www.moel.go.kr

근로기준 분야 주요 법령 질의회시집

근로기준법
질의회시집

Ministry of Employment and Labor

2000. 4 - 2018. 3

고용노동부

책을 펴내며

현장에서 인사·노무와 관련한 의문사항이 생기면 해당 사항에 대한 고용노동부 질의회시를 우선적으로 찾아보고 참고하게 됩니다. 이는 지방노동관서의 근로감독관도 마찬가지입니다. 그만큼 질의회시가 중요하기 때문에 축적된 질의회시를 분류·정리해서 제시할 필요가 있습니다.

이러한 점을 반영하여, 금번에 현장에서 가장 많이 사용되는 근로기준 분야 주요 법률에 대하여 통합 질의회시집을 발간하게 되었습니다. 이번 통합 질의회시집은 일선의 인사·노무 담당자, 근로자, 근로감독관 들이 가장 많이 찾게 되는 근로기준법, 근로자퇴직급여보장법, 임금채권보장법, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률, 파견근로자보호 등에 관한 법률로 구성되어 있습니다.

그간의 노동관계법 질의회시집은 각 법률별 1~3년 단위로 기간을 나누어 발간함에 따라 각 법률 조항에 대한 질의회시를 여러 권의 질의회시집에서 찾아야 하는 번거로움이 있었습니다.

이러한 문제를 해결하고 질의회시집을 이용하는 국민들과 근로감독관에게 사용의 편의성과 활용도를 높이고자, 그간에 발간된 질의회시집과 최근 질의회시들을 묶어서 분류·정리하는 작업을 하게 되었습니다. 이를 통해 각 법률마다 지난 10~20여 년간의 질의회시들을 한권으로 통합하여 단권화 하였습니다.

이번에 발간되는 근로기준 분야 주요 법률 질의회시집이 노동 현장에서 정확한 나침판 역할을 함으로써 근로자의 근로조건 보호 및 기업의 합리적인 인사·노무 관리에 기여하고, 노·사 간 분쟁을 예방하는 데도 도움이 되기를 기원합니다.

2018. 12.

노동정책실장

✱ 일러두기

○ 동 「근로기준법 질의회시집」은 「근로기준법」의 올바른 이해와 실무에서의 활용도를 높이기 위하여 2000.4월부터 2018.3월까지의 주요 질의회시를 모아 통합, 발간하는 것입니다.

○ 따라서 법률 개정 등으로 해석의 유효성이 떨어지거나, 중요도가 떨어지는 질의회시 등은 동 책자에 포함되어 있지 않을 수 있음을 알려드립니다.

○ 또한 책자에 수록된 질의회시 중 당시 행정해석 이후 법률개정 등으로 현재 제도와 일부 부합하지 않을 수도 있음을 알려드립니다.

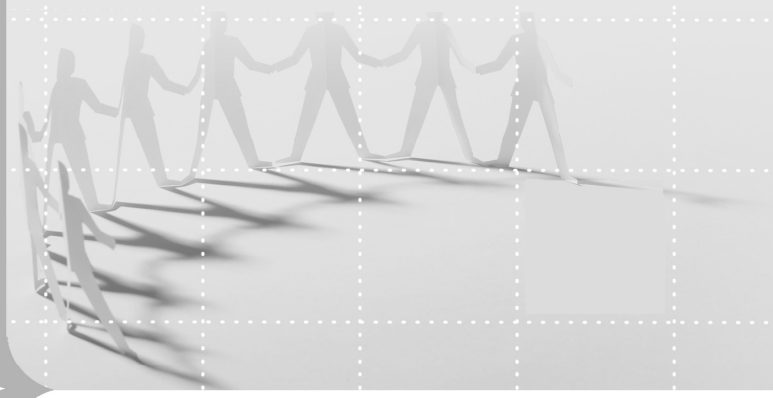
○ 「근로기준법」 제5장의 '여성'에 대한 질의회시는 「고용평등 및 일·가정 양립지원 질의회시집」에 별도로 수록되어 있음을 알려드립니다.

Contents

제1장 총 칙 ····· 1

1. 근로자 ····· 3

- 대학원생 조교의 근로자성 여부 ····· 3
- 타 대학 시간강사 출강도 병행하는 대학교 부설연구소 연구원이 근로자인지 여부 ····· 4
- 등기이사와 동등하게 업무집행권과 의결권을 보유한 비등기 임원의 「근로기준법」 상 지위 ····· 7
- 시설물 관리인이 근로자인지 여부 ····· 9
- 114안내 재택근무요원이 근로자인지 여부 ····· 11
- 학원강사가 근로자인지 여부(근로자로 인정되지 않는 경우) ····· 13
- 학원강사가 근로자인지 여부(근로자로 인정된 경우) ····· 15
- 애니메이터의 근로자 여부 ····· 17
- 전공의와 수련의가 근로자인지 여부 ····· 19
- 퀵서비스 배달기사가 근로자인지 여부 ····· 21
- LPG가스배달업체 가스배달원의 근로자 여부 ····· 23
- ○○도립국악원의 상임위촉원(단원)이 근로자인지 여부 ····· 26
- 화물 지입차주이나 회사에서 정한 노선과 시간에 따라 근로를 제공하고 수입금은 전액 회사에서 관리하며 고정적 임금을 받는 경우 근로자에 해당하는지 ····· 28
- 프로축구단의 팀닥터(맛사지사)가 근로자에 해당하는지 ····· 30
- 「산업교육진흥법」에 의거 현장실습생으로 일한 고등학생이 근로자인지 ····· 32
- 「교원노조법」에 의한 교원노조의 전임자가 노동조합의 근로자인지 ····· 34



차 례

- 재택집배원의 근로자성 여부 ····· 36
- 강의료를 시간급으로 받고 매월 일정액의 연구수당을 받는 강의 및 컨설팅담당 비상근전문위원의 근로자 여부 ····· 40
- 법인 등기부에 임원으로 등재된 자가 근로자에 해당하는지 ····· 43
- 등기임원의 근로자 여부 ····· 45
- 사용자의 관리감독을 받는 물량도급자의 근로자 여부 ····· 47
- 어선원의 근로자 여부 ····· 51
- ○○조합연합회 공제조합 이사장의 근로자 여부 ····· 53
- 협동조합 상근이사의 근로자 여부 ····· 55
- 주주사원의 근로자 여부 ····· 57
- 전문연구요원의 근로자 여부 ····· 59
- 병원전문의의 근로자 여부 ····· 62
- 장애인 활동보조도우미의 근로자 여부 ····· 63
- 연구과제에 참여하는 석·박사과정 학·연구생의 근로자 여부 ····· 65
- 개인건축업자의 근로자 여부 ····· 68
- MBA 인턴십을 수행하는 인턴의 근로자 여부 ····· 70
- 요양보호사의 근로자 여부 ····· 73
- 실무수습 공인회계사의 근로자 여부 ····· 75
- 각 학교에 배치하는 '배움터지킴이'의 근로자 여부 ····· 78
- '방과 후 영어교실 강사'의 근로자 여부 ····· 80
- '도급계약 통계조사원'의 근로자 여부 ····· 83
- 수용자의 근로자 여부 ····· 85

Contents

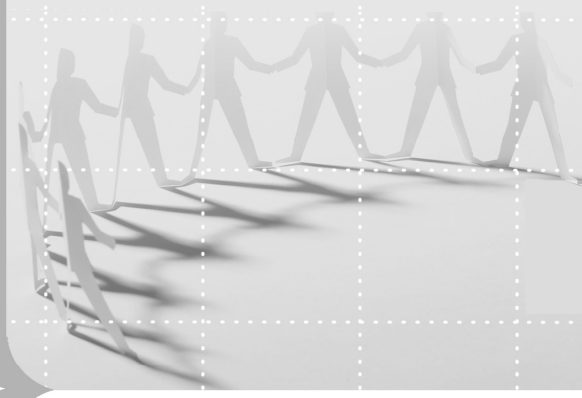
- 컴퓨터강좌 시간강사의 근로자 여부 ····· 87
- 영업직 사원의 근로자 여부 ····· 90
- 간병인의 근로자 여부 ····· 94
- 핸드폰 판매영업직의 근로자 여부 ····· 98
- 양궁 국가대표 코치의 근로자성 여부 ····· 101
- 미용실에 소속된 메이크업 디자이너의 근로자성 여부 ····· 103

2. 사용자 ····· 107

- 법정관리하에서 사용자의 지위를 갖는 자가 누구인지 여부 ····· 107
- 지주회사와 자회사의 근로자 및 노동조합과의 관계에 있어서 노동관계법 적용문제 ····· 110
- 농수산물 도매시장법인과 하역노조, 하역노조원 간의 노사관계 성립 여부 ···· 113
- 아파트입주자가 관리사무소장의 사용자가 될 수 있는지 ····· 115
- 교육기관 및 각급 학교에서 근무하는 원어민 영어보조교사의 사용자는 누구인지 ····· 116

3. 상시 근로자 수 ····· 118

- 부당정직이 행하여진 시점에서 해당 사업장의 상시근로자 수를 산정하여야 하는지 ····· 118
- 노동조합의 쟁의에 참가한 근로자가 상시근로자 수 산정범위에 포함되는지 ····· 121
- 상시근로자 포함여부 ····· 122
- 해외투자기업 소속 연수생이 상시근로자수 계산에 포함되는지 ····· 123
- 사업장이 장소적으로 분산된 경우의 상시근로자 수 산정방법 ····· 124



차 례

4. 균등한 처우 ····· 126

▸ 외국영주권 취득을 이유로 근로조건을 차별할 수 있는지 여부 ····· 126

5. 폭행의 금지 ····· 127

▸ 폭행의 금지에 있어서 사용자의 범위 ····· 127

6. 공민권 행사 보장 ····· 128

▸ 지방의회 의원활동이 '공의 직무'에 속하는지, 이로 인해 정상업무 수행이 어려울 경우 해고가 가능한지 ····· 128

▸ 국회의원 및 노동위원회위원 활동과 공민권 행사의 보장 ····· 130

▸ 노동위원회의 요구에 출석하는 시간이 '공의 직무'에 해당하는지 ····· 134

▸ 예비후보자의 선거운동기간도 공민권 행사의 범위에 포함되는지 ····· 136

▸ 국회의원 선거일 적용 관련 ····· 138

▸ 공민권행사 방법 관련 ····· 139

7. 적용 범위 ····· 141

▸ 공무원의 「근로기준법」 적용여부 ····· 141

▸ 시청 소속 시립예술단원의 「근로기준법」 적용 관련 ····· 142

▸ 독립채산 부서에 대한 「근로기준법」 적용 관계 ····· 144

▸ 개인이 주거목적으로 직접 시공하는 공사현장의 「근로기준법」 적용 여부 ····· 146

▸ 국회의원후보선거사무소가 사업 또는 사업장에 해당하는지 여부 ····· 147

▸ 농민도 「근로기준법」의 적용을 받는지 ····· 149

▸ 해외 현지법인 및 국내 법인과 이중으로 근로계약을 체결하고 임금을 지급받은 근로자의 「근로기준법」 적용여부 ····· 150

Contents

- 국내 외국인법인 소속근로자의 「근로기준법」 적용여부 ····· 152
- 재외공관 업무보조원의 「근로기준법」 적용여부 ····· 153
- 국가기관에 근무한 청원경찰의 「근로기준법」 적용 여부 ····· 156
- 개성공단 남측 근로자의 「근로기준법」 적용 여부 ····· 158
- 제3국인이 금강산 지역 내의 남측기업에서 근로할 경우 「근로기준법」 적용 여부 ···· 160
- 국내 법인에서 채용 후 해외 파견 시 「근로기준법」 적용 관련 ····· 162
- 협회 내 각 시도회의 사업 독립성 판단기준 ····· 163

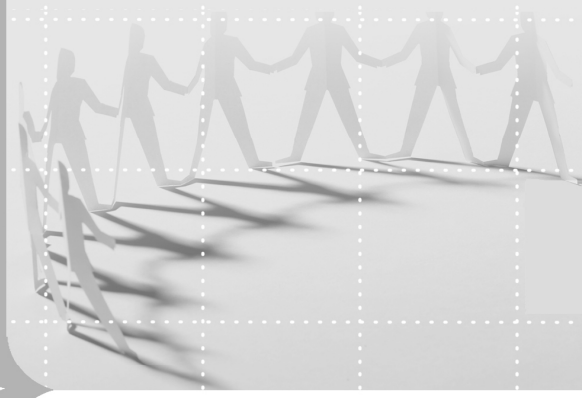
8. 법령 요지 등의 게시 ····· 164

- 사업장 홈페이지에 취업규칙을 게시한 경우 법적 효력 여부 ····· 164

제2장 근로계약 ····· 167

1. 근로계약관계 일반 ····· 169

- 기간의 단절 없이 직류변경이 있는 경우 계속근로년수의 합산여부 ····· 169
- 근로계약 체결 시 근로계약기간을 근무명령을 받은 때로부터 기산토록 한 경우 근로계약 체결일부터 근무명령을 받은 때까지의 기간을 휴직(휴업)으로 볼 수 있는지 ····· 170
- 근로계약의 종료시기가 정년시점 이후에 도래할 경우 퇴직시점은 ····· 172
- 계약직근로자가 사직 후 정규직으로 채용 시 계약직의 경력 및 근속기간을 인정하고 있는 경우의 계속근로 여부 ····· 173
- 정년이 되는 시기의 해석 ····· 176
- 근로계약으로 정한 일이 아닌 다른 일을 근로자의 동의 없이 추가로 시키는 경우 근로자는 거부할 수 있는지 ····· 177



차 례

▸ 호적상의 생년월일 정정시 정년퇴직시점의 변경 여부 ····· 178
▸ 전보조치로 인한 근로계약의 변경 등에 관한 질의 ····· 180
▸ 학교 조리종사원의 방학 기간 중 급식행위가 추가근무에 해당하는지 여부 ····· 182
▸ 사직서 제출 시 사직의 효력 ····· 184
▸ 사직서 제출 후 사직 철회 가능 여부 ····· 185
▸ 노선견습 근로자의 근무기간 관련 ····· 187
▸ 아동복지교사의 계속근로 여부 관련 ····· 188
▸ 정년을 초과하여 계속근무 시 별도의 촉탁근로계약서를 작성하여야 하는지 ··· 190

2. 근로조건의 명시 ····· 191

▸ 근로계약 시 소정근로시간 관련 ····· 191
▸ 연봉확인서를 전자문서로 개인별로 열람, 출력케 한 경우 근로조건을 명시한 것인지 ····· 192
▸ 전자근로계약의 효력 등 ····· 194
▸ 근로조건의 명시 적용 관련 ····· 196
▸ 시공물량에 단가를 곱하는 방식의 근로계약 체결이 적법한지 ····· 197
▸ 단시간근로자의 초과근무시간을 소정근로시간에 포함하여야 하는지 ····· 199

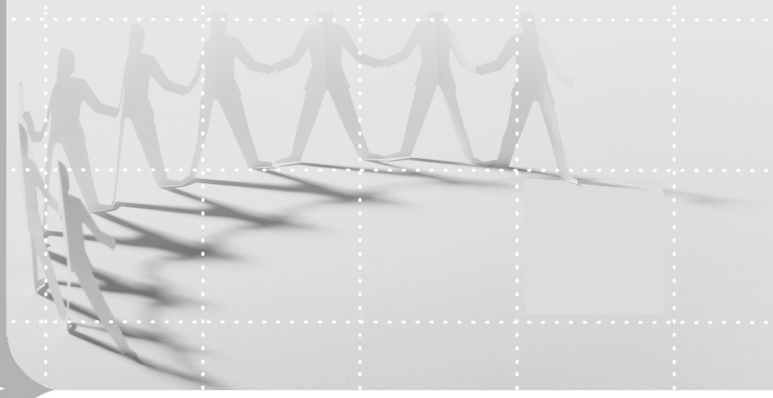
3. 위약 예정의 금지 ····· 201

▸ 해외파견 연수 후 일정기간 근무약정이 적법한지 여부 ····· 201
▸ 퇴직 후의 영업비밀 유출에 대한 위약금 예정이 「근기법」 제20조에 위반되는지 ··· 203
▸ 항공료 반환이 위약예정금지에 해당되는지 여부 ····· 204

Contents

4. 해고 등의 제한 ····· 205

- 연봉제의 실시와 근로계약 ····· 205
- 취업규칙 상 당연퇴직 사유의 해고 제한 적용 여부 ····· 206
- 계열회사 소속근로자를 모회사로 전출하여 근무시킬 경우 근로자 동의 여부 · 207
- 직급정년제 도입 시 「근로기준법」 저촉 여부 ····· 208
- 해고무효 확정판결에 불구하고 복직시키지 아니하다 퇴사한 경우 당해 근로자의 계속근로년수의 산정 ····· 209
- 업무상 재해로 요양 중인 근로자가 정년에 도달한 경우 「근로기준법」 제30조제2항과 관계없이 근로관계가 종료되는지 ····· 211
- 사업의 일부폐지가 업무상 재해의 요양을 위한 휴업기간과 그 후 30일간에도 해고가 가능한 '사업을 계속할 수 없게 된 경우'에 해당하는지 ····· 212
- 업무상 부상의 요양종결 이후 종전업무의 계속수행이 어렵고 배치전환도 곤란할 경우 해고 가능 여부 ····· 213
- 정당에의 가입·활동이 해고사유에 해당되는지 ····· 214
- 요양종결 처분 후 후유증상의 진료기간을 「근기법」 제30조제2항의 '업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업기간'으로 볼 수 있는지 ····· 216
- 파업 중에 다른 회사에 취업한 근로자의 해고 가능 여부 ····· 218
- 파견계약의 중도해지를 근로계약종료의 사유로 정하는 것이 가능한지, 또 이를 이유로 해고할 수 있는지 ····· 220
- 신용불량을 이유로 한 해고의 적법성 ····· 221
- 업무상 부상으로 요양 중인 근로자의 해고 및 해고예고가 가능한지 ····· 222
- 징계회부되어 대기발령 후 해고된 자에 대하여 부당해고로 인한 원직복직 명령에 있어 대기발령이 원직인지 여부 ····· 224



차 례

- 취업규칙에 규정되지 아니한 종류의 징계로 감경할 수 있는지 ····· 226
- 관리직 직원을 연구직으로 전직 처분하는 것이 정당한지 여부 ····· 228
- 효력이 없는 취업규칙에 의한 해고가 정당한지 ····· 230
- 사용자가 휴직하는 근로자의 업무를 처리할 다른 근로자를 채용하는 것은 무방한지 ····· 232
- 단체협약보다 근로자에게 불리한 취업규칙의 징계절차에 의한 징계의 효력 ··· 234
- 부당해고로 복직된 근로자를 양형을 낮추어 재징계시 징계 발효시기 ····· 236
- 상당기간 정상적으로 근로한 자를 임용 시 고지하지 아니한 채용자격미달을 이유로 해고 가능한지 ····· 239
- 업무상 재해근로자의 해고 등 관련 ····· 241
- 예산부족으로 근로자를 해고하는 경우가 '그 밖에 부득이한 사유'에 해당되는지 ····· 243
- 지정된 사직일 전에 퇴사조치의 효력 여부 ····· 245
- 수습기간 중인 근로자의 해고의 정당성 ····· 246
- 수습근로자에 대한 징계해고 가능 여부 ····· 247
- 시용기간 중 해고, 부당해고 기간 중 임금 ····· 248
- 부당해고 구제신청 중 타직장 근무가 가능한지 여부 ····· 250
- 구급차 운전기사의 원직복직 명령의 이행여부 ····· 251
- 담당 부서 소멸로 유사 직무 발생 시까지 재택근무 발령을 한 바, 이때 복직명령 자체의 효력 인정 여부 ····· 252

5. 해고의 예고 ····· 254

- 근로자 해고 시 해고일 전 30일의 계산시점과 예고기간 부족시의 효력 ····· 254

Contents

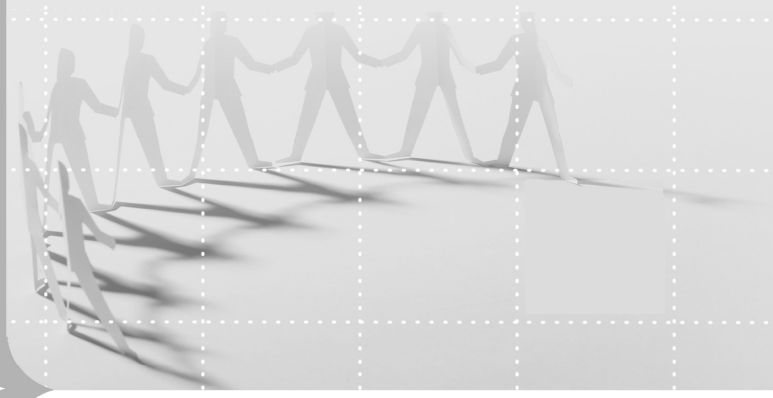
- 잔여 근로계약기간이 30일 미만인 경우에 즉시 해고 시 지급해야 하는 해고 예고수당은 ····· 255
- 단시간근로자의 해고예고수당 산정방법 ····· 257
- 계약기간 종료 통보 후에도 임의로 일정기간 출근 시 해고예고를 하여야 하는지 ····· 258
- 산재환자의 복직 후 해고예고에 대한 법적 해석 ····· 259
- 근로계약 기간 만료 시 해고예고 ····· 261
- 구두에 의한 해고예고 가능 여부 ····· 262
- 근로자 귀책으로 인한 근로계약 해지 시 해고예고 ····· 263

6. 경영상 이유에 의한 해고의 제한 ····· 264

- 「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조]의 '긴박한 경영상 필요' 판단기준 ····· 264
- 위탁사업 일부폐지에 따른 경영상해고 요건 및 절차 ····· 265
- 「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조]제3항의 '근로자 대표' 선정 방법 ····· 267
- 산별노조의 정리해고 통보 및 협의의 상대방인 당해 사업(장)의 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 여부 ····· 269
- 육아휴직자의 정리해고 가능 여부 ····· 271
- 경영상 이유에 의한 해고시 협의주체인 근로자대표 관련 ····· 273
- 경영상 해고 요건(긴급한 경영상의 필요) 관련 ····· 274
- 노사분규 등으로 인한 경영악화에 의한 폐업이 해고예고 예외사유인 '기타 부득이한 사유'에 해당하는지 ····· 275

7. 이행강제금 ····· 277

- 사용자의 구제명령 불이행으로 이행강제금 부과시 다수인이 1건으로 구제신청하였을 경우 이행강제금 부과는 어떻게 하여야 하는지 ····· 277



차 례

8. 고용승계 ····· 279

- 위탁업체 변경 시 고용승계 여부 ····· 279
- 근로자파견업체간 고용승계의무가 발생하는 영업양도가 성립하기 위한 요건 ···· 281
- 영업의 일부 양도 시 휴직자, 연수자, 노조전임자 등 근로관계가 일시정지되어 있는 자도 고용승계가 되는지 ····· 283
- 종전 위탁업체가 폐업된 후 새로 위탁업체를 선정한 경우 종전 근로자의 고용승계 여부 ····· 284
- 고용승계 이전의 행위에 대한 징계가 가능한지 ····· 286
- 새로운 위탁업체가 종전 위탁업체의 특정 자산만을 인수하였을 경우 고용승계 여부 ····· 287
- 고용승계 및 단체협약 승계 관련 ····· 289
- 고용승계 시 퇴직금 및 연차수당 지급 관련 ····· 290

9. 사용증명서 ····· 291

- 사용증명서의 청구가능 시기, 기재사항을 근로자가 선택 가능 여부 ····· 291
- 사용증명서와 경력증명서의 차이점은 무엇인지 ····· 293
- 사용증명서 교부위반 시 사용자가 시정기한내 시정 완료한 경우 과태료 부과대상이 되는지 ····· 295
- 산업재해 관련 서류가 사용증명서의 대상이 되는지 여부 ····· 297

10. 취업방해의 금지 ····· 298

- 근기법 제39조[현「근로기준법」제40조](취업방해의 금지)가 근로자나 제3자에게도 적용되는지 ····· 298
- 취업방해 금지 해당 여부 ····· 300
- 취업 방해의 금지 관련 ····· 302

Contents

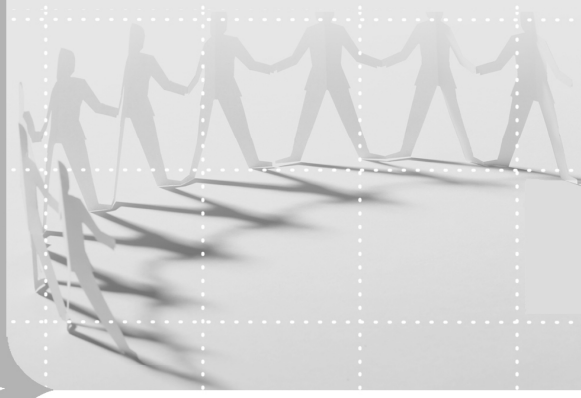
제3장 임 금 ····· 303

1. 통상임금 ····· 305

- 근무지이전보조비의 통상임금 여부 ····· 305
- 지급율을 달리하는 성과급의 통상임금 해당여부 ····· 307
- 야간근로 가산수당의 통상임금 여부 ····· 309
- 능률수당 등의 통상임금 해당여부 ····· 310
- 평가차등 경영성과금의 통상임금 해당 여부 ····· 311
- 출산전·후휴가 급여산정의 기준이 되는 통상임금 ····· 312
- 매월 분할지급되는 상여금의 통상임금 해당여부 ····· 313
- 근속수당 등의 통상임금 해당 여부 ····· 314
- 급식비 등의 통상임금 해당 여부 ····· 317
- 식대 등의 통상임금 해당 여부 ····· 319

2. 평균임금 ····· 323

- 상여금의 평균임금 산정방법 관련 ····· 323
- 평균임금 산정 시 상여금 산입 관련 ····· 324
- 하기휴가비의 평균임금 해당 여부 ····· 325
- 무사고 안전장려금의 평균임금 포함 여부 ····· 326
- 업무상 재해로 요양이 종결된 후 장기간 무급휴직을 하다가 퇴직한 경우 퇴직금 지급을 위한 평균임금 산정방법 ····· 328
- 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간 및 파업기간의 평균임금 산정대상기간 포함 여부 ····· 330



차 례

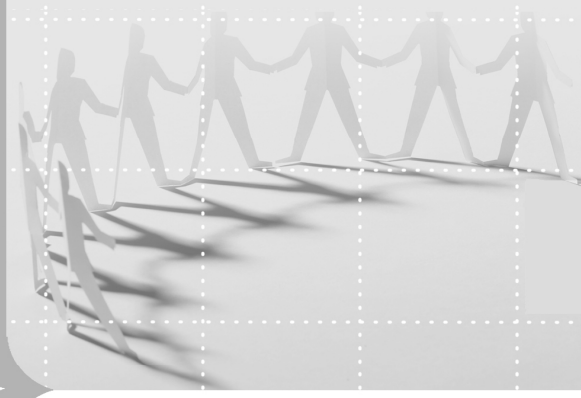
- 1년간 지급받은 상여금을 평균임금 대상금품에 산입하는 방법 ····· 332
- 휴직기간을 평균임금 산정대상기간에 포함시켜야 하는지 ····· 334
- 6월~8월에만 지급하는 건강지원비의 평균임금 산입방법 ····· 336
- 대기발령기간을 평균임금 산정대상기간에 포함하여야 하는지 ····· 337
- 성과급, 특별상여금 등이 평균임금에 포함되는지 ····· 339
- 퇴직금 평균임금 산정관련 질의 ····· 341
- 부당해고로 근로를 제공하지 못한 기간과 임금 상당액은 평균임금 산정 시 각각 제외하여야 하는지 ····· 343
- 명절근무수당의 평균임금 포함 여부 ····· 345
- 사납금 초과 수입금의 평균임금 산정 관련 ····· 346
- 노조전임자로 퇴직할 경우 평균임금 산정시점 ····· 348
- 사업의 양도·양수에 따른 평균임금 산정방법 ····· 349
- 매월 일정금액을 지원해 온 연구수당의 평균임금 포함 여부 ····· 350
- 가족수당의 평균임금 해당 여부 관련 ····· 351
- 건강보험료 근로자 부담분을 회사가 납부하는 경우, 평균임금 해당 여부 등 ·· 352
- 재직자에게만 지급하는 명절휴가비의 평균임금 여부 ····· 354

3. 임금지급 및 청산 ····· 356

- 임금대장을 전자문서로 보존이 가능한지 ····· 356
- 차별시정명령에 따른 배상액의 임금성 여부 ····· 357
- 휴직자의 상여금 지급 여부 ····· 358
- 적자 경영 하에서의 상여금 지급여부 ····· 360
- 개인질병으로 인한 휴직기간 및 면허정지기간 중 상여금 지급여부 ····· 362

Contents

- 퇴직근로자에 대한 상여금 지급방법 ····· 364
- 해외체재비의 임금성 여부 ····· 368
- 업무상 재해로 요양 중인 근로자의 상여금 지급 여부 ····· 371
- 실적에 따른 성과급의 임금성 여부 ····· 373
- 성과급의 「근로기준법」 상 임금 해당여부 ····· 375
- 사용자의 일방적인 정기호봉승급 동결이 임금체불인지 여부 ····· 376
- 임금을 유로화로 지급할 수 있는지 여부 ····· 377
- 파업기간 중 예비군 훈련을 받은 시간에 대한 임금지급 의무 ····· 379
- 임금전액 지급원칙 ····· 380
- 고용보험료의 3년간 소급하여 원천징수 하는 것이 전액불 원칙에 위배되는지 ···· 382
- 운송수입금 부족납부액을 근로자의 임금 등에서 공제할 수 있는지 ····· 384
- 기 지급한 시간외수당을 임금에서 공제한 것이 임금전액지급의 원칙에 위반되는지 ····· 385
- 단체협약을 근거로 임금의 일부를 상품권으로 지급시 「근로기준법」 제43조에 위반되는지 ····· 387
- 임금지급방법으로 우편환제도를 활용할 경우 임금지급원칙에 위배되는지 ····· 389
- 임금반납 절차 관련 ····· 390
- 건설현장에서 매월 1일부터 말일까지 근로한 일수에 대한 임금을 익월 25일에 지급할 경우 정기일 지급원칙에 위반되는지 ····· 393
- 희망퇴직위로금을 수령하면서 “모든 임금채권이 정산·정리되었다”고 제출한 동의서의 효력 여부 ····· 396
- 연말정산환급금의 성질 ····· 400
- 「근로기준법」 제36조(금품청산) 규정의 적용범위는 ····· 401



차 례

▸ 성과급을 지급하지 않았을 경우 「근로기준법」 제36조 위반으로 볼 수 있는지 ···· 402
▸ 퇴직기념품의 기타 금품 해당 여부 ···· 404
▸ 「근로기준법」 제36조 규정의 '보상금'에 「근로기준법」 제84조의 일시보상금도 포함되는지 여부 ···· 405
▸ 최종 3월분의 임금 범위 ···· 406
▸ 「근로기준법」 제37조[현 「근로기준법」 제38조]제2항의 최종 3월분의 임금에 포함되는 상여금의 범위 ···· 408

4. 도급사업에 대한 임금 지급 ···· 411
▸ 원도급인(발주자)이 임금체불 연대책임이 있는 직상수급인에 해당하는지 ···· 411
▸ 연장근로가산수당 체불에 대해 직상수급인에게 요구할 수 있는지 여부 ···· 412

5. 건설업에서의 특례 ···· 413
▸ 「근로기준법」 제44조의2 및 제44조의3 관련 ···· 413
▸ 건설업의 공사도급에 있어서의 임금에 관한 특례 관련 ···· 415

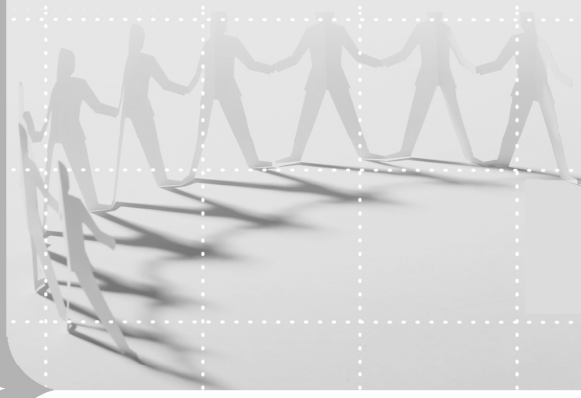
6. 휴업수당 ···· 416
▸ 휴관 중 수영강사 휴업수당 관련 ···· 416
▸ 휴업기간중 쟁의행위 개시가 되었을 경우 사용자의 휴업수당 지급의무 ···· 417
▸ 교섭타결 이후 업무 속개시까지 사업주의 귀책사유에 의한 휴업으로 볼 수 있는지 ···· 418
▸ 희망퇴직거부자에 대하여 대기발령 시 휴업수당 지급 여부 ···· 420
▸ 2개 회사의 합병 후 명예퇴직 대상자로 분류된 자에 대한 대기발령을 사용자의 귀책사유로 인한 휴업으로 볼 수 있는지 ···· 422
▸ 대기발령자의 휴업수당은 얼마나 지급해야 하는지 ···· 423

Contents

- 위장폐업을 이유로 해고한 경우 해고 후 휴업수당을 지급해야 하는지 ····· 425
- 배차중단기간에 대한 휴업수당 적용여부 ····· 426
- 사용자 귀책으로 휴업하는 경우 설날휴가비 등 임금지급 여부 ····· 429
- 직장폐쇄가 정당하지 않은 경우 임금지급 범위 ····· 431
- 개별 근로자가 자진하여 무급휴직을 신청하고 사용자가 이를 승인한 경우에도 금품지급의무가 있는지 ····· 432
- 학교급식소 개축공사로 조리보조원이 근무하지 못하게 된 기간이 사용자의 귀책사유에 의한 휴업기간에 해당하는지 ····· 435
- 사용자의 귀책사유로 휴업하는 휴업기간 중 유급휴일이 포함되었을 경우 휴업수당 산정방식 ····· 436
- 휴업수당이 최종 3개월분의 임금에 포함되는지 ····· 438
- 식당운영이 예정되어 있다고 당사자가 인식할 수 있는 날에 조리보조원이 근로제공을 하지 못한 경우 휴업수당 지급 여부 ····· 439
- 근무일수 변동에 따라 근로조건 변경이 가능한지 여부 ····· 441
- 강우에 따른 휴무 시 휴업수당 지급 여부 ····· 443
- 하도급업체 근로자의 사망사고로 사업장 전체에 '작업중지 명령'이 내려진 경우 휴업수당 지급 여부 ····· 444
- 휴업기간 중 무급휴무일이 포함된 경우 휴업수당 지급 여부 ····· 445
- 현장감리업무 종료로 인한 자택대기기간중 임금을 감액 지급키로 한 근로계약의 효력 ····· 446

7. 임금채권 소멸 시효 ····· 448

- 「근로기준법」 제36조 및 제42조[현 「근로기준법」 제43조] 관련 임금채권 소멸시효와 공소시효 ····· 448



차 례

▸ 임금채권 소멸시효 기산점 ····· 450

▸ 임금채권 소멸시효 관련 ····· 451

제4장 근로시간과 휴식 ····· 453

1. 근로시간 ····· 455

▸ 택시업체의 근로시간을 운행기록장치상의 주행시간만을 가지고 산정하는 것이 정당한지 ····· 455

▸ 학원강사의 매 50분 강의 후의 10분 휴식시간이 근로시간인지 ····· 457

▸ 버스 운전자의 다음 운행을 위한 대기시간(종점, 경유지 등), 연료충전시간, 요금통설치시간, 차량점검시간 등이 근로시간인지 ····· 458

▸ 아침체조시간이 근로시간에 해당되는지 여부 ····· 460

▸ 교육수당을 지급하는 교육시간의 근로시간 해당 여부 ····· 461

▸ 당직근무의 근로시간 여부 ····· 462

▸ 교육시간의 근로시간 해당 여부 ····· 463

2. 탄력적 근로시간제 ····· 464

▸ 근로자대표 선출 및 마케팅관련업무의 재량근로시간 대상업무 여부 ····· 464

▸ 탄력적 근로시간제 도입 및 유효기간 설정 ····· 466

▸ 탄력적 근로시간제 운영 방법 및 개별 연장근로 약정과의 관계 ····· 467

▸ 탄력적 근로시간제 운영 관련 ····· 469

▸ 취업규칙에 규정되지 않은 탄력적근로시간제의 효력 ····· 471

▸ 1월단위의 탄력적근로시간제 도입 시 그 단위기간이 반드시 2주 이상 1월 이내이어야 하는지 ····· 472

Contents

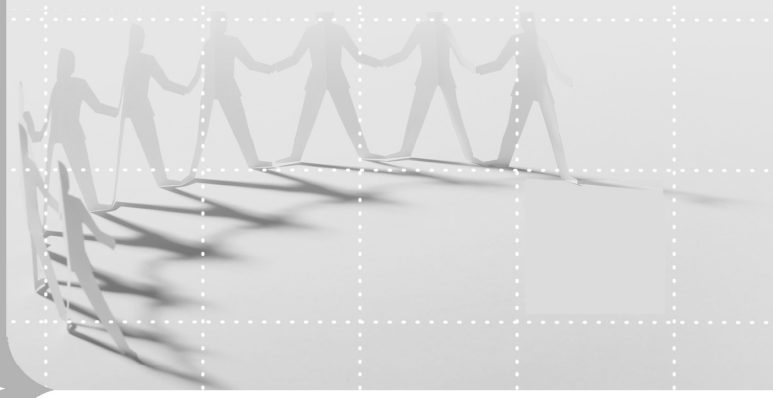
- 복격일제 근무가 탄력적 근로시간제에 해당하는지 ····· 473
- 불법파업 기간중 통상근무자를 탄력적근로시간제 실시부서로 일시 근무지정하는 것이 가능한지 ····· 475
- 3개월 단위 탄력적근로시간제 시행시 서면합의 대상인 근로자대표의 적정성 여부 ····· 478
- 단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간에 관한 서면합의가 있었는지 여부 판단 ····· 480
- 탄력적근로시간제를 노사협의로 개정하는 시점까지 시행할 수 있는지 ····· 482

3. 선택적 근로시간제 ····· 484

- 표준근로시간 산정 관련 ····· 484

4. 휴게 ····· 486

- 휴게시간 관련 ····· 486
- 혹서기에 오후 근로시간 중 일부를 유급휴게시간으로 인정하는 회사에서 오후 근로시간에 파업을 할 경우, 유급휴게시간의 인정여부 ····· 488
- 휴게시간을 세분화하여 부여 가능한지 ····· 490
- 사용자의 휴게시간 변경권한과 근로자가 휴게시간 변경지시를 거부할 수 있는지 ····· 492
- 부수업무시간이 휴게시간인지 여부 ····· 495
- 유급으로 처리하던 휴게시간의 근로시간 인정여부 ····· 477
- 사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간에 휴게시간 포함여부 ····· 500
- 대기시간 중 근로자가 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있는 경우 휴게시간으로 볼 수 있는지 ····· 502



차 례

▸ 연장근로 시 휴게시간 부여 의무가 있는지 ····· 504

▸ 교대제(3조3교대) 근무제의 휴게시간 부여방법 ····· 505

5. 휴일 ····· 507

▸ 4인 이하 사업장의 유급주휴시간 산정 ····· 507

▸ 단시간 근로자의 주휴 발생 여부 ····· 508

▸ 주중 쟁의행위 시 유급주휴 시간 부여 관련 ····· 509

▸ 교대제 근로자에 유급주휴일 부여와 유급주휴일 대체 시 할증임금 지급여부 ··· 510

▸ 유급주휴일 부여 시 반드시 7일 간격으로 해야 하는지 여부 ····· 511

▸ 24시간 격일제 근로의 경우 1주간의 비번일 중 1일을 유급처리시 별도로 주휴일을 부여해야 하는지 ····· 512

▸ 주휴일을 예측할 수 없이 임의로 지정하는 것이 유효한지 ····· 513

▸ 관공서 운영 양묘장 근무자의 주휴일 부여 여부 및 휴일 대체 가능 여부 ····· 515

▸ 유급휴일 중복에 따른 휴일 부여방법 ····· 518

▸ 근로자의 날과 주휴일 중복시 처리 관련 ····· 520

▸ 쟁의행위가 있는 경우 주휴일을 부여하여야 하는지 ····· 521

▸ 시간급에 수당이 혼합된 형태의 임금을 지급받고 있는 근로자에 대한 주휴수당 산정 ····· 523

▸ 1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되면 1일 결근으로 간주하여 유급휴일수당을 지급하지 않아도 되는지 ····· 525

▸ 1주일을 월력에 의한 일요일부터 토요일까지로 보아야 하는지 ····· 527

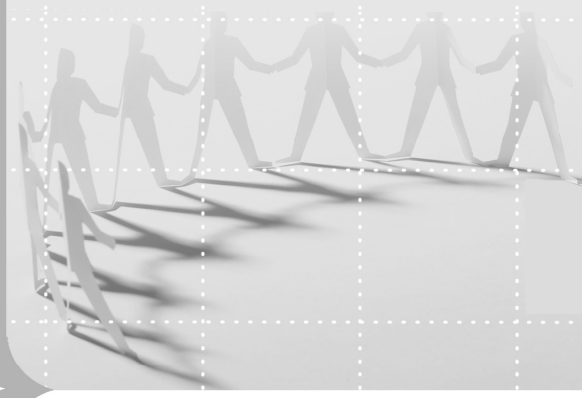
▸ 토요일을 유급휴일로 정하여 전원근무하기로 한 경우 토요일 비근무자에 대하여 결근처리가 가능한지 ····· 529

Contents

- 격일제 근로자의 주휴시간 산정 ····· 530
- 대체공휴일 적용 여부 ····· 531
- 건설일용근로자의 근로자의 날 적용 여부 ····· 532
- 주휴일과 약정유급휴일 중복시 적용해야 하는 휴일에 관한 질의 ····· 533
- 약정휴일이 무급휴일(토요일)과 중복되었을 경우 임금지급방법 ····· 534
- 소정근로시간의 일부 파업시 주휴수당 등의 지급여부 ····· 535
- 쟁의행위기간 중 약정유급휴일에 대한 임금지급 여부 ····· 537
- 격일제 근무자의 근로자의 날 수당 계산방법 관련 ····· 538
- 격일제 경비근무자의 경우 비번일이 휴일인지 여부 및 휴가일수 산정방법 ····· 539
- 2교대 근무를 함에 있어 근무조별로 다른 요일이 주휴일에 해당함에 따라 할증임금 적용을 서로 다르게 할 수 있는지 ····· 540

6. 연장, 야간, 휴일 근로 ····· 543

- 연장근로 폐지에 따라 수당을 지급하지 않는 것이 적법한지 여부 ····· 543
- 공정진행, 공기단축 등으로 주12시간을 초과하여 실시하는 연장근로가 특별한 사정으로 인한 연장근로 인가 사유에 해당되는지 여부 ····· 545
- 무기계약근로자 연장근로 관련 질의 ····· 546
- 성과제 근로자가 임의로 연장근로를 하였을 때 시간외 수당이 발생하는지 ····· 548
- 연장근로시간 산정 여부 ····· 550
- 인사발령으로 인하여 교대제 근무조가 변경된 경우 연장근로 또는 휴일근로에 해당 여부 ····· 551
- 파업으로 인하여 법정근로시간 미달 시 종업시간 이후의 근로시간에 대한 연장근로 가산임금지급 의무가 있는지 ····· 553



차 례

▸ 휴일의 근로가 역일을 달리하여 익일의 소정근로시간대까지 계속되는 경우 휴일근로 및 연장근로 해당여부 ····· 555

▸ 버스기사가 교통사고로 경찰서에서 조사 받는 시간에 대한 연장근로 및 야간근로 할증임금 지급여부 ····· 556

▸ 실제 근로여부에 관계없이 관행적으로 지급되어오던 시간외근로수당이 근로조건인지 ····· 557

▸ 연장·야간근로 가산수당 지급 시 최저임금 이상 지급 여부 ····· 559

▸ 관행화 된 야간 근로수당 지급률 관련 ····· 560

▸ 약정휴일의 휴무일 중복 시 휴일수당 지급 관련 ····· 561

▸ 휴일근로 가산 수당 지급여부 등 ····· 562

▸ 별도의 휴일근로가산임금에 관한 규정과 달리 「근로기준법」을 적용하는 것이 가능한지 ····· 564

▸ 유급휴일 대체 시 할증임금 지급 여부 ····· 565

▸ 월 만근일수를 초과한 근무일에 대하여 휴일근로수당을 지급하여야 하는지 ··· 567

7. 보상휴가제 ····· 569

▸ 선택적 보상휴가규정의 신설로 휴일대체가 불필요한지 ····· 569

▸ 1년간의 연장·야간·휴일근로시간을 계산하여 다음연도에 선택적 보상휴가를 부여하고 미사용분에 대하여 그 다음연도에 금전보상하는 내용의 노사합의가 유효한지 ···· 571

▸ 보상휴가제 관련 ····· 572

8. 근로시간 계산의 특례(간주·재량 근로) ····· 573

▸ A/S업무를 담당하는 근로자가 A/S업무 수행을 위해 이동하는 시간이 근로시간에 해당하는지 ····· 573

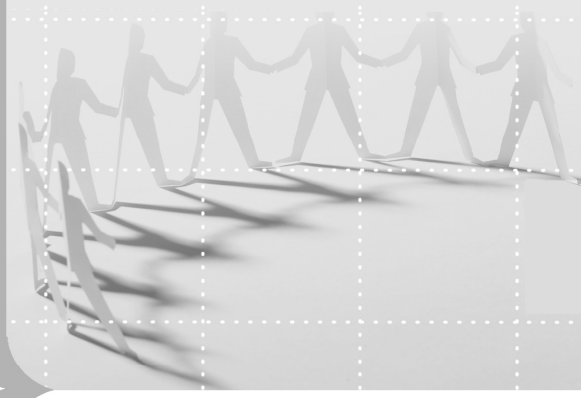
Contents

9. 근로시간 및 휴게시간의 특례 ····· 575

- 근로시간 및 휴게시간 특례 관련 ····· 575
- 응급의료정보센터가 근로시간 및 휴게시간 특례업종에 해당되는지 ····· 577
- 근로시간 및 휴게시간의 특례적용 및 소급합의의 유효성 ····· 579

10. 연차유급휴가 ····· 581

- 약정휴가의 유급처리 관련 ····· 581
- 연차휴가근로수당 청구 및 지급시기 ····· 583
- 단체협약으로 유급휴가 대체에 관한 포괄적인 합의가 가능한지 등 ····· 585
- 휴가사용촉진 조치 이후 직원이 퇴사한 경우 휴가보상 의무가 있는지 여부 ··· 587
- 합병에 따른 연차휴가 및 성과급지급 관련 ····· 589
- 1년 미만 근무한 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 않고 퇴사한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지 ····· 591
- 연차휴가를 사용한 경우 유급휴일수당 지급 여부 ····· 592
- 미사용 연차유급휴가에 대한 금전보상 대신 이월하여 사용토록 하는 것이 가능한지 ····· 594
- 정년퇴직자 위로휴가 사용기간을 출근한 것으로 볼 수 있는지 ····· 596
- 국내외 교육파견자에 대한 연차휴가 산정방법 관련 ····· 598
- 계약기간 1년 만료와 동시에 퇴직하는 근로자에게 연차유급휴가미사용수당을 지급하여야 하는지 여부 ····· 599
- 기간제근로자의 연차 유급휴가 부여 관련 ····· 600
- 회계연도 기준 연차유급휴가일수 정산방법 ····· 602
- 24시간 격일제 근로자 연차유급휴가 사용 관련 ····· 604



차 례

- 쟁의행위에 따른 연차유급휴가 부여 여부 ····· 606
- 연차유급휴가 발생 여부 ····· 607
- 병가 사용 시 연차유급휴가를 먼저 사용하도록 하는 것이 「근로기준법」 위반인지 ····· 608
- 기간제근로자 연차유급휴가 부여 관련 ····· 609
- 기간제근로자의 연차유급휴가 부여 등 관련 ····· 611
- 연차유급휴가 발생 기준 관련 ····· 612
- 쟁의행위에 따른 주휴일 및 연차유급휴가 부여 ····· 613
- 쟁의행위 기간 중의 휴일 및 약정휴가를 부여하여야 하는지 ····· 614
- 파업기간중에 하계휴가기간이 포함된 경우 ····· 616
- 공공근로사업 참여자 「근로자의 날」 유급휴가 여부 ····· 617
- 일 미만 단위 연차유급휴가 부여 관련 ····· 619
- 유급주휴 부여시간 산정 ····· 620
- 격일제 근로자 연차유급휴가 산정 ····· 621
- 파업기간 중 유급휴가 부여 관련 ····· 622
- 휴가승인 없이 휴가원만 제출한 근로자에 대하여 결근처리하는 것이 정당한지 ····· 623

11. 연차유급휴가의 사용 촉진 ····· 624

- 연차유급휴가 사용촉진 방법 관련 ····· 624
- 연차유급휴가 관련 문의 ····· 625
- 일부 근로자집단만을 대상으로 한 휴가사용촉진조치의 적법성 ····· 626

Contents

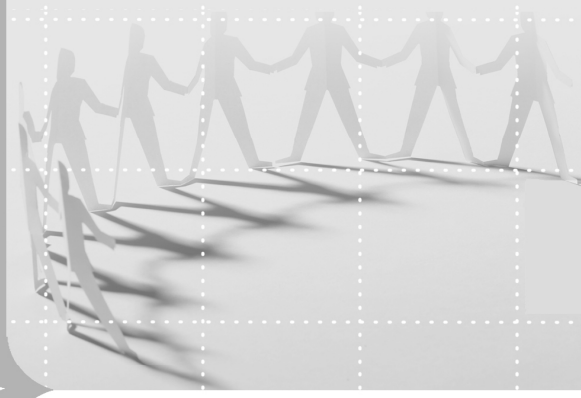
- 단체협약으로 '조합원이 원치 않는 유급휴가를 강요할 수 없다'고 체결한 경우 연차유급휴가 사용촉진 조치를 할 수 있는지 ····· 627
- 회계기준 연차 산정방법 및 정년퇴직자에 대한 사용촉진 ····· 629
- 개정 「근로기준법」에 의한 연차휴가 사용촉진과 미사용 휴가에 대한 수당지급 ····· 631
- 노무거부권을 행사할 관리자가 없는 상황에서 연차유급휴가 사용시기에 출근한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지 ····· 633
- 연차휴가 사용촉진절차에서 적법한 노무수령 거부의사 방법 ····· 635
- 노무수령 거부의사 통지방법 관련 ····· 637
- 1년간 8할미만 출근자 연차유급휴가 사용촉진의 대상 여부 ····· 638

12. 유급휴가의 대체 ····· 639

- 유급휴가의 대체 관련 ····· 639
- 유급휴가 대체 관련 근로자대표 적정 여부 ····· 641
- 연차유급휴가대체를 개별근로계약으로 체결 가능한지 ····· 642

13. 근로시간, 휴게, 휴일 적용제외 ····· 644

- 「근로기준법」 제63조 농림사업 해당여부 관련 ····· 644
- 벼 시험연구사업이 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당되는지 ····· 645
- 농업기술센터의 사업이 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당되는지 ····· 647
- 시설원예 생산과 판매를 하는 사업장이 「근로기준법」 제63조의 농림사업에 해당되는지 ····· 648

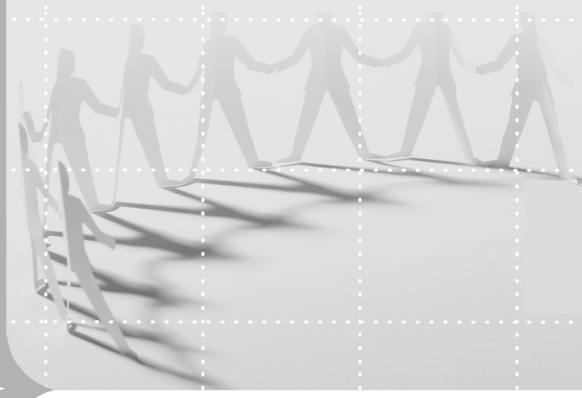


차 례

- 골프장의 코스관리원이 「근로기준법」 제63조제1호에 해당되는지 여부 ····· 650
- 하나의 법인이 여러 업종을 함께 경영하는 경우 「근로기준법」 제63조 적용제외 사업 해당 여부 ····· 652
- 수산물 선별·분류업이 「근로기준법」 제63조제2호 그 밖의 수산업 해당 여부 ···· 653
- 축산분뇨처리업이 근로시간 등이 적용 제외되는 「근로기준법」 제63조제2호의 축산업에 해당되는지 ····· 654
- 잠사곤충사업장이 「근로기준법」 제63조제2호 사업에 해당되는지 여부 ····· 656
- 경마장의 경주마 사육관리를 근기법 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제2호의 '동물의 사육이나 기타 축산사업'에 해당한다고 볼 수 있는지 ····· 658
- 「근로기준법」 제63조제2호의 축산사업 해당여부 ····· 660
- 「축산법」 제20조의 규정에 의한 축산업사업장이 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제2호의 동물의 사육이나, 기타 축산업에 해당되는지 ··· 661
- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제1호, 제2호에 해당하는 사업 내에서 특정 업종 또는 직종 종사자를 적용 배제할 수 있는지 ····· 663
- 영업양도시 감시적 근로자 적용제외 승인의 효력의 지속여부 ····· 665
- 감시·단속적 근로자 적용제외 관련 ····· 668
- 감단근로자 근로 및 휴게시간 관련 ····· 670
- 감시·단속적 근로로 승인을 얻은 후 교대제 형태가 변경된 경우 새로이 승인을 받아야 하는지 ····· 672
- 감시 또는 단속적 근로자가 야간근로수당을 청구할 수 있는지 여부 ····· 673
- 철도건널목 관리원이 감시·단속적 근로자에 해당하는지 ····· 674
- 통상근로자에게 적용되는 취업규칙상 휴일이 감시·단속적 근로자에게도 적용되는지 ····· 676

Contents

- 종전에 얻은 감시·단속적근로 적용제외 승인을 이유로 기존의 근로조건을 변경할 수 있는 것인지 ····· 678
- 법인 대표자 변경 시 감시·단속적근로 적용제외 승인의 효력 ····· 680
- '당사자 합의'가 감시·단속적 근로종사자에 대한 적용제외 승인 요건인지 여부 ····· 681
- 24시간 격일제근로로 적용제외 승인을 받은 경우, 3일 연속 근무가 승인취소의 사유가 되는지 ····· 682
- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 대상 여부 및 계약직으로 재직한 직원의 고용 승계 여부 ····· 683
- 감시·단속적 근로자의 「근로기준법」 적용범위 ····· 685
- 상가나 빌딩 경비원의 감시적 근로자 적용제외 인가요건 ····· 687
- 파견근로자의 감시·단속적 근로자 승인신청 주체는 누구인지 ····· 688
- 생활지도원의 단속적 근로 종사자 해당여부 ····· 690
- 호송근로자의 감시 또는 단속적 근로종사자 해당여부 ····· 692
- 공영주차장 주차관리원의 감시 또는 단속적 근로종사자 해당 여부 ····· 694
- 요양보호사가 감시·단속적 근로자에 해당되는지 여부 관련 ····· 695
- 감시적 근로 적용제외 승인 효력 시기 ····· 696
- 출입국관리사무소 외국인보호실 경비원의 감시적 근로자 여부 ····· 697
- 관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 수행하는 근로자의 휴일수당지급 여부 ····· 699
- 관리직 사원의 연장근로수당 해당여부 ····· 701
- 건설회사 현장소장이 관리·감독적 지위에 있는 자인지 ····· 703
- 기밀을 취급하는 업무 해당 여부 ····· 705



차 례

▸ 지점장이 「근로기준법」 상의 관리·감독업무 종사자에 해당하는지 여부 ····· 706

제5장 여성과 소년 ····· 709

1. 연소자 ····· 711

▸ 부모동의서 없이 다방에 연소근로자를 취업시킬 수 있는지 ····· 711

▸ 임산부 등의 사용금지 직종에 명시된 '취급' 및 '노출'의 의미 ····· 712

▸ 연소근로자 고용에 필요한 서류는 ····· 713

▸ 국내 취업을 원하는 만 15세 미만인 외국인에게 취직인허증 교부가 가능한지 ···· 714

제8장 재해보상 ····· 715

▸ 산재근로자에게 일시보상 후 해고가능 여부 ····· 717

▸ 일시보상의 요건이 되는 '요양개시 후 2년'의 산정방법 및 일시보상 이전에 지급한 장해보상금의 회수 여부 ····· 718

▸ 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]에 의한 일시보상을 위한 요건과 일시보상 이후 발생하는 후유증, 합병증에 대한 재해보상 책임의 발생 여부 ····· 720

▸ 일시보상을 위한 '요양개시 후 2년'(「근기법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조])의 의미 ····· 722

▸ 「산업재해보상보험법」에 의한 상병보상연금을 받고 있는 경우 「근로기준법」에 의한 일시보상을 받은 것으로 볼 수 있는지 ····· 723

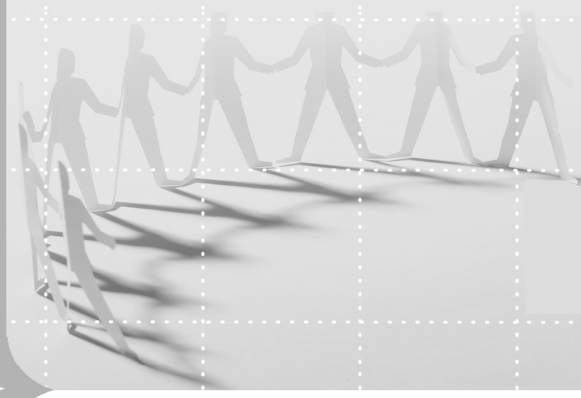
▸ 도급사업에 있어 원수급인의 재해보상 책임 ····· 725

Contents

제9장 취업규칙 ····· 727

1. 취업규칙의 작성·신고 ····· 729

- 직제상의 기구 및 정원을 규정한 '기구 및 정원표'를 취업규칙으로 볼 수 있는지 ····· 729
- 학교 운영규칙이 취업규칙인지 여부 및 교직원이 기간제 근로자인지 ····· 731
- 순환보직규정이 취업규칙인지 여부 ····· 733
- 사립대학교의 학칙이 취업규칙에 해당되는지 ····· 735
- '전임교원업적평가규정'의 취업규칙 해당 여부 ····· 736
- 안전보건관리규정이 취업규칙에 해당하는지 여부 등 ····· 738
- 내부기안문서가 취업규칙인지 여부 및 효력 발생요건 ····· 740
- 회사내부규정 매뉴얼이 취업규칙에 해당되는지. 이를 변경할 경우 변경절차는 ····· 742
- 10인 미만 사업장 취업규칙의 효력 등 관련 행정해석 변경 ····· 744
- 국·공립학교의 취업규칙신고 의무와 관련하여 '상시근로자 10인 이상'의 판단 방법 ····· 746
- 학교법인의 경우 취업규칙 신고 시 상시근로자 수 산정기준 ····· 748
- 영업양수 후 적용할 취업규칙 및 신규입사자만을 대상으로 하는 별도의 취업규칙 제정이 가능한지 ····· 750
- 취업규칙 작성의무에 관한 질의 ····· 751
- 취업규칙 해석의 주체는 ····· 753
- 취업규칙상 가족수당 지급 대상 ····· 754
- 업무상 질병자의 취업규칙 적용 ····· 756



차 례

▸ 경영악화로 인한 '희망퇴직'이 공단 인사규정에 근거한 '명예퇴직'에 해당하는지 여부 ····· 757

▸ 무기계약직 직원에 대한 적용 규정 관련 ····· 758

▸ 정규직 전환에 따른 정년 적용 ····· 760

▸ 취업규칙으로 노조위원장의 정년을 계속적으로 연장할 수 있는지 ····· 761

▸ 운영법인과 별도로 센터운영규정(취업규칙)을 제정할 수 있는지 여부 ····· 762

▸ 일부 조직에만 적용되는 별도 취업규칙 작성 등 관련 ····· 764

2. 취업규칙의 작성, 변경 절차 ····· 766

▸ 관행적으로 장교경력을 군복무경력으로 인정, 호봉을 책정하다가 호봉책정에서 제외토록 지침을 만들면 취업규칙 불이익변경인지 ····· 766

▸ 일부 근로자에게는 불리하고 일부근로자에게는 유리한 임금체제 변경이 취업규칙 불이익변경인지 ····· 767

▸ 법정근로시간 범위내의 소정근로시간 초과 시에도 연장근로수당을 지급하는 사업장에서 1일 소정근로시간을 연장하여 토요일에 휴무케 하는 근로시간제를 채택할 경우 취업규칙 불이익변경인지 ····· 769

▸ 법정근로시간을 초과하는 연장근로의 축소·폐지가 취업규칙의 불이익 변경인지 ····· 771

▸ 인사고과(근무평정)의 평정기준 변경이 취업규칙의 불이익변경인지 ····· 772

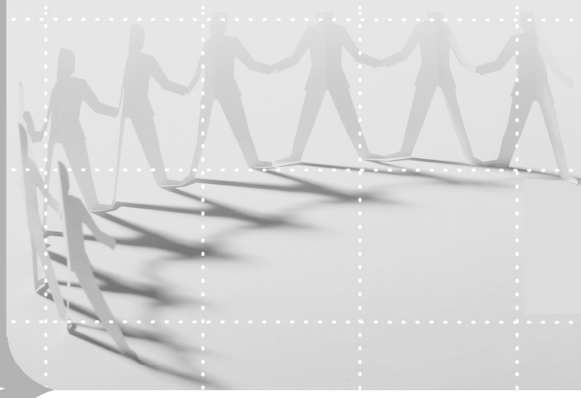
▸ 연 2회 실시하던 정기승급제도를 중간 시점인 연 1회로, 인사위원회의 의결이 필요한 승진 및 특별승급제도를 연 2회에서 연 1회로 각각 통합 시 취업규칙 불이익변경인지 여부 ····· 773

▸ 교대제근로를 주간근로로 순환보직시 취업규칙 불이익변경인지 ····· 775

▸ 통상근무자를 교대제 근무자로 변경시 취업규칙 불이익변경인지 ····· 776

Contents

- '사택관리내규'에 따른 사택제공제도를 '주택전세자금대출제도'로 변경하는 것이 취업규칙의 불이익한 변경인지 ····· 777
- 정년 연한을 낮추는 취업규칙 변경이 불이익 변경인지 ····· 779
- 정년 규정의 개정과 관련하여 취업규칙의 불이익변경 여부와 그 효력 ····· 781
- 정년을 새로이 설정할 경우 취업규칙 불이익변경인지 ····· 783
- 정년연장 등이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부 ····· 785
- 사용자가 일방적으로 단축한 정년규정이 효력이 있는지 ····· 787
- 일반정년과 직급별 임기를 함께 시행하는 것이 적법한지 ····· 789
- 공무원 정년단축에 따라 환경미화원 정년을 근로자 동의없이 단축한 것이 사회통념상 합리성이 있는지 ····· 791
- 내규에 규정된 근무가능 상한 연령 저하가 취업규칙 불이익변경인지 ····· 794
- 개정「근로기준법」적용 시 동절기 단축근무 폐지가 취업규칙의 불이익 변경에 해당하는지 ····· 797
- 호봉승급시 직종별 승급차액을 관행적으로 조정한 것이 취업규칙의 변경에 해당하는지 ····· 800
- 취업규칙 불이익변경 여부 및 불이익변경시 연봉계약 체결방법 ····· 803
- 신인사제도가 취업규칙에 해당하는지, 해당한다면 취업규칙 불이익변경인지 여부 ····· 806
- 일정직위를 담당할 수 있는 직급을 신설하여 임금을 삭감하는 것이 취업규칙 불이익변경인지 ····· 809
- 특정직 근로자들의 성과급에 대해 새로운 성과지표를 설정하여 차등을 완화할 때 취업규칙 변경절차 ····· 813
- 조리사자격증을 취득하도록 하는 취업규칙 변경이 불이익변경인지 ····· 816

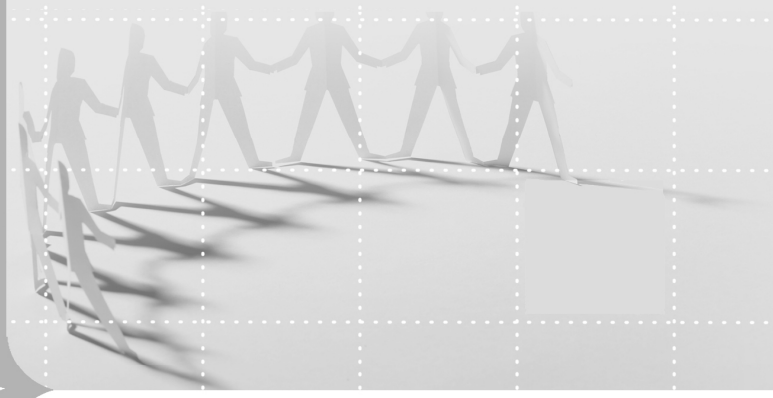


차 례

- 취업규칙 불이익변경 해당 여부에 관한 질의 ····· 818
- 연차휴가를 사용 후 약정휴가를 사용토록 변경하는 것이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지 ····· 820
- 희망퇴직 근거를 신설하는 것이 취업규칙 불이익변경인지 ····· 822
- 특정 직군에 대하여 임금상한제를 추가로 도입하는 것이 취업규칙 불이익 변경에 해당하는지 ····· 825
- 징계 종류(강등)의 신설이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지 ····· 827
- 징계양정 강화의 취업규칙 불이익 변경 및 근로자 동의 필요 여부 ····· 828
- 징계규칙 개정이 "근로조건 불이익 변경"에 해당하는지 여부 등 ····· 829
- 직급조정 및 직급강임이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부 ····· 832
- 고정연장수당을 실제근무한 연장근로시간에 비례하여 지급하는 것이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부 ····· 834
- 휴게시간 변경이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지 여부 ····· 835
- 주식매매거래 금지가 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부 ····· 836
- 직제규정 개정이 취업규칙 불이익 변경인지 여부 ····· 838
- 임금피크제 변경이 취업규칙 불이익 변경인지 여부 ····· 840
- 도시개발공사의 관리원 관리규정을 취업규칙으로 볼 수 있는지, 이를 폐지하고 사무소별로 별도의 취업규칙을 만들 때 변경절차를 거쳐야 하는지 ····· 842
- 법인통합에 따른 근로조건 변경 ····· 844
- 불이익하게 변경된 취업규칙의 효력 및 단체협약을 위반한 취업규칙 조항의 효력 ····· 845
- 임금피크제 변경이 취업규칙 불이익 변경인지 여부 ····· 847

Contents

- 지방자치단체의 청소, 오물수거 사업을 다른 사업과 독립된 사업으로 보아 「근로기준법」을 별도로 적용할 수 있는지 및 환경미화원에 대한 훈령을 폐지하여 퇴직금 지급률을 낮추는 것이 취업규칙의 불이익변경에 해당하는 … 848
- 연봉제 도입과 관련된 취업규칙의 변경절차, 단체협약을 적용받는 근로자에 대한 변경된 취업규칙의 효력 및 신규입사자에 대한 단체협약·취업규칙의 적용관계 …… 851
- 취업규칙 변경 시 의견청취 또는 동의의 주체가 되는 「근로자 과반수로 조직된 노동조합」의 판단기준 …… 855
- 「직원승진임용규칙」의 제정 또는 개정이 노동조합과의 합의사항인지 또는 그 개정의 절차는 무엇인지 …… 858
- 인사고과에 따라 임금이 삭감될 수도 있는 형태의 연봉제 도입 시 취업규칙변경 절차 …… 860
- 노동조합 가입대상이 아닌 근로자에게만 적용되는 취업규칙의 불이익변경절차 …… 863
- 노조가입대상이 아닌 자를 포함한 전체 직원에게 적용되는 취업규칙의 불이익변경 절차 …… 865
- 임금피크제 도입 시 취업규칙 변경 절차 …… 866
- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 "근로자 과반수"의 의미 …… 868
- 수개의 사업장에 걸치는 단위노동조합이 있는 경우 취업규칙 불이익 변경절차 등 …… 870
- 취업규칙 불이익변경의 동의 주체인 '근로자 과반수로 조직된 노동조합'의 의미와 변경절차 …… 872
- 노동조합 가입자격이 없는 간부급만을 대상으로 한 연봉제 도입 절차 …… 874
- 일부근로자에게만 적용되는 취업규칙 변경절차 …… 877



차 례

- 단체협약이 실효된 후 근로조건에 관한 취업규칙 변경절차 ····· 879
- 취업규칙 변경 시 동의 방법 ····· 881
- 과반수 미만 노조의 대표가 임시대의원 대회의 동의를 근거로 취업규칙 불이익변경에 동의하였을 경우 이를 근로자 개인들의 동의로 볼 수 있는지 ····· 884
- 일부 근로자에게 불이익한 취업규칙의 변경의 효력 ····· 886
- 신규채용 직원에게 적용할 취업규칙의 제정 또는 개정 시 단협상 합의절차를 준수하여야 하는지 ····· 888
- 취업규칙 불이익변경에 관한 질의 ····· 889
- 근로자 동의 없이 변경한 취업규칙이 신규 입사자에 대하여 효력이 있는지 ···· 891
- 성과급제 도입과 관련하여 노사합의가 되지 않을 경우 일방적 시행이 가능한지 ····· 893
- 취업규칙을 불이익하게 소급 변경하는 경우의 효력 여부 ····· 895
- 대졸초임 인하를 위한 보수규정 개정 시 사전에 노동조합과 합의하여야 하는지 ····· 896
- 사용자가 임의로 행한 특별휴가 폐지결정이 취업규칙 불이익 변경 절차 위반에 해당하는지 ····· 898
- 취업규칙을 개정하지 않고 임금을 지급한 경우 임금체불로 볼 수 있는지 여부 ····· 900
- 해고기간 동안 변경된 취업규칙 적용 관련 ····· 904
- 취업규칙 변경 없이 근속수당을 지급하지 않을 수 있는지 여부 ····· 906
- 합병 시 취업규칙 적용 및 개정 요건 관련 ····· 907
- 취업규칙상 임금 일할정산 사유에 관한 규정의 효력 ····· 909
- 취업규칙의 상여금 지급기준 관련 해석 ····· 911

Contents

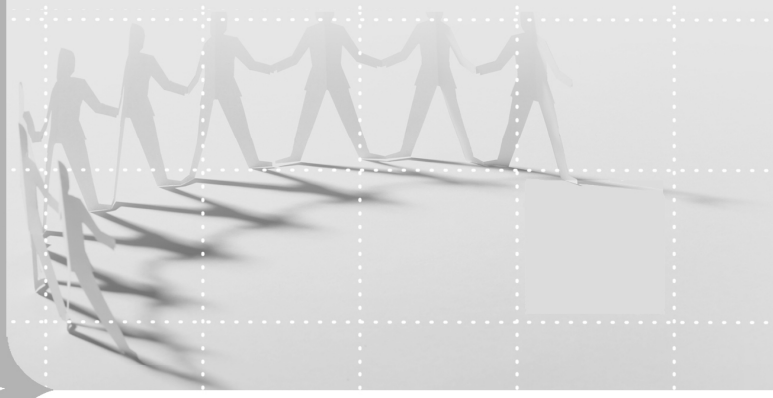
- 개별합의를 통하여 성과급에 대한 차등폭을 확대 적용할 수 있는지 ····· 913
- 병가의 유·무급 처리 여부 ····· 915
- 단체협약 변경 시 취업규칙 변경 및 적용 관련 ····· 916
- 근로조건 불이익변경 시 개별적으로 근로계약을 새롭게 체결한 경우의 효력 ···· 917

3. 제재 규정의 제한 ····· 918

- 연봉제 도입에 따라 성과인센티브를 개인별 인사고과에 의거하여 차등지급하는 경우에도 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]에 의한 감급제재 규정이 적용되는지 ····· 918
- 상여금 지급규정에 징계자에 대한 상여금 지급 제한을 규정할 경우 감급제재 규정의 적용 여부 ····· 919
- 감급제재 규정의 적용 및 1회의 감급사유에 대한 감급액의 적용방법 ····· 921
- 취업규칙에 감급제재 규정이 없다면 「근로기준법」의 감급제재 규정을 지키지 않아도 되는지 여부 ····· 923

4. 단체협약의 준수 및 위반의 효력 ····· 924

- 단체협약 징계조항 관련 ····· 924
- 단체협약 체결일과 그 내용을 반영한 보수규정 개정(안) 승인일이 상이한 경우, 그 효력발생시기 ····· 925
- 신규 입사자가 노동조합에 가입하였을 경우 취업규칙과 단체협약 적용 여부 ···· 927
- 취업규칙과 단체협약간의 유리조건 적용에 관한 질의 회신 ····· 929
- 취업규칙 불이익 변경 관련 ····· 931
- 취업규칙과 다른 정년을 정한 각서의 효력 ····· 932
- 호봉 차등 적용의 취업규칙 위반 여부 ····· 933



차 례

제12장 벌 칙 ····· 935

▸ 근로계약 체결 시 반의사불벌죄 등 사전합의 가능여부 ····· 937

제1장

총 칙

제 1 장 총 칙

1. 근로자

대학원생 조교의 근로자성 여부

Q 질의

- 대학원생 조교가 「근로기준법」 상 근로자에 해당하는지 ?

A 회시

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 답변이 어려우나 「고등교육법」에 따른 '조교'라면 「근로기준법」 상 근로자에 해당될 수 있습니다.
  - 다만, 각 대학별로 운영형태가 다양하고 명칭은 '조교'라 하더라도 「고등교육법」 상 '조교'가 아닌 경우도 있을 것으로 사료되므로 일률적으로 판단할 수는 없고 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는지(대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결) 등에 따라 개별 구체적으로 판단하여야 할 것으로 보입니다.

(근로기준정책과-3627, 2017.6.12.)

타 대학 시간강사 출강도 병행하는 대학교 부설연구소 연구원이 근로자인지 여부

질의

1. **채용경위 및 급여**

- 본인은 동 대학교 부설 도시기술연구소에서 프로젝트를 수행하는 연구원으로 2004.9.1.부터 2007.8.31.(예정)까지 채용되어 구두계약에 의거 월급여 100만원을 수령키로 하고 입사하여 근무하고 있으며, 동 연구소에서의 급여는 학교법인에서 매월 100만원의 정액과 부정기적인 성과급(기타 추가 프로젝트 수행 시)이 일부 있었으며, 아울러 본인은 동 연구소 근무기간과 중복되게 ○○대학교와 서면계약에 의거 2003.3.1.부터 2005.2.28.까지의 기간 동안 ○○대학교 공과대학의 시간강사로 출강(타 대학도 일부 출강 병행)한 바 있음.

2. **담당업무 및 직위**

- 본인이 근무하였던 동 대학 부설 연구소는 외부 발주기관과 학교법인과의 유료 기술용역계약에 의거 수임 받은 프로젝트를 수행하는 연구소로 연구소장의 지휘 하에 본인은 건설관리 및 경영연구실장으로 근무하고 있으며, 담당업무는 건설사업 관리기술 개발과 이를 종합적으로 최적화 하는 기법 개발에 관한 연구를 수행 하였으며, 기타 세부적인 업무는 제안서 작성, 프로젝트 세부실시계획 작성, 건설연구실 운영방안 작성 등이었고,

3. **근무장소 및 시간**

- 근무시간 등에 대하여 서면 복무규정 등이 제정된 것은 없으나 명목상으로는 09:00부터 18:00까지였으나 근무기간 내내 업무량 과다로 인하여 연구소에서 숙식을 해결하면서 2~3일에 한 번씩 퇴근을 하였으며, 근무장소는 학교외부에 학교에서 임차한 건물에 소재한 연구소로 제한되었으며

4. **교육 및 업무지시**

- 프로젝트업무를 효율적으로 수행하기 위하여 근무시간 중 수시로 지도교수로부터 세부적인 업무내용에 대하여 회의시간을 통하여 교육 및 업무지시를 받았고

5. **업무의 대체성**

- 본 연구업무는 연구실에 근무하는 연구원들이 각각 나름대로의 전공 분야가 지정되어 있어 자기 담당분야 업무를 제3자에게 맡길 수 없으며, 본인이 맡은 업무는 본인 이외의 제3자가 수행할 수 없어 본인이 직접 담당을 하였으며,

6. **작업도구 등의 소유관계**

- 연구업무를 위하여 소요되는 컴퓨터, 필기구 등 모든 것은 연구원에서 공급하는 것을 사용하였으며, 본인의 자비로 이를 이용한 것은 없으며,

7. **4대보험 등**

- 대학교 부설연구소의 관행상 4대보험은 가입되지 아니한 상태임.
  따라서 본인의 근로형태가 위와 같은 경우 연구원이라는 이유로 「근로기준법」 상 근로자성이 부인되는지 여부에 대하여 질의함.

A 회시

- 「근로기준법」 상의 근로자라 함은 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용자와 사용종속관계 아래서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하며, 여기서 사용종속관계가 있는지에 관하여는 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지는지 여부, 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재, 작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부, 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부, 근로소득세의 원천징수 여부 등

보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지 여부, 양당사자의 경제·사회적 조건 등 당사자 사이의 관계 전반에 나타나는 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하는 것임.

- 귀 질의 내용은 위와 같은 제반 사정에 대한 설명이 일부 부족하여 정확한 판단은 곤란하나, 귀 질의의 대학교 부설연구소 소속 연구원이 일정한 프로젝트와 그와 관련되는 업무를 수행하는 조건으로 3년간의 기간으로 채용되어 건설관리 및 경영연구실장의 직위를 담당하면서, 복무규정 등이 제정된 것은 없으나 명목상 일정한 근무시간(09:00~18:00) 동안 연구소 내에서 업무를 수행해야 하며, 업무수행 과정에 지도교수로부터 수시로 세부적인 교육 및 업무지시를 받고, 업무수행의 대가로 구두계약에 따라 매월 100만원의 고정급과 부정기적인 성과급(프로젝트 추가 시)을 학교법인으로부터 지급받으며, 다른 사람으로 하여금 업무를 대체 수행하게 할 수 없고, 연구업무에 필요한 각종 도구나 장비를 연구소에서 공급하는 것을 사용하는 등 사용자와의 관계에서 종속적인 지위에서 임금을 목적으로 근로를 제공한다고 볼 수 있는 이상, 연구소에 소속되어 있으면서도 같은 대학교나 다른 대학교에 시간강사로 출강한다거나 4대 보험에 가입되어 있지 않다는 등의 사정만으로 「근로기준법」 상 근로자가 아니라고 볼 수는 없다고 사료됨.

(근로기준팀-749. 2006.2.16.)

등기이사와 동등하게 업무집행권과 의결권을 보유한 비등기 임원의 「근로기준법」 상 지위

질의

- 상호저축은행의 부장으로 재직하다가 2005.6.9.자 이사회의 결의에 의거 집행임원으로 결정되었으며, 당일 직원으로 사직하고(사직당시 퇴직금 및 1억 가량의 퇴직위로금 지급받음) 비등기 이사인 '집행임원'으로 근무하다가 2005.11.15.자 퇴직하였음.

- '집행임원'은 정관에서 대표이사를 보좌하고 이사회에서 정하는 바에 따라 이 회사의 업무를 분장하여 집행하도록 규정하고 있으며, 집행임원이 속한 집행위원회는 대표이사, 등기이사(2), 비등기 집행임원(3명, 비등기 이사)으로 구성되어 있으며 상호저축은행의 장·단기 경영계획, 영업 및 관리규정의 개정·개폐에 관한 사항, 대손의 처리, 자금의 차입약정, 여수신 기본금리 결정· 업무집행과 관련된 계약 및 소송·대손처리 등의 '대출 및 여수신 업무'를 결정하는 최고의사결정기관으로 대표이사보다 상위에 있는 의사결정기구였으며, 집행 위원회에서는 대표이사 외 등기이사들과 동등하게 의결권을 행사하였음. 또한 집행임원으로 선임된 후 집행위원회 회의를 통해 분장한 일정한 업무에 대한 집행권을 수행하였음.

- 부장으로 사직하고 집행임원으로 선임된 이후 임원급여 및 퇴직금규정에 의거 급여의 경우 기존 직원의 경우보다 1.5배 이상, 퇴직금은 2.5배를 받기로 하였으며 2005.11월 경영권 다툼 과정에서 같이 선임된 대표이사가 이사회에서 해임되면서 동시에 같이 업무결정권한을 수행한 '집행임원'이였던 상기인도 해임된 것임. 상기인은 「근로기준법」 상의 근로자에 해당되는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]의 근로자란 사용자의 지휘·감독하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하는 바, 회사의 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 회사로부터 일정한 사무처리에 관한 권한을 위임받고 있는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하고 소정의 임금을 지급받는 「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 없다고 보아야 할 것이며 (대판 92다28228, 1992.12.22 참조), 사업주(법인)로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받아 위임받은 업무의 집행권을 행사하였다면 법인등기부상 등재된 이사가 아니라 하더라도 「근로기준법」 제15조[현 「근로기준법」 제2조]의 사용자로 볼 수 있다고 할 것임.

- 귀 질의 내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 법인의 비등기 이사인 집행임원이 정관에서 정하는 바에 따라 분장된 업무를 자기의 권한으로 집행하고, 주요 경영계획의 수립과 제규정의 개폐 및 업무집행 등 사업경영에 대하여 등기이사와 동등한 수준의 업무집행권과 의결권을 보유·행사하였다면 사업경영담당자로서 사용자로 볼 수 있으며, 특별한 사정이 없는 한 사용자의 지휘·감독 아래서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준팀-861, 2006.2.22.)

시설물 관리인이 근로자인지 여부

Q 질의

- ○○공사는 수리시설 및 물관리를 통해 대농업인 서비스 제고를 주요업무로 하고 있으며, 지역별 개개의 수리시설물을 효율적으로 관리하기 위하여 현지거주 농업인(이하 시설물관리인)에게 시설물 관리를 위탁함.

- 시설물 관리인의 운영형태
  - 근무지(시설물) 인근거주 농민으로 연령·학력·채용요건 등을 고려하지 않고 관할구역 실정에 밝고 감시관리 가능한 인근 농업인에게 시설물 점검관리 임무부여
  - 본인의 주업인 농업에 종사하면서 일률적인 근로개시시간과 종료시간, 휴일, 휴게, 휴가 구분 없이 자율적으로 시설에 대한 감시·관리업무를 수행하고 처리결과를 담당자에게 통지
  - 홍수 등 긴박한 상황발생시 주민계도업무를 수행하며, 유사시를 대비하여 담당자와 연락이 가능하도록 연락처를 통지하고 장기간 근무지역 이탈시 사전에 담당자에게 통지
  - 시설물 관리인은 공사의 취업규칙 등 제규정의 적용을 받지 않으며, 업무수행의 대가는 관리수리시설물의 개소수 및 급수면적에 따라 월 100,000원부터 550,000원까지 차등지급함.

- 견해

〈갑설〉「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 없음

  - 시설물관리인은 본인의 주소득원인 농업에 종사하면서 저수지, 수로, 보, 갑문, 양·배수장 등 시설에 대한 감시·관리업무를 수행하는 자로서 일정구역의 관리를 위탁받아 사용자의 직접적인 통제를 받지 아니하고 근로시간과 관계없이

자율적으로 업무에 종사하며 고용계약에 의한 사용종속관계가 아니고 단순히 수리시설물에 대한 감시관리의 업무성격을 가지므로 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 없음.

〈을설〉 「근로기준법」이 적용되는 근로자임

- 시설물관리인은 농업에 종사하면서 업무를 수행하고 있으나, 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자이므로 지휘감독의 여부 및 근로시간과 관계없이 자율적으로 근로에 종사하여도 「근로기준법」 상의 근로자로 보아야 함.

A 회시

- 「근로기준법」 상의 근로자 여부를 판단하는데 있어서는 계약이 「민법」 상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공했는지 여부에 따라 판단하여야 함.

- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 판단이 곤란하나, 귀 질의 내용대로 별도의 채용절차 없이 현지거주 농민에게 저수지 및 양·배수장 등 수리시설물에 대한 점검관리 등 업무를 위탁하고
  - 별도의 출퇴근시간·근무시간 등 시간적 구속이 없고, 업무수행과정에서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘감독을 받지 않으며, 임무를 소홀히 한 경우에도 징계 등 제재가 없고
  - 임무수행에 대한 대가는 급여규정을 적용하지 아니하고 기본급이나 고정급이 없이 시설물의 개소수 및 급수면적에 따라 일정액의 수수료를 지급한다면
  - 당해 농민은 귀사와 사용종속관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 없다고 사료됨.

(근기 68207-1777, 2000.6.12.)

114안내 재택근무요원이 근로자인지 여부

Q 질의

- ○○공사에서 114안내업무를 재택근무로 아웃소싱하고, 재택근무에 필요한 시설 및 장비·물품을 제공하고 일정한 근무시간대를 지정하여 재택근무를 하게 함.
- 근무조건
  - 지휘명령을 하지 않으나 기본임금을 매 시간급으로 산정 지급하고, 심야시간대에 50%의 가산급을 지급함.
  - 귀책사유로 근무를 하지 못하거나 예정된 업무를 처리하지 못한 시간은 임금을 지급하지 않음.
  - 재택근무자에게 월정급여에 공간사용료, 전기사용료, 통신요금을 지급함.
  - 근무시간대는 임의적으로 변경할 수 없음.
  - 주6일간 재택근무를 하며, 1일 5시간을 원칙으로 근무시간을 정해 근무함.

A 회시

- 「근로기준법」 상 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말함.
- 당해 사안의 경우 구체적인 사실관계가 확인되지 아니하여 정확한 답변이 곤란하나, 귀 질의내용 및 계약서 내용 중 다음과 같은 점으로 보아 「근로기준법」 상의 근로자로 봄이 타당하다고 사료됨.
  - 근무장소를 자택으로 지정하는 근로계약을 체결하여 출·퇴근 의무는 없으나 사용자에 의하여 근무시간이 지정되고 이에 구속되는 점

- 업무수행에 필요한 시설과 장비를 제공받고 소정근로시간에 대한 기본급을 시간급 임금으로 지급하는 점
- 근무를 소홀히 하는 경우 경고처분 등 징계조치 및 근로계약을 즉시 해지하는 점
- 회사의 인사규정을 적용하고, 필요한 경우 근무형태의 변경이 가능한 점

(근기 68207-1940, 2000.6.27.)

학원강사가 근로자인지 여부(근로자로 인정되지 않는 경우)

Q 질의

- 대학입시학원에서 다음과 같은 근로조건하에서 근로를 하는 강사가 근로자인지 여부

- 근로조건
  - 월급여는 일정액의 정액급여(교무수당)와 강의시간에 따른 성과급여를 지급받음.
  - 1일 평균 강의시간은 일정하지 않으나 3~5시간 정도이며 학원강의시간 이외의 여유시간에 다른 학원에서 강의를 할 수 있음.
  - 업무수행은 원장으로부터 구체적 지시를 받지는 않으며 본인이 강의 일정에 따라 강의함.
  - 출퇴근은 강의가 있는 경우 출퇴근하며 특별히 출퇴근을 보고하지 않음.
  - 의료보험, 국민연금, 고용보험 등은 가입되지 않았고, 근로소득세를 납부하지 않으며 개인사업자로서 세무서에 개인사업소득신고를 하고 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 상 근로자라 함은 사용자와 사용종속관계 아래서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하며, 여기서 사용종속관계가 있는지 여부는 아래와 같은 기준에 따라 판단할 수 있음.
  - 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고, 업무의 수행과정도 구체적으로 지휘·감독을 받는지 여부
  - 근로자가 업무를 수행함에 있어 사용자로부터 정상적인 업무수행 명령과 지휘·감독에 대하여 거부할 수 있는지 여부

- 학과시간 이외에 시업 및 종업시간이 정하여지거나, 사용자의 구속을 받는 근로시간이 구체적으로 정하여져 있는지 여부
- 지급받는 금품이 업무처리의 수수료 성격이 아닌, 순수한 근로의 대가인지 여부
- 복무위반에 대하여 제재를 받는지 여부

◐ 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 판단이 어려우나, 위의 기준에 의하여 판단하여 보면,

- 귀 질의 학원강사의 경우는 업무수행과정에서 사용자의 지휘감독을 받지 않고 본인의 강의일정에 따라 강의를 진행하고 있으며,
- 시업과 종업시간이 정해진 것도 아니어서 출퇴근 보고를 하고 있지 않고,
- 강의시간 이외의 시간에 여유가 있는 경우는 다른 학원에서도 강의를 하는 경우가 있으며,
- 개인사업자로서 개인사업 소득신고를 하고 있는 등의 사정을 종합적으로 판단할 때,
- 「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 없다고 사료됨(같은 취지의 대법원 판례 : 대판 96도732, '96. 7.30).

(근기 68207-2172, 2000.7.21.)

학원강사가 근로자인지 여부(근로자로 인정된 경우)

Q 질의

- 입시학원에서 학생들에게 강의를 하는 학원강사가 「근로기준법」 상의 근로자인지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 상의 근로자여부는 계약이 「민법」 상의 고용계약이던 도급계약이던 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하며 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부는 아래와 같은 기준에 따라 판단할 수 있음.
  - 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부
  - 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부
  - 업무를 수행함에 있어 사용자로부터 정상적인 업무수행 명령과 지휘·감독에 대하여 거부할 수 있는지 여부
  - 보수가 근로자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부
  - 복무위반에 대하여 제재를 받는지 여부
- 귀 질의에 있어 근로자성 여부에 대한 판단
  - 당해 학원에서 근무한 강사의 근로자성이 인정되는 요소
    - 학원의 강의계획표에 의하여 학원에서 제공(정)한 교재로 강의를 하며 강의 진도도 시험때까지 마치도록 하는 등 구체적인 지휘·감독을 받는 점

- 강의 이외의 업무로서 학원 측에서 담임을 맡기고 담임으로서의 임무를 부여하고 담임의 임무를 해태할 경우 담임을 주지 않는 등 제재를 가하는 점
- 시업시각과 종업시각이 명시적으로 정해져 있지 않으나 본수업(09:00~13:45)과 야간수업(18:50~22:05)에 맞추어 담임으로서 학생들의 출결사항 등을 확인하도록 되어 있어 사실상 출·퇴근에 제약을 받는 점
- 학생들에게 설문조사를 하여 반응이 좋지 않은 강사는 권고사직을 시킨다고 진술한 점
- 학원측의 허락을 받고 다른 학원에서 강의를 한 적이 있는 점
- 학원측 의도대로 응하지 않을 경우 수업을 배정하지 않고 제재를 하는 점
- 보수는 수강생수와 관계없이 수강형태(주간반, 야간반, 수능반)에 따라 시간급을 정하고 실제 강의시간수에 따라 대가(시간급×강의시간수)를 지급하는 점

- 당해 학원에서 근무한 강사의 근로자성이 부인되는 요소

- 기본급여가 없이 강의시간수에 따라 성과급제로 급여를 받으며 개인사업소득자로 신고되어 사업소득세를 납부하고 있는 점

- 종합적 판단

- 당해사안의 경우 귀 질의내용을 중심으로 근로자성 여부를 종합 판단해 보면 일부 근로자성이 부인될 수 있는 요소도 있으나, 근로자성이 인정되는 요소가 월등히 많고,
- 당해 민원인들의 경우 실질적으로 학원의 지휘·감독을 받아 업무를 수행하면서 그 대가로 실적급제 형태의 임금을 받고 있는 것으로 판단되어 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 규정한 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자에 해당됨.

(근기 68207-3194, 2000.10.16.)

애니메이터의 근로자 여부

Q 질의

- 만화영화 제작업체에 고용되어 작업을 하는 애니메이터의 근로자 여부

A 회시

- 「근로기준법」 상 근로자 여부는 계약이 「민법」 상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 사용종속관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하며, 여기서 사용종속관계가 있는지 여부는 아래와 같은 기준에 따라 판단할 수 있음.
  - 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고, 업무의 수행과정도 구체적으로 지휘·감독을 받는지 여부
  - 근로자가 업무를 수행함에 있어 사용자로부터 정상적인 업무수행명령과 지휘·감독에 대하여 거부할 수 있는지 여부
  - 시업 및 종업시간이 정하여지거나, 사용자의 구속을 받는 근로시간이 구체적으로 정하여져 있는지 여부
  - 지급받는 금품이 업무처리의 수수료 성격이 아닌, 순수한 근로의 대가인지 여부
  - 복무위반에 대하여 제재를 받는지 여부
- 귀 질의에 있어 근로자성 여부에 대한 판단
  - 당해 만화영화 제작업체에서 근무하던 직원의 근로자성이 인정되는 요소
    - 당해 근무직원들은 소속 칼라팀장이 면접을 통해 채용하고 있는 바, 당해 팀장은 회사의 월급제근로자 신분이었다가 '99.8월 이후 급여형태가 실적급제로 전환되었으나, 업무수행에 있어 회사의 지휘·감독을 받고 있는 점

- 당해 근무직원들은 회사의 연간작업계획에 따라 회사 작업실에서 공동작업을 행하므로, 동 직원이 임의로 작업일정을 조정한다거나 팀장의 일반적인 지휘·감독을 거부할 수 없는 실정이며, 지각 또는 무단결근 등의 경우에 대해서는 제재(색칠이 힘든 scene 배정 등 작업강도 강화) 조치를 행하고 있는 점
- 당해 근무직원들은 출퇴근시간이 일정하게 정하여져 있고, 성수기 때는 팀장의 지시에 따라 연장근로를 실시하고 있는 점
- 당해 근무직원들의 작업에 필요한 붓, 물감 등 작업도구들을 회사에서 구입하여 제공하고 있는 점 등

- 당해 만화영화 제작업체에서 근무하던 직원의 근로자성이 부인되는 요소

- 직원들의 급여형태가 완전 성과급제로서 기본급여가 전혀 없으며, 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부하고 있는 점

- 종합적 판단

- 당해 사안의 경우 애니메이터의 근로자 여부를 종합 판단해 보면, 일부 근로자성이 부인될 수 있는 요소도 있으나, 근로자성이 인정되는 요소가 월등히 많고,
- 애니메이터가 회사와 사용종속관계에 있는 칼라팀장의 실질적인 지휘감독하에 업무를 수행하면서, 그 대가로 실적급제 형태의 임금을 받고 있는 것으로 판단됨.

◐ 따라서 당해 사안 애니메이터의 경우는 「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 있다고 판단됨.

(근기 68207-2214, 2000.7.24.)

전공의와 수련의가 근로자인지 여부

Q 질의

- 주100시간 이상의 근무와 휴일근무 3일에 1회 야간 당직근무를 하는 종합병원의 전공의와 수련의가 근로자인지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 상 근로자 여부를 판단함에 있어서는 계약이 「민법」 상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.

- 귀 질의의 경우 「전공의」와 「수련의」가 병원의 지휘감독아래 노무를 제공하고 그 대가로 임금을 지급받는 등 실질적인 사용종속관계가 인정된다면 그 「전공의」 및 「수련의」는 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 규정한 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근기 68207-2376, 2000.8.9.)

「수련의」 및 전공의」 관련 대법원 판례 요약분

○ 대판 91다27730, ’91.11.8.

- 전문의시험 자격취득을 위한 필수적인 수련과정으로 대학병원에 근로를 제공한 수련의의 지위는 병원측의 지휘감독아래 노무를 제공함으로써 실질적인 사용종속관계가 있다고 할 것이니, 근기법 제14조에 정한 근로자에 해당하고 따라서 법 제28조(현행 제34조)에 정한 퇴직금을 지급해야 한다. 고용계약 체결시에 퇴직금제도를 설정 내지 퇴직금 지급약정이 없다 하더라도 근기법 제14조에 해당하는 근로자라면 특별한 사정이 없는 한 동법 제28조(현행 제34조)에 정한 퇴직금을 청구할 수 있다.

○ 대판 97다57672, ’98.4.24.

- 공립병원의 전공의가 그 교과과정에서 정한 환자의 진료 등 수련을 거치는 피교육자적인 지위와 함께 병원에서 정한 진료계획에 따라 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 지급받는 근로자로서의 지위를 아울러 가지고 있었고, 병원의 지휘·감독아래 노무를 제공함으로써 병원과의 사이에 실질적인 사용종속관계가 있었던 경우, 그 전공의는 병원에 대한 관계에서 구「근로기준법」(’97.3.13, 법률 제5309호로 제정되기 전의 것) 제14조에 정한 근로자에 해당한다고 할 것이고, 이는 전공의가「지방공무원법」이 정한 공무원 자격과 임용절차에 의하여 임용된 공무원이 아니라거나, 병원에서 전공의에 대하여 수련기간 중 마지막 6개월간은 실제 근무를 하지 않고 자율적으로 시험공부를 하도록 하였다고 하더라도 마찬가지이다.

퀵서비스 배달기사가 근로자인지 여부

Q 질의

- 오토바이 퀵서비스 배달기사가「근로기준법」상 근로자인지 여부

A 회시

- 「근로기준법」상의 근로자여부는 계약이「민법」상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하며 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부는 아래와 같은 기준에 따라 판단할 수 있음.
  - 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부
  - 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부
  - 업무를 수행함에 있어 사용자로부터 정상적인 업무수행명령과 지휘·감독에 대하여 거부할 수 있는지 여부
  - 보수가 근로자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부
  - 복무위반에 대하여 제재를 받는지 여부
- 귀 질의에 있어 근로자성 여부에 관한 판단
  - 당해 회사의 배달기사의 경우 근로자성이 부인되는 요소
    - 작업도구인 오토바이가 배달기사 소유인 점
    - 배달기사의 근로시간(08:20~19:20)이 정해져 있다고는 하나 지각이나 결근 시 제재 등이 없으며, 출근순번에 따라 배달을 하고, 일이 없으면 일찍 퇴근하는 점 등으로 미루어 보아 엄격하게 구속을 받는다고 볼 수 없는 점

• 무단결근 3번을 경과하면 퇴사조치 한다는 것은 별도의 징계조치 없이 즉시 계약 해지사유로 볼 수 있는 점

• 배달수행중 발생한 사고(물품파손, 분실, 현금, 유가증권 분실 등)에 대하여 전적으로 배달기사가 책임지는 점

• 오토바이 고장수리비, 기름값 등 유지비는 전액 배달기사가 부담하는 점

• 배달기사가 고객으로부터 요금을 직접 수령하여 회사와 일정비율로 분배하는 점

① 서약서상에는 1개월동안 수입의 일정부분을 복지금, 가불금으로 공제하고 매월 3일 지급한다고 작성하고 있으나,

② 기본적으로는 배달수수료중 회사의 지분만 입금토록 하고 있으며, 대다수 기사들이 자신의 편의에 따라 전액 입금후 수일이내에 임의로 찾아가는 것일 뿐 이를 회사가 배달기사에게 지급하는 임금이라고 볼 수 없는 점

• 또한 직책수당 및 개근수당이라는 명칭을 사용하여 일정액을 일정기간 지급하기는 하였으나 직책수당의 경우 직책이 부여된 것도 아니고 직책에 상응하는 업무가 부과됨이 없으며, 개근수당 역시 임의적으로 선발하여 개근여부에 관계없이 지급한 점으로 미루어 보아 명칭여하에 불구하고 근로의 대가성이 없어 「근로기준법」 상의 임금이라고 볼 수 없는 점

- 당해 회사의 배달기사의 경우 근로자성이 인정되는 요소

• 퇴사 10일전에 사유를 알리고 사직서를 제출토록 하는 점

• 출·퇴근시간에 엄격한 제한을 받지는 아니하나 회사 사무실에서 대기한다는 점

- 종합적 판단

• 당해 사안의 경우 서약서 및 질의내용을 중심으로 살펴본 바에 의하면 일부 종속관계가 인정될 수 있는 요소도 있으나, 종속관계가 부인될 수 있는 요소가 월등히 많아

• 귀 질의 회사의 배달기사는 회사의 지휘·감독하에서 업무를 수행하는 「근로기준법」 상 근로자로 보기는 어렵다고 판단됨.

(근기 68207-3284, 2000.10.24.)

LPG가스배달업체 가스배달원의 근로자 여부

Q 질의

- 가스배달에 사용되는 차량(1톤트럭, 오토바이)은 배달원 소유차량으로 하고, 차량에 소요되는 경비(보험료, 유류대, 세금, 수리비 등)와 차량감가상각비, 식대 등 일체를 배달원이 부담하며, 수수료는 20kg 1통 배달시 1,600원으로 하는 퇴직금을 포함한 능력수당제(퇴직금을 포함하지 않는 능력수당제의 경우 20kg 1통 배달시 1,400원)임.
  - 출퇴근시간(07:00~21:00)은 관례상 정하여져 있으나, 소정근로일은 정하여져 있지 않으며,
  - 무단결근 또는 작업거부 시 업체로부터의 징계나 제재는 없고 근로계약 해지사유가 됨(동 사업장에는 회사운영규정이 별도로 없음)
  - 배달에 사용되는 차량은 배달원 소유차량으로 하며 차량에 소요되는 일체의 경비를 배달원이 부담(경우에 따라 회사소유차량 사용시 차량할부금, 세금, 보험료, 유류대 등 일체를 배달원이 부담하고 할부기간 만료시 배달원 소유가 됨)
  - 고정급이 없고 배달실적(20kg 1통 배달시 1,600원)에 따라 산정된 금액을 매월 1회 지급받으며,
  - 배달구역은 업체에서 지정하며, 배달원은 배달구역내의 적당한 장소에서 차량 대기하다가 업체로부터 연락을 받아 해당장소로 배달
  - 오토바이로 배달하는 배달원은 가스통을 많이 실을 수 없는 관계로 회사사무실에서 대기하다가 회사지시에 따라 배달
  - 의료보험, 고용보험, 갑근세는 대부분 가입 또는 납부치 않고 일부 배달원의 경우 가입 또는 납부하였음(갑근세 납부시 업체에서 대납)

A 회시

- 「근로기준법」 상의 근로자 여부는 계약이 「민법」 상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하며 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부는 아래와 같은 기준에 따라 판단할 수 있음.
  - 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부
  - 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부
  - 업무를 수행함에 있어 사용자로부터 정상적인 업무수행 명령과 지휘·감독에 대하여 거부할 수 있는지 여부
  - 보수가 근로자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부
  - 복무위반에 대하여 제재를 받는지 여부

- 당해 회사의 가스배달원의 경우 근로자성이 인정되는 요소
  - 노사당사자가 「근로기준법」에 근거한 근로계약서를 작성하고 이에 근거하여 일정기간 근로를 제공하는 점
  - 출근시간과 퇴근시간이 정해져 있고 회사측에서 지정한 장소에서 대기하다가 회사의 지시를 받고 배달업무를 수행하는 등 이에 구속을 받는 점
  - 배달수량에 따른 보수를 매월 1회 지급하며, 실적급제 임금형태이나 근로의 대가로 볼 수 있는 점
  - 근로계약서상 근로계약에 기인한 근로자성 및 임금성을 인정하고 있는 점
  - 배달원 소유차량은 물론 회사차량인 경우에도 차량구입할부금, 보험료, 기타 차량수리비, 유류대 등 차량운행과 관련된 모든 경비를 배달원이 부담하도록 계약되어 있으나, 근로계약시 차량유지비를 포함하여 단가를 책정한다고 진술한 점과 월급제 근로자(차량유지비 등 일체의 경비 회사부담)의 급여수준이 실적급제 근로자 보다 적은 점으로 미루어 차량유지비도 회사가 지급하는 것으로 인정되는 점

- 당해 회사의 배달원의 경우 근로자성이 부인되는 요소
  - 차량이 배달원의 소유인 점
- 종합적 판단
  - 당해 사안의 경우 근로계약서 및 귀소 질의내용을 중심으로 살펴본 바에 의하면 사용종속관계가 부인될 수 있는 요소가 일부 있으나, 사용종속관계가 인정될 수 있는 요소가 월등히 많아
  - 귀 질의 회사의 배달원은 회사의 지휘 감독하에서 업무를 수행하는 「근로기준법」 상 근로자로 판단됨.

(근기 68207-3330, 2000.10.27.)

○○도립국악원의 상임위촉원(단원)이 근로자인지 여부

질의

- ○○도립국악원의 경우 그 신분이 자치단체의 조례(○○도립국악원운영조례, 1999.1.12., 조례 제2638호) 제15조(급여 및 실비보상) 제1항에 의해 단원을 '상임위촉원'으로 규정하여 계약직 기능공무원이라 해석하기도 하나 실질적으로는 '지방공무원'과는 달리 「지방공무원법」의 적용이 배제됨.
  - 급여 및 수당의 경우 위 조례시행규칙 제14조(급여및수당)에 의해 직책에 따라 기본급은 일반공무원 9급~5급 상당의 보수를 지급하도록 되어 있으나 '지방공무원 보수규정' 및 '지방공무원수당규정'의 적용을 받지 않고,
  - 징계의 경우도 조례시행규칙 제24조(징계의 의결요구 등)내지 제28조(징계의 가중)의 적용을 받고 있을 뿐 「지방공무원법」 상의 징계규정을 적용받고 있지 않음.
  - 복무에 관하여도 ○○도립국악원 상임위촉원복무규정(제정, 1993.7.27. 훈령 제1038호)에 따라 근무시간(제8조, 제9조), 휴가(제11조~21조), 근무평정과 상벌(22조~33조)등이 모두 '지방공무원규정'과는 독자적으로 적용되게 되어 있는 등 실질적으로는 모든 면에서 「지방공무원법」 상의 제규정을 적용받지 못하고 있음.

- 한편, ○○도 직제에 ○○도립국악원이 도의 사업소로 되어 있으며, ○○도 사업소에 두는 지방공무원 정원표에 따르면 일반직 6명과 기능직 5명 등 11명의 지방공무원이 ○○도립국악원의 정원으로 되어 있으나 이는 원장을 비롯한 행정직과 전기, 난방, 운전, 행정보조등 기능직공무원을 규정한 것일 뿐 노동조합을 결성한 도립국악원 예술단 단원들은 공무원 정원표에 포함되어 있지 않음.

- 따라서 ○○도립국악원 예술단소속 근로자들은 지방공무원에 유사하나 지방공무원이 아니므로 「근로기준법」 상 근로자라고 아니할 수 없으며 따라서 「근로기준법」 상 보호를 받아 마땅하다고 생각하는 바, 귀부의 견해는

A 회시

- 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]는 근로자의 정의를 “직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 노무를 제공하는 자”로 규정하고 있음. 구체적으로는 업무의 내용이 사용자에 의해 정해지는지, 출퇴근시간의 구속을 받는지, 업무수행 과정에서 사용자의 직접적이고 구체적인 지휘감독을 받는지, 작업도구 소유관계, 임금의 근로 자체에 대한 대상성 여부, 취업규칙·복무규정등의 적용을 받으며 근태관리가 행해지는지, 복무해태시 징계여부, 각종 사회보험에 가입 여부 및 근로소득세 원천징수 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하게 됨

- 귀 질의에서 말하는 ○○도립국악원 예술단원의 경우 정확한 답변을 위해서는 보다 구체적인 사실관계가 필요하지만, 조례 등 관련규정상으로 볼 때, 업무내용이 사용자에 의해 정해지고, 출퇴근시간의 구속이 있고, 업무수행의 대가로 고정적인 급여를 지급받으며, 복무규정 등에 의해 근태관리가 행해지고, 복무해태시 징계할 수 있으며, 업무수행의 자율성이 있다고 보여지지 아니한 점 등으로 보아 「근로기준법」상의 근로자에 해당한다고 사료됨

- 한편, 공무원도 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 근로자에 해당하면 원칙적으로 「근로기준법」이 적용되지만 공무원관계법령에서 포괄적인 근로조건을 정하고 있으므로 그 범위내에서는 「근로기준법」이 적용되지 않음
  - 이 때 공무원은 「국가공무원법」, 「지방공무원법」 등 공무원관계법령에 의해 채용된 공무원만을 말하는 바, 귀 질의에서 말하는 ○○도립국악원 소속 예술단원의 경우 공무원관계법령(「지방공무원법」 등)에 의해 채용된 공무원이 아니라면 조례에 의해 공무원에 준하는 대우와 복무 등을 규정하고 있더라도 「근로기준법」이 적용되지 않는 공무원으로 볼 수 없다고 사료됨

(근기 68207-2146, 2001.7.3.)

화물 지입차주이나 회사에서 정한 노선과 시간에 따라 근로를 제공하고 수입금은 전액 회사에서 관리하며 고정적 임금을 받는 경우 근로자에 해당하는지

질의

- 화물의 지입 운전기사에는 구역화물과 노선화물로 구분되며, 구역화물 지입 운전기사는 법인체 화물회사에 소속은 되어 있으나 스스로 개척한 노선 및 수요처와 직접거래하여 회사로부터 출·퇴근 등 근로시간에 대한 지시감독을 받지 않고 수익금을 본인이 직접 관리하며 법인체가 소멸되더라도 차와 함께 타회사로 옮겨갈 수 있는데 반하여 ○○화물자동차(주)와 같이 노선화물 지입 운전기사는 구역화물과는 달리 회사에 운전기사로 입사절차에 의거 채용되어 회사명의의 화물차량을 지입(차량구입)하여 직접 운전하고 회사가 정한 배차시간과 노선에 따라 운행하며 수입금을 모두 회사가 관리하며 회사가 정한 취업규칙이나 노사 간 체결한 단체협약을 위반했을 때 회사로부터 각종 징계를 받는 등 회사와 지입 운전기사 간에 사용종속관계가 이루어지고 노사 간 체결한 임금협정서에 의거 매월 지정기일에 임금을 정기적으로 지급받으며 본인이 차와 함께 타회사로 옮겨갈 수 없음은 물론 본인이 해고되거나 퇴직할 경우 차량은 회사의 타 운전기사에게 매도되어야 하고 법인체가 소멸되면 모든 차량도 소멸되는바 상기와 같이 “음성적 지입 운전기사”의 경우 「근로기준법」 상 근로자에 해당하는지?

< ○○화물자동차(주)와 ○○화물지부(노조)간 체결한 임금협정서 내용 >

1. 임금은 연봉 19,000,000원(퇴직금, 상여금, 제수당 포함)으로 하고 월임금은 1,583,333원으로 한다.
2. 단체협약은 2000년도 단체협약을 적용한다.(단 제57조는 삭제한다)
3. 임금은 익월 5일에 월급지급명세서와 같이 지급한다.(온라인업무에 노조여직원이 협조한다.)
4. 임금 미달분(적자금)은 차후 해당차량 이익금에서 보전한다.
5. 단체협약 유효기간은 2001.9.1.~2003.8.31.까지 2년으로 하고 임금협약의 유효기간은 2001.9.1.~2002.8.31.까지 1년으로 한다.

A 회시

- 우리부 지침(화물자동차운수사업자의「근로기준법」상 지위에 관한 행정해석, 근기 68201-695, 2000.3.10.)에 의하면 화물운수회사에 현물출자한 지입차주 겸 운전자가 1)화물자동차를 구입하여 운수회사에 지입한 후 본인명의로 사업자등록을 하고, 2)자신의 계산하에 수입금전액을 자신의 수입으로 하되 회사에는 지입료와 제세공과금만을 납부하고, 3)자동차의 운행에 관하여는 전적으로 자신의 책임아래 운전기사를 고용하고 자신도 차주겸 운전자로 그 자동차를 운전하면서 화물운송사업에 종사하는 경우에는「근로기준법」상 근로자로 보지 아니함

- 귀 질의만으로는 구체적인 사실관계가 불명확하여 정확한 답변은 곤란하나, 귀 질의 및 귀 질의에서 제시한 임금협정서, 단체협약서상으로 볼 때(동 임금협정서와 단체협약서가 해당 운전기사를 적용대상으로 함을 전제로 함), 운송수입금 전액을 회사에서 관리하고 회사로부터 임금협정서에 의해 매월 고정적 임금을 지급받는 점, 출퇴근의 구속을 받고 회사에서 정한 배차시간과 노선에 따라 운행하는 점, 단체협약에 근로시간, 휴일, 휴가 및 임금, 퇴직금 등 근로조건과 징계에 관하여 규율하고 있고 그 적용을 받는 점 등으로 보아「근로기준법」제14조[현「근로기준법」제2조]에 의한 근로자로 볼 수 있다고 사료됨

(근기 68207-3301 2001.9.29.)

프로축구단의 팀닥터(맛사지사)가 근로자에 해당하는지

질의

- A프로축구단 소속 팀닥터(맛사지사) ○○○가 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 근로자에 해당하는지 ?
  - A프로축구단은 선수단(감독, 코치, 팀닥터, 선수)과 프런트(국장, 팀장, 주무, 사원, 버스기사)로 구성되어 있음
  - 팀닥터 ○○○는 A프로축구단과 96.12.23부터 2000.3.31까지 연봉계약을 체결하여 총 20,400,000원(월 1,700,000원)의 연봉 외에 승리수당의 20% 및 휴가비(상여금)을 지급받으면서 감독의 지시하에 선수의 연습 및 실전경기시 몸상태 관리업무 등을 담당해 옴
  - 연봉계약은 한국프로축구연맹 규정집에 의한 선수용 연봉계약서를 가지고 계약했으며, 선수단 관리규정에 의한 승리수당을 준용적용 받고 있음
  - 근무시간은 통상 07:40분에 시작하며 명확한 종료시간은 없었으나 통상 23:00까지 업무를 봄(선수단의 훈련일정에 맞추어져 있으므로 선수들의 휴식· 자유시간에 같이 휴식을 취함)
  - 1년 중 2~3회 정도(1회에 10~15일)의 휴가가 감독의 재량에 의해 주어짐
  - 선수단의 복무관리 등은 감독의 재량에 의해 이루어지고 프런트에서는 선수단에서 이루어지는 사항을 관여하지 아니함
  - 팀닥터 업무수행을 위한 일체의 용품은 구단에서 지급하였고 업무의 대체성은 없음
  - 근로소득세를 납부하지 않으며 사업소득세를 원천징수 납부하였으며(본인도 알고 있음), 4대보험은 미가입(선수와 같이 건강보험에 가입했으나 건강보험공단에서 선수는 피보험자가 아니라는 이유로 직권해지)
  - 전지훈련(1달정도)이나 경기(1년 36회)에는 선수들과 같이 합숙

A 회시

- 「근로기준법」 상의 근로자라 함은 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용자와 사용종속관계 아래서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하며, 여기서 사용종속적인 관계가 있는지에 관하여는 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지는지 여부, 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재·작업도구등의 소유관계, 보수가 근로자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부, 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부, 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지 여부, 양당사자의 경제·사회적 조건 등 당사자 사이의 관계 전반에 나타나는 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것인 바,

- 귀 질의내용만으로는 이와 같은 제반 사정에 대한 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 판단은 곤란하나, 팀닥터가 A프로축구단과 선수연봉계약서에 의해 연봉계약을 체결하였다고 하더라도 실질적인 근로형태를 보면 업무의 내용이 사용자에 의하여 정해져 있고, 업무수행과 관련하여 사용자(감독)으로부터 구체적인 지시를 받으며, 근무시간 및 장소의 구속을 받고 있고, 업무대체가 가능하지 않으며, 고정급이 정해져 있고 동 금품은 근로의 댓가로 볼 수 있는 바, 귀 질의의 팀닥터는 구단과의 종속적 관계하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근기 68207-688, 2002.2.20)

「산업교육진흥법」에 의거 현장실습생으로 일한 고등학생이 근로자인지

질의

- 당사에서는 정부시책으로 실시되는 산·학 협동 연계 차원의 2+1체제 고교 현장 실습생을 2000년부터 운영하고 있음.
  2+1체제라 함은 고교 3년간의 교육 중 2년간의 학교 교육과 1년간의 산업체 현장교육으로 이루어지는 실무중심의 교육을 말함.

- 당사의 경우 1년의 기간으로 하여 "현장실습에 대한 표준협약서"를 작성하고 표준협약서에 의거한 실습을 하고 있으며, 실습비는 규정내 실습비를 지급하는 형태의 현장 실습생을 운영하고 있음.
  - 대법원 판례에서는 "졸업예정실습생도 사용종속관계가 인정되면 근로자에 해당되고 「근로기준법」이 적용됨. 즉 고등학교 졸업예정자인 실습생이고 또 그 작업기간이 잠정적인 것이라 할 지라도 바로 이러한 사유만으로 「근로기준법」을 적용 받지 않는 근로자라고 단정할 수는 없고 사업주와 실습생 사이의 채용에 관한 계약내용, 작업의 성질과 내용, 보수의 여부 등 실질관계에 의하여 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]의 규정에 의한 사용종속관계가 있음이 인정되는 경우에는 그 실습생은 「근로기준법」의 적용을 받는 근로자에 해당된다"[대법 86다카2920, '87.6.9.] 라고 판시하고 있음.

- (질의 1) 실습의 성질 및 내용이 당사의 근로자와 유사하고, 실습에 대한 보수(현장실습수당)를 지급 받는다고 하여 상기 판례에서 판시한 실습생의 지위가 근로자로서 사용자와의 종속관계가 형성된다고 볼 수 있는 것인지?

- (질의 2) 별첨 "표준계약서"에 의거한 실습계약을 상기 판례에서 판시한 사업주와 실습생 사이의 채용에 관한 계약으로 볼 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 근로자는 계약의 형태를 불문하고 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말함.

- 귀 질의내용 및 표준협약서 내용을 살펴보면 2+1체제의 공고실습생은 「산업교육진흥법」에 의거하여 고교 3년 과정 중에 3학년(1년) 과정을 학생의 신분으로 산업체현장에서 현장실습을 실시하는 것으로 보이며,
  - 산업체, 학교 및 학생간에 표준협약서를 체결하고, 표준협약서 및 직업교육훈련과정에 의거 산업체 및 학교측이 협의하여 작성한 현장실습 계획에 따라 현장실습을 실시하고, 산업체에서는 학교측이 정한 기준에 따라 실습생의 현장실습 내용을 평가하여 그 결과를 학교측에 통보하는 것으로 되어 있음.

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 이와 같이 「산업교육진흥법」에 의거하여 교육과정의 일부로서 공고생이 향후 산업에 종사하는 데 필요한 지식·기술·태도 습득을 목적으로 표준협약서에 따라 현장실습이 이루어지는 경우라면 임금을 목적으로 근로를 제공하는 것으로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근기 68207-1833, 2002.5.4.)

「교원노조법」에 의한 교원노조의 전임자가 노동조합의 근로자인지

질의

- ○○○노동조합(이하 ○○○노조)에서 노조전임자로 활동하였던 □□□외 2명이 ○○○노조위원장을 상대로 제기한 임금체불 청산요구 진정사건과 관련하여 이들이 노동조합의 근로자인지 질의함.

〈갑설〉 ○○○노조의 노조전임자는 조합 사무실내에서 위원장의 업무지시에 따라 조합업무를 수행하였고, 출퇴근시간을 지켰으며 복무에 대하여 결재나 승인을 받았고, 전임자 활동기간 중 재직 중 교사로서 받았을 봉급을 기준으로 여하간 임금이라는 명칭으로 일부 정기적으로 지급받았고, 일정 근무장소에서 근무하였으며, 전임자로서 ○○○노조에 근로를 제공하였으므로 「근로기준법」 상 근로자임.

〈을설〉 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제5조에 명시된 바와 같이 ○○○ 노조의 노동조합 전임자 임용권자(교육인적자원부)의 허가를 받아 노동조합 업무에 참여하는 자로 「교육공무원법」 제44조 및 「사립학교법」 제59조에 의거 휴직명령을 받아 전임자가 된 것이기 때문에 ○○○노조 위원장에게 근로자로 채용되었다 볼 수 없으며, 「노동조합 및 노동관계조정법」 제24조에서도 사용자의 동의하에 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사하는 자로 정의되어 있으므로 전임자가 임금을 목적으로 노동조합에 근로(조합업무)를 제공하였다고 볼 수 없고 내부규정에 의하여 전임자 임금 지급에 대하여도 명확히 결정된 바가 없으며, 규약 상 조합원 및 임원에 대한 징계 및 제재가 대의원대회 등 회의의결을 통해 이루어지고, 임금뿐 아니라 다른 근로조건 등에 대하여 위원장과 전임자들 간 서면으로 계약을 체결한 바도 없고, 전임자에게 지급된 금품은 당사자의 경력, 담당업무, 직책, 업무수행능력 등에 결정 지급된 것이 아니며, ○○○노조 내에서 도의적으로 교육공무원으로 지급받을 수 있는 봉급을 기준으로 부정기적으로 지급하였던 점에 비추어 근로의

댓가인 임금이라기보다는 조합활동에 필요한 활동비 명목이라 할 수 있고, 또한 전임기간동안 근로자로서 4대 사회보험에 가입되어 있지 않았을 뿐 아니라, ○○○노조에서 받은 일부 금품에 대하여 근로소득세 납부도 하지 않은 점 등을 고려할 때 「근로기준법」 상 근로자라 할 수 없음.

A 회시

- 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 근로자라 함은 고용·위임·도급 등 계약의 명칭에 불구하고 사업 또는 사업장에서 종속적인 관계하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말함. 귀 질의는 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제5조에 따라 노조전임자로 허가를 받아 상급단체에서 전임활동을 하고 있는 노조전임자가 당해 상급단체인 노동조합의 근로자에 해당되는지 여부에 관한 것으로 보임.

- 귀 질의의 경우 노동조합에서 단체협약 등을 통해 사용자(교육당국)의 허가를 받아 소속 조합원 중에서 노무제공을 면제받고 조합업무를 전담하는 전임자를 위촉하고 있는 바, 노조전임자의 경우 규약에서 정해진 노동조합의 조직과 업무권한에 따라 조합업무를 수행하고 그에 따라 어느 정도 업무지시는 받고 있으나 이는 단체운영에 필요한 질서유지 차원에서 최소한의 내부규율을 정한 것으로 볼 수 있으며, 조합원의 민주적 의사결정 방식에 따라 대표자 기타 임원이 선출되고(귀 질의의 경우처럼 통상 이들을 전임자로 하고 있음) 그 권한 및 업무내용이 정해지며, 임원을 포함한 조합원의 징계 역시 대의원 대회에서 결정하고 있고, 전임자 급여를 노동조합에서 지급 받고 있으나 「교원노조법」 제5조제3항에서 전임자 급여지원을 금지함에 따라 소득보전 차원에서 지급하는 성격이 강하고 근로제공에 대한 직접적인 대가로서의 임금으로 보기는 어렵다는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 귀 질의의 노동조합의 전임자가 종속적 관계하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 노동조합의 근로자로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근기 68207-288, 2003.3.13.)

재택집배원의 근로자성 여부

질의

1. 검토 배경

- "재택집배원"에 대하여 우리부에서는 근로자로 판단(2001.12.)한 바 있으나, 동건에 대해 법원(「서울민사지법」 1심)에서는 근로자성을 부인(2002.11.)한 사례가 있어
  - 특수지 도급집배원의 근로자성을 판단한 종전 질의회시(근로기준과- 769, 2004.2.16.) 사례의 사실관계와 비교하여 재택집배원의 근로자성에 관해 검토

2. 재택집배원과 특수지 도급집배원의 근로자성 비교

구 분	시간제위탁집배원 (재택집배원) 판결	특수지 도급집배원 사례
계약 체결 절차	- 업무수행상의 자주성, 독립성, 재량성 유무 : 견해가 다름 - 이력서 및 주민등록등본만을 제출하고 신원조회절차 거치지 않음. - 채용자격 제한 없음.	- 신원보증을 2명으로부터 받으며, 공무원에 준하는 채용관련서류를 받음.
구체적, 개별적 지휘감독 여부	- 정시 출·퇴근의무 없고 자유롭게 자기 형편에 맞는 시간에 업무수행 - 전달받은 우편물만 분류 배달 - 취업규칙 미적용, 지시불이행에 대한 징계 불가	- 정시에 출근 우편물 수령 - 본인이 직접 분류 - 우편물 배달 외에 수집업무도 함께 수행 - 취업규칙 미적용
시간적, 장소적 구속 여부	- 시간적 제한이 거의 없고, 가용 시간 내에 처리하면 됨.	- 출·퇴근시간이 사실상 정하여져 시간적 제약을 받음. - 배달구역이 별도로 정하여져 있어 (도비도, 대난지도, 소난지도) 장소적 제약을 받음.

구 분	시간제위탁집배원 (재택집배원) 판결	특수지 도급집배원 사례
업무의 대체성과 전속성 여부	- 현실적으로 가족을 동원하는 등 유사시 타인이 대행 가능 - 업무수행 후 잔여 시간은 사실상 자유 이용 가능	- 본인 직접 출근하여 우편물을 수령하므로 타인 대행이 불가능 - 출근시와 우편물 수령 후 배달구역별 배편이 정하여져 있어 자유이용 가능한 잔여시간이 사실상 거의 없음.
보수의 성격	- 편의상 시간적 단가계산을 하고 있으나 실질적으로는 수탁자가 처리한 물량, 즉, 실적에 따라 지급되고 계약시간과 배달일수는 총 우편물량을 산정하는 기준에 불과하므로 근무시간에 상응하는 근기법상의 시간급 개념과는 다름.	- 출근시간이 정하여져 있고, 우편물을 분류하여, 육지내의 구역과 2개 이상의 도서지방의 배편으로 이동 배달 후에는 퇴근시간이 됨. 따라서 일급단위로 책정된 보수는 실제로 근로시간에 상응한 대가로 볼 수 있음.
작업도구, 복지후생 제공 여부	- 피복 및 집배용품은 대여 형식으로 제공(사실상 무상 제공) - 그 밖의 일반용품(필기도구, 인주, 끈, 포장지)는 본인이 구입	- 좌 동 - 우편물 분류 및 포장 등을 출근하여 우체국내에서 직접 행하므로 기타 용품을 본인이 부담치 아니함.
교육의 강제성 여부	- 불참자에 대한 제재는 없으나 사실상 대부분 참석	- 평시에 우체국에서 주의사항 등을 교육받으며 별도 교육은 없음.
다른 법령에서 근로자의 지위 인정 여부	- 산재보험, 국민연금, 고용보험, 의료보험 가입치 않음.	- 좌 동
결 론	- 사용종속관계하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로 볼 수 없음.	- 특수지 도급집배원은 • 채용시에 정규직원에 준하는 관련서류를 징구하고, • 업무수행에 구체적인 지휘·감독을 받고, 시간적·장소적 제한을 받으며, • 근무시간에 상응하여 대가가 일급 단위로 정하여져 사실상 근로자체의 대가로 볼 수 있고, • 업무의 대체성이 없는 점 등 구체적인 업무수행에 있어 정규직원(상시위탁집배원)과 달리 볼 사항이 거의 없어

구 분	시간제위탁집배원 (재택집배원) 판결	특수지 도급집배원 사례
		- 4대보험 미가입 등 일부 근로자로 보기 어려운 사유에도 불구하고, - 종합적으로는 임금을 목적으로 종속적인 지위에서 근로를 제공하는 근로자로 판단됨.

※ 일부 사실관계는 당사자에게 유선으로 확인

A 회시

- 귀 소의 질의(근로감독과-2737, '04.2.24.)에 대하여 다음과 같이 회신함.

- 「근로기준법」 상의 근로자라 함은 직업의 종류와 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용자와 종속적인 관계하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말함.
  - 이때 종속적인 관계가 있는지에 관하여는 업무내용이 사용자에 의하여 정하여지는지 여부, 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지 여부, 근로자 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성이 있는지 여부, 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 가지는지 여부, 기본급·고정급이 정하여져 있는지 여부, 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성 유무와 정도, 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정받고 있는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등 당사자 사이의 관계 전반에 나타나는 사정 등을 종합적으로 고려하여 개별적·구체적으로 판단해야 할 것임.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,
  - 재택집배원이 우체국장과 체결한 재택집배위탁계약서상 우편물의 배달구역과 배달물량 등 업무내용이 사용자에 의해 정해지는 점, 배달할 우편물의 수령과

배달 후의 특별우편물배달증 및 지환우편물의 수수가 미리 정하여진 시각과 장소에서 이루어져 시간적·장소적 제한을 받는다고 볼 수 있는 점, 휴일의 근무실적에 대한 휴일수당을 포함하여 매월 고정적 금액으로 받는 보수는 근로 자체의 대가로 볼 수 있는 점 등 근로자성을 인정할 수 있는 요소들이 있으나,

- 일반 민간위탁집배원 등과 달리 복무규정·인사규정 등 당해 사업장의 취업규칙을 적용받지 않으며, 조퇴·외출 등 복무관리를 받지 아니하고 업무수행과정에 있어서도 구체적인 지휘·감독을 받지 않는 점, 업무를 다른 사람으로 하여금 수행토록 할 수 있는 점, 업무수행도중 다른 용도로 시간을 이용할 수 있어 사용자에의 전속성이 인정되기 어려운 점, 매월 거의 고정된 금액이 지급되는 보수는 계약내용상 업무량(배달물량 또는 담당 세대수를 기준으로 계산)에 따라 산정된 위탁수수료로 볼 수 있어 근로 자체의 대가라고만 보기는 어려운 점, 작업도구는 일반적으로 우체국에서 부담하나 업무수행에 소요되는 다른 비용은 집배원 개인이 부담키로 하고 있는 점, 기타 근로소득세를 납부하지 않고 4대보험에 가입치 아니하는 등 근로자성을 인정하기 어려운 요소들도 다수 있는 바,

- 이들을 종합적으로 판단하여 볼 때, 위탁수수료가 근로 자체의 대가로 볼 수 있는지 여부 등 일부 판단이 곤란한 사항이 있음을 고려하더라도, 업무상 지휘·감독 여부, 사용자에 대한 전속성과 업무의 대체성 등의 면에서 명백히 종속적인 지위를 인정하기 곤란하므로 귀 질의의 재택집배원은 달리 볼 특별한 사정이 없는 한 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 지위에서 근로를 제공하는 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]의 근로자로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근로기준과-1447, 2004.3.25.)

강의료를 시간급으로 받고 매월 일정액의 연구수당을 받는 강의 및 컨설팅담당 비상근전문위원의 근로자 여부

Q 질의

사실관계

○ 계약 당사자

- "갑" : ○○협회는 1962년 산업표준화법에 의거 설립된 특별법인으로 산업표준화·품질경영에 관한 산업교육, 조사·연구, KS·ISO 인증, 국내규격 및 국제규격의 발간·보급을 하는 기관임.
- "을" : 비상근전문위원은 협회가 위탁하는 교육 및 TPM 과정개발·영업 및 상담활동 등을 수행하는 자임.

○ 비상근전문위원의 업무내용

- 강의 : 협회 TPM·생산혁신팀의 교육계획과 일정에 따라 사내교육 강사로서 강의를 하되, 수강생의 평가에 따라 일정 점수가 나오지 않으면 강의에서 제외되고, 일정 점수 이상이면 계속 강의를 하며, 더 많은 과목의 강의를 맡을 수도 있음.
- TPM 컨설팅을 위한 진단 및 컨설팅 : 협회와 업체간 TPM 컨설팅 계약에 따라 해당 업체의 사업장으로 출장을 가서 TPM 컨설팅을 위한 진단을 수행하거나 업체파견 상주 컨설팅 업무를 수행하고, 컨설팅 수행 후 그 결과를 서면으로 작성하여 협회 TPM·생산혁신팀에 보고함.
- 기타 : 분임조 경진대회 심사위원 업무수행, 보전기능사 등 과정개발, 문제출제, 채점 등

○ 보수지급 및 보험가입

- 보수는 시간당 45,000원의 강의수당, 1일 8시간 기준으로 계약 금액에 따라 차등 적용되는 컨설팅수당과 월 400,000원의 연구수당을 받고 있으며, 고용보험, 산재보험, 의료보험, 국민연금에는 가입되어 있지 않음.

○ 근무상황
- 출장시에는 여비를 지급받고 있고, 출·퇴근의 구속을 받고 있지는 않지만, 협회에서 전문위원을 소집하는 경우 반드시 소집에 응해야 하고, 정해진 강의시간 및 컨설팅 시간을 준수해야 하는 의무가 있음.
- 협회에서 배정하는 교육, 컨설팅, 심사, 진단 등을 위해 적게는 1개월에 4~5일, 많게는 22일까지 업무를 수행하고 있으며, 강의나 컨설팅이 없는 날에는 집에서 연구업무를 수행함.
- 협회의 허락 없이 타 기관에서 개별적으로 강의나 컨설팅을 할 수 없으며, 이를 위반하는 경우 계약이 해지될 수 있으며, 또한 본인이 스스로 제3자를 고용하여 강의 및 컨설팅을 대체케 하는 경우는 없음.
- 전문위원이 업무를 태만히 하거나 업무수행 능력이 부족한 경우, 신체·정신상의 이상으로 업무를 수행하기 곤란한 경우, 계약조건을 위반한 경우, 위탁업무를 계속할 필요성이 소멸된 경우에는 전문위원 계약이 해지될 수 있으며, 상기와 같은 특별한 사유가 없는 경우에는 매년 계약이 갱신됨.

◐ 협회 비상근전문위원으로 활동하다 퇴직한 자에 대한 퇴직금 지급여부와 관련하여 「근로기준법」 상 근로자인지 여부

A 회시

◐ 「근로기준법」 상의 근로자라 함은 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용자와 사용종속관계 아래서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하며, 여기서 사용종속관계가 있는지에 관하여는 업무의 내용이 사용자에 의해 정해지는지 여부, 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성이 있는지 여부, 비품·원자재나 작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로자체의 대상적 성격을 가지고 있는지 여부, 기본급이나 고정급이 정해져 있는지 여부, 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에

관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성 유무와 정도, 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지 여부, 양당사자의 경제·사회적 조건 등 당사자 사이의 관계 전반에 나타나는 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하는 것임.

- 귀 질의 내용만으로는 이와 같은 제반 사정에 대한 구체적인 사실관계를 명확히 알 수 없어 정확한 판단을 하기 어려우나, 귀 질의의 비상근 전문위원이 회사측과 강의 및 컨설팅 업무를 위탁하는 전문위원 위촉계약을 체결하고 회사측이 정한 강의 및 컨설팅 업무를 수행하면서, 출·퇴근시간의 구속을 받지 아니하고 강의나 컨설팅이 없는 날에는 자택에서 연구업무를 수행하나 회사측의 전문위원 소집에 반드시 응하여야 함은 물론 지정된 강의시간과 컨설팅 일정을 준수하여야 하고, 그 대가로 매월 고정적인 연구수당을 지급받는 외에 강의시간에 상응하는 시간급과 1일 8시간 기준의 컨설팅수당을 지급받으며, 사실상 업무를 타인이 대행케 하지 못하고 회사측의 허락없이 다른 회사의 업무를 수행할 수 없으며, 동일한 형태의 근로를 수년간 계속적으로 수행하면서 다른 업무를 하지 아니하는 등 근로자로 볼 수 있는 요소들과 구체적인 업무상의 지휘·감독을 받지는 않으며 4대보험에 가입되어 있지 않는 등 근로자로 볼 수 없는 요소들을 종합하여 비교 판단컨대, 달리 볼 사정이 없는 한 귀 질의의 비상근전문위원은 종속적인 지위에서 임금을 목적으로 근로를 제공한 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-2655, 2004.5.27.)

법인 등기부에 임원으로 등재된 자가 근로자에 해당하는지

Q 질의

- 본인이 근로자인지 사용자인지 여부
  1999년 12월에 부장으로 입사하여 2003년 이사로 진급하여 일하고 있음. 주식은 전혀 갖고 있지 않은 엔지니어로서, 대표이사와 친인척관계도 아니며, 따라서 재산권 행사 등은 전혀 할 수 없으며, 업무를 처리하는데 있어서도 대표이사의 결재를 얻어 처리하며, 정상적인 업무대가로 정기적인 보수를 받아온 사람으로서 일반 근로자와 전혀 다르지 않음. 본인이 사용자인지 근로자인지?

- 동료 직원에 대한 문의
  회사 내에서의 직급은 부장인 동료직원 2명 중 1명은 이사로, 1명은 감사로 법인등기부에 등재되어 있음. 이들은 자기 직책에 따른 일을 하며 보수도 부장 보수를 받아온 동료들임. 물론 이들도 전혀 주식을 갖고 있지 않으며 단지 의결정족수를 채우기 위하여 본인의 의지와는 무관하게 법인등기부에 임원으로 등재된 상태임.
  이들이 사용자인지 근로자인지?

A 회시

- 「근로기준법」 상의 '근로자'라 함은 임금을 목적으로 사용종속관계 하에서 근로를 제공하는 자를 의미하며,
  - 회사의 임원이 근로자인지의 여부는 최고경영자의 지휘·명령에 따르면서 노무를 제공하는지 여부 즉, 사용종속관계 등에 기초하여 판단함.

- 통상 회사로부터 일정한 사무처리를 위임받아 업무대표권 또는 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 비록 그가 회사의 주주가 아니더라도 특별한 사정이 없는 한 「근로기준법」 상의 근로자라 할 수 없으나

- 상무이사 등의 직함을 가지고 있어도 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 있다면 근로자에 해석된다고 할 것임.

◐ 귀하의 질의내용만으로는 구체적인 사실관계가 명확하지 않아 정확한 회신이 곤란하나, 통상 「민법」에 의거 법인 이사의 임면에 관한 사항을 정관에 기재토록 하고, 이를 법인등기부에 명시토록 하는 것은 업무대표권과 업무집행권을 공적으로 증명하고 제3자에게 이를 알리기 위한 것이므로 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 없는 증거가 될 수 있음.

- 그러나, 형식적으로 법인등기부에 임원으로 등재되어 있더라도 업무대표권 또는 업무집행권을 가지고 있지 않고, 사용종속관계 하에 근로를 제공하였다면 근로자로 볼 수 있을 것임.

- 단, 감사의 경우는 사용종속관계없이 법인의 회계상태 등을 점검하는 업무를 한다는 점을 감안할 때 법인과 위임관계에 있는 것이 일반적이나, 총회에서 감사를 둘 때 임기를 부여하고 있는지, 감사업무 외에 다른 업무를 겸하는지 등 구체적인 사실관계에 따라 근로자여부를 판단하여야 할 것임.(근로기준과-1158, 2005.2.25.)를 대행케 하는 등 업무의 대체성이 있는지 여부, 비품·원자재나 작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로자체의 대상적 성격을 가지고 있는지 여부, 기본급이나 고정급이 정해져 있는지 여부, 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성 유무와 정도, 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지 여부, 양당사자의 경제·사회적 조건 등 당사자 사이의 관계 전반에 나타나는 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하는 것임.

(근로기준과-1158, 2005.2.25.)

등기임원의 근로자 여부

Q 질의

- 당사는 ○○○를 제조 판매하는 중소기업으로 본사 및 공장이 충북 ○○에 소재하고 있으며, 2000년 9월 5일 ○○지방법원으로부터 회사정리절차인가를 받아 법정관리가 진행 중인 회사임.

- 본건 등기임원 근로자 해당여부에 대하여는 2007년 3월초에 당사가 주5일제 시행으로 근로시간 단축지원금을 ○○고용센터에 신청하였으며, 근로시간단축지원금 신청시 제출한 등기부등본을 기초로 하여 ○○고용센터에서는 당사 등기임원이 근로자에 해당되지 않는다고 판단하여 고용보험 및 산재보험 상실신고를 권고하였음.
  - 이에 당사는 2007년 3월말 예정되어 있는 산재보험료 및 고용보험료에 대한 2006년도분 확정신고, 2007년도 개산보험료 납부신청과 관련하여 ○○근로복지공단에 유선으로 ○○고용센터의 의견을 통보하였는바, ○○근로복지공단에서는 등기임원이라 하더라도 근로자로 보아야 한다는 의견을 제시함에 따라 당사로서는 등기임원의 산재보험 및 고용보험 철회 여부를 결정하기가 곤란하게 되어 질의하게 되었음.

- 본건 관련 등기임원 서○○는 회사정리절차 인가시 법원으로부터 임원선임을 받고 법원의 결정에 따라 임원보수도 결정되었으며, 현재 당사의 관리 및 영업담당 임원직을 수행하고 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따르면 “근로자”란 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하고, 이는 고용, 위임, 도급 등 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업(장)에 임금을

목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 종합적으로 판단하여야 할 것임.

- 통상 회사로부터 일정한 사무처리를 위임받아 업무대표권이나 업무집행권을 가지고 있는 법인의 이사 등 임원은 특별한 사정이 없는 한 근로자로 볼 수 없으며, 법인의 감사는 사업경영담당자와 독립되어 사용종속관계 없이 법인의 회계상태 등을 점검하는 업무를 한다는 점을 감안할 때 법인과 위임관계에 있는 것으로 보는 것이 원칙임.
  - 다만, 이사, 감사 등의 직함을 가지고 있더라도 업무의 대표권이나 위임관계에 있는 것이 아니라 사실상 업무집행권을 가진 자의 지휘감독을 받으면서 노무를 제공하고 임금을 받는다면 「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 있을 것임.

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

(근로기준팀-3007, 2007.4.13.)

사용자의 관리감독을 받는 물량도급자의 근로자 여부

질의

사실관계

가. 일당에서 평당 시공 도급근로자를 하게 된 배경

- 20년 이상의 경력 타일공 타일시공전문 단종업체나 건설업체의 아파트 등 건설현장에서 8시간 기준 일당 15~17만원이고, 야간이나 연장근무 경우에는 추가로 시간당 150%를 더 받아왔음.
- 특히 타일시공의 특성상 기온이 영하로 가면 부실시공문제가 발생하여 발주처나 종합건설업체의 현장소장들은 타일시공을 하지 못하도록 감독하여 1년에 보통 8~9개월 밖에 할 수 없어 공사 납기일정에 맞추고자 일정기간동안은 밤샘작업 등 연장근로를 할 수밖에 없음.
- 이에 단종업체는 소속되어 있는 일당 시간급의 타일기능공(10~20명)들에 대하여 장시간 연장근로로 지급할 임금이 많은 반면 시간급의 특성상 실적 등 작업 효율성이 떨어지자 일당 시간급에서 실적급으로 전환을 요구하였고 근로자들은 어쩔 수 없이 받아드릴 수밖에 없어 평당 시공의 노무도급을 한 것임.
- 회사는 도급근로자에게 평당 시공 노무도급관련 계약서는 없으며 구두로 “타일시공 면적 평당 2만원”으로 함.

나. 현장의 업무형태 및 관리감독 여부 등

- 재료는 타일과 시멘트, 모래, 자갈, 본드, 물 등으로 회사로부터 제공받으며, 다만, 기능공은 본인들이 손에 익은 망치, 카타기, 고대, 집게 등을 가방에 넣어 현장에 내려 감.
- 회사와 본인 포함 도급근로자 7~8명이 현장의 평당 시공단가가 협의 결정되면, 회사의 반장과 도급근로자들은 함께 지방 현장으로 내려가 회사에서 현장

부근에 제공한 숙소에서 기숙하고 규정된 아침(6시30분~7시30분), 점심(12시~1시), 저녁(6시~7시)식사를 함바집에서 하며 공동생활을 함.

- 함께 내려간 회사소속의 현장 반장은 회사 및 원청에 매일 투입인원과 작업진척 사항 등 관련 업무보고를 하고, 한편 도급근로자들을 아파트 공기에 맞추어 각 라인별로(예 : 1층~6층까지 1호라인 ○○○, 2호라인 □□□) 배치하고 매일 작업량 할당을 지시하며, 만일 작업진행에 문제가 있으면 재배치하는 등 모든 관리감독을 하여왔음.
- 모든 작업은 반장으로부터 지시를 받고 있기에 도급근로자 본인 마음대로 다른 라인으로 가서 작업을 할 수 없어 작업장 이동은 반장의 승인이 있어야 하기에 도급근로자들은 반장의 지시에 따라 타일시공을 하여 왔음. 특히 도급근로자는 할당받은 부분의 작업을 제3자에게 대행은 불가능하며 사업자등록은 없음.
- 즉, 급여산출방식만 바뀌었지 노무제공 형태에는 아무런 변화가 없음.

다. 별도의 일용근로자 보조 내용

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

라. 임금배분

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

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

A 회시

- 「근로기준법」 상의 근로자 여부는 계약이 「민법」 상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.
  - 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부는 ① 업무의 내용이 사용자에 의해 정해지는지, ② 취업규칙·인사규정 등의 적용을 받으며, 업무수행 과정에서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지, ③ 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재, 작업도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등의 세부적인 사안을 종합하여 판단하여야 할 것임.(대법원 1994.12.9, 94다22859 등 참고)

- 귀 질의만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 어려우나, 귀 질의와 같이 공사현장에서 일급제 근로자(타일기능공)로 근무하던 중에 회사에서 작업의 효율성이 떨어지자 급여의 산출방식을 시간급에서 실적급으로 전환하였으나, 회사에서 타일과 시멘트 등 재료 제공, 작업 라인별 배치 및 작업량 할당 지시, 작업진행 중 문제 발생시 재배치 등 관리감독, 작업장 이동시 승인, 할당받은 작업의 제3자 대행불가 등 업무수행 과정에 있어 회사의 관리감독을 받았다면,

설사 물량도급자들이 회사와 평당 시공단가에 대하여 협의·결정하고 회사로부터 작업물량에 따른 금액(평당 18천원~20천원)을 받아 참여한 인원의 작업일수에 따라 일정 비율로 배분하고, 회사에서 채용한 일용근로자(잡부)가 도급근로자의 업무를 보조하였다고 하더라도, 귀 질의의 내용과 같이 급여산출 방식만 변경되었을 뿐 노무제공 형태에서는 아무런 변화가 없었다면 달리 볼 사정이 없는 한 「근로기준법」 상 근로자에 해당하지 않는다고 보기는 어렵다고 사료됨.

(근로기준팀-2330, 2007.3.22.)

어선원의 근로자 여부

Q 질의

- 어선원의 근로자 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따르면 근로자란 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하고, 이는 고용, 위임, 도급 등 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.
  - 이 때 종속적인 관계가 있는지에 관하여는 ① 업무의 내용이 사용자에 의해 정해지는지 여부, ② 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, ③ 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지 여부, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정받고 있는지 여부, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등 당사자 사이의 관계 전반에 나타나는 사정 등을 종합적으로 고려하여 개별적·구체적으로 판단해야 할 것임.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 선원법 적용에서 배제되는 20톤 미만의 어선에서 근로하는 어선원이 「근로기준법」 상

근로자에 해당하는지는 ① 선주(또는 선장)에 의해 채용되거나 해고되는 점, ② 선장의 지휘 하에 투망·양망, 어획물 손질, 그물과 같은 어구 손질 등 어로작업을 하고 그 밖에 선박의 항행·식사·취침 등 모든 선상생활에 있어 관리와 통제를 받는 등 선장으로부터 직접적이고 구체적인 지휘감독을 받는 것으로 보이는 점, ③ 출어 전에 지급되는 선수금(2~6백만원)은 가족의 생계를 보장하기 위한 임금의 선불지급의 성격을 갖고 있으며, 단체협약 등을 통해 '해양수산부장관이 고시하는 최저임금'을 생계비로 매월 지급받고 있는 점, ④ 어선원은 고용보험법의 적용을 받고 있는 점, ⑤ 5톤 이상의 어선에 승선하는 선원은 어선원 및 어선재해 보상보험법의 적용을 받고 있는 점 등을 고려할 때 「근로기준법」 상 근로자로 봄이 타당하다고 사료됨.

(근로기준팀-4859, 2007.6.20.)

○○조합연합회 공제조합 이사장의 근로자 여부

Q 질의

- ○○조합연합회(이하 “연합회”라 한다)로부터 요청이 있어 ○○부에서 2005년 8월 30일부로 ○○조합연합회공제조합(이하 “공제조합”이라 한다) 이사장(임기 2005년 9월 1일부터 2008년 8월 31일 초임)으로 임명되어 근무 중 2007년 4월 25일 연합회이사회에서 재신임 불가라는 통보를 받고 근무를 중단하게 되었음.

- 연합회정관 제13조제6항에서 공제조합이사장은 회장을 보좌하고 공제업무를 총괄집행하도록 하였으나 실제상으로 회장의 지휘를 받아 업무를 집행하는 위치에 있으며, 연합회정관 제5조에서 사무관리규정을 이사회에서 제정·개정하도록 하고, 연합회정관 제5조의2제1항에서는 연합회에서 공제조합을 지도·감독할 수 있도록 하여 업무의 독립성이 보장되지 못하고, 공제조합이사장은 회사의 대표권(회장보유)이 없으며, 공제조합직원에 대한 인사권이 없고, 제한된 예산집행권, 노사관계에서의 노사협약이나 체결권이 없음은 물론 공제조합이사장의 급여를 예산의 범위내에서 별도로 지급받고, 법인등기부에 등재되지 않은 공제조합이사장의 근로자성 여부

A 회시

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

- 통상 회사로부터 일정한 사무처리를 위임받아 업무대표권 또는 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 실질적으로 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 있다는 특별한 사정이 없는 한 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 없음.

- 귀하의 질의내용만으로는 구체적인 사실관계가 명확하지 않아 정확한 회신이 곤란하나, 귀하의 질의내용에 의하면 정관에 의하여 공제조합 이사장은 3년의 임기를 가지는 상근직으로서 회장을 보좌하고 공제업무를 총괄 집행한다는 점, 총회에서의 발언권이 있으며 직원인사에 대한 제청권이 있고 인사관리규정의 적용을 받지 아니한다는 점, 보수는 총회에서 정하는 점 등에 비추어 비록 귀하가 예산의 범위 내에서 매월 고정적인 보수를 지급받았다고 하더라도 이는 근로의 대가인 임금이 아니라 조합의 업무를 위임한데 대한 보수로 봄이 타당하므로 달리 볼 사정이 없는 한 원칙적으로 「근로기준법」 상 근로자로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준팀-5234, 2007.7.10.)

협동조합 상근이사의 근로자 여부

Q 질의

- 다음과 같은 협동조합의 상근이사가 「근로기준법」 상 근로자에 해당하는지?
  - 신청 대상자인 근로자 갑은 신청 사업장 ○○○협동조합에서 상근직 전무이사로 재직 중임.
  - 갑은 법인등기부에 등기이사로 등재되어 있음.
  - 중소기업협동조합법 및 동 사업장 정관에 상근이사는 임원으로 규정되어 있고, 이사회에 참석하여 주요안건을 의결함.
  - 중소기업협동조합법 및 동 사업장 정관에 상근이사의 직무에 대해 '이사장을 보좌하며 조합의 업무를 집행하고 이사장이 궐위되거나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 때에는 이사장의 직무(총회 소집 및 그 의장의 직무를 제외한다)를 대행한다'라고 규정되어 있음.
  - 중소기업협동조합법 및 동 사업장 정관에 의해 상근이사는 이사회의 추천을 받아 이사장이 임명하되 조합원이 아닌 자 중에서 임명하며, 임기는 3년이고 보수를 받음.
  - 이사장을 비롯한 다른 임원들은 조합원들 중에서 선출하며 비상근이고 무보수임.
  - 협동조합은 조합원들이 출자하여 만든 사업체이기 때문에 조합원이 아닌 상근이사는 총회에 출석할 권한 및 총회에서의 의결권, 선거권 등을 가지지 않음.
  - 동 사업장에서 위임전결규정은 마련되어 있지 않으나, 회비 안내문 발송 등 일상적이고 반복적인 업무에 대해서는 전무이사의 전결로 처리하고 중요사항에 대해서는 이사장의 결재를 받아 업무를 집행함.
  - 동 사업장은 이사장이 대표로 있는 법인(이사장을 비롯한 모든 조합원들은 ○○공사업을 영위하는 중소기업 사업주)의 사무실 한켠을 사용하고 있음.
  - 갑은 매일 출근하여 정상적인 근로의 대가로 정기적인 보수를 지급받음.

- 갑의 출퇴근 및 휴가 사용 등 복무에 대한 규정은 따로 정해져 있지 않음.

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제1호의 '근로자'라 함은 임금을 목적으로 사용종속관계 하에서 근로를 제공하는 자를 의미하며, 원칙적으로 통상 회사로부터 일정한 사무처리를 위임받아 업무대표권 또는 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 「근로기준법」 상의 근로자가 아님.

- 귀 지청의 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변을 드리기 어려우나, ○○○협동조합의 법인등기부에 등기이사로 기재되어 있는 상근직 전무이사라면, 매월 고정적인 보수를 지급받았다고 하더라도 이는 근로의 대가인 임금이 아니라 조합의 업무를 위임한데 대한 보수로 봄이 타당하므로, 달리 볼 사정이 없는 한 「근로기준법」 상 근로자로 보기는 어려울 것으로 생각됨.

(근로기준팀-6863, 2007.10.5.)

주주사원의 근로자 여부

Q 질의

◐ 개 요

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

A 회시

◐ 귀 질의 상 '택시회사의 주주사원'이 설령 당해 택시회사의 출자자인 경우라도 동 출자 직원이 「근로기준법」 상 근로자로 인정된다면 근로자로 보아야 할 것임.

- 따라서 귀 질의 상 '주주사원'이 일반직원과 동일하게 회사의 복무규정을 적용 받는 점, 단체협약·취업규칙 및 임금교섭에 따른 호봉제를 적용 받는 점, 회사의 배차지정에 따라 승무를 하는 점, 업무수행과정에서 회사 일반근로자와 동일하게 회사의 업무지휘 감독을 받는 점 등을 종합해 볼 때 「근로기준법」 상의 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로 봄이 타당할 것으로 사료됨.

(근로기준팀-531, 2008.1.30.)

전문연구요원의 근로자 여부

Q 질의

사실관계

- 진정인은 2007.4.7.부터 2008.4.27.까지 ○○대학교 군사과학연구원 전문연구요원으로 근무를 하였음.
- 근무시간은 오전 9시부터 오후 6시까지 근무하였고, 출·퇴근 등 근태관리는 동 대학교내 예비군연대에서 협조해 주었음.
- 근무장소는 군사과학연구원이 아닌 무용실습동에서 근무하였음.
- 월급은 책정되지 않았고, 프로젝트 수행시에만 수행비를 지급하였으며, 근무기간동안 6개의 프로젝트를 이행하고 약 2,000만원의 프로젝트 이행비를 지급받았으며, 별도의 임금은 받지 않았음.
- 근무시간 중 통제를 받지 않으나, 프로젝트 수행시에는 연구과제 책임자에게 수행과정 보고 등 지휘감독을 받음.
- 프로젝트 수행기간은 전체 근무기간의 반을 넘는 약 24개월 정도임.
- 4대보험은 가입이 되어 있지 않으나, 전문연구요원 모집요강(전산상)으로는 월급 65만원이라고 명시되어 있으나, 학교측은 프로젝트 수행비를 나누었을 때 월 65만원 정도라는 것임.

◐ 전문연구요원의 근로자성 여부에 대하여 다음과 같이 양설이 있어 질의함.

〈갑설〉 전문연구요원 및 산업기능요원은 국가산업의 육성, 발전과 경쟁력제고를 위하여 병무청장이 선정한 지정업체에서 연구 또는 제조·생산인력으로 활동하도록 지원하는 병역대체복무제도로서, 병역특례요원은 근로조건을 정하고 휴가·징계· 해고·불이익처우 등 기본적으로 「근로기준법」을 적용하도록 규정되어 있으며, 대학부설 연구기관 소속 전문연구요원은 산업기능요원과 학력, 자격 등에 있어서 차이가 있을 뿐, 같은 취지의 병역특례제도로서

전문연구요원을 산업기능요원과 달리 볼 만한 특별한 사정이 없으므로 산업기능요원과 같이 「근로기준법」 상 근로자로 보아야 한다.

〈을설〉 대학부설 연구기관 소속 전문연구요원은 산업기능요원과 선발과정에서부터 다르게 석사학위이상 학력을 요할 뿐만 아니라 타 산업체에 근로하는 전문연구요원과 달리 학교에서의 연구 목적 프로젝트 수행시에만 그 대가로 연구활동 비만을 지급하고, 프로젝트 수행 시 이외에는 별도의 지휘감독을 받지 않는 등 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 없다.

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1호의 근로자라 함은 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용종속관계 아래서 임금을 목적을 근로를 제공하는 자를 말함.
  - 여기서 사용종속관계 여부는 ① 업무내용이 사용자에 의해 정해지는지, ② 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며, 업무수행 과정에서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지, ③ 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재, 작업도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공 관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등의 세부적인 사안을 종합하여 판단(대판 94다22859, 1994.12.9. 참고) 하여야 할 것임.

