

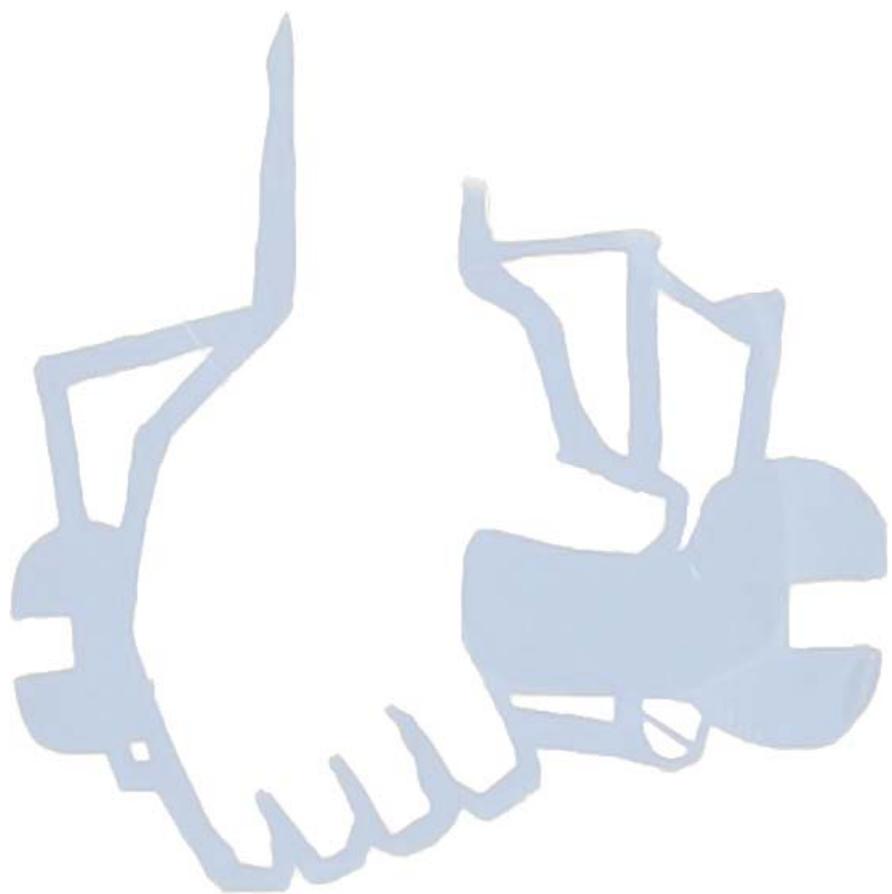
2019 투쟁하고 공부하는 금속노동자 금속노조 법률학교



2019.2.14(목) 13:30 ~ 15(금) 12:30
전라북도 장수 농업연수원



전국금속노동조합법률원



일 정 표

1일차
2019.2.14.
(목)

13:00 도착, 참가자 접수

13:30 입 교 식

14:00 노동시간과 휴식권 및 탄력근로제

15:40 임 금

17:40 석 식

18:40 최저임금연습

20:10 단결의 시간

2일차
2019.2.15.
(금)

08:30 조 식

09:30 직장내 괴롭힘 등 개정노동법률

10:40 노동조합활동의 권리

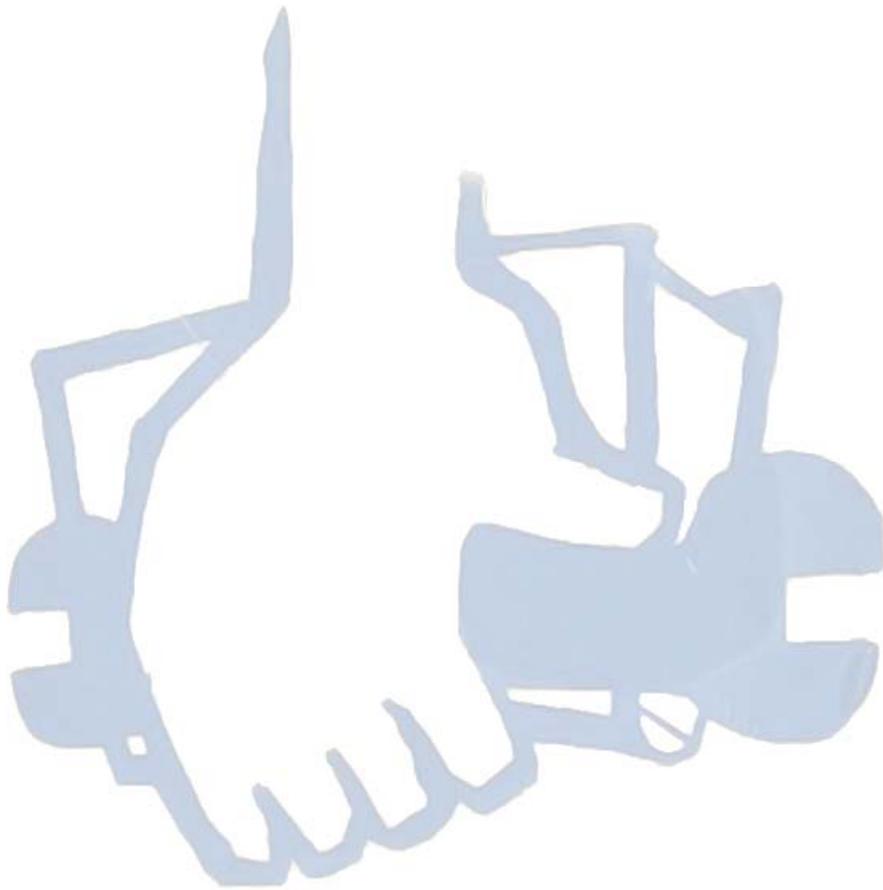
12:10 퇴 소 식 / 현 장 으 로 !!

〈법률학교에 참가하는 우리의 약속〉

- 1 교육기간 동안 외출이나 중도 이탈을 하지 않습니다.
- 2 교육일정표를 참조해 진행시간에 차질이 없도록 유념 합니다.
강의나 기타 프로그램 시작 5분전까지는 교육장에 모여주기 바랍니다.
- 3 참자는 시간을 꼭 지켜 다음 일정에 차질이 없도록 하고, 참자리 정리정돈은 각자가 하셔야 합니다.
- 4 이름표는 겉옷 잘 보이는 곳에 달고 옷을 갈아입을 때에도 항상 달고 다니시기 바랍니다.
- 5 그밖에 교육기간 동안 어려운 점이나 불편한 점이 있으면 진행자에게 말씀해 주시기 바랍니다.
- 6 주어진 시간 외에 술은 절대로 금합니다.
- 7 이 시대 노동운동을 책임져 나가는 활동가로서 품위와 긍지를 가지고 자발적으로 규율 있게 생활 합니다.
- 8 교육 동안 휴대폰은 꼭 끄시다.
- 9 교육에 참석한 사람끼리 호칭을 ‘동지’로 통일 하고, 서로 배려하고 공감하는 교육을 만들어 갑시다.

자료집 순서

1/ 노동시간과 휴식권	8
금속노조법률원 변호사 송 영 섭		
2/ 알기 쉬운 임금 해설	62
금속노조법률원 변호사 김 두 현		
3/ 최저임금 연습	154
금속노조법률원 변호사 정 준 영		
4/ 직장내 괴롭힘 등 개정 노동법	190
금속노조법률원 노무사 이 상 권		
5/ 노동조합 활동의 권리	250
금속노조법률원 변호사 김 유 정		



1/ 노동시간과 휴식권

금속노조법률원 변호사 송 영 섭

노동시간과 휴식권

금속노조법률원 변호사 송 영 섭

I. 노동시간의 개념

1. 기준근로시간(근로기준법 제50조)

기본적인 노동법적 규제는 1주 및 1일에 대한 최장근로시간을 설정하는 형태로 이러한 최장근로시간을 ‘기준근로시간’, ‘법정근로시간’ 또는 ‘법정기준시간’ 이라고 함.

- 성인노동자 : 1주 40시간, 1일 8시간
- 연소노동자¹⁾ : 1주 35시간, 1일 7시간
- 유해·위험작업 종사 노동자 : 1일6시간, 1주34시간
(잠함·잠수 등 고기압 하에서 작업)

1일 단위 기간의 의미 : 통상 0시~24시를 의미, 2일에 걸쳐 계속하여 노동하는 경우에는 1일의 노동으로 봄.

1주 단위 기간의 의미 : 특정일을 기산일로 하여 역상의 7일을 의미

근로기준법 제2조 1항

7. "1주"란 휴일을 포함한 7일을 말한다.

(근로기준법 2018.3.20. 일부개정[시행 상시 300명 이상 2018.7.1., 50명 이상 300명 미만 2020.1.1., 5명 이상 50명 미만 2021.7.1.]

1) 15세 이상 18세 미만인 자

2. 소정근로시간

1. 근로기준법 제2조 제1항 제8호
2. "소정근로시간"이란 제50조, 제69조 본문 또는 「산업안전보건법」 제46조에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다.

소정근로시간은 기준근로시간의 범위에서 당사자간에 약정한 근로시간을 의미함. 따라서 위 소정근로시간을 초과하는 노동을 필요로 하는 경우에는 원칙적으로 당사자의 동의가 필요함.

원칙적으로, 통상임금도 위 소정근로시간을 기준으로 산정되고, 단시간 노동자인지 여부 등도 위 소정근로시간을 기준으로 판단함.

3. 실근로시간

가. 실근로시간의 개념

사용자의 묵시적, 명시적인 지휘 감독하에 있는 시간을 말하며, 사용자가 실제로 그 노동력을 이용하였는지와는 관계가 없고, 사용자의 지휘명령으로 근로제공이 가능한 상태에 두면 족함.

대기시간(=작업대기 상태, 실근로시간에 포함)란 항상 주의를 기울이고 긴장하고 있는 상태를 의미하는 것이 아니라 통상적으로 사용자의 지시에 응할 수 있는 일정한 장소 내에서 작업준비의 상태를 갖추고 있다면 근로시간으로 볼 수 있으며,

반면 휴게시간으로 볼 수 있으려면 구체적으로 i) 노동자가 현실적으로 근로로

1/ 노동시간과 휴식권

부터 떠나 있고, ii) 시간적·장소적으로 근로로부터 떠나는 것이 보장되어 노동자가 이를 자유롭게 이용할 수 있는 상태에 있어야 한다고 해석하는 것이 일반적이고(대법원 92다24509 판결), 휴게시간은 실근로시간에 포함되지 않음.

나. 실근로시간의 요건

1) 사용자의 지휘·감독 아래 있는 시간

▸ 사용자의 지시·명령

사용자의 지시나 명령이 위법, 부당한 경우에도 그것이 노동자에 대해 사실상의 구속력이 있고 그에 따라 지시한 일을 하였다면 실근로에 포함

▸ 사용자의 묵인·허용

명시적인 지시나 명령을 하지 않았더라도 노동자의 근로에 대해 묵시적으로 묵인하거나 허용하였다면 실근로시간에 포함

사례

외견상 사용자의 명백한 지시나 명령이 없었다 하더라도 노동자가 소정근로시간을 초과하여 근로하는 경우를 예상하여 미리 그에 대해 지급할 임금액을 기준을 정하여 놓고 있으며 실제로 이를 지급하고 있는 때에는 사용자의 묵시적인 묵인 또는 허용 존재

2) “근로계약상의 근로”를 하는 시간

원칙적으로 본래의 업무와 직접 또는 간접적으로 관련성이 있는 업무에 속하는 경우에는 널리 노동자의 업무범위에 포함될 수 있으므로 그러한 업무 시간도 실근로시간에 포함된다고 보아야 함.

▸ 본래의 작업시간 전후의 활동

<p>점검·정비· 인수인계</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 작업 시작 전이나 후에 기계나 원료 등을 점검·정비하고 인수인계하는 시간 등은 본래의 작업과 밀접한 관련이 있는 것으로 실근로시간에 해당
<p>법령 상 의무로 된 활동</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 산안법 등에서 정하고 있는 보호장구 등을 착용하는 등의 시간은 실근로시간에 포함 - 작업장에 목욕시설의 설치가 법령상 의무화되어 있거나, 작업 내용 상 신체오염이 뒤따라 그대로는 다른 사람들과의 일상생활을 함께 할 수 없는 정도인 경우에 목욕하는데 통상 소요되는 시간도 실근로시간에 포함
<p>작업복 등의 착용, 목욕 등</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 법령상 정하고 있지 않더라도 작업 수행 상 보호장구나 작업복 착용이 필요한 경우 관련 시간은 실근로시간에 포함 - 단순히 사용자가 노동자에 대한 편의적 조치로 허용하고 있는 정도라면 실근로시간에 포함되기 어려움
<p>체조·조례, 작업상의 주의 또는 교육</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 참가가 강제된다면 근로시간 포함 - 훈시 내지 주의 등을 받는 시간이 질서유지 또는 사고예방 목적으로 명시적·묵시적 지시 하에 행해진 것이면 근로시간 포함

▸ 작업장에 도착하기 이전과 작업장을 벗어난 후의 시간

원칙적으로 사용자의 지위·감독 하에 있다고 볼 수 없고, 본래의 근로내용과 관련 있다고 보기도 어려워 근로시간 미포함.(다만, 정문에서 출근시각 확인이 이루어지고 지각 여부를 판단하는 기준으로 삼는다면 근로시간 포함)

1/ 노동시간과 휴식권

▸ 기타 본래의 업무 외 활동 시간

교육연수 훈련	- 본래 업무와 밀접한 관련성 있으므로 근로시간 포함 - 사업장 내의 소집단활동도 업무 내용과 관련성 있는지 여부를 기준으로 근로시간 해당 여부 판단
건강진단 받은 시간	- 업무상 질병의 예방과 치료를 위한 진료시간은 근로시간에 포함
일·숙직 근무시간	- 정시에 부여되는 수면시간(즉, 휴게시간)을 제외하고 남은 시간은 본래의 업무에 부수적으로 수행하는 업무를 하는 시간으로서 모두 실근로시간에 해당

3) 근로를 “제공하는” 시간

근로의 “제공”은 현실적인 근로를 하고 있는 경우 뿐 아니라, 대기시간의 경우와 같이 현실적으로 근로를 하고 있지 않더라도 시간적·장소적으로 구속되어 노동자가 자유롭게 이용할 수 없는 경우도 포함.

II. 휴게시간

1. 휴게시간의 의의

노동자가 사용자의 관리감독 하에서 완전히 벗어나는 시간, 피로의 회복 목적으로 근로시간이 아니므로 특약이 없는 한 사용자는 임금지급 의무가 없음

2. 휴게시간의 길이

실근로시간 4시간에 대하여 30분 이상, 8시간에 대하여 1시간 이상 부여해야 하며, 오히려 지나치게 긴 휴게시간이 문제되는 경우가 있고 이에 대해 현행법상 제한은 없으나, 업무성격·기후조건 등을 고려하여 제한할 필요 있음.

3. 휴게시간의 부여

가. 도중부여의 원칙

근로시간 도중에 부여(시업 전, 종업 후의 휴게부여는 위법) 하며, 4시간 근무일의 경우, 노사합의로 4시간 근무 후 퇴근하더라도 무방.

나. 휴게시간의 분할

근로시간 1시간마다 5분씩 지급하는 등 지나치게 짧은 휴게시간은 근로시간으로 보아야 함.

다. 휴게시간의 위치와 변경

휴게시간이 적법하게 주어진 경우 그 위치를 경우에 따라 앞뒤로 변경하는 것은 원칙적으로 허용. 다만, 단협, 취업규칙, 근로계약 등에 의해 휴게시간이 특정되어 있는 경우 사용자는 노동자의 동의 없이 일방적으로 그 위치를 변경할 수 없음.

4. 휴게시간의 자유이용 원칙

1/ 노동시간과 휴식권

가. 기본원칙

휴게시간은 노동자가 자유로이 이용할 수 있도록 보장되어야 하며, 사용자의 제약은 업무 계속을 위한 필요최소한의 범위 내에서만 인정받을 수 있음

나. 구체적 사례

정치 활동	<ul style="list-style-type: none"> - 정치활동이 기업시설의 관리나 기업질서를 해칠 위험성이 있지 않다고 인정되는 경우에는 이러한 활동까지도 금지하거나 허가제로 하는 것은 합리적인 이유가 없는 것이므로 그러한 활동은 취업규칙 상의 정치활동금지 등 규정의 적용을 받지 않는다고 할 것임.
노조 활동	<ul style="list-style-type: none"> - 기본적으로는 위의 정치활동과 유사하게 판단 - 추가로, 노조활동은 그 정당성이 인정되는 한 최대한 보장되어야 하고, 사용자는 노조 업무를 위한 정당한 행위를 이유로 부당노동행위를 할 수 없으므로, 노조활동에 대하여는 정치활동과는 달리 기업질서의 유지를 해칠 실질적 위험의 정도, 노조활동의 필요성, 기타 여러 가지 사정을 고려하여야 하고 그에 따라 노조활동의 정당성을 인정하여야 할 경우도 발생.
외출, 체육활동 등	<ul style="list-style-type: none"> - 휴게시간 중 사업장 밖 외출을 일반적으로 금지하고 예외적으로 허가를 얻은 경우에만 외출할 수 있도록 하는 것은 원칙적으로 휴게시간 자유 이용 원칙에 위반 - 휴게시간 중에 노동자를 사업장 안에 머물도록 구속하는 것은 특별한 사정이 없는 한 합리적인 제약이라고 할 수 없음 - 같은 이유로 작업에 지장을 줄 것이 명백할 정도로 과격한 것이 아닌 이상, 체육활동을 금지하는 것도 허용되지 않음

부업	- 휴게시간 중 부업을 금지하는 것은 원칙적으로 휴게시간 자유 이용 원칙에 대한 제약으로 허용되지 않음
----	---

5. 실근로시간(대기시간)과 휴게시간의 구별

노동자가 작업과 작업 사이의 중간에 외견상으로는 현실적인 작업을 하지 않고 있을 때 그러한 시간을 대기시간으로 볼 것인지 휴게시간으로 볼 것인지 문제될 수 있음.

가. 대기시간은 근로시간

<p>근로기준법 제50조 제3항 근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘, 감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다.</p>
--

나. 휴게시간으로 보기 위한 요건

노동자가 현실적인 근로로부터 떠나 있고, 노동자에게 시간적, 장소적으로 근로로부터 떠나는 것이 보장되어 노동자가 이를 자유롭게 이용할 수 있는 상태에 있어야 함.

다. 관련 사례

대기시간(근로시간)으로 인정된 사례	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 운전기사가 배차를 기다리는 시간, 작업 시간의 중간에 현실적으로
---------------------	---

1/ 노동시간과 휴식권

작업에 종사하지 않는 대기시간, 휴식·수면 시간이라도 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘·감독 하에 놓인 시간, 정전·기계고장·원료 공급 중단 등으로 인한 대기시간, 자동차운전 수·차장·식당적객원의 대기시간, 의사의 대기 근로시간, 호텔 포터의 야간근무 대기시간 등

▶ 24시간 동안 일한 후 24시간을 쉬는 격일제 형식으로 근무하는 아파트 경비원들의 심야 수면시간 - 아파트 경비원들이 사용자의 지휘명령으로부터 완전히 해방되어 휴게시간 등의 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래 놓여있는 시간이라면 이는 근로시간에 포함된다.²⁾

▶ 소정근로시간 외에 야유회나 행사가 행하여지더라도 참석이 의무화되어 있으면 근로시간에 해당

근로시간으로 인정되지 않은 사례

▶ 준설선박의 운전원·갑판원·기관원에게 단체협약 상 부여된 휴식 또는 취침시간 4시간은 근로시간이 아니라고 봄

기아자동차 생산직 사례³⁾

단체협약 및 근태관리규정에서 '2시간 마다 10분의 휴게시간을 갖되, 야간근무시에는 15분, 하절기 기온이 높을 시(7/1 ~ 8/31)에는 15분간의 휴게시간을 가지고,

2) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다41990 판결 : 이 사건 회사의 관리원 근무수칙에는 '야간근무 중 계속 수면을 취하다 동대표, 관리소장, 관리반장에게 적발되는 책임자 조치에 따른다'라고 기재되어 있을 뿐만 아니라, 관리반장이었던 증인은 '주간에는 수시로, 야간에는 23시부터 다음날 05시까지 자전거를 타고 관리원들의 근무초소를 순찰하면서 졸고 있거나 심야시간에 흑시라도 수면을 취하는 근무자를 적발하기 위한 감시·감독을 실행한 사실이 있다'라고 증언하였고, '재직 중 어떠한 휴게시간도 공식적으로 제공받은 사실이 없었다. 점심·저녁 식사시간은 전혀 없었고, 심야시간대에도 신발을 신고 의자에 앉아서 깜박깜박 졸면서 근무한 경우 말고는 24시간 근무 중 단 1시간도 휴게시간은 없었다'는 확인서를 작성·제출하였으며, 회사의 전 대표자는 지방노동사무소에서 조사를 받으면서 '경비직 근무자들의 경우 격일제로 근무하며 휴게시간은 알아서 쉬고 있다'고 진술

연장 근로시간이 2시간 이상일 경우 15분, 3시간 이상일 경우 30분의 휴게시간을 가진다'고 규정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 원고들에게 위 각 규정에 따른 휴게시간을 부여한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 앞서 든 증거들에 갈 제52, 53호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 휴게시간에도 생산직 근로자들은 주변정리 및 부품교환 등 준비작업을 하거나 또는 작업교육을 하였던 것으로 보이고, 일부 부서에서는 휴게시간에도 라인가동이 중단되지 않았기 때문에 정상적인 업무를 수행하여 왔으며, 근로자들이 각자의 담당 구역이나 업무에서 이탈하여 자유롭게 수면이나 휴식을 취할 수 있었다고 인정할 만한 증거도 없는 점, ② 달리 피고가 근로자들의 휴게시간이나 휴식시간을 보장하기 위한 실질적 조치를 취하였다고 인정할 만한 증거가 없는 점에다가 ③ 부여된 휴게시간의 기간, 횟수 등에 비추어 보면, 휴게시간에도 근로자들이 실제로는 이를 온전히 이용할 수 없었던 것으로 보이고, 상시 대기상태에 있었던 것으로 보이므로, 원고들에게 부여된 각 10분에서 30분의 휴게시간은 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독 아래 놓여있는 시간으로서 근로시간이라 할 것이다.

따라서 원고들의 연장·야간·휴일근로시간 산정에서 위 휴게시간은 그 명칭에도 불구하고 포함되어야 한다.

Ⅲ. 근로시간제의 변형 및 특례

1. 탄력적 근로시간제

가. 2주간 이내의 탄력적 근로시간

취업규칙에서 정함	- 취업규칙 등에 정하지 않은 채 실시할 경우 1주 법정 근로시간을 초과할 경우 연장근로수당을 지급하여야 함
단위기간	- 2주 이내

3) 서울중앙지방법원 2017. 8. 31. 선고 2011가합105381 판결, 2014가합579273 판결

1/ 노동시간과 휴식권

단위기간을 평균한 1주간의 근로시간	- 40시간을 초과하지 않아야 함
특정 주의 근로시간	- 48시간을 초과하지 않아야 함 - 당사자 동의시 1주당 12시간 더 연장이 가능

나. 3개월 이내 탄력적 근로시간제

근로자대표와의 서면합의로 정함	- 서면 합의내용 별도 규정
단위기간	- 3개월 이내
단위기간을 평균한 1주간의 근로시간	- 40시간을 초과하지 않아야 함
특정주 및 특정일의 근로시간	- 특정주의 근로시간은 52시간을 초과하지 않아야 함 - 특정일의 근로시간은 12시간을 초과하지 않아야 함 - 당사자 동의시 1주당 12시간 더 연장이 가능
서면합의의 내용	- 대상노동자의 범위 - 3월 이내의 단위기간 - 단위기간에 있어서의 근로일 및 당해 근로일별 근로시간 - 서면합의의 유효기간(유효기간이 정하여지지 않은 경우 언제든지 쌍방 해지가 가능하다고 해석할 것임)

다. 실시효과

일정기간을 평균하여 1일간 또는 1주일간 근로시간이 법정근로시간을 초과하지 않으면 특정일 또는 특정주에 기준근로시간을 초과하더라도 법정근로시간위반이 아님은 물론 연장근로에 대한 가산임금을 지급하지 않아도 됨.

2주 이내 탄력적 근로시간제의 경우 특정주에 48시간+12시간=60시간까지 근로가

가능하며, 3개월 이내 탄력적 근로시간제의 경우 52시간+12시간=64시간까지 근로가 가능하게 됨.

15세 이상 18세 미만의 노동자와 임신 중인 여성 노동자에 대하여는 적용 할 수 없음.

단, 야간·휴일근로에 대하여는 가산임금을 지급하여야 함.

* 1일, 1주 최대근로시간의 문제

☞ 1일 근로시간은 8시간으로 정하여져 있으나 연장근로에 대하여 제한이 없다. 따라서 1일 근로시간이 아무리 길더라도 근로기준법 위반은 아니다. 다만 탄력적 근로시간제도를 택하는 경우 1일 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다. 탄력적 근로시간제도를 택하지 않은 경우 1일 근로시간에 제한이 없다. 법논리적으로는 하루 20시간까지 근로가 가능하나 입법상 불비인 것으로 생각된다.

☞ 1주일간의 연장근로시간은 12시간을 초과할 수 없는 것이 원칙이다. 12시간을 초과하는 경우에는 근로기준법을 위반하였다는 이유로 처벌할 수 있다. (근로기준법 제110조 제1호)

2. 선택적 근로시간제

가. 의의

선택적 근로시간제란 일정기간 단위로 정하여진 총근로시간 범위 내에서 출퇴근 시각 및 1일의 근로시간을 노동자가 자율적으로 결정하도록 하는 제도

나. 요건

1/ 노동시간과 휴식권

근로자대표와의 서면합의로 정함	- 서면 합의 내용 별도 규정
단위기간	- 1개월 이내
단위기간을 평균한 1주간의 근로시간	- 40시간을 초과하지 않아야 함
특정주 및 특정일의 근로시간	- 특정주 및 특정일의 근로시간 상한 없음 - 당사자 동의 시 1주당 12시간 더 연장이 가능
서면합의의 내용	- 대상노동자의 범위 - 1월 이내의 정산기간 - 정산기간에 있어 총 근로시간 - 반드시 근로하여야 하는 시간이 있는 경우에는 그 개시 및 종료시간(의무근로시간대) - 노동자가 그의 결정에 의하여 근로할 수 있는 시간대를 정하는 경우에는 그 개시 및 종료시각(선택근로시간대) - 표준근로시간 : 유급휴가 등의 계산 기준으로 사용자와 근로자대표가 합의하여 정한 1일의 근로시간

다. 실시효과

특정일의 근로시간이 8시간을 초과하거나 특정주의 근로시간이 40시간을 초과하여도 시간외근로가 되지 않고 가산임금의 대상이 되지 않음

다만, 선택적 근로시간제 실시 중 노동자가 근로시간을 자주적으로 선택한 결과 정산기간에서의 실제 근로시간이 당해 정산기간의 법정근로시간의 범위를 초과하는 경우는 연장근로가 성립하고, 가산수당도 발생함. 또한, 선택적 근로시간제에서도 근로가 야간작업에 해당하는 경우에는 야간근로수당이 지급되어야 함.

3. 재량근로에 있어서의 계산 특례(재량근로시간제)

가. 의의

재량근로제란 업무의 성질에 비추어 업무수행방법을 노동자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 사용자가 근로자대표와 서면합의로 정한 근로시간을 소정근로시간으로 인정하는 제도

나. 요건

<p>근로자대표와의 서면합의 내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 대상 업무 - 사용자가 업무의 수행수단 및 시간 배분 등에 관하여 노동자에게 구체적인 지시를 하지 않는다는 내용 - 근로시간 산정은 당해 서면합의로 정하는 바에 따른다는 내용
<p>재량근로 대상업무 (근기법 시행령 제31조)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 신상품 또는 신기술의 연구개발이나 인문사회과학 또는 자연과학분야의 연구 업무 - 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무 - 신문·방송 또는 출판사업에 있어서 기사의 취재·편성 또는 편집업무 - 의복·실내장식·공업제품·광고 등의 디자인 또는 고안 업무 - 방송프로·영화 등의 제작사업에 있어서 프로듀서 또는 감독업무

다. 실시효과

서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 간주 하며, 서면합의로 정한 근로시간 내에 연장·야간·휴일근로가 있으면 이에 대한 가산임금을 지급. 그러나 서면합의로 정한 근로시간이 아닌 연장·야간·휴일근로에 대하여는 가산임금이 지급되지 않음.

1/ 노동시간과 휴식권

4. 사업장 밖 근로의 계산 특례(간주근로시간제)

제58조 【근로시간 계산의 특례】

- ① 근로자가 출장 기타의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 때에는 소정근로시간을 근로한 것으로 본다. 다만, 당해 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 본다.
- ② 제1항 단서의 규정에 불구하고 당해 업무에 관하여 근로자대표와의 서면합의가 있는 때에는 그 합의에서 정하는 시간을 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간으로 본다.

원칙 : 소정근로시간을 근로한 것으로 간주

예외 : 당해 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 봄. 다만, 근로자대표와의 서면합의로 정한 근로시간이 있으면 그 시간을 업무수행에 통상 필요한 시간으로 봄. 그 시간내에 연장·야간·휴일근로가 있으면 이에 대한 가산임금을 지급. 그러나 서면합의로 정한 근로시간이 아닌 연장·야간·휴일근로에 대하여는 가산임금이 지급되지 않음.

IV. 연장·야간·휴일근로 및 가산수당

1. 연장근로

본래 정해진 소정근로시간을 ‘연장’하여 근로하게 하는 것을 의미. 한편으로는 사업 운영상 불가피하다는 측면이 있지만 다른 한편으로는 노동자의 건강을 위협하고 생활을 불안정하게 할 소지가 크다는 부정적 측면이 있어 무한정 허용해서는 안 되고 일정한 규제를 가할 필요가 있음.

가. 통상연장근로

1) 요건 : 당사자 간의 합의

당사자의 의미	<ul style="list-style-type: none"> - 원칙적으로 노동자 개인과 사용자를 의미한다고 보아야 함. - 단체협약에 의한 집단적인 합의도 가능하나, 개별노동자가 사용자와 연장근로에 대해 합의할 수 있는 권리를 제한·박탈할 수는 없다고 할 것임.
합의의 방식	<ul style="list-style-type: none"> - 구체적·개별적 합의가 원칙 - 판례는 근로계약 등을 통한 포괄적인 합의도 유효하다고 봄. (대법원 1993. 12. 21. 선고 93누5796 판결) - 취업규칙 등의 규정 - ‘1일에 2시간, 1주일에 12시간을 한도로 연장근로할 수 있다’는 식의 포괄적인 규정을 둔 경우에는 합의로 볼 수 없음. - 취업규칙 등에 구체적인 사유, 일정한 시기를 정한 경우에는 해당사유가 있을 때 해당시간 만큼 연장근로를 시킬 수 있으며 이를 거부하면 합의 미이행의 문제가 발생할 수 있음. - 관행화된 연장근로를 묵시적 합의로 볼 것인가는 논란이 존재함.(묵시적 합의를 인정한 판결로는 대법원 2000. 6. 23. 선고 98다 54960 판결)

1/ 노동시간과 휴식권

2) 연장근로의 한도 : 주 12시간

○ 1주에 12시간을 초과할 수 없으며, 1일에 대한 제한 규정은 없으므로 1일의 연장근로시간 한계는 없다고 보는 견해가 있으나, 이는 연장근로제한의 취지에 위배되는 해석이라 할 것임.

○ 18세미만의 연소노동자는 1일 1시간, 1주 5시간 이내에서만 연장이 가능. 연소노동자의 법정근로시간은 1주 35시간, 1일 7시간이므로 연장근로시 최장 1주 40시간, 1일 8시간까지 가능(법정근로시간 초과시 가산임금 50% 발생)

○ 산후 1년이 경과하지 아니한 노동자는 1일 2시간, 1주일 6시간, 1년 150시간을 초과하는 연장근로를 하지 못함.

특별연장근로

■ 적용 대상 및 시기

- 상시 근로자 30명 미만 사업장, 2021. 7. 1. ~ 2022. 12. 31. 한시적 적용
- 1주 12시간에 추가하여 8시간 연장근로 가능 (단, 연소자는 제외)
- 결과적으로 상시 근로자 30명 미만 사업장은 1주 최장근로시간 한도 52시간은 2023. 1. 1. 부터 적용되는 셈.

■ 적용 요건

- 특별연장근로는 평일, 휴일 모두 가능하고, 50% 가산임금 지급 대상.
- 근로자 대표(=과반수 노조, 없다면 과반수 대표자)와 서면합의. ① 1주 12시간을 초과할 필요가 있는 사유 및 기간 ② 대상 근로자의 범위를 포함해야.

■ 형사처벌

- 근로자대표와 서면합의 등 요건불비→ 제53조 1항,2항 위반 처벌

나. 탄력적·선택적 근로시간제 아래에서의 연장근로

- 1) 요건 : 당사자 간의 합의('통상연장근로' 부분과 동일)
- 2) 연장근로의 한도 : 주 12시간

탄력적 근로시간제에서 연장근로의 한도	<ul style="list-style-type: none"> - 1주 간에 12시간 - 2주 이내 탄력적 근로시간제에서의 한도 : 60시간 (48+12) - 3개월 이내 탄력적 근로시간제에서의 한도 : 64시간 (52+12) - 특정 주에서 근로시간 총 수의 상한은 정해져 있지만, 일 단위 근로시간 총 수의 상한은 규정이 없어 그 해석과 관련하여 논란 존재
선택적 근로시간제에서 연장근로의 한도	정산기간을 평균하여 1주 간에 12시간

다. 특별한 사정으로 인한 연장근로

- 1) 요건

특별한 사정	<ul style="list-style-type: none"> - 천재, 사변 기타 이에 준하는 재해, 통상적으로 예견할 수 없는 긴급하고 불가피한 사고 - 자연재해, 재난관리법상의 재해 또는 이에 준하는 사고가 발생한 경우
노동자의 동의	개별 노동자 본인의 동의

1/ 노동시간과 휴식권

고용노동부 장관의 사전 인가 또는 사후 승인	근로시간연장인가 또는 승인신청서, 노동자의 동의서 사본
-----------------------------------	--------------------------------

2) 효과 : 12시간을 초과하는 연장근로 가능

연장근로를 시킬 수 있는 한도는 정해지지 않았지만 무한정 시킬 수는 없음. 정신적·육체적 허용 범위 안이어야 하고, 연장근로의 원인이 된 특별한 사정에 필요한 범위를 벗어나지 않아야 함.

3) 대휴 명령

고용노동부장관은 이러한 연장근로에 따른 근로시간의 연장이 부적당하다고 인정하면 그 후 연장시간에 상당하는 휴게시간이나 휴일을 줄 것을 명할 수 있음.

라. 연장근로시간수의 산정

노동자가 현실적으로 근로를 제공한 실제의 근로시간을 기준으로 정하며, 사용자의 구체적인 지시에 의한 연장근로는 당연히 가산임금이 지급되는 연장근로임.

사용자의 업무지시 없이 개별 노동자가 자발적으로 연장근로한 경우에는 사용자에게 가산임금지급의무가 없다고 보나, 사용자가 묵시적으로 연장근로를 수령하였다면 가산임금을 지급하여야 함.

마. 연장근로수당

1) 연장근로 시에 지급되는 임금

- 연장근로수당 : 통상임금(시급)의 100%
- 연장근로가산수당 : 통상임금(시급)의 50%

2) 연장근로가산수당이 지급되는 연장근로

- 1일 8시간을 초과하는 근로시간 또는 1주 40시간을 초과하는 근로시간

3) 법내 초과근로

- 종래해석 - 연장근로시간을 합산한 총 근로시간이 법정근로시간 한도 이내라면 가산수당 지급의무는 발생하지 않음.

- 단시간근로자에 대해 지급의무규정

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률

제6조(단시간근로자의 초과근로 제한)

① 사용자는 단시간근로자에 대하여 「근로기준법」 제2조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 1주간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다. <개정 2007.4.11>

② 단시간근로자는 사용자가 제1항의 규정에 따른 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하는 경우에는 이를 거부할 수 있다.

③ 사용자는 제1항에 따른 초과근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.<신설 2014.3.18., 2014.9.19.부터 시행>

- 적용대상인 단시간근로자는 “1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자”(근로기준법 제2조 제1항 9호)



1/ 노동시간과 휴식권

◆ 소정근로시간과 근무조건이 동일하여 통상근로자가 없는 경우

구분	근무일수	소정근로시간
A	주 5일	주 20시간
B	주 5일	주 20시간
C	주 4일	주 20시간
D	주 4일	주 20시간
E	주 4일	주 20시간

☞ 사업주를 제외하고 5명의 아르바이트 근로자가 모두 판매 업무를 수행하고 소정근로시간이 동일한 경우 비교대상 근로자가 없어 A, B, C, D, E 근로자 모두 단시간근로자로 볼 수 없음

◆ (사례 2) 편의점에서 사업주를 제외하고 5명의 아르바이트 근로자가 모두 판매 업무를 수행, 소정근로시간이 1주 40시간인 아르바이트 근로자를 통상근로자로 볼 수 있는지 여부

구분	근무일수	근무시간	소정근로시간	비고
A	주 5일	23~08	주 40시간	기간제
B	주 5일	18~23	주 25시간	"
C	주 2일(주말)	23~08	주 16시간	"
D	주 2일(주말)	12~18	주 12시간	"
E	주 2일(주말)	18~23	주 10시간	"

☞ A가 1주 소정근로시간이 주 40시간이므로 다른 근로조건의 비교 없이 소정근로시간이 1주 40시간인 A를 통상근로자로 보고 B, C, D, E는 단시간근로자로 보아야 함

◆ (사례 3) 편의점에서 사업주를 제외하고 5명의 아르바이트 근로자가 모두 판매 업무를 수행, 아르바이트 근로자를 통상근로자로 볼 수 있는지 여부

구분	근무일수	근무시간	소정근로시간	비고
A	주 5일	23~08	주 35시간	기간제
B	주 5일	18~23	주 25시간	"
C	주 2일(주말)	23~08	주 16시간	"
D	주 2일(주말)	12~18	주 12시간	"
E	주 2일(주말)	18~23	주 10시간	"

☞ A의 소정근로시간이 35시간으로 같은 사업장의 근로자 중 소정근로시간이 가장 긴 근로자이므로 A가 통상근로자에 해당함

2. 야간근로

가. 야간근로에 지급되는 수당

- 오후 10시부터 다음날 오전 6시까지 사이의 근로
- 야간근로가산수당 : 통상임금(시급)의 50%
- 연장근로와 야간근로가 중복되는 경우 가산임금은 합산. 따라서 연장근로시간 두시간이 모두 야간근로에 해당하는 경우 한시간당 통상임금의 200%가 각 지급되어야 함.

나. 야간근로의 제한

- 사용자는 18세 이상의 여성을 야간근로(오후10시부터 오전6시까지의 근로) 및 휴일 근로를 시키고자 하는 경우에는 당해 노동자의 동의를 얻어야 함.
- 사용자는 임신부와 18세 미만자를 야간근로 및 휴일에 근로시키지 못한다. 단 18세 미만의 동의를 있는 경우, 산후 1년이 경과되지 아니한 여성의 동의를 있는 경우, 임신 중의 여성이 명시적으로 청구하는 경우 노동부장관의 인가를 얻어 근로를 시킬 수 있음.

3. 휴일근로

주휴일이나 주휴일 이외에도 노사간의 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에 의하여 국경일, 설날, 추석 등을 유급 또는 무급의 휴일로 따로 정할 수 있음. 매년 5월 1일은 근로자의날제정에관한법률에 의하여 유급휴일에 해당함.

<관련판례>

1/ 노동시간과 휴식권

근로기준법 제46조에 따라 휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 하는 휴일근로는, 동조가 제45조의 규정에 의한 휴일근로라고 규정하지 아니하고 휴일근로라고만 규정하고 있는 점, 연장시간근로 및 야간근로와 함께 휴일근로를 규정하고 있는 점 등의 취지로 미루어 볼 때, 단순히 근로기준법 제45조 소정의 주휴일제도의 원칙을 유지하기 위한 것만이 아니라, 주휴일이 아닌 법정공휴일이라도 사용자의 필요에 따라 부득이 근로를 하게 된 경우에는 근로자가 근로할 의무가 있는 날에 근로를 한 경우보다는 더 큰 대가가 지급되어야 보상된다는 점을 고려한 것이라고 해석되므로, 동법 제 45조 소정의 주휴일근로뿐만 아니라 단체협약이나 취업규칙에 의하여 휴일로 정하여진 법정공휴일 등의 근로도 가리키는 것이라고 보는 것이 상당하다.(대법원 1991.05.14.선고 90다14089판결)

- 휴일근로에 지급되는 임금
- 유급휴일수당 : 통상임금의 100%(월급제의 경우 월급에 포함됨)
- 휴일근로임금 : 통상임금의 100%
- 휴일근로가산수당 : 통상임금의 50%
- 따라서, 월급제의 경우 휴일근로에 대하여 별도로 최소 통상임금(시급)의 150%를 추가 지급하여야 함.

관공서 공휴일 유급휴일화

■ 신설규정

근로기준법 제55조(휴일)

- ② 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다. <신설 2018.3.20>

근로기준법 시행령 제30조(휴일)

- ② 법 제55조제2항 본문에서 "대통령령으로 정하는 휴일"이란 「관공

서의 공휴일에 관한 규정」 제2조 각 호(제1호는 제외한다)에 따른 공휴일 및 같은 영 제3조에 따른 대체공휴일을 말한다. <신설 2018.6.29>

■ 대상휴일

관공서의 공휴일에 관한 규정

제2조(공휴일)

관공서의 공휴일은 다음 각 호와 같다. 다만, 재외공관의 공휴일은 우리나라의 국경일 중 공휴일과 주재국의 공휴일로 한다.

1. 일요일
2. 국경일 중 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날
3. 1월 1일
4. 설날 전날, 설날, 설날 다음날 (음력 12월 말일, 1월 1일, 2일)
5. 석제 <2005.6.30>
6. 부처님오신날 (음력 4월 8일)
7. 5월 5일 (어린이날)
8. 6월 6일 (현충일)
9. 추석 전날, 추석, 추석 다음날 (음력 8월 14일, 15일, 16일)
10. 12월 25일 (기독탄신일)
- 10의 2. 「공직선거법」 제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일
11. 기타 정부에서 수시 지정하는 날

제3조(대체공휴일)

- ① 제2조제4호 또는 제9호에 따른 공휴일이 다른 공휴일과 겹칠 경우 제2조제4호 또는 제9호에 따른 공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일을 공휴일로 한다.
- ② 제2조제7호에 따른 공휴일이 토요일이나 다른 공휴일과 겹칠 경우

1/ 노동시간과 휴식권

제2조제7호에 따른 공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일을 공휴일로 한다.

■ 휴일의 대체

- 근로자 대표와의 서면 합의로 유급 공휴일에 근로하고 다른 근로일을 유급휴일로 대체할 수 있음. 적법하게 대체가 이루어지면 공휴일 근로는 휴일근로가 아닌 것이 되어 휴일근로 가산 수당 발생하지 않음.
- 적법하게 대체가 되려면 ① 사전에 ② 근로자 대표(=과반수 노조, 없다면 과반수 대표자) ③ 서면 합의가 충족되어야 함
- 적법하게 대체가 되지 않은 채로 유급 공휴일에 근로를 하면 휴일근로 가산 수당(50%)를 지급하거나 (근로기준법 제57조에 따른 보상 휴가제에 대한 근로자 대표와의 서면 합의가 있는 경우에는) 가산 임금(즉, 150%)에 해당하는 보상 휴가를 부여해야 함.

■ 시행시기

사업장 규모	시행시기
300인 이상, 지자체, 공공기관	2020. 1. 1.
50~300인 미만	2021. 1. 1.
5~50인 미만	2022. 1. 1.

- 사업장 규모에 따라 3단계 적용(부칙 제1조 제4항)

4. 연장·야간·휴일근로의 중복

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. <개정 2018.3.20>

② 제1항에도 불구하고 사용자는 휴일근로에 대하여는 다음 각 호의 기준에 따른 금액 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다. <신설 2018.3.20>

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 말한 다)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하 여야 한다.

■ 법개정 이후, 대법원 2018. 6. 21. 선고 2011다112391 전원합의체 판결은 1 주 40시간 초과 8시간 이내 휴일근로는 연장근로에 해당하지 않고, 가산임금 중복 지급 불요하다고 판결

■ 연장·야간·휴일근로의 중복

- 연장·야간근로 중복, 휴일·야간근로 중복 시 각각 가산하여 지급
- 연장과 휴일근로의 중복시 8시간 이내에서는 50%만 가산, 8시간 초과 시 각각 가산하여 지급

5. 보상휴가제도

제57조 (보상 휴가제) 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 제56조에 따른 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것을 같음 하여 휴가를 줄 수 있다.

연장근로 등을 행하게 되면 근로한 대가로서 통상임금 100%와 근기법 제56조에 의한 연장근로등에 따른 가산임금 50% 이상을 지급하여야 함. 그런데 사용자는 개정 상기 조항에 의하여 근로자대표와의 서면합의를 요건으로 가산임금의 지급대

1/ 노동시간과 휴식권

신에 휴가를 부여할 수 있음.

이 때, 휴가로 대체가 가능한 것이 가산임금에 대한 부분 50%에 한정되느냐 또는 통상임금까지 포함한 150%인지에 대한 논란이 있을 수 있음. 법문상 제56조에 의한 임금이므로 가산수당에 한정되어야 한다고 해석됨이 타당할 것이나, 노동부는 통상임금까지 포함한 150% 전체에 대하여 휴가로 대체함이 가능한 것으로 지침 상 해석하고 있음(노동부지침상에도 다만 야간근로의 경우에는 50%의 가산수당으로 한정하고 있음.)

V. 그 밖의 근로시간 및 휴게시간의 특례 및 적용제외

1. 근로시간 및 휴게시간의 특례

가. 의의

근로기준법 제59조는, 엄격한 근로조건 규제로 공중 생활의 불편을 초래할 우려가 있는 운수업(여객자동차운송사업은 제외), 보건업에 한하여 그 규제를 완화하여 사용자가 근로자대표와 서면합의를 한 때에 연장근로의 한도인 주 12시간을 초과하여 연장근로를 할 수 있게 하고, 휴게시간을 변경할 수 있도록 함. 이를 ‘근로시간 및 휴게시간의 특례’라 함.(물품 판매 및 보관업, 금융보험업, 영화제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사사업, 광고업, 접객업 소각 및 청소업 이용업 등은 2018. 7. 1.부터 제외됨)

나. 요건

대상사업	1. 육상운송 및 파이프라인 운송업. 다만, 「여객자동차 운수사업법」 제3조제1항제1호에 따른 노선(노선) 여객자동차운송사업은 제외한다 ⁴⁾ . 2. 수상운송업 3. 항공운송업 4. 기타 운송관련 서비스업 5. 보건업
근로자대표와의 서면 합의	필요한 절차적 요건은 사용자와 근로자대표와의 서면 합의

다. 효과

1) 연장근로 상한·휴게시간의 특례

적용 대상 사업장에서 서면합의가 있으면 주 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 휴게시간을 변경할 수 있음.

해석상으로는 무한정 연장근로를 시키고 휴게시간을 안 주어도 될 것처럼 해석할 수 있으나, 그와 같은 무제한 확장해석은 노동자의 건강과 안전을 위해 연장근로의 상한을 정한 법 취지에 반하므로 최소한의 제한을 두는 것이 필요.

한편, 이러한 특례는 근기법 제53조 제1항에만 한정됨. 즉, 탄력적 근로시간·선택적 근로시간제에서 연장근로를 행할 때에는 적용 대상 사업에 해당하고 서면합의가 있더라도 주 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 할 수 없음.

2) 연속휴식시간 보장

4) 따라서 시내버스, 마을버스, 시외버스, 농어촌버스 등 노선버스는 제외됨

1/ 노동시간과 휴식권

특례업종에 대하여 1주 12시간 초과 연장근로 혹은 휴게시간 변경하는 경우 근무일과 근무일 사이에 11시간 이상 연속 휴식보장(2018. 9. 1.부터 시행)

3) 특례사업 연장근로와 가산임금

특례사업의 연장근로는 연장근로의 상한이 12시간을 초과할 수 있게 된다는 것일 뿐, 그 자체가 소정근로시간에 포함되거나 기준근로시간이 변경되는 것은 아님.

따라서 이 제도에 따른 연장근로에 대해서도 가산임금은 당연히 지급되어야 함.

2. 근로시간, 휴게 및 휴일의 적용제외

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

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자

【사업의 종류를 불문하고 관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무】

가. 감시·단속적 근로종사자

감시적 근로에 종사하는 자 : 감시업무를 주업무로 하며 상대적으로 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 자

예) 계수기감수원, 보일러공, 수위, 경비원, 청원경찰

단속적 근로에 종사하는 자 : 근로가 간헐적·단속적으로 이루어져 휴게시간 또는 대기시간이 많은 업무에 종사하는 자

예) 생산업체의 고압보일러실에 근무하는 자, 건물시설관리를 위해 휴일 및 야간에 대기하는 자

나. 감시·단속적 근로종사자 적용제외 승인

‘감시적 또는 단속적 근로종사자에 대한 적용제외 승인 신청서’를 관할 지방노동관서 장에게 제출

다. 효과

법정근로시간, 연장근로시간 등 근로시간 관련 규정, 휴게, 휴일, 여성노동자 및 연소노동자의 근로시간 관련 규정, 가산임금 규정이 적용배제.

노동절, 약정휴일 등 근로기준법에 정하여져 있지 아니한 근로시간, 휴게, 휴일 규정은 적용되며, 야간근로에 대한 가산임금⁵⁾, 연소자와 임신부의 야간근로금지에 관한 규정은 적용.

5) 고용노동부 2015. 7. 9. 회신 안건번호 15-0344 “근로기준법에서 연장근로를 제한하는 것은 과중한 근로로 인해 근로자가 적절한 휴식을 취하지 못하는 것을 방지하기 위한 것이고, 야간근로를 제한하는 것은 야간 근무로 인해 심신의 피로가 가중되고 야간취침의 정상적인 생활습관이 파괴되는 것을 방지하기 위한 것이라는 점에서 연장근로 제한과 야간근로 제한은 그 보호 범위에 분명한 차이가 있다고 할 것인바, 근로기준법 제63조 제3호에서 감시·단속적인 근로자는 다른 일반근로자와 비교하여 노동강도가 낮고 신체적 피로나 정신적 긴장이 적다는 점에서 근로시간 등의 예외를 인정하고 있는 것이므로, 감시·단속적인 근로자라고 하더라도 야간근로로 인한 피로에 대해서는 일반근로자와 같은 보호가 필요하다고 할 것입니다. 이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 근로기준법 제63조 제3호에 따른 감시·단속적 근로자가 야간근로를 하는 경우에도 같은 법 제56조에 따라 야간 근로수당을 지급해야 한다고 할 것입니다.”

1/ 노동시간과 휴식권

연차유급휴가, 생리휴가, 산전후휴가에 관한 조항 등은 적용.

라. 근로시간 산정이 어려운 경우로 취급되어 포괄임금계약 남용됨

포괄산정임금제는 판례를 통해 정립된 개념으로,

기본임금을 미리 산정하지 않은 채 시간외근로 등에 대한 제수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제수당에 같음하여 지급하는 내용의 임금계약으로서, 미리 기본 임금을 결정하고 이를 기초로 시간외·휴일·야간 근로수당 등 제수당을 가산하여 이를 합산하여 지급하는 원칙적인 임금계약에 대한 예외적인 형태라 할 수 있음.

■ 대법원 2010.05.13. 선고 2008다6052 판결

- 원칙적인 임금지급방법은 근로시간 수의 산정을 전제로 한 것인데, 예외적으로 감시단속직 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되는 경우가 있을 수 있고, 이러한 경우에는 사용자와 근로자 사이에 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 산정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수에 상관없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금 지급 계약을 체결하더라도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다 할 것이다.

그러나 위와 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 앞서 본 바와 같은 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 할 것이므로, 이러한 경우에도 근로시간 수에 상관없이 일정액을 법정수당으

로 지급하는 내용의 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결하는 것은 그것이 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없다.

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 임금지급계약 부분은 근로자에게 불이익하여 무효라 할 것이고, 사용자는 근로기준법의 강행성과 보충성 원칙에 의해 근로자에게 그 미달되는 법정수당을 지급할 의무가 있다.

VI. 교대제 근로

1. 의 의

▶ 교대근로시간제(shift work system)란 장시간의 연속작업을 하기 위하여 근로자를 2교대조 이상으로 조직하고 하루를 2개 이상의 시간계열로 구분하여 동일 근로자를 일정한 기간마다 교대로 작업하게 하는 근무형태이다.

▶ 교대제의 유형은 교대조의 수와 교대순번에 따라 주간 2교대제, 2조 격일제, 2조 1일 2교대제, 3조 1일 2교대제, 4조 1일 3교대제 등이 있다.

▶ 교대제 근로에 대해서도 당연히 휴일·휴가, 가산임금 등의 규정이 적용된다.

2. 교대제 근로 도입시 고려사항

가. 취업규칙 등에 제도화

1/ 노동시간과 휴식권

▶ 교대제를 운영하기 위해서는 근로계약을 체결할 때 근로조건으로 약정이 되어 있어야 하며, 당초에는 교대제 운영을 하고 있지 않다가 교대제로 전환 할 때는 노동자의 동의를 있어야 한다.

▶ 교대제에 관한 사항은 취업규칙의 필수적 기재사항이며, 교대제의 형태를 바꾸고자 할 때는 취업규칙 변경에 대한 일반 법원리가 적용된다.

나. 주휴일

▶ 교대제를 운영하더라도 근기법 제55조에 규정된 주휴일을 부여해야 한다.

▶ 주휴일은 전 근로자에게 일률적으로 특정한 날을 지정하여 부여하는 것이 원칙이지만, 업무의 특성상 근로자 그룹별로 또는 교대조별로 각기 다른 날짜를 부여할 수 있다. 이 경우 교대조별로 주휴부여를 위한 '1주'의 기산점이 달라질 수 있으나 주휴일이 미리 예측 가능하도록 지정되어야 한다.

▶ 주휴일은 0시부터 24시까지 역일단위로 주어져야 하지만 교대제 운영을 위해 불가피한 경우에는 1주일에 1회 이상 계속하여 24시간의 휴식이 부여되면 주휴일을 부여한 것으로 본다.

▶ 교대조와 관계없이 주휴일을 특정일로 정한 상태에서 휴일의 사전대체가 규칙적으로 이루어짐으로써 결과적으로 주휴일의 취지에 맞게 운영되더라도 이는 유효하다.(노동부 행정해석 1994.5.9. 근기 68207-761)

다. 법정기준근로시간, 연장근로, 야간근로

▶ 교대제 형태를 취하더라도 법정기준근로시간은 적용된다.

