

기준임금의 단일화 방안

오문완

법학부 변학 전공

<요 약>

현행 근로기준법상 기준임금에는 통상임금과 평균임금이 있다. 그런데 이 두 기준임금의 존재는 불명확한 임금 개념으로 인한 해석상 논란뿐만 아니라 임금관리가 복잡하고 임금구조가 왜곡되는 결과를 낳고 있다. 따라서 근로기준법을 개정할 때 기준임금은 표준임금 하나로 정비하는 게 합당하다.

Unification of reference wage

Oh, Moon-wan

Professor of Law

<Abstract>

There are two reference wages(normal wage and average wage) in Labour Standards Act. But it is not clear what is normal wage and which one is average wage. Because of the two-tier reference wage system wage management is so difficult and the wage structure is such a complex. So the reference wage should be unified to standard wage.

I. 문제의 소재

(1) 현행 근로기준법상 기준임금에는 통상임금과 평균임금이 있다. 통상임금은 소정근로에 대해 지급을 약속한 임금, 평균임금은 고용기간 중에 근로자가 지급받고 있던 평균적인

임금수준이라는 의미를 지닌다.

근로기준법 시행령 제6조 1항(통상임금)

법과 이 영에서 “통상임금”이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다.

근로기준법 제19조(평균임금의 정의)

① 이 법에서 “평균임금”이라 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 취업후 3월미만도 이에 준한다.

② 제1항의 규정에 의하여 산출된 금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.

(2) 법정수당은 통상임금이나 평균임금에 근거하여 산출되는데, 그 기준임금은 다음과 같다.

| 통상임금 | 평균임금 |
|-----------------------|---------------------|
| 해고예고수당 | 퇴직금 |
| 시간외·휴일·야간근로 가산수당 | 휴업수당 |
| 연차휴가수당 | 연차휴가수당 |
| 기타 법에서 '유급'이라 한 경제적보상 | 휴업보상·장해보상 등 각종 재해보상 |

(3) 그런데 현재 통상임금과 평균임금으로 나뉘어 있는 기준임금제도는 그 개념에서부터 포섭범위, 산정방법 등에 관하여 많은 혼란과 갈등을 불러일으키고 있다.¹⁾ 이를 네 가지로 요약할 수 있겠다.

① 불명확한 임금개념으로 해석상 논란이 끊이지 않는다.

근로기준법에서는 임금을 “근로의 대상”이라고만 정의하고 있다. 임금총액을 기초로 산정되는 평균임금의 경우는 하위법령에의 위임규정 없이 시행령에서 “임시로 지불된 임금과 통화 이외의 임금”을 제외토록 하고 있다. 그 결과 평균임금 산정을 위한 임금의 범위와 관련하여 사안에 따라 행정해석과 판례의 입장이 달라진다. 행정해석은 “복리후생비”에 대해 전근로자에게 정기적·일률적으로 지급되지 않는 경우 평균임금에서 제외한다. 하지만 판례는 일률적이 아닌 경우에도 계속적·정기적으로 지급되고, 단체협약·취업규칙 등에 의해 지급의무가 지워진 금품은 명칭 여부를 불문하고 임금으로 보아 평균임금 산정시 포함한다(예컨대 근로일에만 지급되는 급식비·교통비, 가족수에 따라 차등지급되는 가족수당 등).

통상임금의 경우 법상 하위법령에의 위임규정 없이 시행령에서 “소정근로에 대해 정기적·일률적으로 지급하기로 정해진 임금”으로 정의하고 있으나 ‘정기적·일률적’ 임금의 범위나 판단기준이 불명확하여 사안에 따라서 행정해석과 판례가 다르고, 법원 안에서도 의견이 엇갈리는 경우가 적지 않은 실정이다(예컨대 전근로자에게 일률적으로 지급되는

1) 노사관계개혁위원회, 「노동관계법·제도 개선 논의현황」, 1996.8., 79-83쪽 참조.

가족수당, 급식비, 사택수당, 입생수당 등을 통상임금으로 볼 것인지 하는 문제와 같은 것인데 대법원 1996.2.9. 선고, 95다1951 판결은 해마다 한 번 지급되는 체력단련비와 월동보조비도 통상임금에 속한다고 한다).

법의 일반성·추상성이라는 것을 감안한다면 현행규정이 탄력적이라고 생각할 수도 있겠지만, 가능하기만 하다면 구체적으로 규정해 주는 것이 보다 합당한 태도라고 하겠다. 이 점과 관련하여 일본의 입법태도가 참조할만하다. 일본에서는 ① 가족수당, ② 통근수당, ③ 별거수당, ④ 자녀교육수당, ⑤ 임시로 지급되는 임금, ⑥ 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금은 할증임금의 기초가 되는 임금(즉, 통상임금)에 포함되지 않는다고 명시함으로써(노동기준법 제37조 4항, 동법 시행규칙 제21조) 그 이외의 모든 임금은 가산임금의 기초가 되는 임금이라고 분명히 하고 있다.

② 임금관리가 복잡하고 임금구조가 왜곡된다.

