

고용보험관련 임금실무해설

최 영 우

한국노동교육원 교수

www.elaborlaw.net

차 례

- I. 근로기준법상의 임금
- II. 고용보험법상의 임금총액
- III. 통상임금
- IV. 평균임금
- V. 기준임금
- VI. 최저임금
- VII. 포괄산정임금제
- VIII. 퇴직금
- IX. 임금의 지급방법
- X. 임금채권의 보호

I. 근로기준법상의 임금

1. 임금의 의의

- ① ‘임금’이란 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다(§근로기준법 18).
- ② 사용자가 사용종속관계에 있는 근로자에게 근로에 대한 대가로 지급하는 것이면 그 명칭과 관계없이 임금이다.
- ③ 임금은 근로자가 생존을 확보하기 위한 유일한 수단이 되므로 근로자의 근로조건 중 가장 중요한 부분이며, 근로자의 개념을 정하는 기준이 된다는 점에서 중요한 의미를 갖는다.

2. 임금의 성립요건

(1) 근로의 대가

- ① 임금은 사용종속관계 아래서 제공되는 근로에 대한 보상이다.
- ② 근로의 대가가 아닌 기업시설이나 그 보수비, 설비변상적인 경비(보완장비 구입비, 작업복 구입비, 판공비, 출장비 등), 은혜적인 급부(경조금, 장려금, 위로금 등)등은 임금이 아니다(노동부 예규 제327호, 1997.3.28)
- ③ 근로자가 출근하여 근로태세를 갖추고 있을 때에는 설령 근로자가 근로하지 않았다 하더라도 그가 근로하지 않은 것은 사용자의 귀책사유에 해당하므로 임금을 지급해야 한다(대판 1965.2.4, 64누162).

(2) 사용자가 지급

- ① 사용자에게 지급의무가 있고 사용자가 근로자에게 직접 개별적으로 지급하는 금품이어야 한다.
- ② 사용자 이외의 제3자가 지급하는 것은 임금이 될 수 없다. 예컨대 접객업소나 골프장 등에서 접대부·캐디가 손님으로부터 받은 봉사료 또는 팁은 사용자가 지급하는 것이 아니므로 임금이 아니다.

(3) 근로자가 수령

임금은 사용자가 ‘근로자’에게 지급하는 것이므로 임원과 같이 회사로부터 일정한 사무처리의 위임을 받고 있는 자는 근로기준법상의 근로자가 아니라 민법상의

수임인이기 때문에 이들에 대한 보수는 임금으로 볼 수 없다.

3. 임금여부에 대한 구체적 판단

(1) 은혜적·호의적으로 지급되는 금품

경조금·위문금 등 임의적·의례적·호의적 의미에서 지급되는 금품, QC활동 등에 대한 공로금이나 회사 창립일 등 경축일에 호의적으로 특별히 지급되는 금품과 같이 은혜적으로 지급되는 금품은 임금이 아니다(대판 1967.1.27, 74다1588).

(2) 실비변상적인 금품

① 근로자가 특수한 근무조건이나 환경에서 직무를 수행하게 됨으로 말미암아 추가로 소요되는 비용을 변상하기 위하여 지급되는, 이른바 실비변상적 급여는 ‘근로의 대상’으로 지급되는 것이라고 볼 수 없기 때문에 임금에 포함될 수 없다(대판 1990.11.9, 90다카4683).

② 근로의 대가가 아닌 기업시설이나 그 보수비, 실비변상적인 경비(보안장비 구입비, 작업복 구입비, 판공비, 출장비 등), 은혜적인 급부(경조금, 장려금, 위로금 등)등은 임금이 아니다(노동부예규 제327호, 1997.3.28).

③ 보안장비 구입비 등과 같이 생산수단 구입을 위한 실비변상적인 금품은 임금이 아니다. 작업복구입비, 작업용품 대금, 출장비, 여비, 판공비, 기밀비, 정보비 등도 마찬가지이다(근기 1455-37763, 1981.12.22).

▶ 어떤 실적에 따른 실비변상적인 성격이 강한 경비(출·퇴근교통비, 연구수당, 학생지도수당 등)도 모든 근로자에게 일정액을 계속적·정기적으로 지급하였다면 임금이이다(대판 1997.9.28, 77다300).

(3) 복리후생비

① 순수한 의미에서 복리후생비는 근로의 대가로 볼 수 없으므로 임금이 아니다.

② 학자금·복리후생시설의 제공 등은 근로의 대상성이 없으므로 임금이 아니며, 손해보험성 보험료 부담금·의료보험 및 국민연금의 부담금 등은 사회보험으로서 그 자체가 복리후생적 성격이 명확하다는 점을 감안할 때 그에 대한 비용은 임금이 아니다.

▶ 수당의 이름이 복리후생비라 하더라도 단체협약·취업규칙 등에 의하거나 또는 관례나 관행에 따라 정기적으로 전 근로자에게 같은 금액을 지급하는 경우에는 순수한 의미에서 복리후생비로 볼 수 없으므로 근로기준법상 임금이다. 예를 들어,

교통비나 가족수당이 단체협약이나 취업규칙 등에 의하거나 또는 관계나 관행에 따라 정기적·일률적으로 지급되는 경우에는 순수한 의미의 복리후생비로 볼 수 없으므로 임금에 해당된다.

(4) 현물로 주어지는 보상

근로시간 중에 식사를 제공하는 경우에 단체협약·취업규칙·근로계약 등에 지급조건이 명시되어 있으면 근로의 대상으로 보아 이를 임금으로 보아야 한다.

(5) 기타 법정수당 및 재해보상

- ① 유급휴일·휴가에 대한 수당과 근로에 따른 임금 및 가산수당은 근로기준법 제18조의 임금에 해당된다.
- ② 해고예고수당은 생활권 보장을 위한 부조제도의 변형이므로 임금이 아니며, 근로기준법 제45조의 휴업수당은 장해보상·휴업보상 등과 함께 배상 또는 보상 책임의 성격이 강하므로 이를 임금으로 보지 않는다.
- ③ 퇴직금은 사회보장적 성격과 공로보상적인 성격이 강하나 후불임금으로 보아야 한다(대판 1979.7.10, 79다919).

(6) 임원의 보수

회사의 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 회사로부터 일정한 업무처리의 위임을 받고 있는 것이므로 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하고 소정의 임금을 지급 받는 고용관계에 있는 것이 아니며, 따라서 일정한 보수를 받더라도 이는 근로기준법상의 임금이라 할 수 없다.

(7) 노조전임자의 급여

단체협약에 근거하여 노동조합전임자에게 일정금품을 지급하더라도 이를 근로의 대가로 볼 수 없으므로 근로기준법상의 임금이 아니다(임금 68220-137, 1993.3.15).

(8) 가족수당

- ① 행정해석(임금 68207-145, 1994.3.15; 노동부예규 제327호, 1997.3.28) : 가족수에 관계없이 전 근로자에게 일률적으로 지급하면 평균임금, 가족수에 따라 차등지급하면 복리후생적 성격의 기타 금품에 해당.
- ② 판례
 - 차등지급을 구분하지 않은 상태에서 ‘가족수당을 은혜적인 것으로만은 볼

수 없으므로 통상임금에 포함된다'는 견해(대판 87다478, 88.3.3; 대판 91다 5501, 92.7.14).

- '근로의 질이나 양에 무관하게 지급된 임금으로 통상임금 산정범위에서 제외된다'는 견해(대판 90다카6948, 90.11.9).
- 결론 : 부양가족이 있는 경우에만 가족수에 따라 가족수당이 지급되더라도, 임금의 성격을 가지므로 이를 평균임금에 산입(대판 84다카 1409, 87.2.24; 대판 91다 5587, 92.4.14; 대판 90다 15692, 91.2.12; 대판 90다카 19467, 90.11.9).

