

# 대 법 원

## 제 2 부

## 판 결

사 건 2004다48836 임금

원고, 피상고인 겸 상고인

원고 1 외 6인

원고, 상고인

원고 8 외 10인

원고들 소송대리인 법무법인 덕수

담당변호사 이돈명 외 5인

피고, 상고인 겸 피상고인

피고 재단법인

소송대리인 변호사 김종철

원 심 판 결 서울고등법원 2004. 8. 17. 선고 2004나3316 판결

판 결 선 고 2007. 6. 29.

## 주 문

원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 원고들의 상고이유 제1, 2점과 피고의 상고이유 제1점에 대하여

최저임금법은 제5조 제1항에서 '최저임금액은 시간·일·주 또는 월을 단위로 하여 정한다. 이 경우 일·주 또는 월을 단위로 하여 최저임금액을 정한 때에는 시간급으로도 이를 표시하여야 한다'고 규정하면서, 같은 조 제3항에서 '임금이 통상적으로 도급제 기타 이와 유사한 형태로 정하여져 있는 경우 제1항의 규정에 의하여 최저임금액을 정하는 것이 적당하지 아니하다고 인정될 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 최저임금액을 따로 정할 수 있다'고 규정하고, 같은 법 시행령 제4조에서 '법 제5조 제3항의 규정에 의하여 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 정한다'고 규정하고 있다.

그런데 원심이 적법하게 확정한 사실관계에 의하면, 원고들은 피고의 성과급영업인 또는 성과급영업보조원으로서, 피고가 운영하는 철도역 구내매점에서 성과급영업인 단독으로 혹은 성과급영업인과 성과급영업보조원이 함께 근무하며 개점시간(대개 06:00부터 23:00까지) 동안 피고가 공급하는 물품을 지정된 가격에 판매한 후 피고에게 그 판매대금을 입금하는 업무를 수행하는바, 개점시간만 준수하면 자신의 업무를 자신이 고용한 판매대리인이나 비공식적이지만 가족이나 친지 등으로 하여금 대행하게 할 수 있으며, 임금도 일정한 수당 외에는 기본급 없이 상품판매액수에 소정의 성과급을 곱하여 산출한 성과급을 지급받는 등 그 근무형태가 도급적 성격이 강하고, 업무의 내용

도 단속적(斷續的)·간헐적(間歇的)이어서 휴게시간 내지 대기시간이 많아 정확한 실근로시간을 산출하는 것이 어려우며, 그러한 이유로 성과급에 시간외 근로수당 등 법정제 수당이 포함된 이른바 포괄임금제를 채택하고 있다는 것이다{이러한 임금지급형태가 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 볼 때 정당하다고 인정되어 유효하다는 점은 이미 이 법원에 의해 확인된바 있다(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다26385 판결, 2003. 3. 28. 선고 2001두4801 판결 참조)}.

그렇다면, 원고들의 근로형태는 임금이 도급제 기타 이와 유사한 형태로 정하여져 있는 경우로서 근로시간의 파악이 어렵거나 그 밖에 최저임금법 제5조 제1항의 규정에 의하여 최저임금액을 정하는 것이 적합하지 아니한 경우에 해당한다고 봄이 상당하고, 그러한 이상 원고들에 대해서는 위 규정에 의해 정해진 최저임금액을 그대로 적용할 수는 없는 것이고, 같은 조 제3항 및 같은 법 시행령 제4조에서 정한 바에 따라 원고들의 생산고 또는 업적의 일정단위에 의해 정해진 최저임금액이 적용되어야 할 것이다.

그런데 최저임금법 제5조 제3항 및 같은 법 시행령 제4조가 예정하고 있는 근로형태는 그 유형이 천차만별이어서 이를 미리 예측하여 사전에 당해 근로자에게 적용될 최저임금액을 개별적으로 정해 둔다는 것은 사실상 거의 불가능한 일이고, 그러한 이유로 최저임금액을 결정·고시하여야 할 노동부장관이 아직까지 원고들의 근로형태에 적용될 최저임금액을 결정·고시한 바가 없다는 것인바, 사정이 그와 같다면, 당해 사건을 심판하여야 할 법원으로서도 당시 시행되던 최저임금법(2005. 5. 31 법률 7563호로 개정되기 전의 것) 제4조에 따라 근로자의 생계비, 유사근로자의 임금, 노동생산성 등을 고려함과 아울러 원고들이 체결한 근로계약의 내용, 근로의 형태와 방식, 근로시간,

