

## 소정근로시간과 포괄임금제

### I. 문제의 소재

근로기준법이 변경되면 관련 판례도 변경된다. 대표적인 것이 근로계약에 소정근로시간이 필수 기재사항으로 도입됨에 따라, 포괄임금제에 관한 대법원 판례의 변경이다. 2007년 7월 1일 이전에는 근로기준법상 근로계약 체결 시 임금, 근로시간, 기타의 근로조건을 명시했지만, 그 이후에는 임금, 소정근로시간, 법정휴일, 법정휴가와 기타 근로조건을 명시하였다. 이는 기존의 근로계약은 ‘근로시간’만을 명시하여 그 내용이 명확하지 않았지만, 개정법은 ‘소정근로시간’이라 명시하도록 규정하고 있다. 즉, 소정근로시간은 법정근로시간 (1주 40시간, 1일 8시간) 내에서 근로자와 사용자가 일하기로 정한 시간을 말한다(근기법 제2조 제8항). 이는 1주 근로시간인 40시간, 1일 8시간 내에서 근로자와 사용자가 근로시간을 정하여야 한다는 것이다. 따라서 개정법 이후에는 소정근로시간에 따른 임금을 명시하도록 되어 있어 사실상 포괄임금제를 제한하고 있다.<sup>1</sup>

변경전 (2007.7.1. 이전)	변경후: 근로기준법 [시행 2007.7.1] [법률 제 8293 호, 2007.1.26, 일부개정].
제 24 조(근로조건을 명시) 사용자는 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 임금, 근로시간, 기타의 근로조건을 명시하여야 한다.	제 24 조(근로조건을 명시) 사용자는 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 <b>임금</b> , 제 20 조의 규정에 따른 소정근로시간, 제 54 조의 규정에 따른 휴일, 제 59 조의 규정에 따른 연차유급휴가 그 밖에 대통령령이 정하는 근로조건을 명시하여야 한다.

이러한 변화의 내용을 제대로 알기 위해서는 2007년의 근로기준법 변경과 함께 도입된 소정근로시간의 의미는 어떤 것인지에 대해 구체적으로 살펴볼 필요가 있으며, 이와 관련하여 판례의 변경된 내용이 어떤 것이고, 앞으로 변경된 포괄임금제를 타당성 있게 도입하기 위한 근로계약 체결방식에 대해 구체적으로 살펴보려고 한다.

### II. 소정근로시간

<sup>1</sup> 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 470면.

## 1. 소정근로시간에 관한 법규정

소정근로시간은 근로기준법 제 50 조(법정근로시간), 제 69 조(연소자의 근로시간) 또는 「산업안전보건법」 제 46 조(유해 위험한 작업)에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다. 이는 법정 근로시간 내에서 소정근로시간을 정해야 하는 것을 말한다. 근로기준법 제 17 조는 근로계약 체결 시 임금과 소정근로시간, 기타의 근로조건을 명시하도록 하고 있다. 따라서 근로계약에서 정하는 임금은 1 주 40 시간 내에서 정하도록 하고 있으므로, 원칙상 포괄임금은 근로기준법 위반이 된다. 근로기준법 제 58 조는 근로자가 출장이나 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우에는 소정근로시간을 근로한 것으로 본다고 규정하고 있다. 단시간 근로자의 경우에도 “사용자는 단시간근로자에 대하여 근로기준법 제 2 조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우, 1 주간 12 시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다. 사용자가 단시간 근로자의 소정근로시간을 초과하는 연장근로에 대하여 통상임금의 100 분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다”고 규정하고 있다(기간제법 제 6 조). 기존에는 법정근로시간을 초과하는 근로시간만 연장근로에 따른 연장근로가산수당을 지급하도록 하였으나, 단시간근로자의 경우에는 법정근로시간에 미치지 못하더라도 소정근로시간을 초과하는 경우 연장근로가산수당을 지급하도록 하고 있다(2014.3.18. 도입). 이는 단시간 근로자의 소정근로시간이 주 20 시간인 경우 이를 초과했을 때 연장근로에 대한 가산임금을 지급해야 한다는 것이다.

