

업무상 사망과 관련한 합의건 사례

I. 문제의 소재

지난 2015년 10월에는 한강공원에서 세계불꽃축제 행사가 열려 많은 사람들에게 감동과 추억거리를 선사하였다. 하지만 아름답고 환상적인 행사 전날에는 이 행사를 준비하다가 보트에서 물에 빠져 사망한 일용직근로자 (이하 “재해자”)가 있었다. 이 사건은 전날 저녁에 불꽃놀이용 레이저 장비를 보트에서 바지선으로 옮겨 싣던 중 재해자가 보트에서 균형을 잃고 수중으로 떨어져 사망한 사건이었다. 이 재해자는 레이저 전문 운용업체 (이하 “A 회사”)에 일용직으로 채용되어 일하였고, A 회사는 불꽃놀이 행사 원수급인 (이하 “B 회사”)과 하도급계약으로 레이저 부분만을 담당하였고, 이 산재사고가 발생한 보트는 제3자의 회사 (이하 “C 회사”)에서 운용하고 있었다.

재해자의 유가족과 합의가 이루어지지 않아 장례식을 미루고 있던 중, 동년 10월 6일에 A회사 대표가 노무법인을 찾아와 이 산재사건에 대한 업무처리를 요청하였다. 이에 본 노무법인은 이 사건을 맡아 각 당사자의 이해관계를 설명하고 원만한 합의를 유도해 이 사건을 해결하였다. 이번 산재사건 해결내용에 대해서 자세히 살펴보고 법률적 쟁점에 대해 살펴보고자 한다

II. 사실관계

2015년 10월 3일(토)일 여의도 한강공원에서 ‘서울세계불꽃축제 2015’ 행사가 진행되었다. A 회사는 이 불꽃 축제를 위해 불꽃 놀이를 관장하는 B회사와 레이저 장비 대여, 설치 및 운영업무에 관하여 도급계약을 체결하였다. A회사는 레이저 장비설치를 위해 본 재해자를 일용직으로 일당 10만원에 9월 29일부터 채용하였다. 재해자는 불꽃놀이 하루 전인 10월 2일(금) 오후 2시부터 A회사의 사장을 도와 밤 늦은 시각까지 레이저 장비를 설치하였다. 저녁 10시 30분경, 여의도 부근의 원효대교와 한강철교 사이에 A회사의 직원 3인(사장, 직원, 재해자)은 축제에 사용할 레이저 기기를 5m 크기의 모터보트로 실어 수중에 떠있는 바지선까지 이동시켰다. 재해자는 모터보트에서 레이저 기기를 들어 바지선 위의 직원에게 올리는 작업을 수행하던 중 균형을 잃고 수중으로 떨어졌고, 직후에 경찰이 수중수색을 하였으나 재해자를 당일 발견하지 못하였다. 결국, 2일이 지난 10월 4일 일요일 오전 8시 30분경 여의도 한강공원 앞 수중 100미터 지점에서 표류중인 재해자의 익사체가 발견되어 경찰에 의해 인양되었다.

재해자는 사망일 현재 미혼 상태였고, 동거 중이거나 생계를 함께하는 가족이 없었으며, 부모는 모두 오래 전 사망하였다. 재해자의 유족은 형제자매에 해당하는 형과 누나가 전부였다. 유족은 이 사건 축제 행사장의 원수급인 B 회사대표와 하수급인 A 회사 대표, 2인을 상대방으로 하여 2015년 11월 6일 산재보상에 합의하였다. 총 합의금액은 2억 6000만원으로, 그 합의내용으로 산재보험급여는 유족이 별도로 청구하되, 나머지 합의금 1억 5천만원을 관계회사가 2015년 11월 10일 지급하기로 하는 것이었다.

III. 유족보상 책임소재

이 사건의 불꽃놀이 프로젝트를 일괄적으로 수입한 B회사가 특정 레이저 업무를 A회사에 하도급을 주었고, A회사가 채용한 일용직 근로자가 레이저 장비설치 업무를 수행하다가 제3자인 C회사가 운용하는 보트에서 실족하여 수중으로 떨어져 사망한 사건이었다. 그러면 이 사건에 있어 누가 사업주로서 책임을 져야 할까?

근로기준법 제90조(도급 사업에 대한 예외) 제1항은 “사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우의 재해보상에 대하여는 원수급인을 사용자로 본다.” 라고 명시하고 있다. 산재사고가 발생한 경우에는 사용자의 안전배려의무에 기초하여 근로자를 직접 고용하고 있는 사업주로서 수급인에게 그 책임을 물어야 한다. 그러나 건설공사에는 원수급인에게 산업안전보건법에 의한 안전시설, 안전망 등에 대한 안전보건총괄책임을 부과하고 있다. 따라서 원수급인이 안전조치를 이행하지 않은 경우에는 1차적인 배상책임을 져야 한다.¹

본 사안에 있어 재해자를 직접 채용한 A회사가 재해자의 사용자로서 재해보상에 대한 직접적 책임을 진다. 다만, A회사는 이 불꽃놀이 프로젝트에서 있어 원수급인의 업무의 일부분만 하수급인으로 도급을 받았기 때문에, 근로기준법 제90조의 도급사업에 대한 예외의 규정과 같이 원수급인 B회사도 손해배상에 대해 책임을 져야 한다. 따라서 본 재해에 대해서는 A회사와 B회사가 공동으로 책임을 져야 할 것이다. 실제로 이 사건에 있어서 산재보험에 대해서는 재해자를 채용한 A회사가 책임을 지고, 산재보상금을 초과하는 보상에 대해서는 A회사와 B회사가 각각 책임을 지도록 합의하였다. 한편, C회사가 운영하는 보트에서 실족사 하였기 때문에 유족은 C회사에 별도의 청구권이 있고, 이에 대해서는 이 합의 사건과 별도로 진행하기로 하였다.

IV. 손해배상 내역 및 합의금액 도출

유족과 원만한 합의를 위해서는 산업재해보상법상 보상금액과 민사상 손해배상금에 대해 구체적인 금액의 산정이 필수적이다. 이 산정금액이 정확히 나와야 유족이 청구할 수 있는 금액과 사용자가 부담해야 할 금액을 알 수 있기 때문이다.

1. 산재법상 손해배상 산정

(1) 기초자료

- 1일평균임금 : 73,000원 (일당 10만원 x 0.73 : 일용직 통상근로계수)

(2) 산재보상금 : 104,712,340원

- 유족보상 : 1일분의 평균임금 x 1300일 = 73,000 x 1300 = **94,900,000원**

- 장의비² : 1일분의 평균임금 x 120일 = 73,000 x 120 = 8,760,000원
따라서 2015년 최저 고시금액인 **9,812,342원**이 적용된다.

¹ 임종률, 『노동법』, 제 13 판, 2015, 박영사, 487 면; 이상국, 『산재보험법(I)』, 제 3 판, 2014, 대명출판사, 153 면.

² 장의비는 장제를 실행한 유족에게 평균임금의 120 일분을 지급한다. 평균임금이 낮은 근로자의 경우 장례비에 훨씬 못미치는 장의비를 받으므로 최고, 최저 장의비 제도를 도입해 일정액의 장의비를 보장한다. - 2015 년 장의비 최고 고시금액: 13,848,542 원; 최저 고시금액: 9,812,342 원

2. 민사상 손해배상액³

(1) 기초자료

- 1) 생년월일 : 1972. 5. 13.
- 2) 재해발생일 : 2015. 10. 4. (사고당시 만 43세 4월 21일)
- 3) 1일평균임금 : 73,000원 (일당 10만원 x 0.73 : 일용직 통상근로계수)
- 4) 시중노임단가⁴ : 102,144원 (2015년 하반기 시중노임단가 조력공 기준)
- 5) 노동력 가동능력기간⁵: 2032. 5.12. (60세: 사망시점 기준 잔여기간 ⇒199월)

(2) 구체적 계산

1) 재해자의 일실수입

○ 사망 시부터 60세까지만정 (조력공 노임단가 적용, 노동능력상실율 100%)

- 시중노임 조력공 단가 x 22일⁶ x 생계비공제⁷ x 노동능력상실율 x
 중결일로부터 60세까지의 호프만 수치⁸

- 102,144원 x 22일 x (1-1/3) x 100% x 144.7001 = 216,776,956원

- 재해자의 과실 20% 적용 시: 216,776,956원 x 80% = 173,421,564원

2) 위자료

- 100,000,000⁹ x 100%(노동능력상실율) x [1-(피재자의 과실율 x 0.6)]

- 과실상계 20% 적용한 금액 기준으로 88,000,000원

3) 민사배상액: 일실수입액(173,421,564원) + 위자료(88,000,000원)

= 261,421,564원.

³ 손해배상액 계산표 설명서(2005년판): 서울남부지방법원 판사 홍기만

⁴ 대한건설협회, 시중노임단가(건설업 임금실태 조사보고서): 2015.9.1부터 적용

* 일용직의 경우 아래의 3가지로 분류할 수 있다.

1)보통인부 (일당 89,566 원): 기능을 요하지 않는 경작업인 일반잡역에 종사하면서 단순 육체노동을 하는 사람

2) 특별인부 (일당 111,771 원): 보통 인부보다 다소 높은 기능 정도를 요하며, 특수한 작업 조건하에서 작업하는 사람

3) 조력공 (일당 102,144 원): 숙련공을 도와서 그의 지시를 받아 작업에 협력하는 사람

⁵ 취업가능기간은 단체협약 또는 취업규칙에서 취업정년을 정하고 있지 아니면 만 60세까지를 취업정년으로 본다(산재보험법시행령 제 73조 제 3항).

⁶ 농촌일용노임은 25일, 도시일용노임 등 시중노임은 22일로 계산함.

⁷ 생계비는 1/3로 적용한다. 즉, 33.33%

⁸ 1. (시사상식사전, 박문각) 호프만식 계산법/라이프니츠식 계산법

보상을 할 경우, 향후 매월 순차적으로 얻게 될 소득을 미리 계산하여 일시금으로 지급하기 때문에 지급일로부터 원래 소득이 발생할 때까지 생기는 이자는 공제해야 한다. 이 경우 단리로 계산하는 방식을 호프만식 계산법이라 하고, 복리로 계산하는 방식을 라이프니츠식 계산법이라 한다.

2. 일반적으로 호프만 계산법이 재해자에게 유리하기 때문에 민사상 손해배상에서 많이 사용한다. 산재보험법에서는 장해특별급여를 산정하는 경우 라이프니츠 방식을 특정하고 있다. 어느 방식을 사용할 것인가에 대해서는 관련 대법원 판결(대법원 1983.6.28 선고 83 다 191 판결)에서는 법원의 자유로운 판단에 따라야 한다고만 판시하고 있다.

⁹ 2015. 3. 1. 이후 산재 위자료 기준금액은 1억원임.

3. 합의의 구체적 내용

유족과 관계회사인 A회사와 B회사 사이에 합의가 도출되기 위해서는 정확하게 계산된 산재보상금과 민사상 손해배상금액 산출이 중요하다. 근로자의 사망사건에 대해 민사상 손해배상금 전체를 261,421,564원으로 산정하였고, 이 금액에 포함되어 있는 산재보험급여는 104,712,342원으로 계산되었다. 따라서 관계회사에서 부담해야 할 민사상 손해배상액은 산재보험료를 제외한 156,709,222원이다. 이 부분에 대해 유족, A회사와 B회사는 여러 차례 협상을 통해 회사가 150,000,000원을 직접 지급하고, 산재보험급여는 유족이 직접 청구하여 수령하는 합의안에 동의를 하였다.¹⁰ 이 합의서에 의한 관계 회사의 보상금이 지급되면 유족은 회사를 상대로 민사, 형사상 손해 및 일체의 행정청구를 하지 않을 것을 서면화 하였다. 또한, 이 산재사망사건과 관련하여 A회사와 B회사에 대해 형사상 처벌을 완화하기 위한 탄원서를 관련 행정기관에 제출하기로 약정하였다.

V. 합의내용 (합의서)

1. 합의당사자

- 1) 갑: 하도급 회사 A. 도급회사 B
- 2) 을: 형제자매 (형, 누나)

2. 사고내용 : -중략-

3. 합의내용

1) “갑”은 “을”에게 2015년 11월 10일 까지 민법, 기타 제 법령에 의한 일체의 손해배상합의금 (단, 산업재해보상보험급여 제외함) 및 위자료로 “을”이 지정하는 계좌로 일금 일억오천만원(150,000,000원)을 지급하고 “을”은 정히 수령한다. 근로복지공단의 산재보험 급여(유족일시금 및 장의비)는 “을”이 직접 청구하여 수령하는 것으로 한다.

2) “을”은 “을” 및 기타 이해관계인(직계혈족, 방계혈족, 친족 등)에 대한 상기 합의금으로 “갑”과 원만히 합의하였으므로 향후 본 건 사고와 관련하여 합의 당시 예기치 못한 사항을 포함하여 민, 형사상 일체의 이의청구, 추가배상청구, 소송 등 어떠한 유형의 이의를 제기하지 않으며, 일체 관련자에게 이와 관련한 모든 청구권을 포기한다.

3) 위의 제1항의 합의금은 “을”의 이해관계인(직계혈족, 방계혈족, 친족 등) 모두에 대한 위자료를 포함한 금액으로 향후 “을”의 이해관계인 중 특정인이 “갑” 및 “갑”의 이해관계인에게 이의를 제기하거나 기타의 사유로 청구권을 행사할 경우 “을”의 책임으로 한다.

4) “갑”, “을”간의 본 합의가 원만히 이루어짐에 따라 “을”은 본 사고와 관련된 “갑”과 기타 관계 회사의 임직원들의 형사상 처벌을 원하지 않는 것을 확인하며, 필요시 관계기관에 본 뜻이 정확히 전달되도록 협조한다.

¹⁰ 관련 법원판례 (서울고법 2000.9.10 선고, 99 누 15343 판결): 산재보험급여 수급권자가 사용자로부터 산재보험급여와는 별도로 지급받은 합의금은 산재보험상의 제급여에 상당하는 손해배상금을 제외한 나머지 손해배상금을 의미하는 것으로 산재보험법상 보험급여청구권이 소멸되지 않는다.

