

# 대법원

## 제 3 부

### 판결

사건 2022다291153 임금

원고, 피상고인 원고 1 외 1인

원고들 소송대리인 법무법인 여는  
담당변호사 권두섭 외 4인

피고, 상고인 합명회사 ○○○

소송대리인 법무법인(유한) 동인  
담당변호사 이창세 외 2인

원심판결 부산고등법원 2022. 10. 13. 선고 (창원)2021나13205 판결

판결선고 2025. 8. 14.

### 주문

원심판결 중 피고 폐소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

### 이유

상고이유를 판단한다.

#### 1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 피고는 일반택시운송사업을 영위하는 합명회사이고, 원고들은 피고에 고용되어 격일제 근무를 한 근로자들이다.

나. 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항(이하 '이 사건 특례조항'이라 한다)이 2010. 7. 1.부터 피고가 소재한 진주시 지역에 시행되어 최저임금에 산입되는 임금의 범위에서 '생산고에 따른 임금'이 제외되었다.

다. 피고가 전국민주△△노동조합연맹 □□□분회(이하 '이 사건 분회'라 한다)와 체결한 2009년 임금협정에서는 1일 근무시간을 기본근로 8시간에 '4시간의 연장근로 및 그중 1시간의 야간근로'를 합한 총 12시간으로 정하고 있었다(이하 연장근로, 야간근로에 관한 부분만을 '이 사건 약정근로시간 합의'라고 한다).

라. 피고는 이 사건 분회와 2010년, 2015년, 2018년 각 임금협정을 체결하면서 1일 소정근로시간을 4시간, 3시간 30분, 2시간으로 순차적으로 단축하기로 합의하였다(이하 '이 사건 소정근로시간 단축 합의'라 한다).

마. 2010년 임금협정은 기존 연장근로수당 및 야간근로수당을 최저임금에 산입되는 승무수당 I로 명칭을 변경하여 지급한다고 정하고 있다.

## 2. 제1 상고이유에 관하여

원심은, 판시와 같은 이유로 이 사건 소정근로시간 단축 합의는 강행법규인 이 사건 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위에 해당하여 무효이므로, 원고들의 소정근로시간은 2009년 임금협정에서 정한 1일 근무시간 12시간 중 기본근로 8시간이라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 소정근로시간 단축 합의의 효력에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙

을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 제2 상고이유에 관하여

#### 가. 원심의 판단

원심은, 피고가 원고들에게 승무수당 I 을 지급하였는데, 이는 기준의 연장근로수당, 야간근로수당의 명칭을 변경한 것이라는 이유로, 원고들이 근무일수마다 소정근로시간 8시간을 초과하여 4시간(원심판결 각주 7 중 '3시간'은 '4시간'의 오기로 보인다)의 연장근로 및 그중 1시간의 야간근로를 하였다고 보아, 피고에게 위 각 시간을 기준으로 한 연장근로수당과 야간근로수당을 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

#### 나. 대법원의 판단

1) 가) 근무형태나 근무환경의 특성 등을 감안하여 노사 간에 실제의 연장근로시간과 관계없이 일정 시간을 연장근로시간으로 간주하기로 합의(이하 '간주근로시간 합의'라 한다)하였다면, 사용자가 근로자의 실제 연장근로시간이 합의한 시간에 미달함을 이유로 근로시간을 다투는 것은 허용되지 않는다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006다 81523 판결 참조). 그러나 그와 같은 합의가 없는 경우, 사용자는 다른 특별한 사정이 없는 한 실제 연장근로시간에 한하여 연장근로수당을 지급할 의무가 있고, 이때 실제 연장근로시간은 연장근로수당의 지급을 청구하는 근로자가 증명하여야 한다. 이는 연장근로시간과 중복되는 야간근로시간에서도 마찬가지이다.

