

Chapter 1 일하기 전 알아두기 채용 취소 근로계약 작성하기

Chapter 2 일 시작하기 근로자로 인정받기 근로계약

Chapter 3 일하는 중 근로시간·연장·야간·휴일 근로 근로시간\_근로시간\_휴게시간 근로시간\_휴일 근로시간\_휴가(연차·병가 등) 근로시간\_교대근무 모성보호 제도 및 일·가정 양립 지원 제도 임금\_임금(일반) 임금\_최저임금 임금\_통상임금과 평균임금 임금\_퇴직금 임금\_법정수당 임금\_포괄임금 임금\_휴업수당 임금\_재직 중 임금체불 인사명령 4대보험

Chapter 4 일하다 몸이 다쳤거나 아플 때 산재\_가입 산재\_보상·공상

Chapter 5 일 그만두기 실업급여 퇴사 자동 퇴직 해고 부당정직

Chapter 6 직장 내 괴롭힘과 성희롱

Chapter 7 플랫폼 노동자 산재

권역별 서울특별시 노동자종합지원센터

# 2022 노동상담 사례집





권역별 서울특별시 노동자종합지원센터

# 2022 노동상담 사례집



기술의 발전과 정보통신의 고도화에 따른 디지털 경제는 산업구조의 변화와 함께 다양한 고용·노동형태를 출현시키고 있습니다. 이는 급격한 불안정 노동자 양산으로 이어지고 있음에도 기존의 법·제도적으로 포섭하지 못하여 노동기본권 및 사회안전망의 사각지대에 놓여 있고, 코로나19 팬데믹으로 인한 필수노동자의 사회 문제와 더불어 많은 문제점으로 부각되고 있습니다.

우리 도심권·동남권·동북권·서남권 서울특별시 노동자 종합지원센터(이하 "4개 권역 센터"라함)는 제도권 내 노동자는 물론 플랫폼·프리랜서 등 불안정 노동자를 대상으로 상담 및 법률구제, 교육, 연구를 통한 정책개발, 조직화 지원 등 종합적인 서비스를 지원하여 노동권익과 사회안전망을 확보해가고 있습니다.

특히, 일터에서 불법·부당한 일을 당한 노동자가 법적권리를 찾을 수 있도록 다양한 상담방법(내방상담, SNS를 통한 실시간 오픈상담, 유선상담, 이동상담 등)으로 접근성을 강화하고, 진정, 고소, 행정소송 등 법률구조를 대행하여 노동자의 권익을 실현해주고 있습니다.

금번 '노동상담사례집'은 4개 권역 센터에서 2022년 한 해 동안 상담과 법률구조로 지원한 사례를 주제별로 내용을 엄선하여 수록하였으며, 알아두면 도움이 되는 대법원 판례나 행정해석 등을 곁들여 이해를 높이고자 하였습니다.

특히, 코로나19팬데믹의 장기간 여파에 따른 불법·부당한 해고와 임금체불 등 생존권과 직결된 사례들이 많았고, 직장내 괴롭힘 등 열악한 근로환경에 노출된 안타까운 사례들이 많았습니다.

모쪼록, 이 사례집이 노동자들을 비롯하여 사회적약자들의 권익실현과 생존권을 지켜내는 길라잡이로 활용될 수 있기를 기대합니다.

앞으로도 우리 4개 권역 센터는 '동행매력 특별시 서울' 정책을 기반으로 노동자들을 비롯하여 사회적약자들의 사랑방이자 쉼터가 되어최적의 접점에서 일하는 사람들의 고통을 대변하고 연대와 협력을 이루어내는 조력자로서 주어진 소명을 다할 것입니다.

언제나 노동자를 비롯하여 사회적 약자들의 권익침해를 신속하게 해결하고 체계적인 지원을 위해 묵묵히 일하시는 안영규·최병규·이기호·황진구 법률지원(노동권익개선)팀장님을 비롯하여 서울 권역별 센터 법률자문단으로 함께해주신 노무사님들께 깊은 존경과 감사를 전합니다.

2022년 12월 30일

도심권 서울특별시 노동자 종합지원센터 센터장 정숙희  
 동남권 서울특별시 노동자 종합지원센터 센터장 최삼태  
 동북권 서울특별시 노동자 종합지원센터 센터장 홍성진  
 서남권 서울특별시 노동자 종합지원센터 센터장 임승운

# CONTENTS

2022년 권역센터(도심·동남·동북·서남) 노동상담 통계 08

## 1부

### Chapter 01 일하기 전 알아두기

#### 채용 취소

사례01 채용 취소 시 구제방안 문의	16
사례02 입사예정일 통보 후 채용취소	18
사례03 이메일 합격 통보 후, 해고통보	20

#### 근로계약 작성하기

사례04 근로계약 해당여부	24
사례05 근로계약 재작성	27

### Chapter 02 일 시작하기

#### 근로자로 인정받기

사례06 정년퇴직 후 축탁직 2년 근무시 정규직 전환여부	34
사례07 부동산업 위촉직의 근로자성	37
사례08 임원 장기근무 후 팀원으로 강등 근로자성 인정여부	39
사례09 무역회사 자문의 근로자성	42
사례10 학원강사의 근로자성	45

#### 근로계약

사례11 근로계약 미작성 시 대응 방안	48
사례12 프리랜서 계약 문의(근로자성)	50
사례13 계약직 2년 근무 후, 계약직 계약	52
사례14 근로계약 시, 신용보증 요구	55
사례15 수습과 시용	57

Chapter 03  
일하는 중

**근로시간 연장·야간·휴일 근로**

사례16 공장(제조업체) 토요일 특근 수당 계산방법에 대한 문의 62

사례17 교대근무(4조 2교대) 노동자의 휴게시간, 휴일근무 64

사례18 연장근로 및 보상휴가 문의 66

사례19 초단시간 근로자 연장 근로수당, 연장근로 후 15시간 초과 주휴수당 69

사례20 연장근로 수당도 매달 지급되어야 하는지 71

**근로시간 근로시간·휴게시간**

사례21 네일아트 교육시간의 근무시간 여부 및 사용자의 손해배상 청구 74

사례22 회사의 일방적 근로시간 단축 및 최저임금 위반 문의 76

**근로시간 휴일**

사례23 한 주의 근로시간이 15시간 이상 또는 미만을 반복하는 경우 주휴수당 80

사례24 근로자의 날, 유급휴일로 수당을 받을 수 있나요? 83

사례25 설 연휴기간(공휴일)의 유급처리 여부 85

사례26 주휴일 설정 87

사례27 공휴일 휴무일 지정 89

사례28 코로나 격리기간과 주휴수당 문의 91

**근로시간 휴가(연차·병가 등)**

사례29 규정이 없다는 이유로 지급되던 여름휴가를 연차로 대체할 수 있는지 94

사례30 연차 미사용 수당 지급기준 96

사례31 연차 선지급 및 52시간 초과근무 시 임금 99

사례32 개인 사유로 휴직한 기간이 있는 경우 연차 계산 101

사례33 부당하게 연차를 줄이는데 어떻게 해야 하나요? 104

사례34 회계연도 연차휴가 문의 106

사례35 연차 발생일수 문의, 연차 사용권에 대한 문의 108

사례36 주 4일 근무자의 연차휴가 산정 111

사례37 계약직 2년 근무 후 퇴사 연차휴가 발생 114

**근로시간 교대근무**

사례38 격일제 노동자 주휴수당 산정 방법 118

사례39 격일제 노동자 시간 외 수당 산정 120

사례40 격일제 노동자의 휴일 산정 122

**모성보호 제도 및 일·가정 양립 지원 제도**

사례41 육아휴직 종료 후, 바로 퇴사하는 경우 퇴직연금 계산 126

사례42 육아휴직 복귀 후 발생하는 연차 128

사례43 연차휴가 산정 시, 육아기 근로시간 단축기간 포함 131

사례44 계약직 근로자의 출산휴가 및 육아휴직 133

사례45 가족돌봄휴직 요건 135

**임금 임금(일반)**

사례46 출장비 임금체불 진정과 취업규칙 정보공개 청구 140

<b>임금 최저임금</b>	
사례47 인센티브가 최저임금에 포함되는지	144
사례48 택시기사 최저임금 위반 여부	146
사례49 대학 졸업예정자라는 이유로 최저임금 삭감이 가능한지	148
<b>임금 통상임금과 평균임금</b>	
사례50 복지비가 평균임금에 해당되는지	152
사례51 평균임금이 통상임금보다 낮은 경우	154
사례52 고정 연장근로수당 통상임금 포함 여부	157
사례53 통상임금 산정	159
<b>임금 퇴직금</b>	
사례54 퇴직금을 받지 않겠다고 한 약속 및 식대의 임금성 문제	164
사례55 주택 구입 용도의 퇴직금 중간 정산 신청기한	166
사례56 퇴직금 중간 정산을 적게 받은 경우 나중에 퇴사할 때 받을 수 있는지	168
사례57 퇴직금 감액처분	170
사례58 임금에 퇴직금 포함	173
사례59 부제소 특약에 따른 퇴직금 청구 포기	175
사례60 퇴직연금 지연이자 청구	177
사례61 코로나19 휴업 기간 퇴직금 산정 기간 포함 여부	179
사례62 코로나19 휴업 후, 퇴사한 경우 퇴직금 산정	181
<b>임금 법정수당</b>	
사례63 연차유급휴가 수당 산정 시점	186
사례64 주중 입사 시, 주휴수당 지급여부	188
<b>임금 포괄임금</b>	
사례65 포괄임금계약 시, 초과근로임금 계산	190
사례66 연봉제 체결 시, 포괄임금 임금 범위	193
<b>임금 휴업수당</b>	
사례67 코로나19 원인 휴업 기간 휴업수당	198
<b>임금 재직 중 임금체불</b>	
사례68 사측에 의한 노동자 급여 일부 환급	202
사례69 재직 중 임금체불 간이대지급금 신청	203
<b>인사명령</b>	
사례70 담당업무를 용역회사로 넘기는 경우 근로자도 용역회사로 가야 하는지	208
사례71 대기발령 중 임금	211
사례72 직위해제 기간 중 출근 의무와 육아휴직	215
<b>4대보험</b>	
사례73 사업주가 근로복지공단에 근무일을 줄여서 신고해요	220
사례74 투잡 노동자의 4대보험 가입기준	223

## Chapter 04

### 일하다 몸이 다쳤거나 아플 때

#### 산재 가입

- 사례75 근로계약서도, 4대보험도 없는데 산재신청이 가능한가요? 228  
사례76 사업장등록증이 있어도 산업재해 가능한지? 230

#### 산재 보상·공상

- 사례77 장애급여 신청 불승인에 대한 대응 234  
사례78 산재 종결 후, 재요양 절차 238  
사례79 업무 수행 중 허리디스크 진단 산업재해 신청 240  
사례80 산재 발생 시 공상처리 합의 의무? 242

#### 산재 권리구제

- 사례81 업무 중 코로나19 감염에 의한 사망 244

## Chapter 05

### 일 그만두기

#### 실업급여

- 사례82 만 65세 이후 재취업한 경우 실업급여를 받을 수 있는지 250  
사례83 간병으로 인한 퇴사 시, 실업급여 수급여부 253

#### 퇴사

- 사례84 정해진 퇴사 예정일 보다 더 근무해 달라고 하는 경우 거절할 수 없는지? 256  
사례85 영업양도와 계속 근로기간 문의 257  
사례86 정규직 2년 이직계약직 1개월 근무 후 실업급여 259

#### 자동 퇴직

- 사례87 용역계약이 끝났다는 이유로 근로계약도 자동적으로 끝나는것 인가요? 264

#### 해고

- 사례88 저성과를 이유로 한 해고와 해고 일이 특정되지 않은 해고예고 268  
사례89 근로자 수 5인 미만 음식점 폐업 시 해고예고수당 및 실업급여 수급 문의 271  
사례90 강요에 의한 권고사직 273  
사례91 징계해고의 적정성 276  
사례92 권고사직 제안 거부 시 징계해고의 정당성 280  
사례93 채용내정 취소를 부당해고로 다룰 수 있나요? 282  
사례94 경영상 이유에 의한 해고 283  
사례95 3개월 미만 근로자의 해고예고 수당 285  
사례96 수습기간 연장 제안 승낙 후, 부당해고 286

#### 해고 권리구제

- 사례97 해고 절차 하자에 따른 부당해고 290  
사례98 촉탁근로 계약만으로 따른 부당해고 292  
사례99 ○○대학교 평생교육원 전임교수에 대한 해고 294

#### 부당정직 권리구제

- 사례100 권고사직 거부에 따른 해고, 정직 처분의 부당성 298

## Chapter 06

직장 내  
괴롭힘과  
성희롱

사례101	강요에 의한 직장 내 괴롭힘	304
사례102	폭언에 의한 직장 내 괴롭힘	305
사례103	직장 내 괴롭힘 신고에 대한 사업주 조치 미이행	306
사례104	원청 직원에 의한 괴롭힘	308
사례105	사업주에 의한 직장 내 괴롭힘	310
사례106	단순한 업무지적의 직장 내 괴롭힘 신고 가능한지?	314
사례107	고객에 의한 직장 내 괴롭힘	318

## 직장 내 괴롭힘과 성희롱 권리구제

사례108	폭언, 막말에 따른 직장 내 괴롭힘	322
사례109	직장 내 성희롱	325

## Chapter 07

플랫폼  
노동자  
산재

사례110	배달 중 100% 본인 과실 산업재해 청구 가능 여부	330
사례111	플랫폼 노동자 산재 불승인 후 재심의 어려움	333
사례112	라이더의 신호위반 사고 산재 불승인 구제방안	334
사례113	배송업무 수행 중 사고로 인한 비급여 부담에 대한 대처	336
사례114	도로배달 업무 중 단독사고 판단에 대한 대안	338

## 부록

	서울시 소재 노동자종합지원센터	340
	노동법령 위반 시 벌칙	346

# 2022년 서울시 권역센터(도심, 동남, 동북, 서남) 노동상담 통계

☰

## 2022년 노동상담 개요

🔍



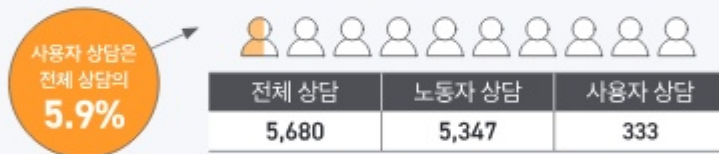
- 2022년 센터 노동상담 통계는 '서울노동포털·통합관리시스템 상담 DB'에 등록된 상담 건을 기준으로 함
- 서울시 자치구 노동센터를 제외한 권역별(도심권·동남권·동북권·서남권) 노동자종합지원센터 노동상담 실적임

**상담통계기간** 2022. 1. 1. ~ 2022. 12. 31.

## 상담방법별

단위: 건

- 총 상담 건수는 5,680건이며, 전화상담 2,943건(51.8%), SNS상담 897건(15.8%), 내방상담 518건(9.1%), 온라인 427건(7.5%), 찾아가는 상담 361건(6.4%)을 진행



**내방**


**9.1%**



상담 건수	<b>518</b>
노동자	493
사용자	25

**전화**


**51.8%**



상담 건수	<b>2,943</b>
노동자	2,668
사용자	275

**SNS**

**15.8%**



상담 건수	<b>897</b>
노동자	890
사용자	7

**온라인**

**7.5%**



상담 건수	<b>427</b>
노동자	419
사용자	8

**이동**

**6.4%**



상담 건수	<b>361</b>
노동자	343
사용자	18

**기타**

**9.4%**



상담 건수	<b>534</b>
노동자	534
사용자	-

## (노동자) 연령대 및 성별

단위: 건(%)

- 연령대를 무응답으로 한 내담자를 제외하고, 분석해 보면 30대 노동자의 노동상담이 가장 높고, 그 다음으로는 20대, 50대, 40대, 60대 순이었으며, 70대 이상 상담이 상대적으로 낮음

	남성	여성	무응답	총계(비율)
10대	5	6	0	11(0.2)
20대	303	399	9	711(13.3)
30대	411	647	7	1,065(19.9)
40대	270	297	2	569(10.6)
50대	314	261	2	577(10.8)
60대	289	121	4	414(7.7)
70대 이상	61	15	0	76(1.4)
무응답	645	700	579	1,924(36.0)
총계(비율)	2,298(43.0)	2,446(45.7)	603(11.3)	5,347(100)

**상담유형별** 총 상담건수는 5,680건(100%)이며, 노동자 상담은 5,347건(94.1%), 사용자 상담은 333건(5.9%)임



- 2022년 상담유형 중 '직장 내 괴롭힘·성희롱·폭행 등'은 324건(5.7%)으로, '산업재해' 188건(3.3%), '4대보험' 199건(2.1%) 이상의 비중을 가짐

2022  
노동상담  
사례집

# 1 부

노동상담 및  
권리구제 사례



Chapter 01

# 일하기 전 알아두기

채용 취소  
근로계약 작성하기



Chapter 01 일하기 전 알아두기

# 채용 취소

동북권

채용 취소

## 1 채용 취소 시, 구제방안 문의



질문

?

채용모집 공고를 보고 입사 지원을 한 뒤 최종 면접 후 합격 통보를 받았습니다. 2022년 8월 ○○일부터 출근하라는 회사의 회신이 있었습니다. 그런데 회신 이후 내부 결재가 필요하다며 입사예정일이 확정되지 않은 상태로 시간이 흘러가고 있었습니다. 무작정 기다릴 수 없어 8월 말에 문의했으나 내부 결재 중이라는 응답만 받을 뿐이었습니다. 그 이후 9월 초 회사로부터 채용 취소 통보를 받았습니다. 저는 이전에 다니던 직장에서 퇴직한 상태인데 합격한 회사에서의 채용 취소에 대한 구제방안이 있을까요?



답변

근로계약 성립 이후 채용내정을 취소한 때에는 근로기준법상 해고에 해당합니다. 이 경우 노동위원회에 부당해고 구제신청이 가능하며, 사업주를 상대로 민사상 손해배상청구도 가능합니다. 다만, 연봉이나 입사일이 조율되지 않았다면 근로계약이 성립된 것으로 보기 어려우며 이 경우 구제신청의 실익이 없을 수 있습니다.

## 판례



### 서울행정법원 2020. 5. 8. 선고 2019구합64167 판결 [부당해고구제제심판정취소]

근로계약이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약으로(근로기준법 제2조 제1항 제4호) 계약의 체결에 특정한 형식을 요하지 않는 낙성·불요식의 계약이다. 사용자의 근로자 모집은 근로계약 청약의 유인에 해당하고, 근로자가 요건을 갖추어 모집절차에 응하는 것은 근로계약의 청약에 해당하며, 이에 대하여 사용자가 전형절차를 거쳐 근로자에게 최종합격 및 채용을 통지하면 근로계약의 승낙의 의사표시를 한 것으로 보아야 한다. 이는 현실적인 근로의 제공과 임금 지급이 이루어지기 상당기간 전에 사용자가 채용을 미리 결정하는 이른바 '채용내정'의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 채용내정 통지를 함으로써 사용자와 근로자 사이에는 근로계약관계가 성립하고, 그 후 사용자가 근로자에 대한 채용내정을 취소한 것은 실질적으로 해고에 해당한다. (대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다25910 판결 참조)

## 행정 해석



회사와 구체적인 약정이 없이 임용대기만 하였다면 근로기준법상 근로자로 보기 어렵다. (근기 68207-848, 1999.12.13.)

### 회사

귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 확인할 수 없어 정확한 답변이 곤란하나, 출근권유를 받았을 뿐 채용시기, 임금 등 근로조건 등에 관하여 회사와 구체적으로 약정한 사실이 없이 단지 임용 대기만 하였다면 근로기준법상 근로자로 보기 어려워 근로기준법에 의한 보호는 받을 수 없다고 사료됨.

다만 회사에서 일정기간 대기토록 한 후 합격을 취소할 경우에는 우선 당사자간 협의하여 문제를 해결하는 것이 바람직하며, 그렇지 못할 경우 민사절차에 따라 손해배상 청구소송을 제기하는 방안도 있을 수 있다고 사료됨.

도심권

채용 취소

## 2 입사예정일 통보 후, 채용 취소



질문



A 회사를 다니면서, 집에서 가까운 B 회사 채용공고를 보고 지원하게 되었습니다. 2021년 12월 6일, B 회사 면접을 보았고, 2021년 12월10일에 합격통지를 받았고 업무 내용은 전산·관리 유지보수였습니다. 2021년 12월20일, B 회사에 방문하여 근로계약을 체결하면서, 인사부장이 저에게 2022년 1월 3일에 출근을 하라는 말을 하였습니다. 그러나 첫 출근일과 사전 예약하였던 코로나19 백신 접종일과 중복되면서 입사일 변경을 요청하였는데, B 회사는 특별한 설명 없이 휴대폰 문자로 불합격 통보를 하였습니다. 당황스럽고 황당합니다. 이런 경우도 부당해고로 볼 수 있나요?



답변

근로계약 체결 이후 채용내정의 취소는 근로계약의 해지 즉, '해고'에 해당하므로, 근로기준법 제23조 제1항의 '정당한 이유'가 있어야 합니다. 다만 '정당한 이유'에 판단에 있어서 채용내정의 정당한 취소 사유는 정식 근로자의 경우보다 그 정당성의 범위가 넓게 인정될 수 있습니다.

질의자님은 2021년 12월20일에 근로계약을 체결하여 임금 등 근로조건이 사실상 결정된 상태였고, 2022년 1월 3일로 입사가 예정되어 있었습니다. 그러나 코로나19 백신 접종일과 중복되어 입사일 변경 요청을 이유로 채용을 취소한 것은 부당해고에 해당한다고 볼 수 있습니다.



## (2019구합64167 부당해고구제재심판정취소)

### 1. 근로관계 성립여부

근로계약이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약으로(근로기준법 제2조제1항제4호) 계약의 체결에 특정한 형식을 요하지 않는 낙성·불요식의 계약이다. 사용자의 근로자 모집은 근로계약 청약의 유인에 해당하고, 근로자가 요건을 갖추어 모집절차에 응하는 것은 근로계약의 청약에 해당하며, 이에 대하여 사용자가 전형절차를 거쳐 근로자에게 최종 합격 및 채용을 통지하면 근로계약의 승낙의 의사표시를 한 것으로 보아야 한다. 이는 현실적인 근로의 제공과 임금 지급이 이루어지기 상당기간 전에 사용자가 채용을 미리 결정하는 이른바 '채용내정'의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 채용내정 통지를 함으로써 사용자와 근로자 사이에는 근로계약관계가 성립하고, 그 후 사용자가 근로자에 대한 채용내정을 취소한 것은 실질적으로 해고에 해당한다.

참가인이 원고에 지원하여 면접절차를 거쳤고, 그 후 원고는 참가인을 채용하겠다는 의사를 외부적·객관적으로 표명하여 참가인에게 통지하였으므로, 근로계약의 청약과 승낙이 이루어져 원고와 참가인 사이에 근로관계가 성립하였다고 봄이 타당하다.

### 2. 근로기준법상 해고 해당 여부

사용자의 채용내정 통지로 근로계약관계가 성립하였다면 계약 성립 시부터 근로기준법이 적용되므로, 실질적으로 해고에 해당하는 채용내정 취소의 경우에도 근로기준법 제23조제1항 또는 제24조에 따른 제한을 받는다. 또한 채용공고나 채용내정 통지 등에서 채용결격사유를 정하였거나, 사용자가 처음부터 시용기간으로 일정한 기간을 정하여 채용하고 업무능력 등을 평가하여 확인한 후에 정식으로 채용할 것을 정한 경우 등의 특별한 사정이 없는 한, 사용자가 근로자의 채용을 내정하였고 아직 현실적인 근로제공이 이루어지지 아니하였다는 사정만으로는 당연히 사용자에게 해약권이 유보된 근로계약이 성립한다고 볼 수는 없다.

원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 참가인을 채용하면서 향후 업무역량에 대한 검증이 이루어질 것을 조건으로 하였다거나 기타 채용결격사유를 정하였다는 등의 사정이 있음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고에게 참가인과의 근로계약에 관한 해약권이 유보되어 있었다고 볼 수 없다.

기존에 성립한 근로관계가 해소되지 않은 상황에서 일방적으로 이루어진 원고의 불합격 통보는 해고에 해당한다.

3. 원고와 참가인 사이에는 근로관계가 성립하였음에도 불구하고 원고는 일방적으로 채용을 취소하면서 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하지도 아니하였으므로, 원고가 불합격 통보로써 한 해고는 부당하다.

동남권

채용 취소

## 3 이메일 합격 통보 후, 해고 통보



질문



2월 23일 이메일로 합격했다는 통보를 받았습니다. 입사일(3월 7일)과 연봉이 기재되어 있었으며 입사서류를 준비하라는 내용이 있어 서류를 준비하여 2월 25일 서류를 제출하였습니다. 그런데 2월 28일 담당자가 전화하여 구두로 해고통보를 하였습니다. 해고사유는 채용 지원요건이 회사의 내부규정과 맞지 않는다는 것이었습니다. 채용 지원 요건은 “채용분야에 학사학위 취득 및 관련 경력 3년 이상 있는 자” 이었습니다. 질문자는 채용분야에 학사학위가 없었습니다. 한편 회사 내부규정에는 지원요건에 부합하지 않는 경우 채용취소 한다는 규정은 없었습니다. 부당해고 구제신청 자격이 있는 근로자가 맞는 것인지, 근로자로서 부당해고 구제신청을 한다면 무엇을 주장해야 하는지 문의 드립니다.



답변

채용내정 취소의 경우에도 근로기준법 제23조제1항에 따른 제한을 받습니다.

이메일로 2월 23일에 입사일(3월 7일)과 연봉을 고지하였다면 입사 전 이라 하더라도 근로계약이 성립되었다고 볼 수 있습니다. 채용내정 취소의 경우에도 근로기준법 제23조제1항에 따른 제한을 받습니다. 따라서 2월 28일에 한 채용 취소는 해고로 볼 수 있습니다. 부당해고를 주장하기 위해 1. 서면통지가 있었는지 여부 2. 해고사유가 정당한지 여부에 대한 준비를 하셔야 합니다.

서면통지는 없었고 구두로 해고를 하였으니 해고의 절차적 정당성은 지켜지지 않았다고 볼 수 있습니다. 해고사유의 경우 지참하신 회사의 규정들을 검토해 보았을 때, 자격요건에 해당하지 않음은 인정하나, 자격요건에 부합하지 않는 경우 채용을 취소한다는 내용은 찾아보기가 어려웠습니다. 따라서 이를 바탕으로 해고 사유가 부당함을 주장하시기 바랍니다.

## 판례



채용내정 통지를 함으로써 사용자와 근로자 사이에는 근로계약 관계가 성립하고, 그 후 사용자가 근로자에 대한 채용내정을 취소한 것은 실질적으로 해고에 해당한다. (서울행법 2020.5.8. 선고, 2019구합64167 판결).

### 1. 근로관계 성립 여부

근로계약이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약으로(근로기준법 제2조제1항제4호) 계약의 체결에 특정한 형식을 요하지 않는 낙성·불요식의 계약이다. 사용자의 근로자 모집은 근로계약 청약의 유인에 해당하고, 근로자가 요건을 갖추어 모집절차에 응하는 것은 근로계약의 청약에 해당하며, 이에 대하여 사용자가 전행절차를 거쳐 근로자에게 최종 합격 및 채용을 통지하면 근로계약의 승낙의 의사표시를 한 것으로 보아야 한다. 이는 현실적인 근로의 제공과 임금 지급이 이루어지기 상당기간 전에 사용자가 채용을 미리 결정하는 이른바 '채용내정'의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 채용내정 통지를 함으로써 사용자와 근로자 사이에는 근로계약관계가 성립하고, 그 후 사용자가 근로자에 대한 채용내정을 취소한 것은 실질적으로 해고에 해당한다.

참가인이 원고에 지원하여 면접절차를 거쳤고, 그 후 원고는 참가인을 채용하겠다는 의사를 외부적·객관적으로 표명하여 참가인에게 통지하였으므로, 근로계약의 청약과 승낙이 이루어져 원고와 참가인 사이에 근로관계가 성립하였다고 봄이 타당하다.

### 2. 근로기준법상 해고 해당 여부

사용자의 채용내정 통지로 근로계약관계가 성립하였다면 계약 성립 시부터 근로기준법이 적용되므로, 실질적으로 해고에 해당하는 채용내정 취소의 경우에도 근로기준법 제23조제1항 또는 제24조에 따른 제한을 받는다. 또한 채용공고나 채용내정 통지 등에서 채용결격사유를 정하였거나, 사용자가 처음부터 시용기간으로 일정 기간을 정하여 채용하고 업무능력 등을 평가하여 확인한 후에 정식으로 채용할 것을 정한 경우 등의 특별한 사정이 없는 한, 사용자가 근로자의 채용을 내정하였고 아직 현실적인 근로제공이 이루어지지 아니하였다는 사정만으로는 당연히 사용자에게 해약권이 유보된 근로계약이 성립한다고 볼 수는 없다.

원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 참가인을 채용하면서 향후 업무역량에 대한 검증이 이루어질 것을 조건으로 하였다거나 기타 채용결격사유를 정하였다는 등의 사정이 있음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고에게 참가인과의 근로계약에 관한 해약권이 유보되어 있었다고 볼 수 없다.

기존에 성립한 근로관계가 해소되지 않은 상황에서 일방적으로 이루어진 원고의 불합격 통보는 해고에 해당한다.

3. 원고와 참가인 사이에는 근로관계가 성립하였음에도 불구하고 원고는 일방적으로 채용을 취소하면서 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하지도 아니하였으므로, 원고가 불합격 통보로써 한 해고는 부당하다.



# 근로계약 작성하기

동복권

근로계약 작성하기

## 4 근로계약 해당여부



질문



얼마 전 채용에 합격하여 계약을 썼습니다. 그런데 계약서의 제목이 '용역계약서'로 작성되어 있었습니다. 이런 제목과는 별개로 계약서의 내용이 고용노동부 표준근로계약서의 내용과 유사한 경우에는 이를 근로계약서로 볼 수 있는 것인가요?



답변

계약서의 제목이 용역계약서라고 기재되어 있다고 하더라도 그 계약서의 내용이 근로계약의 내용으로 기술되어 있다면 이를 근로계약서로 보아야 할 것이며, 또한 실제 사업주의 지휘·감독을 받으며 일한다면 근로자로 보아야 할 것입니다.

## 판례



### 대법원 2021. 4. 29. 선고 2019두39314 판결 [요양급여및휴업급여불승인처분취소]

원고가 참가인과 사이에 근로계약을 체결하지 아니한 채 ‘화물자동차 운전용역(도급)계약서’가 작성되었고, 사업자등록을 하여 원고 명의로 세금계산서를 발행하는 등 사업주로서의 외관을 갖추었으며, 사업자등록세 및 부가가치세를 납부하였고, 참가인의 취업규칙, 복무규정, 인사규정 등의 적용을 받지 아니한 사정 등이 있다 하더라도, 이러한 사정들은 실질적인 노무제공 실태와 부합하지 않거나 사용자인 참가인이 경제적으로 우월한 지위에서 임의로 정할 수 있는 사항이므로 원고의 근로자성을 뒤집는 사정이라고 보기에는 부족하다.

## 행정 해석



생활정보지 배포요원이 용역계약형태를 취하였다 하더라도 근로형태가 사용종속 관계를 유지하면서 구체적인 지휘감독을 받아 업무를 수행하고 있다면 근로자로 볼 수 있다. (근기 68207-1733,2000.6.8)

### 질의

- (주)A에서 발행하는 생활정보지를 배포하는 갑이 근로기준법상 근로자인지 여부
- 근로시간은 03:30분으로 출근시간이 정해져 있고 일정한 퇴근시간은 아니나 10:30분까지 회사에 돌아와 당일 업무내용에 대해 보고하고 출퇴근카드로 시간을 체크한 후 퇴근함.
  - 근로형태는 갑 소유차량에 아르바이트 관리요원 한명을 동승시켜 회사에서 정해진 구역에 생활정보지 신문을 배포하는 일을 수행함.
  - 근로계약은 자신의 소유차량을 운행하여 일하는 조건으로 회사와 신문운송 및 관리계약을 체결하여 근무하고, 동 계약에 의해 신문운송 및 배부함 관리비용 월 1,356,000원을 고정적으로 지급받음.

### 회사

귀 질의의 경우 다음과 같은 검토의견으로 갑설이 타당함.

#### <근로기준법상의 근로자 여부 판단원칙>

근로기준법상의 근로자 여부를 판단하는데 있어서는 계약이 민법상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공했는지 여부에 따라 판단하여야 함.

#### <당해 질의의 경우 근로자 여부 판단(생략)>

<종합적 판단>

- 당해 사안의 경우 계약내용 및 질의내용을 중심으로 살펴본 바에 의하면 일부 종속관계가 부인될 수 있는 요소도 있으나, 종속관계가 인정될 수 있는 요소가 월등히 많고,
- 보수는 근속년수와 매월 평점에 의하여 등급구분에 따라 매월 1,356,000원을 정액으로 지급받는 바 근로기준법상의 임금으로 볼 수 있다고 사료됨.
- 따라서 당해 질의의 경우 비록 용역계약형태를 취하기는 하였으나 그 근로형태가 사용-종속관계를 유지하면서 구체적인 지휘감독을 받아 업무를 수행하는 형태로서 근로기준법 제14조의 근로자로 볼 수 있다고 사료됨.

## 5 근로계약 재작성



### 질문

2021년 6월에 광고회사 정규직으로 입사하여 영업업무를 하고 있어요. 2022년 6월 경, 부장님은 저에게 팀 변경을 요청하면서, 업무 확대와 그에 따른 인센티브 인상을 약속하였는데, 약속한 내용에 대해 근로계약을 변경하거나 별도의 협약서를 작성하지 않았습니다. 부장님의 요청을 수용하여 팀은 변경되었고, 업무는 확대되어 연장근로와 휴일근로를 하는 날이 잦아졌지만, 인센티브는 지급하지 않고 있어요. 부장님에게 인센티브 지급을 요청하였으나, 회사 사정이 어렵다는 이야기를 하면서, 조금 더 기다려 달라는 말만 하고 있네요. 어떻게 해야 할지 모르겠어요?



### 답변

근로계약서에 구체적인 임금 내용을 살펴봐야 할 것이나, 근로계약서에 필수적으로 명시되는 내용(임금, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가 등의 내용)이 변경된 경우 반드시 근로계약서 재작성을 해야 합니다. 또한, 인센티브는 근로계약이나 취업규칙에 지급요건 및 지급액, 지급 시기 등이 정해져 있고, 내부 규정에서 정한 바에 따라 노동자가 제공한 근로의 양과 질을 평가하여 인센티브를 산정, 지급하는 의무를 부담하는 경우에는 임금으로 볼 수 있습니다.

한○○님의 경우, 팀 변경과 업무 확대에 따른 인센티브 인상을 약속한 것이므로, 임금에 해당되고, 근로계약서를 재작성해야 하는 경우라고 볼 수 있습니다.

당사자 간 의사합치가 있었다면 구두계약도 유효합니다. 다만 이를 입증하는 것이 관건인데, 입증이 가능하다면 고용노동지청에 진정하여 임금을 요구하는 것이 필요해 보입니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제17조(근로조건의 명시)

- ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.
1. 임금
  2. 소정근로시간
  3. 제55조에 따른 휴일
  4. 제60조에 따른 연차 유급휴가
  5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

## 판례



근로기준법 제17조의 입법 취지 및 위 규정에서 근로자의 요구에 따라 사용자가 교부하여야 하는 서면의 의미(사건번호 : 대법 2015도11659, 선고일자 : 2016-01-28)

근로기준법 제17조에 의하면, 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 임금, 소정근로시간, 주휴일, 연차 유급휴가 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건을 명시하여야 하고, 그중 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 소정근로시간, 주휴일, 연차 유급휴가에 대해서는 그 사항이 명시된 서면을 교부하여야 하며, 근로계약 체결 후 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등의 사유로 인하여 위 사항이 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다. 이는 근로계약을 체결할 때뿐만 아니라, 이를 변경하는 경우에도 위 법에서 열거하고 있는 중요한 근로조건에 대해서는 서면으로 명시하도록 하고, 사용자로 하여금 변경된 근로조건이 명시된 근로계약서를 교부하도록 하여 근로자의 법적 지위를 강화하고자 하는 데 그 입법 취지가 있으므로, 위 규정에서 근로자의 요구에 따라 사용자가 교부하여야 하는 것은 '변경된 사항이 명시된 근로계약서 등 서면'을 의미하는 것이지, 변경된 단체협약이나 취업규칙 자체를 말하는 것이 아니다.

## 행정 해석



근로계약은 반드시 문서로 작성하여 근로자와 사용자가 서명날인하여야 하는 것이 아니다. 회시번호 : 법무 811-10228, 회시일자 : 1979-05-01

### 회시

근로계약이라 함은 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하기로 약정하는 계약(근로기준법 제17조)으로서 반드시 문서로 근로계약서를 작성하여 근로자와 사용자가 서명, 날인하여야 하는 것은 아니나, 사용자는 취업장소와 종사할 업무 그리고 임금, 근로시간, 기타의 근로조건(취업규칙으로 규정

---

하고 있으면 그 취업규칙)을 근로자에게 명시하여 주지시켜야 하는 것인 바(근로기준법 제22조, 동법시행령 제7조), 근로자로부터 취업규칙을 준수하겠다는 서약서를 제출받고 근로자에게는 급호봉, 근무처 등을 기재한 사령장을 수교함으로써 근로의 제공을 받아들인 것이면 근로계약체결의 방식에 관하여 노사간에 별단의 특약이 없다면 이러한 관행에 의하여 근로계약이 체결되었다고 할 수 있음.



Chapter 02

# 일 시작하기

근로자로 인정받기  
근로계약



# 근로자로 인정받기

서남권

근로자로 인정받기

## 6 정년퇴직 후 촉탁직 2년 근무시 정규직 전환여부



질문

?

만 60세가 되어 정년퇴직을 하였고, 퇴직 후에 촉탁직으로 다시 근무를 하고 있습니다. 이미 2년을 근무하였고, 현재 1년 연장을 한 상태로 근무 중입니다. 그런데 기간제 근로자는 2년 이상 근무를 하면 정규직으로 전환되는 것이라고 들었습니다. 현재 3년째 근무 중인데, 현재 정규직으로 볼 수 있는 것인지와 그렇다면 회사는 마음대로 해고를 할 수 없는지 문의드립니다.



답변

- ① 기간제법에서는 2년을 초과하지 않는 범위내에서 기간제 근로자를 사용할 수 있다고 규정하고 있고, 만약 2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용하는 경우, 기간의 정함이 없는 근로계약(무기계약)을 체결한 것으로 간주하고 있습니다. 다만 기간제법에서는 일정한 예외를 두고, 예외에 해당되는 경우에는 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용할 수 있다는 규정을 두고 있는데, 그 중 하나가 55세 이상 근로자와 근로계약을 체결한 경우입니다.
- ② 따라서 촉탁계약을 체결한 시점에서 만 55세 이상인 경우라면, 취업규칙 등에 별도의 규정이 없는 한, 기간제 근로자로 2년을 넘게 근무를 하더라도 기간의 정함이 없는 근로계약(무기계약)을 체결한 것으로 보기 어렵습니다.
- ③ 해고와 관련하여, 근로계약서에 정해진 1년의 근로계약 기간 중에 근로관계를 종료시키는 경우라면 해고에 해당하므로, 정당한 사유가 없는 한 사용자는 해고를 할 수 없습니다. 만약 근로계약서에 정해진 1년의 근로계약이 끝나고 더 이상 갱신이 되지 않는 경우라면 해고는 아니고 계약 만료에 해당하며, 이 경우라면 원칙적으로 근로계약은 자동 종료가 되는 것이지만 근로계약이 갱신될 것이라는 정당한 기대가 인정되는 경우라면 "갱신기대권"을 주장하여 부당해고로 다룰 수 있습니다.

## 관련 법령



### 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조(기간제근로자의 사용)

① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다.

- 1.~3. 생략
4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우

### 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "고령자"란 인구와 취업자의 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 연령 이상인 사람을 말한다.

※ 대통령령(시행령) 제2조(고령자 및 준고령자의 정의)

① 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1호에 따른 고령자는 55세 이상인 사람으로 한다.

② 법 제2조제2호에 따른 준고령자는 50세 이상 55세 미만인 사람으로 한다.

## 판례



### 대법원 2013. 5. 23. 선고 2012두18967 판결 [부당해고구제재심판정취소]

원심이 그 채택 증거에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음 이 사건 계약기간 중에 비로소 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조제1호의 고령자가 된 원고에 대해서는 기간제법 제4조제1항 단서 제4호가 적용되지 않는다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 것과 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

※ 원심판결(서울고등법원 2012.7.18. 2011누45056, 서울행정법원 2011.12.02. 2011구합 30694)

기간제법 제4조제1항제4호는 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우를 기간제법 제4조제2항의 적용 제외 사유로 규정하고 있고, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조제1호, 같은 법 시행령 제2조제1항에는 만55세 이상인 사람을 고령자로 규정하고 있다. 위 규정들을 종합하여 보면 사용자가 기간제 근로계약을 최초로 체결할 당시 근로자가 만55세 이상인 경우 또는 기간제 근로계약을 갱신할 당시 근로자가 만55세 이상이고 기존근로기간이 2년 이하인 경우에 비로소 기간제법 제4조제1항제4호 단서에 해당되어 기간제법 제4조제2항에 따른 무기근로자로의 전환이 배제되는 것으로 해석하는 것이 기간제법 제4

조제1항제4호의 문언에 부합할 뿐 아니라 기간제근로자의 보호라는 기간제법의 입법 목적에도 합치된다.

---

**행정  
해석**



**정년이후 촉탁직으로 채용시 무기계약 전환여부(고용차별개선과-2319, 2016.11.8.)**

「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제4조는 기간제근로자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 않는 범위 안에서) 사용할 수 있고 2년을 초과한 때부터는 기간의 정함이 없는 근로자로 간주하도록 규정하고 있으며,

- 같은 법 제4조제1항제4호는 그 예외사유로 “고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우”를 규정하고 있습니다.

귀 질의의 경우, 최초 기간제 근로계약을 체결할 당시 이미 만55세를 초과하여 「고령자고용촉진법」 제2조제1호에 해당하였다면, 「기간제법」 제4조제1항제4호가 적용됨을 알려드리니 참고하시기 바랍니다.

## 7 부동산업 위촉직의 근로자성



### 질문

입사한 지 4주 차가 되었습니다. 부동산 업계 특성상 위촉계약을 많이 쓰고 약간의 '기본급+인센티브제'의 급여 체계로 직원을 사용하는데 우리 회사도 그렇습니다. 그래서 우리 회사도 '100만원+인센티브' 체제로 운영되는데 인센티브를 받기 위한 영업적인 활동이라는 것은 회사 어플리케이션을 만들기 위한 DB작업만 종일 하는 것입니다(기본적인 개인 업무를 하지 못함). 주 5일 근무하고 출퇴근 시간도 오전 8시 30분부터 오후 5시 30분으로 정해져 있음에도 아직 계약서를 쓰지 못했습니다. 계약 관련 이야기를 꺼내면 어영부영 미루었고 어느새 4주 차가 되었습니다. 계약은 3개월 치 수습 기간에 대한 계약서를 쓰고 3개월 뒤 평가를 통과하면 다시 계약서를 쓴다고 합니다(100만원+인센티브).

제 상황은 이렇고 질문을 드리자면,

- ① 주 5일, 40시간 근무하고 회사에서 시키는 일이 명확히 있으며, 인센티브를 기대할 수 없는 일만 시키기에 사실상 급여 100만원인데, 위촉계약서에 '급여 100만원+인센티브'가 합법적인 계약인가요?
- ② 일을 그만두려고 생각 중이고, 회사에서 수용한다면 다른 사람을 채용할 시간(1주에서 2주 정도)을 주고 그 기간 동안 일하고 관둘 생각도 있는데, 그렇다면 근무하였던 기간 동안 최저임금을 받을 수 있을까요? 아니면 회사에서 처음 말한 100만 원을 받아야 하나요?
- ③ 저는 회사가 근로기준법을 교묘히 피하면서 임금은 적게 주고 일을 많이 시키려는 꼼수를 부리고 있다고 생각하는데 법적으로 문제가 없는 상황인가요?



### 답변

근로자성이 문제 되는 경우인데 근로자로 인정받으면 최저임금을 받을 수 있고 근로계약을 미작성하는 것에 대하여 사업주는 처벌받게 됩니다. 구두로 위촉직 계약을 맺은 상황이므로 형식은 위촉직이나 노동법에서는 형식보다는 실질로 판단합니다. 다만, 기존에 해당 업계 위촉직이 근로자로 인정된 사례가 있지 않다면 새롭게 인정받는 것은 쉽지는 않을 것으로 보입니다.

근로자성은 대법원 판례는 아래와 같이 판단합니다.

근로기준법상 근로자인지 여부는 계약이 민법상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식과 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공했는지 여부에 따라 개별·구체적으로 판단합니다. 그리고, 종속적인 관계가 있는지 여부는 △업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받는지 여부, △사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, △근로자 스스로가 제 3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품, 원자재나 작업도구 등의 소유관계, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격이 있는지 여부, △기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, △근로제공관계의 계속성과 사용자에게의 전속성의 유무와 정도, △사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, △양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단합니다.

다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다는 입장입니다.

## 8 임원 장기근무 후 팀원으로 강등 근로자성 인정여부



### 질문

임원으로 8-9년 근무했는데 조직개편에 의해서 2022년 8월 8일에 직급이 팀원으로 강등되었습니다. 이후 회사 업무 등에서 지속적으로 배제되고 있습니다. 스스로 퇴사하게끔 압박을 가하고 있는 상황입니다. 해고를 당한 경우 근로자로서 부당해고 구제신청을 할 수 있을까요?



### 답변

회사의 임원이라 하더라도 회사 대표의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면 그러한 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당합니다.

임원으로 근무한지는 9년이고, 팀원으로 근무한지는 약 2개월이 되었으므로 회사에서는 부당해고 구제신청을 각하시키기 위해 근로자가 아님을 일차적으로 주장할 것입니다. 회사로써는 팀원으로 영구적 강등된 것이 아니라 임원직을 유지하되 임시적인 강등 조치였다고 주장할 확률이 높다고 하겠습니다.

따라서 질문자님께서서는 일차적으로 팀원으로 직급이 강등된 순간부터는 더 이상은 임원이 아닌 지휘·감독을 받는 근로자라고 주장하셔야 하며 2차적으로는 명목상 임원이었다 하더라도 실질이 근로자였음을 주장하셔야 합니다.

회사의 이사 또는 감사 등 임원이라고 하더라도 그 지위 또는 명칭이 형식적·명목적인 것이고 실제로는 매일 출근하여 업무집행권을 갖는 대표이사나 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하면서 그 대가로 보수를 받는 관계에 있다거나 또는 회사로부터 위임받은 사무를 처리해왔다면 근로기준법상의 근로자에 해당할 수 있습니다.

따라서 대표이사로부터 지휘·감독 등을 받은 정황을 입증자료로써 준비하신다면 큰 도움이 될 것입니다. 또한 정당한 이유 없이 업무에서 배제된다면 관할 노동청에 직장 내 괴롭힘으로 진정이 가능합니다.

## 판례



대표이사 등의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면 그러한 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당한다.(대법원 2003.9.29. 선고, 2002다 64681 판결)

1. 상법상 이사와 감사는 주주총회의 선임 결의를 거쳐 임명하고 그 등기를 하여야 하며, 이사와 감사의 법정 권한은 위와 같이 적법하게 선임된 이사와 감사만이 행사할 수 있을 뿐이고 그러한 선임절차를 거치지 아니한 채 다만 회사로부터 이사라는 직함을 형식적·명목적으로 부여받은 것에 불과한 자는 상법상 이사로서의 직무권한을 행사할 수 없다.
2. 주식회사의 이사, 감사 등 임원은 회사로부터 일정한 사무처리의 위임을 받고 있는 것이므로, 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하고 소정의 임금을 받는 고용관계에 있는 것이 아니며, 따라서 일정한 보수를 받는 경우에도 이를 근로기준법 소정의 임금이라 할 수 없고, 회사의 규정에 의하여 이사 등 임원에게 퇴직금을 지급하는 경우에도 그 퇴직금은 근로기준법 소정의 퇴직금이 아니라 재직중의 직무집행에 대한 대가로 지급되는 보수에 불과하다.
3. 근로기준법의 적용을 받는 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 임금을 목적으로 종속적 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이므로, 회사의 이사 또는 감사 등 임원이라고 하더라도 그 지위 또는 명칭이 형식적·명목적인 것이고 실제로는 매일 출근하여 업무집행권을 갖는 대표이사나 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하면서 그 대가로 보수를 받는 관계에 있다거나 또는 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 외에 대표이사 등의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면 그러한 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당한다.

부사장으로 호칭되고 또 일정 기간 동안 유한회사 사원의 지위에 있었다라도 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하는 근로자의 지위에 있었다고 보아야 한다.(대법원 2020.6.4. 선고, 2019다297496 판결)

다음 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 '부사장'으로 호칭되고 또 일정 기간 동안 유한회사 사원의 지위에 있었으나 이는 형식적·명목적인 것에 불과하고, 실질적으로는 피고에 대하여 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하는 근로자의 지위에 있었다고 보아야 한다.

1. 원고는 임원으로 등기되지는 않은 채 '부사장'으로 호칭되었으나, 보험회사로부터 의뢰받은 용역을 수행하는 보험계리사로서의 일반적인 업무 및 경영권을 가진 회장단의 지휘·감독 하에 근태, 급여 등 서무 관련 업무를 수행하였을 뿐 포괄적인 권

---

한을 위임받아 자신의 책임 하에 독립적으로 업무집행을 한 것이 아니었고, 보수, 처우 등에서 다른 경력직 보험계리사들과 비교하여 차별화된 우대를 받은 것도 아니었다.

2. 업무집행에 관한 의사결정 등 경영권은 회장단이 행사하였고, 원고를 비롯하여 출자자수를 취득한 경력직 보험계리사들은 회사 운영에 실질적으로 관여하지 못하였다. 또한 원고를 비롯한 주주사원 보험계리사들은 용역의 수주나 수행 등 그 실적에 근거하여 이익배당을 받거나 손실을 부담한 것이 아니라 그들 사이에 편차가 거의 없는 비슷한 수준의 고정된 급여를 매월 정기적으로 지급받았을 뿐이다.
3. 피고는 보험회사들로부터 의뢰받은 용역을 정리하여 보험계리사별로 배분한 다음 그들이 보험회사로 출근할 날짜를 지정하는 등으로 용역수행계획서를 작성하였고, 원고를 비롯한 주주사원 보험계리사들은 피고가 수립한 계획에 따라 피고 또는 보험회사의 사무실로 정시 출근하여 배분받은 용역 업무를 수행하였다. 그리고 원고는 그와 같은 용역 업무를 수행하면서 제3자를 고용하는 등으로 업무를 대행하게 할 수도 없었다.
4. 피고의 취업규칙은 일반 직원뿐만 아니라 주주사원 보험계리사들도 그 적용 대상으로 정하고 있다.
5. 피고가 원고에게 매월 급여를 근로소득이 아닌 사업소득 형식으로 지급하였으나, 이는 피고가 우월적 지위에서 4대 보험의 적용을 피하는 등의 이익을 얻기 위하여 임의로 정한 것에 불과한 것으로 보인다.

도심권

근로자로 인정받기

## 9 무역회사 자문의 근로자성



질문

?

본인은 ○○○○판매대리점인 ○○무역(주)과 2020년 5월 1일 "업무협약 합의서"를 체결하고, 월 2백만원과 3개월마다 보너스로 3백만원을 받기로 하고 근무하던 중 2022년 4월 6일을 퇴직한 바, 이에 대하여 사용주는 본건은 "용역계약"이므로 퇴직금 지급의무가 없음을 주장하고 있습니다.

실질적으로 본인은 i) 매주 3일(월, 수, 목)로 정한 정식 근무일 외에 외국 ○○대리상 업무의 특성상 시차로 인하여 거의 매일 밤샘을 하여 근무하였으며 ii) 일반적인 국제무역업무는 물론 i) 항과 ii) 항과 관련한 직접적인 업무의 감독과 지시도 받았고 보고도 하였으므로 "독립적 용역계약"과 "근로계약"의 판단의 중요한 요소 중의 하나인 이른바 "제3자를 통한 업무의 대체" 가능성이 전혀 없다고 판단됩니다. 그러므로 저는 근로를 제공하고 사용자로부터 임금을 받을 목적이었으므로, 이에 퇴직급여 및 체불임금을 청구하고자 아래와 같이 관련된 입증을 제시하는 한편 본인이 산정한 세부 퇴직급여 및 체불금품 산출내역도 제출하여 관련법이 허락한 범위 내에서 이를 청구하려고 합니다.

본인의 실질 업무내용은 매주 월, 수, 목요일의 평일은 오전 9시에 출근하여 오후 6시에 퇴근하는 경우는 일반적인 업무로 진행되었던 경우였습니다. 그러나 입찰 준비기간 및 입찰 및 협상기간 중에는 거의 1년 이상의 실제 근무시간은 야간을 물론, 거래 외국업체 소재지가 미국과 이탈리아이였으므로, 무역 대리상 업무의 특성상 시차를 초월하여 자택에서 거의 밤샘을 하면서 근무하였습니다.

이러한 근무는 이메일 교환과 통화 및 카톡 등에 의하여 제안서 작성, 수정, 의견교환 등으로 자료의 초안을 작성하거나 대안을 제시하되 i) 기본적인 내용의 것에 관한 의사표시를 하거나 ii) 중대사안은 다음 날 출근 후 사장 및 부사장에게 보고를 통하여, 최종적으로 자신들에 의해 의사결정 후 업무를 처리하였습니다.

아울러 위와 같은 입찰관련 업무 외의 "일반적인 국제무역 관련 업무" 즉, 외국업체가 제공한 "문서와 자료의 번역"은 물론 외국업체의 방문 시 "통역" 및 "교육", "훈련자료", "번역", 심지어는 "운전" 및 "접대와 관광" 등과 "Covid19 PCR 검사", "공항의 입출국 시 픽업" 등 "보조 역할" 등도 도맡아 하였습니다.



퇴직금, 휴가, 산재 적용, 최저임금 적용 등을 요구하려면 근로기준법에서 정하는 '근로자'로 인정을 받아야 합니다. 그렇다면 누가 '근로자' 인지를 판단하고 판단하는 기준은 무엇일까요? 판단은 법원의 판결과 고용노동부의 규정으로 하며, 판단기준은 여러 판단 요소들을 종합적으로 판단하며, 단순히 하나의 요소만으로 판단하지는 않습니다.

### 판단 요소

- ① 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에서 사용자가 "상당한" 지휘·감독을 하는지
- ② 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지
- ③ 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지
- ④ 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지
- ⑤ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지
- ⑥ 기본급이나 고정급이 정하여졌는지
- ⑦ 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항
- ⑧ 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도
- ⑨ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적 사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 합니다.

'이○○'님은 2020년 5월 1일부터 2022년 4월 6일에 퇴직하면서, 사용자에게 퇴직금을 요청하였으나 사용자는 '이○○' 님과는 근로계약이 아닌 "용역계약"이므로 퇴직금을 지급할 수 없다고 하였습니다.

'이○○'님이 퇴직금 요청을 하기 위해서는 '근로자성'을 인정받아야 하는데, 판례로 형성된 위에 나열한 판단요소를 가지고 근로자성을 판단합니다.

사용자와 전화 통화, 이메일, 카톡으로 직접적으로 업무지시를 받아서 제안서를 작성하였고, 사장과 부사장에게 보고하는 등 '상당한' 지휘·감독을 받았다는 점, 일반적인 국제무역 관련 업무 외에 외국업체의 방문하여 구두 또는 문자로 직접적인 업무지시를 받아서 매주 월, 수, 목요일 오전 9시에 출근하여 오후 6시에 퇴근하는 등 근무시간과 근무장소가 정해져 있었다는 점, "통역" 및 "교육 훈련자료" 번역, 심지어는 "운전" 및 "접대와 관광" 등과 "Covid19 PCR 검사", "공항의 입출국 시 픽업" 등 "보조 역할" 등도 도맡아 했던 점은 근로자성을 인정받는데 유리

한 요소이나,

반면, 사측과 근로계약을 체결한 사실은 없고 미국○○○사 제품과 이탈리아 ○○○제품 및 향후 추진 사업 등의 영업계약 업무 전반과 해외 업체와의 원활한 관계유지 및 신규 품목 발굴 자문내용의 업무를 수행하기로 업무협약 합의서를 작성한 사실이 있는 점,

사용자로부터 출퇴근관리 및 근태관리를 받지 않았고, 외출 등 휴가를 갈 경우 사전 보고해야 하는 절차가 정해져 있지 않았다는 점, 4대보험에 가입되지 않고, 월 2,000,000원에서 3.3%를 납부한 점은 근로자성을 인정받는데 불리한 요소입니다.

최근 근로제공 형태의 다양화에 따라 상담 시 근로자성 판단이 쟁점이 될 때 판례의 판단기준 모두 충족하는 경우는 거의 없습니다.

경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하고, 구체적인 사실관계와 근로형태에 따라 중점적으로 사용되는 기준이 달라지기도 합니다. 실질적으로 이○○님이 사용자에게 종속되어 업무의 지시·관리를 받고 수행했는지를 보고 판단합니다. 고용노동지청에 진정하여 노동자성을 인정받는 것이 필요해 보입니다.

## 10 학원강사의 근로자성



## 질문

본인은 2021년 10월28일 오후12:30분경 ○○구 ○○동 소재 외국인 대상 한국어학원 "○○ 한국어학원" 교실 정규과정 마지막 날 문화체험 수업으로 "달고나 만들기 체험"을 하던 중 설탕 시럽이 손목에 튀는 사고로 「오른쪽 손목의 3도 화상 1%」에 해당하는 사고가 발생하였습니다.

정규과정 마지막 날 문화체험으로 "달고나 만들기"라는 프로그램이 학원 측에서 의해 정해져 있었고, 각 반별 교사가 먼저 '달고나 만들기' 시범을 보이고 외국인 학생들이 따라하는 과정에서 화상이 발생된 것이고, 그리고 매년 학원과 강의 계약을 체결해 오면서, 학원 측의 규정(강사로 감액, 강사계약해지 등)에 의해 업무를 수행하였으며, 업무내용과 근무장소를 지정받아 일을 하였습니다.

학원 동료는 '학원 강사는 노동자로 보지 않기 때문에 산재 신청을 할 수 없다'고 하고, 또 친구는 '학원 강사도 일하다 다친 경우는 산재가 가능하다'고 하는데... 한국어 학원 강사를 노동자로 볼 수 있는지, 그리고 수업 중 화상을 입은 사고를 산재로 인정받을 수 있는지 궁금합니다.



## 답변

신○○님은 2021년 10월28일 오후12:30분경 ○○구 ○○동 소재 외국인 대상 한국어학원 "○○한국어학원" 교실 정규과정 마지막 날 문화체험 수업으로 달고나 만들기 체험을 하던 중 설탕 시럽이 손목에 튀는 화상 사고가 근무시간에 발생하였으며, 사용자의 지배·관리 하에 있다고 볼 수 있는 경우에는 별다른 반증이 없는 한 업무상 사고라고 인정됩니다.

그러나 수업 중 발생한 사고라고 하더라도, 산재로 인정받기 위해서는 신○○님이 근로기준법에서 정하는 '근로자'로 인정을 받아야 합니다. 근로자 판단 기준은 여러 요소들을 종합적으로 판단하며, 단순히 하나의 요소만으로 판단하지는 않습니다.