- 귀 지청의 질의상 “전문연구요원”의 경우 산업기능요원과 함께 국가산업의 육성, 발전과 경쟁력제고를 위하여 병무청장이 선정한 지정업체에서 연구 또는 제조·생산인력을 활용하도록 지원하는 병역대체복무제도로 근무지에 따라 근무형태도 다양한 바,
  - 신체검사시 현역이나 공익근무요원 판정을 받은 전문연구요원의 경우 석사학위 소지자로 본인의 자유로운 선택에 따라 영리를 목적으로 하는 기업체부설연구소

또는 학문연구 및 연구경력을 위한 비영리법인 대학부설 연구기관에서 병역을 대체하여 근무를 한 점, 평소에는 지도교수의 지도를 받으며 자기발전을 위한 학문연구도 함께 수행하면서 특정한 시기에 특정프로젝트에 투입되어 수행비를 지급 받은 경우라면 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 없을 것이나,

- 이 경우에도 전문연구원의 채용경위, 근무형태, 채용, 학칙 등 관련 규정 등 개별·구체적인 사실관계를 종합하여 위 근로자기준에 따라 종합적으로 판단하여야 할 것임.

(근로조건지도과-2567, 2008.7.15.)

병원전문의의 근로자 여부

질의

- 병원의 의사구성이 원장(정형외과 전문의) 외에 내과과장(내과 전문의), 가정의학과 과장(가정의학과 전문의) 등 3명으로 구성되어 있고, 접수처에서 내원한 환자를 상담하여 각 과별 진료의뢰에 따라 원장 및 과장의 진료행위가 이루어짐.

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

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

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

회시

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

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

(근로조건지도과-4449, 2008.10.13.)

장애인 활동보조도우미의 근로자 여부

Q 질의

◐ 개 요

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

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

A 회시

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

(근로조건지도과-4919, 2008.11.5.)

연구과제에 참여하는 석·박사과정 학·연구생의 근로자 여부

Q 질의

사실관계

- 학·연구생은 학·연과정(이론과 응용력을 겸비한 산업계의 연구개발 인력양성을 목적으로 ○○기술연구원과 협력대학이 공동으로 설치·운영하는 이공계 석·박사 학위과정)의 재학생으로 ○○기술연구원의 학업지도를 받아 연구수련(학·연 학생이 논문지도교수와 연구수련 부서장의 학업지도 아래 연구과제의 참여를 허용 받고 연구수행능력을 연마하는 것)을 쌓으며 학위과정을 이수하는 자를 말함.
- 학·연 학생은 ○○기술연구원과 협약을 체결한 대학교의 대학원생들로 학위논문이나 연구역량 제고를 위해 필수적인 실험 등을 대학교 대신 ○○기술연구원에서 수행하고 있음.
- 실험 등의 과정에 연구책임자(지도교수)의 지시가 없을 수 없으나 연구 업무의 특성상 구체적·개별적으로 지시하기 어렵고 연수자의 독자적인 판단이 필요하므로 대체로 연구책임자의 포괄적인 지시에 따라 연구과제에 참여하고 있음.
- 학·연 학생은 ○○기술연구원의 근로자와 동일한 취업규칙을 적용받지 아니하고 별도의 규정(학·연 석·박사 과정 운영규정)을 적용받고 있음.
- 학·연 학생 스스로가 제3자를 고용하여 연구과제를 대행케 할 수 없음.
- 연구과제(논문) 수행을 위한 실험실, 실험도구 등은 ○○기술연구원의 소유로 되어있음.
- 학·연 학생에게는 논문지도교수와 연구수련 부서장의 신청으로 ○○○기술연구원에서 정한 기술(석사과정 월 150만원, 박사과정 월 200만원)에 따라 매월 일정한 수당을 지급하고 근로소득세 원천징수를 하고 있음.

- 학·연 학생은 출퇴근 시간이 명확히 정해져 있지 않으며 출퇴근에 대한 복무 관리가 이루어지지 않고 있음.
- 학·연 학생은 ○○기술연구원에서 연구수련을 하고 수당을 지급받는 이외 다른 연구소 등에 취업하는 것에 대한 제한이 없음.
- 학·연 학생은 고용보험 등 4대보험에는 가입되지 않았으나 상해보험에는 가입되어 있음.

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

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

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

우리지청 의견 : 갑설이 타당함.

A 회시

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

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

(근로조건지도과-133, 2009.1.8.)

개인건축업자의 근로자 여부

Q 질의

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

A 회시

- 「근로기준법」 상의 근로자인지 여부는 계약이 「민법」 상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.
  - 여기서 사용종속관계는 ① 업무내용이 사용자에 의해 정해지는지, ② 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며, 업무수행 과정에서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지, ③ 사용자에 의해 근무시간과 장소가 지정되고 이에 구속받는지, ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤ 비품·원자재, 작업도구 등의 소유관계, ⑥ 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지, ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, ⑨ 사회보장제도 등 다른 법령에 의해 근로자 지위를 인정해야 하는지, ⑩ 양 당사자의 경제·사회적 조건 등의 세부적인 사안을 종합하여 판단(대판 94다22859, 1994.12.9. 참고)하여야 할 것임.

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

(근로조건지도과-2371, 2009.4.23.)

MBA 인턴십을 수행하는 인턴의 근로자 여부

질의

1. MBA 인턴의 성격 및 목적

- 해외 MBA는 2년제 석사코스임. 특이점은 1학년을 마치고 대부분의 학생들이 여름방학동안 인턴십을 경험한다는 것임. 그리고 2학년을 마치면, MBA 수료증 혹은 학위를 받게 됨.(1학년→여름 인턴십→2학년→수료증 혹은 학위 받게 됨)

- 회사는 국내 유수 컨설팅사로 해외 top MBA 학생을 대상으로 여름 인턴십을 제공함. 학생들은 인턴십 경험 후 그 업무수행 결과에 따라 정규직 채용여부가 결정됨.(케이스에 투입되어 업무를 지정받고 그 수행을 제대로 잘 했는지에 따라 정규직 채용여부가 결정됨)

2. 출퇴근 제약 및 근태관리 여부

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

3. 지급되는 금품

- 인턴십을 하는 동안에 signing bonus 및 compensation으로 일정금액이 지원됨.

- 다만, 프로젝트 등에 참여하는 인턴에 대해서는 프로젝트 대상기업에 추가인력(컨설턴트)으로써의 요금을 청구하지는 않음.

4. 인턴업무의 성격 및 대략적 내용

- 프로젝트 케이스에 투입되어 업무를 지정 받고, 그 수행을 제대로 잘 했는지에 따라

정규직 채용여부가 결정됨. 주로 국내주요 기업의 컨설팅 프로젝트에 투입되어, 경험이 많은 컨설턴트 팀에서 그 회사의 전략 수립 및 진행과 관련된 조언을 하기 위한 업무를 수행할 때 보조업무를 하게 됨.

5. **인턴에 대한 명부를 기타 직원들과 함께 관리하는지 여부**

- 인턴에 대해서도 별도로 명부를 관리하고 있음.

6. **징계여부(인턴의 행동에 대한 일정한 제재)**

- 인턴에 대해서는 별도의 징계절차나 징계를 실시하지 않음.

7. **퇴직금, 휴일, 휴가의 부여 여부**

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

8. **기타 직원들에게 적용하는 것과 동일하게 적용하는 근로조건이 있는지 여부**

- 기타 직원들에게 적용하는 것과 동일하게 적용되는 근로조건은 없음.

9. **따라서 위와 같이 MBA 인턴십을 수행하는 인턴이 「근로기준법」 상 근로자에 해당하는지에 대하여 질의함.**

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

- 귀 질의서에서 제시한 “MBA 인턴십”이 구체적으로 어떠한 유형인지 등에 대한 사실관계가 명확하지 않아 정확한 답변은 곤란하나

- ① 프로젝트에 투입되어 업무를 지정받고 업무수행 결과에 따라 정규직 채용여부가 결정되는 점, ② 인턴십기간동안 프로젝트에 투입되어 프로젝트 팀원, 고객사 직원들과 함께 일을 하게 되므로 일정부분 출퇴근에 제약이 있다고 볼 수 있는 점, ③ 인턴십을 수행하는 동안 일정금액이 지원되는 점 등을 볼 때,
- 채용예정자가 인턴십 약정을 체결, 프로젝트에 참여하고 수행결과에 따라 별도의 정규직 채용계약을 체결하더라도, 실질적으로 동 인턴십기간 중 근로를 제공하고 그 대가로 사용자가 임금을 지급하였다면, 동 인턴은 달리 볼 사정이 없는 한 「근로기준법」 상 근로자로 보아야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-4521, 2009.11.3.)

요양보호사의 근로자 여부

Q 질의

- 「노인장기요양보험법」이 정하는 바에 따라 기관과 요양보호사 당사자간 근로계약서가 작성되어 관할구청 복지과에 제출되고, 기관은 요양보호사에 대한 업무장소 배정과 업무수행에 대한 기본 관리를 하면서 보건복지부 수가 및 요율에 따라 보수를 지급하고 요양보호사에게 4대보험 피보험자격을 부여하는 등 이러한 조건하에 기관과 요양보호사간 고용관계를 유지하고 있는 경우 요양보호사가 「근로기준법」 상의 근로자에 해당하는지 ?

A 회시

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

- 귀 질의서에서 제시한 근무실태를 토대로 요양보호사의 근로자성 여부를 구체적으로 살펴보면, ① 「노인장기요양보험법 시행규칙」 별표 1에 따라 근로계약서를 작성하고, ② 요양보호기관(이하 '기관'이라 함)에서 수급자와 계약을 하고, 그 계약내용에 따라 요양보호사에게 근무시간 및 근무장소를 배정하고 있으며, 수시로 근무여부를 기관에서 체크하고 있는 점, ③ 수급자에게 제공한 서비스에 대한 장기요양 급여제공기록지를 작성하고 수급자의 확인을 받아서 기관에 제출하고 있는 점, ④ 기관에서 수급자를 발굴하여 요양보호사로 하여금 해당 수급자의 자택에 가서 요양업무를 행할 것을 지시하고 요양업무를 수행함에 있어 유의사항 등을 교육하는 점, ⑤ 근무시간 및 근무지가 정하여지면 요양보호사는 임으로 다른 사람을 대체시킬 수 없고, 기관을 통해서만 대체가 가능한 점 등 사용자의 상당한

지휘·감독을 받고 있는 점, ⑥ 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 없다는 점, ⑦ 시간당 일정액(시급 5,000원 이상)에 정해진 근무시간을 곱한 금액을 보수로 지급받을 뿐 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있지 아니하다는 점 등을 고려하여 종합적으로 판단할 때, 귀 질의의 요양보호사는 달리 볼 사정이 없는 한 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-5761, 2009.12.30.)

실무수습 공인회계사의 근로자 여부

질의

1. **실무수습 공인회계사의 채용방법 및 계약형태**

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

2. **취업규칙 적용 여부 및 근무 형태**

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

3. **보수 및 퇴직금에 관한 사항**

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

4. **따라서 상기 사업장의 근로형태가 위와 같은 경우 실무수습 공인회계사가 「근로기준법」 상 근로자에 해당하는지에 대하여 질의함**.

A 회시

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

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

(근로기준과-804, 2010.2.16.)

각 학교에 배치하는 '배움터지킴이'의 근로자 여부

질의

사실관계

※ 배움터지킴이 관련 사실관계

가. 배치목적
- 학교폭력 예방·근절 및 단위학교의 학생 생활지도·인성교육

나. 선발방법
- 학교의 실정에 따라 학교공동체의 의견을 수렴하여 학교장이 선정하여 위촉
- 자격 : 퇴직교원, 퇴직경찰관, 제대군인, 사회복지사, 청소년상담사 등 학교에서 인정하는 자 중 결격대상에 해당하지 않는 자

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

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

마. 수당 : 1일 3만원 지급

- 학교폭력 예방을 위하여 교육과학기술부와 각 시도교육청에서 각 학교에 배치하는 배움터지킴이를「근로기준법」상의 근로자로 볼 수 있는지?

A 회시

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

- 귀 과에서 제시한 근무실태 등을 토대로 '배움터지킴이'의 근로자성 여부를 판단컨대, ① 근무시간과 근무장소가 정해져 있는 점, ② 별도 근무수칙을 정하여 준수의무를 부과하고 있는 점(근무시간 준수, 복장 등), ③ 매일 활동일지를 작성하고 결재를 받은 점, ④ 업무의 대체성이 없는 점, ⑤ 지급받는 보수(1일 3만원)가 실비변상적인 개념보다는 근로의 대상으로 받는 금품으로 볼 수 있는 점 등을 고려할 때 귀 질의의 '배움터지킴이'는 종속적인 관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-293, 2010.7.28.)

'방과 후 영어교실 강사'의 근로자 여부

질의

사실관계

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

나. 근무장소 : ○○초등학교<고정>

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

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

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

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

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

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

자. 근태관리 및 제재 여부
- 출퇴근시간(09:00~17:00)은 정하여져 있으나, 강사들의 특성상 출퇴근 관리는 특별히 행해지지 않고, 위 워크샵 개최시 회사에서 출근시간을 지키라고 한 사실은 있으나, 지각 등에 대해 회사에서 제재를 한 사실은 없으며, 비교적 강사들이 강의시간을 침해하지 않는 범위 내에서 자율적으로 출퇴근 시간을 운용하고 있다고 보여짐.(개인적인 사정으로 일부 늦게 출근한다든지, 출근하여서도 개인적인 용무가 있을 경우 강의시간에 지장이 없는 범위 내에서 자율적으로 시간 사용)

차. 취업규칙 등 사규 적용 여부
- 달리 취업규칙 등 정하여진 사규가 없음.

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

타. 사회보험 및 근로소득세 납부 여부
- 고용보험 등 사회보험에는 가입되어 있지 않고, 소득세의 경우 소득세법에 의한 학원강사로 총 수입의 3%를 소득세로 납부

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

A 회시

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

- 귀 지청에서 제시한 근무실태 등을 토대로 '방과 후 영어교실 강사'의 근로자성 여부를 판단컨대,

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

(근로기준과-294, 2010.7.28.)

‘도급계약 통계조사원’의 근로자 여부

Q 질의

- ○○청 통계조사원(근로자, 도급조사원) 중 연간·특별조사를 담당하는 조사원(도급계약)의 근로자 여부
  - 매월 반복적으로 실시하는 통계조사는 무기계약근로자로 운영하고 연간·특별조사 등 조사기간이 짧고 조사주기가 불규칙한 경우는 도급계약으로 운영(조사관리자는 근로자로 운영)

사실관계

※ 도급조사원

가. 정 의

- 일정기간을 정해 연간·특별조사의 조사표 완성 등을 목적으로 하는 도급형태의 계약을 체결한 자
- 사용자의 구체적인 ‘근로감독 및 지시가 불가능’하며 진도 파악, 지침전달, 작성상황 점검 등 조사의 정확성 제고를 위한 부분에 대해서만 관리
- 경제총조사, 인구주택총조사 등 주로 대규모의 조사에 채용

나. 도급금액 지급 형태

- 연간·특별조사의 조사표 완료 실적에 따라 도급금액 지급

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

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

A 회시

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

- 귀 과에서 제시한 자료만으로는 구체적인 근무실태 등을 확인할 수 없어 정확한 판단이 곤란하나, 도급계약서 및 근무형태 등의 자료에 의거 '통계조사원'의 근로자성 여부를 판단해 볼 때,
  - ① 진도파악, 지침전달, 조사표 점검 등을 위해 1주일에 1회 정도 소집을 요구하고 있는 점, ② 업무의 대체성이 없는 점, ③ 겸업 및 이중취업의 제한을 두고 있는 점에서 일부 근로자로 인정할 요소도 있으나,
  - ① 조사업무 수행시 직접적인 지휘·감독이 이루어지지 않는 점, ② 출·퇴근 및 근무시간이 정해져 있지 않는 점, ③ 계약기간에 관계없이 조사량만 완성하면 되는 점, ④ 조사대상 완성수량에 따라 보수가 달라진 점, ⑤ 근로소득세 미납부 및 4대보험에 가입하지 아니한 점 등을 고려하면 「근로기준법」 상 근로자로 보기 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준과-546, 2010.8.18.)

수용자의 근로자 여부

질의

- 징역형을 선고받고 작업장에 출역중인 수용자도 "「근로기준법」"에 적용 되는지?

회시

- 「근로기준법」 상의 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 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 근로자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 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 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, 2011.3.28.)

컴퓨터강좌 시간강사의 근로자 여부

질의

- 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 사업운영기본계획(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 퇴직시까지는 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 강의료 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, 진정인이 4대보험 가입 등을 요구한 사실도 없고, 소득세의 경우 소득세법에 의해 3% 납부.

A 회시

- 「근로기준법」 상 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 강의장소(○○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 「근로기준법」 상의 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로개선정책과-1386, 2011.5.24.)

영업직 사원의 근로자 여부

질의

- 아래의 사실관계와 같이 A회사 소속으로 온라인 광고영업 업무를 수행한 B가 「근로기준법」 상의 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 영업대행계약서를 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 아니함.
- 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 퇴사하면서 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 출장보고서에 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 「근로기준법」을 적용시키고 있지 아니하나, 출퇴근 제약을 하며 DB를 주어 영업을 지시하고 실적에 대한 관리를 하면서 교육까지 실시하는 직원은 근로기존법상 근로자로서 퇴직금까지 지급하고 있음.

A 회시

● 「근로기준법」 상의 근로자인지 여부는 계약이 「민법」 상의 고용계약이든 도급계약이든 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 ⑨사회

보장제도에 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 「근로기준법」 상 근로자성이 인정되는 요소로는 ① 부서장 및 대표이사의 면접을 통해 채용이 결정된 점, ② 출·퇴근시간이 지정되어 있는 점, ③ 영업직사원 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 「근로기준법」 상 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 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 있음.

(근로개선정책과-2950, 2011.9.8.)

간병인의 근로자 여부

질의

○ ○○병원의 간병인이 「근로기준법」 제2조에서 규정한 '근로자'로서 인정되는지 여부

- 진정인은 예전에 간병인단체 소속 간병인으로 병원에 근무하여 오다가, 병원과 간병인단체의 간병계약 만료 후, 병원과 직접 업무위수탁계약서를 체결하고 간병업무를 해왔음.
- 진정인은 근로계약서를 체결한 사실이 없으며, 채용 시 피진정인과 '업무위수탁계약서'를 체결함.

사실관계

※ 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 지켜봐야 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 회사

- 「근로기준법」 상의 근로자인지 여부는 계약이 「민법」 상의 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. 2004다29736)하여야 할 것임.

- 귀 지청에서 질의한 간병인에 대해 살펴보면, 병원 측과의 관계에서 「근로기준법」 상 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 조건하에 동일한 근로를 제공한 것으로 보이는 점 등이 있는 반면,

- 근로자성이 부인되는 요소로는 ① 간병인들과 병원 측이 근로계약이 아닌 업무위·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 부당한 점, ⑥ 4대보험에 가입하지 아니하였으며, 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부한 점 등이 있음.

◐ 종합 판단

- 위 「근로기준법」 상 근로자성이 인정되는 요소와 부인되는 요소를 종합하여 판단컨대, 귀 질의의 간병인은 「근로기준법」 상 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 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 있을 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-2981, 2011.9.9.)

핸드폰 판매영업직의 근로자 여부

질의

- 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, 광주광역시의 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 수행방법, 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 판매상황 등에 따라 점장의 독자적 결정으로 판매촉진을 위한 회의를 하는 경우가 있다고 진정인 인정진술
  - 핸드폰 판매는 매장에 들어오는 손님들에게 제품설명을 하고, 핸드폰의 모델*에 따라 영업직의 본인 판단에 따라 가격을 결정하며, 핸드폰 판매계약서를 작성함
    * 모델에 따라 가격의 상한가, 하한가가 각각 정해져 있음

• 핸드폰 판매일은 영업직이 자기결정에 따라 하는 일이기 때문에 회사의 대표나 관리자로부터 특별히 업무지시를 받지 않는다고 진정인 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 「근로기준법」 상의 근로자성 여부

A 회시

◐ 「근로기준법」 상 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 「근로기준법」 상의 근로자로 봄이 타당하다 할 것임

(근로개선정책과-2098, 2012.4.6.)

양궁 국가대표 코치의 근로자성 여부

질의

◐ 양궁 국가대표 코치의 근로자성에 대하여 질의함.

사실관계

- 대한양궁협회와 근로계약 체결
- 근로계약 내용
  - 임금 : 기본급 3,300,000원, 상여금 별도
  - 업무내용 : 양궁 국가대표 선수단 강화훈련 지도
    - 담당 선수 훈련 및 관리, 연간, 주간 훈련계획서 및 성과 평가 보고
    - 국제대회 참가보고서 작성 및 분석결과 보고
    - 선수의 합숙생활에 대한 지도·감독
    - 협회의 지시사항 이행
  - 근로시간 : 06:00~22:00(휴게 4.5시간)
    목요일 오전 휴무, 토요일 오후 휴무
  - 근무장소 : 선수촌 및 협회가 지정하는 장소
- 업무수행과정
  - 협회는 주 1회 이상 정기적인 지도자 회의를 통하여 훈련지침, 방향 지시 → 코치는 훈련계획을 작성하여 감독에게 보고, 협회는 훈련계획에 수정 보완 지시
  - 협회는 코치의 훈련결과보고서, 훈련 평가서를 상시적으로 보고 받고 통제
- 취업규칙
  - 대한양궁협회 국가대표훈련관지침(담당업무, 업무수행방법, 징계사유 등 준수사항을 규정)
- 4대보험 가입 및 근로소득세 납부
- 업무에 필요한 교통비, 숙박비, 식비 등은 양궁협회에서 부담

A 회시

- 「근로기준법」 상 근로자라 함은 직업의 종류와 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 사용자와 종속적인 관계 하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하며, 이때 종속적인 관계가 있는지 여부는 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 영위할 수 있는지, ⑥ 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, ⑦ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, ⑧ 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑨ 근로제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, ⑩ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합적으로 고려하여 개별적·구체적으로 판단해야 할 것임.(대법원 2006.12.07. 선고 2004다29736 판결 등 참조).

- 귀하의 질의와 관련하여 일부 사실관계를 불명확하여 명확한 답변은 곤란하나, 양궁국가대표 코치가 양궁협회와 근로계약을 체결하고, 근무시간 및 근로장소의 구속을 받으며, 양궁 국가대표 선수들의 훈련을 지도하면서 양궁협회의 구체적인 지휘·감독을 받고, 이에 대한 대가로 임금을 지급받고 있다면 달리 볼 사정이 없는 한 「근로기준법」 상의 근로자로 봄이 타당함.

(근로개선정책과-1552, 2014.3.13.)

미용실에 소속된 메이크업 디자이너의 근로자성 여부

Q 질의

- 미용실에 소속된 메이크업 디자이너의 퇴직금 지급요청 진정사건과 관련하여 근로자성 여부에 대하여 질의함.

사실관계

- **업무내용 및 근무형태**
  - 메이크업은 디자이너가 개인적으로 관리하는 고객과 회사에서 배분해 주는 고객을 대상으로 하며(디자이너가 개별 관리하는 고객+회사가 배분해준 고객),
  - 개별 관리하는 고객과 회사가 배분 고객비율은 개별 능력에 따라 다름(반반인 경우가 많음)
- **채용경위 및 근로계약 체결 여부**
  - 채용시 계약서는 별도 체결하지 않으며, 지인의 소개로 면접
  - 면접 시 디자이너가 관리하고 있는 고객이 어느 정도 되는지, 관리하고 있는 연예인은 있는지, 웨딩컨설팅은 어떤 업체를 가지고 있는지, 월 매출액은 어느 정도 올릴 수 있는지를 확인하여
  - 디자이너가 올릴 수 있는 월 매출액을 예상하고 이를 기준으로 보수수준을 협의하여 결정
- **보수산정 방법 및 내역**
  - 보수는 채용 면접시 개별 확보하여 관리하고 있는 고객(신랑신부, 웨딩업체)을 통해서 달성할 수 있는 월 매출 예상액을 산정하고, 이를 기준으로 보수를 결정
  - 개인고객이 없는 경우에는 3개월 동안 고정급 160만원을 지급한 후, 발생한 3개월간 매출액을 기준으로 보수수준을 결정
  - 보수는 '고정급+매출액에 따른 인센티브'*로 이루어져 있으며, 고정급은 디자이너별 매출액에 따라 산출하기 때문에 디자이너별 고정급액은 각각 다름

◦ 디자이너와 사업주간에 당초 약정한 월 매출액을 올리지 못하였을 경우에도 인센티브는 없으나 고정급은 지급

* 월 매출액 300만원 이하인 경우 고정급 150만원, 300만원 이상이면 고정급 150만원과 초과매출액에 대한 20%의 인센티브 지급

◦ 고객이 많은 디자이너는 고정급 비율을 낮추고 매출액에 대한 인센티브 비율을 높게 하며,

◦ 고객이 적은 디자이너는 고정급 비율을 높이고 인센티브 비율을 낮게 책정하는 것이 일반적

◦ 보수 형태를 어떻게 정할지는 디자이너가 자신의 영업능력에 맞춰 선택

• **근무시간 지정 여부**

◦ 출·퇴근시간은 특정되어 있지 않으나, 회사에서 정한 영업시간(10시~19시)동안 업무 수행

◦ 고객에 대한 작업 스케줄에 따라 새벽에 출근하여 일찍 퇴근하기도 하는 등 고객과 예약시간을 조정할 수 있고,

◦ 야외 촬영이 있을 경우 외부에서도 작업을 수행하는 등 고객의 예약 사정에 따라 작업일정을 정하여 수행하는 등 출퇴근 시간이 엄격하게 제한되어 있지는 않음

◦ 주 5일 근무이고, 휴무일은 주 2일로 디자이너끼리 자유롭게 정하여 사용하고,

◦ 휴무일에도 고객 예약 스케줄에 맞춰 작업하고 퇴근하기도 하며 휴일근로에 대한 보수는 없음

• **결근 등 복무관리 위반시 불이익 여부**

◦ 취업규칙 등 별도의 복무관리 규정이 없음. 다만 지각할 경우 회사는 해당자의 임금에서 지각 1회당 지각비 10,000원씩을 공제하고 이를 회식비용으로 사용

◦ 지각비 공제는 디자이너들끼리 자율적으로 결정한 것으로 회사는 공제의 편의만 제공

• **업무수행과정에서 사용자의 지휘·감독 여부**

◦ 디자이너가 관리하는 고객으로부터 직접 예약을 받아 작업일정을 세워 수행하며

◦ 미용실에서 배당하는 고객은 예약 없이 당일 업무를 수행

◦ 메이크업 방법은 개별적 구체적으로 지휘 감독을 받지 않고 디자이너 판단에 따라 수행
◦ 출장을 다녀오면 보고서는 별도로 작성하지 않으나, 회사에 마련된 출장 보고서 양식*에 자율적으로 연명으로 기재
* 날짜, 담당디자이너, 연예인명, 출장내용, 지역/장소, 결제, 결제회사, 비고

• **업무의 대체성**
◦ 디자이너의 사정으로 예약고객에 대한 작업을 수행할 수 없을 경우 업무 대체자를 지정하여 수행하고 있으며,
◦ 개별적으로 관리하는 고객은 디자이너 스스로 내부 디자이너 중에서 업무 대체자를 지정하고,
◦ 회사에서 거래하는 고객을 회사에서 업무대체자를 지정

A 회시

- 근로자란 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따라 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 의미하며,
  근로자인지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지 보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함(대법원 2006.12.07. 선고 2004다29736 판결 참조).

- 귀 지청의 질의와 관련하여 일부 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 메이크업 디자이너는 기본적으로 주 5일 근무에 영업시간에 따라 미용실에서 근무하는 점을 고려하면 시간적·장소적 구속성이 인정될 수 있고,
  디자이너 개인이 관리하는 고객은 자율적으로 예약시간 등을 정하고 업무를 수행하나, 그 외 고객은 사업주가 순번에 따라 디자이너를 배당하여 업무를 수행케 하고, 지각할 경우 벌금을 공제하며, 업무수행 방법에 대하여 디자이너의 보다 넓은 자율성이 인정된다하더라도 이는 메이크업 업무의 특성상 디자이너의 능력에 따른 업무수행 형태이므로 사업주가 업무상 상당한 지휘·감독을 행한다고 볼 수 있으며, 보수체계가 업적급 형태를 취하고 있으나 근로의 대가성을 부인하기는 어렵고,

디자이너 개인 사정으로 업무를 수행할 수 없을 경우 다른 사람을 고용하여 대체할 수 없으며 미용실의 다른 디자이너가 업무를 수행하고 최종적으로 사업주가 이를 조정할 수 있고, 다른 미용실에서 근무하는 것이 불가능하여 전속성이 인정된다는 점 등을 종합적으로 고려하면,

비록 사업소득세를 납부하고 4대 보험을 납부하지 않으며, 일부 작업도구는 디자이너의 개인적으로 구입한다는 점을 감안하더라도 귀 질의서의 메이크업 디자이너는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하는 근로자로 볼 수 있을 것임.

(근로개선정책과-7138, 2014.12.10.)

2. 사용자

법정관리하에서 사용자의 지위를 갖는 자가 누구인지 여부

Q 질의

- 재정궁핍으로 부도처리된 주식회사가 신청한 회사정리절차 개시결정에 앞서 법원이 회사정리법 제39조제1항에 의거 회사재산보전결정처분을 하여 보전관리인을 선임하였으며, 1개월 후에 회사정리절차 개시결정을 하여 법원이 법정관리인을 선임함.

  가. 법원의 회사재산보전결정처분 기간인 보전관리인이 관리하던 기간(2000.9. 1~30)의 「근로기준법」 상 사용자는 누구이며, 보전관리인이 관리한 기간에 체불되었을 경우 「근로기준법」 상 양벌규정에 의해 처벌받는 자가 법인 이외에 보전관리인인지 부도처리 당시의 대표이사인지 여부

  나. 회사정리절차 개시결정(2000.9.20.)이 있은 후 법정관리인이 관리하던 중에 구조조정에 의하여 정리해고하였을 경우 법정관리 이전에 발생한 임금채권과 퇴직금 채권의 금품청산자가 법정관리인인지 이전의 대표이사인지 여부

  다. 법정관리인 선임(2000.9.20.)이 되기 이전인 2000.6.30.에 퇴직한 근로자가 회사정리절차 개시결정 이후까지 퇴직금을 지급받지 못하였을 때 퇴직금 지급의무자는 퇴직당시의 법인 대표이사인지 법정관리인인지 여부

  라. 만약 앞으로 1년 이내에 회사정리절차 폐지결정을 한 경우, 법정관리인 선임일 개시일 이전에 기왕에 발생하였던 임금채권과 퇴직금 채권을 변제하여야 할 「근로기준법」 상의 사용자는 법인 그 자체이나 변제하지 못한 경우 「근로기준법」 위반에 대한 양벌규정 적용은 당시의 법인의 대표이사인지 법정관리인인지 여부

A 회시

- 회사정리법 제53조는 “정리절차 개시의 결정이 있은 때에는 회사사업의 경영과 재산의 관리 및 처분을 하는 권리는 (법정)관리인에게 전속한다”고 규정하고 있으며, 같은 법 제96조는 “회사의 재산에 관한 소에 있어서는 관리인이 원고 또는 피고가 된다”고 규정하고, 같은 법 제39조의3은 “제53조, 제96조…의 규정은 보전관리인에 대해서도 이를 준용한다”고 규정하고 있음.

- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 판단이 어려우나, 위의 기준 등에 따라 판단해 보면,

  - 법원의 회사재산 보전결정 처분기간, 즉 회사정리절차 개시결정이 있기 전까지 보전관리인이 관리하던 기간의 체불에 대해서는, 별도 특약이 없는 한, 원칙적으로 보전관리인이 「근로기준법」 상 사용자 지위를 갖는 것으로 판단됨.

  - 회사정리절차 개시결정 후 법정관리인이 관리하던 도중에 구조조정에 의하여 경영상해고가 행해진 경우, 법정관리 이전에 발생한 임금채권과 퇴직금 채권과 관련해서는,

    • 법정관리 개시전에 근로자의 고용관계가 종료되었다면 당해 근로자에 대해서는, 이전의 대표이사가 「근로기준법」 상의 사용자 지위를 갖는다고 판단되며,

    • 법정관리 개시결정 후에 근로자의 고용관계가 종료되었다면 당해 근로자에 대해서는, 별도의 특약이 없는 한, 원칙적으로 법정관리인이 「근로기준법」 상의 사용자 지위를 갖는 것으로 판단됨.

  - 법정관리인 선임 이전에 퇴직한 근로자에 대한 퇴직금 지급의무에 대해서는 별도 특약이 없는 한, 원칙적으로 퇴직 당시의 법인의 대표이사가 「근로기준법」 상 사용자 지위를 갖는 것으로 판단됨.

  - 향후 1년 이내에 회사정리절차 폐지결정이 행해질 것인지 여부와 무관하게, 법정관리인 선임 이전에 발생한 임금채권과 퇴직금 채권과 관련해서는,

    • 법정관리 개시전에 근로자의 고용관계가 종료되었다면 당해 근로자에 대해서는, 이전의 대표이사가 「근로기준법」 상의 사용자 지위를 갖는 것으로 판단되며,

• 법정관리 개시 후에(법정관리인 선임 이후에) 근로자의 고용관계가 종료되었다면, 당해 근로자에 대해서는 별도 특약이 없는 한, 원칙적으로 법정관리인이 「근로기준법」 상의 사용자 지위를 갖는 것으로 판단됨.

(근기 68207-3209, 2000.10.17.)

지주회사와 자회사의 근로자 및 노동조합과의 관계에 있어서 노동관계법 적용문제

질의

- 당사는 「금융지주회사법」에 의하여 설립된 금융지주회사로서 현재 당사의 자회사로는 4개 은행과 ○○○종합금융회사가 있음.

- 당사의 주식은 △△△△공사가 100%소유하고 있고, 당사는 위 자회사들의 주식을 100%소유하고 있으나, △△△△공사와 당사 및 자회사들은 각각 별개의 법인격을 가지고 있음. 따라서, 각 자회사의 경영에 관한 일반적인 권한은 자회사의 경영진에 있으며, 자회사의 직원 채용, 이동, 승진, 복지후생 등에 관한 사항도 자회사의 권한사항이라 할 수 있음. 다만, 당사는 자회사들의 지주회사로서 그룹차원에서의 종합적인 경영전략, 재무전략, 인사정책 등을 수립하여 추진하고 자회사들의 업무를 통할·조정하는 업무등을 수행할 계획임.

- (질의 1) 지주회사인 당사도 자회사의 직원들과의 관계에 있어서 사업주 또는 사용자가 되어 자회사의 직원들이 당사에게 임금, 퇴직금 등의 지급청구를 할 경우 당사가 이에 응하여야 할 의무 및 고용보험료, 산재보험료, 국민건강보험료, 임금채권 보장분담금 등을 납부하여야 할 의무가 있는지 여부

- (질의 2) 지주회사인 당사가 자회사의 노동조합으로부터 단체교섭 요구를 받을 경우 이에 응하여야 할 의무가 있는 사용자에 해당하는지 여부

- (질의 3) 당사가 자회사의 노동조합 또는 노사협의회로부터 지주회사의 업무와 정책 등에 관한 자료제출을 요구받을 경우 이에 응하여야 할 의무가 있는지 여부

A 회시

◉ 귀 (질의 1)에 대하여

- 「근로기준법」 제15조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 사용자는 사업주 또는 사업경영 담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자로 근로계약의 당사자(통상 사업주) 뿐 아니라 「근로기준법」을 지켜야 할 의무가 있는 자도 포함됨
- 귀 질의의 경우 각 자회사(○○, □□, △△, ◇◇은행)와 소속 근로자간에 근로계약이 체결되었고 각 자회사에서 소속 근로자에 대한 지휘감독, 복무관리 등 사용자로서의 권한을 행사하고 있다면 각 자회사를 소속 근로자의 「근로기준법」 상 사용자로 보아야 할 것임. 다만, 지주회사가 자회사 소속 근로자에 대한 근로조건을 직접 결정하고 인사노무관리를 직접 행하는 등 사실상 사용자의 권한을 행사하는 경우 그 범위내에서 「근로기준법」 상의 사용자책임을 지게 될 것임
- 고용보험법, 산업재해보상보험법, 임금채권보장법 적용과 관련하여 각 법에서 적용단위를 사업 또는 사업장을 기준으로 하고 있는 바, 여기서 “사업 ” 또는 “사업장”이라 함은 하나의 경영조직으로서 독립성을 가진 것, 즉 일정한 장소에서 일정한 조직을 토대로 하여 유기적으로 서로 관련되어 행해지는 일체적인 경영단위를 의미함. 이와 같이 금융지주회사법에 의거 금융지주회사의 자회사로 되어 있는 4개 은행(○○, □□, △△, ◇◇은행)의 경우 각각 별개의 법인 형태로 독립성을 가지고 직원의 채용, 이동, 승진, 복지후생 등의 업무를 수행하는 등 경영조직으로서 독립성을 가지고 업무를 수행하고 있다면 고용보험료, 산재보험료, 임금채권보장부담금의 납부의무는 자회사인 각기 4개 은행 법인에게 있음
- 국민건강보험과 국민연금의 적용관련은 보건복지부로 문의하시기 바람

◉ 귀 (질의 2)에 대하여

- 노동조합과의 단체교섭에 응하여야 할 사용자는 원칙적으로 근로계약에 의하여 근로자를 채용하는 계약상의 당사자로서 근로조건의 결정권이 있고 단체협약상의 권리와 의무를 부담하는 자를 말하는 것이므로 귀 질의의 경우

지주회사와 자회사가 별개의 법인이고, 자회사 근로자에 대한 채용, 인사, 복지후생, 노무 관리 등 근로조건의 결정권이 자회사에 있다면 자회사 노동조합의 단체교섭 요구에 응하여야 할 사용자측 당사자는 당해 자회사가 되는 것임. 다만, 지주회사가 자회사 소속 근로자의 근로조건을 직접 결정하는 경우에는 그 범위내에서 단체교섭의 당사자가 될 수 있을 것임

● 귀 (질의 3)에 대하여

- 노사협의회는 사업 또는 사업장 내에서 근로자와 사용자가 참여와 협력을 통한 노사공동의 이익을 증진하기 위한 협의기구로서 귀문의 내용과 같이 독립된 법인으로 구성된 지주회사와 자회사의 관계에 있어 지주회사는 자회사의 노사협의회 운영에 관한 사용자의 지위에 있지 않는 바, 근로자 참여 및 협력증진에 관한 법률 제21조에서 정한 보고사항 의무를 갖지 않는 것으로 판단됨. 다만, 자회사의 사용자는 지주회사의 경영전략, 재무전략, 인력정책 등이 자회사의 경영전반에 영향을 미치는 경우라면 지주회사의 경영전략 등을 노사협의회를 통하여 근로자와 공유할 수 있도록 노력하는 것이 노사간의 신뢰구축과 이익증진을 위하여 바람직한 것으로 사료됨

(근기 68207-1910, 2001.6.14.)

농수산물 도매시장법인과 하역노조, 하역노조원 간의 노사관계 성립 여부

Q 질의

- 농수산물의 원활한 유통을 위해 일부 지방자치단체에서 농수산물 도매시장을 개설, 운영중임
- 현재 도매시장에서는 출하자(농민)로부터 농산물을 위탁·판매하는 도매시장법인이 상장수수료와 별도로 하역비(출하자와 하역노조 간 협정가격)를 출하자의 판매대금에서 공제(대리징수)하여 하역업무를 수행하는 하역노조에게 지급하면, 하역노조는 지급받은 하역비중 일정경비 등을 공제 후 하역노조원에게 균등배분해 오고 있음
- 「농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률」 개정으로 2002년부터 도매시장에서 시행되는 표준하역비 제도에서는 개설자가 지정한 규격출하품에 대해서는 도매시장법인이 현행 하역비를 상장수수료에 통합징수한 후 하역노조에게 지급하게 되어, 하역비의 부담주체가 출하자에서 도매시장법인으로 변경됨
- 이는 불특정 다수의 출하자와 하역노조 사이에 진행되는 하역비협상의 문제점 등을 보완하고, 물류체계 개선과 출하자 부담을 경감하기 위해 하역비 부담주체를 변경한 것으로 실질적인 업무내용의 변경을 수반하지는 않음
- 이 경우 도매시장법인과 개별 하역노조원간에 「근로기준법」 상 사용종속관계가 성립하는지와 도매시장법인과 하역노조간에 「노동조합 및 노동관계조정법」 상 노사관계가 성립하는지 여부는
  - 특히, 도매시장법인이 하역비를 지급하는 하역비 부담주체가 변경되어도 도매시장법인과 하역노조원 간에 사용종속관계가 없다는 대법원 판례(대판 96누 1504, 96.6.11.와 대판 94누9337, 95.1.25.)가 계속 유효할 것인지

A 회시

- 도매시장법인과 하역노조원 사이에 「근로기준법」 상 사용종속관계가 성립하는지 여부에 대하여

  - 「근로기준법」 상 사용종속관계가 성립하기 위해서는 근로계약에 의하여 근로자와 사용자간에 근로관계가 형성되어야 함. 귀 질의 상 하역노조원이 출하자의 상품(농수산물)에 대해 하역업무를 수행하고 도매시장법인이 출하자로부터 하역비를 통합 대리징수하여 항운노조에 지급하는 형태라면 도매시장법인과 개별 하역노조원사이에는 종속적관계하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 지급받기로 하는 '근로계약'이 체결되었다고 볼 수 없으며, 따라서 사용종속관계가 성립한다고 볼 수 없다고 사료됨

- 도매시장법인과 하역노조와의 「노동조합 및 노동관계조정법」 상 노사관계 성립 여부에 대하여

  - 노동조합과의 단체교섭에 응하여야 할 사용자는 원칙적으로 근로계약에 의하여 근로자를 채용하는 계약상의 당사자로서 근로조건의 결정권이 있고 단체협약상의 권리와 의무를 부담하는 자를 말하는 바, 귀 질의의 경우 복잡한 하역비 징수절차를 부분적으로 개선하여 도매시장법인이 상장수수료와 하역비를 출하자의 판매대금에서 통합 대리징수하여 하역업무를 수행하는 하역노조에 지급한다 하더라도 이것이 고용관계 당사자의 직접적인 변동을 초래하는 것으로 보기는 어려울 것이므로 달리 볼 사정이 없는 한 도매시장법인과 하역노조원 들과의 사이에 당연히 사용종속관계가 형성된다고 보기는 어려울 것임

(근기 68207-4002, 2001.11.23.)

아파트입주자가 관리사무소장의 사용자가 될 수 있는지

Q 질의

- 아파트 입주자가 관리소장에게 욕설과 폭행을 가해 인격모독을 한 경우 이들을 사용자와 근로자 관계로 보아 노동법상으로 해결 가능한지?

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 답변이 곤란하나, 「근로기준법」은 일반적으로 사용자에게 동법을 이행하고 준수하여야 할 의무를 부과하고 있는 바, 아파트 관리사무소에 근무하는 근로자의 사용자가 누구인지에 대하여는 아파트관리사무소를 입주자대표회의가 직접 운영하는지, 외부의 관리업체와 위탁계약을 체결하여 운영하는지에 따라 달리 판단될 수 있는 것임. 아파트관리사무소에 종사하는 근로자를 입주자대표회의가 직접 고용하여 임금을 지급하고 업무수행에 관하여 지휘·감독을 하는 등 직접 운영하는 경우라면 입주자대표회의의 대표를 사용자라 볼 수 있을 것이나, 외부의 관리업체가 입주자대표회의와 아파트 관리운영에 관한 위탁계약 등을 체결하고 관리사무소장 등 근로자를 고용하여 운영하는 경우라면 경비용역업체대표를 사용자로 보아야 할 것임. 따라서, 입주자대표회의가 아닌 일반입주자들은 「근로기준법」을 준수하여야 할 사용자의 지위에 있는 자로 보기 어려우므로 동법 위반 여부를 가릴 대상이 될 수 없으며, 폭언·폭행 등에 관하여는 일반 「형사관계법」의 적용을 받아야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-767, 2004.2.16.)

교육기관 및 각급 학교에서 근무하는 원어민 영어보조교사의 사용자는 누구인지

Q 질의

- 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 "인사관리 규정"에 의거 복무 및 근무성적평가를 받고 있는 바 「근로기준법」 상의 사용자가 "교육감"인지 "근무하는 기관 내지 학교의 장"인지
  - 동일 교육감과 고용계약을 체결한 이후 A학교에서 2년을 근무하고 B학교로 근무지를 옮긴 경우 B학교에서 근로계약 체결 시 무기계약으로 체결되는지 또한, 「근로기준법」 상의 사용자가 "교육감"인지 "근무하는 기관 내지 학교의 장"인지 판단할 수 있는 기준은 무엇인지?
- 학교법인에서 채용하여 학교법인 소속학교에 근무하는 원어민 영어보조교사에 대한 「근로기준법」 위반 시 책임주체가 학교법인 재단 이사장인지 여부
  - 사립학교의 경우 학교법인에서 원어민영어보조교사를 채용하여 소속학교에 배치하여 근로하게 하는 바, 이 경우 「근로기준법」 상의 사용자가 학교법인의 재단 이사장이 맞는지?

A 회시

- 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 영어보조교사의 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·도내에서는 근무하는 소속 학교가 다를지라도 계속근로로 인정하는 점, ⑥ 복지후생과 관련하여 원어민 영어보조교사에게 주거를 제공하고 국민연금 보험료를 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·도교육감으로 봄이 타당하다고 사료됨.

- 또한, 학교법인에서 원어민 영어보조교사를 채용하는 경우는 귀 질의상 구체적 사실관계에 관한 내용이 없어 명확한 답변은 곤란하나, 학교법인에서 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, 2011.7.14.)

3. 상시 근로자 수

부당정직이 행하여진 시점에서 해당 사업장의 상시근로자 수를 산정하여야 하는지

질의

- 신청인은 1994.6.1부터 피신청인 사업장(법무사사무소)에서 송무 및 등기 업무를 담당하던 중 2008.8.7부터 6개월간 정직처분을 받은 자로서, 2008.9.9 우리 위원회에 구제신청을 하였고 2008.10월 말에 심판회의를 개최할 예정임.

- 피신청인 사업장의 2006.1.1부터 2008.5월 말까지 월 근로자 수는 3명 내지 4명이었으나, 2008.6.9부터 2008.8.14까지 2개월 정도만 근로자 수가 5명이 됐다가 2008. 8.15부터 현재까지는 정직 중인 신청인을 포함해 근로자 수가 4명임(개업 이래 근로자 5명 이상을 고용한 경우는 이번 2개월이 처음이며, 항상 3명 내지 4명을 고용하였고, 일시적으로 5명이 된 이유는 1명이 퇴사하면서 인턴사원으로 2명을 채용하여 5명이 되었으나 이 2명 중 1명이 퇴사하여 2008.8.15부터는 줄곧 4명이고, 앞으로 채용계획은 없음).

- 이와 관련하여 ① 신청인이 상시근로자 5명 이상 사업장의 근로자로서 구제신청 대상이 되는지 여부와 ② 부당정직 판정시 구제명령 대상이 되는지 여부, ③ 원직복직 및 정직기간 동안의 임금상당액 지급명령 불이행시 이행강제금 부과대상이 되는지에 대하여 의문이 있어 질의함.

① 구제신청대상 여부에 대하여

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

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

② 구제명령대상 여부에 대하여

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

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

③ 이행강제금 부과대상 여부에 대하여

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

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

A 회시

- 「근로기준법」 제30조, 제33조는 그 자체로서 독립된 지위를 가지는 처분이 아니라 부당한 처분의 이행을 강제하기 위한 부수적인 조치이므로 사용자의 처분이 부당한지 여부는 그 처분이 행하여진 시점을 기준으로 하여 판단하여야 할 것임.
  - 따라서 귀 위원회의 질의상 부당정직이 행하여진 시점에서 해당 사업장의 상시근로자 수가 5인 이상이면 구제신청·구제명령·이행강제금 규정을 모두 적용할 수 있을 것(귀 위원회 질의 모두에 대하여 '을'설)으로 판단됨.

(근로조건지도과-4767, 2008.10.29.)

노동조합의 쟁의에 참가한 근로자가 상시근로자 수 산정범위에 포함되는지

Q 질의

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

A 회시

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

(근로기준과-1967, 2009.6.12.)

상시근로자 포함여부

Q 질의

- 문화재수리기능자가 소속사에 일이 없어 타사의 문화재수리 현장에 참여하고 임금을 받았을 때, 그 기능자를 소속사의 상시 근로자로 볼 수 있는지 여부
- 상기 기능자가 소속사에도 취업하고 타사에도 중복하여 취업한 것으로 볼 수 있는지 여부

A 회시

- 「근로기준법 시행령」 제7조의2제4항에서 상시근로자 수에는 해당 사업 또는 사업장에서 사용하는 통상근로자, 기간제근로자, 단시간근로자 등 고용형태를 불문하고 하나의 사업장에서 근로하는 모든 근로자를 포함하고 있음.
  따라서 문화재수리기능자가 소속사에 근로관계를 맺고 있으면 소속사 상시 근로자에 포함될 것임.
- 「근로기준법」에서는 여러 사업장과의 근로계약에 대해 제한하고 있는 바는 없으므로 각각의 사업장과 근로계약이 가능할 것임.
  다만, 「고용보험법」 제18조에서는 피보험 자격 이중취득을 제한하고 있으므로 둘 이상의 사업에 동시에 고용된 자의 경우 「고용보험법」 시행규칙 제14조에 따라 우선 적용되는 사업장의 피보험자격을 취득하게 됨.

(근로개선정책과-7213, 2013.11.26.)

해외투자기업 소속 연수생이 상시근로자수 계산에 포함되는지

Q 질의

- 당사는 중국 상해 시에 현지공장을 설립하여(단독투자) 전자부품을 생산하고 있음. 이에 중국 현지공장 종업원 일부를 초청, 한국내 공장에서 연수를 시키고 있음. 초청 연수생에 대하여 상시근로자로 인정하여야 하는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 적용범위와 관련하여 동법 제10조[현 「근로기준법」 제11조] 제1항의 「상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장」이라 함은 임시직·정규직·일용직·상용직·도급직 근로자 등을 총망라하여 상태적으로 근로자수가 5인 이상에 달하는 모든 사업 또는 사업장을 말하며, 이때 근로자라 함은 동법 제14조 [현 「근로기준법」 제2조]에 의한 「직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자」를 말함.

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 판단이 곤란하나, 귀 질의의 해외투자법인 소속 연수생이 순수한 기술·기능 또는 지식의 습득을 목적으로 국내에 연수차 체류하고 있는 경우라면 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 없으며, 따라서 상시근로자수 산정 시 제외할 수 있을 것임.

(근기 68207-966, 2002.3.8.)

사업장이 장소적으로 분산된 경우의 상시근로자 수 산정방법

Q 질의

- 공법인인 ○○도의 직속기관인 '○○도 지방공무원교육원'에서 근무하고 있는 '무기계약직'근무자의 '초과근무수당'산정기준인 '통상임금'의 1.5배 적용여부를 판단하기 위한 '5인 이상 사업장'의 해당여부
- 공법인인 ○○남도의 경우 본청과 직속기관, 사업소를 망라하여 소재지가 떨어져 있더라도 하나의 사업장으로 볼 수 있는지 여부
- 별개의 사업장으로 본다면 교육원의 일반적 공무원을 포함하여 전체인원을 기준으로 '5인 이상'사업장으로 볼 수 있는지 여부

사실관계

- '○○'의 경우 본청과 직속기관, 사업소가 장소적으로 떨어져 있더라도 일원화된 채용 및 인사관리 시스템, 예산편성상의 도의회 승인 등을 받고 있음.
  - 인원 : 근무인원 4명, 일반직 공무원 26명 근무
  - 채용 및 발령 : ○○도(본청)
  - 상호교류 여부 : 본청, 직속기관, 사업소간 교류
  - 보수 예산편성 : ○○도 전체 예산서상의 한 부서로 편성

A 회시

- 「근로기준법 시행령」 제7조의2제1항에서 "상시 사용하는 근로자 수"는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정한다고 규정 하고 있음.
  위 규정의 "사업 또는 사업장"의 의미는 경영상 일체를 이루는 기업체 그 자체를

말하므로(대법원 1993.02.09. 선고 91다21381 판결) 장소적으로 분산되어 있더라도 각 사업장의 업무처리 능력 등을 감안할 때 하나의 사업이라고 말할 정도의 독립성이 없으면 직근 상위조직과 일괄하여 하나의 사업으로 판단함(근로기준팀-8048, 2007.11.29.).

- ○○도공무원교육원이 ○○남도와 장소적으로 따로 떨어져 있더라도 교육원이 별도의 독립된 법인이 아니고, 채용, 인사운영, 예산 관리 등을 모두 ○○도에서 주관 시행한다면 ○○도지방공무원교육원은 독립성이 없는 것으로 판단되므로 상시 근로자 수도 공법인인 ○○도와 일괄하여 산정함이 타당하다고 사료됨.

(근로개선정책과-4440, 2014.8.8.)

4. 균등한 처우

외국영주권 취득을 이유로 근로조건을 차별할 수 있는지 여부

Q 질의

- 본회 직원의 부인이 주신청자로서 뉴질랜드의 영주권을 취득하였고 이에 따라 본인과 자녀는 부신청자로서 뉴질랜드의 영주권을 취득하였음.
- 본회 재직직원의 거주여권(PR) 취득 관련
  - 주민등록법 제6조제3항에 의하여 외국영주권 및 거주여권(PR)을 취득한 후 3개월 이내에 주민등록이 말소되는 경우, 제반 법령에 의하여 직원의 신분으로 제한 없이 본회에서 계속 근무가 가능한지 여부

    ※ 본회는 ○○조합법에 의한 특수법인으로서 법 조항이나 기타 규정에는 외국영주권 및 거주여권(PR) 취득 제한사항이 없음.

A 회시

- 귀 질의내용이 분명하지 아니하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 「근로기준법」은 근로자의 국적에 관계없이 사업 또는 사업장 단위로 적용되며, 사용자는 국적을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 할 수 없으므로(동법 제5조)[현 「근로기준법」 제6조] 근로자가 외국영주권을 취득한 것을 이유로 해고 기타 근로조건에 대한 차별적 처우를 할 수는 없다고 사료됨.

(근로기준과-3258, 2004.6.29.)

5. 폭행의 금지

폭행의 금지에 있어서 사용자의 범위

Q 질의

- 「근로기준법」 제8조(폭행의 금지)에서 규정한 '사용자'의 범위가 어디까지 인지?

A 회시

- 「근로기준법」 제8조는 사용자는 사고의 발생이나 그 밖의 어떠한 이유로도 근로자에게 폭행을 하지 못한다고 규정하고 있습니다.
  - 사용자가 근로관계에서 근로자를 폭행한 한 경우에는 동 규정이 적용되며 「근로기준법」 제2조제1항제2호에 따른 사용자란 사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위 하는 자를 말합니다,
  - '사업경영담당자'란 사업경영 일반에 관하여 책임을 지는 자로서 사업주로부터 사업 경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 자를 말하며(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007도1199 판결)
  - '근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위 하는 자'라 함은 근로자의 인사·급여·후생·노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상 명령이나 지휘·감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자를 말합니다.(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008도5984 판결)
- 따라서, 근로관계에서 사용자의 지위에 있는 자가 근로자를 폭행한 경우에는 「근로기준법」에 따른 사용자로서 폭행의 책임을 물을 수 있을 것으로 사료됩니다.

(근로기준정책과-4442, 2016.7.15.)

6. 공민권 행사 보장

지방의회 의원활동이 '공의 직무'에 속하는지, 이로 인해 정상업무 수행이 어려울 경우 해고가 가능한지

Q 질의

- 구 「근로기준법」 제9조(공민권행사의 보장)[현 「근로기준법」 제10조]의 범위에 지방 의회의원으로서 활동시간이 포함되는지 여부
- 회사가 위 직원이 시의원을 겸직할 경우 장기간 정상적인 근로관계를 유지할 수 없다고 판단하여 정관과 취업규칙 관련조항에 의거 겸직을 불허한다면 이것이 「근로기준법」 제9조(공민권행사의 보장)에 위반되는지 여부, 또한 이와 같은 사유로 근로자가 의원면직하거나 해고당할 경우 「근로기준법」 제9조에 위반되는지 여부
- 지방의회 당선 직원이 장기간(4년) 휴직을 요청할 경우 회사에서 정상적이 근로관계 유지 불가능을 사유로 징계해고 이외의 통상적인 해고를 할 수 있는지
- 이러한 상태에서 위 직원의 사직원을 자의적인 의원면직 요청(진의적 의사표시)으로 볼 수 있는지

A 회시

- 구 「근로기준법」 제9조(공민권행사의 보장)[현 「근로기준법」 제10조]에 의하면 '사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권 기타 공민권의 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하는 경우에는 거부 할 수 없음. 다만, 그 권리행사 또는 공의 직무를 집행함에 있어 지장이 없는 한 청구한 시각을 변경할 수 있다' 고 규정하고 있음. 이 경우, '공의 직무'라 함은 법령에 근거하여 직무 자체가 공적인 성격을 띠는 업무를 말하며, 근로자가 지방의회의원에 당선되어 의원으로 활동하는 것은 일응 공의 직무로 볼 수 있을 것으로 사료됨.

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 근로자가 지방의회의원으로 선출되어 의원활동 등 공의 직무를 수행하기 위하여 필요한 시간을 청구할 경우 사용자는 이를 거부하지 못함. 그러나, 구「근로기준법」 제9조(공민권행사의 보장)[현「근로기준법」 제10조]의 취지는 정상적인 근로관계의 존속을 전제로 하여 근로자의 공의 직무 집행을 보장하려는데 그 목적이 있으므로 공직취임에 의한 공의 직무 활동으로 사회통념상 정상적인 근로관계의 유지가 어렵다고 인정될 수 있는 경우라면 구「근로기준법」 제30조[현「근로기준법」 제23조]에 따라 해고가 가능할 것으로 사료됨.

  - 다만, 이 경우에도 징계해고가 아닌 통상해고로 처리해야 할 것임.

- 근로자의 사표가 회사의 강요 없이 자발적으로 제출되었다고 인정되면 유효한 사직의 의사표시로 볼 수 있을 것임.

(근기 68207-2612, 2002.7.29.)

국회의원 및 노동위원회위원 활동과 공민권 행사의 보장

질의

1. 노동위원회 위원 겸직허가 및 휴가 관련 질의

● 질의의 배경 및 관련법규 검토

- 공단 정관 제18조(임직원의 겸직금지)제1항은 “공단의 직원은 임명권자의 허가 없이 다른 직무를 겸할 수 없다”고 규정하고 있음.
- 그리고 공단의 취업규칙인 인사규정 제54조(공가)에는 “공무에 관하여 법원, 검찰 기타 국가기관에 소환될 때”에는 실제 필요한 기간만큼 유급휴가인 “공가”를 인정토록 규정하고 있음(단체협약은 “공무에 관하여 국가기관으로부터 소집 또는 소환된 경우” 공가 인정).
- 그런데 최근 공단 직원 “갑”이 이사장의 겸직허가 없이 지방노동위원회의 근로자 위원으로 위촉됨에 따라 공단에서는 “갑”에게 정관 제18조의 규정에 따라 이사장의 겸직허가를 받도록 종용하였으나 “갑”은 구 「근로기준법」 제9조(공민권행사의 보장)[현 「근로기준법」 제10조] 및 노동위원회법, 노동위원회규칙 등에서 정한 절차에 따라 위촉되었기 때문에 이사장의 겸직승인을 받을 필요가 없다고 주장하고 있음.
- 또한 “갑”은 근로자에게는 「근로기준법」 제9조의 규정에 따라 공의 직무를 집행할 권리가 있으며, 노동위원회 위원으로 활동하는 것은 공의 직무이기 때문에 자신이 노동위원회법 제15조의 규정에서 정한 회의 참석시 공단 인사규정 제54조의 규정에 따라 유급휴가인 공가로 인정하여 줄 것을 요구하고 있음.
- 이에 대하여 공단에서는 ① 구 「근로기준법」 제9조(공민권행사의 보장)[현 「근로기준법」 제10조]는 공민권 행사와 공의 직무집행에 필요한 시간을 보장할 뿐 그 시간의 급여에 관해서는 정함이 없고 ② 노동위원회 회의에 참석하는 것은 인사규정 제54조제2호의 “국가기관에 소환된 때”에 해당되지 않으며 ③ 노동위원회 비상임위원이 회의참석시 노동위원회법 제8조의 규정에 따라 필요한 수당 및 여비를 지급받고 있으므로 공가를 인정할 수 없다고 통보한 바 있음.

- (질의 1) 공단의 직원이 노동위원회의 근로자위원으로 위촉받기 위해서는 공단 정관 제18조제1항의 규정에 따라 이사장의 겸직허가를 받아야 하는지 ?

- (질의 2) (질의 1)에서 겸직허가를 받아야 한다면 이사장의 겸직허가 없이 노동위원회의 위원으로 위촉된 “갑”에 대하여 정관 제18조 위반을 이유로 제재를 가할 수 있는지 ?

- (질의 3) “을”이 노동위원회법 제15조의 규정에 의한 회의 참석 시 반드시 유급휴가(공가)를 부여하여야 하는지 ?

2. 국회의원 당선자 복무관련 질의

- 질의의 배경
  - 공단 정관 제18조(임직원의 겸직금지)제1항은 “공단의 직원은 임명권자의 허가 없이 다른 직무를 겸할 수 없다”고 규정하고 있음.
  - 공단의 직원은「공직선거및선거부정방지법」제60조 및 제86조의 규정에 의거 ‘선거운동’ 및 ‘선거에 영향을 미치는 행위’는 하지 못하나, 그 외의 정치활동에 대해서는 특별한 제한을 받고 있지 않음.
  - 그리고 공단 인사규정 제86조제1항제5호 및 제2항제4호의 규정에 ‘기타 법률의 규정에 의한 업무를 수행하기 위하여 직무를 이탈하게 되었을 때’ 및 ‘초과인력 해소 등을 위해 필요하고 본인이 무급휴직을 원할 때’에는 각각 ‘법률에서 정한기간’ 및 ‘2년 이내 기간’ 동안 휴직을 할 수 있도록 규정하고 있음.
  - 그런데 공단 직원 중 이번 4. 15총선에 특정 정당의 공천을 받아 출마한 직원이 다수 있으나, 위에서 언급한 정관 제18조 및 인사규정 제86조의 규정을 제외하고는 국회의원 당선자 복무관리에 관한 규정이 전혀 없어 이에 대한 규정 마련이 시급한 실정임.

- (질의 1) 공단의 직원이 국회의원으로 당선되었을 경우 정상적인 근로관계가 불가능함을 이유로 직권면직할 수 있는지 ?

- (질의 2) 위 (질의 1)에서 직권면직이 불가능하다면 국회의원 당선자에 대한 복무관리 방안은?

A 회시

- 귀 질의 중 “근로자가 노동위원회 위원으로 위촉될 경우 사용자의 겸직허가를 받아야 하는지와 노동위원회 회의 참석시 유급휴가를 부여하여야 하는지” 등에 관하여,
  - 구 「근로기준법」 제9조(공민권행사의 보장)[현 「근로기준법」 제10조]는 “사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권 기타 공민권의 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하는 경우에는 거부하지 못한다. 다만, 그 권리행사 또는 공의 직무를 집행함에 지장이 없는 한 청구한 시각을 변경할 수 있다”고 규정하고 있음.
  - 여기서 ‘공의 직무’라 함은 법령에 근거하여 직무 자체가 공적인 성격을 띠는 업무를 말하고, 근로자가 노동위원회법에 의거 노동위원회 위원으로 위촉되어 활동하는 것은 ‘공의 직무’에 해당하므로 특정 사업(장)에 소속된 근로자가 노동위원회 위원으로 위촉될 때 반드시 사용자의 허가를 받아야 하는 것은 아니라고 사료됨.
  - 한편, 공의 직무를 집행하기 위해 필요한 시간에 대하여 사용자가 임금을 지급할 것인지의 여부는 법령이나 당해 사업장의 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약에 의하여 결정되어야 하며, ‘유급으로 한다’는 별단의 규정이 없다면 사용자가 임금을 지급하여야 할 법적 의무는 없다 할 것임.
  - “소집 또는 소환된 경우”를 유급휴가인 ‘공가’로 인정하기로 하였을 경우, 노동위원회의 회의 참석 시간은 ‘공의 직무’로서 일응 귀 단협상의 ‘공무’에 해당된다고 해석될 수 있다고 보여지나, 이에 관한 자세한 내용은 단체협약의 해석을 담당하는 관할 노동위원회의 의견을 들어 처리하여야 할 것으로 봄.
- 귀 질의 내용 중 “국회의원으로 당선되었을 경우 정상적인 근로관계가 불가능함을 이유로 해고할 수 있는지” 등에 관하여,
  - 근로자가 국회의원으로 선출되어 의원활동 등 공의 직무를 수행하기 위하여 필요한 시간을 청구하는 경우 사용자는 이를 거부하지 못하는 것임.

- 그러나, 구「근로기준법」제9조(공민권행사의 보장)[현「근로기준법」제10조]의 취지는 정상적인 근로관계의 존속을 전제로 하여 근로자의 공의 직무 집행을 보장하려는데 그 목적이 있는 바, 공직 취임에 의한 공의 직무 활동으로 사회통념상 정상적인 근로관계가 유지되기 어렵다고 인정될 수 있는 경우라면 구「근로기준법」제30조[현「근로기준법」제23조]에 따라 해고(통상해고)를 하거나 취업규칙 등에 의한 휴직처리가 가능할 것으로 사료됨.

(근로기준과-2328, 2004.5.12.)

노동위원회의 요구에 출석하는 시간이 '공의 직무'에 해당하는지

질의

- 당사는 전력생산을 주 업무로 하는 발전회사로서, 2006년도에 노동조합이 근무시간 중 조합활동(임시총회 개최, 임단협 관련 집회 및 기타 조합활동)을 하였고, 해당 조합원에 대한 회사측의 징계조치에 근로자가 지방노동위원회에 부당징계 구제신청을 하였음. 현재 진행 중인 중노위의 심문회의에 출석하는 근로자에 대한 공가 인정 여부를 질의함.

- 지방노동위원회에서 부당 징계 및 부당노동행위 구제신청이 모두 기각된 근로자가 재심신청을 하여 중앙노동위원회 심문회의에 재심신청인으로서 참석할 경우 「근로기준법」 제10조의 '공의 직무'에 해당하는지 아울러 단체협약 제79조 소정의 '공가' 인정사유에 해당하는지 여부

- 지방노동위원회에서 부당징계로 '인정'되어 사용자가 재심신청을 하여 중앙노동위원회 심문회의에 부당징계 구제관련 재심피신청인으로 근로자가 참석하는 경우 단체협약 제79조 소정의 '공가' 인정사유에 해당하는지 여부

〈갑설〉 공가 인정사유로서 단체협약 제79조제2호의 '노동위원회에 회사와 관련된 피고로 출두할 때'는 회사측을 대리하기 위하여 출두하는 경우로 해석되며, 동 규정을 개인적인 구제신청을 이유로 출두하는 경우는 포함된다고 해석할 만한 여지가 없으므로 근로자가 부당징계 구제신청을 하여 지방노동 위원회에서 부당징계 인정을 받아 재심중앙노동위원회에 재심 피신청인 으로서 참석한다 하여도 이는 단체협약 제79조제2호 소정의 공가 인정 사유에 해당되지 않는다.

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

A 회시

- 「근로기준법」 제10조에서 사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖의 공민권 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부하지 못하며, 다만, 그 권리행사나 공의 직무를 수행하는 데에 지장이 없으면 청구한 시간을 변경할 수 있도록 규정하고 있음.
  - 여기서 '공의 직무'라 함은 법령에 근거하여 직무 자체가 공적인 성격을 띠는 업무 또는 공민으로서 이행할 의무가 규정되어 있는 직무를 의미한다고 볼 수 있을 것임.

- 따라서 귀 질의의 내용과 같이 부당징계 및 부당노동행위 등으로 노동위원회에 구제신청(재심신청)을 한 당사자가 사건조사 등에 필요하여 관할 노동위원회의 요구에 출석하는 시간은 공권이 아닌 사권의 성격이 강하므로 이를 「근로기준법」 제10조에서 규정한 '공의 직무'로 보기는 어렵다고 사료됨.
  - 또한 단체협약에서 규정하고 있는 공가의 인정사유에 대하여 당사자 간에 의견의 불일치가 있는 때에는 노동조합 및 노동관계조정법에 따라 관할 지방노동위원회에 그 해석을 요청할 수 있을 것임.

(근로기준팀-5828, 2007.8.8.)

예비후보자의 선거운동기간도 공민권 행사의 범위에 포함되는지

Q 질의

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

A 회시

- 「근로기준법」 제10조에 의하면 "사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권, 그 밖의 공민권(公民權) 행사 또는 공(公)의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하면 거부하지 못함. 다만, 그 권리 행사나 공(公)의 직무를 수행하는 데에 지장이 없으면 청구한 시간을 변경할 수 있다"고 규정하고 있는 바, 여기서 '공민권'이라 함은 법령에 근거한 공직의 선거권, 피선거권, 국민투표권 등과 같이 국민으로서 국가 또는 지방자치의 공무에 참가하는 권리를 말하는 것으로 공직의 피선거권과 일련의 과정을 이루는 선거운동도 이에 포함된다 할 것임.

- 귀 질의의 '예비후보자의 선거운동'과 관련하여서는 「공직선거법」 제60조의2에 따라 예비후보자 등록은 정식 후보자등록과 마찬가지로 피선거권이 있는 자가 할 수 있고, 같은 법 제60조의3에서 예비후보자로 등록한 자에게 선거운동을 할 수 있도록 보장하고 있으므로, 국민일반에게 부여되는 공민으로서의 권리인 피선거권의 보장과 정치신인에게 공정한 경쟁의 기회를 부여한다는 예비후보자제도의 도입 취지를 고려할 때 예비후보자의 선거운동에 필요한 시간은 공민권 행사의 범위에 포함된다고 사료됨.

- 다만, 공민권 행사보장의 법 취지는 정상적인 근로관계의 존속을 전제로 공민권 행사를 보장하려는데 그 목적이 있으므로 사용자의 근로자의 피선거권 행사보장 의무는 합리적이고 필요한 범위 내에서 인정된다 할 것인 바, 공민권 행사 또는

공의 직무 활동이 장기간인 경우에는 가급적 휴직 등을 통해 하는 것이 바람직하고, 사회통념상 정상적인 근로관계의 유지가 어렵다고 인정될 수 있는 경우에는 해고(통상)도 가능할 것으로 사료됨.

(근로기준과-1296, 2010.10.14.)

국회의원 선거일 적용 관련

Q 질의

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

A 회시

- '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, 2012.5.9.)

공민권행사 방법 관련

질의

- 현행 공직선거법, 국민투표법, 「근로기준법」 상의 투표권 보장 방법이 모호한바 구체적으로 노동자의 투표권을 보장하기 위해서는 어떠해야 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 청구시점은 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 회시

- 「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 시간뿐만 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 노사 간 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.)

7. 적용 범위

공무원의 「근로기준법」 적용여부

Q 질의

- 국가·지방공무원이 「근로기준법」 상의 근로자 범위에 속하는지 여부와 근로자의 날 제정에 관한법률의 적용여부

A 회시

- 공무원도 임금을 목적으로 근로를 제공하는 구 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조] 소정의 근로자이나 공무원은 「근로기준법」 및 이에 따른 법령에 우선하여 「국가공무원법」, 「지방공무원법」, 「교육공무원법」, 공무원복무규정, 「공무원연금법」 및 공무원보수규정 등의 적용을 받으며 이러한 법령에서 정하지 않은 사항이나 명시적인 배제규정이 없는 사항에 대해서는 그 성질에 반하지 아니하는 한 「근로기준법」이 적용됨.

- 따라서 「국가공무원법」 제67조 및 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에 의하면 근로자의 날은 관공서 공휴일에 포함되지 아니하므로 공무원인 근로자에게는 일반 근로일임.

(근기 68207-1332, 2000.5.2.)

시청 소속 시립예술단원의 「근로기준법」 적용 관련

Q 질의

- ○○시는 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에 따라 시립예술단 단원들의 공휴일 유급휴가를 시행하고 있으나 근로자의 날(5.1)은 유급휴일로 운영하지 않고 있는 바, '근로자의 날' 유급휴일 미실시에 따른 관련법 저촉 여부

사실관계

- ○○시는 ○○시립예술단 설치조례 및 시행규칙 등 규정에 의거 5개 시립예술단을 운영하고 있으며, 급여 및 수당, 복무 등에 관한 사항은 지방공무원 보수업무 등 처리지침과 공무원복무규정을 준용하고 있음.
- 기본권 제한(영리행위 금지, 겸직 금지, 단체행동 금지 등) 등 근무여건, 복무규정 등이 공무원에 준하는 신분상의 자격을 인정받아, 「공무원연금법 시행령」 제2조, 제4호의 규정에 의해 공무원연금법 적용대상자로 승인을 받아 시립예술단원 전체가 공무원연금에 가입하여 관련 규정을 적용하여 운영하고 있음.

A 회시

- "근로자의 날"은 「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 의해 「근로기준법」에 의한 유급휴일로 정하고 있으므로 「근로기준법」을 적용받는 근로자라면 사용자는 유급휴일을 부여하여야 함.

  「근로기준법」 적용과 관련하여서는 공무원도 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자이나 공무원은 「근로기준법」 및 이에 따른 법령에 우선하여 「국가공무원법」, 「지방공무원법」, 「교육공무원법」 등의 적용을 받으며 이러한 법령에서 정하지 않은 사항이나 명시적인 배제 규정이 없는 사항에 대해서는 그 성질에 반하지 아니하는 한 「근로기준법」이 적용됨(근기 68207-1332, 2000.05.02.).

◐ 예술단원은 공무원이 아닌 계약직 근로자 신분으로 달리 볼 사정이 없는 한 「근로기준법」이 적용될 것이며 “근로자의 날”은 유급휴일로 부여하여야 할 것으로 사료됨.

다만 퇴직급여와 관련하여서는 공무원연금법 적용 승인을 받아 동 규정을 적용하고 있으므로 이 부분에 한해서는 공무원연금법이 우선 적용될 것임.

(근로개선정책과-6191, 2013.10.18.)

독립채산 부서에 대한「근로기준법」적용 관계

Q 질의

- 우리회사는 독립채산으로 운영되는 즉, 독립채산부서에서 회사의 명의만 사용하고 이에 대한 소정의 약정수수료만 회사에 납부하고 직원의 채용 및 관리감독, 사무실 운영 등의 일체의 관리권한을 본사의 간섭 없이 독자적으로 행사할 수 있는 권한을 가진 부서가 있음. 다시 말하면 소사장 제도와 유사한 형태라고 할 수 있음
- 이 독립부서의 책임자가 그 부서의 직원들에게 임금을 악의적으로 체불한 바, 본사는 실질적으로 해당 직원의 채용 및 관리감독, 면직, 구조조정 등 인사권을 행사할 수 없는 상황임.
- 이 경우에 체불임금의 지급의무는 누구에게 있는지, 또한 독립채산부서의 직원이 노동부에 체불임금 진정을 할 경우 본사의 대표이사가「근로기준법」위반으로 처벌되는지 ?

A 회시

- 귀 질의에서 독립채산부서가 구체적으로 어떻게 조직, 운영되는지 불분명하여 구체적인 답변은 곤란하나 대외적으로는 귀사와 구별되는 독립성을 가지고 있고 대내적으로는 경영전반에 걸쳐 독자적으로 결정할 수 있는 권한을 가지고 있으며 이에 따라 인사, 노무관리, 회계 등이 귀사와 명확히 구분되어 있으면 독립된 사업 또는 사업장으로 볼 수 있을 것임. 그러나, 형식적으로 독립되어 있더라도 실질적으로는 인사, 노무관리, 회계 등에 있어 귀사의 지배하에 있는 경우라면 귀사의 일부로 보아야 할 것임
- 귀 질의에서 독립채산부서가 자기의 책임 아래 사업자등록을 하고 각종 사회보험의 가입자가 되며 소속근로자의 채용·임금결정, 업무수행 지도감독 및 징계 등 독자적인

인사, 노무관리를 행하는 경우라면 독립채산부서의 대표자가 동 부서의 근로자에 대하여 「근로기준법」 상 사용자의 책임을 지게 될 것으로 사료됨

- 다만, 귀사와 독립채산부서 간에 도급관계에 있다면 구 「근로기준법」 제43조 [현 「근로기준법」 제44조]가 적용되어 동법 시행령 제19조[현 시행령 제24조]에 의한 귀책사유가 있을 경우 귀사도 독립채산부서의 임금체불에 대하여 연대책임을 지게 될 수 있음

(근기 68207-2398, 2001.7.26.)

개인이 주거목적으로 직접 시공하는 공사현장의 「근로기준법」 적용 여부

Q 질의

- ○○○은 평소 농업에 종사하는 농민으로 자신의 개인주택(건축연면적:53평)을 짓기 위해 2001. 4월초부터 일당직 근로자를 고용하여 2001.8월 현재까지 개인주택 신축공사를 직접(직영으로) 행하고 있는 바, 동 공사현장의 「근로기준법」 적용여부

A 회시

- 「근로기준법」 제10조[현 「근로기준법」 제11조]에서 「이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다」고 규정하고 있는 바, 동법이 적용되기 위해서는 「사업 또는 사업장」에 해당하여야 할 것임. 「사업 또는 사업장」 이란 일반적으로 영리 또는 비영리 여부를 불문하고 일정한 장소에서 유기적인 조직하에 "업"으로서 계속적으로 행해지는 것을 말함

- 귀 질의와 같이 개인이 자신의 주거목적으로 주택을 공사하는 것은 원칙적으로 「업」으로서 계속성을 가지는 사업 또는 사업장에 해당한다고 보기 어려우며, 「근로기준법」이 적용되지 않는다고 사료됨

  - 다만, 개인주택이더라도 건축업자 등에게 도급을 주는 경우에는 이를 수급받은 건축업자 등은 사업을 하는 것이므로 「근로기준법」이 적용되며, 건축업자 등이 직접 자신의 주택을 공사하는 경우도 사업의 연장으로 볼 수 있으므로 「근로기준법」이 적용된다고 사료됨

(근기 68207-3276, 2001.9.26.)

국회의원후보선거사무소가 사업 또는 사업장에 해당하는지 여부

질의

- ○○시 ○○구 국회의원 보권선거에 무소속으로 출마한 ○○○은 선거활동을 목적으로 거주용 아파트 1호를 임대하여 "○○국회의원후보사무소"를 개소하고, 2002.7.23부터 2002.8.8까지 약 15일간 선거활동을 하면서 가정주부 등을 선거 홍보요원으로 모집하여 일당 ○만원을 지급하기로 구두 계약하였으며, 선거홍보 요원은 입후보자의 지휘·감독하에 명함을 배포하는 등으로 선거 홍보활동을 하였으나, 선거사무소에서 당초 지급하기로 약속한 금품 일부를 지급하지 아니하자 우리 사무소에 진정을 제기한 바, 동 후보사무소가 「근로기준법」 상 사업 또는 사업장에 해당하는지 여부에 대하여 이견이 있어 질의하오니 조속히 회신하여 주시기 바람.

〈갑설〉 사업 또는 사업장에 해당하지 아니한다는 견해

「근로기준법」 제10조[현 「근로기준법」 제11조]에는 "이 법은 상시 5인 이상의 근로자는 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다."라고 정하고 있고, 사업 또는 사업장이란 일정한 장소에서 유기적인 조직하에 "업"으로서 계속적으로 행하여지는 것을 말하므로(참조 : 근기 68207-3276호, 2001.9.26), 국회의원 입후보자가 사무실을 두고 보름 정도 선거활동을 한 것은 "업"으로서의 계속성을 가지는 사업 또는 사업장에 해당하지 아니한다 할 것이므로 「근로기준법」 적용이 제외됨.

〈을설〉 사업 또는 사업장에 해당한다는 견해

동 국회의원후보선거사무소는 일정한 장소에서 일정 기간 동안 입후보자 선거활동을 위하여 운영되었을 뿐 아니라, 입후보자의 지휘·감독하에 주부 홍보요원들이 소정의 근로를 제공하였으므로 「근로기준법」 상 사업 또는 사업장으로 보아야 함.

A 회시

- 「근로기준법」 제10조[현 「근로기준법」 제11조]는 '이 법은 …사업 또는 사업장에 적용한다'고 규정하고 있는 바, 일반적으로 '사업 또는 사업장'은 일정한 장소에서 유기적인 조직하에 업으로서 계속적으로 행해지고 있음을 요건으로 한다 할 것임.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 국회의원 입후보자가 선거활동을 하기 위해 일정한 장소에 선거사무소를 두고 가정주부 등을 일급제로 고용하여 선거홍보를 하게 하면서 일정기간 동안(약 15일간) 계속해서 운영하였다면 그 범위 내에서 동 선거사무소는 「근로기준법」 제10조의 사업장으로 볼 수 있다고 사료되므로 귀 질의의 '을설'이 타당하다고 봄.

(근로기준과-1832, 2004.4.12.)

농민도 「근로기준법」의 적용을 받는지

질의

- 농민도 「근로기준법」의 적용을 받는지 ?

질의

- 귀하의 민원 내용을 정확히 알 수 없으나, 그 요지는 '귀하의 모친께서 자동차 사고를 당하였으나 자동차보험에 의한 보상이 만족스럽지 못하여, 모친께서 농민의 자격으로 「근로기준법」을 적용받을 수 있는지'에 관한 내용으로 보임.

- 「근로기준법」은 모든 사업 또는 사업장에 적용되는 것이지만 구체적으로는 동법 제14조[현 「근로기준법」 제2조]의 근로자와 동법 제15조[현 「근로기준법」 제2조]의 사용자에게 적용된다고 할 수 있는 데, 「근로기준법」 상 근로자라 함은 사업 또는 사업장에서 사용자의 지휘·감독을 받으면서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말하며, 사용자라 함은 근로자를 사용하고 임금을 지급하는 자를 말하는 것임.
  - 따라서 농업에 종사하는 자도 「근로기준법」의 적용대상이 될 수 있을 것이지만, 귀 질의와 같이 농민이 자기의 땅을 자기가 경작하는 경우에는 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자이거나 근로자를 사용하고 임금을 지급하는 사용자에 해당된다고 보기 어려우며 오히려 자영업자에 해당된다고 볼 수 있으므로 「근로기준법」이 적용되기 어렵다고 보아야 할 것임.

(근로기준팀-761, 2006.2.16.)

해외 현지법인 및 국내 법인과 이중으로 근로계약을 체결하고 임금을 지급받은 근로자의 「근로기준법」 적용여부

질의

- 근로자 '갑'은 베트남현지에서 A사(국내근로자 3명, 외국인 300명 내외근무)에 현지에서 채용되었으며, 베트남 현지법인의 대표자와 근로계약을 체결 함.
- 근로자 '갑'은 채용시에 베트남 현지법인 A사에 일정지분(50%)을 투자하고, 국내 제조 업무를 현지법인에 하청주는 국내의 B사 대표자 '을'에게 국내의 가족을 위한 의료보험가입을 의뢰하여, '을'은 의료보험 등 원칙적으로 현지법인 경우 국내의 산재보험법 적용이 되지 않아 '갑'의 재해 등에 대비하여 4대보험 가입 및 갑근세 원천징수를 국내에서 하였고, 현지 법인과 맺은 근로계약서 외 국내 B사와 별도의 근로계약을 맺고 급료는 일부 베트남 현지에서 지급하고, 일부는 국내에서 지급함(국내 지급액을 근거로 원천징수 및 4대보험 보험료 근거자료로 삼음).
- 국내 B사 대표자 '을'은 베트남에 1개월에 1번 정도 업무상 방문하는데 근로자 '갑'이 베트남 현지 여성들에 대한 상습적인 성추행과 임신을 시킨 사실을 알고 근로자 '갑'에게 그만둘 것을 권유하여 사직함('갑'은 해고라 주장).
- 기 타
  - 국내 B사의 대표 '을'은 베트남 현지법인의 채용, 해고 등 노무관리에 개입한 사실은 없었고, 근로자 '갑'이 대한 해고가 처음이나 출자자이자 원청의 대표로서 현지 법인 직원들의 급여책정 등 금전적 부분에서는 현지 법인대표자와 함께 상의하는 등 관여하기도 함.
  - 베트남 현지법인 'A'사와 국내 'B'사는 별도의 법인으로 직원의 인사교류나 파견근무는 없고, 현지법인에서 국내인력(지휘감독자)이 필요시 현지법인 대표자가 직접채용 함.
  - 베트남 노동법령 제130조 및 131조는 '베트남 내에서 근무하는 자는 베트남 노동법에 의해 적용되고, 보호된다'고 규정됨.

◐ 이 경우 베트남 현지법인에 재직 중인 근로자 '갑'이 국내의 「근로기준법」의 적용을 받아 국내에 부당해고 구제신청 등을 할 수 있는 것인지, 베트남의 노동법령의 적용을 받는지 ?

A 회시

◐ 귀 질의 내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 해외 현지법인은 소재 국에서 법인격을 부여받은 권리주체로서 속지주의 원칙에 따라 국내법이 적용되지 아니하므로 국내회사가 현지에 독립한 법인을 설립하고 동 사업장에서 한국인을 고용하였을 경우에도 「근로기준법」이 적용되지 않는다고 보아야 할 것이나, 국내회사에서 해외현지법인체에 근로자를 파견하여 근로자의 인사 및 노무관리 등을 국내회사에서 관장하고 근로자의 보수 및 주요 근로조건 등을 국내회사에서 결정하고 있는 경우에는 국내회사와 함께 「근로기준법」이 적용된다고 보아야 할 것인 바,(근기68207- 1002, 1999.12.13 참조)

- 귀 질의와 같이 해외 현지법인에 일정 지분(50%)을 투자한 국내법인의 대표자가 현지법인에 직접 채용된 한국인근로자에 대해 산재발생 등에 대비한 배려 차원에서 동 근로자와 별도로 근로계약을 체결하고 임금의 일정부분을 지급하였으며, 그 지급액을 기준으로 근로소득세 원천징수 및 4대보험 가입을 하였고, 현지법인의 투자자로서 사실상의 영향력을 행사하여 비위 행위를 한 근로자에게 사직을 권유하였다 하더라도 그것만으로 동 근로자가 「근로기준법」을 적용받는다고 보기는 어려우나,
- 그에 그치지 않고 당초부터 국내법인의 대표가 동 근로자를 해외현지법인에 소개하여 근로계약을 체결하게 하고 평소 현지법인의 근로조건의 결정에 직접 관여하였을 뿐만 아니라 근로자가 비위행위를 하였다는 이유로 국내법인 대표자가 권고하여 사직케 하는 등 근로자에 대해 실제 인사노무관리를 행하였다면 동 근로자는 국내회사와 함께 「근로기준법」이 적용될 수 있을 것이므로 사료됨.

(근로기준팀-622, 2006.2.6.)

국내 외국인법인 소속근로자의「근로기준법」적용여부

Q 질의

- 말레이시아의 관련법에 의거 법인이 설립되고 본사가 말레이시아에 있는 국내 외국인법인의 한국인 직원에 대한「근로기준법」적용여부

A 회시

- 국제법 질서에 있어서 각국의 법령은 그 영역내의 모든 사람에게 적용될 수 있을 뿐이고 다른 국가의 영역 내에서까지 적용·집행될 수 없다는 속지주의 법리가 일반적으로 승인되고 있으므로
  - 국내의 외국인사업도 법령 또는 조약상 속인주의를 인정하는 특별한 규정이 없는 한 속지주의 원칙에 따라 국내의 근로기준법령이 적용됨.
- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계가 확인되지 아니하여 정확한 판단이 곤란하나
  - 귀하의 소속사업장이 국내 외국인법인으로서 상시근로자수 5인 이상이고 귀하가 1년 이상 계속 근로한 경우에는 우리나라「근로기준법」상 퇴직금 지급대상이 됨.

(근기 68207-2041, 2000.7.6.)

재외공관 업무보조원의 「근로기준법」 적용여부

질의

- 저는 ○○한국대사관의 업무보조원임. 재외공관 업무보조원의 채용은 각 재외공관에 의해 직접 고용된 현지채용과 본부채용으로 나뉘며, 저의 경우 본부채용에 해당되며 1992.5.6. 최초 계약하여, 현재까지 자동 연장된 상태인데, 최근 본부로부터 당 대사관을 통해 "인원 감축과 2005년부터 상여금 200% 삭감"이라는 통보를 받았음.

- (질의 1) 저희 같은 경우에 공무원 신분도 아닌데 「근로기준법」 적용대상이 되는지?

- (질의 2) 임금관련
  - 2005년은 한 달도 남기지 않은 상태에서 관련 예산부족이라는 이유만으로 "인원감축 및 상여금 삭감(400% → 200%)"을 결정내려 일방적으로 통고할 수 있는지?
  - 또한, 저희들은 계속해서 계약을 갱신하여 왔기 때문에, 근로기간이 없는 근로자(상용근로자)와 같은 대우를 받을 수 있거나, 혹은 정식직원 채용이 가능한지
  - 그럼에도 동의나 어떤 설득 없이 고용시 계약된 상태보다 임금, 처우(부당 해고) 등이 갑작스럽게 하향 조정되었을 경우, 이는 「근로기준법」에 어떻게 위배되는지, 또한 대응 방법 등은 무엇인지?

- (질의 3) 해고관련
  - 기간제근로자에 대하여 10년 혹은 20년 이상 자동으로 계약연장이 된 경우, 사용자가 계약 갱신을 거부할 수 있는지?

A 회시

- (질의 1)에 대하여
  - 우리나라의 주권이 미치는 재외공관은 「근로기준법」 제11조[현 「근로기준법」 제12조]에 규정된 국가기관으로서 동법의 적용대상 사업장이며, 재외공관에서 고용한 업무보조원이 임금을 목적으로 근로를 제공하는 경우에는 동법 상의 근로자에 해당한다고 할 것임.

- (질의 2)의 '사용자가 예산사정 등을 이유로 상여금을 삭감할 수 있는지'에 대하여
  - 귀 질의 내용만으로는 상여금을 삭감하는 구체적인 방법을 알 수 없어 명확한 회신을 드리기 어려우나, 만일 사용자가 취업규칙(취업규칙이란 내규, 규정 등 명칭에 관계없이 '근로자의 복무규율과 근로조건에 관한 통일적인 준칙'을 말함)에 규정된 상여금 지급률을 하향 조정하여 상여금을 삭감하는 경우, 이는 취업규칙의 불이익 변경에 해당되어 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우 그 노조)의 동의를 얻어야 하고, 동의를 얻지 아니한 경우 그 부분은 무효가 되는 것임.
  - 다만, 근로자의 동의 없이 불이익하게 변경된 취업규칙이라 하더라도 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우 그 적용을 부정할 수는 없다고 할 것이나, 이 때 사회통념상 합리성이 있는지 여부는 개별사안에 따라 구체적으로 판단하여야 할 것임(대판 2001. 1. 5, 99다70846 참조).

- (질의 3)의 '업무보조원의 인원감축'과 관련하여
  - 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우, 당사자 사이의 근로관계는 그 기간이 만료되면 사용자의 해고 등 별도 조치 없이 종료되는 것이 원칙이나, 기간의 정함이 있는 근로계약이라 하더라도 장기간에 걸쳐 반복 갱신되어 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 경우에는 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환될 수 있으며, 이 경우 사용자가 계약갱신을 거부하는 것은 해고에 해당되어 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]의 '정당한 이유'가 있어야 할 것임.

- 귀 질의서상 명백하지 아니하나, 1년 단위의 근로계약이 장기간(10년 이상)에 걸쳐 반복 갱신되고, 계약갱신 과정에서 퇴직금 지급, 별도의 모집·채용 절차를 통한 새로운 근로계약의 체결 등이 없었을 뿐만 아니라, 취업규칙으로 업무보조원의 정년을 별도로 정하고 있다면, 달리 볼 사정이 없는 한 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-647, 2005.2.3.)

국가기관에 근무한 청원경찰의 「근로기준법」 적용 여부

Q 질의

- 근무형태
  청사방호업무를 3조 3교대로 운영함에 따라 주간(08:00~17:00), 야간(17:00~익일08:00), 비번(24시간)순으로 순환근무 중 「근로기준법」 상 시간외 수당(가산수당)을 미지급하고 휴게시간도 미부여함.

- 관련규정
  - 청원경찰의 복무는 「국가공무원법」 제57조, 제58조제1항, 제60조, 제116조 및 「경찰공무원법」 제18조 규정을 준용하고 기타는 당해사업장의 취업규칙에 의함.
  - 청원경찰의 보수는 경찰청장이 고시한 바에 의하고 국가기관에 근무하는 기간 동안의 초과근무수당은 경찰관 순경에 준하여 지급함.

- 질의요지
  - 상기 규정에 의거 국가기관에 근무하는 청원경찰은 공무원 보수규정 및 공무원 복무규정에 준하여 적용받고 있는 것으로 판단 「근로기준법」 적용이 제외되는지?

A 회시

- 근로자가 사용자와의 사용종속하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 경우 「근로기준법」 상 근로자로서 원칙적으로 「근로기준법」이 적용되나, 다른 법률에서 특별히 규정하고 있다면 당해규정이 적용되어야 하는바, 청원경찰과 관련된 규정을 살펴보면, 「청원경찰법」 제5조제3항에서 청원경찰의 임용자격·임용방법·교육·보수 및 징계에 관하여는 대통령령으로 정하고, 같은 법 제5조제4항에서 청원경찰의 복무에 대하여는 「국가공무원법」 제57조(복종의무), 제58조제1항(직장이탈금지), 제60조(비밀업무의무), 제66조제1항(집단행위금지) 및 「경찰공무원법」 제18조(허위보고금지

및 직무태만·유기금지)의 규정을 준용하도록 하고 있으며, 「청원경찰법」 제6조제2항에 따라 경찰청장이 매년 고시하는 '청원경찰 경비기준액'에서는 봉급 및 감독자 직책수당 이외에도 국가기관 및 지방자치단체에 근무하는 청원경찰에 대하여는 초과근무수당, 연가보상비 등을 순경에 준하여 지급하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제10조에서는 같은 법 제5조제4항 외에 청원경찰의 복무에 관하여는 당해사업장의 취업규칙에 의한다고 규정되어 있을 뿐 그 외 근로시간과 휴게 및 휴일, 연차유급휴가 부여기준 등에 관하여 청원경찰법령에서 아무런 규정을 두고 있지 않고 있으므로 이에 대하여는 「근로기준법」이 적용된다고 할 것임.

- 따라서 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제3호의 규정에 의거 감시·단속적 근로에 종사하는 자로서 노동부장관의 승인을 받아 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정이 적용 제외되는 경우가 아니라면 「근로기준법」의 규정에 따른 근로시간 및 휴게 등이 적용되어야 할 것임. 다만, 초과근로에 따른 가산수당의 지급기준은 「청원경찰법」 및 관련규정에 따르면 될 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-2689, 2006.9.11.)

개성공단 남측 근로자의「근로기준법」적용 여부

Q 질의

● 개성공단 남측 근로자의「근로기준법」적용 여부

사실관계

- 남측 모기업이 투자하여 북측법률인 개성공업지구법에 근거하여 개성공업지구에 기업을 창설하여 현지법인 설립

  ※ ○○○○(주) 개성 현지법인이 채용하였던 근로자 전○○ 외 4명이 개성공업지구관리위원회로 임금체불 시정에 대한 진정서 제출

- 개성 현지법인에서 근무하는 남측인원은 남측 모기업에서 채용하여 현지법인에 파견하는 형태와 개성 현지법인에서 채용하는 형태로 구분되어 있음.

○ 관련 사례

- ○○○○(주) 개성 현지법인은 전○○ 외 4명에 대하여 임금을 체불한 사실이 있음.
- 이에 전○○ 외 4명은 체불임금 2,700만원을 지급받을 수 있도록 조치를 취해 달라는 취지의 진정서를 제출한 상태

○ 노동부 질의사항

- 위 전○○ 외 4명의 근로자가 남측「근로기준법」에 의한 보호를 받을 수 있는지
- 즉, ○○○○(주) 개성 현지법인이 남측「근로기준법」상의 임금체불에 대한 사용자 책임을 지는지 여부

A 회시

● 관련 : 법제지원팀-165(206.7.31) 및 개성(사업)06-136(2006.7.20)

- 귀부(위원회)에서 질의하신 내용은 남측 기업이 투자하여 북측법률인 「개성공업지구법」에 근거하여 개성공업지구에서 설립된 현지법인에 근무하는 남측근로자의 임금이 체불된 경우 남측 근로자들이 남측 「근로기준법」에 의한 보호를 받을 수 있는지에 관한 것으로 보임.

- 개성공단 입주기업의 「노동관계법」 상 규율에 대해 살펴보면, 헌법은 「대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다」고 규정하고 있으나 실제 국내법의 효력이 북측에 미치지는 못하고 있음. 따라서 개성공단에 설립된 북측 법인이나 근로자에게 남한의 「노동관계법」이 직접 적용될 수는 없다고 사료됨.

- 다만, 남측 모기업을 남측 근로자의 사용자로 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우(예컨대, 다음의 3가지 조건을 모두 충족하는 경우)에는 남측 모기업을 사용자로 보아 「근로기준법」을 적용할 수 있다고 사료됨.

  - 남측 모기업이 남측 근로자를 채용, 북측 법인에 파견하였거나 북측 법인의 남측 근로자 채용 시 적극 관여하고

    ※ 남측 모기업에서 사실상 근로자를 모집·채용하여 파견(전출)하거나 남측 모기업이 근로자를 모집하여 북측법인에 소개하고 근로계약을 체결하게 하는 등 적극 관여한 경우

  - 근로자에 대한 인사·노무관리 등을 남측 회사에서 관장하며

  - 보수 등 주요 근로조건을 남측 회사에서 결정하는 경우

    ※ 유사 행정해석 : 「해외 현지법인은 소재국에서 법인격을 부여받은 권리주체로서 속지주의 원칙에 따라 국내법이 적용되지 아니함. 다만, 국내회사에서 해외 현지법인에 근로자를 파견하여 근로자의 인사 및 노무관리 등을 국내회사에서 관장하고 근로자의 보수 및 주요 근로조건 등을 국내회사에서 결정하고 있는 경우에는 국내회사와 함께 근기법이 적용된다고 봄」(근기 68207-1002, 1999.12.13. ; 같은 취지, 근로기준팀-622, 2006.2.6 등).

(근로기준팀-5304, 2006.9.28.)

제3국인이 금강산 지역 내의 남측기업에서 근로할 경우 「근로기준법」 적용 여부

Q 질의

- 질의 대상 인력과 회사 현황 소개
  - 금강산 지역 내에서 관련법에 따라 호텔사업 등을 행하는, 남한에 본사를 두고 대한민국 법률에 따라 설립된 법인회사(금강산 등 북측 지역 내에 별도 법인이 설립돼 있지 않은 회사)가 금강산 현지에서 일을 시킬 목적으로 제3국인(남한과 북한 국적 이외의 다른 국가의 국적을 가진 대상)을 국내 본사에서 직접 채용을 한 후(출입국 관련법을 준수함) 제3국에서 남한으로의 입국과 동시에 금강산 지역으로 파견 보내 금강산 지역 내에서 근무를 함.
- 금강산 지역 내에서 근무하는 제3국인은 금강산 지역 내의 남한 기업(호텔) 근무 장소 안에서 숙식하며 해당 기업의 지휘·감독 아래에서 지시된 일만 할 뿐(인사노무관리 전속), 일절 북한 당국과 북한 사람들과 연관되어 있지 않음.
- 제3국인의 임금은 채용 당시부터 제3국인과 남한 기업이 직접 함께 결정하고, 모든 임금지급은 남한 기업이 함.

A 회시

- 헌법은 '대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다'고 규정하고 있으나 실제 국내법의 효력이 북측에 미치지는 못하고 있음. 따라서 금강산 구역 내에서 설립된 북측 법인이나 근로자에게는 원칙적으로 남한의 「노동관계법」이 직접 적용될 수 없다 할 것임.
- 다만, 귀 질의 내용과 같이 남한에서 대한민국 법률에 따라 설립된 법인 회사가 근로자(「근로기준법」 제6조, 균등 처우에 의거 국적 불문)를 직접 채용해 북한 현장에 파견 보내고 파견된 근로자의 인사 및 노무관리 등을 국내에서 직접

관장하고 근로자의 보수 및 근로조건 등을 결정하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 남측의 모기업에 「근로기준법」이 적용될 수 있다 할 것입니다.(同旨 근기 68207-1002, 1999.12.13. ; 같은 취지, 근로기준팀-622, 2006.2.6 등)

(근로기준팀-622, 2008.5.14.)

국내 법인에서 채용 후 해외 파견 시 「근로기준법」 적용 관련

Q 질의

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

A 회시

- 해외 현지법인은 소재 국에서 법인격을 부여받은 권리주체로서 속지주의 원칙에 따라 국내법이 적용되지 아니하므로 국내회사가 현지에 독립한 법인을 설립하고 동 사업장에서 한국인을 고용하였을 경우에는 「근로기준법」이 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 「근로기준법」이 적용된다고 보아야 할 것임.(근로기준팀-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 「근로기준법」이 적용된다고 사료됨.

(근로개선정책과-3002, 2011.9.9.)

협회 내 각 시도회의 사업 독립성 판단기준

Q 질의

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

A 회시

- 「근로기준법」 적용을 위한 사업·사업장을 판단함에 있어서 노동부 지침 「근로기준법」 상 사업·사업장 판단기준(근로기준팀-8048, 2007.11.29.)」에 의하면 본사와 장소적으로 분산되어 있는 지점, 출장소, 공장 등이 "한국표준산업분류(통계청고시) 상 산업(대분류)이 다른 경우나 서로 다른 단체협약 또는 취업규칙을 적용받는 경우, 그리고 노무관리, 회계 등이 독립적으로 운영되는 경우"에는 독립성이 있는 별개의 사업 또는 사업장으로 보고 있음.

- 귀 질의의 내용만으로는 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 본회와 장소적으로 분산되어 있는 각 시도회에서 근로자의 채용 및 임금결정·지급, 인사승진, 징계 등의 인사·노무관리와 예산·회계 등이 독립적으로 구분되어 운영되어 온 경우라면 달리 볼 사정이 없는 한 별도의 사업 또는 사업장으로 보아야 할 것이며, 이 경우 퇴직정년의 시점은 각 시도회에서 정하는 기준에 따라 적용하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-860, 2010.4.26.)

8. 법령 요지 등의 게시

사업장 홈페이지에 취업규칙을 게시한 경우 법적 효력 여부

Q 질의

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

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

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

A 회시

- 「근로기준법」 제14조에 「사용자는 이 법과 이 법에 따른 대통령령의 요지와 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야한다(제1항)」라고 규정되어 있음.

- 사용자로 하여금 취업규칙에 대하여 주지 및 게시토록 한 취지는 근로자에게 근로조건과 복무규율이 규정되어 있는 취업규칙을 열람할 수 있는 기회를 보장하려는 것으로 근로자에게 취업규칙의 열람권이 보장된다면 전자메일을 통해 전근로자에게 통보하거나, 홈페이지에 게시하거나, 회사 인트라넷에 게시한 후 근로자에게 사용권한을 주더라도 무방할 것임.

- 다만, 인터넷 사용에 익숙하지 아니한 근로자도 있으므로 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 서면의 취업규칙을 게시하거나 갖추어 두는 것이 바람직할 것으로 사료됨.

(근로기준팀-1404, 2007.10.11.)

제 2 장

근로계약

제 2 장 근로계약

1. 근로계약관계 일반

기간의 단절 없이 직류변경이 있는 경우 계속근로년수의 합산여부

Q 질의

- □□부 산하 ○○○○연구소에 위촉연구원으로 근무하다가 근무기간의 단절 없이 고용원이나 직원으로 채용되어 현재 근무중인 자가 퇴직 시 위촉연구원 근무기간을 계속근로년수로 합산하여야 하는 지 여부

A 회시

- 귀 질의 상으로 명확하지 않아 구체적인 답변이 어려우나 위촉원, 고용원, 직원이 모두 「근로기준법」을 적용받는 근로자라면 위촉원에서 고용원 또는 직원으로의 전환 시 당연히 근로관계가 단절되는 것은 아니며, 근로관계가 단절되기 위해서는 실질적인 퇴직 및 채용의 절차가 있어야 함

- 실질적인 퇴직 및 채용의 절차가 있었는지 여부는 우선 당사자의 의사에 의하여 판단되어야 하며 불분명한 경우 사직서의 제출·수리여부, 전환되는 직위로의 신규임용절차등이 있었는지 여부, 새로운 근로계약서 작성 여부, 퇴직금 정산 여부 등 관련 정황에 의거 판단해야 할 것임

- 근로관계가 단절된 경우에는 바로 퇴직금 지급사유가 발생하고 그때부터 소멸시효가 기산되지만, 근로관계가 단절되지 아니한 경우에는 최종 퇴직시에 퇴직금 지급사유가 발생하고 이때 위촉원으로 재직한 기간도 퇴직금 산정을 위한 계속근로년수에 합산됨

(근기 68207-1292, 2001.4.24.)

근로계약 체결 시 근로계약기간을 근무명령을 받은 때로부터 기산토록 한 경우 근로계약 체결일부터 근무명령을 받은 때까지의 기간을 휴직(휴업)으로 볼 수 있는지

Q 질의

- 전체공사기간은 16개월이고 감리용역기간은 1년이며, 감리원 배치는 발주 청으로부터 근무(지시) 승인을 받은 후부터 근무하는 상황에서 근로계약을 체결한 후 별도로 발주청의 상주 근무승인을 받아야 함

- 회사와 근로자는 이러한 상황을 상호 인식하고 근로계약서의 근로계약기간을 “근무명령을 받고 근무한 날부터 준공시까지”로 근로계약을 체결하였고, 근로자는 발주청의 근무지시가 있을 때까지 자택에서 개인 일을 보다가, 근로자가 현장위치를 확인하고 동 근로자와 친분있는 자를 현장 시공회사에 채용을 부탁하기 위해 2~3차례 현장을 방문한 경우
  - 발주청 및 회사의 근무지시가 없는 상태이나 근로자가 현장방문한 사실이 있으므로 회사는 근로자에게 급료를 지급하고, 이후 근로자의 자택대기기간을 휴직(휴업)으로 보아 휴직(휴업)수당을 지급해야 하는지 아니면 근로계약조건과 같이 발주청의 근무지시가 없었고, 회사의 근무지시가 없었으므로 급료 및 휴직(휴업)수당 지급대상이 아닌지

A 회시

- 근로계약을 체결할 때 근로관계성립에 대해 따로 규정하지 않았다면 계약체결 자체로 근로관계가 성립한다고 보아야 될 것이며, 따라서 별도의 조건을 달지 않았다면 근로계약 체결시점부터 「근로기준법」의 적용을 받게 될 것이나, 만약 근로계약의 체결 시 따로 근로계약의 효력발생시기를 정하였을 때에는 그때부터 효력이 발생된다고 보아야 할 것임

- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 판단이 곤란하나, 근로계약 체결 시 근로계약서상에 근로계약기간을 “근무명령을 받고 근무한 날부터 준공시까지”라고 명시하고 근로계약 당사자 간에 합의한 경우라면 근로계약의 효력발생시기를 따로 정한 것으로 볼 수 있다고 사료됨

(근기 68207-259, 2002.1.21.)

근로계약의 종료시기가 정년시점 이후에 도래할 경우 퇴직시점은

Q 질의

- 우리 아파트 단지 관리사무소 취업규칙 제43조1호에 의하면 “직원으로서 연령이 만 60세에 달하였을 때에는 당해 생월의 말일로 당연 퇴직함”이라고 되어 있으므로 관리소장이 30일전에 취업규칙 규정에 의거하여 해당 직원에게 정년퇴직을 통보하였으나 해당 직원은 “근로계약기간이 도래하지 않았기 때문에 계약기간 만료일까지 근무하고 퇴직하는 것이 우선시 된다.”고 이의를 제기하여 취업규칙의 정년퇴직규정이 우선인지 아니면 근로계약이 우선인지 문의함.

A 회시

- 근로계약 기간을 정하여 근로계약을 체결한 경우에는 원칙적으로 그 계약기간이 만료되어야 근로관계가 종료함. 따라서 정년을 초과하여 근로계약 기간을 정했다 하더라도 이는 유효하며, 다만 근로계약 체결 시 근로계약 기간 중이라도 취업규칙에 의한 정년이 도래하면 근로관계가 종료한다는 취지의 규정이 있는 경우에는 정년의 도래로 근로관계가 종료된다고 사료됨.

(근기 68207-1375, 2002.4.2.)

계약직근로자가 사직 후 정규직으로 채용 시 계약직의 경력 및 근속기간을 인정하고 있는 경우의 계속근로 여부

Q 질의

- 계약직근로자가 사직 후 정규직으로 채용 시 연차휴가 산정을 위한 계속근로 산정 방법

사실관계

- 본원은 200여명의 유기계약직원을 채용하고 있으며, 정규직 결원 발생시 계약직원 중에서 채용하는 것이 대부분임.
- 계약직원은 모집 및 근로계약시 유기(1년)근로계약직원임을 명시하고 매년 근무평가를 실시하여 일정한 점수 이상인 자만 근로계약을 갱신함.
- 정규직 결원발생 또는 TO 증원시 기존 계약직원 중에서 특별한 사정이 없는 한 계약직 채용순으로 정규직 발령을 하되, 경력은 100% 인정함.
- 정규직 발령시 기존 계약직원으로서의 모든 근로계약을 종료하며(사직서 제출, 퇴직금 정산, 연·월차수당 정산), 정규직으로서 새로운 계약을 형성하여 병원의 제규정을 적용함(계약직원은 "계약직관리지침"을 적용함)

A 회시

- 귀 병원에서 소속 직원을 정규직과 비정규직(또는 계약직)으로 분류하고 단체협약으로 정규직 결원 시 비정규직 근로자를 우선 고용토록 규정하여 시행해 오는 과정에서 비정규직 근로자의 정규직 채용 시 그 전체기간을 계속근로로 보아야 하는지에 대하여
  - 귀 병원에서 ○○지방노동청에 제출한 질의(총무 11004-32)에 대해 '04.2.9. ○○지방노동청에서 동 질의내용 중 '계약직 직원을 정규직으로 임용할 때 본인의 의사에 따른 사직서 제출, 퇴직금 및 연·월차수당 정산, 신규채용' 등의 사실에 주목하여 근로관계가 단절된 것으로 볼 수 있다고 회신한 바 있고 (근로감독과-2821)

- 같은 사안에 대해 민주노총 ○○지역본부가 제출한 질의(민주○○2004-083)에 대해 '04.4.27. 우리 부는 ○○지방노동청이 인정한 사실 이외에 계약직이 정규직으로 임용된 이후에도 '계약직 근무경력을 인정하여 정근수당 및 장기근속수당을 지급하고, 계약직 근로 시 발생한 연차유급휴가를 정규직 채용 후 사용토록 허용하며, 정규직 채용 후에도 담당직무의 변동 없이 계속 근무한 사정' 등을 기초로 계속근로로 볼 수 있다고 회신하였음(근로기준과-2085).

◐ 그러나, 위의 두 질의내용은 기초 사실관계가 서로 다르며, 귀 질의서에서조차 사실관계에 대한 당사자 주장이 상당 부분 서로 일치하지 아니하고 있어 계속근로 여부에 관하여 명확한 회신을 드리기는 어렵다고 할 것이나, 그 중에서 일치한다고 볼 수 있는 부분만 기초로 판단하건대

- 귀 질의내용과 같이 '계약직 근로관계의 종료는 정규직 임용의 필수 요건이고, 계약직 근로관계를 종료하지 않을 경우 정규직으로 임용될 수 없는' 사정하에서 정규직으로 임용될 것이 사실상 미리 정하여진(단체협약의 합의에 의거) 이후 계약직 근로자가 사직서를 제출하고 퇴직금을 수령하였다면, 이를 가지고 당해 사업(장)에서 퇴직하려는 '근로자의 진의'라고 해석할 수는 없다 할 것이고, 퇴직의사를 표시한 '근로자의 진의'에 재입사하지 않겠다는 의사까지 있어야 하는 것은 아니나(근기68207-1565, 2002.4.16.), 이 경우에는 오히려 정규직원으로 계속근무하려는 의사를 가지고 그에 필요한 요식행위를 한 것에 불과하다고 보는 것이 더욱 타당하다고 사료됨.

- 또한 회사측은 계약직에서 정규직원으로 임용된 자에게 정근수당, 장기근속수당 등의 지급 시 계약직 기간의 경력을 인정한 점, 계약직 근무시의 사번을 계속 사용토록 한 점, 계약직 출신 정규직 채용자에게 직무교육을 실시하지 아니한 점 등이 계속근로의 근거가 될 수 없다고 주장하나, 그러한 사실들은 근로관계가 단절된 경우 더욱 인정되기 어려운 것으로서 적어도 근로관계가 계속된 것으로 추정토록 하는 고려사항이라 할 것이며

- 계약직 근무기간에 발생한 연차휴가를 정규직 채용 이후 사용하는지 여부에 관하여는 사실관계에 대한 양자 간의 주장이 다르나, 신규입사자에게는 원칙적으로 입사 당해연도에 연차휴가가 발생하지 않음에도 불구하고 회사측 주장과 같이 미리 연차유급휴가를 사용할 수 있도록 허용하고 있다는 것은 「근기법」 제59조의 취지에 어긋날 뿐만 아니라 사리에도 맞지 않다고 봄.

- 따라서, 귀 질의서상의 계약직 근로자가 정규직원으로 채용된 것을 근로관계의 단절로 보기는 어렵다고 판단되며, 정규직원의 연차휴가 산정 시 계약직원으로 근로한 기간도 계속 근로기간으로 보아야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-2856, 2004.6.9.)

정년이 되는 시기의 해석

Q 질의

- 본인은 오산리 ○○기도원에서 근무하는 자로서 「정년퇴직이 65세」까지라고 하는 개념에 대하여 소견의 생각으로는 65세가 끝나는 2006년 1월 20일이 되는 것으로 사료되오나 근무처에서는 65세가 되는 2005년 1월 20일이 퇴직일이라 하여 전자와 후자 중 어느 개념이 옳은지 자세한 근거에 의한 회답을 주시기 바람.

A 회시

- 근로자의 정년에 관하여는 「근로기준법」에 정하고 있지 아니하므로 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 바에 따라 판단한 사안이나
- 귀 질의와 같이 정년을 '65세'로만 정하고 만 65세에 도달하는 날을 의미하는지 만 65세가 종료되는 날을 의미하는지를 명확히 하지 않았다면 만 65세가 도달하는 날을 정년으로 보는 것이 판례(대판 '73.6.12., 71다2669)와 행정해석('94.4.25., 근기 68207-686)의 입장임을 알려 드림.

(근로기준과-6968, 2004.12.29.)

근로계약으로 정한 일이 아닌 다른 일을 근로자의 동의 없이 추가로 시키는 경우 근로자는 거부할 수 있는지

Q 질의

- 노인은 개인빌딩 경비 근무자임. 별첨 근로계약서에 퇴직금은 지급 할 수 없다고 계약서 작성하였음.
- 근무시간은 08:00~19:00시 하루 11시간 근무하고 있음. 근로자 근로시간 하루 8시간으로 알고 있으며 주5일 근무하는 우리나라임. 경비로서 계약하여 청소부를 겸하고 있음. ○○빌딩은 다른 사람이 청소를 하는데 청소 1일 5만원 주 2회 사용하고 있음. 본인도 1주 10만원을 받을 수 있는지. 그렇지 않으면 청소는 본인 계약사항에 없으므로 할 필요 없는지?

A 회시

- 「근로기준법」은 근로조건에 관한 최저기준을 정한 법으로서, 동법에 정한 기준보다 근로자에게 불리한 근로계약은 노사당사자의 합의로 작성하였다고 하더라도 그 부분은 무효가 되고 무효가 되는 부분은 동법의 기준이 적용되는 것임.
- 한편, 상시근로자수 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에서 근로하는 근로자는 「근로기준법」에 규정된 주휴일, 연·월차유급휴가를 청구할 수 있으며, 5인 이상 사업장에서 1년 이상 계속근로한 경우에는 「근로기준법」 제34조[현 「근로자퇴직급여보장법」 제8조]에 규정된 퇴직금을 지급받을 수 있는 바, 당사자간의 근로계약에 휴일이나 휴가, 퇴직금을 부여 또는 지급하지 않기로 정하였다 하더라도 동 계약은 「근로기준법」을 위반하여 무효이며, 「근로기준법」을 따라야 하는 것임.
- 당사자가 근로계약으로 정한 일이 아닌 다른 일을 근로자의 동의 없이 추가로 시키는 경우 근로자는 거부할 수 있다고 보아야 할 것임. 다만, 근로자가 사용자의 업무지시를 상당한 기간 동안 이의 없이 수행하였다면 사용자의 업무지시에 묵시적으로 동의하였다고 볼 수도 있을 것임.

(근로기준팀-697, 2005.10.21.)

호적상의 생년월일 정정시 정년퇴직시점의 변경 여부

질의

- 저는 1949년 6월 30일(음력)에 태어나서 정상적인 성장과 직장생활을 하고 있는 가장임. 제가 태어날 때는 저희 부모님들이 태음력을 쓰는 관행으로 호적부에 음력으로 신고했고 1976년 2월 15일 회사 입사 당시에도 인사기록카드에 음력을 신고하여 지금까지 성실히 근무하고 있음.

- 2003년 9월 본적지인 광주지방법원에 양력으로 호적정정 신청을 하여 인정받아 호적부와 주민등록부에 모두 7월 25일(양력)로 기록수정을 하였음. 그리고 수정한 자료를 인사 관련 부서에 제출하였으나 법원의 호적 정정을 인정하지 않고 있음.

- 저희 회사는 인사규정상 6월과 12월 말을 기준으로 정년퇴직을 하고 있으며 2005년 7월 1일자로 임금피크제(2004년 7월 시행한 노사합의사항임)에 따른 인사명령을 받았습니다. 본인은 6월 30일을 7월 25일로 호적 정정을 하였음으로 2006년 1월 1일에 임금피크제 대상에 해당된다고 판단함.

- 이와 같은 내용을 본인과 회사가 서로 상반된 주장을 하고 있음으로 질의함.

〈갑설〉 호적부와 주민등록부가 정정되었음으로 퇴직시점도 이에 따른다.
(사유) 1992년 대법원판결 92다11824-퇴직무효확인과 저희 회사 법규부(인사관련부서가 요청한 법률자문 의견회신)에서도 "입사 당시 표기된 생년월일만을 기준으로 처우하기로 약정하였다고 인정할 자료가 없다면 퇴직일은 정정한 일자에 의하여 퇴직일을 정해야 한다"는 것과 본인은 음력을 단순히 양력으로 정정한 것에 불과함으로 판결문을 인용한 갑설이 합당하다.

〈을설〉 입사 당시 회사에 신고한 일자(음력 6월 30일)를 기준으로 퇴직일을 정한다.
(사유) 한겨레신문(인터넷한겨레 2005.3.27., 고법판결)과 서울연합뉴스(2004.6.2., 지법판결)에 나타난 것과 같이 "정부출자기업에 근무하는 이아무개(59세)씨가 정년을 불과 3개월 앞두고 인사기록을 바꾸어 달라고 주장하였음으로 당초

신고한 인사기록에 의한 정년발령은 정당하다"고 판결하였음. 그럼에도 우리 회사도 입사 당시에 신고한 음력생일을 양력생일로 법원에서 정정하였다고 하더라도 을설이 합당하다.

A 회시

- 호적상의 생년월일을 법원의 판결을 얻어 정정하였을 경우에 정년퇴직 시점이 변동되는지 여부에 관한 귀하의 질의에 대한 회신임.

- 근로자가 입사할 때에 입사서류에 기재한 생년월일은 그 생년월일을 기준으로 사용자와 근로계약을 체결할 것을 청약한 것이고 사용자가 이를 승낙하여 근로관계를 맺기로 합의 하였다면, 특별한 사정(법원의 판결이 있을 경우 입사 당시 표기한 생년월일을 고칠 수 있도록 취업규칙에 정하는 등)이 없는 한, 취업규칙상의 정년을 적용함에 있어서도 입사 시 표기된 생년월일을 기준으로 정년 시점을 계산하여야 할 것임.

- 귀 질의 내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 질의와 같이 인사규정(취업규칙으로 볼 수 있음)으로 직원의 정년을 정하고 있고, 인사규정에서 직원의 채용에 관한 세부사항을 위임한 '인사규정시행세칙'에 '본인의 정당한 요구가 있을 때' 인사기록을 수정할 수 있도록 규정하고 있다면,
  - 이는 취업규칙에 입사 시 표기된 생년월일을 수정할 수 있는 근거를 규정하고 있다고 볼 수 있으므로, 귀 질의와 같이 법원의 판결로 생년월일이 정정된 경우, 근로자가 인사기록의 생년월일의 수정을 요구하는 것은 일응 '인사규정시행세칙'에 정하여진 '본인의 정당한 요구가 있을 때'로 볼 수 있다고 할 것이므로, 정년퇴직시점은 정정된 생년월일을 기준으로 계산하는 것이 타당할 것으로 사료됨.

(근로기준팀-1242, 2005.11.18.)

전보조치로 인한 근로계약의 변경 등에 관한 질의

질의

- 저는 1990년 모 대기업체에 입사한 후 2000년 건물관리를 주업으로 하는 계열회사로 전보되어 2006.9월까지 본사에서 근무 후 같은 해 10월에 본사로부터 건물관리 사무소로 전보되어 근무하고 있음.
- 그러나 건물 관리사무소로 전보된 이후 본사에서 다음과 같은 부당한 요구 또는 조치를 하고 있어 그에 대한 위법성 여부와 구제 받을 수 있는 방안을 질의하오니 회신바람.
- 본인은 1990년 입사이후 건물관리사무소로 전보되기 전까지 매월 25일에 월급을 수령하여 왔으나, 제가 건물 관리사무소로 전보된 10월부터는 급여지급일을 익월 7일로 변경하겠다고 인사팀에서 일방적으로 통보하면서 근로계약서도 변경하여야 하겠다고 함.
- 뿐만 아니라 매년 말 본사직 직원에 한하여 성과급 상여금을 지급하여오고 있는데 이 또한 제가 건물관리사무소로 전보되었으므로 금년부터는 지급할 수 없다고 함.
- 급여 지급일을 일방적으로 변경, 연기하는 것은 근로계약위반 및 임금체불이고, 단순히 근무 장소와 보직이 변경되었다는 이유로 본사 정규직 직원 전원에게 지급하던 연말 상여금을 지급하지 않는 것은 차별대우로서 부당노동행위에 해당된다고 생각함.
- 참고로 현재 근무하고 있는 회사는 정규직인 본사직과 건물관리사무소에서 근무하는 계약직으로 직원을 구분하고 있으며, 급여 및 근무조건에 있어 상당한 차이가 있습니다. 저는 입사 당시부터 정규직으로 채용되었음.

A 회시

- 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정하여야 하고, 결정된 근로조건은 각자가 이를 준수하고 성실하게 이행하여야 하며 (「근로기준법」 제3조, 동법 제4조)
  - 만약, 사용자가 근로계약기간 중에 근로자의 동의 없이 일방적으로 근로계약의 내용을 변경(근로조건을 저하)하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 부분에 한해 무효가 되고, 무효가 된 부분은 변경(저하)하기 전의 근로조건이 적용될 것임.

- 귀하의 질의만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변을 드리기 어려우나, 귀 질의의 경우와 같이 본사에서 정규직으로 근무하던 근로자를 건물관리사무소로 전보조치하면서 임금지급일을 변경(매월 25일 → 익월 7일)하고, 본사에서 근무할 때 지급받았던 년말 상여금을 지급하지 않는다면 이는 근로계약 내용의 변경(근로조건의 저하)에 해당한다고 볼 수 있으므로, 해당 근로자의 동의가 없었다면 그 변경된 부분은 효력을 인정하기 어렵다고 할 것이지만,
  - 근로자가 회사의 전보조치 등에 대하여 이의를 제기하지 아니하고 전보된 곳에 출근하여 근무를 하고 있다면 전보조치에 대하여는 근로계약의 변경을 승낙한 것으로 볼 수 있을 것임. 다만, 전보조치에 따라 임금정기지급일을 변경하고 상여금을 삭감한 조치가 타당한지 여부는 당해 사업장의 취업규칙이나 단체협약 등에 규정된 바에 따라 판단하여야 할 것이나, 취업규칙 등에 그에 대하여 달리 규정하고 있지 않는 경우에는 임금정기지급일의 변경과 상여금 삭감조치의 효력을 인정하기 어렵다고 사료됨.

- 한편, 근로자가 회사의 일방적인 근로계약 변경(근로조건 저하) 등으로 불이익을 받은 경우에는 지방노동관서 근로감독관에게 신고하여 권리를 보호 받을 수 있음.

(근로기준팀-6855, 2006.11.27.)

학교 조리종사원의 방학 기간 중 급식행위가 추가근무에 해당하는지 여부

질의

- 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 학년초 연봉액 결정내용과 연간기준근무일수 등을 정하여 조리종사원에게 통지해 왔으며, 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

〈갑설〉 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 결정내용과 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 관리수당을 별도로 지급받고 있으므로 진정인들 역시 방학보충수업 시 급식업무는 추가근무로 인정받아야 함.

A 회시

- 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, 2011.2.23.)

사직서 제출 시 사직의 효력

Q 질의

- 공사의 규정에 비위행위 등에 따른 사직을 제한하는 조항이 없을 때 비위행위자가 사직서를 제출했으면 위 공사가 사직서를 수리하지 않더라도 사직서를 제출한 지 30일 이상 경과되면 「민법」 제660조의 규정에 따라 자동적으로 사직의 효력이 발생하는지 여부
- 「민법」 제600조와 내부규정에 제한 조항이 없음에도 불구하고 “합리적인 이유”가 있는 경우 사직을 제한할 수 있는지 여부

A 회시

- 근로자가 사직서를 작성하여 사용자에게 제출한 경우에 특별한 사정이 없는 한 그 사직서는 사용자와의 근로계약관계를 해지하는 의사표시를 담고 있는 것이므로 당사자 사이의 근로계약관계는 사용자가 그 사직서 제출에 따른 사직의 의사표시를 수락하여 합의해지가 성립하거나 「민법」 제660조 소정의 일정기간의 경과로 그 사직서 제출에 따른 해지의 효력이 발생함으로써 종료됨(대법원 1996.07.30. 선고 95누7765 판결 참조).
- 따라서, 근로자의 사직서를 수리할 수 없는 합리적인 이유가 있다 하더라도 위에 따라 근로계약 해지의 효력이 발생함.

(근로개선정책과-371, 2013.1.9.)

사직서 제출 후 사직 철회 가능 여부

Q 질의

- 당사자들의 의사에 따라 사직서를 제출한 다음 사직서 철회요청서를 제출한 경우, 사직처리 또는 사직철회를 회사의 내부방침에 따라 임의로 선별처리하는 것이 가능한지?
  사직서를 제출한 당사자가 사직서 철회요청서를 제출한 경우, 회사에서 사직처리하는 것이 관련법규에 위배되는지?

사실관계

- 2014.6.17. 10:00 경 A씨가 본인을 포함한 9명에 대한 사직서를 일괄적으로 회사에 제출
- 회사에서는 A씨를 제외한 8명에게 6.17. 15:00경 사직서 제출에 대한 본인의 진의여부를 전화로 확인한 결과 본인의 의사에 따라 사직서를 제출하였다고 함.
- 그 후 당사자들은 사직서 철회 요청을 6월 17일, 18일, 19일, 20일에 걸쳐 사직서 철회요청서를 회사로 제출하였음.

A 회시

- 근로자가 사직원을 제출하여 근로계약 관계의 해지를 청약하는 경우 사용자의 승낙의사가 형성되어 그 승낙의 의사표시가 근로자에게 도달하기 이전에는 그 의사를 철회할 수 있음.
  다만, 사직서 제출이 일방적인 근로계약 해지의 통고일 경우 사용자에게 의사표시가 도달한 이후에는 사용자 동의 없이 철회는 불가능함(대법원 2000.09.05. 선고 99두8657 판결).

- 이때 사직의 의사표시가 근로계약을 종료시키는 취지의 해지통고에 해당되는지 근로관계에 대한 합의해지의 청약에 해당되는지 여부는 사직서의 기재내용, 사직서 작성·제출의 동기 및 경위, 사직 의사표시 철회의 동기 기타 여러 사정을 참작하여 판단하여야 함.

- 한편, 사직의 의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 효력이 있으나 상대방이 진의 아님을 알았거나 알 수 있었을 경우는 무효로 인정됨(대법원 2010.1.14. 선고 2009두15951 판결).

(근로개선정책과-3882, 2014.7.9.)

노선견습 근로자의 근무기간 관련

Q 질의

◐ 아래의 경우, 언제부터 회사의 신규채용 운전자에 해당된다고 보아야 하는지?

사실관계

- 입사 예정 운전자를 대상으로 근로계약 체결 이전 약 1개월의 기간 동안 노선을 습득하기 위하여 노선 견습기간을 가짐.
- 견습운전자는 기존 운전자와 동승하여 직접 이용객을 수송한 후 취업요건에 의하여 정식으로 근로계약서를 작성·정식 발령됨.
  - 입사 예정 운전자가 자율적으로 약 20일은 노선 습득을 위해 탑승하고 견습기간 중 약 10일은 회사의 지배하에 직접 이용객을 수송하고 있음
  - 기존 운전자는 1일 약 15시간이 근로시간이며 입사 예정 운전자의 실제 근무시간이 1일 약 5시간임

A 회시

◐ 신규 입사자의 차량운행의 원활을 위해 노선견습 기간을 두어 특정일은 기존 운전자와 동승하여 이용객을 수송하고 특정일은 직접 이용객을 수송하고 있다면 달리 볼 특별한 사정이 없는 한 노선견습 기간은 계속근무기간에 포함됨.
이 경우 노선견습 근로자의 근무시간이 기존 운전자의 근로시간 보다 짧다면 근로의 대가는 실제 근로한 시간만큼 지급하면 될 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-1876, 2013.3.25.)

아동복지교사의 계속근로 여부 관련

Q 질의

- 2012년까지 계속 근무한 교사가 2012.12월 공개채용절차에 의해서 재선발되어 시·군·구와 다시 근로계약(2013.1.1.~12.31.)을 체결한 경우, 시·군·구에서 고용승계 의무에 따라 계속근로로 인정해야 하는지 여부

사실관계

- 아동복지교사 지원사업은 매 연도 말 다음 연도에 활동할 교사를 공개채용 절차를 통해 선발하며, 근로기간을 1년(1.1.~12.31.)으로 하여 매년 계약을 다시 체결하고 있음.
- 2007.7. ~ 2012.12.31.까지 지역아동센터 시·도지원단에 아동복지교사 채용·파견·급여 등 노무관리 등의 업무를 위탁하였으나, 2013.1.1.부터 시·군·구에서 직접 관리하도록 변경함.
- 그간 시·도지원단에서는 전년도 근무자가 다시 선발·채용되는 경우에 계속 근로하는 것으로 보고 연차휴가 및 퇴직금을 산정해 왔음.

A 회시

- 기간의 정함이 있는 근로계약은 그 기간의 만료로 고용관계가 종료됨이 원칙이나, 근로계약이 만료됨과 동시에 근로계약기간을 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는 갱신 또는 반복한 계약기간을 합산하여 계속근로년수를 계산하여야 함.(대법원 1995.07.11. 선고 93다26168 판결)

- 귀부 질의의 내용만으로 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 공개채용 절차를 통한 채용공고, 서류전형, 면접 등이 이루어져 재계약에 대한 기대가능성이 낮고 그 결과 상당인원이 교체되고 있는 경우라면 사용자는

매번 새로운 근로자를 선발하겠다는 의사를 가지고 있는 것으로 볼 수 있어 계속근로로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

다만, 모집공고를 통한 공개채용을 하더라도 그러한 절차가 형식에 불과하여 관행상 이전 근무하던 근로자가 대부분 다시 채용되어 재계약 또는 계속고용의 기대가 형성되어 있는 경우라면 반복적으로 체결한 근로계약 전 기간을 계속근로로 인정할 수 있을 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-3299, 2013.6.4.)

정년을 초과하여 계속근무 시 별도의 촉탁근로계약서를 작성하여야 하는지

Q 질의

- 당사 정년연령은 취업규칙에 57세로 되어 있으며 현재 정년초과 근무자가 많이 근무하고 있음(60대 후반도 있음).
- 정년초과자 근무 시 회사에서 근로계약서만 받아두고 근무시켜도 되는지 아니면 촉탁근로계약서를 별도로 작성하고 근무시켜야 되는지?

A 회시

- 귀 사의 정년을 초과하여 계속 근로하고 있는 근로자에 대한 회사 조치사항과 관련한 질의에 대한 회신임.
- 정년제는 '근로자가 일정한 연령에 도달하면 근로자의 의사나 능력과 무관하게 근로계약관계를 종료시키는 제도'를 말하며,
  - 「근로기준법」 제93조에서는 퇴직에 관한 사항을 취업규칙에 규정하도록 하고 있고, 정년은 퇴직사유의 하나이므로 취업규칙에 정하여 실시하는 것이 일반적임.
- 정년기간이 도래한 것과 같이 근로계약기간이 종료되었으나 상당한 기간 근로자가 계속하여 근로를 제공하고 사용자가 이에 관하여 이의를 제기하지 않은 경우 동일한 내용으로 근로계약이 갱신된 것으로 보게 됨(「민법」 제662조제1항).
  - 따라서 귀 사의 질의내용과 같이 정년을 초과하여 근무하고 있는 근로자를 기존 근로조건의 변경 없이 근로계약서만 작성하고 계속근무를 시키는 것은 가능하며, 별도의 촉탁근로계약서 작성이 필요한 것은 아님.

(근로기준과-1603, 2009.5.27.)

2. 근로조건의 명시

근로계약 시 소정근로시간 관련

Q 질의

- 다음과 같은 사항에 대하여 질의함.
  소정근로시간을 범위적으로 정할 수 있는지(예 : 1일 3~6시간)
  근로일 및 근로시간을 사업주가 정한 스케줄 표에 따른다는 합의를 하였음을 이유로 사업주가 근로자와 사전협의 없이 매 주 스케줄표를 단독으로 정할 수 있는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제7호에 따라 소정근로시간은 같은 법 제50조 등에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말하는 것으로서, 같은 법 제17조에 따라 사용자는 근로계약 체결 시 서면으로 명시해야 하고 단시간근로자의 경우에는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제17조에 근로일별 근로시간을 서면 명시하도록 규정하고 있음.

- 귀 질의만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기는 어려우나, 단시간근로자의 경우 근로일과 근로일별 근로시간을 명시해야 하므로 근로일별 근로시간을 정함이 없이 1일 3~6시간 등으로 소정근로시간을 범위로 정하는 것은 허용되지 않는다 할 것임.
  또한, 근로계약 체결 이후 사용자와 근로자간 합의에 의해 소정근로시간을 변경하는 것은 가능하나, 사용자가 업무량 변동 등을 이유로 일방적으로 이를 임의 조정하는 것은 허용되기 어렵다 할 것임.

(근로기준정책과-1724, 2015.4.28.)

연봉확인서를 전자문서로 개인별로 열람, 출력케 한 경우 근로조건을 명시한 것인지

Q 질의

- 당사는 연봉제를 도입한 사업장임. 연봉액 누설시 직원들간 임금격차로 위화감이 조성되는 상황을 막고자 연봉비밀유지를 의무화하고 연봉계약서 보안에 신경을 쓰고 있음. 다만, 「근로기준법」 '근로조건 명시'기준을 준수하고 있는지에 대하여 혼란이 있는바, 다음과 같이 질의함.

- 당사는 직원과 연봉액이 합의되면 '연봉과 관련한 근로조건은 별도의 연봉확인 절차로 갈음한다'고 규정한 근로계약서에 날인하여 회사와 직원이 각자 한부씩 보관함.

  - 그리고 회사가 근로조건을 명시할 의무를 준수하기 위하여 직원들로 하여금 지정된 인터넷 사이트를 방문하여 비밀번호를 입력 후 임금내역이 명시된 개인연봉확인서를 열람하도록 하고 있음. 직원들에게는 각자의 연봉확인서를 출력하여 보관하도록 하고 '본인의 연봉확인서를 열람하였고 상기와 같은 계약 체결에 동의한다'는 동의서를 서면으로 받아 보관하고 있음.

- 이처럼 '전자문서 개인열람 후 출력 - 열람확인·동의서 서면작성' 절차를 '「근로기준법」 제24조[현 「근로기준법」 제17조](근로조건의 명시), 「근로기준법 시행령」 제8조(근로조건의 명시방법) 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항을 서면으로 명시하여야 한다'를 준수한 것으로 볼 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제24조[현 「근로기준법」 제17조], 동법 시행령 제8조는 사용자는 근로계약 체결 시에 근로자에 대하여 임금, 근로시간 기타의 근로조건을 명시하되, 임금의 구성항목, 계산방법 및 지불방법에 관한 사항에 대하여는 서면으로 명시하도록 하고 있는 바,

- 귀 질의와 같이 사용자가 개인별 연봉계약서의 비밀을 유지하기 위하여, 노사 당사자 간에 연봉액을 합의할 때 연봉과 관련된 근로조건은 별도의 연봉확인 절차로 갈음토록 근로계약서를 작성한 후, 근로자가 지정된 인터넷사이트에서 개인별 연봉확인서를 서면으로 출력하여 보관하도록 하였을 경우, 근로계약서 및 연봉확인서에 임금의 구성항목, 계산방법 및 지불방법에 관한 사항이 포함되어 있다면 근로조건을 서면으로 명시하였다고 볼 수 있을 것임.

(근로기준팀-812, 2005.10.28.)

전자근로계약의 효력 등

Q 질의

- 전자근로계약 시스템을 통한 전자근로계약 체결이 「근로기준법」 제17조에 따른 근로 조건 명시 및 서면 교부에 해당하는지 여부

사실관계

- 근무지가 전국적으로 산재되어 있는 사업장에서 근로계약서 작성 및 사직서 수령의 편의를 제고하기 위해 전자근로계약서 체결 시스템을 도입
- 전자근로계약서 체결 시스템은 사내전산망을 설치하여 회사 측에서 근로계약의 주요 내용을 입력하고 개인 인증을 받은 근로자가 스마트폰으로 전자 서명을 하면 근로계약서가 완성되고 그 전자근로계약서가 사내 서버가 보관되고 근로자는 본인 인증을 통해 전자근로계약서 내용을 확인하고 출력할 수 있는 체계임

A 회시

- 사용자와 근로자는 전자근로계약서를 작성하는 방법으로 근로계약을 체결할 수 있습니다. 이 경우 근로계약에 관한 분쟁을 사전에 예방할 수 있도록 가급적 당사자의 서명을 포함한 문서를 전자화하거나 「전자서명법」에 의한 전자서명을 하는 등의 방법으로써 해당 계약 당사자 쌍방의 의사가 합치하여 전자근로계약서에 명시된 내용대로 근로계약을 체결하였음을 명확히 하여야 합니다.
  - 또한 최종 작성 또는 서명 이후에 어느 일방이 임의로 수정할 수 없도록 위변조 방지를 위한 장치를 마련하여야 합니다.(근로기준정책과-5455, 2016.9.1., 전자근로계약서 활성화를 위한 가이드라인)

◐ 귀 질의 내용과 같이 회사가 「근로기준법」 제17조에 맞게 근로계약의 내용이 입력된 전자장치를 마련하여 근로자는 사원 인증 후 스마트 폰으로 전자서명을 하게한다면 유효한 근로계약체결로는 볼 수 있으나

- 이러한 전자근로계약서가 비록 근로자가 스스로 출력할 수 있는 상황이라 하더라도 회사 서버에만 저장되어 있다면 사용자의 교부의무를 다하였다고 볼 수는 없을 것이며 근로자가 전자근로계약서를 수신할 정보처리시스템을(e메일 등) 지정하게 하고 사용자가 해당 정보처리시스템에 전자근로계약서를 입력 (발송)한 때 사용자가 근로계약서를 교부한 것으로 볼 수 있을 것입니다. 만약 근로자가 정보처리시스템으로 수신에 동의하지 않을 경우 사용자는 근로계약서를 직접 교부하여야 할 것입니다.

(근로기준정책과-6384, 2016.10.12.)

근로조건의 명시 적용 관련

Q 질의

- 「근로기준법」 제17조(근로조건의 명시)와 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제17조(근로조건의 서면 명시)의 관계 및 각각의 벌칙 적용 가능 여부

A 회시

- 기간제 및 단시간근로자의 근로조건 서면명시와 관련하여 「근로기준법」과 「기간제법」의 적용 여부는
  - 「근로기준법」과 「기간제법」은 일반법과 특별법의 관계에 있다고 보기 어려우므로 두 법률이 모두 적용되고,
    * 일반적으로 특별법이 일반법에 우선하고 신법이 구법에 우선한다는 원칙은 동일한 형식의 성문법규인 법률이 상호 모순·저촉되는 경우에 적용(대법원 1989.9.12.선고 88누6856)
  - 「근로기준법」 위반에 따른 형사처벌과 「기간제법」 위반에 따른 과태료 부과처분은 그 성질이나 목적을 달리한다고 볼 수 있는 점,
  - 「기간제법」 입법취지와 목적 등을 감안할 때 기간제 및 단시간 근로자 근로조건 보호를 강화하는 방향으로 해석되어야 한다는 점 등 종합적으로 판단할 때 두 법률이 모두 적용 가능할 것으로 사료됩니다.

(근로기준정책과-5099, 2017.8.18.)

시공물량에 단가를 곱하는 방식의 근로계약 체결이 적법한지

Q 질의

- 저희 회사에서 금번 일당에 공수를 곱하여 지급해오던 기존의 임금지급방식을 변경하여 새로운 현장부터는 철근 시공물량에 단가(톤당 165,000원)으로 지급하겠다고 함.
  - 위 방식으로 임금을 산정할 경우 기능공의 경우 1일 0.8톤을 시공하므로 1일 9시간 작업할 경우 132,000원을 지급받을 수 있으며, 조공의 경우 시공능력에 따라서 1일 0.6톤가량 시공하므로 99,000원을 받기도 함. 별도의 기본급과 연장수당, 휴일근로수당, 연차휴가가 없으며 오직 시공물량에 단가를 곱하는 방식으로 근로계약을 체결하고자 하는데 위 방식에 대하여 회사측과 노조측의 입장은 다음과 같이 다름.

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

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

A 회시

- 임금산정시 시공물량에 단가를 곱하는 방식의 근로계약 체결과 관련한 귀하의 질의에 대한 회신임.

- 근로계약이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 주된 내용으로 하여 체결된 계약으로, 근로계약인지 여부는 사용종속관계 존재 등 구체적 사실관계에 따라 판단되어야 할 것임.

  - 또한, 근로계약 체결 시 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일 및 휴가에 관한 사항을 서면으로 명시하도록 규정한 「근로기준법」의 취지에 부합하도록 근로계약관계가 성립되어야 함.

- 질의내용만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 근로계약은 일방 당사자(수급인)가 특정한 업무의 완성을 약정하고 상대방(도급인)이 그 업무의 완성에 대하여 보수를 지급할 것을 약정하는 도급계약과는 그 성격과 내용이 다르다고 보아야 하므로, 시공물량에 단가를 곱하는 방식으로 근로계약을 체결하는 것은 적법하지 않다고 사료됨.

(근로기준과-2196, 2009.6.29.)

단시간근로자의 초과근무시간을 소정근로시간에 포함하여야 하는지

Q 질의

- ○○시는 단시간근로자와 "1일 2시간(주당 14시간) 정상근무하고, 1일(토요일 제외) 2시간 초과근무(주간 12시간)를 한다"라고 근로계약을 체결하였음.
  - 이 경우 주 12시간의 초과근로시간을 소정근로시간에 포함하여야 하는지? 소정근로시간에 포함 할 경우 주당 소정근로시간이 26시간이 되어 「근로기준법」 제55조(주차)와 제60조(월차)에 의하여 주차와 월차 지급대상인지? 「근로자퇴직급여보장법」 제3조와 제4조에 의하여 퇴직금 지급 대상인지?

A 회시

- 「근로기준법」 제18조제3항에 따라 4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 휴일, 연차유급휴가, 퇴직급여제도가 적용되지 않으며,
  - 이때 소정근로시간이라 함은 동법 제2조제1항제7호에 따라 동법 제50조에 따른 법정근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말함.
- 귀 질의와 같이 근로계약 체결시 '1일 2시간(주당 14시간) 정상 근무하고, 1일(토요일 제외) 2시간 초과근무(주당 12시간)를 한다'고 정한 경우
  - 근로계약 체결 당시 토요일을 제외한 1일 2시간의 초과근무를 의무적으로 하도록 한 점, 필요에 따라 연장근로를 실시하기로 정하였다고 보기는 어려운 점 등으로 보아 달리 볼 사정이 없는 한 당사자 간 근로하기로 미리 정한 근로시간으로 보아서 주 26시간을 소정근로시간으로 하는 근로계약을 체결하였다고 볼 수 있는 바, 동법 제55조 및 제60조, 「근로자퇴직급여보장법」 제4조 및 제8조에 따른 법적 지급요건 발생 시 지급대상 근로자임을 알려드림.

- 다만, 당사자의 진정한 의사가 토요일을 제외한 1일 2시간에 대해 초과근무를 하기로 정하였다고 볼 수 있거나, 해당 근로자의 근무실태가 매일 4시간 (토요일은 2시간)으로 고정되어 있는 것이 아니라 1일 2시간에 대하여는 의무적으로 근로하고 나머지 근로시간은 일시적 필요에 따라 연장근로가 이루어진 경우라면 소정근로시간에서 제외될 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-5085, 2009.12.1.)

3. 위약 예정의 금지

해외파견 연수 후 일정기간 근무약정이 적법한지 여부

Q 질의

- A사를 비롯한 동종업계 13개사는 S공동연구조합을 미국내에 만들고 그 회원사가 되어 운영비를 분담하는 방식으로 운영하며, 동 연구조합의 종업원중 반은 직접 고용하고 반은 회원사에서 파견된 인원으로 구성함.
- 갑은 A사가 동 조합에 가입하면서 1차 파견근무자로 약 3년간 S연구소에 근무하였고, 파견자에 대한 경비일체는 우선 A사가 부담하지만 S연구소로부터 A사로 전액 변제됨.
- 갑이 처음 파견갈 때는 출장(파견근무)으로 서류가 작성되었으나 3개월만에 회사에서 연수계약으로 바꾸면서 각서에 날인할 것을 요구하여 이에 날인(같은 국내 회원사인 B, C사는 파견근무로 처리함)하였으나, A사의 회사연수 규정에는 연수를 마치고 귀국 후 5년 이내에 퇴사할 경우 경비반환 등 무거운 책임을 규정하고 있음.
- 위 경우에서 갑에게 연수자 서약서에 서명날인하게 하고 연수자로서의 의무를 부담시키는 것이 「근로기준법」에 위반되는지 여부

A 회시

- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확하게 판단하기는 어려우나, 해외파견 연수후의 일정기간 근무약정에 대해서는 아래와 같이 나누어 볼 수 있음.
- 해외파견연수가 교육·훈련목적으로 이루어진 경우

- 회사에서 소속직원에 대한 교육·훈련비용을 부담, 지출하여 위탁교육을 시키고, 이를 이수한 직원이 교육·훈련을 수료한 날부터 일정한 의무재직기간동안 근무하지 않을 경우에는 기업체가 부담한 해당 교육관련비용의 전부 또는 일부를 상환하도록 하되, 의무기간동안 근무하는 경우에는 이를 면제하기로 하는 약정은 「근로기준법」 제27조[현 「근로기준법」 제20조]에서 금지하고 있는 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약이라고는 보이지 않음(참고 : 대판 '96.12.20., 95다52222, 52239 학위연수비 반환·부당이득금 반환)

  • 이 경우 해외파견연수 후 의무복무토록 한 기간은 「근로기준법」 제21조[현 「근로기준법」 제2조]의 규정에 의한 근로계약기간이 아니라 경비반환 의무의 면제기간을 정한 것으로서, 동 약정은 금전소비대차에 관한 계약으로 볼 수 있으므로 「민법」에 의하여 판단하여야 할 것임.

- 다만, 이 경우에도 동 파견연수기간 중 지급된 경비중에 소위 기준임금이 포함되어 있는 경우에는 동 기준임금은 파견연수비용에는 포함되지 않는 것으로 판단되며,

  • 따라서 이를 상환하여야 할 경비에 포함시키는 것은 효력이 없는 것으로 보임.

◐ 해외파견연수가 실제 근무를 통한 지식, 정보습득 등의 목적을 갖는 경우

- 회사의 연수규정, 근로계약 및 관련약정 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 사항이나, 해외파견연수에 관한 계약의 형식에 불문하고, 동 파견연수가 실제로는 해외에 파견되어 현지에서 근로를 제공하는 것이라면,

  • 파견연수기간중 지급된 임금, 기타 집세 등은 원래 근로자가 부담하여야 할 비용을 회사가 우선 부담함으로써 근로자에 대하여 반환청구권을 갖는 금품이라고는 보기 어려우며

  • 이 경우 근로자가 의무복무기간 이전에 퇴직할 경우 회사에서 지급한 임금 등 일체의 경비를 반환하여야 한다고 약정하는 것은 「근로기준법」 제27조[현 「근로기준법」 제20조]에 의한 위약금 또는 손해배상의 예정에 해당될 수 있다고 판단됨(참고 : 대판 '96.12.6, 95다24944, 24951, 퇴직금·교육훈련비 등)

(근기 68207-3229, 2000.10.18.)

퇴직 후의 영업비밀 유출에 대한 위약금 예정이 근기법 제20조에 위반되는지

Q 질의

- 주식회사 △△△에 1991년 1월 입사하여 2001년 4월 퇴사한 속옷 디자이너 ○○○는 주식회사△△△에 근무하는 동안 업무상 필요와 매출 증대를 위한 신제품의 계속적인 개발을 위해서 전시회 참관, 시장조사 목적의 해외출장을 수차례 다녀온 바가 있음. 그런데 이 회사에선 해외출장을 가기 전에 반드시 회사에서 요구하는 서약서(출장일로부터 3년 이내 퇴사 후 경쟁업체 근무 시 제출장 비용의 3배를 배상한다는 내용)의 작성이 필수임에 따라 출장을 가는 사람 누구나 이 서약서를 작성함. ○○○는 2001년 여러 가지 사정상 그 회사를 그만두고 3개월을 쉬다가 다른 주식회사◎◎◎로부터 입사제의도 있고 그 회사가 이전 회사인 주식회사 △△△와 경쟁관계도 아니고 해서 2001년 8월경 입사하여 지금까지 근무함,

- 이에 이전회사인 주식회사△△△는 ○○○가 재직 중 출장가기 전에 매번 작성한 서약서를 문제삼아 퇴사 전 3년간의 출장 총 5건에 대한 총비용의 손해배상을 청구함.

- (질의) 출장 가기 전에 작성한 서약서의 내용이 「근로기준법」 27조[현 「근로기준법」 제20조] 위약예정의 금지 조항에 위배되는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제27조[현 「근로기준법」 제20조]에 의해 사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약 금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결할 수 없음. 귀 질의 내용이 불분명하나. 근로계약 불이행에 따른 위약금 또는 손해배상액을 예정한 것이 아니라 퇴직 후에 유사업종에 종사함으로써 영업비밀 유출에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정한 것이라면 동법 동조 위반으로 보기는 어렵다고 사료되며, 민사적으로 해결해야 할 것으로 사료됨.

(근기 68207-2217, 2002.6.17.)

항공료 반환이 위약예정금지에 해당되는지 여부

질의

- 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 않은 근로자에게 항공료를 반환한다는 것이 위약금예정에 해당하는지 여부

회시

- 「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, 2011.3.10.)

4. 해고 등의 제한

연봉제의 실시와 근로계약

Q 질의

- A사는 '99.8.1.자로 2급 이상 간부사원에 대해 연봉제를 실시하여 위 간부사원들은 '99.7.31자로 퇴직금 중간정산을 받고 '99.8.1.자로 신규채용하는 고용형태가 되었음 (연봉계약기간은 '99.8.1.~2000.7.31.까지 1년간임)
- 위 경우에서 회사경영방침 수행정도가 미흡하고 직무능력에 한계가 있다고 판단되는 연봉직 사원의 계약기간 종료 시 재계약하지 않는 것이 적법한지 여부

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 판단이 곤란하나 구체적인 사실관계에 있어서
  - 귀사는 기존에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 2급 이상 간부사원에 대하여 퇴직금 중간정산을 실시하고, 연봉제 계약을 체결한 것으로 추정됨.
- 귀사가 퇴직금 중간정산을 실시하였다면 「근로기준법」 제34조제3항[현 「근로자퇴직급여보장법」 제8조]에 해당하는 것으로서 이 경우 근로자의 퇴직을 전제로 한 것이 아닌 것으로 사료되며,
  - 귀사의 경우 기간의 정함이 없는 근로계약하에서 2급 이상 간부사원에 대해 월급제에서 연봉제로 급여지급형태를 변경한 것으로 볼 수 있음.
  - 따라서 귀사의 경우 연봉계약기간의 만료가 근로관계 종료를 의미하는 것으로 볼 수 없음.
  - 아울러 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 규정한 해고제한규정이 적용됨.

(근기 68207-2328, 2000.8.3.)

취업규칙 상 당연퇴직 사유의 해고 제한 적용 여부

Q 질의

- 취업규칙 상 '금고 이상의 형을 선고받고 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 자'를 당연퇴직 사유로 규정한 경우의 해고 제한 적용 여부

A 회시

- 당연퇴직이란 '사용자 또는 근로자의 특별한 의사표시 없이 취업규칙 또는 단체협약에서 정한 사유의 발생만으로 근로관계가 종료되는 것'을 말합니다.
  - 일반적으로 사업 또는 사업장에서는 단체협약 또는 취업규칙에 ①근로자의 사망 ②정년 ③근로계약기간의 만료 등을 당연퇴직 사유로 규정하고 있습니다.
  - 다만, 당연퇴직, 직권면직 등의 사유로 규정한 경우에도 근로관계의 자동소멸사유가 아니라 사용자가 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것으로 볼 수 있는 경우에는 그 명칭이나 절차에 관계없이 실질적으로 해고에 해당하므로 「근로기준법」에 따른 해고제한 규정의 적용을 받는다고 볼 수 있습니다. (대법원 1999.9.3. 선고 98두18848 판결)

- 따라서, 동 질의와 관련하여 귀사의 인사규정에서 '근로자 본인의 귀책으로 교통사고를 발생시켜 금고 6개월 및 집행유예 2년의 확정판결을 받은 경우'를 당연퇴직 사유 등으로 규정하고 있다고 하더라도 이는 근로관계의 자동소멸 사유로 보기 어려우며
  - 이를 이유로 근로자를 퇴직하게 한다면 사실상 근로자의 근로계약에 따른 근로제공의무 불이행을 이유로 한 사용자의 근로관계 종료의 의사표시로 볼 수 있으며 당연퇴직 사유로 규정하고 있더라도「근로기준법」에 따른 해고 제한 규정의 적용을 받는다고 할 것입니다.

(근로기준정책과-4404, 2016.7.14.)

계열회사 소속근로자를 모회사로 전출하여 근무시킬 경우 근로자 동의여부

Q 질의

- 모회사와 계열회사간에 합의에 의해 계열회사 소속인 정식근로자를 아래와 같은 형식을 갖춘 후 인사발령에 따라 모회사에 전출근무를 명하는 것이 적법한지의 여부
  - 모회사와 계열회사간에 근로자의 직무, 임금수준, 근로시간, 산업안전 등을 포괄적으로 포함하고 근로자 전출에 대한 대가를 모회사가 계열회사에 지불한다는 내용의 협정서 체결
  - 계열회사는 특정근로자를 채용할 때 경영상 필요한 경우 인사발령에 의해 위 근로자를 모회사에 전출시킬 수 있다는 내용의 포괄적 동의서(전출근무기간, 모회사에서 수행할 직무를 명기)를 받아둠.

A 회시

- 전출이라 함은 근로자가 원래 소속기업(A사)에 재적하면서 다른 기업(B사)의 사업장에서 업무에 종사하게 되는 것으로서 원래기업과 전출기업의 합의만으로 해당근로자로 하여금 전출기업에서 근로를 제공하도록 의무를 지울 수 없으며, 근로자의 동의를 필요로 함.
  - 이 경우 근로자의 동의는 개별적 동의만을 의미하는 것은 아니며, 사전의 포괄적 동의가 있으면 가능하다고 사료됨. 다만 포괄적인 사전동의를 받는 경우에는 전출기업을 특정하고 그 기업에서 종사하여야 할 업무에 관한 사항 등의 기본적인 근로조건을 명시하여 동의를 얻어야 된다고 사료됨.
  - 따라서 귀 질의내용처럼 모자기업간에 기본협정서를 체결하고, 근로자 채용 시 근무기간·수행할 직무 등을 명기하고 경영상 필요한 경우 전출근무시킬 수 있다는 내용으로 사전에 포괄적인 동의를 받는다면 이 경우 「근로기준법」 제24조[현 「근로기준법」 제23조] 위반문제는 발생하지 않는다고 사료됨.