근로기준법이 정하는 임금이 통상임금과 평균임금으로 2원화되어 있어 기업의 임금관리가 어렵고 복잡하게 된다. 또한 노사간의 마찰을 조장하는 결과를 빚기도 한다. 사용자로서는 임금인상 때 각종 수당이나 상여금의 산정기준이 되는 기본급(또는 통상임금)의 인상을 억제하는 대신 여타 수당이나 상여금의 신설·증액을 선호한다. 반대로 근로자측은 기본급이나 통상임금 자체의 인상 노력하기 마련이다. 이 때문에 임금교섭 때 임금인상의 기준에 관한 갈등이 일곤 한다.

한편 기업은 통상임금의 범위에 포함되지 않는 각종 수당을 신설하여 임금구성체계를 복잡하게 하고 있다(「95년도 노동부 매월노동통계조사보고서」에 따르면 임금총액 중 통상임금의 비중은 42.3%에 불과한 것으로 나타났다고 한다).

이러한 현상은 정부가 임금정책(임금인상 가이드라인 제시)을 펼 때 두드러지게 나타난다. 정부가 임금인상을 억제할 때 노사가 담합하여 표면상의 타결인상율(기본급이나 통상임금의 인상율)은 낮게 하는 대신 실질인상율(별도의 수당이나 상여금을 신설하거나 증액한 부분)을 높여 임금구조는 더욱 왜곡되곤 한다.²⁾

③ 법령상 평균임금 산정방식이 명확하지 않다.

평균임금의 경우 1임금산정기간외에 지급되는 연차휴가근로수당, 상여금의 산정방식에 대한 구체적 규정이 없다. 때문에 연차휴가근로수당이나 상여금은 평균임금 산정 사유 발생일 이전 1년간에 지급받은 액수의 3/12을 임금총액에 산입하고 있다(노동부예규, 「평균임금산정상의 상여금 취급요령」 1981. 6. 5).

판례도 “상여금을 임금의 일종으로 보는 이상 평균임금산정 사유발생일 이전 3개월분의 상여금을 미리 임금의 총액에 포함시킨 다음 그 총액을 그 기간의 총일수로 나누는 것이 합리적인 계산방식”이라고 하고 있다(대법원 1989.4.11. 선고, 87다카2901 판결). 그러나 반드시 그렇게 해석하여야 하는지 전혀 의문이 없는 것은 아니다.

또한 법률의 위임없이 시행령에서 평균임금 산정시 제외되는 기간을 규정하고 있는 것도 문제이다(예컨대 업무수행으로 인한 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간, 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간 등)

④ 평균임금 산정과 관련하여 불합리한 결과가 나타난다.

2) 박래영, “법정기준임금의 단일화에 관한 연구”,(미발간자료) 16쪽.

평균임금을 계산할 때 연장·야간·휴일근로수당 등 가산임금이 산입되기 때문에 산출 시점에 따라 평균임금액이 증감되고, 이를 기초로 퇴직금 및 재해보상금이 산정·지급되어 때에 따라서는 납득하기 어려운 결과를 초래한다. 기업의 입장에서는 퇴직금 등의 부담을 줄이기 위해 퇴직이전 3개월간 보직을 면하게 하거나 초과근로를 제한하여 평균임금을 낮추려고 하고, 근로자들의 경우 퇴직금 산정기초가 되는 평균임금을 높이기 위해 퇴직전 3개월 기간중 집중적으로 연장·야간·휴일근로를 자청하여 평균임금을 높이거나, 임금수준이 높은 해외 파견근무를 하는 도중에 또는 작업물량이 많은 성수기에 퇴직하는 경우도 있다(특히 택시기사, 영업직 등 성과급의 비중이 높은 근로자의 경우 의도적으로 평균임금을 높이기가 비교적 쉽다).

판례는 특별한 사유로 임금이 높은 경우 동기간을 평균임금 산정에서 제외한다는 태도를 취하고 있으나[근로자가 퇴직전 의도적으로 평균임금을 높이기 위한 행위를 했을 경우 퇴직금 산정을 위한 평균임금 계산에서 그 기간을 제외해야 한다고 판결(대법원 1995. 2. 28. 선고, 94다 8631 판결)] 과연 이렇게 해석하여야 할 것인지는 의문이다. 판례는 지나치게 결과에 중점을 둔 것이 아닌가 하는 의문이 든다. 현행법에서는 평균임금이 높아지는 이유에 대해서는 묻지 않기 때문이다.

(4) 이렇듯 기준임금으로 기능을 하는 통상임금과 평균임금이 병존하는 것은 노사간의 불필요한 마찰을 불러일으키고 급기야 소송으로 치달아 노사 모두에게 갈등과 비용만 증폭시키는 결과를 낳게 한다. 근로관계소송에서 가장 높은 비중을 차지하는 임금 관련 소송이 대부분 기준임금의 해석과 병존에 관한 것이기 때문이다. 따라서 우리가 시급히 해결하여야 할 일은 이러한 불합리를 해소하여 노사간의 불필요한 분쟁을 미리 막는 일이라고 하겠다.

