

## 소정근로시간과 포괄임금제

근로기준법이 변경되면 관련 판례도 변경된다. 대표적인 것이 근로계약에 소정근로시간이 필수 기재사항으로 도입됨에 따라, 포괄임금제에 관한 대법원 판례의 변경이다. 2007년 7월 1일 이전에는 근로기준법상 근로계약 체결 시 임금, 근로시간, 기타의 근로조건을 명시했지만, 그 이후에는 임금, 소정근로시간, 법정휴일, 법정휴가와 기타 근로조건을 명시하였다. 이는 기존의 근로계약은 ‘근로시간’만을 명시하여 그 내용이 명확하지 않았지만, 개정법은 ‘소정근로시간’이라 명시하도록 규정하고 있다. 즉, 소정근로시간은 법정근로시간(1주 40시간, 1일 8시간) 내에서 근로자와 사용자가 일하기로 정한 시간을 말한다(근기법 제2조 제8항). 이는 1주 근로시간인 40시간, 1일 8시간 내에서 근로자와 사용자가 근로시간을 정하여야 한다는 것이다. 따라서 개정법 이후에는 소정근로시간에 따른 임금을 명시하도록 되어 있어 사실상 포괄임금제를 제한하고 있다.<sup>1</sup>

변경전 (2007.7.1. 이전)	변경후: 근로기준법 [시행 2007.7.1] [법률 제 8293 호, 2007.1.26, 일부개정].
제 24 조(근로조건을 명시) 사용자는 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 임금, 근로시간, 기타의 근로조건을 명시하여야 한다.	제 24 조(근로조건을 명시) 사용자는 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 <b>임금</b> , 제 20 조의 규정에 따른 소정근로시간, 제 54 조의 규정에 따른 휴일, 제 59 조의 규정에 따른 연차유급휴가 그 밖에 대통령령이 정하는 근로조건을 명시하여야 한다.

이러한 변화의 내용을 제대로 알기 위해서는 2007년의 근로기준법 변경과 함께 도입된 소정근로시간의 의미는 어떤 것인지에 대해 구체적으로 살펴볼 필요가 있으며, 이와 관련하여 판례의 변경된 내용이 어떤 것이고, 앞으로 변경된 포괄임금제를 타당성 있게 도입하기 위한 근로계약 체결방식에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

## I. 소정근로시간

### 1. 소정근로시간에 관한 법규정

소정근로시간은 근로기준법 제 50 조(법정근로시간), 제 69 조(연소자의 근로시간) 또는 「산업안전보건법」 제 46 조(유해 위험한 작업)에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다. 이는 법정 근로시간 내에서 소정근로시간을 정

<sup>1</sup> 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 470면.

해야 하는 것을 말한다. 근로기준법 제 17 조는 근로계약 체결 시 임금과 소정근로시간, 기타의 근로조건을 명시하도록 하고 있다. 따라서 근로계약에서 정하는 임금은 1 주 40 시간 내에서 정하도록 하고 있으므로, 원칙상 포괄임금은 근로기준법 위반이 된다. 근로기준법 제 58 조는 근로자가 출장이나 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우에는 소정근로시간을 근로한 것으로 본다고 규정하고 있다. 단시간 근로자의 경우에도 “사용자는 단시간근로자에 대하여 근로기준법 제 2 조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우, 1 주간 12 시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다. 사용자가 단시간 근로자의 소정근로시간을 초과하는 연장근로에 대하여 통상임금의 100 분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다”고 규정하고 있다(기간제법 제 6 조). 기존에는 법정근로시간을 초과하는 근로시간만 연장근로에 따른 연장근로가산수당을 지급하도록 하였으나, 단시간근로자의 경우에는 법정근로시간에 미치지 못하더라도 소정근로시간을 초과하는 경우 연장근로가산수당을 지급하도록 하고 있다(2014.3.18. 도입). 이는 단시간 근로자의 소정근로시간이 주 20 시간인 경우 이를 초과했을 때 연장근로에 대한 가산임금을 지급해야 한다는 것이다.