나) 근로자와 사용자가 종전 단체협약에서 소정근로시간에 관하여 합의하는 외에 간주근로시간 합의를 하였으나, 그 후 새로이 체결된 단체협약을 통하여 소정근로시간을 단축하기로 합의하고 연장근로시간에 관하여 약정하지 않은 경우, 소정근로시간 단축 합의가 이 사건 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위에 해당하여 무효라고

하더라도, 그러한 사정만으로 종전 단체협약의 간주근로시간 합의가 그대로 적용되는 것은 아니다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 택시운전 근로자의 최저임금에 산입되는 임금(이하 '비교대상 임금'이라 한다)에 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급한 임금 외의 임금은 포함되지 않는다 [최저임금법 제6조 제5항, 구 최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 최저임금법 시행령'이라 한다) 제5조의2 단서 제1호(현행 최저임금법 시행령 제5조의3 제1호도 이와 같다)]. 여기서 '소정근로시간'은 1주 40시간 및 1일 8시간의 범위 내에서 근로자와 사용자가 정한 근로시간을 뜻한다(근로기준법 제2조 제1항 제8호, 제50조). 이러한 최저임금법령의 규정 내용과 취지를 고려하면, 근로자와 사용자가 정한 1주의 근로시간이 40시간을 초과하거나 1일의 근로시간이 8시간을 초과하는 경우 그 초과 부분인 연장근로시간은 다른 특별한 사정이 없는 한 최저임금액 이상의 임금을 지급해야 하는 시간(이하 '최저임금 지급 대상 시간'이라 한다)에 포함되지 아니한다(대법원 2024. 7. 25. 선고 2023다223744, 223751 판결 참조). 이는 1일 근무하고 그다음 날 쉬는 격일제 근무 형태에서도 마찬가지이다.

(2) 이 사건 특례조항은 근로의무를 부담하기로 합의된 소정근로시간에 대응하여 지급되는 통상적이고 기본적인 고정급을 최저임금 수준 이상으로 높이는 것에 취지가 있다(대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원합의체 판결 참조). 또한 최저임금법 제6조 제3항은 "최저임금의 적용을 받는 근로자와 사용자 사이의 근로계약 중 최저임금액에 미치지 못하는 금액을 임금으로 정한 부분은 무효로 하며, 이 경우 무효로 된 부분은 이 법으로 정한 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 한 것으로 본다."라고 규정하고 있다. 소정근로시간 단축 합의가 이 사건 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한

탈법행위로 무효라 하더라도, 최저임금법 제6조 제3항에 따라 무효가 되는 것은 최저 임금 지급 대상 시간인 소정근로시간 등에 관한 부분에 한정된다. 노사가 최저임금 지급 대상 시간이 아닌 연장근로시간에 관하여 종전 단체협약의 간주근로시간 합의를 유지하지 않았다고 하여도, 다른 특별한 사정이 없는 한 이 사건 특례조항 등을 참탈하는 탈법행위로서 무효라고 보기 어렵고, 종전 단체협약의 간주근로시간 합의가 그대로 적용된다고 볼 수 없다.

2) 원심판결 이유 및 기록에 따라 알 수 있는 다음과 같은 사정을 위와 같은 법리에 비추어 보면, 피고가 승무수당 I 을 지급하게 된 경위만을 들어 원고들이 근무일수별로 4시간씩의 연장근로 및 그중 1시간씩의 야간근로를 하였음이 증명되었다고 보기 어려울뿐더러 피고는 원고들에게 승무수당 I 을 연장근로수당, 야간근로수당이 아니라 소정 근로시간에 대한 임금으로 지급하였다고 볼 소지가 크다.

