. 형사제재가 법적 효과로 되어 있다는 점에서 더욱 그러하다. 요컨대 주휴수당의 지급여부를 둘러싸고 단지 형식적으로 주휴수당을 산정하고 지급하였는가 여부에 그쳐서는 안 된다. 그 실질을 따져 보아야 한다. 일급제 또는 시급제 근로자에게 별도로 월급조의 고정수당을 추가로 지급하고 있다면, 이를 단순히 약정수당으로 단정하여서는 안 된다. 법정수당은 지급하지 않은 채 방치하면서, 사용자가

43) 제2대 국회 제15회 국회정기회의속기록 제51호, 2면 - 18면 참고.

44) 권영국, “주휴수당의 존재에 대한 소고- 주휴수당의 폐지를 중심으로 -” 동북아 법연구, 통권 32호, 2019, 301면 이하 참고.

45) 하갑래, “휴일제도에 있어 근로조건 자율결정의 원칙과 한계”, 노동법연구 제27호, 2009, 220면.

약정수당만 추가로 근로자에게 지급하겠다는 것이 사용자의 의사라고 평가할 수는 없기 때문이다. 가장 높은 근로조건을 제공하는 사용자가 결과적으로는 근로기준법 위반으로 처벌되고 나아가 추가로 법정 수당을 지급해야 하는 상황이 나타난다면, 이를 - 근로기준법의 기능과 역할에 비추어 - 합리적으로 설명할 도리가 없다.

4. 과거 노사 간 법적 분쟁은 노와 사 간의 이해 대립으로 인한 것이었다. 지금은 다르다. 법 규정 자체의 모호성과 혼결이 노사 간 갈등을 부추기고 있고, 특히 임금을 둘러싸고 오랜 동안 노동현장에 불필요한 분쟁을 유발해오고 있다. 안타까운 일이 아닐 수 없다. 규범 리스크만은 최소화되어야 한다. 이를 위해서는 노동관련 법규정의 내용을 명확화하고 노사 협약 자치의 범위를 넓힐 필요가 있다. 이를 통해 변화된 노동현실과 산업분야나 사업장 별 구체적 타당성을 제고하는 것이 중요하다.

참고문헌

1. 단행본

- 노동법실무연구회, 근로기준법주해, 제2판, 2020
박지순·이상익, 『통상임금의 이해』, 2013.
임종률, 노동법, 제18판, 2020
하갑래, 『통상임금의 관점에서 본 법정기준임금제도의 개선방안』, 중앙경제사, 2013.
하경효, 『임금법제론』, 2013.

2. 논문

- 권영국, “주휴수당의 존재에 대한 소고- 주휴수당의 폐지를 중심으로 -”
동북아법연구, 통권 32호, 2019
김영문, “단체협약에 대한 사법적 통제와 그 한계에 관한 고찰”, 『노동법률』, 2013.11.
김홍영, “최저임금 비교대상임금의 범위조정”, 노동법학 제66호, 2018. 6
노상현, “일본의 평균·통상임금 법리”, 『노동법포럼』 제3호, 2009.
오문완, “임금체계 개편 방향” - 기준임금 단일화를 중심으로 -, 『임금연구』, 2000/겨울호.
이종복, “협약자율의 우위성”, 『사법관계와 자율』(이종복교수논문집), 1993.
하갑래, “휴일제도에 있어 근로조건 자율결정의 원칙과 한계”, 노동법연구 제27호, 2009

3. 외국 문헌

- Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964.
Preis, Arbeitsrecht, 2. Aufl., 2003.

<Abstract>

A study on the legal nature and calculation cycle of wages

KWON, HYUK*

In the past, legal disputes between labor and management were due to conflicts of interest between labor and management. It is different now. The ambiguity and flaws in the legal regulations themselves have sparked conflict between labor and management, and have been causing unnecessary conflicts in the workplace for a long time, especially over wages. It must be a pity. Only the normative risk should be minimized. To this end, it seems important to clarify the contents of labor-related laws and regulations and reflect the changed labor realities.

The target judgment is a case of an exceptional case where the fixed allowance is the first wage, not the monthly wage, and it is real, and only the payment is made on a monthly basis. If the fixed allowance is paid on a monthly basis for city/daily workers, in principle, the existing Supreme Court case law that the fixed allowance should be regarded as including the main leave allowance is not changed.

Conflict over wages must be resolved through genuine will between the parties. It is best if there is an explicit agreement between the parties. However, if there is no agreement between the parties, a legal dispute arises. Resolving legal disputes should be a way of estimating true intentions. It can be calculated on a daily basis when paying workers. It can also be calculated on a monthly basis. Wage payments can also be

* Professor of Lawschool, Pusan-National-Univ.

made on a daily basis. It can be paid on a monthly basis. It is not illegal. However, the calculation and payment must be distinguished.

Clarity is the most important factor in resolving legal disputes over wages. There should be no conflict between employers and workers about wages. Today wages are calculated in a way that determines the total amount. It is rarely calculated on a daily basis and statutory allowances are calculated separately. This is true of the industrial environment and the reality of the labor market. It is wrong to overlook this point and emphasize only the provisions of the labor law. The gap between law and reality grows.

Key Words: Wage, bonus, wage calculation cycle, wage payment cycle, and rigidity of labor law