II. 문제의 접근법과 전제

1. 분석의 틀로서의 법경제학

(1) 현재의 임금체계에 문제가 있다면 그 문제를 점검·해결하는 것은 국가 차원에서 반드시 필요한 일이다. 그리고 그러한 해결책에 이르는 길로 법경제학(law & economics)의 도움을 받을 만하다. 법경제학의 창안자라고 할 수 있는 코스는 “거래비용 발생의 필요를 줄이는 방향으로 법정책을 활용함이 바람직하다. 왜냐하면 거래비용은 사회적 관점에서 볼 때 불필요한 자원의 낭비이기 때문이다.”³⁾라고 지적한 바 있다.

(2) 즉 법원이나 입법부의 결정이 단순한 법적 결정에 그치는 것이 아니라 곧 경제적 결정이기도 하다는 것이다. 본래 거래비용이란 광의로 해석하면 시장이라는 자발적 교환의 장을 활용하기 위해 드는 일체의 비용을 뜻한다. 예컨대 ① 교환의 전제로서 재산권의 확정 및 확정된 재산권관계의 유지비용, ② 거래 상대방을 찾아내고 상대방의 거래조건을 상호인지하는 데 드는 정보비용, ③ 최종거래조건을 확정하는 과정에서 교섭비용·계약체

3) Ronald H. Coase, “The Problem of Social Cost”, 3 *The Journal of Law and Economics* 19(1960)(박세일, 『법경제학』, 박영사, 2000, 79쪽에서 재인용)

결비용, ④ 계약 내용을 충실히 이행시키기 위해 드는 집행·감독비용(사법비용 포함) 등을 생각할 수 있다고 한다. 이들 거래비용의 합이 너무 커서 교환·거래의 이익보다 비용이 커지면 시장실패, 즉 시장메커니즘이 작동하지 못하게 된다. 재산법이나 계약법의 주요 기능이 이들 거래비용을 낮추는 데 있다(달리 말하면 재산법, 계약법의 운용 비용이 시장메커니즘의 운용인 셈이다). 이렇듯 거래비용을 광의로 해석하게 되면 본래 외부효과도 거래비용이 과다하여 발생하는 현상으로 이해할 수 있다. 요컨대 거래비용이 지나치게 많을 때는 외부효과가 내부화하지 못하고 시장의 자발적 교환메커니즘도 작동하기 어렵기 때문에 이런 상황 속에서 사법적 판단은 곧 자원배분 즉 국민총생산고의 수준에 직접 영향을 미치게 된다는 것이다.⁴⁾

(3) 본래 노동법은 법경제학의 분석의 틀과는 친하지 않다.⁵⁾ 그러나 근로자의 임금 수준에 관한 게 아니라 단순히 기술적인 체계에 관한 문제가 되면 문제는 달라진다. 이는 효율적인 법체계의 구축이라는 문제로 법-경제의 관련 문제가 되기 때문이다.

따라서 현재의 임금체계에 거래비용을 높게 유발시키는 요소가 있다면 이를 없애고 노사간에 쉽사리 타협을 보도록 하는 방안을 강구할 필요가 있다.

2. 노동법상의 임금

(1) 우리나라 근로기준법 제18조는 “이 법에서 임금이라 함은 사용자가 근로의 對價으로 근로자에게 임금, 봉급 기타 여하한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다”라고 규정하여 임금에 관한 유권해석(입법해석)을 내리고 있다. 이 규정에 따르면 임금은, 그 명칭은 문제가 되는 게 아니고, ① 사용자가 근로자에게 지급하는 금품으로 ② 그것이 근로의 대가여야 한다.

구체적으로 이러한 임금에 포섭되는지 아닌지를 분명하게 해주는 작업 역시 필요하다. 만약 임금 해당성 여부를 놓고 노사간에 마찰이 생긴다면 그만큼 노사관계는 경색되기 때문이다.

(2) 노동법상의 임금이 되는지의 여부는 결국 ‘근로의 대가’인지 아닌지 하는 데 달려 있다고 볼 수 있다. 이와 관련하여 賃金本質論에서는 勞動對價說, 勞動力對價說, 賃金二分說의 대립이 있는데⁶⁾ 1995년의 대법원 판결은 노동대가설로 일응 결론을 내렸다.⁷⁾ 결국 근로의 대상이라는 것은 근로의 이행에 대한 대가를 의미하기 때문에 근로자의 근로이행이 전제가 되지만 그 의미는 아주 좁은 것은 아니다. 근로의 제공과 밀접한 관련이 있는 것(대법원 1995.5.12. 선고, 94다55934 판결), 또는 근로자로 하여금 근로의 제공을 원활하게

4) 박세일, 앞의 책, 79-85쪽 참조.

5) 코스는 효율성의 법원리를 찾고 있을 뿐 소득분배문제를 둘러싼 배분적 정의의 문제에 대한 법-경제의 통일이론에는 관심을 보인 바 없다. 박세일, 앞의 책, 84쪽.

6) 이에 관해서는 이철수, 『임금에 관한 법리』, 한국노동연구원, 1993, 16-21쪽 참조.