## 2. 소정근로시간으로 제한하는 이유

소정근로시간은 법정근로시간 내에서 근로자와 사용자가 일하기로 정한 시간을 말한다. 여기서 법정근로시간이라고 하면 일반적으로 1 주 40 시간, 1 일 8 시간을 말한다. 연장근로는 법정근로시간을 초과하여 최대 1 주 12 시간까지로 제한하고 있다(근기법 제 53 조). 단시간근로자의 연장근로도 단시간근로자의 1 주 소정근로시간에 가산하여 12 시간 한도 내에서 인정된다. 즉, 단시간근로자의 연장근로는 법정근로시간이 아닌 소정근로시간을 기준으로 판단한다(기간제법 제 6 조). 근로기준법 제 17 조에서는 근로계약서의 소정근로시간을 필수 기재사항으로 하여, 임금과 소정근로시간을 정하도록 하고 있으며, 이는 근로시간을 제한하여 근로자의 건강과 행복추구권을 보장하고 사용자의 권리남용을 방지하기 위한 것이다.

포괄임금제는 소정근로시간에 대한 기본임금을 미리 산정하지 않고, 법정근로시간과 추가 연장근로시간에 대한 제수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정해 근로자에게 지급하기로 하는 임금제도를 말한다.<sup>2</sup> 근로기준법상 근로계약 작성시 필수 기재사항인 기본임금과 소정근로시간을 정하도록 명시되어 있는 점을 볼 때, 포괄임금제는 사실상 근로기준법을 위반하는 임금지급제도라고 할 수 있다.

<sup>2</sup> 이승길, “포괄임금제의 법리와 효용성에 관한 연구”, 「노동법논총」 제29호, 한국비교노동법학회, 2013.12. 575면.

## II. 포괄임금제에 대한 판례 변경

### 1. 판례의 변경내용

기존의 판례는 2007 년 7 월 이전의 것으로 근로계약을 체결할 경우 임금, 근로시간 등 기타의 조건을 명시하여야 한다는 내용에 따라 소정근로시간에 대한 부분을 구체적으로 판단하지 않았다. 즉, 기본임금을 미리 산정하지 않은 채 제 수당을 합한 금액을 월 급여액으로 지급하는 포괄임금이 근로자에게 불이익이 없다면 유효한 것으로 인정하였다. 이에 따라 근로시간 산정이 어려운 특수한 형태의 근로뿐만 아니라, 근로시간 계산이 가능하지만 편의를 위해 고정연장근로수당을 신설하여 포괄임금제로 하는 경우도 허용하였다.

그러나 2010 년 대법원은 포괄임금제의 유효성을 판단하는 요건으로 ‘근로시간의 산정이 어려운지의 여부’를 제시하고 근로시간의 산정이 가능한 경우에는 포괄임금제가 허용되지 않는다는 취지의 판결을 내렸다.<sup>3</sup> 이 판례는 근로기준법 제 17 조 근로계약의 내용에 따라 소정근로시간을 필수 기재 사항으로 명시하고 있기 때문에 나온 판례라고 본다. 즉, 근로계약 체결 시 기본임금은 소정근로시간을 기준으로 정하여야 하고, 근로시간 산정이 가능한 경우에는 원칙적으로 포괄임금제를 도입할 수 없다. 따라서 포괄임금제는 근로시간 계산이 어려운 감시단속적 근로자 등에 대하여는 적용되지만, 근로시간 산정이 가능한 근로자에 대해서는 포괄임금제로 인정받기가 쉽지 않다.

근로기준법의 개정안으로 인해 포괄임금의 판례 변화는 다음과 같다.

대법원 판례: 변경전 (2007.7.1. 이전)	변경후: 근로기준법 [시행 2007.7.1]
대법원은 “근로시간, 근무형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻으로 근로자의 승낙을 받고, 그것이 단체협약이나 취업규칙에 비추어 근로자에게 불이익이 없으며 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정되면 포괄임금제의 임금약정은 유효하다”고 판시하여 왔다. <sup>4</sup>	2010 년 대법원은 근로시간 산정이 어려운 경우와 그렇지 않은 경우로 구분하였다. ① “감시단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되는 경우에는 이른바 포괄임금에 의한 임금지급계약을 체결하더라도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다.”그러나 ②“근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 달리 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용된다”고 한다. <sup>5</sup>

<sup>3</sup> 임동채, 조영길, 김준근, “포괄임금제 효력에 관한 ‘해군복지근무지원단 판결’의 타당성 고찰”, 「강원법학」 제56호, 2019.2. 강원대학교 비교법학연구소, 453면.