(9) 근속수당

- ① 행정해석 : 은혜적 금품으로 볼 수는 없으나, 근속연수에 따라 지급액이 변동되므로 평균임금으로 봄(근기 01254-574, 88.1.14).

② 판례

- 평균임금에 포함된다는 견해(대판 92다 6570, 92.5.12) : 근속수당앞에 '일률적'이라는 조건을 달고 있음.
- 포함되지 않는다는 견해(대판 92다 7306, 92.5.22; 대판 91다 17955, 92.2.14) : 1년 이상 근속한 운전기사에게 매월 일정액을 지급하고 근속연수에 따라 가산하는 근속수당 관련임.
- 근속기간과 관계없이 일정액을 지급하는 근속수당은 통상임금으로 봄(대판 95다 2227, 96.5.10; 임금 32240-10199, 90.7.20).

(10) 승무수당

- ① 승무거리에 따라 차등 지급되는 승무수당 : 평균임금(노동부예규 제327호, 97.3.28)
- ② 일정액을 지급하는 승무수당(생산장려수당, 장려가급, 능률수당, 항공수당, 항해수당도 동일) : 통상임금

(11) 식비

- ① 행정해석 : 단체협약·취업규칙 등에 규정된 급식비로서, 전 근로자에게 일률적으로 지급되는 경우에는 평균임금임(노동부예규 제327호, 97.3.28; 임금 68207-283, 93.5.13)
- ② 판례 : 아무런 조건없이 일정금액을 전 근로자에게 식비명목으로 지급한다면 통상임금으로 봄. 현물도 현금으로 환산하는 것이 객관적으로 가능하다면 통상임금으로 봄(대판 93다 9620, 94.2.22)

(12) 교통비

- ① 평균임금이라는 견해(대판 90다카 19647, 90.12.7; 근기 01254-16516, 88.11.4) : 고정적·평균적·매월 일률적으로 객관적이고 합리적인 기준에 따라 전근로자를 대상으로 지급되는 경우
- ② 통상임금이라는 견해(대판 90다카 6948, 90.11.9; 대판 95다2227, 96.5.10; 대판 95다 45743, 96.6.14)

(13) 상여금

- ① 정기적·고정적 상여금은 평균임금에 포함(대판 82다카 342, 82.10.26)
- ② 일시적·변동적 상여금은 포함되지 않음(대판 82다카 342, 82.10.26; 근기 01254-7633, 85.4.23)

(14) 체력단련비

- ① 행정해석은 평균임금에 포함되지 않는 것으로 봄(노동부예규 제327호, 97.3.28)
- ② 취업규칙 등에 지급율, 지급시기 등이 정해져 있는 경우라면 상여금에 준해 해석(대판 90다 6170, 91.1.15; 대판 90다 15952, 91.2.12; 대판 92다 23636, 92.12.8; 대판 92다 31057, 93.10.26; 임금 68207-283, 93.5.13)
- ③ 매년 1회 일정시기에 지급되는 체력단련비를 통상임금으로 본 판례가 있음(대판 95다 19501, 96.2.9)

(15) 개인연금보험료

금융기관에서 취급하고 있는 금융상품인 개인연금보험에 근로자가 가입할 경우 월납입보험료 중 일정액을 일정기간동안 지급하기로 한 단체협약에 따라 보조하는 개인연금보험료는 사용자에게 그 일부의 부담의무가 지워져 있다 할지라도 단지 근로자의 복리후생을 위하여 지원하는 것으로 보아야 할 것이므로 근로의 대상인 임금으로 볼 수 없는 것이다(임금 68207-442, 1994.7.20)

(16) 판매수당 또는 영업수당

판매실적을 향상시키고 고객확장을 위하여 지급조건을 미리 정하여 전 근로자에게 개인의 근무성적에 따라 판매수당·판매장려금·영업수당의 명목으로 지급되고 있다면, 동 수당은 근로의 대가로서 지급하는 금품으로 보아야 할 것이다(임금 68207-671, 1993.11.2).

(17) 학비보조금

회사의 취업규칙 등에서 예산의 범위 내에서 근로자의 취학자녀에 대하여 일정액의 학비를 보조한다는 규정을 두고, 동 규정에 따라 지급하는 학비보조금은 임금으로 볼 수 없다(대판 90다15662, 1991.2.26).

(18) 출장비

출장시 여비나 숙박비 등으로 지급되는 출장비는 사용자가 근로자로부터 근로의 제공을 받기 위하여 당연히 갖추어야 할 기업시설에 갈음하는 실비 변상적인 성질을 갖는 것이므로, 그것이 월급에 포함되어 있다고 하더라도 이는 임금으로 볼 수 없다(대판 71다1982, 1971.10.22).

(19) 특별상여금

- ① 지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되거나 기업의 이윤에 따라 지급하는 특별상여금의 경우에는 임금의 성질을 갖는다고 볼 수 없다(임금 68207-671, 1993.11.2).
- ② 특별상여금의 형식을 띄고 있더라도 정기상여금 지급형태의 경우와 같이 계속적·정기적·일률적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 이와 같은 특별상여금은 근로의 대가로 지급하는 임금의 성질을 갖는다고 보아야 한다.
 - 회사의 전 근로자에게 창사기념일에 특별상여금 명목으로 일정액을 지급하고 그 후에도 매년 창사기념일에 같은 액수를 지급하여 왔다면 이는 근로의 대가인 임금의 성질을 지니고 있다고 할 것이다(대판 82다카342, 1982.10.26).
 - 그 지급여부가 회사의 재량에 맡겨진 듯 되어 있다 하여도 그동안 예외없이 전 근로자에게 정기적·계속적으로 일정액이 지급되어 왔다면, 이것은 사용자의 호의에 의하여 은혜적으로 지급되는 포상적인 것에 불과한 것이 아니고 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 갖고 있는 것으로 보아야 할 것이다(대판 76다1408, 1977.1.11).

(20) 일·숙직수당

- ① 행정해석 : 일·숙직비는 본연의 업무에 대한 대가가 아니라 할지라도 일·숙직 자체가 근로의 일종인 한 그에 대한 대가는 근로기준법상 임금으로 해석된다(근기 01254-8357, 1987.5.25; 근기 1455-8213, 1982.3.24).
- ② 판례 : 법원은 취업규칙 등의 규정에 의하여 전 근로자에게 일률적·고정적으로 지급하는 수당이 아니라 근로자마다 개별적으로 일·숙직 근무한

날에 당일의 식비 등으로 지급하는 실비변상적인 성질을 띤 것으로 보아 임금의 범위에 해당되지 않는다(대판 90다카10312, 1990.11.27).

(21) 봉사료·팁의 임금 여부

① 임금인 경우

- 일정률·일정금액으로 정해진 봉사료를 사용자가 손님으로부터 받아 예치하는 과정을 거쳐 분배하는 경우(대판 1992.4.28, 91누8104).
- 사용종속관계 하에서 사용자가 팁을 일정액으로 정하거나 사실상 일정액을 받도록 직·간접적으로 규제하는 경우(근기 32100-6182, 1991.5.2).

② 임금이 아닌 경우

- 봉사료를 사용자가 아닌 손님 등으로부터 직접 받는 경우(법무 810-4419, 1969.4.21).
- 손님이 순수하게 동정적 의미에서 주는 경우(근기 1455-16357, 1982.6.11).

II. 고용보험법상의 임금총액

고용보험료는 피보험자인 근로자의 임금총액에 보험사업별 보험료율을 곱하여 산정함(고용보험법 §56③)

1. 보험료 산정의 기초가 되는 임금총액의 범위

보험료의 산정기초가 되는 임금총액이라 함은 사업주가 경영하는 사업에 사용 되는 피보험자에게 당해 보험연도 중에 지급하는 금품 중에서

- ① 근로기준법 제18조의 규정에 의한 임금과
- ② 휴직 기타 이와 유사한 상태에 있는 기간에 지급한 금품중 노동부장관이 정하는 금품(휴업수당, 노조전임자 급여, 산전후 휴가기간 동안 임금 등)을 포함하여 지급 또는 지급하기로 결정한 액의 총액을 말한다.