▶ 교대제 근로라 하더라도 연장근로는 당사자간 합의가 있어야 하며 1주에 12시간을 초과할 수 없다. 이 경우 주당 총근로시간이 주당기준근로시간을 넘는 연장근로시간이 12시간 이내여야 함과 동시에, 1일의 연장근로시간을 1주간 합한 시간

도 12시간 이내여야 한다.

라. 휴게시간, 휴가

- ▶ 교대제 근로자 하더라도 8시간에 대해 1시간, 4시간에 대해 30분의 휴게시간을 주어야 한다.
- ▶ 연차휴가, 생리휴가, 산전·후 휴가 등 법정휴가나 기타 약정휴가가 있는 경우 비교대제 근로자와 동일하게 부여되어야 한다.
- ▶ 교대근로라고 하더라도 야간근로에 대한 가산임금이 지급되어야 하며, 연소근로자와 임신부의 야간근로에 대하여는 본인의 동의와 고용노동부장관의 인가가 있어야 한다.

마. 교대근무제 관련 실무사례

1) 교대근무제를 새로 도입하는 경우

- ▶ 3조 3교대제에서 4조 3교대제로 변경하는 경우 - 교대제 근로형태를 3조 3교대제에서 4조 3교대제로 변경하는 경우, 실근로시간의 단축으로 연장근로가 줄게 되어 기존 3조 3교대제하에서 지급받던 연장근로수당이 감소하게 되나, 소정근로시간이 단축되고, 소정의 근로에 대한 기존의 임금은 감소되지 않는다면 이와 같은 제반사정을 볼 때 근로조건의 변경내용이 근로자에게 불이익한 변경에 해당하는 것으로 볼 수는 없음.(노동부 행정해석 1994.11.4. 근기 68207-1732)

2) 교대제 근무에서 연차휴가의 사용

- ▶ 2일 근무 1일 휴무인 사업장에서 근로자가 근무일인 연속 2근무일에 연차휴가

1/ 노동시간과 휴식권

를 신청한 경우 휴가사용일수를 며칠로 봐야 하는지가 문제된다. 연차휴가는 원칙적으로 근로자가 청구하는 시기에 주어야 하므로 근로자가 휴가사용을 청구한 날에 한하여 휴가를 사용한 것으로 봐야 한다. 따라서 2근무일 1휴무일 형태의 교대제 근로에서 휴가사용일을 근무일로 해서 1일을 신청한 경우에는 그 날에 대해서만 휴가로 처리해야 하므로 휴무일을 포함하여 2일의 휴일로 처리할 수 없다.(노동부행정해석 2002.10.7. 근기 68207-3014)

그런데, 24시간 격일제 교대제의 경우 24시간 휴무를 전제로 24시간의 근로를 시키는 것이므로 근무일에 휴가를 사용할 경우 1근무일에 대해 이어지는 비번일과 함께 휴가사용일을 2일로 처리해도 근로기준법 위반으로 볼 수 없다.(노동부행정해석 2001.9.26. 근기 68207- 3288) 또한 휴가날짜를 특정하지 않고 기간으로 정한 경우 비번일을 특별히 유급휴일로 정하지 않았다면 휴가일수에 포함되는 것으로 본다.

▶ 격일제 근로자에 대해서도 사용자는 근기법 제60조 제5항의 규정에 따라 근로자의 청구가 있는 시기에 연차휴가를 부여하여야 하는바, 격일제 근무의 경우 1일 근무를 전제로 그 다음날 1일의 휴무를 부여하는 것이므로 근무일과 바로 다음날(당초 비번일) 휴가를 사용한다면 연차휴가를 2일 사용한 것으로 보아도 되고, 근무일만 휴가를 사용하고 그 다음날(당초 비번일)에 근무를 하면 1일의 휴가를 사용한 것으로 보아야 할 것임.(노동부행정해석 1999.2.5. 근기 68207-313)

3) 교대제에서의 주휴일 부여

▶ 주휴일은 매일 연속적으로 근로를 제공하는 경우에 한하지 않고, 2일 근무 1일 휴무(비번)를 되풀이하는 이른바 교대제근무에도 적용된다. (대법원 1991.7.26. 선고 90다카11636판결)

▶ 주휴일은 전 근로자에게 일률적으로 특정한 날을 지정하여 부여하는 것이 원칙이지만 교대조별로 각기 다른 날짜를 지정하여 부여할 수도 있다. 이 경우 교대조별로 주휴부여를 위한 1주의 기산점이 달라질 수는 있으나, 주휴일이 미리 예측 가능하도록 지정되어야 한다. 또한 주휴일은 0시부터 24시까지 역일단위로 부여되어야 하지만 교대제운영을 위해 불가피한 경우에는 날짜를 달리하더라도 1주일에 1회 이상 계속하여 24시간의 휴식이 보장된다면 주휴일을 부여한 것으로 볼 수 있다. 만약, 교대제 근무로 인하여 주휴일로 정하여진 날에 근로를 하고 대신 대휴를 주는 것이 사전 근로자의 동의하에 규칙적으로 실시되고 단체협약이나 취업규칙에 정하여지는 등 주휴일이 보장되고 있다면 주휴일로 정하여진 일요일에 2교대 또는 3교대 근무제가 근로기준법 제55조에 위반된다고 볼 수 없을 것임.(노동부행정해석 1994.5.9. 근기 68207-761)

4) 교대제 근무에서의 연장근로

▶ 교대제 근로에서 24시간 안에 2회의 근로가 이루어진 경우 연장근로를 계산할 때 예는 단속된 2회의 근로는 각각 별개의 근로로 본다. 예를 들어 14시에서 22시까지 근무한 근로자가 다시 다음날 6시에서 14시까지 근무한 경우 전체 24시간 안에서 16시간을 근무했다고 해서 8시간 초과시간을 연장근로로 보는 것이 아니다.(1980.8.6. 법무 811-19544) 3조 2교대 사업장에서 주간조(9시~19시)와 야간조(19시~9시)로 근무시간이 편성된 상황에서 야간근무(19시~9시)를 한 후 주간근무조(9시~19시)와 교대하고 근무순번의 변경으로 당일 다시 야간근무조(19시~9시)에 편성되어 근무한 경우 이는 근로가 연속된 것으로 볼 수 없으므로 각각 별개의 근무로 보고 연장근로를 계산할 수 있다.(노동부행정해석 2002.2.27. 근기 68207-811)

▶ 교대제 형태를 취하더라도 1주간 40시간, 1일 8시간을 초과하는 연장근로에

1/ 노동시간과 휴식권

대해서는 근로기준법 제55조의 규정에 의한 가산임금을 지급해야 하며, 이때의 '1주' 또는 '1일'이란 역일에 의한 1주 또는 1일을 뜻한다고 할 것임. 따라서 4조 3 교대 근무사업장에서 아침근무(07:00~15:00), 오후근무(15:00~23:00), 저녁근무(23:00~익일07:00)로 구분되어 있는 경우 근로자가 저녁근무(23:00~익일07:00)를 하고 다시 당일 오후근무(15:00~23:00)를 한 경우 당해 저녁근무시간(23:00~익일 07:00)과 당일 오후근무시간(15:00~23:00)을 합하여 8시간을 초과하는 시간은 연장근로로 해석된다.(노동부행정해석 2003.6.10. 근기 68207-682)

VII. 연차유급휴가

1. 요건 및 부여 휴가 일수

▶ 연차휴가는 1년간 8할 이상 출근한 경우 연 15일 휴가일을 부여하여야 한다. 계속근로년수가 1년 미만인 경우 1월의 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다(근기법 제60조 제1항 내지 제3항).

▶ 1년 미만 신입사원의 경우, 다음해의 연차휴가에서 1년 미만 근로기간동안 사용한 휴가일수를 공제하고 부여했었으나, 근로기준법 개정(근기법 제60조 제3항 삭제)으로 2017년 5월 30일 입사자부터는 2년 차 연차휴가에서 1년 미만 근로기간동안 사용한 연차휴가일수를 삭감하지 않는다.

▶ 가산(加算)휴가 : 3년 이상 계속 근무시 15일에 더하여 최초 1년을 초과하는 계속근로 연수 매2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함하여 총 휴가일수는 25일을 한도로 한다. (법제60조 제4항)

▶ 또한, 개정법(2012.8.2.시행)은 근속연수가 1년이 넘는 노동자가 전년도에 80%미만을 출근한 경우, 1개월 개근시 1일의 유급휴가를 부여하도록 하고 있다.

예를 들어 2010.1.1.입사한 노동자가 2011년에 8개월은 만근하고 4개월을 개인적 사유로 휴직한 경우, 구법에 따르면 2012년에는 연차휴가가 전혀 발생하지 않았으나 개정법이 적용되면 2011년에 8개월을 개근하였으므로 2012년에는 8일의 연차휴가를 부여해야 한다.

- 주40시간제사업장의 근속년수별 휴가일수 -

1년	2년	3년	4년	5년	10년	15년	20년	21년	25년	30년
15일	15일	16일	16일	17일	19일	22일	24일	25일	25일	25일

2. 출근을 산정

가. 산정기간

사용자가 사업장 내 근로자들의 연차휴가를 획일적으로 산정하기 위해 특정 시점부터 1년 기간을 연차휴가 산정 연도로 정하고 그 기간의 마지막 일을 산정 기준일로 정할 수는 있다. 하지만 이 경우에도 근로자에게 불이익이 있어서는 아니 된다. 따라서 산정 연도 도중에 입사한 근로자에 대해서는 다음 연도 시작일에 근속기간에 비례하여 미리 휴가가 부여되는 것으로 보아야 하고, 다음 연도부터는 집단적으로 정한 기간인 연도를 기준으로 연차휴가를 부여하고, 다만 퇴직 시점에서는 그 동안 발생한 연차휴가가 입사일을 기준으로 산정한 일수에 미달하면 그 부분에 대하여 연차휴가수당으로 정산한다.

나. 소정근로일수 계산에서 제외하는 날

1/ 노동시간과 휴식권

법적 기준이 없어 판례와 해석에 의하여 인정된다. 소정근로일수의 의미가 당사자 사이에 근로를 하기로 합의한 날을 의미하므로 소정근로일수 자체에서 제외되는 날은 ① 휴일 + ②기타 근로제공의무가 정지되는 날을 의미.

1) 휴일

- ▶ 근로기준법에서 정한 주휴일
- ▶ 관공서의 공휴일에 관한 규정에 따른 공유일 및 대체공유일(2020.1.1.부터 순차적으로 시행)
- ▶ 노동절(근로자의날제정에관한법률)
- ▶ 약정휴일

2) 기타 근로제공의무가 정지되는 날

취업규칙 또는 단체협약등에서 당초 근로하기로 정하였으나 근로자 또는 사용자가 사전에 예측할 수 없는 특별한 사유가 발생하여(혹은 법에 의하여) 근로제공의무가 정지되는 경우가 있음. 따라서 이와같은 경우에 해당하는 다음의 기간은 소정근로일수를 계산함에 있어 이를 제외함.

- ▶ 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간
- ▶ 적법한 쟁의행위기간
- ▶ 기타 이상의 기간에 준하여 해석할 수 있는 날 또는 기간

3) 적법한 쟁의행위기간 등 근로제공의무가 정지되는 기간의 출근율의 산정과 연차휴가일수

(가) 문제의 소재

적법한 쟁의행위기간 등 근로제공의무가 정지되는 기간의 경우 소정근로일수에서 제외되는 것이나, 나아가 당해 기간을 출근한 것으로 간주하여 출근율을 산정하고 이에 따라 연차휴가일수를 산정할 것인지 아니면 나머지 출근일수와 소정근로일수의 비율에 따라 연차휴가일수를 비례적으로 삭감할 것인지 문제된다.

(나) 행정해석 및 판례의 태도

▶ 노동부 행정해석에 따르면 쟁의행위기간, 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간 등과 같이 특별한 사유로 근로제공의무가 정지되는 날로서 소정근로일수에서 제외하는 경우에 그 기간을 제외한 나머지 출근 일수와 총소정근로일수의 비율에 따라 연차휴가가 발생한다고 본다.

▶ 대법원 판례(대법원 2013.12.26.선고 2011다4629판결)도 “연차유급휴가가 1년간의 근로에 대한 대가로서의 성질을 갖고 있고 현실적인 근로의 제공이 없었던 쟁의행위 등 기간에는 원칙적으로 근로에 대한 대가를 부여할 의무가 없는 점을 종합적으로 고려할 때, 연간 소정근로일수에서 쟁의행위 등 기간이 차지하는 일수를 제외한 나머지 일수를 기준으로 근로자의 출근율을 산정하여 연차유급휴가 취득 요건의 충족 여부를 판단하되, 그 요건이 충족된 경우에는 본래 정상적인 근로관계에서 8할의 출근율을 충족할 경우 산출되었을 연차유급휴가일수에 대하여 ‘연간 소정근로일수에서 쟁의행위 등 기간이 차지하는 일수를 제외한 나머지 일수’를 ‘연간 소정근로일수’로 나눈 비율을 곱하여 산출된 연차유급휴가일수를 근로자에게 부여함이 합리적이라 할 것이다.”이라고 판시하여 비례삭감설의 태도를 취하였다.

1/ 노동시간과 휴식권

(다) 비 판

당해 노동자의 귀책사유로 인해서 결근한 기간과 달리 적법한 쟁의행위기간은 정당한 권리행사기간임에도 불구하고 이를 행사하였다고 하여 연차휴가일수에 있어 불이익을 주는 것은 아무런 근거가 없는 해석일 뿐만 아니라 적법한 쟁의행위를 하였다는 이유로 불이익을 받는 매우 비합리적인 결과가 되므로 출근간주설이 타당하다고 할 것임.

다. 출근으로 간주하는 기간

근로의 의무가 있으나 근로제공이 면제된 날을 의미한다. ① 법령에 의해 그 날 또는 그 기간을 출근한 것으로 보도록 하거나, ② 휴무일로 하지 않도록 한 규정이 있는 경우, ③ 이와 같은 규정이 없더라도 그 성질상 결근한 것으로 처리할 수 없는 날 또는 기간이 있음.

▶ 업무상 재해로 휴업한 기간 / 산전후 휴가 / 유산, 사산 휴가 / 남녀고용평등법에 의한 육아휴직기간

근로기준법 제60조 제6항에서 “출근한 날”로 본다고 규정

- ▶ 공민권행사를 위하여 필요한 시간
- ▶ 예비군훈련기간
- ▶ 민방위훈련 또는 동원기간
- ▶ 연·월차휴가기간 및 생리휴가

[행정해석]

월차유급휴가.연차유급휴가의 성질에 비추어 월의 전부 또는 연의 전부를 출근하지 아니한 경우에는 이를 부여하지 않아도 됨. 즉, 대상 기간 전부가 출근간주되는 경우에는 이를 기초로 다시 연차휴가가 발생하지 않는다는 취지. (학설은 견해 대립)

[참고판례]

연차유급휴가는 근로자에게 일정기간 근로의무를 면제함으로써 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하려는 데에 그 의의가 있다. 그런데 정직이나 직위해제 등의 징계를 받은 근로자는 징계기간 중 근로자의 신분을 보유하면서도 근로의무가 면제되므로, 사용자는 취업규칙에서 근로자의 정직 또는 직위해제 기간을 소정근로일수에 포함시키되 그 기간 중 근로의무가 면제되었다는 점을 참작하여 연차유급휴가 부여에 필요한 출근일수에는 포함되지 않는 것으로 규정할 수도 있고, 이러한 취업규칙의 규정이 구 근로기준법 제59조에 반하여 근로자에게 불리한 것이라고 보기는 어렵다.(대법원 2008.10.9.선고 2008다41666판결)

-->이러한 사안의 경우 노동자는 징계자체의 불이익 외에 추가로 연차휴가(나아가 연차휴가수당 미발생으로 인한 평균임금 저하까지)의 불이익까지 이중의 불이익을 입게되므로 단체협약등에서 “정직이나 직위해제 기간이 연차유급휴가나 평균임금 산정시 불리하게 취급되지 않는다.”는 식의 규정을 둘 필요가 있다.

3. 휴가부여시기

가. 근로자의 시기지정권(법제60조 제5항 본문)

- ▶ 사용자는 노동자가 청구하는 시기에 연차유급휴가를 부여하여야 한다.(법제60

1/ 노동시간과 휴식권

조 제5항 전단) 사용자가 미리 특정일을 정하여 그날을 휴가로 지정할 수 없도록 하거나 일정한 시기에 부서등 일정한 범위의 노동자들로 하여금 일제히 휴가를 사용하게 하는 것은 노동자의 시기지정권을 침해하는 것으로서 허용되지 않는다.

▶ 취업규칙 등에 근로자가 휴가를 사용하기 위하여는 사전에 신청하여 사용자의 승인을 얻어야 한다고 규정하는 것이 시기지정권을 침해하는 것이 아닌지와 관련하여 판례는, 그와 같은 규정이 휴가 시기지정권을 박탈하는 것은 아니라고 하면서, 이는 단지 사용자에게 유보된 휴가 시기변경권을 적절하게 행사하기 위한 규정이고 법 위반이 아니라고 보았다.

나. 사용자의 시기변경권(법제60조 제5항 단서)

그러나 사용자는 "사업운영에 막대한 지장"이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다. "사업운영에 막대한 지장"이 있는 경우란 사업의 정상적인 운영을 현저히 저해 하거나 중대한 영향을 주는 경우로서 당해 노동자가 지정한 휴가일에 휴가를 주게 되면 해당 단위의 업무의 운영이 불가능하게 될 뿐만 아니라, 이를 위한 대체근로자를 확보할 수 없는 경우로 해석될 수 있다.

▶ 여기서 사업운영에 막대한 지장이 있는지 여부는 기업의 규모, 업무의 성질, 작업의 바쁜 정도, 대행자의 배치난이도, 같은 시기에 휴가청구자의 수 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.(노동부행정해석 1990.3.8. 근기01254-3454)
회사운영에 막대한 지장이 없는 경우에는 시기변경권이 인정될 수 없으며, 회사운영에 막대한 지장이 있다는 입증책임은 사용자에게 있다.

▶ 근로자가 휴가사용 시기를 특정하여 청구한 경우에는 사용자의 승인 없이 연차유급휴가를 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 함(노동부행정해석 2002.4.16. 근기 68207-1569)

4. 연차유급휴가미사용수당

▶ 연차휴가를 1년간 사용하지 못하여 휴가청구권이 소멸되더라도 임금청구권은 소멸하지 않는데, 이를 ‘연차유급휴가 미사용수당’이라고 한다.

▶ 연차유급휴가미사용수당은 다음과 같은 경우에 발생한다.

- 1년간 출근율에 의해 발생한 휴가청구권을 근로자가 1년간 행사하지 않은 경우
- 사용자의 귀책사유로 휴가청구권을 1년간 행사하지 못한 후 근로자가 휴가사용 대신 수당지급을 원하는 경우
- 퇴직·해고 등으로 휴가청구권을 행사하지 못하게 된 경우

▶ 연차유급휴가 미사용수당은 사용하지 못한 휴가일수에 해당하는 통상임금으로 계산하며, 가산수당은 발생하지 않는다.(대법원 1991.6.28.선고 90다카14758판결)

▶ 연차유급휴가 미사용수당의 산정은 휴가청구권이 있는 마지막 달의 임금지급일의 임금을 기준으로 계산한다.(노동부행정해석 1990.3.19. 근기 01254-3999)

▶ 연차유급휴가 미사용수당청구권은 휴가청구권이 소멸된 직후의 임금지급일에 발생하며(근기법 시행령 제33조), 청구권의 소멸시효는 휴가청구권이 소멸한 때로부터 3년이다.

5. 연차휴가 사용촉진제도

1/ 노동시간과 휴식권

▶ 연차휴가 사용가능 기간이 종료되기 6월을 기준으로 10일내에 사용자가 미사용휴가일수를 알려주고 사용하도록 하였음에도 불구하고 노동자가 휴가를 사용하지 않은 경우에 연차휴가미사용수당의 보상의무를 면제할 수 있다. 이를 연차휴가 사용촉진제도라고 하고(근기법 제61조), 요건은 다음과 같다.

① 휴가사용기간(연차휴가 발생 후 1년) 만료 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것

② 위 서면 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

③ 위 방법을 취하였음에도 불구하고 근로자가 연차유급휴가수당을 사용하지 않았을 것

▶ 판례(대법원 2015.10.29.선고 2012다71138판결)는 “근로기준법이 규정한 연차휴가 사용촉진 제도가 오로지 근로자에게만 유리한 제도라고 단정할 수 없으며, 이 사건 단체협약을 체결하는 과정에서 이 사건 지회의 거부로 연차휴가 사용촉진 제도를 도입하지 못한 사실 등을 인정할 수 있으므로, 연차휴가 사용촉진 제도를 반영하지 아니한 이 사건 단체협약이 근로기준법상의 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 것이어서 무효라거나 근로기준법의 시행으로 연차휴가 사용촉진 제도가 당연히 적용된다고 해석하기는 어렵다.”라고 판시하였다.

따라서, 단체협약에 ‘노조 또는 근로자대표와의 합의없이 연차휴가사용촉진을 실시하지 않는다’라는 등의 규정을 두어 사용자의 연차휴가사용촉진의 오남용을 방

지할 수 있다.

6. 연차유급휴가의 대체

▶ 연차유급휴가의 대체란 사용자는 근로자 대표와의 서면합의에 의하여 연차유급휴가일에 갈음하여 특정 근로일에 근로자를 휴무 시킬 수 있도록 한 제도이다. (근기법 제62조) 여기서 특정근로일이라 함은 근로의무가 있는 소정근로일 중의 특정일을 의미한다. 일본의 소위 계획연휴를 도입한 것으로 볼 수 있다.

▶ 시행요건

근로자 대표와의 서면합의를 요건으로 하며, 동 서면합의의 내용에는 노동력의 수급에 관한 제반 여건과 특정 근로일을 휴가일로 정하는 이유, 그 시기, 부서 및 인원 등에 관한 사항이 포함되어야 할 것이다. 따라서 사용자가 일방적으로 연차휴가를 대체시키는 것은 적법하게 대체된 것으로 볼 수 없다.

▶ 효과

근로자의 시기지정권과 사용자의 시기변경권이 모두 배제된다.

VIII. 근로자대표

1. 개념

■ 근로자 과반수가 가입한 노조가 있는 경우에는 그 노조, 없는 경우에는 근로자 과반수를 대표하는 자

1/ 노동시간과 휴식권

cf1> 교섭대표노조 : 교섭창구단일화에 참여한 노동조합 조합원의 과반수

cf2> 취업규칙 불이익 변경 : 근로자 과반수로 조직된 노조가 있는 경우에는 그 노조, 없는 경우에는 근로자 과반수의 집단적 동의

■ 선출 절차, 임기, 권한 등에 대하여 세부 규정이 없음.

cf>근참법상 근로자위원 : 근로자 과반수로 조직된 노조가 있는 경우에는 그 노조의 대표자 및 그 노조가 위촉하는 자, 없는 경우에는 근로자의 직접, 비밀, 무기명 투표로 선출. 다만, 사업장 특수성이 인정되는 경우 간접선거도 가능. (근참법 시행령)

2. 근로자대표의 권한

근로기준법	<ul style="list-style-type: none"> * 정리해고시 사전협의의 주체(제 24조) * 탄력적 근로시간제(3개월 이내) 도입시 서면합의(제 51조) * 선택적 근로시간제 서면합의(제 52조) * 보상휴가제 서면합의(제 57조) * 간주근로시간제 서면합의(제 58조) * 근로시간 및 휴게시간 특례 서면 합의(제 59조) * 유급휴가의 대체 서면합의(제 62조) * 임신부와 18세 미만자 야간 및 휴일근로 협의(근기법 제 70조)
근로자퇴직급여보장법	<p>사용자가 퇴직급여제도의 종류를 선택하거나 선택한 퇴직급여제도를 다른 종류의 퇴직급여제도로 변경하고자 하는 경우에 대한 동의와 의견제출의 주체(제4조 제3항 및 제4항).</p> <ul style="list-style-type: none"> * 퇴직연금제도를 설정하고자 하는 경우의 퇴직연금규약작성에 대한 동의의 주체(제 12조 및 제 13조) * 퇴직연금제도의 10인 미만 사업장 특례규정상 동의의 주체(제 26조)
파견근로자보호 등에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> * 근로자파견사업의 조사,연구의 주체(제4조) * 파견근로자사용에 대한 협의의 주체(제5조 제4항) * 경영상 해고 후 파견근로자사용금지기간단축에 대한 동의의 주체(시행령 제4조)

<p>산업안전보건법</p>	<ul style="list-style-type: none"> * 산업안전보건위원회(혹은 노사협의체) 의결사항, 산업안전보건관리규정, 도급사업에 대한 안전.보호조치, 물질안전보건자료, 작업환경측정에 관한 사항, 기타 고용노동부령으로 정하는 안전과 보건에 관한 사항 등에 대한 통지요청의 주체(제11조 제2항) * 산업안전보건위원회가 설치되지 않은 사업장에서의 안전보건관리규정의 작성.변경에 대한 동의권(제21조) * 자율검사프로그램에 대한 협의권(제36조의2) * 근로자의 안전.보건을 유지하기 위해 필요한 경우 물질안전보건자료에 대한 정보제공요청의 주체(제41조 제8항) * 작업환경측정 시 입회와 작업환경측정결과에 대한 설명회개최 요구 등의 주체(제42조 제1항, 제6항) * 건강진단 입회 및 건강진단 결과에 대한 설명회개최 요구 등의 주체(제43조 제1항, 제6항) * 산업안전.보건진단 시 입회의 주체(제49조 제2항) * 산업안전보건위원회가 설치되지 않은 사업장에서의 산업안전.보건 개선계획수립에 대한 의견제출의 주체(제50조 제3항)
<p>고용정책기본법</p>	<ul style="list-style-type: none"> * 기업의 고용관리와 관련하여 직업안정기관의 장에 대한 지원요청의 주체(제29조 제2항)
<p>고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률</p>	<ul style="list-style-type: none"> * 임금피크제 실시에 대한 동의의 주체(제14조 제2항 제2호)

3. 노사협의회 근로자위원과의 관계

■ 고용노동부 : 근로자위원이 근로자대표 역할을 할 수 있음.

■ 다수 학설 : 부정적

- 제도 취지 다름 : 노사협의회는 노사 공동의 이익 증진과 협력. 근로자 대표는 근로자들이 불이익을 받는 상황에서 근로자 이익을 보호하기 위함.

- 권한 다름 : 노사협의회는 협의만 가능하고, 노사협의회 합의사항이 근로계약이나 취업규칙에 대신할 수 없음. 근로자 대표는 근로계약이나 취업규칙과 유사한 서면합의를 체결할 수 있음.

1/ 노동시간과 휴식권

4. 권한, 임기

- 근로자 개인이 동의하지 않더라도 구속력 있는 서면 합의 작성 가능
- 복수의 근로자 대표 선출도 가능
- 임기에 관한 규정 부존재. 서면 합의 시점에 노동자들의 의사를 체현하는 일시적 기구로 보는 견해가 많음.

5. “과반수”를 대표하는 자

- 갑설 : 해당 서면 합의가 적용되는(적용이 예상되는) 노동자 집단(다수 학설)
- 을설 : 법인(독립적 사업장인 경우에는 사업장)소속 노동자 집단(고용노동부)
- “사용자 이익 대표자”도 “과반수”에 포함되는지
 - 근로자에 대한 인사, 급여, 징계, 감사, 노무관리 등 근로관계 결정에 관여하는 근로자. 근로자와 사용자의 이중적 지위
 - 고용노동부 : 제외됨.
 - 학설 : 논의가 별로 없음. 다만, 사용자이익 대표자가 근로자 대표가 될 수는 없다고 봄.
- 명시적 규정은 없으나 대체로 “민주적 선출”절차를 거쳐야 한다고 봄.



2/ 알기 쉬운 임금 해설

금속노조법률원 변호사 김 두 현

알기쉬운 임금 해설

~~-평균임금/통상임금/퇴직연금/임금보호/성과주의임금-~~

금속노조법률원 변호사 김 두 현

I. 임금의 의의

1. 임금 개념에 대한 이해의 필요성

근로기준법은 임금을 크게 평균임금(제2조 제1항 제6호)과 통상임금(제2조 제2항)으로 구분하고 있다.

- 평균임금을 기초로 산정 : 퇴직금, 휴업수당, 연차휴가수당, 재해보상금 또는 산업재해보상보험법상의 휴업급여, 장애급여, 유족급여, 상병보상연금, 장의비, 근로자에 대한 제재로서의 감급 등.

- 통상임금을 기초로 산정 : 해고예고수당, 연장, 야간, 휴일 근로수당, 연차휴가 대체수당 등의 법정수당.

따라서 우리가 지급받을 수 있는 각종 법정수당의 총액이나 퇴직금 등을 정확히 계산하기 위하여는 무엇이 임금인지 알아야 한다.

2. 임금의 개념

근로기준법 제2조 제1항 제5호는 “임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게

임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.”고 규정하고 있다. 즉, ① 사용자가 노동자에게 지급하는 금품으로 ② 근로의 대가인 것은 ③ 명칭을 불문하고 모두 임금이다.

판례는 이를 구체화하여 “사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것”을 임금이라고 하고 있다.(대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다35052 판결 등).

① 취업규칙에 직원의 복지후생을 위하여 예산의 범위 내에서 각종 보조비 및 후생비를 지급할 수 있게 했고 그에 따라 마련된 회사의 복지후생규정에 의하여, 직원의 취학자녀 중 2인 이내에서 중고생은 공납금의 100%를, 대학생은 공납금의 70%를 타 단체로부터 장학금을 받지 않는 한도에서 보조할 수 있도록 한 것에 따라 지급받은 학비보조비는? → 임금 X

② 중식 제공에 관한 규정이 단체협약상 ‘임금’의 장이 아니라 ‘후생복지 및 교육훈련’의 장에 있고, 식권을 발행하지 않고 중식을 제공받지 아니한 자에게 따로 현금이거나 다른 물건으로 보상하여 주지 않았으며, 오전 근무만 하는 자에게도 중식을 제공하였을 뿐만 아니라 식사를 하지 않은 근로자들에게 식사비에 상당하는 현금은 물론 다른 물건을 따로 제공하지도 아니한 사정 등이 인정된다면 중식에 상당하는 금원은? → 임금 X

③ 경사, 상(喪)이나 재해 또는 질병을 당했을 경우에 지급하는 축의금, 조의금, 재해위로금 등은? → 임금 X

④ 노조전임자(근로시간면제자)가 받은 금원 → 임금 O, “근로시간 면제자에 대한

2/ 알기 쉬운 임금 해설

급여는 ... 동일 또는 유사 직급·호봉의 일반 근로자의 통상 근로시간과 근로조건 등을 기준으로 받을 수 있는 급여 수준이나 지급 기준과 비교하여 사회통념상 수긍할 만한 합리적인 범위를 초과할 정도로 과다하지 않은 한 근로시간 면제에 따라 사용자에게 대한 관계에서 제공한 것으로 간주되는 근로의 대가로서, 그 성질상 임금에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.”(대법원 2018. 4. 26. 선고 2012다8239 판결). → 기존 노동부 행정해석은 근로시간면제자에게 지급되는 금품 또한 임금으로 볼 수 없다는 것이었으나, 타임오프제도 이후에는 임금에 해당한다는 것이 대법원 입장.)

⑤ 실비변상적 금원(여비, 숙박비, 근무복·사무용품 등 구입비 등) → 임금 X.

3. 특별 상여금 내지 성과급은 임금인가?

가. 판례의 기본적 태도

지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 특별 상여금 내지 성과급은 임금이라고 보지 않는다. 그러나 특별 상여금 내지 성과급이 계속적, 정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 임금이라고 본다.

임금성을 부인한 사례들에서 부인의 근거로 아래와 같은 사정을 들고 있다.

① '생산목표 달성', '사업계획 초과', '경영실적' 등 근로 제공과는 직접 관련이 없는 불확정적인 지급조건이 부가되어 있고, 그 조건이 충족됨에 따라 지급이 이루어진 점,

② 단체협약, 취업규칙 등에 지급근거, 지급대상, 지급조건 등이 미리 정하여지지 아니하고(급여규정에는 지급근거가 있으나 단체협약에는 아무런 규정이 없고, 그

급여규정에 의하더라도 단지 일반적인 지급근거만 규정되어 있을 뿐, 구체적으로 그 지급기준, 지급액수, 지급시기 등에 관하여는 아무런 규정이 없는 경우도 포함.) **매년** 노사간의 합의 내지 임금협약등으로 지급 여부, 구체적인 지급조건 등을 결정하거나, 그 지급대상과 지급금액, 지급조건 등을 회사가 임의적으로 정한 점,

③ 산재보험료나 평균임금 산정시에 제외하여 온 점,

④ 근로자가 퇴직할 당시를 기준으로 할 때 1회 지급되었을 뿐이고 향후 그 금액이 계속 지급될지 여부가 불확실한 상태이었던 점,

⑤ 매년 꾸준히 지급된 것이 아니라 지급과 중단이 반복되어 온 점,

⑥ 그 지급 명목이 구구한 점 등의 사정을 들고 있다.

임금성을 인정한 사례들은 최초의 지급 경위(그 지급에 있어 경영성과를 감안하였다거나 당해 연도에 한하여 지급하기로 약정하였다는 점 등)로 보아서는 근로제공의 대가라고 보기 어렵다 하더라도, 그 이후 수년간 계속하여 전 직원에게 매년 같은 시기에 같은 명목으로 같은 지급률의 금액을 지급하여 왔거나 경영실적의 변동이나 근로자들의 업무 성과와 관계없이 수년간 계속적·정기적으로 지급하여 온 경우 등은 비록 단체협약이나 급여규정 등에 그 지급 근거에 관한 규정이 없다 하더라도 관행에 의하여 회사에게 지급 의무가 생긴 것으로 보고 있다.

나. 구체적 사례

(1) 인정사례

한일시멘트공업 특별생산격려금 사례 : 대법원 2001.10.23.선고 2001다53950판결

▶ 특별생산격려금의 지급 경위 및 실태

피고 회사(한일시멘트공업)가 특별생산격려금의 명목으로 1988년부터 1997년까지

2/ 알기 쉬운 임금 해설

연평균 기본급의 250%에 해당하는 금원을 정기적·일률적으로 지급하여 왔는데, 위 생산격려금이 지급된 것은 당시 피고 회사와 동종업체인 동양시멘트의 계열사인 동양증권이 직원들에게 연 1,000%의 상여금을 지급하게 되자, 그보다 적은 600%의 상여금을 받던 모기업인 동양시멘트의 노동조합이 이에 반발하면서 시멘트업계 전체로 공감대가 형성되어 피고 회사에서도 노동쟁의가 발생하였는데, 결국 노동쟁의조정위원회의 조정에 의하여 1989. 1.경 시멘트업체 모두 근로자들에게 350%의 생산격려금을 지급하기로 합의가 되어, 이에 따라 지급되었다. 그런데 당시 조정안에 의하면 추가로 지급되는 350%의 상여금은 1988년도의 경영성과를 감안한 특별상여금으로서 1988년도에 한하기로 약정하였는데 그 후로도 계속하여 피고 회사의 경영성과가 향상됨에 따라 위와 같이 10년여에 걸쳐서 이를 지급하게 되었고, 그 후 매년 단체협약을 체결할 때마다 피고 회사 노동조합에서는 특별생산격려금을 기본급여에 포함시켜 줄 것을 요구하였으나 이에 대한 합의가 이루어지지 아니하였고 퇴직자들에 대하여도 그동안 이를 평균임금에 산입하지 아니한 채 퇴직금을 지급하여 왔다. 그러다가 IMF로 인한 경제위기를 맞게 되자 피고 회사에서는 1998년 1월(1997년 하반기분에 해당)부터 위 특별생산격려금의 지급을 중단하였다.

▶ 원심⁶⁾의 판단 : 특별생산격려금은 경영성과를 감안하여 피고 회사가 근로자들에게 은혜적으로 지급하여 온 것이어서 피고 회사가 경영사정의 악화를 이유로 이를 지급하지 아니할 경우 근로자들에 대하여 당연히 지급의무를 부담한다고 할 수 없으므로 임금에 해당하지 아니한다.

▶ 대법원의 판단 : 특별생산격려금을 지급하게 된 경위가 1989년 1월경 시멘트업계 근로자들의 노동쟁의에서 350%의 생산격려금을 지급하기로 합의가 되어 이를 지급하게 된 것이고 당시 조정안에서 추가로 지급되는 350%의 상여금은 1988

6) 서울고법 2001. 7. 11. 선고 2000나53948판결

년도의 경영성과를 감안한 특별상여금으로서 1988년도에 한하기로 약정하였다고 하더라도, 이후 경영실적의 변동이나 근로자들의 업무성과와 관계없이 IMF로 인한 경제위기가 오기 전까지 근로자들에게 정기적·계속적·일률적으로 기본급의 250%에 해당하는 특별생산격려금이 지급되어 왔다면, 이는 근로계약이나 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것으로서 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당 한다⁷⁾.

(2) 부정사례

현대미포조선사례 : 대법원 2006. 5. 26. 선고 2003다54322,54339판결

▶ 경영성과금(1997년 및 1998년분) 부분

- 1992년도 임금협약에 노동조합원들에게 성과금으로 통상임금의 146%에 해당하는 금원을 연말에 지급한다고 정한 이래,
- 1993년에는 상여금의 150%를 그 해 연말에,
- 1994년에는 경영성과금으로 상여금의 100%를, 생산목표달성 성과금으로 상여금의 50%를 각 그 해 연말에,
- 1995년에는 당해연의 무쟁의를 조건으로 하여 성과금으로 상여금의 150%를 그 해 연말에,
- 1996년에는 경영성과금으로 통상임금의 200%를 그 해 연말에 각 지급하기로 임금협약을 통해 약정하였으며,
- 1997년에는 1998년 1월말에 경영성과금으로 상여금의 200%를 지급하되, 1997년 말까지 파업 등의 분규로 조업중단 사태가 발생할 경우 이를 보장하지 못하며 분규참가자는 지급대상에서 제외한다고 규정하였고,

7) 다만, 노사간에 특별생산격려금을 퇴직금산정에서 제외하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 하여 결국 평균임금에서 제외한 원심 판단을 수긍하였다.

2/ 알기 쉬운 임금 해설

- 1998년에는 경영성과금으로 상여금의 200%를 지급하되, 임금협약 타결 즉시 100%를, 1998년 12월말에 나머지 100%를 각 지급하고, 그 지급일까지 어떠한 이유로도 파업이 발생할 경우에 성과금 전액은 자동 취소된다고 규정하였으며,
- 1999년에는 합법적인 조합 활동과 산업평화유지를 전제로 경영성과금 200%(상여금 지급기준)를 연말에 지급할 것을 보장한다고 규정하고,
- 2000년에는 연말에 목표달성 성과금 200%(상여금 지급기준)를 지급할 것을 보장하되, 단 2000년 말까지 파업 등의 분규 발생시 성과금의 지급을 보장하지 못하고 파업 등 쟁의행위 참가자는 지급대상에서 제외한다고 규정하였고,
- 2001년에는 그 해 연말 또는 다음해 연시에 2001년 생산목표 달성을 전제로 상여금의 200%에 해당하는 금원을 경영성과금으로 지급하기로 하고,
- 2002년에는 연말에 상여금의 200%에 해당하는 금원을 지급하기로 하되, 임금협약 타결 시 까지 파업 등의 분규발생시 성과금을 지급하지 않기로 규정하고 있으며, 아울러 위 2002년도 임금협약서에는 근무일수에 따라 일할 계산하여 성과금을 지급한다는 것을 규정하고 있고, 그 이전의 역대 임금협약서에는 위와 같은 성과금의 일할 계산 지급에 관한 규정이 없었던 사실.

▶ 원심⁸⁾의 판단 : 성과금은 임금협약에 의하여 피고회사에게 지급의무가 지워진 것으로 매년 연말에 계속적, 정기적으로 지급되고 그 지급액도 확정되었으므로 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 갖는다고 할 것이다.

▶ 대법원의 판단 : 피고 회사는 1992년부터 현재까지 매년 전체 근로자들에게 위 각 임금협약에서 정한 바와 같은 기준으로 산정한 성과금을 지급하였는바, 노사간 임금협상과정에서 8일간의 전면 파업 및 10일간의 부분파업이 있었던 1996년도에도 연말에 경영성과금이 전액 지급되었고, 이러한 성과금의 지급은 피고 회사의 사업장에서의 노동쟁의 발생 방지에 기여한 사실을 알 수 있다.

즉 피고 회사의 성과금은 급여규정이나 단체협약에 규정된 바 없이, 매년 임금협

8) 서울고법 2003.9.18.선고 2002나18697,18703판결

약 시 노사간 합의로 그 지급 여부나 구체적인 지급기준 등이 정해졌고, 위 1992년도부터 원고들이 모두 퇴직한 1998년도까지의 기간 동안에는 성과금의 지급기준이 거의 매년 틀려 그 지급액이 확정되어 있었다고 보기 어려운 점, 1994년도까지는 비록 아무런 지급조건이 부가되지는 않았으나, 그 지급기준이 일정하지 않았고, 1995년도부터 원고들이 모두 퇴직한 1998년도까지는 1996년도 한 해를 제외하고 모두 무쟁의 내지 무분규 등의 지급조건이 부가된 점, 피고 회사는 매년 노사합의에서 정한 바대로 빠짐없이 성과금을 지급하였는데, 이는 1996년도를 제외하고는 지급조건에서 정한 쟁의나 분규가 없었기 때문이었고, 1996년도에는 비록 분규가 있었지만 그 성과금 지급에 있어 ‘무분규’ 등과 같은 지급조건이 부가되지 않았기 때문인 것으로 보일 뿐, 이로써 분규 발생에도 불구하고 피고 회사가 일정률의 성과금을 계속 지급할 의사가 있다거나 그와 같은 관행이 성립되었다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 원고들이 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에 산입되어야 한다고 주장하는 1997년 및 1998년도 경영성과금은 계속적·정기적으로 지급되어 온 것으로서 근로계약이나 노동관행 등에 의하여 피고 회사에게 그 지급의무가 지워져 있는 것으로 보기는 어려우므로, 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당하지 아니한다 할 것이다.

▶ **생산장려격려금(1997년분) 부분**

피고 회사는 성과금을 지급하기로 한 1992년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도로 노사화합특별격려금으로 30만 원을 지급하기 시작한 이래 1998년을 제외하고 매년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도의 금원(이하 이를 통칭할 경우 ‘격려금’이라는 용어를 사용하기로 한다)을 지급하여 왔는바, 각 해당 임금협약에 의하면,

- 1992년에는 조합원에게 노사화합 특별격려금으로 30만 원을 지급하기로 하고,
- 1993년에는 조합원에게 생산성 향상 목표달성금으로 1993. 9. 27.에 상여금의 50%에 해당하는 금원을 지급하기로 하고,

2/ 알기 쉬운 임금 해설

- 1994년에는 조합원에게 향후 노사관계의 안정과 산업평화도모를 위한 산업평화 촉진금으로 50만 원을 지급하고,
- 1995년에는 당해연도 임금교섭이 무분규로 타결될 시 무쟁의 격려금 100%(상여금 지급기준)를 타결 즉시 지급하고,
- 1996년에는 조합원에게 경쟁력 향상 및 노사관계 선진화 실천을 위한 격려금으로 통상임금의 100%(타결즉시 50만 원 지급)를, V-2000 사업계획에 따른 신조선각 공장 착공 격려금으로 10만 원을 타결 즉시 지급하고,
- 1997년에는 생산장려 격려금으로 상여금의 100%를 지급하되, 단체휴가전 무분규 타결을 조건으로 하였으며,
- 1998년에는 외환위기 상황임을 고려하여 생산장려격려금에 관한 약정을 하지 않았고,
- 원고들이 퇴직한 이후인 1999년에는 경쟁력 강화 및 산업평화 추진 격려금으로 상여금의 100%에 해당하는 금원을 타결 후 현금으로 지급하되 휴가전 타결을 전제로 하였으며,
- 2000년에는 생산성향상 격려금으로 통상임금의 100%에 해당하는 금원을, V-2005 추진 특별격려금으로 100만 원을 각 지급하고,
- 2001년에는 분규 없이 임금협약이 마무리될 경우 조합원에게 경쟁력 강화 격려금으로 상여금의 100%에 해당하는 금원 및 50만 원을 임금협약 타결 즉시 지급하고,
- 2002년에는 재도약 추진을 위한 생산성향상 격려금 170만 원을 지급하되, 타결 시까지 파업 등의 분규 발생 시에는 격려금을 지급하지 않는 것으로 규정하고 있는 사실,

▶ 원심⁹⁾의 판단 : 격려금도 임금협약에 의하여 피고회사에게 지급의무가 지워진 것으로서 그 지급규정이나 명목 등 형식적인 사항만을 고려하여 그 지급사유의 발

9) 서울고법 2003.9.18.선고 2002나18697,18703판결

생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 것이라거나 의례적, 은혜적 급부라고 볼 수는 없고, 위 격려금을 전체적, 실질적으로 파악할 때 근로의 대가로서 지급되는 임금의 성질을 갖는다고 할 것이다.

▶ 대법원의 판단 : 피고 회사는 외환위기가 있었던 1998년을 제외하고 전근로자들에게 매년 임금협약에 정한 바에 따라 각 격려금을 지급하였는바, 노사간 임금협상과정에서 8일간의 전면 파업 및 10일간의 부분파업이 있었던 1996년도에도 격려금이 전액 지급되었고, 이와 같은 격려금은 노동쟁의 없이 임금협상을 조기에 타결하는데 중요한 역할을 하였으며, 지금까지의 임금교섭시 노조가 격려금을 요구한 적은 한 번도 없었던 사실을 알 수 있다.

앞서 본 법리에 비추어, 위 사실관계에서 나타나는 다음과 같은 사정, 즉 피고 회사는 성과금을 지급하기로 한 1992년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도로 노사화합특별격려금을 지급하기 시작한 이래 매년 임금협약을 통하여 성과금 외에 별도의 금원인 격려금을 지급하여 왔는데, 이러한 금원 역시 급여규정이나 단체협약에 규정된 적이 없이, 매년 임금협약시 노사 합의의 형태로 지급액(지급률), 지급조건 유무 및 그 내용 등이 정해져 실행되어 왔다는 것이고, 각 그 지급시기가 대체로 임금협약 교섭 타결 즉시로서 일정하긴 하나, 이는 회사측이 임금교섭의 조기 타결을 유도하기 위하여 성과금과는 달리 그 지급시기를 교섭 타결 즉시로 정한 것으로 보이며, 지급금액의 결정기준도 일정금액으로 하거나 혹은 상여금으로 한 비율에 의하는 등으로 매년 일정하지 않았을 뿐만 아니라, 지급명목도 해마다 달랐고, 1998년도에는 IMF 외환위기로 인하여 아예 지급되지도 않았으며, 1995년, 1997년 및 1999년도에는 ‘임금교섭 무분규 타결’의 지급조건이 명시적으로 부가되었고, 1998년도를 제외한 나머지 연도의 경우에도 비록 위와 같이 지급조건이 부가되지는 아니하였지만, 그 지급명목이 주로 ‘노사화합 특별격려금’, ‘향후 노사관계의 안정과 산업평화 도모를 위한 산업평화촉진금’, ‘경쟁력 향상 및 노사관계 선진화 실천을 위한 특별격려금’ 등으로서 그 명목 자체에서 근로 제공

2/ 알기 쉬운 임금 해설

과는 직접 또는 밀접한 관련 없이 임금교섭의 무분규·조기 타결을 위하여 일시적으로 지급한다는 사정이 반영되어 있는 것으로 보이는 점, 더구나 지금까지의 임금교섭시 노동조합이 격려금을 요구한 적이 한 번도 없었던 점, 1996년도에는 분규 발생에도 불구하고 특별격려금이 지급된 것은 그 격려금 지급에 있어 ‘무분규 타결’이라는 지급조건이 부가되지 않았기 때문으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 평균임금의 산정의 기초가 되는 임금총액에 산입되어야 한다고 주장하는 1997년도 생산장려격려금은 근로 제공과는 직접 또는 밀접한 관련이 있는 금원으로 보기 어려울 뿐만 아니라, 계속적·정기적으로 지급되었다고 볼 수도 없어 피고 회사에게 그 지급의무가 있다고 보기 어려우므로, 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 해당하지 아니한다 할 것이다.

4. 쟁의행위와 무노동무임금

가. 쟁의행위 기간 중 임금청구

위 대법원 판결(대법원94다26271판결)의 다수 의견은,

“쟁의행위시의 임금지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한 근로자의 근로 제공 의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자가 근로 제공을 하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로 제공 의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 않는다고 하여야 할 것이고, 그 지급청구권이 발생하지 아니하는 임금의 범위가 임금 중 이른바 교환적 부분에 국한된다고 할 수 없으며, 사용자가 근로자의 노무 제공에 대한 노무지휘권을 행사할 수 있는 평상적인 근로관계를 전제로 하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 결근자 등에 관하여 어떤 임금을 지급하도록 규정하고 있거나 임금 삭감 등을 규정하고 있지 않고 있거나 혹은 어떤 임금을 지급하여 온 관행이 있다고 하여, 근로자의 근로 제

공 의무가 정지됨으로써 사용자가 근로자의 노무 제공과 관련하여 아무런 노무지휘권을 행사할 수 없는 쟁의행위의 경우에 이를 유추하여 당사자 사이에 쟁의행위 기간 중 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에게 그 임금을 지급할 의사가 있다거나 임금을 지급하기로 하는 내용의 근로계약을 체결한 것이라고 할 수 없다 할 것이다.”

즉, 쟁의행위 기간 중의 임금에 대하여 단체협약등에서 별도로 정함이 있다면 쟁의행위 기간에 대한 임금도 청구가능하다는 것이나, 기존 단체협약등에 있는 결론자에 관한 조항은 그러한 약정으로 볼 수 없다는 것이다.

태업에 관하여 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다39946 판결은 “「노동조합 및 노동관계조정법」 제44조제1항은 “사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다.”고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제6호는 “‘쟁의행위’라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.”고 규정하고 있다. 그리고 쟁의행위 시의 임금 지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한, 근로자의 근로제공의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자가 근로를 제공하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로제공의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 아니한다. 근로를 불완전하게 제공하는 형태의 쟁의행위인 태업(怠業)도 근로제공이 일부 정지되는 것이라고 할 수 있으므로, 여기에도 이러한 무노동 무임금 원칙이 적용된다고 봄이 타당하다.”고 하였다.

다. 쟁의행위 기간 중 전임자의 급여 청구

대법원 2003. 9. 2. 선고 2003다4815,4822,4839판결은

2/ 알기 쉬운 임금 해설

“노동조합 전임자는 사용자와의 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만 근로제공의무가 면제되고 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하고, 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합 전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고 할 수는 없다.”

회사와 노동조합 사이에 체결된 단체협약이 노동조합 전임자의 대우에 관하여 '회사는 전임을 이유로 일체의 불이익처우를 하지 않는다.', '노조전임간부의 전임기간은 계속 근무로 간주하며 전임기간 중의 급여, 기타 후생복지에 관한 제 대우는 일반조합원에 준한다.'고 각 규정하고 있는 것은, 노동조합 전임자를 근로계약상 본래의 근로제공업무에 종사하는 일반조합원보다 불리한 처우를 받지 않도록 하는 범위 안에서 노동조합 전임자에게 일정한 급여를 지급하기로 한 것이라고 할 것이므로, 노동조합 전임자를 일반조합원보다 더욱 유리하게 처우하는 것은 위와 같은 단체협약의 규정을 둔 목적이나 취지에 비추어 볼 때 노사 쌍방이 당초 의도한 바와 합치하지 아니한다고 할 것이고, 또 파업으로 인하여 일반조합원들이 무노동 무임금 원칙에 따라 임금을 지급받지 못하게 된 마당에 그 조합원들로 구성된 노동조합의 간부라고 할 수 있는 노동조합 전임자들이 자신들의 급여만은 지급받겠다고 하는 것은 일반조합원들에 대한 관계에 있어서도 결코 정당성이 인정될 수 없는바, 위 단체협약 각 규정은 일반조합원들이 무노동 무임금의 원칙에 따라 사용자로부터 파업기간 중의 임금을 지급받지 못하는 경우에는 노동조합 전임자도 일반조합원과 마찬가지로 사용자에게 급여를 청구할 수 없다는 내용으로 해석함이 상당하다.”고 판시.

라. 쟁의행위 기간 중 임금 지급일의 경우

쟁의행위 기간 이전에 근로를 제공한 부분에 대한 임금은 쟁의행위 기간 중이라

도 쟁의행위 기간 중이라도 당연히 지급되어야 한다. 이는 무노동무임금 원칙과 무관하다.

임금이 변제기에 도달했는지 여부는 통상임금성과도 상당히 관련이 있다.

대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다86287 판결(KEC)은

“원고는 이 사건 파업으로 말미암아 단지 피고와의 근로관계가 일시 정지되었을 뿐 그 근로관계 자체가 종료되었다고 할 수는 없으므로 이 사건 단체협약에서 하기휴가비의 지급대상으로 정한 ‘지급기준일 현재 재직 중인 근로자’에 해당하고, 한편 파업과 휴직은 근로관계가 일시 정지되어 그 기간에 상응하는 만큼 근로자의 임금청구권이 발생하지 않는다는 측면에서 일부 공통점이 있을 뿐 그 취지와 목적, 근거 등에서 엄연히 구별되는 별개의 개념이므로, 원고가 하기휴가비의 지급기준일에 파업에 참가하였다고 하여 이 사건 단체협약상 하기휴가비의 지급 대상에서 제외되는 ‘지급기준일 현재 휴직 중인 근로자’에 해당한다고 볼 수는 없다. 회사가 휴직 중인 근로자를 제외한 재직 근로자에게 연 1회 하기휴가비를 지급하기로 단체협약을 맺은 경우, 휴가비 지급기준일에 파업에 참가한 근로자를 휴직에 준하는 것으로 보아 휴가비를 지급하지 않는 것은 부당하다.”

II. 평균임금

1. 개념 및 용도

가. 개념

2/ 알기 쉬운 임금 해설

근로기준법 제2조 1항 제6호 “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.

나. 용도

평균임금에 따라 임금이나 그 외 근로자에게 지급할 급여액을 산정하는 경우는 퇴직금, 휴업수당, 연차휴가수당, 재해보상 중 휴업보상, 장해보상, 유족보상, 장의비, 일시보상, 산업재해보상보험 보험급여 중 휴업급여, 장해급여, 유족급여, 상병보상연금, 장의비등의 경우이고, 그 밖에 근로자 제재로서 감금 제한 규정에도 평균임금의 개념이 쓰이고 있다.