5) “을”은 사기, 강박 또는 착오에 의한 의사표시가 아니며, 자유로운 의사에 따라 모든 정황을 충분히 숙지하고 진정한 의사표시로써 이 합의를 체결하였음을 확인한다.

6) “갑”과 “을”은 본 합의의 성립을 증명하기 위하여 합의서 4부를 작성하며, 각각 기명, 날인하여 공증 후 각각 1부씩 보관한다.

VI. 맺음말

이번 산재사건을 해결하면서 2가지의 교훈을 얻을 수 있었다. 첫째는 산업 안전의 중요성이다. 이번 산재사건은 작업장 안전조치를 제대로 취하지 않아 발생한 사건으로 보트 위에서 일하는 근로자가 구명조끼 하나만 입고 있었어도 이러한 비극은 막을 수 있었을 것이다. 둘째로 이번 사건과 같이 이해관계가 복잡한 산재사건에 있어 전문가의 역할이 중요하다고 생각한다. 본 노무사는 이 사건의 관계당사자에게 법적 책임소재를 정확히 설명해주었고, 또한 손해배상금액을 적절하게 제시하여 관계당사자가 보상금에 대해 수용·합의하면서 사건이 원만히 해결될 수 있었다.

Introduction of Labor Law Firm for Foreign Companies

외투기업의 No.1 강남노무법인

www.k-labor.com

저성과자에 대한 통상해고 지침¹¹

1. 업무능력 결여, 근무성적 부진은 통상해고 사유에 해당하며, 그 해고가 정당하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 함.

근로제공에 대한 임금의 지급이라는 근로계약의 본질을 고려할 때 업무능력의 현저한 결여, 근무성적이 부진한 경우에는 별도의 징계사유가 없더라도 통상해고의 사유가 된다. 근로계약은 근로자의 근로 제공과 사용자의 임금 지급을 목적으로 하는 계약으로 업무 수행 능력의 현저한 결여는 근로제공 의무를 불완전하게 이행하는 것으로 이는 근로계약 해지 사유에 해당하기 때문이다. 그러나 법 제23조에서 해고를 제한하고 있으므로 업무능력 결여 또는 근무성적의 부진이 해고까지 이르기 위해서는 “정당한 이유”가 있어야 한다. 판례는 업무능력 결여, 근무성적 부진을 이유로 한 해고의 “정당한 이유”를 근로자의 근무성적이 사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 객관적으로 불량한 정도에 이른 경우를 의미한다고 판시¹² 하면서 사안별로 정당성을 판단한다. 아울러 노동위원회도 근무성적 불량으로 인하여 근로관계를 더 이상 유지하기 곤란할 정도에 이른 경우 징계해고가 아닌 통상해고의 정당성을 인정한다.

2. 해고 사유 등 근거의 명확화

사업장의 근로조건, 복무규율 등을 통일적으로 규정한 취업규칙에, 노동조합이 있는 경우 단체협약 등에 근거를 마련하면 노사간의 분쟁을 최소화할 수 있다. 징계해고는 근로자에게 금전적, 경제적인 불이익만 주는데 그치는 것이 아니라 “징계”를 받아 해고되었다는 불명예의 불이익을 주고 재취업 등에 중대한 장애를 수반할 수 있으므로 “근무성적이 현저히 불량한 경우”는 징계해고가 아닌 통상해고 사유의 하나로 규정 하는 것이 바람직하다.

3. 객관적이고 공정한 평가

(1) 기본원칙

근로자의 업무능력, 근무 등에 대한 평가는 사용자의 인사경영권으로 원칙적으로 그 내용, 방식 등에 있어 재량권이 인정되므로 인사평가의 본질상 정성적인¹³ 요소가 평가에 포함되어 있더라도 쉽사리 자의적이라거나 권한을 남용한 것으로 단정할 수 없다. 그러나, 근로자의 업무능력 또는 근무실적에 대한 평가가 해고에 대한 법적 규제를 회피하고 퇴직을 중용하는 수단으로 활용되는 등 헌법과 법률을 위반하거나

¹¹ 2015.12.30. 고용노동부 이기권장관이 발표한 “저성과자에 대한 통상해고 지침” 이 지침은 노동위원회의 심판에서 있어 저성과자 해고에 대한 판단기준이 될 것이라 예상된다.

¹² 서울고법 2006.10.25 선고 2006 누 5740 판결, 대법원 2007.2. 9 선고 2006 두 18287 판결 확정

¹³ 사용자의 일방적인 판단하는

객관적이고 공정한 기준을 현저히 위배한 경우에는 사법 심사의 대상이 될 뿐 아니라 위법하게 된다.

(2) 평가기준의 적합성·객관성(평가제도 설계 시 고려사항)

평가는 근로자의 업무능력, 근무실적 등을 대상으로 하여야 하며 업무 수행과정이나 결과와 관계없이 “업무처리 과정이 원활하지 않다”는 등 개인적 감정이나 주관적 판단으로 평가를 하는 것은 합리성을 인정받기 어렵다. 아울러 평가요소는 업무수행능력을 제대로 평가할 수 있는 항목으로 설계되어야 한다. 영업직에 대하여 평가하면서 객관적인 영업실적(고객관리) 보다 내부 직원의 다면평가 평가의 비중을 높게 하는 경우 등은 그 합리성을 인정받기 어려울 것이다. 평가 항목은 자의적인 평가가 최소화될 수 있도록 가능한 한 구체적으로 세분화하고 평가 단계를 다양하게 설계하는 것이 바람직하다. 등급 없이 인사평가(평정)을 하기보다 다단계로 구성(예: 5등급)하고, 등급별 평가기준을 구체화하여 세부항목별로 평가할 수 있도록 기준을 마련하는 경우 평가의 합리성을 높일 수 있다. 평가요소, 기준 등 평가제도 마련 시 노사협의회, 노동조합, 근로자대표 등 근로자 측의 의견을 반영하는 절차를 둔 경우 평가 제도의 객관성과 합리성을 높일 수 있다.

(3) 평가방법의 타당성

① 개별평가와 집단평가(평가단위)

집단평가를 개별근로자에 대한 평가로 환원시키는 경우에는 집단과 개인의 업무성과에 관한 밀접한 연계성이 인정되어야 한다.

② 계량평가와 비계량평가(평가요소)

근로자의 업무능력이나 성과가 영업실적 등 객관적인 수치로 나타날 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계량평가가 합리성을 인정받기 쉬울 수 있지만 업무능력, 성과 평가에는 기업조직에의 융화 정도 등 수치로 계량 할 수 없는 부분에 대한 주관적인 평가도 포함되는 것으로, 일부 평가 항목에 관하여 객관적인 판단 기준이 마련되어 있지 않다는 이유만으로 근무평정 기준이 부당하다고 단정하기 어렵다.

③ 상대평가와 절대평가(평가방식)

일반적으로 절대평가가 합리성을 인정받기 쉬우며, 통상적으로 최하위 등급에 의무적으로 일정 인원을 할당하도록 하는 상대 평가는 합리성을 인정받기 어렵다. 다만, ①상대평가 방식을 채택하면서도 최하위 등급은 일정 인원을 강제로 할당하지 않고 임의분포 형태로 하는 등 절대평가 방식으로 보완한 경우에는 평가의 합리성을 인정받을 수 있는 여지가 크다. ②일정직급을 대상으로 한 다면평가 제도를 도입하고

그 대상을 단계적으로 확대하면서 평가내용, 항목 등이 합리적으로 설계되고 기준, 절차가 투명하게 평가가 지속되는 경우 상대평가라 하더라도 합리성을 인정받을 수 있다. 사용자는 상대평가를 통해 최하위 등급을 받은 사실만으로 그 근로자에 대해 곧바로 업무능력이나 성과가 현저히 부족하다고 판단하여서는 아니 되며, 다른 해고의 정당성 요소들을 종합적으로 고려하여야 한다.

(4) 평가 실행의 신뢰성

① 평가자의 선정

원칙적으로 평정대상자를 평가함에 있어 평가자를 동일인으로 하는 것이 평가의 일관성과 공정성을 높일 수 있다. 다만 기업의 규모, 근로자 수 등을 고려할 때 평가자를 동일인으로 하는 것이 어려운 경우 예외를 인정할 수 있을 것이다. 한편, 비계량평가 등의 경우 다면평가나 평가위원회 등 복수의 평가자를 두거나 여러 평가단계를 두면 타당성을 높일 수 있다. 복수의 평가자가 동일인에 대하여 모두 낮은 점수를 준 경우 평가의 신뢰성이 인정될 가능성이 높다.

② 평가기준과 절차의 준수

사전에 정해진 평가기준과 절차에 따라 공정하게 심사하지 않는다면 평가 결과의 공정성을 인정받기 어렵다. 3단계의 평가 절차를 두고 있음에도 특정단계(임원평가)를 생략 하는 등 인사고과규정 등에 규정된 평가기준이나 절차를 위반한 인사평가는 객관성과 공정성을 인정받기 어렵다.

③ 평가결과의 통지 및 이의제기 절차

평가 결과를 통지하고 평가대상자인 근로자가 평가 결과에 대한 이의제기를 할 수 있는 절차를 두면 객관성과 공정성을 높일 수 있다.

(5) 교육훈련, 배치전환 등 대상자 선정

평가를 통해 교육훈련, 배치전환 대상자 선정 시 업무능력 개선의 필요성 및 가능성을 객관적으로 판단할 수 있어야 한다. 근로자가 수회의 평가에서 업무능력 결여가 상당기간 지속적으로 나타나거나 동일한 유형의 실수가 반복되는 경우 등에 인정될 수 있다. 반면에 일시적인 업무 미흡 등을 이유로 해고를 할 경우에는 그 정당성을 인정받기 어렵다.

상시적인 구조조정을 목적으로 상대평가를 통해 최하위 등급에 의무적으로 일정 인원을 할당하도록 하는 등의 경우에는 최하위 등급을 받았다는 사실만으로 곧바로 업무능력이 현저히 부족하다고 판단할 수 없다. 한편, 기업이 인사평가를 통해 근로자

중 어느 정도의 비율로 교육훈련 또는 배치전환 대상을 선정하여야 그 타당성을 인정받을 수 있는지 여부는 원칙적으로 업무의 특성, 기업의 인력 운영 상황 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다.

사용자는 대상자 선정시 합리적 배제(예외) 기준을 마련하는 것이 중요하다. 근무 실적에 대한 평가를 토대로 교육훈련, 배치전환 대상자를 선정하는 경우에도 업무능력, 근무실적을 저해하는 내·외부 요인 (예: 외부과건, 경영환경 악화 등)과 질병, 사고 등 역량 발휘가 어려운 사정 등을 감안하여야 대상자 선정에 대한 평가 결과의 수용도를 높일 수 있다. 특히, 사용자는 업무 수행 능력 부족 등 업무부적응자인 경우에도 회사 평가제도의 특성, 경영환경 등을 종합적으로 고려하여 합리적 배제 기준을 마련하는 것이 필요하다. 예를 들면 ①최근 평가에서 업적 및 역량 평가 상위자; ②직급 내 근속연수 하위 그룹; ③신규 조직.다른 부처 발령 후 1년 이내 자; ④전직 명령 후 1년 이내 자; ⑤노조 전임 등 파견 복귀 후 1년 이내; ⑥출산 또는 육아 휴직 후 복귀 1년 이내인 자 등을 고려할 수 있다.

4. 업무능력 향상을 위한 교육훈련의 기회 제공

(1) 업무능력 개선을 위한 노력

사용자는 객관적이고 공정한 평가를 통해 역량프로그램 대상자를 선정하고 근로자의 근무태도, 역량, 근무성적을 향상시킬 수 있는 다양한 기회를 제공한 이후 비로소 해고 여부에 대한 판단을 하여야 한다.

(2) 교육훈련 기회 제공의 방법과 정도

업무능력 향상을 위한 프로그램은 형식적인 절차에 그쳐서는 안 되며 실질적으로 근로자의 업무 능력 향상을 위한 방향으로 설계되는 것이어야 한다.

5. 배치전환 등 해고회피 노력

(1) 새로운 기회 부여

업무능력 또는 근무실적이 낮은 원인이 근로자의 적성과 업무가 불일치할 경우에 배치전환을 통해 새로운 기회를 부여하는 것이 해고제한의 취지 및 근로자 보호 등을 고려할 때 바람직하다. 배치전환의 타당성을 인정받으려면 근로자의 퇴출을 중용하기 위한 것이 아니라 업무상 필요성 즉 회사가 능력과 성과중심의 인력 운영을 통해 조직의 효율성을 제고하기 위한 수단이어야 한다.

(2) 업무능력 개선을 위한 배치전환

배치전환 후의 업무 능력 향상 여부를 평가하기 위해서는 형식적인 배치전환이 아니라 실질적으로 업무 능력을 개선할 수 있는 여건을 조성해 주어야 한다.

6. 해고 대상자 선정

근로자의 업무능력 부족을 이유로 한 해고의 정당성은 업무능력 부족으로 인하여 사회통념상 근로관계의 유지를 더 이상 기대할 수 없어야 한다는 관점에서 판단하여야 한다.

(1) 업무 능력 또는 성과 개선의 여지가 있는지 여부

사용자가 근로자의 업무능력 결여를 이유로 근로관계의 계속을 기대하기 어려워지면 업무 부적응자에 대하여 교육훈련, 배치전환 등 수차례 개선의 기회를 제공하였음에도 개선의 여지가 없어야 한다. 교육 훈련 기회를 제공하였음에도 ▲교육에 참석을 거부하거나 ▲교육점수가 공정하고 객관적인 기준보다 낮은 경우 ▲교육 후 복귀 한 이후에도 지속적으로 업무 능력이 개선되지 않는 경우에는 사회통념상 근로관계를 더 이상 유지 할 수 없다고 판단할 수 있다. 아울러 업무 수행능력 결여를 이유로 수차례 감봉이나 정직 등의 처분을 받은 후에도 다시 최하위 등급을 연속해서 받은 경우에는 업무수행 능력 부족이 인정될 수 있다. 그리고 배치전환 후에도 업무능력 또는 근무실적의 개선이 없는 경우에는 해고대상자로 선정할 수 있다.

