

# 금속법률

발행처 전국금속노동조합 법률원

전화 02-2670-9500

팩스 02-2679-1790

**休**  
 실; 휴

業  
 職  
 暇

업; 업  
 일; 직  
 겨를; 가

휴업  
 휴직  
 휴가

지난 호 금속법률에서는 현안쟁점으로 휴업수당 발생 여부, 연차휴가강제소진, 무급휴직 등 코로나19확산과정에서 현장으로부터 제기된 법적 쟁점들을 다루었습니다. 이번 호 금속법률에서는 코로나19위기의 지속으로 인해 가속화되는 세계적인 경기침체로 물량감소 등이 예상되는 금속사업장에서 사용자들이 쉽게 휘두르거나 악용할 수 있는 **휴업/휴직/휴가제도**의 구체적인

내용과 유의할 쟁점에 대해 다루고자 합니다.

**휴업/휴직/휴가**는 노무를 실질적으로 제공하지 않는다는 점에서 유사한 것처럼 보이지만, 별개의 특징을 가진 상이한 제도입니다. 따라서 각 제도의 특징을 명확히 이해한다면, 현장에서 빈번히 제기되는 쟁점들에 대한 대응력을 높이는 데 도움이 될 것입니다.

## 휴업 [ 休業 , temporary shutdown ]

근로기준법 제46조의 **‘휴업’**은 사용자가 노동자와의 근로계약 관계를 존속시키면서 사업의 전부 또는 일부를 일정기간 정지시키는 것을 의미합니다. 위 ‘휴업’은 개별 노동자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 취업이 거부되거나 또는 불가능하게 된 경우도 포함하므로, ‘휴직’을 포함하는 광의의 개념입니다(대법원 90다18999 판결, 2007두10440 판결 등).

무급휴직/휴가라는 명칭을 사용하더라도 개별 노동자의 동의 없이 일방적으로 근로제공을 거부하거나 하지 못하게 하는 경우 휴업에 해당합니다. 사업장 영업 전체를 중지하는 것뿐만 아니라 일부 부서만 쉬는 경우, 사업장 전체 노동자에 대한 조치뿐만 아니라 특정 노동자에 대한 취업거부도 휴업에 해당합니다. 1일 단위의 휴업뿐만 아니라 시간 단위의 휴업도 근로기준법 제46조의 휴업에 해당합니다.

근로기준법 제46조의 휴업수당은 평균임금의 70% 이상이어야 합니다. 다만 평균임금의 70%에 상당하는 금액이 통상임금보다 많으면 통상임금으로 휴업수당을 지급할 수 있습니다.

근로기준법은 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 노동위원회의 승인을 받아 평균임금 70%(또는 통상임금 미만의 휴업수당을 지급할 수 있도록 하고 있습니다. 노동위원회는 이 제도의 취지는 기업의 파산위험을 격감시켜 노동자의 고용유지를 도모하는 것이고, ‘사업계속이 불가능한 경우’는 사용자가 노력을 다하여도 조업을 일시 중지할 수밖에 없는 상태로 보고 있습니다. 노동위원회는 현대중공업이 2018년 휴업수당 감액을 신청한 사건에서 회사 경영상태, 매출 등에서 임금액이 차지하는 비중, 휴업수당 경감시키려는 노력 여부 등을 고려하여 기각 결정을 하였는데, 기준미달금액이 타회사보다 높다고 하여 휴업수당 지급의 무가사라지지 않는다고 보았습니다.

# 휴직 (休職, suspension of work)

**휴직**은 근로제공이 불가능하거나 부적당한 경우에 근로계약관계를 유지하면서 일정한 기간 동안 근로제공을 금지하거나 근로제공 의무를 면제하는 것을 의미합니다. 사업장에서는 휴직에 관해서 주로 취업규칙, 단체협약 등에 절차나 사유 등을 정해 놓고 있습니다.

휴직은 결정 방식에 따라 크게 사용자의 일방적 의사표시에 따른 '직권휴직'(상병휴직, 기소휴직, 경영상 휴직 등)과 합의에 따른 '의원면직'(노동자 신청-사용자 승인)으로 구분됩니다. '직권휴직'은 사용자가 노동자의 의사에 반해서 일방적으로 실시한다는 점에서 휴업과 유사합니다. '의원휴직'에 대한 승인은 일반적으로 사용자의 재량으로 보는데, 사회통념상 합리적인 사유가 있음에도 불구하고 사용자가 정당한 이유 없이 승인을 거부하는 것은 부당하다고 보고 있습니다(대법원 95다53096 판결)

# 휴가 (休暇, leave)

**휴가**는 근로제공의무가 있는 날(소정근로일)에 법정 또는 약정에 의하여 근로제공의무를 면제하는 것으로 노동자의 권리입니다(휴일은 근로제공의무 자체가 없는 날입니다). 법정휴가는 연차유급휴가, 생리휴가, 출산전후휴가, 배우자출산휴가, 난임치료휴가, 가족돌봄휴가 등이 있습니다. 약정휴가의 경우 당사자합의로 자유로이 유급 또는 무급으로 정할 수 있습니다.

