

대 법 원

판 결

사 건 2015다73067 임금

원고, 피상고인 겸 상고인



피고, 상고인 겸 피상고인



원 심 판 결 대전고등법원 2015. 11. 5. 선고 2014나3236 판결

판 결 선 고 2020. 1. 22.

주 문

원심판결 중 원고들의 만근수당, 근로자의 날 외의 유급휴일에 대한 유급휴일수당, 기본급 청구 부분을 제외한 나머지 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

원고들의 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

가. 원고들은 피고에 고용되어 버스 운전기사로 근무하다가 퇴직한 사람들이다.

나. 피고와 원고들이 소속된 전국자동차노동조합연맹 ○○지부 산하 △△△△분회가 체결한 2009년 단체협약 및 2009년, 2010년 임금협정(이하 '이 사건 단체협약 및 각 임금협정'이라 한다)의 근로시간과 임금에 관한 내용은 다음과 같다.

1) 조합원의 1일 근로시간은 8시간으로 하되 1주일 30시간의 연장근로를 할 수 있고, 연장근로시간 속에는 1주 3시간 이내의 야간근로시간이 포함되어 있다.

2) 임금의 산출기준이 되는 1일 근로시간은 기본근로시간 8시간에 연장근로시간 5시간(그중 30분은 야간근로시간)이다.

3) 이 사건 각 임금협정의 일부인 '임금의 구조 및 산출기준'은 주휴수당에 관해 다음과 같이 정하고 있다.

- 주휴수당 : 12시간분(8시간 + 4시간) 1주간

- 주휴수당 : 8시간 $\times$ 150/100 = 12시간

다. 피고는 이 사건 각 임금협정에 따라 산정한 기본시급을 시간급 통상임금으로 보고, 기본시급을 기준으로 계산한 기본급, 연장근로수당, 야간근로수당, 주휴수당이 포함된 '일당액'을 정한 다음, 원고들이 근무한 일수에 일당액을 곱한 금액을 월 기본급으로 지급하였다.

라. 원고들은 근무일마다 근로기준법이 정한 기준근로시간을 초과하여 약정한 근로시간 동안 근로하였고, 약정 근로시간에 대한 대가로 월 기본급 외에도 월급 또는 일급 형태의 각종 고정수당을 지급받았다.

마. 원고들은 피고가 통상임금에서 제외한 각종 고정수당(근속수당, 승무수당, 연초수당, 운전자 공제회비, 식대, 상여금)이 통상임금에 해당한다고 주장하면서, 이를 기초로 재산정한 연장근로수당, 야간근로수당, 주휴수당, 만근수당, 유급휴일수당 등을 청구하였다.

2. 쟁점

가. 근로기준법은 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금, 해고예고수당 및 연차휴가수당 등을 산정하는 기준임금으로서 '통상임금'을 규정하고 있다. 근로자의 연장·야간·휴일 근로가 상시적으로 이루어지는 경우가 드물지 않은 우리나라의 현실에서 근로기준법이 위와 같이 통상임금에 부여하는 기능 중 가장 중요한 것은 그것이 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금 등을 산정하는 기준임금으로 기능한다는 점이다(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조). 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금은 연장·야간·휴일근로를 제공한 시간에 비례하여 지급되어야 하므로, 통상임금의 시간급을 정확하게 파악하는 것은 가산임금을 산정하기 위한 기초가 된다.

나. 이 사건의 핵심 쟁점은 근로자가 근로기준법이 정한 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로 통상임금의 성질을 가진 월급 또는 일급 형태의 고정수당을 지급받았고, 사용자가 그러한 고정수당을 통상임금에서 제외하였으나 심리 결과 고정수당이 통상임금에 해당하는 성질을 가진 것으로 밝혀진 경우, 그 고정수당을 시간급 통상임금으로 환산하기 위한 기준이 되는 '총 근로시간 수'의 산정이다.

3. 시간급 통상임금 산정에 관한 원고들과 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 기존 대법원 판례의 태도

대법원은 근로자가 근로기준법 제50조의 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에

대한 임금으로 매월 고정수당을 지급받았다면, 고정수당에는 통상임금으로 볼 수 없는 구 근로기준법(2018. 3. 20. 법률 제15513호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 근로기준법'이라 한다) 제55조 소정의 유급휴일에 대응하는 부분과 근로기준법 제56조 소정의 연장·야간근로에 대응하는 부분이 포함되어 있어 그 통상임금을 확정하기가 곤란하므로, 이러한 경우에는 근로자가 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 이를 약정 근로시간과 합하여 총 근로시간을 산정한 후, 고정수당을 총 근로시간 수로 나누는 방식에 의하여 시간급 통상임금을 산정하여도 무방하다고 보고, 총 근로시간 수에 포함되는 약정 근로시간 수 중 연장근로시간과 야간근로시간을 산정할 때에는 가산수당 산정을 위한 '가산율을 고려하여야 한다'는 취지로 판단하여 왔다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다91046 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011다6106 판결, 대법원 2014. 8. 28. 선고 2013다74363 판결 등. 이하 '종전 판결'이라 한다).

나. 원심의 판단

1) 원심은 위 종전 판결의 판단에 따라 다음과 같은 방식으로 시간급 통상임금을 산정하였다.

가) 일급으로 정한 고정수당의 경우

고정수당

기본근로 8시간 + (연장근로 4.5시간 × 150%) + (연장 및 야간근로 0.5시간 × 200%)

나) 월급으로 정한 고정수당의 경우

고정수당

[1주의 기본근로 40시간 + 주휴근로의제 8시간 + (연장근로 22.5시간 × 150%) + (연장 및 야간근로 2.5시간 × 200%)] × 365일 ÷ 12월 ÷ 7일

2) 이처럼 원심은 시간급 통상임금 산정을 위한 총 근로시간 수에 '가산율' 150%를 고려한 연장근로시간과 '가산율' 200%를 고려한 연장 및 야간근로시간을 포함하였다.

한편 원심은 월급의 형태로 지급받는 고정수당의 시간급 통상임금 산정을 위한 총 근로시간 수에 월 평균 주휴근로의제시간을 포함하면서 이 사건 각 임금협정에서 주휴수당에 대해 정한 '가산율' 150%를 고려하지 않은 채 1주 8시간만을 반영하였다.

다. 대법원의 판단

1) 가) 근로기준법이 정한 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로서 월급 형태로 지급되는 고정수당을 시간급 통상임금으로 환산하는 경우, 시간급 통상임금 산정의 기준이 되는 총 근로시간 수에 포함되는 약정 근로시간 수를 산정할 때는 특별한 정함이 없는 한 근로자가 실제로 근로를 제공하기로 약정한 시간 수 자체를 합산하여야 하는 것이지, 가산수당 산정을 위한 '가산율'을 고려한 연장근로시간 수와 야간근로시간 수를 합산할 것은 아니다. 종전 판결의 해당 부분 판단은 부당하므로 더 이상 유지하기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 단체협약이나 취업규칙, 근로계약 등에서 고정수당과 관련하여 기준근로시간 내 소정근로의 시간급이 얼마인지, 연장근로와 야간근로의 시간급이 얼마인지 명확하게 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 근로제공시간에 대한 급여는 같은 액수로 정해져 있다고 보는 것이 통상적인 임금 계산의 원리에 부합하고 가장 공평하며 합리적이다. '동일한 근로'를 제공한 시간에 대해 매 시간당 가치 평가는 같다고 보는 것이 원칙이다. 법령이나 당사자의 약정 등과 같은 특별한 근거 없이 이를 달리 보는 것은 근로의

가치에 대한 자의적 평가에 해당한다.

그러므로 특정한 근로시간에 대한 대가로 지급된 고정수당의 시간급을 구하는 경우, 고정수당의 시간당 대가는 해당 고정수당액을 그 특정한 근로시간 수로 나누어 구하는 것이 원칙적으로 타당하고, 여기에 가산수당 산정을 위한 가산율을 반영할 것은 아니다.

(2) 근로기준법 제56조는 근로자가 연장 또는 야간근로를 하는 경우 사용자가 그에 대한 법정수당을 지급할 때에 통상임금의 100분의 50 이상을 가산해서 지급해야 한다는 규정일 뿐이다. 월급 형태로 지급되는 고정수당의 시간급을 산정하기 위해 필요한 약정 근로시간 수를 확정할 때 가산수당 산정을 위한 가산율을 고려해야 할 법적인 근거는 존재하지 않는다. 근로기준법은 연장·야간·휴일근로시간 수에 관한 가산율을 별도로 규정하고 있지도 않다.

