

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2020다300299 손해배상(기)  
원고, 피상고인 원고 1 외 2인  
원고들 소송대리인 변호사 이규채 외 1인  
피고, 상고인 주식회사 ○○○ 외 2인  
피고들 소송대리인 법무법인 일현  
담당변호사 김성경 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 12. 2. 선고 2019나2053731 판결  
판 결 선 고 2024. 12. 26.

주 문

원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요 및 원심의 판단

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 망 소외인(이하 '망인'이라 한다)은 2018. 5. 21. 리프트를 이용한 화물 운반 작업 도중 몸이 리프트와 바닥 난간 사이에 끼이는 사고(이하 '이 사건 사고'라 한다)를 당하여 같은 날 사망하였다.

나. 원심은, 망인의 사용자인 피고 1 회사는 보호의무 또는 안전배려의무 위반으로 인한 채무불이행책임에 따라, 위 리프트의 점유자인 피고 2 회사는 민법 제758조 제1항에 따라, 피고 2 회사의 대표자인 피고 3은 민법 제750조에 따라, 공동하여 망인의 상속인인 원고들에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

다. 나아가 원심은 이 사건 사고 당시 망인이 피고 1 회사로부터 포괄임금약정에 따라 지급받은 임금이 최저임금법에 따른 최저임금에 미달하였다고 판단하여 최저임금을 기준으로 망인의 일실수입과 일실퇴직금을 산정하였다.

## 2. 제1, 3 상고이유에 대한 판단

원심은, 망인이 지급받은 월 급여가 망인의 근로계약서 제5조에서 정한 '월간 급여 산출근거'대로 산정된 것이라고 판단하고 위 산출근거가 형식적으로 기재된 것에 불과하다는 등의 피고들의 주장을 배척하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 포괄임금약정이 최저임금법에 위배되는지를 판단하는 방법에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 3. 제2, 4 상고이유에 대한 판단

### 가. 관련 법리

1) 근로기준법 제2조 제1항 제8호에서 '소정근로시간'은 근로기준법 제50조, 제69조 본문 또는 산업안전보건법 제139조 제1항에 따른 근로시간(이하 편의상 '기준근

로시간'이라 한다)의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다고 정의하고 있다.

2) 구 최저임금법(2018. 6. 12. 법률 제15666호로 개정되기 전의 것) 제6조 제4항은 최저임금에 산입하지 아니하는 임금(이하 '최저임금 산입 제외 임금'이라 하고, 이를 제외한 임금을 '비교대상 임금'이라 한다)의 하나로 '근로기준법 제2조 제1항에 따른 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부 장관이 정하는 것'을 규정하고 있고, 이에 관하여 구 「최저임금법 시행규칙」(2018. 12. 31. 고용노동부령 제240호로 개정되기 전의 것) 제2조 [별표 1]은 '연장·휴일근로에 대한 임금 및 가산임금, 야간근로에 대한 가산임금'을 포함하여 '명칭에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하는 임금이라고 인정할 수 없는 것'을 최저임금 산입 제외 임금으로 규정하고 있다. 그리고 구 「최저임금법 시행령」(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조 제1항 제3호는 월 단위로 정해진 비교대상 임금은 이를 '1개월의 소정근로시간 수'(월에 따라 소정근로시간 수가 다른 경우에는 1년간의 1개월 평균 소정근로시간 수를 말한다, 이하 같다)로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산한다고 정하고 있다. 따라서 2018. 12. 31. 이전의 기간에 대하여 월 단위로 정해진 임금이 최저임금에 미달하는지의 여부는 비교대상 임금액을 1개월의 소정근로시간 수로 나눈 금액(이하 비교대상 임금과 구분하기 위하여 편의상 '비교대상 시급'이라 한다)과 시급으로 고시되는 최저임금을 비교하여 판단하여야 한다.

3) 임금은 기본임금을 결정하고 이를 기초로 각종 수당을 가산하여 합산 지급하는 것이 원칙이지만, 기본임금을 미리 정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하여 근로시간 수와는 상관없이 지급하기로 하는 이른바

'정액급 포괄임금계약'을 체결하거나, 기본임금을 미리 정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수에 상관없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 '정액수당 포괄임금계약'을 체결하는 것도 가능하다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2008다6052 판결, 대법원 2022. 2. 11. 선고 2017다238004 판결 등 참조).

4) 감시 또는 단속적 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 경우 포괄임금계약을 체결하더라도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2008다6052 판결, 대법원 2016. 9. 8. 선고 2014도8873 판결 등 참조). 그러나 포괄임금계약에 따라 지급된 임금이 최저임금에 미달하는 때에는 포괄임금계약이 유효하다고 볼 수 없고, 사용자는 그 미달액을 지급하여야 한다. 이때 최저임금 미달 여부의 판단을 위한 비교대상 시급의 산정 방법은 다음과 같다.