7) 삼척군 의료보험조합 사건에서 대법원은 “모든 임금은 근로의 대가로서 ‘근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공한 것에 대한 보수’를 의미하므로 현실의 근로제공을 전제로 하지 않고 단순히 근로자로서의 지위에 기하여 발생한다는 이른바 생활보장적 임금이란 있을 수 없고, 또한 우리 현행법상 임금을 원심과 같이 사실상 근로를 제공한 데 대하여 지급받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분으로 2분할 아무런 법적 근거도 없다.”고 밝힌 바 있다(대법원 전원합의체 1995.12.21. 선고, 91다26721 판결).

하거나 근로의욕을 고취시키기 위해서 지급되는 것(대법원 1996.2.27. 선고, 95다37414 판결) 역시 임금이라고 해석한다.

(3) 어쨌든 ‘널리 사용자가 근로자에게 지급하는 것 중에서 근로자가 이른바 사용종속관계 아래서 행하는 근로에 대하여 그 대가로서 지급되는 것’이면 모두 임금이 되는 것이고 그 명칭이나 성격이 근로의 양이나 질과 等價性을 가져야 하는 것은 아니다. 결국 그 때 사용자가 호의로 지급하는 것이라면 임금이 아니지만, 그 지급이 명시적이든 묵시적이든 근로계약의 내용이 되어 의무적으로 지급하여야 하고 근로의 이행과 직접·간접적으로 관련이 있는 것이라면 임금이라고 보아야 한다는 해석이다⁸⁾. 이 때 근로계약의 내용으로서 의무적으로 지급되는가의 여부는 근로계약이나 취업규칙에 그 지급이 명시되어 있는가에 따라 형식적으로 판단하는 것이 아니라 당해 사업장의 임금지급실태, 임금지급관행 등을 아울러 고려하여 판단하고 있다.⁹⁾

3. 동일가치노동 동일임금의 원칙

(1) 다음으로 임금체계를 논할 때 과거와 달리 앞으로는 ‘동일가치노동 동일임금’의 원칙이 훨씬 중요시될 것이다. 그것은 그만큼 노사의 의식이 깨어 있다는 의미이고, 과거와 같은 주먹구구식의 임금관리는 더 이상 발붙일 곳이 없다는 것을 뜻한다.

남녀고용평등법 제6조의 2는 ‘동일가치노동 동일임금 원칙’을 명시하고 있는데, 이는 우리 현실상 가장 차별 대우를 받고 있는 여성 근로에 대한 보호를 목적으로 한 규정이라고 이해할 수 있다. 그러나 이 원칙은 남녀간의 임금차별금지에만 적용되는 것은 아니다. 이 원칙은 헌법상의 평등권조항(제11조)을 비롯하여 근로기준법 제5조의 차별대우금지(균등처우원칙)조항에서도 도출될 수 있다고 생각된다. 그리고 보다 직접적인 규정으로는 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」¹⁰⁾ 제7조를 들 수 있다. 동조 (a)(1)은 모든 근로자에게 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동일가치노동에 대해 동일한 보수(fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind)를 지급할 것을 정하고 있다.

(2) 따라서 동일가치의 근로 즉 직종, 작업내용, 기능, 책임, 노동밀도, 능률 등의 점에서 동등한 노무를 제공하고 있는 한 동일한 임금이 주어져야 할 것이다. 그런데 우리나라의 경우 임금체계와 임금 결정의 틀을 보면 구미 각국과는 달리 동일가치노동인가 아닌가를 엄밀하게 묻지 않은 채 임금은 연령, 학력, 근속년수라는 속인적 요소에 의해 결정되는 경우가 많다. 그리고 提供하는 勤勞에 따른 급여부분만이 아니라 生活保障을 취지로 하는 급여부분도 많다. 만약 동일가치노동 동일임금 원칙이 구미 제국에서 이해하는 바와 같이 직무평가를 불가결한 전제로 하고 있다고 생각하면 우리나라의 임금 결정 틀 자체를 근저에서부터 뜯어고쳐야 한다는 얘기가 된다. 직무평가를 통한 임금결정방법에 관한 노사간 합의형성이라는 조건이 성숙하지 않는 한 엄밀한 의미에서 이 원칙을 실시하는 것이 불가능

8) 대법원 1992.4.10. 선고, 91다37522 판결 등.

9) 이철수, 앞의 책, 10쪽.

10) 우리나라는 1990.6.13. 이 조약을 비준하여(조약 제1006호) 1990.7.10.부터 국내법률과 같은 효력을 가지고 있다.

에 가깝다고 볼 수도 있겠다.

그러나 근로기준법 제5조 및 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제7조는 동일가치노동 동일임금 원칙을 예정하고 있다고는 해도 직무평가의 도입까지를 요청하는 규정이라고는 해석하기 어렵다(반드시 직무평가를 통한 동일임금 지급이 의무화되어 있는 것은 아니다). 임금결정방법은 계약당사자의 자유에 맡겨져 있다고 이해되기 때문이다. 달리 말하자면 職務內容의 價値(value of job content)만으로 동일임금 지급 여부를 결정할 수는 없고, (동일직무에 대한 동일임금만이 아니라 동일 연공에 대한 동일임금, 동일 능력에 대한 동일임금 등) 각 기업의 임금결정요소에 상응하는 기준을 동일가치노동의 기준으로 삼으면 된다는 것이다.¹¹⁾ 남녀고용평등법 제6조의 2 제2항에서는 그 기준을 노동수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건이라고 제시하고 있고,¹²⁾ 여기서 ‘기술’은 자격증·학위·습득된 경험에 의한 능력을, ‘노력’은 육체적 및 정신적 노력, 작업수행과 관련된 물리적 및 정신적 긴장 즉 노동강도를, ‘책임’은 직업에 내재한 의무의 성격·범위·복잡성, 그리고 고용주가 피고용주에게 의지하는 정도를, ‘작업조건’은 소음·열·물리적 위험·고립·추위 등의 물리적 환경을 의미하는 것으로 해석되고 있다.¹³⁾