(2) 업무에 상당한 지장 초래

업무수행 능력의 현저한 부족 등으로 회사 업무에 상당한 지장을 초래하여야 하며 업무수행 능력의 결여가 상당기간 지속되어 개선의 여지가 없는 경우 등에는 특별한 사정이 없는 한 업무에 상당한 지장을 초래하는 것으로 판단할 수 있다. 업무에 상당한 지장을 초래하는지 여부는 영업실적, 매출 등에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

근로조건 불이익 변경이 가능한 사회통념상 합리성 요건¹⁴

1. 사회통념상 합리성의 의의

취업규칙의 불이익 변경 시 근로자집단의 동의를 받도록 한 것은 사용자가 일방적으로 근로조건을 불리하게 변경하는 것을 방지하고 근로자의 근로조건을 보호하려는 것으로 근로자에게 불이익한 변경임에도 동의를 받지 못한 경우에는 원칙적으로 변경의 효력이 없다. 그러나 기업이 경영상 필요성 등 여러 가지 사정상 취업규칙의 변경이 반드시 필요하고 그 내용도 불합리하지 않음에도 합리적인 이유 없이 근로자의 동의를 받지 못하여 사용자의 경영권이 과도하게 제한을 받게 되고 경영환경 변화에 대응하지 못하는 경우 기업은 경쟁력을 상실하고 근로자는 고용이 불안정해지는 등의 문제가 발생할 수 있다.

이에 판례는 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하더라도 변경의 필요성과 내용이 법적 규범성을 인정할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있는 경우 근로자의 동의를 받지 않았더라도 변경된 취업규칙의 효력을 부정할 수 없다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다57362 판결). 이 경우에도 사회통념상 합리성을 인정하는 것은 취업규칙을 불리하게 변경하는 경우에 그 동의를 받도록 한 근로기준법을 사실상 배제하는 것이므로 제한적으로 엄격하게 해석해야 한다 입장이다(대법원 2015. 8. 13. 선고 2012다43522 판결).

● 관련 판례

1. **대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다57362 판결:** (판결요지 중 발췌) 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다고 할 것이고, 한편 여기에서 말하는 사회통념상 합리성 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 ①근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 ②변경 필요성의 내용과 정도, ③변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, ④대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, ⑤노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, ⑥동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2. **대법원 2015. 8. 13. 선고 2012다43522 판결:** (판결이유 중 발췌) 다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항 단서의 입법 취지를 고려할 때, 변경 전후의 문언을 기준으로 하여 취업규칙이 근로자에게 불이익 하게 변경되었음이 명백하다면 취업규칙의 내용 이외의 사정이나 상황을 근거로 하여 그 변경에 사회통념상 합리성이 있다고 보는 것은, 이를 제한적으로 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

¹⁴ 취업규칙 지침: 고용노동부, 2016. 1. 22.

2. 사회통념상 합리성 판단요소

(1) 기본원칙

취업규칙의 변경에 사회통념상 합리성이 있다고 인정되려면 실질적으로는 근로자에게 불리하지 않는 등 근로자를 보호하려는 「근로기준법」의 입법취지에 어긋나지 않아야 한다. 사회통념상 합리성 유무는 취업규칙을 변경할 당시의 상황을 토대로 ①근로자가 입게 되는 불이익의 정도, ②취업규칙 변경 필요성의 내용과 정도, ③변경 후 내용의 상당성, ④대상 조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선 상황, ⑤노동조합 등과의 교섭 경위와 노동조합이나 다른 근로자의 대응, ⑥동종 사항에 관한 국내 일반적인 상황 등을 종합적으로 판단하여야 한다. 한편, 판례는 사회통념상 합리성을 제한적으로 엄격하게 해석하고 있으므로 취업규칙 개정의 필요성만 강조하여 사회통념상 합리성이 있다고 판단해서는 안 된다.

(2) 판단요소 (6가지)

1) 취업규칙 변경으로 근로자가 입게 되는 불이익의 정도

임금조정, 퇴직금 개편 등을 함께 있어 근로조건의 저하가 근로자가 받아들이기 어려울 정도로 현저하게 불이익 하지 않으면 다른 판단요소 등을 종합적으로 고려하여 사회통념상 합리성이 인정될 수 있다.

2) 사용자의 취업규칙 변경 필요성의 내용과 정도

취업규칙 변경 내용이 근로자의 기본 근로조건과 비교하여 불이익한 경우 그 내용이 기업의 경영 사정이나 조직운영 측면에서 필요한 것이어야 한다. 합병 등 기업조직의 변동 시 근로조건의 통일을 위하여 취업규칙을 변경하는 경우 그 필요성이 인정될 수 있다.

3) 취업규칙 변경 후 내용이 상당성을 갖추었는지 여부

취업규칙 변경의 경위나 내용 등을 종합적으로 고려하였을 때 법적 규범성을 인정할 수 있는 정도인지를 판단한다. 불이익한 근로조건의 적용을 완화할 수 있는 경과조치가 있거나 상황변화에 따라 규정을 합리적으로 변경하는 경우 상당성이 인정될 수 있다.

4) 대상 조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선 사항이 존재하는지 여부

근로자에게 일방적으로 불이익만을 감수하도록 하는 것이 아니라 불이익하게 변경된 근로조건에 상응하여 다른 근로조건의 개선 또는 그 밖에 이익이 되는 보완조치가 있는 경우에는 사회통념상 합리성이 인정될 수 있다.

5) 노동조합 등과의 교섭 경위와 노동조합이나 근로자의 대응

사용자는 불이익변경에 대하여 근로자들에게 변경의 필요성과 내용 등에 관한 충분한 설명을 하여야 하며, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합, 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받기 위하여 최선의 노력을 다해야 한다. 교섭경위나 근로자 측이 대응에 대한 고려 없이 사용자가 취업 규칙 변경의 필요성만으로 무조건 사회통념상 합리성을 인정하기는 어렵다. 또한 변경된 취업규칙이 전체 근로자에게 적용이 예상되는 상황에서 일부 근로자의 동의를 얻었다는 사정만으로 사회통념상의 합리성을 인정하기는 어렵다.

6) 다른 동종업종 회사의 근로조건과 비교하여 상당한지 여부

변경된 근로조건이 동종업계와 비교할 때 특히 불리하다고 평가할 수 없는 상황에서 경영상이 어려움 등으로 인하여 불가피하게 이를 변경하고자 하는 경우 다른 판단요소 등을 종합적으로 고려하여 사회통념상 합리성이 인정될 수 있다.

3. 사회통념상 합리성 법리 적용 : 임금피크제 도입

(1) 임금피크제 도입

법정 정년 연장과 이에 따른 임금피크제 등이 하나의 근로조건으로서 서로 대가 관계나 연계성이 반드시 인정된다고 보기 어려우므로, 기본정년이 도달하는 해의 최종임금 수준보다 낮은 수준으로 임금 감액을 수반하는 임금피크제 도입은 정년 연장에 관계 없이 불이익한 변경이라고 본다. 다만, 「고령자고용촉진법」에서 노사에게 임금체계 개편을 의무화한 만큼 사업장에 맞는 임금체계 개편을 위하여 노사 간에 적극적으로 교섭하는 등 합의를 이루도록 노력하고 이를 통해 취업규칙을 변경하는 것이 바람직하다.

사용자가 정년 60세 의무화 시행에 대비, 중장년 근로자의 고용안정과 청년 채용의 확대를 위하여 합리적 수준의 임금피크제 도입방안을 마련하고 이를 반영한 취업규칙 변경 시 법령에 명시된 근로자의 과반수의 동의 등 제반 절차를 준수하도록 노력해야 한다. 다만, 근로자 동의를 얻고자 성실히 노력하였음에도 근로자 측이 논의 거부 등으로 인하여 동의를 얻지 못한 채 취업규칙이 변경된 경우에는 판례가 인정하는 사회통념상 합리성 법리를 적용하여 그 법적 규범성 인정 여부를 판단해야 할 것이다.

(2) 사회통념상 합리성 판단 (6가지의 기준으로 가지고 판단)

1) 취업규칙 변경으로 근로자가 입게 되는 불이익의 정도

정년연장으로 사실상 고용기간 연장이라는 이익을 얻는 점을 감안하더라도 임금 감액 시기 및 정도 등이 중요한 판단 요소이다. 기존 정년 시점 이후 임금피크제를 도입한 경우에도 「고령자고용촉진법」 입법취지를 형해화 할 정도의 낮은 임금을

지급하는 등의 근로조건 변경이 이루어진 경우에 불이익이 크다. 아울러 기존 정년시점 이전에 임금피크제를 도입할 경우 정년연장에 따라 새로운 정년까지 추가로 받을 수 있는 임금총액이 임금피크제 도입에 따른 임금감소분 보다 작다면 불이익의 정도가 크다고 볼 수 있다.

2) 사용자의 취업규칙 변경 필요성의 내용과 정도

개정 「고령자고용촉진법」은 60세 정년 법제화 도입과 함께 임금피크제를 포함한 임금체계를 개편해야 할 의무를 노사 모두에게 부여한다. 이는 현재 연공급형 임금체계¹⁵, 향아리형 인력구조¹⁶ 하에서 정년만 연장될 경우 기업의 인건비 부담 가중에 따라 오히려 장년고용 불안이 심화되고 신규채용 여력이 위축되는 것을 방지하기 위함이다. 따라서 개별 기업의 구체적 사정을 종합적으로 고려하여 합리적 수준에서 임금피크제 등 임금체계 개편이 이루어지는 경우 취업규칙 변경의 필요성은 인정될 수 있다.

3) 변경된 취업규칙 내용의 상당성

근로자 측이 입게 되는 불이익 외에 경과조치 유무 등을 고려하여 변경 내용의 상당성 여부를 판단하여야 한다. 임금피크제를 적용하는 연령, 변경 후의 임금 수준이 비슷한 규모의 동종 다른 기업 또는 사회 일반적으로 기대되는 합리적인 임금수준과 비교하여 낮지 않은 경우에는 상당성이 인정될 수 있다. 특히 합리적 수준의 금액을 일정 시점부터 단계적으로 감액하여 임금감소에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 최소화하는 경우에는 해당 취업규칙 변경 내용이 일응 상당하다고 볼 수 있다. 임금피크제 도입 또는 임금삭감 등으로 근로자의 평균임금이 감소되어 퇴직급여 등에 영향을 미치는 경우에 확정기여형 퇴직연금제도 도입 또는 별도의 급여 산정 기준 마련, 퇴직금 중간정산 등을 통해 근로자에게 불이익이 없도록 하는 경우 변경 내용의 상당성을 인정할 여지가 크다.

4) 대상 조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선 여부

임금피크제 등의 도입에 대응하는 보상 등의 다양한 수단을 종합적으로 감안하여 근로조건의 개선 여부를 판단한다. 업무의 조정, 근로시간 단축, 복리후생 제도의 유지, 확대 등 다른 근로조건의 개선 상황을 고려한다.

5) 노동조합 등과의 충분한 합의 노력 등

취업규칙 변경 시 노사의 교섭상황, 실질적 합의 노력 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 사용자가 취업규칙 변경의 권한이 있다는 이유만으로 「고령자고용촉진법」의

¹⁵ 100인 이상 사업장의 65.1%가 호봉형 임금체계 유지(2015 사업체 노동력 조사 부가조사, 고용노동부)

¹⁶ 연공급 임금체계 + 정기승급제도 + 중장년 장기근속 + 청년채용감소 등으로 일반직원은 적고 책임자급은 정원을 초과

입법 취지를 무시한 채 일방적으로 변경하거나 형식적으로만 협의를 거친 경우에는 그 합리성이 인정되기 어렵다. 단순히 수회에 걸쳐 교섭을 시도하였거나 최초에 제시한 근로조건의 변경(안)에 대한 양보 없이 일방적으로 동의만을 계속 요구한 경우에는 근로자의 동의를 받기 위한 충분한 합의 노력 등 최선을 다하였다고 보기 어렵다. 아울러 「고령자고용촉진법」은 사업주와 함께 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수가 아닌 근로자의 과반수를 대표하는 자와 임금체계 개편을 위한 조치를 하도록 규정하고 있으므로 사용자가 근로자들의 의견을 충분히 수렴하고 근로자의 과반수로부터 임금체계 개편 등에 관한 협의 권한을 위임받은 근로자대표와 성실히 협의한 경우 사회통념상 합리성이 인정 시 중요한 고려 요소가 될 수 있다.

한편, 사용자가 임금체계 개편을 위해 상당한 수준의 합의 노력을 했음에도 근로자 또는 노동조합 측에서 교섭 자체에 응하지 않거나 합리적 대안 제시도 없이 반대하는 등으로 인하여 실질적인 논의가 이루어지지 않는 경우에는 사용자에게 요구되는 충분한 합의 노력 의무가 이행된 것으로 볼 수 있을 것이다.

6) 동종사항에 관한 국내 일반적인 상황 등

사회통념상 합리성 여부를 판단함에 있어 개별적 기업 상황뿐만 아니라 임금피크제 도입에 따른 취업규칙 변경 내용과 관련하여 지역, 동종업계 등의 임금감액 비율, 대상조치, 교섭 및 합의 경향 등을 고려하여 종합적으로 판단한다.

Introduction of Labor Law Firm for Foreign Companies

외투기업의 No.1 강남노무법인

www.k-labor.com

근로시간 계산의 원칙

I. 서론

근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘, 감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간, 실 근로시간을 말한다. 근로기준법 제50조에서 근로시간은 휴게시간을 제하고 1일에 8시간 1주일에 40시간을 초과할 수 없다고 규정하고 있다. 이 법정근로시간을 초과하는 근로시간에 대해 통상임금의 50%를 가산하여 지급하여야 한다. 근로시간은 대개 당사자간에 근로하기로 합의한 소정근로시간 이내에 이루어지지만, 근로자가 사업주의 지시에 의해 시업시간 전 또는 종업시간 후에 업무를 수행한 경우, 또는 그 외 대기시간, 교육시간, 출장시간, 행사시간 등에 대해 근로시간 인정여부에 대한 다툼이 생기는 경우가 많다. 이에 대해 근로시간에 대한 판단 기준을 명확히 하고, 그 구체적인 사례에 대해 검토해보고자 한다.