2. 휴업수당

- ① 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 중 당해 근

로자에 대하여 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 사업계속이 불가능하여 사유 발생일로부터 5일 이내에 노동위원회의 승인을 얻은 경우에는 그 범위 이하의 휴업지불을 할 수 있다.

- ② 휴업기간중에 근로자가 임금의 일부를 지급받고 있을 경우에는 「평균임금과 그 부분과의 차액의 100분의 70이상」을 지급한다.
- ③ 부당해고 기간중 근로자에게 중간수입이 있는 경우 중간수입공제는 평균임금의 70%를 초과하는 범위내에서 가능하다(대판 1968.9.17, 68누 151).

【참고】 무급휴직의 경우 휴업수당의 지급여부(근기 68207-388, 1999.2.13)

사용자가 경영상의 이유로 무급휴직을 실시하는 유형은 다음 2가지로 구분될 수 있음

- (1) 근로기준법 제31조제1항 내지 제3항의 규정을 준수하는 등의 엄격한 요건과 절차에 따라 무급휴직자를 선정하지 아니하고 단지 노사가 무급휴직 실시에 합의한 후, 근로자의 신청에 따라 휴직을 실시하는 경우
- (2) 근로기준법 제31조에서 정한 요건과 절차에 따라 먼저 경영상 해고대상자를 선정한 후, 해고회피노력의 일환으로 해고대상자에 대해 사용자가 무급휴직을 실시하는 경우
 - ① 위(1)의 경우에는 근로자대표와 무급휴직 실시에 합의했다 하더라도 개별근로자의 신청없이 특정근로자에게 휴직을 강제했다면 이는 사실상의 휴업으로서 사용자는 당해 근로자에게 근로기준법 제45조의 휴업수당을 지급하여야 할 것임. 그러나 (2)의 경우에 있어서는 선정된 해고대상자를 사용자가 해고할 수 있음에도 해고대산 무급휴직을 실시한 것으로서 이는 결과적으로 근로자에게 유리한 것으로 보아야 할 것이고 따라서 이러한 경우에는 근로자의 무급휴직 신청여부에 관계없이 근로기준법 제45조의 휴업수당을 지급할 의무가 사용자에게 있다고 보기는 어려울 것임.
 - ② 따라서 귀 질의상 무급휴직이 위 (2)형태로 실시되었다면 사용자가 무급휴직 근로자에 대해 휴업수당을 지급하 않더라도 이를 범위반으로 볼 수는 없음.

Ⅲ. 통상임금

1. 의 의

- ① ‘통상임금’(ordinary wage)이란 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로시간 또는 총근로시간에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다(영 §6①).
- ② 통상임금은 평균임금산정과는 달리 실제 근로일수·실제 수령금액에 관계없이 정기적·일률적으로 1임금산정기간에 지급하기로 정하여진 고정적 임금을 말

한다(대판 1994.10.18, 94다26615).

2. 통상임금으로 계산하는 것

구 분	지 급 액
해고예고수당(§32)	통상임금의 30일분
시간외·야간·휴일근로 가산수당(§55)	통상임금의 50% 이상
연차유급휴가수당(§59③)	통상임금 100% 또는 평균임금 100%
20일을 초과하는 연차유급휴가수당 (§59② 단서)	통상임금 100%
법정유급휴가 및 법정유급휴일수당	통상임금 100%

3. 통상임금의 판단기준

- ① 통상임금은 근로기준법상 임금으로서 평가될 수 있는 재산적 가치가 있는 급여만을 의미하므로 근로의 대상성을 가져야 한다.
- ② 통상임금은 노동의 질이나 양에 대하여 평가가 예정된 교환가치를 염두에 둔 개념이다.
- ③ 통상임금은 통상의 근로에 대한 임금만을 대상으로 하므로, 업무의 특수성이나 계산의 번잡성만을 이유로 하는 각종 수당과는 구별된다.

4. 산정기초임금

- ① 통상임금 산정기초임금은 법정근로시간 또는 소정근로시간에 대하여 지급하기로 정한 기본적 임금(기본급)과 단체협약이나 취업규칙 또는 근로계약 등에 의하여 근로자에게 정기적·일률적으로 1임금산정기간에 지급하기로 정해진 고정적 임금(직책수당, 면허수당, 자격수당 등)으로 한다.
- ② 연장·야간·휴일근로 등 제법정 수당과 임시적·부분적·부정기적으로 지급되는 변동급 임금은 포함되지 아니한다.
- ③ 도급제에 의하여 정해진 임금에 대해서는 당사자간에 정한 총계약 임금 또는 1임금산정기간까지의 임금총액으로 한다(노동부예규 제327호 §3).

5. 통상임금의 산정방법(영 §6②)

(1) 의 의

- ① 통상임금은 시간급으로 산정하는 것이 원칙이므로, 일급·주급·월급금액도 시간급으로 환산해야 하는데, 이는 통상임금을 계산기초로 사용하는 대부분의 수당이 시간단위로 산정되기 때문이다.
- ② 시간급 또는 일급이라고 해서 반드시 1시간 또는 1일에 한 번씩 임금을 지급해야 하는 것은 아니며, 월 단위로 1~2회 지급하는 것이 통례이다.

(2) 산정방법

월급근로자의 시간급·일급 통상임금 산정 예

- 보기 : 1일 8시간, 1주 44시간 근로에 월 100만원의 고정급을 받는 근로자의 시간급 및 일급 통상임금은?(월통상임금산정기준시간수 226시간)
- 산정 : ① 시간급 통상임금 $\frac{1,000,000}{226\text{시간}} = 4,424.78\text{원}$
② 일급 통상임금 : $4,424.78\text{원} \times 8\text{시간}(1\text{일소정근로시간}) = 35,398\text{원}$

- ① 시간급으로 정해진 임금의 경우에는 그 금액
- ② 일급으로 정해진 임금의 경우에는 그 금액을 1일의 '소정근로시간수'로 나눈 금액
- ③ 주급으로 정한 경우에는 그 금액을 주의 '통상임금 산정기준시간수'(주 소정근로시간과 소정근로시간외의 유급처리되는 시간을 합산한 시간)로 나눈 금액
- ④ 월급으로 정한 경우에는 그 금액을 월의 '통상임금 산정기준시간수'(주 통상임금 산정기준 시간에 1년간의 평균주수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간)로 나눈 금액
- ⑤ 일·주·월외의 일정한 기간으로 정해진 임금에 대해서는 위에 준하여 산정한 금액
- ⑥ 도급금액으로 정한 경우 그 임금산정기간에 있어서 도급제에 의해 계산된 임금총액을 당해 임금산정기간(임금마감일이 있는 경우에는 임금 마감기간)의 총근로시간수로 나눈 금액
- ⑦ 근로자의 임금이 위의 2이상의 임금으로 되어 있는 경우에는 각각 산정된 금액을 합산한 금액
- ⑧ 시간급 통상임금을 일급금액으로 산정할 때에는 시간급에 1일의 소정근로시간수를 곱하여 계산

【참 고】 소정근로시간 및 통상임금 산정기준시간 수

- ① 통상임금은 시간급과 소정근로시간 또는 통상임금 산정기준시간수로 산정한다.
- ② ‘소정근로시간’이란 법정기준근로시간(49, 67, 산업안전보건법 46)의 범위안에서 근로자와 사용자가 근로하기로 약정한 시간을 말한다(20).
- ③ ‘주 통상임금 산정기준시간수’란 주소정근로시간에 소정근로시간이외의 유급처리되는 시간(예: 주휴일 등)을 합한 시간을 말하며, ‘월 통상임금 산정기준시간수’란 주 통상임금산정기준시간에 1년간의 평균주수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간을 말한다.
- ④ 월 통상임금 산정기준시간수를 226시간으로 보는 것은 1주 6일(1일은 주휴일)·44시간 근로(5일은 8시간 1일은 4시간)를 기준을 한 것이며, 사업장의 근무형태의 유형에 따라 월 통상임금 산정기준시간수는 달라질 수 있다.