(3) 다만, 임금에 격차를 두는 것에 합리성이 있다면 그 한도에서 차별대우도 합리적인 것은 물론이다. 판례도 “근로기준법 제5조에서 말하는 남녀간의 차별적 대우란 합리적인 이유 없이 남성 또는 여성이라는 이유만으로 부당하게 차별대우하는 것을 의미한다”라고 하여 ‘합리적인 이유’ 없는 차별만을 금지하고 있다¹⁴⁾. 행정해석에서 합리적인 차별이라고 판단하는 예로는 근속년수에 따른 상여금 지급률의 차등¹⁵⁾, 개인적 직무, 기능, 능률, 근무부서의 난이도에 따른 상여금 지급 차등¹⁶⁾, 근무부서, 난이도에 따라 상여금, 학자금 및 근속수당을 차등 지급하기로 합의한 경우¹⁷⁾ 등이 있다.

Ⅲ. 기준임금의 단일화

1. 단일화 여부에 관한 논의

(1) 현재의 기준임금에 문제가 있다는 데는 누구나 인식을 같이하면서도 그 해결 방안에 대해서는 쉽사리 합의점을 찾기가 어려운 게 현실이다. 그만큼 노동법의 파행이 오랜동안 지속되고 있다는 것을 의미한다.

(2) 논의는 먼저 표준임금제도를 설정하자는 데서 비롯된다. 현행 근로기준법의 토대를

11) 김태홍/양승주, 『동일노동 동일임금에 관한 연구』, 한국여성개발원, 1993, 198쪽.

12) 미국도 마찬가지로 기술(skill), 노력(effort), 책임(responsibility), 근로조건(working conditions)을 동일노동의 징표로 들고 있는데 이에 대해서는 M.A.Player, *Employment Discrimination Law*, Minnesota: West Publishing Co., 1988, 146-149쪽 참조.

13) 서울지방법원 1991.6.27. 선고, 90가단7848 판결.

14) 대법원 1988.12.27. 선고, 85다카657 판결.

15) 근기 01254-3066, 87.2.25.

16) 근기 01254-18898, 87.11.28.

17) 근기 01254-8593, 89.6.12.

마련한 노사관계개혁위원회(이하 '노개위')의 전신이라 할 수 있는 노동관계법 연구위원회는 근로기준법 제19조를 다음과 같이 개정하자는 취지의 「노동관계법 개정건의안(기초위원회안)」(이하 '연구회안')을 작성하였다(이 자료는 공식적으로는 발표되지 않았다).

제19조 【표준임금】 ① 이 법에서 표준임금이라 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 정기적·고정적으로 지급된 임금의 총액(고정상여금 기타 이에 준하는 임금액은 이전 1년간에 지급된 총액의 12분의 3을 포함한다)을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다.

② 제1항의 규정에 의한 기간에 연장근로, 휴일근로, 야간근로 기타 대통령령으로 정하는 특수한 근로로 인하여 변동된 임금액은 제1항의 규정에 의한 표준임금의 산정에서 제외한다.

③ 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업, 제60조의 규정에 의한 출산휴가, 제38조의 규정에 의한 휴업 기타 대통령령으로 정하는 특수한 취업상태의 기간과 그 기간중에 지급한 임금은 제1항의 규정에 의한 총일수와 임금의 총액에서 공제한다.

④ 표준임금의 시간당금액은 제1항의 규정에 의하여 산정된 금액에 그 기간중 1주 평균 소정근로일수를 곱하고 이를 1주 평균 소정근로시간수로 나눈 금액으로 한다.

⑤ 제1항의 규정에 의하여 표준임금을 산정하기 곤란한 경우의 표준임금의 결정에 관하여는 대통령령이 정하는 바에 의한다.

(3) 이후 논의는 노개위로 넘겨졌고 다양한 의견이 나오게 된다.

노동계는 현재와 같은 통상임금/평균임금체계를 유지하자는 입장이다. 노동계의 문제의식은 우리나라의 임금체계가 왜곡된 중요한 이유가 초과근로수당의 산정기초인 통상임금의 시간단가를 낮추기 위하여 기본급 이외의 각종 수당을 신설하였기 때문인데, 제수당을 통상임금에 포함시키면 사용자는 구태여 수당을 신설할 이유가 없어지므로 임금체계가 합리적으로 개선될 것이라는 이유를 든다. 그리고 이런 이유로 통상임금에 관한 정의규정만 근로기준법에 신설한다면 문제는 해결된다고 본다(한국노총과 민주노총 모두 근로기준법 제19조의 2 「통상임금의 정의」 규정을 신설하자고 주장한다 : 「이 법에서 통상임금이라 함은 (명칭 여하를 불문하고¹⁸⁾ 근로자에게 정기적·고정적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다」).¹⁹⁾ 이 주장의 요체는 근로기준법 시행령에 규정된 '정기적·일률적'이라는 요건을 근로기준법에서는 '정기적·고정적'으로 바꾸면 문제는 해결된다는 것으로 이해할 수 있겠다.