그 밖에 평균임금이 다른 법령에서 쓰이는 경우는, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 보상 중 휴직 또는 실직 보상(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 51조), 고용보험법상 실직급여 중 구직보상(고용보험법 35조 1항), 조기재취업수당(50조 3항, 같은 법 시행령 62조), 근로자직업능력개발법상의 재해위로금(같은 법 11조, 같은 법 시행령 5조), 금융구조조정으로 정리된 금융기관 직원의 생활안정지원에 관한 법률 2조에 따른 생활안정지원대상자의 적용 대상 판단 기준의 하나(같은 법 2조 1항, 같은 법 시행령 2조 3항 4호), 석탄산업법상의 폐광대책비(같은 법 39조의 3 1항 1호, 같은 법 시행령 41조 1항), 선원법상 퇴직금(51조 1항, 5항)¹⁰⁾, 장해보상(88조), 유족보상(90조), 장의비(91조), 행방불명보상(92조) 등, 어선원 및 어선재해보상보험법상의 장해급여(25조), 일시보상급여(26조), 유족급여(27조), 장제비(28조), 행방불명급여(29조) 등, 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률에 따른 진폐위로금(작업

10) 선원법에는 승선평균임금이라는 개념을 쓰고 있으나, 이 역시 근로기준법상 평균임금과 같은 법리로 판단하여야 한다고 볼 것이다. 같은 법 3조 8의 2호, 같은 법 시행령 3조의 3, 4 참조.

전환수당, 장애위로금, 유족위로금, 같은 법 38조) 등의 경우이다.

다. 주로 질문하는 지점

- 임금인지 아닌지
: 식대나 성과급은?
- 지급주기가 1년이거나 1~3개월로 변동되는 것은 어떻게 되는지
: 연 8회 지급하는 상여금, 연 1회 지급하는 연차수당.
- 직전 3개월간 임금이 평소보다 지나치게 많거나 적으면 어떻게 되는지
: 퇴직직전 파업 또는 휴업이 있던 경우, 잔특근이 엄청나게 많았던 경우, 임금 피크제 적용을 받은 경우.

2. 평균임금의 산정

$\text{○ 평균임금} = \frac{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 임금총액}}{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 총일수}}$
--

가. 3개월 동안에 지급된 임금총액

(1) 개요

① 기타 금품을 제외한 근로기준법 상 임금은 모두 포함된다. 다만 돌발적 사유로 지급되거나 그 지급되는 사유가 불확정적인 임시로 지불되는 금품은 제외하며, 단체협약, 취업규칙 등에 전근로자에게 일률적으로 지급되면서 통화로 환가할 수 있는 현물급여는 포함시킬 수 있다.

2/ 알기 쉬운 임금 해설

② 지급되지 않은 해당 월의 정기임금과 임금인상소급분등 그 기간 동안 실제 지급되지 않았더라도 지급하기로 한 임금은 모두 3개월 임금총액에 포함된다(다만 이미 퇴직한 이후 단체협상 등으로 임금이 소급 인상되는 경우에는 포함되지 않음).

③ 상여금이나 정근수당과 같이 1월을 초과하는 간격을 두고 지급되는 임금의 경우 12개월 중 지급받은 전액을 12개월로 나누어 3개월분을 포함시킨다.

④ 단체협약이나 취업규칙에 의하여 월의 중도에 퇴직하더라도 당해 월의 보수 전액을 지급한다는 규정이 있는 경우, 퇴직 이후의 기간에 대응하는 부분은 정책적, 은혜적 배려로 지급된 것이고 퇴직 근로자에게 실제 근무일수와 무관하게 퇴직 당해 월의 임금을 인상하여 전액 지급한다는 취지는 아니므로 산입 부정¹¹⁾

⑤ 평균임금 산정 기간에서 제외되는 기간에 대하여 지급된 임금은 당연히 제외

⑥ 퇴직금의 산정에 관하여, 노사간 별도의 합의로 법상 평균임금에 해당하는 특정수당을 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에서 제외하거나, 임금에 해당하지 않는 특정 금품 상당액을 퇴직금 산정 기초가 되는 평균임금에 포함시키기로 한 경우, 퇴직금지급률등 퇴직금 산정방식에 관한 다른 요소에서 법과 달리 정한 사정이 있고, 그 결과 산정되는 퇴직금액이 구법(현 근퇴법)이 정한 퇴직금의 하한을 상회하는 금액이라면, 그 합의는 유효하다¹²⁾.

(2) 연차휴가수당(=연차휴가미사용수당)

(가) 퇴직 전전년도의 근로에 의하여 발생한 연차휴가

퇴직금 산정을 위한 평균임금 계산에 있어 퇴직일을 기준으로 전전년도의 출근율에 따라 발생한 연차휴가청구권을 전년도 1년간 사용치 못하여 퇴직하는 해에 발

11) 대법원 1999. 5. 12. 선고 97다5015판결(전원합의체)

12) 대법원 2006. 5. 26. 선고 2003다54322,54399판결등 다수

생하게 된 연차휴가수당(연차휴가미사용수당)의 3/12만큼 포함시킨다.(노동부 입장, 판례는 부정)

(나) 퇴직 전년도에 의하여 발생한 연차휴가

퇴직일을 기준으로 전년도의 출근율에 따라 연차휴가가 발생하였는데, 퇴직으로 인하여 이를 사용하지 못하게 되는 경우 연차휴가미사용으로 인한 연차휴가수당(=연차휴가미사용수당)을 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함시킬지에 대하여는 논란이 있으나 노동부는 부정적인 입장이다. 판례는 아래와 같은 제한적인 범위에서 긍정한다.

판례 : 퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금은 퇴직하는 근로자에 대하여 퇴직한 날 이전 3개월간에 그 근로의 대상으로 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 제한 금액을 말하고, 퇴직하는 해의 전 해에 개근하거나 9할 이상 출근함으로써 근로기준법 제48조에 의하여 연차유급휴가를 받을 수 있었는데도 이를 사용하지 아니하여 그 기간에 대한 연차휴가수당청구권이 발생하였다고 하더라도 그 연차휴가수당은 퇴직하는 해의 전 해 1년간의 근로에 대한 대가이지 퇴직하는 그 해의 근로에 대한 대가가 아니므로, 연차휴가권의 기초가 된 개근 또는 9할 이상 근로한 1년간의 일부가 퇴직한 날 이전 3개월간 내에 포함되는 경우에 그 포함된 부분에 해당하는 연차휴가수당만이 평균임금 산정의 기준이 되는 임금 총액에 산입되며...(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다32631 판결)

<사례>

2014년 1월 1일 입사하여 퇴직 전전년(2014년)도 8할이상 출근으로 퇴직 전년(2015년)도에 사용할 연차유급휴가가 15일 발생하였으나, 이중 4일만 사용하고 11일의 연차휴가를 미사용 하였으며, 전년(2015년)도 8할이상 출근으로 15일의 유급휴가가 발생하였으나, 미사용상태에서 2016년 2월 1일까지 근로하고 퇴직하였다면

2/ 알기 쉬운 임금 해설

퇴직금에 포함되는 연차유급휴가(미사용)수당은?

① 연차휴가수당의 청구여부(행정해석과 판례일치)

▶ 2014년도 8할 이상 출근으로 퇴직 전년도(2015년)에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 해당하는 11일에 대한 연차휴가수당(유급휴가미사용수당)을 청구

▶ 2015년도 8할이상 출근으로 발생한 15일의 연차휴가청구권의 경우 전액 연차휴가수당으로 청구

② 연차휴가수당의 퇴직금산정을 위한 평균임금에의 포함여부

▶ 노동부 : 2014년도 8할 이상 출근으로 퇴직 전년도(2015년)에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 해당하는 11일에 대한 연차유급휴가미사용수당의 3/12은 『퇴직금산정을 위한 평균임금 산정 기준임금』에 포함됨.

▶ 판례 : 2015년도 8할이상 출근으로 발생한 15일의 연차휴가에 대한 연차휴가수당의 61(11월, 12월의 일수)/365 만큼은 평균임금에 산입.(따라서 판례에 의할 경우 4월 1일 이후 퇴직시에는 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함되는 연차휴가수당이 없음.)

나. 평균임금 산정기간

(1) 개요

① 3월간은 90일이 아니라 기산일로부터 소급하여 역월상 3개월간에 포함된 일수를 말한다. 따라서 89일에서 92일까지 발생가능하다.

② 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날에는 각각의 산정 사유에 해당하는 날이 이에 해당한다. 산정하여야 할 것이 퇴직금이라면 근로자가 퇴직한 날.

휴업수당이라면 사용자가 책임져야 할 사유로 휴업한 날,¹³⁾ 연차휴가수당이라면 그 수당이 지급되는 연차휴가를 시작한 날, 재해보상금이나 산업재해보상보험법에 따른 보험급여라면 업무상 재해로서 사망이나 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날 또는 진단에 의하여 질병이 발생되었다고 확정된 날이 여기에 해당한다. 사유발생 당일은 불 포함한다.

(2) 평균임금 산정에서 제외되는 기간

평균임금 산정기간에서 아래의 기간과 그 기간에 지급된 임금은 산입하지 아니한다.(근로기준법 시행령 제2조)

수습사용중의 기간, 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간, 산전후 휴가기간, 산재휴업기간, 육아휴직기간, 쟁의행위기간(적법한 쟁의행위 기간에 한정한다는 것¹⁴⁾이 판례), 병역법·향토예비군설치법 또는 민방위기본법에 의한 의무이행을 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간. 단 그 기간 중 임금을 지급받은 경우에는 그러하지 아니함, 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간

다. 평균임금을 산정할 수 없는 경우(시행령 제4조)

제4조(특별한 경우의 평균임금) 법 제2조제1항제6호, 이 영 제2조 및 제3조에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 고용노동부장관이 정하는 바에 따른다. <개정 2010.7.12>

13) 휴업한 날이 2일 이상인 경우에는 휴업한 첫날이 사유 발생일이라고 보아야 한다. 같은 취지 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

14) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다17287판결등

2/ 알기 쉬운 임금 해설

(1) 산정할 수 없는 경우의 의미

근로기준법 제2조 제1항, 제6호, 시행령 제2조 및 제3조의 규정에 의하여 평균임금을 정할 수 없는 경우 노동부장관이 정하는 바에 의한다. (시행령 제4조) 이때, “평균임금을 정할 수 없다”의 의미는 기술적으로 불가능한 경우뿐만 아니라 근로기준법 등에 의하여 평균임금을 산정하는 것이 현저하게 부적당한 경우까지도 포함한다¹⁵⁾.

(2) 산정방식

(가) 고용노동부고시

위 시행령에 근거하여 2004. 7. “평균임금산정특례고시”가 노동부고시 2004-22호로 제정되었다가 2007. 12. 3. 1차 개정, 2015. 10. 14. 2차로 개정되어(고용노동부 고시 2015-77호) 개정되어 평균임금을 산정할 수 없는 일정한 경우에 대한 평균임금 산정방법을 마련하였다.

평균임금산정특례고시 (노동부고시 제2015-77호)

제1조(평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우) ① 「근로기준법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제2조제1항에 따라 평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우 제외되는 기간의 최초일을 평균임금의 산정사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정한다.

② 영 제5조는 제1항에 따라 평균임금을 산정할 때 이를 준용한다. 이 경우 영 제5조 제1항 중 "부상 또는 질병이 발생한 달"은 "평균임금의 계산에서 제외되는 기간의 최초일이 속한 달"로 본다.

15) 대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다18714판결 등 다수

제2조(근로제공의 초일에 평균임금 산정사유가 발생한 경우) 근로를 제공한 첫 날(「근로기준법」 제35조제5호에 따라 수습기간 종료 후 첫 날을 포함한다)에 평균임금 산정사유가 발생한 경우에는 그 근로자에게 지급하기로 한 임금의 1일 평균액으로 평균임금을 추산한다.

제3조(임금이 근로자 2명 이상 일괄하여 지급되는 경우) 근로자 2명 이상을 1개조로 하여 임금을 일괄하여 지급하는 경우 개별 근로자에 대한 배분방법을 미리 정하지 않았다면 근로자의 경력, 생산실적, 실근로일수, 기술·기능, 책임, 배분에 관한 관행 등을 감안하여 근로자 1명당 임금액을 추정하여 그 금액으로 평균임금을 추산한다.

제4조(임금총액의 일부가 명확하지 아니한 경우) 평균임금의 산정기간 중에 지급된 임금의 일부를 확인할 수 없는 기간이 포함된 경우에는 그 기간을 빼고 남은 기간에 지급된 임금의 총액을 남은 기간의 총일수로 나눈 금액을 평균임금으로 본다.

제5조(임금총액의 전부가 명확하지 아니한 경우 등) 이 고시 제1조부터 제4조까지의 규정에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 지방고용노동관서장이 다음 각 호의 사항을 감안하여 적정하다고 결정한 금액을 해당 근로자의 평균임금으로 본다.

1. 해당 사업장이 있는 지역의 임금수준 및 물가사정에 관한 사항
2. 해당 근로자에 대한 「소득세법」 및 관련 법령에 따라 기재된 소득자별 근로소득원천징수부, 「국민연금법」, 「국민건강보험법」, 「고용보험법」에 따라 신고된 보수월액·소득월액·월평균임금 등에 관한 사항
3. 해당 사업장이 있는 지역의 업종과 규모가 동일하거나 유사한 사업장에서 해당 근로자와 동일한 직종에 종사한 근로자의 임금에 관한 사항
4. 해당 사업장의 근로제공기간 중에 받은 금품에 대하여 본인 또는 그 가족 등이 보유하고 있는 기록(이 경우 사업주가 인정하는 경우에만 한정한다) 등 증빙서류에 관한 사항
5. 고용노동부장관이 조사·발간하는 "고용형태별근로실태조사보고서" 및 "사업체노동력

2/ 알기 쉬운 임금 해설

조사보고서" 등 고용노동통계에 관한 사항

제6조(재검토기한) 고용노동부장관은 이 고시에 대하여 2019년 1월 1일 기준으로 매 3년이 되는 시점(매 3년째의 12월 31일까지를 말한다)마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

(나) 판례

■ 판례는 시행령 제4조에서 정한 “평균임금을 정할 수 없는 사유가 발생한 경우”에 평균임금 산정방식에 관하여

① 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정할 수 있는 방법에 의하되,(대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다18714판결등 다수)

② ①과 같은 방법이 없는 경우 당해 근로자가 근로하고 있는 지역을 중심으로 한 일대에서 동종의 작업에 종사하고 있는 상용근로자의 평균임금액을 표준으로 한다는 일반적 법리를 제시하였다.(대법원 1997. 11. 28. 선고 97누14798판결등 다수, 다만 이러한 판시는 주로 산재법상의 보험급여청구에 관한 사안이다.)

③ 특히 평균임금 산정기간에 근로자에 대하여 지급된 임금총액이 통상의 사유보다 현저하게 많거나 적은 경우에는 그 특별한 사유가 계속된 기간을 산정기간에서 제외하고 그 직전의 3개월간의 임금을 기초로 하여 평균임금을 산정함이 상당하다고 보고 있다¹⁶⁾.(대법원 1995. 2.28. 선고 94다8631판결, 1998.1.20. 선고 97다18936판결등)

16) “퇴직금제도는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하기 위한 것이므로 퇴직금 지급 사유가 발생하였을 때 그 지급하여야 할 금액의 산출 기초가 되는 '그 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금'이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 많을 경우에도 이를 그대로 평균임금 산정의 기초로 삼는다면 이는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 제도의 근본 취지에 어긋난다고 하지 않을 수 없고, 이러한 경우 평균임금은 근로자가 의도적으로 현저하게 평균임금을 높이기 위한 행위를 한 기간을 제외한 그 직전 3개월간의 임금을 기준으로 산정하여야 할 것이다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다8631 판결 참조)

④ 다만, 퇴직금과 관련하여 2009. 10. 15.선고 2007다72519 판결은 택시기사인 근로자가 퇴직금을 더 많이 받기 위하여 의도적으로 퇴직 직전 5개월 동안 평소보다 많은 사납금 초과 수입금을 납부한 사안에서, 근로자가 지급받은 임금의 항목들 중 사납금 초과 수입금 부분에 대하여는 의도적인 행위를 하기 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하되 '의도적인 행위를 한 기간 동안의 동종 근로자들의 평균적인 사납금 초과 수입금의 증가율'을 곱하여 산출하고, 이를 제외한 나머지 임금 항목들에 대하여는 퇴직 전 3개월 동안 지급받은 임금총액을 기준으로 평균임금을 산정함이 적절하다고 하였다.

▶ 평가

근로자의 퇴직 당시 통상의 생활임금을 사실대로 반영하려는 퇴직금제도의 근본 취지를 고려하여 원고가 퇴직을 예상하고 그 퇴직금 산정에 기초가 되는 평균임금을 높이기 위하여 의도적인 행위를 하였음이 인정된다면 '그러한 의도적인 행위를 한 기간을 제외한 그 직전 3개월 동안의 임금'을 기준으로 평균임금을 산정하여야 한다고 판단하였는데, 이러한 법리는 근로자의 의도적인 행위로 인하여 현저하게 높아진 임금항목에 한하여 그러하여야 한다는 취지임이 명백하고, 나아가 근로자가 위와 같이 어떠한 임금항목에 관하여 의도적인 행위를 한 기간을 제외하고 그 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 하여야 하는 경우, 근로자의 퇴직 전 3개월을 포함하여 위와 같이 의도적인 행위를 한 기간 동안 근로자가 소속한 사업 또는 사업장에서의 동종 근로자에게 지급된 임금의 평균적 수준이 그 직전 기간에 비하여 상당한 정도 증감이 있다 하더라도 이를 감안함이 없이 반드시 근로자가 의도적인 행위를 하기 직전의 3개월간의 임금만을 기준으로 평균임금을 산정하여야 함을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다).

■ 현저하게 부적당한 경우로서 인정된 사례(인정안된 사례 포함)와 그 경우 산정 방식에 관한 판례를 몇가지 더 살펴보면 다음과 같다.

2/ 알기 쉬운 임금 해설

⑥ 대법원 1995.2.28.선고 94다8631판결(한양교통사건, 퇴직금) : 택시운전사가 퇴직을 예상하고 의도적으로 평소에 비하여 월등히 많은 운송수입금을 회사에 입금하여 퇴직전 3개월의 임금이 그 이전 5개월의 임금에 비하여 약73%가량 증가한 사안

▶ 해당 기간을 제외한 직전 3개월간의 임금을 기준으로 하라는 취지로 판시함.

⑦ 대법원 1998.1.20.선고 97다18936판결(한진운수사건, 퇴직금) : 퇴직전 3개월의 평균임금이 월 1,047,520원이고 그 기간전 6개월간의 평균임금이 870,553원이어서 그 차액이 176,967원에 불과하므로 원고가 의도적으로 평균임금을 높이기 위한 행위를 했다고 볼수 없다고 한 사례(약20%증가한 사안)

▶ 일반 기준대로 퇴직전 3개월을 기준으로 산정

⑧ 대법원 2002.12.27.선고 2000다18714판결(한불종합금융사건, 장애보상) : 근로자가 업무 외의 부상으로 사용자의 승낙을 얻어 휴직하였다가 복직하지 않아 취업규칙에 따라 휴직기간 만료 후 10일 만에 퇴직한 경우, 사용자가 그 퇴직 당시의 근로기준법 및 그 시행령에 따라 산정한 평균임금이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 적어졌는가 여부를 심리해 보지도 아니한 채 그 근로자가 퇴직 전 3개월 동안 휴직으로 인하여 정상적인 임금을 수령하지 못하였다는 등의 사정을 들어 그와 동일 또는 가장 가까운 직급에 종사하였던 다른 근로자가 위 퇴직일 이전 3개월 동안 수령한 임금을 기준으로 평균임금을 산정하여야 한다고 판단한 원심판결을 위법하다는 이유로 파기한 사례.

▶ 어느정도 비율로 감소하였는지는 명시적으로 드러나있지 않는다. 원심이 그러한 심리를 하지 않고 만연히 동일 또는 가까운 직급의 근로자가 수령한 평균임금을 기준으로 계산한 것이 위법하다는 취지이다.

⑨ 대법원 1999.11.12. 선고 98다49357판결(보험회사 영업소장 사례, 퇴직금) : 피고가 보험회사의 영업소장으로서 그 급여의 대부분이 실적급인 능률급여로 구성되어 있어 능률급여를 제외하고 산정한 통상임금¹⁷⁾이 월 약 150만 원(휴직기간의 평균급여는 0원)이고, 이는 휴직 전의 평균임금인 월 약 500만 원의 3분의 1에도 미치지 못할 뿐만 아니라, 능률급여를 퇴직금 산정의 기초인 월평균 급여에 포함 시키도록 한 원고 회사의 퇴직금 규정의 취지에도 반하게 되는 점을 고려하면... (생략)...퇴직금 산정기준으로서의 평균임금은 원칙적으로 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영하는 것을 그 기본원리로 하고, 이는 장기간의 휴직 등과 같은 특수한 사정이 없었더라면 산정될 수 있는 평균임금 상당액이라 할 것인바, 앞서 본 피고의 급여실태와 원고 회사의 퇴직금 규정, 근로자의 퇴직 직전의 기간이 그 통상의 생활임금을 가장 잘 반영하고 있다고 보아 그 퇴직 직전 기간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하는 것으로 규정하고 있는 근로기준법의 규정 취지에 비추어, 피고의 평균임금(월평균 급여)은 그 휴직 전 3개월간의 임금을 기준으로 하여 산정함이 상당하다 할 것이다.

▶ 휴직기간의 평균급여는 0원이었는데, 통상임금이 기존 평균임금의 1/3에도 못 미쳤다하여 현저하게 부당하다고 본 사안으로서 휴직전 3개월의 임금을 기준으로 하여 산정하라고 한 사안.

⑩ 대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다12669판결(대형기저인망수산업협동조합, 퇴직금) : 원고들에게 퇴직 전 3개월간 지급된 임금을 기준으로 산정한 평균임금이 특수하고 우연한 사정에 의하여 통상의 경우보다 현저하게 적다 할 수는 없으므로, 원고들의 평균임금은 퇴직 전 3개월간 원고들에게 지급된 임금을 기초로 산정함이 타당하고, 비록, 원고들이 정년대기 기간 동안에 시간외 근무를 하지 않아 시간외 근무수당을 지급받지 못한 것이 위 정년대기 발령 제도에 기인한 측면이 있다 하더라도 그러한 사정만으로 원고들의 퇴직 전 3개월간의 임금에다가 원고들이

17) 휴직기간의 평균임금은 0원

2/ 알기 쉬운 임금 해설

정년대기 발령 전 3개월간에 지급받은 시간외 근무수당을 보태어 이를 기준으로 평균임금을 산정하거나 정년대기 발령 전 3개월간에 지급받은 임금을 기준으로 평균임금을 산정하는 방법으로 그 퇴직금을 산출할 수는 없다고 판단하였다.(평균임금 산정기간에서 제외하도록 한 근기법 시행령 규정이 제한적 열거규정이라고 판시함.)

⑩ 대법원 1994. 4.12.선고 92다20309판결 (농어촌진흥공사, 퇴직금) : 직위해제로 근무하지 못한 기간은 평균임금산정기간에서 제외되지 않고 이때 평균임금이 통상임금보다 낮다면 통상임금이 평균임금으로 된다는 판결이다.

(다) 통상임금

위에서 살펴본 방식에 의하여 구한 평균임금이 통상임금보다 적은 경우에는 근로기준법 제2조 제1항 제6호에 따라 통상임금액을 평균임금으로 한다.(동법 제2조 제2항)

III. 통상임금

1. 개념 및 용도

근로기준법 시행령 제6조 제1항은 통상임금을 “근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.”고 규정하고 있다.

대법원은 “통상임금은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로인 소정근로의 대가로, 지급하기로 약정한 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는

임금을 의미한다.”고 판시하고 있다.

휴업수당, 해고예고수당, 연장, 야간, 휴일 근로수당, 연차휴가대체수당 등의 법정 수당은 통상임금을 기초로 하여 산정하도록 정하고 있다.

2. 통상임금 해당성 관련한 전원합의체 판결

대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결은 아래와 같이 판시

(가) 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아니다. 여기서 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. 위와 같이 소정근로의 대가가 무엇인지는 근로자와 사용자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로자의 근로의 가치를 어떻게 평가하고 그에 대하여 얼마의 금품을 지급하기로 정하였는지를 기준으로 전체적으로 판단하여야 하고, 그 금품이 소정근로시간에 근무한 직후나 그로부터 가까운 시일 내에 지급되지 아니하였다고 하여 그러한 사정만으로 소정근로의 대가가 아니라고 할 수는 없다.

(나) ① 어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서 정기성을 갖추어야 한다는 것은 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함을 의미한다. 통상임금에 속

2/ 알기 쉬운 임금 해설

하기 위한 성질을 갖춘 임금이 1개월을 넘는 기간마다 정기적으로 지급되는 경우, 이는 노사 간의 합의 등에 따라 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로의 대가가 1개월을 넘는 기간마다 분할지급되고 있는 것일 뿐, 그러한 사정 때문에 갑자기 그 임금이 소정근로의 대가로서 성질을 상실하거나 정기성을 상실하게 되는 것이 아님은 분명하다. 따라서 정기상여금과 같이 일정한 주기로 지급되는 임금의 경우 단지 그 지급주기가 1개월을 넘는다는 사정만으로 그 임금이 통상임금에서 제외된다고 할 수는 없다. ② 어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 그것이 일률적으로 지급되는 성질을 갖추어야 한다. ‘일률적’으로 지급되는 것에는 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함된다. 여기서 ‘일정한 조건’이란 고정적이고 평균적인 임금을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 고정적인 조건이어야 한다. 일정 범위의 모든 근로자에게 지급된 임금이 일률성을 갖추고 있는지 판단하는 잣대인 ‘일정한 조건 또는 기준’은 통상임금이 소정근로의 가치를 평가한 개념이라는 점을 고려할 때, 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이어야 한다. ③ 어떤 임금이 통상임금에 속하기 위해서는 그것이 고정적으로 지급되어야 한다. ‘고정성’이라 함은 ‘근로자가 제공한 근로에 대하여 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질’을 말하고, ‘고정적인 임금’은 ‘임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음 날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금’이라고 정의할 수 있다. 고정성을 갖춘 임금은 근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하면 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이 예정된 임금이므로, 지급 여부나 지급액이 사전에 확정된 것이라 할 수 있다. 이와 달리 근로자가 소정근로를 제공하더라도 추가적인 조건을 충족하여야 지급되는 임금이나 조건 충족 여부에 따라 지급액이 변동되는 임금 부분은 고정성을 갖춘 것이라고 할 수 없다.

3. 전월합의체 판결 이후 상여금의 통상임금 여부에 대한 대법원 판결

가. 2014. 2. 13. 선고 2011다86287 판결(KEC)

“이 사건 하기휴가비 및 설-추석상여금은 단체협약에 의하여 근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 그 지급기준일에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금으로서, 위와 같은 불확실한 조건이 그 지급의 자격요건이 되는 것이므로 통상임금의 징표로서의 고정성이 결여되었다고 할 것이므로, 이 사건 하기휴가비 및 설-추석상여금은 고정성 등을 결여하여 통상임금에 해당하지 않는다.”

나. 2014. 5. 29. 선고 2011다116871 판결(한국지엠-생산직)

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고는 단체협약에서 정하는 바에 따라 근속기간이 1개월 이상인 생산직 근로자들에게 2월, 4월, 5월, 6월, 8월, 10월, 12월 말일에 노사합의로 약정한 기준임금을 기초로 산정한 이 사건 정기상여금을 지급하면서, 근속기간이 1개월 이상 3개월 미만인 근로자에게는 지급액의 50%, 근속기간이 3개월 이상 6개월 미만인 근로자에게는 지급액의 70%, 근속기간이 6개월 이상인 근로자에게는 지급액의 100%를 각 지급하였고, 본인의 귀책사유로 휴직 후 복직하는 근로자에게는 복직하는 날이 상여금 지급 15일 전인 경우에는 지급액의 100%, 15일 미만인 경우에는 일할계산하여 지급한 사실을 알 수 있다.

앞서 본 법리를 위 사실관계에 비추어 보면, 이 사건 정기상여금은 근속기간에 따라 지급 여부와 지급액이 달라지기는 하나, 일정 근속기간에 이른 근로자에 대해서는 일정액의 상여금이 확정적으로 지급되는 것으로서, 소정근로를 제공하기만

2/ 알기 쉬운 임금 해설

하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다. 또한 휴직 후 복직한 근로자의 경우 복직 시점에 따라 이 사건 정기상여금의 지급액이 달라지지만, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 지급액에 차등을 둔 것에 불과하므로, 이러한 사정을 들어 이 사건 정기상여금의 통상임금성을 부정할 것은 아니다.

■ 참고로 지엠 단체협약 중 정기상여금에 대한 규정은 아래와 같음.

제82조(상여금 지급기준) 회사는 정기상여금 지급시 통상임금 지급기준으로 30시간 가산 지급한다.

제83조(상여금 지급방법) 회사는 노조원에게 다음과 같이 상여금을 지급한다.

1. 2, 4, 5, 6, 8, 10, 12월 말일에 100%씩 지급한다.

2. 노조원의 근속년수가 1개월 이상 3개월 미만일 때는 지급액의 50%, 3개월 이상 6개월 미만일 경우에는 지급액의 75%, 6개월 이상일 경우에는 지급액의 100%를 지급한다.

3. 본인 귀책사유로 휴직 후 복직하는 노조원에 한하여 복직하는 날이 상여금 지급 15일 전인 경우에는 지급액의 100%, 15일 미만인 경우에는 일할 계산하여 지급한다.

제86조(근속기간)

1. 근속기간은 휴직기간 및 정직기간을 포함한다.

다. 2015. 11. 26. 선고 2013다69705판결,

2015. 11. 27. 선고 2012다10980 판결(한국지엠-사무직)

1. 일정한 직급의 근로자 전원에게 매월 정기적·일률적으로 지급하여 온 조사연구수당 및 조직관리수당, 가족수당 중 본인분은 모두 통상임금에 해당한다.

2. 업적연봉이 비록 전년도 인사평가 결과에 따라 그 인상분이 달라질 수 있기는 하지만, 일단 전년도 인사평가 결과를 바탕으로 한 인상분이 정해질 경우 월 기본급의 700%에 그 인상분을 더한 금액이 해당 연도의 근무실적과는 관계없이 해당

연도 근로의 대가로 액수 변동 없이 지급되는 것으로서, 근로자가 소정근로를 제공하기만 하면 그 지급이 확정된 것이라고 볼 수 있어, 모두 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다고 할 것이다. 그리고 업무 외의 상병으로 인한 휴직자에게는 업적연봉이 지급되지 아니하나, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 지급 여부에 차등을 둔 것에 불과하므로, 그러한 사정만을 들어 업적연봉의 통상임금성을 부정할 것은 아니다.

3. 지급일 그 밖의 특정 시점에 재직 중인 사람에게만 지급하고 기왕에 근로를 제공하였더라도 위 시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 않기로 하는 노사 합의가 이루어졌거나 그러한 관행이 확립된 것으로 볼 여지가 있는 귀성여비, 휴가비, 개인연금보험료, 직장단체보험료는 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 2014. 8. 20. 선고 2013다10017 판결(성남시내버스)

승무원 임금협정에서 정하는 바에 따라 승무원들 중 해당 월에 13일 이상 승무(만근)한 근로자만을 대상으로 하여, 그 중 6개월을 초과하여 근무한 자에게는 매 월 330,000원의 상여금을, 1년 이상 계속 근무한 자에게는 1년당 10,000원씩을 가산한 근속수당을 지급한 경우, 위 상여금과 근속수당은 그 지급여부가 실제 근무성적에 따라 좌우되어 고정적 임금이라고 할 수 없으므로 통상임금에 해당하지 않는다.

마. 2017. 9. 26. 선고 2017다232020 판결 (티센크루프엘리베이터코리아)

회사가 단체협약에 따라 근로자들에게 2,4,6,8,10,12월, 설, 추석에 기본급과 수당의 100%씩 합계 연 800%의 이 사건 상여금을 지급하여 왔으나, 통상임금의 산정에서는 이 사건 상여금을 제외한 사실, 회사는 2008년부터 2015년까지의 기능직 근로자 퇴사자 124명 중 지급일에 재직하지 않은 직원들에게는 이 사건 상여금

2/ 알기 쉬운 임금 해설

을 지급하지 아니하는 등 이 사건 상여금은 지급 기준일에 재직 중인 근로자에게 지급하는 임금으로서 소정근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 근로자가 임의의 날에 연장, 야간, 휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급 조건이 성취될지 여부도 불확실하므로, 통상임금에서 요구되는 고정성이 결여되었다고 볼 수 있고, 따라서 통상임금에 포함된다고 할 수 없다.

4. 판례의 태도

첫째, 소위 재직자 조건 명문으로 있고 실제 그 조건에 따라 지급된 임금의 경우 통상임금 해당하지 않음.

둘째, 소위 재직자 조건 명문으로 없더라도 실제 지급에 있어 오랜 시간 동안 지급일 재직 중인 근로자에게만 지급되었고 이런 관행이 확립되었다고 볼 수 있다면 통상임금 해당하지 않음.

셋째, 일정근무일수 충족이라는 지급조건이 있는 경우 통상임금 해당하지 않음.
→ 위와 같은 조건(명문, 관행 등)에 대한 변경을 시도해야 한다.

그러나 최근 서울고등법원 2018. 12. 18. 선고 2017나2025282 판결은 정기상여금의 재직자조건을 무효라고 판단하기도 하였다.

“... 임금에 대하여 조건이 부가될 수 있으나, 정기상여금에 부가된 재직자조건은 예컨대 성과급에서의 성과조건과는 다르다. 성과급에서의 성과조건은 성과급이라는 급여를 ‘발생’시키는 조건이지만, 정기상여금에 부가된 재직자조건은 정기상여금의 ‘지급’에 관한 조건에 불과하기 때문이다. ... 따라서 사용자가 정기상여금에 일방적으로 재직자조건을 부가하여 지급일 전에 퇴직하는 근로자에 대하여 이미

제공한 근로에 상응하는 부분까지도 지급하지 아니하는 것은 기발생 임금에 대한 일방적인 부지급을 선언하는 것으로서 그 유효성을 인정할 수 없다. 나아가 유효한 취업규칙이나 개별적 근로계약 등에 재직자조건이 규정된 경우에도 이미 제공한 근로에 상응하는 부분을 지급하지 아니하는 범위에서는 근로제공의 대가로 지급받아야 할 임금을 사전에 포기하게 하는 것으로서 무효이다(대법원 2015.12.23. 선고 2013다209039 판결 참조). ... 정기상여금이 기본급에 준하는 임금으로서의 실질을 가진다고 보는 이상, 재직자조건 유효성을 판단함에 있어서도 기본급과 정기상여금을 달리 취급하여야 할 합리적인 이유를 찾을 수 없다. 따라서 기본급에 재직자조건을 부가하는 것을 허용할 수 없는 것과 마찬가지로, 적어도 고정급 형태의 정기상여금에 재직자조건을 부가하여 이미 제공한 근로에 상응하는 부분까지도 지급하지 아니하는 것은 그 유효성을 인정할 수 없다."

5. 근로조건 등 상호간의 비교

가. 통상시급 산정 기준 시간 수¹⁸⁾

대법원 1990.12.26. 선고 90다카12493 판결은 아래와 같이 판시함.

“나. 근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 월급통상임금에는 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 할 것이므로 월급통상임금을 월 소정 근로시간수로 나누는 방법에 의하여 시간급통상임금을 산정함에 있어서는 월 유급휴일 해당 근로시간수도 월 소정 근로시간수에 포함되어야 할 것이므로 원심이 사용자인 병원의 복무규정에 의한 직원의 주근무시간인 44시간과 유급휴일 해당 근로시간수를 기초로 월 소정 근로시간수를 산정한 조치는 정당하다.

18) 일급제 임금은 1일의 소정근로시간 수로 나누면 된다.

2/ 알기 쉬운 임금 해설

다. 사용자인 병원의 보수규정이 “시간당 임율의 계산은 월 184분의 1로 한다”로 규정하고 있다고 할지라도 이는 월 소정의 근로시간수 자체를 규정하고 있는 것이 아니라 위 병원의 보수규정에 기한 제수당을 산정함에 있어 하나의 기준을 제시하고 있을 뿐이어서 근로기준법상의 통상임금이나 시간외 근무수당, 연월차휴가근로수당 등을 산정할 경우에는 적용되지 아니한다고 할 것이다.”

나. 각종 법정 수당 계산 방식

대법원 2007. 11. 29.선고 2006다81523판결은 근로기준법에서 아무런 기준을 정하여 놓지 않는 각종 수당의 산정과 관련하여 통상임금의 범위를 노사간 합의는 유효하다고 하였고,(ex>각종 상여금)

나아가 월차휴가수당이 법정 수당이던 시기에 있어서, 원고가 (합의 통상임금보다 많은) 법정 통상임금 × (법정 기준인 100%보다 많은) 150%를 주장한 사안에서 “원고는 월차휴가수당의 산정에 있어 통상임금은 근로기준법상의 그것을 기준으로 하고, 그 가산율은 단체협약상의 그것을 기준으로 하여야 한다고 주장하나, 이는 하나의 근로조건에 포함된 여러 가지 요소의 개별적인 비교를 허용하는 것이 되어 위 법률해석에 반하고, 한편 원고가 들고 있는 유리한 조건 우선 적용의 원칙은 개별 근로조건에 관하여 서로 다른 규정간에 충돌이 있는 경우 그 중 근로자에게 유리한 어느 하나의 규정에 따른다는 것일 뿐 서로 다른 각 규정에서 근로자에게 유리한 것만을 취사선택할 수 있다는 취지는 아니므로 원고의 위 주장을 배척한 원심 판단은 정당하고, 거기에 유리한 조건 우선 적용의 원칙에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.”고 하였다.

6. 신의성실의 원칙

가. 대법원 전원합의체 판결

☞ 신의칙 법리 도입 찬성 10인 vs 신의칙 법리 반대 대법관 3인

1) 개요

(다) 앞서 본 바와 같은 방식의 임금협상 과정을 거쳐 이루어진 노사합의에서 정기상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 아니한다고 오인한 나머지 정기상여금을 통상임금 산정 기준에서 제외하기로 합의하고 이를 전제로 임금수준을 정한 경우, 근로자 측이 앞서 본 임금협상의 방법과 경위, 실질적인 목표와 결과 등은 도외시한 채 임금협상 당시 전혀 생각하지 못한 사유를 들어 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 구함으로써, 노사가 합의한 임금수준을 훨씬 초과하는 예상외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다면, 이는 종국적으로 근로자 측에까지 피해가 미치게 되어 노사 어느 쪽에도 도움이 되지 않는 결과를 가져오므로 정의와 형평 관념에 비추어 신의에 현저히 반하고 도저히 용인될 수 없음이 분명하다. 그러므로 이와 같은 경우 근로자 측의 추가 법정수당 청구는 신의칙에 위배되어 받아들일 수 없다.

[다수의견을 정리하면 아래와 같음.]

- ① 상여금의 통상임금 산입으로 인한 법정 수당에 적용됨.
- ② 임금 교섭시 총액으로 합의한 경우
- ③ 합의한 임금 수준을 훨씬 초과하는 예상 외의 이익을 추구하고 그로 말미암아 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 주는 경우
- ④ 새로운 재정적 부담으로 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하는 경우

2/ 알기 쉬운 임금 해설

2) 판단 기준을 명확히 제시하지 않음.

원심으로서 앞서 본 법리에 기초하여 피고와 노동조합의 임금협상 실태와 피고와 관리직 직원들 사이에 이 사건 상여금을 통상임금에서 제외하기로 하는 ① 명시적 또는 묵시적 노사합의 내지 관행이 이루어졌는지 여부, 그리고 이 사건 상여금이 통상임금에 산입될 경우 피고가 부담하게 될 ② 추가 법정수당액과 전년도 대비 실질임금 인상률 및 ③ 그에 관한 과거 수년간의 평균치, ④ 피고의 재정 및 경영상태, 피고의 관리직 직원들에 대한 이 사건 상여금의 구체적인 지급방식 및 그 변경 내용, 동기 및 경위, 그 변경된 지급방식의 원고에 대한 적용 여부 등을 심리하여 2007년부터 2010년까지의 미사용 연차휴가수당 등의 지급을 구하는 원고의 이 사건 청구가 신의칙에 위배되는지를 살펴보았어야 할 것이다.

나. 신의칙이 적용되는 기간

1) 2013. 12. 18. 이후 새로운 단체협약 체결시까지 적용된다는 견해

- 고용노동부 입장
- 동원금속 등 상대적 다수의 하급심 판결 입장

2) 2013. 12. 18.까지 적용된다는 견해

- 현대하이스코 비정규 사건¹⁹⁾에서 2013. 12. 18.까지만 적용된다고 판단함.

IV. 임금채권의 보호

1. 지급 방법에 의한 보호

19) 순천지원 2016.12.15. 선고 2014가합10473판결 및 2014가합10480 판결

가. 통화불 원칙

임금은 강제통용력이 있는 통화로 지급되어야 한다. 금융제도가 매우 발달되어 있는 관계로 은행에 의해 그 지급이 보증되는 보증수표(예컨대 은행발행 자기앞수표)로 임금을 지급하는 것은 무방하나, 은행에 의하여 그 지급이 보증되지 않는 당좌수표나 어음으로 임금을 지급하는 것은 통화 지급의 원칙에 위반되는 것으로 본다.

나. 직접불 원칙

임금은 노동자에게 직접 지급하여야 한다. 이 경우 친권자 또는 법정대리인에게 지급하는 경우도 법 위반이 된다. 노동자가 불가피한 사정으로 직접 임금을 수령할 수 없는 경우에 한해 사자(使者)에게 지급하는 것은 무방하다 할 것이다. 직접 지급의 원칙과 관련하여 문제가 되는 것은 근로자가 임금채권을 제3자에게 양도하는 경우인데, 대법원 판례는 근로자의 임금채권은 그 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도하는 것은 가능하나, 근로자가 임금채권을 양도하였다고 할지라도 임금 직접불의 원칙이 적용되어 사용자는 근로자에게 직접 임금을 지급하지 않으면 안 되고 그 결과 비록 양수인이라 할지라도 사용자에게 직접 임금의 지급을 청구할 수는 없다고 하고 있다²⁰⁾. (즉, 양도로 인하여 실체법상 권리는 양수인에게 이전하지만 양수인이 사용자에게 직접 청구하지는 못함.) 또 임금채권의 양수인이나 임금채권의 추심을 위임받은 자등은 사용자의 집행재산에 대하여 배당을 요구할 수도 없다²¹⁾.

다. 전액불 원칙

20) 대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카2803 판결

21) 대법원 1996. 3. 22. 선고 95다2630판결

2/ 알기 쉬운 임금 해설

(1) 임금은 당해 임금지급기 동안 발생한 임금 전액을 지급하여야 하며 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에 한해 임금을 공제할 수 있다. 갑근세, 의료보험, 국민연금, 노동조합비등이 이에 해당한다. 따라서 사용자가 노동자에게 대출금채권이나 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도 임금과 일방적으로 상계하는 것은 허용될 수 없다. 그런데 사용자의 일방적인 상계의 의사표시가 아니라, 근로자와 사용자 사이의 상계 합의에 따라 임금채권을 상계하는 것은 허용되는지 여부가 문제된다. 이에 관하여 대법원은 “사용자가 근로자의 동의를 얻어 근로자의 임금채권에 대하여 상계하는 경우에 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 터잡아 이루어진 것이라고 인정할 만한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하는 때에는 근로기준법 제42조 제1항 본문에 위반하지 아니한다고 보아야 할 것이고, 다만 임금 전액 지급의 원칙의 취지에 비추어 볼 때 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 기한 것이라는 판단은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다”고 판시하고 있다²²⁾.

(2) 한편 대법원은 사용자가 일방적으로 상계할 수 있는 경우를 예외적으로 인정하고 있는데, “계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우나 근로자가 퇴직한 후에 그 재직 중 지급되지 아니한 임금이나 퇴직금을 청구할 경우에는, 사용자가 초과 지급된 임금의 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 상계할 수 있다”고 하고 있다²³⁾.(소위 조정적 상계) 이에 관한 최근 대법원 판결은 후술한다.(대법원 2010. 5. 20.선고 2007다90760판결)

(3) 전액 지급의 원칙에 대하여는 법령 또는 단체협약²⁴⁾에 의한 예외가 인정되는

22) 대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다25184 판결

23) 대법원 1993. 12. 28. 선고 93다38529 판결, 대법원 1998. 6. 26. 선고 97다14200 판결등

24) 대법원 2003. 6. 27. 선고 2003다7623 판결. 근로기준법 제42조 제1항 본문은, '임금은 통화로 직접

데, 법령에 의하여 공제가 인정되는 것으로는 갑종근로소득세, 주민세, 국민연금보험료, 국민건강보험료 등이 있고, 단체협약을 통해 공제가 인정되는 예로는 노동조합비 공제를 들 수 있다.

(4) 사용자가 근로자의 임금채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받는 경우 사실상 상계와 같은 효과가 발생하므로 이를 금하여야 한다는 견해가 있으나, 판례는 이를 허용하고 있다. 다만, 그 범위는 이하에서 보는 바와 같은 압류가 허용되는 범위에서만 가능하다.²⁵⁾

라. 정기불 원칙

(1) 임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다. 따라서 1개월을 넘는 기간을 정하여, 가령 2개월마다 임금을 지급하기로 하는 근로계약은 위법 무효이다. 따라서 임금을 연봉제로 정하였다고 하더라도 연봉 총액을 일시에 전액 지불할 수는 없으며 매월 1회 이상 일정액씩 분할하여 지급하여야 한다.

(2) 매월 1회 이상 정기일 지급의 원칙에 대하여는 근로기준법시행령에 의하여 예외가 인정되는 임금이 있는데 ① 1월을 초과하는 기간의 출근성적에 의하여 지급되는 정근수당, ② 1월을 초과하는 일정기간의 계속 근무에 대하여 지급되는 근속수당, ③ 1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금·능력수당

근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다.'고 규정하여 임금직접지급의 원칙을 천명하고 있으나, 그 단서에서 '법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다'고 예외를 두고 있는바, 단체협약은 노동조합이 사용자 또는 사용자 단체와 근로조건 기타 노사관계에서 발생하는 사항에 관하여 체결하는 협정으로서 사용자가 근로자의 집단적 의사결정 방법에 의한 동의를 얻지 아니한 채 기득 이익을 침해하는 방법으로 변경하는 것이 금지되어 있고, 체결과정에 있어서도 그 진정성과 명확성이 담보되어 있다는 점과, 개별 근로자의 자유로운 의사에 터 아 이루어진 동의를 있는 경우 사용자는 근로자에 대한 자동채권과 근로자의 임금채권을 상계할 수 있다는 점(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다 25184 판결) 등에 비추어 볼 때, 적법하게 체결된 단체협약이 사용자의 근로자에 대한 대출원리금 등 채권 등을 공제할 수 있도록 규정하고 있다 하여 특별한 사정이 없는 한 이것이 근로기준법 제42조의 정신에 반하는 것으로서 무효라고 볼 이유는 없다고 할 것이다.

25) 대법원 1994.3.16.자 93마1822,1823결정

2/ 알기 쉬운 임금 해설

또는 상여금, ④ 기타 부정기적으로 지급되는 제 수당이 그것이다²⁶⁾.(법 제 43조 제2항 단서, 시행령 제23조)

마. 위반시 형사책임

(1) 사용자가 위 임금지급 원칙을 위반할 경우 3년이하 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금형에 처하게 된다. 이 경우 노동자 1인에 대해 1죄가 성립하게 된다.

(2) 임금을 체불할 경우 이에 대한 책임은 사업주 또는 사업경영담당자가 지게 되며, 사업경영담당자가 아닌 이사의 경우 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리할 때 책임을 지게된다.

(3) 기업의 합병 또는 양도, 양수전 체불된 임금에 대한 형사책임을 새로운 사용자에게 물을 수 없다(형사처벌이 안된다는 것이고, 임금지급의무는 당연히 승계.)

(4) 제36조(금품청산), 제43조(임금지급), 제44조(도급사업에 대한 임금지급), 제44조의2(건설업에서의 임금지급 연대책임), 제46조(휴업수당) 또는 제56조(연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금)를 위반한 자에 규정을 위반한 자에 대하여 노동자가

26) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다41384 판결

단체협약 등에 의하여 근로자에게 지급되는 상여금이 구체적인 지급청구권으로 되는 시기가 언제인가에 대하여 보면, 근로기준법 제42조 제2항은 "임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다."고 규정하면서도 그 단서에서 "다만 임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것 또는 대통령령이 정하는 임금에 대하여는 그러하지 아니하다."고 규정하고, 같은법 시행령 제18조는 "법 제42조 제2항 단서에서 '임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것 또는 대통령령이 정하는 임금'이라 함은 다음 각 호의 것을 말한다."고 하면서 제3호에 "1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금, 능률수당 또는 상여금"을 규정하고 있으므로, 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 상여금 중 1월을 초과하는 기간에 의하여 산정되는 것은 반드시 일정한 기일을 정하여 지급하지 않아도 되는 것이어서 원칙적으로는 그 상여금 지급기간의 말일까지 지급하면 된다고 할 것이나, 다만 위와 같은 상여금을 해당 월의 일정한 기일에 지급하는 것이 노사관행으로 확립된 경우에는 그 관행에 따라 지급하여야 하는 것으로 볼 것이다.

처벌을 원하는 경우에 한하여 처벌을 한다는 “반의사불벌죄”가 도입되었다. 따라서 노동자가 진정 또는 고소 이후 처벌을 원하지 않는다는 명시적 의사를 표한 경우 재고소나 재진정이 불가능하므로 고소 혹은 진정 취하시 신중하게 판단하여야 할 것이다.

바. 지연 이자제

1) 사용자가 제36조의 규정에 의하여 지급하여야 하는 임금 및 퇴직금 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날(15일째)부터 지급하는 날까지 지연일수에 대하여 연 100분의 40이내의 범위에서 대통령이 정하는 이율(현 20%)의 이자를 지급하여야 하다.(근기법 제37조)

2) 다만 사용자가 천재사변 그밖의 대통령령이 정하는 사유에 의하여 임금지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 적용하지 않는데, 파산선고나 회생절차개시나 도산 등 사실인정, 법령상 제약에 의하여 임금 및 퇴직금 지급에 상당할 자금 확보가 어려운 경우, 법원이나 노동위원회에서 지급여부에 대한 사실 관계의 다툼이 존재하는 경우가 이에 해당한다.

3) 이 제도는 노동자가 사망 또는 퇴사한 경우 14일내 지급받지 못한 금품에 대한 것으로 재직중 체불된 임금에 대해서는 적용되지 않는다. 사용자가 지연이자를 지급하지 않더라도 이를 이유로 형사상 처벌을 받지 않는다.

4) 그러나 14일 이내에 지급하지 않는 경우 그 이후부터 가산이자가 적용된다는 취지이지, 그 이전에는 지연이자를 지급하지 않아도 된다는 취지는 아니다. 즉, 근로자의 사망 또는 퇴직의 경우 금품 청산 의무는 해당 사유 발생일 다음날 발생하고 지연 이자는 상법(연6%) 혹은 민법(연5%)으로 계산하여야 할 것이다.

2/ 알기 쉬운 임금 해설

사. 압류금지 및 제한

급여, 연금, 봉급, 상여금, 퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여 채권의 2분의 1에 해당하는 금액. 다만, 최저생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액에 미치지 못하는 경우 또는 표준적인 가구의 생계비를 감안하여 대통령령이 정하는 금액을 초과하는 경우에는 각각 당해 대통령령이 정하는 금액으로 한다.

- 민사집행법시행령 제3조, 제4조

【급여압류가능 금액 비교표】단위 : 만원

급여액	100	120	150	200	240	250	300	400	500	600	700	800	900	1000
압류가능금액	0	0	30	80	120	125	150	200	250	300	375	450	525	600
채무자교부액	100	120	120	120	120	125	150	200	250	300	325	350	375	400

【계산식】

- 120만원

압류가능금액 : 0원

- 120만원 초과~240만원

압류가능금액 = 급여 - 120만원

- 600만원 초과

압류가능금액 = 급여 - <<300만원 + {(급여/2) - 300만원}/2>>

- 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액
- 다만, 퇴직연금채권의 경우는 근로자퇴직연금법 규정에 의하여 그 전부가 압류 불가능하다.

■ 대법원 2014.01.23. 선고 2013다71180 판결

[1] 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권이 법률의 규정에 의하여 양도가 금지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 압류하더라도 현금화할 수 없으므로 피압류 적

격이 없다. 또한 위와 같이 채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 강행법규에 해당하는 이상 그러한 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라고 할 것이어서 실제법상 효력을 발생하지 아니하므로, 제3채무자는 압류채권의 추심금 청구에 대하여 그러한 실제법상의 무효를 들어 항변할 수 있다. 그런데 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후생활 보장에 이바지함을 목적으로 2005. 1. 27. 법률 제7379호로 ‘근로자퇴직급여 보장법’이 제정되면서 제7조에서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대하여 양도를 금지하고 있으므로 위 양도금지 규정은 강행법규에 해당한다. 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실제법상 무효이고, 제3채무자는 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있다.

[2] 민사집행법은 제246조 제1항 제4호에서 퇴직연금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권은 그 1/2에 해당하는 금액만 압류하지 못하는 것으로 규정하고 있으나, 이는 ‘근로자퇴직급여 보장법’(이하 ‘퇴직급여법’이라고 한다)상 양도금지 규정과의 사이에서 일반법과 특별법의 관계에 있으므로, 퇴직급여법상 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지된다고 보아야 한다.

2. 휴업급여에 의한 보호

가. 개요

사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 70/100 이상의 평균임금을 지급하여야 하며 70/100의 평균임금이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급하여야 한다.

사용자의 귀책사유라는 것은 판매부진, 자금난, 원자재부족, 공장이전, 주문량감소, 시장불황, 생산량 감축 등이나 돌발적인 폭설이나 강우의 경우는 귀책사유가 아니다. 사용자는 부득이한 사유로 사업계속이 불가능 하여 휴업을 하는 경우에는 노동위원회의 승인을 얻어 평균임금의 70/100에 미달하는 금액을 휴업수당으로 지

2/ 알기 쉬운 임금 해설

급할 수 있다. 위 휴업수당에 대한 지방노동위원회 결정에 이의가 있는 경우에는 중노위에 재심신청을 하거나 행정소송을 제기 할 수 있다.

나. 휴업과 휴직의 관계 : 대법원 2009.9.10.선고 2007두10440판결

(1) 휴업수당만 지급하면 모든 휴업이 적법한지

구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제45조 제1항(이하 '구 근로기준법 제45조 제1항'이라 한다)은 “사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다”고 규정하고 있다.

