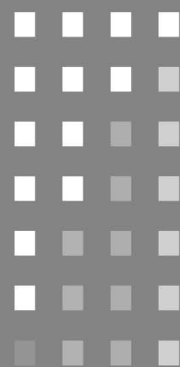


근로기준법 질의회시집

2007.1~2010.12



Ministry of Employment and Labor



책을 펴내며

근로기준법이 1953년도에 제정된 이후 수많은 판례와 질의회시가 나왔으나 고용형태의 다양화, 법령의 제·개정, 근로자의 권리의식 신장 등 산업현장의 환경 변화로 새로운 판례와 해석례가 만들어지고 있습니다.

이에 따라 우리부에서는 새로운 해석례 등을 참고할 수 있도록 주기적으로 질의회시집을 발간·활용하도록 하고 있습니다.

이번에 발간한 질의회시집은 2007년에 발간된 이후 새로운 해석례가 많이 나와 이를 체계적으로 정리할 필요성이 있어 발간하게 된 것으로 2007년 1월부터 2010년 12월까지의 새로운 해석례를 중심으로 정리한 것입니다.

최근에 문제되고 있는 근로자성 여부, 근로계약 관련문제, 건설업에서의 임금지급 문제, 주40시간제 확대 적용에 따른 휴가제도 및 휴가사용촉진제도 등에 대한 해석들이 새롭게 수록되었습니다.

이들 내용은 고용노동부 홈페이지(www.moel.go.kr ⇒ 정보마당 ⇒ 정책자료 ⇒ 질의회시집 ⇒ 근로기준법질의회시집)에 전문을 게재하여 누구나 쉽게 활용할 수 있도록 하였습니다.

아무쪼록 이 질의회시집이 근로자들의 권리구제에 힘쓰고 있는 근로감독관들과 산업현장의 노사 당사자에게 다소간이나마 도움이 되기를 바랍니다.

2011. 10.

노동정책실장

3 24 36

총 목 차

● 질의회시

제1장 총 칙	1
제2장 근로계약	111
제3장 임 금	156
제4장 근로시간과 휴식	206
제5장 여성과 소년	313
제8장 재해보상	324
제9장 취업규칙	326
제11장 근로감독관	367

● 신고사건처리 관련 지시 및 지침	369

질의회시 목차

제1장 총 칙	1
1. 근로자 여부	1
• 사용자의 관리감독을 받는 물량도급자의 근로자 여부	1
• 등기임원의 근로자 여부	5
• 어선원의 근로자 여부	6
• ○○조합연합회 공제조합 이사장의 근로자 여부	8
• 협동조합 상근이사의 근로자 여부	9
• 산업연수생의 근로자 여부	11
• 영업수탁자의 근로자 여부	13
• 주주사원의 근로자 여부	15
• 마사지업무 종사자의 근로자 여부	16
• 전문연구요원의 근로자 여부	18
• 병원전문의의 근로자 여부	20
• 장애인 활동보조도우미의 근로자 여부	22
• 대표이사의 근로자 여부	23
• 연구과제에 참여하는 석·박사과정 학·연구생의 근로자 여부	24
• 물류센터 에어컨 설치기사의 근로자 여부	27
• 유한회사 사원의 근로자 여부	29
• 개인건축업자의 근로자 여부	31
• MBA 인턴십을 수행하는 인턴의 근로자 여부	32
• 요양보호사의 근로자 여부	34

• 실무수습 공인회계사의 근로자 여부	36
• 집행간부(상무)의 근로자 여부	38
• 각 학교에 배치하는 ‘배움터지킴이’의 근로자 여부	39
• ‘방과 후 영어교실 강사’의 근로자 여부	41
• ‘도급계약 통계조사원’의 근로자 여부	44
2. 임금 여부	47
• 어학수당의 임금성 여부	47
• 매달 지급되는 식대 및 유류대금이 근로기준법상 임금에 해당되는지?	48
• 진료포상비, 직무활동비, 자가운전 차량유지비가 임금에 해당하는지?	50
• 실적에 따른 성과급의 임금성 여부	53
• 임원이 지급한 금품의 임금성 여부	54
• 능률성과급의 임금성 여부	55
• 리텐션 보너스(Retention Bonus)의 임금성 여부	57
• 경영성과급 분할지급시 임금성 여부	58
• 취재비의 임금성 여부	59
3. 평균임금	61
• 사회보험료 및 각종세금이 평균임금 산정시 포함되는지?	62
• 퇴직휴가기간 등의 평균임금산정 대상기간 포함 여부	63
• 지방공기업 직원에 대해 지급하고 있는 성과급의 평균임금 산입 여부	64
• 건강보험료 보조금의 평균임금 산입 여부	67
• 교통비의 평균임금 산입 여부	68
• 경영실적 평가결과에 의한 인센티브지급액의 평균임금 산입 여부	70
• 부당해고로 근로를 제공하지 못한 기간과 임금 상당액은 평균임금 산정시 각각 제외하여야 하는지?	73
• 선물 및 유류티켓의 평균임금 산입 여부	74
• 해외근무수당의 평균임금 산입 여부	76

• 일비의 평균임금 산입 여부	77
• 경영성과금을 익년도에 12개월로 분할하여 지급할 경우 평균임금에 포함되는지?	78
• 인센티브 성과급의 평균임금 산입 여부	79
4. 통상임금	83
• 교대수당이 통상임금에 해당되는지?	84
• 각종수당의 통상임금 포함 여부	85
• 매월 근로일수와 급여액이 불규칙한 경우 통상임금 산정방법	86
• 자율관리수당의 통상임금 여부	87
• 최저임금 차액 보전수당이 통상임금에 해당하는지?	89
5. 균등한 처우	91
• 인센티브 성과급 지급 관련 균등처우 위반 여부	91
• 국가유공자를 고령자라는 이유로 전보하는 것이 균등처우에 위반되는지? ...	92
• 직종별로 취업규칙을 달리 정하는 것이 균등처우 위반에 해당되는지?	93
6. 공민권 행사보장	95
• 노동위원회의 요구에 출석하는 시간이 ‘공의 직무’에 해당하는지?	95
• 단체협약에 대통령선거일을 임시공휴일(유급휴일)로 정하고 있는 경우 당일 근무자의 투표시간에 대하여 임금을 어떻게 지급하여야 하는지?	97
• 노동조합 위원장에 출마하는 경우 공민권행사 가능 여부	97
• 예비후보자의 선거운동기간도 공민권 행사의 범위에 포함되는지?	98
7. 적용범위	100
• 제3국인이 금강산 지역 내의 남측기업에서 근로할 경우 근로기준법 적용 여부	101
• 근로기준법 적용 범위 여부	102
• 부당정직이 행하여진 시점에서 해당 사업장의 상시근로자 수를	

산정하여야 하는지?	104
• 노동조합의 쟁의에 참가한 근로자가 상시근로자 수 산정범위에 포함되는지?	106
• 근로기준법 제23조(해고 등의 제한) 적용시 상시근로자 수 산정방법	107
• 협회 내 각 시도회의 사업 독립성 판단기준	108
8. 법령 요지 등의 게시	109
• 사업장 홈페이지에 취업규칙을 게시한 경우 법적 효력 여부	109
제2장 근로계약	111
1. 근로조건	111
• 이중 취업자에 대해 시정요구 등 제재방법에 대하여 근로계약서, 취업규칙 등에서 규정할 수 있는지?	112
• 근로계약서 작성시 서면으로 명시할 내용에 대하여 취업규칙에 규정하고 그 취업규칙 내용을 주지하였을 경우 근로기준법 제17조에 의한 서면명시로 볼 수 있는지?	113
• 시공물량에 단가를 곱하는 방식의 근로계약 체결이 적법한지?	114
• 퇴직금 등의 근로조건 해당 여부	116
2. 단시간근로자의 근로조건	118
• 단시간근로자의 소정근로시간 관련	118
단시간근로자의 초과근무시간을 소정근로시간에 포함하여야 하는지?	120
3. 위약예정의 금지	122
• 주거예치금이 근로기준법 제20조(위약예정의 금지)의 규정에 저촉되는지?	122
4. 해고 등의 제한	125
• 업무상 재해근로자(통근치료자)의 정리해고 대상 여부	125

• 업무상 재해근로자의 해고 등 관련	126
• 산업재해보상보험법에 의한 상병보상연금을 받고 있는 경우 근로기준법에 의한 일시보상을 받은 것으로 볼 수 있는지?	128
• ‘개인정보보안 및 비밀준수서약서’ 작성을 거부할 경우 해고사유에 해당하는지?	129
• 근로기준법 제23조제2항 ‘사업을 계속할 수 없게 된 경우’의 의미는? ...	130
5. 경영상 이유에 의한 해고의 제한	132
• 육아휴직자의 정리해고 가능 여부	132
• 사업폐지에 따른 근로관계 종료가 경영상 해고에 해당하는지?	133
• 경영상 이유에 의한 해고시 협의주체인 근로자대표 관련	135
6. 해고의 예고	136
• 근로계약 자동만료 사유인 정규직 발령으로 계약기간이 만료된 경우 해고예고를 하여야 하는지?	136
• 건설일용근로자로 3개월 이상 근무한 경우 해고예고의 대상이 되는지? ...	137
• 예산부족으로 근로자를 해고하는 경우가 ‘그 밖에 부득이한 사유’에 해당되는지?	139
7. 이행강제금	141
• 사용자의 구제명령 불이행으로 이행강제금 부과시 다수인이 1건으로 구제신청하였을 경우 이행강제금 부과는 어떻게 하여야 하는지?	141
8. 예고해고의 적용 예외	144
• ‘월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자’ 해당 여부	144
9. 금품청산 및 임금채권	146
• 근로기준법 제36조(금품청산) 규정의 적용범위는?	146
• 성과급을 지급하지 않았을 경우 근로기준법 제36조 위반으로 볼 수 있는지?	147

• 휴업수당이 최종 3개월분의 임금에 포함되는지?	149
10. 사용증명서	151
• 급여명세서, 임금대장이 사용증명서의 대상이 되는지?	151
• 사용증명서와 경력증명서의 차이점은 무엇인지?	152
• 사용증명서 교부위반시 사용자가 시정기한내 시정 완료한 경우 과태료 부과대상이 되는지?	153
제3장 임 금	156
1. 임금지급	156
• 택시근로자의 월기준금 부족이라는 이유로 본인의 허락없이 급여공제가 가능한지?	156
• 업무상 재해로 요양 중인 근로자의 상여금 지급여부	157
• 근로기준법 제43조제2항 위반시 형사적 처벌대상을 누구로 보아야 하는지 여부	158
• 정부산하기관의 퇴직근로자가 정부산하기관 평가에 따라 지급하는 인센티브 성과급을 지급받을 수 있는지?	160
• 직장폐쇄가 정당하지 않은 경우 임금지급 범위	161
• 기 지급한 시간외수당을 임금에서 공제한 것이 임금전액지급의 원칙에 위반되는지?	162
• 업무에 따른 시간급 차등지급이 가능한지?	164
• 관행화된 임금지급을 사용자가 임의로 중단할 경우 적법성 여부	165
• 단체협약을 근거로 임금의 일부를 상품권으로 지급시 근로기준법 제43조에 위반되는지?	166
• 태업시 임금지급	168
• 임금지급방법으로 우편환제도를 활용할 경우 임금지급원칙에 위배되는지?	169

• 임금반납 절차 관련	170
• 전직시 호봉산정 관련	173
• 건설현장에서 매월 1일부터 말일까지 근로한 일수에 대한 임금을 익월 25일에 지급할 경우 정기일 지급원칙에 위반되는지?	174
• 병가자에 대한 상여금 등 지급 여부	176
• 업무상 재해로 휴업중인 자의 상여금 지급 여부	178
• 수당 반납신청서의 유효 여부	179
• 포괄임금제 해당 여부	181
2. 건설업에서의 임금지급	184
• 근로기준법 제44조의2 및 제44조의3 관련	185
• 건설업에서의 임금지급 연대책임 관련	187
• 가압류된 직상수급인의 대금의 임금특례 적용 여부	189
3. 휴업수당	191
• 휴업기간 중의 주휴일 및 약정휴일 등의 금품지급방법	191
• 사용자 귀책으로 휴업하는 경우 설날휴가비 등 임금지급 여부	193
• 개별 근로자가 자진하여 무급휴직을 신청하고 사용자가 이를 승인한 경우에도 금품지급의무가 있는지?	194
• 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간 중 약정유급휴일이 포함되어 있는 경우 임금지급방법	197
• 근로자가 정상 출근하여 작업대기를 하였음에도 사용자의 귀책사유로 근로를 제공하지 못한 경우 사용자에게 임금지급의무가 발생하는지?	198
• 학교급식소 개축공사로 조리보조원이 근무하지 못하게 된 기간이 사용자의 귀책사유에 의한 휴업기간에 해당하는지?	199
• 휴업기간동안의 상여금(성과금) 지급	200
• 사용자의 귀책사유로 휴업하는 휴업기간 중 유급휴일이 포함되었을 경우 휴업수당 산정방식	202

- 식당운영이 예정되어 있다고 당사자가 인식할 수 있는 날에
조리보조원이 근로제공을 하지 못한 경우 휴업수당 지급 여부 204

제4장 근로시간과 휴식 206

1. 근로시간 206

- 교양시간이 근로시간에 해당하는지 여부 206

2. 탄력적근로시간제 208

- 단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간에 관한 서면합의가
있었는지 여부 판단 208
- 3개월 단위 탄력적근로시간제 시행시 서면합의 대상인 근로자대표의
적정성 여부 210
- 탄력적근로시간제를 노사협의로 개정하는 시점까지 시행할 수 있는지? ... 212

3. 휴 게 214

- 대기시간 중 근로자가 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이
이용할 수 있는 경우 휴게시간으로 볼 수 있는지? 214
- 연장근로시 휴게시간 부여 의무가 있는지? 216

4. 휴 일 217

- 쟁의행위가 있는 경우 주휴일을 부여하여야 하는지? 217
- 시간급에 수당이 혼합된 형태의 임금을 지급받고 있는 근로자에
대한 주휴수당 산정 218
- 연차휴가를 사용한 경우 유급휴일수당 지급 여부 220
- 사업장에서 주40시간제를 주5일제로 운영하는 경우
토요일의 휴일 여부 221
- 주중 1일 파업시 주휴일 발생 여부 222
- 시간강사에게 유급휴일을 부여하여야 하는지? 223

• 1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되면 1일 결근으로 간주하여 유급휴일수당을 지급하지 않아도 되는지?	225
• 1주일을 월력에 의한 일요일부터 토요일까지로 보아야 하는지?	227
• 토요일을 유급휴일로 정하여 전원근무하기로 한 경우 토요일 비근무자에 대하여 결근처리가 가능한지?	228
5. 연장, 야간, 휴일근로 가산임금	229
• 택시운전기사가 매년 4시간씩 교육을 받는 시간의 유급처리 여부	229
• 월 만근일수를 초과한 근무일에 대하여 휴일근로수당을 지급하여야 하는지?	231
• 쟁의행위기간 중 약정유급휴일에 대한 임금지급 여부	232
6. 보상휴가제	234
• 근로자의 날에 대한 보상휴가제 실시 가능 여부	234
7. 근로시간 및 휴게시간의 특례	236
• 근로시간 및 휴게시간의 특례를 받는 물품판매업 해당 여부	236
• 콘도 및 골프장 등 휴양시설을 운영하는 사업장이 근로기준법 제59조의 특례업종에 해당되는지?	237
• ○○항 내 향만운영사가 근로시간 및 휴게시간의 특례업종에 해당되는지?	238
• 근로기준법 제59조제2호 후단의 ‘교육연구 및 조사사업’ 해당 여부	240
• 제조업체로부터 전자제품을 매입하여 일반 소비자에게 판매하는 업종이 근로기준법 제59조제1호의 물품판매업에 해당하는지?	241
• 학생수련교육활동이 근로기준법 제59조의 특례가 적용되는 교육연구사업에 해당하는지?	243
8. 연차유급휴가	245
• 1년 미만 근무한 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 않고	

퇴사한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?	245
• 행정해석 변경 이전에 발생한 연차유급휴가 미사용수당을 지급 받을 수 있는지?	246
• 정년퇴직자 연차유급휴가 미사용수당 지급 여부	248
• 학교 비정규직근로자의 연·월차휴가 산정방법	249
• 정년퇴직예정자의 공로연수시 연차유급휴가 산정방법	251
• 학교특수교육보조원의 연차유급휴가 부여방법	254
• 월단위 연차유급휴가를 미사용하고 퇴직시 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?	255
• 격일제 근무를 하는 사업장에서 월 만근일수(13일)를 정해 이를 기준으로 연차유급휴가를 부여할 경우 법 위반 여부	256
• 포괄임금제를 주장하며 연차유급휴가를 주지 않을 수 있는지?	258
• 정년퇴직자 및 1년 기간제근로자에 대하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?	259
• 회계연도 기준 연차유급휴가 부여방법 및 취업규칙 불이익 해당 여부 ...	261
• 근로자 귀책사유로 인한 휴직시 연차휴가 부여	263
• 퇴직 근로자의 연차유급휴가 미사용수당 지급가능 여부	264
• 개인질병으로 휴직한 경우 결근으로 보아 연차유급휴가를 산정할 수 있는지?	266
• 연차유급휴가 사용계획서를 요구하는 것이 근로자의 기본권을 침해하는 것인지?	267
• 약정유급휴일을 연차유급휴가 사용일수에 포함하는 것이 타당한지?	268
• 부당해고 판정으로 복직된 근로자의 연차유급휴가 산정기준일은?	269
• 연차유급휴가 이월사용 가능 여부	271
• 미사용 연차유급휴가에 대한 금전보상 대신 이월하여 사용토록 하는 것이 가능한지?	272

• 인턴사원의 선택에 따라 연차유급휴가를 부여하지 않고 연차유급휴가 미사용수당을 지급할 수 있는지?	273
• 기간제근로자 연차유급휴가 부여	274
• 정년퇴직자 위로휴가 사용기간을 출근한 것으로 볼 수 있는지?	276
• 부당해고기간 연차유급휴가 산정방법	278
• 퇴직근로자의 연차유급휴가 미사용수당 정산방법	279
• 장기근속직원에 대한 유급안식휴가제도가 근로기준법에 위반되는지?	281
• 보충협약에 근거하여 연차수당 및 연차보전비를 지급하는 것이 근로기준법에 위배되는지?	282
• 연차유급휴가 부여시 휴직기간의 출근을 산정방법	283
• 휴가승인 없이 휴가원만 제출한 근로자에 대하여 결근처리하는 것이 정당한지?	284
• 단체협약에 의한 연·월차 적치일수(분)의 수당지급이 적법한지?	285
9. 연차유급휴가의 사용촉진	287
• 단체협약으로 ‘조합원이 원치 않는 유급휴가를 강요할 수 없다’고 체결한 경우 연차유급휴가 사용촉진 조치를 할 수 있는지?	287
• 회계기준 연차 산정방법 및 정년퇴직자에 대한 사용촉진	289
• 취업규칙 등 개정 절차없이 연차유급휴가의 사용촉진조치를 할 수 있는지?	291
• 기존 단체협약 조항이 연차유급휴가사용 강요금지 조항으로 해석할 수 있는지?	293
• 개정 근로기준법에 의한 연차휴가 사용촉진과 미사용 휴가에 대한 수당지급	294
• 노무거부권을 행사할 관리자가 없는 상황에서 연차유급휴가 사용시기에 출근한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?	296
• 연차휴가 사용촉진절차에서 적법한 노무수령 거부 의사 방법	297

10. 유급휴가의 대체	300
• 근로자대표와의 서면합의 없는 연차유급휴가 대체가 가능한지?	300
11. 근로시간 휴게·휴일 적용제외	301
• 화장품 매장 팀장이 관리·감독업무자에 해당되는지?	301
• 소나무류 이동 단속초소 근무자가 감시적 근로에 종사하는 자에 해당되는지?	303
• 벼 시험연구사업이 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당되는지?	305
• 상가나 빌딩 경비원의 감시적 근로자 적용제외 인가요건	307
• 농업기술센터의 사업이 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당되는지?	308
• 하나의 법인이 여러 업종을 함께 경영하는 경우 근로기준법 제63조 적용제외 사업 해당 여부	309
• 파견근로자의 감시·단속적 근로자 승인신청 주체는 누구인지?	310
• 시설원에 생산과 판매를 하는 사업장이 근로기준법 제63조의 농림사업에 해당되는지?	311
 제5장 여성과 소년	 313
1. 생리휴가	313
• 생리휴가 사용시 임금지급 여부	313
• 생리휴가 부여시 근로자의 청구가 있어야 하는지?	314
2. 산전후휴가	316
• 육아휴직기간에 출산을 한 경우 산전후휴가기간은 어떻게 되는지?	317
• 파견근로자의 산전후(유산·사산)휴가 급여 지급의무 주체	317
• 지자체 등에서 사용 중인 단기적인 일자리 사업 대상자에 대하여도	

산전후휴가를 부여하여야 하는지?	318
• 산전후휴가기간 또는 육아휴직기간 중 근로계약기간이 만료되는 경우 계약관계를 종료할 수 있는지?	320
※ 산전후(유산·사산)보호휴가 관련	321
제8장 재해보상	324
1. 도급사업에 대한 예외	324
• 도급사업에 있어 원수급인의 재해보상 책임	324
제9장 취업규칙	326
1. 취업규칙의 작성·신고	326
• 학교법인의 경우 취업규칙 신고시 상시근로자 수 산정기준	327
• 정규직 전환에 따른 정년 적용	328
• 취업규칙으로 노조위원장의 정년을 계속적으로 연장할 수 있는지?	329
• 정년을 초과하여 계속근무시 별도의 촉탁근로계약서를 작성하여야 하는지?	330
• 사립대학교의 학칙이 취업규칙에 해당되는지?	331
• ‘전임교원업적평가규정’의 취업규칙 해당 여부	332
• 업무상 질병자의 취업규칙 적용	334
2. 취업규칙의 작성, 변경 절차	336
• 일부근로자에게만 적용되는 취업규칙 변경절차	336
• 근로자 동의없이 변경한 취업규칙이 신규 입사자에 대하여 효력이 있는지?	337
• 회사내부규정 매뉴얼이 취업규칙에 해당되는지? 이를 변경할 경우 변경절차는?	339

• 조리사자격증을 취득하도록 하는 취업규칙 변경이 불이익변경인지?	340
• 취업규칙 불이익변경 해당여부에 관한 질의	342
• 성과급제 도입과 관련하여 노사합의가 되지 않을 경우 일방적 시행이 가능한지?	344
• 직제 개정과 관련하여 취업규칙의 불이익변경 여부와 그 효력	346
• 취업규칙을 불이익하게 소급 변경하는 경우의 효력 여부	348
• 연차휴가를 사용 후 약정휴가를 사용토록 변경하는 것이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지?	349
• 대졸초임 인하를 위한 보수규정 개정시 사전에 노동조합과 합의하여야 하는지?	350
• 희망퇴직 근거를 신설하는 것이 취업규칙 불이익변경인지?	352
• 사용자가 임의로 행한 특별휴가 폐지결정이 취업규칙 불이익변경절차위반에 해당하는지?	354
• 정년을 새로이 설정할 경우 취업규칙 불이익변경인지?	356
• 특정 직군에 대하여 임금상한제를 추가로 도입하는 것이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지?	358
• 징계 종류(강등)의 신설이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지?	360
• 징계 종류(강등)의 신설과 양정기준 변경이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지?	361
• 단체협약이 실효된 후 근로조건에 관한 취업규칙 변경절차	362
3. 제재규정의 제한	364
• 감급제재 규정의 적용 및 1회의 감급사유에 대한 감급액의 적용방법	364
제11장 근로감독관	367
• 최저임금법 위반 진정을 제기했다는 이유로 근무시간을 단축한 것이 근로기준법 제104조제2항 위반에 해당하는지?	367

신고사건처리 관련 지시 및 지침

- 근로기준법 적용범위 관련 상시근로자 수 판단기준 371
- 해고예고 관련 민원처리지침 382
- 임금 반납 · 삭감 · 동결 등에 관한 해석기준 388
- 근로자의날 관련 근로기준법 적용지침 398
- 연차유급휴가 부여기준 ‘소정근로일수 및 출근여부’ 판단시
정직기간에 대한 해석기준 변경 402
- 근로기준법상 ‘농림사업 등’에 대한 해석기준 406



총 칙

1. 근로자 여부

관 련 조 항

법 제2조【정 의】 ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.
8. “단시간근로자”란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다.

사용자의 관리감독을 받는 물량도급자의 근로자 여부

● 질 의

○ 사실관계

가. 일당에서 평당 시공 도급근로자를 하게 된 배경

- 20년 이상의 경력 타일공 타일시공전문 단종업체나 건설업체의 아파트 등

건설현장에서 8시간 기준 일당 15~17만원이고, 야간이나 연장근무 경우에는 추가로 시간당 150%를 더 받아왔음.

- 특히 타일시공의 특성상 기온이 영하로 가면 부실시공문제가 발생하여 발주처나 종합건설업체의 현장소장들은 타일시공을 하지 못하도록 감독하여 1년에 보통 8~9개월 밖에 할 수 없어 공사 납기일정에 맞추고자 일정기간동안은 밤샘작업 등 연장근로를 할 수밖에 없음.
- 이에 단종업체는 소속되어 있는 일당 시간급의 타일기능공(10~20명)들에 대하여 장시간 연장근로로 지급할 임금이 많은 반면 시간급의 특성상 실적 등 작업 효율성이 떨어지자 일당 시간급에서 실적급으로 전환을 요구하였고 근로자들은 어쩔 수 없이 받아들일 수밖에 없어 평당 시공의 노무도급을 한 것임.
- 회사는 도급근로자에게 평당 시공 노무도급관련 계약서는 없으며 구두로 “타일시공 면적 평당 2만원”으로 함.

나. 현장의 업무형태 및 관리감독 여부 등

- 재료는 타일과 시멘트, 모래, 자갈, 본드, 물 등으로 회사로부터 제공받으며, 다만, 기능공은 본인들이 손에 익은 망치, 카타기, 고대, 집게 등을 가방에 넣어 현장에 내려 감.
- 회사와 본인 포함 도급근로자 7~8명이 현장의 평당 시공단가가 협의 결정되면, 회사의 반장과 도급근로자들은 함께 지방 현장으로 내려가 회사에서 현장 부근에 제공한 숙소에서 기숙하고 규정된 아침(6시30분~7시30분), 점심(12시~1시), 저녁(6시~7시)식사를 함바집에서 하며 공동생활을 함.
- 함께 내려간 회사소속의 현장 반장은 회사 및 원청에 매일 투입인원과 작업 진척 사항 등 관련 업무보고를 하고, 한편 도급근로자들을 아파트 공기에 맞추어 각 라인별로(예 : 1층~6층까지 1호라인 ○○○, 2호라인 □□□) 배치하고 매일 작업량 할당을 지시하며, 만일 작업진행에 문제가 있으면 재배치하는 등 모든 관리감독을 하여왔음.
- 모든 작업은 반장으로부터 지시를 받고 있기에 도급근로자 본인 마음대로

다른 라인으로 가서 작업을 할 수 없어 작업장 이동은 반장의 승인이 있어야 하기에 도급근로자들은 반장의 지시에 따라 타일시공을 하여 왔음. 특히 도급근로자는 할당받은 부분의 작업을 제3자에게 대행은 불가능하며 사업자등록은 없음.

- 즉, 급여산출방식만 바뀌었지 노무제공 형태에는 아무런 변화가 없음.

다. 별도의 일용근로자 보조 내용

- 회사는 원청의 공사납기 및 겨울철이 다가오면 타일시공의 특성을 고려하여 개별 현장의 빠른 시공의 효율성 또는 일당제 할 때에도 임금이 높은 기능공을 효율적으로 사용하기 위하여 기능공 3~5명에 1명의 보조 잡부를 투입하여 왔으며, 이후 도급근로자에게도 동일하게 보조토록 하였음.
- 회사의 반장은 현장 근처에서 거주하는 자들을 채용하고 일당을 협의 결정하고 회사에서 지급하였으며, 간혹 회사사정이나 인원관리가 힘들 때에는 믿을 만한 도급근로자에게 도급금액과 함께 지급한 후 대리 지급토록 하였음.

라. 임금배분

- 도급근로자 여러 명은 회사로부터 평당 시공 18,000~20,000원 정도로 하여 작업량에 따른 금액을 받아 참여한 인원의 작업일수에 따라 동일 비율로 배분함.
- 배분받은 임금은 일당으로 연장 야간근로 할 때보다 비슷하나 경우에 따라서는 오히려 일당보다 적을 때도 있음.

○ 질의사항

- 위와 같이 20년 이상의 경력이 있는 일당 기능공에 대하여 공사현장의 특성 등으로 연장근로가 많은 반면 효율성이 떨어지자 회사의 편의로 시간제 일당 근로자에서 평당 몇 원의 물량 도급 근로자로 전화케 한 것임.
- 따라서 회사의 현장 반장의 통제에 따른 물량도급 근로 제공자에 대하여 근로기준법상의 근로자 여부

» 회 시

○ 근로기준법상의 근로자 여부는 계약이 민법상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.

- 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부는 ① 업무의 내용이 사용자에게 의해 정해지는지, ② 취업규칙·인사규정 등의 적용을 받으며, 업무수행 과정에서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지, ③ 사용자에게 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재, 작업도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등의 세부적인 사안을 종합하여 판단하여야 할 것임.(대법원 1994.12.9, 94다22859 등 참고)

○ 귀 질의만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 어려우나, 귀 질의와 같이 공사현장에서 일급제 근로자(타일기능공)로 근무하던 중에 회사에서 작업의 효율성이 떨어지자 급여의 산출방식을 시간급에서 실적급으로 전환하였으나, 회사에서 타일과 시멘트 등 재료 제공, 작업 라인별 배치 및 작업량 할당 지시, 작업진행 중 문제 발생시 재배치 등 관리감독, 작업장 이동시 승인, 할당받은 작업의 제3자 대행불가 등 업무수행 과정에 있어 회사의 관리감독을 받았다면, 설사 물량도급자들이 회사와 평당 시공단가에 대하여 협의·결정하고 회사로부터 작업물량에 따른 금액(평당 18천원~20천원)을 받아 참여한 인원의 작업일수에 따라 일정 비율로 배분하고, 회사에서 채용한 일용근로자(잡부)가 도급근로자의 업무를 보조하였다고 하더라도, 귀 질의의 내용과 같이 급여산출 방식만 변경되었을 뿐 노무제공 형태에서는 아무런 변화가 없었다면 달리 볼 사정이 없는 한 근로기준법 상 근로자에 해당하지 않

는다고 보기는 어렵다고 사료됨.

(근로기준법-2330, 2007.03.22)

등기임원의 근로자 여부

● 질 의

- 당사는 ○○○를 제조 판매하는 중소기업으로 본사 및 공장이 충북 ○○에 소재하고 있으며, 2000년 9월 5일 ○○지방법원으로부터 회사정리절차인가를 받아 법정관리가 진행 중인 회사임.
- 본건 등기임원 근로자 해당여부에 대하여는 2007년 3월초에 당사가 주5일제 시행으로 근로시간 단축지원금을 ○○고용센터에 신청하였으며, 근로시간단축 지원금 신청시 제출한 등기부등본을 기초로 하여 ○○고용센터에서는 당사 등기임원이 근로자에 해당되지 않는다고 판단하여 고용보험 및 산재보험 상 실신고를 권고하였음.
 - 이에 당사는 2007년 3월말 예정되어 있는 산재보험료 및 고용보험료에 대한 2006년도분 확정신고, 2007년도 개산보험료 납부신청과 관련하여 ○○ 근로복지공단에 유선으로 ○○고용센터의 의견을 통보하였는바, ○○근로복지공단에서는 등기임원이라 하더라도 근로자로 보아야 한다는 의견을 제시함에 따라 당사로서는 등기임원의 산재보험 및 고용보험 철회 여부를 결정하기가 곤란하게 되어 질의하게 되었음.
- 본건 관련 등기임원 서○○는 회사정리절차 인가시 법원으로부터 임원선임을 받고 법원의 결정에 따라 임원보수도 결정되었으며, 현재 당사의 관리 및 영업담당 임원직을 수행하고 있음.

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제1호에 따르면 “근로자”란 직업의 종류를 불문하고

사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하고, 이는 고용, 위임, 도급 등 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업(장)에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 종합적으로 판단하여야 할 것임.

- 통상 회사로부터 일정한 사무처리를 위임받아 업무대표권이나 업무집행권을 가지고 있는 법인의 이사 등 임원은 특별한 사정이 없는 한 근로자로 볼 수 없으며, 법인의 감사는 사업경영담당자와 독립되어 사용종속관계 없이 법인의 회계상태 등을 점검하는 업무를 한다는 점을 감안할 때 법인과 위임관계에 있는 것으로 보는 것이 원칙임.

- 다만, 이사, 감사 등의 직함을 가지고 있더라도 업무의 대표권이나 위임관계에 있는 것이 아니라 사실상 업무집행권을 가진 자의 지휘감독을 받으면서 노무를 제공하고 임금을 받는다면 근로기준법상의 근로자로 볼 수 있을 것임.

- 귀 질의만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 어려우나, 귀 질의내용과 같이 등기임원이 회사정리절차 인가시 법원으로부터 임원선임을 받고, 법원의 결정에 따라 보수가 결정되며, 관리 및 영업담당 임원직을 수행하였다면 특별히 달리 볼 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로자로 보기는 어렵다고 보이나, 그 구체적인 것은 업무의 수행과정에서 사실상 업무집행권을 행사하였는지 여부 등 사실관계를 확인하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준법-3007, 2007.04.13)

어선원의 근로자 여부

● 질 의

- 어선원의 근로자 여부

» 회 시

○ 근로기준법 제2조제1항제1호에 따르면 근로자란 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하고, 이는 고용, 위임, 도급 등 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.

- 이 때 종속적인 관계가 있는지에 관하여는 ① 업무의 내용이 사용자에게 의해 정해지는지 여부, ② 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적인 지휘·감독을 받는지 여부, ③ 사용자에게 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지 여부, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에게의 전속성 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정받고 있는지 여부, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등 당사자 사이의 관계 전반에 나타나는 사정 등을 종합적으로 고려하여 개별적·구체적으로 판단해야 할 것임.

○ 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기가 어려우나, 선원법 적용에서 배제되는 20톤 미만의 어선에서 근로하는 어선원이 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 ① 선주(또는 선장)에 의해 채용되거나 해고되는 점, ② 선장의 지휘 하에 투망·양망, 어획물 손질, 그물과 같은 어구 손질 등 어로작업을 하고 그 밖에 선박의 항행·식사·취침 등 모든 선상생활에 있어 관리와 통제를 받는 등 선장으로부터 직접적이고 구체적인 지휘감독을 받는 것으로 보이는 점, ③ 출어 전에 지급되는 선수금(2~6백만원)은 가족의 생계를 보장하기 위한 임금의 선불지급의 성격을 갖고 있으며, 단체협약 등을 통해 ‘해양수산부장관이 고시하는 최저임금’을 생계비로 매월 지급받고 있는 점, ④ 어선원은 고용보험법의 적용을 받고 있는 점, ⑤ 5톤 이상의 어선에 승선하는 선원은 어선원및어선재해보상보험법의 적용을 받고 있는 점

등을 고려할 때 근로기준법상 근로자로 봄이 타당하다고 사료됨.

(근로기준팀-4859, 2007.06.20)

○○조합연합회 공제조합 이사장의 근로자 여부

● 질 의

- ○○조합연합회(이하 “연합회”라 한다)로부터 요청이 있어 ○○부에서 2005년 8월 30일부로 ○○조합연합회공제조합(이하 “공제조합”이라 한다) 이사장(임기 2005년 9월 1일부터 2008년 8월 31일 초임)으로 임명되어 근무중 2007년 4월 25일 연합회이사회에서 재신임 불가라는 통보를 받고 근무를 중단하게 되었음.
- 연합회정관 제13조제6항에서 공제조합이사장은 회장을 보좌하고 공제업무를 총괄집행하도록 하였으나 실제상으로 회장의 지휘를 받아 업무를 집행하는 위치에 있으며, 연합회정관 제5조에서 사무관리규정을 이사회에서 제정·개정하도록 하고, 연합회정관 제5조의2제1항에서는 연합회에서 공제조합을 지도·감독할 수 있도록 하여 업무의 독립성이 보장되지 못하고, 공제조합이사장은 회사의 대표권(회장보유)이 없으며, 공제조합직원에 대한 인사권이 없고, 제한된 예산집행권, 노사관계에서의 노사협약이나 체결권이 없음은 물론 공제조합 이사장의 급여를 예산의 범위내에서 별도로 지급받고, 법인등기부에 등재되지 않은 공제조합이사장의 근로자성 여부?

» 회 시

- 근로기준법상의 근로자여부는 계약이 민법상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사업자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것임.

- 통상 회사로부터 일정한 사무처리를 위임받아 업무대표권 또는 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 실질적으로 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 있다는 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상 근로자로 볼 수 없음.
- 귀하의 질의내용만으로는 구체적인 사실관계가 명확하지 않아 정확한 회신이 곤란하나, 귀하의 질의내용에 의하면 정관에 의하여 공제조합 이사장은 3년의 임기를 가지는 상근직으로서 회장을 보좌하고 공제업무를 총괄 집행한다는 점, 총회에서 발언권이 있으며 직원인사에 대한 제청권이 있고 인사관리규정의 적용을 받지 아니한다는 점, 보수는 총회에서 정하는 점 등에 비추어 비록 귀하가 예산의 범위 내에서 매월 고정적인 보수를 지급받았다고 하더라도 이는 근로의 대가인 임금이 아니라 조합의 업무를 위임한데 대한 보수로 봄이 타당하므로 달리 볼 사정이 없는 한 원칙적으로 근로기준법상 근로자로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준법-5234, 2007.07.10)

협동조합 상근이사의 근로자 여부

● 질 의

- 다음과 같은 협동조합의 상근이사가 근로기준법상 근로자에 해당하는지?
 - 신청 대상자인 근로자 갑은 신청 사업장 ○○○협동조합에서 상근직 전무이사로 재직 중임.
 - 갑은 법인등기부에 등기이사로 등재되어 있음.
 - 중소기업협동조합법 및 동 사업장 정관에 상근이사는 임원으로 규정되어 있고, 이사회에 참석하여 주요안건을 의결함.
 - 중소기업협동조합법 및 동 사업장 정관에 상근이사의 직무에 대해 ‘이사장을 보좌하며 조합의 업무를 집행하고 이사장이 궐위되거나 부득이한 사유

로 직무를 수행할 수 없는 때에는 이사장의 직무(총회 소집 및 그 의장의 직무를 제외한다)를 대행한다'라고 규정되어 있음.

- 중소기업협동조합법 및 동 사업장 정관에 의해 상근이사는 이사회에 추천을 받아 이사장이 임명하되 조합원이 아닌 자 중에서 임명하며, 임기는 3년이고 보수를 받음.
- 이사장을 비롯한 다른 임원들은 조합원들 중에서 선출하며 비상근이고 무보수임.
- 협동조합은 조합원들이 출자하여 만든 사업체이기 때문에 조합원이 아닌 상근이사는 총회에 출석할 권한 및 총회에서의 의결권, 선거권 등을 가지지 않음.
- 동 사업장에서 위임전결규정은 마련되어 있지 않으나, 회비 안내문 발송 등 일상적이고 반복적인 업무에 대해서는 전무이사의 전결로 처리하고 중요사항에 대해서는 이사장의 결재를 받아 업무를 집행함.
- 동 사업장은 이사장이 대표로 있는 법인(이사장을 비롯한 모든 조합원들은 ○○공사업을 영위하는 중소기업 사업주)의 사무실 한칸을 사용하고 있음.
- 갑은 매일 출근하여 정상적인 근로의 대가로 정기적인 보수를 지급받음.
- 갑의 출퇴근 및 휴가 사용 등 복무에 대한 규정은 따로 정해져 있지 않음.

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제1호의 '근로자'라 함은 임금을 목적으로 사용종속관계 하에서 근로를 제공하는 자를 의미하며, 원칙적으로 통상 회사로부터 일정한 사무처리를 위임받아 업무대표권 또는 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 근로기준법상의 근로자가 아님.
- 귀 지청의 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변을 드리기 어려우나, ○○○협동조합의 법인등기부에 등기이사로 기재되어 있는 상근직 전무이사라면, 매월 고정적인 보수를 지급받았다고 하더라도 이는 근로의 대가인 임금이 아니라 조합의 업무를 위임한데 대한 보수로 봄이 타

당하므로, 달리 볼 사정이 없는 한 근로기준법상 근로자로 보기는 어려울 것으로 생각됨.

(근로기준법-6863, 2007.10.05)

산업연수생의 근로자 여부

● 질 의

○ 산업연수생제 위헌 판결 이후 노동부에서 “「외국인연수생에 대한 근로기준법 등 위반사건 처리기준」, 「해외투자기업 산업연수생의 보호지침」 등을 폐지”하는 등 각 지방관서에 새로운 방침을 시달한 것으로 알고 있으며, 이에 대하여 다음과 같이 질의함.

1. 각 지방관서에 시달한 새로운 방침의 내용 전문을 공개해주시기 바람.
2. 「외국인연수생에 대한 근로기준법 등 위반사건 처리기준」이 폐지되고 산업연수생의 근로자성이 인정될 경우, 그 적용시점은 언제부터입니까? 구체적으로 사측에서 퇴직금과 연차수당을 지급하지 않을 경우, 노동부 진정을 통하여 퇴직금과 연차수당을 지급받을 수 있는 시점은 언제부터입니까? 예를 들어, 2003년 12월 26일부터 산업연수생으로 근무하고 2006년 11월 10일 퇴사한 이주노동자가 아직까지 연차수당과 퇴직금을 받지 못하여 관할 노동청에 진정할 경우, 3년치 퇴직금과 2년치 연차수당이 모두 체불금품으로 인정될 수 있는 것인지?
3. 아울러, 노동부에서는 산업연수생이 D-3에서 E-9으로 전환되는 시점, 즉 처음 1년간의 근로계약이 끝날 경우 연수생 측에서 근로계약을 거부하고 업체 이전하는 것을 금한다고 한 적이 있음.
 - 그런데, 새로운 노동부 방침처럼 산업연수생의 노동자성을 인정할 경우, 고용허가제 하에서처럼 D-3에서 E-9으로 전환되는 시점, 즉 처음 1년간

의 근로계약이 끝날 경우, 연수생 측에서 계약갱신을 거부하고 업체 이전하는 것이 허용되어야 할 것으로 보입니다. 이에 대한 노동부의 입장은?

» 회 시

○ 질의 1에 대하여

- 각 지방관서에 시달한 새로운 방침의 내용 전문 내용은 아래와 같음.
- 그동안 우리 부는 외국인산업연수생은 출입국관리법에 의하여 기술, 기능, 지식습득 등 산업연수를 목적으로 체류하고 있는 자이므로 원칙적으로 근로기준법상 근로자로 볼 수 없으며, 다만, 연수생이 사실상 노무를 제공하고 근로의 대가를 지급받고 있는 경우 노동부 예규인 『외국인 산업기술연수생의 보호 및 관리 지침(제368호)』에 따라 근로기준법의 8개 조항(강제 근로의 금지, 폭행의 금지, 금품청산, 임금지급, 근로시간, 휴게·휴일, 시간외·야간 및 휴일 근로)이 제한적으로 적용된다는 입장이었음.
- 그러나 2007.8.30 헌법재판소가 외국인산업연수생이 국내체류의 본래의 목적인 산업연수가 아니라 실질적으로 근로를 제공한 경우에도 근로기준법의 일부만 적용토록 한 위 예규의 일부조항이 평등권에 위배되어 위헌이라는 결정을 한 바 있음.
- 이에 따라 위 예규에 근거하여 시달된 관련 지침 및 그간의 행정해석을 모두 폐지하니 앞으로 신고사건처리 및 사업장 지도감독 등 업무처리 산업연수생이 실질적으로 근로를 제공하고 있다면 일반근로자와 동일하게 근로기준법 등 노동관계법을 적용하여 산업연수생의 권리보호에 만전을 기하기 바람.

○ 질의 2에 대하여

- 2007.8.30 헌법재판소의 위헌 결정은 원칙적으로 장래에만 효력을 가짐.(헌법재판소법 제47조제2항)
- 그러므로 위헌결정(2007.8.30.)이 있기까지 위 노동부 예규 및 지침에 따라 산업연수생에게 퇴직금을 지급하지 않는 사업주를 형사처벌을 할 수 없을

것임.

- 따라서 귀 질의 내용과 같이 2006.11.30 퇴직한 산업연수생에게 연차수당 및 퇴직금 등을 지급하지 않는 사업주를 형사 처벌할 수 없음.
- 그러나 2007.8.30. 이후 발생하는 산업연수생의 퇴직금 등을 미지급한 사업주에 대하여는 근로기준법상 처벌이 가능하게 될 것임.

○ 질의 3에 대하여

- 산업연수생(D-3) 체류자격자는 입국 후 1년간은 동 체류자격이 유지되며, 동 기간 종료 후에는 고용허가제 MOU 체결국가 출신 근로자의 경우 체류자격이 E-9으로 변경됨.
- 따라서 고용허가제로 편입되는 산업연수생은 편입되는 시점부터 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」이 적용됨.

(근로기준법-7316, 2007.10.30)

영업수탁자의 근로자 여부

● 질 의

- 당사는 근로자 40여명을 고용하여 외식 프랜차이즈 업종을 영위하는 소규모의 사업체임. 당사와 영업위탁계약을 체결하고 ‘창업 본부(점포를 이용하여 장사를 하려는 사람들(예비창업자)을 도와서 모집활동을 하는 역할)’라고 칭하는 영업 부서에 소속되어서 근무하는 자들이 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 질의함.

» 회 시

- 근로기준법상의 근로자인지 여부는 계약이 민법상의 고용 계약이든 도급 계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장

에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.

- ① 업무내용이 사용자에 의해 정해지는지, ② 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며, 업무수행 과정에서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지, ③ 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재, 작업도구 등의 소유 관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등의 세부적인 사안을 종합하여 판단(대판 94다 22859, 1994.12.9 참고)하여야 할 것임.

○ 귀 질의상 영업수탁자는 개인사업소득자 영업위탁계약을 체결하고 영업활동을 수행하고 수당을 지급받은 점, 고용보험 등 4대보험에 가입되어 있지 않고 개인사업자로 등록되어 개인사업자 소득세를 납부해 온 점, 각자 외부에서 영업활동을 수행하고 유선 보고 후 퇴근하는 등 출·퇴근시간 등의 엄격한 통제를 받지 않은 점 등을 고려하여 볼 때 근로기준법상의 근로자로 볼 수 없을 것으로 보이나,

- 그 밖에도 위 영업수탁자의 업무 내용 및 업무수행 과정에서 회사의 지휘를 받는지 여부, 회사의 복무규율의 적용을 받는지 여부, 영업수탁자와 내근자간에 순환보직이 이루어지는 등 인사관리규정의 적용을 받는지 여부 등을 종합적으로 판단하여야 할 것임.

○ 따라서 귀 질의상 영업수탁자가 근로자에 해당되는지 여부는 근로제공형태 및 운영실태 등 개별적·구체적인 사실 관계를 근거로 위 판단기준에 따라 종합적으로 판단되어야 할 것임.

(근로기준법-37 2008.01.03)

주주사원의 근로자 여부

● 질 의

○ 개 요

- 우리지청 관내 A택시는 전신인 B택시를 창업주인 임△△으로부터 동 회사의 노동조합이 인수를 하는 과정에서 인수자금이 부족하자 회사의 총자본금에 대비한 총발행 주식을 보유차량으로 나누어 차량 1대당 2명의 조합원이 출자를 하는 주주사원제로 회사를 운영함.
- 동 주주사원의 경우 차량운행에 따른 운송수입금은 단체협약의 규정에 따라 매일 회사에 입금한 후 매월 결산하여 이익이 발생시에는 배당금을 급여 외에 지급받았으며, 손실이 발생시에는 주주사원의 급여에서 부족분을 공제하였고 또한 본인이 출자한 차량의 인도금 및 할부금 외에 소유부품 등은 해당 주주사원이 부담하였음.
- 주주사원이라 하여 일반사원과 달리 특별한 복무규정은 없고, 단체협약·취업규칙 및 임금교섭에 따른 동일한 임금체계(호봉제)적용, 배차명령에 따른 차량승무, 결근하고자 할 때는 회사에 사전에 결근계를 제출하면 사측이 대리운전기사를 지정, 차량의 수리 및 부품교환시 회사의 사전승인 등의 통제를 받는 등 일반사원과 동일한 회사측의 지휘·감독이 이루어 짐.
- 이 때 주주사원이 근로기준법상 근로자인지 여부

» 회 시

- 귀 질의 상 ‘택시회사의 주주사원’이 설령 당해 택시회사의 출자자인 경우라도 동 출자 직원이 근로기준법상 근로자로 인정된다면 근로자로 보아야 할 것임.
- 따라서 귀 질의 상 ‘주주사원’이 일반직원과 동일하게 회사의 복무규정을 적용 받는 점, 단체협약·취업규칙 및 임금교섭에 따른 호봉제를 적용 받는 점,

회사의 배차지정에 따라 승무를 하는 점, 업무수행과정에서 회사 일반근로자와 동일하게 회사의 업무지휘 감독을 받는 점 등을 종합해 볼 때 근로기준법상의 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로 봄이 타당할 것으로 사료됨.

(근로기준법-531, 2008.01.30)

마사지업무 종사자의 근로자 여부

● 질 의

○ 사실관계

〈근무형태〉

- 대상 근로자는 마사지 서비스업을 행하는 사업장에 종사하는 자임.
- 1월간 근무일수는 손님 많고 적음에 따라 변동이 있고, 출근하는 경우에는 오후 6까지 출근하여 사업장의 청소와 정리정돈 등을 통해 손님을 맞을 준비를 한 이후 마사지 서비스가 행해지는 건물 5층의 사업장과 별개로 6층의 대기실에서 대기를 함.
- 대기 중에 손님이 들어오면 5층에서 6층의 대기실로 연락을 하고 연락을 받은 순서에 따라 5층의 사업장으로 내려가서 손님에게 마사지서비스를 제공함.

〈보수의 지급방법〉

- 손님은 사업장 카운터에서 미리 서비스요금을 계산(1회 50,000원)하여 지불하고 종사자들은 1월간 제공한 서비스 횟수에 따라 1회당 25,000원을 승하여 이를 보수로서 지급받음.

○ 의 견

〈답설〉 마사지 서비스의 횟수에 따라 일정액을 받는 형태이므로 기본급이 정

해져 있지 아니하고 사업주와 공동사업자로서의 성격이 강하므로 근로기준법상의 근로자로 볼 수 없다는 설

〈을설〉 비록 기본급 등이 정해져 있지 아니하나 출근하는 경우 출근시간이 정해져 있고 마사지 업무 외에 사업장 청소와 정리정돈 등의 일과 함께 주 업무가 수행되고 보수의 지급에 있어 오로지 손님의 다과에 의해 수입이 발생할 수밖에 없어 종사자들의 보수를 손님 숫자에 연동시킨 것에 불과하므로 비록 기본급 등이 정해져 있지 않더라도 근로자로 보아야 한다는 설

〈당소의견〉 서비스업의 특성상 기본급을 정해 놓고 보수를 지급할 수 없는 사정을 고려하여 종사원과 사업주간에 기본급 등을 정하지 못하는 사정이 있으나 출근시간이 정해져 있고 주 업무 외에 사업주의 지시에 의한 청소 업무 등을 수행하면서 사업주로부터 직접 보수를 받는 형태라면 근로법상의 근로자로 보아야 한다는 의견임.

» 회 시

○ 근로기준법상의 근로자인지 여부는 계약이 민법상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.

- 여기서 사용종속관계는 ① 업무내용이 사용자에 의해 정해지는지, ② 취업 규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며, 업무수행 과정에서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지, ③ 사용자에 의해 근무 시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재, 작업 도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등의 세부적인 사안을 종합하여 판단(대판 94다22859, 1994.12.9 참고)하여야 할 것임.

○ 귀 질의상 마사지 업무에 종사하는 자의 근로형태가 매일의 출퇴근 시간이 일정하고, 그 대기 장소와 마사지행위의 제공에 관하여 마사지업소 대표의 포괄적인 지휘·감독을 받으며, 기타 취업규칙이나 관행화된 복무규율을 적용받아 온 경우라면 근로기준법 제2조제1호 소정의 근로자에 해당한다고 볼 수 있을 것이나,

- 마사지업의 운영형태 및 마사지 서비스의 다양화 등으로 이를 일률적으로 판단할 수 없으므로 당사자간에 체결한 근로계약의 내용, 복무규정·인사규정 등의 적용여부, 사용자의 전속성의 유무 등을 구체적으로 살펴보아 종합적으로 판단하여야 할 것임.

(근로조건지도과-1154, 2008.04.29)

전문연구요원의 근로자 여부

● 질 의

○ 사실관계

- 진정인은 2007.4.7부터 2008.4.27까지 ○○대학교 군사과학연구원 전문연구요원으로 근무를 하였음.
- 근무시간은 오전 9시부터 오후 6시까지 근무하였고, 출·퇴근 등 근태관리는 동 대학교내 예비군연대에서 협조해 주었음.
- 근무장소는 군사과학연구원이 아닌 무용실습동에서 근무하였음.
- 월급은 책정되지 않았고, 프로젝트 수행시에만 수행비를 지급하였으며, 근무기간동안 6개의 프로젝트를 이행하고 약 2,000만원의 프로젝트 이행비를 지급받았으며, 별도의 임금은 받지 않았음.
- 근무시간 중 통제를 받지 않으나, 프로젝트 수행시에는 연구과제 책임자에게 수행과정 보고 등 지휘감독을 받음.

- 프로젝트 수행기간은 전체 근무기간의 반을 넘는 약 24개월 정도임.
- 4대보험은 가입이 되어 있지 않으나, 전문연구요원 모집요강(전산상)으로는 월급 65만원이라고 명시되어 있으나, 학교측은 프로젝트 수행비를 나누었을 때 월 65만원 정도라는 것임.

○ 질의사항

- 전문연구요원의 근로자성 여부에 대하여 다음과 같이 양설이 있어 질의함.

〈갑설〉 전문연구요원 및 산업기능요원은 국가산업의 육성, 발전과 경쟁력제고를 위하여 병무청장이 선정한 지정업체에서 연구 또는 제조·생산인력으로 활동하도록 지원하는 병역대체복무제도로써, 병역특례요원은 근로조건을 정하고 휴가·징계·해고·불이익처우 등 기본적으로 근로기준법을 적용하도록 규정되어 있으며, 대학부설연구기관 소속 전문연구요원은 산업기능요원과 학력, 자격 등에 있어서 차이가 있을 뿐, 같은 취지의 병역특례제도로써 전문연구요원을 산업기능요원과 달리 볼 만한 특별한 사정이 없으므로 산업기능요원과 같이 근로기준법상 근로자로 보아야 한다.

〈을설〉 대학부설 연구기관 소속 전문연구요원은 산업기능요원과 선발과정에서부터 다르게 석사학위이상 학력을 요할 뿐만 아니라 타 산업체에 근로하는 전문연구요원과 달리 학교에서의 연구 목적 프로젝트 수행시에만 그 대가로 연구활동비만을 지급하고, 프로젝트 수행시 이외에는 별도의 지휘감독을 받지 않는 등 근로기준법상 근로자로 볼 수 없다.

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1호의 근로자라 함은 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용종속관계 아래서 임금을 목적을 근로를 제공하는 자를 말함.

- 여기서 사용종속관계 여부는 ① 업무내용이 사용자에 의해 정해지는지, ② 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며, 업무수행 과정에서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지, ③ 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재,

작업도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등의 세부적인 사안을 종합하여 판단(대판 94다22859, 1994.12.9 참고)하여야 할 것임.

○ 귀 지청의 질의상 “전문연구요원”의 경우 산업기능요원과 함께 국가산업의 육성, 발전과 경쟁력제고를 위하여 병무청장이 선정한 지정업체에서 연구 또는 제조·생산인력을 활용하도록 지원하는 병역대체복무제도로 근무지에 따라 근무형태도 다양한 바,

- 신체검사시 현역이나 공익근무요원 판정을 받은 전문연구요원의 경우 석사 학위 소지자로 본인의 자유로운 선택에 따라 영리를 목적으로 하는 기업체 부설연구소 또는 학문연구 및 연구경력을 위한 비영리법인 대학부설 연구기관에서 병역을 대체하여 근무를 한 점, 평소에는 지도교수의 지도를 받으며 자기발전을 위한 학문연구도 함께 수행하면서 특정한 시기에 특정프로젝트에 투입되어 수행비를 지급 받은 경우라면 근로기준법상 근로자로 볼 수 없을 것이나,
- 이 경우에도 전문연구원의 채용경위, 근무형태, 채용, 학칙 등 관련 규정 등 개별·구체적인 사실관계를 종합하여 위 근로자기준에 따라 종합적으로 판단하여야 할 것임.

(근로조건지도과-2567, 2008.07.15)

병원전문의의 근로자 여부

● 질 의

○ 병원의 의사구성이 원장(정형외과 전문의) 외에 내과과장(내과 전문의), 가정

의학과과장(가정의학과 전문의) 등 3명으로 구성되어 있고, 접수처에서 내원한 환자를 상담하여 각 과별 진료의뢰에 따라 원장 및 과장의 진료행위가 이루어짐.

- 위 병원에서 진료서비스를 제공하는 전문의인 과장은 병원의 일반적인 사항에 대해서는 원장과 협의 내지는 일정한 범위에서의 결정에 따라야 하지만, 각 과별 진료행위는 각 과별 특성에 따른 전문적인 진료행위가 이루어지며 각 과별 진료행위를 보조하는 간호사에 대한 업무지시는 각 과장이 독자적인 판단에 따라 지시를 하고 진료행위를 보조하게 됨.

- 즉, 원장이라 하여도 각 과별 진료행위에 대해서는 업무상의 지시나 그 진료행위에 관여하지 않음.

- 이때 병원 원장과 고용계약을 체결하고 각 전문과목별 의료서비스를 제공하고 그에 대해 일정액의 보수를 지급받은 과장의 직위를 가진 전문의가 근로기준법상 근로자에 해당되는지?

» 회 시

- 근로기준법상의 근로자성 여부는 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라서 판단하여야 함.

- 따라서 의술에 관한 전문지식을 갖춘 병원 전문의가 환자에 대한 진단 내용이나 치료방법 등의 진료행위에 관하여 구체적인 지휘명령을 받지 않고 오직 자신의 책임 하에 독립하여 진료를 행한다 하더라도, 원장이 경영하는 병원에 소속되어 노무를 제공하면서 근로시간에 따른 임금을 지급받는다면 그 근로자성을 부인하기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-4449, 2008.10.13)

장애인 활동보조도우미의 근로자 여부

● 질 의

○ 개 요

- 장애인 활동도우미는 보건복지가족부에서 정한 교육을 받은 후 장애인 복지관에 신청을 하면 장애인 활동도우미로 활동할 수 있음.
- 우리지청 관내 ○○복지관에서는 장애인 도우미와 근로계약을 체결하고 장애인에게 도우미를 소개시켜 도우미가 근로할 수 있게 함.
- 장애인 활동도우미는 복지관으로 출근하지 않고 장애인집으로 바로 출근하며 복지관에서 지급한 무선활동단말기(출퇴근등록기)에 출퇴근시간을 등록하면 이는 ○○은행으로 전산입력이 된 후 복지관으로 통보되어 복지관에서 급여를 지급함(급여는 보건복지가족부가 지원).
- 매달 정기적인 근무를 하고 있지만 복지관의 작업지시는 없으며, 도우미의 개인사정 또는 장애인의 요청이 없을시 급여가 전혀 없을 수도 있으며, 장애인 도우미는 지역 내 다른 시설에서 요청을 받아 다른 장애인 가정에서 근무할 수 있음.
- 도우미가 해당 장애인 집에서 활동하다가 장애인이 더 이상 요청하지 않으면 근로활동이 중단되며, 도우미의 개인사정으로 특정일에 근무를 할 수 없을 경우 복지관은 다른 도우미를 장애인 집으로 보내어 대체근무케 할 수 있음.
- 월 60시간 이상 근무한 도우미에 한하여 복지관 소속으로 4대보험을 가입하고 있음.
- 장애인 활동도우미가 근무중 사고로 인해 장애인에게 피해를 입힌 경우에는 복지관에서 배상(상해보험에 가입되어 있음)
- 근로계약서에는 08:00부터 20:00까지로 기재되어 있으나 실근로시간에 대해서만 급여를 지급하며, 급여는 시간급 8,000원으로 그 중 20%인 1,600

원을 공제하여 복지관 운영비로 사용하고 있으며, 운영비는 4대보험 사용자 부담금, 배상보험비, 기타 관리비로 사용함.

- 이때 장애인 활동도우미가 장애인복지관의 사용종속관계에 있는 근로자에 해당되는지에 대하여 질의함.

» 회 시

- 귀 지청의 질의내용에 대해 구체적인 사실관계를 알 수 없으나, 2008 장애인 활동보조지원사업 안내지침(2007.12, 보건복지부)에 따라 장애인복지회관과 장애인 활동보조도우미(장애인 활동보조인)가 채용계약을 체결하고 근무한 점, 장애인복지회관에서 지급한 무선험동단말기를 통해 출·퇴근시간의 통제받은 점, 출·퇴근시간을 근거로 매달 시간급 정산지급 된 점, 상습적인 지각 등 근무태도가 불성실한 경우에는 근무에서 배제되는 등 불이익 처분을 받을 수 있는 경우라면 근로기준법상 근로자로 보는 것이 타당할 것임.

(근로조건지도과-4919, 2008.11.05)

대표이사의 근로자 여부

● 질 의

○ 사실관계

- 법인인 A주식회사의 실제 대표는 ‘을’이며, 법인 등기부 등본상 등기된 대표이사는 ‘갑’이며, 당초 ‘을’은 회사를 운영하다가 부도가 나는 바람에 신용 불량자가 된 상태였으며, 이에 따라 등기를 할 수 없게 됨에 따라 ‘을’과 동서지간인 ‘갑’의 명의를 빌려 ‘갑’을 대표이사로 등기하였음.
- 동서인 ‘갑’은 비록 등기부 등본상 대표이사로 등기되었으나, 실체는 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있는 근로자임.
- 위와 같이 사실상 ‘을’이 운영하고 있는 A주식회사의 근로자는 ‘갑’을 제외

하고 4명이며, 대표이사로 등기는 되어 있으나 근로자에 해당하는 ‘갑’을 포함하는 경우에는 총 5명의 근로자가 1년 이상 근로를 제공하고 있었음.

○ 질의내용

위와 같은 상황에서 법정퇴직금 발생 여부의 기준이 되는 상시근로자 수 산정에 있어서 형식상 법인 등기부 등본상 대표이사로 등재되어 있기는 하나, 사실상 근로자에게 해당하는 ‘갑’을 상시근로자 수에 포함하여 산정하여야 하는지?

» 회 시

○ 근로기준법 제2조제1항제1호에 ‘근로자’라 함은 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 의미하는 것으로 통상 회사로부터 일정한 사무 처리를 위임받아 업무 대표권 또는 업무 집행권을 가진 이사 등 임원은 비록 그가 회사의 주주가 아니더라도 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로자라 할 수 없으나, 예외적으로 형식상 등기이사로 등재되어 있으면서 사용종속 관계하에 사실상의 근로를 제공하는 경우에는 근로자로 해석될 수도 있을 것임.

○ 귀 질의 내용이 불분명하여 구체적인 사실 관계를 알 수 없으나, 질의상 법인의 ‘대표이사’가 법률적 대표로서 대외활동 등에 있어서 대표이사의 권한을 행사한 경우라면, 근로기준법상 근로자로 보기는 어려울 것임.

(근로조건지도과-88, 2009.01.06)

연구과제에 참여하는 석·박사과정 학·연구생의 근로자 여부

● 질 의

○ 사실관계

- 학·연구생은 학·연과정(이론과 응용력을 겸비한 산업계의 연구개발 인력

양성을 목적으로 ○○기술연구원과 협력대학이 공동으로 설치·운영하는 이공계 석·박사 학위과정)의 재학생으로 ○○기술연구원의 학업지도를 받아 연구수련(학·연 학생이 논문지도교수와 연구수련 부서장의 학업지도 아래 연구과제의 참여를 허용 받고 연구수행능력을 연마하는 것)을 쌓으며 학위과정을 이수하는 자를 말함.

- 학·연 학생은 ○○기술연구원과 협약을 체결한 대학교의 대학원생들로 학위 논문이나 연구역량 제고를 위해 필수적인 실험 등을 대학교 대신 ○○기술연구원에서 수행하고 있음.
- 실험 등의 과정에 연구책임자(지도교수)의 지시가 없을 수 없으나 연구 업무의 특성상 구체적·개별적으로 지시하기 어렵고 연수자의 독자적인 판단이 필요하므로 대체로 연구책임자의 포괄적인 지시에 따라 연구과제에 참여하고 있음.
- 학·연 학생은 ○○기술연구원의 근로자와 동일한 취업규칙을 적용받지 아니하고 별도의 규정(학·연 석·박사 과정 운영규정)을 적용받고 있음.
- 학·연 학생 스스로가 제3자를 고용하여 연구과제를 대행케 할 수 없음.
- 연구과제(논문) 수행을 위한 실험실, 실험도구 등은 ○○기술연구원의 소유로 되어있음.
- 학·연 학생에게는 논문지도교수와 연구수련 부서장의 신청으로 ○○○기술연구원에서 정한 기술(석사과정 월 150만원, 박사과정 월 200만원)에 따라 매월 일정한 수당을 지급하고 근로소득세 원천징수를 하고 있음.
- 학·연 학생은 출퇴근 시간이 명확히 정해져 있지 않으며 출퇴근에 대한 복무관리가 이루어지지 않고 있음.
- 학·연 학생은 ○○기술연구원에서 연구수련을 하고 수당을 지급받는 이외 다른 연구소 등에 취업하는 것에 대한 제한이 없음.
- 학·연 학생은 고용보험 등 4대보험에는 가입되지 않았으나 상해보험에는 가입되어 있음.

○ 질의사항

○○기술연구원에서 연구수련하는 대학의 석·박사과정 학·연구생이 근로자인지 여부를 질의함.

〈답설〉 “학·연 학생”은 이론과 응용력을 겸비한 산업계의 연구개발 인력 양성을 목적으로 협력대학과의 협약에 의거하여 협력대학에 재학 중인 석·박사 학위과정의 학생이 석·박사 학위과정 이수를 위한 일부로서 학위논문이나 연구역량 제고를 위해 필수적인 실험 등을 협력대학 대신 ○○기술연구원에서 수행하며 동 연구원의 지급기준에 따라 일정액의 수당을 지급받는 경우라면 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법상 근로자로 보기는 어려움.

〈을설〉 “학·연 학생”은 ○○기술연구원에서 매월 일정액의 수당을 지급받고 근로소득세를 원천징수하고 있으며, 연구과제 수행 등을 위한 실험실, 실험 도구 등이 사업주 소유로 되어 있고, 제3자를 고용하여 업무를 대행케 할 수 없는 점 등으로 볼 때 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법상 근로자에 해당됨.

○ 우리지청 의견 : 갑설이 타당함.

» 회 시

○ 근로기준법 제2조제1호의 근로자라 함은 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용종속관계 아래서 임금을 목적을 근로를 제공하는 자를 말함.

○ 귀 질의상 “석·박사과정의 학·연 학생이 참여하는 연구과제”의 경우 ○○대학교와 ○○기술연구원과의 학·연 합동연구 석·박사과정 설치운동을 위한 약정서에 의한 학업의 연장이라면 귀 지청의 ‘갑’설이 타당할 것임.

(근로조건지도과-133, 2009.01.08)

물류센터 에어컨 설치기사의 근로자 여부

● 질 의

○ 다음과 같은 근로형태를 갖는 물류센터 에어컨 설치기사가 근로기준법상 근로자에 해당하는지?

1. 계약관계

- 용역기사는 물류센터와 설치도급계약서를 작성하여 입사하며, 입사자격은 에어컨의 배송, 설치를 위한 모기업체에서 위탁교육을 수료하거나, 타회사 경력자 등 경력이 인정된 자임.

2. 업무 지시·통제 여부

- 출근통제 받음. 계절별로 차이가 있지만 5월에는 7:30에 물류센터로 출근(성수기 7월경에는 06:00까지)하여 회사 지정복장착용 및 넥타이 착용여부, 도색여부, 공구, 명함 등을 점검받고, 친절·안전교육 및 업무처리와 관련하여 교육을 받고 교육 후 각 팀장이 지역별로 해당지역, 고객코드, 운송시간 등에 대하여 업무지시를 받음.
- 용역기사 스스로 영업처 및 수요처를 개척하지 못함.
- 에어컨 설치완료시마다 PDA로 설치 완료를 입력 하는 등 도착시간, 대기 시간, 기사의 위치장소 등을 PDA로 회사에 입력 보고함.
- 필요시 본사로부터 간단한 업무지시를 PDA로 받음.(출근 및 출장지시, 만족률 제고, 고객과의 통화지시, 납기시간 입력 지시 등)
- 퇴근은 업무종료를 PDA입력으로 종료하나, 대체적으로 19:00~20:00 이후에 종료가 이루어지며, 이른 마감이 있는 경우 새로운 업무가 추가되는 경우가 많음.
- 업무대행성 : 대행 불가

- 전속성 : 회사 지정복장 착용, 회사 로고 차량운행, 명함 사용하고, 일주일에 1일 정도 쉬는 것 외에 매일 아침 07:00경부터 저녁 19:00~20:00경에 업무가 종료되어 실질적으로 타회사나 타업무 종사 불가.

3. 보 수

- 기본급이나 고정급은 없으며, 에어컨 종류에 따른 설치건수에 따라 정해진 수수료를 해당지역 팀장에게서 매월 말일 지급받음.
- 유류비 지원은 없으나, 2008년 6월 고유가로 인한 보조를 받음(200,000원)

4. 도구소유 여부 등

- 용역기사 본인 소유의 차량, PDA 및 간단한 설치도구를 소유함.
(단, 물류센터의 로고가 적혀있는 차량으로 차량 전체 도색하여 운행)

5. 복무규정 적용 및 제재 여부

- 회사 취업규칙 등의 적용은 받지 않으나, 결근시에 다음 날 물류센터 직원으로부터 1시간 정도 교육을 받거나, 간혹 하루 종일 업무불량 직원들을 모아 교육을 받게 됨.
- 1주일마다 설치에 따른 고객만족률을 따져 평가를 받으며, 90% 만족시 시상을 하고, 70% 미만시 보수교육을 받으며, 결근, 지각 등 복무불량시 배차정지가 됨.

6. 기 타

- 사업자 등록증 여부 : 없음.
- 4대보험 가입 여부 : 무가입
- 근로소득세 납부 여부 : 근로소득세 납부 안함.

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제1호의 근로자라 함은 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용종속관계 아래서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말

한 바, 귀 지청의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 명확히 알 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 귀 지청의 질의만으로 볼 때,

- ① 에어컨 설치 상황(도착, 대기, 완료 등)에 대해 PDA로 보고하는 점, ② 07:30까지 물류센터로 출근하여 지정복장착용, 장비점검, 친절안전교육을 실시하는 점, ③ 교육 후 각 팀장이 운송시간 등에 대해 업무지시를 한 점에서 근로자로 인정할 요소도 있으나,
- ① 물류센터와 설치 도급계약을 체결, ② 일찍 끝나는 경우 업무종료를 알리고 현장에서 업무종료, ③ 에어컨 설치를 위한 간단한 업무지시와 사용자로부터 구체적인 지휘·감독이 없는 점, ④ 기본급이나 고정급 없이 설치건수에 따라 급여가 지급되고 보조기사와 알아서 배분, ⑤ 본인 소유의 업무차량, PDA 등 설치도구 소유, ⑥ 사업장의 취업규칙 미적용, ⑦ 4대보험 미가입 및 근로소득세 미납부, ⑧ 설치비용은 전액 입금하고 별도 추가 비용은 기사가 직접 수령하는 점 등을 고려하면 근로자로 보기 어려울 것으로 사료됨.
- 다만, 귀 질의상 팀장이 사업자등록을 하고 팀장이 기사들과 계약서를 체결하는 등 계약의 당사자가 불명확하므로 개별·구체적인 사실관계를 추가로 파악하여 종합적으로 판단하여야 할 것임.

(근로조건지도과-778, 2009.02.09)

유한회사 사원의 근로자 여부

● 질 의

- 다음과 같은 유한회사 사원이 근로기준법상 근로자에 해당하는지?
 - 유한회사 ○○택시는 1981.8.10 설립된 택시업체인 유한회사 △△택시를 1988.8월경 동사에 조직된 노동조합에서 택시기사 1인당 125구좌(명칭 좌권) 또는 250구좌(1구좌 : 10,000원)를 출자하여 사원주회사로 출범한 이

후 좌권 양도·양수 등을 거쳐 현재 동사에는 좌권을 가진 사원 70명, 일반택시기사 30명, 관리직 5명 등 총 105명이 근무하고 있음.

- 125구좌 시세는 최고 2,400만원까지 올라갔다가 현재는 600만원 상당
- 사원이 좌권을 매입해 입사하는 경위와 관련, 사측 관계자는 사원들이 주주로 입사하기 때문에 주인의식을 갖고 있어 관리자의 통제를 거의 받지 않는다고 진술, 부당노동행위로 고소장을 제출한 고소인은 사원 중 20~30%는 개인택시사업을 위한 3년의 경력을 갖추고 일반택시회사에는 여러 가지 제재와 구속을 받기 때문에 좌권을 매입해서라도 ○○택시에 입사한다고 진술
- 동사의 최고 의사결정기구인 사원들로 구성된 사원총회가 있고(별도의 정관이 있음), 집행기관으로 대표이사, 운영위원회가 있으며, 대표이사는 사원총회에서 사원들이 선출하고, 운영위원회의 운영위원(10명) 또한 5개조로 구성된 사원들이 운영위원을 직접 산출하며, 사원규칙에 대표이사는 회사의 업무를 총괄하고 회사의 중요한 사안에 대해서는 운영위원회에서 논의·의결토록 규정되어 있고 실제 매달 운영위원회가 개최되어 회사의 주요 사안에 대해 의결권을 행사하고 있음.
- 구체적인 대표이사의 직무, 운영위원회의 업무, 대표이사과 운영위원회의 역할, 대표이사 해임의 건 등은 사원규칙 제28조 내지 제36조에 규정되어 있음.
- 사원들은 동사에서 고용한 일반택시기사와 같이 사납금을 납부하고 매월 급여를 지급받으며 고용보험에 가입되어 있고 근로계약서를 작성함.

» 회 시

- 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 계약의 형식이 민법상의 고용계약인지 또는 도급계약인지 등에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함(대판 2005두524 참조).

- 귀 질의 상 택시회사의 유한책임사원들이 최고 의사결정기구인 사원총회에 참석하여 투표권을 행사하고 각 출자금액에 비례하여 이익금을 분배받는 점 등 일부 사용자성이 있다 하더라도 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적 위임을 받지 않고, 대표이사 등 집행이사의 지휘·감독 아래 그 실질에 있어 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다면 근로기준법상의 근로자로 볼 수도 있을 것임.

(근로조건지도과-1137, 2009.02.24)

개인건축업자의 근로자 여부

● 질 의

- 건설공사현장의 원도급업체에서 하도급업체와 공사계약을 한 후, 하도급업체와 일용직 근로자들을 모아 작업을 해오고 있는 일명 오야지가 목공사 부분에 대한 노무계약(사업자등록증이나 기타 사업체 명의를 걸고 하도급업체와 계약 한 것은 아님)을 체결하고, 오야지는 다른 일용직 근로자들과 함께 직영 근로자와 마찬가지로 공사현장의 지휘감독에 따라 노무제공을 해 왔음. 이 경우 근로기준법상 근로자에 해당되는지 여부

» 회 시

- 근로기준법상의 근로자인지 여부는 계약이 민법상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.
- 여기서 사용종속관계는 ① 업무내용이 사용자에 의해 정해지는지, ② 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며, 업무수행 과정에서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지, ③ 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용

하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재, 작업도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등의 세부적인 사안을 종합하여 판단(대판 94다22859, 1994.12.9 참고)하여야 할 것임.

- 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 개인 건축업자(오야지)가 공사의 일부를 노임, 재료비 등을 포함하여 책정된 단가에 따라 재하도급을 받고, 자신의 책임하에 근로자를 채용하고, 직접 작업지시를 하는 등 공사를 수행하고, 총 계약금액에서 임금 등 총 비용을 제외한 금액을 자신의 이익으로 한다면, 근로기준법상 근로자로 볼 수 없을 것임.

(근로조건지도과-2371, 2009.04.23)

MBA 인턴십을 수행하는 인턴의 근로자 여부

● 질 의

1. MBA 인턴의 성격 및 목적

- 해외 MBA는 2년제 석사코스임. 특이점은 1학년을 마치고 대부분의 학생들이 여름방학동안 인턴십을 경험한다는 것임. 그리고 2학년을 마치면, MBA 수료증 혹은 학위를 받게 됨.(1학년→여름 인턴십→2학년→수료증 혹은 학위 받게 됨)
- 회사는 국내 우수 컨설팅사로 해외 top MBA 학생을 대상으로 여름 인턴십을 제공함. 학생들은 인턴십 경험 후 그 업무수행 결과에 따라 정규직 채용여부가 결정됨.(케이스에 투입되어 업무를 지정받고 그 수행을 제대로 잘 했는지에 따라 정규직 채용여부가 결정됨)

2. 출퇴근 제약 및 근태관리 여부

- 공식적으로 규정에 의거하여 출퇴근 등 근태를 관리하지 않음. 다만, 인턴 십기간동안 프로젝트에 투입되어 프로젝트 팀원들과 고객사 직원들과 함께 일을 하게 되므로 일정부분 출퇴근에 제약이 있다고 볼 수 있음.

3. 지급되는 금품

- 인턴십을 하는 동안에 signing bonus 및 compensation으로 일정금액이 지원됨.
- 다만, 프로젝트 등에 참여하는 인턴에 대해서는 프로젝트 대상기업에 추가 인력(컨설턴트)으로써의 요금을 청구하지는 않음.

4. 인턴업무의 성격 및 대략적 내용

- 프로젝트 케이스에 투입되어 업무를 지정 받고, 그 수행을 제대로 잘 했는지에 따라 정규직 채용여부가 결정됨. 주로 국내주요 기업의 컨설팅 프로젝트에 투입되어, 경험이 많은 컨설턴트 팀에서 그 회사의 전략 수립 및 진행과 관련된 조언을 하기 위한 업무를 수행할 때 보조업무를 하게 됨.

5. 인턴에 대한 명부를 기타 직원들과 함께 관리하는지 여부

- 인턴에 대해서도 별도로 명부를 관리하고 있음.

6. 징계여부(인턴의 행동에 대한 일정한 제재)

- 인턴에 대해서는 별도의 징계절차나 징계를 실시하지 않음.

7. 퇴직금, 휴일, 휴가의 부여 여부

- 현재 휴일은 제공하고, 휴가는 제공하지 않으며, 일반적으로 인턴으로 근무하는 기간이 2~3개월(1년 미만)이므로 퇴직금은 부여하지 않고 있음.

8. 기타 직원들에게 적용하는 것과 동일하게 적용하는 근로조건이 있는지 여부

- 기타 직원들에게 적용하는 것과 동일하게 적용되는 근로조건은 없음.

9. 따라서 위와 같이 MBA 인턴십을 수행하는 인턴이 근로기준법상 근로자에

해당하는지에 대하여 질의함.

» 회 시

- 근로기준법상 근로자성 여부는 계약서의 형식과 관계없이 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부를 기준으로 판단해야 하고, 종속성 판단은 사용자의 지휘·감독 등 여러 요소를 고려하여 종합적으로 판단(대판 2004다29736, 2006.12.7 등 참고)하여야 할 것임.
- 귀 질의서에서 제시한 “MBA 인턴십”이 구체적으로 어떠한 유형인지 등에 대한 사실관계가 명확하지 않아 정확한 답변은 곤란하나
 - ① 프로젝트에 투입되어 업무를 지정받고 업무수행 결과에 따라 정규직 채용여부가 결정되는 점, ② 인턴십기간동안 프로젝트에 투입되어 프로젝트 팀원, 고객사 직원들과 함께 일을 하게 되므로 일정부분 출퇴근에 제약이 있다고 볼 수 있는 점, ③ 인턴십을 수행하는 동안 일정금액이 지원되는 점 등을 볼 때,
 - 채용예정자가 인턴십 약정을 체결, 프로젝트에 참여하고 수행결과에 따라 별도의 정규직 채용계약을 체결하더라도, 실질적으로 동 인턴십기간 중 근로를 제공하고 그 대가로 사용자가 임금을 지급하였다면, 동 인턴은 달리 볼 사정이 없는 한 근로기준법상 근로자로 보아야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-4521, 2009.11.03)

요양보호사의 근로자 여부

● 질 의

- 노인장기요양보험법이 정하는 바에 따라 기관과 요양보호사 당사자간 근로계약서가 작성되어 관할구청 복지과에 제출되고, 기관은 요양보호사에 대한 업

무장소 배정과 업무수행에 대한 기본 관리를 하면서 보건복지부 수가 및 요
율에 따라 보수를 지급하고 요양보호사에게 4대보험 피보험자격을 부여하는
등 이러한 조건하에 기관과 요양보호사간 고용관계를 유지하고 있는 경우 요
양보호사가 근로기준법상의 근로자에 해당하는지?

» 회 시

- 근로기준법상 근로자성 여부는 계약서의 형식과 관계없이 사업 또는 사업장
에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지
여부를 기준으로 판단해야 하고, 종속성 판단은 사용자의 지휘·감독 등 여러
요소를 고려하여 종합적으로 판단(대판 2006.12.7, 2004다29736 등 참고)하
여야 할 것임.
- 귀 질의서에서 제시한 근무실태를 토대로 요양보호사의 근로자성 여부를 구
체적으로 살펴보면, ① 노인장기요양보험법시행규칙 별표 1에 따라 근로계약
서를 작성하고, ② 요양보호기관(이하 ‘기관’이라 함)에서 수급자와 계약을 하
고, 그 계약내용에 따라 요양보호사에게 근무시간 및 근무장소를 배정하고 있
으며, 수시로 근무여부를 기관에서 체크하고 있는 점, ③ 수급자에게 제공한
서비스에 대한 장기요양급여제공기록지를 작성하고 수급자의 확인을 받아서
기관에 제출하고 있는 점, ④ 기관에서 수급자를 발굴하여 요양보호사로 하여
금 해당 수급자의 자택에 가서 요양업무를 행할 것을 지시하고 요양업무를
수행함에 있어 유의사항 등을 교육하는 점, ⑤ 근무시간 및 근무지가 정하여
지면 요양보호사는 임의로 다른 사람을 대체시킬 수 없고, 기관을 통해서만
대체가 가능한 점 등 사용자의 상당한 지휘·감독을 받고 있는 점, ⑥ 제3자
를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위
할 수 없다는 점, ⑦ 시간당 일정액(시급 5,000원 이상)에 정해진 근무시간을
곱한 금액을 보수로 지급받을 뿐 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초
래 등 위험을 스스로 안고 있지 아니하다는 점 등을 고려하여 종합적으로 판
단할 때, 귀 질의의 요양보호사는 달리 볼 사정이 없는 한 근로기준법상 근로
자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-5761, 2009.12.30)

실무수습 공인회계사의 근로자 여부

● 질 의

1. 실무수습 공인회계사의 채용방법 및 계약형태

- 공인회계사 2차시험 합격자 및 예정자가 지원 가능하며 ○○회계법인 홈페이지를 통해 온라인 입사지원 후 서류전형 및 면접전형을 거쳐 최종 채용 결정
- ○○회계법인 신입회계사 채용 관련 브로셔를 보면 유학지원, 어학연수, 외국어 학원비 지원 등 입사 후 교육프로그램 및 입원비 지원, 연휴제도, 정기건강검진, 동호회 등 복리후생 내용 등을 안내
- 채용 후 ‘고용계약서’를 작성하고 있으며, 고용계약서에 근무조건, 연봉, 복리후생 등의 사항이 자세히 기재되어 있음

2. 취업규칙 적용 여부 및 근무 형태

- 취업규칙은 ○○회계법인의 모든 정규직, 계약직, 촉탁직에 적용된다고 총칙에 정하고 있으며, 실무수습 공인회계사는 정규직으로 간주하여 취업규칙을 적용
- 취업규칙에 따라 정규직과 동일하게 근무시간이 정해져 있으며 초과근무 및 출장 등의 업무를 수행하고 초과근무수당 및 출장비를 지급
- 지도 공인회계사(이사급)의 지시에 따라 업무를 수행하며 등록회계사의 업무를 보조하고, 2년차 실무수습 공인회계사들의 경우 회계감사시 등록회계사와 함께 재고 조사 등에 참여하기도 함.
- 1년에 두 번 정도 근무평정을 실시하며 지각, 무단결근 등 ○○회계법인의 제반 규정을 위반했을 경우 근무평정에 반영
- 다른 정규직원과 동일하게 휴가를 사용

3. 보수 및 퇴직금에 관한 사항

- 기본급이 정하여져 있고 2008년도 기준으로 약 4천만원 내외의 연봉을 지급받았으며, 수익이 난 본부의 경우 성과급을 지급하는데 실무수습 공인회계사에게도 성과급을 지급
- 근로소득세를 납부하고 있으며 현재 4대사회보험 모두 가입하여 원천징수
- 1년 넘게 근무한 회계사시보가 퇴사하는 경우 퇴직금을 지급받으며, 근속 중에 퇴직금중간정산도 가능
- 연봉제이므로 호봉제도는 없으나 실무수습 공인회계사로 근무한 기간이 근속연수에 포함됨.

4. 따라서 상기 사업장의 근로형태가 위와 같은 경우 실무수습 공인회계사가 근로기준법상 근로자에 해당하는지에 대하여 질의함.

» 회 시

- 근로기준법상 근로자성 여부는 계약서의 형식과 관계없이 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부를 기준으로 판단해야 하고, 종속성 판단은 사용자의 지휘·감독 등 여러 요소를 고려하여 종합적으로 판단(대판 2006.12.7, 2004다29736 등 참고)하여야 할 것임.
- 동 질의는 1990.1.1 공인회계사법 개정으로 기존 질의회시(근기01254-6627, 1987.4.23)와는 사실관계를 달리하고 있으며, 현재 공인회계사 실무수습 형태가 실시 기관별로 다양함에 따라 일률적으로 근로자성을 판단하기 보다는 구체적·개별적인 사실관계에 근거하여 사안별로 판단하는 것이 옳다고 판단되는바, 귀 질의서에서 제시한 근무실태를 토대로 실무수습 공인회계사의 근로자성 여부를 구체적으로 살펴보면,
 - 실무수습 공인회계사가 회계법인 홈페이지를 통해 온라인 입사지원을 하면 서류·면접전형을 거쳐 최종 채용이 결정된다는 점, ② 회계법인이 실무수습 공인회계사 채용규모를 정하여 자체 선발기준에 따라 선별적으로 채용

하고 있는 점, ③ 정규직과 동일하게 취업규칙의 적용을 받고 동일한 근무 시간이 정해져 있는 점, ④ 채용 후 “고용계약서”를 작성하고 있으며, 고용 계약서에 입사일자 및 수습기간, 근무조건, 연봉 및 제수당, 퇴직금, 근로시간 및 근로일, 복리후생 및 휴일·휴가 등의 사항이 자세히 기재되어 있는 점, ⑤ 지도공인회계사(이사급)의 지시에 따라 업무를 수행하며 등록회계사를 보조하여 회계감사 업무에 참여하는 점, ⑥ 1년에 2번 근무평정을 실시하고 지각, 무단결근 등을 근무평정에 반영하는 점, ⑦ 기본급이 정해져 있고 4천만원 내외의 연봉을 지급받으며, 성과급을 지급하는 점 등을 고려하여 종합적으로 판단할 때, 근로기준법상 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-804, 2010.02.16)

집행간부(상무)의 근로자 여부

● 질 의

- 우리원의 경우 임원 및 직원으로 구분하고, 임원을 다시 정관 및 이사회 규정의 적용을 받는 임원(사장, 전무이사, 감사, 이사)과 집행간부(상무, 상무대우)로 구분하고 있음.
- 상무(등기부등본 상의 이사로 등재되어 있지 아니함)는 선임시 인사규정시행세칙 제39조제1항제9호에 따라 자연퇴직 후 선임되며 위임계약은 별도로 체결하지 않으며, 우리원의 본부장 역할을 수행(직원 신분)에 있는 상무대우와 동일한 업무와 역할 수행)하고 근로조건에 있어 차량, 별도의 사무실과 비서(용역직 여직원)가 지원되는 점을 제외하면 직원 중 최상위 직급인 부장과 보수 및 퇴직금 수준에 있어 큰 차이가 없는 상황임.
 - 또한 본부장이 행사할 수 있는 전결권을 넘는 사항은 사장의 결재를 받아야 하며, 상무도 현재 고용보험에 가입하고 있음.
- 우리원의 집행간부인 상무가 근로기준법 상의 임원에 해당하는지 아니면 근

로자(직원)에 해당하는지에 대하여 질의함.