이 문제에 대한 사용자측의 견해가 표명된 예는 거의 찾아보기 어렵다. 다만 "평균임금은 3개월 평균금액이기 때문에 시간외근로의 다과나 상여 기타 비정기적 급부, 심지어 숙직비도 평균임금 산출요소가 되어 적용대상자의 사유발생 시기에 따라 福·不福의 운이 작용되므로 공평의 원칙이 적용되지 않는 제도이다. 심지어 퇴직을 의도한 근로자가 퇴직금을 증대시킬 목적으로 의도적 연장근로를 하는 등의 법악용이 만연되고 있다"는 이유로 평균임금이라는 개념 자체를 없애자는 주장이 있다.²⁰⁾ 이 견해는 결국 통상임금으로 일원

18) 이 문구는 한국노총의 법개정 의견서에만 들어 있음.

19) 전국민주노동조합총연맹, 「노동법 개정안」, 1996년 8월, 52쪽; 한국노동조합총연맹, 「노동관계법 개정안」, 1996.7., 48-49쪽.

20) 바른경제동인회, 「노동관계법 개정에 대한 우리의 견해」(1996.8.5)(노사관계개혁위원회, 「노사관계 개혁을 위한 각계 의견」, 1996.8., 400-1쪽).

화하자는 것이어서 기준임금 단일화로써 이해할 여지도 없지는 않으나, 그 취지가 임금 부담을 줄이자는 데 있지 임금구성문제를 해결하자는 데 있는 것이라고 보기는 어렵다.²¹⁾

한편 노개위 공익위원들의 의견도 통상임금/평균임금 체제는 유지하는 게 바람직하다는 의견이라고 한다. 그 이유는 임금의 개념이 복잡해서 그간 표준임금, 총액임금 등으로 통합하려 한 바 있으나 이는 오히려 임금구조 및 체계를 더욱 복잡하게 할 염려가 있다는 것이다.²²⁾

(4) 노개위의 최종 결론은 현행 제도의 골격을 유지한다는 것이었다. 실무연구진의 검토 결과²³⁾를 토대로 1997.9.9. 노개위는 19차 전체회의에서 “검토 결과 표준임금제도의 도입은 기업의 임금관리가 다소 용이해질 것으로 전망할 수 있으나 오히려 임금체계를 더욱 복잡하게 할 가능성도 존재하며, 또한 40여년간 시행되어 온 근로기준법의 법적 안정성이 저해되고, 임금체계 조정에 따른 노사간의 분쟁을 초래할 소지가 클 것이 예상되므로 도입의 필요성에 의문을 제기하는 견해가 우세하였음.”을 이유로 현행 기준임금제도를 유지하면서 부분적인 보완책을 강구하기로 하였다고 한다. 그 부분적인 보완책은 ① 평균임금과 통상임금의 개념·범위를 명확히 하기 위한 제반조치를 강구하고 이에 관한 행정해석은 원칙적으로 판례에 일치시키며, ② 기준임금제도의 개선방안을 검토할 것을 정부에 권고하는 것이었다.²⁴⁾

2. 기존 제도의 존치(개선)와 단일화의 장단점

(1) 이상의 논의 상황을 보면, 기준임금의 재편은 크게 두 가닥으로 잡을 수 있다. 하나는 평균임금/통상임금체제를 유지하면서 문제점을 보완하는 방안(이하 ‘개선안’)이고, 다른 하나는 평균임금·통상임금을 통합하여 표준임금제도를 도입하는 방안(이하 ‘개혁안’)이다.

개선안의 골자는 평균임금의 정의규정을 보완하여 임금총액에서 ‘임시적·실비변상적 금품과 단순한 복리후생적 임금’을 제외할 수 있는 기준을 제시하고 1임금지급기간을 초과하여 지급되는 상여금, 연차휴가근로수당의 산정방식을 구체적으로 명시하며 평균임금 산정 때 제외되는 기간·금품을 시행령으로 정할 수 있게 한다는 것이다. 그리고 통상임금 정의규정을 시행령이 아닌 모법에 둔다는 것이다.

한편 개혁안은 법정가산임금, 퇴직금, 재해보상금 등의 산정기초를 일원화하기 위하여 현행 평균임금 보다는 범위가 좁고 통상임금 보다는 넓은 ‘표준임금’을 설정하는데, 표준임금(=기본급+고정수당+고정상여금)은 “임금 중 연장·야간·휴일근로수당과 연차유급휴가수당 및 임시적·은혜적 금품을 제외한 임금을 소정근로시간으로 나누어 시간급, 일급으로 산정한 금액”으로 정의하자는 것이다.