한편 근로자가 지급받는 월 기본급에 근로기준법 제56조에 따라 산정된 연장근로수당이 포함되어 있는 경우에는 월 기본급을 소정근로시간, 가산율을 고려한 연장근로시간, 주휴근로의제시간을 합산한 총 근로시간 수로 나누어야 월 기본급의 시간급 통상임금을 구할 수 있다. 이는 월 기본급에 가산율에 따라 계산된 연장근로수당이 이미 포함되어 있기 때문에 그 연장근로수당을 월 기본급에서 공제하기 위한 당연한 방법이다. 그러나 일급제 근로자가 근로기준법이 정한 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로 기본 일급 외에 매월 지급받는 고정수당 중에는 근로계약·단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 근로기준법 제56조에 따라 지급되는 법정수당인 연장근로수당이나 야간근로수당이 당연히 포함되어 있는 것은 아니다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다6275 판결, 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다204271 판결 등 참조). 따라

서 그 고정수당의 시간급 통상임금을 구할 때에 총 근로시간 수에 포함된 약정 근로시간 수 산정에서 가산율을 고려해야 할 합당한 이유가 존재하지 않는다.

(3) 사용자는 일반적으로 법정수당을 정확하게 산정, 지급하기 위하여 시간급 통상임금을 정한다. 그런데 사용자가 월급 형태의 고정수당을 통상임금에 포함시키지 않은 채 법정수당을 산정하여 지급한 경우에는 그러한 고정수당의 시간급을 정할 이유가 없으므로 시간급 산정 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.

더욱이 단체협약과 같은 처분문서를 해석할 때에는, 단체협약이 근로자의 근로조건을 유지·개선하고 복지를 증진하여 그 경제적·사회적 지위를 향상시킬 목적으로 근로자의 자주적 단체인 노동조합과 사용자 사이에 단체교섭을 통하여 이루어지는 것이므로, 그 명문의 규정을 근로자에게 불리하게 변형 해석할 수 없다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다102452 판결 등 참조). 따라서 단체협약이나 임금협정에 드러나 있지 않은 당사자의 의사를 특별한 근거 없이 임의로 의제하여 근로자에게 불리한 결과를 초래하여서는 아니 된다.

(4) 종전 판결에 따르면 다음과 같은 불합리한 결과가 발생한다.

① 기준근로시간의 범위 내에서 근로시간을 약정한 경우에는 월급 형태의 고정수당을 월의 약정 근로시간과 주휴근로의제시간을 합산한 총 근로시간 수로 나누면 시간급

이 산출된다. 반면 기준근로시간을 초과하는 근로시간을 약정하는 경우에는 종전 판결에 의하면 월의 약정 근로시간 수 산정시 연장근로시간과 야간근로시간에 가산율을 반영하여야 한다. 후자를 전자와 비교해 보면 실제 근로하는 시간이 더 많기 때문에 계산상 시간급이 줄어드는 것을 넘어, 그 이상으로 시간급 통상임금이 적어지는 결과가 된다.

근로기준법이 사용자로 하여금 연장·야간·휴일 근로에 대하여 통상임금의 50% 이상을 가산하여 지급하도록 규정하고 있는 것은 연장·야간·휴일 근로를 억제하는 한편, 이러한 근로는 법정 기준근로시간 내에서 행하여지는 근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 주고 근로자가 누릴 수 있는 생활상의 자유시간을 제한하므로 이에 상응하는 금전적 보상을 해주어 근로자를 보호하려는 데에 그 취지가 있다(대법원 1990. 12. 26. 선고 90다카12493 판결, 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 등 참조). 그런데 종전 판결에 의하면 이러한 근로기준법 규정 취지와 전혀 다르게, 기준근로시간을 초과하는 근로시간을 약정함으로써 시간급 통상임금이 실제의 가치보다 더 적게 산정되어 근로자 보호의 취지에 어긋나는 결과가 된다.

② 종전 판결의 취지를 일관하여 적용하면, 기준근로시간을 초과하는 근로시간을 약정하지 않았지만 소정근로의 전부 또는 일부를 야간에 제공하기로 정한 경우에 부당한 결과를 초래한다. 같은 사업장에서 주간에 소정근로를 제공하는 근로자와 야간에 소정근로의 전부 또는 일부를 제공하는 근로자 사이에 월급 형태로 지급되는 고정수당의 시간급 통상임금 산정을 위한 총 근로시간 수가 서로 다르게 되므로, 같은 금액을 고정수당으로 받아도 시간급 통상임금이 달라진다. 이와 같은 결과가 정당하다고 보기 어렵다.

나) 위와 같은 법리는 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로서 일급의 형태로 지급되는 고정수당에 대한 시간급 통상임금을 산정하는 경우에도 동일하게 적용된다.

다) 이와 달리 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로 지급된 월급 또는 일급 형태 고정수당의 시간급 환산시 연장근로시간 수와 야간근로시간 수에 '가산율'을 고려하여 총 근로시간 수를 산정하여야 한다는 취지로 판단한 종전 판결, 즉 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다91046 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011다6106 판결, 대법원 2014. 8. 28. 선고 2013다74363 판결 등은 이 판결과 배치되는 범위 내에서 이를 모두 변경하기로 한다.

2) 단체협약이나 취업규칙 등으로 주휴수당에 가산율을 정한 경우, 이는 주휴수당을 지급할 때에 기본 주휴수당에 일정한 비율을 가산하여 지급하기로 하는 취지에 불과하므로 위와 같은 법리는 이 경우에도 동일하게 적용된다. 따라서 총 근로시간 수에 포함되어야 하는 주휴일에 근무한 것으로 의제되는 시간 수를 산정할 때 주휴수당에 정한 가산율을 고려할 것은 아니다.

라. 이 사건에 대한 판단

1) 앞에서 인정한 사실을 위 법리에 비추어 살펴보면, 통상임금에 해당하는 월급 또는 일급 형태로 지급받는 고정수당의 시간급 통상임금 산정을 위하여 총 근로시간 수에 연장근로시간의 '가산율' 150%와 연장 및 야간근로시간의 '가산율' 200%를 고려하여서는 아니 된다. 그리고 이 사건 각 임금협정은 원고들의 기본 주휴수당을 기본시급의 8시간분으로 정하고, 그에 대해 150%의 '가산율'을 약정한 경우에 해당하므로, 통상임금에 해당하는 월급 형태로 지급받는 고정수당의 시간급 통상임금 산정을 위한 총

근로시간 수를 산정할 때에는 주휴수당의 '가산율'을 고려하지 않고 1주당 주휴근로의 제시간 8시간을 합산하여야 한다. 결국 시간급 통상임금은 다음과 같이 산정되어야 한다.

가) 일급으로 정한 고정수당의 경우

고정수당

기본근로 8시간 + 연장근로 4.5시간 + 연장 및 야간근로 0.5시간

나) 월급으로 정한 고정수당의 경우

고정수당

(1주의 기본근로 40시간 + 주휴근로의제 8시간 + 연장근로 22.5시간 + 연장 및 야간근로 2.5시간) × 365일 ÷ 12월 ÷ 7일

2) 그런데도 이와 달리 월급 또는 일급 형태로 지급받는 고정수당의 시간급 통상임금 산정을 위하여 그 총 근로시간 수에 각 가산율을 고려한 연장근로시간과 야간근로시간을 포함한 원심의 위 조치에는 시간급 통상임금 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 원고들의 상고이유 주장은 이유 있다.

