

■ 노동 칼럼 ■

최저임금 판결의 최근 동향과 쟁점

1. 들어가며

최저임금 관련 사건은 지난 수년간 꾸준히 증가해 왔습니다. 최저임금법 위반 사건 형사판결은 2006년 총 6건에 불과하였으나, 2010년에는 총 17건이었고(이상 고용노동부 집계), 2015년에는 형사 공판사건 제1심 판결만 38건이었으며, 2016년에는 형사 공판사건 제1심 판결만 58건이었습니다(이상 사법연감 통계자료, 인원 수 기준). 사법연감 통계는 근로기준법 등 다른 사건과 경합된 경우에는 최저임금법 위반으로 집계되지 않을 수도 있으므로, 실제 최저임금법 위반 형사 사건은 더 많을 것으로 보입니다. 민사의 경우에도 장시간 근무를 전제로 기본급여를 낮게 정한 운수업, 제조업, 시설관리원 등을 중심으로 최저임금이 쟁점이 된 임금 사건이 크게 증가한 것으로 보입니다.

최저임금이 2018년 이후 대폭 상승한 것을 고려하면, 최저임금에 관한 소송과 판결은 앞으로 더 급격히 증가할 가능성이 높습니다. 특히, 최저임금법은 근로자가 받는 급여 중 일정한 항목만을 산입한 임금(이하 '비교대상임금')을 '최저임금'과 비교하는 방식을 취하고 있고, 비교대상임금의 시간급 산정 방식에도 여러 가지 논란이 있어, 연봉이 상당히 높은 사업장에서도 의도하지 않은 최저임금법 위반이 발생하는 경우가 있습니다.

아래에서는 최근의 판결을 중심으로, 최저임금 관련 소송에서 주로 문제 되는 쟁점과 유의할 점을 살펴보겠습니다.

2. 소정근로시간

최저임금법 시행령은, 근로자의 임금을 정하는 단위가 된 기간이 그 근로자에게 적용되는 최저임금액을 정할 때의 단위가 된 기간과 다른 경우에는 그 근로자에 대한 임금을 시간급으로 환산하여 최저임금과 비교하도록 하고 있습니다(최저임금법 시행령 제5조제1항). 가령, 월급을 시간급으로 환산할 때는 월급을 해당 월의 소정근로시간으로 나누어 시간급을 구하기 때문에(같은 시행령 제5조제1항제3호), 소정근로시간의 개념이 문제됩니다.

월급제 근로자의 소정근로시간의 산정방법에 관해서는 고용노동부 행정해석과 대법원 판례 사이에 차이가 있습니다. 고용노동부는 주휴수당 관련 근로시간(가령 일요일의 유급휴무 시간 8시간)도 소정근로시간에 포함하는 반면, 대법원은 주휴수당 관련 근로시간은 소정근로시간 산정에서 제외합니다. 즉, 고용노동부 행정해석에 따르면 주휴수당도 최저임금 이상이어야 하지만, 대법원 판례에 따르면 월급제에서 주휴수당은 최저임금법의 규제 대상이 아닙니다.

고용노동부 행정해석 (임금근로시간정책팀-3848, 2006. 12. 20.)	대법원 판례 (대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다64245 판결 등)
- 월 소정 근로시간 = 통상임금 산정 기준시간 (예시) 주 40시간 근로, 일요일이 유급휴일 $[(40\text{시간} + \text{주휴 } 8\text{시간}) \times 52\text{주} + 8\text{시간}] \div 12\text{월} = 209\text{시간}$	- 월 소정 근로시간 = 법정근로시간의 범위 내에서 당사자 간에 합의한 시간 ≠ 통상임금 산정 기준 시간 (예시) 주 40시간 근로, 일요일이 유급휴일 $(40\text{시간} \times 52\text{주} + 8\text{시간}) \div 12\text{월} = 174\text{시간}$

대법원은 최근에도 여러 차례, 주휴수당 관련 근로시간은 소정근로시간에 포함되지 않는다고 판단하여 판례의 입장을 분명히 하였습니다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2015다7879 판결, 대법원 2017. 12. 22. 선고 2014다82354 판결, 대법원 2018. 6. 19. 선고 2014다44673 판결).

일선 근로감독관들은 여전히 종래의 행정해석에 따르고 있으나, 하급심 판결은 대부분 일관되게 대법원 판례에 따라 주휴수당 관련 근로시간을 소정근로시간에서 제외하고 있습니다(서울서부지방법원 2017. 2. 3. 선고 2016나1377 판결, 서울중앙지방법원 2017. 8. 23. 선고 2016가단57770 판결, 울

산지방법원 2018. 1. 17. 선고 2017나23448 판결 등 다수).