(2) 이 두 방안은 모두 현재의 난맥상을 타개하는 데 적절한 방안이라 할 수 있겠으나

21) 나중에 한국경영자총협회(경총)는 기업별로 표준임금의 단일기준임금제 또는 평균임금과 통상임금의 이원기준제 중 노사합의로 선택케 하자고 제안한 바 있다. 「기준임금 단일화에 대한 경총의 입장」(1997.8.28.), 노사관계개혁위원회, 「'97 노사관계 개혁 참고 자료집」, 510쪽.

22) 노사관계개혁위원회, 「노동관계법·제도 개선 논의현황」, 85쪽.

23) 김소영, “기준임금제도 개선방안”, 노사관계개혁위원회, 「'97 노사관계 개혁 참고 자료집」, 464쪽.

24) 「노개위 제19차 전체회의 참고자료 - (4) 기준임금제도 개선방안」, <http://www.lmg.go.kr/html/intro.htm>.

그 나름의 문제 역시 안고 있다는 지적을 받는다.

개선안은 현행 제도의 틀을 유지한다는 점에서 법적 안정성이 유지되고, 임금의 개념과 범위를 명확히 할 수 있어 해석상의 논란을 해소할 수 있을 것이나, 임금관리의 복잡성을 해소하지 못하고 기준임금으로서의 안정성 확보가 곤란한 문제를 여전히 안고 있다.²⁵⁾

개혁안은 기업의 임금관리가 용이해지고, 기준임금으로서의 안정성이 확보되어 불합리한 평균임금으로 인한 문제를 방지할 수 있을 것으로 기대한다. 그러나 40여년간 시행되어 온 근로기준법의 안정성이 저해되고, 임금체계 조정에 따른 가산임금의 증가, 퇴직금·재해보상 등의 감소를 둘러싼 노·사간의 첨예한 이해대립을 초래할 우려가 있다고 한다.²⁶⁾

3. 사건

(1) 사건으로는 개혁안에 찬동한다. 노개위가 개선안에 손을 들어주면서도 기준임금제도의 개선방안을 검토할 것을 정부에 권고하고 있는데, 이는 노개위 스스로 현재의 임금체계로는 안된다고 인식하고 있음을 뜻한다고 읽어도 잘못된 판단은 아닐 듯하다. 어차피 제도를 뜯어고친다면 근본부터 재검토하는 게 합당하고 기준임금은 단일화하는 게 바람직하다고 생각한다.

그 이유는 연구회안에서 적절하게 지적하고 있듯이 ① 근로기준법에서 기준임금이 통상임금과 평균임금으로 이원화되어 있으면 임금관리가 어렵고 이를 둘러싼 분쟁이 생기기 마련이고,²⁷⁾ ② 통상임금이 적용되는 경우(연장, 야간 및 휴일근로에 대한 가산임금, 해고 예고수당, 유급휴일 및 유급휴가에 대한 급여 등)와 평균임금이 적용되는 경우(퇴직금, 휴업수당, 산재보상 등)의 구분에 합리적인 근거를 찾기가 곤란하며,²⁸⁾ ③ 평균임금에 변동적인 근로에 대한 임금이 포함되므로 이러한 임금이 있는 자와 그렇지 않은 자 사이에 불공평한 결과가 발생하기 때문이다. 또한 사용자는 임금인상 때 변동적인 부분의 증액·신설을 피하므로 임금구조가 왜곡되는 현상은 피하기 어려울 것이다.

기준임금 단일화를 주저하는 이유 가운데 하나는 노사 어느쪽에 지나친 부담을 강요하는 게 아닌가 하는 의아심일 터인데, 한 연구(예측)에 따르면 그 손익은 미미한 수준이고(때문에 이는 단기적인 조정으로 해결할 수 있고) 더군다나 장기적으로는 차이가 나지 않

25) 기본적으로 개선안은 통상임금과 평균임금이라는 개념의 존재 자체에 의미를 두고 있는 듯하다. 예컨대 “통상임금은 한 근로자의 소정근로시간에 대한 임금률(wage rate)로서, 그 근로자의 변동근로시간에 대한 근로기준법상의 보상제도(연장, 야간, 휴일근로시간 등)의 산정 기준이고, 반면 평균임금은 한 근로자의 실근로시간에 따른 실제근로소득(labor income)의 월평균으로서, 그 근로자의 노동공급이 중단되는 상황(퇴직, 휴업수당, 장해보상금, 해고수당 등)의 산정 기준”이라는 주장(어수봉, “임금제도 개선 방안”, 노사정위원회, 「노사관계소위원회 활동보고서 (1999.9-2000.12)」, 2001.3., 633쪽)이 그러하다. 그러나 꼭 그렇게 볼 수 있는지는 의문이다.

26) 노동부, 「근로기준법 주요 쟁점사항」, 1996.6.7.(내부자료)

27) 이와 관련하여 “표준임금으로의 단일화는 임금구성을 고정급여와 변동급여로 단순화시킴으로써 임금에 대한 이해(노사간의 갈등도 줄이고)를 높일 뿐 아니라 향후 기업의 임금체계 개선에 매우 중요하게 작용할 것으로 예상된다. 최무의 시장임금가치가 명확해지면 기업의 인사관리관행의 개선과 노동시장의 유연성에도 긍정적이 된다”는 지적(유규창, “임금체계의 개선방안”, 노사정위원회, 「노사관계소위원회 활동보고서 (1999.9-2000.12)」, 2001.3., 138쪽)이 주목된다.