## 2. 소정근로시간으로 제한하는 이유

소정근로시간은 법정근로시간 내에서 근로자와 사용자가 일하기로 정한 시간을 말한다. 여기서 법정근로시간이라고 하면 일반적으로 1 주 40 시간, 1 일 8 시간을 말한다. 연장근로는 법정근로시간을 초과하여 최대 1 주 12 시간까지로 제한하고 있다(근기법 제 53 조). 단시간근로자의 연장근로도 단시간근로자의 1 주 소정근로시간에 가산하여 12 시간 한도 내에서 인정된다. 즉, 단시간근로자의 연장근로는 법정근로시간이 아닌 소정근로시간을 기준으로 판단한다(기간제법 제 6 조). 근로기준법 제 17 조에서는 근로계약서의 소정근로시간을 필수 기재사항으로 하여, 임금과 소정근로시간을 정하도록 하고 있으며, 이는 근로시간을 제한하여 근로자의 건강과 행복추구권을 보장하고 사용자의 권리남용을 방지하기 위한 것이다.

포괄임금제는 소정근로시간에 대한 기본임금을 미리 산정하지 않고, 법정근로시간과 추가 연장근로시간에 대한 제수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정해 근로자에게 지급하기로 하는 임금제도를 말한다.<sup>2</sup> 근로기준법상 근로계약 작성시 필수 기재사항인 기본임금과 소정근로시

<sup>2</sup> 이승길, “포괄임금제의 법리와 효용성에 관한 연구”, 「노동법논총」 제29호, 한국비교노동법학회, 2013.12. 575면.

간을 정하도록 명시되어 있는 점을 볼 때, 포괄임금제는 사실상 근로기준법을 위반하는 임금지급 제도라고 할 수 있다.

### III. 포괄임금제에 대한 판례 변경

#### 1. 판례의 변경내용

기존의 판례는 2007 년 7 월 이전의 것으로 근로계약을 체결할 경우 임금, 근로시간 등 기타의 조건을 명시하여야 한다는 내용에 따라 소정근로시간에 대한 부분을 구체적으로 판단하지 않았다. 즉, 기본임금을 미리 산정하지 않은 채 제 수당을 합한 금액을 월 급여액으로 지급하는 포괄임금이 근로자에게 불이익이 없다면 유효한 것으로 인정하였다. 이에 따라 근로시간 산정이 어려운 특수한 형태의 근로뿐만 아니라, 근로시간 계산이 가능하지만 편의를 위해 고정연장근로수당을 신설하여 포괄임금제로 하는 경우도 허용하였다.

그러나 2010 년 대법원은 포괄임금제의 유효성을 판단하는 요건으로 ‘근로시간의 산정이 어려운지의 여부’를 제시하고 근로시간의 산정이 가능한 경우에는 포괄임금제가 허용되지 않는다는 취지의 판결을 내렸다.<sup>3</sup> 이 판례는 근로기준법 제 17 조 근로계약의 내용에 따라 소정근로시간을 필수 기재 사항으로 명시하고 있기 때문에 나온 판례라고 본다. 즉, 근로계약 체결 시 기본임금은 소정근로시간을 기준으로 정하여야 하고, 근로시간 산정이 가능한 경우에는 원칙적으로 포괄임금제를 도입할 수 없다. 따라서 포괄임금제는 근로시간 계산이 어려운 감시단속적 근로자 등에 대하여는 적용되지만, 근로시간 산정이 가능한 근로자에 대해서는 포괄임금제로 인정받기가 쉽지 않다.

근로기준법의 개정안으로 인해 포괄임금의 판례 변화는 다음과 같다.

대법원 판례: 변경전 (2007.7.1. 이전)	변경후: 근로기준법 [시행 2007.7.1]
대법원은 “근로시간, 근무형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻으로 근로자의 승낙을 받고, 그것이 단체협약이나 취업규칙에 비추어 근로자에게 불이익이 없으며 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정되면 포괄임금제의 임금	2010 년 대법원은 근로시간 산정이 어려운 경우와 그렇지 않은 경우로 구분하였다. ①“감시단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되는 경우에는 이른바 포괄임금에 의한 임금지급계약을 체결하더라도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다.”그러나 ②“근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한

<sup>3</sup> 임동채, 조영길, 김준근, “포괄임금제 효력에 관한 ‘해군복지근무지원단 판결’의 타당성 고찰”, 「강원법학」 제 56호, 2019.2. 강원대학교 비교법학연구소, 453면.

