

책을 펴내며

근로기준법은 개별적 근로관계를 규율하는 가장 기본적인 법률로서 1953년 제정 이후 근로자의 기본적 생활을 보장하고 향상시킴으로써 국민경제의 균형 있는 발전에 크게 기여해 왔습니다.

이 법을 통해 근로계약, 근로시간과 휴일·휴가, 해고, 임금, 여성과 청소년의 특별한 보호 등과 관련한 근로자의 최저 근로기준이 확립되어 왔고, 근로감독 제도도 강화되어 왔습니다.

그러나 고용형태의 다양화 등 노동관계법을 둘러싼 환경이 빠르게 변화하고 이에 따른 법령 개정도 빈번하게 이루어 지고 있어서 산업현장에서 법 적용과 관련된 논란도 자주 발생하고 있습니다.

근로기준법령에 관한 고용노동부의 행정해석은 근로기준의 적용에 관한 노사갈등을 합리적으로 해결하기 위한 관계 실무자들의 고민을 담고 있고, 산업현장에서 새롭게 나타나는 다양한 분쟁사례를 반영하고 있습니다.

고용노동부는 행정해석의 골간을 이루는 질의회시집을 주기적으로 발간하여 이해 관계자들이 참고하도록 제공하는 한편, 근로기준제도 전반을 반추해보는 계기로 삼고 있습니다.

특히, 이번 질의회시집은 2011.1월부터 2012.12월까지의 질의회시 중 새로운 행정 해석 위주로 수록하되, 개정된 법령과 새로운 제도, 개정법 시행시기와 관련된 행정 해석은 최대한 많이 포함하도록 노력하였습니다.

이 질의회시집이 산업현장의 노사 당사자와 근로감독관 등 관계자 여러분에게 큰 도움이 되기를 바랍니다.

2013.12.

노동정책실장



목 차



1. 질의회시

1

제1장 총 칙	3
1. 근로자 여부	5
● 컴퓨터강좌 시간강사의 근로자 여부	5
● 영업직 사원의 근로자 여부	8
● 간병인의 근로자 여부	13
● 수용자의 근로자 여부	17
● 핸드폰 판매영업직의 근로자 여부	19
2. 사용자	22
● 교육기관 및 각급 학교에서 근무하는 원어민 영어보조교사의 사용자는 누구인지	22
3. 임금여부	25
● 임원 및 3급이상 직원에게 지급되는 직급보조비의 임금성 여부	25
● 경영성과급, 재량보너스 등의 임금성 여부	27
● 추가성과급의 임금성 여부	31
● 근로시간면제자에게 지급되는 급여의 근로기준법상 임금 여부	32
4. 평균임금	34
● 산재 기간의 휴업급여가 퇴직당시의 평균임금으로 불수 있는지 여부	35
● 명절근무수당의 평균임금 포함 여부	36
● 사납금 초과 수입금의 평균임금 산정 관련	37
● 월 고정급의 경우 평균임금 산정방법	39



5. 공민권 행사보장	41
● 공민권행사 방법 관련	41
● 국회의원 선거일 적용 관련	43
6. 적용범위	45
● 근로기준법 적용 관련	46
● 해외사업장에 근로기준법 적용 여부	47
7. 위약예정금지	48
● 항공료 반환이 위약예정금지에 해당되는지 여부	48
8. 취업방해	50
● 근로기준법 제40조(취업방해의 금지) 위반인지 여부	50
제2장 근로계약	53
1. 근로조건	55
● 겸직허가 관련	56
● 하나의 사업장에 복수의 근로계약 체결 관련	57
● 아파트 위탁업체변경에 따른 고용승계 관련	58
2. 해고 등의 제한	60
● 수습근로자에 대한 징계해고 가능 여부	60
● 임금상당액에 연장근로수당을 포함할 수 있는지 여부	62
● 지정된 사직일 전에 퇴사조치의 효력 여부	63
● 단체협약, 취업규칙 및 인사규정 적용에 따른 당연면직 또는 해고 가능 여부	64

목 차



● 정직기간 중 임금지급 관련	65
● 조례 개정에 따른 해고 가능 여부	67
3. 경영상 이유에 의한 해고의 제한	69
● 경영상 해고시 교향악단의 대표가 근로자 대표인지 여부	69
4. 해고의 예고	71
● 산재환자의 복직 후 해고예고에 대한 법적 해석	71
● 월 고정급의 경우 해고예고수당 산정방법	73
5. 이행강제금	74
● 법인은 존재하나 폐업된 경우 이행강제금을 부과할 수 있는지 여부	75
6. 고용승계	76
● 위탁운영에서 직영으로 변경할 경우 고용승계 해야 하는지 여부	76
● 무기계약근로자의 전환배치 가능여부	78
● 위탁사업이 중단 될 경우 위탁기관 종사자의 근로계약 종료여부	79
7. 휴업	82
● 근무일수 변동에 따라 근로조건 변경이 가능한지 여부	82
제3장 임 금	85
1. 임금지급	87
● 향후 발생한 임금에 대한 반납 효력 여부	87



- 학교 조리종사원의 방학 기간중 급식행위가 추가근무에 해당하는지 여부 88
- 월 중간 퇴사자의 임금 및 상여금 지급 등 관련 91
- 임금지급을 외부 아웃소싱회사에 위탁한 경우 임금 직접불 원칙에 위배되는지 여부 93
- 착오로 지급된 월차수당의 임금공제 가능 여부 94
- 연장근로가산수당 체불에 대해 직상수급인에게 요구할 수 있는지 여부 95

2. 휴업수당 97

- 시설 공사에 따른 휴업수당 지급여부 등 97
- 강우에 따른 휴무 시 휴업수당 지급 여부 99

3. 임금채권소멸시효 100

- 임금채권소멸시효 기산점 100

4. 건설업에서의 특례 102

- 건설업의 공사도급에 있어서의 임금에 관한 특례 관련 103

제4장 근로시간과 휴식 105

1. 근로시간 107

- 아침체조시간이 근로시간에 해당되는지 여부 107
- 전세버스 운수 근로자의 근로시간 산정방법 109
- 정직기간의 연차유급휴가 부여를 위한 출근율 산정 관련 110

목 차



● 교육시간의 근로시간 해당 여부	111
● 대학 시간강사의 강의 준비시간이 근로시간에 해당되는지 여부	112
● 정규근로시간 이후의 교육시간 등이 근로시간에 해당되는지 여부	113
● 운전기사에게 실시할 교육시간이 근로시간에 해당되는지 여부	115
2. 휴게	116
● 교대제(3조3교대) 근무제의 휴게시간 부여방법	116
3. 휴일	118
● 약정휴일의 유급인정 여부	118
● 주휴수당이 포괄임금 대상이 되는지 여부	120
● 휴일근로를 제공하지 않은 경우 월 급여액에 포함된 휴일근로수당을 공제할 수 있는지 여부	121
● 파트타임 근로자에게 근로자의 날이 적용되는지 여부	122
4. 연장, 야간, 휴일근로 가산임금	123
● 연장근로수당을 정액으로 지급하는 것에 대한 적법성 여부	123
● 연장·야간근로 가산수당 지급시 최저임금 이상 지급 여부	125
● 공정진행, 공기단축 등으로 주12시간을 초과하여 실시하는 연장근로가 특별한 사정으로 인한 연장근로 인가 사유에 해당되는지 여부	126
● 격일제 근무자의 근로자의 날 수당 계산방법 관련	127
5. 근로시간 및 휴게시간의 특례	129
● 응급의료정보센터가 근로시간 및 휴게시간 특례업종에 해당되는지	129



- 사업이 혼재되어 있을 경우 근로시간 및 휴게시간 특례 업종
판단 여부 131
- 초등학교 현장체험학습이 근로기준법 제59조제2호 ‘교육연구 사업’에
해당되는지 여부 132
- 6. 연차유급휴가 134
 - 육아휴직자의 월차유급휴가 발생 여부 135
 - 국내외 교육파견자에 대한 연차휴가 산정방법 관련 136
 - 계약기간 1년 만료와 동시에 퇴직하는 근로자에게 연차유급
휴가미사용수당을 지급하여야 하는지 여부 137
 - 기간제근로자의 연차 유급휴가 부여 관련 138
 - 재택대기자 연차유급휴가 발생 여부 140
 - 회계연도 기준 연차유급휴가일수 정산방법 142
 - 약정휴가 사용시 연차유급휴가에서 공제할 수 있는지 여부 143
 - 24시간 격일제 근로자 연차유급휴가 사용 관련 144
 - 연차유급휴가미사용수당 선지급 관련 146
 - 탁송기사의 연·월차유급휴가 산정방법 관련 148
 - 직위해제자에 대한 연차유급휴가 부여 관련 151
 - 구 근로기준법에 의한 연월차유급휴가와 개정법에 의한 연차유급휴가
산정방식 관련 152
 - 단체협약상 연차유급휴가 규정이 근로기준법에 위반되는지
여부 153
- 7. 연차유급휴가의 사용촉진 155
 - 공인전자서명시스템을 활용한 연차유급휴가사용촉진 가능여부 155
 - 노무수령 거부 의사 통지방법 관련 157

목 차



8. 유급휴가의 대체	158
● 유급휴가의 대체 관련	158
● 유급휴가 대체 관련 근로자대표 적정 여부	160
9. 근로시간, 휴게, 휴일 적용제외	162
● 생활지도원의 단속적 근로 종사자 해당여부	162
● 관리·감독업무를 취급하는 근로자”의 범위를 어떤 기준으로 적용해야 하는지	165
● 관리·감독적 업무에 종사하는 자인지 여부	166
● 사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간에 휴게시간 포함여부	168
● 공영주차장 주차관리원의 감시 또는 단속적 근로종사자 해당 여부	169
● 호송근로자의 감시 또는 단속적 근로종사자 해당여부	170
● 잠사곤충사업장이 근로기준법 제63조 제2호 사업에 해당되는지 여부	172
● 요양보호사가 감시·단속적 근로자에 해당되는지 여부 관련	174
● 골프장의 코스관리원이 근로기준법 제63조 제1호에 해당되는지 여부	175
10. 선택적근로시간제	177
● 표준근로시간 산정 관련	177

제5장 여성과 소년

179

1. 산전후휴가	181
● 산전후휴가 기간 중 지급해야 하는 임금의 범위	182
● 임신부가 건강진단을 받는데 필요한 시간의 범위 등	183



제6장 재해보상 185

- 1. 재해보상 187
 - 요양 및 휴업보상 판단 관련 여부 187

제7장 취업규칙 189

- 1. 취업규칙의 작성·신고 191
 - 해고기간 동안 변경된 취업규칙 적용 관련 192
 - 각 취업규칙별 우선적용 여부 194
 - 지방공사·공단인 임직원에 대한 징계부가금 제도 도입 의견 제출 196
 - 안전보건관리규정이 취업규칙에 해당하는지 여부 등 197
 - 운영법인과 별도로 센터운영규정(취업규칙)을 제정할 수 있는지 여부 198
 - 경영악화로 인한 ‘희망퇴직’이 공단 인사규정에 근거한 ‘명예퇴직’에 해당하는지 여부 200
- 2. 취업규칙의 작성, 변경 절차 201
 - 취업규칙을 개정하지 않고 임금을 지급한 경우 임금체불로 볼수 있는지 여부 201
 - 직급조정 및 직급강임이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부 205
 - 정년연장 등이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부 207
 - 고정연장수당을 실제근무한 연장근로시간에 비례하여 지급하는 것이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부 208
 - 단체협약 합의서로 취업규칙 변경신고가 충족되는지 여부 209

목 차



- 취업규칙 변경없이 근속수당을 지급하지 않을 수 있는지 여부 211
- 주식매매거래 금지가 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부 212
- 휴게시간 변경이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지 여부 213
- 근로조건 불이익변경시 개별적으로 근로계약을 새롭게 체결한 경우의 효력 214
- 3. 제재규정의 제한 216
 - 제재 규정의 제한 관련 216
- 4. 감급제재 218
 - 취업규칙에 감급제재 규정이 없다면 근로기준법의 감급제재 규정을 지키지 않아도 되는지 여부 218

2. 신고사건처리 관련 지침 및 업무지시

221

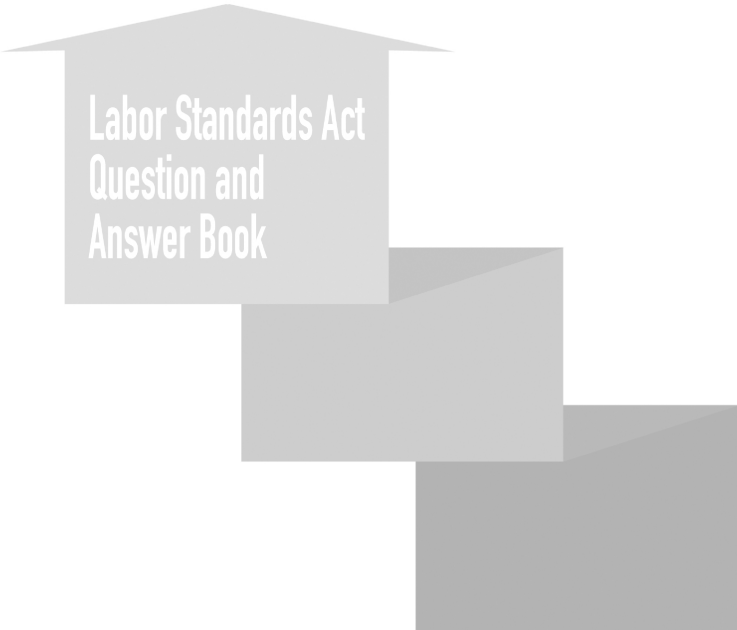
- 건설일용근로자 포괄임금 업무처리 지침 223
- 임금의 매월 1회 이상 정기지급 원칙에 관한 해석기준 225
- 퇴직급여 보장법 228
- 출산전후(유산·사산)휴가 관련 시행 지침 229



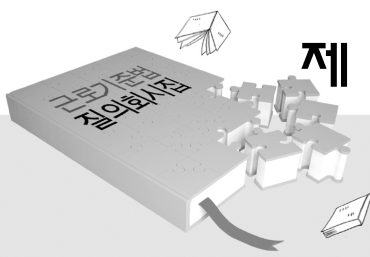
1



질 의 회 시



Labor Standards Act
Question and
Answer Book



제 1 장

총 칙



1. 근로자 여부

관련 조항

법 제2조【정의】 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.

컴퓨터강좌 시간강사의 근로자 여부

Q 질 의

- 아래 지자체에 근무한 컴퓨터 시간강사가 근로자인지 여부
- 계약내용 및 근무기간
 - － 진정인은 아래 국가정보화 기본법 및 기본시행령에 의거 ○○도가 매년 초 ○○시에 시달하는 기본계획과 ○○시에서 자체 수립한 사업 운영기본계획(교육계획 및 강사 수당, 강사 선정방법 등 확정)에 따라 ○○도로 국고 보조금을 신청, 교부받아 시행하는 시민정보화사업의 컴퓨터강사로서 매년 강사직의 위촉을 받아 아래와 같이 약 10년간 강의를 진행함.
 - － 동 강의의 대가로 진정인은 ○○시로부터 2001년 및 2002년에는 시간당 20,000원을, 2003년부터2010년 퇴직시까지의 시간당 25,000원을 지급받음
 - － 진정인의 근무기간은 아래와 같음

● 근무시간

- 2001년부터 2009년까지는 1주에 4시간씩(오전10시~12시, 오후1시~3시) 5일 강의하여 주20시간
- 2010년에는 1주에 1일 2시간씩(오전10시~12시) 5일 강의하여 주10시간

● 특정연도별 시간당 강의로 책정 및 지급

● 근무기간 및 시간

- 2001.02.01~12.24, 2002.01.01~12.24, 2003.01.06~12.11,
2004.01.05~12.17, 2005.01.10~12.23, 2006.01.09~12.22,
2007.01.08~12.24, 2008.02.11~02.24, 2009.02.01~12.02,
2010.03.01~12.24

- 근무시간 2001~2009년까지 주20시간 2010년 주10시간

● 근무장소 및 비품은 ○○시청에서 제공하였으며, 본인이 직접 만든교재로 강의를 진행하고 강의방법 및 내용도 강사에만 임함.

● 근무장소 및 비품 등

○○시청 내 정보화 교육장에서 기 설치되어 있는 컴퓨터 25대 및 책상 등을 사용하여 강의

● 강사의 결강이 발생할 경우 ○○시 전산공무원이 강의를 대체하였고, 강사가 다른 강사를 대체한 적 있음.

● 특별한 근태관리는 없었으며 결강이나 수강생이 70% 미만되어 폐강시 강사료가 제공되지 않음.

● 강사는 해마다 시의 기본사업계획이 확정된 후 강사모집절차에 의해 새로이 위촉되는 형식으로 근무하여 근로관계의 계속성은 보장되지 않음.

● 4대보험에 가입되어 있지 않으며, 진정한이 4대보험 가입 등을 요구한 사실도 없고, 소득세의 경우 소득세법에 의해 3% 납부.

A 회 시

- 근로기준법상 근로자성 여부는 계약의 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(대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 등 판결 참조)하여야 할 것임.
- 귀 지청에서 제시한 근무실태 등을 토대로 ‘컴퓨터강좌 시간강사’의 근로자성 여부를 살펴보면
 - ① 강의내용이 강사의 판단에 의하여 정해지는 점, ② 사업자등록증을 소유하고 있으며 4대보험에 가입되어 있지 않는 점 등 근로자성이 부인될 요소도 있으나
 - 이는 강의내용이나 방법이 지적 활동으로 이루어지는 강의업무의 특성에 기인하는 것으로 볼 수 있고, 사용자가 경제적으로 우월한 지휘를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 근로자성을 부정할 요소는 아니라고 판단됨.(대법원 2007.1.25. 선고 2005두8436 판결 참조)
 - 한편, ① 출근시간과 강의시간(오전10시~12시, 오후1시~3시) 및 강의 장소(○○시청 내 정보화 교육장)가 정해져 있고 이에 구속을 받고 있다고 볼 수 있는 점, ② 결강 시 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 자신의 계산으로 사업을 영위하였다고 볼 수 없는 점, ③ 수강생 인원과 무관하게 고정적으로 시간급(25,000원) 임금을 지급 받은 점, ④ 교육에 필요한 장비 및 비품을 사용자가 공급한 점 등을 고려할 때 달리 볼 사정이 없는 한 귀 질의의 ‘컴퓨터강좌 시간강사’는 종속적인 관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법상의 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

【근로개선정책과-1386, 2011.05.24.】

영업직 사원의 근로자 여부

Q 질 의

- 아래의 사실관계와 같이 A회사 소속으로 온라인 광고영업 업무를 수행한 B가 근로기준법상의 근로자에 해당되는지의 여부

<구체적인 사실관계>

- 채용과정
 - 부사장, 대표이사의 면접을 통해 입사하였고, 정식 출근을 하기에 앞서 직무교육(2주)을 받았음.
 - 출근 후 15일 정도 지난 시점에서 영업대행계약을 체결하였음.
 - 입사 후 3개월은 월 80만원씩 고정적으로 지급되는 영업지원금을 받았음.
- 영업대행계약서의 내용
 - 출퇴근 시간(09:00~18:00)이 정해져 있음.
 - 기본급이 없이 매출액을 기준으로 하여 월 약8%의 금액을 수수료로 지급하는 것으로 정해져 있음.
 - 퇴사 시에는 자신이 관리하던 광고주 및 기존 자료 일체는 모두 A회사에 반납해야 함.
 - 영업사원도 A회사의 규정을 적용받는다고 명시되어 있음. 그러나 영업사원에게만 적용되는 별도의 규정은 존재하지 않음.

● 근무실태

- 09:00까지 A회사 사무실의 정해진 자리에 출근하여야 하며 출근이 늦어질 경우, 팀장의 문책을 받음.
- 전산시스템에 의한 근태관리가 철저하며 지각 3회시 부여된 휴가에서 1일을 공제함.
- 조회를 통해 팀장이 목표량을 할당하여 주고 목표 달성을 독려함. 또한 A회사에서 자체적으로 취득한 고객의 정보, 기존 사원들이 퇴사 하면서 남긴 고객의 명단(DB)을 주고 영업할 것을 지시하기도 함.
- 각각의 영업 사원들에게 영업 부문을 지정(사원B는 꽃배달, 사원C는 커피숍, 사원D는 병원 등)하여 업무하도록 지시하기도 함.
- 모든 업무는 A회사 사무실에 있는 개인 컴퓨터와 전화를 사용하는 방법으로 이루어지며, 업무를 위한 제반 시설, 집기, 비품은 모두 A회사에서 제공했음.
- 집중근무시간(14:00~16:00)을 정하여 휴대전화 사용, 흡연행위, 잡담, 화장실 용무 등을 제한하며 전화 영업을 지시함.
- 신입사원이 입사한 경우 팀장 또는 기존 영업 사원을 통해 전화응대 요령, 계약 체결의 노하우, 인터넷 광고 대행 업무 전반에 관한 교육을 실시함.
- 주로 내근 업무를 하며 간혹 출장을 가게 되는 경우에는 정해진 출장 보고서에 따라 출장지, 출장 업무 내용, 소요 시간 등을 보고하며 출장 후에도 결과보고를 함.
- 휴가는 1년에 8일로 정하여 있음. 휴가를 사용하기 위해서는 미리 휴가 사용계획을 올려 팀장 및 대표이사의 승인이 있어야 실제 사용이 가능함.

- 제3자를 고용하여 영업할 수는 없으며, 타 회사 업무를 병행할 수도 없음.

● 보수

- 영업사원인 B가 신규로 계약한 광고주 또는 기존에 A회사와 계약이 되어 관리되고 있던 광고주가 포털사이트에 광고비를 지급하면 당해 광고비 중 일정 금액이 대행사인 A회사에 지급됨. 영업사원 B는 대행사가 포털사이트로부터 지급받은 금액에서 약 8% 정도를 지급받음.
- 포털사이트에서 광고대행사인 A회사에 지급하는 금액은 포털사이트의 종류 및 광고 방법 등에 따라 상이함. 따라서 영업사원 B가 지급받는 보수 또한 포털사이트 및 광고 종류에 따라 지급률이 상이하게 결정되어 있음.
- 입사 후 최초 3개월은 영업지원금이라는 이름으로 월 80만원의 고정급을 받아 왔으나 그 이후에는 정해진 수당 산정방식에 따라 매출액을 기준으로 보수를 지급받아 옴.
- 4대 보험은 가입되어 있지 아니하고 사업소득세를 납부하여 왔음.

● 기타 근로자성 판단을 위한 사항

- A회사에서는 기존의 B사원과 동일한 업무를 수행하는 직원을 신규로 채용하였음. 그러나 당해 신규직원들과는 근로계약을 체결하여 퇴직금을 지급하고 있음. (B사원 등 기존 영업사원은 영업 1팀으로 배치, 신규 채용한 사원은 영업 2팀으로 배치, 1팀과 2팀은 업무내용과 방식, 사용자의 지휘, 감독 여부가 동일함.)
- A회사와 동일한 사업을 하는 경쟁 업체에서는 광고 대행 영업사원을 두 가지 부류로 나누어 관리함. 출퇴근 제약 없이 사원 스스로 수요를 개척하는 직원은 프리랜서로 정하여 근로기준법을 적용시키고 있지

아니하나, 출퇴근 제약을 하며 DB를 주어 영업을 지시하고 실적에 대한 관리를 하면서 교육까지 실시하는 직원은 근로기준법상 근로자로서 퇴직금까지 지급하고 있음.

A 회 시

- 근로기준법상의 근로자인지 여부는 계약이 민법상의 고용계약이든 도급 계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.
 - 여기서 사용종속관계는 ①업무 내용을 사용자가 정하고 ②취업규칙 또는 복무(인사) 규정 등의 적용을 받으며 ③업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지 ④사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지 ⑤노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 ⑥노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지 ⑦보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여 졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항 ⑧근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도 ⑨사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단(대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결 참조)하여야 할 것임.
- 귀하가 질의한 영업직사원에 대해 살펴보면, 사용자와의 관계에서 근로 기준법상 근로자성이 인정되는 요소로는 ① 부서장 및 대표이사의 면접을 통해 채용이 결정된 점, ② 출·퇴근시간이 지정되어 있는 점, ③ 영업직

사원 또한 회사의 규정을 적용받는 점, ④ 회사에서 제공한 고객명단을 대상으로 영업을 실시하고 목표량 할당 및 실적관리가 이루어지는 등 영업업무 수행과 관련하여 사용자의 상당한 지휘·감독을 받는 것으로 보이는 점, ⑤ 각종 비품·원자재 등 작업도구가 회사 소유인 점, ⑥ 근로자가 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행케 할 수 없는 점, ⑦ 타 회사의 업무를 병행 수행할 수 없는 점, ⑧ 기존의 영업사원과 동일한 근로조건으로 동일한 장소에서 동일한 근무를 제공하는 신규직원은 근로기준법상 근로자로 채용하고 있는 점 등이 있는 반면,

- 근로자성이 부인되는 요소로는 ① 근로계약이 아닌 영업대행계약을 체결한 점, ② 정해진 기본급 없이 영업직사원 매출액의 약 8%의 금액을 수수료로 지급받는 점, ③ 4대보험에 가입하지 아니하였으며, 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부한 점 등이 있음.

- 당해 사안의 경우 업무대행계약을 체결한 점, 정해진 기본급이 없는 점, 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부한 점 등 일부 근로자성이 부인될 만한 요소가 있으나 이는 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 요지가 큰 요소로 이러한 사실만으로 당해 근로자의 근로자성을 부인해서는 아니될 것임.

- 그 외 영업업무 수행과 관련하여 사용자의 상당한 지휘·감독을 받는 것으로 보이는 점, 영업직사원 또한 회사의 규정을 적용받는 점, 근로자가 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행케 할 수 없는 점 등을 종합적으로 판단하였을 때 귀 질의 상 영업직사원은 근로기준법상 근로자로 볼 수 있음.

【근로개선정책과-2950, 2011.09.08.】

간병인의 근로자 여부

Q 질 의

- ○○병원의 간병인이 근로기준법 제2조에서 규정한 ‘근로자’로서 인정되는지 여부
 - 진정인은 예전에 간병인단체 소속 간병인으로 병원에 근무하여 오다가, 병원과 간병인단체의 간병계약 만료 후, 병원과 직접 업무위수탁계약을 체결하고 간병업무를 해왔음.
 - 진정인은 근로계약을 체결한 사실이 없으며, 채용시 피진정인과 ‘업무위수탁계약서’를 체결함.

<업무위수탁계약서의 주요내용> ■ ■ ■ ■

- 진정인이 피진정인의 병원에서 간병업무를 수행한다는 내용
- 환자로부터의 간병료 수납 및 정산에 대해 진정인이 피진정인에게 위탁
- 기타자영업(개인간병인) 소득에 따른 제세(소득세, 주민세) 등의 신고 및 납부에 대해 진정인이 피진정인에게 위탁
- 환자 간병스케줄표 작성 업무에 대해 진정인이 피진정인에게 위탁
- 피진정인이 간병료를 수납하여 매월 10일 진정인에게 일정금액을 지급
- 진정인이 필요한 경우 제3자로 하여금 대체 근무를 할 수 있다는 내용
- 진정인을 자유직업소득자(기타자영업, 개인간병인)로서 사업소득세 등을 납부한다는 내용

- 진정인은 환자·보호자와 직접 간병계약을 체결하지 않고, 환자로부터의 간병료는 병원이 책정·수령·관리하고, 보수는 간병하는 환자 수와 상관없이 병원의 적자 여부를 떠나 매월 고정적인 금액을 병원으로부터 지급받음.

- 처음부터 3개월까지는 월 112만원, 4개월부터 6개월까지는 월 117만원, 7개월부터 14개월까지는 월 122만원, 15개월부터는 월 127만원을 지급하는 등 간병업무를 한 기간에 따라 금액의 차이가 있음.
- 진정인이 병원으로부터 별도의 출퇴근관리를 받지 않으며, 병원으로부터 근무변경 또는 병원외부 간병인대체를 하지 말라는 지시없이, 진정인 스스로 제3자를 고용하여 간병업무를 대체케 할 수 있음.
- 간병업무에 대해 병원으로부터 업무지시를 받은 적이 없고, 간병업무 외에 달리 수행한 업무는 없음.
- 진정인이 병원으로부터 직장에 성희롱예방교육·직무교육은 받지 않았으나, 간호사로부터 “위중한 환자를 지켜보아야 된다”, “안전에 주의하라”, “친절해라”는 등의 이야기를 들음.
- 진정인은 병원의 수간호사가 작성한 근무스케줄표*에 따라 근무를 하고, 진정인이 ‘쉬는 날(OFF)’을 일부 스스로 정한 적이 있음.
- * 업무위수탁계약서에 병원측이 작성토록 명시되어 있음.
- 진정인의 근무시간·휴게시간은 다른 간병인이 근무하고 쉬는 관례에 따랐을 뿐, 피진정인과 약정한 사실이 없음.
- 간병업무 중 필요한 비닐장갑은 병원에서 부담하나, 진정인 등 간병인의 가운(유니폼)은 간병회비로 부담.
- 진정인은 고용보험 등 4대보험에 가입되지 않은 채, 개인간병인으로 사업소득세를 납부함.
- 병원으로부터 징계를 받은 사실이 없음.

A 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 업무 내용을 사용자가 정하고 ② 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 ③ 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지 ④ 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지 ⑤ 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위 할 수 있는지 ⑥ 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지 ⑦ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항 ⑧ 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도 ⑨ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단(대법2006.12.7. 2004다 29736)하여야 할 것임.
- 귀 지청에서 질의한 간병인에 대해 살펴보면, 병원 측과의 관계에서 근로 기준법상 근로자성이 인정되는 요소로는 ① 병원 측 수간호사가 작성한 간병 스케줄표에 의해 간병인의 소정근로일, 근로시간, 간병해야 할 환자 등이 결정되는 점, ② 매월 지급받는 보수의 총액이 간병하는 환자 수 등 간병인의 성과와 무관하게 고정적으로 책정되며, 근속연수에 따라 보수가 인상되는 등 보수가 근로자체의 대상적 성격을 가진 것으로 보이는 점, ③ 환자 측으로부터 매 월 징수한 간병료의 수납 및 정산내역에

대해 간병인들에게 고지한 사실이 없고, 간병료를 별도의 계좌가 아닌 병원의 자금계좌와 동일한 계좌에서 관리하는 등 병원 측이 환자로부터 징수한 간병료를 실질적으로 지배·관리한 것으로 보이는 점, ④ 간병인들에게 지급해야 할 보수의 총액이 환자로부터 징수 받은 간병료의 총액보다 많은 경우 병원 측이 병원의 자금을 투입하여 간병인들에게 보수를 지급하는 등 간병업무 제공으로 인한 이윤의 창출, 손실의 초래 등 위험을 간병인들이 아닌 병원 측이 안고 있는 점, ⑤ 간병인 중 일부는 병원 소속 근로자로 근무(입사일~2008.1.31.)하다 병원 측의 사정에 의해 간병인단체 소속 근로자로 변경(2008.2.1.)되었으며, 이후 병원과 간병인단체 간 계약이 만료되자 병원 측과 간병인이 직접 업무위수탁계약을 체결(2009.2.1.~현재)하고 간병업무를 지속하고 있으나 이렇듯 소속이 변경되는 과정에서 근로자의 신분만 변동되었을 뿐 동일한 장소에서 동일한 조건 하에 동일한 근로를 제공한 것으로 보이는 점 등이 있는 반면,

- 근로자성이 부인되는 요소로는 ① 간병인들과 병원 측이 근로계약이 아닌 업무 위·수탁계약을 체결한 점, ② 간호사 등 다른 근로자에게 적용된 취업규칙, 인사·복무규정 등이 간병인들에게는 적용되지 아니한 점, ③ 간병업무 수행 중 병원 측으로부터 구체적·직접적 지휘·감독을 받지 아니한 점, ④ 간병인들이 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 할 수 있었던 점, ⑤ 유니폼 등 작업도구 중 일부를 간병인들이 부담한 점, ⑥ 4대보험에 가입하지 아니하였으며, 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부한 점 등이 있음.

● 종합 판단

- 위 근로기준법상 근로자성이 인정되는 요소와 부인되는 요소를 종합하여 판단컨대, 귀 질의의 간병인은 근로기준법상 근로자로 보기 어려운 요소들이 일부 있음에도 불구하고,

- 병원 측에 의해 간병인의 소정근로일, 근로시간, 간병해야할 환자등이 결정되는 등 병원 측의 상당한 지휘·감독으로부터 완전히 자유롭다고 보기 어렵고, 간병인들에게 지급된 보수가 근로자체의 대상적 성격을 가진 것으로 보이며, 간병업무 제공으로 인한 이윤의 창출, 손실의 초래 등 위험을 간병인들이 아닌 병원측이 안고 있으며, 과거 일부 간병인이 병원 소속 근로자로 근무하였을 당시와 그 신분만 변동되었을 뿐 동일한 장소에서 동일한 근로조건 하에 동일한 업무에 종사하고 있는 점 등을 종합적으로 판단하였을 때 귀 질의 상 간병인은 근로기준법상 근로자로 볼 수 있을 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-2981, 2011.09.09.】

수용자의 근로자 여부

Q 질 의

- 징역형을 선고받고 작업장에 출역중인 수용자도 “근로기준법”에 적용되는지?