28) 단, 통상임금은 당해 근로자에 대하여 지급하기로 약정된 계약상의 임금액을 명확히 하기 위한 것이고, 평균임금은 그 지급기간 동안의 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 제도이기 때문에 두 제도는 존치하여야 한다는 주장(1996.7.22. 노개위가 개최한 노동관계법 개정을 위한 공개토론회에서 김수복 한국노동연구원소장이 발언한 내용. 토론회 자료집 「임금·퇴직금제도/노동조합의 활동」, 55쪽 참조)에는 충분한 주의를 기울여야 할 것이다. 그러나 실령 그렇다고 하더라도 가산율을 조정하여 문제를 해결하는 방법도 있다.

는다고 한다.²⁹⁾ 그리고 기준임금으로서 기능하기 위해서는 포괄성, 명료성, 안정성, 보편성, 공정성이라는 다섯가지 덕목을 갖추어야 하는데 종래의 통상임금/평균임금은 그렇지 못해 표준임금으로의 단일화가 필요하다는 지적도 있다.³⁰⁾

(2) 장기적으로는 4대 사회보험의 각출료도 표준임금을 기준으로 산정하는 방안을 강구할 필요가 있다. 현재는 표준보수월액(의료보험, 국민연금), 임금총액(산재보험, 고용보험) 등 다양한 기준이 설정되어 있어 불필요한 행정비용이 들어가는 셈이다. 이러한 비용을 줄이는 게 정부의 사명이라 할 수 있다. 또한 연금재정의 안정성과 적절한 액수의 연금수급이라는 측면에서도 연금부문의 각출료 또는 연금수급액수 산정에서 근로기준법상의 표준임금을 확대적용하는 게 적절해 보인다.

단, 조세 부분까지 이 제도를 확대시키는 것은 곤란하다. 조세 부분에도 표준임금을 적용시킬 때는 ‘소득 있는 곳에 세금 있다’는 기본원칙이 흔들리기 때문이다. 달리 말하자면 근로소득이 많은 자나 적은 자나 표준임금만 같다면 같은 액수의 세금을 내게 되는데 이러한 결과는 불공평하다는 것이다.

(3) 개혁안과 관련해서 각종 휴가수당에 대한 검토는 필요할 듯하다. 현재는 통상임금을 지급받고 휴가를 가는 경우가 일반적이거나 앞으로 그 기준임금이 표준임금으로 바뀌게 되면 연월차휴가수당, 산전산후휴가수당이 정상근로에 대한 임금보다 높아진다. 물론 충분한 휴가비용을 확보토록 한다는 차원으로 접근할 수도 있겠으나 형평의 문제가 제기될 것으로 보여 전액이 아닌 일정비율(현재의 통상임금과 표준임금과의 격차를 감안한 비율)만큼만 인정하는 방안을 생각할 수 있을 듯하다.

이 경우에만 표준임금 대신 ‘정상근로에 대한 소정의 임금액’을 기준임금으로 생각해 볼 수도 있겠으나(아니면 현행 근로기준법 제45조 휴업수당조항을 다음과 같이 바꾸는 것과 같은 방안도 있을 수 있다 : 「……표준임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 표준임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다.」) 이는 기준임금 단일화의 취지를 몰각시키므로 채택하기 어려울 듯하다.

(4) 사용자측이 거부감없이 표준임금제도를 받아들이기 위해서는 연장근로했을 때 가산임금을 30% 정도로 낮추어야 한다는 지적도 있다.³¹⁾

그런데 이 문제는 근로시간의 단축과 관련하여 신중하게 검토할 필요가 있다. 즉 사용자의 부담이 늘지 않도록 하는데 입법의 목적을 둘 것인지 아니면 근로시간 단축의 압박을 가하도록 할 것인지 하는 정책적 판단이 필요하다는 것이다.

29) 박래영, 앞의 글 참조.

30) 앞의 글, 17쪽. 더 나아가 김수관교수는 “우리나라 임금체계를 ‘결레’와 같이 복잡하게 만든 원인은 통상임금과 평균임금이라는 세계에서 그 유례를 찾아볼 수 없는 임금2원제와 실제 효력도 없는 각종 수당을 의무화해 놓고는 악명높은 포괄역산제를 통해서 편법을 거듭한 관행 때문이었다. 때문에 성과에 비례한 보상을 할 수가 없어 동기유발을 위한 임금의 도구성이 상실되고 말았다.”고 지적하면서 임금제도를 고치는 것이야말로 개혁우선순위 제1호라고 한다[노개위 토론회 자료집 「'96 노동관계법 개혁, 어떻게 할 것인가」(1996.8.6), 182-3쪽 참조].

31) 김수관교수의 계산방법인데, 노개위 토론회 자료집 「'96 노동관계법 개혁, 어떻게 할 것인가」, 184-6쪽 참조.