최근 코로나로 인하여 사업장에서 가족돌봄휴직(가)제도의 활용이 많아지고 있습니다. 그러나 남녀고용평등법은 가족돌봄휴직(가)에 대해서 노동자의 신청권과 사용자의 승인에 대해서만 정해 놓고 있을 뿐 유급으로 한다고 정하고 있지 않고 있어 무급으로 실시해도 위법하지는 않습니다. 따라서 단체협약 등을 통해 가족돌봄휴직(가)의 절차, 사유, 유급 여부 등을 명확히 할 필요가 있습니다.

## 평균임금 70% 이상 지급하기만 하면 모든 휴업이 적법한가요?

그렇지 않습니다. 판례는 사용자의 판단에 따라 언제든지 근로기준법 제46조제1항의 규정을 근거로 휴업(장기적인 휴업 포함)을 실시할 수 있다고 한다면, 대상자 선정 및 휴업기간 설정 등에 있어서 사용자의 자의를 배제하기 어려워 사용자는 노동자에 대하여 정당한 이유 없이 휴직 등을 하지 못한다고 규정한 근로기준법 제23조(해고등의 제한)제1항의 규정이 형해화될 수 있다고 보고 있습니다(서울고등법원 2006누908 판결, 대법원 확정).

따라서 **휴업에는 정당한 이유가 있어야** 하는데, 정당한 이유는 사회통념상 고용계약을 계속할 수 없을 정도로 노동자에게 책임 있는 사유가 있다든가 부득이한 경영상의 필요가 있는 경우를 의미한다고 보고 있습니다. 법원은 경영상 어려움을 이유로 휴업한 경우 **경영상태(매출액, 영업이익, 생산실적 등), 경영적자의 주요이유, 휴업회피노력, 단체협약 등에 따른 노동조합과의 협의 여부 등을 고려하여 '부득이한 경영상 필요가 있는지' 판단** 하고 있습니다.

# 휴업 실시

## [휴업의 정당성 심사]

사용자 지배영역 내의 경영상 장애

부득이한 경영상 필요성 없다면

정당한 휴업시 평균임금 100분의 70 이상 지급하면 위법하지는 않음

정당한 이유 없으므로 임금 전액을 지급해야 함

## 삼성사건 수사경과

2013.10경 삼성의 노조파괴 전략 일부가 담긴 2012년 S그룹 노사전략 문건이 공개되었지만, 노동부와 검찰은 이에 대한 수사를 제대로 실시하지 않던 중 2018.3 이명박 전 대통령에 대한 삼성의 뇌물사건 수사 과정에서 노조파괴 문건들이 압수되면서 고소제기 이후 무려 4년 반이 지나서야 수사가 진행되었습니다.



## 수사의 한계

애초에 수사가 매우 지연된 데다가, 총수를 보좌하는 미래전략실 주도로 그룹 차원의 노조파괴 전략이 실행된 것이 확인됨에도 불구하고 이건희 회장 등 상부 라인에 대한 기소가 이루어지지 않았습니다. 또한 회사 돈을 횡령하여 노조파괴 범죄에 사용한 혐의, 경찰이 조직적으로 삼성의 수족으로서 범죄에 관여한 부분 등 많은 혐의에 대한 기소를 하지 않은 문제가 있습니다.

## 재판진행상황

재판은 크게, 삼성에버랜드 사건(서울중앙지방법원 2019.12.13. 선고 2019고합25 판결)과 삼성전자서비스 사건(서울중앙지방법원 2019.12.17. 선고 2019고합557 판결), 삼성의 노조파괴 범죄에 관여한 경찰들에 대한 추가 기소 사건(서울중앙지방법원 2020.1.17. 선고 2018고합1262 판결)으로 나뉘어 진행되었습니다.

검찰은 부당노동행위 사건에 대해서 이례적으로 수십차례 구속영장을 청구하고 압수수색도 실시하였습니다. 1년이 넘는 재판 끝에 법원은 삼성 임원 5명을 비롯하여 7명을 법정구속하고 수십명의 삼성 임직원, 협력업체 사장, 경찰, 경총 교섭담당자, 어용노조 간부, 노조파괴 자문위원 등에 대하여 유죄판결을 선고하였습니다.