원심은 월급의 형태로 지급받는 고정수당의 시간급 통상임금 산정을 위한 총 근로시간 수에 월 평균 주휴근로의제시간을 포함하면서 주휴수당의 가산율을 고려하지 않았으므로 원심의 이 부분 조치에는 시간급 통상임금 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 통상임금 범위에 관한 원고들과 피고의 상고이유에 대한 판단(2011년 1월까지의

근속수당, 식대, 상여금 및 2011년 2월 이후의 근속수당, 운전자 공제회비, 상여금)

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고가 2009년 4월부터 2011년 1월까지 지급한 근속수당, 식대, 상여금은 정기적·일률적·고정적 임금으로 모두 통상임금에 해당한다고 판단하였다. 그리고 2011년 2월부터 지급한 근속수당, 운전자 공제회비, 상여금은 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 통상임금의 범위에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

5. 만근수당, 근로자의 날 외의 유급휴일에 대한 유급휴일수당 청구에 관한 원고들의 상고이유에 대한 판단

원심은, 만근수당과 근로자의 날 외의 유급휴일에 대한 유급휴일수당은 노사의 합의로 지급 여부가 결정되는 '약정수당'이어서, 그 금액을 약정 일당액을 기준으로 산정하기로 하는 이 사건 단체협약 및 각 임금협정의 합의는 유효하다는 이유를 들어, 원고들의 미지급 만근수당과 근로자의 날 외의 유급휴일에 대한 미지급 유급휴일수당 청구를 모두 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 만근수당, 유급휴일수당에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

6. 2009년 4월부터 2011년 1월까지 지급한 운전자 공제회비의 통상임금성, 미지급 기본급 청구 관련 원고들의 상고이유에 대한 판단

상고법원은 상고이유에 의하여 불복신청한 한도 내에서만 조사·판단할 수 있으므로

로, 상고이유서에는 상고이유를 특정하여 원심판결의 어떤 점이 법령에 어떻게 위반되었는지에 관하여 구체적이고도 명시적인 이유를 적시하여야 한다. 상고인이 제출한 상고이유서에 위와 같은 구체적이고도 명시적인 이유의 기재가 없는 때에는 상고이유서를 제출하지 않은 것으로 취급할 수밖에 없다(대법원 1998. 3. 27. 선고 97다55126 판결, 대법원 2008. 1. 24. 선고 2007두23187 판결 참조).

원고들의 이 사건 상고장에는 '2009년 4월부터 2011년 1월까지 지급된 운전자 공제회비'와 '미지급 기본급'에 대한 상고이유의 기재가 없고, 원고들이 제출한 상고이유서의 "원심판결의 요지 및 상고이유의 요지" 항목에는 '2009년 4월부터 2011년 1월까지 지급된 운전자 공제회비'에 대해서는 '포함 타당', '미지급 기본급'에 대해서는 '인정되어야'라고 기재되어 있을 뿐이다. "구체적 상고이유" 항목에도 '2009년 4월부터 2011년 1월까지 지급된 운전자 공제회비'와 '미지급 기본급'에 관하여 원심판결의 어떤 점이 법령에 위반되었는지 기재되어 있지 않다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 이와 같은 상고이유서의 기재는 상고이유를 특정하여 원심판결 중 어떤 부분이 법령에 어떻게 위반되었는지에 관하여 구체적이고 명시적인 근거를 밝히지 아니한 것으로 적법한 상고이유의 기재로 보기 어렵다.

7. 피고의 포괄임금제 합의 관련 상고이유에 대한 판단

원심은, 이 사건 단체협약 및 각 임금협정상 임금체계와 그 내용 및 피고의 임금지급 방식 등을 종합하여 보면, 소정 근로시간을 초과하는 근로시간 등에 대한 사전 합의를 하였다는 사정만으로 포괄임금제에 관한 합의가 있었다고 보기는 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 위와 같은 판단에 상고이유 주장과

같이 포괄임금제 합의의 성립에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

8. 파기의 범위

원심판결의 원고들 패소 부분 중 원고들의 만근수당, 근로자의 날 외의 유급휴일에 대한 유급휴일수당, 기본급 청구 부분을 제외한 나머지 부분에 관해서는 앞에서 본 파기사유가 있다. 피고는 원심판결 중 피고 패소 부분 전부에 대하여 상고하면서 상여금을 통상임금에 포함시켜 산정한 추가 법정수당 등의 지급을 구하는 원고들의 청구가 신의칙에 위배된다고 다투고 있는데, 이러한 피고의 신의칙 항변은 앞에서 본 이유로 파기되는 원고들의 청구 부분과 함께 심리·판단될 필요가 있으므로, 원심판결 중 피고 패소 부분 전부를 함께 파기한다.

9. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 원고들의 만근수당, 근로자의 날 외의 유급휴일에 대한 유급휴일수당, 기본급 청구 부분을 제외한 나머지 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고들의 나머지 상고는 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 시간급 통상임금의 산정 방법(위 3.)에 대하여 대법관 이기택의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 박상옥, 대법관 민유숙, 대법관 김선수의 보충의견이 있다.

10. 시간급 통상임금 산정 방법에 대한 대법관 이기택의 반대의견

가. 우선 원고들의 이 부분 상고이유에 대해 살펴본다.

1) 다수의견은 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로 지급된 고

정수당의 시간급 통상임금을 산정하기 위한 총 근로시간 수에 포함되는 연장근로시간과 야간근로시간 수를 합산할 때에, 가산수당 산정을 위한 가산율을 원칙적으로 고려해서는 안 된다고 판단하였다. 그러나 다음과 같은 이유로 다수의견의 논리는 타당하지 않다.

가) 월급 또는 일급 형태로 지급된 고정수당의 시간급이 얼마인지 단체협약이나 근로계약 등에 특별히 정하지 않은 경우, 고정수당의 시간급 환산 시 고정수당을 근로를 제공하기로 약정한 시간 수 자체로 나누는 것이 가장 합리적이고 타당하다는 다수의견은, 고정수당의 결정·지급에 관한 근로관계 당사자의 의사를 고려하지 않는 것이어서 옳지 않다.

(1) 임금 내용, 지급기준, 산정 방식 등 임금에 관한 사항은 강행법규에 저촉이 되지 않는 한 계약자유와 협약자유가 적용되어 당사자가 자유롭게 결정할 수 있는 영역이다. 고정수당을 어떤 기준에 따라 얼마나 지급·수령할 것인지는 기본적으로 단체협약이나 근로계약 등을 통한 당사자 사이의 합의에 의해 자유롭게 결정된다. 결국 이 사건에서 문제되고 있는 고정수당을 시간급으로 어떻게 환산할 것인지는, 당사자 사이의 의사합치에 의해 결정된 고정수당과 관련하여 그 지급의 근거가 된 단체협약이나 근로계약 등을 해석함으로써 고정수당의 내용과 산정 방식 등에 관한 당사자의 의사를 확인해야 하는 문제에 불과하다. 단체협약이나 근로계약 등에 고정수당의 시간급을 특별히 정해 두지 않아 그러한 의사가 명시적으로 드러나지 않더라도, 고정수당의 지급 경위와 지급 조건, 해당 사업장의 기본급 등 산정 방식, 임금 지급 관행, 사업장의 근로형태 등 제반 사정을 종합적으로 살펴 객관적이고 합리적으로 당사자의 의사를 해석하여 고정수당의 적정한 시간당 대가를 산정해내야 한다. 당사자 사이에 고정수당의 내

용이나 산정 방식 등의 결정 단계에서 연장·야간근로에 대한 대가와 관련하여 가산율을 반영하였던 것으로 해석된다면, 이러한 경우 당연히 고정수당의 시간급 산정시 고정수당을 가산율을 반영한 약정 근로시간 수로 나누어야 하고, 근로를 제공하기로 약정한 근로시간 수 자체로 나누는 것은 타당한 방법이라고 할 수 없다. 결국 고정수당의 시간급을 산정할 때 고정수당을 약정한 근로시간 수로 나누는 것이 원칙적으로 가장 합리적이라거나 타당하다는 다수의견의 논리는, 고정수당의 내용이나 산정 방식 등에 관하여 이미 존재하는 근로관계 당사자의 의사를 도외시하는 것으로 받아들이기 어렵다.

(2) 한편 다수의견은, 이 사건과 같이 사용자와 노동조합이 월급 또는 일급 형태의 고정수당을 통상임금에 포함시키지 않은 채 연장·야간근로수당 등 법정수당을 산정하여 지급하기로 합의(이하 '통상임금 배제 합의'라 한다)한 경우라면, 고정수당의 시간급 산정 방식에 관한 당사자의 의사가 형성되어 있다고 보기 어렵다는 것을 중요한 논거로 삼고 있다.