신○○님은 ① 매년 1년 단위로 계약을 체결하고 있고 ② 지각, 조퇴, 수업결시, 무단계약 해지 등이 발생할 경우 두 달 동안 받은 강사료의 절반을 청구한다는 내용이 계약서에 명시 ③ 월간 강의횟수 및 시간, 강의내용, 담당 레벨은

학원에서 정함 ④ 학생들의 학습태도 및 교육태도를 관리, 보고 ⑤ 부득이한 사정을 제외하고는 문화체험 및 학원행사에 적극 참여한다는 내용이 계약서에 명시 ⑥ 수업을 성실히 이행하지 못하거나 수업을 수행할 능력이 없다고 판단 되면 수업 중이라도 사용자가 계약을 해지할 수 있음 ⑦ 강사의 개인적인 사정이나 불가피한 사정으로 부득이 중도에 계약해지를 할 경우에는 최소한 1개월 전에 그만둘 의사를 통보 ⑧ 수업을 마친 후 칠판, 책상, 의자, 에어컨, 카세트 등을 정리하도록 하는 등 사업주에게 종속되어 근무를 수행하였습니다. 이 부분은 근로자 인정받는 데, 긍정적인 요소입니다.

반면, 시업과 종업시간이 정해져 있지 않아, 출퇴근 보고를 하지 않았고, 강의가 없는 날은 별도의 출퇴근이 없는 점, 본인의 의사에 따라 해당 학원 외 타 학원 강의로도 수행할 수 있으며, 해당 학원의 강의 배정을 선택하고 거부할 수 있는 점 등은 근로자로 인정받는 데 부정적인 요소입니다.

위 내용을 판례나 행정해석을 근거로 판단해 보면, 사용자에게 종속되어 근무하였다고 볼 수 있는 요소들이 더 많아 보이지만, 그렇다고 노동자 볼 수 있다고 확인할 수도 없는 근무 환경입니다.

Chapter 02 일 시작하기

# 근로계약서

해답권

근로계약서

## 11 근로계약 미작성 시 대응 방안



질문



출판사에 입사한 지 1개월이 경과하고 있지만 사업주가 근로계약서 작성을 계속 미루는데 어떻게 해야 하나요?



답변

근로계약서 미작성의 경우 고용노동지청에 근로계약서 작성의무 위반을 이유로 진정이나 고소 제기가 가능합니다. 또한 근로계약서 작성의무를 위반한 사업주는 500만원 이하 벌금으로 그 처벌이 가능합니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제17조(근로조건 명시)

- ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.
1. 임금
  2. 소정근로시간
  3. 제55조에 따른 휴일
  4. 제60조에 따른 연차 유급휴가
  5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

### 제104조(감독 기관에 대한 신고)

- ① 사업 또는 사업장에서 이 법 또는 이 법에 따른 대통령령을 위반한 사실이 있으면 근로자는 그 사실을 고용노동부장관이나 근로감독관에게 통보할 수 있다.

### 근로기준법 제114조(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. …제17조…를 위반한 자

해답권

근로계약서

## 12 프리랜서 계약문의(근로자성)



질문

업무 시간과 출퇴근 시간이 정해져 있는 실질적인 근로자로 인정되는 상황이라면, 형식적으로 프리랜서 계약을 진행한다고 하더라도 큰 문제가 안 되겠죠? 프리랜서 계약 후 주휴수당을 지급하는 방식으로 사업주와 이야기를 나누고 있습니다.



답변

업무 시간이 정해져 있고, 사업주가 지휘명령을 하는 경우 실질적으로 근로자이기에 근로자성이 인정될 가능성이 커 보입니다. 그러나 형식적으로 프리랜서로 계약하기보다는 근로계약으로 진행하는 것이 바람직해 보입니다. 나중에 실질적으로 근로자였음을 입증하는 문제가 매우 어려울 수 있기 때문입니다.

행정  
해석

영업업무 수행과 관련하여 사용자의 상당한 지휘·감독을 받고, 회사의 규정을 적용 받으며, 스스로 제3자들 고용하여 업무를 대행케 할 수 없는 영업직사원은 근로기준법상 근로자로 볼 수 있다. (근로개선정책과-2950, 2011.9.8)

- 근로기준법상의 근로자인지 여부는 계약이 민법상의 고용계약이든 도급계약이든 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함.
- 여기서 사용종속관계는 ① 업무 내용을 사용자가 정하고 ② 취업규칙 또는 복무(인사) 규정 등의 적용을 받으며 ③ 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지 ④ 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지 ⑤ 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자들 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, 기본급이나 고정급이 정하여졌는

---

지 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(대법 2006.12.7, 2004다29736 판결 참조)하여야 할 것임.

● 귀하가 질의한 영업직사원에 대해 살펴보면, 사용자와의 관계에서 근로기준법상 근로자성이 인정되는 요소로는 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 근로기준법상 근로자로 채용하고 있는 점 등이 있는 반면,

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

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

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

동남권

근로계약서

## 13 계약직 2년 근무 후, 계약직 계약



질문



2020년 3월 1일에 처음 근무를 시작했습니다. 그 기간 동안 계속 계약이 연장이 되어 2년이 되었습니다. 2022년 2월 말 경 회사는 또 1년 추가 계약을 요청하였습니다. 일단은 계약직으로 근무하고 나중에 평가를 통해 정규직 전환을 결정하겠다고 합니다. 저는 이렇게 계속 계약직으로 불안한 생활을 계속해야 하는 건가요?



답변

근속년수 2년이 초과한 시점부터 매년 기간제 근로자로서 계약을 체결했다 하더라도 법 예외사항에 해당하지 않는 한 정규직 혹은 무기계약직으로 볼 수 있습니다.

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조제2항에 따라 예외사항에 해당하지 않는 한 사용자가 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보고 있습니다.

따라서 2년 계약기간이 도과했음에도 불구하고 사용자와 1년을 추가로 기간제근로자로서 계약서를 작성했다 하더라도 실질은 정규직(기간의 정함이 없는 근로계약)으로 보시는 것이 맞습니다. 다만, 처벌규정이 없기 때문에 사용자가 이러한 계약을 체결했다고 하여 사용자를 곧바로 처벌하기는 어렵습니다. 만약 사용자가 계약기간이 도과한 후 계약만료로 퇴사 통보를 한다면 부당해고 구제신청 제기가 가능합니다.

## 관련 법령



### 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조

- ① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용할 수 있다.
1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
  2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 해당 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
  3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
  4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
  5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
  6. 그 밖에 제1호부터 제5호까지에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
- ② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.

## 재결례



10여 년 동안 2년 단위로 수차례 근로계약을 갱신하여 근로계약기간이 형식에 불과하게 되었다고 보여지므로 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약이다.(중노위 2018.8.17., 중앙2018부해646 재결)

이 사건 근로자는 2016.3.10.부터 2018.3.9.까지를 계약기간으로 정한 근로계약을 체결하고 ○○광역시 산하 ○○광역시립합창단 부지휘자 및 ○○○시립청소년합창단 지휘자로 근무를 하다가, 2018.3.9. 계약기간이 종료되어 해고된 자이다. 이 사건 근로자는 “이 사건 사용자와 2008년부터 매년 2년 단위의 계약을 갱신해 왔기 때문에 기간제근로자가 아닌 무기계약 근로자에 해당한다. 따라서 이 사건 사용자가 2018.3.9. 계약갱신을 거절한 것은 해고에 해당하며, 이 사건 해고는 정당한 해고사유가 없는 부당한 해고”라고 주장한다.

#### 1. 이 사건 근로계약이 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약인지 여부

이래와 같은 사정을 종합하면, 이 사건 근로자는 기간제법 상 기간제근로자 사용기간 제한의 예외사유에 해당하지 않으며, 설령 사용기간 제한의 예외사유에 해당하더라도 이미 수년간 근로계약이 갱신되면서 근로계약기간이 형해화되어 단지 형식에 불과하게 되었다고 보여지므로, 이 사건 근로계약은 사실상 기간의 정함이 없는 근로

계약이라고 판단된다.

- ① 이 사건 근로자가 수행한 '○○○○시립합창단 부지휘자'의 직위는 기간제법 예외사유에 해당하지 않는다.
- ② 이 사건 근로자가 수행한 '○○○○시립합창단 부지휘자'의 직위는 지방자치단체 조례에 근거한 것으로 기간제법 예외사유에 해당하지 않는다.
- ③ 이 사건 근로자는 '○○○○시립합창단 부지휘자'로서 해당 분야의 전문지식과 경험을 바탕으로 지도(교수)를 제공하는 사람이므로, 기간제법 시행령 제3조제3항제5호의 한국표준직업분류 대분류 2에 속하는 '전문가 및 관련 종사자'라고 할 수도 있을 것이다. 또한 이 사건 근로자의 근로 소득이 고용노동부 공고 금액을 초과하므로, 이 사건 근로자가 수행한 '○○○○시립합창단 부지휘자'의 직위는 기간제법 예외사유에 해당하여 기간의 정함이 있는 근로계약이라고 볼 여지가 있다. 그러나, 이 사건 근로자는 10여 년 동안 특별한 근무평가 절차 없이 2년 단위로 수차례 근로계약을 갱신하여, 당사자 간 체결한 근로계약기간이 이미 형해화되어 단지 형식에 불과하게 되었다고 보여진다. 따라서 이 사건 근로계약은 계약서의 문언에도 불구하고 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약을 맺은 것이라고 판단하여야 한다.

## 14 근로계약서, 신용보증요구



## 질문

○○사업본부 근로자 파견용역 사업업체와 근로계약을 체결하는데 신용보증을 요구합니다. 신용보증을 요구하는 것이 불필요하다고 생각합니다. 이것을 요구하는 것이 적법한 것인가요?



## 답변

신용보증계약은 노동자의 행위로 인하여 사용자가 받은 손해의 배상을 약정하는 계약을 말합니다. 구체적으로 표현하면, 노동자가 근무 중에 고의·과실 또는 의무불이행으로 인하여 사용자에게 손해를 발생케 할 경우에 대비하여, 사용자가 신용보증인과 노동자를 연대책무자로 하여 체결하는 계약입니다. 즉, 손해에 대한 책임담보를 전제로 하는 것이므로 위약금 예정계약은 아닙니다.

그러므로, 회사측의 신용보증계약체결 요구를 거부하는 근로자에 대해서는 합리적인범위 내에서 징계가 가능하며, 사업의 종류와 당해 근로자가 담당한 업무 등을 종합적으로 고려하여 근로자가 신용보증계약을 체결하지 않으면 더 이상의 근로관계가 유지되는 것이 곤란하다는 것이 인정되고, 이러한 이유로 회사가 계속해서 신용보증계약 체결을 요구하였음에도 근로자가 이에 응하지 않는다면 징계의 정당성이 인정될 수도 있습니다.

관련  
법령

근로기준법 제20조(위약 예정의 금지)

사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.



판례

근로자에 대한 신원보증계약은 근로기준법 제24조에 위반되는 것이 아니다. 대법원 1980. 9. 24. 선고 80다1040 판결 [손해배상]



근로기준법 제24조는 사용자가 근로자와의 사이에서 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약의 체결을 금지하는데 그치는 것이므로 근로자에 대한 신원보증계약은 이에 해당되지 아니한다.

행정  
해석

상급자에 대한 폭언 및 비속어 사용, 신원보증서류 미제출 등을 징계사유로 하여 정직 30일의 징계처분을 한 것은 정당하다고 판정한 사례(중노2012부해1128)



가. 징계사유의 정당성 여부

이 사건 사용자가 징계사유로 삼은 다섯 가지 중 업무일지 제출 위반을 제외한 ① 상급자에 대한 폭언 및 비속어 사용, ② 퇴근시간 규정 미준수, ③ 신원보증서류 미제출, ④ 시말서 제출 명령 불응 등 네 가지는 당사자들이 제출한 증거와 심문회의 시 당사자 진술내용에 의하여 모두 정당한 징계사유에 해당한다.

## 15 수습과 시용



## 질문

안녕하세요. 최근에 면접을 본 회사에서 합격했다는 전화를 받았고, 어제 근로계약서 체결을 위해 회사에 다녀왔습니다. 그런데 좀 찝찝한 부분이 있어서 문의 드립니다. 체결한 근로계약서 '수습기간' 란에 채용 시, 수습기간 없이 정식채용하여 첫 2개월은 갑의 사업장에서 근무하기로 한다. 단, 정식채용이라 하더라도 첫 2개월은 갑의 사업장에서 근무하여 '업무수행의 가능성, 적성, 능력 및 실적 등'을 평가하여 계속근무 여부를 결정할 수 있다. 라고 명시되어 있습니다. 수습기간 이후 '업무수행 가능성, 적성, 능력 및 실적 등을 평가하여 계속근무 여부를 결정'한다고 하는데, 이 부분이 찝찝합니다. 괜찮을까요?



## 답변

'수습'이란 확정적으로 근로계약을 체결한 후 일정기간 근로자의 작업능력이 나 사업장에서 적응능력을 키워주기 위해 학습이나 훈련 등을 받게 하는 근로 형태를 말합니다.

'수습'은 이미 정식으로 채용되었고 본 채용 여부를 결정하는 적정성 평가가 예정되어 있지 않다는 점에서 '시용'과 구별됩니다. 그러나 '수습'과 '시용'은 실제 기업현장에서 혼용하여 사용하는 경우가 많습니다. 정리하면, '시용'은 노동자의 직업적성과 업무능력을 평가하기 위해 정식채용 전, 정식채용 여부를 결정하기 위한 기간이고, 노동자의 직업적성과 업무능력을 향상시키기 위한 '수습'은 정식채용 후에 업무수습을 위한 기간입니다.

질의자님이 작성한 근로계약서 수습기간 란에 기입된 "업무수행의 가능성, 적성, 능력 및 실적 등"을 평가하여 계속근무 여부를 결정할 수 있다."라는 내용은 실질적으로 '시용'으로 볼 수 있습니다. 사측에게 위 내용을 삭제 및 수정 요구를 하는 것이 필요해 보입니다.



Chapter 03

# 일하는 중

근로시간

모성보호 제도 및 일 가정 양립 지원제도

임금

인사명령

4대 보험



Chapter 03 일하는 중

# 근로시간

## 연장·야간·휴일 근로

동복권

근로시간 연장·야간·휴일 근로

## 16 공장(제조업체) 토요일 특근 수당 계산방법에 대한 문의



질문

?

공장에서 아르바이트를 하고 있습니다. 야간 고정으로 하고 있고, 저녁 9시부터 다음 날 아침 9시까지 근무합니다. 쉬는 시간은 새벽 2시부터 새벽 4시까지입니다. 순수한 근로 시간은 총 10시간입니다. 토요일 특근 일당이 궁금합니다. 야간수당에 연장수당에 특근 수당을 모두 더하면, 최저 시급 × 2배 × 10시간으로 계산하면 되나요?? (9,160원 × 2.0 × 10시간)



답변

급여명세서 또는 근로계약을 살펴봐야 정확할 것 같은데요. 일단 통상임금이 최저임금이라고 가정한다면,

연장근로수당 계산식 = 9,160원 × 1주의 총 연장근로시간 × 1.5배

야간근로수당 계산식 = 9,160원 × (22시~다음날 6시까지 중 휴게시간을 제외한 시간) × 0.5로 산정됩니다.

특히 근로계약서에 특근 근로가 '무급휴일'로 지정되어 있다면 월요일부터 금요일까지는 8시간 이상 근무한 시간에 대해서는 1.5배로 가산하고, 토요일은 8시간 범위 내로 1.5배 가산하고 그 이상은 2배로 계산되어야 합니다.

## 관련 법령



### 제56조(연장·야간 및 휴일 근로)

- ① 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로를 말한다)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.
- ② 제1항에도 불구하고 사용자는 휴일근로에 대하여는 다음 각 호의 기준에 따른 금액 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.
  1. 8시간 이내의 휴일근로: 통상임금의 100분의 50
  2. 8시간을 초과한 휴일근로: 통상임금의 100분의 100
- ③ 사용자는 야간근로(오후 10시부터 다음 날 오전 6시 사이의 근로를 말한다)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.

## 행정 해석



노사간에 토요일을 휴무로 정했다면 달리 불 사정이 없는 한 해당 일에 근무해 주40시간을 초과해 근로했을 경우 연장근로수당을 지급해야 한다. (근로개선정책과-7212,2013.11.26)

1. 근로를 제공하지 않는 토요일(일요일은 주휴일)은 노사가 휴일로 정하지 않는 이상 '무급휴무일'이 될 것이고 이때 무급휴무일인 토요일에 근로를 함으로써 당해 주에 40시간을 초과해 근로했다면 동법 제55조의 규정에 따라 연장근로수당을 지급해야 할 것입니다(근로기준법-2325, 2004.5.10).

- 귀 질의 내용이 일부 불분명해 명확한 회신은 어려우나 노사간에 토요일을 휴무로 정했다면 달리 불 사정이 없는 한 해당 일에 근무해 주40시간을 초과해 근로했을 경우 연장근로수당을 지급해야 할 것입니다.

연장근로와 야간근로 중복시 통상임금의 50/100 이상을 각각 가산지급하여야 한다. (근기 01254-7592, 1987.5.12.)

### 회시

사용자는 근로자가 연장근로 또는 야간근로를 한 경우에는 근로기준법 제46조에 의거 통상임금의 50/100 이상을 각각 가산하여 주어야 하는 바 음설이 타당함.

※<을 설> 역시 갑설과 같이 근무시간은 동일하며, 총 21시간 중 기본근로시간의 통상임금 외에 18:00~22:00는 연장근로수당인 150%를 지급해야 하나, 22:00 ~ 익일 06:00 총 200%(연장근로 50%, 야간근로 50%, 기본근로 100%)를 지급해야 하며, 나머지 익일 06:00~08:00는 역시 연장근로수당인 150%만 지급해야 함.

도심권

근로시간 연장·야간·휴일 근로

## 17 교대근무(4조 2교대) 노동자의 휴게시간, 휴일근무



질문



호텔에서 아웃소싱업체 소속으로 4조 2교대 형태로 시설관리 업무를 하고 있습니다. 법정수당과 근로계약서상 명시된 휴게시간을 실제 보장받지 못하고 있는 상황에서 아래 내용으로 상담하고 싶습니다.

- ① 휴게시간을 보장받지 못하는 경우, 임금을 청구할 수 있는 지 여부
- ② 일요일 근무가 휴일근로에 해당되는지, 관공서 공휴일 근로 시 대체휴무를 받게 되는 경우 추가수당을 지급받을 수 있는지 여부



답변

### ① 질문에 대하여

‘휴게시간’은 노동자가 자유로이 이용할 수 있는 시간으로서, 근로시간에 포함되지 않고, 따라서 임금도 지급되지 않습니다. 또한 ‘휴게시간’은 사용자의 지휘나 명령으로부터 이탈되는 시간이므로, 작업상의 사정으로 대기하는 대기시간과는 다릅니다.

- ① 2인 근무로 교대로 식사하여, 1시간의 식사 시간을 이용할 수 없는 점
- ② 휴게·수면시간에 지속적인 민원이 제기되는 경우 처리하도록 업무지시를 받은 점
- ③ 발생할 수 있는 긴급 상황에 대비하는 대기하기 위해 휴게시간 중 외출이 제한된 점

이 3가지는 휴게시간 중 실질적인 사용자의 지휘·감독 아래서 근무를 하었다고 볼 수 있으므로, 시간외근로수당(연장·야간·휴일) 지급을 요구 할 수 있을 것입니다.

### ② 질문에 대하여

근로기준법상 일요일은 법정휴일로 규정하고 있지 않고, 근로계약서 등에서

---

일요일을 주휴일로 특정하지 않았다면 일요일을 유급휴일로 볼 수 없으며, 교대제 운영을 위해 불가피한 경우에는 1주일에 1회 이상 계속해서 24시간의 휴식이 부여되면 주휴일을 부여하였다면 위법하지 않습니다.

교대근무자도 관공서의 공휴일과 대체공휴일에 근로를 제공하는 경우 휴일 근로수당을 지급받을 수 있으며, 근로자대표와 서면합의를 통해 공휴일에 근무하는 대신 다른 근로일을 특정하여 적법하게 휴일 대체를 하였다면 휴일근로수당이 발생되지 않습니다.

\* (시행) 300인 이상 기업 및 공공기관: '20. 1. 1, 30인 이상 기업: '21. 1. 1, 5~29인 사업장: '22. 1. 1.

다만, 휴일대체를 하지 않은 채, 노동자가 공휴일(대체휴일 포함)에 근로를 하였다면 휴일근로 가산수당을 포함한 임금을 추가로 지급해야 합니다.

서남권

근로시간 연장·야간·휴일 근로

## 18 연장근로 및 보상휴가 문의



질문

격일제로 하루 12시간씩 근무를 하고 있으며, 감시·단속적 근로자에 해당되지 않는 것으로 알고 있습니다. 한 주는 48시간을 근무하고, 한주는 36시간을 근무하여, 1주에 평균 42시간을 근무하고 있는데, 연장수당 등에 대해 문의사항이 있습니다.

- ① 회사에서는 주를 평균해서 40시간을 초과한 2시간만 연장근로수당이 계산이 된다고 하는데 맞는 것인지
- ② 법정 공휴일에 근무를 하면, 임금을 주지 않고, 대체휴일로 0.5일을 준다고 하는데 맞는 것인지 문의드립니다.



답변

- ① 연장근로수당은 1일 8시간 초과 또는 1주 40시간을 초과한 경우에 발생합니다. 격일제로 하루 12시간씩 근무를 하게 되면, 근무일마다 8시간을 초과한 4시간은 연장근로에 해당합니다. 48시간을 근무하는 주의 연장근로시간은 16시간, 36시간을 근무하는 주의 연장근로시간은 12시간이 되므로, 각각의 주 별로 발생된 연장근로시간을 계산하여 임금이 지급되어야 합니다. 따라서 회사의 계산방법은 근로기준법에 위반되는 방법입니다.
- ② 법정 공휴일에 근무를 하면 휴일 근로에 해당하며, 50%의 가산 임금이 지급되어야 합니다. 현재 월급제 형태라면 휴일수당분(근무를 하지 않더라도 유급으로 인정되는 부분)은 월급에 포함되어 있을 것이지만, 휴일근로수당분(근무를 함으로 인하여 발생하는 임금 부분)은 포함되지 않았을 가능성이 높습니다. 따라서, 법정 공휴일에 근무를 하게 되면 최초 8시간에 대해서는 휴일수당을 포함하여 통상임금의 1.5배가 지급되어야 하며, 8시간을 초과한 4시간에 대해서는 휴일수당 및 연장수당을 포함하여 통상임금의 2배가 지급되어야 합니다. 격일제 사업장이므로 질문하신 대체휴일은 근로기준법상의 보상휴가로 판단됩니다. 휴일근로에 대해 보상휴가를 실시하는 경우 최

---

초 8시간에 대하여 12시간, 8시간을 초과한 4시간에 대하여 8시간, 총 20시간을 보상휴가로 부여하여야 합니다. 사업장에서 보상휴가를 0.5일분을 주게 되면 6시간만 유급휴가를 지급하는 것이기 때문에 나머지 14시간에 대해서는 수당으로 지급을 받으셔야 합니다.

- ④ 참고로 격일제로 하루 12시간을 근무하는 경우 5인 이상 사업장에 해당하고, 감시·단속적 근로자에 해당되지 않는다면, 1일 소정근로시간은 8시간이고 1일 연장근로시간은 4시간입니다. 따라서, 한시적 추가연장근로제도를 도입하고 있는 경우가 아니라면 1주 연장근로시간이 16시간에 달하므로 근로시간 위반이 됩니다.

관련  
법령



근로기준법 제50조(근로시간)

- ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.
- ② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.

제56조(연장·야간 및 휴일 근로)

- ① 사용자는 연장근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.
- ② 제1항에도 불구하고 사용자는 휴일근로에 대하여는 다음 각 호의 기준에 따른 금액 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.
  - 1. 8시간 이내의 휴일근로: 통상임금의 100분의 50
  - 2. 8시간을 초과한 휴일근로: 통상임금의 100분의 100

제57조(보상 휴가제)

사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제51조의3, 제52조제2항제2호 및 제56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로 등에 대하여 임금을 지급하는 것을 갈음하여 휴가를 줄 수 있다.

판례



유급휴일근로시 당연지급분 100%, 휴일근로분 100%에 가산임금 50%, 합계 250%가 지급되고, 무급휴일근로시 휴일근로분 100%, 가산임금 50%를 합한 150%가 지급된다(근기 1455-14157, 1981.05.07).

## 19 초단시간 근로자 연장 근로수당, 연장근로 후 15시간 초과 주휴수당



### 질문

상시근로자수 10인인 사업장에서 1주 14시간(15시간 미만)으로 아르바이트계약을 작성하고 근무하였습니다. 행사장 아르바이트다 보니 예측하지 못한 연장근로가 발생하여 1주 18시간을 근무하게 되었습니다. 사장님은 초단시간근로자라며 연장근로수당 및 주휴수당을 줄 수 없다고 하는데 맞는 것인지 궁금합니다. 또 휴일에 근무하면 휴일근로수당을 받을 수 있을까요?



### 답변

초단시간근로자라 하더라도 소정근로시간을 초과하여 근무한다면 연장근로수당이 발생합니다. 그럼에도 불구하고 사업장의 상시근로자수가 5인 미만이라면 연장근로수당이 발생하지 않고 근무한 시간에 대해서만 임금이 지급됨에 주의하시기 바랍니다. 주휴수당은 1주 소정근로시간이 15시간 이상이며 1주 소정근로시간을 개근한 자에게 발생합니다. 따라서 연장근로로 인해 1주 근로시간이 15시간 이상이 되었다고 하더라도 소정근로시간은 변함이 없으므로 주휴수당은 발생하지 않습니다.

초단시간근로자의 경우 근로기준법 제55조 휴일규정을 적용하지 않습니다. 따라서 휴일 규정이 적용되지 않으므로 해당 일에 근로하더라도 휴일근로수당은 발생하지 않을 것입니다. 마지막으로 초단시간 근로자가 근로자의 날에 근무를 한다면 근로기준법 제55조 휴일규정에 근로자의 날은 포함되지 않으므로 휴일근로수당은 발생한다는 점을 명심하시기 바랍니다.

관련 법령



근로기준법 제18조(단시간근로자의 근로조건)

- ③ 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정 근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조(휴일)와 제60조(연차 유급 휴가)를 적용하지 아니한다.

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제6조 (단시간근로자의 초과근로 제한) 제3항

- ③ 사용자는 단시간근로자의 초과근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.

토막 상식



1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인지의 판단기준

4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 단시간근로자에 대하여는 퇴직금제도, 주휴일, 연차유급휴가 등 근기법의 일부규정이 적용 제외됩니다.

이 때의 '4주간(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)'은 퇴직금, 주휴일, 연차 유급휴가의 산정사유가 발생한 날 이전 4주간(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 주간)을 의미하며, 당해 산정사유가 발생한 날 이전 4주 동안(4주 미만으로 근로한 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인지의 여부에 따라 결정됩니다.

따라서 단시간근로자의 고용관계가 지속되는 한 각 주별 근로시간이 어떻게 배분되는지에 관계없이 산정사유(주휴, 연차, 퇴직금 등)가 발생한 날을 기준으로 판단하게 됩니다.

## 20 연장근로 수당도 매달 지급되어야 하는지



### 질문

연장수당은 다음 달에 무조건적으로 지급되어야 하는 것으로 알고 있습니다. 그리고 금액도 통상임금의 150%를 받아야 한다고도 알고 있습니다. 이 내용이 근로기준법에 명시되어 있는 조항이 있다면 확인을 부탁드립니다. 다음 달 지급이 기본이라고 들었는데, 회사측은 기본급이 아닌 수당 등은 언제든 지급만 하면 되지 시기는 상관없다는 입장을 취하고 있습니다.



### 답변

- ① 근로기준법 제43조 제2항에서는 "임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다." 고 규정하고 있습니다. 예외적으로 임시로 지급되는 임금, 수당 등을 매월 지급하지 않아도 근로기준법에 위반되지 않습니다.
- ② 원칙적으로 임금은 매월 1회 이상 정해진 지급일에 지급되어야 하며, 회사는 급여 지급일을 취업규칙에 명시하여야 합니다. 앞서 설명한 예외적 임금은
  - ① 1개월을 초과하는 기간의 출근 성적에 따라 지급하는 정근수당
  - ② 1개월을 초과하는 일정 기간을 계속하여 근무한 경우에 지급되는 근속수당
  - ③ 1개월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 따라 산정되는 장려금, 능률수당 또는 상여금
  - ④ 그 밖에 부정기적으로 지급되는 모든 수당입니다.
- ③ 따라서 연장근로수당 등은 매월 지급되지 않아도 되는 예외 항목에 해당되지 않기 때문에 회사는 매월 임금 정기 지급일에 연장근로수당을 지급하여야 하며, 만약 임금 정기 지급일에 지급하지 않는다면 근로기준법 제109조에 따라 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금의 적용을 받게 됩니다.

관련  
법령



근로기준법 제43조(임금 지급)

- ① 임금은 통화(通貨)로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.
- ② 임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다. 다만, 임시로 지급하는 임금, 수당, 그 밖에 이에 준하는 것 또는 대통령령으로 정하는 임금에 대해서는 그러하지 아니하다.

근로기준법 시행령 제23조(매월 1회 이상 지급하여야 할 임금의 예외)

법 제43조제2항 단서에서 "임시로 지급하는 임금, 수당, 그 밖에 이에 준하는 것 또는 대통령령으로 정하는 임금"이란 다음 각 호의 것을 말한다.

- 1. 1개월을 초과하는 기간의 출근 성적에 따라 지급하는 정근수당
- 2. 1개월을 초과하는 일정 기간을 계속하여 근무한 경우에 지급되는 근속수당
- 3. 1개월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 따라 산정되는 장려금, 능률수당 또는 상여금
- 4. 그 밖에 부정기적으로 지급되는 모든 수당

Chapter 03 일하는 중

# 근로시간

## 근로시간과·휴게시간

서남권

근로시간 근로시간과 휴게시간

## 21 네일아트 교육시간의 근무시간 여부 및 사용자의 손해배상 청구



질문



약 1개월 15일 정도 네일샵에서 근무를 하다가 당일 퇴사의사를 밝히고 그만두었습니다. 근로 계약서에 3개월 교육기간이라고 써 있으며 교육비를 공제해서 최저임금도 제대로 받지 못하고 일을 했습니다. 그런데 원장님이 갑자기 피해보상을 청구한다고 합니다. 인수인계가 기본이라고 하면서 퇴사한 날 이후 취소된 예약건에 대해 130만원을 청구한다고 카톡으로 보냈습니다.

- ① 최저임금 못받은 거에 대해 신고할 수 있나요? 근로계약서 작성할 때 교육을 이수하기로 하였는데 실제 교육은 없었고 손님만 받았습니니다.
- ② 회사가 저에게 피해보상을 요구할 수 있는지에 대해서도 알고 싶습니다.



답변

- ① 우선 근로계약서를 확인할 필요가 있습니다. 원칙적으로 교육시간이라면 근로시간으로 해석이 됩니다. 다만 예외적으로 실제 교육시간이 있었고, 근로시간과 구별이 되었고, 근로자가 교육을 받았다는 서명 등 교육실시에 대한 증거자료가 있어서 인정이 되면 예외적으로 근로시간으로 인정되지 않을 수 있습니다. 그런데 실제 교육이 없었다면 교육비 등으로 임금에서 공제한 것은 임금체불에 해당합니다. 그리고 교육을 이수하기로 근로계약서에 기재되었다 하더라도 실제 교육이 있었던 경우에만 교육으로 인정이 됩니다.
- ② 피해보상에 대해서는 원칙적으로 청구는 가능합니다. 다만, ① 실제 손해가 발생하였는지 ② 손해가 근로자에게 책임이 있는 것인지 아니면 사용자가 부담을 해야 하는 부분인지 ③ 무단결근을 하게 된 경위 등에서 누구에게 잘못이 있었는지 등 여러가지 사정을 종합하여 법원에서 판단을 하게 됩니다. 일반적으로 사용자가 민사소송을 제기하고 주장한 손해액이 법원에서 인정되는 경우는 적습니다. 즉, 극히 예외적으로 인정이 되는 것입니다.



개별근로자로 하여금 근로시간을 초과하여 이루어지는 교육에 대하여 근로시간으로 보지 않고, 따라서 임금 지급을 요구하지 않겠다는 확인을 의무적으로 작성하게 하는 경우 이러한 확인 서류가 효력을 갖는지 여부(근로개선정책과-4354 2012.8.28)

- 근로자의 임금에 관하여 사용주와 근로자가 합의함으로써 포기하는 일은 근로기준법에 정하여진 근로조건을 위반하는 것이므로 무효임. (대법 1976.9.28, 75다801 판결 참조)
- 귀 질의가 구체적이지 않아 명확한 회신이 어려우나, 개별 근로자가 교육시간에 대하여 임금 지급을 요구하지 않겠다는 확인서를 작성하였더라도 동 교육시간이 근로시간으로 인정될 경우에는 임금을 지급하여

동복권

근로시간 근로시간과 휴게시간

## 22 회사의 일방적 근로시간 단축 및 최저임금 위반 문의



질문



상시근로자 12인에 해당하는 마트에서 근무하고 있습니다. 사업주가 일방적으로 근로자들의 근로시간을 단축시켜 임금수준을 저하시키고 있습니다. 이런 경우 실업급여 신청이 가능한지? 최저임금 미달인데 어떻게 신고할 수 있을까요?



답변

5인 이상 사업장에 해당하므로 근로기준법상의 휴업수당 규정이 적용됩니다. 이러한 일방적 근로시간 단축의 행태가 전형적인 '찍기'라는 행위이며, 따라서 휴업수당 청구가 가능합니다. 한편 기존에 받던 임금수준의 20%가 저하된 경우로 2개월 이상 지속되었거나, 저하될 게 확정된 경우라면 실업급여 신청이 가능합니다. 최저임금 미달 등을 고려할 때 임금체불 진정이 가능하고, 고용노동부에 근로감독 청원제도를 통해 사업장의 노동관계법령 위반 여부를 점검받는 것도 좋은 방법입니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제46조(휴업수당)

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

### 고용보험법 시행규칙 별표 2 (근로자의 수급자격이 제한되지 아니하는 정당한 이직사유)

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유가 이직일 전 1년 이내에 2개월 이상 발생한 경우
- 가. 실제 근로조건이 채용 시 제시된 근로조건이나 채용 후 일반적으로 적용받던 근로조건보다 낮아지게 된 경우
  - 나. 임금체불이 있는 경우
  - 다. 소정근로에 대하여 지급받을 임금이 「최저임금법」에 따른 최저임금에 미달하게 된 경우

## 행정 해석



### 휴업수당제도 해석 기준 中 (근로기준법-387, 2009.2.13.)

#### 3. 근로시간단축, 유급휴일의 휴업수당 처리

- 소정근로시간 이내로 근로시간을 단축하는 것은 부분휴업임
- 유급휴일은 휴업기간에 포함하여 휴업수당을 산정해야 함

● 휴업수당은 사업장의 일부만 휴업하는 경우나 1일 근로시간 중 일부 근로시간을 단축하는 경우에도 해당될 수 있음(부분휴업)

- 소정근로시간 이내에서 근로시간을 줄이는 경우, 줄여든 근로시간은 부분휴업에 해당하고 사용자 귀책사유가 있으면 휴업수당 발생

▲ 소정근로시간은 줄이지 않고 일부 근로시간을 단축한 사례

[소정 8시간 → 근무 4시간/단축 4시간(부분휴업)] : 소정근로시간은 1일 8시간으로 유지한 채 실근로시간만 일시적으로 1일 4시간으로 줄이는 경우

→ 소정근로시간중 근무하지 않은 4시간은 휴업에 해당되어 휴업수당 지급의무 발생

→ 임금지급 = 근무 4시간분 + (근무하지 않은 4시간 × 평균임금70%)

※소정근로시간 : 법정 근로시간 내에서 당사자가 근로하기로 정한 시간

- 소정근로시간을 줄이고 소정근로시간만 근로하는 경우에는 휴업으로 볼 수 없음.



Chapter 03 일하는 중

# 근로시간 휴일

서남권

근로시간 휴일

## 23 한 주의 근로시간이 15시간 이상 또는 미만을 반복하는 경우 주휴수당



질문



아르바이트 주휴수당에 대해 문의드립니다. 13시부터 18시까지 근무를 하고 있고, 중간에 30분은 휴게시간으로 쉬고 있습니다. 격일로 근무를 하는데 한주 4일을 근무하면 다음주는 3일을 근무하게 됩니다. 4일을 근무한 주는 1일치를 주휴수당으로 주고, 3일을 근무한 주는 주휴수당을 주지 않는데 아르바이트 사장님은 15시간 이상 일을 해야만 주휴수당을 주는 것이라고 합니다. 근무시간이 매주 다른 경우에는 평균을 내서 계산한다고 알고 있는데, 정확한 기준이 있는지 문의드립니다.



답변

- ① 1주 소정근로시간이 15시간 미만인 경우 "초단시간 근로자"라고 불리우며 근로기준법 또는 근로자퇴직급여보장법상의 주휴수당 및 퇴직금 규정이 적용되지 않습니다. 그리고 매주 근무하는 시간이 고정되어 있지 않고 변동이 되는 경우 초단시간 근로자인지 여부를 판단하는 기준은 1주 소정근로시간 계산 방식은 근로기준법에서 정하고 있습니다.
- ② 근로기준법 시행령에서는 "단시간 근로자의 1일 소정근로시간 수는 4주 동안의 소정근로시간을 그 기간의 통상 근로자의 총 소정근로일 수로 나눈 시간 수로 한다."라고 규정되어 있습니다. 따라서 소정근로시간을 계산하기 위해서는 1주의 근로시간이 아닌 4주간의 근로시간을 평균하여야 하며, 이를 통해 15시간 이상인지 아니면 미만인지를 판단할 수 있습니다.
- ③ 휴게시간을 제외하고 1일 4시간 30분을 근무하는 경우, 4일을 근무하는 경우 1주 근로시간은 18시간이며 3일을 근무하는 경우 1주 근로시간은 13.5시간입니다. 첫째주에 4일, 둘째주에 3일, 셋째주에 4일의 형태로 근무를 한다고 가정하면 1주 소정근로시간은 아래와 같이 계산을 합니다.
  - (1) 첫번째 주의 소정근로시간 : 18시간

- (2) 두번째 주의 소정근로시간 : 15.75시간(1주와 2주의 평균)
- (3) 세번째 주의 소정근로시간 : 16.5시간(1주, 2주, 3주의 평균)
- (4) 네번째 주의 소정근로시간 : 15.75시간(1주, 2주, 3주, 4주의 평균)
- (5) 다섯번째 주의 소정근로시간 : 15.75시간(2주, 3주, 4주, 5주의 평균)

④ 따라서 모든 주의 소정근로시간은 15시간 이상이므로 주휴수당 역시 매주 지급이 되어야 합니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제18조

- ① 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다.
- ② 제1항에 따라 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조와 제60조를 적용하지 아니한다.

### 근로기준법 시행령 [별표 2]

※ 단시간근로자의 근로조건 결정기준 등에 관한 사항 (제9조 제1항 관련) 중

#### 2. 임금의 계산

- 가. 단시간근로자의 임금산정 단위는 시간급을 원칙으로 하며, 시간급 임금을 일급 통상임금으로 산정할 경우에는 나목에 따른 1일 소정근로시간 수에 시간급 임금을 곱하여 산정한다.
- 나. 단시간근로자의 1일 소정근로시간 수는 4주 동안의 소정근로시간을 그 기간의 통상 근로자의

## 행정 해석



소정근로시간이 현저히 짧은 단시간근로자에 해당하는지 여부는 그 산정사유가 발생한 날 이전 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인지의 여부에 따라 결정된다.(근기 68207-535, 1997.4.24.)

소정근로시간이 현저히 짧은 단시간근로자에 해당하는지 여부는 그 산정사유가 발

생한 날 이전 4주간(4주간 미만으로 근로한 경우는 그 주간)을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인지의 여부에 따라 결정됨.

따라서 단시간근로자의 고용관계가 지속되는 한, 각 주별 근로시간이 어떻게 배분되는지와 관계없이 산정사유(주휴, 월차, 연차, 퇴직금 등)가 발생한 날을 기준으로 위 원칙에 따라 판단하면 될 것임.

매달 지급되는 식대 및 유류대금이 근로기준법상 임금에 해당되는지?(임금근로시간정책팀-261, 2008.1.25)

귀 질의는 사업장의 취업규칙 등의 관련근거 등이 첨부되어 있지 않는 등 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변을 하기 곤란하나, 건설회사의 본사 근로자에게는 식대 5만원과 유류대 15만원을, 현장 근로자에게는 식대 10만원과 유류대 30만원을 각각 정기적으로 지급한 경우라면 이는 복리후생비라 할지라도 전근로자에게 정기적·일률적으로 지급한 경우에 해당되므로 근로기준법상의 임금으로 봄이 상당하다고 사료됨.

## 24 근로자의 날, 유급휴일로 수당을 받을 수 있나요?



### 질문

이번 2022년에는 일요일이 '근로자의 날'입니다. 저는 주 4일 '월 ~ 목' 고정으로 일하는 직원인데 근로자의 날을 유급휴일로 적용받아 임금을 받을 수 있나요? 참고로 저는 월급제가 아니라 시급제입니다. 주휴일은 금요일입니다.



### 답변

주휴일은 금요일이므로 2022년 5월 1일 근로자의 날은 유급휴일로 그 수당을 받으실 수 있습니다.

### 관련 법령



#### 근로자의 날 제정에 관한 법률

5월 1일을 근로자의 날로 하고, 이 날을 「근로기준법」에 따른 유급휴일(有給休日)로 한다.

### 행정 해석



근로자의 날의 '유급휴일'에 관한 해석 지침(근로기준과-2116, 2004.4.29.)

- 근로자의날제정에관한법률은 "5월 1일을 근로자의 날로 하고 이 날을 근로기준법에 의한 유급휴일로 한다"고 규정하고 있음
- '유급휴일'이라 함은 근로를 제공하였더라면 지급받을 수 있었던 금액을 지급받으면서 근로제공의 의무는 없는 것으로 정하여진 날임

※ 참고로, '근로자의 날'은 법정휴일로서 특정사실을 기념하기 위해 특정일로 정하여져 있으므로 휴일을 다른 날로 대체할 수 없다고 해석 (근기01254-6312, '87.4.17)

- 매월 고정적인 임금을 지급받는 월급제 근로자에게는 당해 월의 소정근로일수나

유급휴일수 또는 근로자의 날이 월요일에서 일요일 사이의 어느 날에 속하는지에 관계없이 소정의 월급금액을 지급하면 될 것임

- 1일 단위 또는 시간 단위로 임금을 계산·지급하는 일급제 또는 시급제 근로자에게는 당해 사업(장)의 통상의 1일 근로를 제공하였을 때 지급해야 할 임금을 지급하고 휴일을 부여해야 할 것임

- 다만, 유급휴일이 겹칠 경우(예컨대, 근로자의 날과 주휴일로 정한 일요일이 중복될 경우)에는 1일분만 지급하면 될 것

## 25 설 연휴기간(공휴일)의 유급처리 여부



### 질문

상시 노동자 5인 이상 사업장에 재직하고 있는 사람입니다. 공휴일인 설 연휴 기간이 무급으로 처리되는 것이 맞나요?



### 답변

5인 이상 사업장에 해당하므로 관공서 공휴일에 관한 규정이 적용되어 설 연휴 기간은 유급으로 처리해야 합니다. 그 주 설 연휴를 제외하고 소정근로일에 개근하였다면 주휴수당도 당연히 지급받아야 합니다.

### 관련 법령



#### 근로기준법 제55조(휴일)

㉔ 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.

[시행일] 제55조제2항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.

1. 생략
2. 상시 30명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2021년 1월 1일
3. 상시 5인 이상 30명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2022년 1월 1일

※ 대통령령으로 정하는 휴일 : 3.1절, 광복절, 개천절 및 한글날, 1월 1일, 설날 전날, 설날, 설날 다음날, 부처님오신날, 어린이날, 현충일, 추석 전날, 추석, 추석 다음날, 크리스마스(기독탄신일), 공직선거일, 기타 임시 공휴일

행정  
해석

격일제 사업장에서 관공서 공휴일[소정근로일]에 근로를 제공하지 아니한 경우, 만근일 수 산정시 포함 여부(임금근로시간과-600, 2021.3.16)

## 질의

- 격일제(1일 8시간)로 근무하는 사업장에서 관공서 공휴일이 소정근로일에 해당되어 근무자가 해당일에 근로를 제공하지 아니한 경우의 만근일 수 산정시 포함 여부

※ 단체협약에 근거하여 1일 8시간, 월 13일 만근을 기준으로 월 기본급을 정액 지급하고 있는 택시업체로 소정근로일에 연차유급휴가를 사용하는 경우에는 연차휴가 사용일을 만근일수 산정시 포함

## 회시

- 유급휴일'이라 함은 근로자가 이를 충분히 활용할 수 있도록 해 주기 위하여 임금의 지급이 보장되어 있는 휴일, 즉 휴식을 취하더라도 통상적인 근로를 한 것처럼 임금이 지급되는 날이고,(대법원 2009.12.24. 선고 2007다73277)

- 유급휴일에 근로를 제공하였더라면 지급받을 수 있었던 금액을 지급받으면서 근로 제공의 의무가 없는 것으로 정하여진 날을 의미함.(2004.4.30. 근로기준과-2156)

- 관공서 공휴일을 근로기준법상 유급휴일로 보장하도록 한 법 개정 취지는 공무원과 일반근로자가 공평하게 휴식을 취할 수 있도록 하기 위한 것으로서,

- 근로자가 관공서 공휴일에 휴식을 취하더라도 임금의 삭감이 없도록 하여 온전히 휴식을 보장하기 위한 것임.(임금근로시간과-743, 2020.3.30.)

- 이와 같은 관공서 공휴일의 유급휴일 보장 취지에 비추어 볼 때, 귀 청의 질의에서, 관공서 공휴일이 소정근로일과 겹치는 경우에 근로자가 해당 일에 휴식을 취했다 하더라도 출근한 것과 동일하게 인정하여 만근 여부를 판단하는 것이 타당할 것임.

- 즉, 관공서 공휴일에 근로를 제공하지 않은 근로자를 출근하지 않은 것으로 본다면 해당 근로자는 법률에 따라 휴식을 취하고도 임금이 감소하게 되므로, 이는 관공서 공휴일을 유급휴일로 보장한 법 개정 취지에 부합하지 않는다고 할 것임.

## 26 주휴일 설정



## 질문

주휴일을 주중에 설정해도 되는지, 주휴일을 7일 범위를 벗어나서 설정해도 되는지, 1주 16시간 근로하는 경우 주휴수당 기준 시간은 근로계약서상 소정근로시간인지 궁금합니다.



## 답변

주휴일은 반드시 일요일일 필요는 없으며 주중에 설정해도 무방합니다. 주휴는 7일 범위 내에서 최소 1일 설정하여야 합니다(화요일부터 근무 시 다음 주 월요일까지 최소 1일의 주휴일이 설정되어야 함).

단시간 근로자가 아니라면 근로계약서상 소정근로시간으로 주휴수당을 산정하여야 하나, 단시간 근로자에 해당된다면 통상근로자의 근로시간과 비교하여 비례 삭감하여 주휴수당을 산정합니다.

관련  
법령

## 근로기준법 제55조(휴일)

① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다.



## 근로기준법 시행령 별표2 단시간근로자의 근로조건 결정기준 등에 관한 사항

## 2. 임금의 계산

나. 단시간근로자의 1일 소정근로시간 수는 4주 동안의 소정근로시간을 그 기간의 통상 근로자의 총 소정근로일 수로 나눈 시간 수로 한다.

## 4. 휴일·휴가의 적용

가. 사용자는 단시간근로자에게 법 제55조에 따른 유급휴일을 주어야 한다.

행정  
해석



교대제 근무자에게도 유급휴일이 부여되어야 하며 반드시 일요일이어야 하는 것은 아니다. (근기 68207-761, 1994.5.9)

근로기준법 제45조는 사용자가 1주간의 소정근로일수를 개근한 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주도록 규정하고 있으며, 이 경우 주휴일은 반드시 일요일이어야 하는 것은 아니나, 매주 특정요일로 정하는 것이 바람직할 것임.

따라서 교대제 근무로 인하여 주휴일로 정하여진 날에 근로를 하고 대신 대휴를 주는 것이 사전 근로자의 동의하에 규칙적으로 실시되고 단체협약이나 취업규칙에 정하여지는 등 주휴일이 보장되고 있다면 일요일에 2교대 또는 3교대 근무제가 근로기준법 제45조에 위반된다고 볼 수 없을 것임.

주휴일의 간격이 7일에 미달하거나 초과하도록 부여할 수도 있다. (근기 68207-3309, 2002.12.2)

근로기준법 제54조에서 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주도록 규정하고 있는 바, 여기서 "1주일"이라 함은 연속된 7일의 기간을 의미하고, 그 기간 중 1일을 주휴일로 부여하면 되므로 주휴일간의 간격이 반드시 7일이 되어야 하는 것은 아님.

귀 질의와 같이 각 1주일마다 1일을 주휴일로 부여할 경우에는 주휴일이 동일한 요일이 아니더라도(주휴일간의 간격이 7일이 넘는 경우도 있고 미달하는 경우가 있다 하더라도) 범위반으로 볼 수 없으며, 이때 주휴일간의 간격이 7일이 넘는다면 하여 그 7일째 되는 근무일이 주휴일로 되는 것도 아니라고 사료됨.

## 27 공휴일 휴무일 지정



## 질문

치과에 다니고 있는 근로자입니다. 우리 병원은 업무특성상 일요일은 주휴일로 고정이 되 있고 나머지 6일중에 1일은 휴무일로 쉬고 있습니다. 병원에서는 휴무일을 1주일 전에 지정해 주고 있습니다. 이번 추석 때는 9월 12일(월)이 대체 휴일이었는데 병원에서 제 휴무일을 대체 휴일과 같은 날로 지정하였습니다. 이렇게 운영해도 되는 건지 궁금합니다.



## 답변

그간의 고용 관행을 벗어나 유급휴일 적용을 잠탈하려는 사용자의 의도 등에 따라 법 적용 전보다 근로자의 임금수준이 감소하는 경우라면 이는 법 취지에 반하나, 그렇지 않는다면 현행법상 법 위반으로 보기는 어렵습니다.

우리 행정해석은 휴무일 등 애초부터 근로제공이 예정되어 있지 않은 날이 관공서 공휴일과 겹칠 경우 해당 일을 유급으로 처리하여야 하는 것은 아니라고 하고 있습니다. 이에 사업장에서는 공휴일을 유급휴일로 처리하지 않기 위해서 휴무일을 공휴일로 정하는 경우가 발생합니다.

우리 법에서는 단시간근로자 근로계약체결시 근로일을 근로계약서에 명시하도록 되어있습니다. 통상의 근로자의 경우는 해당하지 아니합니다. 또한 업무 특성상 휴무일이 일정하지 않을 수도 있으며, 휴무일을 지정함에 있어 반드시 '공휴일을 제외한 날로 지정해야한다'라는 근거가 없어 휴무일에 대해서 기간을 정해 근로자에게 통보한다는 근로계약을 체결하는 경우라도 이를 위법으로 보기는 어렵습니다. 사용자가 정한 휴무일이 공휴일과 겹칠 수도 있고 겹치지 않는 상황이 발생할 수도 있는 것입니다. 그러나 사용자가 유급휴일로 처리하지 않기 위해 휴무일을 공휴일로 고의적·지속적으로 설정한 경우는 법 취지에 반한다고 할 것입니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 시행령 제30조(휴일)제2항

법 제55조제2항 본문에서 “대통령령으로 정하는 휴일”이란 「관공서의 공휴일에 관한 규정」 제2조 각 호(제1호는 제외한다)에 따른 공휴일 및 같은 영 제3조에 따른 대체공휴일을 말한다.

## 행정 해석



휴무일 등이 관공서 공휴일과 겹칠 경우 해당일을 유급으로 처리하여야 하는 것은 아니다.(고용노동부 2020.3.30. 회시, 임금근로시간과-743)

### 질의

관공서 공휴일이 휴무일 등과 겹칠 경우 휴일수당 지급 여부

### 회시

이와 관련하여 애초부터 근로제공 의무가 없는 날(휴무일 등)이 관공서 공휴일과 겹칠 경우 해당 일을 유급으로 처리해야 하는지(휴일수당 지급 여부)에 대하여 아래와 같이 알려 드리니 업무처리에 참고하시기 바랍니다.

관공서 공휴일을 근로기준법상 유급휴일로 보장하도록 한 법 개정 취지는 공무원과 일반근로자가 공평하게 휴식을 취할 수 있도록 하기 위한 것으로써, 근로자가 관공서 공휴일에 휴식을 취하더라도 임금의 삭감이 없도록 하여 온전히 휴식을 보장하기 위해 유급으로 정한 것입니다.

- 만약 휴무일 등과 같이 애초부터 근로제공이 예정되어 있지 않은 날이 관공서 공휴일과 겹칠 경우에 추가 휴일수당을 지급해야 한다고 해석할 경우
- 법 개정 취지를 넘어 근로자가 실질적으로 누리는 휴일 수는 동일함에도 추가적인 비용부담만 강제하게 되는 불합리한 결과가 발생합니다.
- 따라서, 휴무일 등 애초부터 근로제공이 예정되어 있지 않은 날이 관공서 공휴일과 겹칠 경우 해당 일을 유급으로 처리하여야 하는 것은 아닙니다.

### 고용노동부 2021.4.27. 회시, 임금근로시간과972

다만, 사업장 특성상 관공서 공휴일에도 사업장을 가동하는 등 그간의 근로관행이 있었거나 해당일의 근로가 예정되어 있음에도, 근로계약(변경)체결시 도는 근무편성시 관공서 공휴일에 근무할 근로자를 고의로 누락 또는 이날을 제외하는 방법으로 유급휴일을 보장하지 않거나, 그간의 고용 관행을 벗어나 유급휴일 적용을 잠탈하려는 사용자의 의도 등에 따라 법 적용 전보다 근로자의 임금 수준이 감소하는 경우라면 이는 법 취지에 반한다고 할 것입니다.

## 28 코로나 격리기간과 주휴수당 문의



## 질문

안녕하세요. 주휴수당에 대해 여쭙볼게 있어서 연락드렸어요. 현재 알바로 다니고 있고 하루 휴게 제외 7시간 30분 일하고 있습니다. 저번달에 제가 코로나 격리 때문에 이주 정도 쉬었는데 주휴 수당을 못 받는게 맞는 건가 궁금합니다. 추석 포함 일주일 격리하고 후유증 때문에 일주일 더 연장해서 쉬었어요. 오늘 월급을 받았는데, 9월 주휴수당이 모두 빠져 있고 시급 9,200원으로 계산된 것만 받았습니. 회사에 물어보니 9월 달에는 주휴수당이 포함될 수 없는 체계라고 하시더라구요. 그리고 마지막 주 근무의 경우 받을 수 없는 것인가요? 9월 30일까지 근무를 했습니다. 그리고 10월 4일에 사장님이 도와달라고 해서 출근한 적이 있습니다.



## 답변

- ① 우선 회사 규정이 어떻게 되어 있는지에 주휴수당 지급여부는 달라질 수 있습니다. 다만 원칙적으로 코로나 격리기간 중에는 회사에서 결근 처리를 할 수 있습니다. 따라서 회사가 유급휴가 또는 무급휴가로 처리를 해주지 않는 경우라면 1주일을 만근하지 않은 것으로 처리를 하여도 법에 위반되지 않기 때문에 해당주는 주휴수당이 발생하지 않습니다.
- ② 하지만 결근한 날이 포함되어 있는 것은 2주뿐이므로 나머지 주에 대해서는 주휴수당이 지급이 되어야 합니다. 8월 29일부터 9월 2일까지 근무를 하였기 때문에, 일요일인 9월 4일에 주휴수당이 발생하고 9월 19일부터 23일까지 근무를 하였기 때문에 일요일인 9월 25일에 주휴수당이 발생합니다.
- ③ 근로계약은 9월 30일 마지막 근무를 하고 토요일에 종료된 것으로 보입니다. 주휴수당을 받기 위해서는 10월 2일까지 근로관계가 유지되어야 합니다. 그리고 10월 4일 사장님의 요청에 따라 근무를 한 것은 일당제 형식으로 출근한 것으로 판단되기 때문에 계속근로로 인정받기 어렵고 따라서 9월 마지막 주에 근무한 부분에 대해서는 주휴수당은 발생하지 않습니다.

관련  
법령



근로기준법 제55조(휴일)

- ① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다.
- ② 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.

근로기준법 시행령 제30조(휴일)

- ① 법 제55조제1항에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어 야 한다.

# 근로시간 휴가(연차·병가 등)

서남권

근로시간 휴가(연차·병가 등)

## 29 규정이 없다는 이유로 지급되던 여름휴가를 연차로 대체할 수 있는지



질문



경리업무를 담당하는 근로자입니다. 근무하고 있는 사업장은 본인이 입사하기 전부터 여름휴가는 연차휴가와 별도로 유급으로 지급이 되고 있었으며, 입사 이후에도 전임자가 했던 것과 같이 동일하게 상급자의 결재를 받고 여름휴가를 지급하였습니다. 그런데 최근 관리자가 변경되었고, 해당 관리자는 “하계휴가는 취업규칙 등에 유급휴가 조항 있어야 지급가능”이라는 이유로 과거 유급으로 지급한 내역은 문제가 있다며 본인에게 환수를 하겠다고 하며 징계를 내린다고 하는 상황입니다. 기존 업무 절차대로 진행을 하였고, 상급자의 결재 또한 받아서 처리를 하였는데, 환수 및 징계 운운이 정당한 것인지 문의드립니다.



답변

- ❶ 사용자가 “여름 휴가 4일을 가면, 해당 연도 연차에서 4일을 제외하여야 하는데도 아무런 근거 없이 연차수당 전액”을 지급하였다는 것을 문제 삼고, 그 근거로 “취업규칙 등에 유급휴가 조항이 있어야 지급 가능”이라고 제시한 것이 반드시 옳은 주장 또는 잘못된 주장은 아닙니다.
- ❷ 연차유급휴가와 별도로 여름 휴가를 부여하기 위해서 반드시 “취업규칙 등에 유급휴가 조항”이 있어야 한다는 주장은 사실관계를 확인할 필요가 있습니다. 만약 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 명시하지는 않았지만 근로자들에게 상당한 시간에 걸쳐 연차휴가와 별도로 유급휴가를 지급한 경우라면, “사용자와 근로자간 여름휴가는 연차와 별도로 유급휴가로 지급된다”라는 묵시적인 근로조건이 성립된 것입니다.
- ❸ 위의 묵시적인 근로조건에 대해 판례는 “노동관행”이라는 개념을 사용하고 있으며 이에 대해 “단체협약이나 취업규칙, 급여규정, 근로계약에 의한 것이든 그 금품의 지급이 사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도”라면 근로조건으로 인정하

---

고 있습니다.

- ④ 따라서, 해당 사업장에서는 입사 이전부터 유급의 여름휴가가 지급이 되었고, 입사 후에도 그와 동일하게 상급자의 결재를 받아 유급의 여름휴가가 지급이 되었다면, 해당 여름휴가는 근로조건화 된 것으로 볼 수 있고 이를 변경하기 위해서는 취업규칙의 불이익 변경 절차를 거쳐야 합니다.
  
- ⑤ 따라서 장기간에 걸쳐 근거 규정 없이 유급으로 인정된 여름휴가는 이미 근로조건화 된 상태라고 판단되므로 이를 이유로 징계를 할 수 없습니다. 또한 이미 지급된 휴가비에 대해 부당이득이라는 이유로 환수를 하는 것도 불가능합니다.

서남권

근로시간 휴가(연차 병가 등)

## 30 연차 미사용 수당 지급기준



질문

회사에 사직서를 제출한 상태로, 이번달 말로 퇴사를 할 예정입니다. 아직 사용하지 못한 연차가 있어서, 회사 인사팀에 얼마를 받을 수 있는지 문의를 하였습니다. 남아 있는 연차 개수는 맞는데, 연차수당 금액이 이상하여 재차 문의를 하였더니 인사팀에서는, 연차수당은 통상임금 또는 평균임금을 지급하고, 어떤 것을 선택해도 문제가 없다는 답변을 받았습니다. 지금까지 근무를 하면서 연차를 사용하면 출근한 것처럼 동일한 급여가 나왔는데, 퇴사하는 경우에는 달리 계산이 될 수 있는지 문의드립니다.