» 회 시

- 근로기준법의 적용을 받는 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 계약의 형식에 관계없이 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부를 기준으로 판단해야 하고, 종속성 판단은 사용자의 지휘·감독 등 여러 요소를 고려하여 종합적으로 판단(대판 2006.12.7, 2004다29736 등 참고)하여야 할 것임.
- 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 원의 집행간부인 상무가 퇴직 후 이사회에서 선임되고, 보수 및 처우에 있어 일부분 임원과 유사하게 대우 받고 있더라도 실제로는 매일 출근하여 업무집행권을 갖는 대표이사나 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하면서 그 대가로 보수를 지급받는 관계에 있다면 근로기준법상 근로자로 보아야 할 것임.

(근로기준과-405, 2010.03.24)

각 학교에 배치하는 ‘배움터지킴이’의 근로자 여부

● 질 의

- 배움터지킴이 관련 사실관계

가. 배치목적

- 학교폭력 예방·근절 및 단위학교의 학생 생활지도·인성교육

나. 선발방법

- 학교의 실정에 따라 학교공동체의 의견을 수렴하여 학교장이 선정하여 위촉
- 자격 : 퇴직교원, 퇴직경찰관, 제대군인, 사회복지사, 청소년상담사 등 학교

에서 인정하는 자 중 결격대상에 해당하지 않는 자

다. 역 할

- 취약시간·취약지역 교내 및 교외 순회지도
- 학교폭력 예방 및 인성지도 보조
- 학교폭력 관련 학생 및 부적응 학생 등 상담
- 등·하교지도 및 교통안전지도, 교문지도
- 인근 유관기관과 연계 지도
- 기타 학생지도 보조 업무

라. 근무일자 및 시간

- 월 20일 기준(구체적 근무일수는 교육청별 차이가 있으며 100~200일 정도)
- 활동시간 : 1일 8시간 이내에서 학교실정에 따라 운영

마. 수당 : 1일 3만원 지급

○ 질 의

- 학교폭력 예방을 위하여 교육과학기술부와 각 시도교육청에서 각 학교에 배치하는 배움터지킴이를 근로기준법상의 근로자로 볼 수 있는지?

» 회 시

- 근로기준법상 근로자성 여부는 계약서의 형식과 관계없이 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부를 기준으로 판단해야 하고, 종속성 판단은 사용자의 지휘·감독 등 여러 요소를 고려하여 종합적으로 판단(대판 2006.12.7, 2004다29736 등 참조)하여야 할 것임.
- 귀 과에서 제시한 근무실태 등을 토대로 ‘배움터지킴이’의 근로자성 여부를 판단컨대, ① 근무시간과 근무장소가 정해져 있는 점, ② 별도 근무수칙을 정하여 준수의무를 부과하고 있는 점(근무시간 준수, 복장 등), ③ 매일 활동일지를 작성하고 결재를 받은 점, ④ 업무의 대체성이 없는 점, ⑤ 지급받는 보수(1일 3만원)가 실비변상적인 개념보다는 근로의 대상으로 받는 금품으로 볼 수

있는 점 등을 고려할 때 귀 질의의 ‘배움터지킴이’는 종속적인 관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법상의 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-293, 2010.07.28)

‘방과 후 영어교실 강사’의 근로자 여부

● 질 의

○ 사실관계

가. 계약내용

- 『방과 후 영어교실 교사계약서』상 수탁자(교사)는 위탁자(사업주)의 회원을 학습관리하고, 관리수수료를 2개월은 기본급 180만원을 지급하고, 3월부터는 85명을 기준으로 하여 학생 수 5명 추가시 5만원을 추가로 수수료를 지급<기본급의 경우 학생 수 변동과 무관하게 매월 고정적으로 지급받음>

나. 근무장소 : ○○초등학교<고정>

다. 근무시간

- 13:00~17:15까지 강의를 실시하고 퇴근, 출근시간은 학교 수업시간에 맞추어 통상 09:00에 출근하라는 김○○(2009.11.17 이사장 취임, 이전 직책은 본부장임, 이하 “회사”라 함)의 지시를 받고 대부분 09:00에 출근을 하고 있고, 퇴근은 강의시간 종료 후 자율적으로 퇴근하고 있음.

라. 근무내용

- 정하여진 강의시간(13:00 이후) 외에는 주로 오전시간에 출근하여 학부모상담(전화 상담 및 때로는 방문 상담) 및 학생들의 숙제를 검토하고, 학교에 출근부 제출(1개월 1회) 및 수강신청안내문을 작성(통상 8주프로그램으로 안내문은 기본 주어진 폼에 문구를 수정하여 해당 학교의 교감선생

의 결재를 받아 시행)

마. 강의교재 선택 및 강의방법 등

- 강의교재의 선택은 강사가 하고 있으며, 민원인은 본인이 선택 한 후 회사의 허락을 받았다하나, 전화상으로 교재내용을 설명하고 사용하겠다고 통보한 것으로 보여 짐.
- 강의방법에서는 사업주가 구체적으로 관여하는 것은 없고, 학생들 주말과제는 통상 잘 아는 다른 강사한테 품을 받아 사용하였고, 일일과제는 회사에서 지시하였으나, 과제내용이나 양에 대해서는 강사의 재량으로 하였음.

바. 교육 및 업무지시

- 1월에 1회(2시간정도) 주기적으로 해당 강사들을 상대로 워크숍을 개최, 회사측에서 강의 노하우, 학부모 상담 기법, 학생관리 등에 관한 사항을 전달하기도 하고, 여타 강사들이 사례 발표 형식(좋은 교재 추천 등)으로 진행
- 강사들이 여러 학교에서 근무하는 특성으로 대부분은 회사에서 일괄문자로 워크숍의 일시를 일시에 통보해주고, 대부분 부득이한 경우가 아니면 참석을 하고 있으며, 개인사정으로 참석하지 않는다 하여 다른 제재는 없었음.

사. 업무의 대체성

- 강사의 개인적인 사정으로 결강(휴강)시에 사전에 학생들에게 단체 메일을 통해 휴강 및 보강을 하게 됨을 알려준 후 회사에 보고(통보)하고, 민원인의 경우 강의대체를 한 사실이 없으나, 여타 교사들의 경우 개인 휴가시 지인을 통해 강의대체를 하고, 강의 비용을 직접 대체 강사에게 지불을 한 사실이 있음.

아. 비품 등 비용의 부담

- 강의에 필요한 비품(마커, 칼, 가위, A4용지 등)은 회사에서 부담

자. 근태관리 및 제재 여부

- 출퇴근시간(09:00~17:00)은 정하여져 있으나, 강사들의 특성상 출퇴근

관리는 특별히 행해지지 않고, 위 워크숍 개최시 회사에서 출근시간을 지키라고 한 사실은 있으나, 지각 등에 대해 회사에서 제재를 한 사실은 없으며, 비교적 강사들이 강의시간을 침해하지 않는 범위 내에서 자율적으로 출퇴근 시간을 운용하고 있다고 보여짐.(개인적인 사정으로 일부 늦게 출근한다든지, 출근하여서도 개인적인 용무가 있을 경우 강의시간에 지장이 없는 범위 내에서 자율적으로 시간 사용)

차. 취업규칙 등 사규 적용 여부

- 달리 취업규칙 등 정하여진 사규가 없음.

카. 강의 외에 사업주 지시업무 유무

- 민원인의 경우 위 김○○(당시 본부장)의 지시로 2009.11월초경에 인천공항에 가서 원어민 교사를 마중한 사실이 있고, 원어민 교사의 원룸에 침구 및 가구 등 물품을 구매하여 들여 놓은 후 비용을 회사에서 돌려받은 사실이 있고, 다른 학교에 나가서는 수강신청안내문을 2회 정도 출력해 준 사실이 있음.

타. 사회보험 및 근로소득세 납부 여부

- 고용보험 등 사회보험에는 가입되어 있지 않고, 소득세의 경우 소득세법에 의한 학원강사로 총 수입의 3%를 소득세로 납부

○ 질 의

『방과 후 비영리단체 영어교실 운영계약서』에 의거 학교에서 방과 후 영어교실을 운영하는 사업주와 위탁계약 형식으로 계약을 체결하고, 개별 학교에 배치되어 학생들을 상대로 학교 내 영어교실에서 영어강의만을 진행하여 온 방과 후 영어교실 강사를 근로자로 볼 수 있는지?

» 회 시

○ 근로기준법상 근로자성 여부는 계약서의 형식과 관계없이 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부를 기준으로 판단해야 하고, 종속성 판단은 사용자의 지휘·감독 등 여러

요소를 고려하여 종합적으로 판단(대판 2006.12.7., 2004다29736 등 참조)하여야 할 것임.

○ 귀 지청에서 제시한 근무실태 등을 토대로 ‘방과 후 영어교실 강사’의 근로자성 여부를 판단컨대,

- ① 출근시간과 강의시간 및 강의 장소가 정해져 있고 이에 구속을 받고 있는 점, ② 일일과제 부여 등 직접적인 업무지시가 있는 점, ③ 매월 고정급을 지급 받고 있는 점, ④ 매월 사용자의 주관하에 학부모 상담, 강의기법, 학생관리 등에 관해 워크숍을 개최하고 참석을 요구하는 점 등을 고려할 때 귀 질의의 ‘방과후 영어교실 강사’는 종속적인 관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법상의 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-294, 2010.07.28)

‘도급계약 통계조사원’의 근로자 여부

● 질 의

○ ○○청 통계조사원(근로자, 도급조사원) 중 연간·특별조사를 담당하는 조사원(도급계약)의 근로자 여부

- 매월 반복적으로 실시하는 통계조사는 무기계약근로자로 운영하고 연간·특별조사 등 조사기간이 짧고 조사주기가 불규칙한 경우는 도급계약으로 운영(조사관리자는 근로자로 운영)

○ 도급조사원 사실관계

가. 정 의

- 일정기간을 정해 연간·특별조사의 조사표 완성 등을 목적으로 하는 도급형태의 계약을 체결한 자

- 사용자의 구체적인 ‘근로감독 및 지시가 불가능’하며 진도 파악, 지침 전달, 작성상황 점검 등 조사의 정확성 제고를 위한 부분에 대해서만 관리
- 경제총조사, 인구주택총조사 등 주로 대규모의 조사에 채용

나. 도급금액 지급 형태

- 연간·특별조사의 조사표 완료 실적에 따라 도급금액 지급

구 분	수 당	지 급 기 준 (예시)
- 교육수당	42,660원/1일	- 교육 참석자
- 준비조사수당	42,660원/1일	- 준비조사 완료자
- 조사수당		
· 기본수당	300,000원	- 양호로 판단된 조사표 회수율이 80%이상인 경우
· 실적수당	8,000원/1부	- 회수된 조사표 부수에 따라 수당을 차등 지급

다. 복 무

- (근무시간 및 장소) 별도의 근무시간과 장소를 정하지 않으며 사무실 출근 없이 조사원별로 업무분장 된 조사지역에 가서 현장조사를 수행하고 조사표 정확성 검사를 위한 중간소집 및 최종 조사표 제출 시에만 사무실 방문
- (사회보험) 4대보험 미가입. 다만, 조사 중 발생할 수 있는 안전사고에 대비하여 상해보험(손해보험사) 가입
- (휴가) 별도의 무급·유급휴가를 부여하지 않음.

» 회 시

- 근로기준법상 근로자성 여부는 계약서의 형식과 관계없이 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부를 기준으로 판단해야 하고, 종속성 판단은 사용자의 지휘·감독 등 여러 요소를 고려하여 종합적으로 판단(대판 2006.12.7, 2004다29736 등 참조)하여야 할 것임.

○ 귀 과에서 제시한 자료만으로는 구체적인 근무실태 등을 확인할 수 없어 정확한 판단이 곤란하나, 도급계약서 및 근무형태 등의 자료에 의거 ‘통계조사원’의 근로자성 여부를 판단해 볼 때,

- ① 진도파악, 지침전달, 조사표 점검 등을 위해 1주일에 1회 정도 소집을 요구하고 있는 점, ② 업무의 대체성이 없는 점, ③ 겸업 및 이중취업의 제한을 두고 있는 점에서 일부 근로자로 인정할 요소도 있으나,

- ① 조사업무 수행시 직접적인 지휘·감독이 이루어지지 않는 점, ② 출·퇴근 및 근무시간이 정해져 있지 않는 점, ③ 계약기간에 관계없이 조사량만 완성하면 되는 점, ④ 조사대상 완성수량에 따라 보수가 달라진 점, ⑤ 근로소득세 미납부 및 4대보험에 가입하지 아니한 점 등을 고려하면 근로기준법상 근로자로 보기 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준과-546, 2010.08.18)

2. 임금 여부

관 련 조 항

법 제2조【정 의】 ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

5. “임금”이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.

어학수당의 임금성 여부

● 질 의

○ 개 요

○○호텔은 직원들의 어학능력을 높이기 위해 어학능력이 필요한 직원뿐만 아니라 어학능력이 그다지 필요하지 않은 대리급이하 직원에게도 시험을 시행하여 일정등급을 취득하면 어학수당지급을 하고 있음. 어학능력 테스트는 매 2년마다 시행하고 그 당시 일정등급을 취득하면 2년간 매월 10~15만원의 어학수당을 지급함. 이에 관한 지급규정변경 또한 매 2년마다 변경하고 있음. 이 어학수당이 임금에 해당되는지 여부에 대해 의견대립이 있어 행정해석을 요청하는 바임.

○ 질의내용

- 어학수당을 받는 직원은 특정 등급이상의 직원으로 능력에 대한 차별적 보상을 임금으로 볼 수 있는지?
- 특정등급 이상의 자에게만 지급하는 어학수당을 일률적으로 볼 수 있는지? 올해 시험에 특정등급이상을 이유로 어학수당을 지급받았지만, 다음 번 시험에는 특정등급이하로 어학수당을 지급받지 못한다면 이를 계속적이라고

볼 수 있는지?

» 회 시

- 귀하의 질의를 살펴본 바, 어학시험에서 일정등급 이상 취득한 자에 대하여 매월 10~15만원의 어학수당을 지급할 경우 이를 임금으로 볼 수 있는지에 대하여 묻는 것으로 보여 다음과 같이 답변함.
- 근로기준법(법률 제8372호로 개정되어 2007.4.11 시행되는 법) 제2조제1항제5호의 규정에 따라 임금이라 함은 “사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품”을 말함.
 - 어학수당이 단체협약 또는 취업규칙에서 근로조건 중의 하나로써 전 근로자에게 일률적으로 지급하도록 명시되어 있고, 이를 사용자가 계속적으로 지급해 왔다면 임금으로 볼 개연성이 있다 할 것임.
 - 그러나 귀 질의처럼 호텔업이라는 사업특성상 직원의 어학능력을 고취시킬 목적으로 매 2년마다 어학시험을 실시하고, 시험 우수자에 한하여 어학수당을 지급한 경우라면 이는 전근로자에게 일률적으로 일정액을 지급한 것으로 볼 수 없고, 또한 사용자가 어학시험 우수자에게 포상을 목적으로 은혜적으로 지급한 금품으로 보여져 법상의 임금에 해당한다고 하기는 어려울 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-1820, 2007.05.14)

매달 지급되는 식대 및 유류대금이 근로기준법상 임금에 해당되는지?

● 질 의

- 식대 및 유류대금 지급현황
 - 본사 근로자와 모든 건설현장에 근로하는 근로자에 대하여 식대와 유류대

금을 정기적·계속적으로 지급하고 있는데, 본사 소속 근로자와 건설현장 소속 근로자들 간에 아래와 같이 지급금액에 차이가 있음.

- 식대 : 본사 소속 근로자는 50,000원, 건설현장 소속 근로자는 100,000원 차등 지급
- 유류대 : 본사 소속 근로자는 150,000원, 건설현장 소속 근로자는 300,000원 차등 지급

○ 질의내용

위와 같이 모든 건설현장에 근로하는 근로자에게 급여명세서에 포함하여 본사 소속 근로자와 차이를 두고 지급하는 식대 및 유류대금이 근로기준법상 임금에 해당하는지?

» 회 시

- 임금이란 근로기준법 제2조제1항제5호에서 ‘사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품’이라고 규정하고 있으므로 근로의 대가로 보기 어려운 순수한 의미의 복리후생비는 임금이라고 할 수 없음. 그러나 비록 지급되는 금품이 복리후생비라 할지라도 그 지급근거가 단체협약·취업규칙 등에 의해 정하여져 있거나 또는 관행에 따라 전근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 경우라면 이는 순수한 의미의 복리후생비로 볼 수 없으므로 법상의 임금으로 보아야 함.(같은 취지 : 통상임금산정지침, 예규 제551호)
- 귀 질의는 사업장의 취업규칙 등의 관련근거 등이 첨부되어 있지 않는 등 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변을 하기 곤란하나, 건설회사의 본사 근로자에게는 식대 5만원과 유류대 15만원을, 현장 근로자에게는 식대 10만원과 유류대 30만원을 각각 정기적으로 지급한 경우라면 이는 복리후생비라 할지라도 전근로자에게 정기적·일률적으로 지급한 경우에 해당되므로 근로기준법상의 임금으로 봄이 상당하다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-261, 2008.01.25)

진료포상비, 직무활동비, 자가운전 차량유지비가 임금에 해당하는지?

● 질 의

○ 사실관계

1. 진료포상비

가. 진료포상비 지급기준 : 진료포상비 지급기준에 의거 지급

나. 쟁점이 된 포상비의 종류(기본 포상비와 진료성과 포상비)

(1) 기본포상비

- 기본포상비의 지급기준은 진료포상비 지급기준에 의거 의사에게 임금 정기지급일인 당해 월 25일에 월정액으로 매월 지급되며, 계약직 이○○은 월 2,595,200원, 정규직 이△△과 문○○은 각 월 2,300,000원을 매월, 정액으로 임금정기지급일 당해 월에 지급되었으며 계약직 이○○은 근로계약서에 의하여 지급되었고, 정규직 이△△, 문○○은 진료포상비 지급기준에 따라 직책별로 정해진 금액이 지급되었음.

- 기본포상비는 진료실적과 무관하게 지급되며, 휴직, 정직, 직위해제 등의 경우에는 미지급하며 적법한 휴가의 경우에는 지급하는 등 그 외의 경우 환수조치 등의 지급제한이 없음.

(2) 진료성과 포상비

- 진료성과 포상비는 진료포상비 지급기준에 의거 의사 및 진료에 관련된 기타 직원(약사)에게 전월의 의사 개인별 진료실적에 대하여 익월 임금정기지급일인 매월 25일에 진료포상비 지급기준에 따른 일정 비율에 따라 산정하여 지급

- 회사 전체의 경영성과, 이익발생 여부와 무관하게 전적으로 의사 개인별 진료실적과 관계되어 지급

- 건강보험공단이나 근로복지공단에서 진료비를 심사하여 삭감될 경우 등 지급기준에 정해진 규정에 따라 환수 등 감액조정 조치

2. 직무활동비(직책수행비 및 직급보조비)

- 매년 예산운용기준에 의거 지급(예산항목은 잡비)
- 직위해제, 정직, 대기발령, 1개월 이상의 공가, 휴직, 휴가, 병가, 수습으로 직무에 종사하지 않는 해당기간은 지급하지 않음
- 이사장, 감사, 이사, 기관장(갑), 기관장(을), 진료부원장, 진료과장에게는 직책수행비로 매월 일정액을 매월 1일에 지급(의사 중 일반의 및 공중보건의에게는 지급하지 않음)
- 1급 이하 3급은 직책수행비와 직급보조비를 매월지급
- 4급 이하 6급은 매월 직급보조비만 지급
- 정규직 이△△과 문○○만 직책수행비로 월 27만원이 지급되었으며, 이○○은 계약직으로 지급되지 않았음.

3. 자가운전 차량유지비

- 지급조건 및 대상 : 기관장, 임원, 의사, 1급직 직원 중 자가차량 보유 및 운전하는 자에게 매월 25일에 300,000원 지급
- 운전기사 지원시 미지급 : 휴직, 정직, 직위해제자에게는 지급하지 않음.
- 자가운전 차량유지비를 받으면 근무지내 25킬로미터 이내 시내출장여비는 지급하지 않음.

○ 질의내용

진료포상비(기본포상비, 진료성과 포상비), 직무활동비, 자가운전 차량유지비가 임금인지 여부

» 회 시

- 구체적으로 어떤 금품이 근로기준법 제2조에 따른 “평균임금”에 포함되는 지

는 금품의 지급대상 및 시기, 금액 등 지급조건이 단체협약, 취업규칙 등에 규정되어 사용자에게 지급의무가 부여되어 있거나, 명시적인 규정이 없더라도 노사 당사자간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관행이 형성되어 있는지 등을 살펴 판단하여야 함.

○ 귀 질의는 병원에서 지급되는 금품의 성격 및 근로의 대가성 등 구체적인 사실관계를 기초로 제반 사정을 살펴 판단하여야 하므로 일률적인 답변은 곤란하나 귀 청에서 송부한 자료를 근거로 판단해보면 다음과 같음.

- 진료포상비는 병원의 「진료포상비 지급기준」에 따라 의사가 일정한 한도를 초과하는 사업성과를 달성한 경우, 보수 이외의 그 사업성과에 따라 “기본포상비”와 “진료성과포상비”로 나누어 지급하는 금품으로
- 이 중 기본포상비는 실질적으로 진료실적과는 상관없이 매월 일정액을 지급하여 온 것을 볼 때 임금성이 인정되나,
- 진료성과포상비는 일정한 진료수입이라는 조건을 충족해야 하는 등 별도의 평가기준에 따라 비로소 지급여부가 결정되어지는 점, 진료수익실적평가결과에 따라 금액을 달리하게 되거나 지급하지 않을 수도 있게 되며, 이미 지급된 포상비를 환수할 수도 있는 점 등 지급사유가 불확정적인 금품으로 그 지급조건과 성격 등에 비추어 볼 때 기왕의 근로로 그 지급이 확정되어 사용자에게 지급의무가 부과되는 근로기준법에 의한 임금으로 볼 수는 없을 것임.
- 직무활동비는 매년 「예산운영기준」에 따라 매달 일정액을 지급하는 것으로 근로자가 수행하는 직무의 책임 정도나 업무의 중요도 등을 고려하여 지급되는 직책수당과 유사한 금품으로 보여 지므로 임금에 해당된다 할 것임.
- 자가운전차량운전비는 일정 직급 이상의 직원 중 자기 차량을 보유하여 운전하는 근로자에 한하여 지급되고 있는 것으로 업무수행에 따른 실비변상적인 금품으로 보여지는바, 임금에 해당된다고 보기 어려울 것임.

(근로조건지도과-205, 2008.03.11)

실적에 따른 성과급의 임금성 여부

● 질 의

- 당사는 덤프트럭 운전기사들에게 회사의 건설폐기물처리장과 공사현장간의 기본운행회수를 월 75회로 정하고, 위 기본운행회수를 이행한 운전기사에게는 기본급으로 금 1,500,000원과 만근수당조로 별도 금 300,000원을 일괄적으로 지급하고,
 - 단, 각 운전기사의 자의적인 노력으로 월 75회 이상을 운행한 경우에는 기본운행 초과분 1회에 대해서 금 20,000원씩 계산한 금원을 별도로 지불하고자 함.
- 시험실시결과 월 기본운행 75회에도 미달하는 자가 있는가 하면, 반면에 기본운행 초과가 월 10회를 초과하는 자도 있음.
(지급액산정 예 : 월 79회를 운행한 자는 기본운행회수 보다 5회를 초과한 것이므로 금 100,000원($20,000 \times 5$)을 별도 지급함)
- 위와 같이 당사가 기본운행 초과분 즉, 실적에 따른 별도 성과급 지급 금원이 임금에 포함되는 것인지?

» 회 시

- 임금이란 “사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품”을 말하고, 어떠한 금품이 임금에 포함되는지는 해당 금품의 지급대상, 시기, 금액 등 지급조건이 취업규칙이나 단체협약 등에 규정하여 사용자에게 지급의무가 부여되어 있거나 그러한 관행이 설정되어 있는지에 따라 임금성 여부를 판단하여야 함.
- 일반적으로 성과급이 목표달성 또는 경영이익의 발생여부에 따라 지급 기준·시기·금액이 확정되는 경우에는 이익의 공유 또는 성과의 배당 성격을 가지므로 근로의 대가인 임금으로 볼 수 없다 할 것이나,

- 귀 질의와 같이 월 기본운행회수를 초과하는 운행횟수 1회당 20,000원씩 계산하여 지급하기로 정하고 정기적으로 지급되는 금품이라면 지급명칭과는 상관없이 개인의 업무실적에 따라 차등 지급되는 업적급 성격의 금품으로 근로의 대가인 임금에 산입시켜야할 것으로 보임.

(근로조건지도과-3859, 2008.09.18)

임원이 지급한 금품의 임금성 여부

● 질 의

- 근로자 김○○는 2008년 1월경 ○○건설회사에 대표이사의 부인이면서 ○○건설의 감사로 등재되어 있는 임원의 전용 운전기사로 입사하면서 월급여 200만원을 받기로 하였으며, 근로계약서에는 기본급 140만원, 식대 10만원(운전기사만 기본급+10만원으로 구분하였음)으로 작성하였음.
- ○○건설회사에서는 재직기간 동안 매월 150만원을 지급받고 나머지 50만원은 임원으로부터 매월 직접 수령하여 오다가 업무상재해를 당하였고, 업무상재해일 이후 회사로부터 임원으로부터 받은 50만원을 포함하여 산출한 평균임금으로 퇴직금을 수령하였음.
- 근로자 김○○가 2009년 3월 업무상재해를 당하여 산재보상법에 의한 보험급여 지급을 위한 평균임금을 산정하여야하는 바 재직기간동안 월정액으로 받은 식대 10만원과 임원으로부터 직접 매월 수령한 50만원이 임금에 해당하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호에 의하여 임금이라 함은 ‘사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품’을 말함.

- 즉, 임금은 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이어야 하며 근로제공과 직접

적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 할 것임.

- 따라서 사용자가 지급하는 금품이 아니거나 그 지급의무의 발생이 단순히 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품이거나 실비변상으로 지급되는 금품인 경우 또는 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 근로의 대상으로 지급된 임금으로 보기 어려움.
- 귀 질의내용만으로는 임원이 전용 운전기사에게 매월 50만원을 지급하게 된 배경, 지급근거, 임원과 사용종속관계 등 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 회사의 임원 전용 운전기사로 근무하면서 회사에서 지급하는 임금과는 별도로 임원이 일정금액을 지급해 온 경우 임원을 사용자로 볼 수 있는 경우가 아니라면 원칙적으로 임원이 지급한 금품을 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의한 사용자가 근로자에게 지급하는 임금으로 보기는 어려울 것임.
- 또한 회사로부터 재직기간 동안 월정액으로 지급받은 식대의 경우 구체적인 지급실태를 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나 그 지급의무의 발생이 단순히 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품이거나 실비변상으로 지급되는 금품인 경우 또는 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 근로의 대상으로 지급된 임금으로 보기 어렵다고 사료됨.

(근로기준과-1734, 2009.06.03)

능률성과급의 임금성 여부

● 질 의

○ 질의배경

가. 임금성관련

- 연구원 급여형태는 연봉급여[기본급(정액급+연구활동진흥비+평가성과급)]

이며, 이외에 자체수입 초과달성 등 경영성과에 따라 잉여재원이 발생하는 경우 성과급지급기준에 따라 능률성과급을 지급하고 있음.

나. 지급대상관련

- 지금까지는 능률성과급을 당해연도 말에 지급하였으나 2008년부터는 이 사회의 승인을 거쳐 지급하도록 규정되어 있는 정부의 ‘예산 및 기금운용 계획 집행지침’에 따라 익년도에 지급하게 되었음. 즉, 2009년도 사업수행에 따른 능률성과급을 2010년도에 이사회 개최(3월경)후 지급하는 형태임.
- 연구원의 성과급지급기준 제7조(지급의 예외)에는 지급제외자로 ‘상근임원, 휴직자 중 당해연도 근무기간이 없는 자, 1년 이상 장기해외출장/연구연가/교육훈련자 중 당해연도 근무기간이 없는 자’ 등은 규정되어 있으나 당해 연도 말에 퇴직하는 직원에 대하여는 규정되어 있지 않음.

○ 질의사항

가. 임금성관련

- 능률성과급을 퇴직금, 연차수당 등 관련 평균임금, 통상임금 산정시 포함시켜도 되는지?

나. 지급대상관련

- 위와 같이 2009년도 사업수행으로 발생한 재원으로 2010년도에 능률성과급을 지급하는 경우 2009.12.31자로 퇴직한 직원에게 능률성과급을 지급하여야 하는지?

» 회 시

○ 능률성과급의 임금성 여부에 대하여

- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 귀 원의 능률성과급이 자체수입 초과달성 등 경영성과에 따라 잉여재원이 발생하면 성과급 지급기준에 따라 불확정적으로 지급하는 경우라면, 이는 개별 근로자의 근로의 대가와 무관하게 지급되는 것으로 처

음부터 사용자에게 그 지급의무가 부과되는 근로기준법상의 임금으로 보기는 어렵다고 사료됨.

○ 능률성과급 지급대상에 대하여

- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기가 어려우나, 능률성과급 지급대상과 관련하여 노동관계법에 별도로 규정된 사항이 없으므로 노사당사자간에 단체협약·취업규칙 등 내부규정에 관련 사항을 명시적으로 규정하여 지급하면 될 것으로 사료됨.

(근로기준과-29, 2010.02.26)

리텐션 보너스(Retention Bonus)의 임금성 여부

● 질 의

- A사의 명예퇴직대상자 중 진행 중이던 프로젝트담당자에 한해 프로젝트 완료 시까지만 회사에 잔류시키기 위해 근로자에게 정규연봉 외에 일시적으로 지급한 금품 일명 ‘리텐션 보너스’를 근로기준법상 임금으로 볼 수 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로, 상여금의 임금성 여부에 대해서는 그 지급이 단체협약, 취업규칙 등에 지급조건과 지급시기 등이 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하면 이를 임금으로 볼 수 있으며, 특별상여금의 경우에도 상기와 같은 요건이 충족될 때에 임금성이 인정될 수 있음.
- 귀 질의의 ‘리텐션 보너스’의 성격이 명확하지 않아 정확한 회신은 드리기 어려우나, ‘리텐션 보너스’의 지급이 단체협약, 취업규칙 등에 전혀 정한 바가 없고, 그 지급사유 등이 연장되는 근무기간에 한해 발생하는 등 사용자가 일

시적으로 또는 임의로 지급하는 경우라면 근로기준법 상 임금으로 볼 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-883, 2010.04.27)

경영성과금 분할지급시 임금성 여부

● 질 의

- A회사에서는 매년 기업이윤에 따라 일시적·불확정적으로 지급되는 경영성과금을 당해연도 말에 전액 일시지급하고 있음.
- 기존 연도 말에 일시 지급하던 경영성과금을 직원들의 생활안정을 도모하기 위해 익년도에 12개월로 분할하여 지급할 경우 근로기준법상 임금으로 볼 수 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로, 매년 기업이윤에 따라 일시적·불확정적으로 지급되는 경영성과금은 근로기준법상 임금으로 보기 어려움.(임금 68207-134, 2002. 2.28 ; 임금근로시간정책팀-432, 2005.11.11 등 다수)
- 따라서 기존 연도 말에 일시적·불확정적으로 지급하던 경영성과금을 익년도에 매월 분할하여 지급하는 등 지급방식을 달리 하더라도 동 금품은 근로기준법상 임금으로 볼 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-1539, 2010.06.28)

취재비의 임금성 여부

● 질 의

○ 사실관계

- 기자들이 취재활동을 하는 과정에서 각자 비용(취재 관련 교통비, 정보활동비, 회의비, 통신비, 취재원 접대원비 등)을 지출하고 있으므로 회사는 기자들의 소요 경비를 변상해 주기위해 취재비를 매월 20만원씩 취재기자에 한하여 지급하고 있음(단, 국제부 소속 기자는 교통비가 소요되지 아니하므로 매월 10만원의 취재비를 지급함). 참고로 급여는 취재비와 별도로 매월 26일에 지급하고 있음.
- 기자들은 위 취재비를 사용하여 취재활동을 하고 있으며, 취재비 외에 별도의 취재 소요비용을 보전해주는 제도는 존재하지 아니함.(단, 원거리 지방출장의 경우는 취재비 외 숙박비 등 별도의 출장비를 실비로 지급함)
- 이러한 취재비를 지급함에 있어 급여담당자의 착오로 취재비가 급여명세서에 인쇄되어 표시되었으나 2009년 3월부터는 급여명세서상에 표시되지 않도록 하였습니다. 취재비는 실비변상적 금품으로 임금이 아닌데도 급여명세서에 표시될 경우에는 마치 취재비가 급여의 구성항목에 해당하는 것처럼 오해를 불러일으킬 소지가 있었기 때문임.
- 회사는 취재비가 임금이 아닌 것으로 판단하고 있기에 퇴직급여 계산시 평균임금 산정을 위한 임금총액에 산입하지 않고 있으며, 이에 대해 이의를 제기하는 기자는 전혀 없었음. 즉, 기자들도 취재비를 당연히 실비 변상적 금품으로 이해하고 있음.

○ 질의내용

- 회사가 기자들의 취재 소요비용을 변상하기 위해 지급하는 취재비가 근로기준법상 임금인지 질의함.

» 회 시

○ 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로

- 어떤 금품이 근로의 대가로 지급된 임금인지를 판단함에 있어서 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 할 것이며, 그 지급의무의 발생이 단순히 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품이거나 실비변상으로 지급되는 금품인 경우 또는 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 근로의 대가로 지급된 임금으로 볼 수 없을 것임.

○ 귀 질의의 내용만으로는 ‘취재비’의 구체적인 지급실태를 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, ‘취재비’가 단체협약·취업규칙 등에서 근로조건의 하나로서 지급의무가 지워져 있지 않고, 그 지급목적이 단순히 취재활동에 소요되는 비용을 변상하기 위한 것이라면 근로기준법상 임금으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준과-928, 2010.09.17)

3. 평균임금

관 련 조 항

법 제2조【정 의】 ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

6. “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.

② 제1항제6호에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금을 평균임금으로 한다.

시행령 제2조【평균임금의 계산에서 제외되는 기간과 임금】 ① 「근로기준법」(이하 “법”이라 한다) 제2조제1항제6호에 따른 평균임금 산정기간 중에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 뺀다.

1. 법 제35조제5호에 따른 수습 사용 중인 기간
2. 법 제46조에 따른 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간
3. 법 제74조에 따른 산전후휴가 기간
4. 법 제78조에 따라 업무상 부상 또는 질병으로 요양하기 위하여 휴업한 기간
5. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조에 따른 육아휴직기간
6. 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제6호에 따른 쟁의행위기간
7. 「병역법」, 「향토예비군설치법」 또는 「민방위기본법」에 따른 의무를 이행하기 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간. 다만, 그 기간 중 임금을 지급받은 경우에는 그러하지 아니하다.

8. 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간

② 법 제2조제1항제6호에 따른 임금의 총액을 계산할 때에는 임시로 지급된 임금 및 수당과 통화 외의 것으로 지급된 임금을 포함하지 아니한다. 다만, 고용노동부장관이 정하는 것은 그러하지 아니하다.

사회보험료 및 각종세금이 평균임금 산정시 포함되는지?

● 질 의

- 사회보험료(의료보험료, 국민연금 등)의 근로자부담분의 평균임금 해당여부

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제6호에 의하면 “「임금」이라 함은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품”이라고 규정하고 있으며, 같은법 제43조제1항에 의하면 “임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하도록 정하고 있음.

- 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는 통화 이외의 것으로 지급할 수 있도록 하고 있음.

- 귀문의 경우 근로계약 체결내용 등 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 일반적으로 사용자가 근로자에게 지급하는 임금 중 법령에 근거하여 그 일부를 공제하여 원천징수 하는 경우에는 원칙적으로 공제 전 금액까지 평균임금에 산입되는 임금으로 봄이 타당하다고 할 것임.

- 다만, 근로자와 사용자간에 근로계약을 체결함에 있어 일정금액으로 근로계약을 명백히 체결하고 근로자에게 의무가 부여된 사회보험료 및 각종세금 납부 등을 사용자가 부담하기로 한 경우에는 동 금품을 근로의 대가로서 지급되는 임금으로 보기 어려우므로 평균임금의 산정에 포함하기는 어려울 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-120, 2007.01.09)

퇴직휴가기간 등의 평균임금산정 대상기간 포함 여부

● 질 의

○ 사실관계 및 질의내용

- 우리 공사는 단체협약으로 퇴직 전 근로자에게 60일간의 유급휴일을 보장하고 있습니다. 이에 당해 기간이 근로기준법시행령 제2조제8호에 해당하여 평균임금 산정대상기간에 제외되는지의 여부에 대해 질의함.
- 즉, 퇴직 전 근로자에게 실질적으로 근로를 하였을 경우 발생하는 시간외, 야간, 휴일근로수당 등을 제외한 정상적인 임금 100%를 지급하며 근로제 공의무를 60일 면제해주는 유급퇴직휴가기간을 근로자의 자유의사에 따라 사용할 수 있도록 하고 있음.
- 이에 ① 근로기준법시행령 제2조 명시된 대상기간들은 수습기간, 산전후휴가기간, 육아휴직기간, 쟁의행위기간 등 정상적으로 임금이 지급되지 않는 기간들을 명시하고 있으며, ② 법정휴가인 연차휴가를 사용할 경우(최장 25일까지 사용가능)라도 평균임금 산정대상기간에서 제외하고 있지 않고, ③ 근로자의 자유의사에 따라 사용여부를 결정할 수 있기에 퇴직휴가 사용기간을 평균임금 산정대상기간에서 제외한다고 노사간에 별도로 합의하지 않은 이상, 평균임금 산정대상기간에서 포함하는 것이 타당할 것이라 판단되나, 의견이 분분하여 질의함.
- 또한 우리 공사에서는 퇴직휴가를 비롯한 유급특별휴가와 유급청원휴가 등의 약정휴가를 단체협약으로 명시하고 있음. 이에 유급특별휴가 및 유급청원휴가 기간 즉, 장단(長短)이 상이한 사용자의 승인을 얻어 휴업(휴가, 휴직)한 기간이 평균임금 산정대상기간에 포함되는지 여부

» 회 시

- 근로기준법에 의한 평균임금은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 지급된 임금총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하며 이러한

방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하도록 정하고 있으며,

- 평균임금 산정기간 중에 같은법시행령 제2조제1항제1호 내지 제8호에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하도록 규정하고 있음.

○ 귀 질의의 경우 단체협약에 규정된 약정휴가 중 『퇴직휴가』(조합원이 퇴직 후의 생활에 대비하기 위하여 정년퇴직 및 명예퇴직 전 60일간의 휴가를 유급으로 부여)와 『유급청원휴가』(본인 및 자녀 등의 경조사에 1일 내지 7일의 휴가를 부여)의 경우 근로자의 청구에 따라 휴가를 부여하고 그 기간을 유급으로 보장해 주도록 하고 있는 것으로 보임.

- 근로기준법시행령 제2조에서 열거한 평균임금 산정에서 공제되는 기간의 경우 통상의 근로일에 비해 지급되는 임금이 낮거나 또는 임금지급이 이루어지지 않아 동 기간을 포함할 경우 평균임금이 현저히 낮아지는 경우로서 평균임금 산정에서 그 기간과 그 기간의 임금을 공제하고 있으나,

- 귀문의 『퇴직휴가』 또는 『청원휴가』의 경우 휴가사용시 유급으로 통상임금 수준이 보장되는 것으로 보이고 근로자가 사용여부를 자유로이 결정하여 휴가의 사용을 보장하도록 한 것이라면 평균임금 산정에서 제외하기로 하는 별도의 규정이 없는 한 『퇴직휴가』 또는 『청원휴가』의 기간을 평균임금 산정시 산입하여야 할 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-145, 2007.01.10)

지방공기업 직원에 대해 지급하고 있는 성과급의 평균임금 산입 여부

● 질 의

○ 성과급 개요

구 분		개인성과급	기관성과급
제 도 도 입	도입시기	1999~현재까지	1994~현재까지
	도입목적	내부의 경쟁력 유발 개인별 근무실적에 따라 지급	경영성과 개선 유도를 위해 경영평가결과에 따라 지급
	재 원	기존 체력단련비(수당)를 재원으로 신설	총전 경영실적수당을 재원으로 신설
지 급 방 법	지급대상	정규직 직원	정규직 직원
	지급기준	직급별 기준호봉 기본급의 최고 150%~최저 50%	개인별 기본급의 최고 300%~최하 0% ※ 최하위 지급률 2008부터 0%로 변경(총전 100%)
	지 급 일	매년 2월 중	매년 12월 중

※ 지급근거 : 지방공기업예산편성기준

○ 질의사항

- 매년 지방공기업에 대해 예산편성기준을 시달하고 있으며 현재 성과급에 대한 평균임금 포함여부에 대해서는 명시하고 있지 않음.
- 상기 성과급의 경우 퇴직금 산정기준인 평균임금에 포함되는지 여부

» 회 시

○ 근로기준법 제2조에 따라 “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말함.

- 이때 임금의 총액이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로,
- 구체적으로 어떤 금품이 임금의 총액에 포함되는 지는 금품의 지급 대상 및 시기, 금액 등 지급조건이 단체협약, 취업규칙 등에 규정되어 사용자에게 지급의무가 부여되어 있거나, 명시적인 규정이 없더라도 노사당사자간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관행이 형성되어 있는지 등을 살

퍼 판단하여야 함.

○ 귀 질의내용을 살펴보면, 「지방공기업법」에 따라 ○○○장관은 지방공기업의 예산에 있어 공통적으로 적용하여야 할 “지방공기업 예산편성기준”을 매년 지방자치단체에 통보하고, 이에 따라 지방자치단체장은 예산편성지침을 마련하여 시행하도록 되어 있으며, “지방공기업 예산편성기준”에서는 지방공기업 직원의 성과급 지급과 관련하여 ‘개인성과급’과 ‘기관성과급’으로 구분하여 규정하고 있는 것으로 보임.

- 이에 근거하여 지방공기업에서 지급해온 개인성과급은 그 지급근거가 포상금의 성격으로 명시되어 있기는 하지만, 그 재원이 기존에 임금의 일부로 지급되던 체력단련비를 폐지하여 조달한 점, 매년 같은 시기(2월중)에 같은 지급기준(등급별 지급률)에 따라 최소 50% 수준 이상 지급되어 관례가 형성되어 있다 할 수 있는 점, 개별 근로자의 근무성적평정 등에 의해 지급되어 근로제공과 밀접하게 관련되어 있는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 개인성과급을 단순히 불확정적으로 지급하는 포상적·은혜적인 급부라고만 할 수 없고, 근로의 대가로 매년 정기적·일률적으로 지급되는 임금성이 인정되므로 평균임금에 포함된다 할 수 있을 것임.

- 이와는 달리 기관성과급은 해당기관의 단체협약·취업규칙·근로계약서에 규정된 지급조건에 따라 지급의무가 설정되어 있지 않고, 「지방공기업법」 제78조에 따라 ○○○장관이 지방공기업의 경영목표 달성도 등을 감안한 경영평가결과에 따라 지급여부가 결정(300%~0%)되어, 예산반영이 이루어지지 않거나 평가등급이 낮은 경우에는 기관성과급의 지급의무가 예정되어 있다고 볼 수는 없는 것으로 보임.

- 따라서 이와 같이 그 지급사유의 발생이 불확정적인 금품을 근로기준법상 임금으로 보기는 어렵다 할 것임.

(근로조건지도과-206, 2008.03.11)

건강보험료 보조금의 평균임금 산입 여부

● 질 의

- 갑회사의 경우 사원의 안전과 보건 위생을 회사가 보상하는 목적으로 단체협약 제4절(안전과 보건위생) 제52조(건강보험)에 ‘건강보험료의 전액을 회사가 부담한다’라고 규정되어 있으며, 위 단체협약 규정에 따라 회사는 1999년도부터 현재까지 건강보험료 중에서 회사가 부담할 부분 이외에 근로자가 본래 부담해야 할 부분을 대신 납부(이하 ‘건강보험료 보조금’)해 왔음.
- 위 건강보험료 보조금은 직원들이 수령하는 급여명세표상에 임금으로 기재되지 않고, 직원들도 단체협약에 따라 회사가 지원하는 복리후생으로 인식해 왔음. 한편 세무상으로 건강보험료 중 회사가 본래 부담해야 하는 부분은 비과세대상이지만 근로자가 본래 부담해야 하는 부분을 회사가 부담하는 경우에도 과세대상인 근로소득으로 처리해야 하므로 회사는 건강보험료 보조금을 사회보험료 계정 중의 법정 복리비 항목으로 직원 개인의 연간 총 급여에 포함해 과세 대상으로 처리하였음.
- 위와 같은 사실관계에서 건강보험료 보조금을 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함해야 하는지에 대해 질의하오니 회신해 주시기 바랍니다.

〈갑설〉 근로자가 실제 수령할 임금총액이 확정돼 있는 상태에서 근로자가 실제 수령하는 임금총액에는 영향을 미치지 않고, 회사가 복리후생 차원에서 건강보험료 보조금을 부가적으로 지원하는 것이라면 이는 근로의 대상으로 지급된 임금에 해당하지 않으므로 평균임금 산정에 포함되지 않아야 함.

〈을설〉 회사는 건강보험료 보조금을 법정 복리비로서 임금대장상에 기재되는 임금총액에 포함되는 것으로 계산하고 있으며, 건강보험료 보조금이 포함된 임금총액을 기준으로 직원들의 급여에서 근로소득세 등을 원천징수하고 있음. 위와 같은 방법으로 건강보험료 보조금을 지원하는 것은 정기적·일률적으로 지급하는 것이므로 임금에 해당하는 것으로 보아야 하며 따라서 평균임금산정에 포함되어야 함.

» 회 시

○ 근로기준법 제2조제1항제5호에 임금이라 함은 ‘사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금·봉급 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품’으로 규정하고 있으므로, 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대가로 지급되는 것이어야 하고, 어떤 금품이 근로의 대가로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품 지급 의무의 발생이 근로 제공과 직접적 또는 밀접하게 관련된 것으로 단체협약·취업규칙 등의 내용, 근무 형태, 지급 관행 등을 종합적으로 고려해 판단해야 할 것임.

○ 귀 질의 내용으로 살펴보면 회사에서 1999년 본래 근로자가 부담해야 할 건강보험료를 단체협약에 따라 회사에서 대납해온 것으로 보임.

- 귀 사업장의 그 동안의 지급 관행 등을 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 일반적으로 사용자가 근로자에게 지급하는 임금 중 법령에 근거해 그 일부를 공제하여 원천징수하는 경우에는 원칙적으로 공제 전 금액으로 평균임금을 산입하는 것이 타당하다고 할 것임.

- 다만, 근로자와 사용자간에 근로계약을 체결함에 있어 일정 금액으로 근로계약을 명백히 체결하고, 근로자에게 의무가 부여된 사회보험료 등을 사용자가 부담하기로 하여 보험징수기관에 대신 지급한 경우에는 동 금품을 근로의 대가로서 지급되는 근로기준법상 임금으로 보기는 어려울 것으로 판단됨.

(근로조건지도과-598, 2008.04.01)

교통비의 평균임금 산입 여부

● 질 의

○ ‘교통비’ 지급 관련 규정 및 단체협약서, 지급 실태 등으로 볼 때, ○○공단이 지급하고 있는 교통비가 2007년도 단체협약서 체결 이전에도 평균임금에 포

함되는 금품인지?

○ 사용자측 의견

- 공단의 교통비는 ① 교통비 지급 규정은 임의 규정(~할 수 있다)으로 사용자에게 지급 의무가 없고, ② 과거부터 2007년 단체협약 체결 전까지 계속적·관행적으로 평균임금에 포함시켜 오지 않았던 점, ③ 출근 일수에 상관없이 매월 일정액을 지급하지 않고 근무 기간이 1월 미만인 경우 일할 계산하여 지급하고 있는 점, ④ 일부 근로자(1급 이상 임·직원, 2급 기관장, 휴직·정직·결근자, 특정 업무직 등)에게는 지급하지 않은 점, ⑤ 교통비에 대하여 평균임금에 포함하지 않기로 하고 묵시적인 합의가 있었다고 보아야 하는 점 등으로 볼 때, 2007년 단체협약 체결 전까지는 교통비가 평균임금에 포함된다고 볼 수 없음.

○ 노동조합 의견

- 공단의 교통비는 ① 10년 이상 매월 급여 지급일에 관례적·정기적으로 지급되어 왔고, ② 비록 취업규칙상 ‘…… 지급할 수 있다’라고 규정되어 그 지급이 강제되어 있지는 않더라도 실제로 사용자나 조합원 공히 교통비를 지급하지 않을 가능성은 전혀 고려할 수 없으며, ③ 2007년 이전 교통비가 평균임금에 포함되지 않았던 것은 노동조합의 계속적인 포함 요구를 사용자측이 수용하지 않았기 때문이고, 2007년에야 비로소 평균임금으로 인정하게 된 점, ④ 실제로 공단은 교통비를 출근 일수에 따라 차등 지급하거나 지급 후 환수한 사례가 없고, 1월 미만 일할 계산하여 지급하는 때는 임용 후 최초 지급시에만 적용된다는 점, ⑤ 교통비는 ‘중식 보조비’와 동일한 성격의 복리 후생비로서 예산 항목이 서로 동일함에도 ‘중식 보조비’는 평균임금 산정시 산입하고 교통비만 제외하고 있는 점, ⑥ 직급의 구분에 따른 지급 금액의 차이는 통상 임금의 판단 기준일 뿐 평균임금의 판단 기준은 될 수 없고, 전직급에게 동일한 금액을 지급해야만 평균임금에 포함되는 것은 아니며, 교통비는 은혜적 금품이나 실비 변상적 금품이 아닌 근로의 대가임이 명백한 점, ⑦ 사용자측은 2007년 이전과 지급 형태·근거 등이 바뀐 적이 없는 교통비를 2007년 단체협약 체결시 평균임금에 포함되는 금

품으로 인정하였음에도, 이에 대한 소급효만을 부정할 이유가 없다는 점 등으로 볼 때, 2007년 이전에도 당연히 평균임금에 포함돼야 하는 금품임.

» 회 시

○ 교통비가 평균임금에 해당하기 위해서는 그 지급 목적이 근로자들의 열악한 임금 수준을 보전해주기 위한 목적으로 전 근로자에게 정기적·일률적으로 지급되어야 하며, 그 지급 의무의 발생이 단순히 생활 보조적·복리 후생적으로 지급되는 금품이거나 실비 변상적 또는 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 근로의 대상으로 지급된 임금으로 볼 수 없다 할 것이므로, 구체적인 지급 실태 및 지급 관행 등을 종합적으로 살펴 판단하여야 할 것임.

○ 단체협약은 원칙적으로 체결일로부터 장래에 향하여 효력이 발생하는 것으로 효력 발생 시기를 일정 시점으로 소급하는 규정을 두었다면 이에 따라야 할 것이나 소급 규정이 없는 경우에는 단체협약의 체결 취지에 따라 노사가 합리적으로 판단하여야 함.

- 따라서 2007년 단체협약 체결시 교통비를 평균임금에 포함시키기로 하였다 하여 2007년 이전에도 당연히 교통비가 평균임금에 포함되는 것은 아니라 할 것임.

(근로조건지도과-1863 2008.06.03)

경영실적 평가결과에 의한 인센티브지급액의 평균임금 산입 여부

● 질 의

1. 사실관계

○ 경영실적 평가

- 경영실적 평가는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 의한 국가제도에 의하

여 경영실적 평가를 실시하고 있음.

- 우리 원의 경우 2004년 경영실적에 대한 평가를 시작으로 현재까지 4회에 걸쳐 경영실적 평가를 받아 왔음.

○ 경영실적 평가결과에 따른 인센티브 예산 편성

- 「정부산하기관 예산관리기준」(기획재정부)에 의하여 매년 경영평가 인센티브 예산을 100%에서 200%까지 편성토록 되어 있으며,
- 인센티브 재원도 기본연봉 또는 기존 편성된 인센티브 예산 등에서 재원을 조성하도록 하는 등 구체적으로 예산마련 방법도 규정되어 있음.
- 여기에 따라 우리 원 또한 매년 경영평가 인센티브 예산을 편성하고 있음.

○ 경영실적 평가결과에 따른 인센티브 지급

- 우리 원은 상기 경영실적 평가결과에 의하여 아래와 같은 지급률에 의하여 직원들에게 경영평가 인센티브 매년 지급해왔으며, 2008년에도 경영실적 평가결과에 의하여 지급할 예정임.

2005년	2006년	2007년
172%	180%	147%

○ 퇴직금 산정에 포함되는 임금총액에 경영평가 인센티브 산입

- 우리 원은 상기 법률 및 기준에 의하여 도입·실시되고 있는 경영실적 평가결과에 의한 인센티브 지급금액을 직원 퇴직금 산정시 임금총액에 포함하여 2005년부터 평균임금을 결정하여 퇴직금을 지급하고 있음.

2. 질의사항

- 상기 경영실적 평가결과에 의한 인센티브가 취업규칙, 단체협약 등 회사제도는 비록 아니더라도 공공기관의 특성상 회사제도보다 우선 적용되는 국가제도로 존재.

- 상기 국가제도에 의하여 다년간 예산편성 및 집행, 이에 따른 직원들의 인센티브 지급의 당연성 인식 및 다년간 퇴직금 산정시 평균임금으로 인정하

여 온 관행의 형성 등에 비추어 퇴직금 산정시 경영실적 평가결과에 따른 인센티브는 평균임금 산정에 포함되어야 할 것으로 사료되는바, 경영실적 평가 인센티브가 기본 100% 지급하고 평가결과에 따라 100%를 더 추가 지급할 수 있는 제도에서

- 퇴직금 산정시 평균임금 산정에 포함하고 있는 우리 원의 입장이 근로기준법에 적합한지?

» 회 시

○ 일반적으로 성과상여금이 목표달성 또는 경영이익의 발생여부에 따라 지급 기준·시기·금액이 확정되는 경우에는 이익의 공유 또는 성과의 배당 성격을 가지므로 근로의대가성이 인정되지 않으나,

- 취업규칙·단체협약·근로계약서 등에 성과급의 지급 조건·시기·금액 등이 사전에 정해져 있거나, 전 근로자에게 관행적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급받을 수 있다는 기대를 갖고 있는 경우에는 임금에 해당한다 할 것임.

○ 귀 질의상의 인센티브 성과급은 귀 기관의 취업규칙 등 자체 규정에 정해진 지급조건에 따라 계속적·정기적으로 지급하여 지급의무가 설정되어 있는 것이 아니라 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따라 정부산하기관 경영실적 평가결과에 따라 비로소 그 지급여부 및 지급액이 결정되고, 「정부산하기관 예산관리기준」에 의하여 편성된 정부 예산에 따라 지급하는 것으로 정부의 예산반영이 이루어지지 않은 경우에는 인센티브성과급의 지급의무가 예정되어 있다고 보기는 어렵다 할 것임.

- 따라서 이와 같이 지급사유의 발생이 불확정적인 금품의 평균임금 산입여부에 대해서는 관련 예산 주무 부처의 지침 등 관련 규정을 통해 종합적으로 판단해야 할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-2108, 2008.06.18)

부당해고로 근로를 제공하지 못한 기간과 임금 상당액은 평균임금 산정시 각각 제외하여야 하는지?

● 질 의

○ 개 요

- 해고일 : 2005.12.31
- 원직 복직일 : 2008.10.1

○ 질의내용

- 원직 복직된 자의 부당해고기간 동안 지급되어야 할 임금의 범위는 평균임금으로 산정해야 함을 귀 부의 행정해석, 법원판례 등에 따라 확인할 수 있으나, 상기의 경우 평균임금의 산정시점(기산일)은 언제로 해야 하는지?
- 해고기간동안 매년 급여인상이 있었던 경우 급여인상률은 반영을 해야 되는지? 인상률을 반영할 경우는 어떤 기준으로 해야 되는지?(우리 회사의 경우에는 기본급을 기준으로 인상폭을 결정하지만, 평균임금으로 산정시 임금인상률 적용이 모호함)
- 원직 복직된 자 중 1명은 복직일(2008.10.1) 이전에 정년퇴직(예 : 2007.12.31) 연령이 도달하여 당연 퇴직된 경우 이 근로자의 평균임금산정(평균임금산정 기산일)은 어떻게 되는지?

» 회 시

- 해고처분이 무효인 경우 사용자가 지급하여야 할 임금 상당액에 대하여는 근로기준법에 별도로 규정한 바는 없지만, 민법 제538조제1항의 규정에 따라 근로자가 계속 근로했을 경우에 그 반대급부로 받을 수 있는 근로기준법에 의한 임금 전액을 의미한다는 것이 대법원의 입장(대판 93대1463 등 다수)임.
- 따라서 귀 지원단의 단체협약·취업규칙, 근로계약 등의 내용·근무 형태, 그 간의 지급 관행 등을 종합적으로 고려하되, 기본급이 인상된 기간은 그 인상

를 반영하여 임금 상당액을 지급하여야 할 것이고, 근로자에게 생활 보조적·복리 후생적 또는 실비변상으로 지급되는 금품, 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 지급조건이 규정돼 있어도 사유발생이 불확정적인 금품 등은 근로기준법에 따른 임금으로 보지 않고 있음.

- 부당해고로 근로를 제공하지 못한 기간에 대하여 임금 상당액을 지급하였다 하더라도 동 기간은 정상적으로 근로가 제공된 것이 아니고 법원의 판결에 의거 결과적으로 사용자의 책임에 의한 것으로 간주할 수 있으므로 근로기준법시행령 제2조제1항제8호에 준하는 것으로 보아 동 기간과 임금 상당액은 평균임금 산정시 각각 제외하는 것이 타당하다고 사료됨.

(근로조건지도과-4843, 2008.10.31)

선물 및 유류티켓의 평균임금 산입 여부

● 질 의

○ 사실관계

- 당해 회사는 전국에 걸쳐 ○○여 개의 영업장에서 단체 급식 및 외식사업을 운영하고 있는 법인임.
- 추석과 설에 직원선물로 온라인 쇼핑몰에 직원 전용 창구를 마련하고, 사이버머니로 150,000원씩 충전해 주어 직원들이 직접 물건을 구매토록 운영하고 있고, 미사용 사이버머니는 별도 현금으로 환급하지는 않고 있음.
- 또한 추석에 유류상품권 10만원권을 구매하여 직원에게 직접 지급함.

○ 참고사항

- 단체협약 제○○조 [상여금지급률] ④ 설날, 추석 각 15만원 상당의 선물을 지급한다.(세부사항은 별도 운영규정에 따른다)
- ⑤ 추석에 유류티켓 10만원을 지급한다.

○ 질의사항

- 상기 회사가 운영하고 있는 명절선물, 유류티켓이 평균임금에 산입되는지 여부
 <답설> 근로기준법 제2조제1항제6호에 의하면 “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하고, 이때 “임금”이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖의 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하며, 같은법 제43조제1항의 단서에서 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우 임금을 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다고 규정하고 있으므로 “상여금 지급률”로서 단체협약에 규정된 사실에 의거 사이버머니와 유류티켓은 평균임금에 산입되어야 함.

<을설> “임금”이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖의 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하고 있는 바, 사이버머니와 유류티켓에 대한 당해 회사의 그간의 지급관행을 알 수는 없으나 설날, 추석 등 명절선물로 지급한 일용 떡값의 성격을 띠는 은혜적인 금품에 해당되므로 이를 근로의 대가로 지급한 것으로 보기 어려워 평균임금에 산입될 수 없음.

» 회 시

○ 근로기준법 제2조제1항제5호 규정에 의하여 「임금」이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말함.

- 즉, 「임금」에 해당하기 위해서는 ① 근로의 대상이 있고, ② 사용자에게 지급의무가 있는 금품이라는 요건을 충족하여야 함.

○ 귀 질의의 15만원 상당의 선물과 10만원 유류티켓이 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 금품으로서 단체협약 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있다고 보여지는 바, 귀 지청의 “갑설”이 타당하다고 사료됨.

(근로기준과-4188, 2009.10.22)

해외근무수당의 평균임금 산입 여부

● 질 의

- 해외 건설현장에 근로자를 파견하는 경우에 ① 국내에서 계속근로를 하던 근로자를 국내에서 약정된 연봉 이외에 해외근무수당을 더하여 지급하였음. ② 국내에서는 근무한 적이 없고, 해외파견을 위하여 신규 채용한 직원을 국내 직원의 연봉기준에 해외수당을 추가하여 지급하였음.
 - 해외수당의 의미가 취업규칙에 명백하게 규정되어 있지는 않고, 지금까지는 판례나 기존의 행정해석에 의거하여 해외수당을 퇴직금 지급을 위한 평균임금 산정시 포함하지 않았음.
- 취업규칙에 명시적인 규정이 없다 하더라도 판례나 행정해석에 의거하여 해외근무라는 특수한 근무조건에 따라 지급된 임시적 임금으로 보아 평균임금 산정에 포함하지 않아도 되는지? 취업규칙 또는 근로계약서에 명시되어야만 효력이 있는지?
- 국내에서 근무하던 직원을 파견 보내는 경우(①)와 신규 채용한 직원을 곧바로 파견 보내는 경우(②)를 달리 구별하여야 하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로서, 귀 질의의 해외근무수당의 성격이 명확하지 않아 정확한 답변은 곤란하나,
 - 동 금품을 취업규칙 등에 명시된 바가 없이 해외파견근무 기간동안 추가로 소요되는 비용을 보전하기 위하여 지급되는 실비변상적인 금품이라면 근로의 대가가 아닌 해외근무라는 특수한 근무조건에 따라 임시로 지급된 금품에 해당되어 평균임금 산정에서 제외하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-437, 2010.3.26)

일비의 평균임금 산입 여부

● 질 의

- 시내버스 회사가 장갑 및 음료수 대신 매일 6,000원을 지급하다가 1998년 난폭운전 방지, 교통사고예방, 운송수입금 누수예방 등을 목적으로 요금함과 차량관리기(CCTV)를 부착하는데 대한 보상차원으로 1일 승무에 대하여 15,000원을 추가 지급하기로 하면서 승무원에 대한 일비를 21,000원으로 정함.
- 노사협정으로 “일비는 통상임금, 평균임금에 포함하지 않는 별도수당으로 한다”고 명시하고, 1998년부터 현재까지 차량관리기(CCTV)부착 차량을 운행하는 근무자에게 매일 현금으로 일비 21,000원을 지급함.
- 도내 대다수 시내버스회사가 동 내용의 일비를 지급하고 있어 일비가 평균임금에 해당되는지 여부에 대하여 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로,
 - 즉, 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 ① 근로의 대상이 있고, ② 사용자에게 지급의무가 있는 금품이라는 요건을 충족하여야 함.
 - 다만, 지급의무의 발생이 단순히 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품이거나 실비변상으로 지급되는 금품인 경우 또는 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 근로의 대가로 지급된 임금으로 볼 수 없을 것임.
- 귀 지청 질의상 ‘일비’의 구체적 지급실태를 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 귀 지청의 의견을 종합해보면 ‘일비(21,000원)’는 기존의 장갑 및 음료수 대신 지급하는 금품(6,000원)에 차량관리기(CCTV) 및 요금함(요금수납기)이

설치된 차량을 운행한 근로자에게 지급하는 금품(15,000원)을 추가하여 구성한 것으로 보이는 바,

- 위 '일비' 중 장갑 및 음료수 대신 지급하는 금품이 근무자에 한하여 지급된 것이라면 실비변상적 금품에 해당된다고 보여 지며, 차량관리기(CCTV)가 설치된 차량을 운행한 근로자에게 지급하는 금품은 그 지급목적이 단순히 운송수입금 누수를 예방하기 위한 것이고, 차량관리기(CCTV) 부착여부에 따라 지급이 결정되는 경우라면 근로의 대상으로 볼 수 없어 평균임금 산정기초에 포함된다고 보기는 어려울 것임.
- 다만, 차량관리기(CCTV) 부착여부와 관계없이 근로의 대상으로 사용자에게 지급의무가 부여되어 있고, 전 근로자에게 정기적·계속적으로 지급하는 경우라면 평균임금 산정기초에 포함될 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-1042, 2010.05.14)

경영성과금을 익년도에 12개월로 분할하여 지급할 경우 평균임금에 포함되는지?

● 질 의

○ A회사에서는 매년 기업이익에 따라 일시적·불확정적으로 지급되는 경영성과금을 당해 연도 말에 전액 일시지급하고 있음.

○ 기존 연도 말에 일시 지급하던 경영성과금을 직원들의 생활안정을 도모하기 위해 익년도에 12개월로 분할하여 지급할 경우 평균임금에 포함되는지 여부

〈답설〉 기업이익에 따라 일시적·불확정적으로 지급되는 경영성과금은 그 금액의 성격이 근로의 대가로 지급되는 것이 아니므로 지급방식을 불문하고 평균임금에 포함되지 않는다는 견해

〈을설〉 경영성과금을 12개월로 분할하여 지급할 경우 그 지급방식이 정기적·일률적으로 지급되는 것이므로 평균임금에 포함된다는 견해

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로 매년 기업이윤에 따라 일시적·불확정적으로 지급되는 경영성과금은 근로기준법상 임금으로 보기 어려움(임금 68207-134, 2002.2.28 ; 임금근로시간정책팀-432, 2005.11.11 등 다수).
- 따라서 기존 연도 말에 일시적·불확정적으로 지급하던 경영성과금을 익년도에 매월 분할하여 지급하는 등 지급방식을 달리 하더라도 동 금품은 근로기준법상 임금으로 볼 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-1539, 2010.06.28)

인센티브 성과급의 평균임금 산입 여부

● 질 의

- 성과급 지급기준 변경

2009년	2010년
○ 성과급 지급기준 - 사장성과급 월기본급×지급률(750~0%) - 임원성과급 월기본급×지급률(450~0%) - 기관성과급 월기본급×지급률(300~0%) - 개인성과급 월기본급×지급률(150~50%)	○ 성과급 지급기준 - 사장성과급 연봉월액×지급률(450~0%) - 임원성과급 연봉월액×지급률(300~0%) - 직원성과급 보수(연봉)월액×지급률(300~0%)

2009년	2010년
○ 성과급 지급방법(임원 및 직원) - 임원성과급 및 기관성과급은 자치단체장이 결정한 지급률에 따라 지급 - 개인성과급은 직원 근무실적에 따라 기관장이 등급별로 지급률 차등 결정 지급	○ 성과급 지급방법(임원 및 직원) - 자치단체장이 결정한 지급률로 산출한 총액 범위 내에서 기관장이 경영평가결과와 개인근무실적을 고려하여 차등지급(최고와 최저등급간 지급률 격차는 50% 이상 유지) - 차등등급은 4개 이상으로 하고, 최고등급은 20% 이하, 최저등급은 10% 이상 각각 배분

○ 우리 공사는 보수규정에 성과상여(기본급의 300%)를 규정하고 있고 매년 행정안전부 경영평가 결과를 기준으로 지급되는 기관성과급을 성과상여로 지급하고 평균임금에 산입하여 왔음.

- ① 2010년 지방공기업 예산편성지침상 시행되는 인센티브 성과급이 근로의 대가로 지급되는 임금으로써 평균임금에 산입할 수 있는지?
- ② 변경된 성과급이 평균임금에 산입할 수 없다면 기존 보수규정에 규정되어 있는 성과상여(기본급의 300%)를 평균임금에 반영하지 못해 퇴직금이 감소하게 되는데, 정부의 예산편성지침 변경을 근거로 근로자의 동의없이 보수규정상 성과상여(기본급의 300%)를 평균 임금에서 제외할 수 있는지?
- ③ 보수규정상 성과상여(기본급의 300%)를 평균임금에서 근로자의 동의없이 제외하는 것이 불이익변경에 해당되어 근로기준법 제94조 위반이라면, 공사가 변경된 성과급 지급액 중에서 종전 수준정도(기본급의 300%)를 한도로 평균임금을 인정하는 것이 가능한지?

» 회 시

1. 귀 질의 ‘인센티브 성과급의 평균임금 산입 여부’에 대하여

가. 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하

는 일체의 금품을 말하는 것으로

- 임금의 범위에 포함되는지 여부는 그 명칭만으로 판단하여서는 아니 되며, 단체협약·취업규칙 등의 내용, 근무형태, 지급관행 등을 종합적으로 고려하여야 할 것임.

나. 또한, 성과급의 지급 등에 대해서는 노동관계법에 따로 규정되어 있지 아니 하나, 만일 회사의 단체협약·취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기를 미리 정하여 지급하거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급 받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우에는 임금성이 인정된다고 할 수 있으며,

- 반면에 단체협약·취업규칙 등에 지급기준, 지급액수, 지급시기 등에 관하여 아무런 규정없이 사용자의 재량에 의해 매년 그 지급시기 및 지급액을 달리하거나 지급되지 아니하는 경우라면 이는 그 지급이 계속적·정기적으로 이루어져 사용자에게 그 지급의무가 확정되는 임금성을 갖는다고 보기 어려울 것임.

다. 귀 질의의 인센티브 성과급이 단체협약, 취업규칙 등에 미리 지급조건 등을 정하여 계속적·정기적으로 지급되는 것이 아니라 각 공기업의 전년도 경영실적 평가결과에 따라 비로소 지급여부 및 지급액이 결정(300~0%)되는 등 그 지급사유가 불확정적인 경우라면 이는 개별 근로자의 근로의 대가와 무관하게 지급되는 것으로 처음부터 사용자에게 그 지급의무가 부과되는 근로기준법상의 임금으로 보기는 어렵다고 사료됨.(근로조건지도과-3655, 2008.9.8 ; 근로조건지도과-206, 2008.3.11 ; 임금근로시간정책팀-432, 2005.11.11. 참조)

2. 귀 질의 ‘보수규정상 성과상여의 평균임금 제외’에 대해서

가. 취업규칙 등에 ‘성과급을 평균임금에 포함한다’고 명시적으로 규정하고 있는 경우에는 그에 따라야 할 것이고, 이를 변경하고자 하는 경우 그 변경이 근로자에게 불이익하게 변경된 경우에는 근로기준법 제94조제1항의 규정에 따라 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동

조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 할 것임.

나. 다만, 취업규칙이 근로자에게 불이익하게 변경된 경우라도 그 변경에 “사회 통념상 합리성”이 인정되는 경우에는 근로자의 과반수의 동의가 없다고 하더라도 취업규칙 변경의 효력이 인정될 수 있을 것인 바,

- 사회통념상 합리성의 유무는 ① 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, ② 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, ③ 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, ④ 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건 개선상황, ⑤ 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, ⑥ 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.(대판 2001.1.5, 99다70846 참조)

3. 귀 질의 ‘성과급의 평균임금 인정’에 대하여

가. ‘평균임금’은 평상시에 근로자에게 지급하고 있던 임금의 산정기준으로서 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하는 것인 바,

- 취업규칙, 단체협약 등에 의해 근로기준법상 임금에 해당되지 않은 성과급을 평균임금 산정을 위한 임금총액에 포함시키기로 하는 경우라면 이는 근로기준법에서 정한 근로조건을 상회하는 것으로 위법하거나 무효로 볼 수 없음.

나. 다만, 임금으로 볼 수 없는 성과급은 평균임금 산정을 위한 임금총액에 포함할 의무가 없는 것으로서 공공기관에서 이를 평균임금 산정을 위한 임금총액에 포함하는 것은 바람직하지 않다고 사료됨.

(근로기준과-1038, 2010.09.30)

4. 통상임금

관 련 조 항

시행령 제6조 【통상임금】 ① 법과 이 영에서 “통상임금”이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.

② 제1항에 따른 통상임금을 시간급 금액으로 산정할 경우에는 다음 각 호의 방법에 따라 산정된 금액으로 한다.

1. 시간급 금액으로 정한 임금은 그 금액
2. 일급 금액으로 정한 임금은 그 금액을 1일의 소정근로시간 수로 나눈 금액
3. 주급 금액으로 정한 임금은 그 금액을 주의 통상임금 산정 기준시간 수(법 제2조 제1항제7호에 따른 주의 소정근로시간과 소정근로시간 외에 유급으로 처리되는 시간을 합산한 시간)로 나눈 금액
4. 월급 금액으로 정한 임금은 그 금액을 월의 통상임금 산정 기준시간 수(주의 통상임금 산정 기준시간 수에 1년 동안의 평균 주의 수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간)로 나눈 금액
5. 일·주·월 외의 일정한 기간으로 정한 임금은 제2호부터 제4호까지의 규정에 준하여 산정된 금액
6. 도급 금액으로 정한 임금은 그 임금 산정 기간에서 도급제에 따라 계산된 임금의 총액을 해당 임금 산정 기간(임금 마감일이 있는 경우에는 임금 마감 기간을 말한다)의 총 근로 시간 수로 나눈 금액
7. 근로자가 받는 임금이 제1호부터 제6호까지의 규정에서 정한 둘 이상의 임금으로 되어 있는 경우에는 제1호부터 제6호까지의 규정에 따라 각각 산정된 금액을 합산한 금액

③ 제1항에 따른 통상임금을 일급 금액으로 산정할 때에는 제2항에 따른 시간급 금액에 1일의 소정근로시간 수를 곱하여 계산한다.

교대수당이 통상임금에 해당되는지?

● 질 의

- 주 40시간제 시행관련 월차폐지에 따른 교대수당을 신설하여 운영해 온 경우 이를 통상임금으로 볼 수 있는지?

» 회 시

- 통상임금이라 함은 “사용자가 근로자에게 정기적 일률적으로 소정근로 또는 총 근로시간에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말함.(근로기준법시행령 제6조제1항)
 - 어떤 금품이 통상임금에 포함되는지에 대하여는 그 명칭만으로 판단하여서는 아니되며, 통상임금의 의의, 근로계약·취업규칙·단체협약 등의 내용, 직종·근무형태, 지급관행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.
- 귀문의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 노사간에 단체협약 체결시 교대근로 종사자에 대하여 교대근무의 특수성으로 인하여 별도의 수당을 정기적·일률적으로 지급하기로 약정한 것이라면 통상임금으로 볼 수 있을 것으로 사료됨.
 - 다만, 개정된 근로기준법이 적용됨에 따라 주 40시간제 도입과 관련하여 임금수준이 저하되는 것을 방지하기 위해 임금보전수당의 성격으로 지급하기로 한 것으로 볼 수 있다면 이는 소정근로의 대가로 보기 어려우므로 정기적·일률적으로 지급되더라도 통상임금으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-495, 2007.02.07)

각종수당의 통상임금 포함 여부

● 질 의

○ ○○공단 규정에 의한 지급현황

항 목	지 급 시 기		감액규정
효도휴가비	년 2회	설날, 추석에 속하는 달(기본급의 50%)	휴직, 정직기간에는 지급하지 않음
가계지원비	년 5회	1, 5, 7, 8, 11월에 지급(기본급의 50%)	"
장기근속 수 당 (정규직)	매 달	- 근속년수- 1. 5년 이상 10년 미만 : 50,000원 2. 10년 이상 15년 미만 : 60,000원 3. 15년 이상 20년 미만 : 80,000원 4. 20년 이상 25년 미만 : 110,000원 5. 25년 이상 : 130,000원	결근, 정직 감봉시 감액
근속수당 (비정규직)	매 달	-근속년수- 1. 1년 이상 : 10,000원 2. 2년 이상 : 20,000원 3. 3년 이상 : 30,000원 등 ※ 1년을 초과하는 기간마다 10,000원씩 가산지급	결근, 정직 감봉시 감액
근무장려 수 당	년 1회	(정규직) 200,000원 (비정규직) 100,000원	• 7월 20일 기준 6개월 이상 근무한 임직원 • 결근, 정직 감봉시 감액

※ 상기 항목은 공단 설립 이래 현재까지 통상임금에서 제외 되어 있음.

○ 질의사항

- 상기 각 항목이 통상임금에 포함 또는 미포함 여부
- 근로기준법시행령 제6조(통상임금) 제1항의 “정기적”이 매 1개월(1임금 산정기간)만을 의미하는지?

» 회 시

- 『통상임금』이라 함은 사용자가 근로자에게 정기적 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말함.(근로기준법시행령 제6조)
 - 통상임금의 산정기초가 되는 임금은 근로계약이나 취업규칙 또는 단체협약 등에 의하여 소정근로시간(소정근로시간이 없는 경우에는 법정근로시간)에 대하여 근로자에게 지급하기로 정하여진 기본급 임금과 정기적·일률적으로 1임금 산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급 임금으로 보고 있음.(같은 취지 : 노동부예규 476호 2002.1.22, 통상임금산정지침)
- 귀문의 경우 근무년수에 따라 지급액이 변동되는 근속수당 및 1임금 산정기간을 초과하여 지급되는 효도휴가비(년 2회), 가계지원비(년 5회), 근무장려수당(년 1회)에 대하여 통상임금에 산입되는 지를 문의하는 것으로 보임.
 - 통상임금이란 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총 근로시간에 대한 대가로서 1임금 산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급임금을 의미하는 바, 근속년수에 따라 지급액이 변동되는 근속수당과 1임금 산정기간을 초과하여 지급되는 수당들은 통상임금에 포함되지 않는 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-1343, 2007.04.09)

매월 근로일수와 급여액이 불규칙한 경우 통상임금 산정방법

● 질 의

- 지방자치단체의 무기계약 근로자가 근로기준법에 의거 산전후휴가 90일을 부여받은 후 산전후휴가급여를 신청함. 고용보험피보험자격취득은 상용직으로 되어 있고, 1일 8시간 주 5일 근무를 하고 있으나 임금은 매월 실제 근무한 일수에 따라 약정한 1일 단가로 산정하여 지급하고 있음. 따라서 이와 같이 매월

근로일수 및 급여액이 불규칙한 경우 통상임금은 어떻게 산정해야 하는지?

〈갑설〉 통상임금이란 소정근로에 대해 정기적 일률적으로 지급하기로 정하여진 금액인데 사례의 경우 정기적 일률적으로 임금이 지급되지 아니하고 근무일수에 따라서 변동하므로 1일 단가에 30일을 곱하여 월 통상임금을 책정해야함.

〈을설〉 갑설로 산전후휴가를 지급할 경우, 실제 근로자가 받아왔던 임금보다 지급되는 산전후급여액이 많아지는 사례가 많음. 따라서 위 질의의 경우 임금이 매월 일정치 아니 하여도 근로형태가 주40시간제이므로 1일 단가를 1일 근로시간으로 나누어 지급 통상임금을 산정한 후 209시간에 맞춰 통상임금을 책정해야함.

» 회 시

- 통상임금이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말함.
- 따라서 귀 질의 상 근로자의 월 통상임금액은 해당 근로자의 실제 근로여부에 따른 임금수령액과는 상관없이 통상시급에 월 통상임금 산정기준시간수(주40시간근무제일 경우 월 통상임금 산정기준시간수는 209시간)를 곱하여 산정하여야 할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-2602, 2008.07.17)

자율관리수당의 통상임금 여부

● 질 의

○ 개 요

- (주)○○리무진관광은 “전주-익산-김포공항-인천공항” 노선을 운행하는 버스

운송회사임.

- 동사는 근로자의 근무시간대가 다양하고 불규칙하여 실근로시간 관리에 어려움이 있어 1편도(전주→인천공항)당 44,000원으로 하는 포괄임금형태의 계약 체결(1개월 23일 근무, 1일 2편도 운행 약정)
- 1편도 운행시 지급되는 금액(44,000원)은 기본급·연장근로수당·야간근로수당·주휴수당 등(38,400원)과 자율관리수당(2,600원), 기타지급금(3,000원)으로 구성

○ 자율관리수당의 내용 및 지급방법

- 자율관리수당은 쿠폰(승차권)판매, 차량관리, CCTV관리 등 근로에 대한 대가로서 지급되는 수당
 - 승차권판매 : 김포공항의 매표소가 없어 기사가 직접 판매하고, 인천공항의 경우 매표소가 있으나 승차권 미구입하고 승차한 승객에 대해 판매
 - 차량관리 : 인천공항에서 대기하는 시간(2시간)에 차량시트정리 및 청소
 - CCTV관리 : 차량내 CCTV를 통하여 광고영상 상영 조작
- 1편도당 금액내에 포함된 금품으로 매월 버스 운행회수에 따라 지급(근로자간 근무일수에 따라 수령금액 차이 발생)

○ 검토의견

〈갑설〉 통상임금은 근로에 대한 대가성 및 정기적·일률적으로 지급하는 것을 의미하므로, 동 수당은 미리 정해진 고정조건에 따라 버스기사전체에 대해 지급하고, 1편도당 금액 내에 포함되어 있어 매월 지급하고 있고, 사업의 특성상 버스기사들의 근무일수는 사용자의 배차에 따라 결정되는 바, 이에 따라 결정된 운행회수를 근무성적으로 보기 어려우므로 실제 근무성적에 따라 지급되는 수당이라고 단정할 수 없고, 주업무인 운전업무 외 간접근로에 대한 대가로서 지급되는 수당으로 복리후생차원의 금품으로 볼 여지도 없으므로 통상임금에 포함됨.

〈을설〉 통상임금은 소정근로시간 또는 법정근로시간에 대하여 정기적·일률

적으로 지급되는 임금으로서, 동 수당은 비록 미리 정해진 조건에 따라 정기적으로 전체 버스기사에게 지급되는 수당이라는 하나, 매월 일정액이 지급되는 것이 아니라 근무일수(은행회수)에 따라 지급액이 달라지므로 일률적으로 지급되었다고 할 수 없어 통상임금에 포함되지 않음.

» 회 시

○ 통상임금이라 함은 근로자에게 ① 정기적이고 일률적으로, ② 소정근로 또는 총근로에 대하여, ③ 지급하기로 정한 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말함.

- 여기서 “정기적”이라 함은 1임금 산정기간마다 지급을, “일률적”이라 함은 모든 근로자에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한(고정적인) 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것으로, “소정근로”에 대한 대가이어야 하며, “지급하기로 정하여진” 고정성 임금이므로 실제 근무일 수나 수령액에 구애됨이 없어야 할 것임.

○ 귀 지청 질의 상의 “자율관리수당”은 위 판단기준에 비추어 볼 때 실제 은행회수에 따라 수령액이 달라지는 금품으로 통상임금으로 보기는 어렵다 할 것(귀 지청 의견 “을”설)임.

(근로조건지도과-3059, 2008.08.06)

최저임금 차액 보전수당이 통상임금에 해당하는지?

● 질 의

○ 사실관계

- 2009년 1월부터 12월까지 2009년도 최저임금에 미달하는 근로자에 대하여 최저임금 이상을 지급하기 위하여 사업주가 보존수당 명칭으로 최저임금 차액 분만큼 아래와 같이 지급하고 있음.

- 명 칭 : 보전수당
- 성 격 : 법정최저임금에 미달하는 차액분을 지급하는 임금
- 지급대상 : 최저임금 미달 근로자 전체
- 지급액 : 최저임금에 미달하는 금액만큼 차액 지급
- 지급시기 : 2009년 1월부터 3월분까지는 3월 정기급여일인 4월에 일시지급,
4월부터 6월분까지는 6월 정기급여일인 7월에 일시지급
- 7월분부터 12월분까지는 매월 정기급여일에 지급, 2010년 3월 현재까지도
매월 지급하고 있음.

○ 질의내용

최저임금 차액 보전수당이 통상임금에 해당하는지 여부

» 회 시

- 통상임금의 산정기초임금은 근로계약이나 취업규칙 또는 단체협약 등에 의하여 소정근로시간에 대하여 지급하기로 정하여진 기본급 임금과 정기적·일률적으로 1임금산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급 임금을 말하는 것으로 어떠한 금품이 통상임금에 해당하는지에 대한 판단은 그 금품이 ① 복리후생적, ② 집단의 경영성과에 따른 성과배분적, ③ 실비변상적 금품에 해당하지 않아야 하고, ④ 1임금지급기간 내에 지급되어야 하며, ⑤ 근로계약이나 취업규칙 등에 따라 소정근로시간에 따른 사용자의 지급의무가 부여되어야 함.
- 따라서 질의의 보전수당이 위 ①~③의 어느 하나에 해당되지 않고, 통상임금 산정기초 임금과 최저임금에 산입되는 임금의 범위가 동일한 상황에서 최저임금법에 따른 법률상 의무를 이행하기 위한 목적으로 1임금지급기간 내에 계속 지급하고 있는 경우라면 동 보전수당은 사용자가 근로자에게 소정근로에 대한 대가로 지급하는 통상임금의 범위에 포함하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-956 2010.05.06)

5. 균등한 처우

관 련 조 항

법 제6조【균등한 처우】 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

인센티브 성과급 지급 관련 균등처우 위반 여부

● 질 의

- 우리 지부는 ○○○공단과 2007년 성과급에 대해 직급별·등급별 지급기준(2006년 기준과 동일)에 대해 합의, 기 시행한 바 있음.
 - 인센티브 성과급 지급 대상은 임원·직원 동일 평가대상기간 가운데 근무 또는 보수를 지급받은 직원이 그 대상임.
- 그러나 공단은 2007.11.29 개인별로 지급하면서 성과급 세부기준에서 지급 제외자를 명시하면서, 기준확정일(2007.11.23) 이전 퇴직직원에 대해서는 지급을 제외하면서 다만, 상임임원(이사장·상임감사·상임이사), 지역본부장(본부장 직위 수행기간만 해당)에 대해서는 각각 지급대상으로 처리 후 지급하였음.
- 본 지부에서 판단하건대 이러한 지급 기준은 직원과 임원 및 지역 본부장간에 아무런 합리적 이유없는 차별지급으로 보임.
 - 따라서 이러한 지급기준이 근로기준법 제6조(균등한 처우)의 내용에 반하는 것이 아닌지 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제6조에서 “근로자에 대하여 남녀의 성을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”고 규정하고 있는바, 이는 근로조건을 결정함에 있어 남녀의 성·국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 불합리한 차별대우를 할 수 없다는 것임.
- 인센티브 지급에 관해서는 근로기준법에 규정되어 있지 않으므로 개별 사업장의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정하는 바에 따라야 하며, 귀 질의 내용과 같이 직급이나 직위 또는 근로형태에 따라 지급액을 달리 정하더라도 근로기준법 제6조의 균등처우를 위반하는 것으로 볼 수는 없다고 할 것임.

(근로조건지도과-1894, 2008.06.04)

국가유공자를 고령자라는 이유로 전보하는 것이 균등처우에 위반되는지?

● 질 의

- 국가유공자를 고령자라는 이유로 구조조정 퇴출프로그램인 서비스지원단에서 역 구내 및 열차 내 잡상인 단속 등 업무를 하도록 전보조치 한 것이 근로기준법 제6조(균등한 처우) 및 국가유공자등예우및지원에관한법률 제36조(차별 대우금지)제1항에 위반되는지 여부

» 회 시

- 근로기준법 제6조는 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”고 규정하고 있음.
 - 따라서 국가유공자가 고령자라는 이유로 전보하는 것은 근로기준법 제6조

균등처우 관련 규정이 적용되지 않음.