하지만 사용자와 노동조합 사이의 통상임금 배제 합의는 그 고정수당을 시간급으로 환산하여 이를 각종 법정수당 산정의 기초로 삼지 않겠다는 것에 불과하다. 오히려 고정수당과 관련한 임금 결정 단계에서 당사자 사이에는 이미 고정수당의 내용이나 산정 방식 등에 관하여 묵시적으로라도 일정한 의사 합치가 있다고 보는 것이 합리적이고, 그에 관하여 아무런 의사가 형성되지 않았다고 볼 것은 아니다.

나아가 설령 다수의견과 같이 통상임금 배제 합의가 있는 경우에 고정수당의 시간당 대가에 대한 당사자의 의사가 형성되어 있지 않다고 보더라도, 고정수당에 관한 의사 결정 과정에 발생한 이러한 고정수당의 시간급에 대한 당사자의 의사 결여는 거기에

적용할 임의규정이 따로 존재하지 않는 이상, 고정수당과 관련된 여러 사정을 종합적으로 고려하여 당사자의 의사를 객관적이고 합리적으로 추단함으로써 의사를 보충하면 되는 문제에 불과하다. 그러한 의사의 결여가 단체협약이나 근로계약 등에 따른 고정수당 지급에 관한 합의를 무효로 하는 정도가 아닌 한, 고정수당의 시간당 대가에 대한 당사자의 의사가 무엇인지를 객관적이고 합리적으로 찾아나가야 한다.

결국 통상임금 배제 합의가 있는 경우라도 고정수당의 시간급 통상임금 산정 방식이 달라질 이유가 없다. 이와 다른 잘못된 전제에서 출발하고 있는 다수의견은 수증하기 어렵다.

(3) 이 사건을 예로 들어 설명해 본다. 우선 이 사건에서 문제되는 월급 또는 일급 형태의 고정수당은 기준근로시간 근로를 초과하는 연장·야간근로에 대한 대가까지 고려하여 지급된 수당인데, 이 사건 단체협약이나 각 임금협정상 이러한 고정수당의 시간급이 특정되어 있지 않다. 그런데 원고들의 기본급에 해당하는 '일당액' 구성을 보면, 기본시급을 통상시급으로 보고 근로자에게 미리 약정되어 있는 연장·야간근로에 대해서는 기본시급의 1.5배를 각각 지급하는 것으로 하여 일당액을 정했음을 알 수 있다. 이와 같이 연장·야간근로에 대해 기본시급의 1.5배를 지급하기로 하는 당사자의 의사는 고정수당에도 반영되어 있다고 해석하는 것이 객관적이고 합리적이다. 기본급 구성에 관한 당사자의 의사를 고정수당에 대하여만 달리 볼 아무런 특별한 사정이 존재하지 않는다. 뒤에서 다시 언급하겠지만 고정수당이 법정수당이 아닌 약정수당이라고 하여 달리 볼 것도 아니다. 따라서 이 사건에서 문제되고 있는 월급 또는 일급 형태의 고정수당 중 연장·야간근로의 시간당 대가는 기준근로시간 내 주간근로에 대한 시간당 대가에 비하여 1.5배로 구성되어 있다고 보아야 한다. 달리 말하면 이러한 고정수당

의 시간급 산정을 위해 총 근로시간 수를 계산할 때 단순히 근로자가 실제로 근로를 제공하기로 약정한 시간 수 자체만을 합산하여서는 아니 되고, 가산수당 산정을 위한 가산율인 1.5배까지 고려한 연장근로시간 수와 야간근로시간 수를 합산하여야 한다.

결국 이 사건의 예에서도 알 수 있듯이 당사자들의 의사를 확인하지 않은 채 고정수당을 원칙적으로 근로를 제공하기로 약정한 근로시간 수로 나누는 방식으로 시간급을 환산하여야 한다는 다수의견은 타당하지 않다.

(4) 다시 강조하건대, 고정수당의 시간급이 얼마인지는 어디까지나 근로관계 당사자 사이의 합의에 따라 결정되는 문제에 불과하다. 다수의견에 따른 법리를 선언하더라도, 노사가 단체협약으로 고정수당의 시간급을 구체적으로 정하면 해당 법리가 적용될 여지가 없다. 이 사건의 쟁점은 당사자의 의사를 확인하는 것인데, 다수의견은 이 사건의 쟁점이 근로기준법상의 법리인 것처럼 잘못 이해하고 있는 것으로 보인다.

나) 근로의 가치에 관한 정당한 평가라는 측면에서도 다수의견에 동의하기 어렵다.

(1) 근로기준법 제56조는 사용자가 연장근로와 야간근로에 대해 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다고 정하고 있다. 물론 다수의견이 지적하고 있듯이 위 규정은 법정 가산수당을 지급할 때의 가산율을 정한 규정으로, 고정수당의 시간급 통상임금을 산정하기 위해 필요한 연장·야간근로시간 수를 확정하기 위한 규정은 아니다.

하지만 연장·야간근로가 법정 기준근로시간 내에서 행하여지는 근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 주고 근로자가 누릴 수 있는 생활상의 자유시간을 제한하므로 이에 상응하는 금전적 보상을 해 주려는 것이 근로기준법 제56조의 중요한 입법취지 중의 하나이다(위 대법원 90다카12493 판결, 대법원 2012다89399 전원합의체 판결 등

참조). 이러한 취지를 고려하면, 근로기준법 제56조는 근로의 가치 측면에서 연장·야간근로 1시간의 가치가 기준근로시간 내의 주간근로 1.5시간 근로 이상의 가치를 가진다고 선언한 것으로 이해할 수 있다. 게다가 기준근로시간 내 주간근로와 구분되는 연장·야간근로가 가지는 위와 같은 근로의 특성을 감안하면, 기준근로시간 내 주간근로가 일반적으로 연장·야간근로와 동일한 가치를 가진다고 볼 수는 없다. 결국 기준근로시간 내 주간근로와 연장·야간근로가 기본적으로 '동일한 근로'를 제공한 시간이라고 전제한 채 논리를 전개하고 있는 다수의견은 그 전제부터 타당하지 않고, 근로기준법 제56조의 취지와 관련하여 간접적으로 연장·야간근로의 가치가 기준근로시간 내 주간근로의 가치에 비하여 더 우월함을 밝힌 선례의 태도와도 맞지 않는다.

나아가 연장·야간근로에 대한 이러한 가치평가는 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 대가로 지급되는 고정수당의 시간급을 산정하는 과정에서도 고려하는 것이 마땅하다. 고정수당이 근로기준법이 아니라 당사자 사이의 합의에 의해 지급되는 약정수당이긴 하나, 근로자가 제공하는 근로의 양과 질에 대한 평가에 기초하여 근로의 대가로 주어지는 임금인 이상 근로의 가치와 무관하게 결정될 수는 없다. 즉 약정수당이라 하여 근로의 가치에 대한 정당한 평가와 무관하게 수당액이 결정되는 것은 아니다. 고정수당의 시간급에 관한 당사자의 의사를 명시적으로 확인할 수 있는 다른 자료가 없는 이상, 제공되는 근로의 가치를 중요한 기준으로 삼아 약정수당인 고정수당의 시간급을 산정하는 것이 가장 합리적이다.

그리고 연장·야간근로에 대한 이러한 가치평가를 고려하면, 고정수당 중 연장·야간근로의 시간당 대가는 기준근로시간 내의 주간근로의 시간당 대가에 비하여 최소한 1.5배로 구성되어 있다고 보는 것이 합당하다. 따라서 고정수당을 가산율을 고려하지

않은 약정 근로시간 수 자체로 나누어서는 고정수당의 정당한 시간급 통상임금을 산정할 수 없다.

결국 이와 같이 다수의견의 논리는 연장·야간근로에 대한 근로기준법 제56조의 규율 내용 및 취지와 기본적으로 맞지 않고, 연장·야간근로가 가지는 특성에도 부합하지 않는다. 이러한 사정들을 전혀 고려하지 않은 채, 연장·야간근로와 기준근로시간 내 주간근로의 시간당 가치가 일반적으로 동일하고, 양자는 기본적으로 동일한 근로에 해당한다는 잘못된 전제에서 출발하고 있는 다수의견은 수긍하기 어렵다.

