



시급제·일급제 근로자 고정수당의 법적 의미



권혁
부산대 법학전문대학원 교수

대상판결

대법원 2018.12.27. 선고 2016다39538, 2016다39545 판결

평석요지

과거 노사 간 법적 분쟁은 노사 간의 이해 대립으로 인한 것이었다. 지금은 다르다. 법 규정 자체의 모호성과 흠결이 노사 간 갈등을 부추기고 있고, 특히 임금을 둘러싸고 오랜 동안 노동현장에 불필요한 분쟁을 유발해오고 있다. 안타까운 일이 아닐 수 없다. 규범 리스크만은 최소화되어야 한다. 그럼에도 불구하고 임금 등 근로조건에 관한 갈등이 벌어진다면, 노사 당사자 간 진정한 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. 고정수당의 법적 실질을 판단할 때에도 마찬가지다. 대상판결은 고정수당이 월급이 아닌 일급으로서 실질을 가지고, 단지 지급만 1월 단위로 한 예외적인 경우에 대한 판결이며, 시·일급제 근로자에 대해 월단위로 고정수당이 지급되는 경우, 원칙적으로 그 고정수당에는 주휴수당이 포함된 것으로 보아야 한다는 기존의 대법원 판례법리가 변경된 것은 아니다.

I. 서론

통상임금에 관한 법적 분쟁은 여전히 현재 진행형이다. 그 쟁점도 다양해지고 있다. 정기상여금의 통상임금 산입 여부는 물론이고, 재직자 기준과 신의칙까지 문제 되다가 최근에는 시급, 일급제 근로자에게 지급되는 고정수당을 둘러싸고 통상임금 논란이 벌어지고 있다. 우리나라 노동시장에서는 기업의 규모와 상관없이 사용자가 1시간 또는 1일 단위로 임금을 산정하여 지급하는 근로자에게 매 1개월마다 일정액의 고정수당을 지급하는 경우가 많다. 문제의 핵심은 월 단위로 지급되는 고정수당에 유급휴일에 관한 임금 등 법정수당이 포함되는지 여부다.

종래 대법원은 시급제 사원이 기본시급과 함께 매월 고정수당을 월급의 형태로 지급받는 경우, 그 고정수당 중에는 구 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분도 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다는 입장이었다(대법원 1998.4.24 선고 97다28421 판결 등).

그런데 최근 대법원은 “시급제 또는 일급제 근로자의 경우



근로기준법상 통상임금에 속하는 매월 또는 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급되는 고정수당을 포함하여 새로이 산정한 시간급 통상임금을 기준으로 계산한 주휴수당액과 이미 지급받은 주휴수당액의 차액을 청구할 수 있고, 이를 주휴수당의 중복 청구라고 할 수 없다”고 판시하였다. 그리고 “시급제 또는 일급제 근로자에게 매월 일정기간마다 지급되는 고정수당에 근로계약·단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 법정수당인 주휴수당이 포함되어 있지 않

다”는 점을 그 근거로 제시하였다(대법원 2018.12.27. 선고 2016다39538, 2016다39545 판결. 이하 ‘대상판결’).

이하에서는 과연 대법원이 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.

II. 대상 판결의 주요 내용

1. 사실관계 개요

피고는 자동차 부품 제조업 등을 영위하는 회사다. 원고들은 피고에 입사하여 근무하는 생산직 근로자로서, 전국민주노동조합총연맹 전국금속노동조합(이하 ‘이 사건 노조’) 소속 조합원이다. 피고는 ①직책수당, ②생산수당, ③위해수당, ④근속수당, ⑤자격수당, ⑥품질수당, ⑦체력단련수당, ⑧본인후생지원금은 통상임금에 포함시켰으나, 짝수달마다 지급되는 고정수당으로서 상여금은 통상임금에 포함시키지 않았다. 이에 원고는 고정수당을 통상임금에 포함시켜 재산정한 통상임금을 기준으로 하여 주휴수당¹⁾

을 지급하여야 하므로 기지급된 주휴수당과의 차액이 지급되어야 한다고 주장한 반면, 피고는 고정수당에는 이미 주휴수당이 포함되어 지급되고 있다고 주장한 사건이다.

2. 판시내용

대법원은 피고의 소속 근로자에 대한 임금지급방법에는 월급제와 일급제가 있는 점, 피고의 급여대장상 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

¹⁾ 대상판결의 피고 회사는 주휴수당을 ‘주차수당’이라는 항목으로 급여명세서에

표기하여 지급하였다.