<sup>4</sup> 대법원 1993.10.25. 선고 83도1050, 대법원 1997.4.25. 선고 95다4056 판결, 대법원 1998.3.24. 선고 96다24699, 대법원 1999.5.28. 선고 99다2881 판결, 대법원 1999.6.11 선고 98다26385 판결 등 다수.

<sup>5</sup> 대법원 2010.5.13. 선고 2008다6052 (해군복지근무지원단 사건)

## 2. 현행 포괄임금제에 대한 판례의 경향

2007 년 7 월 이후, 포괄임금제에 대한 일관성 있는 판례가 제시되면서 기존의 포괄임금제를 부정하고 있다. 2014 년 대법원 판례는 이와 관련하여 명확한 설명을 하고 있다(대법원 2014.6.26. 선고 2011 도 12114 판결). 포괄임금제를 인정할 수 있는 경우로, “감시 단속적 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 판단되는 경우에는 사용자와 근로자 사이에 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 산정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일당액을 법정 제수당으로 정하여 이를 근로시간에 상관없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약으로 체결하더라도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다.”고 판시하고 있다.

또한 판례는 포괄임금제를 부정하는 경우로, “그러나 위와 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 근로기준법상의 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로시간에 따른 임금지급의 원칙이 적용되어야 하므로, 이러한 경우에 앞서 본 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결한 때에는 그것이 근로기준법이 정한 근로계약에 관한 규제를 위반하는지를 따져 포괄임금에 포함된 법정수당이 근로기준법이 정한 기준에 따라 산정된 법정 수당에 미달한다면 그에 해당하는 포괄임금제에 의한 임금 지급계약 부분은 근로자에게 불이익하여 무효라 할 것이고 사용자는 근로기준법의 강행성과 보충성 원칙에 의하여 근로자에게 그 미달하는 법정수당을 지급할 의무가 있다.”고 판시하고 있다.

## 3. 근로시간 산정이 어려운 경우

근로시간의 산정이 어려운 경우에 대해서는 포괄임금제를 도입할 수 있으며, 이러한 업무는 근로기준법상 제시된 다음과 같은 업무라고 볼 수 있다.

(1) 감시 단속적 근로: 감시 단속적 근로자로서 사용자가 고용노동부장관의 적용제외 인가를 받은 경우 근로기준법의 근로시간, 휴게, 휴일 규정을 적용하지 아니한다. 이는 고용노동부장관의 승인을 전제로 근로시간의 적용이 제외된다(근기법 제 63 조 제 3 항).

(2) 사업장 밖 근로: 근로자가 출장 및 기타 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우, 소정근로시간을 근로한 것으로 본다(제 58 조 제 1 항).

(3) 재량근로: 근로기준법 제 58 조 제 3 항의 재량근로업무는 전문적 업무로 근로의 양보다는 질이나 성과가 중시되어 근로시간 산정이 어려운 업무를 말한다. 해당업무를 소정근로시간으로 인정받기 위해서는 근로자대표와의 서면합의가 필요하다. 구체적 업무

로는 연구개발이나 정보처리시스템의 설계나 분석업무, 신문이나 방송 등 기사의 취재 편성 업무, 디자인이나 고안업무, 방송이나 영화 제작의 프로듀서나 감독 업무 등이 있다(제 58 조 제 3 항).

### III. 포괄임금제 도입에 대한 실무사례

#### 1. 식당 업무의 포괄임금 계약서

(1) 포괄임금제: 1 주 6 일 근무, 1 일 근로시간 8 시간으로 오전 11 시부터 오후 10 시까지 (휴게시간 14:00-17:00 3 시간 포함), 급여는 300 만원으로 연장근로 수당을 포함한다. 위와 같이 포괄임금제 근로계약서를 작성한 경우에는 300 만원이 기본급이 되므로 매월 추가로 1 주 8 시간(1 월 35 시간)에 대한 연장가산임금 753,588 원을 지급해야 한다.