(근기 68207-1549, 2000.5.20.)

직급정년제 도입 시「근로기준법」저촉여부

Q 질의

- ○○공사의 인사규정에 2급이상 직원의 정년을 60세로 규정하고 있으나 이와 같은 정년과 별도로 일정 기간 내에 승진하지 못할 경우 정년에 관계없이 퇴직하게 되는 직급정년제를 도입하고자 하는 바,「근로기준법」등 관련 법률에 위배되는지 여부

A 회시

- 일반적으로 정년제라 함은 근로자가 일정한 연령에 도달하면 근로자의 의사나 능력과 무관하게 근로계약관계를 종료시키는 제도로서 이는 기간의 정함이 없는 근로계약에 있어서 그 기간의 최대한도를 정한 것이며
  - 따라서 정년의 도래로 인한 퇴직은 계약기간 만료에 의한 근로관계의 종료로 볼 수 있음
- 그러나, 귀 질의와 같은 소위 직급정년제는 일정한 기간 내에 상위직급에 오르지 못한 경우 자동적으로 퇴직토록 하는 것으로 이는 일반적인 정년제의 경우와 같은 근로계약기간 만료로 볼 수 없고 해고로 보아야 하며,
  - 따라서「근로기준법」제30조[현「근로기준법」제23조]에 의한 해고의 정당한 이유가 있어야 할 것임
- 일반적으로 일정 기간 내에 상위직급으로 진급하지 못한 것만을 이유로 해고하는 것은 사회통념상 일반적이고도 객관적인 타당성이 있다고 보기 어려우므로 정당성이 인정될 수 없다고 사료됨.

(근기 68207-1571, 2001.5.16.)

해고무효 확정판결에 불구하고 복직시키지 아니하다 퇴사한 경우 당해 근로자의 계속근로년수의 산정

Q 질의

- '86.9.25. 입사한 근로자가 근무도중 '91.7.20. 징계해고를 당하여 해고 무효확인 소송을 제기하여 '94.1.14. 서울고등법원 판결에 따라 '91.7.21.부터 2001.12.24.(개인택시사업 취득일)까지 매월 800,169원에 상당하는 임금액을 수령해 오면서 '96.1월부터 2001.9월까지 ○○노총 □□지역본부에서 근무한 사실이 있으나 회사에서 근무한 사실은 전혀 없음. 이 경우 당해 근로자의 퇴직금 산정을 위한 계속근로년수 산정에 대하여 다음과 같은 의견중 어느 것이 맞는지?

〈갑설〉 퇴직금을 청구할 수 있는 자는「근기법」제14조[현「근기법」제2조]에 의한 근로자이어야 하므로 근로자와 사용자간의 근로관계가 존재해야 하나, '91.7.21.부터 근로한 사실이 없는 자에 해당되어 퇴직금 지급대상이 아님

〈을설〉 '91.7.21.부터 2001.12.24까지는 사용자의 귀책으로 인한 근무하지 못한 기간에 해당되므로 근무한 것으로 간주하여 퇴직금을 지급해주어야 함

A 회시

- 해고무효확인의 소는 해고의 무효 즉, 근로자와 사용자간의 근로관계의 존속을 확인함으로써 그 고용관계 자체를 회복하려는데 그 목적이 있다 할 것이므로, 근로자에 대한 해고가 법원의 확정판결에 따라 무효가 된 경우라면 근로관계가 계속 존속된다고 보아야 하며, 새로운 근로관계의 종료사유가 있어야 근로관계가 종료됨.(정년 도달, 근로자의 진의에 의한 사직 또는 퇴직금 수령후 타회사의 입사등)

- 따라서, 해고가 법원의 확정판결로 무효가 된 경우, 새로운 근로관계 종료사유로 퇴직금을 산정할 때에는 부당해고 기간도 계속근로년수에 합산하여야 할 것인 바, 사용자가 그간 근로자를 복직시키지 않고 임금상당액만을 계속하여 지급해 왔다 하더라도 달리볼 것은 아니라고 사료됨.

(근기 68207-373, 2002.1.26.)

업무상 재해로 요양 중인 근로자가 정년에 도달한 경우 「근로기준법」 제30조제2항과 관계없이 근로관계가 종료되는지

Q 질의

- ○○구 환경미화원으로 재직 중이던 자가 단체협약에 의해 2002년 12월 31일자(정년도달)로 근로관계가 종료되었으나, 업무상재해로 인하여 공상 중인 자로서 「근로기준법」 제30조제2항[현 「근로기준법」 제23조제2항]에 의한 법 해석 기준이 모호하여 질의함.

  ※ 「근로기준법」 제30조(해고 등의 제한)제2항 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간 또는 산전·산후의 여성이 이 법의 규정에 의하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못함. 다만, 사용자가 제87조에 규정된 일시보상을 행하였을 경우 또는 사업을 계속 할 수 없게 된 경우에는 그러하지 않음.

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하나, 업무상 재해를 당하여 요양중인 근로자가 당해 사업장의 단체협약 등에서 정한 정년에 도달한 경우 근로관계는 정년으로 종료되며, 이 경우 「근로기준법」 제30조제2항[현 「근로기준법」 제23조제2항]의 위반 문제는 발생하지 않는다고 사료됨.

  - 다만, 「근로기준법」 제89조[현 「근로기준법」 제86조]에 의하여 근로자가 업무상 재해로 인한 보상을 받을 권리는 퇴직으로 인하여 변경되지 아니하며 양도 또는 압류할 수 없음을 알려드림.

(근기 68207-219, 2002.2.24.)

사업의 일부폐지가 업무상 재해의 요양을 위한 휴업기간과 그 후 30일간에도 해고가 가능한 '사업을 계속할 수 없게 된 경우'에 해당하는지

Q 질의

- 「근로기준법」 제30조제2항[현 「근로기준법」 제23조제2항]에 의하면 업무상 질병 또는 질병의 요양을 위하여 요양 중인 기간에는 퇴직처리가 불가하다고 되어 있으나, 구조조정과정에서 고용목적이 소멸되어 직권면직처리된 후 산재보험 신청 및 요양·보험급여결정이 확정된 일용직 직원이 있어 질의함.

- 본 질의사항을 ○○지방노동사무소에 문의한 결과 별첨(생략)과 같이 회신을 받았으나, 회신내용 중 「사업을 계속할 수 없는 경우를 제외하고는 해고를 하지 못한다」고 되어있는 바, 구조조정 과정에서 사업의 일부분인 생활폐기물수집·운반업무가 민간위탁 됨에 따라 당초 고용목적이 소멸된 것으로 보아 사업을 계속할 수 없는 경우에 해당되는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제30조제2항[현 「근로기준법」 제23조제2항]에 "사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간 또는 산전·산후의 여성이 법의 규정에 의하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 동법 제87조에 규정된 일시보상을 행하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다"고 규정하고 있음.

- 여기서 「사업을 계속할 수 없게 된 경우」라 함은 전체적인 사업을 계속 수행하는 것이 상당기간 동안 불가능한 경우를 말하는 바, 귀 질의의 경우 재해근로자가 담당하던 업무를 민간위탁한 것은 이러한 경우에 해당하지 않는다고 사료되며, 동법동조에 의한 기간이 만료된 이후 정당한 이유가 있으면 해고가 가능할 것임.

(근기 68207-1376, 2002.4.2.)

업무상 부상의 요양종결 이후 종전업무의 계속수행이 어렵고 배치전환도 곤란할 경우 해고 가능 여부

Q 질의

- 시내버스 운전기사로 재직 중 버스운행 중 교통사고로 2001년 10월 28일부터 입원 및 통원, 산재요양 중인 운전직 근로자가 사고로 인하여 생긴 경추부추간판탈출증(제7경추-제1흉추간)으로 인하여 통원치료를 받고 있음. 이러한 경우
- (질의 1) 산재종결 시 병원에서 장애진단을 받아 근로복지 공단에서 장애등급을 받고 약간의 보상을 받고 종결했을 경우 버스 회사에서 장애자라고 해고시켜도 되는지?
- (질의 2) 만약 해고시킨다면 구제 받을 길은 없는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 사용자는 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다고 규정하고 있음. 귀 질의 내용이 명확하지 아니하여 정확한 답변이 곤란하나, 근로자가 업무상 부상에 따른 요양을 종결한 후 상당한 신체적 장해가 남은 경우 사회통념상 종전의 업무를 계속 수행하는 것을 기대하기 어렵고, 다른 적당한 업무로의 배치전환도 곤란한 경우라면 해고의 정당한 이유가 있다고 볼 수 있을 것이나, 그와 같은 정당한 이유가 없다면 사용자가 근로자의 장애만을 이유로 해고할 수는 없다고 사료됨.
- 사용자의 정당한 이유 없는 해고 등에 대하여 당해 근로자는 관할 지방노동위원회에 그 구제를 신청 할 수 있음.

(근기 68207-1888, 2002.5.14.)

정당에의 가입·활동이 해고사유에 해당되는지

질의

- △△△안전기술원지부 노동조합원인 ○○○박사가 정당에 가입하였다는 이유로 동사 인사규정에 의거 해고당하였는데, 정당에의 가입·활동이 해고사유에 해당되는지 ?

회시

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 답변은 곤란하나, 귀 질의는 정당에 가입한 근로자를 당연면직 처리한 것이 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 위반한 부당해고인지 여부에 관한 것으로 보임.

- 취업규칙에서 당연퇴직 사유를 규정하고 있는 경우 그 당연퇴직 사유가 근로자의 사망, 정년, 근로계약만료 등 근로관계의 자동소멸 사유가 아니한 동 규정에 따른 당연면직 처분이 유효하기 위해서는 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 의한 해고의 정당한 이유가 있어야 함. 따라서, 귀 질의에서 당연면직이 유효하기 위해서는 당연면직 처분이 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 의한 정당한 이유가 있는 해고로 볼 수 있어야 할 것임.

- 근로자에 대한 해고가 정당하기 위해서는 사용자가 당해 근로자와 근로관계를 지속하는 것을 기대할 수 없는 사회통념상 합리적인 이유가 있어야 할 것이며, 단체협약이나 취업규칙에 해고사유를 정하고 있는 경우에는 이에 반하여 행한 해고는 부당해고로 보아야 할 것임.

- 귀 질의내용과 같이 취업규칙(인사규정)에 정당에 가입한 것을 해고(당연면직) 사유로 규정하고 있더라도 귀 사업장의 업무특성 또는 당해 근로자의 직무내용을 감안할 때 특정정당에 가입하는 것이 공익을 해할 우려가 있거나, 적정한 업무

수행에 지장을 초래하는 등의 사정이 없는 한 정당가입만을 이유로 당연면직 처리하는 것은 정당한 이유가 있다고 보기 어렵다고 사료됨. 다만, 정당활동 과정에서 비밀엄수 의무를 위반하거나 정당활동에 따른 근로제공 의무의 해태 또는 복무규율의 위반이 있는 경우 그에 따른 해고 등의 처분은 가능할 것으로 사료됨.

(근기 68207-2177, 2002.6.11.)

요양종결 처분 후 후유증상의 진료기간을 근기법 제30조제2항의 '업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업기간'으로 볼 수 있는지

질의

- 당사 근로자 A는 업무상 부상으로 인하여 근로복지공단으로부터 산재인정을 받고 지난 7년여 동안 요양 및 재요양을 거듭한 후 지난 2001년 12월 치료종결 처분을 받았음. 당사는 관련법 및 사규에 따라 산재종결 후에는 업무에 복귀하거나 또는 퇴직처리를 해온 전례를 들어 근로자 본인에게 건강과 거주지 등을 고려하여 가장 적합하다고 생각되는 당사 사업장의 직무부여 예정통보를 하였으며 만일 관련법 및 사규에 정한 일정 기한내 복직하지 않을 시 퇴직처리를 하겠다고 통보하였음. 그러나 위 근로자는 근로복지공단으로부터 치료종결 처분과 함께 신설된 '후유증상 진료제' 에 따른 약물치료 처분(2주일에 한번 약제 처방) 및 허리통증을 근거로 복직을 거부하고 계속적인 휴직처리(향후2년)를 요구하고 있음.

- (질의 1) 치료종결 후 실시하는 '후유증상 진료기간'도 근기법 제30조의 휴업기간으로 인정해야 하는지?
  만일 그렇다면 근기법 제45조에 따라 평균임금의 70/100을 휴업수당으로 지급해야 하는데 치료종결로 산업재해보상보호법에 의한 요양 및 휴업급여는 지급하지 않으면서 민간기업에만 휴업수당을 지급하라는 이중기준이 되는 것은 아닌지?

- (질의 2) 대법 판례 95누 15728(1996.11.12.)에 따르면 "근로자의 업무상 부상에 관한 요양종결에 따라 상당한 신체장애가 남아있는 상태라도 그 근로자가 종전과 같은 작업강도의 업무를 수행할 수 없다고 판단된 경우 그 근로자에 대한 해고는 정당하다"고 판결하였는 바, 판례의 취지와 지방노동사무소의 해석이 서로 상충되는 것은 아닌지?

A 회시

- 「근로기준법」 제30조제2항[현 「근로기준법」 제23조제2항]에 '사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못한다'고 규정하고 있음.

- 「산업재해보상보험법」 제42조2(후유증상의 진료)에 '동법 제40조2의 재요양 요건에는 해당하지 아니하나 당해 업무상의 부상 또는 질병의 특성상 치유된 후에 후유증상이 발생되었거나 발생될 우려가 있는 자에 대해 의료기관에서 필요한 조치를 받도록 할 수 있다'고 규정하는 바, 동조 규정은 이미 업무상 부상 또는 질병이 치유되어 요양 종결한 자를 대상으로 하고 있으므로 동법동조에 의해 근로자가 근로복지공단으로부터 승인 받은 기간은 「근로기준법」 제30조제2항[현 「근로기준법」 제23조제2항]의 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간으로 보기는 어렵다고 사료됨.

- 한편, 근로자는 업무상 부상에 따른 요양을 종결한 후에는 특별한 사정이 없는 한 취업규칙 또는 단체협약 등에 규정된 소정의 절차에 따라 복직원을 제출하고 정상적인 업무에 복귀해야 할 의무가 있으며, 사용자는 근로자가 요양 종결 후 상당한 신체적 장해가 남은 경우 사회통념상 종전의 업무를 계속 수행하는 것을 기대하기 어렵고, 다른 적당한 업무로의 배치전환도 곤란한 경우라면 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조제2항]의 해고의 정당한 이유가 있는 것으로 볼 수 있다고 사료됨.

(근기 68207-2245, 2002.6.24.)

파업 중에 다른 회사에 취업한 근로자의 해고 가능 여부

Q 질의

- 당사는 기계제조업체로 A장소에서 13년째 한 업종을 영위하고 있음. 창사 12년째인 2001년 7월에 노조가 설립되어 즉시 민주노총 전국금속노조 서울지부 동부지회와 임단협이 시작됨. 협상이 조합의 요구 사항이 쉽게 받아들여지지 않자 협상 2개월여 뒤인 9월 4일부터 총파업이 시작되어 2002년 5월 20일 현재 8개월째 장기파업이 계속되고 있음. 그로 인하여 회사와 파업 근로자 개인들이 생계에 큰 피해 초래. 파업 2~3개월 뒤부터는 소문에 파업근로자들이 하나 둘 다른 업체에 취업을 하더니 현재는 거의 전 파업근로자가 다른 직장을 다니고 있음. 이 사실을 노측에 항의하면 아르바이트라고 주장함.

- (질의 1) 파업근로자가 파업 중에 다른 회사에 취업이 가능한지?

- (질의 2) 3개월 이상 연속하여 아침·저녁으로 출퇴근하며 월급금액까지 정해놓고 근무하는데도 아르바이트라는 주장이 가능한지?

- (질의 3) 이런 근로자를 회사에서 퇴사시켰을 경우 어떠한 문제가 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조제2항]에 의해 사용자는 정당한 이유 없이 근로자를 해고할 수 없으며, 해고의 정당한 이유 여부는 사회통념상 당해 근로자와의 계속적인 근로관계의 유지를 기대할 수 없을 정도의 사정이 있는지를 가지고 개별적·구체적 사안별로 판단해야 함.

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 일반적으로 근로자의 이중취업을 이유로 근로자를 해고하는 경우 이러한 근로자의 이중취업 행위가 기업의 경영질서를 해할 뿐만 아니라 기업의 대외적

신용·체면을 손상하여 사용자와의 신뢰관계를 파괴하고 소속 회사에 대한 성실한 노무제공에 지장을 초래하는 등 사회통념상 당해 근로자와의 계속적인 근로관계의 유지를 기대하기 어려울 정도의 사정이 있어야 정당한 이유가 있는 것으로 인정될 수 있을 것임.

(근기 68207-2165, 2002.6.8.)

파견계약의 중도해지를 근로계약종료의 사유로 정하는 것이 가능한지, 또 이를 이유로 해고할 수 있는지

Q 질의

- 근로자 파견업체 A회사가 근로자 “갑”을 B회사에 파견하면서 B회사와의 파견계약이 중도해지 되었을 경우 근로계약기간도 이에 준한다는 고용계약을 근로자 “갑”과 체결하고,
  - 파견기간이 종료되기 전에 B회사가 경영상의 이유로 A회사와의 계약 내용에 따라 근로자 파견계약을 해지하자, A회사가 근로계약 기간이 종료되었다며 근로자 “갑”을 이직시킨 경우
  - 파견회사 A와 근로자 “갑”의 고용계약이 기간을 정함이 있는 계약인지 기간을 정함이 없는 조건부 계약인지 여부와 파견회사 A가 근로자 “갑”을 계약기간 만료로 이직시킨 것이 정당한지?

A 회시

- 「근로기준법」 제23조[현 「근로기준법」 제16조]에 근로계약은 기간의 정함이 없는 것과 일정한 사업완료에 필요한 기간을 정한 것을 제외하고는 그 기간은 1년을 초과할 수 없다고 규정하고 있음. 귀 질의내용이 불분명하나, 파견업체와 근로자간에 근로계약 체결 시 계약기간을 정하지 아니한 경우라면 달리 볼 사정이 없는 한 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 볼 수 있을 것임. 다만, 근로계약 기간을 파견기간으로 정했다고 볼 수 있는 경우에는 파견기간을 근로계약기간으로 볼 수 있다고 사료됨.

- 귀 질의에서 파견계약이 중도 해지되는 경우 근로계약이 종료된다고 규정하고 있는 바, 이는 근로계약기간을 정한 것으로 보기는 어렵고, 근로계약 해지사유를 규정하고 있다고 보는 것이 타당하다고 사료되며, 따라서 이 경우 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 의한 해고의 정당한 이유가 있어야 할 것임.

(근기 68207-3365, 2002.12.17.)

신용불량을 이유로 한 해고의 적법성

Q 질의

- ○○회사는 당해 사업장 근로자인 ○○○에 대하여 “입사 후 당사 규정에 따라 신원보증협회에 가입신청하였으나 신용불량자라는 이유로 가입이 불허되고, 그 후 채권회사에서 독촉장을 보내며, 법원으로부터 급여 압류통보서를 받았음. 이에 미루어 볼 때 직무에 전념하기 어려울 것으로 사료되어 당사 취업규칙 제32조(정당한 사유에 의한 해고) 제1항에 근거하여 부득이 해고를 통보함”이라는 해고예고통보서를 발부하고 위 근로자를 해고하였는바, 이러한 해고가 적법한지 ?

A 회시

- 귀 질의의 내용과 같이 취업규칙상의 채용절차에 “채용 시 근로자의 신용을 증명하는 구비서류(보험회사 신원보증보험 가입증서)를 제출한 후 근로계약을 체결하고 발령을 받음으로써 채용이 확정”되도록 규정되어 있음에도 그러한 구비서류가 없는 상태에서 채용된 후 상당한 기간 동안 근로관계가 계속되었다면 당해 근로자의 업무의 특성상 신용상태가 불량한 경우에는 사회통념상 정상적인 업무수행을 기대할 수 없는 등 특별한 사정이 없는 한 이후에 신용불량자에 해당하여 신원보증보험에 가입할 수 없는 것으로 확인되었거나 법원으로부터 급여압류통지서를 받았다는 사실만으로 해고의 정당한 이유가 있다고 보기는 어렵다고 사료됨.

(근기 68207-1496, 2003.11.18.)

업무상 부상으로 요양 중인 근로자의 해고 및 해고예고가 가능한지

Q 질의

- 1991.8.27. 대법 91누3321은 “업무상의 부상 등으로 휴업하고 있는 경우라도 그 요양을 위하여 휴업할 필요가 있다고 인정되지 아니하는 경우에는 해고가 제한되는 휴업기간에는 해당하지 아니한다”고 판시하고 있는 바, 현재와 같이 자신의 법익과는 전혀 상관없이 산재휴업 중 업무방해, 명예훼손, 고소행위를 일삼고 있는 해당근로자의 경우는 “휴업의 필요성이 인정되지 않는 경우”에 해당하여 「근로기준법」 제30조제2항[현 「근로기준법」 제23조제2항]의 해고금지 기간의 적용을 받지 아니하는 것인지?

- 휴업의 필요성 여부와는 관계없이 비록 요양기간 중이라 하더라도 피징계자의 비위사실이 중대한 경우(형사처벌 등)에는 회사 징계위원회를 통한 해고가 가능한지?

- 만일, 요양기간 중 해고가 불가능하다면 해고예고는 가능한지?

A 회시

- 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조] 제1항은 사용자는 정당한 이유 없이 근로자를 해고하지 못하도록 규정하고 있으면서도, 다시 제2항은 ‘업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업기간과 그 후 30일간…은 해고하지 못한다’고 규정하고 있음.

- 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 한 것임. 따라서, 귀 질의서상의 근로자의 귀책사유가 해고를 정당시할 정도가 된다 하더라도 사용자가

동법 제87조에 규정된 일시보상을 행하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우를 제외하고는 해고할 수 없다고 사료됨.

- 다만, 휴업 중이라 하더라도 요양을 위한 휴업이 실제로 인정되지 않는 경우는 동법 제30조제2항이 적용되지 않는다고 사료되는바(대판 91누 3321, '91.8.27. 참조), 그에 관하여는 요양의 필요성 여부에 관한 별도의 의학적 판단 등이 있어야 할 것으로 사료됨.

◐ 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 완료 후에 해고를 하는 것은 가능하다고 사료됨.

(근로기준과-5784, 2004.8.18.)

징계회부되어 대기발령 후 해고된 자에 대하여 부당해고로 인한 원직복직 명령에 있어 대기발령이 원직인지 여부

Q 질의

- 질의인은 ○○협회중앙회 사업본부장으로 재직 중 2004.3.18. 인사(징계)위원회에 회부되어 위 협회 인사규정에 따라 직위해제 및 대기발령 상태에 있다가 2004.3.31. 징계해고된 후, 위 협회를 상대로 관할 노동위원회의 구제절차를 거쳐 '원직 복귀' 결정을 받았음. 그런데 위 협회는 '중앙회관리본부대기'라는 대기발령을 하면서 징계해고 이전에 직위해제 및 대기상태였으므로 원직복귀명령을 이행 하였다고 주장하고 있음.
- 질의인의 원직 복직의 대상이 사업본부장(또는 그에 상응한 직위)인지 직위해제 및 대기인지 여부(만일 대기를 원직으로 본다면 별도의 제소대상으로 하여야 하는지 여부)
- 노동위원회의 부당해고인정 결정으로서 협회가 질의인을 징계에 회부하면서 행한 직위해제 및 대기발령도 소멸되는지 여부
- 사업본부장이 원직임에도 협회가 합당한 복직절차를 이행하지 아니할 경우의 방법은?

A 회시

- 귀 질의내용이 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 징계에 회부된 근로자에 대하여 인사규정(취업규칙)에 의거 대기발령을 하는 것은 최종적인 징계결정에 이르기까지 징계절차의 원활한 수행을 위한 예비적 조치로 보는 것이 타당할 것이므로, 귀 질의와 같이 징계에 회부된 자에 대하여 최종 징계인 해고에 이르기 전까지의 대기발령만을 별도의 징계행위로 보기는 어렵다고 사료됨.

- 한편, 노동위원회로부터 원직복직 명령을 받은 경우의 원직이라 함은 반드시 복직 전의 직책만을 의미하는 것은 아니며, 기업의 인사질서, 사용자의 경영상 필요, 작업환경의 변화 등을 고려하여 복직 근로자에게 그에 합당한 일을 시킨다면 비록 종전 업무와 다소 다르더라도 원직복직을 이행한 것으로 볼 수 있을 것이나,
  - 복직대상자를 징계회부 이후의 상태인 대기발령을 한 것은 징계 이전의 원직에 복직시킨 것으로 보기 어려울 것이므로, 별도로 징계 회부 전의 직책 또는 종전 업무와 유사한 업무로 복직시킬 수 없는 불가피한 사정이 있지 않은 한 노동위원회의 원직복직명령을 이행한 것으로 볼 수는 없다고 봄.
- 사용자가 노동위원회의 부당해고 결정 및 원직복직 명령을 이행하지 아니하는 경우 해고된 자는 우리 부 지방노동관서 근로감독관에게 신고할 수 있음.

(근로기준과-6438, 2004.9.9.)

취업규칙에 규정되지 아니한 종류의 징계로 감경할 수 있는지

Q 질의

- A아파트관리사무소는 기관주임으로 근무한 B를 '공사업체로부터의 금품수수, 직원간 위화감 조성' 등을 이유로 징계에 회부, 1심 징계위원회에서는 '권고사직'으로 결정하였으나, '정상을 참작할 특별한 사유가 있을 때에는 인사위원회 의결에 따라 그 처분을 경감할 수 있다'는 취업규칙 규정에 의거, 2심 징계위원회에서 취업규칙에 규정된 징계의 종류가 아닌 '강임'(기관주임에서 기관반장으로)으로 결정하였는바, 이의 정당성 여부

A 회시

- 징계는 근로자의 직장질서 침해행위에 대한 제재로 부과되는 불이익처분이므로 그 징계가 정당하기 위해서는 미리 취업규칙이나 단체협약 등에 징계의 사유·종류·절차 등을 상세히 규정함으로써 사용자의 자의적인 처분이나 근로자에게 예기치 못한 불이익이 생기지 않도록 행해져야 할 것임.

- 그러나, 취업규칙이나 단체협약 등에 징계의 사유나 종류 등을 기술함에 있어 세부적인 내용까지(징계양정을 가중하거나 감경할 경우의 적정 처분내용 등을 포함) 망라하는 것이 사실상 용이하지 않거나 적절하지 않을 경우에는 상기의 취지에 어긋나지 않는 범위내에서 사업(장)의 형편에 맞게 포괄적으로 규정할 수도 있을 것으로 사료되는 바,
  - 이때에도 구체적인 전·후 사정에 비추어 징계사유와 징계양정 사이에 형평성이 유지되고 징계내용이 사회상규나 강행법규에 어긋나지 않으며, 그 징계가 객관적으로 볼 때 기업질서를 유지하는 데에 필요하고도 합리적이어야 할 것임.

- 귀 질의의 경우 피징계인의 징계사유만을 볼 때 사실상 권고사직에 해당될 정도임에도 취업규칙상의 정상참작 규정에 의거 당초의 징계처분보다 명백히 근로자에게 유리하게 감경된 경우라면, 나중의 징계처분이 취업규칙 등에 정하여진 징계의 종류에 해당되지 아니한다고 하더라도 이로 인해 사용자의 자의적인 처분이나 근로자에 대한 예기치 못한 불이익이라는 결과를 가져온 것으로 보기는 어려우므로 이를 무효라고 할 수는 없다고 사료됨.

(근로기준과-5273, 2004.10.4.)

관리직 직원을 연구직으로 전직 처분하는 것이 정당한지 여부

Q 질의

- 본인의 근무처는 지방자치단체 출연의 연구기관으로, 조직은 연구직과 관리직으로 구분되어, 연구직은 연구업무를 담당하는 실적과 자격에 의하여 임용된 직원, 관리직은 일반행정 및 연구지원 업무를 담당하는 경력과 자격에 의하여 임용된 직원이고 그 임명은 이사장의 동의를 얻어 원장이 할 수 있도록 되어 있음.

- 본인은 공무원 경력 16년을 인정받고 2000년 관리직 행정실 직원으로 임명되어 현재까지 근무하고 있는데, 인사권자인 원장이 연구원과 교체 근무를 거론하고 있음. 저는 연구경력은 전무한 상태인데 그쪽으로 발령을 낸다는 것은 사표를 내라는 뜻인지 알수는 없지만 그 동안 업무처리를 하면서 큰 잘못을 한 것은 없다는 생각임.

- 원장(임기제)이 개인회사도 아닌 출연기관의 직원에 대한 인사를 절차를 무시한 채 일방적으로 행할 수 있는 것인지 ?

A 회시

- 근로자에 대한 전직이나 전보처분은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류와 내용 또는 장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으나, 원칙적으로 사용자(인사권자)의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량권을 인정하여야 하고, 이것이 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 위반하거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수는 없는 것임.
  - 한편, 전직처분이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 전직명령의 업무상의 필요성과 전직에 따른 근로자의 생활상 불이익과 비교·교량, 근로자 본인과의 협의 등 그 전직처분을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를

거쳤는지 여부에 의하여 결정되어야 하는 것임(대판 '94.5.10., 93다47677 ; 대판 '96.4.12., 95누7130 참조).

- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 정확히 알 수 없어 명확한 회신을 드리기 어려우나, 장기간에 걸쳐 행정직(일반행정 및 연구지원업무 담당)으로 근무하던 근로자를 인사권자가 연구직으로 전직처분하는 것이 정당하기 위해서는 그러한 전직처분이 당해 사업장의 경영·업무상 필요한 범위 내에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳐 이루어져야 할 것이며, 업무상 필요성이 있다 할지라도 그 처분이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 생활상의 불이익을 초래하는 경우에는 정당한 전직처분으로 인정되기 어려울 것인 바, 구체적인 판단은 그러한 처분이 있은 날부터 3개월 이내에 관할 지방노동위원회에 구제를 신청하여 받을 수 있음.

(근로기준과-9329, 2004.12.22.)

효력이 없는 취업규칙에 의한 해고가 정당한지

Q 질의

- 회사가 근로자 과반수 이상의 동의도 받지 않고 또한 기존근로자에게 효력이 없는 본 '내규'를 기존근로자에게는 아무런 해고 사유나 과실이 없음에도 불구하고 일방적으로 변경한 정년 63세를 소급적용하여 해고 한 경우에 부당한 해고로 볼 수 있는지 ?

- 회사가 2004년도 단체협약 양해각서에 없는 사항을 근로자와 노동조합을 기만하여 편법으로 개정(2004.1.25.)한 내규인 "재계약시 계약기간은 2년으로 하되, 근무할 수 있는 연령에 도달한 직원은 제7조제4항 내지 제5항에 따른다"는 근로자에게 불이익한 정년단축(65세 → 63세)의 내규 제7조제4항을 아무런 해고사유도 과실도 없는 개정전의 기존근로자에게 소급 적용하여 해고된 경우에 부당한 해고로 볼 수 있는지 ?

A 회시

- 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하기 위해서는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 따라 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 하며, 동의를 얻지 못한 경우에는 취업규칙 변경의 효력이 발생하지 않게 됨.
  - 다만, 판례는 기존 근로자집단의 동의를 얻지 못한 취업규칙은 기존 근로자에게는 당연히 적용되지 아니하지만 신규근로자에게는 변경의 효력이 미친다고 판시하고 있음.

- 귀 질의서의 내용이 불명확하여 정확한 답변을 드리기는 곤란하나, 첫 번째 질의와 관련하여 정년을 65세에서 63세로 단축하는 내용의 취업규칙 변경이 근로자

과반수의 동의를 얻지 못하였다면 정년단축의 효력은 발생하지 않게 되므로, 기존의 근로자를 63세를 기준으로 한 정년이 도래했다는 사유로 해고하였다면 부당해고로 볼 수 있을 것임.

- 두 번째 질의에 대해서는 사실관계가 불명확하여 정확한 답변을 드리기 곤란하나, 신규근로자에 대해서만 단축된 정년을 적용한다는 전제하에 취업규칙 변경에 동의하였다면 그에 따라야 할 것이며, 부당해고를 다투고자 할 경우에는 관할 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하실 수 있음.

(근로기준과-2153, 2005.4.14.)

사용자가 휴직하는 근로자의 업무를 처리할 다른 근로자를 채용하는 것은 무방한지

Q 질의

- 현장에서 사무실로 복귀하던 중 교통사고를 당하고 약 4개월 동안 수술 및 치료하고 그 후 회사로 업무복귀를 하여 근무를 하였음.
  - 그 후 계속되는 통증으로 최근 대학병원에서 정밀검사를 받아 본바 교통사고로 인한 수술부위에 조직괴사가 발생하여 계속근무가 불가능하고 수술이 필요하다는 의사의 진단이 내려져 회사에 휴직을 신청하였음.
  - 회사에서는 군청 건설과 관리계로 질의를 하여 휴직처리건을 알아보았으나 담당 공무원의 답변은 저를 대신해서 근무할 건설기술자 1명을 충원하고 휴직 처리 해주라는 답변을 받았음.
- 회사의 휴직규정은 어떠한 법률의 적용을 받는지?
  - 「근로기준법」 제81조[현 「근로기준법」 제79조] 및 산업안전보건법 제45조에 일반적 내용으로 기술되어 있고, 또한 휴직규정은 노사의 단체협약상의 규정으로 정해지는 내용이 아닌지?
- 제가 휴직 후 복직하게 되면 충원한 직원은 다시 퇴사시켜야 하는지?

A 회시

- 휴직이란 근로자가 질병 등으로 근로를 제공하기 어려울 때 근로자의 희망이나 취업규칙 등이 정하는 바에 따라 근로계약을 해지하지 아니한 상태에서 일정 기간 근로제공의무를 면제하는 것으로서, 그 구체적인 요건과 절차도 노사당사자가 단체협약이나 취업규칙 등으로 정하여 시행할 수 있는 것임.

- 한편, 사용자가 휴직하는 근로자의 업무를 처리할 다른 근로자를 채용하는 것은 무방하나, 휴직자가 복귀하였다고 하여 새로이 채용한 근로자를 근로계약기간 중에 정당한 이유 없이 해고할 수는 없다고 보아야 할 것임.

(근로기준과-2770, 2005.5.21.)

단체협약보다 근로자에게 불리한 취업규칙의 징계절차에 의한 징계의 효력

질의

- 사용자는 운전기사 정○○가 운행한 버스의 CCTV의 비디오판독자료(2005.2.15. 23:14, 2005.2.17. 23:40, 2005.2.21. 23:24)에 의거 운송수익금을 횡령하였다는 이유로 2005.2.22자로 정○○를 배차중지시켰고, 정○○의 사망일인 2005.3.15.까지 취업규칙상의 상벌위원회를 10일 이내 개최하도록 한 조항을 지키지 않고 초과함으로서 중대한 징계절차 위반으로 「근로기준법」의 제30조[현 「근로기준법」 제23조] '사용자의 정당한 이유 없는 징계'에 해당되는지 여부

- 우리사무소 의견

〈갑설〉 비디오 판독자료가 징계해고사유에 해당되지 않는다는 근거를 찾기 힘들고 사용자와 노동조합 사이에 서면합의서는 없으나 구두합의로 월 1회 징계위원회를 개최하기로 하였고 이에 따라 관례적으로 월 1회씩 개최되어 왔으며 관례적으로 운영된 기간이 3년으로 상당한 기간 지속되어 왔다면 그 효력이 인정되므로 회사내 사정(노동조합 대위원선거)에 따라 취업규칙에 명문으로 정해진 적발일로부터 10일 이내에 징계위원회를 개최하지 않고 고의로 방치하여 배차정지기간이 길어졌다고 보기 어렵고 징계절차상 어긋난다고 보아 부당징계로 볼 수 없음.

〈을설〉 비디오 판독자료가 징계해고사유에 해당되지 않는다고 근거를 찾기 힘들고 사용자와 노동조합사이에 근로자에 대한 징계절차에 대하여 합의가 있었다고 하더라도 취업규칙에 상벌위원회 개최일이 명시되지 않은 부분에 대한 징계는 관례적으로 월 1회씩 개최하기로 한 것으로 볼 수 있으나 취업규칙에 명문으로 규정된 징계절차인 적발일로부터 10일 이내에 상벌위원회를 개최하도록 되어 있는 부분까지 합의가 서면으로 작성되어 노사 쌍방의 대표가 서명한바 없다면 노사합의의 효력인 단체협약이 체결되었다고 인정하기 어렵고 근로자 정덕기가 배차정지가 불이익하다는 내용증명을 사업장으로

송부하는 등 이의제기하였음에도 상벌위원회를 개최하거나 다른 확인작업 없이 근로자 정○○를 취업규칙상의 해고사유에 해당한다고 징계위원회를 기일 내에 개최하지 않은 점은 중대한 징계절차의 위반으로 부당징계에 해당함.

A 회시

- 「근로기준법」 제99조[현 「근로기준법」 제96조]는 취업규칙이 당해 사업장에 적용되는 단체협약에 반할 수 없다고 규정하고 있으며, 「노동조합 및 노동관계조정법」 제33조는 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙의 부분은 무효로 하고 단체협약에 정한 기준에 의하도록 규정하고 있음.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신이 어려우나, 단체협약에 징계의 절차에 대해 '승무(출근)정지 이상의 징계는 징계(상벌)위원회를 통하여야 하며, 이에 의하지 아니한 경우 무효'라고 규정하고 있음에도 불구하고, 취업규칙에 '징계특례'의 규정을 두어 '운송수입금 횡령의 사유로 인하여 징계의 대상이 된 경우, 부정행위 적발일로부터 상벌위원회 개최일까지 별도 상벌위원회 결의 없이 즉시 승무정지 조치'토록 규정하고 있는 바, 이와 같은 취업규칙의 '징계특례' 규정은 달리 볼 사정이 없는 한 '승무(출근)정지' 이상의 징계는 징계(상벌)위원회를 통하여야 한다는 단체협약에 위반되어 무효라고 사료되며,

  - 사용자가 단체협약에 위반되어 무효인 취업규칙의 '징계 특례' 규정을 적용하여 근로자에 대하여 '운송수입금 횡령'의 사유로 징계(상벌)위원회의 결의 없이 배차정지(승무정지) 처분을 하였다면, 그러한 처분은 '운송수입금 횡령이 사실인지 여부에 불구하고 단협상의 징계절차를 위반한 중대한 하자있는 징계로 볼 수 있고, 이는 정당한 이유 없이 근로자를 징계할 수 없도록 규정한 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]를 위반한 부당한 징계로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준팀-1324, 2005.11.23.)

부당해고로 복직된 근로자를 양형을 낮추어 재징계시 징계 발효시기

질의

- 회사로부터 부당하게 해고당하여 약 3년간 지방노동위원회와 중노위를 거쳐, 행정법원과 고등법원 그리고 최종적으로 대법원의 해고취소판결을 받아 복직하였으나. 회사 복직 후 다시 징계위원회를 개최하여 “해임” 바로 아래 단계의 징계수준인 “정직6개월”이라는 징계를 처분받은 근로자로서,

- 복직 후 재징계시 징계발효시점을 최초의 해임 징계시로 소급하지 않고, 재징계시점에서 다시 시작하므로써, 근로자로서는 엄청난 불이익을 당하고 있는 사안인 바, 이와 관련하여 질의함.

  - 그동안의 징계의 경과
    - 2002.10.17. : 최초의 해임 징계위 원심
    - 2002.11.7. : 최초의 해임 징계위 항소심
    - 2005.8.25. : 복직 후 재차 징계위 원심
    - 2005.10.24. : 복직 후 재차 징계위 항소심
  - 최초의 부당해고로 인한 경제적 혹은 정신적 피해
    - 약 3년간의 경제적 수입 중단으로 인한 가계운영의 애로 발생 및 신용문제 발생
    - 5회에 걸친 노동위와 법원의 소송 진행으로 인한 경제적 손실
    - 해고로 인한 인간관계 고통 등
  - 최초의 부당해고로 인한 회사 내 관계에서의 피해
    - 각종 복지혜택 등 수혜기회의 상실
    - 승진에서의 3년간 기회의 상실
    - 회사 내 인간관계에서의 피해의식 감수 등

◐ 질의사항 : 재징계의 발효시점을 최초의 징계시점으로 소급적용

1. **소급적용 요청내용**

- 복직 후 재징계조치의 최종확정일('05.10.25.)의 징계효과 적용시기를 다음과 같이 변경 요청함.
  - 현재 : 복직 후 재징계일(05.8.25) 적용
  - 시정요청 : 최초의 해임징계조치일(02.10.17.) 적용

2. **소급적용 요청의 근거**

- 동일사안으로 재징계시에는 최초의 징계시점으로 함이 「근로기준법」의 입법취지이며, 또한 이는 일반적 사리에도 부합됨
- 회사의 징계처리기준상 징계위의 항고심의 발효시기는 징계위원의 원심의 결정시기로 하고 있음
  - 최초 징계위의 결정
    원심(2002.10.17.)의 발효시점 : 2002.10.17.
    항고심(2002.11.7.)의 발효시점 : 2002.10.17.
  - 복직 후 재징계위의 결정
    원심(2005.8.25.)의 발효시점 : 2005.8.25.
    항고심(2005.10.24.)의 발효시점 : 2005.8.25.
- 소송 등으로 재징계가 이루어질 때에는 징계시효는 소멸되지 않음

○ 소급적용 않을 경우의 불이익 및 문제점

- 근로자는 재징계시점부터 다시 승진에서의 2년간 유보(이미 3년간 승진 유보 불이익 당하였음)
- 급여 등 복지혜택의 불리(3년전의 급여수준에서의 6개월의 정직과 현재 급여수준에서의 6개월의 정직은 상당한 급여 차이 발생)
- 소급적용 않을 경우, 이는 근로자의 불리한 위상을 악용한 부당노동행위에 해당함.

질의

- 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]는 사용자에게 정당한 이유 없이 근로자를 해고하거나 징계할 수 없도록 규정하고 있는 바, 사용자가 정당한 이유 없이 근로자를 해고하여 부당해고로 판정된 경우에는 근로자를 원직에 복직시켜야 하고, 해고기간의 임금상당액을 지급하여야 하는 것은 물론이지만, 그 외에도 근로자가 부당해고로 인한 손해를 입은 경우에는 그 배상을 청구할 수 있다고 보아야 할 것이며, 이는 부당해고로 복직된 근로자를 당초 해고의 원인이 되었던 사유를 이유로 재징계를 할 경우에도 같이 적용된다고 보아야 할 것임.

- 귀 질의와 같이 사용자의 해고가 부당해고로 판정되어 복직된 근로자를 당초의 해고사유와 같은 사유로 해고보다도 가벼운 정직6월의 징계를 하면서, 그 징계의 발효시점을 새로운 징계시점으로 하는 것이 정당한지에 대하여 「근로기준법」 상 정한 바는 없으나,

  - 사용자가 새로운 징계를 할 경우 그 발효시점을 재징계시점으로 하므로써 근로자는 당초의 부당해고로 인한 불이익에 더하여 새로운 징계로 인한 불이익을 입게 된다고 주장할 수 있을 것이나, 당초의 부당해고로 인한 손해에 대해서는 근로자가 별도로 배상을 청구할 수 있다고 볼 것이므로, 새로운 징계 자체에 대하여 정당성 여부를 다투는 것은 별론으로 하더라도, 그 징계의 발효시점을 반드시 당초의 해고시점으로 소급해야 한다고 단정할 수는 없다고 사료됨.

(근로기준팀-1751, 2005.12.14.)

상당기간 정상적으로 근로한 자를 임용 시 고지하지 아니한 채용자격미달을 이유로 해고 가능한지

Q 질의

◉ 질의배경

- 질의자는 한국○○공사 및 한국○○공사 계열사에서 18년간 근무하여 최종 직위 차장으로 근무하던 중, 2003년 6월 ○○지방공사의 특별채용 지원 권유를 받고 이력서 및 재직 증명서, 최종학교 졸업증명서 등 담당자가 일러 준 서류를 제출하여 임용통지를 받고 ○○지방공사로 2003.7. 전직하였음.
- 당시 질의자는 임용직급의 자격요건에 대하여는 아무런 고지를 받지 않아서 임용자격요건이 있는지, 요건은 무엇인지 전혀 알 수 없는 상태에서 지원하여 임용되었던 것임.
- 임용 이후 2년 넘게 성실히 근무하여 2005년 4월에는 근무성과를 인정받아 특별승진을 한 사실이 있고, 2005년 2월에는 당해 직급의 임용자격요건이 변경되었음.

변경 전	변경 후
4년제 대학을 졸업하고 기업체 등에서 과장급 이상으로 2년 이상 재직한 경력이 있는 자	기업체등에서 과장급 이상을 3년 이상 재직한 경력이 있는 자

- 그러던 중 2005.9. 지자체 감사결과 임용 당시 질의자의 1. 학력요건 미비(4년제 수료)와 2. 기업체 경력 미비(과장이상 3년 미달)가 도출되어 ○○지방공사에 시정처분을 요구하고 있음.

◉ 질의내용

- 임용 당시 자격요건을 알 수 없었던 본인을 2년여가 경과한 현 시점에서 자격요건 미비로 질의자에게 인사처분(채용취소, 면직 등)할 수 있는지 ?

- ○○지방공사의 인사규정에는 '특별채용 자격기준 미달'을 당연퇴직, 직권면직 또는 징계의 사유로 규정하고 있지 않음에도 불구하고 질의자를 면직 또는 징계할 수 있는지?

A 회시

◐ 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]는 사용자는 정당한 이유 없이 근로자에 대하여 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못하도록 규정하고 있는 바,

- 귀 질의 내용과 같이, 회사의 특별채용 지원권고를 받고 지원한 근로자가 임용직급의 채용자격요건을 알지 못한 상태에서 요구된 구비서류(이력서, 재직증명서, 최종학교졸업증명서 등)를 제출하였고, 회사측이 제출된 구비서류 등에 의거 임용통지를 한 후, 2년 이상 당해 직무를 정상적으로 수행하고 근무성과를 인정받아 특별승진을 한 사실이 있는 등의 경우라면, 채용 이후에 자격요건의 미비 사항이 발견되었다 하더라도 그 채용자격요건의 미비가 사회통념상 당해 직무를 정상적으로 수행하는 것을 기대하기 어려울 정도의 중대한 결함에 해당되는 등의 특별한 사정이 없는 한 사후에 자격요건 미비를 이유로 임용을 취소하는 것은 이를 정당한 이유 있는 해고라고 보기 어려울 것이라고 사료됨.

(근로기준팀-1962, 2005.12.26.)

업무상 재해근로자의 해고 등 관련

Q 질의

- 질의배경
  - 2006년 산업재해보상 대상자로 확정된 후 병이 완쾌되지 않아 현재까지 치료중임.(병명 : 뇌경색, 발생일시 : 2006.5.13.)
  - 현재 산업재해보상 처리자에 대하여는 급여를 근로복지공단에서 70%을 지급하고, 30%는 사용자측에서 지급한다고 되어 있음.
  - 산업재해 대상자가 병이 완쾌되지 않고 1년 이상 계속 연기 신청중일 경우 임금지급 및 근무처리 방법에 대하여 자세히 알고자 함.
- 질의사항
  - 병이 완쾌되지 않을 경우 언제까지 사용자측에서 30%을 지급해야 하는지?
  - 2006년 산업재해 대상자로 선정된 후 병이 뇌경색으로 판정되어 현재까지 완쾌되지 않아 산업재해 처리 중이고, 이런 경우 병이 완쾌되지 않으면 해고대상자가 되는지?
  - 해고대상이 된다면 어떤 절차를 통하여 해고를 해야 하는지?
  - 아니면 계속해서 산업재해 처리로 사용자측에서 근로복지공단 결정여부에 따라서 연장신청을 받아 처리를 해야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제23조제2항에서 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못하도록 하고,

- 그 단서에서 사용자가 같은 법 제84조에 따라 일시보상(「산업재해보상보험법」 제48조제4항에 따른 상병보상연금 수령자 포함)을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있음.

◐ 따라서 귀 기관의 질의와 같이 업무상 재해를 입고 산업재해보상보험법에 의하여 요양을 받고 있는 근로자(환경미화원)에 대하여 해고하고자 하는 경우에는 「근로기준법」 제84조에 따른 일시보상(「산업재해보상보험법」 제48조제4항에 따른 상병보상연금 수령자 포함)을 하여야 할 것으로 사료되며, 만약 일시보상을 하지 않고 해고하는 경우에는 같은 법 제23조제2항에 따른 해고의 제한을 받을 수 있을 것임.

- 한편, 산업재해보상보험법에 따라 휴업급여(70%)을 받고 있는 재해 근로자에 대하여 사용자가 급여의 30%를 추가로 지급하기로 약정(당사자 간의 합의 등)하고 지급하고 있다면, 특별히 달리 규정한 바가 없는 이상 재해근로자의 요양종료일까지 지급하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준팀-3500, 2007.5.2.)

예산부족으로 근로자를 해고하는 경우가 '그 밖에 부득이한 사유'에 해당되는지

Q 질의

- 현 황
  - 지방자치단체에서 직장운동경기부(핸드볼, 검도 실업팀)를 운영하고 있으나 지방자치조례에 2010년 6월 30일까지 한 종목으로 운영해야 한다는 규정에 따라 운영예산이 상반기만 편성됨.
  - 직장운동경기부는 기간제근로자 계약과 같이 1년 단위로 계약을 하나 2010년도는 운영예산부족으로 1월 1일부터 6월 30일까지 6개월만 계약을 하고 추경예산 확보 후 잔여기간에 대해 계약을 하기로 했음.
  - 현재 6월 30일까지 한 종목으로 운영해야 한다는 조례가 개정되지 않아 추경예산 확보가 어려워 7월 이후부터 직장운동경기부를 해촉하고 조례개정 및 예산확보 후 재계약을 하려고 함.
- 질의내용
  - (질의 1) 위의 경우처럼 직장운동경기부 운영조례 및 운영예산 부족으로 2010년 6월 30일까지 계약한 경우 제26조(해고의 예고) 내용 중 「다만, 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우」에 해당되는지?
  - (질의 2) 위의 사유에 해당되지 않을 경우 6월 30일까지 계약이 종료되고 조례 및 예산확보시까지 해촉 후 재계약을 해야 하는데 「근로기준법」 제26조의 규정처럼 해촉의 예고를 30일전에 서면으로 해야 하는지?

A 회시

- (질의 1)에 대하여,
  - 「근로기준법」 제26조의 규정에 따라 사용자는 근로자를 해고하려면 적어도 30일

전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 하며, 다만, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우에는 해고예고를 하지 아니할 수 있음.

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

◐ (질의 2)에 대하여,

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

(근로기준과-292, 2010.7.27.)

지정된 사직일 전에 퇴사조치의 효력 여부

Q 질의

- 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 회시

- 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 합치 되었다고 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, 2011.7.19.)

수습기간 중인 근로자의 해고의 정당성

Q 질의

- 아파트 관리사무소에 24시간(09:00~09:00)근무를 하는 조건으로 06년 7월 1일부로 입사를 하게 되었으나 입사일 이후 3~4차례 근무지 이탈하는 등 업무를 등한시 한 사례가 있음. 피 민원인의 경우 근로계약서상 수습기간이 3개월로 명시되어 있고 기간 내에 근무 성적의 불량으로 인한 부서장의 직위해고가 가능한지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 의해 사용자는 정당한 이유 없이 근로자를 해고할 수 없으며, 해고의 정당한 이유가 있는지는 사회통념상 당해 근로자와의 계속적인 근로관계 유지를 기대할 수 없을 정도의 사정이 있는지에 따라 개별적·구체적 사안별로 판단하여야 하는 것임. 다만, 수습사용기간은 당해 근로자가 앞으로 담당하게 될 업무를 수행할 수 있는가에 관하여 그 능력 등을 평가하여 본채용 여부를 결정하기 위한 기간으로서 해고를 정당시할 수 있는 이유의 범위가 정상근로자의 경우보다 넓다고 보는 것이 판례의 입장임.(대판 92다15710, 1992.8.18. 참고)

- 귀 질의내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 수습사용기간 중에 근로자가 정당한 이유 없이 수차례에 걸쳐 근무지를 이탈하였다면 사용자가 근로계약을 해지하는 경우 그것을 부당해고라고 단정하기는 어려울 것으로 사료되나, 그 정당성에 관하여는 다툼의 대상이 될 수는 있으며, 이 경우 법원의 최종적인 판단에 따라 정당성 여부가 가려질 것임.

- 한편, 사용자가 일방적으로 근로계약을 해지하는 행위인 해고는 근로계약의 당사자인 사용자의 권한으로 볼 수 있으므로, 부서장의 경우에는 근로계약의 당사자인 사용자로부터 해고에 관한 권한을 위임받은 경우에만 근로자를 해고할 수 있다고 보아야 할 것임.

(근로기준팀-4040, 2006.8.4.)

수습근로자에 대한 징계해고 가능 여부

Q 질의

- 취업규칙 제70조 (징계사유)에 직원이 제1호 내지 15호까지의 징계사유에 해당될 경우에는 인사위원회(징계 위원회)의 심의로 징계 양정을 의결 한다고 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 회시

- 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, 2012.8.20.)

시용기간 중 해고, 부당해고 기간 중 임금

Q 질의

- 부당해고 기간에 다른 직장에 근무하지 않은 경우 사용자가 지급해야할 임금 수준은 부당해고 기간에 다른 직장에 근무하여 중간수입이 있을 경우 사용자가 지급해야할 임금 수준은 시용계약 근무 시 실시한 근무평가 결과로 아래의 최○○씨를 해고할 수 있는지 ?

사실관계

- 당사는 ○○○○병원 환경미학 업무를 도급으로 맡아 수행하는 회사로서 당사 근로자를 채용할 때 1개월 시용계약을 체결하고 시용계약 근무평가에서 큰 하자가 없을 경우 정규 근로계약을 체결하고 있으나 당사 근로자 중 최○○씨가 시용계약 근무평가에서 근무 부적격자로 판정되어 정규 근로계약을 체결하지 못한 데에 대하여 부당해고 구제신청을 하게 되었고, 최종 고등법원 판결에서 당사의 부당해고로 판결되어 향후 당사의 추진사항에 대하여 질의함.

A 회시

- 「근로기준법」 제23조는 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못하도록 규정하고 있고, 제27조에서는 근로자 해고 시 그 사유와 시기를 서면으로 하여야 효력이 있음을 규정하고 있음.
  사용기간 중인 근로자를 해고하는 경우에도 「근로기준법」 상 위 해고 관련 규정을 준수하여야 할 것임.

- 한편, 부당해고 기간 동안 지급받아야 할 금품과 관련하여서는 사용자는 계속근로하였더라면 받을 수 있는 임금 상당액을 지급하여야 하고(대법원 1981.12.22. 선고 81다626 판결),

부당해고 기간 중 다른 직장에 근무하여 중간수입이 발생하더라도 중간수입은 휴업수당의 한도에서는 이를 이익공제의 대상으로 삼을 수 없고, 그 휴업수당을 초과하는 금액에서 중간수입을 공제하여야 할 것임.(대법원 1991.06.28. 선고 90다카25277 판결)

(근로기준정책과-3120, 2015.7.14.)

부당해고 구제신청 중 타직장 근무가 가능한지 여부

질의

- 한 달 전에 해고통보를 받은 후 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하려고 하나 구제신청 후 판정까지 약 2개월이 더 소요된다고 하니 그동안 실직자로 있기에는 경제사정이 어려워 자리가 나면 다른 곳에서 근무를 할 생각임.
- 그러나, 해고 기간 중 타 아파트에 근무하면 자동 사퇴처리가 되고 임금도 받을 수 없다는 말도 있어(물론, 복직으로 판정을 받아야 되겠지만) 노동부의 유권해석을 받고자 문의함

회시

- 근로자가 노동위원회에 부당해고 구제신청을 제기하고 생계를 위해 일시적으로 다른 직업에 종사한다 하여 종전 사용자와 근로계약을 해지하거나 스스로 파기하였다고 할 수는 없는 바, 부당해고 구제신청이 가능함.
- 다만, 일시적 취업이 아니라 종전 직장에 복직할 의사가 전혀 없는 경우라면 부당해고 구제신청의 이익이 없게 되므로 구제신청 각하사유가 될 것임

(근기 68207-1755, 2001.5.30.)

구급차 운전기사의 원직복직 명령의 이행여부

Q 질의

- 3명의 구급차 운전기사가 3교대근무를 하던 중 '00.12.1. 1명은 주차관리원으로 전직명령하고, 나머지 2명에 대해서는 근로자의 동의를 얻어 24시간 격일제근로로 근로형태를 변경하였으나, 주차관리원이 동 전직명령의 부당함에 대해 ○○지방노동위원회에 권리구제신청을 하여 '01.3.6. 부당전직 및 부당노동행위 판정을 받았던 바, 동 사업장에서는 부당전직 및 부당노동행위 판정전(전직기간중)인 '01.2.5. 경영상의 필요와 작업환경의 변화 등으로 동 주차관리원을 구급차 운전기사로서 24시간 격일제근무로 원직에 복직시킨 사실에 대해 동 근로자는 동 직종 및 근로형태로 근로하게 한 것을 원직에 복직시킨 것으로 인정하지 않고 있음. 이 경우 원직복직시킨 것으로 볼 수 있는지?

A 회시

- 귀 질의와 같이 부당전직으로 노동위원회에서 원직복직명령을 받은 경우 원칙적으로 전직 전의 업무에 복직시켜야 하나 전직 이후 복직까지 전직이 유효함을 전제로 이미 이루어진 인사질서, 사용자의 경영상 필요, 작업환경의 변화 등을 고려하여 복직 근로자에게 그에 합당한 일을 시킨다면 비록 종전의 업무와 다소 다르더라도 원직복직을 이행한 것으로 보아야 함

- 귀 질의와 같이 구급차 운전기사로 근무하다 주차관리원으로 전직된 후 원직복직 명령을 받아 구급차 운전기사로 복직되었으나 근무형태가 3교대에서 2교대로 변경되어 종전의 근로조건과 동일하지 않은 경우, 동 부당전직의 원인이 되었던 근로조건(교대제) 변경이 적법한 절차를 거쳐 유효한 경우에만 그 원직복직이 정당하다고 인정될 수 있을 것으로 사료됨

(근기 68207-1646, 2001.5.21.)

담당 부서 소멸로 유사 직무 발생 시까지 재택근무 발령을 한 바, 이 때 복직명령 자체의 효력 인정 여부

Q 질의

- 특정 회사에서 일부 부서가 해체되어 해당 부서에 근무하던 근로자들을 해고하였음. 이후 해당 근로자들이 지방노동위원회에 부당해고구제신청을 제기하였고, 지방노동위원회는 회사에 당해 해고가 부당하므로 이들을 원직에 복직시키라는 명령을 내렸음. 이에 회사는 지방노동위원회의 결정을 이행하여 며칠 뒤 해고되었던 근로자들을 원직에 복직명령을 하였음.

- 그러나 동 근로자들이 해고 전 근무하던 부서가 이미 해체되었고, 나머지 근로자들도 모두 자발적으로 사직한 상황이었음. 그러므로 복직명령 당시에 회사 내 근로자는 복직된 근로자들 밖에 없었으며, 이들이 복직할 당시 부서 및 담당업무도 소멸된 상태였음. 또한 소규모 회사의 특성상 이들에게 부여할 유사업무도 존재하지 아니하였음.

- 따라서 회사는 부득이 복직명령과 동시에 동 근로자들에게 부여할 업무가 발생하기까지 재택 근무할 것을 명하였으며, 이들의 재택근무 기간에 대한 임금은 지급하였음.

- 이와 같은 경우 회사가 지방노동위원회의 원직복직 명령을 정당하게 이행한 것으로서 인정될 수 있는지 여부, 즉 해당 원직복직 명령이 유효한지 여부에 관하여 질의를 하고자 함.

A 회시

- 노동위원회의 원직복직명령이 있으면 사용자는 근로자를 해고 전의 원직에 복직시키는 것이 원칙이나, 사용자가 근로자를 복직시키면서 해고이후 복직시까지 해고가 유효함을 전제로 이미 이루어진 인사질서, 사용주의 경영상의 필요, 작업환경의

변화 등을 고려하여 복직 근로자에게 그에 합당한 일을 시킨다면 이를 사용자의 고유권한인 경영권의 범위에 속하는 것이므로 정당하게 복직시킨 것으로 보아야 할 것임.

- 그러나 사용자가 원직복귀명령을 회피할 목적으로 근로자에게 부당하게 종전의 일과 다른 일을 하도록 하거나 근로자가 감내하기 어려운 육체적, 정신적 고통을 초래하여 사실상 퇴직을 강요하는 방법이라는 이는 정당한 원직복귀라고 어려울 것임.

- 귀 질의내용이 불명확하여 정확한 답변을 드리기 곤란하나, 재택근무발령이 정당한 경영권의 범위에 속한다면 복직명령의 이행이 정당하게 이루어 진 것이라 볼 수 있을 것이나, 단지 형식적인 복귀명령일 뿐 사실상 퇴직을 강요하는 방법이라면 정당한 원직복귀라고 보기 어려울 것이라 사료됨.

(근로기준과-2168, 2005.4.15.)

5. 해고의 예고

근로자 해고시 해고일 전 30일의 계산시점과 예고기간 부족시의 효력

Q 질의

- (질의 1) 사용자가 근로자를 해고 하고자 할 때 적어도 30일 전에 그 예고를 하도록 규정되어 있는 바, 30일의 계산시점은 ?(즉 당일자정부터 계산하는지, 일과시간부터 계산하는지 ?)
- (질의 2) 30일에 단 몇 분 몇 시간 또는 2~3일 부족하게 예고통보를 하였을 때 본법의 위반 여부와, 적어도 30일이란 규정 해석여하는 ?
- (질의 3) 30일 전에 예고통보 여부에 따라 30일분 이상의 통상임금을 지급하도록 규정되어 있는데 상기 몇 시간 또는 2~3일 부족으로 30일 전 예고하지 못한 것으로 해석될 때도 30일분의 통상임금을 지급하는 것인지, 아니면 1~3일분만 (30일에서 부족되게 통보한기간만) 지급하는 것인지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제32조[현 「근로기준법」 제26조]는 "사용자는 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일 전에 그 예고를 하여야 하며, 30일 전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다"고 규정하는 있는 바, 이때의 해고예고기간 30일은 역일에 의한 30일을 말하며, 「민법」의 일반 원칙에 의해 예고 당일은 기간 계산에 포함되지 않는 것임.
- 한편, 해고예고는 반드시 30일 전에 하여야 하므로 30일에서 일부라도 부족하게 되는 경우에는 30일 전에 예고를 하지 아니한 것으로 해석되며, 그 경우에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 하는 것임.

(근기 68207-1346, 2003.10.20.)

잔여 근로계약기간이 30일 미만인 경우에 즉시 해고 시 지급해야 하는 해고예고수당은

Q 질의

- 근로자 “갑”은 본사 대기발령(급여조건 전 근무지와 동일)을 받고 4개월가량을 출근을 거부한 채 지방노동위원회와 중앙노동위원회에 구제신청을 하였으나 모두 “기각” 당한 후에도 출근을 하지 않자 회사는 근로계약기간 만료일인 2003.8.25.까지 기다리지 못하고 장기간 무단결근을 이유로 징계위원회를 열어 2003.8.5.자에 근로자 “갑”을 해고하고 그 결과를 통보하였고 “갑”은 해고예고수당을 지급하라는 진정을 함.

- (질의 1) 근로자 “갑”과 같이 4개월간을 무단결근한 자를 해고예고없이 해고하는 것인「근로기준법 시행규칙」제5조[현「근로기준법 시행규칙」제4조]의 해고예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유를 정한 별표 제9호「기타 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정된 경우」에 해당되는지?

- (질의 2) 만약, 지급해야 한다면 회사는 해고결정 후 통상임금 30일분의 해고예고수당을 주어야 하는지, 아니면 근로계약기간이 해고예고기간인 30일 전에 종료되므로 그 이상을 지급할 실익이 없는 바 계약기간 만료일일 2003.8.25.까지 분만 지급하면 되는지?

A 회시

- 「근로기준법」제32조[현「근로기준법」제26조]는 ‘사용자는 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일 전에 그 예고를 하여야 하며 30일 전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다’고 규정하고 있음.

- 이는 근로계약기간 도중 사용자의 일방적 의사에 의한 근로관계의 종료, 이른바 즉시 해고 시에 근로자의 갑작스러운 직장 상실로 인한 근로자와 그 가족이 생활의

곤란을 방지하기 위한 규정으로서 해고의 정당성 여부나 잔여 근로계약기간의 장단에 관계없이 적용되는 것임.

- 즉, 귀 질의와 같이 특정일을 해고일로 정하여 통보하는 경우, 동법 동조의 해고예고 의무를 다하기 위해서는 동 해고일로부터 30일 전에 예고를 하였거나 30일분 이상의 통상임금을 해고와 동시에 지급하여야 하는 것으로서 잔여 근로계약기간이 30일에 미치지 못한다 하여 30일분의 통상임금보다 적은 금액을 지급할 수는 없으며, 이를 이행치 아니하는 경우에는 동법 동조 위반이 될 수 있을 것임.

● 한편, 장기 결근이 「근로기준법 시행규칙」 별표 제9호에 해당하는지 여부는 실제 장기결근으로 인하여 사업에 막대한 지장을 가져왔거나 재산상 손해가 발생했는지 여부에 따라 구체적으로 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근기 68207-1627, 2003.12.17.)

단시간근로자의 해고예고수당 산정방법

Q 질의

- 진정인 등의 근로형태는 일주일에 3일, 하루 8시간 근무하는 형태로 임금은 일당(일당 39,500원)으로 정한 후 매월 정기임금지급에 지급하고 있는 바, 이들이 해고예고 없이 해고를 당한 경우 해고수당 지급과 관련하여 다음과 같은 이견이 있어 질의함.

〈갑설〉 「근로기준법」 제32조[현 「근로기준법」 제26조]에 해고예고수당은 일일 통상임금의 30일분이라고 규정하고 있으므로 일당 39,500원에 30을 곱한 금액이 되어야 함.

〈을설〉 갑설)과 같이 해고예고수당이 산정된다면 다른 근로자들과의 형평성 문제가 있고 또한 진정인들은 월급(일당×출근일수)으로 임금을 받기 때문에 월급 통상임금이 적용되어야 하므로 월의 통상임금산정기준시간에 시간급을 곱한 금액이 되어야 함.

당소의견 : "갑설"이 타당하다고 사료됨.

A 회시

- 「근로기준법」 제21조[현 「근로기준법」 제2조](단시간근로자의 정의)는 '1주간의 소정 근로시간이 당해 사업장의 동종업무에 종사하는 통상근로자의 1주간의 소정근로 시간에 비하여 짧은 근로자'를 단시간근로자로 정의하고 있음. 귀 질의상의 해고 예고수당지급요구 진정을 제기한 민원인들이 이에 해당한다면 동 근로자들의 해고예고수당 산정기초인 일급통상임금은 동법 시행령 별표 1의2 [현 「근로기준법 시행령」 별표 2] "단시간근로자의 근로조건 결정기준 등에 관한 사항"에 의거 산정 하여야 할 것임.

(근로기준과-470, 2004.1.29.)

계약기간 종료 통보 후에도 임의로 일정기간 출근 시 해고예고를 하여야 하는지

Q 질의

- 초등학교 계약직(고용계약기간 : 2003.3.10.~2004.2.29.) 컴퓨터강사를 계약기간 종료에 따라 해임할 경우 「근로기준법」 제32조[현 「근로기준법」 제35조]를 적용하여 해고예정일 30일 전에 그 예고를 하여야 하며 30일 전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 하는지 ?

- 위 사례에서 2004.2.29 계약기간이 만료된 이후 학교 교직원이 출근을 하지 말라는 구두통보가 있었음에도 강사가 자발적으로 15일 가량 학교에 출근하여 무보수로 학생을 지도한 경우 묵시적 계약갱신에 해당하는지 여부

A 회시

- 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 경우에도 사용자가 계약기간 중에 근로계약을 해지하기 위해서는 「근로기준법」 제35조(해고예고의 적용예외)에 해당하는 경우가 아닌 한 동법 제32조 소정의 해고예고를 하여야 할 것이나,
  - 근로계약이 수차에 걸쳐 반복 갱신됨으로써 기간의 정함이 형식에 불과한 경우가 아니라면 계약기간이 만료된 경우 별도의 해고조치가 없어도 근로계약은 자동 종료된다고 할 것임.

- 귀 질의 (2)의 경우와 같이 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 경우 사용자가 기간만료 이후에는 계약갱신을 하지 않기로 근로자에게 통보하였다면, 근로자가 임의로 일정한 기간 계속 출근하였다 하더라도 계약이 갱신된 것으로 보기는 어려울 것임.
  - 그러나, 근로자가 계약기간 만료 이후에도 상당한 기간 계속 출근하여 근로하고 있음을 사용자가 알고 있으면서도 출근을 묵인하였다면 당사자가 계약갱신을 묵시적으로 인정한 것으로 볼 수도 있을 것임.

(근로기준과 - 1581, 2005.3.18.)

산재환자의 복직 후 해고예고에 대한 법적 해석

Q 질의

- 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 재요양신청을 하여 재요양 중에 있음.
- 재요양이 끝난 시점으로부터 1개월 내 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 회시

- 「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, 2011.3.3.)

근로계약 기간 만료 시 해고예고

Q 질의

- 기간을 정한 근로자의 근로계약의 기간 도래로 인한 근로계약 종료 시 별도의 해고예고를 하여야 하는지 여부

A 회시

- 기간을 정한 근로계약은 정해진 기간의 도래로 근로관계가 자동적으로 종료되므로 별도의 해고예고가 필요하지 않음.
  다만, 근로계약 갱신기대권 등 계속근로 기대법리에 따라 해고의 문제가 제기될 수 있으므로 근로계약기간이 만료되기 전에 계약 갱신여부를 근로자에게 알려주는 것이 바람직할 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-3232, 2013.5.31.)

구두에 의한 해고예고 가능 여부

Q 질의

- 「근로기준법」 제26조 해고예고가 구두로도 가능한지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제26조(해고의 예고)에서는 해고 예고의 방법은 규정하고 있지 않아 고용노동부 해고예고 관련 민원 처리지침(근로기준팀-8048, 2007.11.29.)에 해고예고는 반드시 서면으로 할 필요가 없고 구두 등의 방법으로 하더라도 그 효력이 인정된다고 규정하고 있음.

(근로개선정책과-5318, 2013.9.10.)

근로자 귀책으로 인한 근로계약 해지 시 해고예고

Q 질의

- 근로자의 근무수칙 3회 이상 위반(고용계약 해지사유)등 근로자의 귀책사유로 인해 고용계약을 해지하였을 경우에도 「근로기준법」 제26조(해고의 예고)의 규정을 적용하여 사전예고를 하지 않았을 경우로 보아 30일분의 통상임금을 지급하여야 하는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제26조(해고의 예고)에서는 사용자는 근로자를 해고할 경우 30일 전에 예고를 하거나 이를 하지 않으면 30일분의 통상임금 지급하여야 한다고 규정하고 있음.
  이는 갑자기 근로자를 해고하면 근로자는 다른 직장을 얻을 때까지 생활의 위협을 받기 때문에 적어도 다른 직장을 구할 기회를 가질 수 있도록 최소한의 시간적 여유나 생계비를 보장하기 위한 것임.
  따라서 사용자는 근로자를 해고할 경우 정당·부당은 별론으로 하고 적어도 30일전에 예고를 하여야 하며 그렇지 않을 경우 30일분의 통상임금을 지급하여야 할 것임.

- 다만, 「근로기준법」 제26조 단서의 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 경우는 해고예고 의무는 없음.

(근로개선정책과-7867, 2013.12.13.)

6. 경영상 이유에 의한 해고의 제한

「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조]의 「긴박한 경영상 필요」 판단기준

Q 질의

- 「근로기준법」 제31조의 규정에 의한 「긴박한 경영상의 필요」는 일부 사업부문(또는 일부지점)에 국한해서 판단이 가능한지 아니면 기업전체를 대상으로 판단해야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조]의 규정에 의하면 경영상의 이유에 의한 해고를 하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다고 규정하고 있음
  - 판례는 근로자를 해고하지 않으면 기업이 도산할 정도를 의미함은 물론 기업의 인원삭감 조치가 영업성적의 악화라는 경제적인 이유뿐만 아니라, 생산성의 향상, 경쟁력의 확보 내지 증강에 대처하기 위한 작업형태 변경, 신기술 도입, 기술혁신에 따라 생기는 산업구조적 변화 등 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되면 긴박한 경영상의 필요성이 인정된다고 판시하고 있음
  - 또한 긴박한 경영상의 필요성 여부는 사업부문 또는 지점만을 기준으로 판단해서는 아니 되며, 기업전체를 대상으로 종합적으로 판단해야 함을 알려드림

(근기 68207-599, 2001.2.24.)

위탁사업 일부폐지에 따른 경영상해고 요건 및 절차

Q 질의

- ○○시 시설관리공단은 지방공기업법 제76조에 근거하여 ○○시 시설관리공단 설치조례로 ○○시장이 '97.5.1. 설립하고, 각기 회계가 다른 12개 사업을 위·수탁 협약체결에 의하여 관리운영하던 중 위탁자인 ○○시장이 일부사업(○○시 청소년 수련관)을 2001.3.1일자로 위탁계약 해지하고 청소년 전문단체에 위탁하였음.

- 동 사업장에 근무하던 인력 56명중 신규 위탁단체에서 고용승계를 거부하는 6명(관리직3명, 일반직원3명)이 있어 관리공단 이사장이 새로운 위탁단체 대표를 적극 설득하여 일반직원 3명은 고용승계를 합의했으나, 본인들이 시설관리공단 근무를 선택함으로서 최종 6명(관장1, 계장2, 행정6급2, 기능직1)의 직원이 무보직으로 잔류하게 되었음.

- 위탁계약 해지일자를 기준하여 위탁사업비는 정산한 후 ○○시에 반납하여야 하고, 직제 및 정원규정도 폐지 및 감축조정하여 시장의 승인을 받아야 하므로 잔류 직원 6명에 대하여는 해고 등 신분상의 조치가 필수적인 상황임.

- 위탁자인 ○○시장이 위탁계약을 해지하고 사업예산을 회수하여 사업장이 폐지되었으므로 동 사업장 잔여근로자를 해고하는 것은「근로기준법」제31조[현「근로기준법」 제24조]제1항에 정한 긴박한 경영상의 필요에 의한 해고요건에 해당하는 것인지 여부

- 폐지된 사업장 종사인력 56명중 신규위탁단체에서 고용승계를 거부하는 6명에 대하여 긴밀하고 적극적인 설득과 협의로 일반직 3명의 고용승계를 합의하게 된 것은「근로기준법」제31조[현「근로기준법」제24조]제2항에 정한 해고를 피하기 위한 적극적인 노력의 결과가 분명하다고 보는데 귀부의 견해

A 회시

- ○○시의 위탁에 따라 귀 공단에서 운영하던 ○○시 청소년수련관 운영사업이 동 위탁계약의 해지에 따라 청소년수련관 운영사업에서 잉여인력이 발생하고 공단의 특성상 잉여인력에 대한 예산확보가 불가능하다면 「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조]제1항의 규정에 의해 해고가 불가피한 긴박한 경영상의 필요가 있다고 볼 수 있음.
  - 다만 해고의 정당성이 인정되기 위해서는 긴박한 경영상의 필요라는 요건 외에 해고회피노력을 포함하여 해고실시 60일전까지 근로자대표에게 통보, 공정하고 합리적인 기준에 따른 대상자 선정, 근로자대표와의 성실한 협의 등 동조에서 규정하고 있는 다른 요건·절차를 모두 거쳐야 한다는 점을 알려드림.

- 잉여인력 해고와 관련하여서는 폐지되는 사업장에 있던 근로자를 당연히 해고할 수 있는 것은 아니며, 전사업장 근로자를 대상으로 해고대상자를 선정하는 것이 원칙임.
  - 그러나 폐지되는 사업장 근로자를 다른 사업장에 배치 전환할 수 없는 사정이 있어 다른 사업장 근로자까지 대상으로 하는 것이 불합리한 경우라면 부득이 폐지되는 사업장 근로자를 우선 해고할 수 있을 것으로 사료됨.

(근기 68207-1077, 2001.4.2.)

「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조] 제3항의 '근로자 대표' 선정 방법

Q 질의

- 회사 구조를 감안하여 대표이사가 직접 각 파트별로 근로자대표를 선정하여 달라고 하고 이에 따라 각 파트별로 근로자대표를 선정한 경우, 선정된 자는 「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조] 제3항의 '근로자대표'로서의 자격을 갖게 되는지 여부

- 기 작성한 합의서를 무시하고 고용조정계획을 통보한 7월 3일자 회사의 공고문은 효력이 있는지 여부, 이와 관련하여 근로자들이 다시 근로자대표를 선정하여야 할 의무가 있는지 여부 및 만약 회사에서 소수노조 대표자와 협의하여 일방적으로 고용조정을 진행할 경우 고용조정을 위한 회사조치의 효력이 있는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조] 제3항에 규정된 '근로자대표'는 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말하며, 이 경우 근로자대표의 선정단위와 선정방법에 대하여는 아래의 원칙에 따라 판단하면 될 것임.
  - 근로자대표의 선정 단위는 원칙적으로 '사업 또는 사업장'으로 보아야 할 것이고, 근로자대표 선출시 재적근로자의 범위에 대해서는 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]의 규정에 의한 근로자로 보면 될 것이나 동법 제15조[현 「근로기준법」 제2조]의 규정에 의한 사용자의 지위에 있는 자는 제외된다 할 것임.

- 과반수 노조가 없는 경우 근로자의 과반수를 대표하는 자의 선임절차에 대하여는 「근로기준법」에 특별히 정하거나 제한하는 규정이 없는 바, 근로자대표에 선임되면 경영상의 해고에 관하여 대표권을 행사하게 된다는 사실을 주지시킨 상태에서 전체 근로자들이 자율적으로 선출하면 된 것임.

◐ 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,

- 귀 질의와 같이, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 사업(장)에서, 사용자가 사업의 각 부문별로 근로자대표를 선정하도록 공고하고, 근로자들이 근로자대표를 선출하면서 그 부문별 근로자대표가 경영상의 해고에 있어서 사업장 전체 근로자의 대표권을 행사하게 된다는 사실을 알고 있는 상태에서 자율적으로 선출하였다면 기 선임되어 사용자와 경영상의 해고대상자 선정 등을 협의한 근로자대표의 대표성을 부인하기는 어려울 것임.
- 한편, 사용자가 기 선임된 근로자대표 외에 새로운 근로자대표 선임을 요구하는 경우 근로자들이 이에 응하는 것은 무방할 것이나, 근로자대표의 선임에 응하지 아니한다 하여 과반수 미만으로 조직된 노동조합의 대표를 근로자대표로 보기 어렵다고 사료됨.

(근로기준과-5062, 2004.7.26.)

산별노조의 정리해고 통보 및 협의의 상대방인 당해 사업(장)의 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 여부

Q 질의

사실관계

- 우리 회사는 근로자 과반수 이상이 참여한 노동조합(지부)이 있으며, 금번 3월말에 산별노조로 전환하였음.
- 우리 회사는 작년 완전자본잠식을 당했으며 심각한 현금유동성 위기를 겪고 있어, 근기법 제31조에 의거 경영상 이유에 의한 해고를 하고자 함.
- 우리 회사는 해고회피 노력 및 공정하고 합리적인 대상자 선정기준을 노동조합(지부)과 협의코자 하였으나, 노동조합은 상부단체(산별노조)에 교섭권한을 위임하였다고 주장하며 직접교섭을 거부하고 있음.

- 노조법에 명시한 단체교섭(임,단협)은 위임(제3자)이 가능하지만, 근기법 제31조에 의한 협의 권한은 위임이 불가능한 것은 아닌지 여부
- 만약 상부단체가 직접 협의를 요구할 때 우리사가 성실한 협의가 불가함(직접 이해 당사자인 노동조합(지부)과 협의하는 것이 타당함) 등을 이유로 거부할 수 있는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조]제3항에 따르면 사용자가 경영상의 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합에 대하여 해고를 하고자 하는 날의 60일 전까지 통보하고 성실하게 협의하도록 규정하고 있음. 이때, 근로자의 과반수로 조직된 '노동조합'은 「노동조합 및 노동관계조정법」에 의한 노동조합을 의미한다고

사료되며, 동법에 의한 노동조합 설립신고가 되어 있지 아니한 노동조합의 지부나 분회는 이에 포함되지 않는다고 해석됨.(근기 68207-1521, 2001.5.10. 참고).

- 귀 질의 내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,
  - 귀 질의서상의 산별노조가 노동조합 및「노동관계조정법」제10조에 의한 단위노동조합으로서 당해 사업(장)의 근로자의 과반수가 동 조합에 가입하고 있고, 당해 사업장에 조직되어 있는 산별노조의 지부가 별도의 노동조합 설립신고를 하지 않았다면, 사용자가「근로기준법」제31조[현「근로기준법」제24조]제3항에 의하여 경영상의 이유에 의한 해고를 피하기 위한 방법 등에 관하여 성실하게 협의하여야 할 상대방인 노동조합은 달리 볼 사정이 없는 한 귀 질의의 산별노조로 보아야 할 것으로 사료됨.
  - 그러나, 당해 사업(장)의 산별노조 지부가「노동조합 및 노동관계조정법」제10조에 의거 별도의 설립신고를 하였거나, 설립신고를 하지 않았더라도 산별노조가 지부에 협의의 권한을 위임한 경우에는 지부가 협의의 상대방이 될 것임.

(근로기준팀-2026, 2006.5.3.)

육아휴직자의 정리해고 가능 여부

Q 질의

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

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

A 회시

- 「남녀고용평등법」 제19조제3항은 '사업주는 육아휴직을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 되며, 육아휴직기간 중은 당해 근로자를 해고하지 못한다. 다만, 사업을 계속할 수 없는 경우는 그러하지 아니한다'고 규정하고 있음.

- 동 조항의 취지는 근로자가 자녀 양육으로 인하여 취업을 중단하거나, 퇴직하여야 하는 현실을 감안하여 자녀 양육에 대한 국가적·사회적 책임을 법으로 규정하여 사용자에게 근로자를 해고할 만한 정당한 사유가 있더라도 그 해당 기간에는 해고(정리해고 포함)할 수 없도록 한 것임.

  - 따라서 정리해고 대상자로 선정될 만한 객관적이고 정당한 사유가 있다하더라도 사업을 계속할 수 없게 된 경우를 제외하고는 육아휴직 중인 근로자를 정리해고할 수 없음.

- 육아휴직 중인 근로자를 정리해고할 수 없으나, 해고예고까지 할 수 없는 것은 아니며, 사용자는 해고의 정당한 이유가 있을 경우 동 기간 중에 해고 예고를 하여 근로자가 재취업을 위한 준비를 하도록 하고, 기간만료 후에 해고를 하는 것은 가능하다고 사료됨(근로기준과-5784, 2004.8.18. 참조).

(근로기준팀-51, 2008.1.3.)

경영상 이유에 의한 해고 시 협의주체인 근로자대표 관련

Q 질의

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

A 회시

- 현행, 「근로기준법」 제24조제3항에 "사용자는 경영상 이유에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다"고 규정하고 있는바,
  - 회사의 전체직원을 대상으로 정리해고를 하는 경우에는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합과 협의하여야 할 것임.

- 다만, 경영상 이유에 의한 해고가 전체근로자의 과반수가 되지 않는 특정 직급만을 대상으로 할 경우에는 해당 특정 직종으로 조직된 노동조합의 참여를 허용하는 것이 노사분쟁의 예방을 위해서 바람직할 것임.

(근로조건지도과-3856, 2008.9.18.)

경영상 해고 요건(긴급한 경영상의 필요) 관련

Q 질의

- ○○시는 지난 2011년부터 초등학교 학생 안전을 위해 학교보안관사업을 추진 중이며, 현재 각 학교에서 학교보안관을 채용·운영하고, ○○시는 이와 관련한 주요정책 수립·인건비 등 소요예산을 지급하고 있음.
  「근로기준법」 제24조제1항의 '긴박한 경영상의 필요'가 '사업예산을 지원하던 행정기관이 당해 사업의 변경 또는 폐지결정하게 되어 더 이상 당해 사업추진을 위한 재원을 화복할 수 없게 된 경우'를 포함하는지 여부

A 회시

- 사용자는 「근로기준법」 제24조에 의거 경영상 이유에 의한 해고를 하고자 하는 경우 '긴박한 경영상 필요'와 관련하여서는 관계법령의 개정 등 정부정책 변화에 따른 사무기구 축소로 인한 불가피한 인원감축(해고)을 인정하고 있음(근로기준팀-4709, 2006.09.05.).
  다만, '긴박한 경영상 필요'에 해당되더라도 경영상 이유에 의한 해고가 당연히 정당성 있는 것은 아니며, 경영상 이유에 의한 해고에 필요한 절차를 모두 따라야 함.

(근로개선정책과-6489, 2013.11.1.)

노사분규 등으로 인한 경영악화에 의한 폐업이 해고예고 예외사유인 '기타 부득이한 사유'에 해당하는지

Q 질의

- 당사는 잦은 노사분규로 인해 생산차질을 빚음으로서 거래처로부터 제품공급에 대한 신뢰가 상실되어 기존의 거래선이 이탈되는 등 영업활동이 극도로 위축되어 더 이상 경영을 할 수 없게 되어 부득이 폐업을 하고 근로자 전원을 해고하였음. 이 경우 「근로기준법」 제32조[현 「근로기준법」 제26조]에 의한 해고예고 적용여부에 대해 다음과 같은 의견이 있는바 귀 부에 행정해석을 의뢰함.

〈갑설〉 폐업으로 인한 해고 시 해고예고 적용 제외

- 기업이 폐업한다는 것은 모든 경영수단을 동원하여 최선의 노력을 다하였음에도 불구하고 최악의 경우에 취하는 조치이므로 「근로기준법」 제32조[현 「근로기준법」 제26조] 단서에서 규정하고 있는 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우에 해당되어 폐업으로 인한 해고 시에는 해고예고 조항이 적용되지 않는다.

〈을설〉 폐업으로 인한 해고 시 해고예고 적용

- 해고의 예고는 갑작스런 해고로 실직한 근로자가 새로운 일자리를 찾을 수 있도록 시간적 여유를 준다는 법 취지로 볼 때 「근로기준법」 제32조[현 「근로기준법」 제26조] 단서조항 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우는 천재·사변 등 사용자의 불가항력적인 경우에만 적용된다고 보아야 한다. 따라서 기업경영의 문제로 폐업하는 것은 사용자의 귀책사유이므로 폐업으로 인한 해고 시에도 해고의 예고가 적용됨.

A 회시

- 「근로기준법」 제32조[현 「근로기준법」 제26조] 제1항은 사용자가 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일전에 그 예고를 하도록 규정하고 있음. 다만, 동

조항의 단서에 '천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하여 해고예고를 하지 아니할 수도 있도록 하고 있는 바, 여기서 '부득이한 사유'라 함은 중요한 건물, 설비, 기재 등의 소실과 같이 천재·사변에 준하는 정도의 돌발적이고 불가항력적인 경우로서 사용자에게 그 책임을 물을 수 없는 경우를 말하며, 단순히 불황이나 경영난은 이에 포함되지 않는다고 보아야 할 것임.

- 귀 질의의 내용이 일부 불분명하나, 귀 질의의 경우와 같이 노사분규로 인한 생산차질, 거래선 이탈 등 영업활동 위축으로 인한 폐업의 경우는 사전에 어느 정도 예측이 가능한 경우로서 해고예고의 예외가 되는 위의 '부득이한 사유'에 해당된다고 보기는 어렵다고 사료됨.

(근기 68207-914, 2003.7.21.)

7. 이행강제금

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

Q 질의

- 「근로기준법」 제33조(이행강제금)는 사용자가 노동위위원회의 구제명령을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 하지 않을 경우 노동위원회는 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과하도록 규정하고 있는데 정리해고 등 구제신청인이 다수가 단 일건으로 접수하였을 경우 이행강제금 부과를 1건으로 보아 부과하여야 하는지 또는 구제신청인 모두에 대해 각각 개별적으로 부과를 하여야하는지?

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

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

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

우리위원회 의견 : '갑설'대로 개별부과가 타당하다고 생각함.

A 회시

- 귀 위원회의 다수인이 1건으로 구제신청을 한 경우 이행강제금의 부과에 관한 질의에 대한 회신임.
- 이행강제금은 행정상 의무불이행시 금전적 부담을 과함으로써 의무이행을 강제하는 것으로, 결국 사용자의 근로자에 대한 부당해고 등의 행위를 시정토록 함으로써 정당한 근로관계를 유지시키려는데 그 목적이 있다고 할 것임.
  - 또한 근로계약은 각 근로자별로 체결되고 해고 또한 각 근로자별로 이루어지는 것이므로 이에 대한 노동위원회의 원직복직의 구제명령 및 이를 강제하기 위한 이행강제금 부과 역시 개별 근로자별로 이루어져야 할 것임.

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

(근로기준팀-8468, 2007.12.13.)

8. 고용승계

위탁업체 변경 시 고용승계 여부

Q 질의

- 대표이사가 전혀 다른 두 개의 회사가 한 도급인의 업무를 위탁받아서 수행하다가 위탁계약해지에 따라서 위탁을 받은 다른 회사가 필요 인력에 대하여 신규채용을 한 경우(영업양도가 아니며, 고용을 승계하는 계약을 한 사실이 없으며, 직원들은 신규 입사로서 계속근로 연수는 새롭게 시작하는 것으로 인식하고 실제로 그렇게 운영함), 회사의 복리후생 부분에 대하여 기존 도급인의 업무 수행 경력을 인정하여 근속연수를 그대로 인정하여 준다고 하여 이를 고용승계로 볼 수 있는지?

- 회사 복리후생을 적용함에 있어서 회사가 비록 신입이지만 기존 경력을 인정하여 복리후생 적용을 관행적으로 해 주고 있었는데 이를 신규 입사일로부터 적용하여 향후 적용을 하여 주지 않을 경우, 취업규칙 불이익 변경으로 봐야 하는지?
  불이익 변경이라고 한다면 동의 주체는 신규 입사자 중 복리후생에 있어서 기존 직장 근속을 인정받은 직원의 과반수의 동의를 받으면 되는 것인지?

A 회시

- 일반적으로 사업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로 이전하는 것을 말하며, 이러한 영업양도가 이루어진 경우 원칙적으로 해당 근로자의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계됨(대법원 1994.11.18. 93다18938).
  귀 질의에서 제시한 사실관계 만으로 판단하였을 때 A사와 B사간에 영업의 양도가 있었다고 볼 만한 사정이 없고 A사 근로자를 B사가 신규채용하면서 그 경력을 인정하여 특정 근로조건을 우대한 것으로 판단됨.

- 한편, 근로자 채용당시 경력을 우대하여 특정·공통 근로조건에 대한 혜택을 부여하여 근무하게 하다가 일정한 시점부터 부여하지 않게 된다면 이는 근로조건의 불이익한 변경으로 해당 근로자 과반수 동의를 거쳐 변경하여야 할 것이고 (노동조합이 있다면 그 노동조합) 동의 범위는 해당 근로조건이 적용되는 근로자 집단이 될 것임.

(근로기준정책과-3606, 2015.8.7.)

근로자파견업체간 고용승계의무가 발생하는 영업양도가 성립하기 위한 요건

Q 질의

- (주)○○와 (주)△△는 공히 파견회사로서(이하 갑, 을), 갑이 경영 악화로 '01.2.12. 부도로 나자 양사는 '01.2.19. 파견직원들의 경우 100%의 고용승계를, 갑의 관리직원들의 경우 선별적으로 고용을 승계하기로 계약을 체결함

- 갑과 을은 '파견근로자는 100% 고용승계하고 그동안 체불금액('00.11월, '01.1월, 2월급여)과 퇴직금은 을이 책임을 지고, 관리직원의 경우 고용이 승계된 자에 한하여 을이 체불임금 및 퇴직금을 지불한다'라고 '01.2.19. 약정한 후 갑의 관리직원 6명중 3명은 고용승계 후 체불임금 및 퇴직금을 정산하였으나, '01.3.20. 고용승계 불가 통보를 받은 3명은 을에게 '00.11월 급여, '01.1월, 2월 19일까지의 급여, '01.2.20.~3.20.까지의 급여와 해고예고수당을 지급하라고 진정을 함

- 이 경우 갑과 을 사이에 영업양도가 성립하여 고용승계 불가 통보를 받은 갑의 관리직 직원 3명도 당연히 승계되어 이들의 체불임금 및 퇴직금 지급의무가 을에게 있다고 볼 수 있는지 ?

A 회시

- 귀 질의는 파견회사간 파견근로자 고용승계 약정을 「영업양도」 또는「사업양도」로 볼 수 있는지 여부에 관한 것으로 여겨짐

- 판례는 영업양도를 「영업목적을 위하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능재산의 동일성이 유지된 일괄이전(대판 88다카10128, 89.12.26.)」 또는 「일정한 목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적, 물적조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것(대판 91다15225, 91.8.9., 대판93다18938, 94.11.18.)」으로 규정하고 있음

- 영업양도의 개념을 구체적으로 판시하고 있는 판례(상기 대판 88다카10128)에 의하면 유기적 일체로서의 기능재산(조직화된 업체로서의 인적, 물적조직과 사실상 같은 의미로 보임)이 이전되었는지 여부는 일반사회관념에 의해 결정되어져야 하는 바, 그 영업을 구성하는 모든 재산물건을 양도해야 하는 것은 아니고 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는지 여부에 따라 결정되는 것으로 보고 있음
- 이에 대한 고려요소로는 크게 인적요소와 물적 요소를 들 수 있는데, 물적 요소로는 토지, 건물, 기계, 채권·채무관계, 고객관계, 특허권 등 무체재산권, 영업권, 사업면허 등이 예시될 수 있으나 영업 또는 사업의 특성에 따라 그 비중이나 고려정도가 달라지게 될 것임(영업양도와 근로관계의 승계, 신조사 1999, 김형배·하경효·김영문 공저 48면이하 참조)

- 이상에서 볼 때 귀 질의와 같이 파견회사인 갑과 을 사이에 기존의 사용사업체와의 근로자파견계약 및 파견근로자를 모두 승계하기로 약정하였다면 파견회사의 특성상 파견사업이라는 영업 또는 사업을 갑이 을에게 포괄적으로 양도한 것으로 일반사회관념상 인정될 수 있을 것으로 사료됨

- 귀 질의상 고용승계 약정을 영업양도 또는 사업양도로 볼 경우 그 영업 또는 사업부문에 종사하던 근로자는 원칙적으로 을에게 근로관계가 승계되며, 특약으로 일부 근로자의 근로관계의 승계를 배제하더라도 이는 실질적으로 해고에 해당하므로 「근로기준법」에 의한 해고의 정당성을 갖추지 못할 경우 동 특약은 효력이 없다는 것이 판례와 우리부의 입장임. 동 특약이 무효인 경우 당연히 을이 「근로기준법」상의 사용자책임을 지게 될 것임

(근기 68207-2400, 2001.7.26.)

영업의 일부 양도 시 휴직자, 연수자, 노조전임자 등 근로관계가 일시 정지되어 있는 자도 고용승계가 되는지

Q 질의

- 영업 양도양수 시 승계되는 근로자의 범위는 “현재 실제로 근무하고 있는 근로자”만 인지 아니면 휴직자, 노조전임자, 연수자 등과 같이 근로관계의 주된 부분이 정지된 자까지 계승되는지 ?

A 회시

- 「영업양도」라 함은 유기적 일체로서의 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 이전하는 것을 말하는 바, 특별한 사정이 없는 한 당해 영업부문의 근로자 전부가 고용승계 되며, 근로자의 일부를 승계하지 않는 것은 실질적으로 해고에 해당되므로 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 의한 정당한 이유가 있어야 할 것임. 다만, 영업의 일부가 양도되는 경우에는 고용승계되는 근로자의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 양도되는 영업부문에 전속되어 있는 근로자에 한정된다고 사료됨.

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 답변이 곤란하나, 영업의 일부 양도 시 휴직자, 연수자, 노조전임자와 같이 근로관계가 일시 정지되어 있는 근로자도 근로계약에 의한 근로자의 지위가 계속 유지되고 있으므로 양도되는 영업부문에 전속되어 있다면 달리 볼 사정이 없는 한 고용승계 대상에 포함될 것으로 사료됨. 다만, 노조전임자의 경우 근로자의 지위가 유지됨에 따라 고용승계가 되는 것이므로 승계 이후 노조전임자로서의 지위도 유지되는지 여부는 귀과에서 적의 판단하시기 바람.

(근기 68207-2196, 2002.6.12.)

종전 위탁업체가 폐업된 후 새로 위탁업체를 선정한 경우 종전 근로자의 고용승계 여부

Q 질의

- 본 ○○종합복지관은 1987년 11월부터 (사)○○재활협회가 ○○광역시로부터 위탁받아 운영하여 오던 중
- 지난 2003년 10월 31일자로 폐업신고를 하고 공모를 통해 2004년 1월 1일부터 (사)○○총연합회가 ○○광역시로부터 새로이 위탁받아 전 직원을 고용승계하여 동 복지관을 운영해 오고 있음.
- 「근로기준법」 제24조[현 「근로기준법」 제17조] 및 동법 시행령 제17조[현 「근로기준법 시행령」 제8조]에 의거 근로조건의 명시 및 관련서류의 보존을 위한 노사 간의 근로계약서 체결 여부에 대한 당위성

A 회시

- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, ○○광역시가 ○○○종합복지관(이하 '복지관')을 설치하고 ○○재활협회(이하 '협회')와 위탁계약을 체결하여 협회로 하여금 이를 관리운영토록 해 오다가 복지관 폐업 후 상당한 기간(2개월)이 경과하여 △△총연합회(이하 '연합회')와 새로이 위탁 계약을 체결하고 이를 운영토록 한 경우라면, 협회와 협회가 사용한 근로자간의 근로관계는 원칙적으로 종료된 것으로 볼 수 있으므로 연합회는 고용승계에 관한 별도의 특약이 없는 한 협회가 고용한 근로자를 승계할 의무는 없다고 사료되며, 협회가 사용하였던 근로자를 다시 고용하더라도 새로운 근로계약을 체결하여야 할 것임.

- 다만, 연합회와 협회 간에 고용승계 특약 등에 의하여 실질적으로 고용승계가 이루어진 경우라면 노사당사자는 계약갱신의 필요성 등에 따라 새로운 근로계약 체결 여부를 결정할 수 있을 것이나, 어느 경우라도 임금, 근로시간 등 근로조건은 서면 근로계약을 체결하여 명시함이 바람직하다 할 것임.

(근로기준과-1297, 2004.3.16.)

고용승계 이전의 행위에 대한 징계가 가능한지

Q 질의

- 당 은행은 신용카드업무의 분할 합병에 따라 관련 직원 6명을 포괄 고용승계하였음. 그러나 대상자 중 1명은 ○○신용카드사 재직 당시 당 은행에서 진행하고 있던 소송과 관련하여 불리한 증언을 하는 등 해행 행위를 한 사실이 있음.

- 해행 행위 당시에는 당행 직원이 아닌 ○○신용카드(주)의 직원이었음. 고용승계가 이루어진 이후 과거의 행위를 근거로 하여 인사위원회를 개최하고 징계 등의 조치를 취할 수 있는지?

A 회시

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 영업의 일부 양도로 고용승계된 근로자가 양도회사 근무 당시 양수회사에 불리한 법정증언을 한 경우, 동 근로자의 행위가 그 당시 양도회사의 취업규칙에 의거 징계대상이 되었고 아울러 영업양도시에 취업규칙 및 징계 여부 결정권도 함께 양수회사로 이전됨으로써 양수회사가 고용승계 이후에도 동 근로자에 대하여 적법하게 징계를 할 수 있는지 여부는 별론으로 하더라도, 고용승계 이전의 행위가 그 당시의 관련 규정(취업규칙 등)에 의해 징계대상이 되지 아니함에도 행위 당시에는 미처 예상하지 못한 양수회사의 취업규칙 등을 근거로 고용승계 이후 징계 등 불이익을 주는 것은 법적 안정성 및 예측가능성을 침해하는 결과가 되므로 이를 인정하기 어렵다고 봄.

(근로기준과-2400, 2004.5.13.)

새로운 위탁업체가 종전 위탁업체의 특정 자산만을 인수하였을 경우 고용승계 여부

Q 질의

- 국내 법인인 ○○○ Korea가 공개 경쟁입찰을 통하여 주한미군과 용역계약을 신규로 체결한 후, 별개의 선행계약을 수행하던 외국 법인인 ○○○ International로부터 일부 자산을 취득하고 개별 근로계약을 통하여 신규로 일부직원을 채용한 경우, ○○○ Korea가 ○○○ International과 근로관계를 맺고 있던 동직원들의 근로관계를 승계하여야 할 법적 의무가 있는지 여부

사실관계

- ○○○ Korea는 ○○○ International로부터 특정 자산만을 취득하였으며 재무관계, 영업권, 고용관계 등은 양수도 계약의 범위에서 제외되었으므로, ○○○ Korea와 ○○○ Internationl 사이의 사업은 인적·물적 동일성이 인정되지 않음.
- ○○○ Korea는 국내 8개 업체가 참여한 공개 경쟁입찰을 통하여 사령부와 본건 계약을 체결한 국내 계약자(Local Contrator)이며, ○○○ International은 본건 계약과는 별개로 사령부와 선행계약을 체결한 협정상의 초청계약자(Invited Contractor)임.
  - 즉, ○○○ Korea는 본 건 계약을 International로부터 승계받은 것이 아니라 국내 8개의 경쟁업체가 참여한 별개의 공개 경쟁입찰 절차를 통하여 본 건 계약을 수주하였음.
- ○○○ International과 그 소속 직원 사이의 고용관계는 선행계약 기간의 만료함에 따라 종료되었고, ○○○ Korea는 ○○○ International과의 고용관계가 종료한 근로자들과 별개의 신규 고용계약을 체결하였으며, ○○○ International과의 사이에 고용계약 승계 여부에 관하여 어떠한 합의 또는 협의가 이루어진 바 없음.
- ○○○ International에 근무하던 직원 중 3분의 1 남짓만이 현재 ○○○ Korea에 근무하고 있음.

A 회시

- 영업의 양도라 함은 유기적 일체로서의 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 이전하는 것을 말하는 바, 특별한 사정이 없는 한 당해 영업부문의 근로관계도 영업양도와 함께 이전된다 할 것임.

- 그러나, 귀 질의서상의 내용과 같이 주한미군이 그들과 '공군기지에 관한 보수 및 지원계약'을 체결하였던 미국 법인인 '○○○ International'과의 계약기간이 만료되자 공개경쟁 입찰을 통하여 국내 법인인 '○○○ Korea'를 새로운 위탁업체로 선정, 용역계약을 체결하고, '○○○ Korea'는 선행계약자인 '○○○ International'이 보유한 일부 특정 자산만을 인수하되 기타 영업권 및 부채 등은 인수하지 아니하였다면, 이를 양자간의 영업양도로 보기 어려울 것이므로 '○○○ Korea'에 대하여 '○○○ International'이 고용하였던 일부 직원을 계속 고용할 의무가 있다고 하기는 어려울 것임.

(근로기준과-3257, 2004.6.29.)

고용승계 및 단체협약 승계 관련

Q 질의

- 회사를 매수하는 경우, 근로자와의 고용관계 및 전 경영자와 체결한 임금·단체협약을 승계 받는지?

사실관계

• 2013.5.10. 회사를 매수하여 경영하고자 준비 중인데 매수하려는 회사는 일반택시 28대와 택시기사 33명을 고용하고 있는 법인택시회사로서 2011.9.11. 대형사고로 인하여 보험료의 200% 할증으로 인하여 도산위기에 처해있는 상황임.

A 회시

- 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로 이전하는 경우는 원칙적으로 해당근로자들의 근로관계가 양수기업에 포괄적으로 승계됨(대법원 1994.11.18. 선고 93다18938 판결).
  따라서 양도기업과 노동조합 간에 체결한 단체협약도 양수기업에 승계된다고 보아야 할 것임.

(근로개선정책과-4488, 2013.7.30.)

고용승계 시 퇴직금 및 연차수당 지급 관련

Q 질의

- 아파트에서 자체적으로 경비원을 고용하여 근로관계를 유지하여 오다가 용역업체를 새로이 선정하여 고용관계를 포괄적으로 승계시켜 경비원들이 같은 아파트에서 계속 근무를 하고 있을 경우, 그 동안 아파트에서 적립하여 오던 퇴직금과 연차수당도 새로운 용역업체에 승계하여 근로관계가 계속되는 것으로 보고 기간이 도래하면 퇴직금과 연차수당을 지급하여야 하는지 여부

A 회시

- 귀 질의 내용과 같이 아파트 경비원을 직영관리 하다가 용역업체로 영업을 양도하면서 포괄적으로 고용을 승계하였을 경우
  - 근로계약 관계에서 발생하는 양도인의 권리·의무를 양수인이 인수하게 되어 이미 발생한 미지급임금 채무 및 아직 청구권이 발생치 않은 퇴직금·연차수당 등의 지급 의무도 당연히 양수인에게 승계되는 것으로 보아야 함.
  - 따라서, 포괄적 고용승계 이후 퇴직금 및 연차수당 지급사유가 발생하였다면 특별한 사정이 없는 한 양수인이 지급해야 할 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-2397, 2013.4.18.)

9. 사용증명서

사용증명서의 청구가능 시기, 기재사항을 근로자가 선택 가능 여부

Q 질의

- 재직 중인 근로자도 사용자에게 사용증명서를 청구할 수 있는지?
- 만일, 재직 중인 근로자에게 사용증명서를 교부해야 한다면 퇴직금 중간명세서가 사용증명서 범위에 포함되는지?

〈갑설〉 법적 취지가 근로자가 퇴직한 이후 재취업을 할 경우 경력 등을 증명하기 위한 것이므로 재직 중인 근로자는 해당되지 않음.
또한 법적 시비를 가리기 위한 상세한 근로실태의 내역 등 확인조회에 해당하는 것까지 사용증명서를 교부할 필요는 없음.

〈을설〉 「근로기준법」 제38조[현 「근로기준법」 제39조]제1항에 "퇴직 후라도"라고 규정되어 있어 퇴직자뿐만 아니라 재직 중인 근로자는 당연히 포함되는 것으로 보이며, 따라서 재직근로자도 사용증명서를 청구할 수가 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제38조[현 「근로기준법」 제39조]에 의한 사용증명서는 반드시 근로자가 퇴직한 이후에 청구할 수 있다는 의미로 보기는 어렵다고 사료되며, 근로자가 재직 중 또는 퇴직 후 3년 이내에 청구할 수 있다는 의미로 해석함이 타당하다고 사료됨.
- 한편, 근로자가 동법동조에 의한 사용증명서를 요구하는 경우 사용자는 당해 근로자의 「사용기간, 업무종류, 지위와 임금 기타 필요한 사항」 중 근로자의 요구 사항만을 기입하여 교부해 주어야 하며, 다만 상세한 근로실태의 내역 (근로계약서,

임금지급대장, 원천징수영수증, 취업규칙사본, 시말서, 퇴직금 중간정산내역 등)을 요구하는 확인조회에 해당되는 것까지 사용증명서를 교부해야 할 필요는 없다고 사료됨.

(근기 68207-2879, 2002.9.6.)

사용증명서와 경력증명서의 차이점은 무엇인지

Q 질의

- 우리 협회는「전력기술관리법」제18조에 의하여 설립된 전력기술인 유일의 법정단체로서 같은 법 시행령 제29조제2항에 의하여 전력기술인 경력신고 접수, 경력확인서의 발급 및 기록사항의 유지·관리 등의 업무를 수행하고 있음.

- 「전력기술관리법 시행령」제9조 및 같은 법 시행규칙 제8조의 규정에 의한 전력기술인의 경력신고 업무를 수행함에 있어 전력기술인 근무경력은 경력확인서와 이를 객관적으로 증명하는 4대보험(산재·고용·의료·국민연금) 가입내역서를 확인하고 있으나 민원인이 객관적인 서류를 제출하지 아니하고,「근로기준법」제38조[현「근로기준법」제39조]의 규정의 의하여 제출한 '사용증명서'에 대하여 질의하오니 경력심사업무에 참고할 수 있도록 회신을 부탁드림.

  1.「근로기준법」제38조[현「근로기준법」제39조]의 사용증명서의 목적 및 적용범위?

  2. 사용증명서와 경력증명서와의 상이여부, 있다면 어떠한 차이점이 있는지?

  3. 사용증명서가 경력확인서를 객관적으로 증명할 수 있는 근거자료로 볼 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」제39조(법률 제8372호, 2007.4.11. 시행)는 사용자는 근로자가 퇴직한 후라도 사용기간, 업무종류, 지위와 임금 그 밖에 필요한 사항에 관한 증명서를 청구하면 사실대로 적은 증명서를 즉시 내주어 하며, 이때 증명서에는 근로자가 요구한 사항만을 적도록 규정하고 있음.

◐ 질의 1에 대하여

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

◐ 질의 2, 3에 대하여

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

(근로기준팀-8493, 2007.12.13.)

사용증명서 교부위반 시 사용자가 시정기한내 시정 완료한 경우 과태료 부과대상이 되는지

Q 질의

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

사실관계

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

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

〈을설〉 진정인이 3차례에 걸쳐 사용증명서 교부요구를 하였으나 정당한 미교부사유 없이 지연하다 진정사건 처리 중 교부한 것은 「근로기준법」 제39조제1항 규정을 위반한 것이 명백하므로 과태료를 부과하여야 한다는 설

〈당청 의견〉 '갑설'이 타당함.

A 회시

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

(근로기준팀-8786, 2007.12.21.)

산업재해 관련 서류가 사용증명서의 대상이 되는지 여부

Q 질의

- 산업재해에서 근로자가 생존하여 있으면 사고의 경위, 진행사항 등을 소상하게 파악할 수 있으나, 근로자가 사명한 경우에는 이러한 사항을 알기 위하여 회사에 ① 재해발생 경위 ② 목격자의 진술서 내용 ③ 보호장구 지급 여부 ④ 노동부에 보고한 재해발생보고서 ⑤ 보상금 청구 등을 파악하기 위하여 서류를 요구하면 관련기관에 모두 제출하였거나 회사에서 보관된 것이 없다고 자료를 제공치 않음. 이를 요청하는 방법은?

A 회시

- 「근로기준법」 제38조[현 「근로기준법」 제39조]는 근로자의 재취업을 돕기 위하여 사용자는 근로자가 퇴직한 후라도 사용기간, 업무종류, 임금 기타 필요한 사항에 관한 증명서를 청구한 때에는 사실대로 기입하여 교부토록 하는 사용증명서 제도를 설정하고 있으나 귀하의 요구 내용과 같은 산재발생경위, 목격자의 진술 내용, 보호장구 지급 여부, 재해발생보고서 등 재해사건과 관련하여 법적 시비를 가리기 위한 확인조회에 해당하는 경우에는 동법 규정이 적용되지 아니하는 것임. 따라서 그와 같은 서류 등은 재해경위에 대하여 조사하는 기관이나 재판부 등을 통하여 요청하는 것이 바람직할 것임.

(근로기준과 - 881, 2004.2.19.)

10. 취업방해의 금지

근기법 제39조[현「근로기준법」제40조](취업방해의 금지)가 근로자나 제3자에게도 적용되는지

질의

- 「근로기준법」은 "사업장 규모에 따라 일부 법조항이 배제되나 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다"(제10조[현「근로기준법」제11조]). 같은 법 제39조 [현「근로기준법」제40조]에 "누구든지 근로자의 취업을 방해할 목적으로 비밀기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니된다"라고 명시되어 있음.

- 사업 또는 사업장에 근무하는 근로자 (또는 일반인)가 취업방해 자료를 작성, 타사에 송부함으로서 취업을 희망하는 자가 취업 방해를 받았을 경우 위 근로자(또는 일반인)를「근로기준법」위반 혐의로 처벌할 수 있는지 여부에 대해 이견이 있어 질의하오니 회시하여 주시기 바람.

〈갑설〉 법 제10조[현「근로기준법」제11조]에「근로기준법」적용범위가 사업 또는 사업장으로 명시되어 있으나 법 제39조[현「근로기준법」제40조]는 사용자뿐만 아니라 개인 등 누구든지 근로자의 취업에 방해가 되는 자료의 작성·배포를 금지한 규정이므로 근로자(일반인)개인이 배포한 경우에도 처벌이 가능하다.

〈을설〉 비록 개인이 취업방해 자료를 작성, 배포하였다 하더라도 법 제10조 적용범위에 해당되지 아니하고 사업주가 아니므로 처벌 할 수 없다.

〈당소 의견〉 갑설

A 회시

- 「근로기준법」은 제10조[현 「근로기준법」 제11조]에 동법이 사업 또는 사업장 단위로 적용됨을 규정하고 있으며 동법을 준수하여야 할 의무를 부담하는 자로서의 사용자를 동법 제15조[현 「근로기준법」 제2조]에 규정하고 있으나, 일부 규정(동법 제8조, 제39조, 제65조, 제106조 등)에 있어서는 사용자가 아닌 자에 대하여도 해당 규정을 준수하여야 할 의무를 부과하고 이를 위반하는 경우에 대하여는 벌칙을 정하고 있음.

- 한편, 동법 제39조[현 「근로기준법」 제40조]는 '누구든지' 근로자의 취업을 방해할 목적으로 비밀기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니된다고 규정하고 있으므로 이는 사용자뿐만 아니라 근로자나 제3자에 대하여도 적용되며, 만일 이를 위반할 경우에는 동법 제110조[현 「근로기준법」 제107조]에 의한 처벌의 대상이 될 것임.

(근기 68207-828, 2003.7.4.)

취업방해 금지 해당 여부

Q 질의

- 본인이 재취업을 하기위해서는 사무원을 채용하려는 법무사가 사무원채용승인 신청서를 소속 법무사회 지부를 경유하여 대전지방법무사회로 송부하여 대전지방 법무사회장의 사무원채용인가를 받도록 되어있음.
- 본인은 재취업을 하기위하여 위와 같이 본인을 사무원으로 채용하려는 법무사가 그동안 2회에 걸쳐서 사무원채용인가신청서를 소속 법무사회 지부에 제출하였으나 본인이 근무했던 전임 법무사의 인가방해 행위로 인하여 소속 법무사회 지부에서 채용신청서의 수리와 경유를 거부하고 있음.
- 모든 국민은 헌법상 보장된 직업선택의 자유와 근로의 권리의무를 가지고 있으며 또한 「근로기준법」 제39조[현 「근로기준법」 제40조]에서도 누구든지 근로자의 취업을 방해하지 못하도록 「취업방해의 금지」규정을 명문화하고 있음.
- 본인은 이상과 같이 본인의 취업을 방해하는 개인 및 단체의 행위가 「근로기준법」에 위배되어 형사처벌의 대상이 되는지의 여부

A 회시

- 귀 질의 내용은 법무사사무소의 사무원으로 근무하던 자가 퇴직하여 다른 법무사사무소 사무원으로 취업하려는 것을 종전에 취업하였던 법무사 사무소에서 방해하여 취업을 하지 못하고 있는 경우, 「근로기준법」 제39조[현 「근로기준법」 제40조]에 위반될 수 있는지를 묻는 것으로 보임.
- 「근로기준법」 제39조[현 「근로기준법」 제40조]는 「'누구든지' '근로자'의 취업을 방해할 목적으로 비밀기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니된다」고 규정하고 있음. 동 규정은 사용자나 제3자(사용자였던 자를 포함) 등

누구든지 다른 사람이 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]의 '근로자'로 취업하려는 것을 방해할 목적으로 비밀기호 또는 명부를 작성하거나 통신을 하여서는 아니된다고 해석됨.

- 귀 질의 내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 종전 법무사사무소에서 귀하가 다른 법무사사무소에 「근로기준법」 상 근로자로 취업하려는 것을 방해할 목적으로 비밀기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하였다면 동법 조항에 위반된다고 할 수 있을 것임.
  - 그러나, 만일 귀하가 「근로기준법」 상 근로자로 취업하려는 것이 아니라면 동법 조항이 적용되기 어렵다고 보아야 할 것임.

(근로기준팀-2018, 2006.5.3.)

취업 방해의 금지 관련

질의

- 사내협력업체들이 퇴직자 명단을 공유하고 동종 업종 근무 근로자의 채용자료로 활용함으로 인하여 동종업종 근무기간이 6개월이 되지 않은 근로자가 동 사유로 취업이 이루어지지 않을 경우 취업방해로 볼 수 있는지 여부

사실관계

- 2013.3.19. ○○중공업 내에서 족장 작업을 도급받아 사업을 수행하는 사내협력업체 5개사가 동종업체 근무경력이 6개월이 되지 않은 퇴직근로자는 채용하지 않기로 공모하고 각 사별 퇴직 근로자 명단을 공유하여 6개월 미만 근로자의 취업을 방해하고 있다고 주장하고 있고,
- 사용자측은 동종 업체간 인력수급의 과당 경쟁과 근로자들의 잦은 이직을 예방하기 위한 목적으로 근무경력이 6개월이 되지 않은 자를 채용하지 않은 사실은 인정하고 있음.

회시

- 「근로기준법」 제40조는 누구든지 근로자의 취업을 방해할 목적으로 비밀 기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니 된다고 규정하고 있음.

- 취업 후 6개월 이상 근무하지 않고 퇴직한 근로자를 동종업체에서 다시 채용하지 않을 목적으로 동종업체들 간에 재직기간이 명시된 퇴직근로자 명단을 작성하여 공유하였고, 실제로 그 명부에 기재된 근로자에 대해서는 채용한 사실이 없는 경우라면 이를 달리 볼 사정이 없는 한 「근로기준법」 제40조 위반에 해당됨.
  다만, 취업방해의 목적이 있는지 여부는 객관적으로 입증되는 경우를 포함하여 사건조사를 통해 구체적 사실관계를 확인하여 판단하여야 함.

(근로개선정책과-2398, 2013.4.18.)

제 3 장

임 금

제 3 장 임 금

1. 통상임금

근무지이전보조비의 통상임금 여부

Q 질의

- ‘근무지이전보전비’가 통상임금에 해당하는지 여부

사실관계

○ 지원대상 : 임용 이후 타지역으로 근무지가 이전된 자
○ 지원대상자에게 지급하는 이전비용
① 이전비 : 가족 동반 이전 근로자
- 가족 전체의 거주지 이전 시 이사화물의 운송명세를 확인할 수 있는 증거서류를 제출하여 실비로 정산 지급
② 근무지이전보조비: 본인만 이전 시
- 월 35만원 지급, 가족전체의 거주지 이전 시에는 지급하지 않음
- 인사발령일로부터 일할 계산하여 지급

A 회시

- 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 합니다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).

- 이러한 요건 중 일률성은 모든 근로자에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함됩니다. 다만 “일정한 조건

또는 기준”은 작업내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치평가와 관련된 것이어야 합니다.

- 귀 질의만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 인사발령으로 근무지를 이전한 근로자에게만 지급하는 점, 기존 거리에 비례하여 지급하던 이전비를 가족동반 여부에 따라 “이전비” 및 “근무지이전보조비”로 구분하여, “이전비”는 가족을 동반한 자에게 영수증에 따라 실비로 정산하고, 가족을 동반하지 않은 경우에만 “근무지이전보조비”를 지급하는 점, 근무지이전 보조비를 지급받다가 가족을 동반할 경우에는 지급하지 않는 점 등의 질의내용 으로 볼 때,

- 근무지이전보조비는 근로제공과 직접적으로 관련없는 실비변상적 금품으로 볼 여지가 클 뿐만 아니라, 소정근로의 가치평가와 관련없는 근무지 이전 여부 및 가족동반 여부에 따라 지급이 결정되어 일률성을 갖추었다고 볼 수 없으므로 통상임금에 포함된다고 보기 어려울 것입니다.

(근로기준정책과-2551, 2016.4.14.)

지급율을 달리하는 성과급의 통상임금 해당여부

Q 질의

- 성과등급마다 지급율을 달리하는 성과연봉(변동성과급, 고정성과급)이 통상임금에 포함되는지 여부

사실관계

- <급여규정>

  제4조(용어의 정리) 3. “성과연봉”이라 함은 개인과 조직의 평가결과에 따라 차등 지급하는 급여를 말한다.

  가. “고정성과급”이라 함은 성과평가 대상기간의 성과평가 결과에 따라 결정된 등급에 따라 개인별로 차등지급하는 급여를 말한다.

  나. “변동성과급”이라 함은 기관의 경영실적평가의 등급에 따라 차등 지급되는 급여를 말한다.

  제8조(성과연봉) ① 성과연봉은 개인과 조직의 평가결과에 따라 차등 지급하는 급여를 말하며, 매년 개인평가 및 기관경영성과에 따라 재원 범위 내에서 지급할 수 있다.

  ② 성과연봉 지급에 관한 세부사항은 ‘급여지급규칙’에 따른다.

- <성과연봉 지급 지침>

  제5조(지급시기) ① 변동성과급은 제4조의 재원 범위 내에서 연구원의 재정상황 등을 고려하여 연 1회 지급함을 원칙으로 하며, 필요한 경우에는 추가로 지급할 수 있다.

  ② 고정성과급은 제4조의 재원 범위 내에서 연구원의 재정상황 등을 고려하여 연간 월할 지급함을 원칙으로 하며, 필요한 경우에는 추가로 지급할 수 있다.

- <급여지급규칙> 별표 제4호 성과연봉 지급비율

  · “고정성과급 지급비율” 직급에 따라 20%에서 250%의 지급비율 규정

  · “변동성과급 지급비율”은 0%에서 100%의 지급비율 규정

A 회시

- “통상임금”이란 「근로기준법 시행령」 제6조의 규정에 따라 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말하고, 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 합니다.
  - 이 중 ‘고정성’이라 함은 ‘근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질’을 말합니다 (대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).

- 질의는 지급율을 달리하는 성과급이 통상임금에 포함되는지에 대한 것으로 보이는 바,
  - 2013.12.18. 대법원 전원합의체 판결은 지급 대상기간에 이루어진 근로자의 근무실적을 평가하여 이를 토대로 지급 여부나 지급액이 정해지는 성과급 등은 일반적으로 고정성이 부정된다고 볼 수 있지만, 근무실적에 관하여 최하 등급을 받더라도 일정액을 지급하는 경우와 같이 최소한도의 지급이 확정되어 있다면, 그 최소한도의 임금은 고정적 임금으로 보고 있습니다.

- 따라서, 최하등급을 받는 경우 지급금액이 없는 등 최소한도의 확정된 금액이 없다면 성과급은 통상임금으로 볼 수 없을 것입니다.

(근로기준정책과-3943, 2016.6.23.)

야간근로 가산수당의 통상임금 여부

Q 질의

- 격일제 근무로 발생하는 야간근로에 대한 가산수당을 미리 산정하여 월급여를 정한 경우, 고정 지급되는 가산수당이 통상임금에 해당하는지 여부

A 회시

- '통상임금'이란 「근로기준법 시행령」 제6조제1항의 규정에 따라 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말하고,
  - 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 합니다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).
  - 여기서 '소정근로의 대가'라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말합니다.

- 질의는 격일제 근무로 발생하는 야간근로에 대한 가산수당을 미리 산정하여 월 급여를 정한 경우 동 가산수당이 통상임금인지에 대한 것으로 보이는 바,
  - 비록 포괄 산정한 월 급여액을 동일하게 지급받더라도 「근로기준법」 제56조 규정에 따라 산정된 야간근로 가산임금은 소정근로의 대가로 볼 수 없으므로 통상임금에 해당하지 않습니다.

(근로기준정책과-3942, 2016.6.23.)

능률수당 등의 통상임금 해당여부

Q 질의

- 재직 중인 근로자 또는 일정 근무일수가 충족되는 근로자에게만 지급되는 능률수당, 직급(개별)상여가 통상임금에 해당하는지 여부

A 회시

- '통상임금'이란 소정근로의 대가로 지급하기로 약정한 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 임금을 말하고, 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 합니다.
  - 한편, '고정적으로 지급되는 임금'이란 근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과, 기타 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질을 말합니다.

- 귀 질의 상 '능률수당, 직급상여 및 개별상여'와 같이 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있거나 일정 근무일수를 충족해야만 지급되는 임금은 소정근로 제공 이외에 추가적인 조건을 성취하여야 비로소 지급되므로 고정성이 없어 통상임금에 해당한다고 보기 어려울 것입니다.

(근로기준정책과-6364, 2017.10.17.)

평가차등 경영성과금의 통상임금 해당 여부

Q 질의

- 근로자의 전년도 근무실적에 따라 다음 연도에 지급 여부나 지급액이 확정되는 “평가차등 경영성과금”이 통상임금에 해당하는지 여부

A 회시

- 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 임금의 명칭이나 지급주기의 장단 등 형식적 기준이 아니라 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 합니다.

- 한편, 근무실적에 연동하는 임금의 경우 근로자의 전년도 근무실적에 따라 지급 연도에 지급 여부나 지급액이 확정된다면 고정성을 부정할 수 없으나,
  - 이 경우에도 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있다면 소정근로 제공 이외에 추가적인 조건을 성취하여야 지급받을 수 있으므로 고정성이 결여된다고 할 것입니다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 판결 참조).

- 귀 질의 상 「평가차등 경영성과금」의 경우 전년도의 근무성적에 따라 결정되고 지급 연도 초에 정해진 연봉이 변동되지 않은 채 고정되어 분할 지급되는 것으로 보이나,
  - 다만, 질의에 첨부된 연봉제 운영기준에 따르면 ‘재직 중인 직원에게 분할 지급한다.’고 규정되어 있는바, 만약「평가차등 경영성과금」이 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급된다면 고정성이 부정되어 통상임금으로 보기 어려우므로 구체적인 사실관계를 확인하시고 상기 기준에 따라 판단하시기 바랍니다.

(근로기준정책과-873, 2018.2.2.)

출산전·후휴가 급여산정의 기준이 되는 통상임금

Q 질의

- 임신한 근로자의 요청으로 근로시간이 단축된 경우,
  출산전·후휴가급여의 기준이 되는 통상임금은 근로시간 단축 전 통상임금을 기준으로 하여야 하는지?
  아니면 근로시간이 단축된 시점, 즉 출산전·후휴가 신청 당시의 통상임금을 기준으로 하여야 하는지?

A 회시

- 고용보험법 제76조제1항의 규정에 따라 '출산전·후휴가급여 등은 출산전·후휴가 기간에 대하여 「근로기준법」의 통상임금(휴가를 시작한 날을 기준으로 산정한다)에 해당하는 금액을 지급한다'고 규정하고 있는바,

- 출산전·후휴가 급여산정의 기준이 되는 통상임금은 휴가를 시작한 날을 기준으로 산정하면 될 것입니다.

(근로개선정책과-6703, 2013.11.12.)

매월 분할지급되는 상여금의 통상임금 해당여부

Q 질의

- 취업규칙 등에 따라 '급여의 70%'에 해당하는 금액을 5배수 한 후 이를 12로 나누어 매월 급여 지급 시 급여명세서에는 상여금이라는 급여항목으로 표기한 후 1월 급여와 상여금의 합계액을 개별 근로자에게 1월 급여라고 하여 지급하고 있는바, 동 상여금이 통상임금에 해당되는지 ?

사실관계

- 급여규정 제4장 상여금
  - 제22조【지급】상여금은 급여의 70%를 기준으로 연간 500%를 지급하며, 지급시기는 12분할하여 매월 급여와 함께 지급한다. 단, 급여는 기본급 및 직책수당, 자격수당, 식대, 장기근속수당을 포함한 금액을 말한다.
  - 제23조【중도입사자의 상여】① 중도입사자의 상여금은 일할계산한다.
  - 제25조【퇴직자의 상여】퇴직자의 상여금은 일할계산하여 지급한다.

A 회시

- 2013.12.18. 대법원 전원합의체 판결은 통상임금을 "근로계약에서 정한 근로를 제공하면 확정적으로 지급되는 임금"이라 하고, 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 한다고 판시함(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).

- 귀 질의 상 상여금이 단체협약 등에서 정한 바에 따라 전 근로자에게 급여의 70%를 기준으로 연간 500%를 12분할하여 매월 지급하고 다른 추가적인 조건 없이 퇴직자에 대하여는 일할 계산하여 지급하는 경우라면, 이는 소정근로를 제공하기만 하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어 통상임금에 해당한다 할 것임.

(근로개선정책과-2438, 2014.4.22.)

근속수당 등의 통상임금 해당 여부

질의

- 당사에서는 사원들에게 아래와 같은 수당을 지급하고 있으며, 동 수당의 성격, 지급대상 범위, 지급시기 등을 달리하고 있음.
  아래 수당들이 통상임금에 해당하는지 여부

사실관계

※ 수당 지급조건

• **가족수당**
- 미혼사원 10,000원, 결혼(2인 가족) 20,000원, 자녀 1명(3인 가족) 30,000원을 지급하고 있음(1명 추가시 10,000원 추가지급).
- 가족수에 따라 그 지급액을 달리하고 있음.

• **근속수당**
- 평사원이 계속 근무하여 3년차에는 3,000원의 근속수당으로 지급하고 있고, 3년 초과 매년 3,000원 가산 지급하고 있음.
- 근속수당은 평사원에 한하여 지급하고 있으며 평사원이 승진하여 주임이 되면 근속수당을 지급하지 않음.

• **보건수당(생리수당)**
- 생산직 여성 근로자에 한하여 생리휴가를 사용하지 않을 경우, 별도 추가 1일 일당(일급)을 지급하고 있음. 관리직 사원에게는 적용하지 아니함.
- 취업규칙 등에는 생리휴가를 무급휴일로 규정하고 있음.

• **대기수당**
- 일정사원에게 업무 형편상 오전 7시 출근(정시 출근시간 오전 8시), 오후 9시 후 퇴근(정시 퇴근시간 1시간 후)시키고 있음.
- 위 근무에 대한 명칭을 대기수당으로 하고 대가로 6,000원의 수당을 지급하고 있으며, 월 통상 5~15회 정도 이러한 경우가 있음.

• **명절상여금 및 휴가비**
◦ 매년 구정과 추석에 명절상여금을 지급하고 있으며 지급일 현재 재직사원에 한하여 지급
◦ 휴가비는 관리사원에게 기본급의 50%, 생산사원은 일급의 15일분(월 기본임금 50%상당 수준)의 금품을 지급하여 왔으며 지급일 현재 재직자에 한하여 지급
◦ 취업규칙 등 관련규정으로 명시한 바 없으나 매년 관행적으로 지급하여 왔음.

• **정기상여금**
◦ 정기상여금 연 기본급 200%를 12개월 분할하여 매월 임금액 지급시 분할 지급하여 왔음.
◦ 위 상여금은 생산직에 한하여 지급하며 관리직은 미지급

- 통상임금이란 '근로계약에서 정한 근로를 제공하면 확정적으로 지급되는 임금'을 말하고, 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 함(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).

- 가족수당 관련
  모든 근로자에게 기본금액을 가족수당 명목으로 지급하면서 실제 부양가족이 있는 근로자에게는 일정액을 추가적으로 지급하는 경우 그 기본금액은 소정근로에 대한 대가에 다름 아니므로 통상임금에 속함.
  귀 질의 상 가족수당이 부양가족 수와 관계없이 전 사원에게 1만원씩 지급하고 부양가족 수에 따라 추가 지급하는 경우라면, 전 사원에게 동일하게 지급되는 가족수당 분은 통상임금에 해당될 것임.

- 근속수당·보건수당·명절상여금·휴가비·정기상여금 관련
  어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 그것이 고정적으로 지급되어야 하고, '고정성'이라 함은 '근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질'을 말함.

귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 질의 상 근속수당이 근속기간 3년차에는 3,000원, 3년 초과 시 매년 3,000원을 가산하여 지급하는 경우라면, 초과근로를 제공하는 시점에서 근속기간이 얼마인지는 이미 확정되어 있는 것이므로 평사원에 한하여 지급된다 하더라도 통상임금에 해당될 것으로 사료됨.

한편, 보건수당, 명절상여금, 휴가비, 정기상여금 등이 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있거나 일정 근무일수를 채워야만 지급되는 경우라면 이는 초과근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건의 충족 여부는 불확실하므로 통상임금에 해당될 수 없을 것이나, 해당 임금의 지급조건과 운용실태 등 객관적 성질을 기준으로 종합적으로 판단하여야 할 것임.

- 대기수당 관련

어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 '소정근로의 대가'여야 하고, '소정근로의 대가'라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말함.

귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 질의 상 대기수당이 소정근로 외에 초과근로를 제공한 것에 대한 「근로기준법」 제56조에 따른 가산수당 지급여부는 별론으로 하고, 동 수당이 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 추가로 지급받는 임금에 해당하는 경우라면 이는 소정근로의 대가로 볼 수 없으므로 통상임금에 해당되지 않을 것임.

(근로개선정책과-3767, 2014.7.4.)

급식비 등의 통상임금 해당 여부

Q 질의

- 당사의 임금 구성 및 지급요건 등은 아래의 표와 같음.
  현재 통상임금 대상에 포함시키지 않고 있는 상여금, 각 수당이 통상임금에 해당하는지 여부

- 임금 구성항목

구분	금액	비고
기본급	754,160원	1. 근속수당(근속기간 만 3년 초과) - 3년(월 4,580원), 4년(월 9,150원), 5년(13,720원)
직무수당(운전)	369,200원	
근속수당	13,720원	
상여금	377,080원	1. 기본급의 연 600%를 12월 분할 지급 2. 근무기간 중 15일 이상시 1월 계산 3. 근무기간 중 15일 미만시 1월 미계산
급식비(운전)	150,000원	1. 월정액의 30분의 1을 기준으로 근무일수에 따라 계산 지급 2. 공제대상 : 신규입사자, 휴직, 정직자, 결근자, 1개월이상 휴가자, 퇴직자
저임금보전수당	50,000원	국별 및 송·중계소 일부직원(총70명)에 대한 저임금 보전수당

※ 현재 통상임금 포함 : 기본급+직무수당+근속수당

A 회시

- 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 함(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).

◐ 상여금 관련

고정성이란, 초과근로를 제공할 당시에 그 지급 여부가 업적, 성과 기타 추가적인 조건과 관계없이 사전에 이미 확정되어 있는 것을 말하는바, 일정 근무일수를 채워야만 지급되는 임금은 고정성이 결여되어 통상임금에 해당하지 않음.

귀 질의 상 상여금이 기본급의 연 600%를 12개월 분할 지급되면서 월중 15일 이상 근무하고 퇴직한 자에 대해서는 전액 지급되고 월중 15일 미만 근무하고 퇴직한 자에 대하여는 미지급되는 경우라면,

이는 소정근로 외에 월 15일 이상 근무하여야만 지급되는 임금에 해당하는 경우로서 초과근무를 제공하는 시점에 15일 이상 근무 여부가 불분명하므로 고정성이 결여되어 통상임금에 해당하지 않을 것으로 사료됨.

◐ 급식보조비 관련

일률성이란, 모든 근로자에게 지급되는 것뿐만 아니라 '일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자'에게 지급되는 것도 포함됨.

귀 질의 상 급식보조비가 복리후생관리규정에 지급대상 및 지급액이 명시되어 있고 본사직원 15만원, 송·중계소 근무자 17만원, 사무행정 21만원 등으로 매월 고정적으로 지급(퇴직 시 일할계산 지급)되는 경우라면,

이는 소정근로의 대가로서 정기성·일률성·고정성을 갖추었다고 판단되는 바, 통상임금에 해당할 것임.

◐ 저임금보전수당 관련

귀 질의만으로 구체적인 지급형태를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 질의 상 저임금보전수당이 보수규정에 지급대상 및 지급액이 명시되어 있고 을지국 및 송·중계소 근무하는 직원들을 대상으로 월 5만원씩 고정적으로 지급되는 경우,

위 지급기준 외에 특별한 규정을 두고 있지 않고 다른 사정이 없다면, 이는 소정근로의 대가로서 정기성·일률성·고정성을 갖추었다고 판단되는 바, 통상임금에 해당할 것임.

(근로개선정책과 4754, 2014.8.26.)

식대 등의 통상임금 해당 여부

질의

- 당사의 임금 구성 및 지급요건 등이 아래와 같은바, 식대 등이 통상임금에 해당하는지 여부

사실관계

※ 수당 및 지급 조건

- **식대**
  - 지사 소속 근로자 전원에게 월 10만원씩 지급
- **직위별 차량 보조수당**
  - 과장 이상 직원에게 지급
  - 부장 및 차장에게는 월 20만원, 과장에게는 월 10만원씩 지급
- **자격수당**
  - 회사의 필요로 인해 각종 허가에 등록된 직원에게 지급하고 있음
  - 기사에게는 월 5만원, 기능사에게는 월 3만원씩 지급
- **출납수당**
  - 회계담당 직원에게 월 3만원씩 지급
- **직책수당**
  - 팀장, 국장, 센터장에게 월 30만원씩 지급
- **연말 격려금**
  - 연말에 지난 1년간의 경영 성과 및 개인 실적 등을 평가하여 지급. 또한, 지급일 당시 재직자에게 지급하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급
- **하계휴가비**
  - 하계휴가를 맞이하여 기준일 당시 재직자에게 60만원을 지급하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급

- **선물대**
  - 명절, 근로자의 날을 맞이하여 기준일 당시 재직자에게 20만원(설, 추석) 또는 5만원(근로자의 날)을 지급하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급
- **생일자 지원금**
  - 생일인 직원에게 기준일 당시 재직자에게 10만원을 지급하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급
- **가족수당**
  - 미취학 자녀가 있는 직원에게 지급(둘째 자녀부터). 또한, 해당 월 만근자에 한하여 지급
- **단체보험료**
  - 단체보험료를 기준일 당시 재직자에게 지원하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급. 1년 단위로 보험사와 일괄 계약하여, 그 보험료를 보험사에게 지급하는 방식으로 지원됨
- **통신비**
  - 2만원을 초과하는 통신비를 7만원 한도 내에서 실비 지원(팀장, 외근마케팅, 기술팀, 관리담당, 외근 PD, 취재기자, 감사, 광고, 총무/교육 담당)하거나 2만원을 초과하는 통신비를 3만원 한도 내에서 실비 지원(그 외 직원)
- **자가운행보조비**
  - 팀장에게는 월 70리터 한도 내에서 실비를 지원하고, 영업/취재 대리 등에게는 월 120리터 한도 내에서 실비를 지원

A 회시

- '통상임금'이란 「근로기준법 시행령」 제6조제1항의 규정에 따라 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말하고,
  어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 함(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 참조).

◐ 식대 관련

귀 질의 내용만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 질의 상 식대가 근로자 전원에게 매월 일정액인 월 10만원이 지급되는 경우라면 이는 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것으로 보이므로 다른 추가적인 조건이 없다면 통상임금에 해당될 것임.

◐ 자격수당 관련

'고정성'은 초과근로를 제공할 당시에, 그 지급 여부가 업적, 성과 기타 추가적인 조건과 관계없이 사전에 이미 확정되어 있는 것이어야 하고, 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 특수한 기술의 보유나 특정한 경력의 구비 여부는 기왕에 확정된 사실이므로 고정성이 인정됨.

질의 상 자격수당이 특정 자격증 또는 기술을 보유한 근로자에게 매월 일정한 금액(기사 5만원, 기능사 3만원)을 지급하는 경우라면, 고정성이 인정되어 통상임금에 해당될 것임.

◐ 직위별 차량 보조수당·출납수당·직책수당 관련

'일률성'이란 '모든 근로자'에게 지급되는 것뿐만 아니라 '일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자'에게 지급되는 것도 포함됨.

과장 이상의 직원에게 매월 일정액(부장·차장 20만원, 과장 10만원)의 차량 보조수당, 회계담당 직원에게 매월 3만원의 출납수당, 팀장 이상의 직원에게 매월 30만원의 직책수당이 지급되는 경우라면,

일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자에게 지급되어 일률성이 인정되므로 다른 추가적인 조건이 없다면 통상임금에 해당될 것임.

◐ 연말 격려금, 하계휴가비, 선물대, 생일자 지원금, 단체보험료 관련

소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급 받을 수 있는 자격요건이 되므로 소정근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 근로자가 그 특정 시점에 재직하고 있을지 여부는 불확실하므로 고정성을 결여한 것으로 보아야 함.

질의 상 연말 격려금, 하계휴가비, 선물대, 생일자 지원금, 단체보험료 등이 지급일

현재 재직 중인 근로자에게 지급되고 지급일 이전 퇴직자에게는 미지급되는 경우라면 소정근로의 대가성과 고정성이 결여되어 통상임금으로 보기 어려울 것임.

- 가족수당 관련

  일률성에 있어서 '일정한 조건 또는 기준'은 작업 내용이나 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이어야 함.

  질의 상 가족수당이 미취학 자녀가 있는 직원에게 지급되는 경우라면 고정성 여부는 별론으로 하더라도 부양가족 수에 따라 차등 지급되는 임금은 근로와 관련된 일정한 조건 기준에 따른 것이라 할 수 없어 일률성이 결여되므로 통상임금으로 보기 어려울 것임.

- 통신비·자가운행보조비 관련

  「근로기준법」 제2조제1항제5호의 규정에 따라 '임금'이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하고, 근로의 제공과 직접적 관련없이 직무수행에 소요되는 비용을 변상하기 위하여 지급되는 실비변상적 금원 등은 근로의 대상으로서 지급되는 임금에 포함되지 않음.

  질의 상 통신비가 일정 금액의 한도(외근, 감사, 광고, 총무/교육직 등 : 7만원, 그 외 : 3만원) 내에서 실비 지원하는 경우라면 실비변상적 금품으로서 근로의 대가인 임금으로 보기 어려우며 임금을 전제로 하는 통상임금에도 해당되지 않을 것임.

  자가운행보조비 또한 직급별로 일정 한도(팀장 : 70리터, 대리 : 120리터) 내에서 실비 지원하는 경우라면 통신비와 동일하게 볼 수 있음.

(근로기준정책과-655, 2015.3.5.)

2. 평균임금

상여금의 평균임금 산정방법 관련

Q 질의

- 상여금이 시급화되어 임금총액에 산입되는 경우 평균임금 산입 방법

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제6조의 규정에 따라 '평균임금'이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일 수로 나눈 금액을 말합니다.

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 귀 질의 상 상여금이 임금체계 개편으로 시급화되어 사실상 평균임금 산정사유가 발생한 날 이전 3개월 동안의 임금총액에 산입되어 있는 경우라면,
  - 근로자의 통상 생활 임금을 사실대로 산정하는 것을 기본원리로 하는 평균임금의 기본취지를 감안, 임금체계 개편 이전의 상여금을 중복하여 평균임금 산정범위에 산입할 이유는 없을 것입니다.

- 한편, 근로자가 임금체계 변경 후 3개월 이내 퇴직하는 경우 임금체계 변경 전 기간에 대하여는 상여금을 평균임금 산정범위에 산입하되,
  - 산정사유 발생일 이전 12개월에서 임금체계 변경 이후 기간을 제외하고 당해 근로월중에 지급받은 상여금 전액을 그 근로월수로 분할 계산하여 산입하면 될 것입니다.

(근로기준정책과-358, 2016.1.12.)

평균임금 산정 시 상여금 산입 관련

Q 질의

- 산정기간이 1년인 상여금의 평균임금 산입 방법

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제6호의 규정에 따라 "평균임금"이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말합니다.

- 상여금의 경우 단체협약, 취업규칙 등에 미리 지급조건이 명시되어 있거나 관례로서 계속 지급되어온 사실이 인정되면 평균임금 산정 사유발생일 전 3개월간에 지급되었는지 여부와 관계없이 사유발생일 전 12개월 중에 지급받은 전액을 12개월로 나누어 3개월분을 평균임금의 산정범위에 산입시키면 됩니다.

  - 한편, 근로자가 근로를 제공한 기간이 1년 미만인 경우 그 기간 동안 지급받은 상여금 전액을 해당 근로 개월 수로 분할 계산하여 평균임금의 산정범위에 산입시키면 될 것입니다.(「평균임금 산정상의 상여금 취급요령」고용노동부 예규 제96호)

  - 이는 상여금이 일반적인 임금지급 주기를 벗어나 지급되었을 경우 이를 조정함으로써 통상의 임금을 사실대로 산정하기 위한 평균임금의 기본취지를 반영토록 하기 위함입니다.

- 귀 질의의 경우처럼 지급주기가 3개월인 상여금이 당해연도 6월30일에 지급되었고, 같은 해 7월1일에 평균임금 산정사유가 발생했다면 사유발생일 전 3개월 중 지급받은 상여금 전액을 평균임금의 산정범위에 산입시키는 것이 타당할 것입니다.

(근로기준정책과-1217, 2017.2.15.)

하기휴가비의 평균임금 해당 여부

질의

- 하기휴가비의 평균임금 해당 여부

회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 의거 '임금'이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로 어떤 금품이 근로의 대가로 지급된 임금인지를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 할 것입니다.

- 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 회신은 어려우나, 질의 상 하기휴가비가 하기휴가를 사용하지 않은 근로자에게 휴가 미사용에 대한 보상으로서 관행적(10년 이상)으로 계속 지급하였다면 근로의 대가인 임금에 해당하고, 퇴직일 기준 3개월 이내 발생된 하기휴가비가 퇴직금 계산 시 평균임금 산정기초에 포함된다고 사료됩니다.

(근로기준정책과-7156, 2017.11.17.)

무사고 안전장려금의 평균임금 포함 여부

질의

- 당사는 안전운항 달성을 위하여 사전 정해진 기간(12개월)동안 소정의 안전목표가 달성된 경우 안전장려금을 지급하도록 정하고 있는 바, 아래와 같이 조건부, 부정기적으로 지급되는 안전장려금이 평균임금에 포함되는지 여부를 질의함

1. **안전장려금 제도 개요**

   - 무사고 안전운항에 대한 전직원의 관심을 유도하고 안전의식을 고양하여 무재해 정착 및 안전운항 달성을 위한 목적으로 '96.1.1.부터 시행

2. **지급근거**

   - 회사가 사전 공지한「무사고 안전장려금제도 운영지침」상의 안전목표 달성 시 지급(동 장려금 지급 또는 지침 관련하여 단체협약이나 취업규칙에 정한 바 없으며, 노동조합과 사전합의한 바도 없음)

3. **지급금액 및 시기**

   - 목표달성시 월급여의 50%에 해당되는 금액을 회사가 추후별도 정하는 시기에 지급

4. **지급현황**

   - '96.1.1.~12.31. : 안전목표 달성, '97.1.17. 최초 지급
   - '97.1.1.~'00.8.31. : 목표 미달성, 부지급
   - '00.9.1.~'01.8.31. : 목표 달성, 10월중 지급예정

A 회시

- 「근로기준법」 제18조[현 「근로기준법」 제2조] 규정에 의거 임금이라 함은 사용자가 '근로의 대상'으로 근로자에게 임금, 봉급, 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말함.

- 성과급의 지급 등에 대하여는 「노동관계법」이 별도로 규정하고 있지 아니하므로 그 지급방법, 시기 등은 취업규칙 등에서 정한 바에 따라 판단하여야 할 것임.

  - 성과급이 기업이윤이나 일정목표 달성여부 등과 무관하게 취업규칙 등에 그 지급조건, 금액, 지급시기를 명시하여 그 지급여부, 지급금액 또는 지급비율 등이 확정되어 있거나, 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우에는 이를 근로의 대상으로 지급되는 임금으로 보아야 할 것임.

- 귀 질의 상의 안전장려금은 매년 무사고안전도 평가목표 달성여부 및 개인별 안전도 평가결과 등에 따라 지급대상자가 결정됨으로써 그 지급사유가 불확정적일 뿐만 아니라, 그동안 안전장려금의 지급이 1회 지급('97년도)에 그침으로써 이를 계속적, 정기적으로 지급되고 있다거나 그러한 관례가 성립되었다고 보기도 어려울 것임.

  - 따라서 동 안전장려금은 그 지급조건과 목적 등에 비추어 기왕의 근로의 대가로 확정될 수 있는 임금의 성격을 가지는 것으로는 볼 수 없다고 사료됨.

- 다만, 「근로기준법」 상 임금으로 볼 수 없는 금품에 대하여도 취업규칙 등으로 임금의 범위에 포함하기로 따로 정한 경우라면 그에 따라야 할 것임.

(임금 68207-634, 2001.9.11.)

업무상 재해로 요양이 종결된 후 장기간 무급휴직을 하다가 퇴직한 경우 퇴직금 지급을 위한 평균임금 산정방법

Q 질의

- 진정인은 '92.10.26. 급성뇌경색(뇌졸중)으로 쓰러져 업무상 재해로 인정받고 '96.7.31. 까지 산업재해보상보험법상의 요양보상을 받았으며, 동 일자로 근로복지공단으로부터 치료종결 결정통지를 받아 현재 장해보상연금을 수급하고 있음. 또한 요양종결과 동시에 무급휴직으로 처리하여 오던중 '01.7.31.자로 진정인이 사직서를 제출하여 퇴직하였고 회사측은 업무상재해발생일 당시의 평균임금(70,039.87원)으로 산정한 퇴직금인 21,725,792원을 지급하였음. 이에 진정인은 부당하다며 퇴직일 현재 장해보상연금 수급시 적용받은 평균임금(130,461.13원)으로 퇴직금을 산정, 지급하여 줄 것을 요구하는 진정을 제기함.

- 한편, 「근로기준법 시행령」 제5조제4항[현 「산업재해보상보험법 시행령」 제25조]에 "법 제81조의 규정에 의한 업무상 부상을 당하거나 질병에 걸린 근로자에 대하여 법 제34조의 규정에 의한 퇴직금을 산정함에 있어서 적용할 평균임금은 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 조정된 평균임금으로 한다"고 규정되어 있음(진정인의 경우 치료종결 당시 조정된 평균임금은 80,049.66원임)

- 상기와 같이 업무상 재해를 당한 근로자가 치료를 종결하고 바로 퇴직하지 않고 장기간 무급휴직하다 퇴직하는 경우 퇴직금 산정을 위한 평균임금은 어떻게 산정되어야 하는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제19조[현 「근로기준법」 제2조] 규정에 의거 평균임금은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하고, 이러한 방법에 의하여 산출된 금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하도록 규정하고 있음.

- 또한, 평균임금 산정 기간 중에 같은 법 시행령 제2조제1항의 각호에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하도록 정하고 있음
  - 이는 위와 같은 기간과 그 기간 중의 임금을 공제하지 아니한다면 정상적인 근로의 제공을 전제로 하여 이에 대하여 지급된 실제임금의 평균치를 산정하는 평균임금제도의 취지에 맞지 아니하고, 평균임금이 부당하게 낮아지게 될 염려가 있기 때문이라 할 것임.

- 한편 같은 법 시행령 제5조제4항에 의거 법 제81조의 규정에 의한 업무상 부상을 당하거나 질병에 걸린 근로자에 대하여 법 제34조의 규정에 의한 퇴직금을 산정함에 있어서 적용할 평균임금은 조정된 평균임금으로 하도록 정하고 있는 바,
  - 이러한 퇴직금을 산정하기 위한 평균임금을 조정할 수 있는 기간은 사회보장적 성격의 연금지급기간 등과는 달리 당해 근로자가 업무상 부상 또는 질병중에 있는 기간으로만 한정하여 해석되어야 할 것으로 사료됨

- 따라서 귀 질의 상 내용을 살펴보면 같은 법 제81조에 의한 업무수행으로 인한 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업하다가 동 요양이 종결됨과 함께 원직에 복귀하여 근로를 제공하여야 함에도 이러한 절차 없이 사용자의 승인을 얻어 장기간(4년) 휴업하던 도중에 바로 퇴직한 경우로 보임
  - 이때의 퇴직금 산정을 위한 평균임금은 업무상 부상 또는 질병의 치료가 종결된 시점의 범위안에서 조정된 평균임금(귀 질의 상 80,049.66원)을 적용함이 타당하다고 사료됨.

(임금 68207-693, 2001.1.8.)

사용자의 귀책사유로 휴업한 기간 및 파업기간의 평균임금 산정대상기간 포함 여부

Q 질의

- 퇴직금산정을 위한 평균임금을 계산함에 있어, 퇴직일 이전 3개월간에 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]의 규정에 의한 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간 및 (불법)쟁의행위 기간이 포함되어 있을 경우, 평균임금을 어떻게 산정하는지?

A 회시

- 평균임금은 「근로기준법」 제19조[현 「근로기준법」 제2조]의 규정에 의거 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 지급된 임금총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하며, 이러한 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하여야 함.
  - 여기서 임금총액은 그 3개월 동안의 근로의 대가로 지급되었거나 또는 지급사유가 발생되어 지급 받아야 될 세액 공제전의 임금을 말하며, 총일 수는 평균임금 산정사유 발생일 이전 3월을 역으로 소급하여 계산한 기간의 일수로서 월의 대소에 따라 89~92일이 됨.

- 같은 법 시행령 제2조제1항의 각호에서는 평균임금의 계산에서 제외되는 기간 및 임금을 규정하고 있음.
  - 즉, 같은 법 시행령 제2조제2항제2호의 규정에 의거 같은 법 제45조의 규정에 의한 사용자 귀책사유로 인하여 휴업한 기간과 그 기간중에 지급 받은 임금은 평균임금산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 제외하여야 함.
  - 그러나 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제6호의 규정에 의한 쟁의행위기간으로 볼 수 없는 불법파업기간에 대해서는 이를 제외하도록 정하고 있지 아니함.

◐ 따라서 퇴직일 이전 3월간의 기간 중에 같은 법 제45조의 규정에 의한 사용자 귀책사유로 휴직한 기간과 파업기간이 포함되어 있는 경우에 있어서 파업기간이 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제6호의 규정에 의한 쟁의행위로 볼 수 있는지 여부에 대해서는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없으나, 만일 동 파업기간이 귀 질의와 같이 불법파업으로 볼 수 있는 경우라면 이 경우 평균임금은 사용자 귀책사유로 휴업한 기간과 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 그 기간 중 지급 받은 임금에서 각각 이를 제외하고 불법파업기간을 포함한 나머지 기간 및 나머지 기간 중에 지급된 임금총액을 대상으로 산정하여야 할 것임.

- 다만, 이러한 방법으로 산정된 평균임금액과 당해 근로자의 통상임금을 비교하여 많은 금액을 평균임금으로 하여야 할 것임.

(임금 68207-564, 2002.8.1.)

1년간 지급받은 상여금을 평균임금 대상금품에 산입하는 방법

Q 질의

- 직원 3명이 퇴직금 중간정산을 신청하여, 퇴직금계산을 하려고 하는데 상여금 계산 때문에 의문이 있음.
  퇴직금 중간정산 기준일 : 2003.1.31.
  상여금 계산 시 중간정산 기준일로부터 1년 치를 기준으로 3개월 치 평균임금을 구하는데, 위의 3명은 2002.2.1.~2003.1.31. 동안 7번의(700%) 상여금을 받았음. 회사취업규칙에는 매분기, 설, 추석에 각 100% 지급하기로 되어있으나, 직원 3명은 위 기간 동안 '02년 구정, '03년 구정 상여금을 받아 700%가 된 것임. 이 경우 평균임금 산정대상 상여금을 600%로 해야하는지, 700%로 해야하는지 ?

A 회시

- 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금은 「근로기준법」 제19조[현 「근로기준법」 제2조] 규정에 의거 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금총액을 그 기간의 총일 수로 나눈 금액을 말함.

- 상여금의 지급 등에 대하여는 「노동관계법」에 별도 규정되어 있지 아니하나, 취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기가 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급 받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우에는 근로의 대상성을 갖는 임금으로 보고 있음.

- 한편 상여금의 지급률을 연간단위로 설정하여 1개월을 넘는 단위로 지급하고 있는 경우에는 이를 지급 받은 그 월의 임금으로 취급하여 일시에 전액을 평균임금에 산입하는 것이 아니며, 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 12개월의 기간 동안에 지급 받은 상여금 전액을 그 기간 동안의 근로월수로 분할 계산하여 즉, 3/12을 평균임금산정 기준 임금총액에 산입함.

- 반면에 근로월수가 1년 미만인 경우에는 당해 근로월 중에 지급 받은 상여금 전액을 그 근로월수로 분할 계산하여 평균임금산정 기준 임금총액에 산입하여야 함.