- 국가유공자등예우및지원에관한법률(차별대우금지)에 해당하는지 여부는 소관 부처인 국가보훈처 등에 문의하시기 바람.

(근로조건지도과-3172, 2008.08.11)

직종별로 취업규칙을 달리 정하는 것이 균등처우 위반에 해당되는지?

● 질 의

- ○○시 시설관리공단이 일반직·기능직에 대해서는 취업규정·인사규정·보수 규정을 적용하여 병가기간을 유급처리하고, 상근직에 대해서는 상근인력관리 규정을 적용하여 병가기간 무급처리하는 것이 근로기준법 제6조 균등처우 위반에 해당하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제6조에서 “근로자에 대하여 남녀의 성을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”고 규정하고 있는바, 이는 근로조건을 결정함에 있어 남녀의 성·국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 불합리한 차별대우를 할 수 없다는 것임.

- 또한, 취업규칙은 반드시 사업장의 모든 근로자에 대하여 일제히 적용되도록 작성되어야 하는 것은 아니고 당해 사업장에서 근로자 직종의 특수성에 따라 근로자 일부에 적용되는 별도의 취업규칙을 정할 수 있음.

- 귀 질의내용만으로는 일반·기능직과 상근직의 구체적인 업무내용, 근로형태 등 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 근로자의 업무특성 등 직종의 특수성에 따른 합리적인 이유로 일반·기능직과 상근직에게 적용되는 취업규칙을 달리 정한 경우라면

- 일반·기능직에 대하여 취업규칙 등에 따라 병가기간을 유급으로 적용하고, 상근직에 대해서는 상근인력관리규정을 적용하여 병가기간을 무급으로 적용하더라도 동법 제6조에서 규정한 균등처우 위반으로는 볼 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-2366, 2009.07.09)

6. 공민권 행사보장

관 련 조 항

법 제10조【공민권 행사의 보장】 사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖의 공민권(公民權) 행사 또는 공(公)의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부하지 못한다. 다만, 그 권리 행사나 공(公)의 직무를 수행하는 데에 지장이 없으면 청구한 시간을 변경할 수 있다.

노동위원회의 요구에 출석하는 시간이 ‘공의 직무’에 해당하는지?

● 질 의

- 당사는 전력생산을 주 업무로 하는 발전회사로서, 2006년도에 노동조합이 근무시간 중 조합활동(임시총회 개최, 임단협 관련 집회 및 기타 조합활동)을 하였고, 해당 조합원에 대한 회사측의 징계조치에 근로자가 지방노동위원회에 부당징계 구제신청을 하였음. 현재 진행 중인 중노위의 심문회의에 출석하는 근로자에 대한 공가 인정 여부를 질의함.
 - 지방노동위원회에서 부당 징계 및 부당노동행위 구제신청이 모두 기각된 근로자가 재심신청을 하여 중앙노동위원회 심문회의에 재심신청인으로서 참석할 경우 근로기준법 제10조의 ‘공의 직무’에 해당하는지? 아울러 단체협약 제79조 소정의 ‘공가’ 인정사유에 해당하는지 여부
 - 지방노동위원회에서 부당징계로 ‘인정’되어 사용자가 재심신청을 하여 중앙노동위원회 심문회의에 부당징계 구제관련 재심피신청인으로 근로자가 참석하는 경우 단체협약 제79조 소정의 ‘공가’ 인정사유에 해당하는지 여부
- 〈갑설〉 공가 인정사유로서 단체협약 제79조제2호의 ‘노동위원회에 회사와 관련된 피고로 출두할 때’는 회사측을 대리하기 위하여 출두하는 경우로 해석

되며, 동 규정을 개인적인 구제신청을 이유로 출두하는 경우는 포함된다고 해석할 만한 여지가 없으므로 근로자가 부당징계 구제신청을 하여 지방노동위원회에서 부당징계 인정을 받아 재심중앙노동위원회에 재심 피신청인으로서 참석한다 하여도 이는 단체협약 제79조제2호 소정의 공가 인정사유에 해당되지 않는다.

〈을설〉 단체협약 제79조제2호의 ‘노동위원회에 회사와 관련된 피고로 출두할 때’는 회사측을 대리하기 위하여 출두하는 경우뿐만 아니라 회사를 상대로 구제신청을 하여 피신청인 자격으로 출두하는 경우까지 포함되므로 공가 인정사유에 해당한다.

» 회 시

○ 근로기준법 제10조에서 사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖의 공민권 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부하지 못하며, 다만, 그 권리행사나 공의 직무를 수행하는 데에 지장이 없으면 청구한 시간을 변경할 수 있도록 규정하고 있음.

- 여기서 ‘공의 직무’라 함은 법령에 근거하여 직무 자체가 공적인 성격을 띠는 업무 또는 공민으로서 이행할 의무가 규정되어 있는 직무를 의미한다고 볼 수 있을 것임.

○ 따라서 귀 질의의 내용과 같이 부당징계 및 부당노동행위 등으로 노동위원회에 구제신청(재심신청)을 한 당사자가 사건조사 등에 필요하여 관할 노동위원회의 요구에 출석하는 시간은 공권이 아닌 사권의 성격이 강하므로 이를 근로기준법 제10조에서 규정한 ‘공의 직무’로 보기는 어렵다고 사료됨.

- 또한 단체협약에서 규정하고 있는 공가의 인정사유에 대하여 당사자간에 의견의 불일치가 있는 때에는 노동조합 및 노동관계조정법에 따라 관할 지방노동위원회에 그 해석을 요청할 수 있을 것임.

(근로기준법-5828, 2007.08.08)

단체협약에 대통령선거일을 임시공휴일(유급휴일)로 정하고 있는 경우
당일 근무자의 투표시간에 대하여 임금을 어떻게 지급하여야 하는지?

● 질 의

- 단체협약에서 대통령선거일을 임시공휴일(유급휴일)로 정하고 있는 경우 당일 근무자의 투표시간에 대하여 임금을 어떻게 지급하여야 하는지?

» 회 시

- 정부에서 2007년 12월 19일 대통령선거일을 임시공휴일로 지정함에 따라 귀 사업장에서도 단체협약으로 임시공휴일(유급휴일)로 정한 경우라면 대통령선거일은 유급휴일이 되고, 당일의 근로에 대하여는 휴일근로 가산수당을 지급하여야 함.

- 당일(휴일)의 근무자가 투표를 하기 위하여 필요한 시간을 청구하는 경우 사용자는 동 시간을 부여하거나 조업시간을 적절히 조정하는 등 공민권 행사를 위한 필요시간을 보장해 주어야 하나, 공민권행사를 위한 시간은 실제 근로를 제공한 것이 아니라서 실근로시간으로 볼 수 없으므로 단체협약 등으로 특별히 정하지 않은 이상 가산임금까지 지급할 의무는 없다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-3829, 2007.12.31)

노동조합 위원장에 출마하는 경우 공민권행사 가능 여부

● 질 의

- 노동조합의 위원장에 출마하는 경우 출마자는 사용자에게 근로기준법 제10조의 규정에 의거 위원장 출마에 필요한 시간을 청구할 수 있는지?

» 회 시

○ 근로기준법 제10조는 사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖의 공민권 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부하지 못하도록 하고 있으며 다만, 권리행사나 공의 직무를 수행하는 데에 지장이 없는 한 청구한 시간을 변경할 수 있도록 규정하고 있음.

- 여기서, 공민권이란 국가공무에 참여할 수 있는 자격을 갖춘 국민이 헌법이나 기타 법률에 의해 정해진 공무에 참여할 수 있는 국민의 기본권을, 공의 직무란 법령에 의거한 공적인 성격을 가진 직무를 말함.

○ 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 노동조합 위원장 출마로 근로시간 중에 조합원을 상대로 선거유세 등을 하는 경우는 노동조합활동 등 노동조합 자체의 용무를 위한 행위로 근로기준법 제10조(공민권 행사의 보장)에 해당하지 아니한다고 사료됨.

(근로기준과-139, 2010.03.08)

예비후보자의 선거운동기간도 공민권 행사의 범위에 포함되는지?

● 질 의

지방의회 선거(시의원)에 출마하기 위한 예비후보자의 선거운동기간도 공민권 행사를 위한 기간으로 인정할 수 있는지?

» 회 시

○ 근로기준법 제10조에 의하면 “사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖의 공민권(公民權) 행사 또는 공(公)의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부하지 못함. 다만, 그 권리 행사나 공(公)의 직무를 수행하는 데에 지장이 없으면 청구한 시간을 변경할 수 있다”고 규정하고 있는 바,

여기서 ‘공민권’이라 함은 법령에 근거한 공직의 선거권, 피선거권, 국민투표권 등과 같이 국민으로서 국가 또는 지방자치의 공무에 참가하는 권리를 말하는 것으로 공직의 피선거권과 일련의 과정을 이루는 선거운동도 이에 포함된다 할 것임.

- 귀 질의의 ‘예비후보자의 선거운동’과 관련하여서는 공직선거법 제60조의2에 따라 예비후보자 등록은 정식 후보자등록과 마찬가지로 피선거권이 있는 자가 할 수 있고, 같은 법 제60조의3에서 예비후보자로 등록한 자에게 선거운동을 할 수 있도록 보장하고 있으므로, 국민일반에게 부여되는 공민으로서의 권리인 피선거권의 보장과 정치신인에게 공정한 경쟁의 기회를 부여한다는 예비후보자제도의 도입취지를 고려할 때 예비후보자의 선거운동에 필요한 시간은 공민권 행사의 범위에 포함된다고 사료됨.
- 다만, 공민권 행사보장의 법 취지는 정상적인 근로관계의 존속을 전제로 공민권 행사를 보장하려는데 그 목적이 있으므로 사용자의 근로자의 피선거권 행사보장 의무는 합리적이고 필요한 범위 내에서 인정된다 할 것인 바, 공민권 행사 또는 공의 직무 활동이 장기간인 경우에는 가급적 휴직 등을 통해 하는 것이 바람직하고, 사회통념상 정상적인 근로관계의 유지가 어렵다고 인정될 수 있는 경우에는 해고(통상)도 가능할 것으로 사료됨.

(근로기준법-1296, 2010.10.14)

7. 적용범위

관 련 조 항

법 제11조 【적용범위】 ① 이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사(家事) 사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.

② 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.

③ 이 법을 적용하는 경우에 상시 사용하는 근로자 수를 산정하는 방법은 대통령령으로 정한다.

법 제12조 【적용범위】 이 법과 이 법에 따른 대통령령은 국가, 특별시·광역시·도, 시·군·구, 읍·면·동, 그 밖에 이에 준하는 것에 대하여도 적용된다.

시행령 제7조의2 【상시 사용하는 근로자 수의 산정 방법】 ① 법 제11조제3항에 따른 “상시 사용하는 근로자 수”는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유(휴업수당 지급, 근로시간 적용 등 법 또는 이 영의 적용 여부를 판단하여야 하는 사유를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 발생일 전 1개월(사업이 성립한 날부터 1개월 미만인 경우에는 그 사업이 성립한 날 이후의 기간을 말한다. 이하 “산정기간”이라 한다) 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 구분에 따라 그 사업 또는 사업장에 대하여 5명(법 제93조의 적용 여부를 판단하는 경우에는 10명을 말한다. 이하 이 조에서 “법 적용기준”이라 한다) 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장(이하 이 조에서 “법 적용 사업 또는 사업장”이라 한다)으로 보거나 법 적용 사업 또는 사업장으로 보지 않는다.

1. 법 적용 사업 또는 사업장으로 보는 경우: 제1항에 따라 해당 사업 또는 사업장의 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사업 또는 사업장에 해당하지 않는 경우에도 산정기간에 속하는 일(日)별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수(日數)가 2분의 1 미만인 경우
2. 법 적용 사업 또는 사업장으로 보지 않는 경우: 제1항에 따라 해당 사업 또는 사업장의 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사업 또는 사업장에 해당하는 경우에도 산정기간에 속하는 일별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수

가 2분의 1 이상인 경우

③ 법 제60조부터 제62조까지의 규정(제60조제2항에 따른 연차유급휴가에 관한 부분은 제외한다)의 적용 여부를 판단하는 경우에 해당 사업 또는 사업장에 대하여 제1항 및 제2항에 따라 월 단위로 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사유 발생일 전 1년 동안 계속하여 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 법 적용 사업 또는 사업장으로 본다.

④ 제1항의 연인원에는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 파견근로자를 제외한 다음 각 호의 근로자 모두를 포함한다.

1. 해당 사업 또는 사업장에서 사용하는 통상 근로자, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 기간제근로자, 법 제2조제8호에 따른 단시간 근로자 등 고용형태를 불문하고 하나의 사업 또는 사업장에서 근로하는 모든 근로자
2. 해당 사업 또는 사업장에 동거하는 친족과 함께 제1호에 해당하는 근로자가 1명이라도 있으면 동거하는 친족인 근로자

제3국인이 금강산 지역 내의 남측기업에서 근로할 경우 근로기준법 적용 여부

● 질 의

○ 질의 대상 인력과 회사 현황 소개

- 금강산 지역 내에서 관련법에 따라 호텔사업 등을 행하는, 남한에 본사를 두고 대한민국 법률에 따라 설립된 법인회사(금강산 등 북측 지역 내에 별도 법인이 설립돼 있지 않은 회사)가 금강산 현지에서 일을 시킬 목적으로 제3국인(남한과 북한 국적 이외의 다른 국가의 국적을 가진 대상)을 국내 본사에서 직접 채용을 한 후(출입국 관련법을 준수함) 제3국에서 남한으로의 입국과 동시에 금강산 지역으로 파견 보내 금강산 지역 내에서 근무를 함.

○ 금강산 지역 내에서 근무하는 제3국인은 금강산 지역 내의 남한 기업(호텔) 근무 장소 안에서 숙식하며 해당 기업의 지휘·감독 아래에서 지시된 일만 할

뿐(인사노무관리 전속), 일절 북한 당국과 북한 사람들과 연관되어 있지 않음.

- 제3국인의 임금은 채용 당시부터 제3국인과 남한 기업이 직접 함께 결정하고, 모든 임금지급은 남한 기업이 함.

» 회 시

- 헌법은 ‘대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다’고 규정하고 있으나 실제 국내법의 효력이 북측에 미치지 못하고 있음. 따라서 금강산 구역 내에서 설립된 북측 법인이나 근로자에게는 원칙적으로 남한의 노동관계법이 직접 적용될 수 없다 할 것임.
- 다만, 귀 질의 내용과 같이 남한에서 대한민국 법률에 따라 설립된 법인 회사가 근로자(근로기준법 제6조, 균등 처우에 의거 국적 불문)를 직접 채용해 북한 현장에 파견 보내고 파견된 근로자의 인사 및 노무관리 등을 국내에서 직접 관장하고 근로자의 보수 및 근로조건 등을 결정하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 남측의 모기업에 근로기준법이 적용될 수 있다 할 것입니다. (同旨 근기 68207-1002, 1999.12.13 ; 같은 취지, 근로기준팀-622, 2006.2.6 등)

(근로기준팀-622, 2008.05.14)

근로기준법 적용 범위 여부

● 질 의

- 전국○○산업연맹 ○○지역 노동조합 사무국장이 우리 지청에 제기한 아래 진정 사건 등 다수의 사건에서 근로기준법 제11조에 규정된 적용 범위에 대한 해석에 관한 의견이 분분하여 아래와 같이 질의하오니 회시 바람.
- 진정요지
 - 피진정인은 ○○직업훈련학교 대표로서 교육 서비스업을 행하는 자인바, 이

피진정인이 자신이 운영하는 ○○직업학교 강의실 내부 인테리어 공사를 근로자 갑 등을 고용하여 직접 시공하였고 근로자 갑에게 임금 45만원을 퇴직일로부터 14일 이내에 지급하지 아니함.

○ 질의내용

- 위 피진정인이 근로자 갑에게 임금을 지급하지 않은 행위가 근로기준법 적용 대상인지 여부

○ 각 설

〈갑설〉 근로기준법의 적용을 받는 사업이 되기 위해서는 사회 통념상 유기적인 관례를 가지고 업으로서 계속적으로 행하여 질 것이 요청되나, 위 사건과 같이 교육 서비스업을 행하는 피진정인이 내부 인테리어 공사를 행한 것은 일시적인 것으로 업으로 보기 힘든바, 위 사건은 근로기준법을 적용하기는 어렵고 근로자 갑은 피진정인을 상대로 민사 소송을 제기하여야 할 것임.

〈을설〉 피진정인은 내부 인테리어 공사 등을 전문적으로 행하는 자는 아니더라도 위와 같이 인테리어 공사를 행한 것은 피진정인이 행하는 교육 서비스업을 행하기 위한 일부로 보이는바, 근로기준법을 적용하여야 할 것임.

» 회 시

- 일반적으로 사업이란 일정한 장소에서 유기적인 조직 하에 계속적으로 행하여지는 경우를 말하는바, 귀 지청의 질의만으로는 구체적인 사실 관계를 알 수 없으나, 교육 서비스업을 행하는 직업훈련학교가 근로자를 고용하여 일정 기간 동안 강의실 내부 인테리어 공사를 행한 경우라면 교육서비스업을 계속 행하기 위한 사업의 일부로 볼 수 있을 것이므로 근로기준법이 적용되어야 할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-2401, 2008.07.04)

부당정직이 행하여진 시점에서 해당 사업장의 상시근로자 수를 산정하여야 하는지?

● 질 의

- 신청인은 1994.6.1부터 피신청인 사업장(법무사사무소)에서 송무 및 등기 업무를 담당하던 중 2008.8.7부터 6개월간 정직처분을 받은 자로서, 2008.9.9 우리 위원회에 구제신청을 하였고 2008.10월 말에 심판회의를 개최할 예정임.
- 피신청인 사업장의 2006.1.1부터 2008.5월 말까지 월 근로자 수는 3명 내지 4명이었으나, 2008.6.9부터 2008.8.14까지 2개월 정도만 근로자 수가 5명이 됐다가 2008. 8.15부터 현재까지는 정직 중인 신청인을 포함해 근로자 수가 4명임(개업 이래 근로자 5명 이상을 고용한 경우는 이번 2개월이 처음이며, 항상 3명 내지 4명을 고용하였고, 일시적으로 5명이 된 이유는 1명이 퇴사하면서 인턴사원으로 2명을 채용하여 5명이 되었으나 이 2명 중 1명이 퇴사하여 2008.8.15부터는 줄곧 4명이고, 앞으로 채용계획은 없음).
- 이와 관련하여 ① 신청인이 상시근로자 5명 이상 사업장의 근로자로서 구제신청 대상이 되는지 여부와 ② 부당정직 판정시 구제명령 대상이 되는지 여부, ③ 원직 복직 및 정직기간 동안의 임금상당액 지급명령 불이행시 이행강제금 부과대상이 되는지에 대하여 의문이 있어 질의함.

- ① 구제신청대상 여부에 대하여

〈갑설〉 정직 당시 근로자 수가 일시적으로 5명이 되었으나, 상시근로자 수 판단기준(근로기준법-8048, 2007.11.29)과 같이 상대적으로 근로자 수가 5명 이상 사업장으로 보기 어려우므로 구제신청 대상이 아님.

〈을설〉 근로기준법 제11조(적용범위) 및 같은법시행령 제7조의2(상시 사용하는 근로자 수의 산정방법)에 의거 '상시 사용하는 근로자 수는 법 적용 사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동일 수로 나누어 산정'하도록 규정되어 있는 바와 같이 정직일(2008. 8.7)로부터 직전 1개월간 연인원은 5명이므로 근로기준법 제28조에 의한

구제신청 대상이 됨.

- ② 구제명령대상 여부에 대하여

〈갑설〉 근로기준법시행령 제7조(적용범위)에 의거, 근로기준법 제30조(구제명령 등)도 상시 5명 이상 사업장에 적용되므로 사유발생일인 구제명령(판정)일로부터 직전 1개월간 연평균 근로자 수가 5명 미만이므로 구제명령대상이 아님.

〈을설〉 근로기준법시행령 제7조(적용범위)에 의거, 근로기준법 제30조(구제명령 등)도 상시 5명 이상 사업장에 적용되나 구제명령시 상시근로자 산정기준은 구제명령시가 아니라 구제신청대상 산정기준과 같이 정직일로부터 직전 1개월간의 연 평균인원으로 산정하여야 하므로 구제명령대상이 됨.

- ③ 이행강제금 부과대상 여부에 대하여

〈갑설〉 근로기준법시행령 제7조(적용범위)에 의거, 근로기준법 제33조(이행강제금)도 상시 5명 이상 사업장에 적용되므로 법 적용 사유발생일인 이행강제금 부과 결정일로부터 직전 1개월간 연평균 근로자 수가 5인 미만인 경우에는 이행강제금 부과대상이 아님.

〈을설〉 근로기준법시행령 제7조(적용범위)에 의거, 근로기준법 제33조(이행강제금)도 상시 5명 이상 사업장에 적용되나 이행강제금 부과 관련 상시근로자 산정기준은 부과 결정일이 아니라 구제신청대상 산정기준과 같으므로 부과대상이 됨.

» 회 시

○ 근로기준법 제30조, 제33조는 그 자체로서 독립된 지위를 가지는 처분이 아니라 부당한 처분의 이행을 강제하기 위한 부수적인 조치이므로 사용자의 처분이 부당한지 여부는 그 처분이 행하여진 시점을 기준으로 하여 판단하여야 할 것임.

- 따라서 귀 위원회의 질의상 부당정직이 행하여진 시점에서 해당 사업장의 상시근로자 수가 5인 이상이면 구제신청·구제명령·이행강제금 규정을 모

두 적용할 수 있을 것(귀 위원회 질의 모두에 대하여 ‘을’설)으로 판단됨.

(근로조건지도과-4767, 2008.10.29)

노동조합의 쟁의에 참가한 근로자가 상시근로자 수 산정범위에 포함되는지?

● 질 의

- 근로기준법 제11조 및 시행령 제7조의2(상시 사용하는 근로자 수의 산정방법)에 근거하여 상시근로자 수 산정방법에 대한 질의임.
- 시행령 제7조2에는 “상시 사용하는 근로자 수”는 “해당사업 또는 사업장에서 법 적용 사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은기간 중의 가동일 수로 나누어 산정한다”라고 정의되어 있음.
- 만약 노동조합이 쟁의행위로 파업을 계속하고 있다면 파업참가자들은 상시근로자 수에 포함되는지?

» 회 시

- 상시 사용하는 근로자 수는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동일 수로 나누어 산정하는 것이 원칙임.(근로기준법 제11조제3항, 동법시행령 제7조의2제1항)
 - 이 때 “근로자의 연인원”에는 해당 사업(장)에서 사용하는 통상근로자, 기간제근로자, 단시간근로자 등 고용형태를 불문하고 하나의 사업(장)에서 근로하는 모든 근로자가 포함되게 됨(근로기준법시행령 제7조의2제1항).
- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 노동조합의 쟁의에 참가한 근로자도 고용관계가 유지되고 있으므로 상시근로자 수 산정범위에 포함된다고 볼 수 있을 것임.

(근로기준과-1967, 2009.06.12)

근로기준법 제23조(해고 등의 제한) 적용시 상시근로자 수 산정방법

● 질 의

- 근로자 甲은 2005.8.1부터 2009.9.30까지 경기도에 소재한 A사업장에 근무하였으며, 2009.10.1자로 부당해고를 당하였음. 甲이 근무하던 A사업장의 근로자 수는 2005.8.1부터 2009.9.20.까지는 甲을 포함하여 4인이었으나, 2009.9.21부터 2009.9.30까지는 甲을 포함하여 5인이었음.
- 이 경우 근로자 甲이 상시근로자 5인 이상 사업장에 적용되는 근로기준법 제 23조(해고 등의 제한)에 의거하여 부당해고 구제신청을 할 수 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제11조에 따르면 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에서의 해당여부에 따라 법 적용범위를 규정하고 있으며,
 - 동법시행령 제7조의2제1항에 「상시 사용하는 근로자 수」는 해당 사업 또는 사업장에서 법적용 사유(이 법 또는 이 영의 적용 여부를 판단하여야 하는 사유) 발생일 전 1개월(산정기간) 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정한다고 규정하고 있으며,
 - 동법시행령 제7조의2제2항은 예외적으로 그 산정결과가 해당 사업 또는 사업장의 상태적인 고용현황을 반영하지 못하는 경우에는 상태적인 고용현황에 따라 법을 적용하도록 산정방법을 정하고 있음.
- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 근로기준법상 부당해고 금지규정을 적용받는 상시근로자 5인 이상 사업장 해당여부를 판단할 경우 상기기준을 적용하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-142, 2010.01.07)

협회 내 각 시도회의 사업 독립성 판단기준

● 질 의

- ○○협회는 사업의 운영과 관련하여 일반적인 내용의 협회규정을 마련하고 있으나, 그 규정에도 불구하고 실질적으로는 시도회가 독립적으로 재정을 운영하고 인사노무를 관리하고 있으며 본회도 시도회의 자체 의사결정과 운영에 영향력을 행사하고 있지 않음.
 - 본회와 시도회의 운영 실태를 고려할 경우, 각 시도회를 노동관계법 적용에 있어 독립된 사업으로 볼 수 있는지?
 - ○○협회의 사업운영 실태를 고려하여 볼 때, 각 시도회에서 기존의 인사관행에 따라 퇴직 정년을 적용하는 것이 가능한지?

» 회 시

- 근로기준법 적용을 위한 사업·사업장을 판단함에 있어서 노동부 지침 「근로기준법상 사업·사업장 판단기준(근로기준팀-8048, 2007.11.29)」에 의하면 본사와 장소적으로 분산되어 있는 지점, 출장소, 공장 등이 “한국표준산업분류(통계청고시)상 산업(대분류)이 다른 경우나 서로 다른 단체협약 또는 취업규칙을 적용받는 경우, 그리고 노무관리, 회계 등이 독립적으로 운영되는 경우”에는 독립성이 있는 별개의 사업 또는 사업장으로 보고 있음.
- 귀 질의의 내용만으로는 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 본회와 장소적으로 분산되어 있는 각 시도회에서 근로자의 채용 및 임금결정·지급, 인사승진, 징계 등의 인사·노무관리와 예산·회계 등이 독립적으로 구분되어 운영되어 온 경우라면 달리 볼 사정이 없는 한 별도의 사업 또는 사업장으로 보아야 할 것이며, 이 경우 퇴직정년의 시점은 각 시도회에서 정하는 기준에 따라 적용하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-860, 2010.04.26)

8. 법령 요지 등의 게시

관 련 조 항

법 제14조 【법령 요지 등의 게시】 ① 사용자는 이 법과 이 법에 따른 대통령령의 요지(要旨)와 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야 한다.

② 사용자는 제1항에 따른 대통령령 중 기숙사에 관한 규정과 제99조 제1항에 따른 기숙사규칙을 기숙사에 게시하거나 갖추어 두어 기숙(寄宿)하는 근로자에게 널리 알려야 한다.

사업장 홈페이지에 취업규칙을 게시한 경우 법적 효력 여부

● 질 의

- 사업장 홈페이지에 취업규칙을 등재하여 아이디(사번)와 비밀번호(주민등록번호 7자리)를 입력하여 로그인하면 동 취업규칙을 열람할 수 있도록 되어있을 경우 근로기준법 제14조의 규정에 의한 법령요지 등의 게시에 대한 법적 효력이 있는지?

〈답설〉 근로기준법 제14조의 규정은 취업규칙을 서면화하여 근로자의 왕래가 잦은 장소에 게시하여 근로자들이 취업규칙을 상시 열람하자는 취지이며, 인터넷 등을 사용할 줄 모르는 고연령자도 있으므로 홈페이지에 등재된 취업규칙은 동 법에 의한 게시의 효력이 없음.

〈을설〉 취업규칙의 서면 게시는 물론 전자메일을 통해 전근로자에게 통보하거나 홈페이지에 게시하거나 회사 인트라넷에 게시한 후 근로자에 사용권한을 주더라도 취업규칙의 주지 및 게시 의무를 이행한 것으로 볼 수 있음.

» 회 시

- 근로기준법 제14조에 『사용자는 이 법과 이 법에 따른 대통령령의 요지와 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야한다(제1항)』라고 규정되어 있음.
- 사용자로 하여금 취업규칙에 대하여 주지 및 게시토록 한 취지는 근로자에게 근로조건과 복무규율이 규정되어 있는 취업규칙을 열람할 수 있는 기회를 보장하려는 것으로 근로자에게 취업규칙의 열람권이 보장된다면 전자메일을 통해 전근로자에게 통보하거나, 홈페이지에 게시하거나, 회사 인트라넷에 게시한 후 근로자에게 사용권한을 주더라도 무방할 것임.
 - 다만, 인터넷 사용에 익숙하지 아니한 근로자도 있으므로 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 서면의 취업규칙을 게시하거나 갖추어 두는 것이 바람직할 것으로 사료됨.

(근로기준법-1404, 2007.10.11)



근로계약

1. 근로조건

관 련 조 항

법 제17조 【근로조건을 명시】 사용자는 근로계약을 체결할 때에는 근로자에게 임금, 소정근로시간, 제55조에 따른 휴일, 제60조에 따른 연차유급휴가, 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건을 명시하여야 한다. 이 경우 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 제55조에 따른 휴일 및 제60조에 따른 연차유급휴가에 관한 사항은 서면으로 명시하고 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다.

시행령 제8조 【명시하여야 할 근로조건】 ① 법 제17조 전단에서 “그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항
2. 법 제93조제1호부터 제12호까지의 규정에서 정한 사항
3. 사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항

이중 취업자에 대해 시정요구 등 제재방법에 대하여 근로계약서, 취업규칙 등에서 규정할 수 있는지?

● 질 의

- 본 질의자는 주택관리업을 영위하는 회사로써 관리에 필요한 직원들은 주로 격일제(24시간 근무하고 24시간 쉬는 방법) 근로자가 주종을 이루고 있어 근로기준법 제63조에 의하여 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로써 귀부의 승인을 받아 노무관리를 하고 있음.
- 그런데 당사의 단위 사업장에 설비기사로 고용되어 근무하고 있는 근로자가 상사의 지시에 잘 따르지 아니하고 사사건건 이의를 제기하면서 맡은 바 업무를 기피하고, 지시하는 업무수행을 게을리 하여 지휘 감독에 어려움이 있는데 이때에 타 단지에서 이 설비 기사에 대한 문의가 와서 확인한 결과 위 설비 기사는 타 단지 관리 사무소 설비 기사로 근무하고 있다는 것임. 그래서 건강보험공단에 확인한바 이중 취업자임을 확인하였음.
- 그렇다면, 이 설비기사는 당사 단위 사업장인 관리사무소에서 09:00에 업무를 개시하고, 다음날 09:00까지 근무하고 업무를 인계한 후 퇴근하는 데 이때 퇴근지가 본인의 자택이 아니고 다른 아파트 관리사무소 설비기사로 근무를 하기위하여 출근하게 됨으로써 휴식시간이 전혀 없고 사적 일을 전혀 할 수 없을 뿐 아니라 365일 일상생활을 직장에서 있어야 한다는 인간으로서 불가능한 취업을 하고 있다는 것을 알게 되었음.
- 사업장의 출퇴근시간을 맞출 수가 없어서 2개의 직장 중 1개 직장의 출퇴근시간에 최소 30분 내지 1시간의 출퇴근시간을 지각할 수밖에 없고, 인간으로서 365일 옷을 갈아입을 시간도 없고, 불가피한 가정, 개인의 사무가 발생시는 결근할 수밖에 없으며, 인간적으로 계속근무에 의한 피로를 해소하기 위하여 설비기사의 업무를 기피하고 알게 모르게 취침 등으로 사업장의 관리업무에 막대한 피해를 주고 있음.
- 격일제 근무자가 이중 취업하여 위와 같이 사업장에 피해를 주고 있어서 당사자는 해당 근로자에게 그 시정을 요구하였음에도 불구하고 불응하고 있을

때에 사용자가 근로계약기간 중에 할 수 있는 방법을 회시하여 주시기 바랍니다.

» 회 시

- 근로기준법 제17조에서 사용자는 근로 계약을 체결할 때에 근로자에게 임금, 소정 근로 시간, 제55조에 따른 휴일, 제60조에 따른 연차유급휴가, 그 밖의 근로조건에 대하여 명시하도록 하고 있으며, 또한 같은 법 제93조에서 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성·신고하도록 되어 있고, 그 취업규칙에 포함하여야 할 내용 중 ‘근로자의 표창과 제재에 관한 사항’을 규정하도록 하고 있음.
- 따라서 귀 질의와 같이 근로자의 이중 취업으로 인하여 사업장에서 피해를 입었을 경우, 당해 근로자에 대한 시정요구, 제재(징계사유, 징계절차 등) 등에 대하여는 근로기준법에서 특별히 규정한 바가 없으므로 근로계약서, 취업규칙 등에서 규정할 수 있을 것으로 사료됨.

(근로기준법-5759, 2007.08.03)

근로계약서 작성시 서면으로 명시할 내용에 대하여 취업규칙에 규정하고 그 취업규칙 내용을 주지하였을 경우 근로기준법 제17조에 의한 서면명시로 볼 수 있는지?

● 질 의

- 근로계약서 서면 명시방법에 있어 근로계약서상에 ‘취업규칙에 준한다’라고 규정하고 취업규칙을 주지시키는 경우 서면 명시한 것으로 보고 있는데 단지 취업규칙을 보여주지만 하면 되는 것인지, 해당 부분을 설명해 주어야 하는지 등 구체적으로 그 범위를 어디까지 두어야 하는지 여부?

» 회 시

- 근로기준법 제17조에서 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 임금,

소정 근로시간, 제55조에 따른 휴일, 제60조에 따른 연차유급휴가, 그 밖의 근로조건에 대하여 명시하여야 하며, 이 경우 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 제55조에 따른 휴일, 제60조에 따른 연차유급휴가에 관한 사항은 서면으로 명시하고 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하도록 되어 있음.

○ 따라서 귀 질의와 같이 근로계약서 작성시 서면으로 명시할 내용에 대하여 ‘취업규칙에서 서면명시사항을 규정하고 있고 그 내용을 준한다’고 규정하고 그 취업규칙 내용을 주지(설명 등)하였을 경우에는 이를 근로기준법 제17조에 의한 서면 명시로 볼 수 있을 것이나,

- 만약 근로자가 요구하는 경우에는 그 서면으로 명시한 내용(취업규칙에서 명시한 내용 포함)을 교부하여야 할 것임.

(근로기준법-5809, 2007.08.07)

시공물량에 단가를 곱하는 방식의 근로계약 체결이 적법한지?

● 질 의

○ 저희 회사에서 금번 일당에 공수를 곱하여 지급해오던 기존의 임금지급방식을 변경하여 새로운 현장부터는 철근 시공물량에 단가(톤당 165,000원)으로 지급하겠다고 함.

- 위 방식으로 임금을 산정할 경우 기능공의 경우 1일 0.8톤을 시공하므로 1일 9시간 작업할 경우 132,000원을 지급받을 수 있으며, 조공의 경우 시공 능력에 따라서 1일 0.6톤가량 시공하므로 99,000원을 받기도 함. 별도의 기본급과 연장수당, 휴일근로수당, 연차휴가가 없으며 오직 시공물량에 단가를 곱하는 방식으로 근로계약을 체결하고자 하는데 위 방식에 대하여 회사측과 노조측의 입장은 다음과 같이 다름.

○ 회사측 입장

- 근로기준법 제47조(도급근로자) “사용자는 도급이나 그 밖에 이에 준하는 제도로 사용하는 근로자에게 근로시간에 따라 일정액의 임금을 보장하여야 한다”에 의거 시공물량에 단가를 곱한 도급제임금을 지급하는 것은 위법한 것이 아니며, 전체 월급을 근로시간으로 나누어 최저임금에 미달되지 않기 때문에 불법이 아님.

○ 노조측 입장

- 임금은 1일 8시간 기본급과 8시간 초과근로에 대한 연장근로수당, 그리고 토요일 및 일요일에 대한 휴일근로수당을 별도로 산정하여 지급하는 것이 원칙임에도 이러한 법적기준을 준수하지 아니하였으며, 도급제임금은 건설산업기본법상의 재하도급금지에도 해당되므로 위법함.

» 회 시

- 임금산정시 시공물량에 단가를 곱하는 방식의 근로계약 체결과 관련한 귀하의 질의에 대한 회신임.
- 근로계약이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 주된 내용으로 하여 체결된 계약으로, 근로계약인지 여부는 사용종속관계 존재 등 구체적 사실관계에 따라 판단되어야 할 것임.
 - 또한, 근로계약 체결시 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일 및 휴가에 관한 사항을 서면으로 명시하도록 규정한 근로기준법의 취지에 부합하도록 근로계약관계가 성립되어야 함.
- 질의내용만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 근로계약은 일방 당사자(수급인)가 특정한 업무의 완성을 약정하고 상대방(도급인)이 그 업무의 완성에 대하여 보수를 지급할 것을 약정하는 도급계약과는 그 성격과 내용이 다르다고 보아야 하므로, 시공물량에 단가를 곱하는 방식으로 근로계약을 체결하는 것은 적법하지 않다고 사료됨.

(근로기준과-2196, 2009.06.29)

퇴직금 등의 근로조건 해당 여부

● 질 의

○ 사실관계

- 질의한 당사자는 OO자동차 노조 사내하도급분회장으로서 사내하도급사 가운데 한 개사가 바뀌는 과정에서 연월차수당과 퇴직금은 정산 지급하겠다는 사측과 정산지급을 반대하는 노측이 대립
- 노사간 체결한 단체협약상 승계의무조항에 ‘회사는 기업을 합병·양도·이전·분할매각할 경우 조합에 사전통보, 협의하고 그 계획 및 절차와 분할에 따라 소속회사가 변경되는 경우에는 고용·근로조건·단체협약·노동조합은 자동 승계한다’라고 명시되어 있음.
- 사측은 연월차수당과 퇴직금은 임금이 아니고 근로조건의 범위에도 포함되지 않기 때문에 정산해서 지급하려고하고 노측은 이를 정산지급해서는 안되고 그대로 자동 승계하여야 한다고 주장함.

○ 질의사항

- 위 단협상 승계의무 조항에 명시되어 자동 승계한다고 규정되어 있는 근로조건에 연월차수당과 퇴직금이 임금으로서 포함되는지?

○ 의 견

〈답설〉 근로기준법 제2조제1항제5호에 의하면 ‘임금’이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금·봉급·그 밖의 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다고 규정하고 있고, 같은법 제17조(근로조건의 명시) 조항에는 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 임금, 소정근로시간, 제55조에 따른 휴일, 제60조에 따른 연차유급휴가, 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건을 명시하여야 한다고 규정하고 있으므로 연월차수당 및 퇴직금 등은 근로조건에 포함되어야 함.

〈을설〉 ‘임금’은 ‘근로조건’에 당연히 포함되는 사항이나 여기서 말하는 임금은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대해 지급하는 시간급·일급·주급·월급·도급 금액을 말하고 있는바, 연월차수당이나 퇴직금은 소정근로에 대해 정기적으로 일률적으로 지급될 수 있는 금품이 아니고 출근일수에 따라 변동지급되므로 사후 발생적 특성을 지닌 까닭에 근로조건으로서의 임금으로 볼 수 없음.

» 회 시

- ‘근로조건’은 사용자와 근로자 사이의 근로계약관계에 있어서 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말하는 것으로, 구체적으로는 근로기준법에서 정하여진 임금, 근로시간·휴식시간뿐만 아니고, 같은법 제93조제1호 내지 제12호, 같은법시행령 제8조제1호, 제3호 소정의 사항이 포함된 것인바,
- 귀 지청 질의의 연월차유급휴가와 퇴직금에 관한 사항은 달리 볼 사정이 없는 한 근로조건에 포함되는 것으로 보여지며, 다만, 노사당사자간에 단체협상의 해석 또는 이행에 관하여 의견의 불일치가 있는 때에는 노동조합및노동관계조정법 제34조 규정에 따라 관할 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 지시를 요청하여 처리하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-1124, 2010.05.19)

2. 단시간근로자의 근로조건

관 련 조 항

법 제18조【단시간근로자의 근로조건】 ① 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다.

② 제1항에 따라 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정 근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조와 제60조를 적용하지 아니한다.

단시간근로자의 소정근로시간 관련

● 질 의

○ 질의배경

- “A”라는 회사는 스포츠 센터를 운영하고 있는데 그 스포츠 센터에서는 강습을 담당하는 체육강사(수영, 농구, 테니스, 헬스 등)를 채용할 때 그 유형으로 정규직, 계약직, 시간강사(전제 : 근로자)로 구분하여 200명 정도 채용하여 사용하고 있음. 질의할 내용은 시간강사에 관한 부분으로 “A”라는 회사의 시간강사들은 근로계약(구두 또는 서면으로)을 체결하는 시점에 소정 근로시간을 정하나 실근로시간은 소정근로시간과 상이한 경우가 대부분임.
- 특히 “A”사의 시간강사(단시간 근로자)의 실근로시간은 15시간 미만과 이상을 반복하여 근로를 하고 있음.

○ 질의사항

1. “A”회사에 근무하는 시간강사 “B”가 근로계약(구두) 체결시 소정근로시간

은 15시간 이상으로 정하였으나 실근로시간은 15시간 미만으로 근로를 제공하였으며, 연차휴가 및 퇴직금 발생시점에도 실근로시간은 15시간 미만이었음. 이에 퇴직금과 연차휴가를 발생시켜야 할 경우 소정근로시간 기준으로 판단하여 퇴직금 및 연차휴가를 발생시켜야 하는지? 아니면, 실근로시간으로 판단하여 15시간 미만으로 퇴직금 및 연차휴가를 발생시키지 않아도 되는지?

2. 질의 1에서 퇴직금과 연차휴가 발생을 발생시점 기준 소정근로시간으로 기준할 경우 “A”사와 같이 시간강사를 많이 고용하여 사용하고 있는 업체에서 근로기준법의 적용기준(퇴직금, 연차휴가)을 피하기 위하여 소정근로시간은 15시간 미만으로 하고 실근로시간은 15시간 이상으로 하는 경우도 발생할 수 있을 것으로 사료되는데 이 경우에도 소정근로시간을 기준으로 퇴직금 및 연차휴가를 발생시켜야 하는지?
3. 질의 1의 경우 근로자의 퇴직금 및 연차휴가 발생을 소정근로시간을 기준으로 판단하여야 한다면 퇴직금 및 연차휴가 발생시점을 기준으로 발생요건이 ① 산정사유가 발생한 날 이전 4주간 평균하여 15시간 이상을 기준으로 하여야 하는지 아니면, ② 전체 근로기간동안 15시간 이상인 기간을 합산하여 퇴직금 및 연차휴가의 요건이 충족되면 발생 시켜야 하는지?
4. “A”회사는 시간강사 근로계약을 1년 단위로 근로계약을 체결하는데 계약 체결시 소정근로시간을 정하긴 하나 계약기간 도중에 몇 개월 단위로 반복하여 소정근로시간을 변경하게 됨. 왜냐하면, 스포츠센터에 수강생이 없을 경우에는 수시로(구두에 의함) 소정근로시간을 변경하게 됨.(월별 소정근로시간, 표 참조)

1월	4월	6월	9월	10월	12월
15시간	17시간	14시간	15시간	16시간	14시간

- 이 경우 만약에 “A”사와 같이 소정근로시간이 수시로 변경될 경우 위와 같은 경우에도 변경시 마다 새로 정한 소정근로시간의 효력이 발생하는지?

» 회 시

○ 질의 1, 2, 4에 대하여

- 근로기준법 제18조제3항에 따라 4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 연차유급휴가, 퇴직금규정 등이 적용되지 않음.
- 이때 소정근로시간이라 함은 법정근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말하므로, 귀 질의처럼 실제 근로시간이 이에 미달되거나 연장근로가 발생한다 하더라도 달리 볼 수는 없을 것으로 사료됨.

○ 질의 3에 대하여

- 단시간근로자의 퇴직금과 관련해서는 퇴직금 지급을 위한 계속근로연수에 1주 동안의 소정근로시간(4주간 평균)이 15시간 이상인 기간 전체가 포함되고,
- 연차유급휴가와 관련해서는 계속근로년수 1년간 전체에 대해 1주 동안의 소정근로시간(4주간 평균)이 15시간 이상인 근로자에게 적용된다 할 것임.

(근로조건지도과-4378, 2008.10.09)

단시간근로자의 초과근무시간을 소정근로시간에 포함하여야 하는지?

● 질 의

- ○○시는 단시간근로자와 “1일 2시간(주당 14시간) 정상근무하고, 1일(토요일 제외) 2시간 초과근무(주간 12시간)를 한다”라고 근로계약을 체결하였음.
- 이 경우 주 12시간의 초과근로시간을 소정근로시간에 포함하여야 하는지? 소정근로시간에 포함 할 경우 주당 소정근로시간이 26시간이 되어 근로기준법 제55조(주차)와 제60조(월차)에 의하여 주차와 월차 지급대상인지? 근

로자퇴직급여보장법 제3조와 제4조에 의하여 퇴직금 지급 대상인지?

» 회 시

- 근로기준법 제18조제3항에 따라 4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 휴일, 연차유급휴가, 퇴직급여제도가 적용되지 않으며,
 - 이때 소정근로시간이라 함은 동법 제2조제1항제7호에 따라 동법 제50조에 따른 법정근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말함.
- 귀 질의와 같이 근로계약 체결시 ‘1일 2시간(주당 14시간) 정상 근무하고, 1일(토요일 제외) 2시간 초과근무(주당 12시간)를 한다’고 정한 경우
 - 근로계약 체결 당시 토요일을 제외한 1일 2시간의 초과근무를 의무적으로 하도록 한 점, 필요에 따라 연장근로를 실시하기로 정하였다고 보기는 어려운 점 등으로 보아 달리 볼 사정이 없는 한 당사자간 근로하기로 미리 정한 근로시간으로 보아서 주 26시간을 소정근로시간으로 하는 근로계약을 체결하였다고 볼 수 있는 바, 동법 제55조 및 제60조, 근로자퇴직급여보장법 제4조 및 제8조에 따른 법적 지급요건 발생시 지급대상 근로자임을 알려드립니다.
 - 다만, 당사자의 진정한 의사가 토요일을 제외한 1일 2시간에 대해 초과근무를 하기로 정하였다고 볼 수 있거나, 해당 근로자의 근무실태가 매일 4시간(토요일은 2시간)으로 고정되어 있는 것이 아니라 1일 2시간에 대하여는 의무적으로 근로하고 나머지 근로시간은 일시적 필요에 따라 연장근로가 이루어진 경우라면 소정근로시간에서 제외될 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-5085, 2009.12.01)

3. 위약예정의 금지

관 련 조 항

법 제20조【위약예정의 금지】 사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.

주거예치금이 근로기준법 제20조(위약예정의 금지)의 규정에 저촉되는지?

● 질 의

○ 내 용

- 각급 학교에서 영어공교육 경쟁력 강화 등을 위하여 사용하고 있는 원어민 보조교사 채용시 고용계약서에 피고용자의 주의태만, 과실, 위법행위 또는 이와 관련하여 발생할 수 있는 손해배상을 피고용자에게 요구하기 위하여 피고용자의 동의를 받아 주거예치금 명목으로 900,000원을 피고용자가 행정실에 예치하는 것이 근로기준법 제20조(위약예정의 금지)의 규정에 위반되는지?

○ 주거예치금 운영상황

1. 주거예치금 관련규정 : 고용계약서 제18조(주거예치금)

- 본 계약의 이행과정에서 피고용자의 주의태만, 과실, 위법행위 또는 이와 관련하여 발생할 수 있는 손해배상을 피고용자에게 요구하기 위하여 고용자는 피고용자의 동의를 받아 사전에 일정금액을 담보한다. 최초급료부터 매월 300,000원씩 3개월간 총 900,000원을 피고용자가 행정실에 예치한다.
- 피고용자의 계약만료까지 고용자는 대여한 시설물 이용과 그에 관련된 재

정사항 등에 대한 사전점검을 실시하여 발생한 손해가 있을 경우 피고용자에게 서면 확인하고 사전에 공제 담보한 금액으로 배상 조치하고, (이하생략)

2. 설정목적 : 고용주는 피고용자를 채용할 당시 고용계약서에 의거 주거를 위한 숙소(가전제품 및 가구 등 포함)를 제공하고 있으나 피고용자가 주거시설을 훼손하고 도주하는 경우 신병확보곤란 등으로 인하여 변상이 어렵기 때문에 피고용자의 불법행위 등으로 인하여 손해가 발생한 경우 동 손해발생액을 담보하기 위한 것이고, 손해발생액이 없으면 계약종료 후에 이를 피고용자에게 반환함.

3. 예치과정 : 고용자가 피고용자에게 급여를 지급한 후, 피고용자가 동의서약서에 의하여 주거예치금을 행정실에 예치함.

» 회 시

○ 근로기준법 제20조의 규정에 따라 “사용자는 근로계약 불이행에 따른 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못하는 바,

- 여기서 ‘위약예정계약’이란 근로자가 근로계약을 향후 이행하지 아니하는 경우 사용자가 손해발생의 여부 및 실제 발생한 손해액과 상관없이 일정한 액수의 ‘위약금’이나 ‘손해배상’을 청구할 수 있도록 미리 정하여 두는 계약을 말하는 것임.

○ 귀 지청 질의상의 ‘고용계약서 제18조’에 ‘계약 이행과정에서 피고용자의 주의태만, 과실, 위법행위 또는 이와 관련하여 발생될 수 있는 손해배상’을 요구하기 위하여 피고용자의 동의를 받아 일정금액(최초 급료시부터 매월 300,000원씩 3개월간 총 900,000원)을 담보하는 내용을 규정하고 있는 바,

- 위 금액이 근로자에게 제공된 주거시설의 훼손 등으로 발생하는 손해액을 배상하기 위하여 근로자의 동의를 얻어 담보한 것이라 하더라도, 고용계약서에 그 손해배상의 범위를 포괄적으로 규정하고 있는 점, 주거시설 제공 및 제공된 주거시설의 원상태로의 보존의무 또한 고용계약서에 명시된 고용계약의 일부인 점을 감안할 때,

- 위 고용계약서 18조의 약정은 근로자가 사용자에게 피해를 입힐 것에 대비하여 실제 발생된 손해액과 관계없이 일정액을 미리 정하여 근로자에게 배상케 하는 근로계약으로 볼 수 있어 근로기준법 제20조에 위반된다고 사료됨.

(근로기준과-977, 2010.09.27)

4. 해고 등의 제한

관 련 조 항

법 제23조 【해고 등의 제한】 ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고 등”이라 한다)을 하지 못한다.
② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니한다.

업무상 재해근로자(통근치료자)의 정리해고 대상 여부

● 질 의

- 휴업한 경우가 아닌 자로 기관지 천식 등의 직업병을 가지고 통근치료를 받으면서 2007.6.30까지 요양이 승인된 근로자가 사업장 총 근로자 181명 중에 42명의 정리해고 대상자에 포함되었다면, 정당한 해고대상자인지 여부?

» 회 시

- 근로기준법 제23조제2항에서 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못하도록 규정하고 있음.
 - 이때, 「근로자가 업무상의 부상 등으로 치료중이라 하더라도 휴업하지 아니하고 정상적으로 출근하고 있는 경우 또는 업무상의 부상 등으로 휴업하고 있는 경우라도 그 요양을 위하여 휴업할 필요가 있다고 인정되지 아니하는 경우에는 해고가 제한되는 휴업기간에는 해당하지 아니한다(1991.8.27, 대법 91누3321 참조)」라고 하고 있음.

- 한편, 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 근로기준법 제24조에서 규정한 경영상 해고의 요건과 절차를 거쳐야 같은 법 제23조제1항의 규정에 의한 정당한 이유가 있는 해고로 볼 수 있을 것임.
- 귀 지청의 질의와 같이 ‘휴업한 경우가 아닌 자가 기관지 천식 등의 직업병을 가지고 통근치료를 받는 경우’, 즉, 정상적인 출근을 하면서 치료를 받는 경우라면 근로기준법 제23조제2항의 규정에 의한 ‘업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간’이라고 보기는 어렵다고 사료됨.
 - 한편, 질의상의 ‘통근치료를 받는 자’를 정리하고 대상자로 포함하였을 경우, 정당한 해고대상자로 볼 수 있는지에 대하여는 질의내용만으로는 판단하기 어렵고, 근로기준법 제24조에 의한 경영상 해고의 요건과 절차에 의해 판단하여야 할 것이며, 그 구체적인 요건과 절차는 「판례를 통해 본 근로기준법상 경영상해고의 요건과 절차(근기 68201-1301,2000.4.27)」를 참조하시기 바람.

(근로기준법-2897, 2007.04.10)

업무상 재해근로자의 해고 등 관련

● 질 의

- 질의배경
 - 2006년 산업재해보상 대상자로 확정된 후 병이 완쾌되지 않아 현재까지 치료중임.(병명 : 뇌경색, 발생일시 : 2006.5.13)
 - 현재 산업재해보상 처리자에 대하여는 급여를 근로복지공단에서 70%을 지급하고, 30%는 사용자측에서 지급한다고 되어 있음.
 - 산업재해 대상자가 병이 완쾌되지 않고 1년 이상 계속 연기 신청중일 경우 임금지급 및 근무처리 방법에 대하여 자세히 알고자 함.

○ 질의사항

- 병이 완쾌되지 않을 경우 언제까지 사용자측에서 30%을 지급해야 하는지?
- 2006년 산업재해 대상자로 선정된 후 병이 뇌경색으로 판정되어 현재까지 완쾌되지 않아 산업재해 처리 중이고, 이런 경우 병이 완쾌되지 않으면 해고대상자가 되는지?
- 해고대상이 된다면 어떤 절차를 통하여 해고를 해야 하는지?
- 아니면 계속해서 산업재해 처리로 사용자측에서 근로복지공단 결정여부에 따라서 연장신청을 받아 처리를 해야 하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제23조제2항에서 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못하도록 하고,
 - 그 단서에서 사용자가 같은법 제84조에 따라 일시보상(산업재해보상보험법 제48조제4항에 따른 상병보상연금 수령자 포함)을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있음.
- 따라서 귀 기관의 질의와 같이 업무상 재해를 입고 산업재해보상보험법에 의하여 요양을 받고 있는 근로자(환경미화원)에 대하여 해고하고자 하는 경우에는 근로기준법 제84조에 따른 일시보상(산업재해보상보험법 제48조제4항에 따른 상병보상연금 수령자 포함)을 하여야 할 것으로 사료되며, 만약 일시보상을 하지 않고 해고하는 경우에는 같은법 제23조제2항에 따른 해고의 제한을 받을 수 있을 것임.
 - 한편, 산업재해보상보험법에 따라 휴업급여(70%)을 받고 있는 재해 근로자에 대하여 사용자가 급여의 30%를 추가로 지급하기로 약정(당사자간의 합의 등)하고 지급하고 있다면, 특별히 달리 규정한 바가 없는 이상 재해근로자의 요양종료일까지 지급하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준법-3500, 2007.05.02)

산업재해보상보험법에 의한 상병보상연금을 받고 있는 경우 근로기준법에 의한 일시보상을 받은 것으로 볼 수 있는지?

● 질 의

- ○○시 자치구에 근무하는 환경미화원이 업무 중 부상을 당하여 2005.2.14일부터 현재까지 요양 중에 있으며, 산업재해보상보험법에 의하여 상병보상연금을 받고 있는바 별도의 일시보상 없이 해고시키는 경우 근로기준법에 위반되는지?

〈답설〉 일시보상 없이 해고시킬 수 있다.

- 근로기준법 제23조제2항은 근로자가 업무상 부상의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고할 수 없으나, 단서에서 같은 법 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우에는 해고할 수 있는 예외 규정을 두고 있으며, 산업재해보상보험법 제52조제4항에서는 요양급여를 받는 근로자가 요양을 시작한 후 3년이 지난 날 이후에 상병보상연금을 지급받고 있으면, 근로기준법 제23조제2항 단서를 적용할 때 그 사용자는 3년이 지난 날 이후에는 근로기준법 제84조에 규정된 일시보상을 지급한 것으로 보도록 되어 있는바, 별도의 일시보상 없이 해고시킬 수 있다.

〈을설〉 일시보상을 한 후에 해고시킬 수 있다.

- 근로기준법 제23조제2항은 근로자가 업무상 부상의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고할 수 없으나, 같은법 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우에는 해고할 수 있는 예외규정을 두고 있으며, 같은법 제84조에서는 업무상 부상을 당한 근로자가 사용자로부터 요양비를 지급받는 경우에 있어 요양을 시작한지 2년이 지나도 부상이 완치되지 아니하는 경우에는 그 근로자에게 평균임금 1,340일분의 일시보상을 하여 그 후의 모든 보상책임을 면할 수 있도록 되어 있으므로 일시보상을 한 후에 퇴직시킬 수 있다.

» 회 시

- 근로기준법 제23조제2항에 따르면, 사용자는 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못하지만 사용자가 같은법 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우에는 해고할 수 있다고 규정하고 있음.
 - 한편, 산업재해보상보험법 제80조제4항은 요양급여를 받는 근로자가 요양을 시작한 후 3년이 지난 날 이후에 상병보상연금을 지급받고 있으면 근로기준법 제23조제2항의 단서를 적용할 때 그 사용자는 그 3년이 지난 날 이후에는 같은법 제84조에 따른 일시보상을 지급한 것으로 본다고 규정하고 있음.
- 따라서 귀 질의상 환경미화원이 요양을 개시한 후 3년이 되는 날 이후에 산업재해보상보험법에 의한 상병보상연금을 받고 있는 경우라면 근로기준법 제84조에 의한 일시보상을 받은 것으로 볼 수 있으므로 해고가 가능할 것임(同旨 근로기준법-998, 2006.3.3).

(근로조건지도과-70, 2008.03.06)

‘개인정보보안 및 비밀준수서약서’ 작성을 거부할 경우 해고사유에 해당하는지?

● 질 의

- ‘개인정보보안 및 비밀준수서약서’를 받고자 하는 경우 주민등록번호 작성이 개인정보 유출 등을 초래할 수 있어 불합리한지?
- ‘개인정보보안 및 비밀준수서약서’ 작성을 거부할 경우 해고사유가 될 수 있는지?

» 회 시

- 사용자는 ‘정당한 이유’없이 근로자를 해고할 수 없으며, 해고의 정당성 여부는 사회통념상 당해 근로자와 사용자 사이에 계속적인 근로관계 유지를 기대

할 수 없을 정도의 사정이 있는지에 따라 개별적·구체적으로 판단하여야 함.

- 또한 근로자의 귀책사유가 경미한 경우에는 해고 이외의 휴직·정직·전직·감봉 기타 징계를 하여야 할 것이고, 경미한 징계사유임에도 불구하고 해고를 한다면 징계권을 남용한 것이 되어 해고의 정당성이 부정될 것임.

- 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 당해 서약서 작성이 회사 업무수행에 있어 필요불가결한 것이고, 회사에서 서약서로 인한 개인정보 유출위험에 대하여 충분히 노력하고 있음에도 근로자가 아무런 정당한 이유없이 서약서 작성을 거부하고 있는지 여부 등에 따라 해고의 정당성 여부가 판단되어야 할 것임.

(근로기준법-1803, 2009.06.08)

근로기준법 제23조제2항 ‘사업을 계속할 수 없게 된 경우’의 의미는?

● 질 의

- 석탄산업법에 따라 석탄생산량을 감축할 경우 A회사는 20만톤의 생산감축량만큼 폐광대책비에 준하는 국고지원을 받게 되며, 국고보조를 받게 된 경우에는 추후 증산을 하여도 국고보조를 받지 못하게 됨. 이 경우 감산된 20만톤의 석탄생산량 만큼 국가로부터 폐광에 준하는 승인을 받았다 할 수 있으므로 20만톤의 생산감축량 만큼 ‘사업을 계속 할 수 없게 된 경우’에 해당된다고 볼 수도 있을 것임. 이와 같이 탄광이 폐광을 하지 않고 생산량 일부만 감산한 경우 근로기준법 제23조제2항에 규정된 ‘사업을 계속 할 수 없게 된 경우’에 해당하는 사유가 있다고 해석 할 수 있는지, 그렇다면 A회사는 질의자를 휴업기간(2010.1.2) 중에 일시보상(1,340일분)을 하지 않고 해고 할 수 있는지?
- 근로기준법상 ‘사업을 계속 할 수 없게 된 경우’의 구체적인 의미(예를 들어 폐업, 휴업, 도산, 감산 등 사업규모 축소 등 어떠한 경우가 사업을 계속 할

수 없게 된 경우에 해당하는지)는?

- 질의자는 휴업기간 중에 A회사에 자발적으로 희망퇴직(정리해고)을 요청하고, 이에 동의(2010.1.2자로 사직서 제출)하려고 하는데 이 경우 근로기준법상 해고제한의 예외사항이 되어 A회사는 질의자에게 일시보상을 하지 않고 정리해고를 할 수 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제23조제2항에 따르면 ‘사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전·산후의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.’고 규정하고 있음.

- 이때 ‘사업을 계속할 수 없게 된 경우’라 함은 해당 근로자가 소속된 사업장의 사업을 상당한 기간 동안 중지할 수밖에 없게 된 경우, 즉 전체적인 사업을 계속 수행하는 것이 상당기간 동안 불가능한 경우를 말한다고 볼 수 있음.

- 귀 질의만으로는 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 업무상 재해를 당하여 요양 중인 근로자가 자발적으로 사업장의 희망퇴직제 실시에 따라 사직서를 제출하고 회사가 이를 수리하여 면직한 것이라면 해고라고 볼 수는 없으므로 동법 제23조제2항이 적용되지 않는다고 사료됨.

- 다만, 사직의 의사가 없는 근로자로 하여금 연령이 정리해고 대상자라 하여 사직서를 작성, 제출하게 하였다면 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당되어 동법 제23조제2항에 위반된다고 볼 수도 있음.

- 또한, 탄광이 폐광을 하지 않고 생산량 일부만 감산한 경우에는 전체적인 사업을 계속 수행하는 것이 상당기간 동안 불가능한 경우로 볼 수 없는 바, 동법 제23조제2항 ‘사업을 계속할 수 없게 된 경우’에 해당되지 않는다고 사료됨.

(근로기준과-509, 2010.01.28)

5. 경영상 이유에 의한 해고의 제한

관 련 조 항

법 제24조【경영상 이유에 의한 해고의 제한】 ① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.

② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.

③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.

④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.

⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

육아휴직자의 정리해고 가능 여부

● 질 의

- 경영상의 이유로 정리해고시 해고대상자 선정에 있어 근기법에서는 육아휴직자에 대한 해고제한 규정은 없으나, 남녀고용평등법의 제19조제3항이 경영상의 이유에 의한 정리해고시 해고대상에 포함할 수 없다는 해고제한의 내용인지(경영악화로 일부 사업 부분/부서를 폐지함 : 정리해고의 요건/합리적이고 공정한 기준에 의한 대상자 선정 여부 등은 변론으로 함)?

- 만약 육아휴직기간 중 정리해고를 할 수 없다면 평가기준에 의해 해고대상자가 된다면 육아휴직기간 중 해고예고를 한 후 해고일자를 육아휴직기간이 종료된 날 이후로 한다면 문제가 없는지?

» 회 시

- 남녀고용평등법 제19조제3항은 ‘사업주는 육아휴직을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 되며, 육아휴직기간 중은 당해 근로자를 해고하지 못한다. 다만, 사업을 계속할 수 없는 경우는 그러하지 아니한다’고 규정하고 있음.
- 동 조항의 취지는 근로자가 자녀 양육으로 인하여 취업을 중단하거나, 퇴직하여야 하는 현실을 감안하여 자녀 양육에 대한 국가적·사회적 책임을 법으로 규정하여 사용자에게 근로자를 해고할 만한 정당한 사유가 있더라도 그 해당 기간에는 해고(정리해고 포함)할 수 없도록 한 것임.
 - 따라서 정리해고 대상자로 선정될 만한 객관적이고 정당한 사유가 있다하더라도 사업을 계속할 수 없게 된 경우를 제외하고는 육아휴직 중인 근로자를 정리 해고할 수 없음.
- 육아휴직 중인 근로자를 정리해고할 수 없으나, 해고예고까지 할 수 없는 것은 아니며, 사용자는 해고의 정당한 이유가 있을 경우 동 기간 중에 해고 예고를 하여 근로자가 재취업을 위한 준비를 하도록 하고, 기간만료 후에 해고를 하는 것은 가능하다고 사료됨(근로기준과-5784, 2004.8.18 참조).

(근로기준법-51, 2008.01.03)

사업폐지에 따른 근로관계 종료가 경영상 해고에 해당하는지?

● 질 의

1. ○○법인이 임의 단체(○○사업공동위원회)를 만들어서 20년간 사업자등록증

없이 불법으로 매점, 식당, 이발소를 운영하다가 임의단체를 폐지하고 직영을 임대로 전환하면서, ○○법인의 임의단체(○○사업공동위원회)는 직영을 임대로 전환시키고 동 위원회를 폐지시킨 것이므로 해고가 아니라 사업종료(업무종료)라면서 사직서 제출을 강요했고, 사직서를 제출하지 않은 근로자는 강제퇴직을 시킨 것이 경영상 해고에 해당되는지, 그리고 직영에서 임대로 전환시킨 것이 사업의 종료가 맞는지?

2. 이때 근로자는 누구를 상대(당사자)로 부당해고를 주장해야하는지? 즉, 사업자등록증이 없는 임의단체를 사용자로 보아야 하는지, 아니면 ○○법인을 사용자로 보아야 하는지?
3. 그리고 20년간 4대 의무보험 미가입, 갑근세 미납부, 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성해 노동부장관에게 신고(근기법 제93조)해야 하나, 20년간 미신고한 책임 등이 ○○법인의 책임인지? 임의단체의 책임인지?

» 회 시

○ ‘경영상 해고’라 함은 기업의 계속성을 전제로 한 경제적, 산업 구조적 또는 기술적 성격에 기인한 기업합리화 계획에 따라 잉여의 근로자들을 감축하거나 또는 그 구성 인원을 바꾸기 위해 행하는 해고라고 할 수 있을 것임.

- 따라서 귀 질의 내용과 같이 사업폐지에 빠른 근로관계의 종료는 경영상 해고에 해당한다고 볼 수 없을 것임.

○ 근로기준법상 사용자 여부에 관하여는 근로계약 체결, 근로자에 대한 지휘·감독 및 근로조건을 누가 했는지 등에 대한 사실관계를 토대로 판단해야 할 것인바, 귀 질의상 ○○법인이 만든 ○○사업공동위원회의 성격을 구체적으로 알 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 계약 당사자로서 사용자는 사업자등록증의 유무와는 무관해 ○○사업공동위원회가 위와 같은 판단기준에 따라 사용자로서 볼 수 있는 경우라면 노동위원회 부당해고 구제신청의 피신청인 및 취업규칙 작성 신고의무 등은 ○○사업공동위원회의 대표가 된다 할 것임.

(근로조건지도과-1162, 2008.04.29)

경영상 이유에 의한 해고시 협의주체인 근로자대표 관련

● 질 의

- 하나의 사업(장)에 A노조(4급 이하 직원, 과반수노조)와 B노조(3급 직원, 과반수 미만 노조)가 각각 조직되어 있는 경우
 - 회사가 전직원을 상대로 근기법 제24조의 고용조정을 시행할 경우, 3급 직원에 대한 협의의 주체는 전체 근로자의 과반수로 조직되어 있는 A노조인지, 아니면 3급 직원만을 조직대상으로 구성된 B노조(B노조는 3급 직원의 과반수 이상으로 구성되어 있음)인지 여부

» 회 시

- 현행, 근로기준법 제24조제3항에 “사용자는 경영상 이유에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다”고 규정하고 있는바,
 - 회사의 전체직원을 대상으로 정리해고를 하는 경우에는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합과 협의하여야 할 것임.
- 다만, 경영상 이유에 의한 해고가 전체근로자의 과반수가 되지 않는 특정 직급만을 대상으로 할 경우에는 해당 특정 직종으로 조직된 노동조합의 참여를 허용하는 것이 노사분쟁의 예방을 위해서 바람직할 것임.

(근로조건지도과-3856, 2008.09.18)

6. 해고의 예고

관 련 조 항

법 제26조【해고의 예고】 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

근로계약 자동만료 사유인 정규직 발령으로 계약기간이 만료된 경우 해고예고를 하여야 하는지?

질 의

○ 공무원의 정식발령(2009.1.1)으로 인하여 우리학교 행정실 사무보조(일용직) 원으로 근무한자에 대한 30일전 해고예고 미통보에 대한 수당 지급여부를 질의하오니 회신하여 주시기 바랍니다.

– 근로계약기간 : “을”의 계약기간은 2008.4.1~2009.2.28까지로 한다.(단, 계약기간 만료전이라도 정규직 발령시에는 발령일을 계약기간 만료일로 한다)

- 해고일자 : 2009.1.1
- 해고사유 : 정규직 발령

○ 질의사항

– 공무원이 언제 발령날지 모르는 상황에서도 근로기준법 제26조(해고예고) 미통보에 대한 수당을 지급해야 하는지의 여부

– 근로계약서상(단, 계약기간 만료 전이라도 정규직 발령시에는 발령일을 계

약기간 만료일로 한다)되어 있어도 해고예고수당을 지급해야 하는지?

» 회 시

- 근로계약기간은 단지 근로계약의 존속기간에 불과할 뿐 근로관계에 있어서 “임금·근로시간·후생·해고 등 근로자의 대우에 관하여 정한 조건”을 의미하는 근로기준법 제15조의 소정의 근로조건에 해당하지 아니므로 근로계약 당사자는 원칙적으로 이를 임의로 정할 수 있다할 것임.(대법 전원합의제 95다 5783, 1996.8.20)
- 귀 교의 질의내용인 “근로계약기간은 2008.4.1~2009.2.28까지로 한다. 단, 계약기간 만료전이라도 다른 정규직(공무원) 발령시 발령일을 계약기간 만료일로 한다”라고 정한 경우, 동 근로계약은 기한도래가 매우 불명확하여 예측이 불가능하다거나 근로자에게 현저히 불이익하다고 보기 어려우므로 유효하다할 것임. 따라서 근로계약 자동만료 사유인 정규직 발령으로 계약기간이 만료된 경우라면 근로기준법 제26조의 해고예고 대상이 되지 않는다고 사료됨.

(근로조건지도과-727, 2009.02.06)

건설일용근로자로 3개월 이상 근무한 경우 해고예고의 대상이 되는지?

● 질 의

○ 현 황

- 근로자가 투입된 현장의 단위공정의 총 기간은 7개월인데, 저의 경우 5번째(총 5개월)근로계약을 체결한 이후 업무량이 소진되었다는 이유로 근로계약만료통보를 받았음.
- 저의 팀에서는 총 10명이 작업하고 있는데 이 중 2명에 대하여만 업무량이 줄어들었다는 이유로 근로계약만료 통보를 하였기에 제가 회사측에 일용근로자로서 3개월 이상 근무하였으므로 해고수당을 지급해달라고 요청하였음.

- 〈회사측 입장〉 플랜트건설공사현장에 투입되었는데 근로계약기간을 1개월로 할 수 밖에 없다고 하면서, 1개월 전후 ① 다음 달의 공정이 계속되는지 여부, ② 자재투입이 적절하게 투입되는지 여부, ③ 경기변동에 따른 원청 또는 발주자의 계약변경 등이 없는지 여부, ④ 근로자의 건강상태 및 기능도 미흡, 근태상황 등에서 문제가 없는지 여부 등을 판단하여 다음 달 근로계약을 또 다시 1개월로 연장하는 것이고, 기간으로 정하여 반복 갱신한다고 하더라도 업무상 필요성이 인정된다면 유효하다는 입장을 가지고 있음.
- 〈근로자측 입장〉 일용근로자라 하더라도 3개월 이상 근로하였다면 해고수당 청구대상이 되며, 회사에서 1개월 단위로 반복 갱신해오던 근로계약을 5번 반복한 후에 근로계약 만료통보를 한 것은 해고이고 따라서 해고수당을 지급하여야 함.

» 회 시

- 근로기준법 제26조에 “사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있으며,
 - 동법 제35조에 해고예고의 적용 예외 근로자(일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자 등)에 관하여 규정하고 있음.
- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 건설일용근로자는 근로계약을 계속적·반복적으로 갱신한다 해도 3월을 계속 근무하지 않은 경우에는 해고예고의 대상이 되지 않으나 3월을 계속 근무하는 경우에는 해고예고 대상이 됨을 알려드리니, 동 기준에 따라 사실관계를 살펴서 판단하시기 바람.

(근로기준과-5365, 2009.12.14)

예산부족으로 근로자를 해고하는 경우가 ‘그 밖에 부득이한 사유’에 해당되는지?

● 질 의

○ 현 황

- 지방자치단체에서 직장운동경기부(핸드볼, 검도 실업팀)를 운영하고 있으나 지방자치조례에 2010년 6월 30일까지 한 종목으로 운영해야 한다는 규정에 따라 운영예산이 상반기만 편성됨.
- 직장운동경기부는 기간제근로자 계약과 같이 1년 단위로 계약을 하나 2010년도는 운영예산부족으로 1월 1일부터 6월 30일까지 6개월만 계약을 하고 추경예산 확보 후 잔여기간에 대해 계약을 하기로 했음.
- 현재 6월 30일까지 한 종목으로 운영해야 한다는 조례가 개정되지 않아 추경예산 확보가 어려워 7월 이후부터 직장운동경기부를 해촉하고 조례개정 및 예산확보 후 재계약을 하려고 함.

○ 질의내용

1. 위의 경우처럼 직장운동경기부 운영조례 및 운영예산 부족으로 2010년 6월 30일까지 계약한 경우 제26조(해고의 예고) 내용 중 『다만, 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우』에 해당되는지?
2. 위의 사유에 해당되지 않을 경우 6월 30일까지 계약이 종료되고 조례 및 예산확보시까지 해촉 후 재계약을 해야 하는데 근로기준법 제26조의 규정처럼 해촉의 예고를 30일전에 서면으로 해야 하는지?

» 회 시

○ 질의 1에 대하여,

- 근로기준법 제26조의 규정에 따라 사용자는 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는

30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 하며, 다만, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우에는 해고예고를 하지 아니할 수 있음.

- 여기서 ‘그 밖의 부득이한 사유’라 함은 예고를 할 여유가 없는 사유로서 사업장의 중심이 되는 주요한 건물, 설비, 기재 등의 소실과 같이 천재·사변에 준하는 정도의 돌발적이고 불가항력적인 경우로서 사용자에게 그 책임을 물을 수 없는 경우를 말하며, 단순히 불황이나 경영난은 이에 포함되지 않는다고 보아야 할 것임.
- 귀 질의의 내용만으로는 일부 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의상 ‘직장운동경기부 운영조례 미개정과 운영예산 부족’으로 근로자를 해고하는 경우에는 사전에 어느 정도 예측이 가능한 경우로서 해고예고의 예외가 되는 위의 ‘그 밖에 부득이한 사유’에 해당된다고 보기에는 어렵다고 사료됨.

○ 질의 2에 대하여,

- 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우, 당사자 사이의 근로관계는 그 기간이 만료되면 근로관계가 당연히 종료되므로 별도 해고예고를 할 의무는 없음.
- 다만, 기간의 정함이 있는 근로계약이라도 「수차례」에 걸친 근로계약이 계속 반복되어 그 정한 기간이 단지 형식에 불과한 경우에는 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 보아야(대판 1994.1.11, 93다17843 ; 근로기 68207-141, 1999.10.20 등 다수) 하므로 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 함.
- 따라서 귀 질의서상 기간제 근로계약의 갱신사례가 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환된 것으로 볼 수 있는지 여부에 대해서는 계약서의 내용과 근로계약이 이루어진 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 동종의 근로계약 체결방식에 관한 관행 그리고 근로자보호법규 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-292, 2010.07.27)

7. 이행강제금

관 련 조 항

- 법 제33조【이행강제금】** ① 노동위원회는 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과한다.
- ② 노동위원회는 제1항에 따른 이행강제금을 부과하기 30일 전까지 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 사용자에게 미리 문서로써 알려 주어야 한다.
- ③ 제1항에 따른 이행강제금을 부과할 때에는 이행강제금의 액수, 부과 사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기방법 및 이의제기기관 등을 명시한 문서로써 하여야 한다.
- ④ 제1항에 따라 이행강제금을 부과하는 위반행위의 종류와 위반 정도에 따른 금액, 부과·징수된 이행강제금의 반환절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑤ 노동위원회는 최초의 구제명령을 한 날을 기준으로 매년 2회의 범위에서 구제명령이 이행될 때까지 반복하여 제1항에 따른 이행강제금을 부과·징수할 수 있다. 이 경우 이행강제금은 2년을 초과하여 부과·징수하지 못한다.
- ⑥ 노동위원회는 구제명령을 받은 자가 구제명령을 이행하면 새로운 이행강제금을 부과하지 아니하되, 구제명령을 이행하기 전에 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다.
- ⑦ 노동위원회는 이행강제금 납부의무자가 납부기한까지 이행강제금을 내지 아니하면 기간을 정하여 독촉을 하고 지정된 기간에 제1항에 따른 이행강제금을 내지 아니하면 국제 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있다.
- ⑧ 근로자는 구제명령을 받은 사용자가 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니하면 이행기한이 지난 때부터 15일 이내에 그 사실을 노동위원회에 알려줄 수 있다.

사용자의 구제명령 불이행으로 이행강제금 부과시 다수인이 1건으로 구제신청하였을 경우 이행강제금 부과는 어떻게 하여야 하는지?

질 의

○ 근로기준법 제33조(이행강제금)는 사용자가 노동위원회의 구제명령을 받은

후 이행기한까지 구제명령을 하지 않을 경우 노동위원회는 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과하도록 규정하고 있는데 정리해고 등 구제신청인이 다수가 단 일건으로 접수하였을 경우 이행강제금 부과를 1건으로 보아 부과하여야 하는지 또는 구제신청인 모두에 대해 각각 개별적으로 부과를 하여야 하는지?

〈사례〉 관내 ○○주식회사는 생산공장 폐쇄로 명예퇴직 미신청자 12명에 대해 정리해고를 하였고, 이들 근로자들은 단일건으로 부당해고 및 부당노동행위 구제신청을 하여 우리위원회는 부당해고를 인정(부당노동행위는 기각)하였으나 사용자는 이에 불복, 재심신청을 한 바, 현재 1차 이행강제금 부과를 예고중임.

〈갑설〉 신청인들이 편의상 개별적으로 부당해고 구제신청을 하지 않고 부당노동행위 구제신청 등과 함께 1건으로 구제신청을 하였더라도 부당해고가 인정되어 사용자가 이행하지 않았다면 해고 효과가 개별적으로 미치므로 이행강제금은 각각 신청인수 대로 부과하여야 함.

〈을설〉 신청인들이 다수가 되더라도 사용자를 대상으로 개별적이 아닌 1건으로 구제신청을 하였다면 이행강제금도 1건으로 보아 부과하여야 함.

○ 우리위원회 의견 : ‘갑설’대로 개별부과가 타당하다고 생각함.

» 회 시

○ 귀 위원회의 다수인이 1건으로 구제신청을 한 경우 이행강제금의 부과에 관한 질의에 대한 회신임.

○ 이행강제금은 행정상 의무불이행시 금전적 부담을 과함으로써 의무이행을 강제하는 것으로, 결국 사용자의 근로자에 대한 부당해고 등의 행위를 시정토록 함으로써 정당한 근로관계를 유지시키려는데 그 목적이 있다고 할 것임.

- 또한 근로계약은 각 근로자별로 체결되고 해고 또한 각 근로자별로 이루어지는 것이므로 이에 대한 노동위원회의 원직복직의 구제명령 및 이를 강제하기 위한 이행강제금 부과 역시 개별 근로자별로 이루어져야 할 것임.

- 위와 같은 이행강제금제도의 목적 및 근로계약의 개별적 성격에 비추어 볼 때, 근로자들이 동일한 시기에 해고되어 노동위원회에 1건의 구제신청을 함에 따라 노동위원회가 1건으로 이를 다룬다고 하더라도 이는 소송편의를 위한 것일 뿐이며, 구제명령의 효과 및 이에 대한 사용자의 의무위반은 부당해고 된 근로자의 수만큼 발생한 것임.
- 따라서 사용자의 의무이행을 강제하기 위한 이행강제금 역시 부당해고 된 근로자의 수만큼 부과되어야 하는 것이 타당함.

(근로기준법-8468, 2007.12.13)

8. 예고해고의 적용 예외

관 련 조 항

법 제35조 【예고해고의 적용 예외】 제26조는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 적용하지 아니한다.

1. 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자
2. 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
3. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자
4. 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
5. 수습 사용 중인 근로자

‘월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자’ 해당 여부

질 의

- 근로자 甲이 ○○입시학원(법인 아님)에서 월급근로자로서 7개월을 근무하였으나, 동 기간 사이에 학원장 즉 사용자가 바뀌었음. 즉, 전 학원장 A 소속 근무기간은 3개월, 현 학원장 B 소속 근무기간은 4개월에 해당함.
- 그러나 학원장만 변경되었을 뿐, 학원의 소재지 및 물적 시설은 동일하고, 소속강사 전원이 현 학원장 하에서 근무를 하고 있으며, 현재의 학원장이 강사들과 별도의 근로계약을 체결한 사실이 없음.

[현황 요약]

- 사업장 소재지 및 사업부동산 : 동일
- 설비 및 사무실 집기 : 동일
- 인적 동일성 : 동일(학원장 A 소속 강사 전원이 학원장 B 소속으로 근무)
- 학원장 B와 강사들이 별도의 근로계약체결 여부 : 없음.

- 현재의 학원장 B는 근로기준법 제26조에 따른 해고예고를 하지 아니한 채 강사 甲을 해고하였는바, 이 경우 해고일로부터 30일 이전에 해고예고를 하지 않았음을 이유로 하여 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 하는지?

» 회 시

- 「상법」 제5조제1항에 따르면 “점포 기타 유사한 설비에 의하여 상인적 방법으로 영업을 하는 자는 상행위를 하지 아니하더라도 상인으로 본다”라고 규정하고 있고, 여기서 “영업을 하는 자”라 함은 영리를 목적으로 동종의 행위를 계속, 반복적으로 행하는 자를 의미함.
 - 따라서 학원장이 사무실을 임차하여 불특정 다수 고객을 상대로 영리를 목적으로 교육서비스를 계속, 반복적으로 제공하고 있다면 위 법규정에 의한 의제상인이라 볼 수 있을 것임.
- 귀 질의의 내용이 불명확하여 정확한 답변을 드리기 어려우나, 학원장 A가 인적·물적 조직의 동일성을 유지하면서 학원장 B에게 위와 같은 학원업을 승계하였다면 이는 영업양도에 해당할 것이고, 학원 근로자의 근로관계는 원칙적으로 양수인인 학원장 B에게 포괄적으로 승계될 것임.
- 귀 질의의 내용과 같이 근로자가 동일한 학원에서 양도인인 A학원장하의 근무기간과 양수인인 B학원장하의 근무기간을 합산하여 통합 7개월을 근무하였다면 근로기준법 제35조제3호상의 해고예고의 적용이 제외되는 ‘월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자’에 해당되지 않는 것으로 사료됨.

(근로기준법-7141, 2007.10.19)

9. 금품청산 및 임금채권

관 련 조 항

법 제36조 【금품청산】 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 사이의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있다.

법 제37조 【미지급 임금에 대한 지연이자】 ① 사용자는 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여보장법」 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 금융기관이 적용하는 연체 금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.

② 제1항은 사용자가 천재·사변, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유에 따라 임금 지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 적용하지 아니한다.

법 제38조 【임금채권의 우선변제】 ① 임금, 재해보상금, 그 밖에 근로관계로 인한 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권(質權) 또는 저당권에 따라 담보된 채권 외에는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다. 다만, 질권 또는 저당권에 우선하는 조세·공과금에 대하여는 그러하지 아니한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권, 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다.

1. 최종 3개월분의 임금
2. 재해보상금

근로기준법 제36조(금품청산) 규정의 적용범위는?

질 의

○ 근로기준법 제36조에서 “사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그

지급사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 한다”라고 규정하고 있는 바, 위 규정에서의 ‘지급사유가 발생한 금품’의 범위에 대하여 질의함.

» 회 시

○ 근로기준법 제43조제2항 위반행위와 같은법 제36조 위반행위는 그 구성요건이 다른 별개의 범죄이고, 실체적 경합관계에 있다고 봄이 상당하므로 공소시효는 각각 진행된다고 보아야 함.(같은취지 : 법무부 법무심의관실-3484, 2004.8.12)

- 즉, 근로기준법 제43조제2항의 ‘임금 정지일지급의 원칙’은 임금지급기일의 간격이 지나치게 길고 지급일이 일정하지 않아 야기되는 근로자의 생활의 불안정을 방지하려는 것으로 ‘임금의 정지지급일 미지급 행위’를 처벌의 대상으로 하고,

- 같은법 제36조는 근로관계 종료시 당연히 발생하는 금품지급·반환의무를 기일내 이행하도록 법으로 강제함으로써 근로자의 근로관계 종료에 따른 근로자의 생활안정을 도모하려는 것으로 ‘근로관계 종료시 금품 미청산 행위’를 처벌의 대상으로 하는 것임.

- 따라서 제36조 위반이 성립되기 위해서는 근로자가 사망 또는 퇴직시 소멸 시효가 완성되지 아니한 임금채권이 존재하고, 그 임금채권이 사망 또는 퇴직일로부터 14일 이내에 지급되지 않은 경우에 해당하는 것으로 봄이 타당하다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-381, 2008.02.13)

성과급을 지급하지 않았을 경우 근로기준법 제36조 위반으로 볼 수 있는지?

● 질 의

○ 진정인은 은행의 외환파생상품영업부 소속 계약직(계약기간 11개월)으로 외환

파생상품에 대한 세일즈(마케팅)업무를 수행한 자로 사용자와 서면 고용계약서를 체결하였고, 계약내용은 “총연봉은 기본연봉과 성과급으로 구성되고, 기본연봉은 1억 2천만원이며, 기본연봉과는 별도로 성과급을 지급하되 성과급은 자금본부성과급지급세칙에 따른다”임.

- 동 성과급지급세칙에 의한 “성과급지급비율”은 목표달성률에 따라 다르며 최소 기본연봉의 -10%부터 최대 기본연봉의 200%까지 지급하며, 성과급은 매년 2월 급여일까지 배분한다고 규정

(예 : 목표달성률이 70% 미만일 경우 연봉액의 10%(1,200만원)를 삭감하고, 달성률이 150%일 경우 연봉액의 200%(2억 4천만원)를 성과급으로 지급.

※ 성과급 지급비율 예시

목표달성률(%)	70 미만	70	100	130	150
지급비율(%)	-10	0	25	90	200

- 이 경우 위 약정에 의한 성과급이 근로기준법에 의한 임금 또는 기타금품에 해당하는지 여부와 위 성과급을 지급하지 않았을 경우 근로기준법 위반으로 처벌이 가능한지?

» 회 시

- 귀 청이 질의한 「목표달성 성과급이 임금에 해당하는지」에 대하여 살펴보면, 사용자와 근로자가 일정목표를 설정해 놓고 그 목표 달성정도에 따라 기본연봉 기준으로 삭감 또는 추가하여 지급하는 등 성과급 지급금액을 달리하고 있어 그 지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적인 것으로 보이므로 사용자에게 지급의무가 부과되는 근로기준법상 임금이라고 볼 수는 없다고 사료됨.
- 또한, 근로기준법 제36조 ‘그 밖에 일체의 금품’ 해당 여부 및 위반시 처벌이 가능한지 여부에 대하여 살펴보면,
 - 금품청산의 대상이 되는 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품의 범위에는 근로자가 제공한 근로와 직접적인 관계가 있을 필요는 없고 그 발생원인이 근로관계에 기초하여 사용자에게 지급의무가 부여된 금품이라면 금품청산

보호대상으로 봄이 타당하므로,

- 목표달성 성과급은 근로관계에 기초하여 발생한 금품으로 같은 법 제36조의 그 밖에 일체의 금품에 포함되므로, 이를 위반시 처벌이 가능하다고 사료됨.