II. 근로시간의 판단기준

1. 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 규정되어 있는지 여부

근로시간의 계산은 근로자가 사용자에게 소정의 근로를 제공하기 시작한 시간부터 그 제공을 종료한 시각까지의 총 시간에서 휴게시간을 공제한 시간으로 산출하는데, 근로기준법에서는 시업과 종업시간을 근로계약에 명시토록 하고 취업규칙에서 반드시 기재하여야 할 필요적 기재사항으로 정하고 있다. (근로기준법 제17조, 제93조)

2. 사용자의 지휘, 감독하에 있는지 여부

근로시간이라 함은 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말하는 것으로, 작업시간 도중에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식·수면시간이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래 놓여있는 시간이라면 당연히 근로시간에 포함시켜야 한다. (대판 '93.5.27, 92다24509)

작업복을 갈아 입는 시간, 작업도구 준비시간, 대기시간, 작업 전 회의, 교대시간, 작업 후 목욕시간, 작업종료 후 정돈 시간, 출장 중 이동시간 등 실제근로에 부속되는 시간이 근로시간 인지 여부도 사용자의 지휘 명령 아래서 이루어지는지에 따라 판단된다. (대판 93.3.9, 92다22770)

3. 근로계약상 업무성이 인정되는지 여부

근로계약에서 정하여진 근로의 종류는 반드시 그 근로자체만을 뜻하지 않고 그 근로에서 실작업에 필요불가결한 준비행위나 작업종료 후 뒷정리를 위한 시간도 실근로시간에 포함된다. 실 근로시간외의 활동으로 법령, 단체협약, 취업규칙,

노사관행 또는 근로계약에서 근로자의 의무로 명백히 정하거나 그 불이행에 대한 일정한 불이익이 과해진 경우에는 근로시간에 포함된다.

III. 근로시간 여부 구체적 판단

1. 시업전 시간

(1) 조기출근한 경우 근로시간

시업시간 이전에 조기 출근토록 하여 시업에 지장이 없도록 하는 것을 근로시간으로 인정하여 임금이 지급되어야 할 것인가 여부는 조기출근을 하지 않을 경우 임금을 감액하거나 복무 위반으로 제재를 가하는 권리의무관계라면 근로시간에 해당될 것이나 그렇지 않다면 근로시간에 해당되지 않는다. (1988.08.30, 근기 01254-13305)

(2) 작업시간 전 취업회의 시간

작업시간 전에 갖는 취업회의 내용인 갱내 근무자에 대한 보안교육이나 작업지시 및 작업조의 편성은 갱내 교대근무를 위한 필요불가결한 것으로서 사용자의 지휘 감독에 의한 구속하에 행해질 수밖에 없으므로 실근로시간에 포함시키는 것이 타당하다. (대판 1993.9.28, 93다3363)

2. 종업후 시간

근로시간이 끝나는 종업시각은 근로자가 사용자의 지휘 감독으로부터 벗어났다고 인정되는 작업종료 시각이다. 그러나 작업이 끝나도 계속하여 사용자의 지휘 감독아래 있을 때는 시업시각의 경우처럼 그 구속으로부터 벗어난 시각이 종업시각이 된다. 사용자의 지휘 감독아래 하는 작업 후 기계 기구의 정비 점검 정돈과 사업장의 청소 등 이에 속한다. (대판 1993.3.9 92다2270)

3. 대기시간

근로기준법상의 휴게시간이란 휴게시간·대기시간 등 명칭여하에 불구하고 근로자가 사용자의 지휘·감독으로부터 벗어나 자유로이 사용할 수 있는 시간을 말한다. 따라서 취업규칙상 근로형태는 아니지만 사업주의 목시적인 동의하에 관례적으로 근로자들 스스로 2시간 단위로 작업을 하고 작업을 하지 않는 근로자들은 대기실에서 장기, 바둑, TV시청 등을 하는 형태로써, 대기시간과 근무시간의 구분이 명백하고, 근로자가 사전에 대기시간을 알고 있으며, 그 대기시간 중에는 사업장 밖으로 나갈 수는 없지만 사용자의 지휘·감독을 벗어나 자유로이 이용할 수 있다면 이는 휴게시간으로 인정할 수 있다고 판단된다. (2000.10.25, 근기 68207-3298)

업무용 자동차 운전자와 같이, 필요할 때마다 간헐적으로 운전업무를 하는 경우 다음 운전업무까지 대기하는 시간은 그 시간을 자유롭게 이용할 수 없는 한 이를 근로시간으로 보는 것이 원칙이나 자유로운 이용이 보장되면 휴게시간으로서 근로시간에 포함되지 않을 수 있다. (대판 1992.7.28, 92다14007)

4. 교육시간

사용자가 근로시간중에 작업안전, 작업능률 등 생산성 향상 즉 업무와 관련하여 실시하는 직무교육과 근로시간 종료후 또는 휴일에 근로자에게 의무적으로 소집하여 실시하는 교육은 근로시간에 포함되어야 할 것이다. 그러나 근로자가 회사와는 관계없는 운전면허증 소지자에 대한 소양교육과 같은 법적 이행 개인의무사항 교육이나 국가기관 등의 시책사업으로 사용자에게 협조를 요구하여 근무시간외 또는 휴일에 회사에서 단체로 근로자에게 의무사항이 아닌 권고사항으로 시행하는 국민정신교육, 안전관계교육 등은 근로시간에 포함된다고 볼 수 없을 것이다. (1988.09.29, 근기 01254-14835)

5. 야유회 등의 행사

일반적으로 사용자가 근로자의 야유회, 체육대회 등의 행사를 행하는 경우, 그 야유회, 체육대회 등의 참가자가 근로자의 의무로서 강제되는 경우에는 그 참가시간은 근로시간으로 보아야 할 것이고, 반대로 이러한 야유회, 체육대회 등을 사용자가 복리후생적인 의미에서 행하고 근로자가 이에 참가하는 여부가 그의 자유에 맡겨진 때에는 근로자가 임의로 이에 참가 하더라도 그 시간은 근로시간이 아니라고 보아야 할 것이다. (1989.1.10, 근기 01254-554)

회사운영방침에 따라 근로하여야 할 날에 야유회를 실시하는 경우라면 임금은 당연히 지급되어야 하며, 유급휴일에 야유회를 실시하는 경우라면 휴일에 당연히 지급되는 임금과 당해 유급휴일의 근로(야유회)에 대한 소정의 통상임금을 지급하면 되는 것이다. (1979.07.12, 근기 1455-7105)

6. 출장

(1) 출장업무 수행을 위해 이동하는 시간

출장에 있어 통상 필요한 시간을 산정할 경우 출장지로의 이동에 필요한 시간은 근로시간에 포함시키는 것이 원칙이나 출퇴근에 같음하여 출장지로 출근 또는 출장지에서 퇴근하는 경우는 제외할 수 있을 것이다. 다만, 장거리 출장의 경우 사업장이 소재하는 지역에서 출장지가 소재하는 지역까지의 이동시간은 근로시간에 포함시키는 것이 타당하다고 사료된다. (2001.06.14, 근기 68207-1909)

(2) 사용자의 지시에 의해 야간 또는 휴일에 출장업무상 이동이 명확한 때에는 야간·휴일근로로 볼 수 있다

출장근무 등 사업장 밖에서 근로하는 경우에 있어서의 근로시간 산정에 관하여는 근로기준법 제57조 제1항 및 제2항에서 특례를 규정하고 있는 바, 동조의 취지로 볼 때 사용자의 지시에 의해 야간 또는 휴일에 출장업무를 수행하는 것이 명확한 때에는 야간, 휴일근로로 볼 수 있으나 단순히 야간 또는 휴일에 이동하는 때에는 야간, 휴일근로를 한 것으로 보기 어렵다고 사료된다. (2002.08.05, 근기 68207-2650)

임원기사의 법정수당 미지급 사건

I. 개요¹⁷

A회사 (이하 “회사”라 함)의 임원전속기사로 6년여를 일하고 회사를 그만 둔 기사(이하 “진정인”이라 함)는 연장·야간·휴일 근로에 대한 수당 및 퇴직금이 적게 지급받았을 뿐만 아니라 퇴직금도 적게 지급되었다고 고용노동부에 진정을 제기하였다.

진정인은 2005. 9. 29. A회사의 임원차량을 운전하는 계약직 사원으로 입사하여, 1년 단위로 계약을 갱신하면서 4년을 근무하였고, 2009. 9. 29. 기간제 근로자 사용기간 제한 때문에 파견회사로 소속을 옮겨서 동일한 보직으로 동일한 업무를 수행하였다. 추가적으로 2년여를 더 근무한 한 후 2011. 8. 13. 퇴사하였다. 법정수당과 관련하여 다툼이 된 것은 고정연장시간을 초과하는 연장, 휴일근로에 대해 정해진 정액수당만 지급하였는데, 이 정액수당이 근로기준법에 의하여 계산된 수당보다 터무니 없이 낮았다는 점이다. 이에 진정인은 지난 3년간의 법정수당 차액, 이로 인한 퇴직금 차액에 대해 임금채불이라고 진정을 하였다.

이 진정사건의 법적 쟁점은 1) 단속적 근로자에 대한 연장·휴일 근로수당, 2) 연장·야간·휴일 근로 계산방법, 3) 파견근로자의 연장근로에 대한 지급주체, 4) 임금채권의 소멸시효, 5) 퇴직금 산정을 위한 평균임금 계산방법에 있다.

II. 진정내용

1. 회사의 정액지급과 법정수당

진정인은 계약기간 동안 임원차량기사로 임원의 업무 스케줄에 따라 차량을 운행해야 함으로 근로계약서상에 명시된 1일 8시간, 주 40시간을 상시적으로 초과하여 연장근로를 하였다. 근무시간은 오전 9시부터 오후 6시까지로 되어 있으며, 휴게시간 1시간을 근무시간 중에 부여하였다. 임금은 기본급과 매일 2시간의 연장근로 (저녁 8시까지)에 대해서 고정연장근로 수당을 설정하여 일정액을 지급을 하였다. 연장·야간·휴일근로에 대한 금전적 보상을 최저 5,000원 (평일 2시간 이상연장)에서 최대 80,000원(휴일 8시간 이상 근무) 정액으로 지급하여 왔다.

근로기준법에 의한 법정수당계산은 근로계약서에 명시된 정액방식이 아닌 근로자의 시간급 통상임금에 연장·휴일 근로시간을 곱한 후, 법정가산임금 50%를 추가하여 지급하여야 하나 회사는 진정인의 추가근로에 대해 그러하지 않았다.

¹⁷ 진정사건: 강남노무법인 박규희 노무사 처리 (2011. 11 ~ 2012. 2)

진정인의 근로계약서: 제2조(임금)

① 임금내역

기본급	2,086,000원
고정OT수당	783,000원
계	2,869,000원/월

② 평일 20시 미만 근무와 관련된 시간외 수당은 제1항의 고정OT수당으로 대체한다.
 ③ 평일 20시 이상 22시 미만 근로시 ₩5,000;
 22시 이상 24시 미만 근로시 ₩10,000; 24시 이상 근로시 ₩20,000
 ④ 휴일 근무시 4시간 이상 근로시 ₩40,000; 8시간 이상 근로시 ₩80,000
 (단, 4시간 미만 근로 시는 별도 추가 금액 지급 없음)

예를 들어¹⁸,

- 1) **평일의 경우:** 2008. 11. 19(수) 새벽 6:00부터 운영을 시작하여 익일 새벽 2:00까지 근로를 제공하여 연장근로 11시간, 야간근로 4시간이 발생
 → **회사지급:** 추가 연장수당 정액 ₩20,000 지급
 → **법정수당¹⁹:** 기존 연장 2시간 고정연장수당 포함된 2시간 제외한 9시간에 대한 150%지급과 야간수당 4시간에 대한 50% 가산금 합한 금액. 즉 연장 13.5시간과 야간근로 2시간 분을 더한 총 15.5시간임. 시간급 통상임금 ₩9,980에 15.5시간을 곱한 ₩154,690. 따라서 기 지급된 ₩20,000 제외한 ₩134,690이 적게 지급되었음.
- 2) **토요일의 경우:** 2009. 5. 30(토) 아침 7:30분부터 24:30분까지 근로를 제공하여 연장근로 16시간, 야간근로 2:30분이 발생
 → **회사지급:** 휴일근로로 간주, 8시간을 초과하였으므로 ₩80,000 지급
 → **법정수당:** 연장근로 16시간에 150% 가산임금과 야간수당 2:30분에 50% 가산금 합한 금액. 즉, 연장근로 24시간과 야간근로 1.15시간을 더한 총 25.15시간임. 시간급 통상임금 ₩9,980에 25.15시간을 곱한 ₩250,990. 따라서 기 지급된 ₩80,000 제외한 ₩170,190 을 적게 지급되었음.
- 3) **일요일의 경우** 2009. 9.20(일) 새벽 5:30분부터 22:30분까지 근로를 제공하여 휴일근로 16시간, 연장근로 8시간, 야간근로 30분이 발생
 → **회사지급:** 휴일근로 8시간을 초과하였으므로 ₩80,000 지급
 → **법정수당:** 휴일근로 16시간에 150%지급, 연장근로 8시간에 50%, 야간수당 30분에 50% 가산임금을 각각 지급함. 즉, 휴일근로수당 24시간, 연장근로수당 4시간, 야간수당 0.15시간 분을 더한 총 28.15시간에 시간급 통상임금 ₩9,980을 곱한 ₩280,430. 따라서 기 지급된 ₩80,000 제외한 ₩200,430을 적게 지급되었음.

¹⁸ 진정인 근무내역이 모두 차량운행일지 기록되어 있어 참조하여 계산하였음.

¹⁹ 시간급 통상임금 계산: 월 통상임금액 2,086,000 / 월 소정근로시간 209 시간 = ₩9,980

2. 퇴직금 산정을 평균임금 산정

근로계약서에 “퇴직금은 만 1년 이상 근로 시에 한해 30일분의 평균임금을 계약기간 만료 시 정산하여 지급한다.”라고 명시되어 있다. 회사는 진정인의 평균임금에 대한 계산에 있어 퇴직일 이전 3개월간에 지급받은 임금총액에 기본급과 고정OT수당만 산입하고 기타수당은 제외하여 평균임금을 산정하였다. 또한 회사는 진정인에게 매년 재계약 형태로 퇴직금을 매년 지급하였다. 그러나 근로기준법에 의한 평균임금 계산시에는 임금총액에 기본급과 고정OT수당뿐만 아니라 식대와 연장·야간·휴일근로수당을 포함하여 산정하여야 한다. 이에 진정인은 제외된 수당을 포함한 퇴직금 차액을 청구하였다.