원심은, 구 근로기준법 제45조 제1항은 사용자의 귀책사유로 인정되는 것으로서, 예컨대 회사의 자금난, 자재결핍, 사업장의 시설부족, 경영난 등으로 인하여 근로를 제공할 수 없게 된 경우 회사에게 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급할 것을 강제하는 규정일 뿐이지, 회사가 위 휴업수당을 지급하기만 하면 모든 휴업조치가 적법하고 정당한 것으로 되는 규정은 아니라고 전제한 뒤, 그 판시 여러 사정을 종합하면 원고의 주장과 같이 위 조항에서 규정한 수당을 지급하였다는 사정만으로 참가인들을 포함한 근로자들에 대하여 한 이 사건 휴업휴가가 적법하게 되는 것은 아니라고 판단하였는바, 앞서 살펴본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 근로기준법 제45조 제1항에 대한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 휴업과 휴직의 관계

구 근로기준법 제45조 제1항에서 정하는 “휴업”에는 개개의 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 취업이 거부되거나 또는 불가능하게 된 경우도 포함되므로(대법원 1991. 12. 13. 선고 90다18999 판결 참조), 이는 “휴직”을 포함하는 광의의 개념이라 할 것이다. 한편 구 근로기준법(2007. 1. 26. 법률 제8293호로 개정되기 전의 것) 제30조 제1항(이하 ‘구 근로기준법 제30조 제1항’이라 한다)은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다”라고 규정하고 있고, 여기서 “휴직”이라 함은 어떤 근로자를 그 직무에 종사하게 하는 것이 불능이거나 또는 적당하지 아니한 사유가 발생한 때에 그 근로자의 지위를 그대로 두면서, 일정한 기간 그 직무에 종사하는 것을 금지시키는 사용자의 처분을 말한다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결 참조). 그렇다면 사용자가 그의 귀책사유에 해당하는 경영상의 필요에 따라 개별 근로자들에 대하여 구 근로기준법 제45조 제1항에 의한 휴업을 실시한 경우, 이러한 휴업 역시 구 근로기준법 제30조 제1항에서 정하는 “휴직”에 해당하는 불이익한 처분에 해당한다고 할 것이다.

이 사건 기록을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 휴업휴가가 구 근로기준법 제30조 제1항 소정의 “휴직”에 해당한다는 원심의 판단은 결론에 있어 정당하다. 거기에 이 사건 휴업휴가의 성격에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(3) 휴업휴가의 정당성

기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위해서는 노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요불가결하므로, 휴직명령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다 할 것이고, 따라서 이러한 인사명령에 대

2/ 알기 쉬운 임금 해설

하여는 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 하고(대법원 2005. 2. 18. 선고 2003다63029 판결 참조), 그것이 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고·휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못하도록 하는 구 근로기준법 제30조 제1항에 위배되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없으며, 경영상의 필요를 이유로 하여 휴직명령이 취해진 경우 그 휴직명령이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 당해 휴직명령 등의 경영상의 필요성과 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익을 비교·교량하고, 휴직명령 대상자 선정의 기준이 합리적이어야 하며, 근로자가 속하는 노동조합과의 협의 등 그 휴직명령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007두20157 판결 참조).

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 2003년부터 매출액과 영업이익이 꾸준히 증가하기 시작하여 2004년 상반기에는 영업이익이 흑자로 전환되는 등 경영상태가 호전되어 가고 있었고, 이 사건 휴업휴가 당시 근로자 1인당 매출액이나 생산성도 전년도에 비하여 증가하였으며, 이 사건 휴업휴가를 실시한 후에도 원고 내의 연장근로가 거의 전 부문에 걸쳐 꾸준히 행하여졌고, 그 동안의 경영적자가 주로 유효인력의 존재에 기인한 것이라고 볼 만한 객관적 증거가 없으며, 원고가 이 사건 휴업휴가를 회피하기 위한 노력을 다하였다고 인정하기도 어려운 사정들을 종합하여, 이 사건 휴업휴가의 실시가 경영상 부득이하게 필요한 경우로서 구 근로기준법 제30조 제1항 소정의 정당한 이유 있는 조치라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 노조 지회와 전국금속노동조합이 원고와 작성한 합의서들의 내용이나 작성경위 등을 보더라도 이 사건 휴업휴가에 대해 노조 지회가 이를 승인하고 전국금속노동조합이 추인하는 등 그 실제적·절차적 하자가 치유된 것으로 보기는 어렵기, 결국 이 사건 휴업휴가가 위법하다는 전제하에 내려진 재심판정은 적법하다고 판시하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이 부분 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 근로기준법상 휴직 제한에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 임금의 반납, 삭감, 동결

가. 고용노동부의 임금 반납·삭감·동결 등에 관한 해석 기준

(1) 개요

○ 최근 경기침체에 따라 경영악화에 직면한 기업에서 노사합의로 근로자의 임금을 반납하거나 삭감하면서 회사의 갱생을 돕고 일자리를 나누어 고용을 유지하고자 하는 사례가 늘고 있음

※ '09.2.23. 「경제위기 극복을 위한 노사민정 합의문」에서 “노조는 일자리 나누기를 위해 임금동결·반납 또는 절감을 실천하고, 사측은 해고를 자제하고 고용을 유지한다.”고 발표

○ 그러나 임금의 반납·삭감 등은 향후 평균임금 산정상 포함여부, 퇴직금 보전문제 등을 둘러싼 법률분쟁을 야기할 소지가 있어 노사 당사자는 사전에 법적 요건·절차 등을 명확히 해 둘 필요가 있음

○ 이에 따라 일선의 근로감독관이 법리에 맞게 사업장을 지도할 수 있도록 임금의 반납 등에 따른 쟁점사항에 대한 해석기준을 마련함

◆ 일반적으로 임금의 반납, 삭감 등의 용어가 혼용되어 사용되고 있으나, 판례나 해석상 다음과 같이 구분됨

반납 : 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금 또는 향후 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 회사에 반납하는 것

삭감 : 장래 일정시점 이후부터 현재와 동일한 내용의 근로제공에 대해 종전보다 임금

2/ 알기 쉬운 임금 해설

을 낮추어 지급하는 것

동결 : 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 지급하는 것

※ 「노사민정 합의문」에서는 임금의 절감이란 표현을 사용하고 있는데, “절감”이란 임금을 깎거나 줄인다는 뜻으로 넓은 의미에서 반납이나 삭감 등을 통칭하는 개념으로 볼 수 있을 것임

(2) 임금의 반납

◆ 임금의 반납은 적법하게 발생한 임금청구권의 포기로서 적법 절차에 의한 임금 반납은 가능(다만, 퇴직금 청구권을 사전에 포기하는 것은 무효)

○ 근로기준법상 전액불 원칙에 의해 임금 전액에 대한 처분권은 근로자 개인에게 있으므로 그 반납결정은 개별근로자와 사용자간의 명시적인 계약에 의해야 함

○ 설사 집단적 의사결정 방식(노조 또는 근로자대표)에 의해 합의가 있었다 하더라도 개별 근로자의 동의가 필요하고 동의하지 않는 한 근로자의 임금부분에 대한 집단적 합의는 무효임

- 다만, 임금반납에 대한 집단적 의사결정 방식이 반드시 단체협약 갱신이나 취업규칙 변경 절차에 따라야 하는 것은 아님

◆ 평균임금 산정 : 임금반납은 임금청구권을 포기한 것이므로 이미 반납한 임금의 반환을 구할 수 없으나, 반납한 임금은 기왕의 근로에 대한 임금채권이므로 평균임금 산정시에는 포함해야 한다.

(3) 임금의 삭감

◆ 임금삭감은 장래 일정시점 이후부터 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것으로서 노사가 자율적으로 결정할 사항임

<1> 적법절차

○ 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, 반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아님

- 원칙적으로 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익 변경) 절차를 거치거나, 근로계약으로 임금수준을 정하고 있는 경우에는 근로계약을 갱신해야 함

〈2〉 삭감수준

○ 최저임금 수준 이하로 삭감할 수 없으며(최저임금법), 근로기준법에서 정하고 있는 법정수당에 대해서는 법정기준 미만으로 삭감할 수 없음

▲ 법정수당은 근기법에서 그 할증률이나 지급의무 등을 규정하고 있음(시간외수당, 야간·휴일근로수당, 주휴수당, 연월차수당 등)

〈3〉 평균임금 산정

○ 삭감액은 근로자의 임금채권으로 볼 수 없어 평균임금을 산정하는 임금총액에 포함되지 않는 것이 원칙임

○ 다만, 퇴직금을 계산함에 있어 삭감전의 임금으로 평균임금을 산정하기로 당사자간 약정하면 삭감전의 금액으로 퇴직금을 산정해야 함

- 이 경우 당사자의 약정을 분명히 하기 위해서는 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 명확히 명시할 필요

(4) 임금의 동결

◆ 임금동결은 임금을 인상하지 않고 현재의 임금수준을 장래에도 계속 유지시키는 것으로서 노사가 자율적으로 결정할 사항임

〈1〉 적법절차

○ 집단적 의사결정 방식에 의해 단체협약이나 취업규칙 변경절차에 따라 결정이 가능하며, 반드시 개별 근로자의 동의를 받아야 하는 것은 아님

- 단체협약이 적용되는 경우 단체협약 갱신만으로 가능하며, 단체협약이 없거나 단체협약 비적용자에게는 취업규칙 변경(불이익 변경) 절차를 거치면 됨(취업규칙에 정하고 있는 경우에 한함)

나. 판례의 입장

2/ 알기 쉬운 임금 해설

(1) 임금청구권의 포기 가능 여부

(포기 의사 해석을 엄격히 하나 사전 및 사후 포기 모두 가능함.)

☞ 대법원 1997. 7. 22. 선고 96다38995 판결

“근로자의 임금채권은 근로기준법에 의하여 강력한 보호를 받는 것이므로 임금채권에 관하여 근로자에게 불리할 수 있는 의사표시에 관하여는 이를 엄격하게 해석 하여야 할 것인바, 기록에 의하여 피고가 1994. 5. 20. 원고들을 비롯한 수위들에게 1991. 6.부터 1994. 5.까지 36개월분의 시간외·야간·휴일근로수당을 지급하기로 한 경위와 최종 지급금액의 결정 과정 및 원고들이 1994. 5. 27. 피고가 지급하는 금액을 받고 써 준 영수증의 기재 내용 등을 두루 살펴보아도 원고들이 피고가 지급하는 금액이 원고들이 받아야 할 적정한 금액으로서 더 이상 지급받을 금원은 없다는 취지의 합의를 하였다거나 또는 피고가 지급하는 금액만을 지급 받고 나머지는 포기하기로 합의하였다고는 인정되지 아니한다.”

(2) 단체협약에 의한 임금청구권의 포기가 가능한지

① 이미 발생한 임금 부분 (즉, 사후 포기)

원칙적으로 이미 발생한 임금채권은 개별근로자의 의사와 상관없이 단체협약으로 포기될 수는 없는 것이다. 즉, 이는 노동조합이 조합원의 개인 재산권을 포기하도록 하는 것으로서 협약당사자에게 이러한 규율권한까지 부여된 것이 아니기 때문이다.

② 향후 임금 부분 (즉, 사전 포기?)

반면에, 단체협약으로 경영위기 타개 등의 공익적인 목적에서 향후 발생할 상여금 등에 대하여 이를 당분간 지급받지 않기로 하는 협약은 그러한 협약의 내용과 체결경위 및 경영 여건 등을 고려하여 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없다. 노동조합은 이러한 협약을 체결하기 위하여 사전에 근로자들의 개별적인 동의나 수권을 받을 필요도 없다²⁷⁾.

(3) 임금청구권 포기로 볼 경우 퇴직금 산정 방법

☞ 대법원 2001. 4. 10. 선고 99다39531 판결

“국제통화기금(IMF) 관리체제 하의 어려운 회사 경영 상황을 인식하고 그 고통분담의 차원에서 단체교섭의 합의 내용에 따라 근로자가 급여의 일부를 회사에 반납한 사실이 있는 경우, 위 반납분은 그 금액만큼 근로자의 임금이 삭감된 것이 아니라, 일단 근로자의 소득으로 귀속되었다가 근로자가 자진하여 반납한 것으로 보는 것이 상당할 것이므로 위 반납분은 근로자의 일실수입 및 일실퇴직금 산정의 기초가 되는 소득에 포함되어야 할 것이고, 그러한 결론은 위 반납분이 세무당국에 근로소득으로 신고되지 아니한 사정이 있다 하더라도 마찬가지이다.”

[대법원 99다39531판결은 **사전 포기 사안으로 평가**]

1998. 7. 26. 한국전기통신공사사장과, 국제통화기금(IMF) 관리체제 하의 어려운 회사 경영 상황을 인식하고 그 고통분담의 차원에서 1998년도 임금을 전년도 수준으로 동결하고 1998년도 성과급(특별상여수당) 중 100%를 반납하기로 하는 내용의 단체교섭에 합의한 사실(갑 제76호증), 그와 같은 단체교섭의 내용에 따라 위 원고도 1998년 8월 성과급 1,644,750원을 포함한 같은 달의 총급여액 3,559,680원에서 성과급의 약 50%에 해당하는 834,900원을, 1998년 11월 역시 같은 달의 총급여액 3,472,720원에서 같은 내용으로 834,900원을 각 반납한 사실(갑 제78호증의 1, 2)을 인정할 수

27) 대법원 2000. 9. 29. 선고 99다67536 판결 등 다수

2/ 알기 쉬운 임금 해설

있다. 그리고 그와 같은 반납의 경위에 비추어 보면, 위 반납분은 그 금액만큼 위 원고의 임금이 삭감된 것이 아니라, 일단 위 원고의 소득으로 귀속되었다가 위 원고가 회사의 어려운 사정을 고려하여 자진하여 반납한 것으로 보는 것이 상당할 것이다(위 원고의 급여내역서인 갑 제78호증의 1, 2에 의하여도 일단 위 원고의 총임금이 계산된 다음 그 금액에서 반납분을 공제한 것으로 되어 있다)

(4) 퇴직금 청구권의 사전 포기는 무효

☞ 대법원 2002. 7. 26. 선고 2000다27671 판결

“구체적인 퇴직금지급청구권은 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 한 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없으므로 매일 지급받는 일당 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하였다고 하여도 그것은 근로기준법 제34조에서 정하는 퇴직금의 지급으로서의 효력은 없을 뿐만 아니라, 최종 퇴직시 발생하는 퇴직금청구권을 사전에 포기하는 약정은 근로기준법 제34조 제1항에 위반되어 무효이다.”

다. 금호타이어 사례 : 임금의 반납인지 삭감인지

(1) 문제 상황

퇴직금 채권의 사전 포기가 불가능한 것과 달리 임금의 반납(판례상 용어는 포기)은 꼭 사후적으로만 가능한 것이 아니라 사전적으로도 가능함. 사전적으로 임금채권을 포기한 것이 노동부가 분류한 “임금의 반납”에 해당하여 단체협약만으로는 불가능하고 개별 근로자의 동의가 있어야 하는 것인지 아니면 “임금의 삭감”에 해당하여 단체협약만으로도 가능한지 여부가 문제임.

(2) 광주고법 2012. 10. 24. 선고 2012나777 판결²⁸⁾

나, 2010년 임금 및 단체협약의 체결 경과

(1) 피고는 2007년 이후 경영 악화로 적자를 보던 중, 2009.12.30, 채권은행에 구 기업구조조정 촉진법(2007.8.3. 법률 제8572호로 제정되었다가 2010.12.31. 유효기간 만료로 폐지된 법률, 이하 같다)에 의한 채권재조정 등을 위한 채권은행 등에 의한 관리절차(이하 '워크아웃'이라 한다)를 개시해 줄 것을 신청하였다. 그 후 주채권은행인 한국산업은행이 2010.1.6. 피고에게 채권금융기관협의회 회의 결과를 통보함으로써 피고에 대하여 워크아웃 절차가 개시되었다.

(2) 채권금융기관협의회는 2010.1. 중순경 피고에게 구 기업구조조정 촉진법에 따른 경영정상화계획 이행약정 체결의 전제조건으로 전국금속노동조합과 2010년도 단체협약을 체결할 것을 요구하였다.

(3) 피고는 2010.2.1. 전국금속노동조합과 2010년도 단체협약 체결을 위한 교섭을 시작하였고, 수십 차례의 교섭 끝에 2010.4.22, 2010년 임금 및 단체협약(이하 '이 사건 단체협약'이라 한다)을 체결하기에 이르렀는데, 그 주된 교섭과정은 아래 표 기재와 같다. <표 생략>

(3) 이 사건 단체협약 중 이 사건과 관련되는 부분의 내용은 다음과 같다.

1. 임금에 관한 사항

가. 기본급(기본일당) 10% 삭감 및 워크아웃 기간 동안 5% 반납

다. 워크아웃 기간 동안 상여금 200% 반납(설 100%, 추석 100% 반납으로 하되, 2010년도는 추석 100% 반납으로 한다.)

다. 삭감된 임금의 지급 등

(1) 피고는 이 사건 단체협약에 따라 2010.4.1.부터 원고들에게 15% 삭감된 기본급을 기준으로 산정한 임금을 지급하고 이를 기초로 근로소득세의 원천징수를 하였으며, 2010년의 추석 상여금은 지급하지 않았다.

(2) 한편, 이 사건 단체협약의 체결 전·후에 걸쳐 위 임금 삭감 또는 반납에 대하여

28) 1심도 같은 취지

2/ 알기 쉬운 임금 해설

원고들의 개별적인 동의나 노동조합에의 수권은 없었으며, 피고에 대한 워크아웃 절차는 현재도 진행 중이다.

가. 원고들의 주장 ☞ 고용노동부 해석 기준과 동일한 주장임

노동조합이 단체협약을 체결함에 있어 기왕의 근로에 대하여 발생한 임금을 반납하거나 장래 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하고 이를 회사에 반납한다는 '반납' 약정은 개별 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상 이를 임의로 체결할 수 없는데, 이 사건 단체협약 중 기본급 중 5%를 '반납'하기로 한 부분과 상여금 중 200%를 '반납'하기로 한 부분은 장래 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 하고 이를 회사에 반납하는 것으로서 위와 같은 개별 근로자들의 동의나 수권이 없어서 무효이므로, 원고들은 피고에 대하여 위와 같이 반납한 임금 및 상여금 중 일부로서 2010년 5월분의 임금 반납분(구체적인 산정내역은 ① 기본급 5% 해당액 및 ② 수당차액[10% 삭감된 기본급을 기준으로 산정된 통상일당(일급 통상임금)]을 기준으로 계산한 각종 수당 합계액에서 15% 삭감된 기본급을 기준으로 산정된 통상일당을 기준으로 하여 실제로 지급받은 각종 수당 합계액을 공제한 금액인 별지 목록 '청구금액'란 기재 각 금원의 지급을 구한다.

나. 판단

(1) 협약자치의 원칙상 노동조합은 사용자와 사이에 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약뿐만 아니라 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약을 체결할 수 있으므로, 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 그러한 노사간의 합의를 무효라고 볼 수는 없고, 노동조합으로서 그러한 합의를 위하여 사전에 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받을 필요가 없다. 다만 이미 구체적으로 그 지급청구권이 발생한 임금(상여금 포함)이나 퇴직금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 사용자와 사이의 단체협약만으로 이에 대한 포기나 지급유예와 같은 처분행위를 할 수는 없다(대법원 2000.9.29. 선고 99다 67536 판결 등 참조).

(2) 그러므로 이 사건 단체협약 임금에 관한 사항의 기본급 중 5%를 '반납'하고 상

여금 중 200%를 '반납'한다는 문언 중 '반납'의 의미가 원고의 주장과 같이 장래 근로로 인하여 발생할 임금청구권을 포기하고 이를 회사에 반납한다는 의미인지 여부와 그러한 의미라고 한다면 그것은 근로자의 개별적 동의를 없는 한 협약자치의 원칙에 반하여 무효인지 여부에 관하여 본다.

이 사건 단체협약을 체결하기 전까지 피고 회사와 전국금속노동조합이 교섭하면서 제시한 교섭안 중 피고 회사가 제시한 교섭안에서는 임금 및 상여금과 관련하여 '삭감'이란 표현을 사용하였을 뿐 '반납'이란 표현을 전혀 사용하지 않은 반면 노동조합 측에서 제시한 교섭안에서는 상여금과 관련하여 '반납'이란 표현을 적극적으로 사용한 사실은 앞서 본 바와 같으며, 갑 제15호증의 1, 2, 갑 제16, 17호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 단체협약 체결 후 지급된 급여에 관하여 피고 회사가 작성한 2010년 4월 분 급여지급명세서의 공지란에 "삭감전...", "10% 삭감...", "10% 삭감 + 5% 반납..."이라는 표현을 사용한 사실, 피고 회사는 2011.5경 퇴직한 이○행에 대한 퇴직금 산정 시에도 이 사건 단체협약에서 '반납'으로 표현된 2010년 추석 상여금 및 2011년 설 상여금을 퇴직금 산정을 위한 평균임금에 포함시킴으로써 적어도 위 퇴직금 지급에서는 상여금을 삭감하지 않고 반납처리한 것과 같은 결과가 발생한 사실, 사전적으로 "반납"이란 "도로 돌려준다"는 의미이고 "삭감"이란 "깎아서 줄인다"는 의미로서 전자는 일단 전액을 지급하되 그 중 일부를 돌려받는다는 것에 후자는 처음부터 깎아서 지급한다는 것에 중점이 있는 등 그 차이가 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 단체협약에서 '반납'을 '삭감'과 다른 의미로 사용하고자 한 것으로 보인다.

그러나 갑 제2호증, 을 제5호증의 1 내지 3, 을 제6호증의 1, 2, 을 제7호증, 을 제10호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, ① 이 사건 단체협약은 2010.4.22.에 체결되었고 이 사건 단체협약에서 논의된 삭감 및 반납과 관련된 임금 및 상여금은 이 사건 단체협약 체결 후에 제공되는 근로와 관련된 것으로서 기왕에 제공된 근로에 관한 것이 아니고, 장래의 근로에 대한 임금 또는 상여금을 일단 근로자에게 지급하였다가 반환받는 것으로 하게 되면 소득세원천징수의 기준이 되는 임금액, 국민건강보험을 비롯한 각종 의무보험금액의 지급기준이 되는 임금액 등이 달라질 뿐만 아니라 근로자 자신이 부담할 금액 부분도 달라지게 되므로 이는 이례적인 경우에 해당할 뿐만 아니라 이에 관해서도 논의가 있어야 할 것이나 아무런 논의가 없었던 점, ②

2/ 알기 쉬운 임금 해설

이 사건 단체협약서와 함께 체결된 ‘2010년 임단협 별도합의서’(제4조 가항)에는 “회사는 워크아웃 졸업 후 2010 임단협에서 반납 또는 중단된 임금, 단협 및 복리 후생 사항을 즉시 원상 복구한다”라고 기재하여 워크아웃 졸업과 동시에 원상복구되어야 할 임금 등의 범위는 ‘반납 또는 중단된 것으로 명시하고 삭감된 임금은 원상복구의 범위에서 제외하고 있고, 여기에 이 사건 단체협약 임금에 관한 사항이 삭감의 대상에 대해서는 기한의 제한이 없는 반면 반납의 대상에 대해서는 “워크아웃 기간 동안”이라는 제한을 가하고 있는 사실(위 기초사실)을 고려하면, **임금의 ‘반납’은 ‘워크아웃 기간’ 동안에만 적용되는 임금의 감액이라는 의미이고 임금의 ‘삭감’은 그러한 시간적 제한을 두지 않은 임금의 감액이라는 뜻으로 각 구별되어 사용한 것이라는 피고의 주장에 설득력이 있는 점**, ③ 피고 회사는 매월 27일이 급여지급일이고 이 사건 단체협약 체결 후 최초 지급된 2010년도 4월분 급여지급명세서(갑 제15호증의 1, 2)에는 “삭감전...”, “10% 삭감”, “10% 삭감 + 5% 반납...”이란 표현이 사용되었는데, 이는 4월분 급여가 3.21.부터 4.20.까지의 근로에 대한 것이기 때문에 삭감 또는 반납대상이 아닌 부분(3.21.부터 3.31.까지)과 그 대상인 부분(4.1.부터의 것)이 혼재되어 있기 때문이며 반납 부분의 계산도 삭감의 경우와 동일하게 처음부터 임금액을 감액하여 지급하고 이를 기준으로 근로소득세 및 건강보험료 등을 산출하고 있으며, 2010년 5월분 급여지급명세서부터는 위와 같은 표현의 사용 없이 15% 삭감된 임금 내역이 기재되어 있는데다가 위 각 급여지급명세서에 대해서는 그 당시의 노동조합도 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 점, ④ 이 사건 단체협약 체결 당시 피고 회사와 전국금속노동조합은 워크아웃 개시 전 또는 워크아웃 종료 후에 퇴직하는 근로자가 받는 퇴직금에 비해 워크아웃 기간 중 퇴직하는 근로자가 받게 될 퇴직금이 감소함으로써 초래되는 불합리를 막기 위해 **‘워크아웃 기간 중 정년 퇴직자에 대한 퇴직금 평균 임금에 관한 사항은 노사간 별도로 보완책을 강구’하기로 합의하였고(‘2010년 임단협 별도합의서’ 제7조), 이와 같은 합의에 따라 워크아웃 기간 중 퇴직 근로자에 대한 평균임금을 계산함에 있어 2010년 추석 상여금과 2011년 설 상여금을 평균임금에 포함시켜 퇴직금을 산정한 것이므로 위와 같은 퇴직금 산출을 위한 평균임금 산정방식을 두고 원고들이 주장하는 바와 같은 내용의 반납 약정이 있었다고 인정하기 어려운 점** 등에 비추어 보면, 이 사건 단체협약에서 표현된 ‘반납은 장래 워크아웃기간 동안 임금 및 상여금을 감액한다는 것으로 해석하는

것이 타당하다.

따라서 이 사건 단체협약 상의 기본급 5%의 반납과 상여금 200%의 반납이 장래의 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 사전에 포기하고 이를 회사에 반납하는 약정이라고 할 수 없다.

나아가 설령 위 반납의 의미를 원고들의 주장과 같은 의미로 해석한다고 하더라도 이는 장래 발생할 임금에 대한 것으로서 단체협약 체결 당시 이미 그 지급청구권이 구체적으로 발생된 것이라고 할 수 없으므로 그러한 내용의 노사간의 합의를 무효라고 할 수도 없다.

그러므로 원고들의 주위적 청구는 모두 이유 없다.

(3) 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다107334 판결

이미 구체적으로 그 지급청구권이 발생한 임금(상여금 포함)이나 퇴직금은 근로자의 사적 재산영역으로 옮겨져 근로자의 처분에 맡겨진 것이기 때문에 노동조합이 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받지 않는 이상, 사용자와 사이의 단체협약만으로 이에 대한 포기나 지급유예와 같은 처분행위를 할 수는 없으나, 협약자치의 원칙상 노동조합은 사용자와 사이에 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약뿐만 아니라 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약을 체결할 수 있으므로, 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 그러한 노사간의 합의를 무효라고 볼 수는 없고, 노동조합으로서 그러한 합의를 위하여 사전에 근로자들로부터 개별적인 동의나 수권을 받을 필요가 없다 할 것이며, 단체협약이 현저히 합리성을 결하였는지 여부는 단체협약의 내용과 그 체결경위, 당시 사용자의 경영상태 등 여러 사정에 비추어 판단할 것이다(대법원 2000.9.29. 선고 99다67536 판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 사정들을 종합하면 이 사건 단체협약에서 표현된 ‘반납’은 장래 워크아웃 기간 동안 임금 및 상여금을 감액한다는 것으로 해석함이 타당하고, 이는 장래 발생할 임금에 대한 것으로서 이 사건 단체협약 체결 당시 이미 그 지급청구권이 구체적으로 발생된 것이라고 할 수 없으므로 그러한 내용의 노사간의 합의를 무효라고

2/ 알기 쉬운 임금 해설

할 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법률행위의 해석에 관한 법리오해의 위법이 없다.

라. 소결

노동부는 “반납”은 “기왕의 근로”에 대하여 발생한 임금 또는 “향후 근로에 대하여 발생할” 임금에 대한 포기라고 개념을 정의하고는 있으나, 실제 제시하고 있는 사례는 사후(事後)적인 포기(즉, 기왕의 근로에 대한 임금청구권 포기)만을 염두에 두고 설명하고 있는 것으로 보임. 그러나 실제에 있어 사후적인 포기보다는 금호 타이어처럼 “사전 포기”(임금의 사전 반납)가 문제되는 경우가 더욱 많고 이는 노동부가 사용하는 “임금의 삭감”과 그 차이가 명확하지 아니함. 법원은 단체협약에 의한 사전(事前) 포기(=노동부가 말하는 임금의 사전 반납)를 (노동부가 말하는) “임금의 삭감”과 거의 유사하게 파악하고 있는 것으로 보고 그 유효성을 넓게 인정하고 있는 것으로 보이므로 주의를 요함.

V. 퇴직연금

1. 개요

가. 2012. 7. 26. 개정법 시행 이후 신설 사업장 퇴직연금 도입 의무화

- 2012.7.26. 법 개정(이하 “개정법”)이후 새로 성립(합병·분할된 경우는 제외)된 사업의 사용자는 근로자대표의 의견을 들어 사업이 성립 후 1년 이내에 DB형퇴직연금제도나 DC형퇴직연금제도를 설정하여야 함. 만약 사업의 성립 후 1년 이내에 퇴직연금제도를 설정하지 아니한 경우에는 법 제11조에 따라 퇴직금 제도를 설정

한 것으로 본다.

- 정부에서는 '사적연금 활성화 대책'의 일환으로 '22.1.1일까지 기업규모에 따라 단계적으로 퇴직연금 도입이 의무화를 추진 중.

나. DB형과 DC형의 특징

(1) DB형 : 기존 퇴직금을 연금으로 받는 개념

- 최종 퇴직급여 수준은 근로자의 최종 임금 수준과 근속연수에 따라 결정
- 퇴직 연금 운용 등에 대하여 근로자는 고민하지 않아도 무방. 회사가 퇴직연금을 운영하여 최종적으로 근로자에게 지급함. 다만, 적립현황 등은 근로자도 퇴직연금 사업자 홈페이지 등에서 확인하는 것이 필요
- 회사가 도산하는 최악의 경우에는 사외에 예치된 적립금(현재 법정 최소 적립비율은 70%)만 받게 되는 상황이 올 수도 있음.

(2) DC형 : 퇴직금을 1년단위로 정산해 미리 적립했다 연금으로 받는 개념.

- 최종 퇴직급여 수준은 근로자의 운영수익과 추가부담 수준에 따라 결정
- 퇴직 연금 운용에 대하여 근로자가 고민해야 함. 금융기관은 퇴직급여의 안정적 보장을 위하여 원리금 보장상품을 포함하여 자산운용 방법을 제시함.
- 회사는 매년 연간 임금 총액의 1/12이상에 해당하는 부담금을 근로자의 DC계정에 납입
- 퇴직급여가 100% 사외에 보존되므로 회사가 도산하더라도 퇴직급여는 100% 보존.

다. 한 근로자가 2가지 제도를 동시에 가입 가능(혼합형 퇴직연금)

- 개정 법 시행 전에는 DB형퇴직연금제도와 DC형퇴직연금제도가 모두 설정된

2/ 알기 쉬운 임금 해설

사업이더라도 근로자는 하나의 제도에만 가입이 가능하였으나 개정법에서는 사용자가 가입자에 대하여 DB형퇴직연금제도와 DC형퇴직연금제도를 함께 설정할 수 있도록 함에 따라 한 근로자가 두 제도에 동시에 가입하는 것(이하 “혼합형퇴직연금제도”라 함)이 가능해짐.

- 이 경우 DB형퇴직연금제도의 급여는 법 제15조에 따른 급여수준에 퇴직연금퇴직연금규약으로 정하는 설정 비율(㉠)을 곱한 금액으로 DC형퇴직연금제도의 부담금은 법 제20조제1항의 부담금의 부담 수준에 퇴직연금규약으로 정하는 설정 비율(㉡)을 곱한 금액으로 하되, 각각의 설정 비율의 합(㉠+㉡)은 1 이상이 되어야 함.

라. 혼합형 퇴직연금 도입 이후 DB:DC 비율 변경 여부

- 퇴직연금제도를 설정하고, 그 설정된 제도의 내용을 변경하려는 경우에는 근로자대표의 의견을 들어 변경이 가능(불이익 변경의 경우 동의)

- 혼합형퇴직연금제도의 운영에 있어 DB형 : DC형 설정 비율을 바꾸고자 하는 경우 근로자대표의 의견을 들어 변경이 가능하며, 이 경우 변경된 퇴직연금규약을 관할지방고용노동청(지청)에 신고하여야 함. 다만, DC형퇴직연금제도의 운영에 따른 적립금을 DB형퇴직연금제도로 이전하는 것은 제도의 특성상 근로자별 운용수익의 차이 등으로 쉽지 않으므로 현실적으로는 DC의 설정비율 낮추는 것은 어려울 가능성이 있다.

※ DB형 : DC형 = 5 : 5 → DB형 : DC형 = 4 : 6 (가능),

DB형 : DC형 = 5 : 5 → DB형 : DC형 = 6 : 4 (사실상 변경이 어려움)

- 따라서 제도 설정 시 설정비율 등에 대하여 근로자들의 의견을 충분히 수렴하는 등 신중한 결정이 필요하다.

마. 혼합형 퇴직연금의 가입자의 중도인출 가능 여부

- 퇴직연금제도의 급여는 가입자의 퇴직 등 사유가 발생한 경우 사용자에게 지급 의무가 발생하는 금품임. 다만 근로기간 중 긴급한 자금 수요를 고려하여 DC형퇴직연금제도의 경우 대통령령으로 정하는 사유가 발생하면 적립금을 중도인출 할 수 있도록 정하고 있으나, DB형퇴직연금제도의 경우 연금계리 및 제도 운영의 특성에 따라 중도인출이 어려우므로 법에서 중도인출을 할 수 있도록 정하고 있지 않음.
- 따라서 혼합형퇴직연금제도의 가입자가 주택구입 등 중도인출 사유가 발생한 경우에는 DC형퇴직연금제도의 적립금의 범위에서 중도인출이 가능.

2. 퇴직금 중간정산

가. 개요

- 퇴직금의 노후소득보장 기능을 강화하기 위해 「근로자퇴직급여 보장법」을 개정하여 원칙적으로 퇴직금 중간정산을 금지하고 일부 사유에 해당되는 경우에 한해 지급할 수 있도록 함(2012.7.26. 시행 개정법)
- 2015.12.15. 시행령 개정으로 중간정산(중도인출,담보대출) 사유가 확대됨

2015.12.15. 이후(以後)			
사 유	퇴직금 <중간정산>	퇴직연금 (DC·IRP) <중도인출>	퇴직연금 (DB·DC·IRP) <담보대출>
무주택자 본인명의 주택구입	○	○	○
무주택자 주거목적 전세금 및 임차보증금(하나의 사업(장) 근 로하는 동안 1회로 한정)	○	○	○

2/ 알기 쉬운 임금 해설

본인, 배우자, 부양가족 6개월 이상 요양(질병 또는 부상)	○	○	○
파산선고 및 개인회생절차 개시 결정(최근 5년이내)	○	○	○
단협이나 취업규칙 등으로 임금피크제 실시하여 임금이 줄어드는 경우	○	×	×
소정근로시간을 1일 1시간 또는 1주 5시간 이상 변경하는 경우(3개월 이상)	○	×	×
대학등록금	×	×	○
혼례비 및 장례비	×	×	○
천재지변 등 고용노동부장관이 정하는 경우	○	○	○

나. 임금피크제 도입으로 인하여 퇴직급여가 감소되지 않으려면

(1) 퇴직금제도 적용자

- 임금피크제 시행 이전의 근로기간에 대하여 퇴직금 중간정산 실시하고 그 금액을 개인형퇴직연금제도(IRP)에 이전 (**이전하고 나면 55세 이후 퇴직연금 지급시까지 퇴직소득세 및 퇴직연금 운용소득에 대한 과세가 미뤄짐)
- 중간정산 이후에는 ① DC형 제도로 전환 혹은 ② 임금피크제로 인하여 임금이 감소하는 주기마다 중간정산하여 IRP로 이전

(2) DB형 적용자

- 임금피크제 실시 이후에도 퇴직급여액이 줄어들지 않도록 최종 퇴직시 받을 급여수준에 대하여 퇴직연금규약에 명시(예를 들어 임금피크 실시 시점을 기준으로

한 평균임금을 적용한다는 내용 등)

- 혹은 DC형을 도입하여 과거 근로기간에 대하여 소급 적용(소급 부담금은 소급하기로 결정한 날 이전 1년간 지급받은 임금총액을 기준으로 하되, 계속 근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금 이상이 되도록 납입)

다. 연봉에 포함된 퇴직금

(1) 2012. 7. 26. 이전(以前)

(가) 판례의 기본 입장

근로자퇴직급여 보장법(이하 ‘법’이라고 한다) 제4조, 제8조 제1항은, 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 하고, 퇴직금제도를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다고 규정하고 있는바, 퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙으로 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이므로, 사용자와 근로자 사이에 매월 지급받는 임금 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하기로 약정하고 사용자가 이를 지급하였다고 하여도 그것은 법 제8조 제1항에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2211 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도3898 판결, 대법원 2007. 11. 16 선고 2007도3725, 참조).

(나) 분할 지급한 퇴직금명목의 금원의 성격에 대한 판례

2/ 알기 쉬운 임금 해설

사건번호	판결요지
<p style="text-align: center;">대법원 전원합의체 2010.05.20. 선고, 2007다90760 판결</p>	<p>1. 근로관계의 계속 중에 퇴직금 분할 약정에 의하여 월급이나 일당과는 별도로 실질적으로 퇴직금을 미리 지급하기로 한 경우 이는 어디까지나 위 약정이 유효함을 전제로 한 것인바, 그것이 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다면, 사용자는 본래 퇴직금 명목에 해당하는 금원을 지급할 의무가 있었던 것이 아니므로, 위 약정에 의하여 이미 지급한 퇴직금 명목의 금원은 근로기준법 제18조 소정의 ‘근로의 대가로 지급하는 임금’에 해당한다고 할 수 없다.</p> <p>이처럼 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.</p> <p>2. 사용자가 근로자에게 이미 지급한 퇴직금 명목 금원의 반환채권으로 근로자의 퇴직금채권과 상계하는 것은 한 마디로 근로자의 퇴직으로 인하여 사용자가 지급할 퇴직금액의 정산, 조정 방법의 하나에 지나지 아니하므로 이를 허용하지 아니할 아무런 이유가 없는 것이다.</p> <p>3. 퇴직금 명목 금원 상당의 부당이득반환채권으로 원고</p>

	<p>들의 퇴직금채권과 상계한다는 피고의 상계항변은 근로자인 원고들의 퇴직금채권을 수동채권으로 하는 것이므로, 위 법리에 비추어 보면, 원심으로서는 상계가 제한되는 압류금지채권인 퇴직금채권의 2분의 1에 해당하는 금액을 특정한 후 이를 초과하는 범위 내에서만 상계를 허용하여야 했다.</p>
--	--

(다) 판례에 의할 때 유효성이 인정되는 경우

<p>대법원 2010.05.27. 선고, 2008다9150 판결</p>	<p>퇴직금 제도를 강행법규로 규정한 입법취지를 감안할 때, 위와 같은 법리는 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금분할 약정이 존재함을 전제로 하여 비로소 적용할 것인바, 사용자와 근로자가 체결한 당해 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 불구하고 사용자가 퇴직금의 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할 약정의 형식만을 취한 것인 경우에는 위와 같은 법리를 적용할 수 없다고 할 것이다. 즉, 사용자와 근로자 사이에 월급이나 일당등에 ①퇴직금을 포함시키고 퇴직시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다는 합의가 존재할 뿐 아니라, ②임금과 구별되는 퇴직금 명목금원의 액수가 특정되고, 위 퇴직금 명목금원을 제외한 임금의 액수등을 고려할 때 퇴직금 분할 약정을 포함하는 근로계약의 내용이나 근로기준법등에 비추어 근로자에게 ③불이익하지 아니하여야 하는등, 사용자가 근로자와 임금과 구별하여 ④추가로 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 실질적으로 지급할 것을 약정한 경우에만 하여 위와 같은 법리가 적용된다 할 것이다.</p> <p>▶ 위 4가지 요건을 갖춘 경우에는 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존</p>
---	--

2/ 알기 쉬운 임금 해설

	재하는 것이므로 (퇴직금 지급 내지 중간정산으로서의 효력은 없지 만) 이를 임금이라고 볼수는 없고 부당이득이 성립한다는 것. 반대로 말하면 위와 같은 요건을 구비하지 못한 경우에는 퇴직금 지급으로서 의 효력이 없음을 물론이고 (부당이득이 아니라) 임금의 실질을 인정 할 수도 있다는 취지이다.
--	---

분할하여 지급한 퇴직금이 모두 부당이득으로 되는 것이 아니라, 회사와 근로자 가 합의한 퇴직금 분할약정이 진정한 약정이라야 퇴직금을 부당이득금으로 인정 됨. 또한, 퇴직금을 주지 않기 위해 고의적으로 임금의 일부를 퇴직금으로 전용하 는 경우에는 퇴직금이 아니라 통상임금에 해당함.

이상의 판례를 고려한다면, 퇴직금 분할지급 문제에 대한 분쟁 예방을 위해서는 아래와 같은 내용이 확인되어야 함.

1. 근로계약서 임금과 퇴직금의 액수, 계산법, 지급방법을 분명히 하였는지 여부.
2. 입사후 최초 1년 동안은 퇴직금이 발생하지 않으므로, 분할지급하여서는 안됨
3. 입사 1년이상 근무후 반영되는 연봉액에 퇴직금 분할 지급액이 포함된다면 그 만큼 연봉이 증가하였는지 여부.
4. 연봉액에 퇴직금이 분명히 정해지고 중간정산신청서를 사전에 근로자로부터 받 았는지 여부

(라) 고용노동부 지침

- 과거「연봉제하의 퇴직금 중간정산 요건 변경지침」(2005.12.26., 퇴직급여보장팀 1276, 시행일 2006.7.1.)
- 동 지침 따라 일정요건* 하에서는 연봉액에 퇴직금을 포함하여 매월 분할해서 지급하거나 연봉액의 1/13을 퇴직금으로 지급하면서 일정요건을 충족시켰을 때에

는 유효한 중간정산으로 인정해왔음

* 일정 요건

▲ 연봉액에 포함될 퇴직금의 액수를 명확할 것 ▲ 매월 지급받은 퇴직금 합계가 법정퇴직금액보다 적지 않을 것 ▲ 별도의 퇴직금 중간정산 요청서가 있어야하고 중간정산금을 매월 분할 지급한다는 내용이 명확히 포함되어 있을 것 ▲ 기왕에 계속근로를 제공한 기간을 대상기간으로 할 것

(2) 2012. 7. 26. 개정법 시행으로 인한 고용노동부 지침 변화

[근로자퇴직급여 보장법 개정에 따른 퇴직금 중간정산제도 업무처리지침 개정, 2013. 2.]

■ 연봉제하 퇴직금 중간정산 유형에 따른 중간정산 제한 규정 적용

(i) 연봉액에 퇴직금을 포함하여 매월 분할 지급하는 유형 : “2012.7.26. 이후부터 유효한 중간정산으로 볼 수 없음”

- 연봉계약서와는 별도로 기왕에 근로를 제공한 기간에 대하여 퇴직금을 매월 분할 지급받는 내용으로 근로자가 매월 중간정산 신청을 하는 경우에 2012.7.25. 이전에 이루어진 중간정산 신청에 대해서만 유효한 중간정산으로 볼 수 있고, 2012.7.26. 이후 중간정산을 신청하는 경우에는 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 미리 매월 중간정산 지급받기로 중간정산 신청하여 퇴직금을 매월 분할 지급한 것은 개정 근로자퇴직급여 보장법 시행 여부와 관계없이 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

(ii) 연봉액에 당해연도 근무분을 미리 산정하여 연봉총액에 포함하여 연봉계약 만료 시 지급하는 유형

: “유효한 중간정산으로 볼 수 없음”

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 미리 중간정산 신청하여 연말에 일시금으로 지급받는 것은 개정 근로자퇴직급여 보장법 시행여부와 관계

2/ 알기 쉬운 임금 해설

없이 유효한 중간정산으로 볼 수 없음

- 장래 근로기간에 대하여 발생할 예정인 퇴직금을 포함하여 산정한 연봉계약이 2012.7.26. 이후 만료되는 경우, 연봉계약 만료일 이후 중간정산 요건을 갖추어 중간정산 신청하는 경우에 한해 유효한 중간정산으로 봄

■ 연봉액에 퇴직금을 포함하여 산정한 후 퇴직금에 상당하는 금액을 퇴직연금으로 적립할 수 있는지 여부 : “가능”

- 2012.7.26.부터 퇴직금 중간정산이 금지되므로 매년 연봉액에 포함된 퇴직금을 퇴직연금제도에 납입하는 것을 권장함

- 연봉액에 포함된 퇴직금을 DC형 퇴직연금제도에 납입하는 경우에는 연1회 이상 연임금 총액의 1/12을 상회하는 금액이어야 함

- DB형 퇴직연금제도에 납입하는 경우에는 연 1회 이상 납입하되 재직기간 중 납입한 부담금 총액이 계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금에 상당하는 금액 이상이 되도록 함

■ 2012.7.26. 이후부터는 시행령 제3조제1항 각호의 사유에 해당하는 경우에만 퇴직금을 중간정산하여 지급할 수 있으므로 「연봉제하의 퇴직금 중간정산 요건 변경지침」(2005.12.26, 퇴직급여보장팀-1276)은 폐기함

VI. 성과주의 임금체계

1. 개괄

○ 제프리 페퍼 : 휴먼 이퀘이션 - 개인능력급 또는 성과급의 시행과 관련한 여러 문제들

1. 실제 성과보다는 각 개인의 정치적인 대인관계관리 수완에 따라 보상을 주게되는 주관성과 임의성 작용
2. 때때로 조직 내 동료 직원들의 성공을 희생시키면서 특정 개인의 성공을 강조하게 됨으로써, 결과적으로 팀웍을 저하시키는 문제점

- 3. 조직전체 수준의 성과에 대한 무관심
- 4. 단기적인 차원의 성과에 대한 관심은 고무시키면서도, 장기적인 차원의 경영계획에 대해서는 오히려 도외시하도록 만들어 버리는 문제점
- 5. 작업장 내에서 구성원들이 두려움을 느끼지 않을 수 없도록 만드는 통제성의 강화
 - 그러나 아마도 가장 큰 문제점은 이러한 제도들의 운용이 함축하게 되는 상징적인 메시지일 것이다. “이처럼 (경영진에 의해 최종 판단되어지는) 성과 수준에 따라 임금이 지급되게 됨으로써, 회사의 경영진은 이제 이 모든 상황을 통제하고 있는 것은 각 개인이 아니라 바로 자신들이라는 점을 은연중에 종업원들에게 강조하고 전달하게 된다.” 그 결과, “성과와 연계된 임금은 개인의 자신감이나 자기 결정력의 느낌을 오히려 약화시킬 수 있는데, 이것은 보상정책이 가지는 본래적인 취지와 정면으로 위배되는 것이다.

○ 다카하시 노부오 : “성과주의의 허상” - 성과주의에 대한 비판

- 1. 성과주의는 과학적 근거가 없다 : 기대이론의 검증 불가능성
- 2. 일본식 경영시스템은 후진적이지 않다. : 본질은 급여가 아니라 차기 일의 내용으로 보상하는 것이다.
- 3. 비전의 중요성 : 미래경사원리 - 비전에 대한 응답과 조직 만족도, 이직성향간에 선형적 관계가 있음을 확인

○ 박상언, “성과주의 임금제도와 인적자원관리 : 비판적 고찰과 대안적 관점”

- 1. 성과측정의 문제
 - ① 평가대상 직무의 한정성
 - ② 목표성정의 계량화 한계
 - ③ 업적평가의 문제

2/ 알기 쉬운 임금 해설

2. 인간관계 및 팀웍의 파괴와 조직학습의 저해

- ① 구성원들간의 인간관계를 파괴하고, 조직내에서 팀웍과 협동심을 제고시키기는 거녕 오히려 그 반대의 결과를 초래하기가 십상(Kohn, 1993b : 58)
- ② 노동자들을 개별화시킴으로서 노조의 영향력을 약화시키는 훌륭한 제도적 장치
- ③ 조직학습과 관련하여 부정적인 영향
- ④ 일반적으로 부하직원에 대한 상사의 리더쉽 발휘가 줄어들 뿐만 아니라, 구체적인 기술을 전수하는 튜터쉽(tutorship)이 현저히 위축된다 (Rothe, 1970)

3. 장기적이고 조직적인 차원의 성과 도외시

4. 개인별 통제의 강화와 임금교섭구조의 부정

○ 성과주의 최선두를 달리던 미국 웰스파고 은행의 유령 계좌 사건

- 비정상적으로 높은 마케팅 목표 설정과 그에 따른 엄격한 성과주의로 인하여 2011년~2016년간 200만개의 허위 계좌 개설
- 2009년 미국 연방준비제도(연준)는 금융회사의 안전성과 건전성을 훼손할 정도의 과도한 성과급을 제한하는 “성과보상 가이드라인” 제정
- 유럽은행감독위원회 “보상정책에 관한 중요 원칙”을 통해 과도한 개인 성과급 확대에 대한 문제제기
- 영국 금융감독원은 2010~2012년 금융사를 대상으로 조사를 하여, 과도한 인센티브를 금융사고의 원인으로 지목하고 로이드 은행 등에 2천800만 파운드 벌금부과하고 69만여명의 고객에 대하여 1억 파운드 손해배상 명령

2. 연봉제

가. 개념

■ 연봉제 관련 노동부 지침

(2007.11.22, 임금근로시간정책팀-3444)

II. 연봉제의 개념과 유형

- 연봉제에 대한 정의는 학자에 따라 다양하나, 대략「임금의 전부 또는 상당부분을 근로자의 능력·실적 및 공헌도 등을 평가하여 연단위로 결정하는 제도」로 정의할 수 있음
- 이러한 연봉제는 기본연봉과 업적연봉의 배분비율, 기본연봉의 결정기준에 따라 다시 다양한 유형으로 구분이 가능
- 그러나 현실적으로 노동관계법을 적용함에 있어서는 그 유형과 관계없이 도입대상, 도입절차, 임금의 지급형태 등 판단하고자 하는 법률관계와 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등 연봉제 관련 규정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 함

《연봉제의 유형》

- ①단일연봉액(업적연봉) : 기본급과 모든 수당을 포함한 총액을 연봉액에 포함.
- ②기본연봉(종합급)+업적연봉 : 근무연수·자격·직무내용 및 각종 수당을 포함한 금액을 기본연봉으로 하고, 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ③기본연봉(직능급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도를 고려하여 기본연봉을 정하고 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ④기본연봉(직능급+직무급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도와 직무의 중요도·난이도를 고려하여 기본연봉을 정하고, 업무성과에 따라 업적연봉 지급
- ⑤기본연봉(직능급+기초급)+업적연봉 : 개인의 직무수행능력 정도와 급여기본액(종래의 기본급과 제수당 포함)을 고려하여 기본연봉을 정하고 업무성과에 따라 업적연봉 적용

III. 연봉제의 도입에 따른 노동관계법의 적용

2/ 알기 쉬운 임금 해설

1. 적용대상 근로자

- ◇연봉제는 임금 결정의 한 형태로 도입대상과 관련하여 노동관계법상 특별한 제한은 없음
- ◇그러나, 현실적으로는 연봉제의 성격, 도입절차의 용이성 등으로 인해 간부직 사원, 관리·감독자, 재량근로자 등이 주로 도입되고 있음

2. 도입 방식

- ◇연봉제는 일정한 요건하에 근로계약의 체결, 취업규칙의 변경, 단체협약의 갱신 등을 통해 도입이 가능
- ◇노사협의회의 의결만으로는 도입이 불가하고, 취업규칙의 변경, 단체협약의 갱신이 수반될 필요

VI. 연봉제의 운용 관련 근로기준법의 적용

- ◇연봉제가 적법한 절차에 의해 도입되었다 할지라도 그 운용과 관련하여서는 근로기준법의 각종 규정이 준수되어야 함.

1. 임금의 지급

2. 각종 법정수당의 운영

3. 근로계약기간과의 관계

- 연봉제는 통상 임금액이 매년 새롭게 결정되기 때문에 외형상으로는 해마다 새로운 근로계약이 체결되는 것과 유사함
- 그러나 연봉제 계약은 근로계약의 기간과 관계없이 임금액의 산정을 연단위로 하기로 하고 그 금액을 매년 변경하는 것에 불과함
- 따라서 연봉제의 실시와 별개로 근로자의 근로계약을 계약직으로 한다는 별도의 계약을 체결하지 않는 한, 연봉계약 기간의 종료가 곧바로 근로계약기간의 종료를 의미하는 것은 아님

[참고 : 단체협약, 취업규칙, 근로계약 상호간의 관계]

■ 근로기준법 제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.

■ 노조법 제33조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.

②근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

■ 단체협약(제일 유리) > 취업규칙 > 근로계약(제일 불리)인 경우에는 당연히 유리한 규범이 적용되는데, 유불리 여부가 역순(逆順)이 되는 경우가 문제임. 특히, 취업규칙이 근로계약보다 불리하면(즉, 근로계약이 취업규칙보다 유리하면) 근로계약이 적용되는 다툼이 없는데, 단체협약이 취업규칙이나 근로계약보다 불리한 경우(즉, 취업규칙이나 근로계약이 단체협약보다 유리한 경우)에는 논란이 있음.

■ 단체협약과 취업규칙

취업규칙에서 정한 근로조건보다 불리한 내용의 단협을 체결하는 경우 혹은 단체협약 보다 유리한 취업규칙을 정하는 경우 (두가지 경우 모두 해당)

① 긍정설 : 단협은 본질적으로 최저 기준을 정한 것으로 해석되어야 하므로, 편면적으로만 강행적 효력을 가진다. 즉, 단협이 취업규칙보다 불리하다면 취업규칙이 적용된다.

② 부정설 : 단협에서 최저기준이라는 점을 명시한 경우를 제외하고는 취업규칙보다 불리한 단협도 우선 적용되어야 한다.

③ 절충설 : 단협 체결 당사자의 의사(양면적 효력인지 편면적 효력인지 역시 단협 체결 당사자의 의사해석이 기준이라는 것) 등에 따라야 한다.

④ 판례 : 취업규칙 보다 불리한 단협이 나중에 체결된 사안에서 단협이 적용된다

2/ 알기 쉬운 임금 해설

고 일관되게 판시함. 즉, 유리 원칙을 부정하여 불리한 단체협약을 우선하여 적용함.

■ 단체협약과 근로계약

단협 체결 후에 보다 유리한 근로계약을 체결하거나 혹은 근로계약보다 불리한 단협을 체결하는 경우 모두 해당. 판례는 명확히 없고, 견해 대립이 심하나 유력한 실무서에서는 인정해야 한다고 주장함(즉, 유리한 근로계약의 효력을 인정). 유리 원칙 인정하려는 견해가 최근의 추세인 것으로 보임. 이 견해는 문제되는 상황은 부당노동행위로 의율하면 될 것이라고 주장함.