답변

- 1 퇴사 시점에서 아직 사용하지 못한 연차가 있는 경우 또는 발생한 연차 휴가 중 1년간 사용하지 못한 연차가 있는 경우에는 회사는 잔여 연차에 대해 수당을 지급하여야 합니다.
- 2 위의 수당을 일반적으로 연차유급휴가 미사용 수당이라고 하며, 지급액에 대해서는 취업규칙 등에서 정하는 바에 따라 통상임금 또는 평균임금으로 지급하여야 합니다. 물론, 통상임금 또는 평균임금보다 높은 금액을 정해두었을 수도 있습니다. 따라서 회사가 연차 미사용수당을 지급할 때 어떤 기준으로 지급을 한다고 규정되어 있는지 취업규칙이나 단체협약 등을 확인할 필요가 있습니다.
- 3 만약 회사 취업규칙에서 정해진 것이 아무것도 없는 경우라면 통상임금을 기준으로 지급을 하여야 합니다.
- 4 상담 내용은 평균임금이 통상임금보다 적기 때문에, 회사는 적은 금액인 평균임금을 기준으로 지급을 하겠다는 것으로 보입니다. 다만, 근로기준법상 평균임금이 통상임금보다 낮은 경우에는 통상임금을 평균임금으로 보기 때

문에, 결국 금액이 동일하게 됩니다.

- ⑤ 예를 들어 1일 8시간 근무, 시급이 10,000원인 경우에 매달 기본급만 받는 근로자는 1일 통상임금은 80,000원입니다. 다만 1일 평균임금은 약간의 차이는 있지만 69,000원 정도가 됩니다. 따라서 1일 평균임금이 1일 통상임금보다 낮기 때문에 1일 통상임금인 80,000원이 1일 평균임금으로 되는 것입니다.
- ⑥ 따라서 회사는 연차 미사용수당에 대해 지급 규정이 없다면 1일 통상임금으로 지급을 하여야 하며, 만에 하나 평균임금을 기준으로 지급한다는 규정이 있더라도 평균임금이 통상임금보다 낮기 때문에 1일 통상임금으로 지급을 하여야 합니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제2조(정의)

- ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
  - 6. “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.
- ② 제1항제6호(평균임금)에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.

### 근로기준법 제60조(연차유급휴가)

- ⑤ 사용자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.

## 판례



취업규칙 등에서 연차휴가수당의 산정 기준을 정하지 않은 경우, 연차휴가수당 산정의 기초가 되는 임금(=통상임금) 대법원 2019. 10. 18. 선고 2018다239110 판결 [퇴직금등청구의소]

가. 근로기준법 제60조 제5항 본문은 “사용자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다.”라고 정하고 있다. 이와 같이 연차휴가기간에 근로자가 근로를 제공하지 않더라도 근로를 제공한 것으로 보아 지급되어야 하는 연차휴가수당은 취업규칙 등에서 산정 기준을 정하지 않았다면, 그 성질상 통상임금을 기초로 하여 산정하여야 한다. 그리고 근로자가 연차휴가에 관한 권리를 취득한 후 1년 이내에 연차휴가를 사용하지 아니하거나 1년이 지나기 전에 퇴직하는 등의 사유로 인하여 더 이상 연차휴가를 사용하지 못하게 될 경우에 연차휴가 일수에 상응하는 임금인 연차휴가수당을 청구할 수 있는데(대법원 2017. 5. 17. 선고 2014다232296, 232302 판결 등 참조), 이러한 연차휴가수당 역시 취업규칙 등에 다른 정함이 없다면 마찬가지로 통상임금을 기초로 하여 산정할 수당으로 보는 것이 타당하다.

## 행정 해석



연차유급휴가미사용수당은 취업규칙 등에서 정한 바에 따라 통상임금 또는 평균임금으로 지급하고 별도의 규정이 없으면 휴가청구권이 있는 마지막 달의 통상임금으로 지급해야 한다.(근로개선정책과-4218, 2013.07.19)

근로기준법 제60조의 규정에 따라 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 근로한 자에게는 15일의 유급휴가를 부여하여야 하며, 근로자가 이를 1년간 모두 사용하지 않을 때에는 사용자는 근로자에게 잔여연차일수만큼 연차유급휴가미사용수당을 지급(대법원 1971.12.28., 71다1713 등 참조)해야 합니다.

연차유급휴가미사용수당은 연차유급휴가권이 소멸된 날의 다음 날에 발생하며(대법원 1995.6.30., 94다47155 등 참조), 그 지급액은 취업규칙 등에서 정한 바에 따라 통상임금 또는 평균임금으로 지급하고, 별도의 규정이 없으면 통상임금으로 지급하되 휴가청구권이 있는 마지막 달의 통상임금으로 지급해야 합니다.

## 31 연차 선지급 및 52시간 초과근무 시 임금



### 질문

1년 이상 근무를 하고 퇴사를 하였는데, 연차 미사용 수당을 받지 못했습니다. 회사에서는 연차 수당을 주었다고 하며 임금에 포함되어 있고 근로계약서에 기재가 되어 있다고 합니다. 하지만 입사 후 근로계약서를 작성한 적이 없습니다. 회사가 연차수당은 임금에 포함되어 있다고 하는 경우 연차수당을 지급받은 것으로 보아야 하나요? 그리고 52시간 사업장에서 52시간을 초과하여 근무한 경우 임금은 추가로 받을 수 있는지 문의드립니다.



### 답변

- ① 연차 수당의 선지급은 예외적인 경우에 한하여 인정이 되며 일정한 요건이 필요합니다. 즉 ① 근로계약서와 임금명세서를 확인하여 연차 미사용 수당을 지급한 것이 인정될 수 있도록 독립적인 항목이 있어야 하며 ② 근로자가 원하는 시기에 연차를 사용할 수 있도록 하여야 합니다. 1년 이상 근무를 했음에도 근로계약서가 작성되지 않았다면 연차미사용 수당이 임금에 포함되어 있다는 사용자의 주장은 인정되기 어렵습니다. 또한, 만약 근로계약서 등이 실제로 작성이 되었다고 하더라도 발생한 연차는 총 26개 이므로 최소한 지급받은 연차수당 이외에 추가로 지급받아야 할 연차수당이 있을 수 있습니다.
- ② 매달 동일한 임금으로 포괄임금 계약을 체결한 경우 포괄임금계약에서 예정된 시간을 초과하여 근무를 하였다면, 초과된 시간만큼 회사는 연장근로 수당을 지급하여야 합니다. 다만, 현재 근로계약서가 작성되어 있지 않은 상태이기 때문에 고정연장이나 고정휴일을 어느 정도로 기재를 하였는지 알 수가 없습니다. 따라서 ① 근로계약서를 작성하지 않았으므로 포괄임금제 근로계약이 아님을 주장하고 연장 내지 휴일 근로한 시간에 대해서는 수당을 받지 못했다는 취지로 주장을 하시고 ② 조사 결과 포괄임금에 관한 합의가 있었다고 인정되는 경우라도 주 52시간을 초과한 포괄임금을 위법하므로, 해당 초과된 시간에 대한 임금을 주장하시기 바랍니다.

## 판례



일당 임금속에 퇴직금 명목으로 일정한 금액을 매일 지급하였다 하여도 퇴직금 지급으로서의 효력은 없고 일용근로자라 하더라도 1년 이상 계속근로한 경우 사실상 상용근로자로서 퇴직금지급대상이 된다(대법 96다 24699, 선고 1998-03-24).

주휴수당이나 연월차휴가수당이 구 근로기준법(1996. 12. 31. 법률 제5245호로 개정되기 전의 것)에서 정한 기간을 근로하였을 때 비로소 발생하는 것이라 할지라도 당사자 사이에 미리 그러한 소정기간의 근로를 전제로 하여 주휴수당이나 연월차휴가수당을 일당임금이나 매월 일정액에 포함하여 지급하는 것이 불가능한 것이 아니며, 포괄임금제란 각종 수당의 지급방법에 관한 것으로서 근로자의 연월차휴가권의 행사 여부와는 관계가 없으므로 포괄임금제가 근로자의 연월차휴가권을 박탈하는 것이라고 할 수 없다.

행정  
해석

연봉제 관련 노동관계법의 적용기준(임금근로시간정책팀-3444, 2007.11.22)

- 연·월차 유급휴가청구권은 근로자의 재직기간 및 출근률에 따라 그 발생 여부가 결정됨
- 또한, 연·월차유급휴가미사용수당 청구권도 연·월차유급휴가의 사용여부에 따라 발생여부가 결정되며, 근로자의 휴가청구권이 소멸된 후 지급청구가 가능함
- 그러나 포괄임금제의 형태로 당사자가 미리 소정의 근로제공을 전제로 연·월차 유급휴가미사용수당을 매월의 임금액에 포함시켜 지급하는 것이 불가능한 것은 아님 (대판 1998.3.24, 96다24699)
- 다만, 이와 같이 연·월차 유급휴가 미사용 수당이 미리 지급되었다고 하더라도 근로자의 휴가청구권 자체가 없어지는 것은 아니며, 사용자는 근로자가 휴가를 청구하는 경우 이를 거부할 수 없음.

## 32 개인 사유로 휴직한 기간이 있는 경우 연차 계산



### 질문

작년(2021년) 10월부터 개인 사유로 휴직을 하고 있는 근로자가 있는데, 해당 근로자의 연차와 관련하여 문의드립니다.

- ① 작년(2021년)에 발생한 연차와 올해 휴직과는 관계가 없는 것인지
- ② 작년에 약 3개월 정도 휴직을 하였는데, 1년간 80%를 출근하지 않았기 때문에 연차는 전부를 주지 않아도 되는 것인지
- ③ 만약 올해 전부 휴직하게 된다면, 올해 발생한 연차에는 아무런 영향이 없는 것인지 문의드립니다.



### 답변

- ① 작년에 발생한 연차는 제작년의 출근성적에 따라 법적으로 발생하는 것이므로 이미 작년 초에 1년간 사용할 수 있는 연차가 발생한 경우라면 개인휴직을 사용하든, 사직 또는 해고 기타 계약기간의 만료 등으로 계약기간이 종료하던 관계 없이 보장이 됩니다. 따라서, 근로자가 휴직을 이유로 일부 사용하지 못한 연차가 있다면 원칙적으로 연차 미사용수당의 형태도 지급이 되며, 예외적으로 당사자간에 다음연도로 이월하여 사용하는 것으로 합의할 수 있습니다.
- ② 올해 초에 발생하는 연차는 작년의 출근성적을 기준으로 발생여부와 발생 개수가 달라지게 됩니다. 이와 관련하여 기존 고용노동부 행정해석은 개인 사유로 휴직을 한 경우 결근으로 처리를 하여야 한다는 입장이었지만, 작년 2021년 8월에 해당 행정해석이 변경되었습니다. 즉, 휴직기간은 "결근"으로 처리하는 것이 아니라 "소정 근로일수에서 제외"하는 것으로 변경하였습니다. 기존 해석에 따르면 소정근로일수의 80% 미만 출근시 개근한 달에 해당하는 개수만큼만 연차가 발생하지만 변경된 해석에 따르면 실제 출근한 일수에 비례하여 연차가 발생하게 됩니다.

15일 × [(연간 소정근로일수 - 휴직기간 중 소정근로일수) ÷ 연간 소정근로일수] 로 계산을 합니다.

※연간 소정근로일수는 연간 총 일수에서 토요일이나 일요일, 공휴일(회사마다 다를 수 있습니다.) 등 근로의무가 없는 날을 뺀 일수를 말하며, 이는 근로자가 출근을 해야 하는 날을 뜻합니다.

15일(가산휴가가 있으면 가산휴가 포함) × [(250일 - 60일) ÷ 250일] = 11.4일의 연차가 발생합니다.

예를 들어, 1년의 소정근로일수가 250일인 경우에 휴직한 기간의 소정 근로일수가 60일 이라면

- ③ 올해 전체를 휴직하더라도 앞서 설명드린 내용과 같이 이미 발생된 연차에는 영향을 미치지 않습니다. 다만, 올해 1년 동안 휴직을 한 경우 내년에는 발생하는 연차가 없게 됩니다.

## 관련 법령



### 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.

## 행정 해석



주휴수당 및 연차휴가 산정방법 관련 행정해석 변경 등 지침(임금근로시간과-1736, 2021.08.04.)

나. 약정 육아휴직기간 또는 업무 외 부상·질병 휴직기간이 있는 경우 연차휴가 산정방법(약정 육아휴직 부분은 신규 행정해석, 업무 외 부상·질병부분은 기존 행정해석 변경)

- (변경후) 근로계약, 취업규칙 또는 단체협약 등에 근거하거나 사용자의 허락하에 부여받은 약정 육아휴직 또는 업무 외 부상·질병 휴직 등의 기간은 근로제공 의무가 정지되는 휴직으로, 개인적 귀책사유로 근로제공을 하지 않은 결과와는 다름
- 대법원도 개인적 사정에 의한 휴직기간이나 쟁의행위 기간은 근로자의 주된 권리·의무가 정지된 것으로 보아 그 기간 도중에 있는 유급휴일에 대한 임금 청구권을 불인정하므로(2007다73277), 같은 논리로 개인적 사정 등에 의한 약정 육아휴직 또는

질병 휴직 기간은 연차휴가 산정 시 결근으로 처리하는 것은 부당하며, 근로관계의 권리·의무가 정지된 기간으로 보아 소정근로일수에서 제외하는 것이 타당

연차유급휴가 부여시 휴직 및 휴가 기간 등에 대한 출근율 산정방법(임금근로시간과-1818, 2021.8.12.)

■ 근로기준법 제60조의 연차유급휴가 부여 관련, 같은 조 제6항과 같이 업무상 부상 및 질병, 육아휴직기간 1년 등 법령에 해당 기간 동안 출근한 것으로 본다는 근거가 있거나 또는 공민권 행사 등 그 성질상 출근한 것으로 간주할 수 있는 경우에는 그 기간 동안 또는 해당일의 소정근로일수(분모)와 출근일수(분자)에 각각 포함하여 출근율을 산정하여야 할 것입니다.

■ 근로계약, 취업규칙 또는 단체협약 등에 근거하거나 사용자의 허락하에 부여받은 약정 육아휴직 또는 업무의 부상·질병휴직 등의 기간은 근로제공 의무가 정지되는 휴직으로, 개인적 귀책사유로 근로제공을 하지 않는 결근과는 그 성격이 다르다 할 것입니다.

- 대법원도 개인적 사정에 의한 휴직기간이나 쟁의행위기간은 근로자의 주된 권리의무가 정지된 것으로 보아 그 기간 도중에 있는 유급휴일에 대한 임금청구권을 불인정하고 있으므로,(대법원 2009.12.24. 선고 2007다73277 등)

- 개인적 사정 등에 의한 약정 육아휴직 또는 질병 휴직 기간은 연차유급휴가 산정시 결근으로 처리하는 것은 부당하며, 근로관계의 권리·의무가 정지된 기간으로 보아 소정근로일수에서 제외하는 것이 타당합니다.(임금근로시간과-1736, 2021.8.4. 해석 변경)

- 즉, '연간 소정근로일수'에서 '휴직기간 등'의 기간을 제외한 나머지 일수('실질 소정근로일수')를 기준으로 근로자의 출근율을 산정하되,

- 그 출근율이 연간 소정근로일수에 대하여 80% 미만인 경우에는 본래 정상적인 근로관계에서 산출되었을 연차휴가일수(15일)에 대하여 '실질 소정근로일수'를 '연간 소정근로일수'로 나눈 비율을 곱하여 산출하고, 그 출근율이 80% 이상인 경우까지 비례하여 적용하는 것이 아닙니다.(대법원 2019.2.14. 선고 2015다66052, 임금근로시간과-906, 2021.4.16. 등)

\*15일 × [(연간 소정근로일수 - 휴직기간 중 소정근로일수) / 연간 소정근로일수]

■ 더불어, 귀 질의에서 언급한 여러 가지 휴직에 대하여는 위 행정해석에 따라 근로관계의 권리·의무가 정지된 기간인지 여부에 따라 판단하시기 바라며,

- 또한, 병가 등 휴가 규정이 연차유급휴가와 마찬가지로 그 성질상 소정근로일의 근로제공의무가 면제되는 경우로 볼 수 있다면 출근으로 간주하여 연차유급휴가를 산정하는 것이 타당하다고 사료됩니다. 끝.

동복권

근로시간 휴가(연차·병가 등)

## 33 부당하게 연차를 줄이는데 어떻게 해야 하나요?



질문



저는 언어재활사 프리랜서로 주 4회 근무합니다. 회사에서 제시한 근로계약서상에는, “근로자의 형태(회사측에서 스케줄 관리), 연차에 대한 사용(연차 사용 요일이 겹치지 않고 월 2회 이상 금지) 제지, 근무 일수에 비례하여 연차수당 지급”이라고 적혀 있습니다. 그러나 근로계약서가 아닌 세부적인 설명서(급여 책정 체제, 연차 개수, 근무환경 등)에는 연차수당이 없다고 표기되어 있습니다(설명서는 서명날인 하지 않음). 더 어이없는 것은 연차 개수가 많으며 줄인다고 통보하였는데 어떻게 해야 하나요?



답변

근로기준법은 최소 기준이므로 이보다 낮은 근로조건을 정한 근로계약은 무효화 하는 것이 원칙입니다. 따라서 연차휴가에 대해 부당하게 줄인다는 통보가 있다고 하더라도 효력이 없습니다. 연차유급휴가 발생 요건은 주 15 시간 이상 근무 및 상시 5인 이상 사업장이면 발생합니다. 다만, 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률에 의거 풀타임 근로자와 비교하여 비례 산정하게 됩니다.

## 관련 법령



### 제15조(이 법을 위반한 근로계약)

- ① 이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한정하여 무효로 한다.
- ② 제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다.

### 제18조(단시간근로자의 근로조건)

- ① 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다.
- ② 제1항에 따라 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정 근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조와 제60조를 적용하지 아니한다.

### 근로기준법 시행령 별표 2

#### 4. 휴일·휴가의 적용

가. 사용자는 단시간근로자에게 법 제55조에 따른 유급휴일을 주어야 한다.

나. 사용자는 단시간근로자에게 법 제60조에 따른 연차유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 유급휴가는 다음의 방식으로 계산한 시간단위로 하며, 1시간 미만은 1시간으로 본다.

$$\text{통상 근로자의 연차휴가일수} \times \frac{\text{단시간근로자의 소정근로시간}}{\text{통상 근로자의 연차휴가일수}} \times 8\text{시간}$$

## 판례



### 대법원 2019. 11. 28. 선고 2019다261084 판결

근로기준법 제15조는 제1항에서 “이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다.”라고 규정하고, 제2항에서 “제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다.”라고 규정하고 있다. 위 각 규정은 근로기준법의 목적을 달성하기 위하여 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 근로기준법에서 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 저지함으로써 근로자에게 실질적으로 최소한의 근로조건을 유지시켜 주기 위한 것이다.

동복권

근로시간 휴가(연차·병가 등)

## 34 회계연도 연차휴가 문의



## 질문

2020.4.1. 입사 ~ 2022.3.31. 퇴사 예정

회사에서 연차 계산 시 회계연도 기준으로 계산한다고 했는데 별도의 공지 없이 갑자기 입사 연도 기준으로 계산하게 됐으니 남은 연차수당이 없다고 주장하고 있습니다(회계연도로 산정할 경우 현재 기준 11개 남음). 이런 경우 그냥 회사 방침에 따라야 하나요? 만약 그렇다 하더라도, 노동청에 확인한 결과 근로자에 유리한 쪽으로 계산하는 것으로 아는데, 현재 기준 회계연도로 계산하여 남은 연차수당 11개를 적용해야 하는 것이 맞지 않나요?



## 답변

회계연도 기준이라고 명시적 사항이 있다고 한다면 그에 따라야 합니다. 이는 유리의 원칙이라고 합니다. 법보다 하회하는 근로조건은 무효로 하지만 반대로 법보다 상회하는 근로조건은 유효하다는 근로기준법 제15조의 해석 때문입니다. 30인 이상 사업장이면 회사에 취업규칙이 있는데 취업규칙에 회계연도 단위로 설정했는지 살펴보고 없다고 하더라도 회계연도 단위로 시행한다는 근거 자료가 있다고 한다면 귀하의 연차유급휴가는 회계연도 단위로 산정되어야 함이 타당하다고 사료됩니다.

예를 들어 2017년 7월 1일에 입사한 경우 2018년 6월 말까지 입사 다음 월부터 1개씩 발생하여 11개 발생함과 동시에 회계연도 기준을 포함하여 2017년 7월 1일부터 2017년 12월 31까지 15개 × 잔여 개월/12개월 = 7.5일 발생합니다. 그리하여 총 18.5일이 발생합니다. 2019년 1월 1일부터 15개 발생합니다. 2018년도는 위 계산된 내용에 따라 더 추가되는 내용은 없습니다.



회계연도 기준으로 연차휴가 계산시 입사연도 기준보다 불리하지 않도록 부여하는 방법(근기 68207-620, 2003.5.23)

근로기준법 제59조의 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 것이나 그 경우에도 연도 중 입사한 근로자에게 불리하지 않도록 하여야 할 것임.

회계연도를 기준으로 휴가를 계산할 경우 연도 중 입사자에게 불리하지 않게 휴가를 부여하려면, 입사한 지 1년이 되지 못한 근로자에 대하여도 다음연도에 입사연도의 근속기간에 비례하여 유급휴가를 부여하고 이후 연도부터는 회계연도를 기준으로 연차유급휴가를 부여하면 될 것임. 다만, 퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차휴가근로수당으로 정산해야 한다고 사료됨.

퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우 미달하는 일수에 대하여 연차휴가근로수당으로 정산해야 한다. (근로개선정책과-5352, 2011.12.19)

### 질의

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

### 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 입사연도의 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 연차휴가근로수당으로 정산해야 할 것으로 사료됨(2003.5.23, 근로기준과-620 참조).

동복권

근로시간 휴가(연차·병가 등)

## 35 연차 발생일수 문의, 연차 사용권에 대한 문의



질문

?

비정규직이라서 연차가 1달 만근 시 1개씩 생겨 연차를 아껴 쓰면서 필요한 일이 있을 때마다 연차를 쓰곤 했습니다. 사업장 내 직원들이 월요일이나 금요일에 연차를 쓰고 있고, 이에 사측에서 연차를 사용할 때 대리업무자와 얘기를 나눈 뒤 상사에게 보고하는 체계입니다. 처음에 상사는 저한테 해줄 것은 없어도 쉬고 싶을 때는 쉬 수 있게 해주겠다고 약속했었습니다. 하지만 제가 가끔 금요일에 한 번씩 연차를 사용하려 할 때 다른 직원들은 대부분 사용하게 해주었지만, 제게는 월요일과 금요일만은 피해 달라고 하여 화, 수, 목 중에 쓴 적이 많았습니다. 그런데 이제는 이러한 요일조차도 사용하기 어렵습니다. 하지만 연차라는 것은 근로자가 쓰고 싶을 때 사용하는 것이 맞지 않나요? 그리고 연차는 한 달에 한 번씩 쓰는 것이 맞나요?



답변

입사 이후 현재 1년 이상 근무하였다면 총 26개 발생합니다. 연차 사용 신청에 대한 권리는 근로자에게 있습니다. 다만, 회사는 그 신청 연차 사용에 대하여 시기 변경권이 있으므로 서로 경합할 때 특별한 사정이 없다면 근로자의 신청에 따라 부여해 줘야 하는 것이 원칙입니다.

## 관련 법령



### 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.
- ④ 사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제1항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25일을 한도로 한다.
- ⑤ 사용자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.

## 행정 해석



인원부족을 이유로 연월차유급휴가의 시기변경권 행사를 주장할 수 있는지 여부(근기 68207-2062, 2001.6.28)

### 질의

● 근로기준법 제57조(월차유급휴가) 및 제59조(연차유급휴가)에서 업무형편을 감안한 사용자의 시기변경권은 그 회사의 택시 보유대수와 운행, 근로조건 등에 따른 적절한 인원(근로자) 확보 등이 엄격히 준수되고 있는지 확인이 된 후에 사용자의 시기변경권 부여 여부가 감안되어야 함.

특별한 사고발생 등으로 인한 일시적인 근무인원 부족이 아니라 회사가 평소 적절한 인원을 고용하지 않아 발생하는 인원부족을 이유만으로 연월차유급휴가의 시기변경권 행사를 주장할 수 있는지 여부

### 회시

● 근로기준법에 의한 연·월차유급휴가는 근로자가 청구한 시기에 부여해야 하며, 다만 사용자가 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 부여시기를 변경할 수 있음. 사업운영에 막대한 지장이 있는지 여부는 휴가청구자가 담당하는 업무의 성질, 작업의 바쁜 정도, 대행자의 배치난이도, 같은 시기에 휴가를 청구하는 자의 수 등을 고려하여 판단하되 사회통념상 합리성이 있어야 함.

귀 질의상 병가, 휴직, 이직 등의 사유로 일시적으로 인원이 부족하거나 휴가청구 일이 집중되는 등의 이유로 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우라면, 사용자는 적절

한 시기변경권을 행사하여 그 부여시기를 조정할 수 있다고 사료됨. 다만, 시기변경권은 휴가부여 시기를 조정하는데 그쳐야 하며 인원부족을 이유로 휴가 자체를 부여하지 않는 것은 범위반이라고 사료됨.(근기 68207-2062, 2001.6.28)

사용시기를 특정하여 휴가를 사용하였으나 사용자의 승인이 없었다 하여 당연결근 처리할 수는 없다.(근기 68207-1569, 2002.04.16)

연·월차유급휴가청구권은 근로기준법상의 요건을 충족하는 경우에 당연히 발생하는 것이라 하더라도 발생된 휴가권을 구체화하기 위해서는 근로자가 어떤 휴가를 언제부터 언제까지 사용할 것인지에 관하여 특정해야 하며, 이 같은 특정을 하지 아니한 경우 무단결근으로 처리할 수 있을 것임.

다만, 근로자가 휴가사용 시기를 특정하여 청구한 경우에는 사용자의 승인 없이 연·월차유급휴가를 사용했다 하더라도 사용자가 시기변경권을 행사하지 않는 한 이를 당연히 결근 처리할 수는 없으며, 사용자가 시기변경권을 행사하려면 근로자가 청구한 시기에 유급휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있어야

## 36 주 4일 근무자의 연차휴가 산정



### 질문

안녕하세요~ 팀장님, 노무사님 부당해고 관련 상담 드렸던 이○영 입니다. 안내 도와주셔서 권고사직으로 2개월 급여 수준의 위로금과 잔여 연차수당을 정산받고 퇴사하기로 하였습니다. 금일 사직서 작성하고 퇴사하였고 퇴사일은 3월 31일로 작성하였습니다. (30일, 31일분은 연차사용으로 처리한다고 합니다) 관련하여 연차 계산에 대해 궁금하여 문의드립니다.

입사일 2021년 6월 1일, 퇴사일 2022년 3월 31일

주4일 근무(근로계약서 명시) 2021년 6월 1일 ~ 2022년 2월

주5일 근무(근로계약서 미수정) 2022년 3월

1. (주4일 근무 기준: 2021. 6. 1. ~ 2022. 2.28.)

- 총 8일 연차 발생 → 시간 환산 : 6.4일 × 8시간 = 51.2시간

- 주말근무: 6일 → 시간 환산 : 6일 × 8시간 = 48시간

- 총 연차(시간) : 99.2시간

- 차감(사용합계) 4.5일 → 시간 환산 : 4.5일 × 8시간 = 36시간

- 잔여 연차시간 : 99.2시간 - 36시간 = 63.2시간

2. (주5일 근무: 2022. 3. 1. ~ 2022. 3.31. 기준)

- 총 1일 연차 발생 → 시간환산 : 8시간

- 차감(사용합계) 1일 → 8시간

- 잔여 연차시간 : 8시간 - 8시간 = 0시간

급여: A원

월 소정근무 : 209시간

시급: A원 / 209시간 = B원

연차시간 63.2시간

발생연차수당 = 63.2 \* B원 이렇게 정리를 받았습니다.

문의사항

❶ 상기 1번 부분에서 연차시간은 주4일(32시간) 기준으로 계산을 하였는데 연차수당 계산시에

는 월소정근무 209시간(주40시간 근무기준)으로 계산하는게 맞는건가요? 연차시간 계산을 주 4일 기준으로 하였으면 월소정근무 시간 계산도 주4일 기준으로 하는게 맞는 것이 아닌가 궁금합니다. 회사 측에 '월소정근무 시간 기준을 주32시간으로 해야 되는 게 아니냐' 문의했더니 연월차 유급휴가수당 산정의 기준임금은 최종휴가청구권이 있는 달의 임금을 기준으로 한다(회사번호 : 근기 01254-3999, 회사일자 : 1999-03-19). 수당 정산은 연차사용 가능한 마지막 달 당시의 시급으로 하므로 209시간이 맞다고 판단됩니다. 이렇게 답변을 받았습니다. 그러면 월차 계산도 마지막 달 주 40시간 기준으로 해야 하는 게 아닌가 싶은데..... 이해가 잘 안되네요ㅠ

- ② 여전히 회사측에서는 2~3월 한 달여 기간 동안 주4~5일 근무한 부분은 구두 합의 사항으로 근로계약서 수정 없어도 휴일 근무로 인정할 수 없다고 하는데, 맞는 건가요?
- ③ 퇴사일이 3월 31일이면 월차 발생 일수는 9일 아닌가요? 4월1일에 출근해야 3월 월차가 발생하고, 출근은 오늘까지고 31일까지 남은 2일은 연차로 처리하기 때문에 8일이 발생한다는데 맞는 말인가요?

\*근로계약서 내용

근로시간 주4일(9시~18시, 월~목요일)단, 업무상 필요에 따라 근로시간을 변경할수 있다. 업무상 필요할 경우 근로기준법에 정하고 있는 기준과 조건에 따라 특별한 사유가 없는 한 연장 및 야간, 휴일근무를 할수 있다. 갑은 제5조의 기본연봉을 12등분하여 다음과 같이 을에게 지급한다



답변

① 번 질의에 대하여

단시간 근로와 통상근로가 혼재되어 있는 경우 각각의 기간에 해당되는 방식을 적용하여 시간 단위로 연차휴가를 산정합니다. 또한 연차휴가수당은 지급할 사유가 발생할 때 당시의 통상임금으로 계산하여 지급합니다.

노동자가 연차휴가 사용시기 중도에 퇴사할 경우 미사용한 연차휴가에 대해서는 퇴사 시점에서의 통상임금으로 계산을 하여 지급하고, 연차휴가 사용기간 동안 사용하지 못해서 지급하는 연차휴가 미사용수당의 경우 휴가청구권이 있는 마지막 달의 통상임금을 기준으로 지급합니다. 즉, 연차휴가 사용시기는 입사일로부터 1년간이며, 2021년 6월 입사, 2022년 3월 퇴사의 경우 연차휴가 사용 시기 중도 퇴사에 해당되어, 연차수당은 퇴사 시점인 2022년 3월의 통상임금을 기준으로 산정합니다. 다만, 3월 임금에 대한 통상임금 산정 시 주 4일 근무(주32시간)에 대한 월소정근로시간을 적용할 것인지, 주5일 근무(주40시간)에 대한 월 소정근로시간을 적용할 것인지에 따라 달라집니다.

---

\* 주32시간 적용 시 통상시급은 (월 통상임금/166.9)으로 산정

따라서 2022년 2월에 주 4일에서 주5일로 근로조건을 변경한 것인지, 아니면 주4일 근로조건에서 주 1일의 연장근로를 한 것인지에 따라 달라질 것인데, 회사에서는 2022년 2월에 근로조건이 주5일로 변경된 것으로 간주하여 산정한 것으로 보입니다.

#### ② 번 질의에 대하여

근로계약은 구두합의도 효력이 인정될 수 있는데, 근로조건 변경 시, 근로계약서를 작성하여야 하며, 미작성 시 처벌 대상입니다.

따라서 이에 대한 다툼은 고용노동지청 진정 제기가 가능하고, 진정 제기 시 근로조건 변경에 따른 근로계약서 작성 위반에 대하여 법적 책임을 함께 물어 해결하는 것이 좋다고 판단됩니다.

#### ③ 번 질의에 대하여

회사 측 연차휴가 산정도 9일의 연차(단시간 8일, 통상 1일)를 적용하여 산정하였고, 퇴사 직전 연차휴가 사용은 일반적으로 처리할 수 없으며, 귀하의 연차휴가 신청 또는 합의 시 가능하오니 반드시 퇴사일까지 출근하여야 합니다.

동남권

근로시간 휴가(연차·병가 등)

## 37 계약직 2년 근무 후 퇴사 연차휴가 발생



질문



상시근로자수 5인 이상인 사업장에서 2020년 6월 1일에 계약직으로 입사하여 2년 근무하고 2022년 5월 31일에 퇴사를 했습니다. 제 생각에는 연차가 2020년 6월 1일 ~ 2021년 6월 1일까지 26개, 2022년 5월 31일에 15개가 발생하여 총 41개가 부여되어야 한다고 생각합니다. 41개 중 미사용한 연차는 당연히 미사용수당으로 받아야 하므로 회사에 요청하였습니다. 그러나 회사는 2022년 5월 31일에 발생하는 15개의 휴가에 대한 미사용수당을 지급하지 않았습니다. 15개의 휴가를 주지 않는 것이 맞는 것인지 궁금합니다.



답변

결론적으로 말씀드리면 2022년 5월 31일 퇴사시점에는 15개의 휴가가 발생하지 않습니다.

지난 2021년 10월 14일에 나온 대법원의 판결과 이어서 2021년 12월 16에 시행된 고용노동부의 행정해석에 따르면 1년 만근 후 1일이라도 더 근로를 하지 않으면 다음 연도에 발생하는 연차휴가는 부여되지 않는다고 해석할 수 있습니다.

질문자님의 경우 2020년 6월 1일에 입사하여 1달 만근 시 1개의 휴가가 발생하고(총 11개 발생), 2021년 5월 31일에서 1일이 지난 2021년 6월 1일에도 재직 중이었으므로 2021년 6월 1일에 15개의 휴가가 발생합니다. 그러나 2021년 6월 1일부터 2022년 5월 31일까지 근무하고 퇴사하였으므로 그 다음날인 2022년 6월 1일에는 재직 중이 아닌 것이 됩니다. 따라서 15개의 연차휴가 추가로 발생하지 않습니다.



1년 기간제 근로계약을 체결한 근로자에게는 최대 11일의 연차휴가가 부여된다고 보아야 한다.(대법원 2021.10.14. 선고, 2021다227100 판결)

1. 연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로, 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차휴가수당도 청구할 수 없다.

2. 1년 기간제 근로계약을 체결한 근로자에게는 최대 11일의 연차휴가가 부여된다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다. 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우 그 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료되는 것이 원칙이다. 연차휴가를 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로, 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차휴가수당도 청구할 수 없다. 피고 최○○의 경우 마지막 근로일인 2018.7.31.이 지나면서 원고와의 근로관계가 종료되었고, 그 다음 날인 2018.8.1.에는 근로자의 지위에 있지 않으므로, 근로기준법 제60조제1항이 규정한 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차휴가수당을 청구할 수 없다고 봄이 타당하다.

근로기준법 제60조제4항은 ‘가산휴가를 포함한 총 휴가일수는 25일을 한도로 한다’고 규정하고 있다, 피고 최○○의 주장에 의할 경우 1년의 기간제 근로계약을 체결한 근로자는 장기간 근속한 근로자의 휴가 일수인 25일을 초과하는 휴가를 부여받게 되는데, 이는 연차 유급휴가에 관한 근로기준법 제60조제4항의 문언에 따른 해석의 범위를 넘는 것일 뿐만 아니라 장기간근속 근로자와 비교하여 1년 기간제 근로계약을 체결한 근로자를 더 우대하는 결과가 되어 형평의 원칙에도 반한다.

연차휴가를 사용할 권리 혹은 연차휴가수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서 연차휴가를 사용할 해당 연도가 아니라 그 전년도 1년간의 근로에 대한 대가라는 점과 일정기간 출근한 근로자에게 일정기간 유급으로 근로의무를 면제함으로써 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하기 위한 것이라는 연차휴가 제도의 목적을 고려하면, 근로기준법 제60조제1항은 최초 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자가 그다음 해에도 근로관계를 유지하는 것을 전제로 하여 2년차에 15일의 유급 휴가를 주어야 한다는 취지로 해석함이 타당하다. 즉, 근로기준법 제60조제1항은 1년 기간제 근로계약을 체결하여 1년의 근로계약기간이 만료됨과 동시에 근로계약 관계가 더 이상 유지되지 아니하는 근로자에게는 적용되지 않는다.

행정  
해석



연차유급휴가청구권, 수당, 근로수당과 관련된 지침(고용노동부 2021.12.15. 제정, 임금근로시간과-2861)

- ① 근로기준법 제60조제1항에 따른 연차휴가를 사용할 권리는 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음날 발생
  - 같은 조 제2항에 따라 계속근로 1년 미만일 때 1개월 개근 시 1일씩 발생하는 연차도 그 1개월의 근로를 마친 다음날 발생
- ② 정규직·계약직 모두 365일 근로 후 퇴직하면 제60조제1항의 15일 연차에 대한 미사용 수당 청구 불가, 366일째 근로관계 존속 후 퇴직하면 15일 연차 전부에 대해 수당 청구 가능
  - 계속근로 1년 미만일 때 1개월 개근 시 1일씩 발생하는 연차휴가도 그 1개월의 근로를 마친 다음날 근로관계 존속 후 퇴직해야 퇴직 전월의 개근에 대한 연차 미사용 수당 청구 가능
- ③ 정규직이 마지막 근무하는 해에 1년(365일) 근무하고 퇴직하는 경우, 80% 출근율을 충족하더라도 제60조제1항 및 제4항의 연차휴가·가산휴가에 대한 미사용 수당 청구 불가

근속	1년 미만 근로 후 퇴사	1년 근로 후 퇴사	1년 근속 후 다음날 근무한 후 퇴사	2년 이상 근로 후 퇴사
발생연차	1달 만근시 1개	11개	11개+15개 총 26개	연 만근 후 다음날 근로 시 전 1년에 대한 연차 발생

Chapter 03 일하는 중

# 근로시간 교대 근무

도심권

근로시간 교대근무

## 38 격일제 노동자 주휴수당 산정 방법



질문



24시간 격일제 근로(1일 실근로시간 16시간)시 주휴수당을 받을 수 있는지, 받을 수 있다면 얼마나 받을 수 있는지요?



답변

감사·단속적 승인을 받은 노동자는 근로기준법상 휴일이 적용되지 않으므로 주휴수당을 받을 수 없지만, 감사·단속적 승인을 받지 않은 경우 근로시간 위반 문제는 별론으로 하고 격일제로 근로하는 경우에도 소정근로일을 개근하였다면 사업주는 주휴수당을 지급해야 합니다.

주휴수당은 1일 소정근로시간에 대한 통상임금을 말하며, 고용노동부는 격일제 노동자에게 지급하여야 할 1일 소정임금은 근무일의 절반에 해당하는 근로시간의 소정임금으로 하고 있습니다.

따라서 통상적인 격일제 근로(통상 2개조로 나누어 1개조가 24시간 연속근무를 2역일에 걸쳐 반복하여 근무하고 전일의 근무를 전제로 다음날에 휴무일이 주어지는 형태)에 해당하는 경우 유급주휴시간은 1근무일의 소정근로시간(16시간) 절반에 해당하는 8시간의 주휴수당을 지급받을 수 있습니다.



격일제 근로자의 주휴시간 산정(근로개선정책과-1574, 2013.3.7.)

질의

● 근무형태가 격일제 근무(만근 14일)이고, 노사간 합의한 1일 소정근로 시간이 7시간 인 경우 유급 주휴시간 적용 관련

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 1개 조가 24시간 연속근무를 2역일에 걸쳐 반복하여 근무하고 전일의 근무를 전제로 다음 날에 휴무일이 주어지는 형태)에 해당하는 경우라면 유급주휴시간은 1근무일의 소정근로시간(7시간) 절반에 해당하는 3.5시간으로 보아야 할 것임.

도심권

근로시간 교대근무

## 39 격일제 노동자 시간 외 수당 산정



질문



안녕하세요. 저는 병원에서 경비업무를 하고 있습니다. 근무는 격일제 교대근무로, 오전 8시부터 다음 날 오전 8시까지 13시간의 근무시간과 11시간의 휴게시간으로 근로계약서 상에 명시되어 있습니다. 11시간의 휴게시간 중 23:00~06:00은 취침시간으로 하고 있습니다. 그러나 취침시간이라도 시설물 돌발사태, 환자출입, 세탁물 출입으로 병원문을 개폐해야 하므로 숙면하기 힘들고 04:30부터는 병원식당 식자재가 입고되어야 하고, 병원식당 주방직원 출근 및 열체크, 시설물 점검 등으로 실질적으로 근무를 하고 있습니다. 휴게시간에 일을 했다면 돈을 더 받아야 되는 거 아닌가요?



답변

질의자님 근로계약서의 근로시간은 13시간이나 23:00~06:00은 취침시간 중 시설물 돌발사태 대기, 환자 출입, 세탁물 출입, 병원식당 식자재 입고, 주방 직원 출근 등으로 병원문을 개폐하는 등 자유로운 이용이 보장된 시간을 사용하고 있지 못하고 계십니다.

질의자님의 주장대로 휴게시간에 일을 하셨다면 취침시간 중 3시간은 근무한 것으로 보입니다. 그러므로 질의자님의 1일 근무시간은 16시간이고, 시간 외 수당(연장·야간)을 포함하면,

- ① 1일 기본근로시간 : 8시간
  - ② 연장근로수당 : 8시간 × 1.5시간 = 12시간
  - ③ 야간근로수당 : 4시간 × 0.5시간 = 2시간
- 1일 임금지급 시간은 22시간입니다.

$$\text{한달 평균근로일수는 } \frac{365\text{일}}{2\text{일}} = 182.5\text{일}, \frac{182.5}{12\text{월}} = 15.2\text{일}$$

월 급여 산정식 = 통상임금 × 22시간 × 15.2일 + 35시간(주휴수당)

위 산정식을 통한 값에서 기 지급받은 월급여를 제외하면 미지급이 산정됩니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제50조(근로시간)

- ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.
- ② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.
- ③ 제1항 및 제2항에 따라 근로시간을 산정하는 경우 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다. (2020.5.26. 개정)

## 판례



아파트 경비원들이 야간휴게시간에 근무초소(경비실)에서 휴식을 취하면서 대기하는 시간도 근로시간에 포함된다.(대법 2016다243078, 선고일자: 2017-12-13)

1. 근로기준법상의 근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말한다. 근로자가 작업시간 도중에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식·수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고, 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래 놓여 있는 시간이라면 근로시간에 포함된다.
2. 피고(아파트 입주자대표회의)가 관리소장을 통해 문서로 지시한 특별지시, 직원 중요숙지사항 등은 경비원들에게 별도의 취침시간과 취침장소가 없다는 전제에서, 야간휴게시간에 근무초소(경비실) 내의 의자에 앉아 가면상태를 취하면서 급한 일이 발생할 시 즉각 반응하도록 지시한 점, 야간휴게시간에 근무초소(경비실) 내의 조명을 켜 놓도록 한 점, 야간휴게시간에 피고의 지시로 시행된 순찰업무는 경비원마다 매번 정해진 시간에 이루어지지 않았고, 이로 인하여 나머지 휴게시간의 자유로운 이용이 방해된 것으로 보이는 점 등을 종합하며 보면, 원고(아파트 경비원)들의 야간휴게시간은 자유로운 이용이 보장되는 휴식·수면시간으로 보기 어렵고, 혹시 발생할 수 있는 긴급 상황에 대비하는 대기시간으로 볼 여지가 충분하다.

또한, 야간휴게시간에 근무초소(경비실)에서 불을 끄고 취침하는 경비원들에 대하여 입주민의 지속적인 민원이 제기된 점, 경비일지에 “심야시간: 가면 상태임, 초소 불 끄고 취침하는 행위 근절”이라고 기재되어 있는 점, 피고는 경비원들의 근무평가에서 입주민들의 민원사항 중 지적사항을 그 평가사유로 삼고 있고, 이와 같은 경비원들의 근무평가 결과는 경비원들의 재계약 여부에 영향을 미쳤던 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고가 관리소장을 통해 야간휴게시간 등에 관한 실질적인 지휘·감독을 하였다고 볼 여지가 크다.

또한, 피고가 원고들을 포함한 경비원들에게 휴게장소를 제공하였다거나 휴게장소의 자유로운 이용을 보장하였다고 보기 어렵고, 경비원들의 휴게시간을 보장하기 위한 별다른 노력을 기울이지도 않았다.

결국 원고들의 휴게시간 중 상당시간은 실질적으로 피고의 지휘·감독을 벗어나 자유로운 휴식·수면시간의 이용이 보장되었다고 보기 어렵다.

도심권

근로시간 교대근무

## 40 격일제 노동자의 휴일 산정



## 질문



안녕하세요. 저는 야간시간대에 주차요금 및 도로 통행료를 징수하는 일을 하고 있습니다. 주중: 19:00 ~ 08:00, 토요일: 16:00 ~ 08:00, 일요일: 08:30 ~ 08:00 근무하여 휴계시간은 각 3시간을 쉽니다. 회사는 격일제 노동자에게 근로기준법 휴일 규정은 적용되지 않는다고 하며, 급여명세서는 기본급, 연장수당, 야간근무수당, 주휴수당(기본시급\*35시간), 식대로 구성되어 있습니다. 근무하는 사업장은 사무실 직원, 주차료 징수 직원, 주차 유도 직원 등 총 7명(14명이 격일 근무)의 직원이 근무하고 있습니다. 단체협약에는 '근로시간은 1일 8시간, 1주 40시간을 기준 근로시간으로 하며 1주 5일 근무를 기본으로 한다. 단, 교대 근무자는 별도 합의한다.' 라고 되어 있습니다. 또한 단체협약은 '다음 각 호는 유급휴일로 한다' 라며

1. 주휴일
  2. 신정 1일, 추석과 설 명절 각 3일
  3. 공휴일
- 등을 명시하고 있습니다.



## 답변

'감시적·단속적 근로에 종사하는 자에 대한 적용제외' 승인을 받지 아니한 상태에서 격일제 근로는 근로시간 제한 위반일 가능성이 높습니다. 격일제 노동자의 휴일 적용에 관련하여,

근로기준법에 따르면 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다고만 명시되어 있고 반드시 일요일 등 특정일에 부여해야 한다는 내용은 없으므로, 질의자님의 보내주신 단체협약 중, "단, 교대근무자는 별도 합의한다"라고 표기된 것처럼, 격일제 노동자와 합의하여 비번일 중 1일을 유급 처리하였다면, 위법하지 않습니다. 다만, 이 내용은 취업규칙에 규정되어 있을 수 있으므로, 취업규칙을 확인해 보시기 바랍니다.

다만, 취업규칙이나 단체협약에 주휴일이 특정되어 있고 이날 근로를 제공하였다면 휴일근로에 해당하므로 가산수당을 지급해야 할 것입니다. 아울러 근로

---

기준법 14조에 취업규칙은 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하여야 한다고 하고 있으므로, 게시를 요구하시거나 고용노동부 진정을 통해서 간접적으로 취업규칙을 확보하는 것도 방법일 수 있습니다.

---

## 행정 해석



교대제 근무자, 유급휴일이 부여 여부(근기 6820-761, 1994, 5. 9.)

### 질의

● 노사합의에 의하여 주휴일인 일요일에는 2개조가 12시간씩 근무하고 나머지 1개조는 쉬는 방식으로, 각 조마다 3주 1회씩 일요일에 쉬도록 하되 일요일에 근무한 2개조에 대하여는 법정 기준에 따른 휴일근로수당 및 휴일연장근로수당을 가산 지급받은 물론 대휴 제도를 두어 일요일에 근무한 사원이 휴일부여를 원할 때에는 주중 1일을 주휴일로 쉬도록 하고 있는 바, 이러한 휴일근로 및 휴일대체근무 방식이 근로기준법 제45조에 위배되는지 여부.

### 회시

● 근로기준법 제45조는 사용자가 1주간의 소정근로일수를 개근한 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주도록 규정하고 있으며, 이 경우 주휴일은 반드시 일요일이어야 하는 것은 아니나, 매주 특정요일로 정하는 것이 바람직할 것임.

따라서 교대제 근무로 인하여 주휴일로 정하여진 날에 근로를 하고 대신 대휴를 주는 것이 사전 근로자의 동의하에 규칙적으로 실시되고 단체협약이나 취업규칙에 정하여지는 등 주휴일이 보장되고 있다면 일요일에 2교대 또는 3교대 근무제가 근로기준법 제45조에 위반된다고 볼 수 없을 것임.



# 모성보호제도 및 일·가정 양립지원제도

서남권

모성보호제도 및 일·가정 양립지원제도

## 41 육아휴직 종료 후, 바로 퇴사하는 경우 퇴직연금 계산



질문

?

안녕하세요. 노무 관련 몇 가지 문의 드립니다. 저는 현재 육아휴직 중이며, 개인 사정으로 휴직 종료와 동시에 퇴사를 하고자 합니다.

- ① 육아휴직 종료 후 퇴사하는 경우 퇴사일자는 언제가 되는 것인가요?
- ② 회사는 입사일 기준 1년 단위로 DC형 퇴직금을 적립하고 있습니다. 퇴직금 적립을 회사에서 하고 있는데 정상근로와 육아휴직기간이 혼재되어 있는 경우 퇴직금 계산 방법이 어떻게 되는지 궁금합니다.
- ③ 육아휴직 사용 기간 단위가 정확히 개월수도 끝나지 않는 경우라면 계산 방법은 어떻게 되는지 궁금합니다.



답변

① 퇴사일자는 마지막 근무일의 다음날이 원칙입니다. 예를 들어 5월 31일까지 근무하고 퇴사를 하게 되면, 퇴사일은 6월 1일입니다.

② 육아휴직기간은 근속기간에 포함되므로, 해당 기간에도 회사는 DC형 퇴직연금 부담금을 납부하여야 합니다. 입사일을 기준으로 1년 단위씩 퇴직연금 부담금을 납부하는 경우, 육아휴직 기간의 DC형 퇴직연금 부담금은 [연간 임금 총액] ÷ (12개월 - 육아휴직기간 개월 수)로 산정하여야 합니다.

예를 들어, 매달 임금 총액이 200만원이라고 가정할 경우,

① 육아휴직 없이 1년 동안 출근한 경우의 퇴직연금 부담금은 [ 2,400만원(200만원 × 12개월) ] / 12개월 = 200만원입니다.

② 6개월 동안 출근하고 6개월 동안 육아휴직 기간이 있는 경우의 퇴직연금 부담금은 [ 1,200만원(200만원 × 6개월) ] / [ 12개월 - 6개월 ] = 200만원입니다.

즉 1년간 정상적으로 근무한 경우와 육아휴직 기간이 있는 경우는 같은 금

---

액의 퇴직연금 부담금이 납부되어야 합니다.

- ③ 육아휴직기간의 단위가 개월수로 계산되지 않는 경우라면 일할 계산을 하여야 합니다. 예를 들어 퇴직연금 부담금이 1.1.부터 12.31.인 경우 4월 15일 퇴사를 하였다면 4.5개월을 근무한 것이므로  $[200\text{만원}] \div 12\text{개월} \times 4.5\text{개월} = 75\text{만원}$ 이 부담금으로 납부가 되어야 합니다.

## 관련 법령



### 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제19조 육아휴직

- ① 사업주는 임신 중인 여성 근로자가 모성을 보호하거나 근로자가 만 8세 이하 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함한다. 이하 같다)를 양육하기 위하여 휴직(이하 "육아휴직"이라 한다)을 신청하는 경우 이를 허용하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 육아휴직의 기간은 1년 이내로 한다.
- ③ 사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 되며, 육아휴직 기간에는 그 근로자를 해고하지 못한다. 다만, 사업을 계속할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 사업주는 육아휴직을 마친 후에는 휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다. 또한 제2항의 육아휴직기간은 근속기간에 포함한다.

서남권

모성보호제도 및 일·가정 양립지원제도

## 42 육아휴직 복귀 후 발생하는 연차



질문



작년 2021년 초부터 육아휴직을 신청하여 사용하고 올해 복귀한 근로자가 있습니다. 작년에 이미 발생한 연차 중 육아휴직 때문에 사용하지 못하는 연차는 올해로 이월하여 사용하기로 합의를 하였습니다. 문의사항은 올해 새롭게 발생하여 사용할 수 있는 연차를 계산하여야 하는데, 어떤 방식으로 계산을 하여야 하는지입니다. 작년 육아휴직 들어가기 전의 근무기간에 비례하여 발생하는 것으로 계산을 하면 되는 것인가요?



답변

- ❶ 육아휴직 복귀자에게 발생하는 연차 갯수와 관련하여, 기존(2018년 5월 28일 이전에 육아휴직 사용시)에는 육아휴직 후 복직자의 연차유급휴가일수는 육아휴직기간을 제외한 나머지 소정근로일수와 연간 총 소정근로일수의 비율에 따라 산정을 하였습니다. 즉, 실제 근로한 기간에 비례하여 지급이 되었습니다.
- ❷ 그러나 근로기준법이 개정되어 2018년 5월 29일부터는 육아휴직 기간에 대해서는 산재요양기간이나 출산전후휴가처럼 출근한 것으로 처리를 하여야 합니다. 따라서 출근율을 계산하는 1년의 기간동안 실제 근무기간과 육아휴직기간이 존재하는 경우라도 정상적으로 출근한 일반 근로자의 경우와 동일하게 연차가 발생합니다.
- ❸ 또한 연차산정 기간(예 : 1월 1일부터 12월 31일)과 육아휴직 기간(예: 1월 1일부터 12월 31일)이 완전히 겹쳐서 1년 중 출근한 날이 전혀 없게 된 경우라도 연차휴가는 모두 발생이 됩니다.
- ❹ 추가로 육아휴직 기간은 연차휴가 뿐만 아니라, 승진, 승급, 퇴직금 산정, 연차휴가 가산 등의 기초가 되는 근속기간에 포함을 시켜야 합니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제60조(연차 유급휴가)

⑥ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간은 출근한 것으로 본다.

1. 근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간
2. 임신 중의 여성이 제74조제1항부터 제3항까지의 규정(출산전후휴가)에 따른 휴가로 휴업한 기간
3. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조 제1항에 따른 육아휴직으로 휴업한 기간

## 행정 해석



### 육아휴직 개시자 연차휴가 계산방법(여성고용정책과-3692, 2019.12.30.)

#### <18.5.29. 이후 육아휴직 개시자 연차휴가 계산 방법>

● '18.5.29. 이후 최초로 육아휴직을 개시하는 경우, 연차유급휴가의 발생요건인 출근을 계산 시 육아휴직기간은 출근한 것으로 봄

※'18.5.29. 이전 육아휴직을 분할하여 사용한 후 '18.5.29. 이후 육아휴직의 잔여 기간을 사용하는 경우에는 육아휴직기간을 제외한 나머지 소정근로일수와 연간 총 소정근로일수의 비율에 따라 산정

#### <18.5.28. 이전 육아휴직 개시자 연차휴가 계산 방법>

● 근로기준법 제60조제1항에서는 사용자에게 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일 (1년 미만 근로한 근로자, 80퍼센트 미만 출근한 근로자는 1개월 개근 시 1일)의 유급휴가를 주도록 명시하고 있음

- 연차유급휴가의 발생요건인 출근을 계산 시 육아휴직기간을 제외한 나머지 소정근로일수(근로자와 사용자가 근로하기로 정한 날)의 출근율을 가지고 산정하며,
- 연차유급휴가일수는 육아휴직기간을 제외한 나머지 소정근로일수와 연간 총 소정근로일수의 비율에 따라 산정합니다.

(예) 1년간의 소정근로일을 240일로 가정할 때(법령 또는 약정에 의한 휴일은 소정근로일수에서 제외되므로 240일로 가정), 80일의 소정근로일을 육아휴직으로 사용하고 나머지 160일은 개근을 하였다면,

- 연차유급휴가 : 발생. 육아휴직기간을 제외한 나머지 소정근로일을 개근하였기 때문에 발생합니다.
- 연차유급휴가일수 :  $15일 \times 160(육아휴직기간을\ 제외한\ 소정근로일수) / 240(연간\ 총\ 소정근로일수) = 10일$

업무상 재해로 휴업한 기간에 대한 연차유급휴가 부여 여부 (임금근로시간과-30, 2019.4.25.)

...(중략)... 업무상 부상 또는 질병, 산전후휴가, 육아휴직으로 휴업한 경우 근로 여부와 관계없이 해당 휴업기간을 출근한 것으로 봄으로써 연차휴가 부여에 있어 불이익을 받지 않도록 하는데 그 취지가 있다고 할 것입니다.

■ 같은 법 제1항 및 제2항에 따른 연차유급휴가를 부여함에 있어 근로자가 같은 법 제6항에서 정한 각 호의 어느 하나에 해당하여 휴업한 경우 그 기간의 장단(長短)을 불문하고 소정근로일수와 출근일수에 모두 포함시켜 출근율을 계산하여야 하며, - 설령 그 기간이 1년 전체에 걸치거나 소정근로일수 전부를 차지한다고 하더라도 이와 달리 볼 근거나 이유가 없습니다. (같은 취지 대법 2014다232296, 2014다232302, 선고일자 2017.5.17.)

## 43 연차휴가 산정 시, 육아기 근로시간 단축시간 포함



### 질문

2021년 8월18일부터 육아기 근로시간 단축을 신청하여 주 20시간, 하루 4시간을 근무한 후 2022년 8월18일부터 주 40시간, 하루 8시간 근무로 복귀하는 경우에 연차휴가 산정은 어떻게 하는 건가요?



### 답변

연차휴가 산정 시에는 육아기 근로시간 단축 기간도 포함하여 출근율을 계산하며, 육아기 근로시간 단축 기간의 연차유급휴가 일수는 단시간 근로자의 경우와 마찬가지로 통상근로자의 연차휴가 일수를 근로한 시간에 비례하여 계산합니다.

2021년 8월18일 ~ 2022년 8월18일까지는 하루 4시간을 기준으로 15일의 연차휴가가 발생합니다. 이를 시간으로 환산하면 15일 × 4시간 = 60시간 이므로, 이 시간에 해당하는 연차휴가를 사용할 수 있습니다. 하루 8시간 근무로 복귀하는 시점에서는 실제 휴가일수는 7.5일이 발생합니다.

### 행정 해석



육아기 근로시간 단축 근로자의 연차유급휴가 부여(근로개선정책과-4216, 2013.07.18.)

#### 질의

- 연차유급휴가 산정기간 동안 통상의 근무와 육아기 근로시간 단축 근무가 혼재되어 있는 경우 연차유급휴가 산정 및 사용한 연차휴가의 차감 방법

#### 회시

- 「근로기준법 시행령」 [별표2]에 의거 단시간근로자의 연차유급휴가는 다음의 방식에 의하여 시간단위로 산정(1시간 미만은 1시간으로 간주)
- 통상근로자의 연차유급휴가일수 × (단시간근로자의 소정근로시간 ÷ 통상근로자의 소정근로시간) × 8시간

- 이때 단시간근로자 또는 통상근로자의 소정근로시간은 1주간의 소정근로시간으로 함.

● 아울러, 연차유급휴가 부여를 위한 출근율 산정기간 중에 통상근로와 육아기 근로시간 단축 근무가 혼재되어 있는 경우 연차유급휴가는 다음의 방식에 의하여 시간 단위로 산정하면 될 것으로 사료됨.

- [통상근로 기간 동안 연차유급휴가(15일×통상근로월+12월)×8시간]+[육아기 단축기간 동안 연차유급휴가<15일×(단시간근로자의 소정근로시간÷통상근로자의 소정근로시간)×(단축기간 근로월+12월)×8시간>]

- 단축기간 동안 연차유급휴가는 '1일' 단위로 소정근로일에 부여하되, 단축기간 동안의 소정근로시간만큼 사용한 것으로 하여야 하고, 단시간근로자에게 부여된 연차유급휴가일수(시간)가 통상근로자의 법정 연차유급휴가일수를 초과하는 경우 초과된 일수(시간)에 대해서는 휴가로 부여하지 않을 수 있으나, 이 경우에도 미사용한 연차유급휴가시간('1일'단위로 사용할 수 없게 된 잔여휴가시간 포함)에 대하여는 시간급 임금을 기초로 미사용수당을 지급하여야 할 것임.