가) 2009년 임금협정 중 이 사건 약정근로시간 합의는 1일 기준근로시간인 8시간의 근로 외에 4시간의 연장근로 및 그중 1시간의 야간근로를 한 것으로 간주한다는 합의에 해당한다고 볼 여지가 있다. 피고는 2010년, 2015년, 2018년 각 임금협정에서 소정 근로시간 단축에 관하여만 합의하였을 뿐, 연장근로시간, 야간근로시간에 관하여는 약정하지 않았다. 이 사건 소정근로시간 단축 합의는 무효이나, 그러한 사정만으로 기준 근로시간 초과 부분에 대한 이 사건 약정근로시간 합의가 그대로 적용되는 것은 아니어서 2010년 이후에는 간주근로시간 합의가 존재하지 않는다고 보아야 하므로, 연장근로수당과 야간근로수당을 청구하는 원고들로서는 실제 연장근로시간과 야간근로시간을 증명하여야 한다.

나) 2010년 임금협정은 기존 연장근로수당 및 야간근로수당을 승무수당 I 로 명칭을

변경하여 지급한다고 정하는 한편 승무수당 I은 최저임금에 산입된다고 명시하고 있다. 피고는 2010년 임금협정 이후 근로자들에게 승무수당 I을 이 사건 소정근로시간 단축 합의에 따른 통상임금 액수의 변동과 무관하게 근무일수마다 9,100원씩의 고정된 액수로 지급하였다. 원고들도 승무수당 I이 최저임금에 산입되는 비교대상 임금에 포함된다는 전제에서 최저임금의 차액을 청구하고 있다.

3) 그런데도 원심은 승무수당 I을 지급하게 된 사정에 기초하여 원고들이 1일 4시간 씩의 연장근로 및 그중 1시간씩의 야간근로를 하였다고 인정하여 피고가 그 수당을 지급할 의무가 있다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 간주근로시간 합의의 효력이나 연장근로수당 등의 청구에 있어 증명책임에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 제대로 하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 제4 상고이유에 관하여

##### 가. 월 평균 주휴일 수에 대하여

근로기준법 제55조 제1항은 "사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다."라고 규정하고 있다. 위 규정은 근로자가 매일 근로를 제공하는 경우뿐만 아니라, 교대제 또는 격일제의 형태로 근무하는 경우에도 적용된다(대법원 1997. 7. 22. 선고 96다38995 판결 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유로 격일제로 근무하는 원고들의 월 평균 주휴일 수는 4.34일(= 365일 ÷ 7일 ÷ 12개월, 소수점 셋째 자리 이하는 버림, 이하 같다)이라고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이

월 평균 주휴일 수의 산정 방법에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 나. 유급 주휴시간에 대하여

1) 근로기준법 제55조 제1항, 근로기준법 시행령 제30조 제1항에 따라 지급되는 주 휴수당은 소정의 근로를 제공함에 따라 지급되는 임금으로서(대법원 2024. 7. 24. 선고 2021다246545 판결 참조) 근로자가 주휴일에 실제로 근무하지 않더라도 근무한 것으로 간주하여 지급된다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다74144 판결 참조). 그와 같은 주휴수당의 성격, 취지 등에 비추어, 주휴수당의 지급기준이 되는 시간 수(이하 '유급 주휴시간'이라 한다)는 특별한 사정이 없는 한 1일 평균 소정근로시간 수(1주간 소정근로시간 수를 1주간 소정근로일 수로 나눈 값)로 하는 것이 원칙이다.

다만 주휴수당은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 근로자에게 지급되는 임금이므로 (근로기준법 시행령 제30조 제1항), 1주간 소정근로일 수 등의 차이도 고려할 필요가 있다. 위 원칙적 산정 방법을 1일 평균 소정근로시간 수는 같으나 1주간 소정근로일 수가 달라 1주간 소정근로시간 수에 차이나는 근로자들에게 그대로 적용하면, 1주간 소정근로일 수가 5일 미만인 근로자가 5일 이상인 근로자보다 1주간 소정근로시간이 적음에도 같은 주휴수당을 받게 되는 불합리가 발생한다. 그러므로 근로자와 사용자가 소정근로시간에 관하여만 정하였을 경우, 1주간 소정근로일이 5일에 미달하는 근로자에 대하여는 1주간 소정근로일 수를 5일로 보고, 1주간 소정근로시간 수를 5일로 나누는 방법으로 산정하는 것이 타당하다.