다만, 실제 소송에서는 사용자가 소정근로시간을 다투지 않거나, 소정근로시간이 쟁점이 되지 않아 고용노동부 행정해석과 같이 판단되는 경우도 있으므로 소송 당사자나 대리인의 입장에서는 주의가 필요합니다. 가령, 서울중앙지방법원 2018. 1. 12. 선고 2016가단118972 판결 사안의 경우, 사용자인 피고 스스로가 주휴시간을 근로시간에 포함하여 소정근로시간을 산정·주장하였고, 결국 이에 따라 판결이 이루어졌습니다. 서울서부지방법원 2018. 2. 22. 선고 2017나3080 판결의 경우 별다른 판단 없이 주휴시간을 포함하여 소정근로시간을 계산하였고, 따라서 결과적으로 실제 근무시간이 아닌 주휴시간에 대해서도 최저임금이 지급되어야 하는 것으로 판단되었습니다. 형사사건의 경우에도 제1심 판결이 별다른 설명 없이 소정근로시간을 243시간으로 산정하여 최저임금법 위반의 유죄판결을 선고하였으나, 항소심에서 소정근로시간을 174시간으로 재산정하여 제1심 판결을 취소하고 무죄 판결을 선고한 경우가 있습니다.¹

그런데 고용노동부는 지난 2018년 8월 10일 주급이나 월급을 최저임금 산정을 위한 시급으로 환산할 때 소정근로시간뿐만 아니라 '소정근로시간 외에 유급으로 처리되는 시간'을 합산한 시간으로 나누도록하는 내용의 「최저임금법 시행령 일부개정령(안)」을 입법예고하였습니다(고용노동부 공고 제2018-318호). 위 시행령 개정안은, 대법원 판례와 내용을 달리하는 고용노동부 행정해석을 법령에 명시하기 위한 것으로서, 이에 따르면 주휴시간을 포함하여 토, 일 등 유급으로 처리되는 시간 전부에 대해서 최저임금액 이상의 임금이 지급되어야 할 것입니다.

한편, 위 시행령 개정안은 개정 최저임금법(2019. 1. 1. 시행)에서 최저임금에 산입하지 않는 상여금 25%, 복리후생비 7%의 월환산액 산정 방법도 명시하였습니다. 시행령 개정안에 따르면 최저임금에 산입하지 않는 상여금, 복리후생비를 산정할 때도 해당 연도의 시간급 최저임금액에 '소정근로시간 및 유급으로 처리되는 시간'을 곱하여 산정해야 합니다.

¹ 법무법인(유) 지평 노동팀에서 항소심을 수행하였습니다.

3. 근로시간 산정

최저임금법 위반 사건에서는 근로시간 산정이 함께 문제 되는 경우가 많습니다. 특히, 장시간 낮은 강도로 근무하는 시설 관리자, 경비원, 매표원, 고시원 총무 등의 근로시간 산정과 최저임금법 위반 여부가 함께 문제된 사안이 많았습니다.

서울중앙지방법원은 감시·단속적 근로자로서 고용노동부 장관의 승인을 받은 경우 최저임금이 감액됨을 전제로, 해당 사안에서 근로자에게 지급된 임금이 최저임금에 미달하지 않았다고 판단하였습니다(서울중앙지방법원 2017. 5. 16. 선고 2016나61251 판결). 다만, 위 판결은 감시·단속적 근로자에 대하여 최저임금을 감액할 수 있다고 정한 구 최저임금법 제5조 제2항 제2호가 적용된 사안인데, 위 조항은 2017년 9월 19일 법률 제14900호로 삭제되었으므로 위 판결 법리는 앞으로 적용될 수 없을 것으로 보입니다.

한편, 서울서부지방법원은, 모텔관리원·사우나매표원 등의 업무는 감시적·단속적 업무로서 실제 근로시간을 산정하는 것이 쉽지 않으므로 포괄임금계약이 유효하고, 따라서 근로시간 산정이 가능함을 전제로 최저임금과의 차액을 청구한 위 근로자들의 주장은 받아들일 수 없다고 판단하였습니다(서울서부지방법원 2016. 7. 15. 선고 2015나4904 판결, 서울서부지방법원 2016. 12. 6. 선고 2016나3113 판결 등).

위 서울서부지방법원 판결들은 감시·단속적 근로에 대한 고용노동부 장관의 승인을 전제로 하지 않고 업무의 성격과 포괄임금약정을 근거로 최저임금과의 차액 청구를 기각한 것으로서, 구 최저임금법 제5조제2항제2호 삭제 이후에도 같은 논리가 적용될 가능성이 있습니다. 다만, 법원이 포괄임금제의 유효성 여부를 점차 엄격하게 판단하고 있는 점을 고려하면, 동일한 판결의 태도가 계속 유지될 수 있는지는 지켜볼 필요가 있습니다.