## 44 계약직 근로자의 출산휴가 및 육아휴직



### 질문

계약직 근로자로서 계약기간은 1년 단위이고, 현재 퇴사할 생각이 없으며 계속 재직하고 싶습니다. 임신 출산 예정일이 2023년 4월 17일인데 출산·육아휴직을 받을 수 있을까요? 2022년 3월에 입사했어요.



### 답변

사업주가 계약 연장을 하지 않는다는 전제하에 계약기간이 종료되면 출산휴가도 종료됨을 유념할 필요가 있습니다. 출산 예정일이 2023년 4월이고 1년 단위 계약인 경우 출산휴가 기간 중 계약만료가 될 가능성이 높습니다. 이 경우 육아휴직은 받기 어려워 보입니다. 출산휴가는 출산 후 최소 45일이 확보되어야 하기 때문에 최대한 빨리 출산휴가에 들어가는 것이 좋을 것으로 보이며 가장 빨리 출산휴가에 들어갈 수 있는 날짜는 2023년 3월 3일입니다 (달력으로 2023년 4월 17일 45일 전 날짜를 안내함).

### 행정 해석



기간제 근로자의 육아휴직과 근로계약 만료(여성고용정책과-2173, 2015.7.23.)

#### 질의

1. 기간제 근로자가 계약기간 중 출산휴가를 쓰고 남은 기간에 대해 육아휴직을 사용할 경우 당초 근로계약기간에 자동 종료는 되는지 여부
2. 계약기간 만료일에 재계약을 체결하지 않을 경우 근로계약은 종료는 되는지 여부

#### 회시

■ 기간제 근로자가 근로계약기간 중에 출산휴가를 쓰고 남은 기간에 대하여 육아휴직을 쓸 경우 계약이 만료되는 시점에 육아휴직을 썼다는 이유만으로 근로계약 기간이 자동연장은 되지 않으며, 사업주가 재계약을 하지 않을 경우 모든 휴가·휴직은 자동 종료됨.

기간제근로자 및 파견근로자 등의 육아휴직과 근로계약기간(여성고용정책과-1580, 2013.8.14.)

### 질의

■ 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조제5항은 “기간제근로자 또는 파견근로자의 육아휴직 기간은 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」 제4조에 따른 사용기간 또는 「파견근로자보호 등에 관한 법률」 제6조에 따른 근로자 파견기간에 산입하지 아니한다”고 규정하고 있는데, 이 규정의 해석

<갑 설> 근로계약기간이 '12.1.1.'~'13.12.31.인 근로자가 '13.7.1. 육아휴직을 사용하는 경우 - 근로계약은 자동 연장되고, 육아휴직 후 '14.7.1.에 복귀하여 6개월 후인 '14.12.31.근로관계가 종료된다는 설

<을 설> 근로계약기간이 '12.1.1.'~'13.12.31.인 근로자가 '13.7.1. 육아휴직을 사용하더라도 - 근로계약 만료일인 '13.12.31. 근로관계는 종료되고, (사용자와 근로자가 근로계약을 연장하여) 사용자가 육아휴직을 마친 근로자를 6개월 더 사용하여도 기간제법 제4조의 사용기간 또는 파견법 제6조의 파견기간을 초과한 것으로 보지 않고, 더 사용할지 여부는 사용자와 근로자의 합의에 의해서 가능하다는 설

### 회시

■ 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조제5항은 육아휴직기간이 근로계약기간에 산입되는지 여부와는 무관한 규정이므로, 별도의 계약연장이 없는 경우 육아휴직 사용여부에 따라 근로계약기간이 변하는 것은 아님. 귀 기관이 예시한 <을설>이 타당.

## 45 가족돌봄휴직 요건



### 질문

○○시장 내 농수산물 유통공사 자회사에서 근무하고 있습니다. 몸이 좋지 않은 어머니를 돌보기 위해 가족돌봄휴직을 신청하였는데 회사는 진단서나 입원 확인서 제출을 요구하면서 가족돌봄휴직을 부여하지 않고 있습니다. 어떻게 대응해야 할까요?



### 답변

사업주는 근로자가 가족의 질병, 사고, 노령으로 인하여 그 가족을 돌보기 위해 휴직을 신청한 경우 남녀고용평등법에서 정한 예외사유에 해당하지 않는 이상 이를 허용해야 합니다.(남녀고용평등법 제22조의2)

남녀고용평등법에서 정한 가족돌봄휴직 예외사유는 아래와 같습니다.

1. 돌봄휴직개시예정일의 전날까지 해당 사업에서 계속 근로한 기간이 6개월 미만인 근로자가 신청한 경우
2. 부모, 배우자, 자녀 또는 배우자의 부모를 돌보기 위하여 가족돌봄휴직을 신청한 근로자 외에도 돌봄이 필요한 가족의 부모, 자녀, 배우자 등이 돌봄이 필요한 가족을 돌볼 수 있는 경우
3. 조부모 또는 손자녀를 돌보기 위하여 가족돌봄휴직을 신청한 근로자 외에도 조부모의 직계비속 또는 손자녀의 직계존속이 있는 경우. 다만, 조부모의 직계비속 또는 손자녀의 직계존속에게 질병, 노령, 장애 또는 미성년 등의 사유가 있어 신청한 근로자가 돌봐야 하는 경우는 제외한다.
4. 사업주가 직업안정기관에 구인신청을 하고 14일 이상 대체인력을 채용하기 위하여 노력하였으나 대체인력을 채용하지 못한 경우. 다만, 직업안정기관의 장의 직업소개에도 불구하고 정당한 이유 없이 2회 이상 채용을 거부한 경우는 제외한다.
5. 근로자의 가족돌봄휴직으로 인하여 정상적인 사업 운영에 중대한 지장이 초래되는 경우로서 사업주가 이를 증명하는 경우

예외사유에 해당되어 허용을 하지 않는다 하더라도 무작정 허용하지 않고 끝낼 것이 아니라 서류로써 사유를 통보하고, 아래와 같은 조치를 하도록 노력해야 합니다.

1. 업무를 시작하고 마치는 시간 조정
2. 연장근로의 제한
3. 근로시간의 단축, 탄력적 운영 등 근로시간의 조정
4. 그 밖에 사업장 사정에 맞는 지원조치

같은 법 시행령에 따르면 가족돌봄휴직을 신청하려는 근로자는 휴직을 시작하려는 날의 30일 전까지 가족돌봄휴직 기간 중 돌보는 대상인 가족의 성명, 생년월일, 돌봄이 필요한 사유, 돌봄휴직개시예정일, 가족돌봄휴직을 종료하려는 날, 가족돌봄휴직 신청 연월일, 신청인 등에 대한 사항을 적은 문서를 사업주에게 제출하여야 합니다. 따라서 이 서류가 접수 되면 사용자는 가족돌봄휴직을 허용해야 하는 것입니다.

다만, 법 시행령 제16조의2 제3항에 의거하여 돌봄이 필요한 가족의 건강 상태, 신청인 외의 가족 등의 돌봄 가능 여부 등 근로자의 가족돌봄휴직의 필요성을 확인할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있습니다. 그러나 법 해석상 이를 제출하지 않더라도 신청서에 기재된 내용이 필요 요건을 모두 충족하고 있다면, 법의 예외사유가 아닌 이상 사용자는 가족돌봄휴직을 허용해야 할 것입니다. 그럼에도 불구하고 회사가 가족돌봄휴직을 허용하지 않을 시에는 관할 노동청에 진정이 가능합니다.

## 관련 법령



남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법 시행령 제16조의2 (가족돌봄휴직 및 가족돌봄휴가의 신청 등)

- ① 법 제22조의2 제1항 본문에 따라 가족돌봄휴직을 신청하려는 근로자는 가족돌봄휴직을 시작하려는 날(이하 “돌봄휴직개시예정일”이라 한다)의 30일 전까지 가족돌봄휴직 기간 중 돌보는 대상인 가족의 성명, 생년월일, 돌봄이 필요한 사유, 돌봄휴직개시예정일, 가족돌봄휴직을 종료하려는 날(이하 “돌봄휴직종료예정일”이라 한다), 가족돌봄휴직 신청 연월일, 신청인 등에 대한 사항을 적은 문서(전자문서를 포함한다)를 사업주에게 제출하여야 한다.
- ② 사업주는 근로자가 제1항에 따른 기한이 지난 뒤에 가족돌봄휴직을 신청한 경우에는 그 신청일부터 30일 이내로 가족돌봄휴직 개시일을 지정하여 가족돌봄휴직을

허용하여야 한다.

- ③ 사업주는 가족돌봄휴직을 신청한 근로자에게 돌봄이 필요한 가족의 건강 상태, 신청인 외의 가족 등의 돌봄 가능 여부 등 근로자의 가족돌봄휴직의 필요성을 확인할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있다.

## 토막 상식



가족돌봄휴직·휴가를 받지 못했다면 '휴업·휴직·휴가 익명신고센터'를 이용하여 신고하세요.

1. 고용노동부에서는 '휴업·휴직·휴가 익명신고센터'를 운영하고 있습니다. 신고를 위해서는 먼저 고용노동부 홈페이지에 접속하시어 '휴업·휴직·휴가 가족돌봄휴가 익명신고' 배너를 찾아 클릭하세요.



2. '다음'을 클릭하고 신고내용을 작성하세요. 가족돌봄휴직·휴가 미부여 뿐 아니라, 휴업수당 미지급, 휴직강요, 연차휴가 미부여, 육아휴직 미부여시에도 신고할 수 있습니다.



# 임금

## 임금(일반)

서남권

임금 임금(일반)

## 46 출장비 임금체불 진정과 취업규칙 정보공개 청구



질문



현재 퇴직한 상태이며, 고용노동부에 임금체불로 진정을 제기한 상태입니다. 근무하는 동안 출장비 약 15만원을 받지 못했는데, 출장비도 진정을 통해 받을 수 있는지 궁금합니다. 그리고 퇴직한 상태에서 회사측에 취업규칙을 보여달라고 요청을 할 수 있는지, 만약 요청을 거절한다면 노동부를 통해 확인할 수 있는 방법이 있는지 문의드립니다.



답변

- 출장비는 원칙적으로 임금 등 근로의 대가는 아닙니다. 다만, 근로계약이나 취업규칙, 기타 운영규정에 지급근거 및 지급금액이 기재되어 있거나 정해진 내용이 없다고 하더라도 지속적으로 지급을 해 왔다면 이러한 출장비는 사업주가 지급을 해야 하여 근로기준법상 기타 금품에 해당하며 임금체불 진정을 통해 받을 수 있습니다.
- 퇴직자가 직접 회사에게 취업규칙 열람을 요청하더라도 회사는 요청을 거부할 수 있습니다. 이런 경우라면 근로자는 고용노동부를 통해 취업규칙 정보공개 청구를 할 수 있습니다. 또한 반드시 재직자만 정보공개를 할 수 있는 것은 아니며, 퇴직자인 경우라도 퇴직 당시의 취업규칙에 대한 정보 공개청구를 요구할 수 있습니다. 다만, 인사규정 내지 보수규정 등을 이유로 고용노동부에서 정보공개 청구를 받아들이지 않을 가능성이 있으니, 우선은 필요한 내용을 한정하여 청구를 하시고, 그럼에도 불구하고 정보 공개 청구가 받아들여지지 않을 경우에는 행정심판 등을 진행하거나 민사소송을 제기하여야 하는 경우가 있을 수 있습니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제2조(정의)

- ① 5. "임금"이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 모든 금품을 말한다.

### 근로기준법 제36조(금품청산)

사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖의 모든 금품을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 사이의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있다.

## 판례



### 대법원 1990. 11. 9. 선고 90다카4683

근로기준법 제18조에 의하면 임금이라 함은 사용자가 '근로의 대상'으로 근로자에게 임금·봉급 기타 여하한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것이므로, 근로자가 특수한 근무조건이나 환경에서 직무를 수행하게 됨으로 말미암아 추가로 소요되는 비용을 변상하기 위하여 지급되는 이른바 실비변상적 급여는 "근로의 대상"으로 지급되는 것이라고 볼 수 없기 때문에 임금에 포함될 수 없는 것이다.

## 행정 해석



### 취재비의 임금성 여부(근로기준과-928, 2010.09.17)

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

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

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



# 임금

## 최저임금

서남권

임금 최저임금

## 47 인센티브가 최저임금에 포함되는지



질문



통신사 대리점에서 근무를 했는데, 근로계약서상 기본급이 160만원이고 나머지는 인센티브입니다. 4대 보험에 가입이 되어 있지 않는데, 소득세와 퇴직금적립금이라고 한달에 30만원 정도를 제외하고 줍니다. 하지만 인센티브제라서 월급으로 최소 300만원 이상은 받았고, 400만원이 넘는 경우도 있었습니다. 근무일은 월요일부터 토요일까지 근무를 했고 일요일은 쉬었습니다. 근무시간은 대부분 오전 9시부터 오후 6시 30분까지였으며, 가끔식 오전 10시부터 오후 6시 30분 또는 오후 8시까지 근무한 적도 있습니다. 근로계약서에 있는 최저시급으로 보면 더 많이 받아야 하는데 그 최저시급이 인센티브로 포함하는 것인지 궁금합니다. 4개월 정도 근무하고 퇴사하게 되었는데 혹시 최저임금 위반인지, 주휴수당 같은 것도 받을 수 있는지 궁금합니다.



답변

- ① 인센티브와 같은 성과급은 최저임금 산입범위에 포함이 됩니다. 따라서 기본급이 정해져 있고, 판매 수량에 따라 인센티브를 받는 형태라면 최저임금 위반 여부는 기본급과 인센티브를 합한 금액을 기준으로 판단하게 됩니다.
- ② 5인 미만 사업장이므로 연장근로수당이 적용되지 않기 때문에 현재 근로형태에서 올해 최저임금 기준으로 300만원 이상이 되기 위해서는 대략 1주 67시간 이상 근무를 하여야 합니다. 평균적으로 9시간 근무를 한다고 가정 하더라도 올해 최저임금 기준의 월급은 약 246만원입니다. 만약 실적이 저조한 달이 있고 이로 인해 인센티브 또한 줄어들어 위 금액에 미달하게 받는 경우라면 그 차액을 지급받을 수 있지만, 월 급여가 300만원에서 400만원이라고 한다면 최저임금 이상은 지급받은 것으로 판단됩니다.
- ③ 주휴수당과 관련하여서는 근로계약서를 확인해 볼 필요는 있지만 월급제 형태로 지급받았다면 매달 지급받는 월급에 주휴수당은 포함되어 있는 것으로 봅니다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 추가로 주휴수당을 청구하는 것

---

은 어렵습니다.

- ④ 공제부분과 관련하여서는 기본급이 160만원으로 정해져 있는 상태에서 회사가 퇴직금 적립금의 명목으로 기본급에서 일정 금액을 공제한다면 이는 위법한 공제에 해당하며 임금체불에 해당하게 됩니다. 따라서 공제된 금액에 대한 반환을 청구하시고, 회사가 이에 응하지 않는다면 고용노동부에 진정 내지 고소 등을 통해 반환을 받으실 수 있습니다.

---

## 관련 법령



### 최저임금법 시행령 제4조(도급제 등의 경우 최저임금액 결정의 특례)

법 제5조제3항에 따라 임금이 도급제나 그 밖에 이와 비슷한 형태도 정해진 경우에 근로시간을 파악하기 어렵거나 그 밖에 같은 조 제1항에 따라 최저임금액을 정하는 것이 적합하지 않다고 인정되면 해당 근로자의 생산고(生産高) 또는 업적의 일정단위에 의하여 최저임금액을 정한다.

### 최저임금법 시행령 제5조(최저임금의 적용을 위한 임금의 환산)

② 생산고에 따른 임금지급제나 그 밖의 도급제로 정해진 임금은 그 임금 산정기간(임금 마감일이 있는 경우에는 임금 마감기간을 말한다. 이하 이 항에서 같다)의 임금 총액을 그 임금 산정기간 동안의 총근로시간 수로 나눈 금액을 시간에 대한 임금으로 한다.

---

## 행정 해석



### 성과급의 최저임금 산입여부 질의(근로기준과-2139, 2009.6.26.)

- 근로기준법 제2조제1항제5호에서 “임금”이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것으로서, 근로계약이나 취업규칙 등에 의해 개인별 근무성적, 업무성과 등을 토대로 일정한 지급률에 따라 지급하는 성과급의 경우에는 근로의 대가성이 인정되므로 임금으로 보아야 할 것으로 사료됨.

- 최저임금 산입범위에 대해서는 「최저임금법」 제6조제4항 및 같은 법 시행규칙 제2조의 규정에 의거 따로 정하고 있으며, 같은 법 시행령 제4조, 제5조제2항 및 제3항에 따라 생산고 임금은 최저임금의 산입범위에 포함하고 있음.

도심권

임금 최저임금

## 48 택시기사 최저임금 위반 여부



질문



회사 택시기사를 하고 있습니다. 제가 일하는 택시회사는 택시기사별 월 운송수입금 중 택시회사가 60%, 택시기사가 40% 비율로 나누어 지급하고 있습니다. 택시기사 몫인 운송수입금의 40%를 기본급, 승무수당, 상여금 명목으로 하여 구분하고, 나머지 금액은 성과급 명목으로 지급하고 있습니다. 이렇게 지급하는 경우 기본급이 최저임금 미달하게 되면 최저임금법 위반이 되는 건가요?



답변

임금의 총체적인 규모를 정하고 이를 세분하여 기본급 등의 고정급 등으로 지급한 금액이 최저임금을 넘어선다면(성과급 제외) 이는 최저임금 위반으로 보기 어려움이 있습니다.

그러나 고정급 지급액이 최저임금 미달된다면 최저임금 미달액만큼 추가 지급해야 할 것입니다.

관련  
법령

## 최저임금법 제6조(최저임금의 효력)

- ㉔ 제4항에도 불구하고 「여객자동차 운수사업법」 제3조 및 같은 법 시행령 제3조제2호다목에 따른 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 임금의 범위는 생산고에 따른 임금을 제외한 대통령령으로 정하는 임금으로 한다.

## 최저임금법 시행령 제5조의3(일반택시운송사업 운전 근로자의 최저임금에 산입되는 임금의 범위)

법 제6조제5항에서 “대통령령으로 정하는 임금”이란 단체협약, 취업규칙, 근로계약에 정해진 지급 조건과 지급월에 따라 매월 1회 이상 지급하는 임금을 말한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금은 산입(算入)하지 아니한다.

- 
1. 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금
  2. 근로자의 생활 보조와 복리후생을 위하여 지급하는 임금
- 

## 행정 해석



급여명세서 상 '기본급, 근속수당, 승무수당, 상여금'이 단체협약 등에 그 지급조건과 지급률을 정하여 매월 1회 이상 지급되고 있는 경우라면 최저임금 산입범위에 포함된다.(근로개선정책과-1526, 회시일자 : 2011-06-02)

### 질의

<질의 1> 최저임금법 제6조제5항과 동법 시행령 제5조의2에 해당하는 항목은 어떤 것인지?

<질의 2> 시행령 제5조의2, 1과 2에 해당하는 항목은 어떤 것인지?

### 회시

<질의 1, 질의 2>

가. 최저임금법 제6조제5항 및 같은 법 시행령 제5조의 규정에 의거 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 임금의 범위는 생산고에 따른 임금은 제외하되 단체협약, 취업규칙, 근로계약에 정해진 지급조건과 지급률에 따라 매월 1회 이상 지급하는 임금을 말하며,

- 다만, 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금외의 임금(예: 연·월차휴가 근로수당, 유급휴일 근로수당, 연장·휴일근로에 대한 임금·가산임금, 야간근로에 대한 가산임금 등)과 근로자의 생활보조와 복리후생을 위하여 지급하는 임금(예: 가족수당, 급식수당, 주택수당, 봉근수당 등)은 산입하지 않음.

나. 귀 질의의 내용만으로는 구체적인 사실관계가 불분명하여 명확한 회신은 드리기 어려우나, 귀하의 급여명세서 상 '기본급, 근속수당, 승무수당, 상여금'이 단체협약 등에 그 지급조건과 지급률을 정하여 매월 1회 이상 지급되고 있는 경우라면 최저임금 산입범위에 포함된다고 사료됨.

동복권

임금 최저임금

## 49 대학 졸업예정자라는 이유로 최저임금 삭감이 가능한지



질문



대학생입니다. 이번에 졸업했고 사업장에서 수습 기간으로 3개월이 설정되어 있는데 근로계약서 작성에 대한 말씀도 따로 없습니다. 학생이란 이유, 아직 졸업 안 했다는 이유로 월급 100% 중 70%만 받습니다. 4대 보험 다 떼어가고 휴게시간도 제대로 보장되지 않고 있습니다. 사업주는 직원이 부족하다는 이유로 매일 1시간씩 연장근로를 시킵니다. 3개월 수습기간 동안 4대 보험 공제하고 수령한 임금이 125만 원 정도입니다. 졸업예정자라는 이유로 4대 보험 공제 후 70%의 급여를 받는 것이 맞나요?



답변

수습기간 월급액 삭감은 가능합니다. 다만, 삭감 가능 범위는 1년 이상 근속을 요건으로 최저임금의 10%까지 가능합니다. 3개월 수습 기간에 주 45시간 근무한 대가로 125만 원 수령하셨다면, 최저임금법 위반소지가 있습니다.

## 관련 법령



### 최저임금법 제5조(최저임금액)

- ② 1년 이상의 기간을 정하여 근로계약을 체결하고 수습 중에 있는 근로자로서 수습을 시작한 날부터 3개월 이내인 사람에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 최저임금액과 다른 금액으로 최저임금액을 정할 수 있다. 다만, 단순노무업무로 고용노동부장관이 정하여 고시한 직종에 종사하는 근로자는 제외한다.

### 최저임금법 시행령 제3조(수습 중에 있는 근로자에 대한 최저임금액)

「최저임금법」(이하 “법”이라 한다) 제5조제2항 본문에 따라 1년 이상의 기간을 정하여 근로계약을 체결하고 수습 중에 있는 근로자로서 수습을 시작한 날부터 3개월 이내인 사람에 대해서는 같은 조 제1항 후단에 따른 시간급 최저임금액(최저임금으로 정한 금액을 말한다. 이하 같다)에서 100분의 10을 뺀 금액을 그 근로자의 시간급 최저임금액으로 한다.

### 최저임금법 제5조에 따른 단순노무직종 근로자 지정 고시

최저임금법 제5조제2항에 따른 “단순노무업무로 고용노동부장관이 정하여 고시한 직종에 종사하는 근로자”란 한국표준직업분류 상 대분류 9(단순노무 종사자)에 해당하는 사람을 말한다.

## 행정 해석



### 최저임금제도 업무처리지침 中 (고용노동부, 2017)

가. 수습사용 중에 있는 자

- 협의의 수습이나 시용 등 명칭에 관계없이 수습사용 중에 있는 자는 감액적용 대상임
  - 수습사용한 날부터 3월 이내인 자에 대하여는 「시간급 최저임금액」의 100분의 90을 적용
- 단, 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 ‘수습으로 한다’는 명시적인 근거가 있어야 하고, 1년 미만의 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자는 제외하며, 감액 적용기간은 3개월을 초과할 수 없음. 따라서 당사자간에 정한 수습기간이 3개월을 초과하더라도 감액 적용기간은 3월 이내로 한정



# 임금

## 통상임금과 평균임금

서남권

임금 통상임금과 평균임금

## 50 복지비가 평균임금에 해당되는지



질문



사회복지관련 업무를 수행하고 있는 센터입니다. 센터에서는 선택적 복지비로 직책에 따라 매년 30만원 또는 50만원을 직원에게 지급하고 있습니다. 이런 경우 선택적 복지비도 임금에 해당 하나요? 그리고 직원들에게 매달 식대를 지급하고 있는데 비과세로 처리를 하고 있습니다. 이러한 비과세 식대도 퇴직금 계산할 때 포함이 되는 것인가요?



답변

- ① 임금이 해당하는지 또는 임금이 해당하지 않는지 여부를 판단하기 위해서는 임금의 명칭과 관계 없이 근로의 대가로 지급되는 금품인지를 살펴봐야 합니다. 선택적 복지비라는 임금 항목이 있다면 이는 복리후생비에 포함되고, 해당 복리후생비가 임금성을 가지고 있는지를 확인할 필요가 있습니다.
- ② 매년 1회 30만원 또는 50만원이 선택적 복지비라는 항목으로 지급이 되고 있다면 이는 임금이 해당합니다. 이와 관련하여 대법원이 선택적 복지비는 임금이 해당하지 않는다는 판결을 내렸는데 그 이유는 단순히 선택적 복지비라는 항목을 이유로 드는 것은 아니며 ① 복지포인트 제도의 설정 근거 법령 ② 사용 용도의 제한 ③ 1년 이내 사용하여야 하며 이월이 되지 않는 점 ④ 매년 초에 일괄적으로 배정된다는 점 등을 들고 있습니다.
- ③ 현재 센터가 지급하는 선택적 복지비는 그 이름과 달리 현금으로 지급하는 점, 사용 용도도 제한되지 않은 점, 발생과 동시에 근로자에게 현금으로 이전되고 이월이나 반납 등은 이루어질 수 없는 점을 살펴보면 이는 임금이 해당하며 퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정시 포함되어야 합니다.
- ④ 과세 또는 비과세 임금과 관련하여서는, 근로기준법상 퇴직금 계산에 사

---

용되는 임금의 범위와 소득세법상의 과세 대상이 되는 근로소득은 서로 다른 개념입니다. 따라서 매달 식대를 포함하여 임금을 지급한다면 식대 역시 근로의 대가인 임금에 해당하며, 퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 시 포함되어야 합니다.

---

## 판례



### 대법원 1996.2.27. 선고 95다37414 판결

공무원의 직무를 수행하면서 지급받고 있는 가족수당, 장기근속수당, 효도휴가비, 복리후생비, 자녀학비보조금, 시간외수당, 특수업무수당, 체력단련비 등은 모두 계속적, 정기적으로 지급되어 왔고, 그 지급의무가 법령 기타 관계규정에 의하여 확정되어 있는 것으로서 모두 실질적으로 노동의 대가로 지급되는 임금에 해당된다 할 것이고, 근로와 무관하게 지급되는 임의적, 은혜적 성질의 급여라거나 실비변상조로 지급되는 금원이라고 볼 수 없다.

### 대법원 2019. 8. 22. 선고 2016다48785 전원합의체 판결(선택적 복지비 임금성 부정)

사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대상으로 지급되는 것이어야 하므로 비록 금품이 계속적·정기적으로 지급된 것이라 하더라도 그것이 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다면 임금에 해당한다고 할 수 없다. 여기서 어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 한다.

사용자가 선택적 복지제도를 시행하면서 직원 전용 온라인 쇼핑사이트에서 물품을 구매하는 방식 등으로 사용할 수 있는 복지포인트를 단체협약, 취업규칙 등에 근거하여 근로자들에게 계속적·정기적으로 배정한 경우라고 하더라도, 이러한 복지포인트는 근로기준법에서 말하는 임금에 해당하지 않고, 그 결과 통상임금에도 해당하지 않는다.

임금 통상임금과 평균임금

**51 평균임금이 통상임금보다 낮은 경우****질문**

실수령액으로 월 200만 원을 받고 있는데, 2022년 6월에 교통사고로 2주 병가 내서 100만 원 받았습니다. 만약 7월까지 근무 후 퇴사하면 병가로 인해서 퇴직금이 낮아질 수 있나요?

**답변**

병가로 인해 낮아질 수는 있습니다. 다만, 그 낮아진 금액이 통상임금보다 하회하는 금액이라면 통상임금으로 계산해야 합니다. 고용노동부 퇴직금 계산기로 계산해 보면 평균임금 항목에 금액이 적혀 있는데 질문자님께서 월급이 200만 원이라고 하셔서 200만 원을 209로 나누면 시간당 통상임금은 9,569 원입니다. 이것보다 낮으면 9,569원으로 계산해서 퇴직금을 청구할 수가 있습니다. 세전 기준으로 산정해서 청구하시면 됩니다.

**관련 법령****근로기준법 제2조(정의)**

- ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
6. “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.
- ② 제1항제6호에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.

**근로기준법 시행령 제2조(평균임금 계산에서 제외되는 기간과 임금)**

- ① ... 평균임금 산정기간 중에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 뺀다.
  1. ~ 7. 생략
  8. 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간



휴직기간의 평균임금 산정방법(퇴직연금복지과-518, 2008.10.21.)

질의

업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간이 아래와 같은 경우 평균임금을 어떻게 산정하는지

- 2005. 7. 4 ~ 2008. 1.27 (정상 근로제공)
- 2008. 1.28 ~ 2008. 3.27 (병가 휴직)
- 2008. 3.28 ~ 2008. 4. 1 (휴직)
- 2008. 9.28 (합의퇴직)

회시

평균임금 산정기간 중에 같은법 시행령 제2조제1항제8호 내지 제8호에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하도록 규정하고 있음.

귀 질의내용이 같은법 시행령 제2조제1항제8호의 규정에 의한 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간일 경우에는 동기간을 제외한 나머지 일수 및 임금을 대상으로 평균임금 으로 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 통상 임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하여야 함.

평균임금이 통상임금보다 적은 경우 퇴직금 산정 방법(근로기준정책과-3405, 2020. 8.25)

질의

- 평균임금이 통상임금보다 적은 경우 퇴직금 산정 방법

회시

■ 퇴직금 제도를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 근로자에게 지급하여야 합니다(근로자퇴직급여보장법 제8조).

- 여기서 '평균임금'이란 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 그 기

본원리로 하는 것으로(대법원 1999.11.12. 선고 98다49357 판결), 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나누어 산정함을 원칙으로 합니다(근로기준법 제2조제1항제6호).

- 다만, 예외적으로 근로기준법 제2조1항제6호에 따라 산출된 금액이 일급 금액으로 산정된 통상임금보다 적은 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하는 근로기준법 제2조제2항을 적용하여 퇴직금을 산정하여야 할 것으로 사료됩니다.

## 52 고정 연장근로수당 통상임금 포함 여부



### 질문

사무직으로 일하고 있는 월급제 근로자입니다. 월급 구성은 기본급 외에 고정OT로 이루어져 있습니다. 평일 연장근로를 하더라도 고정OT가 지급되어 가산수당은 따로 받지 않았습니다. 매달 정기적·일률적·고정적으로 고정OT를 받고 있으니 그 금액만큼 통상임금으로 산정되어 연차 미사용수당을 받고 싶은데요, 가능할까요?



### 답변

고정OT 수당이 월급제 근로자의 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로의 대가라고 볼 만한 자료를 찾을 수 없다면 통상임금이 될 수 없습니다.

통상임금은 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 합니다. 소정근로의 대가란 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 지급하기로 약정한 금품입니다. 따라서 고정OT수당이 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로의 대가로 인정된다면 통상임금이 될 수 있으나, 그것이 아니라면 통상임금으로 인정받기 어렵습니다.

고정OT 통상임금성 판단에 있어서는 수당의 지급 배경 등 실질적인 내용을 종합적으로 살펴봐야 합니다.

평일 연장근로를 하더라도 가산수당이 따로 지급되지 않는다는 것은 고정OT가 소정근로의 대가가 아닌 연장근로의 대가로 지급되었다고 이해될 확률이 높습니다.

따라서 질문자님께서 매달 연장근로로 받고 있는 고정OT는 통상임금으로 보기 어렵습니다.

## 판례



고정시간외수당(고정OT)은 소정근로에 대한 대가로 지급된 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다.(대법원 2021.11.11. 선고, 2020다224739 판결)

1. 어떠한 임금이 통상임금에 속하는 지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 한다. 소정근로의 대가라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말한다. 근로자가 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나 소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금은 소정근로의 대가라 할 수 없으므로 통상임금에 속하지 아니한다. 소정근로의 대가가 무엇인지는 근로자와 사용자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로자의 근로의 가치를 어떻게 평가하고 그에 대하여 얼마의 금품을 지급하기로 정하였는지를 기준으로 전체적으로 판단하여야 한다.
2. 다음 사정들을 앞의 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 고정시간외수당이 소정근로에 대한 대가로 지급된 것이라고 보기 어렵다.
  - ① 피고는 1994.3.경 이전까지 시급제 근로자와 달리 월급제 근로자에게는 실제 평일 연장·야간근로시간을 별도로 산정하지 않은 채 기본급 20% 상당액을 '시간외수당'으로 지급한 것으로 보인다. 이와 같이 지급된 '시간외수당'이 월급제 근로자의 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로의 대가라고 볼 만한 자료를 기록상 찾을 수 없다.
  - ② 조기출퇴근제 시행기간 동안 위 '시간외수당'의 명칭이 '자기계발비'로 변경되었으며 시급제 근로자에게도 같은 명칭의 수당이 지급되었다고 하더라도, 같은 기간 동안 시급제 근로자들에게는 평일 연장·야간근로에 대한 별도의 법정수당이 지급된 점 등에 비추어 보면 월급제 근로자들에게 종전과 마찬가지로 지급된 '기본급 20% 상당액의 수당'의 성격이 소정근로의 대가로 변경되었다고 단정하기 어렵다.
  - ③ 조기출퇴근제 폐지 이후에는 '기본급 20% 상당액의 수당'이 월급제 근로자들의 평일 소정근로시간을 초과하여 제공하는 근로에 대한 대가로서 지급되었을 가능성이 배제할 수 없다.
  - ④ 피고가 이 사건 고정시간외수당을 신규채용자·퇴직자 등에게 일할 계산하여 지급하였다는 등의 사정만으로 위 수당이 소정근로의 대가로서 지급되었다고 단정할 수도 없다.

## 53 통상임금 산정



## 질문

저는 계약직으로 근무하는 근로자입니다. 임금계산에 대해 여쭙어 보려고 하는데요... 계약서 상은 대략 다음과 같습니다.

제5조 (근로시간) 1일 8시간 근무를 원칙으로 하되 2~3시간 근무마다 30분 휴식하고 상황들을 고려하여 야간 및 휴일근무에 동의합니다.

제7조 근로자수당

1. (근무수당) 야간 휴일에 관계없이 근무일 1일 정액 지급 A 직군: 10만원 / B 직군: 12만원
2. (위험수당) 1일: 3만원
3. (특수수당) 1일: 2만원
4. (초과근무수당) 1일 8시간 초과근무시 1시간당 1만원추가지급 (1일 최대 5시간까지 인정)

A 직군으로서 일주일에 한번정도 24시간 근무를 합니다. 이런경우 하루 24시간 받을수 있는 임금은 어떻게 되나요? 하루 24시간 근무이면 8시간씩의 근무를 적어도 2번 하는것이고 따라서 일당 10만원 × 2 그리고 위험수당과 특수수당을 각각 3 × 2 과 2 × 2 로 받나요?



## 답변

1일이라 함은 통상 0시부터 24시까지를 의미하나, 24시를 지나 이틀에 걸쳐 계속하여 근로하는 경우(특히 야간근로)에는 시업시각(근로를 시작하는 시각)이 속하는 날의 근로로서 하나의 근로로 봅니다(고용노동부 1989.12.14, 근기 01254-20752).

예를 들어 오전 10시부터 다음날 오전 10시까지 24시간을 연속근무한 경우 2일 근무로 첫날 14시간 근무, 다음날 10시간 근무로 나누어 첫날 6시간, 다음날 2시간 합계 8시간의 연장근로를 한 것이 아니라, 전체적으로 1일 근로 8시간과 16시간의 연장근로를 한 것으로 봅니다.

질의자가 24시간을 근로하는 중 휴계시간 6시간(야간 휴계시간 2시간 포함)

을 제외한 18시간을 실 근로한 것으로 가정하는 경우

근로계약서상

- ① 기본일급 10만원
- ② 위험수당 3만원
- ③ 특수수당 2만원
- ④ 초과근무수당 5만원 (8시간 초과 1만원, 최대 5시간 인정)

합계(①+②+③+④) = 20만원이 지급되어야 할 것이나,

근로계약보다 근로기준법이 우선하므로 아래와 같이 산정하고 지급되어야 합니다.

통상시급 18,750원 = (기본+위험+특수) / 8시간

- ① 기본일급 10만원
  - ② 위험수당 3만원
  - ③ 특수수당 2만원
  - ④ 연장근로수당 18,750원\*연장10시간\*1.5 = 281,250원
  - ⑤ 야간근로수당 18,750원\*야간 6시간\*0.5 = 56,250원
- 합계(①+②+③+④) = 487,500원이 지급되어야 합니다.

설령, 야간수당이 기본일급에 포함된 것으로 인정된다 하더라도

통상시급은 12,500원 = (기본+위험+특수) / (8+8\*0.5)

- ① 기본일급 10만원
  - ② 위험수당 3만원
  - ③ 특수수당 2만원
  - ④ 연장근로수당 12,500원\*연장10시간\*1.5 = 187,500원
- 합계(①+②+③+④) = 337,500원이 지급되어야 합니다.



연장시간근로가 익일에 미치는 경우 계속되는 연장근무는 1근무로 본다. (근기 01254-20752, 1989.12.14.)

### 질의

● 회사는 단체협약을 통하여 철야근무 후 익일 유급휴가를 부여하고 부득이하게 근무할 시 통상임금에 150%를 가산 지급한다고 정하고 있는 경우 철야근무후 익일 기본근로시간의 임금산정에 있어 다음과 같은 양설이 있어 질의함. 기본근로시간(08:30~17:30) 이후 계속근로(철야근무)하고 익일(08:30~17:30까지 근무하였을 때) 익일 기본근로시간의 임금산정여부.

#### <갑설>

익일 08:30~17:30까지 근무한 부분에 대하여 임금을 산정할 경우 전날부터 계속작업의 연속으로 연장근로가 인정됨에 따라 400%의 통상임금을 지급하여야 함.

(유급휴가분 100%+유급휴가일근로 100%+연장가산분 50%+유급휴가일 가산분(단체협약가산분) 150%=400%)

#### <을설>

근로기준법 제46조는 1일 8시간 또는 주 46시간 초과근로시 연장근로수당을 지급하도록 정하고 있어 1일의 기본 8시간 근로는 익일까지 계속되더라도 연장근로가 성립될 수 없는 것이므로 350%의 통상임금을 지급하여야 함.

(유급휴가분 100%+유급휴가일근로 100%+유급휴가일가산분(단체협약가산분) 150%=350%)

<당소의견> 갑설이 타당함.

#### (이유)

근로기준법 제46조의 연장시간근로는 같은법 제42조 규정에 의거 연장된 시간의 근로로 국한하고 있으나 사실상 근로자 개인의 근로시간으로 보면 계속근로에 해당하므로 익일의 계속근로가 있었을 경우 기본근로 역시 연장근로로 해석되어야 함.

### 회시

● 근로기준법 제46조의 규정에 의한 연장시간근로가 역일을 달리하여 익일에 미치는 경우 취업규칙 등에 1일근로시간에 대한 시업 및 종업시간이 규정이 있더라도 계속되는 연장근로는 1근무로 취급하여 시업시간이 속하는 날의 근로의 연속으로 보아야 할 것임.



# 임금 퇴직금

서남권

임금 퇴직금

## 54 퇴직금을 받지 않겠다고 한 약속 및 식대의 임금성 문제



질문



군대 전역하고 얻은 첫 직장입니다. 처음에 수습기간 3달을 없애는 대신에 퇴직금 안주신다고 해서 알겠다고 했는데, 2년 일하고 나가려고 하니 퇴직금이 700만원 정도 나옵니다. 뭔가 속은 느낌이 드는데 퇴직금을 청구할 수 있나요? 그리고 제가 세금신고된 거랑 실제 월급이 다릅니다. 4대 보험료 줄여준다고 편법으로 세금신고를 해서 200만원으로 했는데 실수령액은 세금 18만원 떼고 322만원을 받습니다. 퇴직금은 신고된 월급으로 받게 되는 것인가요? 혹시 밥값 같은 것도 상여금에 포함이 되나요? 급여 따로 밥값 20만원 따로 통장으로 넣어주십니다.



답변

- ❶ 처음 근로계약을 체결할 때 또는 근무기간 중 퇴직금을 받지 않겠다고 합의했다고 하더라도 이는 강행법규 위반으로 무효입니다. 회사를 그만둔 이후에 퇴직금을 받지 않겠다고 합의한 경우가 아니면 회사는 퇴직금을 반드시 지급해 주어야 합니다.
- ❷ 퇴직금은 실수령액을 기준으로 지급받으셔야 하며 4대 보험 신고 내용과는 전혀 관계 없습니다. 퇴직금은 세전 기준으로 지급이 되며 지급받은 퇴직금에서 퇴직소득세가 공제됩니다. 세전 월급이 340만원이라면 340만원을 기준으로 재직기간에 따라 퇴직금을 계산하여야 합니다.
- ❸ 식대 명목으로 매달 20만원씩 고정적으로 현금이 지급된다면 해당 식대는 임금에 포함이 됩니다. 따라서 급여가 340만원이고 식대가 20만원이면 360만원을 기준으로 평균임금이 계산되어야 합니다.

---

## 판례



### 대법원 2018. 7. 12. 선고 2018다21821(본소), 2018다25502(반소) 판결

퇴직금청구권을 미리 포기하기로 하는 약정의 효력(무효) 및 근로자가 퇴직하여 더 이상 근로계약관계에 있지 않은 상황에서 퇴직 시 발생한 퇴직금청구권을 나중에 포기하는 것이 허용되는지 여부(적극)

퇴직금은 사용자가 일정 기간을 계속근로하고 퇴직하는 근로자에게 계속근로에 대한 대가로서 지급하는 후불적 임금의 성질을 띤 금원으로서 구체적인 퇴직금청구권은 근로관계가 끝나는 퇴직이라는 사실을 요건으로 발생한다. 최종 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을 미리 포기하는 것은 강행법규인 근로기준법, 근로자퇴직급여 보장법에 위반되어 무효이다. 그러나 근로자가 퇴직하여 더 이상 근로계약관계에 있지 않은 상황에서 퇴직 시 발생한 퇴직금청구권을 나중에 포기하는 것은 허용되고, 이러한 약정이 강행법규에 위반된다고 볼 수 없다.

---

## 행정 해석



### 퇴직금 사전포기각서의 효력 등(퇴직연금복지과-3539, 2016.9.28.)

퇴직금청구권을 미리 포기하기로 하는 약정의 효력(무효) 및 근로자가 퇴직하여 더 이상 근로계약관계에 있지 않은 상황에서 퇴직 시 발생한 퇴직금청구권을 나중에 포기하는 것이 허용되는지 여부(적극)

퇴직금은 사용자가 일정 기간을 계속근로하고 퇴직하는 근로자에게 계속근로에 대한 대가로서 지급하는 후불적 임금의 성질을 띤 금원으로서 구체적인 퇴직금청구권은 근로관계가 끝나는 퇴직이라는 사실을 요건으로 발생한다. 최종 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을 미리 포기하는 것은 강행법규인 근로기준법, 근로자퇴직급여 보장법에 위반되어 무효이다. 그러나 근로자가 퇴직하여 더 이상 근로계약관계에 있지 않은 상황에서 퇴직 시 발생한 퇴직금청구권을 나중에 포기하는 것은 허용되고, 이러한 약정이 강행법규에 위반된다고 볼 수 없다.

서남권

임금 퇴직금

## 55 주택구입 용도의 퇴직금 중간 정산 신청기한



질문



퇴직금 중간정산 관련하여 문의드립니다. 현재 재직 중인데, 갑자기 현금이 필요하게 되어 알아보다가 퇴직금 중간정산을 받을 수도 있는 것을 확인했습니다. 다만 현재 중간정산을 신청할 수 있는 요건에 맞지가 않습니다. 그런데 무주택자가 집을 구입하는 경우 퇴직금 중간정산이 가능하다는 조건이 있는데, 제가 1년 6개월 전에 집을 구입했습니다. 혹시 그 당시 구입을 이유로 들어 지금이라도 중간정산이 가능한지 궁금합니다.



답변

- ① 현재 퇴직금 중간정산은 근로자퇴직급여보장법에서 정하고 있는 요건에 해당되어야만 가능합니다. 그리고 무주택자인 근로자가 본인 명의로 주택을 구입하는 경우 중간정산을 할 수 있지만, 그 신청시기는 주택매매계약 체결 일로부터 소유권 이전 등기 후 1개월 이내에 하여야 합니다.
- ② 사용자는 중간 정산을 실시하기 전에 근로자가 무주택자였는지 여부 및 주택구입 여부를 반드시 확인하여야 합니다. 따라서 1년 6개월 전에 있었던 주택 구입을 이유로 중간 정산을 신청하더라도 회사는 요건에 맞지 않음을 이유로 중간 정산을 거절할 수 밖에 없습니다.

## 관련 법령



### 근로자퇴직급여 보장법 제8조(퇴직금제도의 설정 등)

- ② 제1항에도 불구하고 사용자는 주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유로 근로자가 요구하는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 해당 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로 계산한다.

### 근로자퇴직급여 보장법 시행령 제3조(퇴직금의 중간정산 사유)

- ① 법 제8조 제2항 전단에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 무주택자인 근로자가 본인 명의로 주택을 구입하는 경우

## 행정 해석



### 무주택자의 주택구입 퇴직금 중간정산 신청일 관련(퇴직연금복지과-716, 2016.2.23.)

#### 질의

- 「퇴직금 중간정산제도 업무처리지침」에서 무주택자인 근로자가 본인 명의로 주택을 구입하는 경우, 중간정산 신청 시기를 “주택매매계약 체결일부터 소유권 이전 등기 후 1개월 이내”라고 하는 바, 등기 후 1개월 이내는 등기 접수일자 기준인지 완료 일자 기준인지 여부

#### 회시

- 「근로자퇴직급여 보장법 시행령」 제2조 및 제3조에 따른 “무주택자의 본인 명의의 주택구입의 경우”, 요건 충족여부는 신청일을 기준으로 판단하는 것이 원칙이나 거래관행, 정보부족 등으로 등기 직후 신청하는 경우가 있어 예외적으로 소유권이전 등기 후 즉, 등기일로부터 1개월 이내에 신청할 수 있도록 완화한 것입니다.

- 부동산등기와 관련하여 「부동산등기법」 제6조에 따르면 등기의 효력은 등기관이 등기를 마친 경우 그 등기를 접수한 때부터 효력을 발생하고, 같은 법 제30조에 따라 등기관이 등기를 마쳤을 때에는 신청인 등에게 그 사실을 통보하여야 합니다.
- “등기필정보 및 등기완료통지서”를 살펴보면, 권리자, 주소, 부동산고유번호, 부동산소재, 접수일자, 접수번호, 등기목적, 등기원인 및 일자가 기재되어 있으며, 등기관이 등기완료 후 이를 통지한 날짜(직인 상단 날짜)는 별도의 법률적 효력을 발생시키지 않고, 접수일부터 등기의 효력이 발생하므로 중간정산을 신청하는 등기일은 상기 통지서상 접수일자를 의미하는 것으로 보아야 할 것으로 사료됩니다. 끝.

서남권

임금 퇴직금

## 56 퇴직금 중간 정산을 적게 받은 경우 나중에 퇴사할 때 받을 수 있는지



질문

?

매달 월급으로 240만원을 받고 있습니다. 4대보험에는 월급의 일부분만 신고가 되어 있고, 나머지 금액에는 3.3% 사업소득세를 떼고 있습니다. 2018년에 개인적인 사유로 퇴직금 중간정산을 받았는데, 당시 실제 지급받던 240만원이 아니라 180만원을 기준으로 정산을 받았습니다. 회사를 다니고 있는 기간에는 차액을 달라고 하지는 못할 것 같은데, 나중에 퇴사한 다음에 받지 못한 부분을 달라고 할 수 있나요?



답변

- ❶ 4대 보험에 임금이 적게 신고가 되었다고 하더라도, 퇴직금은 실제 지급받은 임금을 기준으로 계산을 합니다.
- ❷ 임금 기타 퇴직금 등의 소멸시효는 권리가 발생한 날로부터 3년이 지나면 완성이 됩니다. 퇴직금 중간정산시 일부를 지급받지 못했다고 하더라도 소멸시효는 실제 퇴직을 한 시점부터 시작이 됩니다. 따라서, 지금이라도 회사 측에 지급을 요청할 수 있지만 개인적으로 힘드시다면, 퇴사한 이후 3년 이내에 잘못 계산된 금액을 요청하여 지급 받으실 수 있습니다.
- ❸ 청구하실 수 있는 금액은 중간정산이 법적인 요건을 충족한 유효한 중간정산인지, 아니면 무효인 위법한 중간정산인지에 따라 달라집니다.
  - (1) 유효한 중간정산인 경우라면 ① 중간정산 이후 발생한 퇴직금과 ② 중간정산 시점에서 240만원을 기준으로 계산된 퇴직금과 기존에 지급받은 중간정산 금액의 차액의 합계를 지급 받으시면 됩니다.
  - (2) 무효인 중간정산인 경우라면 중간정산을 한 시점과 관계없이 ① 실제 입사일로부터 퇴사일을 기준으로 계산된 퇴직금에서 ② 기존에 중간정산 받은 금액을 빼고 지급 받으시면 됩니다.



퇴직금 중간정산 시 계산착오가 있는 경우, 퇴직금 재산정방법 및 소멸시효(근로복지과-2951, 2012.08.28.)

### 회사

1. 일반적으로, 퇴직금은 근로자퇴직급여 보장법 제9조에 따라 근로자가 퇴직할 때 지급하여야 하나, 동법 제8조제2항의 규정에 의하여 퇴직 전이라도 일정 사유가 있는 경우 근로자의 요구에 따라 퇴직금의 일부를 중간정산 할 수 있습니다.
- 즉, 퇴직금은 그 성격상 근로관계의 종료에 따라 발생되고, 중간정산은 퇴직금의 일부를 당사자의 합의로 퇴직 전에 미리 지급받을 수 있는 경우에 지나지 않으므로 비록 유효하게 중간정산이 이루어졌다 하더라도 중간정산 시 계산착오 등으로 지급받지 못한 퇴직금의 일부에 대한 소멸시효는 퇴직일로부터 기산하여야 할 것으로 사료됩니다.
- 따라서, 퇴직금 중간정산 기준 시점에서 평균임금을 재산정하여, 기 지급받은 금액을 공제한 나머지 금액을 추가로 지급하는 것이 타당할 것으로 사료됩니다.

퇴직금 중간정산금의 소멸시효 및 재산정시 평균임금 산정 기준시점 (근로복지과-2881, 2011.11.22)

- 퇴직금은 그 성격상 근로관계의 종료에 따라 발생하고 중간정산은 퇴직금의 일부를 당사자의 합의로 퇴직 전에 미리 지급받을 수 있는 경우에 지나지 않으므로 비록 유효하게 중간정산이 이루어졌다고 하더라도
- 중간정산 시 평균임금 산정착오 등으로 지급하지 못한 중간정산금의 일부에 대한 채권 소멸시효는 퇴직일로부터 기산하여야 할 것이며
  - 이 경우 중간정산금 재산정을 위한 평균임금은 중간정산 당시를 기준으로 산정하여야 할 것으로 사료됩니다

동복권

임금 퇴직금

## 57 퇴직금 감액처분



## 질문



이전에 근무했던 직장에서 퇴사처리를 안 해주고 있습니다. 원래 2022년 8월 31일까지 근무하고 퇴사하려고 했으나 부서 임원이 저에게 말도 없이 인사팀에 9월 2일까지 근무하는 것으로 못 박아두었습니다. 이에 인사팀에서는 퇴사 전에 저게 퇴직 일자가 9월 2일이라고 안내를 해주었습니다. 그래서 이틀 연차를 사용하고 퇴사했는데 사측에서는 바쁜데 왜 연차까지 쓰느냐며 회사 임원이 30일 전에 얘기도 안 했다고 퇴사를 방해했고, 심지어 이직할 직장에 연락하여 입사를 방해하려고도 했습니다. 본래 전 직장은 퇴사하면 칼같이 계정도 삭제하는데 아직 회사 계정도 살아 있습니다. 30일 채우고 퇴사처리 하려고 하는 것 같은데 이 경우 무단결근 처리되어 퇴직금이 감액될 수도 있나요? 법적으로 어떻게 할 수 있을까요?



## 답변

퇴직 한 달 전 고지 조항이 근로계약서나 취업규칙에 있다면 그에 따르고, 없다면 민법 제660조에 따라 퇴직의 효력이 발생하게 됩니다. 내담자님의 경우 2022년 9월 2일까지 재직하기로 하는 사직서가 승인된 걸로 보이는데, 만약 9월 2일 이후로 사직 일을 일방적으로 연기하여 퇴직금을 감액처리 한다면 임금 체불에 해당합니다.

## 관련 법령



### 민법 제660조(기간의 약정이 없는 고용의 해지통고)

- ① 고용기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다.
- ② 전항의 경우에는 상대방이 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.
- ③ 기간으로 보수를 정한 때에는 상대방이 해지의 통고를 받은 당기후의 일기를 경과함으로써 해지의 효력이 생긴다.

### 제661조(부득이한 사유와 해지권)

고용기간의 약정이 있는 경우에도 부득이한 사유있는 때에는 각 당사자는 계약을 해지할 수 있다. 그러나 그 사유가 당사자 일방의 과실로 인하여 생긴 때에는 상대방에 대하여 손해를 배상하여야 한다.

## 행정 해석



근로자의 사직서를 수리할 수 없는 합리적인 이유가 있다 하더라도 민법 제660조 소정 일정 기간 경과로 그 사직서 제출에 따른 해지의 효력이 발생함으로써 근로계약 해지의 효력이 발생한다. (근로개선정책과-371, 2013.01.09.)

### 질의

사직의 효력발생과 관련해 다음과 같이 질의하오니 해석해 주시면 감사하겠습니다.

#### 1. 사실관계

- 기타 공공기관인 ○○공사(이하 “공사”라 한다)의 직원이 비위행위로 조사를 받는 도중 사직서를 제출했으며, 공사는 위 직원이 사직서를 제출한 지 30일 이상 경과했지만 사직서를 수리하지 않고 있음.
- 위 공사의 사직과 관련된 규정에는 비위행위 등에 따른 제한 조항이 별도로 없음.

#### <공사의 사직관련 규정>

- 취업규칙 제37조(자발적 사직) 자발적으로 공사를 사직하고자 하는 직원은 사직원을 사직하고자 하는 날보다 적어도 30일 전에 공사에 제출해야 하며, 공사가 동인의 사직을 수리할 때까지 업무를 계속해야 하며, 그 이후에도 자신의 직무를 후임직원에게 성실히 인계한다.
- 인사세칙 제42조(퇴직처리) 직원이 의원퇴직 하고자 할 때에는 사직서를 사직하고자 하는 날보다 적어도 30일 전까지 제출해야 한다.

## 2. 질의사항

- 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 발생 하는지 여부
  - 「민법」 제660조와 내부규정에 제한 조항이 없음에도 불구하고 “합리적인 이유”가 있는 경우 사직을 제한할 수 있는지 여부
- ※위 직원은 형법 129조(수뢰, 사전수뢰)에 따른 고발조치가 예정되어 있음.

## 회시

1. 귀원에서 질의한 “사직을 제한하는 별도의 규정이 없는 사업장에서 ‘합리적인 이유’가 있을 경우 사직을 제한할 수 있는지 여부” 관련 회신입니다.
2. 근로자가 사직서를 작성해 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 수락해 합의해지(의원면직)가 성립하거나 민법 제660조 소정의 일정기간의 경과로 그 사직서 제출에 따른 해지의 효력이 발생함으로써 종료됩니다(대법원 1996.7.30. 선고 95누7765 판결 참조). 따라서 근로자의 사직서를 수리할 수 없는 합리적인 이유가 있다 하더라도 위에 따라 근로계약 해지의 효력이 발생할 것입니다.

## 58 임금에 퇴직금 포함



### 질문

상시근로자 2명인 소규모 제조업에서 일했습니다. 2015년 10월부터 기존 임금에 추가로 퇴직금 명목의 금품을 받았으며, 급여명세서에도 명시되어 있습니다. 불법이라고 알고 있는데 법적인 효력이 어떻게 되는지요.



### 답변

근로자와 협의하지 않은 내용이나 근로조건 저하가 아니므로 효력은 있습니다. 법률적으로 퇴직금 지급의 효력은 없으니 퇴사할 때 청구는 가능합니다. 다만 명시적으로 구분해놓았고 기존 임금 내에서 세분화한 게 아니라 추가적으로 더 지급한 부분이다 보니 민사소송으로 가면 부당이득으로써 반환해야 할 여지가 큼니다. 매달 지급된다면 퇴직할 때 평균임금으로 산정하였을 때보다 적을 수 있으니 그 차액에 대해서는 당연히 청구 가능합니다.

### 판례



**대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760 전원합의체 판결 [퇴직금] [공2010상,1132]**

사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 실질적으로 지급하였음에도 불구하고 정작 퇴직금 지급으로서의 효력이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 법 제18조 소정의 임금 지급으로서의 효력도 인정되지 않는다면, 사용자는 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급함으로써 위 금원 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, 근로자는 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 사용자에게 반환하여야 한다고 보는 것이 공평의 견지에서 합당하다.

**대전지방법원 2017.10.18. 선고 2016나10634 판결**

1. 사용자와 근로자가 매월 지급하는 월급이나 매월 지급하는 일당과 함께 퇴직금으로 일정한 금원을 미리 지급하기로 약정하였다면 그 약정은 근로자퇴직급여보장법 제8조제2항 전문 소정의 퇴직금 중간정산으로 인정되는 경우가 아닌 한

최종 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을 근로자가 사전에 포기하는 것으로서 강행법규인 법 제8조에 위배되어 무효이고, 그 결과 퇴직금 분할 약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급하였다 하더라도 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다.

## 2. (생략)

3. 사용자와 근로자가 월급과 함께 퇴직금으로 일정한 금원을 미리 지급하기로 하는 약정은 근로자퇴직급여 보장법 제8조제2항, 근로자퇴직급여 보장법 시행령 제3조제1항에 따라 주택구입 등 사유로 근로자의 요구에 의하여 퇴직금이 중간정산으로 이루어진 경우가 아닌 한 무효이고 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급함으로써 위 금원 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, 근로자는 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 사용자에게 반환하여야 한다. 또한 임금을 초과 지급한 경우 특별한 사정이 없는 한 사용자는 위 초과 지급한 임금의 반환청구권을 자동채권으로 하여 근로자의 임금채권이나 퇴직금채권과 상계할 수 있다.
4. 민사집행법 제246조제1항제5호는 근로자인 채무자의 생활보장이라는 공익적, 사회 정책적 이유에서 '퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액'을 압류금지채권으로 규정하고 있고, 민법 제497조는 압류금지채권의 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있으므로, 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목으로 지급한 금원 상당의 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 근로자의 퇴직금채권을 상계하는 것은 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 관하여만 허용된다.

## 59 부제소 특약에 따른 퇴직금 청구 포기



### 질문

퇴직금을 받기 위해 아래와 같은 내용에 동의한다고 하였는데 아래의 내용은 정확히 무슨 내용이며 동의하면 퇴직금 못 받는 것인가요?

「부제소 특약(청구포기)」: “본인은 위 제1항의 합의금액을 지급받음으로써 관련 법령에 따라 재직기간 동안 발생한 기본급, 연장, 야간, 휴일근로 수당 등 법정수당 등 기타 재반급여 및 퇴직금 등이 모두 정산되었음을 확인합니다. 또한 본인은 위 제 1항의 합의금액을 지급 받고 근로관계의 존부, 근로관계 중 근로조건 및 근로관계로부터 발생하는 채권과 관련하여 일체의 행정상, 민·형사상 이의제기(진정,고소,고발 등) 하지 않기로 합의합니다.



### 답변

부제소 특약에 대해 동의하더라도 퇴직급여가 지급되지 아니한 상태에서는 효력이 없습니다. 다만, 연장, 야간, 휴일수당 등 법정수당 등에 대해서는 이의 제기를 할 수 없을 것으로 보입니다. 1주 15시간 미만으로 근무한 경우가 있으면 재직기간에서 제외될 수 있습니다.