(2) 한편 다수의견은, 종전 판결에 따른 고정수당의 시간급 통상임금 산정 방식이 오히려 근로기준법 제56조의 근로자 보호 취지에 반하여 부당하다고 하나, 이 또한 옳지 않다.

구체적으로 다수의견은, 종전 판결 법리에 따라 이 사건과 같이 기준근로시간을 초과하여 근로시간을 약정한 경우를 기준근로시간 범위 내에서 근로시간을 약정한 경우와 비교해 볼 때, 실제 근로하는 시간이 더 많기 때문에 계산상 시급이 줄어드는 것을 넘어 그 이상으로 시간급 통상임금이 적어지는 결과가 되어 부당하다고 한다. 이는 시간급 통상임금 산정시 가산율을 고려하게 되면, 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간 수가 늘어날수록 총 근로시간 수는 가산율에 비례하여 더 늘어나고, 그로 인해 고정수당의 시간당 대가는 그만큼 비례적으로 더 줄어드는 부당한 결과가 되어 근로기준법 제56조의 취지에 반한다는 주장으로 이해된다.

그런데 근로기준법 제56조의 취지를 고려하면, 연장·야간근로의 가치와 기준근로시간 내 주간근로의 가치가 일반적으로 다르게 평가되어야 함은 앞서 강조한 바와 같다. 나아가 근로관계 당사자가 고정수당을 결정·지급할 때 이러한 근로기준법 제56조의

취지에 부합하게 고정수당 중 연장·야간근로에 대한 시간당 대가를 기준근로시간 내 주간근로의 대가에 비하여 가산율을 반영하여 이미 높이 평가한 경우라면, 그러한 고정수당의 시간급을 산정하는 과정에서도 마찬가지로 가산율을 고려하는 것이 당연하다. 그것이 고정수당의 올바른 시간급 통상임금 산정 방식이며, 이를 근로기준법 제56조의 취지에 반하는 것이라고 할 수 없다.

결국 종전 판결을 비판한 다수의견의 이 부분 논리는, 약정에 따라 지급된 고정수당 중 기준근로시간을 넘는 연장·야간근로에 대한 대가 산정시 가산율이 전혀 고려되지 않았다는 전제 하에서만 타당한 논리에 불과하다. 그런데 앞서 누누이 강조한 바와 같이 연장·야간근로에 대한 대가를 포함하는 고정수당에 대한 근로관계 당사자의 의사나 연장·야간근로의 정당한 가치 평가 측면에서 이러한 전제는 받아들이기 어렵다.

정리하건대, 고정수당의 시간급 환산 과정에서 고정수당액의 산정 방식과 이를 둘러싼 당사자들의 의사, 연장·야간근로의 가치에 대한 아무런 고려도 하지 않은 채, 근로시간 수의 산술적 변동에만 초점을 맞추으로써 종전 판결에 의할 경우 고정수당의 시간급 산정시 부당한 결과가 도출된다는 다수의견의 논리는 옳지 않다. 종전 판결이 근로기준법 제56조의 근로자 보호 취지에 반한다고 말하는 것은 타당하지 않다. 이 경우 가산율을 고려하지 않는 다수의견이 오히려 부당한 시간급 산정 방식이다.

다) 이러한 다수의견의 문제점을 사안을 단순화한 가상 사례를 들어 설명해 본다.

(1) 동일한 사업장에서 1주당 주간 20시간, 야간 10시간 근로하는 근로자 갑(甲)과, 주간 35시간 근로하는 근로자 을(乙)을 예로 들어 본다. 이 경우 두 근로자 모두는 시간급 통상임금 35시간분 이상의 임금을 지급받아야 한다. 사용자가 두 근로자의 근로를 모두 '1주당 35시간분의 가치를 가진 근로'라고 이해하고 같은 금액의 고정수당을

지급하는 것을 비합리적이라고 할 수는 없다. 오히려 기준근로시간 내 주간근로와 구분되는 야간근로의 특성을 고려하면, 근로기준법 제56조에 따른 합리적 산정 방식이다. 사용자가 갑과 을에 대해 특별한 다른 사정없이 서로 다른 금액의 고정수당을 지급한다면, 근로의 가치에 대한 정당한 평가 측면에서 사회적으로 용인되기 어려워 보이고, 사용자 및 근로자인 갑과 을, 그들이 속한 노동조합 모두 납득하지 못할 것이다. 갑과 을 두 근로자에게 특별한 정함이 없는 한 주당 근로시간 수에 비례하여 서로 다른 금액의 고정수당을 지급하는 것이 당연하고 또 공평하다는 것이 다수의견의 입장이라면, 이는 시간급 통상임금 산정 방식과 관련하여 근로자에게 불이익하지 않은 방식이 무엇인지에만 관심을 둔 나머지 정작 사용자가 고정수당을 지급하는 국면에서는 기준근로시간 내 주간근로와 구분되는 연장·야간근로의 가치가 가지는 특수성을 완전히 무시하는 것이어서 받아들이기 어렵다.

(2) 이러한 가상 사례에서 고정수당의 시간급에 대한 명시적 정함이 없이 사용자가 근로자 갑과 을에게 동일한 고정수당을 지급하였고, 그 고정수당이 통상임금의 성질을 가지는 경우를 상정해 본다. 이 경우 고정수당을 근로의 가치에 대한 고려 없이 오로지 근로시간 수로만 환산하는 다수의견에 따르면, 결과적으로 근로자 갑의 시간급 통상임금이 근로자 을의 시간급 통상임금보다 더 큰 금액이 된다. 양자 모두 시간급 통상임금 35시간분에 해당하는 가치의 근로를 제공하고 같은 금액의 고정수당을 받았음에도 시간급 통상임금이 달라진다. 그 결과 근로자 갑은 통상임금을 기초로 산정되는 각종 법정수당을 근로자 을에 비하여 더 많이 수령하게 된다. 갑이 을에 비해 고임금 근로자가 되는 비합리적인 결과를 초래한다. 다수의견이 기준근로시간 내 주간근로와 구분되는 야간근로의 가치를 제대로 고려하지 않은 채 제공된 근로시간 수만을 지나치

게 강조하기 때문에 이러한 부당한 결과가 발생하는 것이다. 근로관계 당사자뿐만 아니라 사회 구성원 일반도 갑을 을에 비하여 더 고임금 근로자로 만드는 다수의견의 시간급 통상임금 산정 방식에 동의하기 어려워 보인다.

(3) 나아가 위 가상 사례를 변형하여 다수의견의 논리와 같이 사용자가 근로자 갑과 을에게 주당 근로시간에 비례하여 고정수당을 각각 지급한 사례를 상정해 본다. 이러한 경우 서로 다른 고정수당을 받게 되는 두 근로자의 고정수당 관련 시간급 통상임금은 동일하게 계산된다. 그 결과 통상임금을 기초로 산정되는 각종 법정수당은 그 밖의 조건이 다르지 않은 이상 동일하게 산정된다. 하지만 두 근로자의 임금 총액을 비교해보면, 고정수당액의 차이로 인해 근로자 갑이 근로자 을에 비해 더 적은 임금을 받는 저임금 근로자에 해당한다는 결과가 된다.

이처럼 다수의견에 따르면, 전자의 가상 사례에서와 같이 사용자가 두 근로자에게 동일한 고정수당을 주는 경우에는 갑이 을에 비하여 고임금 근로자가 되고, 반면 후자의 변형된 가상 사례에서와 같이 사용자가 두 근로자에게 고정수당을 달리 주는 경우에는 오히려 갑이 저임금 근로자가 되는 지극히 부자연스러운 법률관계를 형성하는 결과가 된다. 다수의견이 이러한 결론에 이르게 된다는 것을 인식하고 있는지, 이러한 결과를 규범적으로 용인하겠다는 것인지 알기 어렵다.

(4) 결론적으로, 앞서 언급한 바와 같이 근로기준법 제56조의 취지와 야간근로가 가지는 근로의 가치 등을 모두 고려하면, 두 근로자의 시간당 근로의 가치는 동일하다고 보아야 하고, 두 근로자에게 동일한 고정수당을 포함한 같은 임금이 지급되는 것이 합당하다. 이와 다른 결과가 도출되는 다수의견에 동의하기 어렵다.