주 소정근로시간을 44시간으로 할 경우

- 주 통상임금 산정기준시간수 = 주 소정근로시간(44시간) + 유급처리되는 시간(8시간)
- 월 통상임금 산정기준시간수 = (44시간 + 8시간) × 365일 ÷ 12월 ≒ 226시간
- 이를 기준으로 계산할 경우 연소자(67)는 약 213시간, 유해위험작업종사자(산업안전보건법 46)는 174시간이 월 통상임금 산정기준시간수가 된다.

IV. 평균임금

1. 의 의

- ① ‘평균임금’(average wage)이란 평균임금 산정사유 발생일 이전 3월간에 그 근로자에게 지급된 임금총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하며, 취업 후 3월 미만인 경우도 이에 준한다(§19①).
- ② 산출된 평균임금이 그 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금을 평균임금으로 한다(의제평균임금, 보장평균임금)(동조②)
- ③ 평균임금이란 결국 근로자가 현실적으로 지급받는 임금의 한 종류가 아니라, 어떤 급여금 산출의 기초가 되는 단위개념이다.

2. 평균임금으로 계산하는 것

구 분	지 급 액
퇴직금(\$34)	계속근로연수 1년에 대하여 평균임금의 30일분 이상
휴업수당(\$45)	평균임금의 70% 이상
연차휴가수당(\$59)	평균임금 100% 또는 통상임금 100%
재해보상금(\$82-\$87)	재해보상유형에 따라 다름
감금액(\$98)	1회의 액이 평균임금의 1일분의 1/2을 초과하지 못함

3. 평균임금의 산정 방법

$$* 1일 평균임금 = \frac{\text{사유발생일 이전 3월간의 임금총액}}{\text{사유발생일 이전 3월간의 총일수}}$$

(1) 사유발생일

- ① 평균임금은 이를 산정해야 할 사유가 발생한 날로부터 기산한다.
- ② 사유발생일인 초일은 민법 제157조에 따라 산입하지 않는다.

(2) 3월간의 임금총액

가. 범 위

- ① 임금총액에는 이 법상의 임금이 모두 포함된다.
- ② 임금총액은 3월간 지급해야 할 사유가 발생한 모든 임금이다.
- ③ 실제 지급한 금액 뿐만 아니라 임금채권으로 이미 확립되어 있는 임금까지 포함된다.
- ④ 임금총액에는 임시로 지불된 임금·수당과 통화외의 것으로 지불된 임금은 이를 산입하지 않는다. 다만, 노동부장관이 정하는 것에 대하여는 그러하지 아니한다(영 §2②)(노동부예규 제327호).
- ⑤ ‘임시로 지불된 임금·수당’이란 일시적·돌발적 사유로 인해 지급되는 것과 같은 그 지급사유의 발생이 불확정적인 것을 말한다.

나. 구체적인 예

(가) 상여금의 경우

- ① 사유발생일 전 3개월전에 지급되었는지 여부와 관계없이 사유발생일 이전 12개월(1년)동안 지급받은 전액을 12월로 나누어 3개월분을 평균임금에

포함시켜야 한다(임금 68207-484, 1994.8.1).

- ② 근로월수가 1년 미만일 경우에는 그 기간중에 지급받은 상여금 전액을 당해 근로월수로 분할 계산하여 평균임금에 산입한다(근기 1451-12309, 1984.5.28).
- ③ 상여금을 관례적으로 지급한 사례나 근거가 없거나 기업이윤에 따라 일시적·불확정적으로 지급되는 일시적·변동적 상여금은 평균임금에 포함되지 않는다(대판 1982.10.29, 82다카 342; 근기 01254-7633, 1985.4.23).
- ④ 상여금은 1개월을 초과하는 단위로 지급되는 임금으로 소정근로시간의 근로에 대한 대가로 볼 수 없으므로 통상임금에서 제외된다(대판 1990.11.9, 90다카6948).

(나) 연차수당의 경우

- ① 행정해석 : 연차수당도 상여금과 같이 3개월분을 포함시켜야 한다(근기 68207-2422, 1993.11.22).
- ② 판례 : 연차유급휴가청구권이 발생한 지 3개월 미만이 되는 시점에서 휴가를 사용하지 못하고 퇴직하는 경우에만 연차휴가근로수당을 산정기준에 포함시킨다(대판 1994.5.24, 93다4649).

(다) 체력단련비 등

- ① 행정해석 : 근로시간과 관계없이 근로자의 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품은 통상임금이 아니다(노동부예규 제150호, 1988.1.14).
- ② 판례 : 체력단련비가 취업규칙 등에 그 지급률, 지급시기 등이 정하여져 있는 경우에는 명칭과 관계없이 평균임금에 포함된다(대판 1993.10.26, 92다31057).
 - 정기적·일률적으로 지급된 식대·교통비·체력단련비·장기근속수당은 통상임금에 포함된다(대판 1996.5.10, 95다2227).
 - 체력단련비·급식비·효도휴가비 등이 비록 '복리후생비'명목으로 지급되었다 하더라도, 월급여에 가산되어 정기적·계속적으로 지급되어 왔다면, 이는 평균임금에 포함되어야 한다(임금 68207-283, 1993.5.13).

(라) 임금인상 소급분

임금인상률이 퇴직일 이전으로 소급하여 적용되더라도 임금교섭 타결 이전에 퇴직한 근로자에게는 인상된 금액이 적용되지 않는다(대판 1992.7.24, 91다34073).

(3) 3월간의 총일수

가. 계 산

- ① 3월은 기산일로부터 소급하여 역월상의 3개월간(89일 내지 92일)을 의미한다(실근로일수가 아니다).
- ② 취업후 3개월 미만인 경우에는 그 기간만을 기준으로 한다(§19①)

나. 3개월에서 제외되는 기간 등

(가) 제외되는 기간(영 2①)

- ① 수습사용중의 기간(35-5)
- ② 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간(45)
- ③ 산전후휴가기간(72)
- ④ 업무수행으로 인한 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간(81)
- ⑤ 남녀고용평등법에 의한 육아휴직기간(동법 11)
- ⑥ 적법한 쟁의행위기간(노동조합및노동관계조정법 2-6)
- ⑦ 병역법·향토예비군설치법 또는 민방위기본법에 의한 의무이행을 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간(다만, 그 기간중 임금을 지급받은 경우에는 그렇지 아니함)
- ⑧ 업무외 부상·질병 기타의 사유로 인하여 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간
- ⑨ 직위해제기간, 대기발령기간, 감봉기간(서울고판 199.4.10, 91나33621) : 행정해석은 제외되지 않는다고 봄(기준 1955-2679, 1971.1.22)

(나) 제외되지 않는 기간

- ① 근로자의 귀책사유로 인해 결근·휴업한 기간(근기 14559-3029, 1968.4.17)
- ② 개인적인 범죄로 구속기소되어 직위해제되었던 기간(대판 1994.4.12, 92다 20309)

4. 평균임금산정의 특례

(1) 취업후 3개월 미만의 경우

취업한지 3월이 지나지 않아서 평균임금을 산정해야 할 사유가 발생한 경우에도 평균임금 산정방식에 따르도록 되어 있으므로 당해 취업기간 중 받은 총임금을 당해 취업기간의 총일수로 나누어서 평균임금을 산정하게 된다.