(2) 개선방향: 소정근로시간은 1 주 40 시간, 1 일 8 시간을 근무한다. 이에 대한 월 기본급은 2,401,560 원이다. 1 주에 1 일을 추가로 근무하므로 연장근로수당 598,437 원을 추가 지급한다. 따라서 월 수령액은 300 만원으로 한다. 월 임금에 기본급 80%, 고정연장수당 20%를 설정함으로써 1 주 8 시간, 1 월 35 시간에 대한 고정연장수당을 포함한다. 포괄임금으로 인정받기 위해서는 소정근로시간에 대한 월지급 임금을 명확히 하여야 하고, 추가로 발생하는 연장근로에 대한 근무시간과 임금을 추가 계산하여 지급하면 합법적인 포괄임금 계약서로 인정된다.

#### 2. 사무직 근로자의 포괄임금

(1) 예상문제: 사무직 근로자의 경우, 월 임금을 76%를 기본임금으로 24%를 고정 연장수당으로 설정하였다. 이 기준을 가지고 1 주 40 시간 근무에 추가로 1 주 10 시간의 연장근로를 포함하고 있다는 포괄임금제 근로계약서를 작성하였다. 회사는 근로자에게 연장근로 유무와 상관없이 일정액의 월임금을 지급하였고, 이 때문에 연장근로 10 시간까지는 고정연장수당을 지급하지 않아도 된다. 이러한 사무직 근로자의 포괄임금제는 현행법상 가능한가?

(2) 포괄임금제의 위반 여부 판단: 위의 사무직 근로자에 대한 포괄임금제가 가능한지 여부에 대해 판례는 2 가지의 기준을 가지고 있다. 첫 번째는 외국계 생명보험회사의 사무직 근로자로 월 20 시간의 연장근로에 대한 고정연장수당을 정하여 급여 지급이 이루어졌다. 이 경우 법원은 회사업무 특성상 과업 중심의 업무 문화가 일상화 되어 생산직 근로자와 달리 근로시간 산정이 어렵다고 판단하였다. 이와 같은 경우에는 포괄임금제



를 인정하고 있다.<sup>6</sup> 두 번째는 사무직 근로자의 경우로 1 주 40 시간 근무에 대해 주당 10 시간의 고정연장근로수당을 정한 단체협약을 체결하여 포괄임금제를 실시하였다. 근로자가 1 주에 연장근로가 이루어지더라도 주 10 시간 까지는 연장근로수당을 지급하지 않았다. 이에 대해 대법원은 임금체계를 월별 보수액을 기준으로한 시간급 금액이 산정되었다고 볼 수 없고, 근로시간 산정이 가능한 근로자에 대한 포괄임금제 제한법리에 비추어 볼 때, 정당한 포괄임금제로 볼 수 없다고 판단하였다.<sup>7</sup>

본 사안을 포괄임금제 판례법리와 위의 2 가지 사례를 가지고 판단해 볼 때, 사무직 근로자의 임금체계에서 고정연장수당을 통한 포괄임금제에 대한 판단 기준은 해당 직종에 대한 근로자의 업무가 근로시간 산정이 가능한 업종인지 여부에 따라 포괄임금제의 정당성 여부를 판단할 수 있을 것이다.

#### IV. 종합의견

근로계약서에 필수사항으로 소정근로시간을 기재하도록 한 취지는, 근로자가 법정근로시간 내에서 근로를 제공함으로써 인간의 존엄성을 지키면서 행복추구가 가능한 근로조건을 보장하기 위한 것이다. 포괄임금제는 근로자의 장시간 근로를 조장하고 있기 때문에 제한적으로 근로시간 산정이 어려운 업종에 한해 적용되어야 할 것이다. 특히 사무직 근로자의 경우, 장시간 근로가 고정연장수당인 포괄임금제를 통해서 만연해 왔다. 이는 임금을 소정근로시간에 맞추어 정하여야 하는 임금산정 원칙을 위반하였다고 할 수 있으므로 사무직의 고정연장수당을 통한 장시간 근로는 제한되어야 할 것이다.

<sup>6</sup> 서울중앙지법 2018.2.13. 선고 2017가단5061696 판결.

<sup>7</sup> 대법원 2009.12.10. 선고 2008다57852 판결.