### 판례



대법원 2006. 12. 8., 선고, 2005다36762, 판결

회사와의 근로관계를 장차 일정한 시점에서 종료시키기로 하고 그 퇴직을 전제로 하여 퇴직금 또는 퇴직위로금 등을 수령하면서 향후 퇴직 또는 퇴직금과 관련하여 회사에 대하여 어떠한 청구나 이의도 하지 않겠다는 내용의 부제소 합의를 하는 것은 퇴직금의 사전포기에 해당하지 않고 따라서 근로기준법에 위반되지 않는다고 할 것이다(대법원 1999.11.23. 선고 99다52329 판결 참조).

같은 취지의 원심판결은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙위반으로 인한 사실오인이나 법리오해 등의 위법은 없다.

### 대법원 1997. 11. 28. 선고 97다11133 판결

처분문서는 그 진정성립이 인정되면 반증이 없는 이상 그 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하며, 의사표시의 해석에 있어서 당사자의 진정한 의사를 알 수 없는 경우에는 당사자의 내심의 의사가 아니라 외부로 표시된 행위에 의하여 추단된 의사를 가지고 해석하여야 할 것이다(대법원 1996. 4. 9. 선고 96다1320 판결, 1997. 6. 24. 선고 97다5428 판결 등 참조).

원심이 인정한 바와 같이, 원고들이 피고 회사를 퇴직하고 퇴직금 등을 수령하면서 "피고 회사와의 근로관계를 종료함에 있어 노사합의에 의한 퇴직금, 가산금 및 특별위로금 등 근로 대가 일체를 지급받은바, 근로관계 종료와 관련하여 추후 여하한 이의 제기도 하지 않을 것을 서약합니다."라는 내용의 서약서에 서명한 것이라면, 그 문언에 표시된 대로 피고 회사와의 근로관계가 종료됨으로 인하여 발생하는 모든 법률관계 특히 퇴직금, 가산금 및 특별위로금 등 근로 대가와 관련된 일체의 청구권을 포기한 것이거나 향후 이에 관한 민사상 소송을 제기하지 않겠다는 부제소특약을 한 것으로 봄이 합리적인 의사 해석의 방법이라 할 것이고, 소권이 공권이라거나 퇴직금제도 자체가 강행법규의 성질을 띠고 있다고 하여 이러한 특약을 할 수 없는 것이 아닐 뿐 아니라, 원심이 들고 있는 사정들 중 원고들이 이 사건 소송을 먼저 제기한 후 서약서에 서명날인하고서도 이 사건 소송을 계속할 의사를 가지고 있었다는 사정은 원고들의 내심의 의사에 지니지 않은 것으로 그와 같은 의사가 외부로 표시된 것이 아닌 이상 의사표시의 해석에 참작할 것도 아니라고 하겠다.

## 60 퇴직연금 지연이자 청구



## 질문

2022년 1월 25일 퇴사한 이후 아직 퇴직금을 지급받지 못하고 있습니다. 퇴직 후 14일 이내로 퇴직금 미지급시 지연이자를 청구할 수 있는 걸로 알고 있는데요. 퇴직금이 DC형인 사람도 14일 이내로 입금되지 않으면 지연이자 청구할 수 있나요? 회사에 문의하니 DC형이 운영 중이라 해지 하는데 시간이 걸려서 마지막 월급 이후 5일 정도 걸린다는데 5일이 지나서도 입금이 안 되고 있고, 오늘 또 전화하니 퇴직금 지급통장이 타은행이라 입금까지 오래 걸릴 수 있다고만 하셔서요.



## 답변

네, 지연이자를 DC형도 청구 가능합니다.

## [참조 법령] 근로자퇴직급여보장법 제17조 제2항

사용자는 가입자의 퇴직 등 제1항에 따른 급여를 지급할 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직연금사업자로 하여금 적립금의 범위에서 지급의무가 있는 급여 전액(사업의 도산 등 대통령령으로 정하는 경우에는 제16조제1항제2호에 따른 금액에 대한 적립금의 비율에 해당하는 금액)을 지급하도록 하여야 한다. 다만, 퇴직연금제도 적립금으로 투자된 운용자산 매각이 단기간에 이루어지지 아니하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 사용자, 가입자 및 퇴직연금사업자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있다.

법문에 보시는 것처럼 당사자 간 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있는데 해지 시간이 계속하여 연장된다면 지연이자를 청구하실 수도 있겠습니다.

## 관련 법령



### 근로자퇴직급여 보장법 제20조(부담금의 부담수준 및 납입 등)

- ① 확정기여형퇴직연금제도를 설정한 사용자는 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 현금으로 가입자의 확정기여형퇴직연금제도 계정에 납입하여야 한다.
- ② 사용자는 매년 1회 이상 정기적으로 제1항에 따른 부담금을 가입자의 확정기여형퇴직연금제도 계정에 납입하여야 한다. 이 경우 사용자가 정충여진 기일(확정기여형퇴직연금규약에서 납입 기일을 연장할 수 있도록 한 경우에는 그 연장된 기일)까지 부담금을 납입하지 아니한 경우 그 다음 날부터 부담금을 납입한 날까지 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 은행법에 따른 은행이 적용하는 연체금리, 경제적 여건 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율에 따른 지연이자를 납입하여야 한다.
- ③ 사용자는 확정기여형퇴직연금제도 가입자의 퇴직 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 때에 그 가입자에 대한 부담금을 미납한 경우에는 그 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 제1항에 따른 부담금 및 제3항 후단에 따른 지연이자를 해당 가입자의 확정기여형퇴직연금제도 계정에 납입하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 따라 납입 기일을 연장할 수 있다.

## 행정 해석



### 퇴직급여제도 업무매뉴얼 中 (고용노동부)

#### (2) 체불 퇴직급여 계산 및 적용법조

■ 사용자가 근로자의 퇴직일로부터 14일 이내에 미납 부담금과 미납 부담금에 대한 지연이자를 납입하지 않는 경우 미납부담금과 지연이자를 체불 퇴직급여로 확정  
 ※퇴직일로부터 14일까지 발생한 지연이자를 체불 퇴직급여에 포함

■ 사용자는 퇴직연금규약에 따라 부담금을 납입하였으나, 부담금 산정 시 포함해야 할 임금총액에 일부 금액이 누락되어 부담금 산정 자체가 잘못되었을 경우, 누락된 부담금 및 이에 대한 지연이자를 체불 퇴직급여로 확정

- 법제44조제2항 및 제20조제5항에 따라 시정지시 후 미이행 시 사법처리

## 61 코로나19 휴업 기간 퇴직금 산정 기간 포함 여부



### 질문

노인종합복지관에서 계약직으로 일하는 직원입니다. 현재 제가 일하는 노인종합복지관은 코로나19 사회적 거리두기로 3개월 간 휴업 중인 상태입니다. 장기간 휴업으로 퇴사를 생각하고 있는데, 코로나19 사회적 거리두기 인한 휴업기간도 퇴직금 산정기간에 포함되는지 궁금합니다.



### 답변

근로자퇴직급여보장법 제4조 및 제8조에 따라 사용자는 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 이상이고 1년 이상 계속하여 근로한 경우, 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금으로 퇴직금을 산정하여야 하며, 같은법 제9조에 따라 사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 합니다.

평균임금이란 산정사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나눈 금액을 말합니다.(근로기준법 제2조 제1항 제6호) 만약 근로기준법 제2조제1항제6호에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 합니다.(근로기준법 제2조제2항)

계속근로기간이라 함은 원칙적으로 근로자가 입사한 날부터 퇴직일까지의 기간을 말하는 것으로 실 근로시간 및 개근·출근율에 관계 없이 그 사업 또는 사업장에 적을 가지고 있는 한 근로기간에 포함되므로 당연히 휴업기간도 계속근로기간에 포함됩니다. 따라서 퇴직금은 <1일 평균임금(퇴직 전 3월간 곱품합계÷3개월 간 총 일수)×계속근로일수÷365×30>의 산식으로 산정하게 됩니다.

다만, 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간이 있는 경우에는 그 일수와 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기간 및 임금에서 공제합니다. 따라서 평균임금 산정 시 산정제외 기간이 포함된 경우에는 아래의 산식으로 평균임금을 산정합니다.

$$\frac{\text{산정사유 발생일 전 3월간 임금합계} - \text{3월 중 휴업기간의 임금}}{\text{3개월 간 총 일수} - \text{3개월 중 휴업기간 일수}}$$

행정  
해석

## 휴업시 계속근로기간 및 연차수당 관련(퇴직연금복지과-2735, 2021.06.11.)

「근로자퇴직급여 보장법」상 퇴직금 지급을 위한 '계속근로기간'은 사용자와의 사용종속관계가 유지되고 있는 한 그 기간은 퇴직금을 산정하기 위한 계속근로기간에 포함되는 것이 원칙이며, 육아휴직기간, 업무상 부상 또는 질병으로 인한 요양을 위하여 휴업한 기간, 부당해고기간, 사용자 귀책사유에 의한 휴업기간 등은 계속근로기간에 포함됩니다.

이때, 귀책사유란, 사용자가 기업의 경영자로서 천재지변, 재난 등과 같이 불가항력이라고 주장할 수 없는 모든 사유를 말하므로(대법원 2013.10.11.선고 2012다 12870 판결)

사용자의 귀책사유에는 고의, 과실 이외에도 작업량 감소, 판매부진과 자금난, 원자재 부족 등 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영장애까지 해당합니다. ('09.2.13, 휴업수당제도 해석기준, 근로기준과-387)

귀 질의 내용만으로는 구체적 사실관계를 알 수 없어 명확한 답변이 곤란하나 사용자가 사회적거리두기 단계 조치의 영향을 받아 사업장의 특성을 고려하여 휴업을 실시한 경우라면,

이는 사용자의 귀책사유에 의한 휴업에 해당된다고 할 것이므로 휴업기간은 퇴직금 지급을 위한 계속근로기간에 포함하는 것이 타당하다고 사료됩니다. 따라서, 이대로 휴업이 지속되어 22년 6월 퇴직하게 되는 경우 휴업기간은 계속근로기간에 포함되며, 평균임금의 산정은 휴업 직전 3개월 간 임금총액으로 산정해야 할 것입니다.

다만, 퇴직 전 영업을 재개하여 근무하게 되는 경우 그 시점에 따라 퇴직금의 산정 방식이 달라질 것으로 보입니다.

## 62 코로나19 휴업 후, 퇴사한 경우 퇴직금 산정



### 질문

코로나19로 더 이상의 전염을 방지하고자 회사는 휴업을 실시하였고 휴업이 끝난 이후 퇴사를 하였는데 회사에서 낮아진 평균임금으로 퇴직금을 산정하여 주었습니다. 이에 노동청에 임금체 불을 진정하여 다투고 싶은데요, 퇴직금을 어떻게 산정하면 좋을까요?



### 답변

코로나19로 휴업하여 평균임금이 저하된 경우 코로나19로 휴업한 기간과 그 임금을 제외하고 평균임금을 구해 퇴직금을 산정하거나 통상임금으로 퇴직금을 산정하여 더 큰 금액을 주장할 수 있습니다.

퇴직금을 산정하는 기준인 평균임금은 근로기준법 제2조제6호에 따라 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나눈 금액을 말합니다. 그러나 근로기준법 시행령 제2조제1항제2호에 따라 사용자의 귀책사유로 휴업한기간은 평균임금 산정대상에서 제외됩니다. 한편, 사용자의 자체적인 판단으로 휴업을 실시한 경우는 사용자의 귀책사유에 해당합니다. 따라서 평균임금 산정대상에서 제외되는 기간이 있는 경우에는 '산정 사유 발생 이전 3개월 중에서 제외되지 않는 기간 및 그 기간에 지급받은 임금'을 기준으로 평균임금을 산정하여야 할 것입니다.

만약 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우에는 제외되는 기간의 최초일(휴업 시작일 등)을 평균임금의 산정사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정합니다.(평균임금산정 특례고시 제1조제1항) 이렇게 구한 평균임금이 통상임금보다 낮다면 통상임금을 기준으로 퇴직금을 산정할 수 있으며 이를 노동청에 주장하실 수 있습니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제2조제2항

제1항제6호에 따라 산출된 금액(평균임금)이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.

### 평균임금산정 특례 고시(고용노동부고시 제2015-77호)

제1조(평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우) 「근로기준법 시행령」(이하 "령"이라 한다) 제2조제1항에 따라 평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우 제외되는 기간의 최초일을 평균임금의 산정사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정한다.

## 토막 상식



코로나19 등의 영향으로 휴업 또는 휴직 후 퇴직할 경우, 퇴직금 지급을 위한 평균임금 산정

### [산정예시]

(1) A기업이 매출감소 등으로 자체 판단하여 '22.2.1.부터 '22.3.31.까지 휴업을 실시하고, '22.4.1.에 폐업한 경우 '19.4.1. 입사한 근로자B의 평균임금(월 기본급 2백만원, 별도수당 없음)

⇒ 평균임 : '22.1월 급여 2백만원 ÷ 31일 = 64,516원

\*2.1~3.31의 휴업기간과 해당기간 지급된 금품은 산정대상에서 제외함

(2) C기업이 매출감소 등으로 자체 판단하여 '22.2.1.부터 '22.4.30.까지 휴업을 실시하고, '22.5.1.에 폐업한 경우 '15.1.1 입사한 근로자 D의 평균임금  
(월 기본급 2백만원, 연간정기상여금 6백만원 지급, '22.1.25 연차유급휴가미사용 수당 81,522원 수령)

⇒ 평균임금: [(2백만원X3개월('21.11~'22.1))+{6백만원X3/12}+{81,522원X3/12}]÷ 92일 = 81,743원

## 판례



근로자에게 지급된 임금이 여러 항목으로 구성되어 있고 그 중 일부 항목의 퇴직 전 3개월간 임금이 특별한 사유로 인해 통상의 경우보다 현저하게 많은 경우, 평균임금의 산정 방법(대법원 2009.10.15. 선고, 2007다72519 판결)

근로자가 의도적으로 현저하게 평균임금을 높이기 위한 행위를 함으로써 근로기준법에 의하여 그 평균임금을 산정하는 것이 부적당한 경우에 해당하게 된 때에는 근로자가 그러한 의도적인 행위를 하지 않았더라면 산정될 수 있는 평균임금 상당액을 기

---

준으로 하여 퇴직금을 산정하여야 한다. 이러한 경우 근로자에게 지급된 임금이 여러 항목으로 구성되어 있어 그러한 임금항목들 가운데 근로자의 의도적인 행위로 현저하게 많이 지급된 것과 그와 관계없이 지급된 임금항목이 혼재되어 있다면, 그 중 근로자의 의도적인 행위로 현저하게 많이 지급된 임금 항목에 대해서는 그러한 의도적인 행위를 하기 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 하여 근로기준법이 정하는 방식에 따라 평균임금을 산정하여야 할 것이지만, 그와 무관한 임금항목에 대해서는 근로기준법에 정한 원칙적인 산정방식에 따라 퇴직 이전 3개월 동안의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하여야 할 것이다.



# 임금 법정수당

도심권

임금 법정수당

## 63 연차유급휴가 수당 산정 시점



질문



3년간 지급받지 못한 연차수당을 계산할 때 최종 퇴직 시점의 급여로 계산하여 지급받나요?



답변

연차휴가는 발생일로부터 1년간 사용 가능하며 연차유급휴가권이 소멸된 날의 다음 날에 연차휴가 미사용수당청구권이 발생합니다.

연차휴가 미사용수당은 취업규칙 등에서 정하는 바에 따라 통상임금 또는 평균임금으로 지급하고, 별도의 규정이 없으면 통상임금으로 지급하되, 휴가청구권이 있는 마지막 달의 통상임금으로 지급합니다.

행정  
해석

연차유급휴가수당 산정의 기준임금(근기 01254-3999, 1990.3.19)



근로기준법 제47조 및 제48조의 규정에 의한 연·월차유급휴가를 1년간 사용하지 아니하여 휴가청구권이 소멸한 경우 미사용 휴가일수에 대하여 수당으로 대체지급하고자 하는 때에 그 수당(임금)은 최종휴가청구권이 있는 달의 임금지급일의 임금을 기준으로 산정·지급되어야 할 것임.

연차유급휴가미사용수당은 휴가청구권이 있는 마지막 달의 통상임금으로 지급(근로개선정책과-4218, 2013.7.19)

연차유급미사용수당은 연차유급휴가권이 소멸된 날의 다음 날에 발생하며(대법원 1995.6.30., 94다47155 등 참조) 그 지급액은 취업규칙 등에서 정한 바에 따라 통상임금 또는 평균임금으로 지급하고, 별도의 규정이 없다면 통상임금으로 지급하되 휴가청구권이 있는 마지막 달의 통상임금으로 지급해야 합니다.

연차유급휴가 청구권이 소멸된 날의 다음날에 연차유급휴가미사용 수당을 지급

---

(근로개선정책과-3360, 2014.6.13)

연차유급휴가미사용수당을 연차휴가 청구권이 발생한 시기에 미리 지급하는 것은 이후 임금인상 등으로 연차유급휴가 청구권이 소멸된 날의 다음날을 기준으로 산정한 수당과 차액이 발생하거나 근로자의 휴가 청구권이 제한될 우려 등이 있기에 근로기준법에서 정한 기준보다 상회하는 것으로 보기는 어렵다고 할 것입니다

도심권

임금 법정수당

## 64 주중 입사 시, 주휴수당 지급여부



질문



일급제 근로자로서 근로계약서에는 월요일부터 금요일까지 주 5일을 근무하도록 되어 있는데, 주중 입사한 후 그 다음주 주중에 퇴사하여 7일간 근무한 경우 주휴수당을 지급받을 수 있는지요?



답변

근로기준법 제55조 및 동법 시행령 제30조에 따라 사용자는 1주 동안의 소정근로일을 개근한 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 하며, 여기서 주휴일의 산정 기준이 되는 1주가 반드시 월요일~일요일을 의미하는 것은 아니므로 근로자가 중도 입사한 경우 입사일로부터 연속하는 7일의 기간 동안 소정근로일을 개근하였다면 유급 주휴일을 부여해야 합니다.

따라서 주중에 입사한 경우 그 주의 주휴일에는 주휴수당을 지급하지 않아도 법위반에 해당하지 않으나, 퇴사 시 입사일 기준으로 정산하여 7일에 1일의 주휴수당을 지급받을 수 있습니다.

관련 법령

## 근로기준법 제55조(휴일)

- ① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다.



## 근로기준법 시행령 제30조(휴일)

- ① 법 제55조제1항에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 한다.

Chapter 03 일하는 중

# 임금

## 포괄임금

동남권

임금 포괄임금

## 65 포괄임금계약 시, 초과근로임금 계산



질문



연초에 회사와 1년간 연봉총액을 정하고 연봉계약을 하였습니다. 계약서에는 연장근로시간을 일주일에 5시간으로 정해놓고 이에 해당하는 연장근로수당이 연봉에 포함되어있다고 규정되어 있었습니다. 회사에 수당지급을 요구했는데 포괄임금제를 체결하여 제 수당이 연봉에 포함되어 있다며 거절당했습니다. 그러나 저는 실제로 일주일에 10시간씩 근무를 하고 있습니다. 포괄임금계약을 체결하면 가산수당을 주지 않아도 되는 건가요?



답변

포괄임금계약을 체결했다 하더라도 근로기준법으로 계산한 금액이 포괄임금제도에서 정한 제수당을 초과하게 된다면 그 금액에 대해서는 회사에 지급 의무가 있습니다.

사용자는 근로계약을 체결함에 있어서 기본임금을 결정하고 이를 기초로 하여 근로자가 실제로 근무한 근로시간에 따라 시간외근로·야간근로·휴일근로 등이 있으면 그에 상응하는 시간외근로수당·야간근로수당·휴일근로수당 등의 법정수당을 산정하여 지급해야 하며 그것이 원칙입니다.

그럼에도 불구하고 예외적으로 감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간 수의 산정이 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 어려운 것으로 인정되는 경우 포괄임금제 계약을 체결할 수 있으며, 그 계약이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다고 할 것입니다.

포괄임금제도가 감시·단속적 근로 등과 같이 예외적인 경우에 대해서 체결되어야 함에도 불구하고 아직도 많은 기업에서는 포괄임금제도를 활용하고 있습니다. 포괄임금계약이 체결되었다 하더라도 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정수당에 미달하는 때에는 그에 해당하는 포괄임금제에 의한 임금지급계약 부분은 근로자에게 불이익하여 무효라 할 것이고, 사용자는 근로기준법의 강행성과 보충성 원칙에 의해 근로자에게 그 미달되는 법정수당을 지급할 의무가 있습니다.

---

질의를 따르면, 일주일에 5시간은 포괄임금제에 의해 수당이 책정되어 있으나, 실질은 일주일에 10시간씩 근무를 했다고 하였습니다. 연장근무에 대해 입증할 수 있다면(자발적으로 소정근로시간 외에 근무했다면 연장근로로 인정되기 어렵습니다) 미지급된 5시간에 대한 부분을 산정하여 차액을 주장할 수 있을 것입니다.

---

## 판례



근로시간 수와 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결하는 것은 허용될 수 없다.(대법원 2010.5.13. 선고, 2008다6052 판결)

1. 감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 할 것이므로, 이러한 경우에도 근로시간 수에 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결하는 것은 그것이 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없다.
2. 구 근로기준법(2007.4.11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것) 제22조(현행 법 제15조)에서는 근로기준법에 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하면서(근로기준법의 강행성) 그 무효로 된 부분은 근로기준법이 정한 기준에 의하도록 정하고 있으므로(근로기준법의 보충성), 근로시간의 산정이 어려운 등의 사정이 없음에도 포괄임금제 방식으로 약정된 경우 그 포괄임금에 포함된 정액의 법정수당이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정수당에 미달하는 때에는 그에 해당하는 포괄임금제에 의한 임금 지급계약 부분은 근로자에게 불이익하여 무효라 할 것이고, 사용자는 근로기준법의 강행성과 보충성 원칙에 의해 근로자에게 그 미달되는 법정수당을 지급할 의무가 있다.

## 행정 해석



사용자의 근무지시 없이 근로자가 자발적으로 소정근로시간 이외에 근무한 경우에는 가산임금을 지급하지 않더라도 법위반으로 볼 수는 없다.(고용노동부 1999.05.07. 회시, 근기68207-1036)

근로기준법 제52조의 규정에 의한 연장근로의 제한은 1주간의 법정 기준근로시간 이외에 12시간을 초과하여 근무할 수 없다는 것으로서 휴일근로시간은 동조에서 정

한 연장근로시간에는 포함되지 않는 것으로 보며, 사용자의 근무지시 없이 근로자가 자발적으로 소정근로시간 이외에 근무한 경우에는 근로기준법 제55조의 가산임금을 지급하지 않더라도 범위반으로 볼 수는 없음. 한편, 법정기준근로시간을 초과하여 근로하게 할 경우에는 근로기준법 제52조(연장근로의 제한)의 규정에 따라야 함.

미사용 연·월차유급휴가보상금을 월급여액에 포함하여 미리 지급하는 근로계약을 체결하고 휴가 사용을 허용하지 않는 것은 인정될 수 없다. (고용노동부 2004.10.19. 회시, 근로기준과-7485)

근로계약을 체결함에 있어서 근로의 형태나 업무의 성질상 법정근로시간을 초과한 연장,야간,휴일 근로 등이 포함되어 있는 경우에 계산의 편의를 위하여 노사당사자간 약정으로 일정 연장,야간,휴일근로시간 등을 미리 정한 후 이를 임금 및 수당으로 환산하여 고정적으로 지급토록 정하는 소위 포괄임금제는 제반사정에 비추어 근로자에게 불이익이 없어야 할 것임.

따라서, 월급여액에 기본급과 제수당이 포함된 것으로 근로계약을 체결하는 경우에는 근로계약서상에 시간급 통상임금 및 연장,야간,휴일근로시간과 함께 그에 따라 계산된 임금 및 수당액을 구체적으로 명시하고, 그와 함께 자격수당, 직책수당, 식대, 상여금 등의 금액도 별도로 명시하여 향후 예상되는 분쟁의 소지를 없애는 것이 바람직할 것으로 사료됨.

다만, 연월차유급휴가에 대하여 미사용 연월차유급휴가보상금을 월급여액 속에 포함하여 미리 지급하는 근로계약을 체결하는 것은, 그 수당을 지급한 이후에도 해당 근로자가 연월차휴가를 사용할 수 있도록 허용하는 경우에만 인정될 수 있을 것이며, 휴가 사용을 허용하지 아니하는 경우에는 근로기준법상 근로자에게 인정된 연월차휴가를 청구,사용할 권리를 제한하는 것이 되어 인정될 수 없다고 사료됨.

## 66 연봉제 체결 시, 포괄임금 임금 범위



## 질문

저는 2021년 6월에 육아기 근로시간 단축에 들어가서 2022년 10월에 종료합니다. 상담 전화를 드린 이유는 제가 현재 육아기 근로시간 단축 근무 중인데, 사장님이 연봉계약을 하자고 하면서, 주52시간 근무하는 포괄임금제 적용한다고 합니다. 육아기 근로시간 단축 기간 중 포괄임금제 월급은 어떻게 계산하나요?



## 답변

포괄임금제는 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간 산정이 어려운 경우에, 실제근로시간을 따지지 않고 기본임금에 제수당을 포함하거나 일정액을 제수당으로 정해 매월 지급하는 방식의 임금제도를 말합니다. 쉽게 설명하면 기본 월급 외 연장근로 수당, 휴일근무 수당 등 각종 수당을 미리 산정해 지급하는 방식입니다. 이 수당은 근로시간이 부족해도 지급되고, 반대로 연장근로를 해도 수당은 지급되기 때문에 더 지급하지 않습니다.

포괄임금제가 인정되는 경우는 ① 근로형태나 휴게시간이 불규칙하거나 노동자 재량을 가지고 근로시간을 결정할 수 있어 근로시간 측정이 곤란한 경우 ② 근로시간 측정이 가능하더라도 근로 형태상 연장 또는 야간근로가 당연히 포함되는 경우입니다.

주 52시간을 근무하는 포괄임금제를 설정한 경우라면, 주 40시간 법정근로시간과 12시간의 연장근로를 가정하여 연장근로에 대한 가산율 1.5배를 적용한 것으로 생각합니다. 따라서 12시간의 연장근로수당이 근로 제공 여부와 무관하게 포괄임금으로 고정적, 정기적, 일률적으로 지급되는 경우라면, 질의자님의 육아기 근로시간 단축 시기 임금은 포괄임금제 총액에서 단축된 시간에 비례하여 삭감한 금액입니다.

예) ① 월 포괄임금 3,000,000, ② 육아기 근로시간 단축 20시간  
 근로시간 단축분  $3,000,000 \times (20\text{시간} \div 52\text{시간}) = 1,153,800\text{원}$   
 급여액  $3,000,000\text{원} - 1,153,800\text{원} = 1,846,200\text{원}$

## 판례



포괄임금제에 의한 임금 지급계약 또는 단체협약이 유효하기 위한 요건 및 포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지 판단하는 기준(대법원 2020. 2. 6. 선고 2015다233579(본소), 2015다233586(반소) 판결

사용자가 근로계약을 체결할 때에는 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 각종 수당을 가산하여 합산 지급하는 것이 원칙이다. 그러나 사용자와 근로자가 기본임금을 미리 정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월 급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수에 관계없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금 지급계약 또는 단체협약을 한 경우 그것이 근로기준법이 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 포함하는 등 근로자에게 불이익하지 않고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다.

포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지는 근로시간, 근로형태와 업무의 성질, 임금 산정의 단위, 단체협약과 취업규칙의 내용, 동종 사업장의 실태 등 여러 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 구체적으로 판단하여야 한다. 비록 개별 사안에서 근로형태나 업무의 성격상 연장·야간·휴일근로가 당연히 예상된다고 하더라도 기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 나누어 지급하도록 단체협약이나 취업규칙, 급여규정 등에 정하고 있는 경우에는 포괄임금제에 해당하지 아니한다. 그리고 단체협약 등에 일정 근로시간을 초과한 연장근로시간에 대한 합의가 있거나 기본급에 수당을 포함한 금액을 기준으로 임금인상률을 정하였다는 사정 등을 들어 바로 위와 같은 포괄임금제에 관한 합의가 있다고 설블리 단정할 수는 없다.

## 행정 해석



미리 정하여진 근로시간에 따라 지급되는 임금이 실근로시간에 따른 임금을 상회하고 단체협약이나 취업규칙에 비추어 근로자에게 불이익이 없다면 이러한 방법의 임금지급도 무방하다.(임금 68207-388, 1993.6.18.)

임금협정서에 실제근로시간과 관계없이 기본근로시간과 일정시간의 야간·연장근로시간 및 유급주휴 해당시간을 미리 정하여 이를 기초로 월임금을 포괄적으로 산정·지급한 경우, 실근로시간이 미리 정하여진 근로시간을 초과할 때에는 그 초과한 근로시간에 대한 소정의 통상임금을 가산 지급하여야 할 것이나, 미리 정하여진 근로시간에 따라 지급되는 임금이 실근로시간에 따른 임금을 상회하고 단체협약이나 취업규칙에 비추어 근로자에게 불이익이 없다면 이러한 방법의 임금지급도 무방하다 할 것임.

---

육아기 근로시간 단축 시 고정급 시간외수당 (여성고용정책과-2063, 회시일자 : 2018-05-16)

### 질의

- 기본급과 직책수당, 시간외수당을 지급받는 근로자\*인데, 육아기 근로시간 단축 시 연장근로를 전혀 하지 않음에도 고정적으로 지급받는 시간외수당을 제외한 임금을 단축된 근로시간에 비례하여 삭감하고 지급받는 것이 타당한지 문의
- \* 기본급 및 직책수당 205만원, 시간외수당 124만원(84시간 연장 및 휴일근로 가정)으로 합계 329만원을 지급받았으나, 1일 2시간 단축 근무시 190만원을 지급 받음

### 회시

- 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조의2에 의하면, 사업주는 육아휴직을 신청할 수 있는 근로자가 육아휴직 대신 근로시간의 단축을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 하고, 육아기 근로시간 단축을 허용하는 경우 단축 후 근로시간은 주당 15시간 이상, 30시간 이하여야 하며, 육아기 근로시간 단축의 기간은 1년 이내로 하고, 육아기 근로시간 단축을 이유로 해당 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있습니다.

- 또한, 같은 법 제19조의3에 의하면, 사업주는 제19조의2에 따라 육아기 근로시간 단축을 하고 있는 근로자에 대하여 근로시간에 비례하여 적용하는 경우 외에는 육아기 근로시간 단축을 이유로 그 근로조건을 불리하게 하여서는 아니 된다고 규정하고 있습니다.

- 구체적인 자료가 없어 정확한 답변이 어려우나, 실제 시간외근로 여부와는 관계 없이 고정적으로 시간외수당을 지급하기로 근로계약을 체결하였고, 근로자가 연장근로를 전혀 하지 않는 경우에도 시간외수당을 지급하였다면, 시간외수당을 포함하여 근로시간 비례로 급여를 산정해야지 시간외수당 전체를 제외한 임금만으로 육아기 근로시간 단축 기간에 지급할 임금을 책정하는 것은 법제19조의3 위반 소지가 있다고 판단됩니다. 따라서 육아기근로시간 단축 기간 중 지급해야할 임금은 고정급 시간외수당을 포함한 임금을 단축된 근로시간에 비례하여 삭감 후 산정해야 할 것으로 판단됩니다.



# 임금 휴업수당

동남권

임금 휴업수당

## 67 코로나19 원인 휴업 기간 휴업수당



질문



코로나로 인하여 사업장에서 감염환자가 3명 발생하였습니다. 회사에서는 10일 동안 확진환자 유증상자, 접촉자 등이 있을 수 있기 때문에 감염예방을 위하여 휴업을 실시한다고 하였습니다. 이 기간 임금은 지급하지 않는다고 하는데요. 그럼에도 불구하고 이 경우 휴업수당을 받을 수 있는지 궁금합니다.



답변

휴업수당의 지급요건은 ① 사용자의 귀책사유로 ② 휴업을 실시 해야 하므로 코로나 19 상황에서는 해당 휴업이 사용자의 귀책사유인지 판단이 중요합니다. '사용자의 귀책사유'에는 천재지변, 재난 등을 제외한 모든 사유를 말하며, 고의, 과실, 작업량 감소, 판매부진 등 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영장애를 모두 포함합니다.

위 사안의 코로나 19 감염자 발생 상황에서의 휴업이 사용자의 귀책사유로 볼수 있는지가 문제되는데, 「고용노동부의 코로나 19 사업장 대응지침」에 따르면, 사업장에서 확진환자가 발생하여 추가 감염위험이 있는 경우, 이를 방지하기 위하여 사업장 전부 또는 일부를 휴업한 경우에는 사용자의 귀책사유로 보기 어려워 원칙적으로 휴업수당 지급의무는 발생하지 않는다고 할 것입니다.



### 근로기준법 제46조제1항

- ① 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다.
- ② 제1항에도 불구하고 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능 하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 제1항의 기준에 못미치는 휴업수당을 지급할 수 있다.

### 고용노동부, 코로나19사업장 대응지침 (11판) 211210

#### 1. 휴업수당 지급의무가 발생하지 않는 경우

근로자 중 확진환자, 유증상자 또는 접촉자(밀접·일상접촉자)가 있어 추가감염방지를 위한 소독·방역 등을 위하여 사업장 전체 또는 일부를 휴업한 경우 또는 감염병 예방법령에 의하여 근로자가 자가격리 등 조치된 경우

※ 다만 고용노동부는 근로자생계보호를 위하여 가급적 자발적으로 유급처리를 권고 하고 있습니다.

#### 2. 휴업수당 지급의무가 발생하는 경우

확진자가 없음에도 감염병 확산예방 등을 위하여 사용자가 자체적으로 휴업을 실시한 경우에는 사용자의 귀책사유에 해당하므로 휴업수당을 지급해야 합니다. 또한 협력업체 등의 휴업에 따른 부품공급 중단이나, 예약취소, 매출감소 등으로 인한 휴업은 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영장애에 해당하므로 사용자의 귀책사유로 보아 휴업수당을 지급해야 합니다.



# 임금

## 재직 중 임금체불

도심권

임금 재직 중 임금체불

## 68 사측에 의한 노동자 급여 일부 환급



질문



안녕하세요, 다름 아니라 저희 아버지 회사에서 본인 월급에 20~30만원 가량 더 보내주신 후 월급을 뺀 차액을 현금으로 회사에 다시 돌려 달라고 몇 달째 요구를 하신다고 합니다(아버지는 4대보험 등 나갈돈은 다내시고, 심지어 연말정산시 추가로 돈을 더 납부했다고 합니다). 아버지는 법적으로 문제가 되지 않는다는 경리직원분의 말씀만 믿고 어머니께서 현찰을 뽑아서 회사로 보내신다고 합니다. 예전에는 임금을 몇 달 혹은 반년 동안 밀려서 한 번에 입금해 준 적도 비일비재합니다. 아버지는 작은 회사이고, 노령이신데다 서로 얼굴 붉히고 싶지 않아서 그렇게 맞추는 것 같은데 이게 말이 되는 상황인지 궁금해서 대신 글을 남깁니다. 꼭 답변을 부탁드립니다.



답변

회사에서 비자금 조성이나 부당한 이익을 얻기 위하여 편법을 사용하는 것으로 예측됩니다.

이러한 경우라도 4대 보험료나 근로소득세 등은 회사에서 부담하는 것이 원칙인데 회사가 이러한 부가비용도 부담하지 않는 것은 잘못된 것이고, 이러한 편법은 부당하게 사업주가 이익을 취하는 것으로 불법이며, 이러한 일이 재발되지 않도록 회사에 통보하는 것이 필요하다고 보여집니다.

아버님이 고령이고 환급 문제를 제기할 경우, 이로 인해 고용불안정이 발생할 수 있는 열악한 근무환경을 이용한 편법입니다.

## 69 재직 중 임금체불 간이대지급금 신청



## 질문

회사가 재정 상태가 좋지 않은 회사를 계속 다니고 있습니다. 회사가 힘들다는 이유로 대표자는 3개월 동안이나 임금을 체불하고 있습니다. 인터넷을 찾아보니 재직 중인 근로자도 간이대지급금 제도를 활용할 수 있다고 하는데 그 요건이 알고 싶습니다. 또한 재직 중 재직자 간이대지급금 제도를 신청한 후 퇴사를 한다면 간이대지급금 제도로 전환이 가능한지 문의 드립니다.



## 답변

임금채권보장법 제7조의2가 신설됨에 따라 지난 2021년 10월 14일부터 재직자도 체불된 임금을 재직자 간이대지급금 제도를 통해 받을 수 있으며 지급요건은 아래와 같습니다.

## ▶사업주요건

산업재해보상보험법 적용대상 사업주로서 소송 또는 진정등을 제기한 날 이전 맨 나중의 임금 등 체불이 발생한 날까지 6개월 이상 사업을 영위해야 합니다.

## ▶근로자요건

맨 나중의 임금 등 체불이 발생한 날의 다음날부터 2년 이내 판결 등 집행권원을 신청(소송제기, 지급명령신청 등) 하거나 1년 이내 진정을 제기 해야 합니다.

이와 동시에, 맨 나중의 임금등 체불 발생 당시 시간급 통상임금이 최저임금의 110% 미만이어야 합니다. 즉, 2022년 기준 통상임금이 10,076원 이상이면 재직자 간이대지급금의 요건을 충족하지 못하게 되는 것입니다.

노동청 진정 시 발급되는 「체불 임금등 사업주 확인서」는 필히 2021년 10월 14일 이후 발급되어야 합니다. 이후 근로복지공단 토털서비스(온라인)로 간이대지급금을 신청할 수 있으며, 신분증, 체불임금 등·사업주확인서 사본, 통장사

본 등을 준비하시어 업로드 하시기 바랍니다. 재직자 간이대지급 제도는 재직 중 1회만 활용 할 수 있습니다.

퇴사를 하고 나서도 체불된 금품(퇴직금, 재직자 간이대지급금 수령 후 발생하는 임금체불)이 있다면 간이대지급금 제도를 활용하실 수 있습니다. 다만 재직자 간이대지급금으로 지급받은 임금과 같은 근무기간, 같은 휴업기간 또는 같은 출산전후휴가기간에 대하여 대지급금의 지급을 청구한 경우는 지급이 되지 않습니다.

## 관련 법령



### 임금채권보장법 제7조의2(재직 근로자에 대한 대지급금의 지급)

- ① 고용노동부장관은 사업주가 제7조제1항제4호 또는 제5호에 해당하는 경우 해당 사업주와 근로계약이 종료되지 아니한 근로자(이하 “재직 근로자”라 한다)가 지급받지 못한 임금등의 지급을 청구하면 제3자의 변제에 관한 「민법」 제469조에도 불구하고 대지급금을 지급한다.
- ② 제1항에 따라 고용노동부장관이 지급하는 대지급금의 범위는 다음 각 호와 같다.
  1. 재직 근로자가 체불 임금에 대하여 제7조제1항제4호에 따른 판결, 명령, 조정 또는 결정 등을 위한 소송 등을 제기하거나 해당 사업주에 대하여 진정·청원·탄원·고소 또는 고발 등을 제기한 날을 기준으로 맨 나중의 임금 체불이 발생한 날부터 소급하여 3개월 동안에 지급되어야 할 임금 중 지급받지 못한 임금
  2. 제1호와 같은 기간 동안에 지급되어야 할 휴업수당 중 지급받지 못한 휴업수당
  3. 제1호와 같은 기간 동안에 지급되어야 할 출산전후휴가기간 중 급여에서 지급받지 못한 급여
- ③ 대지급금의 지급대상이 되는 재직 근로자와 사업주의 기준 및 대지급금의 상한액은 해당 근로자의 임금이나 소득 수준 및 그 밖의 생활 여건 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.
- ④ 재직 근로자에 대한 대지급금은 해당 근로자가 하나의 사업에 근로하는 동안 1회만 지급한다.
- ⑤ 제1항에 따라 대지급금을 지급받은 근로자가 퇴직 후 같은 근무기간, 같은 휴업기간 또는 같은 출산전후휴가기간에 대하여 제7조에 따른 대지급금의 지급을 청구한 경우 그 지급에 관하여는 다음 각 호의 구분에 따른다.
  1. 제7조제1항제1호부터 제3호까지의 규정 중 어느 하나에 해당하여 대지급금의 지급을 청구한 경우에는 제1항 및 제2항에 따라 지급받은 대지급금에 해당하는 금액을 공제하고 지급할 것
  2. 제7조제1항제4호 또는 제5호에 해당하여 대지급금의 지급을 청구한 경우에는

지급하지 아니할 것

- ⑥ 고용노동부장관은 제1항에 따른 대지급금의 지급 여부에 관하여 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 해당 사업주(대지급금을 지급하기로 한 경우로 한정한다) 및 근로자에게 통지하여야 한다.
- ⑦ 그 밖에 재직 근로자에 대한 대지급금의 지급 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

#### 임금채권보장법 시행령 제7조(대지급금 지급대상 근로자)

- ③ 간이대지급금 중 법 제7조의2제1항에 따른 대지급금은 다음 각 호의 기준을 모두 충족한 재직 근로자에게 지급한다.
  - 1. 소송등 또는 진정등을 제기한 당시 해당 사업주와의 근로계약이 종료되지 않은 근로자(근로계약기간이 1개월 미만인 일용근로자는 제외한다)일 것
  - 2. 해당 사업주와 근로계약에서 정한 임금액이 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액 미만일 것
  - 3. 다음 각 목의 구분에 따른 기간 이내에 사업주에 대한 소송등이나 진정등을 제기했을 것
    - 가. 사업주가 법 제7조제1항제4호에 해당하는 경우: 소송등을 제기한 날 이전 맨 나중의 임금등 체불이 발생한 날의 다음 날부터 2년 이내
    - 나. 사업주가 법 제7조제1항제5호에 해당하는 경우: 진정등을 제기한 날 이전 맨 나중의 임금등 체불이 발생한 날의 다음 날부터 1년 이내

#### 체불 임금등 대지급금 지급대상이 되는 재직 근로자의 임금액 기준(고용노동부고시 제 2021-84호, 2021. 10. 14. 시행)

- I. 체불 임금등 대지급금 지급대상이 되는 재직 근로자의 임금액 기준  
「임금채권보장법 시행령」 제7조제3항제2호에서 "해당 사업주와 근로계약에서 정한 임금액이 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액 미만일 것"이란 「임금채권보장법」 제7조의2제2항 각 호에 규정된 기간 동안 근로계약에서 정한 통상임금\*의 평균 금액이 최저임금(시급)의 110% 미만인 경우를 말한다.  
\* 시급으로 정한 경우가 아니라면 소정근로시간을 기준으로 시급으로 환산

#### 임금채권보장법 시행령 제9조(대지급금의 청구와 지급)

- ① 대지급금을 지급받으려는 사람은 다음 각 호의 구분에 따른 기간 이내에 고용노동부장관에게 대지급금의 지급을 청구해야 한다.
  - 1. 도산대지급금의 경우: 파산선고등 또는 도산등사실인정이 있는 날부터 2년 이내
  - 2. 법 제7조제1항제4호에 따른 대지급금의 경우: 판결등이 있는 날부터 1년 이내
  - 3. 법 제7조제1항제5호에 따른 대지급금의 경우: 체불임금등·사업주확인서가 최초

- 로 발급된 날부터 6개월 이내
4. 법 제7조의2제1항에 따른 대지급금의 경우: 판결등이 있는 날부터 1년 이내 또는 채불입금등·사업주확인서가 최초로 발급된 날부터 6개월 이내
- ② 제1항에서 규정한 사항 외에 대지급금의 청구 및 지급 등에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다.

Chapter 03 일하는 중

# 인사명령

서남권

인사명령

## 70 담당업무를 용역회사로 넘기는 경우 근로자도 용역회사로 가야 하는지



질문



유통업체 소속으로 금천구에 있는 아울렛에서 의료 검품 및 인도 업무를 하고 있습니다. 하루 4~5시간을 근무하고 있으며 기본급에 배달 박스당 일정 금액을 추가 수당으로 지급받고 있습니다. 그런데 회사가 사정이 어려워졌다고 하면서 올해부터 기본급과 수당을 줄이겠다고 일방적으로 통보한 상태입니다. 2018년 2월에 입사한 이후 현재까지 근로계약서를 작성한 적이 없는데, 이것 때문에 문제가 발생할 수 있는 것인가요? 그리고 회사는 현재 업무를 외부 용역회사로 넘기고 일하는 근로자도 모두 용역회사로 가야 한다고 합니다. 이런 경우 어떻게 대처하는지와 용역회사로 가면 4대보험이 적용되는지 문의드립니다.



답변

- ❶ 기본급과 수당이 근로계약서에 기재되어 있다면 새로운 근로계약서를 작성하고 이에 동의하지 않는 한 기존 근로계약서대로 임금을 지급받아야 하며, 동의 없이 일방적으로 기본급 등을 줄이는 경우 임금체불에 해당합니다.
- ❷ 근로계약서를 매년 작성해야 할 법적인 의무는 없습니다. 만약 2018년 2월에 1년의 기간제 근로계약서를 작성한 이후 현재까지 근로계약서를 새롭게 작성하지 않았다면, 매년 동의한 내용의 근로계약이 묵시적으로 갱신되었고 볼 수 있습니다.
- ❸ 업무를 외부 용역회사로 넘긴다고 하더라도 해당 업무를 담당하는 근로자도 당연히 외부 용역회사로 소속으로 바뀌는 것은 아닙니다. 현재 회사와의 근로계약을 종료하고 새로운 회사에 입사하는 형식은 일반적으로 전적이라고 합니다. 이런 경우 특별한 합의가 없는 한 퇴직금 등 근속년수 등은 연계되지 않고, 새로운 회사의 신규 입사가 됩니다. 다만, 기존 근속년수를 모두 인정한다는 합의가 있으면 해당 합의에 따릅니다.
- ❹ 다만, 위와 같은 전적이 가능한 것은 원칙적으로 근로자가 이에 동의한 경우

에 한합니다. 따라서 근로자가 전직에 동의하지 않는다면 사용자가 임의로 근로관계를 종료시킬 수 없으며 만약 일방적으로 종료를 시킨다면 이는 해고에 해당합니다.

- ⑤ 만약 용역회사에 입사를 하더라도 용역회사라는 이유로 4대보험에 가입되지 않는 것은 아닙니다. 4대보험의 경우 일반적으로 월 60시간 이상 근무를 하면 국민연금과 건강보험에 가입되어야 하며, 월 60시간 미만 근무를 하더라도 산재보험과 고용보험에 가입이 되어야 합니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)

- ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.
- ② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

## 판례



### 대법 2006.1.12 선고 대법 2005두9873

근로자를 그가 고용된 기업으로부터 다른 기업으로 직을 옮겨 다른 기업의 업무에 종사하게 하는 이른바 전직은, 종래에 종사하던 기업과 사이의 근로계약을 합의 해지하고 이적하게 될 기업과 사이에 새로운 근로계약을 체결하는 것이거나 근로계약상의 사용자의 지위를 양도하는 것이므로, 동일 기업 내의 인사이동인 전근이나 전보와 달라 특별한 사정이 없는 한 근로자의 동의를 얻어야 효력이 생긴다. 나아가 기업그룹 등과 같이 그 구성이나 활동 등에 있어서 어느 정도 밀접한 관련성을 갖고 사회적 또는 경제적 활동을 하는 일단의 법인체 사이의 전직에 있어서 그 법인체들 내에서 근로자의 동의를 얻지 아니하고 다른 법인체로 근로자를 전직시키는 관행이 있어서 그 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 인정하기 위하여는, 그와 같은 관행이 그 법인체들 내에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나, 그 구성원이 일반적으로 아무런 의의도 제기하지 아니한 채 당연한 것으로 받아들여 기업 내에서 사실상의 제도로써 확립되어 있지 않으며 아니 된다고 할 것이다.

행정  
해석



전출이든 전적이든 근로계약의 변경을 초래하는 것으로 원칙적으로 당해 근로자의 동의를 있어야 한다.(근기 68207-2613, 2002.7.29)

일반적으로 전적은 근로자가 원래기업과의 고용관계를 합의해지하고 새로운 기업과 근로계약을 체결하는 것을 말하며, 전출은 원래 기업의 신분을 그대로 유지하면서 다른 기업의 지휘·감독을 받아 근로를 제공하는 형태의 인사이동을 말함. 전출이든 전적이든 근로계약의 변경을 초래하는 것으로 원칙적으로 당해 근로자의 동의가 있어야 함.

귀 질의내용만으로는 이와 같은 전적 또는 전출이 이루어진 경위를 정확히 알 수 없어 구체적인 답변은 곤란하나, 인수 회사의 경영정상화를 위하여 사용자가 근로자의 사전 동의 없이 소속 직원을 인수 회사(B사)로 인사조치하면서 임금 등 근로조건은 기업에서와 동일하게 적용하고 계속근로기간도 통산하였으며, 근로관계 단절에 따른 종전기업에서의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 별도로 수령하지 않았고, 전적에 대한 근로자의 사전동의가 없었던 점, 전적 대상기업과의 새로운 근로계약 체결이 없었던 점 등으로 판단하건대 이는 유효한 전적이 이루어졌다고 보기는 어렵다고 사료됨.

따라서, 귀 질의와 같이 B사에서 6년간 근로를 제공했다 하더라도 A사와의 근로관계는 달리 볼 사정이 없는 한 계속 유지되고 있다고 사료됨.

## 71 대기발령 중 임금



## 질문

업무 처리에 대해 회사에서는 일정한 프로세스를 제시하고 있고, 해당 프로세스에 따라 업무를 진행하라는 지시가 있었습니다. 본인의 업무수행 과정 중 해당 지시와 다르게 업무 처리를 하였다는 이유로 징계를 내린다고 합니다. 인사위원회가 개최될 것이고, 인사위원회는 1개월 뒤에 열릴 예정이라고 합니다. 회사에서는 1개월 기간 동안 자택 대기발령을 내렸는데, 자택 대기발령 기간에는 100% 무급인지 문의드립니다.



## 답변

- ① 대기발령에 대해서는 근로기준법 등에서 규정된 내용은 없습니다. 다만, 법원은 대기발령에 대하여 "근로자가 현재의 직위 또는 직무를 장래에 계속 담당하게 되면 업무상 장애 등이 예상되는 경우에 이를 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치를 의미한다"고 보고 있습니다.
- ② 문의하신 내용에서의 '대기발령'은 인사위원회를 통한 징계를 내리기 전까지 근로자에게 업무를 부여하지 않고 출근을 하지 말라는 내용으로 이는 '징계'로서의 대기발령이 아닌 '인사명령'의 성격을 가진 대기발령으로 판단이 됩니다.
- ③ 앞서 언급한 대법원 판례에서는 "대기발령은 근로기준법 제23조 제1항에서 정한 '휴직'에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 사용자가 자신의 귀책사유에 해당하는 경영상의 필요에 따라 개별 근로자들에게 대하여 대기발령을 하였다면 이는 근로기준법 제46조 제1항에서 정한 휴업을 실시한 경우에 해당하므로 사용자는 그 근로자들에게 휴업수당을 지급할 의무가 있다."고 보고 있습니다.

- ④ 대기발령 기간 중의 임금은 취업규칙이나 단체협약 등에 관련 규정이 있으면 그 규정을 기준으로 지급이 되어야 합니다. 다만, 관련 규정이 없거나 부당이 낮은 금액으로 정해진 경우라면 최소한 휴업수당 이상의 금액은 지급이 되어야 할 것입니다. 따라서, 문의하신 회사의 대기발령은 근로자의 의사와는 관계 없이 회사의 경영상 판단으로 내린, 즉 사용자의 귀책사유에 의한 휴업에 해당하므로, 대기발령기간에 대해서는 원칙적으로 평균임금의 70%가 지급되어야 하며, 만약 평균임금의 70%가 통상임금보다 높을 경우 통상임금이 지급되어야 합니다.
- ⑤ '징계'로서의 대기발령의 경우, 해당 '징계'가 정당하다면 무급의 대기발령도 가능합니다. 다만, 문의하신 내용의 대기발령은 '징계'로서의 대기발령으로 보기는 어렵습니다. 즉, 회사가 징계로서의 대기발령을 주장한다고 하더라도 ① 인사위원회 개최 없이 내려진 징계는 절차상 하자가 있는 것이며 ② 징계 사유에 대해 이미 대기발령이란 '징계'를 내렸다면, 해당 대기발령을 취소하지 않는 한, 또 다시 동일한 사유에 대해 징계를 할 수 없기 때문입니다. (이중징계의 금지).

### 관련 법령



#### 근로기준법 제46조(휴업수당)

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

### 판례



사용자가 자신의 귀책사유에 해당하는 경영상의 필요에 따라 개별 근로자들에 대하여 대기발령을 한 경우, 근로자들에게 휴업수당을 지급하여야 하는지 여부(적극)[대법원 2013. 10. 11. 선고 2012다12870 판결]

근로기준법 제46조 제1항에서 정하는 '휴업'에는 개개의 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있는데도 그 의사에 반하여 취업이 거부되거나 불가능하게 된 경우도 포함되므로, 이는 '휴직'을 포함하는 광의의 개념인데, 근로기준법 제23조 제1항에서 정하는 '휴직'은 어떤 근로자를 그 직무에 종사하게 하는 것이 불

---

가능하거나 적당하지 아니한 사유가 발생한 때에 그 근로자의 지위를 그대로 두면서 일정한 기간 그 직무에 종사하는 것을 금지시키는 사용자의 처분을 말하는 것이고(대법원 2009. 9. 10. 선고 2007두10440 판결 참조), '대기발령'은 근로자가 현재의 직위 또는 직무를 장래에 계속 담당하게 되면 업무상 장애 등이 예상되는 경우에 이를 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치를 의미하므로(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다86246 판결 참조), 대기발령은 근로기준법 제23조 제1항에서 정한 '휴직'에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 사용자가 자신의 귀책사유에 해당하는 경영상의 필요에 따라 개별 근로자들에 대하여 대기발령을 하였다면 이는 근로기준법 제46조 제1항에서 정한 휴업을 실시한 경우에 해당하므로 사용자는 그 근로자들에게 휴업수당을 지급할 의무가 있다.

---

## 행정 해석



휴업으로서의 요건을 갖춘 경우에는 희망퇴직거부로 대기발령 중인 자에 대하여도 휴업수당을 지급해야 한다.(근기 68207-148, 2002.02.05)

### 회사

귀 질의내용이 불분명하나, 근로기준법 제45조에 의하여 사용자의 귀책사유로 인한 휴업의 경우에는 동조에 의한 휴업수당을 지급해야 하며, 대기명령, 휴직 등의 명칭으로 근로자의 신청이나 동의없이 의사에 반하여 노무수령을 거부하더라도 실질적으로 동법 동조에 의한 휴업으로서의 요건을 갖춘 경우에는 휴업수당을 지급해야 할 것으로 사료됨.

대기발령이 징계로서의 조치가 아니라 고용조정 또는 해고회피의 방법으로 이루어진 것이라면 근로기준법 제45조의 휴업으로 볼 수 있다. (근로기준과-4533, 2005.08.31)

### 회사

근로기준법 제45조에 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 선정 기준을 업무성과,징계를 받은 전력 등으로 하여 결과적으로 징계를 받은 사람이 다시 대기발령조치가 된 경우, 그 대기발령은 징계로서의 조치가 아니라 고용조정 또는 해고회피의 방법으로 이루어진 것이라 할 수 있으므로 동법 동조의 휴업으로 볼 수 있을 것임.

- 그러나, 업무부진에 대한 징계조치로서 이루어진 것이라면 동법 동조의 휴업으로 보기는 어려울 것이라 사료됨.

## 72 직위해제 기간 중 출근 의무와 육아휴직



### 질문

백화점에서 매니저로 근무를 하고 있습니다. 현재 사은품 분배 과정에서 문제가 발생하여 회사의 징계를 기다리고 있는 상황으로 근무 현장에서 배제되어 본사에 출근을 하고 있습니다. 출근은 하지만 아무런 업무를 부여받지 못하고 있습니다. 이런 경우 출근을 계속해야 하는지 문의드립니다. 그리고 회사는 징계를 내릴 것으로 보이는데, 그전에 육아휴직을 신청하면 징계를 피할 수 있는지 문의드립니다.



### 답변

- ① 회사가 징계 절차를 준비하는 과정에서 일시적으로 직위해제 및 대기발령 처분을 한 것으로 보입니다. 이런 경우 회사측에서 특별히 자택에서의 대기 등을 명하지 않는 경우라면 근로자는 근로계약에 따라 출근할 의무가 있습니다. 수행하는 업무가 없다는 이유로 근로자가 스스로 판단하여 출근을 하지 않는다면 무단 결근으로 처리가 될 수 있으며 회사는 무단 결근을 이유로 별도의 징계를 내릴 수 있게 됩니다.
- ② 육아휴직은 근로자가 휴직개시예정일의 30일 전까지 회사에 신청할 수 있습니다. 그리고 회사는 30일안에 육아휴직을 허용하여야 합니다. 쟁점은 징계가 언제 확정하는지에 따라 달려 있습니다. 현재 징계 준비 중이며 아직 최종 징계결과나 나오지 않은 점, 그리고 근로자가 회사에 재심을 요청할 수 있는 규정이 있으므로, 지금 시점에서 육아휴직을 신청한다면 징계 절차가 완료되기 전 육아휴직 개시일이 도래할 것으로 보입니다.
- ③ 징계 절차가 완료되지 않은 시점에서 육아휴직에 들어갔다면, 회사는 해고를 할 수 없습니다. 또한 정직 또는 감봉 등의 징계 또는 휴직 기간에는 할 수 없습니다. 다만 육아휴직이 종료된 이후, 회사는 확정된 징계를 적용할 수 있습니다.

## 관련 법령



### 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제19조

- ① 사업주는 임신 중인 여성 근로자가 모성을 보호하거나 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함한다. 이하 같다)를 양육하기 위하여 휴직(이하 "육아휴직"이라 한다)을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 되며, 육아휴직 기간에는 그 근로자를 해고하지 못한다. 다만, 사업을 계속할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

## 판례



### 대법원 2003. 5. 16. 선고 2002두8138 판결

직위해제는 일반적으로 근로자가 직무수행능력이 부족하거나 근무성적 또는 근무태도 등이 불량한 경우, 근로자에 대한 징계절차가 진행 중인 경우, 근로자가 형사사건으로 기소된 경우 등에 있어서 당해 근로자가 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치로서의 보직의 해제를 의미하므로, 직위해제를 당한 원고들은 단순히 직위의 부여가 중지되었던 것에 불과하고 근로관계가 종료된 것이 아니어서 당연히 출근의 의무가 있다.

근로자가 직위해제를 당한 경우 단순히 직위의 부여가 금지된 것일 뿐이고 근로자와 사용자의 근로관계가 당연히 종료되는 것은 아니라고 할 것이므로 대기발령을 받지 않았거나 교육훈련 또는 특별한 연구과제를 부여받지 않았다고 하여 당연히 출근의무가 소멸되는 것도 아니다.

## 행정 해석



### 정직처분 예정자의 육아휴직 신청(여성고용정책과-628, 2017.2.13.)

#### 질의

근로자에게 징계처분(3개월간 정직)을 하였으나, 근로자가 첫째 자녀에 대한 육아휴직을 신청하여 이를 허용하고 육아휴직이 종료된 다음날 다시 정직처분을 하고자 하였으나, 근로자가 그 날부터 둘째아이에 대한 육아휴직을 신청한 경우 이를 허용하여야 하는지 여부

#### 회시

근로자에 대한 징계가 단체협약이나 취업규칙 등에서 정한 절차에 따라 적법하게 진행되어 징계의 내용 및 기간이 확정되고, 근로자가 정해진 기간 내에 이의제기가

---

없었다면 정직 기간에 근로자는 근로제공의 의무가 없다고 할 것이므로 사업주는 정직 기간 중에는 육아휴직을 부여할 의무가 없다고 판단됨. 다만, 징계절차가 완료되지 않는 등 징계의 내용(정직처분)이 확정되지 않았다면, 사업주는 육아휴직을 부여하여야 할 것임.