### 삼성전자 등을 상대로 제기한 손해배상 청구의 소 소장 중 일부

“삼성그룹의 미진실에서는 반헌법적인 요소를 포함하는 비노조 경영방침에 따라 노조를 와해, 고사화하도록 그룹 노사전략을 수립하고 이를 각 계열사와 자회사에 전파하였으며, 반복된 복수노조 대응 태세 점검을 통해 노조가 설립되는 경우 해당 항목별로 즉시 대응할 수 있도록 직원들을 훈련시켰습니다. 이 사건 피고들인 삼성과 협력업체 임직원들은 이에 따라 원고와 원고 조합원들에 대하여 수년 동안 지속적으로 조직적인 부당노동행위를 계획하고 실행하였습니다. 심지어 다수의 공무원들을 비롯한 국가기관마저 이에 적극적으로 협력하였습니다.”

## 향후 과제

금속노조는 검찰의 협소한 수사 및 기소에 대한 추가 고발을 제기하였고 삼성과 그 조력자들의 노조파괴 범죄로 인해 노조가 입은 유무형의 손해에 대한 손해배상 청구소송을 제기하였습니다. 아울러 경찰, 고용노동부, 시청 등 소속 공무원이 지속적으로 삼성을 위해 노조 설립과 활동을 방해해온 것이 확인된 바, 이에 대하여 정부 차원의 인사상 조치, 감사 등이 이루어져야 합니다. 계속적인 투쟁과 압박이 필요합니다.



## 근로계약에 정한 구체적 내용이 취업규칙보다 유리한 경우 근로계약이 우선 적용되며, 이 경우 적법한 취업규칙 불이익 변경으로 상여금 없애도 노동자 개별동의 없�면 무효다

대법원 2020. 4. 9. 선고  
2019다297083 판결

**[판결요지]** 원고들과 피고 회사가 기본급의 550%의 상여금을 지급하는 내용의 근로계약서를 작성하였으나 피고 회사가 두 차례의 취업규칙 변경을 통해 각 400%에서 0%로 상여금을 삭감하였고 원고 노동자들은 동의 의사를 표시하지 않았던 사례에서, 법원은 회사가 노동자들의 집단적 동의를 거쳐 취업규칙을 변경해 상여금을 삭감했다고 해도 근로계약서에 취업규칙보다 유리한 내용이 있고 그와 같이 변경한 근로조건을 근로계약보다 우선하여 적용할 것에 동의하지 않은 노동자에게는 유리한 근로계약이 우선한다는 판결을 선고하였습니다.

**[판결의의의]** 근로기준법 제97조는 취업규칙에 “미달하는” 근로조건을 정한 근로계약은 무효로 한다고 하여, 그 반대 해석상 근로계약이 취업규칙보다 유리할 경우에는 근로계약이 우선 적용된다고 볼 수 있습니다. 이번 판결은 취업규칙과 근로계약간 유리의 원칙에 관한 기존 법원 입장(대법원 2019. 11. 14 선고 2018다200709 판결 등)을 재확인한 것입니다. **근로조건 취업규칙간 유리의 원칙은 아래의 상황에서 적용될 수 있습니다.**

- 근로계약에 구체적인 근로조건이 정해져 있어야 합니다.
- 구체적인 근로조건을 취업규칙에 위임한 경우에는 적용되기 어렵습니다.
- 당사자들이 근로조건 불이익 변경에 동의하지 않아야 합니다.
- 단체협약으로 근로조건을 불리하게 변경하는 경우에는 근로조건 취업규칙간 유리의 원칙을 그대로 적용하기 어렵습니다.

## 업무상 질병으로 인한 태아손상도 산재에 해당한다

대법원 2020. 4. 29. 선고  
2016두41071 판결

**[판결요지]** 헌법상 여성 근로 및 모성 보호 규정들의 취지, 산재보험제도의 목적 등을 고려하면 임신 여성 근로자의 업무에 기인한 태아 건강손상도 업무상 재해에 포함시켜 산재보험법 적용을 받도록 하는 것이 타당하다.

**[판결의의의]** 여성 노동자의 업무로 인해 태아에게 선천성 심장질환이 생겼다면, 이는 산재법상 업무상 재해에 해당한다고 본 판결입니다.

이 판결의 원심은 선천성 심장질환은 출산아의 질병일 뿐 원고 노동자의 질병이 아니라고 판단하였으나, 대법원은 업무에 기인한 사정으로 임신한 여성 노동자와 한 몸인 태아의 건강이

손상되는 상황이 발생하였다면 그것으로써 이미 산재법상 업무상 재해에 해당한다고 보았습니다. 대법원은 재해를 입은 태아가 태어났다고 하여 그 모(母)인 여성 노동자가 산재법상 요양급여 수급권자가 될 수 없다고 보는 것은 헌법상 여성 노동 및 모성 보호 규정들의 취지와 정신을 외면하는 것이라고 보았습니다.