A 회 시

- 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지 보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고,

- 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부는 ①업무 내용을 사용자가 정하고 ②취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 ③업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지 ④사용자가 근무시간과 근무 장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지 ⑤노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 ⑥노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지 ⑦보수의 성격이 근로자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항 ⑧근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도 ⑨사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정 받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 함.(대법원 2006.12.7. 선고, 2004다29736 판결 참조)

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’에 의해 수형자에게 부과되는 교도작업은 사회복귀와 기술습득을 위한 것으로 일반적인 근로계약 관계와 같이 쌍방의 자유의사에 의한 노무와 대가 제공의 관계라 볼 수 없고, 수형자에게 지급되는 작업장려금의 성격도 국가의 시혜적 금품으로 노무제공의 대가인 임금이 아닌 점 등을 고려할 때 근로기준법 상 근로자로 보기 어려울 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-522, 2011.03.28.】

핸드폰 판매영업직의 근로자 여부

Q 질 의

- 아래 사실관계의 핸드폰 판매영업직의 근로기준법 상 근로자인지 여부
- 핸드폰 판매 영업직의 입사 및 출·퇴근 관리
 - 입사과정에서 매장 점장이 주도적으로 면접을 본 후 채용여부 결정
 - * 매점별 독자적으로 운영이 되고, 점장 밑에 4~8명 정도의 영업직 근무, 광주광역시 경우 5,000여개 매장, 영업직 25,000여명 예상
 - 별도의 취업규칙, 복무규정은 없음
 - 다만, 용역계약서에 “수당체계는 회사에서 정한 규정대로 영업직에게 안내해 준다”라고 규정되어 있으나 관련 규정은 없고, 용역업무 수행 방법, 비밀준수 의무 등이 상세히 규정됨
 - 출근은 매점별 아무나가 영업직의 출근 여부를 확인할 수 있는 매장 사진을 찍어 회사 메일에 올리고, 퇴근은 임의적이며,
 - 결근과 오후 3시전 조퇴는 각 5만원, 지각과 오후 3시후 조퇴는 각 1만원을 기본급에서 각각 삭감조치하고, 출장시 메일로 보고
- 근무방식
 - 전화기, 책상, 의자, 개인용 컴퓨터 등은 회사가 제공
 - 점장이 회사의 지시로 조회 등 회의를 하는 것은 아니고, 매장의 판매 상황 등에 따라 점장의 독자적 결정으로 판매촉진을 위한 회의를 하는 경우가 있다고 진정한 인정진술

- 핸드폰 판매는 매장에 들어오는 손님들에게 제품설명을 하고, 핸드폰의 모델*에 따라 영업직의 본인 판단에 따라 가격을 결정하며, 핸드폰 판매 계약서를 작성함

* 모델에 따라 가격의 상한가, 하한가가 각각 정해져 있음

- 핸드폰 판매일은 영업직이 자기결정에 따라 하는 일이기 때문에 회사의 대표나 관리자로부터 특별히 업무지시를 받지 않는다고 진정한 인정진술

● 급여지급 방식

- 매장별로 월 판매목표(1,700만원정도, 개인별 목표 없음)를 정하고, 개인별 판매실적과 상관없이 매장별 판매 목표만 달성되면 직급별 상이(사원 120만원, 선임 140만원 등)한 기본급·성과급 지급
 - 다만, 결근·조퇴 등의 근태관리 내역에 따라 기본급에서 해당금액(1만원~5만원)을 삭감지급
- 사용자는 매장 판매목표가 달성되지 않으면 직급별 기본급이 삭감되어야 하나 판매장려 차원에서 기본급을 삭감하지 않고 지급하였고, 성과급만 지급하지 않았다고 주장하는 반면,
 - 근로자는 매장 월 판매목표가 달성되지 않더라도 결근 등이 없이 정상 근로할 경우 직급별 기본급 삭감 없이 전액 지급되었고, 매장 전 직원에게 성과급만 지급되지 않았다고 강조
- 4대 보험에 가입되어 있지 않고, 별도 근로소득세를 원천징수하지 않았고, 사업소득자로서 매월 지급액의 3.3%에 해당하는 금액을 사업소득세로 원천징수하여 납부하였음
- 위 사실관계에 있는 핸드폰 판매 영업직의 경우 근로기준법상의 근로자성 여부

A 회 시

- 근로기준법상 근로자성 여부는 계약의 형식과 관계없이 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부 판단
 - － 종속성에 대한 판단은 ① 업무 내용 지정 여부, ② 취업규칙 적용 여부, ③ 업무 수행 과정에서의 상당한 지휘·감독 여부, ④ 근무시간·장소 제한 여부, ⑤ 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지 및 이윤창출과 손실초래 위험을 스스로 안고 있는지 여부, ⑥ 보수의 근로 자체의 대가성, 기본급·고정급 유무, 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑦ 계속성·전속성의 유무·정도, ⑧ 경제적·사회적 여러 조건 등을 종합하여 판단 함. 다만 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정할 수는 없을 것임. (대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결 참조)
- 정확한 판단은 위 판단기준에 따라 구체적인 근로환경을 살펴보아야 할 것임
 - － 귀 질의에서 설명한 바와 같이 매장 관리자가 용역계약서 등을 통해 영업종사자의 업무내용을 지정하였고, 판매상황에 따라 회의 등을 통해 지휘·감독을 하였으며, 판매량 달성에 상관없이 임금으로 볼 수 있는 정액급을 지급하였고, 출퇴근시간을 지정하고 지각·결근 시 기본급에서 일정액을 삭감하는 등 근무시간·장소를 지정·통제하였으며, 매장 관리자가 업무 수행에 필요한 사무용품을 지원하고, 영업종사자가 제3자를 고용하여 업무를 대행할 수 없으며, 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위하지 못했다면 다른 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로자로 봄이 타당하다 할 것임

【근로개선정책과-2098, 2012.04.06.】

2. 사용자

관련 조항

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

2. “사용자”란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.

교육기관 및 각급 학교에서 근무하는 원어민 영어보조교사의 사용자는 누구인지

Q 질 의

- 선발 및 채용을 시·도교육감이 행하여 고용계약을 체결하고, 교육기관 및 각급 학교에서 근무하는 원어민 영어보조교사에 대한 근로기준법 위반 시 책임주체가 교육감인지 여부
 - 일부 원어민 영어보조교사는 선발 및 채용을 “시·도교육감”이 행하여 고용계약을 체결하고, 교육기관 및 각급 학교에서 근무하면서 해당 기관 및 학교의 “인사관리규정”에 의거 복무 및 근무성적평가를 받고 있는 바 근로기준법상의 사용자가 “교육감”인지 “근무하는 기관 내지 학교의 장”인지
 - 동일 교육감과 고용계약을 체결한 이후 A학교에서 2년을 근무하고 B 학교로 근무지를 옮긴 경우 B학교에서 근로계약 체결시 무기계약으로 체결되는지 또한, 근로기준법상의 사용자가 “교육감”인지 “근무하는 기관 내지 학교의 장”인지 판단할 수 있는 기준은 무엇인지

- 학교법인에서 채용하여 학교법인 소속학교에 근무하는 원어민 영어 보조교사에 대한 근로기준법 위반 시 책임주체가 학교법인 재단 이사장 인지 여부
 - 사립학교의 경우 학교법인에서 원어민영어보조교사를 채용하여 소속 학교에 배치하여 근로하게 하는 바, 이 경우 근로기준법상의 사용자가 학교법인의 재단 이사장이 맞는지

A 회 시

- 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변 드리기가 어려우나,
 - ① 선발 및 채용을 각 시·도 교육감이 행하여 고용계약을 체결하는 점, ② 시·도 교육감이 지정하는 관할 시·도 소재 학교 등에서 근무하며, 교육감은 관할 시·도 내에서는 근무지를 복수로 지정할 수 있는 점, ③ 원어민 영어보조교사의 임무 및 보수는 고용계약서에 명시되어 있으므로 업무 내용의 결정주체 및 보수 지급의무자를 고용자인 시·도 교육감으로 볼 수 있는 점, ④ 고용계약서에 의하면 근무시간과 일차적인 지휘·감독 권한 및 책임은 원어민 영어보조교사가 근무하고 있는 단위 기관장(학교장)에게 있다고 할 것이나, 이는 원어민 영어 보조교사의 신분과 관련된 일반 업무행위의 지휘·감독권이 단위 기관장(학교장)에게 있다는 의미이고, EPIK업무편람에 의하면 최종적인 지휘·감독권은 시·도 교육감에게 있는 점(학교에서 근무하는 원어민 영어보조교사는 협력교사→교감→교장→시·도 교육감(담당 장학사) 단계로 지휘·감독을 받고, 교육연수원에서 근무하는 경우에는 담당 연구사→부장→연수원장→시·도 교육감(담당 장학사)의 단계로 지휘·감독을 받음), ⑤ 고용계약을 체결한 교육감이 관할하는 동일 시·도

내에서는 근무하는 소속 학교가 다를지라도 계속근로로 인정하는 점,
⑥ 복지후생과 관련하여 원어민 영어보조교사에게 주거를 제공하고
국민연금보험료를 지원하며 퇴직금을 부담하는 주체는 고용주인 시·
도교육감인 점 등에 비추어볼 때 특별히 달리 볼 사정이 없는 한
원어민 영어보조교사에 대한 근로기준법 위반 시 책임주체는 시·도
교육감으로 봄이 타당하다고 사료됨.

- 또한, 학교법인에서 원어민 영어보조교사를 채용하는 경우는 귀 질의상
구체적 사실관계에 관한 내용이 없어 명확한 답변은 곤란하나, 학교
법인에서 원어민 영어보조강사를 채용하여 소속 학교에 근무하게 하는
경우라면 특별히 달리 볼 사정이 없는 한 원어민 영어보조교사에 대한
근로기준법 위반 시 책임주체는 학교법인의 재단 이사장이 될 것으로
사료됨.

【근로개선정책과-2212, 2011.07.14.】

3. 임금여부

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.

임원 및 3급이상 직원에게 지급되는 직급보조비의 임금성 여부

Q 질 의

- ○○공사는 매월초 3급 이상 임직원에게 직급보조비(예산과목 : 복리후생비)를 지급하고 있으며, 직급보조비 지급시 소득세 및 주민세를 공제하여 과세 대상 근로소득(임금)으로 처리하고 있음.
 - － 퇴직금 산정은 공사의 사규(임원및직원퇴직금규정)에 의거 산정하고 있으나, 퇴직금 산정 시 직급보조비는 제외 되어 왔음.
- 안정행정부 예산편성기준에 따르면, 직급보조비는 총인건비에 포함되며 감사원, 안정행정부, 서울시 등 외부기관에서 인건비 운용현황 점검시 직급보조비를 급여성 복리후생비로 분류하여 인건비에 포함시키고 있음.
 - － 근로자퇴직급여보장법에 의한 퇴직금 지급시 평균임금에 직급보조비가 산입 되는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제2조제5호에 따른 임금이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로, 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대가로 지급되는 것이어야 할 것인 바,
 - 어떤 금품이 근로의 대가로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품 지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 할 것이며 그 명칭만으로 판단하여서는 아니 되며 단체협약·취업규칙 등의 내용, 근무형태, 지급관행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이며,
 - 단순히 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품이거나 실비변상으로 지급되는 금품인 경우 또는 개별근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 근로의 대가로 지급된 임금으로 볼 수 없을 것임.
- 귀 질의내용만으로는 직급보조비를 지급하게 된 배경 등 구체적인 지급 실태를 명확히 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 귀 공사의 복지후생 규정시행내규 등을 종합해보면 전 직급에 걸쳐 지급하는 것이 아니고 임원 및 3급 이상 직원에게 예산의 범위내에서 원칙적으로 매월 5일 이내에 지급하되, 겸직, 직무대행자 및 상위직 직무수행자는 그 직급 중 상위직의 직급보조비를 지급하며, 정직·휴직기간에는 직급보조비의 지급을 제한하고 있는 것으로 보임.
 - 따라서, 직급보조비의 성격이 기관의 운영을 위하여 직제에 의한 특정 직급(직위)에 해당하는 자에게 정책으로 매월 지급하는 경비로서, 특정 직급(직위)을 담당함에 따라 소요되는 내부직원의 격려, 기관 간 섭외, 기타 직무관련 소규모 지출 등 업무수행에 따른 비용을 충당하기 위해

사용되는 경비라면 실비변상으로 지급되는 금품 또는 이에 준하는 성격의 금품으로 보아 근로의 대가인 임금으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

- 다만, 직급보조비의 지급의무 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 근로제공과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있는 등 업무수행에 따른 비용을 충당하기 위해 사용되는 경비가 아닌 경우라면 근로의 대상인 임금으로 볼 수 있을 것으로 사료됨.

【근로기준과-517, 2011.01.31.】

경영성과급, 재량보너스 등의 임금성 여부

Q 질 의

<질의 1> 경영성과급의 임금여부

- 취업규칙 제32조 경영성과급(Incentive)
 - 회사는 재량으로 매년 말 회사의 경영성과에 의하여 각 직급별, 업무상 업적 등을 고려하여 차등적으로 경영성과급(Incentive)를 지급할 수 있음.

<질의 2> 성과급의 임금여부

- 연초 이사회에서 영업이익을 기준으로 성과급의 재원을 사전에 정함. (영업이익의 25%를 ○○년도 성과급 총재원으로 결정. 영업이익이 발생하지 않는 경우 지급되지 않을 수도 있으나, 실제 지급되지 않는 경우는 없음.)
 - 직원 개인에 대한 지급금액은 개인성과평가에 따라 차등결정되며, 매년 기안서 형태로 운영, 지급됨.
 - 고용계약서나 취업규칙 등에 관련 내용은 전혀 없음.

<질의 3> 재량보너스의 임금여부

- 고용계약서에 회사사정 및 근로자의 업무성과(인사고과)를 고려하여 회사의 재량으로 재량보너스를 지급할 수 있고, 지급기준금액을 월 기본급이라고만 명시되어 있음.
 - 구체적인 지급기준이나 지급율 등은 대표이사가 전적으로 결정하고 있음.
 - 현재까지 지급되지 않은 경우는 없으며 지급기준금액기준으로 최소 30%, 최대 100%가 매년 초(지급월은 다소 달라지기도 함)에 지급됨.

<질의 4>

- 매년 연초에 경영변동적 성과급/보너스 지급기준을 직원들에게 공지하는 식으로 경영성과급제를 운영하는 회사에서 이미 연초에 직원들에게 공지된 2010년도 변동적 성과급/보너스의 지급기준을 연도 중 변경하거나 또는 폐지하는 것이 취업규칙 변경에 해당하는지 여부.(2010년도 변동적 성과급/보너스 지급기준에는 지급시기, 지급률, 지급여부 등은 회사의 재량으로 언제든지 변경될 수 있다는 내용이 명시되어 있음)

<질의 5>

- 질의 4의 경우와 달리 별도의 (경영성과)성과급지급규정이 마련되어 있고, 여기에는 지급목표, 지급시기, 지급대상 등이 명시되어 있고 구체적인 경영성과 지급기준 및 지급률은 별도로 외국본사에서 결정하여 매년 초 전체직원에게 공지하는 형태로 운영되고 있음. 성과급지급규정에는 ‘회사 경영상 규정개정의 필요가 있을 때 그 적용을 제한하거나 개정 또는 폐지할 수 있다’는 사항이 명시되어 있음.
 - 회사에는 이 성과급을 임금이 아닌 순수한 경영성과금으로 보아 평균 임금 등에 포함시키지 아니하고 있음. 이 때 연말성과급지급규정 중 일부 내용을 직원들에게 불리하게 변경하고자 하는 경우 취업규칙 불이익 변경절차를 거쳐야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것임
 - － 임금의 범위에 포함되는지 여부는 그 명칭만으로 판단하여서는 아니 되며, 단체협약·취업규칙 등의 내용, 근무형태, 지급관행 등을 종합적으로 고려하여야 할 것임.
- 또한, 성과급에 대해서는 노동관계법에 따로 규정되어 있지 아니하나, 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 있음
 - － 지급조건, 금액, 지급시기가 단체협약·취업규칙 등에 정하여져 있다고 하더라도 개인의 실적에 따라 결정되는 경우나 단체협약·취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기 등에 관하여 아무런 규정도 없이 사용자의 재량에 의해 매년 그 지급시기 및 지급액을 달리하거나 지급되지 아니하는 경우에는 근로자의 근로제공 자체의 대가라고 볼 수 없고, 사용자에게 그 지급의무가 확정되는 임금성을 갖는다고 보기 어려울 것임 (대법원 2005.5.14. 선고 2001다76328, 임금정책과-588, 2005.2.5. 참조)
- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 ‘경영성과급’이 취업규칙에 그 지급 기준 등이 명시되어 있으나 그 지급의무가 개별 근로자의 실적과 회사의 경영지표와 연동하여 발생한 경우라면 근로기준법 상 임금으로 보기 어려울 것으로 사료됨

－ 또한 취업규칙 등에 지급기준 등이 명시되어 있지 않고 영업이익의 발생이라는 요건의 충족여부에 따라 비로소 지급기준이나 금액이 확정되는 ‘성과급’과 사용자의 재량에 의해 그 지급기준이나 금액이 결정되는 ‘재량보너스’도 근로기준법상 임금으로 보기 어려울 것으로 사료됨

● 취업규칙에 명시되어 있지 않고 사용자의 재량에 의해 그 지급기준 등이 매년 달라지는 성과급/보너스의 지급기준 등을 변경하는 것은 근로기준법 제94조의 취업규칙 변경에 해당되지 않는 것으로 사료되나,(근로기준과-255, 1999.2.3. 참조)

－ 별도의 성과급지급규정이 마련되어 성과급의 지급목표, 지급시기, 지급대상만 명시되어 있고, 구체적인 지급기준 및 지급률은 매년 회사에서 결정하는 경우 그 성과급이 비록 근로기준법상 임금으로 볼 수 없다고 하여도 성과급지급규정이 당해 사업장의 전 근로자에게 적용되는 근로조건(기타 금품, 복지 후생 등)을 규정하고 있다면 취업규칙에 해당되므로 동 규정의 일부 내용을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 근로기준법 제94조에서 정한 변경절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

【근로기준과-426, 2011.01.25.】

추가성과급의 임금성 여부

Q 질 의

- 저희 회사는 기본성과급과 추가성과급 제도를 운영하고 있음. 그중 기본 성과급은 개인별 판매실적에 연동하여 지급하는 것으로 임금으로 인정하여 퇴직금 산정시 포함하고 있음.
 - 추가 성과급은 아래 표와 같이 판매목표(이전 6개월간의 평균판매 대수를 기준으로 하고, 시장상황에 따라 매월 다소 변동)달성률에 따라 지급여부와 개인별 지급액이 결정
- 추가 성과급이 근로기준법상 임금에 해당되는지 여부

<추가 성과급 지급 요건>

지점 판매목표 90%미만 달성 시	지급하지 않음
지점 판매목표 90%이상 달성 시	추가 마진의 40%를 개인별 판매실적 및 직책에 연동하여 지급
지점 판매목표 100%미만 달성 시	추가 마진의 50%를 개인별 판매실적 및 직책에 연동하여 지급

A 회 시

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

- 임금의 범위에 포함되는지 여부는 그 명칭만으로 판단하여서는 아니 되며, 단체협약·취업규칙 등의 내용, 근무형태, 지급관행 등을 종합적으로 고려하여야 할 것임.
- 또한 성과급에 대해서는 노동관계법에 따로 규정되어 있지 아니하나, 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 있음.
- 지급조건, 금액, 지급시기가 단체협약·취업규칙 등에 정하여져 있다고 하더라도 개인의 실적에 따라 결정되는 경우나 단체협약·취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기 등에 관하여 아무런 규정도 없이 사용자의 재량에 의해 매년 그 지급시기 및 지급액을 달리하거나 지급되지 아니하는 경우에는 근로자의 근로제공 자체의 대가라고 볼 수 없고, 사용자에게 그 지급의무가 확정되는 임금성을 갖는다고 보기 어려움(대법원 2005.5.14. 선고 2001다76328, 임금정책과-588, 2005.2.5. 등 판결 참조)

【근로개선정책과-4400, 2011.11.10.】

근로시간면제자에게 지급되는 급여의 근로기준법상 임금 여부

Q 질 의

- 「노동조합 및 노동관계조정법」 제24조제4항에 따라 근로시간면제자가 근로시간면제 합의서에서 명시한 근로시간 면제활동 범위 내에서 지급 받은 매월 급여가 근로기준법상 임금에 해당하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호에 의한 ‘임금’이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하며, 근로의 대가로서 사용자에게 지급의무가 있어야 함.
 - 노동조합 전임자는 사용자와 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만 근로제공 의무가 면제되고 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하고, 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합 전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고 할 수는 없을 것임(대법원 2003.9.2. 선고 2003다4815 판결 참조)
 - 「노동조합 및 노동관계조정법」 제24조 제4항은 같은 조 제2항의 전임자 급여 지원 금지 규정에 대한 예외 특례의 성질을 가지므로 근로시간 면제자에게 지급되는 금품의 성격은 제2항에 따른 “급여”로 해석되어야 함.
 - 비록 「노동조합 및 노동관계조정법」 제24조 제4항에서 “임금의 손실 없이”라고 “임금”이라는 용어를 사용하고 있으나 이는 근로제공을 면제받음에 따라 발생할 수 있는 「임금손실」이 없도록 기존의 임금 수준을 급여로 지급할 수 있다는 것으로 사용자에게 임금지급 의무를 부과하거나 근로시간면제자에게 지급되는 금품이 근로기준법상 임금이라는 의미는 아니라고 판단됨.

【근로개선정책과-5388, 2011.12.20.】

4. 평균임금

관련 조항

법 제2조【정의】 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.

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.<개정 2008.6.5, 2011.3.2, 2012.7.10>

1. 법 제35조제5호에 따른 수습 사용 중인 기간
2. 법 제46조에 따른 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간
3. 법 제74조에 따른 출산전후휴가 기간
4. 법 제78조에 따라 업무상 부상 또는 질병으로 요양하기 위하여 휴업한 기간
5. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조에 따른 육아휴직 기간
6. 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제6호에 따른 쟁의행위기간
7. 「병역법」, 「향토예비군 설치법」 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
②법 제2조제1항제6호에 따른 임금의 총액을 계산할 때에는 임시로 지급된 임금 및 수당과 통화 외의 것으로 지급된 임금을 포함하지 아니한다. 다만, 고용노동부장관이 정하는 것은 그러하지 아니하다.<개정 2010.7.12>

산재 기간의 휴업급여가 퇴직당시의 평균임금으로 볼수 있는지 여부

Q 질 의

- 근로자가 1971.3.1 입사하여 근무하던 중 1983.1.18 업무상재해를 당하여 1983.5.2 요양 종결하고 1983.5.21 장해보상을 수령하였으며 회사에 복직하고자 하였으나 산재를 당한 근로자는 복직할 수 없어 1983.5.31자로 사직하였음.
 - 1983.1.18~1983.5.2까지 산재처리를 위한 휴업급여는 확인되지만 1983.5.2~1983.5.31까지는 근무하지 않아 받은 임금이 없음.
 - 이 경우 산재 기간의 휴업급여 지급기초로 산정된 평균임금을 퇴직금 산정을 위한 퇴직당시의 평균임금으로 볼 수 있는지 여부

A 회 시

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 명확히 알 수 없어 정확한 답변을 드리기는 곤란하나, 근로자가 업무상 부상 또는 질병으로 인하여 장기간 요양 후 퇴직하는 경우 퇴직금 산정을 위한 평균임금은 근로기준법 시행령 제5조제4항에 따라 조정된 평균임금으로 하여야 함.
 - 따라서 퇴직금은 휴업급여를 수령할 때 적용받은 평균임금이 변동이 없었다면 이를 적용할 수 있을 것으로 사료됨.

【근로기준과-528, 2011.01.31.】

명절근무수당의 평균임금 포함 여부

Q 질 의

- 당사는 매년 1, 3분기의 노사협의회를 통하여 명절(설, 추석) 근무자에 한하여 지급되는 명절근무수당의 지급금액은 노사협회의 결과에 따라 전년과 동일 또는 인상, 인하로 결정되고, 지급이 결정된 명절수당의 지급 방법은 현금 또는 급여지급시 기타수당항목으로 급여에 포함하여 지급하고 있음.
 - 이에 대하여 노동조합에서는 명절수당은 평균임금에 산입되어야 한다는 주장을 하고, 당사는 명절수당은 복리후생차원에서의 지급사항이고, 지급사유 발생이 노사협의회에서 결정되는 불확정적이고, 일시적으로 발생하는 것으로 볼 수 있기에 평균임금에 해당하지 않는다고 판단하는 바임.
- 위 명절근무수당이 평균임금 산정기초에 포함되는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제2조제1항제5호의 규정에 의거 ‘임금’이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말함.
 - 어떤 금품이 근로의 대가로 지급된 임금인지를 판단함에 있어서 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 함.

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 명절근무수당이 명절(설, 추석)에 근무한 근로자에게 근로제공 자체에 대한 대가로 추가 지급되는 금품으로서 단체협약, 취업규칙, 근로계약 혹은 노동관행 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있는 경우라면 평균임금 산정기초에 포함된다고 사료됨.

【근로개선정책과-2286, 2011.07.21.】

사납금 초과 수입금의 평균임금 산정 관련

Q 질 의

- 대법원 판결례에 따르면 「산업재해보상보험법」상 보험급여의 기준이 되는 평균임금을 산정함에 있어서 운송수입금 중 사납금을 공제한 나머지 수입금이 포함된다고 판시하였음.

<98두15269 판결요지> ■ ■ ■ ■

운송회사가 그 소속 택시운전자들에게 매월 실제 근로일수에 따른 일정액의 급여를 지급하는 외에 하루 운송수입금에서 사납금을 공제한 나머지 수입금을 운전자 개인의 수입으로 하여 자유로운 처분에 맡겨 온 경우에는 운전자 개인의 수입으로 되는 위 사납금을 공제한 나머지 부분은 영업용 택시운전사의 근로형태의 특수성과 계산의 편의 등을 고려하여 근로의 대가를 지급한 것이라고 할 것이어서 이 역시 임금에 해당하므로, 산업재해보상보험법상의 보험급여의 기준이 되는 평균임금을 산정함에 있어서도 운송수입금 중 사납금을 공제한 나머지 수입금을 포함하여야 한다.

- 「근로기준법」 제2조제1항제6호 및 제2항, 같은 법 시행령 제2조의 규정에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우에 대한 평균임금

산정방법을 같은 법 시행령 제4조의 규정에 따라 고용노동부장관이 고시함.(평균임금산정 특례고시)

- 대법원 판결례(98두15269)와 동일유형(정책승무)으로서 택시운전근로자의 임금은 임금대장 이외에 운송수입금 중 사납금을 공제한 나머지 수입금이 있는 경우 임금총액에 포함하여야 하지만 객관적 입증자료(당해 월간 실적표, 운행차량의 타코미터기 기록 등)가 보존되지 않아 부득이 확인이 불가하여 수입금을 확정하지 못하는 경우
 - 위 지침 제5조 규정을 적용하여 산재보험급여의 기준이 되는 평균 임금을 산정할 수 있는지 여부

A 회 시

- 택시운송회사가 그 소속 운전사들에게 매월 실제 근로일수에 따른 일정액을 지급하는 이외에 그 근로형태의 특수성과 계산의 편의 등을 고려하여 하루의 운송수입금 중 회사에 납입하는 일정액의 사납금을 공제한 잔액을 그 운전사 개인의 수입으로 하여 자유로운 처분에 맡겨 왔다면 위와 같은 운전사 개인의 수입으로 되는 부분 또한 그 성격으로 보아 근로의 대가인 임금에 해당한다 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 평균임금에 포함된다 할 것임.
 - 다만, 평균임금 산정기간 내에 지급된 임금이라 하더라도, 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금을 산출함에 있어서는, 사용자는 퇴직금 출연에 예측가능성을 기할 수 있게 하기 위하여 사용자가 관리가능하거나 지배가능한 부분이 아니면 그 범위에서 제외하여야 하므로 근로자들이 사납금 초과수입금을 개인 수입으로 자신에게 직접 귀속시킨 경우, 그 개인 수입 부분의 발생 여부나 그 금액 범위 또한 일정하지 않으므로

운송회사로서는 근로자들의 개인 수입 부분이 얼마가 되는지 알 수도 없고 이에 대한 관리가능성이나 지배가능성도 없다고 할 것이어서 근로자들의 개인 수입 부분은 퇴직금 산정의 기초인 평균임금에 포함되지 않는다고 할 것임.(대법원 2007.7.12. 선고 2005다25113, 2002.8.23. 2002다4399 등 판결 참조).

- 위와 같은 사납금 초과 수입금의 평균임금 산정기준에도 불구하고 임금 총액의 전부가 명확하지 아니하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 평균임금산정 특례 고시(제2007-47호, 2007.12.3.) 제5조에 따라 평균임금을 산정하는 것이 바람직하다고 사료됨.

【근로개선정책과-4401, 2011.11.10.】

월 고정금의 경우 평균임금 산정방법

Q 질 의

- 근로기준법 제2조(정의) 제2항은 평균임금이 통상임금액보다 적으면 통상임금을 평균임금으로 본다 규정하고 있음. 이를 바탕으로 A사를 1년(2011.6. 1~2012.5.31)근무하고 퇴사한 ‘갑(주 40시간 근무에 연장근무 없음)’의 임금은 항목 없이 기본급 2,000,000원임. 이 경우 ‘갑’의 퇴직금은?

A 회 시

- 「근로자퇴직급여보장법」 제8조에 따르면 퇴직금 제도를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급하여야 함.

- 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금은 「근로기준법」 제2조제1항제6호 (산정사유 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액)에서 정한 방식으로 산정하되 이 방식에 따라 산출된 금액이 통상임금보다 적으면 같은 법 제2조 제2항의 규정에 따라 그 통상임금액을 평균임금으로 하여야 함.
- 따라서, 귀 질의 상 매월 200만원의 고정급이 연장근로수당 등 법정 수당을 적법하게 지급하여 근로기준법에 위반되지 아니하고, 단체 협약·취업규칙·근로계약 등에 약정된 임금지급의무를 전부 이행한 후 지급된 경우라면
 - 위 200만원의 고정급을 기준으로 「근로기준법」 제2조제1항제6호에 따라 산정한 평균임금이 같은 법 시행령 제6조제3항의 규정에 따라 산정된 일급 통상임금(월급 금액으로 정한 임금은 월의 통상임금 산정 기준시간 수로 나눈 금액에 1일의 소정근로 시간 수를 곱한 금액)보다 적다면 일급 통상임금을 평균임금으로 보아 퇴직금을 산정 하여야 할 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-4026, 2012.08.06.】

5. 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.

공민권행사 방법 관련

Q 질 의

- 현행 공직선거법, 국민투표법, 근로기준법 상의 투표권 보장 방법이 모호한바 구체적으로 노동자의 투표권을 보장하기 위해서는 어떠한지 하는지?
 - “공직선거법 제6조(선거권 행사의 보장) 제3항 공무원·학생 또는 다른 사람에게 고용된 자가 선거인명부의 열람 또는 투표에 필요한 시간은 휴무 또는 휴업으로 보지 아니한다.”에서 “필요한 시간”의 산출기준은 무엇이며 그 입증방법과 책임은 어떠한지 여부
 - 예1) 투표에 소요되는 시간 +근무지와 투표소까지의 거리에 따른 시간 X 2
 - 예2) 출근시간을 2시간 늦추거나 퇴근시간을 2시간 앞당기는 방법으로 통일함

- “근로기준법 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.”에서 ‘청구하는 방법’이 특정되어 있지 않은바 구두, 전화, 문자메시지, 문서 등 모든 방법이 가능한 것인지, 그리고 청구 시점은 언제까지 용인되는 것인지 여부

예1) 투표 당일 출근하여 구두로 ‘투표하러 가겠다’고 청구함

예2) 출근 전 전화 또는 문자메시지로 ‘투표하고 출근하겠다’고 알림

예3) 18:00 퇴근인 경우 16:00 경 ‘투표하러 가겠다’고 알린 후 퇴근함

예4) 투표일 하루 전에 문서로 제출하여 승인을 득함

A 회 시

- 근로기준법 제10조에 따라 사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖의 공민권 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부하지 못하며, 사용자는 그 권리 행사나 공의 직무를 수행하는 데에 지장이 없으면 청구한 시간을 변경할 수 있음
 - 여기서 ‘필요한 시간’이란 당해 공민권 행사에 필요한 최소한의 시간 뿐만 아니라 ‘왕복시간 등 부수적 시간’, 사전준비 시간, 사후정리 시간 등을 포함한 충분한 시간을 의미함.(서울민지판 1993.1.19, 91가합19495 참조)
- 귀 질의와 관련하여, 공민권 행사 방법 및 청구시기에 관련하여 「근로기준법」에서 특별히 정한 사항은 없는 바,

- 만약 해당 사업 또는 사업장의 단체협약·취업규칙에 공민권 행사 방법 및 청구시기에 관하여 특별히 정하였다면 그에 따라야 할 것이나, 그렇지 않은 경우라면 노사간 자유롭게 정할 수 있음
- 따라서 이 경우 공민권 행사 방법은 구두·서면 등 근로자의 공민권 행사 의사표시가 사용자에게 도달할 수 있는 방법이면 충분하고 그 청구시점도 특별한 사정이 없는 한 사회통념상 허용되는 합리적인 범위 내에서 자유롭게 선택할 수 있을 것으로 사료됨

【근로개선정책과-6817, 2012.12.13.】

국회의원 선거일 적용 관련

Q 질 의

- 공직선거법 제6조도 선거일을 휴무로 보지 않음.
 - 금번, 국회의원 선거일(4.11)과 관련하여 당일 근무하지 않는 파트타임 근무자에게 유급수당을 지급해야 하는지 여부

A 회 시

- ‘국회의원 선거일’ 적용 관련
 - 근로기준법 제10조에서는 사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖의 공민권 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부하지 못하도록 규정하고 있음.

- 공직선거법 제6조제3항에서는 공무원·학생 또는 다른 사람에게 고용된 자가 선거인명부를 열람하거나 투표하기 위하여 필요한 시간은 보장되어야 하며, 이를 휴무 또는 휴업으로 보지 아니한다고 규정하고 있음.
- 따라서, 근로자가 근로시간 중에 공민권 행사에 필요한 시간을 청구하면 부여해야 하고, 동 시간은 유급으로 처리하는 것이 타당할 것임.
- 당초 근로를 제공하지 않는 날의 경우에는 근로시간 중이 아니므로 별도 공민권 행사에 필요한 시간을 부여할 문제가 발생하지 않을 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-2571, 2012.05.09.】

6. 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.<신설 2008.3.21>

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 산정방법】 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 적용 기준”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 일수가 2분의 1 이상인 경우

근로기준법 적용 관련

Q 질 의

- 국내 건설회사와 근로계약 (출국일부터 입국일까지)을 체결하고 사우디아라비아 건설현장에서 기능공으로 근무할 경우 근로기준법 적용 여부

A 회 시

- 해외 현지법인은 소재 국에서 법인격을 부여받은 권리주체로서 속지주의 원칙에 따라 국내법이 적용되지 아니하므로 국내회사가 현지에 독립한 법인을 설립하고 동 사업장에서 한국인을 고용하였을 경우에는 근로기준법이 적용되지 않는다고 보아야 할 것이나,
 - 국내회사에서 해외 현지법인체에 근로자를 파견하여 근로자의 인사 및 노무관리 등을 국내회사에서 관장하고 근로자의 임금 및 주요 근로조건 등을 국내회사에서 결정하고 있는 경우에는 국내회사와 함께 근로기준법이 적용된다고 보아야 할 것임.(근로기준법-622, 2006.2.6. 참조)
- 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 근로계약 체결 시 귀하에 대한 인사·노무관리 등을 국내 건설회사에서 관장하며, 임금 등 주요 근로조건을 국내 건설회사에서 결정하는 경우라면 국내 건설회사를 사용자로 보아 근로기준법이 적용된다고 사료됨.