(2) 일용근로자의 경우

- ① 일용근로자에 대하여는 노동부장관이 사업별 또는 직업별로 금액을 평균임금

으로 한다(영 §3)

- ② 여기서 일용근로자란 1일의 계약기간으로 고용되어 고용당일에 근로계약이 종료되는 근로자를 의미하므로, 이러한 경우 소급할 수 있는 기간이 없기 때문에 통상적인 평균임금 산정방법은 적용할 수가 없는 것이다. 그러므로 이에 대하여 노동부장관이 결정하도록 하고 있는 것이다.
- ③ 행정해석은 「일용근로자에 대한 직종별 임금은 따로 정하여진 바는 없으나 일반(상용)근로자의 경우와 같이 근로기준법 제19조에 의하여 3개월간의 지급총액을 총일수로 나누면 된다(근기 1455-9989, 1970.10.23)」라고 하여, 현재로서는 상용근로자와 실무상으로 구별하지 않고 있다.

(3) 평균임금을 산정할 수 없는 경우

- ① 근로기준법시행령 제4조는 「법 제19조, 이 영 제2조 및 제3조의 규정에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 노동부장관이 정하는 바에 의한다」고 규정하고 있다.
- ② ‘평균임금을 산정할 수 없는 경우’라 함은 산정하는 것이 기술상 불가능한 경우에만 한정할 것이 아니라, 근로기준법 제19조 및 동법시행 제2조와 제3조의 규정에 의하여 산정하는 것이 현저하게 부적당한 경우까지도 포함한다고 해석하여야 한다(대판 1995.2.28, 94다8631).

5. 구직급여 산정시의 평균임금

【자 료】 임금총액(임금)의 범위 예시(노동부예규 제327호, 1997.3.28, 영§2②)

1. 임금에 포함되는 것

- (1) 1임금산정기간내의 소정근로시간에 대하여 정기적·일률적으로 정하여 지급되는 임금(통상임금·평균임금 모두에 포함됨)
 - ① 기본급
 - ② 미리 정해진 지급조건에 따라 담당하는 업무와 직책의 경중에 따라 지급하
 - ③ 물가변동이나 직급간의 임금격차 등을 조정하기 위하여 지급하는 수당(물가수당, 조정수당)
 - ④ 기술이나 자격·면허증 소지자, 특수작업 종사 등에 따라 지급하는 수당(기술수당, 면허수당, 특수작업수당, 위험작업수당)
 - ⑤ 특수지역에 근무하는 자에게 일률적으로 지급하는 수당(벽지수당, 한냉지근무수당 등)
 - ⑥ 버스, 택시, 화물자동차, 선박, 항공기 등에 승무하여 운행·조정·항해·항공

등의 업무에 종사하는 자에게 근무일수와 관계없이 일정한 금액을 일률적으로 지급하는 수당(승무수당, 항공수당, 항해수당)

- ⑦ 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 근무성적에 관계없이 매월 일정한 금액을 일률적으로 지급하는 수당(생산장려수당 등)

(2) 실제 근로 여부에 따라 지급금액이 변동 지급되는 금품과 1임금산정기간 이외에 지급되는 금품(평균임금에만 포함됨)

- ① 근로기준법과 근로자의날제정에 관한 법률 등에 의하여 지급되는 수당(연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당, 연차휴가수당, 월차휴가수당, 생리휴가수당)
- ② 단체협약 또는 취업규칙에 의하여 정해진 휴일에 근로한 대가로 지급되는 수당(휴일근로수당)
- ③ 상여금(취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기가 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하는 경우)
- ④ 근무일에만 일정금액을 지급하는 수당(승무수당, 항공수당, 항해수당, 입궐수당 등)
- ⑤ 능률에 따라 지급하는 수당(생산장려수당, 장려가급 능률수당 등)
- ⑥ 연월차휴가수당 개념의 개근수당, 근속수당, 정근수당 등
- ⑦ 일·숙직수당
- ⑧ 봉사료(팁)(사용자가 일괄관리 배분하는 경우)

(3) 근로시간에 관계없이 근로자의 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품(평균임금에만 포함됨)

- ① 통근수당, 사택수당, 월동연료수당, 김장수당을 정기적·일률적으로 전근로자에게 지급하는 경우
- ② 가족수당, 교육수당을 독신자를 포함하여 전근로자에게 일률적으로 지급하는 경우
- ③ 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에 규정된 급식비를 전근로자에게 일률적으로 지급하는 경우
- ④ 별거수당

2. 임금에 포함되지 않는 것

(1) 성질상 임금이 아니기 때문에 임금의 대상에서 제외되는 금품

- ① 휴업수당, 퇴직금, 해고예고수당
- ② 단순한 생활보조적, 복리후생적으로 보조하거나 혜택을 부여하는 경조비(결혼축의금, 조의금, 재해위로금, 피복비, 의료비, 체력단련비, 일시적으로 지급하는 급식, 통근차 이용, 기숙사, 주택제공)
- ③ 임시 또는 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 지급조건이 규정되어 있어도 사유발생일이 불확정, 무기한 또는 매우 드물게 나타나는 것(결혼수당, 사상병수당)
- ④ 실비변상으로 지급되는 출장비, 정보비(활동비), 작업용품대(기구손실금, 작업복, 작업화 등), 차량보유자에게 지급되는 차량유지비 등

- ⑤ 손해보험성 보험료부담금(운전자보험, 산해보험 등), 의료보험, 국민연금, 재해보상 등
- (2) 상여금을 관례적으로 지급한 사례가 없고 기업 이윤에 따라 일시적·불확정적으로 지급하는 경우
- (3) 봉사료(팁)을 고객으로부터 직접 받는 경우
- (4) 통근수당, 사택수당, 월동연료수당, 김장수당을 일시적 또는 일부 근로자에게만 지급하는 경우
- (5) 가족수당에 따른 가족수당, 본인 또는 자녀교육비 부담 해당자에게만 지급하는 교육수당
- (6) 단순히 후생적으로 지급되는 현물급식

V. 기준임금

1. 기준임금제도의 의의

1989.10.1부터 고용보험의 적용대상에서 제외되었던 4인 이하 사업장에 대하여도 고용보험이 확대적용됨에 따라, 일정한 요건에 해당되는 경우에는 실임금 대신 노동부장관이 고시하는 기준임금을 적용하여 4인이하 사업주의 보험사무처리의 부담을 경감하고 일선지방노동관서의 관리부담을 완화하고자 하는 제도이다.

2. 기준임금의 적용사유

- ① 임금관련 자료가 없거나 불명확한 경우
 - ② 폐업·도산 등으로 임금을 산정·확인하기 곤란한 경우
 - ③ 사업의 이전 등으로 인하여 사업의 소재지 파악이 곤란한 경우
 - ④ 상시근로자 수가 4인 이하인 사업으로서 사업주가 근로자의 의견을 들은 후 당해 보험연도에 대하여 기준임금을 적용받고자 노동부령이 정하는 바에 따라 신고한 경우
- ▶ ‘근로자의 의견을 들어’란 근로자의 의견이 없는 경우나 근로자 전원의 반대가 있는 경우에는 적용을 할 수 없음을 말하며, 실임금수준이 기준임금액보다 높은 사업장의 사업주는 추후 근로자의 실임급여액이 낮아질 수도 있으므로 기준임금 적용여부를 결정하기 이전에 이 사실을 근로자에게 알려 반드시 근로자의 의견이 반영될 수 있도록 하여야 함.

VI. 최저임금

1. 최저임금 위반여부의 판단

(1) 위반여부의 판단

사업장에서 지급하는 임금이 최저임금에 위반되는지 여부를 판단하려면 지급받는 임금에서 최저임금에 포함되는 임금만을 가려서, 이를 시간급으로 환산하여, 고시된 최저임금과 비교한다.

(2) 최저임금에 포함되는 임금의 범위

최저임금에서는 최저임금에 포함되는 임금과 포함되지 않는 임금을 구분하여 규정하고 있는데, 근로기준법상의 통상임금의 범위와 유사하다.