약정은 유효하다”고 판시하여 왔다. <sup>4</sup>	규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금 지급의 원칙이 적용된다”고 한다. <sup>5</sup>
----------------------------------	--

## 2. 현행 포괄임금제에 대한 판례의 경향

2007 년 7 월 이후, 포괄임금제에 대한 일관성 있는 판례가 제시되면서 기존의 포괄임금제를 부정하고 있다. 2014 년 대법원 판례는 이와 관련하여 명확한 설명을 하고 있다(대법원 2014.6.26. 선고 2011도12114 판결). 포괄임금제를 인정할 수 있는 경우로, “감시 단속적 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 판단되는 경우에는 사용자와 근로자 사이에 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월 급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 산정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제수당으로 정하여 이를 근로시간에 상관없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약으로 체결하더라도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다.”고 판시하고 있다.

또한 판례는 포괄임금제를 부정하는 경우로, “그러나 위와 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 하므로, 이러한 경우에 앞서 본 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결한 때에는 그것이 근로기준법이 정한 근로계약에 관한 규제를 위반하는지를 따져 포괄임금에 포함된 법정수당이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정 수당에 미달한다면 그에 해당하는 포괄임금제에 의한 임금 지급계약 부분은 근로자에게 불이익하여 무효라 할 것이고 사용자는 근로기준법의 강행성과 보충성 원칙에 의하여 근로자에게 그 미달하는 법정수당을 지급할 의무가 있다.”고 판시하고 있다.

## 3. 근로시간 산정이 어려운 경우

근로시간의 산정이 어려운 경우에 대해서는 포괄임금제를 도입할 수 있으며, 이러한 업무는 근로기준법상 제시된 다음과 같은 업무라고 볼 수 있다.

(1) 감시 단속적 근로: 감시 단속적 근로자로서 사용자가 고용노동부장관의 적용제외 인가를 받은

<sup>4</sup> 대법원 1993.10.25. 선고 83도1050, 대법원 1997.4.25. 선고 95다4056 판결, 대법원 1998.3.24. 선고 96다24699, 대법원 1999.5.28. 선고 99다2881 판결, 대법원 1999.6.11 선고 98다26385 판결 등 다수.

<sup>5</sup> 대법원 2010.5.13. 선고 2008다6052 (해군복지근무지원단 사건)

경우 근로기준법의 근로시간, 휴게, 휴일 규정을 적용하지 아니한다. 이는 고용노동부장관의 승인을 전제로 근로시간의 적용이 제외된다(근기법 제 63 조 제 3 항).

(2) 사업장 밖 근로: 근로자가 출장 및 기타 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우, 소정근로시간을 근로한 것으로 본다(제 58 조 제 1 항).

(3) 재량근로: 근로기준법 제 58 조 제 3 항의 재량근로업무는 전문적 업무로 근로의 양보다는 질이나 성과가 중시되어 근로시간 산정이 어려운 업무를 말한다. 해당업무를 소정근로시간으로 인정받기 위해서는 근로자대표와의 서면합의가 필요하다. 구체적 업무로는 연구개발이나 정보처리시스템의 설계나 분석업무, 신문이나 방송 등 기사의 취재 편성 업무, 디자인이나 고안업무, 방송이나 영화 제작의 프로듀서나 감독 업무 등이 있다(제 58 조 제 3 항).

#### IV. 포괄임금제 도입에 대한 실무사례

##### 1. 식당 업무의 포괄임금 계약서

(1) 포괄임금제: 1 주 6 일 근무, 1 일 근로시간 8 시간으로 오전 11 시부터 오후 10 시까지 (휴게시간 14:00-17:00 3 시간 포함), 급여는 300 만원으로 연장근로 수당을

포함한다.

위와 같이 포괄임금제 근로계약서를 작성한 경우에는 300 만원이 기본급이 되므로 매월 추가로 1 주 8 시간(1 월 35 시간)에 대한 연장가산임금 753,588 원을 지급해야 한다.