■ 취업규칙과 근로계약

취업규칙보다 유리한 근로계약은 근로계약이 우선 적용. 취업규칙보다 불리한 근로계약은 무효로서 취업규칙이 적용. 다만, 근로계약에서 구체적인 사항을 정하지 않고 취업규칙에 위임한 경우에는 취업규칙이 적용 가능.

나. 연봉계약과 근로계약의 구별

(1) 연봉계약 기간일 뿐 근로관계 존속 기간은 아니라고 본 경우

■ 서울고등법원 2010. 10. 12. 선고 2010누5464 부당해고구제재심판정취소(확정)
2. 원고 협회 사무국 규정에 의하면 참가인은 사무직 일반직원으로서 그 정년을 60세로 정하되 연봉책정을 위하여 직급과 업무능력에 따라 매년 1년 단위로 연봉계약을 하도록 되어 있는 점, 참가인은 원고 협회의 사무집행을 위한 사무국 직원으로서 그 업무가 지속적이고 사무국 직원들 중 기간이 만료되었다는 이유로 퇴사한 직원은 없는 점, 원고가 계약직 직원을 채용하면서 낸 공고에는 채용기간을 명시하였으나 참가인 등 사무국 직원을 채용하면서 낸 공고에는 급여를 연봉제로 한다는 내용은 있지만 근무기간에 관한 명시적 내용은 없었던 점, 원고는 당심에서야 참가인이 기

간제 근로자라고 주장을 하고 있고, 2007년도에는 참가인의 연봉을 2006년도와 같은 금액으로 동결하면서 근로계약을 따로 작성하지도 않았던 점 등에 비추어 보면, 원고와 참가인 사이의 위 각 근로계약은 참가인의 1년간 연봉을 정하기 위하여 체결된 것으로 보일 뿐 참가인의 근로존속기간을 정한 것이라고 볼 수 없다.

(2) 연봉계약 기간이 아니라 근로관계 존속 기간으로 본 경우

■ 2011. 6. 23. 중노위 2011부해355
 연봉근로계약서의 계약기간은 임금산정을 연단위로 하기 위한 연봉계약기간이라기 보다는 근로관계 존속기간으로 봄이 상당하다
【요 지】이 사건 사용자가 이 사건 근로자에게 근로계약만기에 대하여 이야기하자 이 사건 근로자가 “될 수 있는 대로 직장을 빨리 구해보겠다”라고 말한 점, 이 사건 근로자가 입사한 이후 이 사건 대표이사과 맺은 연봉근로계약서의 계약기간이 2010.1.18. ~ 2011.1.17.로 명시되어 있고, 이 사건 근로자가 연봉근로계약서 작성 당시나 그 이후 재직하면서 입사 전에 구두 합의한 사실과 연봉근로계약서 내용이 다르다는 것을 이 사건 사용자에게 언급한 정황을 찾아 볼 수 없는 점, 2011.1.13. 이 사건 근로자와 이 사건 외 조○○ 전무와의 대화에서 조○○ 전무가 “월세보증금 2천만 원에 대해 어떻게 하면 좋겠느냐”라고 묻자 이 사건 근로자가 “2010.12.30. 재계약을 하였으니 월세 계약 완료 후 정리하자”라며 월세보증금을 정리하겠다고 한 점 등에 비추어 종합적으로 판단하면 연봉근로계약서의 계약기간은 임금산정을 연단위로 하기 위한 연봉계약기간이라기 보다는 근로관계 존속기간으로 봄이 상당하다.

다. 사례 및 문제점

(1) “연봉 계약”이 아닌 “근로 계약”의 내용을 포함하는 경우가 많음

사업장 조사 결과²⁹⁾ 연봉계약서가 아닌 연봉 근로계약을 작성하는 경우가 다수

29) 연봉계약 비밀 유지 약정상 사업장 이름을 거론하기는 어려운 상황입니다. 자세한 사

2/ 알기 쉬운 임금 해설

이고, 그 내용 중에 “근로계약의 해지”에 관한 조항을 두는 경우가 많이 발견되었다. 예를 들어 아래와 같다.

제00조(계약의 해지 및 손해배상) ① 회사는 근로계약 중이라도 영업실적의 부진, 경영실적의 악화, 사업의 축소 등 경영상의 필요가 있는 경우 계약을 해지할 수 있다.
② 사원의 고의 또는 중대한 과실로 회사에 손해를 끼친 경우나 사원의 계약 기간 중 30일 전에 계약해지 통보없이 일방적으로 계약을 해지함으로써 인하여 발생한 손해에 대하여 회사는 사원에게 손해 배상을 청구할 수 있다.

혹은

제00조(계약해지)
1. 갑은 을이 다음 사항 중 적어도 하나에 해당한다고 판단될 때 30일 전에 통보하고 계약을 해지할 수 있다.
가. 제00조의 의무를 위반했을 때
나. 근무태만 또는 이에 준하는 사유로 중대한 사고를 발생시켰거나 업무실적이 현저히 저조할 때

이는 근로계약 자체가 근기법에 위반된 것이라고 볼 소지가 높으나 단체협약과 근로계약간의 우열관계 논란 등 불필요한 논란을 발생시킬 수 있고, 또 실제로 해고의 정당성 판단에 고려될 가능성도 있으므로 이러한 연봉 근로계약을 체결하면 안된다.

(2) 포괄임금제가 만연

대법원 2010.05.13. 선고 2008다6052 판결은 “감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한 규

항은 강의에서 말씀드리겠습니다.

정을 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.“고 하고 있다.

그런데 여러 사업장의 연봉계약에서 아래와 같은 조항이 발견된다.

제00조(연봉 금액의 구성)
연장, 야간 근로 등에 대해 포괄임금제를 적용한다.
혹은
제00조(연봉 내역)
1. 연봉계약금 기간은 2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.까지로 하며, 총 ***원으로 한다.
2. 상기 금액은 각종 수당이 포함된 금액이며, 12월로 나누어 매월 지급한다.

위와 같은 연봉계약을 체결한 근로자 대다수가 연장근로 등의 측정이 충분히 가능한 경우로서 이러한 경우는 포괄임금제 대상이 되지 않는다. 또한 실제 연장 근로 등이 포괄임금 약정에서 예정한 액수보다 많은 경우 그 범위에서 무효이다.

(3) 근로계약에 근로조건 명시하라는 규정 위반

근로기준법은 임금의 구성항목과 계산 방법은 근로계약에 명시하도록 정하고 있다. 연봉제이든 호봉제이든 혹은 성과급제이든 아니든 구체적인 구성항목과 계산 방법은 근로계약에 명시해야 하는 것이다.

근로기준법 제17조(근로조건)의 명시) ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2010.5.25.>

2/ 알기 쉬운 임금 해설

1. 임금

2. 소정근로시간

3. 제55조에 따른 휴일

4. 제60조에 따른 연차 유급휴가

5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

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

근로기준법 시행령 제8조(명시하여야 할 근로조건) ① 법 제17조 전단에서 "그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항

2. 법 제93조제1호부터 제12호까지의 규정에서 정한 사항

3. 사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항

근로기준법 제93조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다. <개정 2008.3.28., 2010.6.4., 2012.2.1.>

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항

2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항

3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항

4. 퇴직에 관한 사항

5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항

6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항

7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항

8. 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항
9. 안전과 보건에 관한 사항
- 9의2. 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항
11. 표창과 제재에 관한 사항
12. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

그런데 다수의 연봉계약은 그렇지 못하다. 예를 들어 아래와 같다.

제00조(연봉 내역)

1. 연봉계약금 기간은 2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.까지로 하며, 총 ***원으로 한다.
2. 상기 금액은 각종 수당이 포함된 금액이며, 12월로 나누어 매월 지급한다.

연봉계약에 따라서는 위 조항에 추가하여 “세부 내역은 별도로 통보한다”고 되어 있거나 “별도로 정한 기준에 따른다” 혹은 “회사의 연봉제 기준에 의한다.”는 식으로 되어있는 경우도 많은데 이 역시 법률 위반일 가능성이 상당하다.

대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도6479판결은 “근로기준법 제24조는 사용자가 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 임금, 근로시간 기타의 근로조건을 명시하도록 하되, 특히 근로조건 중 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법의 중요성을 고려하여 위 근로조건들에 대하여는 그 명시방법을 제한할 수 있음을 밝히고, 다만 그 구체적인 방법에 대하여는 이를 근로기준법 시행령에 위임함에 따라 근로기준법 시행령 제8조는 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항을 서면으로 명시하도록 규정하고 있으며, 한편 근로기준법 제115조는 같은 법 제24조의 규정을 위반한 행위를 처벌하도록 규정하고 있는바, 근로계약 체결시 임금의 구성항

2/ 알기 쉬운 임금 해설

목 등의 서면명시 의무를 다하였는지 여부에 대하여는 임금의 구성항목 등에 관한 근로계약이나 취업규칙 등의 제규정 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것이다.”고 하고 있다. 즉, 대법원이 근로계약상 근로조건 명시 의무의 이행 여부를 판단할 때 취업규칙까지 고려하여 판단한 것은 문제이지만, 위 대법원 판결에서도 “원심이 이 사건 연봉계약의 발효일부터 효력을 발생하는 이 사건 취업규칙이 이 사건 근로계약의 일부로 되는 것을 전제로”하여 판단하였는 바, 취업규칙의 유효성 여부는 여전히 중요한 쟁점이다. 그리고 대법원은 취업규칙이 유효하기 위해서는 적어도 법령의 공포에 준하는 주지(周知)절차가 필요하다고 보았다.(대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다63599판결)

(4) 연봉에 포함된 퇴직금

(이 부분은 V. 퇴직연금 의 2의 다항 참조)

라. 연봉제 도입 관련한 교섭요구

■ 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두11834판결

그런데, 기록에 비추어 살펴보면, 원고 조합(종전)과 참가인 사이의 단체협약 제8 조는 “회사는 조합원의 근로조건과 관계 있는 취업규칙 등을 작성 또는 변경하고자 할 때는 조합과 사전협의를 하여야 한다”고 규정되어 있는 사실, 참가인이 심○○ 등 42명의 노동조합원들을 포함한 약 89명의 직원들을 상대로 사직서를 제출받고 새로이 연봉제 근로계약을 체결할 움직임이 있자 원고 조합(종전)은 2001.1.26과 같은 달 30일, 같은 해 3월 6일 등 수회에 걸쳐 참가인 회사측에 “호봉제에서 연봉제로 임금체계를 일반적으로 변경하고자 개별 근로자에게 사직서 및 연봉제 동의서 제출을 요구하는 행위를 중지하고 연봉제 급여규정의 제정에 관하여 노조와 협의해 줄 것”을 요구하는 내용의 공문을 보낸 사실, 그런데도 참가인은 원고 조합(종전)의 이

러한 요구를 무시한 채 2001.3.1 취업규칙 제49조(급여의 구성)에 “급여의 구성은 기본급, 시간외수당, 면허수당 등으로 한다. 단, 연봉적용 근로자는 연봉제 급여규정을 별도로 정하여 운영한다”고 규정하고 이에 따른 연봉제 급여규정을 새로 만든 다음 이를 원고 조합(종전)에 통보만 한 사실 등을 알 수 있는 바, 사정이 이와 같다면, 위 취업규칙에 연봉제 급여규정을 둔 것은 조합원들에게는 적용되지 않는다고 단정할 수 없는 이 사건에 있어서 참가인이 단체교섭의 의무를 부담하거나 사전협의를 하여야 할 대상에 해당한다고 보아야 할 것이므로, 참가인으로서 원고 조합(종전)의 단체교섭이나 사전협의 요구를 거부할 수 없음에도 불구하고 정당한 이유 없이 이를 거부하였으므로 이는 노동조합및노동관계조정법 제81조 제3호 소정의 부당노동행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

그리고, 원고는 조합원 및 전 종업원의 중대한 근로조건의 변경에 대하여 참가인에게 수차례 협의할 것을 요구하였음에도 참가인 회사는 이러한 단체교섭 요구에 대하여 부당하게 거부한 것이므로 부당노동행위에 해당한다고 변론과정에서 여러 차례 주장하여 왔음이 기록상 분명하다.

3. 성과급제

가. 경영 성과급의 임금성

이에 대해서는 I. 임금의 일반적 개념 중 3. 특별 상여금 내지 성과급은 임금인가? 부분 참조

나. 성과급과 근로자성³⁰⁾

극단적인 성과급은 근로자성에 판단에 영향을 주게 되는 경우도 있다.

30) 제조업 사업장의 연봉제 근로자 혹은 성과급과는 다소 거리가 먼 얘기이나, 노동조합 활동가라면 알아둘 필요가 있다고 보아서 게재함.

2/ 알기 쉬운 임금 해설

■ 서울고등법원 2006. 6. 2. 선고 2006나9516판결

SCA는 그 자격에 특별한 제한이나 전형절차 없이 자동차판매중개계약에 의하여 SCA로 일하게 되고, 명시적으로 겸업이 금지되고 있지 아니하며, 위 자동차판매중개 계약의 규정에 따른 규율을 받을 뿐이지 피고회사의 취업규칙이나 복무규정의 적용을 받지 아니하고, 특히 매장의 근무를 하는 날에는 출·퇴근시간이나 업무수행시간에 관하여 아무런 정함이 없는 점, SCA는 기본급이나 고정급이 없고, 그 위탁업무의 수행을 위하여 자신이 제공한 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 오로지 판매 실적에 따라 중개수수료 및 각종 인센티브를 받고 있고, 그 밖에 SCA는 중개수수료 등 소득에 대하여 각자 사업자등록을 한 후 사업소득세를 납부하고 있을 뿐이고 근로소득세를 납부하고 있지 아니하며, 피고회사의 건강보험, 국민연금, 고용보험 등 사회보장제도에 관한 법령 등에 의하여 근로자로서의 지위 보장을 받지 못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 원고를 비롯한 SCA는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고회사에게 근로를 제공하였다고 할 수 없어 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 수 없다.

다만, 근로자성 판단 여부는 여러 사정을 종합하여 고려하므로 기본급이나 고정급 없이 성과급만 있다고 하더라도 근로자성이 부정되는 것은 아니다.

■ 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다51417판결

의류제조업을 영위하는 갑의 사업장에서 을이 별도의 사업자등록을 하고 의류제조 공정 중 봉제업무를 수행하고 기본급 없이 작업량에 따른 성과급만을 지급받았다고 하더라도, 갑의 지휘·감독을 받아 업무를 수행하였으므로 을은 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 한 사례

다. 극단적인 성과급의 경우 평균임금 산정 방법

■ 1심 (서울동부지법 2008가합17005판결)에서의 피고 주장

피고는 원고들에게 법정퇴직금을 지급할 의무가 있다는 것이고, 이에 대한 피고의 주장 요지는, 피고는 원고들과 사이에 채권추심업무위탁계약을 체결하고 이에 기하여

원고들에게 채권추심업무를 위탁(도급 내지 위임)하였고, 이에 따라 원고들은 자신의 재량과 판단 하에 일을 처리하였던 것으로, 원고들은 그간 피고의 취업규칙의 적용을 받지 않았고, 그 보수도 오로지 채권회수의 실적에 따라 지급되었을 뿐 기본급 내지 고정급이 없어 그 액수가 원고들 간에는 물론 매 지급기간 별로도 현격한 차이가 있는 점(2008. 12.의 경우 ‘전문직’ 총 939명 중 최상위는 16,197,519원이고 최하위는 0원), 도급 또는 위임한 업무의 성질상 당연히 존재하는 구속과 사용자의 지휘명령권 행사에 기한 구속은 구별되어야 하는데 피고에 의한 구속력 행사는 도급인 내지 위임인의 업무통제권 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없는 점.....(생략).....위와 같은 형태의 수수료로는 퇴직금 산정의 요소가 되는 평균임금을 산정할 수 없을 뿐 아니라 퇴직 전 3개월분의 수수료를 기초로 산정할 때에는 퇴직자가 추심업무가 종결되었던 내역 통보를 퇴직하는 달로 미루는 등 악용사례가 발생할 우려가 있으니 원고의 청구는 받아들일 수 없다는 것이다.

■ 1심 (서울동부지법 2008가합17005판결)의 판단

상여금을 평균임금의 산정에 산입하는 경우에는 사유발생일 이전 3개월분의 상여금을 미리 임금의 총액에 포함시킨 다음 그 총액을 그 기간의 총수로 나누는 방식을 취하는 점(대법원 1989.4.11. 선고 87다카2901 판결), 사용자에게도 퇴직금 지급시기 및 액수에 관하여 예측가능성을 확보해 줄 필요가 있는 점, 퇴직자가 퇴직할 시점에 임박하여 의도적으로 성과를 조정할 우려가 있다는 피고의 주장에 일리가 있는 점 등을 종합하여 보면, 원고들에게 지급할 퇴직금은 각 퇴직일 전 1년 동안 지급받은 수수료 총액을 365일로 나누어 산정한 1일 평균임금(별지 1 수수료 편차 등 표 기재 1일 평균임금란 기재 각 해당액) 30일분에 재직년수를 곱하여 산정함이 상당하고, 그 액수는 원고별로 각 별지 1 수수료 편차 등 표 기재 퇴직금산정액란의 각 해당액과 같다.

■ 2심 (서울고법 2009나43883판결)

근로자의 퇴직금은 그 산정의 기초인 평균임금이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 많거나 적은 경우가 아닌 한 근로기준법 관계규정상의 원칙적인 산정 방법에 따라 퇴직 전 3월 동안 수령한 총급여를 그 기간으로 나눈 1일 평균임금 30

2/ 알기 쉬운 임금 해설

일분에 재직년수를 곱하는 방법에 의하여 산정하여야 할 것이고, 원고들이 별지 퇴직금 산정표의 근무기간란 기재 각 해당 기간 동안 피고 회사에서 근무하면서 피고 회사로부터 퇴직 전 3월 동안 같은 표 수령액란 기재 각 해당 금원을 지급받아 원고들이 퇴직 전 3월 동안 지급받은 임금을 기준으로 계산한 각 평균임금이 같은 표 1일 평균임금란 기재 각 해당 금원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는 바, 위 각 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 많은 경우에 해당한다고 볼 특별한 사유가 있음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고들이 지급받을 퇴직금은 위 각 평균임금에 원고들의 각 계속근로년수를 곱하여 계산한 같은 표 법정퇴직금란 기재 각 해당 금원이라 할 것이다.

■ 3심 (대법원 2009나99396판결)

그러나 원고 2에 대한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍할 수 없다. 원심이 인정한 사실관계와 기록에 의하면, ① 원고 2가 피고 회사로부터 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금은 2005. 11. 25.자 5,041,500원, 2005. 12. 25.자 43,632,500원, 2006. 1. 25.자 4,747,500원 합계 53,421,500원인 사실, ② 2005. 12. 25. 지급받은 월 임금 43,632,500원은 원고 2가 피고 회사에 근무하면서 2001년, 2002년, 2004년에 각 지급받은 연간 임금인 46,770,822원, 41,800,055원, 24,725,529원 보다 더 많은 액수인 사실, ③ 2005. 12. 25. 지급받은 43,632,500원을 제외하고 5년간의 근무기간 중 원고 2가 지급받은 월 임금 중 최고액은 10,657,300원에 불과한 사실, ④ 원고 2는 2005년 1년 동안 84,016,401원의 임금을 지급받았는데 그 중 2005. 12. 25. 지급받은 월 임금 43,632,500원이 절반 이상을 차지하고 있는 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 원고 2가 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금은 원고 2가 전체 근로기간 동안 지급받은 통상적인 생활임금 보다 현저하게 많다고 봄이 상당하고, 따라서 원고 2의 평균임금은 퇴직한 날 이전 3월 간 지급받은 임금을 기초로 산정할 것이 아니라 원고 2의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 산정하여야 할 것이다.

그럼에도 이와 다른 판단을 한 원심판결에는 평균임금 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유

있다.

☞ ① 퇴직전 특정일의 급여 총액 : 43,632,500원 ② 퇴직전 3개월 급여 총액 : 53,421,500원 ③ 퇴직전 1년 급여 총액 : 84,016,401원 ④ 퇴직전 5년간 위 특정일을 제외한 최고 월급액 : 10,657,300원인 사안에서 위와 같이 판시함.

라. 성과급제 적용받던 근로자가 노동조합에 가입한 경우

■ 인천지법 2009. 1. 13. 선고 2008가단43636판결

(2,3심 동일 취지 확정)

비조합원인 근로자라 할지라도 단체협약 존속기간 중 조합에 가입하면 가입시부터 단체협약의 적용을 받게 된다. 그러나 단체협약의 적용을 받는 근로자란, 단체협약에서 당해 조합원을 단체협약의 적용대상으로 인정하고 있어, 협약의 적용이 예상되는 사람을 가리키는 것이어서 단체협약의 적용이 예상되지 않는 근로자들에 대해서 까지 당연히 적용된다고는 볼 수 없다. 따라서 근로자 개인의 의사에 따라 성과급 중심의 SR로서의 재입사를 한 영업사원이 이후 노조에 가입하였다고 하여 근로자의 임금체계가 SR로부터 단체협약에 구성된 임금체계로 곧바로 변경되는 것으로 볼 수는 없다.

위 판결의 취지상 단체협약 적용이 예상된 근로자라면 연봉계약 등에 의하여 성과급제 적용을 받았더라도 성과급제가 단체협약보다 불리하다면 노동조합 가입과 동시에 단체협약이 적용된다고 보아야할 것인데, 성과급제가 단체협약보다 유리한 경우에는 논란이 될 수도 있을 것으로 보인다.

■ 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원이 노조에 가입한 경우 단체협약의 호봉제 규정이 적용되는지

회시번호 : 노사관계법제과-864

회시일자 : 2008-10-23

[질 의]

당사에는 전 종업원을 조직대상으로 하는 기업별노조가 설립되어 있으며, 노동조합

2/ 알기 쉬운 임금 해설

은 근로자 반수 이상이 가입하고 있어 일반적 구속력이 적용되는 사업장임.

단체협약상 임금체계는 ‘호봉제’로 규정하여 적용하고 있으며, 노동조합에 가입할 수 없는 부장급 이상의 간부직을 대상으로 연봉제를 적용하고 있음.

회사는 현행 호봉제 임금제도 개선을 위하여 신규로 입사하는 직원을 대상으로 ‘연봉제’ 근로계약을 체결하여 채용하고 있는데, 신입사원이 입사 후 노동조합에 신규가입 하거나 또는 일반적 구속력 제도에 의하여 단체협약의 효력이 확장 적용되는 경우 신입사원에게 연봉제가 아닌 호봉제가 적용되는지 여부

[회 시]

1. 호봉제에 관한 단체협약이 체결되어 있는 사업장에 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원이 노조에 가입하여 조합원 자격을 취득하였다고 하여 당연히 입사시의 연봉제 계약이 효력을 상실한다고 할 경우 신의칙과 금반언 원칙에 위배된다고 할 것임.

2. 따라서, 이후 연봉제 계약을 체결하고 입사한 신입사원의 임금체계에 대해 호봉제 단체협약을 적용하기로 노사간 합의하는 등의 사정이 없는 한, 신입사원은 노조가입에도 불구하고 연봉제 계약이 적용된다고 할 것임.

마. 성과급제가 단체교섭 대상인지 여부

■ 서울남부지법 2008. 9. 23. 선고 2008고단1572, 2008고단1657(병합)(2,3심 동일 취지 확정)

회사가 도입하고자 하는 성과급제가 비록 단순 임금 지급 방법에 관한 것뿐만 아니라 직무, 직급제도, 평가제도, 승진제도, 보상제도를 포함하는 인사 전반에 관한 것이 포함돼 있다 하더라도, 그 성과급제 도입은 임금 협상 및 단체협약에서 협의돼야 하는 근로자의 임금 체계를 전면적으로 변경하는 결과를 필연적으로 가져오는 점, 실제로 노사 양측은 성과급제의 도입을 위해 계속적으로 협상해 온 점에 비춰 보면, 성과급제의 도입이 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없는 경영 주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항이라 단정하기 어렵다.

■ 협약 유효기간 중 교섭요구의 정당성 및 고용안정, 경영성과급의 교섭대상 해당

여부

회시번호 : 노사관계법제과-198

회시일자 : 2009-01-28

[질 의]

당사의 단체협약 제5조(보충협약)는 “회사와 조합은 특수사정에 의거 필요시 본 협약에 저촉되지 않는 범위 내에서 별도로 보충협약을 체결할 수 있으며, 그 효력기간은 본 협약의 실효 때까지로 한다”고 정하고 있음.

당사는 경기침체 등 대외여건의 악화로 인한 심각한 경영난(자금난)이 예상되어 노조와 협의없이 희망퇴직 접수 및 비정규직 감원에 들어갔음.

이에 노조는 단체협약의 “적정인력 유지, 일방적인 정원축소 불가 및 정원축소시 노사합의” 규정을 들어 회사에 “고용안정, 경영성과급 지급”을 요구하며 단체교섭을 요구하고 있음.

이 경우 단체협약 유효기간 중의 교섭요구가 정당한지, 노조의 고용안정, 경영성과급 지급요구가 교섭안건이 되는지

[회 시]

1. 단체협약 유효기간 중 그 변경이나 개폐를 위한 교섭요구를 하지 않을 평화의 무가 내재되어 있으므로, 노동조합이 단체교섭을 요구하더라도 사용자가 임의로 교섭에 응하는 것은 별론으로 이에 응할 의무는 없음이 원칙이나, 협약체결 당시 예상하지 못한 현저한 사정변경으로 근로조건 관련 사항에 중대한 변경이 있어 이에 대해 교섭을 요구하는 경우, 사용자의 경영권의 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 고용안정 등 근로조건 관련 사항은 성실히 교섭에 응하여야 할 것임.

2. 다만, 교섭요구 사항 중 경영성과급이 일시적, 불확정적인 사유에 따라 그 지급여부가 결정되는 변동적 성격의 성과급에 관한 것이라면, 이는 경영성과의 배분에 관한 것으로서 ‘근로자참여 및 협력증진에 관한 법률’ 제20조에 따라 노사협의회에서 협의하여 결정함이 바람직할 것임.



3/ 최저임금 연습

금속노조법률원 변호사 정 준 영

최저임금 연습

(2019. 1. 1. 시행 개정 최저임금법령 기준)

금속노조법률원 변호사 정 준 영

I. 기본 개념

최저임금은 기본적으로 ‘시간’ 단위로 결정됩니다(최저시급). 그러므로 임금 중 ‘시급’ 항목은 별다른 계산이 필요 없습니다.

1. 최저임금액

업 종	결정단위	시 간 급
모 든 산 업		8,350 원

◆ 월 환산액 1,745,150원: 주 소정근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간 수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준

○ 고용노동부 고시 제2018-63호 : 2019년 적용 최저임금 고시

최저임금법 시행령 (2019. 1. 1. 시행)

제5조(최저임금의 적용을 위한 임금의 환산) ① 근로자의 임금을 정하는 단위가 된 기간이 그 근로자에게 적용되는 최저임금액을 정할 때의 단위가 된 기간과 다른 경우에는 그 근로자에 대한 임금을 다음 각 호의 구분에 따라 시간에 대한 임금으로 환산한다.

문제는 월급 항목입니다. ‘월급’ 항목은 최저임금 산입 대상인지 확인하여야 하고, 산입되더라도 최저시급과 비교하기 위하여 시간 단위로 ‘환산’하는 계산이 필요합니다.

$$\frac{\text{최저임금 산입 대상 월급 임금액 (분자)}}{\text{월 최저임금 적용기준시간 수 (분모)}}$$

간략히 정리하면 다음과 같이 최저임금 위반 여부를 계산합니다.

$$\text{시급} + \frac{\text{최저임금 산입 대상 월급 임금액 (분자)}}{\text{월 최저임금 적용기준시간 수 (분모)}} < \text{해당 연도 최저시급}$$

II. 월 최저임금 적용기준시간 수 : 분모

최저임금법령 개정 전에는 최저임금 적용기준시간 수에 관하여 법원과 노동부의 견해가 달랐습니다. 대법원은 소정근로시간만 따졌고, 노동부는 여기에 유급처리되는 휴일의 시간을 포함했습니다. 이른바 174시간 vs 209, 226, 243시간 논쟁입니다. 이번 법령 개정으로 위 논쟁은 정리될 것으로 보입니다.

최저임금법 시행령 (2019. 1. 1. 시행)	
개정 전	개정 후
제5조(최저임금의 적용을 위한 임금의 환산) ① 근로자의 임금을 정하는 단위가 된 기간이 그 근로자에게 적용되는 최저임금액을 정할 때의 단위가 된 기간과 다른 경우에는 그 근로자에 대한 임금을 다음 각 호의 구분에 따라 <u>시간에 대한 임금으로 환산한다.</u>	
1. 일(日) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1일의 소정근로시간 수(일에	1. 일(日) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1일의 소정근로시간 수로 나눈 금액

3/ 최저임금 연습

따라 소정근로시간 수가 다른 경우에는 1주간의 1일 평균 소정근로시간 수)로 나눈 금액	
2. 주(週) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1주의 소정근로시간 수(주에 따라 소정근로시간 수가 다른 경우에는 4주간의 1주 평균 소정근로시간 수)로 나눈 금액	2. 주(週) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1주의 최저임금 적용기준 시간 수(1주 동안의 소정근로시간 수와 「 <u>근로기준법 제55조제1항 31)</u> 에 따라 유급으로 처리되는 시간 수를 합산한 시간 수를 말한)다)로 나눈 금액
3. 월(月) 단위로 정해진 임금 : 그 금액을 1개월의 소정근로시간 수(월에 따라 소정근로시간 수가 다른 경우에는 1년간의 1개월 평균 소정근로시간 수)로 나눈 금액	3. 월(月) 단위로 정해진 임금 : 그 금액을 1개월의 최저임금 적용기준 시간 수(제2호에 따른 1주의 최저임금 적용기준 시간 수에 1년 동안의 평균의 주의 수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간 수를 말한)다)로 나눈 금액

- ㄱ 근로기준법상 유급주휴일의 유급 처리 시간 수 : ‘분모’ 포함 O
- ㄴ 단체협약 등 약정상 유급휴일의 유급 처리 시간 수 : ‘분모’ 포함 X

이에 따라, 주40시간(1일 8시간) 주5일 근무로 주휴일이 주1회 8시간인 전형적인 사업장의 경우 → ‘월급’ 항목은 토요일을 유급처리하든 아니든 209시간 (또는 208.57시간)을 분모로 두고 계산하면 됩니다.

$$(소정근로시간 40시간 + 주휴 8시간) \times \frac{365일 \div 7일}{12개월} = 208.57시간 \approx 209시간$$

주40시간(1일 8시간) 주5일, 주휴일이 주1회 8시간인 전형적인 사업장

$$시급 + \frac{\text{최저임금 산입 대상 월급 임금액 (분자)}}{209시간} < \text{해당 연도 최저시급}$$

31) 근로기준법 제55조(휴일) ① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다.

주35시간(1일 7시간) 주5일 근무로 주휴일이 주1회 8시간인 사업장의 경우는 위 계산식처럼 계산하면 182.5시간(≒183시간)이 분모가 됩니다.

III. 최저임금 산입 대상 임금 : 분자

1. 개요

최저임금 산입 범위와 관련하여 임금은 3가지로 분류됩니다.

- ① ‘전부’ 산입 임금
- ② ‘점진적’ 산입 임금 (최저임금법 부칙에 따라 2024년부터 전부 산입)
- ③ 산입 ‘제외’ 임금

○ ‘임금성’부터 따져보기 : ‘임금’은 ① 근로의 대가로서 ② 계속적이고 정기적으로 지급되고 ③ 사용자에게 근로계약, 단체협약 등에 따른 지급의무가 있는 급여입니다(대법원 1999. 2. 9. 선고 97다56235 판결). 출장여비, 숙박비, 유류비 등 업무 수행 자체에 관한 비용을 보전하기 위한 실비변상적인 성격의 급여는 근로의 대가로 보기 어려우므로 ‘임금’이 아니므로 애당초 산입 ‘제외’됩니다.

○ 지급주기 1개월 초과 여부 : ‘지급주기’가 격월, 분기, 연말, 명절 등으로 ‘1개월을 초과’하는 임금은 산입 ‘제외’ 임금입니다. 이러한 지급주기의 임금들은 이하에서 고려할 필요가 없습니다.

매월 지급되는 임금들이 문제되는데, 다음 <표>와 같이 산입 ‘제외’되거나 2024년까지 ‘점진적’ 산입되는 임금을 제외한 나머지는 ‘전부’ 산입이 원칙입니다.

3/ 최저임금 연습

대분류	소분류	산입 여부
소정근로 외 임금	연장근로 또는 휴일근로에 대한 임금 연장·야간 또는 휴일 근로에 대한 가산임금	제외
	연차휴가 미사용수당 (근로기준법 제60조)	
	☆ (근로기준법 제55조제1항에 따른 유급주휴일을 제외한) 유급으로 처리되는 휴일에 대한 임금	
	그 밖에 명칭에 관계없이 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 것으로 인정되는 임금 예) 월차휴가 미사용수당	
상여금, 그 밖에 이에 준하는 것	☆ 1개월을 초과하는 기간에 걸친 해당 사유에 따라 산정하는 상여금, 장려가급, 능률수당 또는 근속수당	점진적 산입
	1개월을 초과하는 기간의 출근성적에 따라 지급하는 정근수당	
☆생활보조 또는 복리후생성 임금	통화 이외의 것으로 지급하는 임금	제외
	통화로 지급하는 임금	점진적 산입
그 외 매월 지급 임금		전부 산입

관련 최저임금법령

최저임금법 (2019. 1. 1. 시행)
제6조(최저임금의 효력) ④ 제1항과 제3항에 따른 임금에는 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금을 산입(算入) 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금은 산입하지 아니한다.
1. 「근로기준법」 제2조제1항제8호에 따른 소정(所定)근로시간(이하 "소정근로시간"이라 한다) 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부령

으로 정하는 임금

2. **상여금, 그 밖에 이에 준하는 것으로서 고용노동부령으로 정하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 25에** 해당하는 부분

3. 식비, 숙박비, 교통비 등 근로자의 **생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금**으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것

가. 통화 이외의 것으로 지급하는 임금

나. 통화로 지급하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 **100분의 7**에 해당하는 부분

연도별 산입 제외 비율 (최저임금법 부칙)						
연도	2019	2020	2021	2022	2023	2024
상여금 (2호)	25%	20%	15%	10%	5%	0% = 전부 산입
현금성 복리후생비 (3호. 나.)	7%	5%	3%	2%	1%	0% = 전부 산입

최저임금법 시행규칙 (2019. 1. 1. 시행)	
개정 전	개정 후
제2조(최저임금의 범위) 「최저임금법」(이하 “법”이라 한다) 제6조제4항에 따라 최저임금에 산입(算入)하지 아니하는 임금의 범위는 별표 1과 같다. 다만,	제2조(최저임금의 범위) ① 「최저임금법」(이하 “법”이라 한다) 제6조제4항제1호에서 “고용노동부령으로 정하는 임금”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. <ol style="list-style-type: none"> 1. 연장근로 또는 휴일근로에 대한 임금 및 연장·야간 또는 휴일 근로에 대한 가산임금 2. 「근로기준법」 제60조에 따른 연차 유급휴가의 미사용수당 3. 유급으로 처리되는 휴일(「근로기준법」 제55조제1항에 따른 유급휴일은 제외한다)에 대한 임금

3/ 최저임금 연습

<p>별표 2의 임금은 최저임금에 산입한다.</p>	<p>4. 그 밖에 명칭에 관계없이 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 것으로 인정되는 임금</p> <p>② 법 제6조제4항제2호에서 “고용노동부령으로 정하는 임금”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 1개월을 초과하는 기간에 걸친 해당 사유에 따라 산정하는 상여금, 장려가급, 능률수당 또는 근속수당 2. 1개월을 초과하는 기간의 출근성적에 따라 지급하는 정근수당 <p style="text-align: center;">* 구 시행규칙상 별표 1, 2 삭제</p>
------------------------------	--

이하에서는 상여금류 임금, 복리후생비, 소정근로외 임금의 순서로 살펴보겠습니다.

2. 상여금류(법 제6조 제2호) : 점진적 산입

가. 상여금류 임금 산입 여부 분류

최저임금법 시행규칙 (2019. 1. 1. 시행)
<p>제2조(최저임금의 범위) ② 법 제6조제4항제2호에서 “고용노동부령으로 정하는 임금”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 1개월을 초과하는 기간에 걸친 해당 사유에 따라 산정하는 상여금, 장려가급, 능률수당 또는 근속수당 2. 1개월을 초과하는 기간의 출근성적에 따라 지급하는 정근수당

‘상여금류’ 임금은 ① 1개월을 초과하는 기간에 걸친 해당 사유에 따라 산정하는 **상여금, 장려가급, 능률수당, 근속수당**, ② 1개월을 초과하는 기간의 출근성적에 따라 지급하는 **정근수당**으로 분류됩니다.

상여금, 장려가급, 능률수당, 근속수당은 총액 산정 단위 기간, 정근수당은 출근 성적 산정 기간이 문제됩니다.

단체협약, 취업규칙 등 규정상 상여금이 기본급의 '연(年) 600%'로 산정되고 이를 12등분하여 매월 50%씩 지급된다면, '산정기간'이 1년으로 1개월을 '초과'하므로 최저임금에 '점진적'으로 산입됩니다. 반면, '월(月) 50%'로 산정되어 매월 지급된다면 산정기간이 1개월이므로 최저임금에 전부 산입됩니다.

□ (상여금, 그 밖에 이에 준하는 임금) 매월 지급되나 ①산정단위 (임금을 정하는 단위)가 1개월을 초과하여 그동안 최저임금에 산입되지 않았던 정기상여금·장려가급·능률수당·근속수당과 ②1개월을 초과하는 기간의 출근성적에 따라 지급하는 정근수당을 말함 (법 시행규칙 제2조제2항)

* 예 기본급의 연 600%의 정기상여금을 매월 50% 지급 (산정단위 年, 지급주기: 1월)

- 산정단위와 지급주기 모두 1개월을 초과하지 않아 기존에도 최저임금에 산입되었던 정기상여금 등은 이에 해당하지 않음
→ 개정법 시행 이후에도 최저임금에 전부 산입

○ 2019. 1. 고용노동부 개정 최저임금법령 설명자료

나. 점진적 산입 액수 계산

점진적으로 산입되는 상여금류의 경우, 2019년 산입되는 범위는 다음과 같이 계산됩니다. ① 점진적으로 산입되는 상여금, 장려가급, 능률수당, 근속수당, 정근수당을 **모두 합산**합니다. ② 월 최저임금 적용기준시간 수가 **209시간**인 전형적인 사업장의 경우 합산액이 **436,288원을 넘는 액수만 산입**됩니다.

$$\begin{aligned} & \text{최저시급 } 8,350\text{원} \times 209\text{시간} \times 25\% = 436,288\text{원} \\ & (\text{최저시급 } 8,350\text{원} \times 208.57\text{시간} \times 25\% = 435,390\text{원}) \end{aligned}$$

○ 점진적으로 산입되는 상여금 500,000원의 경우
 → 500,000원 - 436,288원(25%) = 63,712원만 산입

○ 점진적으로 산입되는 상여금 700,000원, 근속수당 100,000원의 경우
 → { 700,000원 + 100,000원 } - 436,288원(25%) = 363,712원만 산입

점진적으로 산입되는 상여금류 비율은 매년 변동이 있습니다.

연도별 산입 '제외' 비율 (최저임금법 부칙)						
연도	2019	2020	2021	2022	2023	2024
상여금 (2호)	25%	20%	15%	10%	5%	0% = 전부 산입

3/ 최저임금 연습

'상여금 등의 최저임금 산입분 산정예시' ('19년 기준)

- 소정근로시간: 1일 8시간, 1주 40시간, 법정 주휴일: 일요일
- 정기상여금: 기본급의 연 300%를 매월 50만원씩 지급
 능률수당: 기본급의 연 120%를 매월 10만원씩 지급

⇒ 최저임금 산입분:

$$(정기상여금 50만원 + 능률수당 10만원) - \{(8,350원 \times 208.57H) \times 25\% \} = 164,610원$$

나미 산입 월환산액: 435,390원

○ 2019. 1. 고용노동부 개정 최저임금법령 설명자료

최저임금법 (2019. 1. 1. 시행)

제6조(최저임금의 효력) ④ 제1항과 제3항에 따른 임금에는 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금을 산입(算入)한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금은 **산입하지 아니한다.**

2. 상여금, 그 밖에 이에 준하는 것으로서 고용노동부령으로 정하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 **월 환산액의 100분의 25에 해당하는 부분**

최저임금법 시행령 (2019. 1. 1. 시행)

제5조의2(월 환산액의 산정) 법 제6조제4항제2호 및 같은 항 제3호나목에 따른 월 환산액은 **해당 연도 시간급 최저임금액에 제5조제1항제3호에 따른 1개월의 최저임금 적용기준 시간 수를 곱하여 산정**한다.

3. 현금성 복리후생비(법 제6조 제3호) : 점진적 산입

가. 복리후생비란?

최저임금법 (2019. 1. 1. 시행)
<p>제6조(최저임금의 효력) ④ 제1항과 제3항에 따른 임금에는 <u>매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금을 산입(算入)한다.</u> 다만, <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금은 산입하지 아니한다.</u></p> <p>3. 식비, 숙박비, 교통비 등 근로자의 <u>생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금</u>으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것</p> <p>가. 통화 이외의 것으로 지급하는 임금</p> <p>나. 통화로 지급하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 7에 해당하는 부분</p>

- ㄱ 현금성 복리후생비 : 산입 제외 ← 통근버스, 점심·저녁식사, 기숙사 제공 등
- ㄴ 현금성 복리후생비 : 점진적 산입

복리후생비인 경우, 점진적으로 산입되므로 상대적으로 유리한 면이 있습니다. 그러므로 ‘복리후생비’가 무엇인지 문제됩니다. 최저임금법은 “식비, 숙박비, 교통비 등”으로 규정하고 있으므로, 이러한 명칭의 수당들은 복리후생비로 판단받는데 큰 어려움이 없을 것으로 보입니다.

그렇다면 가족수당과 같이 법령에 예시되지 않은 명칭의 임금은 어떻게 될까요?

‘복리후생비’ 판단에 관하여 노동부는 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등의 내용, 직종·근무형태, 지급배경, ① 그 ‘명칭’이 갖는 의미, ② ‘개정 전 시행규칙’에 예시되었던 복리후생비였는지 등을 종합적으로 고려합니다. 그리하여 노동부는 가족수

3/ 최저임금 연습

당도 복리후생비로 본다는 입장입니다.

- 또한, 종전법 시행규칙 제2조 [별표1]에 따라 근로자의 생활을 보조하는 수당*에 해당하여 **최저임금에 미 산입되었던 가족 수당도 복리후생비에 해당**

* 가족수당·급식수당·주택수당·통근수당 등 (가족수당을 제외한 나머지 수당은 개정법에 따른 예시와 동일)

○ 2019. 1. 고용노동부 개정 최저임금법령 설명자료

그 밖에 최저임금액에 산입하는 것이 적당하지 않은 임금

가족수당·급식수당·주택수당·통근수당 등 근로자의 생활을 보조하는 수당 또는 식사, 기숙사·주택 제공, 통근차운행 등 현물이나 이와 유사한 형태로 지급되는 급여 등 근로자의 복리후생을 위한 성질의 것

○ 개정 전 최저임금법 시행규칙 별표 1

점진적으로 산입되는 현금성 복리후생비는 다음과 같이 구분해볼 수 있습니다.

- 식비 : 식비, 식대, 간식비, 식비보조금, 급식수당 등
- 숙박비 : 숙박비, 주택수당, 기숙사수당 등
- 교통비 : 교통비, 교통보조비, 유류비, 통근비 등
- 가족수당 : 가족수당, 자녀수당, 부양수당
- 그 외 복리후생성 급여 : 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등의 내용, 직종·근무형태, 지급배경, 명칭이 갖는 의미, 개정 전 시행규칙에 예시되었던 복리후생비였는지 등을 종합적으로 고려

출장여비, 숙박비, 유류비 등 업무 수행 자체에 관한 비용을 보전하기 위한 실비 변상적인 성격의 급여는 근로의 대가로 보기 어려우므로 ‘임금’이 아니므로 애당초 산입 ‘제외’된다는 점은 초반에 말씀드렸습니다. 그러므로 급여 명칭 뿐만 아니라 지급 직종·근무형태, 지급배경도 살펴보아야 합니다.

나. 점진적 산입 액수 계산

점진적으로 산입되는 복리후생비의 경우, 2019년 산입되는 범위는 다음과 같이 계산됩니다. 쉽게 정리하면, ① 점진적으로 산입되는 식비, 숙박비, 교통비, 가족수당 등을 모두 합산합니다. ② 월 최저임금 적용기준시간 수가 209시간인 전형적인 사업장의 경우 합산액이 122,161원을 ‘넘는’ 액수만 산입됩니다.

$$\begin{aligned} & \text{최저시급 } 8,350\text{원} \times 209\text{시간} \times 7\% = 122,161\text{원} \\ & (\text{최저시급 } 8,350\text{원} \times 208.57\text{시간} \times 7\% = 121,909\text{원}) \end{aligned}$$

점진적으로 산입되는 복리후생비 비율은 매년 변동이 있습니다.

연도별 산입 ‘제외’ 비율 (최저임금법 부칙)						
연도	2019	2020	2021	2022	2023	2024
현금성 복리후생비 (3호. 나.)	7%	5%	3%	2%	1%	0% = 전부 산입

3/ 최저임금 연습

'복리후생비'의 최저임금 산입분 산정예시 ('19년 기준)

- 소정근로시간: 1일 8시간, 1주 40시간, 법정 주휴일: 일요일
- 식비: 매월 10만원, 교통비: 매월 5만원

⇒ 최저임금 산입분:

$$(식비 10만원+교통비 5만원) - \{(8,350원 \times 208.57H) \times 7\% \} = 28,091원$$

↳미 산입 월 환산액: 121,909원

○ 2019. 1. 고용노동부 개정 최저임금법령 설명자료

최저임금법 (2019. 1. 1. 시행)

제6조(최저임금의 효력) ④ 제1항과 제3항에 따른 임금에는 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금을 산입(算入)한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금은 **산입하지 아니한다.**

3. 식비, 숙박비, 교통비 등 근로자의 생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것

나. 통화로 지급하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 7에 해당하는 부분

최저임금법 시행령 (2019. 1. 1. 시행)

제5조의2(월 환산액의 산정) 법 제6조제4항제2호 및 같은 항 제3호나목에 따른 월 환산액은 해당 연도 시간급 최저임금액에 제5조제1항제3호에 따른 1개월의 최저임금 적용기준 시간 수를 곱하여 산정한다.

4. 소정근로 외의 임금(법 제6조 제1호) : 산입 제외

가. 소정근로 외의 임금 분류

최저임금법 시행규칙 (2019. 1. 1. 시행)
<p>제2조(최저임금의 범위) ① 「최저임금법」(이하 “법”이라 한다) 제6조제4항제1호에서 “고용노동부령으로 정하는 임금”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 연장근로 또는 휴일근로에 대한 임금 및 연장·야간 또는 휴일 근로에 대한 가산임금 2. 「근로기준법」 제60조에 따른 연차 유급휴가의 미사용수당 3. <u>유급으로 처리되는 휴일(「근로기준법」 제55조제1항에 따른 유급휴일은 제외한다)에 대한 임금</u> 4. 그 밖에 명칭에 관계없이 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 것으로 인정되는 임금

○ 시행규칙 제1호, 제2호 : 연장근로에 대한 임금과 가산(할증)임금, 휴일근로에 대한 임금과 가산임금, 야간근로에 대한 가산임금, 연차휴가 미사용수당은 소정근로시간 또는 소정근로일에 대한 임금이 아니므로 최저임금법령 개정 전과 마찬가지로 산입 제외됩니다.

○ 시행규칙 제3호 : 근로기준법 제55조 제1항에 따라 보장되는 주휴수당은 산입됩니다. 하지만 ① 노동절, ② 2020년부터 보장되는 공휴일, ③ 단체협약, 취업규칙 등 약정에 따른 유급휴일 등 그 밖의 유급처리되는 휴일에 대한 임금은 산입 제외됩니다.

노동절 : 근로자의 날 제정에 관한 법률
<p>5월 1일을 근로자의 날로 하고, 이 날을 「근로기준법」에 따른 유급휴일(有給休日)로 한다.</p>

3/ 최저임금 연습

근로기준법상 유급휴일
<p>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.</p> <p>[제55조 제2항 시행일]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 상시 300명 이상 사업장 등 : 2020년 1월 1일 2. 상시 30명~299명 사업장: 2021년 1월 1일 3. 상시 5인~29명 사업장: 2022년 1월 1일

근로기준법 제55조 제2항의 유급휴일 : 공휴일
<p>근로기준법 시행령 제30조(휴일) ② 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.</p> <p>*제외되는 제1호 : 일요일</p> <p>1월 1일, 3·1절, 석가탄신일, 5.5.어린이날, 6.6.현충일, 8.15.광복절, 10.3.개천절, 10.9.한글날, 12.25.기독탄신일</p> <p>설날 전날·당일·다음날, 추석 전날·당일·다음날</p> <p>임기만료 공직선거일, 임시공휴일</p> <p>* 설날 연휴, 추석 연휴가 다른 공휴일과 겹치거나, 어린이날이 토요일이나 다른 공휴일과 겹칠 경우 → 다음의 첫 번째 비공휴일을 대체공휴일로 함.</p>

○ 시행규칙 4호 : 노동부는 ‘일차휴가 미사용수당’은 연차휴가미사용수당에 준하는 임금으로 산입 제외된다는 입장입니다.

나. 유급으로 처리되는 휴일에 대한 임금 : 월급 ‘일부’ 산입 제외

최저임금법 시행규칙 제2조 제1항 제3호에 따라 “유급으로 처리되는 휴일에 대한

임금”은 (근로기준법상 주휴수당은 포함되지만) 산입 범위(분자)에서 제외됩니다. 이에 상응하여 유급 처리되는 휴일 시간도 (근로기준법상 주휴일 시간은 포함되지만) 최저임금 적용기준시간 수(분모)에서 제외된다는 점은 앞서 말씀드렸습니다.

그러므로 토요일 등 약정 유급휴일 임금이 ① ‘기본시급’에 따라 산정되는 경우 (시급제가 기본인 급여 형태), ② 유휴수당, 휴일수당, 토요일수당 등 ‘별도 명목’으로 지급되는 경우에는 해당 유급휴일시간의 시급분 또는 해당 수당은 산입 제외됩니다.

이와 달리, 월급제의 경우에는 유급처리되는 휴일에 대한 임금이 ‘구분’되지 않는 경우가 있을 수 있습니다. 이 때는 기본급뿐만 아니라 상여금, 근속수당, 가족수당 등 월급으로 지급되는 고정수당형 임금들에 “유급으로 처리되는 휴일에 대한 임금”이 묵시적으로 포함되어 있다고 볼 수 있습니다.

나아가, 노동부는 근로기준법상 주휴일 외에 약정상 유급처리되는 휴일이 있는 경우, 그러한 사업장에서 지급되는 ‘월급 형태의 임금들에는 유급 처리되는 휴일 ‘시간’에 대한 임금 부분이 ‘포함’되어 있으므로, 월급 형태의 임금들 일정 ‘비율’ 부분은 산입에서 제외된다는 입장입니다.

□ 월 단위로 정해진 임금(이하 ‘월급’)에는 법정 주휴수당 등 법정휴일에 대한 임금 뿐 아니라 **약정유급휴일에 대한 임금도 포함되어 있으므로,**

- 해당 월에 약정유급휴일이 있는 경우 **약정유급휴일에 대한 임금 부분만큼 월급에서 제외**하고 나머지 부분만 최저임금에 산입됨
- 2019. 1. 고용노동부 개정 최저임금법령 설명자료

3/ 최저임금 연습

'약정유급휴일에 대한 임금' 산정 예시

- 소정근로시간: 1일 8시간, 1주 40시간, 법정 주휴일: 일요일
- 기본급 150만원, 상여금 월 50만원, 직책수당 월 5만원
↳ 모두 월급에 해당하며, 최저임금에 100% 산입

1. 약정유급휴일이 매주 토요일 4시간인 경우

- ① 전체시간(월 통상임금 산정 시간): $(40H+8H+4H) \times 365일 \div 7일 \div 12월 = 225.95H$
- ② 1개월의 약정유급휴일 시간: $4H \times 365일 \div 7일 \div 12월 = 17.38H$
⇒ 약정유급휴일 수당분: $205만원 \div 225.95H \times 17.38H = 157,695원$
⇒ 최저임금 산입분: $205만원 - 157,695원 = 1,892,305원$

2. 약정유급휴일이 매주 토요일 8시간인 경우

- ① 전체시간(월 통상임금 산정 시간): $(40H+8H+8H) \times 365일 \div 7일 \div 12월 = 243.33H$
- ② 1개월의 약정유급휴일 시간: $8H \times 365일 \div 7일 \div 12월 = 34.76H$
⇒ 약정유급휴일 수당분: $205만원 \div 243.33H \times 34.76H = 292,845원$
⇒ 최저임금 산입분: $205만원 - 292,845원 = 1,757,155원$

○ 2019. 1. 고용노동부 개정 최저임금법령 설명자료

대법원 1998. 4. 24 선고 97다28421 판결

근로자에 대한 임금을 월급으로 지급할 경우 그 월급에는 구 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금도 포함된다고 할 것이고, 그와 같은 유급휴일에 대한 임금은 원래 소정 근로일수를 개근한 근로자에 대하여만 지급되는 것으로서 정기적, 일률적으로 지급되는 고정적인 임금이라고 할 수 없어 통상임금에는 해당되지 않는다고 할 것이어서 통상임금을 산정함에 있어서는 매월 지급받는 월 기본급과 고정수당을 합산한 월급에서 이와 같은 유급휴일에 대한 임금을 공제하여야 한다.

시급제 사원이 기본시급과 함께 매월 고정수당을 월급의 형태로 지급받는 경우, 그 고정수당 중에는 구 근로기준법 제45조 소정의 유급휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분도 포함되어 있는 것으로 봄이 상당하므로, 그 통상임금을 산정함에 있어서도 매월 지급받는 고정수당 중 유급휴일에 대한 임금 부분을 공제하여야 한다.

예를 들면, 노동부는 토요일 8시간이 유급처리되는 주40시간 주5일 사업장의 경우, 직책수당 등 월급이 10만원 지급되면, 다음 <표>와 같이 $\frac{34.76}{243.33}$ 비율 부분인 14,285원은 산입 제외된다는 것입니다.