◐ 따라서 귀 질의와 같이 상여금의 지급률이 연간단위로 확정되어 있는 상황에서 역일상 1년의 기간 내에 동일한 명목의 상여금(귀 질의 상 설 상여금)이 중복됨으로써 결과적으로 연간 지급률을 초과하여 상여금을 지급한 경우라 하더라도 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에는 연간단위의 지급률을 한도로 계산된 상여금만을 분할하여 산입하는 것이 타당하다고 사료됨.

(임금 68207-120, 2003.2.24.)

휴직기간을 평균임금 산정대상기간에 포함시켜야 하는지

Q 질의

- 퇴직금 산정 시 평균임금 산정과 관련하여 문의함. 휴직(근로자의 귀책사유로 인한 휴직)을 한 경우 그 휴직한 기간이 평균임금 산정에 포함이 되는지. 즉 휴직한 기간을 포함하여 3개월간 평균임금을 계산해야 하는지 아니면 휴직한 기간을 제외하고 3개월간 평균임금을 계산해야 하는지 ?

A 회시

- 퇴직금산정을 위한 평균임금은 「근로기준법」 제19조[현 「근로기준법」 제2조]의 규정에 의거 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 지급된 임금총액을 그 기간의 총일 수로 나눈 금액을 말하며, 이러한 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하도록 정하고 있음.

- 평균임금 산정기간 중에 같은 법 시행령 제2조제1항제1호 내지 제8호에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하도록 규정되어 있음.
  - 그러나 결근 등 근로자 귀책사유에 의하여 근로를 제공하지 못한 기간은 평균임금 산정기준이 되는 기간에서 공제하도록 규정되어 있지 아니함.

- 귀 질의의 휴직기간이 어떠한 경우에 해당되는지를 구체적으로 확인할 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 만일 평균임금 산정기준이 되는 기간에 근로를 제공하지 못한 사유가 결근 등 근로자 귀책사유에 해당되는 경우에는 동기간도 평균임금 산정 기준기간에 포함하여 평균임금을 산정하여야 함.

- 반면에 휴직기간이 같은 법 시행령 제2조제1항제8호의 규정에 의한 업무외 부상·질병 기타의 사유로 인하여 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간으로 볼 수 있는 경우에는 동기간을 제외한 나머지 일수 및 임금을 대상으로 평균임금을 산정하여야 하며, 휴직한 기간이 3개월을 초과하여 평균임금 산정기준기간이 없게 되는 경우에는 휴직한 첫 날을 평균임금산정 사유발생일로 보아 이전 3월간을 대상으로 평균임금을 산정하여야 함.

◐ 아울러 위와 같은 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하여야 함.

(임금 68207-132, 2003.2.27.)

6월~8월에만 지급하는 건강지원비의 평균임금 산입방법

Q 질의

- 금번 임금협약에서 6, 7, 8월에 제강·주강 공장 근로자들에게만 하계 건강지원비라는 명목으로 수당을 지급하는 경우에
  - 하계 건강지원비는 고열의 근로조건에서 근로하는 근로자에게만 지급되는 직무수당으로서 6, 7, 8월에 급여에 포함되며, 근로자가 6, 7, 8월의 기간 중에 근로하지 않으면 지급하지 않는 등을 비추어 볼 때, 「근로기준법」 제19조[현 「근로기준법」 제2조]에 따라 퇴직 전 3개월에 하계건강지원비를 지급 받을 경우에만 퇴직금에 산입함.
  - 급여의 성격을 불문하고 임금은 근로의 대상으로서 지급되는 금품이며, 그 지급시기가 6, 7, 8월이므로 형평성의 차원에서 12개월 균등 분할하여 3개월분을 퇴직금 산정 시 산입해야 함.
    위의 두 가지 중 어느 쪽으로 하는 것이 맞는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제19조[현 「근로기준법」 제2조]에 의거 평균임금이라 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일 수로 나눈 금액을 말하므로,
  - 귀 질문의 경우와 같이 매년 6, 7, 8월에 지급 받는 직무수당 성격의 하계건강지원비를 평균임금의 대상 금품으로 보아 퇴직금을 산정할 경우에는 「근로기준법」 제19조[현 「근로기준법」 제2조]에 따라 퇴직 전 3월간에 하계 건강지원비를 지급 받은 경우에는 그 전액을 산정대상으로 함이 타당하다고 사료됨.

(임금 68207-504, 2003.6.30.)

대기발령기간을 평균임금 산정대상기간에 포함하여야 하는지

Q 질의

- ○○협동조합에서 이직한 A는 2003.2.5.~2003.4.8.까지 사업장으로부터 대기발령을 받아 2003.4.8.자로 이직하였고 사업장에서는 평균임금 산정대상기간을 대기발령기간을 포함한 2003.1.9.~2003.4.8.까지로 하여 이직확인서를 제출한 바, A의 구직급여일액과 관련한 평균임금 산정대상기간에 대기발령기간이 포함되어야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제19조[현 「근로기준법」 제2조]에는 '평균임금이라 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일 수로 나눈 금액을 말한다'고 규정되어 있고, 같은 법 시행령 제2조제1항에는 '평균임금 산정 기간 중에 산전후 휴가기간 등이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지불된 임금은 평균임금 산정 기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제한다'고 규정되어 있는 바,
  - 이는 위와 같은 기간과 그 기간 중의 임금을 공제하지 아니한다면 정상적인 근로의 제공을 전제로 하여 이에 대하여 지급된 실제임금의 평균치를 산정하는 평균임금제도의 취지에 맞지 아니하고, 평균임금이 부당하게 낮아지게 될 염려가 있기 때문이라 할 것입니다.
- 귀 질의의 경우, 평균임금 산정기준은 대기발령의 정당성 여부에 따라 달리 보아야 할 것인 바,
  - 대기발령이 정당한 처분이라면 그 기간과 그 기간 중에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에 각각 포함하여 평균임금을 산정하고 (단, 평균임금이 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 보아야 함),

- 부당한 처분이라면 이를 「근로기준법 시행령」 제2조제1항제8호에 준하는 것으로 보아 그 기간과 그 기간 동안에 지급 받은 임금을 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하는 것이 타당하다고 사료됨.

(임금 68207-562, 2003.7.16.)

성과급, 특별상여금 등이 평균임금에 포함되는지

질의

- 당사는 1986년 설립된 회사로서 1991년부터 년중에 개인급여와 상관없이 특별상여금, 생산장려금, 휴가비를 지급하기도 하고, 연말에 경영진이 판단하여 지급률이 다른 성과급을 지급해 오고 있음.
  그러나 폐사에서는 평균임금에는 연간 지급한 모든 금액이 포함되는 것으로 알고 퇴직금 및 연차수당 산정을 하여 왔음. 따라서 2004.10월 현재까지 성과급 및 특별상여금 , 생산장려금, 휴가비를 포함하여 퇴직금 및 연차수당을 산정하여 오던 중 성과급 및 특별상여금, 생산장려금, 휴가비의 임금성을 부인하는 판례를 접하고 나서 이후부터 퇴직금 및 연차수당 산정 시 이를 제외하고 평균임금을 구하고자 함.

- 당사 성과급 및 기타 특별상여금, 장려금의 지급형태 및 성격
  - 경영성과 및 생산장려 차원에서 대표이사가 지급여부를 결정함.
  - 경영성과 및 생산장려 차원에서 지급여부를 결정하는 것이므로 그 지급여부를 알 수 없고 지급시기 및 지급률이 불확정적임.
  - 단체협약이나 취업규칙의 '임금 및 복리후생', '근로시간 및 휴일·휴가' 기타 근로조건 부분에서는 정기 상여금의 지급시기 및 지급률만 정해놓고 있으며 성과급 및 기타 특별상여금, 장려금에 관하여는 전혀 언급이 없음.

- (질의 1) 폐사 성과급, 특별상여금, 장려금의 평균임금 해당되는지 ?

- (질의 2) 성과급, 특별상여금, 장려금을 퇴직금 및 연차수당의 산정기초인 평균임금의 범위에서 제외할 경우 「근로기준법」 제2조[현 「근로기준법」 제15조]에서 말하는 '근로조건의 저하'에 해당되는지 ?

- (질의 3) 성과급, 특별상여금, 장려금이 평균임금에서 제외됨을 안 시점으로부터 근로자의 동의 없이 퇴직금 및 연차수당산정에서 제외할 수 있는지 ?

- (질의 4) 만일 계속해서 퇴직금 및 연차수당 산정에 포함하여야 한다면 그 근거와 이유

A 회시

- 「근로기준법」 제18조[현 「근로기준법」 제2조] 규정에 의거 "임금"이라 함은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급, 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것이나, 상여금의 임금성 여부에 대해서는 상여금의 지급이 단체협약, 취업규칙 등에 지급조건과 지급시기 등이 정해져 있거나 지급관행이 생긴 경우 일반적으로 임금성을 인정하고 있음.
  - 성과급적 특별상여금의 경우에도 상기와 같은 요건이 충족될 때에 임금성이 인정될 수 있으며, 평균임금 산정 시에도 포함되어야 할 것이나, 그렇지 못한 경우에는 이는 사업주의 포상적·은혜적 급부로 보아야 할 것으로 임금성이 부인되므로 평균임금산정 시 제외될 수 있을 것임.

- 귀사의 경우 사실관계가 불명확하여 구체적인 답변을 드리기는 곤란하나, 경영성과급, 특별상여금 및 생산장려금 등의 지급에 대하여 단체협약이나 취업규칙 등에 전혀 정한바가 없고, 지급여부·지급율·지급시기 등이 경영성과에 따라 대표이사에 의해 임의적으로 결정되어 왔으며, 지급관행이 생겼다고 보기도 어려운 경우에는 임금성이 부인될 수 있을 것임.

- 그러나 귀사의 단체협약 및 취업규칙 등에 퇴직금 및 연차휴가수당 지급을 위한 평균임금 산정 시 이러한 경영성과급 등을 포함하여 산정한다고 규정되어 있거나, 명시적인 규정은 없더라도 경영성과급 등을 포함하여 산정한 퇴직금 등의 지급이 장기간 반복됨으로써 노사당사자 간에 관행으로 형성되어 사용자에게 지급의무가 있다고 여겨질 수 있을 경우에는 이러한 관행은 근로조건화 되었다고 할 수 있을 것이며, 관행화된 근로조건을 불익하게 변경하고자 할 경우에는 취업규칙 불이익 변경절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-1758, 2005.3.25.)

퇴직금 평균임금 산정관련 질의

Q 질의

- 폐사 직원 중 2005년 2월 1일자로 임원에 취임하게 된 자가 있어 2005년 1월 31일부로 근로계약관계를 종료하고 더불어 퇴직금이 지급정산 되었습니다. 퇴직금의 산정기준은「근로기준법」제34조 및 동법 제19조[현「근로기준법」제2조]에 따른 평균임금을 기초로 해당 근속년수를 감안하여 지급함을 원칙으로 하되, 매년 실적에 대비한 성과급은 정기적 상여금의 일환으로 12/3을 포함하여 산정지급함.

- 이상의 기준에 따라 해당 직원의 경우 2004년도의 실적에 대비한 성과급의 지급이 확정되었으나, 회사의 회계처리 및 행정절차상의 사정으로 인하여 퇴사처리 이후 2005년 2월 중순에 지급됨으로써 퇴직당시의 퇴직금 산정대상에 포함되지 못하였음. 특히 작년도 성과급의 경우 2004년 1월경에 지급되므로 해당 직원의 평균임금에는 1년 동안의 성과급이 전혀 반영되지 못하므로 다소의 불이익이 발생하였음.

- 이상의 사정을 기초로 판단할 때, 해당 직원의 성과급은 비록 퇴사일 당시(2005년 2월 1일)에 지급된 임금이 아니나, 퇴사일 당시 지급범위와 액수가 확정된 임금으로써 근로자의 수령여부를 떠나 퇴직금 산정 시 12/3을 포함하여야 할 것으로 판단되나, 동일한 참고사례가 없어 그 타당성 여부를 문의함. 참고적으로 폐사의 단체협약은 매년 실적에 대비한 성과급의 지급을 명시하고 있으며, 퇴사일 이전에 지급된 1년 동안의 성과급 12/3을 퇴직금산정대상에 포함하고 있음.

A 회시

- 귀하의 질의서상 사실관계가 명확하지 않아 정확한 답변을 드리기는 곤란하나, 단체협약에 근거하여 매년초 전년도 실적에 따라 성과급을 지급해왔고, 그 성과급도 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함시켜 왔을 경우

- 2005.1.31. 퇴사한 근로자에 대한 2004년도 실적에 따른 성과급이 퇴사전에 확정되었다면 퇴사한 시점에서 실제 성과급이 지급되지 못했어도 당해 성과급은 이미 확정된 근로자의 채권이므로, 달리 볼 사정이 없는 한 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함되어야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-2167, 2005.4.15.)

부당해고로 근로를 제공하지 못한 기간과 임금 상당액은 평균임금 산정 시 각각 제외하여야 하는지

Q 질의

- 개 요
  - 해고일 : 2005.12.31.
  - 원직 복직일 : 2008.10.1.
- 질의내용
  - 원직 복직된 자의 부당해고기간 동안 지급되어야 할 임금의 범위는 평균임금으로 산정해야 함을 귀 부의 행정해석, 법원판례 등에 따라 확인할 수 있으나, 상기의 경우 평균임금의 산정시점(기산일)은 언제로 해야 하는지 ?
  - 해고기간동안 매년 급여인상이 있었던 경우 급여인상률은 반영을 해야 되는지 ? 인상률을 반영할 경우는 어떤 기준으로 해야 되는지 ?(우리 회사의 경우에는 기본급을 기준으로 인상폭을 결정하지만, 평균임금으로 산정 시 임금인상률 적용이 모호함)
  - 원직 복직된 자 중 1명은 복직일(2008.10.1.) 이전에 정년퇴직(예 : 2007.12.31.) 연령이 도달하여 당연 퇴직된 경우 이 근로자의 평균임금산정(평균임금산정 기산일)은 어떻게 되는지 ?

A 회시

- 해고처분이 무효인 경우 사용자가 지급하여야 할 임금 상당액에 대하여는 「근로기준법」에 별도로 규정한 바는 없지만, 「민법」 제538조제1항의 규정에 따라 근로자가 계속 근로했을 경우에 그 반대급부로 받을 수 있는 「근로기준법」에 의한 임금 전액을 의미한다는 것이 대법원의 입장(대판 93다1463 등 다수)임.

- 따라서 귀 지원단의 단체협약·취업규칙, 근로계약 등의 내용·근무 형태, 그간의 지급 관행 등을 종합적으로 고려하되, 기본급이 인상된 기간은 그 인상률을 반영하여 임금 상당액을 지급하여야 할 것이고, 근로자에게 생활 보조적·복리 후생적 또는 실비변상으로 지급되는 금품, 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 지급조건이 규정돼 있어도 사유발생이 불확정적인 금품 등은 「근로기준법」에 따른 임금으로 보지 않고 있음.

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

(근로조건지도과-4843, 2008.10.31.)

명절근무수당의 평균임금 포함 여부

Q 질의

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

A 회시

- 「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 금품 지급 의무의 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

질의

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

<98두15269 판결요지>

운송회사가 그 소속 택시운전사들에게 매월 실제 근로일수에 따른 일정액의 급료를 지급하는 외에 하루 운송수입금에서 사납금을 공제한 나머지 수입금을 운전사 개인의 수입으로 하여 자유로운 처분에 맡겨 온 경우에는 운전사 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 월간실적표, 운행차량의 타코미터기 기록 등)가 보존되지 않아 부득이 확인이 불가하여 수입금을 확정하지 못하는 경우

- 위 지침 제5조 규정을 적용하여 산재보험급여의 기준이 되는 평균임금을 산정할 수 있는지 여부

A 회시

- 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 임금총액의 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.)

노조전임자로 퇴직할 경우 평균임금 산정시점

Q 질의

- 상급단체 파견 전임자인 해당 지역본부장이 사업장에 복귀하여 근로하지 아니한 채 무급 노조전임자로 바로 퇴직할 경우, 평균임금 산정시점을 언제로 하여야 하는지 ?

사실관계

- '전국○○노동조합연맹' 소속 ○○ 노사는 "회사는 위원장 및 조합원이 상급단체 및 연합단체에 피선(전임)되었을 시 협정임금을 지급한다."라고 단체협약을 체결하여 임금을 지급하여 왔음.
- 근로시간 면제제도가 시행된 지난 2010.7.1. 이후에는 전체조합원이 50인 미만에 해당되어 해당 분회 위원장만 1,000시간을 배정받고, 상급단체 파견에 해당되는 지역본부장은 무급으로 근무하게 됨.

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제6호의 규정에 따라 "평균임금"이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일 수로 나눈 금액을 말함.

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 회신을 드리기 어려우나, 질의 상 상급단체 파견전임자가 근로시간면제자가 아닌 노조전임자(무급인 전임자)에 해당하는 경우라면 평균임금은 노동조합 전임을 개시한 날(최종 임금지급일)을 "평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날"로 보면 될 것임.

(근로개선정책과-6704, 2013.11.12.)

사업의 양도·양수에 따른 평균임금 산정방법

Q 질의

- 사업이 양도·양수되어 평균임금 산정사유 발생일 이전 3개월이 양도 및 양수 사업장에 걸쳐 있는 경우 평균임금 산정 방법 및 상여금 산입 여부에 대하여 아래와 같이 질의함.
  사업이 포괄적 양도·양수되어 평균임금 산정사유 발생일 이전 3개월이 양도 및 양수 사업장에 걸쳐 있는 경우, 평균임금 산정에 있어 양수 사업장의 임금만을 기준으로 평균임금을 산정하여야 하는지, 아니면 양도 사업장의 임금(상여금 포함)을 포함하여 근기법에 따른 3개월간의 임금으로 산정하여야 하는지?
  평균임금 산정 대상기간 3개월 전부가 양수 사업장의 근무기간에 해당하는 경우, 양도 사업장에서 지급받은 상여금을 포함하여야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제6호의 규정에 따라 '평균임금'이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말함.

- 귀 질의와 같이 사업이 포괄적으로 양도·양수되어 고용승계가 이루어진 경우라면 영업양도 전후의 근로기간을 계속근로로 보아야 하는 바,
  양수인에게 고용된 기간이 3개월 미만이라 하더라도 평균임금 산정기간은 양도인에게 고용된 기간을 포함하여 평균임금 산정사유가 발생한 날 이전 3개월이 되며 평균임금의 산정은 동 3개월 동안에 해당 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나누어 산정하여야 할 것임.

- 한편, 상여금은 「평균임금 산정상의 상여금 취급요령」(고용노동부 예규 제49호, 2012.9.25.)에 따라 근로의 대상성이 인정되는 경우라면, 평균임금 산정사유가 발생한 때 이전 12개월 중에 지급받은 상여금 전액을 그 기간 동안의 근로월수로 분할 계산하여 산입하여야 할 것임.

(근로개선정책과-1147, 2014.2.25.)

매월 일정금액을 지원해 온 연구수당의 평균임금 포함 여부

Q 질의

- 연구수당이 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함되는지 여부

사실관계

- 당사는 연구활동의 효율적 지원을 위해 연구지원 수당 성격의 연구수당을 연구원에게 매월 정기지급하고 있으며, 평균임금 산정 시 제외하고 있음.
- 「연구원 운용규정」 상 "연구원(계약직)에 대하여는 보수 이외의 예산의 범위 내에서 연구수당을 지급할 수 있다"고 규정하고 있으며, 「연구원 운영규정 시행규칙」 상 "연구수당을 지급하는 경우에 지급 시기는 해당 월 10일로 하되, 지급대상 및 지급액에 관하여는 예산의 범위 내에서 이사장이 별도로 정한다."고 규정하고 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제6조의 규정에 따라 '평균임금'이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하며,
  상기의 '임금'이란 같은 법 제2조제1항제5조의 규정에 따라 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말함.

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 질의 상 연구수당이 연구원 운영규정에 따라 연구원을 대상으로 매월 일정금액(20~30만원)을 연구원 직급별로 차등 지급하는 경우라면, 이는 근로의 대가로서 「근로기준법」 상 임금에 해당하므로 평균임금 산정 시 포함하여야 할 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-4338, 2014.8.4.)

가족수당의 평균임금 해당 여부 관련

Q 질의

- 일정한 요건(가족수)에 따라 지급되는 가족수당의 경우, 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 해당되는지 여부

사실관계

- 노동부예규 제30호「평균임금산정에 포함되는 임금의 범위예시와 확인요령」 제3조제2항 평균임금 사정기초인 임금에 포함되는 것에 "가족수당이 독신자를 포함하여 전 근로자에게 일률적으로 지급되는 경우"라고 명시되어 있음.
- ○○시 무기계약근로자는 단체협약에 따라 전 근로자에게 일률적이 아닌(독신자 미포함) 가족 수에 따라 배우자는 월 4만원, 다른 부양가족은 1인당 월 2만원씩 매일 지급하고 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제6호의 규정에 따라 '평균임금'이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일 수로 나눈 금액을 말하고, 상기 '임금의 총액'이란, 「근로기준법」 제2조제1항제5호의 규정에 따라 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말함.

- 귀 질의내용만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 질의 상 가족수당이 단체협약에 따라 배우자 4만원, 자녀 1인당 2만원씩 매월 지급되는 경우라면, 단체협약에 의해 지급의무가 지워져 있고 일정한 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급되는 금품으로 「근로기준법」 상 임금에 해당하므로 평균임금 산정 시 포함하여야 할 것임.

(근로기준정책과-2806, 2015.6.29.)

건강보험료 근로자부담분을 회사가 납부하는 경우, 평균임금 해당 여부 등

Q 질의

- 건강보험료 중 회사가 납부해 준 근로자부담분이 평균임금에 해당하는지?
  건강보험료 부담금 상당액이 명예퇴직금 계산에도 포함되는지?

사실관계

- 당사의 취업규칙은 회사가 국민건강보험제도에 따른 건강보험료의 100%를 납부하도록 규정하고 있고, 그에 따라 당사는 건강보험료 회사부담분 뿐만 아니라 근로자들의 본인부담액까지 납부하고 있음.
- 그런데 위와 같이 당사가 취업규칙에 따라 근로자들이 부담하여야 하는 건강보험료까지 회사가 납부해 온 경우에 회사가 부담하여 온 근로자부담분 건강보험료가 「근로기준법」 상 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함되는지 여부에 관하여 견해가 대립하고 있음.

A 회시

- 평균임금 포함 관련
  - 「근로기준법」 제2조제1항제6호의 규정에 따라 '평균임금' 이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나눈 금액을 말하며,
    상기의 '임금'이란 같은 법 제2조제1항제5조의 규정에 따라 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말함.
  - 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 취업규칙에 의해 법령상 근로자가 부담하여야 하는 건강보험료를 회사가 납부하고

그에 해당하는 금액을 계속적·정기적으로 근로자에게 지급해 온 경우라면 이는 근로의 대가로서 임금에 해당할 것으로 사료됨.

◐ 명예퇴직금 포함 관련

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 명예퇴직금과 관련한 사항은 법에 정함이 없으므로 노사 간에 정하면 될 것임.

(근로기준정책과-3623, 2015.8.10.)

재직자에게만 지급하는 명절휴가비의 평균임금 여부

Q 질의

- 지급일을 기준으로 재직 시에만 정액으로 지급하고 있는 명절휴가비가 “평균임금”에 해당되는지 여부

- 2013.3.1.~2013.12.31.까지 기간제근로자를 사용하고 계약기간을 종료(연차수당 지급 및 4대보험 상실 신고완료) 후 2014.1.13.~2015.1.12.까지 1년 동안 사용할 근로자를 공개채용절차(채용공고 → 서류전형 → 면접)를 거쳐 선발하였으나, 전년도에 근무한 근로자가 공개채용을 통하여 다시 선발되어 근무하게 된 경우 전년도에 근무한 근무기간을 모두 합산하여 계속근로년수를 계산해야 하는지 여부

A 회시

- 명절휴가비의 평균임금 해당 여부와 관련
  - 「근로기준법」 제2조제1항제5호의 규정에 따라 임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말함.
  - 귀 질의 상 명절휴가비가 단체협약·취업규칙 등에 그 지급근거가 정하여져 있거나 또는 관행에 따라 전체 근로자에게 정기적·일률적으로 지급되는 경우라면 이는 법상의 임금으로 평균임금에 해당할 것임.

- 근로기간 합산 관련
  - 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우, 당사자 사이의 근로관계는 그 기간이 만료되면 사용자의 해고 등 별도조치 없이 당연 종료되는 것이 원칙이나, 갱신 또는 반복 체결된 근로계약 사이에 일부 공백기간이 있다 하더라도 그 기간이 전체 근로계약기간에 비하여 길지 아니하고 계절적 요인이나 방학 기간

등 당해 업무의 성격에 기인하거나 대기 기간·재충전을 위한 휴식 기간 등의 사정이 있어 그 기간 중 근로를 제공하지 않거나 임금을 지급하지 않을 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는 근로관계의 계속성은 인정될 수 있음(대법원 2006.12.07. 선고 2004다29736 판결 참조).

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 계약기간 만료로 근로관계를 종료하고 일정 기간 경과 후 공개경쟁 방식의 신규채용 절차를 통해 새로운 근로계약을 체결한 경우라면 각 근로계약을 별개의 것으로 보아 계속 근로기간은 새로이 체결된 근로계약 시점부터 기산될 것임.
- 다만, 근로계약 기간이 아닌 기간에도 업무를 수행케 하는 등 사실상 근로관계가 계속되고 있었다고 볼만한 사정이 있거나 매년 공개경쟁을 통해 선발하는 절차를 거치더라도 종전 근무자가 별다른 하자가 없는 한 재계약되는 등 계속 근무할 수 있다는 기대관계가 형성되었다고 볼 수 있는 경우라면 근로의 계속성이 인정될 수 있을 것임.

(근로개선정책과-2185, 2014.4.9.)

3. 임금지급 및 청산

임금대장을 전자문서로 보존이 가능한지

Q 질의

- 「근로기준법」 제41조[현 「근로기준법」 제42조] 및 동법 시행령 제17조[현 동법 시행령 제22조]의 규정의 의거 '임금대장'을 파일 형태의 전자문서로 보존함이 올바른 법 적용인지 여부
- 위 항과 관련하여 '파일형태로 보존한다' 함은 당사 인사정보시스템 상에 존재하는 데이터베이스의 보관을 말하며 이때 데이터베이스는 주기적으로 백업하고 '임금대장'의 요청 시에는 즉시 출력이 가능한데 이러한 보존방식의 업무처리에 하자는 없는지 ?
- 기타 동 업무와 관련하여 당사가 유의해야 할 사항

A 회시

- 귀 질의내용이 명확하지 아니하여 정확한 답변이 곤란하나, 「근로기준법」 제41조[현 「근로기준법」 제42조]의 입법취지는 근로자의 권리관계 또는 근로관계에서 분쟁 발생시 사용자에게 근로계약에 관한 중요한 서류를 보존하도록 의무를 부여 함으로써 「근로기준법」 위반 여부 판단의 근거를 확보하여 근로자의 권익을 보호 하기 위한 것으로 사료되는 바, 동법 제47조[현 「근로기준법」 제48조] 및 동법 시행령 제22조[현 동법 시행령 제27조]의 규정에 의해 작성된 임금대장을 전자 문서로 보존하고 필요시 언제라도 출력하여 사용이 가능하다면 「근로기준법」 제41조[현 「근로기준법」 제42조] 위반으로 보기는 어렵다고 사료됨. 다만, 유지·보수에 따른 위험(해킹, 바이러스감염, 시스템 파손 등)은 사용자가 부담해야 하므로 해킹 등에 따라 보존되지 아니한 결과가 발생하는 경우에는 법 위반의 책임을 질 수도 있을 것임.

(근기 68207-2666, 2002.8.8.)

차별시정명령에 따른 배상액의 임금성 여부

Q 질의

- 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에 따라 노동위원회의 차별시정 명령에 따라 사용자가 지급한 배상액이 임금에 해당하는지?

A 회시

- 「기간제법」 제13조제1항에 따른 배상액은 사용자의 차별적 처우에 대한 시정명령 중 하나로써, 동법 제13조제2항에 차별적 처우로 인하여 기간제근로자 등에게 발생한 손해액(임금 및 기타금품)을 기준으로 정함을 명시하고 있고,
  - 또한, 배상액에는 손해액과 더불어 손해배상액도 포함될 수 있으므로 이를 「근로기준법」 상 임금으로 보기 어렵다고 할 것입니다.

(근로기준정책과-4477, 2017.7.19.)

휴직자의 상여금 지급 여부

Q 질의

- 근로자가 상여금 지급일에 휴직 중이었을 경우, 단체협약이나 임금협약에 관련한 단서조항이 없다면 휴직 중인 근로자에게도 상여금 대상 기간 중 일한 일수만큼 일할 계산하여 지급하여야 하는지 여부

사실관계

- ○○군청 상여금 규정 : 편성·지급방법: 아래의 표에 따라 지급함

구분	편성방법	비고
기말수당	통상임금×연 400% (통상임금 : 기본급+교통보조비+정액급식비+위험수당)	○ 지급액: 100%씩 연 4회 ○ 지급시기: 3,6,9,12월 ○ 2012.7.1.부터 적용

- 상급기관(○○○도)의 '공무직 및 기간제근로자 임금 계산 적용기준'에는 "기말수당은 현재 재직 중인 자에 한해 지급함"이라고 명시됨
- 해당 근로자는 무기계약근로자로 2015.6.4.부터 2015.7.3.까지 휴직함

A 회시

- 상여금 지급여부에 대해서는 「노동관계법」에 별도로 규정하고 있지 아니하므로 사업장의 단체협약, 취업규칙 등에서 정한 바에 따라야하는데, 상여금 지급률, 지급시기 등이 단체협약 등에 정해져 있고 매년 일정시기에 일정률의 상여금을 지급해 왔다면 동 상여금은 근로의 대상으로 지급되는 임금으로 보아 그 지급일 이전에 퇴직한 근로자에게도 근무한 만큼의 상여금을 지급하여야 할 것입니다.
  - 다만, "상여금은 지급일 현재 재직중에 있는 자에 한한다"는 등의 명문규정이 있는 경우에는 퇴직자에게 지급하지 않을 수 있으며,(근기 68207-1667, '00.5.31.)

- 이는 휴직중인 근로자의 상여금 지급에도 동일하게 적용되어야 할 것입니다.

◐ 질의 상 휴직자의 상여금은 명시적으로 휴직자를 배제하지 않는다면 해당 기간에 해당하는 금액을 지급해야 할 것이므로, 상급기관 지침을 취업규칙으로 볼 수 있는지 여부, 상여금 지급관행 형성여부, 별도 관련 규정 등 개별 사실관계를 종합적으로 고려하여 판단하시기 바랍니다.

(근로기준정책과-2682, 2016.4.22.)

적자 경영 하에서의 상여금 지급여부

Q 질의

- 회사가 연속 적자 경영인 상태에서 상여금을 지급하지 않거나, 축소 지급할 수 있는지 여부

사실관계

- 취업규칙에는 “상여금은 회사의 경영 성과에 따라 그때마다 이사회 결의로 결정한다. 지급기준은 상여금 지급기준에 의한다.”고 규정
- 내부 ‘상여금 지급기준’에는 “상여금은 회사의 경영 성과에 따라 그때마다 이사회 결의로 결정한다.”라고 규정
  - “매 분기말 급여지급일에 지급함을 원칙”으로 하는 ‘정기상여금’과 “정기상여금 이외의 별도로 지급”하는 ‘특별상여금’으로 구성되어 있고, “정기상여금은 년간 200%로 한다.”고 규정
- 회사 경영상황은 3년 연속 당기순손실로 누적 손실이 자본 잠식에 이른 상황임

A 회시

- 상여금 지급여부에 대해서는 「노동관계법」에 별도로 규정하고 있지 아니하므로 회사의 단체협약, 취업규칙 등에 따르는 것이 원칙이며, 단체협약이나 취업규칙에 의해 미리 지급조건들이 명시되어 있지 않으나 관행으로 계속 지급하여온 사실이 인정되는 경우 그 상여금을 지급할 의무가 있습니다.

- 또한 그 관행이 「근로기준법」과 단체협약 등에 반하지 아니하고 근로자에게 유리한 공통적인 근로조건이 된다면 개별근로관계를 규율하는 효력이 있는바, 이를 변경할 경우 취업규칙의 변경에 준하는 절차를 거쳐야 할 것입니다.

- 따라서 귀하께서 질의하신 정기상여금의 경우 관행상 계속 지급해왔다면 공통적인 근로조건이 되어 지급의무가 있다고 할 것이며, 경영상 악화 등의 사유로 그 지급 조건을 변경하고자 할 경우 취업규칙 변경 절차를 따라야 할 것으로 사료됩니다.

- 한편 취업규칙을 변경할 경우 근로자의 과반수로 조직된 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하며, 변경되는 내용이 근로자에게 불리한 내용인 경우에는 그 동의를 얻어야 함을 알려드립니다.(「근로기준법」 제94조)

(근로기준정책과-6052, 2016.9.27.)

개인질병으로 인한 휴직기간 및 면허정지기간 중 상여금 지급여부

질의

- □□여객(주)의 단체협약 및 취업규칙상의 상여금 지급규정에는 개인질병으로 인한 휴직 및 면허정지기간동안 상여금 지급에 대하여 아무런 규정이 없는 바, 취업규칙은 개인질병기간동안 임금 미지급, 단체협약은 연간 20일에 한하여 개인질병 시 기본임금을 지급토록 각각 규정하고 있음

- □□여객(주)는 명시적인 규정이 없음에도 창사이래 '99년도까지 수년동안 개인질병으로 인한 휴직 및 면허정지기간에 대하여 계산상의 편의, 근무의욕 고취, 휴직기간이 단기간인 점 등의 이유로 상여금을 전액 지급해 오다가 2000년부터 경영악화를 이유로 개인질병으로 인한 휴직 및 면허정지 기간에 대하여 상여금을 지급하지 않음.

〈갑설〉 단체협약, 취업규칙 등에 이에 관해 아무런 명시적 규정이 없고, 창사이래 '99년까지 상여금 전액을 지급해 왔더라도 이는 은혜적으로 추가지급한 금원에 불과하며, 이로써 바로 관행이 형성된 것으로 볼 수 없을 뿐 아니라 근기법상 임금은 근로의 대가성이 인정되어야 함을 볼 때, 동 상여금을 지급하지 않더라도 이를 법위반으로 볼 수 없음.

〈을설〉 비록 명시적인 규정이 없다 하더라도 사업주가 창사이래 수년간 상여금을 지급해 온 이상, 이는 장래에도 당연히 지급받을 수 있는 기대가 형성되어 관행으로 정착화된 것이고 상여금이 근속기간을 대상으로 지급되는 점, 상여금 산정 대상기간중 일부 기간 동안 근로제공이 없었다 하여 이를 일할 계산할 수 없는 점으로 볼 때 개인질병으로 인한 휴직 및 면허정지기간 동안에도 상여금 전액이 지급되어야 함

A 회시

- 상여금의 지급여부, 지급대상 등은 해당기업의 단체협약, 취업규칙 등에 명문의 규정이 있는 경우라면 원칙적으로 그 규정에 의하되, 귀 질의와 같이 명문의 규정만으로는 이를 판단하기 어려운 경우에는 상여금의 지급 등을 권리로서 청구할 수 있는 관행이 성립되어 있는지 여부 등을 포함하여 판단하여야 할 것임.

- 따라서, 이러한 원칙에 따라 귀 질의서 상의 '개인질병으로 인한 휴직 및 면허정지 기간에 대한 상여금'의 지급여부를 판단하여 보건대
  - 귀 질의서상의 상여금은 그 지급대상이 근속기간을 기준으로 이루어지고 있고 휴직·면허정지 등의 기간동안 상여금을 지급하지 않는다는 별도의 규정이 없으며
  - 실제 해당기업의 창사이래 '99년까지 수년동안 질병으로 인한 휴직 및 면허정지기간에도 상여금 전액이 지급되어와
  - 근로자의 입장에서 보면 당연히 장래에도 휴직·면허정지 등과 관계없이 지급받을 수 있는 하나의 권리로서 정착되었다고 봄이 타당하다고 사료됨

(임금 68207-113, 2001.2.23.)

퇴직근로자에 대한 상여금 지급방법

질의

- 상여금이 단체협약이나 임금협약에 의하여 미리 지급조건들이 명시되어 있거나 관례로서 계속 지급하여온 사실이 인정되는 경우에는 그 상여금지급은 법적인 의무로서 이행하여야 하는 금품이라고 귀부에서는 보고 있음.

- ○○회사 단체협약에 명목상 일반상여(600%)와 특별상여(300%)로 분류하고 근속 1년 이상자에 대하여 상여금의 지급률, 지급시기 등을 정하여 매년 계속적, 정기적으로 지급해온 특별상여금을 퇴직한 근로자가 상여금에 대하여 청구할 경우 과거 귀부의 유사한 행정해석이 있으나 그 구체적인 적용이 어려운 바, 다시 한 번 기 내려진 행정해석의 구체적인 설명을 부탁드립니다. 즉 귀부에서는 '미지급된 상여금은 지급기간에 정하여진 상여금을 그 지급기간의 근무기간에 비례하여 지급하여야 할 것임'이라 하고 있음.

- 그러하다면 회사 단체협약에 다음과 같이 명시되어 있고 甲이 2005년 4월 30일 퇴사로 인해 미지급된 상여금 효도상여금(50%), 추석상여금(100%), 연말상여금(50%)을 청구할 경우 회사가 지급해야 하는 범위는 어떻게 되는지요, 기산점을 언제로 정하여 지급기간과 근무기간을 계산해야 하는지 ?

사실관계

단체협약 제40조【상여금】 상여금은 통상임금으로 지급한다.
① 정기상여금은 다음과 같다.
2002년 1월 급여부터 정기 상여금 지급일은 10일로 한다.
1. 2월 10일 100%
2. 4월 10일 100%
3. 6월 10일 100%
4. 8월 10일 100%

5. 10월 10일 100%
6. 12월 10일 100%

단, 상여금 계산 기준일은 지급일 기준을 한다.

② 특별상여금(1년 이상자에 한하여 지급함)

1. 구정특별상여금 100%(계산 및 지급 기준일 : 구정 5일전)
   - 1년 이상자 : 50%, -2년 이상자 : 100%
2. 추석특별상여금 100%(계산 및 지급 기준일 : 추석 5일전)
3. 년말특별상여금 50%(계산 및 지급 기준일 : 지급일 5일전)
4. 효도상여금 50%(계산 및 기준일 : 5월 10일)

③ 김장상여금 : 기혼자 300,000원, 미혼자 250,000원(지급일 및 계산기준일 : 11월 20일)

④ 하계휴가비 : 300,000원(지급일 및 계산기준일 : 7월 1일)

⑤ 9월 30일 기준 정규직원에 한하여 매년 영업활성화 장려금(인센티브성) 500,000원 지급한다.

⑥ 1년 미만자의 상여금은 회사의 규정에 의한다.

◐ 참고로 저희 회사 단협에는 재직중인 자에 한하여 상여금을 청구할 수 있다는 조항은 없으며, 변동 성과급, 상여금 항목도 없습니다. 1999년 이래 2002년까지 임금교섭에 특별상여금 항목을 하나씩 더해 가서 2002년 단체협약에 최종 기재된 후 현재까지 그 항목, 지급시기, 지급률 모두 변경된 바 없음.(단체협약 유효기간 : 2003년 10월 1일부터 2년)

- 지급기간을 전년도 각각 상여금 지급기준일 익일부터 당년도 각각 상여금 지급기준일까지로 잡고 근무기간을 전년도 각각 상여금 지급기준일 익일부터 갑의 퇴사기일까지로 하여야 하는지 ?
- 아니면 지급기간을 당년도 상여금 중 가장 최근에 지급받은 구정상여금 지급기준일 익일부터 다음 발생하는 각각의 상여금 지급기준일까지로 잡고 근무기간을 구정상여금 지급기준일 익일부터 갑의 퇴사기일까지로 하여야 하는지 ?
- 아니면 지급기간을 상여금 중 가장 최근에 지급받은 일반상여금(4월10일) 지급기준일 익일부터 다음 발생하는 각각의 상여금 지급기준일까지로 잡고 근무

기간을 일반상여금(4월 10일)지급기준일 익일부터 질의자 퇴사기일 까지로 하여야 하는지 ?

- 앞의 경우도 아니면 지급기간과 근무기간을 어떻게 계산해야 하는지 ?

A 회시

- 단체협약으로 상여금의 지급조건, 지급율, 지급시기를 정하여 매년 일정시기에 일정률의 상여금을 지급하고 있다면 이는 근로의 대상으로 지급되는 임금이라 할 것이므로 상여금 지급시기 이전에 퇴직한 근로자에 대하여도 그 지급을 배제하는 규정을 따로 두지 아니한 경우라면 당해 근로자에게도 근무한 만큼의 상여금을 지급해야 할 것임.

- 귀 질의를 살펴보면 단체협약으로 특정시기(구정, 추석, 연말)에 일정율의 특별상여금을 지급하기로 정하였으나 각각의 상여금에 대한 산정기간을 별도로 명시하지 않은 경우에 있어서 그 지급시기 이전에 퇴직한 근로자의 상여금 지급방법에 관한 것으로 보임.

  - 상여금의 지급과 관련하여서는 「노동관계법」에 별도로 규정하고 있지 아니하므로 노사당사자 간에 단체협약 등으로 상여금의 지급조건 및 산정기간, 퇴직근로자의 안분방법 등을 구체적으로 명시하여야 하는 것임.

  - 반면에 각각의 상여금 산정기간을 따로 명시하지 않았다 하더라도 계속된 관행으로 퇴직근로자에 대한 상여금 지급방식이 정착되어 있다면 그에 따라 계산된 상여금을 지급하더라도 무방할 것으로 사료됨.

- 따라서 귀 질의내용과 같이 퇴직근로자에 대한 상여금 지급방법에 대한 별도의 정함이나 지급관행이 형성되어 있지 않는 경우라면 해당 특별상여금의 지급율을 연간단위로 설정하여 그 지급 또한 특정시기에 1회에 한하여 지급하고 있는 것이므로 이는 우리 고유의 명절 또는 특정일을 기념하기 위한 취지에서 1년이라는 근로기간을 채우는 것을 전제로 지급되는 것으로 보아야 할 것이므로 이를 그 지급받았을 때의 날 또는 월의 임금으로 취급할 수 없을 것으로 사료됨.

- 이 경우 특정시기에 지급되는 상여금의 지급일이 도래하기 전에 퇴직한 근로자에 대한 상여금은 각각의 상여금 지급기준일 익일부터 기산하여 당해 근로자의 퇴직일까지의 기간으로 안분하여 지급하는 방식이 사회통념상 합리적인 방법이라 여겨짐.
- 다만, 단체협약으로 상여금의 지급조건 및 지급시기 등을 정한 경우로서 이의 지급 방법 등에 대한 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자 간에 의견의 불일치가 있는 경우에는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제34조제1항을 준용하여 처리하는 것이 타당하다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-117, 2006.1.13.)

해외체재비의 임금성 여부

질의

사실관계

○ 해외파견근로자들에 대해 해외체재비를 지나치게 많이 지급함으로 인해 국내근로자와의 임금의 차이가 너무 크다는 국내근로자들의 불만이 제기된 바 있고, 인건비의 과다로 인해 해외사업 계약체결과 관련하여 문제가 제기되고 있어 종래 지급하던 금액의 70% 수준으로 감액하고, 그 성격을 실비인 해외체재비에서 해외근무수당으로 변경하여 임금에 편입시키려고 함.

○ 이와 관련하여 종래의 여비규정 제3장에 규정되어 있던 해외체재비 관련 조항(실비)를 삭제하고, 해외파견규정에 해외근무수당(임금)을 신설하고자 함.

● 문제의 소재

- 해외체재비의 지급과 관련된 회사의 여비규정을 변경함에 있어서, 해외체재비가 임금의 성격을 가진다면 임금의 삭감에 해당하고 이는 취업규칙의 불이익변경에 해당되므로 노동조합의 동의가 필요하다고 생각되지만, 실비변상적 성격을 지닌다면 비용의 감소로 인해 해외체재비를 감액하여 지급하는 것은 취업규칙의 불이익 변경이 아니므로 노동조합의 동의가 필요하지 않다고 생각됨.
- 따라서 해외체재비의 성격이 문제되는 것임.
- 종래의 판례와 행정해석은 해외체재비를 평균임금에 포함시킬 것인지에 관하여만 설명하고 있고, '실비변상적이거나 임시로 지급받은 임금이므로 평균 임금에 포함되지 아니한다'라고 설명하고 있어 해외체재비의 성격에 대한 직접적이고 명확한 설명이 없음.

● 견해의 대립

- <제1설> ① 사용자는 국내근로자와는 달리 해외파견근로자에 대하여는 해외

체재비를 별도로 지급함으로써 해외근로에 소요되는 비용을 보전해 줄 목적으로 여비규정에 해외체재비에 관한 내부규정을 마련하고 그 지급을 시작하게 된 것이고, ② 해외파견근로의 경우에는 국내근로와는 달리 해외근로의 특성에 따라 여비규정에 근거하여 지급한 것이며, ③ 해외체재비지급대상자들은 근로에 해당하는 근로에 대하여는 그 대가인 임금을 지급받았고, 해외체재비는 근로에 대한 대가와는 달리 교통비, 출장비와 관련하여 별도로 지급한 것이며, ④ 해외제재비지급대상자들에 의해 실제로 소요된 경비를 검토하지 아니하고 여비규정에 의해 1개월에 일정금액의 교통비와 출장비가 필요하다는 전제하에서 지급한 것으로 실비변상 차원에서 엄격하게 지급되어야 할 해외제재비가 실제의 비용과 무관하게 마치 근로의 대상인 임금처럼 계속적·정기적으로 지급된 것은 행정편의적 발상에서 비롯된 예산의 부적절한 집행에 기인한 것이며, ⑤ 해외체재비가 사실상 임금처럼 지급되어 왔다는 회사의 잘못된 운영실태로 인하여 실비변상적인 그 본래의 성격까지도 변하게 하는 것은 아니라고 할 것이므로, 해외체재비는 원래의 방참 목적에 따른 실비변상적인 성격을 계속 유지하고 있다고 보아야 하고, ⑥ 사실관계가 전혀 다름에도 불구하고 행정 해석이나 판례의 결론이나 사용된 단어에만 치중하여 해외제재비가 임금이라고 주장하는 것은 타당하지 아니하므로 해외체재비는 실비변상의 성격을 지니는 것이고, 임금에 해당하지 아니한다는 견해임.

- <제2설> 해외체재비의 성격에 관하여 판례는 실비변상적이거나 임시로 지급한 임금이라고 모호하게 판시하고 있고, 행정해석은 임시로 지급된 임금이라고 하는 바, ① 사용자는 해외체재비를 지급받고자 하는 자들에게 해외체재비지급신청서 및 소요경비내역서 등을 갖추어 지급신청을 하도록 하지 않았고, ② 실제 사용된 경비와 관계없이 사용자가 정한 금액을 지급하였으며, ③ 체재비지급대상자들은 매월마다 체재비를 지급받아 왔고, ④ 사용자는 체재비 사용처 및 지출비용을 확인하지 않았으며, 체재비용이 실제로 소요되었는지에 대하여도 확인절차가 없었으므로, 제재비의 지급방법, 지급대상, 지급금액, 지급실태 등에 비추어 볼 때 체제비의 소요비용과 무관하게 정기적, 계속적으로 지급되는 급여로서 그 실질이 근로의 대가인 임금(임시로 지급된 임금)에 해당한다는 견해임.

<당소의 견해> 제2설이 타당하다고 생각됨.

A 회시

- 「근로기준법」 제18조[현 「근로기준법」 제2조]에 의하여 임금이라 함은 '사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품'을 말함.
  - 즉, 사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대상으로 지급되는 것이어야 할 것인바, 어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것인지를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 할 것임.
  - 다만 그 지급의무의 발생이 단순히 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품이거나 실비변상으로 지급되는 금품인 경우 또는 개별근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 근로의 대상으로 지급된 임금으로 볼 수 없을 것임(같은취지 : 대법 94다55934, 1995.5.12.).

- 귀 질의의 경우 해외 파견근로자에게 지급하는 해외체재비를 임금으로 볼 수 있는지를 문의한 바, 동 해외체재비의 성격이 명확하지는 않으나 동 금품이 근로자가 해외근무라는 특수한 근무환경에서 직무를 수행하게 됨에 따라 추가로 소요되는 비용을 변상하기 위하여 지급하는 실비 변상적인 금품이라면 「근로기준법」 제18조[현 「근로기준법」 제2조] 규정에 의한 임금으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-1498, 2006.6.26.)

업무상 재해로 요양 중인 근로자의 상여금 지급 여부

Q 질의

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

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

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

A 회시

- 「근로기준법」 제3조[현 「근로기준법」 제4조]에 의하면 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정하도록 규정하고 있으며 임금의 구성항목에 대하여는 같은 법에서 별도 규정하고 있지 아니하므로 상여금 지급에 대하여는 당해회사의 단체협약이나 취업규칙에 정한 바에 따라 지급하여야 할 것임.

- 귀문의 경우와 같이 업무상 재해로 요양 중인 근로자에게는 평균임금으로 일정휴업급여가 지급되고 있고 평균임금 산정 기초임금에 상여금이 포함되는 것이

일반적이므로 업무상 재해로 인한 요양기간 중에 있는 근로자에게는 사용자가 원칙적으로 상여금을 별도로 지급해야 할 의무는 없다고 사료됨.(같은 취지 : 근기 68207-1921, 1995.11.29.)

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

(임금근로시간정책팀-753, 2007.2.23.)

실적에 따른 성과급의 임금성 여부

Q 질의

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

A 회시

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

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

(근로조건지도과-3859, 2008.9.18.)

성과급의 「근로기준법」 상 임금 해당여부

Q 질의

- 성과급이 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 임금에 해당하는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제2조제1항제5호에 따라 '임금'이라 함은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로 임금에 포함되는지 여부는 그 명칭만으로 판단되어서는 아니되며, 단체협약·취업규칙 등의 내용, 근무형태, 지급관행 등을 종합적으로 고려하여야 합니다.

- 한편, 성과급의 지급 등에 대해서는 「노동관계법」에 따로 규정되어 있지 아니하나 만일 회사의 단체협약·취업규칙 등에 지급조건, 지급액, 지급시기를 미리 정하여 지급하거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우에는 임금성이 인정된다고 할 수 있으며,
  - 반면에 단체협약·취업규칙 등에 지급조건, 지급액, 지급시기 등에 관하여 아무런 규정도 없이 사용자의 재량에 의해 매년 그 지급시기, 지급액을 달리하거나 지급되지 아니하는 경우라면 이는 그 지급이 계속적·정기적으로 이루어져 사용자에게 지급의무가 확정되는 임금성을 갖는다고 보기 어려울 것입니다.

- 보다 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나 귀 질의 상 '생산성장려금과 초과이익배분금'과 같이 단체협약·취업규칙 등에 미리 지급조건 등을 정하여 계속적·정기적으로 지급되는 것이 아니라 경영이익의 발생 및 CEO의 재량에 따라 지급여부가 결정되는 등 그 지급사유가 불확정적인 경우라면 이는 개별 근로자의 근로의 대가와 무관하게 지급되는 것으로써 사용자에게 지급의무가 부과되는 「근로기준법」 상 임금으로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

(근로기준정책과-6363, 2017.10.17.)

사용자의 일방적인 정기호봉승급 동결이 임금체불인지 여부

Q 질의

- □□연구원은 '83.9월에 출범하여 인사규정에 의거 내부결재를 받아 매년 일률적으로 1월, 7월 정기 호봉승급을 하여 왔음.
  - '98년 IMF의 영향으로 '98년 내부결재를 받아 정기 호봉승급 시행하려 하다가 '98년도 국고보조금 10%의 삭감으로 인건비가 '97년도 수준으로 동결되자 근로자 또는 근로자대표와의 협의나 동의없이 사업주의 유보지시로 '98, '99년도 호봉승급을 일방적으로 유보하였는 바, 이를 임금체불로 볼 수 있는지 여부

A 회시

- 정기호봉 승급을 동결한 경우 임금체불에 해당하는지 여부는 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정한 바에 따라 사용자에게 지급의무가 부과되어 있는지, 그러한 정기호봉승급이 임금지급과 관련하여 관행이 형성된 것인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임

- 귀 질의서 상 첨부된 관련회사의 인사규정 제23조에서 "정기승급은 매년 1월1일과 7월1일에 실시하고 승급에 필요한 최저소요기간은 1년으로 한다"라고 규정하고 있으며 그에 근거하여 매년 정기적·일률적으로 호봉승급을 실시하여 왔다면 이는 임금지급과 관련하여 일응 관행이 성립된 것으로 보아야 할 것임.

- 이 경우 근로자 집단적 의사결정방식에 의한 적법한 절차를 거치지 아니하고 사용자가 일방적으로 정기승급을 동결하였다면 각 근로자별 정기승급이 이루어지는 달의 임금 정기지급일에 정기승급으로 인하여 가산되는 임금이 전액 지급되지 아니한 것으로 봄이 타당하다고 사료됨.

(임금 68200-649, 2000.12.5.)

임금을 유로화로 지급할 수 있는지 여부

Q 질의

- 당 공사는 한·이간의 무역 증진을 위해 서울에 지사를 개설하고 있는 이태리 정부기관임. 저희 이태리 본사에서는 앞으로 당 공사에서 근무하고 있는 국내 직원들에게 지급하는 급여에 대해 유로(EURO)화를 기준으로 지급할 수 있는 가능성을 알아보고 있음(유로화로 직접 지급하거나, 혹은 명목상 금액은 유로화를 기준으로 하며 실제 지급은 원화로 지급).
  혹시 「근로기준법」이나 외국환 거래법 등 국내법에 내국인 근로자에게 유로 화폐 등 외국화폐로 지급될 수 없다는 법 조항이 있는지의 여부.
  또한 유로(EURO)화 기준으로 급여를 받을 경우 매달 납부해야 할 소득세 및 의료보험료, 국민연금 등을 무엇을 기준으로 어떻게 납부해야 될지 복잡하게 생각이 되는데 이것에 대한 방법도 회시 바람.

A 회시

- 국제법 질서에 있어서 각국의 법령은 그 영역내의 모든 사람에게 적용될 수 있을 뿐이고 다른 국가의 영역 내에서까지 적용·집행될 수 없다는 속지주의 법리가 일반적으로 승인되고 있으므로 국내의 외국인 사업도 법령 또는 조약상 인정하는 특별한 규정이 없는 한 속지주의 원칙에 따라 우리나라의 「근로기준법」이 적용되는 것임.

- 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조]의 규정에 의거 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하며, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 외의 것으로 지급할 수 있도록 하고 있음.
  - 여기서 직접·통화불의 원칙은 국내에서 강제 통용력이 있는 화폐(한국은행법 제48조)로 지급되는 것을 말하는 것이며, 금융제도가 매우 발달되어 있는 현대

에서는 은행에 의해 그 지급이 보증되는 보증수표로 임금을 지급하여도 직접·통화불 원칙에 위배되지 않는 것으로 보고 있음.

- 노사당사자 간에 근로자의 임금을 유로(EURO)화로 지급하기로 정한 경우에는 동 유로(EURO)화는 은행 등을 통하여 별도로 환전절차를 거쳐야 하는 등 국내에서 강제통용력이 있는 화폐로 보기 어려울 것이므로 「근로기준법」의 규정에 의한 임금의 직접·통화불 원칙에 위배되는 것으로 보아야 할 것임.

- 반면에 유로(EURO)화를 기준으로 임금을 책정하고 이를 임금지급 시점의 환율에 의하여 원화로 환가·지급하기로 정한 경우에는 「근로기준법」 위반의 문제는 발생되지 않는 것으로 보아야 할 것임.

  - 이 경우 임금지급시점마다 환율 변동에 따른 환가금액이 달라지게 되어 매월의 임금액에 변동이 생기는 결과가 초래될 수 있어 바람직한 것으로는 볼 수 없을 것으로 사료되며, 한편으로는 근로자의 임금을 기준으로 산정되는 근로소득세 및 각종 사회보험료 등의 납부금액이 달라지게 되는 문제가 발생될 것으로 예상되어지므로 이에 대해서는 관련업무를 소관하는 기관에 직접 문의하시어 안내 받으시기 바람.

(임금 68207-552, 2002.7.29.)

파업기간 중 예비군 훈련을 받은 시간에 대한 임금지급 의무

Q 질의

- 2002년 단체교섭 중 7월 11일부터 8월 28일까지 총 24일간 1일 2시간에서 7시간의 부분파업을 8월 29일부터 하여 9월 17일 잠정 합의 시까지 전면파업을 계속 하였음.
- 전면파업이 계속되는 기간의 중간에 예비군, 민방위훈련 등 소집통보를 받고 훈련에 참가한 경우 해당 훈련시간에 대하여 단체협약에 의거 이를 유급으로 인정하여야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제9조[현 「근로기준법」 제10조]에 사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권 기타 공민권의 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하는 경우에는 거부하지 못한다고 규정하고 있으나 공민권 행사 등을 위해 필요한 시간에 대한 임금의 지급에 대하여는 규정하고 있지 않으므로 당사자 간 약정이 없는 한 원칙적으로 사용자는 임금지급의무가 없다고 사료됨. 다만, 향토예비군설치법 등 관계법령에서 특별히 임금지급을 규정하고 있다면 그에 따르면 될 것임.
- 그러나, 파업기간은 근로제공과 임금지급이라는 근로관계가 정지되는 기간인 바, 공민권행사 등에 필요한 시간 역시 사용자의 관리범위에 있지 아니하므로 그 기간 중 근로자가 예비군 훈련 등을 받았더라도 임금지급 의무는 발생하지 않는다고 사료됨.

(근기 68207-3197, 2002.11.4.)

임금전액 지급원칙

Q 질의

- 당사에서 인포멀 그룹(예: 산악회, 볼링회 등)을 설립하고 개인 근로자들의 자유의사에 의거 가입이 이루어진 경우, 각 인포멀그룹에서 회비를 거두는 실무적인 어려움을 줄이기 위해 회사측에 급여공제를 요청한 경우 회사측에서 개별 근로자들의 동의를 거쳐 급여공제가 가능한 것인지의 여부

〈갑설〉 개별 근로자들의 실질적이고 구체적인 동의가 이루어진 경우라면 급여공제가 가능함.

〈을설〉 근기법의 규정상 법령, 단협에 근거를 두지 아니한 경우 급여공제를 금지하고 있으므로 단협의 개정 없이 근로자의 개별적인 동의가 있다고 할지라도 급여공제를 불가함.

A 회시

- 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조]제1항 본문에서 "임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다"라고 규정하여 이른바 임금 전액지급의 원칙을 선언한 취지는 사용자가 일방적으로 임금을 공제하는 것을 금지하여 근로자의 경제생활을 위협하는 일이 없도록 보호하려는데 있다 할 것임.

- 따라서 임금의 일부를 공제할 수 있는 경우는 원칙적으로 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조]제1항 단서에서와 같이 법령 또는 단체협약의 특별한 규정이 있는 경우로 국한하여야 할 것이나,

  - 귀 질의에서와 같이 사업장내의 임의로 조직된 취미단체에서 동 단체 소속 개별 근로자의 실질적이고 구체적인 동의를 얻어 급여 공제를 요청한 경우, 개별

근로자의 경제생활의 안정을 해치지 않는 취미 활동에 소요되는 최소한의 금품에 한하여 그 공제가 가능한 것으로 사료되나, 추후 개별 근로자의 반대 의사표시가 있을 경우에는 그 전액을 지급하여야 할 것임.

(임금 68207-405, 2003.5.26.)

고용보험료의 3년간 소급하여 원천징수 하는 것이 전액불 원칙에 위배되는지

Q 질의

〈갑설〉 가능하다는 설

- 임금의 일부 공제는 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에 허용하도록 되어 있고, 근로자 부담분 고용보험료도 고용보험법에서 원천공제할 수 있도록 되어 있으며, 또한 미 공제된 고용보험료는 부당이득반환의 성질을 가지고 있어 매월 임금에서 공제하지 않았다고 하더라도 고용보험료 납부의 의무가 이미 예고되어 있고, 재직 중 매월 지급되는 임금이 아닌 연차유급휴가근로수당에서 공제하는 것이므로 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려도 없어 미공제된 보험료의 반환청구권을 자동채권으로 하여 동 수당에서 상계하는 것은 가능함.

〈을설〉 불가능하다는 설

- 고용보험료의 원천징수는 매월 지급되는 임금에서 정기적으로 하도록 함으로서 사업주가 보험료의 징수를 용이하게 하고, 근로자가 보험료를 일시에 부담하는 것을 막도록 한 것이므로 그동안 매월 보험료를 원천징수하지 않은 귀책이 사업주에게 있으므로 일시에 보험료를 징수하는 것은 당해 근로자의 동의가 없는한 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조]에 의한 전액불 원칙에 위반되어 불가능함.

〈당소의견〉 <갑설>이 타당하다고 사료됨.

A 회시

- 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조]에 따른 임금전액불 원칙의 예외로서 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부공제가 가능하므로 고용보험법 시행령 제70조의 규정에 하여 사용자가 피보험자인 근로자에게 정기적

으로 임금을 지급할 때마다 그 근로자가 부담할 보험료에 상당하는 금액을 공제하는 것은 허용된다고 할 것임.

- 따라서 귀소 질의와 같이 사용자가 3년간 소급하여 보험료를 일방적으로 일괄 공제하는 것은 허용되지 않는다고 할 것임.

(임금정책과-3847, 2004.10.7.)

운송수입금 부족납부액을 근로자의 임금 등에서 공제할 수 있는지

Q 질의

- 택시회사로 지난 수십년간 근로자들의 1일운송수입금 미납액에 대해 임금에서 공제해 왔고 근로자들도 당연히 그런 것으로 알고 아무런 이의제기도 없었으며 대부분의 다른 택시회사들도 관행적으로 그렇게 해 온 것으로 알고 있음.

- 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조]제1항은 임금전책불원칙을 규정하고 있고 단서조항에 [법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우 임금의 일부공제가 가능] 되어 있음.

- 그런데 당사처럼 단체협약에 특별한 규정은 없지만 수십년동안 관행적으로 운송수입금미납액을 임금에서 공제해왔다면 이 경우 만일 근로자가 다액(多額)의 운송수입금을 미납하고 해고된 경우 그 운송수입금 미납액에 대해 그 근로자의 임금, 퇴직금, 해고예고수당에서 공제할 수 있는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조](임금지불)에 의거 임금은 근로자에게 그 전액을 지급하되 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하여 지급할 수 있음.
  - 이에 기초하여 귀문의 택시회사의 운송수입금 기준액 미달분에 대해 임금 등에서 공제하는 것이 가능한지 여부에 대하여 살펴보면, 단체협약에 공제관련 규정을 두고 있는 경우에 한하여 인정된다고 할 것이며, 이때 공제가능한 대상금품은 임금 및 퇴직금 등 임금에 해당하는 금품에 한정된다고 할 것이므로 해고예고수당은 그 대상에 포함되지 않는 것으로 봄.

(임금정책과-87, 2005.1.13.)

기 지급한 시간외수당을 임금에서 공제한 것이 임금전액지급의 원칙에 위반되는지

Q 질의

사실관계

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

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

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

※ 소집교육에 대하여 고소인측에서는 교육을 실질적으로 받았다고 주장하고, 피고소인측은 교육을 실시하지 않고 1990년도부터 관행적으로 교육을 실시한 것처럼 문서를 꾸며 시간외수당을 지급하였다고 주장(사실여부 조사 중)

- 체육행사 병행시 소집교육 절차

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

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

A 회시

- 질의내용을 살펴보면, ○○공사 ○○사무소 소장이 2004년~2006년까지(3년간) 봄철 체육행사 일자에 ○○원들에 대한 '소집교육'을 실시하지 않았으나, 동 일자의 교육시간에 대한 시간외수당을 지급하여 2007년 자체 일반감사에서 시간외수당이 부당하게 지급되었다는 지적에 따라 2007.8월분 임금에서 공제하여 환수한 것으로 보이는 바,
  - 「근로기준법」 제43조에 의하여 임금은 직접 근로자에게 전액을 지급하여야 하는 것이므로 근로자에 대하여 가지는 채권은 근로자의 임금채권과 상계를 하지 못하는 것이 원칙이나 계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우에는 사용자가 초과 지급된 임금의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 상계할 수 있는 것으로 보고 있음.(같은 취지 : 대법원 94다26721, 1995.12.21. ; 대법원 93다28737, 1993.10.12.)
  - 따라서 초과 지급된 시간외수당의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 상계하는 것은 가능하다고 할 것임.
  - 다만, 초과 지급된 시간외수당이 상당한 액수인 경우 해당 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없도록 적정한 기간동안 분할하여 상계처리가 이루어져야 할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-155, 2008.3.10.)

단체협약을 근거로 임금의 일부를 상품권으로 지급시 「근로기준법」 제43조에 위반되는지

Q 질의

사실관계

- A사와 A사 노동조합이 체결한 단체협약은 다음과 같이 규정하고 있음.

> **제37조【임금공제】** 회사는 다음 각호의 정함과 같은 금액을 매월 임금지급시 공제하여 그 공제한 금액을 회사가 정한 상품권으로 지급할 수 있다.
> 1. 2급 이상 5급 이하 : 3만원을 공제한 후 상품권으로 3만원 지급
> 2. 6급 이상 10급 이하 : 2만원을 공제한 후 상품권으로 2만원 지급

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

● 이 경우 A사가 단체협약에 근로자들의 임금 중 일부를 상품권으로 지급할 수 있다는 규정에 근거하여 임금의 일부를 상품권으로 지급한 경우 「근로기준법」 제43조의 "통화불 원칙"의 위반에 해당하는지 ?

A 회시

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

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

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

(근로조건지도과-2514, 2008.7.11.)

임금지급방법으로 우편환제도를 활용할 경우 임금지급원칙에 위배되는지

Q 질의

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

A 회시

- 「근로기준법」 제43조에서는 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하나 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다고 규정되어 있음.
  - 위에서 규정한 통화불의 원칙은 국내에서 강제 통용력이 있는 한국은행법에 의한 화폐를 의미하고, 직접지급의 원칙은 임금이 확실하게 근로자 본인에게 들어가게 하여 생활을 보호하는데 그 취지가 있다 할 것으로 귀 질의 상의 우편환제도는 이에 적합하지 않는 것으로 판단됨.

(근로조건지도과-4262, 2008.10.6.)

임금반납 절차 관련

질의

- 현재 우리 회사의 근로자(정규직)은 약 900명이며 노동조합은 과반수노조가 아님. 사측은 노동조합의 대표성을 부정하고 필요에 따라 노사협의회의 의결로써 근로조건 등을 변경시켜 왔는데, 최근 한국경제의 침체와 건설경기의 불황을 이유로 근로자의 근로조건을 심각하게 저하시키는 내용까지 노사협의회의 의결로써 변경처리하고 있음.
  - 질의하고자 하는 사건의 요지는 사측에서 노사협의회의 의결로써 2009년도 임금동결과 2009년 3월부터 12월까지 임금의 10%를 회사에 반납하도록 하는 의결을 하고 이를 근거로 직원들의 집단적 연서명(반납동의서)를 받아서 지난 3월부터 매월 급여에서 10%씩을 사전 공제하고 임금을 지급하고 있음.

- 이에 다음과 같이 질의합니다.
  - 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」(이하 "근참법")의 목적과 취지에 비춰볼 때 근로자의 근로조건저하 또는 취업규칙의 불이익변경 등의 결정과 관련하여 노사협의회의 의결권한 여부와 의결한 사항에 대하여 그 정당성은 있는가?
  - 사측에서는 근로자가 서면으로 동의하였으므로 근로자의 자발적인 임금반납이라고 주장하고 있으나 서면동의서를 수집하는 과정이 각 조직별, 팀별(약 10명 내외)로 해당조직의 장(인사고과 평가권자)과 소속 직원들을 모아놓고 한 장의 서명지에 집단적으로 연서명 할 것을 요구하였다면 각 개별 근로자로서는 당시 상황이 거부 할 수 없는 위압감을 느끼고 동료직원들이 연서명을 하는 상황에서 어쩔 수 없이 서명을 하였다고 한다면 이는 "「근로기준법」 제7조(강제근로의 금지)" 조항이 유추 적용될 수 있는가와 "「민법」 제110조(사기, 강박에 의한 의사표시)"가 적용되어 취소할 수 있는가?
  - 현재 회사는 이를 근거로 임금의 10%를 미리 삭감한 후에 지급하고 있는 바, 이것은 "「근로기준법」 제43조(임금지급)"의 통화불, 직접불, 전액불, 정기불의 원칙 중에서 전액불의 원칙에 위배되지는 않는가?

A 회시

- 근로자참여 및 협력증진에 관한법률의 목적과 취지에 비춰 볼 때 근로자의 근로조건저하 또는 취업규칙의 불이익변경 등의 결정과 관련하여 노사협의회의 의결권한 여부와 의결한 사항에 대하여 정당성이 있는지에 대하여
  - 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 노사협의회는 근로자와 사용자가 참여와 협력을 통해 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위한 협의기구로서 근로조건의 유지·개선을 목적으로 하는 노동조합과는 법적 지위 및 기능이 다르다 할 것임.
  - 따라서 노사협의회나 근로자참여 및 협력증진에 관한법률에 따라 선출된 근로자위원이 노동조합이나 근로자 과반수를 대신하여 취업규칙 변경에 대한 의견청취 또는 동의의 주체가 된다고 볼 수 없음.

- 임금반납 서면동의서를 수집하는 과정이 각 조직·팀별로 해당조직의 장이 소속 직원들을 모아놓고 한 장의 서명지에 집단적으로 연서명 할 것을 요구하였다면, 「근로기준법」 제7조(강제근로의 금지)가 유추적용 될 수 있는지, 「민법」 제110조(사기, 강박에 의한 의사표시)가 적용되어 취소할 수 있는지에 대하여
  - 「근로기준법」은 폭행, 협박, 감금, 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로서 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하는 것을 금지하고 있음.(법 제7조)
  - 또한 「민법」 상 사기, 강박에 의한 의사표시는 자기결정에 의한 것으로 볼 수 없으므로 의사표시를 한 자가 이를 취소할 수 있음.(법 제110조)
  - 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 각 조직이나 팀의 장이 소속 직원들을 모아놓고 한 장으로 된 임금반납 서면동의서에 집단적으로 서명할 것을 요구하여 직원들이 서명을 한 사실 만으로는
  - 직원들이 사회통념상 자유의사에 반하여 근로를 하였다거나, 사기나 강박에 의하여 임금 반납의 의사표시를 한 것으로 볼 수 없을 것으로 사료됨.

◐ 회사는 반납임금의 10%를 미리 공제한 후 지급하고 있는 바, 「근로기준법」 제43조(임금지급)의 전액불의 원칙에 위배되는지에 대하여

- 임금의 반납이란 기왕의 근로에 대하여 발생된 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 회사에 반납하는 것을 말하며, 그 반납의 결정은 개별 근로자와 사용자 간의 명시적인 약정에 의하여야 할 것임.

- 근로자 스스로 임금채권을 포기하는 경우, 임금포기가 근로자의 완전한 자유의사에 기한 것이라고 인정하기에 족한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하고, 임금채권 포기에 대한 명백한 의사표시가 있는 경우라면 반납임금의 10%를 미리 공제한 후 지급하는 형식을 취하더라도 동법 제43조의 전액불의 원칙에 위배되지 아니한다고 사료됨.

(근로기준과-2599, 2009.7.22.)

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

Q 질의

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

“을” 의 월급은 기본일당(₩100,000)×출역공수로 산정하고, 매월(25)일에 정기 지급하며, 위 월급여에는 제반법정수당이 포함된 금액으로 정하되 그 세부내역은 다음과 같이 구성된다. “갑” 은 팀단위 공사 수행실적을 평가하여 성과급을 추가로 지급할 수 있다.	
① 기본급 1주 40시간, 월 환산 174시간 56.1% ② 유급주휴수당 1주 8시간, 월 환산 35시간 11.3% ③ 연장근로수당 1일 1시간, 월 환산 33시간 10.6% ④ 휴일근로수당 월 환산 60시간 19.4% ⑤ 연차휴가수당(月) 월 환산 8시간 2.6%	* 07:00-18:00 : 1공수 07:00-21:00 : 1.5공수 07:00-24:00 : 2.0공수 * 평일/토요일/일요일 동일 적용

- 당사는 근로자의 임금에 대하여 일당에 출역한 일수를 곱하여 1일~말일까지의 근로한 일수에 대하여 익월 25일에 지급하고 있는데, 이러한 지급방식이 「근로기준법」 제43조제2항의 정기불원칙에 위반되는 것은 아닌지?

- 근로자의 임금을 수개월동안 매월 25일 지급하여 오다가 근로일수를 확인하던 과정에서 오류가 발생하여 7.1.~7.31.까지의 임금에 대해서는 하루 늦은 8.26. 지급하였고 이때 하루 늦게 지급하는 것에 대해서는 근로자의 동의는 없었음. 이렇게 하루 늦게 지급한 것으로 「근로기준법」 위반으로 처벌이 되어야 하는지 ?

- 근로자에게 위 근로계약서에 의하여 매월 일당에 출역공수를 곱하여 월급여를 지급하는 경우 연차수당에 대하여 근로자에게 연차휴가를 자유롭게 사용할 수 있도록 하였으나 사용하지 않는다면 ‘연차휴가는 전월(1일~말일)에 만근한 경우 익월에 1일의 연차휴가를 부여하고, 미사용시에는 익월 급여지급시에 연차수당으로 포괄역산 지급한다’라고 규정한 후 위의 근로계약서와 같이 월급에 포괄하여 ⑤

연차휴가수당 월(月)환산 8시간 2.6%로 지급하여 왔다면 근로자의 연차수당의 청구에 대하여 지급할 의무가 없는지?

A 회시

- 건설현장에서 매월 1일부터 말일까지 근로한 일수에 대한 임금을 익월 25일에 지급할 경우 정기일 지급 원칙에 위반되는지에 대하여
  - 「근로기준법」 제43조제2항 정기지급일 원칙은 임금지급기일의 간격이 지나치게 길고 지급일이 일정하지 않음으로써 야기되는 근로자의 생활불안을 방지하려는 규정이므로
  - 매월 1일부터 말일까지 임금을 계산하여 다음달 25일에 지급하는 것은 임금산정기간과 임금지급일의 간격이 길어 합리적이지 못하고 법 취지에도 맞지 않다고 사료됨.

- 매월 25일을 임금 정기지급일로 정하여 지급하다가 특정 월에 근로자의 동의없이 하루 늦게 지급하였을 경우 「근로기준법」 위반으로 볼 수 있는지에 대하여
  - 「근로기준법」 제43조제2항에 따라 임금 정기지급일에 임금을 지급하지 아니한 경우 원칙적으로 동조 위반으로 처벌대상이 되지만, 사용자가 임금의 정기지급을 위하여 최선의 노력을 다한 흔적이 있고 임금 지급기일을 도저히 지킬 수 없었던 부득이한 사정이 있다고 인정될 경우에는 면책될 수 있을 것임.
  - 다만, 부득이한 사유가 사용자의 귀책(경영상의 이유)에 해당할 경우에는 정상참작의 사유는 될 수 있더라도 면책사유로는 볼 수 없다고 보여짐.
  - 따라서 특정 월에 근로자의 동의없이 하루 늦게 임금을 지급한 것이 「근로기준법」 위반으로 볼 수 있는지에 대하여는 귀 질의 내용만으로 판단할 수 없고 구체적인 사실관계에 따라 상기 기준을 참고하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

- 연차유급휴가 미사용수당을 월급여에 포함하여 분할지급이 가능한지에 대하여
  - 연차유급휴가 미사용수당을 청구할 수 있는 권리는 원칙적으로 연차휴급휴가를 청구할 수 있는 권리가 소멸한 날의 다음날에 발생되므로
  - 미리 월급여에 포함하여 연차유급휴가 미사용수당으로 분할 지급하는 경우에는

휴가 발생일로부터 1년간 사용할 수 있는 휴가사용권을 박탈하는 결과를 초래할 수 있으므로 연차유급휴가청구권이 소멸한 이후에 미사용연차휴가일수에 상응하는 수당으로 보상하는 것이 타당하다고 사료됨.

- 따라서 귀 질의와 같이 월환산 310시간 중 8시간(2.6%)에 해당하는 금액을 연차유급휴가 발생일 다음 달에 월급에 포함하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여 왔다면「근로기준법」위반의 소지가 있다고 보여짐.

(근로기준과-506, 2010.1.28.)

희망퇴직위로금을 수령하면서 "모든 임금채권이 정산·정리되었다"고 제출한 동의서의 효력 여부

Q 질의

- ○○○○○중앙회에 근무하다 희망 퇴직한 직원 74명이 동사 대표를 상대로 제기한 퇴직금 부족지급액, 연차유급휴가수당 부족지급액 및 월차유급휴가수당 부족지급액에 대한 지급요구 진정사건을 조사한 바, 진정인들이 희망 퇴직신청을 하면서 "모든 임금채권이 정산, 정리됨을 확인한다"는 동의서를 작성 피진정인에게 제출한 사실이 확인되었음. 이 경우 위 퇴직금 부족지급액 등 금품을 추가로 지급하여야 하는지 여부

사실관계

- ○○○○○중앙회에서는 2001.2.16. 제4차 "희망퇴직실시통보"공문에 인력감축(안), 희망퇴직신청서, 동의서 및 서약서 양식을 첨부하여 전 부서에 안내하였으며, 희망퇴직자들은 희망퇴직신청서, 동의서 및 서약서를 작성하여 자발적으로 제출하였음.
- 위 동의서에는 "퇴직금 및 위로금을 수령함으로써 본인이 ○○○○○중앙회에 대하여 가지고 있는 모든 임금채권이 정산, 정리됨을 확인합니다" 내용으로 되어 있음

  ※ ○○○○○중앙회에서는 이전 3차에 걸친 희망퇴직때보다 더 많은 위로금을 지급하였으며 (3차 1인당 14,503,500원~23,036,000원 → 4차 1인당 41,011,200원→66,492,000원), 전직원들이 임금을 반납하여 마련한 재원으로 위로금 이외 별도로 희망퇴직자 1인당 1,100만원을 지급받았음

- 진정인들은 이에 추가하여 퇴직금 부족분(71명, 80,309,724원), 연차유급휴가수당 부족분(74명, 20,777,376원) 및 월차유급휴가수당 부족분(74명, 305,256,681원)을 추가지급할 것을 요구

A 회시

- 기왕의 근로에 대하여 이미 발생된 임금채권을 일부 반납하거나 앞으로 채권이 발생하면 그중 일부를 반납키로 약속하는 것은 확정된 자기의 권리를 행사하는 것이므로 개별근로자의 자유의사에 기초할 때만 유효함(근기68207-843, 99.12.13.)

- 귀 질의 상으로 볼 때 「상기 금원을 수령함으로써 본인이 ○○○○○중앙회에 대하여 가지고 있는 모든 임금채권이 정산, 정리됨을 확인합니다」라고 되어 있는 바, 일응 상기 위로금 등을 지급받음으로써 여타의 임금채권은 반납한다는 의사표시로 볼 수 있다고 사료됨

- 임금채권의 반납의사는 반드시 명시적으로 확정적인 금액에 대해 표시해야만 하는 것은 아니고 퇴직으로 인한 금품청산을 위해 정산하는 경우 추가적인 임금채권이 발생할 수 있는 상황에서 다액의 위로금을 받는 것을 조건으로 이를 반납하는 것도 가능하다고 사료됨

- 귀 질의 상 이러한 임금채권 반납의사가 없었다는 것은 당해 근로자가 입증해야 할 것으로 사료되며, 이 경우 「민법」 제109조에 의하여 이를 취소할 수 있을 것임 (그러나, 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소할 수 없음. 동법동조 단서)
  - 다만, 취소되는 경우 이로 인한 부당이득 반환문제가 발생할 수 있을 것임 (사용자는 위로금 등의 반환을 청구할 수 있으며, 근로자는 미지급 임금채권을 청구할 수 있을 것임)

(근기 68207-3040, 2001.9.10.)

「임금체불 행위의 공소시효」 관련 해석

(법무부 법무심의관실-3484, 2004.8.12.)

1. 질의요지

○ 근로자가 1995. 1. 1 사업장에 입사하여 근무하다 2004. 1. 1 퇴직하였으나, 2001년 1월분 임금 2,459,900원(지급일 2001. 1. 31)을 2004. 1. 15까지 지급받지 못하였을 경우, 「근로기준법」 제36조 위반 범죄사실에 대한 공소시효는 2004. 1. 16부터 다시 3년이 경과하여야 만료되는지 여부

2. 의 견

○ 「근로기준법」 제42조제2항 위반행위와 동법 제36조 위반행위는 그 구성요건이 다른 별개의 범죄이고, 실체적 경합관계에 있다고 봄이 상당하므로, 공소시효는 각각 진행된다고 해석됨.

3. 이 유

○ 사용자는 임금을 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 하고(「근로기준법」 제42조제2항), 이를 위반한 경우 3년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금에 처하게 됨(동법 제112조)

○ 또, 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 임금·보상금 기타 일체의 금품을 지급하여야 하고(동법 제36조), 이를 위반한 경우 위와 동일한 처벌을 받게 됨(제112조)

○ 「근로기준법」 제42조제2항의 '임금 정기일지급의 원칙'은 임금지급기일의 간격이 지나치게 길고 지급일이 일정하지 않아 야기되는 근로자의 생활의 불안정을 방지(근로계약 기간 중 생활의 불안정 방지)하려는 것으로 '임금의 정기지급일 미지급 행위'를 처벌의 대상으로 하고, 동법 제36조는 근로관계

종료시 당연히 발생하는 금품지급·반환의무를 기일 내 이행하도록 법으로 강제함으로써 근로자의 근로관계 종료에 따른 근로자의 생활안정을 도모(고용관계 종료로 인한 생활의 불안정 방지)하려는 것으로 '근로관계 종료시 금품 미청산 행위'를 처벌의 대상으로 하고 있으므로, 그 입법취지와 처벌이 대상이 서로 달라, 양자는 실체적 경합관계에 있다고 할 수 있음.

※ 검찰 실무상으로도 양자를 실체적 경합법으로 처리하고 있음.

○ 본 사례의 경우 2001. 1. 31자에 성립한 '정기지급일 임금 미지급'의 「근로기준법」 위반죄와 2004. 1. 16자에 성립한 '금품청산의무 위반'의 「근로기준법」 위반죄는 공소시효가 각기 따로 진행하게 됨.

- 따라서, 2001. 1. 31자 「근로기준법」 위반죄는 2004. 1. 30 공소시효가 완성되었으나, 2004. 1. 16자 「근로기준법」 위반죄는 공소시효가 완성되지 않았다고 봄이 상당함.

연말정산환급금의 성질

질의

- 2005.4.29.로 노동부에 도산등사실신청을 하여, 2005.7.7.로 도산인정을 통보를 받은 사업장에서, 2004.9.1. 퇴사한 근로자로서 2004년도 갑근세 납입분에 대하여 당사업장에서 환급을 받지 못하여 2005.2.1. 노동부에 진정을 제기하여, 미지급된 퇴직금 등과 함께 2004년도 연말정산환급금에 대해서도 체불확정된 자임.

- 2004년도 연말정산환급금의 발생시점이 ① 2004.9.1. 퇴사시점에 전액이 발생하는지, 혹은 ② 2004년도에 근로를 제공한 각월(2004.1.~2004.8.)마다 평균적으로 발생하는지 질의함.

회시

- 우리부는 근로자 보호 차원에서 사용자가 퇴직한 근로자에게 기 발생한 연말정산환급금을 지급하지 아니할 경우에 「근로기준법」 제36조를 적용하고 있으나, 이때 연말정산환급금은 근로의 대가인 임금이 아니라 기타 금품에 해당한다고 할 수 있으므로 연말정산환급금은 체당금 산정에 포함될 수 없음.

(근로기준과-4450, 2005.8.26.)

「근로기준법」 제36조(금품청산) 규정의 적용범위는

Q 질의

- 「근로기준법」 제36조에서 "사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 한다"라고 규정하고 있는 바, 위 규정에서의 '지급사유가 발생한 금품'의 범위에 대하여 질의함.

A 회시

- 「근로기준법」 제43조제2항 위반행위와 같은 법 제36조 위반행위는 그 구성요건이 다른 별개의 범죄이고, 실체적 경합관계에 있다고 봄이 상당하므로 공소시효는 각각 진행된다고 보아야 함.(같은취지 : 법무부 범무심의관실-3484, 2004.8.12.)
  - 즉, 「근로기준법」 제43조제2항의 '임금 정기일지급의 원칙'은 임금지급기일의 간격이 지나치게 길고 지급일이 일정하지 않아 야기되는 근로자의 생활의 불안정을 방지하려는 것으로 '임금의 정기지급일 미지급 행위'를 처벌의 대상으로 하고,
  - 같은 법 제36조는 근로관계 종료시 당연히 발생하는 금품지급·반환의무를 기일내 이행하도록 법으로 강제함으로써 근로자의 근로관계 종료에 따른 근로자의 생활안정을 도모하려는 것으로 '근로관계 종료시 금품 미청산 행위'를 처벌의 대상으로 하는 것임.
  - 따라서 제36조 위반이 성립되기 위해서는 근로자가 사망 또는 퇴직 시 소멸시효가 완성되지 아니한 임금채권이 존재하고, 그 임금채권이 사망 또는 퇴직일로부터 14일 이내에 지급되지 않은 경우에 해당하는 것으로 봄이 타당하다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-381, 2008.2.13.)

성과급을 지급하지 않았을 경우 「근로기준법」 제36조 위반으로 볼 수 있는지

Q 질의

- 진정인은 은행의 외환파생상품영업부 소속 계약직(계약기간 11개월)으로 외환파생상품에 대한 세일즈(마케팅)업무를 수행한 자로 사용자와 서면 고용계약서를 체결하였고, 계약내용은 "총연봉은 기본연봉과 성과급으로 구성되고, 기본연봉은 1억 2천만원이며, 기본연봉과는 별도로 성과급을 지급하되 성과급은 자금본부성과급 지급세칙에 따른다"임.
  - 동 성과급지금세칙에 의한 "성과급지급비율"은 목표달성률에 따라 다르며 최소 -10%부터 최대 기본연봉의 200%까지 지급하며, 성과급은 매년 2월 급여일까지 배분한다고 규정
    (예 : 목표달성률이 70% 미만일 경우 연봉액의 10%(1,200만원)를 삭감하고, 달성률이 150%일 경우 연봉액의 200%(2억 4천만원)를 성과급으로 지급.

    ※ 성과급 지급비율 예시

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

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

A 회시

- 귀 청이 질의한 "목표달성 성과급이 임금에 해당하는지"에 대하여 살펴보면, 사용자와 근로자가 일정목표를 설정해 놓고 그 목표 달성정도에 따라 기본연봉 기준으로 삭감 또는 추가하여 지급하는 등 성과급 지급금액을 달리하고 있어 그

지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적인 것으로 보이므로 사용자에게 지급의무가 부과되는「근로기준법」상 임금이라고 볼 수는 없다고 사료됨.

- 또한,「근로기준법」제36조 '그 밖에 일체의 금품' 해당 여부 및 위반시 처벌이 가능한지 여부에 대하여 살펴보면,
  - 금품청산의 대상이 되는 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품의 범위에는 근로자가 제공한 근로와 직접적인 관계가 있을 필요는 없고 그 발생원인이 근로관계에 기초하여 사용자에게 지급의무가 부여된 금품이라면 금품청산 보호대상으로 봄이 타당하므로,
  - 목표달성 성과급은 근로관계에 기초하여 발생한 금품으로 같은 법 제36조의 그 밖에 일체의 금품에 포함되므로, 이를 위반시 처벌이 가능하다고 사료됨.

(근로기준과-2195, 2009.6.29.)

퇴직기념품의 기타 금품 해당 여부

Q 질의

- 시간제 경마직 근로자들 대부분은 15시간 미만 단시간 근로자로 퇴직금이 없는 관계로 당사는 15년 이상 근속하고 정년퇴직하는 시간제 경마직 근로자들에게 특별한 내부규정 없이 관행적으로 2006년도부터 2013년도까지 100만원 상당의 상품권(상품권의 종류는 매년 상이)을 지급하여 왔으며 2011년도 이후에는 15년 미만 근속자인 경우에도 정년으로 퇴직하는 경우에 한하여 200,000원 상당의 상품권을 일률적으로 지급

  위 퇴직기념품은 근로의 대가가 아니고 그 지급근거도 단체협약, 취업규칙 등에 의해 정해져 있거나 전 근로자들에게 정기적, 일률적으로 지급하였던 것도 아니기 때문에 임금성은 부인된다고 보여지는바, 「근로기준법」 제36조의 기타금품에 해당되는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제36조의 규정에 따라 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 하고, 상기 '그 밖에 일체의 금품'이란, 임금, 보상금 외에 근로관계로 인해 발생하여 근로자에게 귀속되는 일체의 금품을 말함.

- 귀 지청 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 질의 상 퇴직기념품의 지급 관행이 형성되어 있어서 특별한 사정이 없는 한 대상 근로자가 지급받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우라면, 사용자에게 지급의무가 있는 '그 밖에 일체의 금품'에 해당하므로 원칙적으로 법정기한 이내에 지급하여야 할 것임.

(근로개선정책과-5759, 2014.10.20.)

「근로기준법」 제36조 규정의 '보상금'에 「근로기준법」 제84조의 일시보상금도 포함되는지 여부

Q 질의

- 「근로기준법」 제36조 "사용자는 근로자가 퇴직 또는 사망한 경우에는 그 지급사유 일로부터 14일 이내에 임금, 보상금, 기타 일체금품을 지급하여야 한다."라는 규정의 '보상금'에 「근로기준법」 제82조, 제84조, 제80조의 재해보상금이 포함된다고 사료되는바, 즉 「근로기준법」 제84조의 일시보상금도 포함되는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제36조에서 규정한 일체의 금품에는 「근로기준법」 제8장 재해보상 부분에서 규정한 보상금도 포함됨.

(근로개선정책과-112, 2015.1.7.)

최종 3월분의 임금 범위

질의

◎ 개 요

- A는 (주)○○에서 근무 중 경영상 어려움으로 인해 임금이 체불되자 2002.8.25. 자로 퇴사함.
  (주)○○은 전월 25일부터 당월 24일까지의 급여를 당월 "급여"항목으로 통장 계좌로 지급하여 왔음(2001년도 하반기부터는 경영사정 악화로 정기지급일 이후에 지급함).
  A의 경우 2002.1.25.~2.24.까지의 급여가 정기지급일을 훨씬 지난 2002.3.25일과 2002.3.30일에 각각 900,000원 및 928,680원으로 나누어 지급된 이후, 2002.2.25.~8.24.까지의 6개월간 임금으로 매월 1,818,850원, 도합 10,913,100원 (=1,818,850원×6월)이 지급되어야 하나, 회사의 경영상 어려움으로 인해 2002.5.31., 1,818,850원과 2002.7.8., 2002.8.9.에 각각 1,364,138원 및 454,713원, 도합 1,818,850원만 지급되었음.
  따라서, A는 2002.2.25.~8.24.까지의 6개월 임금으로 매월 1,818,850원씩, 10,913,100원이 지급되어야 하나, 2개월분인 3,637,700원만 지급되어 4개월분인 7,275,400원이 미지급된 상태임.

◎ 질의내용

- 2002.5.31일에 지급된 1,818,850원은 2002.2.25.~3.24.간에 근로한 대가로 보아야 할지 아니면, 2002.4.25.~5.24.간에 근로한 대가로 보아야 하는지 여부
- 2002.7.8일과 2002.8.9일에 각각 지급된 1,364,138원 및 454,713원, 도합 1,818,850원은 2002.3.25.~4.24.간에 근로한 대가로 보아야 할지 아니면, 2002.5.25.~6.24.간에 근로한 대가로 보아야 하는지 여부
- 결론적으로, A가 「근로기준법」 제37조[현 「근로기준법」 제38조]제2항제2호에 의해 최우선적으로 변제되는 최종 3월분의 임금이 2002.5.25.~6.24.간의

1,818,850원, 2002.6.25.~7.24.간의 1,818,850원 및 2002.7.25.~8.24.간의 1,818,850원, 도합 5,456,550원인지 아니면, 2002.6.25.~7.24.간의 1,818,850원과 2002.7.25.~8.24.간의 1,818,850원, 도합 3,637,700원으로 보아야 하는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제37조[현 「근로기준법」 제38조]제2항제1호의 규정에 의한 "최종 3월분의 임금"이란 근로자의 퇴직일 또는 사실상 근로관계가 종료된 날부터 소급하여 3개월간 근로로 인하여 그 지급사유가 발생된 임금을 의미함.

- 귀 질의는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 만일 사업주가 최종 3개월분의 임금보다 많은 금액을 체불하고 있다가 일부금액을 청산할 때 동 청산금액을 특정 월의 임금으로 한다는 명시적인 의사표시가 없었다면 이는 시기적으로 먼저 발생한 임금채권을 변제하는 것으로 보는 것이 타당하다고 사료됨.

- 따라서 귀 질의는 근로자 개인명의의 은행구좌에 입금된 각각의 임금액에 대하여 노사관계자 간에 특정 월의 임금으로 한다는 명시적 의사표시가 있었는지 또는 시기적으로 먼저 발생한 체불임금을 충당하는 지급관행이 형성되었는지 여부 등 사실관계를 살펴 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(임금 68207-42, 2003.1.17.)

「근로기준법」 제37조[현 「근로기준법」 제38조]제2항의 최종 3월분의 임금에 포함되는 상여금의 범위

질의

- 현행 임금채권보장법 제6조제2항에서는 노동부장관이 사업주를 대신하여 지급하는 임금 등의 범위를 "「근로기준법」 제37조[현 「근로기준법」 제38조]제2항제1호 및 제2호의 규정에 의한 임금 및 퇴직금"으로 규정하고 있음.

- 임금채권보장법 질의회시에 의하면 '회사가 상여금을 3월, 6월, 9월, 12월말에 3개월의 소정근로일을 8할 이상 근로한 재직자에게 100%씩 지급하는 경우, 4월말에 퇴직한 근로자에게는 2월과 3월에 해당하는 상여금이 최종 3월분의 임금에 포함된다'고 하여 최종 3개월 기간 중 지급기일이 도래한 부분에 대해서는 "최종 3월분의 임금"에 포함하고 있지만, 퇴사전에 지급기일이 도래하지 않은 4월에 해당하는 상여금에 대하여는 밝히고 있지 않음.

- 다른 행정해석을 살펴보면 '단체협약이나 취업규칙에 재직 중인 자에게만 지급한다고 규정하고 있는 경우에는 이에 따른다'라고 하고 있음. 다만, 정기상여금 지급일 전에 폐업한 경우 미지급된 상여금은 지급기간에 정하여진 상여금을 그 근무기간에 비례하여 지급하여야 한다는 질의회시가 있으며, '정기상여금은 특약이 없는 한 지급기간 만료 전에 퇴사한 자에게도 근로월수에 해당하는 액을 지급하여야 하고 이 경우 상여금 지급대상자를 각 지급기간의 말일 현재 재직 중인 자로 정하였더라도 이를 상여금 지급기간 중간에 퇴직한 자에 대해 그 근무기간에 해당하는 상여금의 지급을 배제하는 특별한 규정으로 볼 수 없다(대판 81다카137, '82.4.13.)'는 판례도 있음.

- (질의 1) 연400%의 상여금을 분기말(3월, 6월, 9월, 12월)에 재직하는 근로자에 한하여 분기말에 100%씩 지급하는 경우, 2000년 11월말에 회사의 폐업으로 퇴직한 근로자들의 상여금중 어느 정도가 "최종 3월분의 임금"에 포함되는지(근로자들은 2000년도 상여금을 전혀 받지 못함)

◐ (질의 2) 연100%의 상여금을 지급일에 재직하는 근로자에 한하여 9월말에 100%씩 지급하는 경우, '00.11월말에 회사의 폐업으로 퇴직한 근로자들의 상여금중 어느 정도가 "최종 3월분의 임금"에 포함되는지?
(근로자들은 2000년도 상여금을 전혀 받지 못함)

A 회시

◐ 「근로기준법」 제37조[현 「근로기준법」 제38조]제2항의 규정에 의거 임금채권 우선변제가 되는 최종 3개월분의 임금이란 "근로자의 퇴직일 또는 사실상 근로관계가 종료된 날부터 소급하여 3개월간"의 근로로 인하여 지급사유가 발생한 일체의 임금을 말함

◐ 상여금의 지급 등에 대해서는 「노동관계법」이 별도로 규정하고 있지 아니하나, 회사의 취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기가 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하는 경우에는 임금성을 인정하고 있음

- 이러한 상여금액에 대한 지급의무 발생여부는 동 상여금액이 기왕의 근로에 대하여 확정될 수 있는지 여부에 따라 판단하는 것임.

◐ 귀 (질의 1)의 내용을 살펴보면 연400%의 상여금에 대해 매분기말에 100%를 지급하기로 함으로써 지급시기 및 지급금액 등이 미리 정해져 있는 반면 그 지급대상자는 지급일 현재 재직하고 있는 근로자로 한정하여 지급조건을 따로 정한 것으로 보임. 이는 그 지급시기가 도래되어 재직하고 있는지 여부에 따라 상여금 지급조건의 충족여부가 결정되고 기왕의 근로에 대한 임금채권으로 확정될 수 있는 것으로 보아야 할 것임

- 따라서 당해 근로자가 '00.11월말에 퇴직하였다면 그 지급시기가 도래되지 않은 상여금('00.12월말)은 기왕의 근로에 대하여 임금채권으로 확정될 수 없으므로 그 지급사유가 발생되지 않는 것으로 봄이 타당하다고 사료됨
- 그러나, '00.9월말에 지급되는 상여금에 대해서는 기왕의 근로로 확정될 수 있는 것이므로 이를 지급대상기간 대비 각 월의 임금으로 안분하여야 할 것이고, 이렇게 안분된 각 월의 임금이 최종 3월간의 임금에 포함되는지 여부를 다시 판단하여야 할 것임

- 한편, 귀 (질의 2)에 대해서는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 정확히 답변하기 어려우나 연100%의 상여금을 재직하는 근로자에게 한하여 '00.9월말에 지급하기로 정하였다면 이는 상여금의 지급대상기간을 연간단위로 설정한 것으로 보아야 할 것임
  - 따라서 당해 근로자가 '00.11월말에 퇴직하였다 하더라도 동 상여금의 지급일('00. 9월말) 기준 이전 1년간에 당해 근로자가 근무한 만큼은 기왕의 근로로 확정될 수 있어 그에 상응하는 상여금을 지급받을 수 있는 것으로 보아야 할 것이고, 그 지급대상기간 대비 근무한 만큼으로 균등분할한 각 월의 임금이 최종 3월간의 임금에 포함되는지 여부는 다시 판단하여야 할 것임

(임금 68207-436, 2001.6.20.)

4. 도급사업에 대한 임금 지급

원도급인(발주자)이 임금체불 연대책임이 있는 직상수급인에 해당하는지

Q 질의

- 「근로기준법」 제43조제1항에 의하면 「사업이 수차의 도급에 의하여 행하여지는 경우에 하수급인이 직상수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 때에는 그 직상수급인은 당해 수급인과 연대하여 책임을 진다」라고 규정하고 있는 바, 도급이 1차에 걸쳐 행해지고 있어서 도급인과 수급인만이 있는 경우에 동 도급인(발주자)을 직상수급인의 개념에 포함 시켜야 하는지의 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제43조제1항에 의하면 "사업이 수차의 도급에 의하여 행하여지는 경우에 하수급인이 직상수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 때에는 그 직상수급인은 당해 수급인과 연대하여 책임을 진다"라고 규정하고 있음
- 도급사업에서의 임금지급 연대책임은 수급인인 사용자뿐만 아니라 귀책사유가 있는 도급인에게도 임금지급 책임을 과함으로써 근로자를 보호하려는데 그 취지가 있는 것으로서 도급이 1차에 걸쳐 행하여지든 또는 수차에 걸쳐 행하여지든 이를 구별하지 않는 것이 타당함
- 따라서, 귀 질의의 경우처럼 도급이 1차에 걸쳐 행하여진 경우에도 원 도급인을 「근로기준법」 제43조의 규정에 의한 직상수급인으로 봄이 타당함.

(근기 68207-3884, 2000.12.13.)

연장근로가산수당 체불에 대해 직상수급인에게 요구할 수 있는지 여부

Q 질의

- ○○군은 생활폐기물 수집·운반 대행업무에 대하여 2011년 12월 30일에 2개업체와 2012년부터 2014까지(3년간) 대행계약을 체결하여 청소대행업무를 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 하였음으로 발주자인 옥천군에 연장근로수당을 조정하여 금년도 1월 1일부터 소급하여 지급하여 줄 것을 요구할 수 있는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제56조에 의하면 사용자는 근로자에게 연장근로에 대하여는 통상임금의 100분이 50이상을 가산하여야 함.
  - 또한 「근로기준법」 제44조제1항에 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 연장근로가산수당을 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, 2012.12.6.)

5. 건설업에서의 특례

「근로기준법」 제44조의2 및 제44조의3 관련

Q 질의

- 다단계 하도급구조로 인한 건설현장에 종사하는 근로자들의 임금체불을 방지하고자 개정된 법 규정에 대하여 몇 가지 궁금한 내용이 있어 문의함.
- (질의 1) 이 법에서 발주처도 직상수급인이 될 수 있는지?
  (건설업등록증이 있는 경우와 없는 경우)
- (질의 2) 발주처에서 원수급인으로 도급된 것도 법 규정 중 "2차례 이상"에 포함되는지?
- (질의 3) 원수급인이 하수급인으로부터 건설공사가 완료되어 공사대금을 지불하였으나, 하수급인이 임금을 체불한 경우 직상수급인의 연대책임이 있는지?
  (원수급인과 하수급인 간의 채무가 존재하지 않는 경우)
- (질의 4) 제44조의3에 따라 원수급인이 아닌 발주처에서 근로자의 임금을 직접 지급할 수 있는지?
- (질의 5) 개정법은 근로자의 임금에만 적용 또는 현장 장비대 등도 포함되는지?

A 회시

- (질의 1, 2, 3)에 대하여
  - 「근로기준법」 제44조의2에서 건설사업이 2차례 이상 공사도급이 이루어진 경우에 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상수급인에 대하여 임금지급의 연대책임을 지도록 규정하고 있음.

- 위 규정에서 “발주자”는 건설산업기본법 제2조에 따라 건설공사를 건설업자에게 도급하는 자를 의미하는 것으로 제44조의2를 적용하기 위해서는 발주자로부터 2차례 이상의 공사도급이 이루어져야 하므로 발주자는 직상수급인이 될 수 없음.
- 또한, 발주자에서 원수급인에게의 도급은 1차례의 도급으로서, 이 경우 2차례 이상 공사도급이 이루어진 경우에 해당하지 않음.
- 「근로기준법」 제44조의2는 직상수급인의 귀책사유와 상관없이 건설업자가 아닌 자에게 하도급이 이루어진 경우에 임금 지급 연대책임을 규정하고 있음.

◐ (질의 4, 5)에 대하여

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

(임금근로시간정책팀-508, 2008.2.28.)

건설업의 공사도급에 있어서의 임금에 관한 특례 관련

Q 질의

- 「근로기준법」 제44조의3제1항제3호의 요건에서 '하수급인이 미지급임금채무가 있음을 직상 수급인에게 알려주어야 한다'고 규정하였는 바, 특별한 고지의 방법이 있는지와 반드시 하수급인의 사업주가 직상수급인에게 알려주어야 하는 것인지 여부

A 회시

- 「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, 2011.1.31.)

6. 휴업수당

휴관 중 수영강사 휴업수당 관련

Q 질의

- ○○구에서 운영하는 수영장 개보수 공사로 인해 수영장을 1개월간 휴관할 예정인 바, 근로계약기간이 1년인 수영강사의 휴관기간(1개월) 중 임금 지급 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제46조제1항은 "사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다."라고 규정하고 있습니다.

- 여기서 사용자의 귀책사유란 「민법」 상 귀책사유와 달리 고의·과실 또는 이와 동등시 되는 사유를 요건으로 하지 않으며, 불가항력적이 아닌 경우로서 사용자의 세력범위 내에서 발생한 경영장애로 인해 근로자로부터 근로의 제공을 받을 수 없게 된 경우까지를 포함하는 것입니다.

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나 사용자가 자기 책임 하에 개보수 공사를 하고 이에 따라 근로자의 근로제공 의사에도 불구하고 그 제공이 불가능하게 된 경우라면 이는 사용자의 귀책사유로 인한 휴업에 해당한다고 볼 수 있으므로 사용자는 「근로기준법」 제46조에 따른 휴업수당을 지급하여야 할 것으로 사료됩니다.

(근로기준정책과-4699, 2016.7.28.)

휴업기간중 쟁의행위 개시가 되었을 경우 사용자의 휴업수당 지급의무

Q 질의

- 회사의 경영난으로 일부 부서가 장기휴업하고 있는 상태에서 노조가 임단협 교섭의 결렬을 이유로 파업찬반투표를 거쳐 부분파업을 실시하였고, 장기휴업중인 ○○부서 근로자도 파업에 동참하였다면 장기휴업중인 ○○부서 근로자에 대해 휴업수당을 지급해야 하는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]의 휴업에는 개개의 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 취업이 거부 되거나 또는 불가능하게 된 경우도 포함되는바(同旨:대판 1993.11.9., 93다37915)
  - 근로자가 노동조합의 조합원으로서 쟁위행위에 참가한 경우에는 사용자에 대하여 근로의 제공을 거부하는 것으로써 근로를 제공할 의사가 있는 것으로 볼 수 없으므로 쟁의행위 기간은 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]에 규정한 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간으로 볼 수 없음
- 따라서 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간 중 쟁의행위가 개시되었다면 쟁의행위 개시 이후 기간에 대해서는 사용자는 휴업수당을 지급할 의무가 없음(同旨: 2000.3.15., 협력 68140-96)

(근기 68207-109, 2001.1.11.)

교섭타결 이후 업무 속개시까지 사업주의 귀책사유에 의한 휴업으로 볼 수 있는지

Q 질의

사실관계

□ 버스 근무형태

○ 근무형태 : 1일2교대(오전/오후)

○ 근무시간

- 오전반 : 05:00~14:00(9시간, 05:00~05:30 배차시간)
- 오후반 : 13:30~23:30(9시간, 13:30~14:00 배차시간)

□ 파업시 근무실태

○ 파업개요

- 파업기간 : 2001. 4.27(1일간) 전면파업(17:20경 타결)
- 파업형태 : 노조측 자택대기 전면파업 지시, 사측 차고지로 출근토록 개별지시
- 파업당일 근무실태
  - 오전반(05:00~14:00) 근무조 : 차고지 출근대기(05:00~13:00)
  - 오후반(13:30~23:30) 근무조 : 차고지 출근대기(11:00~13:00)
  - 출근대기자 전원 귀가(13:00) 및 타결(17:20경) 이후 업무 미복귀

● 오전 및 오후반 근무자의 차고지 출근대기시간(오전반 05:00~13:00, 오후반 11:00~13:00)에 대한 임금지급 여부 및 오후반 근무자의 타결 시부터 통상 퇴근시까지(17:20~23:30)는 사업주 귀책사유에 의한 휴업으로 볼 수 있는지?

A 회시

● 파업으로 인하여 근로를 제공하지 아니한 기간은 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]에 의한 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 것이 아니기 때문에 휴업 수당을 지급할 의무가 없음

- 귀 질의 상 명확하지 않으나 파업당일 교섭이 타결되었더라도 전체적으로 보아 동 파업으로 인하여 사용자가 당일 사업을 수행하지 못한 것으로 인정되는 경우에는 교섭타결 이후 시간에 대하여도 사용자 귀책사유에 의한 휴업으로 볼 수 없다고 사료됨

- 다만, 교섭타결 이후 조합원들이 출근하여 사업속개에 필요한 노무제공 준비를 완료하고 사용자가 이를 수령하여 사업수행을 속개할 수 있는 경우라면 그 시점 이후부터의 휴업은 사용자의 귀책사유로 인한 휴업에 해당할 수 있다고 사료됨

(근기 68207-2060, 2001.6.28.)

희망퇴직거부자에 대하여 대기발령 시 휴업수당 지급 여부

질의

- 당사 자문회사인 ○○회사는 1999.1.1. ○○증권사와 합병을 통해 모든 고용승계가 이루어지도록 하였으나, 잉여인력이 발생한 관계로 일부직원에 대해서는 희망퇴직을 권유하였으나 이를 거부하여 1994.4.9.자로 불가피하게 대기발령(출근을 정지하고 자택대기 : 대기발령에 대해서 해당 근로자들의 동의를 받은 적이 없음)하여 월급의 50%만 지급하여 오다가, 또다시 2001.1.1.부로 규정을 개정하여 종전의 50% 지급하던 월급을 삭감하여 월급의 20%만 지급하여 오던 중 2002.10.8.자로 정리해고 조치하였음. 합병 이후에도 구 ○○증권사 조합원에 대해서는 종전의 단체협약이 적용되어 왔으며 1999.11.25.자로 2개의 노동조합에 대해서는 통합된 단체협약이 체결됨.

- 대기발령기간동안의 임금에 대해서는 어떻게 해야 하는지?

〈갑설〉 대기발령자에 대해서는 회사의 규정에는 일정기간 동안에는 임금의 50%를 지급하고 그 이후에는 20%를 지급하도록 되어 있으므로 회사의 규정을 기준으로 지급해야 한다고 판단됨.

〈을설〉 회사가 희망퇴직을 거부한 직원에 대해서는 출근을 정지하고 자택에서 대기하도록 하고 이 기간 동안에는 일정액의 임금(50% → 20%)을 지급하여 오고 있었으므로 이는 원칙적으로 사용자의 세력 범위 내에 발생하는 경영장해로 근로자에게 휴일을 부여키로 하였다 하더라도 귀책사유에 해당되어 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]를 적용하여 평균임금의 70%를 지급해야 한다고 보아야 할 것임.

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하나, 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]에 의하여 사용자의 귀책사유로 인한 휴업의 경우에는 동조에 의한 휴업수당을 지급해야 하며, 대기명령, 휴직 등의 명칭으로 근로자의 신청이나 동의 없이 의사에 반하여 노무수령을 거부하더라도 실질적으로 동법동조에 의한 휴업으로서의 요건을 갖춘 경우에는 휴업수당을 지급해야 할 것으로 사료됨.

(근기 68207-148, 2002.2.5.)

2개 회사의 합병 후 명예퇴직 대상자로 분류된 자에 대한 대기발령을 사용자의 귀책사유로 인한 휴업으로 볼 수 있는지

Q 질의

- 금융기관인 B사와 A사가 합병(A사로 통합됨)하는 과정에서 중복된 지점에 대한 잉여인력이 발생. 이에 대하여 A사는 최근 2년간 인사고과 성적을 기준으로 각 직급별 최하위자 7명을 우선적으로 명예퇴직대상자 및 정리해고대상자로 선정, 1차 명예퇴직을 권고하였으나 근로자 갑은 명예퇴직을 신청하지 아니함.

- 이에 A사는 인사규정에 의거 해고회피노력의 일환으로 갑에 대하여 대기발령(사내대기와 재택대기가 있음)을 행하고, 동 대기발령에 대하여는 노동위원회 및 법원에서 정당한 인사발령이라는 판단을 하였음.

  <대기발령의 근거가 된 인사규정>
  3. 근무성적 불량, 신체·정신이상 또는 기타 사유로 필요하다고 인정되는 경우

- 이때, A사의 갑에 대한 대기발령을 근기법 제45조의 사용자의 귀책사유로 인한 휴업지시로 볼 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]에서 규정한 휴업수당제도의 취지는 사용자의 귀책사유로 인하여 근로자가 근로를 제공하지 못하는 경우 임금상실의 위험으로부터 근로자를 보호하기 위한 것으로서, 근로자의 귀책사유로 인한 징계로서의 휴직기간에까지 적용된다고 볼 수는 없을 것임.

- 귀 질의내용에 일부 불명확한 점이 있으나, 근로자에 대한 징계로서의 대기발령이 정당한 이유 없는 해고, 정직 등을 금지한 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]에 저촉되지 않는 정당한 인사발령으로 인정된 경우라면 이는 사용자의 귀책사유로 인한 휴업으로 볼 수 없으므로 귀견이 타당하다고 사료됨.

(근기 68207-546, 2003.5.2.)

대기발령자의 휴업수당은 얼마나 지급해야 하는지

Q 질의

- 희망퇴직 거부자에 대한 대기발령(자택대기)의 경우 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]의 휴업수당을 지급해야한다는 해석(근기 68207-148, 2002.2.5.)과 정당한 징계로서의 대기발령의 경우는 휴업으로 볼 수 없다는 해석이 있음(근기 68207- 546, 2003.5.2.).

- 징계처분로서의 대기발령이 아니라, 업적부진 등을 이유로 징계절차 없이 인사부 출근대기발령 (또는 자택대기 발령)을 한 경우나, 이미 감봉 등의 징계를 받은 후 다시 징계전력을 이유로 대기발령(자택대기 포함)한 경우에 대기발령 직전 보직에서의 평균임금 70%의 휴업수당을 지급해야 하는지 여부

- 당 법인 의견 : 회사에 따라서는 사규에 인사부 출근대기발령이나 자택대기발령 후 노무수령을 거부하면서 종전 평균임금의 70%이하로 지급하는 사례(예 : A 은행의 역직위 운영기준)가 다수 발견되는 바, 이는 사용자의 인사관리필요상의 조치이므로, 귀책사유에 대한 영역설에 따라 대기발령 직전 보직에서 받던 임금을 기준으로 휴업수당을 지급해야 한다고 사료됨.
  (상기와 같이 임금을 계속적으로 저하시킨 것은 사실상 퇴직금저하를 초래하고 사직을 강요하는 탈법수단이 되기도 함)

  - 상기와 같이 임금을 삭감하는 대기발령은 사실상 징계의 종류중 정직과 같은 경제적불이익(징벌)을 주는 것이므로, 정당한 징계사유와 징계절차에 의하지 않고 평균임금 30%이상의 경제적 불이익을 주는 대기발령은 「근로기준법」 제30조 [현 「근로기준법」 제23조]에 위반되어 그 금액한도에서 무효이고, 동시에 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]에 따라서 휴업수당을 지급해야 할 것으로 사료됨.

A 회시

- 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]에 의하여 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업할 경우에는 동조에 의한 휴업수당을 지급해야 하며, 대기발령·휴직 등의 명칭으로 근로자의 신청이나 동의 없이 근로자의 의사에 반하여 노무수령을 거부하더라도 실질적으로 동법 동조에 의한 휴업으로서의 요건을 갖춘 경우에는 휴업수당을 지급해야 함.
  - 다만, 근로자의 귀책사유에 기하여 회사의 취업규칙 등에 따라 징계의 종류로서 대기발령 조치를 한 경우에는 동법 동조의 휴업으로 볼 수는 없을 것임.

- 귀 질의내용이 불충분하여 명확한 답변을 드리기는 어려우나, 잉여인력의 조정 또는 해고회피의 방법으로 일부 근로자에게 대기발령을 명하기로 하고, 그 대상자 선정기준을 업무성과·징계를 받은 전력 등으로 하여 결과적으로 징계를 받은 사람이 다시 대기발령조치가 된 경우, 그 대기발령은 징계로서의 조치가 아니라 고용조정 또는 해고회피의 방법으로 이루어 진 것이라 할 수 있으므로 동법 동조의 휴업으로 볼 수 있을 것임.
  - 그러나, 업무부진에 대한 징계조치로서 이루어 진 것이라면 동법 동조의 휴업으로 보기는 어려울 것이라 사료됨.

(근로기준과-4533, 2005.8.31.)

위장폐업을 이유로 해고한 경우 해고 후 휴업수당을 지급해야 하는지

Q 질의

- “갑” 운전전문학원 대표는 ’03년 6월 30일부로 학원을 폐업하면서, 동 학원 단체협약에 따라 폐업 2개월 전인 ’03년 4월 29일 전 근로자에게 학원 폐업을 통고하고, 해고예고 통지를 한 바 있으며, ’03년 7월 1일자로 관할세무서에 폐업신고를 하였으나 운전전문학원 허가관청인 지방경찰청에는 ’03년 7월 5일 휴원신고(’03년 7월 1일부터 1년간)를 하고, 이후 전 근로자들의 임금 및 퇴직금 등을 청산함.

- 이런 경우, 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]에 의거 “갑”이 근로자들에 대해 관할경찰청에 휴원신고를 한 것을 근거로 동 노조에서 위장 폐업 등을 거론하며 휴업수당을 지급해야 한다고 주장하고 있는 바,

〈갑설〉 비록 “갑”이 관할 경찰청에 휴원신고를 하였다 하더라도 ’03년 6월 30일 이후 사실상 사업이 폐업된 것이므로 위장폐업 여부는 별개사안으로 하고 “갑”이 근로자들에게 휴업수당을 지급할 의무가 발생하지 않는다는 견해

〈을설〉 관할경찰청에 휴원신고를 함으로써 “갑”이 언제든지 다시 학원을 경영하거나 양도 할 가능성이 있으므로 “갑”은 근로자들에게 사업주 귀책사유로 인한 휴업수당을 지급할 의무가 발생한다는 견해

〈우리 소 의견〉 “갑설”이 타당하다고 사료됨.

A 회시

- 귀 소의 질의(감독 68213-3083)에 대하여는 위장폐업을 이유로 한 해고의 정당성 여부에 대한 다툼은 별론으로 하고, 해고 조치된 이후에는 휴업수당 지급문제가 발생하지 않는다고 사료됨.

(근기 68207-1044, 2003.8.21.)

배차중단기간에 대한 휴업수당 적용여부

질의

사실관계

○ 2004.10.5. 근로자가 차량운행 중 앞차를 추돌하는 사고로 대물배상 2,000만원 상당의 차량사고를 발생시키자, 회사는 당해 근로자에 대하여 관행적으로 해 온 절차대로 배차를 중단하고 사직을 권고하였고,

- 이에 근로자는 보험처리가 되지 않고 있는 사고에 대한 수습을 완료해 줄 경우 사표를 제출하겠다며 사표 제출을 거부하며 배차 중지에 따라 집에서 대기하다가 동 배차 중지(승무정지) 기간에 대한 임금지급을 요구하는 진정을 우리 청에 제기

※ 동 사건에 대하여 징계위원회를 개최하지 아니하고 승무정지라는 징벌을 한 것으로 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]제1항 위반으로 입건 송치 → 벌금형 처분

○ 동 진정서 제기 이후에도 회사는 배차를 계속하여 중지하다가 해고 조치함.

- 이에 대하여 인천지방노동위원회는 부당해고로 판정하고 해고기간이후의 기간에 대하여 임금상당액을 지급할 것을 명령함.

○ 관련 규정

- 단체협약 69조 : 징계의 종류 중 승무(출근)정지
- 단체협약 70조 : 승무(출근)정지 이상의 징계는 징계(상벌)위원회를 통하도록 하고 해당 조합원에게 소명의 기회를 주어야 함
- 취업규칙 49조 : 업무상 태만 또는 고의로 재해를 발생하게 하거나 회사의 시설 기계 기구를 손상한 때에 상벌위원회의 의결을 거쳐 제재한다 라고 규정

● 사용자의 부당 징계로 근로하지 못한 기간이 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]의 규정에 의한 휴업수당 지급사유가 되는지 여부

〈갑설〉「근로기준법」 제45조의 휴업이란 개별 근로자의 근로 제공 의사에도 불구하고 사용자의 세력범위 안에서 생긴 경영 장애로서 자금난, 원자재 부족, 주문량 감소, 시장불황과 생산량 감축, 모회사의 경영난에 따른 하청공장의 자재·자금난에 의한 조업단축 등 사용자의 귀책사유로 인하여 근로를 제공할 수 없는 경우를 말하는 것으로 사용자의 부당징계(배차중단 : 승무정지)로 근로를 제공하지 못한 경우에는 법 제45의 휴업으로 볼 수 없고, 부당해고 구제 명령과 같이 사용자의 노무수령 거부에 따른 임금상당액을 청구할 수 있는 손해배상의 문제가 될 수 있을 것임.

〈을설〉 근로자가 근로 제공 의사가 있음에도 불구하고 사용자의 부당한 징계조치(배차중단 : 승무정지)로 근로를 제공하지 못한 것은 사용자가 노무 수령을 거부한 귀책사유가 있으므로 법 제45조의 휴업수당에 해당됨.

〈우리청 의견〉 갑설

A 회시

- 휴업수당 청구권의 발생요건
  - 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조] 제1항은 "사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다"라고 규정하고 있는 바,
  - 이때 사용자의 귀책사유란 「민법」 상의 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 포함한다고 사료됨.
- 배차중단기간에 대한 휴업수당 지급여부
  - 귀 질의내용과 같이 사용자의 근로자에 대한 차량승무정지(배차중단)조치가 부당한 것으로 판명된 경우라면 이때의 승무정지기간은 근로관계가 유효하게

존속한 상태에서 근로자의 귀책사유 없이 그 의사에 반하여 즉, 사용자의 귀책사유로 인해 근로를 제공할 수 없게 된 경우에 해당된다고 할 것이므로 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조] 소정의 휴업수당을 지급하여야 할 것으로 사료됨.

- 다만, 사용자의 고의·과실로 인하여 근로를 제공하지 못한 것으로 인정되는 경우에는 「민법」 제538조제1항의 규정에 의한 임금전액에 대한 청구권도 동시에 발생되는 것으로 보아야 할 것임.

(임금근로시간정책팀-711, 2006.3.29.)

사용자 귀책으로 휴업하는 경우 설날휴가비 등 임금지급 여부

Q 질의

사실관계

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

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

A 회시

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

- 귀 질의내용을 살펴보면 회사건물의 리뉴얼 공사로 인하여 2007.1월부터 6월까지 6개월간 휴업하는 경우에 있어서 해당 휴업기간 중 같은 법 제46조에 의한 휴업수당과 더불어 설날휴가비와 체력단련비를 별도로 지급하여야 할 의무가 있는 것인지를 문의하는 것으로 보임.

- 귀 문의 경우 설날휴가비, 체력단련비의 성격이 명확하지 아니하나, 원칙적으로 사용자의 귀책사유로 인하여 근로자가 취업할 수 없는 경우 그 휴업기간 중에는 휴업수당이외의 별도의 금품을 지급하도록 하는 특별한 규정이나 관행이 있는 경우가 아니라면 「근로기준법」 제46조에 의한 휴업수당 외에 별도의 금품 지급의무가 있다고 보기는 어려울 것으로 판단됨.

(임금근로시간정책팀-963, 2007.3.15.)

직장폐쇄가 정당하지 않은 경우 임금지급 범위

Q 질의

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

A 회시

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

(임금근로시간정책팀-208, 2008.1.21.)

개별 근로자가 자진하여 무급휴직을 신청하고 사용자가 이를 승인한 경우에도 금품지급의무가 있는지

Q 질의

사실관계

○ 사건개요

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

○ 질의경위

- ○○ 내에서 공정도급(소사장제)계약을 한 사내협력업체인 ○○은 약 60명의 근로자를 고용해 ○○생산라인에서 조립업무를 수행하고 있던 중 2006.10.20. 부터 ○○ 생산중단에 따른 공정도급계약 해지 통보를 받고 소속 근로자의 고용문제를 논의하기 위해 2006.10.24. 노사협의회를 개최해 노사합의를 통해 계속 고용이 불가능한 상황에서 개별 근로자의 자유의사에 따라 희망퇴직과 무급휴가(무기한)중 양자택일토록 합의해 2006.12.20.자로 전체 근로자 중 18명은 희망퇴직을 신청하고 나머지 33명은 무급휴가를 신청한 바 있고 사업주는 희망퇴직자와 무급휴가자 모두에게 60일분 임금을 고용조정에 따른 위로금 명목으로 지급하였음.
- 이후 ○○은 사업이 중단됐다가 2008.1월부터 ○○와 새로이 ○○공정도급계약을 체결하고 사업을 재개하여 무급휴가자 전원을 복직 조치, 현재까지 재직하고 있으나 당시 무급휴가자 중 19명이 우리 지청에 무급휴가 기간에 대한 휴업수당 지급을 요구하는 내용의 진정서를 제출하여 조사 중에 있으며 동 무급휴가기간 중 「근로기준법」에 제46조에 따른 사용자측 귀책사유에 의한 휴업수당 지급 의무 존부에 대한 다툼이 있어 질의함.

〈진정인측 주장〉

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

〈피진정인 측 주장〉

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

◐ 위 무급휴가기간동안 「근로기준법」 상 제46조 휴업수당을 지급하여야 하는지에 대해

〈갑설〉 공정도급계약 해지에 따른 경영상의 이유로 더 이상의 사업운영이 불가능한 상황에서 노사합의를 통해 개별 근로자의 자유의사에 따른 무급휴가 신청자들에 한해 무급휴가를 실시한 점, 무급휴가를 원하지 아니한 근로자는 모두 희망퇴직원을 제출하고 사직하였으나 무급휴가자들의 복직이 이루어져 결과적으로 근로자에게 유리한 것으로 보아야 할 것이고, 특히 1년 2개월 간 아무런 이의 없이 무급휴가를 실시했다가 복직 후 다시 휴업수당 지급을 요구하는 것은 근로계약 당사자 간 신의성실의 원칙에 반하는 점 등에 비추어 무급휴가 근로자에 대해 휴업수당을 지급치 않더라도 법 위반으로 볼 수는 없음.

〈을설〉 위 무급휴가기간은 명백히 근로자 귀책사유가 아닌 경영상 이유에 의한 휴업기간에 해당되고, 노동위원회의 승인 없이 휴업수당을 지급하지 아니한 것이므로 비록 개별 근로자의 신청에 의해 실시된 무급휴가라 하더라도 강행법규인 「근로기준법」 제46조 휴업수당 지급조항에 반하는 근로계약은 효력을 인정하지 아니하므로 소멸시효가 경과하지 아니한 이상 휴업수당을 지급해야 함.

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

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

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

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

(근로조건지도과-1005, 2008.4.22.)

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

Q 질의

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

A 회시

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

(근로조건지도과-2225, 2008.12.22.)

사용자의 귀책사유로 휴업하는 휴업기간 중 유급휴일이 포함되었을 경우 휴업수당 산정방식

질의

사실관계

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

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

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

〈갑설〉

- 근로자 '갑'의 경우, 휴업기간 중인 토요일(1.17.)은 휴업수당을, 휴업기간 중인 일요일(1.18.)과 휴업이 종료된 후의 일요일(1.25.)은 전체 휴업기간이 1주간 이상이라 하더라도 당해 주가 속한 소정근로일 전부를 휴업하지 않았으므로 주휴수당 지급
- 근로자 '을'의 경우, 근로자 '갑'의 경우와 같이 토요일은 휴업수당을, 휴업기간 중 일요일과 휴업 종료된 후의 일요일은 주휴수당 지급
- 근로자 '병'의 경우, 1주간의 소정근로일 전부를 휴업하였으므로 토요일(1.17.), 일요일(1.18.) 휴업수당 지급

〈을설〉

- 근로자 '갑'의 경우, 휴업기간 중인 토요일(1.17.)과 일요일(1.18.)은 휴업수당을, 휴업종료 후의 일요일(1.25.)은 주휴수당 지급
- 근로자 '을'의 경우, 근로자 '갑'의 경우와 같이 휴업기간 중인 토요일과 일요일은 휴업수당을, 휴업종료 후의 일요일은 주휴수당 지급
- 근로자 '병'의 경우, 1주간의 소정근로일 전부를 휴업하였으나 금요일(1.16.)에 휴업이 종료되었으므로, 토요일(1.17.)은 유급수당을 ,일요일(1,18.)은 휴업수당 지급

〈병설〉

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

A 회시

- 사용자의 귀책사유로 휴업하는 휴업기간 중 유급휴일이 포함되었을 경우의 휴업수당은 해당 휴일을 포함하여 산정하여야 할 것으로, 귀 질의의 경우 근로자 '갑'과 '을'에 대하여는 <을설>이, 근로자 '병'의 경우 실질적인 휴업 기간이 1주일 모두를 의미한다면 <갑설>이 타당할 것임.

(근로조건지도과-1418, 2009.3.10.)

휴업수당이 최종 3개월분의 임금에 포함되는지

질의

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

회시

- 「근로기준법」 제38조제2항제1호 '최종 3개월분의 임금'에 휴업수당이 포함되는지, 포함되지 않는다면 그 근거는 무엇인지에 대하여
  - 「근로기준법」 제38조제2항에서 정한 '최종 3개월분의 임금'이라 함은 동법 제2조의 임금의 정의규정에 따라 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 임금, 봉급 등의 일체의 금품을 말함.
  - 따라서 휴업수당의 경우 사용자의 귀책사유로 근로자가 근로를 할 수 없는 경우에 근로자의 생활보장을 목적으로 지급하는 금품이므로 '최종 3개월분의 임금'에 포함된다고 볼 수는 없다고 사료됨.
- 휴업수당이 「근로기준법」 제38조제1항 '그 밖에 근로관계로 인한 채권'에 포함되는지에 대하여
  - 「근로기준법」 제38조제1항 '그 밖에 근로관계로 인한 채권'이라 함은 근로자와 사용자 사이의 채권적인 성격을 갖는 금전적 청구권을 포함하는 것으로 볼 수 있는 바, 휴업수당의 경우 동법 제38조제1항에서 정한 우선변제 대상에 해당하는 것으로 사료됨.

(근로기준과-49, 2010.1.5.)

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

Q 질의

사실관계

○ 사업장 개요

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

○ 조리원보조의 근로계약 및 근무상황 내용

가. 근로계약

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

나. 근무상황

- 고객사인 ○○(주) ○○공장의 파업, 야유회, 기타 근무일정에 따라 식사인원 변동이 발생함에 따라 식당 근무인원 변동이 발생하는 경우,
- 조리원보조들이 스스로 정한 순번(지시 또는 협의시점은 정확히 알 수 없으나, 오랜 기간동안 관례적으로 형성되었음)에 따라 유급생리휴가를 사용하기도 하고, 근무를 하거나, 휴무를 하고 있으며,
- 위와 같은 상황이 발생할 경우 휴무를 무급으로 해야 한다는 사실에 대해서는 근로계약시 주지시킨 바 없으나, 위 ○○지점뿐만 아니라 다른 사업장에서도 오랜 기간동안 무급휴무로 처리하여 오고 있음.

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

A 회시

- 「근로기준법」 제46조의 휴업이라 함은 사용자와 근로자 사이에 근로계약관계는 존재하면서 사업의 전부 또는 일부에 대하여 사용자의 책임 있는 사유로 인해 사용자가 근로자로부터 근로의 제공을 받을 수 없게 된 경우를 말하는 바, 귀 지청의 내용만으로는 조리보조원의 일부 또는 전부가 휴무한 날이 소정근로일인지에 대한 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변이 곤란하니 아래 관련사항을 면밀히 조사하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.
  - ① 근로계약서 등에 근로일을 구체적으로 특정하고 있는지, 근로일을 특정하지 않았다면 사회통념상 객관적으로 식당 운영이 예정되어 있다고 당사자가 인식할 수 있는 날에 조리보조원의 일부 또는 전부를 휴무시킨 경우 인지, ② 단체협약·취업규칙 등에 소정근로일을 변경할 수 있는 관련규정이 있는지, 사전에 근로계약 변경체결을 통한 소정근로일을 변경하였는지, ③ 소정근로일에 조리원·영양사 등 정규직은 근로를 제공하고 조리보조원 일부 또는 전부를 휴무시켰는지, ④ 고객사의 파업, 야유회 등으로 식당 근무인원의 변동이 발생하여 조리보조원이 근로제공을 하지 못한 것이 사용자의 세력범위 안에서 생긴 경영 장애로 볼 수 있는지, ⑤ 조리보조원 휴무조치 결정시기 및 출근한 조리보조원에 대하여 사용자가 어떠한 조치를 하였는지, ⑥ 투입되는 조리보조원과 그렇지 않은 자의 투입 기준 등

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

(근로기준과-462, 2010.3.29.)

근무일수 변동에 따라 근로조건 변경이 가능한지 여부

Q 질의

- 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 회시

- 학교 급식 조리종사원의 근무일수 변동 사유가 발생할 경우 당초 근무일수 및 연봉액과 관련된 근로계약내용의 변경여부와 변경 시 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(근로조건의 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 지급하여야 하는지에 대하여

- 사용자의 귀책사유로 인해 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간동안 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급해야 하며, 이때 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 근로계약서 등에 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 어려울 것으로 사용자 귀책사유에 의한 휴업에 해당한다고 사료됨.

(근로기준과-476, 2011.1.27.)

강우에 따른 휴무 시 휴업수당 지급 여부

Q 질의

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

A 회시

- 「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 근로제공의무를 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, 2012.5.14.)

하도급업체 근로자의 사망사고로 사업장 전체에 '작업중지 명령'이 내려진 경우 휴업수당 지급 여부

Q 질의

- A발주처로부터 하나의 현장에서 B업체(원도급자)는 건축공사를 수행하고, C업체(원도급자)는 기계, 배관 등 플랜트 공사를 수행하고 있음.
  - 당해 현장은 B, C업체의 작업구간이 따로 나눠져 있지 않아 하나의 현장에서 혼재하여 작업을 수행함.
  - B업체의 하도급회사 소속근로자의 사망사고가 발생하여 노동부는 해당 현장 전체에 '작업중지' 결정을 함.
  - 따라서 부득이하게 C업체의 하도급공사업체들도 불가항력적으로 공사를 수행할 수 없었음.
- 이 경우 작업중지기간인 C업체 하도급사 소속근로자에게 휴업수당을 지급해야 하는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제46조제1항의 규정에 따라 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 하고, 상기 '사용자의 귀책사유'는 고의·과실 이외에도 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영 장애까지 넓게 해당됨.
- 귀 질의만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 발주처 갑으로부터 건축공사와 기계·배관 공정에서 을·병이 각각 원도급받아 공사하던 중, 을의 하도급업체 소속 근로자의 사망사고로 인해 사업장 전체에 '작업중지 명령' 처분이 내려진 경우 달리 볼 사정이 없다면 이는 현장 전체에서 발생할 수 있는 유사사고 위험 등으로부터 근로자를 보호하기 위한 조치이므로 사용자의 세력범위를 벗어난 불가항력적인 사유로 볼 수 없어 사용자는 법 제46조 소정의 휴업수당을 지급하여야 할 것임.

(근로기준정책과-741, 2015.3.9.)

휴업기간 중 무급휴무일이 포함된 경우 휴업수당 지급 여부

Q 질의

- 휴업기간 중의 무급휴무일인 토요일도 휴업기간에 포함하여 휴업수당을 지급해야 하는지 ?

사실관계

- 사업장의 소정근로일은 월요일부터 금요일까지이며, 토요일은 무급휴무일, 일요일은 주휴일로 정하고 있음.
- 사업주는 매출하락 등 경영사정 악화를 이유로 2014.10.1.부터 201.11.30.까지 2개월 전체 기간 동안 휴업을 실시한 후 2014.12.2.부터 현재까지 계속하여 휴업을 실시하고 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제46조제1항의 규정에 따라 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 함. 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있음.

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 휴업이라 함은 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 근로를 제공하지 못한 경우(대법원 2013.10.11. 선고 2012다12870 판결 등 참조)를 말하는 것이므로 질의 상 토요일이 무급휴무일로서 근로제공의무가 없는 날인 경우라면 법 제46조의 휴업에 해당하지 않으므로 달리 정한 바가 없다면 휴업수당 지급의무는 발생하지 않을 것임.

(근로기준정책과-1448, 2015.4.10.)

현장감리업무 종료로 인한 자택대기기간중 임금을 감액 지급키로 한 근로계약의 효력

Q 질의

- 설계·감리회사인 ○○종합기술단건축사사무소 소속 현장감리원으로 근무했던 진정인은 '00.3.25. 연봉제 고용계약을 체결하면서 현장근무기간중에는 책정된 연봉 월할액 전액을 지급하되 감리업무가 종료된 경우에는 본사대기키로 하며 그 기간 중에는 책정된 연봉의 50%를 지급받기로 약정하였음.
- 진정인이 근무하던 현장의 감리업무가 종료됨에 따라 인사규정 제26조에 의거하여 '00.5.13.~'01.3.25.까지 본사대기 인사명령을 하였고, 그 기간에 대해서는 위 연봉 고용계약서 내용을 근거로 하여 책정된 연봉의 50%를 임금으로 지급하였음.
- 이 경우 대기기간중 받은 임금액이 법정휴업수당액에 미달하는 것으로 보아 그 차액을 지급해야 하는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제3조[현 「근로기준법」 제4조]는 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정하여야 한다고 규정하고 있고, 동법 제4조 [현 「근로기준법」 제5조]는 근로자와 사용자는 단체협약, 취업규칙과 근로계약을 준수하여야 하며 각자가 성실하게 이행할 의무가 있다고 하고 있음
- 귀 질의와 같이 감리업무의 특성상 감리업무 수행이 불가능한 기간에 대해 본사대기(재택근무)하기로 하고 그 기간 중 임금을 50% 삭감지급하기로 하는 근로계약을 체결한 경우 「근로기준법」 제3조[현 「근로기준법」 제4조]에 따라 당사자가 동등한 지위에서 자유의사에 의해 체결하였다면 원칙적으로 유효하다고 사료됨

- 그러나, 이와 같은 근로계약을 체결했다 하더라도 「근로기준법」 제4조[현 「근로기준법」 제5조]에 의해 계약당사자는 근로계약을 성실하게 이행할 의무가 있다고 할 것이며, 감리업무의 특성으로 감리업무 수행이 불가능한 경우가 아닌 한 동 근로계약에 의거하여 본사대기(재택근무) 및 임금삭감지급 규정을 적용할 수 없을 것임
  - 따라서, 「근로기준법」 제45조[현 「근로기준법」 제46조]에 의한 사용자의 귀책사유로 감리업무 수행이 불가능한 기간에 대해서는 휴업수당을 지급해야 하며, 현장종료 시 타현장으로 전환배치하거나 작업량의 적절한 배분 등의 방법으로 업무를 수행토록 할 수 있음에도 정당한 이유 없이 특정근로자를 계속 본사대기시키는 것은 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조] 위반소지가 있음
- 귀 질의 상으로 사실관계가 명확하지 않아 구체적인 답변은 곤란하나 계약기간중 본사대기기간이 지나치게 긴 점을 볼 때, 위에서 말한 제반사정을 검토하여 사용자가 동 계약을 성실히 이행했는지 여부를 파악한 후 휴업수당 지급 여부 등을 판단해야 할 것으로 사료됨

(근기 68207-1840, 2001.6.7.)

7. 임금채권 소멸 시효

「근로기준법」 제36조 및 제42조[현 「근로기준법」 제43조] 관련 임금채권 소멸시효와 공소시효

Q 질의

- □□청 관내 △△회사 소속근로자 ○○○은 1995.1월 임금과 1997.1월 임금을 받지 못한 채 1999.1.1. 퇴사한 후 2001.1.1. 고소를 제기하였음. 이 경우 「근로기준법」 제36조 위반혐의로 처벌할 수 있는지 여부(임금채권 소멸시효의 중단에 관한 사유가 없었고, 고소제기일을 공소제기 가능일로 간주함)

〈갑설〉 제기한 2001.1.1.을 기준으로 1995.1월 임금과 1997.1월 임금의 임금채권 소멸시효가 만료되었다 하더라도 퇴사일 1999.1.1.로부터 공소시효가 만료되지 않았으므로 1995.1월 임금 및 1997.1월 임금 모두 처벌할 수 있음

〈을설〉 퇴사일 1999.1.1.로부터 공소시효가 만료되기 이전에 고소가 제기되었고, 퇴사일인 1999.1.1.을 기준으로 1995.1월 임금은 임금채권 소멸시효가 만료되었으므로 처벌할 수 없으나 1997.1월 임금은 임금채권 소멸시효가 만료되지 않았으므로 처벌할 수 있음

〈병설〉 1999.1.1.로부터 공소시효가 만료되기 이전인 2001.1.1. 고소를 제기하였으나 고소를 제기한 2001.1.1. 기준으로 1995.1월 임금 및 1997.1월 임금 모두 임금채권 소멸시효가 만료되었으므로 처벌할 수 없음

A 회시

- 「근로기준법」 제36조에 따라 사용자는 근로자가 퇴직한 때로부터 14일 이내에 임금 등 금품을 근로자에게 지급하여야 하는 바, 이때 임금은 같은 법 제48조[현 「근로기준법」 제49조]의 규정에 의한 소멸시효가 완성된 것은 제외된다고 보아야 할 것임.

◐ 따라서, 귀 질의 상의 “을설”과 같이 퇴직 시 소멸시효가 완성되지 아니한 임금을 그 때로부터 14일 이내에 근로자에게 지급하지 않을 경우 사용자는 같은 법 제112조[현 「근로기준법」 제109조]의 규정에 의한 처벌을 받게 될 것인 바, 이때 「근로기준법」 위반의 죄에 대하여는 “공소시효는 범죄행위를 종료한 때로부터 진행한다”는 형사소송법 제252조의 규정에 따라 퇴직일로부터 14일이 경과한 날로부터 동법 상 공소시효가 완성되지 아니한 시점까지는 그 처벌이 가능하다고 보아야 할 것임

(임금 68207-315, 2001.5.3.)

임금채권 소멸시효 기산점

질의

- 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 만료 되기전 사건이 제기된 경우 「근로기준법」 제36조로 처벌이 가능한지 여부

회시

- (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 「근로기준법」에 규정하고 있지 않으므로 「민법」 제166조에 의하여야 할 것인 바, 임금은 임금정기지급일이 기산일이 됨
  - 따라서, 귀 지청 질의내용만으로 볼 때 임금정기지급일로부터 각각 소멸시효의 완성여부를 산정하는 것이 타당함.
- (질의 2)에 대하여
  - 「민법」에 따른 소멸시효가 완성된 것과는 별개로 형사소송법에 따른 공소시효가 만료되지 않았다면 같은 법 제36조로 처벌할 수 있음.

(근로개선정책과-702, 2011.4.8.)

임금채권 소멸시효 관련

Q 질의

- 임시직 일용근로자라고 하여 정당한 임금을 받지 못했음.
  - 퇴직 후 3년이 경과 후 미지급임금 및 퇴직금을 청구하였을 경우, 「근로기준법」 제49조의 임금채권에 해당되는지 ?
  - 아니면 미지급 임금 및 퇴직금은 부당이득금에 해당되기 때문에 임금채권 3년 시효에 해당되지 않는지 ?

A 회시

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 임시직 일용근로자로서 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 지급받지 못한 경우라면 다른 사정이 없는 한 해당 금품은 「근로기준법」 제2조제1항제5호의 규정에 따른 임금에 해당할 것이므로 같은 법 제49조의 규정에 따라 이 법에 따른 임금채권은 3년간 행사하지 아니하면 시효로 소멸될 것임.

(근로기준정책과-3533, 2015.8.4.)

제 4 장

근로시간과 휴식

제 4 장 근로시간과 휴식

1. 근로시간

택시업체의 근로시간을 운행기록장치상의 주행시간만을 가지고 산정하는 것이 정당한지

Q 질의

- 노사합의로 체결한 임금협정서에는 근로시간을 1일 7시간 20분, 1주 근로시간 44시간, 월 220시간(2월 제외)으로 정하고 있음
  - 기본급은 1일 7시간 20분을 기준으로 산정하고 운행기록장치상 1일 근로시간에 미달자(정당한 사유 제시 시 제외)는 시할정산하여 지급하며
  - 운행기록장치상 월 기본근로시간을 20시간이상 미달할 경우 상여금을 지급하지 아니하도록 정하고 있음
- 사용자는 근로자가 출근하여 배차를 받아 차량을 출고하여 입고하기까지 근무에 임하면서 1일 운행기록(타코그라프)상 차량이 정지한 시간을 모두 근로시간에서 제외하고, 차량이 굴러간 실주행시간만을 근로시간으로 인정하고 있음
  - 이에 따라 기본급 및 상여금 지급에서 근로자가 부당하게 임금을 삭감 또는 부지급당하는 불이익을 받고 있음
- 그러나, 차량이 굴러간 시간만을 근로시간으로 하는 것은 차량 운행 중 신호대기로 정차한 시간, 교통정체로 인한 정차시간, 승객의 승하차에 따른 대기시간, 차량 운행 중 고장점검 등의 시간 등 운행중 성실하게 근로한 시간도 근로시간에서 제외되고, 출근해서 배차받기까지의 대기시간, 배차 후 출고까지의 점검, 세차를 위한 시간도 근로시간으로 인정받지 못하게 됨
  - 이러한 시간 역시 근로시간으로 보아야 한다고 사료되는데 귀 부의 견해는

A 회시

- 귀 질의 상 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 귀 질의의 임금협정에서 기본근로시간은 운행기록장치상에 나타난 운행시간을 가지고 산정하되, 정당한 사유를 제시하는 때에는 운행기록장치상 운행시간이 기본근로시간에 미달하더라도 기본근로 시간을 근로한 것으로 인정하도록 규정하고 있는 것으로 보이는 바
  - 귀 질의와 같이 차량 운행 중 신호대기, 교통체증, 승·하차 등으로 인한 정지시간, 차량운행에 부대되는 배차·점검 등에 필요한 시간 등은 근로시간에 해당되므로 운행기록장치상 운행시간은 아니더라도 동 임금협정에 의해 근로시간으로 보아야 할 정당한 사유가 있다고 사료됨
- 다만, 운행기록장치상 정지시간 중 정당한 사유가 있는 근로시간으로 인정하는 확인·입증방법, 판단기준 등에 대해서는 노사가 협의하여 세부기준을 마련함이 바람직하다고 사료됨

(근기 68207-4500, 2001.12.29.)

학원강사의 매 50분 강의 후의 10분 휴식시간이 근로시간인지

Q 질의

- 학원강사의 매 50분 강의 후의 10분 휴식시간이 근로시간인지?

A 회시

- 귀 질의 내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 귀 사업장의 경우 매 50분 강의마다 10분씩 단속적으로 휴식시간을 부여하는 형태로 보이는 바, 이러한 휴식시간이 근무시간과 명백히 구분될 뿐만 아니라 근로자가 사전에 휴식시간임을 알고 있고, 그 시간 중에는 사용자의 지휘·감독하에서 벗어나 자유로이 이용할 수 있다면 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조]의 휴게시간으로 볼 수 있을 것으로 사료됨. 그러나 동 휴게시간이 다음 강의를 위한 준비시간으로 정해져 있고, 이를 소홀히 할 경우 제재가 가해지는 등 사용자의 지휘·감독하에서 벗어난 시간으로 볼 수 없다면 이는 근로시간으로 보아야 할 것으로 사료됨.

(근기 68207-2676, 2002.8.9.)

버스 운전자의 다음 운행을 위한 대기시간(종점, 경유지 등), 연료충전시간, 요금통설치시간, 차량점검시간 등이 근로시간인지

질의

- 시내, 시외, 전세버스 조합원들의 경우 버스 운수업의 특수성으로 인해 도로여건과 교통환경에 따라 식사시간, 대기시간, 작업 준비 및 종료시간 등이 명확하게 구분되어 있지 않아 근로시간 산정과 관련하여 아래와 같이 질의함.
  - (질의 1) 배차계획에 따라 종점(기점)의 배차대기실에서 다음 운행을 위해 5~10분 정도 대기하는 경우의 근로시간에 포함되는지?
  - (질의 2) 도로여건과 교통환경에 따라 배차시간이 촉박함으로 인해 차량 내에서 다음 운행을 위해 5~10분 정도 대기하는 경우의 근로시간에 포함되는지?
  - (질의 3) 출발지(종점), 경유지(정류소)에 도착 후 다음 목적지로 출발하기 전에 차안 또는 차량 인근에서 대기하는 경우의 근로시간에 포함되는지?
  - (질의 4) 전세(관광)버스의 경우 여객을 목적지(관광지)에 하차시킨 후 다음 출발 약속시간까지 차내에서 대기하는 경우의 근로시간이 포함되는지?

- 작업준비시간 및 종료시간
  - (질의 5) 운행 전 여객자동차운수사업법 제28조제1항제8호 및 동법 시행규칙 제41조의 4. 운수종사자의 준수사항 중 나. “여객의 안전과 사고예방을 위하여 운행 전 사업용자동차의 안전설비 및 등화장치 등의 이상 유무를 확인하여야 함.” 에 따라 차량점검을 위한 시간 및 사용자의 지시에 따라 요금통의 설치 및 운행 후 요금통의 반납에 따른 작업 준비시간 및 종료시간이 근로시간에 포함되는지?
  - (질의 6) 시내버스 중 CNC(천연가스) 버스의 경우 연료 충전소의 부족 및 경유와 비교할 때 상대적으로 오랜 충전시간이 소요되는 바, 당일운행을 마치고 연료 충전을 하고 차고지에 입고시키는 시간이 근로시간에 포함되는지?

- 식사시간
  - (질의 7) 사용자의 배차계획에 따라 다음 운행을 위한 대기시간 중 별도의 식사시간 없이 5~10분내의 식사를 하는 경우 근로시간에 포함되는지?

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 답변이 곤란하나, 원칙적으로 귀 질의의 '대기시간 및 식사시간'은 사용자의 지배관리에서 벗어나 근로자가 자유롭게 이용할 수 있다면 휴게시간에 해당하며, '작업준비시간(차량점검, 요금통 설치, 연료충전 등)'은 근로시간에 해당된다고 사료됨.

- 한편, 출장 등 사업장 밖의 근로는 그 성격상 근로시간에 대해 사용자의 직접적이고 구체적인 통제가 이루어지기 어려워 정확한 근로시간 산정이 곤란하므로, 「근로기준법」 제56조[현 「근로기준법」 제58조]에 "통상적인 소정근로시간을 초과하여 근로하는 경우를 제외하고는 소정근로시간을 근로한 것으로 보며, 통상적으로 소정근로 시간을 초과하는 경우에도 사용자와 근로자 대표가 서면합의로 정한 때에는 그 정한 시간을 근로한 것으로 본다"고 규정하고 있음을 알려드림.

(근기 68207-3345, 2002.12.12.)

아침체조시간이 근로시간에 해당되는지 여부

Q 질의

- 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 회시

- 「근로기준법」 상 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, 2011.4.26.)

교육수당을 지급하는 교육시간의 근로시간 해당 여부

Q 질의

- 직원들의 직무역량 향상을 위하여 교육 참여 근로자에게 교육수당을 지원하고 있으나, 직원들은 교육이수의무가 없으며, 회사에서는 교육 불참을 이유로 인사상 어떠한 불이익도 가하지 않음.
  이 경우 교육수당을 지급하는 동 교육시간을 근로시간으로 보아야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 상 근로시간이라 함은 '근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간'을 의미함(대법원 1993.05.27. 선고 92다24509 판결 참조).
  따라서 교육이 사용자의 지시에 의해서 이루어지고, 그러한 지시에 근로자가 거부할 수 없으면 그 시간을 근로시간으로 볼 수 있을 것이나, 근로자가 교육 참가를 거부할 수 있으며 이에 대하여 어떠한 불이익이 없다면 근로시간으로 보기 어려울 것임.

- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 귀 질의내용과 같이 직원들에게 교육 이수의무가 없고, 사용자가 교육 불참을 이유로 근로자에게 어떠한 불이익도 주지 않는다면 이를 근로시간으로 볼 수는 없을 것임.
  아울러, 사용자가 동 교육에 근로자의 참석을 독려하는 차원에서 교육수당을 지급하였다고 하여 근로시간으로 인정되는 것은 아님.

(근로개선정책과-798, 2013.1.25.)

당직근무의 근로시간 여부

Q 질의

- 당사는 시설관리 업무를 수행하는 사업장으로서 당직근무는 비상 대기하는 형태로 주간근무 보다 업무강도가 현격히 낮아 일정한 당직비를 지급하고 있음에도 이를 근로시간으로 인정하여 연장근로수당 등을 지급해야 하는지 여부

A 회시

- 일·숙직(또는 당직) 근로라 함은 본래 담당업무와 별개의 근로로서 사업장 시설의 정기적 감시, 긴급문서 또는 전화의 수수, 기타 돌발사태 발생을 대비한 준비 등 경미한 내용의 근로를 단속적으로 수행하는 것을 말하며, 「근로기준법」에서는 특정한 당직근무형태 및 당직수당에 대하여는 별도로 규정하고 있지 않으므로 회사의 취업규칙 등에 정하여 시행할 수 있음.
  다만, 일·숙직을 하는 경우라도 본래의 일·숙직이 아닌 통상의 업무를 수행하고 그 노동 강도 또한 소정근로시간에 이루어지는 통상의 업무와 유사하거나 상당히 높을 경우에는 일·숙직이 아닌 통상근로로 보아야 할 것임.

- 귀 질의와 관련 시설관리 업무를 수행하는 근로자의 당직근무가 전화수수 및 비상대기 등의 경미한 업무를 수행하는 경우라면 통상근로와 구별되는 일·숙직 근무로 볼 수도 있을 것이나, 이는 근로자의 정상적인 업무가 연장된 경우인지 및 그 내용과 질이 통상근로와 같이 평가될 수 있는지에 대하여 구체적인 업무내용, 근무실태 등에 대한 사실관계를 확인하여 판단하여야 할 것임.

(근로개선정책과-3090, 2014.5.28.)

교육시간의 근로시간 해당 여부

Q 질의

- 보건소에서 시행하고 있는 방문건강관리사업에 종사하는 기간제근로자(전문인력)의 경우 보건복지부에서 기간제근로자 교육비가 교부되는 사업으로 업무수행 상 필요한 다양한 교육을 의무적으로 이수하여야 함.

- 이와 관련하여 방문건강관리사업 기간제근로자(전문인력)가 사업수행에 필요한 교육 참석을 위하여 관외출장 명령을 득한 후 타 지역에서 교육 참석 시 「근로기준법」 제58조(근로시간 계산의 특례) 제1항 규정에 의거 근로시간으로 인정하여 인건비를 지급할 수 있는지 여부

A 회시

- '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, 2012.5.9.)

2. 탄력적 근로시간제

근로자대표 선출 및 마케팅관련업무의 재량근로시간 대상업무 여부

Q 질의

- (질의 1)「근로기준법」 제51조제2항의 3개월 단위 탄력적 근로시간제, 제52조의 선택적 근로시간제 도입 절차 및 근로자 대표 선출 방법
- (질의 2)「근로기준법」 제58조제3항 및 시행령 31조의 재량근로의 대상 업무 범위(마케팅, 신규사업 및 상품 기획 등이 재량근로의 대상 업무인지 여부)

A 회시

- 「근로기준법」 제51조제2항(탄력적 근로시간제) 및 같은 법 제52조(선택적 근로시간제) 등의 근로시간 제도를 도입하는 경우 사용자는 근로자 대표와 서면 합의하도록 규정하고 있습니다.
- 이 때 근로자 대표는 당해 사업 또는 사업장에 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 의미합니다.(같은 법 제24조제3항)
- 귀 (질의 1) 관련, 근로자 대표는 당해 사업 또는 사업장 단위로 선정하여야 하며 그 선정방법에 대해서는 특별한 제한을 정하고 있지 아니하나, 전체 근로자에게 대표권 행사내용을 주지시킨 상태에서 근로자 과반수의 의사를 모으는 방법으로 선출하는 것이 바람직할 것입니다.(근로기준정책과-2872, 2015.7.1.)
- 재량 근로의 대상이 되는 것은 업무의 성질에 비추어 업무수행방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 소정의 업무로서 시행령에 별도로 정하고 있습니다.(같은 법 제58조제3항, 시행령 제31조)

- 귀 (질의 2) 관련, 마케팅, 신규사업기획, 상품기획, Sourcing (Publishing: 유관부서별 업무 조율 및 전체 프로세스 관리) 업무는 시행령 31조 각 호에 해당되지 않아 재량근로시간 대상 업무로 보기 어렵다고 사료됩니다.

(근로기준정책과-6953, 2017.11.9.)

탄력적 근로시간제 도입 및 유효기간 설정

질의

- 「근로기준법」 제51조제2항에 따른 탄력적 근로시간제 도입 및 유효기간 설정 방법

회시

- 「근로기준법」 제51조제2항의 3월 단위 탄력적 근로시간제는 근로자대표와의 서면 합의에 의하여 3월 이내 단위기간을 평균하여 1주 근로시간이 40시간 이내이면 특정 주 또는 특정일의 근로시간은 기준근로시간(1주 40시간, 1일 8시간)을 초과하여 근로할 수 있도록 근로시간의 결정과 배치를 탄력적으로 운영하는 제도를 말합니다.