가. 최저임금 적용을 위한 임금에 산입하는 임금의 범위

구 분	임 금 의 범 위
공통요건	① 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 임금항목으로서 지급근거가 명시되어 있거나 관례에 따라 지급하는 임금 또는 수당 ② 미리 정하여진 지급조건과 지급률에 따라 소정근로(도급제의 경우에는 총근로)에 대하여 매월 1회 이상 정기적·일률적으로 지급하는 임금 또는 수당
개별적인 임금·수당의 판단기준	위의 공통요건에 해당하는 것으로 별표1의 규정((나)참조)에 의한 임금·수당 외에 다음 각호의 1에 해당하는 임금 또는 수당 ① 직무수당·직책수당 등 미리 정하여진 지급조건에 따라 담당하는 업무와 직책의 경중에 따라 지급하는 수당 ② 물가수당·조정수당 등 물가변동이나 직급간의 임금격차 등을 조정하기 위하여 지급하는 수당 ③ 기술수당·면허수당·특수작업수당·위험작업수당 등 기술이나 자격·면허증소지자나 특수작업종사 등에 따라 지급하는 수당 ④ 벽지수당·한냉지근무수당 등 특수지역에서 근무하는 자에게 일률적으로 지급하는 수당 ⑤ 승무수당·항공수당·항해수당 등 버스·택시·화물자동차·선박·항공기 등에 승무하여 운행·조정·항해·항공 등의 업무에 종사하는 자에게 매월 일정한 금액을 지급하는 수당 ⑥ 생산장려수당 등 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 근무성적에 따라 매월 일정한 금액을 지급하는 수당 ⑦ 기타 위에 준하는 것으로서 공통요건에 해당하는 것이 명백하다고 인정되는 임금 또는 수당

나. 최저임금의 적용을 위한 임금에 산입되지 않는 임금의 범위

구 분	임 금 의 범 위
매월 1회이상 정기적으로 지급하는 임금 외의 임금	① 1월을 초과하는 기간의 출근성적에 의하여 지급하는 정근수당 ② 1월을 초과하는 일정기간의 계속근무에 대하여 지급하는 근속수당 ③ 1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정하는 장려가급·능률수당 또는 상여금 ④ 기타 결혼수당·월동수당·김장수당·체력단련비 등 임시 또는 돌발적인 사유에 따라 지급하거나, 지급조건이 사전에 정하여진 경우라도 그 사유발생일이 확정되지 아니하거나 불규칙적인 임금·수당
소정의 근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금	① 연·월차휴가근로수당·유급휴가근로수당·유급휴일근로수당 ② 연장시간근로·휴일근로에 대한 임금 및 가산임금 ③ 야간근로에 대한 가산임금 ④ 일·숙직수당 ⑤ 기타 명칭여하에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하는 임금이라고 인정할 수 없는 것
기타 최저임금액에 산입하는 것이 적당하지 아니한 임금	가족수당·급식수당·주택수당·통근수당 등 근로자의 생활을 보조하는 수당 또는 식사, 기숙사·주택제공·통근차운행 등 현물이나 이와 유사한 형태로 지급되는 급여 등 근로자의 복리후생을 위한 성질의 것

(3) 구체적인 적용예

가. 유급휴일에 대한 임금, 연·월차휴가근로수당

유급휴일에 대한 임금 및 가산수당, 연·월차휴가근로수당은 최저임금적용을 위한 임금 및 소정근로시간에 산입되지 않는 것으로 해석된다(임금 32240-19950, 1989.11.29).

나. 생산장려수당, 상여금

능률에 따라 지급되는 생산장려수당, 장려가급, 상여금 등은 최저임금 적용을 위한 임금에 산입하지 않는다. 다만, 이러한 명목의 임금이 매월 일정액 지급된다면 산입된다(임금 32240-21666, 1989.12.29).

다. 식비 보조금

식비 등 복리후생을 위한 성질의 급여는 단체협약의 임금항목으로 명시되어 매월 1회 이상 정기적·일률적으로 지급되고 이를 통상임금 산정시에 포함시킨다 할지라도, 이는 근로자의 생활을 간접적으로 보조하는 수당으로 분류되어 최저임금 적용을 위한 임금에 산입되지 않는다(임금 32240-381, 1989.1.12).

라. 봉사료

봉사료는 사용자가 일괄관리하더라도 정기적·일률적으로 지급하는 임금으로 볼 수 없어 최저임금 적용을 위한 임금에 산입되지 않는다(임금 32240-21667, 1989.12.29).

(4) 최저임금의 미달여부 판단

최저임금에 미달되는지 여부는 근로자가 받을 임금 중 최저임금에 산입되는 임금만을 뽑아서 결정·고시된 최저임금액과 비교한다.

가. 시간급·일급

임금이 시간급인 경우에는 시간급 최저임금과 직접 비교하며, 일급(8시간 근로기준)인 경우에는 일급(8시간 근로시간) 최저임금과 직접 비교한다.

나. 월급

- ① 월급인 경우에는 그 월급을 시간당 임금으로 환산하여 시간급 최저임금과 비교한다.
- ② 월급을 시간급으로 환산하는 경우 월평균 소정근로시간수(통상임금산정기준 시간수)인 226시간으로 나누어 임금을 산출한다.

다. 도급

생산고에 따른 임금지급제 기타 도급제로 정하여진 임금은 그 임금산정기간(임금마감일이 있는 경우 임금마감기간)의 임금총액을 그 임금산정기간 동안 총근로시간수로 나눈 금액을 시간급 최저임금과 비교한다.

라. 시간급·일급·월급·도급의 혼합

- ① 근로자가 받는 임금이 시간급제·일급제·월급제·도급제 등으로 혼합된 경우에는 각각 시간급 최저임금을 계산하여 합한 금액을 시간급 최저임금과 비교한다.
- ② 월간판매실적(생산고)에 따라 산정 지급되는 능률수당은 이를 총근로시간으로 나누어 시간당 임금으로 환산한 뒤 기본급 등 월단위로 정하여진 임금을 소정근로시간으로 나누어 환산한 시간당 임금과 합산하여 시간급 최저임금 미달 여부를 판단한다(임금 32240-4770, 1990.4.3)

마. 포괄산정임금제의 경우

운수업계 격일제근무 사업장 등과 같이 포괄산정적인 임금성격을 가지고 있는 경우에는 실근로를 확인하여 연장·휴일·야간근로임금 및 수당을 제외한 후 시간급 최저임금의 적용시 수령하여야 할 임금을 근로기준법의 규정에 따라 산출한 뒤 그 금액과 실수령임금을 비교하여 최저임금 미달여부를 판단한다(임금 32240-4788, 1990.4.9).

6. 최저임금액

구 분	최 저 임 금 액
일반근로자	최저임금액은 시간·일·주 또는 월을 단위로 하여 결정. 이 경우 일·주 또는 월을 단위로 하여 최저임금액을 정하는 때에는 시간급으로도 이를 표시해야 함
연소근로자	취업기간이 6월을 경과하지 아니한 18세 미만의 근로자에 대하여는 시간급 최저임금액에서 100분의 10을 감한 금액을 당해 근로자의 시간급 최저임금액으로 함.
도급제근로자	임금이 도급제 기타 이와 유사한 형태로 정하여져 있는 경우에 근로시간의 파악이 어렵거나 그 밖에 법 제5조 제1항의 규정에 의하여 최저임금액을 정하는 것이 적합하지 아니하다고 인정될 때에는 당해 근로자의 생산고 또는 업적의 일정단위에 의하여 최저임금액을 결정

7. 최저임금의 적용제외

사용자는 다음에 해당하는 자에 대하여는 노동부장관의 인가를 받아 최저임금의 적용을 제외할 수 있다(§7, 영§6).