【근로개선정책과-3002, 2011.09.09.】

해외사업장에 근로기준법 적용 여부

Q 질 의

- ‘국내 소재 건설법인업체에서 근로자들을 모집·채용한 후 해외건설 사업에 파견하였을 경우 해당 근로자들에게 국내 근로기준법이 적용되는지 여부

A 회 시

- 대한민국의 근로기준법은 대한민국의 국민간에 고용계약에 의한 근로인 이상 그 취업장소가 국내이거나 국외이거나를 가리지 않고 적용됨.
(서울고법1973. 6. 29. 선고 71나2458)
- 따라서, 국내에 본사가 있고 현장이 사우디아라비아에 있는 경우 그 현장 등은 본사와 함께 국내 근로기준법이 적용됨.

【근로개선정책과-4720, 2012.09.20.】

7. 위약예정금지

관련 조항

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

항공료 반환이 위약예정금지에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 회사의 사규에 휴가 종료 후 재계약을 하지 않는 근로자로부터 복리후생조로 지급한 왕복항공료를 반환할 수 있다거나, 사용자 또는 근로자 부담이라고 규정되어 있지 않은 상태에서 재계약을 하지 않는 근로자의 항공료 반환이 가능한지 여부
- 또한 재계약, 즉 근무를 조건으로 하는 항공료 지급을 근로기준법 제20조의 위약금예정으로 보아 이와 같이 재계약을 하지 않는 근로자에게 항공료를 반환한다는 것이 위약금예정에 해당하는지 여부

A 회 시

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

- 여기서 ‘위약 예정 계약’이란 근로자가 근로계약을 향후 이행하지 아니하는 경우 사용자가 손해발생의 여부 및 실제 발생된 손해액과 상관없이 일정한 액수의 ‘위약금’이나 ‘손해배상’을 청구할 수 있도록 미리 정하여 두는 계약을 말하는 것임.
- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 항공료는 근로의 대가로 지급하는 임금이나 취업규칙 상 사용자가 부담할 의무가 있는 금품으로 볼 수 없고, 근로자가 부담하여야 할 항공료를 사용자가 재계약을 전제로 복리후생 차원에서 부담한 경우라며 재계약이 되지 않아 이를 반환하도록 요구하는 것은 같은 법 제20조 위반으로 보기 어려울 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-169, 2011.03.10.】

8. 취업방해

관련 조항

법 제40조【취업 방해의 금지】 누구든지 근로자의 취업을 방해할 목적으로 비밀 기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니 된다.

근로기준법 제40조(취업방해의 금지) 위반인지 여부

Q 질 의

○ 우리청 관내 “A”택시에서 근무한바 있는 “갑”은 회사를 퇴직 후 “B”회사에 1개월 정도 근무 중에 “A”회사에서 같이 근무하던 동료근로자 “을”이 개인적인 감정을 이유로 “갑”을 고용한 “B”회사에 전화 및 방문 등을 통하여 “갑”을 해고할 것과 해고를 안 할 경우 회사의 비리 등을 폭로하겠다는 등의 압박을 지속적으로 하자 “갑”은 회사를 권고사직하게 되었음. 이후 “갑”은 “을”을 상대로 근로기준법 제40조(취업방해의 금지)를 위반하였다며 우리청에 진정서를 제출하였는데 이에 대한 3가지 설이 있어 질의함.

갑설) 근로기준법 제40조(취업방해의 금지)는 근로자의 최초 채용 할 때, 블랙리스트의 작성을 방지하기 위하여 비밀기호, 명부, 통신을 하지 못하도록 한 것이므로 채용 중에 있는 근로자에게 해고를 종용한 것은 이법 위반으로 처벌할 것이 아니라 별도의 법으로 다루어야 함.

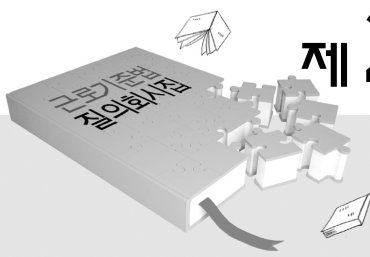
을설) 취업이라 함은 채용되어 근로하고 있는 근로자에게도 적용되는 용어에 해당되고 이를 방해하기 위하여 전화를 하였다면 통신에 해당되므로 당연히 동법 위반의 책임이 있음

병설) 동법 위반의 범죄가 성립하려면 행위자가 취업을 방해할 목적을 가지고 있어야 하고 비밀기호 또는 명부를 수단으로 하여야 하므로 처벌대상이 되지 않음.

A 회 시

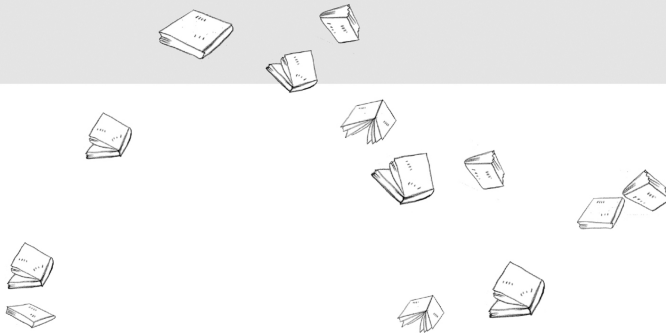
- 근로기준법 제40조는 「누구든지 근로자의 취업을 방해할 목적으로 비밀 기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니 된다」고 규정하고 있음.
- － 동 규정은 사용자나 제3자 등 누구든지 다른 사람이 근로기준법 제2조제1항제1호의 근로자로 취업하려는 것을 방해할 목적으로 비밀 기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니 된다고 해석되는 바, 귀 청 의견과 같이 “갑설”이 타당하다고 사료됨.

【근로개선정책과-2948, 2011.09.07.】



제 2 장

근로계약



1. 근로조건

관 련 조 항

법 제17조【근로조건의 명시】 ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2010.5.25>

1. 임금
2. 소정근로시간
3. 제55조에 따른 휴일
4. 제60조에 따른 연차 유급휴가
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

② 사용자는 제1항제1호와 관련한 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면을 근로자에게 교부하여야 한다. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다. <신설 2010.5.25>

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

겸직허가 관련

Q 질 의

- 우리 공단(이하 甲이라 함)에서는 장애등록 심사 등에 대한 의학자문의 효율적 수행을 위하여 00대학교 의과대학(이하 乙이라 함) 교수로 재직(월, 화, 수, 금요일 근무)중인 A를 자문의사(단시간근로자)로 채용 [계약기간: 2012.09.20~ 2013.09.19, 공단 근무일(1일, 매주 목요일)]하였는 바, 단시간근로자인 A에 대한 겸직 여부
 - 단시간근로자인 A가 甲과 계약한 날(매주 목요일)이 아닌 乙에서 근무하는 것에 대하여, 甲의 겸직허가 대상인지 여부
 - (※ 주된 근무지인 乙에서는 겸직승인을 이미 받음)
 - 겸직허가 대상이 아닐 경우, 그 이유 및 근거
 - 겸직허가 대상인 경우, 국민연금법 제37조, 甲의 정관 제23조, 인사규정 제32조에 따라 겸직 승인이 가능한지 여부
 - 겸직 승인을 할 수 없다면 그 이유 및 근거
 - 겸직이 승인되지 않았음을 사유로 계약을 해지 할 수 있는지 여부
 - 기타 타 기관에 재직중인 자를 공단에서 주 1일 근무(주 15시간 미만 근로)가 아닌 일 단위(주 2일~주 4일) 또는 시간단위의 단시간근로자로 채용하는 경우에도 동일하게 적용되는지 여부

A 회 시

- 근로기준법은 근로자의 겸업에 대하여 특별히 정한 바가 없으므로, 근로계약서, 취업규칙 등에서 규정할 수 있음.(근로기준법-5759, 2007.8.3. 참조)
- 따라서 귀 기관이 “자문의사”를 채용하면서 겸직 허가 대상으로 정할 것인지 여부는 귀사의 재량으로 판단할 사항이며, “자문의사”도 귀 기관 인사규정의 적용을 받는 직원에 해당한다면 동 인사규정 제32조에 따라 겸직허가 대상이 될 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-6625, 2012.12.05.】

하나의 사업장에 복수의 근로계약 체결 관련

Q 질 의

- ○○○○교육지원청 관할 초등학교에서 돌봄교실 보육강사(토요일에 5시간 근무)직이 공석이 되자 해당 학교의 교무보조실무원(주5일, 1일 8시간 근무)이 공석이 된 보육강사직의 수행을 위한 별도의 근로계약 체결등이 가능한지 여부
- 이와 같이 하나의 기관에 근로자 1인이 2개의 별도 근로계약을 체결할 경우 임금지급 방법과 근로시간 제한 적용에 있어서 2개의 근로계약을 합산하여야 하는지 여부

A 회 시

- 귀하께서 질의하신 내용의 경우 ‘교무보조실무원’의 직무와 ‘보육강사’의 직무는 채용 목적 및 근로제공형태 등이 질적으로 상이한 별도의 계약이므로, 각 근로계약별로 이행되어야 할 것임.

【근로개선정책과-4201, 2012.08.26.】

아파트 위탁업체변경에 따른 고용승계 관련

Q 질 의

- 입찰공고문 상의 고용승계 관련 조항에 따라 새로운 용역(위탁)업체가 종전 당해 사업장에서 근무하던 근로자를 고용승계 할 경우, 종전 용역(위탁)업체에서 근무하던 근로자를 연속 근로자로 보아 종전 업체에서의 근무기간과 새로운 업체에서의 근무기간을 합산하여 1년 도래되는 시점에서 새로운 용역(위탁)업체가 연차수당 및 퇴직금을 지급하는 것이 타당한지 여부

A 회 시

- 주택관리업자가 귀 기관으로부터 아파트 관리업무를 수탁받아 관리 직원의 임명, 노무관리, 보수 및 퇴직금 지급 등 업무수행에 관하여 전권을 행사하는 경우

- 위·수탁계약이 해지되어 양 업체간에 고용승계에 관한 별도의 약정이 없는 한 원칙적으로 새로운 업체가, 종래 업체와 근로자간에 맺어진 근로관계를 승계하여야 할 법적의무는 없음.〔아파트 종사근로자의 근로조건 보호에 관한 지침〕 근로기준법-8048, 2007.11.29. 참조).
- 귀 질의의 경우, 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 곤란함.
 - 위·수탁계약서에 고용승계에 관한 별도의 약정이 없었고 종래 용역 업체에서 퇴직금 지급 대상자(1년 이상 근속자)에게 퇴직금 지급을 완료한 채로 새로운 용역업체에서 근로계약을 새롭게 체결하였다면, 이로 인해 근속기간은 근로계약을 다시 체결한 시점부터 기산되는 것이 타당하다고 사료됨.

【근로개선정책과-6626, 2012.12.05.】

2. 해고 등의 제한

관련 조항

법 제23조 【해고 등의 제한】 ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”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 아니하다.

수습근로자에 대한 징계해고 가능 여부

Q 질 의

- 취업규칙 제70조 (징계사유)에 직원이 제1호 내지 15호까지의 징계사유에 해당될 경우에는 인사위원회(징계 위원회)의 심의로 징계 양정을 의결한다고 규정함.
 - 따라서 정규직 사회 복지사로서 수습기간중 이라 하더라도 취업규칙 제4조(직원의 정의)에서 규정하고 있는 직원이므로 근무부적합 등의 사유로 해고 하려면 인사위원회(징계위원회) 심의를 거쳐야 하고 이를 이행하지 않으면 부당한 징계인지 여부

A 회 시

- 수습기간 중인 근로자를 업무실적 저조, 근무태도 불성실 등을 이유로 본 채용을 거절하는 것 자체는 정당하나.(서울행법 2004구합 30122)
 - － 수습기간 중의 근로자라고 할지라도 근로관계를 종료시키기 위해서는 정당한 사유가 있어야 하고, 취업규칙 등에 징계절차가 정해져 있는 경우에는 이에 따라야 할 것임.
- 만약 귀 질의상 수습근로자에 대한 해고가 수습기간이 만료되는 상태에서 본 채용을 거부하는 것이 아니라
 - － 수습기간 중 근무태만 등을 사유로 징계해고를 하는 경우라면, 당해 사업장의 취업규칙에서 정하고 있는 징계절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-4200, 2012.08.20.】

임금상당액에 연장근로수당을 포함할 수 있는지 여부

Q 질 의

- 부당해고 구제신청 근로자에 대해 원직 복직 명령으로 해고기간 중 임금 상당액 전액을 지급하였음.
 - 임금상당액 전액을 지급하였으므로 이미 완료된 사항에 대하여 근로자가 해고기간중의 근무시간(출근시간 : 09:00, 퇴근시간 : 18:00)이후 발생하지 않은 연장근로수당 요구의 근로기준법상 적법성 여부

A 회 시

- 해고처분이 무효인 경우 근로자가 지급을 청구할 수 있는 임금은 근로기준법 제18조에서 규정하는 임금을 의미하므로 같은 법 제19조에서 말하는 평균임금산정의 기초가 되는 임금의 총액에 포섭될 임금이 전부 포함됨. (대법원 1993.12.21. 선고 93다11463 판결 참조)
- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 사용자가 근로자에게 지급하여야 할 임금상당액 액수에 대하여 법에서 달리 정한 바가 없으나, 통상 대법원 판례 등에서 그 지급범위를 ‘평균임금산정의 기초가 되는 임금의 총액에 포섭될 임금’으로 판시되고 있음.
 - 다만, 객관적으로 타당한 임금상당액의 구체적인 액수는 최종적으로 민사소송 등을 통해 확정 가능할 것임.(대법원 2010.10.28. 선고 2010두12682 판결 참조)

【근로개선정책과-6391, 2012.11.29.】

지정된 사직일 전에 퇴사조치의 효력 여부

Q 질 의

- 근로자의 사직의사표시에 의거 사용자가 이를 수리하면서 근로자가 원하는 사직일 이전에 퇴사하라고 조건부 수리를 한 경우(예: 6.30.자로 퇴직하겠다고 사직서를 제출 하였는데 사용자가 6.15. 퇴사하라고 한 경우) 퇴사의 효력 여부

A 회 시

- 사직은 근로자가 주도하여 근로관계를 종료시키는 법률행위이며 해고와 달리 근로자의 의사나 동의에 의해 이루어진다는 점에서 퇴직으로 분류될 수 있음.
- 근로자가 6월 30일자로 퇴직하겠다고 사직서를 제출하였는데 사용자가 6월 15일에 퇴사하라고 한 경우에 있어 근로자가 아무런 이의를 유보하지 아니한 채 임금 등을 수령하였다면, 근로계약 종료에 관한 의사가 합치되었다고 볼 수 있을 것으로 사료됨.
 - 다만, 퇴직 시기에 관하여 다툼이 있는 상황에서 사용자가 일방적으로 근로자의 근로제공 수령을 거부한 것이 부당해고로 볼 수 있는지 여부는 노동위원회 또는 법원의 판단에 의하여야 할 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-2266, 2011.07.19.】

단체협약, 취업규칙 및 인사규정 적용에 따른 당연면직 또는 해고 가능 여부

Q 질 의

- 단체협약, 취업규칙, 인사규정에 따른 회사의 인사발령(휴직) (병원소견 : “3주간의 절대안정가료”에 근거)과 치료를 위한 휴직기간 만료후 정상 근로여부를 판단할 수 있는 병원소견서를 첨부한 회사의 복직원 제출 요구가 모두 부당한 것인지 여부
- 반복적인 안내와 함께 의사소견서의 제출 거부로 인해 질병이 완쾌되었다는 객관적 증거가 없으므로 기간(1개월정도 추가휴직)을 정해 충분한 치료 시간을 준 후에도 복직절차준수를 계속 무시한다면 회사는 단체협약과 취업규칙 및 인사규정에 의거 당연면직 처리가 가능한지 여부

A 회 시

- 귀 질의 ‘단체협약·취업규칙에 따른 회사의 인사발령(개인 질병 치료를 위한 휴직)과 휴직기간 만료 후 복직원 제출 요구가 모두 타당한지’에 대하여
 - 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나,
 - 단체협약·취업규칙에 따라 3주간의 개인 질병치료를 위한 휴직을 정당하게 부여한 것이라면 휴직기간 만료 후 단체협약·취업규칙에 따라 회사측에서 근로자에게 복직원 제출을 요구하는 것은 달리 볼 사정이 없는 한 타당하다고 사료됨.

- 귀 질의 ‘회사측의 복직절차에 응하지 않고 있는 근로자에게 1개월정도 추가 휴직을 부여한 후, 계속하여 복직절차를 준수하지 아니할 경우 단체협약·취업규칙에 의거 당연면직 조치를 할 수 있는지’에 대하여
 - － 귀 사의 단체협약·취업규칙에 의거 당연면직 사유에 해당할 경우 당연면직 조치를 할 수는 있을 것으로 보여지나 그 당연면직 조치의 정당성 여부는 당해 근로자가 사업장 관할 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 제기하여 판단 받을 수 있을 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-2251, 2011.07.19.】

정직기간 중 임금지급 관련

Q 질 의

- 출근 의무를 부여하는 ‘정직(停職)’의 징계 처분이 적법한지 여부
- 출근 의무를 부여한 본건 정직 처분의 경우, 기본급의 50%(금 100만원)만 지급하도록 한 인사규정이 적법한지 여부

A 회 시

- 귀 질의 “출근의무(본사 총무부 대기)를 부여하는 정직의 징계처분이 적법한지”에 대하여
 - － 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 정직은 근로관계를 존속시키면서 근로자의 근로제공을 일정한 기간 동안 금지시키는 것으로서,

- 정직기간 중 ‘본사 총무부 대기’ 인사명령은 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다 할 것이므로, 이러한 인사명령이 근로기준법 등에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 할 수는 없다고 사료됨.
- 귀 질의 “출근의무를 부여한 정직 처분의 경우, 기본급의 50%만 지급하도록 규정한 취업규칙이 문제는 없는지”에 대하여
 - 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 정직은 통상적으로 근로제공이 이루어지지 않기 때문에 사용자의 임금 지급의무가 없고, 출근의무를 부여한 경우라도 근로기준법상 근로시간에 해당되지 않는 한 임금 지급의무는 없음.
- 다만, 단체협약·취업규칙 등에 별도로 정함이 있는 경우에는 그에 따르면 될 것으로 귀 사 취업규칙에 기본급의 50%만 지급하도록 규정하고 있다면 그에 따르면 될 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-3105, 2011.09.20.】

조례 개정에 따른 해고 가능 여부

Q 질 의

- 사무국 및 감시센터 직원들 계약기간 5년(2010.1.1~2014.12.31)으로 재계약되었으나, 관련 조례개정시 재계약 여부와 관계없이 전원해고 가능여부

기존	현행
<p>제13조(감시센터의 구성 및 자격기준)</p> <p>①감시센터는 센터소장 1명, 분석원 1명, 분석보조원 1명, 감시요원 2명, 측정요원 1명으로 구성한다.</p> <p>②자격요건은 다음 각호와 같으며, 관련 분야 면허 또는 자격증 소지자는 우선채용한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 감시센터소장은 방사능관련 석사학위 소지자 또는 방사능관련 학사학위 소지자로 관련분야 5년이상 근무 2. 분석원은 방사능 관련 학사학위 소지자로 관련분야 2년이상 근무자 	<p>제13조(감시센터의 구성 및 자격기준)</p> <p>①감시센터는 예산의 범위 안에서 감시센터장을 포함한 8명 이내로 구성한다.</p> <p>②감시센터 직원의 구성은 별표1과 같다.</p>
<p>제16조(직원의 임용) 사무국장 및 감시센터소장과 감시센터직원의 임용은 고리원전 민간 환경감시위원회의 심의를 거쳐 위원장이 임용한다.</p>	<p>제16조(직원의 임면) 감시센터 직원은 위원회의 심의를 거쳐 위원장이 임면한다.</p>

A 회 시

- 근로기준법 제23조제1항의 규정에 따라 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못하며, 같은 법 제24조1항의 규정에 따라 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 함.
 - 조례 개정으로 단순히 조직 명칭만 변경(감시센터와 사무국→감시센터) 될 뿐 그 조직의 기능과 역할이 그대로 유지되는 경우라면 해고의 정당한 사유나 긴박한 경영상의 필요가 있다고 보기는 어려움.

【근로기준과-475, 2011.01.27.】

3. 경영상 이유에 의한 해고의 제한

관련 조항

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. <개정 2010.6.4>

⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

경영상 해고시 교향약단의 대표가 근로자 대표인지 여부

Q 질 의

- 기존판례 등을 살펴볼 때 전사적인 구조조정이 아니라 교향약단 ○○ ○○과 같이 일부 특정부서에 대한 구조조정인 경우 협의 주체의 법적 적격성에 대하여 항상 논란이 되고 있고, 법적 적격성이 없는 근로자

대표와의 협의를 통한 구조조정 등은 무효라는 것이 법원의 일관된 입장임. 이런 사정을 고려할 때, ‘교향악단 ○○○○과 관련하여 ○○○ 노동조합이 근로자 대표인지, 아니면 교향악단의 대표가 근로자 대표인지’의 여부

A 회 시

- 근로기준법 제24조 제3항에 의하면, 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하기 위해서는 해고를 피하기 위한 방법 및 기준 등에 관하여 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 근로자 과반수를 대표하는 자)에 해고를 하려는 날의 50일전까지 통보하고 성실하게 협의 하여야 함.
- 또한, 정리해고가 실시되는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 사용자가 그 노동조합과의 협의 외에 정리해고의 대상인 일정 급수 이상 직원들만의 대표를 새로이 선출케 하여 그 대표와 별도로 협의를 하지 않았다고 하여 그 정리해고를 협의절차의 흠결로 무효라 할 수 없음.(대법원 2002.7.9. 선고 2001다29452 판결 참조).
- 귀 질의의 경우 ‘○○○노동조합’은 전 사업장 근로자의 과반수로 조직되었을 뿐만아니라 ‘○○○교향악단’ 직원의 80%이상이 가입되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 ‘○○○노동조합’은 근로기준법 제24조 제3항에 따른 ‘근로자대표’에 해당할 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-4234, 2012.08.21.】

4. 해고의 예고

관련 조항

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. <개정 2010.6.4>

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

산재환자의 복직 후 해고예고에 대한 법적 해석

Q 질 의

- 업무상 재해로 요양이 끝나고 복직 신청을 한 후 중대한 사고에 대하여 징계위원회를 개최하여 해고예고(산재 복직 후 1개월이내 해고 금지)하여 해고통지서를 본인에게 교부하고 근로자는 해고예고기간 중에 재요양 신청을 하여 재요양 중에 있음.

- 재요양이 끝난 시점으로부터 1개월내 해고효력금지에 대해 다시 1개월 후 해고예고를 하여야 하는가에 대한 여부
- 요양이 끝나고 복직 후 해고예고가 시행 되었으며 본인도 통지서를 교부 받았음. 이에 재요양과 관계없이 해고 일자에 해고가 성립되는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제23조제2항의 규정에 따라 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못하도록 하고 있는 바,
 - － 동 조항의 취지는 노동력의 상실 및 그 회복기간 동안 근로자가 실직의 위협으로부터 벗어나 재기할 수 있도록 보호하려는 것으로서, 사용자에게 근로자를 해고할 만한 정당한 사유가 있다 하더라도 바로 해고할 수 없도록 하는 것임.
 - － 따라서, 근로자의 귀책사유로 인한 해고예고 기간 중 업무상 부상 또는 질병으로 인하여 요양 중에 있는 경우에는 동 해고예고기간이 만료되었다 할지라도 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업기간과 그 후 30일간은 해고할 수 없음.(근로기준과-1451, 1983.6.11. 참조)
- 한편, 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업기간과 그 후 30일간은 해고를 할 수 없으나 해고예고까지 할 수 없는 것은 아니며, 사용자는 정당한 이유가 있을 경우 동 기간 중에 해고예고를 하여 동 기간 완료후에 해고를 하는 것은 가능하므로(근로기준과-5784, 2004.8.18. 참조)
 - － 귀 질의 상 재요양 전에 해고예고를 한 경우 재요양 기간 종료 후 다시 해고예고를 할 필요는 없다고 사료됨.

【근로개선정책과-40, 2011.03.03.】

월 고정급의 경우 해고예고수당 산정방법

Q 질 의

- 해고예고수당 산정의 건과 관련하여 30일분의 통상임금의 의미는?
(근로자 ‘갑’의 월급 기본급 1,500,000원, 연장근로수당 300,000원 일 때)

A 회 시

- ‘해고예고수당’ 관련
 - 「근로기준법」 제26조 규정에 사용자는 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 함.
 - 이때 ‘1일분의 통상임금’은 같은 법 시행령 제6조제3항의 규정에 따라 산정(월급 금액으로 정한 임금은 월의 통상임금 산정 기준시간 수로 나눈 금액에 1일의 소정근로시간 수를 곱한 금액)하여야 함.
 - 따라서, 귀 질의 상 해고예고수당은 월 통상임금을 같은 법 시행령 제6조 제3항의 규정에 따라 산정된 1일분 통상임금을 기준으로 30일분 이상 지급하면 될 것임.

【근로개선정책과-4026, 2012.08.06.】

5. 이행강제금

관련 조항

- 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 국세 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.

법인은 존재하나 폐업된 경우 이행강제금을 부과할 수 있는지 여부

Q 질 의

- 법인은 살아 있지만 사업(일반택시 운송업)을 폐업하였기 때문에 사업주가 부당하고 판정된 근로자들을 원직복직 시키는 것은 현실적으로 어려운 것으로 보임. 이러한 경우에도 노동위원회의 구제명령을 이행하지 아니할 경우 사용자에게 이행강제금을 반드시 부과하여야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제33조에서 노동위원회는 구제명령을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 이행강제금을 부과하도록 규정하고 있음.
 - － 여기서 이행강제금의 부과행위는 규정형식이나 전체적인 입법체계, 의무이행자의 주관적 사정을 고려하지 않는 이행강제금 제도의 본질에 비추어 기속행위로 보아야 하며,
 - － 또한, 구제명령의 본질은 사용자의 부당해고로 인해 침해된 근로자의 지위와 권리의 원상회복에 있으므로 구제명령에 따른 사용자의 이행 의무는 원직복직과 임금상당액 지급인 것이고, 이는 하나의 행정처분에 해당된다고 볼 수 있음.
- 따라서, 법인은 존재하고 있으나 사용자가 사업을 폐업하여 원직복직이 현실적으로 어렵다 하더라도 구제명령을 이행하지 않았을 경우에는 원칙적으로 이행강제금을 부과하여야 할 것으로 사료됨.

【근로기준과-477, 2011.01.27.】

6. 고용승계

위탁운영에서 직영으로 변경할 경우 고용승계 해야 하는지 여부

Q 질 의

- 법인 목적사업을 달성하기 위하여 콜센터를 외부에 위탁용역 운영하다가 정부정책 변경으로 직영체계로 변경할 예정
 - 용역계약 해지 시 콜센터 상담원을 직영기관인 우리 원에서 고용승계 할 의무가 발생하는지 여부
 - 고용승계란 그 직 그대로 승계하여야 한다는 의미인지?(예를 들면, 기간제 근로자를 기간제 근로자로만 승계) 아니면, 변화가 있어도 되는지 여부
 - 고용승계를 완료해야하는 정해진 기간이 있는지 여부
 - 우리 원에서 고용승계가 아닌 무기간근로제로 계약체결이 가능한지 여부
 - 무기간제로 신규로 계약체결 시 당초 급여수준보다 낮게 지급해도 가능한지 여부

A 회 시

- 영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계됨.(대법원 2003.5.30. 선고 2002다23826 판결 참조)

- 귀 질의 ‘위탁계약 해지 시 위탁업체의 근로자를 고용승계 하여야 하는지’에 대하여
 - 귀 질의의 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기는 곤란하나, 귀 원과 위탁업체 사이에 체결된 위·수탁계약이 민법상 일종의 위임계약에 해당하는 경우라면 영업양도와는 다른 개념이므로, 위탁계약 해지 시 귀 원이 위탁업체의 근로자를 고용승계 하여야 할 의무는 없음.
 - 이와 달리 단순히 관리형태 자체를 위탁에서 직영으로 변경하는 경우라면 업무의 동질성이 유지되고 근로자의 인수를 배제하는 특약이 없는 한 영업의 양도·수로 보아 고용이 승계된다고 볼 수 있음.
- 귀 질의 ‘고용승계란 기존 위탁업체의 근로조건을 그대로 승계하는 것을 의미하는 것인지’에 대하여
 - 수탁사업수행기관의 근로자를 귀 원에서 고용승계를 할 경우 승계의 효과는 근로계약 당사자의 변경에 불과하며 근로조건을 변경을 당연히 수반하는 것은 아니어서 귀 원은 수탁사업수행기관으로부터 승계한 취업규칙이나 근로계약에서 정한 근로조건을 준수하여야 한다는 의미임.
 - 다만, 고용승계 이후 근로기준법 제94조에 따른 취업규칙 변경절차를 거쳐 근로조건을 변경하거나 해당 근로자의 동의를 얻어 근로계약을 변경하는 것은 가능할 것으로 사료됨.
- 귀 질의 ‘고용승계를 완료해야 하는 정해진 기간이 있는지’에 대하여
 - 현행 노동관계법령은 고용승계를 완료해야 하는 기간에 대하여 명시하고 있지 않으므로 귀 원이 자체적으로 충분히 검토한 후 고용승계를 완료하면 될 것으로 사료됨.
 - 다만, 고용승계 판단을 위한 기간이 근로자에게 고용 불안정을 초래할 정도로 부당히 장기라면 신의칙에 위반될 수 있음.

- 귀 질의 ‘고용승계를 하지 않고 무기계약근로자로 새로이 채용할 경우 종전 위탁업체보다 급여수준을 낮게 지급해도 되는지’에 대하여
 - － 귀 원이 위탁업체 소속근로자에 대한 고용승계 의무가 발생하지 않는 경우라면, 무기계약근로자로 새로이 채용함에 있어 종전 위탁업체와 근로자 사이의 근로계약조건은 더 이상 귀 원의 새로운 근로계약에 영향을 미치지 아니함.
 - 따라서, 종전 위탁업체보다 급여수준을 낮게 지급하는 근로계약을 체결하더라도 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정된 것이고 강행법규나 사회질서에 반하지 않는 한 법 위반 소지는 없다고 사료됨.

【근로개선정책과-1763, 2011.06.21.】

무기계약근로자의 전환배치 가능여부

Q 질 의

- 우리시는 상용직(210명)과 청원경찰(104명) 등 314명의 무기계약근로자가 근무하고 있으며 이들은 각 실·과 및 사업소 등 20여개 부서에서 도로보수, 버스전용차로 단속, 양묘장 관리, 업무보조, 청사관리 등에 종사하고 있고 ○○광역시(사업소 포함)와 자치구에 소속된 무기계약근로자들이 ‘○○지역상용직노동조합’을 결성 조합활동을 하고 있음.
- － 지난해 12월말 A 사업소에서 상용직 1명(단순노무원)이 퇴직하여 결원이 발생하자 ○○지역상용직노동조합에서는 B사업소에 근무하는 조합간부

1명(행정보조원)을 결원이 발생된 A사업소로 전환배치해 줄 것을 요청(본인 요청에 의거)하였고 이에 A, B 사업소장 양측은 B사업소 근로자에 대해 A사업소로의 전환배치(전보)에 동의하고 관련 규정에 따라 추진하고 있음. 이 경우 전환배치가 가능한지 여부

A 회 시

- 근로자에 대한 배치전환은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류나 내용 또는 장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으나,
 - 원칙적으로 사용자의 권한에 속하므로 근로기준법 제23조제1항에 위반하거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수는 없음.

【근로개선정책과-1583, 2011.06.07.】

위탁사업이 중단 될 경우 위탁기관 종사자의 근로계약 종료 여부

Q 질 의

- 정신보건법 제13조 및 보건복지부 정신보건사업안내서에 따라 국·도비 각각50% 예산으로 운영하는 정신보건 및 알콜상담센터에 대하여 민간 의료기관에서 개별사업자등록을 개설하고, 해당 자치단체와 위·수탁 계약을 체결하여 한시적으로 사업을 수행하고 있는 바, 위·수탁계약기간중 계약해지 사유가 발생하여 위탁사업을 중단하고 자치단체(보건소)에서 직영하려 함.

<질의 1> 위탁운영에서 직영으로 운영주체가 전환됨에 따라, 수탁사업수행 기관과 근로계약을 체결하고 근무해 오던 근로자의 신분은 위탁 사업이 중단된 경우 근로계약이 종료되는지 여부

<질의 2> 만약, 근로계약이 종료된다면, 수탁사업수행기관의 근로자는 운영주체가 바뀐 자치단체(보건소)와 새로이 근로계약을 체결하고 고용승계를 할 수 있는지 여부

A 회 시

● 질의 1.에 대하여

- 귀 질의의 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기는 곤란하나, 귀 사와 민간의료기관 사이에 체결된 위·수탁계약이 민법상 일종의 위임계약에 해당하는 경우라면 영업양도와는 다른 개념이므로,
- 위탁사업이 중단되면 원칙적으로 수탁사업수행 기관과 근로계약을 체결하고 근무해 오던 근로자의 근로계약은 달리 볼 사정이 없는 한 종료된다고 보아야 할 것임.
- 이와 달리 단순히 관리형태 자체를 위탁에서 직영으로 변경하는 경우라면 업무의 동질성이 유지되고 근로자의 인수를 배제하는 특약이 없는 한 영업의 양도·수로 보아 고용이 승계된다고 볼 수 있음.

● 질의 2.에 대하여

- 귀 질의의 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기는 곤란하나, 수탁사업수행기관의 근로자를 귀 시(보건소)에서 고용승계를 할 경우 승계의 효과는 근로계약 당사자의 변경에 불과하며 근로조건의 변경을 당연히 수반하는 것은 아니어서

- 귀 시는 수탁사업수행기관으로부터 승계한 취업규칙이나 근로계약에서 정한 근로조건을 준수하여야 함.
- 이에 반해 수탁사업수행 기관과 근로관계가 종료된 근로자를 귀 시에서 새로이 근로계약을 체결하여 새로운 근로계약관계를 형성한 경우 강행 법규나 사회질서에 반하지 아니한 범위에서 근로조건을 정할 수 있음.