# 근로기준법상 소멸시효제도

## I. 문제의 소재

소멸시효란 일정한 기간 동안 권리를 행사하지 않는 사실상태가 계속되는 경우에 그 상태가 진실한 권리관계에 합치되지 않더라도 그 사실상태를 인정하려는 제도이다.<sup>8</sup> 즉, 일정한 기간 동안 권리행사를 하지 않는 경우에 시효의 완료로 인하여 더 이상 권리행사를 할 수 없는 것이다. 이러한 소멸시효를 두는 이유는 행사하지 않는 권리를 제한하여 법적 안정을 꾀하고 신속한 권리관계 설정을 촉진하기 위함이다. 근로기준법도 근로자 보호를 위하여 권리행사 불이행에 대한 소멸시효제도를 두고 있다.

임금채권 소멸시효는 3 년으로 짧기 때문에 소멸시효 만료로 인해 청구 가능한 임금 체불금이 점점 줄어든다. 특히, 고용노동부의 진정 및 고소 단계에서는 임금체불에 대한 시효의 중단이 인정되지 않기 때문에 이를 해결하는데 있어 민사적 절차인 재판상 청구를 하여야 한다. 다시 말해, 근로감독관이 임금이 체불된 근로자와 해당 사용자를 확정하는 노동청의 진정 또는 고소단계는 소멸시효에 전혀 영향을 주지 않는다. 이에 반해 산재보상의 청구는 업무상 재해 보상에 있어 재판상 청구로 인정받기 때문에 소멸시효가 중단되고, 이에 따른 청구권의 소멸시효도 5 년으로 연장된다.

근로자보호를 위한 동일한 특별법임에도 불구하고 근로기준법과 산업재해보상법은 소멸시효의 중단과 기간에 차이를 두고 있다. 이와 관련된 근로기준법상의 전반적인 시효에 대해 구체적으로 살펴보아야 한다.

## II. 소멸시효

### 1. 소멸시효의 개념

소멸시효는 권리행사를 할 수 있음에도 해당기간 동안 그 권리를 행사하지 않아 시효가 경과하여 더 이상 권리행사를 할 수 없는 상태를 말한다. 법은 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 원칙이 적용된다. 이는 행사할 수 있는 권리는 있지만 일정 기간 동안 권리행사를 하지 않는 경우 이를 못하게 함으로써 이미 형성된 법적 평온 상태를 유지하게 한다는 것이다. 노동법상 대부분의 소멸시효는 3 년을 기준으로 한다. 근로기준법상 소멸시효와 유사한 개념이 제척기간이다. 제척기간이 지나면 더 이상 법적 이익을 제기할 수 없다. 제척기간은 법률관계의 신속한 확정을 목적으로 하기 때문에 소멸시효와 그 기간에 있어 차이가 있다.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> 오영환, 이로운, 「민법총칙」, 2009, MJ미디어, 350면.

<sup>9</sup> 대법원 1996.9.20. 선고 96다25371 판결

## 2. 소멸시효의 내용

### (1) 근로기준법상 임금채권

임금채권은 3 년간 행사하지 않으면 시효로 소멸한다(근기법 제 49 조). 임금채권은 월 급여, 퇴직금, 미사용 연차수당 등으로 분류할 수 있으며 각 유형별 소멸시효 기산점이 다르다. 매월 지급되는 월 임금(기본급, 연장근로수당, 휴일근로수당 등)은 임금 지급일에 지급의무가 발생하고 이때부터 권리를 행사할 수 있으므로 기산점은 정지지급일부터 진행된다. 상여금은 상여금에 관한 권리가 발생한 때 지급의무가 발생하며, 퇴직금은 근로자가 퇴직한 날 지급의무가 발생하므로 퇴직일로부터 기산한다. 연차유급휴가는 휴가 사용기간인 1 년 완료후 15 일이 임금청구권으로 전환되는 시점부터 기산된다.<sup>10</sup> 즉, 연도별 관리로 판단할 경우 2018 년 입사자의 경우, 2019 년 1 월 1 일 부터 2019 년 12 월 31 일까지 80 퍼센트 이상 출근한 경우에 한해 15 일의 연차휴가가 발생한다. 다음 년도인 2020 년 1 년동안 연차휴가를 사용하여야 한다. 2021 년 1 월 1 일 부터 미사용 연차휴가에 대한 임금청구권의 기산점이 되며, 이는 3 년간 청구가 가능하다(근기법 제 36 조, 제 60 조).