# 4대보험

동복권

4대보험

## 73 사업주가 근로복지공단에 근무일을 줄여서 신고해요



질문

제가 3년 전부터 주말 아르바이트를 했었는데요. 평일에도 일한 적이 있어서 한 달에 최소 10일 이상 근무를 했었거든요. 그런데 이번에 제가 고용보험을 확인해 봐야 할 일이 생겨 확인해봤더니 근로소득은 정확히 기재가 되어있는데, 근무 일수가 2일, 4일 이런 식으로 되어있더라고요. 어떤 달은 아예 0일이라 근무 일수도 안 나와 있고, 소득도 안 잡혀 있고요. 혹시 이렇게 두면 사장님께서 이득을 보시는 부분이 있을까요? 왜 그런지 이유를 모르겠어요.



답변

한 달 총 근로시간 60시간 미만인 자는 건강보험 가입 대상에서 제외됩니다. 따라서 귀하가 근무하는 사업장에서 최소 10일 이상 근무를 했다면 적어도 60시간 이상 근무하여 원칙적으로 건강, 연금보험까지 적용받아야 하는 사업장에 해당됩니다. 영세사업주 관점에서는 그러한 돈을 비용으로 볼 수 있으므로 이를 절감하기 위하여 고의적으로 근무일을 단축하여 신고한 것으로 보입니다. 따라서 귀하가 이 사항을 정정하기 위하여 근로복지공단에 사업장을 상대로 근로시간 허위신고에 대한 정정 청구를, 신고 시 사업주는 귀하의 월급에서 건강보험 및 연금보험을 공제하여 임금을 지급하게 될 것입니다. 또한, 그간 납부해야 할 보험료를 귀하의 임금에서 소급하여 공제하게 될 것입니다. 왜냐하면 4대 보험은 50%씩 부담하는 것이기 때문입니다(다만 산재는 사업주가 100% 부담). 마지막으로 사업주는 미신고 및 허위신고로 과태료 등을 받게 될 것입니다. 참고로 4대 보험 중 가장 금액 단위가 큰 게 건강보험과 국민연금입니다. 건강보험료 및 연금보험료에 대한 금액은 인터넷사이트에서 4대 보험 계산기라고 검색하시면 더욱 자세히 알 수 있습니다.



### 고용산재 보험료징수 등에 관한 법률 제5조(보험가입자)

① 「고용보험법」을 적용받는 사업의 사업주와 근로자(「고용보험법」 제10조 및 제10조의2에 따른 적용 제외 근로자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 당연히 「고용보험법」에 따른 고용보험(이하 “고용보험”이라 한다)의 보험가입자가 된다.

※ 고용보험 적용 제외 근로자 : 1개월간 소정근로시간이 60시간 미만인 사람(1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 사람을 포함한다)을 말한다. 다만, 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람과 법 제2조제6호에 따른 일용근로자는 제외한다.

### 산업재해보상보험법 제6조(적용범위)

이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장(이하 ‘사업’이라 한다)에 적용한다. 다만, 위험률, 규모 및 장소 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업에 대해서는 이 법을 적용하지 아니한다.

※ 산재보험 적용 제외 사업

1. 공무원 재해보험, 군인 재해보상법에 따라 재해보상이 되는 사업
2. 선원법, 어선원 및 어선 재해보상보험법, 사립학교교직원 연금법에 따라 재해보상이 되는 사업
4. 가구내 고용 활동
6. 농업, 임업(벌목업은 제외한다), 어업 및 수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로서 상시근로자 수가 5인 미만인 사업

### 국민건강보험법 제6조(가입자의 종류)

② 모든 사업장의 근로자 및 사용자와 공무원 및 교직원은 직장가입자가 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제외한다.

1. 고용 기간이 1개월 미만인 일용근로자
- 2~3. 생략
4. 그 밖의 사업장의 특성, 고용 형태 및 사업의 종류 등을 고려하여 대통령령으로 정한 사업장의 근로자 및 사용자와 공무원 및 교직원

※ 직장 가입자에서 제외되는 사람

1. 비상근 근로자 또는 1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간근로자
2. 비상근 교직원 또는 1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 시간제공무원 및 교직원
3. 소재지가 일정하지 아니한 사업장의 근로자 및 사용자
4. 근로자가 없거나 제1호에 해당하는 근로자만을 고용하고 있는 사업장의 사업주

### 국민연금법 제6조(가입대상)

국내에 거주하는 국민으로서 18세 이상 60세 미만인 자는 국민연금 가입 대상이 된다. 다만, 「공무원연금법」, 「군인연금법」, 「사립학교교직원 연금법」 및 「별정우체국

법」을 적용받는 공무원, 군인, 교직원 및 별정우체국 직원, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자는 제외한다.

※제외되는 사람

1. 일용근로자나 1개월 미만의 기한을 정하여 근로를 제공하는 사람. 다만, 1개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람은 근로자에 포함된다.
  - 가. 「건설산업기본법」 제2조제4호 각 목 외의 부분 본문에 따른 건설공사의 사업장 등 보건복지부장관이 정하여 고시하는 사업장에서 근로를 제공하는 경우: 1개월 동안의 근로일수가 8일 이상이거나 1개월 동안의 소득(제3조제1항제2호에 따른 소득만 해당한다. 이하 이 조에서 같다)이 보건복지부장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사람
  - 나. 가목 외의 사업장에서 근로를 제공하는 경우: 1개월 동안의 근로일수가 8일 이상 또는 1개월 동안의 근로시간이 60시간 이상이거나 1개월 동안의 소득이 보건복지부장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사람
2. 소재지가 일정하지 아니한 사업장에 종사하는 근로자
3. 법인의 이사 중 소득이 없는 사람
4. 1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간근로자. 다만, 해당 단시간근로자 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람은 근로자에 포함된다.
  - 가. 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 「고등교육법」 제14조제2항에 따른 강사
  - 나. 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 사용자의 동의를 받아 근로자로 적용되기를 희망하는 사람
  - 다. 둘 이상 사업장에 근로를 제공하면서 각 사업장의 1개월 소정근로시간의 합이 60시간 이상인 사람으로서 1개월 소정근로시간이 60시간 미만인 사업장에서 근로자로 적용되기를 희망하는 사람
  - 라. 1개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 1개월 동안의 소득이 보건복지부장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사람

## 74 투잡 노동자의 4대보험 가입 기준



## 질문



편의점 알바를 3곳에서 하고 있습니다. 4대보험은 어느쪽에 가입해야 하는지 헷갈립니다.



## 답변

## · 건강보험

이중취득이 인정됩니다. 단 건강보험증은 주된 사업장에서만 발급되며, 부사업장에서는 건강보험공단 전산에 이름만 등재되고 보험료가 부과됩니다.

## · 국민연금

이중취득이 인정됩니다. 두 사업장에서의 소득에 따라 안분해서 부과됩니다.

## · 고용보험

이중취득이 불인정되고, 주된 사업장 1곳에서만 가입해서 보험료를 납부하며 이중가입이 된 경우 공단에서 회사로 연락합니다.

## · 산재보험

근무하는 직장마다 작업환경이 다르므로 각각의 사업장에서 보험료가 부과되며 산재보험료는 전액 회사에서 부담됩니다.



Chapter 04

# 일하다 몸이 다쳤거나 아플 때

산재



# 산재 가입

동북권

산재 가입

## 75 근로계약서도, 4대보험도 없는데 산재신청이 가능한가요?



질문

?

편의점에서 일용직으로 일을 하는 사람인데, 냉장고에서 물건을 옮기다가 무릎 연골을 다쳤습니다. 현재 근로계약서 미작성, 4대 보험 미가입 상태인데 산재 신청이 가능할까요? 산재보험과 공상처리 중 어느 것이 더 좋을까요?



답변

사업장 내 산재와 관련하여 업무와 사고 또는 질병의 인과관계가 성립되면 신청이 가능합니다. 냉장고를 옮기는 과정에서 무릎을 다친 것이라면 업무로써 발생된 질병인지 인과관계를 확인하여 산재 승인 여부가 결정될 것입니다. 또한 근로기준법상 근로자에 해당된다면 근로계약서를 미작성하고 4대 보험에 가입되지 아니하였다 하더라도 이는 사용자의 귀책사유에 해당하므로 산재 신청에 있어 문제가 되지 않습니다.

산재보험과 공상처리 중 무엇이 유리한지를 질의하셨는바 근로자라면 추후 후유장애 등이 발생할 경우 그 보상을 위하여서라도 산재보험을 우선적으로 신청하는 것이 타당합니다.

관련  
법령



**고용산재 보험료징수 등에 관한 법률 제5조(보험가입자)**

③ 산업재해보상보험법을 적용받는 사업의 사업주는 당연히 산업재해보상보험법에 따른 산업재해보상보험(이하 “산재보험”이라 한다)의 보험가입자가 된다.

**고용산재 보험료징수 등에 관한 법률 제7조(보험관계의 성립일)**

보험관계는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 날에 성립한다.

3. 사업주가 산재보험의 당연가입자가 되는 사업의 경우에는 그 사업이 시작된 날

**고용산재 보험료징수 등에 관한 법률 제26조**

① 공단은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해에 대하여 산재보험급여를 지급하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 급여에 해당하는 금액의 전부 또는 일부를 사업주로부터 징수할 수 있다.

1. 사업주가 제11조에 따른 보험관계 성립신고를 게을리한 기간 중에 발생한 재해
2. 사업주가 산재보험료의 나부를 게을리한 기간 중에 발생한 재해

## 행정 해석



### 하자보수공사의 미가입 재해 판단 기준(행심위 2013-14253, 2014.1.7.)

보험료징수법 제11조제1항에 따르면, 산재보험의 가입자가 된 사업주는 그 보험관계가 성립한 날부터 14일 이내에 피청구인 공단에 보험관계의 성립신고를 하여야 하는데, 보험관계가 성립한 날부터 14일 이내에 종료하는 사업은 사업이 종료되는 날의 전날까지 보험관계의 성립신고를 하여야 한다고 되어 있고, 같은 법 제26조제1항제1호 및 같은 법 시행령 제34조제1항에 따르면, 피청구인 공단은 사업주가 같은 법 제11조에 의한 산재보험가입신고를 게을리 한 기간 중에 발생한 재해에 대하여 산재보험급여를 지급하는 경우에는 그 급여에 해당하는 금액의 전부 또는 일부를 사업주로부터 징수할 수 있도록 되어 있으며, 보험급여액의 징수는 보험에의 가입신고를 하여야 할 기한이 만료된 날의 다음 날부터 보험가입신고를 한 날까지의 기간 중에 발생한 재해에 대한 요양급여·휴업급여·장해급여·간병급여·유족급여·상병보상연금에 대하여 행하되, 징수할 금액은 가입신고를 게을리 한 기간 중에 발생한 재해에 대하여 지급 결정된 보험급여 금액의 100분의 50에 해당하는 금액으로 한다고 되어 있다.

즉 산재보험제도는 근로자의 업무상의 재해를 보상하고 재해근로자의 재활 및 사회 복귀를 촉진하기 위하여 국가가 사업주로부터 소정의 보험료를 징수하여 사업주를 대신하여 산재근로자에게 보상을 해주는 사회보험제도로서 가입자의 임의성과 영리성에 바탕을 둔 사적보험과 달리 강제성과 비영리성을 특징으로 하는 공적보험으로, 원칙적으로 근로자를 사용하는 모든 사업주는 당연히 보험가입대상자가 되며, 사업주는 스스로 보험관계 성립신고를 한 후 보험료를 자진신고·납부하도록 되어 있고, 산재보험급여액 징수처분제도는 산재보험사업이 그 소요비용을 보험가입자의 보험료로 충당하고 있어 보험가입자가 성실하게 보험료를 납부하는 지는 보험제도의 운영에 큰 영향을 미치게 되는데, 산재보험은 강제가입 형태를 취하고 있어 대상 사업장에서 보험사고가 발생하면 가입자가 가입신고를 했는지에 관계없이 당연히 산재보험이 적용되어 보험급여가 지급되므로, 보험사업자(피청구인 공단)의 보험료 징수를 확보하기 위해서는 우선 보험가입자의 성실한 가입신고가 선행되어야 한다는 점을 감안하여 그러한 성실신고의무를 촉진하려는 데에 그 취지가 있다고 할 것이다.

동남권

산재 가입

## 76 사업장등록증이 있어도 산업재해 가능한지?



질문

?

강남에 위치한 백화점에서 사용하는 옷걸이를 만드는 일을 하는 근로자입니다. 백화점에서 업무를 수행하던 중 바닥에 물이 있어 밟고 넘어져 오른쪽 손목 골절 부상을 입었습니다. 급하게 수술하고 8주진단을 받고 현재 치료를 받고 있습니다. 자신은 대행업체가 자신에게 일정 수량 오더를 주면 제작하여 납품하는 형태로 업무를 수행하고 있습니다. 문제는 제가 사업자 등록증이 있다는 것인데, 이점 때문에 대행업체도 백화점도 아무런 책임을 지지 않고 있다는 점입니다. 치료비부터 여러 가지 경제적으로 어려운 상황인데 산재보상을 받을 수 있나요?



답변

산재보험이 들어져 있고, 실질적으로 사용자의 지배, 감독을 받으며, 해당 업무수행에 필요한 업무도구 등을 사업주의 계산으로 하며, 사용자로부터 임금을 지급받고 출퇴근시간이 정해져 있는 등 실질적으로 근로자로 볼 수 있고, 사업주가 해당 산업재해 보상에 대해서 인정하지 않고 산업재해 보상신청에 협조 해주지 않는다고 하더라도 업무를 수행하다가 재해를 입었다면, 즉, 업무관련성이 있다면 산업재해보상을 받을 수 있습니다.

다만, 사업자 등록증이 있다고 하였는데, 해당 사업이 본인이 사업주로서 사업을 수행하고 본인 명의로 소득이 발생하는 형태라고 한다면, 자영업을 영위하는 것으로 추정하여 산업재해 보상을 받기 힘들다고 할 것입니다.

그러나 위와 같은 상황이 아니고 본인이 근로자로서 업무를 수행하다가 재해를 입었고, 업무와 관련업이 휴, 폐업한 사업자 등록증만 남아 있는 상태라면, 이를 증명하여 산업재해 보상을 받을 수 있습니다.

## 관련 법령



- (1) 휴업급여의 지급요건인 요양으로 인해 취업하지 못한 기간이란 근로자가 업무상 부상으로 요양을 하느라고 근로를 제공할 수 없기 때문에 임금을 받지 못하는 기간을 의미함

일반적으로 근로를 할수 없는 상태를 말하는 것이므로 반드시 재해 이전에 종사하고 있던 근로를 제공할 수 없는 경우만 말하는 것이 아니며, 재해 당시 사업장의 해당업무 또는 다른 업무로의 복귀, 다른 사업장에서의 취업을 의미하며 더 나아가서는 자영업 등의 생업의 범주를 포함하는 개념

- (2) 사업자 등록증 보유자의 경우에는 산재근로자의 명의의 소득이 발생하는 형태로써 자영업을 영위하는 것으로 추정하여 원칙적으로 휴업급여를 부지급하되, 해당 사업에 휴, 폐업신고를 하는 등 실질적으로 사업을 운영하지 않았음이 객관적으로 확인되는 경우에 휴업급여 지급이 가능하다고 할 것.

### 보도자료20141222 - 사업자등록증 보유산재근로자 휴업급여

근로자로 취업하여 일하다 업무상 재해를 입었고, 산재요양기간 중 상병 상태가 취업이 어렵다고 의학적으로 인정되는 경우에는 사업자등록증이 있어도 통원치료기간에 대해서도 근로자로서의 소득상실을 인정해 휴업급여를 지급하는 것이 타당하다고 결정한 것이다.



# 산재

## 보상·공상

도심권

산재 보상

## 77 장애급여 신청 불승인에 대한 대응



## 질문



저는(김○○) 건설일용노동자로 2021년 9월30일 6층 건물 외벽에 있는 노후화된 도시가스관을 밧줄을 타고 글라인더로 제거하는 작업을 하던 중 도시가스관 고정쇠에 글라인더가 튀기면서 우측 제1수지(엄지손가락)를 깊이 베이는 사고를 당하였습니다. 우측 제1수지(엄지손가락)를 베였지만 제2~5수지 전체가 통증(쓰라림)이 지속되고 있습니다. 이 사고에 대한 업무상 재해로 “우측 제1수지(엄지손가락) 신전건 열상”을 진단받아 2021. 9.30. ~ 2022. 1.22까지 요양을 받았습니다. 2022년 1월12일 정형외과에서 “우측 제1수지 신전건 열상을 원인으로 한 우측 제1수지 통증으로 일상생활의 불편함이 잔존할 것으로 사료됨”이라는 장애진단서를 발급 받아 관할 근로복지공단에 장애급여청구서 제출하였으나, 근로복지공단 자문의사회 심의결과 ‘의무기록 검토 및 환자 진찰 소견상 특이 소견이 보이지 않아 한시적 동통으로 사료됨’ 소견으로 장애등급 기준에 미달하는 것으로 확인되어 장애급여 부지급 결정이 되었습니다. 이러한 근로복지공단의 결정에 다시 장애청구를 하려면 어떻게 해야 하는지요?



## 답변

칼에 베이는 것과 톱이나 글라인더에 다치는 것은 손상의 정도가 다릅니다. 칼은 깨끗하게 베이는 것으로 끝나지만 톱 종류는 손상부위를 갈아버리므로 수술도 어렵고 최종결과도 좋지 못한 경우도 많습니다.

손가락은 손바닥 가까운 부위부터 손끝 방향으로 첫째 마디뼈를 기절(근위)골, 둘째 마디뼈를 중절골, 끝 부위를 말절(원위)골이라고 하고, 손가락은 관절에 의해 운동을 할 수 있도록 되어 있으며, 엄지손가락에는 2개, 나머지 4개 손가락에는 각각 3개씩의 관절이 있습니다.

이 관절들의 명칭은 “근위지관절 · 중수지관절 · 말(원위)관절”로 구분하고, 엄지손가락은 근위지관절이 따로 없으므로 “중수지관절과 지관절”로 나눕니다.

주신 내용만으로는 판단하기 어려우나, 김○○님은 글라인더에 우측 제1수지(엄지손가락)를 깊이 베이는 사고를 당하였고 제2~5수지 전체가 통증(쓰라

림)이 지속되고 있다고 하셨습니다. 최초진단이 “우측 제1수지(엄지손가락) 신전건 열상”이라면, 손가락의 결손이 있었던 것은 아니라고 생각합니다.

그렇다면 우측 제1수지(엄지손가락) 운동기능장해가 있어야 장애급여 대상이 되는데, 손가락의 운동기능장해는 중수지관절 및 근위지관절의 운동제한과 말관절의 운동제한으로 구분됩니다. 손가락의 운동기능장해는 9단계(제4급부터 제14급까지 10개)로 한쪽 손의 손가락과 두 손의 손가락에 대한 조합등급으로 장애유형을 결정하고, 손가락의 기능장해는 각 손가락의 기능폐용과 말관절의 굴신장해를 평가하여 인정합니다.

### 기능장해 등급

구분	장애등급	장애의 정도
기능장해	제14급8호	한쪽 손의 엄지손가락과 둘째손가락 외의 손가락 끝 관절을 굽혔다 폼다 할 수 없게 된 사람

“손가락 끝 관절을 굽혔다 폼다 할 수 없게 된 사람”이란 제2수지관절이 완전히 강직되거나 운동가능영역이 4분의 3 이상 제한된 사람 또는 굴신근의 손상 등 원인이 명백한 경우로서 자동적으로 굽히고 폼 수 없는 사람을 말합니다.

### 엄지손가락의 운동가능영역

구분	측정부위	A. M. A. 식	
		각도	운동가능영역
중수 지관절	신전	0°	60
	굴곡	60°	
지관절	신전	0°	80
	굴곡	80°	

주치의의 장애진단서 “제1수지(엄지손가락) 통증으로 일상생활의 불편함이 잔존할 것으로 사료됨” 이라고 표기되어 있고, 장애급여 신청에 대한 근로복지공단 자문의사회 심의결과도 ‘의무기록 검토 및 환자 진찰 소견상 특이 소견이 보이지 않아 한시적 동통으로 사료됨’으로 판단한 점은 운동기능장해가 있다고 보기 어렵다는 판단입니다.

김○○님이 장애급여 심사청구에서 승인을 받기 위해서는 엄지손가락 기

능장해의 인정기준에 해당하는 장해진단서 첨부이 필요해 보입니다.

심사청구는 보험급여에 관한 결정이 있음을 안 날부터 90일 이내에 하여야 합니다. 따라서 심사 청구는 보험급여에 대한 통지서 등을 받은 날의 다음 날부터 90일 이내에 공단에 접수되어야 합니다

**관련 법령**



**산업재해보상보험법 제57조(장해급여)**

- ① 장해급여는 근로자가 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸려 치유된 후 신체 등에 장해가 있는 경우에 그 근로자에게 지급한다.
- ② 장해급여는 장해등급에 따라 별표 2에 따른 장해보상연금 또는 장해보상일시금으로 하되, 그 장해등급의 기준은 대통령령으로 정한다.
- ③ 제2항에 따른 장해보상연금 또는 장해보상일시금은 수급권자의 선택에 따라 지급한다. 다만, 대통령령으로 정하는 노동력을 완전히 상실한 장해등급의 근로자에게는 장해보상연금을 지급하고, 장해급여 청구사유 발생 당시 대한민국 국민이 아닌 사람으로서 외국에서 거주하고 있는 근로자에게는 장해보상일시금을 지급한다.<개정 2020. 5. 26.>
- ④ 장해보상연금은 수급권자가 신청하면 그 연금의 최초 1년분 또는 2년분(제3항 단서에 따른 근로자에게는 그 연금의 최초 1년분부터 4년분까지)의 2분의 1에 상당하는 금액을 미리 지급할 수 있다. 이 경우 미리 지급하는 금액에 대하여는 100분의 5의 비율 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 이자를 공제할 수 있다.
- ⑤ 장해보상연금 수급권자의 수급권이 제58조에 따라 소멸한 경우에 이미 지급한 연금액을 지급 당시의 각각의 평균임금으로 나눈 일수(日數)의 합계가 별표 2에 따른 장해보상일시금의 일수에 못 미치면 그 못 미치는 일수에 수급권 소멸 당시의 평균임금을 곱하여 산정한 금액을 유족 또는 그 근로자에게 일시금으로 지급한다.

**산업재해보상보험법 시행령 제53조(장해등급의 기준 등)**

- ① 법 제57조제2항에 따른 장해등급의 기준은 별표 6에 따른다. 이 경우 신체부위별 장해등급 판정에 관한 세부기준은 고용노동부령으로 정한다.<개정 2010. 7. 12>
- ② 별표 6에 따른 장해등급의 기준에 해당하는 장해가 둘 이상 있는 경우에는 그 중 심한 장해에 해당하는 장해등급을 그 근로자의 장해등급으로 하되, 제13급 이상의 장해가 둘 이상 있는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 조정된 장해등급을 그 근로자의 장해등급으로 한다. 다만, 조정의 결과 산술적으로 제1급을 초과하게 되는 경우에는 제1급을 그 근로자의 장해등급으로 하고, 그 장해의 정도가 조정된 등급에 규정된 다른 장해의 정도에 비하여 명백히 낮다고 인정되는 경우에는 조정된

---

등급보다 1개 등급 낮은 등급을 그 근로자의 장애등급으로 한다.

1. 제5급 이상에 해당하는 장애가 둘 이상 있는 경우에는 3개 등급 상향 조정
2. 제8급 이상에 해당하는 장애가 둘 이상 있는 경우에는 2개 등급 상향 조정
3. 제13급 이상에 해당하는 장애가 둘 이상 있는 경우에는 1개 등급 상향 조정

③ 별표 6에 규정되지 아니한 장애가 있을 때에는 같은 표 중 그 장애와 비슷한 장애에 해당하는 장애등급으로 결정한다.

④ 이미 장애가 있던 사람이 업무상 부상 또는 질병으로 같은 부위에 장애의 정도가 심해진 경우에 그 사람의 심해진 장애에 대한 장애급여의 금액은 별표 2에 따른 장애등급별 장애보상일시금 또는 장애보상연금의 지급일수를 기준으로 하여 다음 각 호의 구분에 따라 산정한 금액으로 한다.

1. 장애보상일시금으로 지급하는 경우: 심해진 장애에 해당하는 장애보상일시금의 지급일수에서 기존의 장애에 해당하는 장애보상일시금의 지급일수를 뺀 일수에 급여 청구사유 발생 당시의 평균임금을 곱하여 산정한 금액

2. 장애보상연금으로 지급하는 경우: 심해진 장애에 해당하는 장애보상연금의 지급일수에서 기존의 장애에 해당하는 장애보상연금의 지급일수(기존의 장애가 제8급부터 제14급까지의 장애 중 어느 하나에 해당하면 그 장애에 해당하는 장애보상일시금의 지급일수에 100분의 22.2를 곱한 일수)를 뺀 일수에 연금 지급 당시의 평균임금을 곱하여 산정한 금액

⑤ 법 제57조제3항 단서에서 “대통령령으로 정하는 노동력을 완전히 상실한 장애등급”이란 별표 6의 제1급부터 제3급까지의 장애등급을 말한다.

⑥ 법 제57조제5항에 따른 일시금을 지급받으려는 사람은 공단에 청구하여야 한다.

동남권

산재 보상

## 78 산재 종결 후, 재요양 절차



## 질문



현장에서 일을 하다가 낙상 사고를 당하여 6주의 진단을 받았습니다. 이에 산재 신청을 진행하였고, 6주의 기간이 지난 후 산재가 종결되었습니다. 그러나 종결 이후에도 해당 부위통증이 가라앉지 않고 치료가 더 필요하다는 병원의 진단이 있었습니다. 이때 다시 근로복지공단에 산재를 신청할 수 있나요? 있다면 처리 절차에 대해서 알려주세요.



## 답변

6주 기간이 지나 산재가 종결되었다면, 치유 되어 근로복지공단이 치료의 효과를 기대할 수 없다고 판단하여 요양 종결 처리 한 것입니다. 그럼에도 불구하고 해당 부위가 재발하거나 상태가 악화된 경우로 보이므로 상담자 분께서는 재요양을 신청하셔서 산재보상을 받으셔야 할 것으로 판단됩니다.

상담자분의 경우 치유된 상병과 재요양 상병 사이에 인과관계가 있고, 업무 외의 다른 사유를 찾을 수 없고, 적극적인 치료가 필요해 보이므로 재요양 신청의 요건에 해당할 것으로 보이며, 다른 업무를 수행하지 않았고 그 외 다른 사고나, 업무외의 사유가 없다는 점을 입증하시고, 주치의에게 적극적인 치료가 필요하다는 재요양 소견서와 신청서를 작성하셔서 재요양 신청을 하시기 바랍니다.

## 관련 법령



### 산업재해보상보험법 제51조(재요양)

- ① 제40조에 따른 요양급여를 받은 사람이 치유 후 요양의 대상이 되었던 업무상의 부상 또는 질병이 재발하거나 치유 당시보다 상태가 악화되어 이를 치유하기 위한 적극적인 치료가 필요하다는 의학적 소견이 있으면 다시 제40조에 따른 요양급여(이하 “재요양”이라 한다)를 받을 수 있다.
- ② 재요양의 요건과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

### 산업재해보상보험법 시행령 48조(재요양의 요건 및 절차)

- ① 법 제51조에 따른 재요양(이하 “재요양”이라 한다)은 업무상 부상 또는 질병에 대하여 요양급여(요양급여를 받지 아니하고 장해급여를 받는 부상 또는 질병의 경우에는 장해급여)를 받은 경우로서 다음 각 호의 요건 모두에 해당하는 경우에 인정한다.
  1. 치유된 업무상 부상 또는 질병과 재요양의 대상이 되는 부상 또는 질병 사이에 상당인과관계가 있을 것
  2. 재요양의 대상이 되는 부상 또는 질병의 상태가 치유 당시보다 악화된 경우로서 나이나 그 밖에 업무 외의 사유로 악화된 경우가 아닐 것
  3. 재요양의 대상이 되는 부상 또는 질병의 상태가 재요양을 통해 호전되는 등 치료효과를 기대할 수 있을 것
- ② 재요양을 받으려는 사람은 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 공단에 재요양을 신청하여야 한다.

동남권

산재 보상

## 79 업무 수행 중 허리디스크 진단 산업재해 신청



질문



30여년 간 철공공으로 근무하였습니다. 허리는 계속 아팠지만 어쩔수 없이 참고 계속 일하였습니다. 어느날 허리에 전기가 흐르듯한 느낌과 함께 허리에 통증이 심하게 발생하였고 통증이 가라앉지 않아 병원에 가서 치료를 받았는데 허리디스크 진단을 받았습니다. 진단서에는 추간판탈출로 기재되어 있습니다. 처음에 업무상 사고로 신청하였으나, 담당자가 업무상 질병이므로 해당 신청을 반려하라고 전화가 왔습니다. 어떻게 산업재해 신청을 해야하는지 몰라서 상담을 드립니다.



답변

업무상 재해는 크게 업무상 사고와 업무상 질병으로 구분됩니다. 업무상 사고는 말그대로 업무를 수행하다가 사고당한 것을 말하고 업무상질병이란 업무를 수행하다가 장시간 업무부담 자세, 유해물질 등이 누적되어 질병이 발생하는 것을 말합니다. 따라서 상담자의 경우 장시간 쪼그려 앉는 자세, 허리를 굽히는 자세, 중량물 취급업무 등의 신체부담업무를 수행하다가 해당 질병을 얻은 것으로 판단되므로 업무상 질병으로 산업재해 신청을 해야합니다.

업무상 질병은 최초요양 신청서에 기재하는 내용은 동일하나 업무상 질병으로 체크하여 신청해야 합니다. 업무상 질병으로 인한 최초요양 신청은 업무상 사고와 다르게 '질병과 업무간의 업무관련성'을 상담자가 상세히 입증해야 하므로 사진, 동영상 등을 첨부하여 경위서를 작성하시는 것이 좋겠습니다.

업무상 질병의 경우 보험가입자의 의견서를 받고 업무관련성에 대한 조사가 이루어져야 하며 업무상 질병판정위원회의 심사를 거치므로 다소 시간이 오래 걸리는 점도 참고 바랍니다.

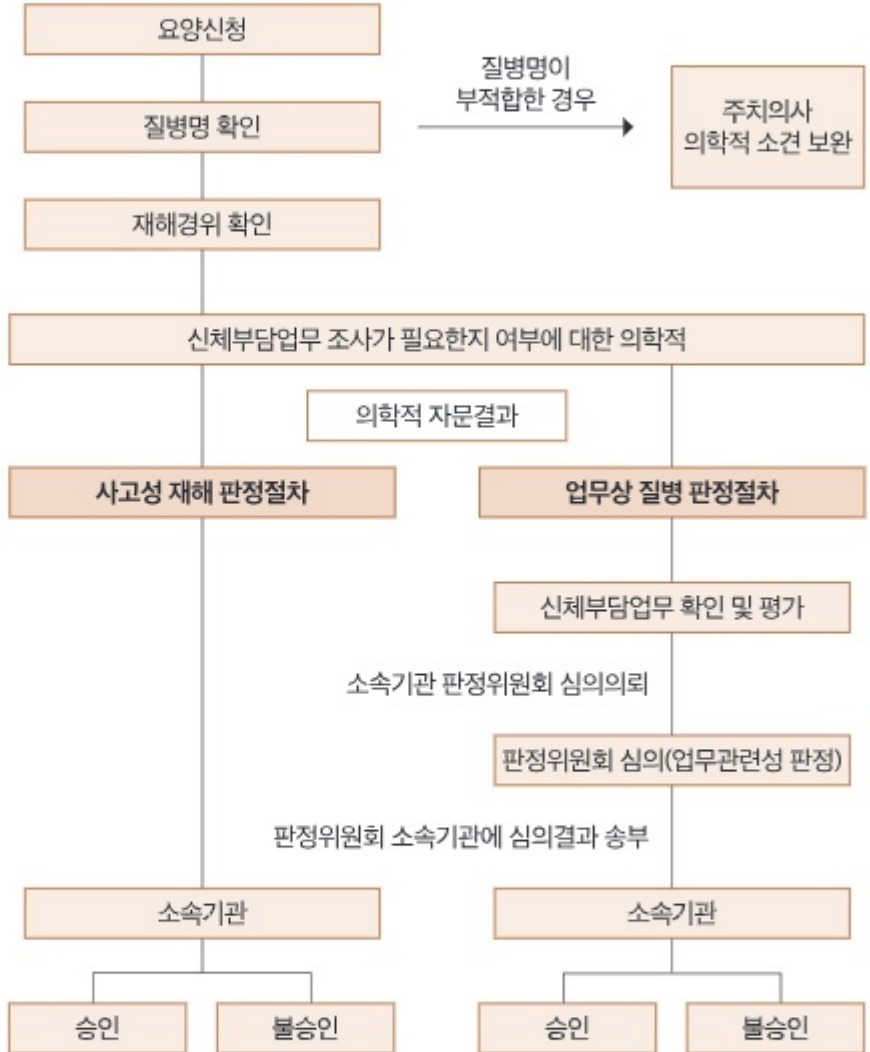
관련 법령



제5조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “업무상의 재해”란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 말한다.

<근로복지공단 질병 조사 및 판정절차>



동복권

산재 공상

## 80 산재 발생 시 공상처리 합의 의무?



질문



최근 건설 현장 폭발사고로 4명이 사망하는 중대재해가 발생했습니다. 사고로 다친 부분에 대해서는 산재보험으로 처리 받았으나, 외상후스트레스 장애로 치료받고 있는 부분이 있는데 추가 상병 가능한지 궁금합니다. 그리고 회사에서 300만 원으로 합의를 요구하는데 응해야 하나요?



답변

중대재해에 따라 외상후스트레스 장애가 발생 될 여지는 큼니다. 따라서 추가 상병을 꼭 신청하시는 것이 좋겠습니다. 회사에서 위로금을 지급한다는 것은 보통 부제소합의의 대가인 경우가 많습니다. 따라서 민·형사상 합의 명목이라면 추후 후유증 및 회사의 과실 등을 고려하여 적절한 합의 금액을 산정하셔야 합니다. 따라서 추후 후유증 등을 고려하면 합의 금액을 더 높이는 것이 필요해 보입니다. 추후 후유증 등을 고려하면 합의 금액을 더 높이는 것이 필요해 보입니다.

# 산재

## 권리구제

도심권

산재 권리구제

## 81 업무 중 코로나19 감염에 의한 사망

권리구제  
지원 사례

장○종씨 아버지(장○규)는 유리창 샷시 설치를 하는 업체(○○유리)에서 일을 하셨는데, 2021년 11월30일 ○○유리 사업주(오○○)는 발열 및 몸살 증상으로 오후에 코로나19 검사(PCR)를 받은 이후에도, 아버지(장○규)와 차를 마시면서 이야기를 하거나, 회의를 진행하였다.

2021년 12월 1일, 본인의 코로나19 확진 양성 결과를 확인한 사업주(오○○)는 2021년 12월 1일 10:45:15 아버지(장○규)에게 전화를 하여 코로나19 검사(PCR)를 받아 보라고 하였고, 아버지(장○규)는 성북구 임시선별진료소에서 검사를 받고, 2021년 12월 2일 코로나19 검사(PCR) 결과가 나왔으나 명확하게 나오지 않았다. 그런 이유로 당일 2021년 12월 2일 재검사를 진행하였고, 2021년 12월 3일에 양성 확진 판정을 받았고, 이 후 장○종씨 아버지(장○규)는 입원 치료를 받는 과정에서 사망에 이르게 되었다.

장○종씨 아버지(장○규)의 근무환경은 아래와 같았다.

- ○○유리에 출근시간 : AM 08:00 ~ PM 06:00
- 업무 시 사용한 장비 : ○○유리에서 제공한 트럭을 사용함.
- 결근 시 대체인력 고용 여부 : 강동유리 사장(오○○)이 직접 대체 인력을 구하여 업무 투입
- 지각 시 제재 여부 : 정규직 및 비정규직 모두 제재 없음.
- 정해진 급여 이체 내역 : 매월 고정급여 입금

장○종씨는 아버지(장○규)가 업무수행 과정에서 코로나19 감염자인 사업주(오○○)와 회의를 하고 차를 마시면서 대화를 하는 과정에서 코로나19 감염되었고, 입원 치료를 받는 과정에서 사망하게 되었으므로, 업무상 재해로 볼 수 있으니 산재 유족 급여 및 장의비 신청에 대해 도움을 요청하였다.

도심권 서울특별시 노동자 종합지원센터 상담자는 아래와 같은 내용으로 설명하고, 자료를 요청하였다.

“ 코로나19와 같은 감염성 질병에 대해서는 역학조사를 거쳐 정확한 감염경로를

---

확인하는 과정이 필요하지만, 업무수행 중 발생한 코로나19 감염은 산재로 인정하고 있다. 그러므로 업무수행과정에서 확진자인 사업주와 접촉으로 확인되어, 업무와 코로나19 간 인과관계가 있는 경우는 업무상 재해로 인정된다.

다만, 보건의료 종사자가 아닐 경우에는 역학조사 과정에서 4가지 요건에 모두 해당된다면 산재 보상을 받을 수 있다.

- ① 업무활동의 범위와 바이러스 전염경로가 일치할 것
- ② 업무수행 중 전염될 만한 상황을 인정할 수 있을 것
- ③ 바이러스 노출되었다고 인정할 것
- ④ 가족이나 친지 중 업무 외 일상생활에서 전염되지 않았을 것

아버지(장○규)의 코로나19 감염경로가 사업주(오○○)에게 전염되었다는 주장하려면, 사업주(오○○)과 밀폐된 공간에서 함께 있었다는 입증자료와 코로나19로 병원에 입원한 기록이나 사망진단서가 필요하다” 고 하였다.

아들(장○종)은 아버지(장○규)의 직장 동료에게 전화를 걸어, 2021년 11월30일 ○○유리 사업주(오○석)가 발열 및 몸살 증상으로 오후에 코로나19 검사(PCR)를 받은 이후에도, 아버지(장○규)와 차를 마시면서 이야기를 하거나, 회의를 진행했다는 사실, 그리고 아버지(장○규) 1톤 트럭에 사업주(오○○) 동승하여 거래처로 이동하였다는 사실을 녹취할 수 있었다. 이 사실을 입증할 수 있는 출·퇴근 카드, CCTV 파일, 녹취록 등 입증자료를 준비하도록 하였다.

이어서, 유족보상연금 수급권자인 어머니(장○규의 배우자)가 유족급여·장의비 청구서에 ① 근로자의 사망진단서 또는 사체검안서 1부 ② 근로자의 사체부검소견서(사인 미상인 경우) 1부 ③ 가족관계증명서 1부(주민등록등본만으로 수급권자 확인 불가능한 경우) ④ 국공립병원이 발행하는 진단서 1부 등 서류를 첨부하여 근로복지공단에 제출하도록 하였다.

사업주(오○○)가 발열·몸살 증상으로 코로나19 검사(PCR)를 받은 이후, 아버지(장○규)와 차를 마시면서 회의를 하였고, 아버지 1톤 트럭에 사업주(오○○)가 동승하여 거래처로 이동하였다는 사실을 입증할 수 있는 자료가 아버지(장○규)가 업무수행 중 전염될 만한 상황이었다고 인정되어, 산재 유족급여·장의비 지급 결정 통지서를 받을 수 있었다.



Chapter 05

# 일 그만두기

실업급여

퇴사

자동퇴직

해고

부장적직





서남권

실업급여

## 82 만 65세 이후 재취업한 경우 실업급여를 받을 수 있는지



질문



재단법인에서 경비 근무 업무를 하고 있었습니다. 2018년까지는 용역업체 소속으로 근무를 하였고, 2019년 1월 1일부터 재단법인 소속으로 촉탁직 직고용이 되었습니다. 그리고 작년인 2021년 12월 31일자로 계약기간이 만료되어 퇴직하였습니다. 이런 경우 실업급여를 받을 수 있는지 문의드립니다. 그리고 재직 기간에는 고용보험료를 계속 납부했습니다.



답변

- ❶ 2019년 1월 15일 전까지는 만 65세 이후 업체의 변경 등과 같이 사업주가 변경된 경우라면 실업급여를 받을 수 없었으나, 2019년 1월 15일 이후에 사업주가 변경되었다면 기간의 단절 없이 계속 근무하는 것을 조건으로 계속하여 실업급여 부분을 포함하여 고용보험에 가입이 되도록 법이 개정되었습니다.

※계속 고용이란 토요일, 일요일, 법정 휴일을 제외하고 하루라도 단절이 없어야 함을 의미

※교대제 근무인 경우 근로단절의 원인이 휴무일인 경우 계속하여 고용된 것으로 간주

- ❷ 다만 질문의 경우 사업주가 변경된 2019년 1월 1일 기준 이미 만 65세 이상인 상태이기 때문에, 변경된 규정을 적용받을 수 없습니다. 즉, 2019년 1월 15일 이후에 용역에서 재단법인으로 고용이 되었다면 계약기간 만료를 사유로 실업급여를 지급받을 수 있지만, 2019년 1월 1일에 촉탁직으로 고용이 되었기 때문에 실업급여는 지급받을 수 없는 상태입니다.

- ❸ 고용보험료 납부와 관련하여서는 공단측에 보험료가 실제 납부되었는지를 확인할 필요가 있습니다. 고용보험료를 납부할 필요가 없었음에도 납부가 된 상태라면 해당 보험료를 반환 받으셔야 합니다.

## 관련 법령



### 고용보험법 제10조(적용제외)

② 65세 이후에 고용(65세 전부터 피보험 자격을 유지하던 사람이 65세 이후에 계속하여 고용된 경우는 제외한다)되거나 자영업을 개시한 사람에게는 제4장 및 제5장을 적용하지 아니한다.

※참고. 제4장=실업급여, 제5장=육아휴직 급여 등

### 고용보험법 부칙

제1조(시행일) ... 제10조,,의 개정규정은 공포한 날부터 시행한다.(참조 : 공포일 2019.1.15.)

제5조(실업급여 등 적용 제외에 관한 경과조치) 제10조의 개정규정 시행 당시 65세 이후에 고용되어 종전의 제10조제1항제1호에 따라 실업급여 등의 적용이 제외된 사람은 같은 조 제2항의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.

## 행정 해석



### 「65세 이상 실업급여 적용」 관련 업무지침 중 (2018.12.28. 고용지원실업급여과)

#### I. 개정 경과

##### ■ 개정 배경

● 현행법은 65세 이후 고용되거나 자영업을 개시한 자에 대하여는 원칙적으로 실업급여를 적용하지 않고 있음(고용보험법 제10조)

\* 예외적으로 65세 이전부터 계속하여 동일 사업주에게 고용된 경우에는 실업급여 적용 - 이에 따라, 65세 이후 고용된 자는 고용보험료를 납부하지 않으며, 추후 비자발적으로 이직했다라도 실업급여 수급자격 불인정

● 그러나 경비원과 같이 도급·위탁 사업에 65세 전부터 계속 근로하였더라도 수급인·수탁인 등의 사업주가 변경되면 새로이 고용된 경우로 보아 실업급여가 적용되지 않는 문제 발생

● 이번 고용보험법 제10조 개정으로 경비원, 청소원 등 도급·위탁 사업 종사자가 65세 전부터 계속 근로한 경우에는 65세 이후 사업주가 변경되더라도 실업급여가 적용되도록 대상을 확대

#### III. 65세 이상자 실업급여 적용 관련 지침

##### ◆ 실업급여 적용 대상

- “65세 전부터 피보험 자격을 유지하던 사람이 65세 이후에도 계속하여 고용된 경우”는 고용보험(실업급여) 적용대상이며, 향후 비자발적으로 퇴사하고 기여요건을 충족한 경우 실업급여 수급 가능

(1) “계속하여 고용된 경우”의 의미

- 원칙적으로 하루라도 근로단절이 없어야 할 것을 의미함

- 다만, 동일 사업장에서 고용을 유지해야 한다는 의미는 아니며, 전직할 경우 토요일, 일요일(법정 공휴일), 법정 휴일을 제외하고 하루라도 단절이 없어야 함을 의미

- 경비원 등 교대제 근무인 경우 공휴일과 상관없이 휴무일이 발생할 수 있는바, 근로단절의 원인이 휴무일인 경우 계속하여 고용된 것으로 간주

## 83 간병으로 인한 퇴사 시, 실업급여 수급 여부



### 질문

중학생 딸 아이가 아파서 학교를 못 다니고 있습니다. 딸 아이를 누군가 간병해야 하는 상태여서, 7년 동안 근무하였던 회사를 그만두려고 합니다. 회사에 저의 이직 사유를 권고사직으로 처리하여 실업급여를 받게 해 달라고 요청하였으나, 회사측에서는 권고사직으로 처리해 줄 수 없다는 입장입니다. 자녀의 간병으로 퇴사를 하는 경우 실업급여를 받을 수 있는 방법이 있나요?



### 답변

자발적 퇴직이더라도 정당한 이직 사유로 인정되는 경우(고용보험법 시행규칙 별표 2)에는 구직급여를 받을 수 있습니다. 자녀의 질병이나 부상으로 30일 이상 본인이 간병을 해야 하는 기간에 기업의 사정상 휴가나 휴직이 허용되지 않아 이직한 경우에는 실업급여 수급 대상자에 해당됩니다. 하지만 실업급여의 목적이 실업자의 구직이므로 조건과 시기가 맞아야 합니다.

#### ● 수급조건

- ① 간병이 필요한 당사자가 친족이어야 함(환자의 가족관증명서에 등록)
- ② 30일 이상 간병이 필요한 상태
- ③ 퇴사시점에 자신 밖에는 간병을 할 수 없으며, 사업장에 휴직을 요청했으나 불가능한 상태

#### ● 제출서류

- 간병으로 인해 부득이하게 퇴직을 하게 된 상황을 입증
  - ① 간병이 필요한 환자의 등록 및 가족관계증명서
  - ② 간병이 필요한 환자의 진단서(퇴사 시점에서 환자에게 30일 이상의 간병이 필요함을 확인)
  - ③ 퇴사시점에 다른 가족은 간병을 할 수 없다는 확인
    - 직장을 다닐 경우 : 재직증명서

- 사업을 할 경우 : 사업자등록증 사본

- 몸이 아픈 경우 : 진단서(퇴사할 당시에 질병으로 타인을 간병할 수 없었음을 확인)

④ 사업주 확인서(퇴사 시점에 간병으로 사업장에 근무가 불가능 / 휴직을 요청했으나 불가능한 상태 확인)

⑤ 본인 퇴직 경위서(진술서, 자유 기재)

■ 간병이 종료되고 근로를 할 상태 입증

① 제3자가 간병을 할 경우 : 간병확인서와 간병담당자 신분증

② 병원 등에 입원한 경우 : 입원확인서 및 요양원입소확인서 등

③ 환자 질병 호전 : 주치의 소견서

위 서류를 준비하여 고용센터 실업급여 수급신청을 하시면 됩니다. 수급신청은 퇴직일로부터 1년 이내에 하셔야 하며, 1년이 초과할 경우 1년이 지나기 전에 미리 수급 연기 신청을 하셔야 합니다.

관련 법령



고용보험법 시행규칙[별표 2]

7. 부모나 동거 친족의 질병, 부상 등으로 30일 이상 본인이 간호해야 하는 기간에 기업의 사정상 휴가나 휴직이 허용되지 않아 이직한 경우

10. 임신, 출산, 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀의 육아, [병역법]에 따른 의무복무 등으로 업무를 계속적으로 수행하기 어려운 경우로서 사업주가 휴가나 휴직을 허용하지 않아 이직한 경우



동북권

퇴사

84

## 정해진 퇴사예정일보다 더 근무해 달라고 하는 경우 거절할 수 없는지?



질문



간호조무사로 일하고 있습니다. 사직서를 냈으나 대체 인력이 없다고 계속 일해달라고 하는 상황입니다. 근로계약서상에서 정해진 2주간의 인수인계 기간 종료 후에는 더 이상 근무하고 싶지 않은데요. 이렇게 나가게 되면 무단퇴사인지요? 어떻게 하는 것이 좋을지 궁금합니다.



답변

사용자가 사직 의사를 수리하지 않는 경우 근로계약서 내 정해진 기간이 있다면 해당 기간에 따라 근로관계가 종료됩니다(별도 규정이 없다면 근로자의 사직 의사를 통고받은 당기 후 1 임금지급기를 경과 한 시기부터 퇴직효력 발생). 내담자의 경우 계약서상 정해진 인수인계 기간을 모두 근무하여 문제는 없을 것으로 보입니다. 별도 규정이 없는 경우에는 해당 기간을 무단결근 처리하여 평균임금 저하로 퇴직금에 영향이 있을 수 있으나 해당 평균임금이 통상임금보다 작은 경우 통상임금을 평균임금으로 산정하게 되므로 크게 불리한 사항은 없을 것으로 보입니다.

## 85 영업양도와 계속 근로기간 문의



## 질문



직원 총 6명인 의원급 병원에서 3월 7일 입사 후 근무 중인데요. 원장님께서 병원을 다른 원장님께 양도한다고 통보했습니다. 원장 본인은 2022년 9월까지 근무이며 10월부터 새로운 원장이 올 것이고 저희는 퇴사로 처리되고, 1년 이상 직원은 퇴직금 지급되고 새로운 원장님이라 계약서를 다시 쓰게 된다고 하더라고요.

- 이런 경우 제가 지금까지 일한 6개월은 아무 의미도 없어지고, 실업급여 또한 180일이 안 되어서 못 받는 건가요? 그 원장님이 직원을 다 데리고 갈지도 모르고 월급도 어떻게 될지 모르는 건가요?



## 답변

고용보험 피보험기간에 대해서는 회사가 바뀌더라도 합하여 산정되므로 문제가 없습니다. 계속근로기간으로 인정되기 위해서는 폐업이 아닌 영업양도양수에 해당하여야 유리합니다. 인적 물적 동일성이 인정되어 기존 조직이 그대로 유지되는지에 대한 입증책임 문제가 발생합니다. 그 부분이 인정된다면 나중에 퇴사할 때 이전 회사의 근속기간까지 포함하여 퇴직금 산정하게 될 수 있습니다.

## 판례



## 대법원 1994. 6. 28. 선고 93다33173 판결

가. 영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것을 말하고 영업이 포괄적으로 양도되면 반대의 특약이 없는 한 양도인과 근로자 간의 근로관계도 원칙적으로 양수인에게 포괄적으로 승계된다.

나. 영업양도 당사자 사이에 근로관계의 일부를 승계의 대상에서 제외하기로 하는 특약이 있는 경우에는 그에 따라 근로관계의 승계가 이루어지지 않을 수 있으나, 그러한 특약은 실질적으로 해고나 다름이 없으므로, 근로기준법 제27조 제1항 소정의 정당한 이유가 있어야 유효하며, 영업양도 그 자체만을 사유로 삼아 근로자를 해고하는 것은 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

행정  
해석

## 사업의 영업양도·양수 판단 방법(퇴직급여보장팀-250, 2007.01.16)

## 질의

(주)○○통신기술(이하 “A사”라고 함)이 (주)△△로부터 무선기지국 설치개발용역을 약 16억원에 도급받아 이를 9억원에 (주)○○네트워크(이하 “B사”라고 함)에 재하도급을 주었으나 사무집기를 무상제공하고, 재하도급 용역완료 후 계약금액 9억원 중 5억원으로 정산완료 하는 등 실질적으로 영업 양도·양수를 하였다고 사료되는 바, 이를 영업 양도·양수로 볼 수 있는지 여부에 대하여 질의함.

## 회시

판례는 영업양도를 「일정한 목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것」대판 91다15225, 1991.8.9 ; 대판 93다18938, 1994.11.18)으로 규정하고 있음.

귀 지청의 질의내용만으로는 사실관계가 명확하지 않아 정확한 답변은 곤란하나 A사와 B사간에 무선기지국 설치개발용역에 대해 하도급계약을 체결한 사실은 있으나 영업양도·양수 계약을 체결한 사실이 없고, A사 퇴직근로자 약 24명 중 약 7명만이 B사에 입사하였으며, A사가 사용하던 사무실과 사무집기를 B사가 사용한 사실은 있으나 B사가 A사가 사용하던 사무실을 임차하여 그 일부를 A사에게 전대하여 사용토록한 점, B사의 대표자가 A사의 퇴직근로자이나 A사와 B사는 상호와 대표이사 서로 다른 별개의 법인인 점, A사와 B사가 세금 등 회계처리를 별도로 했던 점 등을 고려할 때, A사와 B사의 관계가 영업 양도에 해당한다고 보기는 어렵다 할 것으로 사료됨.

## 86 정규직 2년 이직계약직 1개월 근무 후 실업급여



### 질문

정규직으로 2년을 근무하고 퇴사한 후에 다른 회사에 취업하여 계약직 1개월을 근무하고 지난 8월 31일자로 퇴사하였습니다. 정규직일 때는 급여가 월 420만원으로 높았으나, 계약직 1개월 근무 시 월 200만원을 받았습니다. 마지막 직장인 계약직 급여로 평균임금이 산정되면 제가 불이익을 받을 것 같습니다. 어떻게 산정해야 맞는 것인지 문의 드립니다.



### 답변

마지막 직장에서 1개월만 근무하고 퇴사했다 하더라도, 평균임금은 전 직장의 이직확인서를 참고하여 퇴사일로부터 3개월간의 임금을 더해 그 일수로 나누어 산정해야 합니다.

먼저 실업급여의 발생 요건은 이직일 이전 18개월 동안의 피보험 단위기간이 합산하여 180일 이상일 것을 전제로 하고 있는바, 마지막 직장의 이직확인서만으로는 피보험 단위기간을 확인할 수 없어, 그 전 직장에서도 이직확인서를 발급해 주어 고용보험 가입일수를 확인해야 합니다.

고용보험법 제45조제1항에 따르면 구직급여의 산정 기초가 되는 임금일액은 마지막 이직당시의 평균임금 계산법으로 산정하는 것이 원칙입니다. 그러나 우리 법은 단서조항을 두어 마지막 이직일(퇴사일) 이전 3개월 이내에 피보험 자격을 취득한 사실이 2회 이상인 경우(질문자님의 경우에 해당)에는 마지막 이직일 이전 3개월간 그 근로자에게 지급된 임금 총액을 그 산정의 기준이 되는 3개월의 총 일수로 나눈 금액을 기초일액으로 한다고 명시하였습니다.

구직급여 일액은 "임금일액 x 60%"로써, 현재 상한액은 66,000원, 하한액은 60,120원입니다.

질문자님의 질의에 따르면 평균임금이 두 가지의 경우로 계산될 수 있습니다.

	지급받은 급여 (직전 1개월만 계산)	지급받은 급여 (직전 3개월 계산)
30일		4,200,000원
31일		4,200,000원
31일	2,000,000원	4,200,000원
임금일액	66,667원	113,034원
구직급여 일액	40,000원	67,826원
상/하한선 적용	60,120원	66,000원

만약 직전 1개월만 계산하게 되면 하한선을 적용받아 1일 60,120원을 구직급여액으로 받으실 수 있고, 직전 3개월로 계산하면 상한선을 적용받아 1일 66,000원을 구직급여액으로 받게 되는 것입니다.

고용보험법 제45조제1항에 따라 퇴사전 3개월 이내에 고용보험 가입사실이 2회 이상인 경우에는 퇴사 3개월 전 임금 총액을 3개월의 일수로 나누어 산정하게 되므로 구직급여 일액은 66,000원이 됩니다.



**고용보험법 제45조(급여의 기초가 되는 임금일액)**

- ① 구직급여의 산정 기초가 되는 임금일액[이하 "기초일액(基礎日額)"이라 한다]은 제43조제1항에 따른 수급자격의 인정과 관련된 마지막 이직 당시 「근로기준법」 제2조제1항제6호에 따라 산정된 평균임금으로 한다. 다만, 마지막 이직일 이전 3개월 이내에 피보험자격을 취득한 사실이 2회 이상인 경우에는 마지막 이직일 이전 3개월간(일용근로자의 경우에는 마지막 이직일 이전 4개월 중 최종 1개월을 제외한 기간)에 그 근로자에게 지급된 임금 총액을 그 산정의 기준이 되는 3개월의 총 일수로 나눈 금액을 기초일액으로 한다.

**<실업급여 업무편람 2015> 제2장 구직급여 발체**

**최종이직일 이전 3개월간 2회 이상 사업에서 피보험자격을 취득한 사실이 있는 경우  
급여기초일액일액 산정방법**

- ② 최종이직일 이전 3개월 이내에 피보험자격을 취득한 사실이 2회 이상인 경우는
- 고용보험법 동조동항 단서의 규정에 의하여 최종 이직일 이전 3개월에 그 근로자에게 지급된 임금총액을 당해 산정의 기준이 되는 3개월의 총 일수로 나눈 금액으로 산정
  - 이 경우에도 각 사업장의 통상임금(이직확인서로 확인)을 산정하여 통상임금이 평균 임금보다 높을 경우 가장 높은 임금 적용(단, 일용근로자는 제외)
- ※ 최종이직일이 2014.12.31인 상용근로자가 A사업장에서 2014.10.10.부터 10.30.까지 취업(임금 100만원 수령)하고, B 사업장에서 14.11.16부터 12.31.까지 취업(임금 200만원 수령)한 경우 총소득 300만원 + 92일(최종이직일 이전 3개월간 총 일수) = 32,698.69원
- \*10.1 부터 10.9 및 10.31 부터 11.15 까지의 미취업기간은 평균임금산정을 위한 일수에는 포함됨에 유의하고, 각각의 이직확인서에 통상임금 확인





서남권

자동 퇴직

## 87 용역계약이 끝났다는 이유로 근로계약도 자동적으로 끝나는 것 인가요?



질문



약 20여년 전에 지금 일하고 있는 회사에 입사를 하였고, 여러 고객사에 파견이 되어 컴퓨터 유지·보수 업무를 담당해 왔습니다. 그런데 올해 1월에 회사에서 용역 계약 종료를 이유를 들어 일방적으로 근로계약 만료 통지서를 보내왔습니다. 용역기간이 끝났기 때문에 근로계약도 자동적으로 끝나는 것이 맞는지, 그리고 회사에서는 이의가 있는 경우 의견진술 기회를 준다고 했는데 요청을 해야 하는지 문의드립니다.



답변

용역회사의 용역계약이 종료되었다는 이유로 당연히 근로계약도 해지가 되는 것은 아닙니다.

- ① 우선 의견진술 기회는 가능하면 참석하는 것이 바람직합니다. 향후 분쟁에 있어서 회사측이 주장하려고자 하는 내용에 대해 확인할 수 있는 기회라고 생각하시기 바랍니다.
- ② 근로계약 만료 통지와 관련하여 그 사유가 용역계약 종료라고 되어 있다면, 실제 용역계약이 종료되었는지 여부가 중요합니다. 만약 용역계약이 종료되지 않았다면 사유가 잘못 기재된 것이므로 부당해고에 해당합니다.
- ③ 또한 용역계약이 종료되었다고 하더라도 용역계약 종료 자체가 바로 근로계약 해지사유가 되는 것은 아닙니다. 현재 용역계약이 종료되었을 가능성이 있지만, 고객사와의 용역계약 해지는 근로계약이 자동적으로 끝나는 사유에 해당하지 않습니다.
- ④ 근로계약의 당연퇴직사유(자동소멸사유)에 해당하지 않으므로 회사가 근로계약 만료 통지서를 보냈다면 이는 회사가 일방적으로 근로계약 관계를 종료하는 해고에 해당합니다. 따라서 해고에 정당성이 있는지, 그리고 해고 사유의 서면 통지 등 근로기준법이나 취업규칙에서 정한 해고 절차를 제대로 거쳤는지 여부에 따라 부당해고로 판정될 가능성이 있습니다.