- 교대제 근로형태의 경우에도 3월 이내 일정한 단위기간을 평균한 근로시간이 주 40시간을 넘지 않는 범위 내에서 탄력적 근로시간제 도입·운영이 가능할 것입니다.
  - 다만, 단위기간을 평균하여 주 40시간을 초과하거나 단위기간 내 근로일별 정해진 근로시간을 초과하여 근로한 경우에는 연장근로에 해당되므로 이에 대하여는 연장근로수당이 지급되어야 할 것입니다.

- 사용자는 3월 단위 탄력적 근로시간제 도입을 위한 노사 서면합의 시 그 유효기간을 정하여야 합니다. 이때 서면합의 유효기간의 길이에 대하여는 특별히 제한하고 있지 않으므로 당사자가 협의하여 정할 수 있습니다.
  - 이와 관련 탄력적 근로시간제 운영을 위한 서면합의 유효기간 만료이전 노사합의로 그 유효기간을 연장할 수 있으며, 유효기간 경과를 대비하여 서면합의의 효력 연장에 대하여 자동갱신 조항을 정하는 것도 가능할 것으로 판단됩니다.

(근로기준정책과-3971, 2016.6.24.)

탄력적 근로시간제 운영 방법 및 개별 연장근로 약정과의 관계

Q 질의

- 「근로기준법」 제51조에 따른 탄력적 근로시간제 운영 방법 및 개별 연장근로 약정과의 관계

A 회시

- 「근로기준법」 제51조는 2주 및 3개월 이내 단위기간의 탄력적 근로시간제를 규정하고 있는데, 일정한 단위기간을 평균하여 1주간 근로시간이 40시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주 또는 특정한 날의 근로시간은 법정 기준근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있습니다.
  - 다만, 2주 단위는 특정한 주의 근로시간이 48시간을, 3개월 단위는 특정 주 52시간 또는 특정 날의 근로시간이 12시간을 초과할 수 없으며(제51조제1항, 제2항 단서), 탄력적 근로시간제를 도입한 후에도 당사자 간에 합의하면 1주간에 12시간을 한도로 연장근로가 가능합니다(제53조제2항).

- 「근로기준법」 제51조에서 주의 근로시간 한도 등 요건을 명확히 규정하고 있으므로 탄력적 근로시간제 도입 시부터 근무형태가 특정 주나 특정일의 근로시간이 법 제51조에서 정한 근로시간 한도를 초과한 것이라면 적법한 탄력적 근로시간제로 볼 수 없을 것입니다.

- 질의하신 내용만으로는 구체적 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 연장근로에 대한 개별 근로자와의 합의는 연장근로를 할 때마다 할 필요는 없고 근로계약 등으로 미리 약정하는 것도 가능하므로 (근로개선정책과-7771, ’13.12.13.),

- 탄력적 근로시간제를 적법하게 도입한 상태라면, 연장근로에 대해 해당 근로자와 사전 약정하였다고 하더라도 탄력적 근로시간제의 효력이 부인된다고 보기는 어려울 것입니다.

◐ 참고로「근로기준법」제51조의 탄력적 근로시간제 도입여부는 개별 사안별 사실관계에 따라 판단됨을 알려드립니다.

(근로기준정책과-4347, 2017.7.13.)

탄력적 근로시간제 운영 관련

Q 질의

- 복격일제를 규정한 임금협정서가 탄력적 근로시간제에 대한 합의인지, 6주 단위 탄력적 근로시간제 도입 방법

A 회시

- 「근로기준법」 제51조는 2주 및 3개월 이내 단위기간의 탄력적 근로시간제를 규정하고 있는데, 일정한 단위기간을 평균하여 1주간 근로시간이 40시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주 또는 특정한 날의 근로시간은 법정 기준근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있습니다.
  - 이때, 2주 이내 단위기간의 탄력적 근로시간제는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함)에 정하는 바에 따라 도입이 가능하며(제1항), 3개월 이내의 탄력적 근로시간제 도입은 근로자 대표와의 서면합의가 있어야 합니다(제2항).

- 질의는 해당 사업장이 2주 이내의 탄력적 근로시간제를 도입하였는지에 관한 것으로 보이는 바,
  - 사용자가 탄력적 근로시간제를 실시하고자 하는 경우에는 그 단위기간을 미리 정하여야 하므로, 복격일제 등 특정 근로형태를 실시키로 임금협정서상 합의한 것만으로는 일정한 단위기간을 정하여 탄력적 근로시간제를 실시키로 합의한 것으로 보기는 어렵고(근로기준과-1662, '04.4.6.),
  - 취업규칙에 정하는 바에 따라 실시하는 탄력적 근로시간제는 2주이내의 단위기간을 정하는 경우만 한정될 것입니다.

- 따라서 구체적인 사실관계에 따라 판단하여야 하므로 명확한 답변을 드리기 어려우나, 근로시간 산정단위 기간이 2주를 초과하는 6주 단위인 경우 근로자

대표와의 서면합의가 없었다면 「근로기준법」 제51조의 탄력적 근로시간제를 도입하였다고 보기 어려울 것입니다.

* 위 기준과 귀 질의 시 첨부한 해석(근로기준정책과-4347, ’17.7.13.)의 취지 등을 참고하여 판단하시기 바람.

(근로기준정책과-6365, 2017.10.17.)

취업규칙에 규정되지 않은 탄력적근로시간제의 효력

Q 질의

- 사용자가 「근로기준법」 상 탄력적근로시간제가 도입된 ’97.3.13. 이전부터 현재까지 사실상 취업규칙의 규정없이 특정주에 48시간, 그 다음주에 40시간을 근무하는 토요격주휴무제(2주단위 탄력적근로시간제)를 실시해 오면서 근로자들로부터 아무런 이의를 제기받지 않은 경우 특정주에 44시간을 초과하여 48시간을 근무하는 초과근로에 대하여 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조] 소정의 연장근로수당을 지급해야 하는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제50조[현 「근로기준법」 제51조]제1항에 의하면 2주간 이내의 탄력적근로시간제는 취업규칙 또는 취업규칙에 준하는 것에서 해당규정을 두고 있는 경우에만 시행할 수 있음.
  - 취업규칙 작성의무가 있는 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자의 경우에는 취업규칙에서 이를 정하여야 하고
  - 취업규칙의 작성의무가 없는 사용자의 경우에는 취업규칙에 준하는 것(예 : 사규, 실질적으로는 취업규칙에 해당)에서 정하더라도 무방함.

- 귀 질의의 경우처럼 취업규칙 또는 이에 준하는 것에서 2주단위 탄력적근로시간제를 명시적으로 도입하지 않은 상태에서 토요격주 휴무제(1주는 40시간, 1주는 48시간)를 시행하고 있다면 이는 「근로기준법」 상 탄력적근로시간제를 도입하였다고 볼 수 없음.

- 따라서 「근로기준법」 상의 탄력적근로시간제를 도입하지 않은 상태에서 근로자가 특정주에 48시간을 근로하였다면 주44시간을 초과한 4시간분에 대한 연장근로수당을 지급함이 타당하다고 사료됨.

(근기 68207-2997, 2000.9.29.)

1월단위의 탄력적근로시간제 도입 시 그 단위기간이 반드시 2주 이상 1월 이내이어야 하는지

Q 질의

- 노사 서면합의에 의해 1월단위 탄력적근로시간제를 도입함에 있어서 일부 근로자 집단은 단위기간을 21일, 일부근로자 집단은 단위기간을 6일로 정함
- 1월단위 탄력적근로시간제는 그 단위기간이 반드시 2주 이상 1월 이내로 정해야 하는지 ?

A 회시

- 탄력적근로시간제를 규정하고 있는 「근로기준법」 제50조[현 「근로기준법」 제51조]에서 제1항에 의한 2주이내의 단위기간을 정한 경우와 제2항에 의한 1월 이내의 단위 기간을 정한 경우는 각각 별개의 것으로 보아야 할 것임
- 따라서, 1월 이내의 단위기간을 정하고 동조 제2항에 의한 다른 요건도 모두 갖춘 경우라면 동조 제2항에 의한 탄력적 근로시간제를 도입한 것으로 볼 수 있으며, 그 단위기간이 반드시 2주 이상 1월 이내일 필요는 없다고 사료됨
- 또한, 이 경우 그 단위기간이 2주 이내의 기간이라 하더라도 동조 제2항에 의해 규율되기 때문에 특정일의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없을 것임

(근기 68207-1542, 2001.5.12.)

복격일제 근무가 탄력적 근로시간제에 해당하는지

Q 질의

- 당사의 근로자와 합의된 임금협정서에는 월 202.5시간(소정 근로시간)을 근무하면 월 384,750원(시급 1,900원)의 포괄급여(기본급+주휴수당)를 지급하도록 되어 있어 월 30일 중 주휴일 4일을 제외하고,
  - ① 26일 근무 시 1일 7.79시간(202.5÷26일)을 근무
  - ② 운수회사의 특성상 2일 근무하고 1일 휴무하는 형태로 차량출고 시간은 06시부터 익일 02시까지로 하며 09시 이전과 23시 이후는 근로시간으로 보지 않으며 출·퇴근시간은 근로자 임의로 자유
- 위와 같은 근로조건으로 월 20일 근로 시에는(주휴일은 휴무일 중 대체하기로 하였음) 1일 10시간씩 근로하기로 합의되어 있음(202.5÷20일=10.1시간) 이 경우 법 제50조 탄력적 근로시간제와 법 제51조 선택적 근로시간 규정을 적용하여 당사의 1일 근로시간 10시간(기본근로 8시간 초과하여 12시간을 초과할 수 없음) 근로 시 연장근로에 해당 없다고 체결한 것이 적법한지, 아니면 연장근로 지급사유가 발생되는지의 여부(당사의 근로시간은 특정일에는 10시간, 특정 주에는 40시간, 다른 특정 주에는 50시간의 근로가 발생되어 월 평균 단위기간에 총 200시간을 근로시간으로 보고, 총 202.5시간분의 임금을 지급하고 있음)

A 회시

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 「근로기준법」 제50조[현 「근로기준법」 제51조](탄력적 근로시간제) 제1항에서는 사용자가 취업규칙에 의하여 2주 이내의 '일정한' 단위기간에 대하여, 제2항에서는 1월[현재는 3개월임) 이내의 단위기간에 대하여 사용자가 근로자 대표와 대상 근로자의 범위·단위기간을 서면으로 합의하는 경우 탄력적 근로시간제를 실시할 수 있도록 규정하고 있음.

- 따라서, 사용자가 탄력적 근로시간제를 실시하고자 하는 경우에는 그 단위기간을 미리 정하여야 하므로, 귀 질의 내용과 같이 사용자와 근로자대표가 복격일제 근무(2근무일+1휴무일이 반복되는 근로형태)를 실시키로 임금협정서상 합의하였다면, 이는 일정한 단위기간을 정하여 탄력적 근로시간제를 실시키로 합의한 것으로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근로기준과-1662, 2004.4.6.)

불법파업 기간 중 통상근무자를 탄력적근로시간제 실시부서로 일시 근무지정하는 것이 가능한지

질의

- 2006년 3월 1일 01시부로 전국철도노동조합(이하 "노조"라 한다.)은 중앙노동위원회의 중재회부에도 불구하고 파업에 돌입하여, 우리공사는 국민경제에 지대한 영향을 미치는 철도가 멈추게 됨으로써 국민들에게 돌아갈 불편을 최소화하기 위하여 비조합원 및 퇴직자, 군인 등을 이용하여 대체근무를 하게 되었음.

- 우리 공사는 역무, 승무, 전기, 시설, 차량으로 업무가 나눠지며 각각의 업무특성에 따라 일근자, 3조 2교대 근무자, 교번근무자로 근무형태가 상이함. 이중 3조 2교대 근로자, 교번근무자의 경우 「근로기준법」 제50조[현 「근로기준법」 제51조]에 근거하여 탄력적 근무체계(1개월 단위)를 노사 간 합의하여 시행하고 있음.

- 3.1. 파업기간동안 우리 공사는 철도의 정상적인 운영을 위하여 불가피하게 일근자(09~18근무)를 교대제근무(예를 들면 ○○역 역무원 등), 교번근무(예를 들면 기관사 등)로 근무지정 (2월 28일부터 근무지정 시행, 3월 1일부터 대체근무 시행)하여 열차를 운행할 수밖에 없음.

- 예를 들면 평상시에 A사무소에서는 1, 2, 3조를 나뉘어 2교대 근무를 하였으나, 노조가 파업에 돌입하면서 다수근로자들의 근무이탈로 인하여 2조는 불가피하게 정지가 되고 기존 2조 근무자중 파업 미참가자 및 대체근무자들이 1, 3조로 나뉘어(기존 1, 3조 파업 미참가자는 동일하게 근무함) 근무하게 되었음.

		3/1	2	3	4	5	6	7
1조	정상근무	주간	야간	야간	비번	휴일	주간	주간
	연장근로				야간	야간		
3조	정상근무	야간	비번	휴일	주간	주간	야간	야간
	연장근로		주간	주간				

* 비번일과 휴일에는 근로자들이 연장근로를 하여 업무의 공백을 막음

- 이러한 상황에서 노조에서는 교대·교번 근무체계에서 노사 간 탄력적 근무체계를 합의하였음에도 불구하고 사측에서 파업 미참가자를 근무지정을 하여 교대근무를 수행한 것에 대해 이는 취업규칙 및 단체협약을 위반한 사항이라고 주장하고 있음.

- (질의 1) 3월이내 탄력적 근로시간제를 운용하기 위해서 합의해야 될 사항 중 대상근로자의 범위는 특정인을 정하는 것이 아니라 대상업무, 대상직종 등을 정한 후 이에 속하는 근로자로 정할 수 있으므로 공사 측에서는 기존에 교대근무가 행해지고 있던 분야(예를 들면 역무, 차량분야)에 일근자를 근무지정 하여 당해 업무를 수행하게 하였음.
  - 즉, 탄력적 근로를 하기로 합의한 업무의 변동은 전혀 없고, 그 업무에 종사하는 근로자의 변동만이 있는 상황에서 이는 대상근로자의 범위를 특정인으로 합의하지 않은 이상 탄력적 근무체계의 입법취지를 반하지 않았다고 사료되는데 이에 대해 판단해 주시기 바람.

- (질의 2) 합의사항 중 단위기간에 있어서의 근로월 및 당해 근로월별 근로시간에 대해서는 각 조별 근로시간(1조의 경우 3/1 주간, 3/2 야간, 3/3 야간, 3/4 비번, 3/5 휴일, 3/6 주간, 3/7 주간)이 전혀 변동되지 않은 상황에서 부서 내에서 일근자를 교대업무의 분야에 근무지정한 것은 당해 근로일별 근로시간의 변동 없이 특정 근로자만의 변동이 있었고 이는 당해 근로일별 근로시간의 변동에는 영향을 미치지 않았다고 사료되는데 이에 대해 판단해 주시기 바람.

A 회시

- 「근로기준법」 제50조[현 「근로기준법」 제51조]는 사용자는 취업규칙 또는 근로자대표와의 서면합의를 통하여 탄력적 근로시간제를 도입할 수 있도록 규정하고 있으나, 탄력적 근로시간제의 적용대상에 관하여는 '대상근로자'의 범위를 정하여야 한다고 규정하고 있을 뿐 그 구체적인 방법에 대하여는 달리 정한 바가 없음.
  - 그러므로, 사업장에서 근로조건(특히 근로시간)을 통일적으로 정할 필요성 등을 감안할 때, 탄력적 근로시간제 실시 '대상근로자'를 반드시 개별 근로자로 정하여야 하는 것은 아니라고 할 것이며, 사용자는 기업의 필요나 업무의 특성에 따라 동 규정의 적용 대상 근로자의 범위를 직종·근로형태 등을 기준으로 집단적으로 정할 수 있다고 할 것임.

- 또한, 특정 직종이나 근로형태에 속하는 자를 탄력적 근로시간제 실시 대상으로 정하였다면, 달리 볼 사정이 없는 한 해당 직종 또는 근로형태에 속하는 근로자는 본인의 동의 여부에 관계없이 탄력적 근로시간제의 적용 대상자가 된다고 할 것이며, 아울러, 배치전환이나 근무명령으로 같은 직종 또는 근로형태에 속하게 된 자도 함께 적용된다고 보아야 할 것임.

◐ 귀 질의의 사실관계 설명이 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 근로자에 대한 근무지시 등은 사용자의 고유한 인사권에 속하는 사항으로서 사용자의 권리남용 등 특별한 사정이 없는 한 정당하다 할 것이므로,

- 사용자가 통상근무자(오전 출근, 오후 퇴근을 반복하는 근로자)를 정당하게 탄력적 근로시간제를 실시하는 부서(귀 질의의 '교대제 또는 교번' 근무)로 일시적으로 근무지시(귀 질의의 '근무지정') 하였다면, 취업규칙 등에 근무지정자의 근로조건 등에 대하여 별도의 규정이 없는 한, 해당 근로자는 본인의 동의 여부와 관계없이 탄력적 근로시간제의 적용 대상에 포함된 것으로 봄이 타당하다고 사료됨.

- 한편, 귀 질의와 같이 '불법 파업기간 중에 사용자가 파업 미참가자 또는 퇴직자 등으로 하여금 일시적으로 파업 참가자의 업무를 수행토록 대체 또는 근무지정을 하는 것'은 쟁의기간 중의 대체근로를 제한하고 있는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제43조의 규정이 적용될 여지가 없음은 물론이고, 「인사규정 시행세칙」에 '철도수송업무의 특수성과 계속성'에 따라 '인력운용상 불가피한 경우' 업무공백을 방지하기 위하여 일시적으로 부서와 직위를 달리하여 근무를 지시하는 '근무 지정' 규정을 두고 있는 점 등을 감안할 때, 근무지정이 부서 내·외에 관계없이 특별한 사정이 없는 한 정당한 인사권의 행사로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준팀-1418, 2006.3.29.)

3개월 단위 탄력적근로시간제 시행 시 서면합의 대상인 근로자대표의 적정성 여부

질의

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

  - 탄력적근로시간제 도입 관련 일반 현황

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

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

  - 단체협약 및 취업규칙상 관련 규정

> ▲동 단체협약에는 탄력적근로시간제 관련 조항은 없음.
> ▲단체협약 제53조(근로형태) 근로는 일반근로, 교대근로 2종으로 하고 휴게시간, 취업교대는 전조의 범위 내에서 회사 형편에 따라 조정할 수 있으며 각 근로형태의 시업 및 종업시각은 아래와 같이 정한다. 단, 각 근로형태별 시업 및 종업시각은 회사형편에 따라 근로자 대표와 협의하여 변경할 수 있다.
> ① 일반근로 : 시업 08:30, 종업 17:30
> ② 교대근로 : 주근(시업 08:30, 종업 20:30), 야근(시업 20:30, 종업 익일 08:30)

▲취업규칙 제19조(탄력적근로시간제)
① 회사는 제15조 규정에도 불구하고 교대근무자에 한하여 3개월 단위의 탄력적근로시간제를 실시할 수 있다.
② 근무조는 1개조 6명씩 총 4개조로 구성되며, 교대근무표는 별표1에 의한다.
③ 회사는 3개월 단위 탄력적근로시간제 시행과 관련하여 근로자 대표와 협의하여 별도의 세부시행세칙을 정하고 변경할 수 있으며, 세부시행세칙은 취업규칙과 동일한 효력을 갖는다.

A 회시

- 「근로기준법」 제51조제2항에 의한 3개월 이내 단위의 탄력적 근로시간제를 도입하려면 근로자대표와의 서면합의를 법적요건으로 하고 있는 바, 사용자와 서면합의 할 수 있는 근로자대표는 "그 사업 또는 사업장에 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자"를 말함.
  - 따라서 3개월 이내 단위 탄력적 근로시간제를 도입하면서 근로자 대표와의 서면합의가 아닌 대상근로자 과반수의 개별적 서면 동의를 받는 경우에는 법적요건을 충족하지 못한 것으로 보아야 할 것임.

- 귀 지청의 질의와 같이 설령, 단체협약 상 탄력적 근로시간제에 대한 명문 규정이 없고 과반수가 되지 않는 노조의 반대가 있다 하더라도 근로자의 과반수를 대표하는 자의 동의가 있는 등 「근로기준법」 제51조제2항에 규정된 법적요건을 갖추고 있다면 3개월 이내 단위 탄력적 근로시간제를 적용할 수 있다 할 것임.

(근로조건지도과-1167, 2008.4.29.)

단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간에 관한 서면합의가 있었는지 여부 판단

Q 질의

- ‘근로시간표 작성을 위한 기준’을 노사 간 합의하였으나, 그 기준으로는 ‘단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간’이 지정될 수 없고, 매 단위기간마다 다른 ‘근로일과 그 근로일별 근로시간’이 지정될 수밖에 없음에도 불구하고 ‘근로시간표 작성을 위한 기준’을 노사 간 합의하였다는 이유로 「근로기준법」 제51조 (탄력적 근로시간제) 제2항제3호 ‘단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간’에 관한 서면 합의를 준수하였다고 볼 수 있는지 여부

A 회시

- 사용자는 같은 법 제51조제2항에 따라 3개월 이내의 단위기간을 정한 탄력적 근로시간제를 도입하고자 하는 경우, 근로자대표와의 서면합의에 따라 단위기간에 있어서의 근로일 및 당해 근로일별 근로시간은 미리 특정하여야 하며,
  - 이 경우 근로자대표는 같은 법 제24조제3항에 따라 ‘당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자’를 의미함.

- 귀 질의내용만으로는 단체협약에 탄력적 근로시간제에 대하여 노사 간 합의내용 등 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나,
  - 같은 법 제51조제2항제3호에서 단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간에 대한 합의를 요구하는 취지는 탄력적 근로시간제를 운영함에 있어 근로자가 자신의 근로일과 근로시간을 미리 예상할 수 있도록 하기 위한 것으로, 사용자가 그날그날의 작업량에 따라 근로시간을 변경하여 근로자가 미리 예상하지 못하는 근로를 방지함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것임.

◐ 귀 노동조합이 첨부한 ○○근무기준(단체협약 부속합의서로 보임)을 살펴보면 ① ○○근무표에 대한 사전통보의무를 부여하는 한편 회사측 필요에 따른 ○○근무표 변경시에는 개별 근로자의 동의를 얻도록 하고 있는 점, ② 개별 근로자 상호간 교번을 변경할 수 있도록 하고 있는 점, ③ 근로일별 근로시간 등이 정해지는 ○○근무표 작성의 권한이 사무소장, 선임지도팀장 및 소장이 지정한 관련 팀장으로 구성된 심의위원회에 있는 점 등으로 볼 때 단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간을 정하는 구체적인 기준을 두고 있다고 보여지므로,

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

(근로기준과-2621, 2009.7.23.)

탄력적근로시간제를 노사협의로 개정하는 시점까지 시행할 수 있는지

Q 질의

사실관계

- ○○○ 단체협약서(2008.2.1)에 의하면

  제38조(근로시간) ① 공사는 교대근무자에게 「근로기준법」 제50조[현 「근로기준법」 제51조]의 규정에 의하여 3개월 단위의 탄력적 근로시간제를 시행한다. 단, ○○○는 1개월 단위로 한다.

  ② 탄력적근로시간제의 유효기간은 노사합의로 개정하는 시점까지로 하며, 단위기간의 근로일 및 당해 근로일별 근로시간은 취업규칙에서 따로 정한다.

- ○○○공사는 2008년 5월 1일 단체협약이 종료되어 효력이 상실되었으나 현재까지 새로운 단체협약을 체결하지 못하고 있음.

- (질의 1) 우리 노조와 공사는 3개월·1개월 탄력근로시간제를 각각 도입했으나, 2010년 5월 1일자로 단체협약이 종료되는 경우에도 따로 노사 간 서면합의 없이 '1개월 단위 및 3개월 단위 탄력적근로시간제'를 시행할 수 있는 지 여부

- (질의 2) 근무형태의 일방적 변경으로 근로일과 근로일별 근로시간이 변경되었다면 탄력적 근로시간제도 서면합의 위반에 해당하는지 여부

A 회시

- 귀 (질의 1)에 대하여

  - 「근로기준법」 제51조제2항에 따라 사용자는 3개월 이내 단위의 탄력적 근로시간제를 도입하려면 근로자대표와의 서면합의를 하여야 하고,

- 이때, 서면합의 유효기간을 어떻게 정할 것인가는 노사가 협의하여 결정할 사항이며, 서면합의 유효기간이 만료된 이후에 동 제도를 계속하여 실시하려면 노사 간에 다시 서면합의를 하여야 함.

◐ 귀 질의의 경우 탄력적 근로시간제 도입 근거를 단체협약에 두고 있고, 유효기간은 별도로 정한 바가 없이 단체협약에서 '노사합의로 개정하는 시점까지'로 정하였다고 한다면,

- 달리 볼 사정이 없는 한 탄력적 근로시간제는 단체협약의 만료와 관계없이 노사합의로 개정하는 시점까지 시행할 수 있다고 사료됨.

◐ 귀 (질의 2)에 대하여

- 탄력적 근로시간제 도입시 같은 법 제51조제2항제3호의 '단위기간의 근로일과 근로일별 근로시간'에 대한 합의를 요구하는 취지는 탄력적 근로시간제를 운영함에 있어 근로자가 자신의 근로일과 근로시간을 미리 예상할 수 있도록 하기 위한 것으로,
- 사용자가 그날그날의 작업량에 따라 근로시간을 변경하여 근로자가 미리 예상하지 못하는 근로를 방지함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것임.
- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 근무형태의 변경으로 근로일과 근로시간이 변경되면서 근로자가 미리 예상하지 못하는 근로를 제공하였을 경우에는 '근로일 및 당해 근로일별 근로시간'에 대한 서면합의 내용을 위반하였다고 볼 수 있으나,
- 이와 달리, 근무형태가 변경되었더라도 근로자가 자신의 근로일과 근로시간을 미리 예상할 수 있도록 조치가 이루어진 경우라면 '근로일 및 당해 근로일별 근로시간'에 대한 서면합의 내용을 위반하였다고 볼 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-199, 2010.7.20.)

3. 선택적 근로시간제

표준근로시간 산정 관련

Q 질의

- 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 계산 기준과 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, 연차유급휴가 미사용수당을 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 회시

- 「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, 2011.4.8.)

4. 휴게

휴게시간 관련

Q 질의

- 「근로기준법」 제54조에 의한 휴게시간 부여 방법

A 회시

- 「근로기준법」 제54조는 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 하며(제1항), 휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있도록 규정하고 있습니다(제2항).

- 동 제도는 적절한 휴게를 부여함으로써 근로자의 건강보호·작업능률의 증진 및 재해방지에 그 목적이 있는 것이므로 휴게시간을 일시적으로 부여함이 휴게제도의 취지에 부합되나, 근무시간과 명백히 구분하여 휴게시간을 분할하여 부여하더라도 작업의 성질, 근로여건 등에 비추어 사회통념상 합리성이 있고 휴게제도의 취지를 벗어나지 않는 한 이를 법 위반으로 보기 어려울 것입니다(근기68207-3307, '02.12.2.).
  - 이때 휴게시간 인정여부는 근로자가 자율적으로 이용할 수 있는지로 판단하며 사업장의 시설 가동을 반드시 중단해야만 하는 것은 아닙니다.

- 작업의 진행상황에 따라 근로자가 미리 작업개시 전에 휴게시간을 명백히 구분할 수 있는 상황에 있고 그 시간 중에 사용자의 지휘감독을 벗어나 자유로이 사용할 수 있다면 휴게시간으로 보아야 할 것이나, 사용자로부터 언제 취로 요구가 있을지 불명한 상태에서 대기하는 시간은 휴게시간으로 볼 수 없을 것입니다.
  - 질의하신 내용만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 어려우나, 근로시간 중에 다음 업무 처리를 위해 대기하는 시간, 노무제공을 위하여 대기하는 상태에서 공백시간에 틈틈이 이루어지는 개인 휴식 등은 근로자가 사용자의

지휘, 감독으로부터 벗어나 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간으로 보기는 어려울 것입니다.

- 휴게시간은 근로시간 '도중에' 주도록 규정하고 있으므로 근로시간 도중이 아닌 업무 시작 전 또는 업무가 끝난 후에 부여하거나, 수당으로 대체 지급하고 휴게시간을 부여하지 않는 것은 허용되지 않습니다.

(근로기준정책과-2915, 2017.4.28.)

혹서기에 오후 근로시간 중 일부를 유급휴게시간으로 인정하는 회사에서 오후 근로시간에 파업을 할 경우, 유급휴게시간의 인정여부

Q 질의

- ○○중공업(주) 노사는 12:00~13:00(1시간) 통상 휴게 시간 이외에 단체협약으로 매년 7.10.부터 8.31.까지 기간 중 상온이 섭씨 29도 이상인 날에 한하여 13:00~13:30(30분)을 유급 휴게시간으로 정하여 운영해 오고 있음.

- 동사는 2002년도 임·단협 교섭과 관련 당사자 간 주장의 불일치로 노조측에서 2002.7.27.부터 부분파업을 진행 중인바 노조 집행부 결정으로 오전 소정 근로시간이 4시간 동안 정상 근로를 제공하고 13:30부터 오후 소정 근로시간 전부에 대하여 부분 파업을 진행할 경우 단체협약에 정한 13:00~13:30(30분)에 대한 유급 휴게시간을 인정해야 하는지 ?

〈갑설〉 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조] 정한 휴게시간 제도는 근로자의 계속 근로제공에 따라 쌓이는 피로를 회복시켜 생산성과 근로의욕을 확보·유지하고자 하는데 있고 휴게시간은 반드시 근로시간 도중에 주어야 한다는 취지이므로 오전 소정 근로시간(4시간) 정상 근로를 제공했다고 할지라도 휴게시간 종료 후인 13:30부터 부분 파업이 예정되어 있었고 실제 이를 실행했다면 노동조합원들은 유급 휴게 시간 종료 후부터 오후 근로제공 의사가 없는 것이 명백하므로 30분간 유급휴게 시간을 부여할 필요가 없으며 따라서 임금 지급 의무도 없음.

〈을설〉 비록 노조 집행부 결정으로 13:30부터 부분 파업이 예정되어 있고 당해 조합원들이 이를 실행했다고 할지라도 당일 오전 소정 근로시간(4시간)에 대하여 성실 근로를 제공한 것이 사실이고 이에 따라 소정 휴게시간 및 단체협약에 정한 유급 휴게시간을 부여받을 권한이 발생한 것이며, 토요일 4시간 근로 후 퇴근하는 경우 휴게 시간을 부여하지 않아도 된다는 취지와는 구분되는 개념으로 노동 3권의 행사로서 노조측이 정당한 쟁의행위로 인한 집단적인 근로제공 거부이고 유급 휴게시간 종료 후 부분 파업이므로 기왕에

발생한 유급 휴게 시간은 동법 취지에 따라 부여하여야 하며 이를 유급으로 인정하여야 함.

A 회시

- 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조]에 의거 사용자는 근로시간 도중에 휴게시간을 부여해야 하며, 휴게시간에 대해서는 사용자가 임금을 지급할 의무가 없으나, 단체협약에 유급으로 정한 경우에는 그에 따라야 할 것임.

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 답변은 곤란하나, 귀 질의 (갑설)과 같이 오전의 소정근로시간에 근로를 제공하고 오후에는 근로를 제공하지 않고 파업을 실시하기로 예정되어 있고, 실제 그와 같이 행하였다면 달리 볼 사정이 없는 한 사용자가 실질적으로 근로제공이 종료된 이후에 휴게시간을 부여해야 할 의무는 없으므로 유급 휴게에 따른 임금을 지급해야 할 필요가 없다고 사료됨.

(근기 68207-3018, 2002.10.7.)

휴게시간을 세분화하여 부여 가능한지

Q 질의

- (질의 1) 단체협약에 2일 근무 1일 휴무제를 원칙으로 한다면 주중 첫 번째 주휴일이 월요일이라면, 두 번째 주휴일은 일요일(6일 간격), 셋째주 주휴일은 화요일(9일 간격)이 되고, 또는 승무원의 부족으로 3일, 4일 근무 1일 휴무, 또는 주중 7일 모두 근무하였을 때, 근기법상의 제54조의 휴일이 정당하게 주어진 것인지?

- (질의 2) 근기법 제54조 휴일에 속하는 주휴일 외에 법정 공휴일, 단체협약이나 취업규칙에 정한 근로의무가 없는 약정휴일이 휴일에 속한다고 보는데, 유급휴일 및 무급휴일 근로에 대해서 통상임금의 몇 %을 가산한 임금을 지급하여야 하는지?

- (질의 3) 휴게시간은 원칙적으로 일시에 주어야 되는 것인지, 세분화하여 준다면 휴게의 본래의 취지를 충족할 수 있는지?

- (질의 4) 근로 대기 상태에 있는 시간이 근로시간에 포함되는지?
  근로 계약상 의무를 이행하기 위하여 운행전, 운행중, 운행후 점검시간이 근로시간에 포함되는지?

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하나, 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조]의 주휴일은 산정단위가 되는 1주일의 기간 중 평균 1일 이상을 주면 되므로 주휴일간의 간격이 반드시 7일이 되어야 하는 것은 아님. 한편, 소정근로일은 법령의 범위내에서 근로자와 사용자가 근로하기로 정한 날을 의미하므로 법령 또는 약정에 의한 휴일은 주휴일, 연·월차유급휴가일수 산정을 위한 소정근로일수 계산시 제외됨.

- 유·무급 여부에 관계없이 당사자가 명시적으로 휴일로 정한 날에 행한 휴일근로에 대해서는 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급해야 함.

- 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조]에 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다고만 규정하고 있음. 따라서, 근무시간과 명백히 구분하여 휴게시간을 분할하여 부여하더라도 작업의 성질, 근로여건 등에 비추어 사회통념상 합리성이 있고 휴게제도의 취지를 벗어나지 않는 한 이를 법위반으로 보기 어렵다고 사료됨.

- 「근로기준법」 상 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘·감독하에 근로계약상의 근로를 제공하는 시간으로서 작업의 개시로부터 종료까지의 시간에서 휴게시간을 제외한 실근로시간을 말하는 것으로서 이는 원칙적으로 구체적인 근로의 실태에 근거하여 판단할 사항임. 따라서, 귀 질의의 차량운행과 관련하여 「대기시간」이 근로시간인지 여부는 당해 사업장의 단체협약, 취업규칙 등에 정하는 바에 따라야 할 것인 바, 단체협약 등 구체적 입증자료를 가지고 우리 부 지방노동관서(www.molab.go.kr → 지방노동관서 → 관할구역 참조) 근로감독과에 문의하시기 바람.

(근기 68207-3307, 2002.12.2.)

사용자의 휴게시간 변경권한과 근로자가 휴게시간 변경지시를 거부할 수 있는지

질의

- 공단 인사규정 제39조제3항 및 제4항은 각각 '직원의 휴게시간은 12시부터 13시까지로 한다.' '이사장은 직무의 특수성이나 민원업무처리 등을 위하여 필요하다고 인정될 때에는 제3항의 규정에 불구하고 「근로기준법」이 정한 범위 내에서 휴게시간을 조정할 수 있다.'고 규정하고 있음.
  - 그리고 공단에서는 민원서비스 향상을 위하여 위 인사규정 제39조제4항의 규정에 따라 공단 지사별로 매일 수명씩 돌아가며 12시부터 13시까지 내방민원을 처리토록 명령하고 이들에게는 당일 13시부터 14시까지 휴게시간을 부여하고 있음.
  - 그런데 노동조합에서는 단체협상이나 임금협상 미타결 등을 이유로 12:00~13:00 간 민원업무처리 명령 거부를 지시함에 따라 소속 노조원들은 계속하여 12:00~13:00 간 민원업무 처리를 거부하고 동시간을 휴게시간으로 사용하고 있음.

- (질의 1) 12:00~13:00간 휴게시간을 부여함을 원칙으로 하되, 지사별로 몇 명씩 돌아가며 12:00~13:00간 내방민원을 처리하게 하고 해당 직원에게는 13:00~14:00간 휴게시간을 부여하는 것이 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조](휴게) 위반에 해당하는지 ?

- (질의 2) 12:00~13:00간 내방민원을 처리하고 13:00~14:00간 휴게시간을 사용하도록 명령을 받은 직원이 노동조합의 지시 등을 이유로 12:00~13:00간을 휴게시간으로 사용하고 13:00~14:00간은 근무를 하였을 경우 이를 정당한 쟁의행위로 볼 수 있는지 ?(노조원의 찬반투표 등 절차는 모두 이행하였다고 가정)

- (질의 3) 위 (질의 2)와 같이 행동한 직원에 대하여 12:00~13:00간 근무하지 않은데 대하여 해당 시간동안 무노동무임금을 적용할 수 있는지 ?

〈견해 1〉 비록 12:00~13:00간은 근무하지 않았다고 하더라도 이는 근기법 제53조의 규정에 의한 정당한 휴게시간 사용이며 나머지 시간을 모두 근로하였기 때문에 무노동무임금을 적용할 수 없음.

〈견해 2〉 근로자는 사용자의 지휘·명령을 받아 근로하는 것으로, 13:00~14:00간 휴게시간을 사용하고 나머지 시간은 근무하도록 명령을 받은 직원이 임의로 12:00~13:00간을 휴게시간으로 사용하고, 13:00~14:00간 근무 하였을 경우

- 본인이 어떠한 주장을 하던 관계없이 동 직원은 13:00~14:00간은 자유의사에 따라 휴게시간을 사용한 것이 되며,
- 12:00~13;00간은 근로를 제공하지 않았으므로 무노동무임금 적용대상임.

A 회시

◐ 귀 질의 내용 중 사용자가 휴게시간을 변경할 수 있는지와 이를 근로자가 거부할 수 있는지에 대하여

- 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조]제1항은 "사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다"고 규정하고 있음.
- 귀 질의 내용이 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 질의와 같이 「근로기준법」에 따른 휴게시간을 보장하면서 사용자가 직무의 특수성이나 민원업무처리 등을 위하여 필요하다고 인정될 때는 휴게시간을 조정할 수 있도록 규정한 취업규칙에 의거 각 사업장별로 필요한 인원에 대하여 교대로 당초의 휴게시간을 변경하여 근무토록 하더라도 이를 위법이라 보기는 어려울 것임.
- 한편, 근로자가 휴게시간을 변경하여 근무토록 한 사용자의 지시에 위반하여 당초의 휴게시간에 휴게하고 근로시간에 근무한 경우, 사용자가 그와 같은 근로제공을 거부하지 아니하고 수령하였다면 사용자의 정당한 업무지시를 이행하지 아니한데 대한 징계 여부는 별론으로 하더라도 그 시간에 대한 임금을 지급하지 아니할 수는 없다고 사료됨.

- 다만, 귀 질의 내용 중 사용자의 휴게시간 변경 근무지시에 대하여 근로자가 노동조합의 지시를 이유로 이행하지 아니한 것이 「노동조합 및 노동관계조정법」상의 정당한 쟁의행위에 해당하는지 여부에 대하여는 구체적인 사실관계에 대한 판단자료가 부족하여 정확한 회신을 드리기 어려워 회신을 생략하니 관련 자료를 보완하여 우리 부 노동조합과로 재질의하여 주시기 바람.

(근로기준과-2328, 2004. 5.12.)

부수업무시간이 휴게시간인지 여부

Q 질의

- 자동차운전교육학원에서 지금까지 50분간의 교육시간 후 10분간의 부수업무 시간을 근로시간으로 인정하고 시간외근로수당을 지급해 왔으나, 이제는 경영사정의 악화가 예상되어 이 부수업무시간을 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조] 규정에 의한 휴게시간으로 보고 수당지급을 취소하고자 하는데, 이럴 경우 회사가 일방적으로 취소할 수 있는지?(부수업무시간을 근로자가 자유로이 이용할 수 없다면)

- 지금까지는 휴일근로 시 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조] 규정에 따른 휴일수당과 함께 휴일근로를 독려하기 위한 휴일특근수당을 함께 지급하여 왔으며, 시간급임금 산정에 영향을 주지 않으면서도 총 급여액 인상효과를 위해 판공비라는 명칭의 수당을 신설하여 지난 연말부터 지급해 오고 있으나, 앞으로는 이 판공비 지급을 취소하고 휴일특근수당도 삭감 내지 취소하고자 하는데 이 역시 일방적으로 결정할 수 있는지?

A 회시

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나
  - 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조] 제2항에 의하면, 휴게시간은 근로자가 자유로이 이용할 수 있도록 규정하고 있음. 따라서 귀 질의서상의 부수업무시간을 근로자가 자유로이 이용할 수 없고, 실제로 업무수행 또는 업무에 부수되는 근로를 제공하는 시간이라면 이를 휴게시간으로 볼 수는 없다고 사료됨.
  - 한편, 귀 질의서상의 판공비가 근로계약에 의거 근로에 대한 대가로 정하여진 임금인 경우, 근로계약기간 중에는 당사자 간의 합의로 근로계약을 변경하지

아니하고는 사용자가 일방적으로 이를 삭감할 수 없을 것이나, 판공비가 근로의 대가인 임금이 아니라 업무추진에 필요한 경비 등의 성격으로 책정·지급되는 금품이라면 이를 삭감하는 것이 반드시 「근로기준법」 위반으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

- 다만, 휴일에 근로를 제공하는 경우에는 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]의 규정에 의거 통상임금의 100분의 50 이상을 가산한 휴일근로수당을 지급하여야 하며, 사용자가 이를 일방적으로 지급치 아니하는 것은 「근로기준법」에 위반된다고 할 것임.

(근로기준과-3665, 2004.6.9.)

유급으로 처리하던 휴게시간의 근로시간 인정여부

질의

- A사는 화학공장으로 평일 근무 시 중식시간(12:00~13:00)은 휴게시간으로 근로시간에서 제외하고 있으나 평일 연장근로시의 석식 및 휴일 근로시의 중식과 석식시간을 휴게시간으로 부여하면서 근로시간으로 인정하여 임금을 계속 지급해 오고 있음.

  ※ 취업규칙이나 단체 협약상 규정된 내용은 없고 관례적으로 지급해 오고 있음.

- (질의 1) 평일 연장 및 휴일 근로 시 휴게시간(석식 및 중식 각 1시간)을 근로자가 자유로이 이용할 수 있도록 부여하면서 근로시간으로 인정하여 임금을 계속 지급해 오다가 근로시간으로 인정하지 아니할 경우

〈갑설〉 계속적인 근로로 인해 쌓이는 피로를 회복하고 권태감을 감소시켜 근로의욕을 확보 유지하기 위해 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조]의 규정에 의거 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 하며 휴게시간은 근로자가 자유로이 이용할 수 있도록 규정하고 있고 동 휴게시간은 근로시간에서 제외하도록 되어 있으나 그간 회사에서 평일 연장 및 휴일근로시 휴게시간(석식 및 중식 각 1시간을 근로시간으로 인정해 오다가 동 시간을 휴게시간으로 인정, 임금을 지급하지 않더라도 사실에 근거한 것이므로 근로조건 저하 등의 법 위반이 아니다.

〈을설〉 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조]의 규정에 의거 휴게시간이 규정되어 있고, 그간 회사에서도 평일 연장 및 휴일근로 시 휴게시간(석식 및 중식 각 1시간)을 근로자가 자유로이 이용할 수 있도록 부여하면서도 근로시간으로 인정하여 임금을 계속 지급해 오다가 갑자기 휴게시간은 근로시간이 아니므로 근로시간으로 인정할 수 없다며 임금을 지급하지 않는 조치는 근로조건의 저하에 해당되므로 임금은 계속적으로 지급하여야 한다.

〈당소 의견〉 을설

- (질의 2) 평일 연장 및 휴일근로시의 중식과 석식시간(각1시간)이 휴게시간으로 부여되어 있으나 24시간 계속 가동 등의 사유로 식사 후 바로 근로에 임하였고, 동 시간을 근로시간으로 인정하여 임금을 지급해 오다가 휴게시간 1시간을 엄격히 부여하면서 근로시간으로 인정치 않고 임금을 지급하지 아니할 경우

〈갑설〉 계속적인 근로로 인해 쌓이는 피로를 회복하고 권태감을 감소시켜 근로의욕을 확보 유지하기 위해「근로기준법」제53조[현「근로기준법」제54조]의 규정에 의하면 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 하며 휴게시간은 근로자가 자유로이 이용할 수 있어야 하는 강행 규정이므로 휴게시간은 엄격히 적용하여야 하는 바, 그간 평일 연장 및 휴일근로 시 휴게시간을 제대로 부여하지 않는 대신 근로시간으로 인정하다가 새로이 휴게시간으로 엄격히 부여하면서 근로시간에서 제외하는 것은 근로조건 저하가 아니므로 임금을 지급하지 않아도 된다.

〈을설〉 그간 회사에서는 평일 연장 및 휴일근로시 휴게시간(석식 및 중식 각 1시간)을 회사 특성상 식사 후 바로 근로에 임하게 하는 등 자유로이 이용할 수 있도록 부여하지 않으면서 동 휴게시간을 근로시간으로 인정 임금을 지급해 오다가 새로이 동 휴게시간을 자유로이 이용하도록 하고 임금을 지급하지 않는 조치는 근로조건의 저하에 해당되므로 노동조합과 합의가 없는 한 임금은 계속적으로 지급하여야 한다.

〈당소 의견〉 갑설

A 회시

- 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간을 실제 부여하면서 그 시간에 대하여 유급으로 임금을 지급한다 하여 그 시간이 근로시간이 되는 것은 아니나, 그 시간에 대하여 근로시간과 같이 취급하여 장기간 관행적으로 임금을 지급함으로써, 노사 당사자가 그러한 관행을 사실상 근로조건으로 인식하고 있을 정도라면, 사용자가

일방적으로 휴게시간을 무급으로 변경하는 것은 근로조건 저하에 해당된다고 볼 수 있으므로 (질의 1)에 대하여는 귀소의 의견인 “을설”이 타당하며,

- 휴게시간으로 정하여진 시간에 실제 자유로이 이용할 수 있는 휴게를 제대로 부여치 않으면서(24시간 가동 등을 이유로 식사 후 바로 근로케 하는 등) 그 시간에 대하여 근로시간과 같이 임금을 지급하여 왔다면, 이 경우 지급된 임금은 실제 근로에 대한 대가로 볼 수 있는 것이므로,
  - 특정시점 이후로는 휴게시간으로 정하여진 시간에 실제 휴게를 부여한다면 근로를 제공하지 않게 된 휴게시간 대하여 임금을 지급하지 않는 것은 무방하다고 볼 것이므로 (질의 2)에 대하여는 귀소의 의견과 같이 “갑설”이 타당하다고 사료됨.

(근로기준과-4222, 2005.8.12.)

사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간에 휴게시간 포함여부

Q 질의

사실관계

○ 현황(실태)

- 승인신청한 감시적 근로에 종사하는 자는 초등학교에 근무하는 경비로서,
  - 평일 근무시간 : 17:30부터 익일 08:30까지, 실 근로시간은 5시간, 휴게시간은 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

◐ 「근로감독관집무규정」 제68조제1항제3호의 감시적근로에 종사하는 자에 대한 승인요건 중 “사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내인 경우”는 제2항제1호의 단속적근로에 종사하는 자에 대한 승인요건인 “실 근로시간이 대기시간의 반 정도 업무로서 8시간 이내인 경우”와 같이 휴게시간을 제외한 실 근로시간을 의미하는지 여부

A 회시

◐ 「근로기준법」 상 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, 2012.4.13.)

대기시간 중 근로자가 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있는 경우 휴게시간으로 볼 수 있는지

질의

사실관계

- 당사는 여객운수사업법에 의해 면허를 받고 시외버스운수사업에 종사하고 있음.
- 각 차량은 출발·도착·대기시간 등이 상세히 명기된 배차계획표에 따라 운행되고 있으며, 배차표상 명기된 시간은 운행거리·도로규정 속도·교통정체로 인한 지연시간·운전자 휴식 등을 충분히 감안해 현실에 맞게 계속적으로 수정·보완해 운영되기 때문에 배차표상의 시간 예측성은 천재지변 또는 교통사고로 인한 시간지연 등 특별한 경우를 제외하고는 실제 차량 운행시간과 거의 일치할 정도로 정확함.
- 또한 배차표상의 시간은 동일 노선을 운행하는 시외버스운송사업자간 협의를 통해 결정되는 사항일 뿐 아니라, 여객차량을 이용하는 고객들의 시간 예측성에 대한 신뢰를 담보해야 한다는 공공적 성격 때문에 준수해야 할 사항이기도 함.
- 배차표는 각 운전 종사원들에게 입사와 동시에 배부하거나 배차전환 시에는 최소한 7일 전에 배부하는 등 배차표의 사전배부를 통해 당해 운전종사원이 운행코스별 출발·도착·대기시간 등 차량운행계획을 충분히 숙지토록 해 운행에 차질을 빚지 않도록 만전을 기하고 있음.
- 배차계획표에 따르면 수도권 노선 1호 차량의 운수종사원은 당일 최초 06시 20분에 청주를 출발해 최종 20시 50분 최종 종착지인 청주에 도착할 때까지 청주-안산간 4회(1시간 40분×4회), 청주-평택간 2회(1시간×2회), 도합 520분(8.67시간)을 당해 차량을 운행하고, 당일 대기시간으로 350분(5.83시간)의 시간을 휴게 및 대기시간으로 부여받게 됨. 당사 각 노선의 모든 배차표는 예외 없이 이상과 같은 출발-도착-대기시간 구조로 짜여 있음.

- 대기시간은 목적지에 도착 후 다음 목적지 출발시간까지 차량운행으로 인한 피로를 회복시켜 주기 위해 당사가 운수종사원에게 부여하는 휴식시간으로서 별도의 업무부여 없이 해당 시간 사용의 자유가 보장되는 시간임(다음 운행의 차질을 빚지 않는 범위 내에서 운수종사원은 당해 대기시간을 사적 용무로 이용하도록 하며, 이에 대해 회사는 별도 제재를 가하지 않음).

- 이상과 같이 당사의 시외버스 차량운행이 사전 계획된 배차표에 의해 운영되고, 또한 운수종사원들에게 배차표를 사전 배부해 배차계획이 예측 가능토록 함으로써 부여되는 대기시간을 자유롭게 사용할 수 있도록 조치돼 있다면 이때 당사가 운수종사원에게 부여하는 대기시간은 휴게시간으로 봐도 무방하다 사료되는데 귀 부의 의견은?

A 회시

- 「근로기준법」 상 근로시간은 사용자의 지휘·명령하에 있는 시간을 말하고, 휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있어야 하는바, 근로자가 작업시간 도중 실제 작업에 종사하지 않는 대기시간이나 휴식·수면시간 등을 부여받는다 하더라도, 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독하에 놓여 있는 시간이라면 이는 근로시간에 포함된다(대법 92다24509, 1993. 5.27) 할 것임.
  - 따라서 귀 질의와 같이 귀사 소속 시외버스의 배차시간과 대기시간의 구분이 명백하고, 배차표를 사전에 배부해 배차계획이 예측 가능토록 하면서 대기시간 중에는 근로자가 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있다면 그 시간은 휴게시간으로 인정할 수 있다 할 것임.

(근로조건지도과-3076, 2008.8.7.)

연장근로시 휴게시간 부여 의무가 있는지

Q 질의

- 「근로기준법」 제54조에서는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 부여하도록 규정하고 있음.
  - 이 경우 하루 8시간을 초과하여 연장근로를 하는 경우, 연장근로 4시간에 대하여 30분 이상, 8시간이 상시 1시간 이상의 휴게시간을 「근로기준법」 제54조에 의거하여 부여할 법적 의무가 있는지에 대하여 논란이 있는데, 이 부분에 대한 노동부의 공식적인 의견을 듣고자 함.

- 참고적으로 당 노무법인은 휴게시간 부여의 입법 취지가 장시간 근로에 의한 근로자의 피로를 풀어주고, 노동력을 회복함은 물론 장시간 근로로 인한 피로 누적으로 인하여 발생할 수 있는 산업재해를 미연에 예방하는데 있다고 보여지므로 법정 휴게시간을 법정근로시간 중에만 부여하여야 한다고 볼 수 없고, 따라서 소정근로시간을 계속하여 연장하여 연장근로를 하는 경우에도 통상 8시간의 근로시간당 연장근로시간 도중에 1시간 이상의 휴게시간을 부여하는 것이 합당한 해석이라고 사료됨.

A 회시

- 「근로기준법」 제54조에 따른 휴게시간은 근로자의 건강을 위하여 최소한도로 필요한 시간을 정한 것으로 귀 질의와 같이 1일 8시간을 초과하여 발생한 연장근로에 대하여도 동 규정이 적용된다 할 것임.

(근로조건지도과-722, 2009.2.6.)

교대제(3조3교대) 근무제의 휴게시간 부여방법

Q 질의

- 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 자유부여(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 근무도중에 근무지 내에서 근무자들이 자율적으로 휴식을 취한다는 의미

A 회시

- 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 30분이상, 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 위반책임은 사용자에게 귀속됨.

(근로개선정책과-4279, 2012.8.23.)

5. 휴일

4인 이하 사업장의 유급주휴시간 산정

Q 질의

- 「근로기준법」 제50조(근로시간)을 적용받지 않은 4인 이하 사업장의 유급주휴시간 산정 방법

A 회시

- 「근로기준법」 제55조 및 같은 법 시행령 제30조의 규정에 따라 사용자는 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하는 바, 동 휴일에 대한 수당은 정상 근로일의 소정근로시간을 기준으로 산정하면 될 것입니다.(임금정책과-2507, '04.7.9.)

- 동 주휴 규정은 4인 이하 사업장에도 적용되는 바, 주휴 규정의 목적이 근로자에게 휴식을 부여하는 것이며 근로시간에 상응한 보상이 아니라는 점, 근로시간 법제의 기본 원칙은 일 8시간 주 40시간이라는 점 등을 고려할 때
  - 주 40시간의 범위 내에서 근로형태가 통상적이고 규칙적인 경우에는 정상근로일의 소정근로시간 수를 기준으로 산정하여 지급하되, 4인 이하 사업장에서 1일 8시간, 주 40시간을 초과하여 근로하기로 약정한 경우에도 1일 8시간분에 해당하는 주휴수당을 지급하면 될 것이며, 근로형태 및 일별 근로시간이 통상적이지 않은 경우에는 주40시간에 비례 산정한 주휴수당을 부여하면 될 것입니다.

(근로기준정책과-5106, 2016.8.17.)

단시간 근로자의 주휴 발생 여부

Q 질의

- 주 소정근로시간이 변동되는 단시간 근로자의 주휴 판단 방법

A 회시

- 「근로기준법」 제55조 및 같은 법 시행령 제30조의 규정에 따라 사용자는 근로자에게 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 합니다. 다만 같은 법 제18조제3항에 의거 4주간(4주간 미만으로 근로한 경우는 그 주간) 동안을 평균하여 1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 경우에는 같은 법 제55조가 적용되지 않습니다.

- 귀 질의는 소정근로시간이 불규칙적이어서 주 소정근로시간이 변동되는 근로자에게 유급 주휴일을 부여해야 하는지에 대한 것으로 보이는 바,

  - 주휴일이 적용되지 않는 주 15시간 미만인 근로자에 해당하는지 여부는 '그 산정사유가 발생한 날' 이전 4주간(4주간 미만으로 근로한 경우는 그 기간)을 평균하여 결정되므로, 단시간근로자의 고용관계가 지속되는 한 각 주별 근로시간이 어떻게 배분되는지와 관계없이 산정사유가 발생한 날을 기준으로 위 원칙에 따라 판단하면 될 것입니다(근기 68207-535, '97.4.24).

(근로기준정책과-2430, 2017.4.7.)

주중 쟁의행위 시 유급주휴 시간 부여 관련

질의

- 주중 1일간 적법한 쟁의행위를 한 경우 주휴수당 지급 방법

회시

- 「근로기준법」 제55조 및 같은 법 시행령 제30조 규정에 따라 사용자는 1주 동안의 소정근로일을 개근한 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 합니다.

- 귀 질의는 주중에 1일간 적법한 쟁의행위를 한 경우에 유급주휴 수당의 지급기준에 대한 것으로 보이는 바

  - 적법한 쟁의행위기간은 근로계약에 따른 근로자와 사용자의 주된 권리·의무가 정지된다고 보아야 하고, 이 기간은 근로제공 의무가 있는 날로 보기 어려우므로 적법한 쟁의행위 기간을 제외한 나머지 소정근로일을 개근하였다면 '1일분'의 주휴수당을 지급해야 할 것으로 사료됩니다.

(근로기준정책과-7725, 2017.12.5.)

교대제 근로자에 유급주휴일 부여와 유급주휴일 대체 시 할증임금 지급여부

Q 질의

- 교대제 근로자의 경우에도 유급주휴일은 반드시 일요일이어야 하는지?
  - 유급주휴일을 근로자에 따라 다른 요일(예 : 화요일)로 대체할 수 있는지 여부
  - 유급주휴일 대체 시 할증임금 지급여부

A 회시

- 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조]의 규정에 의하면 「사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다」고 규정하고 있고 동법 시행령 제25조[현 동법 시행령 제30조]에 의하면 "법 제54조[현 「근로기준법」 제55조]의 규정에 의한 유급휴일은 1주간의 소정근로일수를 개근한 자에게 주어야 한다"고 규정하고 있음.

- 따라서 교대제 근로자라 하더라도 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조] 및 동법시행령 제25조[현 동법 시행령 제30조]가 적용되어야 함. 그러나 유급주휴일은 반드시 일요일이어야 하는 것은 아니며 해당주의 소정근로일수를 개근한 경우에는 휴무일 중 하루에 대하여 유급주휴일이 부여되면 됨

- 다만, 유급주휴일을 매주 화요일로 정하였으나 노사당사자간 합의에 의하여 화요일에 근로하고 다른 휴무일중 1일을 유급휴일로 대체 하였다면 화요일에 근로하였다 하더라도 화요일 근로는 휴일근로가 아니며, 화요일 근로에 따른 할증임금 지급 문제도 발생하지 아니함

(근기 68207-671, 2001.2.28.)

유급주휴일 부여 시 반드시 7일 간격으로 해야 하는지 여부

Q 질의

- 노사 당사자가 별도의 1주(7일)의 기산요일을 한정하지 않았을 경우 1주일의 기산요일을 월력에 의한 일요일부터 토요일까지를 정해야 타당한지 여부
- 노사 당사자가 체결한 2일근무 1일휴무일의 근로형태에서 1주일 그 기간 동안 사용자가 특정주휴일을 근로자가 미리 예측할 수 있도록 정하여 부여한 사실은 없지만 2일근무 1일휴무일이 발생한 경우 이 휴무일을 「근로기준법」에 의한 주휴일을 부여한 것으로 볼 수 있는지 여부
- 교대제 근로형태에서 1주일의 기산요일을 노·사 당사자가 한정하지 않은 상태에서 근로자가 미리 예측할 수도 없이 불규칙적으로 부여할 경우 「근로기준법」 위반여부

A 회시

- 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조] 에서 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주도록 하고 있는 바, 여기서 "1주일"이라 함은 연속한 7일의 기간을 의미하는 것으로 반드시 월력에 의한 일요일부터 토요일까지로 해야 하는 것은 아님
- 일주일에 휴무일이 2일 이상이 되는 경우 이중 하나를 유급주휴일로 할 수 있음
- 주휴일은 산정단위가 되는 1주일의 기간 중 평균 1일 이상 주면 되므로 반드시 주휴일간의 간격이 7일이 되어야 하는 것은 아니나 근로자가 주휴일을 사전에 예측할 수 있도록 해야 할 것임. 다만, 근로자의 건강 등을 고려하여 가급적 규칙적으로 부여하는 것이 바람직하다고 사료됨

(근기 68207-1540, 2001.5.12.)

24시간 격일제 근로의 경우 1주간의 비번일 중 1일을 유급처리 시 별도로 주휴일을 부여해야 하는지

Q 질의

- 24시간 격일근로 하는 아파트 경비직 근로자들에게 주휴일 근로수당 지급여부에 대하여 다음과 같은 양설 중 어느 설이 타당한지?

〈갑설〉 24시간 격일근로의 아파트 경비직 근로자라도 단속적 감시적 인가를 받지 않았을 경우라면 주휴일 근로수당을 지급받을 수 있다는 설

〈을설〉 24시간 격일근로의 아파트 경비직 근로자들은 단속적 감시적 인가를 받지 않았을 경우라도 월 30일 중 15일만 근로함으로 주휴일 근로수당을 받을 수 없다는 설

A 회시

- 귀 질의내용이 명확하지 아니하여 정확한 답변이 곤란하나, 「근로기준법」 제61조 [현 「근로기준법」 제63조]제3호에 의하여 감시·단속적 근로에 종사하는 자로 적용제외 승인을 받지 아니한 경우에는 근로시간, 휴게, 휴일규정이 적용되며, 따라서 휴일 근로에 따른 가산임금을 포함하여 포괄임금방식으로 임금을 정하는 등의 특별한 사유가 없는 한, 휴일근로에 따른 휴일근로가산수당을 지급해야 할 것임.
  - 다만, 24시간 격일제 근로자의 경우 특별한 사정이 없는 한, 1주간의 비번일 중 1일을 유급 처리하는 경우라면 주휴일을 부여한 것으로 볼 수 있을 것임.

(근기 68207-2663, 2002.8.8.)

주휴일을 예측할 수 없이 임의로 지정하는 것이 유효한지

Q 질의

- 저희 회사는 시외고속여객운송업을 하는 회사이며 2일 근무 1일 휴무로 복격일제 근무를 실시하고 있음. 그런데 “1주일 중” 주휴일 날을 특정일로 지정한 규정이 없음. 다만, 휴무일이 1주일에 2일 이상 되므로 이 중 하루를 근로자가 주휴일을 사전에 예측할 수 없는 상황에서 회사 임의로 휴무일 중 아무 날이나 하루를 주휴일로 부여하고 있음.

- (질의 1) 근무제도하에서 회사 사정에 의해 아래 표와 같이 1주일 중 6일을 근무하고 피로가 겹쳐 1일은 연차휴가를 사용했음. 이 경우 “1주일 중” 주휴일로 특정한 날이 없음에도 불구하고 연차휴가 사용일을 회사 임의로 주휴일이 연차휴가사용일과 중복됐다고 주장하며 주휴일 근로수당을 지급하지 않고 있음. 법취지에 맞는지 ?

일	월	화	수	목	금	토
근무일	근무일	근무일	근무일	연차휴가일	근무일	근무일

- (질의 2) 위의 근무제도에서 휴무일이 1주일에 2일 이상인 경우 근로자가 주휴일을 사전에 예측할 수 없는 상황에서 휴무일 중 아무 날이나 하루를 주휴일을 부여한 것으로 하여도 타당한지 ?

A 회시

- 사용자는 1주일을 개근한 근로자에게는 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하며, 이러한 주휴일은 반드시 일요일이어야 하거나 7일 간격으로 부여할 필요는 없으나 단체협약이나 취업규칙 등으로 특정일을 정하여 부여하여야 할 것임.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 질의와 같이 사용자가 매주 불특정한 날을 임의로 주휴일로 지정하는 것은 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조]의 취지에 반한다고 볼 것이므로, 근로자가 특정일에 연차유급휴가를 신청한 연후에 사용자가 당일을 임의로 휴일로 지정하는 것은 주휴일을 부여한 것으로 볼 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-2580, 2004.5.24.)

관공서 운영 양묘장 근무자의 주휴일 부여 여부 및 휴일 대체 가능 여부

질의

- (질의 1) 도로의 가로수관리, 화단관리 등의 일을 하고 있는 일용인부의 경우 우천, 폭설 등 기상상의 사정으로 인하여 휴무하여 주44시간(혹은 40시간)이 되지 않을 경우, 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조]의 유급휴일(수당)을 주어야 하는지 여부

〈갑설〉 생산성 향상을 위하여 주 44시간(혹은 40시간)의 근로시간을 만근하지 않은 사람은 유급 휴일을 주지 아니한다.

〈을설〉 근로자의 의사에 따른 결근이 아니므로 주 유급휴일을 주어야 한다.

〈질의기관 의견〉 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조]의 유급휴일은 소정의 근로일수를 개근한 자에게 주어지므로 우천이나 기타 사정으로 인하여 소정일수를 채우지 못한 자에 대하여는 주 유급휴일을 주지 않음

- (질의 2) 관공서에서 초화 생산을 목적으로 운영하고 있는 양묘장과 산불감시를 목적으로 근무하고 있는 일시사역 인부가 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]의 근로자에 해당되어 휴일 등에 관한 규정이 적용제외 되는지 여부

〈갑설〉 양묘장, 녹지 및 산지관리 등은 식물의 재식·재배 혹은 농림사업에 해당하므로 주 유급휴일의 적용에서 제외한다.(유급휴가를 주지 아니한다)

〈을설〉 공익목적으로 감시, 식물을 재배하므로 적용되지 아니한다.(유급휴가를 주어야 한다)

〈질의기관 의견〉 양묘장은 초화, 나무를 재배하는 곳으로 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제1호의 식물의 재식·재배에 포함되며, 산불의

감시는 동법 제3호에 해당되므로 노동부장관의 승인을 얻을 시는 휴일 등에 관한 적용에서 제외됨(갑설 타당)

- (질의 3) 제55조[현「근로기준법」제56조](연장·야간 및 휴일근로) 규정과 관련하여 업무특성상 휴일에 근로하였을 시「근로기준법」제55조[현「근로기준법」제56조]에 의거 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하지 아니하고, 주 중 일일 대체휴무를 주는 것으로 갈음할 수 있는지 여부

〈갑설〉 대체휴무일로 갈음이 되므로 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하지 아니한다.

〈을설〉 대체휴무를 주었다 하더라도 휴일근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.

〈질의기관 의견〉「근로기준법」제60조[현「근로기준법」제62조]에 의한 유급휴가의 대체는 근로일의 신축적 연계운용을 하기 위한 제도이므로 주 중 대체휴무일로 휴일(일·공휴일)을 갈음할 수 있음(갑설 타당)

A 회시

- (질의 1)에 대하여

  -「근로기준법」제54조[현「근로기준법」제55조] 및 동법 시행령 제25조[현 동법 시행령 제30조]에 의거 사용자는 1주일을 개근한 근로자에 대하여는 1일의 유급휴일을 주어야 하는 바, 이 때, '개근'이란 근로제공의 의무가 있는 소정근로일에 결근하지 않는 것을 의미하므로 귀 질의와 같이 기상사정 등으로 사용자가 근로제공의 의무를 면제한 날은 소정근로일에서 제외되며, 일용인부라 하더라도 1주일의 소정근로일을 개근한 경우에는 주휴일을 부여하여야 하는 것임.

- (질의 2)에 대하여

  -「근로기준법」제61조[현「근로기준법」제63조]는 기상·기후 등 자연조건에 크게 영향을 받는 농림, 축산, 양잠, 수산사업 등에 대하여 동법 제4장 및 제5장의

근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정의 적용을 제외한다고 규정하여 동조의 적용 대상을 「사업」으로 하고 있는 바, 귀 질의와 같이 관공서에서 조화목적으로 운영하는 양묘장과 산불감시 영역만을 관공서와 분리하여 별도의 「사업」이라 보기는 어렵다고 사료됨.

◐ (질의 3)에 대하여

- 「근로기준법」 제55조의 주휴일은 1주일에 평균 1일 이상 부여하면 되며, 반드시 일요일에 부여하여야 하는 것은 아니므로, 근로관계 당사자는 주휴일을 다른 날로 변경할 필요가 있을 경우에는 당사자가 미리 합의하여 주휴일을 다른 날로 변경할 수 있으며, 이 경우 변경전 주휴일은 이미 주휴일이 아니므로 당해 일의 근로에 대해서는 동법 제54조[현 「근로기준법」 제56조]의 규정에 의한 가산임금을 지급할 의무가 없는 것임.

(근로기준과-3204, 2005.6.16.)

유급휴일 중복에 따른 휴일 부여방법

Q 질의

사실관계

○ 일부사업장에서 주휴일이 6일 동안 개근해야만 발생한다는 점을 악용하여, 5월 1일에 인정하는 하루의 휴일은 사측이 마음대로 선택할 수 있으므로 근로자의 날이 아닌 주휴일로만 인정하겠다고 밝히면서 6일간 개근하지 못한 근로자에게는 아예 유급휴일 자체를 적용하지 않고 있는 바,

○ 노동조합이 근기 1455-23011, 87.7.24.(유급휴일 또는 유급휴가 등이 상호간 중복되었을 경우에는 취업규칙 또는 단체협약에 별도의 규정이 없는 한 근로자에게 유리한 하나의 휴일 또는 휴가만 인정한다) 및 근기 01254-6312, 87.04.17.(근로자의 날은 유급휴일이므로 주휴일로 대체할 수 없다) 등의 노동부 질의회시를 들어 주휴일이 아닌 근로자의 날로써 유급휴일을 부여해 달라고 요구하였음에도, 사업주측이 이를 받아들일 수 없다고 주장하여 노사간 분쟁이 발생함.

- 위와 같은 사례에 대하여 성격이 다른 두 가지 휴일이 중복될 시 하나의 휴일만 인정할 경우 어떠한 기준으로 선정하여야 하는지?
- 이 사례와 관련한 이전 노동부 질의회시들에 대한 현시점에서의 노동부 입장은 무엇인지?

A 회시

- 유급휴일과 주휴일이 중복될 경우 취업규칙 또는 단체협약 등에 별도의 정함이 없는 한 근로자에게 유리한 하나의 휴일만 인정하면 될 것이며, 근로자의 날은

「근로자의 날 제정에 관한법률」에 의하여 소정 근로일의 개근여부와 관계없이 부여되는 유급휴일이므로 근로자의 날과 주휴가 중복될 경우 1주간의 소정 근로일을 개근하지 못한 근로자에 대해서는 근로자의 날인 유급휴일이 부여되어야 할 것임.

(근로기준과-4267, 2005.8.17.)

근로자의 날과 주휴일 중복 시 처리 관련

Q 질의

- 주휴일과 근로자의 날(5.1.)이 중복된 경우 휴일부여 부여 방법

A 회시

- ‘근로자의 날’은 「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 의하여 근로자에게 「근로기준법」상 유급휴일로 인정된 날이며, ‘유급휴일’이라 함은 근로를 제공하였더라면 지급받을 수 있었던 금액을 지급받으면서 근로제공의 의무는 없는 것으로 정하여진 날입니다. 다만 근로자의 날이 주휴일 등 유급휴일과 겹칠 경우에는 1일분만 지급하면 될 것입니다(근로기준과-2116, ’04.4.29.).

- 따라서 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 사업장의 근무스케줄에 따라 주휴일이 정해졌고 일부 근로자의 해당 주휴일이 근로자의 날(’16.5.1.)과 중복된 경우에는 근로자에게 유리한 하나의 휴일만 인정하면 되고 별도로 추가휴일을 부여할 의무는 없을 것입니다(근로기준과-2571, ’05.5.11.).

(근로기준정책과-6852, 2016.11.1.)

쟁의행위가 있는 경우 주휴일을 부여하여야 하는지

Q 질의

사실관계

- 우리 지청 관내 ○○노동조합 ○○지회는 2007년도 임·단협교섭과 관련하여 적법한 절차를 거쳐 2007.10.4.(목) 8시간 전면파업(단, 하루 적법)
- 이에 당 사업장에서는 파업일(2007.10.4.)이 포함된 주의 일요일(2007.10.7.)에 대해 주휴수당을 기존 행정해석(근기 68207-1209)에 입각하여 지급하지 않고 있음.

- 파업일(2007.10.4.(목) 단, 하루)이 포함된 주에 파업일을 제외한 나머지 소정근로일수를 개근하였을 경우 2007.10.7.(일) 유급주휴일을 부여해야 하는지?

A 회시

- 근로자가 「노동조합 및 노동관계조정법」의 규정에 따라 적법한 쟁의행위를 한 경우 이로 인하여 정상적인 근로를 할 수 없다 하더라도 쟁의행위기간을 제외한 나머지 소정근로일수를 개근하였다면 「근로기준법」 상의 주휴일을 주어야 함.
  - 다만, 쟁의행위기간이 주의 전부이거나 주휴일로 정한 날이 쟁의행위기간 중에 포함되어 있는 경우에는 휴일제도의 취지에 비추어 주휴일을 주지 않아도 되고,
  - 또한 쟁의행위가 정당하지 않다면 이로 인해 근로를 제공하지 아니한 기간에 대하여는 결근으로 처리하여도 무방하다 할 것임.(같은 취지 : 근기 01254-4245, 1990.3.20. 등 다수)

- 귀 지청의 질의와 같이 관내 사업장에서 2007.10.4. 하루 동안 적법한 쟁의행위를 하고 업무 복귀하여 나머지 소정근로일수를 개근한 경우라면 이에 대하여는

주휴일을 주어야 하며, 사측에서 주장하고 있는 기존 행정해석(근기 68207-1209)은 적법한 쟁의행위기간 중에 주휴일이 포함되어 있는 경우로서 동 질의와는 다른 사례에 해당됨.

(임금근로시간정책팀-183, 2008.1.18.)

시간급에 수당이 혼합된 형태의 임금을 지급받고 있는 근로자에 대한 주휴수당 산정

질의

- 관내 ○○사업장 생산직 시급제 근로자의 경우 기본시급이 5,000원이고, 기본급 이외에 직책수당, 자격수당 등(이하 "월고정수당")을 별도로 도합 10만원씩 매월 지급하고 있으며, 동사 취업규칙에 이 수당은 통상임금에 포함된다고 정하고 있으나, 법정수당을 제외한 주휴수당은 기본시급으로 산정하여 지급하고 있는 바
  - 이 경우, 유급주휴일(8시간)의 주휴수당을 기본시급으로 산정하여 40,000원으로 지급하면 되는지, 아니면 기본시급에 직책수당 등을 모두 시급으로 환산하여 포함한 통상임금을 기준으로 산정해야하는지 여부(단, 주휴수당에 관하여 취업규칙 및 근로계약에는 '「근로기준법」에 준한다'라고 규정하고 있으며, 노사간에 따로 협의된 바는 없음)

〈갑설〉 현행 「근로기준법」에서는 유급 주휴일에 지급하도록 규정된 임금의 산정방법에 관해서 아무런 규정도 두지 아니하고 있어 통상임금으로 지급하면 될 것이고, 단체협약이나 근로계약 등 노사 간에 그 임금산정방법을 별도 정하고 있다면 그에 따라 산정한 임금을 주휴수당으로 지급하면 될 것인 바, 주휴수당을 통상임금으로 지급할 경우, 통상임금에 포함되는 월고정수당을 시급으로 환산하여 기본급에 합산한 금액 즉 통상임금(시급)으로 지급하여야 되며, 이때 월고정수당을 유급휴일시간을 포함한 월 소정근로시간으로 나누어 통상임금 (시급)으로 산정하도록 하고 있어, 월고정수당에는 이미 주휴수당이 포함되어 있다고 보아야 할 것임. 따라서 위 사례의 경우 통상 임금(시급)이 아닌 기본시급으로 주휴수당을 산정하여 주휴수당을 지급해도 무방할 것임.

〈을설〉 지침(근기 01254-5392, 1987.4.2.)에 의하면 주휴수당은 통상임금으로 지급하는 것이 타당하고, 통상임금산정에 대해서는 지침(임금 32240-4770, 1990.4.3.)에 따르면 기본급 이외의 월고정수당인 직책수당 등은 유급휴일 시간을 제외한 실제 근로시간으로 나누어 산정하는 것이 타당하므로 따라서 위 질의에 대한 주휴수당은 기본 시급이 아닌 통상임금(시급)으로 산정해야 할 것임.

A 회시

- 근로자에 대한 임금을 월급금액으로 지급할 경우 특별한 사정이 없는 한 월급금액에는 유급휴일에 대한 임금도 포함된 것으로 볼 수 있으며(대법 93다32514), 시급제 사원이 기본시급과 함께 매월 고정수당을 월급의 형태로 지급받는 경우, 그 고정수당 중에는 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분도 포함되어 있는 것으로 보는 것(대법 97다28421)이 판례의 입장임.

- 따라서 귀 청 질의 사업장처럼 기본시급과 매월 고정수당을 월급으로 지급받는 경우에는 그 고정임금(수당)에 주휴수당이 포함된 것으로 봄(귀청 의견 “갑설”)이 타당하다 할 것임.

(근로조건지도과-2455, 2008.7.8.)

1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되면 1일 결근으로 간주하여 유급휴일수당을 지급하지 않아도 되는지

Q 질의

- 전제, [주40시간제 시행사업장(소정근로일 : 월~금요일), 임금형태 : 시급제, 주휴일 : 일요일, 1일소정근로시간 : 8시간]인 회사임.
- 개근이란 소정근로일에 출근을 한 것을 의미하는 것이므로 지각이나 조퇴의 경우는 결근이 아니어서 해당 시간당임금을 공제할 수는 있어도 주휴일의 부여(주휴수당 지급)에는 영향이 없는 것으로 알고 있음. 그런데, 1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되면 이를 결근 1일로 간주하여 주휴수당을 지급하지 않아도 되는지 ?
- 지각·조퇴를 하여도 주휴수당을 지급하기는 하되, 근무한 시간을 합산하여 1주 소정근로시간 비율로 주휴수당을 지급한다면 이것도 법위반이 되는 것인지 ?
  (예를 들면 지각·조퇴시간을 제하고 근무한 시간이 32시간이라면, <32시간/40시간× 8시간 = 6.4시간분>을 주휴수당으로 지급하는 경우)
- 예비군훈련통보서상에 훈련시간이 오전 4시간으로 명시되어 있고 오후에는 출근하기로 정하였는데 근로자가 오후에 회사에 출근을 하지 않았음. 이 경우 오전 4시간분에 대하여는 유급처리하였으나 오후에는 회사에 나오지 않았으므로 이 날을 결근으로 보아 그 주에 주휴수당을 지급하지 않아도 되는 것인지 ? 오후 근무를 하지 않았어도 출근한 것으로 보아야 하는지 ?

A 회시

- 1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되면 1일 결근으로 간주하여 유급휴일수당을 지급하지 않아도 되는지에 대하여는

- 「근로기준법」 제55조 및 동법시행령 제30조에 따르면 사용자는 1주일을 개근한 근로자에 대하여는 1일의 유급휴일을 주어야 하는 바, 이 때, '개근'이란 근로제공의 의무가 있는 소정근로일에 결근하지 않는 것을 의미함.
- 따라서 1주일간의 지각 또는 조퇴시간을 합산하여 8시간이 되더라도 지각 또는 조퇴는 결근이 아니므로, 1일을 결근처리 하여 개근일수에 영향을 줄 수는 없다고 사료됨.

◐ 지각·조퇴시간을 제하고 근무한 시간이 32시간인 경우, 일일소정근로시간 8시간에 대한 유급휴일수당이 아니라 6.4시간(32시간/40시간×8시간)에 대한 유급휴일수당을 지급할 수 있는지에 대하여는

- 「근로기준법」 제55조 및 동법시행령 제30조에 따르면 사용자는 1주간의 소정근로일수를 개근한 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하며, 동 휴일에 대한 수당은 정상근로일의 소정근로시간을 기준으로 산정하면 될 것임.
- 따라서 1일 소정근로시간이 8시간인 경우 그 주의 실근로시간에 관계없이 소정근로시간 8시간에 대한 유급휴일수당이 지급되어야 할 것으로 사료됨.

◐ 예비군훈련통보서상에 훈련시간이 오전 4시간으로 명시되어 있어 오후에 출근을 지시하였는데 근로자가 오후에 회사에 출근을 하지 않은 경우, 이 날을 결근으로 보아 그 주에 유급휴일수당을 지급하지 않아도 되는지에 대하여는

- 향토예비군설치법 제10조에 따라 근로자가 향토예비군훈련을 받는 때에는 그 기간을 휴무로 하거나 그 훈련을 이유로 불이익한 처우를 할 수 없는 바, 근로자가 근로시간 도중에 훈련을 받는 때에는 근로제공의무가 면제되며 그 시간을 유급으로 처리하여야 할 것으로 보임.
- 그러나 근로시간과 훈련시간의 일부가 중복되어 있어 훈련을 마친 후 근로의 제공이 가능한 경우, 근로제공의무가 있음에도 불구하고 근로의 제공이 없었다면, 중복된 시간에 대해 유급으로 임금을 지급하였다 하더라도 이는 출근 후 근로제공의무를 면한 조퇴로 볼 수 없으므로 결근으로 처리하여 그 주의 유급휴일수당을 지급하지 않아도 될 것으로 사료됨.

(근로기준과-5560, 2009.12.23..)

1주일을 월력에 의한 일요일부터 토요일까지로 보아야 하는지

Q 질의

- 글로벌 경제위기로 인해 발생한 경기침체상황에서 취약계층의 생계를 지원하기 위하여 전년도에 이어 금년 3.2.(화)부터 ○○사업을 추진하고 있으며, 사업 참여자의 주휴일수당 지급을 위한 1주의 시작 및 종료일의 기준을 아래와 같이 적용하고 있는바 적절한지 여부를 질의함.

- ○○사업 종합지침에서는 일요일부터 토요일까지를 1주로 계산하며 2주에 걸쳐 계산하지 않도록 하고 있음.

  - 따라서 ○○사업 시작일이 주중인 3.2.(화)에 시작하였기 때문에 3월 첫째 주(3.2.~3.6.)에는 주휴일 수당을 지급하지 않고, 다음 주(3.7.~3.13.) 주휴일 수당을 지급하도록 하고 있음.

  <1주와 1월의 계산방법>

  • 1주 : 일~토로 계산, 일요일을 휴무일로 지정의무는 없음.

  • 1월 : 월초(매월 1일)에 사업을 시작하는 경우 월말까지를 1월로 계산 단, 월 중에 사업이 시작되는 경우는 그 다음 달의 전일까지를 1월로 계산(3.2.~4.1.)

A 회시

- 「근로기준법」 제55조 규정에 따라 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하는 바,

  - 여기서 '1주일'이라 함은 특정일을 기준으로 하여 연속한 7일의 기간을 의미하는 것으로 반드시 월력에 의한 일요일부터 토요일까지로 해야 하는 것은 아님.(근기 01254-223, 1992.2.15. ; 근기 68207-1540, 2001.5.12. 등 참조)

- 귀 질의의 내용이 일부 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의와 같이 주중인 3.2.(화)부터 근로를 제공한 경우 근로계약, 취업규칙 등에서 일정한 날을 주휴일로 특정하지 않았다면
  - 근로제공일(3.2.)로부터 연속한 7일의 기간 중에 1일을 주휴일로 부여하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-918, 2010.4.30.)

토요일을 유급휴일로 정하여 전원근무하기로 한 경우 토요일 비근무자에 대하여 결근처리가 가능한지

Q 질의

- 노·정간 합의사항으로 토요일을 유급휴일로 정하되 전원 근무하기로 하였던 바, (작업일정에 의한) 토요일 근무를 하지 않으면 결근으로 처리하는 것이 가능한지?
- 토요일 결근처리가 가능하다면 통상 1일분의 임금을 미지급(또는 공제)할 수 있는지와 근로자의 요청이 있으면 연차휴가로 대체할 수 있는지?
- 토요일 결근처리 등이 불가능하다면 노·정간 합의사항 및 작업일정으로 정한 작업일자를 지키지 않더라도 여타 불이익을 줄 수 없는지?

A 회시

- 단체협약, 취업규칙 등에 정하여진 약정휴일은 유·무급을 불문하고 근로의 의무가 없는 날이므로 이날은 소정근로일로 볼 수 없는 것이며 또한 출근의무가 없으므로 이날에 출근하지 않았다 하여 결근으로 처리할 수 없는 것임.(근기 1455-15761, 1981.5.21. ; 근기 68207-2057, 1993.9.23. ; 근기 68207-1268, 2003.10.2. 등 참조)
  - 따라서 단체협약 등에서 유급휴일로 정한 토요일을 노사가 근무하기로 하였더라도 동 유급휴일에 근무하지 않았다고 하여 결근으로 처리할 수 없으며 또한 연차유급휴가로 대체할 수도 없다고 사료됨.

(근로기준과-1141, 2010.5.20.)

격일제 근로자의 주휴시간 산정

Q 질의

- 근무형태가 격일제 근무(만근 14일)이고, 노사 간 합의한 1일 소정근로 시간이 7시간인 경우 유급 주휴시간 적용 관련

A 회시

- 「근로기준법」 제55조 및 같은 법 시행령 제30조의 규정에 따라 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하며, 격일제로 근로하는 경우에도 소정근로일을 개근하였다면 유급 주휴일을 부여해야 함(대법원 1991.08.13. 선고 91다3642 판결 등 참조).
  이때 유급분은 일 소정근로시간에 대한 통상임금을 말하며(근기 68207-3562, 2001.10.17.), 격일제 근무자에게 지급하여야 할 통상 하루의 소정임금은 근무일의 절반에 해당하는 근로시간의 소정임금으로 하고 있음(임금근로시간정책팀-3356, 2007.11.13. '근로자의 날 관련 「근로기준법」 적용지침').

- 따라서, 귀 질의 상 격일제 근로가 통상적인 격일제 근로(통상 2개조로 나누어 1개조가 24시간 연속근무를 2역일에 걸쳐 반복하여 근무하고 전일의 근무를 전제로 다음날에 휴무일이 주어지는 형태)에 해당하는 경우라면 유급주휴시간은 1근무일의 소정근로시간(7시간) 절반에 해당하는 3.5시간으로 보아야 할 것임.

(근로개선정책과-1574, 2013.3.7.)

대체공휴일 적용 여부

Q 질의

- 단체협약에 관공서의 공휴일에 관한 규정에 따른 공휴일을 약정휴일로 정하고 있는 가운데 추석 공휴일 중 대체공휴일이 사업장의 약정휴일에 해당되는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 상 휴일은 법정휴일과 약정휴일로 구분되며 법정휴일은 같은 법 제55조의 주휴일과 「근로자의 날 제정에 관한 법률」의 근로자의 날이 해당되고, 약정휴일은 노사 당사자 간 단체협약 및 취업규칙 등으로 정한 휴일을 의미하며,

  - 공휴일은 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에 규정된 날로서 관공서가 쉬는 날을 의미하며 단체협약 등으로 휴일로 명시한 경우에 한하여 약정휴일에 해당함.

- 귀 질의와 관련 노사가 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에 따른 공휴일을 포괄적으로 약정휴일로 정한 경우 대체공휴일은 약정휴일에 해당될 것으로 판단되며, 특정 공휴일이 다른 공휴일과 겹쳐 대체공휴일이 적용되는 경우 원래의 공휴일이 대체공휴일로 변경되는 것이 아닌 각각 공휴일로서 인정되는 것으로 보아야 할 것임.

(근로개선정책과-4792, 2014.8.27.)

건설일용근로자의 근로자의 날 적용 여부

Q 질의

- 건설현장 일용근로자들의 근로자의 날의 유급휴일 적용 여부

A 회시

- 「근로자의 날 제정에 관한 법률」은 "5월 1일을 근로자의 날로 하고 이 날을 「근로기준법」에 의한 유급휴일로 한다"고 규정하고 있음. 이때, 유급휴일은 근로를 제공하였더라면 지급받을 수 있는 금액을 지급받으면서 근로제공의 의무는 없는 것으로 정하여진 날을 의미함.
  이와 관련 유급휴일의 부여요건에 대하여 법원은 "「근로기준법」 상의 휴일제도는 연속된 근로에서의 근로자의 피로회복과 건강회복 및 여가의 활용을 통한 인간으로서의 사회적·문화적 생활의 향유를 위하여 마련된 것으로서 이러한 유급휴일제도를 규정한 규범적 목적에 비추어 보면 근로의 제공 없이도 근로자에게 임금을 지급하도록 한 유급휴일의 특별규정이 적용되기 위해서는 평상적인 근로관계, 즉 근로자가 근로를 제공하여 왔고 또한 계속적인 근로제공이 예정되어 있는 상태가 전제되어 있다"라고 판시하고 있음(대법원 2009.12.24. 선고 2007다73277 등 판결 참조).

- 따라서, 근로자의 날은 평상적인 근로관계를 전제로 근로계약 기간 내에 있어야 유급휴일로 될 수 있는 바, 일일단위로 근로계약이 체결되는 일용근로자의 경우 원칙적으로 유급휴일 부여문제가 발생하지 않는다고 할 것임.
  다만, 근로계약을 반복 갱신하여 근로자의 날을 전후하여 계속 근로한 것으로 인정될 수 있는 경우라면 그 기간 내 포함된 근로자의 날에 대해서는 유급휴일을 부여해야 할 것이므로(근기 68207-2508, 2001.08.06. 참조), 이에 대하여는 근로계약 및 근로 실태 등에 대한 구체적인 사실관계를 검토하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-6257, 2014.11.12.)

주휴일과 약정유급휴일 중복 시 적용해야 하는 휴일에 관한 질의

Q 질의

- 단체협약에 의해 약정유급휴일은 정상근무로 인정하여 성과금산정기준액 산정 시 80,000원 인상시킨 금액을 성과급 계산에 적용하고, 단순한 주휴일시는 기본급에 이미 포함되어 있는 주휴수당만 지급할 뿐임.

- 그런데 약정유급휴일과 주휴일이 중복될 경우에 대한 단체협약 및 취업규칙의 규정이 없는데다 기존의 행정해석 또한 "유급휴일과 주휴일이 중복시 하나의 휴일만 인정한다"고만 되어 있어 이의 적용에 대해 심각한 문제가 발생하고 있음. 이러한 경우에 약정유급휴일을 적용해야 하는지 주휴일을 적용해야 하는지?

A 회시

- 귀 질의와 같이 주휴일과 약정휴일이 중복된 날에 근로를 한 경우에는 주휴일근로와 약정휴일근로를 모두 실시한 것으로 볼 수 있으나 그 대가는 각각 지급하여야 하는 것은 아니며 약정휴일근로에 대한 대가가 주휴일근로에 대한 대가보다 단체협약에 유리하게 규정되어 있다면 그에 따르면 될 것임.

(근기 68207-1423, 2003.11.1.)

약정휴일이 무급휴일(토요일)과 중복되었을 경우 임금지급방법

Q 질의

- 주 5일 근무 시행 시 당사에서는 유급휴일과 무급휴일을 각각 일요일과 토요일로 지정하여 운영하려고 함. 이때에 취업규칙에 명시된 약정휴일이 무급휴일(토요일)과 중복되었을 경우에 해당일의 급여 지급의무는?
  - (질의 1) 유급휴일이 무급휴일인 토요일과 중복되었을 경우 해당일의 급여지급 의무
  - (질의 2) 지급의무가 있다면, 지급금액이 산정기준(통상임금의 4H, 또는 8H 지급 여부)
  - (질의 3) 해당일에 근로를 제공하였을 경우, 휴근수당의 산정기준(4H는 25% 가급, 4H는 50% 가급하여 지급 가능한지의 여부)

A 회시

- 2003.9.15. 개정된 「근로기준법」 제49[현 「근로기준법」 제50조]조는 동법 부칙 제1조에서 규정한 적용대상별 시행일을 기준으로 근로시간은 1일 8시간 1주 40시간을 초과할 수 없도록 규정하고 있음. 따라서, 노사당사자는 매주 월요일부터 금요일까지의 소정근로시간을 40시간으로 정하고 매주 토요일은 무급휴(무)일, 일요일은 주휴일로 정하여 시행할 수도 있을 것임.
  - 이때, 무급휴일인 토요일과 취업규칙에 규정된 유급휴일이 중복되었을 경우 그 중복된 날은 유급휴일로 보아야 한다고 보며, 해당일에 근로하였을 경우 사용자는 유급으로 인정되는 임금(당사자가 약정한 임금)외에도 휴일에 근로한 시간에 대하여 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]의 규정에 의하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산한 임금을 추가로 지급하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-1270, 2004.3.13.)

소정근로시간의 일부 파업 시 주휴수당 등의 지급여부

질의

- 당사는 2006.2.28. 전국금속노동조합 광주지역지회 ○○스틸분회가 설립되어 임·단협 교섭을 2006.3.10. 상견례를 시작하여 2006.6.9. 임·단협 합의서에 날인함에 따라 2006년도 단체협약을 노사가 협약내용을 이행하고 정상조업을 하고 있음.

- 상기 임금 및 단체교섭과 관련 2006.5.4.(목)~2006.6.1.(목)까지 쟁의행위를 함에 있어 오전·오후 2~3시간씩 부분파업을 진행하였으며, 부분 파업 중 쟁의행위시간 일부는 사내에서 집회 및 시위를 하여 업무방해, 일부 직원의 명예를 훼손하는 등 불법파업을 하였음.

- 상기의 총(부분) 파업시간은 개인 간 다소 차이는 있으나 평균 35시간을 하였음.
  - 상기의 파업시간은 당연히 무노동무임금원칙을 준수할 것이며, 또한 상기의 파업시간을 적법한 행위로 볼 때 주휴수당 및 연·월차유급휴가수당을 공제하고 지급할 수 있는지 여부
  - 상기의 파업시간을 불법인 행위로 볼 때 주휴수당 및 연·월차유급휴가수당을 공제하고 지급할 수 있는지 여부
  - '상기 질의'에 대하여 주휴수당 및 연·월차유급휴가수당을 공제해야한다면 어떻게 산출해야 하는가를 가지고 갑설은 파업시간이 1주(월~토)에 누계 8시간 이상일 경우 주휴수당 1일분 및 월차유급휴가수당 1일분, 연차유급휴가수당을 각각 임금에서 공제해야 한다고 하고 있으며, 을설은 갑설과 전혀 다른 의견인 주휴수당 및 연·월차유급휴가수당에 전혀 영향을 미치지 않는다고 함.

A 회시

- 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조]는 사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다고 하고 있으며 동법시행령 제29조는 소정의 근로일수를 개근한자에 대하여 주는 유급휴일로 정의하고 있음.
  - 따라서 유급주휴일은 법령, 단체협약, 취업규칙 등에서 정한 근로일을 단위로 하여 그 소정근로일을 개근하면 발생하는 것이지 1일 소정근로시간을 전부 근로하여야만 되는 것은 아니라고 사료됨.
  - 귀 질의와 같이 근로시간 중에 부분적인 불법파업(또는 적법파업)으로 1일 8시간의 근로제공이 이루어지지 않은 경우 소정근로일을 단위로 하여 해당일에 출근하여 근로를 제공하였다면 유급주휴일을 부여하여야 한다고 판단됨.(근기 68207-270, 1997.3.4.)
- 아울러, 연·월차유급휴가수당의 공제에 대하여는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 1일 소정근로시간 중의 일부시간을 파업한 경우에 있어서 위 유급 주휴일과 같이 연·월차휴가의 출근율 산정 시 결근으로 볼 수는 없을 것으로 사료되며, 소정근로일의 근로시간 전부를 적법하게 파업한 경우라면 출근율 산정 시 소정근로일수 계산에서 제외됨을 알려드립니다.(근기 68207-709, 1997.5.30.)

(임금근로시간정책팀-1689, 2006.7.10.)

쟁의행위기간 중 약정유급휴일에 대한 임금지급 여부

Q 질의

- A사업장 단체협약 및 취업규칙은 토요일을 유급휴일로 정하고 있으면서도 파업 시 임금지급 여부, 조건 등 별도의 구체적 지급조건의 정함이 없는 상황에서, A사업장 노조가 파업에 돌입하여 조합원 개인별로 파업에 전일참여, 부분참여 등의 현상이 혼재되어 진행된 경우, 사용자에게 약정 유급휴일로 정한 토요일에 대한 유급수당 지급의무가 있는지 여부에 대하여 질의함.

A 회시

- 「근로기준법」 상 휴일 및 유급휴일 제도를 규정한 규범적 목적에 비추어 보면, 근로의 제공 없이도 근로자에게 임금을 지급하도록 한 유급휴일의 특별규정이 적용되기 위해서는 평상적인 근로관계, 즉 근로자가 근로를 제공하여 왔고 또한 계속적인 근로제공이 예정되어 있는 상태가 전제되어 있다고 볼 수 있으므로,
  - 근로제공의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자의 임금청구권이 발생하지 아니하는 파업기간 중에는 그 기간 중에 유급휴일이 포함되어 있다 하더라도 근로자는 그 유급휴일에 대한 임금을 구할 수 없음.(대판 2009. 12.24., 2007다73277 ; 대판 2010.7.15., 2008다33399 참조)

- 귀 지청 질의의 쟁의행위기간 중에 포함된 약정유급휴일인 토요일에 대해서는 단체협약이나 취업규칙 등에서 쟁의행위시 임금지급에 관하여 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한 임금을 지급할 의무가 없다고 사료됨.

(근로기준과-499, 2010.8.13.)

격일제 근무자의 근로자의 날 수당 계산방법 관련

Q 질의

- 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 회시

- 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 휴일근로수당을 지급하지 않아도 무방할 것임.

  - 다만, '근로자의 날'에 근로를 시작하여 익일까지 근로가 계속된 경우에는 그 익일의 사업시작 이전까지는 전일 근로의 연장으로 보아 휴일근로수당(연장 및 야간근로에 해당되는 경우 연장·야간근로수당은 각각별도 산정)을 지급하여야 함.(근로기준과-402, 2003.3.31. 참조)

(근로개선정책과-4304, 2012.8.25.)

격일제 경비근무자의 경우 비번일이 휴일인지 여부 및 휴가일수 산정방법

Q 질의

- (질의 1) 격일제 근무하는 경비근무자의 비번일은 일반근로자의 공휴일로 보아야 하는지?
- (질의 2) 경비근무자의 휴가는 해당 근무일만 따져 실시하는 것이 합리적인지, 어떻게 시행하는 것이 「근로기준법」에 맞는 것인지?

A 회시

- 귀 (질의 1)에 대하여
  - 교대제 근로자 등에 있어 비번일을 약정휴일로 할지 여부는 당사자가 결정할 문제임. 특별히 정하지 않은 경우는 약정휴일로 볼 수 없다고 사료됨.
- 귀 (질의 2)에 대하여
  - 「근로기준법」 제59조[현 「근로기준법」 제60조]에 의해 연차유급휴가는 근로자가 청구한 시기에 부여토록 하고 있으므로 해당근무일에 휴가를 청구하면 될 것임. 다만, 24시간 격일제 교대제의 경우 24시간 휴무를 전제로 24시간의 근로를 시키는 것이므로 근무일에 휴가를 사용할 경우 1근무일에 대해 이어지는 비번일과 함께 휴가사용일을 2일로 처리해도 「근로기준법」 위반으로 볼 수 없음. 또한, 휴가날짜를 특정하지 않고 기간으로 정한 경우 동 비번일을 특별히 유급휴일로 정하지 않았다면 휴가일수에 포함된다고 사료됨

(근기 68207-2405, 2001.7.27.)

2교대 근무를 함에 있어 근무조별로 다른 요일이 주휴일에 해당함에 따라 할증임금 적용을 서로 다르게 할 수 있는지

질의

- 당사 임금규정 제50조제2항은 “시급제 직원이 주휴일에 근무시에는 실근무시간에 대하여 제2시급(시간급 통상임금의 50%를 가산한 금액)을 승한 금액을 주휴일 근로수당으로 지급하며, 동일 8시간을 초과하는 연장근로시간과 22시 이후 06시까지 사이의 야간근로시간에 대하여는 각각 개인별 시간급 통상임금의 50%를 가산한 금액을 주휴근로수당에 합산하여 지급한다.”고 규정하여 휴일(주휴, 약정휴일) 8시간 초과하는 근무에 대하여 기본휴일할증과 별도로 50% 추가 할증하고 있음.

- 2교대 근무자 근무시간산정

  - 2교대 근무 편성표(주 44시간 근무 기준) : 2004년 7월 1일 이전

구 분	시 간	월	화	수	목	금	토	일	합 계
1조 (8시~16시)	실근무시간	8	8	8	8	8	16 (8시~24시)	배휴 (유급주휴)	56
	할증포함시간	8	8	8	8	8	8+6+12+1	8	75
2조 (16시~24시)	실근무시간	8	8	8	8	8	배휴 (유급주휴)	16 (8시~24시)	56
	할증포함시간	8	8	8	8	8+6	8	8+12+1	75

  - 2교대 근무 편성표(주 40시간 근무 기준) : 2004년 7월 1일 부터

구 분	시 간	월	화	수	목	금	토	일	합 계
1조 (8시~16시)	실근무시간	8	8	8	8	8	16 (8시~24시)	배휴 (유급주휴)	56
	할증포함시간	8	8	8	8	8	8+12+12+4	8	85
2조 (16시~24시)	실근무시간	8	8	8	8	8	배휴일 (유급주휴)	16 (8시~24시)	56
	할증포함시간	8	8	8	8	8+12	8	8+12+1	81

- 즉,

  ① 2교대 1조의 경우 주휴일이 일요일이고, 토요일도 주 40시간 근무로 인하여 휴일이 됨에 따라 토요일 16시간 근무시 8시간을 초과하는 8시간에 대해 할증 4시간을 지급하지만,

  ② 2교대 2조의 경우 달력상 토요일이 본인들의 주휴일이고 달력상 일요일은 평일에 불과하므로 8시간을 초과하여 근무하였다해도(2교대 2조는 달력상 일요일 16시간 근무) 초과분에 대해 50% 기본할증만 하여, 임금규정 제50조 제1항에 의한 휴일 8시간 초과시 추가할증 50%(4시간)은 지급치 않음.

- 당사 임금규정 제50조제1항 중 "주휴일에 8시간을 초과하는 연장근로시간의 50% 추가 할증"의 2교대 근무자에 대한 적용 방법에 대해,

- **〈1설〉** 현재 적용과 같이

  ① 2교대 1조의 경우 주휴일이 일요일이고, 토요일도 주 40시간 근무로 인하여 휴일이 됨에 따라 토요일 16시간 근무시 8시간을 초과하는 8시간에 대해 추가 할증 4시간을 지급하지만,

  ② 2교대 2조의 경우 달력상 토요일이 본인들의 주휴일이고 달력상 일요일은 평일에 불과하므로 8시간을 초과하여 근무하였다 해도(2교대 2조는 달력상 일요일 16시간 근무) 초과분에 대해 50% 기본할증만 하며, 임금규정 제50조 제1항에 의한 휴일 8시간 초과시 추가할증 50%(4시간)은 지급치 않음.

- **〈2설〉** 주 40시간 근무제 실시로 토요일이 주휴일로 간주됨에 따라

  ① 2교대 1조의 경우 현재 적용에 이의 없지만,

  ② 2교대 2조의 경우 주 40시간을 초과하여 근무하는 날은 달력상 일요일이 되므로 달력상 일요일을 2교대 1조의 토요일과 동일하게 간주할 수 있음. 따라서 달력상 일요일 16시간 근무한 2교대 2조 역시 8시간을 초과한 근로에 대해 임금규정 제50조제1항을 적용하여 추가 50% 할증(4시간)을 2교대 1조와 동일하게 지급하여야 함.

- 양 주장 중 어느 것이 타당한지 ?

A 회시

- 사용자는 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제55조] 및 동법 시행령 제25조[현 동법시행령 제30조]의 규정에 의한 주휴일을 1주일에 평균 1회 이상 부여하면 되며, 반드시 일요일 등 특정일에 부여하여야 할 의무는 없는 것이므로 노사당사자는 단체협약이나 취업규칙 등으로 특정일을 주휴일로 정할 수 있을 것이며, 귀 질의서와 같이 근무조별로 다른 날(요일)을 주휴일로 정하더라도 무방할 것임.

- 따라서, 귀 질의서의 사업장과 같이 2개의 근무 조 중 '1조'는 매주 일요일을 주휴일로 정하고 있으나, '2조'는 매주 토요일을 주휴일로 정하고 있을 경우 다음 날인 매주 일요일은 주휴일이 아닌 소정근로일로 보더라도 무방하다 할 것임. 요컨대, 귀 질의의 경우 1설)이 타당하다고 사료됨.

(근로기준과-5410, 2004.10.11.)

6. 연장, 야간, 휴일 근로

연장근로 폐지에 따라 수당을 지급하지 않는 것이 적법한지 여부

Q 질의

- ○○회사는 사무직 근로자(소위 월급제)에 대해서 근로시간이 취업규칙상 08:00~17:00, 근로계약서상 1일 8시간으로 명시되어 있으나 그동안 평균적으로 1시간을 더 근무시키고 있어 시간외근로수당을 지급해 옴.
  - 회사가 근로자들의 근로여부가 불특정할 뿐만 아니라 산정을 위해서 많은 인력과 경비가 요구되는 등 번거로움이 발생하여 계산상의 편의를 위해서 시간외근로를 평균 1시간으로 하여 지급함.
- 이후 회사가 어려운 상황에 직면하여 취업규칙 및 근로계약에 의거 사무직 직원들에게 1일 8시간만 근무하게 하고 연장근로수당을 지급하지 않게 될 경우 동 수당을 지급하지 않는 것이 적법한지 여부

A 회시

- 귀 질의내용에 대한 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 어려움.
  - 다만 질의내용을 보면 사무직근로자에 대해서는 취업규칙상 근로시간이 1일 8시간으로 명시되어 있으나 그동안 평균적으로 1시간을 더 근무시키고 있어 연장근로수당을 지급하여 왔으며
  - 회사의 입장에서는 근로자들의 실제 연장근로 여부가 불특정하였고 산정을 위해 많은 인력과 경비가 요구되는 등 번거로움이 발생하여 계산상의 편의를 위해 연장근로를 평균 1시간으로 개산(槪算)하여 수당을 지급하고 있는 것으로 기술하고 있음.

- 그러나 회사가 제반 어려운 상황에 직면하였으므로 앞으로는 연장근로를 실시하지 아니하고 정시에 퇴근토록 함과 동시에 연장근로수당도 지급하지 않을 경우 적법한지 여부에 관한 질의로 사료됨.

◐ 「근로기준법」 제52조[현 「근로기준법」 제53조]제2항에 의하면 노사당사자간의 합의가 있는 경우에는 1주간에 12시간을 한도로 1주 44시간, 1일 8시간을 초과하여 근로시킬 수 있도록 규정되어 있고

- 같은 법 제55조에 의하면 연장근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하도록 규정하고 있음.
- 다만 연장근로수당은 실제 연장근로를 실시한 근로시간 수에 따라 지급되어야 함.

◐ 따라서 귀 회사가 사무직 근로자에 대하여 기왕에 실시하던 연장근로를 앞으로 실시하지 않겠다는 의사표시를 분명히 하고(예 : 게시판공고, 근로자 개별통지 등)

- 실제 연장근로를 시키지 않는다면 별도의 연장근로수당을 지급하지 않아도 「근로기준법」 위반문제는 발생하지 아니함.

(근기 68207-3155, 2000.10.12.)

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

Q 질의

- 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 회시

- 「근로기준법」은 당사자 합의를 전제로 주 12시간을 한도로 근로시간을 연장할 수 있도록 규정(제53조제1항)하고 있으나 사용자는 특별한 사정이 있으면 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 받아 연장근로 한도시간을 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, 2012.5.14.)

무기계약근로자 연장근로 관련 질의

Q 질의

- 시민 불편 해소를 위해 공익적 목적을 가지고 통상적으로 수행해 온 업무를 무기계약 근로자들이 야간 및 주말, 공휴일 연장근로를 거부할 수 있는지?
- 시민 불편 해소를 위해 공익적 목적을 가지고 통상적으로 수행해 온 교통지도 단속 업무를 업무상 부득이한 경우에도 무기계약 근로자들의 동의를 반드시 구해야 하는지?

사실관계

- 우리 출장소에서는 교통질서 확립 차원에서 주·정차단속을 무기계약근로자 7명이 매일 지역 현장에서 불법 주정차업무 관련 순찰계도 및 지도 단속을 주·야간 병행 실시하여 시민의 통행 불편을 해소하고 있으나, 2015년부터는 무기계약근로자들의 연장 근로거부로 인하여 야간 지도 단속이 원활히 이루어지지 않아 불법 주정차로 인한 시민 불편이 가중되고 있는 실정임.

A 회시

- 「근로기준법」 제50조에 따라 1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없으며, 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없음. 또한, 같은 법 제53조는 당사자 간 합의하면 1주간에 12시간을 한도로 연장근로를 할 수 있다고 규정하고 있음.

  이때, 당사자 간 합의라 함은 원칙적으로 사용자와 근로자와의 개별적 합의를 의미하고, 개별근로자의 연장근로에 관한 합의권을 박탈하거나 제한하지 아니하는 범위에서는 단체협약에 의한 합의도 가능함(대법원 1993.12.21. 선고 93누5796 판결 참조).

◐ 귀 시와 전국자치단체노동조합간의 단체협약 제56조는 ‘노동시간은 1일 8시간, 주 5일 근무, 1주일 40시간을 기준으로 하고, 이를 초과하는 근무는 조합원과 사전 협의한다’고 규정하고 있는 바, 동 규정은 연장근로 시 노사협의 절차를 규정한 것으로서 연장근로에 대한 집단적 합의로 보기는 어려움.

또한, 무기계약근로자관리규정 제24조의 ‘업무상 부득이한 경우에는 근로자의 동의 없이 연장근로를 명할 수 있다’는 내용과 관련하여 취업규칙은 「근로기준법」 제96조에 따라 법령이나 해당 사업(장)에 적용되는 단체협약에 어긋날 수 없으므로 강행법규인 「근로기준법」에 위반되는 취업규칙 부분은 무효가 되고 그 부분은 법령이 정한 기준에 따라야 할 것임.

즉, 연장근로는 근로의 내용이 공익적 목적이 있는 경우라도 관련 규정에 따라 개별 근로자의 합의하에 실시되어야 하고 연장근로에 동의하지 않는 근로자에게 이를 강제할 수는 없다고 할 것임.

(근로기준정책과-1911, 2015.5.6.)

성과제 근로자가 임의로 연장근로를 하였을 때 시간외 수당이 발생하는지

질의

- “A”사는 채권회수업무를 위탁받아 하는 사업장으로, 직원들의 급여체계는 기본급(법정최저임금지급)에 채권회수에 따른 성과수당(회수금액의 일정비율)을 지급하고 있으며, 1인당 평균 월 2,500,000원 내외의 급여를 수령하여 기본급과 성과수당의 비율은 약 1 : 4정도로 근로자들은 개인성향에 따라 성과수당을 받기 위해 또는 정규시간내 채무자의 연락이 되지 않아 남아서하는 경우 등 자의적으로 1~2시간 연장근로를 하기도 하고, 특정시기엔 회사차원에서 채권회수를 독려하여 1~2시간 늦게까지 근무하는 등 관행적으로 1~2시간의 시간외근로가 이루어져 왔는데, 고정급이 아닌 일부 도급적 성격을 가지는 급여체계에서 업무로 인한 이득이 근로자에게 오는 경우에 있어서도 시간외수당은 발생하는지 여부를 질의함.

〈갑설〉 시간외수당이란 법정소정근로시간(1일 8시간)이상 근무 시 발생하는 것으로 이를 초과시 업무의 성격이나 근로형태와 상관없이 발생한다.

〈을설〉 시간외수당이란 법정소정근로시간 이상 근로하는 경우에 발생하는 것이나 업무의 성격상 근로에 대한 경제적 이득이 근로자 자신에게도 발생하는 일부 도급형태업무에 있어서는 성과의 이익이 시간외수당보다 크다 할 수 있는바 성과수당엔 시간외수당이 포함되었다 봄이 타당하다.

〈병설〉 시간외수당이란 법정소정근로시간 이상 근무하는 것과 사업주의 지휘감독 하에 근로를 제공하는 두 가지 요건을 충족하여야 하는 바 사업주가 명시적으로 몇 시간씩 근무 더하고 퇴근하라고 하였다거나 근로자의 청구에 의해 연장근로가 이루어졌다면 시간외수당이 발생할 것이나, 업무의 특성상 자의적 또는 사업주의 단순한 채권독려 등에 의해 1~2시간의 시간외 근로가 관행적으로 이루어져 왔다면 업무의 성격과 성과급위주의 급여체계에 비추어 추가적인 시간외 수당은 발생치 않는다고 봄이 타당하다.

A 회시

- 연장근로가산수당은 사용자가 근로자에게 법정 근로시간을 초과하여 근로를 시킨 경우, 그 초과한 시간에 대하여 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]에 따라 가산임금을 지급하는 것을 의미함.

- 귀 질의의 내용이 불명확하여 정확한 답변을 드리기 곤란하나, 사용자와 근로자의 합의에 의하여 연장근로가 이루어진 것이 아니라, 사용자의 요구와 관계없이 근로자가 채권회수성과를 높여 성과수당을 더 받기 위하여 자기의 의사에 의하여 연장근로를 했을 뿐 아니라, 사용자의 채권회수 독려가 단순히 성과를 높이라는 독려일 뿐 명시적으로 근로자들에게 연장근로를 요구한 것은 아니라면, 달리 볼 사정이 없는 한 사용자가 법 제55조에 의한 연장근로가산수당을 지급할 의무는 없다고 사료됨.

(근로기준과-4380, 2005.8.22.)

연장근로시간 산정 여부

Q 질의

- (질의 1) 근로조건을 근로자 동의로 변경 가능한지?
- (질의 2) '회사보전연장수당(3시간)'이라는 명목으로 지급되는 수당이 연장 근로시간 한도 산정 시 포함되는지 여부

A 회시

- (질의 1)과 관련하여, 「근로기준법」 제4조에 따라 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정할 수 있으므로, 근로자가 동의하면 법령이나 단체협약·취업규칙 등 집단규범에 위반되지 않는 한 근로조건 내용을 변경하는 것도 가능할 것입니다.
- (질의 2)와 관련하여, 「근로기준법」 제53조제1항의 규정에 따라 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 근로시간을 연장할 수 있습니다.
  - 질의하신 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 어려우나, '회사보전연장수당(3시간)'이 임금보전 목적으로 수당을 정하면서 실제 근로하지 않아도 지급하는 것이라면 제53조의 연장근로시간 산정에는 포함되지 않는다고 봐야할 것입니다.

(근로기준정책과-3582, 2017.6.12.)

인사발령으로 인하여 교대제 근무조가 변경된 경우 연장근로 또는 휴일근로에 해당 여부

Q 질의

- 당 공단은 ○○시 지하철의 건설 및 운영을 담당하고 있으며 업무특성상 불가피하게 3조2교대 근무체제를 운영하고 있음
  - 근무시간은 09:00~19:00(주간조), 19:00~다음날 09:00(야간조)이며, 3개조가 주간, 야간, 휴일 식으로 교대근무하고 있음
- 당사에서 2002.2.1자 인사발령에 따라 3조2교대제 근무자의 근무조 편성이 변경됨에 따라 다음과 같은 경우에 「근로기준법」에 의한 연장 근로 또는 휴일근로에 해당하는지 여부를 문의함
  - 순번이 당초 「야간근무 → 휴일」이었으나 「야간근무 → 주간근무」로 된 경우
  - 순번이 당초 「야간근무 → 휴일」이었으나 「야간근무→ 야간근무」로 된 경우

A 회시

- 교대제 형태를 취하더라도 1주간 44시간, 1일 8시간을 초과하는 연장근로에 대해서는 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]의 규정에 의한 가산임금을 지급해야 함. 이때, 소정근로시간을 초과하는 계속 근로로써 역일을 달리하여 그 다음날까지 이어지는 경우에도 전일의 근로의 연속으로 보아 동법동조에 의한 가산임금을 지급해야 함
- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 판단이 곤란하나, 교대조의 변경으로 인하여 전일의 근로와 다음날의 근로가 연속하여 이어지는 경우라면(예:귀 질의에서 야간근무후 바로 주간근무로 이어지는 경우) 계속근로가 인정되는 한 전일의 근로의 연속으로 보아 8시간을 초과하는 부분에 대하여는 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]에 의한 연장근로가산수당을 지급해야 함이 타당하다고 사료되며,

- 귀 질의에서 야간근무를 한 후 09:00에 주간근무조와 교대하고 당일 다시 야간근무조에 편성되어 근무한 경우에는 근로가 연속되는 것으로 볼 수 없으므로 각각 별개의 근무로 보는 것이 타당하다고 사료됨

(근기 68207-811, 2002.2.27.)

파업으로 인하여 법정근로시간 미달 시 종업시간 이후의 근로시간에 대한 연장근로 가산임금지급 의무가 있는지

Q 질의

- A사는 노사합의로 근무시간을 1일 9시간(08:00~18:00)로 정하고 17시부터 18시까지 근무한 시간에 대해서는 고정연장근로수당으로 2시간(실 근로 분 1시간+추가분 1시간)을 지급하기로 합의한 바 있음.
- 또한 단체협약에 의거 식사시간을 제외한 15:00~15:10, 17:00~17:10, 22:00~22:10을 유급 휴게·휴식시간으로 정함.
- 노동조합이 13시부터 17시까지 4시간 부분 파업을 실시한 후 17:00부터 18시까지는 정상 조업을 실시함.
- (질의 1) 근무시간 중 4시간 파업으로 인해 실 근로시간이 8시간 미만이더라도 17:00부터 18:00 까지 일한 것에 대해 연장근로수당을 지급하여야 하는지 또한 18:00 이후에 일한 것에 대해서도 연장 근로수당을 지급하여야 하는지?

〈갑설〉 실근로시간이 8시간 초과하지 않으므로 17:00부터 18:00까지 일한 것은 연장근로수당 발생하지 않으며 18:00시 이후에도 실 근로시간이 8시간 초과시에만 연장근로수당 발생함.

〈을설〉 연장근로수당은 실제근로를 제공한 시간에 따라 지급하는 것이 원칙이나 노사합의에 의해 17:00부터 18:00까지 일한 것에 대해 고정연장근로수당을 지급하기로 한 바 합의에 따라야 할 것이고, 종업 시간 이후에 일한 18:00 이후부터의 근로시간에 대해서도 연장근로수당을 지급해야함.

〈병설〉 실 근로시간이 8시간 초과하지 않으므로 17:00부터 18:00까지 일한 것은 연장근로수당 발생하지 않으나 종업시간 이후에 일한 18:00 이후부터의 근로시간에 대해서도 연장근로수당을 지급해야 함.

- (질의 2) 단체협약에 의거 식사시간을 제외한 15:00~15:10, 17:00~17:10을 유급 휴게시간으로 정하였는데 파업시간 종료 직후인 15:00~15:10 또는 17:00~17:10 휴게시간을 이용 후 근무에 들어가는데 이 휴게시간에 대한 임금지급 의무가 있는지?

A 회시

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 연장근로 1시간을 포함하여 시업·종업시각을 정한 경우에도 근로시간 도중에 부분파업으로 인하여 실근로시간이 법정근로시간을 초과하지 않는다면 17:00~18:00 사이의 근로 또는 18:00 이후의 근로에 대하여 동법 제55조에 의한 연장근로 가산임금을 지급할 의무는 없다고 사료됨. 다만, 당사자가 실근로시간이 법정근로시간을 초과했는지 여부를 불문하고 17:00 이후의 근로에 대해서는 연장근로수당을 지급하다는 특약이 있는 경우에는 그에 따르면 될 것임.

- 한편, 「근로기준법」 제53조[현 「근로기준법」 제54조]에 의한 휴게시간에 대하여 사용자는 원칙적으로 임금지급 의무가 없으며, 단체협약 등에 휴게시간을 근로시간으로 인정하여 임금을 지급하기로 정한 경우라면 이에 따라야 할 것임. 그러나, 그 유급휴게시간이 파업시간에 포함되어 있다면 「노동조합 및 노동관계조정법」 제44조에 의거 달리 볼 사정이 없는 한 사용자는 임금지급 의무가 없다고 사료됨.

(근기 68207-2776, 2002.8.21.)

휴일의 근로가 역일을 달리하여 익일의 소정근로시간대까지 계속되는 경우 휴일근로 및 연장근로 해당여부

Q 질의

- 1일의 소정근로시간이 8시간이고 주휴일을 일요일로 정한 사업장에서 근로자가 주휴일에 근로를 개시하여 철야근무하고 그 익일의 기본소정근로시간을 마친 후에 퇴근한 경우 휴일·연장·야간수당 산정방법은

A 회시

- 역일을 달리하여 계속적으로 근로가 이어지는 경우에는 이를 전일의 근로의 연장으로 보아 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]에 의한 가산수당을 지급하여야 할 것이나, 익일의 소정근로시간대까지 계속 이어지는 경우에는 익일 시업 시각 이후의 근로는 근로계약·취업규칙 등에 의하여 당초 근로제공 의무가 있는 소정근로이므로 이를 전일의 근로의 연장으로는 볼 수 없다고 사료됨.

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 답변은 곤란하나, 주휴일에 시작된 근로가 역일을 달리하여 계속되어 익일의 소정근로시간 종료 후 퇴근한 경우 그 익일의 소정근로시업시각전까지에 대하여는 전일(휴일)의 근로의 연장으로 보아 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]에 의한 휴일근로수당(연장 및 야간근로에 해당되는 경우 동조에 의한 연장·야간근로수당은 각각별도 산정)을 지급하여야 하며, 월요일 시업시각 이후의 근로는 이를 휴일근로와 연장근로로 볼 수 없다고 사료됨.

(근기 68207-402, 2003.3.31.)

버스기사가 교통사고로 경찰서에서 조사 받는 시간에 대한 연장근로 및 야간근로 할증임금 지급여부

Q 질의

- 당 회사는 서울시 강북구 △△동에서 버스여객운송사업을 하는 ○○운수주식회사로서 시내버스 A조는 오전 4시 20분부터 B조는 12시30분부터 버스운행을 하고 있음. 그런데 B조 소속 운전기사 한 사람이 14시 44분 근무를 시작하여 20시 50분경 교통사고를 유발하여 쌍방과실로 경찰서에서 교통사고 사실조사를 받고 밤 1시경에 귀사한 경우 등 기사가 경찰서에서 교통사고 책임소재를 밝히기 위한 사실조사를 받은 시간에 대하여 연장근로수당과 야간근로수당을 지급하여야 하는지에 대하여 조속 회시하여 주시기 바람.

A 회시

- 귀 질의 내용이 불명확하여 정확한 답변이 곤란하나, 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]의 규정에 의한 연장근로 가산임금은 근로를 제공한 실근로시간이 동법 제49조의 법정근로시간을 초과하였을 경우 지급하는 것으로서, 귀 질의의 경우와 같이 버스운전기사가 운행도중 쌍방과실로 유발된 교통사고에 대하여 경찰서에서 사실 조사를 받은 시간은 설사 그와 같은 사유를 회사에 보고하여 허락(또는 지시)을 받은 시간이라 하더라도 정상적인 근로와는 다르므로 동법 제55조의 가산수당은 적용되지 않으며, 귀 질의와 같이 통상임금만 지급한다 하더라도 법 위반으로 볼 수는 없다고 사료됨.

(근기 68207-1045, 2003.8.22.)

실제 근로여부에 관계없이 관행적으로 지급되어오던 시간외근로수당이 근로조건인지

Q 질의

- 진정요지 및 수사지휘 내용
  시설공단은 상당기간동안('01.8.1.부터 '03.4.30.까지) 지급해오던 "근로하지 아니한 날의 유급휴일 및 유급휴가일"의 1일 2시간의 시간외근로수당을 '03.5.1.부터 지급하지 아니하였는데
  - "행자부의 2004년도 환경미화원 인부임 예산편성기준" 중 시간외근무수당지급에 관하여 "시간외근무와 관계없이 근무일수에 따라 지급"이라는 문구에 대하여 근무일수가 실제로 근무한 날을 의미하는지 아니면 근무하지 아니한 유급휴일도 포함되는지 ?
  - 관행적으로 지급되어 오던 것이 근로조건화되기 위해서는 어떤 요건을 필요로 하는지 ?

A 회시

- 우선 행자부 지침상의 '근무일수'가 실제 근무한 날을 의미하는지, 근무하지 아니한 유급휴일까지 포함하는지 여부는 행자부의 판단에 따라야 할 것으로 사료됨.

- 한편, 근로의 대상성이 있는 금품이 관행적으로 지급되어 오던 것이 근로조건화 된다는 것은 사용자가 그 지급의무가 있다는 것이고, 이는 사용자가 그 지급여부를 임의로 결정할 수 없다는 것을 의미하는 것이며, 그 지급의무의 발생근거는 단체협약이나 취업규칙, 급여규정, 근로계약에 의한 것이든 그 금품의 지급이 사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사 간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 경우처럼 노동관행에 의한 것이든 무방하다 할 것임(2004.4.7. 서울행법 99구 22911).

- 귀소의 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 시간외근로수당을 지급할 때 상당기간('01.8.1.~'03.4.30.) 동안 관행적으로 실제근무일뿐만 아니라 유급휴일 및 유급휴가일을 포함한 날까지 1일 2시간의 시간외근무수당을 지급해왔다면, 달리 볼 특별한 사정이 없는 한 근로조건화 되었다고 볼 수 있을 것이며, 이 경우 그 내용을 변경하려면 단체협약 체결 또는 취업규칙 변경절차 등을 거쳐야 할 것임.

  - 귀소의 질의에 의하면 '03.5월부터 근무시간 및 시간외근로수당 지급방법이 변경되었는데, 시간외근로수당 미지급에 대한 진정은 '04.9.1.에서야 접수된 바, 단체협약 체결이나 취업규칙변경 과정 등에서 근무시간 및 시간외근로수당 지급에 관한 변경이 있었는지 등에 대한 면밀한 조사 후 법위반 여부를 판단하시는 것이 바람직하다고 사료됨.

(근로기준과-1350, 2005.3.8.)

연장·야간근로 가산수당 지급 시 최저임금 이상 지급 여부

Q 질의

- 15일 만근 택시 운전 근로자의 2010년 7월분 최저임금 미달금액 총액산출시 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 회시

- 「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 통상임금의 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.)

관행화 된 야간 근로수당 지급률 관련

Q 질의

- 「근로기준법」 및 단체협약은 야간근로에 대해 50%를 가산하도록 규정하고 있으나, 실제로는 20여 년간 100% 가산하여 지급하였을 경우, 이를 「근로기준법」 및 단체협약과 같이 50%만 가산하여 지급할 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제56조는 야간근로에 대하여 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하도록 규정하고 있으므로 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 특별히 지급 약정이 없다면 이를 초과하여 지급할 의무는 없습니다.

- 다만, 단체협약 등에 근로조건이 명시되지는 않았지만 상당한 기간에 걸쳐 정기적으로 일정한 기준에 의하여 지급함으로써 이미 근로조건화하여 근로의 대가로 인정될 경우에는 이를 지급치 않거나 삭감하려면 근로조건 변경의 절차를 취하여야 할 것입니다(근기 68207-2801, '00.9.14.)

- 귀 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 어려우나, 1995년 이후 20년 이상 매월 야간근로에 대해 가산수당으로 100%를 관행적으로 지급해 왔다면 이미 근로 조건화되었다고 봄이 타당할 것이며, 이를 삭감하려는 경우에는 취업규칙 불이익 변경 등의 적법한 절차를 거쳐야 할 것으로 사료됩니다.

(근로기준정책과-6851, 2016.11.1.)

약정휴일의 휴무일 중복시 휴일수당 지급 관련

Q 질의

- 약정유급휴일이 사업장의 무급휴무일과 중복되는 경우, 매월 고정적으로 지급되는 월급 외에 추가 휴일수당을 지급해야하는지?

A 회시

- 법원은 월급이라 함은 임금이 월단위로 결정되어 월의 근로일수나 근로시간의 많고 적음에 관계없이 일정한 임금이 지급되는 임금 형태를 뜻하며(대법원 93다32514판결, 1994.5.24. 등 참조), 근로자의 임금을 월급으로 지급할 경우 월급 통상임금에는 소정의 유급휴일에 대한 임금이 포함된다고 판시하고 있습니다 대법원 97다 28421판결, 1998.4.24. 등 참조). 또한 우리부 행정해석도 유급휴일이 휴무일인 경우 매월 고정적인 임금을 지급받는 월급제 근로자에게는 소정 월급액을 지급하면 되는 것으로 회시한 바 있습니다(근로기준과-2156, 2004.4.30. 참조).

- 따라서, 질의와 같이 매월 고정적인 임금을 지급받는 월급제 근로자인 경우 별도 정함이 없는 한 당해 월의 소정근로일수나 유급휴일수 또는 유급휴일이 어느 날에 속하는지에 관계없이 소정의 월급 금액을 지급하면 될 것입니다(근로기준과-2116, 2004.4.29. 등 참조).

(근로기준정책과-2677, 2016.4.21.)

휴일근로 가산 수당 지급여부 등

Q 질의

- (질의 1) 조직위원회로 파견 온 ○○○○협회 소속 근로자에 대한 연장근로수당 등 임금 지급 의무는 누구에게 있는지 여부
- (질의 2) 근로자가 휴일에 출장가는 경우 대체휴일 부여 방법

사실관계

- ○○○대회를 준비하기 위해 「국제경기대회지원법」에 따라 ○○○○조직위원회가 설립
- ○○○○협회에서 동 조직위원회 업무수행을 위해 소속 근로자를 파견 보내었고, 임금은 소속 협회에서 지급하고 있음

A 회시

- (질의 1)과 관련하여, 근로에 대한 임금지급 의무는 원칙적으로 근로계약의 당사자로서 근로자를 지휘·감독하는 「근로기준법」 상의 사용자가 지게 되는 바, 구체적인 사실관계는 알 수 없으나 해당 근로자가 조직위원회와 별도의 근로계약을 체결하지 아니한 채 근무 장소만 조직위원회로 파견된 것이라면 연장근로 등 임금 지급의무도 「근로기준법」 상 사용자인 축구협회장에게 있다고 할 것입니다.
- (질의 2)와 관련하여, 「근로기준법」 제56조에 따라 근로자가 휴일근로를 한 경우 사용자는 통상임금의 50%를 가산하여 지급해야하는 바, 구체적인 사실관계는 알 수 없으나 사용자가 휴일에 출장하도록 지시하여 업무를 수행한 것이라면 이는 휴일근로로 볼 수 있을 것입니다.

- 한편 '휴일대체'는 미리 휴일로 정해진 날을 근로일로 하고 이에 갈음하여 다른 근로일을 휴일로 하는 것으로 취업규칙이나 단체협약 등에 그 근거를 규정하거나 근로자의 동의를 얻어 실시해야 하는데, 근로자가 대체된 휴일이 언제인지 미리 알 수 있도록 구체적으로 지정하여 적어도 24시간 전에 근로자에게 통지하여야 합니다(법무 811-18759, 1978.4.8.).
- 따라서 적법한 휴일대체인 경우에는 원래의 휴일은 통상의 근로일이 되어 휴일근로가 아닌 통상근로가 되므로 사용자는 근로자에게 휴일근로수당을 지급할 의무를 지지 않을 것이나(대법원 99다7367 2000.9.22.), 적법한 휴일대체 없이 휴일근로를 시킨 경우라면 사후에 대체휴일을 주더라도 휴일근로 가산수당은 발생할 것입니다.

◐ 그 외 소득세법에 의한 근로소득세 등의 원천징수 의무자에 대한 해석은 법률소관 부처인 국세청으로 문의하시기 바랍니다.

(근로기준정책과-7347, 2016.11.18.)

별도의 휴일근로가산임금에 관한 규정과 달리 「근로기준법」을 적용하는 것이 가능한지

Q 질의

- 새마을금고의 직원이 휴일에 출근하여 근무를 하면 금고에서는 휴일근무수당을 1996년부터 2001년까지(6년간) 아래와 같이 "금고법의 시행세칙"을 적용하지 않고 「근로기준법」을 적용하여 휴일근무수당을 지급하였음. 금고법을 적용하지 않고 「근로기준법」을 적용한 계산방식을 이용하여 지급되었다면 위법인지?
- 「금고법」 : 월 본봉과 직무수당합계액 × 휴일근로시간 × 2.0/183
- 「근로기준법」 : 본봉과 직무수당 × 휴일근로시간 × 1.83/183 × 150%

A 회시

- 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]는 사용자는 휴일근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다고 규정하고 있는바 동조는 휴일근로에 대하여 사용자가 지급하여야 할 가산수당의 하한선을 규정한 규정이라 할 것임. 따라서 개별 사업(사업장)에서 별도로 정한 산정 방식에 따른 휴일근로에 대한 가산수당의 금액이 「근로기준법」이 보장한 하한선을 상회하는 금액이라면 이를 위법이라 보기 어려우나, 동 금액보다 하회하는 금액일 경우에는 그 별도로 정한 산정방식은 무효가 되고 그 부분에 대하여는 「근로기준법」의 기준이 적용되는 것임.
- 귀 질의의 내용의 일부가 불명확하여 정확한 답변이 곤란하나, 귀 질의 상의 새마을금고법의 시행세칙에 정한 휴일근무수당의 계산방법에 따른 산정금액이 「근로기준법」의 기준에 따라 산정한 금액보다 많은 경우에는 동 시행세칙에 규정된 계산방법을 사용해도 무방할 것이나, 동 금액보다 적은 금액일 경우에는 「근로기준법」의 기준에 따라 휴일근로수당을 계산·지급하여야 할 것임. 다만, 귀하가 적용한 계산 방식이 「근로기준법」에서 정한 기준은 아니라고 사료됨.

(근기 68207-1222, 2003.9.26.)

유급휴일 대체 시 할증임금 지급 여부

Q 질의

- 단체협약으로 사용자는 근로자의 동의를 얻어 휴일근로를 시키고 그에 따른 대체휴일을 지정할 수 있는 경우
  - 근로자의 동의 없이 특정휴일을 강제 대체한 경우 휴일수당을 지급하여야 하는지 여부
  - 사용자는 근무스케줄 작성 시 근로자의 신청에 따라 휴일근로에 대한 대체휴일을 지정하는 경우 근로자의 동의가 있다고 볼 수 있는지?

A 회시

- 귀 질의 내용의 사실관계가 일부 불명확하여 정확한 답변이 곤란하나, 「근로기준법」 제54조[현 「근로기준법」 제63조]의 주휴일과 단체협약이나 취업규칙 등으로 정한 휴일(약정휴일)을 다른 날로 변경(대체)하고자 하는 경우, 단체협약이나 취업규칙 등에 그에 관한 요건과 절차 등을 정하고 있을 때에는 그에 따라야 할 것이나 그와 같은 정함이 없는 경우에는 노사 간의 합의가 있어야 할 것임.
  - 따라서, 근로자의 동의를 휴일대체의 요건으로 단체협약에 규정하고 있음에도 근로자의 동의 없이 휴일을 다른 날로 대체하는 것은 휴일대체의 효력이 없으므로 당초의 휴일에 근로한 경우에는 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조] 소정의 휴일근로수당을 지급하여야 하나, 근로자의 동의가 있었거나 있었다고 볼 수 있는 경우에는 별도의 휴일근로수당을 지급할 필요가 없을 것임.
  - 다만, '근로자의 날'은 법률로서 특정한 날을 유급휴일로 정하고 있으므로 다른 날로 대체할 수 없으며, 다른 날로 대체하였더라도 근로자의 날에 근로한 경우에는 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]에 의한 휴일근로수당을 지급하여야 한다고 사료됨.

- 귀 질의 내용 중 휴일대체에 관하여 근로자의 동의가 있었는지 여부에 대하여는, 귀 사업장에서 휴일대체를 위해 부서별로 작성하는 근무스케줄 작성행위에 개별 근로자가 참여하였다면 개별 근로자의 명시적 의사표시가 없었다 하더라도 휴일대체에 대한 동의가 있었던 것으로 볼 수 있을 것임.

(근로기준과-829, 2004.2.19.)

월 만근일수를 초과한 근무일에 대하여 휴일근로수당을 지급하여야 하는지

Q 질의

- 우리 연맹 산하 ○○지역자동차노조 시외버스 조합원의 임금 관련 질의임.
  - 해당 시외버스 조합원들은 단체협약으로 월 만근일수를 21일로 정하고 있으며, 그에 따른 임금조건표를 작성하여 임금을 지급받고 있음. 그리고 휴일에 관하여는 단체협약상 유급휴일 6일(노동절, 운전자의 날, 1월 1일, 추석절, 설날, 광복절)에 대해서만 규정하고 있을 뿐 만근일을 제외한 나머지 일수의 임금에 대하여는 노사 간 별도로 정한 바가 없음.
- 이러한 경우 월 만근일수 21일을 초과하여 근무할시 해당 초과 근무일에 해당하는 임금을 휴일근로수당에 해당하는 임금으로 지급받아야 하는지?

A 회시

- 귀 질의는 “단체협약으로 월 만근일수를 21일로 정하고 있는 경우 21일을 초과한 날의 근로에 대하여 휴일근로수당을 지급해야 하는지”에 대하여 묻는 것으로 보임.
- 휴일근로수당은 「근로기준법」 제56조에 따라 휴일은 근로를 제공할 경우 통상임금의 50%를 가산하여 지급하는 것으로, 휴일에는 「근로기준법」 제55조에 따른 ‘주휴일’과 근로자의 날 제정에 관한법률에 따른 ‘근로자의 날’이 있으며, 그 외 노사 당사자 간에 단체협약 등으로 특별히 휴일로 정한 날이 있을 수 있음.
- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 당사자 간에 체결한 단체협약으로 월 21일을 만근일수로 정하고, 이를 충족할 경우 일정 급여를 지급하기로 정하고 있는 것으로 보이는 바,

- 「근로기준법」 제56조에 따른 휴일근로가산수당은 법정휴일이나 약정휴일에 근로를 제공한 대가에 대하여 가산임금을 지급하는 것이므로 귀 질의와 같이 단체협약으로 정한 월 만근일수(21일)와는 직접적인 관련이 없으며,
- 단체협약 등에서 초과 근무일에 대한 별도의 규정이 없다면, 초과 근무일이 휴일근로가산수당의 지급의무를 직접적으로 발생시키는 것은 아님.

(임금근로시간정책팀-379, 2008.2.13.)

7. 보상휴가제

선택적 보상휴가규정의 신설로 휴일대체가 불필요한지

Q 질의

- (질의 1) 개정 「근로기준법」에 "선택적 보상휴가제"가 입법화되었으므로 이와 유사한 것으로서 종래 해석상 인정되던 "휴일대체(또는 대체휴무)제"는 더 이상 인정될 필요가 없는 것이 아닌지
- (질의 2) 개정 「근로기준법」은 일 단위뿐만 아니라 주 단위로도 "1주 40시간"을 초과할 수 없도록 규정하고 있는 바, 평일 주 40시간을 근로하고 유급휴일인 일요일에 근로한 경우 이에 대해 휴일가산수당 뿐만 아니라 연장근로가산수당까지 지급해야 하는 것이 아닌지

A 회시

- 개정 「근로기준법」(법률 제6974호) 제55조의2[현 「근로기준법」 제57조]의 규정에 의한 선택적 보상휴가제는 사용자가 근로자대표와의 서면합의에 따라 동법 제55조[현 「근로기준법」 제56조]의 연장·야간·휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 다른 소정근로일에 휴가를 부여할 수 있도록 한 규정이고, 한편, 휴일 대체는 단체협약이나 취업규칙 등의 규정에 의거 특정한 휴일을 다른 날로 대체하는 것으로서 선택적 보상휴가제와는 그 내용과 목적이 전혀 다름에도 "선택적 보상휴가제가 휴일대체를 포괄할 수 있으므로 휴일대체를 인정할 필요가 없다"는 주장은 수용하기 어려우며,
  - 아울러, 「근로기준법」 상 주휴일은 1주일에 평균 1회 이상 부여하면 되며 반드시 특정일에 부여하여야 할 필요는 없는 것이므로, 필요시 노사당사자가 법령에 어긋나지 않는 범위 내에서 단체협약이나 취업규칙 등에 휴일을 다른 날로 변경하는 것이 반드시 위법한 것이라고 보기는 어려울 것임.

- 한편, 「근로기준법」은 연장근로와 휴일근로를 명백히 구분하고 있으므로 주휴일의 8시간 근로를 연장근로로 보기는 어려우며, 다만 주휴일에 8시간을 초과하는 근로를 제공하는 경우 그 초과하는 근로시간은 연장근로로 보아야 할 것이므로 휴일근로가산수당과 함께 연장근로가산수당을 지급하여야 할 것임.

(근로기준법-5424, 2004.10.11.)

1년간의 연장·야간·휴일근로시간을 계산하여 다음연도에 선택적 보상휴가를 부여하고 미사용분에 대하여 그 다음연도에 금전보상하는 내용의 노사합의가 유효한지

Q 질의

- 노사서면 합의에 의거, 1년간의 연장·야간·휴일근로시간을 계산하여, 다음연도 1월 1일에 휴가로 부여하고 1년간 사용하게 하며, 미사용한 휴가를 그 다음연도 1월 급여지급 시에 금전으로 보상해 줄 경우, 연장·야간·휴일근로시간이 최초로 발생한 년도로부터(선택적보상휴가를 사용하지 않았을 경우) 2년 후에야 금전보상을 받게 되는 사항에 대해 위법사항이 있는지 여부를 가려주시기 바람.

A 회시

- 「근로기준법」 제55조의 2[현 「근로기준법」 제57조]에는 '사용자는 근로자대표와의 서면합의에 따라 제55조[현 「근로기준법」 제56조]의 규정에 의한 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 휴가를 부여할 수 있다'고 규정하고 있는 바,
  - 이 경우 보상휴가의 대상이 되는 연장근로·야간근로 및 휴일근로의 범위와 보상휴가를 부여하는 기간 등에 대하여도 노사가 서면합의로 정할 수 있다고 보아야 할 것이므로,
  - 귀 질의와 같이 사용자가 근로자대표와의 서면합의에 의하여 1년간의 연장근로·야간근로 및 휴일근로시간을 계산하여 다음연도에 1년간 휴가를 사용하게 하고, 미사용한 휴가에 대하여 그 다음연도 첫 번째 달의 임금정기 지급일에 금전으로 보상하기로 합의한다하더라도 이를 반드시 위법하다고 보기는 어려울 것임.

(근로기준과-779, 2005.2.14.)

보상휴가제 관련

질의

- 미사용 보상휴가에 대해 퇴직 시 수당을 지급하기로 노사가 합의한 경우, 소멸시효 기산점은 언제인지?

회시

- 「근로기준법」 제57조에 따른 보상휴가제를 노사 간 도입하기로 하여 연장·야간·휴일근로시간에 갈음한 휴가는 재직 중 적치 분할하여 사용키로 하고 미사용 보상휴가에 대해 퇴직 시 수당을 지급하기로 합의하였다면, 그에 대한 미사용 수당 발생 시기는 퇴직시이고 이에 따른 채권의 시효도 퇴직일로부터 기산하는 것이 타당할 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-7212, 2013.11.26.)

8. 근로시간 계산의 특례(간주·재량 근로)

A/S업무를 담당하는 근로자가 A/S업무 수행을 위해 이동하는 시간이 근로시간에 해당하는지

Q 질의

- A/S담당자가 회사 정규업무시간을 종료한 후 A/S업무를 하기 위하여 작업장으로 이동하는 시간과 작업 종료 후 집으로 귀가하는 시간까지 연장근로시간에 포함을 시켜야 하는지(이동시간은 상황에 따라 매우 다름. 즉, 어떤 경우는 경기도에서 충북지역, 전남지역까지도 이동해야 하는 경우도 있으며, 또한 도로여건이나 교통체증 정도에 따라 상황은 언제든지 다를 수 있음)

A 회시

- 귀 질의와 같이 A/S 업무를 담당하는 근로자의 경우 A/S 업무를 사업장 밖에서 근무한다면 일응 출장으로 보여짐. 출장 등의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 때에는 소정근로시간을 근로한 것으로 보며(「근로기준법」 제56조[현 「근로기준법」 제58조]제1항 본문), 다만 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로시간으로 봄.(「근로기준법」 제56조[현 「근로기준법」 제58조]제1항 단서) 당해 업무에 관하여 근로자대표와의 서면합의가 있는 때에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간으로 봄.(동법 제56조[현 「근로기준법」 제58조]제2항)

- 귀 질의 상 불분명하나 A/S 업무 수행에 통상 필요한 시간이 소정근로시간을 초과하는 경우라면 동법 제56조[현 「근로기준법」 제58조]제2항에 의한 노사 서면합의가 없는 한 동법 제56조[현 「근로기준법」 제58조]제1항 단서에 따라 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로시간으로 보아야 할 것임

- 출장에 있어 통상 필요한 시간을 산정할 경우 출장지로의 이동에 필요한 시간은 근로시간에 포함시키는 것이 원칙이나 출퇴근에 갈음하여 출장지로 출근 또는 출장지에서 퇴근하는 경우는 제외할 수 있을 것임. 다만, 장거리 출장의 경우 사업장이 소재하는 지역에서 출장지가 소재하는 지역까지의 이동시간은 근로시간에 포함시키는 것이 타당하다고 사료됨

(근기 68207-1909, 2001.6.14.)

9. 근로시간 및 휴게시간의 특례

근로시간 및 휴게시간 특례 관련

Q 질의

- 장례식장에 근무하는 근로자들이 「근로기준법」 제59조제3호 “의료 및 위생사업, 접객업, 소각 및 청소업, 이용업”에 해당하는지 여부
- 「근로기준법」 제63조제3호 “감시 또는 단속적으로 근로” 적용을 받을 수 있는지?
- 「근로기준법」 제59조제3호에 해당될 경우, 근로계약서에 의하여 협의된 이외에 별도의 서면합의서가 필요한지?

사실관계

대학병원의 부속 장례식장의 근로자들로 통상적으로 3교대 근무, 대부분의 경우 대기를 하는 시간이 많으나, 사망자가 많거나 상가가 많은 경우에는 업무가 바빠 「근로기준법」 제53조제1항에서 정한 근로시간을 초과하는 경우가 존재
또한 숙직의 형태로 야간근로를 하지만, 경우에 따라서는 야간에 병원의 사망자가 발생할 시 이를 장례식장으로 후송하거나, 타지로 이송하는 업무를 수행하기도 함

A 회시

- 이와 관련 근로시간 등의 특례가 인정되는 산업분류는 사업체에서 수행하는 주된 산업활동의 특성 등을 고려하여 한국표준산업분류표에 따라 분류하는 것으로서,
  - 장례식장은 장례식을 준비하거나 장례식장을 운영하는 산업활동으로서 한국표준산업분류상 ‘그외 기타 개인서비스업’에 해당되어 같은 법 제59조에 정한 의료 및 위생사업 등 특례 적용사업으로 보기는 어려울 것으로 판단됩니다.

◐ 「근로기준법」 제63조제3호에 따른 ‘감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자’에 대한 근로시간 등의 적용제외는 같은 법 시행규칙 제10조 및 「근로감독관 집무규정」(고용노동부 훈령 제128호, 2014.8.1.) 제68조에 승인기준을 규정하고 있는 바,

- 대상근로자의 적용제외 승인은 사업장 관할 지방노동관서(근로개선지도과)에서 구체적인 근로형태에 따라 승인기준 부합여부를 판단하고 있음을 알려드립니다.

(근로기준정책과-1577, 2016.3.2.)

응급의료정보센터가 근로시간 및 휴게시간 특례업종에 해당되는지

Q 질의

- 「근로기준법」 제59조(근로시간 및 휴게시간 특례) 제3호 [현 「근로기준법」 제59조 제1항제5호] 관련 응급의료 업무를 수행하는 응급의료정보센터도 의료 및 위생 사업에 포함되는지 여부

  * 참고로 응급의료에 관한 법률 제2조(정의)에서 "응급의료"는 응급환자의 발생부터 생명의 위험에서 회복되거나 심신상의 중대한 위해가 제거되기까지의 과정에서 응급환자를 위하여 행하여지는 상담, 구조, 이송, 응급처치 및 진료 등의 조치를 말함.

A 회시

- 「근로기준법」 제59조는 엄격한 연장근로시간 및 휴게 시간의 규제가 공중 생활의 불편을 초래할 수 있거나 사업 목적 달성이 어려운 사업에 대해 일정한 요건이 충족되면 「근로기준법」에 의한 연장근로 제한시간을 초과해 근로하게 하거나 휴게시간을 변경할 수 있도록 하고 있음.

  - 한편, 「근로기준법」은 사업 또는 사업장 단위로 적용되는 바, 하나의 사업에 수개의 사업장이 있는 경우 「근로기준법」의 적용단위를 사업 전체로 할 것인지 사업장 별로 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 제59조 제3호의 ‘의료 및 위생사업’ 에 해당된다고 볼 수 있을 것임.

(근로기준과-481, 2011.1.27.)

근로시간 및 휴게시간의 특례적용 및 소급합의의 유효성

Q 질의

- 「근로기준법」 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)의 요건을 갖춘 경우에는 「근로기준법」 제53조제1항에 의한 주(週) 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 할 수 있는데, "대한○○○사에서 수행하는 혈액사업"의 경우 「근로기준법」 제59조에서 정한 "특례사업"에 해당하는지 ?

- 「근로기준법」 제59조의 특례규정의 절차적 요건으로서, '사용자가 근로자대표와 서면합의'를 하면서 "이 합의를 소급한다"고 규정한 경우 이의 유효성 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제59조는 사업의 성격 내지 업무의 특성을 감안할 때 엄격한 연장근로시간 및 휴게시간의 규제가 공중생활에 불편을 초래할 수 있는 운수업, 물품판매 및 보관업, 금융보험업, 의료 및 위생사업 등의 사업에 대하여 사용자가 근로자 대표와 서면합의를 한 경우에는 제53조제1항에 따른 주 12시간을 초과하여 연장 근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다고 규정하고 있음.

- 근로시간 등의 특례적용 사업에 대하여는 기본적으로 「한국표준산업분류」에 따른 산업의 정의 및 분류 등에 의하여 판단하고, 산업분류는 사업체에서 수행하는 주된 산업활동의 특성(산출물, 원재료, 제조공정 및 방법, 기능 및 용도, 제공하는 서비스 및 제공방법 등)에 따라 분류하여야 할 것임(임금근로시간정책팀-2166, 2006.08.14. 참조).

  귀 질의의 대한○○○사의 주된 목적과 활동이 혈액 채혈·공급 및 혈액 제재 생산, 혈액공급 기획·운영 등의 업무를 수행하여 공중의 편의 등과 밀접한 경우에 해당되고, 그 업종이 한국표준산업분류에 따른 기타 보건업으로 분류되는 경우라면

근로자 대표와의 서면합의를 통하여 상기 특례적용을 할 수 있을 것으로 보여지는 바, 이에 대하여는 구체적인 사업운영 내용 등을 파악하여 종합적으로 판단하여야 할 것임.

- 한편, 공익적 사업의 근로시간 및 휴게시간 특례적용을 위한 근로자대표와의 서면합의는 특례제도 도입을 위한 절차적 필수요건인 바, 서면합의 효력은 노사합의한 이후부터 발생하는 것으로 보아야 할 것임.

(근로기준정책과-3842, 2015.8.20.)

10. 연차유급휴가

약정휴가의 유급처리 관련

Q 질의

- 고정연장근로에 해당하는 시간에 약정유급휴가(공가)를 사용한 경우, 동 고정연장근로시간에 대해 임금 및 연장근로수당을 지급해야하는지 여부

사실관계

- ○○시 환경미화원의 근로시간은 단체협약에 따라 '3:00~8:00(5시간)' '13:00~17:00(4시간)'으로 되어 있음
- 환경미화원이 3:00~8:00(5시간)에는 근로를 제공하고, 이후 근로시간인 '13:00~17:00(4시간)'에는 근로하지 않고 '건강검진'의 사유로 유급공가를 사용
- 1일 법정근로시간인 8시간을 초과하게 되는 약정근로시간(16:00~17:00 <1시간>)의 시급(임금) 및 연장근로수당을 지급해야 하는지에 대한 다툼이 존재

A 회시

- 「근로기준법」에 의한 휴가는 법정휴가와 약정휴가로 구분되며 법정휴가는 같은 법 제60조에 따른 연차유급휴가 등을 의미하고, 약정휴가는 노사 당사자가 단체협약 등으로 정한 것으로 그 부여조건 및 부여방법, 유·무급 여부 등에 대하여는 노사가 정하는 바에 따라야 할 것입니다.
- 귀 질의는 약정유급휴가의 유급처리 범위에 관한 것으로 여겨지며 이에 대하여는 노사 약정에 따르면 될 것이나, 달리 정하고 있지 않은 경우라면 근로일의 소정근로시간을 기준으로 산정할 수 있을 것입니다.

- 따라서, 질의 상 약정근로시간(16시~17시)은 소정근로시간 이후 연장근로시간에 해당되므로 별도의 특약 등으로 약정휴가의 유급범위로 정하고 있지 않다면 임금지급 의무가 있다고 하기는 어려울 것으로 보여집니다.

- 다만, 질의내용은 단체협약으로 정한 약정휴가의 유급처리 해석에 관한 것으로서 이에 대하여는 협약 체결경위 및 취지 등을 감안하여 노사가 협의·결정하는 것이 원칙이되, 노사 의견이 불일치할 경우에는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제34조(단체협약의 해석)에 따라 노동위원회에 그 해석을 구할 수 있음을 알려드립니다.

(근로기준정책과-1107, 2016.2.4.)

연차휴가근로수당 청구 및 지급시기

질의

- 취업규칙에 “미사용 연차휴가에 대한 수당의 지급은 입사일이 속한 매분기말로 한다”라고 규정하는 것이 관련 법령에 저촉되는 지 여부

- 질의배경

취업규칙	당초	연차휴가 산출기간은 매년 1월 1일부터 12월 31일까지로 한다.
	변경신고	연차휴가의 산출기간은 입사일부터 기산하고 미사용휴가에 대한 수당의 지급은 입사일이 속한 매분기말로 한다.
당소의 변경명령		연차유급휴가의 미사용 일수에 대한 수당 지급기일을 “입사일이 속한 매분기말”에서 “매년도 입사해당일 다음 날” 또는 “매년도 입사해당일 이후 최초의 정기임금지급일”로 변경할 것

- 기존 질의회시

  - 근기 01254-1869(’92.11.17.) ‘연차수당은 휴가청구권이 소멸한 직후의 임금지급일에 지급하여야 한다’

- 당소 의견

〈갑설〉 미사용 연차휴가에 대한 수당은 연차휴가를 사용하여 근로를 제공하지 않았더라도 유급으로 인정되어 당연히 지급되었어야 할 임금이므로 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조](임금지불) 제2항에 따라 그 임금의 청구권이 발생한(휴가청구권이 소멸된) 직후의 정기 임금지급일에 지급하여야 함.

〈을설〉 미사용 연차휴가에 대한 수당은 연차휴가를 사용하여 근로를 제공하지 않았더라도 유급으로 인정되어 당연히 지급되었어야 할 임금이기는 하나, 매월 1회이상 지급하여야 할 임금은 아니므로 「근로기준법 시행령」 제18조[현 「근로기준법 시행령」 제23조](매월 1회이상 지급하여야 할 임금의 예외)

각호의 임금·수당에 준하여 타당한 기한(청구권이 발생한 때로부터 1년이내) 내에 지급기일을 별도로 정하여도 무방함.

〈병설〉 '근로를 제공하지 않았더라도'하는 가정에 근거하여 청구권이 발생한 금품을 임금이라 할 수는 없으므로, 미사용 연차휴가에 대한 수당은 휴가를 사용하지 않아서 휴가청구권이 소멸된 것에 대한 위로금 또는 보상금 성격의 수당이고, 그러한 수당의 지급기일을 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조] 제2항의 정기 임금지급일과는 무관한 것이므로, 타당한 기한(청구권이 발생한 때로부터 1년 이내)내에 지급기일을 별도로 정하여도 무방함.

※ 갑설은 기존 행정해석

※ 을설을 택할시 평균임금에 포함되나 연·월차수당 지급과 관련하여 소모적인 분쟁 감소

※ 병설을 택할시 평균임금에 포함되지 않으므로 연·월차수당 지급, 퇴직금, 휴업수당 등과 관련한 소모적인 분쟁 감소.

A 회시

- 연차휴가근로수당을 청구할 수 있는 권리는 원칙적으로 연차휴가를 청구할 수 있는 권리가 소멸한 날의 다음 날에 발생한다고 보아야 할 것임. 다만, 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조]를 적용함에 있어 그 지급시기(범죄일시)는 단체협약 등에 정함이 있는 경우에는 그에 따라야 하나 정함이 없는 경우에는 연차휴가를 실시할 수 있는 1년의 기간이 만료된 후 최초의 임금정기지급일을 지급시기로 보아야 하다고 사료됨.(「연차유급휴가청구권·수당·근로수당과 관련된 지침」 근기 68201- 696, 2000.3.10 및 근기 01254-1869, '92.11.17. 참조)

- 한편, 귀 질의 내용과 같이 연차휴가근로수당의 지급시기를 취업규칙으로 입사일이 속한 매분기말로 새로이 규정하는 것이 지급시기가 지연되는 등 취업규칙 불이익변경에 해당하는 경우에는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 불이익변경절차를 거쳐야 할 것임.

(근기 68207-988, 2003.8.7.)