3. 체불임금 내역

(1) 연장, 야간, 휴일근로수당 미지급: ₩93,961,874

	사용기간	회사지급	실제 법정수당	차액
A 회사 (2005.09~2009.09)	적용된 무기간 ²⁰ : 2008.12~2009.09	15,064,200	27,547,762	₩12,483,562
B 파견회사	2009.09~2011.08	18,900,000	100,378,312	₩81,478,312

(2) 퇴직금 미지급: ₩10,946,582

	사용기간	일일 평균임금	퇴직금 지급	차액
A 회사 (2005.09~2009.09)	적용된 무기간 ²¹ : 2008.09~2009.09	기준: 80,928 (실제: 186,374)	기지급: 2,382,837 (실제: 5,591,234)	₩3,208,397
B 파견회사	2009.09~2011.08	기준: 102,933 (실제: 257,078)	기지급: 5,841,880 (실제: 13,580,065)	₩7,738,185

(3) 총청구액 (법정수당 및 퇴직금 차액분): ₩104,908,456

III. 주요 법적 쟁점

1. 단속적 근로자에 대하여 연장·휴일근로수당

임원차량 운전기사의 경우 근무시간이 길고, 그 반 이상이 대기시간이므로 일반적인 근로자의 근로시간으로 판단할 수 없는 경우가 많다. 이 경우, 단속적 근로자로 고용노동부의 승인을 받은 경우에 한해서 근로기준법상 연장근로와 휴일근로의 법정수당을 지급하지 않을 수 있다. 따라서 진정인의 경우, 고용노동부의 승인을 받지 않았기 때문에 추가 근로에 대해서는 근로기준법에 의한 계산을 적용을 제외시킬 수 없고, 현행 근로기준법에 따라서 재 계산되어야 한다.

²⁰ 임금채권의 소멸시효가 3년이라 A 회사의 근무기간 1년에 대해서만 청구하였음.

²¹ 근로계약이 1년 단위로 갱신되어 퇴직금 지급함. 퇴직금 차액은 최초 3년에 대해 청구함.

【근로기준법】 제63조(적용제외) 근로기준법에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다: 3. 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부 장관의 승인을 받은 자.

【행정해석】 근기 68207-1215,2003.10.2

근로의 성격이 감시·단속적이라 하더라도 적용제외 승인을 얻지 못한 경우라면 근로기준법에 의한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되어야 한다.

2. 연장·야간·휴일근로 계산방법

A회사는 진정한 연장·야간·휴일근로에 대하여 일정액의 수당을 지급하여 왔다. 그러나, 근로기준법에 명시된 ‘감시·단속적 근로자 적용제외 신청서’를 제출하여 승인을 받기 전까지는 일반 근로자와 동일하게 법정근로시간을 초과하는 연장·야간·휴일 근로에 대해 추가된 가산임금을 지급해야 한다. 연장·야간·휴일 근로에 대해 정액의 수당을 지급하는 경우에는 그 지급하는 금액이 근로기준법 상의 법정기준인 가산임금을 초과하는 경우에 그 효력을 가지며, 초과하지 못하는 경우에는 그 차액을 지급해야 한다.

3. 파견근로자의 법정가산임금에 대한 지급 주체

“파견근로자 보호 등에 관한 법률” 제34조 [근로기준법의 적용에 관한 특례]에 있어 고용관계와 임금부분에 대해서는 파견사업주를 사용자로 보고, 근로시간에 대해서는 사용사업주를 사용자로 본다. 따라서 본 사안에서 있어, 파견사업주와의 근로계약서상 임금 지급항목인 월급여, 식대, 고정연장수당에 대해서는 파견사업주가 정하여 지급하였고, 고정연장 수당을 초과하는 부분에 대해서는 A회사의 차량운행일지에 따라 A회사의 정액지급 규정에 의거하여 추가하여 지급하였다. 따라서 A회사의 요청에 의거하여 추가적 업무 수행에 따라 발생한 법정수당에 대해서는 사용사업주가 책임을 지고 지급해야 함이 타당하다.

4. 임금채권의 소멸시효

근로기준법 제49조(임금의 시효)에 따라 3년간 임금채권을 청구할 수 있기 때문에 법정수당과 퇴직금에 대해 3년 이내의 대상 급여에 대해서만 청구할 수 있다. 이에 따라 본 진정한인은 총 6년간의 기간 중 임금채권의 효력이 유효한 3년의 기간에 대해서만 청구할 수 있었다.

5. 퇴직금 산정을 위한 평균임금 계산방법

퇴직금은 계산을 위한 평균임금에 있어, 식대, 연장·야간·휴일근로 수당을 포함하여야 함에도 불구하고 이를 누락시켰다.

1) 식대가 정기적 일률적으로 지급되는 한 그것을 근로제공과 무관한 단순한 복지 후생적이거나 은혜적인 급부라 할 수 없으므로 근로의 대가로서의 임금의 성질을 지닌 것으로 보아야 할 것이다. (대법 2001도1186, 2001.05.15)

2) 평균임금의 산정기초인 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것이면 그 명칭이 어떠하든 모두 포함된다 할 것이므로, 휴일근로수당이 이에 포함됨은 당연하다. (대법 91다 5587, 1992.04.14)

3) 연장근로수당은 임의적·은혜적으로 지급된 급여라 할 수 없고 그 명칭을 불문하고 근로의 대상으로서 사용자에게 지급의무가 발생하는 임금이라고 할 것이므로, 퇴직금산정의 기초인 평균임금에 연장근로수당도 포함된다. (서울중앙지법2005나175, 2005.05.26)

IV. 결론

진정인의 법정수당 미지급 진정사건은 회사의 인사담당자가 근로기준법에 대한 이해부족과 업무상 준비사항을 갖추지 못해서 발생한 임금체불사건이라 할 수 있다. 이 진정사건은 회사에서 기 지급한 고정수당과 실제 발생한 법정수당의 차액을 지급하면서 해결되었다. 여기서 얻을 수 있었던 교훈은 회사가 충분한 급여를 지급함에도 불구하고, 노동법에 정해진 절차규정이나 계산방식에 지키지 않으면 임금체불이 된다는 것이다.

회사가 오랫동안 계산의 편리를 위해 일정액의 연장·야간·휴일 수당을 고정적으로 지급해오던 관행으로 발생하였다. 만약, 회사가 1) 임금조정을 통해 기본급을 낮추고, 고정된 정액수당을 인상하여 지급하였더라면, 또는 2) 현 급여지급 시스템을 유지하면서도 “갑시·단속적 근로자 적용제외신청서”를 미리 제출하여 승인을 받아 두었다면 임금체불이 발생하지 않았을 수 있었던 사건이었다. 따라서 회사는 임금설정에 있어 근로기준법상의 임금관련 규정을 충분히 이해한 후 임금설정이 필요하다고 할 수 있다.

Introduction of Labor Law Firm for Foreign Companies

외투기업의 No.1 강남노무법인

www.k-labor.com

약정휴일 및 약정휴가

I. 들어가며

국가공휴일을 반드시 유급으로 부여하여야 하는지와 근로자가 업무와 상관없이 발생한 질병이나 부상으로 인해 결근하는 경우에 유급으로 휴가를 부여하여야 하는지에 대해 다소 혼란이 생길 수 있다. 이와 관련하여, 국가공휴일이 법정휴일이고 병가가 법정휴가인 경우에는 반드시 해당 근무 일에 또는 해당 기간에 대해 유급으로 휴일 또는 휴가를 부여해야 한다. 그러나 이것이 순전히 회사의 재량사항인 경우에는 사용자의 승인, 단체협약 또는 취업규칙으로 유급이나 무급여부를 결정할 수 있다. 즉, 노동법 상 유급으로 정해진 경우에는 법정휴일과 법정휴가가 되며, 노동법으로 정해지지 않고 회사의 재량에 따라 부여여부가 결정되면 약정휴일, 약정휴가가 된다. 법정휴일에는 주휴일과 근로자의 날이 해당되며, 약정휴일은 국가공휴일과 그 밖의 회사에서 실시하는 모든 휴일이 해당한다. 그리고 법정휴가는 연차유급휴가, 산전산후휴가, 배우자 출산휴가 등이 있고, 약정휴가에는 경조휴가, 병가, 하계휴가 등이 있다. 이와 관련된 주요내용과 적용 사례를 살펴보고자 한다.

구분	법 정	약 정
휴일	1)주휴일(근로기준법 제55조) 2)근로자의 날 (근로기준법)	1)국가공휴일 2)기업의 휴일 (회사창립일등)
휴가	1)연차유급휴가(근로기준법 제60조) 2)산전·산후휴가(근로기준법 제74조)	1)경조휴가 2)병가 3)하계휴가
특징	1)법에 근거하여 의무적으로 부여 2)임금지급(유급)	1)부여 여부, 부여 조건 등이 단체 협약, 취업규칙 등을 통해 결정됨 2)임금지급 여부도 결정하는 바에 따름

II. 약정휴일

1. 개념

약정휴일은 법정휴일과 다르게 반드시 취업규칙이나 단체협약으로 정해진 경우에 인정되는 것으로 사용자가 무급휴일 또는 유급휴일로 운용할 수 있다. 법정휴일의 경우에는 해당되는 특정일자에 반드시 휴일을 부여하거나 근로자가 근무할 경우에는 그에 따른 별도의 휴일근로수당을 지급해야 한다. 법정휴일은 「근로기준법」 제55조에 의한 주휴일(사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다)과 「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 의한 근로자의날(5월 1일을 근로자의 날로 하고 이 날을 「근로기준법」에 의한 유급휴일로 한다.)이 있다. 그러나, 약정휴일은 날짜지정이나 유급 또는 무급을 전적으로 사용자의 판단에 따른다. 약정휴일이 유급으로 정해진 경우에 약정휴일에 근무한 경우에는 휴일근로수당을 지급해야 한다.

2. 약정휴일의 유형

(1) 국가공휴일

국가 공휴일은 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에 의해 관공서가 쉬는 날을 말한다. 따라서 국가공휴일은 공무원에게만 적용되는 것이 원칙이고, 공무원이 아닌 근로자들에게 있어서는 노동법에 기업의 쉬는 날로 정해져 있지 아니하므로 당연히 근로자의 휴일이 되는 것이 아니며, 단체협약, 취업규칙 등에 그 기업의 휴일로 명시함으로써 비로소 휴일이 된다. 이 경우에도 무급 또는 유급으로 정할 수 있다.

관공서의 공휴일에 관한 규정(대통령령 제24273호, 2012.12.28)에 따른 공휴일은 일요일; 국경일 중 3.1절, 광복절, 개천절 및 한글날; 1월1일; 설날(음 12.31~1.2), 추석날(음8.14~8.16); 석가탄신일(음4.8), 기독탄신일(양12.25); 어린이날(5.5); 현충일(6.6), 공직선거법에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일; 기타 정부에서 수시 지정하는 날이다.

(2) 기업의 휴일 (회사 창립일 등)

회사가 정한 회사의 창립일, 노조설립일 등으로 회사가 단체협약이나 취업규칙으로 유급휴일로서 인정하는 경우에 해당된다.

3. 노동법과 약정휴일과의 관계

(1) 국가공휴일은 일반적으로 회사에서 유급으로 보장해주어야 하는 법정휴일로 생각한다. 그러나, 앞서 살펴본 것과 같이 법정휴일은 근로자의날과 주휴일 뿐이다. 따라서 국가공휴일은 회사가 재량에 따라 노사합의나 취업규칙을 통해서 유급이나 무급으로 정할 수 있다. 사실상 많은 회사들이 국가공휴일을 유급으로 정하고 있으며, 근로자들도 당연히 유급휴일로 받아들이고 있으나, 회사의 규모나 성격에 따라서 무급휴일로 정하거나 연차유급휴가로 대체하여 사용하더라도 노동법 위반이 아니다.

(2) 약정휴일을 유급으로 설정한 경우에는 그 약정휴일에는 근로제공의무가 제외되며, 이 약정휴일에 사용자의 지시에 의해 근로를 제공한 경우에는 근로제공이 없더라도 지급받을 수 있었던 임금(100%)와 휴일근로 가산임금(150%: 근로기준법 제56조: 가산임금)을 추가로 지급해야 한다.

III. 약정휴가

1. 개념

약정휴가는 사용자의 승인, 단체협약이나 취업규칙으로 유급휴가를 제공함으로써 근로제공의무를 면제해주는 휴가로 경조휴가, 병가, 하계휴가, 특별휴가 등이 있다. 약정휴가는 연차유급휴가, 산전산후휴가, 배우자출산휴가와 같이 근로기준법으로 보장된 것이 아니라 한국의 전통적 가치를 존중하고 근로자들의 복지차원에서 도입된 휴가라 할 수 있다. 이러한 약정휴가를 설정해놓지 않았다고 하여 근로기준법을 위반한 것이 아니며, 그 약정휴가에 대해 회사의 재량에 따라 유급, 부분적 유급, 또는 무급으로 설정하여 운용할 수 있다.

2. 약정휴가의 유형

(1) 경조휴가

많은 회사들이 한국의 오래된 관혼상제의 전통에 따라 혼례와 상례에 관련하여 경조휴가를 부여하고 있다. 그 대상범위나 부여일수가 다를 수 있지만, 일반적으로 연차유급휴가와 별개로 추가적으로 유급휴가를 부여한다. 본인 결혼의 경우 5일 이내, 직계가족의 사망시에 5일 이내, 부모님의 환갑의 경우 1일을 부여한다.