토요일 8시간이 유급처리되는 주40시간 주5일 사업장	
- 월 소정근로시간 + 유급처리 휴일시간 수 = 243.33시간	
- 월 약정 유급휴일시간 수 : 8시간 $\times \frac{365\text{일}}{7\text{일}} \div 12\text{개월} = 34.76\text{시간}$	
- 월급 중 $\frac{34.76\text{시간}}{243.33\text{시간}}$ 비율 부분은 '유급으로 처리되는 휴일에 대한 임금'이므로 산입 제외됨.	
→ 직책수당 월 100,000원 $\times \frac{34.76\text{시간}}{243.33\text{시간}} = 14,285\text{원}$ → 산입 제외	

흥미로운 점은 이처럼 유급처리되는 휴일이 있는 경우, '월급 산입 액수를 시급으로 환산한 결과'는 최저임금법령 개정 이전 노동부 실무 관행과 같다는 것입니다. 과거 노동부는 최저임금 적용기준시간 수를 계산할 때, 통상임금 계산과 마찬가지로 유급처리되는 시간 수를 포함해서 226시간, 243시간 등으로 계산해왔습니다.

토요일 8시간이 약정 유급처리되는 주40시간 주5일 사업장 직책수당 월 100,000원 중 산입 액수를 시급으로 환산한 결과	
① 개정 법령	
직책수당 월 100,000원의 산입 액수(범위) : 약정 유급휴일 부분 제외	
: 100,000원 $\times \frac{243.33\text{시간} - 34.76\text{시간}}{243.33\text{시간}} = 85,715\text{원}$	

3/ 최저임금 연습

산입 액수를 최저임금 적용기준시간 수 208.57로 나눈 결과인 환산 시급

$$: \frac{85,715\text{원}}{208.57\text{시간}} \approx 411\text{원}$$

② 법령 개정 전 노동부 : 유급처리 휴일시간 수를 포함하여 분모로 함.

$$\frac{100,000\text{원}}{243.33\text{시간}} \approx 411\text{원}$$

$$* \frac{\text{월급액} \times \frac{209\text{시간}}{243\text{시간}}}{209\text{시간}} = \frac{\text{월급액}}{243\text{시간}}$$

월급액 중 유급 처리되는 휴일에 대한 비율 부분 산입을 제외한 액수를, 개정법에 따른 적용기준시간 수로 나누어 시급으로 환산하는 계산이 복잡할 수 있습니다. 점진적 산입되는 월급이 아닌 경우, ‘월급 그대로 통상임금 산정기준시간 수로 나누면’ 위와 같이 환산액을 쉽게 계산할 수 있습니다.

즉, 노동부 해석에 따르면 단체협약, 취업규칙 등 약정에 따른 유급휴일이 있는 경우

→ 월급형 임금들 중에는 “유급으로 처리되는 휴일에 대한 임금” 부분이 포함되어 있으므로,

┌ 약정 유급휴일 4시간 → 월급 중 $\frac{17.38\text{시간}}{225.95\text{시간}}$ 비율 산입 제외

└ 약정 유급휴일 8시간 → 월급 중 $\frac{34.76\text{시간}}{243.33\text{시간}}$ 비율 산입 제외

IV. 정리

시급은 법정 최저시급과 같이 '시간' 단위로 산정되므로 따로 환산할 필요가 없습니다.

최저임금 산입 여부 판단의 핵심 기준은 임금성, 지급 주기, 소정근로 대가성, 지급 명목(임금 명칭 등), 액수 산정 단위입니다.

임금은 전부산입 임금, 점진적산입 임금(상여금류, 현금성 복리후생비), 산입제의 임금으로 구분해보아야 합니다. '유급으로 처리되는 휴일에 대한 임금'처럼 월급 중 '일부'의 산입을 제외시키는 항목도 있음은 유의해야 합니다.

점진적 산입 임금은 상여금류 임금들의 합계, 복리후생비들의 합계가 월 환산액(2019년 기준, 최저시급 8,350원, 적용기준시간 수 209 : 1,745,150원)의 25%(약 435,390원) 또는 7%(약 121,909원)를 초과하는 경우, 그 '초과액 부분만' 산입됩니다.

유급처리되는 약정 휴일이 없는 전형적인 주5일 사업장의 경우, 월급들은 최저임금 적용기준시간 수인 209(또는 208.57)시간으로 나누고, 이들을 시급에 더하여 해당 연도 최저시급과 비교해보면 됩니다.

유급처리되는 약정 휴일이 있는 주5일 사업장의 경우, 노동부 해석에 따라 월급들에서 유급 처리되는 휴일 시간의 비율($\frac{17.38}{225.95}$ 또는 $\frac{34.76}{243.33}$)에 대한 임금은 산입 제외되므로 이 부분을 빼고, 최저임금 적용기준시간 수로 나누어 시간급으로 환산한 뒤, 이들을 시급에 더하여 해당 연도 최저시급과 비교해보면 됩니다.

3/ 최저임금 연습

V. 관련 쟁점

1. 통상임금과 비교

	통상임금 요건	최저임금
산입임금 = 분자	소정 근로의 대가성	소정 근로의 대가가 아닌 임금으로서 시행규칙에서 정한 임금 산입 제외
	정기성 (지급주기 1월 초과 가능)	매월 1회 이상 정기적 지급 (지급주기 1월 초과 산입X)
	일률성	일률성 고려 X
	고정성	고정성 고려 X
기준시간 = 분모	소정근로시간 + 유급 처리되는 휴일 시간	소정근로시간 + 법정 주휴시간

노동부는 지급일 당시 재직자에게만 지급(이른바 재직자 조건)되는 임금은 고정성이 없으므로 통상임금에는 포함되지 않지만, 매월 1회 이상 지급되는 경우 최저임금에는 산입된다는 입장입니다. 다만, 최저임금은 실제 지급받은 임금이 기준이므로, 지급일 전에 퇴직하여 해당 임금을 받지 못했다면 해당분의 임금은 퇴직월의 최저임금에 산입되지 않을 것입니다.

2. 취업규칙 변경절차의 특례 도입

최저임금법 (2018. 6. 12. 개정, 2019. 1. 1. 시행)

제6조의2(최저임금 산입을 위한 취업규칙 변경절차의 특례) 사용자가 제6조제4항에 따라 산입되는 임금에 포함시키기 위하여 1개월을 초과하는 주기로 지급하는 임금을 총액의 변동 없이 매월 지급하는 것으로 취업규칙을 변경하려는 경우에는 「근로기준법」 제94조제1항에도 불구하고 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다.

제28조(벌칙) ③ 제6조의2를 위반하여 의견을 듣지 아니한 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

격월, 분기 등 1개월을 초과하는 주기로 지급하던 상여금 등 임금을 총액의 변동 없이 매월 지급식으로 쪼개기를 하는 내용으로 취업규칙을 변경하는 것은 최저임금법 위반만을 피하기 위한 것으로 노동자에게 불리하다고 볼 수 있습니다(2018. 1. 고용노동부 해석). 이러한 취업규칙 불이익 변경시에는 과반수 노동조합 또는 노동자 과반수의 “동의”를 받아야 하는 것이 근로기준법 제94조상 원칙입니다. 그런데 개정법은 이를 불이익변경으로 보지 않는 것으로 하여, 동의를 아니라 “의견 청취”만 하면 된다고 규정하였습니다. → 하지만 단체협약은 취업규칙보다 우위에 있으므로 임금 지급주기 등 임금체계를 변경하고자 할 때에는 노동조합과의 합의가 필요합니다.

3/ 최저임금 연습

Q6

단체협약으로 정기상여금을 짝수달에만 지급하기로 한 경우 단체협약을 적용받는 노동자에게도 법 제6조의2에 따른 취업규칙 변경을 통해 매월 지급할 수 있나요?

안됨

- 취업규칙은 단체협약의 내용과 어긋날 수 없고(근로기준법 제96조 제1항), 단체협약에 정한 근로조건 등 기준에 위반하는 취업규칙은 무효이므로(노동조합 및 노동관계조정법 제33조제1항),
 - 단체협약이 적용되는 노동자에게는 **단체협약에서 정한 기준에 따라 지급해야함**

○ 2019. 1. 고용노동부 개정 최저임금법령 설명자료

한편, 노동부는 위 규정은 일반적인 취업규칙 변경 절차의 특례인 점을 고려하여, 과반수 노동조합이 없는 경우 단순한 개별적 의견 청취보다는 **‘집단적 의사교환방식을 통한 의견청취’**가 바람직하다고 합니다. 하지만 의견청취 절차를 거치지 않았어도 **취업규칙 변경이 무효는 아니라는 입장**입니다. 사용자가 집단적 의사교환방식을 통한 의견청취를 하지 않은 경우, 노동부가 형사처벌 규정은 적용할 것으로 보입니다.

○ 2019. 1. 고용노동부 개정 최저임금법령 설명자료

〈 법 제6조의2에 따른 의견청취 절차 〉

□ 동 규정이 일반적인 취업규칙 변경 절차의 특례규정인 점을 고려, 사용자는 아래와 같은 방식에 따라 의견을 듣는 것이 바람직

- ① 사용자의 충실한 설명

- 사용자는 지급주기 변경의 내용, 변경사유, 변경에 따른 효과, 동 규정의 취지 등을 근로자들에게 충실히 설명해야 함
- ② 근로자 과반수의 경우 '집단적 의사교환방식'을 통한 의견청취 필요
 - 변경내용에 대하여 사업장 전체 또는 기구별·단위 부서별로 근로자 상호간에 의견을 교환할 수 있는 충분한 시간을 부여
 - 이 경우 근로자들의 자율적이고 집단적인 의견교환이 가능하도록 사용자의 개입이나 간섭이 배제되어야 함
 - 이러한 과정 없이 개별 근로자로부터 서명·날인만 받은 것은 집단적 의견교환방식으로 볼 수 없음
- ③ 근로자 의견에 관한 회신
 - 사용자는 근로자의 의견에 대한 수용여부에 관하여 이유를 덧붙여 근로자들에게 알리는 것이 바람직
- ④ 의견청취에 대한 입증자료
 - 사용자는 근로자 과반수의 의견을 들었음을 객관적으로 입증할 수 있어야 함

3. 근로계약서 확인도 필요

최저임금이 대폭 인상되자 사측이 최저임금에 포함되지 않는 수당을 폐지하거나, 그 재원으로 기본급을 올리는 등의 내용으로 '취업규칙'(임금규정, 급여규정 등)을 변경하는 사례들이 있었습니다.

근로계약서에 임금조건을 “급여규정에 따른다”는 식으로 기재되어있는 경우가 많으나, 이와 달리 '근로계약서'에 임금, 수당, 상여금 액수 등에 관하여 '구체적'으로 기재되어있는 경우(예 : “상여금은 기본급의 연 000%를 홀수달에 지급한다”)가 있을 수 있습니다. 어떠한 근로조건에 관해 취업규칙과 근로계약이 각기 다르게 정하고 있다면, 취업규칙이 근로자에게 보다 유리하다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 근로계약이 우선 적용됩니다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2017다261387 판

3/ 최저임금 연습

결). 즉, 유리한 개별 근로계약 내용이 취업규칙보다 우선하므로, 취업규칙 변경으로 그러한 급여항목이 삭제되었다고 하더라도 근로계약서를 근거로 해당 임금을 청구할 수 있습니다.

V. 최저임금 계산 연습

[기본 사항]

- 입사일 : 2016. 1. 1.
- 소속부서 : 생산부
- 직책 : 사원
- 가족관계 : 배우자 1명

① 구분		② 내용
③ 소정근로시간	④ 출근시간	⑤ 08:00
	⑥ 퇴근시간	⑦ 17:00
	⑧ 휴게시간	⑨ 12:00 ~ 13:00 (1시간)
⑩ 소정근로일		⑪ 월 ~ 금요일 (주 5일)
⑫ 법정유급주휴일 ⑬ (근로기준법 제55조 제1항)		⑭ 일요일 (8시간)
⑮ 약정유급휴일 ⑯ (단체협약)		⑰ 토요일 (8시간)

[2019년 1월 급여명세서]

임금항목		금액	산정기준										
제수당	① 시급	7,900											
	② 근속수당	30,000	- 근속년수에 따라 지급하는 수당 - 매월 정기적으로 지급 <table border="1"> <tr> <td>1년 이상</td> <td>2년 이상</td> <td>3년 이상</td> <td>4년 이상</td> <td>5년 이상</td> </tr> <tr> <td>10,000</td> <td>20,000</td> <td>30,000</td> <td>40,000</td> <td>50,000</td> </tr> </table>	1년 이상	2년 이상	3년 이상	4년 이상	5년 이상	10,000	20,000	30,000	40,000	50,000
	1년 이상	2년 이상	3년 이상	4년 이상	5년 이상								
	10,000	20,000	30,000	40,000	50,000								
	③ 직책수당	10,000	- 직책에 따라 지급하는 수당 - 매월 정기적으로 지급 <table border="1"> <tr> <td>사원</td> <td>조장</td> <td>반장 이상</td> </tr> <tr> <td>10,000</td> <td>30,000</td> <td>50,000</td> </tr> </table>	사원	조장	반장 이상	10,000	30,000	50,000				
	사원	조장	반장 이상										
	10,000	30,000	50,000										
	④ 능률수당	30,000	- 매월 정기적으로 생산부 소속 노동자 모두에게 30,000원씩 지급										
	⑤ 유해위험수당	20,000	- 매월 정기적으로 생산부 소속 노동자 모두에게 20,000원씩 지급										
	⑥ 가족수당	20,000	- 매월 정기적으로 본인을 포함하여, 배우자 및 자녀 1인당 10,000원씩 지급 <table border="1"> <tr> <td>본인</td> <td>배우자</td> <td>자녀 1명당</td> </tr> <tr> <td>10,000</td> <td>+ 10,000</td> <td>+ 10,000</td> </tr> </table>	본인	배우자	자녀 1명당	10,000	+ 10,000	+ 10,000				
본인	배우자	자녀 1명당											
10,000	+ 10,000	+ 10,000											
⑦ 식비	100,000	- 매월 정기적으로 생산부 소속 노동자 모두에게 100,000원씩 지급											
⑧ 약정휴일수당	252,800	시급(7,900) × 8시간 × 4일											
⑨ 연차휴가 미사용수당	300,000	전년도 연차유급휴가 미사용 분											
⑩ 상여금	1,896,000	- 상여금 산정주기 : 월 기본급의 연 600% - 상여금 지급주기 : 홀수 월(1, 3, 5, 7, 9, 11월)											

3/ 최저임금 연습

[풀이]

1. 최저임금 적용기준시간 수 (분모)

- (1주 40시간 + 법정주휴일 8시간) × (365일 ÷ 7일) ÷ 12월 ≒ 209시간

2. 최저임금 산입 대상 임금 (분자)

(1) 최저임금 산입 대상 임금

- 매월 정기적으로 지급되는 임금은 ① 시급, ② 근속수당, ③ 직책수당, ④ 능력수당, ⑤ 유해위험수당, ⑥ 가족수당, ⑦ 식비임.
- ⑥ 가족수당과 ⑦ 식비는 '생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금'이므로 '점진적 산입' 임금임. → 2019년도 최저시급을 기준으로 산정된 월 환산액의 7%인 122,161원을 초과하는 부분은 최저임금 산입 대상 임금에서 제외됨. → 그런데 합산액 120,000원이므로 초과하는 부분이 없음. → 2019년에는 **산입 제외**

- 1주 40시간, 1주 5일 사업장의 경우, 2019년 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액 = 8,350(원) × 209(시간) = 1,745,150원
- 2019년 복리후생비 산입 제외 액수(7%) = 1,745,150(원) × 7% = 122,161원
- 매월 지급되는 ⑥ 가족수당과 ⑦ 식비는 합계 120,000원임.
- 최저임금법 제6조 제4항 제3호 나목에 따라 2019년 복리후생비의 경우, 122,161원을 초과하는 액수부터 최저임금 산입 대상 임금이 포함되는 바, ⑥ 가족수당과 ⑦ 식비는 최저임금 산입 대상에서 제외됨.

- 나머지 ① 시급, ② 근속수당, ③ 직책수당, ④ 능률수당, ⑤ 유해위험수당은 산입 제외 사유가 없으므로 '일단' 최저임금에 산입됨.

(2) 최저임금 산입 제외 임금

- ⑩ 상여금은 지급주기가 1월을 초과하므로(1, 3, 5, 7, 9, 11월) 애초부터 산입 대상 임금에서 제외됨.
- ⑧ 약정휴일수당, ⑨ 연차휴가미사용수당은 소정근로 외의 임금이므로 최저임금 산입 대상 임금에서 제외됨.

(3) 월급들에서 유급처리되는 휴일에 대한 임금 비율 제외 (노동부 기준)

- 최저임금에 산입되는 월급인 ② 근속수당, ③ 직책수당, ④ 능률수당, ⑤ 유해위험수당 중 $\frac{34.76}{243.33}$ 비율 부분 산입 제외 $\rightarrow 90,000\text{원} \times \frac{34.76}{243.33} = 12,857\text{원}$
 산입 제외 $\rightarrow 77,143\text{원만}$ 산입됨.

<ul style="list-style-type: none"> ▪ 월급을 구성하는 총 시간 = (40시간+토요일 8시간+주휴일 8시간) × 365일 ÷ 7일 ÷ 12월 $\approx 243.33\text{시간}$ ▪ 월 약정 유급휴일 시간 = 8시간 × 365일 ÷ 7일 ÷ 12월 $\approx 34.76\text{시간}$ ▪ 월급 중 약정 유급휴일시간에 대한 비율 = $\frac{34.76}{243.33}$

- 점진적산입 임금인 ⑥ 가족수당과 ⑦ 식비는 월 환산액 7% 초과 부분이 없어 산입되지 않으므로, 굳이 따로 계산할 필요는 없음.

3/ 최저임금 연습

3. 최저임금 위반 여부 판단

- 최저임금 산입 대상 월급을 최저임금 적용기준시간 수로 나누어 아래와 같이 최저임금 위반 여부를 판단함.

7,900원 (시급)	+	최저임금 산입 임금 ② + ③ + ④ + ⑤ 77,143원	=	8,269원	<	2019년 최저 임금 8,350원
		최저임금 적용기준시간 수 = 209시간		(7,900원 + 369원)		
㉘ 최저임금법 위반 0						

4. 추가 문제 : 상여금 산정단위는 유지하되 지급주기만 매월로 바뀌는 경우

- 월 지급액 : 948,000원
- 월급이므로 $\frac{34.76}{243.33}$ 비율 부분 산입 제외 $\rightarrow 948,000원 \times \frac{34.76}{243.33} = 135,423원$
- 연 단위로 총액이 산정되므로(연 600%) '점진적 산입' 임금이 됨. \rightarrow 2019년도 최저시급을 기준으로 산정된 월 환산액의 25%인 436,288원을 초과하는 부분은 최저임금 산입 대상 임금에서 제외됨.

- 1주 40시간, 1주 5일 사업장의 경우, 2019년 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액 = 8,350(원) × 209(시간) = 1,745,150원
- 2019년 상여금 산입 제외 액수(25%) = 1,745,150(원) × 25% = 436,288원
- 기본급 연 600%의 상여금을 매월 50%씩 지급한다면, 매월 지급되는 상여금은 948,000원임.
- 최저임금법 제6조 제4항 제2호에 따라 2019년 상여금의 경우, **436,288원을 초과하는 액수부터** 최저임금 산입 대상 임금이 포함되는 바, 매월 511,712원(948,000 - 436,288)이 최저임금 산입 대상 임금이 포함됨.

4/ 직장내 괴롭힘 등 제 · 개정 노동법

금속노조법률원 공인노무사 이상 권

직장내 괴롭힘 금지 등 제개정 노동법률

금속노조법률원 공인노무사 이상 권

< 글 순 서 >

1. 2018. 3. 20. 개정 근로기준법	191
가. 주당 근로시간 52시간 제한	191
나. 30명 미만 사업장에 대한 특별연장근로 (한시규정)	193
다. 휴일근로 가산임금 규정 신설	195
라. 근로시간 및 휴게시간 특례업종 축소	197
마. 공휴일을 근로기준법상 유급휴일로 지정	202
2. 2019. 1. 15. 개정 근로기준법	204
가. 근속기간 3개월 미만 노동자 해고예외 적용	204
나. 직장 내 괴롭힘 금지	206
3. 2019. 1. 1. 시행 최저임금법 및 시행령, 시행규칙	209
4. 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 및 시행령	213
5. 고용보험법 시행령	213
6. 산업재해보상보험법	215
7. 2018. 4. 17. 개정 산업안전보건법	216
8. 2019. 1. 15. 전부개정 산업안전보건법	219
9. 그 외 변경 사항	222
10. 기타 : 직장 내 괴롭힘 사례	223

[별첨] 직장 내 괴롭힘 금지 모범 단협안 예시

1. 2018. 3. 20. 개정 근로기준법

가. 주당 근로시간 52시간 제한

1) 개요

○ 1주의 개념 명시 : 휴일을 포함한 7일

※ 1주가 휴일을 포함한 7일임을 명시함으로써 법률로 노동부 행정해석(1주 12시간 한도로 규제되는 연장근로시간에 휴일근로는 포함되지 않는다는 종전 행정해석)을 폐기하였으므로, 연장근로시간 제한 위반 여부를 판단하는 단위 기간은 7일이 됨.

2) 내용

- '1주'란 휴일을 포함한 7일을 말한다는 조항 신설
- 1주 최장 근로시간은 휴일 포함 52시간(소정근로 40시간 + 연장근로 12시간)으로 제한
- 사용자가 이를 위반하여 근로를 시킨 경우에는 근로기준법 제50조(근로시간), 제53조(연장근로의 제한)를 위반한 것으로 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금(근로기준법 제110조 제1호).

※ 탄력적·선택적 근로시간제 하에서는 주당 52시간을 초과하여 연장근로가 가능함에 유의.

- 2주 이내 탄력적 근로시간제 시행시 주당 근로시간의 상한은 60시간(소정근로 48시간 + 연장근로 12시간), 평균은 주 48시간 이내.
- 3개월 이내 탄력적 근로시간제 시행시 주당 근로시간의 상한은 64시간(소정근로 52시간 + 연장근로 12시간), 평균은 주 52시간 이내.
- 선택적 근로시간제 시행시 주당 근로시간의 상한은 없음. 평균은 주 52시간 이내.

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

3) 시행일

- 300명 이상 사업장, 공공기관, 지자체 등 : 2018. 7. 1.
- 50명 이상 300명 미만 사업장 : 2020.1.1.
- 5명 이상 50명 미만 사업장 : 2021.7.1.

4) 신규 조문 비교

개정 전	개정 후
	<p>제2조(정의)</p> <p>① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다</p> <p>7. "1주"란 휴일을 포함한 7일을 말한다.</p>
	<p>부칙 <법률 제15513호, 2018. 3. 20.></p> <p>제1조(시행일)</p> <p>① 이 법은 2018년 7월 1일부터 시행한다.</p> <p>② 제2조제1항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.</p> <p>1. 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 「지방공기업법」 제49조 및 같은 법 제76조에 따른 지방공사 및 지방공단, 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 자본금의 2분의 1 이상을 출자하거나 기본재산의 2분의 1 이상을 출연한 기관·단체와 그 기관·단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자하거나 기본재산의 2분의 1 이상을 출연한 기관·단체, 국가 및 지방자치단체의 기관: 2018년 7월 1일(제59조의 개정규정에 따라 근로시간 및 휴게시간</p>

	의 특례를 적용받지 아니하게 되는 업종의 경우 2019년 7월 1일) 2. 상시 50명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장: 2020년 1월 1일 3. 상시 5명 이상 50명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장: 2021년 7월 1일
--	--

나. 30명 미만 사업장에 대한 특별연장근로 (한시규정)

1) 개요

○ 30명 미만 사업장에 대해서는 연장근로시간의 상한을 초과하여 1주에 8시간의 추가 연장근로(특별연장근로)가 가능하도록 하였음.

2) 내용

- 총 주당 근로시간의 상한은 60시간(소정근로 및 연장근로 52시간+특별연장근로 8시간).
- 8시간 내 특별연장근로를 실시하기 위해서는 근로자대표와 서면으로 ① 1주 연장근로시간을 초과할 필요가 있는 사유, ② 추가연장 기간 및 ③ 대상 근로자 범위를 합의해야 함.

3) 시행일

- 2021. 7. 1. ~ 2022. 12. 31.
- 2021.7.1.까지는 구법의 연장근로시간 제한 규정 적용. 즉, 이날까지는 휴일을 제외한 날을 1주로 하여 주당 근로시간 상한 위반 여부를 판단하고 이날 이후부터는 1주를 7일로 하여 판단하되 2022.12.31.까지는 8시간 이내에서 특별연장근로 가능.

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

특별연장근로		
5명 이상 30명 미만 사업장		
2021.7.1. 이전	2021.7.1. ~ 2022.12.31.	2022.12.31. 이후
구법 적용	개정법 적용(1주 8시간 특별 연장근로 가능)	개정법 적용(특별연장근로 불가)

4) 신규 조문 비교

개정 전	개정 후
<p>제53조(연장 근로의 제한)</p> <p>① 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.</p> <p>② 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제51조의 근로시간을 연장할 수 있고, 제52조제2호의 정산기간을 평균하여 1주 간에 12시간을 초과하지 아니하는 범위에서 제52조의 근로시간을 연장할 수 있다.</p> <p>③ 사용자는 특별한 사정이 있으면 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 받아 제1항과 제2항의 근로시간을 연장할 수 있다. 다만, 사태가 급박하여 고용노동부장관의 인가를 받을 시간이 없는 경우에는 사후에 지체 없이 승인을 받아야 한다.</p> <p>④ 고용노동부장관은 제3항에 따른 근로시간의 연장이 부적당하다고 인정하면 그 후</p>	<p>제53조(연장 근로의 제한)</p> <p>①·② (좌 ①·②와 동일)</p> <p>③ 상시 30명 미만의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호에 대하여 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 제1항 또는 제2항에 따라 연장된 근로시간에 더하여 1주 간에 8시간을 초과하지 아니하는 범위에서 근로시간을 연장할 수 있다.</p> <p>1. 제1항 또는 제2항에 따라 연장된 근로시간을 초과할 필요가 있는 사유 및 그 기간</p> <p>2. 대상 근로자의 범위</p> <p>④·⑤ (좌 ③·④와 동일)</p> <p>⑥ 제3항은 15세 이상 18세 미만의 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.</p>

<p>연장시간에 상당하는 휴게시간이나 휴일을 줄 것을 명할 수 있다.</p>	<p>부칙 <법률 제15513호, 2018. 3. 20.> 제1조(시행일) ① 이 법은 2018년 7월 1일부터 시행한다. ③ 제53조제3항 및 제6항, 제110조제1호 및 제2호, 제114조제1호의 개정규정은 2021년 7월 1일부터 시행한다. 다만, 제110조제1호의 개정규정 중 제59조제2항의 개정규정과 관련한 부분은 2018년 9월 1일부터 시행한다. 제2조(유효기간 등) 제53조제3항 및 제6항의 개정규정은 2022년 12월 31일까지 효력을 가진다.</p>
--	---

다. 휴일근로 가산임금 규정 신설

1) 개요

○ 휴일근로가 연장근로에 해당하더라도 휴일근로시간에 대해서는 휴일근로수당만을 지급하고 연장근로수당은 지급하지 않을 수 있는 근거를 마련함. 즉, 휴일근로와 연장근로가 중복되는 경우 가산임금에 대해서는 중복 할증하지 않음을 명시함.

2) 내용

- 8시간 이내의 휴일근로에 대해서는 통상임금의 50%를 가산하여 지급.
- 8시간을 초과한 휴일근로에 대해서는 통상임금의 100%를 가산하여 지급.
- 휴일에 12시간을 근로하여 주 총근로시간이 52시간이 되더라도 12시간에 대해서는 연장근로수당을 청구할 수 없고 휴일근로가산수당만 청구할 수 있음(8시간에

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

대해서는 통상임금의 50%, 4시간에 대해서는 통상임금의 100% 청구)

3) 시행일

- 2018. 3. 20.

4) 신규 조문 비교

개정 전	개정 후
제56조(연장·야간 및 휴일 근로) 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.	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.
	부칙 <법률 제15513호, 2018. 3. 20.> 제1조(시행일) ① 이 법은 2018년 7월 1일부터 시행한다.

	다. ⑤ 제56조의 개정규정은 공포한 날부터 시행한다.
--	-----------------------------------

라. 근로시간 및 휴게시간 특례업종 축소

1) 개요

- 근로시간 및 휴게시간 특례업종을 기존 26개 업종에서 5개 업종으로 축소
- 잔존 특례업종(5개) 중 특례 합의 사업장의 근무일 사이 11시간 연속휴식시간 신설

2) 내용

- 근로시간 및 휴게시간 특례업종을 기존 26개 업종에서 5개 업종으로 축소
 - 개정법은 특례업종을 26개에서 5개(① 육상운송 및 파이프라인 운송업(노선여객 자동차운수사업 제외), ② 수상운송업, ③ 항공운송업, ④ 기타 운송관련 서비스업, ⑤ 보건업)로 축소함.
 - 특례업종에서 제외된 21개 업종에 대해서는 ‘1주 7일’ 및 ‘연장 상한 주 52시간’을 내용으로 하는 개정법을 사업장 규모별로 2019. 7. 1.부터 단계적으로 적용.
 - 개정법은 특례업종을 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류표의 중분류 또는 소분류에 따라 판단하도록 하고 있는데, 한국표준산업분류표의 중분류 또는 소분류에 따라 분류하면 기존 특례업종 및 잔존 특례업종은 다음과 같음.

특례업종	
개정 전	개정 후
운수업, 물품 판매 및 보관업, 금융보험업,	육상운송 및 파이프라인 운송업(노선여객자

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

영화 제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사 사업, 광고업, 의료 및 위생 사업,接客업, 소각 및 청소업, 이용업, 사회복지사업 (법조문 기술 내용)	동차운수사업 제외), 수상운송업, 항공운송업, 기타 운송관련 서비스업, 보건업 (법조문 기술 내용)
한국표준산업분류의 중분류 또는 소분류에 따라 분류할 경우 (노동부 분류)	
육상운송업(노선여객자동차운수사업제외), 수상운송업, 항공운송업, 기타 운송관련 서비스업, 보건업 (5개 업종)	육상운송업(노선여객자동차운수사업제외), 수상운송업, 항공운송업, 기타 운송관련 서비스업, 보건업 (5개 업종)
자동차 및 부품판매업, 도매 및 상품중개업, 소매업, 보관 및 창고업, 금융업, 보험 및 연금업, 금융 및 보험 관련 서비스업, 우편업, 교육서비스업, 연구개발업, 숙박업, 음식점 및 주점업, 광고업, 시장조사 및 여론조사업, 건물·산업설비 청소 및 방제서비스업, 미용, 욕탕 및 유사서비스업, 영상·오디오 기록물제작 및 배급업, 방송업, 전기통신업, 하수·폐수 및 분뇨처리업, 사회복지서비스업 (21개 업종)	

○ 근로시간 특례가 유지되는 5개 업종에 대하여 근무일 사이 11시간 연속휴식시간 신설

- 특례업종의 경우 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 11시간 이상의 연속 휴식시간을 보장하는 내용 신설.

※ ‘11시간 연속 휴식시간 보장 조항’은 특례업종 중 근로자대표와 서면 합의하여 특례를 도입한 사업장에만 적용.

○ 특례제외 업종(21개)에 대해서는 개정법을 단계적으로 적용

3) 시행일

○ 특례업종(5개)의 경우

<특례업종(5개)의 ‘1주 7일’ 및 ‘연장 상한 주 52시간’ 시행일>

- 300명 이상 사업장, 공공기관, 지자체 등 : 2018.7.1.
- 50명 이상 300명 미만 사업장 : 2020.1.1.
- 5명 이상 50명 미만 사업장 : 2021.7.1.
- 위 시행일 전에는 ① 특례 미도입시에는 구법상 1주 적용하여 연장근로 상한 위반 여부를 판단하게 되나, ② 특례를 도입한 경우에는 주당 연장근로시간 제한에 관한 신·구법의 적용에 큰 차이가 없음(무제한 근로가 가능하기 때문).

<특례업종(5개) 중 특례 합의 사업장의 ‘11시간 연속 휴식시간 보장 조항’ 시행일>

- 2018. 9. 1.

※ ‘11시간 연속 휴식시간 보장 조항’은 특례업종 중 근로자대표와 서면 합의하여 특례를 도입한 사업장에만 적용.

○ 특례제외업종(21개)의 경우

<특례제외업종(21개)의 ‘1주 7일’ 및 ‘연장 상한 주 52시간’ 시행일>

- 300명 이상 사업장, 공공기관, 지자체 등 : 2019.7.1.
- 50명 이상 300명 미만 사업장 : 2020.1.1.
- 5명 이상 50명 미만 사업장 : 2021.7.1.
- 특례제외업종은 개정법 시행일(특례제외의 시행일)인 2018. 7. 1.부터 위 사업장 규모별 시행일까지는 일반 업종과 동일하게 근로시간 제한 규정 적용됨(단 근로시간 제한에 대해서는 구법 적용. 즉 1주를 7일 이하의 기간으로 하여 연장 상한 주 52시간을 적용)

특례제외업종		
2018.7.1. 이전	2018.7.1. ~ 시행일	시행일 이후
특례 도입시 무제한 근로 특례 미도입시 구법 적용	구법 적용	개정법 적용

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

4) 신규 조문 비교

개정 전	개정 후
<p>제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면 합의를 한 경우에는 제53조제1항에 따른 주(週) 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 운수업, 물품 판매 및 보관업, 금융보험업 2. 영화 제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사 사업, 광고업 3. 의료 및 위생 사업, 접객업, 소각 및 청소업, 이용업 4. 그 밖에 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 사업 (※사회복지사업) 	<p>제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례)</p> <p>① 「통계법」 제22조제1항에 따라 통계청장이 고시하는 산업에 관한 표준의 중분류 또는 소분류 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면으로 합의한 경우에는 제53조제1항에 따른 주(週) 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 육상운송 및 파이프라인 운송업. 다만, 「여객자동차 운수사업법」 제3조제1항제1호에 따른 노선(路線) 여객자동차운송사업은 제외한다. 2. 수상운송업 3. 항공운송업 4. 기타 운송관련 서비스업 5. 보건업 <p>② 제1항의 경우 사용자는 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 근로자에게 연속하여 11시간 이상의 휴식 시간을 주어야 한다.</p>
	<p>부칙 <법률 제15513호, 2018. 3. 20.> 제1조(시행일)</p> <p>① 이 법은 2018년 7월 1일부터 시행한다.</p> <p>② 제2조제1항의 개정규정은 다음 각 호의</p>

	<p>구분에 따른 날부터 시행한다.</p> <p>1. 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 「지방공기업법」 제49조 및 같은 법 제76조에 따른 지방공사 및 지방공단, 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 자본금의 2분의 1 이상을 출자하거나 기본재산의 2분의 1 이상을 출연한 기관·단체와 그 기관·단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자하거나 기본재산의 2분의 1 이상을 출연한 기관·단체, 국가 및 지방자치단체의 기관: 2018년 7월 1일(제59조의 개정규정에 따라 근로시간 및 휴게시간의 특례를 적용받지 아니하게 되는 업종의 경우 2019년 7월 1일)</p> <p>2. 상시 50명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장: 2020년 1월 1일</p> <p>3. 상시 5명 이상 50명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장: 2021년 7월 1일</p> <p>③ 제53조제3항 및 제6항, 제110조제1호 및 제2호, 제114조제1호의 개정규정은 2021년 7월 1일부터 시행한다. 다만, 제110조제1호의 개정규정 중 제59조제2항의 개정규정과 관련한 부분은 2018년 9월 1일부터 시행한다.</p> <p>⑥ 제59조제2항의 개정규정은 2018년 9월 1일부터 시행한다.</p>
--	---

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

마. 공휴일을 근로기준법상 유급휴일로 지정

1) 개요

○ 관공서의 공휴일에 관한 규정에 따른 공휴일을 유급휴일로 신설

2) 내용

- 구법상 법정유급휴일은 주휴일(근로기준법), 노동절(근로자의 날 제정에 관한 법률)이고, 공휴일(관공서의 공휴일에 관한 규정)은 약정휴일이었음.
- 제55조(휴일)을 개정하여 공휴일을 근로기준법상 휴일로 보장함
- 대체 공휴일은 설날 3일, 추석 3일이 다른 공휴일과 겹치거나 어린이날이 토요일 또는 다른 공휴일과 겹치는 경우 부여하는 공휴일을 말함.

유급휴일	
개정 전	개정 후
주휴일, 노동절	주휴일, 노동절, 3·1절, 광복절, 개천절, 한글날, 1월 1일, 설날 전날, 설날, 설날 다음날, 부처님오신날, 어린이날, 현충일, 추석 전날, 추석, 추석 다음날, 기독교탄신일, 임기만료에 따른 대선·총선·지선 선거일, 기타 정부에서 수시 지정하는 날, 대체공휴일.

3) 시행일

- 300명 이상 사업장, 공공기관, 지자체 등 : 2020.1.1.
- 30명 이상 300명 미만 사업장 : 2021.1.1.
- 5명 이상 30명 미만 사업장 : 2022.1.1.

4) 신규 조문 비교

개정 전	개정 후
<p>제55조(휴일) 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다.</p> <p>시행령 제30조(주휴일) 법 제55조에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 한다.</p>	<p>제55조(휴일)</p> <p>① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다.</p> <p>② 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.</p> <p>시행령 제30조(휴일)</p> <p>① 법 제55조제1항에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 한다.</p> <p>② 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.</p>
	<p>부칙 <법률 제15513호, 2018. 3. 20.></p> <p>제1조(시행일)</p> <p>① 이 법은 2018년 7월 1일부터 시행한다.</p> <p>④ 제55조제2항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.</p> <p>1. 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 「지방공기업법」 제49조 및 같은 법 제76조에 따른 지방공사 및 지방공단, 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 자본금의 2분의 1 이상을 출자하거나 기본재산의 2분의 1 이상을 출연한 기관·단체와 그 기관·단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자하거나 기본재산의 2분의 1 이상을 출연한 기관·단체, 국가 및 지방자치단</p>

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

	체의 기관: 2020년 1월 1일 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 (※ 시행령 시행일도 동일)
--	--

2. 2019. 1. 15. 개정 근로기준법

가. 근속기간 3개월 미만 노동자 해고예외 적용

1) 개요

- ‘월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자’를 해고예외의 적용 예외로 규정하고 있는 조항에 대하여 현재에서 위헌 결정.
- 위헌 결정에 따라 해고예외 조항 개정.

2) 내용

- 구법상 해고예외의 적용 예외 사유 중 1호 내지 5호(‘일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자’, ‘2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자’, ‘월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자’, ‘계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자’, ‘수습 사용 중인 근로자’)를 ‘계약 근로한 기간이 3개월 미만인 경우’로 일원화.
- ‘천재·사변 등 사업 계속이 불가능한 경우’, ‘근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래한 경우’ 등은 해고예외 적용 예외 사유로 유지함

해고예고 적용 예외	
개정 전	개정 후
1. 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자 2. 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 3. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자 4. 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 5. 수습 사용 중인 근로자 6. 천재사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 7. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우	1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우 2. 천재사변, 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

3) 시행일

- 2019. 1. 15.

개정규정 시행 후 근로계약을 체결한 근로자부터 적용

4) 신규 조문 비교

개정 전	개정 후
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 지급하여	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 지급하여

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

<p>야 한다. 다만, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제35조(예고해고의 적용 제외) 제26조는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 적용하지 아니한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자 2. 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 3. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자 4. 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 5. 수습 사용 중인 근로자 	<p>야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우 2. 천재사변, 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 <p>제35조 (삭제)</p>
--	---

나. 직장 내 괴롭힘 방지

1) 개요

○ 직장 내 괴롭힘 방지 법안을 근로기준법에 개정 조항으로 삽입.

2) 내용

○ 직장 내 괴롭힘에 대한 규율형식은 남녀고용평등법상 직장 내 성희롱에 대한 규율형식과 유사.

○ 직장 내 괴롭힘의 정의 : 사용자 또는 근로자가 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위.

- 직장 내 괴롭힘이 발생한 경우 사용자에게 사실확인조사, 피해자 보호조치, 가해자 징계 등 조치, 신고자 및 피해자에 대한 불리한 처우 금지 의무를 부여함.
- 사용자가 신고자 및 피해자에게 불리한 처우를 할 경우 형사처벌(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금).
- 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 법 시행 전까지 취업규칙에 직장 내 괴롭힘 예방 조치와 발생 시 조치사항을 정해 취업규칙에 반드시 기재하고, 관할 지방고용노동관서에 변경한 취업규칙을 신고해야 함.

3) 시행일

- 2019. 7. 16.

이 법 시행 후 발생한 직장 내 괴롭힘의 경우부터 적용

4) 신규 조문 비교

개정 전	개정 후
	<p>제6장의2 직장 내 괴롭힘의 금지</p> <p>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 아니 된다.</p> <p>제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치)</p> <p>① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있다.</p>

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제개정 노동법률

	<p>② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 실시하여야 한다.</p> <p>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.</p> <p>④ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치 전환, 유급휴가의 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.</p> <p>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.</p> <p>⑥ 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.</p>
--	---

<p>제93조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.</p> <p>1. ~ 12. (생략)</p>	<p>제93조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.</p> <p>1. ~ 10. (좌 1~10과 동일)</p> <p>11. 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항</p> <p>12.·13. (좌 11·12와 동일)</p>
<p>제109조(벌칙) ① 제36조, 제43조, 제44조, 제44조의2, 제46조, 제56조, 제65조 또는 제72조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>제109조(벌칙) ① 제36조, 제43조, 제44조, 제44조의2, 제46조, 제56조, 제65조, 제72조 또는 제76조의3제6항을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p>

5) 직장 내 괴롭힘 사례, 모범 단협

○ 본 자료 “10. 기타 : 금지되는 직장 내 괴롭힘 사례”, 모범 단협(별첨 자료) 참조

3. 2019. 1. 1. 시행 최저임금법 및 시행령, 시행규칙

1) 개요

- 2019년 최저시급 8,350원
- 최저임금 산입대상 변경(취업규칙 변경 절차의 특례 규정) : 최저임금법 및 시행규칙
- 최저임금 적용기준시간수 명문화 : 최저임금법 시행령

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

최저임금법 위반 여부 판단 방법

$$\frac{\text{최저임금 산입 대상 임금액 (분자)}}{\text{최저임금 적용기준시간 수 (분모)}} < \text{해당연도 최저시급 : 2019년 8,350원}$$

2) 내용

○ 최저임금 산입대상 변경 : 최저임금법 및 시행규칙

- 매월 정기적으로 지급되는 상여금과 현금으로 지급하는 복리후생적 임금은 각각 해당 연도 시간급 최저임금액을 월단위로 환산한 금액의 25%와 7%를 초과하는 부분을 최저임금 산입범위에 포함하되, 연차별로 비율을 단계적으로 축소하여 2024년 이후에는 모두 포함되도록 함.

- 최저임금으로 산입되는 임금에 포함시키기 위해 1개월을 초과하는 주기로 지급하는 임금을 총액의 변동 없이 매월 지급하는 것으로 취업규칙을 변경할 경우, 근로기준법 제94조 제1항에도 불구하고 과반수 노동조합 또는 과반수 근로자의 의견 청취로 갈음할 수 있도록 취업규칙의 특례절차를 신설

- '근로기준법상 주휴수당'을 '분자'인 최저임금 산입대상에 포함

※ '약정 유급휴일수당'은 산입제외

○ 최저임금 적용기준시간수 명문화 : 최저임금법 시행령

- '근로기준법상 주휴일'에 유급으로 처리되는 시간 수가 '분모'인 최저임금 적용 기준시간 수에 포함되도록 명문화

※ '약정 유급휴일'에 유급처리되는 시간 수는 '분모'에 포함되지 않음

3) 시행일

- 2019. 1. 1.

4) 신규 조문 비교

최저임금법 (2018. 6. 12. 개정, 2019. 1. 1. 시행)

제6조(최저임금의 효력) ④ 제1항과 제3항에 따른 임금에는 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금을 산입(算入)한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금은 산입하지 아니한다.

1. 「근로기준법」 제2조제1항제8호에 따른 소정(所定)근로시간(이하 "소정근로시간"이라 한다) 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부령으로 정하는 임금
2. 상여금, 그 밖에 이에 준하는 것으로서 고용노동부령으로 정하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 25에 해당하는 부분
3. 식비, 숙박비, 교통비 등 근로자의 생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
 - 가. 통화 이외의 것으로 지급하는 임금
 - 나. 통화로 지급하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 7에 해당하는 부분

연도별 산입 제외 비율						
연도	2019	2020	2021	2022	2023	2024
상여금 (2호)	25%	20%	15%	10%	5%	0% = 전부 산입
현금성 복리후생비 (3호. 나.)	7%	5%	3%	2%	1%	0% = 전부 산입

최저임금법 시행령 (2018. 12. 31. 개정)

개정 전	개정 후
제5조(최저임금의 적용을 위한 임금의 환산) ① 근로자의 임금을 정하는 단위가 된 기간이 그 근로자에게 적용되는 최저임금액을 정할 때의 단위가 된 기간과 다른 경우에는	

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

그 근로자에 대한 임금을 다음 각 호의 구분에 따라 시간에 대한 임금으로 환산한다.	
2. 주(週) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1주의 소정근로시간 수(주에 따라 소정근로시간 수가 다른 경우에는 4주간의 1주 평균 소정근로시간 수)로 나눈 금액	2. 주(週) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1주의 최저임금 적용기준 시간 수(1주 동안의 소정근로시간 수와 「근로기준법」 제55조제1항에 따라 유급으로 처리되는 시간 수를 합산한 시간 수를 말한다)로 나눈 금액
3. 월(月) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1개월의 소정근로시간 수(월에 따라 소정근로시간 수가 다른 경우에는 1년간의 1개월 평균 소정근로시간 수)로 나눈 금액	3. 월(月) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1개월의 최저임금 적용기준 시간 수(제2호에 따른 1주의 최저임금 적용기준 시간 수에 1년 동안의 평균의 주의를 수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간 수를 말한다)로 나눈 금액

최저임금법 시행규칙 (2018. 12. 31. 개정)	
개정 전	개정 후
제2조(최저임금의 범위) (이하 “법”이라 한다) 제6조제4항에 따라 최저임금에 산입(算入)하지 아니하는 임금은 별표 1만, 별표 2의	제2조(최저임금의 범위) ① 「최저임금법」(이하 “법”이라 한다) 제6조제4항제1호에서 “고용노동부령으로 정하는 임금”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 1. 연장근로 또는 휴일근로에 대한 임금 및 연장·야간 또는 휴일 근로에 대한 가산임금 2. 「근로기준법」 제60조에 따른 연차 유급휴가의 미사용수당 3. 유급으로 처리되는 휴일(「근로기준법」 제55조제1항에 따른 유급휴일은 제외한다)에 대한 임금 4. 그 밖에 명칭에 관계없이 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 것으로 인정되는 임금 ② 법 제6조제4항제2호에서 “고용노동부령으로 정하는 임금”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 1. 1개월을 초과하는 기간에 걸친 해당 사유에 따라 산정하는 상여금,

임금은 최저 임금에 산입 한다.	장려가급, 능률수당 또는 근속수당
	2. 1개월을 초과하는 기간의 출근성적에 따라 지급하는 정근수당 * 구 시행규칙상 별표 1, 2 삭제

4. 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 및 시행령

1) 개요 및 내용

- 적극적 고용개선조치(AA) 대상 사업주에게 ‘남녀 근로자 임금현황’ 제출 추가
- 상시 5명 미만 근로자 고용 사업장에도 남녀고용평등법 전면적용되도록 적용범위 확대
- 적극적 고용개선조치 시행계획 수립·제출의무 부과대상 사업을 500명 이상 근로자 고용사업에서 300명 이상 근로자 고용사업으로 확대
- 난임치료를 위한 휴가 제도(연간 3일 이내의 휴가 부여, 최초 1일은 유급)를 도입하는 등의 내용으로 남녀고용평등법이 개정(2018. 5. 29.)됨에 따라 시행령에서 난임치료휴가의 신청방법 및 절차에 관한 구체적인 사항을 마련
- 사업주로 하여금 직장 내 성희롱 피해자 의견청취 및 반영 노력, 피해근로자에 대한 유급휴가 실시 등의 조치를 취하도록 하는 등 사업주 조치 의무 강화(2018. 5. 29. 시행)
- 직장 내 성희롱 예방교육 및 위탁교육 강화(2018. 5. 29. 시행)

2) 시행일

- 2019. 1. 1.

5. 고용보험법 시행령

1) 개요 및 내용 (시행령 및 고시)

- 출산·육아 지원 확대, 일·생활 균형 확산 등

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

○ 육아휴직 첫 3개월 이후 급여 인상

- 첫 3개월 이후 육아휴직 급여를 최대 9개월간 통상임금의 40%(월 50만원 이상, 100만 원 이하)에서 통상임금의 50%(월 70만원 이상, 120만원 이하)로 상향.
- 2019.1.1. 이전에 육아휴직을 시작한 경우에도, 육아휴직 기간이 시행일 이후에 걸쳐 있다면, 이후 기간은 인상된 급여 기준 적용.

○ '아빠육아휴직 보너스제' 월 상한액 인상

- 아빠육아휴직 보너스제는 남성의 육아휴직 장려를 위해 도입한 육아휴직급여 특례제도. 같은 자녀에 대해 부모가 순차적으로 육아휴직을 할 경우, 두 번째 사용자(주로 남성)의 첫 3개월 육아휴직 급여(통상임금)의 월 상한액이 종전 200만원에서 250만원으로 인상.
- 시행일 이전에 같은 자녀에 대해 두 번째 육아휴직을 시작한 경우에도 첫 3개월 기간이 2019.1.1. 이후에 걸쳐있다면, 그 이후의 기간만큼은 인상된 급여 기준이 적용.

○ 출산전후휴가급여 월 상한액 160만원에서 180만원(90일분 통상임금 540만원)으로 인상

○ 육아기 근로시간 단축 부여 고용안정 장려금 인상.

- 중소기업 사업주(우선지원대상기업)의 경우 30일 이상의 육아기 근로시간 단축을 부여하고, 육아기 근로시간 단축 종료 후에도 해당 근로자를 6개월 이상 고용 유지하는 경우 종전 월 20만원의 장려금을 지급하던 것을 월 30만원(최대 1년간 지원)으로 인상.

○ 구직급여 상한액의 산정기초인 '급여기초임금일액' 상한이 12만원에서 13만 2,000원으로, 따라서 구직급여 상한일액이 6만원에서 6만6,000원으로 인상.

2) 시행일

- 2019. 1. 1.

6. 산업재해보상보험법 및 시행령

1) 개정 취지

○ 산업재해의 대부분은 사고성 재해가 차지하고 있고 업무상 질병에 기인하여 인정된 비율은 9%이며 직무스트레스를 원인으로 하는 것은 1%에 불과함. 한편, 현행법의 업무상 질병 인정기준에 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병이 명시되어 있지 않아 근로자가 업무로 인한 정신적 스트레스가 원인이 되어 질병이 발생한 경우 산업재해로 인정받기가 힘든 실정임. 이에 업무상 질병의 인정 기준에 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병을 추가함으로써 업무상 재해를 폭넓게 인정할 수 있는 제도적 장치를 갖추려는 것임.

○ 산재보험 적용 대상 확대(시행령 개정).

2) 내용

○ 직장 내 괴롭힘으로 인한 질병을 업무상 질병의 한 종류로 추가

- 제37조(업무상 재해의 인정기준)에 “「근로기준법」 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병”을 업무상 질병에 추가

○ 산재보험 적용 대상 확대(시행령 개정).

- 건설기기 업종 특수형태근로종사자는 기존 1개의 적용 대상을 27개로 확대. 앞으로는 레미콘 기사뿐만 아니라 덤프트럭, 굴삭기 등 '건설기계관리법'상 건설기계 27종 전체에 적용.

- 1인 자영업자의 경우 ▲여객자동차운송사업 ▲화물자동차운송사업 ▲건설기계사업 ▲택시사업 ▲커피서비스업 ▲예술인 ▲대리운전업 ▲금속 등 제조업 ▲자동차정비업 등 8개 업종에만 산재보험 가입을 허용하던 것에서 △음식점업 △도·소매업 △상품중개업 △기타 개인서비스업 1인 자영업자도 산재보험에 가입할 수 있도록 범위를 확대.

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

3) 시행일

- 2019. 7. 16.(직장 내 괴롭힘 등이 원인이 되어 발생한 질병을 업무상 질병의 한 종류로 추가)
- 2019. 1. 1.(건설기기 업종 특수형태근로종사자 산재보험 적용 대상 확대)
- 2018. 12. 11.(음식점업 등 1인 자영업자 산재보험 적용 대상 확대)

7. 2018. 4. 17. 개정 산업안전보건법

1) 개요

○ 고객응대근로자의 고객의 폭언 등으로 인한 건강장해를 예방하기 위한 조치 등 규정

2) 내용

○ 사업주는 고객응대근로자에 대하여 고객의 폭언, 폭행, 그 밖에 적정 범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위(“폭언 등”)로 인한 건강장해를 예방하기 위하여 다음과 같은 조치를 하여야 함.

- ① 폭언 등을 하지 아니하도록 요청하는 문구 게시 또는 음성 안내, ② 고객과의 문제 상황 발생 시 대처방법 등을 포함하는 고객응대업무 매뉴얼 마련, ③ 고객응대업무 매뉴얼의 내용 및 건강장해 예방 관련 교육 실시, ④ 그 밖에 고객응대근로자의 건강장해 예방을 위하여 필요한 조치

○ 사업주는 고객의 폭언 등으로 고객응대근로자에게 건강장해가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우에는 업무의 일시적 중단 또는 전환 등 다음과 같은 조치를 하여야 함. 이러한 조치를 하지 않은 경우 1천만원 이하 과태료가 부과됨.

- ① 업무의 일시적 중단 또는 전환, ② 「근로기준법」 제54조제1항에 따른 휴게시간의 연장, ③ 폭언 등으로 인한 건강장해 관련 치료 및 상담 지원, ④ 관할 수사기관 또는 법원에 증거물·증거서류를 제출하는 등 고객응대근로자 등이 폭언 등으로 인하여 고소, 고발 또는 손해배상 청구 등을 하는 데 필요한 지원

○ 고객응대근로자가 사업주에게 업무의 일시적 중단 등 조치를 요구할 수 있고, 사업주는 고객응대근로자의 요구를 이유로 해고, 그 밖에 불리한 처우를 하여서는 아니 됨. 이를 위반하여 해고, 그 밖에 불리한 처우를 한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처함.

3) 시행일

- 2018. 10. 18.