【근로개선정책과-1064, 2011.05.02.】

7. 휴업

근무일수 변동에 따라 근로조건 변경이 가능한지 여부

Q 질 의

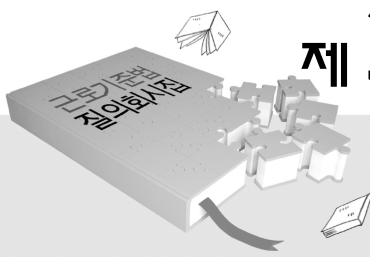
- 급식신청인원의 감소로 근무일수 변동 요인이 발생할 경우 계약관련내용(근무일수와 연봉액)을 변경할 수 있는지 가능한 경우 어떤 절차를 거쳐야 하는지 여부
 - － 변경이 필요한 경우 조리종사원의 동의가 반드시 필요한 사항인지 동의가 이루어지지 않을 경우, 어떻게 인건비를 지급하여야 하는지 여부
 - － 재계약시 학생 급식일수에 따른 근무일수와 근로조건을 명시하여 통보하고 기간을 정하여 계약체결을 요구하고 근로자가 근무일수에 대하여 동의하지 않을 경우 업무처리절차 여부
- 이 경우 근로자의 동의 없이 학교장이 재량으로 근무일을 변동하지 않고 계약된 근무시간을 달리하여 운영할 수 있는지 여부
(중식 근무조: 08:00~17:00, 석식 근무조: 12:00~21:00)
- 근무일수가 계약일수에 미달한 경우 취업규칙 제55조의 결근으로 보아야 하는지와 인건비 지급방법(해당일수분의 감액과 휴업수당지급 여부) 여부

A 회 시

- 학교 급식 조리종사원의 근무일수 변동 사유가 발생할 경우 당초 근무일수 및 연봉액과 관련된 근로계약내용의 변경여부와 변경시 절차에 대하여
 - － 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정하여야 하고, 결정된 근로조건은 각자가 이를 준수하고 성실하게 이행하여야 하며
 - 만약, 사용자가 근로계약기간 중에 근로자의 동의 없이 일방적으로 근로계약의 내용을 변경하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 부분에 한해 무효가 되고, 무효가 된 부분은 변경하기 전의 근로조건이 적용됨.
 - － 귀 질의의 경우 연초에 1년간의 예정급식일수 및 예정급식인원으로 조리종사원의 근무일수를 산정하여 연봉계약을 체결하였으나, 보충수업 신청인원 감소와 수학능력시험 이후 급식신청인원이 급감하여 조리종사원의 근무일수 및 연봉액을 재조정해야 한다면
 - 이는 근로계약 내용(임금 등 근로조건)의 변경(근로조건을 저하)에 해당한다고 볼 수 있으므로, 변경된 근로조건을 명확히 하기 위해 해당 근로자의 동의를 얻어 근로계약 내용을 변경하여야 할 것으로 사료됨.
- 근로자의 동의 없이 학교장 재량으로 당초 근무일을 변경하지 않고 당초 근무시간을 변경(중식 근무조 : 08:00-17:00, 석식 근무조 : 12:00-21:00)하여 운영할 수 있는지에 대하여
 - － 업무의 시작과 종료시각은 근로기준법 제93조에 따라 취업규칙의 필수 기재사항이므로 이를 변경하는 경우에는 취업규칙의 변경절차를 거쳐야 하나,

- 개별 근로계약으로 업무의 시작과 종료시각을 정한 경우라면 해당 근로자의 동의를 얻어 근로계약 내용을 변경 할 수 있을 것으로 사료됨.
- 실제 근무일수가 연초에 정한 근무일수에 미달한 경우 휴업수당을 지급 하여야 하는지에 대하여
 - － 사용자의 귀책사유로 인해 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간동안 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급해야 하며, 이 때 사용자의 귀책사유란 고의·과실 유무를 불문하고 경영상 장애로 발생하는 모든 휴업을 말하며, 휴업이란 근로자가 근로의 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반해 사용자가 근로를 수령하지 못하는 경우를 말함.
 - － 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 연초에 1년간 조리종사원의 근무일수를 산정하여 근로계약서에 근로일을 구체적으로 특정하였고, 사전에 근로계약 변경을 통한 소정근로일을 변경하지 않아 조리종사원이 근로의 의사가 있음에도 불구하고 근로제공을 하지 못하여 실제 근무일수가 연초에 정한 근무일수에 미달한 경우라면
 - 사용자의 관리·경영책임 범위를 벗어났다고 보기는 어려운 것으로 사용자 귀책사유에 의한 휴업에 해당한다고 사료됨.

【근로기준과-476, 2011.01.27.】



제 3 장

임

금



1. 임금지급

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 제43조 【임금 지급】 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 아니하다.

향후 발생한 임금에 대한 반납 효력 여부

Q 질 의

- 노동조합이 단체협약으로 이미 발생한 임금반납에 동의했다 하더라도 이미 발생한 임금은 이미 청구권이 개별 근로자에게 있는 상황이므로 개별 근로자들의 자발적 동의가 반드시 필요하다고 알고 있음
- 반면에 향후에 발생한 임금에 대한 반납의 경우 단체협약 체결과는 별도로 개별 근로자의 반납동의를 필요한지 여부

A 회 시

- 임금의 반납은 ‘기왕의 근로에 대하여 발생된 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 회사에 반납하는 것’(임금반납·삭감·동결 해석기준, 근로기준과-797, 1909.3.26. 참조)을 말하는 것이므로
 - － 노사 당사자가 임금 삭감과 반납의 의미를 이해한 가운데 단체 협약으로 임금 삭감과 반납을 명확히 구분하여 체결한 경우라도 달리 불사정이 없는 한 임금반납에 있어서는 개별 근로자의 동의가 필요하다고 사료됨.

【근로기준과-630, 2011.02.09.】

학교 조리종사원의 방학 기간중 급식행위가 추가근무에 해당하는지 여부

Q 질 의

- 취업규칙에 하계방학과 동계방학 중 각 4일만 근무토록 되어 있음에도 7.19.부터 8.13.까지 이루어진 여름방학 보충수업 기간 중 중식근무자들은 10일, 석식근무자들은 9일을 각 근무함.
 - － 이에 조리종사원들이 추가 근무한 날에 대해 추가 임금지급을 청구할 수 있는지 여부

<참고사항> ■ ■ ■ ■

중식조리종사원은 연봉기준일수가 250일, 석식의 경우 240일이며, 학교는 새 학년 초 연봉액 결정내용과 연간기준근무일수 등을 정하여 조리종사원에게 통지해왔으며, 그 내용에는 방학 중 급식일이 명시되어 있음.(취업규칙 및 근무일수표 참조)

- 중식 : 소정근무일 196일(학기중 급식 166일, 방학 중 급식 19일, 급식준비일 11일)일·공휴일 54일
- 석식 : 소정근무일 186일(학기중 급식 161일, 방학 중 급식 19일, 급식준비일 6일)일·공휴일 54일

<감설>

- 조리종사원 근무일수 산출표에 의하면 급식일은 학기 중과 방학 중을 포함하는 것으로 되어 있는 등 급식일은 학생들의 수업으로 인해 급식이 필요한 날로 해석하는 것이 타당하며, 반드시 급식일이 학기 중을 의미한다고 볼 수는 없음.
- 한편, 취업규칙에 회계직원의 근무일과 근무방법은 취업규칙 별표 2의 기준에 의거 학교장이 정한다고 명시되어 있고, 이에 따라 학교장이 별표 2를 기초로 하여 근무일을 정한 후 새 학년 초에 연봉액 결정 내용과 연간기준근무일수 등을 조리종사원들에게 통보(그 내용 중 방학 중 급식일이 명시되어 있음.)하여 왔으며, 조리종사원들은 그 내용대로 근무한 후 해당 금액을 모두 지급 받아 체불금품은 없다 할 것이므로 조리종사원들의 여름방학 보충수업 시 급식행위를 추가적 근무인정 및 체불임금이 발생한 것으로 볼 수 없음.

<을설>

- 취업규칙과 별표 2상에 여름방학과 겨울방학 중 각 4일만 근무하도록 되어 있고, 위 각 4일을 제외한 방학은 무급휴일로 명시되어 있어 방학 중 4일을 초과한 근무는 추가근무임.

- 또한 보충수업은 정식 학사일정에 포함되는 것이 아니고, 보충수업 시 선생님들은 별도의 수당을 지급받고, 학교장과 행정실장의 경우는 관리 수당을 별도로 지급받고 있으므로 진정인들 역시 방학보충수업 시 급식 업무는 추가근무로 인정받아야 함.

A 회 시

- 귀 지청의 내용만을 근거로 ‘학교 조리종사원의 방학 기간 중 보충수업 시 급식행위가 추가근무에 해당하는지’에 대하여 검토한 바,
 - 동 학교의 경우, ①학교가 조리종사원들에게 새 학년이 시작되기 전에 연봉액 결정내용과 연간 근무일수를 통보하여 그 일정대로 근무케하고 임금을 지급하여 온 점, ②연간 근무일수 산출표에 의하면 급식일은 학기 중과 방학 중을 포함하는 것으로 되어 있어 급식일이 학기 중을 의미한다고 볼 수 없는 점, ③학교장이 취업규칙 제24조 별표 2 기준에 의한 교육일정에 따라 근무일을 정할 수 있는 점 등을 종합하여 판단컨대,
 - 학년 초 결정된 교육일정에 따라 근로를 제공하고 임금을 지급 받았다면 방학 기간 중의 보충수업 시 급식행위가 추가근무에 해당된다고 보기는 어렵다고 사료되는 바, 달리 볼 사정이 없는 한 귀 지청의 의견과 같이 “갑”설이 타당할 것으로 사료됨.

【근로기준과-962, 2011.02.23.】

월 중간 퇴사자의 임금 및 상여금 지급 등 관련

Q 질 의

<질의 1> 정관에 의한 보수규정에서는 상여금은 년 400%이며 그 지급 시기는 구정, 7월, 추석, 연말, 이렇게 4회에 걸쳐 지급하기로 정해 놓았음. 이때 2011.6.7까지 근무한 경우 7월에 지급하는 상여금을 지급 받을 수 있는지

<질의 2> 급여 계산시 6월분에 대하여는 월급이기 때문에 월액 전액을 지급하여야 하는 것인지 아니면 일할 계산하여야 하는 것인지

<질의 3> 퇴직금 기간 계산시 근무기간이 14개월 2일일 경우 2일에 대해서 일할 계산하여야 되는지 아니면 1개월로 산정해서 15개월로 해야 되는지

A 회 시

- 귀 질의 1에 대하여
 - 상여금에 대하여는 근로기준법에 규정된 사항이 없으므로 동 금품의 지급액, 지급조건, 지급대상 등은 단체협약, 취업규칙 등에 명문의 규정이 있는 경우라면 원칙적으로 그 규정에 따라야 함.
 - 명문의 규정만으로 이를 판단하기 어려운 경우에는 그 동안의 지급관행, 취업규칙·단체협약의 취지 등을 고려하여 노사가 상호 협의하여 결정하는 것이 바람직하다고 사료됨.

● 귀 질의 2에 대하여

- 월급제 임금지급 형태하에서 특정 근무월의 도중에 퇴직하는 근로자에게 당해 근무월의 임금을 전액 지급할 것인지, 아니면 근무일수에 해당하는 임금을 일할계산하여 지급할 것인지는 근로기준법에 명시적인 규정이 없고 노사 쌍방이 정한 바에 따르면 될 것인 바,
- 취업규칙이나 근로계약 등에서 특정 근무월의 도중에 퇴직하는 근로자에게 당해 근무월의 임금을 전액 지급한다고 규정되어 있지 않는 한 당해 근로자에게 퇴직일까지의 실제 근로일수에 해당하는 임금을 일할계산하여 지급하는 것은 무방함.

● 귀 질의 3에 대하여

- 계속근로기간이 몇년 며칠인 경우에 있어서 퇴직금은 1년 미만 단수인 몇월, 며칠에 대하여도 비례하여 산정 지급함.

【근로개선정책과-2118, 2011.07.11.】

임금지급을 외부 아웃소싱회사에 위탁한 경우 임금 직접불 원칙에 위배되는지 여부

Q 질 의

- 건설사에서는 단기 일용직 근로자를 채용하여 근로계약을 체결하고 있음. 일용직 근로자들은 출근한 일자에 맞춰 매일 일당을 지급받는 것을 희망하고 있고, 건설사에서는 매일 일용직 근로자에게 일당을 지급하는 것이 업무상 어려움이 많아 일용직에 대한 임금지급을 외부 아웃소싱 회사에 위탁하고 있음. 즉, 건설사로부터 임금지급 및 4대보험 처리를 대행하는 외부 아웃소싱 회사에서는 매일 일용직 근로자에게 임금을 지급한 후, 영수증을 받고 있고, 건설사에서는 근로계약서상의 임금과 출력현황(출근현황은 건설사에서 관리를 하고 있음)을 영수증과 비교하여 정산하고 있음.
- 이런 방식으로 일용직 임금을 지급하는 것이 근로기준법 제43조 1항의 직접불 원칙에 위배되는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제43조제1항은 사용자가 직접 근로자에게 그 임금 전액을 지급하도록 규정하고 있는 바,
- 귀 질의의 경우와 같이 건설현장 일용근로자의 임금을 제3자에게 위탁하여 지급 대행하도록 하는 것은 범위반에 해당할 것임.

【근로개선정책과-4850, 2012.09.27.】

착오로 지급된 월차수당의 임금공제 가능 여부

Q 질 의

- 현재 재직 중인 직원에 대하여 급여 중에서 그동안 착오 지급된 월차 수당을 공제하고 지급 가능한지 여부
- 퇴직한 직원 중에서 아직 퇴직금 등 정산되지 않은 직원에 대하여 퇴직금 등에서 그동안 착오 지급된 월차 수당을 공제하고 지급 가능한지 여부
- 이미 퇴직한 직원에 대하여 착오 지급된 월차 수당을 청구 할 수 있는지 여부

A 회 시

- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 회신이 어려우나, 개정된 근로기준법에 의거 주 40시간제를 적용받는 사업장인 경우에도 기존의 취업규칙, 단체협약 등이 변경되지 않고 그대로 유지되고 있다면 종전의 근로조건이 적용됨.
 - 따라서, 2008.7.1.부터 귀 사업장에 주 40시간제가 적용되었음에도 불구하고, 기존의 취업규칙, 단체협약 등이 변경되지 않고 근로자들에게 계속 월차수당을 지급한 경우라면, 이는 착오로 지급한 것으로 보기 어려워 임금에서 공제하는 것은 근로기준법에 위반됨.

【근로개선정책과-1869, 2012.03.20.】

연장근로가산수당 체불에 대해 직상수급인에게 요구할 수 있는지 여부

Q 질 의

- ○○군은 생활폐기물 수집·운반 대행업무에 대하여 2011년 12월 30일에 2개업체와 2012년부터 2014까지(3년간) 대행계약을 체결하여 청소대행 업무를 추진하고 있으며, 사업진행중 환경미화원 노조로부터 대행계약 체결시 원가에(2011년 원가 용역실시) 토요일은 무급휴일로 평일의 1.5배인 연장근로수당을 지급하여야 함에도 평일과 동일한 단가를 잘못 적용하여 수당을 미지급 하였으므로 발주자인 옥천군에 연장근로수당을 조정하여 금년도 1월 1일부터 소급하여 지급하여 줄 것을 요구할 수 있는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제56조에 의하면 사용자는 근로자에게 연장근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여야 함.
 - － 또한 근로기준법 제44조 제1항에 의하면 ‘사업이 수차의 도급에 의하여 행하여지는 경우에 하수급인이 직상수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상수급인은 그 하수인과 연대하여 책임을 진다.’라고 규정되어 있음.
- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 귀 청으로부터 환경미화를 도급 받은 하수급인이 자신이 고용한 환경미화원의 연장근로 가산수당을 체불한 경우, 동 수당은 원칙적으로 하수급인이 지급하여야 할 것임.

- 다만, 하수급인이 환경미화원의 연장근로가산수당을 체불한 사유가 근로기준법 제44조 및 같은 법 시행령 제24에 따른 직상수급인 ○○군청의 귀책사유로 인한 것이라면 그에 대한 연대책임이 발생함.

【근로개선정책과-6708, 2012.12.06.】

2. 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.

시설 공사에 따른 휴업수당 지급여부 등

Q 질 의

- 시설의 개보수 공사관계로 인해 외래강사는 2012. 2월 1개월간 휴업하였고, 8월 1개월간 휴업이 예상됨에 따라 휴업수당 지급 여부 및 계약기간 변경 여부
 - 2월 휴업에 따른 수당지급 여부
 - 기존에 체결한 계약서의 계약기간을 변경하여 강사와 재계약 가능 여부 (6개월 계약→5개월로 변경)
 - 기존 계약서의 내용을 변경하여 작성할 경우 8월 휴업 1개월분 강사 수당을 지급하지 않아도 되는지 여부(계약기간 변경 3월~8월 → 3월~7월)

A 회 시

- 귀 질의 중 ‘청소년수련관 시설 공사에 따라 한 달 간 휴업을 했을 경우 강의를 하지 못한 시간제 강사들에게 휴업수당을 지급해야 하는지 여부’
 - － 근로기준법 제46조제1항은 “사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있는 바,
 - － 이때 사용자의 귀책사유란 민법상의 귀책사유와는 달리 사용자의 고의·과실을 요하지 않으며, 불가항력적이 아닌 경우로서 사용자의 세력범위 내에서 발생한 경영 장애로 인하여 근로자로부터 근로의 제공을 받을 수 없게 된 경우까지를 포함하는 것임.
 - － 귀 질의와 같이 사용자가 자기 책임 하에 시설 공사를 하고 이에 따라 근로자의 근로제공 의사에도 불구하고 그 제공이 불가능하게 된 경우라면 이는 사용자의 귀책사유에 의한 휴업에 해당한다고 볼 수 있으므로 사용자는 근로기준법 제46조 소정의 휴업수당을 지급하여야 할 것임.
- 귀 질의 중 ‘이미 근로계약을 체결한 후에도 계약기간을 새롭게 변경할 수 있는지’ 및 ‘변경된 계약기간 종료 후에도 휴업수당을 지급하여야 하는지’의 여부
 - － 근로계약 기간의 변경에 대하여는 근로기준법에서도 별도로 정한 바가 없으므로 계약 당사자 간 합의로 당초 정한 계약기간을 새롭게 변경하는 것은 가능함.
 - － 나아가 근로계약기간 변경이 당사자 간 합의에 의해 유효하게 이루어지고 변경된 근로계약 기간이 만료된 경우 원칙적으로 근로관계는 종료된다고 할 것이므로, 근로계약 종료 후에도 계속근로로 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한 근로계약의 존속을 전제로 하는 휴업수당 지급 문제는 발생하지 않을 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-2331, 2012.04.23.】

강우에 따른 휴무 시 휴업수당 지급 여부

Q 질 의

- 「산불전문예방진화대」의 사업추진에 있어 강우 등으로 산불발생 위험이 낮은 날 휴무시 그 휴무일을 휴업으로 보아 휴업수당을 지급하여야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제46조제1항은 “사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하여야 한다.”라고 규정
 - － 여기서 휴업이라 함은 근로자가 근로계약 상의 근로를 제공하려고 함에도 불구하고 그 의사에 반해 노무제공이 불가능하거나 거부된 경우를 의미함
- 귀 질의의 경우 당사자가 강우 등에 의해 산불발생 위험도가 낮은 날에는 근로제공 의무를 면제하기로 근로계약서 등을 통해 합의한 경우라면 이는 근로제공의무가 면제되는 휴무일로서 휴업수당 지급문제는 발생하지 않음
 - － 그러나 단순히 강우를 이유로 사용자가 일방적으로 휴무를 지정한 경우라면 근로기준법 제46조제1항에서 정하고 있는 사용자의 귀책사유 있는 휴업에 해당함

【근로개선정책과-2619, 2012.05.14.】

3. 임금채권소멸시효

임금채권소멸시효 기산점

Q 질 의

- 근로자가 2001.1.1.에 입사하여 2009.12.31.까지 근무하다 퇴사
 - － 근로자는 월 임금 1,000,000원을 받는 조건으로 입사하였으나, 근무기간 동안의 9년분 임금 전액을 받지 못하였음.

<질의 1> 위와 같이 사업주가 근로자에게 9년분 임금 전액을 지급하지 아니하여 근로기준법 제36조 위반혐의로 처벌할 경우 임금채권 소멸시효의 기산점 산정방법

<질의 2> 임금채권 시효 3년이 만료되었으나, 공소시효 5년이 만료되기전 사건이 제기된 경우 근로기준법 제36조로 처벌이 가능한지 여부

A 회 시

- 질의 1.에 대하여
 - － 임금채권의 소멸시효는 근로기준법 제49조에 3년으로 규정되어 있는 바, 이는 그 기간 내에 근로자가 임금채권을 행사하지 않으면 그 권리를 잃는다는 것을 의미함.
 - 아울러, 소멸시효의 기산점에 대해서는 근로기준법에 규정하고 있지 않으므로 민법 제166조에 의하여야 할 것인 바, 임금은 임금정기 지급일이 기산일이 됨

– 따라서, 귀 지청 질의내용만으로 볼 때 임금정기지급일로부터 각각 소멸시효의 완성여부를 산정하는 것이 타당함.

● 질의 2.에 대하여

– 민법에 따른 소멸시효가 완성된 것과는 별개로 형사소송법에 따른 공소시효가 만료되지 않았다면 같은 법 제36조로 처벌할 수 있음.

【근로개선정책과-702, 2011.04.08.】

4. 건설업에서의 특례

관련 조항

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 따라 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」 제2조제10호에 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 근로자에게 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.<개정 2011.5.24>

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.

[본조신설 2007.7.27]

건설업의 공사도급에 있어서의 임금에 관한 특례 관련

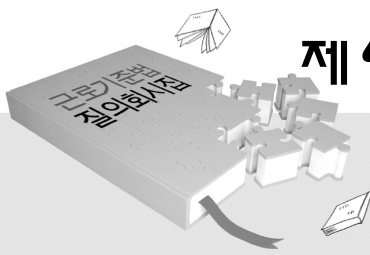
Q 질 의

- 근로기준법 제44조의3 제1항제3호의 요건에서 ‘하수급인이 미지급임금 채무가 있음을 직상 수급인에게 알려주어야 한다’고 규정하였는 바, 특별한 고지의 방법이 있는지와 반드시 하수급인의 사업주가 직상수급인에게 알려주어야 하는 것인지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제44조의3제1항제3호의 규정에 따라 하수급인이 그가 사용한 근로자에 대하여 지급하여야 할 임금채무가 있음을 알려주고, 직상 수급인이 파산 등의 사유로 하수급인이 임금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 인정하는 경우에는
 - 직상 수급인은 하수급인에게 지급하여야 하는 하도급 대금 채무의 부담 범위에서 그 하수급인이 사용한 근로자가 청구하면 하수급인이 지급하여야 하는 임금에 해당하는 금액을 근로자에게 직접 지급하여야 함.
- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 하수급인 소속의 총무담당자가 하수급인의 위임을 받아 근로자의 임금채무가 있다는 사실을 알려준 것이라면 달리 볼 사정이 없는 한 하수급인이 알려준 것으로 보아야 할 것임.

【근로기준과-514, 2011.01.31.】



제 4 장

근로시간과 휴식



1. 근로시간

관련 조항

- 법 제50조【근로시간】** ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.
- ② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.

아침체조시간이 근로시간에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 근로계약서상 근로시간은 08:00 ~ 18:00까지로 규정되어 있으나 실제 현장에서는 오전 07시 45분부터 아침체조가 시작되고 있음. 하지만 아침체조 참석은 현장에서 가급적 참석할 것을 권장하는 정도이며 실제로 체조시간에 참석하지 않았다고 하여 불이익이 있는 것도 아니고 실제로 오전 8시를 넘겨 20분~30분정도 지각을 하여도 8시출근으로 인정해주고 있음.
- 아침체조시간 07:45부터 근로계약서상 작업개시시간으로 명시된 08:00 사이의 15분을 근로시간으로 보아야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법상 근로시간이라 함은 사용자의 지휘·감독 아래 있는 시간 즉, 경제적 목적에 사용했느냐와 관계없이 노동력을 사용자의 처분 아래 둔 실구속시간을 의미함.
- 귀하의 질의 내용과 같이 아침체조시간이 근로자에게 자율성이 부여되어 불참으로 인한 불이익이 없고, 실제로 오전 8시를 넘겨 20~30분정도 지각을 하여도 8시 출근으로 인정해주고 있는 경우라면
 - 달리 볼 사정이 없는 한 오전 7시 45분부터 시작되는 아침체조시간을 사용자의 지휘·감독 아래 있는 근로시간으로 볼 수는 없다고 사료됨.

【근로개선정책과-994, 2011.04.26.】

전세버스 운수 근로자의 근로시간 산정방법

Q 질 의

- 주5일 월22일 3개월 이상 계속 근무한 경우 근로시간 산정방법 및 근로기준법 위반 관계는?

A 회 시

- 근로기준법 제50조에 의거 1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없으나, 동법 53조에 따라 당사자 간에 합의하면 1주간에 12시간을 한도로 연장근로를 할 수 있음.
 - 귀하의 질의내용 만으로는 사실관계를 정확히 알 수 없어 명확한 회신이 어려우나, 근로기준법상 근로시간은 1일 또는 1주 단위로 산정하여야 하므로 귀하가 제출한 사례들도 월 단위가 아닌 1주 단위로 실근로시간을 산출하여 동법 위반여부를 판단하시면 될 것임. 다만, 사업장이 동법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)에 해당되어 근로시간 및 휴게시간 특례를 도입하였다면 연장근로한도 위반문제는 발생하지 않을 것임.

【근로개선정책과-2475, 2011.08.05.】

정직기간의 연차유급휴가 부여를 위한 출근을 산정 관련

Q 질 의

- 정직기간 중 연차휴가 부여의 경우, 귀부 『연차유급휴가 부여 기준 ‘소정 근로일 수 및 출근 여부’판단 시 정직 기간 등 관련 행정 해석 변경(근로기준과-3296, 2009.09.01. 참조』에도 불구하고, 정직기간(본사 대기)을 결근으로 볼 수 없어, 출근으로 간주하여야 하는지 아니면 소정근로일에서 제외하여야 하는지 여부

A 회 시

- 귀 질의 “정직기간 중 연차유급휴가를 사용할 수 있는지”에 대하여
 - － 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 연차유급휴가는 특정한 소정근로일에 해당 근로자가 근로제공 의무를 면제받는 것이므로 근로제공이 금지된 정직기간 중에는 연차유급휴가를 사용할 수 없다고 사료됨.

【근로개선정책과-3105, 2011.09.20.】

교육시간의 근로시간 해당 여부

Q 질 의

- 보건소에서 시행하고 있는 방문건강관리사업에 종사하는 기간제근로자(전문인력)의 경우 보건복지부에서 기간제근로자 교육비가 교부되는 사업으로 업무수행상 필요한 다양한 교육을 의무적으로 이수하여야 함.
- 이와 관련하여 방문건강관리사업 기간제근로자(전문인력)가 사업수행에 필요한 교육 참석을 위하여 관외출장 명령을 득한 후 타 지역에서 교육 참석시 근로기준법 제58조(근로시간 계산의 특례) 제1항 규정에 의거 근로시간으로 인정하여 인건비를 지급할 수 있는지 여부

A 회 시

- ‘근로시간’은 근로자가 사용자의 지휘·감독 하에 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말함.(대법원 2006.11.23. 선고 2006다41990 판결 참조)
 - － 귀 질의 상 교육의 경우 방문건강관리사업에 종사하는 전문인력은 반드시 이수토록 되어 있는 점, 교육참석이 사용자의 지시·명령에 의해 이루어진 점 등을 고려할 때, 동 교육시간은 근로시간에 포함됨.

【근로개선정책과-2570, 2012.05.09.】

대학 시간강사의 강의 준비시간이 근로시간에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 2013. 1. 1. 시행되는 개정 고등교육법과 관련하여 대학교에서 강의를 하는 시간강사의 근로시간이 강의시간에 국한되는지, 또는 강의시간에 3배수를 곱한 것이 근로시간으로 봐야하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제1조제8호에 따라 단시간근로자란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말함.
 - 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제17조에 따라 단시간 근로자에 대해서는 근로일 및 근로일별 근로시간을 서면으로 명시하여야 함.
- 또한, 근로시간이라 함은 ‘근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간’을 의미함.(대법원 1993.5.27. 선고 92다24509 판결 참조)
 - 여기서 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 있었는지 여부는 근로계약의 내용, 취업규칙의 정함, 당해 활동의 업무관련성 등을 종합하여 판단하여야 함.
- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 강의 준비시간의 근로시간 해당 여부에 대해서는 우선적으로 근로계약 등에 의한 당사자간 약정을 따르면 됨.

- 당사자간 약정한 바가 없을 경우에는 동 준비시간이 다음 강의를 위한 준비 시간으로 정해져 있거나 이를 소홀히 할 경우 재제가 가해지는 등 사용자의 지휘·감독하에 이루어지는지 여부 등을 확인 후 종합적으로 검토하여 판단하여야 함.

【근로개선정책과-4355, 2012.08.28.】

정규근로시간 이후의 교육시간 등이 근로시간에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 연수교육 기간 중 정규 근로시간 이후에 행하여지는 교육시간 및 “화합의 시간”도 직원의 참여가 강제되어 있으며, 출석 확인 등이 이루어지고 있음.
 - 동 ‘화합의 시간’을 근로시간으로 볼 수 있는지 여부, 또한 연수교육과 별도로 행하여지고 있는 “학습 프로그램”평가 시간 역시 근로시간으로 볼 수 있는지 여부
- 또한, 이를 근로시간으로 보는 경우, 출석확인 등 사용자의 지휘·감독 하에 행하여진다는 점에서 근로기준법 제58조 소정의 간주근로시간에 해당하지 않으며, 1일 8시간의 소정근로시간을 초과하는 근로라는 점에서 연장근로수당 역시 지급되어야 한다고 여겨짐. 해당 시간이 근로시간으로 인정되는 경우 연장근로수당이 지급되어야 하는지 여부
- 개별 근로자로 하여금 근로시간을 초과하여 이루어지는 교육에 대하여 근로시간으로 보지 않고, 따라서 임금 지급을 요구하지 않겠다는 확인을 의무적으로 작성하게 하는 경우 이러한 확인 서류가 효력을 갖는지 여부

A 회 시

- 정규 교육시간 이후 ‘화합의 시간’ 및 ‘학습 프로그램 평가’시간이 근로시간 해당 여부
 - 근로기준법상 근로시간이라 함은 ‘근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간’을 의미함.(대법원 1993.5.27. 선고 92다24509 판결 참조)
 - 여기서 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 있었는지 여부는 근로계약의 내용, 취업규칙의 정함, 당해 활동의 업무관련성 등을 종합하여 판단하여야 함.
 - 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, ‘화합의 시간’ 참가 및 ‘학습 프로그램 평가’ 수행이 사용자의 지시에 의해 이루어지고, 이에 참가하지 않았을 경우 일정한 불이익이 가해지는 경우에는 근로시간으로 볼 수 있음.
 - 또한, 동 교육이 근로시간으로 인정되고 소정근로시간 이후 이루어진 경우에는 연장근로수당을 지급하여야 할 것임.
- 임금 지급을 요구하지 않겠다는 근로자의 확인서 효력
 - 근로자의 임금에 관하여 사용주와 근로자가 합의함으로써 포기하는 일은 근로기준법에 정하여진 근로조건을 위반하는 것이므로 무효임.(대법원 1976.9.28. 선고 75다801 판결 참조)
 - 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 개별 근로자가 교육시간에 대하여 임금 지급을 요구하지 않겠다는 확인서를 작성하였더라도 동 교육시간이 근로시간으로 인정될 경우에는 임금을 지급하여야 함.

【근로개선정책과-4354, 2012.08.28.】

운전기사에게 실시하는 교육시간이 근로시간에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 버스운수업체는 여객자동차운수사업법 제25조(운수종사자의 교육 등)의 규정에 따라 소속 운전기사에게 여객에 대한 서비스의 질을 향상하기 위하여 매년 의무교육시간(연간 8시간 범위)을 실시하는데 동 교육시간에 대한 유급처리 여부
- 위의 운전기사 의무교육을 휴무일(연장근로일)에 받았을 경우 동 교육시간을 유급으로 처리하여 50% 할증하여 가산임금을 지급하여야 하는지 여부

A 회 시

- 사용자가 근로시간중에 작업안전, 작업능률 등 생산성 향상 즉 업무와 관련하여 실시하는 직무교육과 근로시간 종료 후 또는 휴일에 근로자에게 의무적으로 소집하여 실시하는 교육은 근로시간에 포함되어야 할 것임.
(근로기준법-14835, 1988.9.29. 참조)
 - 따라서, 귀 질의내용과 같이 사용자가 여객자동차운수사업법에 의거 서비스 질을 높이기 위하여 소속 근로자에게 의무적으로 실시하는 교육은 근로시간으로 인정될 것이며, 동 교육시간이 연장근로에 해당되는 경우에는 이에 대한 가산임금도 지급하여야 함.

【근로개선정책과-4723. 2012.09.20.】

2. 휴게

관련 조항

법 제54조【휴게】 ① 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다.
② 휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있다.

교대제(3조3교대) 근무제의 휴게시간 부여방법

Q 질 의

- 현행 아래의 3조3교대 근무제 휴게시간 부여 및 지정 운영방식의 위법성 여부
 - 휴게시간 부여 : 1시간(실 근로시간 8시간)
 - ※ 휴게시간 외에 별도로 식사시간 30분 근무지내에서 자율부여(수당 지급)
 - 휴게시간 지정 : 업무개시 30분 후 및 업무종료 30분전 각 30분씩 부여
- 휴게시간 자율부여(근무지내) 사용방식의 3조2교대 근무제 도입시
 - 근무시간 중 실제 휴게시간을 보장받지 못한 부분의 법정 다툼이 발생할 경우 이의제기를 하지 않는다는 단체협약 및 개인별 동의서가 근로기준법 보다 우선 효력이 있는지 여부
 - ※ 휴게시간 자율부여 : 휴게시간 지정없이 특정시간 구간내에서 1.5시간 이상 근무도 중에 근무지 내에서 근무자들이 자율적으로 휴식을 취한다는 의미

A 회 시

● 휴게시간 부여방법 관련

- 근로기준법 제54조의 휴게시간은 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주도록 규정하고 있는바,
 - 작업의 성질 또는 사업장의 근로조건 등에 비추어 사회통념상 필요하고, 타당성이 있다고 일반적으로 인정되는 범위내에서 휴게제도 본래의 취지에 어긋나지 않는 한 휴게시간을 분할하여 주어도 무방함.
- 따라서, 근로자가 8시간을 근무할 경우 1시간의 휴게시간 부여방법은 일시 또는 분할 부여가 가능함.

● 휴게시간 사용 관련

- 근로기준법 제54조에 따라 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 하며, 이는 사용자가 이행하여야 할 강행규정임.
- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 회신이 어려우나, 노사가 휴게시간을 지정하지 아니하고 자유롭게 사용하기로 합의하였음에도 근로자가 업무상의 이유로 휴게시간을 사용하지 못하였다면 이는 휴게시간을 미부여한 것으로 볼 수 있어 동법 위반 책임은 사용자에게 귀속됨.

【근로개선정책과-4279, 2012.08.23.】

3. 휴일

관련 조항

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.

약정휴일의 유급인정 여부

Q 질 의

- 우리군청이 임의로 부여하는 약정휴일의 경우 “유급으로 한다”는 명문의 규정이 없음. 이 경우 무급이 원칙인 것인지? 아니면 당연히 유급으로 인정되는 것인지?