(2) 병가

근로자가 업무 외에 발생한 개인적 질병이나 부상으로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 법정 병가가 인정되지 않고 있기 때문에 본인의 연차유급휴가를 사용하여 요양을 해야 하고 또는 치료비 일체도 근로자 개인이 부담해야 한다. 다만, 공무원인 경우에는 「국가공무원 복무규정」 제18조(병가) 규정에 의해 연60일까지 유급병가를 사용할 수 있다. 따라서 병가규정이 없는 일반 회사의 경우에 근로자는 병가를 신청할 수 없기 때문에 자신에게 주어진 잔여 연차유급휴가를 사용하여 치료를 하여야 하고, 연차유급휴가를 모두 사용한 경우에는 무급휴직을 청구하게 된다. 근로자가 질병 또는 부상 치료를 위해 계속해서 결근하는 경우에는 회사는 근로자의 귀책사유로 인한 통상해고를 할 수 있다. 많은 회사들이 취업규칙에 제한적인 유급 병가규정을 설정하고 있는데 그 유형은 다음과 같다.

유형1	병가규정없음. 이 경우 연차휴가로 사용하여야 함.
유형2	“회사는 역년으로 90일까지의 병가를 지급할 수 있다. 병가는 무급으로 한다.”
유형3	“직원이 업무 외의 사고나 질병으로 장기간 결근해야 할 경우, 연차휴가를 모두 사용하고 휴일을 포함하여 14일을 초과하지 않는 범위 안에서 유급 병가를 신청할 수 있다.”
유형4	“개인상병에 의한 휴직일 경우에는 최초1개월: 월 통상급여의 90%; 2개월 차: 월 통상급여의 70%; 3~6개월차: 월 통상급여의 50%를 지급한다.”

(3) 하계휴가

하계휴가는 연차유급휴가와 별도로 직원들의 사기진작을 위해 한여름에 1주일이내에서 지급하는 약정휴가제도이다. 주로 제조업체서 집단적으로 사용하고, 소규모 사업장의 경우에는 연차휴가를 대체해서 하계휴가로 사용하기도 한다.

3. 노동법과 약정휴가와와의 관계

(1) 경조휴가 시기변경권 불가능 및 소급 불가(근기68207-1452, 1994.09.14)

경조휴가는 노사가 단체협약이나 취업규칙 등으로 경조일의 기념이나 경조사 참여를 보장하기 위해 해당 근로자에게 특정일 또는 특정기간에 유급으로 부여하는 휴가로서 사용자의 휴가시기 변경권행사가 불가능하고 또한 그 기일이 경과하면 휴가 사용목적이 소멸되어 휴가청구권 또한 소멸한다.

(2) 쟁의행위기간 중 경조유급휴가는 발생하지 않음(근기68207-883, 1999.12.15)

근로기준법상 휴일이라 함은 근로자가 사용자에 대하여 근로제공의무가 없는 날을 말하며, 근로기준법상 휴가라 함은 사용자가 근로자의 노무수령을 할 수 있는 상태임에도 사용자가 그날의 근로제공의무를 면제시켜 주는 것을 말한다. 노사간 단체협약 또는 취업규칙에서 정한 이른바 약정휴일 또는 약정휴가의 경우는

근로제공의무가 없는 근로기준법상 휴일과는 달리 근로제공의무가 있는 날임에도 노사간 특약에 의하여 사용자가 근로자의 근로제공의무를 면제시켜 준 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 사용자가 사실상 근로자의 노무제공을 수령할 수 없고 사용자의 면제행위도 행사할 수 없는 상태였다면 약정휴일 또는 약정휴가 자체가 발생하지 아니한다. 다만 과업기간중 과업 미참석자의 경우에는 사용자가 근로자의 노무제공을 수령할 수 있는 상태인지의 여부에 따라 판단해야 한다.

(3) 휴직기간의 평균임금 산정방법 (행정해석: 퇴직연금복지과-518, 2008.10.21)

업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 후 퇴직하게 된 경우에 평균임금을 다음과 같이 계산한다. 퇴직금산정을 위한 평균임금은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하며 (「근로기준법」 제2조), 이러한 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금을 평균임금으로 하도록 정하고 있다. 평균임금 산정기간 중에 업무상의 부상 또는 질병으로 사용자의 승인을 받아 휴업한 경우에는 그 기간과 그 기간에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하도록 규정하고 있다 (근로기준법시행령 제2조). 따라서 근로자가 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간일 경우에는 동기간을 제외한 나머지 일수 및 임금을 대상으로 평균임금으로 산정하여야 하며, 휴직한 기간이 3개월을 초과하여 평균임금 산정기준기간이 없게 되는 경우에는 휴직한 첫 날을 평균임금산정 사유발생일로 보아 이전 3월간을 대상으로 평균임금을 산정하여야 한다. 아울러, 위와 같은 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상 임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하여야 한다.

(4) 약정휴가 사용변경은 취업규칙불이익변경 (근로조건지도과-1774, 2009.03.25)

회사에서는 직급, 근속년수에 따라 1년에 5~10일의 ‘건강휴가’를 부여하고 있고 그 사용시기에 관하여는 별도의 제한을 두고 있지 않았다. 그러나, 종전에는 ‘건강휴가’의 사용시기에 대하여 아무런 조건없이 허용하다가 이를 연차유급휴가 소진 이후에만 사용할 수 있도록 변경하는 것은 결과적으로 자유로운 사용이 제약되는 것으로, 이는 불이익한 변경에 해당하고 따라서 소정의 동의절차(근로기준법 제94조제1항)를 거쳐야 유효하게 적용될 수 있다.

IV. 맺는 말

약정휴일과 약정휴가는 전적으로 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약에 규정된 경우에 한해서 사용할 수 있다. 일반적으로 국공휴일의 경우에는 유급휴일로 간주하여 사용하는 경우가 많지만, 이는 실제로는 약정휴일에 해당된다. 소규모학원 등 열악한 사업장의 경우에 국공휴일을 연차휴가 대체 사용일로 지정하여 사용하도록 하면, 차후 근로자가 연차휴가 미지급으로 인한 임금체불 진정사건으로부터 자유로울 수 있다. 또한 병가의 경우에도 법정휴가로 인정하는 국가가 많은 관계로 외국인 근로자들이 당연히 병가를 받을 수 있다고 생각하지만, 강기한 바와 같이 한국에서는 아직까지 병가는 약정휴가에 해당된다. 따라서 이러한 약정휴일이나 약정휴가를 잘 이해함으로써 중견기업에서는 휴일 및 휴가를 직원들의 사기진작을 위한 방향으로 사용할 수 있고, 소규모 열악한 사업장의 경우에는 사업장 수준에 맞는 근로조건을 설정하는데 사용할 수 있다.

연차휴가 부여방식

I. 서론

현행 근로기준법상 ‘연차유급휴가’는 장기간 근로한 근로자가 유급의 휴가를 받는 것을 말한다. 이는 근로를 통해 지친 육체적/정신적 휴양, 노동의 재생산의 유지와 문화적인 생활의 확보를 위하여 마련한 것이다. 그런데 실무상 이러한 ‘연차휴가 부여방식’에 대하여 기업 인사 담당자들이 혼란을 느끼고 문의해 오는 경우가 종종 있다. 근로기준법에 의하면, 연차휴가는 근로자 ‘개인별 입사일’을 기준으로 하여 산정·부여하면 된다. 하지만 근로자 수가 많은 사업장의 경우, 근로자 개인별 입사일을 기준으로 개별적으로 연차휴가를 산정해 부여하는 것이 쉽지 않고, 연차휴가의 사용촉진제도를 활용하는 것도 간단하지 않다.

회사의 취업규칙이나 단체협약에 연차휴가는 근로기준법에 따라 지급한다는 규정이 명시되어 있음에도 실제로는 사용자가 노무관리의 편의를 위해 ‘회계연도 기준’으로 모든 근로자에게 연차휴가를 일률적으로 관리한 후, 퇴직시 개인별 입사일을 기준으로 재정산하는 경우가 많다. 연차휴가 부여방식에 따라 산정되는 연차휴가일수가 달라질 수 있고, 연차휴가 부여에 대하여 회사마다 조금씩 다른 방식을 취하고 있다.

이하에서는 실무상 ‘연차휴가 부여방식’에 대하여 구체적으로 검토해 보고자 한다.

II. 연차휴가 부여에 법적근거

1. 근로기준법-입사일

근로기준법 제60조에서는 근로자 개인의 ‘입사일’을 기준으로 연차휴가를 부여하도록 규정하고 있다.

근로기준법: 제60조(연차 유급휴가)

- ① 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.
- ② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다.
- ③ 사용자는 근로자의 최초 1년 간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 제2항에 따른 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 제2항에 따른 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가 일수를 15일에서 뺀다.
- ④ 사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제1항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25일을 한도로 한다.

2. 행정해석-회계연도

행정해석은 회계연도를 기준으로 연차휴가를 관리하는 방식을 인정하고 있으며 구체적인 관리 방식은 다음과 같다(근로개선정책과-5352, 2011.12.19).

근로기준법 제60조의 연차유급휴가를 부여하기 위한 출근을 산정대상기간의 기산일은 근로자 개인별로 정함이 원칙이며, 사업장에서 노무관리의 편의를 위하여 단체협약이나 취업규칙으로 회계연도(1.1~12.31) 등을 기준으로 일률적으로 정할 수도 있다. 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 된다. 다만, 퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차휴가근로수당으로 정산해야 한다.

3. 취업규칙 및 단체협약(예시) - 입사일 또는 회계연도

회사의 취업규칙에서는 연차휴가규정을 관리 방식에 따라 보통 다음과 같다.

(1) 개인별 입사일 기준으로 연차휴가를 관리하는 경우

<p>취업규칙 제 00 조 (연차유급휴가)</p> <p>(1) 회사는 전년도에 1년간 8할 이상 출근한 직원에 대하여는 15일간의 유급휴가를 준다.</p> <p>(2) 계속근무년수가 1년미만인 직원 또는 1년간 80%미만 출근한 직원에 대해서는 1개월간 개근 시 1일의 유급휴가를 부여한다.</p> <p>(3) 회사는 직원의 최초 1년간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 위 제2호의 규정에 의한 유급휴가일을 포함하여 15일로 하고, 직원이 제2호의 규정에 의한 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가일수를 15일에서 공제 한다.</p> <p>(4) 회사는 3년 이상 계속 근무한 직원에 대해서는 위 제1호의 규정에 의한 휴가일에 최초 1년을 초과하는 계속근무년수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 준다. 다만 가산 휴가를 포함한 총 휴가일 수는 25일이 넘지 않는다.</p>

(2) 회계연도를 기준으로 연차휴가를 관리하는 경우

<p>취업규칙 제00조 연차 휴가</p> <p>(1), (2), (3), (4)는 위 취업규칙 내용과 동일</p> <p>(5) 연차유급휴가의 계산기간은 매 년 1월 1일부터 12월 31일까지로 한다.</p> <p>(6) 연도 중 입사한 직원에게는 입사한 해의 다음 연도의 1월 1일에 제1항의 연차유급휴가를 근속기간에 비례하여 부여하고, 그 다음 연도부터는 회계연도에 따라 연차유급휴가를 산정하여 부여한다.</p> <p>(7) 직원이 퇴사시 그 동안 부여 받은 총 연차유급휴가일수가 입사일을 기준으로 산정한 총 연차유급휴가일수에 미달하는 경우 그 미달하는 일수를 연차휴가근로수당으로 정산한다.</p>
--

III. 연차휴가 부여방법

1. 연차휴가 부여 방법 예시

일반적으로 근로기준법과 취업규칙상 동일한 연차휴가 규정을 적용하고 있지만, 실제로 연차휴가 부여 방식은 각 회사별로 다르게 사용하는 경우가 많다. 아래의 A, B, C, D 방식 중 한가지의 방법으로 사용하고 있다.

※ 5년 10개월시 연차휴가: 입사일: 2008-05-15, 퇴사일: 2014-03-31

A방식: 입사일기준 부여	B방식: 입사일+ 회계연도	C방식: 회계연도별기준	D방식: 사전지급+ 비례정산
2008-05-15 입사 2009-05-15: 15개 2010-05-15: 15개 2011-05-15: 16개 2012-05-15: 16개 2013-05-15: 17개 2014-03-31 퇴사	2008-05-15 입사 <u>2009-01-01: 10개</u> (입사일기준 비례발생) 2010-01-01: 15개 2011-01-01: 15개 2012-01-01: 16개 2013-01-01: 16개 2014-01-01: 17개 <u>2014-03-31: -10개</u> 삭감(입사일 기준 정산지급)	2008-05-15 입사 <u>2009-01-01: 10개</u> (입사일기준 비례발생) 2010-01-01: 15개 2011-01-01: 15개 2012-01-01: 16개 2013-01-01: 16개 2014-01-01: 17개 2014-03-31 퇴사	<u>2008-05-15 입사: 7개</u> (월차 미리 부여) 2009-01-01: 15개 2010-01-01: 15개 2011-01-01: 16개 2012-01-01: 16개 2013-01-01: 17개 2014-01-01: 17개 <u>2014-03-31: -13개</u> 삭감(퇴사일 기준 정산지급)
79개 부여	79개 부여 (삭감정산)	89개 부여 (초과 10개)	90개 부여 (초과 11개)

※ 6년 5개월 근무시 연차휴가: 입사일: 2008-05-15, 퇴사일: 2014-10-31

A방식: 입사일기준 부여	B방식: 입사일+ 회계연도	C방식: 회계연도별기준	D방식: 사전지급+ 비례정산
2008-05-15 입사 2009-05-15: 15개 2010-05-15: 15개 2011-05-15: 16개 2012-05-15: 16개 2013-05-15: 17개 2014-05-15: 17개 2014-10-31 퇴사	2008-05-15 입사 <u>2009-01-01: 10개</u> (입사일기준 비례발생) 2010-01-01: 15개 2011-01-01: 15개 2012-01-01: 16개 2013-01-01: 16개 2014-01-01: 17개 2014-10-31: +7개 (입사일 기준 정산지급)	2008-05-15 입사 <u>2009-01-01: 10개</u> (입사일기준 비례발생) 2010-01-01: 15개 2011-01-01: 15개 2012-01-01: 16개 2013-01-01: 16개 2014-01-01: 17개 2014-10-31 퇴사 (퇴사시 7개 보전)	<u>2008-05-15입사: 7개</u> (월차 미리 부여) 2009-01-01: 15개 2010-01-01: 15개 2011-01-01: 16개 2012-01-01: 16개 2013-01-01: 17개 2014-01-01: 17개 <u>2014-10-31: -3개</u> (퇴사일 기준 정산지급)
96개 부여	96개 (보전 정산)	96개 부여 (보전 정산)	100개 발생 (초과 4개)

2. 연차휴가 부여 방법 별 장·단점

(1) A방식(입사일기준 부여): 개인별 입사일을 기준으로 연차휴가를 산정하여 부여하는 방식이다.