4) 신규 조문 비교

산업안전보건법 (2018. 4. 17. 일부개정)	
개정 전	개정 후
	<p>제26조의2(고객의 폭언등으로 인한 건강장애 예방조치) ① 사업주는 주로 고객을 직접 대면하거나 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 정보통신망을 통하여 상대하면서 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 업무에 종사하는 근로자(이하 "고객응대근로자"라 한다)에 대하여 고객의 폭언, 폭행, 그 밖에 적정 범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위(이하 "폭언등"이라 한다)로 인한 건강장애를 예방하기 위하여 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>② 사업주는 고객의 폭언등으로 인하여 고객응대근로자에게 건강장애가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우에는 업무의 일시적 중단 또는 전환 등 대통령령으로</p>

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

	<p>정하는 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>③ 고객응대근로자는 사업주에게 제2항에 따른 조치를 요구할 수 있고 사업주는 고객응대근로자의 요구를 이유로 하고, 그 밖에 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.</p>
	<p>제68조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>2의2. 제26조의2제3항을 위반하여 하고, 그 밖에 불리한 처우를 한 자</p>
	<p>제72조(과태료) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>1의2. 제26조의2제2항에 따른 조치를 하지 아니한 자</p>

산업안전보건법 시행령 (2018. 10. 16. 일부개정)	
개정 전	개정 후
	<p>제25조의7(고객의 폭언등으로 인한 건강장애 발생 등에 대한 조치) 법 제26조의2제2항에서 "업무의 일시적 중단 또는 전환 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치"란 다음 각 호의 조치 중 필요한 조치를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 업무의 일시적 중단 또는 전환 2. 「근로기준법」 제54조제1항에 따른 휴게시간의 연장 3. 법 제26조의2제1항에 따른 폭언등으로 인한 건강장애 관련 치료 및 상담 지원 4. 관할 수사기관 또는 법원에 증거물·증

	거서류를 제출하는 등 법 제26조의2제1항에 따른 고객응대근로자 등이 같은 항에 따른 폭언등으로 인하여 고소, 고발 또는 손해배상 청구 등을 하는 데 필요한 지원
--	--

산업안전보건법 시행규칙 (2018. 10. 16. 일부개정)	
개정 전	개정 후
	<p>제26조의2(고객의 폭언등으로 인한 건강장해 예방조치) 사업주는 법 제26조의2제1항에 따라 건강장해를 예방하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법 제26조의2제1항에 따른 폭언등을 하지 아니하도록 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 제26조의2제1항에 따른 고객응대근로자의 건강장해 예방을 위하여 필요한 조치

8. 2019. 1. 15. 전부개정 산업안전보건법

1) 개정 취지

산업재해로 인한 사고사망자 수가 연간 천 여명에 이르고 있고, 이는 주요 선진국보다 2배 이상 높은 수준으로서 산업재해로 인한 피해는 당사자뿐만 아니라 국가적으로도 큰 손실을 초래함. 이에 산업재해를 획기적으로 줄이고 안전하고 건강하게 일할 수 있는 여건을 조성하기 위하여 이 법의 보호대상을 다양한 고용형태의

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

노무제공자가 포함될 수 있도록 넓히고, 근로자가 작업을 중지하고 긴급대피할 수 있음을 명확히 하는 한편, 사업주가 긴급대피한 근로자에게 불이익 처우를 한 경우 형사적 제재를 할 수 있도록 하여 근로자의 작업중지권 행사를 실효적으로 뒷받침하고자 함.

또한, 근로자의 산업 안전 및 보건 증진을 위하여 도급작업 등 유해·위험성이 매우 높은 작업에 대해서는 원칙적으로 도급을 금지하고, 도급인의 관계수급인 근로자에 대한 산업재해 예방 책임을 강화하며, 근로자의 안전 및 건강에 유해하거나 위험한 화학물질을 국가가 직접 관리할 수 있도록 하고, 그 밖에 법의 장·절을 새롭게 구분하며 법 조문을 체계적으로 재배열하여 국민이 법 문장을 이해하기 쉽도록 하기 위하여 「산업안전보건법」을 전부개정하려는 것임.

2) 내용

○ 법의 보호대상을 확대(제1조, 제77조부터 제79조까지 등)

- 법의 목적에서 안전 및 보건 유지·증진 대상을 ‘근로자’에서 ‘노무를 제공하는 자’로 개정

- 산업재해 예방을 위하여 필요한 안전조치 및 보건조치를 해야할 사업주 등의 의무에서 ‘사업주’에 ‘특수형태근로종사자로부터 노무를 제공받는 자와 이동통신단말장치로 물건의 수거·배달 등을 중개하는 자’를 포함하고, ‘근로자’에 위 각 대상자를 포함.

- 가맹본부는 가맹점사업자와 그 소속 근로자의 산업재해 예방을 위하여 가맹점의 안전 및 보건에 관한 프로그램을 마련·시행하도록 하는 등 일정한 조치를 하도록 함.

○ 근로자에게 작업중지권 부여와 실효성 확보수단 마련(제52조)

- 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 근로자가 작업을 중지하고 대피할 수 있음을 명확히 규정하고, 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있음에도 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 금지하도록 함.

○ 도급작업 등 유해·위험한 작업의 도급금지(제58조)

- 도급, 수은·납·카드뮴을 사용하는 작업 등의 사내도급을 원칙적으로 금지, 일시·간헐적 작업이나 수급인이 보유한 기술이 전문적이고 도급인의 사업 운영에 필수 불가결한 경우(고용노동부 장관의 승인 필요)에는 예외적으로 도급을 허용

○ 도급인의 책임 강화(제63조 및 제65조제4항)

- 도급인이 안전조치 및 보건조치를 하여야 하는 장소를 도급인의 사업장뿐만 아니라 도급인이 제공하거나 지정한 경우로서 도급인이 지배·관리하는 장소로 확대
- 도급인이 폭발성·발화성·인화성·독성 등의 유해성·위험성이 있는 화학물질을 제조·사용·운반·저장하는 저장탱크 등으로서 고용노동부령으로 정하는 설비를 개조·분해·해체 또는 철거하는 작업 등을 수행하는 수급인에게 관련 안전 및 보건에 관한 정보를 제공하지 아니하는 경우에는 수급인은 해당 도급 작업을 하지 아니할 수 있고, 계약의 이행 지체에 따른 책임을 지지 아니하도록 함.

○ 물질안전보건자료의 작성·제출 등(제110조 및 제112조 등)

- 화학물질을 제조·수입하는 자에게 물질안전보건자료를 작성하여 고용노동부장관에게 제출하도록 의무를 부과
- 화학물질의 명칭과 함유량을 영업비밀로 인정받기 위해서는 사전에 고용노동부 장관의 승인을 받도록 함

○ 법 위반에 대한 제재 강화(제167조)

- 법인에 대한 벌금형의 법정형을 현행 1억원 이하에서 10억원 이하로 상향
- 안전조치 또는 보건조치 의무를 위반하여 근로자를 사망하게 한 자에 대하여 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 하던 것을, 해당 범죄를 5년 이내에 두 번 이상 범하는 경우 형의 1/2을 가중처벌을 할 수 있도록 함.

3) 시행일

- 공포 후 1년이 경과한 2020. 1. 16.부터 시행. 대표이사 안전·보건계획 수립 의무 관련 제14조의 개정규정은 2021년 1월1일부터, 물질안전보건자료와 관련한 제

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

110조부터 제114조까지의 개정규정은 공포 후 2년이 경과한 2021. 1. 16.부터 시행.(그 외 각 조항별로 적용례와 경과조치를 둬.)

9. 그 외 변경 사항

1) 생산직 근로자 법정 수당 비과세 급여 기준 완화 및 대상 직종 확대 (소득세법 시행령 연내 개정 예정)

○ ① 생산직 근로자(공장·광산 근로자와 어업 종사 근로자, 운전원 및 관련 종사자, 배달 및 수하물 운반종사자)로서 ② 월정액급여가 210만원 이하이고, ③ 직전 과세기간 총급여액 2,500만원 이하인 경우, 연장·야간·휴일근수당 중 연 240만원까지 비과세.

- 월 정액급여에는 실비변상적 급여, 부정기적 급여(격월 지급 상여금 포함) 항목은 제외함(제도46011-10460, 2001.04.06.).

- 2018년 급여에 적용되는 비과세 급여 기준은 종전 기준인 월 190만원.

○ 대상 직종에 돌봄·미용·숙박 시설 서비스 종사원 추가

2) 산재보험 요양급여 항목 확대

○ 재활치료, 재활보조기구, 예방접종에 대한 수가 신설

- 재활치료 검사료 3개 항목, 고기능형 넓적다리의지 4개 항목 및 근전전동의수 등 수리로 12개 항목의 수가 신설. 면역력이 약화된 만성 호흡기질환자에게 발병 위험성이 높은 폐렴 및 유행성감기(인플루엔자) 예방접종비용 수가 신설(고용노동부고시 제2018-95호).

3) 근로장려세제, 자녀장려세제 변경(조세특례제한법)

○ 근로장려금 지급 요건 완화 및 (최대)지급액 인상

- 연령요건(30세 이상) 폐지

- 2019년 상반기 근로소득분 근로장려금은 8~9월에 신청해 12월 지급, 2019년도 하반기 근로소득분 근로장려금은 2020년 2~3월 신청, 동년 6월 지급으로 신청 및

지급방식 변경

- 연소득 2천만원(단독가구), 3천만원(홀벌이가구), 3천6백만원(맞벌이가구) 미만이면서, 재산 2억원 미만인 경우로 소득 및 재산 요건 완화
- (최대)지급액 300만원으로 상향

○ 자녀장려금 지급액 인상 및 수급 요건 완화

- 소득요건(부부 합산 연간 총소득 4천만원 이하), 재산요건(2억원 미만)은 종전과 동일
- 자녀장려금 지급액이 18세 미만의 부양자녀 1인당 30~50만원에서 50~70만원으로 인상
- 생계급여 수급자도 자녀장려금을 수급 받을 수 있게 됨

10. 기타 : 직장 내 괴롭힘 사례

○ 금지되는 직장 내 괴롭힘 행위 사례

(※ 직장갑질119가 작성·배포한 ‘직장갑질 예방 매뉴얼’에서 인용)

금지되는 직장 내 괴롭힘 행위 사례

폭행

- 물건을 던지거나 책상을 치는 등 신체적인 위협이나 폭력을 가하는 행위

저는 지금으로부터 약 0년 전 회식자리에서 직장상사가 소주병을 거꾸로 쥐어 잡고 저를 가격하려고 위협 당하였습니다. 회식자리에서 이를 옆에서 지켜본 다른 직장상사와 직장동료 목격자가 있습니다. 최근에는 고객들이 지나다니며 유리창너머로 잘보이는 영업부스내에서 동일 직장상사가 저의 목 앞쪽에 수초간 힘을 행사하여 짓누르는 신체적 폭력을 당하였습니다. 제 목을 졸랐습니다. 이 과정에서 저는 킁 신음소리를 내

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

있습니다. 오늘은 부장님과 다른 직장동료가 한자리에 모인 자리에서 종이한장을 집더니 저에게 종이를 던지며 모욕을 주는 행위를 하였습니다. 다른 직장상사도 이 광경을 목격하였습니다. 전에 같은 반이었다가 지금은 다른 반이 되었지만 평소에도 괴롭힘은 계속되고 있습니다.

다른 신입직원분들도 있지만 유독 저에게만 그 직장상사가 인사 똑바로 하라면서 일어나서 차렷 자세로 정중히 인사하라고 하며 자꾸 괴롭히고 있습니다. 다른 직원들은 전혀 상관하지 않고 저만 집중적으로 괴롭히고 있습니다. 이런 상황에서 제가 어떻게 해야할지 도움을 받고 싶습니다. 너무 힘듭니다. 도와주세요.

□ 폭언

○ 욕설이나 폭언 등 위협 또는 모욕적인 언행을 하는 행위

다름이 아니라 부임한지 얼마 안 된 상사 때문입니다. 우리의 재계약에 관한 전권을 가지고 계십니다. 일명 저희 목숨줄을 가지고 있지요. 그분 비위,기분에 따라 거의 매일 전화를 우리들에게 돌아가며 폭언,협박등을 일삼고 있습니다. 실적에 관련하여 정상적인 언어로 말씀하는건 받아들일 수 있으나 거기에 인격모독,협박발언을 항상 하고 있습니다. 본인이 찍어둔 사람은 안좋은 거점으로 배치하고 사람 필요없을법한데 사람 뽑는 등.. 우리들을 알바생보다 못하게 사람취급을 하지 않습니다. 실적이 안 좋을 경우 전화해서 "능력도 안되는게 능력있는척하지 말아라. 능력안되면 몸빵이라도 해야지 씨발~~"

"아 씨발, 대가리 안쓰냐? 내가 입에 걸레를 물어야 돌아가냐?"

"내가 너 때문에 스트레스받는다"

"미친년" "너네들 어차피 갈데없잖아" 등등

그리고 실적이 좋으나 안 좋으나 항상 메일에는 재계약에 관한 협박성 내용들로 가득합니다.

모욕

○ 다른 직원들 앞에서 또는 온라인상에서 모욕감을 주는 행위

전체 직원이 있는 자리에서 대표의 지시로 인민재판을 받았습니다. 지금도 그때 생각을 하면 얼굴이 화끈 거립니다. 인민재판은 X명이 받았고, 회사대표의 지시로 전체 직원이 있는 자리에서 본인이 무엇을 잘못했는지 설명하라는 내용과 함께 직원들에게 쪽지를 나눠주어 5명에 대한 평가를 실시했습니다. 권고사직/생산발령및 생산직급여로 강등/6개월 10% 감봉/무죄(대표이사 전직원 10% 감봉)에 표시를 각각 하게했고 이를 정리하여 그 결과를 직원 단톡방에 올려 공유했습니다.(증거있음) 직원 단체 단톡방 공유는 대표지시라는 증거도 있습니다. 이 회사 대표는 평소 회의시간에도 쌍욕을 직원들에게 많이 합니다. 당신들이 일하는것을 가족들이 봐야한다등... 모욕적인 언행이 많았습니다. 그리고 회의도 금요일 밤11시 30분 심지어 12시 30분까지 한적도 있습니다. 부장에서 차장으로 강등시 입사한지 일주일밖에 안되는 젊은 이사를 시켜 나보고 전직장에서 해외영업 경험이 없는데 입사시 속이지 않았냐. 또 본인이 정말 잘하는게 무엇이나? 간절하냐? 간절하다고하니까? 간절하면 안된다 절실해야한다면서 모욕감을 주었습니다. 가령 자기가 중병에 걸려 죽게되면 너희들을 먼저 다 죽여 버리고 죽겠다등 입에 담을 수 없는 막말입니다.

협박

○ 업무상 불이익을 주겠다고 협박하는 행위

임시직원으로 계약을 한 뒤, 다음 계약일이 조금 안되었을 때 정부에서 <공공기간 비정규직 전환>을 발표한다는 공지가 떴습니다. 계약이 변경되지 않았다면, 저는 정규전환 대상자였습니다. 하지만 갑의 측의 일방적인 육아대체직으로 계약이 변경되면서 비정규직전환 대상자에서 제외 되었습니다. (해당 공공기간에서의 원칙은 육아휴직으로 인한 결원이 생겼을 경우, 공식적인 채용공고를 올려야 하는 것으로 알고 있습니다.) 이로 인해 저는 기존 계약서와 육아대체직 계약서, 총 두장의 중복되는 계약서를 증거로 가지고 있습니다. 또한, 입사 후 퇴사 때까지 처음 발령받은 곳에서의 근무지 변경

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

이 없었습니다. 저를 육아대체직으로 억지로 넣지 않았도 되는 상황이었습니다. 육아대체직으로 변경한다는 과정도 저에게 제대로 된 설명은 없었습니다. 다만, 이의를 제기하면 근무시 불이익이 있을거라는 협박이 있었습니다. 이 후 해당 공공기관에서는 청년선호 일자리로 인해 임시직원을 일반직으로 분류하여 공개채용을 하되, 정규전환 대상자에게는 서류통과에 면접 가산점 10%를 적용하는 공고를 냈습니다. 대체직으로 변환된 저는 이에 제외되었습니다. 물론 중간에 계약서를 내밀며 이의를 제기 했습니다. 당시 부서의 임원이 얘기했습니다.

<내가 이렇게 해서 정규전환 대상자에 들었다고 하자. 1차면접은 우리가 한다. 과연 우리가 널 채용할까?> / <우리세계는 생각보다 좁다. 소문은 빠르다.> / <너의 연인도 너와 같은 직업이다. 피해가 없을 것 같나.> (저를 조용히 불러서 얘기했고 핸드폰을 소지하지 못해 녹취는 없습니다.) 이 후 지속적인 괴롭힘과 함께 저는 마지막 계약일의 만료일인 2000년 0월 0일로 통보받았고 이에 퇴직하였습니다. 퇴직 후 함께 근무했던 직원들이 소식을 전해왔습니다. 2000년 0월 0일 <정규전환 대상자가 모두 합격하여 채용되었다.> 였습니다.

비하

○ 외모, 연령, 학력, 지역, 성별, 비정규직 등을 이유로 인격을 비하하는 행위

2. 본인의 회사는 자율복으로 규정되어있음. 그런데 피신청인은 몸을 훑어보며 "회사에 너보다 짧은 복장 입은 사람있으면 여기데리고와. 옷을 단정하게 입는것도 업무성과를 평가하는 하나의 HR적인 태도의 지표다" 라는 말로 모욕감을줌. 뿐만 아니라 감기에 걸려 업무중 걸뭇을 벗지 못하는 경우에는 자기관리도 업무의 연장선이라며 업무 못 하는 여직원이라는 차별적인 발언과 감기에 걸려 콧물이 흘러 마스크를 실내에서 끼고 있자(대화할때는 벗음) 튀는 행동을 하는 여직원이라며 비난을 받음 그리고 지난겨울 감기가 오래가 두꺼운 패딩을 매일 입고다니자 옷을 세탁하지않고 입는다며 매일 면박을줌(실제 세탁하였다고 하였으나 신청인에게 냄새가 나고 신청인이 입고다니는 패딩이 단정치못하다고 신청인의

부서인들에게도 얘기함)

3. 감히 상사의 눈을 마주치고 대화하는 것은 건방진태도라 지적을 받음
4. 본인이 몸이 아프거나 다이어트로 점심식사를 개별도시락으로 하게되면 단체 생활에적응 못하는 여직원이라고 혼을냄
5. 부서장은 당당한 태도와 말투는 군대문화의 한국기업과 맞지않으니 본인에게 벤처기업으로의 이직을추천함
6. 남자의인생은 회사에서의 업무성과,인정이 중요하고 여자의 인생은 그보다 가정에서의 행복이 우선하며, 여자는 결혼을 하고 아기를 낳는것이 인간으로서 도리를 다하는 것이라는 성차별적인 발언을 함. 여자는 아기를 낳으면 가정에 충실하기위해서 회사를그만두는것이 맞다고 얘기함
8. 입고다니는 옷과 가방등을 지적하며 시장에서 3000원주고 산거아니냐며 부서원들에게도 본인이 시장에서 산 물건들만 쓴다며 얘기하고 신청인에게 돈좀쓰라며 모욕감을줌
10. 부서장은 본인과 대화시 "아이씨 뭐라는거야 짜증나게"를 들리는 말로 혼자 얘기함. 특히 본인이 의견을 말하거나 부서장과 대립된 상황을 말하면 "감히 팀장이 말하는데 본인주장을 관철시킬려고해? 남자과장의 태도배우고와"라며 강압적으로 행동함

무시

○ 업무나 인간관계 등에 대해 무시하거나 비아냥거리는 행위

1. 다른 아이들과 교사가 있는 자리에서 "선생님, 상호작용이 정말 형편 없네요."하며 경멸하는 태도와 목소리로 다른 아이들과 교사가 듣는 자리에서 소리를 질렀습니다.
- 2.보고서를 확인받으러 원장실로 갔는데 문이 열려있었고, 주임이 그 자리에서 업무를 하고 계셨습니다. 저의 보고서를 보던 선임은 "선생님, 이런거 한번도 안써보셨어요? **는 같은 신입인데 한번에 딱딱 잘해오는데?" 하면서 밖에까지 들리는 큰 소리로 비아냥거렸습니다. 정말 그 모멸감은 이루 말하지 못합니다.
3. 한번은 머리띠를 하고 출근을 하였는데 갑자기 저를 따라오더니 "선

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

생님, 그 머리띠는 뭔가요? 직장인의 복장에 어울린다고 생각하시나요? 선생님의 머리띠는 전혀 직장인다운 복장에 어울리지 않는다고 봅니다. 시정해주세요. 이건 인신공격은 아닙니다"하며 조롱하는 말투와 눈빛으로 명령하였습니다.

5. 저희반에서 한번은 친구 두명이 서로 장난감을 하려고 하다가 한명이 다치는 일이 발생하였습니다. 그 이후 선임은 막말을 쏟아놓았지요. "*** 선생님, 이렇게 아이 다칠때 선생님 뭐하셨어요? 하신거 하나도 없잖아요?"하면서 경멸적인 태도와 눈빛으로 저를 압박하였습니다.

따돌림

○ 상사나 다수의 직원이 특정한 직원을 따돌리는 행위

지금 다니는 회사에 거의 10년 정도 일을 했습니다. 문제는 최근 18년도 3월에 바뀐 임원이 사사건건 저랑 부딪쳤죠. 업체 선정부터 해서 말이죠. 제가 경험이 전무한 업체 선정을 막기 시작하면서 일은 계속 커졌죠. 그 분은 막대한 힘을 갖고 계셨죠. 저는 그런 분하고 업무적으로 부딪치면서 그분의 암묵적으로 제 밑에 있는 친구들까지 또한 그 주변 사람까지 저를 왕따를 시켰고 또한 업무 총괄에서 한부분만 떼어서 그 일을 하게 업무분장을 조정했죠.

그러면서 너가 그렇게 잘났나? 너 없으면 구매 안 돌아갈거 같나? 내가 할테니 너 업무 손떼 하면서 한 파트만(일부,거의 일 없음) 일을 하게됐죠. 사실 처음에는 공장으로 보내겠다고 협박했죠. 그래서 제가 사장님께 면담 신청했고. 면담은 사장님께서 팀장 시켜줄거니까 참고 버티라. 했죠. 근데 한달두달씩달 지나도 변화가 없었고 저는 부서 왕따가 되었죠. 밑에 친구들도 상무한테 무슨 말을 들었는지 저를 피하더라고요. 그 뿐아니라 상무 관리하에 있는 다른 부서 사람들까지 피하더라고요. 어느 순간 점심도 혼자먹게 되고. 알아서 자발적으로 나가라는 듯한 느낌이 들었어요.

소문

○ 개인 사생활에 대한 뒷담화나 소문, 허위사실 등을 퍼뜨리는 행위

회식자리에 거래처 사장님이 동참했었고 그 분이 저, 그리고 다른 여직원에게 소개팅을 주선해주겠다고 했었습니다. 워낙 장난스러운 분이기 때문에 귀담아듣지는 않았었고 며칠 뒤 소개팅할 마음이 있냐는 질문에도 대수롭지 않게 받아들였습니다. 구정 전 소개팅을 했고 지금까지도 만남을 유지하고 있는 상황입니다.

문제는 이제부터입니다. 부장에게 이 소개팅 얘기를 했고 이것이 화근이 되었습니다. 저를 “거래처 사장과 놀아난 여직원”이라며 폄하하기 시작하였고 이에 대하여 제가 반발하자, 다른 직원들에게 저를 “상사에게대드는 여직원”으로 떠벌리고 다니더군요. 객관적인 사실은 ‘거래처 사장의 여동생의 회사동료’를 소개받은 것인데 “거래처에 회사 기밀을 노출시킬 위험 소지가 있다”라고 하며 회사는 그런 위험을 감수하면서까지 널 데리고 있을 수 없다 라고 합니다. 지금까지도 애인과 헤어지라는 얘기를 합니다. 그러면 예전처럼 다닐 수 있다면서요. 심지어 자기가 아는 사람 소개시켜줄테니 걱정하지 말라고도 합니다.

협박도 했습니다. 제가 퇴사하면 동료여직원이 힘들어서 버티겠냐 소개 주선한 거래처와는 거래를 끊겠다 인맥을 활용해서 애인도 해고당하게 하겠다. 동료직원들과 다른 상사들에게 있지도 않은 이야기를 만들어서 퍼뜨려 놓는 바람에 지금 저를 보는 눈초리가 따가운 상황입니다.

□ 반성

- 적정범위를 넘거나 차별적으로 경위서, 시말서, 반성문, 일일업무보고를 쓰게 하거나, 업무상 필요성이 없는 독후감을 쓰게 하는 행위

회사 팀장이 시말서를 요구하여, 본인은 위법행위 및 회사내규를 위반하지 않았음에도 불구하고 같은 근무자에게 근무태도에 대해 지적한 것에 대해 동료에게 불편한 마음을 준 것에 대해 미안하다고 판단하여 최초에 경위서로 당시 상황을 사실대로 기술하여 제출하였으나 팀장은 다시 시말서로 제출을 요구하였습니다. 그리하여 다시 시말서를 제출하였으나 이번에는 시말서에 "향후 위와 같은 사안이 발생 시 어떠한 처벌도 감수하겠다"라는 식의 문장을 기입하여 다시 제출을 요구받고 있습니다. 계속 시말서를 요구하는 것과 처벌을 감수하겠다는 비 자발적 문장을 요구하는 것이 부당하다고 생

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

각하나 제출거부 시 지시불이행으로 본사에 보고하겠다고 합니다.

저희팀 팀장님은 팀원들에게 역량강화를 위한 독후감 과제를 주시곤 하셨어요. 업무시간 외 별도 진행해야하는 과제였지만 업무에 도움이 될거라고 생각하고 성실히 수행하였습니다.

하지만 최근 드라마 전편(1~20화)을 시청하고 독후감을 작성하라는 과제를 주셨습니다. 사전에 전달사항 없이 메일로 저에게만 주신 과제라서 불쾌하고 모욕적이기도 했습니다. 목적은 회사생리/문화에 대한 이해, 담당자 개념에 대한 이해였습니다. 물론 업무시간 외에 집에서 해야하는 과제입니다. 면담을 통해 모욕적이라는 의견을 전달드렸으나 저를 위한 과제이며, 꼬투리잡힐만한 행동을 가꿈해서 주셨다고 하셨습니다.

주변 지인분들에게 조언을 구하고자 여쭙봤더니 인격 모독,감질에 해당된다는 이야기를 들어 전문가의 의견을 듣고자 문의드립니다. 해당 과제는 정당한 과제이며 제가 모욕감, 수치심, 자괴감을 느끼며 해당과제를 수행해야하는 것 인지가 궁금합니다.

강요

○ 회식, 음주, 흡연 또는 금연을 강요하는 행위

대표이사의 문제점은 하나 더 있습니다. 이는 술강요입니다. 요즘 가뜰이나 언론에 많이 나와서 음주 문제에 민감하지만 대표이사는 그런거 없이 지금도 술을 강요합니다. 그것도 그냥 한두잔 이런 것도 아니고 냉면사발에 술을 섞어서 마시도록 강요를 합니다. 이는 여직원 남직원 할 것 없이 본인의 권력으로 무조건적으로 강요를 합니다. 얼마 전에도 여직원들이 짜장그릇에 이것저것 섞어서 더러운 술을 마시도록 강요당했습니다. 그리고 술자리를 강제적으로 오게 합니다. 직원들의 개인 사정은 상관없고 무조건적으로 본인이 오라고 하면 가야합니다. 거절하게 되면 어떤식으로든지 회사생활을 힘들게 만들거나, 강제적으로 오라고 하니 어쩔수 없이 불려가는 경우가 많이 있습니다.

일단 최대한 압축해서 쓰다보니 조금 내용이 부실하지만 상담부탁드리겠습니다

니다. 감사합니다.

전가

○ 본인 업무를 부하 직원에게 반복적으로 전가하는 행위

C는 해당센터의 업무에 미숙하였지만 연차 때문에 메인실장이 되었고 저는 서브1이 되었고 새로 서브2 D 실장이 새로 입사 하였습니다. C는 해당센터 업무에 전혀 몰랐으며, 전산업무가 대부분이지만 컴퓨터 및 기본 전산업무에 상당히 미숙하였고, 심지어 항상 출근하면 본인의 업무보다는 메신저로 친한 사람들과 사적인 대화하기에 바빴고 아무리 전화벨이 울리고 바쁘상황에도 온라인 쇼핑을 하고, 정신없이 바쁘게 상담하고 있는 저에게 메신저로 매니저, 교사, 타 센터 실장, 방문객을 홍보고 욕설을 하곤 하였습니다. C가 그렇게 나태하고 불성실하게 근무를 하고있어 해당센터에 가장 오래 있었고 업무에 대해 많이 알고있는 전 서브임에도 불구하고 메인실장의 업무들과 교육 및 세부업무 그리고 제가 담당하는 업무까지 맡아 육체적 정신적으로 힘든 날들을 보냈습니다. 그러던 어느날 한 학생이 장기 결석인 것을 확인하고, C에게 보고 하였고 C가 해당 학부모와 통화를 하였더니 학부모는 이미 예전에 퇴원하겠다고 전화를 하였다고 하였습니다. 전산기록이 누락 된 것입니다. 사실 항상 전산기록 누락을 하는 사람은 C였지만 저와 D는 아무 말도 할 수 없었습니다. C가 앞으로 우리 꼼꼼하게 체크하자로 끝 날수 있는 문제였지만 C는 다음날 아침 D와 저에게 책임을 전가시키기 시작했습니다. 출근하여 저는 가방도 내려 놓기 전에 C는 제게 자리이동을 명령하였습니다. D는 온오프라인 출석부의 동일여부를 확인하니 출석부와 가까운 제 자리로 바꾸라는 것이였습니다. 하지만 전 재등록이라는 업무를 맡고 있었으며 그 업무는 사실 D의 자리에서는 하기 어려운 업무였습니다. C는 제 업무에 대해 어떻게 업무를 수행하는지 물었고 전는 업무수행과정을 설명하였습니다. 재등록은 모든센터에서 메인실장의 업무인데 C는 전혀 모르는 것 같았습니다.

차별

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

○ 훈련, 승진, 보상, 일상적인 대우 등에서 차별하는 행위

전날에 만든 빵을 그 다음날에 30% 할인해서 파는데, 할인한 상품이 마감할 때 까지 팔리지 않으면 폐기처리를 하게 되어있습니다. 그 빵들은 모두 매니저가 퇴근할 때 다 가져가셨습니다. 그레놓고 없어졌다고 (저희가) 의심을 받은 적이 있습니다. 정작 빵을 가져간 매니저는 침묵하셨습니다. 그리고, 저녁 7시30분 정도가 되면 모든 상품(매장에서 만든 빵 제외)들의 유통기간을 확인해야 하는데 케익 유통기간을 확인하다. 실수로 케이크를 손으로 째는 경우가 있었는데, 그때 마다 저희에게 사비로 케이크를 하나 사야 한다고 하셨습니다. 그러나 매니저가 실수로 째었을 경우(출근 한 뒤 케이크 냉장고 확인했을 때) 사장에게 사진을 찍어 보내면 그냥 반품 처리 하라고 하시더군요.

저희가 유통기간을 제대로 확인하지 못하여 음료수를 폐기 처리 하지 않은 경우가 있었습니다. 그날에 매장에 잘 나오시지 않는 사장님이 직접 매장에 찾아와 저희를 불러다가 혼을 내셨습니다. " 너네 유통기간 제대로 확인 안 해서 일이 터지면 너네가 책임질거냐, 얼마나 큰일이 되는 줄 아느냐" 며 혼내셨습니다.

하지만 차별받는 저희와 다르게 주말 오후반이 케이크 중에 "마카롱 모카파티"를 11월 3일(토) 까지 날짜였는데, 11월5일(월) 까지 팔았습니다. 저희가 유통기간을 확인하다 발견하여 사장님께 연락을 드렸더니 그냥 반품하라고 하시더군요. 큰일은 무슨 주말반은 혼내지도 않으셨습니다. 주말반이 유통기간을 확인안하는건 한두번이 아니었습니다. 그때마다 감싸주셨습니다.

사적지시

○ 업무와 무관한 사적인 일을 지시하는 행위

안녕하세요. 사회초년생입니다. 1년 일하고 퇴사를 하게 되었습니다. 제가 이미 그만두기로 한 상태였기에 예정일보다 일찍 나오게 되더라고 해고가 아니라 하더라구요. 저는 이 문제를 떠나서 회사에서 9시 업무지만 8시20분에 출근하여 업무 시작하기, 상사의 흰머리 뽑기, 상사의 옥수수 고구마 껍질까고 굽기(일 때문이 아니라 고구마를 안 뒤집었다는 이유로 엄

청 혼났습니다), 라면 끓이기, 안마 그리고 언어폭력, 상사가 먹고 남은 음식 먹기. 회사 개 목욕시키기 등 여러 일이 있었습니다.

처음 입사한 것이었고 다른 사원들도 하기에 당연한 거고 사회생활인줄 알고 다 했는데 점점 자존감이 낮아지고 제 자신이 하찮아지기 시작하면서 많이 힘들어했고 이제서야 이게 갑질이라는것을 알았습니다. 그런데 이런 행동들을 받았지만 입증할 것이 없다하여 실업급여를 수급할 수 없다고 합니다. 혹시라도 노동청에 이에 대한 내용을 말하면 조사라도 들어가나요? 설령 증거가 없어 못 받게되더라도 그 분이 조사를 받았다는 이유로라도 힘들어했으면 좋겠습니다.

마지막까지 저를 나가라 하실때도 따지시고 다 제가 한다고 하여 한 행동이며 사회생활을 못해서 나가는 거다 어디 회사도 취업을 못한다라고 했습니다. 그리고 너를 다 생각해서 한 말인데 주는 사람과 받는 사람의 입장이 다른가보다라고 하십니다.

□ 배제

○ 업무와 관련된 중요한 정보나 의사결정 과정에서 배제하는 행위

(가해자가 허위보고를 하여 회사가 시끄러웠던 적이 있었습니다.) 다음날 팀원들이 공동명의로 사내메일을 통해 가해자에게 해당사안에 대해 있었던 사실 그대로 디테일하게 명시하고 다시는 그런 허위보고를 하지 않으셨으면 한다는 내용과 사과를 원한다는 내용으로 메일을 보냈습니다. 하지만 가해자는 사과는커녕 오히려 메일을 상급자에게 포워드시켰고(참고로 둘은 친구관계) 상급자는 팀원들에게 지나간일은 다 잊고 앞으로 잘해보자는 방향으로 말하였고, 우리들도 앞으로가 더 중요하니 지난일은 더이상 따지지않기로 했습니다. 하지만 그 후 가해자는 그전보다 더 거짓말과 우기기가 심해졌습니다. 업무지시도 하지않고 있다가 일정이 다급해지면 '니가 하기로 한 거 아니야?'라는 식입니다. 그런일이 있고도 팀분위기가 개선되지 않자 상급자가 우리팀 사무실을 곁에 두고 지켜보겠다고며 이동시켰습니다. 이동당시 상급자와 면담에서 팀업무회의, 업무지시만 제대로 이루어진다면 우리는 개선될 수 있다고 생각한다고 말했고, 상급자는 팀업무회의는 제대로 하도록 팀장에게 지시하겠다고 하였습니다. 그러나 그나마 아주 가끔 해오던 팀업무

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

회의는 사무실 이동 후에 1년동안 한번도 하지 않았으며, 팀원 중 한명하고만 속닥속닥거리며 업무를 하는가 하면 10년넘게 제가 해오던 업무까지 아무말 없이 그 한명에게 하도록 하는 등 업무에서 나머지 두명을 철저히 배제시켰습니다.

□ 차단

- 컴퓨터, 전화 등 주요업무 비품을 주지 않거나, 인터넷, 사내 네트워크 접속을 차단하는 행위

(회사가 사전에 약정한 급여보다 적은 급여를 지급함)
=> 회사는 무작정, 0000이상은 줄수 없다고 배짱을 부리고, 저는 처음 합의된 금액을 달라고 함
=> 회사는 계속 줄 수 없다고 해서 그럼 제가 (회사 업무상 거의 업무보고를 카톡으로 많이 해서), "재택근무"나 그게 안되면 "근무시간을 단축" 해달라고 함
=> 얼마 후 갑자기 회사는 본인들 마음대로 <수습기간을 3달로 조정해서 "수습기간 중 안 맞으면 근로자와 계약을 파기할 수 있다"는 조건과 월급여 000(회사 제안), 그리고 원래는 정규직이었는데 1년 계약직으로 작성한 계약서를 내밀며 서명을 하라고 함
=> 제가 회사 맘대로 만들어 놓은 계약서에 서명을 하지 못한다고 하고, 제 자리에 앉아 있는데, 상사가 갑자기 저에게 제 PC도 끄라고 함
=> PC를 끄면서, 제 컴퓨터 바탕화면에 있는 폴더들을 정리하고 휴지통을 비움
=> 며칠 후 회사 사무실 비밀번호와 제 pc의 비밀번호를 바꾸고, 업무용 메신저에서 저를 강제 탈퇴 시킴. 회사 메신저로 저를 사무실에 들어오지 못하게 하라는 메시지를 보냈다고 함, 사내 따돌림 조성함. 저를 범죄자 취급
=> 주말이 지나고 아침에 출근했는데, 사무실 비번이 바뀌어 있음, 상사에게 연락하니, 다른 직원이 들어와서 문을 열었음.

□ 사직종용

○ 업무상 차별, 배제를 동반한 사직 종용 행위

다름이 아니라, 최근에 조직개편을 통해 새로운 직급이 신설되었고, 새로운 직급에 해당하는 상사가 업무분장을 실시간으로 조정하여 파트원들에게 공표를 한 적이 있습니다. 이에 대해 받아들이지 못하겠다라는 이의제기를 했고, 계속해서 더 힘든 직무, 더 까다로운 직무로 업무를 변경하더니 결국에는 팀장님과 협의하여 일반행정 업무를 하던 제게, 재무 및 회계업무 직무로 결정 후 사전협의 없이 통보하였습니다. 이 부분에 대한 내용은 저에게 사전에 협의된 바가 없이 진행이 되었으며, 제가 생각하기로는 재무및 회계업무는 제가 그동안 하던 일반행정업무와는 다르게 전문적인 직무라고 생각하여, 업무를 할 수 없어 퇴사를 결정하였습니다. 이런 경우, 자발적인 의사에 따른 퇴사라기 보다는 회사에서 업무를 강제로 조정하였으며, 그 업무에 따르지 못해 퇴사를 결정하게 된 것인데, 실업급여 수급을 받는 조건에 해당이 될지 확인 부탁드립니다.

□ 실업급여

○ 권고사직 확인 등 구직급여 절차에 협조하지 않는 행위

실업급여 신청 과정 중 사측의 관련 서류 제출 거부 시 대처 방법에 대해 여쭙고자 메일 드리게 되었습니다. 얼마 전 자발적인 의사(과도한 업무량/초과근무, 지나치게 수직적인 조직 분위기 등)로 퇴사를 했고, 사직원에도 '자진 퇴사'임을 명시하였습니다. 자진 퇴사는 실업급여 수급 자격이 되지 않는다는 사실을 이미 알고 있었어서 실업급여를 신청할 생각 자체를 하고 있지 않았는데, 퇴사 이후 '자진 퇴사'임에도 불구하고 실업급여 수급 신청이 가능한 예외 조건에 제가 해당하는 것을 알게 되었습니다. (근로기준법 제53조에 따른 연장 근로의 제한을 위반한 경우) 지방 고용노동센터에 좀 더 자세히 문의한 결과, 위 조건은 퇴사일 기준 1년 내로 '주 52시간 이상 근무'한 것이 2개월 이상 발생한 경우를 의미하는 것으로 제 근무 기록 상으로 주 100시간 이상 근무한 것을 비롯하여 주 52시간 이하로 일한 적이

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

거의 없어, 제가 확보한 자료(회사 전자 근태 기록부 상 출퇴근 시간 기록 + 외근/출장 등의 이유로 기록이 없는 경우 교통카드 이용 내역)로 먼저 고용노동센터에 문의한 결과 '연장 근로로 인한 실업 급여 수급 자격에 해당' 이 된다고 안내 받았습니다. 다만, 이 경우 제가 제출한 근무 기록의 사본을 회사에 제출하여 '원본대조필'을 받아야 한다고 하여 전 직장 인사 담당자에게 연락을 하여 제 근무 기록의 사본에 대해 원본대조필을 요청하였더니 처음에는 제가 직접 요청하는 것에 대해선 대조필을 해줄 수 없고, 고용노동센터에서 공문 등의 형태로 공식적인 요청이 오면 '팩트에 의거하여' 협조해주겠다고 하였습니다. 결과적으로는 아래와 같은 이유로 대조필을 거부하였습니다.

1. 본인의 근무 기록을 인정하는 것이 회사가 근로기준법 위반을 저지른 것을 인정하게 되는 셈

□ 사비

○ 회사 용품을 개인 돈으로 사게 하는 행위

교사당 아동수가 만1세는 5명, 만2세는 7명 둘을 합반해서 볼 경우 어린연령을 기준으로 해 최대5명까지이며, 지금 있는 곳이 농어촌이라 최대인원에서 2명을 더 볼 수 있고 그럴 경우 보조교사가 붙거나, 1인당 수당을 지급해야 하는 것으로 알고 있습니다.

그런데 저는 현재 총 13명을 보고 있습니다. 보조교사가 붙어있으나 오전시간 뿐이라 1시 반부터는 오롯이 혼자 감당해야하며 보조교사에게 자격증이 있거나 전문지식이 있지 않으며, 부모님 관리 및 다양한 서류 역시 제 몫이네요... 월급은 최저임금을 받고 있으며, 원에서 따로 주는 수당은 없습니다. 물론 서류상으로는 담임이 한명 더 있는 것으로 나오고 있구요.

또한 원장님께서 교사 사비로 원의 소모품, 학습자료 구매를 강요 아닌 강요 하고 계십니다...

예를들면 동화책을 주제로 한 프로젝트를 하라하지만 동화책을 사주지는 않습니다. 인터넷 동화로 수업하면 책이 있어야 한다 말씀하십니다. 화장실 청소를 해야 하지만 번기술을 사주지는 않으시며 원아들에게 휴지나 물티슈를 걷는 것은 안되지만 사주지는 않으시며 작게는 이런 일이지만 크게는 원

내에 들어가는 대부분의 수업자료 및 소모품을 교사가 교사사비로 사게됩니다.

업무제외

- 허드렛일만 시키거나 업무를 주지 않는 행위

주야간 근로자로 작년 부서이동을 신청하였습니다 사유는 과도한 업무부여 및 차별대우 그리고 유연비어 유포 때문이구요. 부서이동 신청한 이후로 별 일없던 사람도 냉담해졌으며 그사람의 행위에 방관 및 동조를 했습니다 이후 부서장 재면담후 주야간 근무에서 상시주간근무로 변경되었습니다 보직은 그대로이구요 제가 주간으로 빠지고 업무배제로 인해서 다른 동료들의 경우 업무강도가 더 세졌고 그로인해 다시 안좋은 소리를 듣게 되었습니다. 부서내 왕따가 되어버렸습니다 돈은 벌어야 되기에 근본적인 업무에서 배제된채 청소나 잡일등을 해도 묵묵히 버텨내고 있습니다

얼마 전 부서장의 구두지시로 출근대기 3주. 기약없이 책상만 앉아 있다가 업무부여 요청을 하였고 또 다시 잡일만 하고 있네요. 출근대기후 저는 실질적 대기발령이라고 생각합니다 정신과 치료를 받았고 우울증이라고 하네요 앞으로 더버티려고 하고 나가더라도 부당한 처우에 대해서 바로잡고 나가 싶습니다 이대로 나가면 유연비어대로 그냥 쓰레기가 되어버리고 앞으로 살면서 자존감이 떨어진채 살것같아서요

후원

- 특정종교나 단체의 활동 또는 후원을 요구하는 행위

1. 직장내 종교행사 참여 강요
 - 복지관은 기독교 법인에서 설립된 곳으로서 다양한 종교 행사 참여를 강요받습니다.
 온갖 행사가 많지만 가장 대표적인 것 두가지만 말씀드립니다. 먼저 매일

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

아침 0시 00분마다 아침 예배를 팀 별로 돌아가면서 앞에 나와서 찬양을 부르고, 직원들도 돌아가면서 대표 기도를 해야 합니다. 또, 아침 예배 참석률에 따라 근무평정에 반영합니다. 또한, 매 주 일요일마다 전 직원들이 조를 짜서 법인에서 설립한 교회에 가서 예배에 참석해야 합니다. 회사 근처에 있는 것도 아니고 1시간 반 거리의 먼 곳을 아침에 모여서 가야하며 돌아오면 오후가 훌쩍 지나버립니다. 직원들에게 기독교 종교행사 참여를 강요하며 소중한 주말 시간을 빼앗는 이와 같은 행위는 불법이 아닌가요?

장기자랑

○ 회사 행사에서 원치 않는 장기자랑, 경연대회 등을 요구하는 행위

그리고 기독교 단체라고 종교행사가 있을때마다 직원들에게 장기자랑 준비하라고 강요하고, 제대로 못하면 점심시간도 없이 연습시키고,, 휴게시간은 왜 있는거죠? 이번 송년회때는 국장이 드디어 미쳤는지 복면가왕인가 뭔가를 할 테니 직원들 몇명 착출해서 준비하라고 합니다, 가면이든, 복장이든 준비해서 이사장 및 다른 국장, 직원들 앞에서 노래를 부르라고 하네요,,, 이걸 뭐 기쁨조도 아니고,,,, 왜 이래야하는 걸까요?

행사

○ 체육행사, 단합대회 등 비업무적인 행사를 강요하는 행위

1박2일 동안 연수를 다녀왔습니다. 일단은 연수 전 부터 전 직원에게 이사장에게 편지쓰기를 시켰습니다. 영문도 모른채 A4한장 분량의 편지에 본인 사진을 첨부하여 편지를 써야했고, 그 편지는 명단으로 관리하며 누가 썼는지 쓰지 않았는지까지 관리하였습니다. 일정은 금요일 밤부터 시작하여 다음 토요일 점심때까지 진행되었는데, 금요일 근무를 마치고 도시락 하나 먹고 출발하여 도착하자마자 예배를 드리고 이사장과의 시간을 갖는다고 하며 꿈쩍도 못하게 자정까지 앉아있게 하였습니다. 또한 이사장이 연수장 홀에 들어올 때 일어나서 박수를 치라고 강요하였습니다. 그러는 도중 다음날 새

벽6시까지 바닷가로 집합하라는 공지를 받았습니다. 이유는 운동회를 하기 위해서 라고 하였습니다. 자연이 좋은 곳에 왔으니 강제적으로 불러냈습니다. 열두시가 지나서 방에 들어갔으니 6시에 나가려면 결국 3-4시간을 자고 일어나서 나가야 하는 것이었습니다. 새벽6시 공지가 있었음에도 이사장은 열두시까지 자신과의 시간을 억지로 끌고 갔으며, 결국 전직원이 새벽 6시에 추운 바닷가 모래사장(거의 갯벌)에서 피구와 축구를 해야했습니다. 그 누구도 원하지 않았고 다들 피곤한 상태였습니다. 차라리 이게 근무시간으로 인정되어 시간외수당이나 대체휴무로 지급되었다면 불만이 없었겠죠. 워크샵이라는 명목으로 직원들이 연수에서 그런식으로 이용당해야 하나 생각이 들었습니다. 이번에는 기관 바자회에 10만원씩 티켓을 사야된다고 하네요.. 답답합니다. 강요는 아니라고 하며 개인별 얼마를 샀는지 명단을 팀장 라인으로 걸어 확인하겠다고 하여 부담이 많이 됩니다

이런게 갑질 아니고 뭔가요 ㅠㅠ

□ 태움

○ 업무를 가르치면서 학습능력 부족 등을 이유로 괴롭히는 행위

옛날부터 선배 모시기를 꼭듯이 해야 한다 90도로 인사를 해야한다고 했습니다. 이어 노골적인 따돌림을 받기 시작했습니다.

1. 동료들이 같이 있는 자리에서 저년하고는 말도 하지마라
3. 어느날 환영회라면서 식당에 미리 앉아 교수님이 오실 때까지 기다리고 있는데 그 선생님이 “우리는 널 환영하지 않는다 그러니 이 자리에 참석할 필요가 없다” 집에 가라 하며 면박을 주었습니다. 얼마나 당황스럽고 수치스러웠는지 그러자 교수님께서 오시니 잠잠하더군요.
4. 그러다가 자기 일이 끝나더라도 팀을 위해서 같이 도와야 하는데 자기 일만 하고 있었다는 이유로 갖은 욕설과 더군다난 같은 부서 여러명이 있는 가운데서 업무를 가르쳐 주지마라 지시를 했습니다.
6. 그러던 차에 어느날 조용히 부르더니 도저히 너랑은 같이 일을 못하겠다 면 사직을 강요했습니다. 양만 죄송하다면 수십번을 사과하고 죄송합니다 앞으로 열심히 잘하겠습니다해도 "네가 그만두는 날까지 스트레스를 받아서

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제·개정 노동법률

머리털이 다 빠질 때까지 괴롭힐 것이다"라는 말과 너의 조직에 비협조적인 이러한 행위에 대해 교수님께 말씀을 드려 사직을 기필코 시키겠다며 40여 분간에 걸쳐 사직 강요를 했습니다. 물론 그 뒤로 2-3일 간격으로 사직을 강요했습니다.

정보

- 사고위험이 있는 작업시 주의사항이나 안전장비를 전달하지 않는 행위

가스회사입니다. 산소 수소 암모니아등 특수가스 납품을 하며 혼합가스를 분석하는 분석실이 있습니다. 전에는 분석실이 현장에 있었는데 가스안전공사 안전검사때 지적을 받아 사무실내부에 칸막이로 분석실이 생겼습니다. 문제는 사무실내부에 가스 누출경보기가 없으며 현장에서 가스경보기가 있어도 안전검사때만 켜놓습니다. 분석중에 가스가 새는 일이 몇번 있었고 어제 오늘은 황화수소가 누출되었습니다. 머리 아프고 속이 좋지않다고 말씀드렸더니 괜찮다고 만 하십니다.

직원들 안전과 걱정은 1도도없는 분입니다. 납품차량 타이어가 철심이 나와도 안바꿔주시니까요.

너무 괴씸합니다. 아무말없이 퇴사 하고 싶지만 회사환경이 좋아져서 직원들과 건강하고 안전하게 일하고 싶습니다.

건의

- 정당한 건의사항이나 의견을 무시하는 행위

제가 다니는 직장은 시에서 위탁을 받아 운영을 하고 있는 사회복지시설로 공공기관과 다름이 없는 직장입니다. 현재 이 기관에서 보조금 부정사용으로 처리되어지는 여러가지 행위들로 인해 반복적인 건의를 드렸음에도 불구하고 받아들여지지 않고 이를 제 성격의 문제로 몰아가며 괴롭힘을 당하고 있습니다. 회사의 이런 비상식적 행동과 사회복지계에 대한 부정부패등에 대해 어떻게 알릴수 있는지 궁금합니다. 부정부패를 저지르고 있는 기관에서 일하는 저의 입장은.....제가 그 부정부패에 동조하는 마음이라 더 이상 일을 할 수 있을 것 같진 않습니다.

사회복지시설 복지리에 상담을 받았을 때도 이런 경우 지방자치단체(시소속이면 시청, 구소속이면 구청)의 모니터링만 지시할뿐 제대로 된 대응책이 없는 것으로 보여지고 있어... 어떻게 처리하면 좋을지에 대해... 상담하고 싶습니다.

감시

○ 일하거나 휴식하는 모습을 감시하는 행위

저는 공공기관에서 계약직으로 재직 중입니다.
CCTV는 중간관리자의 자리에 설치되어 있고, 중간관리자는 재단 사무실 내에서도 분리된 공간에서 일하며 출입구 역시 복도식으로 되어 직원들의 드나드는 모습을 볼 수 없는 구조입니다. 출근시간에 출입구에 사람이 서 있지 않은데도 직원이 지각을 할 경우, 오전에 경고메일이 발송되고, 이를 근거로 분단위로 월급을 깎았습니다. 저의 경우에는 지각으로 이런 메일을 받아 월급이 삭감되었고 000의 경우에는 점심시간 몇분 일찍 나갔는지, 퇴근시간이 몇분 빨랐는지 등을 체크하여 소명자료를 내라는 경고메일을 받았으며, 000은 오전에 간단한 간식을 먹었는데 오후에 000이 지나가며 간식은 맛있었냐고 물었다는 이야기를 했다고 합니다. 또, 000에게 사원들의 근태상황을 CCTV로 확인하라고 한 것으로 들었습니다.

모임

○ 동호회나 모임을 만들지 못하게 하거나 강제로 가입시키는 행위

개인 의사에 반하여 강제로 가게 된 워크샵입니다. 말이 워크샵이지 술판 벌리고 밤새 놀기 원하는 직장 상사의 접대같은 자리이구요.. 당일일거라 예상했는데 금요일 퇴근후 곧바로 그 다음날 토요일까지 이어지는 워크샵이었습니다. 워크샵이라고는 하나 당일 워크샵도 바닷가가거나 관광지 가서

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제개정 노동법률

술마시고 돌아오는게 다입니다. 정말 싫습니다. 또 직장내에 운영되는 산악 회에 강제로 참석하게 하더군요. 회원들의 산악회에 모든 직원들 빠짐없이 참석시켜 뒷치닥거리 하게 합니다. 일이 있어 빠지려해도 너무 강압적으로 한사람도 빠지지 말고 전원 참석을 강제하니 너무 힘듭니다. 다른 직원들도 강제 모임은 싫지만 다들 내색하지 못하고 발만 동동구르네요..도와주세요...

모성

- 임신·출산·육아휴직 등 모성보호 휴가를 쓰지 못하게 하거나 비하하는 행위

현재 임신 X주이며, 임신 X주차에 출혈이 있어 일주일간 안정이 필요하다는 진단서를 받고 일주일 휴식 후 복귀해서 일을 하고 있습니다. 한번 유산의 위험이 있었던 터라, 현재 업무가 가중된 상태에서 계속 일을 한다는 것이 무리라고 여겨져서 육아휴직을 요청하였습니다. 육아휴직을 원한다는 사실을 상사에게 알렸을 때, “내가 언제 너를 그렇게 혹사시켰니?” / “내가 일 할 땐 의자도 없이 하루종일 서서 일했다. 그래도 20년 동안 내가 여기서 일하면서 단 한 명도 유산한 사람 없다.” / “임신해서 출산까지 출혈 안하는 사람 없다.” / “육아휴직은 임신한 사람 편하자고 있는게 아니야.” 라는 말을 하였습니다. 임신부에게는 과한 업무이니 빼달라고 요청하였는데 공식적으로 제외시켜주지 않고 알아서 다른 팀원에게 매번 양해를 구해서 대신 그 업무를 부탁하라고 하며 미안해하면서 다니라는 대답을 들었습니다. 임신한 게 죄라도 되는건가요?