※ 환경미화원임용복무규칙 제16조에 따르면 유급휴일은 명절 당일날에 한하여 지정하고 있으며, 무기계약 관리규정 제29조(약정휴일)1항은 「관공서의 공휴일에 관한 규정에서 정한 휴일」을 약정휴일로 정하고 있을 뿐 유급처리한다는 명문의 규정은 없음. 또한, 무기계약 관리규정 제28조(주휴일)에 따르면, 매주 일요일 및 근로자의 날은 유급으로 명시함.

A 회 시

- 임의로 부여하는 약정휴일의 경우 ‘유급으로 한다’는 명문의 규정이 없을 경우 무급이 원칙인지, 당연히 유급으로 인정되는지에 대하여
 - 근로기준법상 휴일은 법정휴일과 약정휴일로 구분되며, 법정휴일은 주휴일과 근로자의 날이 해당 되고, 약정휴일은 사용자와 근로자(또는 노동조합) 당사자간 합의에 의해 정한 휴일로서 유급휴일과 무급휴일로 구분됨.
 - 따라서, 약정휴일로 정한 경우 그날에 대한 임금지급 여부 또한 단체 협약이나 취업규칙 등에 정한 바에 따라야 할 것으로, 달리 볼 사정이 없는 한 ‘유급으로 한다’는 명문의 규정이 없는 한 당연히 유급으로 인정되는 것은 아니라고 사료됨.

【근로기준과-510, 2011.01.31.】

주휴수당이 포괄임금 대상이 되는지 여부

Q 질 의

- 주휴수당을 “일급”에 포함한 포괄임금제를 인정할 수 있는지 여부

A 회 시

- 사용자는 근로계약을 체결함에 있어서 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 제 수당을 가산하여 지급함이 원칙이라 할 것이나 근로시간, 근로형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻에서 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채, 제 수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제 수당으로 지급하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결한 경우에 그것이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 이를 무효라고 할 수 없음.(대법원 1999.5.28. 선고 99다 2881 판결)
- 다만 일용근로자에 대해 주휴수당을 미리 임금에 포함할 수 있는지에 대해서는 1일 단위로 근로관계가 단절되어 계속 고용이 보장되지 않는 순수 일용 근로자의 경우에는 주휴수당을 미리 임금에 포함할 수 없을 것이나, 일정기간 사용이 예정된 경우라면 근로기간 중 사용자가 소정 근로일의 근무를 전제로 지급되는 주휴 수당을 미리 임금에 포함하여 지급하는 것은 가능할 것으로 보임.

【근로개선정책과-2617, 2012.05.14.】

휴일근로를 제공하지 않은 경우 월 급여액에 포함된 휴일 근로수당을 공제할 수 있는지 여부

Q 질 의

- 월급여에 휴일근로수당이 포함(1주 6일 근무)되어 있는 근로계약을 체결 하였으나, 근로자가 휴일근로를 거부하는 경우 월 급여에 포함된 휴일근로 수당을 제외하는 것이 가능한지 여부(전액불 원칙에 위배되는지 여부)

<“갑”설>

- 월급여에 포함된 휴일근로수당을 제외할 수 있음(전액불 원칙에 위배되지 않음).
 - － 근로계약시 1주 6일 근무를 예정하여 월급여에 휴일근로수당이 포함된 포괄임금계약을 체결할 것이고, 근로계약 체결 후에 실제 휴일근로를 하지 않는다면 당초 약정한 휴일근로를 하지 않게 되는 것이므로 월급여에 포함된 휴일근로수당은 지급하지 않아도 되는 것임.

<“을”설>

- 월급여에 포함된 휴일근로수당은 계속 지급이 되어야 함(전액불 원칙에 위배됨)
 - － 휴일근로를 거부하더라도 당초 지급하기로 한 휴일근로수당은 포괄 임금에 포함되어 그대로 지급해야 함.

A 회 시

- 귀 질의와 같이 휴일근로수당을 포함하는 근로계약을 체결할 경우 임금은 원칙적으로 근로자의 근로제공을 전제하는 것이므로 실제 근로가 이루어 지지 않았다면 근로계약에 명시된 해당 휴일근로수당을 반드시 지급해야 하는 것은 아님.

【근로개선정책과-2713, 2012.05.21.】

파트타임 근로자에게 근로자의 날이 적용되는지 여부

Q 질 의

- 근로자의 날 제정에 관한 법률은 근로자의 날을 유급휴일로 지정하고 있음.
 - 당일 근무하지 않은 파트타임 근로자에게 유급수당을 지급하여야 하는지 여부

A 회 시

- ‘근로자의 날(5월 1일)’ 적용 관련
 - ‘근로자의 날(5월 1일)’은 「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 의하여 근로기준법에 의한 유급휴일로 하도록 규정하고 있음.
 - 따라서, ‘근로자의 날(5월 1일)’은 근로기준법의 적용을 받는 근로자에게 부여하는 주휴일과 같이 법정휴일이므로 해당일에 근로제공이 없더라도 임금을 지급해야 할 것임.
 - 매월 고정적인 임금을 지급 받는 월급제 근로자인 경우에는 별도 임금을 지급할 필요 없이 소정의 월급금액만 지급하면 될 것임.

【근로개선정책과-2571, 2012.05.09.】

4. 연장, 야간, 휴일근로 가산임금

관련 조항

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.

연장근무수당을 정액으로 지급하는 것에 대한 적법성 여부

Q 질 의

- 당 단지는 3,806세대 대단지 아파트 관리사무소로 28명의 직원들이 근무를 하고 있음. 연장근무는 고정적으로 한 달 중에 임원회의, 대표회의 등 각종 회의가 정해져 있으며, 간헐적으로 이 년에 몇 회 연장근무를 하고, 초과 근무한 경우에 한하여 실제 연장근무한 만큼 계산하여 지급해 주고 있음.
- 연장근무수당에 대하여 월정액제로 지급이 가능한지 여부와 월정액제 시행시 갖추어야 할 조건은 어떤 것인지, 연장근무시간이 정해진 시간보다 초과하였을 경우 수당을 추가로 지급하여야 하는지와 정액제로 지급이 적법한지 여부

A 회 시

- 근로기준법(이하‘법’이라 함) 제50조에 따르면 1주 40시간 및 1일 8시간의 법정기준 근로시간을 규정하고 있음.
 - 다만, 법 제53조제1항에 의하면 당사자 간의 합의가 있는 경우에는 1주 간에 12시간을 한도로 법 제50조의 근로시간을 연장할 수 있으며, 법 제56조에 의거 사용자는 제53조의 규정에 의하여 연장된 시간의 근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 함.
- 귀 질의서의 내용이 일부 불분명하여 명확한 회신이 어려우나, 현실적으로 근로시간 측정이 곤란하거나 일별로 변동이 심할 경우 노사간 약정에 의하여 실제 연장근로시간에 관계없이 월별로 일정 시간분의 연장근로 수당을 지급받기로 하고 당해 근로자가 일정기간 동안 아무런 이의 없이 동 수당을 수령해 온 경우,
 - 제반사정에 비추어 근로자에게 불이익이 없다고 인정될 때에는 이른 바 포괄산정임금제로 보아 이를 무효라고 볼 수 없다는 것이 판례와 행정 해석의 입장임.
- 다만, 고정급 연장근로수당을 월 임금에 포함시켜 지급한다 하더라도, 노사당사자간에 월 임금에 포함된 고정급 연장근로수당 금액을 명시 하거나 연장근로시간(또는 그 상한)을 약정하여 시간급 임금의 산정(소위 포괄역산) 및 연장근로수당의 계산이 가능하여야 할 것임.
 - 물론, 이 경우에 매일 매일의 실제 연장근로시간이 반드시 미리 정한 1일분 고정급 연장근로수당과 일치하여야 하는 것은 아니며, 임금 지급시 실제로 근로한 연장근로시간에 기초한 법정수당과 노사간의 약정에 따라 기 수령한 고정급 연장근로수당을 비교하여 후자의 금액이 전자의 금액 이상이면 법 제56조의 규정에 의한 연장근로에 대한 가산 임금이 지급된 것으로 볼 수 있을 것임.

- 그러나, 고정급 연장근로수당 금액을 명시하지 아니하거나 연장근로 시간(또는 그 상한)이 명확하게 표시되지 아니하여 고정급 연장근로수당 금액을 알 수 없는 경우에는 달리 볼 사정이 없는 한 법 제56조의 연장근로수당이 적법하게 지급된 것으로 보기 어려울 것이라고 사료됨.

【근로기준과-285, 2011.01.14.】

연장·야간근로 가산수당 지급시 최저임금 이상 지급 여부

Q 질 의

- 15일 만근 택시 운전 근로자의 2010년 7월분 최저임금 미달금액 총액 산출시 일반 근로자의 최저임금 미달금액 총액을 산출하는 것처럼 연장근로수당, 야간근로수당 또한 최저임금(시급) 이상으로 지급되어야 하므로 연장, 야간근로 수당 미달액 또한 최저임금 미달금액 총액에 포함시켜야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 시행령 제6조제1항의 규정에 따라 ‘통상임금’이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말하고,
 - 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 임금의 범위는 최저임금법 제6조제5항 및 같은 법 시행령 제5조의2에서 별도 규정하고 있음.

- 연장근로와 야간근로에 대해서는 근로기준법 제56조의 규정에 따라 통상 임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하는 바,
 - － 연장 및 야간근로에 대한 기본임금은 최저임금 이상 지급하여야 하며, 연장 및 야간근로의 가산임금에 대해서는 시급으로 정한 통상임금이 최저임금에 미달한다 하여 최저임금을 기초로 지급하여야 할 필요는 없다고 사료됨

【근로개선정책과-3589, 2011.10.14.】

공정진행, 공기단축 등으로 주12시간을 초과하여 실시하는 연장근로가 특별한 사정으로 인한 연장근로 인가 사유에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 타워크레인 조종사의 경우 옥외 고공 근무로 雨期나 강풍 등이 있는 경우 근무가 사실상 어렵고, 원청사 현장의 전체 공정진행율, 공기단축 등의 필요에 따라 불가피하게 주12시간을 초과하여 연장근무를 하여야 할 필요가 발생하고 있음.
 - － 이 경우 주12시간을 초과하는 연장근무인가를 받을 수 있는 ‘특별한 사정’이 있는 경우로 볼 수 있는지 여부

A 회 시

- 근로기준법은 당사자 합의를 전제로 주 12시간을 한도로 근로시간을 연장할 수 있도록 규정(제53조제1항)하고 있으나 사용자는 특별한 사정이 있으면 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 받아 연장근로 한도 시간을 초과하여 근로시간을 연장할 수 있음.(제53조제3항)
 - 이때 ‘특별한 사정’이란 사업 또는 사업장에서 자연재해, 재난관리법상의 재난 또는 이에 준하는 사고가 발생하여 이의 수습을 위해 연장근로가 불가피한 경우라 할 것이므로(근로기준법 시행규칙 제9조2항), 귀 질의와 같이 우기(雨期)나 강풍 등으로 인한 작업 지연 및 공사기간 단축을 위한 경우는 ‘특별한 사정’에 해당한다고 볼 수 없음.

【근로개선정책과-2618, 2012.05.14.】

격일제 근무자의 근로자의 날 수당 계산방법 관련

Q 질 의

- 생활지도원이 상근직 또는 13:30 출근~익일 10:00 퇴근의 격일제로 운영하는 상황에서 2012. 5. 1.(화) 근로자의 날 수당을 어떻게 계산하여 지급하여야 하는지 여부

A 회 시

- 격일제 근로자가 주휴일 전일에 근로를 개시하여 역일상 휴일까지 근로를 하였더라도 이를 전일의 근로로 보아 휴일근로수당을 지급치 않아도 무방할 것임.
- 따라서, 격일제 근로자가 ‘근로자의 날’ 전일에 근로를 개시하여 익일까지 근로를 하였더라도 그 익일의 사업시작 이전까지는 전일 근로의 연장으로 보아 휴일 근로수당을 지급하지 않아도 무방할 것임.
 - 다만, ‘근로자의 날’에 근로를 시작하여 익일까지 근로가 계속된 경우에는 그 익일의 사업시작 이전까지는 전일 근로의 연장으로 보아 휴일 근로수당(연장 및 야간근로에 해당되는 경우 연장·야간근로수당은 각각 별도 산정)을 지급하여야 함.(근로기준과-402, 2003.3.31. 참조)

【근로개선정책과-4304, 2012.08.25.】

5. 근로시간 및 휴게시간의 특례

관련 조항

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

응급의료정보센터가 근로시간 및 휴게시간 특례업종에 해당되는지

Q 질 의

- 「근로기준법」 제59조(근로시간 및 휴게시간 특례) 제 3호 관련 응급의료 업무를 수행하는 응급의료정보센터도 의료 및 위생사업에 포함되는지 여부
 - * 참고로 응급의료에 관한 법률 제2조(정의)에서 “응급의료”는 응급환자의 발생부터 생명의 위협에서 회복되거나 심신상의 중대한 위해가 제거되기까지의 과정에서 응급 환자를 위하여 행하여지는 상담, 구조, 이송, 응급처치 및 진료 등의 조치를 말함.

A 회 시

- 근로기준법 제59조는 엄격한 연장근로시간 및 휴게 시간의 규제가 공중 생활의 불편을 초래할 수 있거나 사업 목적 달성이 어려운 사업에 대해 일정한 요건이 충족되면 근로기준법에 의한 연장근로 제한시간을 초과해 근로하게 하거나 휴게 시간을 변경할 수 있도록 하고 있음.
 - － 한편, 근로기준법은 사업 또는 사업장 단위로 적용되는 바, 하나의 사업에 수개의 사업장이 있는 경우 근로기준법의 적용단위를 사업 전체로 할 것인지 사업장별로 할 것인지 여부는 각 사업부문의 조직·인사·회계 및 노무관리가 완전히 분리되어 독자적으로 사업이 이루어지고 있는 경우에만 사업장별로 적용하되, 그러한 독립성이 없으면 사업 전체를 적용단위로 보아야 할 것임.
- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, ‘응급의료정보센터’가 조직·인사·회계 및 노무관리가 완전히 분리되어 독자적으로 사업이 이루어지고 있는 경우에는 ‘응급의료정보센터’만을 가지고 같은 법 제59조에 의한 사업에 해당하는지 여부를 판단하여야 하는 바,
 - － ‘응급의료정보센터’의 주된 목적과 활동이 ‘의학적인 지식을 바탕으로 응급환자의 응급처치 지도, 질병상담’ 등의 응급의료 행위를 하는 경우라면 같은 법 제59조제3호의 ‘의료 및 위생사업’에 해당된다고 볼 수 있을 것임.

【근로기준과-481, 2011.01.27.】

사업이 혼재되어 있을 경우 근로시간 및 휴게시간 특례 업종 판단 여부

Q 질 의

- 당사는 등산용품 및 의류·레저스포츠용품등을 판매하는 사업체임.
현재 사업자등록증상의 사업의 종류는 “제조, 도소매, 소매, 서비스” 로
등록되어 있고, 법인등기부상의 사업의 목적에는 “레저 스포츠용품 제조
판매, 스포츠 레저용품 수출입, 상품권 판매업” 등으로 규정되어 있음.
당사의 제품생산은 OEM(주문자 상표 부착방식)으로 100% 외주생산에
의하고 (자체 생산공장 없음), 이 제품들은 당사가 소유한 물류창고를 거쳐
전국의 매장에서 판매되고 있음.
- 이 경우 당사 물류창고와 매장 소속 직원들에 대해 근로기준법 제 59조에
의한 근로시간 및 휴게시간의 특례를 적용받기 위한 “사업(물품판매
및 보관업)”에 해당하는지 여부
- 기존 행정해석상 “근로기준법 제 59조에 의한 사업에 해당하는지 여부에
당해사업의 목적과 주된 생산활동이 무엇인지에 따라 판단한다...”
라고 하였는데 상기의 경우 주된 목적과 생산활동을 “제조업”으로
봐야 하는지 아니면 “물품판매 및 보관업”으로 봐야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제59조는 사업의 성격 내지 업무의 특성을 감안할 때 엄격한
연장근로시간 및 휴게시간의 규제가 공중생활에 불편을 초래할 수 있는
운수업, 물품 판매 및 보관업, 금융보험업 등의 사업에 대하여 사용자가
근로자대표와 서면 합의한 경우에 같은 법 제53조제1항에 따른 주 12시간을

초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다고 규정하고 있음.

- 귀 질의의 경우 일부 사실관계가 불분명하여 구체적인 답변을 드리기는 어려우나, 사업의 종류가 제조 및 도·소매업 등으로 혼재되어 있는 상황 이므로 특례 조항의 대상 사업에 해당하는지는 사업의 목적과 주된 사업 영역이 무엇인지에 따라 주된 업종을 판단하되, 근로자의 직종별 분포, 사업 분야별 매출액 등을 종합적으로 고려하여 근로시간 특례업종 해당 여부를 판단하여야 할 것임.

【근로개선정책과-2714, 2012.05.21.】

초등학교 현장체험학습이 근로기준법 제59조제2호 ‘교육 연구 사업’에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 근로기준법 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례) 제2호에서 “영화제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사 사업, 광고업”이라고 명시되어 있음.
- 초등학교의 경우, 학생들의 현장체험학습을 위해 지도교사 및 교육복지사 (근로기준법 적용 받는 회계직)가 함께 학생들을 인솔하고 교육활동을 진행하고 있음.
- 따라서, 초등학교의 현장체험학습을 위해 인솔 및 교육지도활동이 근로 기준법 제59조의 제2호에서 명시한 “교육연구”에 포함되는 활동인지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제59조는 영화 제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사 사업, 광고업 등의 사업에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면 합의를 한 경우에는 제53조제1항에 따른 주(週) 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다고 규정하고 있음.
 - － 위 규정은 그 적용대상을 ‘사업’으로 하고 있으므로 동 규정에 의한 사업에 해당된다면 개별 근로자의 수행업무와 관계없이 전 근로자에게 적용된다 할 것임.
- 귀 교는 초등 교육기관으로서 한국표준산업분류표에 따라 교육 서비스업에 해당하므로 위 규정이 명시한 교육연구 및 조사 사업으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-2961, 2012.06.05】

6. 연차유급휴가

관 련 조 항

법 제60조 【연차유급휴가】 ① 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.<개정 2012.2.1>

② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다.<개정 2012.2.1>

③ 사용자는 근로자의 최초 1년 간의 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 계속 근로 연수 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 사업 운영에 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.<개정 2012.2.1>

1. 근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간
2. 임신 중의 여성이 제74조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 휴가로 휴업한 기간

⑦ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

육아휴직자의 월차유급휴가 발생 여부

Q 질 의

- 단체협약에 따라 월차유급휴가제도를 계속 운영하고 있는 경우 기존행정 해석(근로기준과-709, 근로기준과-3395. 참조)대로 판단하면 되는지
- 아래와 같이 육아휴직을 부여하였을 경우 상기 행정해석과 같이 육아휴직 종료일 익월에 1일의 월차유급휴가가 발생하는지
 - － 산전후휴가 기간 : 2011.2.1. ~ 2011.2.19
 - － 육아휴직기간 : 2011.2.20. ~ 2011.4.14.(4.15 ~ 4.30 소정근로일수 개근)
 - － 월차유급휴가 산정 대상기간 : 월의 초일부터 말일까지

A 회 시

- 귀 질의내용에서 적시한 기존 행정해석과 같이 육아휴직기간은 소정근로일수 계산에서 제외하고 나머지 소정근로일의 개근여부를 가지고 판단해야 할 것인 바,
 - － 귀 질의와 같이 육아휴직기간이 특정 월에 걸치더라도(2011.2.20. ~ 2011.4.14) 육아휴직기간을 제외한 산정 대상기간(1월)의 나머지 소정근로일을 개근하였다면 육아휴직 종료일 익월에 1일의 월차유급휴가 청구권이 발생한다고 사료됨.

【근로개선정책과-2107, 2011.07.08.】

국내외 교육파견자에 대한 연차휴가 산정방법 관련

Q 질 의

- 공단에서는 현재 근로기준법 제60조에 의거 직원에게 연차유급휴가를 부여하고 있음
- 직원 능력향상을 위해 교육과정(국내 및 국외)을 개설하고, 해당 직원을 선발하여 장기간 교육기관(대학 등)에 파견(교육기간동안 회사에서 경비 및 임금 지급)을 한 경우 연차휴가일수 산정방법

A 회 시

- 사용자는 근로기준법 제60조에 의하여 1년간 소정근로일의 출근율에 따라 8할 이상 출근한 경우 15일의 연차유급휴가를 주어야 하며
 - － 연차유급휴가를 부여하기 위한 ‘소정근로일수’의 출근율을 판단함에 있어 당초 근무하기로 정하였지만, ‘특별한 사유로 근로제공의무가 정지된 날 또는 기간’은 소정근로일수 계산에서 제외되어야 함.(연차유급휴가 등의 부여시 소정근로일수 및 출근여부 판단기준, 임금근로시간정책팀-3228, 2007.10.25. 참조)
- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 귀 공단의 직원 능력향상을 위한 연수(국내 및 국외)가 공단의 인정하에 이루어졌고, 교육과정을 수료 후 업무에 복귀하여 계속적으로 근무가 이루어진 경우라면 국내외 연수기간은 소정근로일에서 제외하는 것이 타당하며

- 이 경우 연차유급휴가일수는 산정대상 기간(1년)중 국내외 연수기간을 제외한 나머지 소정근로일수에 대한 출근율에 따라 산출된 휴가일수에 당해 사업장의 연간 총 소정근로일수에 대한 당해 근로자의 출근일수 비율을 곱하여 산정하여야 할 것으로 사료됨.

【근로기준과-529, 2011.01.31.】

계약기간 1년 만료와 동시에 퇴직하는 근로자에게 연차 유급휴가미사용수당을 지급하여야 하는지 여부

Q 질 의

- 근로기준법 제 60조에 의해 사용자는 '1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일'의 연차유급휴가를 부여해야 함.
 - 일반적으로 연차휴가는 당해연도의 출근율에 따라 다음연도에 사용하도록 부여하고 있는데, 당해연도에 근로관계가 종료되는 경우 (ex. 계약기간 1년(2010.1.1 ~ 12. 31) 만료와 동시에 퇴직하는 기간제 근로자)에 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지 여부

A 회 시

- 귀 질의 내용과 같이 2010.1.1. 입사하여 2011.1.1. 퇴직하는 경우, 2010년도 8할 이상 출근으로 퇴직년도(2011년)에 발생한 연차유급휴가 중 전부(15일) 미사용 하였다면 그 미사용한 일수(15일)에 대하여 연차유급휴가미사용수당을 퇴직일로부터 14일 이내에 전액 지급하여야 할 것으로 사료됨.

【 근로기준과-537, 2011.1.31.】

기간제근로자의 연차 유급휴가 부여 관련

Q 질 의

- 계약기간이 만료되어 1년 이상의 근무기간에 대해 퇴직금을 정산한 후, 공개모집을 통해 재 채용하여 기간제근로자를 사용하는 경우,
 - 근로기준법 제60조제1항에 의해 2년이 되는 시점에 15일의 유급휴가가 추가 발생하는지 또는 제2항에 의한 1년미만인 근로자에게 주어지는 유급휴가방식에 의해 다시 유급휴가를 부여해야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제60조제2항의 규정에 따라 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 하는 바,
 - 여기서 ‘계속하여 근로한 기간’ 이라 함은 근로계약을 체결하여 해지될 때까지의 기간을 말하는 것으로 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우 그 계약기간의 만료로 고용관계는 종료되는 것이 원칙이나, 근로계약이 만료됨과 동시에 근로계약기간을 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는 갱신 또는 반복한 계약기간을 모두 합산하여 계속 근로연수를 계산하여야 함.(대법원 1995.7.11. 선고 93다26168 판결 참조)
- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 기간제 근로자의 연차 유급휴가 부여에 대해서는 계속근로에 해당되는지에 따라 판단되어야 하는 바,

- 일반적으로 ‘계약기간 만료통보’, ‘자의에 의한 퇴직원 제출’, ‘퇴직금 및 4대 보험 정산’ 등을 거쳐 유효하게 근로관계가 단절된 후 공개채용 등 신규입사 절차를 거쳐 새로운 기간제 근로계약을 체결하고 근무하는 형태라면 각각 별도의 근로계약에 의한 근무기간으로 보고 있으므로 (차별개선과-497, 1908.5.6, 고용차별개선정책과-682, 1909.7.14 참조) 연차 유급휴가는 같은 법 제60조제2항에 따라 부여하여야 할 것으로 사료되나,
- 퇴직금 중간정산을 위해서 사직서를 제출하는 것이 관행에 따라 이루어진 것으로 사무처리 과정상 형식에 불과한 것이거나 기간의 단절이 있는 근로계약이 수년간 반복되어 계약을 계속 체결하는 것이 관행화 되어 있고, 노사당사자가 모두 그렇게 기대하면서 사실관계에 있어서도 특정기간이 도래하면 재계약을 체결한 후 동일한 근로를 제공하고 사용자는 그 대상으로서 임금을 지급하는 형태의 근로관계가 반복되었다면, 이 경우는 반복적으로 체결한 근로계약 전 기간을 계속근로로 보아 이에 따라 연차유급휴가를 부여하여야 할 것임.

【근로기준과-535, 2011.02.07.】

재택대기자 연차유급휴가 발생 여부

Q 질 의

● 개요

- 단체협약 제76조 【감리단 현장철수자 급여지급】
 - ①항, ②항, ③항, 생략
 - ④ 철수 감리원은 휴가 사용 후 재택근무를 신청할 수 있으며 임금 및 상여금은 본사 정액급여의 80%로 한다.
 - ⑤ 재택근로는 1회 3개월 이내 신청이 가능하며 추가로 1회(3개월) 연장 가능
 - ⑥ 본사 근로 신청자에 대하여 긴급 시 필요한 휴가 보장(적정휴가 적치)
 - ⑦항, ⑧항, ⑨항, ⑩항, ⑪항, ⑫항 생략
- 저희 회사는 “국가를 당사자로 하는 계약 및 입찰”에 참여하는 토목 설계 및 감리전문 회사임. 노사간에 단체협약에 따라 기본1회(3개월)에 1회(3개월)를 연장하여 약 6개월 동안 본사 정액급여 80%를 지급하면서 재택대기 하고 있었으나 경제가 전반적으로 어려워 발주물량 저하로 수주가 어려워짐에 따라 개별적으로 본인의 신청에 따라 2회(6개월)를 초과하여 3회, 4회.. 2회 이상을 이용하고 있음.

● 질의내용

- 근로기준법 제60조 (연차유급휴가) ①항 “사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.” 라고 되어 있으나, 위에서 설명한 재택대기를 할 경우 8할미만 출근한 근로자도 연차휴가가 발생 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제60조제1항에 따라 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하며
 - 근로기준법 제60조에 의한 연차유급휴가의 산정에 있어서는 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간은 출근율 계산의 기준이 되는 소정근로일수에서 제외하는 것이 타당한 것이므로 동 휴업기간을 제외한 잔여근로일수를 기준으로 출근율을 계산하여 연차유급휴가의 발생여부를 판단하여야 함. (임금 32240-673, 1990.1.16. 등 다수 참조)
 - 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 질의내용에 의하면 귀사는 발주물량 저하로 근로자를 현장에 투입할 수 없을 경우 노사간 단체협약에 따라 기본 1회(3개월)에 1회(3개월)를 연장하여 근로자를 ‘재택대기’ 시키면서 본사 정액급여 80%를 지급하고 있으므로 이는 근로기준법상 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간으로 봄이 타당하다고 사료됨.
 - 따라서, 재택대기자의 연차유급휴가는 연간소정근로일수에서 재택대기 기간동안의 소정근로일수를 뺀 나머지 소정근로일수의 8할 이상을 출근하였을 경우에 한하여 발생하며, 이러한 경우 연차유급휴가일수에 나머지 소정근로일수만큼 비례하여 연차유급휴가일수를 산정하면 될 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-2672, 2011.08.23.】

회계연도 기준 연차유급휴가일수 정산방법

Q 질 의

- 당사는 퇴직자에 대하여 최종 퇴사시점에 회계연도 기준으로 회사가 부여한 연차 총일수와 입사일자 기준으로 계산한 법적 연차 총일수의 격차를 산정하여 정산하는 것이 타당한지 여부

구 분	입사일자	회사부여 연차일수	입사일기준 법적연차일수	차 이
입사일자	2007-12-27	47	46	+1
퇴직일자	2011-11-30			
정산결과		2011년 부여년차	추가 또는 미지급분 정산	최종지급년차
		16	-1	15

※ 연차휴가부여 및 정산내역

A 회 시

- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 근로기준법 제60조의 연차유급휴가를 부여하기 위한 출근율 산정대상기간의 기산일은 근로자 개인별로 정함이 원칙이며, 사업장에서 노무관리의 편의를 위하여 단체협약이나 취업규칙으로 회계연도(1.1.~12.31) 등을 기준으로 일률적으로 정할 수도 있을 것임.

－ 회계연도를 기준으로 휴가를 계산할 경우 연도 중 입사자에게 불리하지 않게 휴가를 부여하려면, 입사한 지 1년이 되지 못한 근로자에 대하여도

다음연도에 입사년도의 근속기간에 비례하여 유급휴가를 부여하고 이후 연도부터는 회계연도를 기준으로 연차유급휴가를 부여하면 됨.

- 다만, 퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차휴가 근로수당으로 정산해야 할 것으로 사료됨.(근로기준과-620, 2003.05.23. 참조)

【근로개선정책과-5352, 2011. 12. 19.】

약정휴가 사용시 연차유급휴가에서 공제할 수 있는지 여부

Q 질 의

- 근로기준법 제60조(연차유급휴가) 1항 내지 4항 연차일수에 해당하는 휴가를 사용해도 월급여를 공제하지 않고 임금전액을 지급하는 것인지 여부
 - 그렇다면 근로기준법에 없는 각종휴가(관혼상제, 하계, 기타휴가 등)를 자체규정으로 유급으로 한다고 정한 경우 연가일수에서 각종휴가(하계 휴가 관혼상제 등) 사용일수를 감하고 잔여휴가 일수에 대하여만 월차수당을 지급해도 되는지 여부
- 연차휴가와 기타휴가를 구분하여 연차휴가일수만 감하고 연차수당을 지급해야 하는지 여부
 - 연차휴가를 사용하지 않고 기타휴가를 사용하고 연차수당을 원하기 때문에 자체규정으로 기타휴가를 연차휴가로 사용할수 있도록 규정을 개정하여도 되는지 여부

A 회 시

- 사용자는 근로기준법 제60조1항에 의거 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 할 것임.
 - 다만, 약정휴가에 대해서는 근로기준법에서 정하고 있지 않으므로 노사 당사자가 단체협약, 취업규칙 등으로 별도로 정하여 시행할 수 있을 것임.
- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 귀 사 규정상에 연차 유급휴가이외 약정휴가(관혼상제, 하계휴가, 기타휴가 등)를 별도로 유급으로 설정한 경우, 근로자가 약정휴가를 사용하였다고 하여 그 만큼을 연차유급휴가일수에서 차감할 수는 없음.
 - 또한 기존의 약정휴가를 폐지하고 이를 연차유급휴가로 사용케 하기 위해서는 귀사 규정을 변경하여야 할 것이며, 이는 근로조건 불이익 변경에 해당되어 「근로기준법」 제94조에 따른 취업규칙 변경절차를 거쳐야 할 것임.

【근로개선정책과-6707, 2012.12.06.】

24시간 격일제 근로자 연차유급휴가 사용 관련

Q 질 의

- 고용노동부행정해석(근로기준과-2951, 2005.06.01. 참조)에 의하면 24시간 격일제 근무를 채택하고 있는 사업장에서 근무일 다음의 휴무일은 전일의 근무를 전제로 주어지는 것이므로, 근로자가 1일의 연차유급휴가를 신청할 경우 사용자는 1일의 연차휴가를 신청한 근로자에게 비번일인 휴무일에

근무일의 근로시간의 절반에 해당하는 근로를 시킬 수 있다고 보아야 할 것임. 다만, 비번일인 휴무일에 반일근무를 시키는 것은 사용자의 권리에 해당하는 것으로 사용자가 임의로 이를 포기하는 것은 무방하나, 이로 인하여 근로자에게 불이익한 결과를 초래하면 안 될 것이라는 내용에 대해 다음과 같은 양설이 있음.

<갑설>

- 사용자는 비번일인 휴무일에 반일근무를 시킬 수 있으나 해당 사업장에는 근무자가 있으므로 반일 근무를 시킬 필요가 없으므로 비번일에 근무를 시키지 않은 것은 사용자의 권리를 사용자가 임의 포기한 것임. 그러므로 사용주는 휴무일에 대신 다른 근무일날 반일근무를 시키고자 하는 것은 근로자에게 휴무일에 근로하는 것에 비해 노동강도가 강하게 되므로 이는 불이익한 결과를 초래하는 것임.

<을설>

- 대부분의 24시간 격일제로 근무를 하는 근로자들은 1일의 연차유급 휴가를 신청하기를 원하고 비번일인 휴무일에 업무강도가 약하기 때문에 반일근무를 하길 원하지만, 업무스케줄표가 다 짜여진 상태(변경 어려움)에서 비번일인 휴무일에 다른 근로자가 일하고 있는 상태에서 반일근무를 시키는 것은 의미가 없음. 그러므로 해당 근로자의 근무일날 반일근무를 시키고 이를 비번일날 반일근무하는 것으로 대체해서 이전의 2일 연차휴가사용이 아닌 1일의 연차유급휴가를 신청한 것으로 같음하는 것은 근로자에게 불이익한 결과가 아니라고 생각함. 오히려 진정한 주장은 사업주에게 커다란 불이익을 초래하는 것임.
- 만약 상대근무자가 휴가시 근로자간 서로 합의하에 근무일에 12시간 근무를 하고 쉴 경우 이를 이전에 2일의 연차사용에서 1일의 연차 사용한 것으로 소급하여 계산할 수 있다고 생각함.

A 회 시

- 24시간 격일제 근무를 채택하고 있는 사업(장)에서 근무일 다음의 휴무일은 전일의 근무를 전제로 주어지는 것이므로, 근로자가 1일의 연차유급휴가를 신청할 경우 사용자는 1일의 연차휴가를 신청한 근로자에게 비번일인 휴무일에 근무일의 근로시간의 절반에 해당하는 근로(반일근무)를 시킬 수 있다고 보아야 할 것임.
- 다만, 24시간 격일제 근무에 대하여 근로계약을 체결한 이상 근무일 다음의 휴무일은 전일의 근무를 전제로 주어진다는 점, 휴무일에는 타 근로자의 근무가 예정되어 있는점 등을 고려할 때 근로자의 휴무일 반일근무 신청에 대하여 사용자가 반드시 수용해야 하는 의무가 발생한다고 볼 수는 없음.
 - 따라서, 근로자가 1일의 연차유급휴가를 신청하면서 휴무일에 근로제공 의사를 피력하였다고 하여 근로자의 휴무일 근무신청(12시간)에 대해 유급 처리하여야 할 의무가 있는 것은 아님.