2) 종전 판결은 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로 지급된 고

정수당의 시간급 통상임금을 산정하기 위한 총 근로시간 수에 포함되는 연장근로시간과 야간근로시간 수를 합산할 때에, 가산수당 산정을 위한 가산율을 고려해야 한다고 판단하면서도 그 이유를 명시적으로 판시한 바는 없다. 그런데 이 사건과 마찬가지로 종전 판결 사안도 기준근로시간을 초과한 약정 근로시간에 대해 지급되는 고정수당과 관련하여 연장·야간근로에 대해서는 근로기준법이 정한 가산율을 고려하여 대가를 지급하기로 정한 것이라고 근로관계 당사자의 의사를 해석하여야 하는 경우이었다. 그 결과 가산율을 고려한 연장·야간근로시간 수를 가지고 고정수당을 시간급으로 환산하는 것이 타당한 사안들이었다. 물론 근로의 가치에 대한 정당한 평가 측면에서도 가산율을 고려한 종전 판결의 결론은 타당하다. 따라서 이러한 취지의 종전 판결은 정당하고, 다수의견과 같이 종전 판결 법리를 변경할 필요가 없다.

나. 다음으로 피고의 이 부분 상고이유에 대하여 본다.

다수의견은 연장근로시간 수와 야간근로시간 수를 합산할 때에 가산수당 산정을 위한 가산율을 고려해서는 안 된다는 법리가 주휴수당에 가산율이 정해져 있는 경우에도 동일하게 적용된다고 보고, 이 사건의 경우 총 근로시간 수를 산정할 때에 가산율을 고려하지 않은 기본 주휴근로의제시간(8시간)을 합산해야 한다고 판단하였다. 그러나 이러한 다수의견에 대해서도 찬성하기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 월급 형태의 고정수당에는 구 근로기준법 제55조의 유급휴일에 대응하는 부분이 포함되어 있다. 따라서 고정수당의 시간급 통상임금을 구하기 위해서는 그 고정수당 중에서 유급휴일에 대응하는 부분을 제외하고 남은 부분을 월의 소정근로시간 수로 나누어야 하고, 대응하는 부분을 제외하기 곤란한 경우에는 유급휴일에 근무한 것으로 의제하여 그 주휴근로의제시간을 약정 근로시간과 합하여 월간 총 근로시간을 산정한

후 월급 형태로 지급받는 고정수당을 그 총 근로시간 수로 나누는 방식에 의하여 시간급 통상임금을 산정할 수 있다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28421 판결 등 참조).

이때 월급 형태의 고정수당 중 구 근로기준법 제55조의 '유급휴일에 대응하는 부분'은 '유급으로 처리되는 시간에 대응하는 부분'을 의미한다. 따라서 주휴일에 유급으로 처리되는 시간 수가 얼마인지에 따라 고정수당 중에서 제외할 범위가 결정되어야 하고, 총 근로시간 수 산정에도 그대로 반영되어야 한다. 이와 다른 전제에서 있는 다수의견은 받아들이기 어렵다.

이 사건을 예로 들어 보면, 이 사건 각 임금협정은 주휴수당에 대해 1주간 '(기본시급의) 12시간분'이라고 명확하게 정하고 있다. 이는 피고가 주휴수당으로 12시간분의 기본시급을 지급한다는 뜻으로, 다시 말하면 주휴일에 유급으로 처리되는 시간 수가 12시간이라는 의미이다. 따라서 월급 형태의 고정수당의 시간급 통상임금을 산정하기 위해서는 1주당 12시간의 주휴근로의제시간을 합산하여 총 근로시간 수를 산정하여야 한다.

2) 다수의견은 이 사건 각 임금협정이 주휴수당을 '(기본시급의) 8시간분'으로 정하고 주휴수당을 지급할 때에 가산율 150%를 적용하기로 한 것으로 이해하는 듯하다. 그러나 이러한 다수의견은 다음과 같은 이유에서 타당하지 않다.

첫째, 이 사건 각 임금협정은 주휴수당에 관해 '12시간분(8시간 + 4시간)', '8시간 × 150/100 = 12시간'으로 정하고 있다. 만약 단체협약 등에서 '주휴수당은 기본시급의 12시간분'이라고 정하고 있다면, 시간급 통상임금을 산정할 때 1주당 12시간의 주휴근로의제시간이 반영되어야 한다는 점에 대해서는 이견이 있을 수 없다. 그런데 이 사건 각 임금협정의 위와 같은 규정들이 '주휴수당은 기본시급의 12시간분'이라고 정한 것과

어떤 차이가 있는지 알기 어렵다.

둘째, 이 사건 각 임금협정을 다수의견과 같이 이해하더라도 마찬가지다. 주휴근로의 제시간은 실제로는 근로자가 근로를 제공하지 않지만 사용자가 주휴수당을 지급하기 때문에 주휴일에 유급으로 처리되는 시간 수를 의미한다. 주휴수당에 가산율이 정해져 있다면 주휴수당이 그만큼 늘어나고, 그에 따라 주휴일에 유급으로 처리되는 시간 수가 늘어나는 것이므로, 결국 가산율이 고려된 유급으로 처리되는 시간 수가 시간급 통상임금 산정에 반영되어야 한다.

다. 근로자들의 임금 청구 사건을 처리하는 법원의 법해석이 가지는 의미를 생각해 보고 올바른 해석 방향을 부연한다.

우선 법원의 판결이 과거의 법률관계와 관련한 권리의무를 확정하는 측면에서는 임금 청구 사건과 관련한 개별 쟁점에 대해 법원이 어떤 입장을 취하는지에 따라 근로자에게 유·불리의 결과를 초래할 수 있다. 이 사건 쟁점인 시간급 통상임금 산정 방식과 관련하여 종전 판결을 변경하면서 다수의견과 같은 견해를 취할 경우, 근로자인 원고들로서는 각종 법정수당을 구하는 과거 일정 기간에 대해 사용자로부터 더 많은 임금을 받을 수 있어 유리하다. 이를 부인할 수는 없다.

그런데 법원 판결이 개별 쟁점에 대해 법리를 확정하고 장래 법질서를 형성하는 중요한 기능을 한다는 측면에서 보면, 개별 쟁점에 대해 법원이 어떤 입장을 취하는지가 근로자인 원고들의 유·불리로 반드시 직접 연결된다고 말할 수는 없다. 대법원이 선언한 법리에 기초하여 향후 근로관계 당사자는 단체협약이나 근로계약을 새로이 체결하게 될 것이고, 그 과정에서 그 법리를 전제로 자신들이 처한 상황에 맞추어 새로운 근로조건을 결정하게 될 것이기 때문이다. 예를 들어 이 사건에서 다수의견에 따라 총

근로시간 수 산정과 관련하여 가산율을 고려하지 않는 방식으로 고정수당의 시간급 통상임금을 계산하여야 한다는 법리가 선언되면, 이에 따라 임금 비용 상승 부담을 안게 되는 사용자로서는 다른 사정이 없는 한 각종 고정수당을 줄이거나 그 인상 시기를 늦추는 등으로 새로운 근로조건을 형성할 강한 유인을 가지게 되는 것이고, 그에 따라 결정된 근로조건 하에서는 결과적으로 근로자들로서는 각종 법정수당 상승의 이익을 실질적으로 누리지 못하게 된다. 마찬가지로 국가가 임금 인상의 의도를 가지고 근로기준법 제56조상 연장근로수당 등에 대해 가산율 300%가 최저 기준으로 보장되어야 한다고 입법하더라도, 이러한 입법에 따라 장래 근로조건을 형성하게 되는 근로관계 당사자들이 시간급 통상임금을 낮추는 방법으로 대응하게 되면 근로자들의 임금 수준이 높아지는 결과는 발생하지 않을 수 있다. 결국 법원이 판례의 형성을 통해 근로자의 장래 임금을 상승시키는 정책적 역할을 수행하는 것은 사실상 가능하지 않다. 장래 법질서 형성이라는 측면에서 근로자에게 향후 더 많은 임금 또는 그에 준하는 금원이 귀속되도록 하는 방법은 국가가 법률로 최저임금을 상승시키는 방식으로 임금액의 하한을 통제하거나, 국가 예산으로 임금에 대한 보조금을 지급하는 방법 정도를 생각할 수 있을 뿐이다.