야근

- 야근, 주말출근 등 불필요한 추가 근무를 강요하는 행위

또 더 큰 문제는 주말근무와 야근을 종용하는 그 분의 태도입니다. 몇 일 전 퇴근시간이 지나, 야근을 할 의향이 있냐고 직원들에게 묻더니 '법적으

로 XX시간 넘으면 안된다. 그래도 하겠다고 하니 내가 할말이 없네. 내가 해줄 건 없고, 먹을거라도 사줘야지.' 야근이 계속되면서 이제는 택시비를 제 가방에 넣어주십니다. 그 때 마다 드는 불편한 기분, 씻어내기 어렵습니다. 지난 토요일에는 주말출근을 했습니다. 그 전날 금요일 저녁, 토요일 아침 몇시까지 나올거냐 묻기에 '10시'라고 답했습니다. 하지만, 아침에 버스에 자리가 없어 버스를 한 시간을 기다려야 했습니다. 저는 약속을 지키지 못하고 11시쯤 출근을 했습니다. 그 분은 10시까지 올줄 알았다며, 차가 많이 밀렸냐고 물어보셨습니다. 제가 사정을 설명하니 곧 이어 돌아오는 답변이 '내가 일찍나오라고 미리 말해줄걸 그랬나보다' 라고 말씀하시더군요. 그리고 제가 맡은 업무를 하고 있는데 그 분은 자신이 보고에 필요한 ppt에 필요한 자료를 지속적으로 요청하였습니다. 그리고서는 자신이 작업 중이던 보고서 ppt를 2일 뒤인 월요일 까지 모두 수정해달라고 요청하셨습니다. 그리고는 정 안되면 '내일이라도 해야지'라고 하시더군요. 내일은 바로 일요일입니다. 그리고 점심값으로 몇 천원 지불하고 남은 15000원을 주시더군요. '들고 있다 택시비로 써라'고 하시더군요.

SNS

○ 업무시간 이외에 전화나 온라인으로 업무를 지시하는 행위

아침 일찍 단톡으로 갑자기 상황설명없이 다들 12시30분까지 출근을 하라고 하더군요. 대부분 직원들은 직장과 거리가 있기에 시간에 맞춰 나오려고 집을 나선상태였는데 12시20분쯤 다시 단톡에 다음에 얘기하자고 다들 정시간에 출근하라고 하는것이였습니다. 아침이든 점심이든 퇴근후든 밤 12시가 다 되어가든 시간과 관계없이 단톡에 급한 전달상황이 주가 아닌 본인 감정이 상한 일을 담아냈다가 하나하나 따져 본인감정을 호소하는 단톡방으로 바뀌기 시작했습니다.

단톡은 본인이 기분이 좋을 때나 안 좋을때 언제든지 본인이 하고 싶은 말을 다 하는 단톡방이 되었습니다. 카톡을 늦게 봐 대답을 못하는 경우가 있

4/ 직장내 괴롭힘 금지 등 제개정 노동법률

으면 대답안한 쌤들한테 나머지 것들은 이 카톡의 객관인지 되물었으며 나머지 쌤들이 단톡을 보고 부랴부랴 올립니다. 단톡에 다른 직원들의 비슷한 예를 들어가며 70통 이상의 단톡이 와있었습니다. 저 또한 휴일이었고 핸드폰만 계속 잡고 있을수 없었기에 저의 불일을 보고 늦게 확인을 했습니다. 늦게 확인했을 때는 이미 2시간동안 혼자서 단톡에서 무수한 얘기를 하며 감정이 많이 격양되어 있는 것을 느꼈습니다. 밤11시반, 퇴근 후 단톡에 분풀이 하는건 거의 생활수준입니다.

◆ 금 속 느 쏘 뽀 뽀 뽀 뽀 ◆

5/ 노동조합 활동의 권리

금속노조법률원 변호사 김 유 정

노동조합 활동의 권리

금속노조법률원 변호사 김 유 정

I. 노동조합 활동의 의의 및 정당성 판단기준

1. 노동조합 활동의 정의

노동조합 설립 준비 과정에서부터 소멸할 때까지 노동조합 또는 조합원이 단결권의 유지, 강화를 위해 행하는 모든 활동을 조합 활동이라고 한다. 조합 활동의 폭을 넓게 보면 일상적인 조합 활동을 비롯하여 단체교섭과 쟁의행위 등 노동조합 또는 조합원이 하는 모든 활동을 의미한다.

통상 조합 활동이라 함은 단체교섭과 쟁의행위를 제외한 좁은 의미의 조합 활동을 의미하는데, 노동조합 가입, 총회, 대의원회 진행, 조합비 징수, 공제·수양·기타 복리사업, 집회, 연설, 유인물 배포 및 부착, 조끼 등 기타 복장 착용 등이 이에 해당한다. 이 중 사용자에게 대항하는 대외적 의사표현 형태로 이루어지는 조합 활동의 경우(집회, 유인물 배포, 조끼 착용, 현장순회 등) 회사의 시설관리권과 충돌 문제(민·형사상 책임), 쟁의행위와의 구별 문제(쟁의행위 개시 절차 준수 등)가 발생한다.

2. 쟁의행위와의 구별

가. 구별기준 - 핵심적 구별기준은 “업무 저해성”

노조법 제2조 제6호에서 쟁의행위라 함은 ㉠ ‘근로조건 등에 대하여 그 주장의 관철을 위한 것’으로서 ㉡ ‘사용자 업무의 정상적인 운영을 저해’하는 것이라고 규정하고 있는데, 두 가지 요건(주장 관철 목적, 업무 저해성) 중에 하나라도 갖추지 못하면 쟁의행위가 아니라 조합 활동이 된다. 그러나 조합 활동 역시 대부분 근로조건 등에 대하여 그 주장의 관철을 위한 목적에서 이루어지므로, ‘업무저해성’ 여부가 조합 활동과 쟁의행위를 구별하는 핵심 징표가 된다.

즉, 조합 활동이 회사의 정상적인 업무 운영을 방해하면 쟁의행위에 해당하고, 그렇지 않다면 단순 조합 활동에 해당한다.

대법원 판례 또한 “택시회사 노동조합의 조합장이 설날 연휴기간에 연차휴가를 사용할 것을 조합원들에게 교육하고, 조합원 합계 45명이 연차휴가를 이유로 결근함으로써 택시 90대가 결행된 사안에서 노동조합은 회사로부터 거부당한 요구사항을 관철하고 회사의 정상적인 업무수행을 저해할 의도로 근로자들에게 집단적으로 연차휴가를 사용할 것을 선동하고 이에 따라 근로자들의 집단적 연차휴가 사용 및 근로제공 거부행위가 이루어졌으므로 쟁의행위에 해당한다고 보는 등(대법원 1996. 7. 30. 선고 96누587 판결 등) 일관하여 집단행동의 실질적인 목적과 집단행동으로 인한 업무저해 여부를 기준으로 노동조합 활동과 쟁의행위를 구별하고 있다.

나. 구별실익 - 정당성 판단 기준이 다르다.

법은 쟁의행위에 대하여 시기, 절차 등에서 많은 특별 규정을 두고 이를 규율하지만 조합 활동에 관하여는 원칙적으로 특별한 규율을 정하고 있지 않다. 따라서

5/ 노동조합 활동의 권리

쟁의행위에 해당하면 노조법 등의 규율에 의하여 쟁의행위 찬반투표(41조), 조정전
치주의(제45조) 등의 시기.절차의 제한을 받게 된다.

앞의 대법원 판례 사안의 집단 연차휴가 사용 또한 쟁의행위 찬반투표 등의 절차
없이 이루어진 것이기에 위법한 행위로 평가되어 민·형사상의 책임 문제가 발생한
다.

3. 조합 활동의 정당성 요건

우리나라 법원은 조합 활동이라고 하여 모두 민·형사상 면책을 시키는 태도를 취
하지 않고 일정한 요건을 갖춘 ‘정당한’ 조합 활동만을 민·형사상 면책 대상으로
삼고 있다. 이에 따르면, 조합 활동의 정당성은 조합 활동의 면책 범위를 한정짓는
개념이라고 할 수 있다.

정당한 조합 활동으로 인정되어 모든 민·형사상 책임에서 면제되려면 아래 4가지
요건을 모두 갖추어야 한다는 것이 우리나라 법원의 태도이다(대법원 1994. 2.
22. 선고 93도613 판결 등).

가. 주체의 정당성

조합원이 조합의 결의나 구체적인 지시에 따라서 한 노동조합의 조직적인 활동
또는 그와 같은 결의나 지시 없이 개인적으로 자발적으로 한 행위라도 성질상 노
동조합의 업무를 위한 활동으로 볼 수 있거나 묵시적으로 노동조합의 수권이나 승
인을 받았다고 볼 수 있는 것이어야 한다.

나. 목적의 정당성

근로조건의 유지, 개선과 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것이고 근로자의 단결 강화에 도움이 되는 행위에 해당하는 것이어야 한다.

다. 시기의 정당성

취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 노동관행·사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행해져야 한다.

라. 수단·방법의 정당성

사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하고 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다.

II. 사내하청 노동자들의 원청 사업장 내에서의 조합 활동

1. 쟁 점

사내하청 노동자들의 근로제공 장소는 원청이 소유하고 관리하는 사업장에서 이루어진다. 따라서 조합 활동의 실효성 확보를 위해서는 필연적으로 원청 사업장 내에서 조합 활동이 이루어져야 한다. 그런데 원청은 간혹 사용자성 부정하며 사내하청 노동자들의 원청 사업장 내 조합 활동을 원청의 시설관리권 침해로 규정하며 허용하지 않는 경우가 있다.

5/ 노동조합 활동의 권리

2. 법원의 태도

가. 서울고등법원 2018. 6. 4. 선고 2017라21299결정

위 결정은 연세대학교 의료원(세브란스 병원)이, 자신과 청소용역계약을 체결한 용역업체 소속 청소 노동자들로 조직된 노조(민주노총 공공운수노조 서울경인지역 공공서비스지부)가 점심시간에 세브란스 병원 로비 등에서 세브란스 병원 및 용역업체를 대상으로 부당노동행위를 그만하라는 취지의 피켓 시위를 여는 것을 금지시켜 달라는 가처분을 신청한 사건과 관련하여 “세브란스 병원은 위 노조 소속 근로자들이 실제로 근로를 제공하는 장소로서 이들이 조합 활동을 하는 공간이 될 수밖에 없고 또한 종국적으로 세브란스 병원이 이들의 근로제공 결과를 향유하고 있는바, 이에 비추어 세브란스 병원에게는 그의 업무에 특별한 방해를 초래하지 않는 범위라면 위 근로자들의 조합 활동을 수인할 의무가 있다.”고 판시하였다.

나. 수원지방법원 성남지원 2018. 9. 19. 선고 2018카합50305 결정

위 결정은 한국잡월드가, 자신과 전시·체험관 운영 관리 업무와 관련한 도급계약을 체결한 서울랜드 주식회사 소속 노동자들로 조직된 노조(공공운수노조 경기지역본부 한국잡월드 분회)가 점심시간에 한국잡월드 사옥 내 로비 또는 중앙계단에서 현수막을 들고 구호를 외치는 방법으로 집회를 하는 것을 금지시켜 달라는 가처분을 신청한 사건과 관련하여 “노조 소속 조합원들이 한국잡월드 소속 근로자들은 아니지만, 한국잡월드 사옥에 위치한 한국잡월드가 운영하는 전시·체험관에서 운영관리 업무를 수행하고 있는 점, 노조원들이 집회 등을 하는 목적은 한국잡월드가 추진하는 정규직 전환과 관련한 의견을 표명하고 자신들의 주장을 관철하기 위한 것인 점, 한국잡월드와 노조 및 노조원들은 정규직 전환 문제에 관한 실질적

이해당사자들에 해당하는 점 등을 종합하여 보면 노조 및 조합원들은 서울랜드 소속 근로자들의 정규직 전환을 추진하고 있는 한국잡월드를 상대로 정당한 집회 및 표현의 자유의 범위 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다고 봄이 상당하고, 이와 달리 한국잡월드가 노조원들의 사용자가 아니라고 하여 곧바로 노조 및 노조원들이 한국잡월드를 상대로 노동조합 활동을 전혀 할 수 없다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.

3. 소 결

이 밖에도 하급심 판례³²⁾ 중에는 ‘채권자(원청) 주장과 같이 비록 채무자(하청) 종업원들은 형식상 채권자와 직접 고용계약을 체결한 채권자의 피용자가 아니라 하더라도 채권자의 하청업체 노동자로서 채권자 공장 안으로 출근 및 채권자 공장 안에서의 노동이 허용, 요구되는 자들이므로 채권자 공장 안에서 정당한 절차에 따라 채권자 업무를 과도하게 방해하지 아니하는 범위 내에서 집회, 시위를 개최하거나 그러한 집회, 시위에 참가할 권리가 있다’한 사례가 있다. 또 ‘근로자에게는 헌법상 기본권인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권이 인정되는데, 위와 같은 근로3권이 실질적으로 보장되기 위해서는 조합원들이 근로에 종사하고 있는 당해 사업장 내에서 조합활동을 위하여 필요하다고 인정되는 장소에 출입할 수 있는 권리가 인정되어야 할 것인바...(중략)... ① 현재 이 사건 공장에서 근무하고 있는 조합원들은 당연히 이 사건 공장 내에서 일상적인 조합 활동을 할 권리가 있으며, ② 해고된 조합원들 또한 해고의 부당함을 다투고 있는 이상 해고에도 불구하고 이 사건 분회 소속 조합원의 지위는 계속 유지한다고 보아야 하므로, 분회 조합원으로서 조합 활동을 위하여 필요한 범위 내에서 이 사건 공장에 출입할 권리가 있다고 봄이 상당하다. 이 사건 분회 조합원들의 위와 같은 권리는, 위 조합원들이 단지 피신청인의 사내 하청업체(삼우 등) 소속 근로자에 불과할 뿐, 피신청인과 사이

32) 전주지방법원 2005. 12. 20. 선고 2005카합396 결정

5/ 노동조합 활동의 권리

에 직접적인 근로계약 관계에 있지 않다고 하더라도, 위 조합원들의 상시 근로제공이 이루어지는 장소가 이 사건 공장인 이상 달리 볼 것은 아니다³³⁾고 한 사례가 있다.

이처럼 사내하청 노동자들은 원청이 소유하고 관리하는 사업장이라고 하더라도 그 곳이 근무 장소인 이상 조합 활동을 할 수 있고 원청은 이를 수인해야 할 의무를 부담한다.

‘기업 내 근무 장소는 노동자들이 자연스럽게 모여 근로조건이나 노동조합에 대한 정보와 의견을 나눌 수 있는 유일한 장소³⁴⁾’이므로 조합 활동은 노동자가 자신의 근로를 제공하는 장소(공간)에서 이루어질 수밖에 없는 점³⁵⁾, 원청 사용자와 하청업체간 도급계약에 따르면 원청 사용자는 자신의 사업장 공간을 하청업체와 그 소속 노동자들에게 출입과 사용을 허용하고 근로제공 장소로 정하고 있는 것이어서 사내하청 노동자들의 정당한 기본권의 행사에 대한 수인의무가 도급계약에 내재되어 있다고도 볼 수 있는 점, 조합 활동은 집회 및 결사의 자유, 단결권 등 노동3권에 기초한 정당한 기본권 행사로 볼 수 있으므로 원청 사용자도 최소한의 수인의무는 있다고 볼 수 있는 점³⁶⁾, 원청 사용자의 사업장내에서 종국적으로 원청 사용자의 사업내의 일부 업무를 수행하는 간접고용 노동자들을 원청 사용자와 전혀 무관한 제3자라고 보기 어려운 점, 이렇게 해석하더라도 원청 사용자에게는 피해가 별로 없는 반면에, 만약 반대로 조합 활동을 할 수 없거나, 원청 사용자의

33) 서울중앙지방법원 2009카합483 결정

34) 서울고등법원 1992. 1. 17. 선고 90구14449 판결

35) 예를 들어 간접 고용된 하청 노동자들로 조직된 노조가 설립되어 노조가입 홍보활동을 할 수 있는데, 이는 원청 사용자의 시설인 공장 내 출입도로나, 식당 등에서 이루어질 수밖에 없다.

36) 헌법재판소도 집회로 인해 불가피하게 발생하는 일반대중에 대한 불편함이나 법익에 대한 위협은 그 보호법익과 조화를 이루는 범위 내에서라면 국가와 제3자에 의하여 수인되어야 하고, 집회의 자유를 보장한다는 것은 이러한 국가나 제3자의 수인의무를 헌법 스스로 규정하고 있는 것이라 밝히고 있다(헌법재판소 2003. 10. 30. 2000헌바67·83(병합))

허가아래서만 가능하다고 해석하게 되면 간접고용 노동자들의 노동3권은 사실상 형해화 될 수 있는 점, 원청 사용자의 재산권(시설관리권)과 간접고용 노동자들의 기본권의 조화로운 보장취지 및 이익형량의 원칙을 고려하면 당연한 결론이다.

III. 유형별 사례 - 정당성 판단 관련 구체적 사례

1. 노동조합의 결의나 지시에 반하는 개별 조합원들의 활동 - 주체의 정당성

서울고등법원 2015. 1. 16. 선고 2014누53393 판결(회사의 상고포기로 확정) 은 한국노총 기업별노조 소속 조합원들이 한국노총의 지침(통상임금 소를 제기해라.) 을 불이행하는 노동조합 집행부의 행태를 비판하는 내용의 유인물을 노동조합 집행부의 구체적이고 명시적인 위임 내지 수권 없이 배포한 사례에서 “노동조합의 결정이나 방침에 반대하며 대항하는 행위는 노동조합 활동이라 할 수 없지만 노동조합 내부의 문제 해결을 위한 건전한 비판은 노동조합 활동으로 볼 수 있다.”고 판시하였다. → 성질상 노동조합의 업무를 위한 활동

이처럼, 노동조합의 결의나 지시 없이 이루어진 자발적이고 개인적인 활동이더라도 그 활동이 조합 업무를 위한 활동, 예를 들면 노동조합 가입 권유, 조합간부에 대한 정당한 비판활동이나 불신임활동이라면, 그 활동은 노동조합의 단결이나 자주성 또는 민주성을 담보하기 위한 활동으로서, 단결권 보장이라는 헌법적 기본권의 취지에 비추어 분명 정당한 조합 활동에 해당한다.

2. 사내 집회 - 시기, 수단·방법의 정당성

5/ 노동조합 활동의 권리

가. 사실 관계

회사가 단체교섭에 성실히 응하지 않자 금속노조 지회 확대간부들이 출근 시간 약 47분 동안 회사 정문 안 경비실 앞에서 앰프를 틀어 놓고 구호를 외치며 출근하는 노동자들에게 유인물을 배포하는 사내집회를 진행하였다. 회사는 허가받지 않는 불법집회라며 당장 나가라고 퇴거 요청을 하였고 지회 간부들이 이를 거부하고 집회를 계속 진행하자 경찰에 신고·경찰이 출동하고 검찰은 지회 임원 및 집회에 참가한 간부들 전원(20명)에 대해 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄, 집회및시위에관한법률위반죄, 업무방해죄로 기소하였다.

나. 법원의 판단 (대전지방법원 2017. 4. 27. 선고 2016노2695 판결 - 확정)

법원은 아래와 같은 사정을 근거로 위 집회는 정당한 노동조합 활동에 해당하여 기소된 범죄에 대해 모두 무죄를 선고했다.

① 위 집회는 공장 업무시간을 피하여 출근시간인 아침 07:28경부터 08:15경까지 47분 정도 개최되었다.

② 집회 참가인들은 모두 공장 직원들로서 범죄 목적 등이 없는 한 공장에 드나들 수 있었다.

③ 집회로 인하여 공장 내부로 들어가는 차량이나 다른 직원들의 통행에 실질적으로 방해가 발생하지 않았다. 경비원들이 집회로 인하여 출입하는 사람들의 신원, 용무를 일부 누락한 사정도 있으나, 경비원들의 업무를 현저하게 곤란한 상태에

이르도록 하였다고 보기 어렵다.

④ 집회를 진행하는 과정에서 폭력을 행사하거나 회사 시설 등을 손괴하지 않았고 참기 어려운 소음을 발생시키지도 않았다.

⑤ 집회의 목적은 회사에 대해 성실한 단체교섭을 촉구하기 위한 것으로 근로조건의 유지, 개선과 노동자의 경제적 지위 향상을 도모하기 위한 것이다.

다. 시사점

① 출, 퇴근 시간, 중식 시간 등 회사의 근무시간이 아닌 시간에 ② 다른 직원들의 통행을 방해하거나 심각한 소음을 발생시키거나 폭력적이거나 파괴적인 방법을 사용하지 않는 한 금속노조 조끼를 입고 회사 정문, 식당 앞 등 회사 내부에서 피켓을 들고 구호를 외치거나 유인물을 배포하는 등의 선전활동(사내집회)을 하는 것은 정당한 노동조합활동으로서 얼마든지 자유롭게 할 수 있다.

일부 노동자들의 근무시간 중이라도 교대제에 따라 출·퇴근 하거나, 식사를 위해 식당에 드나들거나, 환복·샤워 등 근무 준비 및 퇴근 준비를 위해 해당 시설(복지관 등)을 드나드는 노동자들을 상대로 해당 장소(회사 정문, 식당, 복지관 등)에서 피켓을 들고 구호를 외치거나 유인물을 배포하는 등의 선전활동(사내집회)을 하는 것은 정당한 노동조합활동으로서 얼마든지 자유롭게 할 수 있다.

3. 유인물 배포 - 시기, 수단·방법의 정당성

가. 사실관계

5/ 노동조합 활동의 권리

무노조 경영으로 유명한 자칭 세계 초일류 기업 삼성 계열사의 에버랜드 소속 노동자들이 노동조합을 설립하고 에버랜드 소속 노동자들에게 노조 설립 홍보 및 가입 독려를 하기 위하여 에버랜드 기숙사 앞에서 통근버스에서 하차하는 노동자들을 상대로 유인물을 배포하기로 계획하였다. 조합원들은 계획한 바대로 유인물을 들고 기숙사 앞으로 가려했으나 에버랜드 관리자 및 경비업체 소속 경비원들은 조합원들의 진입을 기숙사 입구부터 몸으로 막으며 유인물을 빼앗아 찢어버리는 등의 행위를 하여 유인물 배포 활동을 저지하였다. 그런데 기막히게도 검찰은 오히려 조합원들을 회사의 허락 없이 기숙사 현관까지 갔다는 이유로 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄로 기소하였고 노조 또한 법원에 유인물 배포행위를 제지한 회사의 행위에 대해 부당노동행위라는 판단을 해달라는 소를 제기하였다.

나. 법원의 판단

노조와 회사 및 검찰 사이에 치열한 법정공방 끝에 대법원은 아래와 같이 판시하였다.

첫째, 정당한 노동조합 활동과 관련된 유인물을 배포하기 위해 기숙사 현관까지 나아간 행위는 동기나 목적, 수단이나 방법, 보호이익과 침해이익, 경위 등에 비추어 사회상규에 위배되지 않는 정당행위로서 위법성이 조각된다고 봄이 상당하고 회사로부터 퇴거를 요구받고도 이에 응하지 않은 사실을 인정할 수 있으나, 이 또한 위 사회상규에 위배되지 않는 정당행위로서 위법성이 조각된다(유인물 배포하기 위하여 기숙사 현관까지 나아간 것은 정당한 행위로서 범죄가 성립되지 않는다는 의미).

둘째, 취업규칙에 허가 없이 사내에서 유인물을 배포하는 것을 금지하고 있다 하더라도 노동조합의 정당한 업무를 위한 행위까지 금지할 수는 없으므로, 정당한 노동조합 활동으로 평가되는 유인물 배포행위에 대해 상당수의 직원을 동원하여 제지한 행위는 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위로서 부당노동행위에 해당한다.

다. 시사점

사내에서 유인물을 배포하는 행위는 그 목적이 노조의 단결을 위한 것이고 근무 시간이 아닌 시간에, 근무 장소가 아닌 곳에서 이루어지는 한 정당한 노동조합 활동에 해당한다. 따라서 회사가 이러한 유인물 배포 행위에 대하여 사전 허락을 받지 않았다는 이유, 회사 내부의 평온, 질서, 안전을 해친다는 이유 등의 명분을 내세워 제지하는 것은 부당노동행위의 범위에 해당한다.

4. 현수막 게시 - 수단·방법의 정당성(명예훼손, 모욕)

가. 사실관계

대규모 정리해고에 맞서 금속노조 지회 조합원들이 회사 정문에서 “무능한 경영진 물러가라” “투기자본 경영진 때문에 노동자와 가족들이 죽어간다!” 등 현수막을 걸고 출퇴근 선전전을 진행하고, 영화 포스터 ‘범죄와의 전쟁’을 “정리해고와의 전쟁”으로, ‘반지의 제왕’을 “주식매각의 제왕”으로 패러디하여 대 시민 선전전을 하였다. 회사는 허위사실을 적시하여 회사와 경영진의 명예를 훼손하였다고 하면서 현수막, 피켓을 사용하지 말 것을 요구하고, 노동조합이 이에 응하지 않자 법원에 현수막, 피켓을 사용한 선전전을 금지시켜 달라고 가처분을 제기하였다.

5/ 노동조합 활동의 권리

나. 법원의 판단

법원은 다음과 같은 이유에서 회사의 가처분신청을 기각했다.

① 노사간의 이해대립은 노사대응의 원칙에 입각하여 자주적으로 해결되는 것이 바람직하다.

② 조합원들의 출근 선전전이 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 넘어 회사의 사업 운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하지 않았다.

③ 현수막, 피켓의 주요내용은 회사나 경영진에 대한 비방이 목적이 아니라 정리해고 사태에 대한 회사의 해결노력 촉구에 중점을 두고 있다.

④ 선전물의 내용이 지분매각 이후 행해진 정리해고에 대하여 그룹회장에 대한 책임추구라는 점에서 노동조합과 조합원들의 공공의 이해에 관한 사항이다.

⑤ 표현내용이 비판의 정도를 넘어 인신공격에 해당하거나 비속어를 사용하거나 모멸적인 표현으로 경영진을 모욕하는 수준에 이르지 않았다.

다. 시사점

① 노동조합 선전활동은 활발하게

헌법 제21조는 ‘모든 국민은 언론·출판의 자유를 가지고 언론·출판에 대한 허가제는 금지된다.’고 규정하고 있다. 노동조합의 선전활동 또한 헌법상 기본권 행사에

해당하므로 위축될 필요가 없으며 오히려 활발하게 해야 한다.

② 선전내용은 ‘사실’이어야 하고 ‘사실’이라는 근거를 확보한다.

명예를 훼손하는 내용이 있는 경우에도 그것이 <진실한 사실>이고 <공공의 이익>에 부합하면 처벌되지 않는다. 녹취파일이나 녹취록, 동영상, 사진, 진술서 등 근거는 다양하게 확보한다. 선전물의 기재사항이 ‘사실’이라는 근거를 사전에 확보하여 명예훼손 논란에서 자유롭도록 하자.

③ 욕설이나 비속어는 가능한 사용하지 않는다.

욕설이나 비속어 같이 모욕적인 표현을 사용한 경우에는 모욕죄에 해당할 여지가 크다. 맥락에 맞지 않는 욕설이나 비속어는 노동조합의 효율적인 홍보활동에도 도움이 되지 않는다는 점에서 삼갈 필요가 있다.

④ 풍자(諷刺)와 해학(諧謔)

“공개수배, 주요행동 : 노동자 탄압, 양심상태 불량, 노동자 탄압하는 악질 경영자, 노동자들을 해고한 죄”라고 기재된 공개수배 전단지 모형의 스티커를 부착한 것에 대하여, 판결은 “각 표현물들이 전제하고 있는 사실관계는 객관적인 상황에 상당부분 부합하고, 위 각 표현물에서 지나친 욕설이나 비속어의 사용까지는 이루어지지 아니한 점 등에 비추어 처벌대상이 아니다”고 하였다. 악의적인 욕설이나 비속어가 아닌 이상 풍자와 해학이 넘치는 선전활동은 권장사항이다.

5. 현장순회 - 시기, 수단·방법의 정당성

5/ 노동조합 활동의 권리

가. 사실관계

금속노조 지회 간부 10여명은 근무 중인 근로자들을 상대로 공장 안을 돌면서 금속노조를 홍보하고 안부를 묻고 인사를 나누는 현장순회 활동을 진행하였다. 회사 관리자들은 안전상의 이유를 들어 위 현장순회 활동을 몸으로 막아 제지하였다. 금속노조 지회 간부들은 현장순회 활동을 제지하는 회사 관리자들에 대항하여 몸으로 밀거나 멱살을 잡아 넘어뜨렸다. 회사는 이를 이유로 금속노조 지회 간부들을 징계하고 상해죄 등으로 형사 고소하였다. 그런데 한국노총 기업별 노동조합 소속 간부들도 평소 현장순회 활동을 진행하였는데, 회사는 이를 막지 않았다.

나. 법원의 판단

법원은 아래와 같은 이유로 금속노조 지회 간부들의 현장순회 활동은 정당한 노동조합 활동에 해당하며, 이를 제지한 회사 관리자들에 대항하여 물리력을 행사한 행위는 사회상규에 위배되지 않는 정당행위에 해당한다고 보았다.

① 피고인은 2016. 6. 20. 12:50경 이 사건 공장에서 오후조(14:00부터 22:00까지) 근무를 앞두고 노조 간부 10여 명과 함께 위 공장에서 근무하는 근로자들의 애로사항을 듣거나 노조를 홍보하기 위하여 현장순회 활동을 하고 있었다. 위 현장순회는 행위의 성질, 목적, 방법 등을 고려할 때 이 사건 공장에서 근무하는 근로자들의 근로조건의 유지·개선을 도모하기 위하여 필요한 행위라 볼 수 있고, 피고인 등의 취업시간 외에 행하여졌으며, 비록 다른 근로자들의 근무시간 중이었기는 하나 아래 ②항에서 보는 바와 같이 주식회사 한국타이어(이하 '한국타이어'라

고만 한다)에서는 근무하고 있는 근로자들을 상대로 하는 현장순회를 허용하는 관행이 있었던 것으로 보이고, 피해자 등으로부터 제지를 받기 전까지 피고인 등이 폭력과 파괴행위 등을 하였음을 인정할 자료는 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 이는 정당한 노조활동이라고 할 수 있다.

② 피해자 등이 피고인 등의 현장순회를 막은 행위가 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약이라 할 수 있는지에 관하여 살펴본다.

피해자 등은 피고인 등의 현장순회를 제지한 이유로 이 사건 공장 내의 통로에 전동차가 다니는 점 등을 들며 안전사고의 우려가 있었기 때문이라고 주장한다. 그러나 당시 상황을 촬영한 CD 영상(증 5호)를 보면, 이 사건 공장에는 전동차가 다니는 길 옆으로 보행자 통로가 따로 있고, 피해자 등이나 다른 근로자들도 특별한 안전장구를 착용하고 있지는 않음을 알 수 있다. 전동차의 크기나 속도 등에 비추어 출입 자체를 금지해야 할 정도로 위해요소가 크다고 보이지도 않고 피고인 등은 현장순회 직후에 바로 이 사건 공장에서의 근무가 예정되어 있는 근로자들로써 이 사건 공장의 내부 상황을 잘 알고 있을 것으로 보인다.

또한 한국타이어에는 피고인 등이 소속된 금속노조 지부 외에 전국고무산업 노동조합연맹 한국타이어노동조합(이하 '고무노조'라 한다)이 결성되어 있는데(위 고무노조는 한국타이어 전체 근로자 중 과반수가 가입한 대표노조이다). 고무노조에서

5/ 노동조합 활동의 권리

는 수시로 근무시간 중 현장순회 활동을 펼쳐왔고 회사 측에서 이를 제지한 사실은 없었던 것으로 보이므로(원심 증인 송재호의 진술, 증 1,3,4호), 한국타이어에서는 근무 중인 근로자들을 상대로 하는 현장순회를 허용하는 관행이 있었던 것으로 봄이 타당하다.

결국 안전사고의 우려라는 것은 피해자 등이 형식적으로 내세우는 이유에 불과할 뿐이고, 그러한 이유로 피고인 등의 현장순회를 막은 것이 시설관리권에 기한 합리적인 규율이나 제약이라고 보기는 어렵다.

따라서 정당한 노조활동인 현장순회를 제지하는 피해자 등에게 대하여 피고인이 몸싸움을 하다가 피해자의 목살을 잡고 밀어 넘어뜨린 행위는 목적의 정당성, 수단이나 방법의 상당성, 법익의 균형성, 긴급성, 보충성의 요건을 갖춘 것으로서 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위라고 평가함이 타당하다.

다. 시사점

조합 활동이 정당성을 취득하려면 시기적으로, 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 노동관행·사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행해져야 한다.

그러므로 관행에 의해 근무시간 중 가능한 조합 활동이 존재할 수 있다. 복수노조 사업장의 경우 다른 노동조합에게 허용되는 관행 또한 금속노조에게 동일하게

적용되어야 한다. 회사가 차별적으로 관행을 적용시키려고 한다면 이에 맞서 단호하게 대응해야 한다.

6. 근로관계를 맺지 않은 상급단체 및 산별노조 간부의 사업장 출입.

가. 사실관계

민주노총 세종·충남본부 조직국장, 조직부장은 국가 중요시설인 주식회사 중부발전 보령화력본부 정문에서 보령화력본부 발전노조 사무실에 방문 목적으로 출입허가를 받은 후 보령화력본부 안으로 들어가 위 발전노조 사무실로부터 약 40M 거리에 있는 보령화력본부 식당 앞 노상으로 이동하여 위 발전노조 조합원들과 함께 '쉬운 해고 반대', '노동법 개악 반대' 등의 문구가 적혀 있는 피켓을 들고 피켓팅을 하고, 유인물을 배포하였다.

위 주식회사 중부발전은 위 민주노총 간부들을 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄로 고소하였고 검찰은 이를 그대로 기소하였다.

나. 법원의 판단

법원은 아래와 같은 사정을 근거로 피고인들이 피해자자가 관리하는 회사로부터 시위 중단을 요구받고 이에 응하지는 않았으나, 피고인들의 피켓시위는 회사의 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하지 않아 정당행위에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

- ① 피고인들은 주식회사 중부발전 보령화력본부 발전노조를 순회방문하기 위해

5/ 노동조합 활동의 권리

출입허가를 받았고 위 노조는 당시 자주 근무시간이 아닌 점심시간을 이용하여 보령화력 본부 식당 앞에서 피켓 시위를 하였는데, 회사도 위 노조의 피켓 시위는 허용하였다.

② 피고인들은 위 노조가 속한 전국민주노동조합총연맹 소속 조합원들이어서 위 노조와 전혀 무관하다고 볼 수 없다.

③ 위 노조 조합원은 종전에도 위 노조와 전국민주노동조합총연맹에 속한 조합원들이 함께 사내에서 집회나 시위를 한 적이 있다고 진술하였다.

④ 피고인들은 폭력과 파괴행위를 하지 않고 평화적인 피켓 시위를 하였고 시위 장소도 식당 앞이어서 보안유지가 반드시 필요한 것으로 보이지 않는다.

다. 시사점

법원은 이 밖에도 금속노조 대구지부 지부장이 산하 지회 사업장에 방문하여 지회의 천막농성 및 집회를 주도한 사안에 대하여 “천막을 치고 집회를 개최한 것이 특별히 범죄행위에 해당한다고 볼 수도 없기에 건조물침입죄에 해당하지 않는다고 판시하였다.”

또한 회사가 해고조합원 및 산별노조 채용간부(회사와 근로관계를 맺지 않은)의 출입을 금지하는 취지의 가처분을 신청한 사건에서 “조합 활동에는 조합원들에 대한 교육 및 상담, 홍보활동 등이 필수적이고, 정당한 조합 활동을 위하여는 조합원들 및 조합 지부가 있는 소속 회사들에 출입하는 것이 필요하며, 헌법과 노조법 등이 노사간의 자주적 해결을 예정하고 기대하고 있으므로 조합 활동에 관하여 당사자가 사법적 구제를 구할 수 있는 것은 조합 활동이 본래 요청되고 있는 이성과

양식을 잃고 폭력의 장으로 변하는 경우에 한정되어야 하고, 쟁의행위 등을 자기에게 유리하게 이끌기 위한 수단으로 가처분을 구하는 것은 허용되지 않는 점 등을 이유로 피신청인들(해고조합원 및 채용간부)이 신청인들(소속 회사들)과 근로계약관계에 있지 않다는 이유로, 피신청인들에 대한 일반적인 「출입 및 퇴거불응 금지」나 「현수막 게시 또는 선전물 부착의 금지」를 구하는 가처분은 정당한 노동조합활동에 대한 과도한 제약이 될 우려가 있으므로, 허용하기 어렵다.”라고 하였다.³⁷⁾

상급단체 및 산별노조 간부들의 조합원들에 대한 교육 및 상담, 홍보활동 등이 필수적이고 이를 위해서는 이들이 회사에 출입하는 것이 전제되어야 한다.

앞서 본 것처럼, 우리나라 법원 또한 해당 사업장과 근로관계를 맺지 않은 상급단체 및 산별노조 소속 간부들이 해당 사업장에서 노동조합 활동을 하는 것과 관련하여 해당 노동조합 활동이 법리적으로 정당한 노동조합 활동으로 평가되는 것이라면 이를 위해 해당 사업장을 출입하는 것은 정당한 것으로 보고 있다.

7. 근무시간 중 조기 착용. - 시기의 정당성

가. 쟁점

금속노조 지회 조합원들이 단결력을 보이기 위해 근무시간 중 금속노조 조끼를 착용한 채 작업을 하고 있었다. 회사는 조기 착용이 취업규칙 상 근무복장 관련 규정을 위반하였다는 이유로 이를 제지하고 징계를 하겠다고 경고하였다.

37) 서울고등법원 2008. 2. 12. 선고 2007라397 판결

5/ 노동조합 활동의 권리

앞서 살펴본 것처럼, 노동조합 활동은 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행 또는 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 근로시간 외에 이루어져야 정당한 조합 활동으로 인정될 수 있는 것이 원칙이다.

근무시간 중 노조 조끼를 착용하는 것과 관련 단체협약 규정, 관행 또는 사용자의 승낙이 없는 경우에도 정당한 조합 활동으로 인정될 수 있는지 여부가 문제된다.

나. 법원의 태도

우리나라 법원이 “병원에 근무하는 직원인 조합원들이 위생복 위에 구호가 적힌 주황색 셔츠를 근무 중에도 착용함으로써 병원의 환자들에게 불안감을 주는 등 병원 내 정숙과 안정을 해치는 행위를 계속한 경우 정당성을 인정할 수 없다.”고 판단한 예도 있다.

하지만, <부산지방법노동위원회 2005.9.15. 2005부노54판정>은 “단결력을 과시하거나 자신들의 요구사항을 홍보하기 위하여 근무시간 중에 노조조끼(투쟁복)를 착용하는 것이 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위에 해당하는지 여부는 사업의 종류, 업무의 성질, 착용동기나 목적, 그 형태와 내용, 착용시기와 장소, 업무에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는 바, ... 노동조합의 지시에 따라 조합원들이 노조조끼를 착용한 행위는 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위에 해당한다고 할 것이므로 노조조끼 착용을 이유로 매장출입을 저지하여 노무수령을 거부하고 그에 따라 임금을 지급하지 아니한 피신청인의 행위는 노동조합의 업무를 위한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자에게 불이익을 준 경우로 부당노동행위에 해당한다고 할 것이다”라고 판시하였다(대형 마트 사례).

<서울행정법원 2017.9.21.선고 2016구합7323판결>도 “근무복장 위반행위는 실제로 입은 옷의 종류나 행태, 옷을 입은 방식 등에 따라 다양한 양태를 띌 수 있는 점 등을 고려하면, 복장규정 위반을 징계한다는 취업규칙 규정을 적용할 때에는 모든 복장위반을 같이 볼 것이 아니라 위반한 복장의 종류나 행태, 이를 입은 방식 등을 살펴야 한다.”고 하면서 “회사가 제공한 와이셔츠를 착용하고 그 노동조합 조끼를 착용하였다는 것만으로 승객들에게 혐오감이나 불쾌감을 준다고 볼 수 없으므로, 회사의 정상적인 업무수행에 지장을 준다고 보기 어렵다.”고 판시하였다 (버스회사 사례).

다. 시사점

이 처럼 근무시간 중 노동조합 조끼 착용이 정당한 노동조합 활동에 해당하는지 여부는 일률적으로 판단할 수 없다.

다만, 금속노조 대부분 사업장의 경우 현장 및 수행업무 특성상 노조 조끼를 착용한다고 해서 고객들에게 혐오감 내지 불안감을 주거나 현장의 안정과 질서가 침해되는 것도 아니고 업무수행에 장애를 가져다주는 것도 아니어서 노조 조끼를 입고 근무를 하는 것은 정당한 노동조합 활동으로 인정받을 수 있는 여지는 있다고 보인다(쟁의기간 중 쟁의행위의 형태로 노조 조끼를 입고 근무하는 것은 논란의 여지없이 정당한 행위이다).

하지만, 법적 논란이 정리되지 않은 상황이니 노조가 가진 현장의 힘으로 노조 조끼를 입고 근무하여도 사용자가 문제를 제기할 수 없는 현장 분위기(관행)를 형성하여 법적논란으로 비화되는 여지를 없게 하는 노력이 필요하다.

8. 근무시간 중 노동조합 총회 개최 등. - 시기의 정당성

5/ 노동조합 활동의 권리

판례는, 근무시간 중 조합 활동 특히 임시총회와 관련하여, 단체협약에 (노동조합 전임자가 아닌) 조합원의 조합 활동은 근무시간 이외에 하는 것을 원칙으로 하되 부득이한 사유로 근무시간 중에 조합 활동을 할 때는 사전에 회사에 통보해야 하며 특별한 사유가 없는 한 허용한다는 취지의 규정을 두고 있는데, 근무시간 중 조합 활동은 그것이 정당한 조합 활동을 목적으로 행하여질 경우로 제한하는 것이 그 규정을 둔 취지에 부합하므로, 조합원의 근무시간 중 조합 활동으로서 임시총회를 개최하기 위해서는, 예컨대 노동조합 임원의 대부분이 껄석되어 정상적인 조합 활동을 수행하기 어려운 급박한 사정이 있어 임시총회를 개최하여 껄석인 임원을 뽑을 필요가 있다든가, 노동조합의 합병 등 노동조합의 존속 및 조직변경에 관한 중대한 결정을 할 필요가 있는 경우, 또는 정당한 쟁의행위를 결행할 것인가를 의결하기 위하여 임시총회를 개최할 필요가 있는 경우 등의 특별한 사유가 있어야 한다고 판시 하였다.³⁸⁾

나아가 판례는, 단체협약에 정한 조합원에 대한 교육시간을 핑계대로 파업결의대회 등에 참가하였는데, 진정으로 교육시간으로 쓸 의사에서 나온 것이 아닐 뿐만 아니라 실제로 교육시간으로 사용한 바도 없으므로, 이는 불법파업에 동참하려는 의사에서 나온 것임이 분명하고, 그 결과로 회사의 업무수행이 지장을 받은 이상 업무방해의 죄책을 면할 수 없다고 한다.³⁹⁾ 그러므로 이와 같은 방법의 활용은 주의해야 한다.

이렇듯 법원은 근무시간 중 조합 활동에 대하여 엄격한 태도를 취하고 있다. 그러나 쟁의행위 찬반투표를 위한 임시총회나 집회,⁴⁰⁾ 정기총회를 끝낸 다음 가진

38) 대법원 94. 9. 30. 선고 94다4042

39) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3485

40) 대법원 94. 2. 22. 선고 93도613 판결은, 근무시간 중에 투표가 진행될 것임을 서면으로 미리 통보하였으므로 사용자가 충분히 대비할 수 있었고, 주야 교대근무 형태였기 때

문화체육행사,⁴¹⁾노동조합의 정상적 운영을 위한 불가피한 활동(임원 선출, 노동조합의 합병, 조직형태 변경, 쟁의행위의 결의 등)⁴²⁾ 등이 비록 근무시간 중에 이루어졌다고 하더라도, 그러한 활동을 하게 된 필요성, 긴급성, 사용자에게 대한 사전통보 등 배려 정도, 사용된 시간의 정도, 업무 형태 등에 비추어 불가피한 선택이었는지, 업무에 미친 영향 등 여러 사정을 고려하여 정당성 여부가 판단될 것이다.

또한, 사용자의 단체협약 위반이나 부당노동행위가 노동조합 운영에 당장 중대한 영향을 미치고 있고, 즉시 항의하지 않으면 안 될 긴급한 사정이 있으며, 특히 사용자가 반복하여 단체협약을 위반하거나 부당노동행위를 저지르고 있기 때문에, 그에 대항하여 근무시간 중에 조합 활동을 할 수밖에 없게 되었다면, 사용자가 그 원인을 제공한 것이므로, 조합 활동의 정당성이 인정될 가능성이 많을 것이다.

9. 작업중지권 행사

가. 산업안전보건법 규정

제51조(사업주의 작업중지) 사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있을 때

문에 조합원이 모두 모이려면 근무시간 중 총회 개최는 불가피하고, 쟁의행위에 들어갈 것인지 여부를 결정하기 위해서는 의견교환 등도 필요하였을 것이라는 사정 등을(근무시간 4시간 사용), 대법원 95.3.14. 94누5496 판결은, 조합원들은 레미콘차량 운전기사로서 대부분의 시간을 회사 밖의 공사현장에서 보내고 있어, 공사현장의 작업 상황에 따라 회사의 규정근무시간 이후라도 임의로 작업을 종료할 수 없을 뿐 아니라, 작업종료시간을 일률적으로 맞출 수 없는 업무의 특수성 등으로 인해 취업시간 중의 조합 활동이 불가피하고, 단체협약도 취업시간 중의 조합 활동을 허용하고 있다는 사정을, 각각 고려했다.

41) 대법원 95. 2. 17. 선고 94다44422 판결은, 지역의료보험 노동조합이 업무시간 중에 정기총회를 개최하면서 통상적인 노조활동 외에 체육행사 및 풍물놀이 등을 내용으로 하는 대동제를 시행하였지만, 다른 노동조합의 경우에도 정기총회에서 문화체육행사를 갖는 경우가 많을 뿐만 아니라, 의료보험조합이 위 정기총회 개최 전일 업무종료 직전까지 아무런 반대여사를 표시하지 않았고, 노동조합이 일부 인원을 사무실에 잔류케 하여 업무가 마비되지 않도록 조치를 강구한 점 등을 고려했다.

42) 대법원 94. 9. 30. 선고 94다4042

5/ 노동조합 활동의 권리

에는 즉시 작업을 중지시키고 근로자를 작업장소에서 대피시키는 등 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 하여야 한다.

제52조(근로자의 작업중지) ① 근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 작업을 중지하고 대피할 수 있다.

② 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자는 지체 없이 그 사실을 관리감독자 또는 그 밖에 부서의 장(이하 “관리감독자등”이라 한다)에게 보고하여야 한다.

③ 관리감독자등은 제2항에 따른 보고를 받으면 안전 및 보건에 관하여 필요한 조치를 하여야 한다.

④ 사업주는 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있다고 근로자가 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때에는 제1항에 따라 작업을 중지하고 대피한 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다.

☞ 산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 때란?

“객관적으로 보아 산업재해의 위험이 곧 발생할 것으로 충분히 예견되어 즉시 대피하지 아니하면 작업 중인 근로자의 생명·신체에 중대한 위험이 가해질 수 있는 상태”(서울행정법원 2012. 9. 27. 선고 2012구합8878 판결)

→ 산업재해발생의 단순한 우려 및 산업재해발생 후인 상황은 포함되지 않는다. 또한 산업재해도 경미한 재해는 포함이 안 되고 생명·신체에 중대한 위험이 가해질 수 있는 상태로만 한정된다.

☞ 노동조합 간부의 행사는 규정하지 않고 있음

→ 노동조합 간부는 조합원들을 위해 작업 중지권을 행사할 수 없고, 작업자도 설비 노후나 고장, 사용자의 안전조치의무 위반 등으로 인해 계속 반복 위험이 있더라도 그 위험이 중대재해를 발생시키지 않는 위험인 이상 작업중지권을 행사할 수 없다.

나. 관련 판례

① A지부 사례

사안 - 기계 설비에 문제가 생겨 보전 작업자가 이를 수리하는 과정에서 기계(서브라인) 오작동으로 손가락이 협착 되어 찢어진 사례 - 회사는 부상당한 작업자를 병원으로 이송했을 뿐, 정확한 사고원인 파악하지 않고 컨베이어 가동 지시. 지부 대의원이 사고 발생 후 1시간 여 지난 다음 현장에 와서 사고 발생원인 규명 및 안전보건교육 요구하며 컨베이어 정지. 회사는 이를 징계 사유 삼아 정직 처분을 한 사례. 위 오작동은 계속 반복되어 위와 같은 안전사고 반복될 위험 있었지만 회사는 이에 대한 조치를 하지 않음.

법원의 판단 - 기계가 결함이 있었고 그 원인이 제대로 밝혀지지는 않았고 원고가 주장하는 것처럼 사고 재발 위험이 있다고 하더라도 산업안전보건법 제26조 제2항 소정의 '재해발생의 급박한 위험'이 있는 때에 해당하는 것으로 보이지는 아니하는 점 등을 종합해 보면, 원고의 라인정지행위는 산업안전보건법 제26조 제2항 소정의 작업 중지권 행사에 해당하는 것으로 볼 수 없다.

② B지부 사례

사안 - ① 작업자가 도어 모듈 취부 작업 도중 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 열상(모듈을 팔레트에서 인출하는 작업을 하던 중 모듈을 힘을 주어 빼다가 모듈이 턱에 부딪혀 상해)을 입는 사고가 발생하였음에도 불구하고 회사가 계속 생산 공정을 그대로 진행시키자 산업안전보건위원으로 활동하는 지부 간부가 라인을 중단시켜 업무방해죄로 기소.

5/ 노동조합 활동의 권리

② 지부 대의원이 공장 유리창이 손괴되는 사고(원인 불명)가 발생하였다는 이유로 공정 작업자들을 상대로 설명회를 개최하여 근로를 제공하지 못하도록 해 업무방해죄로 기소.

③ 지부 대의원이 공장 연료탱크 장착장 내에서 연료탱크가 컨베이어에서 장착 작업 리프트 내로 약 30도 기울어진 상태가 발생하였음에도 불구하고 회사가 생산라인을 재가동하자 작업자 40명에게 작업을 하지 말고 분임 토의장으로 가도록 지시해 작업을 일시에 중단하게 하여 업무방해로 기소

법원의 판단 - 산안법 상 작업중지권 행사 상황은 아니지만, 기존에 설비 이상 등으로 안전사고가 발생하여 생산라인이 중단되었을 경우 노사가 그 원인 파악과 대책 마련을 위한 협의를 하고 위 협의를 통하여 근로자 측이 이해하거나 동의할 경우 생산라인을 재가동해 왔던 관행이 존재한 점, 그럼에도 회사가 이러한 관행을 무시하고 생산라인을 다시 가동시키려고 하였던 점을 종합하면 피고인으로서는 이 사건 각 사고의 원인 및 대책에 대하여 의견을 모으고 이러한 사고가 발생하였다는 사실을 근로자들에게 알림으로써 계속하여 유사한 안전사고가 발생하는 것을 방지하고 근로자들의 주의를 환기시키기 위하여 위와 같은 행동을 한 것으로 보이는 바, 이는 사회상규에 위배되지 아니한 정당행위로 봄이 상당하다.(무죄)

다. A지부와 B지부 사례 비교

① 두 사례 모두 산안법이 규정한 작업 중지권 행사 상황은 아니었다. (산업 재해가 발생할 급박한 위험이 있는 상황으로 평가되기 어렵고 모두 노동조합 간부가 작업중지권 행사)

② 두 사례 모두 사고 발생에 작업자의 과실이 어느 정도 인정된다.

③ 두 사례 모두 작업자가 아닌 지부 간부가 회사의 라인 가동 지시를 거부하고 라인을 임의로 정지하였다.

④ 하지만 B지부는 안전사고 발생시 대책 수립이 이루어질 때까지 작업을 중지하고 노동조합의 동의 하에 라인이 재가동되는 관행이 있었던 반면, A지부는 위와 같은 관행이 없었다.

라. 대 응

위 B 지부 사례에서 확인할 수 있듯이 안전사고 발생시 대책 수립이 이루어질때 까지 작업을 중지하고 노동조합의 동의 하에 라인 재 가동을 하는 관행이 있었다면 노동조합 간부가 작업중지를 하여도 아무런 위법이 없다. 즉, 정당한 권리행사이다.

하지만 각 작업장에서 위와 같은 관행을 만드는데 수많은 사례와 시간이 필요하고 그 과정에서 적지 않은 희생을 감수해야 한다. 또한 작업중지와 관련한 법적 쟁송(징계, 손해, 형사기소)이 벌어질 경우 그와 같은 관행이 있는 경우에도 이를 입증하는 것은 쉬운 일이 아니다.

따라서 금속노조 모범 단협 조항⁴³⁾과 같이 중대재해 뿐만 아니라 안전사고도 포함하는 “재해”를 당할 단순한 우려가 있는 경우 작업자뿐만 아니라 노동조합 간부들도 작업중지를 할 수 있도록, 그리고 원인규명, 대책 수립 및 노동안전보건 교육이 이루어지지 않은 이상 회사는 작업을 재개하지 못한다는 단협 조항을 관철시켜야 한다.

43) 제132조 [작업중지권]

- ① 회사에서 일하는 조합원 및 모든 노동자는 유해한 노동환경 등으로 재해를 당할 위험이 있다고 판단할 때에는 작업을 중지하거나 거부할 수 있다.
- ② 조합 측 노동안전보건위원회 위원과 명예노동안전보건감독관은 재해가 발생했거나 재해 발생의 위험성이 있을 때에는 해당 공정에 대하여 작업을 중지시키는 등 필요한 조치를 할 수 있다. 단, 작업중지 등에 대해 회사측 노동안전보건위원이 의견이 있을 때에는 즉시 노동안전보건위원회를 개최하여 결정해야 한다.

5/ 노동조합 활동의 권리

IV. 조합 활동 방해에 대한 대응

1. 실력행사

정당한 조합 활동을 방해하는 회사의 행위는 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제4호의 부당노동행위에 해당하는 범죄행위이다. 따라서 이에 대해 상당한 정도의 실력행사를 하여 정당한 노동조합 활동을 할 수 있는 권리를 실현하는 행위는 처벌받지 않는 사회상규에 위배되지 않는 정당한 행위 내지 정당방위에 해당한다.

2. 가처분 신청

회사의 정당한 조합 활동에 대한 방해 행위가 반복적으로 이루어지고, 이로 인하여 노조의 조합 활동이 원활하게 이루어지지 않는다면 회사를 상대로 조합 활동 방해 금지 가처분 신청을 할 수 있다.

3. 손해배상

회사의 정당한 조합 활동에 대한 방해 행위는 민법상 불법행위에 해당한다. 따라서 노조 및 조합원들은 회사를 상대로 불법행위에 따른 손해배상(재산상, 정신상) 청구를 할 수 있다.

4. 형사고소

회사의 정당한 조합 활동에 대한 방해 행위는 형사상 부당노동행위의 범죄 행위

이다. 따라서 노조는 회사를 상대로 형사고소를 진행하여 회사 및 사용자들로 하여금 처벌받게 할 수 있다.