(근로기준과-2195, 2009.06.29)

휴업수당이 최종 3개월분의 임금에 포함되는지?

● 질 의

- 근로기준법 제38조제2항제1호 ‘최종 3개월분의 임금’에 휴업수당이 포함되는지?
 - 만약 휴업수당이 제38조제2항제1호에 포함되지 않는다면 그 근거는 무엇인지?
 - 또한 휴업수당이 제38조제1항 ‘그 밖에 근로관계로 인한 채권’에 포함되는지?

» 회 시

- 근로기준법 제38조제2항제1호 ‘최종 3개월분의 임금’에 휴업수당이 포함되는지, 포함되지 않는다면 그 근거는 무엇인지에 대하여
 - 근로기준법 제38조제2항에서 정한 ‘최종 3개월분의 임금’이라 함은 동법 제2조의 임금의 정의규정에 따라 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 임금, 봉급 등의 일체의 금품을 말함.
 - 따라서 휴업수당의 경우 사용자의 귀책사유로 근로자가 근로를 할 수 없는 경우에 근로자의 생활보장을 목적으로 지급하는 금품이므로 ‘최종 3개월분의 임금’에 포함된다고 볼 수는 없다고 사료됨.
- 휴업수당이 근로기준법 제38조제1항 ‘그 밖에 근로관계로 인한 채권’에 포함되는지에 대하여

- 근로기준법 제38조제1항 ‘그 밖에 근로관계로 인한 채권’이라 함은 근로자와 사용자 사이의 채권적인 성격을 갖는 금전적 청구권을 포함하는 것으로 볼 수 있는 바, 휴업수당의 경우 동법 제38조제1항에서 정한 우선변제 대상에 해당하는 것으로 사료됨.

(근로기준과-49, 2010.01.05)

10. 사용증명서

관 련 조 항

법 제39조【사용증명서】 ① 사용자는 근로자가 퇴직한 후라도 사용기간, 업무 종류, 지위와 임금, 그 밖에 필요한 사항에 관한 증명서를 청구하면 사실대로 적은 증명서를 즉시 내주어야 한다.

② 제1항의 증명서에는 근로자가 요구한 사항만을 적어야 하다.

급여명세서, 임금대장이 사용증명서의 대상이 되는지?

질 의

- 근로기준법 제39조를 이해함에 어려움이 있어서 문의하니 회답 주시기 바랍니다.
- “임금 기타 필요한 사항에 관한 증명서” 문언에 있어 ‘임금’사항이라 함은 구체적으로
 - 임금대장을 포함함인지? 또는 임금대장이 아닌 근로자에게 이미 교부한 ‘급여명세서’ 내용만을 의미함인지?
 - 급여지급시 급여명세서를 교부했을 경우, 퇴직 후 임금에 관한 증명서의 청구를 하더라도 이미 급여명세서를 교부했으므로 임금사항을 증명해줄 필요가 없고, 임금산정기초인 근로시간은 증명대상에서 제외되는지?

회 시

- 근로기준법 제39조에 “사용자는 근로자가 퇴직 후라도 사용기간, 업무종류, 지위와 임금 기타 필요한 사항에 관한 증명서를 청구한 때에는 사실대로 기입하여 즉시 내어야 하고(제1항), 위 증명서에는 근로자가 요구한 사항만 기재되어야 한다(제2항)”고 규정하고 있음.

- 위 제도의 취지는 근로자가 퇴직한 후 재취업을 하고자 할 때 도움이 되도록 하려는 것으로 사용증명서에 기재하여야 할 임금이란 당해 근로자가 재직 중에 수령한 임금에 관한 사항을 의미하는 것이고, 이에 급여명세서, 임금대장 등이 포함되는 것은 아니라고 사료됨.

(근로기준법-6424, 2007.09.10)

사용증명서와 경력증명서의 차이점은 무엇인지?

● 질 의

- 우리 협회는 전력기술관리법 제18조에 의하여 설립된 전력기술인 유일의 법정 단체로서 같은법시행령 제29조제2항에 의하여 전력기술인 경력신고 접수, 경력확인서의 발급 및 기록사항의 유지·관리 등의 업무를 수행하고 있음.
- 전력기술관리법시행령 제9조 및 같은법시행규칙 제8조의 규정에 의한 전력기술인의 경력신고 업무를 수행함에 있어 전력기술인 근무경력은 경력확인서와 이를 객관적으로 증명하는 4대보험(산재·고용·의료·국민연금) 가입내역서를 확인하고 있으나 민원인이 객관적인 서류를 제출하지 아니하고, 근로기준법 제38조의 규정의 의하여 제출한 ‘사용증명서’에 대하여 질의하오니 경력심사업무에 참고할 수 있도록 회신을 부탁드립니다.
 1. 근로기준법 제38조의 사용증명서의 목적 및 적용범위?
 2. 사용증명서와 경력증명서와의 상이여부, 있다면 어떠한 차이점이 있는지?
 3. 사용증명서가 경력확인서를 객관적으로 증명할 수 있는 근거자료로 볼 수 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제39조(법률 제8372호, 2007.4.11 시행)는 사용자는 근로자가 퇴

직한 후라도 사용기간, 업무종류, 지위와 임금 그 밖에 필요한 사항에 관한 증명서를 청구하면 사실대로 적은 증명서를 즉시 내주어 하며, 이때 증명서에는 근로자가 요구한 사항만을 적도록 규정하고 있음.

○ 질의 1에 대하여

- 위 제도의 취지(목적)는 근로자가 퇴직한 후 재취업을 하고자 할 때 도움이 되도록 하려는 것이며, 사용기간, 업무종류, 지위와 임금 그 밖에 필요한 사항이 증명서 발급 대상임.

○ 질의 2, 3에 대하여

- 경력증명서는 근무한 근로자의 사용기간, 업무종류, 지위와 임금 등을 기록한 것으로 근로자의 경력을 증명하는 문서를 의미하는데, 사용증명서와 경력증명서는 그 기재내용이 거의 유사하다고 볼 수 있음. 따라서 사용증명서는 근로자의 경력을 확인할 수 있는 근거자료로 활용될 수 있을 것임.

(근로기준법-8493, 2007.12.13)

사용증명서 교부위반시 사용자가 시정기한내 시정 완료한 경우 과태료 부과대상이 되는지?

● 질 의

- ○○물산(주)에서 근무하다 퇴직한 조○○이 사용증명서 미교부로 과태료 부과를 원하는 진정서를 제출하여 근로기준법 위반 여부를 조사한바, 과태료를 시정결과에 관계없이 진정인의 요구에 의해 일방적으로 부과할 수 있는지 여부에 대하여 질의함.

○ 조사내용

- 진정인은 진정 제기 전(2007.8.27 진정 제기) 2007.6.26, 2007.7.11, 2007.8.22 3차례에 걸쳐 내용증명으로 피진정인에게 별지에 첨부된 39가지 서류

일체에 대하여 회사측에 사용증명서 교부신청을 하였고, 피진정인이 교부하지 아니하여 2007.8.27에 진정을 제기하였음.

- 교부신청서류 목록상 39가지 서류 가운데 사용자에게 교부의무가 있는 사용증명서로는 ‘경력증명서’가 있으며, 동 서류는 진정사건 1차 출석조사일(2007.9.11)의 그 다음날인 2007.9.12 교부되었음.
- 진정인은 ‘경력증명서’가 최초 교부 신청일로부터 2개월 18일 만에 교부받기 기간상 ‘즉시’가 아니므로 근로기준법 제39조 위반으로 과태료 부과처분을 해야 한다고 요구함.
- 피진정인은 진정인이 진정 제기 전(2007.8.27 진정 제기) 2007.6.26, 2007.7.11, 2007.8.22 3차례에 걸쳐 내용증명으로 별지에 첨부된 39가지 서류 일체에 대하여 교부 신청을 한 것은 인정하나, 교부 신청한 서류범위가 너무 광범위하여 교부의무가 있는 사용증명서 범위를 확정하고 그 교부에 대하여 판단할 상당 기간이 필요하여 교부를 하지 못했다고 진술함.
- 피진정인은 사용자에게 교부의무가 있는 사용증명서로 ‘경력증명서’가 이에 해당한다는 사실을 진정사건 1차 조사일(2007.9.11)에 비로소 알게 되었고, 그 즉시 진정인에게 교부하였는데 이러한 사실을 고의적 교부 해태로 볼 수는 없다고 주장함.

○ 검토의견

〈갑설〉 과태료는 행정질서벌로 처벌이 목적이 아닌 시정에 그 목적이 있는 바, 근로감독관집무규정 〈별표 4〉 일반조치기준 1에 의거 법 위반 사항이 발견시 시정 지시하고, 기한 내에 시정 완료하면 내사 종결토록 규정되어 있어, 동 진정사건과 같이 시정지시도 필요없이 진정사건 조사 중에 시정이 확인되었는데, 시정결과에 관계없이 진정인 요구에 의해 일방적으로는 부과할 수는 없는 성질의 것으로 형벌과는 달리 행정관청에게 그 부과권한이 있는 것으로 진정 이후에 시정이 확인되었으므로 과태료 부과대상은 아니라는 설

〈을설〉 진정인이 3차례에 걸쳐 사용증명서 교부요구를 하였으나 정당한 미교

부사유 없이 지연하다 진정사건 처리 중 교부한 것은 근로기준법 제39조제 1항 규정을 위반한 것이 명백하므로 과태료를 부과하여야 한다는 설

〈당청 의견〉 ‘갑설’이 타당함.

» 회 시

- 근로기준법 제39조에 의하여 사용자는 근로자가 퇴직한 후라도 사용기간·업무종류·지위와 임금 그 밖에 필요한 사항에 관한 증명서를 청구하면 사실대로 적은 증명서를 내주어야 하며, 사용자가 이를 위반하는 경우 근로기준법 제116조제2호에 의하여 500만원 이하의 과태료를 부과 받게 됨.
 - 한편, 근로감독관집무규정(훈령 제643호, 2007.7.1) 〈별표 4〉 개별근로관계법 위반사항 조치기준은 위 근로기준법 제39조 위반이 발견되면 근로감독관은 사용자에게 7일 이내의 시정기간을 주되, 사용자가 그 기한 내에 시정완료하면 내사 종결하도록 규정하고 있음.
 - 따라서 귀 지청의 질의내용과 같이 사용자가 근로감독관이 정한 시정기간 내에 시정을 완료했다면 과태료 부과대상이 되지 않음.

(근로기준법-8786, 2007.12.21)



임 금

1. 임금지급

관 련 조 항

법 제43조 【임금지급】 ① 임금은 통화(通貨)로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.

② 임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다. 다만, 임시로 지급하는 임금, 수당, 그 밖에 이에 준하는 것 또는 대통령령으로 정하는 임금에 대하여는 그러하지 아니한다.

택시근로자의 월기준금 부족이라는 이유로 본인의 허락없이 급여공제가 가능한지?

질 의

○ 택시근로자의 월기준금 부족이라는 이유로 본인의 허락없이 급여공제가 가능한지?

» 회 시

○ 근로기준법 제43조제1항에 의거 임금은 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하며, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제할 수 있도록 하고 있음.

- 귀 문의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 당해 택시회사의 단체협약에 운송수입금 미달분에 대한 임금공제에 대한 근거규정이 있고 그러한 특수한 근무형태가 고려된 임금정산 형태가 관례화 되어있는 경우에는 개별 근로자의 임금공제에 대한 동의가 없었다 하더라도 근로기준법이 정한 임금전액지불의 원칙에 반하는 것은 아니라고 보아야 할 것임.

- 다만, 임금공제의 범위에 대하여는 단체협약에서 별도로 정할 사항이나 실제 근로일수에 비례하여 운송수입금의 미달분을 공제하여야 할 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-347, 2007.01.24)

업무상 재해로 요양 중인 근로자의 상여금 지급 여부

● 질 의

○ 우리 연맹의 산하조직에서 회사가 업무상재해로 요양 중인 근로자에게 그동안 관행으로 정기상여금을 지급해 오던 것을 폐지한다고 밝혀 문제가 되고 있는 바(단체협약상 지급을 명시한 조항은 없음) 아래와 같이 질의함.

○ 업무상재해로 요양 중인 근로자에게 특별히 정함이 없는 경우라면 회사의 급여지급의무는 발생하지 않으나 관행 등이 규범으로 정립되어 근로조건을 이루고 있는 경우에는 이에 따라야 할 것임.

○ 위와 같은 기준에서 관행이 규범으로 정립되었는지의 여부가 쟁점이 되고 있

는바 ① 회사창립 후 50여 년 동안 피재근로자에게 정기상여금을 지급하여 왔고, ② 단체교섭에서 회사측의 교섭안건에 피재근로자의 정기상여금 지급중단이 포함되었다가 교섭과정에서 철회되는 등의 사정이 존재한다면 이는 관행이 충분히 규범으로 정립된 경우에 해당되며, 따라서 회사는 일방적으로 피재근로자에게 정기상여금 지급을 중단할 수 없다고 사료되는바 귀부의 의견은?

» 회 시

○ 근로기준법 제3조에 의하면 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정하도록 규정하고 있으며 임금의 구성항목에 대하여는 같은 법에서 별도 규정하고 있지 아니하므로 상여금 지급에 대하여는 당해회사의 단체협약이나 취업규칙에 정한 바에 따라 지급하여야 할 것임.

○ 귀문의 경우와 같이 업무상 재해로 요양 중인 근로자에게는 평균임금으로 일정 휴업급여가 지급되고 있고 평균임금 산정 기초임금에 상여금이 포함되는 것이 일반적이므로 업무상 재해로 인한 요양기간 중에 있는 근로자에게는 사용자가 원칙적으로 상여금을 별도로 지급해야 할 의무는 없다고 사료됨.(같은 취지 : 근기 68207-1921, 1995.11.29)

- 다만, 업무상 재해로 요양 중인 근로자에 대하여 상여금을 지급하도록 하는 단체협약이나 취업규칙을 두고 있거나 그러한 관행이 형성되어 있는 경우에는 그에 따라 지급하여야 할 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-753, 2007.02.23)

근로기준법 제43조제2항 위반시 형사적 처벌대상을 누구로 보아야 하는지 여부

● 질 의

○ 시외버스 운수업체인 (주)○○고속은 채무(약 28억원)로 정상적인 운영을 할 수 없어 2004.9.14 (주)△△여객에 채무를 제외한 운행계통과 차량에 대해 양

도계약을 하였으나,

- (주)○○고속의 채권자가 위 양도계약 취소소송을 제기하여 대법원으로부터 양도계약 취소 판결

○ 이에 (주)△△여객 대표는 2006.12.10자로 (주)○○고속 대표에게 경영권을 환원하고, 근로자들의 고용승계(협약 체결)하였으나,

- (주)○○고속에서 2006.11월 임금(정기지급일 2006.12.15)을 체불하였을 경우 2006.11월분 임금의 형사적 책임이 누구에게 있는지에 대한 질의

※ (주)○○고속은 (주)△△여객으로부터 운행계통 및 차량, 사무실, 근로자들을 그대로 승계하였고, 근로조건 등도 동일함.

» 회 시

○ 귀 지청의 질의요지를 보면, 「시외버스 운수업체인 (주)○○고속은 (주)△△여객에 채무를 제외한 운행계통과 차량에 대한 양도계약을 체결하고 2004.9.14자로 양도하였으나, (주)○○고속의 채권자가 동 양도계약에 대한 취소소송을 제기하여 대법원에서 양도계약을 취소판결하였고, 이에 (주)○○고속은 2006.12.10자로 (주)△△여객으로부터 경영권 환원과 근로자들을 고용승계 받았으나, 2006.11월분 임금을 정기지급일(2006.12.15)에 지급하지 못하여 임금이 체불되었을 경우 그 형사적 책임자를 누구로 볼 것인가」에 관한 것으로 보임.

○ 근로기준법 제43조제2항에서 임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하도록 하고 있고, 이때 임금지급일은 단체협약, 취업규칙, 근로계약서 등에서 약정할 수 있을 것임.

- 만약 약정한 임금지급일에 임금을 지급하지 아니할 경우에는 같은법 제109조에 의거 형사처벌을 받을 수 있으며, 그 형사처벌의 대상은 임금지급의 사유발생일(임금의 정기지급일) 당시의 사용자(개인, 법인 또는 법인의 대표이사)가 될 것임.

○ 귀 지청의 질의와 같이 대법원의 양도계약 취소판결에 따라 (주)○○고속이 2006.12.10자로 (주)△△여객으로부터 경영권 환원과 근로자들을 고용승계

받았다면, 이들 고용승계된 근로자들의 근로관계에서 발생하는 권리·의무도 승계되었다고 볼 수 있을 것임.

- 따라서 (주)○○고속에 고용승계된(2006.12.10) 근로자들의 2006.11월분 임금청구권은 그 이후(2006.12.15)에 발생되었고, (주)○○고속에서 임금의 정기지급일이 도래되었음에도 임금을 지급하지 못하여 체불되었다면 임금의 지급사유 발생일(2006.12.15) 당시의 사용자인 (주)○○고속 대표에게 근로기준법 제43조제2항 및 같은법 제109조에 의한 형사책임이 있다고 사료됨.

(근로기준법-2901, 2007.04.11)

정부산하기관의 퇴직근로자가 정부산하기관 평가에 따라 지급하는 인센티브 성과급을 지급받을 수 있는지?

● 질 의

○ 정부산하기관의 퇴직근로자가 정부산하기관 평가에 따라 지급하는 인센티브 성과급을 지급받을 수 있는지?

» 회 시

○ 2007년도 정부산하기관 예산관리기준'에 따라 정부산하기관은 정부에서 2006년도 경영실적평가를 공표한 이후 2007년도 12월말까지 자율적으로 인센티브 성과급을 지급할 수 있고, 또한 인센티브 성과급 총액 범위 내에서 개인별·부서별로 차별화된 인센티브 성과급 지급기준을 마련하여 시행할 수 있음.

○ 귀 질의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 문화관광부 산하 ○○○산업진흥원의 인센티브 성과급은 정기적으로 지급하는 고정상여금과는 달리 해당기관의 단체협약 등에 사전에 지급조건 등이 정해져 있지 않고,

- 또한, 그 지급여부 및 지급액이 정부의 정부산하기관 경영실적 평가결과에

따라 비로소 결정되는 등 금품의 지급사유 발생이 고정적이지 않고 불확정적이라 근로기준법상의 임금으로 보기는 어려울 것이나, 그간에 중도 퇴직자에게 지급한 관행이 있거나 단체협약 등에서 지급하기로 정한 경우에는 이에 따라 금품을 지급하여야 할 것임.

- 다만, 단체협약 등으로 인센티브 성과급 지급대상을 지급일 현재 재직자에 한하여 지급하기로 정한 경우라면 지급일 이전에 퇴직한 근로자에게 금품을 지급하지 않는다고 하여 이를 범위반이라고 할 수는 없다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-83, 2008.01.09)

직장폐쇄가 정당하지 않은 경우 임금지급 범위

● 질 의

- 직장폐쇄의 정당성이 인정되지 않는 경우 사용자의 임금지급 의무 및 범위는?

» 회 시

- 근로기준법 제46조에서는 근로자의 임금생활을 보장하려는 취지에서 휴업수당제도를 두고, 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우 평균임금의 70% 이상을 휴업수당으로 지급토록 규정하고 있는 바,
 - 직장폐쇄의 정당성이 인정되는 경우에는 노무수령거부와 민법상의 수령지체에 해당되지 않아 임금지급의무가 면제된다 할 것이나, 정당성이 인정되지 않을 때에는 법 제46조의 휴업으로 보아 평균임금의 70% 이상의 휴업수당을 지급할 의무가 있다고 봄이 상당할 것임.(같은 취지 : 협력 68140-368, 1997.9.9 등 다수)
 - 따라서 정당하지 않은 직장폐쇄의 기간에 대하여 휴업수당을 지급하지 않을 경우 법 제46조 위반으로 볼 수 있고, 휴업수당을 지급하였다면 휴업수

당 70% 이상에 해당되는 부분에 대하여 민사청구가 가능한 것으로 보아야 할 것임.

(임금근로시간정책팀-208, 2008.01.21)

기 지급한 시간외수당을 임금에서 공제한 것이 임금전액지급의 원칙에 위반되는지?

● 질 의

○ 사실관계

- 2007.8.24 피고소인은 고소인 최○○ 등 362명의 8월분 임금을 지급하면서 2004년부터 2006년까지 3회에 걸쳐 기 지급한 시간외수당 27,783,120원을 당사자간 합의(동의)없이 임금에서 일괄공제 후 지급

※ 공제사유 : 2007년 자체 일반감사시 2004년부터 2006년까지 3년간 봄철 체육행사를 소집교육일자에 실시함으로서 실제 소집교육을 받지 않고서 교육을 받은 것으로 인정 그 대가로 교육시간 2시간에 해당하는 시간외수당을 부당하게 지급하였다는 지적을 받음.

- 소집교육

- 자체교육으로서 사규 및 단체협약에 근거하여 월 2시간 이내에서 주요 지시사항 전달, ○○안전교육 등의 내용으로 실시되는 교육
- ○○원들은 24시간 근무체제로 전직원이 일률적으로 모일 수 없으므로 매월 3일의 기간동안 참석이 가능한 시간대에 2시간씩 교육에 참석하고, 봄철체육행사가 있는 월에는 관례적으로 체육행사일에 소집교육을 병행하여 실시하면서 참석자에 한해 출석체크 후 시간외수당 지급

※ 소집교육에 대하여 고소인측에서는 교육을 실질적으로 받았다고 주장하고, 피고소인측은 교육을 실시하지 않고 1990년도부터 관행적으로 교

육을 실시한 것처럼 문서를 꾸며 시간외수당을 지급하였다고 주장(사실 여부 조사 중)

- 체육행사 병행시 소집교육 절차

○○원 소집교육 대체실시 계획수립(○○사무소 소장 전결)→체육행사 실시(참석자 서명날인)→소집교육 대체실시 결과보고(소장 전결)→불참자 추가교육실시

○ 질의사항

- 소집교육을 실시하지 않고 시간외수당을 지급하였을 경우 기 지급한 시간외수당을 당사자간 합의(동의)없이 일방적으로 임금에서 공제한 것이 근로기준법 제43조 전액불원칙에 위반되는지?

» 회 시

○ 질의내용을 살펴보면, ○○공사 ○○사무소 소장이 2004년~2006년까지(3년간) 봄철 체육행사 일자에 ○○원들에 대한 ‘소집교육’을 실시하지 않았으나, 동일자의 교육시간에 대한 시간외수당을 지급하여 2007년 자체 일반감사에서 시간외수당이 부당하게 지급되었다는 지적에 따라 2007.8월분 임금에서 공제하여 환수한 것으로 보이는 바,

- 근로기준법 제43조에 의하여 임금은 직접 근로자에게 전액을 지급하여야 하는 것이므로 근로자에 대하여 가지는 채권은 근로자의 임금채권과 상계를 하지 못하는 것이 원칙이나 계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우에는 사용자가 초과 지급된 임금의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 상계할 수 있는 것으로 보고 있음.(같은 취지: 대법원 94다26721, 1995.12.21; 대법원 93다28737, 1993.10.12)

- 따라서 초과 지급된 시간외수당의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 상

계하는 것은 가능하다고 할 것임.

- 다만, 초과 지급된 시간외수당이 상당한 액수인 경우 해당 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없도록 적정한 기간동안 분할하여 상계처리가 이루어져야 할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-155, 2008.03.10)

업무에 따른 시간급 차등지급이 가능한지?

● 질 의

- 안전요원이 부족할 경우 기존의 수영강사들과 협의하여 자발적으로 참여하는 강사들에게 안전관리업무만 수행하는 안전요원으로 활용하고 소정의 시간당 단가(7,000원)를 지급한다면 기간제 수영강사에 대한 대가 지급상 문제가 없는지요?(수영강사 시간급 13,000원)
 - 이 경우 수영강사들과도 따로 안전요원에 관한 계약을 체결해야 하는지요?
- 수영장 기간제 강사가 수업시간당 13,000원의 시간급으로 계약을 해왔고, 1일 평균 5시간씩 주5일간 강습(주당 25시간 내외)을 하고 통상 안전요원으로 토, 일, 공휴일에 월 1~2회 안전근무만을 하게 되는 경우
 - 주당 총근무(수업)시간이 약 33시간(25시간+8시간)으로 주40시간 이하가 되나, 휴일 또는 초과근무로 인정하여 8시간을 평균임금의 1.5배를 지급해야 하는지요?

» 회 시

- 귀 공단이 수영강사와 6개월 단위로 「수영교습 및 안전관리업무」에 대해 시간당 13,000원으로 근로계약을 체결하고 근무 중인 상태에서 휴일 및 휴무일에 시간당 7,000원의 단가로 「안전관리업무」만을 행할 수 있는지 여부에 대한

회신임.

- 휴일 및 휴무일에 이루어지는 「안전관리업무」가 주중에 행해지는 「수영교습 및 안전관리업무」와 별개의 근로로서 업무내용이 명확히 구분되고, 귀 공단의 취업규칙이나 관행 등에 의해 독립된 업무로 행해져 온 경우에는 본래의 업무인 「수영교습 및 안전관리업무」와는 별도의 근로계약이 이루어진 것으로 보아 시간당 7,000원의 수당을 지급할 수 있을 것이나
 - 주중의 「수영교습 및 안전관리업무」가 휴일 및 휴무일에 이루어지는 「안전관리업무」와 독립된 업무로 구분되지 않을 경우에는 연장근로 또는 휴일근로에 해당될 수도 있다 할 것임.

(근로조건지도과-1240, 2008.05.02)

관행화된 임금지급을 사용자가 임의로 중단할 경우 적법성 여부

● 질 의

- A병원에서는 당시 업계 임금에 비해 A병원의 남자 간호조무사의 임금책정이 저액인 것을 이유로 인사규정 등의 명문규정에 없는 임금을 남자 간호조무사에게만 근로계약시 임금보정하겠다고 약속하고, 실제 임금지급에 있어 남자 간호조무사에게만 일률적으로 대기수당(160,000원)과 시간외수당(실제 발생된 시간외수당 외에 160,000원)의 명칭으로 15년 넘게 신규 입사자를 포함하여 남자 간호조무사에게 단 1번의 중단도 없이 매달 지급하여 왔음.
- 또한 A병원은 남자 간호조무사의 퇴사시 평균임금의 산정에 있어서도 보정적 임금의 성격인 대기수당과 시간외수당을 평균임금에 산입하여 퇴직금으로 지급하여 왔음. 그러나 최근 A병원은 중간 관리자가 교체된 이후, 보정적 임금은 회사의 인사규정이 없는 임금임을 이유로 당사자간 동의없이 보정적 임금의 지급을 중단하겠다고 통보하여 왔음. 이에 A병원의 일방적인 보정적 임금 중단조치가 타당한지에 대해 질의함.

- 노동부(2000.9.14, 근기 68207-2801 ; 2002.2.24, 근기 68207-217 ; 2005.3.10, 근로기준법-144 등)와 법원(서울중앙지법 2005가합8137 ; 서울고법 2000나 8009 등)은 관행화된 임금 등의 근로조건에 대해서는 사용자는 그 명칭 여부를 불문하고 지급 의무가 있다고 보고 있음.
- A병원에서의 남자 간호조무사에게 임금을 보정하기 위한 명목으로서 대기수당과 시간외수당의 명칭으로 정기적·일률적으로 지급한 임금은 명문규정이 없더라도 명칭 여부를 불문하고 내용과 성격이 임금 보정적 수당이고 이러한 수당은 15년 넘게 노사간 당연한 것으로 여겨져 근로조건화했다고 보이는데, 사용자가 명문규정에 없다는 이유로 일방적으로 대기수당과 시간외수당의 지급을 중단하는 것이 적법한지?

» 회 시

- 임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금·봉급, 그밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말함.
- 귀 질의상의 사용자가 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 근로조건으로 명시하지는 않았지만 특정 대상자에게 상당한 기간에 걸쳐 일정액을 정기적으로 지급하여 온 경우라면, 이는 사용자의 착오 지급 등 달리 볼 특별한 사정이 없는 한 근로조건화한 금품에 해당되므로, 사용자가 이를 지급치 않거나 삭감하려 할 경우에는 근로조건 변경 등의 절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-2117, 2008.06.18)

단체협약을 근거로 임금의 일부를 상품권으로 지급시 근로기준법 제 43조에 위반되는지?

● 질 의

○ 개 요

- A사와 A사 노동조합이 체결한 단체협약은 다음과 같이 규정하고 있음.

제37조 【임금공제】 회사는 다음 각호의 정함과 같은 금액을 매월 임금지급시 공제하여 그 공제한 금액을 회사가 정한 상품권으로 지급할 수 있다.

1. 2급 이상 5급 이하 : 3만원을 공제한 후 상품권으로 3만원 지급
2. 6급 이상 10급 이하 : 2만원을 공제한 후 상품권으로 2만원 지급

- A사는 2007년 1월부터 2008년 5월까지 위 단체협약에 근거하여 임금의 일부를 상품권으로 지급한 바 있음.

○ 질의내용

- 이 경우 A사가 단체협약에 근로자들의 임금 중 일부를 상품권으로 지급할 수 있다는 규정에 근거하여 임금의 일부를 상품권으로 지급한 경우 근로기준법 제43조의 “통화불 원칙”의 위반에 해당하는지?

» 회 시

○ 근로기준법 제43조에 따라 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하나 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다고 규정되어 있음.

- 그러나 단체협약에 의해 임금의 일부를 공제하여 통화 이외의 것으로 지급하는 경우는 단체협약에 조합비 등과 같이 임금공제 대상항목이 특정되어 있어야 할 뿐만 아니라 본인의 동의가 있거나 노동조합 대표에게 임금공제에 대한 권한을 위임하는 등의 경우에 한하여 가능하다 할 것임.

○ 따라서 귀 질의 사업장의 경우처럼 매월 임금에서 직급에 따라 2만원~3만원을 공제한 후 회사가 정한 상품권으로 지급할 수 있도록 단체협약에 규정되어 있다 하더라도, 개별 근로자의 동의 없이 임금의 일부를 상품권으로 지급할 수는 없을 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-2514, 2008.07.11)

태업시 임금지급

● 질 의

○ 사실관계

- 우리지청 관내 ○○(주)는 경영상 이유로 2008.5.16 현장직 근로자 102명 중 40명을 정리하고 대상자로 선정·발표 후 해고(2008.6.21자로 조합원 31명 해고, 5명은 희망퇴직, 4명은 산재요양중인자로 복귀 후 해고 예정임)
- 위 정리해고 명단발표 이후 조퇴, 월차사용 증가, 업무지시 불이행 등으로 생산량이 감소하였고, 정리해고 및 배치전환 후 비해고 조합원은 라인별 적정인원 미달로 원활한 작업불가를 주장하면서 성실한 작업을 하지 아니하여 생산량 감소
- 회사는 생산량 감소 원인을 노동조합의 불법태업으로 간주하고 생산량 등을 감안하여 2008.6월~8월까지 임금을 감액 지급함에 따라 감액기준을 둘러싼 논란이 대두되었음.

※ 단체협약에 태업시 임금감액에 대해 정한 내용이 없음.

- 아울러 동 사업장은 조만간 직장폐쇄를 단행할 예정임.

○ 질의내용

- 노동조합의 태업으로 생산량 감소 등 정상적인 업무에 지장이 초래되었을 경우 이에 대한 임금의 감액범위는 어떻게 되는지?
- 노동조합의 태업으로 생산량 감소 등 정상적인 업무에 지장이 초래되었을 경우 이에 대한 임금감액 대상일은 근로의무가 있는 날에 대해서만 해야 하는지?

» 회 시

- 근로기준법상 임금은 근로자가 자신의 노동력을 사용자의 지휘처분 하에 두

고 제공한 근로의 대가인바, 근로자가 쟁의행위에 참가하는 경우 쟁의행위 중에는 근로계약에 따른 근로자와 사용자의 주된 권리·의무가 정지되므로 임금지급에 대하여 명문의 규정이 있거나 관행이 설정되어 있지 않는 한 근로자의 임금청구권은 발생되지 않고, 이때 임금을 사실상 근로 제공에 대하여 지급받는 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 부분으로 구분할 법적 근거는 없음(대법원 96다5346, 대법원 94다26721 등 참조).

- 따라서 쟁의행위기간에 대한 임금 공제 또는 면제되는 범위는 노·사 당사자간 별도로 정한 바가 없다면 근로기준법상 임금 전액 및 쟁의행위기간 전체가 될 것이고, 임금의 범위에 산입되지 않는 경조수당 등의 기타 금품 또한 노·사 당사자간 별도로 정한 바가 없다면 사용자에게 지급의무를 물을 수 없다 할 것임.

○ 참고로 태업시 임금감액과 관련하여서는 우리 부 노동조합과에서 기 회시한 사항(노조 68110-40, 2003.2.4)을 참고하시기 바람.

(근로조건지도과-4013, 2008.09.23)

임금지급방법으로 우편환제도를 활용할 경우 임금지급원칙에 위배되는지?

● 질 의

○ 건설회사에서 건설현장이 지방 또는 도서지역일 경우 일정사유(신용불량자, 불법체류자, 파산한자 등)가 있는 일용근로자는 계좌거래의 어려움이 있음. 이때 임금지급 방법으로 우편환제도를 활용한다면 임금지급의 원칙인 직접불원칙, 통화불원칙에 어긋남이 없는지?

» 회 시

○ 근로기준법 제43조에서는 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하나 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부

를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다고 규정되어 있음.

- 위에서 규정한 통화불의 원칙은 국내에서 강제 통용력이 있는 한국은행법에 의한 화폐를 의미하고, 직접지급의 원칙은 임금이 확실하게 근로자 본인에게 들어가게 하여 생활을 보호하는데 그 취지가 있다 할 것으로 귀 질의상의 우편환제도는 이에 적합하지 않는 것으로 판단됨.

(근로조건지도과-4262, 2008.10.06)

임금반납 절차 관련

● 질 의

- 현재 우리 회사의 근로자(정규직)은 약 900명이며 노동조합은 과반수노조가 아님. 사측은 노동조합의 대표성을 부정하고 필요에 따라 노사협의회 의결로써 근로조건 등을 변경시켜 왔는데, 최근 한국경제의 침체와 건설경기의 불황을 이유로 근로자의 근로조건을 심각하게 저하시키는 내용까지 노사협의회 의결로써 변경처리하고 있음.

- 질의하고자 하는 사건의 요지는 사측에서 노사협의회 의결로써 2009년도 임금동결과 2009년 3월부터 12월까지 임금의 10%를 회사에 반납하도록 하는 의결을 하고 이를 근거로 직원들의 집단적 연서명(반납동의서)를 받아서 지난 3월부터 매월 급여에서 10%씩을 사전 공제하고 임금을 지급하고 있음.

- 이에 다음과 같이 질의합니다.

- 근로자참여및협력증진에관한법률(이하 “근참법”)의 목적과 취지에 비춰 볼 때 근로자의 근로조건저하 또는 취업규칙의 불이익변경 등의 결정과 관련하여 노사협의회 의결권한 여부와 의결한 사항에 대하여 그 정당성은 있는가?

- 사측에서는 근로자가 서면으로 동의하였으므로 근로자의 자발적인 임금반납이라고 주장하고 있으나 서면동의서를 수집하는 과정이 각 조직별, 팀별(약 10명 내외)로 해당조직의 장(인사고과 평가권자)과 소속 직원들을 모아놓고 한 장의 서명지에 집단적으로 연서명 할 것을 요구하였다면 각 개별 근로자로서는 당시 상황이 거부 할 수 없는 위압감을 느끼고 동료직원들이 연서명을 하는 상황에서 어쩔 수 없이 서명을 하였다고 한다면 이는 “근로기준법 제7조(강제근로의 금지)” 조항이 유추 적용될 수 있는가?와 “민법 제110조(사기, 강박에 의한 의사표시)”가 적용되어 취소할 수 있는가?
- 현재 회사는 이를 근거로 임금의 10%를 미리 삭감한 후에 지급하고 있는 바, 이것은 “근로기준법 제43조(임금지급)”의 통화불, 직접불, 전액불, 정기불의 원칙 중에서 전액불의 원칙에 위배되지는 않는가?

» 회 시

- 근로자참여및협력증진에관한법률의 목적과 취지에 비춰 볼 때 근로자의 근로조건저하 또는 취업규칙의 불이익변경 등의 결정과 관련하여 노사협의회의 의결권한 여부와 의결한 사항에 대하여 정당성이 있는지에 대하여
 - 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 노사협의회는 근로자와 사용자가 참여와 협력을 통해 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위한 협의기구로서 근로조건 유지·개선을 목적으로 하는 노동조합과는 법적 지위 및 기능이 다르다 할 것임.
 - 따라서 노사협의회나 근로자참여및협력증진에관한법률에 따라 선출된 근로자위원이 노동조합이나 근로자 과반수를 대신하여 취업규칙 변경에 대한 의견청취 또는 동의의 주체가 된다고 볼 수 없음.
- 임금반납 서면동의서를 수집하는 과정이 각 조직·팀별로 해당조직의 장이 소속 직원들을 모아놓고 한 장의 서명지에 집단적으로 연서명 할 것을 요구하였다면, 근로기준법 제7조(강제근로의 금지)가 유추적용 될 수 있는지, 민법 제110조(사기, 강박에 의한 의사표시)가 적용되어 취소할 수 있는지에 대하여

- 근로기준법은 폭행, 협박, 감금, 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로서 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하는 것을 금지하고 있음.(법 제7조)
 - 또한 민법상 사기, 강박에 의한 의사표시는 자기결정에 의한 것으로 볼 수 없으므로 의사표시를 한 자가 이를 취소할 수 있음.(법 제110조)
 - 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기가 어려우나, 각 조직이나 팀의 장이 소속 직원들을 모아놓고 한 장으로 된 임금반납 서면동의서에 집단적으로 서명할 것을 요구하여 직원들이 서명을 한 사실 만으로는
 - 직원들이 사회통념상 자유의사에 반하여 근로를 하였다거나, 사기나 강박에 의하여 임금 반납의 의사표시를 한 것으로 볼 수 없을 것으로 사료됨.
- 회사는 반납임금의 10%를 미리 공제한 후 지급하고 있는 바, 근로기준법 제43조(임금지급)의 전액불의 원칙에 위배되는지에 대하여
- 임금의 반납이란 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 회사에 반납하는 것을 말하며, 그 반납의 결정은 개별 근로자와 사용자간의 명시적인 약정에 의하여야 할 것임.
 - 근로자 스스로 임금채권을 포기하는 경우, 임금포기가 근로자의 완전한 자유의사에 기한 것이라고 인정하기에 족한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하고, 임금채권 포기에 대한 명백한 의사표시가 있는 경우라면 반납임금의 10%를 미리 공제한 후 지급하는 형식을 취하더라도 동법 제43조의 전액불의 원칙에 위배되지 아니한다고 사료됨.

(근로기준과-2599, 2009.07.22)

전직시 호봉산정 관련

● 질 의

- ○○시 시내버스회사의 직종은 정비직과 운전직 그리고 관리직으로 분류되어 있음. ○○회사의 경우 내부경영사정으로 3명의 정비원을 정비직에서 운전직으로 전직(보직변경)을 시켰음.
- 단체협약서상에는 운전직은 호봉제가 적용되는 반면에 정비직은 호봉제가 적용되지 않음(직종이 다르기 때문에 임금체계가 상이함). 이와 같이 변경 전직하는 경우 종전에 근무한 정비직 근무경력을 인정하여 운전직 호봉을 산정하여도 되는지 여부를 질의함.

» 회 시

- 근로자에 대한 전직처분은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류와 내용 또는 장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으나, 원칙적으로 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량권을 인정하여야 하고, 이것이 근로기준법 제23조제1항에 위반하거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수는 없을 것이며,
 - 전직처분이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 전직명령의 업무상의 필요성과 전직에 따른 근로자의 생활상 불이익과 비교·교량, 근로자 본인과의 협의 등 그 전직처분을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부에 의하여 결정되어야 하는 것임.(대판 1994.5.10, 93다47677 ; 대판 1996.4.12, 95누7130 참조)
- 귀 질의만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변을 드리기 어려우나, 회사 내부 경영사정으로 정비직으로 근무하던 근로자를 운전직으로 전직처분하는 것이 정당하기 위해서는 그러한 전직처분이 당해 사업장의 경영·업무상 필요한 범위 내에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳐 이루어져야 할 것이며, 업무상 필요성이 있다 할지라도 그 처분이 근로자가 통상 감수하

여야 할 정도를 현저하게 벗어난 생활상의 불이익을 초래하는 경우에는 정당한 전직처분으로 인정되기 어려울 것으로 보임.

- 따라서 상기 내용을 종합하여 볼 때 종전에 근무한 정비직 근무경력을 인정하여 운전직 호봉을 산정함이 바람직하다고 사료되나, 당해 사업장의 단체협약이나 취업규칙 등 규정을 참고하여 종합적으로 판단하여야 할 것으로 사료됨.

- 한편, 근로자가 사용자의 일방적인 근로계약 변경 등으로 불이익을 받은 경우에는 지방노동관서 근로감독관에게 신고하여 권리를 보호 받을 수 있으며, 사용자가 근로자에게 정당한 이유없이 전직을 한 경우에 근로자는 노동위원회에 신청하여 구제를 받을 수 있음.

(근로기준과-4620, 2009.11.08)

건설현장에서 매월 1일부터 말일까지 근로한 일수에 대한 임금을 익월 25일에 지급할 경우 정기일 지급원칙에 위반되는지?

● 질 의

- 당사는 건설회사로서 건설현장에서 공사를 시공하는 경우 일용근로자와의 근로계약을 체결함에 있어서 임금의 산정방식과 지급일에 대하여 아래와 같이 근로계약서에 기재하여 근로계약을 체결하였음.

“을”의 월급은 기본일당(W100,000)×출역공수로 산정하고, 매월(25)일에 정기 지급하며, 위 월급여에는 제반법정수당이 포함된 금액으로 정하되 그 세부내역은 다음과 같이 구성된다. “갑”은 팀단위 공사 수행실적을 평가하여 성과급을 추가로 지급할 수 있다.	
① 기본급 1주 40시간, 월 환산 174시간 56.1% ② 유급주휴수당 1주 8시간, 월 환산 35시간 11.3% ③ 연장근로수당 1일 1시간, 월 환산 33시간 10.6% ④ 휴일근로수당 월 환산 60시간 19.4% ⑤ 연차휴가수당(月) 월 환산 8시간 2.6%	* 07:00-18:00 : 1공수 07:00-21:00 : 1.5공수 07:00-24:00 : 2.0공수 * 평일/토요일/일요일 동일 적용

- 당사는 근로자의 임금에 대하여 일당에 출역한 일수를 곱하여 1일~말일까지의 근로한 일수에 대하여 익월 25일에 지급하고 있는데, 이러한 지급방식이 근로기준법 제43조제2항의 정기불원칙에 위반되는 것은 아닌지?
- 근로자의 임금을 수개월동안 매월 25일 지급하여 오다가 근로일수를 확인하던 과정에서 오류가 발생하여 7.1~7.31까지의 임금에 대해서는 하루 늦은 8.26 지급하였고 이때 하루 늦게 지급하는 것에 대해서는 근로자의 동의는 없었음. 이렇게 하루 늦게 지급한 것으로 근로기준법 위반으로 처벌이 되어야 하는지?
- 근로자에게 위 근로계약서에 의하여 매월 일당에 출역공수를 곱하여 월급여를 지급하는 경우 연차수당에 대하여 근로자에게 연차휴가를 자유롭게 사용할 수 있도록 하였으나 사용하지 않는다면 ‘연차휴가는 전월(1일~말일)에 만근한 경우 익월에 1일의 연차휴가를 부여하고, 미사용시에는 익월 급여지급시에 연차수당으로 포괄역산 지급한다’라고 규정한 후 위의 근로계약서와 같이 월급에 포괄하여 ⑤ 연차휴가수당 월(月)환산 8시간 2.6%로 지급하여 왔다면 근로자의 연차수당의 청구에 대하여 지급할 의무가 없는지?

» 회 시

- 건설현장에서 매월 1일부터 말일까지 근로한 일수에 대한 임금을 익월 25일에 지급할 경우 정기일 지급 원칙에 위반되는지에 대하여
 - 근로기준법 제43조제2항 정기지급일 원칙은 임금지급기일의 간격이 지나치게 길고 지급일이 일정하지 않음으로써 야기되는 근로자의 생활불안을 방지하려는 규정이므로
 - 매월 1일부터 말일까지 임금을 계산하여 다음달 25일에 지급하는 것은 임금산정기간과 임금지급일의 간격이 길어 합리적이지 못하고 법 취지에도 맞지 않다고 사료됨.
- 매월 25일을 임금 정기지급일로 정하여 지급하다가 특정 월에 근로자의 동의 없이 하루 늦게 지급하였을 경우 근로기준법 위반으로 볼 수 있는지에 대하여
 - 근로기준법 제43조제2항에 따라 임금 정기지급일에 임금을 지급하지 아니한 경우 원칙적으로 동조 위반으로 처벌대상이 되지만, 사용자가 임금의 정기지

급을 위하여 최선의 노력을 다한 흔적이 있고 임금 지급기일을 도저히 지킬 수 없었던 부득이한 사정이 있다고 인정될 경우에는 면책될 수 있을 것임.

- 다만, 부득이한 사유가 사용자의 귀책(경영상의 이유)에 해당할 경우에는 정상참작의 사유는 될 수 있더라도 면책사유로는 볼 수 없다고 보여짐.
- 따라서 특정 월에 근로자의 동의없이 하루 늦게 임금을 지급한 것이 근로기준법 위반으로 볼 수 있는지에 대하여는 귀 질의 내용만으로 판단할 수 없고 구체적인 사실관계에 따라 상기 기준을 참고하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

○ 연차유급휴가 미사용수당을 월급여에 포함하여 분할지급이 가능한지에 대하여

- 연차유급휴가 미사용수당을 청구할 수 있는 권리는 원칙적으로 연차휴급휴가를 청구할 수 있는 권리가 소멸한 날의 다음날에 발생되므로
- 미리 월급여에 포함하여 연차유급휴가 미사용수당으로 분할 지급하는 경우에는 휴가 발생일로부터 1년간 사용할 수 있는 휴가사용권을 박탈하는 결과를 초래할 수 있으므로 연차유급휴가청구권이 소멸한 이후에 미사용연차휴가일수에 상응하는 수당으로 보상하는 것이 타당하다고 사료됨.
- 따라서 귀 질의와 같이 월환산 310시간 중 8시간(2.6%)에 해당하는 금액을 연차유급휴가 발생일 다음 달에 월급여에 포함하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여 왔다면 근로기준법 위반의 소지가 있다고 보여짐.

(근로기준과-506, 2010.01.28)

병가자에 대한 상여금 등 지급 여부

● 질 의

○ 개 요

- ○○○협의회와 ○○○노동조합이 체결한 2008년 단체협약(상용직)과 2009

년 임금협약에 의거 우리 구에서 근무하고 있는 상용직원은 각종 휴가와 상여금·수당·명절휴가비 등을 지급받고 있음.

- 우리 구 A 상용직원이 2009.11.13부터 현재까지 장기병가 중임. 2010년 병가(60일 : 1.1~3.1)는 모두 사용한 상태이고 이어서 연가를 사용할 예정임.

○ 질의내용

1. 병가기간동안 단체협약에 따라 통상임금의 90%를 지급하고 있는 상태이나, 상여금 지급일인 3월 1일 이전 사실상 단 하루도 출근하지 않은 상태에서 통상임금 외 '상여금'의 지급요건이 되는지 여부
2. 임금협약에 있는 근속가산금, 명절휴가비(구정전 지급), 가계지원비도 같은 상황에서 지급요건이 되는지 여부
3. 임금협약 부속합의서 1항에 따라 '통상임금은 기본급에 위생수당·급식비·여비·대민활동비·작업장려수당을 더한 금액으로 한다'라고 정해져 있는바, 병가기간동안 주어지는 90% 통상임금과 관련하여 2개월여 동안 단 하루도 출근하지 않은 상태에서 통상임금의 구성항목인 위생수당·급식비·여비·대민활동비·작업장려수당도 포함하여 90% 가산하여 지급하여야 하는지 여부

» 회 시

○ 질의 1, 2에 대하여

- 상여금과 근속가산금·명절휴가비·가계지원금에 대하여는 근로기준법에 규정된 사항이 없으므로 동 금품의 지급여부, 지급대상 등은 단체협약, 취업규칙 등에 명문의 규정이 있는 경우라면 원칙적으로 그 규정에 따라야 함.
- 다만, 귀 질의와 같이 명문의 규정만으로 이를 판단하기 어려운 경우에는 그동안의 지급관행, 단체협약의 취지 등을 고려하여 노사가 상호 협의하여 결정하는 것이 바람직하며, 노사 당사자간에 단체협약의 해석 또는 이행에 관하여 의견의 불일치가 있는 때에는 노동조합및노동관계조정법 제34조의 규정에 따라 관할 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제

시를 요청하여 처리하여야 할 것으로 사료됨.

○ 질의 3에 대하여

- 근로기준법시행령 제6조의 규정에 의한 통상임금의 범위에 포함되지 않은 금품을 노사간에 단체협약, 취업규칙 등으로 통상임금의 범위에 포함시키기로 정하였다면 그에 따라야 할 것임. 따라서 귀 질의의 위생수당·급식비·여비·대민활동비·작업장려수당은 달리 볼 사정이 없는 한 통상임금의 범위에 포함된다고 사료되며, 다만, 동 금품들의 지급대상에 대해서는 질의 1, 2에 대한 회신내용에 따라 처리하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-337, 2010.03.23)

업무상 재해로 휴업중인 자의 상여금 지급 여부

● 질 의

- 당사는 2007년 이전까지 단체협약에 따라 업무상 재해로 휴업급여를 지급받은 직원에 대하여 단체협약에 따라 평균임금의 20%를 추가로 지급하여 왔음. 이와 별도로 휴업급여를 지급받는 기간에도 상여금을 정상 지급하여 왔는데, 이에 대해서는 단체협약이나 취업규칙 등에 별도로 정한 바가 없음.
- 휴업급여는 상여금을 포함한 평균임금을 기초로 지급되는데, 당사는 이 부분에 대하여 착오가 있어 이전까지 상여금을 별도로 지급해 왔던 것임. 이로 인하여 업무상 재해로 휴업한 근로자가 정상 근로자보다 급여를 더 받는 불합리함이 있고 또한 요양기간을 연장하려는 요인이 발생하는 문제도 있음.
 - 따라서 2007년 1월 당사는 이러한 착오를 확인하고 휴업급여 수령자에 대한 상여금 지급을 중단하였으며, 이러한 사실을 노동조합 및 해당 근로자에게 각 통지하였음.
 - 아울러 2007년 7월 단체협약 체결시 “산재기간에 대한 상여금은 지급하지

않는다”라고 명시하였음. 다만, 원만한 노사합의를 위해 휴업기간에 지급하던 회사의 별도 보상금을 평균임금의 20%에서 30%로 상향 조정해 주었음.

- 그런데 최근 산재로 휴업급여를 수령한 근로자가 관행적으로 지급되던 상여금 전액을 지급하여 줄 것을 당사로 요구하여 논란이 되고 있음.

» 회 시

- 업무상 부상이나 질병으로 인한 요양기간 중 산업재해보상보험법에 의한 휴업급여를 지급받고 있는 경우라면, 동 급여는 평균임금을 기준으로 지급되는 것으로서 상여금은 평균임금에 이미 포함되어 있기 때문에 단체협약이나 취업규칙 등에 특별히 정함이 없다면 별도의 상여금 지급의무는 발생되지 않는 것으로 보아야 할 것임.(임금 68207-499, 1994.8.6 ; 근기 68207-1921, 1995.11.29 ; 임금 68207-201, 2003.3.21 등 참조).

(근로기준과-723, 2010.04.14)

수당 반납신청서의 유효 여부

● 질 의

○ 배 경

- ○○직업학교(대표 김○○)는 근로자와 연봉계약을 체결하면서 연봉 속에 상여금, 연월차, 각종 수당(야근수당포함) 및 식대가 연봉 계약금액에 포함한다고 명시하여 계약을 체결하였음.
- 2009년부터 퇴직한 근로자들이 연장·야간·휴일근로 수당 및 연차유급휴가 미사용수당 미지급으로 노동부에 진정(40건 이상)을 제기하자 2009.12.19경 1년 이상 재직중인 근로자들에게 시간외근로수당 반납신청서 및 연차휴가 미사용수당 반납신청서를 요구하여 서명을 받았음(일부 근로자는 2009.12.19 이후 반납신청서에 서명하였음).

- 사용자의 반납신청서 청구 경위 : 연차수당, 시간외수당을 포함한 포괄임금 제로 근로계약을 체결하였음에도 퇴사 근로자들이 노동부에 수당 미지급으로 진정을 제기하여 진정인들에게 금품을 지급하여 왔으나, 퇴사 근로자들이 계속하여 진정을 제기하여 금품지급에 따른 경제적 부담과 노동부 출석 등으로 업무상 부담이 되었고, 2009년 국세청 특별 감사에서 20억원의 세금 추징으로 경영상 어려움을 겪게 되자, 재직근로자들에게 이러한 상황에 대해서 알려주고 향후 분쟁예방차원에서 반납신청서 작성을 요청하였고 근로자들의 자유의사에 따라 작성하였음.

○ 질의사항

- 사용자가 근로자들에게 요구하여 받은 반납신청서가 유효한 것인지에 대해 질의함.

» 회 시

- 임금의 반납은 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정한 것으로 개별 근로자의 자유의사에 기초할 때만 유효하므로 개별 근로자의 동의가 필요함.(대판 2000. 9.29, 99다67536 ; 근기 68207-843, 1999.12.13, 임금 반납·삭감·동결 등에 관한 해석 기준 ; 근로기준과-797, 2009.3.26 등 참조)

- 또한, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되는 경우가 있을 수 있고, 이러한 경우에는 사용자와 근로자 사이에 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 산정하면서도 법정 제수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제수당으로 정하여 이를 근로시간수에 상관없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결하더라도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다 할 것임.(대판 2005.8.19, 2003다66523 등 참조)

- 그러나 위와 같이 근로시간 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준

법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 할 것이므로, 이러한 경우에도 근로시간 수에 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결하는 것은 그것이 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없음.(대판 2010.5.13, 2008다6052 참조)

- 귀 지청 질의의 내용만으로는 일부 사실관계가 불분명하여 정확한 답변은 드리기 어려우나, 귀 지청 질의상 근로자들의 반납신청서 동기가 유효하지 않은 포괄임금제 방식의 임금지급계약으로 인해 근로자들이 귀 지청에 진정을 제기하자 사용자의 요청에 따라 이루어진 것으로 보이는 점, 반납신청서의 내용상 법정제수당 등을 기 지급받은 것으로 명시되어 있는 점, 사용자가 경영상의 어려움으로 반납신청서 작성을 요청하였다고는 하나 2009년 당기 순이익이 20억으로 근로자들에게 미지급수당을 지급하지 못할 만큼 경영상 어려움이 있다고 보기 어려운 점, 반납의 기간을 2006년까지 소급하면서 반납 금액을 구체적으로 명시하지 않은 점 등 유효한 포괄임금제의 취지 및 반납신청서에 동의하게 된 당시의 상황, 반납신청의 내용, 사업장의 경영상태 등을 고려할 때 이는 적절한 임금채권의 포기로 볼 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-1477, 2010.10.27)

포괄임금제 해당 여부

● 질 의

○ 개 요

- 진정인은 포괄임금제란 근로기준법의 가산임금지급체계에 대한 예외를 인정하는 것으로서, 근로계약서나 취업규칙 또는 기타 별도의 합의서에 포괄산정내역에 관한 구체적인 명시가 없는 한 근로기준법상 제반 법정요건을

준수하여 미지급된 임금을 지급하여야 한다고 주장함.

- 이에 반해 피진정인은 근로형태나 업무의 특성·근로자들의 묵시적 승낙·임금지급관행·취업규칙 및 근로계약서 규정 해석 등을 고려하여 이른바 포괄임금제를 약정한 것으로서 미지급임금이 없다고 주장함.

○ 질의내용

- 진정인이 주장하는 바와 같이 기본임금제에 의해 처리해야 하는지? 아니면 피진정인의 주장처럼 포괄임금제에 해당하는지?

» 회 시

- 사용자는 근로계약을 체결함에 있어서 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 시간외, 야간, 휴일근로수당 등 법정제수당을 가산하여 지급함이 원칙이라 할 것이나, 근로시간, 근로형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻에서 근로자의 승낙 하에 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 시간외근로 등에 대한 제수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제수당으로 지급하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결하였다고 하더라도 그것이 근로자에게 불이익이 없고 제반사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 이를 무효라고 할 수 없을 것임.(대판 1997.7.22, 96다38995 등 다수)

- 위와 같이 포괄임금제는 ① 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 참작하여, ② 근로자의 승낙 하에 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 시간외근로 등에 대한 제수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제수당으로 지급하는 내용의 계약을 체결하고, ③ 근로자에게 불이익이 없고, 제반사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에 유효하다고 볼 수 있음.

- 다만, 연·월차유급휴가에 대하여는 미사용 연·월차유급휴가보상금을 월급여액 속에 포함하여 미리 지급하는 근로계약을 체결하는 것은 그 수당을 지급한 이후에도 해당 근로자가 연·월차휴가를 사용할 수 있도록 허용하는 경우에만 인정될 수 있을 것이며, 휴가 사용을 허용하지 아니하는 경우에는

근로기준법상 근로자에게 인정된 연·월차휴가를 청구·사용할 권리를 제한하는 것이 되어 인정될 수 없다고 사료됨.(근로기준과-7485, 2004.10.19 참조)

○ 귀 지청 질의 상 사업장의 경우 교대제 근무 특성상 야간근로나 휴일근로가 당연히 예상된 점, 대부분 도급제에 의한 임금계산방법을 취하고 있는 점을 고려할 때 그간 판례에서 인정한 포괄임금제 대상 업무에는 해당되는 것으로 볼 수 있으나,

- 유효한 포괄임금제에 해당되는지에 대해서는 근로기준법상 달리 규정된 바가 없으므로 위에서 제시한 유효요건을 참고하여 각 사업장별로 취업규칙, 근로계약 등의 내용, 근무형태, 근로자의 실근로시간, 그간의 관행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-2734, 2010.12.16)

2. 건설업에서의 임금지급

관 련 조 항

법 제44조의 2【건설업에서의 임금지급 연대책임】 ① 건설업에서 사업이 2차례 이상 「건설산업기본법」 제2조제8호에 따른 도급(이하 “공사도급”이라 한다)이 이루어진 경우에 「건설산업기본법」 제2조제5호에 따른 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 진다.

② 제1항의 직상 수급인이 「건설산업기본법」 제2조제5호에 따른 건설업자가 아닌 때에는 그 상위 수급인 중에서 최하위의 같은 호에 따른 건설업자를 직상 수급인으로 본다.

법 제44조의 3【건설업의 공사도급에 있어서의 임금에 관한 특례】 ① 공사도급이 이루어진 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 직상 수급인은 하수급인에게 지급하여야 하는 하도급 대금 채무의 부담 범위에서 그 하수급인이 사용한 근로자가 청구하면 하수급인이 지급하여야 하는 임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)에 해당하는 금액을 근로자에게 직접 지급하여야 한다.

1. 직상 수급인이 하수급인을 대신하여 하수급인이 사용한 근로자에게 지급하여야 하는 임금을 직접 지급할 수 있다는 뜻과 그 지급방법 및 절차에 관하여 직상 수급인과 하수급인이 합의한 경우
2. 「민사집행법」 제56조제3호에 따른 확정된 지급명령, 하수급인의 근로자에게 하수급인에 대하여 임금채권이 있음을 증명하는 같은 법 제56조제4호에 따른 집행증서, 「소액사건심판법」 제5조의7에 따른 확정된 이행권고결정, 그 밖에 이에 준하는 집행권원이 있는 경우
3. 하수급인이 그가 사용한 근로자에 대하여 지급하여야 할 임금채무가 있음을 직상 수급인에게 알려주고, 직상 수급인이 파산 등의 사유로 하수급인이 임금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 인정하는 경우

② 「건설산업기본법」 제2조제7호에 따른 발주자의 수급인(이하 “원수급인”이라 한다)으로부터 공사도급이 2차례 이상 이루어진 경우로서 하수급인(도급받은 하수급인으로부터 재하도급 받은 하수급인을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)이 사용한 근로

자에게 그 하수급인에 대한 제1항제2호에 따른 집행권원이 있는 경우에는 근로자는 하수급인이 지급하여야 하는 임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)에 해당하는 금액을 원수급인에게 직접 지급할 것을 요구할 수 있다. 원수급인은 근로자가 자신에 대하여 「민법」 제404조에 따른 채권자대위권을 행사할 수 있는 금액의 범위에서 이에 따라야 한다.

③ 직상 수급인 또는 원수급인이 제1항 및 제2항에 따라 하수급인이 사용한 근로자에게 임금에 해당하는 금액을 지급한 경우에는 하수급인에 대한 하도급 대금 채무는 그 범위에서 소멸한 것으로 본다.

근로기준법 제44조의2 및 제44조의3 관련

● 질 의

○ 다단계 하도급구조로 인한 건설현장에 종사하는 근로자들의 임금체불을 방지하고자 개정된 법 규정에 대하여 몇 가지 궁금한 내용이 있어 문의함.

1. 이 법에서 발주처도 직상수급인이 될 수 있는지?
(건설업등록증이 있는 경우와 없는 경우)
2. 발주처에서 원수급인으로 도급된 것도 법 규정 중 “2차례 이상”에 포함 되는지?
3. 원수급인이 하수급인으로부터 건설공사가 완료되어 공사대금을 지불하였으나, 하수급인이 임금을 체불한 경우 직상수급인의 연대책임이 있는지?
(원수급인과 하수급인 간의 채무가 존재하지 않는 경우)
4. 제44조3에 따라 원수급인이 아닌 발주처에서 근로자의 임금을 직접 지급할 수 있는지?
5. 개정법은 근로자의 임금에만 적용 또는 현장 장비대 등도 포함되는지?

» 회 시

○ 질의 1, 2, 3에 대하여

- 근로기준법 제44조의2에서 건설사업이 2차례 이상 공사도급이 이루어진 경우에 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상수급인에 대하여 임금지급의 연대책임을 지도록 규정하고 있음.
- 위 규정에서 “발주자”는 건설산업기본법 제2조에 따라 건설공사를 건설업자에게 도급하는 자를 의미하는 것으로 제44조의2를 적용하기 위해서는 발주자로부터 2차례 이상의 공사도급이 이루어져야 하므로 발주자는 직상수급인이 될 수 없음.
- 또한, 발주자에서 원수급인에게의 도급은 1차례의 도급으로서, 이 경우 2차례 이상 공사도급이 이루어진 경우에 해당하지 않음.
- 근로기준법 제44조의2는 직상수급인의 귀책사유와 상관없이 건설업자가 아닌 자에게 하도급이 이루어진 경우에 임금 지급 연대책임을 규정하고 있음.

○ 질의 4, 5에 대하여

- 근로기준법 제44조의3에서 건설업의 공사도급에 있어서의 임금에 관한 특례를 규정하고 있는 바, 이때 “도급이 이루어진 경우”라 함은 원수급인에서부터 도급이 1차례 이상 이루어진 경우를 말함.
- 따라서 귀 질의상의 원수급인이 아닌 발주처에서 근로자의 임금을 직접 지급할 의무는 없으며, 또한 하수급인의 근로자들이 직상수급인에 대하여 청구할 수 있는 임금은 해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정된다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-508, 2008.02.28)

● 질 의

○ 사실관계

- 발주자 : (주)○○건설
- 공사명 : ○○아파트 주민센터 내부공사
- 원수급인(이하 “갑”이라 함)
 - 건설업 면허를 “병”으로부터 대여 받아 (주)○○건설에서 발주한 공사를 수주하였음.
- 하수급인(이하 “을”이라 함)
 - 건설업 면허가 없으며, “갑”과 동 공사에 대한 하도급계약을 구두로 체결함.
- 면허대여업체(이하 “병”이라 함)
 - “갑”에게 면허를 대여 함.
- “갑”은 “을”과 구두로 동 건설공사에 대하여 하도급계약을 체결하고, “을”은 근로자를 투입하여 공사를 진행하였음.
- “을” 소속 근로자들에게 체불임금이 발생하였고, “을” 소속 근로자들은 “갑”과 “을”에게 체불임금 지급을 요청함.
- 이에 대하여 “갑”은 공사금액을 모두 지급하였으므로 “갑”의 귀책사유는 없으므로 임금지급의 책임이 없다고 하며, “을”은 공사금액을 모두 받지 못하였으므로 “갑”이 임금을 지급할 책임이 있다고 함.

○ 질의(“갑”에게 귀책사유가 없음을 전제로 함)

- 근로기준법 제44조의2 건설업에서의 연대책임규정에 의하면, “건설업에서

사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 진다”라고 규정하고 있음.

1. “을”이 고용한 근로자에게 체불임금이 발생한 경우 근로기준법 제44조의2의 규정을 적용하여 “갑”(직상수급인 이자 원수급인)에게 임금지급 연대책임이 발생하는지?
2. “갑”에게 명의를 대여한 “병”에게도 임금지급연대책임이 발생하는지?

» 회 시

○ 근로기준법 제44조의2의 규정에 따라 건설업에서 사업이 2차례 이상 건설산업기본법 제2조제8호에 따른 도급이 이루어진 경우에 같은법 제2조제5호에 따른 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 짐.

- 여기서 ‘직상수급인’은 건설산업기본법 또는 다른 법률 등에 의하여 등록 등을 하고 건설관련업을 하는 자를 말하고, 건설업자가 아닌 때에는 그 상위 수급인 중에서 최하위의 건설업자를 직상수급인으로 봄.

○ 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 건설산업기본법 제2조제5호에 따른 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우 그 직상 수급인이 건설업 등록증을 대여 받은 자로 같은법 제2조제5호에 따른 건설업자가 아닌 때에는,

- 상위 수급인 중에서 같은법 제2조제5호에 따른 건설업자가 있는 경우라면 그 건설업자가 임금지급의 연대책임이 있는 직상 수급인에 해당된다고 보아야 할 것임.

(근로기준과-919, 2010.04.30)

가압류된 직상수급인의 대금의 임금특례 적용 여부

● 질 의

○ 저는 건설 회사에서 근로를 제공하던 근로자로, 최근 제가 속한 회사(B전문건설)가 부도가 나서 지난 몇 개월의 임금을 받지 못했음. 임금을 받으려고 노무사 등과 상담을 해본 결과, 원도급 회사에 기성이 남아 있다면 어떤 이유에도 불구하고 건설산업기본법과 근로기준법에 의거하여 하도급 회사인 전문건설이 부도로 임금을 지급하지 못한 경우에는 원도급(일반건설) 회사가 해당 임금에 대해서 지급할 수 있도록 돼 있다고 했음.

○ 그래서 이를 근거로 해 원도급사인 A건설사에 체불 임금액을 알려주고 지불을 요청했더니 원도급사인 A건설사에서는 제가 속한 B사에 지급해야 하는 기성에 대해 이미 다른 채권자가 가압류를 한 상태이며 가압류가 된 금품에 대해서는 형법 제140조에 의해 지급할 수 없는 금품에 해당하게 되고 만약 가압류된 것을 무시한 채 근로기준법과 건설산업기본법을 근거로 해 지급하면 형사처벌을 받게 되니 이를 감수하고 지급할 수 없다고 하고 있음.

- 즉 노무사와 원도급사 A건설사의 이야기를 종합해보면 다음과 같음.

〈갑설〉 원도급 회사에서 전문 건설인 하도급 회사에 지급해야 할 기성이 남아 있다면 기성이 가압류돼 있는지 여부와 무관하게 건설산업기본법 제88조와 근로기준법 제44조의3에 의거해 체불된 임금을 지급하더라도 형법 제140조에 의해 처벌을 받지 않는다.

〈을설〉 원도급 회사에서 전문 건설인 하도급 회사에 지급해야 하는 기성이 남아 있다고 하더라도 해당 기성에 가압류가 돼 있는 경우에는 이를 민사절차 없이 지급할 때는 형법 제140조에 위배돼 건설산업기본법과 근로기준법에 따라서 지급하게 되면 형법에 따라 처벌을 받게 된다.

○ 갑설과 을설을 근거로 해 볼 때, 어떤 것을 적용하는 것이 적합한지에 대하여 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제44조의3(건설업의 도급 공사에 있어서의 임금에 관한 특례)에 의해 건설업의 공사도급에 있어서 하수급인의 근로자는 일정한 요건을 갖춘 경우 직상 수급인에게 임금지급을 청구할 수 있고, 직상 수급인은 하수급인에게 지급해야 하는 하도급 대금 채무의 범위 내에서 임금지급 의무를 부담하도록 규정되어 있음.
- 귀 질의 내용과 같이 하수급인의 근로자 외에 다른 채권자가 이미 직상 수급인의 하도급 대금에 대해 가압류했다면, 하수급인의 근로자에 대한 임금지급은 관할 법원의 배당 등 민사 절차에 따라야 할 것임.

(근로조건지도과-1873, 2008.06.04)

3. 휴업수당

관 련 조 항

법 제46조 【휴업수당】 ① 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다.

② 제1항에도 불구하고 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 제1항의 기준에 못 미치는 휴업수당을 지급할 수 있다.

시행령 제26조 【휴업수당의 산출】 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간 중에 근로자가 임금의 일부를 지급받은 경우에는 사용자는 법 제46조제1항 본문에 따라 그 근로자에게 평균임금에서 그 지급받은 임금을 뺀 금액을 계산하여 그 금액의 100분의 70 이상에 해당하는 수당을 지급하여야 한다. 다만, 법 제46조제1항 단서에 따라 통상임금을 휴업수당으로 지급하는 경우에는 통상임금에서 휴업한 기간 중에 지급받은 임금을 뺀 금액을 지급하여야 한다.

휴업기간 중의 주휴일 및 약정휴일 등의 금품지급방법

● 질 의

○ 개 요

- 회사는 2007.1월부터 동년 6월까지 약 6개월간 리뉴얼 공사를 계획하고 있으며, 이에 따라 위 기간동안 회사는 휴업공고를 하려고 함.
- 회사는 위 휴업기간 중에도 일부의 근로자에게 특정한 기간에 대하여 근무지시를 하려는 방침을 세우고 있음.
- 한편, 회사의 취업규칙 등에서 ‘공휴일’을 약정휴일로 규정하고 있고, 경조

사에 대하여는 약정휴가로 규정하고 있음.

- 위 휴업기간 중에 발생하는 주휴일과 약정휴일(휴가) 등에 대하여도 유급으로 처리하여야 하는지에 관하여 견해가 대립되고 있음.

○ 질의내용

- 휴업기간 중 근무지시를 하지 않은 기간에 포함되어 있는 주휴일과 약정휴일(휴가)의 유급인정여부 및 지급방법
- 휴업기간 중 근무지시를 한 기간에 포함되어 있는 주휴일과 약정휴일(휴가)에 대한 유급인정여부 및 지급방법

» 회 시

- 근로기준법 제46조제1항에 의하면 “사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 하며, 평균임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있음.
- 귀 질의내용을 살펴보면, 사용자의 귀책사유로 휴업한 경우 휴업기간 중의 주휴수당 등의 지급 의무가 있는지를 문의하는 것으로 보임.
 - 위와 같이 근로기준법 제46조제1항에 의하여 사용자 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 휴업기간동안 해당근로자 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하도록 하고 있으므로, 비록 그 휴업기간 중간에 주휴일 등 유급휴일이 포함되어 있거나 1주간의 소정근로일 전부를 휴업하여 유급휴일이 발생되지 않는 경우에도 휴업수당 산정시에는 휴업기간에 포함하여 산정함이 타당하다고 사료됨.
 - 다만, 노동조합및노동관계조정법에 의한 정당한 쟁의행위로 노무제공이 중단되는 기간에는 노무제공이나 임금지급 등 그 주된 권리·의무가 정지되어 사용자의 임금지급의무가 발생되지 않는다고 보아야 할 것이므로 사용자 귀책사유로 인한 휴업기간과는 달리 보아야 할 것임.

(임금근로시간정책팀-429, 2007.01.30)

사용자 귀책으로 휴업하는 경우 설날휴가비 등 임금지급 여부

● 질 의

○ 개 요

- 회사는 2007.1월부터 동년 6월까지 약 6개월간 리뉴얼 공사를 계획하고 있으며, 이에 따라 위 기간동안 회사는 휴업을 하려고 함.
- 한편 회사의 취업규칙 등에서 설날이 있는 월에는 휴가비 금 30만원을 지급하도록 규정되어 있고, 3월에는 체력단련비 금 50만원을 지급하도록 규정하고 있음.
- 회사의 취업규칙 등에서는 수습사원에 대하여 상여금은 지급하지 않지만, 설날 휴가비 및 체력단련비는 지급하는 것으로 규정하고 있음.
- 상여금의 지급과 관련하여
 - 근로계약기간이 정해져 있는 ‘특수직(계약직)’의 경우’에는 상여금 지급률 800%를 12개월 월할 계산 지급하고(750%), 추석에 50%를 지급하며,
 - 근로계약기간의 정함이 없는 ‘일반직의 경우’에는 상여금 지급률 800%를 2월·4월·6월·8월·10월에 각각 100%를 지급하고, 추석·11월·12월에 각각 50%를 지급하고 있음.

○ 질의내용

- 휴업기간 중에 지급시기가 도래하는 설날휴가비(2월)와 체력단련비(3월)를 휴업수당과 별도로 지급하여야 하는지 여부

» 회 시

- 근로기준법 제46조의 입법취지는 사용자의 귀책사유로 인하여 근로자가 취업할 수 없는 경우에 그 휴업기간 중 평균임금의 100분의 70 이상의 휴업수당(또는 휴업기간 중 통상임금)을 지급하도록 함으로써 근로자의 생활보호에 충

실하도록 한 것임.

- 귀 질의내용을 살펴보면 회사건물의 리뉴얼 공사로 인하여 2007.1월부터 6월 까지 6개월간 휴업하는 경우에 있어서 해당 휴업기간 중 같은법 제46조에 의한 휴업수당과 더불어 설날휴가비와 체력단련비를 별도로 지급하여야 할 의무가 있는 것인지를 문의하는 것으로 보임.
- 귀 문의 경우 설날휴가비, 체력단련비의 성격이 명확하지 아니하나, 원칙적으로 사용자의 귀책사유로 인하여 근로자가 취업할 수 없는 경우 그 휴업기간 중에는 휴업수당 이외의 별도의 금품을 지급하도록 하는 특별한 규정이나 관행이 있는 경우가 아니라면 근로기준법 제46조에 의한 휴업수당 외에 별도의 금품 지급의무가 있다고 보기는 어려울 것으로 판단됨.

(임금근로시간정책팀-963, 2007.03.15)

개별 근로자가 자진하여 무급휴직을 신청하고 사용자가 이를 승인한 경우에도 금품지급의무가 있는지?

● 질 의

○ 사건개요

- 원청사인 ○○의 공정도급계약 해지에 따른 휴업기간 중 사용자측의 무급 휴가 조치에 대한 휴업수당 지급 요구

○ 질의경위

- ○○ 내에서 공정도급(소사장제)계약을 한 사내협력업체인 ○○은 약 60명의 근로자를 고용해 ○○생산라인에서 조립업무를 수행하고 있던 중 2006.10.20 부터 ○○ 생산중단에 따른 공정도급계약 해지 통보를 받고 소속 근로자의 고용문제를 논의하기 위해 2006.10.24 노사협의회를 개최해 노사합의를 통해 계속 고용이 불가능한 상황에서 개별 근로자의 자유의사에 따라 희망퇴직과 무급휴가(무기한)중 양자택일토록 합의해 2006.12.20자로 전체 근로자

중 18명은 희망퇴직을 신청하고 나머지 33명은 무급휴가를 신청한 바 있고 사업주는 희망퇴직자와 무급휴가자 모두에게 60일분 임금을 고용조정에 따른 위로금 명목으로 지급하였음.

- 이후 ○○은 사업이 중단됐다가 2008.1월부터 ○○와 새로이 ○○공정도급 계약을 체결하고 사업을 재개하여 무급휴가자 전원을 복직 조치, 현재까지 재직하고 있으나 당시 무급휴가자 중 19명이 우리 지청에 무급휴가 기간에 대한 휴업수당 지급을 요구하는 내용의 진정서를 제출하여 조사 중에 있으며 동 무급휴가기간 중 근로기준법에 제46조에 따른 사용자측 귀책사유에 의한 휴업수당 지급 의무 존부에 대한 다툼이 있어 질의함.

○ 질의내용

〈진정인측 주장〉

- 진정인 대표 ○○○는 사업주가 일방적인 무급휴가를 요구한 것이고 무급휴가는 법적 근거가 전혀 없으므로 근로기준법 제46조에 명시된 휴업수당을 지급받아야 한다고 주장함.

〈피진정인 측 주장〉

- 원청회사와의 도급계약이 해지에 따른 사업 중단으로 근로자 전원에 대해 해고를 피할 수 없는 상황에서 노사 대표자간 합의와 개별 근로자의 동의를 받아 무급휴가를 실시한 것으로 휴업수당 지급의무는 없다고 주장

○ 위 무급휴가기간동안 근로기준법상 제46조 휴업수당을 지급하여야 하는지에 대해

〈갑설〉 공정도급계약 해지에 따른 경영상의 이유로 더 이상의 사업운영이 불가능한 상황에서 노사합의를 통해 개별 근로자의 자유의사에 따른 무급휴가 신청자들에 한해 무급휴가를 실시한 점, 무급휴가를 원하지 아니한 근로자는 모두 희망 퇴직원을 제출하고 사직하였으나 무급휴가자들의 복직이 이루어져 결과적으로 근로자에게 유리한 것으로 보아야 할 것이고, 특히 1년 2개월 간 아무런 이의 없이 무급휴가를 실시했다가 복직 후 다시 휴업수당 지급을 요구하는 것은 근로계약 당사자간 신의성실의 원칙에 반하는 점 등

에 비추어 무급휴가 근로자에 대해 휴업수당을 지급치 않더라도 법 위반으로 볼 수는 없음.

〈을설〉 위 무급휴가기간은 명백히 근로자 귀책사유가 아닌 경영상 이유에 의한 휴업 기간에 해당되고, 노동위원회의 승인없이 휴업수당을 지급하지 아니한 것이므로 비록 개별 근로자의 신청에 의해 실시된 무급휴가라 하더라도 강행 법규인 근로기준법 제46조 휴업수당 지급조항에 반하는 근로계약은 효력을 인정하지 아니하므로 소멸시효가 경과하지 아니한 이상 휴업수당을 지급해야 함.

» 회 시

○ 사용자의 귀책사유로 인해 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급해야 함(근로기준법 제46조제1항).

- 이때 사용자의 귀책사유란 고의·과실 유무를 불문하고 경영상 장애로 발생하는 모든 휴업을 말하며, 휴업이란 근로자가 근로의 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반해 근로 제공을 거부하는 경우를 말한다 할 것임.

○ 귀 지청 질의를 살펴보면 사내협력업체가 원청업체의 공정하도급계약 해지에 따른 해고회피노력의 일환으로 노사협의회에서 희망퇴직과 무급휴직 실시를 합의하면서 개별 근로자에게 그 중 하나에 대해 선택권을 부여한 것으로 보임.

○ 위 경우, 개별 근로자가 자진하여 무급휴직을 신청하고 사용자가 이를 승인했다면, 근로자의 근로의사에 반해 근로제공이 거부되는 휴업과는 달리 근로자와 사용자간의 근로관계가 일시 정지되는 것이므로 근로자는 근로제공의무를 면하게 되고 사용자는 특별한 규정이 없는 한 금품지급의무를 면하게 된다 할 것임.

(근로조건지도과-1005, 2008.04.22)

사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간 중 약정유급휴일이 포함되어 있는 경우 임금지급방법

● 질 의

○ 개 요

- 소정근로일은 월요일부터 금요일까지(주5일)이고, 일요일을 주휴일로 정하고 있는 사업장에서 사용자의 귀책사유로 휴업을 실시함.(주40시간 적용사업장)
- 1주간 전체 휴업하는 경우도 있고, 작업물량에 따라 주중 1~2일은 정상근로하고 나머지 기간(3~4일)은 휴업하는 경우도 있음.

※ 국경일은 유급휴일(통상임금)로 정하고 있고, 토요일은 별도 정한 바 없이 8시간분의 통상임금을 지급하여 옴(정상 가동시).

○ 질의내용

- 휴업을 실시할 경우에 있어 주휴일에 대하여는 근기 68207-1138(1998.6.5) 호에 의거 처리하면 되나, 유급휴일(국경일)과 토요일의 임금지급에 대하여 아래와 같이 여러 설이 있어 질의함.

〈갑설〉 유급일의 전일과 익일(토요일은 전일)에 휴업을 하였다면 휴업기간 동안으로 보아 휴업수당 지급

〈을설〉 국경일과 토요일은 근로제공의무가 없는 날로써 유급으로 정하고 있거나 유급으로 처리해 왔으므로 휴업과 관계없이 1일분의 통상임금 지급

〈병설〉 유급일의 전일에 휴업을 하였다면 휴업기간 동안으로 보아 휴업수당 지급

○ 우리 지청 의견 : 갑설

» 회 시

- 근로기준법 제46조에 규정된 사용자 귀책사유로 휴업하는 휴업기간 중 사업

장의 약정유급휴일이 포함되었을 경우 휴업수당은 해당 약정휴일을 포함하여 산정함(귀 지청 의견 “갑설”)이 타당할 것으로 판단됨.

(근로조건지도과-2582, 2008.07.16)

근로자가 정상 출근하여 작업대기를 하였음에도 사용자의 귀책사유로 근로를 제공하지 못한 경우 사용자에게 임금지급의무가 발생하는지?

● 질 의

○ 회사는 생산물량에 따라 노조와 합의하여 월별 휴일특근여부를 결정한 후 특근 2~3일 전까지 개별 근로자의 특근 여부를 조·반장이 확인 후 특근 전일 공장 대의원과 해당 부서장이 공장 가동방안(Tact Time 및 휴게시간)을 협의 후 특근 실시하는 것이 통상의 관행임.

- 이러한 관행에 따라 특근 당일 대의원과 부서장이 공장가동방안에 대해 협의를 하였으나 노조에서는 30분 작업 후 10분 휴식을 요구, 이에 반해 회사는 그간의 3공정 부족시에 부여하던 휴게시간 관행에 따라 1시간 작업 후 10분 휴식의 가동방안을 제시하고 근로를 지시하였으나 노조가 이를 거부하고 10시간 특근시간동안 근로제공을 하지 않은 경우 무노동무임금원칙을 적용할 수 있는지 여부

» 회 시

○ 근로자가 정상 출근하여 작업대기를 하였음에도, 사용자의 귀책사유로 근로를 제공하지 못한 경우라면 사용자에게 임금지급의무가 발생한다고 봄이 타당함.

○ 그러나 귀 질의와 같이 회사가 휴일 특근시 공장가동방안에 대해 노동조합과의 합의를 얻기 위해 협의를 하는 과정에서, 사측이 무리하고 일방적인 주장으로 성실하게 협의에 임하지 아니하여 협의에 이르지 못했다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한, 본건 대기시간은 근로시간으로 보기 어렵다고 사료됨.

- 참고로, 사용자는 일단 종전의 근로조건으로 계속 근로할 것을 주장하는 반면에, 조합원들은 종전의 근로조건을 거부하면서 새로운 근로조건을 제시하여 노사간 임금 등 근로조건에 불일치로 인하여 개별 조합원들이 현장에 출근은 하되 사실상 노무에 종사하고 있지 않은 경우라면 이는 근로기준법 제46조에 의한 사용자의 귀책사유에 의한 휴업으로 보기 어려움.

(근로조건지도과-5511, 2008.12.04)

학교급식소 개축공사로 조리보조원이 근무하지 못하게 된 기간이 사용자의 귀책사유에 의한 휴업기간에 해당하는지?

● 질 의

- 공립 고등학교 급식소 개축공사로 인해 급식을 실시하지 않게 되어 조리보조원이 근무하지 못하게 된 기간이 사용자 귀책사유에 의한 휴업기간에 해당하는지 여부?
- 위 공사기간과 관련하여 조리보조원이 근무하지 못하는 기간을 조리보조원에 대한 연봉액 산정의 기초가 되는 근무일수(연봉기준일수 : 실제 근무일수+유급일수)에서 제외할 수 있는지 여부?

» 회 시

- 휴업수당 관련 귀 지청 질의에 대해서는 아래에 따라 판단하기 바람.
 - 해당 근로자들이 2007년도에 작성한 근로계약서(근무일수 등)가 유효하고, 상당기간 근로자들의 이의제기가 없었다면 해당 학교장이 급식소 개축공사 기간을 제외하고 연봉기준일수(207일)를 정한 것을 위법하다 할 수 없을 것임.
 - 2008년도 연봉기준일수가 확정된 후 급식소 개축공사 기간이 변경되어 발생한 휴업에 대하여는 사용자의 관리·경영책임 범위를 벗어났다고 보기는

어려울 것으로 사용자 귀책사유에 의한 휴업에 해당한다고 볼 수 있을 것임.

(근로조건지도과-2225, 2008.12.22)

휴업기간동안의 상여금(성과금) 지급

● 질 의

○ 개 요

- 당사는 신문용지 제조업체이며, 직원 수는 237명(사무직 78명, 현장직 159명)임.
- 제조 공정 특성상 365일 24시간 가동함에 따라, 현장직 가운데 112명을 4조로 나누어 3교대로 근무하고 있음.
- 2008년 말부터 미국발 금융 위기로 비롯된 세계적인 경기침체 하에 해외 거래처(호주·인도·동남아 등)들의 수요 감소 및 구매 중단에 따라 수요가 급감하고 제품가격이 급락하고 있는 실정으로, 국내 신문용지 업계는 매출 감소, 재고 증가 및 조업단축의 경영위기에 놓여 있음.
- 이러한 경영 상황에 따라 제품 재고량이 급증하고 보관 및 판매처 확보가 어려워, 부득이 2009.1월 말에 구정을 포함해 1주일 동안 공장을 휴무하고자 하는바, 휴무와 관련 임시 노사협의회를 개최해 노동조합(조합원 수 : 현장직 146명)과 협의를 진행할 예정임.

○ 질의내용

〈질의1〉 구정 연휴(1/24~1/27)를 제외하고 연휴 앞뒤로 3일간 개인별 연차를 사용하도록 제시하고자 하는데(당사는 사무직에 대하여만 연월차사용촉진제도를 시행하고 있음), 노동조합에서 인건비 하락 등을 이유로 회사 제안을 거절할 경우, 조합원을 포함한 휴무자에게 연차사용을 명할 수 있는 방법이 있는지?

〈질의2〉 당사의 단체협약에는 “사용자의 귀책사유로 휴업할 경우 평균임금 100분의 70을 휴업수당으로 지급한다”라고 되어 있고, 근로기준법 제46조제1항에는 “... 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다”라고 되어 있는데, 공장 휴무에 대한 노사협약시 합의되지 않을 경우, 근로기준법 제46조제1항 단서 조항에 따라 통상임금 100%를 지급 결정해도 되는지요?(당사 인건비 구조상 평균임금 70%가 정상적인 급여수준을 상회하여 단체협약대로 할 경우, 정상 근무시보다 오히려 임금을 더 지급해야 하는 불합리한 부분이 있음)

〈질의3〉 휴업수당으로 반드시 평균임금 70%를 지급하여야 한다면, 평균임금 산정시 상여금과 성과급을 반영하여 계산하게 되는데, 휴업기간 종료 후 상여금과 성과급 지급시 휴업기간을 일할 계산해 감액 지급하여도 되는지요?(당사 규정상 명확한 기준은 없지만, 휴직자 및 결근자에 대하여 그 기간만큼 감액 지급하는 관행이 있음)

» 회 시

○ 〈질의 1〉에 대하여

- 근로기준법 제60조에 따라 연차유급휴가는 근로자가 청구한 시기에 주어져야 하므로, 사용자가 일방적으로 특정 기간에 연차 사용을 명할 수는 없다 할 것임.
- 다만, 사업주가 연차유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 같은법 제61조에 따른 조치를 취하였을 경우 근로자가 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무는 없음.