라도 일급제 근로자에 해당한다고 볼 여지가 있다고 밝히면서, 다음과 같이 실시하였다.

“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 통상임금을 기준으로 계산한 주휴수당액과 이미 지급받은 주휴수당액의 차액을 청구할 수 있고, 이를 주휴수당의 중복 청구라고 할 수 없다. 다만 시급제 또는 일급제 근로자에게 매월 지급되는 이러한 고정수당에는 구 근로기준법 제55조에 따라 유급으로 처리되는 시간에 대응하는 부분

이 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 무방하다.”

나아가 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 판단하였어야 한다”고 판시하였다.

III. 평석

1. 주휴수당과 통상임금 간의 관계

(1) 유급휴일과 주휴수당의 법적 성질

대법원에 따르면 근로기준법 상 휴일제도는 연속된 근로에서의 근로자의 피로회복과 건강회복 및 여가의 활용을 통한 인간으로서의 사회적·문화적 생활의 향유를 위하여 마련된 것이다.

특히 근로기준법 제55조는 사용자로 하여금 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하도록 하고 있는데, 이때 유급휴일이란, 휴식을 취하더라도 통상적인 근로를 한 것처럼 임금이 지급되는 날을 말하는 것이다(대법원 2013.11.28 선고 2011다39946 판결). 이처럼 주휴수

당은 근로자가 휴일에 실제로 근무를 하지 않음에도 불구하고 근무를 한 것으로 간주하여 지급되는 임금이므로, 그 성질상 통상임금을 기초로 산정하여 지급된다(대법원 2010.1.28. 선고 2009다74144 판결).

(2) 주휴수당의 통상임금 산입 여부

주휴수당은 과거 노동시장의 저임금 구조 하에서 근로자로 하여금 사회문화생활 향유하도록 하기 위한 특단의 정책수단이다. 오늘날 노동시장 현실에 여전히 부합하는 것 인지는 의문이다. 비교법적으로 볼 때에도 흔치 않다. 브라질이나 터키 등 몇몇 국가에서 활용되고 있을 따름이다. 지급조건도 특이하다. 근로기준법 시행령 제30조에 따르면 1

주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게만 비로소 주휴수당이 지급된다. 이 때문에 판례는 주휴수당이 임금으로서의 실질을 가지지만, 통상임금의 산정범위에는 속하지 않는다고 본다. 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게만 지급되므로, 그 지급이 사전에 확정될 수 없어서 고정성이 흠결되었기 때문이다.²⁾ 요컨대 주휴수당은 통상임금에 산입되지는 않지만, 통상임금을 기준으로 산정하여 지급된다.

2. 임금 산정 단위에 따른 임금의 유형: 시급·일급·월급

(1) 기본임금의 산정주기

사용자가 근로계약을 체결함에 있어서는 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 각종 수당을 가산하여 합산 지급하는 것이 원칙이다(대법원 1998.3.24. 선고 96다24699 판결). 기본임금의 산정단위는 다양하다. 1시간 단위로 임금을 산정하는 ‘시급’, 1일을 단위로 하는 ‘일급’, 1주를 임금산정주기로 하는 ‘주급’ 그리고 가장 흔한 유형으로 1월을 단위로 하는 ‘월급’이다. 한편, 대법원은 기본임금의 산정주기는 그 실질을 따져 판단해야 한다는 입장이다.³⁾

(2) 산정주기와 지급주기의 구별

유의해야 할 점은 임금의 산정주기와 임금의 지급주기는

구별해야 한다는 사실이다. 회사가 비록 근로자에게 월단위로 임금을 지급하였더라도, 실은 근로자별로 각 일급 임금을 책정하여 그 임금에 근로자들이 매월 실제 근로한 일수를 곱한 금액을 지급한 것이라면 이는 일급제이지 월급제가 아니다.

3. 시급·일급·월급에의 주휴수당 포함 여부

(1) 월급의 경우

주휴수당은 1주 소정의 근로일을 개근한 경우에 반드시 지급되어야 하는 법정수당이다. 판례에 따르면 1개월을 산정단위로 하는 월급의 경우, 그 월급에는 근로기준법 상 유급휴일에 대한 임금(주휴수당)도 포함된다고 본다. 산정기간 단위를 1월로 하는 이상, 월급을 책정함에 있어 사용자가 그 산정기간 중에 발생하게 되는 법정수당인 주휴수당을 함께 고려하였을 것으로 해석함이 마땅하기 때문이다. 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 판단하였다(대법원 1998.4.24 선고 97다28421 판결).