이 방식의 장점은 근로기준법에 따라 정확하게 연차휴가를 계산한다는 것이다.

반면, 단점으로는 1)다수의 인원을 개인별로 관리함에 따라 업무적으로 시간이 많이 소요되고 복잡하며 2)근로기준법 제61조에 의한 연차휴가 사용촉진조치가 어렵고, 3)근로자가 연차유급휴가를 부여 받기 위하여 인위적으로 퇴직일자를 조정할 수 있다는 것이다.

(2) B방식(입사일 + 회계연도 관리 절충): 입사 년도의 다음해 1월 1일에 15일의 연차휴가를 근속기간에 비례해서 지급하면서 입사일을 다음년도 1월 1일로 하여 이후 연차휴가를 부여하고, 퇴사할 때에는 회계연도 관리에 의해 지급된 연차휴가 일수를 개인별 입사일자를 기준으로 산정한 연차휴가 일수에 맞추어 재정산하는 방식이다. 이때 회계연도를 기준으로 산정한 연차휴가 일수가 퇴직 시에 개인별정산 할 때, 회계연도 관리에서 추가로 지급된 휴가를 삭감하기 위해서는 취업규칙에 관련된 규정을 마련해 두는 것이 바람직하다고 본다.

이 방식의 장점은 회계 연도별로 휴가를 관리함으로써 휴가의 관리와 연차휴가 사용촉진조치를 쉽게 할 수 있고, 근로기준법에 의해 연차휴가를 정확히 정산하여 지급한다는 것이다.

단점으로는 퇴직할 때 연차휴가를 개인별로 재정산하는데 시간이 소요되고, 근로자가 연차휴가를 부여 받기 위하여 불필요하게 퇴직일자를 조정 할 수 있다는 것이다.

(3) C방식(회계연도별 기준 부여): 입사 년도의 다음해 1월 1일에 15일의 연차휴가를 근속기간에 비례해서 지급하면서, 입사일을 다음해 1월 1일 기준으로 연차휴가를 부여하고, 퇴사할 때에는 회계연도를 기준으로 산정한 연차휴가일수가 개인별 입사일자를 기준으로 산정한 연차휴가 일수보다 적은 경우에는 그 부족한 일수 만큼 보전해주고, 반대로 회계연도로 산정한 휴가일수가 더 많은 경우에는 초과되는 휴가일수를 삭감하지 않고 그대로 지급하는 방식이다.

장점은 회계연도를 기준으로 연차휴가를 정산하기 때문에 연차휴가의 관리와 연차휴가 사용촉진조치를 편리하게 할 수 있다는 것이다.

반면, 단점으로는 회사의 입장에서 입사일자를 기준으로 산정한 연차휴가 일수보다 더 많은 휴가를 지급하는 경우가 발생할 수 있고, 근로자가 연차유급휴가를 부여 받기 위하여 불필요하게 퇴직일자를 조정할 수 있다는 것이다.

(4) D방식(사전 지급 및 비례정산): 입사한 첫해의 각 월에 대해 월차를 미리 지급하고, 입사 년도의 다음 해 1월 1일에 15일의 연차휴가를 전부 미리 부여하고, 이후

회계연도를 기준으로 연차휴가를 미리 지급하는 방식으로 관리한다. 퇴직하는 년도에는 퇴직하는 일자를 기준으로 비례해서 연차휴가를 정산하는 방식이다.

장점으로 1)연차휴가 관리와 연차휴가 사용촉진 조치가 용이하며 2)퇴직하는 경우에는 퇴직연도에 발생한 연차휴가 일수를 퇴직일 기준으로 정산하기 때문에 관리가 편리하다. 3)근로자들이 연차휴가를 후불제가 아닌 선불제로 부여 받기 때문에 더 나은 복지제도로 인정하게 된다. 4) 근로자의 퇴직시점에 상관없이 연차휴가가 정산되어 지급되기 때문에 근로자의 불필요한 퇴직시점 조절을 차단할 수 있다.

단점으로는 실제로 회사가 입사일을 기준으로 산정한 연차휴가일수보다 더 많은 연차휴가를 부여하여야 한다는 점이다.

3. 연차휴가 지급방법에 대한 검토

일반적으로 회사에서는 회계연도를 기준으로 연차휴가를 관리하는 **B방식 또는 C방식**을 사용하고 있다. B방식(입사일+ 회계연도)의 경우에는 근로자가 퇴직할 때 미리 지급된 연차휴가를 가지고, 개인별 관리의 연차휴가와 일치시켜야 하는 번거로움이 발생한다. C방식(회계연도별 기준)은 회계연도 기준으로 계산시 더 발생한 연차는 인정하고, 부족한 부분은 정산하여 지급해야 한다. 하지만, 이 방법은 근로자의 퇴직일자를 임의적으로 조정하거나 회사에서 추가적 연차휴가를 부담해야 한다는 단점이 있다.

따라서 가장 바람직한 방법은 **D형(사전지급 + 비례정산) 방식**이다. 이 방식은 입사연도에는 월차로 부여하고, 그 다음연도에는 15일의 연차휴가를 미리 지급하며, 퇴직연도에는 근속일수에 비례하여 지급하는 형태이다. 특히, D방식은 계산이 편리할 뿐만 아니라 회계연도별 연차휴가 관리의 장점을 살리고 근로자들의 수용성이 높기 때문에 **가장 바람직한 연차휴가 부여방식**이라 본다.

IV. 결론

연차휴가는 일에 지친 근로자에게 휴식을 제공하여 재충전하는 기회를 보장해주므로, 이를 비용이 아닌 노동력 보전을 위한 투자로 간주할 필요가 있다. 또한, 연차휴가 부여방식의 결정시 몇 가지 원칙을 고려해야 한다. 첫째, 근로자 스스로 연차휴가 사용가능 일수를 명확히 이해하고 예상할 수 있어야 한다. 둘째, 회사가 연차휴가를 일괄적으로 관리하면서 휴가 관리 및 휴가사용촉진조치를 용이하게 진행할 수 있어야 한다. 셋째, 근로자가 퇴직할 경우 연차휴가 정산이 쉬워야 하고, 근로자가 연차휴가를 부여 받기 위하여 퇴직시점을 조정할 필요가 없어야 한다. 즉 퇴직일자에 비례해 연차휴가 일수의 부여 방식이어야 할 것이다.

<노동사건사례> 연차휴가사용촉진제도 및 관리감독자 여부 판단

I. 문제의 소재

서울에 사무소를 두고 300여명을 고용하여 의류 사업을 하고 있는 한 외국기업에서, 2015년 4월에 임원간의 갈등이 노동사건으로 확대된 사건이 발생하였다. 부서가 통폐합 되면서 한 부서에 전무와 상무가 같이 근무하게 되었는데, 전무가 상무에게 하나의 부서에 임원 둘이 같이 근무하는 것은 바람직하지 않으니, 퇴사할 것을 권유하였다. 이에 상무(이하, “이 사건의 근로자”라 함)는 회사가 근로기준법을 위반하였다고 주장하면서, 2년치 퇴직위로금을 주지 않을 경우 회사를 고용노동부에 고소하고, 다른 직원들에 대한 위반사항도 고발할 것이라 압박하였다. 이에 대해 회사는 이 사건의 근로자에게 퇴직을 권유하지 않았으며, 근로기준법을 위반한 사실도 없다고 하면서 퇴직위로금의 지급을 거부하였다. 그러자 이 사건의 근로자는 회사가 미사용 연차휴가에 대한 연차수당을 지급하지 않고, 연장근로에 대한 가산임금을 지급하지 않는 등 근로기준법을 위반하였다고 ‘강남고용지청’에 회사를 고소하였다.

이 고소내용에 대한 주요 쟁점사항을 살펴보면, 첫째, 회사는 취업규칙(연차휴가 사용촉진)을 통해 근로자에게 미사용 연차휴가는 보상하지 않는다고 규정하고 있고, 이메일로 개인별 휴가사용을 적극적으로 권장하였다. 눈여겨볼 사항은 이러한 이메일상 휴가사용촉진조치를 한 경우, 사용자의 금전보상이 면제될 수 있는지 여부이다. 둘째, 이 사건의 근로자 직급이 임원에 속하는 ‘상무’로 근로기준법상 ‘근로시간, 휴게, 휴일의 적용제외자’로 인정받을 수 있는지의 여부이다. 위의 두 쟁점사항에 대하여 회사가 근로기준법을 위반했는지 구체적으로 살펴보고자 한다.

II. 연차휴가 사용촉진조치

1. 현 실태

취업규칙에 ‘연차휴가 사용촉진’ 규정을 두어 미사용 연차휴가는 보상을 하지 않는다고 명시하고 있고, 회사는 이메일을 통해 연초에 휴가 일수를 알려주었으며, 6개월이 지난 후에는 잔여일수를 알려주고 휴가사용을 적극 권장하였다. 그리고 매월 10월에는 휴가사용에 대해 개인별로 미사용휴가 일수를 이메일로 알려주었고, 휴가를 사용하지 않을 시에는 금전보상이 없음을 이미 통지하였다. 또한 실제로 휴가사용을 권장하는 등 수차례의 관련 이메일을 발송하였다. 실제로 회사는 미사용 연차휴가에 대한 수당을 한번도 지급한 사례가 없었다.

2. 연차휴가 사용촉진 조치에 대한 법규정과 행정해석

(1) 근로기준법 규정

현행 근로기준법상 연차휴가와 관련해 연차유급휴가의 사용촉진에 대해서는 규정을 두고 있다.²²

(2) 행정해석

근로기준법 제61조의 서면은 종이로 된 문서를 의미하고 전자문서는 회사가 전자결재체계를 완비해 전자문서로 모든 업무의 기안, 결재, 시행과정을 관리하는 경우에만 예외적으로 가능하다(2012.2.7. 근정파-1128). 이에 연차유급휴가의 사용촉진조치와 관련해 이메일로 통보하는 것이 근로자 개인별로 서면추구 또는 통보하는 것에 비해 도달 여부의 확인 등이 불명확한 경우 서면으로 추구 또는 통보로 인정되기 어렵다(2013.11.01 근정파-6488).

휴가사용촉진조치에 의하여 근로자가 휴가사용시기를 정하여 사용자에게 휴가 사용 계획서를 제출하였다면 그 지정된 시기에 연차유급휴가의 사용하겠다는 의사표시로 볼 수 있을 것이므로 휴가를 청구한 것으로 볼 수 있다. 다만, 근로자가 휴가사용시기를 지정하고도 출근한 경우 사용자가 노무수령 거부의 의사표시 없이 근로를 제공받았다면 휴가일 근로를 승낙한 것으로 보아야 하므로 연차유급휴가근로수당을 지급하여야 한다(2005.10.21. 임장팀-285).

3. 회사의 대응 및 처리결과

회사는 이메일로 연차휴가 사용촉진조치를 하였지, 근로기준법에 따른 서면에 의한 사용촉진 조치를 하지 않았다. 또한 근로자가 휴가신청을 한 경우에도 불구하고 휴가신청기간에 근로를 제공한 경우에 근로거부 표시를 명확히 하지 않았다. 이러한 사실에 대해 회사는 근로기준법에 정한 휴가사용촉진조치를 하지 않았다는 것을

²² 제 60 조 【연차 유급휴가】 ① 사용자는 1년간 80 퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15 일의 유급휴가를 주어야 한다.

② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80 퍼센트 근로자에게 1 개월 개근 시 1 일의 유급휴가를 주어야 한다.

③ 사용자는 근로자의 최초 1년 간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 제 2 항에 따른 휴가를 포함하여 15 일로 하고, 근로자가 제 2 항에 따른 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가 일수를 15 일에서 뺀다.

④ 사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제 1 항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1 일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25 일을 한도로 한다.

⑦ 제 1 항부터 제 4 항까지의 규정에 따른 휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

제 61 조 【연차 유급휴가의 사용 촉진】 사용자가 유급휴가(제 60 조제 1 항·제 3 항 및 제 4 항)의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 소멸된 경우(제 60 조제 7 항: 1년간 휴가청구권의 소멸시효 기간의 경과)에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 사용자의 귀책사유(제 60 조제 7 항 단서)에 해당하지 아니하는 것으로 본다.

첫째, 휴가청구권의 소멸시효기간(제 60 조제 7 항 본문)에 따른 기간이 끝나기 6 개월 전을 기준으로 10 일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 추구할 것;

둘째, 제 1 호에 따른 추구에도 불구하고 근로자가 추구를 받은 때부터 10 일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 휴가청구권의 소멸시효기간(제 60 조제 7 항 본문)에 따른 기간이 끝나기 2 개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

인정하고, 2015년 6월 급여에서 전 직원의 최근 3년기간의 미사용 연차휴가수당을 모두 지급하였다.

III. 관리감독자에 대한 연장근로수당

1. 현 실태

이 사건의 근로자는 근무기간 중 연장근로와 휴일근로를 많이 하였음에도 한 번도 가산임금을 받아본 적이 없다고 주장하면서, 과거 3년간 연장근로수당과 휴일근로수당을 청구하였다. 근로자는 관련된 자료를 기록하고 있지 않기 때문에 ‘본인 업무용 컴퓨터 사용기록(on-off 자료)’를 요청하였다.

이에 대해 회사는 이 사건의 근로자는 직급상 상무직급으로 회사의 임원에 해당되므로 근로기준법 제63조의 규정에 따른 ‘관리감독자’로 연장근로, 휴일근로에 대해 적용 대상자가 아니라고 판단하여 지급하지 않았다.

2. 관리감독자에 대한 연장근로수당의 법규정, 행정해석, 판례

(1) 근로기준법 규정

현행 근로기준법 제63조(적용제외)에는 관리감독자에 대해서는 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 않는다고 규정하고 있다.²³

(2) 행정해석

‘관리·감독업무에 종사하는 근로자(제63조 제4호 및 시행령 제34조)’는 근로기준법 제4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 않는다. 여기서 ‘관리·감독업무에 종사하는 자’라 함은 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자를 말하는 것으로 사업장내 형식적인 직책에 불구하고 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무 관리상의 지휘·감독 권한을 가지고 있는지 여부, 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받는지 여부, 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것이다.