【근로개선정책과-4504, 2012.09.07.】

연차유급휴가미사용수당 선지급 관련

Q 질 의

- 연차유급휴가미사용수당은 법적 취지를 감안할 때 휴가청구권이 소멸한 시기에 미사용일수에 대해 통상임금 기준으로 지급하여야 하나, 대다수 버스 업체들이 휴가청구권이 발생한 시기에 수당을 미리 지급(선지급)하고 있음.

- 그에 따라, 임금인상이 이루어진 해의 경우 휴가청구권이 소멸한 시기에 인상된 통상임금으로 수당을 산정(후지급)하면 그 차액이 발생함.
- 이 경우, 사업주가 그 차액을 지급하여야 하는 지, 즉 미지급시 임금 체불로 볼 수 있는지 여부

<갑설>

- 수당을 포함한 임금은 확정적으로 지급하여야 하므로 지급 시기의 통상 임금을 기준으로 지급할 수 밖에 없고, 매년 임금인상은 통상 물가나 금리 수준 등을 감안하여 인상되므로 미리 받은 수당을 금융권에 예치하였다면 일정 수준 이익이 발생하며, 임금은 매년 인상만 이루어지는 것이 아니라 삭감 또는 인하도 이루어질 수 있는데 임금의 삭감 또는 인하시 오히려 차액을 반납해야 한다는(또는 부당이득) 불합리한 문제가 발생하는 점을 감안할 때, 그 차액을 따로 지급할 의무는 없음.

<을설>

- 연차유급휴가미사용수당은 법상 연차유급휴가를 사용하고 법정휴가일수를 사용하지 아니한 잔여일수에 대해 수당으로 보존하는 것이 법상 취지이므로 선지급한 수당액수가 휴가청구권 소멸 후 수당 산정지급시기의 수당 액수에 미달한다면 차액을 정산지급하여야 하고 미지급은 임금 체불에 해당.

A 회 시

- 사용자는 근로자가 연차유급휴가 청구권이 발생한 때로부터 1년간 연차 유급휴가를 모두 소진하지 아니하였을 때는 연차유급휴가 청구권이 소멸된 날의 다음날에 연차유급휴가미사용수당을 지급하여야 함.
(임금근로시간정책팀-3295, 2007.11.5)

- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 회신이 어려우나, 귀 질의의 경우와 같이 사용자가 근로자들에게 연차유급휴가미사용수당을 미리 지급 하였더라도, 이 후 임금인상 등의 이유로 통상임금이 상승하여 연차유급휴가청구권이 소멸된 날의 다음날 기준으로 산정한 연차유급휴가미사용수당과 차액이 발생할 경우에는 그 차액만큼은 지급하여야 할 것임.
- 아울러, 연차유급휴가미사용수당이 미리 지급되었다고 하더라도 근로자의 휴가청구권 자체가 없어지는 것은 아니므로 사용자는 근로자가 휴가를 청구하는 경우에는 이를 거부할 수 없음.
(임금근로시간정책팀-3444, 2007.11.22. 참조)

【근로개선정책과-3077, 2012.06.13.】

택송기사의 연·월차유급휴가 산정방법 관련

Q 질 의

- 관내○자동차(주) 협력업체인 A사는 상시근로자 10명을 사용하여 O자동차(주)가 생산한 완성차를 전국 탁송도착지에 탁송하는 업체로서 탁송기사 B는 A와 1일 내지 4일 이내의 기간을 정한 서면 예비근로계약을 근로의 사유발생시에 매번 체결하는 형태로 2008.2.27부터 2009.2.28 까지(근로일수 총 261일) 근로함.

- 완성차 탁송업무가 있고 근로자가 취업을 희망할 때 사전 서로 연락하여 일용근로 예비 계약서로 계약기간을 그때 그때 1일 내지 4일 이내로 하여 전속(계속적인) 고용관계가 아님을 명시하여 예비계약서를 서면 작성
- 근무시간은 법정근로시간 1일 8시간을 준수하여 실제 발생 시간급으로 임금 및 각종수당(연장, 야간, 휴일, 주휴수당 등)을 지급
 - ※ 소정근로시간은 1일8시간(토요일은 4시간) 주 44시간 사업장
- 임금은 10일에 1회씩(매월 10일, 20일, 말일) 근로시간에 대해 계산임금 가불금으로 지급하고, 매월 말일에 기준근로시간, 연장, 야간, 휴일, 주휴수당 등을 정산하여 정산임금으로 정산(지급) 함.
- 일용근로로 근로하기로 정한 근로계약기간이 1일, 2일, 4일 등으로 불특정하게 이루어졌으며, 해당기간중 휴일, 평일 등 근로하지 않은 날이 불특정적으로 1일, 2일, 5일 등이 발생(08년3월을 제외하고 통상의 근로자보다 근로한 일수가 적음) 하고, 일용근로예비 계약기간 만료에서 재계약의 시점까지 공백기간이 가장 긴 08년4월 : 1일*탁송기사 실근로 일수(25일) / 통상근로자소정근로일수(26일) 08년5월 : 1일*탁송기사 실근로일수(21일) / 통상근로자소정근로일수(26일) 위와같이 매월 비례하여 산정
- 연차는 통상근로자소정근로일수대비 탁송기사 실근로일수 비례하여 지급
 - ※ 10일*탁송기사 근로실근로일수(259일) / 통상근로자소정근로일수(304일)

● 위 경우 연·월차 유급휴가 산정방법은?

A 회 시

- 일용 근로자라 함은 근로계약을 1일 단위로 체결하고 그 날의 근로가 끝나면 사용종속관계도 종료되어 계속근로기간이 단절되는 것이나, 일용 근로자라 하더라도 같은 형태로 계속 반복하여 사용하였을 때에는 통상 근로자와 같이 휴일 및 휴가가 발생됨.
- 귀 질의의 경우와 같이 주 44시간제 사업장에서 일용근로자인 탁송기사가 계약을 반복적으로 체결하여 상태적으로 1년간 계속근로한 경우에는 일반 근로자와 마찬가지로 소정근로일에 대한 출근율에 따라 연·월차유급휴가 발생 유무가 결정될 것임.
 - － 여기서, 소정근로일은 “사업장의 단체협약이나 취업규칙 등에서 정하는 근로일을 기준”으로 판단 (근로기준과-11633, 1987.7.19. 참조)하여야 할 것이나, 사업장내 단체협약·취업규칙 등에서 탁송기사의 소정근로일을 별도로 정하지 아니하였다면 통상 근로자의 소정근로일을 기준으로 하되, 근로를 제공하기로 약정하지 아니한 기간은 소정근로일수에서 제외하여야 할 것임.
- 이 경우 연차유급휴가일수는 근로를 제공하지 아니한 기간을 제외한 ‘나머지 소정근로일수’에 대한 출근율에 따라 산출된 일수 (계속근로연수가 1년 이상 2년 미만 근로자의 경우 개근시 10일, 9할 이상 출근시 8일)에 당해 사업장의 연간 총소정근로일수에 대한 위의 나머지 소정근로일수 비율을 곱하여 산정하여야 함.
 - － 월차유급휴가는 연차유급휴가와 같이 달리 해석할 수 있는 기준이 별도로 정해진 바가 없으므로 사업장내 통상 근로자의 월 소정근로일수를 기준으로 일용근로자가 개근한 달에 대해서만 부여하면 될 것임.

【근로개선정책과-1870, 2012.03.20.】

직위해제자에 대한 연차유급휴가 부여 관련

Q 질 의

- 공단에서는 현재 근로기준법 제60조에 의거 직원에게 연차유급휴가를 부여하고 있으며, 공단 인사규정 제64조에 의하면 연차휴가 부여시 결근·휴직·직위해제 및 정직일수는 출근일수에는 포함되지 않는 것으로 되어 있음.
- 이와 관련하여 공단 직원 중 직무수행 능력 등이 부족하다고 판단되어 직위해제를 시키고 직위해제 기간에 직무능력을 향상시키기 위하여 교육 훈련 등을 하도록 한 경우에는 직위해제 기간을 결근처리 해야 하는지, 아니면 소정근로일수 계산에서 제외하는 것이 적절한지, 아니면 소정근로일수 계산에는 포함하되 출근한 것으로 보아야 하는지 여부

A 회 시

- 귀 공단의 질의내용을 검토한 바, 사용자가 근로자를 직무수행 능력 부족으로 직위해제한 이후 직무수행 능력 향상을 위하여 특정장소에 출근케 하여 교육훈련을 받도록 지시한 경우에는 달리 불 사정이 없는 한 교육기간을 출근한 것으로 인정함이 타당함.

【근로개선정책과-1766, 2012.03.14.】

구 근로기준법에 의한 연월차유급휴가와 개정법에 의한 연차유급휴가 산정방식 관련

Q 질 의

- 당사는 연·월차 휴가산정기간을 개인별 입사일을 기준으로 하여 산정하고 있으며 2011년도 연·월차휴가 산정을 하면서 당사의 취업규칙에서 정하고 있는바대로 출근율을 산정하여 개인별 휴가일수를 산정하였으나 정직(징계처분)으로 인하여 출근율이 8할이상 9할미만인 자들이 개정 근로기준법의 “연차휴가 산정기준”을 적용하여 줄 것을 요청하고 있음.
- 종전법에서의 연·월차를 구분하여 산정한 연·월차 휴가일수가 개정법에서 정하는 연차휴가 일수보다 적음으로 개정법에서 정한 연차휴가일수만 부여하고 취업규칙에서 정하고 있는 월차휴가를 부여하지 않아도 위법하지 않은지 여부

A 회 시

- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 회신이 어려우나, 귀 사 취업규칙에 개정전(2004.7.1) 근로기준법상의 연·월차유급휴가 규정을 유지해 왔으나 일부 근로자의 출근율이 8할 이상 9할 미만이 되어 개정후 근로기준법 적용이 유리한 경우에는 개정법에 따른 연차유급휴가를 적용하여야 할 것임.
 - 다만, 이 경우 이미 월차유급휴가를 부여하였다면 개정법에 의한 연차유급휴가일수에서 기부여한 월차유급휴가일수 만큼은 공제하여야 함.

【근로개선정책과-1708, 2012.03.13.】

단체협약상 연차유급휴가 규정이 근로기준법에 위반되는지 여부

Q 질 의

- 현재 교직원에게 적용하고 있는 휴가관련 규정은 노사합의에 의하여 단체협약을 체결하여 아래와 같이 적용
 - － 연가(단체협약 제31조)-최대23일급(공무원 복무규정에 준한 연가 부여)
 - － 유급휴일(단체협약32조)
 - － 방학기간(단체협약34조)-3주 유급휴가(연2회)
 - － 공가(단체협약 35조)
 - － 경조휴가(단체협약 38조)
- 위와 같이 여러 가지 형태로 유급휴가를 부여하고 있는데 근로기준법에서 정한 1년간 80%이상 출근한 근로자에 15일의 유급휴가를 주어야 하는데 우리 기술원에서는 단체협약 제31조에 따라 공무원 복무규정에 준한 연가 9일을 주는 것이 법에 위반 되는지 여부
- 또한 위와 같이 여러 가지 형태로 유급휴가를 부여하고 있는데 근로기준법에서 정한 최대 휴가일수 25일 보다 우리 기술원에서 단체협약 제31조에 따라 공무원 복무규정에서 정한 2일이 부족한 최대23일의 연가를 부여하는 것이 근로기준법에 위반 되는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제57조 및 동법 제59조의 연·월차유급휴가에 관하여 단체협약이나 취업규칙으로 별도로 정함이 없는 상태에서 귀 질의와 같이 공무원에

준하여 연가를 실시하는 내용이 단체협약을 체결하고, 노사당사자가 이를 연·월차휴가에 갈음하는 것으로 인정하거나 인정한 것으로 볼 수 있는 경우라면 그 범위 내에서는 동법상의 연·월차휴가를 부여한 것으로 볼 수 있음. 다만, 그 연가 일수가 동법상의 연·월차휴가일수에 미달하는 경우에는 부족한 일수에 해당하는 휴가를 추가로 부여 하여야 함.

(근로기준과-1560, 2003.12.2. 참조)

- 귀 질의 내용이 불명확하여 정확한 답변이 곤란하나, 귀 사 단체협약에 근로기준법에서 정하지 않는 공가, 경조휴가 등 약정휴가가 규정되어 있더라도 이는 노사간 협상의 결과로서 강행규정인 연차유급휴가일수에는 영향을 미칠 수 없음.
 - 따라서, 귀 사 단체협약에 정한 연차유급휴가일수가 근로기준법상 연차유급 휴가일수에 미달할 경우 그 부족한 일수에 해당하는 휴가를 추가로 부여 하여야 함.

【근로개선정책과-6710, 2012.12.06.】

7. 연차유급휴가의 사용촉진

관련 조항

법 제61조【연차유급휴가의 사용촉진】 사용자가 제60조제1항·제3항 및 제4항에 따른 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제60조제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 제60조제7항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다.〈개정 2012.2.1〉

1. 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것
2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

공인전자서명시스템을 활용한 연차유급휴가사용촉진 가능여부

Q 질 의

- 전자서명법에 따른 공인전자서명 서버 시스템을 활용하여 근로기준법 제61조의 절차적 요건을 갈음할 수 있는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제61조는 사용자가 근로자별로 미사용 휴가일수를 알려주어, 근로자가 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 ‘서면’으로 촉구토록 하고, 촉구를 받은 근로자가 미사용휴가의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우에는 사용자가 미사용휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 ‘서면’으로 통보토록 규정함.
 - － 휴가사용촉진 조치에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 휴가가 소멸되는 경우에는 사용자는 그 미사용휴가에 대한 보상을 할 의무가 없다고 규정하고 있음.
- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신은 어려우나, 기존의 ‘종이로 된 문서’ 외에 전자문서로서 연차유급휴가사용촉진이 가능하기 위해서는 회사가 전자결재체계를 완비하여 전자문서로 모든 업무의 기안, 결제, 시행과정이 이루어져 근로자 개인별로 명확하게 촉구 또는 통보되는 경우 인정됨.(근로기준과-1993, 2010.11.16. 참조)

【근로개선정책과-5353, 2011.12.19.】

노무수령 거부 의사 통지방법 관련

Q 질 의

- A사의 경우에는 근로자 수가 많아 휴가 중 출근한 직원을 찾아서 책상 위에 일일이 노무수령 거부 통지서로 놓기도 어렵고, 컴퓨터 네트워크로 노무수령 거부 의사 표시 하는 것도 기술적으로 바로 실시하기 어려운 상황임. 이메일을 이용하여 사용자가 노무수령 거부 의사를 해당 근로자에게 통지하는 방법도 적법한 노무수령 거부 의사 방법이 될 수 있는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제61조제2호에 따라 연차유급휴가의 사용촉진 조치는 서면으로 통보하도록 규정되어 있는데, 이는 불명확한 조치로 인한 당사자간의 분쟁을 방지하려는 취지로 볼 수 있음.
 - 사용촉진 조치 후 해당 휴가일에 근로자가 출근 한 경우 노무수령 거부 의사 표시 또한 근로자가 인지할 수 있는 정도여야 할 것임.
- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계가 명확하지 아니하여 정확한 답변을 드리기 어려우나, 이메일의 경우 해당근로자가 동법 제61조제2호의 휴가 사용 시기 통보기한(10일) 이내에 반드시 열람한다는 보장이 없고, 열람했다 하더라도 메일내용을 정확하게 인지했는지 확인할 수 없어 근로자가 인지할 수 있는 정도의 의사표시 수준이라고 보기 어려울 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-4271, 2012.08.22.】

8. 유급휴가의 대체

관련 조항

법 제62조 【유급휴가의 대체】 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제60조에 따른 연차 유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다.

유급휴가의 대체 관련

Q 질 의

- 근로기준법 제62조에서는 사용자가 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제60조에 따른 연차유급일을 갈음하여 특정한 근로일에 휴무시킬 수 있다고 규정하고 있음. 즉, 근로기준법 제62조에서는 연차유급휴가일에 갈음하여 특정한 근로일에 휴무시킬 수 있다고만 규정하고 있을 뿐 대체할 수 있는 연차유급휴가일수에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 아니한 바, 사용자와 근로자 대표의 서면합의에 의하는 경우 대체할 수 있는 연차유급휴가일수에는 특별한 제한이 없는 것인지 여부
- 대체되는 연차유급휴가일, 즉 휴무일의 지정에 있어서 특정한 근로일을 지정하지 않고 “사용자와 근로자대표간 합의에 의해서 수시로 정하는 날”등으로 대체일에 대한 서면합의를 하는 경우 동 내용의 서면합의가 유효한지 여부
- 근로기준법 제60조(연차유급휴가)에 의하는 경우 개별 근로자의 연차유급휴가일수는 개별 근로자의 입사일에 따라(회계기준일로 산정을 하는 경우라

하더라도) 각 년도별로 발생하는 연차유급휴가일수가 상이한 바, 사용자와 근로자대표가 서면합의한 연차유급휴가대체일수가 개별 근로자의 입사일에 따라 발생한 연차유급휴가일수보다 많은 경우 사용자와 근로자대표의 서면합의가 전부 유효한 것인지 아니면 개별 근로자에게 발생하는 연차유급휴가일수에 한해서 유효한 것인지 여부

A 회 시

- 귀 질의 ‘유급휴가 대체일수 한도 및 노사간에 합의한 대체일수가 개별 근로자의 연차유급휴가일수보다 많은 경우 합의서 효력 여부’에 대하여
 - － 근로기준법 제62조에 의거 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제60조에 따른 연차유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있음.
 - 귀하의 질의내용 만으로는 사실관계를 정확히 알 수 없어 명확한 회신이 어려우나, 근로기준법상 유급휴가 대체일수에 대한 한도는 규정되어 있지 않으므로 원칙적으로 노사간의 합의를 따라야 할 것임.
 - 다만, 너무 많은 일수를 유급휴가일로 대체토록 하는 것은 근로자가 필요한 날에 유급휴가를 사용할 수 없게 되는 결과를 초래할 우려가 상당하여 연차유급휴가제도의 취지에 반하므로 바람직하지 않다고 사료됨.(임금근로시간정책팀-2425, 2006.8.25. 참조)
- 귀 질의 ‘노사합의서에 유급휴가 대체일을 「사용자와 근로자대표간 합의에 의해서 수시로 정하는 날」로 정할 경우 합의서 효력여부’에 대하여
 - － 귀하의 질의내용 만으로는 사실관계를 정확히 알 수 없어 명확한 회신이 어려우나, 근로기준법 제62조(유급휴가의 대체)에 “사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 의하여 동법 제60조의 규정에 의한 연차유급

휴가일에 갈음하여 특정근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다.” 고 규정되어 있는 바, 동 규정만을 볼 때 사용자가 근로자대표와의 서면합의에 의하여 연차유급휴가를 대체할 경우에는 원칙적으로 대체할 근로일을 특정하여야 한다는 의미로 해석됨.(근로기준과-5454, 2004.10.12. 참조)

- 다만 동 합의서는 향후 노사간에 합의가 있을 경우 연차유급휴가의 특정근로일 대체가 가능하다는 근거를 규정한 것으로서 해석함이 타당하며, 추후 특정근로일을 연차유급휴가로 대체하여 휴무케 할 경우에는 노사간에 별도의 합의절차를 거쳐야 할 것임.

【근로개선정책과-3099, 2011.09.119.】

유급휴가 대체 관련 근로자대표 걱정 여부

Q 질 의

- 근로기준법 제62조에서는 “사용자는 근로자대표와의 서면합의에 따라 제60조에 따른 연차유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다.” 하여 특정근로일(공휴일)에 휴무시키기 위해서는 사용자와 근로자대표와의 서면합의를 요건으로 규정하고 있음.
- 근로기준법 제94조에 의한 취업규칙의 작성, 변경절차를 거쳐 연차유급휴가일에 갈음하여 특정근로일에 근로자를 휴무시킬수 있다라는 내용으로 ‘유급휴가의 대체’ 규정을 취업규칙에 규정하였다면 근로기준법 제62조에 규정된 사용자와 근로자대표와의 별도의 서면합의가 없어도 취업규칙상 유급휴가의 대체가 유효한지 여부

즉 근로기준법 제62조의 연차유급휴가를 대체하기 위해서 사용자와 근로자대표와 서면합의가 효력요건으로서 반드시 필요한지 여부

A 회 시

- 유급휴가의 대체규정을 취업규칙에 규정하여 근로자의 과반수 동의를 얻어 변경한 경우 근로자대표와의 별도 서면합의가 없어도 되는지 여부에 대하여
- 근로기준법 제62조에 의거 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제60조에 따른 연차유급휴가일을 같음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있음.
 - 여기서 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 유급휴가의 대체를 도입하면서 근로자 대표와의 서면 합의가 아닌 근로자 과반수의 개별적 서면 동의를 받는 경우에는 법적 요건을 충족하지 못한 것으로 보아야 할 것임.(근로조건지도과-1167, 2008.4.29. 참조)

【근로개선정책과-997, 2012.01.31.】

9. 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.
<개정 2010.6.4>

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자

생활지도원의 단속적 근로 종사자 해당여부

Q 질 의

- 대상근로자(단속적근로) 근로실태
 - － 생활지도원은 모두 여성으로 기능직공무원 4명과 무기계약직(근로자) 4명이 근무중임
 - － 지도원은 월요일부터 목요일까지 1일 4명이 격일제로 교대근무하고, 근무시간은 15시부터 익일 9시까지임(지도원은 학교장과의 협의로 15:00, 16:30, 17:30에 출근)

- 전공과 학생은 15시 수업 종료 후 기숙사에서 생활하고, 고등부 학생은 수업 종료 후 2시간 정도 방과후수업을 받은 뒤 17시부터 기숙사에서 생활
- 17시부터는 세면, 석식, 운동, 자유타임을 가진 뒤 21시에 취침하나, 취침을 늦게 하거나 용변을 해결하는 등의 이유로 취침을 하지 않을 경우가 간혹 발생하나 보통 23시 이후에는 모두 취침함
 - ※ 심야 시간에 화장실을 가거나 샤워를 하는 학생이 있기도 함
- 21시 이후에는 지도원은 지도원방에서 학생들의 수면과 특이사항 발생에 대비하여 대기하거나 휴식 또는 가수면을 취함
- 익일 6:30에 기상한 뒤 세면, 운동, 식사시간을 가진 뒤 9시부터 교실로 이동하여 수업이 진행되고 생활지도원은 퇴근함.
- 지도원의 출근시간은 4명중 1명은 15시 출근, 2명은 16:30 출근, 1명은 17:30(15시 출근자)에 출근하고, 모두 9시에 퇴근하며, 1일 평균 실제 근로시간은 야간 21시부터 익일 6:30까지의 대기시간을 제하면 8~9시간 정도임

● 질의내용

- 상기 현황과 같이 생활지도원의 근무형태가 (대기시간과 정상근로가 혼재되어 있을 경우) 근로감독관집무규정 제68조 제2항 규정에 의한 평소의 업무는 한가하지만 돌발적인 사고발생에 대비하여 대기하는 시간이 많은 ‘단속적근로’에 해당하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제63조제3호 및 동법 시행규칙 제10조제3항에 따른 단속적 근로에 종사하는 자는 근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간 또는 대기시간이 많은 업무에 종사하는 자를 말하며

- 이에 해당하기 위해서는 종사하는 업무의 성질, 근로제공의 형태, 실근로시간과 휴게시간 또는 대기시간의 비율 등 제반사정을 참작하여 법정근로시간과 휴게 및 휴일에 관한 일반 규정의 적용을 배제하는 것이 합리적이라고 판단되는 경우라 할 것임.
- 귀 지청의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 명확히 알 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 귀 지청의 질의만으로 볼 때,
 - ①생활지도원이 학교기숙사에서 출근시간(15시)부터 취침시간(21시)까지, 기상시간(06:30)부터 수업시작(09시) 전까지 근로시간 중에는 학교기숙사에서 발생하는 일상생활 전반에 대한 지도·감독·도우미 등의 역할을 수행함으로써 일정표에 따라 정해진 업무를 계속 수행한다고 볼 수 있는 점, ②근로시간과 대기시간(휴게시간)이 명확히 구별되어 있고, 근로자 개인에 따라서는 대기시간(휴게시간)에도 업무를 계속 수행해야 하는 경우가 있는 점, ③수업시간이 종료된 후 선생님을 대신하여 학생들의 세면·식사(석식, 조식)·운동·개별학습 및 자율시간 지도 등의 업무를 수행하는 등 장애인들과 공동생활을 하고 있는 점, ④취침시간을 제외하고는 계속업무를 수행할 수 밖에 없는 점 등의 제반 사정을 참작하여 볼 때 생활지도원에 대하여 근로시간과 휴게 및 휴일에 관한 일반 규정의 적용을 배제하는 것이 합리적이라고 판단되지 않고, 돌발 상황 발생에 대비하여 장시간 대기하는 단속적 근로종사자로 보기는 어렵다고 사료됨

【근로개선정책과-1603, 2011.06.09.】

관리·감독업무를 취급하는 근로자”의 범위를 어떤 기준으로 적용해야 하는지

Q 질 의

- 근로기준법 시행령 제34조의 “관리·감독업무를 취급하는 근로자”의 범위를 어떤 기준으로 적용해야 하는지
- ○○○○재단의 팀장급 이상이 근로기준법 시행령 제34조의 관리·감독업무를 취급하는 근로자에 해당하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제63조제4호 및 같은 법 시행령 제34조의 규정에 따라 ‘관리·감독업무에 종사하는 근로자’는 근로기준법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니함.
 - － 여기서 ‘관리·감독업무에 종사하는 자’ 라 함은 근로조건 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자를 말하는 것으로 사업장내 형식적인 직책에 불구하고 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘·감독 권한을 가지고 있는지 여부, 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받는지 여부, 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것임.
- 귀 질의의 내용만으로는 일부 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나,
 - － 귀 시에서 제출한 위임전결규정 등의 자료에 의하면 ‘본부장, 센터장’은 세부사업계획 수립 및 연간 경영목표 수립 등에 대한 결정권과 본부

또는 센터 소속 직원에 대한 복무 등 노무관리상의 지휘·감독 권한을 가지고 있는 것으로 보여지므로 비록 그 지위에 따른 특별수당을 지급 받지 않는다 하더라도 일반 직원과 달리 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받지 않는 경우라면 전반적으로 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자로 볼 수 있다고 사료됨.

- 다만, ‘팀장’의 경우에는 팀 소속 직원에 대한 복무 등 노무관리상의 지휘·감독 권한은 가지고 있는 것으로 보여 지나, ‘본부장, 센터장’과 달리 사업계획이나 경영목표 수립 등의 중요업무에 대한 결정 권한이 있다고는 볼 수 없어 일률적으로 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자에 해당된다고 볼 수 없는 바, ‘팀장’에 대해서는 위 판단기준에 따라 구체적인 업무내용, 근무실태 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-42, 2011.03.03.】

관리·감독적 업무에 종사하는 자인지 여부

Q 질 의

- 『직제규정』 제12조(직위)와 『사무관리 규정』 제19조(결제) 및 『위임전결 내규』 제5조(전결사항)에 따르면 경영기획실장과 사업운영실장은 사장의 위임을 받아 소속 직원을 지휘·감독하고 시간외 근무를 명령하는 관리자에 해당됨.

직위(직급)	2008년(5~12월) 시간외근무수당	2009년(1~12월) 시간외근무수당	2010년(1~12월) 시간외근무수당
경영기획실장	지급	지급	미지급
사업운영실장	지급	지급	미지급

- 위 경영기획실장 및 사업운영실장이 관리·감독적 업무에 종사한 자인지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제63조제4호 및 같은 법 시행령 제34조의 규정에 따라 ‘관리·감독업무에 종사하는 근로자’는 근로기준법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니함.
 - 여기서 ‘관리·감독업무에 종사하는 자’라 함은 근로조건 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자를 말하는 것으로 사업장내 형식적인 직책에 불구하고 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘·감독 권한을 가지고 있는지 여부, 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받는지 여부, 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 함.
- 귀 질의의 내용만으로는 일부 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나,
 - 귀 공사가 제출한 위임전결규정 등의 자료에 의하면 ‘실장’은 일반 업무에 대한 방침 및 소관업무에 관한 세부계획 수립 및 집행 등에 대한 결정권과 소속 직원에 대한 출장, 연장근로 지시, 휴가 승인 등 노무관리상의 지휘·감독 권한을 가지고 있는 것으로 보여지므로 비록 그 지위에 따른 특별수당을 지급 받지 않는다 하더라도 일반 직원과 달리 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받지 않는 경우라면 전반적으로 근로조건 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자로 볼 수 있음.

【근로개선정책과-41, 2011.03.03.】

사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간에 휴게시간 포함여부

Q 질 의

● 현황(실태)

- 승인신청한 감시적 근로에 종사하는 자는 초등학교에 근무하는 경비로서,
 - 평일 근무시간 : 17:30부터 익일 08:30까지, 실 근로시간은 5시간, 휴게 시간은 10시간(조식, 석식 각 1시간, 22:30부터 익일 06:30 취침)
 - 토, 일 근무시간 : 08:30부터 익일 08:30까지, 실 근로시간은 12시간, 휴게시간은 12시간(조식, 중식, 석식 각 1시간, 기타 1시간, 22:30부터 익일 06:30 취침)
 - * 학교 당직실에서 취침.
 - 휴무일은 월 3회

● 질의요지

- 근로감독관집무규정 제68조 제1항 제3호의 감시적근로에 종사하는 자에 대한 승인요건중 “사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내인 경우”는 제2항 제1호의 단속적근로에 종사하는 자에 대한 승인요건인 “실 근로시간이 대기시간의 반 정도 업무로서 8시간 이내인 경우”와 같이 휴게시간을 제외한 실 근로시간을 의미하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법상 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘·감독 하에 근로계약상의 근로를 제공하는 시간으로서 작업의 개시부터 종료까지의 시간에서 휴게시간을 제외한 실 근로시간을 말함.

- 「근로감독관집무규정」 제68조제1항제3호에서 규정한 ‘사업주 지배하에 있는 1일 근로시간’의 의미는 실질적으로 사용자의 지휘·감독 하에 근로계약상의 근로를 제공하는 시간 즉, 휴게시간을 제외한 실 근로시간으로 봄.

【근로개선정책과-2218, 2012.04.13.】

공영주차장 주차관리원의 감시 또는 단속적 근로종사자 해당 여부

Q 질 의

- (주)○○○○는 ○○○○○○○공단이 운영, 관리하는 시흥시 신천동 등에 설치된 공영주차장을 공단으로부터 용역계약을 체결하고 주차관리요원을 고용하여 사용했던 사용자임.
- 사건개요에서 언급한 바와 같이 주차관리요원이 근로기준법 제63조제3호에 따라 감시적·단속적 근로종사자에 해당 여부

A 회 시

- 근로기준법 제63조제3호 및 동법 시행규칙 제10조제2항에 따른 감시적 근로에 종사하는 자는 감시업무를 주 업무로 하며 상대적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 자를 말하고,
 - 법 제63조제3호 및 동법 시행규칙 제10조제3항에 따른 단속적 근로 업무에 종사하는 자는 근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무에 종사하는 자를 말함.

- 귀 질의의 경우 공영주차장 주차관리원의 주 업무가 주차 차량의 입·출차 시간기록, 요금징수, 주차차량 보호 등의 업무를 수행하고 있다면,
 - 동 업무는 상태적으로 정신적·육체적 피로가 적고 실 근로시간이 대기 시간의 반 정도 이하인 업무로서 평소의 업무는 한가하지만 돌발적인 사고발생에 대비하여 대기하는 시간이 많은 업무라고 보기 어려우므로 감시·단속적 근로종사자에 해당하지 않음.

【근로개선정책과-4335, 2012.08.27.】

호송근로자의 감시 또는 단속적 근로종사자 해당여부

Q 질 의

- ○○○○(주)는 철도 소운송 면허를 가진 업체로서 ○○화학 ○○ 공장에서 생산한 프로필렌을 ○○○○화학 공장으로 ○○화학 소유인 철도 화차(용기)에 담아 철도 수송을 하는데, 철도 공사에서는 다음과 같은 법령에 의거 내용물이 위험물질에 해당하여 안전 관리자 동승을 요구해 ○○○○(주) 직원들이 안전관리자로서 호송업무 수행
 - 참고 법령(안전 관리자 동승 요구 근거법령)
 - 철도화물 영업업무 편람, 부록 편
 - 철도화물 운송관련 시규 및 법령 중에서 위험물 철도운송 규칙 제17조 (호송인의 동승요구 등)2항: 철도 운영자는 위험물을 철도로 운송함에 있어 필요하다고 인정하는 경우에는 탁송인에게 해당 위험물에 대한 안전관리자의 동승을 요구할 수 있음.

- 호송근무자 근무내용
 - 출발 전 유출확인 및 봉인
 - 열차가 정차(3곳 정차)하였을 때 화기가 접근하지 못하도록 감시
 - 호송 장구를 갖추어 누유 시 비상조치를 취하고, 조치가 불가능할 경우는 철도공사 / 소방서 / 회사에 연락하여 보안 조치
 - 비상시 철도공사의 업무협조를 받아 전선이 없는 측선에 입환 후 비상조치를 수행
 - 착지도착 후 인계
- 위 호송근로자가 감시 또는 단속적 근로종사자에 해당되는지 여부

A 회 시

- 근로기준법시행규칙 제10조제2항, 제3항 규정에 따라 감시적 근로에 종사하는 자는 감시업무를 주 업무로 하며 상태적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 자를 말하고, 단속적 근로에 종사하는 자는 근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무에 종사하는 자를 말함.
- 귀 질의내용만으로는 사실관계가 명확하지 아니하여 정확한 답변은 드리기 어려우나, 호송근무자가 안전관리자로서 위험물질을 운송하는 경우라면 안전관리자는 고도의 정신적 업무를 수행하는 자로서 상태적으로 정신적·육체적 피로가 적다고 할 수 없고 또한 이동 중인 열차내에서 이루어지는 업무를 간헐적·단속적으로 근로가 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무라고 보기 어려우므로 호송근무자를 감시 또는 단속적 근로종사자에 해당한다고 보기는 곤란할 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-4236, 2012.08.21.】

잠사곤충사업장이 근로기준법 제63조 제2호 사업에 해당되는지 여부

Q 질 의

- ○○○○농업기술원 잠사곤충사업장은 양잠농가의 소득향상을 위하여 우량원누에씨를 생산 및 공급하고, 생력화된 애누에 인공사료육을 키워 양잠농가에 공급하고, 과수·시설농가에 벌을 증식 및 보급하는 조직임 (고용보험 업종 : 기타 사회서비스 관리행정, 산재 업종 : 양잠업)
- 기간제근로자는 매년 3월에서 11월까지 고용하며, 이들의 작업내용은 뽕밭 관리, 누에사육, 곤충(호박벌, 머리빨가위벌, 나비)사육, 곤충 생태원 관리를 주로함.
- 양잠, 곤충사육을 위한 근로를 제공함으로써 근로자에게 근로기준법 제63조 제2호에 의거 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하는 것이 타당한 것인지 여부
 - － 갑설 : 사업장의 주된 목적은 농업행정서비스를 제공하기 위한 것이며 이를 위하여 기간제 근로자들이 양잠, 곤충 사육을 하는 것이 라면 근로기준법 제63조 제2항의 근로자에 해당.
 - － 을설 : 기간제 근로자들의 주된 업무가 양잠, 곤충 사육으로 자연적인 조건에 크게 영향을 받으므로 근로기준법 제63조 제2항의 근로자에 해당하지 않음.