(2) 시·일급의 경우

한편 시급과 일급의 경우는 다르다. 시급과 일급은 임금의 산정단위가 각각 1시간 또는 1일이다. 이 경우 1주 간 소정 근로일에 개근하여야만 지급되는 주휴수당이 그 시급 또는 일급에 포함되었다고 단정하기는 어렵다. 주휴수당은 산정단위기간을 넘어서는 것이기 때문이다. 예를 들어 일급 10만원으로 임금이 책정되었는데, 이 금액(10만원)이 1주를 산정단위로 하여 발생하는 주휴수당까지를 포함한 것이라고 보기는 어렵다.

물론 단체협약이나 취업규칙 등에 명시적으로 주휴수당

²⁾ 법률의 명시적 위임이 없음에도 불구하고 하위 법령에서 그 지급 조건이 제시된 경우라는 점에서도 이례적이거나 주휴수당이 복잡한 임금체계와 연계되어 소모적인 법적 분쟁을 유발하고 있는 상황에서 과연 주휴수당제도를 지속하여야 하는가에 대한 의문이 있다.

³⁾ 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 월급통상임금에는 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금이 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, 사실 관계가 원심이 인정한 바와 같다면 원고들의 임금형태는 기본적으로 시간급에 속하는 것이지 월급제라고 할 수는 없다(대법원 1994.5.24 선고 93다32514 판결).

이 이미 시급에 포함된 것으로 명시되어 있는 경우라면 예외적으로 시급과 일급에 주휴수당도 포함된 것으로 보아야 함은 당연하다.

(3) 요약 및 소결

요컨대 임금산정주기를 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.

4. 시급·일급제 근로자에 대한 월 단위 고정수당의 법적 성격

(1) 고정수당의 법적 성질과 유급 유급휴일수당 포함여부

우리나라 노동시장에서 사용자는 기본임금은 시급 또는 일급으로 정하되, 이와는 별도로 사용자가 매월 단위로 고정수당을 시·일급근로자에게 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 3에서 살펴본 바와 같이, 시급과 일급에는 원칙적으로 주휴수당이 포함되었다고 볼 수 없지만, 월급에는 주휴수당 등 유급휴일수당이 포함된 것으로 해석되는바, 그렇다면 시·일급근로자임에도 불구하고 월단위로 고정수당이 지급되는 경우는 어떻게 판단하여야 할지가 애매할 수 있었기 때문이다.

(2) 판례법리

시·일급제 근로자에게 1개월마다 지급되는 고정수당에 주휴수당이 포함되어 있는지 여부에 대하여 대법원은 중

래 시급제 사원이 기본시급과 함께 매월 고정수당을 월급의 형태로 지급받는 경우, 그 고정수당 중에는 주휴수당이 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하다고 보았다(대법원 1998.4.24. 선고 97다28421 판결⁴⁾). 이에 따라 하급심에서도 “생산직, 기술직 원고들이 지급받은 통상임금, 기타수당뿐만 아니라 상여금에는 근로기준법 제55조의 유급휴일에 대한 임금이 포함되어 있다”(서울중앙지방법원 2017.8.31. 선고 2014가합579273)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”(대전고등법원 2016.8.18. 2014나3595 판결)고 판시한 바가 있다. 요컨대 비록 시·일급제 근로자에게 월단위로 지급되는 고정수당에는 주휴수당이 이미 포함되어 있다는 것이 판례의 일관된 입장이라고 할 것이다.

(3) 평가

상기 판례 법리는 다음 두 가지 점에서 설득력이 있다.

첫째, 임금에 대한 당사자 의사에 부합한다. 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 임금형태(대법원 1994.5.24 선고 93

⁴⁾ 대법원 1998.4.24. 선고 97다28421 판결은 대삼판결 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.



다32514 판결)이다. 월에 따라서 월력상 일수가 차이가 있어서, 소정근로일 뿐만 아니라 주휴일 수도 차이가 날 수 있다. 이에 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.