### (2) 산재법상 보상급여

산재법은 업무상 부상 또는 질병에 대해 권리를 3 년간 행사하지 아니하면 시효로 말미암아 소멸한다. 다만, 장해급여, 유족급여, 장의비, 진폐보상연금 및 진폐유족연금을 받을 권리는 5 년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 보아 소멸한다(시행 2018.12.13, 법률 제 15665 호, 2018.6.12, 일부개정). 산재법의 보험급여는 다음의 세 가지로 나누어 볼 수 있다. ①계속적 보험급여의 청구, ②일시금 보험급여의 청구, 그리고 ③연금보험급여 이렇게 세 가지의 형태로 청구하며 각각 소멸시효의 기산점이 다르다.

①계속적 보험급여의 청구에는 요양급여, 휴업급여 등이 있다. 요양급여는 근로자가 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 경우 지급하며 현물급여가 원칙이다(산재법 제 40 조). 즉 보험금을 받을 권리의 소멸시효 기산일은 근로자가 업무상 부상 또는 질병에 걸린 날이 아니라 요양에 필요한 비용이 발생한 다음날이 된다.<sup>11</sup> 휴업급여는 업무상 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 근로자에게 요양으로 인해 취업하지 못한 기간에 대해 지급하므로, 취업하지 못한 다음날부터 소멸시효 기산일이 시작된다(산재법 제 52 조).

②일시금 보험급여의 청구에는 장해보상일시금, 유족보상일시금, 장의비 등이 있다. 장해보상일시금은 근로자가 업무상 부상을 당하거나 질병에 걸려 완치 후에도 장해가 남은 근로자에게 지급한다. 장해급여는 재해근로자가 치료가 종결되어 장해가 고정된 시점에서 진행된다 (산재법 제 57 조). 유족보상일시금은 연금수급권자가 없는 경우에

<sup>10</sup> 대법원 1992.9.14. 선고 92다17754 판결.

<sup>11</sup> 황운희, "산재보험급여의 소멸시효 기산일", 「노동법논총」 제27집, 한국비교노동법학회, 2013.4, 382면; 대법원 2008.4.17 선고 2006다35865 전원합의체 판결.



한해 지급하며, 소멸시효 기산일은 재해근로자가 사망한 다음날이 된다 (산재법 제 62 조). 장의비는 실제로 장제를 지낸 경우에 한해 지급한다 (산재법 제 71 조).

③연금보험급여에는 장해보상연금, 유족보상연금 등이 있으며, 지급시기는 그 사유가 발생한 달의 다음 달 초일부터 시작된다.

특히, 소음성 난청의 경우 종전의 근로복지공단 업무지침에는 장해급여청구권에서 ‘소음작업장을 떠났을 때’를 기준으로 3 년의 소멸시효가 완성된다고 판단하였으나, 대법원은 소음성 난청과 관련하여 장해보상청구권은 ‘치유’시점으로 본다고 판결하였다.<sup>12</sup> 이에 따라 2016 년 고용노동부는 소음성 난청 소멸시효를 ‘진단일로부터 기산한다’는 내용으로 변경하였다. 이로 인하여 최근 판례에서는 “소음작업장에서 퇴사한 지 한참 후에 소음성 난청 진단을 받은 사람이 -그 진단을 받은 때로부터 청구기간이 3 년이 경과한 때 - 장해급여를 신청하였어도 소멸시효가 완성되었다고 볼 수 없다.”<sup>13</sup>고 판시하고 있다.

### 3. 임금채권 소멸시효와 공소시효

소멸시효는 돈 받을 권리가 있는 근로자가 사용자를 상대로 임금이나 퇴직금의 채불이 있는 경우에 청구권을 행사할 수 있는 기간을 말한다. 이에 대해 공소시효는 임금채불 등 노동법 위반 사용자를 법 위반행위가 있는 날 또는 법 위반행위가 계속되는 경우 종료일로부터 형벌권을 행사할 수 있는 기간을 말한다.