- ① 근로자의 정신 또는 신체장애가 당해 근로자를 종사시키고자 하는 업무수행에 직접적으로 현저한 지장을 주는 것이 명백하다고 인정되는 자
- ② 수습사용중에 있는 자로서 수습사용한 날로부터 3월 이내인 자
- ③ 근로자직업훈련촉진법에 의한 사업내 직업훈련의 기능사훈련과정 또는 사무·서비스직 종사자 훈련과정 중 양성훈련을 받는 자
- ④ 근로기준법 제61조 제3호의 규정에 의한 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자

VII. 포괄산정임금제

1. 의 의

- ① 근로형태·업무의 성질상 근로시간계산이 곤란하거나 재량의 여지가 많은 경우에는 기본급에 일부 법정수당이 포함되어 있다는 내용의 포괄산정임금계약을 체결할 수 있다.
- ② 포괄산정임금제도 적용자에 대해서는 연장근로(가산)수당, 야간근로가산수당

등을 연봉에 포함하여 지급할 수 있는데, 이 경우 포괄산정임금에 포함되는 연장근로수당 등이 몇시간분인지 명시되어야 하며, 실제 연장근로시간 등이 명시된 시간보다 많으면 근로자는 차이가 나는 부분에 대한 임금의 지급을 사용자에게 요구할 수 있다.

- ③ 포괄산정임금제는 대법원 판례를 통해 정립된 개념으로, 기본임금을 미리 산정하지 않은 채 시간외근로 등에 대한 제수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제수당으로 지급하는 내용의 임금계약으로서, 미리 기본 임금을 결정하고 이를 기초로 시간외·휴일·야간근로수당 등 제수당을 가산하여 이를 합산하여 지급하는 원칙적인 임금계약에 대한 예외적인 형태라 할 수 있다(대판 1983.9.13, 82다카49).

2. 포괄산정임금제의 적용

- ① 포괄산정임금제는 근로기준법의 가산임금 지급체계에 대한 예외를 인정하는 것이라는 점에서 명시적으로 근로계약서를 작성하였거나 취업규칙 등에 구체적으로 명시하였거나, 구두상 포괄산정내역에 관해 구체적이고 명시적인 합의가 있어야 하는 것이 원칙이다.
- ② 다만, 감시·단속적근로, 격일제근로, 교대제근로 등 업무의 성격상 근로시간 구속이 약하거나, 근로시간 구속이 명확하다 하더라도 연장근로·야간근로 등이 규칙적으로 발생하는 업무로서 근로자의 이의없이 관행으로 포괄산정계산을 해왔다면 묵시적인 합의가 인정된다(대판 1984.1.24, 83도2068).

VIII. 퇴직금 제도

1. 지급요건

- ① 계속근로년수 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직하는 근로자에게 지급한다.
- ② 근로년수가 1년 미만인 경우는 지급하지 않아도 된다.
- ③ 하나의 사업내에 퇴직금의 차등제도를 두는 것은 금지된다

2. 퇴직금 산출방법

(1) 근속년수

취업형태가 임시직이나 일용근로자이냐에 관계없이 그 사업장에서 적(籍)을 가지고 있으며 휴직, 휴업, 징계기간을 불문하고 사실상 처음 취업한 날 부터 퇴직, 해고, 사망한 날까지의 근로기간을 말한다. 다만 군복무기간은 대법원 판례와 노동부행정 해석으로 근속기간에 포함시키지 않고 있다.

(2) 근속기간에 포함되는 경우

- ① 사업장 휴업기간
- ② 업무상 재해로 휴업한 기간
- ③ 개인적인 병으로 인한 휴무·휴직기간
- ④ 노동조합 전임자로 근무한 기간
- ⑤ 징계로 인한 정직기간
- ⑥ 쟁의행위기간
- ⑦ 부당해고기간
- ⑧ 수습·시용기간
- ⑨ 결근기간 등

(3) 지급일수(누진제가 없는 경우)

총 근속기간을 연단위로 계산하고 남은 기간은 따로 계산하여 합산한다.

* 5년 7월 16일 근무한 근로자의 퇴직금 계산식
(평균임금×30일분)×(5+7/12+16/365)

3. 퇴직금 중간정산제 도입

① 현행 퇴직금제도는 퇴직금의 법적성질이 후불임금의 성격 탓으로 퇴직시에 일시금으로만 지급하게 하고 있어 기업은 누적적으로 증가하는 퇴직금으로 인한 부담이 크고, 근로자는 생활자금 필요시 활용이 어려우며 기업의 도산·부도의 경우에는 노후생계안정도 보장받지 못하는 경우가 있어, 제정근로기준법 제 34조 제3항에서는 현행제도를 유지하면서 탄력적으로 운영할 수 있도록 근로자의 요구가 있는 경우 퇴직전에 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있는 퇴직금 중간정산제를 도입하였으며, 퇴직금 중간 정산 이후의 퇴직금산정을 위한 계속 근로년수는 정산시점부터 새로이 기산되도록 명문화하고 있다.

② 취업규칙에 퇴직금 중간정산 근거규정을 두는 경우에는 퇴직금중간정산요구서에 의하여 신청할 수 있으며, 정산이후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로년수는 정산시점부터 기산되지만 상여금·승급 및 연차유급휴가의 계속근로년수에는 영향을 미치지 않음에 유의하여야 한다.

4. 퇴직보험에 의한 기업연금제 도입

(1) 의 의

① 사용자가 근로자를 피보험자로 하여 대통령령이 정하는 퇴직보험 기타 이에 준하는 보험에 가입하여 근로자의 퇴직시에 일시금 또는 연금으로 수령하게 하는 경우에는 퇴직금제도를 설정한 것으로 본다. 다만, 퇴직보험에 의한 일시금의 액은 제34조 제1항의 규정에 의한 퇴직금의 액보다 적어서는 아니된다.

② 사용자의 누적되는 퇴직금의 일시지급에 대한 경제적부담을 경감시켰으며 사용자가 퇴직보험에 가입하여 퇴직금을 연금 또는 일시금으로 지급할 수 있도록 하는 ‘기업연금제’의 도입근거를 마련하였다.

(2) 퇴직보험의 요건

① 퇴직하는 근로자가 퇴직보험 등을 취급하는 금융기관에 대하여 직접 일시금 또는 연금을 선택하여 청구할 수 있을 것. 다만, 근로연수가 1년 미만인 근로자는 일시금 또는 연금을 청구할 수 없으며 그 일시금 또는 연금은 사용자에게 귀속되는 것이어야 한다.

② 퇴직보험 등의 계약이 해지되는 경우에 환급금은 피보험자 또는 수익자인 근로자에게 지급되는 것일 것. 다만, 근로연수가 1년 미만인 근로자는 일시금 또는 연금을 청구할 수 없으며 그 일시금 또는 연금은 사용자에게 귀속되는 것이어야 한다.

- ③ 퇴직보험 등에 의한 일시금·연금 또는 해지환급금을 받을 권리는 양도하거나 담보로 제공할 수 없는 것일 것(해지환급금을 지급받은 경우에는 사용자가 지급할 퇴직금 중 그 해당 금액을 미리 지급받은 것으로 봄)
- ④ 보험사업자 등이 퇴직보험 등의 계약체결 전에 계약의 내용을 피보험자 등에게 주지시키고 보험계약체결 후에는 그 사실을 통지하는 것일 것
- ⑤ 보험사업자 등이 보험료 또는 신탁부금 납부상황과 일시금 또는 연금의 수급 예상액을 피보험자 등에게 통지하는 것일 것

(3) 퇴직보험일시금과 법정퇴직금의 관계

사용자는 퇴직보험 등에 의한 일시금의 액이 법정 퇴직금의 액보다 적을 경우에는 그 차액을 퇴직하는 근로자에게 지급하여야 한다.