행정해석은 회사의 위임전결규정 등의 자료에 의하여 ‘실장’이 일반 업무에 대한 방침 및 소관업무에 관한 세부계획 수립 및 집행 등에 대한 결정권과 소속 직원에 대한 출장, 연장근로 지시, 휴가 승인 등 노무관리상의 지휘·감독 권한을 가지고 있는 것으로 보여지는 경우 비록 그 지위에 따른 특별수당을 지급 받지 않는다 하더라도 일반 직원과 달리 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받지 않는 경우라면 전반적으로

²³ 제 63 조 【적용의 제외】 제 4 장과 제 5 장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 토지의 경작·개간, 식물의 채식·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자 (사업의 종류에 관계없이 관리·감독 업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 말한다: 시행령 제 34 조)

근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자로 볼 수 있다고 해석하고 있다(2011.03.03. 근정과-41).

(3) 판례

판례는 “부하직원의 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어 경영자의 지위에 있으면서 기업경영상의 필요에 의하여 출·퇴근에 관하여도 엄격한 제한을 받지 아니하고 자기의 근무시간에 관한 융통성을 가지고 있어 회사의 감독, 관리의 지위에 있던 자는 근로기준법에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 아니한다. 이러한 위치에 있는 자는 평일의 법내 잔업시간은 물론 일요일 근무에 대해서도 근로기준법 소정의 시간외 또는 휴일근무라 하여 같은 근로기준법에 정한 가산금을 지급받을 수는 없다(대법원 1989.02.28. 선고 88다카2974 판결)”고 판시하고 있다.

3. 회사의 대응 및 처리결과

본 사건에서 외국기업의 ‘상무’와 같이 상당한 직급을 가지고 있음에도 불구하고, 단지 관리자이지 부서장이 아닌 경우에 관리 감독자인지 여부에 대해 판단을 하기 어려운 경우가 많다.

이 사건의 근로자인 경우에는 부서의 통폐합으로 인해 부서장은 아니지만, 고위의 직급에 임원급의 임금, 일반 근로자의 2배 이상의 인센티브를 받고 있으며, 출퇴근시간에 대해서도 일반근로자와 달리 엄격히 통제 받지 않았다. 이러한 사정을 고려하여 이 사건을 담당한 강남노동지청은 이 사건의 근로자를 근로기준법 제63조에 따른 근로시간, 휴일, 휴게에 대해 예외를 인정받을 수 있는 관리·감독자로서 인정하였다. 결국, 이 사건의 근로자는 퇴직위로금을 받지 못하자, 퇴직하는 대신 고소사건을 취하하고, 육아휴직을 청구하여 휴직하게 되면서 이 사건은 종결되었다.

IV. 결론

위에서 다루었던 사례는 기업에서 일상적으로 일어날 수 있는 사건이다. 사용자가 연차휴가 사용촉진조치에 대해 형식적 조치 만을 취하고 실질적으로 연차휴가를 부여하지 않으면서도 미사용 연차휴가수당을 지급하지 않는 경우가 많다. 즉, 연차휴가 사용촉진 조치를 이메일로 통보하면서, 휴가일자에 출근하여 근무를 하는 경우에 회사가 휴가사용촉진조치를 다하였기 때문에 미사용 연차수당을 지급하지 않아도 된다고 생각하는 경우가 많다. 하지만, 이러한 경우에 사용자가 휴가를 보장하지 않은 것이라 볼 수 있기 때문에 사용자의 귀책사유로 휴가를 사용하지 못한 것으로 간주하여 미사용 연차휴가수당을 지급해야 한다.

또한, 외국기업의 상무가 연장근로에 대한 가산임금을 지급여부에 대한 판단은 직급의 고하(高下)만을 가지고 판단할 것이 아니라 관리자로서의 권한, 출퇴근 시간준수 의무, 지급에 따른 특별수당 지급여부 등을 복합적으로 고려하여 판단하여야

할 것이다.²⁴ 이를 통해 연장근로나 휴일근로에 대해 차후 문제가 발생하지 않도록 하여야 할 것이다.

이와 같이 이 노동사건의 발단은 회사의 노동법 위반사항을 빌미로 근로자가 회사를 압박하여 퇴직위로금을 받기 위해서였다. 회사가 노무관리를 잘못하였을 때나, 회사가 근로자의 요구를 일부 수용하여 합의하는 경우에 다른 직원들이 얼마든지 동일한 노동사건을 제기할 수 있다는 점에서 시사점이 크다고 할 수 있다. 특히, 외국인 회사의 경우에는 등기된 대표이사가 본사의 중역을 맡고 있는 경우에 대표이사가 고소사건 조사에 출석하여 조사를 받아야 하기 때문에 상당한 곤혹을 치르는 경우가 많다. 이러한 점에서 회사는 노동법에 입각한 철저한 노무관리를 통해 잠재적 불만이 있는 근로자에게 합법적으로 대응하여 부당한 손해를 겪는 일이 없도록 해야 하겠다.



²⁴ 하갑래, 『근로기준법(제 27 판)』, 중앙경제, 2015, 315 면.

감시 단속적 근로자

I. 서론

“감시 단속적 근로자에 대하여 노동부장관의 승인을 받은 경우에는 근로기준법 의 근로시간, 휴게 및 휴일에 관한 규정이 적용되지 않게 되어, 원칙적으로 사용자는 근로자에게 시간외근로수당 및 휴일근로수당을 지급할 의무가 없다.” (대법 96다 30571). 즉, 감시 단속적 근로자에 대해서는 월 일정액의 임금을 지급하고 연장, 휴일근로에 대해 별도의 연장근로수당, 휴일근로수당 등을 지급하지 않아도 되며, 또한 최저임금에 미치지 못하는 금액 (80%)을 지급할 수 있다. 여기서 감시 단속적인 근로는 다른 일반근로자에 비교하여 노동강도가 낮고 신체적 피로나 정신적 긴장이 적은 업무를 말한다. 비록 업무의 특성이 감시 단속적 근로라고 추정되더라도 노동부의 승인을 받지 않았거나 적용제외 신청이 거부된 경우에는 일반근로자와 동일한 근로시간에 관한 규정이 적용된다. 이와 관련하여 적용제외 승인의 필요성, 승인요건 및 승인/불승인 사례를 살펴보고자 한다.

II. 적용제외 승인의 필요성

감시 단속적 근로와 관련하여 노무사가 직접 수임하여 처리하였던 사례를 몇 가지 살펴보면, 감시단속적 근로자에 대한 ‘적용제외 승인’을 받는 것이 얼마나 중요한가를 알 수 있다.

1. 전속 운전기사

A 회사에 고용된 전속 운전기사는 담당 임원을 픽업하여 출근시키고, 또한 저녁에는 퇴근시켜 주면서 하루의 일과가 끝난다. 그런데 이 임원은 사업상 접대를 할 경우에는 심야에 퇴근해야 하고, 또한 주말이나 휴일에도 골프 모임 등에 동행하여 운전을 해야만 한다. 이러한 경우, 출근시간 전에 픽업하는 시간, 저녁 퇴근시에 대기시간, 손님 접대나 골프접대에서의 대기시간 모두 근로시간으로 간주하여 모두 연장근로수당을 지급해야 한다. 포괄임금으로 적용하는 경우에도 일주일에 최대 52시간에 대한 임금까지는 일정액으로 지급할 수 있으나 주52시간을 초과하는 근로시간에 대해서는 모두 연장근로수당을 지급해야 한다. 이 이유는 포괄임금으로 지급하는 것은 법정연장근로시간 (주12시간) 까지만 포함한 범위이므로 회사는 추가 연장근로, 휴일근로에 대하여 그 초과분의 임금을 지급할 의무가 발생한다. 이와 같은 문제를 해결하기 위해서는 ‘감시 단속적 근로’에 대한 근로시간, 휴게, 휴일에 대한 근로기준법 적용제외 신청을 하여 노동부로부터 승인을 받아야 한다. 승인된 이후부터는 근로시간, 휴일 근로 등에 대한 시간계산과 가산임금의 적용이 제외된다.

2. 냉난방, 전기 등 관리 직원

회사 B는 제조업체로 3교대제로 공장을 가동시키고 있었다. 공장의 냉난방 및 전기를 담당하는 직원들의 경우에는 1일 12시간씩 2교대로 투입되었다. 이들의 입사시 연봉은 약 3,000만원이었지만, 실제 수령하는 금액은 연장근로수당, 휴일근로수당 등이 가산되어 5000만원 이상에 달하였다. 장시간 근무라 하지만, 실질적으로 업무의 강도나 실근무시간은 총 근로시간의 절반에도 미치지 못한다. 이에 대해 적법한 근로시간 관리와 적합한 임금수준을 유지하기 위해서 회사가 당장 취하여야 할 초치는 해당 직원들 업무에 대해 ‘감시 단속적 근로’에 대한 ‘적용제외 승인’을 노동부로부터 받는 일이었다. 그렇게 되면, 가산임금이나 연장근로의 법리로부터 자유로워진다.

III. 적용제외 승인

1. 적용제외에 대한 법규정 (근로기준법)

제63조 (적용의 제외) 이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(재식)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(채포)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자
(법 제63조제4호에서 "대통령령으로 정한 업무"란 사업의 종류에 관계없이 관리·감독 업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 말한다.)

2. 승인절차에 대한 규정 (근로기준법 시행규칙)

제10조 (근로시간 등의 적용제외 승인 신청 등) ①사용자는 법 제63조제3호에 따라 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자에 대한 근로시간 등의 적용 제외 승인을 받으려면 별지 제7호서식의 감시적 또는 단속적 근로종사자에 대한 적용 제외 승인 신청서를 관할 지방노동관서의 장에게 제출하여야 한다.

②제1항에 따른 승인 대상이 되는 감시적 근로에 종사하는 자는 감시업무를 주 업무로 하며 상태적(상태적)으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 자로 한다.

③제1항에 따른 승인 대상이 되는 단속적으로 근로에 종사하는 자는 근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간이나 대기시간이 많은 업무에 종사하는 자로 한다.

④관할 지방노동관서의 장은 제1항에 따른 신청에 대하여 승인을 할 경우에는 별지 제8호서식의 감시적 또는 단속적 근로종사자에 대한 적용 제외 승인서를 내주어야 한다.

3. 승인여부 판단기준 (근로감독관 집무지침)

제68조(감시적·단속적 근로에 종사하는 자에 대한 적용제외 승인)

① 「근로기준법」 제63조제3호 및 같은 법 시행규칙 제10조제2항에 따른 “감시적 근로에 종사하는 자”의 적용제외 승인은 다음 각 호의 기준을 모두 갖춘 때에 한한다.

1. 수위·경비원·물품감시원 또는 계수기감시원 등과 같이 심신의 피로가 적은 노무에 종사하는 경우. 다만, 감시적 업무이기는 하나 잠시도 감시를 소홀히 할 수 없는 고도의 정신적 긴장이 요구되는 경우는 제외한다.
2. 감시적인 업무가 본래의 업무이나 불규칙적으로 단시간동안 타 업무를 수행하는 경우. 다만, 감시적 업무라도 타 업무를 반복하여 수행하거나 겸직하는 경우는 제외한다.
3. 사업주의 지배 하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내인 경우 또는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 격일제(24시간 교대) 근무의 경우
 - 가. 수면시간 또는 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간이 8시간 이상 확보되어 있는 경우
 - 나. 가목의 요건이 확보되지 아니하더라도 공동주택 경비원에 있어서는 당사자 간의 합의가 있고 다음날 24시간의 휴무가 보장되어 있는 경우

② 「근로기준법」 제61조제3호 및 같은 법 시행규칙 제10조제3항에 따른 “단속적 근로에 종사하는 자”의 적용제외 승인은 다음 각 호의 기준을 모두 갖춘 때에 한한다.

1. 평소의 업무는 한가하지만 기계고장 수리 등 돌발적인 사고발생에 대비하여 대기하는 시간이 많은 업무인 경우
2. 실 근로시간이 대기시간의 반 정도 이하인 업무로서 8시간 이내인 경우. 다만, 격일제(24시간 교대) 근무인 경우에는 당사자간의 합의가 있고 다음날 24시간의 휴무가 보장되어야 한다
3. 대기시간에 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 수면 또는 휴게시설이 확보되어 있는 경우

③ 제1항 및 제2항의 근로시간은 일정기간(주 또는 월 등)의 평균적 개념으로 산정한다.

IV. 승인 및 불승인 사례

1. 승인 사례

- (1) 건물시설관리를 위해 휴일 및 야간에 대기하는 자는 단속적 근로에 종사하는 자에 해당된다. (1987.9.5, 근기 01254-14337)
- (2) 아파트 경비원과 아파트 관리소내의 전기실, 기관실 직원은 감시·단속적 근로자로 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 적용이 제외된다. (1990.02.05, 근기 01254-1626)
- (3) 경비계장은 경비원들을 관리감독하여 경비업무 전반을 총괄하는 것이므로 감시적 근로에 종사하는 경비직 직원에 해당된다. (대법 1993.7.27 92다46462)
- (4) 청원경찰은 업무의 성격상 통상의 근로보다 노동의 밀도나 강도가 낮은 감시적 근로에 해당한다. (대법 1997.4.25 95다4056)

2. 불승인 사례

- (1) 철도건널목 관리원은 감시·단속적 근로자에 해당되지 않는다.
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 감시·단속적 근로로는 보기 어렵다고 사료됨. (2001.11.14, 근기 68207-3901)
- (2) 법원 청소직 근로자는 단속적 근로자에 해당되지 않는다.
법원 청소직 근로자는 매일 아침 일찍 업무를 시작, 일정한 시간표에 따라 정해진 휴식시간을 제외하고는 계속 업무를 수행하고 있고, 개인에 따라서는 휴식시간에도 업무를 계속해야 하는 경우가 있으므로 반드시 간헐적으로 근로를 제공하고 있다고 볼 수 없어 단속적 근로자에 해당하지 않는다. (서울행판 2003.6.12, 2002구합19050)