○ 〈질의 2〉에 대하여

- 귀 질의와 같이 근로기준법 제46조 단서 조항에 따라 통상임금을 휴업수당으로 지급할 경우 동조 위반으로 볼 수는 없지만, 단체협약 위반과 이에 따른 근로자들의 금품청구 등의 분쟁이 발생할 수도 있음.

○ <질의 3>에 대하여

- 상여금의 지급요건 등에 대하여는 근로기준법에 별도 규정을 두고 있지 아니하므로, 개별 기업의 단체협약·취업규칙 등 관련 규정을 따라 판단하여야 할 것임.
- 따라서 귀 질의와 같이 휴업기간 중 상여금(성과급) 지급과 관련하여 당사자간 특별히 정한바가 없다면, 휴업기간에 비례하여 상여금 등을 감액 지급하더라도 무방할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-535, 2009.01.23)

**사용자의 귀책사유로 휴업하는 휴업기간 중 유급휴일이 포함되었을 경우
휴업수당 산정방식**

● 질 의

○ 사업장의 근로현황

- 당해 사업장은 2008.7.1. 주40시간 시행 사업장으로 1주간 소정근로일은 월요일부터 금요일까지(주 5일)이며, 토요일은 약정유급휴일로 4시간분 통상임금을 지급하고 있고, 일요일이 주휴일임.

○ 휴업현황

- 근로자 ‘갑’, 2009.1.14(수)~2009.1.22(목) (9일간)
- 근로자 ‘을’, 2009.1.14(수)~2009.1.19(월) (6일간)
- 근로자 ‘병’, 2009.1.12(월)~2009.1.16(금) 휴업실시(5일간)

○ 근로자 ‘갑’, ‘을’, ‘병’에 대한 토·일요일의 수당산정 방식에 대하여 질의함.

<갑설>

- 근로자 ‘갑’의 경우, 휴업기간 중인 토요일(1.17)은 휴업수당을, 휴업기간 중인 일요일(1.18)과 휴업이 종료된 후의 일요일(1.25)은 전체 휴업기간이

1주간 이상이라 하더라도 당해 주가 속한 소정근로일 전부를 휴업하지 않았으므로 주휴수당 지급

- 근로자 ‘을’의 경우, 근로자 ‘갑’의 경우와 같이 토요일은 휴업수당을, 휴업기간 중 일요일과 휴업 종료된 후의 일요일은 주휴수당 지급
- 근로자 ‘병’의 경우, 1주간의 소정근로일 전부를 휴업하였으므로 토요일(1.17), 일요일(1.18) 휴업수당 지급

〈을설〉

- 근로자 ‘갑’의 경우, 휴업기간 중인 토요일(1.17)과 일요일(1.18)은 휴업수당을, 휴업종료 후의 일요일(1.25)은 주휴수당 지급
- 근로자 ‘을’의 경우, 근로자 ‘갑’의 경우와 같이 휴업기간 중인 토요일과 일요일은 휴업수당을, 휴업종료 후의 일요일은 주휴수당 지급
- 근로자 ‘병’의 경우, 1주간의 소정근로일 전부를 휴업하였으나 금요일(1.16)에 휴업이 종료되었으므로, 토요일(1.17)은 유급수당을, 일요일(1.18)은 휴업수당 지급

〈병설〉

- 근로자 ‘갑’의 경우, 휴업기간 중인 토요일(1.17)은 휴업수당, 휴업기간 중인 일요일(1.18)은 전체 휴업기간이 1주일 이상이므로 휴업수당을, 휴업종료 후의 일요일(1.25)은 당해 1주간 전부를 휴업하지 않았으므로 주휴수당 지급
- 근로자 ‘을’의 경우, 휴업기간 중인 토요일은 휴업수당을, 휴업기간 중인 일요일과 휴업종료 후의 일요일은 전체 휴업기간이 1주 미만이므로 주휴수당 지급

» 회 시

- 사용자의 귀책사유로 휴업하는 휴업기간 중 유급휴일이 포함되었을 경우의 휴업수당은 해당 휴일을 포함하여 산정하여야 할 것으로, 귀 질의의 경우 근로자 ‘갑’과 ‘을’에 대하여는 〈을설〉이, 근로자 ‘병’의 경우 실질적인 휴업 기

간이 1주일 모두를 의미한다면 <갑설>이 타당할 것임.

(근로조건지도과-1418, 2009.03.10)

식당운영이 예정되어 있다고 당사자가 인식할 수 있는 날에 조리보조원이 근로제공을 하지 못한 경우 휴업수당 지급 여부

● 질 의

○ 사업장 개요

- ○○시스템은 전국 ○○여개 지점에 근로자 ○○여명을 고용하여 단체급식업을 행하는 사업장으로, ○○(주) ○○공장 내에서 ○○지점을 두고 정규직 조리원(월급제)과 조리원보조(시급제, 1년 단위 계약)를 채용하여 식당을 운영하고 있음.

○ 조리원보조의 근로계약 및 근무상황 내용

가. 근로계약

- 계약기간 : 1년 단위의 근로계약
- 근로시간 : 09:00~15:00, 6시간
- 임금조건 : 시급제
- 담당업무 : 세척업무 등 정규직 조리원을 보조하는 업무

나. 근무상황

- 고객사인 ○○(주) ○○공장의 파업, 야유회, 기타 근무일정에 따라 식사 인원 변동이 발생함에 따라 식당 근무인원 변동이 발생하는 경우,
- 조리원보조들이 스스로 정한 순번(지시 또는 협의시점은 정확히 알 수 없으나, 오랜 기간동안 관례적으로 형성되었음)에 따라 유급생리휴가를 사용하기도 하고, 근무를 하거나, 휴무를 하고 있으며,
- 위와 같은 상황이 발생할 경우 휴무를 무급으로 해야 한다는 사실에 대해

서는 근로계약서 주지시킨 바 없으나, 위 ○○지점뿐만 아니라 다른 사업장에서도 오랜 기간동안 무급휴무로 처리하여 오고 있음.

- 위와 같이 고객사인 ○○(주) ○○공장의 파업, 야유회 등의 근무일정에 따라 식당 근무인원 변동이 발생하여 조리보조원들이 휴무를 하게 될 경우 근로기준법 제46조에서 정한 휴업수당을 지급하여야 하는지 여부

» 회 시

- 근로기준법 제46조의 휴업이라 함은 사용자와 근로자 사이에 근로계약관계는 존재하면서 사업의 전부 또는 일부에 대하여 사용자의 책임있는 사유로 인해 사용자가 근로자로부터 근로의 제공을 받을 수 없게 된 경우를 말하는 바, 귀지청의 내용만으로는 조리보조원의 일부 또는 전부가 휴무한 날이 소정근로일인지에 대한 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변이 곤란하니 아래 관련사항을 면밀히 조사하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

- ① 근로계약서 등에 근로일을 구체적으로 특정하고 있는지, 근로일을 특정하지 않았다면 사회통념상 객관적으로 식당 운영이 예정되어 있다고 당사자가 인식할 수 있는 날에 조리보조원의 일부 또는 전부를 휴무시킨 경우인지, ② 단체협약·취업규칙 등에 소정근로일을 변경할 수 있는 관련규정이 있는지, 사전에 근로계약 변경체결을 통한 소정근로일을 변경하였는지, ③ 소정근로일에 조리원·영양사 등 정규직은 근로를 제공하고 조리보조원 일부 또는 전부를 휴무시켰는지, ④ 고객사의 파업, 야유회 등으로 식당 근무인원의 변동이 발생하여 조리보조원이 근로제공을 하지 못한 것이 사용자의 세력범위 안에서 생긴 경영 장애로 볼 수 있는지, ⑤ 조리보조원 휴무조치 결정시기 및 출근한 조리보조원에 대하여 사용자가 어떠한 조치를 하였는지, ⑥ 투입되는 조리보조원과 그렇지 않은 자의 투입 기준 등

- 다만, 근로계약서에 근로일을 구체적으로 특정하지 않았다면 사회통념상 객관적으로 식당 운영이 예정되어 있다고 당사자가 인식할 수 있는 날에 조리보조원의 일부 또는 전부가 근로제공을 하지 못한 경우라면 휴업으로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-462, 2010.03.29)

근로시간과 휴식

1. 근로시간

관련 조항

법 제50조 【근로시간】 ① 1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.

② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.

교양시간이 근로시간에 해당하는지 여부

질 의

- 회사에서 전반기 및 하반기 전 종사원을 소집하여 4시간을 교양이라는 시간으로 사용하는데 이에 따른 임금지급 여부?

회 시

- 근로기준법상 근로시간이라 함은 사용자의 지휘·감독 아래 있는 시간 즉, 경제적 목적에 사용했느냐와 관계없이 노동력을 사용자의 처분 아래 둔 실구속

시간을 의미함.

○ 귀 질의 내용만으로는 제반 사정에 대한 설명이 일부 부족하여 정확한 답변은 곤란하나, 교육시간에 대하여 임금을 지급해야 할지 여부는 해당 시간을 근로시간으로 볼 수 있는지에 따라 달라질 수 있음.

- 교육시간이 근로시간에 포함되기 위해서는 사용자가 근로시간 중에 ‘생산성 향상’ 등 직무와 관련한 교육·훈련을 실시하거나, 근로시간 종료 후 또는 휴일에 근로자를 소집하여 의무적으로 교육·훈련을 실시하는 경우라고 보고 있음.(같은 취지 : 근기 68207-1482, 1998.7.13)

○ 따라서 귀 질의의 교양시간에 임금을 지급해야 하는지에 대하여는 동 교양시간이 ‘생산성 향상’ 등 직무관련성이 있는지 여부와 근로자가 거부할 수 없는 의무적 사항인지 여부 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-2993, 2009.08.13)

2. 탄력적근로시간제

관 련 조 항

법 제51조 【탄력적근로시간제】 ① 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 2주 이내의 일정한 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조 제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조 제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없다.

② 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 3개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 52시간을, 특정한 날의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다.

1. 대상 근로자의 범위
2. 단위기간(3개월 이내의 일정한 기간으로 정하여야 한다)
3. 단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

③ 제1항과 제2항은 15세 이상 18세 미만의 근로자와 임신 중인 여성 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

④ 사용자는 제1항 및 제2항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 기존의 임금 수준이 낮아지지 아니하도록 임금보전방안(賃金補填方案)을 강구하여야 한다.

단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간에 관한 서면합의가 있었는지 여부 판단

● 질 의

○ ‘근로시간표 작성을 위한 기준’을 노사간 합의하였으나, 그 기준으로는 ‘단위

기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간'이 지정될 수 없고, 매 단위기간마다 다른 '근로일과 그 근로일별 근로시간'이 지정될 수밖에 없음에도 불구하고 '근로시간표 작성을 위한 기준'을 노사간 합의하였다는 이유로 근로기준법 제 51조(탄력적근로시간제)제2항제3호 '단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간'에 관한 서면합의를 준수하였다고 볼 수 있는지 여부

» 회 시

- 사용자는 같은법 제51조제2항에 따라 3개월 이내의 단위기간을 정한 탄력적 근로시간제를 도입하고자 하는 경우, 근로자대표와의 서면합의에 따라 단위기간에 있어서의 근로일 및 당해 근로일별 근로시간은 미리 특정하여야 하며,
 - 이 경우 근로자대표는 같은법 제24조제3항에 따라 '당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자'를 의미함.
- 귀 질의내용만으로는 단체협약에 탄력적근로시간제에 대하여 노사간 합의내용 등 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나,
 - 같은법 제51조제2항제3호에서 단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간에 대한 합의를 요구하는 취지는 탄력적근로시간제를 운영함에 있어 근로자가 자신의 근로일과 근로시간을 미리 예상할 수 있도록 하기 위한 것으로, 사용자가 그날그날의 작업량에 따라 근로시간을 변경하여 근로자가 미리 예상하지 못하는 근로를 방지함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것임.
- 귀 노동조합이 첨부한 ○○근무기준(단체협약 부속합의서로 보임)을 살펴보면
 - ① ○○근무표에 대한 사전통보의무를 부여하는 한편 회사측 필요에 따른 ○○근무표 변경시에는 개별 근로자의 동의를 얻도록 하고 있는 점, ② 개별 근로자 상호간 교번을 변경할 수 있도록 하고 있는 점, ③ 근로일별 근로시간 등이 정해지는 ○○근무표 작성의 권한이 사무소장, 선임지도팀장 및 소장이 지정한 관련 팀장으로 구성된 심의위원회에 있는 점 등으로 볼 때 단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간을 정하는 구체적인 기준을 두고 있다고 보여

지므로,

- 특정 근로자가 자신의 근로일과 근로시간을 충분히 미리 예상할 수 있어 전혀 예상하지 못한 근로로 인한 근로자의 불이익이 방지될 수 있는 점 등을 고려할 때 같은법 제51조제2항제3호 '단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간'에 관하여 서면합의를 한 것으로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-2621, 2009.07.23)

3개월 단위 탄력적근로시간제 시행시 서면합의 대상인 근로자대표의 적정성 여부

● 질 의

- 근로기준법 제51조제2항에 규정된 3개월 이내 탄력적근로시간제를 시행할 경우 사용자와 근로자 대표간 서면합의토록 명시되어 있는 바, 탄력적근로시간제 대상근로자 과반수 이상이 개별적으로 서면 동의한 것을 근로자 대표와 서면합의한 것으로 볼 수 있는지 여부

- 탄력적근로시간제 도입 관련 일반 현황

- ▲ 상시근로자 수 : 80명(노동조합원 3명)
- ▲ 탄력적근로시간제 대상 근로자 수 : 교대근로자 24명(조합원 3명, 비조합원 21명)
- ▲ 탄력적근로시간제 시행에 동의한 근로자 수 : 21명(비조합원)

- 상시근로자 과반수가 되지 않은 노동조합이 탄력적근로시간제 도입에 대해 명시적으로 반대의사를 표명하고 단체협약에 탄력적근로시간제 관련 조항이 없는 경우, 노동조합 의사에 반하여 해당 조합원에 대해서도 탄력적근로시간제를 시행할 수 있는지 여부

- 단체협약 및 취업규칙상 관련 규정

▲ 동 단체협약에는 탄력적근로시간제 관련 조항은 없음.

▲ 단체협약 제53조(근로형태) 근로는 일반근로, 교대근로 2종으로 하고 휴게 시간, 취업교대는 전조의 범위 내에서 회사 형편에 따라 조정할 수 있으며 각 근로형태의 시업 및 종업시각은 아래와 같이 정한다. 단, 각 근로형태별 시업 및 종업시각은 회사형편에 따라 근로자 대표와 협의하여 변경할 수 있다.

① 일반근로 : 시업 08:30, 종업 17:30

② 교대근로 : 주근(시업 08:30, 종업 20:30), 야근(시업 20:30, 종업 익일 08:30)

▲ 취업규칙 제19조(탄력적근로시간제)

① 회사는 제15조 규정에도 불구하고 교대근무자에 한하여 3개월 단위의 탄력적근로시간제를 실시할 수 있다.

② 근무조는 1개조 6명씩 총 4개조로 구성되며, 교대근무표는 별표1에 의한다.

③ 회사는 3개월 단위 탄력적근로시간제 시행과 관련하여 근로자 대표와 협의하여 별도의 세부시행세칙을 정하고 변경할 수 있으며, 세부시행세칙은 취업규칙과 동일한 효력을 갖는다.

» 회 시

○ 근로기준법 제51조제2항에 의한 3개월 이내 단위의 탄력적근로시간제를 도입하려면 근로자대표와의 서면합의를 법적요건으로 하고 있는 바, 사용자와 서면합의 할 수 있는 근로자대표는 “그 사업 또는 사업장에 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자”를 말함.

- 따라서 3개월 이내 단위 탄력적근로시간제를 도입하면서 근로자 대표와의 서면합의가 아닌 대상근로자 과반수의 개별적 서면 동의를 받는 경우에는 법적요건을 충족하지 못한 것으로 보아야 할 것임.

○ 귀 지청의 질의와 같이 설령, 단체협약 상 탄력적근로시간제에 대한 명문 규정이 없고 과반수가 되지 않는 노조의 반대가 있다 하더라도 근로자의 과반수를 대표하는 자의 동의가 있는 등 근로기준법 제51조제2항에 규정된 법적요건을 갖추고 있다면 3개월 이내 단위 탄력적근로시간제를 적용할 수 있다 할 것임.

(근로조건지도과-1167, 2008.04.29)

탄력적근로시간제를 노사협의로 개정하는 시점까지 시행할 수 있는지?

● 질 의

○ 개 요

- ○○○ 단체협약서(2008.2.1)에 의하면

제38조(근로시간) ① 공사는 교대근무자에게 근로기준법 제50조의 규정에 의하여 3개월 단위의 탄력적근로시간제를 시행한다. 단, ○○○는 1개월 단위로 한다.

② 탄력적근로시간제의 유효기간은 노사합의로 개정하는 시점까지로 하며, 단위기간의 근로일 및 당해 근로일별 근로시간은 취업규칙에서 따로 정한다.

- ○○○공사는 2008년 5월 1일 단체협약이 종료되어 효력이 상실되었으나 현재까지 새로운 단체협약을 체결하지 못하고 있음.

○ 질의내용

1. 우리 노조와 공사는 3개월·1개월 탄력근로시간제를 각각 도입했으나, 2010년 5월 1일자로 단체협약이 종료되는 경우에도 따로 노사간 서면합의 없이 ‘1개월 단위 및 3개월 단위 탄력적근로시간제’를 시행할 수 있는 지 여부
2. 근무형태의 일방적 변경으로 근로일과 근로일별 근로시간이 변경되었다면 탄력적근로시간제도 서면합의 위반에 해당하는지 여부

» 회 시

○ 귀 <질의 1>에 대하여

- 근로기준법 제51조제2항에 따라 사용자는 3개월 이내 단위의 탄력적근로시간제를 도입하려면 근로자대표와의 서면합의를 하여야 하고,

- 이때, 서면합의 유효기간을 어떻게 정할 것인가는 노사가 협의하여 결정할 사항이며, 서면합의 유효기간이 만료된 이후에 동 제도를 계속하여 실시하

려면 노사간에 다시 서면합의를 하여야 함.

○ 귀 질의의 경우 탄력적근로시간제 도입 근거를 단체협약에 두고 있고, 유효기간은 별도로 정한 바가 없이 단체협약에서 ‘노사합의로 개정하는 시점까지’로 정하였다고 한다면,

- 달리 볼 사정이 없는 한 탄력적근로시간제는 단체협약의 만료와 관계없이 노사합의로 개정하는 시점까지 시행할 수 있다고 사료됨.

○ 귀 <질의 2>에 대하여

- 탄력적근로시간제 도입시 같은법 제51조제2항제3호의 ‘단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간’에 대한 합의를 요구하는 취지는 탄력적근로시간제를 운영함에 있어 근로자가 자신의 근로일과 근로시간을 미리 예상할 수 있도록 하기 위한 것으로,

- 사용자가 그날그날의 작업량에 따라 근로시간을 변경하여 근로자가 미리 예상하지 못하는 근로를 방지함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것임.

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의상 근무형태의 변경으로 근로일과 근로시간이 변경되면서 근로자가 미리 예상하지 못하는 근로를 제공하였을 경우에는 ‘근로일 및 당해 근로일별 근로시간’에 대한 서면합의 내용을 위반하였다고 볼 수 있으나,

- 이와 달리, 근무형태가 변경되었더라도 근로자가 자신의 근로일과 근로시간을 미리 예상할 수 있도록 조치가 이루어진 경우라면 ‘근로일 및 당해 근로일별 근로시간’에 대한 서면합의 내용을 위반하였다고 볼 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-199, 2010.07.20)

3. 휴 게

관 련 조 항

법 제54조【휴 게】 ① 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다.
② 휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있다.

대기시간 중 근로자가 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있는 경우 휴게시간으로 볼 수 있는지?

● 질 의

○ 개 요

- 당사는 여객운수사업법에 의해 면허를 받고 시외버스운수사업에 종사하고 있음.
- 각 차량은 출발·도착·대기시간 등이 상세히 명기된 배차계획표에 따라 운행되고 있으며, 배차표상 명기된 시간은 운행거리·도로규정 속도·교통 정체로 인한 지연시간·운전자 휴식 등을 충분히 감안해 현실에 맞게 계속 적으로 수정·보완해 운영되기 때문에 배차표상의 시간 예측성은 천재지변 또는 교통사고로 인한 시간지연 등 특별한 경우를 제외하고는 실제 차량 운행시간과 거의 일치할 정도로 정확함.
- 또한 배차표상의 시간은 동일 노선을 운행하는 시외버스운송사업자간 협의를 통해 결정되는 사항일 뿐 아니라, 여객차량을 이용하는 고객들의 시간 예측성에 대한 신뢰를 담보해야 한다는 공공적 성격 때문에 준수해야 할 사항이기도 함.
- 배차표는 각 운전 종사원들에게 입사와 동시에 배부하거나 배차전환시에는

최소한 7일 전에 배부하는 등 배차표의 사전배부를 통해 당해 운전종사원이 운행코스별 출발·도착·대기시간 등 차량운행계획을 충분히 숙지토록 해 운행에 차질을 빚지 않도록 만전을 기하고 있음.

- 배차계획표에 따르면 수도권 노선 1호 차량의 운수종사원은 당일 최초 06시 20분에 청주를 출발해 최종 20시 50분 최종 종착지인 청주에 도착할 때까지 청주-안산간 4회(1시간 40분×4회), 청주-평택간 2회(1시간×2회), 도합 520분(8.67시간)을 당해 차량을 운행하고, 당일 대기시간으로 350분(5.83시간)의 시간을 휴게 및 대기시간으로 부여받게 됨. 당사 각 노선의 모든 배차표는 예외없이 이상과 같은 출발-도착-대기시간 구조로 짜여 있음.

- 대기시간은 목적지에 도착 후 다음 목적지 출발시간까지 차량운행으로 인한 피로를 회복시켜 주기 위해 당사가 운수종사원에게 부여하는 휴식시간으로서 별도의 업무부여없이 해당 시간 사용의 자유가 보장되는 시간임(다음 운행의 차질을 빚지 않는 범위 내에서 운수종사원은 당해 대기시간을 사적 용무로 이용하도록 하며, 이에 대해 회사는 별도 제재를 가하지 않음).

○ 이상과 같이 당사의 시외버스 차량운행이 사전 계획된 배차표에 의해 운영되고, 또한 운수종사원들에게 배차표를 사전 배부해 배차계획이 예측 가능토록 함으로써 부여되는 대기시간을 자유롭게 사용할 수 있도록 조치돼 있다면 이때 당사가 운수종사원에게 부여하는 대기시간은 휴게시간으로 봐도 무방하다 사료되는데 귀 부의 의견은?

» 회 시

○ 근로기준법상 근로시간은 사용자의 지휘·명령하에 있는 시간을 말하고, 휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있어야 하는바, 근로자가 작업시간 도중 실제 작업에 종사하지 않는 대기시간이나 휴식·수면시간 등을 부여받는다 하더라도, 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독하에 놓여 있는 시간이라면 이는 근로시간에 포함된다(대법 92다24509, 1993. 5.27) 할 것임.

- 따라서 귀 질의와 같이 귀사 소속 시외버스의 배차시간과 대기시간의 구분이 명백하고, 배차표를 사전에 배부해 배차계획이 예측 가능토록 하면서 대

기시간 중에는 근로자가 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있다면 그 시간은 휴게시간으로 인정할 수 있다 할 것임.

(근로조건지도과-3076, 2008.08.07)

연장근로시 휴게시간 부여 의무가 있는지?

● 질 의

○ 근로기준법 제54조에서는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 부여하도록 규정하고 있음.

- 이 경우 하루 8시간을 초과하여 연장근로를 하는 경우, 연장근로 4시간에 대하여 30분 이상, 8시간 이상시 1시간 이상의 휴게시간을 근로기준법 제 54조에 의거하여 부여할 법적 의무가 있는지에 대하여 논란이 있는데, 이 부분에 대한 노동부의 공식적인 의견을 듣고자 함.

○ 참고적으로 당 노무법인은 휴게시간 부여의 입법 취지가 장시간 근로에 의한 근로자의 피로를 풀어주고, 노동력을 회복함은 물론 장시간 근로로 인한 피로 누적으로 인하여 발생할 수 있는 산업재해를 미연에 예방하는데 있다고 보여 지므로 법정 휴게시간을 법정근로시간 중에만 부여하여야 한다고 볼 수 없고, 따라서 소정근로시간을 계속하여 연장하여 연장근로를 하는 경우에도 통상 8 시간의 근로시간당 연장근로시간 도중에 1시간 이상의 휴게시간을 부여하는 것이 합당한 해석이라고 사료됨.

» 회 시

○ 근로기준법 제54조에 따른 휴게시간은 근로자의 건강을 위하여 최소한도로 필요한 시간을 정한 것으로 귀 질의와 같이 1일 8시간을 초과하여 발생한 연장근로에 대하여도 동 규정이 적용된다 할 것임.

(근로조건지도과-722, 2009.02.06)

4. 휴 일

관 련 조 항

법 제55조【휴 일】 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다.

시행령 제30조【주휴일】 법 제55조에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 한다.

쟁의행위가 있는 경우 주휴일을 부여하여야 하는지?

● 질 의

○ 개 요

- 우리 지청 관내 ○○노동조합 ○○지회는 2007년도 임·단협교섭과 관련하여 적법한 절차를 거쳐 2007.10.4(목) 8시간 전면파업(단, 하루 적법)
- 이에 당 사업장에서는 파업일(2007.10.4)이 포함된 주의 일요일(2007.10.7)에 대해 주휴수당을 기존 행정해석(근기 68207-1209)에 입각하여 지급하지 않고 있음.

○ 파업일(2007.10.4(목) 단, 하루)이 포함된 주에 파업일을 제외한 나머지 소정근로일수를 개근하였을 경우 2007.10.7(일) 유급주휴일을 부여해야 하는지?

» 회 시

○ 근로자가 노동조합및노동관계조정법의 규정에 따라 적법한 쟁의행위를 한 경우 이로 인하여 정상적인 근로를 할 수 없다 하더라도 쟁의행위기간을 제외한 나머지 소정근로일수를 개근하였다면 근로기준법상의 주휴일을 주어야 함.

- 다만, 쟁의행위기간이 주의 전부이거나 주휴일로 정한 날이 쟁의행위기간 중에 포함되어 있는 경우에는 휴일제도의 취지에 비추어 주휴일을 주지 않아도 되고,
 - 또한 쟁의행위가 정당하지 않다면 이로 인해 근로를 제공하지 아니한 기간에 대하여는 결근으로 처리하여도 무방하다 할 것임.(같은 취지 : 근기 01254-4245, 1990.3.20 등 다수)
- 귀 지청의 질의와 같이 관내 사업장에서 2007.10.4. 하루 동안 적법한 쟁의행위를 하고 업무 복귀하여 나머지 소정근로일수를 개근한 경우라면 이에 대하여는 주휴일을 주어야 하며, 사측에서 주장하고 있는 기존 행정해석(근기 68207-1209)은 적법한 쟁의행위기간 중에 주휴일이 포함되어 있는 경우로서 동 질의와는 다른 사례에 해당됨.

(임금근로시간정책팀-183, 2008.01.18)

시간급에 수당이 혼합된 형태의 임금을 지급받고 있는 근로자에 대한 주휴수당 산정

● 질 의

- 관내 ○○사업장 생산직 시급제 근로자의 경우 기본시급이 5,000원이고, 기본급 이외에 직책수당, 자격수당 등(이하 월고정수당)을 별도로 도합 10만원씩 매월 지급하고 있으며, 동사 취업규칙에 이 수당은 통상임금에 포함된다고 정하고 있으나, 법정수당을 제외한 주휴수당은 기본시급으로 산정하여 지급하고 있는 바
- 이 경우, 유급주휴일(8시간)의 주휴수당을 기본시급으로 산정하여 40,000원으로 지급하면 되는지, 아니면 기본시급에 직책수당 등을 모두 시급으로 환산하여 포함한 통상임금을 기준으로 산정해야하는지 여부(단, 주휴수당에 관하여 취업규칙 및 근로계약에는 ‘근로기준법에 준한다’라고 규정하고 있으

며, 노사간에 따로 협의된 바는 없음)

〈갑설〉 현행 근로기준법에서는 유급 주휴일에 지급하도록 규정된 임금의 산정방법에 관해서 아무런 규정도 두지 아니하고 있어 통상임금으로 지급하면 될 것이고, 단체협약이나 근로계약 등 노사간에 그 임금산정방법을 별도 정하고 있다면 그에 따라 산정한 임금을 주휴수당으로 지급하면 될 것인바, 주휴수당을 통상임금으로 지급할 경우, 통상임금에 포함되는 월고정수당을 시급으로 환산하여 기본급에 합산한 금액 즉 통상임금(시급)으로 지급하여야 되며, 이때 월고정수당을 유급휴일시간을 포함한 월 소정근로시간으로 나누어 통상임금(시급)으로 산정하도록 하고 있어, 월고정수당에는 이미 주휴수당이 포함되어 있다고 보아야 할 것임. 따라서 위 사례의 경우 통상임금(시급)이 아닌 기본시급으로 주휴수당을 산정하여 주휴수당을 지급해도 무방할 것임.

〈을설〉 지침(근기 01254-5392, 1987.4.2)에 의하면 주휴수당은 통상임금으로 지급하는 것이 타당하고, 통상임금산정에 대해서는 지침(임금 32240-4770, 1990.4.3)에 따르면 기본급 이외의 월고정수당인 직책수당 등은 유급휴일시간을 제외한 실제 근로시간으로 나누어 산정하는 것이 타당하므로 따라서 위 질의에 대한 주휴수당은 기본 시급이 아닌 통상임금(시급)으로 산정해야 할 것임.

» 회 시

- 근로자에 대한 임금을 월급금액으로 지급할 경우 특별한 사정이 없는 한 월급금액에는 유급휴일에 대한 임금도 포함된 것으로 볼 수 있으며(대법 93다32514), 시급제 사원이 기본시급과 함께 매월 고정수당을 월급의 형태로 지급받는 경우, 그 고정수당 중에는 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분도 포함되어 있는 것으로 보는 것(대법 97다28421)이 판례의 입장임.
- 따라서 귀 청 질의 사업장처럼 기본시급과 매월 고정수당을 월급으로 지급받는 경우에는 그 고정임금(수당)에 주휴수당이 포함된 것으로 봄(귀청 의견 “갑설”)이 타당하다 할 것임.

(근로조건지도과-2455, 2008.07.08)

연차휴가를 사용한 경우 유급휴일수당 지급 여부

● 질 의

○ 근로계약이 1년 단위로 반복 갱신되는 경우 퇴직금 지급여부

- 우리 과에서는 환경감시를 위한 기간제근로자를 2005년부터 채용하여 환경 감시활동을 하고 있음.
- 기간제근로자 환경감시 인력은 주로 상근 근로자(280일)와는 달리 280일 미만으로 설정하여 당해예산 반영에 따라 연간 탄력적으로 운영하였음. 따라서 매년 11월~12월이 도래되면 예산소진으로 인하여 계약기간이 만료되어 인력운영을 종료하였다가 다음 해에 재채용 하였음.
- 이 경우 근로기준법 제34조에 의거 연간 재계약되어 사용되어지는 기간제 근로자에게도 계속근로로 보아(간주되어)퇴직금을 지급하여야 하는지?

○ 근로자의 연차휴가 사용으로 인한 유급휴일수당(주휴수당)지급여부

- 사용자는 근로기준법 제60조에 의한 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하며, 연차휴가를 사용했을 경우 1주간 소정의 근로일수를 개근한 것으로 보아 유급휴일수당(주휴수당)을 지급해야 하는지?

» 회 시

○ 기간의 정함이 있는 유급 근로계약을 체결한 경우 근로계약기간이 경과한 후의 고용관계는 별도의 특약이 없는 한 근로계약기간이 만료되면 사용자의 해고조치가 없어도 당연히 종료된다 할 것임.

- 다만, 기간을 정하여 채용된 근로자라 하더라도 장기간에 걸쳐서 계약의 갱신이 반복되어 실질적으로 기간의 정함이 없는 계약으로 된 경우에 사용자가 계약갱신을 거부하는 것은 근로기준법 제23조에 의하여 제한을 받게 됨.
- 이 경우 기간의 정함이 없는 계약인지 여부를 판단하기 위해서는 근로계약

을 특별히 유계약으로 할 필요성이 있었는지 여부, 사용자가 근로계약기간을 일정한 기간으로 하고자 하는 진의가 있었는지 여부, 근로계약이 계속적으로 반복 갱신되어 근로자가 계약갱신에 대한 합리적이고 상당한 기대를 가지고 있었는지 여부 등을 종합적으로 판단하여야 할 것임.

○ 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없으나 임시적이고 한정된 업무에 대해 매년 공개모집절차(면접 → 공개추첨 → 서류전형)를 통해 근로자를 채용해 온 경우 근로자가 계약갱신에 대한 합리적이고 상당한 기대를 가지고 있었다고 보기 어려우나,

- 모집공고를 통한 공개채용절차가 형식에 불과하여 관행상 전년도에 근무한 근로자들 대부분이 다시 채용되어 재계약 또는 계속고용의 기대가 형성되어 있다면 계속근로로 인정될 수 있다고 사료되므로 귀 시의 질의에 대하여는 상기 기준에 따라 계속근로여부를 판단하시기 바람.

○ 주휴일 산정을 위한 출근율은 소정근로일을 가지고 계산하여야 하고, 여기서 소정근로일은 근로제공의무가 있는 날을 말함.

- 따라서 근로기준법에 의한 연차유급휴가를 사용한 날은 근로의무가 면제되어 소정근로일에 해당하지 아니하므로 주휴일 산정은 연차휴가를 사용한 날을 제외한 나머지 소정근로일을 개근한 경우 부여하되, 다만 해당 주의 전부를 쉬었을 경우는 부여할 필요가 없다 할 것임.

(근로조건지도과-3102, 2008.08.08)

사업장에서 주40시간제를 주5일제로 운영하는 경우 토요일의 휴일 여부

● 질 의

○ 현재 전 산업체에 주5일근무제가 시행되도록 근로기준법이 개정된 것으로 알고 있음. 즉, 주5일근무제란, 주 5일 근무하고 2일을 휴무일로 정한 것으로

알고 있는데 택시회사는 주 5일을 근무하고 1일을 휴무로 정하고 있음.

- 그렇다고 1일에 대한 휴일근로수당을 지급하는 것도 아님. 그렇다면 주 5일 근무하고 1일을 휴무일로 정한 것은 근로기준법 위반이 아닌지 궁금해 질의함.

» 회 시

- 개정 근로기준법에서 규정하고 있는 것은 ‘주5일근무제도’가 아닌 ‘주40시간 근무제’로, 주 내용은 법정근로시간을 주44시간에서 주40시간으로 단축하고 휴가제도를 국제기준에 부합하도록 조정한 것임.

- 따라서 개별 사업장에서는 주40시간제를 사업장 성격에 맞게 주5일제, 주6일제 등으로 정해 자율적으로 운영할 수 있고, 사업장에서 주40시간제를 주5일제로 운영하는 경우 토요일이 반드시 휴일이 되는 것은 아니므로 노사 당사자는 토요일의 유·무급 처리 및 휴일·휴무일 여부에 대해 자체적으로 정해야 하며, 노사가 별도로 정하지 않은 경우에는 무급 휴무일에 해당한다 할 것임.

(근로조건지도과-3560, 2008.09.03)

주중 1일 파업시 주휴일 발생 여부

● 질 의

- 우리 노동조합은 2008년 임금교섭이 결렬되어 2008년 7월 2일부터 7월 16일 까지 노조법이 정한 적법절차에 따라 파업을 하였고, 이후 성실교섭을 촉구하는 7월 22일(화) 1일 경고성 파업을 하였음.
- 사용자는 7월 2일부터 7월 16일 사이 주휴일에 대하여 임금을 모두 공제하였고, 노동조합은 관련 행정해석(근기 68207-1209 “쟁의행위기간 중 주휴일로 정한 날이 포함되어 있는 경우에는 사용자가 주휴일을 부여할 의무가 없으며,

따라서 주휴수당 지급의무도 발생하지 않는다”)을 기초로 일응 수긍함.

- 그러나 7월 22일(화)의 파업을 한 것을 이유로 그 주에 발생한 주휴일(7월 27일(일))을 무급처리한 것에 대하여는 위 행정해석(쟁의행위기간 중에 발생한 주휴일)과는 질적으로 다른 경우(주중 1일 파업 : 쟁의행위기간 중 주휴일 포함되지 않은 경우)이기 때문에 이를 무급으로 처리하는 것은 위법하다고 판단되어 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제55조에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 하고, 이때 법령 또는 약정에 의해 근로하지 않기로 정하여진 날과 당초 근로하기로 정하여졌지만 특별한 사유로 근로제공의무가 정지된 날은 소정근로일에서 제외하여야 할 것임.
- 따라서 귀 질의의 경우 노동조합이 행한 1일 파업이 노동조합및노동관계조정법에 의한 정당한 쟁의행위라면 파업한 날을 제외한 나머지 소정근로일을 개근하였을 때 주휴가 발생되나, 불법쟁의행위라면 주휴가 발생하지 않는다 할 것임.

(근로조건지도과-4581, 2008.10.20)

시간강사에게 유급휴일을 부여하여야 하는지?

● 질 의

- ○○ 소재 한 국립중학교에서 시간강사로 정교사가 아닌 비정규직으로 근무하고 있음. 계약기간은 2009.3.09~2009.12.20까지로 학교장과의 계약관계인 것은 알고 있지만, 아직 계약서는 받지 못한 상태임(물론 서명도 하지 않았음).
- 근무는 학교에서 정해진 주 16시간(월~금, 만근)의 수업을 담당하고 있으며, 급여는 매월 초 전달의 수업에 대하여 (수업시산수×17,000원)으로 시

간제 급여를 받고 있고, 일체의 수당은 없음.

- 고용보험과 산재보험은 학교에 건의하여서 저번 주(2009.05.29)에 가입되었음. 그런데, 모든 근로자에게 해당하는 주휴수당에 대하여는 ○○교육청 담당자께서 “일반 근로자와 다르므로 일체 수당을 줄 수 없다”라고 함.
- 시간강사의 신분에 대하여는 특별법에 정한 바가 없는 것으로 알고 있음. 또한 2007년 3월 29일 사립학교의 시간강사도 근로자도 인정되는 판례(2005두13025)가 있었음을 알고 있음.
- 이런 경우, 학교의 시간강사가 근로자로 인정되어 근로기준법을 적용할 수 있으며, 따라서 주휴수당을 받을 수 있는지 알고자 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제8호에서는 단시간근로자를 ‘1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자’로 정의하고 있으며, 동법 제18조제1항, 제2항 및 동법시행령 제9조는 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되며, 단시간근로자의 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항 등을 정하고 있음.
- 다만, 동법 제18조제3항 규정에 의하여 4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 단시간근로자에 대해서는 주휴일, 연차유급휴가 규정이 적용되지 않음.
- 귀 질의내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만이 아닌 경우라면 동법 제55조 및 동법시행령 제30조에 따라 사용자는 1주 동안의 소정근로일을 개근한 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 할 것임.

(근로기준과-2267, 2009.07.03)

1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되면 1일 결근으로 간주하여 유급휴일수당을 지급하지 않아도 되는지?

● 질 의

- 전제, [주40시간제 시행사업장(소정근로일 : 월~금요일), 임금형태 : 시급제, 주휴일 : 일요일, 1일소정근로시간 : 8시간]인 회사임.
- 개근이란 소정근로일에 출근을 한 것을 의미하는 것이므로 지각이나 조퇴의 경우는 결근이 아니어서 해당 시간당임금을 공제할 수는 있어도 주휴일의 부여(주휴수당지급)에는 영향이 없는 것으로 알고 있음. 그런데, 1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되면 이를 결근 1일로 간주하여 주휴수당을 지급하지 않아도 되는지?
- 지각·조퇴를 하여도 주휴수당을 지급하기는 하되, 근무한 시간을 합산하여 1주 소정근로시간 비율로 주휴수당을 지급한다면 이것도 범위반이 되는 것인지?
(예를 들면 지각·조퇴시간을 제하고 근무한 시간이 32시간이라면, <32시간/40시간×8시간=6.4시간분>을 주휴수당으로 지급하는 경우)
- 예비군훈련통보서상에 훈련시간이 오전 4시간으로 명시되어 있고 오후에는 출근하기로 정하였는데 근로자가 오후에 회사에 출근을 하지 않았음. 이 경우 오전 4시간분에 대하여는 유급처리하였으나 오후에는 회사에 나오지 않았으므로 이 날을 결근으로 보아 그 주에 주휴수당을 지급하지 않아도 되는 것인지? 오후 근무를 하지 않았어도 출근한 것으로 보아야 하는지?

» 회 시

- 1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되면 1일 결근으로 간주하여 유급휴일수당을 지급하지 않아도 되는지에 대하여는
 - 근로기준법 제55조 및 동법시행령 제30조에 따르면 사용자는 1주일을 개근한 근로자에 대하여는 1일의 유급휴일을 주어야 하는 바, 이 때, ‘개근’이란 근로제공의 의무가 있는 소정근로일에 결근하지 않는 것을 의미함.

- 따라서 1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되더라도 지각 또는 조퇴는 결근이 아니므로, 1일을 결근처리 하여 개근일수에 영향을 줄 수는 없다고 사료됨.
- 지각·조퇴시간을 제하고 근무한 시간이 32시간인 경우, 일일소정근로시간 8시간에 대한 유급휴일수당이 아니라 $6.4\text{시간}(32\text{시간}/40\text{시간}\times 8\text{시간})$ 에 대한 유급휴일수당을 지급할 수 있는지에 대하여는
 - 근로기준법 제55조 및 동법시행령 제30조에 따르면 사용자는 1주간의 소정근로일수를 개근한 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하며, 동 휴일에 대한 수당은 정상근로일의 소정근로시간을 기준으로 산정하면 될 것임.
 - 따라서 1일 소정근로시간이 8시간인 경우 그 주의 실근로시간에 관계없이 소정근로시간 8시간에 대한 유급휴일수당이 지급되어야 할 것으로 사료됨.
- 예비군훈련통보서상에 훈련시간이 오전 4시간으로 명시되어 있어 오후에 출근을 지시하였는데 근로자가 오후에 회사에 출근을 하지 않은 경우, 이 날을 결근으로 보아 그 주에 유급휴일수당을 지급하지 않아도 되는지에 대하여는
 - 향토예비군설치법 제10조에 따라 근로자가 향토예비군훈련을 받는 때에는 그 기간을 휴무로 하거나 그 훈련을 이유로 불이익한 처우를 할 수 없는 바, 근로자가 근로시간 도중에 훈련을 받는 때에는 근로제공의무가 면제되며 그 시간을 유급으로 처리하여야 할 것으로 보임.
 - 그러나 근로시간과 훈련시간의 일부가 중복되어 있어 훈련을 마친 후 근로의 제공이 가능한 경우, 근로제공의무가 있음에도 불구하고 근로의 제공이 없었다면, 중복된 시간에 대해 유급으로 임금을 지급하였다 하더라도 이는 출근 후 근로제공의무를 면한 조퇴로 볼 수 없으므로 결근으로 처리하여 그 주의 유급휴일수당을 지급하지 않아도 될 것으로 사료됨.

(근로기준과-5560, 2009.12.23)

1주일을 월력에 의한 일요일부터 토요일까지로 보아야 하는지?

● 질 의

○ 글로벌 경제위기로 인해 발생한 경기침체상황에서 취약계층의 생계를 지원하기 위하여 전년도에 이어 금년 3.2(화)부터 ○○사업을 추진하고 있으며, 사업 참여자의 주휴일수당 지급을 위한 1주의 시작 및 종료일의 기준을 아래와 같이 적용하고 있는바 적절한지 여부를 질의함.

○ ○○사업 종합지침에서는 일요일부터 토요일까지를 1주로 계산하며 2주에 걸쳐 계산하지 않도록 하고 있음.

- 따라서 ○○사업 시작일이 주중인 3.2(화)에 시작하였기 때문에 3월 첫째 주(3.2~3.6)에는 주휴일 수당을 지급하지 않고, 다음 주(3.7~3.13) 주휴일 수당을 지급하도록 하고 있음.

〈1주와 1월의 계산방법〉

- 1주 : 일~토로 계산, 일요일을 휴무일로 지정의무는 없음.
- 1월 : 월초(매월 1일)에 사업을 시작하는 경우 월말까지를 1월로 계산 단, 월 중에 사업이 시작되는 경우는 그 다음 달의 전일까지를 1월로 계산(3.2~4.1)

» 회 시

○ 근로기준법 제55조 규정에 따라 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하는 바,

- 여기서 ‘1주일’이라 함은 특정일을 기준으로 하여 연속한 7일의 기간을 의미하는 것으로 반드시 월력에 의한 일요일부터 토요일까지로 해야 하는 것은 아님.(근기 01254-223, 1992.2.15 ; 근기 68207-1540, 2001.5.12 등 참조)

○ 귀 질의의 내용이 일부 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의와 같이 주중인 3.2(화)부터 근로를 제공한 경우 근로계약, 취업규칙 등에서 일정한 날을 주휴일로 특정하지 않았다면

- 근로제공일(3.2)로부터 연속한 7일의 기간 중에 1일을 주휴일로 부여하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-918, 2010.04.30)

토요일을 유급휴일로 정하여 전원근무하기로 한 경우 토요일 비근무자에 대하여 결근처리가 가능한지?

● 질 의

- 노·정간 합의사항으로 토요일을 유급휴일로 정하되 전원 근무하기로 하였던 바,(작업일정에 의한) 토요일 근무를 하지 않으면 결근으로 처리하는 것이 가능한지?
- 토요일 결근처리가 가능하다면 통상 1일분의 임금을 미지급(또는 공제)할 수 있는지와 근로자의 요청이 있으면 연차휴가로 대체할 수 있는지?
- 토요일 결근처리 등이 불가능하다면 노·정간 합의사항 및 작업일정으로 정한 작업일자를 지키지 않더라도 여타 불이익을 줄 수 없는지?

» 회 시

- 단체협약, 취업규칙 등에 정하여진 약정휴일은 유·무급을 불문하고 근로의 의무가 없는 날이므로 이날은 소정근로일로 볼 수 없는 것이며 또한 출근의 무가 없으므로 이날에 출근하지 않았다고 하여 결근으로 처리할 수 없는 것임.
(근기 1455-15761, 1981.5.21 ; 근기 68207-2057, 1993.9.23 ; 근기 68207-1268, 2003.10.2 등 참조)
- 따라서 단체협약 등에서 유급휴일로 정한 토요일을 노사가 근무하기로 하였더라도 동 유급휴일에 근무하지 않았다고 하여 결근으로 처리할 수 없으며 또한 연차유급휴가로 대체할 수도 없다고 사료됨.

(근로기준과-1141, 2010.05.20)

5. 연장, 야간, 휴일근로 가산임금

관 련 조 항

법 제56조【연장, 야간 및 휴일근로】 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.

택시운전기사가 매년 4시간씩 교육을 받는 시간의 유급처리 여부

질 의

○ 단체협약규정

제20조【공가】 다음 각호 1에 해당하는 공가시 그 소요일수에 대하여 출근한 것으로 간주한다.

1. 예비군 동원기간 훈련기간
2. 민방위동원 소요일수
3. 회사에서 지시한 각종 교육 참석 일수

○ 이와 같이 “회사에서 지시한 각종 교육참석일수를 공가에 해당한 것으로 간주하여 출근한 것으로 간주한다”라고 단체협약 제20조에 규정하고 있음.

○ ○○시는 여객자동차운수사업법 제41조의9 제2항에 의거 서비스개선을 위한 운전자보수교육을 1년간 4시간 받게 하도록 규정하고 있으며, 택시회사는 택시운전기사들에게 보수교육을 이수하도록 게시판에 공고하여 지시하고 있음.

○ 질의내용

- 택시운전기사가 택시회사의 지시에 의해 보수교육을 이수한 시간에 대해

근로한 것으로 인정하여야 하는지?

- 택시회사가 택시운전기사에게 부제일(휴일)보수교육을 이수하도록 게시판에 공고하여 지시함으로서 택시운전기사가 부제일(휴일)보수교육을 이수하였다면, 택시회사는 택시운전기사에게 휴일근로수당을 지급하여야 되는지?

» 회 시

- 귀하가 질의한 내용은 택시운전기사가 매년 4시간씩 교육을 받는 시간의 유급처리 여부와 동 교육을 부제일에 받는 경우 휴일근로가산수당을 지급하여야 하는 지에 대하여 묻는 것으로 보임.
- 택시근로자는 여객자동차운수사업법제27조 및 같은법시행규칙 제41조의10에 따라 신규채용시 20시간 이상, 재직 중에는 시·도지사가 지정한 교육을 각각 받아야 하고, 동 교육을 받지 않을 경우 자격정지의 처분을 받으며,
 - 또한 택시사업주도 근로자가 필요한 교육을 받도록 조치하여야 하고 이를 이행하지 않을 경우 과징금을 부과 받도록 관계법령에서 규정하고 있음.
- 따라서 귀 질의에서 택시운전기사가 매년 받아야 하는 4시간의 교육은 운수관계법령 및 교통안전수칙 등 업무와 관련하여 실시하는 직무교육의 성격을 가지고 있고, 또한 근로자뿐만 아니라 사용자에게도 교육 이수에 필요한 조치를 취하도록 의무가 부여되어 있으므로 유급으로 처리할 시간으로 봄이 상당하다 할 것임.
 - 다만, 사용자가 동 교육을 부제일에 받도록 지시하였다고 하더라도 근로기준법 제56조에 의한 휴일근로가산수당까지 지급하여야 하는 것은 아니라고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-3229, 2007.10.26)

월 만근일수를 초과한 근무일에 대하여 휴일근로수당을 지급하여야 하는지?

● 질 의

- 우리 연맹 산하 ○○지역자동차노조 시외버스 조합원의 임금 관련 질의임.
 - 해당 시외버스 조합원들은 단체협약으로 월 만근일수를 21일로 정하고 있으며, 그에 따른 임금조건표를 작성하여 임금을 지급받고 있음. 그리고 휴일에 관하여는 단체협약상 유급휴일 6일(노동절, 운전자의 날, 1월 1일, 추석절, 설날, 광복절)에 대해서만 규정하고 있을 뿐 만근일을 제외한 나머지 일수의 임금에 대하여는 노사간 별도로 정한 바가 없음.
- 이러한 경우 월 만근일수 21일을 초과하여 근무할시 해당 초과 근무일에 해당하는 임금을 휴일근로수당에 해당하는 임금으로 지급받아야 하는지?

» 회 시

- 귀 질의는 “단체협약으로 월 만근일수를 21일로 정하고 있는 경우 21일을 초과한 날의 근로에 대하여 휴일근로수당을 지급해야 하는지”에 대하여 묻는 것으로 보임.
- 휴일근로수당은 근로기준법 제56조에 따라 휴일은 근로를 제공할 경우 통상 임금의 50%를 가산하여 지급하는 것으로, 휴일에는 근로기준법 제55조에 따른 ‘주휴일’과 근로자의날제정에관한법률에 따른 ‘근로자의 날’이 있으며, 그 외 노사 당사자간에 단체협약 등으로 특별히 휴일로 정한 날이 있을 수 있음.
- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 당사자간에 체결한 단체협약으로 월 21일을 만근일수로 정하고, 이를 충족할 경우 일정 급여를 지급하기로 정하고 있는 것으로 보이는 바,
 - 근로기준법 제56조에 따른 휴일근로가산수당은 법정휴일이나 약정휴일에 근로를 제공한 대가에 대하여 가산임금을 지급하는 것이므로 귀 질의와 같

- 이 단체협약으로 정한 월 만근일수(21일)와는 직접적인 관련이 없으며,
- 단체협약 등에서 초과 근무일에 대한 별도의 규정이 없다면, 초과 근무일이 휴일근로가산수당의 지급의무를 직접적으로 발생시키는 것은 아님.

(임금근로시간정책팀-379, 2008.02.13)

쟁의행위기간 중 약정유급휴일에 대한 임금지급 여부

● 질 의

- A사업장 단체협약 및 취업규칙은 토요일을 유급휴일로 정하고 있으면서도 파업 시 임금지급 여부, 조건 등 별도의 구체적 지급조건의 정함이 없는 상황에서, A사업장 노조가 파업에 돌입하여 조합원 개인별로 파업에 전일참여, 부분 참여 등의 현상이 혼재되어 진행된 경우, 사용자에게 약정 유급휴일로 정한 토요일에 대한 유급수당 지급의무가 있는지 여부에 대하여 질의함.

» 회 시

- 근로기준법상 휴일 및 유급휴일 제도를 규정한 규범적 목적에 비추어 보면, 근로의 제공 없이도 근로자에게 임금을 지급하도록 한 유급휴일의 특별규정이 적용되기 위해서는 평상적인 근로관계, 즉 근로자가 근로를 제공하여 왔고 또한 계속적인 근로제공이 예정되어 있는 상태가 전제되어 있다고 볼 수 있으므로,
 - 근로제공의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자의 임금청구권이 발생하지 아니하는 파업기간 중에는 그 기간 중에 유급휴일이 포함되어 있다 하더라도 근로자는 그 유급휴일에 대한 임금을 구할 수 없음.(대판 2009. 12.24, 2007다73277 ; 대판 2010.7.15, 2008다33399 참조)
- 귀 지청 질의의 쟁의행위기간 중에 포함된 약정유급휴일인 토요일에 대해서

는 단체협약이나 취업규칙 등에서 쟁의행위시 임금지급에 관하여 이를 규정 하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한 임금을 지급할 의무가 없다고 사료됨.

(근로기준과-499, 2010.08.13)

6. 보상휴가제

관 련 조 항

법 제57조【보상휴가제】 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것을 갈음하여 휴가를 줄 수 있다.

근로자의 날에 대한 보상휴가제 실시 가능 여부

● 질 의

- 법정휴일인 ‘근로자의 날’에 사업장 사정으로 인하여 일부 직원들로 하여금 부득이 근로를 제공케 하였다면 근로기준법 제56조 규정에 의하여 100분의 50 이상의 가산임금을 지급하여야 하는 바, 동 사업장은 전임 근로자대표와의 2004.6.10 단체보충협약서, 2004.8.9 공단복무규정(위원장 동의), 2004.9.2 직원복무사항에 관한 지침(위원장 전자서명) 제정을 통해 근로기준법 제57조 규정에 의한 보상휴가제를 도입·시행하고 있다면 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 보상휴가를 부여할 수 있는지 여부?

〈답설〉 근로기준법 제55조에 의거 유급휴일과 취업규칙, 단체협약에서 정한 약정휴일 등과 달리 근로자의날제정에관한법률에서 정한 ‘근로자의 날’(5월 1일)은 법률로서 특정한 날을 유급휴일로 정하고 있으므로 회사가 또는 노사합의로 다른 날로 대체할 수 없으며, 휴일근로수당 지급에 갈음하여 보상휴가를 부여하는 것도 ‘근로자의 날’ 제정취지상 불가하다.

〈을설〉 근로자의날제정에관한법률에 의하면 ‘근로자의 날’은 근로기준법상 ‘유급휴일’로 하고 있고, 근로기준법 제56조 규정에 의한 휴일근로에 해당되어 통상임금의 100분의 50 이상을 지급하여야 할 것이고, 동법 제57조(보

상휴가제)를 적용받아 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 휴가를 줄 수 있다.

» 회 시

- 귀 지청에서 제기한 질의내용을 검토한 바, 근로자의 날에 대하여 보상휴가제 실시가 가능한 지에 대하여 묻는 것으로 보임.
- 보상휴가제에 대하여는 근로기준법 제57조에서 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 휴가를 줄 수 있도록 규정하고 있고,
 - 같은법 제56조의 규정에 따라 가산수당을 지급하여야 하는 ‘휴일근로’에는 주휴일 뿐만 아니라 「근로자의날제정예관한법률」에서 규정하고 있는 ‘근로자의 날’도 포함되는 것으로 보아야 하므로
 - 근로자의 날에 근로한 것에 대하여는 임금(가산수당 포함)을 지급하는 것에 갈음하여 동등한 가치의 휴가를 부여할 수 있다 할 것임.
- 따라서 귀 질의상 공단이 노사간 서면합의로 보상휴가제를 실시하기로 하였다면 귀청의 ‘을설’ 의견과 같이 근로자의 날은 유급휴일이므로 그 날 근로한 것에 대하여는 휴일근로가산수당을 지급하거나 이에 갈음하여 보상휴가제를 실시할 수 있다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-2363, 2007.07.13)

7. 근로시간 및 휴게시간의 특례

관 련 조 항

법 제59조【근로시간 및 휴게시간의 특례】 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면 합의를 한 경우에는 제53조제1항에 따른 주(週) 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다.

1. 운수업, 물품 판매 및 보관업, 금융보험업
2. 영화 제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사 사업, 광고업
3. 의료 및 위생 사업,接客업, 소각 및 청소업, 이용업
4. 그 밖에 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 사업

근로시간 및 휴게시간의 특례를 받는 물품판매업 해당 여부

● 질 의

- A사는 화장품 도·소매업을 영위하는 사업체이고, 전국의 주요 백화점 등에 화장품소매 매장을 설치하고 A사 소속 판매원들을 통하여 고객을 상대로 화장품판매를 영위하고 있음. 한편, 화장품소매매장에서 현금출납은 백화점 소속 인원이 직접 담당하고 있음. 이러한 사업의 경우 근로기준법 제59조제1호의 “물품판매 및 보관업”에 해당하는지 여부에 대하여 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제59조는 사업의 성격 내지 업무의 특성을 감안할 때 엄격한 연장 근로시간 및 휴게시간의 규제가 공중생활의 불편을 초래할 수 있는 운수업, 물품 판매 및 보관업, 금융보험업 등 공익성 사업에 대하여 사용자가 근로자대

표와 서면 합의한 경우에 같은법 제53조제1항에 따른 주 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다고 규정하고 있음.

- 법상의 ‘물품 판매 및 보관업’은 물품판매업과 보관업을 각각 의미하는 것으로 한국표준산업분류표상 도·소매업 및 창고업 등이 이에 해당한다고 볼 수 있음.
- 귀 질의 경우 일부 사실관계가 불분명하여 질의상의 업체가 물품판매업에 해당되는지 여부를 판단하기 곤란하나, 동 업체의 사업자등록증상의 사업종류가 도·소매업으로 되어있고, 또한 사실상 백화점 등에 입점하여 화장품을 판매하는 것이 주된 업종이라면 동 업체는 물품판매업에 해당된다고 볼 수 있을 것임.
- 하나의 사업장에 여러 개의 업종이 혼재되어 있는 경우의 주된 업종을 결정하는 방법에 대하여는 개정 근로기준법 시행지침상(2003.12, 노동부)의 판단기준(① 근로자 수, ② 임금총액, ③ 매출액 순으로 주된 업종 결정)을 참조하시기 바람.

(임금근로시간정책팀-1627, 2007.04.27)

콘도 및 골프장 등 휴양시설을 운영하는 사업장이 근로기준법 제59조의 특례업종에 해당되는지?

● 질 의

- 콘도 및 골프장 등 휴양시설을 운영하는 “갑”사가 근로기준법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)에서 연장근로 및 휴게시간 특례조항으로 인정하고 있는 “接客업”에 해당하는지 여부?

» 회 시

- 근로기준법 제59조는 사업의 성격 내지 업무의 특성을 감안할 때, 엄격한 근

로시간 및 휴게시간의 규제가 공중생활의 불편을 초래할 수 있는 운수업, 영화제작 및 흥행업,接客업 등 사업에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면합의한 경우 같은 법 제53조제1항에 따른 주12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있도록 ‘근로시간 및 휴게시간의 특례’를 인정하고 있음.

○ 귀 질의의 경우 사업의 성격을 알 수 있는 구체적인 자료가 없어 정확한 답변이 곤란하나, 질의상의 콘도는 법 제59조에서 규정하고 있는接客업(한국표준산업분류표상 ‘숙박 및 음식점업(55)’에 해당될 수 있으나, 골프장은 같은 법 제59조의 특례사업에 해당된다고 보기는 어렵다고 사료됨.

- 다만, 질의상의 휴양시설이 상호 분리, 운영되는지 여부 및 분리, 운영되지 않는다면 주업종이 무엇인지 알 수 없어 법 제59조 각호의 업종에 해당여부를 판단하기 곤란하므로 이에 대하여는 사업장 관할 지방노동관서로 문의하시기를 바랍.

(임금근로시간정책팀-3179, 2007.10.23)

○○항 내 항만운영사가 근로시간 및 휴게시간의 특례업종에 해당되는지?

● 질 의

1. 사실개요

○ ○○항 항만운영사들의 본사인 ○○통운, ○○건설 등은 운수업을 주된 업종으로 하여 전국적으로 다수 사업장이 있고 여러 종류의 사업(운수업, 하역업, 보관업, 렌터카 임대업 등)을 행하고 있는 바, ○○항 내 항만운영사의 경우 동사업체의 하나의 사업장에 해당되며 하역업 등의 업무를 수행하고 있으며, 회사들은 노조와 근로기준법 제59조에 의한 근로시간 및 휴게시간 적용특례와 관련하여 서면합의를 하였고, ○○항 내 하역업을 담당하는 근로자들은 장

비기사들로 부두에 선박이 접안되면 선적되어 있던 컨테이너 화물을 각종 크레인을 사용하여 상하차시키고, 이를 ○○항 내 보관장소로 이동시키며, 운반 차량에 적재하는 작업을 하고 있음.

2. 질의내용

- ○○건설 등의 경우 운수업, 하역업, 보관업 등 여러 사업을 행하고 있는 바, 근로기준법 제59조에 의한 근로시간 및 휴게시간 적용의 특례를 적용하기 위한 사업의 판단의 기준은 근로기준법에 별도로 정하여진 바 없으므로 주40시간제 적용시 준용하였던 하나의 사업 내 ① 근로자 수, ② 임금총액, ③ 매출액 순으로 주된 업종을 결정하여야 할 것으로 보이는데 다른 방법이 있는지?
- 상기의 경우에 따라 근로기준법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)에 정하여진 각 호의 사업에 해당하는 사업체로 인정되는 경우의 사업체에 여러 사업장이 존재하고 그 중 하나의 사업장이 동 조항의 사업에 해당되지 않더라도 노사합의에 따라 근로시간 및 휴게시간의 특례를 적용할 수 있는지?
- 근로기준법 제59조에 의한 근로시간 및 휴게시간 특례를 노사합의로 시행할 때 해당사업장 내 동조항에 포함되는 사업에 종사하지 아니한 사무직, 생산직 근로자 등의 경우에도 동 특례를 적용시킬 수 있는지?

» 회 시

- 귀 지청에서 질의한 내용은 ○○항 내 항만운영사가 근로시간 및 휴게시간의 특례업종에 해당되는지 여부 등에 대하여 묻는 것으로 다음의 기존 행정해석(근로기준과-228, 2004.1.9 참고)을 참조하여 판단하시기 바람.
 - 근로기준법 제59조의 규정은 동조에 해당하는 사업에 대하여 적용되고, 사업 내의 근로자의 직종별로 적용 여부를 규정하고 있지 아니하므로 동조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업은 직종에 관계없이 소속 근로자 전체를 대상으로 특례규정을 적용할 수 있음.
 - 한편, 근로기준법은 사업 또는 사업장 단위로 적용되는 바, 하나의 사업에 수개의 사업장이 있는 경우 근로기준법의 적용단위를 사업 전체로 할 것인

지 사업장별로 할 것인지 여부는 각 사업부문의 조직·인사·회계 및 노무 관리가 완전히 분리되어 독자적으로 사업경영이 이루어지고 있는 경우에는 사업장별로 적용하되, 그러한 독립성이 없으면 사업 전체를 적용단위로 보아야 함.

(임금근로시간정책팀-3352, 2007.11.13)

근로기준법 제59조제2호 후단의 ‘교육연구 및 조사사업’ 해당 여부

● 질 의

- 당사는 기업의 사업전략, 마케팅, 제조, 물류, 재무, 연구개발 분야 등의 전략에 대하여 조사, 연구, 연구결과물 제출(해결책 제시) 등을 업으로 하고 있으며 구체적인 업무내용은 아래와 같음.

- ① 자료 조사 및 수집(Gather current, accurate, primary date)
- ② 자료 분석 및 연구(Conduct innovative analysis)
- ③ 해결방안 제시(Provide practical and actionable solutions)
- ④ 해결책 공유(Mutual respect between client and company, shared goals)
- ⑤ 실행계획 작성 등(Documented implementation plan)

- 위와 같은 당사의 업무형태가 근로기준법 제59조제2호 후단의 “교육연구 및 조사 사업”의 범위에 해당하는지?
- 만일, 위의 업무전체를 근로기준법 제59조제2호의 적용대상으로 볼 수 없다면, 위 5가지의 각 업무를 각 개별 업무로 보아, 업무별로 근로기준법 제59조제2호를 적용할 수 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제59조는 엄격한 연장근로시간 및 휴게시간의 규제가 공중생활의

불편을 초래할 수 있거나 사업목적 달성이 어려운 사업에 대해 일정한 요건이 충족되면 근로기준법에 의한 연장근로 제한시간을 초과하여 근로하게 하거나 휴게시간을 변경할 수 있도록 하고 있음.

- 위 규정은 그 적용 대상을 동조에 해당되는 ‘사업’으로 하고 있으며, 동조에 의한 사업에 해당하는지 여부는 당해 사업의 목적과 주된 생산활동이 무엇인지에 따라 판단하되 주요 생산품·매출액, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려하여, 동조에 의한 사업에 해당된다면 개별 근로자의 수행업무와 관계없이 전근로자에게 적용된다 할 것임.

- 다만, 하나의 사업에 수 개의 사업장이 있는 경우, 각 사업의 조직·인사·회계, 노무관리 등이 완전히 분리되어 독자적으로 사업경영이 이루어진다면 각 사업장별로 적용할 수 있을 것임.

- 따라서 귀 질의 사업장의 경우 주된 목적과 생산활동이 기업의 사업전략, 마케팅, 제조·물류·재무 등에 대한 연구결과물 제출(해결방안 제시) 등으로 근로시간 및 휴게시간의 특례가 적용되는 ‘교육연구 및 조사사업’으로 보기는 어려울 것으로 보이나 위 기준에 따라 구체적인 내용을 살펴 종합적으로 판단하여야 할 것임.

(근로조건지도과-3325, 2008.08.21)

제조업체로부터 전자제품을 매입하여 일반 소비자에게 판매하는 업종이 근로기준법 제59조제1호의 물품판매업에 해당하는지?

● 질 의

- 당사는 제조업체(○○전자)로부터 전자제품을 매입하여 일반 소비자에게 판매하는 전자제품 유통업체임.(전국 매장 203개 보유)
- 총 근로자 수는 1,500여 명으로 이 중 본사에서 근무하는 사무직 120여 명을 제외한 1,400여 명은 모두 지점에 근무하는 판매직임.

- 지점 내 직원들은 지점 영업을 책임지는 지점장 및 판매직원으로, 다소간 역할의 차이가 있으나 고객을 응대하고 물품을 판매하는 업무를 담당하고 있음.
- 고용형태는 직원 전원이 정규직으로, 취업규칙에 정한 직급체계 및 임금체계 등 인사제도의 적용을 받고 있음.
- 이와 같이 법인을 운영하는 데 필요한 최소한의 행정인력(사무직 120여명)을 제외한 전 직원이 매장에서 판매에 종사하는 당사의 경우, 근로기준법 제59조제1호의 물품판매업에 해당하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제59조는 엄격한 연장근로시간 및 휴게시간의 규제가 공중생활의 불편을 초래할 수 있거나 사업목적 달성이 어려운 사업에 대해 일정한 요건이 충족되면 근로기준법에 의한 연장근로 제한시간을 초과하여 근로하게 하거나 휴게시간을 변경할 수 있도록 하고 있음.
- 위 규정은 그 적용 대상을 동조에 해당되는 ‘사업’으로 하고 있으며, 동조에 의한 사업에 해당하는지 여부는 당해 사업의 목적과 주된 생산활동이 무엇인지에 따라 판단하되 주요 생산품·매출액, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려하여, 동조에 의한 사업에 해당된다면 직종에 관계없이 전 근로자에 대하여 적용될 것임.
- 따라서 귀 사업장의 업종이 소매업이고, 주된 목적과 생산 활동이 전자제품 판매라면 근로기준법 제59조제1호의 ‘물품 판매 및 보관업’에 해당 된다 볼 수 있을 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-3641, 2008.09.08)

학생수련교육활동이 근로기준법 제59조의 특례가 적용되는 교육연구 사업에 해당하는지?

● 질 의

1. 배 경

- ○○시학생교육원은 ○○시 각급학교 학생들로 하여금 다양한 심신수련과 야외교육을 통하여 공동체의식과 극기심을 함양하고 정의적 능력과 학습능력을 증진하여 심신이 건강하고 실력을 갖춘 청소년을 육성하기 위한 ○○시교육청 소속기관임.
- 위 기관에서 행하는 학생수련교육활동은 수련교육활동 특성상 정규근무시간 이외(18:00~22:00) 및 공휴일(06:00~22:00)에도 실시되고 있어 이를 담당하는 수련교육요원(수련지도사) 및 지원요원(간호사, 조리종사원)의 연장근로가 불가피함.
- 따라서 근로기준법 제53조(연장근로의 제한)에 의해 연장근로 시간에도 불구하고 동법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)제2호의 ‘교육연구 및 조사사업’에 해당한다면 현재 근로자들도 이를 원하므로 근로자대표와 서면합의를 통하여 연장근로를 하고자 함.

2. 질의내용

○○시학생교육원이 실시하는 학생수련교육활동이 근로기준법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)제2호의 ‘교육연구 및 조사사업’에 해당되어 수련교육요원(수련지도사) 및 지원요원(간호사, 조리종사원)이 연장근로 특례를 적용받을 수 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제59조는 공중생활의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우 특정 사업에 대하여 일정한 요건이 충족되면 근로기준법에 의한 연장근로 제한시간을 초과해 근로하게 하거나 휴게시간을 변경할 수 있도록 하고 있음.

- 동 규정은 그 적용대상을 동조에 해당되는 ‘사업’으로 하고 있으며, 동조에 의한 사업에 해당하는지 여부는 당해 사업의 목적과 주된 생산 활동이 무엇인지에 따라 판단하되 주요 생산품·매출액, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려하여, 동조에 의한 사업에 해당된다면 개별 근로자의 수행 업무와 관계없이 전 근로자에게 적용된다 할 것임.
- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 질의 사업장의 경우 주된 목적과 생산활동이 ○○시 각급 학교 학생들이 심신수련과 야외교육을 통하여 공동체의식과 극기심을 함양하고 정의적 능력과 학습능력을 증진하여 심신이 건강하고 실력을 갖춘 청소년을 육성하기 위한 것으로서, 이는 근로기준법 제59조에 따른 근로시간 및 휴게시간 특례가 적용되는 ‘교육연구사업’으로 보기는 어려울 것으로 보이는 바, 교육연구사업에 대하여는 한국표준산업분류(통계청고시) 연구개발업(70)을 참고하시기 바람.

(근로기준과-2950, 2009.08.11)

8. 연차유급휴가

관 련 조 항

법 제60조 【연차유급휴가】 ① 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.

② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자에게 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 주어야 한다.

③ 사용자는 근로자의 최초 1년간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 제2항에 따른 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 제2항에 따른 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가 일수를 15일에서 뺀다.

④ 사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제1항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속근로연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25일을 한도로 한다.

⑤ 사용자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.

⑥ 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간은 출근한 것으로 본다.

1. 근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간
 2. 임신 중의 여성이 제74조 제1항 또는 제2항에 따른 보호휴가로 휴업한 기간
- ⑦ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

1년 미만 근무한 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 않고 퇴사한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?

질 의

○ 1년 미만으로 근무한 자가 연차유급휴가를 사용하지 않고 퇴사한 경우 연차

유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지(만약 지급한다면 매월 1일 기준으로 만 6개월 근무 후 퇴사하였을 경우 6일치 연차수당을 지급하여야 하는지)?

- 1년 이상 2년 미만으로 근무한 자가 연차유급휴가를 사용하지 않고 퇴사한 경우 1년치(15일분)의 연차유급휴가 미사용수당만 지급하면 되는지 아니면 나머지 근무기간도 산정하여 지급해야 하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제60조제2항에 의하면 계속근로연수가 1년 미만인 근로자에 대하여 1월간 개근시 1일의 연차유급휴가를 주도록 규정하고 있으며, 같은조 제7항에 의하면 동 휴가는 1년간 행사하지 아니한 때에는 소멸하도록 규정하고 있음.

- 이와 같이 동 휴가를 사용하지 않고 시효가 완성된 경우나 중간에 퇴직한 경우에는 해당 미사용휴가일수에 상응하는 임금을 통상임금 수준 이상으로 보상하여야 할 것으로 판단됨.

- 아울러, 1년 이상 근로한 자에 대하여는 근로기준법 제60조제2항의 규정이 적용되지 않으므로 1년 이상 2년 미만 근무한 자의 경우 1년을 초과한 기간에 대하여는 당사자간 특별한 약정이 있는 경우를 제외하고는 연차유급휴가를 부여할 의무가 없다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-119, 2007.01.09)

행정해석 변경 이전에 발생한 연차유급휴가 미사용수당을 지급 받을 수 있는지?

● 질 의

- 사실관계

- 1952년생 정모씨는 (주)OOO에 1977년에 입사하였고, 2005년 12월 31일

까지 근무하고 회사사정으로 명예퇴직하고 곧바로 2006년 1월 1일부로 계약직근로자로 재고용되었음.

- 정모씨는 2005년에 발생한 연차를 명예퇴직하여 사용하지 못하였으므로 25개에 해당하는 연차유급휴가 미사용수당(연차휴가 산정기간은 매년 초부터 매년 말까지)을 청구하자, 회사는 행정해석을 근거로 휴가를 사용할 수 있는 날이 하루도 없었기 때문에 수당을 줄 수 없다고 함.

○ 질의내용

1. 2005년도 이미 월별로 발생한 휴가를 사용하지 못하고 1년간 근무 후 퇴직하는 경우에는 그 미사용 휴가에 대해 연차유급휴가 미사용수당을 지급해야하며, 최소한 1.1~12.31 중 휴가를 쓸 수 있는 기간이 11일은 있었으므로 11일치의 연차유급휴가 미사용수당은 주어야 한다고 보는데 귀 부의 견해는?
2. 귀 부는 작년 9월 연차유급휴가청구권, 수당, 미사용수당과 관련된 지침을 변경하여 대법원 판례와 행정해석의 상이점을 동일하게 변경하여 사용하지 못한 미사용 연차휴가일수에 해당하는 수당을 사용자에게 청구할 수 있다고 보고 있음.
 - 다만, 동 행정해석 변경 전에 사업주가 노동부 행정해석을 신뢰함으로써 임금미지급 문제가 발생하였다면 형사처벌의 대상으로 삼을 수 없다고 하였음.
 - 그럼에도 불구하고 대법원 판례(대판 2003다48549·48556)를 근거로 별도의 민사소송을 진행할 수 있을 것이고, 그렇다면 소송을 진행할 경우 원고의 소송 취지를 인정하는 소송 결과의 도출은 당연할 것인바, 소송 경제 및 신속한 권리구제와 노사관계의 안정측면에서 형사처벌은 할 수 없다고 하더라도 미지급 연차휴가근로수당 전부에 대하여 사용자가 대승적 차원에서 주는 것이 합리적이라고 보여지는데 귀 부의 견해는?

» 회 시

- 우리 부는 연차유급휴가 청구권이 발생한 이후 이를 사용할 수 있는 날이 없이 바로 퇴직하는 근로자에게 연차유급휴가 미사용수당을 지급하도록 관련

행정해석을 변경(임금근로시간정책팀 제2820호, 2006.9.21)한 바 있음.

○ 귀 문의 경우 동 행정해석 변경 이전에 발생된 사안에 대하여도 연차유급휴가 미사용수당을 지급 받을 수 있는지를 문의하는 것으로 보임.

- 그동안 연차유급휴가청구권이 발생된 이후 휴가를 사용할 수 있는 날이 없이 바로 퇴직하는 경우, 이에 대한 연차휴가 미사용수당 청구는 법원에 재판상 청구를 통하여 가능하였으나, 위 행정해석 변경 이후에는 지방노동관서에 진정 등을 통한 권리구제가 가능하도록 한 것임.

- 다만, 위 행정해석 변경 이전에 사업주가 종전 행정해석에 따라 관련 수당을 지급하지 아니한 경우 근로기준법 위반으로 보기는 어려우므로 지방노동관서에 진정 등을 통한 해결은 한계가 있으므로, 당사자간에 원만한 합의가 이루어지지 않는 경우에는 별도의 재판상 청구 등 권리구제 방안을 강구하여야 할 것으로 보임.

(임금근로시간정책팀-1361, 2007.04.09)

정년퇴직자 연차유급휴가 미사용수당 지급 여부

● 질 의

○ 2006년 12월 31일자로 당사 근로자 5명이 정년퇴직을 하였는바, 정년퇴직자의 연차휴가 발생기준에 대하여 다음과 같이 질의함.

- 단체협약 및 취업규칙에 “조합원의 정년은 만 55세로 하며 정년일자는 그 해 12월 31일자로 한다”로 규정하고 있음.

- 연차휴가 산정기산일은 노무관리의 편의상 전직원이 일률적으로 회계연도를 기준으로 한 매년 1월 1일로 연차휴가를 산정하고 있음.

- 이 경우 2006년 만근으로 인해 발생한 연차유급휴가청구권은 2006년 12월 31일 퇴직으로 인하여 2007년 1월 1일 발생하지 않음으로 연차유급휴가 미

사용수당을 지급하지 않아도 되는지?

» 회 시

- 근로기준법 제60조제1항 규정에 의하여 1년에 8할 이상 출근시 15일, 1년을 초과하는 매 2년에 대하여 1일씩 가산(동법 부칙 제1조의 법정시행시기 미도래 사업장은 1년간 개근시 10일, 9할 이상 출근시 8일, 매1년 추가시마다 1일씩 가산)하여 연차유급휴가를 부여하도록 규정하고 있음.
- 귀문의 경우 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 조합원의 정년을 만 55세로 정하고 정년퇴직일을 12월 31일로 하도록 정하고 있는 것으로 보임.
 - 이와 같이 만 55세가 되는 해의 12월 31일을 정년퇴직일로 하고 있다면, 정년퇴직일을 근로일로 볼 수 없으므로 회계연도 단위로 구분하여 연차휴가를 부여하는 경우 정년퇴직하는 당해연도 근무기간에 대한 연차유급휴가는 발생되지 않는다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-1416, 2007.04.12)

학교 비정규직근로자의 연·월차휴가 산정방법

● 질 의

- 배 경
 - 2005년 7월 1일자로 국가·지자체 소속 근로자 등에 대해서는 공무원복무규정(대통령령) 개정을 통한 공무원 주40시간 근무제 실시시기에 맞추어 주40시간제를 시행함에 따라 학교에 근무하는 비정규직의 근로시간에 대하여는 개정법의 규정을 적용하면서, 연·월차휴가에 대하여 2006년 2월 28일까지는 종전의 기준에 따라 부여하고 2006년 3월 1일(2006학년도)부터 개정법의 기준에 의거 부여하므로 비정규직에게 불리하지 않도록 처리하는 지침을 교육인적자원부로부터 받아 비정규직과 계약 및 업무처리를 하였음.

- 2005년 7월 (개정 근로기준법 시행) 계약관리기준 내용

가. 근무시간(제6조) : 직원의 근무시간을 주당 44시간에서 40시간으로 단축

나. 연·월차 등(제12조) : 월차는 폐지하고, 연차기본 일수를 10일에서 15일로 상향조정. 다만, 월차의 경우 2005.7.1부터 즉시 폐지하여야 법 개정의 취지에 부합하나, 올해의 경우 2005.6.30 이전 근무자들에 대해서는 기존 계약대로 지급하고, 연차가 늘어나는 2006학년도부터는 폐지하기로 함.

○ 질의내용

근로시간에 관하여는 개정법규정을 2005.7.1 적용하면서 연·월차의 적용일은 2006년 3월 1일로 비정규직과 계약을 한 경우 2005학년도(2005.3.1~2006.2.28.)에 8할 이상 근무한 비정규직의 2006학년도(2006.3.1~2007.2.28.)에 연차휴가를 사용하지 않았을 경우 2007년 3월 급여일에 지급하는 연차휴가 미사용수당은 몇일인지에 대하여 질의함.

» 회 시

○ 근로기준법은 근로조건을 최저기준을 정한 법으로 노사는 취업규칙 등을 통해 이보다 상위의 근로조건을 정할 수 있고, 법이 개정되었다고 하여 개정법과 다른 종전의 취업규칙 등의 내용이 자동적으로 변경되는 것은 아님.

- 주40시간제 시행에 따라 연·월차휴가일수를 취업규칙 등에 별도 명시한 경우에는 연·월차휴가일수의 합이 개정법에 의한 연차휴가일수 보다 많으면 취업규칙 등에 규정된 연·월차휴가 규정이 적용됨.

- 다만, 근로자의 출근율이 8할 이상 9할 미만에 해당되어 개정법을 적용하는 것이 유리한 경우에는 개정법에 의한 연차휴가가 적용됨.(참조 : 개정 근로기준법 시행지침, 2003.12)

○ 귀문의 경우 학교에서 학교회계직원(사무보조원 등)을 사용함에 있어 교육부의 「초·중등학교 회계직원 계약관리기준」에 의거 2005.7.1부터 주40시간제를 시행하면서 같은 기준 부칙 제3조에서 2005.6.30 이전부터 계속 근무 중인 직원의 경우 월차 및 연차유급휴가에 대하여는 2005학년도까지 종전의 규정

대로 적용하되, 2006학년도부터 월차는 폐지하고, 연차유급휴가는 개정법 내용과 같이 산정한다'라고 규정하고 있는 경우 2005학년도(2005.3.1~2006.2.28)에 8할 이상 근무한 사무보조원 등에 대하여 연월차휴가를 어떻게 산정하여야 하는지에 대하여 묻는 내용으로 보임.

- 질의내용의 일부 사실관계가 불명확하여 명확한 답변을 하기 곤란하나, 만약 2005학년도 근무기간에 대하여 내부지침으로 개정법상의 연차휴가 15일보다 많은 22일의 휴가일수(월차휴가 12일과 연차휴가 10일)를 보장하고 있다면 이는 개정법에 의한 연차휴가일수 보다 많은 휴가를 부여하고 있는 것이므로 내부지침이 법보다 우선적으로 적용됨.
- 따라서 2005학년도 근무기간의 근무자에 대하여는 내부지침에 따라 월차휴가 12일과 연차휴가 10일의 휴가를 부여하고, 근로자가 부여된 휴가를 미사용한 경우에는 미사용휴가에 대하여 수당으로 지급하여야 할 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-1450, 2007.04.16)

정년퇴직예정자의 공로연수시 연차유급휴가 산정방법

● 질 의

○ 공통사항

- 노사합의에 따라 회계연도단위로 연차유급휴가 부여
- 법 제61조에 따라 매년 10.1부터 휴가사용촉진조치 시행

○ 질의내용

- 연차유급휴가 부여를 위한 출근율 산정에 있어 공로연수기간이 소정근로일수 및 출근일수 등에 포함되는지 여부

- 또한 ‘공로연수 당연 적용자(1~2급 직원)’와 ‘본인 신청에 의한 공로연수자(3급 이하 직원)’에 대해 각각 다른 기준이 적용되는지 여부
- 연도의 전 기간(1.1~12.31)동안 공로연수, 휴가 등으로 사실상 출근한 날이 전혀 없는 경우에도 익년도에 연차유급휴가가 발생하는지 여부
- 정년퇴직일이 12.31인 직원이 퇴직연도에 소정근로일수의 8할 이상을 출근한 경우, 퇴직 익년도에 연차유급휴가가 발생하는지 여부
- 정년퇴직일이 2007.6.30.인 직원에 대해(휴가를 사용할 수 없게 된 날이 되기 3월 전인)2007.4.1부터 법 제61조에 의한 휴가 사용촉진조치를 할 수 있는지 여부

» 회 시

- 귀 공단에서 제기한 질의를 검토한 바, 회계연도로 연차유급휴가를 부여하면서 정년퇴직 예정자에게 공로연수를 실시할 경우 연차유급휴가를 어떻게 부여하여야 하는지 등에 대하여 묻는 내용으로 질의 문항별로 다음과 같이 답변함.
- 연차유급휴가 부여를 위한 출근을 산정에 있어 공로연수기간이 소정근로일수 및 출근일수 등에 포함되는지 여부
 - 공단의 공로연수운영지침에 따라 공로연수자는 정년예정일 전 1년 이내에 있는 1급 및 2급 직원은 당연대상으로, 3급 이하 직원은 본인 희망이나 동의가 있는 경우에 해당되며, 연수기간은 퇴직예정일전 6개월 이내(이사장 필요에 따라 1년 이내)의 기간에 실시토록 되어 있고, 공로연수자는 파견근무로 처리하여 임금을 지급토록 규정되어 있음.
 - 이 경우 공로연수기간은 통상적인 근로관계하에서의 근로제공의무를 취업규칙 등에 의하여 면제받는 것으로 연차유급휴가 부여시 소정근로일수 및 출근여부를 판단함에 있어 그 성격은 특별한 사유로 근로제공의무가 정지되는 날 또는 기간으로 소정근로일수를 계산함에 있어 이를 제외하여야 하고,
 - 연차유급휴가 산정은 공로연수기간을 제외한 나머지 소정근로일수에 대한

출근율에 따라 산출된 일수에 당해 사업장의 연간 총소정근로일수에 대한 나머지 소정근로일수비율을 곱하여 산정함이 타당할 것으로 보임.(참조: 연차유급휴가 등의 부여시 소정근로일수 및 출근여부 판단기준, 근기 68207-709, 1997.5.30)

- 이러한 연차유급휴가를 산정함에 있어서의 기준은 공로연수자의 성격(당연 대상자인지 신청대상자인지 여부)과 무관하므로 동일하게 적용하여야 할 것임.
- 연도의 전 기간(1.1~12.31)동안 공로연수로 사실상 출근한 날이 전혀 없는 경우 연차유급휴가가 발생하는지 여부
 - 앞서 설명한 바와 같이 공로연수기간은 소정근로일수를 계산함에 있어 그 성질상 이를 제외하고 있으므로 년의 전부를 공로연수로 사용하였다면 그 기간 전부가 소정근로일수에서 제외되어 연차유급휴가를 부여하지 않아도 법위반이라 할 수 없음.
- 정년퇴직일이 12.31인 직원이 퇴직연도에 소정근로일수의 8할 이상을 출근한 경우 연차유급휴가가 발생하는지 여부
 - 정년퇴직일을 취업규칙 등에 의하여 12.31로 하고 있는 경우 실제 정년퇴직일 당일에 근로를 제공한 경우를 제외하고 정년퇴직일은 근로일에 포함되지 않는 것으로 보고 있음.
 - 퇴직으로 인한 연차유급수당 지급여부는 우리부 행정해석(연차유급휴가청구권·수당·미사용수당과 관련된 지침, 임금근로시간정책팀, 2006.9.21)을 참조하시기 바람.
- 정년퇴직일이 2007.6.30인 직원에 대하여 2007.4.1부터 법에 의한 휴가사용 촉진조치를 할 수 있는지 여부
 - 근로기준법 제61조에 의거 사용자가 연차유급휴가청구권이 소멸되기 3개월 전을 기준으로 10일 이내 서면으로 휴가일수를 알려주고 사용시기를 통보토록 촉구하고, 근로자가 촉구에도 불구하고 휴가를 미사용하거나 통보하지 않은 경우에는 2개월 전에 사용시기를 정하여 서면 통보하는 등 법에서 정

한 휴가사용촉진조치를 한 경우에는 미사용휴가에 대한 보상의무가 면제됨.