4. 산입수당

고용노동부는 비교대상임금에 주휴수당이 산입되지 않는 것으로 보고 있으나, 대법원 판례는 주휴수당도 소정의 근로에 대해 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금이므로 비교대상 임금에 산입된다는 입장입니다(2018. 6. 19. 선고 2014다44673 판결).

2019년 1월 1일 이후에는 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 상여금이나 그에 준하는 임금과 현금으로 지급하는 복리후생적 임금도 일정 부분 비교대상 임금에 산입되게 됩니다[[상세한 내용은 법무법인\(유\) 지평 노동 뉴스레터 5월호 참조](#)]. 기업의 입장에서는 비교대상 임금에 산입되는 임금이 늘어나게 되어 최저임금 인상에 대하여 다소나마 대응할 여력을 가질 수 있게 되었으나, 비교대상 임금 산입 범위가 복잡한 편이어서 주의가 필요합니다.

실제 소송이나 근로감독관 조사 과정에서는 수당의 명칭과 실질이 다른 경우가 문제 될 수 있습니다. 가령, 한 중견기업의 경우 오래 전부터 관행적으로 '연장수당'이라는 이름으로 고정수당을 지급하고, 연장근로수당은 '기타수당'이라는 이름으로 지급해 왔는데, 근로감독관이 조사과정에서 '연장수당' (실질은 고정수당)을 연장근로수당으로 오인하여 비교대상임금에 산입하지 않았고, 결국 대표이사가 최저임금법 위반으로 기소되기도 하였습니다.

5. 최저임금과 신의칙, 통상임금 등

서울고등법원은 택시운전근로자들이 스스로의 의사에 따라 최저임금법을 적용한 '월급제' 근로계약과 그것을 적용하지 않은 '도급제' 근로계약 중 후자를 선택하여 실질적으로는 최저임금법이 보장하는 수준 이상의 보수를 수령한 이후 나중에 도급제 근로계약은 최저임금법을 위반하였다고 주장한 사안에서, 이러한 주장은 신의칙에 반하는 것이라고 판단하였습니다(서울고등법원 2016. 1. 15. 선고 2015나18857 판결). 그러나 최근 대법원은 위와 같은 사정만으로는 근로자들의 주장이 신의칙에 반하는 것이라고 볼 수는 없다고 하여, 위 판결을 파기하고 사건을 다시 서울고등법원에 환송하였습니다(대법원 2018. 7. 11. 선고 2016다9261 판결).

한편, 최저임금과 통상임금은 별개의 개념이므로, 사용자가 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다고 하여 곧바로 통상임금 자체가 최저임금액을 그 최하한으로 한다고 볼 수는 없습니다. 가령, 기본급, 근속수당, 주휴수당을 급여로 지급하는 사업장에서 기본급, 근속수당, 주휴수당은 최저임금 비교대상임금이지만, 이 중 기본급, 근속수당만이 통상임금에 해당할 수 있습니다. 즉, 이 경우 통상임금이 최저임금 비교대상임금보다 작을 수도 있게 됩니다.

다만 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 있어서 비교대상 임금 총액이 최저임금액보다 적은 경우에는 비교대상 임금 총액이 최저임금액으로 증액되어야 하므로, 이에 따라 비교대상 임금에 산입된 개개의 임금도 증액되고 그 증액된 개개의 임금 중 통상임금에 해당하는 임금들을 기준으로 통상임금이 새롭게 산정될 수는 있습니다.

이러한 법리에 따라, 대법원은 통상임금이 최저임금보다 적은 경우에는 최저임금액을 기준으로 연장근로수당 및 야간근로수당을 산정하여야 한다고 본 원심판결을 파기하고, 통상임금을 재산정해서 연장근로수당 및 야간근로수당을 산정해야 한다고 판단하였습니다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다49074 판결).

6. 마치며

최저임금이 빠르게 상승하였으나, 여전히 비교대상임금의 산입 범위와 계산방법에 논란이 있는 상황에서, 연봉 수준이 상당한 사업장에서도 의도치 않게 최저임금에 미달하는 경우가 발생할 수 있습니다. 도급인은 직접 고용한 근로자 외에도 수급인 소속 근로자에 대해서도 최저임금을 지급할 연대책임이 있고, 이를 이행하지 않는 경우 형사처벌될 수도 있습니다(최저임금법 제28조제2항, 제6조제7항). 또한, 최저임금법 위반의 경우 근로자와 사후적으로 합의하여도 처벌될 수 있고, 나아가 정부는 최저임금 위반 사업주에 대한 명단 공개와 신용제재까지도 추진하고 있습니다. 특히, 근로시간 산정에 다툼의 여지가 있는 경우, 임금체계가 복잡한 경우 등에는 최저임금법 위반이 발생하지 않도록 세심한 주의가 필요합니다.