이번 대법원 판결은 헌법상 여성 노동 및 모성 보호 규정들의 의의를 밝히면서 출산을 하더라도 여성 노동자는 산아의 업무상 재해에 관한 요양급여 수급권을 상실하지 않는다는 점을 처음으로 밝힌 의미 있는 판결입니다.

## 경남지부 삼성테크원지회

# 윤종균 지회장

### INTERVIEW



#### 지회 소개

저희 삼성테크원지회는 삼성자본이 한화자본에 매각하면서 설립된 이후 현재까지 자본의 압박 속에서도 지회를 설립했습니다. 저희는 2014년 11월 회사매각 사실을 언론을 통해 알게 된 후 비상대책위를 구성했으나 비대위로는 아무것도 할 수 없다는 것을 깨닫고 노동조합이 필요하다는 것을 절실히 깨달았습니다. 노동조합을 설립하는 과정에서 삼성맨이라는 허울을 벗어 던지고 단결하고 투쟁해서 쟁취하는 노동자의 자존감을 깨닫게 되었습니다.

저희는 천 명의 대오를 가지고도 억울하게 교섭권을 기업노조에 빼앗기고 소수노조라는 비애를 안고 시작했지만 생산의 중심인 현장을 거의 장악하면서 매각철회 투쟁부터 시작하였습니다. 전조합원이 아침, 저녁으로 출투와 퇴투, 중식집회, 10시와 15시 휴게시간 플래쉬 집회, 회사 정문 앞 전조합원 총력투쟁집회 등을 진행하였고, 정문 앞 컨테이너 및 천막 노숙 투쟁 등도 진행하였습니다. 이후에도 수십 차례에 걸친 서울 상경 집회 및 1박2일 노숙농성, 한화 계열사 앞 1인 시위 등 지금까지 계속하여 투쟁하고 있습니다.

#### 창구단일화 제도

복수노조 법제화가 되면서 함께 도입된 타임오프와 창구단일화제도는 민주노조를 무력화시키는 악법이라 생각합니다. 특히 창구단일화제도는 사용자에게 매우 유리한 제도로, 민주노조에 대해서는 교섭회피를 통해 조합원들을 지치게 하고 상황에 따라 개별교섭을 통해 입맛에 맞게 교섭단위를 선택할 수도 있도록 하는 악법이므로 반드시 폐지되어야 합니다.

#### 법률투쟁 중 기억에 남는 일

일상이 투쟁의 연속이다 보니 법률투쟁또한 일상이 되어 버렸습니다. 사측의 무자비한 징계에 대하여 지노위, 중노위에서 부당징계 승소를 이끌어냈고, 해고자 6명중 4명을 부당해고 판정을 통해 복직시켰습니다. 이후 나머지 해고자 두명도 투쟁과 협상을 통해 전원 복직시켰습니다.

주주총회 방해 혐의로 연행 구금된 146명에 대한 투쟁은 지회 법률투쟁의 한 획을 그었습니다. 일명 '146동지 투쟁'이라 불리는데, 이중 일부만 무혐의처분을 받고 대부분은 약식기소되어 벌금형을 선고받았습니다. 조합원들의 집으로 약식명령서가 송달되어 가족들은 큰 충격을 받았습니다. 그러나 지회에서는 이에 굴하지 않고 무죄를 주장하며 적극적인 법률대응을 하였고, 마침내 기소된 조합원 전원이 1심에서 선고유예를 받아냈습니다. 검사가 항소했으나 기각되어 주주총회 투쟁 건은 모두 선고유예로 마무리되었습니다. 조합원들이 대규모로 기소되어 힘들었던 순간도 있었지만, 끈질기게 투쟁하면 승리할 수 있다는 자신감을 얻게 된 계기였습니다.

#### 복수노조 사업장 동지들에게 한마디

저희지회는 5년간 복수노조 상황을 버텨가며 투쟁을 계속하고 있습니다. 그 중심에는 조합원들이 있습니다. 많은 동지들이 사측의 탄압으로 인해 이탈했지만, 결국 진정으로 노동자를 위한 조직이 누구인지 알게 된다면 승리하고, 또 이탈한 분들이 돌아오리라 봅니다.

금속법률원(서울) 서울 중구 정동길5 경향신문사 별관 3층 | 전화 (02)2670-9500 | 팩스 (02)2679-1790  
 경남사무소 창원시 성산구 마디미서로 64 노동회관 202호 | 전화 (055)262-3984 | 팩스 (055)262-3985  
 충남사무소 아산시 염치읍 은행나무길 223(경제진흥원) 153호 | 전화 (041)910-1414 | 팩스 (041)910-1419