- 귀 질의 내용처럼 정년퇴직일이 6.30인 경우 연차유급휴가 사용촉진조치는 연차유급휴가청구권이 소멸되기 3개월 전인 3.30과 2개월 전인 4.30에 각각 법에서 정한 절차에 따라 휴가사용촉진조치를 할 수 있을 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-1663, 2007.05.01)

학교특수교육보조원의 연차유급휴가 부여방법

● 질 의

- 학교특수교육보조원은 1년 단위(일급제)로 임용하되 방학기간을 계속근로기간에서 제외한다는 특약을 넣고 근로계약을 체결함. 재계약을 반복하고 퇴직시 방학기간을 제외한 모든 기간을 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수로 인정함.
- 학교특수교육보조원이 재계약하여 계속근로연수가 1년을 초과한 경우에 근로기준법 제60조제2항의 의한 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 주어야 하는지?
- 발생한 연차휴가를 미사용한 경우 미사용수당 지급 방법은 어떻게 되는지?

» 회 시

1. 근로기준법 제60조제1항 및 제2항에서 연차유급휴가는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일을 부여하되, 1년 미만인 경우에는 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 주도록 규정하고 있음.
 - 학교특수교육보조원이 방학기간을 제외하고 1년 단위 근로계약을 반복적으로 체결하였을 경우 기존 행정해석(근기 68207-2124, 2000.7.14)의 입장과 동일하게 방학기간을 가지고 있으므로 법 제60조제1항의 연차유급휴가는 발생하지 않으나,
 - 다만, 법 제60조제2항에서 1년 미만의 기간에 대하여는 1개월 단위로 개근

여부에 따라 1일의 유급휴가를 부여토록 규정하고 있으므로 동 규정은 적용된다고 보아야 함.

2. 따라서 학교특수교육보조원이 방학기간을 제외하고 1년 단위 근로계약을 수년간 반복할 경우 퇴직금 산정을 위한 계속근로로 인정하는 것은 별론으로 하더라도 계속근로기간 1년 이상의 기간에 대하여 법 제60조제1항의 연차유급휴가는 발생하지 않으나,

- 제60조제2항의 월 단위 연차유급휴가는 매월 소정근로일수 개근여부에 따라 1일의 유급휴가가 발생되므로 매년마다 월 단위 연차유급휴가를 부여하여야 할 것으로 사료됨.

3. 연차유급휴가 미사용수당의 청구권은 근로자가 전전년도의 근로의 대가로 발생한 휴가를 전년도에 미사용한 경우 그 미사용 일수만큼 청구할 수 있는 권리로서 연차유급휴가청구권(1년)이 소멸된 시점에 발생함. 이에 대한 자세한 내용은 우리 부 행정해석(연차유급휴가청구권·미사용수당과 관련된 지침, 임금근로시간정책팀, 2006.9.21)을 참조하시기 바람.

(임금근로시간정책팀-1672, 2007.05.01)

월단위 연차유급휴가를 미사용하고 퇴직시 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?

● 질 의

- 1년 미만의 사원이 퇴사를 한다면, 연차수당 보상은 어떻게 해야 하는지?

〈예〉 A씨는 2006년 9월 1일 입사~2007년 5월 3일 퇴사 약 8개월 근무
(발생휴가 : 8일, 사용휴가 : 2일, 남은휴가 : 6일)

- 남은 휴가 6일에 대하여 A씨가 퇴사를 한 경우 회사에서는 보상을 하여야 하는지?

» 회 시

- 귀하가 질의한 내용을 검토한 바, 주40시간제를 시행하는 사업장에서 8개월 간 개근한 근로자가 퇴직시 미사용한 연차유급휴가 6일에 대하여 수당으로 지급하여야 하는지에 대하여 묻는 것으로 보임.
- 귀 질의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변을 하기 어려우나, 근로기준법 제60조제2항에 따라 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자에게 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 주어야 함.
 - 퇴직 등 근로관계가 종료되는 근로자가 이로 인해 사용하지 못하는 미사용 연차휴가일수에 대하여는 수당으로 퇴직일로부터 14일 이내에 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 따라 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 함.(참조 : 연차유급휴가청구권·수당·미사용수당과 관련된 지침, 임금근로시간정책팀, 2006.9.21)

(임금근로시간정책팀-1914, 2007.05.25)

격일제 근무를 하는 사업장에서 월 만근일수(13일)를 정해 이를 기준으로 연차유급휴가를 부여할 경우 법 위반 여부

● 질 의

- 한 달 30일을 기준으로 하여 월 13일 근로를 월 개근으로 하고, 월 13일×12개월(156일)을 연간 소정근로일로 하고 있음.
 - 격일제 근로제도상 13일을 월 개근으로 하고 있지만 각자의 순번을 다하게 되면 월15일을 근로하게 됨.
 - 이런 이유로 볼 때 개인적인 사유로 인하여 월 개근을 하지 못하여도 1년에 대한 실근로일이 156일을 초과할 수도 있는바, 연차휴가산정을 연간 소정근로일에 대한 실근로로 산정하지 않고 월개근 여부와 관련하여 연차를

산정하고 있음.

- 예를 들면 1년 중 11개월을 15일씩 근로하고 1개월을 10일로 근로하여 연간 실제 근로일수가 (175일)을 하였다 하여도 특정 월에 대하여 개근을 하지 못하였다고 하여 연차산정시에 개근하지 않은 것으로 산정함.
- 심지어 9개월 대하여 15일을 근무하고 3개월에 대하여 각각 12일 근로하여 총 실제근로일수가(171일)이 되어 연간 소정근로일(156일)을 초과하였음에도 3개월에 대하여 월 개근을 하지 못하였다는 이유로 연차휴가를 부여하지 않고 있음.
- 연간 소정근로일에 대하여 실근로일 수로 연차휴가 산정을 하여야 되는 것으로 알고 있는바, 월 개근 여부를 따져 연차휴가를 산정하는 것이 근로기준법에 위반이 되는지?

» 회 시

- 귀 질의는 ‘격일제 근무를 하는 사업장에서 월 만근일수(13일)를 정해 이를 기준으로 연차유급휴가를 부여할 경우 법 위반인지 여부’에 대하여 묻는 내용으로 다음과 같이 회신함.
- 「근로기준법」 제60조제1항에서 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에 대하여 15일의 연차유급휴가를 주도록 규정하고 있음.
 - 이때, 연차유급휴가의 부여기준은 1년간 총소정근로일(법령의 범위 내에서 노사 당사자가 근로하기로 정한 날)의 출근율(8할 이상)을 기준으로 부여하며, 소정근로일수를 초과하여 근로를 제공한 날에 대하여는 초과근로수당 지급 등은 별론으로 하고, 연차유급휴가의 부여기준이 되는 출근율 산정일수에는 포함하지 않음.
- 귀 질의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변이 곤란하나, 질의 내용과 같이 노사간에 단체협약 등으로 정한 월 만근일수(13일)를 정한 경우 이를 초과하여 근로한 날은 소정근로일이 아니므로 이를 제외한 총 소정근로일수의 8할 이상 출근여부에 따라 연차유급휴가를 부여함이 타당할 것으로

사료됨.

(임금근로시간정책팀-2980, 2007.09.21)

포괄임금제를 주장하며 연차유급휴가를 주지 않을 수 있는지?

질 의

- 입사시 최초 근로계약이 월 130만원에 기본급의 400%를 연 4회에 걸쳐 지급하겠다는 조건을 정한 경우, 다음 달 봉급명세표에 발생하지도 않은 연차수당을 지급하는 것이 가능한지?
- 연차수당 명목의 항목이 최초 근로계약시 계약한 월 130만원(당시의 계약서에는 연·월차수당이 포함된다는 구체적 내용이 없을뿐더러 구두 등 어떤 경로로도 통보받은 사실이 없음)에 포함되는 것이 합당한 것인지?
- 연차휴가원 제출시 “우리 회사는 연차가 없다. 또는 연차수당을 봉급에 미리 지급하였기 때문에 연차는 없다”라며 연차휴가원을 반려하여 정말로 연차가 없는 것으로 알고 사용하지 못했을 때 추가로 연차에 해당하는 일수만큼 수당으로 받을 수 있는 것인지?

회 시

- 귀하가 질의한 것은 사용자가 포괄임금제라고 주장하며 연차유급휴가를 주지 않을 경우 어떻게 해야 하는 지에 대하여 묻는 내용으로 보임.
- 근로계약을 체결함에 있어서 근로의 형태나 업무의 성질상 법정근로시간을 초과한 연장·야간·휴일근로 등을 포함하여 약정하고, 임금계산의 편의를 위하여 노사 당사자간에 약정한 근로시간 등에 대해 임금 및 수당으로 환산하여 미리 고정적으로 지급하는 일명 ‘포괄임금제’는 근로자에게 불리함이 없고 제반사정에 비추어 정당한 경우에는 가능하다고 할 것인바,

- 이때, 연차유급휴가는 월급여액에 수당으로 포함하여 미리 지급한 경우라도 해당 근로자가 연차휴가를 청구하면 사용할 수 있도록 허용하여야 하며, 만약 휴가 사용을 허용하지 아니하면 법상 근로자에게 인정되는 연차휴가의 사용 권리를 제한하는 것이 되어 위법하다고 할 것임.
- 귀 질의와 같이 근로계약 체결시 포괄임금제를 실시하기로 한 사실이 없음에도 사용자가 사후에 일방적으로 포괄임금제를 주장하면서 연차유급휴가를 미부여하거나 수당으로 지급하지 않는 경우에는 사업장 소재지 관할 지방관서(문의: 국번없이 1350)에 진정서 제출 등을 통해 권리구제 받을 수 있음을 알려드립니다.

(임금근로시간정책팀-3012, 2007.09.28)

정년퇴직자 및 1년 기간제근로자에 대하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?

● 질 의

- 정년퇴직자와 1년 계약기간 만료로 퇴직하는 근로자의 연차수당청구권에 대해서 해석상 논란이 있어 질의함.
- 1. 매 회계연도 1.1 기준으로 연차휴가를 산정하여 부여하고 있는 회사에서 근로자가 60세 정년이 도달한 해의 말일인 2007.12.31 퇴사한 경우 2006.1.1~2006.12.31까지 개근 또는 8할 이상 출근하여 퇴직년도인 2007.1.1 발생한 연차휴가 중 미사용한 연차휴가수당만 지급하면 되는지? 아니면 퇴직년도인 2007.1.1~2007.12.31까지 8할 이상 출근하여 2008.1.1 발생할 연차휴가일수에 상당하는 연차수당도 지급하여야 하는지?
- 2. 1년 계약기간(2007.1.1~2007.12.31)으로 채용한 근로자가 1년간 8할 이상 출근한 후 계약기간 만료일인 2007.12.31 퇴사한 경우, 근로자가 매월 단위로 발생하는 연차휴가를 전혀 사용하지 않고 퇴사하였다면 매월 개근시 1일

씩 발생하는 연차휴가 중 사용하지 못한 미사용 연차휴가수당(11일)만 지급하면 되는지? 아니면 2008.1.1 발생하게 되는 15일의 연차휴가에 대한 연차수당을 지급해야 하는지?

» 회 시

- 귀하의 질의는 “정년퇴직자 및 1년 기간제근로자에 대하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지”에 대하여 묻는 내용으로 보임.
- 우리 부는 연차유급휴가 청구권이 발생한 이후 퇴직 등 근로관계 종료로 사용하지 못하는 미사용 연차휴가일수에 해당하는 수당(연차유급휴가 미사용수당)에 대하여 휴가를 사용할 수 있는 기간이 없었다 하더라도 수당을 지급하도록 해석(임금근로시간정책팀-2820, 2006.9.21)하고 있음.
- 귀 <질의 1>과 같이 만 60세가 되는 해의 12월 31일을 정년퇴직일로 하고 있는 경우라면 정년퇴직일에도 근로를 제공하는 등 사실상의 근로관계가 단절되지 않는 특수한 경우를 제외하고 퇴직의 효력은 12월 31일 당일에 발생하는 것으로 정년퇴직하는 당해연도의 근무기간에 대한 연차유급휴가(연차유급휴가 미사용수당)은 발생되지 않는다고 보아야 함.
 - 다만, 연차유급휴가는 개별 근로자의 입사일을 기준으로 지급하는 것이 원칙이므로 노무관리 편의상 회계연도 기준으로 연차유급휴가를 부여한 경우에는 입사일 기준보다 불리하지 않도록 조치하여야 함.
- 또한 <질의 2>와 같이 1년 단위의 기간제근로자가 계약기간(2007.1.1~12.31)만 근무하고 퇴직한 경우, 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 할 것임.
 - 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 기간에 대하여 매월 1일의 유급휴가를 부여하였다면 15일에서 사용한 연차휴가 일수를 제외한 잔여일수에 대하여는 연차휴가 미사용수당을 지급하여야 할 것임.

(임금근로시간정책팀-343, 2008.02.05)

회계연도 기준 연차유급휴가 부여방법 및 취업규칙 불이익 해당 여부

● 질 의

○ 당 사업장은 연차유급휴가의 산정시점을 회계연도(1.1~12.31)기준으로 하고 있음. 따라서 계속근로연수 1년 미만인 사원에 대하여는 연초에 근속기간에 비례하여 휴가를 부여하고, 이후부터는 회계연도를 기준으로 연차휴가를 부여하고 있음.

○ 질의 1

- A근로자가 2006.9.1 입사하여 2008.1.1 퇴사한 경우 아래와 같이 회계연도 기준으로 연차휴가를 부여하고 있음. A가 퇴사시점에 정산해야 할 연차의 일수는?

■ 회계연도기준

기 간	연차휴가
2006.9.1~2006.12.31	5일
2007.1.1~2007.12.31	15일
합 계	20일

〈갑설〉 회사에서 회계연도 기준으로 연차를 산정하도록 제도를 정하였으므로, A가 퇴사시점에서 연차휴가 요건을 충족한 이상 15일을 부여해야 함.

〈을설〉 회계연도를 기준으로 연차를 산정하더라도 근로자의 퇴사시점에 입사일을 기준으로 재정산하여야 하므로 퇴사시점에는 기지급한 5일을 제외한 나머지 차액분인 10일만 부여하면 됨.

○ 질의 2

- 만약 갑설이 타당하다고 하면 회사에서 취업규칙을 변경하여 연차휴가의 산정단위를 전체 회계연도 기준에서 개별 근로자 입사일 기준으로 변경하는 것이 불이익변경에 해당하는지?

» 회 시

- 귀 질의는 “회계연도 기준 연차유급휴가 부여방법 및 취업규칙 불이익 해당 여부”에 대하여 묻는 것으로 보임.
- 근로기준법 제60조의 연차유급휴가의 부여 요건인 출근율의 산정기준일은 근로자의 개인별 입사일을 기준으로 정하는 것이 원칙이나, 사업장의 노무관리 편의 등을 위하여 취업규칙 등에 의하여 전 근로자에게 회계연도(1.1~12.31)를 기준으로 일률적으로 정할 수도 있음.
 - 이 때 중도 입사자에 대하여는 입사한 지 1년이 되지 않는 기간에 대하여도 연차유급휴가를 일할 계산하여 부여하고, 퇴직연도에 있어서는 개별 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 연차유급휴가일수와 취업규칙 등에 따라 부여한 연차유급휴가일수를 비교하여 부족할 경우에는 추가로 연차유급휴가를 부여하는 등 근로자에게 불이익하지 않도록 하여야 함.
- 귀 질의 1과 같이 취업규칙으로 연차유급휴가를 회계연도(1.1~12.31) 기준으로 하고 있는 사업장에서 2006.9.1부터 2007.12.31까지 근무한 근로자라면, 취업규칙에서 퇴직시점에 입사일 기준으로 재산정한다는 별도의 단서가 없는 이상 연차유급휴가는 2006.9.1부터 2006.12.31까지의 기간에 대하여 5일을, 2007.1.1부터 2007. 12.31까지의 기간에 대하여 15일을 각각 부여하여야 할 것으로 보임.
- 귀 질의 2와 같이 연차유급휴가를 회계연도 기준에서 개별 근로자의 입사일 기준으로 하거나 퇴사시점에 입사일 기준으로 재산정하도록 취업규칙을 변경하는 것은 회계연도 중에 입사한 일부 근로자에게는 연차유급휴가 일수가 줄어들게 되는 결과를 가져오므로 취업규칙의 변경시 불이익변경 절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-489, 2008.02.28)

근로자 귀책사유로 인한 휴직시 연차휴가 부여

● 질 의

1. 휴직자의 주장은 휴직은 본인이 출근 할 수 없는 기간이기 때문에 소정근로일수에서 결근이 아니므로 복귀 이후에도 연차휴가가 발생한다고 하는 바, 자기개발 및 개인상병 병원진료 등에 의한 자발적 근로자의 귀책사유로 인한 무급휴직(예 : 타회사 임시취업, 자기개발 목적의 국내·국외 대학원 진학 및 학원연수, 임신을 위한 불임센터 진료 등)을 연차휴가 소정근로일수 계산시 결근으로 보는지?
2. 단체협약 제27조제1항 “복직 승인을 받은 자에 대하여는 동기간을 근무기간으로 본다”와 관련하여 자기 귀책사유에 의한 휴직을 결근으로 처리하여 연차휴가를 산정하였을시 근로기준법 및 단체협약을 위반하는지?
3. 근로기준법 제60조제1항 “사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다”를 적용하여 입사일 기준으로 발생하는 연차휴가 산정기간과 휴직기간의 차이로 인해, 연차휴가 소정근로일수 계산에서 결근일수가 2년에 걸쳐 휴직기간에 포함되어 입사일 기준으로 2년 연속 8할 이상 출근할 수 있는 기간이 없는 바, 2년 연속 연차휴가 미발생으로 인한 연차휴가 미부여시 근로기준법을 위반하는지?
4. 개인 휴직으로 인해 사용자측 입장에서는 미사용 연차를 사용촉진하기 위한 연차사용촉진 통보일수가 휴직으로 인해 없을 경우, 연차사용시기 지정을 서면통보 할 수 없는 미사용 연차에 대한 연차수당 보상의무가 면제되는지 여부와 미사용 연차를 휴직 복귀 후 이월사용 가능여부

» 회 시

○ 질의 1, 2, 3에 대하여

- 개인적 상병 등 근로자 귀책사유로 소정근로일에 근로를 제공하지 못하는

경우에는 이를 결근으로 처리할 수 있을 것인 바, 당해 근로자의 출근일수가 1년간 총 소정근로일수의 8할 미만인 경우에는 다음 연도에 연차유급휴가를 부여치 않더라도 이를 법 위반이라 할 수 없으며,

- 귀 원의 단체협약 제27조제1항(휴직기간의 처우) 규정에 대하여는 단체협약에서 정하는 바에 따라야 할 것이나, 단체협약의 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 의견의 불일치가 있는 경우에는 노동조합및노동관계조정법 제34조에 따라 당사자 쌍방 또는 단체협약에 정하는 바에 의하여 어느 일방이 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청할 수 있다 할 것임.

○ 질의 4에 대하여

- 근로기준법 제61조에 따라 사용자가 연차유급휴가 사용촉진조치의 일환으로 근로자에게 미사용휴가의 사용시기를 지정하여 통보하는 경우, 사용자가 지정한 휴가일에 근로자가 휴직이나 기타 사유로 노무제공의무가 면제되거나 정지되어 연차유급휴가를 소진할 수 없는 경우라면 같은 법에 의한 연차유급휴가사용촉진조치가 이루어졌다고 보기는 어렵다 할 것이며,
- 연차유급휴가는 1년간 행사하지 아니한 경우 소멸되므로, 미사용연차에 대한 휴직 이후 복직한 상태에서 이월 사용여부는 단체협약 등에 별도의 규정이 있는 경우에 한해 가능하다 할 것임.

(근로조건지도과-1058, 2008.04.24)

퇴직 근로자의 연차유급휴가 미사용수당 지급 가능 여부

● 질 의

○ 사실관계

- 본 사업장은 2005.7.1부터 개정 근로기준법이 적용되는 사업장이고, 휴가

지급을 위한 회계연도는 입사일을 기준으로 산정하여 근로자마다 각각 다름.

- 당해 근로자는 2006.1.1 입사하여(1일부터 근무) 2006.12.31까지 근무하고 2007.1.1 퇴사 1년간 소정의 근로일수를 개근하여 법정연차휴가가 지급요건(근로기준법 제60조제1항 1년간 8할 이상 출근)을 충족하였음. 상기 기간 동안 당해 근로자는 근로기준법 제60조제2항(계속근로기간이 1년 미만인 자에 대하여는 1월 개근시 1일의 유급휴가를 주어야 한다)에 따라 총 6일의 휴가를 사용하였음.

○ 질의내용

- 상기 기간동안 근무하고 퇴직하여서 휴가를 실질적으로 사용할 수는 없음. 하지만, 미사용휴가일수(15일-6일=9일)에 대하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급해야 하는지?
- 지급한다면 그 지급의무의 이행기간은?
- 지급시기 내 이행하지 않으면 노동관계법상 처벌 등 어떠한 제재가 있는지?
- 2006.3.6(1년 계약)하여 2007.3.5까지 근무하고 2007.3.5자로 퇴직 처리한 경우 연차유급휴가 또는 그 미사용휴가수당을 청구할 수 있는 자격 요건인 1년간 근무한 근로자에 해당하는지?

» 회 시

- 귀 질의처럼 근로자가 1년째 되는 날 근로를 제공하고 당일 퇴직 처리되었다 하더라도 근로자가 근로를 제공한 날은 사용종속관계가 유지되는 기간으로 보아야 하므로 별도의 정함이 없는 한 그 다음날로 퇴직일로 간주해야 함.
- 따라서 사용자는 당해 근로자가 미사용한 연차유급휴가일수(15일에서 기사용한 월 단위 연차유급휴가일수를 제외한 제한일수)에 대하여 퇴직일로부터 14일 이내에 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 의한 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 하고, 사업주가 이를 이행하지 않을 경우에는 근로기준법 제36조 위반으로 처벌받을 수 있음을 알려 드림.

(근로조건지도과-1754, 2008.5.29)

개인질병으로 휴직한 경우 결근으로 보아 연차유급휴가를 산정할 수 있는지?

● 질 의

○ 사실관계

- 연차기준일 : 공단은 연차휴가사용촉진제도를 도입·시행하고 있으며, 노무 관리의 필요에 의해 노동조합과의 협의를 거쳐 전직원의 연차기준일을 입사일 기준으로 1월 1일과 7월 1일로 일괄적으로 부여하고 있음. 다만, 연차기준일 일괄 부여시 직원들에게 불리하지 않도록 근속기간에 비례하여 휴가를 부여하여 사용토록 조치함.
- 연차휴가 산정을 위한 출근율 산정 : 공단은 연차휴가 산정을 위한 출근율을 산정함에 있어 단체협약 등에 별도의 합의사항이 없으며 근로기준법 관련 규정 및 지침을 준용함.

○ 질의내용

- 2000년 2월 9일 입사한 근로자 ○○○은 공단의 취업규칙에 따라 연차기준일이 2000년 7월 1일로 조정되었으며, 연차기준일 조정시 조정에 따른 불이익이 발생하지 않도록 추가 휴가를 부여받아 사용한 바 있음.
- ○○○은 2005.9.1~2006.10.10 개인 질병(업무상 질병이 아닌 직원의 귀책사유에 의한 개인질병 휴직)으로 휴직 후 복직함. 공단은 동 ○○○의 연차휴가일수를 산정한 바, 동 ○○○의 연차기준일 7월 1일을 기준으로 휴직기간(2005.9.1~2006. 10.10)이 2개 연도에 걸치고, 24개 연도 각각의 출근율이 8할에 미치지 못하므로 2개 연도 각각 연차휴가를 미부여(2005.7.1~2006.6.30 8할 미만, 2006.7.1~ 2007.6.30 8할 미만)하였다고 가정할 때
- 직원이 위 예의 경우와 같이 개인 질병 또는 유학 등 자신의 귀책사유로 휴직한 경우 휴직기간을 결근 일과 같이 취급하여 출근율을 산정하는 방법이 타당한지 여부

- 직원에게 불이익이 발생하지 않도록 연차기준일을 조정한 후 위의 예와 같이 휴직기간이 조정된 연차기준일을 기준으로 2개 연도에 걸치는 경우 각각 연도의 출근율을 계산하여 2개 연도의 연차휴가에 영향을 미치도록 하는 방법이 타당한지 여부

» 회 시

- 연차유급휴가는 개인별 입사일을 기준으로 산정해야 함이 원칙이나 노무관리 의 편의를 위해 회계연도 등을 기준으로 전 근로자에게 일률적으로 부여할 수도 있다 할 것이고, 이 경우 근로자에게 불리하지 않아야만 함.
- 따라서 귀 공단에서 직원에게 불이익이 발생하지 않도록 근속 기간에 비례 하여 휴가를 미리 부여한 뒤 연차휴가 기준일을 일률적으로 정하여 시행하는 것은 무방하다 할 것이고, 개인적 상병 등 근로자 귀책사유로 소정근로 일에 근로를 제공하지 못한 경우, 단체협약·취업규칙 등에 특별히 규정한 바가 없다면 이를 결근으로 보아 연차유급휴가를 산정할 수 있을 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-1755, 2008.05.29)

연차유급휴가 사용계획서를 요구하는 것이 근로자의 기본권을 침해하는 것인지?

● 질 의

- “연차유급휴가는 1년간 계속 근로한 근로자에게 유급으로 휴가를 부여하는 제도로 1년간 8할 이상 출근한 자에게 15~25일의 유급휴가가 부여됩니다”라는 조항에 의해 1년간 8할 이상 출근한 자란 1년 365일 중 8할(휴일을 포함한 통상적인 일수)을 칭한 것이라면, 통상적인 근로일 중 292일(9.7개월) 이상을 출근한다면 나머지 근무일 수와 관계없이 연차유급휴가가 발생하는 것인지에 대해 질의함.

- 연차유급휴가를 사용함에 있어 사업장 여건에 따라 사용기간을 정하거나 사용계획서를 요구하는 것은 근로자의 연차유급휴가 사용에 대한 근로자의 기본권을 침해하는 것은 아닌지 더불어 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제60조에 규정한 연차유급휴가를 부여하는 기준은 소정근로일수에 대한 출근율이고, 소정근로일이란 근로기준법령의 범위 내에서 근로자와 사용자가 근로하기로 정한 날을 의미함.

- 따라서 법령상 사전에 근로하기로 정할 수 없거나 또는 약정에 의해 사전에 근로하지 않기로 한 날은 소정근로일수를 계산함에 있어 이를 제외해야 함.

- 또한 연차유급휴가는 원칙적으로 근로자가 청구한 시기에 사용할 수 있도록 해야 하나 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에 한해 사용자가 그 시기를 변경할 수 있고, 사용자가 근로자에게 연차휴가 사용계획을 받아 휴가 사용을 적극 권고하는 것은 휴가제도의 본래 취지를 살리는 것으로 근로자의 기본권을 침해하는 것으로 보기 어렵다고 사료됨.

(근로조건지도과-3559, 2008.09.03)

약정유급휴일을 연차유급휴가 사용일수에 포함하는 것이 타당한지?

● 질 의

- 당사는 자동차 부품 제조업체로서 최근 자동차업종의 어려움 속에 조업이 감소하여 당사 근로자 중 담당업무에 조업이 없어 근로자 합의에 의해 개인적인 연차휴가를 사용하여 휴가를 실시하려 함.
- 2008.12.2부터 2008.12.26까지 연속하여 휴가를 실시함에 있어 3일의 주휴일이 있고 3일의 토요일이 있으며, 1일의 공휴일(25일)이 포함되어 있음.

- 이때 연차사용일수에 3일의 토요일과 1일의 공휴일을 포함시킬 수 있는지 여부를 질의함. 단, 당사는 주40시간 실시와 함께 토요일은 유급휴일이고 12월 25일은 공휴일임.

» 회 시

- 근로기준법 제60조에 규정한 연차유급휴가는 원칙적으로 근로자가 청구한 시기에 사용할 수 있도록 하여야 하나 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에 한하여 사용자가 그 시기를 변경할 수 있음.

- 그러나 귀 질의와 같이 회사 사정상 노·사가 합의하여 12월 2일부터 12월 26일까지 일괄적으로 연차유급휴가를 사용하여 쉬기로 하였고, 그 기간 중에 사업장의 약정휴일이 포함되어 있다면 약정휴일은 제외하고 연차사용일수를 산정하는 것이 타당할 것으로 판단됨.

(근로조건지도과-2127, 2008.12.17)

부당해고 판정으로 복직된 근로자의 연차유급휴가 산정기준일은?

● 질 의

○ 개 요

- 입사일 : 1994.3.29
- 징계해고일 : 2002.1.16
- 복직일 : 2007.6.2
- 산전후휴가 기간 : 2007.6.2~2007.8.30
- 육아휴직기간 : 2007.8.31~2008.6.1
- 육아휴직 복귀 : 2008.6.2
- ※ 회사의 연차휴가부여 기준일 : 입사일 기준(3.29)

- 1994.3.29 입사한 근로자가 2002.1.16 징계해고 되었으나, 대법원의 부당해고 판정으로 인하여 2007.6.2 복직되어 동년 8.30까지 산전후휴가를 실시하였음. 또한 다음날인 2007.8.31부터 2008.6.1까지 육아휴직을 실시한 후 2008.6.2 복귀하였음.
- 회사는 입사일(3.29)을 기준으로 휴가를 부여하는 바, 이를 위 사례에 적용, 연차휴가산정 대상기간인 2007.3.29부터 2008.3.28까지를 각 기간별로 나누어 보면,
 - ① 부당해고기간 : 2007.3.29~2007.6.1
 - ② 산전후휴가기간 : 2007.6.2~2007.8.30
 - ③ 육아휴직기간 : 2007.8.31~2008.3.28
 - ※ 실제 육아휴직기간 : 2007.8.31~2008.6.1로 연차휴가산정 대상기간 동안 실제 근무한 날은 없음.

○ 질의내용

- 첫째, 기존 귀 부 의견에 따라 입사일(3.29)을 기준으로 하여 연차휴가산정 대상기간(2007.3.29~2008.3.28)에 근무를 하지 아니하였으므로 연차휴가를 부여하지 않는 것이 타당한지?
- 둘째, 입사일을 기준으로 하지 않고 부당해고판정으로 복귀한 날(2007.6.2)을 새로운 연차휴가산정대상 기준일로 설정, 새로운 연차휴가산정 대상기간을 기준으로 연차휴가를 부여하는 것이 타당한지?

» 회 시

- 근로기준법 제60조에 따른 연차유급휴가는 개별 근로자의 입사일을 기준으로 산정하는 것이 원칙임.
- 따라서 귀 질의와 같이 단체협약상 연차유급휴가 산정기준일이 개인별 입사일인 회사의 근로자가 부당해고 판정으로 복직되었을 경우, 연차유급휴가를 산정하기 위한 기준일은 해당 근로자의 복직일이 아닌 입사일이 되어야 할 것임.

(근로조건지도과-371, 2009.01.16)

연차유급휴가 이월사용 가능 여부

● 질 의

○ 개 요

- 직원들은 2007년 근로에 대해 발생한 연차유급휴가(2008.1.1 발생)를 2008년에 모두 사용하지 못하였음. 이에 따라 회사는 미사용 잔여 연차를 연차유급휴가수당으로 지급하기에 앞서 2009년 2월 말까지 미사용 잔여연차를 이월하여 사용하도록 방침을 정하여, 직원들의 개별적 동의를 얻은 상태임.
- 그러나 회사 및 직원의 여러 사정으로 인하여 2009년 2월까지 이월된 연차유급휴가를 모두 사용하지 못하였음. 이에 회사는 “직원들의 동의없이 회사의 방침(통보)”으로 이월된 연차유급휴가의 사용기간을 2009년 2월말에서 2009년 12월 말까지로 연장하고자 함.

○ 질의내용

- 위 사례는 회사가 직원 동의 없이(동의기간을 초과하여)일방적으로 이월된 연차휴가의 사용기간을 연장하고 있음.
- 이 때 직원의 동의없는 회사의 일방적 통보에 의한 사용기간 연장의 효력에 대해 두 가지 해석이 가능하다고 사료됨.

〈갑설〉 연차휴가의 기본취지가 휴가사용을 통한 피로회복이지 금전보상을 위한 것은 아니고, 근로기준법 제60조(연차유급휴가)제7항 단서에서는 사용자 의 귀책사유로 인하여 사용하지 못한 연차휴가에 대해서는 연차휴가의 사용가능시기를 연장할 수 있도록 규정하고 있으므로 사용자가 연차휴가를 이월하여 사용할 수 있도록 사용기간을 연장한 것이 근로자들의 연차휴가 사용 권리를 박탈한다고 볼 수 없어 적법하다는 견해

〈을설〉 미사용 연차휴가는 다음 해에 연차휴가수당으로 전환되므로 근로자는 휴가사용 대신 연차휴가수당을 청구할 권리가 있다는 견해. 이 경우 근로자

의 개별적 동의없이 사용자가 일반적으로 휴가사용기간을 연장하는 것은 근로자의 의사에 반해 연차휴가수당의 임금청구권 행사를 금지하는 것으로서 위법하다는 견해. 따라서 이월된 휴가를 사용하기로 동의한 시기가 경과된 후 근로자가 미사용 연차휴가에 대한 금전보상을 요구한다면 사용자가 이를 거절할 법적 근거가 없다고 할 수 있음.

» 회 시

○ 근로기준법 제60조제7항에 따라 사용자의 귀책사유로 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 못한 경우에는 휴가청구권 발생일로부터 1년이 지나더라도 휴가청구권은 소멸되지 않고 이월됨.

- 다만, 휴가청구권이 소멸된 미사용 휴가에 대해 금전보상 대신 이월하여 사용하도록 당사자간 합의는 가능하다 할 것이나, 근로자의 의사에 반해 사용자가 일방적으로 강제할 수는 없다 할 것임. 귀 질의 상 “을“설이 타당함.

(근로조건지도과-1046, 2009.02.20)

미사용 연차유급휴가에 대한 금전보상 대신 이월하여 사용토록 하는 것이 가능한지?

● 질 의

○ 근로자와 합의하여(단협 및 근로자와 개별합의) 2007년도 개근율에 의해 발생한 연차유급휴가를 2008년 초에 일부는 수당, 일부는 휴가로 사용하겠다는 근로자가 요구하여 2008년 초에 수당지급하고 나머지는 2008년도 중에 휴가로 사용하게 하고 있는바, 그러한 연차유급휴가제 운용도 가능한지?

○ 위 방식의 합의로 2007년도 개근율에 의해 산정된 휴가를 2008년도에 사용 소진키로 (수당지급분 제외하고) 하였음에도, 모두 소진하지 못한 경우 2009년 또는 2010년으로 이월하여 사용하도록 함으로서 사실상 어떤 년도는 휴가가 25일을 훨씬 초과할 수도 있는 바, 당사자간의 합의만 있으면 그러한 휴가 운

용도 가능한지?

- 위의 경우가 인정된다면 합의에 의거 휴가일을 2년 이상 적치사용이 가능하게 되고, 근로자들이 적치된 휴가를 한꺼번에 수당 청구함으로써 퇴직시 최근 1년간 지급한 연차수당이 많아져서 퇴직금 산정을 위한 평균임금이 정상적인 경우보다 훨씬 많아지는 경우도 생기게 되는바 그러한 평균임금계산이 가능한지?

» 회 시

- 연차유급휴가 청구권이 소멸되기 이전에 사용자가 미리 휴가수당을 지급하고 향후 그만큼 휴가를 부여하지 않기로 하는 것은 실질적으로 근로자의 휴가청구권을 제한하는 효과를 가져 올 수 있어 근로기준법상의 휴가제도의 취지에 위반될 수 있을 것이나,
 - 근로자의 자유로운 휴가사용을 보장하는 등 근로자의 휴가청구권을 제한하지 않는다면 법 위반으로 보기는 어려울 것임.
- 또한, 미사용 연차유급휴가에 대한 금전보상 대신 이월하여 사용토록 당사자간 합의하는 것은 무방할 것으로 보이고,
 - 이 경우, 퇴직금 산정을 위한 평균임금에는 퇴직 전전년도 출근율에 의하여 퇴직 전년도에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 대한 연차유급휴가 미사용수당액의 3/12만 포함되어야 할 것임.

(근로조건지도과-1047, 2009.02.20)

인턴사원의 선택에 따라 연차유급휴가를 부여하지 않고 연차유급휴가 미사용수당을 지급할 수 있는지?

● 질 의

- 인턴사원에게 1개월 개근시 1일의 유급휴가가 주어지는데, 이를 미사용할 경

우 반드시 계약기간 종료·퇴직시 휴가 미사용분을 정산 지급하여야 하는지?

- 아니면, 인턴사원의 선택에 따라 매월 급여지급시 근무일수 1일을 추가하여 수당으로 지급할 수 있는지?

» 회 시

○ 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자에게 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 주어야 하며, 1년 미만 계속근로기간 중 발생한 휴가를 사용하지 못하고 퇴직하는 경우에는 미사용한 휴가에 대해서 연차휴가 미사용수당을 지급하여야 함.

○ 귀 질의와 같이 행정인턴의 선택에 따라 매월 급여지급시 근무일수 1일을 추가하여 수당으로 지급하고 휴가를 부여하지 않는 것은 근로자의 휴가청구권을 제한하는 결과를 초래하므로 근로기준법 위반의 문제가 발생할 수 있음.

- 따라서 매월 개근시 발생하는 유급휴가를 근로계약기간이 종료되기 이전에 분할·적치하여 사용하도록 하는 것이 바람직하다고 사료됨.

(근로조건지도과-2244, 2009.04.16)

기간제근로자 연차유급휴가 부여

● 질 의

○ 2008.4.1 입사한 기간제근로자(2008.4.1~2009.12.31)가 1년을 초과하여 계속 근로를 제공한 경우, 15일의 연차유급휴가를 모두 사용한 후 퇴직하는 것이 가능한지?

○ 기존 인사관리규정(2008.4월)과 개정 인사관리규정(2009.1월)의 연차유급휴가 부여일수가 다른 경우, 개정 인사관리규정에 따라 2009년 1월부터 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 주는 것이 가능한지?

- 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가가 주어질 경우 기존 인사관리규정(2008.4월)에 의해 사용한 휴가일수를 공제하고 부여할 수 있는지?

» 회 시

- 2008.4.1 입사한 기간제근로자(2008.4.1~2009.12.31)가 1년을 초과하여 계속 근로를 제공한 경우, 15일의 연차유급휴가를 모두 사용한 후 퇴직하는 것이 가능한지에 대하여
 - 근로기준법(이하 ‘법’ 이라 함) 제60조제1항에 따라 발생한 15일의 유급휴가는 1년간 휴가로 사용할 수 있으며, 근로계약기간 내에서 15일의 연차유급휴가를 모두 사용할 수 있음.
- 기존 인사관리규정(2008.4월)과 개정 인사관리규정(2009.1월)의 연차유급휴가 부여일수가 다른 경우, 개정 인사관리규정에 따라 2009년 1월부터 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 주는 것이 가능한지에 대하여
 - 기존 인사관리규정(취업규칙)의 내용이 강행규정인 법 제60조(연차유급휴가)에서 정한 기준보다 불리하게 규정되어 있다면 그 부분은 효력이 없고 법에 정한 기준이 적용되며,
 - 1년 미만인 근로자에게 1개월 개근시 주어지는 1일의 유급휴가는 달리 불사정이 없는 한 입사일로부터 1년 미만의 기간으로 보아야 할 것임.
 - 따라서 2008년 4월부터 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 주어야 함.
- 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가가 주어질 경우 기존 인사관리규정(2008.4월)에 의해 사용한 휴가일수를 공제하고 부여할 수 있는지에 대하여
 - 법 제60조제3항에서 최초 1년간의 근로에 대한 유급휴가는, 법 제60조제2항의 1년 미만 근로기간동안 1개월 개근시 발생하는 1일의 유급휴가를 포함하여 15일로 하고, 1년 미만 근속에 대한 유급휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가일수를 15일에서 뺀다고 규정하고 있는 바
 - 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 부여할 때 기존 인

사관리규정(2008.4월)에 의해 사용한 휴가일수를 공제하고 부여할 수 있다고 사료됨.

(근로기준법-1311, 2009.05.11)

정년퇴직자 위로휴가 사용기간을 출근한 것으로 볼 수 있는지?

● 질 의

○ 배 경

- 1997년 5월에 입사하여 2008.12.31 정년퇴직
- 회사의 정년퇴직자 위로휴가 지침에 따라 2008.7.1부터 정년 퇴직일인 2008.12.31까지 위로휴가 사용
- 회사는 위로휴가기간 중 정상 근무한 때와 동일하게 급여와 상여금을 지급하였고, 임금협상이 타결(2008.10월)되자 인상분을 연초부터 소급하여 지급하였음.

※ 정년퇴직자 위로휴가 지침

1. 적용범위 : 위로휴가기간은 근무일수에 산입한다.
2. 위로휴가기간 중의 급여 등 지급 : 위로휴가기간 중의 급여 등 지급은 급여 규정에 의한다.
3. 위로휴가자의 의무 : 회사에서 업무상 필요시 출근을 명할 수 있다. 단, 출근 시 경비 및 기타지원금은 별도 지급하지 아니한다.

○ 질의내용

- 2008.12.31 정년퇴직함에 따라 2008년도 출근율에 의하여 발생한 연차유급휴가 미사용수당을 청구할 수 있는지?
- 정년퇴직자 위로휴가 사용기간이 연차유급휴가 부여시 소정근로일수에 포함되는지?

» 회 시

- 2008.12.31 정년퇴직함에 따라 2008년도 출근율에 의하여 발생한 연차유급휴가 미사용수당을 청구할 수 있는지에 대하여
 - 정년제는 근로자가 일정한 연령에 도달하면 근로관계를 종료시키는 제도로 당사자간 달리 정한 바가 없다면 정년퇴직일에 퇴직효력이 발생되므로, 2008.12.31이 정년퇴직일인 경우 단체협약·취업규칙 등에 퇴직일을 달리 볼 수 있는 별도의 규정이 없는 한 당일인 12월 31일을 퇴직일로 보아야 함.
 - 따라서 2008년도에는 계속근로기간 1년이 충족되지 않아 연차유급휴가가 발생하지 않으므로, 이에 대한 연차유급휴가 미사용수당청구권도 발생되지 않는다고 사료됨.
 - 다만, 퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일 기준으로 연차유급휴가를 산정한 것이 회계연도로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급받을 수 있음.
- 정년퇴직자 위로휴가 사용기간이 근로기준법 제60조의 1년간 8할 이상 출근 여부 판단시 소정근로일수에 포함되는지에 대하여
 - 연차휴가일수 산정을 위한 소정근로일수 계산시 정년퇴직자 위로휴가기간은 당해 사업장의 단체협약·취업규칙 등에 정하는 바에 따라 판단하여야 함.
 - 연차유급휴가 산정을 위한 출근율은 소정근로일을 가지고 계산하는 바, 당해 사업장 「정년퇴직자 위로휴가 지침」의 일차적인 해석권한은 동 지침을 작성한 당해 사업장의 노사 당사자에게 있다고 판단되며, 동 지침 제2조제5항 ‘위로휴가기간은 근무일수에 산입한다.’는 조항은 그 기간을 출근한 것으로 보기보다는 계속근로기간 산정에 포함한다는 의미로 보여지므로 정년퇴직자 위로휴가 기간은 달리 볼 사정이 없는 한 당초 근로하기로 정하였으나 근로자 또는 사용자가 사전에 예측할 수 없는 특별한 사유가 발생하여 근로제공의무가 정지되는 기간으로서 소정근로일수를 계산함에 있어 제외하여야 할 것으로 사료됨.
 - 따라서, 정년퇴직자 위로휴가 기간을 제외한 나머지 소정근로일수에 대한

출근율에 따라 산출된 일수에 당해 사업장의 연간 총소정근로일수에 대한 출근일수 비율을 곱하여 산정함이 타당할 것으로 사료됨.

(근로기준과-1388, 2009.05.14)

부당해고기간 연차유급휴가 산정방법

● 질 의

- ○○(주)에서 2007.10.4 징계해고 되었다가 2009.7.9 대법원으로부터 부당해고로 판정되어 승소하였고, 중앙노동위원회로부터 2009.8.13 재처분결정서를 송달받았으며, 2009.9.1부터 ○○(주)에 복직되어 근무하고 있음.
- 징계해고 된 2007.10.4부터 복직된 날 2009.9.1 이전까지는 사용자의 귀책사유로 근무하지 못한 것이므로, 해고기간에 정상적으로 근로하였으면 받았을 임금상당액을 지급하라고 결정을 하였다면,
 - 근로자가 당연히 2008년도에 발생한 연차유급휴가도 2009년에 사용할 권리가 충분하다고 봄이 상당한데, 제가 2008년도에 발생한 연차유급휴가를 사용할 권리가 있는지 여부를 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제60조의 연차유급휴가는 장기간 성실히 근로한 근로자에게 피로회복을 위해 일정기간을 휴가로 보장해 주고, 휴가로 사용한 날은 유급으로 보상해 주는 공로보상적 성격을 지니고 있음.
- 또한, 동법 제60조의 연차유급휴가를 부여하기 위한 ‘소정근로일수’의 개근여부 및 출근율을 판단함에 있어 당초 근무하기로 정하였지만, ‘특별한 사유로 근로제공의무가 정지된 날 또는 기간’은 소정근로일수 계산에서 제외하여야 하며(연차유급휴가 등의 부여시 소정근로일수 및 출근여부 판단기준, 임금근로시간정책팀-3228, 2007.10.25),

- 부당해고기간은 근로자가 근로를 제공할 수 있음에도 사용자의 부당한 징계권 징계권의 행사로 근로를 제공하지 못한 기간으로 위의 ‘특별한 사유로 근로제공의무가 정지된 날 또는 기간’에 해당되어 소정근로일수 계산에서 제외하여야 하므로, 부당해고기간을 제외한 나머지 소정근로일수에 대한 출근율에 따라 산출된 일수에 당해 사업장의 연간 총소정근로일수에 대한 출근일수 비율을 곱하여 산정하여야 함.
 - 다만, 부당해고기간이 해당 연도의 전부에 해당될 경우, 사용자는 연차유급휴가를 부여하지 않아도 됨.
- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 2007.10.4부터 2009.9.1까지 부당해고기간이고 귀 사업장이 회계연도 단위로 연차휴가를 산정하여 부여하는 경우라면, 2008.1.1부터 2008.12.31까지의 부당해고기간에 대하여는 해당 연도의 전부를 출근하지 아니한 경우로서 2009년에 사용할 연차유급휴가가 발생하지 않음을 알려드립니다.

(근로기준법-5084, 2009.12.01)

퇴직근로자의 연차유급휴가 미사용수당 정산방법

● 질 의

○ 사실관계

- 근로자 A의 경우
 - 입사일 2004년 8월 1일
 - 퇴사일 2009년 9월 30일(재직 중 결근 없음)
 - 연차휴가 부여 및 사용경과
 - 2005.1.1 7일 부여(미사용분은 2006년 1월 수당지급 됨)
 - 2006.1.1 15일 부여(미사용분은 2007년 1월 수당지급 됨)
 - 2007.1.1 15일 부여(미사용분은 2008년 1월 수당지급 됨)

2008.1.1 16일 부여(미사용분은 2009년 1월 수당지급 됨)

2009.1.1 16일 부여(16일 미사용한 상태로 9.30일 퇴직)

○ 질의내용

- 입사일을 기준으로 하여 휴가일수를 산정한다면 2005년~2009년 매년 7월 31일이 도래할 때마다 연차휴가가 발생하므로 총 79일(15+15+16+16+17)의 연차휴가의 권리를 확보하게 되며, 지금까지 사용하거나 수당으로 지급 받은 연차휴가는 총 53일(2009년 미사용분은 합산제외)이므로 $79-53=26$ 일에 대해서 퇴직시 수당으로 정산하여야 할 것으로 보이나,
- 연차휴가 미사용수당의 소멸시효는 수당청구권 발생일로부터 3년인바, 임금의 소멸시효를 감안한다면 이 직원에 대해 퇴직시 지급해야 하는 연차휴가 미사용수당은 총 몇 일분에 대하여 지급하여야 근로기준법의 위배됨이 없는지?

» 회 시

- 근로기준법 제60조제1항 및 제4항에 따르면 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에 대하여는 15일의 유급휴가를, 3년 이상 계속 근로한 근로자에 대하여는 최초 1년을 초과하는 계속근로연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주도록 규정하고 있으며,
 - 동 규정에 의한 연차유급휴가를 산정하기 위한 기산일은 근로자 개인별로 정하는 것이 원칙이므로 개별 근로자의 입사일 등 실제로 근로제공을 개시한 날이 되는 것이나, 노무관리의 편의상 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 회계연도를 기준으로 전 근로자에 대해 일률적으로 기산일을 정할 수도 있음.
- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없으나, 연차휴가 산정기간을 노무관리의 편의를 위해 회계연도를 기준으로 전 근로자에 일률적으로 적용하더라도 근로자에게 불리하지 않아야 하므로 퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차유급휴가 미사용수당으로 정산하여 지급하여

야 할 것으로 사료됨.

- 한편, 퇴직일이 2009년 9월 30일이 아니고 2009년 7월 30일 이라면 회계연도를 기준으로 연차유급휴가를 산정(입사일기준 총 62일, 회계연도기준 총 69일)하는 것이 더 유리한 경우가 발생하며 회계연도 기준에 따라 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 함을 알려드립니다.

(근로기준과-5802, 2009.12.31)

장기근속직원에 대한 유급안식휴가제도가 근로기준법에 위반되는지?

● 질 의

- 직원의 사기진작을 위하여 5년 이상 근속한 직원에게 1개월의 유급안식휴가를 운영규정으로 정하고, 동 내용을 포함한 취업규칙을 지방노동사무소에 신고하고 운영해오던 회원기관이 관할지방자치단체로부터 운영규정 및 취업규칙에서 이를 폐지하라는 시정 권고 조치를 받았음.
- 이에 사회복지시설에서 자체적으로 제정·시행하는 장기근속직원에 대한 유급안식휴가제도가 근로기준법에 위반되는지 여부를 질의함.

» 회 시

- 귀 협회의 유급안식휴가는 근로기준법 제60조에서 정한 연차유급휴가와 달리 직원의 사기진작을 위하여 5년 이상 근속한 직원에게 1개월의 유급안식휴가제도를 취업규칙에 규정하여 시행하고 있는바,
- 동 휴가제도는 근로기준법에서 정한 최저기준을 상회하는 것으로 근로기준법 위반문제는 발생하지 않으나, 동 휴가제도를 폐지하라는 지방자치단체의 권고를 수용할 경우 근로기준법 제94조에 의한 취업규칙 변경절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-789, 2010.02.16)

보충협약에 근거하여 연차수당 및 연차보전비를 지급하는 것이 근로기준법에 위배되는지?

● 질 의

○ 개 요

- 우리 연구원에서는 근로기준법 부칙(제6974호, 2003.9.15) 제4조(임금보전 및 단체협약의 변경 등)의 규정에 따라 노동조합과 보충협약을 체결하여, 직원에게 발생하는 연차유급휴가일수(15~25일) 중 12일은 의무적으로 사용하게 하고, 사용하지 않는 휴가(3~13일)에 대하여는 연차수당을 지급하고 있음.
- 또한 근로기준법 개정으로 축소된 연차휴가(최대 49일→최대 25일)를 일부 보존하기 위하여 상기 부칙 및 보충협약에 의거 개인별로 연차보전비를 지급(1~17일분)하고 있음.

○ 질의내용

- 근로기준법 부칙(제6974호, 2003.9.15) 제4조와 보충협약에 근거하여 연차수당 및 연차보전비를 지급하는 것이 현행 근로기준법에 위배되는 것인지?

» 회 시

- 근로기준법 제3조에 따라 근로기준법으로 정한 근로기준은 최저기준이므로, 단체협약에서 근속연수별 연차유급휴가일수, 개인별 보전일수 및 연차보전비를 근로기준법보다 유리하게 규정하고 있는 경우에는 단체협약이 우선 적용된다고 볼 수 있으며 근로기준법 위반 문제는 발생하지 않음.
- 또한, 근로기준법 부칙(제6974호, 2003.9.15) 제4조제1항에서 ‘기존의 임금수준’이란 종전에 지급 받아 왔던 임금총액을 의미하는 것으로 임금수준이 총액 기준으로 법시행 이전보다 저하되지 않아야 한다는 의미이므로, 연월차수당·연월차휴가 미사용수당 등 개별 임금항목별로 각각 임금수준이 저하되지 않

도록 노력해야 한다는 것은 아님을 알려드립니다.

(근로기준과-844, 2010.02.18)

연차유급휴가 부여시 휴직기간의 출근율 산정방법

● 질 의

○ 근로기준법 제60조에 규정한 연차유급휴가를 부여하는 출근율은 소정근로일수에 대한 출근율이라고 보여지는 바, 단체협약에 기하여 사용자의 동의를 받아 3개월간 휴직은 노사 당사자간 약정에 의해 사전에 근로하지 않기로 한 날에 해당하여 출근율 산정에서 제외하는 것이 타당한지?

- 그렇지 않으면 위와 같은 건강상의 휴직은 노사 당사자간 약정에 해당되지 않아 출근율 산정시 포함하여 전체적으로 8할 이상 출근율에 미달하는 것으로 보아 연차휴가가 부여되지 않는지에 대하여 질의함.

» 회 시

○ 근로기준법 제60조제1항에서 연차유급휴가를 부여하기 위한 기준으로서 소정근로일수의 출근율을 규정하고 있는 바, 근로자가 자신의 귀책사유로 휴직한 경우의 연차유급휴가 산정방법은 취업규칙, 단체협약 등에 별도로 정한 바가 있으면 그에 따르면 될 것이나, 별도로 정한 바가 없고 당해 근로자가 휴직한 날을 휴가 등으로 대체하지 않았다면 결근한 것으로 보아 출근율을 계산하여 연차유급휴가를 부여하여야 할 것으로 사료됨.(근기 68207-497, 1999.3.4, 근로기준과-3937, 2005.7.26 참조)

(근로기준과-1014, 2010.05.11)

휴가승인 없이 휴가원만 제출한 근로자에 대하여 결근처리하는 것이
정당한지?

● 질 의

○ A사에서는 고과평가에 따라 생산직사원 중 업무부적격자로 분류된 12명에 대하여 사직을 권고하였고, 이 가운데 6명은 회사측의 권고에 따라 퇴직하였으나 나머지 6명은 사직권고에 반발하여 노동조합 집행부와 대책회의를 한 후 서울 본사에 있는 대표이사와의 면담을 위해 사전에 휴가원(신청일수 2일)을 제출하였음.

- 이에 대해 회사측은 근로자들의 휴가신청이 노동조합이 선동하는 집단행위를 위한 목적이라며 휴가승인을 거부하였고, 이에 노동조합에서도 휴가승인 거부가 부당하다고 항의하였음에도 회사측이 계속 거부하자 해당근로자들은 부서장의 휴가승인 없이 휴가원만 제출하고 노동조합 간부들과 함께 상경하여 첫째 날에는 대표이사와 면담을 하고, 둘째 날에는 출근시간대를 이용하여 본사 앞에서 1인 피켓시위를 하였음.

○ 위와 같이 부서장의 휴가승인 없이 휴가원만 제출하고 출근하지 아니한 근로자들에 대하여 회사측에서는 결근처리를 하였는데 이러한 휴가승인 거부가 정당한 것인지에 대하여 이견이 있어 질의함.

» 회 시

○ 근로기준법 제60조제5항의 규정에 따라 연차유급휴가는 근로자가 청구한 시기에 주어져야 함. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있음.

○ 귀 지청 질의 상 구체적인 사실관계가 일부 불분명하여 정확한 답변은 곤란하나, 근로자들의 연차유급휴가 사용목적이 권고사직을 받은 것에 대해 노동조합과 함께 항의를 위한 것이라고 하더라도, 집단적·일방적으로 연차유급휴가를 청구함으로써 사업의 정상적 운영을 저해하는 경우가 아니라면 원칙적

으로 연차유급휴가는 근로자들이 원하는 시기에 부여해야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-1457, 2010.06.18)

단체협약에 의한 연·월차 적치일수(분)의 수당지급이 적법한지?

● 질 의

- 우리 회사는 ○○부의 경영혁신추진계획(2007.6.28)에 의거 ○○관리공사에서 2007.11.20 분사(분리)되어 ○○항의 경비보안을 전담하는 법인으로 설립하여 출범하였음.
- 분사시 ○○관리공사 임·직원의 고용과 근로조건(임금, 정년, 퇴직금 등)을 “사업부 분할을 위한 영업양도양수계약서”에 의거 포괄적으로 승계하여 현재에 이르고 있으며, ○○관리공사는 2009.6.30 청산되어 소멸되었음.
- ○○관리공사 당시 노·사간 단체협약(2004.10.20부 시행)에 의거 “미사용한 3년간(2002년, 2003년, 2004년)의 연월차휴가 잔여분은 퇴직시 통상임금을 기준으로 정산하여 지급한다”라는 단체협약으로 합의하고, 우리 회사에서는 그간 실제로 퇴직자에 대하여 퇴직시의 통상임금을 기준으로 연월차휴가 잔여분을 지급하여 왔는바, 이에 대한 적법여부를 질의함.

» 회 시

- 근로기준법상 연·월차유급휴가 미사용수당을 청구할 수 있는 권리는 원칙적으로 연·월차유급휴가를 청구할 수 있는 권리가 소멸된 날의 다음 날에 발생한다고 보아야 할 것이며(대판 1995.6.30, 94다47155 ; 근기 68207-988, 2003.8.7 등 참조),
 - 소정의 연·월차유급휴가권을 취득한 근로자가 그 휴가권을 발생한 때로부터 1년 이내에 그 연·월차휴가를 사용하지 아니한 채 근로한 대가로 발생하는 연·월차유급휴가 미사용수당의 지급청구권도 그 성질이 임금이라 할

것이므로 3년의 소멸시효가 적용된다 할 것임.(대판 1995.6.29, 94다18553 ; 대판 1995.6.30, 94다54559 등 참조)

- 한편, 근로기준법에 정한 기준에 달하지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효이므로 그것이 단체협약에 의한 것이라거나 근로자들의 승인을 받은 것이라고 하여 유효로 볼 수 없음.(대판 1990.12.21, 90다카24496 등 참조)

○ 귀 질의의 내용만으로는 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 ‘일부 미사용한 3년간(2002년, 2003년, 2004년)의 연·월차유급휴가 미사용수당을 퇴직시 지급’하기로 한 노사간 합의내용은 원칙적으로 근로자 개개인의 연·월차유급휴가 미사용수당을 청구할 수 있는 권리를 제한한 것으로 유효하다고 볼 수 없는 바, 유효하지 않은 노사간 합의내용을 근거로 연·월차유급휴가 미사용수당을 지급할 의무는 없다고 사료됨.

(근로기준과-834, 2010.09.13)

9. 연차유급휴가의 사용촉진

관 련 조 항

법 제61조 【연차유급휴가의 사용촉진】 사용자가 제60조 제1항·제3항 및 제4항에 따른 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제60조 제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 제60조 제7항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다.

1. 제60조 제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 3개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것.
2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조 제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것.

단체협약으로 ‘조합원이 원치 않는 유급휴가를 강요할 수 없다’고 체결한 경우 연차유급휴가 사용촉진 조치를 할 수 있는지?

● 질 의

○ 배 경

- 관내 환경미화원 노조가 설립되어 있는 ○○군에서 올해 임단협 교섭과 관련하여 노동조합에서 요구한 단협 갱신내용 중에 “사용자는 환경미화 업무의 특성상 조합원이 원치 않는 유급휴가를 강요할 수 없다”라는 요구조항이 있어,
- ○○군은 동 조항을 수용하여 체결하였을 경우 향후 사용자는 근로기준법

에 의한 휴가사용 촉진조치 차원에서 사용시기를 지정하여 촉구할 수 있는지 여부, 법상 연차휴가 사용촉진 후 근로자가 휴가를 사용하지 않았을 경우 연차수당 지급의무를 면제 받을 수 있는지 여부에 대해 질의함.

○ 질의내용

- 단체협약에 근로자가 휴가사용보다 금전적 보상이 유리하므로 사용자는 근로자가 원하지 않은 근로기준법 제61조에 의한 휴가사용 촉진조치를 할 수 없다는 취지의 “사용자는 환경미화 업무의 특성상 조합원이 원치않은 유급휴가를 강요 할 수 없다”라는 단체협약을 체결하였을 경우 노동관계법 위반으로 단체협약 시정명령 대상이 되어 단체협약 체결대상이 될 수 없는지?
- 위의 단체협약 내용이 노사간에 체결하였을 경우, 연차휴가 사용을 원하지 않는 근로자에 대하여, 사용자가 동 휴가사용 촉진조치 차원에서 휴가사용시기를 지정하여 사용하도록 조치할 수 있는지 여부와 노동조합및노동관계조정법 제92조제1호 나목(단체협약 위반)위반으로 볼 수 있는지?
- 휴가사용 촉진조치를 할 수 있다면 연차휴가 미사용수당을 지급해야 하는지?

» 회 시

- 귀 지청에서 제기한 질의를 살펴본 바, ○○군과 ○○군환경미화원노동조합간의 단체협약 내용 중 “사용자는 환경미화 업무의 특성상 조합원이 원치 않는 유급휴가를 강요할 수 없다”는 규정이 체결된 경우 ○○군에서 연차유급휴가 사용촉진 조치를 할 수 있는 지 여부 등에 대하여 묻는 내용으로 보임.
- 연차유급휴가 사용촉진제도는 개정 근로기준법(법률 제6974호, 2003.9.15) 제59조의2(현행 제61조)에 따라 도입된 것으로
 - 사용자가 휴가사용을 촉진하기 위하여 법에서 규정된 조치를 다하였음에도 근로자가 휴가를 사용하지 아니한 경우 미사용 휴가에 대한 수당지급 의무를 면제하는 것으로, 사용자가 반드시 동 제도를 실시해야 할 의무가 있는 것은 아니므로
 - 사용자가 법에서 규정한 휴가사용촉진조치를 하지 아니하고, 근로자도 휴가

사용시기를 지정하지 아니하여 휴가를 사용하지 아니한 경우에는 사용자는 미사용 휴가에 대하여 수당을 지급하여야 함.

- 노사가 단체협약으로 연차유급휴가 사용강요금지와 미사용 연차유급휴가에 대한 수당지급을 규정한 경우라면 사용자는 법상의 유급휴가 사용촉진조치를 할 수는 있으나, 미사용 휴가일수에 대하여는 수당을 지급하여야 함.(같은 취지 : 근기 68207-1408, 2003.10.30)

○ 따라서 귀 질의 경우 법상의 연차유급휴가 사용촉진조치는 사용자가 의무적으로 실시하여야 할 강행규정이 아니므로 노사간에 단체협약으로 유급휴가 사용촉진조치를 하지 않기로 하는 내용을 정하더라도 이를 범위만으로 볼 수 없으므로 단체협약의 시정대상이 된다고 할 수는 없을 것임.

- 또한, 노사는 이러한 내용으로 단체협약이 체결된 이상 이를 성실히 이행하여야 하고, 사용자가 단체협약의 규정과 달리 법상의 연차유급휴가 사용촉진조치를 취할 수는 있으나, 미사용휴가에 대하여는 수당을 지급함이 상당하다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-2239, 2007.06.28)

회계기준 연차 산정방법 및 정년퇴직자에 대한 사용촉진

● 질 의

1. 우리 회사에서는 퇴직자의 연차수당을 산정함에 있어 입사월일보다 퇴사월일이 빠른 직원의 경우 연도별로 정산을 하였으므로 퇴직당해연도에는 1년 근무조건 충족이 안되므로 연차휴가 미발생, 반대로 퇴사월일이 늦은 직원은 연차휴가가 발생하므로 수당을 지급해 오고 있는데 현행 지급방식이 합당한지?
2. 연차유급휴가청구권 · 수당 · 미사용수당과 관련된 지침(임금근로시간정책팀-2820, 2006.9.21) 지침의 예시에 의하면 2005년도 8월 출근으로 2006년도에

발생한 연차유급휴가 17일 미사용시 수당을 지급하도록 되어 있는데,

- 우리 회사의 경우 5월 입사자가 만일 2006.12.31자 퇴직하는 경우 당해 10월 연차휴가사용을 촉진을 하였다면 수당을 지급 안해도 문제가 없는지?
위 경우 직원이 10월 이전에 중도 퇴사하게 되어 연차휴가사용촉진을 못한다면 수당을 지급해야 하는지?

3. 또한 6월달 정년퇴직자의 경우 연차사용기간이 6월말까지 이므로 근로기준법 제61조에 의거 퇴직전 3개월인 3월달에 연차휴가 사용촉진을 할 수 있는지?

» 회 시

1. <질의 1> 「회계연도 기준의 연차유급휴가 산정방법」에 관하여

○ 근로기준법 제60조의 연차유급휴가를 부여하기 위한 출근을 산정대상기간의 기산일은 근로자의 입사일을 기준으로 산정하여야 함.

- 다만, 사업장의 노무관리 편의를 위하여 단체협약이나 취업규칙 등에 의하여 전 근로자에 대하여 회계연도(1.1~12.31)를 기준으로 일률적으로 기산일을 정할 수는 있으나, 이 경우 연도 중에 입사한 근로자에게 불리하지 않도록 하여야 함.

○ 회계연도를 기준으로 휴가를 계산하는 경우로써 연도 중 입사한 근로자에게 불리하지 않게 휴가를 부여하려면, 입사한 지 1년이 되지 않은 기간에 대하여는 입사연도의 근속기간에 비례하여 유급휴가를 부여하고 그 후부터는 회계연도를 기준으로 휴가일수를 산정하여 부여하되, 퇴직시점에서 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수와 비교하여 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수만큼 정산해 주어야 함.

○ 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하므로 상기의 내용을 참조하여 연차유급휴가의 발생여부 등을 판단하시기 바람.

2. <질의 2, 3> 「연차유급휴가 사용촉진」에 관하여

○ 사용자가 근로자에게 근로기준법 제61조에 따라 연차유급휴가 사용촉진조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 미사용한 경우에는 동 휴가에 대한

여는 사용자의 보상의무를 면하도록 규정하고 있음.

- 귀 질의의 경우처럼 사용자가 사용촉진조치를 한 이후 근로자가 휴가 지정일 이전에 퇴직한 경우라면 정상적으로 사용촉진조치가 이루어 졌다고 볼 수 없으므로 미사용 휴가에 대하여는 수당으로 지급하여야 할 것이고,
- 또한 정년퇴직일이 6.30인 근로자에 대하여도 법에서 정한 절차에 따라 연차유급휴가 사용촉진조치를 실시할 수 있다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-2888, 2007.09.11)

취업규칙 등 개정 절차없이 연차유급휴가의 사용촉진조치를 할 수 있는지?

● 질 의

- 연차휴가사용촉진제도의 시행과 관련하여 취업규칙 등에 관련 시행근거가 없다면 동법 제94조의 변경절차를 거쳐 규정에 명시하여야 시행이 가능한지 또는 취업규칙 등 개정 절차없이 동법 제61조에 명시된 절차만을 준수하면 시행이 가능한지?
- 휴가사용완료일 3개월 전 미사용휴가일수를 근로자 개인에게 고지하고, 사용시기를 정하여 통보할 것을 서면으로 요청하였음에도 불구하고, 이를 근로자가 통지하지 않아 사용자가 휴가사용시기를 정하여 서면으로 통보할 때, 구체적으로 휴가사용일자를 특정하여(예컨대, 11월 15일, 12월 7일 등)지정할 수 있는지?
- 근로자가 휴가사용시기를 지정하여 사용자에게 통보하고도 당해일에 출근하여 근무하고자 한 경우 사용자는 노무수령 거부 의사표시만으로도 연차휴가수당을 지급할 의무가 없다고 개정 근로기준법 시행지침(2003.12, 노동부)에 명시되어 있는 바,

- 사용자가 휴가일이나 근무하지 말 것, 휴가가 소멸될 것임을 통지하는 정도만으로도 노무수령거부의 의사표시를 다 한 것으로 볼 수 있는지?
- 회계연도를 기준으로 연차휴가를 부여하고, 연차휴가사용촉진제도를 활용하는 회사에서 근로기준법 제61조에 의한 절차(10.1-10.10사이에 미사용 연차고지, 사용시기 지정통보 요청, 11.1이전 사용자의 사용시기지정 통보)를 거치되,
 - 휴가의 사용기간을 12.31까지로 하는 것이 아니라, 휴가사용 활성화를 위하여 노사합의로 그 기간을 3.31까지로 확대하여 운영하는 것이 적법한지?

» 회 시

- 귀하가 질의한 내용은 근로기준법 제61조 연차유급휴가의 사용촉진에 대한 것으로 이에 대하여는 다음의 기존 행정해석을 참조하여 자체 판단하시기 바람.
- 개정 근로기준법(법률 제6974호) 제61조에 의한 휴가사용촉진조치는 사용자가 노사간의 합의없이 임의로 행할 수 있는 것인 바,
 - 단체협약으로 사용자의 일방적인 휴가사용촉진조치를 금지하거나 노사간의 합의 또는 협의를 전제로 하는 규정 등이 있는 경우에는 그에 따라야 할 것이지만, 그러한 규정 등이 없는 경우에는 사용자는 근로기준법 제61조에 의거 임의로 휴가사용 촉진조치를 할 수 있다고 사료됨.(근로기준과-5454, 2004.10.12 참조)
- 위 휴가사용촉진조치에 의하여 근로자가 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 휴가 사용계획서를 제출하였다면 그 지정된 시기에 연차유급휴가를 사용하겠다는 의사표시로 볼 수 있을 것이므로 휴가를 청구한 것으로 볼 수 있음. 다만, 근로자가 휴가사용시기를 지정하고도 출근한 경우 사용자가 노무수령 거부의 의사표시 없이 근로를 제공받았다면 휴가일 근로를 승낙한 것으로 보아야 하므로 연차유급휴가근로수당을 지급하여야 할 것임.(임금근로시간정책팀-285, 2005.10.21 참조)

(임금근로시간정책팀-3353, 2007.11.13)

기존 단체협약 조항이 연차유급휴가사용 강요금지 조항으로 해석할 수 있는지?

● 질 의

○ 단체협약의 내용

제〇〇조【월차휴가】 ① 회사는 월 만근한 조합원에 대해 1일의 유급휴가를 인정한다.

② 제1항에 대해 발생한 유급휴가는 1년간 적치하여 조합원의 자유의사로 사용할 수 있다.

③ 회사는 사용하지 않은 월차휴가에 대해 매년 1월 중 통상임금의 150%를 지급한다.

제〇〇조【연차휴가】 ① 회사는 1년간 만근한 조합원에 대해 10일, 9할 이상 출근한 조합원에 대해 8일의 유급휴가를 지급하며, 2년 이상 연속 근로한 조합원에 대해 1년 추가시 1일의 유급휴가를 가산하여 지급하여야 한다.

② 회사는 조합원의 요청에 의한 휴가를 보장한다.

③ 회사는 조합원이 업무상 부상 또는 질병으로 휴업한 기간과 산전, 산후의 여자가 단체협약 제54조의 규정에 의하여 휴업한 기간은 제1항의 규정적용에 있어서는 출근한 것으로 본다

④ 회사는 사용하지 않은 연차휴가에 대해서는 매년 1월중 통상임금의 150%를 지급한다.

○ 질의내용

- 위의 단체협약의 조항이 주40시간제 적용사업장 사용자의 연차휴가사용촉진을 저지하는 규정으로 해석할 수 있는지?

- 위의 단협상 연차휴가에 대하여 사용자가 사용촉진하는 경우에도 미사용 휴가일수에 대한 수당을 지급하여야 하는지?

» 회 시

○ 근로기준법은 근로조건의 최저기준을 정한 법이므로 단체협약 등에서 이보다

상위의 근로조건을 정하고 있는 경우에는 그 효력이 그대로 인정됨.

○ 귀 질의와 같이 단체협약으로 주44시간제에서의 연·월차휴가를 규정하고 있다면 이는 주44시간제에서의 연·월차휴가가 주40시간제에 의한 연차휴가보다 상위의 근로조건을 정한 것으로 보아 효력을 가진다고 사료되며,

- 주40시간제에서 연·월차휴가제도를 조정하여 연차휴가로 통합한 취지에 비추어 볼 때 동 단체협약상의 연·월차휴가는 모두 주40시간제에 의한 연차휴가로 볼 수 있으므로 근로기준법 제61조에 따라 연차유급휴가의 사용촉진을 할 수 있다 할 것임.

- 다만, 단체협약상의 휴가관련 규정이 휴가사용 강요를 금지하고 있는지에 대하여 관할 지방노동위원회에 단체협약 해석요청을 하여 해결하시기 바람.

(임금근로시간정책팀-185, 2008.01.18)

개정 근로기준법에 의한 연차휴가 사용촉진과 미사용 휴가에 대한 수당지급

● 질 의

○ 개 요

- 근로기준법 제61조제2호에 따르면 “제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것”이라고 규정하고 있음.

- 위 규정 중 ‘일부’가 어떤 의미인지 불분명하여 질의함.

〈사 례〉 15일의 연차휴가를 사용할 수 있는 근로자가 이미 3일의 연차휴가를 사용하였고, 사용자의 근로기준법 제61조제1호에 의한 서면 촉구에 대

하여 나머지 12일의 연차휴가 중에서 5일에 대해서만 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보한 후 그에 따라 5일의 휴가를 사용한 경우임.

○ 질의내용

- 이와 같은 경우에 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 않은 7일의 휴가에 대해 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?
- 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 않은 7일에 대하여 사용자가 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 수 있는지?

〈답설〉 휴가사용촉진제도의 취지상, 근로기준법 제61조제1호에 의한 사용자의 촉구가 있으면 이에 대하여 근로자가 잔여 휴가일 전부를 신청하지 않은 경우라도 근로자의 미사용 휴가에 대한 수당을 지급할 의무가 없다. 이는 근로자가 고의적으로 잔여 휴가 중 일부만을 신청하게 되면 휴가사용촉진제도의 취지가 몰각되기 때문이다.

〈을설〉 근로자가 잔여 연차휴가의 일부라도 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보한 경우에는 실정법의 문리적 해석상 사용자는 근로기준법 제61조제2호의 규정상의 시기지정서면통보를 할 수 없으므로, 결국 제61조각호의 요건을 충족할 수 없게 되어 사용자는 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 함.

» 회 시

- 귀 질의와 같이 근로자가 휴가사용 촉구를 받은 때부터 사용하지 아니한 휴가의 일부의 사용시기만을 사용자에게 통보하였을 경우, 근로기준법 제61조제2호에 따라 근로자의 휴가청구권이 끝나기 2개월 전까지 사용자는 사용하지 아니한 나머지 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보하여야 하므로,
- 사용자가 동 절차를 준수하지 아니하였다면 미사용 휴가에 대한 보상 의무가 면제되지 않는다고 사료됨.

(근로조건지도과-44, 2009.01.05)

노무거부권을 행사할 관리자가 없는 상황에서 연차유급휴가 사용시기에 출근한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?

● 질 의

- 당사는 최근 경영상 어려움이 발생하여 연차휴가를 모두 소진하는 것을 원칙으로 하고 있으며, 2009.10월초에 미사용한 연차휴가일수를 미리 알려주고, 연차휴가 사용시기를 개별 근로자들로부터 통보받았음.
- 연차휴가 사용시기로 지정된 날에는 출근 않고 반드시 휴가를 사용할 것을 개별 근로자들에게 서면으로 알렸고, 부서의 장과 지점장들에게는 연차휴가 해당자들의 근로를 적극적으로 거부할 것을 서면으로 지시한 바 있음.
 - 그럼에도 실무에서는 연차휴가사용일에 출근하는 경우가 자주 발생되고 있어 연차휴가 소진 및 연차휴가사용촉진제도의 실행이 무색해지고 있음.
- 최근 지점장으로 근무하던 직원이 퇴사하면서 연차휴가일에 출근하였으니 연차휴가 미사용수당을 지급해달라고 요청하고 있음.
 - 동 지점장에 대하여는 노무거부권을 행사할 관리자도 없어서 연차휴가사용촉진의 효율적인 관리가 사실상 어려운 상황임. 이 경우에도 연차휴가 미사용 일수에 대하여 휴가수당 지급의무가 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제61조에 따르면 사용자가 근로자에게 미사용 연차휴가일수를 미리 알려주어, 근로자가 그 사용시기를 지정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구토록 하고, 근로자가 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우 사용자가 미사용 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보토록 하는 등 일련의 연차유급휴가 사용촉진조치를 통하여 미사용 휴가에 대한 사용자의 보상의무를 면하도록 규정하고 있음.
- 귀 질의내용은 노무거부권을 행사할 관리자가 없는 상황에서 지점장이 연차유급휴가 사용시기에 출근한 경우에 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야

하는지에 대한 질의라고 판단되는 바,

- 지점장이 연차유급휴가 사용계획서를 제출하고도 휴가 사용시기에 출근한 경우에 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지 여부는 ① 사용자가 지점장의 업무수행 및 근태관리에 대하여 구체적으로 지시 및 통제를 하는지 여부, ② 지시 및 통제가 가능하다면 노무수령 거부의를 명확히 하고, 그럼에도 불구하고 근로제공을 하였는지 여부, ③ 지시 및 통제가 불가능하다면 출근사유가 업무수행과 긴밀한 관련성이 있는지 여부 등 구체적인 사실관계를 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-5562, 2009.12.23)

연차휴가 사용촉진절차에서 적법한 노무수령 거부 의사 방법

● 질 의

- A사에서는 연차휴가에 대하여 근로기준법 제61조에 따른 사용촉진 절차(미사용 휴가일수 및 사용일 지정통보)를 이행하였음. 그런데, 일부 직원들이 회사가 지정한 연차휴가일에 출근을 하였고 소속팀장을 이에 대해 구두로 노무수령 거부의를 명확히 밝혔음에도 불구하고 계속근무를 한 후 연차수당 지급을 요구하여 노사간에 논란이 되고 있어 아래와 같이 질의함.(연차휴가 사용촉진절차는 근로기준법 규정대로 정상적으로 진행이 되었음을 전제로 판단)
- 휴가사용촉진절차에서 연차휴가일로 지정된 일에 근로자가 출근한 경우 회사가 노무수령 거부의를 표시하였음에도 불구하고 근로자가 이를 무시하고 계속근무를 하였다면, 해당일의 연차휴가는 소멸되는지?
- 위에서 회사가 노무수령 거부의를 구두로 밝힌 경우, 노무수령 거부의사가 있었음에 대한 입증책임은 회사와 근로자 중 어느 쪽에 있는지?
- 회사가 노무수령 거부의를 표시함에 있어서 구두 표명이 입증의 문제에서

논란이 될 수 있어, 연차휴가일에 해당 직원의 책상 위에 ‘노무수령 거부 의사 통지서’를 올려놓거나 연차휴가일에 해당 직원이 자신의 컴퓨터를 켜면 자동으로 ‘노무수령 거부 의사 통지’가 화면에 나타나도록 하는 방안을 검토하고 있는데, 노무수령 거부 의사 통지방법으로서 직접 대면하지 않는 이러한 방안도 적법한 통지방법으로 볼 수 있는지?

- 결과적으로 회사가 노무수령 거부 의사를 표시하지 않은 것으로 결론이 날 경우, 해당 일수에 대한 연차휴가수당을 회사가 지급하지 않는다면 형사처벌의 대상이 될 수 있는지?

» 회 시

- 근로자가 지정된 연차휴가일에 휴가를 사용하지 않고 출근하여 계속 근무한 경우 해당일의 연차유급휴가는 어떻게 되는지에 대하여
 - 사용자가 근로기준법 제61조에 따른 일련의 연차유급휴가 사용촉진조치를 정상적으로 이행하였음에도 근로자가 해당 휴가일에 출근한 경우
 - 사용자는 노무수령 거부 의사를 명확히 표시해야 하며, 명확한 노무수령 거부 의사에도 불구하고 근로를 제공한 경우에는 연차유급휴가 미사용수당을 지급할 의무가 없다고 사료됨.
- 노무수령 거부 의사가 있었음에 대한 입증책임은 사용자와 근로자 중 어느 쪽에 있는지에 대하여
 - 근로기준법은 입증책임에 대해 직접 규정하고 있지 않으므로 ① 업무수행 및 근태관리에 대한 지시 및 통제, ② 노무수령 거부 의사 방법의 명확성, ③ 출근사유가 업무수행과 긴밀한 관련성이 있는지 등 구체적인 사실관계를 종합적으로 고려하여 명확한 노무수령 거부 의사가 있었는지를 판단하여야 할 것으로 사료됨.
- 연차휴가일에 해당 근로자의 책상위에 ‘노무수령 거부 의사 통지서’를 올려놓거나, 컴퓨터를 켜면 ‘노무수령 거부 의사 통지’ 화면이 나타나도록 할 경우, 노무수령 거부 의사 통지방법으로 볼 수 있는지에 대하여

- 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 연차휴가일에 해당 근로자의 책상위에 ‘노무수령 거부 의사 통지서’를 올려놓거나, 컴퓨터를 켜면 ‘노무수령 거부 의사 통지’ 화면이 나타나도록 하여 해당 근로자가 사용자의 노무수령 거부 의사를 인지할 수 있는 정도라면 달리 볼 사정이 없는 한 노무수령 거부 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다고 사료됨.
- 연차유급휴가 미사용수당을 지급하지 않을 경우 형사처벌의 대상이 되는지에 대하여
 - 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 단체협약·취업규칙 등에 연차휴가를 실시할 수 있는 1년의 기간이 만료된 후 최초의 임금정기지급일을 지급시기로 정하였다면 그 시기에 지급을 하여야 하며, 지급치 않을 경우 임금채불로 형사처벌의 대상이 됨을 알려드립니다.

(근로기준법-351, 2010.03.22)

10. 유급휴가의 대체

관 련 조 항

법 제62조【유급휴가의 대체】 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제60조에 따른 연차유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다.

근로자대표와의 서면합의 없는 연차유급휴가 대체가 가능한지?

● 질 의

○ 근로자인 도로보수원 대표와의 서면합의 없이 사용자인 회사가 연초에 근로기준법 제62조의 규정에 의거 「관공서의공휴일에관한규정상의 공휴일(2008년도의 경우 13일), 이하 “법정공휴일”이라 함」을 연차유급휴가일에 갈음하여 휴무하도록 도로보수원 개인별로 근무상황부에 기재하여 사전 고지하였으며 이에 따라 도로보수원이 법정공휴일에 출근하지 않고 쉰 경우 법정공휴일에 연차유급휴가를 사용한 것으로 간주하여 연말 연차유급휴가 일수산정에서 제외할 수 있는지?

» 회 시

○ 귀 질의와 같이 사용자가 근로자대표와의 서면합의 없이 일방적으로 소정근로일인 “관공서의 공휴일에 관한 규정상의 공휴일”을 연차유급휴가로 갈음하여 쉬도록 한 것은 근로기준법 제62조에 따른 유급휴가의 대체로 보기는 어렵다 할 것임.

- 다만, 근로자가 이에 대한 이의 제기 없이 출근하지 않고 쉰 경우라면 근로자의 청구에 의한 연차유급휴가의 사용으로 볼 수도 있을 것임.

(근로조건지도과-2364, 2008.12.29)

11. 근로시간 휴게·휴일 적용제외

관 련 조 항

법 제63조【적용의 제외】 이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.
이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산사업
3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자

화장품 매장 팀장이 관리·감독업무자에 해당되는지?

● 질 의

○ 개 요

- A사는 화장품 도·소매업을 영위하는 사업체이며, 전국의 주요 백화점 등에 화장품소매 매장을 설치하고, 고객을 상대로 화장품판매를 영위하고 있는 바, 각 매장마다 매장운영을 책임관리하는 팀장(조장)을 두고 있음.
- 매장관리 : 판매, 디스플레이 상태점검, 재고 및 테스터 관리, 전체 매출동향관리, 고객서비스 관리 및 고객불만처리, 팀원 각 개인 및 매장매출 관리, 리테일 프로그램(매출, 고객, 주문 관련 데이터베이스 프로그램)관리, 매장의 판매대금(현금 및 신용카드 slip)을 백화점측 담당자와 공동관리
- 본사와의 업무협약 : 월별행사 계획(본사 영업담당과 협의), 오더 및 반품관리,

재고관리업무 감독 특별관촉행사 계획(뷰티클래스, 식사초대, 이벤트, 브랜드데이 행사 등)

- 백화점과의 업무협약 : 각종 백화점 행사 및 고객초청 참여(고객동호회, 봉사활동 등), 백화점 리뉴얼, DM, 사은행사 진행 협의 및 본사보고, 이벤트 진행 협조, 백화점 평가관련 업무처리(모니터 점수, 인터넷 게시판 등)

○ 질의내용

- 위와 같이 각 백화점에 설치된 매장에서 매장운영을 책임 관리하는 팀장(조장)의 경우 근로기준법 제63조제4호 및 같은법시행령 제34조에 해당하는 “관리·감독업무에 종사하는 근로자”에 해당되는지?

» 회 시

○ 귀하의 질의를 검토한 바, 화장품 매장의 팀장이 근로기준법 제63조의 관리·감독 업무에 종사하는 근로자에 해당되는지 여부를 묻는 것으로 보임.

- 근로기준법 제63조제4호 및 같은법시행령 제34조 규정에 의하면 관리·감독 또는 기밀을 취급하는 업무에 종사하는 근로자는 근로기준법 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 않도록 규정하고 있음.

- 법상의 ‘관리·감독업무 종사자’라 함은 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자로서 명칭이 어떠하든지 간에 근무실태에 따라 판단하여야 함.(같은 취지 : 임금근로시간정책팀-2698, 2006. 9.12)

○ 귀 질의상의 화장품 매장의 팀장이 관리·감독업무 종사자에 해당되는지 여부에 대하여는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 판단을 할 수 없으므로 팀장이라는 직책과 상관없이 해당 팀장이 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘권한을 가지고 있는지 여부 및 자기의 근로에 대하여 자유재량권을 가지고 출·퇴근 등에 엄격한 제한을 받지 않는지 여부, 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 자체적으

로 판단하시기 바람.

(임금근로시간정책팀-1628, 2007.04.27)

소나무류 이동 단속초소 근무자가 감시적 근로에 종사하는 자에 해당 되는지?

● 질 의

○ 소나무류 이동 단속초소 근로자들의 근로조건 등 요약

(1) 고용목적

- 2008년 산림보호강화사업

(2) 업무내용

- 소나무재선충병 단속초소에서 소나무류(조경수, 굴취목, 원목, 제재목, 분재 등) 적재차량 단속

(3) 근로시간 : 1일 8시간, 주5일 근무

- 2인 1조 3교대 근무(06:00~14:00, 14:00~22:00, 22:00~익일 06:00)

(4) 임금 등 급여조건

- 1일 임금 : 35,000원 이하

- 부대경비 : 5,000원 이하(간식비 및 교통비)

- 1월간의 근로일수를 개근한 자에 대하여 1일의 유급휴가 부여, 야간근로(22:00~06:00)에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상 가산 지급

- 불법차량 적발 근무자에게는 전월 급여의 50%를 인센티브로 지급

(5) 기타 근무수칙

- 지급된 근무복조끼·완장 등을 착용하고 근무

- 근무요령

- ① 근무자 1명은 초소 앞에 서서 소나무류 적재차량을 안내봉으로 서행하도록 유도하고 1명은 초소 내 감시카메라 모니터로 소나무류 적재차량 확인
- ② 소나무류 적재 차량 중 반출극인 및 생산확인표가 없는 경우 : 운반경로 추적과 동시에 관리소 담당자에게 상황통보(직보)하여 지시받을 것
- ③ 검문에 불응하고 도주한 차량에 대한 조치방법
 - 해당관리소 담당자에게 직보한 후 지시를 받아 조치
 - 관리소와 통화 불가능시 도주지역 방향 최근거리 인근 파출소에 통보하여 협조를 받을 것
 - 근무자 2명 중 1명은 상황보고하고, 1명은 신중을 기하여 도주차량을 추적할 것

- 단속상황 기록유지

- ① 단속일지 기록 : 소나무류 종류, 생산지, 차종, 도착지 등을 구체적으로 기재
- ② 이동단속 카드 작성 : 단속차량별로 적치물과 차량번호 확인 가능한 사진을 촬영하여 관리소 담당자가 카드를 작성할 수 있도록 인계 철저

(6) 소나무류 이동 단속초소 근무자 복무감독 기준

- 관리소별 초소 운영·관리 책임담당 공무원 지정
- 담당자는 주 1회 이상 초소 불시 점검(점검결과 단속일지에 기록)
- 근무태만 적발시에는 반드시 「소나무류 이동제한 단속초소 근무자 퇴출기준」에 의거 조치
- 월 1회 이상 초소 인근 주민을 대상으로 초소 근무자에 대한 모니터링 실시

○ 상기 “소나무류 이동 단속초소 근무자”의 감시적 근로 종사자 해당여부에 대하여 질의함.