근로의 밀도, 임금의 산정방식, 원고들과 같은 성과급영업인 혹은 성과급영업보조원들의 임금산정 기준기간 동안의 평균적인 생산고(판매량) 및 그에 따른 성과급 수준, 소득분배율, 노동부장관이 일반적으로 고시한 최저임금액, 현행 최저임금법이 예정하고 있는 감시·단속적 근로에 대한 최저임금액의 감액비율 기타 기록에 나타난 제반 사정을 참작하고, 원고들의 임금지급방식이 시간외 근로수당 등 법정 제 수당이 포함된 월급 단위의 포괄임금제라는 점을 감안하여 원고들에게 적용될 적정한 월 최저임금액을 정할 수밖에 없다.

그러므로 원심으로서 위와 같은 제반 사정에 대하여 충분한 심리를 거친 후 원고들에게 적용될 적정한 최저임금액을 정했어야 할 것인데도 이에 이르지 아니하고 만연히 당시 고시된 시간당 최저임금액에 구 근로기준법 시행령(2003. 12. 11. 대통령령 제 18158호로 개정되기 전의 것) 제6조 제2항 제4호 소정의 월 통상임금 산정 기준시간수를 곱한 금액으로 원고들에게 적용될 최저임금액을 정하였는바, 이러한 원심의 조치에는 도급제(성과급)에서의 최저임금액 산정에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다.

그리고 지급된 임금이 최저임금에 미달하는지 여부는 지급된 임금 중 최저임금법 제6조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제2조 [별표] 1이 정한 임금 또는 수당을 제외한 금액(이하 '비교대상임금액'이라 한다)과 최저임금액을 비교하여 판단함이 원칙이나(대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다64245 판결 참조), 임금이 도급제 기타 이와 유사한 형태로 정하여져 있는 경우로 근로시간의 파악이 어렵거나 그 밖에 최저임금법 제5조 제1항의 규정에 의하여 최저임금액을 정하는 것이 적합하지 않다고 인정되어 법원이 같은 조 제3항 및 같은 법 시행령 제4조에 따라 당해 근로자의 생산고 또는 업적의 일정단위에

의해 최저임금액을 정하는 경우에는 앞서 본 바와 같이 근로자가 지급받은 임금에 최저임금법 제6조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제2조 [별표] 1에서 정하고 있는, 비교대상 임금액에 포함될 수 없는 임금 또는 수당이 포함되어 있는지 여부까지 고려하여 적절한 최저임금액을 정할 수 있고, 그와 같이 하여 최저임금액이 결정되었다면, 지급된 임금이 최저임금액에 미달하는지 여부를 판단할 때도 지급된 임금에서 최저임금법 제6조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제2조 [별표] 1이 정한 임금 또는 수당 등을 공제할 필요가 없게 됨을 지적해 둔다.

## 2. 피고의 상고이유 제2점에 대하여

사용자는 최저임금법이 적용되는 경우라도 반드시 근로자가 실제로 근무한 매시간에 대해 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 하는 것은 아니고 근로자와의 근로계약에서 정한 임금산정 기준기간 내에 평균적인 최저임금액 이상을 지급하면 된다. 그리고 최저임금제도가 근로자에 대해 임금의 최저수준을 보장하여 근로자의 생활안정과 노동력의 질적 향상을 기하고자 하는 데 그 목적이 있고(최저임금법 제1조), 임금은 원칙적으로 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 하는 것인 점(근로기준법 제42조 제2항 본문) 등에 비추어 볼 때 최저임금의 적용을 위한 임금산정 기준기간은 특별한 사정이 없는 한 1개월을 초과할 수 없다고 보아야 한다.

위와 같은 법리를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 월급제인 이 사건의 경우 최저임금 미달 여부는 매월 지급된 임금을 기준으로 판단하여야 한다고 한 것은 옳고 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 최저임금 적용에 관한 법리오해 등 위법이 없다.

## 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을

다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된  
의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      박일환      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      김용담      \_\_\_\_\_

                  대법관      박시환      \_\_\_\_\_

                  대법관      김능환      \_\_\_\_\_