단체협약으로 유급휴가 대체에 관한 포괄적인 합의가 가능한지 등

질의

- 본회 회원병원인 ○○대학병원은 1989년 전국보건의료산업노동조합 지부가 조직되어 상시근로자의 50% 이상인 노동조합원으로 가입된 2004년 7월 1일 주 40시간 근로제 시행대상 사업장으로 2004년도 보건의료산업 산별협약과 지부별 보충협약을 체결한 바 있음. 동 병원에서는 「근로기준법」 제59조의2(연차유급휴가의 사용촉진)[현 「근로기준법」 제61조]와 지부단체협약 제50조제3항에 의거 연차휴가를 연중에 모두 사용할 수 있도록 권장하고, 경영상 불가피한 사정에 의하여 연차휴가를 사용하지 못할 경우에만 단체협약 제50조제2항의 의거 통상임금의 100%를 지급할 계획이나, 일부 근로자들이 사용자의 적극적인 연차휴가의 권장에도 불구하고 금전보상을 목적으로 고의로 휴가를 사용하지 않고 있는 실정임.
  - (질의 1) ○○대학병원은 「근로기준법」 제60조[현 「근로기준법」 제62조](유급휴가의 대체)에 의거 "연차유급휴가일에 갈음하여 특정 근로일을 휴무일로 한다"라는 지부 단체협약 제50조제3항을 체결했음에도 불구하고 동 조항을 적용하기 위해서는 또다시 노사 간 서면합의가 수반되어야 하는 것인지?
  - (질의 2) ○○대학병원은 그동안 연차휴가사용을 적극 권장하고, 경영상 불가피하게 연차휴가를 사용하지 못한 일수에 대하여는 단체협약 제50조제2항에 따라 연·월차보전수당을 지급해 오고 있는 상황에서, 사용자가 연차휴가를 적극 권장함에도 불구하고 근로자가 금전보상을 목적으로 사용하지 않을 경우에는 해당 병원 노사가 합의한 지부단협과 보건의료산업 산별협약에 휴가사용촉진제도 시행에 대한 언급이 전혀 없는 상황이라 하더라도 지부 단체협약 제50조제1항과 「근로기준법」 제59조의2[현 「근로기준법」 제61조] (연차 유급휴가의 사용촉진)의 조항을 적용하여 연·월차휴가 보전수당을 지급하지 않아도 되는 것인지?

A 회시

- 「근로기준법」 제60조[현 「근로기준법」 제62조](유급휴가의 대체)는 "사용자는 근로자 대표와 서면합의에 의하여 제57조[현 「근로기준법」 제60조]의 규정에 의한 월차 유급휴가일 또는 제59조의 규정에 의한 연차유급휴가일에 갈음하여 특정근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다"고 규정하고 있는 바, 동 규정만으로 볼 때 사용자가 근로자 대표와의 서면합의에 의하여 연·월차유급휴가를 대체할 경우에는 원칙적으로 대체할 근로일이 특정되어야 한다는 의미로 해석됨. 다만, 단체협약(근로자 과반수로 조직된 노동조합일 경우에 한함)으로 대체할 근로일을 특정할 권한을 사용자에게 명시적으로 인정한 경우에는 사용자가 그 단체협약의 규정에 의거 근로자대표와의 별도의 서면합의 없이 휴가일을 대체할 근로일을 지정할 수도 있다고 사료됨.
  - 그러나 귀 (질의 1)의 경우와 같이, 단체협약으로 "연차유급휴가일에 갈음하여 특정 근로일을 휴무일로 한다"고 규정한 것은 사용자에게 유급휴가를 대체할 근로일을 지정할 수 있는 권한을 부여한 것으로 보기는 어려울 것으로 사료되며, 달리 볼 사정이 없는 한 동 규정에 의거(향후 노사 간에 서면합의가 있을 경우) 연차유급휴가의 특정근로일 대체가 가능하다는 근거를 규정한 것으로 해석함이 타당하다고 봄.

- 개정 「근로기준법」(법률 제6974호) 제59조의2[현 「근로기준법」 제61조]에 의한 휴가사용 촉진조치는 사용자가 노사 간의 합의 없이 임의로 행할 수 있는 것인 바,
  - 귀 (질의 2)의 경우 정확한 사실관계를 알 수 없으나, 단체협약으로 사용자의 일방적인 휴가사용촉진조치를 금지하거나 노사 간의 합의 또는 협의를 전제로 하는 규정 등이 있는 경우에는 그에 따라야 할 것이지만 그러한 규정 등이 없는 경우에는 사용자는 「근로기준법」 제59조의2[현 「근로기준법」 제61조]에 의거 임의로 휴가사용 촉진조치를 할 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-5454, 2004.10.12.)

휴가사용촉진 조치 이후 직원이 퇴사한 경우 휴가보상 의무가 있는지 여부

질의

- 공단은 노사합의에 따라 회계연도 단위로 연차휴가를 부여하고 있는 사업장으로서, 「근로기준법」 제59조의2[현 「근로기준법」 제61조](연차유급휴가의 사용촉진) 조항을 단체협약 및 취업규칙에 반영하고 있음.

- 공단에서는 산전후휴가자, 휴직자 등 장기간 비근무중인 자(이하 "휴직 등"이라 함)에 대해 「근로기준법」 취지 등을 고려하여 다음과 같은 방법으로 휴가사용촉진 조치를 검토중인 바, 검토안이 적법 타당한 지 여부를 질의하오니 휴가사용촉진 조치 일정 등을 감안 조속한 시일내에 회신하여 주시기 바람.

  가. 촉진조치 당시 "휴직 등"이었거나 또는 촉진조치 이후 "휴직 등"을 신청한 자로서 12.31까지 계속 "휴직 등"인 자에 대해

  - 휴가사용촉진 일정에 따라 10.1.~10.10. 중 미사용 휴가일수를 통보하되, 12.31.까지의 미사용 휴가일수에 대해서는 「근로기준법」 제59조의2[현 「근로기준법」 제61조] 후단의 규정을 적용하지 아니하는 방안이 적법·타당한지 여부

  나. 촉진조치 당시 "휴직 등"이었거나, 또는 촉진조치 이후 "휴직 등"을 신청한 자로서 12.31.이전 근무장소에 복직예정인 자에 대해

  - "세부 처리기준"에 의거 처리하는 방안이 적법·타당한지 여부

  다. 휴가사용촉진 조치 이후 직원이 퇴사한 경우 공단의 휴가보상 의무가 있는 지 여부

  <예시> 휴가사용촉진 조치 시기(2005.10.1.~10.31.)에는 근무중이었으나 2005.11월 퇴직한 경우, 퇴직시점의 미사용 일수에 대해 공단의 보상의무가 있는지 여부

A 회시

◐ 귀 질의 “가”에 대하여

- 개정 「근로기준법」 제 59조의2[현 「근로기준법」 제61조]에 의하면 사용자가 근로자에게 미사용 연차휴가일수를 알려주어, 근로자가 그 사용시기를 지정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구토록 하고, 근로자가 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우 사용자가 미사용휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보토록 하는 등 연차유급휴가 사용촉진 조치를 통하여 미사용휴가에 대한 보상의무를 면하도록 규정하고 있음.
- 사용자가 동법 규정에 의한 연차유급휴가 사용촉진조치의 일환으로 근로자에게 미사용휴가의 사용시기를 지정하여 통보하는 경우, 사용자가 지정한 휴가일에 근로자가 휴직이나 기타사유로 노무제공 의무가 면제되거나 정지되어 연차유급휴가를 소진할 수 없는 경우라면 동법에 의한 연차유급휴가사용촉진 조치가 이루어졌다고 보기는 어렵다고 사료됨

◐ 귀 질의 “나”에 대하여

- 귀 공단의 휴가사용촉진조치 세부처리기준(휴직자 등에 대한 공단통보내용)과 같이 휴직중이거나 촉진조치 이후에 휴직 등을 신청한 자에 대하여 사례별로 구분하여 연차유급휴가 사용촉진조치를 시행하더라도 연차유급휴가의 목적 및 취지에 반하는 것으로 볼 수는 없을 것으로 보임.

◐ 귀 질의 “다”에 대하여

- 사용자가 근로자에게 동법 제59조의2에 의한 연차유급휴가사용촉진 조치이후 근로자가 휴가지정일 이전에 퇴직하여 휴가사용이 이루어지지 아니한 경우에는 미사용휴가에 대하여 보상의무를 면하였다고 보기는 어렵다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-194, 2005.10.10.)

합병에 따른 연차휴가 및 성과급지급 관련

Q 질의

사실관계

- 저는 2004.7.1.에 3년 계약을 하고 A라는 회사에 들어왔음.
- 그 후 A라는 회사가 2006.3.1로 B라는 회사와 합병을 하게 됨.
- 그런데 합병을 하면서 모든 직원들을 신규임용으로 했다고 함.
- 이 사실도 며칠 전에 알았음.
- 신규임용으로 됐기 때문에 올 한 해 동안 연차가 하루도 없다고 함.
- 또한 기관성과급이라고 5월에 주는 성과급이 있는데, 다른 직원들은 모두 100% 다주면서 저를 포함한 A라는 회사에 있는 사람들은 1년이 안됐기 때문에 25%만 지급하겠다라고 함.
- 신규임용으로 된 것도 억울한데 물어보고 싶은 것은 다음과 같음.

- 합병이 되면서 직원의 동의 없이 신규임용으로 처리하는 것이 타당한가요?
- 신규임용으로 처리되는 게 상관이 없다면 기존에 있던 사람들에게 연차를 하루도 주지 않는 것이 타당한가요?
- 또한 이 직원들에게 성과급을 100% 지급을 안해도 괜찮은 건가요?

A 회시

- 회사 합병 시 근로관계 승계 여부
  - 회사의 합병이란 두개 이상의 회사가 상법의 규정에 따라 청산절차를 거치지 않고 하나의 회사가 되는 법률사실을 말함. 상법 제235조에 의하면 “합병 후

존속한 회사 또는 합병으로 인하여 설립된 회사는 합병으로 인하여 소멸된 회사의 권리의무를 승계한다" 고 규정하고 있으므로 합병회사는 피합병회사가 근로자에 대하여 가졌던 권리 의무를 포괄적으로 승계한다고 볼 수 있음.

- 귀 질의내용을 살펴보면 근로하던 회사가 타회사에 합병되어 합병회사에서 기존 피합병회사의 근로자를 신규임용 형태로 채용한 것이 타당한지에 대한 문의로 사료되는바, 귀문의 경우 합병 전 고용조정 실시여부 등 구체적인 사실관계를 확인할 수 없이 정확한 답변은 곤란하나, 형식적으로 합병회사에서 신규채용형태로 취하였다하더라도 실질적으로는 피합병회사의 인적·물적 변동 없이 기업합병이 이루어졌다면 근로관계도 포괄적으로 승계하여야 할 것으로 사료됨.

● 합병회사가 피합병회사 근로자 고용승계 시 연차휴가 및 성과급 지급에 대하여

- 위와 같이 합병에 의하여 근로관계가 승계되는 경우에는 피합병회사와 근로자간 근로계약상의 지위가 합병회사에 그대로 포괄적으로 승계되는 것이므로 별도의 정함이 없는 한, 임금이나 근로시간 등 모든 근로조건은 종전과 동일하고 계속 근로연수에 따른 연차유급휴가 가산일수 산정에서 합병에 관계없이 피합병회사의 근속기간을 합산하여 계산하여 할 것임.(같은 취지: 대법원 1994.3.8., 93다1589)
- 합병 후 성과급 지급여부에 대하여는 합병회사의 단체협약·취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기를 미리 정하여 사용자에게 지급의무가 설정되어 있거나 또는 그러한 관례가 형성되어 있는 경우에는 당해 성과급의 청구가 가능할 것이나 단순히 사용자의 재량에 의해 그 지급대상, 조건, 지급액, 지급시기 등을 달리하는 경우라면 사용자에게 지급의무가 있는 임금으로 보기는 어려울 것으로 판단됨.

(임금근로시간정책팀-1193, 2006.5.29.)

1년 미만 근무한 근로자가 연차유급휴가를 사용하지 않고 퇴사한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지

Q 질의

- 1년 미만으로 근무한 자가 연차유급휴가를 사용하지 않고 퇴사한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?(만약 지급한다면 매월 1일 기준으로 만 6개월 근무 후 퇴사하였을 경우 6일치 연차수당을 지급하여야 하는지)

- 1년 이상 2년 미만으로 근무한 자가 연차유급휴가를 사용하지 않고 퇴사한 경우 1년치(15일분)의 연차유급휴가 미사용수당만 지급하면 되는지 아니면 나머지 근무기간도 산정하여 지급해야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제60조제2항에 의하면 계속근로연수가 1년 미만인 근로자에 대하여 1월간 개근 시 1일의 연차유급휴가를 주도록 규정하고 있으며, 같은 조 제7항에 의하면 동 휴가는 1년간 행사하지 아니한 때에는 소멸하도록 규정하고 있음.
  - 이와 같이 동 휴가를 사용하지 않고 시효가 완성된 경우나 중간에 퇴직한 경우에는 해당 미사용휴가일수에 상응하는 임금을 통상임금 수준 이상으로 보상하여야 할 것으로 판단됨.

- 아울러, 1년 이상 근로한 자에 대하여는 「근로기준법」 제60조제2항의 규정이 적용되지 않으므로 1년 이상 2년 미만 근무한 자의 경우 1년을 초과한 기간에 대하여는 당사자 간 특별한 약정이 있는 경우를 제외하고는 연차유급휴가를 부여할 의무가 없다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-119, 2007.1.9.)

연차휴가를 사용한 경우 유급휴일수당 지급 여부

Q 질의

- 근로계약이 1년 단위로 반복 갱신되는 경우 퇴직금 지급여부
  - 우리 과에서는 환경감시를 위한 기간제근로자를 2005년부터 채용하여 환경감시 활동을 하고 있음.
  - 기간제근로자 환경감시 인력은 주로 상근 근로자(280일)와는 달리 280일 미만으로 설정하여 당해예산 반영에 따라 연간 탄력적으로 운영하였음. 따라서 매년 11월~12월이 도래되면 예산소진으로 인하여 계약기간이 만료되어 인력운영을 종료하였다가 다음 해에 재채용 하였음.
  - 이 경우 「근로기준법」 제34조에 의거 연간 재계약되어 사용되어지는 기간제 근로자 에게도 계속근로로 보아(간주되어)퇴직금을 지급하여야 하는지 ?
- 근로자의 연차휴가 사용으로 인한 유급휴일수당(주휴수당)지급여부
  - 사용자는 「근로기준법」 제60조에 의한 1년간 8할 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하며, 연차휴가를 사용했을 경우 1주간 소정의 근로일수를 개근한 것으로 보아 유급휴일수당(주휴수당)을 지급해야 하는지 ?

A 회시

- 기간의 정함이 있는 유기 근로계약을 체결한 경우 근로계약기간이 경과한 후의 고용관계는 별도의 특약이 없는 한 근로계약기간이 만료되면 사용자의 해고조치가 없어도 당연히 종료된다 할 것임.
  - 다만, 기간을 정하여 채용된 근로자라 하더라도 장기간에 걸쳐서 계약의 갱신이 반복되어 실질적으로 기간의 정함이 없는 계약으로 된 경우에 사용자가 계약갱신을 거부하는 것은 「근로기준법」 제23조에 의하여 제한을 받게 됨.

- 이 경우 기간의 정함이 없는 계약인지 여부를 판단하기 위해서는 근로계약을 특별히 유기계약으로 할 필요성이 있었는지 여부, 사용자가 근로계약기간을 일정한 기간으로 하고자 하는 진의가 있었는지 여부, 근로계약이 계속적으로 반복 갱신되어 근로자가 계약갱신에 대한 합리적이고 상당한 기대를 가지고 있었는지 여부 등을 종합적으로 판단하여야 할 것임.

◐ 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없으나 임시적이고 한정된 업무에 대해 매년 공개모집절차(면접 → 공개추첨 → 서류전형)를 통해 근로자를 채용해 온 경우 근로자가 계약갱신에 대한 합리적이고 상당한 기대를 가지고 있었다고 보기 어려우나,

- 모집공고를 통한 공개채용절차가 형식에 불과하여 관행상 전년도에 근무한 근로자들 대부분이 다시 채용되어 재계약 또는 계속고용의 기대가 형성되어 있다면 계속근로로 인정될 수 있다고 사료되므로 귀 시의 질의에 대하여는 상기 기준에 따라 계속근로여부를 판단하시기 바람.

◐ 주휴일 산정을 위한 출근율은 소정근로일을 가지고 계산하여야 하고, 여기서 소정근로일은 근로제공의무가 있는 날을 말함.

- 따라서 「근로기준법」에 의한 연차유급휴가를 사용한 날은 근로의무가 면제되어 소정근로일에 해당하지 아니하므로 주휴일 산정은 연차휴가를 사용한 날을 제외한 나머지 소정근로일을 개근한 경우 부여하되, 다만 해당 주의 전부를 쉬었을 경우는 부여할 필요가 없다 할 것임.

(근로조건지도과-3102, 2008.8.8.)

미사용 연차유급휴가에 대한 금전보상 대신 이월하여 사용토록 하는 것이 가능한지

Q 질의

- 근로자와 합의하여(단협 및 근로자와 개별합의) 2007년도 개근율에 의해 발생한 연차유급휴가를 2008년 초에 일부는 수당, 일부는 휴가로 사용하겠음을 근로자가 요구하여 2008년 초에 수당지급하고 나머지는 2008년도 중에 휴가로 사용하게 하고 있는바, 그러한 연차유급휴가제 운용도 가능한지?

- 위 방식의 합의로 2007년도 개근율에 의해 산정된 휴가를 2008년도에 사용 소진키로 (수당지급분 제외하고) 하였음에도, 모두 소진하지 못한 경우 2009년 또는 2010년으로 이월하여 사용하도록 함으로서 사실상 어떤 년도는 휴가가 25일을 훨씬 초과할 수도 있는 바, 당사자 간의 합의만 있으면 그러한 휴가 운용도 가능한지?

- 위의 경우가 인정된다면 합의에 의거 휴가일을 2년 이상 적치사용이 가능하게 되고, 근로자들이 적치된 휴가를 한꺼번에 수당 청구함으로서 퇴직시 최근 1년간 지급한 연차수당이 많아져서 퇴직금 산정을 위한 평균임금이 정상적인 경우보다 훨씬 많아지는 경우도 생기게 되는바 그러한 평균임금계산이 가능한지?

A 회시

- 연차유급휴가 청구권이 소멸되기 이전에 사용자가 미리 휴가수당을 지급하고 향후 그만큼 휴가를 부여치 않기로 하는 것은 실질적으로 근로자의 휴가청구권을 제한하는 효과를 가져 올 수 있어 「근로기준법」 상의 휴가제도의 취지에 위반될 수 있을 것이나,
  - 근로자의 자유로운 휴가사용을 보장하는 등 근로자의 휴가청구권을 제한하지 않는다면 법 위반으로 보기는 어려울 것임.

- 또한, 미사용 연차유급휴가에 대한 금전보상 대신 이월하여 사용토록 당사자간 합의하는 것은 무방할 것으로 보이고,
  - 이 경우, 퇴직금 산정을 위한 평균임금에는 퇴직 전전년도 출근율에 의하여 퇴직 전년도에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 대한 연차유급휴가 미사용수당액의 3/12만 포함되어야 할 것임.

(근로조건지도과-1047, 2009.2.20.)

정년퇴직자 위로휴가 사용기간을 출근한 것으로 볼 수 있는지

Q 질의

사실관계

○ 배 경

- 1997년 5월에 입사하여 2008.12.31 정년퇴직
- 회사의 정년퇴직자 위로휴가 지침에 따라 2008.7.1부터 정년 퇴직일인 2008.12.31까지 위로휴가 사용
- 회사는 위로휴가기간 중 정상 근무한 때와 동일하게 급여와 상여금을 지급하였고, 임금협상이 타결(2008.10월)되자 인상분을 연초부터 소급하여 지급하였음.

※ 정년퇴직자 위로휴가 지침

1. 적용범위 : 위로휴가기간은 근무일수에 산입한다.
2. 위로휴가기간 중의 급여 등 지급 : 위로휴가기간 중의 급여 등 지급은 급여규정에 의한다.
3. 위로휴가자의 의무 : 회사에서 업무상 필요시 출근을 명할 수 있다. 단, 출근시 경비 및 기타지원금은 별도 지급하지 아니한다.

- 2008.12.31. 정년퇴직함에 따라 2008년도 출근율에 의하여 발생한 연차유급휴가 미사용수당을 청구할 수 있는지?
- 정년퇴직자 위로휴가 사용기간이 연차유급휴가 부여시 소정근로일수에 포함되는지?

A 회시

- 2008.12.31. 정년퇴직함에 따라 2008년도 출근율에 의하여 발생한 연차유급휴가 미사용수당을 청구할 수 있는지에 대하여

- 정년제는 근로자가 일정한 연령에 도달하면 근로관계를 종료시키는 제도로 당사자간 달리 정한 바가 없다면 정년퇴직일에 퇴직효력이 발생되므로, 2008.12.31.이 정년퇴직일인 경우 단체협약·취업규칙 등에 퇴직일을 달리 볼 수 있는 별도의 규정이 없는 한 당일인 12월 31일을 퇴직일로 보아야 함.
- 따라서 2008년도에는 계속근로기간 1년이 충족되지 않아 연차유급휴가가 발생하지 않으므로, 이에 대한 연차유급휴가 미사용수당청구권도 발생되지 않는다고 사료됨.
- 다만, 퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일 기준으로 연차유급휴가를 산정한 것이 회계연도로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차유급휴가 미사용수당을 지급받을 수 있음.

● 정년퇴직자 위로휴가 사용기간이 「근로기준법」 제60조의 1년간 8할 이상 출근여부 판단 시 소정근로일수에 포함되는지에 대하여

- 연차휴가일수 산정을 위한 소정근로일수 계산 시 정년퇴직자 위로휴가기간은 당해 사업장의 단체협약·취업규칙 등에 정하는 바에 따라 판단하여야 함.
- 연차유급휴가 산정을 위한 출근율은 소정근로일을 가지고 계산하는 바, 당해 사업장 「정년퇴직자 위로휴가 지침」의 일차적인 해석권한은 동 지침을 작성한 당해 사업장의 노사 당사자에게 있다고 판단되며, 동 지침 제2조제5항 '위로휴가 기간은 근무일수에 산입한다.'는 조항은 그 기간을 출근한 것으로 보기보다는 계속근로기간 산정에 포함한다는 의미로 보여지므로 정년퇴직자 위로휴가 기간은 달리 볼 사정이 없는 한 당초 근로하기로 정하였으나 근로자 또는 사용자가 사전에 예측할 수 없는 특별한 사유가 발생하여 근로제공의무가 정지되는 기간으로서 소정근로일수를 계산함에 있어 제외하여야 할 것으로 사료됨.
- 따라서, 정년퇴직자 위로휴가 기간을 제외한 나머지 소정근로일수에 대한 출근율에 따라 산출된 일수에 당해 사업장의 연간 총소정근로일수에 대한 출근일수 비율을 곱하여 산정함이 타당할 것으로 사료됨.

(근로기준과-1388, 2009.5.14.)

국내외 교육파견자에 대한 연차휴가 산정방법 관련

Q 질의

- 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 회시

- 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 부여 시 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, 2011.1.31.)

계약기간 1년 만료와 동시에 퇴직하는 근로자에게 연차유급휴가미사용수당을 지급하여야 하는지 여부

Q 질의

- 「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 기간제근로자)에 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지 여부

A 회시

- 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 질의

- 계약기간이 만료되어 1년이상의 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 회시

- 「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 기간제근로자의 연차 유급휴가 부여에 대해서는 계속근로에 해당되는지에 따라 판단되어져야 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., 고용

차별개선정책과-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 관행화되어 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, 2011.2.7.)

회계연도 기준 연차유급휴가일수 정산방법

질의

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

※ 연차휴가부여 및 정산내역

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

회시

- 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 연차휴가근로수당 으로 정산해야 할 것으로 사료됨.(근로기준과-620, 2003.05.23. 참조)

(근로개선정책과-5352, 2011.12.19.)

24시간 격일제 근로자 연차유급휴가 사용 관련

질의

- 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 연차유급휴가를 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 연차 유급휴가를 신청한 것으로 갈음하는 것은 근로자에게 불이익한 결과가 아니라고 생각함. 오히려 진정인의 주장은 사업주에게 커다란 불이익을 초래하는 것임.

만약 상대근무자가 휴가시 근로자간 서로 합의하에 근무일에 12시간 근무를 하고 쉴 경우 이를 이전에 2일의 연차사용에서 1일의 연차사용한 것으로 소급하여 계산할 수 있다고 생각함.

A 회시

- 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, 2012.9.7.)

쟁의행위에 따른 연차유급휴가 부여 여부

Q 질의

- 쟁의행위에 따라 소정근로일수 중 연간 최대 65일을 파업에 참가한 근로자에 대한 연차유급휴가 부여 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제60조의 규정에 따라 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하며,
  - 위 '연차유급휴가제도'는 장기간의 성실한 근로에 대한 보상으로 일정기간 근로의무를 면제함으로써 정신적 육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하려는데 그 취지가 있음.
- 「근로기준법」 상에는 실질 소정근로일에 따라 비례적으로 연차휴가권이 성립한다는 규정이 없으나, 연차유급휴가제도의 취지 등을 고려할 때,
  - 쟁의행위기간을 제외한 나머지 소정근로일수의 출근율이 80퍼센트 이상이면 연차유급휴가를 부여하되, 연차유급휴가일수는 쟁의행위기간을 제외한 나머지 소정근로일수와 연간 총 소정근로일수의 비율에 따라 산정하는 것이 타당함.

(근로개선정책과-2402, 2013.4.18.)

연차유급휴가 발생 여부

Q 질의

- 근로자 'A'는 2013.1.5. 입사하여 근로하던 중 2014.3.5. 퇴직. 이때, 사업장은 근로자 'A'의 1년 2개월 근로한 것에 대하여 1년간 80%이상 출근한 것에 대하여는 15일의 연차휴가를 부여하고 나머지 2개월에 대하여도 연차유급휴가를 부여하여야 하는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제60조제1항에 따라 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하고, 동조 제2항에 의거 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게는 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 부여하여야 함.

- 귀 질의는 근로자가 2013.1.5. 입사하고 2014.3.5. 퇴직하여 1년 2개월 근로한 경우 연차유급휴가 발생에 관한 것으로 보여지는 바,

  근로자의 1년간 근로에 대한 출근률에 따라 연차유급휴가가 발생할 것이나, 잔여기간인 2개월에 대한 연차유급휴가는 사업장의 단체협약 및 취업규칙 등에 특별히 정하고 있지 않는 이상 발생하지 않을 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-1727, 2014.3.20.)

병가 사용 시 연차유급휴가를 먼저 사용하도록 하는 것이 「근로기준법」 위반인지

Q 질의

- A사는 취업규칙에 유급병가규정을 두고 있으며 개인적 사정으로 인한 직원의 부상 또는 질병 시 가료를 요한다는 의사의 진단이 있을 경우 연차휴가를 소진한 후에 병가를 쓰도록 규정하고 있는 바,
  병가사용 시 연차휴가를 먼저 사용하도록 하는 것이 「근로기준법」 위반인지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제60조제1항에 따라 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 부여하고, 같은 조제5항에 의거 근로자가 청구한 시기에 이를 사용하도록 하여야 함.

  연차휴가의 사용과 관련 사용자는 「근로기준법」 제61조에 의한 연차휴가의 사용촉진 및 같은 법 제62조에 따른 유급휴가의 대체가 아닌 경우 특정시기를 지정하여 근로자에게 휴가를 사용하도록 할 수 없음.

- 한편, 병가는 「근로기준법」에 규정되어 있지 않으므로 병가 사용에 대하여는 단체협약 및 취업규칙 등에 규정되어 있는 경우 그에 따라 처리하면 되며, 근로자가 업무외 질병 등으로 병가 사용시 연차휴가를 먼저 사용하도록 하는 것은 노사 약정에 따른 것으로 법위반으로 단정하기는 어렵다고 할 것임.

  다만, 근로자 신청 없이 다음해 발생할 연차휴가를 병가 사용 시 의무적으로 선사용하도록 하는 것은 연차휴가 발생 여부가 불확정적이고 근로자의 정신적·육체적 휴양기회 제공 등을 위한 연차휴가의 취지에 반할 수 있으며 향후 발생할 연차휴가의 시기지정권을 침해할 우려가 있는 점 등을 고려해 볼 때 「근로기준법」 위반의 소지가 있음.

(근로개선정책과-4027, 2014.7.18.)

기간제근로자 연차유급휴가 부여 관련

Q 질의

- 아동복지법 제4조제1항의 규정에 의거 드림스타트사업 업무를 수행하는 민간전문인력인 아동통합서비스전문요원(기간제근로자)의 노무관리와 관련하여 다음과 같이 질의함.

- 2014.3.1.부터 2015.2.28.(1년)간 근무한 아동통합 서비스전문요원이 재계약을 통해 2015.3.1.부터 12.31.(10개월)까지 근무하는 경우(업무내용 및 사업장은 동일)
  - 휴가일수 산정 시 이전 근무경력 1년을 인정하여 「근로기준법」 제60조제1항에 따른 휴가일수 15일 부여가 가능한지 여부
  - 만일 재계약 기간(10개월)이 1년 미만으로 휴가일수 15일 부여가 인정되지 않는다면 이 경우 휴가일수 산정방법

A 회시

- 「근로기준법」 제60조제1항에 따라 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 하며, 동조 제2항에 따라 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근시 1일의 유급 휴가를 주어야 함.
  - 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 계속근로연수를 계산하여야 함(대법원 1995.07.11. 선고 93다26168 판결 참조).

- 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 기간제근로자의 근로계약기간이 만료된 후 근로계약기간을 제외하고는 동일한 내용으로 근로계약을 갱신 체결한 것으로 보여지는 바, 이 경우 달리 볼 사정이 없는 한 연차휴가를 산정하기 위한 계속근로기간은 최초 근로제공일부터 기산하여야 하며, 갱신 체결한 근로계약기간의 장·단에 따라 달라지는 것은 아님.

(근로기준정책과-1725, 2015.4.28.)

기간제근로자의 연차유급휴가 부여 등 관련

Q 질의

- ’14.1.2.~’14.12.31. 근무한 기간제근로자에 대하여 퇴직금 지급 여부 및 연차유급휴가 부여 일수

A 회시

- 질의하신 내용은 ’14.1.2.~’14.12.31. 까지 근무한 기간제근로자의 연차유급휴가 및 퇴직금 지급의무에 대한 것으로서 이는 계속근로기간의 산정에 관한 것으로 여겨집니다.
  - 이와 관련 계속근로기간은 근로계약을 체결하여 근로관계 종료 시 까지를 의미하므로 근로계약서상 근로계약 체결일부터 기산하여 계속근로기간이 1년 미만인 경우에는 원칙적으로 연차유급휴가는 「근로기준법」 제60조제2항에 따라 부여하고 퇴직급여 지급의무는 발생하지 않는다고 판단됩니다.
  - 다만, 예외적으로 편의상 근로제공의무가 없는 공휴일의 익일부터 근로계약을 체결·갱신하는 관행이 있어 당사자간 암묵적으로 근로계약기간을 1년으로 정한 경우라면 연차유급휴가는 「근로기준법」 제60조제1항에 따라 부여하고 퇴직급여 지급의무도 발생하는 것으로 볼 수 있을 것입니다.

(근로기준정책과-2216, 2016.4.1.)

연차유급휴가 발생 기준 관련

Q 질의

- 입사 당시 상시근로자가 4인 이하였으나 근무 중 5인 이상이 된 경우, 연차유급휴가 적용시점

A 회시

- 「근로기준법」 제11조에 따라 같은 법 제60조의 연차유급휴가는 사업장의 상시근로자 수가 5인 이상인 경우에 적용되며, 제60조제1항은 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주도록 하고 있습니다.
- 따라서 상시근로자 5인 미만과 이상의 기간이 혼재되는 경우의 연차유급휴가 산정을 위한 기산일은 같은 법 시행령 제7조의2에 따라 산정한 결과 상시근로자 5인 이상이 된 때부터 제60조가 적용되는 시점으로 보아야 할 것입니다.

(근로기준정책과-7714, 2016.12.1.)

쟁의행위에 따른 주휴일 및 연차유급휴가 부여

질의

- 파업으로 인해 일주일 전부를 출근하지 않은 경우 주휴일 및 연차유급휴가 부여 방법

회시

- 「근로기준법」 제55조 및 같은 법 시행령 제30조의 규정에 따라 사용자는 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하는 바,
  - 근로의 제공 없이도 근로자에게 임금을 지급하도록 한 유급휴일의 특별규정이 적용되기 위해서는 평상적인 근로관계, 즉 근로자가 근로를 제공하여 왔고, 또한 계속적인 근로제공이 예정되어 있는 상태가 전제되어 있다고 볼 수 있어야 하며 (대법원 2009.12.24., 2007다73277), 주휴·연차휴가 등의 성질에 비추어 주 또는 연의 전부를 출근하지 아니한 경우에는 이를 부여하지 않아도 될 것입니다 (임금근로시간정책팀-3228, '07.10.25).
  - 따라서 질의와 같이 파업 기간을 포함하여 해당 주 전부를 실제 출근하지 않았다면 주휴일은 발생하지 않는다고 보아야 할 것입니다.
- 「근로기준법」 제60조에 따른 연차유급휴가 부여와 관련하여 적법한 쟁의행위로 근로제공 의무가 정지되어 근로를 제공하지 아니한 기간이 포함된 경우 쟁의행위 기간을 제외한 나머지 실제 소정근로일수에 대한 출근율에 따라 취득 요건을 판단하면 될 것이며,
  - 이때 부여해야 할 연차유급휴가일수는 평상의 근로관계에서 80퍼센트 이상 출근한 경우 부여되는 휴가일수에서 '총 소정근로일수'에 대한 위의 '실제 소정근로일수' 비율을 곱하여 산정하면 될 것입니다(임금근로시간정책팀-3228, 2007.10.25).

(근로기준정책과-401, 2017.1.13.)

쟁의행위 기간 중의 휴일 및 약정휴가를 부여하여야 하는지

Q 질의

- ○○건설노동조합에서 ‘’04년 임·단협교섭관련’ ’04.7.12.(월)~동년8.21.(토)까지 쟁의행위를 한 후 ’04.8.23.(월)일부터 업무복귀, 현재 정상조업을 하고 있음.
- 동 조합의 쟁위행위는 ’04년 임·단협 교섭과 관련 노동쟁의가 발생, 조정신청과 조합원 찬반투표를 거쳐 ’04. 7. 12.일부터 주체, 목적, 절차, 수단 등이 모두 적법한 정당한 쟁의행위로 출발하였으나, 시간이 지나면서 정문봉쇄, ○○강 다리점거, ○○시청 항의방문, 집회도중 폭력 등의 불법적인 수단을 동원한 바 있음.
- (질의 1) 위와 같이 쟁의행위기간 일부에 있어 수단상의 위법이 있을 때에도 적법한 쟁의행위로 보고 근기 68207-1209(2003.9.24.)의 질의회시를 적용해야 하는지의 여부
- (질의 2)
  - 동 단체협약은 약정유급휴일(7.17. 제헌절, 8.15. 광복절)을 정하고 있는데, 이 휴일이 쟁의행위 기간에 포함될 경우 약정유급휴일수당을 따로 지급해야 하는지?
  - 동 단체협약은 7.25.~8.25. 사이에 2일의 하기휴가를 부여하되 1일은 무급, 1일은 유급으로 부여하기로 하였는 바, 쟁의행위(쟁의행위기간 : 7.1.~8.21.)가 종료된 후 하기휴가를 부여할 3일간의 기간이 있었음에도 위와 같은 쟁의행위를 이유로 하기휴가를 부여하지 않을 수 있는지?

A 회시

- 귀 (질의 1)에 대하여
  - 파업기간 중의 주휴일과 연·월차유급휴가 부여에 관하여는 그 파업이 「노동조합 및 노동관계조정법」에 의한 (정당한)쟁의행위인지 아니면 불법행위인지 여부에

따라 달리 판단되어야 할 것인 바, 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신이 어려우나,

- 노동조합의 파업이 불법파업인 경우에는 그 기간은 원칙적으로 결근한 것으로 보더라도 무방하며, 결근일이 포함된 주, 월의 주휴일 및 월차유급휴가는 발생하지 않는 것이므로, 귀 (질의 1)에서 제시한 질의회시(2003.9.24., 근기 68207-1209) 내용은 적용될 여지가 없는 것임.

  • 다만, 귀 질의서상의 노동조합의 쟁위행위가 정당한지 여부에 관하여는 최종적으로 법원의 판단에 따라야 할 것임.

◐ 귀 (질의 2)에 대하여

- 약정 유급휴일과 관련하여

  노사당사자가 단체협약으로 국경일 등을 유급휴일로 규정하고 있고, 이와 같은 약정휴일이 쟁의행위기간 중에 포함되어 있는 경우 그 휴일수당을 지급하여야 하는지 여부는 원칙적으로 당해 단체협약의 체결경위 및 취지 등에 따라 판단하여야 할 것으로 사료됨. 다만, 단체협약으로 정한 유급휴일이 사용자의 노무지휘권이 있는 상태를 전제로 하여 근로제공 의무가 없는 것으로 정한 날에 해당되는 경우라면 쟁의행위기간 중에는 근로관계가 정지되므로 이와 같은 약정 유급휴일을 사용자가 부여하여야 할 의무가 있다고 보기는 어려울 것임.

- 하기휴가와 관련하여

  귀 질의와 같이 단체협약 제23조(하기휴가)에 "회사는 조합원에게 7월 25일부터 8월 25일 사이에 1일 유급, 1일 무급휴가를 실시한다"고 규정되어 있고, 노동조합이 쟁의행위가 8월 21일 종료되어 조합원들이 8월 23일 복귀함에 따라 사용자가 단체협약상의 하기휴가를 부여할 수 있게 된 경우라면, 그간의 쟁의행위기간을 감안하여 하기휴가를 실시하지 않거나 이를 대체하는 휴가를 부여키로 합의하는 등의 달리 볼 사정이 없는 한 사용자는 단체협약의 취지에 따라 휴가를 부여하는 것이 타당할 것으로 봄. 다만, 휴가를 부여하지 아니한 부분에 대한 사용자의 책임에 대하여는 하기휴가를 부여하기 어려운 사정이 있었는지 등을 감안하여 판단하여야 할 것임.

(근로기준과-6657, 2004.12.13.)

파업기간 중에 하계휴가기간이 포함된 경우

Q 질의

- 단체협약에 규정된 하계휴가 시행 및 휴가비 지급기간인 2004.7.15.~8.31.까지 조합원이 노조의 쟁의행위(파업)로 인하여 2004.6.20.~10.7. 근무하지 않았다는 이유로 하계휴가를 부여하지 않음은 물론, 휴가비 또한 지급하지 않아도 되는지 여부

A 회시

- "휴가"는 사용자가 근로자의 노무를 수령할 수 있는 상태임에도 사용자가 그 날의 근로제공의무를 면제시켜 주는 것을 의미하는 바, 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 정확히 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 단체협약 또는 취업규칙에서 정한 "약정휴일" 또는 "약정휴가"는 달리 볼 사정이 없는 한 근로제공의무가 있는 날임에도 노사 간 특약에 의해 사용자가 근로자의 근로제공의무를 면제시켜 준 것으로 보는 것이 상당하다 할 것이며
  - 단체협약으로 정한 약정휴가일에 쟁의행위로 근로자가 노무를 제공하지 않아 사용자가 사실상 노무제공 의무를 면제할 여지가 없게 되었다면, 약정휴일 또는 약정휴가는 발생하지 아니할 것으로 사료됨(근기 68207-883, 1999.12.15. 참조).
- 귀 질의 중 휴가비 지급 여부는 귀 단체협약 제33조제1항·제2항의 해석에 관한 사항으로서 관계 당사자 간에 의견의 불일치가 있을 경우 「노동조합 및 노동관계조정법」 제34조의 규정에 의거 노동위원회에 견해의 제시를 요청하시기 바람.

(근로기준과-577, 2005.1.29.)

공공근로사업 참여자「근로자의 날」유급휴가 여부

질의

- 공공근로사업 참여자 임금지급 등 근로조건
  - 공근로사업 참여자의 법적지위는「근로기준법」(제14조)[현「근로기준법」제2조] 상의 근로자로서 매일매일 고용 계약이 체결되고 해지되는「일용근로자」로 봄
  - 계약기간 : 2005.4.4.~6.25.
  - 공공근로참여자 임금지급 : 1일단위 임금을 계산, 매월단위로 지급하는 일급제임
  - 근무시간 : 1일 8시간 주 5일 근무*

    * 주 5일근무 : 월-금(토, 일 휴무), 수-일(월, 화 휴무)

- 주5일(월요일-금요일까지) 8시간 근무조건으로, 주차수당 관련 근로계약 체결시
  - "근로조건으로 제시한 주간 근로일수 개근시 주1일(일요일 원칙) 유급휴가 부여"인 경우
    - 2005.5.1.(일요일)이 근로자의 날과 중복되었을 때 주차수당과 근로자의 날 수당 중복지급 가능여부
    - 중복지급이 불가하다면 관련근거 : 예) 법원 판례 등
    - 근로자에게 유리한 한가지 수당만 지급이 가능하다면 관련근거 : 예) 법원 판례 등
  - "근로조건으로 제시한 주간 근로일수 개근시 주1일(토요일 원칙) 유급휴가 부여"인 경우
    - 주차수당(토요일)과 근로자의 날(일요일) 수당 둘 다 지급이 가능한지 ?
  - "근로조건으로 제시한 주간 근로일수 개근시 주1일 유급휴가 부여" 인 경우
    - 유급휴가 일을 토요일, 일요일로 구분하지 않았을 경우 '05.5.1.(일요일)과 유급휴가 중복지급 여부

- 주차수당과 근로자의 날 수당 중복지급이 불가하다면, 올해처럼 근로자의 날이 특수한 경우 주 5일(월-금) 근무한 근로자 중에서도 주차 유급휴가 일을 어떤 날(토, 일요일)로 정하느냐에 따라 수당에 차이가 생겨 근로자간의 형평성 문제가 대두됨. 이에 근로자의 날 수당을 주차수당과 별도로 지급코자 하는데 법적인 문제는 없는지 ?

A 회시

- '근로자의 날'은 「근로자의 날 제정에 관한법률」에 의하여 근로자에게 「근로기준법」상 유급휴일로 인정된 날이므로 「근로기준법」 상 모든 근로자에게 적용되며, 휴일이라 함은 근로제공의 의무가 없는 날이므로 소정근로시간을 전제로 하지 않기 때문에, 법정 유급휴일의 유급인정금액은 당해 사업(장)의 통상 1일 근로에 대한 임금으로 하면 될 것임.

- 한편, 주휴일과 다른 유급휴일이 중복될 경우 취업규칙 등에 익일휴무제 등을 명시하지 않았다면 근로자에게 유리한 하나의 휴일만 인정하면 되므로, 1일분만 유급처리하면 될 뿐, 중복하여 유급휴일수당을 지급해야 할 의무가 발생하지는 않음.

  - 다만, 「근로기준법」은 근로조건에 관한 법정 최저기준이므로 사업(장)에 따라 주휴수당과 '근로자의 날'에 대한 수당을 중복 지급하더라도 「근로기준법」에 위반되지는 않음을 알려드립니다.

(근로기준과-2571, 2005.5.11.)

일 미만 단위 연차유급휴가 부여 관련

Q 질의

- 시간단위의 연차유급휴가 사용 가능 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제60조는 연차유급휴가를 규정하고 있습니다. 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 부여해야 하며(제1항), 연차휴가는 근로자가 청구한 시기에 주어야 하나 청구한 시기에 휴가를 부여하는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있습니다(제5항).

- 질의는 근로자가 청구할 경우 연차유급휴가를 시간단위로 사용할 수 있는지에 대한 것으로 보이는 바, 연차유급휴가는 근로제공의 의무를 면제하는 것이며 원칙적으로 “일” 단위로 부여해야 하나 당사자 간 합의로 “일”의 일부를 분할하여 부여할 수도 있을 것입니다(근기 68207-934, ’03.7.23).

  - 하지만 연차휴가의 취지가 근로자의 피로회복과 건강확보 및 여가 이용을 통한 사회·문화적 생활 향상을 도모하기 위한 것이고, 사업운영에 막대한 지장이 없는 한 근로자가 청구한 시기에 부여해야 하는 점을 고려하면, 업무의 많고 적음에 따라 특정 시간대에만 사용토록 하는 것은 동 휴가제도의 취지와 맞지 않는다 할 것입니다.

(근로기준정책과-2431, 2017.4.7.)

유급주휴 부여시간 산정

질의

- 통상 근로자가 없는 사업장에서의 주40시간 미만 근로자의 연차유급휴가 산정 방법

회시

- 「근로기준법」에 따라 사용자는 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하며(제55조), 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 부여하면 됩니다(제18조제1항).
  - 질의만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 유급휴일에 대한 수당은 근로형태가 통상적이고 규칙적인 경우에는 정상근로일의 소정근로시간을 기준으로 지급하면 될 것입니다.
  - 다만, 질의와 같이 사업장내에 통상 근로자가 없는 경우라 하더라도 주 소정근로시간이 16시간 등 근로형태가 단시간근로자의 근로형태와 동일한 경우에는 단시간근로자의 1일 소정근로시간 수 산출방식을 준용하는 것이 합리적이므로 주40시간에 비례하여 산정한 주휴수당을 지급하면 될 것으로 판단됩니다.

- 「근로기준법」 제60조의 연차유급휴가는 장기간의 성실한 근로에 대한 보상으로 일정 기간 근로의무를 면제하여 주는 것으로 근로자가 청구한 시기에 주어야 합니다.
  - 따라서 애초에 근로의무가 없는 휴무일을 연차유급휴가 사용일로 정한 것이라면 연차유급휴가를 사용하였다고 볼 수 없으므로 연차휴가 미사용 일수에 대한 수당을 지급해야할 것입니다.

(근로기준정책과-5943, 2017.9.25.)

격일제 근로자 연차유급휴가 산정

Q 질의

- 격일제 근로형태에서의 연차유급휴가 산정 방법

A 회시

- 「근로기준법」 제60조 규정에 따라 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 부여하고, 계속근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게는 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 합니다.

- 연차유급휴가는 근로자가 청구한 시기에 부여해야 하므로 근로자가 휴가사용을 청구한 날에 한하여 휴가를 사용한 것으로 보아야 할 것이지만,

  - 통상적인 격일제 근로형태(통상 2개조로 나누어 1개조가 24시간 연속근무를 2역일에 걸쳐 반복하여 근무하고 전일의 근무를 전제로 다음날에 휴무일이 주어지는 형태)에 종사하는 근로자라면, 근로일의 근무를 전제로 다음날(비번일)에 휴무하는 것이므로 연차유급휴가를 사용하여 근무일과 다음날을 함께 휴무하였다면 2일의 휴가를 사용한 것으로 볼 수 있습니다(같은 취지 근기68207-313, ’99.2.5., 근로개선정책과-4504, ’12.9.7. 등 다수).

(근로기준정책과-561, 2018.1.23.)

파업기간 중 유급휴가 부여 관련

질의

- 파업기간 중 약정 유급휴가가 있는 경우 임금지급 의무 여부

회시

- 단체협약 또는 취업규칙 등으로 정한 약정휴가는 근로제공의 의무가 있는 날임에도 사용자가 그 날의 근로제공 의무를 면제해 주는 것을 의미하므로 (근로기준과-577, '05.1.29.) 근로제공의 의무가 있는 날에 부여가 가능할 것입니다.
- 한편, 파업기간 중에는 근로자의 경우 사용자에 대한 주된 의무인 근로제공의 의무로부터 벗어나는 등 근로계약에 따른 근로자와 사용자의 주된 권리·의무가 정지됩니다(대법원 1995.12.21. 선고 94다26721 판결 참조).
- 유급휴가를 부여하는 당일 파업이 시작되었고, 유급휴가를 가야 할 근로자가 파업에 참여하여 근로자에게 근로제공 의무가 없게 되었다면 사용자로서는 휴가를 부여할 수 없는바, 그에 따른 임금지급 의무 또한 면하게 됨이 타당하다고 사료됩니다.

(근로기준정책과-855, 2018.2.1.)

휴가승인 없이 휴가원만 제출한 근로자에 대하여 결근처리하는 것이 정당한지

Q 질의

- A사에서는 고과평가에 따라 생산직사원 중 업무부적격자로 분류된 12명에 대하여 사직을 권고하였고, 이 가운데 6명은 회사측의 권고에 따라 퇴직하였으나 나머지 6명은 사직권고에 반발하여 노동조합 집행부와 대책회의를 한 후 서울 본사에 있는 대표이사와의 면담을 위해 사전에 휴가원(신청일수 2일)을 제출하였음.
  - 이에 대해 회사측은 근로자들의 휴가신청이 노동조합이 선동하는 집단항의를 위한 목적이라며 휴가승인을 거부하였고, 이에 노동조합에서도 휴가승인 거부가 부당하다고 항의하였음에도 회사측이 계속 거부하자 해당근로자들은 부서장의 휴가승인 없이 휴가원만 제출하고 노동조합 간부들과 함께 상경하여 첫째 날에는 대표이사와 면담을 하고, 둘째 날에는 출근시간대를 이용하여 본사 앞에서 1인 피켓시위를 하였음.

- 위와 같이 부서장의 휴가승인 없이 휴가원만 제출하고 출근하지 아니한 근로자들에 대하여 회사측에서는 결근처리를 하였는데 이러한 휴가승인 거부가 정당한 것인지에 대하여 이견이 있어 질의함.

A 회시

- 「근로기준법」 제60조제5항의 규정에 따라 연차유급휴가는 근로자가 청구한 시기에 주어야 함. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있음.

- 귀 지청 질의 상 구체적인 사실관계가 일부 불분명하여 정확한 답변은 곤란하나, 근로자들의 연차유급휴가 사용목적이 권고사직을 받은 것에 대해 노동조합과 함께 항의를 위한 것이라고 하더라도, 집단적·일방적으로 연차유급휴가를 청구함으로써 사업의 정상적 운영을 저해하는 경우가 아니라면 원칙적으로 연차유급휴가는 근로자들이 원하는 시기에 부여해야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-1457, 2010.6.18.)

11. 연차유급휴가의 사용 촉진

연차유급휴가 사용촉진 방법 관련

Q 질의

- 연차유급휴가 사용촉진 시 전자결재 시스템을 이용한 서면촉구 가능 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제61조는 연차휴가의 사용 촉진을 규정하고 있으며, 사용자가 사용시기를 지정하도록 근로자에게 서면 촉구하는 등 제61조의 절차를 이행하였음에도 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 소멸되는 경우에는 사용자는 미사용 휴가에 대한 보상의무가 없다고 규정하고 있습니다.
- 여기서 '서면'이란 종이로 된 문서를 의미하고, 전자문서는 회사가 전자결재체계를 완비하여 전자문서로 모든 업무를 관리하는 경우 예외적으로 가능하다고 볼 수 있습니다.(근로개선정책과-1128, '12.2.7.)
- 질의만으로는 정확한 답변이 어려우나, 질의와 같이 기안, 결재, 시행 등을 진행하고 있는 전자결재시스템을 완비한 상태에서 근로자에게 도달여부가 명확히 확인된다면 전자결재 시스템을 통한 촉구 또는 통지도 가능할 것으로 사료됩니다.

(근로기준정책과-3801, 2017.6.20.)

연차유급휴가 관련 문의

질의

- 연차유급휴가 사용촉진 방법 및 시기변경권의 인정 범위

회시

- 「근로기준법」 제61조제1호에는 연차유급휴가청구권이 소멸되기 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가일수를 알려주고, 근로자가 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구하고, 제2호에는 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 연차유급휴가 청구권이 소멸되기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보하도록 규정하고 있습니다.
  - 연차휴가 사용촉진은 서면으로 통보하면 되고, 반드시 우편으로 해야 하는 것은 아닙니다.
  - 사용촉진절차를 사용자가 이행하지 않았을 경우에는 미사용 일수에 대하여 수당을 지급하여야 합니다.

- 한편, 「근로기준법」 제60조제5항에 따르면 사용자는 연차휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하며, 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다고 규정하고 있습니다.
  - 질의하신 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확히 답변하기 어려우나, 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 사용자는 적절한 시기변경권을 행사하여 그 부여시기를 조정할 수 있고 근로자는 이에 따라야 합니다. 다만, 시기변경권은 휴가부여시기를 조정하는데 그쳐야 하며 휴가 자체를 부여하지 않는 것은 법 위반이라고 사료됩니다.(근기 68207-2062, 2001-06-28)

(근로기준정책과-7316, 2017.11.22.)

일부 근로자집단만을 대상으로 한 휴가사용촉진조치의 적법성

Q 질의

- 저희 회사 근로자의 근무형태는 크게 교대근무자(3조 3교대, 2조 2교대)와 비교대근무자로 나뉨. 그런데 개정 「근로기준법」 상 휴가사용촉진규정을 적용시키려 하는데 교대근무자들은 그 근무형태의 특성상 한시도 자리를 비울 수 없는 자들이므로 휴가사용촉진규정을 사용하여 연·월차수당을 지급하지 않는다면 너무 가혹한 처사인 듯하여, 교대근무자들에게는 연·월차휴가사용촉진규정을 적용하지 아니하고(즉 연·월차수당을 지급하고), 비교대근무자에게는 휴가사용촉진규정을 적용하여 모두 휴가를 소진케하고 연·월차수당을 지급하지 않으려 함.

- 이렇게 적용시키는 것이 「근로기준법」 제5조[현 「근로기준법」 제6조](균등처우) 규정에 위반되는지 여부

A 회시

- 2003.9.15. 개정된 「근로기준법」 제59조의2[현 「근로기준법」 제61조]에 규정된 휴가사용촉진조치는 동일한 사업 또는 사업장 내의 모든 근로자를 대상으로 실시함이 바림직하나 직종 또는 근로형태 등을 감안하여 특정집단의 근로자에 대해서는 휴가사용촉진조치의 적용을 제외할 수 있다고 사료됨.

- 한편, 「근로기준법」 제5조[현 「근로기준법」 제6조](균등처우)는 남녀의 성별, 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 한 차별을 금지하고 있는 바, 귀 질의의 경우는 동조 위반으로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근로기준과-407, 2004.1.26.)

단체협약으로 '조합원이 원치 않는 유급휴가를 강요할 수 없다'고 체결한 경우 연차유급휴가 사용촉진 조치를 할 수 있는지

Q 질의

◐ 배 경

- 관내 환경미화원 노조가 설립되어 있는 ○○군에서 올해 임단협 교섭과 관련하여 노동조합에서 요구한 단협 갱신내용 중에 "사용자는 환경미화 업무의 특성상 조합원이 원치 않는 유급휴가를 강요할 수 없다"라는 요구조항이 있어,
- ○○군은 동 조항을 수용하여 체결하였을 경우 향후 사용자는 「근로기준법」에 의한 휴가사용 촉진조치 차원에서 사용시기를 지정하여 촉구할 수 있는지 여부, 법상 연차휴가 사용촉진 후 근로자가 휴가를 사용하지 않았을 경우 연차수당 지급 의무를 면제 받을 수 있는지 여부에 대해 질의함.

◐ 질의내용

- 단체협약에 근로자가 휴가사용보다 금전적 보상이 유리하므로 사용자는 근로자가 원하지 않은 「근로기준법」 제61조에 의한 휴가사용 촉진조치를 할 수 없다는 취지의 "사용자는 환경미화 업무의 특성상 조합원이 원치 않은 유급휴가를 강요할 수 없다"라는 단체협약을 체결하였을 경우 「노동관계법」 위반으로 단체협약 시정명령 대상이 되어 단체협약 체결대상이 될 수 없는지?
- 위의 단체협약 내용이 노사 간에 체결하였을 경우, 연차휴가 사용을 원하지 않는 근로자에 대하여, 사용자가 동 휴가사용 촉진조치 차원에서 휴가사용시기를 지정하여 사용하도록 조치할 수 있는지 여부와 「노동조합 및 노동관계조정법」 제92조제1호나목(단체협약 위반)위반으로 볼 수 있는지?
- 휴가사용 촉진조치를 할 수 있다면 연차휴가 미사용수당을 지급해야 하는지?

A 회시

- 귀 지청에서 제기한 질의를 살펴본 바, ○○군과 ○○군환경미화원노동조합간의 단체협약 내용 중 “사용자는 환경미화 업무의 특성상 조합원이 원치 않는 유급휴가를 강요할 수 없다”는 규정이 체결된 경우 ○○군에서 연차유급휴가 사용촉진 조치를 할 수 있는 지 여부 등에 대하여 묻는 내용으로 보임.

- 연차유급휴가 사용촉진제도는 개정 「근로기준법」(법률 제6974호, 2003.9.15.) 제59조의2 (현행 제61조)에 따라 도입된 것으로

  - 사용자가 휴가사용을 촉진하기 위하여 법에서 규정된 조치를 다하였음에도 근로자가 휴가를 사용하지 아니한 경우 미사용 휴가에 대한 수당지급 의무를 면제하는 것으로, 사용자가 반드시 동 제도를 실시해야 할 의무가 있는 것은 아니므로

  - 사용자가 법에서 규정한 휴가사용촉진조치를 하지 아니하고, 근로자도 휴가사용 시기를 지정하지 아니하여 휴가를 사용하지 아니한 경우에는 사용자는 미사용 휴가에 대하여 수당을 지급하여야 함.

  - 노사가 단체협약으로 연차유급휴가 사용강요금지와 미사용 연차유급휴가에 대한 수당지급을 규정한 경우라면 사용자는 법상의 유급휴가 사용촉진조치를 할 수는 있으나, 미사용 휴가일수에 대하여는 수당을 지급하여야 함.(같은취지 : 근기 68207-1408, 2003.10.30)

- 따라서 귀 질의 경우 법상의 연차유급휴가 사용촉진조치는 사용자가 의무적으로 실시하여야 할 강행규정이 아니므로 노사 간에 단체협약으로 유급휴가 사용촉진 조치를 하지 않기로 하는 내용을 정하더라도 이를 법위반으로 볼 수 없으므로 단체협약의 시정대상이 된다고 할 수는 없을 것임.

  - 또한, 노사는 이러한 내용으로 단체협약이 체결된 이상 이를 성실히 이행하여야 하고, 사용자가 단체협약의 규정과 달리 법상의 연차유급휴가 사용촉진조치를 취할 수는 있으나, 미사용휴가에 대하여는 수당을 지급함이 상당하다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-2239, 2007.6.28.)

회계기준 연차 산정방법 및 정년퇴직자에 대한 사용촉진

Q 질의

- (질의 1) 우리 회사에서는 퇴직자의 연차수당을 산정함에 있어 입사월일보다 퇴사월일이 빠른 직원의 경우 연도별로 정산을 하였으므로 퇴직당해연도에는 1년 근무조건 충족이 안되므로 연차휴가 미발생, 반대로 퇴사월일이 늦은 직원은 연차휴가가 발생하므로 수당을 지급해 오고 있는데 현행 지급방식이 합당한지?

- (질의 2) 연차유급휴가청구권·수당·미사용수당과 관련된 지침(임금근로시간정책팀-2820, 2006.9.21.) 지침의 예시에 의하면 2005년도 8할 출근으로 2006년도에 발생한 연차유급휴가 17일 미사용시 수당을 지급하도록 되어 있는데,
  - 우리 회사의 경우 5월 입사자가 만일 2006.12.31.자 퇴직하는 경우 당해 10월 연차휴가사용을 촉진을 하였다면 수당을 지급 안해도 문제가 없는지?
    위 경우 직원이 10월 이전에 중도 퇴사하게 되어 연차휴가사용촉진을 못했다면 수당을 지급해야 하는지?

- (질의 3) 또한 6월달 정년퇴직자의 경우 연차사용기간이 6월말까지 이므로「근로기준법」제61조에 의거 퇴직전 3개월인 3월달에 연차휴가 사용촉진을 할 수 있는지?

A 회시

- (질의 1)「회계연도 기준의 연차유급휴가 산정방법」에 관하여
  - 「근로기준법」 제60조의 연차유급휴가를 부여하기 위한 출근율 산정대상기간의 기산일은 근로자의 입사일을 기준으로 산정하여야 함.
    - 다만, 사업장의 노무관리 편의를 위하여 단체협약이나 취업규칙 등에 의하여 전 근로자에 대하여 회계연도(1.1~12.31)를 기준으로 일률적으로 기산일을 정할 수는 있으나, 이 경우 연도 중에 입사한 근로자에게 불리하지 않도록 하여야 함.

- 회계연도를 기준으로 휴가를 계산하는 경우로써 연도 중 입사한 근로자에게 불리하지 않게 휴가를 부여하려면, 입사한 지 1년이 되지 않은 기간에 대하여는 입사연도의 근속기간에 비례하여 유급휴가를 부여하고 그 후부터는 회계연도를 기준으로 휴가일수를 산정하여 부여하되, 퇴직시점에서 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수와 비교하여 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수만큼 정산해 주어야 함.
- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하므로 상기의 내용을 참조하여 연차유급휴가의 발생여부 등을 판단하시기 바람.

◐ (질의 2, 3) 「연차유급휴가 사용촉진」에 관하여

- 사용자가 근로자에게 「근로기준법」 제61조에 따라 연차유급휴가 사용촉진조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 미사용한 경우에는 동 휴가에 대하여는 사용자의 보상의무를 면하도록 규정하고 있음.
- 귀 질의의 경우처럼 사용자가 사용촉진조치를 한 이후 근로자가 휴가 지정일 이전에 퇴직한 경우라면 정상적으로 사용촉진조치가 이루어 졌다고 볼 수 없으므로 미사용 휴가에 대하여는 수당으로 지급하여야 할 것이고,
  - 또한 정년퇴직일이 6.30.인 근로자에 대하여도 법에서 정한 절차에 따라 연차유급휴가 사용촉진조치를 실시할 수 있다고 사료됨.

(임금근로시간정책팀-2888, 2007.9.11.)

개정「근로기준법」에 의한 연차휴가 사용촉진과 미사용 휴가에 대한 수당지급

Q 질의

● 개 요

- 「근로기준법」 제61조제2호에 따르면 "제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것"이라고 규정하고 있음.
- 위 규정 중 '일부'가 어떤 의미인지 불분명하여 질의함.

사실관계

<사례> 15일의 연차휴가를 사용할 수 있는 근로자가 이미 3일의 연차휴가를 사용하였고, 사용자의 「근로기준법」 제61조제1호에 의한 서면 촉구에 대하여 나머지 12일의 연차휴가 중에서 5일에 대해서만 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보한 후 그에 따라 5일의 휴가를 사용한 경우임.

● 질의내용

- 이와 같은 경우에 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 않은 7일의 휴가에 대해 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지?
- 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 않은 7일에 대하여 사용자가 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 수 있는지?

〈갑설〉 휴가사용촉진제도의 취지상, 「근로기준법」 제61조제1호에 의한 사용자의 촉구가 있으면 이에 대하여 근로자가 잔여 휴가일 전부를 신청하지 않은 경우라도 근로자의 미사용 휴가에 대한 수당을 지급할 의무가 없다. 이는

근로자가 고의적으로 잔여 휴가 중 일부만을 신청하게 되면 휴가사용촉진 제도의 취지가 몰각되기 때문임.

〈을설〉 근로자가 잔여 연차휴가의 일부라도 사용 시가를 정하여 사용자에게 통보한 경우에는 실정법의 문리적 해석상 사용자는 「근로기준법」 제61조제2호의 규정상의 시기지정서면통보를 할 수 없으므로, 결국 제61조각호의 요건을 충족할 수 없게 되어 사용자는 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 함.

A 회시

- 귀 질의와 같이 근로자가 휴가사용 촉구를 받은 때부터 사용하지 아니한 휴가의 일부의 사용시기만을 사용자에게 통보하였을 경우, 「근로기준법」 제61조제2호에 따라 근로자의 휴가청구권이 끝나기 2개월 전까지 사용자는 사용하지 아니한 나머지 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보하여야 하므로,
  - 사용자가 동 절차를 준수하지 아니하였다면 미사용 휴가에 대한 보상의무가 면제되지 않는다고 사료됨.

(근로조건지도과-44, 2009.1.5.)

노무거부권을 행사할 관리자가 없는 상황에서 연차유급휴가 사용시기에 출근한 경우 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지

Q 질의

- 당사는 최근 경영상 어려움이 발생하여 연차휴가를 모두 소진하는 것을 원칙으로 하고 있으며, 2009.10월초에 미사용한 연차휴가일수를 미리 알려주고, 연차휴가 사용시기를 개별 근로자들로부터 통보받았음.

- 연차휴가 사용시기로 지정된 날에는 출근 않고 반드시 휴가를 사용할 것을 개별 근로자들에게 서면으로 알렸고, 부서의 장과 지점장들에게는 연차휴가 해당자들의 근로를 적극적으로 거부할 것을 서면으로 지시한 바 있음.
  - 그럼에도 실무에서는 연차휴가사용일에 출근하는 경우가 자주 발생되고 있어 연차휴가 소진 및 연차휴가사용촉진제도의 실행이 무색해지고 있음.

- 최근 지점장으로 근무하던 직원이 퇴사하면서 연차휴가일에 출근하였으니 연차휴가 미사용수당을 지급해달라고 요청하고 있음.
  - 동 지점장에 대하여는 노무거부권을 행사할 관리자도 없어서 연차휴가사용촉진의 효율적인 관리가 사실상 어려운 상황임. 이 경우에도 연차휴가 미사용일수에 대하여 휴가수당 지급의무가 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제61조에 따르면 사용자가 근로자에게 미사용 연차휴가일수를 미리 알려주어, 근로자가 그 사용시기를 지정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구토록 하고, 근로자가 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우 사용자가 미사용 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보토록 하는 등 일련의 연차유급휴가 사용촉진조치를 통하여 미사용 휴가에 대한 사용자의 보상의무를 면하도록 규정하고 있음.

- 귀 질의내용은 노무거부권을 행사할 관리자가 없는 상황에서 지점장이 연차유급휴가 사용시기에 출근한 경우에 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지에 대한 질의라고 판단되는 바,
  - 지점장이 연차유급휴가 사용계획서를 제출하고도 휴가 사용시기에 출근한 경우에 연차유급휴가 미사용수당을 지급하여야 하는지 여부는 ① 사용자가 지점장의 업무수행 및 근태관리에 대하여 구체적으로 지시 및 통제를 하는지 여부, ② 지시 및 통제가 가능하다면 노무수령 거부의사를 명확히 하고, 그럼에도 불구하고 근로제공을 하였는지 여부, ③ 지시 및 통제가 불가능하다면 출근사유가 업무수행과 긴밀한 관련성이 있는지 여부 등 구체적인 사실관계를 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-5562, 2009.12.23.)

연차휴가 사용촉진절차에서 적법한 노무수령 거부의사 방법

질의

- A사에서는 연차휴가에 대하여 「근로기준법」 제61조에 따른 사용촉진 절차(미사용 휴가일수 및 사용일 지정통보)를 이행하였음. 그런데, 일부 직원들이 회사가 지정한 연차휴가일에 출근을 하였고 소속팀장을 이에 대해 구두로 노무수령 거부의사를 명확히 밝혔음에도 불구하고 계속근무를 한 후 연차수당 지급을 요구하여 노사간에 논란이 되고 있어 아래와 같이 질의함.(연차휴가 사용촉진절차는 「근로기준법」 규정대로 정상적으로 진행이 되었음을 전제로 판단)

- 휴가사용촉진절차에서 연차휴가일로 지정된 일에 근로자가 출근한 경우 회사가 노무수령 거부의사를 표시하였음에도 불구하고 근로자가 이를 무시하고 계속근무를 하였다면, 해당일의 연차휴가는 소멸되는지?

- 위에서 회사가 노무수령 거부의사를 구두로 밝힌 경우, 노무수령 거부의사가 있었음에 대한 입증책임은 회사와 근로자 중 어느 쪽에 있는지?

- 회사가 노무수령 거부의사를 표시함에 있어서 구두 표명이 입증의 문제에서 논란이 될 수 있어, 연차휴가일에 해당 직원의 책상 위에 '노무수령 거부의사 통지서'를 올려놓거나 연차휴가일에 해당 직원이 자신의 컴퓨터를 켜면 자동으로 '노무수령 거부의사 통지'가 화면에 나타나도록 하는 방안을 검토하고 있는데, 노무수령거부의사 통지방법으로서 직접 대면하지 않는 이러한 방안도 적법한 통지방법으로 볼 수 있는지?

- 결과적으로 회사가 노무수령 거부의사를 표시하지 않은 것으로 결론이 날 경우, 해당 일수에 대한 연차휴가수당을 회사가 지급하지 않는다면 형사처벌의 대상이 될 수 있는지?

A 회시

- 근로자가 지정된 연차휴가일에 휴가를 사용하지 않고 출근하여 계속 근무한 경우 해당일의 연차유급휴가는 어떻게 되는지에 대하여
  - 사용자가 「근로기준법」 제61조에 따른 일련의 연차유급휴가 사용촉진조치를 정상적으로 이행하였음에도 근로자가 해당 휴가일에 출근한 경우
  - 사용자는 노무수령 거부의사를 명확히 표시해야 하며, 명확한 노무수령 거부의사에도 불구하고 근로를 제공한 경우에는 연차유급휴가 미사용수당을 지급할 의무가 없다고 사료됨.

- 노무수령 거부의사가 있었음에 대한 입증책임은 사용자와 근로자 중 어느 쪽에 있는지에 대하여
  - 「근로기준법」은 입증책임에 대해 직접 규정하고 있지 않으므로 ① 업무수행 및 근태관리에 대한 지시 및 통제, ② 노무수령 거부의사 방법의 명확성, ③ 출근사유가 업무수행과 긴밀한 관련성이 있는지 등 구체적인 사실관계를 종합적으로 고려하여 명확한 노무수령 거부의사가 있었는지를 판단하여야 할 것으로 사료됨.

- 연차휴가일에 해당 근로자의 책상위에 '노무수령 거부의사 통지서'를 올려놓거나, 컴퓨터를 켜면 '노무수령 거부의사 통지' 화면이 나타나도록 할 경우, 노무수령 거부의사 통지방법으로 볼 수 있는지에 대하여
  - 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 연차휴가일에 해당 근로자의 책상위에 '노무수령 거부의사 통지서'를 올려놓거나, 컴퓨터를 켜면 '노무수령 거부의사 통지' 화면이 나타나도록 하여 해당 근로자가 사용자의 노무수령 거부의사를 인지할 수 있는 정도라면 달리 볼 사정이 없는 한 노무수령 거부의사를 표시한 것으로 볼 수 있다고 사료됨.

- 연차유급휴가 미사용수당을 지급하지 않을 경우 형사처벌의 대상이 되는지에 대하여
  - 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 단체협약·취업규칙 등에 연차휴가를 실시할 수 있는 1년의 기간이 만료된 후 최초의 임금정기지급일을 지급시기로 정하였다면 그 시기에 지급을 하여야 하며, 지급치 않을 경우 임금체불로 형사처벌의 대상이 됨을 알려드림.

(근로기준과-351, 2010.3.22.)

노무수령 거부의사 통지방법 관련

Q 질의

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

A 회시

- 「근로기준법」 제61조제2호에 따라 연차유급휴가의 사용촉진 조치는 서면으로 통보하도록 규정되어 있는데, 이는 불명확한 조치로 인한 당사자 간의 분쟁을 방지하려는 취지로 볼 수 있음.
  - 사용촉진 조치 후 해당 휴가일에 근로자가 출근 한 경우 노무수령 거부의사 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 메일 내용을 정확하게 인지했는지 확인할 수 없어 근로자가 인지할 수 있는 정도의 의사표시 수준이라고 보기 어려울 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-4271, 2012.8.22.)

1년간 8할미만 출근자 연차유급휴가 사용촉진의 대상 여부

Q 질의

- 「근로기준법」 제60조제2항에 따라 계속근로기간이 1년 미만인 경우 및 1년간 80퍼센트 미만 출근한 경우 부여되는 연차휴가에 대하여 연차유급휴가 사용 촉진이 가능한지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제61조에 따라 사용자가 근로자에게 미사용 연차유급휴가 일수를 알려주어 근로자가 그 사용시기를 지정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구하고, 근로자가 휴가 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우 사용자가 미사용 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보하는 등 연차유급휴가 사용촉진 조치를 통하여 미사용 휴가에 대한 보상의무를 면하도록 규정하고 있음.

- 이와 관련 연차 유급휴가 사용촉진은 근로자의 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하려는 연차휴가제도의 본래 취지대로 휴가사용이 실질적으로 이루어지도록 하기 위한 것으로서,
  - 연차 유급휴가의 사용촉진을 규정하고 있는 「근로기준법」 제61조는 동법 제60조 제1항·제3항 및 제4항에 따른 유급휴가에 적용되므로 같은 법 제60조제2항에 의한 계속근로년수가 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 부여되는 연차유급휴가에는 동 조항이 적용되지 않음. 따라서 제60조 제2항에 의하여 부여되는 연차유급휴가에 대하여는 사용촉진 대상으로 보기는 어려울 것임.

(근로기준정책과-3084, 2015.7.13.)

12. 유급휴가의 대체

유급휴가의 대체 관련

Q 질의

- 「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 발생된 연차유급휴가일수보다 많은 경우 사용자와 근로자대표의 서면합의가 전부 유효한 것인지 아니면 개별 근로자에게 발생하는 연차유급휴가일수에 한해서 유효한 것인지 여부

A 회시

- 귀 질의 ‘유급휴가 대체일수 한도 및 노사 간에 합의한 대체일수가 개별근로자의 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, 「근로기준법」 상 유급휴가 대체일수에 대한 한도는 규정되어 있지 않으므로 원칙적으로 노사 간의 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 근로자대표 간 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 연차유급휴가일에 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 노사 간에 합의가 있을 경우 연차유급휴가의 특정근로일 대체가 가능하다는 근거를 규정한 것으로서 해석함이 타당하며, 추후 특정근로일을 연차유급휴가로 대체하여 휴무케 할 경우에는 노사 간에 별도의 합의절차를 거쳐야 야 할 것임.

(근로개선정책과-3099, 2011.9.19.)

유급휴가 대체 관련 근로자대표 적정 여부

Q 질의

- 「근로기준법」 제62조에서는 "사용자는 근로자대표와의 서면합의에 따라 제60조에 따른 연차유급휴가일을 갈음하여 특정한 근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다." 하여 특정근무일(공휴일)에 휴무시키기 위해서는 사용자와 근로자대표와의 서면 합의를 요건으로 규정하고 있음.
  - 「근로기준법」 제94조에 의한 취업규칙의 작성, 변경절차를 거쳐 연차유급휴가일에 갈음하여 특정근로일에 근로자를 휴무시킬수있다라는 내용으로 '유급휴가의 대체' 규정을 취업규칙에 규정하였다면 「근로기준법」 제62조에 규정된 사용자와 근로자 대표와의 별도의 서면합의가 없어도 취업규칙상 유급휴가의 대체가 유효한지 여부
    즉, 「근로기준법」 제62조의 연차유급휴가를 대체하기 위해서 사용자와 근로자 대표와 서면합의가 효력요건으로서 반드시 필요한지 여부

A 회시

- 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 갈음하여 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, 2012.1.31.)

연차유급휴가대체를 개별근로계약으로 체결 가능한지

Q 질의

- 취업규칙에 연차휴가 대체규정을 두고 있지 않더라도 개별근로자와 근로계약서를 작성하면서 취업규칙상 약정유급휴일 이외의 법정공휴일 중 회사가 필요할 때 일부를 연차휴가 대체를 한다는 내용의 근로계약서를 작성하였고 실제 이러한 근로계약서에 근거하여 집단적으로 휴가를 부여하였을 경우 연차유급휴가대체로서 효력이 있는지?

사실관계

- 당사는 상시근로자 약 50명을 두고 있는 지역 신문사로서 약 10여 년 전부터 사업을 영위하면서 취업규칙에 법정공휴일(국경일에 관한 법률 및 관공서의 공휴일에 관한 규정에 의한 공휴일) 중 일부(신정, 구정연휴, 추석연휴)를 약정유급휴일로 규정하고 있음.
- 이에 당사는 취업규칙에 연차휴가의 대체규정을 별도로 두고 있지 않으나, 개별 근로계약에 의한 근로계약서에 법정공휴일 중 취업규칙에 정한 약정유급휴일 이외의 근로일에 연차휴가를 대체할 수 있다는 내용의 근로계약을 체결하였음.

A 회시

- 「근로기준법」 제60조제5항에 따라 연차휴가는 근로자가 청구한 시기에 주어야 하며, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에 그 시기를 변경할 수 있음.

  다만, 소위 징검다리 휴일 등 특정일에 개별 근로자의 의사와 관계없이 집단적인 휴가 사용을 통해 휴무하고자 할 때에는 같은 법 제62조에 따라 사용자는 근로자대표와의 서면 합의를 통한 연차휴가 대체제도를 통해 실시할 수 있음.

◐ 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변은 어려우나, 근로계약을 체결하면서 공휴일 중 약정휴일이 아닌 공휴일 등 특정일에 연차휴가를 사용하는 것으로 규정하는 것이 가능한지에 관한 것으로 보임.

연차휴가는 근로자가 청구한 시기에 주어야 하나, 개별 근로자의 의사와 관계없이 근로자집단에 대하여 근로일 중 특정일에 연차휴가를 사용하는 것으로 보기 위해서는 근로계약서에 그에 관하여 규정하여 실시할 것이 아니라 「근로기준법」 제62조에 따라 연차휴가 대체제도를 활용하여야 하며, 이를 위해서는 근로자 대표와의 서면합의가 있어야 할 것임.

(근로기준정책과-2694, 2015.6.23.)

13. 근로시간, 휴게, 휴일 적용제외

「근로기준법」 제63조 농림사업 해당여부 관련

Q 질의

- 콩나물 재배업이 「근로기준법」 제63조제1호 “토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업, 그 밖의 농림사업”에 해당하는지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제1호에 따라 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업, 그 밖의 농림사업은 같은 법 제4장 및 제5장에 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용 제외됩니다.
  - 이와 같은 농림사업에 해당하는지는 사업의 종류, 목적, 주된 생산활동 및 근로형태 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하며, 사업의 1차적인 판단기준은 한국표준산업분류(통계청고시)를 참고할 수 있을 것입니다.
- 귀 질의와 관련하여 콩나물 재배업은 한국표준산업분류상 농업으로 분류됨을 알려드립니다. 다만, 하나의 사업 내에 여러 업종이 있는 경우에는 근로자수, 임금총액, 매출액 순으로 주된 업종을 결정해야 할 것입니다(근로기준과-27, 2010.1.5. 참조).

(근로기준정책과-2096, 2016.3.24.)

벼 시험연구사업이 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당되는지

질의

- 다음의 경우 「근로기준법」 제63조(적용의 제외)에 “해당하는 근로자”인지 “해당하지 않는 근로자”인지에 대하여 질의함.

  - 근로자 형태

  • 벼 시험연구사업에 종사하는 기간제근로자

  - 근로자 근무형태

  • 근무시간 : 오전 09:00~오후 18:00(1일 8시간 근무)

  • 근무기간 : 연간 10개월 정도(평균)

  • 근무형태 : 기간제근로자 본인 집에서 출퇴근

  • 출퇴근 방법 : 기관에서 제공하는 출퇴근 차량이용자 다수

  - 작업내역

  • 벼 육모, 벼 이앙, 논 제초, 벼 잡수(이형주)제거, 시험구 수확, 시험구 탈곡, 시험구 건조, 시험구 조제, 시험물 분석, 벼 생육조사(묘, 초기, 중기, 후기), 벼 식물체 분석, 쌀 품위분석, 쌀 식미분석, 쌀 DNA분석보조 등

  - 작업목적 및 실 작업분야

  • 벼농사에 따른 작업을 수행중이나 대부분의 작업을 벼 시험연구사업을 수행을 위한 작업임.

  • 일반적인 개인 또는 농업회사(법인)에서 행하는 목적과는 달리 이윤추구가 아닌 시험연구를 위한 농사 작업임.

  • 시험연구사업 수행을 위해서는 벼농사 전 작업 과정별 조사분석 작업을 병행하여 수행하고 있음.

  • 특히 탈곡 후 작업은(정선, 도정, 쌀 품위분석, 쌀 DNA분석 등)은 전적으로 실내에서 하는 작업임.

A 회시

- 귀 원에서 채용한 기간제근로자의 업무가 「근로기준법」 제63조(적용제외)에 해당되는지 여부에 관한 질의에 대하여 다음과 같이 회신함.
  - 「근로기준법」 제63조제1호에 의하면 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업은 같은 법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있으며, 이에 해당하는지의 여부는 사업의 종류, 성질 및 근로형태에 따라 결정될 것임.
  - 귀 원의 질의내용으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 어려우나, 해당근로자들의 근무시간이 09:00~18:00까지로 운영되는 점, 작업내용이 벼 육모·이앙, 시험구 수확·건조·조제, 시험물 분석, 벼 생육조사, 벼 식물체 분석, 쌀 품위분석, 쌀 식미분석, 쌀 DNA 분석보조 등 벼 시험연구를 보조수행하고 있는 점, 귀 원은 「경상남도 행정기구 설치조례」 제15조에 의해 경상남도의 농업발전과 농촌진흥사업을 추진하기 위해 설치되어 벼 지역적응 품종 선발 및 재배법 개선연구, 벼 생산성 및 품질향상에 관한 연구, 논 작부체계 및 생산비 절감에 관한 연구 등을 주업무로 하고 벼 재배에 해당하는 업무는 농림행정서비스를 제공하기 위하여 부수적으로 행하는 점 등을 종합하여 볼 때 같은 법 제63조제1호에서 규정한 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당한다고 보기 어려움.

(근로조건지도과-917, 2008.4.17.)

농업기술센터의 사업이 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업에 해당되는지

Q 질의

- ○○시 농업기술센터는 농민들에게 농업기술을 개발하여 보급하는 농업전문기술지도센터로서 자체 새기술시험재배포장을 운영하면서 하우스 일부와 노지에서 농작물 및 시가지 미화용 꽃을 연간 50만본 정도 재배하고 있으며, 여기에 평시 10명 내외의 기간제근로자를 고용하고 있음.

- 여기에 종사하는 근로자는 식물의 식재, 재배, 채취를 위한 근로를 함으로서, 제63조제1호에 의거 제4장의 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하는 것이 타당하다고 보여지는데 농업기술센터의 판단이 올바른 것인지 판단바람.

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제1호에 의하면 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업은 같은 법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있고, 동조에 의한 사업에 해당하는지 여부는 당해 사업의 목적과 주된 생산활동이 무엇인지에 따라 판단하되 주요 생산품·매출액, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려하여야 할 것임.

- 따라서 귀 센터의 목적과 주된 생산활동 등이 새로운 작목을 재배 육성하고 시가지 미화용 꽃을 생산하는 것이라면 위 규정의 적용을 받는다 할 것이나, 단지 농업기술의 개발 보급 및 연구, 농림행정서비스를 제공하기 위하여 일부 기간제근로자들만 부수적으로 식물을 재배 육성하는 것이라면 「근로기준법」 제63조제1호에서 규정한 식물의 재식·재배·채취사업, 그 밖의 농림사업으로 보기 어렵다 할 것임.

(근로조건지도과-3772, 2008.9.12.)

시설원예 생산과 판매를 하는 사업장이「근로기준법」제63조의 농림사업에 해당되는지

Q 질의

- 우리지청 관내 시설원예 생산과 판매를 하는 ○○공사가「근로기준법」제63조의 농림사업에 해당되는지에 대한 논란이 있어 아래와 같이 질의함.

- 사실관계
  - ○○공사는 지방공기업법과 ○○공사설치조례가 정하는 바에 의하여 단지의 조성 및 수출, 유통, 종묘사업 농업관련 공영개발사업 및 농산물수출유통업을 통해 지역의 발전과 시민의 복지향상에 기여함을 목적으로 설립된 지방공기업임.
  - 정관상 시설원예 생산 및 종묘사업, 농산물 수출유통업, 원예단지 조성 및 분양사업, 주민의 복리증진에 기여하는 경영수익사업 등을 행한다고는 하나, 설립 후 계속되는 경영악화로 농림사업인 시설원예 생산(화훼)과 판매(수출)만을 행함.
  - 직원들은 일반직, 기능직, 일용직으로 구성으로 되어 있으면서 일반직, 기능직원은 월급제(호봉제)이고, 일용직들은 시급제로 임금을 지급하고 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제1호에 의하면 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림사업은 동법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있는 바,
  - 동조 동호의 사업에 해당하는지의 여부는 사업의 종류, 목적, 주된 생산활동 및 근로형태 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하며, 사업의 1차적인 판단기준에 있어서는 한국표준산업분류를 참고할 수 있을 것임.

◐ 귀 지청 질의의 내용만으로는 일부 사실관계가 불분명하여 명확한 답변은 곤란하나, 귀 질의 상 ○○공사는 지방공기업법과 ○○공사설치조례가 정하는 바에 의하여 단지의 조성 및 수출, 유통, 종묘사업, 농업관련 공영개발사업 및 농산물 수출 유통업을 통한 지역발전과 시민의 복지향상에 기여함을 목적으로 설립되었으나 계속되는 경영악화로 농림사업인 시설원예 생산(화훼)과 판매만을 행하고 있는 것으로 보이는 바,

- 먼저, 시설원예 생산(화훼)과 판매 중 주된 사업은 ① 근로자 수, ② 임금총액, ③ 매출액 순으로 판단하고,
- 그 주된 사업이 시설원예 생산(화훼)으로 볼 수 있는 경우 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 의하면 특정시설 내에서 화훼작물 등의 각종 농작물을 재배하여 생산하는 업은 농업으로 분류되고 있으므로 시설 내에서 화훼작물 생산작업이 기후·기상 등의 자연적인 조건에 크게 영향을 받지 않고, 생산작업을 하는 근로자들이 동일 사업장 내 일부 직종의 근로자들과 근로형태가 동일하게 이루어지고 있다 하더라도 「근로기준법」 제63조제1호의 사업에 해당된다고 보아야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-576, 2010.8.20.)

골프장의 코스관리원이「근로기준법」제63조제1호에 해당되는지 여부

Q 질의

- 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, 잔디이식, 잡초제거, 고사목 제거, 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」제63조제1호 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 회시

- 「근로기준법」 제63조제1호에 의하면 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업에 종사하는 근로자는「근로기준법」에서 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, 2012.5.21.)

하나의 법인이 여러 업종을 함께 경영하는 경우 「근로기준법」 제63조 적용제외 사업 해당 여부

Q 질의

- 저희 법인에서 행하는 사업이 "「근로기준법」 제63조(적용의 제외)"에 해당하는지 여부에 대하여 질의함.
  - 당 법인은 교육, 제조, 도·소매업, 음식, 부동산 등을 행하는 사업장으로서, 교육을 위한 실습과 도·소매업을 겸하여 농장에서 축산업 및 작물재배업 그리고 이와 관련된 서비스업을 함께 행하고 있음.
  - 위 업무를 수행하는 직원들이 「근로기준법」 제63조제1호와 제2호에 해당하는 근로자인지 여부에 대하여 확인하고자 함.

A 회시

- 한 법인에서 여러 업종을 함께 경영하는 경우, 「근로기준법」 제63조의 적용제외 사업인지 여부는 당해 사업의 주요 생산품·매출액, 생산과정, 기술적 특성, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려하여 사업의 목적과 주된 활동이 무엇인지에 따라 판단하여야 할 것임.
- 귀 법인에서 행하는 축산업 및 작물재배업이 인사, 회계, 노무관리 등이 독자적으로 운영되지 않고, 귀 법인의 주된 업종을 보조하기 위해 일부 수행되는 것이라면 「근로기준법」 제63조의 적용제외 사업으로 보기 어려울 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-599, 2009.1.30.)

수산물 선별·분류업이 「근로기준법」 제63조제2호 그 밖의 수산업 해당 여부

Q 질의

- ○○수산(주)은 꽃게 어선들이 조업하여 항구에 도착하면 수산물을 받아서 항구에 위치한 작업장에서 꽃게를 살아있는 상태를 유지하며 선별·분류·톱밥포장을 하는 작업을 수행하고 있는바, 동 사업을 「근로기준법」의 제63조의 수산사업으로 볼 수 있는지 여부
  - 사업의 특성상 꽃게가 잡히는 가을철의 계절사업이며, 어선들의 조업특성상 조류에 따라 매일 항구의 어선 입항시간이 다르고, 해상의 조업날씨에 따라 조업 여부가 결정되며 어선의 어획량에 따라 선별분류 작업량이 상이하여 작업시간이 불규칙한 특성을 보임.

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제1항 및 제2항에 의거 농림사업과 축산·양잠 및 수산사업 등은 기후, 기상 등 자연조건에 크게 영향을 받으므로 근로시간·휴게·휴일에 관한 조항이 적용제외 됨.
  - 여기서 수산업은 어류를 포함한 수산물들을 바다·강·호수 등에서 잡아들이는 어업과 수산물을 길러내는 양식업을 의미하며, 그 밖의 수산사업은 어획물 선별 정리나 출하 작업과 같이 어업 및 양식사업에 필요한 부대 활동이나, 천일염이나 염수 및 기타 간수를 생산하는 염전업 등을 의미함(근로기준과-27, 2010.1.5.).
- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 어획물선별정리나 출하준비 작업이 그 밖의 수산사업으로 인정되기 위해서는 어업자가 직접 수행함으로써 그 어로 및 양식사업의 부대작업으로 볼 수 있는 경우에 한하는 것이므로 ○○수산(주)이 어업활동을 하지 아니하고 단지 여러 어선이 잡은 꽃게를 사들여 선별, 분류, 톱밥 포장만을 한다면 이는 그 밖의 수산업에 해당된다고 보기 어려울 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-234, 2013.1.8.)

축산분뇨처리업이 근로시간 등이 적용 제외되는「근로기준법」제63조 제2호의 축산업에 해당되는지

Q 질의

- 영농법인 특성상 축산, 농림 활동과 맞물려 돌아가는 사업 특성을 가지고 있으며, 기후·기상 등 자연 조건에 크게 영향을 받고 있는바,「근로기준법」 제63조의 근로시간 등이 적용 제외되는 축산업 등에 해당되는 것으로 볼 수 있는지 여부

사실관계

- ○○영농조합법인은 기존에 개별 축산농가에서 행하여 오던 축산 분뇨처리 작업을 농림식품수산부의 '가축분뇨자원화 및 효율적 관리방안'에 따라 법인을 설립하여 축산농가에서 가축분뇨를 수거해서 액화비료로 발표시켜 다시 경종농가에 무상 보급하는 사업을 하고 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제2호에 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식사업·그 밖의 축산·양잠·수산사업은 동법 제4장 및 제5장에서 정한 "근로시간·휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니 한다"고 규정되어 있는 바, 이들 사업의 경우 사업의 특성상 기상·기후 등 자연조건에 크게 영향을 받으므로 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정을 획일적으로 적용할 수 없기 때문으로 사료됨.
  - 「근로기준법」 제61조제2호에 의한 사업에 해당하는지 여부는 당해 사업의 목적과 주된 생산활동이 무엇인지에 따라 판단되어야 하며, 주요 생산품·매출액, 생산과정·기술적 특성, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

◐ 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 귀 사는 농림식품수산부의 '가축분뇨 공동자원화 및 효율적 관리'를 위한 목적으로 설립되어 그 주된 생산 활동은 축산농가에서 가축분뇨를 수거해서 액화비료로 발효시켜 다시 농가에 무상으로 살포하는 것으로 보임.

- 따라서, 귀 사의 사업 목적 및 주된 생산 활동이 축산업(동물을 기르는 일반적인 축산사업) 및 그 밖의 축산사업(동물의 증식업·부화업 및 종축업)에 해당된다고 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-797, 2013.1.25.)

잠사곤충사업장이 「근로기준법」 제63조제2호 사업에 해당되는지 여부

Q 질의

- ○○○○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 뽕밭관리, 누에사육, 곤충(호박벌, 머리뿔가위벌, 나비)사육, 곤충 생태원 관리를 주로함.

- 양잠, 곤충사육을 위한 근로를 제공함으로써 근로자에게 「근로기준법」 제63조제2호에 의거 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하는 것이 타당한 것인지 여부

〈갑설〉 사업장의 주된 목적은 농업행정서비스를 제공하기 위한 것이며 이를 위하여 기간제근로자들이 양잠, 곤충 사육을 하는 것이라면 「근로기준법」 제63조제2항의 근로자에 해당.

〈을설〉 기간제근로자들의 주된 업무가 양잠, 곤충 사육으로 자연적인 조건에 크게 영향을 받으므로 「근로기준법」 제63조제2항의 근로자에 해당하지 않음.

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제2호에 의하면 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업은 동법 제4장 및 제5장에세 정한 근로시간, 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 양잠산업에 맞는 시험연구 및 유전자원 육성관리, 새로운 곤충산업의 수익모델 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」 제63조 제2호 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업에 해당한다고 보기 어려움.

(근로개선정책과-2165, 2012.4.10.)

경마장의 경주마 사육관리를 근기법 제61조[현「근로기준법」제63조]제2호의 '동물의 사육이나 기타 축산사업'에 해당한다고 볼 수 있는지

Q 질의

- 사용자측인 ○○경마장 조교사협회는 마필관리사는 별도로 「근로기준법」 제61조[현「근로기준법」 제63조](적용의 예외) 제2호의 동물의 사육 사업장 근로자라고 주장하고 있고, 본 노동조합에서는 경마장은 그 전체를 경기전문종사업(서비스업)으로 보아야 하며 그 이유는 경마장에서 경주마를 사육 관리하는 경우는 한국산업표준분류에서도 축산업 제외라고 되어 있으며, 1995년 단체교섭에는 「근로기준법」 제61조[현「근로기준법」 제63조] 2호 동물 사육업 적용에서 탈피한다고 하고 있기 때문이라고 주장하고 있음. 양자의 주장 중 어느 편이 타당한지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현「근로기준법」 제63조]제2호에 동물의 사육, 수산동식물의 채포·양식사업, 기타의 축산, 양잠, 수산사업은 동법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있는 바, 이들 사업의 경우 사업의 특성상 기상·기후 등 자연조건에 크게 영향을 받으므로 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정을 획일적으로 적용할 수 없기 때문으로 사료됨.

- 「근로기준법」 제61조[현「근로기준법」 제63조]제2호는 그 적용대상을 「사업」으로 하고 있으므로 동조동호의 사업에 해당하면 직종에 관계없이 전 근로자에 대하여 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정이 적용되지 않는다고 사료됨. 동조동호에 의한 사업에 해당하는지 여부는 당해 사업의 목적과 주된 생산활동이 무엇인지에 따라 판단되어야 하며, 주요생산품·매출액, 생산과정·기술적 특성, 근로자의 직종별 분포 등을 종합적으로 고려해야 할 것임. 이에 관하여는 1차적으로 한국표준사업분류를 참고할 수 있을 것임.

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 귀 질의내용만으로 볼 때, 한국표준산업분류에 의하여 경마장에서 경주마를 사육관리하는 경우 동 사업은 경기 및 오락서비스업으로 분류되고 있는 점, 귀 사업장에서 행해지는 마필관리는 각종 용도로 사육된 말을 경주에 출주하여 우수한 경주마로서 능력을 발휘할 수 있도록 하기 위하여 매일매일 엄격하게 짜여진 훈련일정에 따라 관리되고 있는 점, 이러한 업무의 내용이 계절적 또는 기후의 변화 등 자연조건에 크게 영향을 받지 않고 수행되고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 마필관리의 업무중 일부 사육관리가 포함되어 있다 하더라도 (경주마로서의 기능유지·향상과 관련된 관리 업무에 따르는 것으로 보이며, 성장·번식과 같은 통상적인 사육 업무와 동일시 할 수 없는 측면이 있음) 귀 사업장이 동법 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제2호의 '동물의 사육사업'에 해당된다고 보기는 어렵다고 사료됨.

(근기 68207-2012, 2002.5.21.)

「근로기준법」 제63조제2호의 축산사업 해당여부

질의

- 야생 개구리 포획이 「근로기준법」 제63조제2호의 축산사업에 해당하는지 ?

회시

- 「근로기준법」 제63조제2호에 따라 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업은 같은 법 제4장 및 제5장에 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용 제외됩니다.
  - 여기서 '동물의 사육'은 동물을 기르는 일반적인 축산사업을, '그밖의 축산사업'은 단순한 동물의 사육과는 구별되는 동물의 증식업·부화업 및 종축업을 의미합니다(근로기준과-27, '10.1.5.).
- 따라서 질의와 같이 동물을 직접 기르거나 개체수를 증가시키는 증식업 등이 아니라, 야생의 동물을 포획하는 것이라면 「근로기준법」 제63조제2호의 동물의 사육 등 적용제외 사업에 해당된다고 보기 어려울 것으로 사료됩니다.

(근로기준정책과-7471, 2016.11.23.)

「축산법」 제20조의 규정에 의한 축산업사업장이 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제2호의 동물의 사육이나, 기타 축산업에 해당되는지

질의

- 제주도축산진흥원은 가축사육을 목적으로 「축산법」 제20조의 규정에 의한 축산업(가축사육업, 종축업) 사업장으로 등록되어 있어 「근로기준법」 제61조제2호의 동물의 사육이나, 기타 축산업에 해당된다고 보나 이에 대한 논란이 있어 "갑"론과 "을"론에 대하여 질의함.

〈갑설〉 제주도축산진흥원은 지방자치단체의 사업소로서 「축산법」 제20조의 규정에 의한 축산업(가축사육업, 종축업)사업장으로 등록되어 있을 뿐만 아니라 주요기능으로 우량종축의 생산과 공급(판매)은 물론 사업의 특성상 기상, 기후 등 자연조건에 상당한 영향을 받으며 근로시간, 휴일, 휴게 등에 대하여도 획일적으로 적용하는 사업장이며

- 우리원은 수익사업을 목적으로 매년 막대한 사업장 생산수입이 예산에 편성되어 운영되고 있는 사업장이며,
- 따라서 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제2호에 규정하는 동물사육, 기타 축산이라 함은 일정한 장소에서 가축을 사육 관리하는 것으로 보기 때문에 우리원 사업장은 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제2호의 규정에 해당됨.

〈을설〉 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제2호에서 규정하고 있는 사업은 사업특성상 기상, 기후 등 자연조건에 크게 영향을 받는 등 근로시간, 휴일, 휴게에 관한 규정을 획일적으로 적용하기가 곤란하여 법의 일부 적용을 배제하는 것으로 보아야 할 것이므로, 우리원의 경우 이러한 기상, 기후 상황에 따라 직접적인 영향을 받는 사업으로 볼 수가 없고 그 설립취지가 공공행정 기관인 자치단체가 관내 축산산업 등의 발전이라는 행정목적을 구체적으로 달성할 목적으로 설치된 자치단체 소속의 행정기관이므로 동조에서 규정하는 사업으로 보기가 곤란함.

〈우리원 의견〉 갑설이 타당하다고 봄

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제2호에 의하면 동물의 사육, 수산동식물의 채포 양식사업, 기타의 축산, 양잠, 수산사업은 동법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다고 규정하고 있으며 동조 동호에 해당하는지의 여부는 사업의 종류, 성질 및 근로형태에 따라 결정될 것인 바,
  - 동법 제61조제2호에서 규정하고 있는 사업은 기상이나 기후 등에 밀접하게 관련되어 근로시간 및 휴일, 휴게 등을 획일적으로 적용하기가 곤란하여 법 적용을 제외하도록 한 입법취지에 비추어 볼 때 귀원의 경우 해당근로자들의 근무형태가 자연 방목이 아닌 돈사·우리 등에 가축을 가두어 사료를 주어 사육하는 등 기상이나 기후 등 자연적 조건에 영향을 받는다고 보기 어렵고 근로시간도 다른 직종의 근로자와 동일하게 통상근무시간이 09:00~18:00까지로 운영되고 있어 근로시간 및 휴게 휴일 등의 적용을 제외할만한 사업으로 볼 수는 없을 것으로 사료되며,
  - 귀원의 사업의 종류 및 성질을 살펴보면 「제주도행정기구설치조례」 제39조에 의해 제주도의 축산발전을 위한 기술보급과 가축위생, 수의 공중보건에 관한 시험, 검사 및 연구를 목적으로 설치되었는바, 소관사무를 보더라도 축산종합컨설팅 운영, 제주마(문화재) 보호육성, 축산농가의 사양관리, 경영실태조사분석 및 경영개선, 제주형 고급육 생산기술개발, 초지관리 및 사료생산 수급관련사항, 종돈생산공급에 관한 사항, 안전축산물 생산 시험 연구 등의 업무를 관장(동 조례 제41조)하도록 하여 종돈 및 종축업무중 가축사육에 해당하는 업무는 축산행정서비스를 제공하기 위한 부수적인 업무로서 귀원의 주된 사업으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.
  - 따라서 귀원의 사업종류 및 해당업무의 근무형태 등을 고려해 볼 때 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]의 규정에 의한 근로시간 및 휴게·휴일 등의 적용제외사업으로 인정되기는 곤란할 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-661, 2006.3.22.)

「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제1호, 제2호에 해당하는 사업 내에서 특정 업종 또는 직종 종사자를 적용 배제할 수 있는지

Q 질의

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제1호 및 제2호에 해당하는 사업을 행하는 사업장의 경우 업무내용과는 무관하게 근로시간 등의 적용이 배제되는지 (예 : '식물의 재식, 재배, 채취사업'을 행하는 사업장에서 식물의 재식·재배·채취 업무에 종사하지 않고 배송업무나 경리 업무를 수행하는 근로자의 근로시간 등의 적용제외 여부)

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제1호 및 제2호에 해당하는 사업과는 무관한 사업을 행하고 있으나 부수적으로 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제1호 및 제2호에 해당하는 업무를 행하는 근로자에 대한 근로시간 등의 적용제외 대상자 여부(예 : 제조업으로서 연수원을 운영함에 있어 연수원 내의 과수, 화초 재배 및 재식업무에 종사하는 근로자의 근로시간 등의 적용제외 여부)

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조](적용의 제외) 제1호 및 제2호는 그 적용대상을 '사업'으로 하고 있으며, 종전 우리 부 질의회시(근기 68207-2012, 2002. 5.21.)에서도 같은 취지로 해석한 바 있음. 즉, 상기 제1호 또는 제2호에 해당되는 사업 내에서 일부 근로자들이 주된 사업내용과 구분되는 다른 업종 또는 직종에 종사하고 있더라도 원칙적으로 그 일부만을 대상으로 동 규정을 적용하지 아니할 수는 없다고 봄.
  - 다만, 그 일부 근로자에 대하여 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 본문의 규정을 적용하지 아니하고, 동법상의 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정을 따르는 것이 오히려 그 근로자들에게 유리하고, 그에 대하여 전체 근로자 과반수 이상의 의견을 들어 취업규칙을 변경하는 등의 절차를 거쳤다면 이를 반드시

무효라고 보기는 어려울 것이나, 그 경우에도 동법상의 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정이 직접 적용되는 것은 아니며 단지 취업규칙으로 약정된 근로조건이 되는 것으로 보아야 할 것임.

- 한편, 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제1호 또는 제2호의 사업이 아닌 사업장에서 일부 업종 또는 직종 종사자에 대해서만 동 규정을 적용할 수는 없다고 사료됨.

(근로기준과-5186, 2004.9.23.)

영업양도시 감시적 근로자 적용제외 승인의 효력의 지속여부

질의

- 근로자 A가 ○○방직(주)에서 경비원으로 근무하고 퇴직 후 적용제외 승인의 효력이 상실되었다는 주장이 있어 질의함.

- 개 요
  - ○○방직(주)의 1988.6.9. 노동부 감시적 근로자 적용제외 인가내역 : 경비원 남 6명
  - 근로자 A가 동일장소·동일업무를 계속 수행하면서 소속변경내역
    - ○○방직(주)근무 : 1974.12.16.~1997.9.30.
    - ○○용역근무 : 1997.10.1.~1999.9.30.
    - ○○방직(주)근무 : 1999.10.1.~2005.1.31.
  - ○○방직(주)는 1988.6.9 전주지방노동사무소로부터 “감시적 근로에 종사하는 자에 대하여 적용제외 인가”를 받았고, ○○용역은 감시적 근로자 적용제외 인가를 받지 않았음.
  - 경비용역업무와 소속근로자 일체가 포괄적으로 1999.10.1.자로 ○○방직(주)에서 ○○용역으로 변경되고, 근로자 A도 퇴사 후 1997.10.1. ○○용역에 입사

- 당사자간 주장요지
  - 근로자 A(경비원)는 ○○이 감시적 근로자 적용제외 인가를 받았으나, ○○방직(주)가 1997.10.1.자로 사업장의 명칭과 대표자가 다른 ○○용역으로 변경된 후 그 후 재차 감시적 근로자 적용제외 인가를 받은 바가 없어 최초인가서의 효력은 상실되었고, 「근로기준법」이 전면 적용되어야 한다는 주장
  - ○○방직(주)는 사업장의 명칭과 대표자가 변경되었더라도 동일장소와 동일업무를 수행하고 경비원 전원이 사업의 종류, 종사업무, 근로형태 및 승인근로자수가 변경되지 않았으므로 감시적 근로자에 대한 적용제외 승인의 효력은

○○방직(주) → ○○용역 → ○○방직(주)로 회사 경영상의 이유로 변경되었더라도 재차 승인을 받을 필요가 없이 처음 받은 감시적 근로자 적용제외 승인의 효력은 유효하다고 주장

◐ 질의내용

- ○○방직(주)가 감시적 근로자 적용제외 인가를 받았다 하더라도 이는 사용자인 ○○방직(주)와 근로자간의 근로내용에 따라 인가해준 것이므로 감시적 근로자 적용제외 인가 승인의 효력이 1997.9.30자로 상실되는 것인지, 아니면 사업장의 명칭과 대표가 변경되었더라도 ○○용역이 고용을 승계하고 승계이후의 회사의 사업종류, 감시적 근로자의 종사업무·근로형태 및 승인근로자 수가 변경이 없다면 효력이 지속되는 것인지 여부.
- 효력이 지속된다는 가정하에 승인의 효력이 ○○방직(주) → ○○용역 → ○○방직(주)로 사업장의 명칭과 대표자가 변경되었더라도 재차 승인을 받을 필요가 없이 처음 받은 감시근로자 적용제외 승인의 효력이 ○○방직(주)에도 계속하여 효력이 있다고 보아야 하는지 여부

◐ 의 견

〈갑설〉 감시·단속적 근로 종사자에 대한 적용제외 승인의 효력은 사업장의 명칭과 대표자가 변경되었다면 근로조건 결정권한을 가진 사용자가 변경된 것이므로 ○○방직(주)가 노동사무소에서 승인 받은 "감시적 근로자 적용제외 승인"의 효력은 ○○용역회사로 변경되면서 상실된다는 주장(근로기준과-4770, 2004. 9.8. 참조)

〈을설〉 ○○용역이 근로자 전원 고용승계하고, 승계이후 회사의 사업종류, 감시·단속적 근로 종사자의 종사업무·근로형태 및 승인근로자수가 변경되지 않았다면 ○○용역에도 계속하여 승인의 효력은 미치고, 그 후 다시 ○○방직(주)→ ○○용역→○○방직(주)로 사업장의 명칭과 대표자가 변경되었더라도 재차 승인을 받을 필요가 없이 처음 받은 감시적 근로자 적용제외 승인의 효력이 ○○방직(주)에도 있다는 주장

〈당소 의견〉 을설과 의견을 같이함.

(이유)「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의한 감시적 근로자 적용제외 인가는 근로형태에 대한 인가로서(1991.10.5 근기 01254-14312) 근로자 A의 경우 ○○방직(주), ○○방직의 용역업체 소속으로, ○○방직(주)으로 소속변경은 있었다 하나 사업종류, 승인근로자수에 변경이 없고, 실제 동일 근로형태, 동일장소에서 계속 근로한 자이며, 회사의 경영상 이유 등으로 일정기간 사용자가 변경되었다 하더라도 감시적 근로적용제외 승인의 효력은 유효하다고 사료됨(1991.3.29. 근기 01254-4389 : 영업양도·양수시 근로자의 근로조건이나 근로형태 등의 요건이 변경되지 않았다면 양도인이 받은 근로시간, 휴게, 휴일의 적용제외 승인효과는 양수인에게 이전된다)

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제3호에 의하여 사용자가 감시·단속적 근로 적용제외 승인신청을 하여 노동부장관의 승인을 얻은 경우에는 같은 법 제5장 에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하도록 규정하고 있음.

- 귀문의 경우 감시·단속적근로 적용제외 승인을 얻은 사업장에서 동 승인업무에 종사하는 근로자가 수행하는 해당업무를 용역업체에 위탁하였다가 원 사업체에서 인수하여 운영하는 등 사업장 명칭 및 대표자가 변경되었다 하더라도 사업을 포괄적 양도양수하여 감시단속적 적용제외 승인을 받은 근로자의 근로조건이나 종사업무, 근로형태, 승인근로자수 등이 변경되지 않는 등 승인당시의 요건이 변경되지 않았다면 양도인이 받은 승인의 효과는 양수인에게 이전되는 것으로 보아야 할 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-212, 2005.10.12.)

감시·단속적 근로자 적용제외 관련

Q 질의

- 감시·단속적 근로자 적용제외 승인 당시 △△초등학교 현장이 존재하지 않았는바, 적용제외 승인 이후 생긴 동 현장이 감시·단속적 근로자 적용제외 승인을 받은 것으로 볼 수 있는지?(2005.8.24. 감시·단속적 근로자 적용제외 승인이 △△초등학교 현장에 대하여 효력이 있는지)

사실관계

- ㈜○○○은 2005.8.24.에 211명에 대한 감시·단속적 근로자 적용제외 승인을 받은 사실이 있음.
- △△초등학교는 2005년도 감·단 승인 당시 개설되지 않은 현장이고, ㈜○○○은 △△초등학교 현장에 대한 별도의 감시·단속적 근로자 적용제외 승인을 받은 사실이 없음

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제3호에 따라 감시·단속적 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 경우 같은 법 제4장과 제5장에 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용 제외됩니다.
  - 이와 같은 감시·단속적 근로 적용제외 승인은 직무의 특수성 등을 고려하여 「근로기준법」 상 보호되는 근로시간 등의 규제에 대한 예외를 인정하여 그 적용을 배제하는 것으로서 이에 대하여는 고용노동부장관의 승인을 얻어야 합니다.

◐ 감시·단속적 근로 적용제외 승인은 「근로감독관집무규정」 제68조에 정한 요건을 충족한 경우에 승인하는 것으로서 대상 근로자가 해당 근무지에서 수행하는 업무 종류 및 업무강도, 근로형태 등을 토대로 승인기준 부합여부를 결정하게 됩니다.

- 따라서, 사업장에서 감시·단속적 근로 적용제외 승인을 받은 경우 근로형태 및 근무지 등이 승인 당시와 동일하다면 승인 근로자수 범위 내에서 그 효력이 계속 유효하다고 볼 수 있으나, 근로형태가 동일하더라도 종전 승인 근무지가 아닌 장소까지 승인효력이 유지되거나 이전된다고 보기는 어려울 것으로 판단됩니다.

(근로기준정책과-2027, 2016.3.22.)

감단근로자 근로 및 휴게시간 관련

Q 질의

- (질의 1) 경비는 감시 근무자인지 단속 근무자인지, 양자 모두에 해당하는지?
- (질의 2) 감시·단속적 근로자는「근로기준법」제50조, 제54조, 제55조 적용을 받지 않는데, 그러면 24시간 근무체제로 근무를 해야하는지?
- (질의 3) 감시·단속 근로자인 경비도 휴게를 할 수 있도록 경비실로부터 독립된 휴게 장소를 확보하도록 되어 있는데, 이에 대한 근거는 무엇인지?
- (질의 4) 휴게 장소를 제공하지 않으면 사업주의 처벌할 수 있는지?
- (질의 5) 휴게 장소 없이 경비실에서 일시 휴게를 하면서 각종 업무 처리를 하여 왔다면 근무와 휴게가 구분이 안 되어 모두 근무시간으로 인정될 수 있는지?
- (질의 6) 휴게를 못하였다면 해당 시간만큼 임금을 지급받을 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」제63조제3호 및 같은 법 시행규칙 제10조제2항 및 제3항의 규정에 따라 '감시 또는 단속적 근로에 종사하는 자'(이하 "감시·단속적 근로자")로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 얻은 경우에는 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하도록 규정하고 있으며,「근로감독관집무규정」제68조에 감시·단속적 근로에 종사하는 자의 적용제외 승인기준을 규정하고 있습니다.
- 질의 "질의1)", "질의2)"와 관련하여,「근로기준법 시행규칙」제10조의 감시적 또는 단속적 근로자 해당 여부는 실질적인 수행업무의 성질이나 방법에 따라 판단되는 것으로 경비 등 특정한 직종 명칭만으로 구분하는 것은 아니며, 관련 법령에 따라 적용제외 승인을 받은 경우에 근로시간 등을 적용하지 않는 것일 뿐, 근로자가 반드시 24시간 근무를 해야 하는 것은 아닙니다.

- (질의 3), (질의 4)와 관련하여, 「근로감독관집무규정」 제68조에 단속적 근로자의 적용제외 승인 요건으로 “대기시간에 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 수면 또는 휴게시설”을 확보하도록 하고 있으며 휴게시설이 확보되지 않으면 단속적 근로자에 대한 적용제외를 승인하지 않는다는 의미이며, 별도의 처벌조항이 있는 것은 아닙니다.

- (질의 5), (질의 6)과 관련하여, 휴게시간은 근로자가 사용자의 지휘 감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있도록 보장되어야 하는 바, 실제 휴게시간이 부여된 것으로 볼 수 있는지는 구체적인 사실관계에 따라 판단하여야 할 것이므로 정확한 답변은 어려우나

  - 근로계약 등에 휴게시간으로 규정되어 있더라도 실제 자유롭게 이용할 수 없고, 순찰·정비 등 업무수행이 강제되는 경우라면 근로시간으로 보아야할 것이며, 근로시간으로 인정된다면 사용자는 해당 근로시간에 대한 임금(법 제2조제5호)을 법 제36조, 제43조 등에 따라 근로자에게 지급해야할 것입니다.

(근로기준정책과-6853, 2016.11.1.)

감시·단속적 근로로 승인을 얻은 후 교대제 형태가 변경된 경우 새로이 승인을 받아야 하는지

Q 질의

- 기존의 3조2교대(주간12시간, 야간 12시간, 휴무)에서 2조2교대(주간 12시간, 야간 12시간)로 변경된 경우에 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의한 감시·단속적 근로 승인을 얻은 것이 그대로 유효한지 아니면 근로형태의 변경으로 보아 새로 승인을 받아야 하는지?
  - 12시간 근무 후 12시간 휴식하는 2조2교대제가 감시·단속 근로로 승인이 가능한지?

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의하여 감시 또는 단속적 근로에 종사하는 자로서 노동부장관의 승인을 얻은 자는 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 않음
  - 동법시행규칙 제12조에 감시적 근로에 종사하는 자를 "감시업무를 주업무로 하며 상태적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 자"로 하고 있고, 단속적 근로에 종사하는 자를 "근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간 또는 대기시간이 많은 업무에 종사하는 자"로 하고 있음
- 감시·단속적 근로시 특정한 형태의 교대제를 금지하는 규정은 「근로기준법」에 없음. 따라서, 2조2교대에 의한 1일 12시간 근무형태로 운영하더라도 감시·단속적 근로 승인요건을 갖추면 승인받을 수 있음
  - 아울러, 감시·단속적 근로의 요건을 갖추어 승인을 받은 경우라면 그 요건을 충족하는 범위내에서 교대제 형태를 변경했더라도 다시 승인받아야 할 의무는 없다고 사료됨

(근기 68207-2505, 2001.8.6.)

감시 또는 단속적 근로자가 야간근로수당을 청구할 수 있는지 여부

Q 질의

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제3호에 "감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 얻은자"는 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 적용하지 아니한다고 명시되어 있는바, 이 경우 야간근로수당을 지급하여야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제3호에 해당하는 감시, 단속적 근로자로서 노동부장관의 적용제외 승인을 얻은 경우에는 동법 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 적용하지 않음.

- 따라서, 법정근로시간을 초과한 연장근로 및 휴일근로에 대해서는 동법 제55조에 의한 가산수당을 지급할 필요가 없으나 야간근로(22:00~익일 06:00)에 대해서는 동조에 의한 가산수당이 지급되어야 함

(근기 68207-3172, 2001.9.20.)

철도건널목 관리원이 감시·단속적 근로자에 해당하는지

Q 질의

- 당소 관내 ○○시 △△구청소속으로 근무중인 철도건널목관리원의 근무형태가 단속적 근로에 종사하는 자에 대한 적용제외 승인이 가능한지 여부

【철도건널목관리원의 근무형태】

- 1개의 초소(건널목)에 4명의 근로자가 1일 2명씩 09:00부터 익익09:00까지 격일제로 교대근무하고 있으며,
- □□선 철도는 1일 정규열차 왕복 42회 및 비정규열차 왕복 8회 이내의 통과열차가 있음.
- 건널목관리원은 열차통행하기 4~5분전에 건널목의 차단기를 내리고 차량 및 통행인원을 통제하고 열차통행 후 초소에서 대기(휴식, 독서, TV시청 가능)
- 정규열차는 04:40 ~ 23:20분 사이에 대부분 통과하며 23:00~04:00까지는 비정규열차가 1주에 3~4회 통과하고 있어 근무자간 교대취침이 가능하며 자율적으로 시행하고 있음.
- 건널목 초소내 시설은 취침할 수 있는 방, 취사도구, 화장실과 냉난방시설이 되어 있음
- 건널목관리원의 주요임무는 차량과 인원의 건널목 통행시 발생될 수 있는 각종 사고예방이 주목적임
- 건널목관리원의 임금은 월평균 약1,500,000원 정도임

A 회시

- 귀 질의를 검토한 바, 철도 건널목 관리원의 업무가 1일 42~50회의 열차통행에 대한 업무 뿐 아니라 건널목 통행자 및 차량의 건널목 통행시 발생될 수 있는 각종

사고예방에 관한 업무를 하고 있는 경우라면 업무의 빈도, 안전사고 방지를 위한 주의정도 등을 감안할 때 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의한 감시·단속적 근로로는 보기 어렵다고 사료됨

(근기 68207-3901, 2001.11.14.)

통상근로자에게 적용되는 취업규칙상 휴일이 감시·단속적 근로자에게도 적용되는지

Q 질의

- ○○산업(주) 취업규칙에는 "회사는 매주 일요일을 주휴일로 정하고 이를 유급으로 한다", "법정공휴일과 국가가 지정한 임시공휴일, 근로자의 날을 휴일로 하고 유급으로 한다"」고 정하고 있음.

- (질의 1) 만약 사용자가 제정, 작성한 취업규칙에서 정한 법정공휴일(추석, 성탄절, 제헌절, 광복절등)등의 유급휴일에 단속적 근로자가 근로를 하였을 경우에 휴일근로수당을 취업규칙에 의거하여 지급 받을 수 있는지?
  - 다만, 단속적 근로자에 대한 노동부승인 이전의 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당은 지급 받았으며, 단속적 근로 승인 이후에 야근수당은 지급 받았으며, 휴일근로수당은 지급 받지 못함.

- (질의 2) 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] (적용의 제외)의 "이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 1에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니함"의 '휴일'에 취업규칙의 약정휴일(성탄절, 제헌절, 삼일절, 추석, 설, 창립기념일 등)도 포함되는지?

A 회시

- 귀 질의내용이 명확하지 아니하나, 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제3호 규정에 의하여 감시·단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 얻은 근로자에 대하여는 「근로기준법」 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니함.

- 한편, 당해 사업 또는 사업장의 통상의 근로자에게 적용되는 회사의 취업규칙에서 휴일에 관하여 규정하고 있는 경우라도 당해 감시·단속적 근로자에게도 취업규칙

상의 휴일규정이 적용된다고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 취업규칙의 휴일규정이 당연히 적용된다고 보기는 어렵다고 사료됨. 다만, 「근로기준법」은 최소한의 근로조건을 정하고 있으므로 감시·단속적 근로자에 대해서도 당사자가 휴일을 부여하기로 약정하였다면 그 약정에 따라야 할 것임.

(근기 68207-2900, 2002.9.10.)

종전에 얻은 감시·단속적근로 적용제외 승인을 이유로 기존의 근로조건을 변경할 수 있는 것인지

질의

- 당 병원 운전기사는 오래 전부터 다른 직종 근무자와 같이 출퇴근 시각을 08:30~17:30으로(약간명 교대근로) 정하고 근무하여 오던 중 단속적근로 종사대상 이기에 '88.11.17일 2교대(07:00~19:00, 19:00~익일 07:00)로 노동부로부터 단속적근로인가 승인을 받았으나 당시 여건(실질 운전시간은 5~6시간 내외)상 이를 집행하지 못하고 오늘에 이르렀음.

- 당시 집행하지 못한 이유로 병원 소유차량(기관장 차량 4~5대, 출퇴근버스 2대, 업무용차량 3~4대, 구급차 4대)대수를 대폭 축소 운영할 계획이었으나 계획대로 추진하지 못했고, 출장 시 직접운전 계획도 운전면허를 소지한 교직원들이 그리 많지 않아 원활하지 못하였기 때문임.

- 그러던 중 IMF, 의약분업 등으로 병원 경영이 날로 악화되어 ○○병원을 폐쇄하면서 운전기사(의료원으로 전출)는 2명 늘어난 반면 소유차량 대수는 대폭 축소되었고, 교직원들이 업무출장 시 직접 운전을 하게되어 운전기사가 실질적으로 운전업무를 수행하는 시간은 1일 3시간 이내인데 임금은 평균연봉이 4,500만원임.

- 따라서 경영여건 개선차원에서 단속적 근로종사자의 「근로기준법」 상 근로시간, 휴게·휴일의 적용제외를 적용코자 하는데

- (질의 1) '88.11.17.의 단속적 근로 종사자에 대한 적용제외 인가서를 근거로 현재 시점에서 집행 함에 하자는 없는지?

  만약 있다면 어떤 절차를 거쳐야 하는지?

- (질의 2) 일설에 의하면 현재의 취업시간이 1일 8시간 형태이기 때문에 단속적 근로 승인 신청에 앞서, 1일 취업시간을 1일 12시간 형태(근로 인정시간 8시간)로 전환 후 승인 신청하여야 한다는 주장이 있지만, 이 주장에 대하여는"단속적 근로

종사자에 대한 적용제외 승인신청"을 하는데 현재의 취업시간이 어떤 형태이든 관계가 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제3호의 규정에 의하여 감시·단속적 근로자에 대한 노동부장관의 적용제외 승인을 얻은 경우에는 동법 제4장 및 제5장의 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니함.

- 귀 질의내용이 불분명하나, 단속적 근로자에 대한 적용제외 인가를 받았으나 인가 이후에도 단속적 근로가 아닌 종전의 근로형태를 상당기간 계속 유지해 온 경우에는 인가 취소사유가 될 뿐만 아니라, 인가의 실효 여부도 문제될 수 있으므로 새로이 노동부장관의 승인을 얻는 것이 바람직할 것으로 사료됨.

- 한편, 감시·단속적 근로자로 노동부장관의 승인을 얻은 경우에도 이를 근거로 기존의 근로조건을 사용자가 일방적으로 변경할 수 없으므로 귀 질의와 같이 1일 8시간 근로하기로 한 근로자를 1일 12시간 근로하는 형태로 변경하기 위해서는 당해 근로자의 동의를 얻어야 할 것으로 사료됨.

(근기 68207-3332, 2002.12.9.)

법인 대표자 변경 시 감시·단속적근로 적용제외 승인의 효력

Q 질의

- 감시적·단속적 근로종사자에 대한 적용제외 승인 신청에 대하여(「근로기준법」 제16조제3호 및 동법시행규칙 제12조제1항의 규정) [현 「근로기준법」 제63조]기존 신청내용, 인원 및 소재지는 변동 없으며 신청인만 변동될 경우 종전에 승인서로서 계속 승인되는지 ?

A 회시

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 일반적으로 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제3호 규정에 의한 감시·단속적근로종사자에 대한 적용제외 승인을 받은 이후 법인의 변동 없이 적용제외 승인대상자(격일제근무)와 종사업무 및 인원, 근로의 형태 등 다른 사정이 변함이 없는 상태에서 단지 법인의 대표자만 변경된 경우라면 종전 적용제외승인의 효력에 아무런 영향이 없다고 사료됨.

(근기 68207-441, 2003.4.12.)

'당사자 합의'가 감시·단속적 근로종사자에 대한 적용제외 승인 요건인지 여부

Q 질의

- 24시간 격일제 근무형태로 근로자와 입주자 대표 간 근로계약을 체결한 이후 사용자가 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의한 '감시적·단속적 근로종사자에 대한 적용제외 승인신청' 한 경우 「근로감독관집무규정」 제49조 제1항제3호나목 및 동조 제2항제2호에 의한 "당사자간 합의"와 관련한 질의

  ※ 종전의 행정해석 : 「근로감독관집무규정」 제49조제1항제3호나목에서 정하고 있는 '합의'란 '근로시간, 휴게와 휴일에 관한 적용제외에 대한 개별근로자의 합의' 를 의미(1999.10.1. 근기 68207-178)

A 회시

- 격일제(24시간 교대) 근로종사자로서 24시간 격일제 근로형태에 대해 근로자와 입주자 대표간 근로계약을 체결하고 사용자가 '감시적·단속적 근로종사자에 대한 적용제외승인신청'을 한 경우, 이미 24시간 격일제 근로형태에 대해 합의한 것이므로 인가승인신청자의 업무의 성질이 「근로기준법」 제61조제4호 규정에 정한 감시·단속적 근로에 해당한다면 승인해야 할 것으로 사료됨.

  ※ 동 행정해석과 배치되는 종전의 행정해석을 폐지함.

(근기 68213-915, 2003.7.21.)

24시간 격일제근로로 적용제외 승인을 받은 경우, 3일 연속 근무가 승인취소의 사유가 되는지

Q 질의

- 최저임금위원회에서는 지난 28일 회의를 개최하여 서기 2002년 9월 1일부터 2003년 8월 31일까지 적용될 최저임금을 결정하였음. 「근로기준법」 제61조(적용의 제외) [현 「근로기준법」 제63조] 3호의 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 사업체(아파트)의 근로자들의 최저임금 비적용 대상의 직종이 불명하여 다음과 같은 직종에 대하여 질의함.
  - 경비원
  - 미화원(청소원)
  - 격일로 근무하는 전기 및 기관실 종사원 (해당 직종의 자격증이 없음)
  - 격일 근무하는 근로자(3항 종사자)가 3일 연속 근무할 때(24시간×3일＝72시간) 「근로기준법」에 위배되지 않는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]제3호에 해당하는 감시·단속적 근로자로서 노동부 장관에게 적용제외승인을 받은 자는 동법 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 않음.

- 귀 질의 4)의 내용이 일부 불분명하여 정확한 답변이 곤란하나, 24시간 격일제 근로형태로 적용제외 승인을 받은 이후 일시적인 필요에 의하여 당사자의 합의하에 3일 연속 근무한 경우라면 근로형태의 변경으로 보기는 어려울 것이나, 상태적으로 3일 연속근무가 계속되는 경우라면 적용제외승인 취소사유에 해당하는 근로형태의 변경으로 볼 수 있다고 사료됨.

(근기 68207-000, 2003.7.3.)

「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 대상 여부 및 계약직으로 재직한 직원의 고용 승계 여부

Q 질의

- 1999년 3월 23일 자로 A공사 ○○지사에 계약직 청원경찰로 33명이 임명되어 재직 중 2002년 1월 1일부로 공사(사용사업자)가 용역회사인 (주)B시스템(계약상대자)에 고용 승계 조건으로 용역을 시행하여 한국공항공사 부산지사에서 파견근로를 하고 있음. 공사에서 재직 시는 3부제 즉, 주야비 체제였으나 사용사업자(지사장)와 계약상대자는 근무 방법에서 지사장과 협의된 근무 체제 유지를 위해 필요한 사항에 대하여는 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의거 (적용의 제외) 노동부장관의 승인을 받아야 한다는 조건으로, 계약 현재 격일 근무를 시행하고 있음. 근무 체계나 보수도 현저히 저하되어 33명 중 대부분은 사퇴하고 다시 임용된 직원이 많음.

- (질의 1) 1999년 3월 23일 부로 A공사에 임용되어 2001년 12월 31일까지 재직한 계약직 33명은 공사에서 정식 근로자로 임용해야 하는지?

- (질의 2) 국가중요시설의 경비업무를 담당하고 있는 특수경비원은 「근로기준법」 제61조 [현 「근로기준법」 제63조]의 적용의 제외 대상 근로자인지?

- (질의 3) 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 적용의 제외와 관계없는 근로자라면 격일 근무 체계가 아닌 3부제 근무를 해야 하는지?

- (질의 4) 질의3)에 위반 사항이 있다면 근로자는 어떻게 해야 하는지?

A 회시

- 귀 (질의 1)에 대하여
  - 귀 질의내용이 불분명하나, 귀하 등이 소속된 용역회사인 (주)B시스템이 용역 발주회사인 A공사와의 용역계약체결 시 귀하 등을 고용승계하여 (주)B시스템의

근로자로 되었다면 용역발주회사가 귀하 등을 다시 고용할 법적인 의무는 없다고 사료됨.

- 귀 (질의 2)에 대하여

  - 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의해 감시·단속적 근로에 종사하는 근로자로서 노동부장관(지방노동관서장)의 승인을 얻은 근로자에 대해서는 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 않음. 여기서 감시·단속적 근로자라 함은 동법 시행규칙 제12조에 정한 바와 같이 "상태적으로 정신적 육체적 피로가 적은 업무"로서 "근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간 또는 대기시간이 많은 업무"에 종사하는 근로자인 바, 귀 질의 상의 특수경비원이 동법 제61조의 적용의 제외 대상인지 여부도 위의 기준에 따라 판단되어야 할 것임.

- 귀 (질의3, 4)에 대하여

  - 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의한 감시·단속적근로자로 승인을 받지 않은 경우에는 「근로기준법」 상 근로시간 및 휴게·휴일에 관한 규정이 적용되므로, 24시간 격일제 근무는 「근로기준법」에 위반될 수 있음. 「근로기준법」 위반 사항에 대하여는 관할 지방노동관서에 신고할 수 있음.

(근기 68207-1096, 2003.9.1.)

감시·단속적 근로자의 「근로기준법」 적용범위

질의

- 일반적으로 일·숙직이라 함은 정기적 순찰, 전화와 문서의 수발, 기타 비상사태 발생 등에 대비하여 시설 내에 대기하고 있는 것으로 그 자체의 노동의 밀도가 낮고 감시·단속적 노동인 경우가 대부분이지만,
  - 감시적 근로 종사자에 대한 적용제외 요건에 해당되지 않은 경우 이들의 근로시간 및 임금지급에 있어 일반근로자들의 정상근무와 동일하게 「근로기준법」을 적용하여야 하는지?

〈갑설〉 동일하게 적용하여야 함.

- 근로내용이 감시·단속적근로에 해당되어 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 않더라도 이들에 대한 최소한의 휴게시간을 부여해야 할 필요성이 있으므로
  - 근로감독관직무규정 제49조제1항제3호와 같이 사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내여야 하며, 이를 초과할 경우에는 일반근로자와 동일하게 출근부터 퇴근까지의 전 시간을 근로시간으로 보는 등 「근로기준법」을 적용하여야 함.

〈을설〉 실근로시간을 기준으로 임금 등을 지급해야 함.

- 근로내용이 감시·단속적 근로에 해당된다면 근로시간과 임금도 정상근로와 다르게 보는 것이 합리적이므로 실근로시간을 파악하여 이를 기준으로 임금을 지급하는 등 「근로기준법」을 적용하여야 하며,
  - 현실적으로도 근로자들이 일자리를 잃지 않고 계속 근무할 수 있도록 현실을 감안한 법집행이 되어야 함.

A 회시

- 우리 부 행정해석 「일·숙직근로자에 대한 노무관리 지침(근기 01254- 32860, '88. 3.4.)」은 일·숙직을 본래의 업무로 하는 근로자에 대하여는 적용되지 아니하며, 귀 질의와 같이 일·숙직근로를 본래의 업무로 하는 근로자가 근로의 성격이 감시·단속적이라 하더라도 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조]에 의한 적용 제외 승인을 얻지 못한 경우라면 「근로기준법」에 의한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되어야 할 것이므로 "갑설"이 타당하다고 사료됨.

(근기 68207-1215, 2003.10.2.)

상가나 빌딩 경비원의 감시적 근로자 적용제외 인가요건

질의

- 상가나 빌딩 등의 경우 격일제 또는 1일 8시간미만의 휴게시간을 부여하더라도 휴무일을 포함하여 1일 평균 12시간 이내의 근로시간인 경우 감시적 근로자인가 요건이 되는지 여부를 질의함.

회시

- 감시적 근로자 적용제외 인가와 관련한 귀 질의에 대한 회신임.
- 「근로감독관집무규정」 제68조제1항제3호에서 규정하고 있는 "감시적 근로에 종사하는 자"의 승인기준 중 사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내인 경우라 함은 격일제(24시간 교대) 근무가 아닌 경우의 승인요건으로 귀 질의처럼 공동주택 경비원이 아닌 상가나 빌딩 등의 격일제(24시간 교대) 근무인 경우는 반드시 수면시간 또는 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간이 8시간 이상 확보되어야 함을 알려드림.

(근로조건지도과-2810, 2008.7.25.)

파견근로자의 감시·단속적 근로자 승인신청 주체는 누구인지

Q 질의

- A사의 현황
  - A사는 임원의 차량운전기사를 고용하여 제3자에게 파견하는 파견사업을 영위하고 있음.
- B사의 현황
  - B사는 임원의 차량운전기사로 A사 근로자를 파견 받아 사용하고자 함.
  - 임원차량 운전기사의 근로환경
    - 평소의 업무는 한가하고 대기하는 시간이 많은 업무임.
    - 근로시간이 대기시간의 반 정도 이하이고 8시간 이내임.
    - 대기시간을 위한 수면 또는 휴게시설이 확보되어 있음.
- 질의내용
  - B사가 A사로부터 파견 받아 사용할 운전기사의 업무가 단속적 근로자 승인 요건에 해당하므로 단속적 근로자 승인을 받아 「근로기준법」 상 근로시간, 휴게, 휴일 적용을 제외하고자 하는데 해당 업무에 파견되어 종사할 근로자에 대한 '단속적 근로에 종사하는 자에 대한 적용제외 승인'신청의 주체가 사용사업주인지 파견사업주인지에 대해 질의함.

A 회시

- 파견근로자의 감시·단속적 근로자 승인 신청 주체와 관련한 질의에 대한 회신임.

- 「근로기준법」 제63조제3호 및 같은 법 시행규칙 제10조제1항에 따라 사용자는 '감시·단속적 근로에 종사하는 자'에 대해 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하려면 노동부장관의 승인을 받아야 함.

- 파견근로자의 경우 「근로기준법」 상 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정 및 같은 법 제63조 규정의 적용에 있어서는 파견근로자보호등에관한법률 제34조제1항에 따라 사용사업주를 사용자로 보고 있고,

  - 파견대상이 되는 업무에 종사하는 자가 '감시·단속적 근로에 종사하는 자'에 해당되어 승인요건에 부합하는지 여부도 그 업무를 수행하고 있는 장소에서 판단되어져야 하므로 '근로시간 등의 적용제외 승인신청'의 사용자는 사용사업주로 보아야 할 것임.

(근로기준과-1557, 2010.6.30.)

생활지도원의 단속적 근로 종사자 해당여부

질의

- 대상근로자(단속적근로) 근로실태
  - 생활지도원은 모두 여성으로 기능직공무원 4명과 무기계약직(근로자) 4명이 근무 중임
  - 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, 자율시간을 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 특이상황 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」 제68조제2항 규정에 의한 평소의 업무는 한가하지만 돌발적인 사고발생에 대비하여 대기하는 시간이 많은 '단속적근로'에 해당하는지 여부

A 회시

- 「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 수행함으로서 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 수밖에 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 근로 종사자로 보기는 어렵다고 사료됨

(근로개선정책과-1603, 2011.6.9.)

호송근로자의 감시 또는 단속적 근로종사자 해당여부

질의

- ○○○○(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 회시

- 「근로기준법 시행규칙」 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, 2012.8.21.)

공영주차장 주차관리원의 감시 또는 단속적 근로종사자 해당 여부

Q 질의

- (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 회시

- 「근로기준법」제63조제3호 및 동법 시행규칙 제10조제2항에 따른 감시적 근로에 종사하는 자는 감시업무를 주 업무로 하며 상태적으로 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 대기시간의 반 정도 이하인 업무로서 평소의 업무는 한가하지만 돌발적인 사고발생에 대비하여 대기하는 시간이 많은 업무라고 보기 어려우므로 감시·단속적 근로종사자에 해당하지 않음.

(근로개선정책과-4335, 2012.8.27.)

요양보호사가 감시·단속적 근로자에 해당되는지 여부 관련

Q 질의

- 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 회시

- 「근로기준법 시행규칙」 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 환자곁을 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.)

감시적 근로 적용제외 승인 효력 시기

질의

- 아파트 경비업무를 수행한 용역업체 A는 위탁계약기간 종료로 용역업체가 B사로 변경되어 B사는 A사 근로자를 그대로 인수받아 촉탁직 근로계약을 체결함.
  - A사는 감시적 근로에 대한 적용제외 승인을 받지 않았고, B사는 촉탁직 근로계약을 체결하면서 감시적 근로에 대한 동의서 등의 확인서를 근로자들로부터 받고 적용제외 승인신청서를 접수하여 인가 승인된 경우 적용제외 인가 효력의 발생 여부

회시

- 「근로기준법」 제63조제3호에 의하여 사용자가 '감시·단속적 근로 종사자에 대한 적용제외 승인신청서'를 제출하여 고용노동부장관의 승인을 받은 경우에는 같은 법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하도록 규정하고 있음.

- 또한, 「근로감독관집무규정」(훈령 제127호) 제67조에 따라 '노동관계법' 상 인가 및 승인의 기간은 법령이나 규정에 별도의 정함이 있는 경우를 제외하고 결재일 이전으로 소급하지 않도록 규정하고 있음.

- 아파트 경비원이 감시적 근로에 종사하는 근로자에 해당되더라도 감시적 근로 종사자에 대한 적용제외를 승인한 이후부터 근로시간 등의 규정을 적용하지 않을 수 있는 바, 근로자로부터 근로시간 적용제외 등에 대한 동의서 등을 제출받았다 하여 적용제외 승인의 효력이 승인일 이전으로 소급된다고 보기는 어렵다고 할 것임.

(근로개선정책과-4886, 2014.9.2.)

출입국관리사무소 외국인보호실 경비원의 감시적 근로자 여부

Q 질의

- 출입국관리사무소 외국인보호실 경비원의 업무는 강제퇴거자, 출입국관리법 위반 사범 및 범죄 관련 외국인을 인치하여 수용하는 업무를 보조하는 자로서 외국인 근로자에 대한 검신, 계호, 폭행 및 자해 행위 등 예방, 밀입국 등 도주 방지 등의 업무를 주기적으로 수행하는 바, 이를 「근로기준법」 제63조제3호 규정에 따른 감시적 근로자로 볼 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제3호의 규정에 따라 감시적 근로에 종사하는 자로서 고용노동부장관의 승인을 받은 경우에는 「근로기준법」에 따른 근로시간·휴게· 휴일에 관한 규정이 적용 제외됨.
  - 이는 감시적 근로자가 감시업무를 주 업무로 하며, 상태적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 경우에는 일반근로자와 비교하여 노동강도가 낮고 정신적 긴장이 적으므로 근로시간 규제의 예외를 인정하는 것임.
  - 다만, 「근로감독관집무규정」 제68조제1항제1호 및 제2호에 따라 감시적 업무이기는 하나 잠시도 감시를 소홀히 할 수 없는 고도의 정신적 긴장이 요구되는 경우와 감시적 업무라도 타 업무를 반복하여 수행하거나 겸직하는 경우는 승인대상에서 제외됨.

- 귀 청에서 제시한 출입국관리사무소 외국인보호실 경비원의 근무규칙 등에 의하면 경비원의 직무범위는 청사 및 시설 경비 외에 보호외국인의 계호 및 안전사고 예방, 도주방지, 배식·진료·청소 등의 활동 등을 수행하고 있는 것으로 보이는 바,
  - 보호외국인의 계호 및 안전사고 예방, 도주방지 등은 출입국관리법 위반자의 수용 및 강제퇴거 등을 지원하는 업무로서 감시를 소홀히 할 수 없는 고도의

정신적 긴장이 요구되는 업무로 보여지고, 보호외국인의 배식·진료·청소 등의 활동은 감시적 업무에 해당되지 않으면서 주기적·반복적인 업무수행이 있을 것으로 예상됨.

- 그러므로, 출입국관리사무소 외국인보호실 경비원의 감시적 근로 적용제외 여부는 위에 제시된 판단기준을 참고하여 당해 근로자의 구체적인 업무종류 및 근로형태 등을 종합적으로 검토하여 관련 규정에 정한 승인기준에 부합하는지를 판단하시기 바람.

(근로기준정책과-1199, 2015.3.30.)

관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 수행하는 근로자의 휴일수당지급 여부

질의

- 해당 근로자는 ○○제약회사의 지사장으로서 사용자와 사용종속관계에 있는 근로자에 해당하나「근로기준법」제61조[현「근로기준법」제63조] 제4호의 관리·감독업무를 수행하는 자에 해당할 수 있음.
  - 그러나 해당회사의 취업규칙은 지사장을 포함한 모든 근로자에게 적용이 되며, 취업규칙 제30조제B항에서는 "종업원이 정상적인 시간외에 근무를 할 경우에는 시간외 근무수당을 받을 권리가 있다"라고 하고 있고, 제E항에서는 "모든 시간의 근무, 휴일근무 및 교대근무는 해당임원의 서면 승인을 특별히 받아야 한다." 라고 규정하고 있음.
  - 또한 급여규정 제11조에서는 "종업원이 취업규칙에 정한 휴일에 소속임원까지 결제를 득하여 근무하였을 때에는 매시간당 기준임금의 50%에 해당하는 휴일 근무수당을 가산하여 지급한다."라고 규정하고 있음.
  - 즉, 해당회사에서는 지사에 있는 모든 근로자의 휴일근로를 통제할 수 없어 휴일근로가 필요한 경우 근로자는 직접 휴일근로가 필요한 사항에 대해서 소명을 하고 담당이사에게 승인을 받은 후에야 휴일근로를 하고 휴일근로수당을 지급하는 방식을 택하고 있음.
  - 이에 따라 지사장이 해당 근로자도 일반근로자들과 마찬가지로 휴일근로가 필요한 경우 그 사유를 문서로 소명하였고, 담당이사에게 승인을 받은 때에만 휴일근로를 하였음.
  - 그러나 해당회사에서 실질적으로는 휴일근로수당을 지급하는데 있어서 취업규칙을 적용하지 아니하고 지사장을 포함한 모든 근로자에게 휴일근로 수당을 통상임금과 상관없이 1일 60,000원을 지급하였으며, 월 2회 이상 휴일근로를 하는 경우 월 2회까지만 지급하고, 추가적인 휴일근로는 대휴를 지급하였음.

- 위와 같은 경우 해당근로자가 관리·감독업무를 수행하는 근로자라고 하더라도 취업규칙 혹은 관행으로 인한 휴일근로수당을 청구할 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 및 동법시행령 제30조[현 동법 시행령 제34조]에 의거 관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무에 종사하는 근로자는 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정의 적용을 받지 않습니다.

- 귀 질의서상의 사실관계가 명확하지 않아 정확한 답변을 드리기는 곤란하나, 근로자인 지사장에 대하여 취업규칙에 다른 근로자와 같이 동일하게 취업규칙이 적용된다는 규정이 있다면 당해 취업규칙에 의거한 휴일근로수당 지급을 청구할 수 있을 것이며,
  - 그러한 명문의 규정이 없다면 당해 사업장에서 동 수당의 지급관행이 계속적으로 이루어져 노사 간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관행이 형성된 것으로 볼 수 있을 경우에 지급을 청구할 수 있을 것임.

(근로기준과-2154, 2005.4.14.)

관리직 사원의 연장근로수당 해당여부

질의

- 저는 1979년 자동차운전학원에 4급 평사원으로 입사하여 기능강사로 근무하고 있던 중 2000년에 3급 간부사원으로 현재 근무하고 있음. 다름이 아니라 같은 일을 하는 평사원과 간부사원의 시간외 수당이 다른지?

- 근무시간은 08:30부터 17:30까지 기본근무시간이고 오전 05:40부터 8:30까지 17:40부터 20:30까지는 시간외 근무를 하고 있음.

- 4급 평사원 일 때는 150%의 시간외 수당을 지급받았음.

- 그러던 중 2000년 3급 간부 직원이 되면서(간부직원이면서 4급인 기능강사를 하고 있음 단 직급만 3급 일뿐) 현재도 1급 2급 3급 간부직원은 시간외수당을 50분당 4000원을 일률적으로 받고 있음.

- 이것은 「근로기준법」에 간부직원 이라고 150% 수당을 주지 않고 일률적으로 4000원 주어도 노동법에 저촉되지 않는지 ?

- 당직이란 1. 토요일 일요일 국경일 등등
  2. 05:40부터 08:30까지
  3. 17:40부터 20:30까지 3종류가 있음.

  - 1의 경우 08:30부터 17:30까지 1급 2급 3급 간부직원은 일률적으로 50,000원 당직수당을 받고 4급 평사원은 시간당 150% 수당을 받고 있음.
  - 2와 3의 경우는 1급 2급 3급 간부직원은 50분당 4,000원을 받고 4급 평사원은 시간당(60분) 150% 받고 있음.
  - 이것 또한 「근로기준법」에 간부직원이라 이유로 150%를 지급하지 않고 일률적으로 50분당 4,000원을 주어도 법에 저촉되지 않는지 ?

A 회시

◐ 자동차운전학원 간부사원의 연장근로시 연장근로수당지급 관련

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제4호 및 동법시행령 제30조 [현 동법시행령 제30조]규정에 의하면 관리 감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무에 종사하는 근로자는 「근로기준법」 제4장 및 제5장에서 정한 근로 시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니하도록 규정하고 있음.
- 귀문의 경우 구체적인 사실관계사 불명확하여 귀사 3급 간부사원이 위 관리감독 업무에 종사하는 근로자로 볼 수 있는지는 알 수 없으나 동법에서 규정하고 있는 '관리감독적 지위에 있는 자'라 함은 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자를 말하는 것인 바, 사업장내 형식적인 직책에 불구하고 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받는지 여부, 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘권한을 가지고 있는지 여부 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토 판단하여야 할 것임. (같은취지 : 근기 01254-5592, 1987.4.6.)
- 위와 같은 기준에 따라 관리감독업무에 종사하는 근로자로 볼 수 있는 경우가 아니라면 간부사원일지라도 「근로기준법」 제55조[현 「근로기준법」 제56조]에 의한 연장근로시 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 임금을 지급하여야 할 것으로 보임.

◐ 당직근무 시 임금 지급 관련

- 일반적으로 일·숙직 근로라 함은 정기적 순찰, 전화와 문서의 수수, 기타 비상사태 발생 등에 대비하여 시설 내에서 대기하고 있는 경우로서 이러한 업무는 원래 근로계약에 부수되는 의무로 이행되어야 하는 것이어서 정상근로에 준하는 임금을 지급할 필요가 없으며 연장·야간·휴일근로수당 등이 지급되어야 하는 것은 아니라고 볼 수 있을 것임.(대법원 1990.11.27., 90 다카10312)
- 귀문의 경우 위와 같이 전형적인 일·숙직근로에 해당하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 「일·숙직 수당」 이외의 연장·야간·휴일근로수당의 지급의무가 없다고 사료됨. 다만, 일·숙직시간 중에 수행하는 업무의 강도가 본래의 업무와 동일하거나 유사한 일·숙직근로의 경우에는 통상의 근로에 준하여 임금지급이 이루어져야 할 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-2698, 2006.9.12.)

건설회사 현장소장이 관리·감독적 지위에 있는 자인지

Q 질의

- 현장소장으로서 회사로부터 1톤 트럭을 지급받아 자유로이 사용하였으며, 발주처로부터 직접 공사주문(수급)을 받으며, 발주처 공사감독관의 지시를 이행하고, 필요한 작업자를 직접 선정하여 적정임금을 결정으로 채용 및 해고하였으며, 현장에서 같이 작업을 하면서 발생되는 상황에 즉시 대체하며 노동자와 긴밀한 유대관계로 노무관리 및 현장관리·감독업무를 행하였으며, 회사가 통화료 전액을 납부하는 개인휴대폰을 지급받을 정도로 회사로부터 선임을 받는 책임자이나 출·퇴근은 자유의사에 맡겨짐.

- 이러한 업무의 현장소장은 '관리·감독업무에 종사하는 근로자'인지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제61조[현 「근로기준법」 제63조] 제4호 및 동법 시행령 제30조에[현 동법 시행령 제34조] 의거 근로시간 및 휴게·휴일에 관한 적용이 배제되는 '관리·감독업무'에 종사하는 근로자라 함은 사업의 종류에 관계없이 일반적으로 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 사업주와 일체적인 입장에 있는 자를 말하는 바, 그 실제에 있어 과장, 부장, 소장 등의 명칭 여하에 불구하고 노무 관리방침 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘권한을 가지는지 여부, 자기의 근로에 대하여 자유재량권을 가지고 출·퇴근 등에 엄격한 제한을 받는지 여부, 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 구체적으로 판단하여야 할 것임.

- 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 정확하게 알 수 없으나, 귀 질의서상의 현장소장은 공사현장에 필요한 근로자를 직접 선정하여 적정임금으로 채용하는 등 근로조건의 결정권한을 행사하고 있을 뿐 아니라 근로자에 대한 노무관리 및

현장관리·감독업무를 행하고, 출·퇴근시간에 엄격한 구속을 받지 않으며, 회사에서 통화료를 납부하는 개인용 휴대전화기를 사용하는 등 그 지위에 따른 대우를 받고 있는 경우라면 달리 볼 사정이 없는 한 관리·감독업무에 종사하는 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-4983, 2004. 9.17.)

기밀을 취급하는 업무 해당 여부

Q 질의

- 임원 운전업무 종사자가 「근로기준법 시행령」 제34조의 '기밀을 취급하는 업무에 종사하는 자'에 해당하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제63조는 근로시간 등의 적용제외를 규정하고 있으며, 같은 조 각호에 해당하는 근로자에 대해서는 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일이 적용되지 않습니다.
  - 이 규정은 「근로기준법」에서 정하고 있는 근로시간과 휴게·휴일에 관한 법상 최소 기준이 적용되지 않는 예외적인 경우로 그 대상은 명문의 규정과 근로시간 등의 적용이 어려운 경우에 한정하여 제한적으로 봐야할 것입니다.

- 한편 같은 법 시행령 제34조의 '기밀을 취급하는 업무에 종사하는 자'란 비서 기타 직무가 경영자 또는 관리·감독적 지위에 있는 자의 활동과 불가분하게 이루어져 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받지 않는 자를 말합니다(근기01254-5592, '87.4.6.).

- 질의만으로는 정확한 답변이 어려우나, '기밀을 취급하는 업무'가 반드시 비밀 서류를 취급하여야 하는 것은 아니지만 제63조의 적용제외 취지 등을 고려할 때, 운전기사가 단순히 해당 임원의 운전업무만을 수행한다고 하여 근로시간 등의 적용이 제외되는 '기밀을 취급하는 업무에 종사하는 자'에 해당한다고 보기는 어려울 것입니다.

(근로기준정책과-6366, 2017.10.17.)

지점장이 「근로기준법」 상의 관리·감독업무 종사자에 해당하는지 여부

질의

- 「근로기준법」에서 정한 '관리·감독업무에 종사하는 자'란 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적 지위에 있는 자를 말하는 것으로 사업장의 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘·감독 권한을 지니고 있는지 여부, 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받는지 여부, 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토해 판단해야 하는데, 상기와 같은 당사 지점장이 관리·감독업무 종사자에 해당하는지 여부

사실관계

○ 회사 개요

- 당사는 상시근로자 3,900여명을 고용하여 전자제품 도·소매업을 영위하는 회사이며, 전국 22개 지사에 440개 지점(매장)을 설치·운영하고 있음. 지점은 지점장, 판매실장(또는 판매부장), 파트별 담당으로 구성되는데, 지점별 근무인원은 지점의 매출액에 따라 상이하며 평균 12명임. 참고로 지점별 매출액은 연간 60억 원에서 550억 원 수준임.

○ 지점장의 업무상 책임과 권한

- 당사 「위임전결규정」에서 정한 지점장의 업무권한은 크게 판매관리와 일반관리임. '판매관리'는 지점의 판매 및 매장 운영계획의 수립·관리, 고객관리, 배송관리, 직원교육 등의 업무이고, '일반관리'는 지점 내 인사관리 및 자산관리, 경리 등의 업무임.
- 당사의 지점장은 독립적으로 설치·운영되는 사업장(지점)의 대표자로서 지점의 매출관리·실적관리·판촉관리·판매직원교육 등 판매 및 매장운영에 대하여 계획을 수립하고 관리하는 매장의 최고책임자임.

○ 지점장의 근무현황

- 지점장은 독립적으로 설치·운영되는 사업장(지점)의 대표자이자 최고책임자로서, 지점 직원의 근태관리는 하지만 본인의 근태에 대해서는 재량권을 인정받고 있어 출·퇴근 등의 엄격한 제한을 받지 않고, 상위부서인 지사에 별도로 보고하는 절차도 없음.

○ 지점장에 대한 처우

- 지점장의 연봉은 7천만원~1억원이며(이 중 성과급이 실적에 따라 약 20%~30%임), 당사 직원의 전체평균 연봉이 4,000만원 가량임에 비하여 높은 수준임. 이와 별개로 지점장은 지점장 업무수행에 따른 직책수당으로서 매월 150,000원~550,000원을 별도로 지급받고 있음.

○ 지점장의 예산 집행권한

- 지점장은 관리감독자의 위상에 걸맞게 지점의 규모에 따라 평균 연 1억5천만원에 달하는 지점운영 예산에 대한 집행권한이 부여되어 있음. 지점운영 예산은 지점장의 자유재량에 따라 판매 및 일반 관리를 위해 폭넓게 지출할 수 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제63조제4호 및 같은 법 시행령 제34조의 규정에 따라 관리·감독업무에 종사하는 근로자는 같은 법 제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니함.

  여기서 '관리·감독업무에 종사하는 자'란 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적 지위에 있는 자를 말하는 것으로 사업장의 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘·감독 권한을 지니고 있는지 여부, 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받는지 여부, 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것임(근로개선정책과-41, 2011.3.3. 등 참조).

- 귀사의 위임전결규정 등 제시한 내용에 근거해 보면, '지점장'은 매출실적 관리, 고객관리 등을 총괄하면서 지점 소속 직원에 대한 휴가승인 등의 복무관리 및 근무평정 등에 대한 노무관리상 일정한 지휘·감독 권한 등을 보유하고, 직무수행에 따른 별도의 특별수당을 매월 고정적으로 지급받는 것으로 보여짐.

  아울러, 출퇴근 등에 있어서도 엄격한 통제를 적용받지 않는다면 「근로기준법」 상의 관리·감독업무에 종사하는 자에 해당될 수 있을 것으로 보임.

  다만, '관리·감독적 업무에 종사하는 자'인지 여부는 구체적인 사실관계를 확인하고 상기 판단기준에 따른 업무내용 및 근무실태 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

(근로기준정책과-6667, 2015.12.10.)

제 5 장

여성과 소년

제 5 장 여성과 소년

1. 연소자

부모동의서 없이 다방에 연소근로자를 취업시킬 수 있는지

Q 질의

- 티켓다방이 아닌 일반다방에서 18세의 청소년이 부모님의 동의서 없이 일할 경우 법위반인지 ?

A 회시

- 「근로기준법」에서는 연소자를 보호하기 위하여 취업연령과 취업금지직종을 정하고 있으며,

  동법 제64조[현 「근로기준법」 제66조]에 의해 사업주가 만18세 미만인 연소자를 고용하는 경우 연령을 증명하는 서류와 부모 등 친권자의 취업동의서를 사업장에 비치하여야 하며, 이를 위반할 경우 5백만 원 이하의 벌금형의 처벌을 받게 되며 또한 연소근로자를 티켓다방 등 유해한 업종에 취업시킨 사업주는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금형의 처벌을 받음.

  ※ 「근로기준법」과는 별개로 만 19세 미만인 청소년을 티켓다방에 고용한 사업주는 「청소년보호법」에 의해 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금형의 처벌을 받음.

(여원 68240-602, 2001.12.29.)