임금채불로 인한 노동관계법령 위반 범죄의 공소시효 기간은 2007 년에 기존 3 년에서 5 년으로 연장되었다(형사소송법 제 249 조 제 1 항 제 5 호). 공소시효 기산점은 “범죄행위가 종료된 때부터(형소법 제 252 조) 임금지급일 또는 퇴직일로부터 14 일이 경과한 때”까지를 말한다. 이에 반해 임금채권의 소멸시효는 3 년이다(근기법 제 49 조). 임금채권의 소멸시효 3 년이 완성되었다 하더라도 공소시효가 아직 남아 있기 때문에 임금채불사업주에 대한 형사처벌이 가능하다.<sup>14</sup> 따라서 공소시효를 근거로 하여 근로자는 채불된 임금에 대해 5 년간 청구가 가능하다.

## III. 소멸시효의 중단

### 1. 소멸시효 중단의 개념

소멸시효의 중단은 시효의 기초가 되는 사실상태를 발생하는 것으로 시효가 중단하게 되는 내용이다. 소멸시효의 중단사유는 ①재판상 청구(민법 제 170 조): 소의 각하 또는 취하가 있으면 시효중단 효력이 없음; ②파산절차 참가(제 171 조); ③지급명령(제 172 조): 법원에 지급명령을 신청한 경우; ④화해를 위한 소환(제 173 조); ⑤임의출석(제

<sup>12</sup> 대법원 2014.9.4 선고 2014두7374 판결. 박종태, “소음성 난청의 업무상 재해 인정기준 검토, 「월간 노동법률」, 중앙경 제사, 2017년 5월호

<sup>13</sup> 서울행정법원 2017.4.20 선고 2017구단50655 판결.

<sup>14</sup> 고용노동부 근로기준정책과, 「채불사건 업무처리 요령」, 2016. 31-32면.

173 조); ⑥최고(제 174 조): 임금채권의 경우 금전청구, 다만 최고를 한 경우 6 월 내에 재판상 청구, 파산절차 참가 등을 하지 않는 경우 시효중단 효력 없음; ⑦ 압류, 가압류, 가처분 (제 176 조) ⑧ 승인(제 177 조): 채무자가 채권자에게 채무가 있음을 인정한다는 의미이고 보편적으로 지불각서 등이 해당된다.

## 2. 소멸시효의 중단 내용

### (1) 중단사유 내용

임금채권은 3 년간의 소멸시효를 가지므로, 이를 근로자가 3 년동안 청구하지 않은 경우에는 소멸시효의 만료로 인해 더 이상 다룰 수 없다. 다만, 재판상 청구, 임금채권에 대한 압류 또는 가압류를 한 경우, 사용자가 임금채무에 대해 동의한 경우 소멸시효는 중단이 된다. 사용자가 임금채불에 대해 각서를 써주고 채불금의 일부를 변제한 경우에도 소멸시효는 중단이 된다.<sup>15</sup>

임금채권에 있어 미지급한 부분에 대해 사용자에게 내용증명으로 최고를 할 경우에는 6 개월간 소멸시효의 중단 사유가 된다(민법 제 174 조). 다만, 최고는 시효 중단의 효과가 있으나 6 개월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 위한 소환, 압류 또는 가처분을 하지 않으면 소급하여 시효중단의 효력이 없어진다.<sup>16</sup>

### (2) 임금채불과의 관계

1) 근로자가 채불 임금 진정 제기가 시효 중단 사유가 되는지 여부: 근로감독관 등 사법당국에 형사고발이나 고소를 하는 경우에는 재판상 청구로 인정되지 않아 시효중단 효력이 없다.<sup>17</sup> 다만, 부당해고사건에 있어 중앙노동위원회를 피고로 하고 근로자를 보조참가인으로 하여 진행된 행정소송에서는 임금채권에 대한 시효의 중단을 인정하였다.<sup>18</sup>

2) 근로감독관의 임금채불확인서 발급이 시효의 중단에 해당하는지 여부: 임금채불이 된 근로자가 회사를 상대로 고용노동부에 진정하여 임금채불을 확정하는 과정에서 사용자의 임금채불에 대해 확인하는 경우에는 소멸시효의 중단으로 볼 수 없으나, 사용자가 임금채불에 대해 변제하겠다는 확인서를 작성해 준 경우에는 소멸시효의 중단으로 볼 수 있다.<sup>19</sup>

### (3) 산재법과의 관계

산재법상 업무상 부상 또는 질병에 대한 산재보험 청구는 소멸시효를 중단시키고, 산재보험 급여 관련 모든 청구권에도 소멸시효의 중지의 가져온다(산재법 제 113 조). 일반적으로 임금채권에 대해서 고용노동부에 진정, 고소 등을 제기하는 것을 재판상 청구로 볼 수 없지만, 산재업무의 특성에 따라 근로복지공단에 산재신청을 하는 경우 재판

<sup>15</sup> 대법원 2010.6.10 선고 2010다8266 판결.