따라서 법원 재판의 핵심이라고 할 수 있는 법질서 형성의 관점에서 바라보면, 임금 청구 사건에서의 개별 쟁점의 해결과 관련하여서는 강행법규의 테두리 내에서 근로관계 당사자의 의사에 대한 객관적이고 합리적인 해석과 이를 전제로 한 관련 법령에 대한 올바른 해석이 기본적으로 요청되는 것일 뿐, 임금 등 근로조건에 전반적인 결정 구조나 과정, 근로조건 상호 간의 관계를 전체적으로 살피지 않은 채 개별 쟁점에 대한 근로자의 유·불리가 해석의 기준이 되어서는 결코 아니 된다.

라. 이 사건의 결론에 대하여 살핀다.

월급 또는 일급 형태로 지급받는 고정수당의 시간급 통상임금 산정을 위하여 그 총 근로시간 수에 각 가산율을 고려한 연장근로시간과 야간근로시간을 포함한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 시간급 통상임금 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다. 한편 월급의 형태로 지급받는 임금의 시간급 통상임금 산정을 위한 총 근로시간 수에 월 평균 주휴근로의제시간을 포함하면서 주휴수당의 가산율을 고려하지 않은 원심의 판단에는 시간급 통상임금 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 피고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다. 그러므로 원심 판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 원심법원에 환송하여야 한다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

11. 다수의견에 대한 대법관 박상옥, 대법관 민유숙, 대법관 김선수의 보충의견
시간급 통상임금 산정 방법에 관한 다수의견을 보충한다.

가. 통상임금의 의의와 기능에 비추어 이 사건의 쟁점을 다시 정리해 본다.

근로기준법은 평균임금의 최저한을 보장하고 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금, 해고예고수당 및 연차휴가수당 등을 산정하는 기준임금으로 '통상임금'을 규정하고 있다. 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 그 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아니다(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결).

근로기준법은 통상임금에 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금 등을 산정하는 기

준임금으로서의 기능을 부여하였다. 이에 따라 근로기준법상 연장·야간·휴일 근로에 대한 임금은 최소한 [시간급 통상임금 × 연장·야간·휴일 근로시간 수 × 가산율 (150%)]이 되어야 한다.

이 경우 '시간급 통상임금'은 특정한 기간의 '통상임금 총액'을 그 특정한 기간의 '통상임금 산정 기준시간 수'로 나누어 구해야 한다. 이때 '통상임금의 총액'이 많을수록, '통상임금 산정 기준시간 수'가 적을수록 시간급 통상임금의 액수가 많아지고, 반대로 '통상임금의 총액'이 적을수록, '통상임금 산정 기준시간 수'가 많을수록 시간급 통상임금의 액수는 적어진다. 근로자가 제기하는 통상임금 관련 소송의 쟁점은 대체로 특정한 급여 항목이 통상임금에 해당하는지 여부이다. 이는 '통상임금 총액'이 늘어나야 한다는 취지이다. 반면 이 사건의 쟁점은 '통상임금 산정 기준시간 수'에 관한 문제이다.

나. 원고들 상고이유에 대한 반대의견의 타당성을 살핀다.

1) 다수의견이 시간급 통상임금 산정 방법에 관한 당사자의 의사를 무시하였다고 하는 반대의견은 타당하지 않다.

가) 반대의견은 다수의견이 고정수당의 결정·지급에 관한 근로관계 당사자의 의사를 고려하지 않은 것이라고 주장한다. 임금에 관한 사항은 강행법규에 저촉되지 않는 한 당사자가 자유롭게 결정할 수 있는 영역이고, 고정수당을 시간급으로 어떻게 환산할 것인지 역시 그 지급의 근거가 되는 단체협약이나 근로계약 등을 해석함으로써 당사자의 의사를 확인해야 하는 문제라는 반대의견의 견해에 동의한다. 당사자의 의사가 확인된다면 강행법규에 저촉되지 않는 한 그 의사에 따르는 것이 옳다.

그러나 다수의견의 법리는 고정수당의 시간급 산정 방식에 관한 당사자의 의사가 형성되어 있다고 보기 어려운 사안을 전제로 한다. 사용자가 단체협약이나 취업규칙 등

을 통해 통상임금을 정하고, 그 통상임금의 시간급을 정하거나 시간급을 산출하는 방법을 정하는 이유는 법정수당을 정확하게 산정, 지급하기 위한 것이다. 그런데 사용자가 통상임금으로 취급하지 않은 고정수당의 경우, 다시 말해 법정수당의 산정기초로 삼지 않은 고정수당에 대해서는 사용자가 시간급을 정하거나 시간급을 산출하는 방법에 관한 의사 자체를 형성할 필요가 없다. 따라서 이러한 고정수당에 대해서는 다른 사정이 없는 한 근로관계 당사자 사이에 고정수당의 시간급 산정 방식에 관한 의사가 형성되어 있다고 해석할 수 없다. 이에 더하여 고정수당이 시간 단위로 책정, 지급된 것이 아니라 일 단위 또는 월 단위로 책정, 지급된 경우라면 더욱 시간당 대가가 얼마인지에 관한 당사자의 의사가 형성조차 되지 않았다고 볼 수밖에 없다. 결국 다수의견이 이미 존재하는 근로관계 당사자의 의사를 도외시하고 있다는 반대의견의 비판은 타당하지 않다.

이처럼 기준근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 대가로 지급된 고정수당의 시간급 환산 시 고정수당의 시간급 산정 방식에 관한 당사자 사이의 특별한 의사가 인정되지 않고, 나아가 그에 관한 법령의 규율도 존재하지 않는 이상, 고정수당을 근로를 제공하기로 약정한 근로시간 수 자체로 나누는 것이 가장 합리적이고 타당하다.

나) 반대의견은 이 사건에서 연장·야간근로에 대해 기본시급의 1.5배를 지급하게 정해져 있었으므로, 고정수당에도 같은 의사가 반영되어 있다는 식의 결론을 도출하고 있다. 그러나 사용자가 기본시급을 기초로 법정수당을 지급하고 있었다는 사실과, 고정수당의 시간당 대가에 관한 의사를 연결하는 것은 논리의 비약이다. 왜냐하면 전자는 근로기준법 제56조가 연장·야간근로수당과 같은 법정수당에 대해 시간당 통상임금의 150% 이상을 지급하도록 강제하고 있는 결과에 따른 것에 불과하므로, 이를 근거로

약정수당인 고정수당의 시간당 대가에 대한 의사라고 해석할 수는 없기 때문이다.

앞에서 강조한 바와 같이 이 사건 각 임금협정이 월급 또는 일급 형태의 각종 고정수당을 통상임금에서 배제하고 있는 이 사건에서 이러한 고정수당에 대해서는 시간급 통상임금 산정 방식에 관한 당사자의 의사가 존재하지 않는다고 해석된다. 그럼에도 고정수당의 시간당 대가에 관한 당사자의 의사를 강조하는 반대의견은 결국 이 사건 단체협약 및 각 임금협정에서 '고정수당의 시간급에 관한 특정한 의사가 확인된다'는 것이 아니라, '고정수당의 시간급에 관한 특정한 의사가 있었다고 보아야 한다'는 취지에 불과하다. 반대의견은 당사자의 의사를 객관적이고 합리적으로 추단하면 된다고 하지만, 존재하지 않는 의사를 추단하는 것은 곧 특정한 의사를 의제하는 것이다. 결국 반대의견은 뚜렷한 법적 근거도 없이 당사자의 의사를 의제해야 한다는 주장으로 귀결되어 수증하기 어렵다.

다) 반대의견의 논리는 이 사건의 소송 경과에 비추어 보아도 적절하지 않다. 이 사건 소송 과정에서 원고들과 피고 어느 쪽도 당사자의 의사 또는 이를 뒷받침할 간접적인 사정을 주장, 증명한 바 없고 원심까지 그 내용이 심리된 적도 없다. 그런데 대법원이 갑자기 '당사자의 의사'가 어떤 내용이라고 인정할 수 있는지 의문이다.

2) 근로의 가치에 대한 정당한 평가라는 측면에서 보더라도 반대의견의 논리 전개는 타당하지 않다.