임산부 등의 사용금지 직종에 명시된 '취급' 및 '노출'의 의미

질의

- 「근로기준법」 제63조[현 「근로기준법」 제65조] 및 시행령 제37조 별표2[현 「근로기준법 시행령」 제40조 별표4]에 의한 '임산부 등의 사용금지 직종'에는 '취급' 및 '노출'이란 단어를 별도로 사용하고 있는 바, 이 두 단어의 의미는?

회시

- 「근로기준법 시행령」 제37조 별표2[현 「근로기준법 시행령」 제40조 별표4] '임산부 등의 사용금지직종'에 규정된 '취급'이라 함은 해당물질이 포함된 원재료, 반재료, 최종물 등을 직접 제조·사용하는 경우를 말하고, '노출'이라 함은 제조·사용 여부와 관계없이 해당물질이 체내에 흡수될 수 있는 경우로 해석하여야 할 것 입니다.

(여성고용과-588, 2004.3.24.)

연소근로자 고용에 필요한 서류는

Q 질의

- 다방에서 청소년을 고용할 때 부모님동의서가 필요하다고 들었는데 동의서와 함께 부모님의 인감증명도 필요한지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제64조[현 「근로기준법」 제66조]에 의하면 사용자는 18세미만인 자에 대하여 그 연령을 증명하는 호적증명서와 친권자 또는 후견인의 동의서를 사업장에 비치하여야 한다고 규정되어 있으나 부모님의 인감증명이 필요하지는 않음.

(여원 68240-235, 2002.5.14.)

국내 취업을 원하는 만 15세 미만인 외국인에게 취직인허증 교부가 가능한지

Q 질의

- 헝가리 소재 모델학교에 재학 중인 학생으로서 한국에서 취업하려고 하는 직종은 ○○홈쇼핑 패션모델임.
  - 외국인근로자가 방송활동을 위해 입국할 경우에는 방송위원회로부터 추천서를 받아야 되며, 방송위원회에서 만 15세 미만인 외국인 근로자에 대하여는 취직인허증을 요구하고 있음. 이에 만 15세 미만인 외국인이 국내에 취업을 하려고 할 때 만 15세 미만인자에 대하여 취직인허증 교부가 가능한지?

A 회시

- 「근로기준법」의 효력은 국적을 불문하고 우리나라 영토내 모든 사업 또는 사업장에 미치므로 국내 사업장에 적법하게 취업하고(하려는) 있는 외국인근로자에게도 「근로기준법」이 적용됨. 따라서 외국인이라도 만 15세 미만인자가 취업을 하려면 취직인허증을 소지하여야 함.

(장고68240-504, 2003.7.10.)

제 8 장

재해보상

제 8 장 재해보상

산재근로자에게 일시보상 후 해고가능 여부

Q 질의

- 10년 이상 좌측슬관절 활액막염이라는 병명으로 산재요양하고 있는 재해자에 대하여 사업주가 근로관계 지속의 가능성이 없다 하여 당해 근로자를 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]에 의한 일시보상을 행하고 해고하여도 무방한지 여부

A 회시

- 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 요양 중에 있는 때에는 사용자는 당해 근로자를 해고하지 못함.
- 다만 사용자가 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]에 규정된 일시보상을 행하였거나, 근로자가 「산업재해보상보험법」에 의한 상병보상연금을 지급받고 있는 경우에는 해고할 수 있음.

(근기 68207-1778, 2000.6.12.)

일시보상의 요건이 되는 '요양개시 후 2년'의 산정방법 및 일시보상 이전에 지급한 장해보상금의 회수 여부

Q 질의

- 「근로기준법 시행령」 제47조[현 「근로기준법 시행령」 제51조](보상시기)에 의거 근로자의 부상 또는 질병의 완치 후 장해보상을 행하여야 하나 본인 또는 가족의 장해보상 청구(장해진단서) 시 종합병원장의 장해등급 판정에 따라 장해보상금을 지급하였을 경우 장해보상금 지급 후의 요양치료비를 추가로 지급해야 하는지?
- 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조](일시보상)에 의하면 근로자가 치료개시 후 2년을 경과하여도 부상 또는 질병이 완치되지 아니하는 경우 평균임금의 1,340일 분의 일시보상을 행하여 그 후의 이 법에 의한 모든 보상책임을 면할 수 있다라고 규정하는데 위 근로자의 요양보상은 2002년 3월29일(사고일 : 2000년 3월30일) 까지로 할 수 있는지?
- 법 제87조에 의거 일시보상금을 지급할 경우 장해보상금을 회수하여야 하는지 여부

A 회시

- 업무상 재해로 요양종결후 장해보상을 지급했다 하더라도 당초 상병과 상당인과관계 있는 상병으로 추가 요양하는 경우에는 「근로기준법」에 의한 재해보상을 해야 함
- 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]에서 업무상 재해로 요양개시 후 2년이 경과하여도 완치되지 아니한 경우 1,340일분의 일시보상을 함으로써 이후의 동법상의 재해보상 책임을 면할 수 있도록 규정하고 있는 바,
  - 이때 '요양개시 후 2년'이라 함은 요양개시한 날부터 기산하여 만 2년을 경과한 날까지를 말하며, 그 기간 중 요양이 중지된 기간은 제외하고 실제 요양받은 날을 합산하는 것임. 따라서, 일시보상을 하기 위해서는 위와 같이 산정한 요양기간이 2년을 경과하여도 완치되지 않은 경우라야 할 것임

- 일시보상 요건이 충족되어 일시보상을 하는 경우에 기 지급된 장해보상금은 회수할 수 없음. 이는 장해보상은 요양종결 후 장해로 인한 노동력상실률에 따른 손해보상적 성격을 가지고 있음에 반해 일시보상은 향후에 재해보상 책임을 면하기 위해 지급하는 성격을 가지고 있으므로 두 보상의 지급요건과 사유가 동일하다고 볼 수 없기 때문임

(근기 68207-2507, 2001.8.6.)

「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]에 의한 일시보상을 위한 요건과 일시보상 이후 발생하는 후유증, 합병증에 대한 재해보상 책임의 발생 여부

질의

- 공공근로사업 산재보험 미가입 사업장에서 근로중 99.9.14. 부상을 당하여 현재까지 요양보상, 휴업보상을 실시해 왔으나 2년이 경과한 후에는 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]의 적용이 가능하다고 하는 바, 일시보상으로 종결처리 시 판단기준과 근거서류는

- 당초 부상인 좌측쇄골골절은 수술하여 완전 유합되었으나 수술 후 좌측견관절부 유착성 관절낭염, 교감신경 이영양증(의증), 진구성 좌측쇄골골절 진단으로 현재까지 장기치료중에 있으므로 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]의 일시보상을 행함으로써 완전종결처리가 가능한지 여부와 후유증 및 합병증의 판단기준은

질의

- 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]에서 업무상 재해로 요양개시 후 2년이 경과하여도 완치되지 아니한 경우 평균임금의 1,340일분의 일시보상을 행함으로써 이후의 동법상의 모든 재해보상 책임을 면할 수 있도록 규정하고 있는 바,
  - 이때, 「요양개시 후 2년」이라함은 요양개시한 날부터 기산하여 만 2년을 경과한 날까지를 말하며, 이 기간 중 요양이 중지된 기간은 제외하고 실제 요양받은 날을 합산하는 것임. 따라서, 일시보상을 행하기 위해서는 위와 같이 산정한 요양기간이 2년을 경과하여도 완치되지 않은 경우라야 할 것임
  - 귀 질의상 불분명하나 최초 업무상 부상(좌측쇄골골절 및 안면부 열상)과 이로 인한 후유증 내지 합병증인 추가 상병(좌측견갑절부 유착성 관절낭염 등)간에 의학적으로 상당한 인관관계가 있다고 인정된 경우라면 이 기간도 요양기간에 합산해야 함이 타당하다고 사료됨

- 일시보상의 요건이 갖춰진 경우에는 일시보상을 함으로써 이후의 「근로기준법」 상 모든 재해보상 책임이 면제되므로 일시보상 이후 합병증, 후유증 등에 대한 동법 상의 추가적인 보상책임도 없음

(근기 68207-403, 2002.1.29.)

일시보상을 위한 '요양개시 후 2년'(「근기법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조])의 의미

질의

- 업무상 재해로 장기간의 요양을 행하고 있는 근로자에게 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]에 의한 일시보상을 행하고 「근로기준법」 상의 모든 책임을 면하고자 할 경우, 일시보상을 위한 '요양개시 후 2년'의 의미는

회시

- 「근로기준법」 제87조[현 「근로기준법」 제84조]의 '요양개시 후 2년'이라 함은 요양개시한 날로부터 기산하여 만 2년을 경과한 날까지를 말하며, 동조에 의한 일시보상을 행하기 위해서는 그 기간 중 요양이 중지된 기간은 제외하고 실제 요양을 받은 날(기간)을 합산하여 산정한 요양기간이 2년을 경과하여도 완치되지 않은 경우라야 할 것임. 여기서 요양기간이라 함은 산재보험에 의한 요양기간 외에 「근기법」 제81조[현 「근기법」 제78조]에 의한 요양보상을 행한 요양기간도 포함된다고 사료됨.

(근기 68207-829, 2003.7.4.)

「산업재해보상보험법」에 의한 상병보상연금을 받고 있는 경우 「근로기준법」에 의한 일시보상을 받은 것으로 볼 수 있는지

질의

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

〈갑설〉 일시보상 없이 해고시킬 수 있다.

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

〈을설〉 일시보상을 한 후에 해고시킬 수 있다.

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

A 회시

- 「근로기준법」 제23조제2항에 따르면, 사용자는 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못하지만 사용자가 같은 법 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우에는 해고할 수 있다고 규정하고 있음.
  - 한편, 「산업재해보상보험법」 제80조제4항은 요양급여를 받는 근로자가 요양을 시작한 후 3년이 지난 날 이후에 상병보상연금을 지급받고 있으면 「근로기준법」 제23조제2항의 단서를 적용할 때 그 사용자는 그 3년이 지난 날 이후에는 같은 법 제84조에 따른 일시보상을 지급한 것으로 본다고 규정하고 있음.

- 따라서 귀 질의 상 환경미화원이 요양을 개시한 후 3년이 되는 날 이후에 「산업재해보상보험법」에 의한 상병보상연금을 받고 있는 경우라면 「근로기준법」 제84조에 의한 일시보상을 받은 것으로 볼 수 있으므로 해고가 가능할 것임(同旨 근로기준팀-998, 2006.3.3).

(근로조건지도과-70, 2008.3.6.)

도급사업에 있어 원수급인의 재해보상 책임

Q 질의

- 「근로기준법」 제90조 위반에 대해 「근로기준법」에는 벌칙조항이 규정되어 있지 아니한 바, 이러한 경우에도 원수급인을 형사상 소추할 수 있는지?
- 「근로기준법」 제90조 위반에 대한 벌칙조항이 없음에도 불구하고 원수급인을 형사처벌할 수 있다면, 도급계약서상 재해보상 책임을 인수한 하수급인에 대한 형사처벌 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제90조는 "사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우의 재해보상에 대하여는 원수급인을 사용자로 보며, 원수급인이 서면 상 계약으로 하수급인에게 보상을 담당하게 하는 경우에는 그 수급인도 사용자로 본다"라고 규정하고 있음.
- 따라서 귀 질의내용과 같이 도급사업에 의한 산업재해가 「근로기준법」의 적용을 받는 경우라면,
  - 「근로기준법」 제90조에 재해보상에 대하여는 원수급인을 사용자로 본다고 하는 도급사업에 대한 특례를 규정하고 있으므로 같은 법 제8장 재해보상 관련 개별조항{제78조(요양보상), 제79조(휴업보상), 제80조(장해보상), 제82조(유족보상), 제83조(장의비) 등}에 대한 위반에 대하여는 원칙적으로 원수급인에게 형사책임을 물을 수 있을 것임.
  - 다만, 하수급인의 경우에는 원수급인이 서면 상 계약으로 산재보상을 담당하게 한 경우라면 그 수급인도 원수인과 함께 사용자로서 책임을 물을 수 있을 것임.

(근로조건지도과-2616, 2008.7.17.)

제 9 장

취업규칙

제 9 장 취업규칙

1. 취업규칙의 작성·신고

직제상의 기구 및 정원을 규정한 '기구 및 정원표'를 취업규칙으로 볼 수 있는지

Q 질의

- 기업경영 합리화의 일환으로 기구와 정원 등 직제를 확대·개편하면서, 이에 부수하여 현행 직제 중에서 불합리한 일부 정원을 감축하고 직급을 하향 조정하게 되었음.
- 단체협약 제12조에서는 "취업규칙을 비롯하여 조합원과 관련된 제규정, 규칙을 제정 또는 개폐 하고자 할 때에는 노동조합의 의견을 듣고, 다만 취업규칙이 근로자에게 불이익을 초래할 경우 노동조합의 동의를 얻어야 한다"고 명시하고 있음.
- 직제규정 개정(안) 부칙 제2조에서 경과조치로써 "이 규정의 시행으로 감축되는 인원과 직급이 하향 조정되는 현원에 한하여 종전의 직급과 정원이 따로 있는 것으로 한다"고 명시하고 있음.
- 참고로 대법원 판례(1992.6.23., 91다 19210)는, "근로조건이라 함은 사용자와 근로자 사이의 근로관계에서 임금·근로시간·후생·해고 기타 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 말한다. 직제규정에서 규정한 정원표는 근로관계를 직접 규율하는 내용이 아니라 근로자들을 각 부서별 직급별로 배치할 정원의 기준을 정해둔 것에 불과하므로 근로조건에 해당하지 않는다"라고 판시하고 있음.
- 또한 「회사가 보수 규정에서 새로운 수당을 지급하도록 규정함과 동시에 퇴직금 규정을 개정하여 새로 지급되는 그 수당을 퇴직금 산정의 기초 임금에서 제외시킨 경우에는 퇴직금 규정의 개정을 전후하여 퇴직금의 액수에 변동이 있는 것이

아니어서 기존의 근로자들의 기득의 권리나 이익을 박탈하는 것이 아니므로 그와 같은 근로자에게 불리한 개정이라고 할 수 없다」라는 판례가 있음.
(1997.8.26.,대법 96다 1796).

- (질의 1) 위와 같은 내용의 직제변경이 근로조건에 해당하는지 ?
- (질의 2) 직제변경시 경과조치로써, 직제규정 개정으로 감축되는 인원과 직급이 하향 조정되는 현원에게는 종전의 직급과 정원을 보전하여 주는 경우에도 취업규칙의 불이익변경에 해당하여 노동조합의 동의를 받아야 하는지 여부

A 회시

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 직제상의 기구 및 직급별 정원을 규정한 사항(기구 및 정원표)은 근로조건을 직접 규율하는 내용이 아니고 기업경영 차원에서 근로자들의 적정한 운용과 배치를 위한 기준으로 삼기 위하여 각 부서별·직급별로 배치할 정원의 기준을 정해둔 것에 불과하므로 원칙적으로 사용자의 경영권에 속하고 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]에 의한 취업규칙으로 보기는 어렵다고 사료됨.
  - 다만, 직제변경 방식으로 행해졌더라도 이로 인해 전체적으로 근로자의 직급이 하향 조정되어 임금 등 기존의 근로조건이 직접적으로 저하되는 경우 등과 같이 실질적으로 인사·급여규정 등 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것과 같은 것으로 볼 수 있는 경우에는 동법 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 규정에 의한 동의를 얻어야 할 것임.

(근기 68207-2687, 2002.8.12.)

학교 운영규칙이 취업규칙인지 여부 및 교직원이 기간제 근로자인지

Q 질의

- ○○자동차고등학교(이하 '위 학교'라 함)는 재단법인 ○○복음회 유지재단(이하 '재단'이라 함)이 설치, 운영하는 학교이나 사립학교법의 적용을 받는 것이 아니라 「평생교육법」의 적용을 받음. 따라서 위 학교에 근무하는 교직원의 경우 「교육공무원법」 이나 「사립학교법」에 의해 근무조건이 결정되는 것이 아니라 「근로기준법」 및 「노동조합 및 노동관계조정법」의 적용을 받아 근무조건이 결정됨.
  - 재단에서는 위 학교를 효율적으로 운영하겠다는 취지하에 '위 학교 운영에 관한 규칙(이하 "운영규칙"이라 함)'을 일방적으로 작성하여 학교의 교직원에게 제시하였는 바, 운영규칙은 제1장 총칙, 제2장 직제, 제3장 인사, 제4장 예·결산, 제5장 보수, 제6장 사무분장, 제7장 복무, 제8장 포상, 제9장 징계, 부칙으로 이루어져 있으며 목차에서 드러나는 바와 같이 학교에 근무하는 교직원의 근로조건에 관한 모든 사항을 정하고 있음. 이 운영규칙이 취업규칙에 해당되는지?
  - 위 학교에 입사한 교직원들의 경우 특별한 기간의 정함이 없이 구두로 근로계약을 체결하고 입사하였음. 그런데 재단에서 운영규칙을 제정하면서 1년 단위 단기근로 계약서 작성을 요구한 바, 교직원들이 정규직으로 입사하였음에도 불구하고 단기계약직으로 전환하는 것은 근로조건의 불이익변경에 해당되어 동의할 수 없음을 명확히 하였음. 그런데 재단에서는 교직원이 「교육공무원법」 및 「사립학교법」의 적용을 받지 않는 비정규교원이라고 주장하면서 당연히 비정규직(단기계약직) 이라고 주장하고 있는 바, 재단의 주장대로 「사립학교법」의 적용을 받지 않으므로 교직원이 당연히 비정규직인지?

A 회시

- 취업규칙이란 당해 사업장의 근로자에게 적용되는 근로조건과 복무규율 등에 관한 통일적인 준칙으로서 이러한 내용을 규정하고 있는 것이라면 그 명칭에 관계없이 취업규칙으로 볼 수 있는 바,
  - 귀 질의서의 「평생교육법」을 적용받는 학교에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 교직원은 「근로기준법」 상 근로자로 볼 수 있으며, 이들에 대한 복무·인사·보수 및 징계 등에 관하여 규정한 학교 운영에 관한 규칙(운영규칙)은 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조] 소정의 취업규칙으로 봄이 타당하다고 사료됨.

- 한편, 근로계약기간은 반드시 서면으로 정하지 않고 구두로 정하더라도 유효하다고 볼 수 있으므로, 귀 질의서의 교직원들이 입사시에 구두로 근로계약을 체결하였고 계약기간에 대하여 당사자 간에 특별한 정함이 없이 상당한 기간 동안 계속 근로하였다면 달리 볼 사정이 없는 한 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 볼 수 있을 것인 바,
  - 사용자가 기간의 정함이 없는 근로계약을 기간의 정함이 있는 계약으로 변경하고자 하는 경우에는 원칙적으로 해당 근로자의 동의를 얻어 계약내용을 변경해야 할 것이며,
  - 구두로 체결한 근로계약에 따라 기간의 정함이 없는 계약기간이 당해 사업장의 노사 간의 관행이 된 것으로 볼 수 있는 경우, 취업규칙으로 정하여 기간의 정함이 없는 계약을 기간의 정함이 있는 계약으로 변경하는 것은 사실상 근로자에게 불리한 취업규칙의 불이익 변경으로 볼 수 있으므로 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 규정된 동의 절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

- 소위 비정규직의 개념에 대하여 「근로기준법」으로 정한 바는 없으나, 일반적으로 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 자를 비정규직으로 보기는 어려울 것임.

(근로기준과-5027, 2004.9.20.)

순환보직규정이 취업규칙인지 여부

Q 질의

- “갑”회사는 회사의 창립이후 수년간 관행적으로 연말의 정기인사 시 2~3년 주기로 보직이동(순환보직)을 하여 오던 중 이를 합리화하기 위하여 순환보직에 관한 새로운 규정을 정비코자 함.
- 그 내용은 그동안 관행적으로 2~3년마다 시행한 순환보직의 인사이동을 3년마다 하겠다는 것임.
- 이러한 순환보직은 주로 같은 직종에서 발생하여 있으며 예외적으로 직종을 변경하는 경우에 있어서는 능력과 적성 등을 고려하여 해당 근로자와 별도의 면담을 통해서 시행하고 있음.
- “갑”회사는 순환보직규정을 제정함에 있어 이러한 규정의 직접적 시행은 금년도 정기인사가 시행되는 연말이므로 그 이전에 노사협의를 개최하여 근로자 대표와 협의할 예정에 있음.
- 이 경우 회사가 새로이 작성하는 “보직이동규정”도 취업규칙의 한 부분으로 보아 「근로기준법」에 의거 근로자로부터 동의 내지 의견을 청취하여야 하는지 또는 직접적인 근로조건이 아닐 뿐만 아니라 그동안 관행적으로 시행해 오던 인사이동에 대한 내용을 문서화하는 것이므로 별도의 절차를 거치지 아니하여도 무방한 것인지 여부
- 또는 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률, 단체협약, 노사협의회 규정에 따라 노사협의의 대상에 해당하므로 노사협의를 거쳐야 하는 것인지 여부
- 참고로 “갑”회사의 단체협약에서 “회사는 취업규칙을 비롯하여 조합원 전원의 근로조건 및 대우에 직접 관련된 제규정을 제정 또는 개폐하고자 조합과 합의하여야 한다.” 라고 규정하고 있으며,

- 이와는 별도로 “회사가 새로운 인사기준 설정 시 조합과 협의하여야 한다.”라고 규정하고 있음.
- 또한 단체협약 및 노사협의규정에서 인사에 관한 사항에 대하여 근로자 대표와 협의하도록 규정하고 있음.

A 회시

- 취업규칙은 사업장에서 근로자가 지켜야할 규율 또는 근로조건에 관하여 정한 규정으로 볼 수 있음.
- 귀 질의의 내용이 불명확하여 정확한 답변을 드리기는 곤란하나, 귀 질의의 순환보직에 관한 규정이 근로자의 취업 장소와 종사하여야 할 업무를 변경하는 내용을 포함하고 있다면, 「근로기준법」 제24조[현 「근로기준법」 제17조] 및 동법 시행령 제7조[현 동법시행령 제8조]에서 규정하고 있는 근로조건을 근로자집단에게 통일적으로 적용되도록 규정한 것으로서 취업규칙으로 볼 수 있다고 봄.
- 한편, 관행적으로 2~3년마다 시행해 온 순환보직을 3년마다 시행하도록 명문화하는 것은 유동적일 수도 있는 순환보직의 시행주기 및 원칙 등이 확정됨으로써 순환보직 시기의 예측가능성이 높아지는 등 반드시 근로자에게 불리하다고 볼 수는 없다고 사료되나, 그러한 규정의 제·개정 절차에 관하여 단체협약 등에 정한 바가 있다면 그에 따르면 될 것임.

(근로기준과-4180, 2005.8.9.)

사립대학교의 학칙이 취업규칙에 해당되는지

Q 질의

- 사립대학교 학칙의 강의 주수 변경이 취업규칙에 해당되는지 여부와 근로조건의 변경에 해당되는지 여부
  - 또한, 강의 주수가 16주에서 15주로 변경함으로 발생하는 1주간의 공백은 「근로기준법」 상 휴업수당을 지급해야 하는지 여부에 대해 질의함.

A 회시

- 귀청 질의상 '학칙'이 일반적인 학사운영과 관련된 사항(수업 및 재학연한, 수업일수, 입학, 휴학 및 제적, 교과 이수 및 졸업, 학생활동, 학생에 대한 상벌, 교수회 등)만을 규정하고 있고, 근로자에게 일정한 준수의무를 부과하는 복무규율이나, 임금 등 근로조건에 관한 사항을 포함하고 있지 않다면 취업규칙으로 볼 수 없다고 사료됨.

- 아울러, 휴업수당에 대해서는 근로자들이 '강의 주수'가 변경된 내용을 알고 근로계약을 체결한 것은 변경된 근로조건에 동의한 것으로 볼 수 있으므로 줄어든 '강의 주수' 1주일은 '휴업'에 해당되지 않는다고 사료됨.

(근로기준과-208, 2010.7.20.)

'전임교원업적평가규정'의 취업규칙 해당 여부

질의

◉ 배 경

- □□재단 산하에는 A대학교, A전산원(이하 '전산원'이라 함)등이 운영되고 있고, 그 중 전산원은 1979.2. 서울시 교육청으로부터 전자계산학원으로 인가를 얻어 컴퓨터기술 전문인력을 양성하고 있는 교육기관으로 일반직원과 12명의 전임교원(교수)으로 구성되어 있음.
- 그런데, 지난 2009년 3월경 대표자가 변경된 다음 새로운 대표자(원장)는 전임교원들에게만 적용하던 '교육인사규정' 제8조(재임용)과 관련된 시행세칙인 '전임교원업적평가규정'을 임의로 개정하여 공포하였고,
- 개정된 '전임교원업적평가규정'에 따른 교원평가는 교원들의 재임용과 관련된 중요한 인사처분을 하는 근거가 되므로, 이는 현재 기간의 정함이 없는 근로형태에서 결과적으로 근로관계종료 등의 또 다른 문제가 발생할 수 있는 등, 기존의 근로조건을 보다 불이익하게 한다는 의견이 있어 향후 발생될 수 있는 법적인 다툼을 사전에 예방하고자 본 질의를 하는 바임.

◉ 질의내용

- A전산원내 전임교원의 재임용과 관련된 교원인사규정의 시행세칙인 '전임교원업적평가규정'이 위와 같이 변경되었을 경우
- 사실상 '新전임교원업적평가규정'이 전임교원의 근무시간이 연장, 업무부담의 증가, A전산원과 전임교원과의 근로관계 존속여부까지 결정할 수 있는 등 근로조건의 하향 변동이 따르게 되므로 이를 취업규칙으로 볼 수 있는지 여부
- 취업규칙이라 한다면 이것이 불이익한지 여부 및 변경된 '新전임교원업적평가규정'이 유효한지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제94조의 규정에 따라 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 함.
  - 이때 '취업규칙'은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로(대판 2005.5.12., 2003다52456, 대판 2004.2.12., 2001다63599 참조) 인사규정, 운영규정, 복무규정, 상여금규정 등 명칭에 관계없이 사업장의 전근로자에게 적용되는 근로조건 등을 포함하고 있다면 취업규칙에 해당되며(근로기준팀-4711, 2006.9.5. 참조), 인사고과(근무평정)에 관한 사항은 원칙적으로 사용자의 고유권한에 속하는 사항으로서 특별한 사정이 없는 한 취업규칙으로 볼 수 없음.(근기 68207-352, 2003.3.26. 참조)

- 귀 질의 내용만으로는 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 개정된 '전임교원업적평가규정'이 단순히 업적평가의 기준만을 제시할 뿐 근로조건에 관한 사항을 포함하고 있지 않다면 취업규칙으로 볼 수 없으나,
  - 이와 달리 동 평가규정이 근로자에게 일정한 복무를 부과하고 있거나 근로자가 제공하는 근로의 양과 질을 평가하여 계약갱신 및 승급 등의 판단자료를 삼는 데 필요한 일정한 기준을 정하고 있는 경우라면 취업규칙에 해당된다고 사료됨.

- 아울러, 취업규칙이 불이익변경에 해당되는지의 여부는 사회통념상 합리성이 있는지 여부, 취업규칙 변경의 취지와 경위, 해당 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-545, 2010.8.18.)

안전보건관리규정이 취업규칙에 해당하는지 여부 등

Q 질의

- 「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 회시

- 취업규칙이라 함은 그 명칭과 관계없이 사업장에서 근로자가 지켜야할 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, 「산안법」에 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 노사 간 적극적·능동적으로 참여할 수 있는 집단적 의사결정시스템을 별도로 「산안법」에 규정하고 있는 점을 고려할 때, 「산안법」 제21조에 따른 개정절차를 거치는 것이 타당하다고 사료됨.

(근로개선정책과-4722, 2012.9.20.)

내부기안문서가 취업규칙인지 여부 및 효력 발생요건

Q 질의

- ’90년대초 취업규칙의 일부인 급여규정을 최초 제정하여 시행하고 있는데 동 급여규정 제24조에 의하면 “상여금은 별도의 지침에 따른다”라고 규정되어 있음(이후 개정된 사실이 없음)
- 사용자는 급여규정 제정 후 별도의 세부적인 지침이나 규정을 만들어 운영하지 않고 매년 사장의 구두지시에 의거 200%⇒300%⇒400%⇒500%로 매년 100%씩 인상하여 지급하던 중 ’95.4.25. 내부기안을 통하여 ’95년도 직원급여 및 상여금 인상 기안을 작성하여 그 다음날 대표이사 사장의 최종 재가를 받아 당일 시행함.
- 위 기안의 내용은 상여금 지급율을 작년의 500%에서 600%로 상향조정하고 그 지급시기도 600%에 맞추어 변경하였고, 최하단에 상여금 지급방침으로 “상기의 규정에도 불구하고 경영성과 또는 수주실적에 따라 증감하여 지급한다”라는 규정을 명시함.
- (질의 1) 위의 ’95.4.25.에 작성하여 시행하고 있는 내부기안이 넓은 의미의 취업규칙에 포함되는지 여부
- (질의 2) 사용자가 위와 같은 급여규정의 세부규정(내부기안서류)을 새로 제정할 때 근로자 과반수의 동의를 얻어야만 효력이 발생하는지 여부

A 회시

- 단체협약·취업규칙 기타 근로계약에 상여금의 지급에 관한 사항이 명시되어 있거나 관례로서 상여금을 계속 지급하여 온 사실이 인정되는 경우에는 당해 상여금은 근로의 대상성이 인정되는 임금으로 볼 수 있음(同旨 : 근기 01254-7663, ’85.4.23.)

◐ 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계 확인이 곤란하여 정확하게 판단하기는 어려우나,

- 회사의 급여규정(취업규칙) 제24조에서 상여금에 대해서는 “별도의 지침에 따른다”고 규정하고, 관행적으로 사장의 구두지시에 따라 상여금을 지급하여 오던 것을, 회사의 내부기안문 형식으로 상여금의 지급율, 지급시기 및 단서(경영성과 또는 수주실적에 따라 증감하여 지급)를 규정, 문서화한 것으로 확인되었음.

- 이는 동 사업장이 관행적으로 지급하여 오던 상여금의 지급시기 및 지급율을 취업규칙의 보충규정의 성격을 가지는 기안문 형식을 통하여 명문으로 규정한 것으로서 법적 성격으로 볼 때 취업규칙의 변경에 해당함. 따라서 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]제1항의 규정에 의한 절차와 방법에 따라야 할 것으로 사료됨.

- 또한 귀 질의의 경우 상여금 지급율을 매년 인상하여 지급해 오다가, ’95년도부터 지급시기를 명시하고 그 지급율을 직전년도보다 100% 상향조정된 600%로 정하면서 그 단서에서 상여금을 경영성과 또는 수주실적에 따라 증감하여 지급할 수 있다고 규정하였다면 동 문서상의 내용만으로는 취업규칙의 불이익한 변경이라고는 볼 수 없다고 사료됨.

- 다만 상여금은 “경영성과 또는 수주실적에 따라서 증감하여 지급한다”는 동 기안문의 단서규정을 이유로 상여금의 구체적인 증감방법 및 절차 등을 미리 마련하지 않은 상태에서, 향후 상여금 지급수준을 하향조정하는 것은 취업규칙의 불이익한 변경으로서 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]제1항의 규정에 따라 근로자집단의 동의를 얻어야 할 것임.

(근기 68207-2660, 2000.9.2.)

회사내부규정 매뉴얼이 취업규칙에 해당되는지 이를 변경할 경우 변경절차는

Q 질의

- A사는 벤젠의 톨루엔을 원료로 DNT를 생산 취급하는 공장을 가동하고 있으며, 원료 및 생산제품 취급 시 발암성 물질에 피폭 우려가 있어 근무복 증기세탁, 근로자 6시간 이상 근로 시 반드시 목욕을 필해야 한다고 Manual에 규정한 바, 1987년부터 정규 8시간 근로 이후 추가 1시간을 목욕할 수 있도록 1시간 O/T수당 지급과 별도의 퇴근 차량을 배차해 왔음.
  - 그러던 중 최근 회사는 기술전환과 시스템 보완, 타사 동일 생산공정에 사례가 없다고 주장하며 1시간 목욕 O/T수당의 폐지를 주장하고 지난 10월 22일 근무시간 내 목욕하라는 업무지침 시달과 별도의 퇴근차량을 배차치 않았으며, 10월 24일자로 근무시간 내 목욕을 실시한바 O/T가 발생치 않는다 하여 정액수당을 제시하였음.
- 이와 같은 내부규정 Manual이 있음에도 회사의 일방적 변경행위가 「근로기준법」 제94조의 취업규칙의 불이익변경 시 과반수 노조의 동의를 얻어야 하는 규정을 위반한 것은 아닌지 ?
- 노동조합의 동의 없는 목욕 O/T수당을 사측이 일방적으로 정액으로 전환하는 것이 정당한 것인지 ?(O/T 1시간 기준으로 월직원 평균적으로 40만원 수준의 금액을 5만원 정액으로 제시한 것은 임금성 후퇴로 부당한 것이 아닌지)

A 회시

- 「근로기준법」 제94조제1항은 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있음.

- 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 통일적으로 규정한 것으로서, 그 명칭에 구애받을 것은 아니라고 할 것임.(대법원 2004.2.12., 2001다63599)

● 귀 질의 상 회사내부규정 매뉴얼(Manual)에서 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정하고 있는 경우라면 이는 취업규칙에 해당할 것임.

- 따라서 회사내부규정 매뉴얼(Manual)에 따라 발암성 물질에 피폭 우려가 있는 작업장 근로자들에게 8시간 근무 이후 추가 1시간을 목욕할 수 있도록 하고 O/T수당 등을 지급하여 온 근로조건에 대하여 불이익하게 변경 시에는 위 근로자집단의 동의가 있어야 유효할 것으로 사료됨.

(근로기준팀-8438, 2007.12.12.)

10인 미만 사업장 취업규칙의 효력 등 관련 행정해석 변경

Q 질의

- 10인 미만 사업장 취업규칙의 효력 등 관련 행정해석 변경

A 회시

- 상시 10인 미만의 근로자를 사용하는 사업장에서 임의로 작성·운영하는 취업규칙의 효력 등에 대한 행정해석을 다음과 같이 변경하니 업무에 참고하시기 바람.

- 종전 행정해석

  (1) "6명의 근로자를 사용하고 있는 경우 …취업규칙을 작성하고 동 취업규칙으로 근로조건의 전부 또는 일부를 규율하고 있다면 근로조건의 저하를 초래하는 취업규칙의 불이익변경을 위해서는 근로자의 동의를 얻어야 하는 바…"(근기 68207-1980, 2001.6.19.)

  (2) "상시 10인 미만의 사용자는 취업규칙의 작성·신고의무가 없으나 실제로 취업규칙을 통하여 근로조건의 전부 또는 일부를 규율하고 있고, 그와 같이 취업규칙을 통해 근로조건을 정하는데 대하여 노사당사자가 합의하였다면 그 취업규칙의 내용은 근로계약의 내용으로 되며, … 불이익변경 시 근로자과반수의 동의를 얻은 경우 당해 사업장의 전체 근로자에게 효력이 있는 것임"(근기 68207-1495, 2003.11.8.)

- 변경 후 해석

  - "상시 10인 미만의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙의 작성·신고의무가 없으나 실제로 취업규칙을 통하여 근로조건의 전부 또는 일부를 규율하고 있다면, 근로조건의 저하를 초래하는 취업규칙의 불이익변경 시 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 규정에 의한 근로자의 동의를 얻어야 효력이

있는 것임. 다만, 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업(장)은 동법 제9장의 취업규칙에 관한 규정이 적용되지 않으므로 사용자가 임의로 취업규칙을 작성·운영하더라도 동법 제100조[현 「근로기준법」 제97조]의 효력을 인정하기 어렵다고 사료됨."

- 변경이유 : '붙임' 「상시 10인 미만 사업장의 취업규칙의 효력에 관한 자문 및 검토결과」 참조
- 행정사항 : 이 행정해석과 배치되는 종전의 해석은 모두 폐지하고 이 해석에 따름.

(근로기준팀-2046, 2005.12.28.)

국·공립학교의 취업규칙신고 의무와 관련하여 '상시근로자 10인 이상'의 판단 방법

Q 질의

- 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]에 의거 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사업주는 취업규칙을 작성하여 신고하도록 규정되어 있는바, 관공서에서 예산 범위 내에서 고용하는 일용직에 대한 취업규칙 신고와 관련하여,
- (질의 1) 「근로기준법」에 적용 제외되는 공무원도 포함하여 상시 10인 여부를 판단하여 취업규칙을 신고하여야 하는지?
- (질의 2) 교육청에서 소속된 각 국공립학교의 단위별로 신고하여야 하는지 또는 교육청에서 각 국공립학교의 일용 잡급직을 적용범위로 하는 하나의 취업규칙으로 신고할 수 있는지?
- (질의 3) 일용 잡급인원을 달리하면서 단기간의 계약기간으로 정하고 1년간 상태적으로 근무하지 않았을 경우에도 취업규칙을 신고하여야 하는지?

A 회시

- 취업규칙이란 그 명칭에 관계없이 당해 사업장의 전 근로자에게 적용되는 근로조건과 복무규율 등에 관한 통일적인 준칙을 말하는 것인 바, 이러한 취업규칙의 작성·신고의무는 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]에 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자로 규정하고 있음. 여기서 「상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자」라 함은 동법동조의 취지로 볼 때, 「근로기준법」의 전부 또는 일부를 적용 받는 근로자가 상태적으로 보아 10인 이상인 경우를 의미한다고 볼 수 있을 것인 바, 귀 질의의 국공립학교의 경우 「근로기준법」이 적용되지 않는 공무원을 제외하고 임시직·정규직·일용직·상용직·도급직 근로자 등을 총망라하여 상태적으로 근로자수가 10인 이상인지 여부를 가지고 판단함이 타당하다고 사료됨.

따라서, 국·공립학교별로 이러한 근로자에 대한 인사·노무관리·회계 등을 각각 독립적으로 수행하면서 상시 10이상의 근로자를 사용한다면 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]의 규정에 의해 각 학교별로 취업규칙을 작성·신고하는 것이 타당하다고 사료됨.

(근기 68207-3367, 2002.12.17.)

학교법인의 경우 취업규칙 신고 시 상시근로자 수 산정기준

Q 질의

사실관계

○ 본 법인은 ○○고등학교(자립형 사립고등학교)를 운영하고 있는 학교법인으로 교직원의 취업규칙을 정하는데 있어, 교육부의 관련 법령(「초중등교육법」, 「교육공무원법」, 「사립학교법」 등)과 노동부에서 정한 「근로기준법」간의 적용범위와 적용 순위를 결정하는데 어려움이 있어 문의함.

○ 노동부에서 취업규칙을 신고하라는 공문을 받고 준비과정에서 교육인적자원부와 관할 교육청에 문의해보니, 사립학교 교직원이 공무원은 아니지만 「사립학교법」과 「교육공무원법」, 「초중등교육법」 등을 준용할 수 있다는 의견을 받음.

○ 동일 내용을 노무법인에 질의하니, 정교사(교육청에 임용보고 된 교사)를 제외한 모든 근로자는 「근로기준법」에 근간을 두고 제정된 취업규칙을 적용해야 한다고 함.

● 질의내용

- 「근로기준법」에서 정한대로 10인 이상 사업장인 경우, 사립학교도 취업규칙을 정해야 하는지?
- 만약 취업규칙을 정해야 한다면, 교육부와 노동부의 법령 중에 상이한 부분(예 : 주40시간근로제, 휴가규정 등)은 어느 법에 근거를 두고 규칙을 정해야 하는지?
- 교육부의 법령(「사립학교법」 등)을 따를 수 있는 직원의 범위가 어디까지인가, 또한 반드시 「근로기준법」을 적용해야 하는 근로자가 있는지?

질의

- 「근로기준법」 제93조에서 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성·신고토록 되어 있으며, 이때 상시근로자 수의 산정기준은 당해 사업(장)에 근무하는 모든 근로자 즉, 임시직·정규직·일용직·상용직·도급직 근로자 등을 총망라한 근로자 수를 기준으로 산정하여야 할 것임.
  - 한편 사립학교 교직원의 근무관계는 "본질적으로 사법상의 고용계약관계라고 할 것이므로, 사립학교 사무직원의 보수·복무 등 근로조건에 관한 사항 중 「사립학교교원연금법」에서 정하고 있는 퇴직 시의 급여 등을 제외한 사항은 「근로기준법」의 적용을 받는다(대법 96다38995, 1997.7.22 참고)"고 할 것임.

- 따라서, 귀 질의의 학교법인이 「사립학교법」 및 「사립학교교직원연금법」을 적용받고 있는 교직원 등을 포함하여 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 경우에는 취업규칙 신고를 해야 하며, 또한 「사립학교법」 등 관련 법률에서 특별한 규정을 둔 경우에는 그에 따라야 할 것이나, 그 이외의 사항에 대하여는 「근로기준법」이 적용되어야 할 것으로 사료됨.

(근로기준팀-5649, 2007.7.27.)

영업양수 후 적용할 취업규칙 및 신규입사자만을 대상으로 하는 별도의 취업규칙 제정이 가능한지

Q 질의

- (질의 1) A회사가 B지점으로부터 영업을 양수한 이후 A회사에 신규로 입사하는 직원에게 적용될 취업규칙은 (i) A회사의 취업규칙인지 (ii) B지점의 취업규칙인지 (iii) 신규 직원이나 A회사가 개별적으로 선택할 수 있는지 여부

- (질의 2) A회사가 신규입사자만을 위한 별도의 취업규칙을 제정하여 시행하는 것이 가능한지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조] 소정의 취업규칙이란 사업장의 복무규율과 임금 등 근로조건에 관한 통일적인 준칙을 말하는 것으로서 하나의 사업장에 반드시 하나의 취업규칙만을 작성하여야 하는 것은 아니고, 근로자의 근로조건, 근로형태, 직종 등의 특수성에 따라 근로자 일부에 적용되는 별도의 취업규칙을 작성할 수 있는 것이므로(대판 1996.2.27., 95누15698 참조),
  - 사용자는 신규 입사 근로자에게 기존의 근로자들이 적용받고 있던 취업규칙(그 취업규칙이 복수인 경우 신규 입사자의 근로조건, 근로형태, 직종 등에 알맞은 취업규칙을 선택하여)을 적용하거나 또는 새로운 취업규칙을 작성·적용할 수도 있는 것이며, 이는 귀 질의의 경우와 같이 2개의 기업이 합병하여 합병 전의 각 기업에 소속되었던 근로자들이 합병 전의 취업규칙을 합병 후에도 각각 계속 적용받고 있는 경우라 하더라도 달리 볼 것은 아니라고 할 것임.

(근로기준과-6770, 2004.12.18.)

취업규칙 작성의무에 관한 질의

질의

- 우리 노동조합은 영화제작에 종사하는 노동자(영화스텝)로 구성된, 산업별 단위 노동조합임.

- 현행 「근로기준법」상 취업규칙 작성의무가 부과되는 사용자는 근로자 10인 이상을 사용하는 경우임. 영화제작업의 경우 영화제작을 실시하는 경우 대략 30명 내지 50여명의 스텝들을 3개월 내지 5개월간 단기계약근로형태로 고용하고 있음. 영화를 제작하지 않는 기간에는 상시근로자 5인 미만인 경우가 대부분임. 즉, 건설업 등과 같은 프로젝트형 산업적 특수성이 있음.

- 이런 경우를 고려할 때, 영화제작사들이 취업규칙을 작성해야 하는 의무에 대한 법적 해석이 분분하여 아래와 같이 질의함.

- [질의] A사업장 취업규칙 작성의무에 대한 질의

  - A사업장 고용형태

    "2006년 1월 1일부터 12월 31일까지 5인의 내근 사무직 고용"
    "2006년 7월 1일부터 10월 31일까지 30명의 현장스텝 고용
    30명 전체 근로자 계약기간 동일)"

  - (질의 1) 취업규칙을 여러 개 둘 수 있는지 여부
    사무실에 내근하는 상용직과 현장스탭들이 하나의 취업규칙이 적용되는지 여부에 대하여 질의함. 사무실에 내근하는 사용직들의 경우 영화사의 회계 및 홍보 등이 주요한 업무인 반면에, 현장스탭들은 촬영, 조명, 미술 등 실제 제작에 종사하는 업무임.

  - (질의 2) 만약, 위 질의에서 사무실 내근직과 현장스탭에게 적용되는 취업규칙을 상이하게 규정하는 것이 가능하다는 결론에 이르는 경우, A사업장의 경우 현장스탭들에게만 적용되는 취업규칙의 작성의무가 부과되는지 여부

- 당 조합의 견해) 30명의 현장근로자가 2006.7.1.부터 10.31. 단기계약을 체결한 경우, 상시근로자 수는 30명+4개월/12개월="10명"으로서 취업규칙의 작성의무가 부과되는 사업장임.

A 회시

- 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]에 따르면, 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하여야 함. 이 때 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는지 여부는 사회통념에 의해 객관적으로 판단되어야 하며, 「일정한 사업기간(개별 근로조건별로 「근로기준법」 위반 여부를 따질 실익이 있는 대상기간) 내의 고용자 연인원수를 동기간의 사업장 가동일수로 나누어 산정」하여야 하는 것임.(근기 68207-3601, 2000.11.16. 참고)

- 귀 질의내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 질의의 사업과 같이 연중 영화제작을 하지 않는 대부분의 기간 동안은 상시 근로자수가 10인 미만이나 영화를 제작하는 상당기간(수개월) 동안은 단기계약 근로자인 스텝진을 포함하여 근로자수가 10인 이상이고, 연평균 근로자수를 산정하더라도 10인 이상이 되는 경우라면, 이는 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사업장으로 볼 수 있으므로 사용자는 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]에 의거 취업규칙을 작성·신고하여야 할 의무가 있다고 사료됨.

- 한편, 하나의 사업 내에 직종, 근로형태 등의 특수성에 따라 근로자 일부에게 적용되는 별도의 취업규칙을 작성하는 것은 가능하나, 이 경우 여러 개의 취업규칙을 합한 것이 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조] 소정의 취업규칙이 되는 것임.(대판 95누15698, 1996.2.27. 참고).

(근로기준팀-3989, 2006.8.3.)

취업규칙 해석의 주체는

Q 질의

- 징계를 받은 자에 대하여는 1회에 한하여 승급을 보류토록 취업규칙에 정하고 있고, 이와 별도로 중징계를 받은 자는 징계조치 후 일정기한이 경과하면 보류된 승급을 회복토록 하는 규정이 있으나, 경징계에 대하여는 그러한 규정이 없어 중징계를 받은 자보다 오히려 불리하게 되어 있는 경우, 경징계를 받은 자도 중징계를 받은 자가 보류된 승급을 회복할 때 같은 시점에 회복되는 것으로 취업규칙을 해석할 수 있는지?

A 회시

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 취업규칙은 사용자가 기업경영권에 기하여 사업장에서의 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준을 획일적, 통일적으로 정립하기 위하여 작성한 자체 규범으로 볼 수 있으며, 그 내용이 「근로기준법」이나 단체협약에 반할 경우에는 그 부분에 한하여 무효가 되고, 무효가 된 부분에 대하여는 「근로기준법」이나 단체협약의 규정이 적용되는 것임.

- 이와 같이 취업규칙은 사업장내의 자체 규범으로 일차적인 해석의 권한은 취업규칙의 작성권한을 가진 사용자나 당해 사업장의 노사당사자에게 있다고 사료되며, 귀 질의의 경우와 같이 취업규칙의 일부 규정이 다소 불합리하다 하더라도 직접 법령을 위반한 경우 등이 아니라면 이를 당연히 무효로 보거나, 법령으로 취업규칙 일부 규정의 효력에 대하여 결정할 수는 없다고 사료됨.

(근기 68207-942, 2003.7.28.)

취업규칙상 가족수당 지급 대상

Q 질의

- 우리 공사는 지방공기업법에 의하여 1997년에 설립되었으며, 직원(조합원)의 임금은 노사 간 임금협약 및 공사 보수규정에 의하여 지급되고 있음. 그런데 임금(수당) 중 가족수당의 지급근거가 되고 있는 공사 보수규정 및 보수규정시행내규에 대한 해석에 있어 노사 간 이견이 있어 질의함.

- "다만, 취학, 요양 또는 주거의 형편이나 임·직원의 근무형편에 의하여 당해 임·직원과 별거하고 있는 가족은 부양가족에 포함한다"라고 규정되어 있는 공사 보수규정 시행내규 제5조제5호 가.목 단서규정에 의하여 임·직원과 주민등록표상 세대를 같이 하지 않는 부양가족(특히, 부모의 경우)이 가족수당의 지급대상이 될 수 있는지 여부

A 회시

- 취업규칙은 사용자가 기업경영권에 기하여 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준을 획일적·통일적으로 정립하기 위하여 작성한 자체 규범으로서, 그 일차적인 해석권한은 취업규칙을 작성하는 사용자나 당해 사업장의 노사당사자에게 있다고 사료됨.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 질의와 같이 취업규칙(보수규정)으로 가족수당의 지급대상인 '부양가족'에 대하여 "부양가족이라 함은 부양의무를 가진 임·직원과 주민등록표상 세대를 같이하는 자로서 당해 직원의 주소 또는 거소에서 현실적으로 생계를 같이 하는 다음 각 호의 1에 해당하는 자를 말함. 다만, 취학, 요양 또는 주거의 형편이나 임·직원의 근무형편에 의하여 당해 임·직원과 별거하고 있는 가족은 부양가족에 포함된다"고 규정하고 있는 경우, 단서규정인 "주거의 형편이나 임·직원의 근무형편에 의하여

임·직원과 별거하고 있는 가족"의 범위에 주민등록표상 세대를 달리한다는 이유로 포함하지 않는 것으로 보는 것은 일견 사회통념에 부합하지 않고 또한 하나의 세대에 속하는 자의 전부 또는 그 일부가 거주지를 이전한 때에는 전입한 날부터 14일 이내에 전입 신고토록 한 관련 법령(주민등록법)의 취지에도 맞지 않을 것으로 보이지만, 최종적인 판단은 법원 등 권한있는 해석권자의 의견에 따르는 것이 바람직할 것으로 봄.

(근로기준과-3203, 2004.6.28.)

업무상 질병자의 취업규칙 적용

Q 질의

- 취업규칙 제23조 업무상부상 또는 질병의 경우 '직원들은 소관 감독지위자(은행 지점장)의 승인을 받아 유급휴가를 받을 수 있다'고 규정되어 있고, 동규칙 제7장 (업무로 인한 상해 또는 질병에 대한 의료보상) 제28조(업무상 재해)에 '직원은 업무상 사망 또는 상병의 경우 「근로기준법」 및 「산업재해보상보험법」에 따라 재해보상을 실시한다'고 규정되어 있는 바, 상기 두 가지 중복된 조항 중 근로자에게 유리한 조건 우선적용 원칙에 따라 동 규칙 제23조가 적용되어야 한다고 사료되는데 이에 대한 귀 부의 의견은?

A 회시

- 취업규칙은 사용자가 당해 사업의 근로자 전체에 통일적으로 적용될 근로자의 복무규율과 임금 등 근로조건에 관한 준칙을 정한 것으로서 사용자 및 근로자 등 관계 당사자들에게 보편타당하고 합리적인 해석을 하여야 합니다.(대판 1999.5.12., 97다5015 참조)

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀 질의 상 업무상 질병자의 경우 취업규칙 제28조 보다는 제23조를 적용받는 것이 유리하다고 판단되나,
  - 동 취업규칙 제23조에서는 '소관 감독지위자의 승인'을 받아야 함을 명시하고 있으므로 동 규정을 적용받기 위해서는 감독지위자의 승인이 있어야 할 것으로 사료됨.

(근로기준과-2207, 2010.11.26.)

경영악화로 인한 '희망퇴직'이 공단 인사규정에 근거한 '명예퇴직'에 해당하는지 여부

Q 질의

- 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 공단 인사규정 제44조의2의 규정에 의한 재임용에 해당되는지 여부
  - 명예퇴직 후 재임용 시 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 회시

- 임단협 제23조제3항에는 '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, 노사 간 '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.)

무기계약직 직원에 대한 적용 규정 관련

Q 질의

- 당사의 임금제도는 연봉제로서 전 직원이 연봉계약서 또는 근로계약서를 쓰지만 근로계약서에는 일반적인 임금 및 근로조건만 명시되어 있고 나머지는 취업규칙에 따르도록 되어 있음.
  - 또한 취업규칙은 일반 직원들에게 적용되는 '취업규정'과 '계약인력관리지침' 2종류가 있음. 특히 일반 직원들에게 적용되는 취업규정의 경우 적용대상을 '직원'이라고 할 뿐 특별한 제한 사항이 없으며, '계약인력관리지침'은 계약직을 대상으로 할 뿐 무기계약직까지 확대 적용한다는 명시적인 문구는 없음.
  - 그렇다면, 2008년 이후에 계약직으로 채용되어 무기계약직으로 전환된 8명의 직원의 근로조건과 복지사항 등은 '취업규정'과 '계약인력관리지침' 중 어떤 규정을 적용하여야 하는지 ?
- 회사가 무기계약직으로 전환된 직원들에 대하여 새로운 직군에 적용하는 규정을 신설하거나 적용을 조절 또는 확대하는 조치 없이 '계약인력관리지침'을 적용하고 있음.
  - 무기계약 직원들이 사측에 일반 취업규칙 규정에 규정된 복리후생을 청구할 수 있는지 ?

A 회시

- 하나의 사업장에도 직종이나 업무의 특수성 등 경영상 필요에 의하여 근로자를 집단별로 구분하여 근로조건을 달리하거나 별도의 취업규칙을 작성할 수 있음 (대법원 1992.08.28. 선고 91다30828).

- 귀사의 취업규칙은 일반근로자에 적용되는 취업규정과 기한을 정하여 한시적으로 고용된 인력에게 적용되는 계약인력 관리지침 두 종류가 존재한다고 판단됨.
  - 귀사의 취업규정은 일반 직원에게 적용한다고 규정하고 있고, 계약인력 관리지침은 기한을 정하여 한시적으로 고용된 인력에 적용된다고 규정하고 있어 무기계약직 근로자의 근로조건에 관해서는 원칙적으로 취업규정이 적용될 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-5758, 2014.10.20.)

정규직 전환에 따른 정년 적용

Q 질의

- A병원은 비정규직을 정규직화하기 위하여 산별교섭 및 중앙교섭을 진행한 바 있으며. 이에 따라 '연봉계약임시직 근로자취업규칙'에 의하여 정년 만 57세를 적용받고 있던 비정규직 근로자가 교섭결과에 (지방의료원 중앙협약)에 따라 정규직화 된 경우임.
  - 그러나 정규직이 된 이후 정규직 인사규정 '직종별 임용기준 및 정년표'의 정규직 직제에 적용하다 보니 동 규정에는 만 55세로 정년이 되어 있음.
- 정규직화 된 2인 중에 이미 55세가 넘은 자와 55세가 도래한 자가 있는데 이들의 정년을 언제로 보아야 하는지에 대한 질문임.
  - 참고로 2인의 경우 정규직이 되지 않았다 하더라도 단체협약에 따라 정규직에 준하는 급여 및 처우를 균등하게 적용받을 수 있었던 경우임에도 본인의 의사도 묻지 않고 정규직화로 전환 후 정년이 도래했다는 주장을 병원에서 하고 있음.

A 회시

- '정년'에 대해서는 법에 특별히 정한 바 없으므로 사용자와 근로자가 자유로운 의사로 취업규칙이나 근로계약서 등에서 정할 수 있음.
  - 또한, 하나의 사업장에서 근로조건, 근로형태, 직종 등의 특수성에 따라 근로자 일부에서 적용되는 별도의 취업규칙을 작성하여 적용할 수도 있음(대판 1996.2.27., 95누15698).
- 귀 질의 내용만으로 구체적인 사실 관례를 알 수 없어 명확한 답변은 곤란하나, 정년을 달리 적용받던 비정규직 근로자가 정규직 근로자로 전환된 경우라면 정규직 근로자가 적용받는 취업규칙상의 정년규정을 적용받아야 할 것으로 사료됨.

(근로조건지도과-997, 2008.4.21.)

취업규칙으로 노조위원장의 정년을 계속적으로 연장할 수 있는지

Q 질의

- 회사 취업규칙 제19조제1호는 정년퇴직 연령을 58세로 규정하고,
- 2004.2.9. 개정된 취업규칙 제19조제4호에는 노동조합의 임원으로 선출된 노조위원장(조합장)은 임기일까지 연장한다고 되어있음.
  - 취업규칙상, 다른 조합원들은 정년 58세에 고용 해지되어 촉탁자로 분류되고, 회사로부터(개개인)1년 단위로 재취업을 하고 있음.
  - 현 노조위원장(조합장)은 현재 나이 62세(잔여임기가 2009년 5월 31일)로 잔여임기가 3개월 23일(총 113일) 남겨둔 상태에서 또다시 현 조합장의 힘을 이용하여 조합장에 단독으로 출마, 2009.2.6. 노조위원장(조합장)으로 또 당선되었음.
  - 취업규칙 제19조제4호에 의하여 노동조합임원(조합장)으로서 임기만료인 2009년 5월 31일까지 고용연장을 받은 자가 또다시 노동조합의 임원으로 선출되었을 경우 같은 조 제4호를 원용하여 새 임기말까지인 2012.5.31.까지 고용연장이 되는지 ?

A 회시

- 취업규칙은 사용자가 기업경영권에 기하여 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준을 획일적·통일적으로 정립하기 위하여 작성한 자체규범으로, 그 내용이 「근로기준법」이나 단체협약 등에 반하지 않는 한 그 해석에 대하여는 노사 당사자가 협의하여 정하는 것이 바람직할 것임.
- 귀 질의와 같이 노조위원장의 임기일까지 정년을 연장해주기로 취업규칙에 규정하고 있고, 단체협약·취업규칙 등에 달리 정한 바가 없다면 노조위원장이 재선되었다하여 달리 볼 수는 없을 것으로 판단됨.

(근로조건지도과-1213, 2009.3.2.)

운영법인과 별도로 센터운영규정(취업규칙)을 제정할 수 있는지 여부

Q 질의

- 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. 법인출연금 없음.

- 동 센터는 우리시 '다문화가족지원센터'로 지정('11.12.31.)되었고, 다문화가족지원센터(서울시소재 23개소)는 여성가족부 지침(2012 다문화가족지원 사업안내)에 의거 운영
- 이에 위 센터는 운영법인과 별개의 센터운영규정(취업규칙)을 제정할 수 있는지 여부

A 회시

- 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 3자 협약에 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, 2012.9.20.)

일부 조직에만 적용되는 별도 취업규칙 작성 등 관련

Q 질의

- 동일 지방관서의 관할 지역 아래 있는 두 사업부이지만 업무의 성격은 상이한 바, 지부인 △△사업부가 본부인 ○○사업부와 다른 내용의 취업규칙을 작성할 수 있는지?

- 취업규칙의 작성·변경 시 「근로기준법」 제94조에 의거하여 '해당 사업 또는 사업장에 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야'하는 바, 취업규칙 작성·변경 시 의견청취·동의의 대상인 근로자의 범위는 어디까지인지?

- 상시 10인 이상을 사용하는 사업 또는 사업장은 「근로기준법」 제93조에 따라 취업규칙을 관할 고용노동청에 신고하여야 하는바, 관할 지역 내에 동일 법인이 수개 사업장이 소재하고 있는 경우 취업규칙의 신고는 어떻게 하여야 하는지?

A 회시

- 취업규칙은 반드시 사업장 내의 근로자 전체에게 일제히 적용되도록 작성되어야 하는 것은 아니고 사업장 내의 근로자가 그 근무형태 또는 대우 등을 달리하는 여러 집단(사무직과 생산직, 일반직과 일용직 등)으로 나뉘는 경우에는 각 집단의 근로자들을 적용 대상으로 하는 취업규칙을 별개로 작성할 수 있음.

- 장소가 분리되어 있고 업무성격이 상이한 본사와 지사가 존재한다면 대상별로 취업규칙 작성이 가능하며, 이 경우 취업규칙의 작성·변경 시 의견청취 또는 동의는 당해 취업규칙의 적용을 받는 근로자를 대상으로 의견청취 또는 동의를 거치면 됨.

- 또한, 취업규칙의 신고는 사업 또는 사업장을 관할하는 지방노동관서에 하여야 하므로 법인의 본사, 지점 공장 등이 장소적으로 분산되어 있을 경우에는 원칙적으로 각각 별개의 사업으로 봄으로 각 소속 사업장 관할 노동관서에 취업규칙을 신고하면 될 것이나, 장소적으로 분산되어 있다고 할지라도 지점, 공장 등이 업무처리 능력을 감안할 때 하나의 사업이라고 말할 정도의 독립성이 없으면 직근 상위조직과 일괄하여 하나의 사업으로 볼 수 있을 것이므로 본사 관할 노동관서에 취업규칙을 신고하면 될 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-2403, 2013.4.18.)

2. 취업규칙의 작성, 변경 절차

관행적으로 장교경력을 군복무경력으로 인정, 호봉을 책정하다가 호봉책정에서 제외토록 지침을 만들면 취업규칙 불이익변경인지

Q 질의

- ○○부는 사회복지시설의 운영을 지원하고 있는 바, 그간 사회복지 시설의 종사자에 대한 임금 지급을 위한 경력 인정 시 군복무경력을 100% 인정한다는 규정이 있었으나 장교경력의 인정에 관한 명확한 해석근거가 없다가 지난 2002년도 8월에 군복무경력을 장교경력을 제외한 의무복무기간으로 제한하여 인정하도록 구체적인 지침을 수립하여 일선기관에 시달하였음.

- 2002. 8월에 수립된 위의 경력인정 등에 관한 지침이 시달되기 전에 장교경력을 군복무기간으로 인정받아 높은 호봉으로 책정되어 임금이 지급되던 사회복지시설 종사자에 대하여 동 지침에 의거 호봉을 낮게 재획정을 하면 「근로기준법」 상 취업규칙 불이익변경이 아닌지, 만일 불이익변경이라면 어떠한 절차를 거쳐야 하는지 ?

A 회시

- 귀 질의내용만으로는 구체적 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 사회복지시설의 종사근로자에 대하여 그간 장교경력을 100% 군복무 경력으로 인정하여 임금을 지급해 왔다면 동 관행은 근로조건화 되었다고 볼 수 있으므로 이를 근로자에게 불이익하게 변경할 경우에는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 과반수 노조가 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 얻어야 한다고 사료됨.

(근기 68207-217, 2002.2.24.)

일부 근로자에게는 불리하고 일부근로자에게는 유리한 임금체제 변경이 취업규칙 불이익변경인지

Q 질의

- (질의 1) 당사의 연월차휴가제도 활용은 당사 취업규칙 제33조(월차유급휴가), 제34조(연차유급휴가)규정에 의거 시행하고 있음. 당사는 새로운 회사로의 출발함과 동시에 종업원의 자기계발 확대와 여가시간 확보를 위해 연월차휴가를 모두 사용하도록 적극적으로 권고 사용토록 하고 있음. 만약, 회사가 적극적으로 연월차휴가 사용을 장려하고 권고하였음에도 불구하고, 종업원이 이를 사용하지 못할 경우 회사는 미사용 연월차휴가에 대하여 수당을 지급하지 않아도 법적인 문제가 없는지?

- (질의 2) 당사는 현재 개인의 능력과 업적과는 무관하게 직급, 연령, 학력 등 연공서열식 임금제도를 채택하여 시행하고 있음. 향후 연공서열식 임금제도와는 무관하게 개인의 능력과 업적으로 평가하는 능력중시형 임금제도로 변경하려고 함.

  이 같이 연월차휴가 및 급여제도를 변경할 경우 「근로기준법」에 위반이 되는지? 여부와 만약 위반이 된다면 어떻게 문제를 해결해야 옳은지?

A 회시

- (질의 1)에 대하여
  - 귀 질의와 관련하여 판례의 견해는 일반적으로 근로자가 휴가를 사용하지 않았다면 휴가청구권이 소멸된 이후에도 미사용휴가일수에 대한 휴가근로수당 청구권을 행사할 수 있다는 입장이며, 또한 그간의 우리부 행정해석도 사용자의 적극적인 권고에도 불구하고 근로자가 실제휴가를 사용하지 않고 근로하였다면 미사용 휴가에 대한 휴가근로수당을 지급하여야 한다는 입장임.

◐ (질의 2)에 대하여

- 취업규칙을 변경할 경우에는「근로기준법」제97조[현「근로기준법」제94조]의 규정에 의거 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 과반수 노조가 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하며, 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 함.

- 이 경우 취업규칙의 변경이 근로자에게 유·불리한 것인지에 대한 판단은 취업규칙 변경의 취지와 경위, 해당 사업체의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반 사정을 종합하여 사회통념상 합리성이 있느냐 여부를 가지고 판단해야 할 것인 바,

  • 귀 질의내용이 명확하지 아니하여 정확한 답변이 곤란하나, 귀 사업의 급여제도를 변경함에 있어 기존의 연공서열식 임금체제에서 능력 및 업적을 평가하는 능력중시형 임금체제(연봉제)로 전환하는 경우 일부 근로자는 종전보다 유리해지고, 일부 근로자는 불리해지는 경우라면 전체적으로 불이익변경에 해당된다고 볼 수 있을 것인 바, 이 경우 동법 제97조에 의한 취업규칙 불이익변경의 절차를 거쳐 적법하게 변경해야 유효할 것으로 사료됨.

(근기 68207-1760, 2002.4.24.)

법정근로시간 범위내의 소정근로시간 초과 시에도 연장근로수당을 지급하는 사업장에서 1일 소정근로시간을 연장하여 토요일에 휴무케 하는 근로시간제를 채택할 경우 취업규칙 불이익변경인지

질의

- A사는 격주토요휴무제를 시행하고 있으며 1일 소정근로시간은 7시간, 주당 평균 근로시간은 약 36.75시간으로 시행하고 있으며, 이를 초과 시 연장근로수당을 지급하고 있음.

- A사는 각 부서의 업무사정에 비추어 직원들에게 1)평일의 근무시간을 연장 조정하여 토요근무를 대체하거나 2)월차휴가로 토요휴무를 대체하는 방안(이상 "2가지 방안")중 하나를 택하도록 하는 시행방안을 검토하고 있는 바,

- (질의 1) 탄력적근로시간제의 적용 및 취업규칙 불이익변경 여부

  위와 같은 사실하에서, 취업규칙에 명시하여 평일의 소정 근무시간을 7시간20분으로 연장하여 현행 격주토요근무를 대체할 경우 「근로기준법」 제50조[현 「근로기준법」 제51조]제1항에 명시된 2주 단위 탄력적근로시간제의 연장선상에서 해석될 수 있는지 여부, 또한 1주 단위 탄력적근로시간제를 명시하여 취업규칙을 변경할 경우 불이익변경에 해당하는지 ?

- (질의 2) 부서 단위로 1주 단위 탄력적근로시간제를 도입이 가능한지 ?

- (질의 3), (질의 2)가 「근로기준법」 상 가능하다면, 직원이 평일 소정근무시간을 연장 근무하여 토요근무를 대체할 수 있도록 할 경우, 즉 연장근로시간(법정 할증율을 합산)만큼 다른 근무일의 휴무와 대체하는 것으로 연장근로수당을 갈음할 수 있는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제49조[현 「근로기준법」 제50조]에 의하여 소정근로시간은 1일 8시간, 1주 44시간을 초과할 수 없으며, 동법 제96조[현 「근로기준법」 제93조]는 시업· 종업시각을 취업규칙에서 정하도록 하고 있음. 귀 질의는 총 소정근로시간을 유지하면서 1일 소정근로시간을 7시간에서 7시간 20분으로 확대하고 토요일에 휴무할 수 있도록 하려는 것으로 보임. 이는 「근로기준법」 제50조[현 「근로기준법」 제51조]에 의한 탄력적근로시간제와 관계가 없는 시업·종업시각의 변경에 관한 것으로서 취업규칙 개정사항에 해당할 것임.

- 귀 질의와 같이 총 소정근로시간은 유지하면서 1일 소정근로시간을 20분 연장하여 7시간 20분으로 하면서 토요일을 휴무로 하는 것은 변경된 1일 근로시간이 법정근로시간 이내로서 변경 폭이 크지 않고 근무일수를 축소하는 것이므로 다른 사정이 없는 한 근로자에게 불이익한 취업규칙 변경으로 보기는 어렵다고 사료되며, 따라서 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의한 의견청취로써 개정할 수 있을 것으로 사료됨.

- 다만, 불이익변경이 되지 않기 위해서는 변경전의 근로조건과 비교할 때 불이익이 없어야 하므로 귀 질의와 같이 1일 소정근로시간이 7시간을 초과하는 근로시간에 대하여 연장근로수당을 지급하고 있다면 변경된 근로시간(7시간20분)을 초과하는 연장근로시간에 대해서도 연장근로수당을 지급해야 할 것임.

- 한편, 부서별로 사정에 따라 자율적으로 총 소정근로시간 범위 내에서 근로시간 조정을 통해 토요일 휴무 등을 결정토록 하는 것은 원칙적으로 가능할 것으로 사료됨.

(근기 68207-3019, 2002.10.7.)

법정근로시간을 초과하는 연장근로의 축소·폐지가 취업규칙의 불이익변경인지

Q 질의

- 취업규칙상에 정하여진 법정근로시간을 초과하는 연장근로시간을 관련 조항을 개정하여, 연장근로시간을 줄이거나 법정근로시간만 근로하도록 하는 경우, 취업규칙불이익변경인지 ?

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하나, 사용자가 경영상의 이유 등으로 법정근로시간을 초과하는 연장근로를 축소 또는 폐지하는 것은 근로조건의 불이익변경에 해당하지 않으므로 그에 따른 취업규칙 변경 시 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조] 단서에 의해 근로자의 집단적 동의를 얻을 필요가 없고 의견만 청취하면 될 것으로 사료되며, 사용자가 기왕에 실시하던 연장근로를 폐지하겠다는 의사표시를 분명히 하고 노무수령 거부 등 실제 연장근로를 시키지 않았다면 연장근로수당을 지급할 필요가 없다고 사료됨.

(근기 68207-286, 2003.3.13.)

인사고과(근무평정)의 평정기준 변경이 취업규칙의 불이익변경인지

Q 질의

- ○○협회는 1999년 이후 매주 화요일 근무시간 이전인 오전 08:00~09:00까지 '화요포럼'을 실시해 오고 있으며, 팀별로 월 1회 '경영양서 독서토론회'를 근무시간 외에 개최하고 있음.
  - 협회는 2002.4.23자 공문을 통하여 '화요포럼 및 경영양서 독서토론회 참여도'를 기준으로 근무평정점수 총점의 5%에 해당하는 점수를 부여하는 조치를 취하였음.
    ※ 근무평정 점수는 직원의 이동, 승진, 승급, 상벌, 연수 등의 제반 인사에 우선적 자료로 활용될 뿐 아니라 성과상여금 지급기준으로 활용됨.
- 사용자측의 위와 같은 조치는 취업규칙의 불이익변경에 해당하는 사안으로 판단되는데 이에 대한 귀부의 답변을 부탁드림.

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하나, 인사고과(근무평정)에 관한 사항은 원칙적으로 사용자의 고유권한에 속하는 사항으로서 특별한 사정이 없는 한 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]에 의해 사용자에게 작성·신고의무가 부과되는 취업규칙으로 볼 수 없다고 사료됨.

(근기 68207-352, 2003.3.26.)

연 2회 실시하던 정기승급제도를 중간 시점인 연 1회로, 인사위원회의 의결이 필요한 승진 및 특별승급제도를 연 2회에서 연 1회로 각각 통합 시 취업규칙 불이익변경인지 여부

질의

- 당 사업장은 근로자 과반수로 구성된 노동조합이 있는 회사로 아래와 같이 인사규정(취업규칙)상 정기승급제도를 변경함에 있어서 다음과 같은 사항에 대하여 의문이 있어 질의함.

- 변경목적 : 현행 년 2회 실시되는 정기승급을 매년 임금인상일(4.1.)에 일원화하여 조직안정을 기하기 위함.

- 정기승급제도 변경(안)

현 행	개 정(안)
입사일 1년 이상 경과자를 정기승급 대상으로 하며, 하반기 입사자는 1월 1일에 상반기 입사자는 7월 1일에 행한다.	정기승급은 동급내 하위호봉에서 상위호봉으로 승호됨을 말하고, 입사일 1년 이상 경과자를 대상으로 매년 4월 1일에 행한다.

※ 1.1. 정기승급대상자는 96명, 7.1. 정기승급대상자는 453명임.

- (질의 1) 위와 같은 정기승급제도 변경과 관련하여 아래와 같은 견해의 대립이 있는 바, 동 제도의 변경이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지 여부

〈갑설〉 "취업규칙 불이익변경에 해당한다"

비록 소수일지라도 현 재직근로자 중 매년 1월 1일 정기승급대상자(96명)는 해마다 호봉승급이 3개월 지연되는 결과가 발생됨으로(이에 대해 해마다 보전하여 주지 않을 경우에는) 취업규칙 불이익변경에 해당한다.

〈을설〉 "취업규칙 불이익변경에 해당하지 않는다"

인사규정 변경 이후에도 정기승급에 필요한 기간은 이전과 같이 1년임으로 취업규칙 불이익변경에 해당하지 않는다.

〈병설〉 "제한적으로 취업규칙 불이익변경에 해당하지 않는다"

시행 첫해에 한해 1월 1일 정기승급대상자에게 발생되는 3개월간의 호봉승급분을 보전하여 주고, 변경전과 같이 1년 단위로 매년 4월 1일에 정기승급을 실시한다면 취업규칙 불이익변경에 해당하지 않는다.

- (질의 2) 정기승급제도 외에 연2회 실시하던 인사위원회 의결이 필요한 승진 및 특별승급제도 역시 위와 같이 변경할 경우 취업규칙 불이익변경에 해당하는지 여부

A 회시

- 취업규칙의 변경에 관하여는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 과반수 노조가 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 함. 이 경우 불이익변경 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

- 귀 질의내용이 불분명하나, 매년 2회(1.1.자 및 7.1.자) 실시하던 정기승급제도를 매년 1회(4.1.자)로 통합하고, 일부 근로자(1.1.자 승급대상자)에 대하여는 승급지연에 따른 차액분을 통합 첫 해에 한하여 보존해 주더라도 기존의 승급규정에 의한 것보다도 매년 3개월씩 승급지연에 따른 불이익을 받게 되는 결과를 초래하므로 전체적으로 보아 불이익변경에 해당한다고 사료됨. 다만, 인사위원회의 의결을 거쳐 연 2회 실시하는 승진 및 특별승급제도는 정기승급제도와 달리 불특정 근로자를 대상으로 하며, 인사위원회의 결정으로 승진 또는 승급을 시키지 않을 수도 있다고 볼 수 있는 경우라면 이를 통합하여 연 1회 실시하더라도 불이익한 변경으로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근기 68207-354, 2003.3.26.)

교대제근로를 주간근로로 순환보직 시 취업규칙 불이익변경인지

Q 질의

- 당 공단은 비영리법인인 지방산업단지 관리공단으로 근로자는 200여명 정도이고 근무형태는 주간근무자와 공동이용시설 상시운전을 담당하는 교대근무자(4조3교대)로 편성되어 있으며, 업무상 필요에 따라 4조3교대 근무자를 주간근무로 배치전환하거나 주간근무자를 교대근무로 배치전환하여 순환근무를 시행하고 있음.

- 이때 교대근무자의 경우 4조3교대 근무 시에는 야간근로 및 휴일근로가 발생되어 수당이 지급되나 주간근무로 근무여건이 변경될 시에는 야간근로·휴일근로 수당이 발생되지 않게 되어 실질적인 총 임금이 하락함에 따라 근로자에게 금전적 불이익이 발생된 것으로 해석하여 배치전환의 정당성에 문제가 있는지와 해당 근로자에 대한 불이익처분 및 부당노동행위로 볼 수 있는지에 대하여 질의함.

- 아울러 공단은 인사관리규정에 의거 배치전환을 시행하였으며 공단과 노동조합간에 체결된 단체협약서 중 보충협약 제3항 '인사원칙'에는 "공단은 배치전환이 필요한 경우 사전에 노조와 충분히 협의하여 시행하되 당사자의 근로조건에 불이익이 없도록 한다"라고 되어 있음.

A 회시

- 귀 질의 내용이 불명하여 정확한 답변이 곤란하나, 취업규칙(인사관리규정)에 정하여진 보직 및 전보 규정에 따라 교대제근무자를 주간근무자로 배치전환하였다면 결과적으로 야간근로수당이나 휴일근로수당이 발생하지 않는데 따른 금전적 손실이 있다고 하더라도 이를 불이익처분이라 보기는 어려울 것임. 다만, 단체협약으로 근로자의 배치전환 시 사전에 노조와 충분히 협의토록 하고 있다면 이를 준수하여야 할 것임.

(근기 68207-691, 2003.6.11.)

통상근무자를 교대제 근무자로 변경시 취업규칙 불이익변경인지

Q 질의

- 종전 취업규칙에는 통상근무자의 근로시간과 교대제근무자의 근로시간만을 정하고 있고, 병원내의 각 직종별로 어느 직종이 통상근무자이고 어느 직종이 교대제근무자인지는 정하여지지 아니한 상태에서 관례적으로 특정 직종은 통상근무, 특정 직종은 교대제근무를 계속하여 옴.
- 이 경우, 취업규칙을 개정하면서 통상근무를 하여 오던 특정 직종을 교대제근로자로 명시하는 경우 불이익변경에 해당하는지?

A 회시

- 귀 질의의 내용이 불분명하여 정확한 답변이 곤란하나, 취업규칙에서 통상근무자와 교대제근무자의 근무형태에 관하여만 규정하고 있는 상태에서 개별 근로계약으로 근무형태를 결정하고 장기간 근무해왔다면 개별 근로계약의 변경 없이 사용자가 일방적으로 근무형태를 변경할 수는 없다고 사료됨.
- 다만, 취업규칙 개정을 통해 직종별 근무형태를 새로이 정하여 통상근무를 하여 온 특정 직종 근로자를 교대제근무자로 변경하는 것은 가능할 것이나, 이 경우에는 생활리듬의 파괴 등을 고려할 때 근로자에게 불이익한 변경에 해당하므로 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의한 불이익변경절차를 거쳐야 할 것임. 다만 변경된 취업규칙의 내용이 단체협약에 반할 경우에는 효력이 없다고 사료됨.

(근기 68207-935, 2003.7.23.)

'사택관리내규'에 따른 사택제공제도를 '주택전세자금대출제도'로 변경하는 것이 취업규칙의 불이익한 변경인지

Q 질의

- '갑' 회사의 "사택관리내규"에 따라 현재까지 제공되던 사택을 향후 "주택전세자금대출제도"로 변경하는 경우 이것이 「근로기준법」 상 취업규칙의 불이익 변경에 해당하는지 ?
- 만약 불이익변경이라고 하더라도 이는 합리적인 변경이므로 「근로기준법」 제97조 [현 「근로기준법」 제94조]에 따른 종업원 과반수를 대표하는 노조의 동의를 받지 않아도 되는지 ?
- 만약 현재의 사택관리내규 또는 향후 개정될 "주택전세자금대출제도"를 신규로 입사하는 종업원들에게는 '갑' 회사가 이를 중단하는 경우는 유효한 것인지 ?

A 회시

- 취업규칙은 사용자가 기업경영권에 기하여 사업장에서의 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준을 획일적·통일적으로 정립하기 위하여 작성하는 사업장의 내부 규범이라 할 수 있는 바,
  - 귀 질의의 내용이 일부 불명확하나, 회사가 근로자의 복리후생차원에서 기혼의 원거리 통근자 등에게 제공하는 '사택'의 입주조건 등을 정한 '사택관리내규'는 원칙적으로 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준을 정한 「근로기준법」 제96조 [현 「근로기준법」 제93조]의 취업규칙이라 보기 어렵다고 사료되며, 다만, 노사의 명시적인 합의나 관행 등에 의하여 근로조건의 내용으로 정하고 있는 경우에는 취업규칙으로 볼 수도 있을 것임.
  - '취업규칙'의 내용으로 규정하고 있다고 하더라도, 귀 질의와 같이 입주자에게 사택을 제공하는 대신, 인근 지역에서 동일 또는 유사한 규모의 주택을 임대할

수 있는 주택전세자금의 대출을 회사에서 금융기관으로부터 알선하여 주고 그에 대한 이자도 회사에서 부담하는 등의 방식으로 입주자에게 불리하지 않도록 '사택관리내규'를 '주택전세자금대출제도'로 변경하는 것이라면 사회통념상 합리성이 인정되므로 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의하여 근로자의 집단적 동의를 얻어야 하는 취업규칙 불이익변경으로 보기는 어렵다고 사료됨.

- 한편, '주택전세자금대출제도'로 전환하면서 새로 입사하는 근로자에 한하여 동 제도를 적용하지 않더라도 이를 동법 동조에 의해 기존근로자의 집단적 동의를 얻어야 하는 취업규칙 불이익변경으로 볼 수는 없는 것임.

(근기 68207-1453, 2003.11.10.)

정년 연한을 낮추는 취업규칙 변경이 불이익 변경인지

Q 질의

- (질의 1) ○○시는 "정원외상근인력관리규정(훈령 제0014호, 2001.11.14.)"을 제정하면서 "인부고용 규정"을 폐지함에 따라 「근로기준법」의 적용을 받는 환경미화원의 정년을 60세에서 57세로 단축하였다. 하지만 근로자의 동의를 거치지 아니하고 일방적으로 정년을 단축한 것은 근로자의 기득 이익을 침해하는 것으로 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 위배되는지?

- (질의 2) 1989년에 입사한 근로자가 만 57세에 이르러 정년을 이유로 6월말에 퇴직을 강제하는 것이 적법한지?

A 회시

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조] 제1항에 의하면, 취업규칙상 근로조건을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우에는 그 노동조합)의 집단적 의사결정 방식에 의한 동의를 얻어야 함.

- 귀 질의 내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, '인부고용규정'이나 '정원외 상근인력 관리규정'이 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준 등을 정하고 있는 내부규범이라면 이는 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조] 이하의 취업규칙에 해당하므로 사용자가 '인부고용 규정'을 폐지하고 '정원외 상근인력 관리규정'을 제정하면서 근로자 과반수(또는 근로자 과반수로 조직된 노조)의 동의 없이 환경미화원의 정년을 단축하였다면 그 부분에 한하여 변경된 취업규칙은 효력이 없고 종전의 취업규칙이 그대로 적용된다고 사료됨.

- 그럼에도 불구하고 사용자가 단축된 정년조항을 강제 시행한다면 이는 정년퇴직이 아닌 해고로 볼 수 있으므로 해당 근로자는 노동위원회 등을 통하여 해고의 정당성을 다룰 수 있을 것으로 사료됨(근기 68207-493, '03.4.22. 참조).

(근로기준과-1296, 2004.3.16.)

정년 규정의 개정과 관련하여 취업규칙의 불이익변경 여부와 그 효력

질의

- 1997년 회사가 설립되어 2급 이상은 60세, 3급 이하는 55세로 정년의 기준을 정하여 시행하다가, 1998.8.28. 정년기준을 개정하면서 노사합의가 되지 않아 1998.8.28. 이전 입사자들의 정년은 보장하기로 하고 부칙 경과규정에 두었고, 1998.8.28. 이후 입사자는 2급 이상은 57세, 3급 이하는 55세로 정하여 시행하고 있었으며, 경과규정에 의해 60세에 정년이 이루어지고 있음.

- 2004.4.13. 취업규칙을 개정하면서 경과규정을 삭제하고, 일부 사규를 근로자의 동의 없이 개정 공포하여 시행하다가, 2004.5.13. 전부서원의 명단을 작성하여 각 부서에 송달, 일괄 서명하여 협조문서로 보고하라는 지시에 따라 취업규칙이 어떻게 변경되는지도 자세히 모르는 상태에서 80명의 근로자중 병가자 1명과 본인을 제외한 78명이 서명하게 되어 2004.5.13. 노동부에 신고하였음.

- 2004.5.13. 당시 인원이 80명으로 1998.8.28. 이후 입사자가 70% 이상 이므로 과반수의 동의는 무의미 하다고 사료되며, 1998.8.28 이전 입사자 20여명이 동의하였다고 하나 자유로운 의사교환 없이 회사에서 이미 시행하는데 반기를 들 수 없이 부득이 동의하였음.

- (질의 1) 근로자의 동의를 구하여 경과규정을 삭제할 수 있는지 ?
  - 일반상식으로 보아 경과규정을 삭제하는 경우는 없는 것으로 알고 있는데 삭제가 가능한지 ?(대한민국 법령은 삭제없음)

- (질의 2) 삭제가 가능하다면 어떠한 절차를 거쳐야 하는지 ?

- (질의 3) 2004.4.13. 근로자의 동의없이 이미 시행하다가 위와 같이 2004.5.13. 동의를 구해 시행할 경우 절차상의 하자가 있다고 사료되는데 문제가 없는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조] 제1항에 의하면, 취업규칙의 불이익 변경을 위해서는 사용자는 당해 사업(장)의 근로자의 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합)의 동의를 얻어야 하며, 동의를 얻지 못한 경우에는 무효가 되는 것임.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,
  - 취업규칙(귀 질의의 '인사규정')을 변경하여 근로자의 정년을 단축하는 것은 그 단축되는 범위가 일부 직급에만 해당된다 하더라도 취업규칙의 불이익변경으로 볼 수 있을 것이나(근로기준과-1296, 2004.3.16. 참조), 취업규칙을 변경하면서 경과규정을 두어 단축된 정년을 신규 입사자에 대해서만 적용하는 경우에는 기득의 이익을 침해하는 취업규칙의 불이익변경이라 볼 수 없다고 보아야 할 것임.(대판 94다 30638, 1996.4.26., 참조).
  - 다만, 이후 그와 같은 경과규정을 삭제하므로써 기존 근로자의 전부 또는 일부의 정년이 단축되는 결과를 가져온다면 이는 취업규칙의 불이익변경이라 볼 수 있으므로 당해 사업장의 전체 근로자의 과반수의 동의를 얻지 못하면 그 효력이 없다고 할 것임.
  - 한편, 취업규칙의 불이익변경에 관한 「근기법」 제97조의 규정은 취업규칙의 변경에 의하여 기존의 근로조건뿐만 아니라 근로자의 권리를 소급하여 불이익하게 변경하는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것임.(대판 93다 46841 1994.5.24. 참조)

(근로기준팀-194, 2006.1.10.)

정년을 새로이 설정할 경우 취업규칙 불이익변경인지

Q 질의

- 취업규칙에서 정한 퇴직연령 55세가 사문화된 상태에서 정년을 60세로 새로이 설정함은 사실상의 정년을 단축하게 되는 근로조건의 불이익한 변경으로 보아 근로자의 동의 절차를 거쳐야 하는지 여부

〈갑설〉 불이익변경이 아니므로 의견수렴 절차만 거치면 됨.

- 정년 55세를 초과하여 근로관계가 지속되었다 하더라도 취업규칙 제9조제2항에서는 업무상 필요한 경우 정년을 연장할 수 있도록 명시하고 있어 이에 따라 다수의 근로자가 정년을 초과하여 근로관계가 지속되었다 하더라도 이는 초과한 각 개별 근로자들의 권리관계일 뿐 명시적인 규범으로서 정년규정의 효력을 부인할 수 없고,
- 정년 규정이 55세에서 60세로 변경되는 것은 근로조건이 유리하게 변경되는 것이므로 근로자 과반수의 의견을 들어 변경할 수 있음.

〈을설〉 불이익변경에 해당하므로 동의절차를 거쳐야 함.

- 취업규칙을 변경하면서 경과규정을 두어 단축된 정년을 신규 입사자에 대해서만 적용하는 경우에는 기득의 이익을 침해하는 취업규칙의 불이익변경이라 볼 수 없으나, 이후 그와 같은 경과규정이 삭제됨으로써 기존 근로자의 정년이 단축되는 결과를 가져온다면 이는 취업규칙의 불이익한 변경에 해당하고,
- 위 사업장의 경우 정년 55세는 사문화되어 정년을 초과하여 임의 퇴직시까지 계속근로관계가 지속되어 그 관행이 근로조건으로 형성되었음에도 60세로 퇴직연령을 새로이 설정함은 근로조건의 불이익변경에 해당하므로 근로자 과반수의 동의절차를 거쳐야 함.

A 회시

- 「근로기준법」 제94조에 의하면, 사용자가 취업규칙을 변경하고자 할 때에는 해당 사업(장)에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 취업규칙을 불이익하게 변경하고자 할 때에는 그 동의를 얻어야 함.
  - 여기서, 취업규칙의 '불이익변경'이란 취업규칙의 변경이 근로자가 종전에 가지고 있던 기득의 권리나 이익을 박탈하여 근로조건을 낮추거나 복무규율을 강화하는 것을 의미하고,
  - 불이익변경인지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체계 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

- 귀 질의 사업장의 취업규칙에 따라 다수의 근로자가 정년(55세)을 초과하여 근로관계가 지속되었다 하더라도 이는 정년을 초과한 각 개별 근로자의 권리관계일 뿐 명시적인 규범으로서 정년규정의 효력을 부인할 수 없으므로 정년 규정이 55세에서 60세로 변경되는 것은 취업규칙의 불이익변경이라고 보기 어렵고,
  - 설령 취업규칙의 정년(55세)규정이 사문화되어 정년제도를 신설(60세)하는 효과가 발생된 경우라 하더라도, 질의 사업장의 근로자가 연령에 관계없이 무한정 해당 사업장에서 근무할 수 있음을 보장한 것이라고는 볼 수 없는 점, 정년을 60세로 정하는 것이 사회의 일반 통례에서 벗어난 정년연령이라고 볼 수 없는 점, 취업규칙을 변경하면서 기득권을 침해하지 않기 위해 경과규정을 둔 점 등을 종합해 볼 때 귀 지청의 "갑"설과 같이 취업규칙의 불이익변경으로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근로기준과-242, 2010.1.13.)

정년연장 등이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

Q 질의

- 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 회시

- 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, 2011.3.11.)

사용자가 일방적으로 단축한 정년규정이 효력이 있는지

Q 질의

- 당사는 1998년 정년을 58세에서 55세로 하향 조정 시 근로자 과반수의 동의를 받지 아니하고 사용자가 일방적으로 단축함.
- 2001년 정년 도달 연도 6월 30일, 12월 31일 각각 퇴직하던 것을 정년에 도달한 날 당연퇴직토록 인사관리규정을 개정함.
- 2003년 계약직을 기간 연장하고 승진소요년수가 도래하지 아니한 자를 실장직무대리 발령하고, 1급 또는 2급 정원 중에서 1급 직원을 축소 조정하여 운영하고 정원 외로 계약직(1급 상당)을 채용하는 인사명령은 본인을 정년퇴직시키기 위한 의도라고 사료됨.
- 이러한 회사측의 조치에 대한 구제방안을 가르쳐 주시기 바람.

A 회시

- 사용자가 취업규칙의 변경에 의하여 기존 근로조건의 내용을 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하려면 근로자 과반수의 동의가 있어야 하며, 이는 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자집단의 집단적 의사결정방식에 의한 동의를 필요로 한다고 해석됨.
- 귀 질의 내용만으로는 정확한 답변이 곤란하나, 인사관리규정상 직원의 정년을 사용자가 근로자 과반수의 동의 없이 일방적으로 단축하였다면 그 부분에 한하여 효력이 없고 종전의 취업규칙이 적용된다고 사료되며, 그럼에도 불구하고 사용자가 단축된 정년조항을 강제 시행한다면 이는 정년퇴직이 아닌 해고로 볼 수 있으며 이 경우 해당 근로자는 노동위원회 등을 통하여 해고의 정당성을 다툴 수 있을 것임.

- 다만, 채용·승진에 관한 인사명령은 원칙적으로 사용자의 고유권한에 속하는 사항이므로 「근로기준법」에 의해 규율할 사안이 아니라고 사료됨.

(근기 68207-493, 2003.4.22.)

일반정년과 직급별 임기를 함께 시행하는 것이 적법한지

Q 질의

- 취업규칙으로 특정 직급(1급 또는 2급)에 대하여 일반정년제와 직급별 임기제(1급 직원은 10년, 2급 직원은 12년)를 함께 규정하고, 그 임기가 종료된 때에는 연임(재계약)되지 않는 한 일반정년(59세) 규정에도 불구하고 당연퇴직하도록 한 것이 적법한지 ?

A 회시

- 「근로기준법」은 정년에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 아니하나, 일반적으로 '정년제'란 당해 사업장의 취업규칙 또는 근로계약에서 정한연령이 되면 근로자의 재계약 의사 및 근로능력여하에도 불구하고 근로계약관계를 종료시키는 제도를 의미하며, 이와 같은 정년규정(또는 제도)은 당해 사업장에 있어서 근로자가 제공하는 근로의 성질, 내용, 근무형태 등 제반 여건에 따라 합리적인 기준을 둔다면 같은 사업장내에서도 직책 또는 직급에 따라 달리 정할 수 있는 것임.(대판 90다16245, 1991.4.9. 참조).
  - 따라서, 직급별로 임기를 정하고 임기만료 이후 연임하지 못하면 퇴직토록 하는 방식의 직급별 임기제(또는 직급정년제)를 시행하거나, 일반정년제와 직급별 임기제를 함께 시행한다 하더라도 이를 반드시 법위반으로 보기는 어렵다 할 것임.

- 귀 질의서의 첨부자료로 제시된 행정해석의 사례(근기 68207-1571, 2001.5.16.)는 '당초에 일반정년제를 정하여 시행하고 있는 사업장에서 직급정년제를 추가로 도입하는 경우'로서, 이는 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 것으로 볼 수 있으므로 적법한 취업규칙 불이익변경 절차를 거치지 아니하면 그 효력이 인정될 수 없고, 그 직급정년을 이유로 일반정년 도래 전에 조기에 퇴직토록 하는 것은

해고에 해당하며, 일반적으로 일정기간 내에 상위직급으로 승진하지 못한 것만을 이유로 해고하는 것은 사회통념상 일반적이고도 객관적인 타당성이 있다고 보기 어려워 정당성이 인정될 수 없다는 것임.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 취업규칙으로"1급 또는 2급 직원의 정년을 59세로 정하고, 그와 함께 1급 직원은 10년, 2급 직원은 12년으로 직급별 임기를 정하되, 임기후의 재계약 여부는 2년마다 개인평가 등을 감안하여 결정하며, 임기를 정하여 임용된 직원(1급, 2급)은 연임(재계약)되지 않는 한 그 임기가 종료된 때에 일반정년(59세) 규정에도 불구하고 당연퇴직"하도록 규정하고 있다면, 달리 볼 사정이 없는 한 일반정년과 함께 규정하고 있는 직급별 임기제를 반드시 무효라고 보기는 어렵다고 사료됨.
  - 다만, 취업규칙으로 일반정년이 시행된 이후 직급별 임기제를 추가로 도입하여 일반정년 규정의 적용대상 근로자 일부가 직급별 임기제에 적용을 받게 되는 결과를 가져온다면 이는 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 것이므로 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 취업규칙 불이익변경 절차를 거치지 않을 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 효력이 인정되기 어려울 것임.

- 한편, 귀 질의내용은 1급 또는 2급 직원의 직급별 임기가 만료된 경우 '연임희망서'를 제출한 자를 대상으로 전직원이 찬반투표를 실시하여 재계약(연임) 여부를 결정하는 것이 정당한지에 관한 것으로 보이는 바, 이는 근로계약의 갱신 또는 새로운 근로계약 체결에 관한 문제로서 특별한 사정이 없는 한, 당사자의 자유의사에 따라 결정됨이 원칙이며, 「근로기준법」에 의거 해석할 사안은 아니라고 사료됨.

(근로기준팀-856, 2005.10.31.)

공무원 정년단축에 따라 환경미화원 정년을 근로자 동의 없이 단축한 것이 사회통념상 합리성이 있는지

Q 질의

- 경상남도 ○○군이 환경미화원들의 동의를 얻지 않고 1998.12.10. 「○○군청소종사원복무규칙」 제6조를 개정하여 환경미화원의 정년을 만 58세에서 만 57세로 변경하였는바, 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]제1항 단서에 불구하고 정년단축 규정을 규정 변경 전에 근무하고 있는 기존의 환경미화원에게도 적용할 수 있는지 여부

A 회시

- 환경미화원의 동의를 얻지 않고 정년을 단축한 「○○군청소종사원복무규칙」 제6조의 개정규정은 규정 변경 전부터 근무하고 있는 기존의 환경미화원에게는 적용될 수 없음.

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조] 제1항은 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야하고, 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있음.

- 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로서, 그 명칭에 구애받을 것은 아니라고 할 것(대법원 2004.2.12. 선고, 2001다63599 판결 참조)인바, 「○○군청소종사원복무규칙」은 지방자치단체의 규칙의 형식이나, 그 내용은 환경미화원의 임용 및 사역기준, 정년, 근무시간, 휴가, 복장, 임무 및 작업방법 등으로서, 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정하고 있으므로, 이는 취업규칙에 해당한다고 할 것임.

- 따라서 ○○군이 1998.12.10 「○○군청소종사원복무규칙」 제6조를 개정하여 환경미화원의 정년을 만 58세에서 만 57세로 변경한 것은「근로기준법」제97조[현「근로기준법」제94조] 제1항에 의하면 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에 해당하여 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 얻어야 하고, 동의를 얻지 않은 경우에는 그 변경으로 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대한 관계에서는 변경의 효력이 미치지 않게 되어 종전 취업규칙의 효력이 그대로 유지된다고 할 것이므로(대법원 1992.12.22. 선고, 91다45165 판결 참조) 원칙적으로 변경규정을 변경전의 기존의 환경미화원에게는 적용할 수 없음.

- 한편,「근로기준법」제97조[현「근로기준법」제94조] 제1항 단서가 신설(1989.3.23., 법률 제4099호로 개정)되기 전에는 취업규칙의 변경시 근로자들의 의견청취만을 규정하였기 때문에 사용자의 일방적인 취업규칙의 불이익 변경을 억제하기 위해서 근로조건의 변경이 사회통념상 합리성이 있다고 인정된다면 근로자의 집단적 동의를 얻지 않아도 유효하다는 “사회통념상 합리성여부” 판단이 큰 의미가 있었으나, 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]제1항 단서가 신설된 이후에는 취업규칙의 불이익 변경의 문제는 근로자들의 집단적 동의 유무에 따라 판단되어야 하므로 원칙적으로 근로자의 동의를 얻지 못한 경우는 취업규칙의 변경은 무효입니다. 다만 구체적인 상황에 따라 “사회통념상 합리성여부” 판단을 해야 할 경우를 완전히 배제할 수는 없으므로 예외적인 경우 사회통념상 합리성이 인정되는 경우에는 근로자의 집단적 동의를 얻지 않아도 유효하게 될 수 있음.

- 사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며, 근로자집단의 동의를 대신할 만한 사회통념상의 합리성이 있는지를 판단함에 있어서는 개정 당시의 상황을 근거로 하여야 할 것임(대법원 2005.11.10. 선고, 2005다21494 판결 참조).

- 사회통념상 합리성이 인정되는지 여부를 판단해보면, 정년규정 변경당시인 1998년 IMF 경제위기를 극복하기 위해 공무원 정년을 1년 단축하면서 전국지자체 대부분이 환경미화원 정년을 1년 단축하여 사회적으로 어려운 시기에 고통을 함께

분담하는 차원에서 범국가적 시책으로 추진한 사항이라는 것만으로는 환경미화원이 정년단축으로 입게 될 불이익과 비교할 때 변경의 필요성이 더 절실하다고 보기는 어렵고, 공무원에 비하여 근로조건이 상대적으로 열악한 상태에서 정년 단축 조치에 대응한 다른 근로조건의 개선이 전혀 없이 정년만을 단축하는 것은 형평성이나 취약계층에 대한 배려가 있다고 보기 어려우므로 변경된 내용이 상당성이 있다고 보기도 어려우며, 취업규칙의 불이익 변경이 불가피하여 그에 대해 근로자측과 협의하거나 동의를 얻기 위한 노력을 다하였음에도 근로자들이 자신들의 권리주장만을 반복하는 등의 사정이 있는 것도 아닌 점 등을 고려해보면 그 외 다른 사정이 없다면 사회 통념상 합리성이 있다고 보기는 어려움.

- 따라서 환경미화원의 정년이 만 58세에서 만 57세로 변경된 정년단축규정은 규정 변경 전에 이미 근무하고 있는 기존의 환경미화원에게는 적용할 수 없음.

(법제처 법령해석지원팀-1868, 2006.12.1.)

내규에 규정된 근무가능 상한 연령 저하가 취업규칙 불이익변경인지

Q 질의

- (질의 1) ○○공사는 재개발임대주택관리사무소 관리직원에게 적용해야 할 취업규칙도 제정하지 않고 노동부장관에게 신고한 사실도 없으므로, 현재까지 재개발임대주택관리사무소의 관리소장을 채용 및 연장 근무시에는 "재개발임대주택관리사무소 직원인사관리시행내규(1999.6.8. 내규 제223호)"을 취업규칙에 가름하여 적용하여 왔으나, 근로자에게 매우 불이익한 내규 제7조(채용계약기간) 제4항 제1호 즉 "재개발임대주택관리사무소 관리소장으로 근무할 수 있는 연령 65세를 2년 단축하여 63세로"로 변경개정(신설)하면서, 개정(신설)해야 할 필요·이유나 정당한 설명도 없었으며 또한 근로자의 과반수 동의도 없이 적법한 절차도 거치지 않고, 일방적 임의적으로 변경개정(신설)한 것으로서, 적법한 절차를 결여한 하자있는 내규를 적법한 것으로 볼 수 있는지?

- (질의 2) ○○공사의 구 재개발임대주택관리사무소직원인사관리시행내규에 의하여 채용되어 현재까지 계속근무하고 있는 재개발임대주택관리사무소장의 경우에도, 근로자의 과반수 동의도 받지 않고 또한 적법한 절차도 거치지 않고 변경개정(신설)한 "재개발임대주택관리사무소직원인사 및 운영내규 제7조(채용계약기간) 제4항 제1호의 내규를 적용하는 것이 적법한 것인지?

A 회시

- 귀 질의의 요지는, 사업장의 내규로 근로자가 근무 가능한 상한연령을 일정하게 정하고, 다시 채용기간(근로계약기간)은 3년의 범위안에서 당해 사업의 수행에 필요한 기간으로 규정하고 있는 상태에서, 사용자가 일방적으로 내규를 변경하여 그 상한 연령을 65세에서 63세로 한 것이 적법한지와 사용자가 변경된 내규의 상한연령을 이유로 1년 내지 3년의 근로계약을 각각 3차례 내지 4차례 반복갱신한 근로자들과의 재계약을 거부하는 것이 적법한지에 관한 것으로 보임.

◐ 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,

- 취업규칙이란 당해 사업장에 적용되는 근로조건과 복무규율 등에 관한 통일적인 준칙으로서 이러한 내용을 규정하고 있는 것이라면 그 명칭에 관계없이 취업규칙으로 볼 수 있으며, 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조] 제1항에 의하면 취업규칙상의 근로조건을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우에는 그 노동조합)의 집단적 의사결정방식에 의한 동의를 얻어야 하는 바,

- 귀 질의서의 '재개발임대주택관리사무소직원인사관리시행내규' 나 '재개발임대주택관리사무소직원인사및운영내규'가 임금·퇴직금 등 근로조건과 근로자의 복무규율에 관한 규정 등을 포함하고 있다면 이는 「근로기준법」 상 취업규칙에 해당한다고 볼 수 있고, 따라서 사용자가 일방적으로 내규에 규정된 관리사무소장의 근무가능 상한 연령을 65세에서 63세로 저하시키는 것은 취업규칙의 불이익변경에 해당하므로 근로자 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우에는 그 노동조합)의 동의를 얻지 못한 경우 그 효력이 인정될 수 없다 할 것임.

◐ 한편 계약기간을 정한 근로계약은 동 기간의 만료로 근로관계가 종료되는 것임. 다만 장기간에 걸쳐 그 기간의 갱신이 반복되어 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 경우에는 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약과 다른 바 없게 되는 것인 바,

- 귀 질의와 같이 1년 내지 3년의 기간으로 근로계약을 체결한 경우에는 원칙적으로 계약기간의 만료로 근로관계가 종료되므로 당사자는 재계약을 거부할 수 있으며, 이는 귀 질의서상의 내규 변경(근무가능 상한 연령에 관한)이 무효인지 여부에 영향을 받지 않는다고 하여야 할 것임.

- 다만, 1년 내지 3년의 근로계약의 장기간에 걸쳐 반복갱신되어 기간의 정함이 없는 근로계약이 된 것으로 볼 수 있는 경우에는 사용자는 정당한 이유 없이 계약의 갱신을 거부할 수 없다고 할 것인 바, 귀 질의서의 경우가 기간의 정함이 없는 계약인지 여부를 판단하기 위해서는 근로계약을 특히 유기계약으로 할 필요성이 있었는지 여부, 사용자가 근로계약기간을 일정한 기간으로 정하고자 하는 진의가 있었는지 여부, 근로계약이 계속적으로 반복 갱신되어 근로자가

계약갱신에 대한 합리적이고 상당한 기대를 가지고 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

- 귀 질의서상 사업장이 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]에 의거 취업규칙을 신고하였는지 여부는 취업규칙 신고 및 처리 업무가 위임되어 있는 지방노동관서로 문의하여 주시기 바람.

(근로기준과-4310, 2004.8.17.)

개정「근로기준법」적용 시 동절기 단축근무 폐지가 취업규칙의 불이익 변경에 해당하는지

Q 질의

- 근로시간 단축에 따른 통상근무자 동절기 단축근무 폐지가 취업규칙상 근로조건의 불이익 변경사항인지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의거 취업규칙의 변경이 근로자의 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때에는 종전 취업규칙을 적용받고 있는 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻어야 하며,
  - 이 때, 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 하며, 이러한 동의를 얻지 못한 경우에는 사회통념상 합리성이 있다고 인정되지 않는 한 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 적용되지 않는 것임(대판 1994.7.29., 93다28492 ; 대판 2001.1.5., 99다70846 참조).
  - 아울러 취업규칙의 변경이 근로자에게 불이익한지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업체의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사항을 종합하여 판단하여야 할 것임(근기 68207-2750, 2000.9.9. 참조).
- 귀 질의의 요지는 '대다수의 근로자가 통상근무자(월~금요일은 1일 8시간, 토요일은 4시간 근로)와 교대제근무자(3조 2교대 근로)로 구성된 사업장에서 통상근무자에게만 취업규칙에 의거 「동절기 단축근무」 (매년 11월부터 익년 2월까지 월~금요일에는 1일 7시간, 토요일은 4시간 근로)를 실시하여 오다가, 개정

「근로기준법」(법률 제6974호)에 따라 근로시간을 종전 주 44시간에서 주 40시간으로 단축하도록 취업규칙을 변경하면서, 통상근무자에 대한 「동절기 단축근무」를 폐지하는 경우 취업규칙의 불이익변경에 해당하는지 여부에 관한 것으로 보임.

- 이와 관련하여 종래의 우리 부 입장은 '개정 「근로기준법」은 동법 부칙에서 개정법의 취지에 맞게 취업규칙을 변경하도록 하고 있고, 개정법의 주된 내용은 법정근로시간을 단축하는 대신 휴가제도 등을 조정하여 전체적으로 노사의 입장을 균형있게 반영한 것이므로 사용자가 개정법의 기준에 따라 취업규칙을 변경하는 것은 사회통념상 합리성이 있을 뿐만 아니라 근로자에게 불리한 취업규칙의 불이익변경이라 보기 어려울 것이며, 다만, 이미 소정 근로시간이 44시간미만(예, 40시간 또는 42시간)인 사업장에서 개정법의 내용에 따라 취업규칙상의 휴가 관련 규정을 변경하는 경우에는 취업규칙의 불이익변경에 해당한다고 볼 수 있다는 것임(개정 「근로기준법」 시행지침 2003.12.18).

- 한편 동절기 단축근무시간에 대하여 판례는 "복무규정에 의하여 동절기에 근무시간이 단축되고 있다 할지라도 이는 에너지 절약이라는 정책적 요인과 계절적 요인을 고려한 편의적 조치에 불과할 뿐이고, 근로자들의 시간급 통상임금을 인상하려는 취지는 아니라 할 것이므로 이러한 사유를 시간급통상임금의 산정의 기초가 되는 월 소정 근로시간수를 산정함에 있어 고려할 수는 없다"(대판 '96.10.25., 96다5436 ; 대판 '90.12.26., 90다카12393 참조)고 하여, 동절기 단축근무를 실시하더라도 월 소정 근로시간수가 변동된 것으로는 볼 수 없다는 입장임.

- 결국, 귀 질의와 같이 개정 「근로기준법」의 기준에 따라 휴가제도를 조정하고, 1주간의 소정근로시간을 주 44시간에서 주 40시간으로 변경하면서 동절기 단축근무를 폐지하는 경우, 동절기 단축근무기간의 소정근로시간수도 주 44시간에서 주 40시간으로 단축된 것으」로 볼 수 있으므로, 이와 같이 취업규칙을 변경하는 것은 전체적으로 노사의 입장을 균형있게 반영한 것으로 볼 수 있어 불이익변경이라 보기는 어려울 것으로 사료됨.

  - 또한 귀 질의의 중재재정(단체협약과 같은 효력을 가짐)에 의하면 "근로시간, 월차휴가, 연차휴가, 생리휴가는 개정 「근로기준법」을 적용"한다고 되어 있어 개정 「근로기준법」의 내용대로 근로시간과 휴가제도를 바꾸기 위하여 동절기

단축근무를 폐지하는 것이 동 중재재정에 반한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 그동안 동절기 단축근무를 시행하여 오던 국가기관과 지방자치단체가 주 40시간제의 시행을 앞두고 이를 폐지하는 것에 맞추어 지방공기업인 귀 사업장이 동절기 단축근무를 폐지하는 것은 사회통념상 합리성이 있다고 보아야 할 것임.

(근로기준과-6424, 2004.11.26.)

호봉승급 시 직종별 승급차액을 관행적으로 조정한 것이 취업규칙의 변경에 해당하는지

질의

- 당 노동조합은 한국노동조합총연맹 ○○노련에 가입되어 있으며 1989년 11월 30일 노동조합을 설립하여 현재에 이르고 있음.
- 급여체계는 ○○대학교의 단일호봉 체계에 기준하여 사무직과 기능직으로 별도 분리하여 두개의 호봉체계에 기준하여 매년 1회(3월, 9월 호봉자 별도분리) 호봉이 오르고 있으며, 사무직과 기능직을 별도 분리하여 이원화된 호봉체계를 유지하고 있으나 기능직이라 하여 현장에만 근무하는 것이 아니라 사무직에도 근무하고 사무직은 현장에도 근무하고 있으며 이로 인하여 호봉체계는 이원화만 되어있지 유명무실한 상태임.
- 이원화된 두개의 호봉체계 중 사무직 1호봉 승급되는 피치가 높고 기능직은 낮아 노사는 교섭을 통해 첨부와 같은 결재품의에 의거하여 1989년 3월부터 2004년 3월까지 16년간에 걸쳐 사무직과 기능직간에 발생되고 있는 호봉별 승급차액을 매년 조정해 주었으나, 회사는 2005년 3월부터 노사 간에 합의나 개별적인 동의를 받지 않고 일방적으로 승급차액을 보정해 주지 않고 있는 실정임.
- 이에 대하여 노동조합에서는 시정을 요청했으나 회사측에서는 다음과 같은 견해를 들어 보정을 해줄 수 없다고 함.
  - 첫째, 1989년 3월부터 시행을 하기로 품의를 받아 놓고 16년간 보정을 해주었으나 이제는 그때와 상황이 다르기 때문에 조정을 해주지 않는다는 품의를 받으면 된다.
  - 둘째, 사무직과 기능직간에 발생하고 있는 호봉별 승급차액은 회사가 지금까지 관행적으로 보장해 주었기 때문에 노사간 합의나 개별적 동의를 받지 않고 조정을 해주지 않아도 된다.

- 셋째, 지금은 사무직 직원이 적어서 사무직 호봉테이블이 유명무실하다고 하였으나 1989년도 사무직이나 2005년도 사무직이나 별반 차이가 나지 않고 있으며,
- 넷째, 옛날에 비해 수익이 나지 않기 때문에 조정해 줄 수 없다고 하였으나 경상이익과는 별개로 호봉승급은 매년 관행으로 이뤄져 왔음.
- 경상이익이 발생하지 않는 것은 당사의 공장이 1999년까지 ○○대학교내에 있다가 1999년 3월 현재의 ○○으로 이전을 하면서 시설자금으로 550억원이 들어갔기 때문이며 그 이전까지는 약 650억원을 학교재단에 기부금으로 올렸음.

◐ 기능직 호봉테이블이 있어도 기능직 호봉은 사무직 호봉테이블에 의거하여 16년간 호간차를 적용해 주었으며 기능직 호봉표 5호봉에서 6호봉으로 올라가는 금액이 사무직 호봉의 피치보다 많다 하더라도 사무직 호봉표에 기준하여 급여를 지급하였음.

◐ 이렇게 관행적으로 보정해 주던 호봉별 승급차액을 노사간 합의없이 회사가 일방적으로 보정을 해주지 않아도 법적인 문제가 없는지 그리고 어떠한 절차를 밟아야 예전과 동일하게 보정을 받을 수 있는지?

A 회시

◐ 사무직과 생산직의 호봉승급 시 직종별 승급차액 조정이 근로조건화 되려면, 그 승급차액 조정이 단체협약, 취업규칙, 급여규정 등의 근거에 의해 행해졌거나, 사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사 간에 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성되어야 할 것임.

◐ 귀 노동조합의 질의내용이 불명확하여 정확한 답변을 드리기는 곤란하나, 단체교섭 과정에서 사무직과 생산직의 호봉 승급차액 조정을 합의하고, 결재품의에 의거 1989.3월부터 2004.3월까지 16년간 동일한 방법으로 시행되었다면

- 그러한 승급차액 조정은 비록 단체협약 또는 급여규정 등에 명시하지 않았더라도 달리 볼 특별한 사정이 없는 한, 사용자의 방침에 의해 관행적으로 이루어져 근로자로 하여금 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 것으로 볼 수 있을 것으로 사료되며,

- 직종별 승급차액 조정이 당해 사업장의 관례로 형성되어 근로조건화 되었다면 승급차액 조정의 중단 또는 방법 변경은 취업규칙 변경절차 등을 거쳐 이루어져야 할 것으로 판단됨.

(근로기준과-2461, 2005.4.30.)

취업규칙 불이익변경 여부 및 불이익변경 시 연봉계약 체결방법

Q 질의

- 연봉제 실시와 관련하여 아래와 같이 질의함.
  - (질의 1) 전년도에 비해 급여가 삭감되는 등급이 존재하는 연봉제는 근로조건의 유·불리가 상충되는 경우에 해당되어 취업규칙의 불이익변경에 해당되는데 매년도 승호금액이 삭감액을 상쇄하는지 여부에 따라 불이익변경 여부를 판단해도 되는지, 아니면 호봉승급과 별도로 급여삭감 근로자가 발생하면 무조건 불이익 변경이 되는지?
  - (질의 2) 취업규칙의 불이익 변경에 해당되어 유효하게 동의를 얻었더라도 해마다 삭감되는 근로자에 대해서는 연봉결정통지서가 효력이 없으므로 연봉계약서를 체결해야만 삭감할 수 있는지 및 이 경우 연봉계약체결을 거부하는 근로자에 대해 직장질서 문란 등을 이유로 합리적인 범위 내에서 징계조치를 할 수 있는지?

A 회시

1. (질의 1)에 대하여

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의하면, 사용자가 취업규칙을 변경 하고자 할 때에는 당해 사업(장)에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하며, 취업규칙을 불이익하게 변경하고자 할 때에는 그 동의를 얻어야 하는 것인 바, 이 경우 불이익변경인지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

- 귀 질의내용이 일부 불분명하나, 매년 1호봉씩 정기적으로 승급하는 방식의 호봉제를 시행하고 있는 사업장에서 전체 근로자를 대상으로 연봉제(호봉제를 일부 가미한 연봉제)를 도입하되, 그 내용이 매년 인사고과 결과에 따라 개인별로 익년도 연봉 금액이 증감되며, 도입 첫해의 경우 일부 근로자는 연봉제 시행전에 비하여 임금이 삭감되는 형태라면
  - 설혹, 매년 1호봉씩 정기적으로 승급하는 호봉승급 금액이 연봉제의 실시로 임금이 삭감되는 근로자의 연봉 삭감액을 상쇄하여 실제 연봉금액이 전년도에 비하여 감소되지 않는다고 하더라도, 정기적인 호봉승급은 연봉제 도입 여부와 관계없이 이미 고정된 근로조건이므로,
  - 그와 같은 연봉제 규정은 일부 근로자에게는 유리하나 일부 근로자에게는 기득의 권리 또는 이익을 침해하는 결과를 가져올 수 있어 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것으로 볼 수 있고, 따라서 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 규정된 취업규칙 불이익변경 절차를 거치지 아니하면 변경된 부분은 효력이 없는 것으로 보아야 할 것임.

2. **질의 2에 대하여**

- 인사고과 또는 근무평정은 사용자의 고유한 인사경영활동에 속하는 것으로서, 인사고과나 근무평정 제도를 취업규칙에 규정하고 있다 하더라도, 인사고과 또는 근무평정의 결과가 바로 근로조건에 관하여 근로계약을 대신하는 효력을 가지게 된다고 볼 수는 없으므로, 귀 질의와 같이 연봉제 규정(급여규칙) 및 인사고과에 의거 개인별 연봉금액이 결정된다 하더라도 그것이 바로 근로계약(연봉계약)의 내용으로 된다고 보기는 어렵다 할 것임.
  - 다만, 그와 같은 방식으로 계산된 연봉결정통지서를 근로자 개인별로 교부하여 이를 근로자가 수락(명시 또는 묵시적으로)한 경우에는 근로계약으로서의 효력이 인정될 수 있을 것이나, 거부하는 경우에는 유효한 근로계약이 체결된 것으로 보기 어려울 것임.

- 한편, 상기와 같은 방식으로 결정된 연봉금액에 대하여 근로자가 합리적인 이유 없이 연봉계약 체결을 거부하는 경우, 사용자가 근로자의 그러한 의사를 반드시 수용하여야 할 의무는 없으므로, 종전의 연봉계약의 유효기간이 만료된 이후에는 근로계약관계를 해지하는 사유가 될 수 있을 것으로 봅니다. 다만, 그러한 사용자의 근로계약의 해지는 해고에 해당되므로 정당성 다툼의 대상이 될 수 있다고 사료됨.

(근로기준팀-973, 2005.11.4.)

신인사제도가 취업규칙에 해당하는지, 해당한다면 취업규칙 불이익변경인지 여부

질의

- 당 회사에서 올해부터 신인사제도(C-PLAY, HR BANK)를 실시하고 있음.
- C-PLAY(2005.1.1. 실시)와 HR BANK(2005.5.1. 실시)제도를 인사규정이라고 하여 일방적으로 실시하고 있으나 신인사제도 시행으로 인하여 직원들의 근로조건이 변경되거나 저하시키는 결과를 가져오고 있기에 근로조건에 영향을 미치는 사항이므로 취업규칙의 신설로 보아야 하는지에 대한 질의임.
- 신인사제도(C-PLAY, HR BANK)로 인한 근로조건에 영향을 미치는 부분은 다음과 같습니다.
- C-PLAY제도
  - 성과, 역량 및 조직적응도 등에서 회사가 요구하는 수준에 크게 미달하는 인력(C-PLAY)을 특별관리 대상자로 지정하여 특별관리를 하고 1년 뒤 성과평가위원회를 구성하여 역량 및 성과가 부진한 직원에게는 상응하는 인사조치를 할 수 있다는 제도임.
  - 우선 C-PLAY 선별기준에서 보면
    - 직원근무평가(최근 3년간 평가결과)
    - 경쟁력부문(승격탈락, 연봉등급, 교육성적 등)
    - 조직적응 부문(근태, 징계사실, 조직운영 저해여부 등)으로 정하고 있음.
- HR BANK제도
  - 효율적인 인력운영을 하기위해 “Human Resources Pool" 제도를 운영하여 조직개편, 아웃소싱, 생산성향상등으로 인해 발생하는 잉여인력 및 직무전환 필요인력을 본사에서 관리하여 본부간 인력 재배치 등 인력운영을 효율적으로 하겠다는 제도임.

- 우선 적용대상을 보면
  - 아웃소싱, 조직개편 및 생산성향상으로 발생한 잉여인력
  - 신규채용된 인력으로서 본부 소속발령 시행 이전 상태 인력
  - 본부에서 직무전환교육을 요청한 인력임.
- 마지막으로 현재 많은 기업들에서 근로조건에 영향을 미치거나 미칠 수 있는 신인사제도를 시행함에 있어서 기본적으로 전체 조합원을 대변하는 노동조합이 있다면 노사합의를 통해 시행해 오고 있음.
- 그러나 당 회사는 이러한 신인사제도를 (C-PLAY, HR BANK)를 시행함에 있어서 일방적으로 시행하고 있는 현실임.
- 따라서 이러한 근로조건에 영향을 미치고 미칠 수 있는 인사규정을 취업규칙의 내용으로 판단된다면 노동부에 취업규칙신설로 신고 되어야 할 사항이라고 판단됩니다.

◐ 질의요지

- C-PLAY제도 및 HR BANK제도 운영규정이 취업규칙에 해당여부
- 이러한 C-PLAY제도 및 HR BANK제도 운영규정 제정이 취업규칙의 불이익변경에 해당여부

A 회시

◐ 귀하의 질의 “신인사제도(C-PLAY, HR BANK제도)가 취업규칙에 해당하는지와 만일 취업규칙에 해당한다면 신인사제도의 설정이 취업규칙 불이익변경인지”에 관한 회신임.

◐ 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]의 취업규칙이란 그 명칭에 관계없이 당해 사업장의 전 근로자에게 적용되는 근로조건과 복무규율에 관한 통일적인 준칙을 말하는 것으로서, 사용자와 근로자는 취업규칙을 준수하여야 하며 각자가 성실하게 이행할 의무가 있는 것임.

◐ 귀 질의 내용상의 사실관계가 일부 불명확하여 정확한 회신을 드리기 어려우나,

- 귀 질의에서 말하는 신인사제도 중 'C-PLAY제도'는 「회사에서 근로자들 중 성과, 역량, 조직적응도 등이 요구되는 수준에 미달하는 근로자를 C-Player라고 정하고, 일정한 선별기준에 따라 선별된 인원에 대해서는 교육을 실시하거나 구체적인 관리지침에 따라 면담, 개선계획 제출 등 성과 향상을 위한 상시 특별관리를 실시하고, 매년(또는 수시) 성과평가를 실시하여 역량 및 성과 부진상태가 지속되는 직원은 상응하는 인사조치를 실시토록 하는 제도」이고, 'HR BANK 제도'는 「회사의 조직개편, 아웃소싱, 생산성향상 등으로 발생하는 잉여인력 등을 'HR BANK'로 발령하여 맞춤형 직무교육(필수과정 2주, 선택과정 10주)을 실시하고, 조직 내 인력소요 사유 발생 시 재배치토록 하는 제도」라고 이해되는 바,

- 그와 같은 인력관리 제도(또는 인사제도)가 단순히 성과, 역량 등의 저평가자나 잉여인력을 별도 관리하는데 그칠 뿐 근로자에게 일정한 준수의무를 부과하는 복무규율이나, 임금 등 근로조건에 관한 사항을 포함하고 있지 않다면 제도 자체만으로는 사용자의 고유한 권한에 속하는 사항으로 볼 수 있으므로 이를 취업규칙이라 보기는 어려울 것이나,

- 그 제도들이 당해 사업(장)의 모든 근로자에게 공통적으로 적용되며, 성과· 역량 등의 저평가자나 기업의 잉여인력 등을 특별(별도)관리하는데 그치지 아니하고 나아가 배치전환 또는 인사조치를 실시하는 내용을 포함하고 있다면 이를 취업규칙으로 볼 수 있다고 사료됨.

- 다만, 그와 같은 신인사제도가 그 자체만으로 직접 근로조건의 저하를 초래하는 것이라고 볼 수는 없으므로, 그러한 제도를 새로이 설정하는 것을 반드시 취업규칙 불이익변경이라 보기는 어려울 것임.

(근로기준팀-72, 2006.1.4.)

일정직위를 담당할 수 있는 직급을 신설하여 임금을 삭감하는 것이 취업규칙 불이익변경인지

질의

- 본인이 소속된 사업장의 인사규정에 의하면 근속중인 근로자가 일정 이상의 직급(A급 및 B급)에 오르게 되면 연봉계약을 체결하는 대상이 되며, 이 대상 직급에 해당됨에 따라 받을 수 있는 각 직급별 연봉총액 상·하한의 기준은 아래와 같이 설정되어 있음.

(단위 : 백만원)

직무등급	소속장					부소속장급			
	A1	A2	B1	B2	Ba	B3	B4	B5	Bb
연봉최고	130	120	105	95	87	89	81	77	68
연봉최저	108	102	93	83	75	77	69	65	56
비 고					신설				신설

- 위 직급규정의 형태를 살펴보면 Ba 직급 및 Bb 직급의 경우 회사 임의로 새로이 신설된 직급의 형태이며, Ba·Bb 직급이 분류상 동일한 B직급의 범위에는 포함되고 있다하니 직급 강등으로 인하여 연봉최고액 및 최저액이 부당하게 하향 변경되는 등의 금전적 불이익이 발생하며, 이러한 Ba-Bb 직급으로의 변경은 근로자에게 일체의 소명기회 제공 없이 사업주의 자의적인 판단에 의하여 일방적으로 이루어지고 있음.

- (질의 1) 「징계지침」에는 직급(職級)의 하향 조정인 '강등(降等)' 에 대하여 규정되어 있지는 아니함에도 취업규칙 소정의 소명기회의 부여 없이 사업주의 자의적 기준에 의하여 강등의 기준 및 강등 조치가 이루어 졌고, 그 효과로서 직전연도 임금의 14%가 근로자의 의사와 무관하게 삭감되며 승급의 제한을 받는 등의 결과를 초래하는 것이라면 이는 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조] 소정의 부당징계에 해당하는지 여부

- (질의 2) 당 사업장의 경우 Ba직급의 신설로 인하여 기본 연봉금액의 삭감 및 상여금의 하향 지급 등 당해 근로자의 금전적 피해가 막심함에도 불구하고, Ba직급 주여 대상이 되지 아니하는 근로자로만 구성된 노동조합의 동의를 득하였을 뿐 취업규칙 변경으로 인하여 실제 불이익을 입을 당사자인 B급 근로자들에 대하여 과반수 동의를 구하는 과정이나 어떠한 의견을 개진할 기회조차 부여되지 아니하였으므로 이는 「근로기준법」 제97[현 「근로기준법」 제94조]조 소정의 절차적 정당성을 결여한 무효인 취업규칙 변경에 해당하는지 여부

- (질의 3) 정당성을 상실한 강등조치에 따라 필연적으로 수반되는 임금삭감분에 대하여 「근로기준법」 제42조[현 「근로기준법」 제43조](임금전액불원칙)에 따른 체불임금 청구권이 인정되는지 여부

- (질의 4) 본 건의 경우 '강등조치' 가 징계의 정당성 요건을 구비하였다고 가정할지라도 직급의 강등으로 인하여 필연적으로 발생하는 감급(전체 연봉의 14% 삭감)이 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]에 따른 제한을 받는지, 제한을 받는다면 그 한도는

- (질의 5) 위 징계(강등)조치가 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조] 소정의 정당성을 결여한 부당징계라고 가정하고 Ba직급 해당자들이 불법인 징계로 인하여 14%의 연봉이 삭감된 상태에서 시간이 경과한 후, 임금피크제 적용연령에 도달하게되는 경우 이때의 임금피크제 적용을 위한 기준연봉은 징계에 의하여 14% 삭감된 금액이 임금피크제 기준금액이 되므로 이에 따라 통상의 B급 직렬의 임금피크제 적용 근로자와 비교하였을 때 부당하게 2중의 차별을 받게 되는 것으로서 이를 규정한 임금피크제 연봉규정의 「근로기준법」 위반의 여부

- (질의 6) Ba직급의 강등 및 임금삭감 조치가 정당하다고 하더라도 정년 시까지 무기한 징계의 효과(임금 14% 삭감)가 발생하는지 여부

A 회시

- 귀 질의의 요지는 '회사의 인사규정(또는 직급규정)'에 일정 직위(예 : 소속장급)를 담당할 수 있는 직무등급(A1, A2, B1, B2)을 정하고 있으며, 아울러 각 직무등급별

연봉최고액과 연봉최저액을 함께 정하고 있는데, 인사규정을 개정하여 같은 직위를 담당할 수 있는 직무등급(귀 질의의 Ba 등급)을 신설(추가)하되 신설된 직무등급(Ba 등급)에 대하여는 종전의 직무등급 중 연봉액이 가장 낮은 직무등급(B2)보다 더 낮은 연봉(최고 또는 최저)액을 책정하고, 회사측이 정한 일정한 사유(업적부진, 능력부족 등)에 해당한다고 판단된 특정한 근로자에 대하여 구체적인 징계절차 등이 없이 해당 신설 직무등급으로 발령하여 결과적으로 직급 강등 및 임금 삭감(약 14%)이 된 경우' 취업규칙 변경의 효력 및 징계의 정당성 등에 대한 내용으로 보임.

◐ 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,

- 취업규칙이란 당해 사업장에 적용되는 근로조건과 복무규율 등에 관한 통일적인 준칙으로서 이러한 내용을 규정하고 있는 것이라면 그 명칭에 관계없이 취업규칙으로 볼 수 있다고 할 것인 바, 귀 질의서의 「인사규정(또는 직급규정)」이 일정 직위(예 : 소속장급)를 담당할 수 있는 직무등급(A1, A2, B1, B2)만을 정하는데 그치지 않고 각 직무등급별 연봉최고액과 연봉최저액을 함께 정하고 있다면 이는 근로조건에 관한 사항을 포함하는 「근로기준법」상 취업규칙으로 볼 수 있다고 봄.

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조] 제1항에 의하면, 취업규칙상의 근로조건을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우에는 그 노동조합)의 집단적 의사결정방식에 의한 동의를 얻어야 하며, 동의를 얻지 못하면 그 부분에 한하여 무효가 되고 무효가 되는 부분에 대하여는 종전의 취업규칙이 적용되는 것인 바,

- 귀 질의서와 같이 사용자가 취업규칙으로 볼 수 있는 「인사규정(또는 직급규정)」을 개정하여 일정 직위(예 : 소속장급)를 담당할 수 있는 직무등급(A1, A2, B1, B2)에 그보다 연봉액이 낮은 새로운 등급(Ba)을 추가하여 기존의 직무등급에 소속된 근로자를 신설된 등급으로 배치할 수 있도록 정하고, 실제로도 특정한 근로자가 회사측이 정한 일정한 사유(업적부진, 능력부족 등)에 해당한다는 이유만으로 구체적인 징계절차 등이 없이 해당 신설 직무등급으로 발령하여 결과적으로 임금이 삭감(약14%)되었다면, 그와 같은 인사규정(직급규정)의 개정은 취업규칙의 불이익변경으로 볼 수 있을 것으로 사료되므로,

- 회사측이 당해 사업장의 근로자의 과반수로 구성된 노동조합과 협의만 거쳤을 뿐 동의 절차를 거치지 아니하였다면 동 규정의 개정으로 근로자에게 불리하게 변경된 부분은 그 부분에 한하여 무효가 되며, 무효가 된 부분은 종전의 취업규칙이 적용된다고 보아야 할 것임.

◐ 한편, 귀 질의 내용 중 '회사측이 특정 근로자를 신설된 직급으로의 발령한 것이 부당징계에 해당하는지 또는 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조](제재규정의 제한)에 저촉되는지 여부 등'은 취업규칙의 변경이 정당한 경우에 성립될 수 있는 질의내용이므로 답변을 생략함.

(근로기준팀-750, 2006.2.16.)

특정직 근로자들의 성과급에 대해 새로운 성과지표를 설정하여 차등을 완화할 때 취업규칙 변경절차

Q 질의

사실관계

○ A사는 과반수 이상의 일반직 근로자와 소수의 특정직 근로자로 구성된 사업장으로 각각 취업규칙을 따로 정하고 있음.

○ 특정직 근로자의 취업규칙만을 아래와 같이 변경하고자 함.

- 특정직 근로자에 대한 급여는 고정급과 성과급(건수에 따른 수당)으로 구성되어있으나, 수당이 퇴직금 기준항목으로 되어 있는 상태에서 매년 실적이 떨어져 퇴직금이 저하되고 있고, 근무지역에 따라 불공평한 부분이 있음.
- 이에 A사는 보수체계를 변경하되, 특정직 근로자 전체의 성과급 총액을 2005년 수준으로 보장하고, 다양한 성과지표에 따른 등급(14등급)을 부여하여 등급별로 성과급 총액을 지급하는 방식으로 운영할 예정임.
- 다만, 총액의 등급별 지급방식으로 인해 실적이 좋았던 근로자가 기존보다 적게 받을 수도 있으나, 전체적으로는 실적하락에도 불구하고 일정한 성과급이 보장(퇴직금 저하 방지)되는 형태로서, 기존 체계에서의 최저수준을 받는 근로자보다 신 체계에서 최하위 등급의 근로자가 받는 급여는 최소한 같거나 높을 가능성이 있음.

○ 한편, A사 전체 근로자의 과반수 이상이 산별노조인 전국○○노조에 가입되어 있으나, 일반직 근로자는 ○○일반직직부에, 특정직 근로자들은 ○○특정직지부에 가입되어 있는 형태로서, 동일 산별노조 산하지만 동일 사업장 별도 지부로 소속되어 있음.

- 다만, ○○일반직지부는 A사 일반직 근로자만으로 구성된 지부로, 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하고 있으며, A사의 전체 근로자 과반수 이상을 차지하고 있음.
- 또한 ○○특정직지부는 A사 특정직 근로자만으로 구성된 지부로, 집행부는 있으나 독자적인 규약은 없으며, 새로운 보수체계의 적용을 받는 특정직 근로자의 과반수가 가입하고 있음.

- (질의 1) 위의 내용대로 특정직 근로자의 취업규칙을 변경할 경우, 불이익 변경인지 여부

- (질의 2) 특정직 근로자의 취업규칙만을 변경하는 경우, 의견청취 및 동의의 대상이 A사의 근로자 과반수 이상이 가입한 산별노조인 전국○○노조인지, 실질적 과반수 노조인 ○○일반직지부인지, 특정직의 과반수 이상이 소속된 ○○특정직지부인지 여부

- (질의 3) 노조법시행령 제7조(산하조직의 신고)에 따라 행정관청에 신고를 하지 않은 ○○특정직지부의 경우, 취업규칙 변경 시 동 지부가 속한 산별노조로부터 의견청취 및 동의의 권한을 위임받아야 하는지 ?

- (질의 4) 특정직 근로자에게만 적용되는 취업규칙 변경 시, ○○특정직지부에게는 의견청취(불이익 변경 시 동의)만 하고, 특정직 과반수 이상 근로자에게 개별동의를 얻을 경우 취업규칙 변경의 효력은

A 회시

- 귀 질의서의 사례는, 하나의 사업(A사)의 전체 근로자가 과반수 이상의 일반직 근로자와 소수의 특정직 근로자로 구성되어 있고, 직종별로 별도의 취업규칙을 정하고 있으며, 각 직종의 근로자들은 하나의 산업별노동조합에 일반직 근로자는 '○○일반직지부'로 특정직 근로자들은 '○○특정직지부'로 각각 별도로 가입되어 있는 상태인데,
  - 이때, 특정직 근로자들에게만 적용되는 보수체계(종전 보수체계는 고정급과 성과급으로 구성되어 있고, 성과급은 근로자 개인별 성과에 따라 비례하여 지급) 중 성과급 지급방식을 개정하여, 다양한 성과지표에 따른 등급(14등급)을 기준으로 성과급을 지급하되, 새로운 방식을 적용하면 성과가 우수한 근로자에 대한 보상은 종전보다 줄어들 수 있고, 성과가 낮은 근로자들의 보상은 종전보다 나아질 수 있지만, 특정직 근로자 전체의 성과급 총액은 종전 수준을 유지하게 되는 경우, ① 이러한 성과급 지급방식 도입이 취업규칙의 불이익변경에 해당하는지와 ② 취업규칙 변경에 따른 동의 또는 의견청취의 대상이 누구인지가 질의요지로 판단됨.

◐ ‘성과급 지급방식 도입이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지’에 대하여

- 취업규칙이란‘사업(장)의 근로자들에게 적용될 근로조건과 복무규율에 관한 통일적인 준칙’이라 볼 수 있고, 사용자는 취업규칙의 변경에 관하여는 당해 사업장의 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(과반수 노조가 없을 경우에는 근로자의 과반수)의 의견을 들어야 하며, 근로자의 ‘기득의 권리나 이익’을 침해하는 불이익 변경의 경우에는 그 동의를 얻어야 하는 것임.

- 귀 질의서상의 ‘성과지표 및 등급’의 성격이 명확하지 아니하나, 성과등급별로 보수금액이 정하여져 있다면 이들을 취업규칙으로 볼 수도 있을 것임. 다만, 그러한 ‘성과지표 및 등급’은 특정직 근로자들의 ‘장래의 성과에 대한’ 보수지급 기준을 정한 것인 바, 성과급 총액이 종전보다 줄어들지 않으므로 전체적으로는 ‘기득의 권리나 이익’을 침해하는 것이라 보기는 어렵다고 하더라도, 실제로 일부 근로자에게 불이익하게 변경되는지 등은 구체적인 판단이 필요할 것임.

◐ ‘동의 또는 의견청취의 대상이 누구인지’에 대하여

- 취업규칙의 변경에 대한 동의 또는 의견청취의 대상인 당해 사업장의 근로자의 과반수로 조직된 노동조합은 「노동조합 및 노동관계조정법」 상의 노동조합을 말하므로, 귀 질의의 산별노조인 전국○○노조가 그에 해당된다고 보아야 할 것임.

- 따라서 특정직 근로자에 대한 ‘성과지표 및 등급’ 도입이 취업규칙 불이익 변경이 아니라면 사용자는 달리 볼 사정이 없는 한 당해 사업(장) 근로자의 과반수로 조직된 해당 산별노조인 전국○○노조의 의견을 청취하면 될 것으로 사료됨.

(근로기준팀-1387, 2006.3.29.)

조리사자격증을 취득하도록 하는 취업규칙 변경이 불이익변경인지

Q 질의

○ 개 요

- 군에서 장병에게 제공하는 급식의 맛 향상을 위해 병사식당에서 조리병의 가이드 역할을 담당하는 민간조리원을 별도의 자격조건없이 채용하여 1996년부터 운영하고 있음.
- 그러나 조리원의 자질개선 및 관련법규(「식품위생법」 제34조, 동법 시행령 제2조) 준수 필요성이 계속 제기되어온 바, 민간조리원의 자격요건을 강화하는 취지의(연령제한 및 자격증 구비) 「민간조리원운영지침」을 개정하여 2008년 민간조리원 채용 시 적용하고자 함.
  - 계약형태 : 일용잡급
  - 계약기간 : 1년 단위 계약으로 고용하나, 관행상 매년 재계약 하여 운영

- 기존 계약자들과 재계약시 개정 지침을 적용하여 연령제한(18~57세) 및 자격증 구비(조리사자격증)조건을 만족하지 못하는 자들에 대해서는 재계약을 하지 않을 수 있는지 ?
  - 위의 사항이 불가한 경우 개정 지침에 경과규정을 두어 기존의 재계약자 들에게 적용하는 방안은 가능한지 ? 가능하다면 최소 필요기간은 얼마인지 ?

A 회시

- 기간을 정하여 근로계약을 체결하였더라도 장기간에 걸쳐서 계약의 갱신이 반복되어 그 정한 기간이 단지 형식에 불과한 경우에는 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환될 수 있으며, 이 경우 사용자가 근로자와의 근로계약의 갱신을 거부하는 것은 「근로기준법」 제23조(해고 등의 제한)에 의한 제한을 받게 됨.

- 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환되었는지 여부는 근로계약을 특별히 유기계약으로 할 필요성이 있었는지, 사용자가 근로계약기간을 일정한 기간으로 정하고자 하는 진의가 있었는지, 근로계약이 계속적으로 반복 갱신되어 근로자가 계약갱신에 대한 합리적이고 상당한 기대를 가지고 있었는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

- 귀 질의의 내용이 불충분하여 명확한 답변을 드리기 어려우나, 1996년부터 민간조리원을 운영하면서 조리원을 1년 단위 계약으로 채용하여 일용잡급으로 사용하였고 관행상 매년 재계약을 체결하여 왔다면 상당수의 조리원들이 형식상 기간제 근로자이나 사실상 무기계약 근로자로 전환되었을 가능성이 있다고 보여짐.

- 그렇다면 무기계약 근로자로 전환된 근로자에 대해서는 재계약에 관한 문제를 논의할 실익이 없고, 근로기간이 얼마 되지 않은 등의 이유로 무기계약 근로자로 전환되지 않은 근로자에 한하여 「민간조리원운영지침」(이하 '운영지침')의 개정을 이유로 재계약을 하지 않을 수 있는지 여부가 문제될 것임.

◐ 귀 부에서 개정하고자 하는 운영지침은 근로자의 근로조건 및 복무규율을 정하고 있다는 점에서 취업규칙으로 볼 것인 바, 「근로기준법」 제94조제1항은 취업규칙의 작성 및 변경시에는 해당 사업장의 노동조합이나 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고 특히 취업규칙의 불이익변경시에는 그 동의를 얻도록 하고 규정하고 있음.

◐ 귀 질의에 따르면 근로자 채용시에는 현행 운영지침에 채용이나 정년에 관한 연령규정이 없었고, 조리사자격증을 요하지도 않았음에도 개정 지침에는 정년 등 연령제한을 두고 조리사자격증을 취득하도록 하여 기존의 근로자들이 계속하여 근무하는데 어려움이 발생된다면, 위와 같은 지침변경은 취업규칙의 불이익변경에 해당하여 「근로기준법」 제94조에 의하여 근로자집단의 동의를 얻어야 할 것임.

- 따라서 사용자가 근로자집단의 동의없이 일방적으로 변경한 취업규칙은 효력이 없어 기존의 근로자에게는 변경 전의 취업규칙이 적용될 것이며, 다만 신규로 입사한 근로자에 한 하여는 변경된 취업규칙의 효력이 있게 될 것임(대법원 1990.4.24. 선고, 91다45156 판결).

(근로기준팀-8852, 2007.12.24.)

취업규칙 불이익변경 해당 여부에 관한 질의

질의

- ○○지청의 취업규칙 중 근로자 휴직신청의 승인기준과 절차를 명확히 하는 방향으로 취업규칙을 변경하라는 명령에 따라 휴직신청의 승인기준과 절차를 명확히 하는 규정으로 개정하면서, 「근로기준법」 제94조의 규정에 따라 취업규칙 불이익변경절차를 적법하게 거쳤을 뿐만 아니라 개정된 취업규칙의 내용이 강행법규 위반 또는 사회 상규에 반하는 내용에 해당되지 않을 경우 개정된 취업규칙이 유효한지?

- 적법한 절차를 거쳐 불이익하게 변경된 취업규칙이 단체협약에 반한다고 하여 무효라고 볼 수 있는지?(노동조합은 과반수 노조에 해당하지 않기 때문에 단체협약의 일반적 구속력은 적용되지 않고 있으며, 취업규칙은 근로자 과반수의 동의를 얻어 변경하였음)

- 취업규칙의 불이익변경절차를 적법하게 거쳐 유효하게 개정된 취업규칙을 신고하고자 하는데, 이에 대해 노동부에서 불이익변경의 절차상 하자가 없음에도 불구하고 변경된 내용이 불이익하게 변경되었다면 재개정 명령을 내릴 수 있는 것인지, 노동부의 재개정 명령이 적합한 것인지?

- 현재 ○○지청에서는 병원이 적법한 불이익변경절차를 거쳐 취업규칙을 신고하였음에도 불구하고 불이익하게 변경되었다는 이유로 재개정 명령을 내리고, 이를 불이행할 경우 「근로기준법」에 따라 처리하겠다고 하는데, 이 경우 「근로기준법」 위반에 해당되는 것인지? 재개정 명령에 응해야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제94조제1항에는 "취업규칙 작성 및 변경시에는 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수 의견을 들어야 하며, 다만 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다"라고 규정하고 있음.
  - 취업규칙의 불이익변경시 요구되는 근로자 과반수의 동의는 근로자들의 집단적 의사결정방식 또는 회의 방식에 의한 동의를 의미하므로(대법원 1977.7.26. 선고, 77다355 ; 1992.11.10. 선고, 92다30566 판결 등) 귀 질의에서와 같이 개별적 회람·서명을 통하여 과반수의 찬성을 얻었더라도 이는 취업규칙의 불이익변경시 요구되는 근로자 과반수의 집단적 의사결정방식에 의한 동의를 얻은 것으로 볼 수 없음(대법원 1994.6.24. 선고, 92자28556 판결 등)

- 다만, 귀 질의에서의 '변경 후 취업규칙 제28조 단서의 "입원치료 등 정상적인 업무수행이 곤란한 경우"가 입원치료만을 의미하는 것이 아니라면, 이는 "변경 전 취업규칙의 근로자의 휴직사유 및 병가사유 등을 구체화한 것에 불과한 것이어서 취업규칙의 불이익한 변경으로 볼 수는 없을 것임.
  - 따라서 근로자 과반수의 집단적 의사결정방식에 의한 동의가 아닌 회람 형식의 의견수렴으로도 취업규칙 변경이 가능할 것임. 다만, 동 규정의 표현에 대한 해석에 논란이 있을 경우 이를 해소하기 위하여 '입원치료, 통원치료 등'으로 보다 명확하게 표현하는 것이 바람직 할 것임.

- 또한, '변경 전 취업규칙'과 단체협약의 내용이 동일하다면 '변경 후 취업규칙'은 '변경 전 취업규칙'의 내용을 다소 구체화한 것에 지나지 않으므로 '변경 후 취업규칙'이 단체협약에 반한다고 볼 수 없을 것임.

(근로기준팀-8936, 2007.12.26.)

연차휴가를 사용 후 약정휴가를 사용토록 변경하는 것이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지

질의

- ‘건강휴가’ 운영실태
  - 회사에서는 직급·근속년수에 따라 1년에 5~10일의 ‘건강휴가’를 무급으로 부여하고 있고 그 사용시기에 관하여는 별도의 제한을 두고 있지 않음, 그러나 연차유급휴가와는 별도로 부여되는 ‘건강휴가’의 사용과 관련하여, 직원들이 연차를 소진하지 아니하고 건강휴가만을 사용하여 연차 미사용수당으로 보상받으려는 문제가 있어, 추후 이를 연차유급휴가를 먼저 소진한 이후에만 ‘건강휴가’를 사용할 수 있도록 변경하려고 함.

- 연차유급휴가의 소진 이후에만 건강휴가를 사용할 수 있도록 변경하는 것이 취업규칙의 불이익한 변경에 해당하는지?

〈갑설〉 종전에는 ‘건강휴가’의 사용시기에 대하여 아무런 조건없이 허용하다가 이를 연차유급휴가 소진 이후에만 사용할 수 있도록 변경하는 것은 결과적으로 자유로운 사용이 제약되는 것이고, 직원들이 건강휴가만을 사용하고 연차유급휴가를 사용하지 아니하여 연차 미사용수당으로 보상받으려는 것에 대하여는 연차유급휴가사용촉진제도를 이용하면 될 것이므로, 이는 불이익한 변경에 해당하고 따라서 「근로기준법」 제94조제1항 소정의 동의절차를 거쳐야 유효하게 적용될 수 있는 것임.

〈을설〉 제도변경의 취지가 연차유급휴가를 사용하지 아니하고 ‘건강휴가’만을 사용하여 연차 미사용수당으로 보상받는 관행을 개선하고자 하는 것이고, 건강휴가의 사용일수를 줄이는 것이 아니고 단지 사용시기와 관련한 조건만 변경하는 것이어서 별도의 불이익이 있다고 볼 수 없으며, 연차유급휴가의 사용을 촉진하기 위한 것이어서 휴가제도의 취지에 부합하는 변경이므로, 이는 사회통념상 합리성이 있는 변경에 해당하여 취업규칙의 불이익한 변경에 해당하지 아니하고 따라서 「근로기준법」 제94조제1항 소정의 동의절차 없이 의견청취만으로 유효하게 적용될 수 있는 것임.

A 회시

- 귀하가 질의하신 「취업규칙의 불이익한 변경에 해당하는지 여부」에 대한 회신임.
- 취업규칙의 불이익변경 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체계 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.
- 귀 질의내용과 같이 사용시기에 관하여 별도의 제한을 두고 있지 않던 약정휴가(건강휴가)를 연차유급휴가를 소진한 이후에만 사용토록 하는 것은 결과적으로 근로자의 자유로운 약정휴가 사용을 제약하는 것으로, 귀 질의 "갑설"이 타당하다고 사료됨.

(근로조건지도과-1774, 2009.3.25.)

희망퇴직 근거를 신설하는 것이 취업규칙 불이익변경인지

질의

- 취업규칙 개정(신설) 주요내용 등(희망퇴직 근거 신설)
  - 만 10년 이상 근속한 직원에 대하여는 희망퇴직을 실시할 수 있다. 다만, 이사장은 필요에 따라 희망퇴직 신청조건을 따로 정할 수 있다.[신설]
  - 희망퇴직자에 대하여는 이사장이 따로 정하는 바에 따라 기준퇴직금 외에 희망퇴직금을 지급한다.[신설]

    ※ 희망퇴직의 조건, 보상기준 등도 노동조합과 협의사실 없음.
  - ○○공제조합은 특별법인 「건설산업기본법」을 근거로 설립된 특별법인임. 따라서 이사회는 존재는 하지만 일반 회사와 다르게 출자자로 구성된 운영위원회라는 의사결정기구가 있음.
  - 운영위원회는 예산 및 제규정의 개·폐에 대한 의결 권한을 가지고 있고 운영위원회의 의결이 있어야 제규정의 개·폐가 가능함.

- 질의내용

1. 위에 기술한 사측의 취업규칙 변경(신설)과 관련하여 「근로기준법」 제94조제1항의 규정에 따라 근로자에 대하여 불리한 변경(신설)으로 보아 노동조합의 동의절차를 거쳐 변경(신설)을 해야 하는 사안인지 ?
2. 위의 내용에 이어서 만일 취업규칙이 근로자에게 불리한 변경인 경우 근로자 및 노동조합의 동의절차를 거치지 않고 사측에서 일방적으로 변경(신설)을 하였다면 고발 및 처벌이 가능한지 ?
3. 위의 내용과 같이 동의절차 없이 취업규칙이 변경(신설)되었다면 변경된 취업규칙의 효력 유·무는?

4. 취업규칙은 근로자의 근로조건 등을 정하는 내용임. 하지만 위에서 언급한 바와 같이 일반 회사와 다르게 이사회와 별도로 출자자로 구성된 운영위원회의에서 노동조합의 동의절차 없이 의결하여 취업규칙을 변경할 수 있는지?

5. 만일 질의 4의 내용에 이어서 노동조합의 동의절차를 거쳐 취업규칙 변경을 하여야 한다면, 동의절차를 거치지 않고 취업규칙 변경 의결하여 변경한 운영위원회는 제3자 개입에 따른 고발 및 처벌이 가능한지?

A 회시

- 취업규칙이란 현업질서의 유지와 효율적인 업무수행, 사업장 내 근로조건의 통일적 적용을 위하여, 사용자가 사업장에서의 근로자의 복무규율 및 근로조건에 관하여 정한 준칙을 말하며,
  - 단체협약으로 취업규칙의 작성·변경에 관하여 노동조합의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있더라도 불이익변경의 경우를 제외하고는 노동조합의 동의를 받지 않았다 하여 변경된 취업규칙의 효력을 부정할 수 없음.(대판 1999.6.22., 98두6647 ; 대판 1994.12.23., 94누3001)

- 또한, 취업규칙을 변경할 때에는 「근로기준법」 제94조에 의거 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 없으면 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하며, 불이익하게 변경할 때는 동의를 얻어야함.
  - 여기서 '불이익변경'이란 취업규칙의 변경이 근로자가 종전에 가지고 있던 기득의 권리나 이익을 박탈하여 근로조건을 낮추거나 복무규율을 강화하는 것을 의미함.

- 한편 취업규칙의 변경이 불이익변경에 해당하는지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함.
  - 취업규칙의 변경으로 정년을 단축하는 경우(근로기준과-1296, 2004.3.16.), 일반 정년제를 시행하는 사업장에서 직급정년제를 추가로 도입하는 경우(근기 68207-1571, 2001.5.16.) 등은 근로자의 기득의 권리나 이익을 침해하는 것으로서 불이익변경에 해당한다고 볼 수 있는 반면에

- 기존 인사규정의 해직사유 및 임용자격제한사유를 추가하여 변경한 경우는 사회통례상 합리성이 인정되는 한 근로자에게 불이익한 것이라고 속단할 수 없으며(대법원 1988.5.10., 87다카2853), 사용자가 경영상의 이유 등으로 법정 근로시간을 초과하는 연장근로를 축소 또는 폐지하는 것은 근로조건의 불이익변경에 해당하지 않는다고 할 것임(근기 68207-286, 2003.3.13.).

◐ 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 귀 공제조합의 취업규칙 개정내용(희망퇴직)으로 인해 기존의 근로조건이 직접적으로 저하되는 등의 사정이 존재한다면 취업규칙의 불이익변경에 해당하여 「근로기준법」 제94조의 규정에 의한 동의를 얻어야 유효하다고 할 것이지만, 일반적으로 희망퇴직은 근로자의 사직의 의사와 이를 수리하는 사용자의 의사가 합치되어 이루어지는 근로관계의 합의해지로서 사용자의 일방적 의사표시에 의한 해고와는 다르므로 희망퇴직 조항의 신설로 인해 근로자의 기득의 권리나 이익이 침해된다고 보기는 어렵다고 사료됨.

- 따라서 희망퇴직의 조건, 보상기준 등에 대하여 노동조합과 협의한 사실이 없다고 하더라도 희망퇴직 조항의 신설을 취업규칙의 불이익변경으로 속단하기 어려운 이상, 근로자 과반수로 조직된 노동조합(그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수)의 동의가 없다 하더라도 동법에서 정한 절차의 이행문제는 별론으로 변경된 취업규칙의 효력을 부정하기 어려울 것으로 보임.

◐ 끝으로, 조합의 출자자로 구성된 운영위원회가 의사결정기구로서 예산 및 제규정의 개폐에 대한 의결 권한을 행사하고 있다면 귀 질의상의 제3자로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준과-3404, 2009.9.7.)

특정 직군에 대하여 임금상한제를 추가로 도입하는 것이 취업규칙 불이익변경에 해당하는지

Q 질의

- 질의배경
  - 당사는 매년 성과평가 결과에 따라 임금을 정하는 실질적 연봉제를 시행하고 있음. 따라서 호봉제와 같이 매년 일정한 비율로 임금상승이 이루어지지는 않으며, 개인별 성과에 따라 임금인상 수준이 달리 정하여지고 있음.
  - 취업규칙 제42조(초급 및 급여조정)은 "급여수준은 직원의 업무능력, 업무성과, 업무태도 또는 협력정신에 따라 회사가 매년 검토하여 조정한다. 급여는 상기 기준에 따라 인상, 동결 또는 인하된다"라고 규정되어 있어 회사의 임금조정에 대한 재량이 규정되어 있으며, 취업규칙 상에는 반드시 급여가 인상되어야 한다는 내용은 없음.(취업규칙 제42조 외에 임금의 조정에 대해 설명하고 있는 규정은 별도로 없음)
  - 다만, 당사는 그 동안 임금이 삭감되거나 동결된 적은 없으며 관행적으로 작은 수준이라도 임금이 인상되어 왔음. 그러나 일부 직무의 경우 매년 이루어지는 임금인상에 의해 직무의 가치에 비해 현저히 많은 급여를 지급받게 되었음. 이에 일정한 임금의 상한수준을 정하고자 함.
- 질의내용
  - 일정한 직군에 있는 직원에 대해서만 임금의 상한을 정하고 임금상한에 도달한 직원에 대해 임금을 동결할 경우 그 절차는?

A 회시

- 「근로기준법」 제94조에 의하면, 사용자가 취업규칙을 변경하고자 할 때에는 해당 사업(장)에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 취업규칙을 불이익하게 변경하고자 할 때에는 그 동의를 얻어야 함.