A 회 시

- 근로기준법 제63조제2호에 의하면 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업은 동법 제4장 및 제5장에세 정한 근로 시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있는 바,
 - － 어떤 사업이 위 사업에 해당하는지 여부는 당해 사업의 목적과 주된 생산 활동이 무엇인지에 따라 판단되어야 할 것임.
- 귀 질의의 경상북도잠사곤충사업장의 경우 「경상북도 행정기구 설치조례 시행규칙」 제42조에 의해 양잠농가의 소득향상을 위하여 기능성 양잠 산업에 맞는 시험연구 및 유전자원 육성관리, 새로운 곤충산업의 수익 모델 개발, 양잠농가 기술이전 등을 추진하기 위해 설치된 사업장으로
 - － 누에 관련 시험연구, 뽕나무 관련 시험연구, 누에 계통보존 및 연구, 신규 유용곤충 산업자원 연구 개발, 누에씨 생산 보급, 유용곤충 증식·보급, 누에사육 및 동충하초 농가 기술교육 컨설팅, 양잠사업 소득개발 홍보, 체험학습관(잠사관) 운영관리 등의 업무를 수행하는 기관이므로 동 사업장은 근로기준법 제63조제2호 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업에 해당한다고 보기 어려움.

【근로개선정책과-2165, 2012.04.10.】

요양보호사가 감시·단속적 근로자에 해당되는지 여부 관련

Q 질 의

- 병원이나 요양보호시설에서 근무하는 요양보호사의 경우 통상적으로 24시간 맞교대로 근무를 하며 1일 근무시간은 오전 9:00에서 익일 오전 9:00까지로 휴게시간은 하루에 8시간 정도이고, 요양업무의 특성상 대기 시간이 많고, 하루종일 계속해서 일을 하지는 않음. 또한 간이침대가 있는 휴게실이 따로 있어 오전 12시가 되면 불을 끄고 수면을 취하며, 교대로 돌아가면서 일을 함.
 - 이런 요양보호사의 경우에도 감시·단속적 근로자에 해당하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법시행규칙 제10조제2항·제3항에 의거 감시적 근로는 감시업무를 주 업무로 하며 상태적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무이고, 단속적 근로는 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무임
 - ‘병원이나 요양보호시설에서 근무하는 요양보호사’의 경우에는 치매·중풍 등 노인성 질환으로 독립적인 일상생활을 수행하기 어려운 노인들을 위해 노인요양 및 재가시설에서 신체 및 가사지원 서비스를 제공하므로 요양보호사 업무는 환자를 감시하는 수준이 아닌 간병업무도 수행하여야 하므로 이는 정신적·육체적 피로가 적은 업무로 볼 수 없어 감시적 근로자로 보기 어려움.
 - 또한, 요양보호사는 업무특성상 근무시간동안 환자결을 떠나지 못하고 간병업무를 수행하여야 하므로 단속적 근로로도 볼 수 없음.

- 사업장별 요양보호사의 근로형태가 다양할 수 있으므로 요양보호사라고 할지라도 근로감독관집무규정 제68조제2항의 승인요건에 부합될 경우에는 단속적 근로자로 인정받을 수 있음.

【근로개선정책과-5963, 2012.11.14.】

골프장의 코스관리원이 근로기준법 제63조 제1호에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 골프장의 일용직 코스관리원들의 근무형태는 07:00경 출근하여 회사가 주관하는 업무회의(07:30경부터 07:45경까지)에 참석하여 업무지시를 받고, 회의가 끝남과 동시 작업장으로 이동하여 골프장 필드의 평탄작업, 잔디 이식, 잡초제거, 고사목제거, 나무심기, 전정(나무의 겉모양을 고르게 하고, 나뭇가지의 일부를 잘라 주는 일), 트럭으로 나무, 흙 등을 운반하는 업무를 수행하다 동절기 17:00경, 하절기 17:30경 퇴근함.
- 상기 코스관리원들의 업무는 근로기준법 제63조 제1호 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업에 해당하는지 여부?
(만약 근로시간 등 적용제외대상 직원에 해당한다면, 주 1회의 휴일을 부여하지 않아도 되고 연장근로수당, 휴일근로수당을 지급하지 않아도 되는 것인지)

A 회 시

- 근로기준법 제63조제1호에 의하면 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업에 종사하는 근로자는 근로기준법에서 정하고 있는 근로시간과 휴게·휴일에 관한 규정을 적용받지 않음.
 - 이는 농림사업 등의 경우에는 일반적으로 기후·계절 등 자연조건의 영향을 강하게 받기 때문에 인위적으로 근로시간을 규제하기 곤란한 점을 고려한 것임.
- 이러한 특례규정(근로기준법 제63조)을 적용받으려면 사업 또는 사업장이 농림사업에 해당하여야 하는 바, 여기에서 농림사업이라 함은 토지를 논이나 밭으로 만드는 개간과 작물을 재배하는 경작을 주된 업무로 하는 사업 또는 식물을 심고 기르며 수확하는 일반적인 농업활동을 하는 사업 등을 의미하는 것임.
 - 따라서 귀 질의의 골프장은 농림사업을 행하는 사업 또는 사업장에 해당하지 않으므로 근로기준법 제63조 특례 조항이 적용되지 아니함.

【근로개선정책과-2712, 2012.05.21】

10. 선택적근로시간제

관련 조항

법 제52조 【선택적 근로시간제】 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에 따라 업무의 시작 및 종료 시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 1개월 이내의 정산기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 1주 간에 제50조제1항의 근로시간을, 1일에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다.

1. 대상 근로자의 범위(15세 이상 18세 미만의 근로자는 제외한다)
2. 정산기간(1개월 이내의 일정한 기간으로 정하여야 한다)
3. 정산기간의 총 근로시간
4. 반드시 근로하여야 할 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료 시각
5. 근로자가 그의 결정에 따라 근로할 수 있는 시간대를 정하는 경우에는 그 시작 및 종료 시각
6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

표준근로시간 산정 관련

Q 질 의

- 근로자가 연차유급휴가를 사용한 경우 연차유급휴가를 사용한 날은 유급으로 처리하도록 되어 있고, 미사용한 연차유급휴가에 대해서는 미사용분을 보상(연차유급휴가 미사용수당)하여야 하며, 선택적 근로시간제 하에서 근로자가 연차유급휴가를 사용한 경우에 그 유급휴가의 계산기준과 관련하여 근로기준법 제52조제6호 및 동법 시행령 제29조에서는 사용자와 근로자대표가 합의하여 표준근로시간을 정할 수 있도록 규정되어 있는 바,

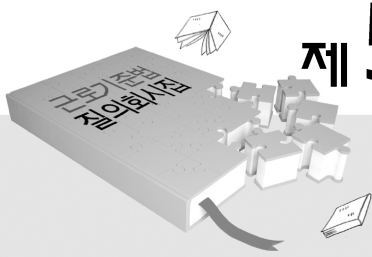
이를 노사가 특정 시간(예를 들어 ○○공공기관 1일 소정근로시간인 8시간)이 아닌, “사전에 근로자가 근로하기로 신청한 시간”으로 합의할 수 있는지

- 즉, 노사가 상기와 같이 합의한 경우 아래와 같은 근무형태를 가지는 근로자 “A” 및 “B”가 목요일에 휴가를 사용한 경우 근로자 “A”의 목요일 연차휴가에 대해 12시간을 유급처리하고, 연차유급휴가미사용수당을 산정함에 있어 연간 총 120시간(8시간×15일)에서 12시간을 공제하며, 근로자 “B”의 목요일 연차휴가에 대해 4시간을 유급처리 하고, 연차유급휴가 미사용수당을 산정함에 있어 연간 총 120시간(8시간×15일)에 4시간만을 공제할 수 있는지
 - 근로자 “A” : 월·화·수요일 8시간 목요일 12시간, 금요일 4시간
 - 근로자 “B” : 월·화·수요일 8시간 목요일 4시간, 금요일 12시간

A 회 시

- 근로기준법 제52조 및 동법 시행령 제29조에 따라 표준근로시간을 정하도록 규정한 취지는
 - 선택적 근로시간제를 실시할 경우 각 근로일별 근로시간이나 각 주별 근로시간이 근로자별로 달라질 수 있으므로 표준이 되는 1일 근로시간을 정하여 유급휴일수당이나 연차유급휴가수당 계산의 기준을 삼기 위한 것임.
- 귀 질의와 같이 사전에 근로자가 근로하기로 신청한 시간을 표준근로시간으로 정할 수 있게 할 경우 휴가사용일에 따라 표준근로시간이 달라질 수 있어 1일의 근로시간을 표준근로시간을 정하여 유급휴가 등의 계산 기준으로 삼도록 한 법 취지에 부합하지 않는 바,
 - 대상 근로자 전체에 일률적으로 적용되는 특정의 근로시간을 표준근로시간으로 정하는 것이 타당하다고 사료됨.

【근로개선정책과-703, 2011.04.08.】



제 5 장

여성과 소년



1. 산전후휴가

관 련 조 항

법 제74조 【임산부의 보호】 ① 사용자는 임신 중의 여성에게 출산 전과 출산 후를 통하여 90일의 출산전후휴가를 주어야 한다. 이 경우 휴가 기간의 배정은 출산 후에 45일 이상이 되어야 한다.<개정 2012.2.1>

② 사용자는 임신 중인 여성 근로자가 유산의 경험 등 대통령령으로 정하는 사유로 제1항의 휴가를 청구하는 경우 출산 전 어느 때 라도 휴가를 나누어 사용할 수 있도록 하여야 한다. 이 경우 출산 후의 휴가 기간은 연속하여 45일 이상이 되어야 한다.<신설 2012.2.1>

③ 사용자는 임신 중인 여성이 유산 또는 사산한 경우로서 그 근로자가 청구하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 유산·사산 휴가를 주어야 한다. 다만, 인공 임신 중절 수술(「모자보건법」 제14조제1항에 따른 경우는 제외한다)에 따른 유산의 경우는 그러하지 아니하다.<개정 2012.2.1>

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 휴가 중 최초 60일은 유급으로 한다. 다만, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조에 따라 출산전후휴가급여 등이 지급된 경우에는 그 금액의 한도에서 지급의 책임을 면한다.<개정 2007.12.21, 2012.2.1>

⑤ 사용자는 임신 중의 여성 근로자에게 시간외근로를 하게 하여서는 아니 되며, 그 근로자의 요구가 있는 경우에는 쉬운 종류의 근로로 전환하여야 한다.<개정 2012.2.1>

⑥ 사업주는 제1항에 따른 출산전후휴가 종료 후에는 휴가 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다.<신설 2008.3.28, 2012.2.1>

산전후휴가 기간 중 지급해야 하는 임금의 범위

Q 질 의

- 사업주와 근로자가 단체협약에서 통상임금의 범위를 근로기준법상 통상 임금 보다 넓게 정한 경우,
 - － 산전후휴가 기간에 근로기준법상 통상임금만 지급하여도 노동관계법령을 위반하지 않는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제74조제3항은 “휴가 중 최초 60일은 유급으로 한다”고 규정하고 있는 바, 유급 산전후휴가 기간(최초 60일)에 대하여 근로기준법이 정한 통상임금 이상을 지급하는 경우 근로기준법 제74조제3항의 유급 의무를 이행한 것으로 볼 수 있음.
 - － 다만, 단체협약 규정이 산전후휴가 기간에 대하여 근로기준법상 통상 임금을 초과하여 지급하도록 정하고 있다면, 단체협약 위반과 이에 따른 근로자들의 금품 청구 등의 문제가 발생할 수 있을 것으로 사료됨.

【여성고용정책과-1717, 2012.05.21.】

임산부가 건강진단을 받는데 필요한 시간의 범위 등

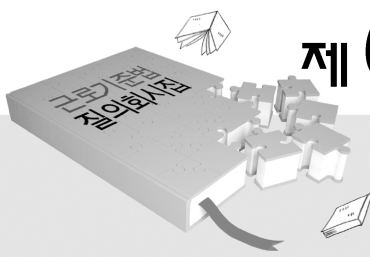
Q 질 의

- 「근로기준법」 제74조의2제1항의 “정기건강진단을 받는데 필요한 시간”의 범위
- 「근로기준법」 제74조의2의 건강진단 시간의 상한이 있는지 여부
- 「근로기준법」 제74조의2제2항을 근거로 임신한 여성근로자의 건강진단 시간을 유급휴가로 해석하여야 하는지 여부

A 회 시

- 「근로기준법」 제74조의2에서 “정기건강진단을 받는데 필요한 시간”은 건강진단을 받기 위하여 이동하는 시간 및 대기하는 시간, 실제로 건강진단을 받는데 소요되는 시간 등을 포함한다고 보는 것이 타당하다고 판단됨.
- “정기건강진단을 받는데 필요한 시간”으로 인정할 수 있는 시간의 상한은 없음.
 - 다만, 근로자가 정기건강진단을 받는데 필요한 시간보다 과도한 시간을 요구하는 경우까지 근로자가 신청한 시간을 모두 허용하여야 하는 것은 아님.
- 질문의 취지가 명확하지 않아 정확한 답변이 어려우나, 「근로기준법」 제74조의2제2항의 취지는 임신한 근로자에게 건강진단을 위한 시간을 부여하고, 이를 이유로 임금을 삭감하여서는 아니 된다는 것임.

【여성고용정책과-3717, 2012.10.30.】



제 6 장

재해보상



1. 재해보상

관 련 조 항

제78조 【요양보상】 ① 근로자가 업무상 부상 또는 질병에 걸리면 사용자는 그 비용으로 필요한 요양을 행하거나 필요한 요양비를 부담하여야 한다.

② 제1항에 따른 업무상 질병과 요양의 범위 및 요양보상의 시기는 대통령령으로 정한다.<개정 2008.3.21>

제79조 【휴업보상】 ① 사용자는 제78조에 따라 요양 중에 있는 근로자에게 그 근로자의 요양 중 평균임금의 100분의 60의 휴업보상을 하여야 한다.<개정 2008.3.21>

② 제1항에 따른 휴업보상을 받을 기간에 그 보상을 받을 자가 임금의 일부를 지급 받은 경우에는 사용자는 평균임금에서 그 지급받은 금액을 뺀 금액의 100분의 60의 휴업보상을 하여야 한다.<신설 2008.3.21>

③ 휴업보상의 시기는 대통령령으로 정한다.<신설 2008.3.21>

요양 및 휴업보상 판단 관련 여부

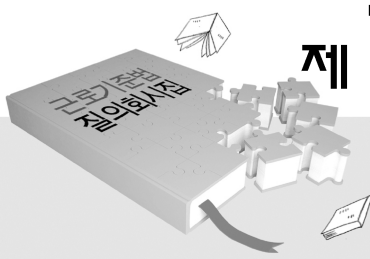
Q 질 의

- 일용근로자인 경우 평균임금은 근기법 제2조(정의) 제6호, 근기법시행령 제3조(일용근로자의 평균임금), 산재법시행령 제23조(근로형태가 특이한 근로자의 범위)중 어느 규정을 적용하여 산정 하는지 여부
- 진정인의 요양 및 휴업보상 기간과 관련하여 주치의가 발행한 진단서상 치료기간(3주, 2012.6.28~2012.7.18)과 실제 치료기간(2012.6.28.~2012.8.1)중 어느 기간을 대상으로 보상하여야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법령에는 일용근로자의 평균임금에 대해 따로 정한 바가 없으므로 근로기준법 제2조 제1항 제6항에 따라 산정하면 될 것임.
- 근로기준법상 재해보상이란 근로자가 업무상 부상 또는 질병에 걸리거나 업무상 사망한 경우에 사용자가 근로자에게 직접 행해야 하는 각종 보상을 말하며, 실제 요양 및 치료기간을 대상으로 보상하여야 할 것임.

【근로개선정책과-4833, 2012.09.26.】



제 7 장

취업규칙



1. 취업규칙의 작성·신고

관련 조항

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.〈개정 2008.3.28, 2010.6.4, 2012.2.1〉

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항
3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항
4. 퇴직에 관한 사항
5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항
6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
8. 출산전후휴가·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

해고기간 동안 변경된 취업규칙 적용 관련

Q 질 의

● 현황(실태)

- ○○○○조합은 직원 19명 중 10명을 2009년 3월에 해고(당시 이사장 전△△)하였고, 해고 근로자들은 법원에 해고 등 무효확인 소송을 제기함.
- 회사는 2010.7월초 직원 9명중 8명 동의를 얻어서 취업규칙 변경(당시 이사장은 제갈○○, 동의절차는 유효한 것으로 조사되었고, 본 회사는 호봉제로 급여규정에 급여가 정하여 짐) (예) 18호봉 본봉 1,270,000원 → 980,000원으로 하향 조정
- 해고자 10명은 해고무효확인등 소송 관련 2010.8.27 승소 판결을 받고, 회사는 2010.9.27.자로 해고근로자들에 대하여 복직 명령함.
- 복직자 10명중 8명은 10월말 퇴사 후 진정제기하고, 2명은 재직 중 임금 정기불미지급으로 진정 제기 함.
- 근로자는 변경 전 급여규정에 따라 급여와 퇴직금 책정하여야 한다고 주장하고, 회사는 변경된 급여규정에 따라 급여와 퇴직금을 지급하여야 한다고 주장함.

● 질의요지

근로자가 해고된 기간동안 취업규칙이 불이익하게 변경(동의 주체의 과반수가 해고근로자의 수에 따라 변경되는 경우)되었으나 근로자가 복직을 한 경우 적용되는 취업규칙이 어떤 것인지 여부

● 해석상의 견해

- 갑설 : 취업규칙 변경 당시(2010.7월)에는 해고된 근로자들은 근로자가 아니었으므로 당시 재직 근로자는 9명이었고, 회사는 근로자 과반수의 동의를 받았다면 취업규칙은 유효하게 변경된 것이므로 변경된 취업규칙을 적용받아야 함.
- 을설 : 해고에 대하여 무효 판결을 받았다면 무효의 효력은 소급하여 적용되므로 취업규칙 변경 당시 근로자의 수는 9명이 아닌 19명이므로 취업규칙은 과반수의 동의를 받지 않았으므로 변경된 취업규칙은 근로자 과반수 동의를 받지 않은 것으로 효력이 없음.

A 회 시

- 근로기준법(이하 ‘법’ 이라 함) 제94조제1항에 따르면, 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 받아야 함.
- 귀 지청 질의상의 현황(실태)을 바탕으로 근로자가 복직할 경우 적용되는 취업규칙(급여규정)에 대하여 살펴보면
 - 귀 지청 조사결과 해당 사업장은 법 제94조에 따른 적법한 변경절차를 거쳐 취업규칙(급여규정)을 변경하였고, 취업규칙 변경 당시(2010년 7월) 해고(2009년 3월)된 근로자는 당해 사업장의 근로자로 볼 수 없는 바
 - 해고가 무효로 되어 사업장에 복직한다고 하여 사회적 사실로서의 해고가 소급적으로 소멸·해소되는 것은 아니므로, 취업규칙 변경 당시 재직근로자 과반수의 동의에 의하여 변경한 취업규칙의 효력은 유효하다고 볼 수 있음.

- 따라서, 달리 볼 사정이 없는 한 복직 당시 시행중인 법규적 효력을 가진 취업규칙은 개정된 취업규칙이므로, 복직 후의 근속기간에 적용되는 취업규칙(급여규정)은 개정된 취업규칙이라고 사료됨.

【근로개선정책과-1585, 2011.06.07.】

각 취업규칙별 우선적용 여부

Q 질 의

- 질의 1) 환경미화요원임용복무규칙이 환경미화원의 근무조건에 관하여 우선적용되고, 정함이 없는 사항에 대하여 무기계약 관리규정이 보충적용되는지?
 - 갑설) 우선적용되며 정함이 없는 사항에 관하여 무기계약 관리규정이 보충적으로 적용됨.
 - 을설) 무기계약 관리규정이 전부 적용됨.
- 질의 2) 환경미화요원임용복무규칙에 따라, 군에서는 추석연휴기간(9.21.(화), 9.23.(목) 동안 환경미화원 복무를 기존 관행대로 근무조를 편성하여 업무 명령을 내렸는 바 이를 위반하는 경우 무단결근에 대한 임금 및 복무권한의 행사 가능 여부

A 회 시

- 청소작업을 수행하는 환경미화원의 임용 및 복무 등 기타 필요한 사항을 규정한 「환경미화요원임용복무규칙」과 무기계약근로자 및 기간제근로자의 인사관리 및 근로조건과 복무규율에 관한 사항을 규정한 「무기계약 및 기간제근로자 관리규정」 중에서 「환경미화요원임용복무규칙」이 환경미화원의 근무조건에 관하여 우선 적용되고, 정함이 없는 사항에 대하여 「무기계약 및 기간제근로자 관리규정」이 보충적으로 적용되는지에 대하여
 - － 귀 질의 내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 회신을 드리기는 어려우나, 『무기계약 및 기간제근로자 관리규정』 제3조에 따르면 ‘근로자의 근로조건 및 복무에 관한 사항에 대해서는 기타법령 및 상급기관 지침, 소관부서 자체규정 등에서 정함이 있는 경우를 제외하고는 이 규정에서 정한 바에 의한다’고 규정하고 있는 바,
 - 달리 볼 특별한 사정이 없는 한 「환경미화요원임용복무규칙」이 우선 적용되며, 정함이 없는 사항에 관하여 「무기계약 및 기간제근로자 관리규정」이 보충적으로 적용된다고 봄이 타당하다고 사료됨.
- 「환경미화요원임용복무규칙」에 따라 추석연휴기간(9.21<화>,9.23<목>) 환경미화원 복무를 기존 관행대로 근무조를 편성하여 업무명령을 내렸는 바, 이를 위반한 경우 무단결근에 대한 임금 및 복무권한의 행사 가능여부에 대하여
 - － 귀 군의 「환경미화요원임용복무규칙」 제16조에 따른 유급휴가 및 휴일이 아닌 날에 내린 업무명령을 위반한 경우라면 「환경미화요원임용복무규칙」이 정한 바에 따라 무급처리 및 복무권한의 행사를 할 수 있을 것으로 사료됨.

【근로기준법-510, 2011.01.31.】

지방공사·공단의 임직원에 대한 징계부가금 제도 도입 의견 제출

Q 질 의

- 지방공사·공단의 임직원에 대하여 「징계부가금제도」를 도입 할 경우 「지방공기업법」 개정으로 가능한지, 아니면 「근로기준법」 제20조, 제93조 및 제94조 등의 규정에 위반되므로 지방공사·공단의 내부규정(또는 정관)으로 제(개)정으로 가능한지 여부

※ 징계부과금제도 : 징계사유가 금품 및 향응 수수, 공금횡령, 유용인 경우에는 해당 징계 외에 금품 및 향응 수수액, 공금 횡령액의 5배 내의 징계부과금 부과하는 규정

* 「국가공무원법」 제78조의2, 「지방공무원법」 제69조의(‘10.3월 도입)

A 회 시

- 징계부가금 제도는 지방공기업법 개정에 의하거나 내부규정의 제(개)정으로 모두 도입 가능할 것임.
- 다만 내부규정에 징계부가금 제도를 신설할 경우에는 기존 근로자는 징계 처분 이외 추가로 징계부가금을 부담하게 되어 취업규칙 불이익 변경에 해당하는 바, 근로기준법 제94조제1항 단서 조항에 의해 과반수 노동조합 내지 근로자 과반수의 동의를 받아야 할 것으로 판단됨.

【근로개선정책과-2774, 2012.5.23.】

안전보건관리규정이 취업규칙에 해당하는지 여부 등

Q 질 의

- 근로기준법 제76조(안전과보건) 및 제93조(취업규칙의 작성·신고) 제9호(안전과 보건에 관한 사항), 산업안전보건법 제20조(안전보건관리규정)의 문구·취지를 해석할 때
 - － 근로기준법 제93조에 따른 우리공사 취업규칙 제10장 안전과 보건을 산업안전보건법 제20조의 안전보건관리규정으로 볼 수 있는지 여부
 - － 근로기준법 제93조에 따른 우리공사 취업규칙 제10장 안전과 보건을 단체협약 중 안전 및 보건에 관한 규정으로 볼 수 있는지 여부
 - － 근로기준법 제93조에 따른 우리공사 취업규칙 제10장 안전과 보건을 산업안전보건법 제20조의 안전보건관리규정으로 볼 수 있다면 안전보건관리규정의 제·개정시 이를 취업규칙의 일부로 간주하여 관할 지방노동관서에 신고해야 하는 지 여부

A 회 시

- 취업규칙이라 함은 그 명칭과 관계없이 사업장에서 근로자가 지켜야 할 복무규율이나 근로조건에 관하여 일률적·통일적으로 정한 준칙으로서 이러한 내용을 규정하고 있는 것이라면 그 명칭에 관계없이 취업규칙으로 볼 수 있음.
 - － 따라서, 귀 질의상 당해 사업장의 취업규칙에 안전과 보건에 관한 사항을 따로 정한다고 규정하고 있고, 산안법에 의한 ‘안전보건관리규정’이 있는 경우 특별한 사정이 없는 한 동 규정은 안전보건에 관한 사항에 한하여 취업규칙의 성질을 가지고 있다고 할 것임.

- 다만, 취업규칙에 ‘안전과 보건’ 사항을 ‘안전보건관리규정’에 위임하여 동 규정이 취업규칙의 성질을 가지고 있다고 할지라도,
 - 동 규정의 개정과 관련하여 노사간 적극적·능동적으로 참여할 수 있는 집단적 의사결정시스템을 별도로 산안법에 규정하고 있는 점을 고려할 때, 산안법 제21조에 따른 개정절차를 거치는 것이 타당하다고 사료됨.

【근로개선정책과-4722, 2012.09.20.】

운영법인과 별도로 센터운영규정(취업규칙)을 제정할 수 있는지 여부

Q 질 의

- 우리시에서는 ○○○○○○재단, (사)○○○○○센터와 3자 협약('11년 8월)에 의하여 “○○○○○다문화가족교육센터(이하 “○○○센터”)”를 설치·운영하여 서울시중도입국자녀 중점기관으로 다문화가족 교육프로그램을 제공하고 있음.

【○○○○○다문화가족교육센터】

- 운영법인 : (사)○○○○○센터(대표 최○○)
- 조직 및 인력 : 센터장(이○○), 3개팀 11명
- 소재지 : ○○구 ○○동 171-1(구 ○○의료원)3층
- 운영재원 : 서울시(장소 임대료), ○○○○○○재단(설치 및 운영 재정 전액)

※ (사)○○○○○센터는 ○○○센터 교육프로그램개발 및 운영을 전담. 법인 출연금 없음.

- 동 센터는 우리시 ‘다문화가족지원센터’로 지정(’11. 12. 31)되었고, 다문화가족지원센터(서울시소재 23개소)는 여성가족부 지침(2012 다문화가족지원사업안내)에 의거 운영
- 이에 위 센터는 운영법인과 별개의 센터운영규정(취업규칙)을 제정할 수 있는지 여부

A 회 시

- 취업규칙이라 함은 그 명칭과 관계없이 사업장에서 근로자가 지켜야할 복무규율이나 근로조건에 관하여 일률적·통일적으로 정한 준칙을 의미
 - 일반적으로 각 사업 또는 사업장 별로 각각의 취업규칙을 작성하는 것이 원칙임.
 - 노무관리, 회계 등이 명확하게 분리되어 있지 않으며, 업무처리 능력 등을 감안할 때 하나의 사업이라고 말할 정도의 독립성이 없으면 직근상위 조직과 일괄하여 하나의 사업으로 보아 취업규칙을 작성할 수도 있음.
- 귀 질의상 ‘○○○센터’가 ‘다문화법인’, ‘서울시’, ‘○○○○○○○○재단’과 3자협약에 의해 설치된 별도의 기관으로서, 노무관리·회계 등이 ‘다문화법인’과 명확하게 분리되어 있어 ‘다문화법인’과 하나의 사업으로 보기 어렵다면, 별도로 취업규칙을 작성해야 할 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-4721, 2012.09.20.】

경영악화로 인한 ‘희망퇴직’이 공단 인사규정에 근거한 ‘명예퇴직’에 해당하는지 여부

Q 질 의

- 최근 우리공단 노동조합에서 봉제·건제사업에 종사하는 희망퇴직자 중 요양보호사 자격증 보유자에 대하여 공단에서 운영중인 복지시설인 보훈요양원에 신입사원(기간제근로자)으로 재고용해 줄 것을 요구하고 있어 쟁점인 아래 사항에 대해 질의 함.
 - － 희망퇴직 후 보훈요양원의 요양보호사로 직종을 달리하여 신규채용 시 공단법 인사규정 제44조의2의 규정에 의한 재임용에 해당되는지 여부
 - － 명예퇴직 후 재임용시 명예퇴직 수당을 환수토록 규정(제44조의2)되어 있으나 희망퇴직의 경우에도 이 규정을 준용하여 처리 가능한지 여부
 - － 희망퇴직 후 요양보호사로 신규채용 시 근로조건(임금)을 낮추어 단체협약을 체결하는 경우 노동관계 법령 등 관계법령에 위배되는지 여부

A 회 시

- 임단협 제23조 제3항에는 ‘희망퇴직’에 대해 구조조정을 사유로 하는 퇴직임을 규정하고 있으며, 20년 이상 근속하고 정년이 1년 이상 남은 근로자를 대상으로 하는 인사규정상 ‘명예퇴직’과는 그 목적과 요건을 달리하고 있음.
 - － 따라서, 노사간 “희망퇴직”을 “명예퇴직”에 준하여 처리한다는 별도의 특약이 없는 한, 인사규정상 “명예퇴직”에 관한 규정이 목적과 요건이 다른 희망퇴직의 경우까지 적용된다고 보기 어려움.

【근로개선정책과-6780, 2012.12.11.】

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.

취업규칙을 개정하지 않고 임금을 지급한 경우 임금체불로 볼수 있는지 여부

Q 질 의

● 질의1. 임금체불로 볼 수 있는지 여부

2011. 2.23. 학교회계직원에게 대한 시도교육청 임금인상 합의안(2010년 연봉 기준액 대비 4% 인상된 연봉기준액)이 학교장에게 통보되고, 학교장은 국가공무원 기능직 10등급 1호봉 월지급액의 21배에 상당하는 금액으로 규정되어 있는 취업규칙상 연봉기준액을 개정하지 않은 채 2011.3월초 합의안대로 근로자(진정인)에게 임금을 통지하고, 임금을 지급한 경우 취업규칙의 연봉기준액과의 차액을 임금체불로 볼 수 있는지 여부

● 질의2. 학교회계직원에게 대한 취업규칙의 변경이 불이익 변경인지 여부 및 불이익변경에 따른 근로기준법 제94조 취업규칙 변경절차 위반으로 취업규칙 개정 하도록 하는 시정지시 가능 여부

【사실관계】

● 취업규칙 개정내용

관련조항	개정 전(2010.4.10)	개정 후(2011.4.15)
제50조	<p>①연봉제 직원은 별표3을 기준으로 하여 연봉으로 계약한다. 별표3 근로자 연봉표</p> <p>1.연봉기준액 - 5등급 적용대상 : 기능10급 공무원 또는 이에 상당하는 공무원으로 보할 수 있는 직무에 임용되는 계약직원 - 연봉기준액 : 국가공무원 기능직 10급 1호봉 월지급액의 21배에 상당하는 금액</p> <p>2. 연봉 가. 연봉=연봉기준액×연봉기준일수/365 나. 가산 : 5등급 직원으로 다음 업무에 종사하는 자에 대하여는 연봉액의 5% 상당액을 가산 지급할 수 있다. 1) 조리사(자격증소지자 중 학교의 장이 지정하는 책임자 1인)</p>	<p>① 연봉제 직원은 직종별 연봉기준액×(연봉기준일수/365)기준으로 하여 연봉으로 계약한다.(연봉기준액은 매년 학교실정에 따라 결정한다.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 별표3 삭제(가산조항도 삭제) - 부칙 • 제1조(시행일) 이 규칙은 2011년 3월 1일로부터 시행한다.
제63조1항	<p>학교장은 다음 각 호의 1에 해당할 경우에 인사위원회의 심의를 거쳐 해고할 수 있다.</p> <p>1~3. 생략</p> <p>4. 근무성적 평가결과 연속 3회 최하위 등급(분량)을 받은 자</p>	<p>1~3. 생략</p> <p>4.삭제</p>
제43조 (특별휴가)	<p>[별표2] 주5일 수업제가 전면 실시되기 이전</p> <ul style="list-style-type: none"> - 배우자 출산휴가 : 3일 	<p>[별표2] 주5일 수업제가 전면 실시되기 이전</p> <ul style="list-style-type: none"> - 배우자 출산휴가 : 5일(변경) - 입양휴가 : 20일(신설)

관련조항	개정 전(2010.4.10)	개정 후(2011.4.15)
제51조 (연봉의 일할계산)	②연봉을 일할 계산하는 때에는 별표 3의 연봉액을 연봉기준일수(소정의 근무일수와 유급휴일수)로 나눈 금액(이하 “일할기준액”이라 한다)에 일할계산 기간 중의 근무일과 유급휴일의 일수를 곱한 금액을 연봉으로 한다.	②연봉을 일할 계산하는 때에는 제50조 제1항의 연봉액을 연봉기준일수(소정의 근무일수와 유급휴일수)로 나눈 금액(이하 “일할기준액”이라 한다)에 일할계산 기간 중의 근무일과 유급휴일의 일수를 곱한 금액을 연봉으로 한다.
제86조 (규칙의 개폐)	이 규칙을 개폐할 경우 또는 직원에게 불이익하게 변경되는 경우에는 직원의 과반수의 동의를 받아야 한다.	이 규칙을 폐기할 경우 또는 직원에게 불이익하게 변경되는 경우에는 직원의 과반수의 동의를 받아야 한다.