가) 근로기준법 제56조는 법정수당의 최소한도, 다시 말해 연장·야간근로수당은 통상임금의 1.5배 이상이 되어야 한다고 정하는 규정이다. 따라서 법정수당인 연장·야간근로수당은 통상임금에 포함되는 각종 고정수당의 시간급까지 고려하여 재산정된 통상임금의 1.5배 이상의 금액으로 지급되어야 한다. 반면 근로기준법 제56조를 근로의 가

치에 관한 규정으로 이해하여, 그와 같은 가치 평가가 당연히 약정수당에 불과한 고정수당에도 반영되어야 한다고 보는 것은 무리한 해석이다. 반대의견에 의하면 사용자는 법정수당이 아닌 고정수당을 지급하면서도, 그 고정수당 중 야간근로에 대한 시간급이 주간근로에 대한 시간급의 1.5배가 되도록 지급해야 하고, 이와 같이 지급하지 않으면 위법하다고 보는 것으로 이해된다. 그러나 법정수당이 아닌 약정수당에 대해 과연 어떤 근거에서 위와 같은 제한이 가해지는지 의문이다.

나) 반대의견은 하나의 사업장에서 1주당 주간 20시간, 야간 10시간 근로하는 근로자 갑(甲)과, 주간 35시간 근로하는 근로자 을(乙)을 예로 들면서 "사용자가 두 근로자의 근로를 모두 '1주당 35시간분의 가치를 가진 근로'라고 이해하고 같은 금액의 고정수당을 지급하는 것"을 가정하고 있다.

반대의견은 우선 이 가상 사례를 통해 동일하지 않은 시간을 일한 두 근로자에게 동일한 고정수당을 지급하는 것이 근로의 가치에 대한 정당한 평가 측면에서 당연하다고 전제하고 있다. 하지만 두 근로자의 근로형태의 차이를 감안하여 단체협약이나 근로계약 등에 따라 이들에게 다른 금액의 고정수당을 지급하는 것은 원칙적으로 가능하다. 이러한 약정수당의 지급 방식이 근로기준법에 반하는 것이 아님은 앞서 언급한 바와 같다. 반대의견의 이러한 논리적 전제에 동의하기 어렵다.

게다가 이 가상 사례는 사용자의 의사가 '고정수당의 시간급 = 고정수당 ÷ 35시간'으로 이미 정해진 사례이다. 이렇게 사용자의 의사를 전제하면 다수의견이 판시한 법리를 적용할 여지가 없다. 거듭 밝힌 바와 같이 다수의견의 법리는 당사자의 의사가 형성되지 않았음을 전제로 한다. 이 가상 사례에서 사용자가 고정수당의 시간급에 관한 의사를 형성하지 않은 경우를 가정하여 다수의견의 법리에 따라 계산해 보면, 갑의

시간급 통상임금이 을의 시간급 통상임금보다 많아지는 결과가 된다. 그러나 이는 갑이 을보다 적은 근로시간 동안 일하고 같은 금액의 고정수당을 받았기 때문에 도출되는 당연한 결과이다.

3) 기준근로시간을 초과하는 근로시간을 약정한 피고 사업장의 특수성을 감안하여 살펴보면 다수의견의 합리성을 쉽게 이해할 수 있다.

근로자와 사용자가 야간근로가 아닌 기준근로시간 내 근로시간을 약정한 경우, 그에 대한 대가로 지급된 고정수당은 전액이 통상임금에 해당한다. 따라서 그 고정수당을 소정근로시간으로 나누면 시간급 통상임금이 산출된다. 따라서 기준근로시간 내에서 근로시간을 약정하는 일반적인 사업장에는 시간급 통상임금에 관한 다수의견의 법리가 적용될 여지가 없다. 그러나 피고 사업장은 기준근로시간을 초과하는 장시간 근로를 약정한 사업장이다. 이 사건 각 임금협정에 의하면 1일 근로시간은 13시간, 1주 근로시간은 65시간($= 13시간 \times 5일$)에 이른다. 기준근로시간인 1일 8시간, 1주 40시간 근로하는 사업장의 월 평균 근로시간 수는 약 173.8시간이다. 그런데 이 사건 각 임금협정에 따른 피고 사업장의 월 평균 근로시간 수는 약 282.44시간에 이른다. 이것은 실제로 근로를 제공한 시간 수이고, 반대의견처럼 근로의 가치에 따라 생각해 본다면, 약 342.18시간 동안 근로를 제공하는 것과 같다. 이와 같이 장시간 근로가 가능한 이유는 근로기준법 제53조 제1항이 1주간 연장근로시간의 한도를 12시간으로 정하고 있음에도 피고 사업장은 구 근로기준법 제59조의 특례 사업에 해당하여 연장근로시간의 한도 규정이 적용되지 않았기 때문이다.

근로자가 1개월간 173.8시간 일하기로 했다면 근로자가 받은 월급 고정수당은 173.8시간분 근로에 대한 대가이다. 그런데 당사자 사이에 고정수당의 시간급에 관한 별다

른 합의를 하지 않고 근로자가 173.8시간을 초과하여 282.44시간 동안 일하기로 한 경우, 반대의견에 따르면 월급 고정수당이 282.44시간분 근로에 대한 대가가 아니라 난데없이 342.18시간분 근로에 대한 대가가 된다고 한다. 기준근로시간을 초과하는 연장근로시간이 늘어날수록, 고정수당에 대응하는 시간이 비례적으로 더 늘어나고, 고정수당의 시간당 대가는 그만큼 비례적으로 줄어든다. 이와 같이 반대의견은 상식적으로 쉽게 이해되지 않는 무리한 해석론이라는 점을 지적하고자 한다.

다. 피고 상고이유에 대한 반대의견의 타당성을 살핀다.

직접 이 사건을 예로 들어 설명한다. 반대의견은 이 사건 각 임금협정이 주휴수당을 1주당 12시간분으로 정하고 있으므로 주휴근로의제시간을 12시간으로 정한 것과 같다고 이해하고 있는데, 이는 타당하지 않다.

이 사건 각 임금협정은 주휴근로의제시간을 12시간으로 정하고 있는 것이 아니라, '주휴수당 : 8시간 $\times$ 150/100 = 12시간'으로 정하여 기본시급의 8시간분을 기본 주휴수당으로 정하되 150%의 가산율을 적용하기로 한 것임을 알 수 있다. 주휴일에 유급으로 처리되는 시간 수, 즉 주휴근로의제시간을 합의한 것과 주휴일에 대해 지급되는 법정수당인 주휴수당에 대한 가산율을 정하는 것은 개념상 구분된다. 결국 주휴수당에 대한 가산율을 정한 규정은 월급 형태로 지급되는 고정수당의 시간급 통상임금 산정시 주휴근로의제시간에 가산율을 반영할 것을 명하는 규정이라고 보기 어렵다.

라. 결론에 갈음하여 다음과 같이 부언한다.

법질서 형성의 관점에서, 임금 청구 사건의 개별적 쟁점의 해결과 관련하여 당사자의사에 대한 객관적이고 합리적인 해석과 이를 전제로 한 관련 법령의 해석이 기본적으로 요청된다는 점에는 이견이 있을 수 없다. 다수의견 역시 같은 관점에서 통상임금

의 의의와 기능, 이 사건 단체협약 및 각 임금협정 등에 드러나는 당사자의 의사, 근로기준법 규정 내용 등을 종합적으로 고려하여 타당하고 합리적인 기준을 만들고자 한 것이지, 어느 일방 당사자에게 유리한 결론을 내리려고 무리한 해석론을 전개한 것이 아니다.

반면 종전 판결은 어떤 근거에서 가산율을 고려하였는지 그 이유를 밝힌 바 없었고, 그 가산율이 근로기준법상의 가산율인지 아니면 당사자가 약정으로 정한 가산율인지도 명확하지 않았다. 종전 판결이 오히려 그 합리적 근거를 찾기 어려운 무리한 해석론이었다고 생각한다. 종전 판결을 변경하는 것이 타당하다.

이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

재판장	대법원장	김명수
-----	------	-----

	대법관	조희대
--	-----	-----

	대법관	권순일
--	-----	-----

	대법관	박상옥
--	-----	-----

	대법관	이기택
--	-----	-----

대법관 김재형

대법관 박정화

대법관 안철상

주 심 대법관 민유숙

대법관 김선수

대법관 이동원

대법관 노정희

대법관 김상환