5. 지급시기

- ① 퇴직금을 지급할 사유가 발생한 날로부터 14일 이내에 지급함을 원칙으로 한다.
- ② 단체협약·취업규칙 등에 당사자의 합의가 있을 경우는 3개월 이내에 지급할 수 있다.

6. 퇴직금제도의 적용제외

상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업장과 1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 단시간근로자에게는 적용하지 아니한다.

【관련사례】

- ① 근로자의 자유로운 의사에 의하여 1년간의 퇴직금액을 약정하고 이를 12회로 분할하여 매월 임금지급시 지급키로 하는 내용으로 체결된 근로계약에 따라 동 금액이 지급되었다면 이를 미리 지급한 퇴직금 상당액으로 볼 수 있을 것임. 다만, 당해 근로자의 최종퇴직시 산정 한 퇴직금이 동 금액을 초과할 경우 그 차액은 지급하여야 할 것으로 판단됨(1994. 8. 1,임금 68207 - 482).
- ② 퇴직금제도에 관한 취업규칙이나 단체협약의 정당한 절차에 의한 변경없이 신규근로자에게 기존근로자와 차등제도를 두는 것은 위법함. 또한 기존근로자에 대한 법정 기준 이상의 퇴직금제도를 근로자에게 불이익하게 변경할 경우에는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 얻어야 함. 다만, 근로자 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의 없이 취업규칙상 퇴직금제도가 불이익하게 변경된 경우에

는 기존의 근로자는 종전의 규정을 적용받게 되나 변경 이후 입사자는 변경된 규정을 적용받게 됨(1994. 7. 7, 근기 68207 - 1090).

- ③ 근로자가 오로지 그의 형편에 따라 자유로운 의사와 선택에 의하여 사직서를 제출하여 사용자가 이를 수리하고 소정의 퇴직금을 이의없이 수령하였다면, 적어도 퇴직금 계산의 기초가 되는 근로관계에 관한 근로자와 사용자간의 근로관계는 일단 종료되었다고 봄이 상당하고, 따라서 그 후 단시일 내에 다시 입사하였다고 하더라도 그 후의 퇴직금은 다시 입사한 날로부터 기산하여 산정하는 것이 옳음(대법 1992. 11. 24, 91다 31753)

IX. 임금지급 방법

1. 통화지급의 원칙

① 사용자는 근로자에게 통화로서 임금을 지급하여야 하며, 근로자에게 불리한 현물급여(truck system)는 금지된다.

② 따라서 법령이나 단체협약에 의한 예외를 제외하고는 임금은 강제 통용력이 있는 화폐(은행권과 주화)로 지급되어야 한다. 다만, 은행에서 발행하는 자기앞수표는 통화지급의 원칙에 위배되지 않는다.

2. 직접지급의 원칙

①임금은 직접 근로자 본인에게 지급되어야 한다. 이에는 법령이나 단체협약에 의한 예외가 인정되지 않으며, 위임이나 대리에 의한 임금수령도 인정되지 않는다.

② 그러나 근로자가 질병 등으로 인해 그 가족이 사자(使者)로서 임금을 수령하거나 근로자의 희망에 의해 지정된 은행계좌에 이체하는 경우는 직접불의 원칙에 위배되지 않는다. 다만, 선원인 근로자는 해상근로의 특성으로 직접지급의 예외가 허용된다.(선원법 제48조 ③ 참조)

3. 전액지급의 원칙

① 법령 또는 단체협약에 의해 임금의 공제가 인정되는 경우를 제외하고는 임금은 그 전액을 근로자에게 지불하여야 한다.

② 법령에 의해 공제가 인정되는 것은 갑종근로소득세, 주민세, 의료보험료, 국민연금기여금, 고용보험료 등이 있으며, 단체협약에 의하여 인정되는 경우는

조합비 일괄공제(check off제)가 있다.

③ 그러나 사용자는 근로자에 대한 채권 또는 채무불이행으로 인한 손해배상 채권과 임금채권을 상계할 수 없다(대법 1989. 11. 24, 88다카 25038).

4. 정기지급의 원칙

근로자의 생활안정을 위하여 임금은 매월 일정한 날에 1회 이상 지급하여야 한다.

‘매월 1회 이상’이라 함은 매월 1일부터 말일까지 적어도 1회 이상은 임금을 지급하여야 한다는 의미이다. 다만, 임시로 지급되는 다음의 임금·수당은 예외가 인정된다.(영 제18조)

- ① 1월을 초과하는 기간의 출근성적에 의하여 지급하는 정근수당
- ② 1월을 초과하는 일정기간의 계속근무에 대하여 지급되는 근속수당
- ③ 1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금·능률수당 또는 상여금
- ④ 기타 부정기적으로 지급되는 제수당

【관련사례】

- ① 집행법원의 압류명령에 의하여 채권자의 전부명령이 있을 때에는 민사소송법 제579조(압류금지채권)에 위배되지 않는 범위내의 임금에서 공제할 수 있음(1986. 7. 22해지 01254- 11961).
- ② 근로기준법에 임금은 근로자에게 통화로 직접 그 전액을 지급하도록 규정되어 있고, 또한 임금에 대하여는 전차금을 상쇄하지 못하도록 규정되어 있으므로, 회사가 채무액을 근로자의 임금에서 공제하도록 규정한 단체협약은 그 부분이 무효로 되는 것임(1987. 6. 16, 근기 01254-9703).
- ③ 근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법규정이 없으므로 이를 양도는 할 수 있으나, 그 임금의 지급에 관하여 사용자는 근로자에게 지급해야 하므로 임금채권 양수자라 할지라도 사용자에 대하여 그 지급을 청구할 수 없음(대법 1988. 12. 13, 87다카 2803).
- ④ 근로자의 임금에 관하여 사용자와 근로자가 합의에 의하여 이를 받지 않기로 하든가 또는 이를 포기하는 일은 근로기준법에 정하여진 근로조건을 어기는 것이 되어 부당함(대법 1976. 9. 28, 75다 801).

X. 임금채권의 우선변제

1. 의 의

임금채권 우선변제청구권 제도는 근로자의 임금채권의 우선적인 확보를 위한 제도이다. 즉, 사용자가 도산 또는 폐업을 하거나 사용자의 재산이 다른 채권자에 의하여 압류되었을 경우에, 근로자의 임금채권을 일반채권에 비하여 우선변제 받게 함으로써 임금생활 근로자와 그 가족의 생계를 보호하기 위한 것이다.

2. 임금채권 우선변제의 내용

- ① ‘우선변제를 받을 수 있는 채권’은 임금, 퇴직금, 재해보상금 기타 근로관계로 인한 모든 채권을 말하며, ‘사용자의 총재산’이라 함은 사용자가 소유하는 동산·부동산은 물론 그 밖에 일체의 물권과 채권을 모두 포함하는 개념이다.
- ② 사용자가 법인인 경우에는 법인의 재산만을 가리키는 것으로 대표이사인 사장의 개인재산은 이에 포함되지 않는다.
- ③ ‘질권 또는 저당권에 우선하는 조세공과금’이라 함은 국세기본법과 지방세법의 규정에 따라 저당목적물 자체에 부과된 조세(상속세, 증여세, 등록세 등)는 질권 또는 저당권에 우선하며, 납부기한 도래일이 질권·저당권 설정일보다 앞서는 조세는 질권·저당권에 우선한다.

3. 우선변제 순위

- ① 최종 3월분의 임금과 최종 3년분의 퇴직금 및 재해보상금(최우선변제)
- ② 질권·저당권에 우선하는 조세·공과금
- ③ 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권
- ④ 임금·퇴직금·재해보상금·기타 근로관계로 인한 채권(우선변제)
- ⑤ 조세·공과금(공과금이란 국가, 공공단체에 의해 국민 등에게 부과되는 공적 부담 즉, 부역현품·공공조합의 조합비·도로사용료·하천사용료 등을 총칭)
- ⑥ 기타채권