---

## 관련 법령



### 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)

- ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.
- ② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

---

## 판례



### 대법원 2009.2.12. 선고 2007다62840 판결

사용자가 어떤 사유의 발생을 당연퇴직 또는 면직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계해고와 달리한 경우에 그 당연퇴직사유가 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간의 만료 등 근로관계의 자동소멸사유로 보이는 경우를 제외하고는 이에 따른 당연퇴직처분은 구 근로기준법 제30조 소정의 제한을 받는 해고라고 할 것인데, 사용자가 주차관리 및 경비요원을 필요한 곳에 파견하는 것을 주요 사업으로 하는 회사로서 그 근로자와 사이에, 근로자가 근무하는 건물주 등과 사용자 간의 관리용역계약이 해지될 때에 그 근로자와 사용자 사이의 근로계약도 해지된 것으로 본다고 약정하였다고 하여 그와 같은 해지사유를 근로관계의 자동소멸사유라고 할 수 없다.





서남권

해고

88

## 저성과를 이유로 한 해고와 해고일이 특정되지 않은 해고예고



질문

?

현재 제조업 회사의 영업팀에서 근무 중인데, 이번 달 10일에 해고통지서를 받았습니다. 해고 통지서에는 해고일이 이번달 20일로 기재되어 있고, 해고사유는 저성과라고만 기재되어 있습니다. 또한 해고통지서에는 지난 달 18일에 해고예고를 하였다고 기재되어 있는데, 당시 이번 달 20일에 해고가 된다는 이야기는 듣지 못했고, 앞으로 정리가 있을 수 있다는 이야기만 들었을 뿐입니다. 이런 경우 해고예고 수당을 청구할 수 있는지, 그리고 부당해고로 다룰 수 있는지 문의 드립니다.



답변

- ① 지난달 18일에 해고예고를 하였다고 해고통지서에 기재되어 있다고 하더라도, 그것만으로는 해고예고를 하였다고 인정되지는 않습니다. 물론 해고예고는 서면으로 하는 것이 바람직하지만, 구두로도 통보가 가능합니다. 다만 이 경우에도 해고일 이전 30일 전까지 해고날짜가 특정이 되어야 합니다. 따라서 1월 18일에 명확하게 해고일이 통보가 되지 않았다면 근로기준법에 따른 적법한 해고예고를 한 것으로 인정되지 않습니다. 회사는 해고예고를 한 것이 아니기 때문에 해고일인 20일로부터 14일 이내에 해고예고수당으로 통상임금의 30일치를 지급하여야 하며, 지급하지 않는 경우 고용노동부의 진정 내지 고소를 제기하실 수 있습니다. 또한 해고예고를 받지 않았다는 것을 근로자가 입증할 필요는 없으며 반대로 해고예고를 하였다는 사실을 사용자가 입증하여야 합니다.
- ② 회사는 단순히 저성과라는 이유를 제시하여 해고를 할 수 없습니다. 실제로 저성과에 해당하는지 여부를 판단하여야 하고 그 결과가 고용관계를 계속할 수 없을 정도라고 인정이 되어야 합니다. 이 경우 판례에서는 그 판단 기준으로 “근로자의 지위와 담당 업무의 내용, 그에 따라 요구되는 성과와 전문성의 정도, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도와 기간, 사용

자가 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, 근로자의 태도, 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려"할 것을 요구하고 있으며 이에 근거하여 합리적으로 판단하여야 한다고 보고 있습니다.

- ③ 평가 기준이나 평가 결과 등에 대한 피드백을 받지 못한 상황으로 명확한 판단이 어려울 수 있습니다. 다만 합리적으로 평가를 했다는 점은 회사가 입증하여야 하므로, 노동위원회 구제 절차 과정에서 회사가 주장하는 내용과 그 근거들을 하나하나 반박해 나가면서 회사의 주장이 사실이 아니라는 점 내지는 회사의 주장이 사실인지 판단이 어렵다는 점을 이끌어 내는 방식으로 대처해 나가시면 됩니다.
- ④ 결국 질문과 같은 경우 해고예고수당 미지급을 이유로 한 고용노동부 진정과 부당해고라는 것을 이유로 한 노동위원회 부당해고 구제 신청을 동시에 진행하시면 됩니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)

- ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다.
- ② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

## 판례



### 대법원 2010.4.15. 선고 2009도13833 판결(해고예고)

근로기준법 제26조에서 사용자가 근로자를 해고하는 경우 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하도록 규정한 취지는 근로자로 하여금 해고에 대비하여 새로운 직장을 구할 수 있는 시간적 또는 경제적 여유를 주려는 것이므로, 사용자의 해고예고는 일정 시점을 특정하여 하거나 언제 해고되는지를 근로자가 알 수 있는 방법으로 하여야 할

것이다.

원심이 인정한 사실과 기록에 의하면, 피고인은 2008. 2. 14. ○○ 대구지점에서 원장으로 근무하던 공소의 1을 해고하였는데, 그 해고 전에 공소의 1에게 한 말은 2007. 11.경에 “대구지점 원장으로 발령받은 공소의 2가 대구지점에서 근무하여야 하니 업무 인수인계를 해 달라.”라고 요구한 것과 2008. 1. 7. 공소의 2가 공소의 1의 후임 원장으로 출근하여 원장 업무를 시작하였을 때 “당분간 근무를 계속하며 공소의 2에게 업무 인수인계를 해 주라.”고 지시한 것일 뿐임을 알 수 있다.

이를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인의 위와 같은 말만으로는 공소의 1의 해고 일자를 특정하거나 이를 알 수 있는 방법으로 예고한 것이라고 볼 수 없고, 따라서 피고인이 적법하게 해고예고를 하였다고는 할 수 없다.

#### 대법원 2021.2.25. 선고 2018도253680 판결(저성과를 이유로 한 해고)

사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우에 한하여 해고의 정당성이 인정된다. 이때 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 근로자의 지위와 담당 업무의 내용, 그에 따라 요구되는 성과나 전문성의 정도, 근로자의 근무성적이나 근무능력이 부진한 정도와 기간, 사용자가 교육과 전환배치 등 근무성적이나 근무능력 개선을 위한 기회를 부여하였는지 여부, 개선의 기회가 부여된 이후 근로자의 근무성적이나 근무능력의 개선 여부, 근로자의 태도, 사업장의 여건 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

## 근로자 수 5인 미만 음식점 폐업 시 해고예고수당 및 실업급여 수급 문의



### 질문

음식점에서 5개월 정도 근무를 했는데, 사장님이 갑자기 장사가 되지 않는다고 하면서 가게 문을 닫아 버렸습니다. 매달 10일에 임금이 들어와야 하는데, 날짜가 지나도 임금이 되지 않고 있는 상황입니다. 직원은 저 포함 3명이었습니다.

- ① 사장님이 밀린 급여를 줄 돈이 없다고 계속 말씀하시는 상황인데, 해고수당 같은 것을 따로 받을 수 있나요?
- ② 4대보험은 가입하지 않은 상태인데, 실업급여를 받을 수 있나요? 약 4년 전에 4대보험에 가입한 적은 있습니다.



### 답변

- ① 음식점이 폐업을 하는 경우라도, 3개월 이상 근무를 했던 근로자에 대해서는 해고예고를 하여야 합니다. 5인 미만 사업장에는 근로기준법의 많은 부분이 적용되지 않지만, 해고예고 제도는 5인 미만 사업장에도 적용이 됩니다. 고용노동부 행정해석에서는 폐업의 이유가 단순히 불황이나 경영난으로 사업을 계속하지 못하는 것이라면 해고예고를 하여야 한다고 보고 있습니다.
- ② 따라서 사장님이 임금을 줄 가능성이 없다고 판단이 되시면, 고용노동부에 임금 미지급 및 해고예고수당 미지급을 내용으로 진정을 제기하실 수 있습니다. 고용노동부에서 임금체불이 인정되면 간이 대지급금 제도를 통해서 미지급 임금을 받으실 수도 있습니다. 다만, 해고예고 수당은 간이 대지급금 제도를 통해서서는 받으실 수 없습니다.
- ③ 비자발적인 이유로 이직을 한 경우에 해당하지만, 구직급여를 받을 수는 없습니다. 구직급여를 받기 위해서는 이직 전 1년 6개월간 180일 이상 고용보험에 가입되어 있어야 합니다. 따라서 음식점에서 근무한 기간이 5개월에 불과하다면 구직급여를 받을 수 없습니다. 4년전에 고용보험에 가입된 적이 있다고 하더라도 현 시점에서는 이를 활용할 수 없습니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제26조(해고의 예고)

사용자는 근로자를 해고(경영상의 이유에 의한 해고를 포함한다)를 하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

### 고용보험법 제40조(구직급여의 수급 요건)

- ① 구직급여는 이직한 근로자인 피보험자가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 지급한다. 다만, 제5호와 제6호는 최종 이직 당시 일용 근로자였던 사람만 해당한다.
  1. 제2항에 따른 기준기간 동안의 피보험 단위기간이 합산하여 180일 이상일 것
  - 2~6. 생략
- ② 기준기간은 이직일 이전 18개월로 하되, 근로자인 피보험자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 기간을 기준기간으로 한다.

## 행정 해석



노사분규 등으로 인한 경영악화에 의한 폐업은 해고예고 예외사유는 '기타 부득이한 사유'에 해당된다고 보기 어렵다.(근기 68207-914, 2003.07.21)

근로기준법 제32조 제1항은 사용자가 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일 전에 그 예고를 하도록 규정하고 있음. 다만, 동 조항의 단서에 '천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하여 해고예고 불하를 하지 아니할 수도 있도록 하고 있는 바, 여기서 '부득이한 사유'라 함은 중요한 건물, 설비, 기계 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 생산 차질, 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.



## 질문

2022년 6월 2일에 근로계약을 맺고 입사하여, 기획팀 소속으로 교재 제작업무 등을 수행하던 중, 사장은 저를 교재 제작업무의 책임자로 지정하여 인턴(대학교 졸업한 초년생, 대학교 재학생)에게 업무를 분담하고 교재를 제작하라고 하였습니다. 사장은 인턴이 저작권, 맞춤법, 띄어쓰기 등이 기본적인 지식이 부족하니 꼼꼼히 확인할 것을 당부하였고, 이에 저는 이 업무에 책임자로서 인턴들에게 오류가 있는 부분에 대해 수정을 요구하였고, 저작권에 접촉되는 부분이 있는지 여러 차례 확인하였습니다.

그러나 2022년 8월경부터 사장님은 저에게 요구하였던 인턴 업무에 대한 관리·감독 행위를 직장 내 괴롭힘이라며 공개적으로 비난하거나 폭언을 하면서 자존감을 깎아 내리곤 하였습니다. 사장님의 비난과 폭언 등으로 계속 직장을 다닐 수 없다고 판단하고, 2022년 9월 1일 사장의 권고사직 요구를 받아들여 퇴사를 하였습니다. 퇴사 전에 사장이 저의 출입카드 및 사원증을 반납하라고 하여, 반납하였고 기획팀 임○○ 팀장에게 업무에 대한 인수인계를 하라고 하여, 인수인계도 하였습니다. 막상 퇴사하려고 하니 생활고가 예상되었고, 사장에게 실업급여 받기 위해 이직확인서를 고용센터에 제출해 줄 것을 요구하였습니다. 한편, 2022년 9월 1일 전체 회의, 때 3개월 동안 저의 업무능력과 태도에 미흡한 점을 평가하면서 다른 직원들 앞에서 모욕감 주었고, 낮아진 자존감이 권고사직을 수용하는 원인이 되었다고 생각이 확고해 지면서, 사장에 대한 분노가 치밀어 올랐습니다. 이대로 가만히 있으면 안 되겠다는 생각이 듭니다. 인정을 받을 수 있을지 모르겠지만 노동위원회에 부당하고 구제신청을 하려고 합니다. 사장의 권고사직 요구를 수용한 것은 '권고사직'과 '해고'의 개념을 정확하게 이해하지 못하여 발생한 실수이며, 무지에 의한 판단으로 진의가 아니었습니다. 부당해고로 인정을 받을 수 있을까요?



## 답변

안녕하세요 많이 힘드실 거라고 생각합니다.

김○○님의 권고사직을 사장에게 요청받고 퇴직하는 과정에서 '권고사직'과 '해고'의 개념을 정확하게 이해하지 못하여 무지에 의한 잘못된 판단이라고 하셨습니다. 이 부분 충분히 공감이가고, 안타까움이 있습니다.

우선, 2022년 9월 1일 사장의 권고사직 요구를 승낙했다고 볼 수 있는 부분입니다. 사장의 권고사직을 요구받고 출입카드 및 사원증을 아무런 이의 없이 반납하였다는 점, 기획팀 임○○ 팀장에게 업무에 대한 인수인계한 점, '실업급여 지급'을 받기 위하여 사장에게 고용보험 상실신고 및 이직확인서의 제출을 요구한 사실, 권고사직일 전에 연차휴가를 사용하겠다고 하고 한 점은 사실상 근로계약 관계를 해지하는 의사표시를 담고 있다고 볼 수 있습니다.

또한, 사장의 권고사직 요구를 수용한 것은 진의가 아니라고 하셨는데, 여기에서 '진의'는 권고사직 요구를 수용하는 내용의 의사표시를 하고자 하는 김○○님의 생각을 말하는 것이지, 김○○님이 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아닙니다. 김○○님이 권고사직 요구를 수용한 것이 진정으로 마음속에서 바라지는 않았어도 당시의 상황에서 최선이라고 판단하여 그 의사표시를 하였다면 '진의'가 아니라고 할 수 없다는 것이 판례의 내용입니다.

2022년 9월 1일 사장의 권고사직 요구를 수용하여 근로계약이 종료된 것으로 판단되며, 지방노동위원회 부당해고 구제신청을 하여도 부당해고로 인정되기는 어려워 보입니다.

## 판례



해고된 근로자가 퇴직금 등을 수령하면서 아무런 이의의 유보나 조건을 제기하지 않았다가 오랜 기간이 지난 후에 그 해고의 효력을 다투는 소를 제기하는 것은 허용될 수 없다.(대법원 : 99다34475, 선고 : 2020.04.25.)

1. 사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 이렇 수 없이 사직서를 작성·제출하게 한 후 이를 수리하는 이른바 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시키는 경우처럼 근로자의 사직서 제출이 진의 아닌 의사표시에 해당하는 등으로 무효이어서 사용자의 그 수리행위를 실질적으로 사용자의 일방적 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 해고라고 볼 수 있는 경우가 아닌 한, 사용자가 사직서 제출에 따른 사직의 의사표시를 수락함으로써 사용자와 근로자 사이의 근로계약관계는 합의해지에 의하여 종료되는 것이므로 사용자의 의원면직처분을 해고라고 볼 수 없다.
2. 진의 아닌 의사표시에 있어서의 진의란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표시자의 생각을 말하는 것이지 표시자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니므로, 표시자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음속에서 바라지는 아니하였다고 하더라도 당시의 상황에서는 그것을 최선이라고 판단하여 그 의사표

---

시를 하였을 경우에는 이를 내심의 효과의사가 결여된 진의 아닌 의사표시라고 할 수 없다.

3. 근로자가 징계면직처분을 받은 후 당시 상황에서는 징계면직처분의 무효를 다투어 복직하기는 어렵다고 판단하여 퇴직금 수령 및 장래를 위하여 사직원을 제출하고 재심을 청구하여 종전의 징계면직처분이 취소되고 의원면직처리된 경우, 그 사직의 의사표시는 비진의 의사표시에 해당하지 않는다.
4. 사용자로부터 해고된 근로자가 퇴직금 등을 수령하면서 아무런 이의의 유보나 조건을 제기하지 않았다면 해고의 효력을 인정하지 아니하고 이를 다투고 있었다고 볼 수 있는 객관적인 사정이 있다거나 그 외에 상당한 이유가 있는 상황에서 이를 수령하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 해고의 효력을 인정하였다고 할 것이고, 따라서 그로부터 오랜 기간이 지난 후에 그 해고의 효력을 다투는 소를 제기하는 것은 신의칙이나 금반언의 원칙에 위배되어 허용될 수 없다.

도심권

해고

## 91 징계해고의 적정성



질문



저는 2021년 4월 1일에 애완동물 미용제품 판매업체 (쭈쿠○○)에 입사하여 ① 제품발송 ② 지출관련 업무 ③ 촬영지원 ④ 팀 간식 및 부식 구매 ⑤ 해외 유니폼 발송업무 등 사무보조 업무를 수행하였습니다. 일일 업무는 타 직원 출근 전, 08:00에 도착하여 08:40 이전까지 건물(50~60평) 내 대회의실, 소회의실, 카페테리아, 화장실(3곳) 등을 청소합니다. 청소가 끝나면, 이어서 택배 상자 정리를 09:40까지 하였습니다.

2022년 9월 1일(목) 16:55, 퇴근 5분 전, 문○○ 이사가 본인을 호출하여 근무태만(① 근로시간 내 주식방송 시청 및 청취 ② 근로시간 내 졸음 및 수면 ③ 근로시간 장기 개인 통화, 사적용무에 의한 근무지 이탈) 제기하면서, 본인 업무의 대한 비난과 사직서 제출을 요구하였습니다. 문○○ 이사의 강압적인 언행과 갑작스런 요구에 당황하였고, 컨설팅 이사와 면담 후, 경황이 없는 상태에서 사직서를 수용하겠다는 문자를 문○○ 이사에게 보냈습니다. 그러나 2022년 9월 3일(토), 본인은 문○○ 이사에게 '사직의사가 없음'의 의사를 이메일로 보냈습니다. 9월 1일에 권고사직 수용한다는 문자는 권고사직에 대한 무지와 매우 당황한 상태에서 표시되었기 때문입니다.

2022년 9월 5일(월) 문○○ 이사는 본인에게 해고예고통지서 교부하였으나 해고통지서를 받으면 해고를 수용하는 것으로 알고, 해고예고통지서 수령을 거부하였습니다. 2022년 9월 14일(수), 등기우편으로 최초 해고예정통보일은 9월 1일, 해고일은 10월 2일로 해고예정통보서(내용 증명)를 수령하였고, 그리고 10월 2일 퇴사하였습니다. 해고 사유에 대해 업무 대기 중이거나 포장 작업을 할 때, 간헐적으로 이어폰을 꽂고 주식방송을 청취한 사실은 인정하나 근로시간 중 장시간 개인 통화를 하거나 근무지 이탈을 한 사실은 없고, 업무수행에 지장을 초래하거나 사측에게 해고 사유로 지적을 받은 사실이 없었습니다. 해고예고 전에 징계위원회를 거치지 않아 소명할 수 없었으며, 대기시간에 방송을 청취한 사실에 대한 징계를 수용한다고 하더라도, 해고는 지나치다고 생각합니다. 부당해고로 인정받을 수 있을까?



질의자님은 사측에서 해고예고 전에 징계위원회를 거치지 않아 소명할 수 없었으며, 대기시간에 방송을 청취한 사실에 대한 징계를 수용하지만 해고는 지나치다는 생각을 갖고 계십니다. 징계의 목적은 노동자에게 적절한 제재를 가하여 동일한 사건에 대한 재발 방지와 이를 통해 사내질서를 유지하기 위함입니다. 징계에 대한 사용자의 권권한은 재량사항이나 근로기준법에 의해 제한을 받습니다.

근로기준법 제23조 제1항에서 '사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다.'고 규정하고 있습니다. 따라서 정당한 사유가 없는 징계는 사용자의 권리를 남용한 것으로 그 징계는 무효가 됩니다.

노동위원회가 부당해고 구제신청사건을 판단함에 있어, 적용하는 기준은 크게 3가지로 나누어 볼 수 있습니다. ① 징계의 정당한 사유 있는지 여부, ② 징계의 양정이 적당한지 여부, ③ 징계의 절차를 준수하였는지 여부입니다. 징계의 정당성 판단기준에 있어, 주요쟁점은 '징계의 사유'보다는 '징계절차'나 '징계양정'에 있는 경우가 많습니다.

질의자님에 대한 징계해고 경우에도 두 가지 쟁점으로 판단해 볼 수 있습니다. 첫 번째, 징계해고 전에 징계위원회를 거치지 않아, 징계대상자에게 소명기회를 부여하는 않은 경우, 즉, 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 절차의 하자로 무효로 볼 수 있는지입니다. 두 번째는 징계사유와 징계처분 사이에 징계권자의 편의적인 재량에 의하여 가혹한 제재를 가한 경우, 징계권자의 '권리의 남용'으로써 무효로 볼 수 있는지입니다.

우선, 질의자님의 근무하였던 ㈜쿠○○ 사측과 노동자 간의 단체협약이나 취업규칙에서 징계절차(징계사실 통보, 징계 사유에 관한 경위서 제출, 징계위원회 출석 및 진술 등)를 규정되어 있는지와 규정된 절차에 의하여 징계해고를 했는지 살펴볼 필요가 있습니다. 단, 징계절차가 규정되어 있지 않고 그와 같은 절차를 거치지 않고 해고하였다고 하여, 그 징계를 무효하고 할 수 없습니다. 징계절차가 명시되어 있지 않은 경우에는 사회통념 상 인정되는 절차에 따라 징계할 수 있습니다.

다음은 징계사유와 징계처분과의 사이의 사회통념상 균형이 있는지를 보아야 합니다. 질의자님은 문○○ 이사가 본인을 호출하여 근무태만(①근로시간 내 주식방송 시청 및 청취 ②근로시간 내 졸음 및 수면 ③근로시간 장기 개인 통화, 사적응무에 의한 근무지 이탈) 제기하면서 사직서 제출을 요구하였다고 하셨습니다.

그러나 질의자님은 문○○ 이사가 지적한 3가지 중 어떠한 것도 행한 바가 없으며, 이를 확인할 근거도 질의자님에게 제시한 바 없었다고 하셨습니다. 다만, 업무 대기 중이거나 포장 작업을 할 때, 간혹, 이어폰을 꽂고 방송을 청취한 사실은 간혹 있었으나 그 외 지적은 사실이 아니었습니다. 업무 대기 중이거나 포장작업을 할 때, 가끔 한 쪽 귀에 이어폰을 꽂고 청소하였다라는 이유만으로 질의자님을 해고되어야 한다면 이는 사회통념상 과도한 처분이라고 할 수 있을 것입니다.

질의자님이 아직 직장의 징계절차 규정이 있는지 확인하지 못하여, 절차상 하자가 있는지 여부는 확인할 수 없으나, 질의자님은 징계하고 과정에서 해고 사유와 관련된 조사를 받은 일도 없고 심의에 참석하여 소명할 수 있는 기회도 부여받지 못하였습니다.

정리하면 질의자님의 징계사유는 상당 부분이 사실이 아니며, 징계양정은 사회통념 상 과도한 처분이라고 할 수 있어, 부당한 해고라고 생각됩니다.

## 관련 법령



### 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)

- ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.

## 판례



별도의 징계위원회 등을 구성하지 않고 이사회 및 운영위원회에서 피징계자에게 소명의 기회를 부여하지 않은 징계해고는 절차상 중대한 위법으로 무효이다.(서울고법 2005누10769, 2005누10776, 선고 : 2005-10-12.)

참가인의 취업규칙이 시행된 2002.10.31.경 이미 취업규칙에서 정한 정년이 지난 상태였음에도 불구하고 새로운 근로계약을 체결한 점, 참가인이 원고 서○○에게 통지한 해고통지문에는 원고 서○○이 징계파면되었다고 명시적으로 표시한 점 등을 종합하면, 원고 ○○은 참가인의 묵시적 동의 아래 정년경과에도 불구하고 이 사건 해고시점까지 참가인과 사이에 근로관계를 계속 유지하였던 것이므로 참가인은 징계 사유가 있음을 이유로 파면하였음을 통보한 것이지 취업규칙상 정년의 만료로 인하여 근로관계가 종료되었음을 통보한 것이라고 볼 수 없다.

원고들에게 소명의 기회를 부여하지 못할 정도로 장소적, 시간적으로 급박한 사정이 있었다고 보이지 아니하는 점에 비추어 참가인의 이사회 및 운영위원회가 원고들

---

에게 소명의 기회를 부여하지 아니한 채 이 사건 해고를 한 것은 징계재량권을 남용한 것으로서 위법하다.

단체협약이나 취업규칙 등에 정한 징계해고사유에 해당하는 경우, 이에 따라 이루어진 해고처분이 당연히 정당한 것은 아니다(대법 2005두8047, 선고 : 2006-06-15)

단체협약이나 취업규칙 등에 정한 징계해고사유에 해당하는 경우, 이에 따라 이루어진 해고처분이 당연히 정당한 것으로 되는 것이 아니라 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 정당성이 인정된다. 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.

동남권

해고

## 92 권고사직 제안 거부 시 징계해고의 정당성



질문

?

근속기간 9개월 정도 되는데 회사 경영난 이유로 권고사직 권유를 받았습니다. 권고사직 받아 들이지 않으면 팀 해체로 인한 대기발령 3월(휴업급여 70% 지급)하고 그 후 징계위원회를 개최하여 해고하겠다고 합니다. 권고사직 거부가 징계 사유가 되나요? 또한 징계 해고 까지 이를 정도인가요?



답변

회사에서 보상 기준과 합리적인 이유 없이 단순한 경영상 이유로 징계와 해고하는 것은 근로기준법 위반 가능성이 있습니다. 권고사직을 제안하는 것과 대기발령자체는 월급의 70%를 휴업급여로 지급하고 있으며, 대기발령의 성격이 해고 회피를 위한 노력으로 볼 수 있기에 부당하고 볼 수는 없겠습니다. 그러나 이후에 갑자기 권고사직을 받아들이지 않아서 징계 및 징계해고 까지 하는 것은 정당한 이유가 없기 때문에 부당해고 해고에 해당한다고 보여집니다. 따라서 권고사직 권유를 받아 들이시는 것은 근로자분이 자유롭게 선택을 하시면 되겠지만, 혹시 권고사직을 받아들이지 않았다는 이유로 징계해고되는 것은 부당해고로서 지방노동위원회에 권리구제를 신청하면 될 것입니다.

## 행정 해석



### 대법원 1997.8.29. 선고 97다12006판결

사용자가 근로자로부터 사직서를 제출받고 이를 수리하는 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시킨 경우, 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성, 제출하게 하였다면 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다고 할 것이나, 그렇지 않은 경우에는 사용자가 사직서 제출에 따른 사직의 의사표시를 수락함으로써 사용자와 근로자 사이의 근로계약관계는 합의해지에 의하여 종료되는 것이므로 사용자의 의원면직 처분을 해고라고 볼 수 없다.

## 판례



### 서울지방법노동위원회 판정요지- 서울2018부해436

#### [판정사항]

사직 조건을 제시하면서 사실상 권고사직을 거부하는 근로자를 일방적으로 해고하면서 해고사유를 구체적으로 통지하지 아니하고 인사규정에서 정한 직권면직 절차도 위반하여 부당해고라고 판정한 사례

#### [결정사항]

가. 사직 조건을 제시하면서 사실상 권고사직을 거부한 근로자에게 사용자가 일방적으로 해고를 통보한 것이므로 해고는 존재한다고 판단된다. ① 근로자가 사용자에게 해고통보를 요구한 것은 사용자가 행한 일련의 신분상 조치에 대해 감정적으로 대응한 것일 뿐 내심의 의사로 보기 어려움, ② 근로자가 사용자에게 제시한 퇴사조건은 법률상 무효임, ③ 사용자는 사실상 권고사직을 거부한 근로자에게 정식으로 해고를 통보하였음.

나. 해고통지서에 기재된 해고사유만으로는 근로자가 구체적인 해고사유를 알 수 없고, 인사규정에서 정한 직권면직 절차도 위반하였으므로 해고절차는 부적법하다고 판단된다. ① 해고통지서에 해고사유로 기재된 '조직부적응(팀 분위기 와해)'은 매우 광범위하고 모호한 표현임, ② 2016년 인사평가 결과로 볼 때 근로자가 상당 수준의 직장 내 불화를 야기하였다고 추단하기 어렵고, 사용자는 이를 객관적으로 입증하지 못함, ③ 사용자는 근로자의 근로제공 의사가 없어 해고하였다고 주장하나, 이는 해고통지서에 기재된 해고사유와 상이함, ④ 직권면직할 경우 30일 이전에 통보하여야 한다는 인사규정을 위반함.

동남권

해고

## 93 채용내정 취소를 부당해고로 다룰 수 있나요?



질문

?

최종입사 확정 후 대표이사 면담을 기다리는 중이었습니다. 하지만 3개월 동안 이렇다 저렇다 안내도 없고 입사 날짜도 지정해 주지 않았습니다. 그동안 몇개의 회사에 붙었는데 이 회사에 제일 먼저 합격했고 가장 처우도 좋았기에 다른 회사를 포기해야 했습니다. 그러던 중 채용이 어렵다는 말을 들었습니다. 이후에 다른 회사에 들어가긴했지만 연봉이 상당히 깎였습니다. 이 회사는 단지 사과만 하고 아무런 연락이 없습니다. 어떻게 대응하면 좋을까요?



답변

합격 통보를 한 시점부터 근로계약관계는 성립합니다. 따라서 회사측의 합격 취소는 근로기준법에 따른 해고제한 규정의 적용을 받습니다. 채용내정자의 합격 취소를 위해서는 채용하기에 적합하지 않다고 불만한 객관적이고 합리적인 이유가 존재해야하며, 사회통념상 상당한 이유가 인정되어야 합니다. 하지만 회사에서는 어떠한 경영상 이유라든지, 채용내정자의 자격 미달 등으로 인한 통상해고 등의 합리적인 이유가 존재하지 않아 보이므로 해당 채용내정 취소는 부당해고이고 부당해고 구제신청을 할 수 있을 것으로 보입니다.

판례

서울지법남부지원1994.4.30.선고98가합20043

[판결요지]



졸업 후 입사에정일로부터 회사 근무를 조건으로 하여 산학장학생을 모집한 회사가 그 최종합격 통지를 하고 입사관계 서류를 교부받은 상태에서 임박적으로 채용내정을 취소한 경우, 회사가 그 채용내정자에 대하여 최종합격 통지를 하고 입사관계 서류를 요구하여 교부받음으로써 채용내정자와 그 회사 사이에는 채용내정자가 졸업 예정일까지 졸업하지 못할 것 등을 계약사유로 유보하고 취업할 시기(시기)를 입사에정일로 하는 내용의 근로계약이 성립되었다고 할 것이어서 위 채용예정 취소통지는 실질적으로 해고에 해당하므로 정당한 이유가 없는 한 그 취소는 무효이다.



질문

코로나와 경제 장기간의 침체로 인해 실제로 사업부 폐지를 고려하고 있고, 제가 정리해고 대상이라고 통보가 왔습니다. 회사에서 경영상 이유에 의한 해고를 하면서 2회 이메일로 통보를 하였고, 해고통보서 서류도 보내왔습니다. 다른 사람들에 비해서 실적도 좋았고, 다른 부서로 가는 게 어떻겠냐는 제안까지 받았지만 결국 없던일이 되었습니다. 너무 억울한 마음이 드는데 부당해고 구제신청 제기 가능한가요?



답변

경영상 이유에 의한 해고는 정당성 요건을 갖추어야 하는데, 긴박한 경영상 필요가 있어야 하고, 해고회피 노력의무를 다하여야 하며, 해고대상자 선발에 합리적이고 공정한 기준에 의하여야 하며, 노동조합 또는 근로자 측과의 사전 협의가 있어야 합니다. 긴박한 경영상 이유는 있어 보이고, 근로자들을 다른 곳으로 진출 시키는 등 해고 회피 노력도 한 것으로 보입니다. 해고 대상자로 합리적이고 공정하게 선정되었는지 따져 보아야 할것인데, 근로자들의 사정 뿐만 아니라 사용자 측의 경영상 이해관계와 관련된 사정을 고려하여 객관적이고 합리적인 기준으로 해고 대상자로 선정되었다면 이부분도 다투기는 힘들어 보입니다. 하지만 노동조합 또는 근로자 측과 사전협의는 전혀 없었던 것으로 보이므로 해당 요건이 결여 되어 부당해고를 주장해 볼 수 있을 것으로 보입니다.

관련 법령



근로기준법 제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한)

- ① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.
- ② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남

녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.

- ③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 "근로자대표"라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.
- ④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. <개정 2010.6.4>
- ⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

## 판례



### 대법원 2011. 1. 27. 선고 2008두13972 판결

사용자가 경영상의 이유에 의한 해고, 즉 정리해고를 하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어야 하고, 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 기준에 따라 그 대상자를 선정하여야 하고, 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등을 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자대표에게 해고실시일 60일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 하는데, 위 각 요건의 구체적 내용은 확정적·고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족 정도와 관련하여 유동적으로 정해지는 것이므로, 구체적 사건에서 정리해고가 위 각 요건을 모두 갖추어 정당한지 여부는 위 각 요건을 구성하는 개별 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다

### 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003다69393 판결

근로기준법 제31조 제3항이 사용자는 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자(근로자대표)에 대하여 미리 통보하고 성실하게 협의하여야 한다고 하여 정리해고의 절차적 요건을 규정한 것은 같은 조 제1, 2항이 규정하고 있는 정리해고의 실질적 요건의 충족을 담보함과 아울러 비록 불가피한 정리해고라 하더라도 협의과정을 통한 쌍방의 이해 속에서 실시되는 것이 바람직하다는 이유에서라고 할 것이므로(위 2001다29452 판결 참조), 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에 그 협의의 상대방이 형식적으로는 근로자 과반수의 대표로서의 자격을 명확히 갖추지 못하였더라도 실질적으로 근로자의 의사를 반영할 수 있는 대표자라고 볼 수 있는 사정이 있다면 위 절차적 요건도 충족하였다고 보아야 할 것이다



## 질문

5인미만 사업장으로 정규직으로 입사하였는데 1개월 조금 지난 시점에서 세무·회계를 배워서 근무하라는 요구를 받았고, 다른 직종으로 입사하였기에 거부를 하였습니다. 이후 회사에서 2개월을 채우고 그만두라는 통보를 받았습니다. 5인 미만 사업장이어서 해고에 대한 제약이 없다는 점은 알고 있습니다. 하지만 1개월 이전에 해고예고를 하지 않았으니 해고예고 수당은 받을 수 있지 않나요?



## 답변

근로자 수와 관계 없이 해고예고는 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 이상일 경우에 관련 규정이 적용됩니다. 따라서 상담자가 근무한 기간이 3개월이 넘지 않으므로 안타깝지만 해고예고 수당을 받지 못합니다.

관련  
법령

## 제26조(해고의 예고)

사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2010. 6. 4., 2019. 1. 15.>

1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

동남권

해고

## 96 수습기간 연장 제안 승낙 후, 부당해고



질문



수습근로 종료 후에 수습1달 연장하자하고 팀장에게 연락을 받고 동의를 하였으나, 그후에 대표이사가 수습종료 후에 며칠 더 나온 것은 일할 계산해서 지급하니 그만 나오라고 하였고 바로 4대보험도 이미 상실 처리 시켜버렸습니다. 수습기간에 대한 평가도 없었으며, 어떠한 이유를 적은 문서도 제게 주지 않았습니다. 부당해고 구제신청이 가능할까요?



답변

수습기간 종료 후에 1달 더 연장하는 것은 가능합니다. 그러나 수습기간에 평가에 대한 부분도 없었고, 이에 대해서 본채용 거부 시에 본채용 거부에 대한 내용도 기재되어 있지 않고 구두상으로 한 해고 이므로 이는 사유, 절차상 모두 갖추지 못한 부당해고에 해당한다고 할 것입니다. 또한 4대보험을 상실 시켜 놓고 해고가 아니고 다시 나오라는 것은 부당해고 구제신청을 회피하려고 하는 것으로 보이므로 진정하게 복직을 시키려는 의사를 확인하지 않는 이상, 부당해고 구제신청을 제기해서 권리를 구제 받으셔야 할 것입니다.



### 고용노동부 행정해석(근기 01254-14914)

근로기준법시행령 제11조의 규정은 해고예고의 적용제외가 되는 근로자의 수습기간을 정한 것인 바, 취업규칙에 3월을 초과하여 수습기간을 정하더라도 법에 위반되는 것은 아님.



### 서울지법 87가합390판결

사용자가 근로자를 채용하면서 근로의 특성에 따라 근로자를 정식으로 고용하기 전에 일정기간의 수습기간을 두고 그 기간 중에 있는 근로자에 대하여는 업무수행능력 및 적성 등의 평가기준을 보다 엄격히하여 해고 및 정식직원으로서의 채용여부에 관한 사용자의 재량권을 유보한 경우 그 수습기간의 연장은 계약의 중요한 요소의 변경이므로 사용자가 이를 일방적으로 행할 수는 없고, 그 전에 근로자의 동의를 받거나 또는 취업규칙 등에 그 근거가 미리 마련되어 있는 외에 그 연장에 합리적인 이유가 있는 때에 한하여 유효하고, 그 이외의 경우에는 그 효력을 발생시킬 수 없다.

위 인정사실에 의하면 피고는 원고의 동의나 피고회사 취업규칙상의 아무런 근거 없이 원고의 위 수습기간을 일방적으로 연장하였음을 알 수 있을 뿐만 아니라 그때까지 원고가 앞서 본 바와 같이 업무수행상의 대인관계에서 다소 불화를 일으켰다고 하나, 그 불화 동기 및 경위, 잔여수습기간 등에 비추어 볼 때 이로써 원고의 수습기간을 연장할 만한 합리적인 이유가 있다고 보여지지 아니하므로 피고의 원고에 대한 위 수습기간의 연장은 그 효력이 없다고 할 것이다.

### 대법원2002다62432 판결

사용(試用)기간 중에 있는 근로자를 해고하거나 사용기간 만료시 본계약(本契約)의 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로서, 당해 근로자의 업무능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관촬·판단하려는 사용제도의 취지·목적에 비추어 볼 때 보통의 해고보다는 넓게 인정되나, 이 경우에도 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 한다.



# 해고

권리구제

해고 권리구제

## 97 해고 절차 하자에 따른 부당해고

권리구제  
지원 사례

## 가. 사건개요

A씨는 2021년 12월 13일 정규직 노동자로 채용되어 재무·회계 업무를 수행(재무회계 과장)하며 근무하던 중 회사 소속 관리 이사로부터 구체적인 사실확인 없이 일방적인 구두 통보에 의해 2021년 12월 21일 해고되었다.

- A씨는 채용사이트를 통한 채용모집 공고를 확인한 뒤 입사 지원 및 면접을 거쳐 정규직 노동자로 최종 확정되어 서면 근로계약서를 체결하였고 입사 후 전임자와 인수인계 기간 동안 함께 업무 진행하는 중이었다.
- 그런데 A씨가 입사할 당시 회사 재무회계 파트 사무실(서울 ○○동 소재)이 경기도 ○○시로 이전 계획이 있었다. 경기도 ○○시 이전 여부와 무관하게 A씨는 서울 ○○동 출퇴근이 충분히 가능하였음에도 회사는 A씨에게 출퇴근 가능여부를 확인하지도 않은 채 경기도 ○○시 이전이 불발되었다는 사유로 A씨에게 구두상 해지 통보를 한 것이다. 또한 일방적인 해고 통지 과정에서 회사는 A씨에게 타 회사 면접을 강요한 사실이 있고 이에 A씨는 관리 이사에게 항의의 카톡 문자를 전달하며 부당함을 호소하였다. 이러한 사실에 대해서는 전임자 및 관리 이사와 나누었던 카톡 대화에도 명확히 나타나 있었다.

## 나. 권리구제 신청

- 한편 표면적으로 내세웠던 사무실 이전 불발은 사실이 아니었다. 사업장 소재지 변경 등 사업자등록증 정정 신청 업무는 A씨가 실제 수행한 것으로 경기도 ○○시 이전은 정상적으로 진행되었음이 명백한 사실관계였다.
- 따라서 회사가 공식적으로 밝힌 경기도 ○○시 사무실로의 재무회계 파트 이전은 사실이 아닌 점, 전임자 또한 퇴사하지 않고 계속 근무하는 것으로 그 태도를 바꾼 점, 이 사건이 A씨의 개인의 문제가 아니라 회사 사정으로 발생하게 된 문제라는 전임자 및 관리 이사와의 카톡 내용이 명확히 있는 점 등 해고의 사유 및 절차에 있어 그 부당성이 상당하다고 판단하여, 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터는 법률구제 지원 신청을 진행하였다.

## 다. 권리구제 진행

- 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터는 이 사건 권리구제를 서울노동권익센터

---

에 신청 및 자료 송부하였고 서울노동권익센터가 2022년 1월 노동권리보호관에 권리구제를 위임하였다.

- 노동권리보호관은 2022년 1월 중 A씨에 대하여 사전 미팅 상담 및 사실관계를 확인하고 입증자료 취합함. 부당해고 구제 신청하였다.
- 노동권리보호관은 이 사건의 주요 쟁점은 해고 사유에 대한 판단 이전에 징계절차의 위법여부에 있다고 주장하였으며(절차 하자로 인하여 명백히 부당해고로 인정되는 것은 별론으로 하더라도 해고 사유에 있어서도 명백히 위법·부당한 처분에 해당함을 주장),
- 해고 사유가 A씨의 근로계약서상 어떠한 계약해지 사유에도 해당되지 않는 점, 근로기준법 제27조 제1항에 따라 근로자에 대한 해고는 서면으로 통지하여야 그 효력이 있다는 점에 대해서도 주장하였다.
- 서울지방노동위원회 담당 조사관에 2022년 2월 초 자료를 전달하였다.
- 구제신청서(금전보상명령) 및 이유서(1) 및 입증자료 송부함, 서울지노위 방문 및 조사관 면담(경위확인)을 진행하였다.
- 노동권리보호관이 A씨와 2차 상담을 진행함. 심문회의 대응방안 및 화해안 검토하였다.

#### 라. 결과

- 서울지방노동위원회에서 화해조정이 이루어졌다.
  - ① 2022년 2월 중순 조사관 통화 후 사측 화해안 확인 및 신청인 화해안 제시
  - ② 2022년 2월 말 사측과 화해조서 작성
  - ③ 2022년 2월 말 사건 종결통보 및 화해조서 정본 송부 완료
- 2022년 3월 초 금전보상명령 신청에 따라 600만 원의 임금상당액을 수령하였다.

#### 마. 근거법령

근로기준법 제27조(해고사유 등의 서면통지) ① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다.

해고 권리구제

**98** 촉탁근로 계약만으로 따른 부당해고권리구제  
지원 사례

## 가. 사건개요

- C씨는 1944년생으로 14년간 OO아파트에서 경비원으로 근무하다가 사측에서 계약만으로 인한 계약종료를 서면으로 통보받음. 계약만료일은 2022년 5월 31일이었는데 사측에서 이에 앞서 계약종료 서면을 우편으로 송부하여 2022년 4월 28일 C씨 자택에서 동 문서를 수령하였다.
- 해당 문서의 내용은 '촉탁 근로계약 만료 예고 통보'라는 것이었으며, C씨는 동 문서를 수령 후 다음 날인 2022년 4월 29일 관리소장에게 바로 이의를 제기하였다. 관리소장은 고령으로 인한 인지능력을 문제 삼았으나, 최근 C씨가 만 77세임에도 운전면허를 갱신한 사실 등을 설명(통상 75세 이상은 운전면허 갱신이 어려움)하며, 인지능력에는 전혀 문제없음을 소명하였음에도 현 해고 통보를 유지하였다.

## 나. 사건진행

- 이에 C씨는 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터를 방문하여 권리구제 지원을 요청하였다. 센터는 C씨가 지난 14년 동안 계약만으로 인한 해고 통보 없이 계속 고용이 이루어지고 있었던 점을 주목하였다. 즉, 취업규칙상 정년에 대한 규정이 없으며, 지난 14년 동안 매년 1년 단위 계약갱신을 하였고 그것이 동 사업장의 관행임을 확인하였다. 또한 C씨가 그간 이런 문제가 전혀 없다가 이번에 발생하게 된 것은 최근 관리소장이 바뀌어서 그런 것 같다고 하는 진술도 확인하였다.
- 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터는 C씨에 대한 계약종료 통보가 사실상 부당한 해고로 판단하여 2022년 5월 서울노동권익센터에 권리구제 지원을 신청하였다.
- 서울노동권익센터는 이 사건을 노동권리보호관에 배정하였고 동 보호관은 2022년 7월 초 서울지방노동위원회에 부당해고 구제 신청을 접수하였다.
- 보호관은, C씨가 지난 14년간 결근 및 징계 없이 근무하였고 비록 만 77세의 나이임에도 불구하고 건강관리를 통해 여전히 근무가능함을 내세워 갱신기대권이 있으며 사용자의 갱신기대권 거절의 합리적 이유가 없으므로 사용자의 계약만료 통보는 부당해고이며 고령자고용법 위반 행위라고 주장하였다.
- 이에 대하여 사용자는 C씨가 계약기간 만료이고 고령에다가 직무수행능력이 최근 현저히 떨어지고 인지력이 저하되는 등 더 이상 아파트 경비원으로 근무하기에 부

---

적절하여 입주자대표회의의 의결을 거쳐 계약만료 통보를 하였으므로 부당해고가 아니라고 주장하였다.

- 양 당사자가 서울지방노동위원회 심문회의 시 첨예한 주장 대립을 보였는바 의장을 포함한 공익위원이 화해를 위한 시간(1주일)을 부여하기로 결정하였다.

#### 다. 결과

- 1주일 동안 협의 끝에 8월 말 화해조서에 양 당사자의 대리인이 서명함으로써 사건이 종국적으로 해결되었다. 그 내용은 2022년 5월 31일 계약기간 만료로 근로관계를 종료하고 사용자가 C씨에게 합의금 270만 원을 지급함으로써 합의하였다.

#### 라. 근거법령

제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.

도심권

해고 권리구제

## 99 ○○대학교 평생교육원 전임교수에 대한 해고

권리구제  
지원 사례



○○대학교 평생교육원의 전임교수는 1년 계약직으로 2017년부터 2022년 2월말까지 근무하였으나 ○○대학교는 평생교육원의 경영이 어렵다는 이유로 평생교육원의 전임교수 전원을 근로계약 종료로 해고하였다. 따라서 전임교수들은 도심권센터를 방문하여 전임교수도 계약직이기 때문에 기간제법상의 계약직예외규정이 적용되는지, 그리고 ○○대학교의 해고가 정당한지에 대하여 문의하였다.

이에 센터는 평생교육원의 교원은 고등교육법상의 교원이 아니기 때문에 전임교수라도 근로기준법상의 근로자이며, 따라서 기간제에 의하여 2019년부터 무기계약직으로 전환하였고, ○○대학교의 해고는 경영상의 이유가 있다고 하더라도 해고해피 노력, 공정한 선발 등 정리해고요건이 미비되어 부당해고의 가능성이 높다고 상담하였다. 그리고 전임교수의 노동위원회 구제신청에 대하여 지속적으로 상담을 하였으며 노동위원회 진행 내용은 상담내용과 같다

서울지방노동위원회에서 근로자 측은 평생교육원의 교수는 고등교육법에 의한 교원이 아니기 때문에 근로기준법상의 근로자이고, 이들 교수는 2017년부터 1년 계약직으로 근로계약을 계속 갱신하였기 때문에 근로자이고, 따라서 기간제법 적용되는 계약직으로 2년이 지난 2019년부터 무기계약직으로 전환하였기 때문에 계약만으로 다른 해고는 부당하다고 주장하였다. 또한 평생교육원의 경영상의 이유가 있다고 하더라도 해고해피 노력, 해고대상자 공정한 선정, 근로자대표와의 협의 등을 준수하지 않았기 때문에 전임교수에 대한 부당해고는 부당하다고 주장하였다.

이에 비해 대학교는 평생교육원의 경영이 어렵고, 폐지가 예정되어 있기 때문에 전임교수 전원에 대한 해고는 부문 폐지에 해당되어, 경영상이유에 의한 해고 중의 하나인 통상해고라고 주장하였다.

이에 대하여 서울지방노동위원회는 전임교수는 무기계약직으로 전환되어 근로계약 종료로 해고할 수 없으며, 평생교육원이 경영상 어렵다는 것은 인정하면서도 해고해피 등 정리해고 절차를 거치지 않았기 때문에 전임교수에 대한 해고는 무효이라고 판정하였다.

이에 대하여 대학교는 평생교육원은 경영상 어려움이 누적되어 2022년 가을학기까지만 운영되므로 전임교수에 대한 해고는 통상해고라고 중앙노동위원회에 재심신청을 하였다.

이에 근로자측은 대학교의 적자가 큰 것은 정부 재정지원제한 대한 평가에 따른 대학정원과 지원금 감축이 원인이 된 것이지, 평생교육원 자체로는 2020년까지 흑자였

---

고, 2021년의 평생교육원 적자도 미미한 정도이기 때문에 평생교육원의 경영이 어렵다고 보기는 어렵다고 주장하면서, 평생교육원 폐지는 더 많은 수익을 추구하려고 중국 유학생을 유치하기 위한 공간확보라고 주장하였다.

이에 대하여 중앙노동위원회는 평생교육원은 대학교의 부속기관이고, 대학교가 경영상의 어려움이 있다는 것을 입증하지 못하고 있으므로, 전임교수를 해고한 것이 경영상 어려움에 따른 것으로 보기 어렵고, 설사 경영상의 이유가 있다고 하더라도 해고회피노력 등 정리해고 절차의 명백한 하자가 있으므로 전임교수 전원에 대한 해고는 무효이다 라고 판정하였다.



# 부당정직

권리구제

동북권

부당정직 권리구제

## 100 권고사직 거부에 따른 해고, 정직 처분의 부당성

### 권리구제 지원 사례



#### 가. 사건개요

- B씨는 지난 2021년 10월 부당해고 사건으로 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터에 방문하여 부당해고 구제 관련 권리구제 지원을 신청하였다. 당시 B씨는 2021년 2월부터 서울시 소재 성형외과에서 상담실장으로 주 5일, 소정근로시간은 1주 38.5시간으로 근무하였는바 2021년 7월 중순경 성형외과 원장이 “해고할 건데, 실업급여를 받게 해주겠다. 사직서를 작성해라.”라는 요구를 받았다. 이 사안에 대하여 B씨는 고민이 필요하니 시간을 달라고 하였는데, 원장은 실업급여의 요건인 180일 고용보험 가입 기간의 문제가 발생하자 9월 말까지 재택근무를 하라고 하였다. 이에 B씨는 재택근무에 대한 가이드라인을 달라고 요청하였으나, 원장은 갑자기 입사 시 작성했던 정규직 근로계약서를 무력화할 새로운 기간제 근로계약서 작성 및 서명을 요구하였다. B씨가 이를 거부하자 다시 새로운 정규직 근로계약서를 가져왔는데, 그 계약서의 내용에 있어 애초의 정규직 근로계약서와는 다르게 ‘업무 내용, 권한 및 직위 조항’을 변경하여 가져왔기에 이를 인정할 수 없다고 했다. 이에 원장은 2021년 7월 말 해고통지서를 B씨에게 교부하였다(해고 사유는 직원 간의 불화, 업무 지시 불이행, 원내시설 무단 사용 및 고객 불만사항 누적, 업무변경 거부임).

동북권 서울특별시 노동자종합지원센터는 이 사건 해고가 B씨의 권고사직 거부로 인하여 촉발된 점에 비추어 정당한 사유 없는 부당해고라고 판단되었기에 서울노동권익센터에 권리구제 신청하였다.

2021년 12월 노동권리보호관의 부당해고 구제 절차 진행으로 서울지방노동위원회에서 부당해고가 인정되어 원직 복직하였다.

- B씨가 사업장에 복직 후 원장은 일방적으로 1개월의 대기발령을 통보하였고 임금을 70%만 지급하였다가 B씨가 서울지방노동위원회에 이런 행위를 전달하자 후에 30%를 지급하였다. 대기발령 후 복직하였을 시 근로계약서를 작성하자고 하여 이에 응하려 하였으나 계약서에 B씨의 업무가 특정되지 않아 이를 거부하고 그 수정을 요청했다는 이유로 또다시 2022년 2월 중순 2개월의 정직을 처분하였다.

정계통지서상 정직처분의 사유가 이미 부당해고로 판정된 내용을 가지고 재처분을 하는 것이었으며, 여기에 더하여 사실과 다른 내용을 포함하고 있어 이를 인정하기 어려워 다시 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터에 부당정계(정직) 관련 권리구제 지원을 신청하였다.

---

#### 나. 사건진행

- 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터는 B씨에 대한 징계(정직)가 부당하다고 판단하여 2022년 3월 서울노동권익센터에 권리구제 지원을 신청하였다.
- 서울노동권익센터는 이 사건을 노동권리보호관에 배정하였고 동 보호관이 서울지방노동위원회에 구제 신청을 접수하기 전 사용자 측으로부터 합의 제의가 있었다.
- B씨의 요청에 따라 보호관이 사측 대리인과 연락하여 합의 내용에 대해 조율하였다. B씨는 정직 처분에 대한 구제신청을 하는 것보다 근로관계를 종료하기를 바랐기에, 이를 수용하여 진행하였다.

#### 다. 결과

- 쌍방 간 합의하였는바 2개월 정직 기간 동안의 임금, 2022년 4월 출근한 날의 임금, 퇴직금품 등 총합 790만 원을 수령하고, 권고사직으로 처리되었다.

#### 라. 근거법령

- 근로기준법 제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다.

2022  
노동상담  
사례집

# 2부

노동상담 및  
권리구제 사례



Chapter 06

# 직장 내 괴롭힘과 성희롱

도심권

## 101 강요에 의한 직장 내 괴롭힘



질문



경위서 강요가 직장 내 괴롭힘에 해당되나요?



답변

근무하시는 병원에서 부당하게 경위서를 강요한다면, 거부할 수 있으며, 실수나 잘못을 했다면 육하원칙에 따라 건조하게 사실관계만을 써서 제출하면 됩니다.

또한 경위서라는 제목으로 사실관계를 쓰더라도 상사가 반성, 사과, 재발방지, 처벌 등의 단어를 강요한다면, 이를 거부할 수 있으며, 경위서를 이유로 괴롭힌다면 증거를 모아 직장 내 괴롭힘으로 신고할 수 있습니다.



## 질문

이사님이 후배직원들이 있는 앞에서 모욕감을 주는 말이나 욕설도 섞어가면서 업무를 지시합니다. 고통이 심하여 일을 제대로 할 수 없는 상태가 되었습니다. 직장 내 괴롭힘으로 신고가 가능할까요?



## 답변

직장 내 괴롭힘이 성립하기 위해서는 ① 직장에서의 지위 또는 관계 등 우위를 이용해 ② 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 ③ 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위가 있어야 합니다.

## (i) 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위 이용 여부

이사의 종류가 다양하나, 등기이사라면 사용자에 해당되고, 직장 상사라는 지위의 우위를 이용하였다고 볼 수 있습니다.

## (ii) 업무상 적정범위를 넘었는지 여부

이사의 모욕감을 주는 말이나 욕설이 있었다더라도 업무 관련성이 있는 상황에서 발생한 것이어야 합니다. 직장 후배들이 있는 사무실에서 업무와 관련하여 폭언과 욕설 등이 있었다면 업무상 적정범위를 넘었다고 볼 수 있습니다.

## (iii) 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시켰는지 여부

질의자님은 이사의 모욕감을 주는 말이나 욕설 등으로 일을 제대로 할 수 없는 상태에 이르렀다면 정신적 고통이 있었다고 보여집니다. 질의자님이 직장 내 괴롭힘으로 신고하기 위해서는 객관적인 입증자료 확보가 필요합니다.

언제, 어디서, 어떻게, 무슨 말을 누구로부터 들었는지 매일 구체적 기록과 이사가 일대일 대화 녹음파일 등이 입증자료로 필요합니다.

동남권

## 103 직장 내 괴롭힘 신고에 대한 사업주 조치 미이행



질문

?

직장 내 괴롭힘을 당해서 회사 내부절차에 의해 직장 내 괴롭힘 신고를 하였습니다. 가해자는 회사 같은 팀내에서 팀장과 본인이 불륜 관계라는 유언비어를 퍼트렸는데, 회사 ERP시스템에 해당 내역을 게시하여 모두가 이러한 내용을 알게 되었고, 심각하게 정신적인 피해를 받았습니다. 회사에 직장내 괴롭힘으로 신고를 하였는데 가해자를 먼저 조사 하고 분리조치 요구도 거절당했습니다. 한 사무실에서 구역으로 분리해놓고 이를 받아들이라 종용 하였습니다. 재택근무 요구도 거절당한 상황입니다. 해당 가해자는 대표와 친분이 두터운 창립멤버여서 조사가 제대로 이루어지지 않는 느낌입니다. 이러한 상황에서 노동청에 직장내 괴롭힘으로 신고를 해도 되는 건가요?



답변

단지 가해자를 먼저 조사한 것이 잘못되었다는 주장은 피해자 조사순서 등을 법에 규정해 놓지는 않았기 때문에 강제할 수 있는 부분은 없습니다. 다만 가해자를 먼저 조사함으로써 조사의 객관성이 상실될 위험이 있는 경우에는 근로기준법 제76조의3제3항 위반 소지가 있습니다.

직장내 괴롭힘 행위가 인정된다면 피해근로자는 직접 근무 장소의 변경, 배치전환, 유급 휴가 등을 요청할 수 있으며 사용자는 적절한 조치를 취할 의무가 있습니다. 또한 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 반드시 피해자의 의견을 들어서 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무 장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 합니다. 이러한 점이 이행되지 않는다면 직장내 괴롭힘으로 노동청 신고가 가능합니다.



제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치)

- ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있다.
- ② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 실시하여야 한다.
- ③ 사용자는 제2항에 따른 조사 기간 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 "피해근로자등"이라 한다)를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다.
- ④ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.
- ⑤ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 피해근로자의 의견을 들어야 한다.
- ⑥ 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

도심권

## 104 원청 직원에 의한 괴롭힘



질문



저는 (주)○주 소속 노동자로 서초구 ○○아파트 보안실 업무를 하청 받아 하고 있습니다. 보안실은 18명으로 구성되어 있고 3개조가 있습니다. 총 54명입니다. (주)우○관리는 아파트 입주자 대표회의에서 하청을 받아 보안실(54명)과 미화실(66명) 운영하고 있는데, 이 중 보안실은 (주)○주에 재하청을 주어 업체에 아파트 내 보안(경비)업무를 담당하게 하고 있습니다. 입주자 호실에 방문이 잠기는 일이 발생되어 이를 처리하는 과정에서 민원 발생되었고, (주)우○관리 소장 강○○는 이를 문제삼아 (주)○주 소장에게 저의 재계약을 하지 말 것을 요구하였고, 재계약 시 (주)○주 원하청 계약을 파기할 수 있음을 내용증명으로 보내왔습니다. 이런 경우 직장 내 괴롭힘으로 볼 수 있나요?



답변

★ 행위자(사용자와 근로자)

## ① 사용자

가. 근로기준법 제2조 제1항 제2호에 따른 사용자를 말합니다. 여기에는 사업주, 사업경영담당자(대표이사, 등기이사, 지배인 등 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 자), 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자(인사처분을 할 수 있고 직무상 지휘·감독하며 근로조건 등을 결정하고 집행할 수 있는 인사노무 담당이사, 공장장 등)가 포함됩니다.

나. 만일 본인이 파견근로자라 하더라도, 파견근로자보호 등에 관한 법률(파견법) 제34조 제1항 본문에 따라 사용사업주(근로자를 파견받아 사업을 운영하는 사업주)도 근로기준법 상 사용자에 해당하므로, 직장 내 괴롭힘이 금지되는 행위자에 해당합니다.

## ② 근로자

가. 피해근로자와 같은 사용자와 근로관계를 가진 근로자여야 합니다.

---

나. 본인이 파견근로자인데 사용사업주의 근로자가 직장 내 괴롭힘을 하는 경우, 사용사업주가 파견법 제34조 제1항 및 안전배려의무에 따라 직장 내 괴롭힘 예방 및 발생 시 조치 의무를 지게 되므로, 사용사업주의 근로자도 직장 내 괴롭힘이 금지되는 행위자에 해당합니다.

문제는 사업의 일부를 도급하여 수행하게 되는 '원청-하청'관계에서 근로자 간 발생하는 직장 내 괴롭힘입니다. 원청 소속 근로자의 경우 직장 내 괴롭힘 행위자로 인정되지 않기 때문입니다. 이 경우에는 원청의 취업규칙 상 직장 내 괴롭힘 관련 규정에서 하청 근로자에 대한 괴롭힘이 금지되고, 괴롭힘 발생 시 원청사용자의 조사를 하도록 되어 있는지 살펴보아야 합니다.