정액수당 포괄임금계약을 체결한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 곧바로 기본임금을 기초로 비교대상 임금을 산정하면 된다. 그러나 정액급 포괄임금계약을 체결하면서 월급여액의 대상이 된 근로시간 수를 정한 경우에는 월급여액으로부터 역산하는 방식으로 기본임금을 구한 후 이를 기초로 비교대상 임금을 산정해야 한다. 그리고 이와 같이 월급여액으로부터 역산하는 경우 그 월급여액에는 최저임금 산입 제외 임금이 포함되어 있으므로 이를 제외해야 하는데, 월급여액 외에 비교대상 임금이나 통상임금에 포함될 다른 임금 항목이 없는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비교대상 임금은 월급여액에 '소정근로시간, 유급 주휴시간 및 가산율을 반영한 연장·야간·휴일근로시간을 모두 더한 시간'에서 '소정근로시간 및 유급 주휴시간'이 차지하는 비율을 곱하는 방식

으로 산정하여야 하고, 이를 구 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제3호에 따라 1개월의 소정근로시간 수로 나눈 아래와 같은 방식으로 산정한 비교대상 시급을 최저임금과 비교하여 최저임금법 위반 여부를 판단하여야 한다(대법원 2023. 11. 2. 선고 2018도965 판결 참조).

$$\text{비교대상 시급} = \frac{\text{월급액} \times \frac{\text{월 소정근로시간} + \text{월 유급 주휴시간}}{\text{월 소정근로시간} + \text{월 유급 주휴시간} + \text{가산율을 반영한 월 연장·야간·휴일근로시간}}}{\text{월 소정근로시간}}$$

#### 나. 원심의 판단

원심은 이 사건 사고 당시 망인과 피고 1 회사가 정액수당 포괄임금약정을 체결하고 있었다고 판단한 후, 망인의 소정근로시간은 기준근로시간 주 40시간에 약정 연장근로시간 주 14시간을 더한 주 54시간이라는 전제에서, 망인이 지급받은 월급액 290만 원에 '월 174시간의 기준근로시간, 월 35시간의 유급 주휴시간, 월 237.5시간의 연장·야간근로시간[연장근로시간 155시간(그중 10시간은 야간근로시간)에 가산율을 반영한 시간인데, 이하 연장근로시간 등은 가산율을 반영한 시간으로 기재한다]을 모두 더한 시간'에서 '월 174시간의 기준근로시간, 월 35시간의 유급 주휴시간, 월 91.5시간(주 14시간의 약정 연장근로시간은 월 61시간에 해당하고, 여기에 가산율을 반영하면 월 91.5시간이 된다)의 약정 연장근로시간을 더한 시간'이 차지하는 비율을 곱하여 비교대상 임금을 산정한 후, 이를 '월 기준근로시간과 약정 연장근로시간을 더한 시간'으로 나눈 값을 최저임금과 비교하였고, 그 결과 피고 1 회사가 망인에게 지급한 임금이 최저임금에 미달하였다고 판단하였다. 즉 원심은 다음과 같이 계산한 결과, 비교대상 시급을 7,351원(원 미만 버림, 이하 같다)으로 산정한 후 2018년 최저임금인 7,530원에 미달한

다는 것이다.

$$\text{월급여액(290만 원)} \times \frac{\text{월 기준근로시간(174시간) + 월 유급 주휴시간(35시간) + 가산율을 반영한 약정 월 연장근로시간(91.5시간)}}{\text{월 기준근로시간(174시간) + 월 유급 주휴시간(35시간) + 가산율을 반영한 월 연장·야간근로시간(237.5시간)}}$$

---

$$\text{월 기준근로시간(174시간) + 가산율을 반영한 약정 월 연장근로시간(91.5시간)}$$

#### 다. 대법원의 판단

앞서 본 법리에 비추어 이 사건을 살펴본다.

1) 망인의 근로계약서에서 기본급과 법정수당 산정의 기준이 된 시간급의 액수를 정하지 않은 것으로 보이고, 근로계약서에 기본급이 기재되어 있으나 이를 기초로 법정수당을 산정한 후 합산한 월급여액은 실제 지급된 월급여액과 다른 점, 임금대장(을가 제7호증)에도 기본임금과 법정수당을 구별하지 않은 정액의 월급여액이 기재된 점 등을 종합하면, 망인과 피고 1 회사가 기본임금을 별도로 정했다기보다는 기본임금과 법정수당을 모두 포함한 일정한 금액을 월급여액으로 정한 것이라고 봄이 타당하므로 정액급 포괄임금약정을 체결하였다고 보아야 한다. 그런데 원심은 망인과 피고 1 회사가 정액수당 포괄임금약정을 체결하였다고 잘못 판단하면서도 정액수당 포괄임금약정이 아닌 정액급 포괄임금약정에서의 비교대상 임금 산정 방법인 역산 방식을 취하였다. 원심이 망인의 근로계약이 정액수당 포괄임금약정이라고 판단한 것에는 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 볼 수 없다.

2) 비교대상 시급을 산정할 때 사용되는 '소정근로시간'은 근로기준법 제2조 제1항 제8호에 따른 근로시간, 즉 기준근로시간 범위 내에서 근로자와 사용자가 정한 근로시간을 뜻하므로 기준근로시간을 초과하는 근로시간은 사전에 근로계약에서 근로하기로 정한 약정 연장근로시간이라고 하더라도 연장근로시간일 뿐 소정근로시간에 해당

하지 않는다. 따라서 정액급 포괄임금약정의 월급여액으로부터 역산하여 비교대상 시급을 산정할 때에도 기준근로시간을 초과한 약정 연장근로에 대한 임금은 소정근로에 대한 대가가 아니어서 비교대상 임금(분자)에 포함될 수 없고, 그 시간은 소정근로시간 수(분모)에 포함될 수 없다. 앞서 본 산식에 따라 산정한 비교대상 시급은 7,801원으로서 2018년 최저임금인 7,530원에 미달하지 않는다.

3) 그러나 원심은 기준근로시간을 초과하는 약정 연장근로시간에 대한 임금까지 포함하여 비교대상 임금을 산정하고 그 약정 연장근로시간도 소정근로시간 수에 포함시켜 최저임금 미달 여부를 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 기본임금을 미리 정하지 않은 정액급 포괄임금약정이 최저임금법에 위배되는지를 판단하는 방법에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 결론

원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            신숙희

주    심            대법관            노태악

                      대법관            서경환

대법관      노경필