(2) 개선방향: 소정근로시간은 1 주 40 시간, 1 일 8 시간을 근무한다. 이에 대한 월 기본급은 2,401,560 원이다. 1 주에 1 일을 추가로 근무하므로 연장근로수당 598,437 원을 추가 지급한다. 따라서 월 수령액은 300 만원으로 한다. 월 임금에 기본급 80%, 고정연장수당 20%를 설정함으로써 1 주 8 시간, 1 월 35 시간에 대한 고정연장수당을 포함한다. 포괄임금으로 인정받기 위해서는 소정근로시간에 대한 월지급 임금을 명확히 하여야 하고, 추가로 발생하는 연장근로에 대한 근무시간과 임금을 추가 계산하여 지급하면 합법적인 포괄임금 계약서로 인정된다.

##### 2. 사무직 근로자의 포괄임금

(1) 예상문제: 사무직 근로자의 경우, 월 임금을 76%를 기본임금으로 24%를 고정 연장수당으로 설정하였다. 이 기준을 가지고 1 주 40 시간 근무에 추가로 1 주 10 시간의 연장근로를 포함하고 있다는 포괄임금제 근로계약서를 작성하였다. 회사는 근로자에게 연장근로 유무와 상관없이 일정액의 월임금을 지급하였고, 이 때문에 연장근로 10 시간 까지는 고정연장수당을 지급하지 않아도

된다. 이러한 사무직 근로자의 포괄임금제는 현행법상 가능한가?

(2) 포괄임금제의 위반 여부 판단: 위의 사무직 근로자에 대한 포괄임금제가 가능한지 여부에 대해 판례는 2 가지의 기준을 가지고 있다. 첫 번째는 외국계 생명보험회사의 사무직 근로자로 월 20 시간의 연장근로에 대한 고정연장수당을 정하여 급여 지급이 이루어졌다. 이 경우 법원은 회사 업무 특성상 과업 중심의 업무 문화가 일상화 되어 생산직 근로자와 달리 근로시간 산정이 어렵다고 판단하였다. 이와 같은 경우에는 포괄임금제를 인정하고 있다.<sup>6</sup> 두 번째는 사무직 근로자의 경우로 1 주 40 시간 근무에 대해 주당 10 시간의 고정연장근로수당을 정한 단체협약을 체결하여 포괄임금제를 실시하였다. 근로자가 1 주에 연장근로가 이루어지더라도 주 10 시간 까지는 연장근로수당을 지급하지 않았다. 이에 대해 대법원은 임금체계를 월별 보수액을 기준으로한 시간급 금액이 산정되었다고 볼 수 없고, 근로시간 산정이 가능한 근로자에 대한 포괄임금제 제한법리에 비추어 볼 때, 정당한 포괄임금제로 볼 수 없다고 판단하였다.<sup>7</sup>

본 사안을 포괄임금제 판례법리와 위의 2 가지 사례를 가지고 판단해 볼 때, 사무직 근로자의 임금체계에 고정연장수당을 통한 포괄임금제에 대한 판단 기준은 해당 직종에 대한 근로자의 업무가 근로시간 산정이 가능한 업종인지 여부에 따라 포괄임금제의 정당성 여부를 판단할 수 있을 것이다.

## V. 결론

근로계약서에 필수사항으로 소정근로시간을 기재하도록 한 취지는, 근로자가 법정근로시간 내에서 근로를 제공함으로써 인간의 존엄성을 지키면서 행복추구가 가능한 근로조건을 보장하기 위한 것이다. 포괄임금제는 근로자의 장시간 근로를 조장하고 있기 때문에 제한적으로 근로시간 산정이 어려운 업종에 한해 적용되어야 할 것이다. 특히 사무직 근로자의 경우, 장시간 근로가 고정연장수당인 포괄임금제를 통해서 만연해 왔다. 이는 임금을 소정근로시간에 맞추어 정하여야 하는 임금산정 원칙을 위반하였다고 할 수 있으므로 사무직의 고정연장수당을 통한 장시간 근로는 제한되어야 할 것이다.

<sup>6</sup> 서울중앙지법 2018.2.13. 선고 2017가단5061696 판결.

<sup>7</sup> 대법원 2009.12.10. 선고 2008다57852 판결.