2) 원심판결 이유와 기록에 따르면, 원고들은 격일제로 근무하였고, 2009년 임금협정에서 만근일은 월 13일(다만 2월은 12일)로 정한 사실, 2009년 임금협정에 따른 1일 소정근로시간은 8시간인 사실을 알 수 있고, 이 사건 약정근로시간 합의는 위와 같이

더 이상 적용되지 않는다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 본다. 2009년 임금협정에서의 월 만근일은 월 단위 소정근로일로도 볼 소지가 있어, 원고들의 1주 평균 소정근로시간은 23.78시간[=  $\{(8시간 \times 13일 \times 11개월) + (8시간 \times 12일 \times 1개월)\} \div 365일 \times 7일$ ]이다. 그런데 원고들은 격일제로 월 13일 또는 12일을 근무함에 따라 1주간 소정근로일 수가 5일 미만임이 분명하므로, 1주간 소정근로일 수를 5일로 보아 유급 주휴시간을 산정해야 한다. 따라서 원고들의 유급 주휴시간은 4.75시간(= 23.78시간  $\div 5일$ )이다.

3) 그런데도 원심은 이와 달리 원고들의 유급 주휴시간이 8시간이라고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 유급 주휴시간의 산정 방법에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 다. 비교대상 임금에 대하여

1) 최저임금법 제6조 제5항, 구 최저임금법 시행령 제5조의2 본문과 단서 제1호(현행 최저임금법 시행령 제5조의3 본문과 단서 제1호도 이와 같다)는 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 비교대상 임금의 범위에 관하여, 단체협약, 취업규칙, 근로계약에 정해진 지급 조건과 지급률에 따라 매월 1회 이상 지급하는 임금을 말하되, 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금을 산입하지 아니한다고 정하고 있다.

2) 원심판결 이유와 기록에 따르면, 원고들이 지급받은 성실수당 I은 앞서 본 만근일인 월 13일(2월은 12일)을 모두 근무할 때, 성실수당 II와 생산수당은 각 10일을 근무할 때 지급되는 임금인 사실을 알 수 있다.

2009년 임금협정에서 월 만근일을 정한 것이 위와 같이 월 단위 소정근로일을 정한

것이라면, 성실수당Ⅰ, 성실수당Ⅱ, 생산수당의 지급조건이 된 근무일수가 월 단위 소정근로일 이내였으므로, 위 각 수당들은 소정의 근로에 대하여 매월 1회 이상 지급하는 임금으로 비교대상 임금에 해당한다.

그런데도 원심은 성실수당Ⅰ, 성실수당Ⅱ, 생산수당을 해당 월의 출근 성적에 따라 차등으로 지급되는 포상적 성격의 수당으로 보아 이를 비교대상 임금에서 제외하고 최저임금 미달액을 계산하였다. 이러한 원심의 판단에는 비교대상 임금의 범위 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 5. 제6 상고이유 중 일부에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 소 제기에 따른 소멸시효 중단의 효력은 미지급 최저임금 채권과 동일성의 범위 내에 있는 주휴시간에 상응하는 최저임금을 구하는 부분에도 미친다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 소멸시효 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 6. 폐기의 범위

원심판결의 연장근로수당, 야간근로수당, 최저임금 미달액 청구 부분에는 앞에서 본 폐기사유가 있다. 환송 후 원심에서 이러한 폐기취지를 고려하여 원고 2의 퇴직금 차액 청구 부분까지 포함한 원고들 청구의 인용 범위를 새로 산정할 필요가 있으므로, 원심판결 중 폐고 폐소 부분 전부를 폐기하여야 한다.

#### 7. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 폐고 폐소 부분을 폐기하고,

이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 판여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이숙연

대법관 이홍구

## 주 심 대법관 오석준

## 대법관 노경필