- 불이익변경인지 여부는 그 변경의 취지와 경위, 당해 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체계 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

● 귀 질의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나,

- 질의상의 사업장에서 업무성과 등을 고려한 실질적인 연봉제를 시행하고 있고 취업규칙 제42조에서 임금조정(인상, 동결, 삭감)의 규정을 두고 있으며 그 동안 임금삭감이나 동결 없이 관행적으로 작은 수준이라도 임금인상이 되어 온 경우라고 볼 수 있으므로,

- 특정 직군에 대하여 임금상한제를 추가로 도입하는 경우에는 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 것으로 볼 수 있는 바, 적법한 취업규칙의 불이익변경 절차를 거치지 아니하면 그 효력이 인정될 수 없다고 사료됨.

(근로기준과-508, 2010.2.1.)

징계 종류(강등)의 신설이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지

Q 질의

- 공사가 규정 개정을 통해 기존 견책, 감봉, 정직, 해임, 파면 외에 “강등”을 신설할 경우 이것이 “취업규칙의 불이익변경”에 해당하는 것인지?
- “강등” 신설을 위한 규정 개정이 취업규칙의 불이익변경에 해당하지 않는다면 공사 단체협약 조항에 저촉된다거나 기타 법률상의 문제점은 없는 것인지?

  - 노동조합과 협의 또는 합의 없이 규정 개정이 가능한 사항인지 등

A 회시

- 취업규칙의 작성·변경의 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙을 작성·변경할 수 있으나, 취업규칙의 작성·변경이 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때는 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 함.
- 징계에 관한 사항(징계사유, 종류, 양정기준, 절차 등)은 근로자의 중요한 근로조건으로 취업규칙 등에서 정해야 하는 바, ‘강등’이란 징계의 종류를 신설하는 것이 기존의 징계 양정기준·사유, 절차 등의 변경 없이 단순히 해임과 정직 간 징계효력의 차이가 지나치게 커 이를 완화시키는 동시에 징계처분의 실효성을 확보하기 위해 구체화하는 것으로 볼 수 있다면 이를 불이익변경으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.
- 다만, 단체협약으로 조합원의 노동조건에 직접 영향을 미치는 제규정을 제정 또는 개폐하고자 할 경우 노동조합과 사전에 협의토록 하고 있다면 이를 준수하여야 할 것임.

(근로기준과-1458, 2010.6.18.)

징계양정 강화의 취업규칙 불이익 변경 및 근로자 동의 필요 여부

질의

- A도에서는 무기계약직 근로자의 근무여건을 개선하고 효율적인 관리를 위하여 'A도 무기계약 및 기간제 근로자 취업규칙' 변경을 추진 중에 있음.

  위 취업규정 변경 시 무기계약직 징계양정규정을 이전보다 강화하는 경우 무기계약직 근로자 과반수의 의견을 들어야 하는지, 아니면 무기계약직 근로자 과반수의 동의를 구해야 하는지 여부

- 공무원법에 규정되어 있는 성실의 의무 중 "모든 공무원은 법률(법규)을 준수하며 …"의 규정을 무기계약 근로자 복무상 의무규정으로 부과할 수 있는지 여부

회시

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

  - 동 사안에서 취업규칙이 변경되면 근로자의 동일한 비위행위에 대해 부과되는 징계의 정도가 강화되는 것이 명백하므로, 「근로기준법」 제94조에 따른 '불이익한 변경'에 해당한다고 사료됨.

  - 따라서 당해 취업규칙을 변경하기 위해서는 근로자 과반수의 동의를 얻어야 함.

- 「근로기준법」 제93조에 따라 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 동법 동조 각호에서 정한 사항에 관한 취업규칙을 작성하여야 하며, 이 외의 근로조건에 대해서는 사업장별로 자율적으로 기재할 수 있음.

(근로개선정책과-874, 2013.1.30.)

징계규칙 개정이 “근로조건 불이익 변경”에 해당하는지 여부 등

질의

- 2,500여명이 근무하는 제조업체의 인사담당자로서 금번 산업안전 및 직장 내 윤리 규범을 확립하고자 관련규정을 정비하고 있음
  - 이에 징계규칙(당사 취업규칙은 “징계규칙”을 별도로 두게 되어 있음)의 개정과 관련하여 다음 사항을 질의함

<현행 단체협약 및 취업규칙상 징계규칙>

가. 단체협약
- 징계의 종류는 다음 각항과 같으며 그 기준은 별도규정에 정하는 바에 의한다.
  1) 견책 2) 감봉 3) 정직 4) 감등 5) 징계해고

나. 취업규칙
- 징계의 종류와 방법은 다음과 같으며 징계실시에 관한 세부사항은 별도로 정하는 징계규칙에 따른다.(견책, 감급 등)
- 징계의 기준, 징계절차 등 징계실시에 관한 세부내용은 별도로 정하는 “징계규칙”에 따른다.

<징계규칙 주요 변경내용>

현행 징계 심의기준	변경 징계 심의기준
〈환경안전 부문〉 1) 고의 또는 중대한 과실로 안전사고 재해를 우발 : 견책 - 징계해고 2) 안전수칙 및 안전관리자의 업무상 위반 또는 거부시 : 견책 - 징계해고	〈환경안전 부문〉 : 노동부 “안전보건 기본수칙” 및 당사 업무에 맞추어 심의기준을 구체화 예) “회사가 정하고 지급한 안전 보호구를 착용하지 않고 작업을 수행하는 경우”, “회전체 취급시 장갑 사용금지” 등 현행 포괄적인 징계심의 기준을 22개 항목으로 구체화함
〈직장윤리부문〉 : 없음	〈직장윤리부문〉 - 해외본사의 윤리규범에 따라 회사와 개인간의 이해가 상충되는 부분(협력업체와의 금전거래 금지, 불법 Soft 사용 금지 등 심의기준 구체화)

- 질의내용

  1) 위와 같이 기존 징계심의기준을 구체화하는 것이 취업규칙상 “근로조건 불이익 변경”에 해당되어 노조의 변경 동의를 받아야 하는지(직원에 대하여 산업재해의 예방차원에서 징계규칙 및 포상규칙을 강화한다는 차원에서 단지 징계심의 기준을 구체화하였다 하여 이를 “근로조건 불이익”으로 보아야 하는지, 참고로 당사 본사는 직원의 “안전문제”를 회사의 최우선 정책으로 하고 있음)

  2) 위 사항이 불이익 변경에 해당된다면 “노동부의 안전보건 기본수칙” 및 “법률과 관련된 내용-Software 불법사용 등”을 심의기준에 포함한다면 이 또한 “근로조건 불이익”으로 보아야 하는지 ?

  3) 근로조건 불이익 변경에도 불구하고 노조의 동의없이 징계규칙을 개정한다면 이에 대한 효력은(개정일 이후 입사직원에게만 적용되는지)

  4) 합의를 거치지 않은 징계규칙 개정내용(협의절차는 있었음)에 대하여 노조가 동 개정내용을 통보 받은 후, 회사에 이의를 제기하지 않은 경우에 개정된 징계규칙의 효력은?

A 회시

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의해 취업규칙을 변경할 경우에는 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 없으면 근로자 과반수의 의견을 들어야 하며, 불이익하게 변경할 경우에는 그 동의를 얻어야 함

- 취업규칙을 불이익하게 변경하는지에 대한 판단은 취업규칙 변경의 취지와 경위, 해당사업체의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 사회통념상 합리성이 있느냐의 여부를 가지고 해야 함

- 귀 질의상 명확하지 않아 구체적인 답변은 곤란하나 다음과 같은 기준에 의거 판단하시기 바람

  - 환경안전부분에 관하여는 기존의 징계규칙을 보다 구체화하여 징계기준을 명확히 하고자 하는 것이라면 새로이 구체화하고자 하는 징계기준에 의한 것이 현행기준에 의한 것보다 더 불이익한지 여부가 중요한 판단기준이 될 것으로

사료됨. 따라서, 현행기준에 따라 실제 이뤄진 징계실적 기타 관행 등에 의해 형성된 징계기준과 새로이 구체화하고자 하는 징계기준과의 비교가 필요할 것임

- 직장윤리부분에 관하여는 징계기준을 신설하는 것이므로 원칙적으로 불이익변경에 해당한다고 사료됨. 다만, 현행 취업규칙(징계규칙) 하에서도 동 위반사항에 대해 징계할 수 있다면 위 환경안전부분에 있어서의 판단기준에 따라 불이익변경 여부를 판단할 수 있을 것임

- 취업규칙을 변경하지 않고 "노동부의 안전보건 기본수칙" 및 "소프트웨어 불법사용" 등에 관한 사항을 실제 징계심의시 심의기준으로 활용하는 경우에는 취업규칙의 불이익변경 문제는 발생하지 않음. 다만, 현행 취업규칙(징계규칙)상 위 수칙 등에 위반한 사항에 대해 징계할 수 있는 근거가 있어야 하며, 아울러, 「근로기준법」 제30조[현 「근로기준법」 제23조]제1항에 위반되지 않아야 할 것임

- 적법한 동의절차 없이 불이익하게 변경된 취업규칙은 원칙적으로 효력이 없으나(불이익하게 변경된 부분에 한함) 신규입사자에 대해서는 효력이 있으며(대판 전원합의체 91다45165, 92.12.22.), 취업규칙의 불이익변경에 대해 동의권을 가지고 있는 노조가 변경내용에 대해 통보를 받은 후 회사에 이의를 제기하지 않았다 하더라도 불이익변경된 취업규칙이 추인되어 유효하다고 할 수 없다는 것이(대판 전원합의체 93다26168, 95.7.11.) 대법원의 입장임을 알려드림

(근기 68207-3163, 2001.9.17.)

직급조정 및 직급강임이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

Q 질의

- 두 개의 공공기관의 통합으로 인한 새로운 공단 출범후 양 기관간 직급 상이문제 조정을 위하여<신 인사규정>제정후 동 규정 제42조제1항 규정에 근거하여 행한 직급조정 및 직급강임(사측은 현재 급여, 호봉 등 기타 근로조건 변경은 없고 직급만 강임되었다고 주장, 노조는 1년 후부터 호봉차이로 인한 급여 저하 발생 주장)이 근로조건 저하에 해당되어 취업규칙 불이익 변경 사항인지 여부 및 이에 따라 노동조합의 동의를 얻어야 하는지 여부

- 신 인사규정 제42조제3항 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 직급강임자를 제외토록 하는 우선승진제외 조항을 신설하였는 바, 동 부칙규정의 신설이 취업규칙 불이익 변경에 해당되어 노동조합의 동의를 얻어야 하는지 여부

A 회시

- 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 상이하여 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 부칙 제5조의 '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, 2011.1.24.)

고정연장수당을 실제근무한 연장근로시간에 비례하여 지급하는 것이 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

Q 질의

- 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 회시

- 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 근로조건을 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 「근로기준법」 상 연장근로 제한시간 규정을 위반하지 않고, 실제 연장근로 시간을 줄이면서 연장근로수당을 법 규정에 맞게 지급하려는 취지라면 불이익 변경으로 보기 어려울 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-369, 2011.3.18.)

휴게시간 변경이 취업규칙 불이익변경에 해당되는지 여부

Q 질의

- 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 회시

- 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.)

주식매매거래 금지가 취업규칙 불이익 변경에 해당되는지 여부

Q 질의

- 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 자본시장법이 개정되거나 노사가 단체협약으로 합의 또는 노조가 취업규칙의 불이익 변경에 동의한 사실이 없음에도 불구하고, 근로자들의 주식매매거래를 전면 금지함으로써 법적 권리를 박탈하고 있는 바, 개정된 "금융투자상품 매매거래기준"이 취업규칙의 불이익 변경에 해당하는지 여부

A 회시

- 「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 임직원에 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, 2012.12.5.)

직제규정 개정이 취업규칙 불이익 변경인지 여부

질의

- 직급별 통합정원을 분리하는 규정(직제규정) 개정시 노동조합의 동의가 필요한지 여부

사실관계

○ 총 정원 158명을 100명으로 정원을 축소 조정하는 직제규정을 개정하면서 동시에 당초 3~7급까지 통합되었던 직급정원을 3급을 따로 분리하고 4~7급만 통합정원으로 변경함.

○ 이에 대해 우리 노동조합은 당초 정원(158명)과 현원(91명)의 차이가 많고 수년 내 대폭적인 신규채용이 어려운 경영여건을 고려하여 총 정원의 축소조정은 불가피하다고 인정할 수 있음.

○ 다만, 당초 통합(3~7급)정원으로 관리되던 3급 정원을 별도 분리할 경우에는 노동조합의 동의가 필요한 사항으로 판단하고 있음.

○ 3급 정원이 별도 분리될 경우에는 그동안 4급에서 3급으로의 승진시 3급 정원이 문제가 되지 않았으나, 개정 시에는 3급 정원(12명) 제한에 따른 승진 기회 박탈 등의 불이익이 발생할 수 있음.

- 「근로기준법」 제94조는 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 당해 사업장 근로자의 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합)의 의견을 들어야 하고, 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻도록 규정하고 있음.

- 직제상의 기구 및 정원을 규정한 정원표를 취업규칙으로 볼 수 있는지에 관하여 직제상의 기구 및 직급별 정원을 규정한 사항은 근로조건을 직접 규율하는 내용이 아니고

- 기업경영 차원에서 근로자들의 적정한 운용과 배치를 위한 기준으로 삼기 위하여 기준을 정해둔 것에 불과하므로 원칙적으로 사용자의 경영권에 속하고 「근로기준법」 제93조의 취업규칙으로 보기는 어려울 것임.

- 다만, '직제변경 방식으로 행해졌더라도 이로 인해 전체적으로 근로자의 직급이 하향 조정되어 임금 등 기존의 근로조건이 직접적으로 저하되는 경우 등과 같이 실질적으로 인사·급여규정 등 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것과 같은 것으로 볼 수 있는 경우에는 동법 제94조의 규정에 의한 동의를 얻어야 할 것임(근기 68207-2687, 2002.08.12.).

- 직제규정 개정으로 전체 정원을 축소하면서(현원의 감축은 없음) 3급 정원을 별도로 분리한 것만으로는 임금 등 기존 근로조건이 직접적으로 저하되는 등 실질적으로 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것으로 보기 어려울 것으로 사료됨.

(근로개선정책과-4818, 2013.8.16.)

임금피크제 변경이 취업규칙 불이익 변경인지 여부

질의

- 회사는 임금피크제 개정안의 경우, 1) 현행 임금피크제보다 만 55세 해당 월 다음 달부터 만 58세 해당 월까지 받는 임금수준이 더 높은 점{현행 임금피크제의 경우 3년간 급여수준이 합계 170%(=70%+60%+40%)인데 개정안의 경우 같은 기간 급여수준이 250%(=100%+80%+70%)임}, 2) 만 58세 해당 월 다음 달부터 만 60세까지 받는 임금수준이 현행 임금피크제의 마지막 해 임금수준인 40%보다 높거나(60%) 같은 수준(40%)인 점 등에 비추어 보면, 임금피크제 개정안은 취업규칙의 불이익변경에 해당하지 않아 「근로기준법」 상의 취업규칙 불이익 변경절차를 밟을 필요가 없는 것으로 판단하고 있음.

  - 이러한 회사의 판단이 타당한지에 관하여 질의함.

사실관계

- 회사의 현재 정년은 58세이고 아래와 같이 만 55세 해당 월 다음 달부터 만 58세에 도달할 때까지 임금피크제를 실시하고 있음. 즉, 만 55세 해당 월 다음 달부터 만 56세 해당 월까지는 만 54세 임금의 70%를 지급받고, 만 56세 해당 월 다음 달부터 만 57세 해당 월까지는 만 54세 임금의 60%를 지급받으며, 만 57세 해당 월 다음 달부터 만 58세 해당 월까지는 만 54세 임금의 40%를 지급받음.
- 현행 임금피크제

연령	55세	56세	57세
지급률	70%	60%	40%

  - 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」에 따라 2017년 1월 1일부터 정년을 만 58세에서 만 60세로 연장할 예정임. 이와 관련하여 현재 임금피크제를 아래와 같이 개정하려고 함.

- 즉, 만 55세 해당 월 다음 달부터 만 56세 해당 월까지는 만 54세 임금의 100%를 지급받고, 만 56세 해당 월 다음 달부터 만 57세 해당 월까지는 만 54세 임금의 80%를 지급받으며, 만 57세 해당 월 다음 달부터 만 58세 해당 월까지는 만 54세 임금의 70%를 지급받고, 만 58세 해당 월 다음 달부터 만 59세 해당 월까지는 만 54세 임금의 60%를 지급받으며, 만 59세 해당 월 다음 달부터 만 60세 해당 월까지는 만 54세 임금의 40%를 지급받음.

• 임금피크제 개정안

연령	55세	56세	57세	58세	59세
지급률	100%	80%	70%	60%	40%

A 회시

- 법정 정년 연장과 이에 따른 임금피크제 등은 하나의 근로조건으로서 서로 대가관계나 연계성이 반드시 인정된다고 보기 어려우므로 기존 정년이 도달하는 해의 최종임금 수준보다 낮은 수준으로 임금 감액을 수반하는 임금피크제 도입은 정년 연장에 관계없이 취업규칙의 불이익한 변경으로 볼 수 있음(근로기준정책과-848, 2016.1.22.).

- 귀 질의의 내용만으로 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변은 어려우나 법정 정년 시행에 따라 연장된 정년에 맞게 임금피크제 지급률을 변경하면서 기존 임금 지급 수준보다 낮아지지 않는다면 불이익변경으로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준정책과-1318, 2016.2.17.)

도시개발공사의 관리원 관리규정을 취업규칙으로 볼 수 있는지, 이를 폐지하고 사무소별로 별도의 취업규칙을 만들 때 변경절차를 거쳐야 하는지

Q 질의

- ○○시도시개발공사 관리원 노동조합(이하 "관리원 노조"이라 함)은 유△△를 위원장으로 2000.4.4. 노동조합을 설립하였고, ○○시도시개발공사(이하 "공사"라 함)에서 관장하는 임대아파트를 관리하는 비정규직 노동자 총 340명으로 구성된 노동조합이며, 공사에서는 32개의 임대아파트에 직원을 관리소장으로 각 임명·관리하고 있음.

- 관리원의 임용은 공사로부터 위임을 받은 관리소장이 당해 관리소에 관리원을 채용하며, 보수는 매년 공사에서 정해진 예산(입주민이 공사에 납부한 관리비)에서 '관리원관리규정'에 의거하여 관리원의 통장으로 각 지급되며, 근로조건 및 업무 또한 공사로부터 지휘·감독을 받고 있음.

- 관리원노조는 2002년 임금인상과 함께 공사에 근로조건의 유지개선을 위하여 최초로 단체교섭을 요구하였고(2002.7.20.), 공사에서는 단체교섭의 당사자가 아니라고 거절(2002.7.26.)한 바, 노동조합에서는 법률기관에 질의 및 자문을 받아 공사가 사용자인 이유를 명시하여 교섭을 요구함(2002.7.29.).

- 이에 공사에서는 교섭에 응낙, 2002.8.16. 1차 교섭을 시작으로 2차에 걸쳐 교섭한 결과 전문을 비롯한 43개 조항이 합의에 이르렀으며, 결렬된 부분은 상급단체인 한국노총에 단체교섭을 위임하였고, 위임받은 한국노총은 단체교섭을 요청(2002.10.22.) 하자 공사는 관리원노조의 단체교섭상 사용자가 아니라고 거부 (2002.10.25.)

- 공사에서는 단체교섭의 당사자를 피하기 위한 수단으로 관리원관리규정을 폐지하고 취업규칙을 제정한다는 통보를 함에 따라 관리원 노조에서는 관리원 관리규정을 변경시에는 「근로기준법」의 취업규칙 변경절차를 밟아야 할 것이라고 통보하였음에도 공사는 관리원관리규정을 폐지하고 취업규칙을 제정하여 공사는 관리원 노조의 단체교섭 당사자가 아니라며 교섭을 거부하고 있음.

- 질의) 처음부터 현재까지 관리원들의 근로조건 및 복무지침으로 사용해 온 관리원관리규정을 폐지하고 각 관리사무소 별로 취업규칙 작성 권고에 대하여 취업규칙 변경절차를 거쳐야 되는지?

A 회시

- 취업규칙이란 당해 사업장에 적용되는 근로조건과 복무규율 등에 관한 통일적인 준칙으로서 이러한 내용을 규정하고 있는 것이라면 그 명칭에 관계없이 취업규칙으로 볼 수 있다고 사료됨. 귀 질의 내용이 불분명하여 정확한 답변이 곤란하나 귀 질의의 "관리원관리규정"이 공사의 정규직원과 별도로 관리원 근로자 전체의 보수, 복무 기타 근로조건에 관한 통일적인 준칙으로 볼 수 있는 경우에는 이를 관리원 근로자에 관한 취업규칙으로 볼 수 있다고 사료됨.

- 취업규칙의 변경에 관하여는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 과반수 노조가 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 하는 바, 귀 질의의 경우 "관리원 관리규정"이 실질적으로 취업규칙에 해당한다면 이를 폐지하고 관리사무소별로 별도의 취업규칙을 작성하는 경우에도 동법동조에 의한 취업규칙 변경절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

(근기 68207-3331, 2002.12.7.)

법인통합에 따른 근로조건 변경

Q 질의

- 2000.7.1. 새로운 ○○조합법 시행으로 A사·B사·C사가 새로이 A사로 통합 출범하게 된 바, (구)A사와 (구)B사간에 존재하는 직급별 평균 승진소요년한의 격차가 문제되어 (구)B사 직원들의 직급 하향조정이 계획됨.

- A사<(구)B사 포함>의 취업규칙에는 직급체계와 승진기준에 관한 사항은 명시되어 있으나, 직급의 조정에 대해서는 명시되어 있지 않음(노사 간 합의문서에도 없음)

- 위 경우 해당직원의 직급을 개별적 동의를 통해 하향조정하더라도 A사의 취업규칙내용에 변동을 가져오지 않고 오직 해당직원의 직급만 하향조정되는 것이 취업규칙의 불이익 변경이라 할 수 있는지 여부와 이 때에도 개별적 동의와는 별도로 노동조합의 동의가 필요한지 여부

A 회시

- 귀 질의는 A사·B사·C사가 통합법인으로 출범함에 따라
  - (구)A사와 (구)B사의 소속직원간에 동일직급간 평균승진 소요년한에 격차가 발생하여 (구)B사 직원의 직급을 하향조정하고자 하는 사항으로 사료되어 다음과 같이 회신함.

- '99.9.7. 제정된 ○○조합법 부칙 제7조에 의하면 「중앙회는 A사·B사·C사의 재산과 채권·채무 기타 권리·의무를 포괄적으로 승계한다」고 규정하고 있는 바
  - 회사의 합병에 의하여 근로관계가 승계되었으나 합병으로 인하여 직급조정 등의 변경이 필요하다면 통합된 단체협약의 체결이나 취업규칙의 변경을 통하여 해결해야 할 것으로 사료됨.

(근기 68207-2360, 2000.8.8.)

불이익하게 변경된 취업규칙의 효력 및 단체협약을 위반한 취업규칙조항의 효력

Q 질의

- (질의 1) 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 반하여 회사가 일방적 의사로 취업규칙의 조항중 일부를 근로자에게 불이익하게 변경하였을 경우 변경된 취업규칙조항의 효력발생 여부
  - 병가 7일 이상일 경우 의사의 진단서가 첨부된 병가만 인정
  - 직권면직 요건강화 등
- (질의 2) 회사가 이사회에서 변경한 취업규칙 조항중에 단체협약사항 또는 단체협약을 위반한 조항이 있는 경우 그 변경조항의 효력발생 여부

A 회시

- (질의 1)에 대하여
  - 취업규칙의 작성·변경의 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙을 작성·변경할 수 있음.
  - 다만 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]는 취업규칙의 변경이 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때에는 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정 방법에 의한 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있음.
  - 따라서 취업규칙의 불이익 변경 시 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 함.
  - 이러한 동의를 얻지 못한 경우에는 사회통념상 합리성이 있다고 인정되지 않는 한 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 적용되지 않음.

- 취업규칙의 변경이 사회통념상 합리성이 있느냐의 여부와 근로자에게 불이익하느냐 여부는 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업장의 업무의 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체제 등 제반사정을 종합하여 판단하여야 함.
- 만약 취업규칙의 변경내용이 근로자에게 불리한 내용과 유리한 내용이 함께 있는 경우에는 그 대가관계나 연계성이 있는 제반상황을 종합하여 취업규칙의 불이익 변경여부를 판단하여야 함.
- 귀 질의에서 제시된 내용만으로 취업규칙 변경이 이루어진다면 불이익 변경에 해당된다고 볼 수 있으므로 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻어야 하며, 동의를 얻지 못한 경우에는 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 적용되지 않음.

◐ (질의 2)에 대하여

- 「근로기준법」 제99조[현 「근로기준법」 제96조]제1항은 "취업규칙은 법령 또는 당해 사업 또는 사업장에 대하여 적용되는 단체협약에 반할 수 없다"고 규정하고 있음.
- 이는 취업규칙에서 정한 내용이 단체협약의 동일한 내용에 위배될 수 없다는 취지임.
- 따라서 동일한 내용(예 : 동일한 징계사유나 징계절차)에 대해 단체협약상 규정과 취업규칙상 규정이 상호 저촉될 경우 단체협약이 우선 적용된다는 의미임.
- 다만 취업규칙에 단체협약상 규정과 관련이 없는 새로운 규정(예 : 단체협약 징계사유에는 없으나 취업규칙에만 있는 새로운 징계사유)이 독자적으로 있는 경우라면 이는 유효한 것으로 보아야 함.(同旨 대판 '93.1.15., 92누13035)
- 따라서 단체협약에 반하지 않는 한 사용자는 취업규칙에서 새로운 징계사유를 정할 수 있고 그 징계사유를 터잡아 징계를 할 수도 있음(同旨 대판 '93.4.27., 92다48697)

(근기 68207-2750, 2000.9.9.)

임금피크제 변경이 취업규칙 불이익 변경인지 여부

Q 질의

- 법정 정년 연장에 따라 임금피크제를 도입할 경우 취업규칙 불이익 변경에 해당하는지 여부

A 회시

- 법정 정년 연장과 이에 따른 임금피크제 등은 하나의 근로조건으로서 서로 대가관계나 연계성이 반드시 인정된다고 보기 어려우므로 기존 정년이 도달하는 해의 최종임금 수준보다 낮은 수준으로 임금 감액을 수반하는 임금피크제 도입은 정년연장에 관계없이 취업규칙의 불이익한 변경으로 볼 수 있습니다.
  (근로기준 정책과-848 '16.1.22.)

- 귀 질의의 내용만으로 구체적 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변은 어려우나 법정 정년 시행에 따라 연장된 정년에 맞게 임금피크제 지급률을 변경하면서 기존 임금 지급 수준보다 낮아지지 않는다면 불이익변경으로 보기는 어려울 것으로 사료됩니다.

(근로기준정책과-1318, 2016.2.17.)

지방자치단체의 청소, 오물수거 사업을 다른 사업과 독립된 사업으로 보아 「근로기준법」을 별도로 적용할 수 있는지 및 환경미화원에 대한 훈령을 폐지하여 퇴직금 지급률을 낮추는 것이 취업규칙의 불이익변경에 해당하는

질의

- ○○군은 환경미화원과 일반잡급직원에 대하여 별도의 취업규칙으로 볼 수 있는 규정이 없이 임금은 매년 시달되는 정부예산편성지침에 의거 산정 지급하고, 퇴직금은 총무처 예규 제184호(퇴직금은 계속근로년수 1년에 대하여 30일분)에 의거 지급 하던중, '96.2.7. 일반잡급직과는 종사업무 및 근무형태가 다른 환경미화원의 복무와 임금 등 근로조건에 관한 준칙을 정한 ○○군환경미화원 근무규정을 제정(○○군 훈령 제187)하여 시행하여 왔음(98년 잡급직원 총 186명중 상용인부 84명, 재료비인부 25명, 환경미화원 77명)

- (질의 1)「지방자치법」 제9조제2항의 규정에 의거 청소, 오물의 수거 및 처리는 지방 자치단체의 사무로 규정되어 있고 환경미화원은 인력거 및 청소차량으로 쓰레기를 수거하는 청소업무만을 수행하는 등 일반잡급직과 근무장소, 직종 및 근로형태가 상이하고, 동 업무는 한국표준산업분류표상 하수처리, 폐기물처리 및 청소관련 서비스업으로 분류되어 있으며, 정부에서는 환경미화원 업무의 특수성과 처우개선을 고려하여 일반잡급직원과는 별도로 환경미화원에 적용할 예산편성 기준 중 환경미화원인부임기준을 매년 연초에 시달하였으나, 환경미화원의 임금 및 퇴직금은 일반잡급직원과 동일하게 일반회계 동일항목으로 예산을 편성 집행하였을 경우 별도의 사업으로 볼 수 있는지 여부

- (질의 2) ○○군은 '98.12.30.「○○군비정규직인력관리규정」을 제정(훈령 제221호)하면서 부칙에 동 규정 시행과 동시에 "○○군환경미화원근무규정을 폐지한다"고 정하였는바, 종전 규정인「환경미화원근무규정」을 소정의 절차를 거치지 아니하고 폐지하면서 「근로기준법」 상의 퇴직금(계속근로년수 1년에 대하여 평균임금 30일분)을 지급하는 개별근로계약서를 체결한 것을 적법한 취업규칙 변경으로 볼 수 있는지 여부

A 회시

◉ 귀 (질의 1)에 대하여

- 귀 질의는 ○○군에서 직접 환경미화원을 고용하여 청소업무를 담당케 하는 경우 동 업무만을 별도의 사업으로 볼 수 있는지 여부에 관한 것으로 보임
- 「근로기준법」 적용을 위한 사업·사업장의 판단은 우리부 지침 「근로기준법」 상 사업·사업장 판단기준(근기01254-13559, '90.9.26.)에 의거해야 하는 바, 환경미화원이 수행하는 청소업무를 별도의 사업으로 볼 수 있기 위해서는 ①장소적 독립성, ②노무관리·회계 등의 독립성이 있어야 함
- 따라서, 독립된 사업소와 환경미화업무에 대한 별도의 조직 및 관리체계를 가지고 있고, 예산·회계가 독립적으로 구분되어 계리·집행됨으로써 독자적으로 업무처리를 하는 경우에는 별도의 사업으로 볼 수 있음
- 귀 질의상 불분명하나 이와 같이 장소, 조직·관리, 예산·회계 등에 있어 독립성이 없으면 이를 별도의 사업으로 볼 수 없을 것인 바, 동 업무가 지자체의 통상적 행정조직에 편입되어 관리되고 있으며, 예산· 회계상으로도 독립성이 인정되지 않는다면 별도의 사업으로 보기는 곤란하다고 사료됨
- 아울러 동 지침 제3호에 의해 별도의 사업으로 볼 수 있는지 여부에 대해서는 우선 장소적으로 분산되어 있는지 여부는 주된 사무소의 소재지를 가지고 판단해야 하고 실제 환경미화업무를 하는 장소(도로 등)를 가지고 판단하는 것이 아님을 유의해야 하며
  - 환경미화업무가 한국표준산업분류상으로 다른 산업에 해당하는지 여부에 대해서는 통계청 유권해석이 동 업무가 지자체에서 함께 수행되어 별개의 사업체로 볼 수 없는 경우에는 지방행정집행기관(76113)의 업무로 분류해야 한다는 것인 바, 귀 질의에서 환경미화업무가 별개의 사업으로 볼 수 있는지 여부는 결국 위에서 말한 별도의 사업 여부에 관한 판단기준인 장소, 조직·관리체계, 예산·회계의 독립성 여부 등을 가지고 판단해야 할 것임

◉ 귀 (질의 2)에 대하여

- ○○군에서 「환경미화원근무규정」을 폐지하고 「○○군비정규직인력관리규정」을

제정함에 따라 종전의 환경미화원근무규정에 의해 규율되던 환경미화원의 근로조건(퇴직금 등)이 저하되었다면 이는 취업규칙의 불이익 변경에 해당되므로 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의한 불이익 변경의 절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

(근기68207-3928, 2001.11.21.)

연봉제 도입과 관련된 취업규칙의 변경절차, 단체협약을 적용받는 근로자에 대한 변경된 취업규칙의 효력 및 신규입사자에 대한 단체협약·취업규칙의 적용관계

질의

- (질의 1)
  - 단체협약에 과장이상은 조합원이 될 수 없다고 되어 있고 노동조합은 전체 종업원의 과반수 노조인 경우 지금까지 단체협약의 일반적 구속력에 의거 단체협약이 적용되어 왔음
    - 회사에서 과장들에 대해 연봉제를 도입하는 경우 노조에서 반대한다면 연봉제계약은 취업규칙 불이익변경에 해당하여 효력이 없다고 보는데 귀부의 견해는

- (질의 1-1)
  - 과장들에 연봉제를 도입함에 있어 과반수 노조의 동의가 없는데도 과장들의 과반수가 동의했다 하여 동의하지 아니한 소수에 대해서도 연봉제를 도입할 수 있는 법적 근거는

- (질의 2)
  - 주임의 경우 소수가 조합원인데 주임의 과반수의 동의를 얻어 연봉제를 도입하는 경우 동 주임들은 단체협약을 적용받고 있으므로 연봉제를 실시할 수 없다고 사료되는 바 귀부의 견해는

- (질의 2-1)
  - 이 때 단체협약의 일반적 구속력을 이유로 과반수 노조가 비조합원인 주임에 대해서도 연봉제를 반대하는 경우 연봉제를 도입할 수 없다고 보는데 귀부의 견해는

◐ (질의 2-2)

- 신입사원 입사 시 연봉제계약을 체결한 경우 노조가 이들에 대해서도 단체협약상의 호봉제 임금을 적용할 것을 주장하는 경우 및 신입사원이 노조에 가입한 경우 기체결한 연봉제보다 단체협약상의 호봉제 임금이 유리한 경우에는 당연히 단체협약을 적용받아야 한다고 보는데 귀부의 견해는

A 회시

◐ (질의 1), (질의 1-1)에 대하여

- 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]에는 임금의 결정·계산·지급방법, 임금의 산정 기간·지급시기 및 승급에 관한 사항(제2호), 가족수당의 계산·지급방법에 관한 사항(제3호), 퇴직금·상여 및 최저임금에 관한 사항(제5호) 등 임금에 관한 사항을 취업규칙에서 정하도록 하고 있음. 따라서, 귀 질의상 불분명하나 취업규칙에 이와 같이 임금에 관한 사항이 규정되어 있고(귀 질의상 호봉제 임금으로 되어 있는 것으로 보임) 과장급 이상이 그 적용을 받고 있다면, 과장급이상에 대한 연봉제를 도입하기 위해서는 취업규칙을 변경하여 연봉제를 실시할 수 있는 근거를 마련해야 할 것임
- 연봉제를 실시하기 위해 취업규칙을 변경할 경우에는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의한 취업규칙 변경절차를 거쳐야 함. 귀 질의에서 과장급 이상에 있어서 호봉제 임금을 연봉제로 전환하는 것이 불이익한지 여부에 대해서는 변경취지와 경위, 해당업무의 성질 등을 종합적으로 살펴야 하는 바, 연봉제로의 변경이 일부 근로자에게는 유리하고 일부 근로자에게는 불리한 것인 때에는 불이익변경으로 보아야 하며 따라서 근로자 과반수의 집단적인 동의를 얻어야 할 것임
- 연봉제로의 전환이 취업규칙의 불이익변경에 해당한다면 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의해 근로자 과반수의 집단적인 동의를 얻어야 하는 바, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 없으면 근로자 과반수의 동의를 얻어야 함

- 그러나, 귀 질의와 같이 변경된 취업규칙이 과장급이상에 대해서만 적용되는 경우에는 과장급이상이 노동조합에 가입할 수 없다면 동 노동조합이 과장급이상 근로자에 대해 대표권을 행사할 수 있는 지위에 있지 못하다고 사료됨. 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에서 과반수 노동조합에 취업규칙 불이익변경에 대한 동의권을 부여한 것은 원칙적으로 취업규칙의 불이익변경은 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 하지만 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 의사를 근로자 과반수의 의사로 의제할 수 있는 대표권을 노동조합이 가진다고 보기 때문인 바, 노동조합이 이러한 대표권을 갖지 못하는 과장급이상 근로자에게 적용되는 취업규칙의 불이익변경은 노동조합이 동의권을 행사할 수 없다고 보아야 하며, 불이익변경을 적용받는 근로자의 과반수의 동의가 필요하다고 사료됨
- 노동조합의 가입대상이 아닌 근로자집단에만 적용되는 취업규칙의 불이익변경에 있어서 노동조합이 동의권을 행사할 수 있는지 여부에 대한 명시적인 판례는 없으나, 최근 하급심 판례(서울고법 2000나15098, 2001.4.11., □□은행 사건)에서 「근로기준법」 제31조[현 「근로기준법」 제24조]에 따른 경영상 해고시 해고대상자가 노조에 가입할 수 없는 1, 2, 3급 직원에 한정되어 있는 경우 근로자대표(과반수 노조가 있으면 그 노조, 없으면 근로자 과반수를 대표하는 자)와의 성실한 협의를 했는지 여부에 대한 판단에 있어서 감원대상이 특정직급으로 한정되는 경우 그 과반수가 노동조합의 조합원이면 노동조합, 그렇지 않으면 그 근로자의 과반수를 대표하는 자와 협의를 해야할 것이라고 하며, 동 사건의 경우 특정직급이 노동조합에 가입할 수 없는 경우라면 감원에 관한 노동조합과의 협의는 무의미하며, 피고은행은 1, 2, 3급 직원전체 또는 각 급수에 해당하는 직원의 과반수를 대표하는 자와 성실한 협의를 거쳐야 하는데 별다른 이해관계가 없고 일면에서는 이해가 상반된다고도 볼 수 있는 노동조합과의 협의절차만을 거쳤으므로 성실한 협의의무를 다했다고 보기 어렵다고 판시한 바 있음
- 위 판례가 대법원에서도 유지될지, 취업규칙 불이익변경에 있어서도 그와 같이 판단될지 여부 등에 대해서는 좀더 판례의 추이를 지켜보아야 하겠으나, 노동조합 조직대상이 아닌 근로자집단에 한하여 취업규칙을 불이익변경하는 경우에는 노동조합이 당연히 이들을 대표하여 동의권을 행사할 수 없다고 보며, 해당 근로자 과반수의 동의가 필요하다고 사료됨

◐ (질의 2), (질의 2-1)에 대하여

- 귀 질의와 같이 노조의 조직범위에 해당하는 주임급 근로자에 대한 연봉제 도입을 위한 취업규칙의 변경 시 단체협약의 적용과 관련하여서는 다음과 같이 판단할 수 있을 것임
- 주임급 근로자중 단체협약의 적용을 받는 조합원인 자가 변경된 취업규칙의 적용을 받게 됨에 따라 "기득이익이 침해되는 경우"에는 노동조합및노동관계조정법 제33조의 규정에 의거 변경된 취업규칙의 내용(연봉제)이 그 한도내에서 적용이 배제되고 기존의 단체협약에 따른 임금체계가 그대로 적용된다고 보아야 할 것임
- 주임급 근로자들이 「노동조합및노동관계조정법」 제35조의 규정에 의해 일반적 구속력이 인정되는 동종근로자의 범주에 포함되고, 일반적 구속력의 요건을 충족한 경우에는 비조합원인 주임급 근로자들도 기존의 단체협약에 따른 임금체계가 그대로 적용된다고 보아야 할 것임

◐ (질의 2-2)에 대하여

- 사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건을 근로자에게 불이익하게 변경함에 있어서 근로자의 동의를 얻지 않은 경우에 그 변경으로 기득 이익이 침해되는 기존의 근로자에 대한 관계에 있어서는 변경의 효력이 미치지 않게 되어 종전 취업규칙의 효력이 그대로 유지되지만, 변경후에 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 근로관계를 갖게 된 근로자에 대한 관계에서는 당연히 변경된 취업규칙이 적용되는 것이 판례의 입장임(대판 94다30638, 96.4.26)
- 또한, 변경된 취업규칙의 내용에 따라 연봉제 계약에 동의하고 입사한 신입사원이 입사후 노동조합에 가입하여 조합원자격을 취득하였다고 하여 당연히 입사시의 연봉제 계약의 효력이 상실된다고 할 경우 '신의칙의 원칙'과 '금반언의 원칙'에 위배된다 할 것이므로 신입사원은 기존 단체협약의 적용이 예상되는 근로자의 범주에 해당한다고 보기 어려울 것이며, 따라서 이후 신입사원의 임금체계에 대하여 단체협약을 적용하기로 노사간에 합의하는 등의 사정이 없는 한 연봉제 근로계약을 체결하고 입사한 신입사원은 노조가입에도 불구하고 연봉제 근로계약이 계속 적용된다고 보아야 할 것임

(근기 68207-4087, 2001.11.27.)

취업규칙 변경 시 의견청취 또는 동의의 주체가 되는 「근로자 과반수로 조직된 노동조합」의 판단기준

질의

- 전체인원 242명이 비조합원 159명(경영진, 회사간부 및 계약직)과 조합원 83명으로 구성되어 있음
  - 비조합원의 과다로 전체인원 과반수에 미달되나 조합가입자격이 있는 근로자 전원은 조합원인 바, 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의거 취업규칙을 변경함에 있어서 당 노동조합을 동조에 의한 「근로자 과반수로 조직된 노동조합」으로 볼 수 있다고 사료되는데 이에 대한 귀부의 해석은
  - 회사간부중 4직급(과장 111명) 대부분 다수가 노동조합에 가입을 원하는 바, 가입자격 유무를 알려주시기 바람

<임직원 현황>

직급	인원	비고
임원진 이사장	1	
기획이사	1	
기술이사	1	
1직급	2	비조합원
2직급	8	
3직급	29	
4직급	111	
5직급	13	조합원(전원 가입)
6직급	66	
상용원	4	
계약직	6	비조합원
합계	242	

A 회시

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에서 사용자는 취업규칙을 작성, 변경함에 있어서 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되어 있는 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 청취해야 하며, 근로자에게 불이익하게 변경할 경우에는 그 동의를 얻도록 하고 있음
  - 여기서 근로자의 과반수란 「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 근로자에 해당하는 자중에서 동법 제15조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 사용자에 해당하는 자를 제외한 자의 과반수를 의미한다고 사료됨. 동법 제15조에 의해 사용자의 지위를 갖는 '근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위해 행위하는 자'는 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주나 사업경영 담당자로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자로서 직급이나 명칭을 가지고 일률적으로 판단할 수는 없음. 또한, 노동조합 규약이나 단체협약에 의해 조합원 가입대상에 해당하지 않는다고 해서 당연히 사용자에 해당한다고 볼 수도 없을 것임. 따라서, 귀 질의에서 비조합원으로 되어 있는 4급이상의 직원에 대해서도 사용자에 해당하지 않는다면 당연히 근로자 과반수의 산정시 포함되어야 할 것이며, 아울러 노동조합이 근로자 과반수로 조직되었는지 여부도 이에 따라 판단되어야 할 것으로 사료됨

- 한편, 노동조합에 가입할 수 있는 자의 자격 및 범위는 「노동조합및노동관계조정법」 제2조제1호의 규정에 의한 근로자로서 제2조제2호 및 제4호가목 소정의 사용자 또는 그의 이익대표자에 해당되지 않는 범위내에서 당해 노동조합의 규약으로 정할 수 있는 것임. 동법 제2조제4호가목에서 노동조합의 결격사유의 하나로 "사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우"를 정하고 있는 것은 사용자에 해당하는 자가 노동조합에 가입하여 노동조합의 운영에 지배·개입하는 행위를 방지함으로써 노동조합의 자주성을 보호하는 한편, 사용자의 노무관련 기밀에 관한 사항이 노동조합에 누설됨을 예방하여 노사 교섭력의 균형을 기하고자 하는데 그 입법취지가 있음

- 귀 질의의 내용만으로는 과장의 구체적인 근무실태, 권한범위 등을 알 수 없어 판단하기 어려우나 사용자 또는 사용자의 이익대표자에 해당되는지 여부에 대한 판단은 형식적인 직급명칭이나 지위보다는 회사규정의 운영실태, 구체적인 직무내용 및 근로자에 관한 사항에의 관여정도 등 구체적인 사실관계를 토대로 인사·급여·후생·노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘·감독 등에 관한 권한과 책임을 사업주 또는 사업의 경영담당자로부터 부여받고 있는지 여부, 근무평정 권한 및 책임이 있는지 여부, 근로관계에 대한 계획과 방침 등 사용자의 기밀에 속하는 사항을 접하고 있어 직무상의 의무와 책임이 조합원으로서의 의무 및 책임에 상충되는지 여부등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이므로 과장급이라고 하여 일률적으로 노조에 가입할 수 없는 사용자적 지위에 해당한다고 할 수는 없을 것임

(근기 68207-4269, 2001.12.8.)

「직원승진임용규칙」의 제정 또는 개정이 노동조합과의 합의사항인지 또는 그 개정의 절차는 무엇인지

Q 질의

사실관계

○ 당사 연수원에서는 직원승진임용규칙(안)을 제정하여 직원노동조합에 통보하고 의견수렴을 위한 조치를 한 바 있음.

○ 그러나 직원노동조합에서는 사용자와 노동조합간에 체결한 아래와 같은 연수원 단체협약 제13조의 규정을 근거로 “승진제도” 도입자체를 무조건 반대하고 있음 (직원노동조합은 “기타 대우에 관한 제 규정”에는 승진시험에 관한 규정도 포함 된다고 주장).

○ 단체협약 제13조: 사용자는 조합원의 근로조건 및 기타 대우에 관한 제 규정, 규칙 요령 등 취업규칙의 제정 또는 변경에 관하여는 사전에 조합의 의견을 듣고 이를 반영하도록 노력함.

- (질의 1) 위와 같은 목적의 직원승진임용규칙 제정 또는 개정이 노동조합과의 합의를 요하는 사항인지 여부
- (질의 2) 위 단체협약 제13조의 “기타 대우에 관한 제 규정”에 위의 “직원승진임용규칙”이 포함되는 것으로 해석할 수 있는지 여부. 사용자측이 노동조합의 반대에도 불구하고 위 규칙을 시행할 경우, 그것이 노동조합의 정당한 쟁의 사유가 될 수 있는지 여부

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하나, 취업규칙의 변경에 관하여는「근로기준법」제97조[현「근로기준법」제94조]에 의하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 과반수 노조가 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 함. 귀 질의내용만으로는「직원승진임용규칙(안)」에 대한 구체적인 내용을 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 승진평가시험·인사고과 등과 같이 노무관리운용에 필요한 사항으로서 사회통념상 합리성이 인정되는 경우에는 동법동조에 의하여 근로자의 집단적인 동의를 얻어야 하는 불이익변경으로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근기 68207-132, 2002.2.3.)

인사고과에 따라 임금이 삭감될 수도 있는 형태의 연봉제 도입 시 취업규칙변경 절차

질의

- 당사 연봉제관리규정에는 회사에 필요할 경우 성과급을 차등해서 지급할 수 있도록 되어 있기는 하지만 회사는 현재 성과급을 도입하고 있지는 않으며, 다만, 연도별 연봉 조정률을 결정함에 있어서 기본연봉의 인상률을 차등해서 적용하고 있음.

- 연봉등급은 전년도 인사고과에 의거 5등급으로 구분(ABCDE), 등급별로 인원을 강제할당 하도록 정하였음.

- 이때, 기본연봉 인상률은 매년 노동조합과의 임금인상률을 감안하여 노조와 합의된 임금 인상률을 B등급(70%에 해당하는 직원들)의 기본연봉 인상률로 정하고 S등급과 A등급은 B등급의 기본 연봉 인상률보다 높은 인상률을 적용하고, C 및 D등급(최하위 5%)에 한해서만 B등급에 적용되는 연봉 인상률보다 낮은 인상률을 적용함. 이 경우에도 전년도 임금에 비해서 저하되는 경우는 D등급에 한정됨.

- 회사는 위와 같은 연봉제 관리규정을 적용 대상자들에게 집단적으로 설명하고, 이에 대해 동의 및 노조의 의견청취절차를 거침.

- 위와 같은 절차 및 내역으로 연봉제를 도입·시행하는 과정에서 대부분의 직원들은 회사의 인사고과평가를 인정하고 연봉 조정률을 수용하였으나 일부는 수용을 거부함. 이 과정에서 연봉계약을 체결하지 못한 직원과 회사간에 기본연봉 조정률에 대하여 다음과 같은 의견이 대립이 있음.

〈갑설〉 당사의 연봉제는 전년도에 비해 급여가 삭감되는 등급이 있으므로 이는 근로조건의 유·불리가 상충하게 되는 경우에 해당됨. 따라서 이 경우 연봉제 관리규정을 제정, 시행하기 위해서는 취업규칙의 불이익변경절차를 거쳐야 함. 그런데 상기와 같은 회사의 연봉제 관리규정의 제정 및 도입절차는 근로자 과반수의 집단적 동의가 아니라 개별동의에 불과하므로 연봉제 도입에 따른 연봉 조정률은 유효하지 않음.

〈을설〉 당사의 연봉제는 연봉제 대상 근로자 집단에게 연봉제 도입 이전에 조합원들과 동일한 임금 인상률을 적용할 때 지급될 총 임금재원에 평균임금 인상률 이상을 지급할 추가분을 더한 임금재원을 기본으로 하여, 인사고과에 따라 임금 인상률을 차등 적용하였는 바, 이는 일종의 '추가재원 연봉제' 방식과 동일하다고 할 수 있음. 따라서 이러한 연봉제관리규정의 제정, 시행은 종전 임금제도의 불이익변경이라고 볼 수 없는 바, 규정의 제정 · 시행시 적용대상자 과반수 이상의 의견청취 및 동의를 얻어 시행한 것은 적법한 절차를 거쳐 시행한 것이므로 기본연봉을 차등 적용하는 것은 유효함.

A 회시

- 귀 질의내용만으로는 사실관계가 명확하지 않아 정확한 답변은 곤란하나, 매년 기본연봉의 기준 및 연도별 연봉조정률을 사용자가 일방적으로 정하도록 하고 있는 점(노조의 임금인상률을 감안하여 조정률을 정한다고 하나 관련 규정에 의해 사용자를 구속하는 것은 아니라고 보여짐), 인사고과에 따라 임금이 삭감될 수도 있는 점(일의 내용으로 보면 삭감률도 매년 사용자가 정하는 것으로 보임) 등을 감안할 때, 근로자에게 불이익한 취업규칙 변경으로 보이며, 따라서 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의한 취업규칙 불이익변경의 절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

- 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 없으면 근로자 과반수의 동의를 얻어야 함. 다만, 노동조합 조직대상이 아닌 사용자의 지위를 가지는 근로자만을 대상으로 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우에는 해당근로자의 과반수의 동의를 얻어야 하며, 과반수 노동조합 또는 근로자 과반수의 의견을 청취하면 될 것임. 이때 근로자 과반수의 동의는 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 집단적 회의방식에 의한 의사결정방식으로 얻어야 함. (기구별·부서단위별로 근로자 상호간 의견을 교환하여 찬반의견을 집약 후 취합하는 방식도 가능함)

- 귀 질의에서 연봉제 적용대상이 노동조합 조직대상이 아닌 사용자의 지위를 갖는 근로자에 한정되며, 사용자의 개입·간섭이 배제된 상태에서 근로자들 상호간 의견교환 기회를 부여하고, 자유의사에 기하여 과반수의 동의를 얻었다면 유효한 취업규칙 변경으로 볼 수 있을 것으로 사료됨.

- 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]에 의한 감급제재는 근로자의 귀책에 의한 제재차원에서 임금 중 일부를 감하는 것으로 귀 질의와 같이 연봉제 시행에 따른 인사고과에 의거 종전보다 감액된 금액으로 임금이 결정된다 하더라도 이는 임금의 결정에 관한 것으로 동조에 의한 감급의 제재로는 볼 수 없다고 사료됨.

(근기 68207-928, 2002.3.6.)

노동조합 가입대상이 아닌 근로자에게만 적용되는 취업규칙의 불이익변경절차

질의

- 당사 「보수규정」에는 회사 경영실적에 따라 인센티브 상여금을 차등하여 지급할 수 있는 조항이 있으나, 통상적으로 전직급에 걸쳐 동일지급률(상반기 100%, 하반기 100% 년간 200%)로 지급하여 왔음.

- 회사는 동 조항을 이용하여 조합원이 아닌 1급과 2급 직원에 한해 인센티브 차등화 제도를 도입하려고 함.

〈제도 요약〉

- 차등방법 : PLUS-SUM 방식
- 차등등급 : A,B,C 등급으로 구분(개인업적 평가에 의함)
- 지급률 : A등급(현행+40%가급), B등급(현행+20%가급), C등급
- 최대, 최소폭 : 최소 200%(현행수준)~최대 240%

- (질의 1) 노사와 체결한 상기 단체협약 조항에도 불구하고 회사는 PLUS-SUM 방식의 차등화를 도입한다면 근로조건이 저하되는 사항도 아니며 비조합원에 한해 시행되는 바, 조합의 반대에도 불구하고 동 제도를 도입하여 시행할 경우 비조합원들에게만 상대적으로 임금을 더 지급하게 됨을 들어 노동조합이 반대하거나 노사합의해야 할 사항으로 주장할 경우 정당한지 ?

- (질의 2) 지급률을 A등급(현행+50%), B등급(현행+30%), C등급(현행), D등급(현행-20%)으로 설정하면 총체적으로는 PLUS-SUM 방식이나 D등급의 경우 임금(근로조건) 저하를 초래하는데, 이 경우에는 반드시 노사합의를 거쳐야 하는 지 여부
(보수규정에는 인센티브상여금을 차등지급 할 수 있는 조항 있음.)

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 답변이 곤란하나, 취업규칙에서 정한 상여금 지급규정을 변경할 경우에는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의한 취업규칙 변경절차를 거쳐야 할 것임. 이 경우, 취업규칙의 변경이 불이익한지의 여부에 대해서는 변경취지와 경위, 해당업무의 성질 등을 종합적으로 살펴야 하는 바, 개인업적 평가에 따른 상여금 차등지급(PLUS-SUM방식)으로의 변경이 일부 근로자에게 유리하고 일부 근로자에게는 불리한 것인 때에는 불이익변경으로 보아야 하며, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 없으면 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 할 것임.

- 한편, 귀 질의와 같이 변경된 취업규칙이 노동조합에 가입할 수 없는 1급 및 2급 직원에 대해서만 적용되는 경우라면 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에도 동 노동조합이 1급 및 2급 직원에 대해 대표권을 행사할 수 있는 지위에 있다고 보기 어려울 것이므로 이 경우 당해 1급 및 2급 직원을 대상으로 그 과반수의 동의를 얻어야 하며, 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 없으면 근로자 과반수의 의견을 청취하면 될 것으로 사료됨.

(근기 68207-2775, 2002.8.20.)

노조가입대상이 아닌 자를 포함한 전체 직원에게 적용되는 취업규칙의 불이익변경 절차

Q 질의

- ○○택시연합회 공제조합에서는 조직 및 인사관리 분야에 대하여 새로운 제도 도입을 위하여 취업규칙을 개정하고자 하는데 개정내용이 전 직급(1급~6급)에 대하여 유리한 부분이 있는 반면에 불리한 부분도 있어 이 경우 불리한 개정으로 보고 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 규정에 의하여 근로자의 동의를 구하고자 함.
  - 노동조합은 전체직원(1급~6급)의 과반수로 조직되어 있으나 과장이상 및 사용자 이익대표자 등은 노동조합 가입이 제한되어 있음.
- 위와 같이 전 직급을 대상으로 불이익하게 변경되는 취업규칙 개정시 동의 주체는 누가 되어야 하는지?

A 회시

- 취업규칙의 변경이 불이익한지 여부에 대해서는 변경취지와 경위, 해당업무의 성질 등을 종합적으로 살펴야 하는 바, 취업규칙의 변경이 일부 근로자에게 유리하고 일부 근로자에게는 불리한 것인 때에는 불이익변경으로 보아야 할 것임.
- 귀 질의내용과 같이 노동조합 가입대상이 아닌 근로자를 포함한 전체 근로자에게 적용되는 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합의 동의를 얻어야 할 것으로 사료됨.

(근기 68207-2901, 2002.9.10.)

임금 피크제 도입 시 취업규칙 변경 절차

Q 질의

- 우리 은행은 근로조건에 대하여는 비조합원을 포함한 전 종업원이 노사합의에 의한 단체협약을 적용하고 있고, 조합원과 비조합원의 보수체계도 단일호봉제로 되어 있음.

- 최근 우리 은행에서는 근로자 과반수 이상으로 조직된 노동조합과 합의하여 단체협약 및 보수규정을 개정하면서 일정연령 또는 일정직위에 도달하므로서 현업에 종사하지 않게 된 정년예정발령자에 대하여는 직위(직책)수당을 폐지하고, 상여금도 연차적으로 삭감하도록 개정하였음.

- (질의 1) 조합원과 비조합원에게 공통적으로 적용되는 취업규칙(보수규정)의 개정시 일정 연령(또는 특정직위)에 도달하는 자에 대하여는 불이익하게 변경하는 경우, 불이익 변경에 따른 동의 또는 의견청취의 범위는 근로자 과반수 이상으로 조직된 노동조합의 동의로 충분한지 아니면 불이익변경 당사자집단(조합원이 일정직위 도달시 비조합원이 됨) 과반수의 동의와 노조의 의견청취가 필요한지?

- (질의 2) 일정 연령 경과직원이 인사발령에 의한(지점장⇒정년예정교수) 직위 변동으로 정상업무수행을 하지 않게 된 경우, 직위수당이나 상여금 등을 차등적용토록 취업 규칙을 개정하고 불이익변경절차를 이행하였을 경우 근로조건 저하에 해당하는지

A 회시

- 취업규칙의 변경에 관하여는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 과반수 노조가 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 하고, 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 함.

◐ 귀 질의 내용과 같이 근로자 과반수 이상으로 조직된 노동조합이 있는 경우

- 조합원과 비조합원에게 공통적으로 적용되는 보수규정(취업규칙)을 개정하여 모든 근로자가 일정 연령(또는 특정 직위)에 도달하면 임금이 삭감되도록 불이익하게 변경하는 경우라면, 변경 시점에서 일정 연령(또는 특정 직위)에 도달한 근로자뿐만 아니라 전체 근로자에게 적용되는 것으로 보아야 하며, 따라서 그 취업규칙의 불이익변경을 위해서는 전체 근로자 과반수로 조직된 노동조합의 동의를 받아야 할 것으로 사료됨.

- 한편, 일정 연령 경과직원이 인사발령에 의한 직위변동으로 인하여 정상업무 수행을 하지 않는 경우에 직위수당, 상여금 등을 차등 적용토록 취업규칙을 불이익변경 한다 하더라도 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 불이익 변경절차를 이행한 경우라면 「근로기준법」 위반으로 볼 수 는 없다고 사료됨.

(근기 68207-890, 2003.7.16.)

「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 "근로자 과반수"의 의미

Q 질의

- (질의 1) 우리 노조는 개별 기업단위의 사업장 지부가 소속되어 활동중인 전국 단위 산별노동조합으로, 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조], 노동조합및노동관계조정법 제35조, 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 제6조, 「파견근로자보호등에 관한 법률」 제5조 등의 '근로자의 과반수'와 '상시 사용되는 동종의 근로자 반수 이상'이라는 용어가 같은 의미로 사용되는 것인지, 다르다면 해석 및 구체적인 적용에서 어떻게 다른지?

- (질의 2) 우리 노조 소속 사업장들의아래 고용형태에 대하여 위의 법에서 언급하고 있는 '근로자 또는 상시 사용되는 동종의 근로자' 범위에 해당하는지?

  1) 회사 업무의 보조성을 띄고 있는 아르바이트(시급으로 약 3,000원 정도 지급)

  2) 회사는 다르나 파견으로 고용되어 업무를 하고 있는 파견직 근로자

  3) 회수 업무의 성과대로 받고 있는 촉탁직(기본급 + 성과급을 지급하는 경우, 성과급만 지급하는 경우 등 2가지의 경우)

- (질의 3) (질의 2)에서 (질의 1)과 (질의 3)에 해당하는 근로자들이 계약기간이 명시되지 않고 채용이 되었다면 계약직의 비정규직 근로자가 아닌 정규직 근로자로 보아야 하는지?

A 회시

- (질의 1)에 대하여

  - 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]는 사용자는 취업규칙을 작성, 변경함에 있어 당해 사업 또는 사업장에 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 얻거나

의견을 청취하도록 규정하고 있는 바, 여기서 “근로자 과반수”란 「근로기준법」 제14조 [현 「근로기준법」 제2조]에 의한 근로자에 해당하는 자 중에서 동법 제15조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 사용자에 해당하는 자를 제외한 자의 과반수를 의미한다고 사료됨. 한편, 동법 제15조[현 「근로기준법」 제2조]에 의해 사용자의 지위를 갖는 「근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위해 행위하는 자」는 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주나 사업경영담당자로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자로서 직급이나 명칭을 가지고 일률적으로 판단할 수는 없다고 사료됨.

◐ (질의 2)에 대하여

- 귀 질의상의 소위 “아르바이트”나 “촉탁직” 근로자가 당해 “사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자”에 해당한다면 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]의 “근로자 과반수”에 포함될 수 있다고 사료되나, 소속회사가 다른 파견근로자는 사용사업장의 “근로자 과반수”에 포함되지 않는다고 사료됨.

◐ (질의 3)에 대하여

- 「근로기준법」은 “정규직” 근로자 또는 “비정규직” 근로자란 개념을 사용하지 아니하고 있음.

(근로기준과-1105, 2004.9.3.)

수개의 사업장에 걸치는 단위노동조합이 있는 경우 취업규칙 불이익 변경절차 등

Q 질의

- 기업별노조 형태가 아닌 수개의 기업에 걸치는 단위노조형태로 되어 있을 경우 취업규칙의 불이익변경과 관련하여 다음과 같은 사항에 의문이 있어 질의함.
- (질의 1) 해당 사업장에 근로자 과반수가 동 노조에 가입하고 있는 경우 노조의 동의를 받지 아니하고 해당 사업장의 근로자 과반수의 동의를 얻어 취업규칙을 변경하였을 경우 적법한지 여부
- (질의 2) (질의 1)의 경우 만일 노조의 동의를 얻어야 한다면 그 대상이 노동조합 본조인지 당해 사업장의 지부, 분회인지 여부(문제되는 노조는 각 사업장의 지부, 분회가 「노동조합및노동관계조정법 시행령」 제7조에 의한 설립신고는 되어 있지 않고 내부적인 조직으로 있음)
- (질의 3) 취업규칙이 적법하게 변경된 경우 동 취업규칙이 단체협약에 저촉된다면 「근로기준법」 제99조[현 「근로기준법」 제96조]의 의거 반드시 취업규칙 변경명령을 해야 하는지 ?
- (질의 4) 취업규칙 변경과 관련하여 “근로자 과반수로 조직된 노동조합” 여부를 판단할 때 그 대상이 되는 근로자의 범위

A 회시

- (질의 1)에 대하여
  - 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]는 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경할 경우 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻도록 하고 있는 바, 근로자의 과반수의 동의를 얻었더라도 적법한 절차를 거친 것으로 볼 수 없을 것임

◐ (질의 2)에 대하여

- 귀 질의와 같이 단위노동조합이 수개의 사업장에 걸치고 각 사업장별로 지부가 있으나「노동조합및노동관계조정법 시행령」제7조에 의한 설립신고가 되어 있지 아니하다면, 사업장에서 취업규칙을 불이익하게 변경하고자 할 경우 그 단위노동조합의 동의를 받아야 하며, 단위노동조합에서 당해 사업장의 노조지부에 동의권을 위임한 것으로 볼 수 있는 사정이 있는 경우라면 그 노조지부의 동의를 얻어 변경할 수 있을 것임

◐ (질의 3)에 대하여

- 단체협약은 조합원에만 적용되고 취업규칙은 사업장의 전 근로자에게 적용되기 때문에 단체협약이 일반적 구속력 등에 의해 사업장의 전 근로자에게 적용되는 경우가 아니라면 취업규칙의 내용이 단체협약의 규범적 부분에 저촉되는 부분이 있더라도 반드시 취업규칙 변경명령을 해야 할 필요는 없다고 사료됨

◐ (질의 4)에 대하여

- 기 시달된「「근로기준법」상 근로자대표의 개념과 서면합의의 효력 등에 관한 해석기준」[현 근로기준팀-8048, 2007.11.29.]을 준용하여「근로기준법」상의 근로자(법 제14조) [현「근로기준법」제2조]에서「근로기준법」상의 사용자(법 제15조[현「근로기준법」제2조])를 제외한 자를 기준으로 판단하기 바람

(근기 68207-1521, 2001.5.10.)

취업규칙 불이익변경의 동의 주체인 '근로자 과반수로 조직된 노동조합'의 의미와 변경절차

Q 질의

- 당사에서는 정규직근로자를 전문직(4급 이상), 통상 박사학위 소지자)와 일반직(5급 이하)으로 구분하여 운영하고 있으며, 이번에 전문직을 일반직으로 전환·통합하여 직급·호봉체계를 일원화 하고자 함. 그러기 위해서는 전문직을 일반직으로 전환하는 과정에서 전문직 경력을 재산정하여 직급과 호봉을 재부여하여야 하는데, 이 때 담당업무의 변화는 없으나 전문직의 직급 및 호봉의 하향조정(임금삭감)이 불가피하게 수반됨. 또한 향후에는 현재의 전문직은 계약직으로 채용하고자 함. 물론 일반직의 경우에는 전혀 변화가 없음.

- 당사에는 노동조합이 있으며, 노동조합 규약에는 모든 정규직근로자를 가입대상으로 하고 있으나 관례적으로 5급 이하의 일반직 근로자들만 노동조합에 가입하고 있음. 실제로 4급 이상인 전문직은 그동안 노동조합에 가입한 사람이 전혀 없으며, 노동조합에 가입신청을 하여도 가입대상이 아니라고 하여 반려하고 있음. 다만 동 노동조합은 5급 이하 일반직 근로자만 대상으로 한다면 과반수 이상이 가입하고 있음.

- 상기와 같이 전문직 근로자만의 직급 및 호봉의 하향조정을 전제로 하는 제도의 변경 시 동의의 절차는?

A 회시

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에서 사용자는 취업규칙을 작성·변경함에 있어서 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 청취해야 하며, 근로자에게 불이익하게 변경할 경우에는 그 동의를 얻도록 규정하고 있음.

- 이때 취업규칙의 변경이 불이익한지의 여부에 대해서는 변경취지와 경위, 해당업무의 성질 등을 종합적으로 살펴야 하는 바, 귀 질의와 같이 '4급 이상 전문직과 5급 이하 일반직으로 구분된 조직체계를 일반직으로 통합하여 직급·호봉체계를 단일화하는 과정에서 전문직의 직급 및 호봉이 하향조정(임금삭감)되는' 경우라면 불이익변경이라 보아야 할 것임.

- 한편 취업규칙 변경시 동의 또는 의견청취의 주체가 되는 '당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합'인지 여부 판단을 위한 '근로자의 과반수'란 ''「근로기준법」 제14조[현 「근로기준법」 제2조]에 의한 근로자에 해당하는 자 중에서 동법 제15조[현「근로기준법」제2조]의 사용자에 해당하는 자를 제외한 자의 과반수'를 의미한다고 볼 수 있을 것이며(근기 68207-4269, 2001. 12. 8 참조)

  • 이때 '사용자에 해당하는 자'인지 여부는「근로기준법」제15조[현「근로기준법」제2조]의 취지에 따라 판단되어야 하는 것으로서,「노동조합및노동관계조정법」제2조제2호 및 제4호가.목 소정의 사용자 또는 그의 이익대표자에 해당하는지 여부와 직접적인 관계가 없을 뿐 아니라, 노동조합의 규약 등에 의거 노동조합 가입대상자인지 여부와도 관계가 없는 것이므로,

  • 귀 질의의 '전문직'에 대하여 규약상 노동조합 가입자격이 없거나 규약상 가입자격이 있더라도 실제 노동조합에 가입되어 있지 않다는 이유만으로「근로기준법」제97조[현「근로기준법」제94조]의 '근로자의 과반수' 계산에서 제외할 수 없는 것임.

◐ 한편, 귀 질의와 같이 '4급 이상 전문직과 5급 이하 일반직으로 구분된 조직체계를 일반직으로 통합하여 직급·호봉체계를 단일화하는' 내용의 취업규칙 변경은 전문직과 일반직 모두에게 그 효력이 미치는 것으로 보는 것이 타당하며, 전문직만을 대상으로 한 취업규칙의 변경이라 보기는 어렵다 할 것임.

(근로기준과-6634, 2004.12.10.)

노동조합 가입자격이 없는 간부급만을 대상으로 한 연봉제 도입 절차

질의

- ○○주식회사(이하 '회사'라고 함.)와 ○○노동조합(이하 '노조'라고 함.)은 2003.11.7. 신임금·직급을 수립하기로 합의하였고, 2004.5.21. 신임금·직급 체계를 체결함. 합의한 신임금·직급 체계에 의하면 과장급 이하에 대해서는 호봉제를 실시하기로 함.

- 그런데 회사에서 이러한 합의내용을 어기고 2006. 01월부터 노조와 일체 합의없이 과장급에 대해서 연봉제를 실시하고 있음.

- 2004.5월 합의당시 과장급은 단체협약 상 조합원 가입 대상이었으나 2004.09월부터 조합원 총회에서 의결되어 과장급이 가입대상에서 제외된 바, 회사는 현재 비조합원인 과장급의 임금체계 조정에 대해서는 조합원 가입대상이 아닌 근로자들의 대한 사항이기 때문에 노동조합과 협의할 필요가 없다고 하며 노동조합의 협의요청에 일체 응하지 않고 있는 것임.

- (질의 1) 과장급을 포함한 전 사원이 단일한 임금체계를 적용받고 있다가 2006.1.1. 부터 과장급만을 대상으로 연봉제를 실시할 경우 과장급이 비조합원이라 하더라도 동 임금체계가 장차 전 사원에게 적용되는 것이기 때문에 최소한 노동조합과 협의를 하여야 한다고 사료되는 바이에 대한 귀부의 의견은

  - 또한 기존 합의내용(종전의 직능급 및 호봉급, 난방수당 인상효과와 동일한 인상효과를 신 임금테이블에 적용하여, 과장승진 후 3년차에 신호봉을 6.48%, 6년차에 신호봉의 6.314% 인상한 호봉을 적용하기로 함)과 달리 2006.1.1부터 실시되는 연봉제로 동임금제도가 적용되는 신임 과장급은 종전의 직능급 승급분이 2006년부터 적용되어 않아 사실상 불이익을 받게 됨. 따라서 2006.1.1. 연봉제 실시로 이렇듯 근로조건에 불이익을 가져오는바 동 임금체계의 변경으로 근로자에게 유리한 측면과 불리한 측면이 있다면 당연 불이익 변경으로 보아 「근로기준법」 소정의 동의절차를 거쳐야 한다는 것이 판례 등의 일반적인

입장인 바, 그렇다면 단지 노동조합과 협의 하는데 그치지 않고 과반수를 대표하는 노동조합이 있다면 그 노동조합의 동의를 얻어야 할 것으로 사료되는 바 이에 대한 귀부의 의견은

- (질의2) 과장이 조합원이 아니더라도 취업규칙이나 급여규정 등에 연봉제 임금체계에 대한 규정이 명시되어야 하는지 여부

A 회시

- 귀 질의내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,
  - 「근로기준법」 제96조[현 「근로기준법」 제93조]는 임금의 결정·계산·지급방법 등 임금에 관한 사항을 취업규칙에서 정하도록 하고 있으며, 아울러 '취업규칙'이라 함은 '사업(장)의 전체 근로자에게 적용될 근로조건과 복무규율에 관한 통일적인 준칙'을 말한다고 할 것이므로, 귀 질의 내용상의 '호봉제' 또는 '연봉제' 임금체계가 당해 사업(장)의 임금의 결정·계산방식과 관련된 사항이라면 그와 같은 임금체계는 취업규칙의 내용으로 볼 수 있을 것이며, 이는 과장급에 대해서만 별도로 연봉제를 실시한다고 하여 달리 볼 것은 아니라고 할 것이므로 그 내용은 취업규칙으로 정하여져야 한다고 사료됨.
  - 한편, 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]는 사용자가 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻도록 규정하고 있으므로, 귀 질의와 같이 당해 사업(장)의 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있고, 기존에 호봉제를 실시하고 있던 근로자를 대상으로 연봉제를 실시함으로써 근로조건이 종전보다 불리하게 되는 경우에는 사용자는 연봉제 도입시 해당 노동조합의 동의를 얻어야 하는 것임.
- 그러나 귀 질의와 같이 변경된 취업규칙이 과장급 직원에 대해서만 적용되고 과장급 직원이 노동조합에 가입할 수 없다면 동 노동조합이 과장급 근로자에 대해 대표권을 행사할 수 있는 지위에 있지 못하다고 사료됨. 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에서 과반수 노동조합에 취업규칙 불이익변경에 대한

동의권을 부여한 것은 원칙적으로 취업규칙의 불이익변경은 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 하지만 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 의사를 근로자 과반수의 의사로 의제할 수 있는 대표권을 노동조합이 가진다고 보기 때문인 것임. 따라서 노동조합이 이러한 대표권을 갖지 못하는 과장급 근로자에게만 적용되는 취업규칙의 불이익변경은 노동조합이 동의권을 행사할 수 없다고 보아야 하며, 불이익변경을 적용받는 근로자의 과반수의 동의가 필요하고, 당해 노동조합의 의견을 청취하면 될 것으로 사료됨.(같은 취지 : 근기 68207-4087, 2001.11.27. 참고).

(근로기준팀-2022, 2006.5.3.)

일부근로자에게만 적용되는 취업규칙 변경절차

Q 질의

- 동 사업장은 1999.12.31. 신설된 취업규칙의 부칙 조항에 의하여 1999.12.31. 이전 입사자들에 대하여는 종전대로 퇴직금누진제를 적용하여 평균보수월액×근속년수×(150+근속년수-5)/100의 지급률로 지급하고, 2000.1.1. 이후 채용하는 근로자에 대하여는 퇴직금누진제를 적용하지 않은 평균보수월액×근속년수의 지급률로 지급하고 있음.

- 동 사업장에서 2007.1.1.부터는 1999.12.31. 이전 입사자에 대하여도 퇴직금누진제를 적용하지 않는 내용으로 취업규칙을 변경하고자 할 때 동의 대상은 취업규칙 변경내용의 적용을 받는 근로자(1999.12.31 이전 입사자) 과반수 이상이고, 그 외 근로자에 대하여는 의견청취 및 동의를 받지 않아도 되는지 그렇지 않으면 취업규칙 변경내용의 적용을 받는 근로자(1999.12.31. 이전 입사자) 과반수에 대하여는 동의를 받고 그 외 근로자에 대하여는 의견청취를 해야 하는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제94조의 취지에 따르면 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하고자 할 때에는 '종전' 취업규칙을 적용받던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻어야 하는 것임.

- 귀 지청의 질의내용은 특정 사업체에서 특정 시점(1999.12.31.) 이전 입사자(퇴직금누진제 적용)와 이후 입사자(퇴직금누진제 비적용)에 대하여 퇴직금 적용기준을 달리하고 있다가, 취업규칙을 변경하여 1999.12.31.자 이전 입사자에 대하여 그간에 적용하여 오던 '퇴직금누진제'를 적용하지 않는 것으로 변경하고자 하는 경우, 그 동의 또는 의견청취의 대상에 대하여 문의하는 것인 바,

- 귀 질의와 같이 퇴직금의 적용기준을 '퇴직금누진제'에서 '퇴직금누진제 비적용'으로 변경하고자 하는 것은 근로조건의 불이익변경에 해당된다고 볼 수 있으므로, 종전 취업규칙을 적용받던 1999.12.31자 이전 입사자 과반수 이상의 동의를 얻어야 할 것이며, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 과반수로 조직된 노동조합이 없으면 근로자의 과반수의 의견을 청취하면 될 것으로 사료됨.

(근로기준팀-869, 2007.1.30.)

단체협약이 실효된 후 근로조건에 관한 취업규칙 변경절차

Q 질의

- 판례나 행정해석의 취지(대법원 2000.6.9., 98다13747 판례 및 노동부 노사관계법제팀-293, 2007.1.25. 해석)에 따르면 단체협약이 실효되었더라도 그것을 변경하는 새로운 단체협약 또는 취업규칙이 체결·작성되거나 또는 개별적인 근로자의 동의를 얻지 아니하는 한 개별적인 근로자의 근로계약의 내용으로 여전히 남아 있어 사용자와 근로자를 규율하게 되어 그 효력이 존속 유지된다고 판시 또는 해석하고 있는바, 따라서 위 판례와 행정해석은 적법 절차를 거쳐서(근로자 과반수 동의를 거친 불이익 동의 포함) 취업규칙을 변경한다면 전체 근로자들에게 적용할 근로조건을 변경할 수 있다는 의미로 해석되는바,
  - 당사의 경우 노조가 근로자 과반수 미만이므로 노조가 아닌 전체 근로자 과반수의 동의를 얻는 방법으로 근로조건의 불이익변경을 내용으로 하는 취업규칙 변경이 가능한지?
- 위와 같은 근로조건 변경방식이 위법하지 하지 아니하다면 단체협약이 새로이 체결되기 전까지는 노동조합원들에 대하여도 위와 같이 변경된 취업규칙상의 근로조건을 적용되어야 할 것으로 사료되는바 타당한지?

A 회시

- 단체협약이 실효되었다 하더라도 단체협약의 내용 중 '근로조건 등 기타 근로자의 대우에 관한 사항(규범적 부분)'은 개별 근로자의 근로계약으로 전환되어 계속 효력을 유지하므로, 사용자가 이를 변경하고자 하는 경우에는 적법 절차에 따라 새로운 단체협약을 체결하거나, 취업규칙 변경 또는 근로자의 동의를 얻어야 함.(노사관계법제팀-293, 2007.1.25.; 대판 2000.6.9., 98다13747; 대판 2007.12.27., 2007다51758 참조)

- 따라서, 「근로기준법」 제94조에 규정된 취업규칙 변경절차에 의해 단체협약의 실효로 개별 근로자의 근로계약으로 전환된 '근로조건 등 기타 근로자의 대우에 관한 사항(규범적 부분)'을 변경할 수 있으며,
- 또한, 같은 법 제94조에 따라 정당하게 동의를 받아 변경된 취업규칙은 전 근로자에게 효력을 가진다고 보아야 할 것임.

(근로기준과-116, 2010.7.14.)

취업규칙 변경 시 동의 방법

Q 질의

- 우리 청 관내에 있는 ○○연구원(상시 374명)은 임금피크제 도입 및 취업규칙(인사관리규정) 변경에 대하여 전체 직원을 대상으로 2회(2015.9.3. 및 2015.9.7.) 설명회를 개최하고 2015.9.7.부터 2015.9.8.까지 임금피크제 도입 및 취업규칙 개정 동의에 대한 무기명 찬반투표를 아래 “투표과정”과 같은 방법에 따라 실시한 결과, 전체 근로자 58.3%가 찬성하였음.
  - 이 경우, 취업규칙 불이익 변경에 대한 근로자의 과반수 동의로 볼 수 있는지 여부

- 투표과정

1. 투표방식 도입배경
   - 2015.9.3. 임금피크제 도입 및 취업규칙 개정 설명회시 대부분의 근로자들은 실명이 명기된 연명에 의한 동의 방식을 거부
   - 근로자들은 동의 방법에 대하여 별도의 회의를 개최, 노사협의회 근로자대표 위원이 집약된 근로자들의 의견을 사측에 제시
2. 선거관리인
   노사협의회 근로자 의원 1명과 사용자 1명
   역할 : 투표용지 교부, 투표 진행, 개표 등 전반적 사항을 감시·감독
3. 선거인명부 관리
   노·사 선거관리인 각 1명이 선거인명부 관리·감독
   투표용지에 노측관리인은 일부인으로 날인, 사측 관리인은 압인
4. 투표방식 : 직접, 비밀, 무기명 투표
   투표함 및 투표소는 선거관리위원회로부터 대여

5. 투표용지 내용
   임금피크제 도입 및 임금피크제 도입에 따른 인사관리규정 개정 동의에 대한 찬성 또는 반대 여부를 구체적으로 명시

6. 개표 : 참관인 입회하에 개표
   개표인(근로자위원 2명, 행정실장 등 사측 2명)
   참관인(근로자위원 1명, 부원장, 감사실장 등 3명)

7. 투표 절차
   ① 투표인이 선거인명부에 자필 사인 → ② 선거관리인이 본인확인 후 투표용지 배부 → ③ 이동하여 별도 마련된 투표소에서 투표 → ④ 이동하여 별도 잠금장치가 설치된 투표함에 투함 → ⑤ 참관인 입회(노측 2명, 사측 2명)하에 개표 및 확인

8. 투표결과 : 찬성 58.3%(대상자 374명 중 218명), 게시판에 게시

A 회시

- 「근로기준법」 제94조에서 취업규칙 불이익 변경 시 동의는 노동조합이 없는 경우 해당 사업 또는 사업장 근로자 과반수 동의를 받도록 규정하고 있고 그 방법에는 특별한 규정이 없으나 대법원 판례에서 회의방식에 의한 과반수의 동의를 요한다고 판시하고 있음.

  - 회의방식에 의한 동의라 함은 사업 또는 한 사업장의 기구별 또는 단위 부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자 간에 의견을 교환하여 찬반을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용된다고 할 것인데, 여기서 사용자 측의 개입이나 간섭이라 함은 사용자측이 근로자들의 자율적이고 집단적인 의사결정을 저해할 정도로 명시 또는 묵시적인 방법으로 동의를 강요하는 경우를 의미하고 사용자 측이 단지 변경될 취업규칙의 내용을 근로자들에게 설명하고 홍보하는 데 그친 경우에는 사용자 측의 부당한 개입이나 간섭이 있었다고 볼 수 없음(대법원 2004.05.14. 선고 2002다23185 판결).

- 따라서 근로자 동의 방법에 있어 의사표시가 기명방식이던 무기명방식이던 간에 회의방식에 의한 동의절차가 이루어지고 객관적으로 사용자의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 의사표시가 진행되었다는 것이 입증 및 확인된다면 변경된 해당 취업규칙의 효력을 부인하기 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준정책과-5332, 2015.10.29.)

과반수 미만 노조의 대표가 임시대의원 대회의 동의를 근거로 취업규칙 불이익변경에 동의하였을 경우 이를 근로자 개인들의 동의로 볼 수 있는지

Q 질의

- 우리청 관내 ○○산업(주)는 2002.01.25. 취업규칙을 불이익하게 변경한 사실이 있고, 이를 근거로 회사에서 상여금 일부를 지급치 않자 퇴직한 근로자 일부가 상여금 지급을 요구하는 민원을 제기하여 사건 처리 중에 있음.

- ○○산업(주)은 취업규칙과 단체협약으로 상여금 지급규정을 "연간 통상임금의 600%를 "1월, 3월, 5월, 7월, 9월, 11월에 지급한다."라고 규정하고 있었으나, "1월, 3월 상여금을 삭감하고 연간 통상임금의 400%를 지급한다."로 변경 한 사실이 있음.

- 변경 절차는 근로자 과반수로 조직된 노동조합(노조원 177명)이 없으므로 노조원에 대하여는 임시대의원대회의 상여금 삭감 동의를 근거하여 노동조합장이 삭감에 동의하고, 비 노조원에 대하여는 집단적인 의사결정방식에 의하여 225명이 삭감에 동의하였음.

  ※ 동사는 근로자수가 임원 포함하여 534명임.

- 질의) 취업규칙 변경시 노동조합장의 동의를 노동조합원 전체의 의견으로 보아야 하는지 ?

〈갑설〉 취업규칙의 불이익변경은 근로자의 집단적인 의사결정방식에 의하여 근로자 과반수 이상(402/534)의 동의를 받았으므로 적법한 변경에 해당됨. 노동조합원의 개별적인 동의 의견은 없었으나, 노동조합의 대표자가 임시대의원 대회의 상여금 삭감 동의 결정에 따라 삭감에 동의하였고, 노동조합의 대표는 노동조합을 대표하는 자의 위치에 있으므로 조합장의 의견은 조합원의 의견으로 보임 타당함(대의원은 노조원의 직접 선거에 의해 선출).

〈을설〉 노동조합의 대표자가 삭감에 동의하였다고는 하나 이는 노동조합(근로자과반수 이상으로 조직된 노동조합이 아님)의 전체의견이 아닌 개인의 의견에 지나지 않으므로 전체 과반수의 동의에 미치지 못하여 적법한 변경으로 볼 수 없으므로 변경된 취업규칙은 유효하지 않음(노동조합은 근로자 과반수 이상으로 조직되었을 시에 집단적인 의사로서 효력을 가질 수 있기 때문임).

A 회시

- 귀 질의내용이 불분명하여 정확한 답변이 곤란하나, 개별 조합원들이 취업규칙의 불이익한 변경에 대한 동의권을 자유의사에 따라 조합장에게 위임했다고 볼 만한 사정이 없는 한 조합장의 동의를 개별 조합원의 동의로 보기는 어렵다고 사료됨.

(근기 68207-2673, 2002.8.9.)

일부 근로자에게 불이익한 취업규칙의 변경의 효력

질의

사실관계

○ **현행 정년규정**

- 취업규칙 제36조(정년) : 직원의 정년은 인사규정이 정하는 바에 의한다.
- 인사규정 제35조(정년)
  계약제(일정기간 고용계약)에 의하지 아니한 직원의 정년은 다음과 같다.
  * 수석급(부장급) : 60세, * 책임급(차장급) 이하 : 55세

※ 개정방향 및 목적

현재와 같이 직급별로 차등되어 있는 정년을 일원화하여 직원들간에 일체감을 조성하고자, 아래와 같이 전직원의 정년을 56세로 통일하고, 현 수석급(부장급)에 대한 정년적용은 2가지안으로 검토하고 있음.

○ **검토 중인 정년규정**

- 1안) 인사규정 제35조(정년)
  계약제(일정기간 고용계약)에 의하지 아니한 직원(수석급 이하)의 정년은 56세로 한다. 단, 2004년 2월 현재 수석급 직원(21명)에 대해서는 종전 정년인 60세를 적용한다.
- 2안) 인사규정 제35조(정년)
  계약제(일정기간 고용계약)에 의하지 아니한 직원(수석급 이하)의 정년은 56세로 한다. 2004년 2월 현재 수석급 직원(21명)에 대해서도 56세를 적용한다. 단, 현 수석급 56세 정년적용에 대한 보상방안 별도 제시

※ 보상방안

예1) 56세 퇴직 후 57세~60세까지는 임금피크제 적용 고용유지
* 57세에 퇴직 전 임금의 90%를 기준으로 매년 10%씩 감액 지급

예2) 56세 퇴직시 퇴직금 외 별도의 명예퇴직금(2년분 임금총액)지급

※ 참고로 연수원에는 약 390명의 직원(정규직 330명, 계약직 55명)이 근무하고 있으며, 지난 3년간 수석급(부장급)으로 승진한 숫자는 승진후보자 184명 중 1명이고, 노동조합은 없으며, 노사협의회를 설치·운영하고 있음.

◐ 질의 내용

- 1안)과 같이 직원정년을 조정하고자 할 경우 「근로기준법」상 취업규칙의 불이익한 변경에 해당되는지 여부
- 2안)과 같이 직원정년을 조정하고자 할 경우 취업규칙의 불이익한 변경으로 판단되는데, 이 경우 법적 효력요건으로 전직원의 과반수 동의만 구하면 되는지 아니면 이와 별도로 현 수석급(부장급) 21명의 과반수 동의도 얻어야 되는지 여부

A 회시

◐ 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불명확하여 정확한 답변을 드리기 어려우나, 취업규칙 변경 시 일부 근로자에게는 유리하고 일부 근로자에게는 불리한 경우에는 취업규칙이 불이익하게 변경된 것으로 볼 수 있을 것이므로(근기 68207-2775, 2002.8.20. 참조), 귀 사업(장)과 같이 직급별로 달리 규정하고 있는 정년을 일원화하면서 일부 근로자(부장급)의 정년은 줄어들고 일부 근로자(차장급 이하)의 정년은 오히려 늘어나도록 취업규칙을 변경하는 경우라면 이는 원칙적으로 취업규칙의 불이익한 변경이라 볼 수 있을 것임. 다만, 귀 질의의 1)안과 같이 정년이 단축되는 직급(부장급)의 현 재직자에 대하여는 종전의 정년을 보장하면서, 귀 질의의 차장급 이하 직원들이 부장급으로 승진할 가능성과 그로 인하여 보장받게 될 정년(현행 부장급 정년 60세)에 대한 기대이익과 승진을 하지 못하였을 때 취업규칙의 변경으로 인하여 실제로 얻을 이익(차장급 이하 직원 정년을 55세에서 56세로 연장)을 비교하여 후자가 전자보다 유리하다면 전체적으로 취업규칙의 불이익한 변경이라 보기 어려울 것으로 사료됨.

◐ 한편, 일부 근로자에게는 유리하나 일부 근로자에게는 불이하게 취업규칙을 변경함으로써 취업규칙의 불이익한 변경에 해당할 경우에는 사용자는 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 전체 근로자 과반수의 동의를 얻으면 되고, 불이익하게 변경되는 취업규칙을 적용받게 될 대상자 과반수의 동의를 별도로 얻어야 하는 것은 아니라고 사료됨.

(근로기준과-1127, 2004.3.4.)

신규채용 직원에게 적용할 취업규칙의 제정 또는 개정시 단협상 합의절차를 준수하여야 하는지

Q 질의

- 기업통합시 통합 전 한 기업의 단체협약상에 “사용자는 조합원에 대한 보수관계규정(보수에 관한 규정, 복지후생에 관한 규정, 퇴직금 지급에 관한 규정)과 기타 임금과 관계있는 제반사항의 제정 및 변경을 하고자 할 경우에는 조합과 합의하여야 한다”고 규정되어 있고, 보충협약에 “조합원의 근로조건에 영향을 미치는 취업규칙 및 제규정을 제정 또는 변경하고자 할 때에는 노동조합과 사전에 합의하여야 한다”라고 정하고 있는 경우 기업통합 후 통합기업에서 신규채용직원에게만 적용할 취업규칙을 제정 또는 변경하고자 할 경우에도 통합 전 해당 기업 노동조합과 사전합의 하여야 하는지 여부

A 회시

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 귀 질의서상의 단체협약에 ‘조합원의 근로조건에 영향을 미치는 취업규칙 및 제규정을 제정 또는 변경하고자 할 때에는 노동조합과 사전에 합의하여야 한다’고 정하고 있는 경우, 동 협약상의 취업규칙이라 함은 원칙적으로 당해 협약을 적용받는 조합원의 근로조건과 관계가 있는 취업규칙을 말한다고 할 것이므로, 신규채용 직원에게만 적용될 취업규칙을 제정 또는 변경할 때 조차 동 협약내용에 따라 노동조합과 합의하여야 하는 것은 아니며, 이 때에는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 의거 근로자 과반수로 조직된 노동조합(또는 근로자 과반수)의 의견을 청취하면 될 것으로 사료됨. 이는 단체협약이 기업통합 이전에 체결된 단체협약이든 그 이후에 체결된 단체협약이든 관계가 없다고 보아야 할 것임.

(근로기준과-2857, 2004.6.9.)

취업규칙 불이익변경에 관한 질의

Q 질의

- 상용근로자(환경미화원)가 2006년 3월 노동조합에 가입하여 현재 단체협약 교섭 중에 있으며 쟁점이 된 '정년'에 대하여 질의하오니 답변하여 주시기 바람.

- 질의내용
  - ○○군청소종사원복무규칙(1982.6.7. 제정)에 환경미화원의 정년과 동일하게 환경미화원 정년도 만 57세로 1998.12.10.자로 규칙을 개정하였으며,
  - 규칙 개정 시 입법예고(의견없음) 및 ○○군조례규칙심의위원회의 심의를 거쳐 공포·시행하였음.
  - 이와 같은 일련의 과정을 거쳐 시행한 환경미화원 복무규칙 중 정년의 개정이 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조](규칙의 작성, 변경의 절차)의 규정을 위반한 사항인지(적법성 및 효력여부)와
  - 만약, 위반된 사항이라면, 규칙개정 이전 및 이후 (1998.12.10.)임용된 환경미화원의 정년은 언제로 보아야 하는지 ?

A 회시

- 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]제1항에 의하면, 취업규칙상의 근로조건을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우에는 그 노동조합)의 집단적 의사결정 방식에 의한 동의를 얻어야 함.

- 귀 질의 내용상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,

- 취업규칙(○○군청소종사원복무규칙)에 정하여진 정년을 만 58세에서 만 57세로 단축하였다면 이는 근로조건을 근로자에게 불이익하게 변경하는 취업규칙의 불이익변경에 해당한다고 볼 수 있으므로, 변경전 취업규칙을 적용받던 근로자에 대해서는 그들의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻지 못할 경우 그 효력이 없고 종전의 취업규칙이 적용된다고 보아야 할 것임.(대판 94다25322, 1994.10.14. 등 참고).
- 다만, 취업규칙을 변경한 후에 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 새로이 근로관계를 갖게 된 근로자에 대하여는 기득이익의 침해라는 효력 배제의 사유가 없으므로 변경된 취업규칙이 적용되는 바, 귀 질의의 경우 정년단축 이후 새로이 입사한 근로자에 대하여는 단축된 정년이 적용될 수 있다고 사료됨.(대판 94다30638, 1996.4.26. 참고).

(근로기준팀-2931, 2006.6.27.)

근로자 동의 없이 변경한 취업규칙이 신규 입사자에 대하여 효력이 있는지

Q 질의

- 우리 사업장은 근로자의 과반수 이상으로 조직된 노동조합이 있으며, 단체협약, 인사관리규정(취업규칙), 노사협의회운영규정에 근로자의 임금(상여금)에 관하여 아래와 같이 명시되어 있음.

  가. 단협과 취업규칙 : 상여금은 기본급의 400%(경비직은 200%)를 지급한다.

  나. 노사협의회 운영규정 : 노사협의회는 임금의 지불방법, 체계, 구조 등의 제도 개선사항을 협의한다.

  다. 단협 : 노사협의회에서 쌍방이 합의한 사항은 단체협약과 동일한 효력을 가진다.

- 상여금이 최저임금 산출에 삽입되는 항목이 아닌 문제로 신입 입사자들은 상여금을 지급하지 않고 기본급으로 포함하여 지급하기 위하여 신입 입사자들에만 적용할 취업규칙을 변경하고자 하는데 노조의 동의가 필요한지 아니면 의견 청취만으로도 적법한지를 질의함.

- 우리 사업장은 2007.7.1.부터 개정 「근로기준법」을 적용받으나 아직 노사합의가 이루어지지 아니하여 종전의 단협에서 규정된 연차·월차·생리 휴가를 적용할 계획이나 2007.7.1. 이후 신입 입사자들(계약직 재계약 포함)에게는 개정 「근로기준법」을 적용하기 위하여 신입 입사자들에게만 적용할 취업규칙을 정하는데 노조의 동의가 필요한지 아니면 의견 청취만으로도 적법한지를 질의함.

A 회시

- 「근로기준법」 제94조에서 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 당해 사업장 근로자의 과반수(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합)의 의견을 들어야 하고, 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻도록 규정하고 있음.

- 이 경우 적법한 동의 절차 없이 불이익하게 변경된 취업규칙은 원칙적으로 효력이 없으나(불이익하게 변경된 부분에 한함) 신규 입사자에 대해서는 효력이 있음 (대판 전원합의체 91다45165, 1992.12.22. 참고).

- 따라서 사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건을 근로자에게 불이익하게 변경함에 있어서 근로자의 동의를 얻지 않은 경우에 그 변경으로 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대하여는 변경의 효력이 미치지 않으나, 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 새롭게 근로계약을 체결하여 근로관계를 갖게 된 근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 적용되는 것으로 보아야 할 것임.

- 주 40시간제 시행을 내용으로 하는 개정 「근로기준법」(2003.9.15. 개정) 적용과 관련한 취업규칙 변경 등에 관하여는 '개정 「근로기준법」 적용지침(2003.12.)'을 참조하시기 바람.

(근로기준팀-5727, 2007.8.1.)

성과급제 도입과 관련하여 노사합의가 되지 않을 경우 일방적 시행이 가능한지

Q 질의

사실관계

○ A사의 성과급제 시행과 관련하여, 2005.9. 노동조합과 "노사는 2006년에 성과급을 도입한다. 단, 구체적인 성과급제도는 노사간 합의한 후 실시한다"고 합의하였고, 2006.12.12. 노동조합과 "성과급 도입은 2005년 9월 사항을 재확인한다. 2007년 임금인상액은 성과급제 도입과 동시에 지급되며, 2007년 4월 1일부터 소급적용한다. 이를 위해 노사는 성과급제를 우선 완성한 후 2007년 임금인상을 논의하기로 한다"고 합의한 바 있음.

○ A사는 위 2005년 및 2006년 노사합의에 근거하여, 성과급제(안)을 마련하여 노동조합측과 사전합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고 노동조합측이 합리적 근거나 이유제시도 없이 성과급제 시행에 계속 반대함에 따라 A사는 2008년 현재 2007년도분 임금인상도 실시하지 못하는 상황에 처해 있음.

○ 이에 A사는 노동조합의 동의 없이 근로조건 불이익변경이 발생하지 않는 형태의 성과급제 및 이에 의한 임금인상을 실시하려고 함. A사의 기존 단체협약(기타 노사합의 포함) 또는 취업규칙 등에는 임금인상의 기준에 대하여는 아무런 정함이 없고, 직원들에게 매년 고정적으로 보장되는 임금인상분도 없음.

○ 이러한 상황에서, A사가 2007년도분 임금인상을 함에 있어 2006년도 직원 개인별 평가등급을 적용하여 임금을 인상할 예정임.(당해 연도의 임금인상액은 전년도 평가등급을 적용하여 결정).

● 질의내용

여기에서 A사가 2007년도분 임금인상을 함에 있어, 2006년도 직원 개인별 평가등급을 적용하여 인상된 급여를 직원들에게 지급하는 것이 「근로기준법」에 위반되는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제93조에서 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급에 관한 사항 등 임금에 관한 사항을 취업규칙에서 정하도록 규정하고 있으며 취업규칙에 규정된 임금에 관한 사항을 변경하고자 할 경우에는 같은 법 제94조에 의한 취업규칙의 변경 절차를 거쳐야 함.

- 귀 질의의 경우 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 취업규칙에 호봉제 임금을 규정하고 이를 적용받고 있는 사업장에서 성과급제를 도입하는 경우에는

  - 우선적으로 기존 취업규칙을 변경하여야 하고, 취업규칙을 변경할 경우에는 제94조에 따라 과반수로 조직된 노동조합의 경우 그 노동조합(이에 해당되지 않으면 근로자 과반수)의 의견을 들어야 하고, 불리하게 변경할 경우는 동의를 받아야 함.

  - 회사에서 시행하는 성과급제가 기존의 임금수준을 최저한도로 하면서 인사고과에 따라 추가로 지급하는 방식이라면 동 제도는 근로자의 기득권을 침해하지 않으면서 근로자 모두에게 기존보다 유리한 결과를 가져오는 것으로 불이익 변경에 해당한다고 보기 어렵고,

  - 불이익변경에 해당하지 않을 경우에는 과반수로 조직된 노동조합의 경우 그 노동조합(이에 해당되지 않으면 근로자 과반수)의 의견을 들어 변경하고, 성과급제를 시행하면 될 것으로 사료됨.

(임금근로시간정책팀-342, 2008.2.5.)

취업규칙을 불이익하게 소급 변경하는 경우의 효력 여부

질의

- 취업규칙을 불이익하게 변경하여 소급 적용하는 것에 대해 근로자 과반수나 노조의 동의만 받아도 효력이 있는 것인지, 불이익변경 대상 개별 근로자의 동의를 받아야 효력이 있는 것인지 여부

〈갑설〉 사용자가 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하려면 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 요하고, 집단적 동의방식에 의해 근로자 과반수나 과반수로 조직된 노조의 동의가 있는 경우 근로자 개개인의 동의를 얻을 필요없이 취업규칙의 변경은 유효하고, 이는 취업규칙을 소급하여 불이익하게 변경하는 경우에도 마찬가지이므로 불이익변경대상 개별 근로자의 동의를 받을 필요 없이 근로자 과반수나 노조의 동의가 있는 경우 효력이 있음.

〈을설〉 앞으로의 근로조건으로서의 임금채권을 삭감하거나 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자 개인의 동의여부와 상관없이 집단적 동의방식에 의거 노조나 근로자 과반수의 동의가 있는 경우에 효력이 있으나, 기왕의 근로에 대하여 이미 발생된 임금채권을 일부 반납하거나, 삭감하기로 하는 것은 이미 확정된 자기 권리를 행사하는 것이므로 개별 근로자의 자유의사에 기초할 때만 유효하므로 집단적 동의방식만으로 변경하는 것은 무효이고 불이익 변경대상 개별 근로자의 동의를 얻는 경우에만 효력이 있음

회시

- 귀 지청 질의 <갑설>에 대하여는 기존 근로조건의 내용을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에 해당되고, 기왕의 근로에 대하여 이미 발생된 임금채권에 대하여는 개별 근로자의 자유의사에 기초할 때만 유효하다 할 것으로 귀 지청 의견 <을설>이 타당하다 할 것임.

(근로조건지도과-4137, 2008.9.26.)

대졸초임 인하를 위한 보수규정 개정시 사전에 노동조합과 합의하여야 하는지

Q 질의

- 공단의 단체협약서에는 임금 및 퇴직금 등 근로조건에 관련된 규정 등의 제정 및 개폐, 취업규칙의 변경 등에 관해서는 사전에 노동조합과 합의하기로 명시되어 있으므로 대졸초임 인하를 위한 보수규정 개정을 사전에 노동조합과 합의하여 추진해야 하는지?
  - 아니면 대졸초임 인하가 현 조합원의 근무조건에는 영향을 미치지 아니하는 사안이므로 노동조합과의 합의 없이 취업규칙개정(보수규정개정)을 추진할 수 있는 것인지에 관하여 질의함.

> **제7조【제규칙의 제정 및 개폐】** ① 공단은 조합원에 관련된 제규칙의 제정 및 개폐시 사전에 조합과 협의한다.
> ② 공단은 다음 각 호의 경우에는 사전에 조합과 합의하여야 한다.
> 1. 임금 및 퇴직금 등 근로조건에 관련된 규정 등의 제정 및 개폐
> 2. 취업규칙의 변경
> 3. 후생복지에 관련된 사항

A 회시

- 귀 공단의 대졸초임인하를 위한 보수규정(취업규칙) 개정시 사전에 노동조합과 합의하여야 하는지와 관련한 질의에 대한 회신임.

- 단체협약으로 취업규칙의 작성·변경에 관하여 노동조합의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있더라도 불이익변경의 경우를 제외하고는 노동조합의 동의를 받지 않았다 하여 변경된 취업규칙의 효력을 부정할 수 없음.(대판 1999.6.22., 98두6647 ; 1994.12.23., 94누3001)

- 귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없으나, 귀 공단의 대졸초임 인하조치가 신규입사자에 한하여 적용되는 것이고 기존의 근로자의 근로조건 등 기득권을 침해하지 않는 경우라면 취업규칙의 불이익변경에 해당하지 않는다 할 것임.(대판 1992.12.22., 91다45165 등 참조)

◐ 따라서 단체협약에서 임금 등 근로조건을 정하고 있는 취업규칙의 변경에 대하여 노동조합과 합의하도록 규정하고 있다고 하더라도 취업규칙의 불이익변경이 아닌 이상 근로자 과반수로 조직된 노동조합이나 그러한 노동조합이 없는 경우 근로자 과반수의 의견을 청취하여 대졸초임에 관한 취업규칙을 제정 내지 변경하는 경우라면 단체협약에서 정한 절차의 이행 문제는 별론으로 변경된 취업규칙의 효력을 부정하기 어려울 것으로 보임.

◐ 한편, 단체협약의 해석 또는 그 이행방법에 관하여 관계 당자자간에 다툼이 있는 경우에는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제34조에 따라 관할 지방노동위원회에 단체협약에 대한 해석을 요청하여 해결하시기 바람.

(근로기준과-1801, 2009.6.8.)

사용자가 임의로 행한 특별휴가 폐지결정이 취업규칙 불이익 변경 절차 위반에 해당하는지

Q 질의

- 상당기간 정기적으로 부여된 특별휴가의 폐지에 관하여
  - ○○사업장에서는 1997년부터 2008년까지 체력단련휴가라는 명목으로 특별유급휴가 3일을 부여하여 왔음. 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 근로조건으로 명시하지는 않았지만 관례적으로 ○○사업장의 모든 근로자에게 상당한 기간(약 12년간)에 걸쳐 매년 정기적으로 부여해 온 특별휴가제도임. 이러한 휴가제도를 올해(2009년)부터 사용자가 임의로 폐지하고 연차휴가로 대체함.
  - 위와 같은 특별휴가제도는 근로조건화 된 것이 아닌지, 그렇다면 이를 취업규칙 불이익변경절차도 없이 사용자 임의로 폐지하여도 되는 것인지?
- 근로조건을 노사협의회에서 변경할 수 있는지 여부
  - ○○사업장의 사용자는 2008년 제2차 노사협의회에서 관례적으로 장기간 반복 정기적으로 주어져 근로조건화 되었다고 볼 수 있는 체력단련휴가의 폐지에 대하여 협의(사용자는 합의하였다고 주장)하였기 때문에, 적법하게 근로조건이 변경되었다고 주장하고 있음.
  - 근로조건화 되었다고 볼 수 있는 근로조건을 노사협의회에서 변경할 수 있는지?

A 회시

- 체력단련휴가(특별유급휴가)를 단체협약·취업규칙·근로계약 등에 근로조건으로 명시하지는 않았지만, 모든 근로자에게 약 12년 동안 관례적으로 부여해 온 경우, 근로조건화된 것으로 볼 수 있는지, 근로조건화 된 것으로 볼 수 있다면 취업규칙 불이익변경절차를 거쳐야 하는지에 대하여

- 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 명확한 답변은 드리기 어려우나, 체력단련휴가(특별유급휴가)를 부여하여 온 것이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 인정하기 위하여는 사업 또는 사업장 내에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나, 사실상의 제도로서 확립되어 있었다고 볼 수 있는지 여부에 따라 판단할 사항임.
- 따라서, 체력단련휴가가 근로조건화된 것으로 볼 수 있는지, 취업규칙 불이익 변경절차를 거쳐야 하는지에 대하여는 상기 기준에 따라 판단하여야 할 것으로 사료됨.

◐ 근로조건을 노사협의회에서 변경 할 수 있는지에 대하여

- 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 제3조제1호에 의거 노사협의회는 "근로자와 사용자가 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위하여 구성하는 협의기구"로 같은 법 제20조에는 협의사항을 같은 법 제21조에는 의결사항을 각각 규정하고 있음.
- 따라서 위의 규정을 고려해 볼 때 귀 질의내용과 같이 "체력단련휴가 명목의 특별유급휴가"가 상당기간 관례적으로 근로자들에게 부여되어 근로조건화 되었다면 동 휴가사용 방법에 관한 변경은 노사협의회에서 "협의 또는 의결"할 사항으로 보기는 어렵다 할 것임.

(근로기준과-5247, 2009.12.9.)

취업규칙을 개정하지 않고 임금을 지급한 경우 임금체불로 볼 수 있는지 여부

질의

- (질의 1) 임금체불로 볼 수 있는지 여부
  2011.2.23. 학교회계직원에 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

- (질의 2) 학교회계직원에 대한 취업규칙의 변경이 불이익 변경인지 여부 및 불이익 변경에 따른 「근로기준법」 제94조 취업규칙 변경절차 위반으로 취업규칙 개정하도록 하는 시정지시 가능 여부

사실관계

○ 취업규칙 개정내용

관련조항	개정 전(2010.4.10)	개정 후(2011.4.15)
제50조	① 연봉제 직원은 별표3을 기준으로 하여 연봉으로 계약한다. 별표3 근로자 연봉표 1. 연봉기준액 - 5등급 적용대상 : 기능10급 공무원 또는 이에 상당하는 공무원으로 보할 수 있는 직무에 임용되는 계약직원 - 연봉기준액 : 국가공무원 기능직 10	① 연봉제 직원은 직종별 연봉기준액×(연봉기준일수/365)기준으로 하여 연봉으로 계약한다.(연봉기준액은 매년 학교실정에 따라 결정한다.) • 별표3 삭제(가산조항도 삭제) - 부칙 • 제1조(시행일) 이 규칙은 2011년 3월 1일로부터 시행한다.

관련조항	개정 전(2010.4.10)	개정 후(2011.4.15)
	급 1호봉 월지급액의 21배에 상당하는 금액 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)	
제63조1항	학교장은 다음 각 호의 1에 해당할 경우에 인사위원회의 심의를 거쳐 해고할 수 있다. 1~3. 생략 4. 근무성적 평가결과 연속 3회 최하위 등급(분량)을 받은 자	1~3. 생략 4. 삭제
제43조 (특별휴가)	[별표2] 주5일 수업제가 전면 실시되기 이전 - 배우자 출산휴가 : 3일	[별표2] 주5일 수업제가 전면 실시되기 이전 - 배우자 출산휴가 : 5일(변경) - 입양휴가 : 20일(신설)
제51조 (연봉의 일할계산)	② 연봉을 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.	② 연봉을 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 회시

◐ 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·도교육청 합의안)’에 따라 임금 지급시 체불에 해당하는지 여부는

  • ① ’04.6월 공공부문 비정규직 대책의 일환으로 학교 비정규직인 회계직원의 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 학교회계직원의 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 처우개선 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, 2011.6.6.)

해고기간 동안 변경된 취업규칙 적용 관련

질의

사실관계

○ 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 기간 동안 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 아니였으므로 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 회시

◐ 「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 복직한 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, 2011.6.7.)

취업규칙 변경 없이 근속수당을 지급하지 않을 수 있는지 여부

Q 질의

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

A 회시

- 귀 질의의 경우, 그 동안 촉탁직 근로자에 대해서도 회사의 단체협약·취업규칙 등에 근속수당의 지급조건, 금액, 지급시기를 미리 정하여 지급하거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우에는 임금성이 인정된다고 볼 수 있음.
  - 그렇다면 회사가 더 이상 촉탁직 근로자에게 “근속수당”을 지급하지 않기로 입주자대표회의에서 의결하였다고 하더라도 그 의결만으로 촉탁직 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.)

합병 시 취업규칙 적용 및 개정 요건 관련

Q 질의

- B협회는 2007.10.17. (구)B협회와 (구)A협회가 통합(통합을 위한 해산주체는 A협회)을 통해 현재에 이르렀고, 전국 87,000명의 개업 ○○의 중개업에 관한 제도 개선 및 운영 등에 관한 사업을 영위하는 사단법인임.

- 현재 B협회 직원은 150여명으로 “통합 전 (구)B협회 및 (구)A협회 직원, 그리고 통합이후 신규 입사직원”으로 구성되어 있으며, 현재 직원의 “정년”과 관련하여 출신과 관련된 차별 적용을 받고 있음.
  - 당일 사업장 내에서 “인사규정 및 직제규정 등”제반 규정에 따라 직책 및 직급에 맞는 동일업무를 처리하는 근로자들에 대하여 A협회 출신인지 또는 그 외인지에 따라 정년을 다르게 적용하는 것이 타당한지?
  - 만약 타당하지 않다면,「근로기준법」등 각종 법령 등에 근거하여 정년의 적용 기준을 어떻게 설정하는 것이 합당한지?

- 현재 B협회 인사규정 및 급여규정 등 근로자의 근무조건·근로환경과 밀접한 규정을 개정 시 “정년의 감축, 퇴직금 누진제 폐지 등” 근로자에게 불리한 조항을 개정하면서도 단 한 번도 노동조합 동의를 받지 않고 사측에서 임의적 개정을 하여 적용하고 있음.
  - 이렇게 사측에서 노동조합의 동의 없이 일방적으로 근로조건을 불리하게 개정한 인사규정 및 급여규정 등이 근로자에게 적용하는 적법한 규정으로 효력을 인정받을 수 있는지?

A 회시

- 2개 이상의 기업이 하나의 기업으로 합쳐지는 합병의 경우 이로 인해 근로관계가 승계되는 경우 피 합병회사와 근로자간 근로계약상의 지위가 합병회사에 그대로 포괄적으로 승계되는 것이므로 별도의 정함이 없는 한, 임금이나 근로시간 등 모든 근로조건은 종전과 같은 내용으로 승계하는 것이라고 보아야 함(대법원 1994.03.08. 선고 93다1589 판결).
  - 따라서 통합이후에도 근로자들은 이전 근로조건을 적용받을 것이고 이에 따라 정년이 차이 나는 것을 차별이라고는 할 수 없음.
  - 다만, 한 사업장에서 동일한 업무를 수행함에도 근로조건에 차이가 있는 경우 단체협약이나 취업규칙 변경 등을 통해 근로조건을 동일한 수준으로 변경하는 것이 바람직함.

- 또한, 일부 근로자집단의 근로조건을 불이익하게 변경할 경우 취업규칙 변경 대상이 되는 근로자집단의 동의를 받아 변경하여야 할 것이며, 「근로기준법」 제94조의 절차를 거치지 않고 취업규칙 불이익 변경을 할 경우 변경된 조항은 효력이 없고 변경절차 위반 문제도 발생할 것임.

(근로개선정책과-5757, 2014.10.20.)

취업규칙상 임금 일할정산 사유에 관한 규정의 효력

Q 질의

- ○○○버스노동조합과 ○○○버스운송사업조합간에 체결한 임금협정서 제3조(임금형태)는 "① 운전자 임금은 월 기본급제로 한다. ② 기본급은 재직자 전원에게 지급하되 기본급의 일할정산은 제9조에 의한다"라고 명시하고 있음.
- 기본급 일할정산에 관한 제9조의 규정은 "① 월 중 입퇴사자 ② 무단결근자..... ⑩ 산업재해 보상법에 의거 보상 또는 휴업급여를 받는 기간"으로 구체화하고 있음.
- 1988년도 합의 당시에는 일할정산의 구체적 내용이 "① 월 중 입퇴사자 ② 무단결근자 ③ 교통사고특례법 제3조제2항(8개항) 각 호의 1.에 해당하는 행위로 인한 운전면허 정지자 ④ 장기상병으로 인한 계속 결근자(20일까지 유급 처리 등으로 한정하고 있었으나 이후 매해 교섭과정에서 현재 10개항으로 늘어나게 된 것임.
- 그러나 사용자들은 임금협정서에 명시되지 않는 사항인 1)회사 승인에 따른 정당한 결근 2)사고처리 기간 3)회사징계에 따른 정직 4)강제휴직 등을 '취업규칙'에 일할정산 내용으로 삽입하여 적용하고 있음.
- 이와 같은 사실에 대한 사용자들의 위법 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제99조[현 「근로기준법」 제96조]에는 '취업규칙은 법령 또는 당해 사업 또는 사업장에 대하여 적용되는 단체협약에 반할 수 없다'고 규정되어 있고, 노동조합법 제33조제1항에는 '단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙…의 부분은 무효로 한다'고 규정되어 있음.

- 귀 질의 내용상의 사실관계가 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나,
  - 귀 질의서상의 임금협정서 제3조제1항에 '운전자의 임금은 월 기본급제로 한다'고, 제2항에 '기본급은 재직자 전원에게 지급하되 일할정산은 제9조에 의한다'고 규정되어 있고, 또한 제9조에는 기본급의 일부를 지급하지 아니할 수 있는 11개 항목의 일할정산 요건을 정하여 시행하고 있다면, 이와 별도로 사용자가 취업규칙으로 추가 규정한 일할정산요건은 임금협정서의 요건보다 오히려 근로자에게 불리한 것이므로 원칙적으로 동 취업규칙의 규정은 효력이 없다고 할 것인 바,
  - 귀 질의서의 내용과 같이 취업규칙으로 '회사 승인에 따른 정당한 결근'과 '사고처리기간'을 일할정산의 요건으로 정한 것은 '무단결근자'와 '가해자가 있는 사고일 경우' 등을 일할정산의 요건으로 정한 임금협정서 제9조의 취지에 반하여 효력이 없다고 볼 수 있을 것임.

- 한편, 취업규칙으로 '회사 징계에 따른 정직' 기간이나 '강제휴직' 기간 등에 월 기본급을 지급치 않도록 규정하는 것이 임금협정서 제3조제2항에 정한 '기본급은 재직자 전원에게 지급'하도록 한 규정이나 일할정산의 요건을 열거한 제9조에 반하는지 여부에 대하여는 먼저 임금협정서에 관한 노동위원회에 견해를 들어 참고할 수도 있을 것이나,
  - 일반적으로 '재직자'라 함은 직무에 임하고 있는 자를 의미하며, 휴직 또는 정직은 근로계약을 유지한 일정한 기간 동안 근로제공의 의무를 면제 또는 직무수행을 정지시키는 처분으로서 취업규칙 등에 특별한 규정이 없는 한 휴직 또는 정직기간 중에 있는자를 재직자와 같이 보기는 어려울 것으로 사료되며, 아울러 일할정산의 요건을 열거한 임금협정서의 규정과도 직접적인 관계가 없다고 사료됨.

(근로기준과-1569, 2004.4.1.)

취업규칙의 상여금 지급기준 관련 해석

Q 질의

사실관계

○ 2002. 12. 1.부터 2003. 8. 31.까지 적용되었던 A사 취업규칙 제8-3조에는 "년말 상여금-8월 1일부터 10월 31일까지 계속 3개월 근무한 종업원(personnel employed as of 31 October who have threes' continuous service)은 2달치의 상여금을 받는다. 지급은 성탄절전에 이루어진다"라고 되어 있음.

○ 그런데 위 취업규칙은 A사의 근로자들에 대해 전혀 교섭권한이 없는 자인 '주한미군한국인노동조합'과 착오로 체결된 단체협약에 따라 규정되었기 때문에 이 단체협약이 무효임이 확인되었고, 따라서 상기 취업규칙은 폐지되었음.

○ 이후 노동조합과 새로운 단체협약이 체결됨에 따라 이에 근거하여 2003. 9. 1자로 새 취업규칙이 제정하게 되었는 바, 새 취업규칙 제8-3조에서는 "자격있는 직원들은 다음 보너스를 지급받는다; CBA 제12조(A); 1년에 월 급여의 100%인 1회 보너스 지급. 이 보너스는 회사와의 근로계약서 갱신 시에 지급될 것이다."라고 규정하고 위 연말 상여금 제도는 폐지되었음.

○ 이런 상황하에서 노동조합은 과거 취업규칙에 의거하여 새 취업규칙이 적용하기 이전인 2003. 8. 1부터 2003. 8. 31의 1개월간에 대한 연말 상여금을 지급할 것을 요구하고 있는 상황임.

- A사는 동사에 조직된 노동조합과 교섭을 통하여 교섭권한이 없는 자와 체결한 구 단체협약을 무효화하고 상여금을 기존 800%에서 100%로 줄이기로 하는 내용의 새로운 단체협약을 체결하였으며, 이에 근거하여 과거의 취업규칙을 폐지하고 새로운 취업규칙을 제정하였는 바 이 경우 상여금 지급 여부

A 회시

- 귀 질의를 살펴보면 2003. 9. 1자로 취업규칙의 변경을 통해 상여금 연간지급율을 당초 800%에서 100%로 줄이면서 종전 취업규칙 제8-3조의 '8월 1일부터 10월 31일까지 계속 3개월 근무한 종업원은 2달치의 상여금을 받는다. 지급은 성탄절 전에 이루어진다'라는 연말상여금의 지급기준을 폐지하는 대신 '자격있는 직원들은 다음 보너스를 지급받는다. 1년에 월급여의 100%인 1회 보너스 지급, 이 보너스는 회사와의 근로계약 갱신시에 지급될 것이다'(취업규칙 제12조)라고 변경하였는 바,
  - 이 때 새로이 변경된 취업규칙의 효력발생일 이전에 근로한 기간('03.8.1.~8.31., 1개월)에 대한 상여금을 지급받을 수 있는지 여부로 보임.

- 연간 상여금 지급율을 일정부분 삭감하기로 취업규칙이 변경되었더라도 종전의 취업규칙의 효력은 새로이 변경된 취업규칙의 효력이 발생될 때까지는 그대로 유지되어 노사당사자는 이를 준수하여야 하고, 상여금 지급청구권이 발생되는지 여부는 상여금이 기왕의 근로기간에 대하여 확정될 수 있는지 여부에 따라 판단되어야 하는 바,
  - 이 경우 상여금 지급조건이 특정기간의 근로를 충족하여야만 비로소 그 지급의무가 발생되는 즉 일정시기가 도래되어야만 기왕의 근로기간에 대한 상여금 지급이 확정되는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것임.

- 귀 질의를 살펴보면 '03.8.31.까지 그 효력을 갖는 종전 취업규칙에 「계속 3개월 근무한 종업원은 2달치 연말 상여금을 지급한다」라는 의미는 동 상여금지급 산정기간에 해당하는 3개월을 계속 근무한 근로자에게만 소정의 상여금을 지급하고, 그 지급 산정기간을 계속 근무하지 않은 근로자에게는 소정 상여금을 지급하지 않는다는 것으로 해석될 수 있을 것임.
  - 따라서 종전 취업규칙의 효력이 중단되는 시점에는 종전 취업규칙에 의한 연말 상여금 지급조건의 하나인 '계속 3개월 근무'을 충족하지 못하였고, 그 지급 시기에는 종전 취업규칙이 효력을 발생하지 않으므로, 결과적으로 연말상여금의 지급청구권은 처음부터 발생되지 않는다고 할 것임.

(임금정책과-501, 2005.2.5.)

개별합의를 통하여 성과급에 대한 차등폭을 확대 적용할 수 있는지

Q 질의

- 저희 연구원은 전 직원을 대상으로 연봉제를 시행하고 있으며, 노동조합(전직원의 과반수 이상으로 구상)과의 합의를 통하여 연봉의 30%에 해당하는 성과금을 각 개인별 종합평가 결과에 따라 ±10% 차등 적용하고 있음.
  - 5단계(A-E)인데 A등급은 +10%, B등급은 +5%, c등급은 ±0%, D등급은 -5%, -10% 적용됩니다)
- 성과급에 대한 차등적용은 근로자의 근로기준과 관련된 사항으로 노동조합과의 합의를 통하여 시행하고 있음.
- 업무성적이 극히 불량하거나, 지병으로 인하여 정상적인 업무수행이 곤란한 직원에 대하여 본인과 연구원의 개별합의를 통하여 성과금에 대한 차등폭을 확대하여 적용 할 수 있는지 여부(즉, 노동조합과 합의된 연봉의 30%에 해당하는 성과급에 대하여 ±10% 차등적용의 폭을 확대하여 가령 ±20%~±30% 차등적용이 가능한지 여부)
- 상기의 내용을 연구원에서 시행하였을 경우(즉, 노동조합이 아닌 개별근로자와의 합의를 통하여 차등폭을 확대하여 적용하였을 경우)연구원에 부과되는 벌칙의 내용

A 회시

- 귀 질의서상의 성과급 지급기준 등에 대하여 근로자의 과반수로 구성된 노동조합과 합의한 후 취업규칙에 정하였는지, 아니면 단체협약으로 정하였는지 알 수 없어 정확한 답변을 드리기 곤란하나,

- 취업규칙에 규정되어 있다면 그 변경에 대해서는 「근로기준법」 제97조[현 「근로기준법」 제94조]에 규정된 취업규칙 변경절차에 따라야 할 것이며, 불이익 변경시 근로자의 과반수로 구성된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 동의를 얻어야 할 것인 바, 동의를 얻지 못한 불이익 변경내용은 효력이 발생하지 않게 됨. 이때 불이익 변경여부에 대한 판단기준과 관련하여 일부 근로자에게 이득이나 일부 근로자에게 불이익할 경우, 전체적으로 불이익한 것으로 보아 불이익 변경절차를 거쳐야 할 것임.
- 한편, 단체협약에 규정되어 있다면 「노동조합및노동관계조정법」 제33조에 의거 단체협약에 반하는 취업규칙 또는 근로계약은 무효이고, 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준이 적용된다고 사료됨.

(근로기준과-2527, 2005.5.9.)

병가의 유·무급 처리 여부

Q 질의

- 취업규칙에 병가가 유급으로 규정되어 있던 중 새로운 단체협약 체결로 병가를 무급으로 정한 경우 병가의 유·무급 처리 여부

A 회시

- 개인질병 등의 사유에 의한 병가의 유·무급 처리에 대하여는 「근로기준법」에 별도 규정된 사항이 없으므로 이에 대해서는 단체협약, 취업규칙 등에 명문의 규정이 있는 경우 원칙적으로 그 규정에 따라야 할 것임.

- 귀 질의와 같이 취업규칙상 병가가 유급으로 규정되어 있다가 단체협약으로 무급으로 변경한 경우, 취업규칙을 같이 변경하지 아니한 이유를 정확히 알 수 없어 명확하게 회시하기 어려우나,

  - 해당 사업 또는 사업장의 근로자 과반수로 조직된 노동조합과 단체협약이 체결된 경우로서 동일한 내용에 대하여 취업규칙에서 정한 근로조건 보다 단체협약이 불리하게 변경된 경우에도 협약자치 원칙에 따라 특별한 사정이 없는 한 동 협약은 유효하다고 할 것이므로 취업규칙상 병가의 유급처리는 단체협약에 정한 기준에 의하여 그 적용이 배제된다고 봄이 타당함(대법원 2002.12.27. 선고 2002두9063 참조).

- 아울러, 노사 당사자간 단체협약 해석 또는 이행에 관하여 의견의 불일치가 있는 때에는 「노동조합및노동관계조정법」 제34조의 규정에 따라 관할 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해 제시를 요청하여 처리할 수 있음.

근로개선정책과-64, 2014.1.3.

단체협약 변경 시 취업규칙 변경 및 적용 관련

질의

- 단체협약에 근거하여 단체협약보다 유리한 내용의 취업규칙을 불이익하게 변경할 경우 근로자 대표의 동의를 받지 않아도 되는지?
  - 단체협약과 비교하여 취업규칙이 유리한 부분은 변경하고 불리한 부분은 변경하지 않아도 되는지?

사실관계

- 당사는 2013.11월 근로자 과반수로 조직된 노동조합과 단체협약을 체결한 바 있으며, 그에 따라 단체협약의 내용과 현행 당사 취업규칙의 내용이 다른 부분이 있음을 확인함.
- 단체협약 개정으로 인하여 취업규칙에 명시되어 있는 사항 중 불리하게 변경된 사항도 있고, 유리하게 변경된 사항이 확인되어, 규정 개정 작업을 검토 중에 있음.

- 단체협약과 취업규칙은 제정 목적과 적용범위 등이 상이하므로 단체협약이 변경되었다 하더라도 당연히 취업규칙의 관련된 규정이 개정 또는 폐지되는 것은 아님.
  - 따라서 단체협약의 개정으로 인해 취업규칙을 변경하려고 할 경우 「근로기준법」 제94조에 따른 변경절차를 거쳐야 함.

- 다만, 근로조건이 단체협약과 취업규칙에 같은 수준으로 정해져 있다가 단체협약을 개정하여 취업규칙상의 근로조건보다 불리한 수준으로 변경되었다면,
  - 단체협약의 개정 경위와 취지 등에 비추어 볼 때 현행 취업규칙의 유리한 근로조건을 배제하고 개정된 단체협약이 우선 적용된다는 합의가 포함된 것이라고 볼 수 있을 것임(대법원 2002.12.27. 선고 2002두9063 판결).

(근로개선정책과-4970, 2014.9.5.)

근로조건 불이익변경 시 개별적으로 근로계약을 새롭게 체결한 경우의 효력

Q 질의

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

A 회시

- 「근로기준법」 제97조에 의하면, 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 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」 제94조제1항에 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, 2012.9.20.)

3. 제재 규정의 제한

연봉제 도입에 따라 성과인센티브를 개인별 인사고과에 의거하여 차등지급하는 경우에도 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]에 의한 감급제재 규정이 적용되는지

Q 질의

- 당사는 2001년 연말까지 임금체계를 연봉제로 전환한 후 2001년 개인별 업적고과를 기준으로 2002년 개인별 연봉금액을 확정할 예정임
- 이 때 변경된 연봉제 임금체계에 따라 개인별 인사고과에 의거하여 성과인센티브를 차등지급시 25-50%내에서 삭감 지급하는 경우 「근로기준법」 제98조(제재규정의 제한)에 의해 규정된 「감급액 한도」 규정이 동일하게 적용되는지?

A 회시

- 귀 질의상 성과인센티브가 처음부터 실적 등에 따라 차등지급하기로 되어 있는 것이라면 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]에 의한 감급제재로 볼 수 없을 것임

(근기 68207-3273, 2001.9.24.)

상여금 지급규정에 징계자에 대한 상여금 지급 제한을 규정할 경우 감급제재 규정의 적용 여부

Q 질의

- 본 사업장은 징계의 종류로 감봉 있으며, 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]와 동일하게 규정되어 있음. 그러나 상여금 지급 규정에 의해 징계자에 대해서 징계의 종류에 따라 상여금을 제한하여 지급할 수 있다고 되어 있어 감봉자 경우 상여금의 일부가 제한되어 근로자에게 지급한다면 「근로기준법」 제98조 위반이 되는 지 여부(상여금은 분기마다 지급되고 있음)

〈갑설〉 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]는 감급의 제재의 경우 그 총액이 1임금 지급기에 있어서의 임금총액의 10분의 1을 초과하지 못하도록 되어 있으므로 설령 별도의 규정에 의한 상여금지급 제한을 적용하더라도 이는 감급의 제재의 효과에 의해 발생하는 것으로 동 규정을 위반하는 것임.

〈을설〉 수습근로자의 상여금 제한 등 상여금의 지급기준은 회사에서 그 지급기준을 비교적 자유롭게 설정할 수 있는 것이므로 징계자 대해 상여금 지급을 제한 혹은 지급하지 않기로 되어 있다면 이 기준이 상여금의 지급근거가 될 것이므로 징계규정인 감봉과는 별도로 볼 것 인바. 징계자인 감봉 근로자에 대해 상여금 일부를 제한하는 것은 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]가 적용되지 않는 것이므로 동 규정을 위반하는 것은 아닐 것임.

A 회시

- 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조](제재규정의 제한)는 '취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우에는 그 감액은 1회의 액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금지급기에 있어서의 임금총액의 10분의 1을 초과하지 못한다'고 규정하고 있음.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 명확하지 못하여 정확한 답변을 드리기 어려우나, 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]는 사용자가 취업규칙으로 감급의 제재를 정하는 경우 감급의 최고한도를 정함으로써 근로자의 생계를 보호하고자 하는 규정으로 해석되는 바, 귀 질의의 '상여금 지급규정'이 당해 사업장의 전체 근로자에게 적용될 근로조건을 정한 것이라면 그 명칭 여하를 불문하고 취업규칙으로 볼 수 있으며, 징계자에 대하여 상여금을 제한하여 지급토록 정하는 것은 단순히 '상여금 지급조건을 정한 것'이라기 보다는 징계를 이유로 근로조건에 차별을 둠으로써 제재하는 것으로 볼 수 있으므로, 달리 볼 사정이 없는 한 「근로기준법」 제98조[현 「근로기준법」 제95조]의 적용을 받는다고 봄.

(근로기준팀-1394, 2006.3.29.)

감급제재 규정의 적용 및 1회의 감급사유에 대한 감급액의 적용방법

Q 질의

- 당사는 취업규칙 제72조(징계사유)에서 “조퇴·지각이 년 20회 이상인 경우”에 해당될 때 징계할 수 있도록 하고 있음.
  - 회사가 사원의 연중 조퇴·지각이 20회째가 되는 시점에서 징계를 하고, 이후 21회째, 22회째, 23회째 … 조퇴·지각에 대하여 각각 별도로 징계하는 경우 이중처벌(징계)금지의 원칙에 위배되는지?

- 당사 생산직 사원의 임금은 일급제로 전월 21일부터 당월 20일까지의 일급을 정산하여 매월 27일에 지급하고 있음.
  - 평균임금 1일분이 10만원이고, 1임금지급기의 임금 총액이 300만원인 생산직 사원이 감급의 제재를 받을 경우, 아래 갑설과 을설 중 어느 설이 타당한지?

〈갑설〉 현행「근로기준법」제95조(제재규정의 제한)는 근로자의 임금에 대한 감급의 제재를 정함에 있어 ① 1회의 감급액은 평균임금의 1일분의 반액 이하일 것, ② 감급의 총액은 1임금지급기에 있어서의 임금총액의 10분의 1 이하일 것이라고 이중적 제한을 하고 있는 바,

- 상기 사례의 경우 생산직 사원의 급여체계가 일급제라고 하더라도 매월 1회 임금지급을 하고 있으므로, 1건의 징계에 대한 감급으로 1개월에 수회의 감급을 할 수 없으며, 월 1회 5만원씩 최대 6개월동안 6회의 감급으로 총 30만원까지 감급할 수 있음.

〈을설〉 현행「근로기준법」제95조(제재규정의 제한)는 감급 횟수에 대한 구체적인 제한이 없고 생산직 사원의 급여체계가 일급제이므로, 1건의 징계에 대한 감급으로 1개월에 수회의 감급을 할 수 있어, 1건의 징계에 대한 감급으로 1회 5만원씩 총 6회의 감급액 30만원을 1개월동안 감급할 수 있음.

A 회시

◐ 질의 1에 대하여

- 귀 질의내용이 불분명하여 명확한 답변을 드리기 어려우나, 취업규칙(징계사유)에 "조퇴·지각이 년 20회 이상인 경우 근로자를 징계할 수 있다"고 규정하고 있다면

• 징계시점에서 역산하여 1년 동안의 조퇴·지각의 누적 횟수가 20회 이상인 경우 동 취업규칙에 근거하여 해당 근로자를 징계할 수 있으나, 그 횟수가 20회 이상이라고 하여 위 근로자를 20회를 초과한 수만큼 반복하여 징계할 수는 없을 것이라 사료됨.

• 다만, 징계 이후 다시 1년 동안에 20회 이상 조퇴·지각을 하는 경우에는 위 근로자를 새로 징계할 수 있을 것임.

◐ 질의 2에 대하여

- 「근로기준법」 제95조는 "취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금 지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못 한다"라고 규정하여 감액의 범위에 대한 제한을 하고 있을 뿐 감급의 횟수나 그 기간에 대한 제한을 하고 있지 않음.

• 따라서 위 1회 및 총액에 관한 감액 제한규정을 준수하는 한, 1개월 동안 수회 또는 수개월 동안 수회의 감급을 할 수 있을 것임.

• 또한 임금의 계산을 일급으로 한다고 하여도 임금을 매월 1회 지급한다면 월급제로 볼 수 있어 1임금 지급기는 1개월이 될 것임.

• 따라서 귀 질의에서와 같이 1일 평균임금이 10만원이고 1임금 지급기의 임금총액이 300만원인 경우라면 1회 5만원, 총액 30만원의 한도 내에서 기간의 제한 없이 수회에 걸쳐 감급을 할 수 있음.

(근로기준팀-462, 2008.1.25.)

취업규칙에 감급제재 규정이 없다면 「근로기준법」의 감급제재 규정을 지키지 않아도 되는지 여부

Q 질의

- 「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 것인지 여부

A 회시

- 「근로기준법」 제95조에 따라 취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우에 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금 지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못함.
- 「근로기준법」 제95조는 "취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우" 라고 규정하고 있으나, 위 규정과 별개로 노사 간 합의에 의하여 단체협약·근로계약 에서 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 같은 법 제95조의 감급 제재에 해당하지 않음.(인천지법 2004.10.5. 선고 2004가단2341 판결 참조)

(근로개선정책과-6292, 2012.11.23.)

4. 단체협약의 준수 및 위반의 효력

단체협약 징계조항 관련

Q 질의

- 2년 전 단체협약 체결 당시 노조원의 징계를 위해 징계위를 구성하기로 하고 징계위원은 노사가 동수로 함(단체협약 제52조 징계위원회의 구성). 하지만 징계위의 의결 정족수를 별도로 규정하지는 않음. 그래서 사규(취업규칙) 상의 징계의결 정족수 조항(사규 포상징계규정 제18조 정족수)을 원용하고 있는데 절차상 하자가 없는지 여부

  참고로 단체협약 부칙 제5조(준용)에 '본 협약에 규정되지 아니한 사항은 노동관계법령 및 사규에 따른다'고 명시하고 있으며 사규 상 징계절차는 비노조원을 징계하는 절차이며, 노조가 참여하지 않고 있음.

A 회시

- 「근로기준법」 제96조(단체협약의 준수)에서는 취업규칙은 법령이나 해당 사업(장)에 대하여 적용되는 단체협약과 어긋나서는 안 된다고 규정하고 있음. 따라서 귀사에서 조합원을 징계할 경우 단체협약에 따라 징계절차를 진행하면 될 것이고 단체협약에 규정되지 않는 사항은 귀사 단체협약 부칙에 노동관계법령 및 사규(취업규칙)를 따르도록 규정되어 있으므로 취업규칙에 규정된 바에 따르면 될 것임.

(근로개선정책과-5595, 2013.9.25.)

단체협약 체결일과 그 내용을 반영한 보수규정 개정(안) 승인일이 상이한 경우, 그 효력발생시기

Q 질의

- 사 례
  - 2004.10.15. 임금에 관한 단체협약 체결(시행일 : 2004.1.1. 소급적용)
  - 직원 A는 2004.1.1. 이전 입사하여 2004.11.10. 퇴직
  - 2004.11.23. 단체협약내용을 반영한 보수규정 개정(안) 보건복지부장관승인
  - 직원 A는 단체협약체결일 현재 재직 중이었으므로 임금인상 소급분 지급요구
- 질의내용
  - 공단과 같이 단체협약 체결일과 보수규정개정(안) 승인일이 다를 경우 임금인상 결정일을 보수규정개정(안) 승인일로 보아야 하는지 ?
  - 아니면 공단의 「국민연금법」 제23조(이사회의 심의·의결사항) 및 제30조(규정의 제정 등)의 규정에 의한 보건복지부장관의 승인은 법률행위의 법적 효력을 완성시키는 보충적 행위이므로 단체협약 체결일을 임금인상 결정이로 보아야 하는지 ?

A 회시

- ○○공단과 동사노동조합 간에 체결한 단체협약 중 보수규정 개정과 관련된 사항은 「국민연금법 시행령」 제23조 및 제30조에 의하여 이사회의 의결을 거쳐 보건복지부장관의 승인을 얻어야 그 효력이 발생한다고 할 것이나,
  - 이때, 이사회 의결 및 보건복지부장관의 승인은 기 체결한 단체협약의 효력발생을 위한 보충적인 행위라고 볼 수 있으므로, 단체협약을 반영한 보수규정개정(안)이 보건복지부장관의 승인을 얻은 경우 당해 단체협약 규정의 효력발생 시기는 별도의 정함이 없는 한, 단체협약 체결일로 보는 것이 타당할 것임.

- 따라서 단체협약이 체결일('04.10.15.) 이후에 조합원 자격을 유지하고 있던 근로자라면 동 근로자가 보수규정 개정(안)에 대한 보건복지부장관의 승인일('04.11.23.) 이전('04.11.10.)에 퇴사하였더라도 단체협약규정의 적용을 받을 수 있다고 사료됨.

(근로기준과-1664, 2005.3.23.)

신규 입사자가 노동조합에 가입하였을 경우 취업규칙과 단체협약 적용 여부

Q 질의

- 현재 당사는 퇴직금누진제를 시행하고 있으며, 이와 관련하여 단체협약에도 누진제 관련 조항이 명시되어 있음. 노동조합은 전체 근로자중 일부만 가입하고 있어 과반수노조에 해당하지 않음.

- 이러한 퇴직금제도가 경영상의 심각한 부담으로 작용하여 당사는 퇴직금누진제를 법정퇴직금제로 전환하고자 하는데, 노조에서 동의를 하지 않고 있음.
  - 이에 당사는 차선책으로 대법원 판례(1992.12.22., 대판 91다45165)와 귀 부의 행정해석(1994.8.31., 임금 68207-537 ; 2004.06.09., 근로기준과-2857) 등에 근거하여 기존 근로자들에게는 누진제를 인정해주고, 신규 입사자들에게는 법정퇴직금제도를 시행하고자 함.

- 상기와 같이 단체협약의 퇴직금누진제 조항은 그대로 유지한 채(단협상 신규입사자들에게 법정퇴직금제를 인정한다는 조항도 노조에서 동의하지 않음을 전제) 신규입사자들에게 적용되는 취업규칙을 작성하여 법정퇴직금제도를 시행하는 경우, 신규입사자들이 입사 후 노동조합에 가입을 하여 단체협약의 적용을 받게 되면 당연히 퇴직금제도 역시 누진제의 적용을 받게 되는 것인지 ?

〈갑설〉 신규입사들도 입사 후 노동조합에 가입하게 되면 당연히 단체협약의 적용을 받게 되므로 단체협약에서 일정 시점 이후 입사자들에게는 누진제를 적용하지 않는다는 단서 조항을 명시하지 않는 이상 노동조합에 가입한 신규입사자들 역시 퇴직금누진제는 당연히 적용된다.

〈을설〉 퇴직금제도의 변경이라는 특수한 사정이 인정되고, 입사 전 '기존의 근로자들은 퇴직금 누진제를 적용하고 있으나, 신규입사자들에게는 법정퇴직금제가 적용될 것임을 인지'하고 있었고, 그러한 근로조건(기존 근로자와는 달리 법정퇴직금제도의 적용)에 동의하여 입사한 것이므로 단체협약상의 퇴직금누진제 규정은 적용되지 않는다.

A 회시

- 단체협약에 누진제 퇴직금제도를 정하고 있는 사업장에서 신규 입사한 근로자에 대하여 취업규칙에 의거 단체협약의 내용보다 근로자에게 불리한 법정 퇴직금 제도를 적용하고 있는 경우, 신규 입사자들이 새로이 노동조합에 가입한다고 하더라도 기존의 단체협약 체결 시 그 적용이 예상되지 않았던 신규 입사자들이 이후 노동조합에 가입하였다는 이유만으로 기존의 단체협약이 적용된다고 보기는 어려울 것이므로 귀 질의의 '을설'의 결론이 타당하다고 사료됨.

(근로기준과-2768, 2005.5.21.)

취업규칙과 단체협약간의 유리조건 적용에 관한 질의 회신

Q 질의

- 저는 지하철에 다니는 근로자입니다. 다름이 아니라 휴가 문제와 관련해서 질의함.
  - 회사 휴가 중 경조사가 발생할 경우 주는 휴가(‘청휴’라고 함)가 있음.
  - 작년까지 우리 회사 취업규칙과 단협에 “부모의 회갑 혹은 칠순 중 택일하여 2일의 휴가를 준다”고 규정되어 있었음.
  - 그런데, 2006.1.23. 노사가 합의하여 단체협약을 개정하여 “부모의 회갑과 칠순 각각 1일의 휴일을 부여한다”로 개정되었음.
  - 그러나 2006.9.13. 현재 취업규칙은 여전히 “부모의 회갑 혹은 칠순 중 택일하여 2일의 휴가를 준다”고 규정되어 있음.
  - 이렇게 된 이유는 단체협약의 경우 노사가 합의하면 바로 개정이 되지만, 저희 회사는 서울시 산하기관으로 공기업인 이유로 취업규칙을 개정하기 위해서는 첫째 노조와 협의하고, 둘째 이사회를 통과해야 하고, 셋째 서울시의 승인을 받아야만 비로소 개정이 완료됨. 그런데, 종종 노사간의 합의내용에 서울시 지침과 일치하지 않는다고 하고 취업규칙이 개정되지 못하고 그대로 유지되는 경우가 있음.

- 취업규칙과 단체협약이 이렇게 다를 경우 회사는 무조건 단체협약이 최근에 개정된 것이므로 먼저 적용되어야 한다고 주장하는 데, 노동법에서는 유리조건을 우선하여 적용하도록 하고 있음.

- 따라서 저희 회사의 실정상 단체협약의 개정으로 취업규칙이 자동적으로 개정되는 상황이 아니고 별도의 절차로 취업규칙을 개정하게 된다면, 취업규칙이 개정될 때까지는 단체협약과 취업규칙 모두의 효력이 인정될 것임.

- 따라서 근로자가 취업규칙 규정이나 단체협약 규정 중 하나를 선택할 수 있도록 하는 것이 노동법을 위반하지 않으면서 합리적인 판단이라고 생각됨. 그러나 회사는 여전히 단체협약을 우선 적용해야 한다고 주장하고 있음.

- 이상의 내용에 대한 귀청의 의견 제시를 요청함.

A 회시

- 근로자의 근로조건은 근로계약·취업규칙·단체협약·법령 등으로 정하여지며, 「근로기준법」 제2조[현 「근로기준법」 제3조], 제22조[현 「근로기준법」 제19조], 제99조[현 「근로기준법」 제96조] 및 제100조[현 「근로기준법」 제97조]의 취지에 비추어 볼 때 이들 규정된 근로조건 중 근로자에게 가장 유리한 근로조건이 우선적으로 적용됨.

- 그러나 일정 근로조건이 단체협약과 취업규칙에 같은 수준으로 정해져 있다가 노사합의로 단체협약을 개정하여 단체협약상의 일정 근로조건이 취업규칙상의 근로조건보다 불리한 수준으로 변경된 후 취업규칙에는 당해 부분이 정리되지 아니한 채로 있을 경우에는 단체협약의 개정 경위와 그 취지에 비추어 볼 때, 단체협약의 개정에도 불구하고 종전의 단체협약과 동일한 내용의 취업규칙이 그대로 적용된다면 단체협약의 개정은 그 목적을 달성할 수 없으므로 개정된 단체협약에는 당연히 취업규칙상의 유리한 조건의 적용을 배제하고 개정된 단체협약이 우선적으로 적용된다는 내용의 합의가 포함된 것이라고 봄이 당사자의 의사에 합치한다고 할 것이고 따라서 개정된 후의 단체협약에 의하여 취업규칙상의 일정 근로조건에 관한 규정의 적용은 배제된다고 보아야 할 것임.(2002.12.27., 대판 2002두9063 참고)

- 귀 질의 내용만으로 구체적인 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변을 드리기 어려우나, 귀사의 단체협약 및 취업규칙에 규정된 근로조건(경조휴가)에 대하여 노사간의 합의로 단체협약의 내용을 변경(부모의 회갑 혹은 칠순 중 택일하여 2일 휴가 부여 →부모의 회갑과 칠순 각각 1일)하였다면 비록 취업규칙상에는 동 내용이 변경되지 않은 채 종전대로 되어 있다 하더라도 그 변경된 단체협약의 내용이 우선적으로 적용되어야 할 것으로 사료됨.

(근로기준팀-5542, 2006.10.10.)

취업규칙 불이익 변경 관련

Q 질의

- 전체 직원 수에 비해 노동조합의 조합원이 과반수를 차지하지 못하고 있는데, 과반수로 구성되지 않은 노동조합이 기존의 단체협약(2008년도)보다 저하된 단체협약으로 체결하고 사용자는 체결된 협약을 토대로 근로자 과반수의 동의 없이 근로자에게 불이익하게 취업규칙(정년축소)을 변경했다면 변경 전 취업규칙의 효력이 있는지?

- 과반수를 차지하지 못한 노동조합이 사용자와 기존의 단체협약 보다 불리하게 단체협약을 체결했다 하더라도 이를 토대로 기존의 취업규칙보다 저하된 조건으로 취업규칙을 변경함에 있어 근로자 과반수 동의를 얻지 못한 취업규칙은 무효화 될 수 있는지?

A 회시

- 「근로기준법」 제94조에서는 취업규칙 불이익 변경 시 사업장에 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 없는 경우는 근로자 과반수의 동의를 받아야 한다고 명시하고 있음.

- 귀 질의의 경우처럼 근로자 과반수가 아닌 노동조합이 종전보다 근로조건이 저하된 단체협약을 체결하였다 하더라도 사용자가 이에 따라 취업규칙 내용을 변경하는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 거쳐야 할 것임.
  - 만약, 취업규칙 불이익 변경임에도 근로자 과반수 동의를 거치지 않고 변경하였다면, 동의 없이 불이익하게 변경된 부분은 효력이 없게 되어 변경 전 취업규칙의 적용을 받게 됨.

(근로개선정책과-2729, 2013.5.7.)

취업규칙과 다른 정년을 정한 각서의 효력

질의

- 일반정규직의 정년이 58세로 규정되어 있는 회사에서 예비군지휘관(이하 근로자 'A'라 함)이 임용되었는데, 임용당시 정규직 신분으로서의 임용조건이었으며, 사내 취업규칙에는 예비군지휘관 신분에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않은 바, 임금 근로시간 등 기타 제반의 근로조건에 대해서 당해 회사사규의 전면적 적용을 받으며 근로하였고, 예비군지휘관의 특수업무 외에 회사 안전관리 및 기타 일반 사무업무 등 회사의 업무를 모두 수행하며 근로하여 왔음. 다만, 근로자 'A'는 임용당시 '정년을 55세로 한다'라는 내용의 각서 제출을 회사로부터 요구받아 불가피하게 당해 각서에 서명한 바 있는데, "정규직 근로자로서 취업규칙상 정년규정(58세 정년)의 적용을 받는 근로자의 정년을 개별 각서에 의해 55세로 하향조정하는 것이 효력이 있는지" 여부

회시

- '「근로기준법」 제100조[현 「근로기준법」 제97조]는 취업규칙에 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 함. 이 경우에 있어서 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 의한다'고 규정하고 있음.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 사용자가 인사규정(취업규칙) 제23조제1항에서 '직원의 정년은 58세로 한다'로 제2조에서 '이 규정은 직제규정 제18조에서 정한 집행간부, 일반직, 생산직 및 업무직 직원에게 적용한다'고 규정하고 있으면서 예비군 지휘관을 일반직으로 채용하였다면 채용 시 그 정년을 55세로 하기로 각서를 제출받았다 하더라도 동 각서 내용은 효력이 없고 인사규정 소정의 정년을 적용하여야 한다고 사료됨.

(근로기준과-1414, 2004.3.23.)

호봉 차등 적용의 취업규칙 위반 여부

Q 질의

- 저희 병원은 근로자 1,000명 이상의 대형병원으로, 병원 급여규정에 의하면 대졸 사무직의 경우 초임 호봉으로 16호봉(대졸 14호봉+현역군경력 2호봉)을 적용하게 규정되어 있고 대부분(95% 이상)의 근로자에는 규정대로 적용하면서 일부 직원(약 20명)에게만 아무런 합리적 차별기준이 없이 부당하게 입사시 11~12호봉을 적용하여 현재까지 이르고 있는 상태임. 각 호봉간 임금차액은 25,000원 정도로 현재 상여금까지 합하여 정상적으로 지급받는 직원에 비하여 월 약 250,000원~300,000원 정도 급여를 적게 받고 있으며 그 간 수차에 걸쳐 시정건의를 하였지만 시정되지 않은 상황임.
  - 질의 1) 상기와 같은 임의적 호봉차등은 「근로기준법」 및 취업규칙 위반이 아닌지?
  - 질의 2) 호봉은 현재 시점에서라도 정정될 수 있는지?
  - 질의 3) 그간의 임금 차액을 보상 받을 수 있는지?

A 회시

- 취업규칙이란 당해 사업장에 적용되는 근로조건과 복무규율 등에 관한 통일적인 준칙을 정한 것으로 볼 수 있으며, 「근로기준법」 제100조[현 「근로기준법」 제97조]는 취업규칙에 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하며 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 의하도록 규정하고 있음.

- 귀 질의서상의 사실관계가 일부 불분명하여 명확한 회신을 드리기 어려우나, 급여규정(취업규칙)으로 일반직원의 초임호봉은 별도로 정한 급여지급기준표에 의하도록 규정하고 있고, 초임적용표에 직종별 대졸 초임호봉을 정하고 있음에도

특정 근로자에 대해서만 초임호봉에 미달하는 호봉을 적용하는 것은 그 특정 근로자들에 대해서만 취업규칙에 정한 초임호봉의 적용을 배제하는 별도규정이 있지 않는 한 이는 무효이며, 따라서 취업규칙에서 정한 기준에 따라야 한다고 사료됨.

- 만일, 초임호봉이 잘못 적용된 경우라면 그로 인하여 지급받지 못한 임금의 차액은 「근로기준법」 제48조[현 「근로기준법」 제49조](임금채권 소멸시효)에 의거 시효기간이 만료되지 않은 한 사용자에게 이를 청구할 수 있다고 봄.

(근로기준과-2708, 2004.5.31.)

제 12 장

벌 칙

제 12 장 벌 칙

근로계약 체결 시 반의사불벌죄 등 사전합의 가능여부

질의

- 회사 구내식당에서 영양사로 근무하는 근로자에 대하여 출퇴근 시간이 불규칙한 관계로 실근로시간 산정의 어려움에 따른 각종수당 산정의 번거로움 탈피를 위하여 월 소정 근로에 대하여 일정액의 월임금을 지급키로 하는 포괄산정 임금제를 도입키로 하고 당사자 간 근로계약을 체결하여 이를 시행하는 경우에 있으며,

- 이러한 근로계약서를 작성하면서 근로계약서 문구에 명시적으로 "을(근로자)은 합의로 약정한 임금 외에 상여금 수당 등 일체의 추가 금품을 회사에 요구하지 아니하며, 또한 노동부 등 수사기관에 처벌을 요구하는 진정·고소·고발을 하지 아니하며, 노동부 등 조사결과 체불이 발생하였다고 판단될 경우일지라도 처벌을 원하지 아니한다"라고 표시하였을 경우 아래 사항을 질의합니다.

- 상기 근로계약에 따른 임금지급 과정에서 노동부 등 수사기관의 수사결과 「근로기준법」 제112조[현 「근로기준법」 제109조제2항]제1항 소정의 범죄가 구성될 경우 상기 특약문구 "을(근로자)은 합의로 약정한 임금 외에 상여금 수당 등 일체의 추가 금품을 회사에 요구하지 아니하며, 또한 노동부 등 수사기관에 처벌을 요구하는 진정·고소·고발을 하지 아니하며, 노동부 등 조사결과 체불이 발생하였다고 판단될 경우일지라도 처벌을 원하지 아니한다."가 「근로기준법」 제112조 단서 소정의 반의사불벌죄 요건에 해당되는지?

- 이러한 근로계약체결시의 상기 특약은 「근로기준법」 위반 범죄성립 전 반의사불벌 약정인 바, 이러한 약정이 유효한 것인지 여부 및 효력이 없다는 그 논거는?

A 회시

- 「근로기준법」 제22조[현 「근로기준법」 제3조]에 의하면 「근로기준법」은 강행법률로서 「근로기준법」에 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효가 되고 무효가 된 부분은 「근로기준법」에 정한 기준에 의합니다. 그리고 「근로기준법」 제107조[현 「근로기준법」 제104조]제1항에 의하면 사업 또는 사업장에서 「근로기준법」 또는 이 법에 의한 대통령령에 위반한 사실이 있는 경우에는 근로자는 그 사실을 노동부장관 또는 근로감독관에게 통고할 수 있음.

- 그런데 근로계약 체결 시 "근로자는 합의로 약정한 임금 외에 상여금·수당 등 일체의 추가 금품을 회사에 요구하지 아니하고, 또한 노동부 등 수사기관에 처벌을 요구하는 진정·고소·고발을 하지 아니하며, 노동부 등 조사 결과 체불이 발생하였다고 판단될 경우일지라도 처벌을 원하지 아니한다"는 내용의 문구가 명시적으로 표시되었다고 하더라도 근로자는 당연히 사업 또는 사업장에서 「근로기준법」 및 동법 시행령 위반 사항이 발생한 경우 노동부장관 또는 근로감독관에게 통고(신고)할 수 있으며, 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 한 「근로기준법」 제112조제1항[현 「근로기준법」 제109조제2항]의 반의사불벌제는 위와 같은 경우에는 적용될 수 없음.

(근로기준팀-5283, 2006.9.28.)

이 책을 만든 사람들

노동정책실장		안경덕
근로기준정책관		김경선
근로기준정책과	과 장	최태호
	서기관	박원아, 김경선
	사무관	정은경, 장창근
	주무관	신창모, 오정택 류한석
근로기준혁신추진팀	팀 장	하창용
	서기관	박윤경
	사무관	강무성
	주무관	조병돈, 이상인

근로기준법

질의회시집

Ministry of Employment and Labor | **2000. 4 - 2018. 3**

발행일 : 2018년 12월

발 행 : 고용노동부
근로기준정책과
044)202-7534

인 쇄 : 열림기획(주)
044)868-5055

[비매품]