» 회 시

○ 귀 지청에서 질의한 「소나무류 이동 단속초소 근무자」가 “감시적 근로에 종사하는 자”에 해당하는지 여부에 대하여는 근로기준법 제63조제3호 및 같은 법시행규칙 제10조제2항에 따른 “감시적 근로에 종사하는 자”에 해당하는지 여부 및 근로감독관집무규정 제68조제1항에 따른 “적용제외 승인기준”을 충족하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하되,

- 단속초소 근무자의 업무가 잠시라도 감시를 소홀히 할 수 없는 고도의 정신적 긴장을 요구하는 경우에는 적용제외 승인대상에 해당되지 않음에 유의하실 것.

(근로조건지도과-916, 2008.04.16)

벼 시험연구사업이 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당되는지?

● 질 의

○ 다음의 경우 근로기준법 제63조(적용의 제외)에 “해당하는 근로자”인지 “해당하지 않는 근로자”인지에 대하여 질의함.

- 근로자 형태

• 벼 시험연구사업에 종사하는 기간제 근로자

- 근로자 근무형태

• 근무시간 : 오전 09:00~오후 18:00(1일 8시간 근무)

• 근무기간 : 연간 10개월 정도(평균)

• 근무형태 : 기간제 근로자 본인 집에서 출퇴근

• 출퇴근 방법 : 기관에서 제공하는 출퇴근 차량이용자 다수

– 작업내역

- 벼 육모, 벼 이앙, 논 제초, 벼 잡수(이형주)제거, 시험구 수확, 시험구 탈곡, 시험구 건조, 시험구 조제, 시험물 분석, 벼 생육조사(묘, 초기, 중기, 후기), 벼 식물체 분석, 쌀 품위분석, 쌀 식미분석, 쌀 DNA분석보조 등

– 작업목적 및 실 작업분야

- 벼농사에 따른 작업을 수행중이나 대부분의 작업을 벼 시험연구사업을 수행을 위한 작업임.
- 일반적인 개인 또는 농업회사(법인)에서 행하는 목적과는 달리 이윤추구가 아닌 시험연구를 위한 농사 작업임.
- 시험연구사업 수행을 위해서는 벼농사 전 작업 과정별 조사분석 작업을 병행하여 수행하고 있음.
- 특히 탈곡 후 작업은(정선, 도정, 쌀 품위분석, 쌀 DNA분석 등)은 전적으로 실내에서 하는 작업임.

» 회 시

○ 귀 원에서 채용한 기간제근로자의 업무가 근로기준법 제63조(적용제외)에 해당되는지 여부에 관한 질의에 대하여 다음과 같이 회신함.

– 근로기준법 제63조제1호에 의하면 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업, 그 밖의 농림사업은 같은법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있으며, 이에 해당하는지의 여부는 사업의 종류, 성질 및 근로형태에 따라 결정될 것임.

– 귀 원의 질의내용으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 어려우나, 해당근로자들의 근무시간이 09:00~18:00까지로 운영되는 점, 작업내용이 벼 육모·이앙, 시험구 수확·건조·조제, 시험물 분석, 벼 생육조사, 벼 식물체 분석, 쌀 품위분석, 쌀 식미분석, 쌀 DNA 분석보조 등 벼 시험연구를 보조수행하고 있는 점, 귀 원은 「경상남도 행정기구 설치조례」 제15조에 의해 경상남도의 농업발전과 농촌진흥사업을 추진하기 위해 설치

되어 벼 지역적응 품종 선발 및 재배법 개선연구, 벼 생산성 및 품질향상에 관한 연구, 논 작부체계 및 생산비 절감에 관한 연구 등을 주업무로 하고 벼 재배에 해당하는 업무는 농림행정서비스를 제공하기 위하여 부수적으로 행하는 점 등을 종합하여 볼 때 같은법 제63조제1호에서 규정한 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당한다고 보기 어려움.

(근로조건지도과-917, 2008.04.17)

상가나 빌딩 경비원의 감시적 근로자 적용제외 인가요건

● 질 의

- 상가나 빌딩 등의 경우 격일제 또는 1일 8시간 미만의 휴게시간을 부여하더라도 휴무일을 포함하여 1일 평균 12시간 이내의 근로시간인 경우 감시적 근로자인가 요건이 되는지 여부를 질의함.

» 회 시

- 감시적 근로자 적용제외 인가와 관련한 귀 질의에 대한 회신임.
- 근로감독관집무규정 제68조제1항제3호에서 규정하고 있는 “감시적 근로에 종사하는 자”의 승인기준 중 사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내인 경우라 함은 격일제(24시간 교대) 근무가 아닌 경우의 승인요건으로 귀 질의처럼 공동주택 경비원이 아닌 상가나 빌딩 등의 격일제(24시간 교대) 근무인 경우는 반드시 수면시간 또는 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간이 8시간 이상 확보되어야 함을 알려드립니다.

(근로조건지도과-2810, 2008.07.25)

농업기술센터의 사업이 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림 사업에 해당되는지?

● 질 의

- ○○시 농업기술센터는 농민들에게 농업기술을 개발하여 보급하는 농업전문 기술지도센터로서 자체 새기술시험재배포장을 운영하면서 하우스 일부와 노지에서 농작물 및 시가지 미화용 꽃을 연간 50만본 정도 재배하고 있으며, 여기에 평시 10명 내외의 기간제근로자를 고용하고 있음.
- 여기에 종사하는 근로자는 식물의 식재, 재배, 채취를 위한 근로를 함으로서, 제63조 제1호에 의거 제4장의 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하는 것이 타당하다고 보여지는 데 농업기술센터의 판단이 올바른 것인지 판단바람.

» 회 시

- 근로기준법 제63조제1호에 의하면 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업, 그 밖의 농림사업은 같은법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있고, 동조에 의한 사업에 해당하는지 여부는 당해 사업의 목적과 주된 생산활동이 무엇인지에 따라 판단하되 주요 생산품·매출액, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려하여야 할 것임.
- 따라서 귀 센터의 목적과 주된 생산활동 등이 새로운 작목을 재배 육성하고 시가지 미화용 꽃을 생산하는 것이라면 위 규정의 적용을 받는다 할 것이나, 단지 농업기술의 개발 보급 및 연구, 농림행정서비스를 제공하기 위하여 일부 기간제 근로자들만 부수적으로 식물을 재배 육성하는 것이라면 근로기준법 제63조제1호에서 규정한 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업으로 보기 어렵다 할 것임.

(근로조건지도과-3772, 2008.09.12)

하나의 법인이 여러 업종을 함께 경영하는 경우 근로기준법 제63조 적용제외 사업 해당 여부

● 질 의

- 저희 법인에서 행하는 사업이 “근로기준법 제63조(적용의 제외)”에 해당하는지 여부에 대하여 질의함.
 - 당 법인은 교육, 제조, 도·소매업, 음식, 부동산 등을 행하는 사업장으로서, 교육을 위한 실습과 도·소매업을 겸하여 농장에서 축산업 및 작물재배업 그리고 이와 관련된 서비스업을 함께 행하고 있음.
 - 위 업무를 수행하는 직원들이 근로기준법 제63조제1호와 제2호에 해당하는 근로자인지 여부에 대하여 확인하고자 함.

» 회 시

- 한 법인에서 여러 업종을 함께 경영하는 경우, 근로기준법 제63조의 적용제외 사업인지 여부는 당해 사업의 주요 생산품·매출액, 생산과정, 기술적 특성, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려하여 사업의 목적과 주된 활동이 무엇인지에 따라 판단하여야 할 것임.
- 귀 법인에서 행하는 축산업 및 작물재배업이 인사, 회계, 노무관리 등이 독자적으로 운영되지 않고, 귀 법인의 주된 업종을 보조하기 위해 일부 수행되는 것이라면 근로기준법 제63조의 적용제외 사업으로 보기 어려울 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-599, 2009.01.30)

파견근로자의 감시·단속적 근로자 승인신청 주체는 누구인지?

● 질 의

○ A사의 현황

- A사는 임원의 차량운전기사를 고용하여 제3자에게 파견하는 파견 사업을 영위하고 있음.

○ B사의 현황

- B사는 임원의 차량운전기사로 A사 근로자를 파견 받아 사용하고자 함.
- 임원차량 운전기사의 근로환경
 - 평소의 업무는 한가하고 대기하는 시간이 많은 업무임.
 - 근로시간이 대기시간의 반 정도 이하이고 8시간 이내임.
 - 대기시간을 위한 수면 또는 휴게시설이 확보되어 있음.

○ 질의내용

- B사가 A사로부터 파견 받아 사용할 운전기사의 업무가 단속적 근로자 승인요건에 해당하므로 단속적 근로자 승인을 받아 근로기준법상 근로시간, 휴게, 휴일 적용을 제외하고자 하는데 해당 업무에 파견되어 종사할 근로자에 대한 '단속적 근로에 종사하는 자에 대한 적용제외 승인'신청의 주체가 사용자업주인지 파견사업주인지에 대해 질의함.

» 회 시

- 파견근로자의 감시·단속적 근로자 승인 신청 주체와 관련한 질의에 대한 회신임.

- 근로기준법 제63조제3호 및 같은법시행규칙 제10조제1항에 따라 사용자는 '감시·단속적 근로에 종사하는 자'에 대해 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하려면 노동부장관의 승인을 받아야 함.

○ 파견근로자의 경우 근로기준법상 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정 및 같은 법 제63조 규정의 적용에 있어서는 파견근로자보호등에관한법률 제34조제1항에 따라 사용사업주를 사용자로 보고 있고,

- 파견대상이 되는 업무에 종사하는 자가 ‘감시·단속적 근로에 종사하는 자’에 해당되어 승인요건에 부합하는지 여부도 그 업무를 수행하고 있는 장소에서 판단되어야 하므로 ‘근로시간 등의 적용제외 승인신청’의 사용자는 사용사업주로 보아야 할 것임.

(근로기준과-1557, 2010.06.30)

시설원에 생산과 판매를 하는 사업장이 근로기준법 제63조의 농림사업에 해당되는지?

● 질 의

○ 우리지청 관내 시설원에 생산과 판매를 하는 ○○공사가 근로기준법 제63조의 농림사업에 해당되는지에 대한 논란이 있어 아래와 같이 질의함.

○ 사실관계

- ○○공사는 지방공기업법과 ○○공사설치조례가 정하는 바에 의하여 단지의 조성 및 수출, 유통, 종묘사업 농업관련 공영개발사업 및 농산물수출유통업을 통해 지역의 발전과 시민의 복지향상에 기여함을 목적으로 설립된 지방공기업임.
- 정관상 시설원에 생산 및 종묘사업, 농산물 수출유통업, 원예단지 조성 및 분양사업, 주민의 복리증진에 기여하는 경영수익사업 등을 행한다고는 하나, 설립 후 계속되는 경영악화로 농림사업인 시설원에 생산(화훼)과 판매(수출)만을 행함.
- 직원들은 일반직, 기능직, 일용직으로 구성으로 되어 있으면서 일반직, 기능직원은 월급제(호봉제)이고, 일용직들은 시급제로 임금을 지급하고 있음.

» 회 시

○ 근로기준법 제63조제1호에 의하면 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림사업은 동법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있는 바,

- 동조 동호의 사업에 해당하는지의 여부는 사업의 종류, 목적, 주된 생산활동 및 근로형태 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하며, 사업의 1차적인 판단기준에 있어서는 한국표준산업분류를 참고할 수 있을 것임.

○ 귀 지청 질의의 내용만으로는 일부 사실관계가 불분명하여 명확한 답변은 곤란하나, 귀 질의상 ○○공사는 지방공기업법과 ○○공사설치조례가 정하는 바에 의하여 단지의 조성 및 수출, 유통, 종묘사업, 농업관련 공영개발사업 및 농산물 수출유통업을 통한 지역발전과 시민의 복지향상에 기여함을 목적으로 설립되었으나 계속되는 경영악화로 농림사업인 시설원에 생산(화훼)과 판매만을 행하고 있는 것으로 보이는 바,

- 먼저, 시설원에 생산(화훼)과 판매 중 주된 사업은 ① 근로자 수, ② 임금 총액, ③ 매출액 순으로 판단하고,

- 그 주된 사업이 시설원에 생산(화훼)으로 볼 수 있는 경우 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 의하면 특정시설 내에서 화훼작물 등의 각종 농작물을 재배하여 생산하는 업은 농업으로 분류되고 있으므로 시설 내에서 화훼작물 생산작업이 기후·기상 등의 자연적인 조건에 크게 영향을 받지 않고, 생산작업을 하는 근로자들이 동일 사업장 내 일부 직종의 근로자들과 근로형태가 동일하게 이루어지고 있다 하더라도 근로기준법 제63조제1호의 사업에 해당된다고 보아야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-576, 2010.08.20)

여성과 소년

1. 생리휴가

관 련 조 항

법 제73조 【생리휴가】 사용자는 여성근로자가 청구하면 월 1일의 생리휴가를 주어야 한다.

생리휴가 사용시 임금지급 여부

● 질 의

- 근로기준법 제73조에 의해 여성 근로자가 생리휴가를 사용한 경우 동 휴가사용일에 대하여 임금지급의무가 발생하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제73조에 의해 사용자는 여성 근로자가 청구하면 월 1일의 생리휴가를 주어야 한다고 규정하고 있으므로 동 휴가사용일에 대하여 근로기준법상 임금 지급의무가 당연히 발생하는 것은 아니나 노사합의서, 단체협약,

취업규칙 등에 의하여 유급휴가로 명시하는 등 달리 약정한 사실이 있다면 그에 따라야 될 것임.

(여성고용팀-289, 2007.5.21)

생리휴가 부여시 근로자의 청구가 있어야 하는지?

● 질 의

- 상시 20인 미만의 근로자를 사용하는 사업장에서 여성근로자에 대하여 생리휴가 부여시 근로자의 청구가 있어야 부여하는지 여부

〈답설〉 근로기준법 부칙(2003.9.15, 법률 제6974호) 제1조제6호에 의거 상시 20인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 2011년을 초과하지 아니하는 기간 이내에 대통령령이 정하는 날 개정 근로기준법을 적용하므로, 위 사업장의 경우 개정 전 근로기준법(2003.9.15, 법률 제6974호로 개정되기 전) 제71조(생리휴가)에 의해 근로자의 청구여부에 관계없이 사용하는 여성근로자에 대하여 월 1일의 생리휴가를 부여하여야 함.

〈을설〉 근로기준법(2007.4.11, 법률 제8372호) 제73조(생리휴가)에 의해 여성근로자가 청구하면 월 1일의 생리휴가를 부여하여야 함.

» 회 시

- 2003.9.15 공포된 개정 근로기준법에 따라 근로자의 청구가 없이도 부여해야 했던 월 1일의 유급생리휴가가 근로자가 청구하는 때에 월 1일의 생리휴가를 부여해야 하는 것으로 개정되었음.
- 그러나 부칙 제1조에서는 상시 20인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 국가 및 지방자치단체의 기관에 대해서 개정법의 시행일을 ‘2011년을 초과하지 아니하는 기간 이내에 대통령령이 정하는 날’이라고 규정하고 있는데, 국가 및 지방자치단체의 기관 이외에는 아직 대통령령으로 정해지지 않

았음.*

- 또한 부칙 제2조에는 개정 규정의 적용에 관한 특례 조항을 두어 사용자가 부칙 제1조의 규정에 의한 시행일 전에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어 노동부령이 정하는 바에 따라 노동부장관에게 신고한 경우에는 부칙 제1조의 규정에 의한 시행일 전이라도 이를 적용할 수 있다고 규정하고 있음.

○ 그러므로 아직 시행일에 이르지 않았고 질의의 대상인 상시 17명의 근로자를 고용한 당해 숙박업소가 노사간 합의로 개정법을 앞당겨 적용하는 사업 또는 사업장이 아니라면 구법의 규정이 적용되기 때문에 근로자의 청구 유무에 관계없이 유급휴가를 주어야 한다고 판단됨(“갑설”이 타당).

(여성고용과-472, 2008.8.14)

* 현재는 대통령령 개정으로 상시근로자 5인 이상 20인 미만의 사업장은 2011.7.1부터 개정 규정 적용됨

2. 산전후휴가

관 련 조 항

법 제74조 【임산부의 보호】 ① 사용자는 임신 중의 여성에게 산전과 산후를 통하여 90일의 보호휴가를 주어야 한다. 이 경우 휴가기간의 배정은 산후에 45일 이상이 되어야 한다.

② 사용자는 임신 중인 여성이 임신 16주 이후 유산 또는 사산한 경우로서 그 근로자가 청구면 대통령령이 정하는 바에 따라 보호휴가를 주어야 한다. 다만, 인공임신중절수술(「모자보건법」 제14조제1항에 따른 경우는 제외한다)에 의한 유산의 경우는 그러하지 아니하다.

③ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 휴가 중 최초 60일은 유급으로 한다. 다만, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조에 따라 산전후휴가급여 등이 지급된 경우에는 그 금액의 한도에서 지급의 책임을 면한다.

④ 사용자는 임신 중의 여성근로자에게 시간외근로를 하게 하여서는 아니되며, 그 근로자의 요구가 있는 경우에는 쉬운 종류의 근로로 전환하여야 한다.

⑤ 사업주는 제1항에 따른 보호휴가 종료 후에는 휴가 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다.

시행령 제43조 【유산·사산휴가의 청구 등】 ① 법 제74조제2항에 따라 임신 16주 이후 유산 또는 사산한 근로자가 보호휴가(이하 “유산·사산휴가”라 한다)를 청구하는 경우에는 휴가 청구 사유, 유산·사산 발생일 및 임신기간 등을 적은 유산·사산휴가 신청서에 의료기관의 진단서를 첨부하여 사업주에게 제출하여야 한다.

② 사업주는 제1항의 규정에 따라 유산·사산휴가를 청구한 근로자에게 다음 각 호의 기준에 따라 유산·사산휴가를 주어야 한다.

1. 유산 또는 사산한 근로자의 임신기간(이하 “임신기간”이라 한다)이 16주 이상 21주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 30일까지
2. 임신기간이 22주 이상 27주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 60일까지
3. 임신기간이 28주 이상인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 90일까지

육아휴직기간에 출산을 한 경우 산전후휴가기간은 어떻게 되는지?

● 질 의

- 육아휴직기간 중에 둘째 자녀를 출산한 경우 육아휴직 종료 후에 산전후휴가가 가능한지?

» 회 시

- 근로기준법 제74조에서 ‘산전과 산후를 통하여’ 90일의 보호휴가를 주도록 한 규정의 문언해석상 육아휴직중이라 하더라도 둘째 자녀를 출산하였다면 둘째 자녀에 대한 산전후휴가를 시작해야 하며, 산전후휴가기간은 사업주에게 시기 변경권이 없으므로 근로자가 신청한 기간에 대해서 주어야 하되 둘째 자녀 출산일이 포함되며 산후 45일이 확보된 90일이어야 함.

(여성고용과-514, 2008.9.5)

파견근로자의 산전후(유산·사산)휴가 급여 지급의무 주체

● 질 의

- 파견근로자가 산전후(유산·사산)휴가를 사용한 경우 그 휴가에 대하여 유급으로 지급되는 임금은 파견사업주와 사용사업주 중 누가 지급해야 하는지?

» 회 시

- 「파견근로자보호등에관한법률」(파견법) 제34조제1항에는 파견 중인 근로자의 파견근로에 관하여는 파견사업주 및 사용사업주를 근로기준법(근기법) 제2조의 규정에 의한 사용자로 보아 동법을 적용하도록 하고 있음.

- 다만, 근기법 준수에 관한 책임 한계를 명확히 설정하기 위해 근기법상 임금지급, 가산임금, 재해보상 등에 관하여는 파견사업주를 사용자로 보고, 근로시간, 휴일, 휴가부여 등에 관하여는 사용사업주를 사용자로 보도록 하고 있는 바
- 근기법 제55조(휴일), 제73조(생리휴가) 및 제74조제1항(산전후휴가)에 따라 사용사업주가 유급휴일 또는 유급휴가를 주는 경우 그 휴일 또는 휴가에 대하여 유급으로 지급되는 임금은 파견사업주가 지급하도록 하고 있음(파견법 제34조제3항).
- 한편, 사용사업주가 근기법 제74조제2항에 따라 파견근로자에게 유산·사산 유급휴가를 주는 경우, 유급으로 지급되는 임금에 관하여는 이를 파견사업주가 지급해야 하는지 또는 사용사업주가 지급해야 하는지를 명확히 정하고 있지 않으나, 같은조제1항 및 제3항에 따라 산·전후 유급휴가를 주는 경우와 동일하게 유급으로 지급되는 임금은 파견사업주가 지급해야 하는 것으로 보는 것이 타당할 것으로 사료됨.

(여성고용과-266, 2009.1.22)

지자체 등에서 사용 중인 단기적인 일자리 사업 대상자에 대하여도 산전후휴가를 부여하여야 하는지?

● 질 의

1. 희망근로프로젝트(6개월), 지자체 행정인턴(1년 미만), 공공근로사업(3개월~9개월)등 단기적인 일자리사업 대상자가 근로계약 체결 후 근무 중 산전출산 휴가 신청시 가능 여부
2. 산전휴가 기준 및 휴가 기간 중 급여지급 기관, 지급액, 지급기간 등
3. 산전휴가 신청자가 180일 이상의 고용보험에 가입되지 않은 경우, 출산휴가 시 급여지급 기관 및 방법

- 고용보험기간 산출 근거(근무기관을 달리 하거나, 연속적이지 않을 경우 고용보험기간 합산 가능 여부 등)

» 회 시

1. 질의 1에 대하여

- 희망근로프로젝트, 행정인턴, 공공근로사업과 같은 공공부문의 단기적 일자리라 하더라도 근로계약을 체결하고 근무중인 경우라면 사용자는 임신한 여성에게 산전과 산후를 통하여 90일의 보호휴가를 부여하여야함.

2. 질의 2에 대하여

- 사용자는 임신 중인 여성에게 산전후휴가를 부여시 휴가기간의 배정은 산후에 45일 이상이 되어야 하고(근로기준법 제74조제1항) 휴가기간중 최초 60일은 유급으로 함.(근로기준법 제74조제3항)

- 다만, 「남녀고용평등과일·가정양립지원에관한법률」 제18조에 따라 국가(고용보험)에서 산전후휴가급여 등이 지급된 경우에는 그 금액의 한도에서 지급 책임을 면함.

- 산전후휴가급여는 「남녀고용평등과일·가정양립지원에관한법률」 제18조에 따라 고용보험 피보험자가 근로기준법 제74조에 따른 산전후휴가를 받은 경우로서 휴가가 끝난 날 이전에 피보험단위기간이 통산하여 180일 이상인 경우에는 고용보험에서 통상임금에 상당하는 산전후휴가급여가 지급받게 됨(고용보험법 제75조).

- 산전후휴가급여의 지급기간은 고용보험법시행령 제12조에 의한 우선지원대상기업은 90일 전기간에 대하여 지급되며, 우선지원대상기업이 아닌 경우는 사업주의 유급의무가 없는 30일에 대하여만 지급(고용보험법 제76조)

3. 질의 3에 대하여

- 산전후휴가가 끝난 날 이전 피보험단위기간이 180일이 되지 않아 고용보험기금에서 산전후휴가급여를 받지 못할 경우 당해 사용자는 최초 60일에 대하여 급여를 지급하여야 함.

- 피보험단위기간을 계산할 때 사업장을 달리하더라도 고용보험법 제41조(피보험단위기간)에 의해 피보험기간 중 임금지급의 기초가 되는 날을 합산하여 180일 이상인지 여부를 확인하여 판단하여야 함.

(여성고용과-2180, 2009.6.26.)

**산전후휴가기간 또는 육아휴직기간 중 근로계약기간이 만료되는 경우
계약관계를 종료할 수 있는지?**

● 질 의

- 산전후휴가기간 중 또는 육아휴직기간 중 근로계약이 만료(2010.6.30)되는 경우, 위원회가 계약기간 만료를 사유로 계약관계를 종료할 수 있는지?

» 회 시

- 1인 이상 사업장에 근무하는 근로자는 계약직 등 근로형태와 관계없이 근로기준법 제74조 및 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제19조 규정에 의한 산전후휴가 및 육아휴직을 사업주로부터 부여받을 수 있으나, 동 휴가·휴직기간 중 계약기간이 만료되면 사업주의 의무도 함께 종료되므로 산전후휴가 및 육아휴직은 종료됨.
- 만약, 반복적으로 수차에 걸쳐 근로계약을 갱신하여 왔다면 기간의 정함이 없는 근로자로 간주될 수 있으며, 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)에 따라 정당한 이유없이 해고 또는 계약관계 종료를 할 수 없음을 양지하시기 바람

(여성고용과-2112, 2010.6.14)

<참고자료>

산전후(유산·사산)보호휴가 관련

1. 유산·사산 보호휴가를 활용할 수 있는 근로자의 범위는?

- 근로기준법상 1인 이상 사업장의 여성근로자는 근로계약의 형태(임시직·정규직·비정규직)와 관계없이 누구든지 활용할 수 있음.

2. 임신 16주 증명방법은?

- 유산·사산 보호휴가는 임신 16주 이후부터 부여되므로, 근로자는 이를 입증하기 위하여 의료기관의 진단서(유산·사산일, 임신주수 등 기재)를 첨부하여 보호휴가를 신청하여야 함.
- 가정 혹은 직장에서 유산 또는 사산한 경우라도 의료기관의 진단서는 반드시 필요하고, 만일 임신 16주 이전에 의료기관 진료기록이 전혀 없어 임신 16주 여부에 대한 진단서 발급이 어려워 진단서를 첨부하지 못할 경우에는 사업주가 유산·사산휴가를 부여할 의무는 없음.

3. 유산·사산 보호휴가는 누가 어떻게 청구하여야 하는지?

- 유산·사산 보호휴가는 여성근로자의 청구에 의하여 사업주가 부여하여야 함.
- 근로기준법상 휴가신청 서식은 별도로 없으나, 서면에 의하여 청구하여야 하며, 사업장 별로 취업규칙 등으로 정한 서식 또는 절차 등이 있다면 그에 따라 신청하면 될 것임.
- 만일 근로자가 긴급하게 병원에 입원하게 되는 경우 구두 또는 유선으로 신청하고 사후에 서면으로 신청

4. 유산과 사산의 정확한 의미와 그 차이는?

○ 사산은 출산 때 이미 태아가 사망한 것을 말하나, 태아가 형성되기 전인 임신 초기(22주)에는 유산과 사산의 개념을 혼용하여 사용

5. 인공임신중절 수술시에도 유산·사산 보호휴가가 부여되는지?

○ 자연 유산·사산인 경우에만 보호휴가를 부여하고 인공임신중절 수술의 경우는 보호휴가를 부여할 의무가 없음.

- 다만, 모자보건법 제14조에서 허용하는 인공임신중절수술의 경우 예외적으로 보호휴가를 부여함.

※ 모자보건법 제14조(허용되는 인공임신중절)

- ▲ 본인이나 배우자가 대통령령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우
- ▲ 본인이나 배우자가 대통령령이 정하는 전염성 질환이 있는 경우
- ▲ 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우
- ▲ 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우
- ▲ 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우

6. 태아의 장애발견으로 인공적인 방법에 의한 사산시에도 보호휴가 부여가 가능한가?

○ 모자보건법에 의거 허용되는 인공임신중절인 경우만 보호휴가가 가능하므로, 의학적 판단기준에 의하여야 할 사항임.

- 유산·사산휴가 신청시 첨부되는 진단서에 기재된 내용이 모자보건법 제14조에서 허용되는 인공임신중절수술이면 가능

7. 불가피한 인공유산인 경우도 유산·사산 보호휴가를 활용할 수는 없는지?

- 불가피한 사유라 하더라도 모자보건법 제14조에 해당되는 경우가 아니면 보호휴가를 활용할 수 없음.

8. 1년에 2회 이상 반복적 유산·사산의 경우도 보호휴가 부여가 가능한가?

- 근로기준법상 유산·사산휴가 요건에 해당되면 연 2회도 가능함.

9. 근로자가 유산·사산하고 정상적으로 근무하던 중 상당기간 초과된 후 보호휴가를 신청하면 휴가부여가 가능한가?

- 유산·사산휴가도 산전후휴가와 같이 출산으로 인한 소모된 체력을 회복시키기 위하여 일정기간 휴양이 필요하여 최소한의 보호휴가를 주도록 제도를 마련한 것이므로 보호휴가 취지상 유·사산 일부터 이어서 활용하여야 하나
- 휴가기간 내에서는 근로자는 언제든지 휴가를 신청할 수 있음. 다만, 법정 휴가기간은 유산·사산 일부터 계산되므로 늦게 신청하면 그만큼 휴가일수가 단축됨.

10. 임신기간 16주이후의 유산·사산이라 함은 16주를 포함하는 것인지?

- 임신 16주 이후이므로 임신 16주를 포함하며, 임신 16주가 시작되는 첫날부터 유산·사산휴가대상이 됨.

재해보상

1. 도급사업에 대한 예외

관 련 조 항

법 제90조【도급사업에 대한 예외】 ① 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우의 재해보상에 대하여는 원수급인(元受給人)을 사용자로 본다.

② 제1항의 경우에 원수급인이 서면상 계약으로 하수급인에게 보상을 담당하게 하는 경우에는 그 수급인도 사용자로 본다. 다만, 2명 이상의 하수급인에게 똑같은 사업에 대하여 중복하여 보상을 담당하게 하지 못한다.

③ 제2항의 경우에 원수급인이 보상의 청구를 받으면 보상을 담당한 하수급인에게 우선 최고(催告)할 것을 청구할 수 있다. 다만, 그 하수급인이 파산의 선고를 받거나 행방이 알려지지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.

도급사업에 있어 원수급인의 재해보상 책임

질 의

○ 근로기준법 제90조 위반에 대해 근로기준법에는 벌칙조항이 규정되어 있지

아니한 바, 이러한 경우에도 원수급인을 형사상 소추할 수 있는지?

- 근로기준법 제90조 위반에 대한 벌칙조항이 없음에도 불구하고 원수급인을 형사처벌할 수 있다면, 도급계약서상 재해보상 책임을 인수한 하수급인에 대한 형사처벌 여부

» 회 시

- 근로기준법 제90조는 “사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우의 재해보상에 대하여는 원수급인을 사용자로 보며, 원수급인이 서면상 계약으로 하수급인에게 보상을 담당하게 하는 경우에는 그 수급인도 사용자로 본다”라고 규정하고 있음.
- 따라서 귀 질의내용과 같이 도급사업에 의한 산업재해가 근로기준법의 적용을 받는 경우라면,
 - 근로기준법 제90조에 재해보상에 대하여는 원수급인을 사용자로 본다고 하는 도급사업에 대한 특례를 규정하고 있으므로 같은법 제8장 재해보상 관련 개별조항(제78조(요양보상), 제79조(휴업보상), 제80조(장해보상), 제82조(유족보상), 제83조(장의비) 등)에 대한 위반에 대하여는 원칙적으로 원수급인에게 형사책임을 물을 수 있을 것임.
 - 다만, 하수급인의 경우에는 원수급인이 서면상 계약으로 산재보상을 담당하게 한 경우라면 그 수급인도 원수인과 함께 사용자로서 책임을 물을 수 있을 것임.

(근로조건지도과-2616, 2008.07.17)

취업규칙

1. 취업규칙의 작성 · 신고

관 련 조 항

법 제93조 【취업규칙의 작성 · 신고】 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
2. 임금의 결정 · 계산 · 지급 방법, 임금의 산정기간 · 지급시기 및 승급에 관한 사항
3. 가족수당의 계산 · 지급 방법에 관한 사항
4. 퇴직에 관한 사항
5. 「근로자퇴직급여보장법」 제8조에 따른 퇴직금, 상여 및 최저임금에 관한 사항
6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
8. 산전후휴가 · 육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일 · 가정 양립 지원에 관한 사항
9. 안전과 보건에 관한 사항
- 9의2. 근로자의 성별 · 연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항
11. 표창과 제재에 관한 사항
12. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

학교법인의 경우 취업규칙 신고시 상시근로자 수 산정기준

● 질 의

○ 사실관계

- 본 법인은 ○○고등학교(자립형 사립고등학교)를 운영하고 있는 학교법인으로 교직원의 취업규칙을 정하는데 있어, 교육부의 관련 법령(초중등교육법, 교육공무원법, 사립학교법 등)과 노동부에서 정한 근로기준법간의 적용 범위와 적용 순위를 결정하는데 어려움이 있어 문의함.
- 노동부에서 취업규칙을 신고하라는 공문을 받고 준비과정에서 교육인적자원부와 관할 교육청에 문의해보니, 사립학교 교직원이 공무원은 아니지만 사립학교법과 교육공무원법, 초중등교육법 등을 준용할 수 있다는 의견을 받음.
- 동일 내용을 노무법인에 질의하니, 정교사(교육청에 임용보고 된 교사)를 제외한 모든 근로자는 근로기준법에 근간을 두고 제정된 취업규칙을 적용해야 한다고 함.

○ 질의내용

- 근로기준법에서 정한대로 10인 이상 사업장인 경우, 사립학교도 취업규칙을 정해야 하는지?
- 만약 취업규칙을 정해야 한다면, 교육부와 노동부의 법령 중에 상이한 부분(예 : 주40시간근로제, 휴가규정 등)은 어느 법에 근거를 두고 규칙을 정해야 하는지?
- 교육부의 법령(사립학교법 등)을 따를 수 있는 직원의 범위가 어디까지인가, 또한 반드시 근로기준법을 적용해야 하는 근로자가 있는지?

» 회 시

- 근로기준법 제93조에서 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업

규칙을 작성·신고토록 되어 있으며, 이때 상시근로자 수의 산정기준은 당해 사업(장)에 근무하는 모든 근로자 즉, 임시직·정규직·일용직·상용직·도급직 근로자 등을 총 망라한 근로자 수를 기준으로 산정하여야 할 것임.

- 한편 사립학교 교직원의 근무관계는 “본질적으로 사법상의 고용계약관계라고 할 것이므로, 사립학교 사무직원의 보수·복무 등 근로조건에 관한 사항 중 사립학교교원연금법에서 정하고 있는 퇴직시의 급여 등을 제외한 사항은 근로기준법의 적용을 받는다(대법 96다38995, 1997.7.22 참고)”고 할 것임.

○ 따라서, 귀 질의의 학교법인이 사립학교법 및 사립학교교직원 연금법을 적용 받고 있는 교직원 등을 포함하여 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 경우에는 취업규칙 신고를 해야 하며, 또한 사립학교법 등 관련 법률에서 특별한 규정을 둔 경우에는 그에 따라야 할 것이나, 그 이외의 사항에 대하여는 근로기준법이 적용되어야 할 것으로 사료됨.

(근로기준법-5649, 2007.07.27)

정규직 전환에 따른 정년 적용

● 질 의

○ A병원은 비정규직을 정규직화하기 위하여 산별교섭 및 중앙교섭을 진행한 바 있으며, 이에 따라 ‘연봉계약임시직 근로자취업규칙’에 의하여 정년 만 57세를 적용받고 있던 비정규직 근로자가 교섭결과에 (지방의료원 중앙협약)에 따라 정규직화 된 경우임.

- 그러나 정규직이 된 이후 정규직 인사규정 ‘직종별 임용기준 및 정년표’의 정규직 직제에 적용하다 보니 동 규정에는 만 55세로 정년이 되어 있음.

○ 정규직화 된 2인 중에 이미 55세가 넘는 자와 55세가 도래한 자가 있는데 이들의 정년을 언제로 보아야 하는지에 대한 질문임.

- 참고로 2인의 경우 정규직이 되지 않았다 하더라도 단체협약에 따라 정규직에 준하는 급여 및 처우를 균등하게 적용받을 수 있었던 경우임에도 본인의 의사도 묻지 않고 정규직화로 전환 후 정년이 도래했다는 주장을 병원에서 하고 있음.

» 회 시

- ‘정년’에 대해서는 법에 특별히 정한 바 없으므로 사용자와 근로자가 자유로운 의사로 취업규칙이나 근로계약서 등에서 정할 수 있음.
- 또한, 하나의 사업장에서 근로조건, 근로형태, 직종 등의 특수성에 따라 근로자 일부에서 적용되는 별도의 취업규칙을 작성하여 적용할 수도 있음(대판 1996.2.27, 95누15698).
- 귀 질의 내용만으로 구체적인 사실 관례를 알 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 정년을 달리 적용받던 비정규직 근로자가 정규직 근로자로 전환된 경우라면 정규직 근로자가 적용받는 취업규칙상의 정년규정을 적용받아야 할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-997, 2008.04.21)

취업규칙으로 노조위원장의 정년을 계속적으로 연장할 수 있는지?

● 질 의

- 회사 취업규칙 제19조제1호는 정년퇴직 연령을 58세로 규정하고,
- 2004.2.9. 개정된 취업규칙 제19조제4호에는 노동조합의 임원으로 선출된 노조위원장(조합장)은 임기일까지 연장한다고 되어있음.
- 취업규칙상, 다른 조합원들은 정년 58세에 고용 해지되어 축탁자로 분류되고, 회사로부터(개개인)1년 단위로 재취업을 하고 있음.

- 현 노조위원장(조합장)은 현재 나이 62세(잔여임기가 2009년 5월 31일)로 잔여임기가 3개월 23일(총 113일) 남겨둔 상태에서 또다시 현 조합장의 힘을 이용하여 조합장에 단독으로 출마, 2009.2.6 노조위원장(조합장)으로 또 당선되었음.
- 취업규칙 제19조제4호에 의하여 노동조합임원(조합장)으로서 임기만료인 2009년 5월 31일까지 고용연장을 받은 자가 또다시 노동조합의 임원으로 선출되었을 경우 같은조제4호를 원용하여 새 임기말까지인 2012.5.31까지 고용연장이 되는지?

» 회 시

- 취업규칙은 사용자가 기업경영권에 기하여 근로자의 복무규율이나 근로조건 의 기준을 획일적·통일적으로 정립하기 위하여 작성한 자체규범으로, 그 내용이 근로기준법이나 단체협약 등에 반하지 않는 한 그 해석에 대하여는 노 사 당사자가 협의하여 정하는 것이 바람직할 것임.
- 귀 질의와 같이 노조위원장의 임기일까지 정년을 연장해주기로 취업규칙에 규정하고 있고, 단체협약·취업규칙 등에 달리 정한 바가 없다면 노조위원장이 재선되었다하여 달리 볼 수는 없을 것으로 판단됨.

(근로조건지도과-1213, 2009.03.02)

정년을 초과하여 계속근무시 별도의 촉탁근로계약서를 작성하여야 하는지?

● 질 의

- 당사 정년연령은 취업규칙에 57세로 되어 있으며 현재 정년초과 근무자가 많 이 근무하고 있음(60대 후반도 있음).
- 정년초과자 근무시 회사에서 근로계약서만 받아두고 근무시켜도 되는지 아니

면 촉탁근로계약서를 별도로 작성하고 근무시켜야 되는지?

» 회 시

- 귀 사의 정년을 초과하여 계속 근로하고 있는 근로자에 대한 회사 조치사항과 관련한 질의에 대한 회신임.
- 정년제는 ‘근로자가 일정한 연령에 도달하면 근로자의 의사나 능력과 무관하게 근로계약관계를 종료시키는 제도’를 말하며,
 - 근로기준법 제93조에서는 퇴직에 관한 사항을 취업규칙에 규정하도록 하고 있고, 정년은 퇴직사유의 하나이므로 취업규칙에 정하여 실시하는 것이 일반적임.
- 정년기간이 도래한 것과 같이 근로계약기간이 종료되었으나 상당한 기간 근로자가 계속하여 근로를 제공하고 사용자가 이에 관하여 이의를 제기하지 않은 경우 동일한 내용으로 근로계약이 갱신된 것으로 보게 됨(민법 제662조제1항).
 - 따라서 귀 사의 질의내용과 같이 정년을 초과하여 근무하고 있는 근로자를 기존 근로조건의 변경없이 근로계약서만 작성하고 계속근무를 시키는 것은 가능하며, 별도의 촉탁근로계약서 작성이 필요한 것은 아님.

(근로기준과-1603, 2009.05.27)

사립대학교의 학칙이 취업규칙에 해당되는지?

● 질 의

- 사립대학교 학칙의 강의 주수 변경이 취업규칙에 해당되는지 여부와 근로조건의 변경에 해당되는지 여부
 - 또한, 강의 주 수가 16주에서 15주로 변경함으로 발생하는 1주간의 공백은

근로기준법상 휴업수당을 지급해야 하는지 여부에 대해 질의함.

» 회 시

- 귀청 질의상 ‘학칙’이 일반적인 학사운영과 관련된 사항(수업 및 재학연한, 수업일수, 입학, 휴학 및 제적, 교과 이수 및 졸업, 학생활동, 학생에 대한 상벌, 교수회 등)만을 규정하고 있고, 근로자에게 일정한 준수 의무를 부과하는 복무규율이나, 임금 등 근로조건에 관한 사항을 포함하고 있지 않다면 취업규칙으로 볼 수 없다고 사료됨.
- 아울러, 휴업수당에 대해서는 근로자들이 ‘강의 주수’가 변경된 내용을 알고 근로계약을 체결한 것은 변경된 근로조건에 동의한 것으로 볼 수 있으므로 줄어든 ‘강의 주수’ 1주일은 ‘휴업’에 해당되지 않는다고 사료됨.

(근로기준과-208, 2010.07.20)

‘전임교원업적평가규정’의 취업규칙 해당 여부

● 질 의

○ 배 경

- □□재단 산하에는 A대학교, A전산원(이하 ‘전산원’이라 함)등이 운영되고 있고, 그 중 전산원은 1979.2 서울시 교육청으로부터 전자계산학원으로 인가를 얻어 컴퓨터기술 전문인력을 양성하고 있는 교육기관으로 일반직원과 12명의 전임교원(교수)으로 구성되어 있음.
- 그런데, 지난 2009년 3월경 대표자가 변경된 다음 새로운 대표자(원장)는 전임교원들에게만 적용하던 ‘교육인사규정’ 제8조(재임용)과 관련된 시행세칙인 ‘전임교원업적평가규정’을 임의로 개정하여 공포하였고,
- 개정된 ‘전임교원업적평가규정’에 따른 교원평가는 교원들의 재임용과 관련

된 중요한 인사처분을 하는 근거가 되므로, 이는 현재 기간의 정함이 없는 근로형태에서 결과적으로 근로관계종료 등의 또 다른 문제가 발생할 수 있는 등, 기존의 근로조건을 보다 불이익하게 한다는 의견이 있어 향후 발생될 수 있는 법적인 다툼을 사전에 예방하고자 본 질의를 하는 바임.

○ 질의내용

- A전산원내 전임교원의 재임용과 관련된 교원인사규정의 시행세칙인 「전임교원업적평가규정」이 위와 같이 변경되었을 경우
- 사실상 「新전임교원업적평가규정」이 전임교원의 근무시간이 연장, 업무부담의 증가, A전산원과 전임교원과의 근로관계 존속여부까지 결정할 수 있는 등 근로조건이 하향 변동이 따르게 되므로 이를 취업규칙으로 볼 수 있는지 여부
- 취업규칙이라 한다면 이것이 불이익한지 여부 및 변경된 「新전임교원업적평가규정」이 유효한지 여부

» 회 시

○ 근로기준법 제94조의 규정에 따라 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 함.

- 이때 ‘취업규칙’은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로(대판 2005.5.12, 2003다52456, 대판 2004.2.12, 2001다63599 참조) 인사규정, 운영규정, 복무규정, 상여금규정 등 명칭에 관계없이 사업장의 전근로자에게 적용되는 근로조건 등을 포함하고 있다면 취업규칙에 해당되며(근로기준법-4711, 2006.9.5 참조), 인사고과(근무평정)에 관한 사항은 원칙적으로 사용자의 고유권한에 속하는 사항으로서 특별한 사정이 없는 한 취업규칙으로 볼 수 없음.(근기 68207-352, 2003.3.26. 참조)

- 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 개정된 ‘전임교원업적평가규정’이 단순히 업적평가의 기준만을 제시할 뿐 근로조건에 관한 사항을 포함하고 있지 않다면 취업규칙으로 볼 수 없으나,
 - 이와 달리 동 평가규정이 근로자에게 일정한 복무를 부과하고 있거나 근로자가 제공하는 근로의 양과 질을 평가하여 계약갱신 및 승급 등의 판단자료를 삼는 데 필요한 일정한 기준을 정하고 있는 경우라면 취업규칙에 해당된다고 사료됨.
- 아울러, 취업규칙이 불이익변경에 해당되는지의 여부는 사회통념상 합리성이 있는지 여부, 취업규칙 변경의 취지와 경위, 해당 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-545, 2010.08.18)

업무상 질병자의 취업규칙 적용

● 질 의

- 취업규칙 제23조 업무상부상 또는 질병의 경우 ‘직원들은 소관 감독지위자(은행 지점장)의 승인을 받아 유급휴가를 받을 수 있다’고 규정되어 있고, 동규칙 제7장(업무로 인한 상해 또는 질병에 대한 의료보상) 제28조(업무상 재해)에 ‘직원은 업무상 사망 또는 상병의 경우 근로기준법 및 산업재해보상보험법에 따라 재해보상을 실시한다’고 규정되어 있는 바, 상기 두 가지 중복된 조항 중 근로자에게 유리한 조건 우선적용 원칙에 따라 동 규칙 제23조가 적용되어야 한다고 사료되는데 이에 대한 귀 부의 의견은?

» 회 시

- 취업규칙은 사용자가 당해 사업의 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로자

의 복무규율과 임금 등 근로조건에 관한 준칙을 정한 것으로서 사용자 및 근로자 등 관계 당사자들에게 보편타당하고 합리적인 해석을 하여야 합니다.(대판 1999.5.12, 97다5015 참조)

○ 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 업무상 질병자의 경우 취업규칙 제28조 보다는 제23조를 적용받는 것이 유리하다고 판단되나,

- 동 취업규칙 제23조에서는 ‘소관 감독지위자의 승인’을 받아야 함을 명시하고 있으므로 동 규정을 적용받기 위해서는 감독지위자의 승인이 있어야 할 것으로 사료됨.

(근로기준법-2207, 2010.11.26)

2. 취업규칙의 작성, 변경 절차

관 련 조 항

법 제94조【규칙의 작성, 변경 절차】 ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.

일부근로자에게만 적용되는 취업규칙 변경절차

● 질 의

- 동 사업장은 1999.12.31 신설된 취업규칙의 부칙 조항에 의하여 1999.12.31 이전 입사자들에 대하여는 종전대로 퇴직금누진제를 적용하여 평균보수월액 $\times$ 근속년수 $\times (150 + \text{근속년수} - 5) / 100$ 의 지급률로 지급하고, 2000.1.1 이후 채용하는 근로자에 대하여는 퇴직금누진제를 적용하지 않은 평균보수월액 $\times$ 근속년수의 지급률로 지급하고 있음.
- 동 사업장에서 2007.1.1부터는 1999.12.31 이전 입사자에 대하여도 퇴직금누진제를 적용하지 않는 내용으로 취업규칙을 변경하고자 할 때 동의 대상은 취업규칙 변경 내용의 적용을 받는 근로자(1999.12.31 이전 입사자) 과반수 이상이고, 그 외 근로자에 대하여는 의견청취 및 동의를 받지 않아도 되는지? 그렇지 않으면 취업규칙 변경내용의 적용을 받는 근로자(1999.12.31 이전 입사자) 과반수에 대하여는 동의를 받고 그 외 근로자에 대하여는 의견청취를 해야 하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제94조의 취지에 따르면 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하고자 할 때에는 ‘종전’ 취업규칙을 적용받던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻어야 하는 것임.
- 귀 지청의 질의내용은 특정 사업체에서 특정 시점(1999.12.31) 이전 입사자(퇴직금누진제 적용)와 이후 입사자(퇴직금누진제 비적용)에 대하여 퇴직금 적용기준을 달리하고 있다가, 취업규칙을 변경하여 1999.12.31자 이전 입사자에 대하여 그간에 적용하여 오던 ‘퇴직금누진제’를 적용하지 않는 것으로 변경하고자 하는 경우, 그 동의 또는 의견청취의 대상에 대하여 문의하는 것인 바,
 - 귀 질의와 같이 퇴직금의 적용기준을 ‘퇴직금누진제’에서 ‘퇴직금누진제 비적용’으로 변경하고자 하는 것은 근로조건의 불이익변경에 해당된다고 볼 수 있으므로, 종전 취업규칙을 적용받던 1999.12.31자 이전 입사자 과반수 이상의 동의를 얻어야 할 것이며, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 과반수로 조직된 노동조합이 없으면 근로자의 과반수의 의견을 청취하면 될 것으로 사료됨.

(근로기준팀-869, 2007.01.30)

근로자 동의없이 변경한 취업규칙이 신규 입사자에 대하여 효력이 있는지?

● 질 의

- 우리 사업장은 근로자의 과반수 이상으로 조직된 노동조합이 있으며, 단체협약, 인사관리규정(취업규칙), 노사협의회운영규정에 근로자의 임금(상여금)에 관하여 아래와 같이 명시되어 있음.
 - 가. 단협과 취업규칙 : 상여금은 기본급의 400%(경비직은 200%)를 지급한다.
 - 나. 노사협의회 운영규정 : 노사협의회는 임금의 지불방법, 체계, 구조 등의 제

도 개선사항을 협의한다.

다. 단협 : 노사협의회에서 쌍방이 합의한 사항은 단체협약과 동일한 효력을 가진다.

- 상여금이 최저임금 산출에 삽입되는 항목이 아닌 문제로 신입 입사자들은 상여금을 지급하지 않고 기본급으로 포함하여 지급하기 위하여 신입 입사자들에게만 적용할 취업규칙을 변경하고자 하는데 노조의 동의가 필요한지 아니면 의견 청취만으로도 적법한지를 질의함.
- 우리 사업장은 2007.7.1부터 개정 근로기준법을 적용받으나 아직 노사합의가 이루어지지 아니하여 종전의 단협에서 규정된 연차·월차·생리 휴가를 적용할 계획이나 2007.7.1 이후 신입 입사자들(계약직 재계약 포함)에게는 개정 근로기준법을 적용하기 위하여 신입 입사자들에게만 적용할 취업규칙을 정하는데 노조의 동의가 필요한지 아니면 의견 청취만으로도 적법한지를 질의함.

» 회 시

- 근로기준법 제94조에서 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 당해 사업장 근로자의 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합)의 의견을 들어야 하고, 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻도록 규정하고 있음.
 - 이 경우 적법한 동의 절차없이 불이익하게 변경된 취업규칙은 원칙적으로 효력이 없으나(불이익하게 변경된 부분에 한함) 신규 입사자에 대해서는 효력이 있음(대판 전원합의체 91다45165, 1992.12.22 참고).
- 따라서 사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건을 근로자에게 불이익하게 변경함에 있어서 근로자의 동의를 얻지 않은 경우에 그 변경으로 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대하여는 변경의 효력이 미치지 않으나, 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 새롭게 근로계약을 체결하여 근로관계를 갖게 된 근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 적용되는 것으로 보아야 할 것임.
- 주40시간제 시행을 내용으로 하는 개정 근로기준법(2003.9.15 개정) 적용과

관련한 취업규칙 변경 등에 관하여는 ‘개정 근로기준법 적용지침(2003.12)’을 참조하시기 바랍니다.

(근로기준법-5727, 2007.08.01)

회사내부규정 매뉴얼이 취업규칙에 해당되는지? 이를 변경할 경우 변경절차는?

질 의

- A사는 벤젠의 톨루엔을 원료로 DNT를 생산 취급하는 공장을 가동하고 있으며, 원료 및 생산제품 취급시 발암성 물질에 피폭 우려가 있어 근무복 증기세탁, 근로자 6시간 이상 근로시 반드시 목욕을 필해야 한다고 Manual에 규정한 바, 1987년부터 정규 8시간 근로 이후 추가 1시간을 목욕할 수 있도록 1시간 O/T수당 지급과 별도의 퇴근 차량을 배차해 왔음.
 - 그러던 중 최근 회사는 기술전환과 시스템 보완, 타사 동일 생산공정에 사례가 없다고 주장하며 1시간 목욕 O/T수당의 폐지를 주장하고 지난 10월 22일 근무 시간 내 목욕하라는 업무지침 시달과 별도의 퇴근차량을 배차치 않았으며, 10월 24일자로 근무시간 내 목욕을 실시한바 O/T가 발생치 않는다 하여 정액수당을 제시하였음.
- 이와 같은 내부규정 Manual이 있음에도 회사의 일방적 변경행위가 근로기준법 제94조의 취업규칙의 불이익변경시 과반수 노조의 동의를 얻어야 하는 규정을 위반한 것은 아닌지?
- 노동조합의 동의없는 목욕 O/T수당을 사측이 일방적으로 정액으로 전환하는 것이 정당한 것인지?(O/T 1시간 기준으로 월직원 평균적으로 40만원 수준의 금액을 5만원 정액으로 제시한 것은 임금성 후퇴로 부당한 것이 아닌지)

회 시

- 근로기준법 제94조제1항은 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 근

로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있음.

- 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 통일적으로 규정한 것으로서, 그 명칭에 구애받을 것은 아니라고 할 것임.(대법원 2004.2.12, 2001다63599)

○ 귀 질의상 회사내부규정 매뉴얼(Manual)에서 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정하고 있는 경우라면 이는 취업규칙에 해당할 것임.

- 따라서 회사내부규정 매뉴얼(Manual)에 따라 발암성 물질에 피폭 우려가 있는 작업장 근로자들에게 8시간 근무 이후 추가 1시간을 목욕할 수 있도록 하고 O/T수당 등을 지급하여 온 근로조건에 대하여 불이익하게 변경 시에는 위 근로자집단의 동의를 있어야 유효할 것으로 사료됨.

(근로기준법-8438, 2007.12.12)

조리사자격증을 취득하도록 하는 취업규칙 변경이 불이익변경인지?

● 질 의

○ 개 요

- 군에서 장병에게 제공하는 급식의 맛 향상을 위해 병사식당에서 조리병의 가이드 역할을 담당하는 민간조리원을 별도의 자격조건없이 채용하여 1996년부터 운영하고 있음.
- 그러나 조리원의 자질개선 및 관련법규(식품위생법 제34조, 동법시행령 제2조) 준수 필요성이 계속 제기되어온 바, 민간조리원의 자격요건을 강화하는

취지의(연령제한 및 자격증 구비) 민간조리원운영지침을 개정하여 2008년 민간조리원 채용시 적용하고자 함.

- 계약형태 : 일용잡급
- 계약기간 : 1년 단위 계약으로 고용하나, 관행상 매년 재계약 하여 운영

○ 질의내용

- 기존 계약자들과 재계약시 개정 지침을 적용하여 연령제한(18~57세) 및 자격증 구비(조리사자격증)조건을 만족하지 못하는 자들에 대해서는 재계약을 하지 않을 수 있는지?
- 위의 사항이 불가한 경우 개정 지침에 경과규정을 두어 기존의 재계약자들에게 적용하는 방안은 가능한지? 가능하다면 최소 필요기간은 얼마인지?

» 회 시

○ 기간을 정하여 근로계약을 체결하였더라도 장기간에 걸쳐서 계약의 갱신이 반복되어 그 정한 기간이 단지 형식에 불과한 경우에는 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환될 수 있으며, 이 경우 사용자가 근로자와의 근로계약의 갱신을 거부하는 것은 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)에 의한 제한을 받게 됨.

- 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환되었는지 여부는 근로계약을 특별히 유계계약으로 할 필요성이 있었는지, 사용자가 근로계약기간을 일정한 기간으로 정하고자 하는 진의가 있었는지, 근로계약이 계속적으로 반복 갱신되어 근로자가 계약갱신에 대한 합리적이고 상당한 기대를 가지고 있었는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.
- 귀 질의의 내용이 불충분하여 명확한 답변을 드리기 어려우나, 1996년부터 민간 조리원을 운영하면서 조리원을 1년 단위 계약으로 채용하여 일용잡급으로 사용하였고 관행상 매년 재계약을 체결하여 왔다면 상당수의 조리원들이 형식상 기간제 근로자이나 사실상 무기계약 근로자로 전환되었을 가능성이 있다고 보여짐.

- 그렇다면 무기계약 근로자로 전환된 근로자에 대해서는 재계약에 관한 문제를 논의할 실익이 없고, 근로기간이 얼마 되지 않은 등의 이유로 무기계약 근로자로 전환되지 않은 근로자에 한하여 「민간조리원운영지침」(이하 ‘운영지침’)의 개정을 이유로 재계약을 하지 않을 수 있는지 여부가 문제될 것임.

○ 귀 부에서 개정하고자 하는 운영지침은 근로자의 근로조건 및 복무규율을 정하고 있다는 점에서 취업규칙으로 볼 것인 바, 근로기준법 제94조제1항은 취업규칙의 작성 및 변경시에는 해당 사업장의 노동조합이나 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고 특히 취업규칙의 불이익변경시에는 그 동의를 얻도록 하고 규정하고 있음.

○ 귀 질의에 따르면 근로자 채용시에는 현행 운영지침에 채용이나 정년에 관한 연령 규정이 없었고, 조리사자격증을 요하지도 않았음에도 개정 지침에는 정년 등 연령제한을 두고 조리사자격증을 취득하도록 하여 기존의 근로자들이 계속하여 근무하는데 어려움이 발생된다면, 위와 같은 지침변경은 취업규칙의 불이익변경에 해당하여 근로기준법 제94조에 의하여 근로자집단의 동의를 얻어야 할 것임.

- 따라서 사용자가 근로자집단의 동의없이 일방적으로 변경한 취업규칙은 효력이 없어 기존의 근로자에게는 변경 전의 취업규칙이 적용될 것이며, 다만 신규로 입사한 근로자에 한 하여는 변경된 취업규칙의 효력이 있게 될 것임 (대법원 1990.4.24 선고, 91다45156 판결).

(근로기준법-8852, 2007.12.24)

취업규칙 불이익변경 해당여부에 관한 질의

● 질 의

○ ○○지청의 취업규칙 중 근로자 휴직신청의 승인기준과 절차를 명확히 하는

방향으로 취업규칙을 변경하라는 명령에 따라 휴직신청의 승인기준과 절차를 명확히 하는 규정으로 개정하면서, 근로기준법 제94조의 규정에 따라 취업규칙 불이익변경절차를 적법하게 거쳤을 뿐만 아니라 개정된 취업규칙의 내용이 강행법규 위반 또는 사회 상규에 반하는 내용에 해당되지 않을 경우 개정된 취업규칙이 유효한지?

- 적법한 절차를 거쳐 불이익하게 변경된 취업규칙이 단체협약에 반한다고 하여 무효라고 볼 수 있는지?(노동조합은 과반수 노조에 해당하지 않기 때문에 단체협약의 일반적 구속력은 적용되지 않고 있으며, 취업규칙은 근로자 과반수의 동의를 얻어 변경하였음)
- 취업규칙의 불이익변경절차를 적법하게 거쳐 유효하게 개정된 취업규칙을 신고하고자 하는데, 이에 대해 노동부에서 불이익변경의 절차상 하자가 없음에도 불구하고 변경된 내용이 불이익하게 변경되었다면 재개정 명령을 내릴 수 있는 것인지, 노동부의 재개정 명령이 적합한 것인지?
- 현재 ○○지청에서는 병원이 적법한 불이익변경절차를 거쳐 취업규칙을 신고하였음에도 불구하고 불이익하게 변경되었다는 이유로 재개정 명령을 내리고, 이를 불이행할 경우 근로기준법에 따라 처리하겠다고 하는데, 이 경우 근로기준법 위반에 해당되는 것인지? 재개정 명령에 응해야 하는지?

» 회 시

- 근로기준법 제94조제1항에는 “취업규칙 작성 및 변경시에는 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수 의견을 들어야 하며, 다만 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다”라고 규정하고 있음.
 - 취업규칙의 불이익변경시 요구되는 근로자 과반수의 동의는 근로자들의 집단적 의사결정방식 또는 회의 방식에 의한 동의를 의미하므로(대법원 1977. 7.26 선고, 77다355 ; 1992.11.10 선고, 92다30566 판결 등) 귀 질의에서와 같이 개별적 회람·서명을 통하여 과반수의 찬성을 얻었더라도 이는 취업규칙의 불이익변경시 요구되는 근로자 과반수의 집단적 의사결정방식에 의

한 동의를 얻은 것으로 볼 수 없음(대법원 1994.6.24 선고, 92자28556 판결 등)

○ 다만, 귀 질의에서의 ‘변경 후 취업규칙 제28조 단서의 “입원치료 등 정상적인 업무수행이 곤란한 경우”가 입원치료만을 의미하는 것이 아니라면, 이는 “변경 전 취업규칙의 근로자의 휴직사유 및 병가사유 등을 구체화한 것에 불과한 것이어서 취업규칙의 불이익한 변경으로 볼 수는 없을 것임.

- 따라서 근로자 과반수의 집단적 의사결정방식에 의한 동의가 아닌 회람 형식의 의견수렴으로도 취업규칙 변경이 가능할 것임. 다만, 동 규정의 표현에 대한 해석에 논란이 있을 경우 이를 해소하기 위하여 ‘입원치료, 통원치료 등’으로 보다 명확하게 표현하는 것이 바람직 할 것임.

○ 또한, ‘변경 전 취업규칙’과 단체협약의 내용이 동일하다면 ‘변경 후 취업규칙’은 ‘변경 전 취업규칙’의 내용을 다소 구체화한 것에 지나지 않으므로 ‘변경 후 취업규칙’이 단체협약에 반한다고 볼 수 없을 것임.

(근로기준법-8936, 2007.12.26)

성과급제 도입과 관련하여 노사합의가 되지 않을 경우 일방적 시행이 가능한지?

● 질 의

○ 사실관계

- A사의 성과급제 시행과 관련하여, 2005.9. 노동조합과 “노사는 2006년에 성과급을 도입한다. 단, 구체적인 성과급제도는 노사간 합의한 후 실시한다”고 합의하였고, 2006.12.12. 노동조합과 “성과급 도입은 2005년 9월 사항을 재확인한다. 2007년 임금인상액은 성과급제 도입과 동시에 지급되며, 2007년 4월 1일부터 소급적용한다. 이를 위해 노사는 성과급제를 우선 완성한 후 2007년 임금인상을 논의하기로 한다”고 합의한 바 있음.

- A사는 위 2005년 및 2006년 노사합의에 근거하여, 성과급제(안)을 마련하여 노동조합측과 사전합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고 노동조합측이 합리적 근거나 이유제시도 없이 성과급제 시행에 계속 반대함에 따라 A사는 2008년 현재 2007년도분 임금인상도 실시하지 못하는 상황에 처해 있음.
- 이에 A사는 노동조합의 동의 없이 근로조건 불이익변경이 발생하지 않는 형태의 성과급제 및 이에 의한 임금인상을 실시하려고 함. A사의 기존 단체협약(기타 노사합의 포함) 또는 취업규칙 등에는 임금인상의 기준에 대하여는 아무런 정함이 없고, 직원들에게 매년 고정적으로 보장되는 임금인상분도 없음.
- 이러한 상황에서, A사가 2007년도분 임금인상을 함에 있어 2006년도 직원 개인별 평가등급을 적용하여 임금을 인상할 예정임.(당해 연도의 임금인상액은 전년도 평가등급을 적용하여 결정).

○ 질의내용

여기에서 A사가 2007년도분 임금인상을 함에 있어, 2006년도 직원 개인별 평가등급을 적용하여 인상된 급여를 직원들에게 지급하는 것이 근로기준법에 위반되는지?

» 회 시

- 근로기준법 제93조에서 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급에 관한 사항 등 임금에 관한 사항을 취업규칙에서 정하도록 규정하고 있으며 취업규칙에 규정된 임금에 관한 사항을 변경하고자 할 경우에는 같은법 제94조에 의한 취업규칙의 변경 절차를 거쳐야 함.
- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 취업규칙에 호봉제 임금을 규정하고 이를 적용받고 있는 사업장에서 성과급제를 도입하는 경우에는
 - 우선적으로 기존 취업규칙을 변경하여야 하고, 취업규칙을 변경할 경우에는 제94조에 따라 과반수로 조직된 노동조합의 경우 그 노동조합(이에 해당되

지 않으면 근로자 과반수)의 의견을 들어야 하고, 불리하게 변경할 경우는 동의를 받아야 함.

- 회사에서 시행하는 성과급제가 기존의 임금수준을 최저한도로 하면서 인사고과에 따라 추가로 지급하는 방식이라면 동 제도는 근로자의 기득권을 침해하지 않으면서 근로자 모두에게 기존보다 유리한 결과를 가져오는 것으로 불이익변경에 해당한다고 보기 어렵고,
- 불이익변경에 해당하지 않을 경우에는 과반수로 조직된 노동조합의 경우 그 노동조합(이에 해당되지 않으면 근로자 과반수)의 의견을 들어 변경하고, 성과급제를 시행하면 될 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-342, 2008.02.05)

직제 개정과 관련하여 취업규칙의 불이익변경 여부와 그 효력

● 질 의

- 근로기준법 제94조에 대한 질의로서, 취업규칙 변경시 근로자에게 불리하게 변경하는 경우 노동조합의 동의를 얻는 문서를 첨부 서류로 제출토록 되어 있는바, 실례로 제가 다니는 회사가 종전에 ‘과’ 단위로 운영하던 부서를 ‘팀’ 제로 변경하면서 과장이었던 자가 보직을 받지 못해 급여는 변동이 없으나 보직수당을 받지 못하게 되고, 팀장 임기를 2년으로 정함으로써, 2년 후에는 뚜렷한 결격사유나 잘못이 없음에도 현재의 팀장이 일반 직원으로 강등돼 인격적인 수모를 겪을 수 있게 되는 등 종전에는 전혀 없던 규정임.
- 직원 상호 경쟁을 촉발한다지만, 주목적이 주로 나이 많은 직원이 애매한 인사고과에 의해 보직을 박탈당함으로써 망신을 주어 퇴사 시키고자 하는 목적으로 보임(종전과 비교하여 전체적인 부서 숫자는 미미하게 변동됐음).
- 이런 경우 근로기준법 제94조 단서에 의한 근로자에게 불리하게 변경하는 취

업규칙에 해당 되어 근로자 과반수 또는 노동조합의 동의를 받아야 하는지, 아니면 의견 청취만 하면 되는 사안인지(과반수 노동조합이 있는 웬만한 규모 회사)?

- 회사가 근로자의 의견 청취나 동의를 받은 바도 없고, 노동부에 아무런 신고도 없이 위와 같이 변경했을 경우 변경된 취업규칙의 효력과 회사측에는 어떤 문제가 있는지에 대하여 질의함.

» 회 시

- 귀 질의내용이 불명확하여 명확한 답변이 어려우나, 직제상의 기구 및 직급별 정원을 규정한 사항은 근로조건을 직접 규율하는 내용이 아니고 기업 경영 차원에서 근로자들이 걱정된 운영과 배치를 위한 기준을 삼기 위하여 각 부서별·직급별로 배치할 정원의 기준을 정해 둔 것에 불과하므로 원칙적으로 사용자의 경영권에 속하고 근로기준법 제93조에 의한 취업규칙으로 보기는 어렵다고 판단됨.
- 다만, 직제변경으로 인해 전체적으로 근로자의 직급이 하향 조정되어 임금 등 기존의 근로조건이 직접적으로 저하되는 등과 같이 실질적으로 인사·급여 규정 등 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것과 같은 것으로 볼 수 있는 경우에는 동법 제94조의 규정에 의한 동의를 얻어야 할 것이며, 위와 같이 취업규칙이 불이익하게 변경된 경우라면 ‘근로기준법’ 제94조에 따라 해당 사업장 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 할 것임.
- 만일 취업규칙을 불리하게 변경하면서 근로자 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 받지 않았다면 변경된 부분을 효력이 없어 변경 전의 취업규칙이 적용된다 할 것임.

(근로조건지도과-1153, 2008.04.29)

취업규칙을 불이익하게 소급 변경하는 경우의 효력 여부

● 질 의

- 취업규칙을 불이익하게 변경하여 소급 적용하는 것에 대해 근로자 과반수나 노조의 동의만 받아도 효력이 있는 것인지, 불이익변경 대상 개별 근로자의 동의를 받아야 효력이 있는 것인지 여부

〈답설〉 사용자가 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하려면 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 요하고, 집단적 동의방식에 의해 근로자 과반수나 과반수로 조직된 노조의 동의가 있는 경우 근로자 개개인의 동의를 얻을 필요없이 취업규칙의 변경은 유효하고, 이는 취업규칙을 소급하여 불이익하게 변경하는 경우에도 마찬가지이므로 불이익변경대상 개별 근로자의 동의를 받을 필요 없이 근로자 과반수나 노조의 동의가 있는 경우 효력이 있음.

〈을설〉 앞으로의 근로조건으로서의 임금채권을 삭감하거나 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자 개인의 동의여부와 상관없이 집단적 동의방식에 의거 노조나 근로자 과반수의 동의가 있는 경우에 효력이 있으나, 기왕의 근로에 대하여 이미 발생된 임금채권을 일부 반납하거나, 삭감하기로 하는 것은 이미 확정된 자기 권리를 행사하는 것이므로 개별 근로자의 자유의사에 기초할 때만 유효하므로 집단적 동의방식만으로 변경하는 것은 무효이고 불이익변경대상 개별 근로자의 동의를 얻는 경우에만 효력이 있음

» 회 시

- 귀 지청 질의 〈답설〉에 대하여는 기존 근로조건의 내용을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에 해당되고, 기왕의 근로에 대하여 이미 발생된 임금채권에 대하여는 개별 근로자의 자유의사에 기초할 때만 유효하다 할 것으로 귀 지청 의견 〈을설〉이 타당하다 할 것임.

(근로조건지도과-4137, 2008.09.26)

연차휴가를 사용 후 약정휴가를 사용토록 변경하는 것이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지?

● 질 의

○ ‘건강휴가’ 운영실태

- 회사에서는 직급·근속년수에 따라 1년에 5~10일의 ‘건강휴가’를 무급으로 부여하고 있고 그 사용시기에 관하여는 별도의 제한을 두고 있지 않음, 그러나 연차유급휴가와는 별도로 부여되는 ‘건강휴가’의 사용과 관련하여, 직원들이 연차를 소진하지 아니하고 건강휴가만을 사용하여 연차 미사용수당으로 보상받으려는 문제가 있어, 추후 이를 연차유급휴가를 먼저 소진한 이후에만 ‘건강휴가’를 사용할 수 있도록 변경하려고 함.

○ 연차유급휴가의 소진 이후에만 건강휴가를 사용할 수 있도록 변경하는 것이 취업규칙의 불이익한 변경에 해당하는지?

〈답설〉 종전에는 ‘건강휴가’의 사용시기에 대하여 아무런 조건없이 허용하다가 이를 연차유급휴가 소진 이후에만 사용할 수 있도록 변경하는 것은 결과적으로 자유로운 사용이 제약되는 것이고, 직원들이 건강휴가만을 사용하고 연차유급휴가를 사용하지 아니하여 연차 미사용수당으로 보상받으려는 것에 대하여는 연차유급휴가사용촉진제도를 이용하면 될 것이므로, 이는 불이익한 변경에 해당하고 따라서 근로기준법 제94조제1항 소정의 동의절차를 거쳐야 유효하게 적용될 수 있는 것임.

〈을설〉 제도변경의 취지가 연차유급휴가를 사용하지 아니하고 ‘건강휴가’만을 사용하여 연차 미사용수당으로 보상받는 관행을 개선하고자 하는 것이고, 건강휴가의 사용일수를 줄이는 것이 아니고 단지 사용시기와 관련한 조건만 변경하는 것이어서 별도의 불이익이 있다고 볼 수 없으며, 연차유급휴가의 사용을 촉진하기 위한 것이어서 휴가제도의 취지에 부합하는 변경이므로, 이는 사회통념상 합리성이 있는 변경에 해당하여 취업규칙의 불이익한 변경에 해당하지 아니하고 따라서 근로기준법 제94조제1항 소정의 동의절

차 없이 의견청취만으로 유효하게 적용될 수 있는 것임.

» 회 시

- 귀하가 질의하신 「취업규칙의 불이익한 변경에 해당하는지 여부」에 대한 회신임.
- 취업규칙의 불이익변경 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체계 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.
- 귀 질의내용과 같이 사용시기에 관하여 별도의 제한을 두고 있지 않던 약정휴가(건강휴가)를 연차유급휴가를 소진한 이후에만 사용토록 하는 것은 결과적으로 근로자의 자유로운 약정휴가 사용을 제약하는 것으로, 귀 질의 “갑설”이 타당하다고 사료됨.

(근로조건지도과-1774, 2009.03.25)

대졸초임 인하를 위한 보수규정 개정시 사전에 노동조합과 합의하여야 하는지?

● 질 의

- 공단의 단체협약서에는 임금 및 퇴직금 등 근로조건에 관련된 규정 등의 제정 및 폐제, 취업규칙의 변경 등에 관해서는 사전에 노동조합과 합의하기로 명시되어 있으므로 대졸초임 인하를 위한 보수규정 개정을 사전에 노동조합과 합의하여 추진해야 하는지?
 - 아니면 대졸초임 인하가 현 조합원의 근무조건에는 영향을 미치지 아니하는 사안이므로 노동조합과의 합의 없이 취업규칙개정(보수규정개정)을 추진할 수 있는 것인지에 관하여 질의함.

제7조 【제규칙의 제정 및 개폐】 ① 공단은 조합원에 관련된 제규칙의 제정 및 개폐시 사전에 조합과 협의한다.

② 공단은 다음 각 호의 경우에는 사전에 조합과 협의하여야 한다.

1. 임금 및 퇴직금 등 근로조건에 관련된 규정 등의 제정 및 개폐
2. 취업규칙의 변경
3. 후생복지에 관련된 사항

» 회 시

- 귀 공단의 대졸초임인하를 위한 보수규정(취업규칙) 개정시 사전에 노동조합과 협의하여야 하는지와 관련한 질의에 대한 회신임.
- 단체협약으로 취업규칙의 작성·변경에 관하여 노동조합의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있더라도 불이익변경의 경우를 제외하고는 노동조합의 동의를 받지 않았다 하여 변경된 취업규칙의 효력을 부정할 수 없음.(대판 1999.6.22, 98두6647 ; 1994.12.23, 94누3001)
 - 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없으나, 귀 공단의 대졸초임 인하조치가 신규입사자에 한하여 적용되는 것이고 기존의 근로자의 근로조건 등 기득권을 침해하지 않는 경우라면 취업규칙의 불이익변경에 해당하지 않는다 할 것임.(대판 1992.12.22, 91다45165 등 참조)
- 따라서 단체협약에서 임금 등 근로조건을 정하고 있는 취업규칙의 변경에 대하여 노동조합과 협의하도록 규정하고 있다고 하더라도 취업규칙의 불이익변경이 아닌 이상 근로자 과반수로 조직된 노동조합이나 그러한 노동조합이 없는 경우 근로자 과반수의 의견을 청취하여 대졸초임에 관한 취업규칙을 제정 내지 변경하는 경우라면 단체협약에서 정한 절차의 이행 문제는 별론으로 변경된 취업규칙의 효력을 부정하기 어려울 것으로 보임.
- 한편, 단체협약의 해석 또는 그 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 다툼이 있는 경우에는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제34조에 따라 관할 지방노동위원회에 단체협약에 대한 해석을 요청하여 해결하시기 바람.

(근로기준과-1801, 2009.06.08)

희망퇴직 근거를 신설하는 것이 취업규칙 불이익변경인지?

● 질 의

○ 취업규칙 개정(신설) 주요내용 등(희망퇴직 근거 신설)

- 만 10년 이상 근속한 직원에 대하여는 희망퇴직을 실시할 수 있다. 다만, 이사장은 필요에 따라 희망퇴직 신청조건을 따로 정할 수 있다.[신설]
- 희망퇴직자에 대하여는 이사장이 따로 정하는 바에 따라 기준퇴직금 외에 희망퇴직금을 지급한다.[신설]
※ 희망퇴직의 조건, 보상기준 등도 노동조합과 협의사실 없음.
- ○○공제조합은 특별법인 건설산업기본법을 근거로 설립된 특별법인임. 따라서 이사회는 존재는 하지만 일반 회사와 다르게 출자자로 구성된 운영위원회라는 의사결정기구가 있음.
- 운영위원회는 예산 및 제규정의 개·폐에 대한 의결 권한을 가지고 있고 운영위원회의 의결이 있어야 제규정의 개·폐가 가능함.

○ 질의내용

1. 위에 기술한 사측의 취업규칙 변경(신설)과 관련하여 근로기준법 제94조제1항의 규정에 따라 근로자에 대하여 불리한 변경(신설)으로 보아 노동조합의 동의절차를 거쳐 변경(신설)을 해야 하는 사안인지?
2. 위의 내용에 이어서 만일 취업규칙이 근로자에게 불리한 변경인 경우 근로자 및 노동조합의 동의절차를 거치지 않고 사측에서 일방적으로 변경(신설)을 하였다면 고발 및 처벌이 가능한지?
3. 위의 내용과 같이 동의절차 없이 취업규칙이 변경(신설)되었다면 변경된 취업규칙의 효력 유·무는?
4. 취업규칙은 근로자의 근로조건 등을 정하는 내용임. 하지만 위에서 언급한 바와 같이 일반 회사와 다르게 이사회와 별도로 출자자로 구성된 운영위원

회의에서 노동조합의 동의절차 없이 의결하여 취업규칙을 변경할 수 있는지?

5. 만일 질의 4의 내용에 이어서 노동조합의 동의절차를 거쳐 취업규칙 변경을 하여야 한다면, 동의절차를 거치지 않고 취업규칙 변경 의결하여 변경한 운영위원회는 제3자 개입에 따른 고발 및 처벌이 가능한지?

» 회 시

- 취업규칙이란 현업질서의 유지와 효율적인 업무수행, 사업장 내 근로조건 통일적 적용을 위하여, 사용자가 사업장에서의 근로자의 복무규율 및 근로조건에 관하여 정한 준칙을 말하며,
 - 단체협약으로 취업규칙의 작성·변경에 관하여 노동조합의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있더라도 불이익변경의 경우를 제외하고는 노동조합의 동의를 받지 않았다 하여 변경된 취업규칙의 효력을 부정할 수 없음.(대판 1999. 6.22, 98두6647 ; 대판 1994.12.23, 94누3001)
- 또한, 취업규칙을 변경할 때에는 근로기준법 제94조에 의거 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 없으면 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하며, 불이익하게 변경할 때는 동의를 얻어야 함.
 - 여기서 ‘불이익변경’이란 취업규칙의 변경이 근로자가 종전에 가지고 있던 기득의 권리나 이익을 박탈하여 근로조건을 낮추거나 복무규율을 강화하는 것을 의미함.
- 한편 취업규칙의 변경이 불이익변경에 해당하는지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함.
 - 취업규칙의 변경으로 정년을 단축하는 경우(근로기준법-1296, 2004.3.16), 일반정년제를 시행하는 사업장에서 직급정년제를 추가로 도입하는 경우(근기 68207-1571, 2001.5.16) 등은 근로자의 기득의 권리나 이익을 침해하는 것으로서 불이익변경에 해당한다고 볼 수 있는 반면에
 - 기존 인사규정의 해직사유 및 임용자격제한사유를 추가하여 변경한 경우는 사회통례상 합리성이 인정되는 한 근로자에게 불이익한 것이라고 속단할

수 없으며(대법원 1988.5.10, 87다카2853), 사용자가 경영상의 이유 등으로 법정근로시간을 초과하는 연장근로를 축소 또는 폐지하는 것은 근로조건의 불이익변경에 해당하지 않는다고 할 것임(근기 68207-286, 2003.3.13).

○ 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 귀 공제조합의 취업규칙 개정내용(희망퇴직)으로 인해 기존의 근로조건이 직접적으로 저하되는 등의 사정이 존재한다면 취업규칙의 불이익변경에 해당하여 근로기준법 제94조의 규정에 의한 동의를 얻어야 유효하다고 할 것이지만, 일반적으로 희망퇴직은 근로자의 사직의 의사와 이를 수리하는 사용자의 의사가 합치되어 이루어지는 근로관계의 합의해지로서 사용자의 일방적 의사표시에 의한 해고와는 다르므로 희망퇴직 조항의 신설로 인해 근로자의 기득의 권리나 이익이 침해된다고 보기는 어렵다고 사료됨.

- 따라서 희망퇴직의 조건, 보상기준 등에 대하여 노동조합과 협의한 사실이 없다고 하더라도 희망퇴직 조항의 신설을 취업규칙의 불이익변경으로 속단하기 어려운 이상, 근로자 과반수로 조직된 노동조합(그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수)의 동의가 없다 하더라도 동법에서 정한 절차의 이행문제는 별론으로 변경된 취업규칙의 효력을 부정하기 어려울 것으로 보임.

○ 끝으로, 조합의 출자자로 구성된 운영위원회가 의사결정기구로서 예산 및 제규정의 개폐에 대한 의결 권한을 행사하고 있다면 귀 질의상의 제3자로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준과-3404, 2009.09.07)

사용자가 임의로 행한 특별휴가 폐지결정이 취업규칙 불이익변경절차위반에 해당하는지?

● 질 의

○ 상당기간 정기적으로 부여된 특별휴가의 폐지에 관하여

- ○○사업장에서는 1997년부터 2008년까지 체력단련휴가라는 명목으로 특

별유급휴가 3일을 부여하여 왔음. 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 근로조건으로 명시하지는 않았지만 관례적으로 ○○사업장의 모든 근로자에게 상당한 기간(약 12년간)에 걸쳐 매년 정기적으로 부여해 온 특별휴가 제도임. 이러한 휴가제도를 올해(2009년)부터 사용자가 임의로 폐지하고 연차휴가로 대체함.

- 위와 같은 특별휴가제도는 근로조건화 된 것이 아닌지, 그렇다면 이를 취업규칙 불이익변경절차도 없이 사용자 임의로 폐지하여도 되는 것인지?

○ 근로조건을 노사협의회에서 변경할 수 있는지 여부

- ○○사업장의 사용자는 2008년 제2차 노사협의회에서 관례적으로 장기간 반복 정기적으로 주어져 근로조건화 되었다고 볼 수 있는 체력단련휴가의 폐지에 대하여 협의(사용자는 합의하였다고 주장)하였기 때문에, 적법하게 근로조건이 변경되었다고 주장하고 있음.
- 근로조건화 되었다고 볼 수 있는 근로조건을 노사협의회에서 변경할 수 있는지?

» 회 시

○ 체력단련휴가(특별유급휴가)를 단체협약·취업규칙·근로계약 등에 근로조건으로 명시하지는 않았지만, 모든 근로자에게 약 12년 동안 관례적으로 부여해 온 경우, 근로조건화된 것으로 볼 수 있는지, 근로조건화 된 것으로 볼 수 있다면 취업규칙 불이익변경절차를 거쳐야 하는지에 대하여

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 체력단련휴가(특별유급휴가)를 부여하여 온 것이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 인정하기 위하여는 사업 또는 사업장 내에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나, 사실상의 제도로서 확립되어 있었다고 볼 수 있는지 여부에 따라 판단할 사항임.
- 따라서, 체력단련휴가가 근로조건화된 것으로 볼 수 있는지, 취업규칙 불이익변경절차를 거쳐야 하는지에 대하여는 상기 기준에 따라 판단하여야 할 것으로 사료됨.

○ 근로조건을 노사협의회에서 변경 할 수 있는지에 대하여

- 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 제3조제1호에 의거 노사협의회는 “근로자와 사용자가 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위하여 구성하는 협의기구”로 같은법 제20조에는 협의사항을 같은법 제21조에는 의결사항을 각각 규정하고 있음.
- 따라서 위의 규정을 고려해 볼 때 귀 질의내용과 같이 “체력단련휴가 명목의 특별유급휴가”가 상당기간 관례적으로 근로자들에게 부여되어 근로조건화 되었다면 동 휴가사용 방법에 관한 변경은 노사협의회에서 “협의 또는 의결”할 사항으로 보기는 어렵다 할 것임.

(근로기준과-5247, 2009.12.09)

정년을 새로이 설정할 경우 취업규칙 불이익변경인지?

● 질 의

○ 취업규칙에서 정한 퇴직연령 55세가 사문화된 상태에서 정년을 60세로 새로이 설정함은 사실상의 정년을 단축하게 되는 근로조건의 불이익한 변경으로 보아 근로자의 동의 절차를 거쳐야 하는지 여부?

〈답설〉 불이익변경이 아니므로 의견수렴 절차만 거치면 됨.

- 정년 55세를 초과하여 근로관계가 지속되었다 하더라도 취업규칙 제9조 제2항에서는 업무상 필요한 경우 정년을 연장할 수 있도록 명시하고 있어 이에 따라 다수의 근로자가 정년을 초과하여 근로관계가 지속되었다 하더라도 이는 초과한 각 개별 근로자들의 권리관계일 뿐 명시적인 규범으로서 정년규정의 효력을 부인할 수 없고,
- 정년 규정이 55세에서 60세로 변경되는 것은 근로조건이 유리하게 변경되는 것이므로 근로자 과반수의 의견을 들어 변경할 수 있음.

〈을설〉 불이익변경에 해당하므로 동의절차를 거쳐야 함.

- 취업규칙을 변경하면서 경과규정을 두어 단축된 정년을 신규 입사자에 대해서만 적용하는 경우에는 기득의 이익을 침해하는 취업규칙의 불이익변경이라 볼 수 없으나, 이후 그와 같은 경과규정이 삭제됨으로써 기존 근로자의 정년이 단축되는 결과를 가져온다면 이는 취업규칙의 불이익한 변경에 해당하고,
- 위 사업장의 경우 정년 55세는 사문화되어 정년을 초과하여 임의 퇴직시까지 계속근로관계가 지속되어 그 관행이 근로조건으로 형성되었음에도 60세로 퇴직연령을 새로이 설정함은 근로조건의 불이익변경에 해당하므로 근로자 과반수의 동의절차를 거쳐야 함.

» 회 시

- 근로기준법 제94조에 의하면, 사용자가 취업규칙을 변경하고자 할 때에는 해당 사업(장)에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 취업규칙을 불이익하게 변경하고자 할 때에는 그 동의를 얻어야 함.
- 여기서, 취업규칙의 ‘불이익변경’이란 취업규칙의 변경이 근로자가 종전에 가지고 있던 기득의 권리나 이익을 박탈하여 근로조건을 낮추거나 복무규율을 강화하는 것을 의미하고,
- 불이익변경인지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체계 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.
- 귀 질의 사업장의 취업규칙에 따라 다수의 근로자가 정년(55세)을 초과하여 근로관계가 지속되었다 하더라도 이는 정년을 초과한 각 개별 근로자의 권리관계일 뿐 명시적인 규범으로서 정년규정의 효력을 부인할 수 없으므로 정년규정이 55세에서 60세로 변경되는 것은 취업규칙의 불이익변경이라고 보기 어렵고,

- 설령 취업규칙의 정년(55세)규정이 사문화되어 정년제도를 신설(60세)하는 효과가 발생된 경우라 하더라도, 질의 사업장의 근로자가 연령에 관계없이 무한정 해당 사업장에서 근무할 수 있음을 보장한 것이라고는 볼 수 없는 점, 정년을 60세로 정하는 것이 사회의 일반 통례에서 벗어난 정년연령이라고 볼 수 없는 점, 취업규칙을 변경하면서 기득권을 침해하지 않기 위해 경과 규정을 둔 점 등을 종합해 볼 때 귀 지청의 “갑”설과 같이 취업규칙의 불이익변경으로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근로기준과-242, 2010.01.13)

특정 직군에 대하여 임금상한제를 추가로 도입하는 것이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지?