둘째, 근로기준법의 해석 원리에도 부합한다. 근로기준법은 근로조건을 '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. 근로조건을 '적정성' 확보는 근로기준법의 역할영역이 아니다. 근로자와 사용자에게 예상치도 못한 이익과 불이익을 초래하는 것도 또한 근로기준법의 몫은 아니다. 특히 법정수당과 약정수당 간의 관계에서 이러한 점을 유의해야 한다. 법정수당이란 근로조건을 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, 함부로 형사적 제재가 수반되는 근로기준법 규정 위반 여부를 판단하여서는 안된다. 판례와 마찬가지로 시·일급제 근로자에게 1월을 주기로 고정수당을 지급하였는데도 그 고정수당을 오로지 약정수당으로 보고, 법정수당인 주휴수당은 포함하지 않은 것으로 해석한다면, 근로기준법이 근로계약관계에 지나치게 개입한 것에 다름아니다. 근로기준법은 근로조건을 준수하도록 요구하는 것이지, 노사 양 당사자들에게 예상하지 못한 이익이나 불이익을 부과하는 역할을 해서는 안 되기 때문이다.⁵⁾

5) 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 목적과 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."

5. 대상 판결의 경우: '고정수당의 법적 실질'

이 사건 대상 판결이 흥미로운 이유는 다음과 같다. 시급제 또는 일급제 근로자가 기본 시급 또는 기본 일급 외에 매 월 또는 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급받는 고정수당 중에는 근로계약·단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 법정수당인 주휴수당이 포함되어 있지 않다고 대법원이 판시하였다. 일전 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 있기 때문이다.

판단컨대 대상 판결을 근거로 하여 대법원이 종전의 판례법리를 변경한 것으로 볼 수는 없다. 오히려 원칙을 재확인한 판결로 보아야 한다. 다만 이 사건 사실관계의 특이성을 지적하고 있을 따름이다. 시·일급제 근로자에게 1개월 단위로 고정수당(상여금)을 지급한 것은 맞지만 그 고정수당의 법적 성질은 통상의 고정수당과 다르기 때문이다. 이 사건 고정수당인 상여금은 '월급'이 아니라 '일급'으로서의 실질을 가진 경우로 보아야 한다는 것이다. 고정수당이 1개월 또는 이를 넘어서는 기간을 단위로 하여 지급이 이루어졌다 하더라도, 그 산정방식과 내용을 살펴 월급으로서의 실질을 가지는 것인지, 아니면 시·일급으로서 실질을 가지는 것인지를 판단하여야 한다는 점을 지적하고 있다.

결과적으로 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 대법원 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 대법원

의 입장은 이후 대법원 판결들에서도 유지되고 있다.

결과적으로 대법원은 이 사건 고정수당이 1개월 또는 이를 넘어서는 기간을 단위로 하여 지급이 이루어졌다 하더라도, 그 실질이 월급이 아닌 일급일 수 있다고 보았다. 따라서 산정방식과 내용을 살펴 고정수당의 실질을 판단하여야 한다는 점을 지적하고 있다.

6. 결론

과거 노사 간 법적 분쟁은 노와 사 간의 이해 대립으로 인한 것이었다. 지금은 다르다. 법 규정 자체의 모호성과 흠결이 노사 간 갈등을 부추기고 있고, 특히 임금을 둘러싸고 오랜 동안 노동현장에 불필요한 분쟁을 유발해오고 있다. 안타까운 일이 아닐 수 없다. 규범 리스크만은 최소화되어야 한다. 그럼에도 불구하고 임금 등 근로조건에 관한 갈등이 벌어진다면, 노사 당사자 간 진정한 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(대법원 2013.12.18. 선고 2012다94643 전원합의체 판결). 고정수당의 법적 실질을 판단할 때에도 마찬가지이다. 대상판결은 고정수당이 월급이 아닌 일급으로서 실질을 가지고, 단지 지급만 1월 단위로 한 예외적인 경우에 대한 판결이며,⁶⁾ 시·일급제 근로자에 대해 월단위로 고정수당이 지급되는 경우, 원칙적으로 그 고정수당에는 주휴수당이 포함된 것으로 보아야 기존의 대법원 판례법리가 변경된 것은 아니다. 

6) 최근에는 월단위 고정수당에 주휴수당 등이 당연히 포함되지 아니하는 것으로 판단하면서, 대상판결 내용을 인용한 하급심 판결이 보이는데, 고정수당에 대한 법적 실질을 달리 보아야 할 명확한 근거제시가 필요해 보인다(대전고등법원 2019.10.31. 선고 2019나13078 판결; 대전지방법원 2019.11.13. 선고 2018가합108913 판결 등).