도심권

## 105 사업주에 의한 직장 내 괴롭힘



질문



저(서○○)는 2019년 8월20일 ○○○출판사에 편집부 차장으로 입사하여 16개월 동안 성실한 근무와 편집능력을 인정받아 2021년 1월 6일 편집부장으로 승진하였습니다. 이후 편집부장으로 근무하던 중, 2021년 7월 1일 ○○○출판사가 △△출판사를 인수합병하면서 한○○ 신임 대표가 부임하게 되었고, 이어서 2021년 9월 1일 △△ 출판사 직원이었던 진○○ 본부장이 영입하였습니다.

진○○ 본부장은 입사 후, 저에 대한 업무배제와 통상 출판사 업무 진행 과정을 무시한 불합리한 업무지시가 시작되었습니다. 이에 저는 진○○ 본부장에게 불합리한 업무지시에 대한 이의를 제기하며, 업무분장을 통해 역할과 권한을 분명히 해 줄 것을 요청하였습니다. 이 요청이 불편하였던 진○○ 본부장은 저에게 2021년 10월 한 달 동안 8회 시말서 제출과 소명을 요구하였습니다. 저는 계속되는 시말서 작성과 수시로 진행되는 한○○ 대표와 면담, 업무배제와 모욕, 따돌림 등으로 업무수행이 불가능한 상황이었습니다. 이런 상황에서 2021년 10월14일에 한○○ 대표가 저에게 권고사직을 요구하였습니다.

제가 권고사직 요구를 거절하자, 2021년 10월24일 ○○○출판사 지점 ○○전문서점 마케팅 부장으로 전보되었고, 신입직원들이 주로 하는 주문등록 및 출고전송 업무가 주어졌습니다. 이 업무를 하면서 ○○전문서점 총판 주문등록이 누락되는 한 번의 실수가 있었는데, 이를 이유로 업무 중지 지시가 내려졌습니다. ○○○출판사가 △△출판사를 인수합병한 이후, 편집업무배제와 침해, 사직권유, 마케팅 업무로 보직변경, 사내 따돌림과 대표와 본부장으로부터 계속되는 모욕적인 발언과 공개적인 질책 등 1년 간 지속적인 직장 내 스트레스로, 머릿속에서 비명이 들리고, 사라지고 싶은 충동과 불면증에 시달려 2022년 10월 1일(토) ○○정신과에 내원하여 정신과 상담을 의뢰하게 되었습니다. ○○정신과에서 2차 진료의뢰서를 발급 후, ○○○대학교 ○○병원 정신건강의학과에 상담 후 우울증 및 불면증 치료제 처방을 받게 되었습니다.

2022. 10.21(금), 저에 대한 징계위원회가 개최되었고, 2022.10.26(수)에 징계통지서가 전달되었습니다. 저는 2022.10.27(목) 사무실 출근 후, 10시 경에 가슴이 조이고 숨을 쉴 수 없고, 눈은 뜨고 있는데, 몸을 움직이거나 말을 할 수가 없었고, 눈물만 주룩주룩 흘러내렸습니다. 한 참 후 몸을 움직일 수 있었고, 조퇴하여 직장 인근 병원에서 수액을 맞고 귀가를 하였습니다. 그 후

로 일주일 정도는 얼음 속에 갇힌 것처럼 기분이 가라앉고 말이 잘 나오지 않았습니다. 현재도 당시를 떠올리거나 뉴스나 주변에서 힘든 상황에 처한 사람만 보아도 호흡하기가 힘들고 분노감과 슬픈 감정을 추스르기가 어려웠습니다. 2022년 11월 5일(토) ○○○대학교 ○○병원에서 2차 상담이 있었고, 공황장애 및 우울증 진단을 받았습니다. 현재까지 10여 차례 정신과 상담을 받고 있으며, 공황장애 및 우울증 약을 복용하고 있습니다. 현재까지 정신과 상담과 치료를 받고 있고 이후에도 지속해야 하는 상태입니다.



### 답변

#### ① 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위 이용 여부

행위자로 지목된 한○○와 진○○ 본부장은 직장 상사라는 지위의 우위를 이용 정○○ 상무 / 이○○ 주간 / 한○○ 대표 모두 직장 상사라는 지위의 우위를 이용하였습니다.

#### ② 업무상 적정범위를 넘었는지 여부

##### ① 모욕적인 언행과 반복적인 사직권고

진○○ 본부장 지시에 따라 업무를 수행했음에도 업무배제와 침해가 있었고, “예의없고 싸가지가 없다”, “땡깡 놓고 있다”, “시끄럽다”, “오래 보지 않겠다”, “그런 능력도 없으면 여기 왜 있어요”, “니 생각이지”, “거짓말 하지 마라”, “20년차 편집자가 그것 밖에 못하는냐” 등 인격 비하와 모욕적인 발언을 지속적으로 하였습니다. 또한 한○○ 대표는 세 번의 권고사직으로 요구하였습니다. 이는 업무상 적정범위를 넘었다고 보여집니다.

##### ② 부당한 인사발령

마케팅 발령과정에서 ‘경영상의 긴박함’을 사유로 인사발령을 하였으나, 곧바로 서○○님의 직책이었던 편집부장직을 총원한 점, 지점 발령 이후 마케팅사업 의사결정과정에서도 배제되었을 뿐 아니라, 중요한 정보공유 없이 부수적, 지엽적 업무지만 받게 하였으며, 서점 계산대 오픈, 마감업무 외에는 서점 업무관리체계에서 철저히 단절시키고, 직무체계에서도 소외시켰습니다. 이는 사업운영 상 필요한 조치로 보기 어렵고, 행위자의 재량범위를 넘는 행사였다고 볼 수 있습니다.

##### ③ 과도한 시말서 지시

2021년 10월14일에 한○○ 대표가 서○○님에게 권고사직을 요구하였고, 이후 2차례의 권고사직 요구가 더 있었습니다. 총 3번의 권고사직은

제반사정을 종합적으로 고려해 볼 때, 업무범위를 초과한 행위라고 보여 집니다.

㉔ 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시켰는지 여부

○○출판사가 △△출판사를 인수합병한 이후, 편집업무배제와 침해, 사직권 유, 마케팅 업무로 보직변경, 사내 따돌림과 대표와 본부장으로부터 계속되는 모욕적인 발언과 공개적인 질책 등 1년 간 지속적인 직장 내 스트레스로, 머릿속에서 비명이 들리고, 사라지고 싶은 충동과 불면증에 시달려 ○○정신과에 내원하여 정신과 치료를 받게 되었고, 공황장애 및 우울증 진단을 받았습니다. 이는 심각한 정신적인 고통이 있었다고 보여집니다.

이러한 행위들을 종합적으로 보면 직장 내 괴롭힘이 있었다고 판단됩니다.

관련  
법령



근로기준법 제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지)

사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정 범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위(이하 '직장 내 괴롭힘'이라 한다)를 하여서는 아니된다.

근로기준법 제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치)

- ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있다.
- ② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체없이 당사자 등을 대상으로 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 조사를 실시하여야 한다.
- ③ 사용자는 제2항에 따른 조사 기간 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 "피해근로자등"이라 한다)를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니된다.
- ④ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.

- ⑤ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 피해근로자의 의견을 들어야 한다.
- ⑥ 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니된다.
- ⑦ 제2항에 따라 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사용자에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다.

**산업재해보상보험법>제37조(업무상의 재해의 인정 기준)**

- ① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

**2. 업무상 질병**

다. 「근로기준법」 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병

동남권

## 106 단순한 업무지적의 직장 내 괴롭힘 신고 가능한지?



질문



제가 직장내 괴롭힘을 하였다 고 해자로 회사내 신고가 되어 있는 상황입니다. 회사에 신입 사원이 들어왔는데 자기 업무 외에는 수행하지 않고 협력업무나 팀업무 등에는 일체 참여를 하지 않고 해도 소홀히 하여 이부분을 지적한 적은 있습니다. 이과정에서 욕설을 하지는 않았고 큰 소리를 낸 정도에 불과 합니다. 개인업무도 중요하지만 협업에 대한 부분도 중요하다고 생각해서 말을 한건데 이를 직장내 괴롭힘으로 몰아가니 당황스럽네요. 직장내 괴롭힘으로 인정될 가능성이 있나요?



답변

직장내 괴롭힘의 판단 방법은 ①지위 또는 관계의 우위를 이용하고, ②업무상 적정범위를 넘어 ③ 신체적, 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화 시켜야 합니다.

사안에서의 쟁점은 업무소홀에 대한 부분의 지적이 업무상 적정범위를 넘었는가 하는 것입니다. 따라서 상대방의 지적이 업무상 적정 범위 내라면 직장내 괴롭힘이 성립하지 않을 것이고, 적정범위를 넘는다면, 직장내 괴롭힘이 성립할 것입니다.

사안에서 폭언 등이 없었고 해당 지적이 사회통념상 업무상 필요성이 있다고 인정되보이며, 협업을 위해서 근무태도 등을 지적한 정도에 불과하므로 (업무상 지시, 주의 명령에 불만을 느끼는 경우라도 그 행위가 사회 통념상 업무상 필요성이 있다고 인정될 경우에는 직장 내 괴롭힘으로 인정하기는 곤란) 직장내 괴롭힘으로 보기는 힘들다고 보여집니다.

### ① 지위 또는 관계 우위를 이용

- 직장 상사의 경우 '지위의 우위'에 해당
- 직장 상사가 아닌 경우에는 '관계의 우위'에 해당하는지 확인
- 원·하청 관계에서 원청 직원의 경우 지휘감독권한의 여부에 따라 판단

- 
- ② 업무상 적정범위를 넘어
    - 업무상 지휘과정에서 벌어지는 갈등과 적정범위를 넘는 괴롭힘 구분
    - 괴롭힘과 갈등의 경계에 있는 경우 행위의 횡수, 기간 등을 종합적으로 판단
  - ③ 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화
    - 기본적으로 피해자의 관점에서 판단
    - 심리상담, 병원진료 등 객관적 자료와 피해자의 기록, 지인과의 대화 등 주관적 고통을 종합적으로 판단

도심권

## 107 고객에 의한 직장 내 괴롭힘



질문



저는(허○○) 2021년 9월 ○○○복지재단에 입사했고, ○○지원팀에 배치되었습니다. 2021년 12월 9일 사무실에 혼자 있는데, 민원인은 몇 초 간격으로 담당자를 찾으며 폭언을 퍼부었고, 3, 4번째 통화에는 “야 개 시발 ○년아 시발 ○○년아”, 등의 욕을 하였습니다. 이에 본인은 매우 놀라고 무서워 말을 하지 못하였고 제 자리에서 눈물을 흘리며 진정을 하려고 노력하였으나 민원인의 폭언으로 인해 놀란 마음은 진정이 되지 않았습니다. 퇴근할 때까지도 마음이 진정되지 않았고, 주말에도 민원인의 목소리가 자꾸만 환청으로 들려서 그 환청이 들릴 때마다 너무 겁이 나고 눈물이 났습니다.

2021년 12월23일 김○○ 부장님은 저에게 면담을 요청하였고, 2021년 12월 9일 강성 민원 건에 대해 물었고 저는 민원 내용에 대해 설명을 드렸습니다. 김○○ 부장님은 이런 이야기가 외부로 나가면 본인이 팀 운영을 못하는 사람으로 비춰진다고 말하면서, 업무속도가 늦고, 팀에 피해를 주고 있다고 질책을하였습니다.

2022년 1월 5일 전화를 나눠 받아 줄 실습생과 인턴 선생님들의 부재로 하루에 수십 명과 통화를 하는데, 지원금을 못 받는 것에 대한 항의, 심사결과에 대한 불인정 등 대부분의 통화 내용이 부정적입니다. 소리를 지르는 분들이 너무 많아 귀가 아프고, 통화를 하지 않을 때에는 환청과 이명이 있습니다.

2022년 2월 9일 부장님과 회의실에게 개인면담을 하였습니다. 면담내용은 업무실적에 대한 압박과 질책이었습니다.

업무량이 급격하게 늘고 외부의 관심과 필요가 늘어난 상황에서는 예산을 확보 후, 인력을 더 투입해서 신속하게 처리해야 하는데 부장님은 숙련된 직원만이 이 심사를 진행할 수 있다며 인력확보에 소극적입니다. 직원 6명이 12만건 이상을 처리하는 것인데, 그러면서 직원들만 재촉하고 실적압박만 하는 부장님의 사업운영 방식이 너무나 힘이 들었습니다.

2022년 초부터 ○○활동증명 신청이 폭주하였고, 그에 따라 문의 전화가 빗발쳤고, 통화 내용은 통화 연결이 어렵다는 것과 심의기간에 대한 불만, 기존 결과에 대한 미인정 등으로 소리 지르며 항의하는 통화는 계속되었습니다.

2022년 9월28일 팀원의 직위해제 이후, 업무가 늘어났고, 부장님은 실적압박과 직원들 앞에

서 저를 질책하였습니다. 악성 민원과 부장님의 실적압박과 질책을 받는 경우에는 숨이 안 쉬어지고, 심장이 박동이 빨리 뛰는 기분, 어지럼증, 두통, 소화불량 등의 증세가 지속적으로 나타났고, 안 좋은 생각들이 엄습하여 정신과 치료를 받기 시작하였습니다.

2022년 10월 9일 과호흡과 발작 증세가 있었고, 119 구급차로 응급실에 실려 간 이후로 증세는 계속되었고, 3개월 이상의 휴식이 필요하다는 정신과 주치의 진단을 받았습니다. 경영지원팀장님과 대표님과 면담을 하면서 현재의 저의 몸상태를 말씀드리고, 진단서를 보여드리면서 3개월의 휴직을 요청하였으나 1주일 간의 병가 사용이 가능하다고 하셨습니다.

2021년 12월 대표님과 면담에서 악성 민원으로 인한 정신적 스트레스를 호소한 이후로 예방이나 보호, 치료 등 아무것도 없었습니다. 이런 상황에서 제가 무엇을, 어떻게 해야 할지 모르겠습니다. 어떻게 대응해야 하나요?



답변

허○○님은 민원행정업무 담당자로서 2021년 12월 9일 악성민원과 2022년 초부터 의기간에 대한 불만, 기존 결과에 대한 미인정 등으로 소리 지르며 항의하는 통화는 계속되었습니다. 악성 민원과 부장님의 실적압박과 질책을 받는 경우에는 숨이 안 쉬어지고, 심장이 박동이 빨리 뛰는 기분, 어지럼증, 두통, 소화불량 등의 증세가 지속적으로 나타났고, 안 좋은 생각들이 엄습하여 정신과 치료를 받기 시작하였습니다.

악성 민원과 부장님의 실적압박과 질책을 받는 경우에는 숨이 안 쉬어지고, 심장이 박동이 빨리 뛰는 기분, 어지럼증, 두통, 소화불량 등의 증세가 지속적으로 나타났고, 안 좋은 생각들이 엄습하여 정신과 치료를 받기 시작

2022년 10월 9일 과호흡과 발작 증세가 있었고, 119 구급차로 응급실에 실려 간 이후 상담자는 민원행정업무 담당자로서 2021년12월, 2022년 5월, 2022년 7월 세 차례 악성민원으로 인하여 2022년 10월20일 공황장애로 3개월간 요양이 필요하다는 진단을 받아 회사에 병가 및 휴직신청으로 하였으나, 회사에서는 불승인 사유를 설명하지 않은 채 병가, 휴직을 승인해주지 않고 있음.

● 업무외 병가, 휴직의 경우 법정휴가 또는 법정휴직이 아닌 약정휴가, 약정 휴직으로써 단체협약, 취업규칙 등에 반드시 부여하도록 정하는 경우 노동청에 진정을 통하여 권리구제를 받을 수 있으나, "할 수 있다"라고 규정된 경우 재량권 남용 여부에 따라 판단이 달라질 수 있다고 상담한 후

1) 가장 먼저 회사에 남녀고용법 제22조의3에 따른 근로시간 단축을 신청할 것

- 2) 악성민원으로 인하여 공황장애 질병에 대하여 산재를 신청할 것 (권리구제 지원 요청)
- 3) 병가나 휴직 불승인에 대하여 노동청에 진정을 제기할 것 (선택)
- 4) 부서장의 괴롭힘 행위로 인한 신고 (권리구제지원 요청)
  - 관련 자료를 정리하여 추후 내방 요청

① 업무와 관련하여 고객의 폭언 등으로 인하여 근로자에게 건강장해가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우에 요구되는 필요한 조치가 미비할 시 사업주에게 1천만원 이하의 과태료가 부과될 수 있다는 점(제175조 제4항 제3호, 제41조 제2항) ② 해당 근로자의 필요한 조치 요구에 대해 해고나 그 밖의 불리한 처우를 할 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형(170조 제1호, 제41조 제3항)에 처할 수 있습니다.

**관련 법령**



**산업안전보건법 제41조(고객의 폭언 등으로 인한 건강장해 예방조치 등)**

- ② 사업주는 업무와 관련하여 고객 등 제3자의 폭언등으로 근로자에게 건강장해가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우에는 업무의 일시적 중단 또는 전환 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치를 하여야 한다. <개정 2021. 4. 13.>
- ③ 근로자는 사업주에게 제2항에 따른 조치를 요구할 수 있고, 사업주는 근로자의 요구를 이유로 해고 또는 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니된다. <개정 2021. 4. 13.>

**산업안전보건법 시행령 제41조(제3자의 폭언등으로 인한 건강장해 발생 등에 대한 조치)**

법 제41조제2항에서 "업무의 일시적 중단 또는 전환 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치"란 다음 각 호의 조치 중 필요한 조치를 말한다.

1. 업무의 일시적 중단 또는 전환
2. 「근로기준법」 제54조제1항에 따른 휴게시간의 연장
3. 법 제41조제2항에 따른 폭언 등으로 인한 건강장해 관련 치료 및 상담 지원
4. 관할 수사기관 또는 법원에 증거물·증거서류를 제출하는 등 법 제41조제2항에 따른 폭언 등으로 인한 고소, 고발 또는 손해배상 청구 등을 하는 데 필요한 지원.

**산업안전보건법 시행규칙 제41조(고객의 폭언등으로 인한 건강장해 예방조치)**

사업주는 법 제41조제1항에 따라 건강장해를 예방하기 위하여 다음 각 호의 조치를 해야 한다.

1. 법 제41조제1항에 따른 폭언등을 하지 않도록 요청하는 문구 게시 또는 음성 안내

- 
2. 고객과의 문제 상황 발생 시 대처방법 등을 포함하는 고객응대업무 매뉴얼 마련
  3. 제2호에 따른 고객응대업무 매뉴얼의 내용 및 건강장해 예방 관련 교육 실시
  4. 그 밖에 법 제41조제1항에 따른 고객응대근로자의 건강장해 예방을 위하여 필요한 조치

#### 산업재해보상보험법 제37조(업무상의 재해의 인정 기준)

- ① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 업무상 질병  
다. 「근로기준법」 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병

#### 고용보험법 시행규칙 [별표2] 수급자격이 제한되지 아니하는 정당한 이직 사유(제101조제2항 관련)

3. 사업장에서 본인의 의사에 반하여 성희롱, 성폭력, 그 밖의 성적인 괴롭힘을 당한 경우  
3의2 「근로기준법」 제76조의 2에 따른 직장 내 괴롭힘을 당한 경우





동북권

권리구제

## 108 폭언, 막말에 따른 직장 내 괴롭힘

권리구제  
지원 사례

## 가. 사건개요

- D씨는 2021년 5월부터 2021년 11월까지 ○○업체에서 웹디자인 업무를 수행하고 있었는데 근무 기간 중 대표, 실장, 팀장 2명으로부터 폭언, 막말을 들었다. 이러한 이유로 D씨는 '직장내괴롭힘'으로 신고를 하였으나 사업주는 현재까지(2022년 10월) 아무런 조치를 하지 않았다.
- 이에 D씨는 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터를 방문하여 상담을 요청하였으며, 센터는 D씨의 주장에 대해 검토하였다.

## 나. 사건진행

- 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터는 D씨의 주장에 대해 그 입증자료 및 신빙성이 있다고 판단하여 2022년 8월 서울노동권익센터에 권리구제 지원을 신청하였다.
- 서울노동권익센터는 이 사건을 노동권리보호관에 배정하였고 동 보호관은 2022년 9월 고용노동부에 직장내괴롭힘으로 진정을 제기하였다. 진정내용은 아래와 같다.

## &lt;아래&gt;

- D씨는 회사 입사 후 김○○ 팀장으로부터 업무 몰아주기, 업무배제 등과 같은 부당한 대우를 받아 견디다 못해 한○○ 실장이나 대표에게 고충을 털어놓았으나 대표는 근로기준법 제76조의3제2항에 따른 조치를 하지 않았습니다. 회사는 대표까지 7명이 재직하고 있었으므로 상시 근로자수 5인 이상 사업장이었음에도 대표는 근로기준법에 따른 직장 내 괴롭힘과 관련된 조치들을 취하지 아니한 것입니다.
- 김○○ 팀장은 2021.05. 입사한 D씨에게 업무를 몰아주거나 업무에서 배제하였습니다. 김○○ 팀장은 입사한 지 얼마 되지 아니한 D씨에게 제대로 된 업무를 부여하지 않거나 D씨에게 수시로 짜증을 냈습니다. D씨가 업무와 관련하여 질문을 하더라도 “알아서 해라”라며 D씨를 방치하였습니다. 또한, 김○○ 팀장은 D씨의 사소한 업무상 실수를 메모장에 기록하였다가 실장(한○○)에게 전달하거나 D씨가 하지 않은 일을 수행했다고 거짓말을 하는 등 부적절한 언행을 하였습니다.
- D씨는 위와 같은 김○○ 팀장의 괴롭힘 행위에 대해 실장과 대표에게 고충을 털어놓았으나, 실장과 대표는 “김○○ 팀장과 일이 겹치는 경우가 없도록 하겠다.”, “향후 같은 일이 반복될 시 대처하겠다.”라고 할 뿐 괴롭힘 사실을 조사하거나 김○○

---

팀장에 대한 분리 조치는 전혀 하지 않았습니다. 실장은 오히려 D씨가 사과해야 한다며 D씨에게 김○○ 팀장에 대한 사과를 종용하였습니다.

- 나아가 실장은 2021.08. D씨에게 김○○ 팀장과의 업무상 분리 조치를 하겠다는 약속에 반하여 2021.10.부터 D씨와 김○○ 팀장의 업무가 겹치도록 업무를 분장하였습니다. 이에 D씨는 2021.10. 대표에게 다시 고충을 털어놓았으나 대표는 “네가 참아라.”라고 할 뿐 직장 내 괴롭힘 조사나 D씨에 대한 보호조치는 전혀 없었습니다.
- 한편, 김○○ 팀장은 D씨를 회의에서 배제하고 의사결정 시 D씨를 뺀 다른 직원과 업무를 수행하였습니다. 회사는 외주업체와 작업하는 경우가 있는데, 김○○ 팀장은 외주업체 작업과 관련하여 D씨를 배제하였습니다. 특히, 김○○ 팀장은 2021.10. 외주 작업과 관련된 회의에서 D씨를 배제하였고 자세한 사항을 진정인에게 알려주지 않은 사실이 있었습니다. 이런 이유로 D씨는 과도한 업무를 수행해야 했기 때문에 제시간에 업무를 처리할 수 없었습니다. 실장과 대표는 김○○ 팀장이 D씨를 괴롭히고 있다는 사실을 알고 있었음에도 2021. 10. D씨에게 사유서 제출을 강요하기도 하였습니다.
- 따라서 D씨가 김○○ 팀장 등의 괴롭힘 행위에 대해 대표에게 고충을 털어놓았음에도 대표는 근로기준법 제76조의3 제2항에 따른 적절한 조치를 하지 않았는바, 관련 법령에 따라 지도 및 처벌하여 주시기 바랍니다.
- 위와 같은 내용의 진정과 더불어 추가 의견서 또한 제출하였고, D씨는 2022년 10월 초 노동청 근로감독관의 요청에 따라 출석 조사에 응하였다.
- 2022년 10월 중순 근로감독관의 사업주 조사가 있었으며, 사업주 조사 이후 합의가 추진되었다.

#### 다. 결과

- 추진된 합의의 결과는, ① 대표의 사과, ② 위로금으로 1개월치 임금 지급, ③ 대표가 예방 조치 및 재발 방지 조치 후 증빙이었으며, 2022년 10월 현재 대표는 이를 모두 이행하였다.

#### 라. 근거법령

- 근로기준법 제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지) 사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위(이하 “직장 내 괴롭힘”이라 한다)를 하여서는 아니된다.
- 근로기준법 제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있다.
- ② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 당사자 등을 대상으로 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 조사

를 실시하여야 한다.

- ③ 사용자는 제2항에 따른 조사 기간 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 “피해근로자 등”이라 한다)를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다.
- ④ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.
- ⑤ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 피해근로자의 의견을 들어야 한다.
- ⑥ 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
- ⑦ 제2항에 따라 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사용자에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다.

## 권리구제 지원 사례



### 가. 사건개요

- E씨는 2021년 7월부터 건설업 관련 서비스 업무를 수행하고 있었다. 2021년 12월경 회사 '이사'가 E씨의 SNS에 올린 사진을 보고 "수위가 높다."라는 등의 발언을 하였고, 이전에도 이사 본인을 좋아하는지 물어보는 등 성적 수치심을 느끼게 하였다. 또한 회사 대표의 친구이자 고객이 성적 수치심을 느끼게 하는 발언을 하였으나 회사는 이 모든 일에 아무런 조치를 하지 아니하였다. 결국 E씨는 몇 차례 이의를 제기하였으나 별다른 조치가 없어 2022년 2월 퇴사하였다.
- E씨는 이에 2022년 2월 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터를 방문하여 상담을 요청하였으며, 센터는 E씨의 주장에 대해 검토하였다.

### 나. 사건진행

동북권 서울특별시 노동자종합지원센터는 E씨의 주장에 대해 아래와 같이 그 입증자료 및 신빙성이 있다고 판단하여 바로 서울노동권익센터에 권리구제 지원을 신청하였다.

#### <아래>

#### 1) 회사 대표 친구의 성적 언동 내용

- E씨는 사업장 재직 당시 회사 내 닉네임이 가칭 '가나'였음.
- (대표 친구) 2021년 12월 말 술자리에서 대표 친구가 "가나, 진짜 좋아해요"라는 말을 여러 번 한 후, "가나, 내꺼야"라고 말함(→ 관련 카톡내용 있음).
- (이사) 2021년 8월 사무실에서 근무하고 있던 당시 이사가 8층으로 불러내 혹시 자기 좋아하냐고 물음(→ 관련 카톡내용 있음).
- (이사) 2021년 12월, 제출했던 자료에서처럼 개인 인스타그램 다이렉트 메시지로 남자친구와 함께 찍은 사진에 대해 수위가 걱정된다는 말을 함(→ 인스타그램 메시지 있음).

#### 2) 회사의 비밀누설

- 2022년 1월 중순 황○○ 팀장에게 이사, 대표 친구와 있었던 일 모두를 말씀드리며 도움을 요청함. 하지만 "E씨가 매력이 있어서 그렇다", "상황이 애매해서 도와드릴 수 있는 게 없다", "본인이 매니저니까, 권한을 이용해 처리해라", "좀 더 생각해 보

- 고 말씀드리겠다” 라고 말하였고 이후 전혀 조치가 이루어지지 않음. 이에 충격을 받고 퇴사하겠다고 말함.
- 2022년 1월 중순 퇴근 시간에 황○○ 팀장이 찾아와서 얘기할 수 있냐고 물어보았고, 피해 사항을 문서로 제출하고 요구사항을 전해달라고 하였음.
  - 감사하다고 말씀드린 뒤, 대표님께 보고하셨는지 물어봤더니 내용을 정확히 이해하지 못해 퇴사 사유에 대해 전달하지 않았다고 함.
  - 2022년 1월 말 회사 동료 A씨와 함께 밥을 먹으며 퇴사 사유에 대해 말하던 중, 황○○ 팀장이 E씨의 일을 어떻게 생각하느냐며 A씨에게 말한 사실을 들음.
  - 이에 황○○ 팀장을 더 이상 신뢰할 수 없었으며, 또 다른 누군가에게 얘기했을지 몰라 불안과 수치를 느낌.
- 서울노동권익센터는 이 사건을 노동권리보호관에 배정하였고, 보호관은 2022년 4월 고용노동부에 ① 남녀고용평등법 제13조제1항 ‘직장내성희롱 예방교육 미실시’, ② 남녀고용평등법 제14조제7항 ‘비밀누설’, ③ 남녀고용평등법 제14조제2항 ‘직장내성희롱 조치 미흡’, ④ 남녀고용평등법 제14조의2 제1항 ‘고객에 의한 성희롱 조치 미흡’으로 진정을 제기하였다.
- 2022년 4월 중순 노동청 근로감독관의 출석 요구에 따라 위와 같은 취지의 진술 및 입증자료를 제출하며 조사를 받았으며, 직장내성희롱 인정 및 처벌을 청구하였다.

#### 다. 결과

- 그러나 직장 내 성희롱에 대해서는 인정되지 못하였다. 행위자가 그 전에 친밀한 관계를 유지하였고(조사 받을 때 고백하기 전에 손을 잡고 다니기도 하였다고 진술함), E씨에게 고백한 후 E씨가 거절 의사를 표시하자, 사과와 함께 추가적인 행위가 없었다는 것이 그 이유였다.
- 직장 내 성희롱 예방교육에 대해서는 시정명령 받아 이를 이행하여 그에 대한 과태료가 부과되지 않았다.
- 비밀누설에 대해서는 사용자는 비밀누설을 하지 않았다고 하였으나, E씨의 입증자료를 근거로 비밀누설 위반행위가 인정되어 과태료가 부과되었다.

#### 라. 근거법령

- 남녀고용평등법 제13조(직장 내 성희롱 예방 교육 등) ① 사업주는 직장 내 성희롱을 예방하고 근로자가 안전한 근로환경에서 일할 수 있는 여건을 조성하기 위하여 직장 내 성희롱의 예방을 위한 교육(이하 “성희롱 예방 교육”이라 한다)을 매년 실시하여야 한다.
- 남녀고용평등법 제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치) ⑦ 제2항에 따라 직장 내 성희롱 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고 받은 사람 또는 그 밖에 조사 과정

---

에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사업주에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다.

- 남녀고용평등법 제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치) ② 사업주는 제1항에 따른 신고를 받거나 직장 내 성희롱 발생 사실을 알게 된 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 하여야 한다. 이 경우 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 “피해근로자등”이라 한다)가 조사 과정에서 성적 수치심 등을 느끼지 아니하도록 하여야 한다.
- 남녀고용평등법 제14조의2(고객 등에 의한 성희롱 방지) ① 사업주는 고객 등 업무와 밀접한 관련이 있는 사람이 업무수행 과정에서 성적인 언동 등을 통하여 근로자에게 성적 굴욕감 또는 혐오감 등을 느끼게 하여 해당 근로자가 그로 인한 고충 해소를 요청할 경우 근무 장소 변경, 배치전환, 유급휴가의 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.



Chapter 07

# 플랫폼 노동자 산재

동남권

## 110 배달 중 100% 본인 과실 산업재해 청구 가능 여부



질문



서울 강동에서 배O 소속으로 배달 업무를 수행 중 앞에 가던 차량을 뒤에서 받아 100% 본인 과실로 대인 대물은 보험처리 하였으며 소속된 플랫폼에서 산재 신청하여 산재 승인이 되었습니다. 병원 진단명은 경골 및 비골 하단의 골절, 개방성 다발성 늑골 골절 등이 나왔습니다. 산업재해 처리 중 비급여 부분이 경제적인 부담이 되어 제대로 물리치료 등 치료 받지 못하고 힘들었습니다. 이때 지인을 통하여 동남권 노동자 종합지원센터 알게 되어 민간 라이더 민간 라이더 의료비 지원기금에 대하여 문의하였습니다.



답변

특수형태근로종사자인 라이더는 산업재해보상법 상 산업재해로 본인의 100%과실 이어도 산재 승인받을 수 있습니다. 위 경우도 소속된 플랫폼에서 산재 신청하여 산재 승인되어 치료받았습니다. 더하여 비급여 부담에 대하여 지인을 통하여 동남권 센터와 상담을 진행하였으며 민간 라이더 의료비 지원기금을 알게되어 비급여 지원을 신청하였습니다. 그 결과 비급여 지원과 의료비 지원, 생계비 지원 등으로 1,300만원 지원을 받을 수 있었습니다.



**산업재해보상보험법 제125조(특수형태근로종사자에 대한 특례)**

- ① 계약의 형식과 관계없이 근로자와 유사하게 노무를 제공함에도 「근로기준법」 등이 적용되지 아니하여 업무상의 재해로부터 보호할 필요가 있는 사람으로서 다음 각 호의 모두에 해당하는 사람 중 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 사람(이하 이 조에서 “특수형태근로종사자”라 한다)의 노무(勞務)를 제공받는 사업은 제6 조에도 불구하고 이 법의 적용을 받는 사업으로 본다.
  1. 주로 하나의 사업에 그 운영에 필요한 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활할 것
  2. 노무를 제공할 때 타인을 사용하지 아니할 것
- ② 특수형태근로종사자는 제5조제2호에도 불구하고 이 법을 적용할 때에는 그 사업의 근로자로 본다. 다만, 특수형태근로종사자가 제4항에 따라 이 법의 적용 제외를 신청한 경우에는 근로자로 보지 아니한다. <개정 2010. 1. 27>
- ③ 사업주는 특수형태근로종사자로부터 노무를 제공받거나 제공받지 아니하게 된 경우에는 이를 대통령령으로 정하는 바에 따라 공단에 신고하여야 한다.
- ④ 특수형태근로종사자가 다음 각 호의 어느 하나의 사유(이하 “적용제외 사유”라 한다)에 해당하는 경우에는 특수형태근로종사자 또는 사업주는 보험료징수법으로 정하는 바에 따라 공단에 이 법의 적용 제외를 신청할 수 있다. <개정 2021. 1. 5>
  1. 특수형태근로종사자가 부상·질병, 임신·출산·육아로 1개월 이상 휴업하는 경우
  2. 사업주의 귀책사유에 따라 특수형태근로종사자가 1개월 이상 휴업하는 경우
  3. 그 밖에 제1호 또는 제2호에 준하는 사유로서 대통령령으로 정하는 경우
- ⑤ 제4항에 따라 특수형태근로종사자 또는 사업주가 이 법의 적용 제외를 신청하여 공단이 이를 승인한 경우에는 신청한 날의 다음 날부터 이 법을 적용하지 아니한다. <개정 2021. 1. 5>
- ⑥ 제4항과 제5항에 따라 이 법의 적용을 받지 아니하는 사람이 적용제외 사유에 해당하지 아니하게 된 경우에는 해당 사유가 소멸한 날부터 이 법을 적용한다. 이 경우 특수형태근로종사자 또는 사업주는 보험료징수법으로 정하는 바에 따라 공단에 적용제외 사유의 소멸 사실을 알려야 한다. <개정 2020. 5. 26., 2021. 1. 5>
- ⑦ 제1항에 따라 이 법의 적용을 받는 특수형태근로종사자에 대한 보험관계의 성립·소멸 및 변경, 법 적용의 제외 신청 및 적용제외 사유의 소멸 사실 통지, 보험료의 산정·신고·납부, 보험료나 그 밖의 징수금의 징수에 필요한 사항은 보험료징수법에서 정하는 바에 따른다. <개정 2021. 1. 5>
- ⑧ 특수형태근로종사자에 대한 보험급여의 산정 기준이 되는 평균임금은 고용노동부장관이 고시하는 금액으로 한다. <개정 2010. 6. 4>
- ⑨ 특수형태근로종사자에 대한 보험급여 지급사유인 업무상의 재해의 인정 기준은 대통령령으로 정한다.

- ⑩ 제9항에 따른 업무상의 재해가 보험료 체납기간 중에 발생한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 업무상의 재해에 따른 보험급여의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다.
- ⑪ 특수형태근로종사자에 대한 보험급여의 지급 등에 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다. <신설 2010. 1. 27., 2010. 6. 4.>

## 111 플랫폼 노동자 산재 불승인 후 재심의 어려움



### 질문

서울 은평구 생○대로에서 음식 배달 라이더로 활동하다가 교차로를 직진하던 중에 좌측에 정차하여 있던 오토바이가 출발하면서 오토바이와 오토바이의 충돌 사고로 상대 과실이 70% 잡혀 있는 사고입니다. 이 사고로 인해 다발성 골절 등으로 16주 진단을 받고 재활치료와 추가적인 수술이 예정 되어져 있는 상황입니다. 상대 라이더는 책임보험만 가입한 상황으로 의료비 부담으로 치료에 어려움이 있습니다. 다행히 민간 라이더 의료비 지원 기금을 통해 1,350만원의 의료비는 지원 받았습니다. 민간 라이더 의료비 지원 서류 심사 시 산재 불승인에 따른 산재 전문 공인노무사 지원을 받아 산재 재심을 신청할 필요성이 제기되었습니다.



### 답변

업종에 따라 다르지만 특수형태근로종사자 인정 받으면 산업재해는 근로자의 과실여부는 따지지 않으나, 사적행위, 위법행위는 보상하지 않습니다. 질문자의 경우에는 상대의 과실여부와 관계없이 본인이 신호위반(12대중과실)을 한 것으로 판단되어 불승인 된 것으로 보입니다. 따라서 심사청구를 제기할 때 고의 또는 중과실이 없었다는 점 또는 신호위반 사실이 없었다는 점 등을 적극적으로 입증하셔야 할 것입니다.

### 참고 사항



일반 배달 대행사의 경우는 플랫폼사가 직접적으로 사고 접수 및 배송 업무 지원을 합니다. 일부 플랫폼사는 콜센터를 운영하여 상황 대처를 하기 때문에 사고 사실 증명이 됩니다. 그러다 보니 사고에 따른 사고 사실이 확인되어 플랫폼사 차원에서 산재 접수를 하여 주는 편이지만 일반 배달대행사의 경우는 위와같은 사고가 발생하였을때 지역 지사 차원에서 대처를 하다보니 사업자에 따른 환경에 따라 사고 사실을 은폐하거나 협조를 거부하는 사례들이 많습니다. 콜센터 운영 등 체계적인 지원이 가능한 특정 플랫폼사 경우는 산재가 잘 승인이 되지만 일반 배달대행사 산재 신청의 경우 12대 중과실에 따른 라이더 과실로 불승인이 되는 사례가 많은 편입니다.

동남권

## 112 라이더의 신호위반 사고 산재 불승인 구제방안



질문



서울 송파에서 배○ 커넥터로 활동하시는 라이더님은 경비노동자로 2교대 근무하시면서 투잡으로 배달 일을 하시던 중에 과로에 따른 정신이 혼미한 상태에서 상대 오토바이를 충돌한 상태입니다. 이로 인한 6주 이상의 치료와 상대 라이더 치료비 및 벌금까지 해결해야 하는 상황입니다. 순간의 라이더 과실로 12대 중과실 범죄가 발생하였지만, 너무 큰 결과를 감당해야 하는 상황입니다. 다행히 민간 라이더 의료비 지원 기금을 통해 1,030만원의 의료비 및 생계비 지원을 받을 수 있어서 천만다행이었으나 한 번의 실수로 신체적 어려움도 따르고 경제적 어려움까지 발생하니 일하다가 다친 라이더의 근무 환경을 감안하여 산재 불승인에 대한 재심의 청구를 하여 보려합니다.



답변

업무수행과정에서 신호 위반의 법 위반행위가 있고, 해당 법 위반이 12대 중과실에 해당하기는 하나, 피곤이 누적되고, 업무가 과중한 상태이며, 건강이 좋지 않았음에도 생계를 위하여 배달을 하다가 졸음운전으로 신호위반을 하여 사고를 냈다면, 이는 근로자에게 고의, 중과실이 있다고 보기 어려우므로 범죄행위로 보기 어렵고 업무상 재해로 인정받을 수 있을 것입니다. 따라서 질문자께서는 해당 사고가 과로에 따른 졸음운전 등으로 재해를 입은 것이고 고의, 중과실이 아니라는 점을 입증하셔서 사고와 업무 간의 인과관계를 밝히는 취지로 심사청구를 진행해 보시기 바랍니다.

## 관련 법령



### 산업재해보상보험법 제37조

- ② 근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다.

## 참고 사항



12대 중과실에 대한 경우는 범죄로 보기 때문에 단순한 신호위반에 따른 결과는 치명적입니다. 특히 사고에 따른 신체적 결과가 클수록 당사자와 가족은 엄청난 경제적 어려움에 봉착하게 됩니다. 형식적인 12대 중과실이라는 잣대로 판단하기 보다는 어떤 근로 환경에 따른 사고 발생이었는지 고려하여 산재 여부를 판단하는 것이 필요하다고 생각합니다. 재해자 라이더가 신호 위반한 동기가 라이더가 배정받은 오더가 배송 시간이 부족한 상황이 될 수도 있고 배송에 따른 시간 지연 상황 등 외적 요소로 인해 배송을 급히 하여야 하는 상황 등이 발생하는 경우가 더 많습니다. 단순히 신호 위반에 따른 12대 중과실 여부만 판단하면 안 되는 정상 참작할 요소가 있다는 것입니다. 불승인 판단을 경찰에서 작성한 신호 위반이라고 적시한 사건사고 사실확인원 으로부터만 판단할 것이 아니라 피재자 라이더가 어떤 상황이었는지를 오토바이 사고에서는 꼭 확인해야 합니다.

동남권

## 113 배송업무 수행 중 사고로 인한 비급여 부담에 대한 대처



질문

?

서울 송파지역에서 배○ 커넥터로 활동하는 라이더입니다. 음식 배달 중 천장 상단에 튀어 나온 돌출물에 머리를 충돌하여 목 디스크 판정을 받았으며 사고 사실을 배○ 관제센터에 신고 접수하여 산재 승인을 받았습니다. 산재 승인 후 치료를 받고 있었지만, 해당 목 디스크 부분은 치료 및 수술이 비급여 항목에 해당되어 의료비 부담으로 치료도 못하고 일도 못하고 있는 처지였습니다. 동남권 센터 담당자 상담으로 민간 라이더 의료비 지원 기금을 통해서 1,300만원을 지원 받아 기지출된 의료비를 처리하고 비용 부담으로 못하고 있던 향후 수술 및 치료를 할 수 있게 되어 다행입니다. 저처럼 오토바이 사고만이 아닌 다양한 사고 상황에 대해서도 일하다가 난 사고라면 산재 처리가 되어야 합니다. 많은 라이더가 지금도 길에서 위험한 근로 환경에 노출되어 있습니다. 근로에 따른 사고였다면 포괄적인 치료기준이 필요하다고 생각합니다.



답변

산업재해보상 중 요양비는 보통 건강보험공단에서 인정하는 급여항목에 대해서만 지급하고 있으며, 비급여 항목에 대해서는 본인이 부담해야 합니다. 그러나 근로복지공단은 비급여 항목이라고 하더라도 산재근로자의 진료에 필요하다고 판단되는 경우에는 요양급여를 지급하는 제도인 개별요양급여 제도를 운영하고 있습니다. 따라서 비급여 항목이 과다하게 나왔다고 판단되면, 근로복지공단 담당자와 상의 후에 비급여 항목 중에 진료에 필요한 부분이 있는지 판단을 받아 보시길 바라겠습니다.

## 관련 법령



### 개별요양급여제도 - 산재보험 요양급여 산정기준 제10조제3항

공단 이사장은 산재근로자의 진료와 관련하여 국민건강보험 및 별표에서 요양급여로 정하지 아니한 진료항목과 비용 중 산재근로자의 진료에 필요하다고 판단되는 경우에 요양급여로 인정할 수 있다. 이 경우, 공단 이사장은 요양급여 승인 결과를 고용노동부장관에게 보고하여야 한다.

#### \*개별요양급여제도 신청대상 항목

##### 1. 국민건강보험 비급여항목

「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 [별표 2] 비급여 대상

「행위 급여·비급여 목록 및 급여상대가치점수 제1편 제3부 행위 비급여 목록

「약제급여 목록 및 급여상한금액표」에 해당되지 않는 비급여 약제

「치료재료 급여 비급여목록 및 급여상한금액표」중 비급여 치료재료

##### 2. 국민건강보험 비급여 항목은 아니나, 실질적으로 비급여로 운영되는 행위, 약제 또는 치료재료 등의 진료항목과 비용

「인체조직안전 및 관리 등에 관한 법령」에 따른 인체조직

「의료기기법령」에 따른 의료기기

#### \*신청요건

##### 1. 개별요양급여 신청대상 항목 요건에 해당 할 것

##### 2. 동일 치료목적의 요양급여 행위, 약제 또는 치료재료가 없거나 요양급여 항목을 시행(사용)할 수 없는 불가피한 사유가 있는 경우일 것

##### 3. 약사법 및 의료법 등 기타 관계 법령에 따라 안전성·유효성이 확인된 행위, 약제 또는 치료재료 등의 진료항목과 비용일 것

## 참고 사항



배달 라이더는 운송 수단으로 오토바이나 자전거, 킥보드 등을 운행합니다. 해당 운송 수단은 플랫폼사가 인정한 운송 수단입니다. 운송 수단 중 오토바이도 위험하지만, 전기자전거, 킥보드 등은 도로 환경에서는 더욱 위험합니다. 위험한 운행 수단을 무분별하게 사용할 수 있게 한 플랫폼사는 책임을 면하고 배송에 따른 라이더들만 그 책임을 감수하고 있는 형편입니다. 위험한 도로 상황과 교통 상황 더불어 노면 상태에 따른 위험들이 내재되어져 있지만 모든 책임을 라이더에게만 책임 지우고 있습니다. 열악한 노동환경에 따른 법적 제도적 문제가 해결 되어져야 하고 상대적으로 위험에 많이 노출된 운송 수단은 운행 제약을 두어야 합니다.

동남권

## 114 도로배달 업무 중 단독사고 판단에 대한 대안



질문



서울 서대문 지역에서 배○ 커넥터 배송을 하는 라이더입니다. 사고 당일은 상대 차선에서 오는 차량에 헤드라이트 불빛으로 인해 전방 주시가 어려운 상황에서 제동하였고, 도로면에 블랙아이스 되어 있어서 미끄러지는 단독 슬립사고 입니다. 경찰에서는 비접촉 사고로 상대 차량에 과실은 없어 보인다고 하여 단독 사고로 종결 처리되었지만, 4인 가족에 주거 수급자 가장이었기에 사고로 인한 일을 하지 못하는 환경으로 13주 진단의 어려움에 처해 있던 상황에서 민간 라이더 의료비 지원 기금에 450만원 지원을 받아 어려운 상황을 극복하고 있는 상황입니다.



답변

단독사고라고 하더라도 그 이유만으로 산재 적용이 배제되는 것은 아닙니다. 다만, 그 특성상 사고에 대한 근거를 남겨두는 것이 매우 중요합니다. 배○ 등 큰 플랫폼 회사의 경우가 아니라면 각 지사에서 산재처리 자체를 꺼리는 경우가 종종 있습니다. 따라서, 지사 보고와 동시에 경찰 신고 등 업무 수행 중 사고가 난 것이라는 근거를 마련하여야 합니다. 또한, 이후 병원(산재가능)에 가서서 치료도 받으셔야 합니다.

위와 같은 절차는 당연히 신호위반 등의 문제가 수반되지 않아야 산재처리가 가능하기에 유의 하시길 바랍니다.

## 참고 사항



배달라이더의 배달 업무 수행 중 도로에서 차량의 상황등으로 보이지 않는 경우는 비일비재한 상황입니다. 특히 짙은 안개, 눈이나 비가 올 때 등 기상 상황이 좋지 않을 경우는 더욱 위험합니다. 이런 상황에 접했을 때 많이 발생하는 사고가 비접촉 사고입니다. 사고 상대자는 사고 사실을 인지하지 못하는 경우도 많기 때문에 아무일이 없는 것처럼 사고 장소를 떠나는 경우가 많고 사고를 당한 라이더의 경우는 사고 장소에 그냥 방치되어 2차 사고까지 유발될 수 있는 상황입니다. 라이더 교통사고의 경우는 배송 업무를 시작한 지 1년 이내에 발생하는 경우가 60% 이상이며 사고 유형도 비접촉 사고라든지 노면등에 이유로 넘어지는 단독 슬립사고가 많이 발생합니다. 이런 상황에서 발생한 사고 피해 라이더는 사고 사실을 증명하지 못하는 경우가 많아 피해를 고스란히 라이더가 책임지는 경우가 많이 발생합니다. 차량의 블랙박스처럼 오토바이는 아직 블랙박스가 보편화되어 있지않는 것이 현실로 사고 사실에 대한 객관적 판단 후 사고 결과를 적시해야 합니다.

## 서울시 소재 노동자종합지원센터

### 서울 권역별 센터

#### 도심권 서울특별시 노동자종합지원센터

주소 : 서울 종로구 율곡로 56, 운현하늘빌딩 10층

대표번호 : 02-6959-5255

홈페이지 : [www.4seoulabor.org/dosim](http://www.4seoulabor.org/dosim)

#### 동남권 서울특별시 노동자종합지원센터

주소 : 서울 송파구 중대로 97, 4층 (가락시장역 4번 출구)

대표번호 : 02-408-5255

홈페이지 : [www.4seoulabor.org/dongnam](http://www.4seoulabor.org/dongnam)

#### 동북권 서울특별시 노동자종합지원센터

주소 : 서울 동대문구 장안로 6 장안빌딩 805호

대표번호 : 02-2217-5255

홈페이지 : [www.4seoulabor.org/dongbuk](http://www.4seoulabor.org/dongbuk)

#### 서남권 서울특별시 노동자종합지원센터

주소 : 서울 금천구 디지털로 207 G밸리 페트라힐스 4층

대표번호 : 02-868-5255

홈페이지 : [www.4seoulabor.org/seonam](http://www.4seoulabor.org/seonam)

## 서울 광역 센터

### 서울노동권익센터

주소 : 서울 종로구 청계천로 105, 아름다운청년 전태일기념관 5층

대표번호 : 02-6925-4349

홈페이지 : [www.labors.or.kr](http://www.labors.or.kr)

### 서울시 감정노동 종사자 권리보호센터

주소 : 서울 종로구 율곡로 56, 9층 (안국역 5번 출구 앞)

대표번호 : 02-6929-2524,

홈페이지 : [www.emotion.or.kr](http://www.emotion.or.kr)

## 서울 자치구 센터

### 강북구 노동자종합지원센터

주소 : 서울 강북구 상암로 64길 32-20 2층

대표번호 : 02-989-8580

홈페이지 : [www.gangbukhope.org](http://www.gangbukhope.org)

### 강서구 노동복지센터

주소 : 서울 양천로 10길 38 신마곡벽산블루밍오피스텔 106동 2층

대표번호 : 02-2665-4038

홈페이지 : [www.gangseolabor.org](http://www.gangseolabor.org)

### 관악구 노동복지센터

주소 : 서울 관악구 남부순환로234길 37, 3층

대표번호 : 02-886-7900

홈페이지 : [gwanaklabor.kr](http://gwanaklabor.kr)

### 광진구 노동복지센터

주소 : 서울 광진구 자양로 116 웰츠타워 209호

대표번호 : 02-458-5055

홈페이지 : [www.gjworker.org](http://www.gjworker.org)

---

### 구로구 노동자종합지원센터

주소: 서울 구로구 디지털로 242, 한화비즈메트로 213호

대표번호: 02-852-7339

홈페이지: [www.laborguro.org](http://www.laborguro.org)

---

### 노원 노동복지센터

주소: 서울 노원구 동일로 1530-1 마들역 지하 1층

대표번호: 1661-9275

홈페이지: [www.nowonlwc.org](http://www.nowonlwc.org)

---

### 도봉구 노동자종합지원센터

주소: 서울 도봉구 도봉로 170길 2 도봉역 하부공간 5호

대표번호: 02-3494-4400

홈페이지: [dobonglabor.org](http://dobonglabor.org)

---

### 마포구 노동자종합지원센터

주소: 서울 마포구 매봉산로18 마포창업복지관 305호

대표번호: 02-306-2227

홈페이지: [www.mapolabor.org](http://www.mapolabor.org)

---

### 서대문구 노동자종합지원센터

주소: 서울 서대문구 통일로 484 공유캠퍼스(유진상가) 331호

대표번호: 02-395-0720

홈페이지: [sdmworker.org](http://sdmworker.org)

---

### 성동 근로자복지센터

주소: 서울 성동구 상원6나길 22-11 성동지역경제혁신센터 2층

대표번호: 02-497-8573

홈페이지: [www.sdlabor.or.kr](http://www.sdlabor.or.kr)

---

### 성북구 노동권익센터

주소: 서울 성북구 화랑로 211, 성북벤처창업지원센터 206호

대표번호: 02-909-3988

홈페이지: [www.sblabor.or.kr](http://www.sblabor.or.kr)

---

---

### 양천구노동복지센터

주소 : 서울시 양천구 목동동로 81 해누리타운 4층

대표번호 : 02-2645-0038

홈페이지 : [www.yclabor.or.kr](http://www.yclabor.or.kr)

---

### 영등포구노동자종합지원센터

주소 : 서울시 영등포구 버드나루로 23길 24 3,4층

대표번호 : 02-2633-7987

홈페이지 : [www.ydpsnodong.org](http://www.ydpsnodong.org)

---

### 용산구 노동자종합지원센터

주소 : 서울특별시 용산구 원효로97길 30 2층

대표번호 : 02-2199-7220

홈페이지 : [blog.naver.com/ysnodongcn](http://blog.naver.com/ysnodongcn)

---

### 은평구 노동자종합지원센터

주소 : 서울 은평구 통일로 1045

대표번호 : 02-6952-1872

홈페이지 : [www.eplabor.org](http://www.eplabor.org)

---

### 중구 노동자종합지원센터

주소 : 서울 중구 을지로 39길 40, 1층(을지로 6가, 구민회관)

대표번호 : 02-2269-2220, 002-2269-9994(상담)

홈페이지 : [jglabor.org](http://jglabor.org)

---

### 중랑구 노동자종합지원센터

주소 : 서울 중랑구 양원역로 92 LH서울양원 1단지 104동 B1

대표번호 : 02-496-8476

홈페이지 : [www.jnlabor.org](http://www.jnlabor.org)

---

## 서울시 소재 노동자종합지원센터 지도





- 서울 권역별 센터
- 서울 광역 센터
- 서울 자치구 센터

노원 노동복지센터

도봉구 노동자종합지원센터

강북구 노동자종합지원센터

성북구 노동권익센터

중랑구 노동자종합지원센터

서울 노동권익센터

동북권 서울특별시 노동자종합지원센터

종구 노동자종합지원센터

성동 근로자복지센터

광진구 노동복지센터

동남권 서울특별시 노동자종합지원센터

## 노동법령 위반 시 벌칙

구분	위반사항	벌칙	구분	위반사항	벌칙
인권과 시민권 존중	근로자를 강제근로 시킬 경우	5년이하 징역 5천만원이하 벌금	모성보호	생리휴가 미지급	5백만원 이하 벌금
	근로자폭행(지속적언어폭력)	5년이하 징역 5천만원이하 벌금		출산 전 후 휴가규정 위반	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금
	공민권 보장하지 않을시	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금		출산전후 휴가 종료후 동등수준 직무복귀 위반	5백만원 이하 벌금
근로계약	근로계약서 미교부	500만원 이하 벌금		유산 및 사산휴가 규정 위반	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금
	위약금 예정 또는 전치금 공제시	500만원 이하 벌금		임신기 근로시간 단축 위반	500만원 이하 과태료
	강제저금 계약 체결시	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금		육아(수유)시간 미지급	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금
근로시간 휴일·휴가	근로시간 제한 위반	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금	남녀 차별 금지	임금에서의 차별	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금
	연장근로 제한위반	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금		임금 이외 금품 등에서 차별	5백만원 이하 벌금
	휴게시간 미지급	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금		교육,배치,승진에서의 차별	5백만원 이하 벌금
	유급휴일 미지급	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금		정년,퇴직,해고에서의 차별	5년이하 징역 3천만원 이하 벌금
	연차유급휴가 미지급	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금		직장내 성희롱	사업주가 직장내 성희롱
임금	임금지급 원칙 미준수	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금	성희롱 예방교육 미실시		5백만원 이하 과태료
	비상시지급 규정 위반	1천만원 이하 벌금	성희롱 행위자에 대한 징계 등 미조치		5백만원 이하 과태료
	최저임금 미지급	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금	성희롱피해자에 대한 불이익 조치		3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금
	최저임금을 알려주지 않은 경우	100만원 이하 과태료	고객 등에 의한 성희롱 피해자에 대한 불이익 조치		5백만원 이하 과태료
	연장근로 및 야간·휴일근로수당 미지급	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금	직장내 괴롭힘	직장내 괴롭힘 발생사실 신고자에 대한 불이익 조치	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금
	휴업수당 미지급	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금		일과 가정 양립지원	배우자 출산휴가 규정 위반
	퇴직금 지급기한 위반	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금	육아휴직 미부여		5백만원 이하 벌금
징계·해고	해고 절대 금지기간중 해고	5년이하 징역 5천만원 이하 벌금	육아기 근로시간 단축 미부여		5백만원 이하 과태료
	해고예고 위반	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금			

구분	위반사항	벌칙	구분	위반사항	벌칙
노동조합	부당노동행위	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금	일과 가정 양립지원	가족돌봄휴직 및 휴가 미부여	5백만원 이하 과태료
	부당노동행위 구제명령 미이행	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금		취직인허증없이 15세미만자 고용	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금
모성보호	임산부 및 18세 이상 여성 사용금지 직종 위반	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금	청소년 특별보호	친권자동의서 및 나이증명서류 미비치	5백만원 이하 과태료
	임산부 시간외근로 시킬 경우	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금		고용금지직종에 18세미만자 고용	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금
	본인동의, 고용부인가 받지않고 임산부에게 야간,휴일근로 시킬 경우	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금	비정규직 근로자보호 (1회:경고 2회:영업정 지1월 3회:영업정 지2월)	기간제 및 단시간근로자 근로조건 서면 명시 위반	5백만원 이하 과태료
	근로자 대표와 성실하게 협의 하지 않고 임산부에게 야간,휴일 근로 시킬 경우	5백만원 이하 벌금 5백만원 이하 벌금		단시간근로자 초과근로 제한 위반	1천만원 이하 벌금
	산후 1년 미경과 여성에게 1일2시간, 1주6시간, 1년150시간 초과하는 시간의 근로시킬 경우	2년이하 징역 2천만원 이하 벌금		파견대상업무 및 파견금지업무 위반	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금
비정규직 근로자보호 (1회:경고 2회:영업정 지1월 3회:영업정 지2월)	파견근로자 취업조건을 고지하지 않을 시	1천만원 이하 과태료 및 행정처분	파견기간 위반	3년 이하 징역 3천만원 이하 벌금	
	파견대기내역 서면으로 미제시	3백만원 이하 과태료	사용사업주의 파견근로자 직접 고용의무 위반	직접고용 불이행한근로자1인당 3천만원이하과태료	
	확정된 차별시정명령 미이행	1억원 이하 과태료			
	확정된 차별시정명령 이행사항 미제출	5백만원 이하 과태료			
	차별적 처우에 대한 시정 신청 등을 이유로 불리한 처우 할 경우	2년이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금			



도심·동남·동북·서남  
권역별 서울특별시노동자 종합지원센터

**발행인** 정숙희·최삼태·홍성진·임승운 센터장

**발행처** 도심권 서울시 노동자 종합지원센터  
동남권 서울시 노동자 종합지원센터  
동북권 서울시 노동자 종합지원센터  
서남권 서울시 노동자 종합지원센터

**집필·편집** 안영규 도심센터 법률지원팀장  
최병규 동남센터 법률지원팀장  
이기호 동북센터 노동권익개선팀장  
황진구 서남센터 노동권익개선팀장  
신혜경 공인노무사  
김민성 공인노무사

**디자인** 아리에뜨 ariette.co.kr



권역별 서울특별시 노동자종합지원센터

**2022**  
**노동상담 사례집**  
**?!**



도심·동남·동북·서남  
권역별 서울특별시 노동자 종합지원센터