● 질 의

○ 질의배경

- 당사는 매년 성과평가 결과에 따라 임금을 정하는 실질적 연봉제를 시행하고 있음. 따라서 호봉제와 같이 매년 일정한 비율로 임금상승이 이루어지는 않으며, 개인별 성과에 따라 임금인상 수준이 달리 정하여지고 있음.
- 취업규칙 제42조(초급 및 급여조정)은 “급여수준은 직원의 업무능력, 업무성과, 업무태도 또는 협력정신에 따라 회사가 매년 검토하여 조정한다. 급여는 상기 기준에 따라 인상, 동결 또는 인하된다”라고 규정되어 있어 회사의 임금조정에 대한 재량이 규정되어 있으며, 취업규칙 상에는 반드시 급여가 인상되어야 한다는 내용은 없음.(취업규칙 제42조 외에 임금의 조정에 대해 설명하고 있는 규정은 별도로 없음)
- 다만, 당사는 그 동안 임금이 삭감되거나 동결된 적은 없으며 관행적으로 작은 수준이라도 임금이 인상되어 왔음. 그러나 일부 직무의 경우 매년 이루어지는 임금인상에 의해 직무의 가치에 비해 현저히 많은 급여를 지급받

게 되었음. 이에 일정한 임금의 상한수준을 정하고자 함.

○ 질의내용

- 일정한 직군에 있는 직원에 대해서만 임금의 상한을 정하고 임금상한에 도달한 직원에 대해 임금을 동결할 경우 그 절차는?

» 회 시

- 근로기준법 제94조에 의하면, 사용자가 취업규칙을 변경하고자 할 때에는 해당 사업(장)에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 취업규칙을 불이익하게 변경하고자 할 때에는 그 동의를 얻어야 함.

- 불이익변경인지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체계 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

- 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나,

- 질의상의 사업장에서 업무성과 등을 고려한 실질적인 연봉제를 시행하고 있고 취업규칙 제42조에서 임금조정(인상, 동결, 삭감)의 규정을 두고 있으며 그 동안 임금삭감이나 동결없이 관행적으로 작은 수준이라도 임금인상이 되어 온 경우라고 볼 수 있으므로,

- 특정 직군에 대하여 임금상한제를 추가로 도입하는 경우에는 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 것으로 볼 수 있는 바, 적법한 취업규칙의 불이익변경 절차를 거치지 아니하면 그 효력이 인정될 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-508, 2010.02.01)

징계 종류(강등)의 신설이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지?

● 질 의

- 공사가 규정 개정을 통해 기존 견책, 감봉, 정직, 해임, 파면 외에 “강등”을 신설할 경우 이것이 “취업규칙의 불이익변경”에 해당하는 것인지?
- “강등” 신설을 위한 규정 개정이 취업규칙의 불이익변경에 해당하지 않는다면 공사 단체협약 조항에 저촉된다거나 기타 법률상의 문제점은 없는 것인지?
 - 노동조합과 협의 또는 합의없이 규정 개정이 가능한 사항인지 등

» 회 시

- 취업규칙의 작성·변경의 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙을 작성·변경할 수 있으나, 취업규칙의 작성·변경이 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때는 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 함.
- 징계에 관한 사항(징계사유, 종류, 양정기준, 절차 등)은 근로자의 중요한 근로조건으로 취업규칙 등에서 정해야 하는 바, ‘강등’이란 징계의 종류를 신설하는 것이 기존의 징계 양정기준·사유, 절차 등의 변경 없이 단순히 해임과 정직 간 징계효력의 차이가 지나치게 커 이를 완화시키는 동시에 징계처분의 실효성을 확보하기 위해 구체화 하는 것으로 볼 수 있다면 이를 불이익변경으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.
- 다만, 단체협약으로 조합원의 노동조건에 직접 영향을 미치는 제규정을 제정 또는 개폐하고자 할 경우 노동조합과 사전에 협의토록 하고 있다면 이를 준수하여야 할 것임.

(근로기준과-1458, 2010.06.18)

징계 종류(강등)의 신설과 양정기준 변경이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지?

● 질 의

○ 인사규정의 변경 내용은 징계의 종류로 견책, 감봉, 정직, 해임 및 파면으로 되어 있던 것을 견책, 감봉, 정직, 강등, 해임 및 파면으로 바꾼 것임. 강등은 정직과 해고 사이에 신설된 조항으로, 강등의 징계를 할 경우 1계급 아래로 직급을 내리고 자동적으로 정직 3개월에 처하도록 되어 있음.

- 강등조항의 신설과 함께 인사규정 시행내규 양정기준에서도 변경 전 집단행 위금지위반 및 선동행위 중 비위의 도가 중하고 중과실이거나 비위의 도가 경하고 고의가 있는 경우 ‘정직’을 주도록 되어 있으나, 변경 후 ‘강등과 정직’에서 선택하도록 되어 같은 귀책사유에 대해 근로자의 입장에서 불리한 징계를 당하게 되어 있음.

○ 이처럼 인사규정에서 강등조항을 신설하는 것과 인사규정 시행내규 별표에서 근로자에게 좀 더 불리하게 적용되는 양정기준 변경이 근로기준법 제94조제1항의 단서규정에 따른 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에 해당되는지?

○ 노동조합의 동의를 얻지 않은 이러한 취업규칙의 변경이 법적인 효력이 있는지 여부에 대해 질의함.

» 회 시

○ 징계 종류(강등)의 신설과 양정기준 변경이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지와 관련한 귀하의 질의에 대한 회신임.

○ 근로기준법 제94조의 규정에 따라 사용자는 취업규칙을 불이익하게 변경할 때에는 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 받아야 함.

- 이때, 취업규칙의 변경이 근로자에게 불이익한지 여부는 사회통념상 합리성이 있는지 여부, 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 함.
- 귀 질의의 내용이 일부 명확하지 않아 정확한 답변은 드리기 어려우나, ‘강등’이란 징계의 종류를 신설하는 것이 단순히 해임과 정직간 징계효력의 차이가 지나치게 커 이를 완화시키는 동시에 징계처분의 실효성을 확보하기 위한 것으로 볼 수 있다면 이를 불이익변경으로 보기는 어렵다고 사료됨.
- 아울러, 양정기준의 변경과 관련해서는 일부 비위유형에 대해서 기존 양정보다 일방적으로 근로자에게 불리한 양정만 규정하지 않고 약한 양정과 강한 양정을 추가함으로써 양정간 형평성을 둔 점, 기존에 포괄적으로 규정된 비위유형을 세분화·구체화하면서 양정을 비위의 경중에 따라 합리적으로 조정한 점 등을 볼 때 양정기준 변경이 근로자에게 불리하게 변경된 것으로 볼 수는 없다고 사료됨.

(근로기준과-47, 2010.07.08)

단체협약이 실효된 후 근로조건에 관한 취업규칙 변경절차

● 질 의

- 판례나 행정해석의 취지(대법원 2000.6.9, 98다13747 판례 및 노동부 노사관계법제팀-293, 2007.1.25 해석)에 따르면 단체협약이 실효되었더라도 그것을 변경하는 새로운 단체협약 또는 취업규칙이 체결·작성되거나 또는 개별적인 근로자의 동의를 얻지 아니하는 한 개별적인 근로자의 근로계약의 내용으로 여전히 남아 있어 사용자와 근로자를 규율하게 되어 그 효력이 존속 유지된다고 판시 또는 해석하고 있는바, 따라서 위 판례와 행정해석은 적법 절차를 거쳐서(근로자 과반수 동의를 거친 불이익 동의 포함) 취업규칙을 변경한다면

전체 근로자들에게 적용할 근로조건을 변경할 수 있다는 의미로 해석되는바,

- 당사의 경우 노조가 근로자 과반수 미만이므로 노조가 아닌 전체 근로자 과반수의 동의를 얻는 방법으로 근로조건을 불이익변경을 내용으로 하는 취업규칙 변경이 가능한지?

- 위와 같은 근로조건 변경방식이 위법하지 하지 아니하다면 단체협약이 새로이 체결되기 전까지는 노동조합원들에 대하여도 위와 같이 변경된 취업규칙상의 근로조건을 적용되어야 할 것으로 사료되는바 타당한지?

» 회 시

- 단체협약이 실효되었다 하더라도 단체협약의 내용 중 ‘근로조건 등 기타 근로자의 대우에 관한 사항(규범적 부분)’은 개별 근로자의 근로계약으로 전환되어 계속 효력을 유지하므로, 사용자가 이를 변경하고자 하는 경우에는 적법 절차에 따라 새로운 단체협약을 체결하거나, 취업규칙 변경 또는 근로자의 동의를 얻어야 함.(노사관계법제팀-293, 2007.1.25 ; 대판 2000.6.9, 98다13747 ; 대판 2007.12.27, 2007다51758 참조)

- 따라서, 근로기준법 제94조에 규정된 취업규칙 변경절차에 의해 단체협약의 실효로 개별 근로자의 근로계약으로 전환된 ‘근로조건 등 기타 근로자의 대우에 관한 사항(규범적 부분)’을 변경할 수 있으며,

- 또한, 같은 법 제94조에 따라 정당하게 동의를 받아 변경된 취업규칙은 전 근로자에게 효력을 가진다고 보아야 할 것임.

(근로기준과-116, 2010.07.14)

3. 제재규정의 제한

관 련 조 항

법 제95조【제재규정의 제한】 취업규칙에서 근로자에 대하여 감급(減給)의 제재를 정할 경우에 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금 지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못한다.

감급제재 규정의 적용 및 1회의 감급사유에 대한 감금액의 적용방법

● 질 의

1. 당사는 취업규칙 제72조(징계사유)에서 “조퇴·지각이 년 20회 이상인 경우”에 해당될 때 징계할 수 있도록 하고 있음.

– 회사가 사원의 연중 조퇴·지각이 20회째가 되는 시점에서 징계를 하고, 이후 21회째, 22회째, 23회째 ... 조퇴·지각에 대하여 각각 별도로 징계하는 경우 이중처벌(징계)금지의 원칙에 위배되는지?

2. 당사 생산직 사원의 임금은 일급제로 전월 21일부터 당월 20일까지의 일급을 정산하여 매월 27일에 지급하고 있음.

– 평균임금 1일분이 10만원이고, 1임금지급기의 임금 총액이 300만원인 생산직 사원이 감급의 제재를 받을 경우, 아래 갑설과 을설 중 어느 설이 타당한지?

〈갑설〉 현행 근로기준법 제95조(제재규정의 제한)는 근로자의 임금에 대한 감급의 제재를 정함에 있어 ① 1회의 감금액은 평균임금의 1일분의 반액 이하일 것, ② 감급의 총액은 1임금지급기에 있어서의 임금총액의 10분의 1 이하일 것이라고 이중적 제한을 하고 있는 바,

- 상기 사례의 경우 생산직 사원의 급여체계가 일급제라고 하더라도 매월 1회 임금지급을 하고 있으므로, 1건의 징계에 대한 감급으로 1개월에 수회의 감급을 할 수 없으며, 월 1회 5만원씩 최대 6개월동안 6회의 감급으로 총 30만원까지 감급할 수 있음.

〈을설〉 현행 근로기준법 제95조(제재규정의 제한)는 감급 횟수에 대한 구체적인 제한이 없고 생산직 사원의 급여체계가 일급제이므로, 1건의 징계에 대한 감급으로 1개월에 수회의 감급을 할 수 있어, 1건의 징계에 대한 감급으로 1회 5만원씩 총 6회의 감급액 30만원을 1개월동안 감급할 수 있음.

» 회 시

1. 질의 1에 대하여

○ 귀 질의내용이 불분명하여 명확한 답변을 드리기 어려우나, 취업규칙(징계 사유)에 “조퇴·지각이 년 20회 이상인 경우 근로자를 징계할 수 있다”고 규정하고 있다면

- 징계시점에서 역산하여 1년 동안의 조퇴·지각의 누적 횟수가 20회 이상인 경우 동 취업규칙에 근거하여 해당 근로자를 징계할 수 있으나, 그 횟수가 20회 이상이라고 하여 위 근로자를 20회를 초과한 수만큼 반복하여 징계할 수는 없을 것이라 사료됨.

- 다만, 징계 이후 다시 1년 동안에 20회 이상 조퇴·지각을 하는 경우에는 위 근로자를 새로 징계할 수 있을 것임.

2. 질의 2에 대하여

○ 근로기준법 제95조는 「취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못 한다」라고 규정하여 감액의 범위에 대한 제한을 하고 있을 뿐 감급의 횟수나 그 기간에 대한 제한을 하고 있지 않음.

- 따라서 위 1회 및 총액에 관한 감액 제한규정을 준수하는 한, 1개월 동

안 수회 또는 수개월 동안 수회의 감급을 할 수 있을 것임.

- 또한 임금의 계산을 일급으로 한다고 하여도 임금을 매월 1회 지급한다면 월급제로 볼 수 있어 1임금 지급기는 1개월이 될 것임.
- 따라서 귀 질의에서와 같이 1일 평균임금이 10만원이고 1임금 지급기의 임금총액이 300만원인 경우라면 1회 5만원, 총액 30만원의 한도 내에서 기간의 제한없이 수회에 걸쳐 감급을 할 수 있음.

(근로기준법-462, 2008.01.25)

근로감독관

관 련 조 항

법 제101조 【감독기관】 ① 근로조건을 확보하기 위하여 고용노동부와 그 소속 기관에 근로감독관을 둔다.

② 근로감독관의 자격, 임면(任免), 직무 배치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

법 제104조 【감독 기관에 대한 신고】 ① 사업 또는 사업장에서 이 법 또는 이 법에 따른 대통령령을 위반한 사실이 있으면 근로자는 그 사실을 고용노동부장관이나 근로감독관에게 통보할 수 있다.

② 사용자는 제1항의 통보를 이유로 근로자에게 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하지 못한다.

최저임금법 위반 진정을 제기했다는 이유로 근무시간을 단축한 것이 근로기준법 제104조제2항 위반에 해당하는지?

● 질 의

- 노동조합에서 최저임금법 위반으로 진정을 제기했다는 이유로 사측이 관행적으로 운행하던 1일 12시간에서 단협상 근무시간인 1일 6시간 40분으로 근무

시간을 단축한 것이 근로기준법 제104조(감독기관에 대한 신고)제2항 위반에 해당하는지?

» 회 시

○ 근로기준법 제104조제1항은 「사업 또는 사업장에서 이 법 또는 이 법에 따른 대통령령을 위반한 사실이 있으면 근로자는 그 사실을 노동부장관이나 근로감독관에게 통보할 수 있다」, 제2항에는 「사용자는 제1항의 통보를 이유로 근로자에게 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하지 못한다」고 규정하고 있음.

- 죄형법정주의의 유추해석금지 및 명확성의 원칙에 비추어, 이 법이란 근로기준법으로 국한하여야 할 것으로 판단되는바, 최저임금법 위반 진정은 이 법 또는 이 법에 따른 대통령령 위반사실을 노동부장관이나 근로감독관에게 통보한 것으로 볼 수는 없다고 사료됨.

(근로기준과-28, 2010.02.26)

근로기준법 적용범위 관련 상시근로자 수 판단기준

(근로기준법-877, 2008.6.30)

1. 일반사업(법 제11조제3항, 영 제7조의2)

□ 시행지침

(1) 상시근로자 수의 산정근거(법 제11조제3항)

- 「근로기준법」 제11조에서 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업(장)에
의 해당여부에 따라 법 적용범위를 규정하고 있으며

※ 취업규칙 작성·신고(법 제93조)는 상시 10명 이상 사업장 적용

- 그 상시근로자 수의 산정방법은 개정법(제11조제3항)에서 시행령으로 위
임하여 규정(영 제7조의2)

(2) 상시근로자 수의 산정방법(영 제7조의2)

- 「상시 사용하는 근로자 수」는 해당 사업 또는 사업장에서 법적용 사유 발
생일 전 1개월(이하 '산정기간'이라 한다) 동안 사용한 근로자의 연인원을
같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정

$$\text{◎ 상시근로자 수} = \frac{\text{산정기간 동안 사용한 근로자 연인원}}{\text{산정기간 중 가동일 수}}$$

〈예시〉 법 적용사유 발생일이 2008.9.15, 산정기간(8.15~9.14) 동안 사용근로자의
연인원이 132명, 산정기간 중의 가동일 수가 24일인 경우 상시근로자
수 산정은?

⇒ 상시근로자 수(5.5) = 132명(산정기간 중 연인원) ÷ 24일(산정기간 중 가동일 수)

- 이때, 산정기간이 사업 성립한 날부터 1개월 미만인 경우에는 그 사업이 성립한 날 이후의 기간을 말하며,
- “법 적용사유”란 휴업수당 지급, 근로시간 적용 등 법 또는 이 영의 적용 여부를 판단하여야 하는 사유를 말함.

(3) 사업 또는 사업장의 상시근로자 수가 5명 또는 10명(이하 ‘법적용기준’이라 한다) 이상에 해당되지 아니한 경우로서 법 적용사업 또는 사업장으로 보는 경우 (영 제7조의2제1항제1호)

※ 「법 적용 사업 또는 사업장」이란 사업 또는 사업장에 대하여 5명 또는 10명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장을 말함.

○ 해당 사업 또는 사업장에서 산정기간동안에 산정한 상시근로자 수가 법 적용기준(5명)에 해당하지 않는 경우에도

- 산정기간에 속하는 일별로 근로자 수를 파악하였을 때, 법 적용기준에 미달한 일수가 2분의 1 미만인 경우에는 법 적용사업(장)으로 봄.

〈예시〉 2008.10.15에 휴업수당 등 법적용 사유가 발생하고, 산정기간(9.15~10.14) 동안 사용연인원이 106명, 사업 가동일 수가 22일이어서 상시근로자 수가 4.8명이 되나, 5명 이상인 날이 15일, 5명 미만인 날이 7일인 경우

⇒ 휴업수당 등에 대하여 법 적용 사업(장)으로 봄.

(상시근로자 수가 5명 이상이 아니지만 산정기간 동안 5명에 미달되는 일수가 2분의 1 미만인 경우에 해당되어 법 적용)

○ 따라서 산정기간의 상시근로자 수가 법 적용기준(5명) 미만이라도 산정기간 동안에 일별 근로자 수가 법 적용기준 미만인 일수가 1/2 미만인 경우에는 법 적용 사업(장)으로 봄.

(4) 사업 또는 사업장의 상시근로자 수가 법 적용기준 이상에 해당되는 경우로서 법 적용 사업 또는 사업장으로 보지 않는 경우(영 제7조의2제1항제1호)

○ 해당 사업(장)에서 산정기간 동안에 산정한 상시근로자 수가 법 적용기준(5

인 또는 10인)에 해당되는 경우에도

- 산정기간에 속하는 일별로 근로자 수를 파악하였을 때, 법 적용 기준에 미달하는 일수가 2분의 1 이상인 경우에는 법 적용 사업(장)으로 보지 않음.

〈예시〉 2008.10.15에 근로시간 등 법적용 사유가 발생하고, 산정기간(9.15~10.14) 동안 사용연인원이 119명, 사업가동일 수가 22일인 경우에 상시근로자 수는 5.4명이 되나, 5명 이상인 날이 10일, 5명 미만인 날이 12일인 경우
⇒ 근로시간 등에 대하여 법 적용 사업(장)으로 보지 않음.
(상시근로자 수는 5명 이상에 해당되지만 산정기간 중 5명에 미달되는 일수가 2분의 1 이상 되어 법 미적용)

- 따라서, 산정기간의 상시근로자 수가 법 적용기준(5명) 이상이더라도 산정기간 동안에 일별 근로자 수가 법 적용기준 미만인 일수가 1/2 이상인 경우에는 법 적용 사업(장)으로 보지 않음.

(5) 연차유급휴가 등의 규정에 대한 적용여부를 판단하는 기준(영 제7조의2 제3항)

- 해당 사업(장)에 대하여 영 제7조의2 제1항 및 제2항에 따라 월 단위로 근로자 수를 산정한 결과,

- 법 적용 사유발생일 전 1년 동안 계속하여 법적용 기준에 해당되는 것으로 보는 사업(장)에 대하여 연차유급휴가 등(법 제60조부터 제62조)의 규정이 적용됨.

- 다만, 계속 근로기간이 1년 미만인 근로자에게 1개월 마다 주어지는 법 제60조제2항에 의한 연차유급휴가 부분은 이에 따르지 아니하고,

- 영 제7조의2제1항 및 제2항에 따라 매월 산정하여 법 적용 판단

《연차유급휴가 발생여부에 대한 판단기준》

- 당해 사업(장)에서 1년간 동안 계속하여 매월 법 적용요건에 해당되는 경우에만 연차유급휴가(법 제60조제1항)가 발생되고,

※ 「**법 적용요건**」이란 영 제7조의2 제1항 및 제2항의 규정에 따른 법 적용요건을 말함.

▶ 회계연도에 따라 연차유급휴가 산정시, 1월~12월까지 각각의 월에 대하여 법적용 요건 충족시 연차유급휴가 발생

○ 1년 동안 법 적용요건에 해당되는 월과 해당되지 않는 월이 함께 있을 경우에는 연차유급휴가가 발생되지 않음.

▶ 예컨대, 1년간 법 적용 월 11개월, 법 적용 제외 월이 1개월인 경우에는 연차유급휴가 미발생

○ 다만, 최초 입사일로부터 계속 근속기간이 1년 미만인 경우에는 월 단위 연차유급휴가(법 제60조제2항)의 발생여부를 영 제7조의2 제1항 및 제2항에 따라 판단

(6) “상시근로자 수의 산정”에 있어 연인원에 포함되는 근로자의 범위(영 제7조의2 제4항)

○ 해당 사업 또는 사업장에 사용하는 통상근로자, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에 따른 기간제근로자, 단시간근로자 등 고용형태를 불문하고 하나의 사업 또는 사업장에서 근로하는 모든 근로자와

- 해당 사업 또는 사업장에 동거하는 친족과 함께 상기의 근로자에 해당되는 근로자가 1명이라도 있으면 동거하는 친족인 근로자

○ 다만, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」에 따른 파견근로자에 대하여는 연인원에서 제외하고 있으며,

- 도급근로자, 용역근로자도 연인원 산정에서 제외함.

□ 시행시기 : 2008.7.1

○ 2008.7.1자 이후 법적용 사유발생 사건부터 적용

○ 근로기준법 적용범위 관련 상시근로자 수 판단기준(근로기준법-8048, 2007.11.29)은 개정법령 시행과 동시에 폐지함.

○ 개정법령 시행 전에 사업주가 노동부 행정해석(근로기준법-8048, 2007.11.29)을 신뢰함으로써 발생한 범위반 사항에 대하여는 책임을 물을 수 없음.

2. 건설공사 등의 특례(법 부칙 제5조의2)

□ 특례내용

○ 건설공사 등 관련공사 단위로 주당 근로시간을 통일적으로 적용하기 위한 특례 마련(법 부칙 제5조의2 신설)

- 관련공사의 총 공사계약금액을 바탕으로 상시근로자 수를 산출하여 상시 근로자 수가 20인 이상이면 그 공사에 사용하는 모든 근로자에 대하여 주당 근로시간을 40시간으로 적용

※ 관련공사 : 건설공사 등의 전부 또는 일부가 포함된 공사로서 공사의 발주자가 같고 공사의 목적, 장소 및 공기(工期) 등에 비추어 하나의 일관된 체계에 따라 시공되는 것으로 인정되는 공사

◎ 개정법 부칙 제5조의2의 규정 : 법 제50조의 규정에 의한 근로시간 및 관련 규정에 대하여만 적용됨을 유의

- ① 주당근로시간(제50조) : 40시간으로 적용
- ② 연장근로수당(제56조) : 40시간 초과분에 대해서는 할증임금
- ③ 3월단위탄력적근로(제51조) : 특정주의 근로시간 한도가 52시간으로 제한(주 44시간제에서는 56시간)
- ④ 선택적근로시간제(제52조) : 정산기간의 주당근로시간 평균 40시간

※ 참고 : 기타 연차유급휴가, 생리휴가 등에 대한 규정은 건설업체의 규모(상시근로자 수)에 따라 적용됨을 유의하기 바람.

○ 관련공사의 상시근로자 수 산정방법은 시행령에 위임되어 있고,

- 시행령에서 「총 공사계약금액, 해당연도 노무비율, 해당연도 건설업 월평균임금, 조업월수」를 기초하여 상시근로자 수 산정방법을 규정하고 있음.

$$\text{상시근로자 수} = \frac{\text{총 공사계약금액} \times \text{해당연도 노무비율}}{\text{해당연도의 건설업 월평균임금} \times \text{조업월수}}$$

□ 시행지침

(1) 관련공사 단위로 주당 근로시간을 통일적으로 적용토록 규정(법 부칙 제5조의2)

- 하나의 건설공사에 종사하는 근로자에 대해서는 총 공사계약금액을 토대로 상시근로자 수를 산정하여 주당 근로시간을 통일적으로 적용하도록 규정
- 2008.7.1부터 관련공사의 총 공사계약금액에 기초하여 산정한 상시근로자 수가 20인 이상이면 그 공사에 사용하는 모든 근로자에 대하여 주당 근로시간을 주 40시간으로 적용
- 즉, 하나의 관련공사에서 상시근로자 수가 20인 이상인 공사에 해당되는 경우, 하도급업체의 상시근로자 수가 20인 미만인 경우에 해당되더라도 그 관련공사에서 종사하는 근로자에 대하여는 법 제50조에 따른 근로시간(주40시간) 적용

《예시》 관련공사 “A(B)”의 상시근로자 수가 20명(15명)인 공사현장에 원청업체 “갑(상시 25명)”, 하청업체 “을(상시 10명)”이 함께 공사에 참여하는 경우에 “갑사와 을사” 소속의 근로자가 공사현장에서 적용받는 근로시간은?

〈 2008.7.1자 이후 공사계약을 체결한 경우〉

사 례 1			
건설업체 규모	근로시간 적용기준	관련공사 근로시간 적용기준	
		A공사(20명)	B공사(15명)
원청 갑(25명)	주40시간	주 40시간	주 40시간
하청 을(10명)	주44시간	주 40시간	주 44시간

※ 원청업체 “갑사”는 건설업을 기준으로 산정한 상시근로자 수가 20명 이상에 해당되어, 관련공사의 규모에 관계없이 소속 근로자의 근로시간은 주 40시간이 적용되고, 하청업체 “을사”는 건설업을 기준으로 산정한 상시근로자 수가 20미만에 해당되어 관련공사의 규모에 따라 주 40시간 근로시간 적용여부가 결정됨.



〈 2008.7.1자 전에 공사계약을 체결한 경우〉

사 례 2			
건설업체 규모	근로시간 적용기준	관련공사 근로시간 적용기준	
		A공사(20명)	B공사(15명)
원청 갑(25명)	주40시간	주 40시간	주 40시간
하청 을(10명)	주44시간	주 44시간	주 44시간

※ 원청업체 “갑사 및 을사”는 건설업을 기준으로 산정된 상시근로자 수에 따라 각각 주 40시간 근로시간 적용여부가 판단됨. 즉 건설공사 현장에서도 원청 “갑사”의 근로자는 주40시간, 하청 “을사”의 근로자는 주44시간 근로시간이 적용됨.

(2) 개정법 부칙 제5조의2에서 “관련공사”의 의미

○ 관련공이란 건설공사 등의 전부 또는 일부가 포함된 공사로서 공사의 발주자가 같고 공사의 목적, 장소 및 공기 등에 비추어 하나의 일관된 체계에 따라 시공되는 것으로 인정되는 공사를 말함.

－ 즉, 하나의 최종목적물(건물, 아파트 등)의 완성을 위하여 건설공사, 전기공사, 정보통신공사, 소방시설공사, 문화재수리공사의 전부 또는 일부가 포함되어 행하여지는 작업일체를 말함.

(3) 상시근로자 수의 “산정방식”(영 부칙 제2조)

○ ‘관련공사’에 있어 상시근로자 수 산정방법은 「총 공사계약금액, 해당연도 노무비율, 건설업 월평균임금, 조업월수」를 기초하여 산정

$$\text{상시근로자 수} = \frac{\text{총 공사계약금액} \times \text{해당연도 노무비율}}{\text{해당연도의 건설업 월평균임금} \times \text{조업월수}}$$

※ 2008년도 일반노무비율 28%, 2008년 건설업 월평균임금 2,496,330원

※ 상기 산정방식은 현행 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」에서 건설공사에 대하여 적용하는 방식을 사용하여 법 적용의 통일성을 기하되, 노무비율과 건설업 월평균임금은 당해연도 수치를 사용하도록 일부 변경하여 적용.

(4) 상시근로자 수의 산정방식 “요소별 개념” 설명

가. “총 공사계약금액”의 의미(법 부칙 제5조의2, 영 부칙 제2조)

○ 건설공사 등의 전부 또는 일부가 포함된 공사로서 공사의 발주자가 같고 공사의 목적, 장소 및 공기 등에 비추어 하나의 일관된 체계에 따라 시공되는 것으로 인정되는 관련공사의 총 계약금액을 말함.

– 즉, 최종 목적물을 완성하기 위한 관련공사의 계약상의 도급금액(발주자가 재료를 제공하는 경우에는 그 재료의 시가 환산액 포함)을 말함.

※ ‘총 공사계약금액’에는 부가가치세가 포함된 금액을 말하며, 발주자의 예정가액(발주금액)이 아님을 유의하여야 할 것임.

○ 만약, 총 공사계약금액을 산정할 때 위탁 또는 그 밖의 명칭과 상관없이 최종 목적물의 완성을 위한 관련공사를 2 이상 분할하여 도급(발주자가 공사의 일부를 직접 하는 경우 포함)한 경우에도 각 도급금액을 합산하여 산정함.

※ 「건설공사 등」이란 「건설산업기본법」에 따른 건설공사, 「전기공사업법」에 따른 전기공사, 「정보통신공사업법」에 따른 정보통신공사, 「소방시설공사업법」에 따른 소방시설공사, 「문화재보호법」에 따른 문화재 수리공사를 말함.

○ 주 40시간을 기왕에 적용받고 있던 관련공사에서 총 공사계약금액 또는 공사기간 등의 변경으로 관련공사의 규모가 축소되어 주 40시간 적용 미만의 규모(20명 미만)에 해당되는 경우에도,

– 법 적용의 안정성과 신뢰보호 차원에서 주 40시간을 계속하여 적용함.

〈예시〉 관련공사의 상시근로자 수가 25명인 공사(주 40시간 적용)에서 총 공사계약금액과 조업일수 변경으로 상시근로자 수가 15명으로 변경된 경우에도 계속하여 주40시간 적용

– 반면, 발주시 관련공사의 총 공사계약금액이 법적용 기준에 미달되었으나, 그 이후 관련공사의 총 공사계약금액을 변경하여 법적용 기준에 해당되는 경우에는 그 변경시점부터 적용됨.

나. “해당연도 노무비율”의 의미(영 부칙 제2조)

- ‘해당연도 노무비율’이란 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령」 제11조제1항제1호에 따른 일반 건설공사의 노무비율을 말함.

– 건설공사 노무비율은 보험료 징수를 위해 매년 말 다음 연도의 노무비율을 노동부장관이 고시함.

※ 2008년도 일반 노무비율 : 총 공사금액의 28%

다. “당해연도 건설업 월평균임금”의 의미(영 부칙 제2조)

- ‘당해연도 건설업 월평균임금’이란 「통계법」 제3조에 따른 지정통계 중 사업체임금근로시간조사(노동부)의 건설업 임금을 기준으로 노동부장관이 산정하여 고시하는 임금을 말함.

– ‘당해연도 건설업 월평균임금’은 보험료 징수를 위해 매년 말 다음 연도의 건설업 월평균임금을 노동부장관이 고시함.

※ 2008년도 건설업 월평균임금 : 2,496,330원

라. “조업월수”의 의미(영 부칙 제2조)

- ‘조업월수’란 관련공사의 계약서상의 공사기간을 말함.

– 다만, 계약서상의 총 공사금액과 공사기간이 함께 변경되는 경우에는 그 변경된 공사기간을 의미함.

- 또한, 조업월수가 소수점 이하로 발생하는 경우에는 소수점 둘째자리에서 사사오입하여 적용

〈예시〉 공사기간이 2008.7.1부터 2008.11.16까지인 경우에 조업월수는 4.5개월(소수점 둘째자리에서 사사오입)에 해당됨.

- ‘조업월수’는 총 공사금액과 함께 상시근로자 수를 산정하는데 중요한 역할을 하는 요소임.

(5) “상시근로자 수(20인)의 산정방법” 산정례 예시

○ 관련공사의 상시근로자 수는 “총 공사계약금액, 해당연도 노무비율, 해당연도의 건설업 월평균임금, 조업월수”를 기초하여 산정함.

- 즉 관련 공사의 상시근로자 수를 산정함에 있어 해당연도의 노무비율과 건설업 월 평균임금은 매년 노동부장관이 고시하므로 연도 중에는 변동사항 없으므로,

- 상시근로자 수는 총 공사계약금액과 조업월수에 따라 결정됨.

【상시근로자 수 산정례】

◎ 건설업 일반노무비율(2008년) 28%, 건설업 월평균임금 2,496,330원인 경우, 조업월수에 따른 상시근로자 수가 20인에 해당되는 총 공사계약금액

〈예시1〉 조업월수가 12월인 경우

▶ 상시근로자 수(20) = 총 공사계약금액(?) × 건설업 일반노무비율(28%)
/ 건설업 월평균임금(2,496,330원) × 조업월수(12월)

⇒ 총 공사계약금액 = 2,139,711,429원

※ 소수점 이하에서는 소수점 첫째자리에서 사사오입하여 적용

〈예시2〉 조업월수가 6월인 경우

▶ 상시근로자 수(20) = 총 공사계약금액(?) × 건설업 일반노무비율(28%)
/ 건설업 월평균임금(2,496,330원) × 조업월수(6월)

⇒ 총 공사계약금액 = 1,069,655,714원

〈예시3〉 조업월수가 24월인 경우

▶ 상시근로자 수(20) = 총 공사계약금액(?) × 건설업 일반노무비율(28%)
/ 건설업 월평균임금(2,496,330원) × 조업월수(24월)

⇒ 총 공사계약금액 = 4,279,422,857원

□ 시행시기 : 2008.7.1

○ 2008.7.1자 개정법 시행 후 최초로 계약이 체결되는 관련공사에 사용되는

근로자부터 적용

〈예시〉 원청업체(상시 30명) “갑”은 발주자와 총 공사계약금액 2,140백만원(상시 20명)의 관련공사에 대하여 계약(A)을 체결하고,

하청업체(상시 10명) “을”과 위 관련공사의 일부(5억원 상당)에 대한 하도급계약 (B)를 체결한 경우

“을사” 소속의 근로자가 관련공사 현장에서 근무할 때 적용되는 근로시간은?

⇒ 하도급계약(B)의 계약체결 시점과 상관없이

- 관련공사 계약(A)체결 시점이 2008.6.30인 경우 : 주 44시간 적용
- 관련공사 계약(A)체결 시점이 2008.7.1인 경우 : 주 40시간 적용

해고예고 관련 민원처리지침

(근로기준법-8048, 2007.11.29)

I. 검토배경

- 사용자가 근로자를 해고할 때에는 적어도 30일전에 그 예고를 하여야 하며 그렇지 않을 경우 30일분 이상의 통상임금(소위 “해고예고수당”)을 지급하여야 함.(근로기준법 제26조, 2007.1.26 법률 제8293호, 이하 “법”)
- 이와 관련하여 해고예고의무 위반은 반드시 정당한 해고인 경우에 한하여 조사·처리해야 하는지 여부와 법 제27조 제2항(해고사유 등의 서면통지)의 신설(2007.1.26 신설, 2007.7.1 시행)과 관련하여 해고예고도 서면으로 통지해야 하는지 등에 관하여 업무상 논란이 있음.
- 따라서 이에 관한 명확한 업무처리기준을 제시함으로써 업무수행의 통일성을 기하고자 함.

II. 해고예고제도 개요

- 해고예고제도는 근로자의 의사에 반하여 근로관계가 종료되는 해고와 관련된 제도로써 근로자가 갑자기 직장을 잃게 되어 생활이 곤란해지는 것을 예방하기 위한 것임.
 - 따라서 정년퇴직·임의퇴직·합의퇴직의 경우, 기간의 정함이 있는 근로계약의 계약기간이 종료되어 자동퇴직 하는 경우 등은 적용되지 않음.
 - 한편, 근로자가 장기간 결근하여 소식이 없는 경우 등 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 근로관계가 자동 소멸되는 경우에는 해고예고가 없어도 무방함.
- 해고예고는 반드시 서면으로 할 필요가 없고 구두 등의 방법으로 하더라도 그 효력이 인정됨.(법 제27조의 해고사유 등의 서면통지 규정과 구별됨)

○ 해고예고는 반드시 대상 근로자에게 해고될 날을 명시하여 구체적으로 이루어져야 함.

- 따라서 불확정 기간이나 조건(건설공사 준공예정일 등)을 붙이거나, 해고할 사람을 특정하지 않고 불특정 다수인에게 불가피한 이유를 들어 감원을 주지시킨 것은 해고예고라고 할 수 없음.

※ 근로계약이 공사기간으로 정하여져 있는 건설공사의 경우 공사가 완료되어 자동 퇴직 되는 경우라면 해고예고의 문제는 발생하지 않을 것이나, 공사기간이 완료되기 전에 개별적 해고예고가 아니고 아침조회시 현장소장이 불특정 다수에게 불가피한 이유 등을 들어 감원을 주지한 것은 해고예고로 볼 수 없음.(1988.9.7, 근기 01254-13736)

○ 해고예고기간은 통지가 상대방에게 도달한 다음날부터 역일(曆日)로 계산하여 30일만에 만료되며, 휴일·휴무일이 있더라도 연장되지 않음.

- 한편 해고예고기간이 만료되었더라도 그 날이 제23조제2항에서 정한 해고의 제한 기간에 해당하는 경우에는 제23조제2항에서 정한 기간이 종료되기 전에는 해고할 수 없음.

※ 근로자의 귀책사유로 인한 해고예고 기간 중 업무상 부상 또는 질병으로 인하여 계속 요양 중에 있는 경우 동 해고예고기간이 만료되었다 할지라도 근로기준법 제27조에 의거 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업기간과 그 후 30일간은 해고할 수 없는 것임.(1983.6.11, 근기 01254-1451)

III. 해고예고의무 위반의 효과

○ 법 제26조는 단속규정이므로 해고예고를 하지 않았다고 하더라도 사용자가 벌칙(2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금)을 받는 것은 별론으로 하고 정당한 사유가 있는 한 해고 자체는 유효함.

※ 근로기준법 제27조의2(현행 제32조)에 규정하고 있는 해고예고절차는 통상해고·징계해고의 경우를 구분하지 않고 적용되는 것이나 징계해고의 경우에 있어서는 비록 사용자가 해고예고절차를 거치지 않아 해고예고 의무를 위반했다 하더라도 해고의 정당한 이유를 갖추고 있는 한 해고의 사법상 효력에는 영향이 없으므로 해고는 유효하다.(대법원 1993. 9.24 선고, 93누4199 판결 ; 대법원 1993.12.17 선고, 93다39492 판결)

IV. 해고예고의무 위반에 관한 업무처리기준

- ◆ 해고가 부당해고로 판명될 경우 그 해고는 무효가 되고 근로자는 원직에 복직할 수 있으므로 해고예고의무사건은 그 해고가 정당한 경우에만 처리하여야 한다는 견해도 있음.
- ◆ 그러나 해고예고 제도의 취지를 감안할 때 해고의 정당성 판단과는 별개로 해고예고의무 위반사건은 우선하여 처리되어야 한다는 것이 우리부의 업무처리 원칙임.
 - 해고예고의무 위반여부 조사의 사전절차로서 반드시 해고의 정당성 여부를 조사·판단하게 한다면 갑작스런 해고로 인한 근로자의 피해 예방이라는 해고예고제도의 취지를 살릴 수 없고,
 - 법 제23조(해고의 제한)와 법 제26조(해고의 예고)는 표현을 달리하고 있을 뿐 아니라(정당한 이유없이 해고/해고하려면), 위반시 처리절차(노동위 구제절차/별책)도 각각 다름.
 - 따라서 해고예고의무 위반 관련 민원은 해고의 정당성 여부 판단과 별개로 처리할 필요가 있음.

1. 지방노동관서에 해고예고의무 위반에 관한 고소·고발 사건이 접수된 경우에는 법위반 여부를 수사하여 그 결과에 따라 검찰에 송치함.
2. 지방노동관서에 해고예고의무 위반에 관한 고소·고발외 신고사건(진정사건 등)이 접수된 경우
 - ① 신고내용의 조사과정에서 당사자간 합의 등으로 신고가 철회·취소되는 경우에는 내사종결 처리함.
 - ② 신고내용의 조사결과 법 위반 사실이 인정되지 않은 경우에는 신고인에게 그 사유를 회시하고 내사종결 처리함.
 - ③ 신고내용의 조사결과 법 위반 사실이 인정되는 경우에는 25일 이내의 기간을 정하여 시정하도록 서면지시하고
 - 기한 내에 시정완료하면 내사종결하고, 기한 내 시정하지 아니하면 범죄인지 보고 후 수사에 착수함.(「근로감독관 직무규정」 제40조제1항 및 <별표3> 개별근로관계법 위반사항 조치기준)
 - 다만, 시정기간 내 당사자간 합의가 이루어지고, 신고인이 피신고인의 처벌을 원하지 아니한다는 의사를 분명히 밝힌 경우(예컨대 근로자가 일정한 합의금을 받고 진정서 등을 취하하는 경우)에는 내사종결 처리함.

VI. 해고예고의 예외

1. 사업계속이 불가피하거나 근로자에게 귀책사유가 있는 경우(법 제26조 단서)

- 천재 사변, 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우에는 해고예고 의무가 면제되나, 불황이나 경영난은 포함되지 않음.
- 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우는 해고예고의무가 면제됨(법 시행규칙 제4조 별표)

※ [별표] 해고예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유

1. 납품업체로부터 금품이나 향응을 제공받고 불량품을 납품받아 생산에 차질을 가져온 경우
2. 영업용 차량을 임의로 타인에게 대리운전하게 하여 교통사고를 일으킨 경우
3. 사업의 기밀이나 그 밖의 정보를 경쟁관계에 있는 다른 사업자 등에게 제공하여 사업에 지장을 가져온 경우
4. 허위 사실을 날조하여 유폐하거나 불법 집단행동을 주도하여 사업에 막대한 지장을 가져온 경우
5. 영업용 차량 운송 수입금을 부당하게 착복하는 등 직책을 이용하여 공금을 착복, 장기유용, 횡령 또는 배임한 경우
6. 제품 또는 원료 등을 몰래 훔치거나 불법 반출한 경우
7. 인사·경리·회계담당 직원이 근로자의 근무상황 실적을 조작하거나 허위 서류 등을 작성하여 사업에 손해를 끼친 경우
8. 사업장의 기물을 고의로 파손하여 생산에 막대한 지장을 가져온 경우
9. 그 밖에 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

2. 해고예고의 적용이 제외되는 근로자(법 제35조)

- ① 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자
- ② 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
- ③ 월급근로자로서 6개월*이 되지 못한 자

* 해고시점을 기준으로 6개월의 근무기간이 경과되었는지를 판단(대법원 2002.2.10. 선고)

2002도1216판결)

- 1.1.에 입사한 근로자가 같은해 6.30.까지 근무하였다면 7.1.부터는 해고예고 적용 대상자가 됨.

- ④ 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
- ⑤ 수습 사용한 날부터 3개월 이내인 수습근로자

〈참고〉

해고예고에 대한 업무처리방식의 변화 연혁

□ 당초의 업무처리방식

1. 민원인이 지방관서에 해고예고의무 위반 사건을 신고한 경우

- 우선 당해 해고의 정·부당을 조사·판단하여 정당한 해고로 인정될 경우에만 해고예고의무 위반 사건으로 수사하여 처리함.
- 부당해고로 인정될 경우 부당해고 사건 처리를 하고 따로 해고예고의무 위반 사건 처리를 하지 않음.

2. 민원인이 지방관서에 부당해고 사건을 신고한 경우

- 우선적으로 노동위원회에 구제신청토록 지도하여 그 결과에 따라 부당해고 사건 처리를 할 뿐, 해고예고의무 위반 여부에 대해서는 별도 조사·처리하는 경우가 거의 없었음.

□ 당초의 업무처리방식에 대한 비판

- 당초의 업무처리방식이 해고예고의무 위반사건 처리에 앞서 해고의 정·부당에 관한 판단을 하도록 한 이유는
 - 해고의 예고는 근로기준법 규정에 의한 정당한 이유가 있어 해고하고자 할 때만 적용된다는 대법원 판례의 태도를 존중하고,

- 부당한 해고로 확정이 되면 사용자의 근로자에 대한 해고기간동안의 임금 상당액 지급의무가 발생하므로 굳이 해고예고수당의 지급을 명할 실익이 없기 때문인 것으로 보임.

※ 근로기준법 제27조의2의(현행법 제26조) 규정에 의한 해고의 예고는 같은 법 제27조의 규정에 의한 정당한 이유가 있어 해고하고자 할 때만 적용되는 것으로서(당원 1971.8.31. 선고, 71다1400 판결 참조), 원심이 인정한 바와 같이 이 사건에서 원고가 참가인들을 면직한 것이 부당한 것이라면 이는 근로기준법 제27조가 제한하는 바의 정당한 이유없이 한 해고인 것이므로, 원고가 소론과 같이 참가인들에 대하여 해고예고수당을 지급하였다고 하더라도 원고의 면직처분이 유효하여 해고의 효력이 생기는 것은 아니라 할 것임.(대법원 1992.3.31 선고, 91누6184 판결)

- 그러나 위와 같은 업무처리방식에 대하여는 해고의 정·부당에 대한 판단을 위하여는 상당한 시일이 소요되기 때문에 갑작스런 해고로 인하여 근로자의 생계 및 구직활동이 곤란에 빠지지 않도록 하기 위한 해고예고제도의 취지를 몰각시킨다는 비판이 있었음.

※ 오히려 해고예고제도의 취지를 살리기 위해서는 해고의 정당성 여부에 관한 조사보다 해고예고의무 위반 여부에 대한 조사가 선행될 필요가 있음.

- 또한 위 대법원 판례를 해고예고의무 위반 사건처리의 사전절차로서 해고의 정·부당성 여부를 반드시 판단하여야 한다는 취지로 해석할 수 없음.

□ 당초의 업무처리방식의 변경

- 당초의 업무처리방식은 위와 같은 비판으로 인하여 해고예고의무 위반사건은 해고의 정당성 판단과 무관하게 법위반 여부를 조사하여 처리하는 것으로 변경 됨.

□ 개정된 법(현행법)에서도 업무처리방식은 계속 유지

- 현행법은 부당해고 등에 대한 형사처벌 규정을 삭제하고, 법 제23조제1항 및 제24조의 부당해고 등의 구제절차를 노동위원회의 구제명령으로 일원화하였음.
- 따라서 해고예고에 대한 업무처리 방식은 변경된 방식대로 유지함.

임금 반납 · 삭감 · 동결 등에 관한 해석기준

(근로기준법-797, 2009.3.26)

I. 검토배경

- 최근 경기침체에 따라 경영악화에 직면한 기업에서 노사합의로 근로자의 임금을 반납하거나 삭감하면서 회사의 갱생을 돕고 일자리를 나누어 고용을 유지하고자 하는 사례가 늘고 있음.

※ 2009.2.23 「경제위기 극복을 위한 노사민정 합의문」에서 “노조는 일자리 나누기를 위해 임금동결·반납 또는 절감을 실천하고, 사측은 해고를 자제하고 고용을 유지한다.”고 발표

- 그러나 임금의 반납·삭감 등은 향후 평균임금 산정상 포함여부, 퇴직금 보전 문제 등을 둘러싼 법률분쟁을 야기할 소지가 있어 노사 당사자는 사전에 법적 요건·절차 등을 명확히 해 둘 필요가 있음.
- 이에 따라 일선의 근로감독관이 법리에 맞게 사업장을 지도할 수 있도록 임금의 반납 등에 따른 쟁점사항에 대한 해석기준을 마련함.

II. 임금 반납 · 삭감 · 동결의 법률적 쟁점 검토

1. 임금결정의 일반원칙

- 노동관계법상 임금은 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등을 통해 근로자와 사용자가 자유의사에 따라 결정하는 것으로 당사자간 적법 절차에 따라 임금을 조정하는 것은 가능함.
- 다만, 최저임금법은 최저임금액에 미치지 못하는 부분은 무효로 하고, 근로기준법은 전액불, 통화불, 직접불, 정기불 등 근로자의 임금채권 보호규정을 두고 있음.

※ **최저임금법 제6조(최저임금의 효력)** ① 사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.

② 사용자는 이 법에 따른 최저임금을 이유로 종전의 임금수준을 낮추어서는 아니 된다.

③ 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.

※ **근로기준법 제43조(임금 지급)** ① 임금은 통화(통화)로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.

② 임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다. 다만, 임시로 지급하는 임금, 수당, 그 밖에 이에 준하는 것 또는 대통령령으로 정하는 임금에 대하여는 그 러하지 아니한다.

2. 임금반납 · 삭감 · 동결

◆ 일반적으로 임금의 반납, 삭감 등의 용어가 혼용되어 사용되고 있으나, 판례나 해석상 다음과 같이 구분됨.

반 납 : 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 회사에 반납하는 것

삭 감 : 장래 일정시점 이후부터 현재와 동일한 내용의 근로제공에 대해 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것

동 결 : 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 지급하는 것

※ 「노사민정합의문」에서는 임금의 절감이란 표현을 사용하고 있는데, “절감”이란 임금을 깎거나 줄인다는 뜻으로 넓은 의미에서 반납이나 삭감 등을 통칭하는 개념으로 볼 수 있을 것임.

(1) 임금반납

□ 임금의 반납은 적법하게 발생한 임금청구권의 포기으로써 적법 절차에 의한 임금 반납은 가능(다만, 퇴직금 청구권을 사전에 포기하는 것은 무효)

※ 최종 퇴직시 발생하는 퇴직금청구권을 사전에 포기하는 약정은 근로기준법 위반으로 무효임(대판 2002.7.26, 2000다27671)

※ 사무직 근로자들이 취업규칙상의 임금채권 중 일부를 회사의 경영이 정상화될 때까지 한시적으로 자진 반납의 형식으로 포기하는 것은 단독행위이므로 근로기준법 제97조(위반의 효력)의 규정과도 관계가 없고, 달리 직원들의 회사 갱생을 위한 자발적인 노력을 부정해야 할 아무런 합리적인 이유를 찾아보기도 어려워 당연 무효라 할 수 없음.(대판 2003.4.16, 2002나20291)

① 적법절차

○ 근로기준법상 전액불 원칙에 의해 임금 전액에 대한 처분권은 근로자 개인에게 있으므로 그 반납결정은 개별 근로자와 사용자간의 명시적인 계약에 의해야 함.

○ 설사 집단적 의사결정 방식(노조 또는 근로자대표)에 의해 합의가 있었다 하더라도 개별 근로자의 동의가 필요하고 동의하지 않는 한 근로자의 임금부분에 대한 집단적 합의는 무효임.

- 다만, 임금반납에 대한 집단적 의사결정 방식이 반드시 단체협약 갱신이나 취업규칙 변경 절차에 따라야 하는 것은 아님.

※ 임금의 반납은 권리포기에 해당되어 집단적 의사결정 방식에 따랐다 하더라도 개별 근로자의 자유의사에 기초할 때만 유효하므로 개별 근로자의 동의가 필요함.(근기 68207- 843, 1999.12.13)

② 향후 반환책임

○ 반납분은 근로자의 소득으로 귀속되었다가 자진 반납한 것으로서 당사자간의 특약이 없는 한 향후 반환책임은 없음.

※ 채무면제(채권포기)의 의사표시에 의해 채권이 소멸되며, 의사표시에 하자가 없는 한 다시 채권을 청구할 수 없음.(민법 제506조)

※ 임금채권의 일부 포기는 단독행위(채권포기)로서 다시 돌려줄 필요가 없음.(서울지방법원 2003.4.16, 2002나20291)

③ 평균임금산정

○ 임금반납액에 대한 반환청구권은 없다 하더라도 반납한 임금은 기왕의 근로에 대한 임금채권이므로 평균임금 산정에 포함해야 함.

※ IMF 관리체제 하의 어려운 회사 경영 상황을 인식하고 그 고통분담의 차원에서 단체교섭의 합의내용에 따라 근로자가 급여의 일부를 회사에 반납한 사실이 있는 경우, 위 반납분은 그 금액만큼 근로자의 임금이 삭감된 것이 아니라, 일단 근로자의 소득으로 귀속되었다가 근로자가 자진하여 반납한 것으로 보는 것이 상당할 것이므로 위 반납분은 근로자의 일실수입 및 일실퇴직금 산정의 기초가 되는 소득에 포함되어야 할 것임(대판 2001.4.10, 99다39531)

(2) 임금삭감

☐ 임금삭감은 장래 일정시점 이후부터 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것으로서 노사가 자율적으로 결정할 사항임.

① 적법절차

○ 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, 반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아님.

- 원칙적으로 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익변경) 절차를 거치거나, 근로계약으로 임금수준을 정하고 있는 경우에는 근로계약을 갱신해야 함.

② 삭감수준

○ 최저임금 수준 이하로 삭감할 수 없으며(최저임금법), 근로기준법에서 정하고 있는 법정수당에 대해서는 법정기준 미만으로 삭감할 수 없음.

▲ 법정수당은 근기법에서 그 할증률이나 지급의무 등을 규정하고 있음.(시간외수당, 야간·휴일근로수당, 주휴수당, 연월차수당 등)

③ 평균임금산정

○ 삭감액은 근로자의 임금채권으로 볼 수 없어 평균임금을 산정하는 임금 총액에 포함되지 않는 것이 원칙임.

○ 다만, 퇴직금을 계산함에 있어 삭감전의 임금으로 평균임금을 산정하기로 당사자간 약정하면 삭감전의 금액으로 퇴직금을 산정해야 함.

- 이 경우 당사자의 약정을 분명히 하기 위해서는 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 명확히 명시할 필요

▲ 유리한 근로조건 우선의 원칙 : 근로조건을 규율하는 법령과 하위규범(단체협약·취업규칙·근로계약 등) 중에서 하위규범이 근로자에게 더 유리할 때에는 하위규범이 우선 적용됨.

④ 근로시간 단축에 의한 임금감소

○ 소정근로시간 이내에서 근로시간을 줄이는 경우, 근로시간 단축은 부분 휴업에 해당되어 휴업수당을 지급해야 하며,

- 휴업을 실시하기 위해 단체협약이나 취업규칙 또는 근로계약을 별도로 갱신할 필요는 없으나, 일시적인 근로시간 단축(일시적인 휴업)이 아니라 상당기간 근로시간을 줄여야 할 경우에는 관련규정을 개정하여 소정 근로시간을 단축하는 것이 바람직함.

※ 줄어든 근로시간은 부분휴업에 해당되며, 사용자에게 귀책사유가 있으면 휴업수당이 발생하고, 부분휴업에 대하여도 평균임금 70%에 못 미치는 휴업수당을 지급하려면 노동위원회의 승인을 받아야 함.(근로기준법 제387, 2009.2.13. 「휴업수당 제도 해석기준」 참고)

○ 소정근로시간을 줄이고 소정근로시간만 근로하기로 하는 경우 실제로 근무한 시간에 대해서만 임금을 지급함이 원칙이지만,

- 소정근로시간 축소와 그에 따른 임금감소는 근로조건의 불이익변경에 해당될 수 있으므로 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약을 적법절차에 따라 변경해야 함.

○ 소정근로시간 변경없이 연장근로시간을 단축(미 실시·축소·폐지)하는 것은 생산계획, 작업물량 등에 따라 사용자가 결정할 사항으로 근로조건의 불이익변경으로 볼 수 없고, 연장근로수당 지급의무도 없음.

※ 사용자가 경영상의 이유 등으로 법정근로시간을 초과하는 연장근로를 축소 또는 폐지하는 것은 근로조건의 불이익변경에 해당하지 않으므로 그에 따른 취업규칙 변경시 근로기준법 제94조(규칙의 작성, 변경절차) 단서에 의해 근로자의 집단적 동의를 얻을 필요가 없고 의견만 청취하면 될 것으로 사료되며, 연장근로 폐지의 의

사표시를 분명히 하고 노무수령 거부 등 실제 연장근로를 시키지 않았다면 연장근로수당을 지급할 필요가 없음.(근기 68207-286, 2003.3.13, 같은 취지: 근기 68207-3235, 2002.11.16; 근기 68207-3155, 2000.10.12 등)

- 다만, 단체협약이나 취업규칙 또는 근로계약 등에 의해 고정적으로 일정한 시간을 연장근로 한 것으로 인정하여 실질적인 연장근로 발생 여부와 관계없이 연장근로수당을 지급하고 있는 경우, 연장근로수당을 지급하지 않으려면 단체협약, 취업규칙(불이익변경) 또는 근로계약을 변경해야 함.

⑤ 교대제 개편에 따른 임금감소

- 교대제 근로형태의 변경이 불이익변경인지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 함.

○ 통상근무자를 교대제로 변경

- 통상근무자(주간 혹은 야간근무자)를 교대제로 전환하는 것은 근로자에게 불이익한 변경에 해당될 수 있으므로 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약을 적법한 절차에 따라 변경해야 함.

※ 취업규칙에서 통상근무자와 교대제근무자의 근무형태에 관하여만 규정하고 있는 상태에서 개별 근로계약으로 근무형태를 결정하고 장기간 근무해왔다면 개별 근로계약의 변경 없이 사용자가 일방적으로 근무형태를 변경할 수는 없다고 사료됨. 다만, 취업규칙 개정을 통해 직종별 근무형태를 새로이 정하여 통상근무를 하였던 특정 직종 근로자를 교대제근무자로 변경하는 것은 가능할 것이나, 이 경우에는 생활리듬의 파괴 등을 고려할 때 근로자에게 불이익한 변경에 해당하므로 근로기준법 제94조에 의한 불이익변경절차를 거쳐야 할 것임. 다만 변경된 취업규칙의 내용이 단체협약에 반할 경우에는 효력이 없다고 사료됨.(근기 68207-935, 2003.7.23)

○ 교대제 변경에 따른 임금감소

- 교대제 변경(3조 3교대→4조 3교대)으로 실근로시간이 줄어 기존의 연장근로수당이 감소하는 경우 이를 불이익한 변경이라 할 수 없으나, 소정근로

시간이 단축되어 임금이 감소한다면 불이익변경절차를 거쳐야 함.

※ 교대제 근로형태의 변경이 근로기준법 제94조제1항 단서규정의 “근로자에게 불이익하게 변경하는 경우”에 해당하는지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 취업규칙의 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 구체적으로 판단되어야 할 것이나,

- 교대제 근로형태를 3조3교대제에서 4조3교대제로 변경하는 경우, 실근로시간의 단축으로 연장근로가 줄게 되어 기존 3조3교대제하에서 지급받던 연장근로수당이 감소하게 되나, 소정근로시간이 단축되고 소정의 근로에 대한 기존의 임금은 감소되지 않는다면 이와 같은 제반사정을 볼 때 근로조건의 변경내용이 근로자에게 불이익한 변경에 해당하는 것으로 볼 수는 없음.(근기 68207-1732, 1994.11.4)

(3) 임금동결

☐ 임금동결은 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 유지시키는 것으로써 노사가 자율적으로 결정할 사항임

① 적법절차

○ 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, 반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아님.

- 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익변경) 절차를 거치면 됨.(취업규칙에 정하고 있는 경우에 한함)

② 임금동결방식

○ 정기 호봉승급이 명시적으로 규정된 경우 호봉승급 중지

- 취업규칙으로 정하고 있는 경우, 근로조건 불이익변경에 해당하는 적법한 절차에 의해 정기 호봉승급을 중지할 수 있음.

- 단체협약으로 정하고 있는 경우, 단체협약 갱신이나 노동조합과 별도의 협약 등을 통해 호봉승급을 유효하게 중지할 수 있을 것임.

○ 정기 호봉승급이 명시적으로 규정된 경우 호봉승급만 인정하고 임금인상

률을 동결할 경우

- 임금인상률 결정은 물가상승률, 기업경영 사정 등을 고려하여 사업주 재량으로 행하는 것이 원칙으로 사업주가 임금인상률을 동결하는 것은 근로조건의 불이익변경이 아님.
- 따라서 근로자가 임금인상을 요구하더라도 사업주가 이에 응할 법적의무는 없으나, 노사화합 도모와 사기진작을 위해 노사협의를 통해 충분히 설명하는 것이 바람직함.
- 노동조합이 임금인상을 위한 단체협약을 요구할 경우 경영악화를 이유로 교섭 자체를 거부하는 행위는 부당노동행위에 해당될 수 있지만, 사용자는 반드시 임금인상에 응할 의무는 없음.

○ 정기 호봉승급이 명시적으로 규정되어 있지 않은 경우 호봉승급 중지

- 사용자가 임금인상(호봉승급 포함)을 하지 않았다 하여 당연히 범위반으로 볼 수 없음.
- 매년 일정시기에 인상한 관행이 있는 경우에는 분쟁예방 차원에서 집단적 합의를 거치는 것이 바람직함.

※ 정기호봉 승급을 동결한 경우 임금체불에 해당하는지 여부는 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정한 바에 따라 사용자에게 지급의무가 부과되어 있는지, 그러한 정기호봉승급이 임금지급과 관련하여 관행이 형성된 것인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것인 바,

- 인사규정에서 정기승급은 매년 1월 1일과 7월 1일에 실시한다고 규정하고 매년 정기적·일률적으로 호봉승급을 실시하여 왔다면 이는 임금지급과 관련하여 일응 관행이 성립된 것으로 보아야할 것임. 이 경우 근로자 집단적 의사결정 방식에 의한 적법절차를 거치지 아니하고 사용자가 일방적으로 정기승급을 동결하였다면 각 근로자별 정기승급이 이루어지는 달의 임금 정기지급일에 정기승급으로 인하여 가산되는 임금이 전액 지급되지 아니한 것으로 봄.(임금 68200-649, 2000.12.5)

《근로조건의 불이익변경절차》

◆ 근로계약

근로계약만으로 임금수준을 정하고 있는 경우 근로조건을 불이익하게 변경하기 위해서는 개별 근로자의 동의를 받아 별도의 근로계약 체결, 계약갱신 등 절차가 필요(근로기준법 제17조)

◆ 취업규칙

근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 받아야 함.(근로기준법 제94조)

◆ 단체협약

임금수준을 단체협약(임금협약)으로 정하고 있는 경우에는 노동조합과 단체교섭을 통해 그 협약을 갱신해야 함.

※ 단체협약과 취업규칙의 근로조건이 서로 상이하게 규정되어 있는 경우에는 조합원 및 비조합원간의 규범형식 적용의 차이에 의한 문제가 발생될 수 있으므로 양 규범(단체협약 및 취업규칙)을 모두 변경해야 함.

《노동관계 규범 상호간의 효력》

◆ 근로기준법 제15조

근로기준법에서 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하고 무효로 된 부분은 근로기준법에서 정한 기준에 따름

◆ 근로기준법 제97조

취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 하고 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따름

◆ 노동조합및노동관계조정법 제33조

단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 하고, 그 무효로 된 부분과 근로계약에 규정되지 아니한 사항은 단체협약에 정한 기준에 의함.

III. 행정사항

- 일반 사업장에선 임금의 반납, 삭감, 절감 등에 대한 정확한 이해없이 혼용하여 사용함으로써 혼선을 야기할 소지가 있으므로 용어를 정확히 사용하도록 지도하여 사후에 논란이 없도록 함.

○ 노사협이나 합의과정에서 반납·삭감의 수준 및 기간, 퇴직금(확정급여형 퇴직급여 포함) 산정방법 등에 관하여 명확히 규정하도록 지도

※ 막연히 “경영이 정상화될 때까지 반납한다.”는 등의 모호한 표기 지양

- 임금반납시 임금대장에 임금총액, 반납액 등을 명확히 표기하지 않으면 임금반납 여부가 불투명하여 향후 평균임금 산정 등에 있어 분쟁의 소지가 있으므로 명확히 기재하도록 지도

- 특히, 임금삭감시 노사가 합의할 경우 삭감 이전의 임금을 기준으로 퇴직금 등의 기초가 되는 평균임금이 산정됨을 명확히 이해할 수 있도록 지도

근로자의날 관련 근로기준법 적용지침

(임금근로시간정책팀-3356, 2007.11.13)

1. 검토배경

- 근로자의 날(5월 1일)은 「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 의하여 근로기준법에 의한 유급휴일로 하도록 규정하고 있음.
- 그러나, 근로자의 날에 휴일대체 및 보상휴가제가 가능한지 여부, 특히 감시·단속직 근로자에게 근로자의 날을 적용하는 방법에 대하여 명확하지 않아 논란이 있는 바, 이에 대하여 적용지침을 마련하고자 함.

2. 관련규정

- 「근로자의 날 제정에 관한 법률」
 - 5월 1일을 근로자의 날로 하고 이 날을 「근로기준법」에 의한 유급휴일로 한다.
- 「근로기준법」
 - 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다. (§ 55)
 - 사용자는 연장근로와 야간근로 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다. (§ 56)
 - 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것을 갈음하여 휴가를 줄 수 있다. (§ 57)
 - 이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각호

의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.(§ 63)

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업, 그 밖의 농림사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산사업
3. 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자(관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무)

3. 관련해석

(1) 근로자의 날은 유급휴일임.

- 근로자의 날은 1963년 「근로자의 날 제정에 관한 법률」(법률 제1326호)에 따라 한국노총의 창립일인 3월 10일을 노동절 대신 근로자의 날로 제정한 것에서 비롯되어, 1994년에는 세계적으로 5월 1일을 노동절로 기념하여 온 것에 맞추어 날짜를 5월 1일로 변경함.
- 근로자의 날 제정취지는 근로자들의 노고를 위로하고, 근무의욕을 높이기 위한 것으로 「국경일에 관한 법률」 또는 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에서 정한 법정공휴일로 보기는 어려우나, 「근로기준법」의 적용을 받는 근로자에게 부여하는 주휴일과 같이 법정휴일이므로 해당 일에 근로제공이 없더라도 임금을 지급해야 함.(근로기준과-2116, 2004.4.29)

(2) 근로자의 날의 근로에 대하여는 휴일근로수당을 지급하거나 보상휴가제를 실시할 수 있음.

- 근로자의 날은 주휴일과 같이 근로자에게 적용되는 휴일이므로 해당일에 근로제공을 한 때에는 「근로기준법」 제56조에 따라 휴일근로수당으로 통상 임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 함.(대판 90다14089, 1991.5.14)
- 또한 「근로기준법」 제57조에서 같은법 제56조의 야간·휴일·연장근로에 대하여 보상휴가제를 실시할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 근로자의 날을

제외하고 있지 않으므로 근로자의 날의 근로에 대하여 임금을 지급하는 것을 갈음하여 휴가를 부여할 수 있음.(임금근로시간정책팀-2363, 2007.7.13)

(3) 근로자의 날은 휴일대체가 불가함.

- 근로자의 날은 법률로서 5월 1일을 특정하여 유급휴일로 정하고 있으므로 다른 날로 대체할 수 없다고 보아야 함.(근기-829, 2004.2.19)

(4) 감시·단속적 근로자 등의 적용방법

□ 감시·단속적 근로자 등에게도 근로자의 날은 보장됨.

- 감시·단속적 근로자를 포함한 「근로기준법」 제63조의 적용제외 근로자*는 제4장과 제5장에서 정한 휴일에 관한 규정은 적용되지 않음.

* 농림, 축산, 수산업 종사자, 관리 감독업무 및 기밀취급자

- 따라서 제63조의 적용제외 근로자가 휴일에 근로를 제공한다고 하더라도 휴일근로로 보지 않음.

- 다만, 근로자의 날은 「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 의해 특정일을 기념하여 휴일로 규정하고 있으므로 제63조의 적용제외 근로자에게도 유급휴일로 보장.(근기 01254-6550, 1991.5.9)

□ 감시·단속적 근로자 등에게는 근로기준법상 보상휴가제는 적용되지 아니하나 당사자 합의로 실시 가능함.

- 「근로기준법」 제63조의 적용제외 근로자는 제4장과 제5장에서 정한 휴일에 관한 규정은 적용되지 않으므로

- 제57조의 보상휴가제도는 적용되지 않는 것임. 다만, 당사자간 합의로 제도를 도입하여 운영할 수는 있음.

□ 통상 하루에 지급하는 임금을 추가 지급하여야 함.

- 「근로기준법」 제63조의 적용제외 근로자가 근로자의 날에 근로제공을 하지 않고 쉬더라도 통상 하루에 지급하는 소정임금을 추가로 지급하여야 함.*

* 예) 1일 2교대 10시간(휴게 2시간 제외) 근무자 : 10시간분의 임금 지급

- 단, 격일제 근무자는 근무일 다음의 휴무일(비번일)은 전일의 근무를 전제로 주어지는 것이므로, 격일제 근무자에게 지급하여야 할 통상 하루의 소정임금은 근무일의 절반에 해당하는 근로시간의 소정임금으로 함. *(임금근로시간정책팀-3961, 2006.12.27)

* 예) 24시간 격일제 근무자 : 근무일의 절반에 해당하는 12시간분의 임금 지급

- 만약, 제63조 적용제외 근로자가 격일제 근무 등을 이유로 근로자의 날 당일 일을 쉬지 못하고 근로를 제공한 경우라도
 - 휴무자(비번자)와 동일하게 통상 하루의 소정임금을 추가로 지급하면 됨.

4. 행정사항

- 이 지침과 배치되는 기존의 행정해석은 이 지침시행과 동시에 폐지함.

연차유급휴가 부여기준 ‘소정근로일수 및 출근여부’ 판단시 정직기간에 대한 해석기준 변경

(근로기준과-3296, 2009.9.1)

I. 개 요

- 연차유급휴가를 부여하는 기준으로 ‘소정근로일을 8할 이상 출근할 경우(근로기준법 제60조제1항)’를 두고 있는데, 소정근로일 및 출근여부를 판단함에 있어
 - 기존 행정해석은 정직기간은 소정근로일수에서 제외하고 나머지 소정근로일수에 대한 출근율에 따라 비례적으로 휴가를 부여토록 하였으나,
 - 최근 대법원에서 이와 다른 입장(대판 2008다41666, 2008.10.9)을 보임에 따라 이에 대한 검토 결과, 기존 행정해석 변경

II. 관련법령 및 해석

1. 법 령

○ 근로기준법 제60조제1항

- 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.

2. 판 례

○ 대법원 2008.10.9, 2008다41666

- 연차유급휴가는 근로자에게 일정기간 근로의무를 면제함으로써 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하려는 데에 그 의의가 있음.(대판 1996.6.11, 95누6649 참조)

- 정직 등의 징계를 받은 근로자는 징계기간 중 근로자의 신분을 보유하면서도 근로의무가 면제되므로, 사용자는 취업규칙에서 근로자의 정직기간을 소정근로일수에 포함시키되, 그 기간 중 근로의무가 면제되었다는 점을 참작하여 연차유급휴가 부여에 필요한 출근일수에는 포함되지 않는 것으로 규정할 수 있어
- 연차유급휴가기간을 산정함에 있어 정직기간을 소정근로일수에 포함시키되 출근일수에서 제외하는 것은 법에 정한 기준보다 불리하게 규정한 것으로 볼 수 없음.

3. 행정해석

○ 근기 68207-402, 2002.1.29

- 근로자가 근로를 제공할 수 있음에도 사용자의 징계권의 행사로 이루어진 「정직」 또는 「강제휴직」기간은 소정근로일수 및 출근여부 판단기준에서 (2)특별한 사유로 근로제공의무가 정지되는 날 또는 기간의 ④기타 이상의 기간에 준하여 해석할 수 있는 기간으로 볼 수 있음.

※ 같은 취지 행정해석 : 근기 68207-722, 2005.2.7 ; 근로기준법-4, 2005.9.9 등 다수

◆ 연차유급휴가 등의 부여시 소정근로일수 및 출근여부 판단기준

(임금근로시간정책팀-3228, 2007.10.25)

- (1) 법령 또는 약정에 의한 휴일 : 소정근로일수 계산에서 제외
 - 주휴일, 근로자의 날, 약정휴일 등
- (2) 특별한 사유로 근로제공의무가 정지되는 날 또는 기간 : 소정근로일수 계산에서 제외하고 나머지 출근율에 따라 비례
 - ① 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간
 - ② 적법한 징의행위기간
 - ③ 남녀고용평등법에 의한 육아휴직기간
 - ④ 기타 이상의 기간에 준하여 해석할 수 있는 날 또는 기간
- (3) 법령상 또는 그 성질상 출근한 것으로 보아야 하는 날 또는 기간 : 소정근로일수 계산에는 포함하되 출근한 것으로 봄.
 - 업무상재해로 인한 휴업기간, 산전후휴가, 예비군훈련기간, 민방위훈련 또는 동원기간, 공민권행사를 위한 휴무일, 연·월차유급휴가, 생리휴가 등

Ⅲ. 행정해석 변경 검토

1. 변경내용

변 경 전	변 경 후	변경사유
○근로자가 근로를 제공할 수 있음에도 사용자의 징계권의 행사로 이루어진 정직 또는 강제 휴직기간은 소정근로일수 및 출근여부 판단기준에서 (2)특별한 사유로 근로제공의무가 정지되는 날 또는 기간의 ④기타 이상의 기간에 준하여 해석할 수 있는 기간으로 볼 수 있음.	○사용자가 징계권의 정당한 행사로…………… …………… …………… …………… …………… 볼 수 없음.	○대법원판례에 따른 변경

2. 검토의견

○ 대법원 판례는 취업규칙에서 근로자의 정직, 직위해제기간을 소정근로일수에 포함시키되 그 기간 중 근로의무가 면제되었다는 점을 참작하여 연차유급휴가 부여에 필요한 출근일수에서 제외하는 것으로 규정할 수 있다고 보는 반면,

– 행정해석은 사용자의 징계권의 행사로 이루어진 정직 또는 강제휴직기간은 당초 근로하기로 정하였지만 특별한 사유로 근로제공의무가 정지된 날로서 소정근로일수에서 제외하여야 한다고 보고 있음.

○ 그러나 대법원의 입장과 같이 징계를 받은 근로자는 자신의 귀책사유와 무관하게 사용자의 징계로 인하여 근로를 제공하지 못한 것이라고 볼 수 없는 점,

– 우리부 관련지침(연차유급휴가의 소정근로일수 및 출근여부 판단기준)에서 소정근로일수에서 제외하고 나머지 기간에 비례하고 있는 ‘휴업기간과 적법한 쟁의행위기간, 육아휴직기간’은 사용자의 귀책사유가 있거나 근로자의 정당한 권리행사 등 특별한 사유가 있는데 반해, 사용자가 정

당한 사유로 징계한 정직기간은 그에 준하는 특별한 사유로 보기 어려우므로 동일한 성격의 기간으로 보기가 곤란한 점,

- 「국가공무원 복무규정」에서도 정직기간 및 직위해제기간은 연가일수에서 공제하고 있는 점(제17조) 등을 종합적으로 고려할 때
- 따라서 연차유급휴가를 산정하기 위한 소정근로일수 및 출근여부에 대한 판단은 대법원 판례의 입장과 같이 근로자의 귀책사유로 인한 징계기간은 소정근로일수에 포함하여 결근 처리하고, 이를 다투어 확정된 부당징계 기간에 한하여 소정근로일수에서 제외하고 나머지 기간에 비례하여 연차유급휴가를 부여하는 것이 타당함.

IV. 행정사항

- 기존의 행정해석 중 이 지침과 배치되는 행정해석은 이 지침 시행과 동시에 폐지함.

근로기준법상 ‘농림사업 등’에 대한 해석기준 (법 제63조제1호 및 제2호 관련)

(근로기준과-27, 2010.1.5)

I. 추진배경

1. 개 요

○ 근로기준법 제63조(적용의 제외) 제1호 및 제2호에 의해 농림·축산·양잠·수산사업 등(이하 ‘농림사업 등’)은 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정을 적용받지 않음에도 불구하고,

– 제1호 및 제2호에 대한 명확한 해석기준이 존재하지 않아 일관성 있는 법률 해석을 위해 해석 지침 작성이 필요

※ 일부 지방관서는 기상의 영향을 받지 않는 농림사업은 근로기준법 제63조에도 불구하고 적용제외를 하지 않는 것으로 해석하는 등 잘못 해석하는 사례 발생

근로기준법 제63조【적용의 제외】 이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산사업
3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자

2. 추진경과

○ 정책연구용역 「농업 등 근로기준법상 업종 분류 등에 관한 연구」 실시
(2009.3~2009.7, 고려대학교 산학협력단)

※ 농업 현장 방문(3회) 등 의견수렴 실시

○ 「농업인이 꼭 알아야할 노동관계법령」안내서 제작·배포(2009.12.10)

※ 합동설명회 개최(노동부·농림수산식품부, 2009.11.25)

II. ‘농림사업 등’에 대한 해석 기준

1. 적용대상 사업

- ▲ 농림·축산·양잠·수산사업이 주된 사업인 경우에 근로기준법 제63조 제1호 및 제2호를 적용함.
- ※ 사업장은 「근로기준법상 사업·사업장 판단기준」(2007.11.29, 근로기준과)에 따른 사업을 기준으로 판단함.
- ※ 하나의 사업 내에 여러 업종이 있는 경우에는 ① 근로자 수, ② 임금총액, ③ 매출액 순으로 주된 업종을 결정

(1) 농림사업

① 토지의 경작·개간사업

○ 농림사업을 위하여 토지를 논이나 밭으로 만드는 활동인 개간과 작물을 재배하는 활동인 경작을 주된 업무로 하는 사업

- 단, 넓은 의미의 개간*에는 포함되나 그 활동이 농림사업을 위한 것이 아닌 경우에는 근로기준법 제63조의 적용 대상이 아님.

* 바다와 호수를 메우는 간척사업 등

② 식물의 재식(栽植)·재배·채취사업

○ 식물을 심고, 기르고, 수확하는 일반적인 농업활동을 하는 사업을 의미

- 농작물 재배업 외에도 임업에 해당하는 산림용 종자 및 묘목의 생산업 및 산림조림업과 육림업, 임산물의 채취업이 포함됨.

③ 그 밖의 농림사업

i) 그 밖의 농업

○ 농산물의 수확 과정에서의 부대 활동 및 수확 이후의 선별 및 기타 출

하준비를 위한 활동

- ‘선별’, ‘건조’, ‘포장’ 활동은 그 밖의 농업에 포함됨을 원칙으로 함.

- 선 별 : 수확한 농작물을 유형, 크기, 품질 등에 따라 분류하는 작업
- 건 조 : 특별한 처리과정 없이 농작물을 말리는 활동
- 포 장 : 농작물을 가공하지 않고 몇 개 단위로 묶거나 용기 등에 넣는 활동

※ 단, ‘그 밖의 농업’의 범주는 해당 농작물의 재배 및 수확작업과 상당한 정도로 직접적인 관련성을 맺고 있어야 함. 예를 들어 농산물을 재배하지 않고, 농산물을 구매하여 선별, 건조하는 작업만 전문적으로 하는 경우는 ‘그 밖의 농업’에 포함되지 않음.

- ‘가공’, ‘유통’, ‘판매’ 활동은 그 밖의 농업에 포함되지 않음을 원칙으로 함.

- 가 공 : 농작물을 이용하여 제2차 생산물을 생산하는 활동
 - ※ 식품첨가물이나 다른 원료를 사용하지 아니하고 원형을 알아볼 수 있는 정도로 농산물을 단순히 자르거나 껍질을 벗기거나 소금에 절이거나 숙성하거나 가열(살균의 목적 또는 성분의 현격한 변화를 유발하는 경우를 제외) 등의 처리과정을 통해 식품의 상태를 눈으로 확인할 수 있도록 단순 처리하는 활동은 ‘가공’ 활동으로 보지 않으며, ‘그 밖의 농업’에 포함되는 것으로 봄
- 유 통 : 차량 등을 이용하여 농작물을 판매처나 납품처로 옮기는 활동
- 판 매 : 농작물을 소비자나 도매상 등에게 판매하는 활동

예시) 수확 후 활동이 농업에 포함되는지 여부에 대한 판단

- 토마토를 이용하여 토마토쥬스를 만들거나, 딸기를 이용하여 딸기잼을 만드는 활동
⇒ 토마토나 딸기의 원형을 알아볼 수 없으므로 그 밖의 농업에 포함되지 않음.
- 여러 가지 채소를 먹기 좋은 크기로 잘라 포장하거나, 여러 가지 과일들을 모아 상품으로 만드는 활동
⇒ 채소나 과일의 원형을 알아볼 수 있으며, 식품의 상태를 눈으로 확인할 수 있도록 단순 처리한 것이므로 그 밖의 농업에 포함됨.

ii) 그 밖의 임업

- ‘식물의 재식·재배·채취사업’에는 포함되지 않지만 임업에 해당하는
별목사업 등을 의미
 - 산림 내에서 직접 채취한 재료로 숯을 굽고 목초액을 증류하는 사
업도 그 밖의 임업에 포함되는 것으로 판단함.

(2) 축산사업

① 동물의 사육사업

- 동물을 기르는 일반적인 축산사업을 의미

② 그 밖의 축산사업

- 단순한 동물의 사육과는 구별되는 동물의 증식업*·부화업 및 종축업*

- ※ 증식업 : 짝짓기 등을 통하여 동물의 개체수를 증가시키는 업
- ※ 종축업 : 품종의 순수한 특성을 지닌 번식용 가축 또는 씨알을 생산하여 판매하는 업

- 가축의 도축과 관련된 사업은 ‘그 밖의 축산업’에 포함되지 않음.

(3) 수산사업

① 수산 동식물의 채포(採捕)·양식사업

- 어류를 포함한 수산물들을 바다·강·호수 등에서 잡아들이는 어업과 수
산물을 길러내는 양식업을 의미

- ※ 수산업 종사 근로자라 하더라도 선원법 적용대상 근로자는 근로기준법 제63조의
적용을 받지 않음.

② 그 밖의 수산사업

- 어획물 선별정리나 출하 작업과 같이 어업 및 양식사업에 필요한 부대
활동이나, 천일염이나 염수 및 기타 간수를 생산하는 염전업 등을 의미
 - 직접 수산물을 잡아들이지는 않고, 어획물을 육지까지 운반하는 어획물
운반활동은 그 밖의 수산활동에 포함되지 않음.

(4) 양잠사업

○ 누에를 치는 사업을 의미하며,

- 누에고치에서 생산된 생사로 비단을 만드는 사업은 포함되지 않음.

2. 적용대상 근로자

▲ 해당 사업이 근로기준법 제63조제1호 및 제2호에 해당하면 해당 사업의 근로자는 직무와 관계없이 모두 근로기준법 제63조제1호 및 제2호를 적용함.

○ 농림사업 등에 종사하는 근로자라면 수행하는 직무와 관계없이 근로기준법 제63조에 따라 근로시간·휴일·휴게 규정의 적용을 받지 않음

- 근로기준법 제63조는 제1호와 제2호에 해당하는 근로자에 대하여는 근로시간·휴일·휴게 규정을 적용하지 않음을 정하고 있을 뿐 근로자의 직무에 따라 적용여부를 결정하도록 하고 있지 않음.

○ 사업체가 기후변화에 영향을 받지 않는 상태에서 활동을 하고 있더라도 근로기준법 제63조제1호 또는 제2호에 해당하는 농림사업 등이라면 그 사업의 근로자는 근로시간·휴게·휴일의 규정을 적용받지 않음.

3. 근로기준법 제63조의 효력

▲ 해당 사업의 근로자에게는 근로기준법 제4장과 제5장의 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정*이 적용되지 않음.

* 제50조, 제53조, 제54조, 제55조, 제56조(연장·휴일근로) 등

▲ 근로기준법 제63조에 해당하면 근로시간을 자율적으로 정할 수 있으며, 휴게시간을 부여하지 않을 수 있고, 유급휴일을 주지 않을 수 있음.

▲ 근로기준법 제63조에 해당하더라도 휴가, 야간근로, 생리휴가, 육아휴직 등의 규정은 통상의 근로자와 같이 적용됨.

○ 농림사업 등의 근로자에게는 근로시간 규정(근로기준법 제50조, 제53조)이 적용되지 않음.

- 1주의 근로시간이 40시간으로 제한되지 않음.

- 1일의 근로시간이 8시간으로 제한되지 않음.
- 연장근로가 1주 12시간으로 제한되지 않음.
- 농림사업 등의 근로자에게는 휴게 규정(근로기준법 제54조) 및 휴일규정(근로기준법 제55조)이 적용되지 않음.
 - 사업주는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 할 의무가 없음.
 - 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 줄 의무가 없음.
- 농림사업 등의 근로자의 연장근로, 휴일근로에 대해서는 가산임금을 지급할 의무가 발생하지 않음.(근로기준법 제56조)
 - ※ 야간근로에 대한 가산임금은 제63조에도 불구하고 지급해야 함.
- 근로기준법 제63조에 해당하더라도 휴가, 야간근로, 생리휴가, 육아휴직 등과 같이 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정이 아닌 규정은 통상의 근로자와 똑같이 적용됨.

III. 문답풀이

1. 기상의 영향을 전혀 받지 않는 농림사업장에도 근로기준법 제63조를 적용하는 것이 타당한가?

- 근로기준법 제63조 제1호 및 제2호는 농림, 축산, 양잠, 수산사업의 근로자에 대한 적용제외를 규정하고 있을 뿐이며, 이 경우 기상의 영향을 받는지를 고려하지 않음.
 - 따라서, 기상의 영향을 받지 않는 사업장이라 하더라도 근로기준법 제63조에 따라 근로시간·휴게·휴일 규정을 적용하지 않음.

2. 농업 업무를 수행하지 않는 근로자도 근로기준법 제63조에 따라 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정이 적용되지 않아야 하는가?

○ 근로기준법 제63조에서 정한 사업을 주된 사업으로 하는 사업체의 근로자라면 그 직무에 관계없이 근로시간·휴게·휴일 규정이 적용되지 않음.

- 농업 사업체의 근로자에 대해서 일부 규정의 적용을 제외한 것은 그 적용제외의 혜택을 받는 근로자의 직무특성 때문이 아니라 근로자가 소속된 사업장의 업무의 특성 때문이므로, 사업장에 소속된 근로자의 근로기준법 적용범위는 동일하게 결정되는 것이 타당함.

3. 농작물의 판매를 위하여 농장 소속의 판매원이 대형마트 등에서 판매업무를 보는 경우 대형마트의 판매소를 별도의 사업장으로 보아야 하는가?

○ 사업장이 별도의 사업장으로 인정하려면 독립적으로 사업을 운영할 수 있다는 점이 인정되어야 함.

- 농작물을 판매하기 위하여 대형마트에서 근무하는 근로자는 사업주에 지시에 의해 대형마트에서 작물을 판매하고 있을 뿐 그 자체로 독립적인 사업장으로 기능하는 것으로 보기 어려울 것으로 예상됨.
- 다만, 판매소의 노무관리·회계 등이 별도로 운영되고 있고, 판매소의 업무처리 능력을 감안할 때 독립적으로 운영되고 있는 경우라면, 별도의 사업장으로 볼 여지가 있을 것임.

※ 이와 관련된 자세한 판단기준은 근로기준법상 사업·사업장 판단기준(근로기준법 제8048, 2007.11.29) 참조

근로기준법 질의회시집

이 책을 만든 사람들

노동정책실장	조재정
근로개선정책관	박종길
근로개선정책과장	권태성
서기관	편도인
사무관	조원식 최대술
	윤수경
주무관	김기용 김학수
	김영훈 문철현

발행 고용노동부 근로개선정책과
(02-2110-7387)

발행일 2011년 10월

인쇄 (주)중앙경제 (02-2231-7293)