A 회 시

● 귀 지청 질의 “임금체불에 해당하는지”에 대하여

－ 「학교회계직원 인사관리규정」의 변경이 없는 상황에서 동 규정상의 연봉기준액인 ‘월 지급액’을 ’10년도 월 지급액(교통비 및 가계지원비 미포함된 기본급)으로 보아 「’11년도 학교회계직원 처우개선(16개 시·도 교육청 합의안)」에 따라 임금 지급시 체불에 해당하는지 여부는

- ① ’04.6월 공공부문 비정규직 대책의 일환으로 학교 비정규직인 회계 직원의 처우개선 차원에서 동 규정이 작성된 점, ② 작성 당시 공무원 급여체계에 따른 기본급(월 지급액)을 기준으로 연봉제를 적용하고, ’04~’08년에 걸쳐 단계적으로 공무원 대비 100%까지 보수를 인상한 점 ③ ’06년 공무원 보수체계 개편 당시 연봉기준액을 월지급액의 26배에서 21배로 조정하여 ’04.6월 비정규직 대책의 기본방침을 실현한 점, ④ 이후 노사간에 아무런 이견이 없어 조정된 기준에 따라 5년간 보수가 지급되어온 점, ⑤ 공무원 보수체계의 변경이라는 외부적 요인에

따라 보수를 35%인상하는 것은 수용가능한 범위를 벗어난 점 등 동 규정 작성 당시의 취지 및 그 간의 적용 상황을 종합적으로 고려하여 볼때

- 「학교회계직원 인사관리규정」은 향후 공무원 기본급 체계의 변경을 그대로 인정하여 연봉기준액을 산정하겠다는 취지로 해석하기 보다는 작성 당시 공무원 기본급 체계를 기준으로 단계적으로 학교회계 직원의 보수를 개선하겠다는 취지로 보는 것이 보편 타당하고 합리적인 해석이라고 판단됨.

- 따라서, 「학교회계직원 인사관리규정」의 취지에 따라 「'11년도 학교회계직원 처우개선(16개 시·도교육청 합의안)」에서 전체적으로 전년 대비 연봉 약 5.18~5.24%를 인상한 점으로 미루어 볼때 '11년도 공무원 보수 인상률(5.1%)을 초과하여 임금체불로 볼 수는 없다고 사료됨.

○ 귀 지청 질의 “취업규칙 불이익 변경에 해당하는지”에 대하여

- 「학교회계직원 인사관리규정」상의 보수를 '11년도 학교회계직원 처우 개선 방안의 내용에 맞도록 변경하는 과정에서 연봉기준액의 월지급액을 교통비·가계지원비가 포함되기 이전의 기본급에 상당하는 금액이라는 점을 분명히 하는 정도의 변경은 취업규칙의 불이익한 변경이라고 보기 어려운 것으로 판단됨.

- 그러나, 동 사안의 경우 학교예산이나 실정에 따라 연봉기준액을 결정한다는 내용으로 변경되어 학교사정에 따라 연봉기준액이 삭감 될 수 있다는 점을 고려할 때

- 연봉기준액의 월지급액을 교통비·가계지원비가 포함되기 이전의 기본급에 상당하는 금액이라는 점을 분명히 하는 정도의 변경이라고 보기 어려워 취업규칙 불이익 변경에 해당한다고 사료됨.

【근로개선정책과-1466, 2011.06.06.】

직급조정 및 직급강임이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 두 개의 공공기관의 통합으로 인한 새로운 공단 출범후 양 기관간 직급 상이문제 조정을 위하여<신 인사규정>제정후 동 규정 제42조 제1항 규정에 근거하여 행한 직급조정 및 직급강임(사측은 현재 급여, 호봉 등 기타 근로 조건 변경은 없고 직급만 강임되었다고 주장, 노조는 1년 후부터 호봉 차이로 인한 급여 저하 발생 주장)이 근로조건 저하에 해당되어 취업규칙 불이익 변경 사항인지 여부 및 이에 따라 노동조합의 동의를 얻어야 하는지 여부
- 신 인사규정 제42조 제3항 규정에 의하면 “강임된 직원은 상위직급에 결원이 생긴 때에는 우선 승진임용하여야 한다”라고 규정(동 규정은 통합전 구 공단, 구 공사 인사규정에도 존재)하였으나, 부칙 제5조에서 금번 직급 강임자를 제외토록 하는 우선승진제외 조항을 신설하였는 바, 동 부칙 규정의 신설이 취업규칙 불이익 변경에 해당되어 노동조합의 동의를 얻어야 하는지 여부

A 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 근로 조건을 부과하는 내용일 때는 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 하며,

- 불이익변경에 해당되는지는 사회통념상 합리성이 있는지 여부, 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업체의 업무성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 판단하여야 함.(대법원 2002.6.11 선고, 2001다6722 판례참조)
- 귀 지청 질의의 내용만으로는 일부 구체적인 사실관계가 불분명 하여 명확한 회시는 드리기 어려우나, 귀 질의 상 통합공단의 직급조정 및 강임이 신 인사규정(제42조)에 근거를 두고 행한 경우라면 구 인사규정 상 강임조항과 신 인사규정 상 강임조항의 내용에는 차이가 없어 동 강임의 근거만으로는 불이익변경에 해당되는지를 판단할 수 없으며,
 - 신 인사규정의 부칙 제5조의 우선승진 적용제외 특례가 동 인사 규정 제42조(강임)와 관련성이 있는 경우라면 이는 근로자가 종전에 가지고 있던 기득의 권리나 이익을 박탈한 것으로 볼 수 있어 불이익 변경에 해당된다고 사료됨.
- 그러나, 통합공단의 직급조정 및 강임이 신 인사규정 상 직급체계 변경에 따라 이루어진 경우라면 통합 전 두 기관의 직급체계가 상이하어 통일된 직급체계의 필요성이 있는 점, 통일된 직급체계에 따라 직급조정이 불가피한 점, 경력, 승진소요년수 등을 고려한 직급조정으로 합리성이 있는 점, 직급조정으로 인하여 직급은 하향 조정되었으나 임금 등의 근로조건에는 불이익이 없는 점 등을 고려할 때 일방적으로 근로자에게 불이익한 변경이라고 속단할 수 없으며,
 - 또한, 신 인사규정 부칙제5조의 ‘직급조정자의 강임에 따른 적용특례’ 규정을 신설한 취지가 동 인사규정 제42조에 의한 강임이 아님을 명백히 하고, 통합 전 두 기관의 직급의 형편성(경력, 승진소요년수 등)을 맞추기 위해 실시한 직급조정의 취지를 살리기 위한 것에 불과하고, 직급조정자도 새로운 직급체계에 따라 균등한 승진기회를 보장하고 있는 경우라면 동 부칙 조항 신설은 불이익변경으로 보기 어려울 것으로 사료됨.

【근로기준과-400, 2011.01.24.】

정년연장 등이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 2010.1.14. 발령한 「무기계약·기간제근로자 관리규정」이 불이익 변경인지 여부

① 60세로 정년 연장

⇒ 6급이하 지방공무원 정년과 동일(유사)하게 적용

2011년	2012년	2013년부터
58세	59세	60세

② 병가 신설 및 공가 확대

⇒ 병가 : 타시군 규정을 참고

- 연간 60일이내서 병가 허가하며, 7일이상일 경우 의사의 진단서 첨부
 - 병가 기간중의 임금은 연30일까지는 100%, 초과 30일까지는 50%지급
- ⇒ 공가 : 태백시지방공무원복무조례 제22조(공가)에 준하여 조정
- 올림픽·전국체전 등 국가 또는 지방단위 주요행사에 참가하는 때

A 회 시

- 귀 질의 ‘취업규칙 불이익변경 여부’ 에 대하여
 - 불이익변경이란 취업규칙의 변경이 근로자가 종전에 가지고 있던 기득의 권리나 이익을 박탈하여 근로조건을 낮추거나 복무규율을 강화하는 것을 의미하는 것으로

- 불이익변경에 해당되는지는 사회통념상 합리성이 있는지 여부, 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업체의 업무성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 판단 (대법원 2002.6.11. 선고 2001다6722 등 다수 판결 참조)
- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 취업규칙을 ‘정년 연장, 병가 조항신설, 공가 사유 확대’ 등의 내용으로 변경하는 경우라면 동 변경내용 자체만으로는 근로자에게 불리한 변경으로 보기 어렵다고 사료됨.

【근로개선정책과-192, 2011.03.11.】

고정연장수당을 실제근무한 연장근로시간에 비례하여 지급하는 것이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 당사는 현재 월 60시간의 고정 시간외근로수당을 지급하는 방식을 취하고 있으나, 향후 실제 근무한 연장근로시간에 비례하여 지급하는 방식으로 변경하고자 할 경우에 있어서의 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

A 회 시

- 취업규칙의 작성·변경의 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙 작성·변경할 수 있으나, 취업규칙의 변경이 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로 조건을 부과하는 내용일 때는 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로

조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 하며,

－ 불이익 변경에 해당되는지는 사회통념상 합리성이 있는지 여부, 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업체의 업무성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 판단하여야 함.

● 귀 질의의 내용만으로는 일부 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 월 60시간의 연장근로수당을 고정적으로 지급하는 방식을 실제 연장근로한 시간에 따라 근로수당을 지급하는 방식으로 변경하고자 하는 것이 근로기준법상 연장근로 제한시간 규정을 위반하지 않고, 실제 연장근로 시간을 줄이면서 연장근로수당을 법 규정에 맞게 지급하려는 취지라면 불이익 변경으로 보기 어려울 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-369, 2011.03.18.】

단체협약 합의서로 취업규칙 변경신고가 충족되는지 여부

Q 질 의

● 회사는 교섭청구 단일화를 거친 과반수 노동조합과 단체협약을 체결하였고 개정된 단체협약 내용 중 취업규칙 관련 내용이 아래와 같이 변경되었음.

－ 단체협약 내용 중 취업규칙 관련 내용 :

- 추가 내용 : 업무상 병가 시 회사의 보수규정의 임금을 지급함.
- 변경 내용 : 배우자 출산 휴가 시 기존2일 →5일(유급3일, 무급2일)

- 근로기준법 제94조 ①항에 따르면 취업규칙 변경은 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 동의를 받도록 되어 있음. 회사는 과반수 노동조합과의 단체협약 체결이 근로기준법 제94조①항의 근로자 동의와 동일한 효력을 갖는다고 판단됨.
 - 동 단체협약 합의를 근거로 취업규칙 변경 신고를 충족할 수 있는지 아니면 별도의 조합동의를 받아야 하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제94조제1항에 의하면 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 함.
- 이때 의견청취를 들어야 하는 ‘근로자의 과반수로 조직된 노동조합’ 이라 함은 해당 사업 또는 사업장에 종사하는 전체 근로자의 과반수로 조직된 단일 노동조합을 의미하는 바, 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합이라 하더라도 전체 근로자의 과반수가 아니라면 이에 해당하지 않을 것으로 사료됨.
- 한편, 교섭창구 단일화 절차를 거친 노동조합이 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합에 해당한다 하더라도 단체협약 체결 행위에 취업규칙 변경 의사까지 내포되었다고 볼 수 없다면, 취업규칙 변경 시에는 전체 근로자 과반수로 조직된 노동조합의 의견청취 절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-3008, 2012.06.08】

취업규칙 변경없이 근속수당을 지급하지 않을 수 있는지 여부

Q 질 의

- “수년간 관행적으로 축탁직 근로자에게 지급한 ‘근속수당’을 법정수당이 아니라는 이유로 입주자대표의 의결을 통해 지급하지 않아도 되는지 여부

A 회 시

- 귀 질의의 경우, 그 동안 축탁직 근로자에 대해서도 회사의 단체협약·취업규칙 등에 근속수당의 지급조건, 금액, 지급시기를 미리 정하여 지급하거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급 받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우에는 임금성이 인정된다고 볼 수 있음.
 - 그렇다면 회사가 더 이상 축탁직 근로자에게 “근속수당”을 지급하지 않기로 입주자대표회의에서 의결하였다고 하더라도 그 의결만으로 축탁직 근로자에 대한 근속 수당을 일방적으로 폐지할 수 없고,
 - 근속수당 미지급에 대하여 「근로기준법」 제94조에서 정한 취업규칙 변경 절차를 거쳐 근속수당 지급을 폐지하는 것에 근로자 과반수의 동의를 얻어야 “근속수당의 미지급 의결”이 「근로기준법」상 유효하게 인정될 수 있음.

【근로개선정책과-6781, 2012.12.11】

주식매매거래 금지가 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 자본시장법과 동법 시행령 등에 근거하여 사용자가 작성한 ‘금융투자상품 매매거래기준’은 취업규칙과 동등한 규범적 지위를 갖고 있을 뿐만 아니라 근로자들의 경제적 지위향상 등 근로조건과 직접적인 관련이 있고, 위반 시에는 제재 등 복무규율을 엄격하게 적용하는 등의 내용을 담고 있는데, 위 기준이 취업규칙에 해당하는지 여부
- 사업장 내 근로자들의 금융투자상품 매매거래 금지와 관련하여 자본 시장법이 개정되거나 노사가 단체협약으로 합의 또는 노조가 취업규칙의 불이익 변경에 동의한 사실이 없음에도 불구하고, 근로자들의 주식매매 거래를 전면 금지함으로써 법적 권리를 박탈하고 있는 바, 개정된 “금융 투자상품 매매거래기준”이 취업규칙의 불이익 변경에 해당하는지 여부

A 회 시

- 근로기준법 제93조 소정의 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용 될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로 명칭과는 무관하므로(대법원 1992.2.28. 선고 91다30828 판결 참조), 동 규정도 근로자들의 복무에 관한사항을 규율하는 것으로 취업규칙에 해당할 것으로 사료됨.
- 한편, 귀 질의상 ‘금융투자상품 매매거래기준’은 당해 사업장의 모든 임 직원에 적용되며, 이를 위반 시 당해 사업장 ‘상벌규정’ 제12조에 따라 징계의 대상이 되는점

- 위 규정의 변경은 근로자에게 징계의 범위를 확장시키는 결과를 초래하므로 근로기준법 제94조의 ‘불이익한 변경’에 해당한다고 사료됨.

- 취업규칙을 불이익하게 변경하기 위해서는 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 근로자 과반수의 의견을 들어야 하며(근로기준법 제94조), 과반수 동의 없이 불이익하게 변경한 취업규칙은 그 부분에 대하여 무효임.

【근로개선정책과-6627, 2012.12.05.】

휴게시간 변경이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지 여부

Q 질 의

- 휴게시간 자체는 1시간으로 유지하되, 휴게 시각을 변경하는 것이 취업규칙의 불이익 변경에 해당하는 지 여부
 - 즉, 사용자는 취업규칙에 따라 휴게시간을 오전 10분, 오후 10분, 점심시간 40분을 지급하여 왔는데 다른 기업과 동일하게 점심시간 총 60분(1시간)으로 조정하려고 함.
위와 같이 취업규칙을 변경하는 것이 취업규칙의 불이익변경에 해당하는지?

A 회 시

- 취업규칙의 불이익변경이란 취업규칙의 변경이 근로자가 종전에 가지고 있던 기득의 권리나 이익을 박탈하여 근로조건을 낮추는 것을 의미하는 것임.

— 불이익변경에 해당되는지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업체의 업무성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 판단하여야 함(대법원1989.5.9. 선고 88다카4277 등).

● 귀 질의의 경우, 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 곤란함.

— 휴게시간의 총량은 유지하면서 그 시기만 변경하는 취지와 경위, 변경의 필요성, 그로 인해 변하게 되는 근로자들의 생활리듬 등을 고려하여 기존의 권리나 이익을 박탈할 정도의 근로조건 저하로 볼 수 없다면, 불이익변경으로 보기 어려울 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-6289, 2012.11.23.】

근로조건 불이익변경 시 개별적으로 근로계약을 새롭게 체결한 경우의 효력

Q 질 의

● 해당 사업장의 취업규칙은 그대로 두면서 전 근로자의 근로조건을 불이익하게 변경하는 내용으로 개별적으로 근로자와 새로운 근로계약을 체결한 경우 해당 근로계약의 효력 유무

A 회 시

- 근로기준법 제97조에 의하면, 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로 조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 하고, 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따를 수 있음.
- 따라서, 귀 질의의 경우 해당 사업장의 취업규칙보다 불이익한 내용의 근로계약을 체결한 것은 무효이고, 그 부분은 취업규칙에서 정하는 바에 따라야 함.
 - 아울러 해당사업장에 취업규칙이 있는 경우, 전체 근로자의 근로조건을 취업규칙보다 불이익하게 변경하기 위해서는 근로기준법 제94조 제1항에 따라 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어 취업규칙 변경절차를 거쳐야 함.

【근로개선정책과-4719, 2012.09.20.】

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 1임금지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못한다.

제재 규정의 제한 관련

Q 질 의

- 단체협약 및 취업규칙에 “강임은 차하위 직급으로 낮추는 것이며, 강임 직원의 호봉은 승진 당시의 차하위 직급의 승진전 호봉으로 하향 재확정한다”고 규정할 경우 근로기준법 제95조에 위반되는지

A 회 시

- 근로기준법 제95조는 “취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우에 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못한다”고 규정하고 있으며
 - 여기서 “감급의 제재”라 함은 취업규칙에서 근로자의 복무규율 위반에 대하여 정한 징벌적 제재의 일종으로서 근로계약 관계가 존속하고 종래의 직무에 따라 근로를 제공하는 것을 전제로 근로 제공의 대가로 근로자가 받아야 할 임금의 일부를 감액하는 것을 말함.

- 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 단체협약 및 취업규칙 규정이 강임에 따라 직무가 변경되고 이에 수반하여 임금이 감액되는 경우라면 직무가 변경됨에 따라 수반되는 당연한 결과이므로 근로기준법 제95조(제재 규정의 제한)이 적용되지 않을 것으로 사료됨.

【근로개선정책과-3035, 2011.09.19.】

4. 감급제재

취업규칙에 감급제재 규정이 없다면 근로기준법의 감급제재 규정을 지키지 않아도 되는지 여부

Q 질 의

- 근로기준법 제95조는 [취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우에~]라고 규정하고 있는데, 만약 취업규칙이 없거나, 취업규칙이 있더라도 감급규정을 정하지 않은 경우에 <법위반은 별론으로 하고> 위 근로기준법 제95조의 규정을 받지 않으므로 감급제재의 제한없이 감급할 수 있는지 여부
- 직무를 변경한다면 감급제재의 제한 규정을 지키지 않아도 되는 것인 지 여부

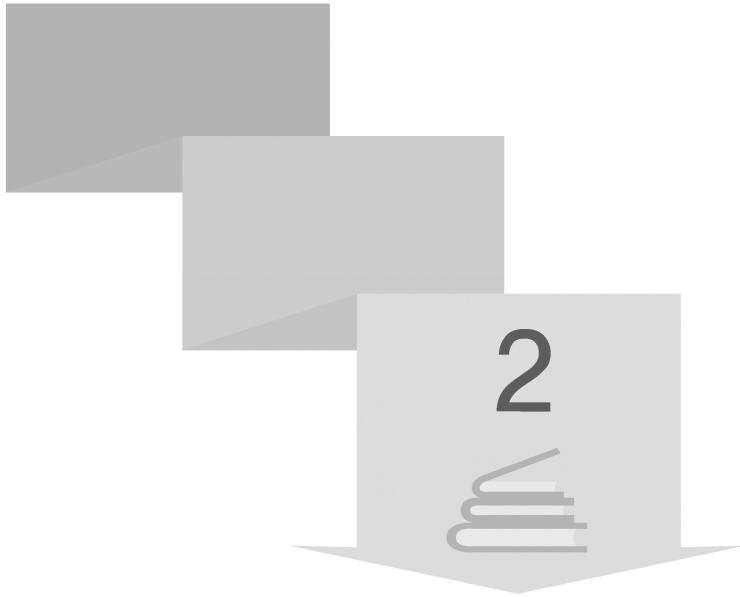
A 회 시

- 근로기준법 제95조에 따라 취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우에 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못함.
- 근로기준법 제95조는 “취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우”라고 규정하고 있으나, 위 규정과 별개로 노사간 합의에 의하여 단체협약·근로계약에서 감급의 제재를 정하는 것도 가능함.
 - 다만, 단체협약·근로계약에 따라 감급의 제재를 정하는 경우에도 근로기준법 제95조에서 정한 제한을 넘지 않아야 할 것임.

● 기존 유권해석(근로기준과-1508, 1993.6.29. 참조)은 ‘직무 변경이 없는 상태에서 강등·감봉·감호봉 등의 징계를 하여 실질적인 임금삭감이 근로기준법 제95조에서 정하는 기준을 초과하여 이뤄진 경우 법 위반’임을 의미하는 것임.

– 만일, 강등·강직 등에 따라 직무가 변경되고 이에 수반하여 임금이 감액되는 것은 근로자의 직무가 변경됨에 따라 수반되는 당연한 결과이므로, 여기에는 같은법 제95조의 감급 제재에 해당하지 않음.(인천지법 2004.10.5. 선고 2004가단2341 판결 참조)

【근로개선정책과-6292, 2012.11.23.】



신고사건처리 관련 지침 및 업무지시

- 건설일용근로자 포괄임금 업무처리 지침 223
- 임금의 매월 1회 이상 정기지급 원칙에 관한 해석기준 225
- 퇴직급여 보장법 228
- 출산전후(유산·사산)휴가 관련 시행 지침 229



건설일용근로자 포괄임금 업무처리 지침

〈근로개선정책과, 2011. 8. 8.〉

I. 검토 배경

- 판례나 행정해석은 제수당을 미리 합산한 일정금액을 지급하기로 하는 포괄(산정)임금 계약을 인정하고 있으며, 일정한 유효 요건을 갖추고 있는 한 포괄임금제 자체를 법 위반으로 보지 않음.
- 그러나 일당제 건설일용근로자의 경우 일당 임금에 법정제수당을 형식적으로 나누어 계상하거나 모든 수당을 일당 임금에 포함함으로써 휴가권이 박탈되는 등 근로기준법 취지에 맞지 않게 운영되는 점이 있음.
 - 따라서 건설일용근로자의 휴가권을 보장하고 법 취지에 맞는 임금을 산정·계상하도록 건설일용근로자 포괄임금제 업무처리 지침을 마련하여 건설산업 현장을 지도할 필요.

II. 적용대상

- 고용형태가 일용직이고, 임금산정방식이 일당제를 채택하고 있는 건설일용근로자

III. 유효요건

1. 공통사항

- 단체협약, 취업규칙 등에 그 근거가 있거나 개별 근로자의 동의가 있을 것
- 단체협약, 취업규칙 등에 비추어 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 것

2. 고용형태별 유효요건

가. 매일매일 근로관계가 단절되어 계속 고용이 보장되지 않는 순수 일용 근로자

- 1일 단위로 발생하는 수당은 포괄임금에 포함 가능하나 1일 단위를 넘는 기간 근로해야 발생하는 수당은 포함할 수 없음.

* 포함가능 : 연장·야간근로수당

* 포함불가 : 유급주휴수당, 휴일근로수당, 연차유급휴가수당, 연차유급휴가미사용수당

- 매일매일 근로관계가 이루어져 결과적으로 포괄임금에 포함할 수 없는 수당의 지급요건이 충족하게 된 경우에도 포함불가 수당을 포괄임금에 포함할 수 없음.

나. 일정기간 이상 사용이 예정되어 있는 일당제 일용근로자

- 예정되어 있는 근로기간 동안 근로할 경우 지급요건을 충족하는 수당은 포함 가능하나 그렇지 않은 수당은 포함 불가

- 다만, 연차유급휴가수당 및 연차유급휴가미사용수당은 이를 포괄임금에 포함할 경우 휴가권 박탈의 문제가 있으므로 포함할 수 없음.

※ 관련 행정해석 : 근로기준과-506('10.1.28), 근로기준과-3118('04.6.23),
근로기준과-68207('00.6.16)

IV. 행정사항

- 건설일용근로자 포괄임금에 관한 업무처리는 시행일부터 동 지침에 따름.
- 이 지침과 배치되는 기존의 행정해석 또는 지침은 동 지침 시행과 동시에 폐지함.



임금의 매월 1회 이상 정기지급 원칙에 관한 해석기준

〈근로개선정책과, 2011. 4. 14.〉

1. 검토 배경

- 근로기준법 제43조 제2항에서 임금은 매월 1회 이상 정기적으로 지급하도록 규정하고 있는 바, 임금을 1개월 단위로 산정하여 다음 달에 지급할 경우 법 위반 여부 논란이 있어 이를 명확히 하고자 제도 도입의 취지를 살피 근로형태별 적용 해석기준을 마련함.

2. 제도 도입의 취지

- 임금의 ‘매월 1회 이상 정기지급’ 원칙을 규정하고 있는 법의 취지는 사용자로 하여금 적어도 매월 한번은 일정한 날짜를 미리 정하여 근로의 대가를 지급하게 함으로써 근로자의 생활 안정을 도모하는 데 있음.

3. 근로형태별 임금지급 원칙

<1> 상용근로자

■ 상용근로자의 정의

- ‘상용근로자’란 일정한 기간 동안 또는 기간의 정함이 없이 고용이 보장되고 소정근로일에는 출근의무가 주어지 결근하면 제재의 대상이 될 수 있는 근로자임.

■ 임금계산 및 지급방법

- 임금은 “시급, 일급, 주급, 월급 등” 근로계약, 취업규칙 또는 단체협약 등으로 정한 바에 따라 계산하되, 최소한 월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 정기적으로 지급해야 함.

- 상용근로자의 임금청구권은 사용자와 근로자가 정한 임금정기지급일에 발생하므로 일정기간 동안의 임금을 산정한 후 도래하는 다음 임금정기지급일에 지급하여야 함
- 다만, 임금을 1개월 단위로 산정하여 다음 달 일정한 날짜에 정기적으로 지급하는 경우에는 다음과 같이 해석함
 - 입사일로부터 다음 달 임금 정기지급일까지의 기간이 1개월을 넘는 근로자에게는 입사 당월의 임금 정기지급일에 기왕의 근로에 대한 임금의 전부 또는 일부가 지급되어야 함
 - ※ 월의 도중 임금 정기지급일 이전에 입사한 근로자에게 기왕의 근로에 대한 임금을 익월 임금 정기지급일에 지급하면 근로자는 입사일로부터 1개월이 지나 임금을 받게 됨

<2> 일용근로자

■ 일용근로자의 정의

- ‘일용근로자’란 근로계약을 1일 단위로 체결하고 그 날의 근로가 끝나면 근로관계가 종료되어 계속 고용이 보장되지 않는 근로자로서 소정근로일과 결근의 의미가 없는 근로자임

■ 임금계산 및 지급방법

- 일용근로자는 매일매일 근로관계가 단절되므로 임금산정은 시간급 또는 일급 단위가 원칙으로 근로관계가 종료한 시점에 임금을 지급해야 함
- 다만, 일용 형태의 근로자라 하더라도 공사 진행기간, 일정업무 수행기간에 상시적으로 출근하거나 출근이 예정되어 매일 계산된 임금을 월급형태로 지급하는 경우 ‘임금 정기지급’(법 제43조 제2항)에 관하여는 상용근로자와 동일하게 해석

4. 행정사항

- 지침 시행일 이후 근로관계가 성립된 경우부터 적용
 - 지침 시행일 이전에 입사한 근로자에게 매월 정기적으로 임금을 지급하고 있는 경우에는 법 위반으로 보지 않음.
- 신규 입사자에게는 동 지침에 따라 임금이 지급되도록 금년 말까지 적극 교육·홍보 및 사업장 지도 병행
 - 임금체불 등 신고사건 처리 또는 사업장 근로감독 수행과정에서 임금 정가지급에 관한 규정이 동 지침에 어긋난 경우에는 관련 규정을 개정토록 지도
 - '12년도부터 동 지침 위반에 따른 '임금정가지급'(법 제43조 제2항) 위반의 신고사건이 제기되거나 사업장감독시 취업규칙 등 관련규정 개정 등 시정에 불응할 경우 사법처리



퇴직급여 보장법

제목 퇴직급여 청산의무 위반 법 적용 관련 업무처리 지시

1. 2005.7.1.부터 임금체불에 대하여 반의사불벌죄를 신설(근로기준법 제109조 제2항)하여 시행하고 있으나, 2005.12.1.부터 시행한 「근로자퇴직급여 보장법」에서는 퇴직금 청산의무 위반을 반의사불벌죄로 규정하지 아니하여 임금체불사건에 대한 형사처벌의 일관성을 위해 종전과 같이 「근로기준법」(제36조)만을 적용 수사하여 송치토록 지시한 바 있습니다.(근로기준법-1579, 2005.12.9.)

2. 그런데, 근로자퇴직급여보장법이 개정되어(2012.7.26.시행) 퇴직금 청산의무 위반죄가 반의사불벌죄로 규정되었으므로

- 퇴직급여 미청산으로만 제기된 사건의 경우에는 「근로자퇴직급여 보장법」 위반으로 의율하고, 퇴직급여와 기타 임금 등 금품 미청산으로 함께 제기된 사건의 경우에는 퇴직급여 미청산은 「근로자퇴직급여 보장법」 위반으로, 기타 임금 등 금품 미청산은 「근로기준법」 위반으로 의율하시기 바랍니다.

< 적용법조 예시 >

- ▶ <예시 1> 퇴직급여 미청산으로만 제기된 사건의 경우
 - 근로자퇴직급여 보장법 제44조제1호, 제9조
- ▶ <예시 2> 전체 미청산 금품 500만원 중 퇴직급여가 200만원, 기타 임금 등 금품이 300만원인 경우
 - 퇴직급여 200만원 청산의무 위반: 근로자퇴직급여 보장법 제44조제1호, 제9조
 - 기타 임금 등 금품 청산의무 위반: 근로기준법 제109조제1항, 제36조

3. 아울러, 위 사항은 대검찰청과 협의된 사항임을 알려 드립니다. 끝.



출산전후(유산·사산)휴가 관련 시행 지침

〈여성고용정책과, 2013. 3. 28.〉

1. 검토 배경

- '12.2.1, 남녀고용평등법 개정*에 따라 출산전후휴가 중 유산·사산을 경험하는 임산부가 증가할 전망

* 출산전후휴가 분할 사용 허용, 유산·사산휴가 부여 범위 확대

- 이에 따라 출산전후휴가 기간 중에 유산·사산한 근로자에 대한 휴가 부여 방식에 대한 지침을 명확히 할 필요

2. 관련 법령

근로기준법 제74조(임산부의 보호) ③ 사용자는 임신 중인 여성이 유산 또는 사산한 경우로서 그 근로자가 청구하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 유산·사산 휴가를 주어야 한다.
④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 휴가 중 최초 60일은 유급으로 한다.

근로기준법 시행령 제43조(유산·사산휴가의 청구 등) ③ 사업주는 제2항에 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 11주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 5일까지
2. 임신기간이 12주 이상 15주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 10일까지
3. 임신기간이 16주 이상 21주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 30일까지
4. 임신기간이 22주 이상 27주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 60일까지
5. 임신기간이 28주 이상인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 90일까지

고용보험법 제75조(출산전후휴가 급여 등) 고용노동부장관은 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조에 따라 피보험자가 「근로기준법」 제74조에 따른 출산 전후휴가 또는 유산·사산휴가를 받은 경우로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 출산 전후휴가 급여 등(이하 “출산전후휴가 급여 등”이라 한다)을 지급한다.(이하 생략)

3. 휴가 부여 방식

■ 쟁점 사항

- 임신 중인 근로자가 출산전후휴가 기간 중 유산·사산한 경우
 - (갑설) 사용한 출산전후휴가기간과는 별도로 유산·사산휴가를 부여해야 하는지
 - (을설) 사용한 출산전후휴가기간을 유산·사산휴가로 보아 남은 기간만 유산·사산휴가로 부여해야 하는지

■ 검토 의견 및 지침 사항

- 유산·사산휴가는 출산전후휴가와 별도로 유산·사산한 근로자가 건강을 회복하기 위해 보장받아야 하는 최소한의 기간임.
 - 기 사용한 출산전후휴가기간을 유산·사산휴가로 보아 남은 기간만 유산·사산휴가로 부여하도록 할 경우 여성 근로자가 실제로 활용할 수 있는 휴가기간이 제도 취지에 맞지 않게 줄어들 수 있음.
 - ※ 임신 12주차인 근로자가 출산전후휴가 중 40일 미리 사용한 다음 유산·사산한 경우 을설에 따르면 더 이상 사용할 수 있는 휴가가 없음.
- 따라서 갑설과 같이 임신 중인 출산전후휴가를 사용한 것과 별도로 유산·사산휴가를 부여하는 것이 타당함.

■ 행정 사항

- '06.1월에 시달된 「개정 모성보호관련법령 등 시행지침」 중 아래 산전후휴가와 유산·사산휴가 관련 내용은 폐지함.

「개정 모성보호관련법령 등 시행지침('06.1월)」중 관련 내용

근로자가 산전후휴가를 사용하던 중 정상 분만하지 못하고 사산한 경우, 그 날부터 새로이 사산휴가를 부여하는 것이 아니라 당해 산전후휴가를 계속하여 사용하도록 함

■ 근로기준법은 출산전후휴가와 유산·사산휴가 중 최초 60일은 유급으로 부여하도록 정하고 있으므로

- 임신 중인 근로자가 출산전후휴가기간에 유산·사산한 경우,
 - 사업주는 출산전후휴가, 유산·사산휴가를 각각 부여하고,
 - 각각의 휴가 중 최초 60일에 대해서는 통상임금을 지급해야 함.
- 고용센터에서 급여 지급시에도 각각의 휴가에 대하여 별도로 급여를 지급해야 함.

■ 참고 사례

- 우선지원대상 사업장 소속 근로자 A는 임신 기간 중 유산·사산의 위험이 있다는 의사의 진단을 받고 임신 25주차부터 출산전후휴가를 분할하여 사용하였다. 그러나, 출산전후휴가를 사용한지 41일이 되는 날(임신 31주차) 유산이 발생하였다.

⇒ 사업주는 근로자 A에게 40일의 출산전후휴가를 부여하였지만, 유산·사산한 날부터 90일의 유산·사산휴가를 별도로 부여해야 함.

- 또한, 출산전후휴가 40일과 유산·사산휴가 중 최초 60일은 유급으로 부여해야 함.
- 근로자 A는 유산 전에 사용한 40일의 출산전후휴가와 90일의 유산·사산휴가에 대하여 고용센터에서 급여를 지급받을 수 있음.

● 근로기준법 질의회시집 ●

이 책을 만든 사람들

노동정책실장	권영순
근로개선정책관	임무송
근로개선정책과장	박광일
사무관	최대술 강검운
	이창주 노경민
주무관	김학수 정영수
	박수호 손창은
	이용학 한창훈
	오현석 문철현

발행처 고용노동부 근로개선정책과
(044-202-7534)

발행일 2013년 12월

인쇄처 동명기획 (044-868-7542)