<sup>16</sup> 하갑래, 「근로기준법」, 제28판, 2016년, 중앙경제사, 315면.

<sup>17</sup> 대법원 1999.3.12 선고 98다18214 금호건설사건

<sup>18</sup> 대법원 2012.2.9. 선고 2011다20034 판결

<sup>19</sup> 강지현, “임금채권의 소멸시효 관련 실무상 쟁점”, 「변호사」제49집, 2016. 216면. 서울중앙지법 2016.1.21. 선고 2015나 42147 판결.

상 청구로 보아 소멸시효의 중단사유가 된다. 이와 관련된 판례로 산재보험급여 수급권자가 보험급여를 신청하였으나, 불승인을 받아 90 일 이내에 소를 제기하여야 한다는 처분을 받았음에도 소를 제기하지 않고 있다가 3 년 내 다시 보험 급여를 청구한 사안에 대해 근로복지공단은 소멸시효가 완성되었다고 부지급 처분을 내렸다. 이에 대해 대법원은 산재보험법 제 36 조제 1 항에 따른 보험급여 청구는 이를 민법상의 시효 중단 사유와는 별도의 고유한 시효 중단 사유로 인정하여 소멸시효의 중단 사유로 인정하였다.<sup>20</sup>

## V. 결론

소멸시효의 제도는 법적 안정성과 신속한 권리구제를 촉진하기 위한 제도이다. 산재보상시 소멸시효를 연장하거나 소멸시효를 중지하게 하여 근로자 보호를 위한 방향으로 나아가고 있다. 그러나 임금채불의 경우에는 임금채불 진정이나 고소사건의 제기가 소멸시효의 중단으로 인정받을 수 없기 때문에 반드시 민사적 재판청구를 하여야 한다. 즉, 소멸시효로 더 이상의 권리구제를 받지 못하거나 임금 청구에서도 보호되는 임금이 기간의 지남에 따라 작아지게 된다. 따라서 임금채불에 대한 소멸시효제도는 개선이 필요하다. 첫째, 임금채불 진정이나 고소에 대해 재판상 청구로 봐서 소멸시효의 중단될 필요가 있다. 둘째, 공소시효가 2007 년 이후 3 년에서 5 년으로 연장되어 근로자의 보호 입장에서 임금채권의 소멸시효도 3 년에서 5 년으로 연장할 필요가 있다.

<sup>20</sup> 대법원 2018.6.15 선고 대법 2017다9119 판결.

## <노동사례>

### 채용내정과 해고

#### I. 노동사례

아래의 사례는 사용자가 근로자를 고용한 후 근로자의 평판 조회에 부정적 요소가 발견되어 근로자가 입사 전에 고용 취소를 통보한 사건이다.

영국에 위치한 다국적 기업(이하 “회사”)은 한국 지사장 (이하 “근로자”)을 고용하기 위해 면접과 서류전형을 거쳐 근로계약을 체결하였다. 회사는 근로자와 2016년 5월 12일 근로계약을 체결한 후 3주 뒤에 입사하기로 하였다. 그러나 회사는 해당 근로자와 같이 일했던 한국지사 직원의 부정적인 평판(이전 회사의 같은 직장 동료로 일했음. 너무 강압적 업무방식이라서 지사장이 입사하면 퇴사하겠다고 밝힘)을 인지하게 되어, 5일 후인 5월 17일 근로계약을 해지하였다. 고용해지 서면통보서에 근로계약서 제1조에 “회사는 언제든지 이유불문하고 즉시 근로계약을 해지할 수 있다”라는 문구를 인용하면서 ‘부정적인 평판’을 고용해지 사유를 들었다. 근로자는 즉시 답변 메일을 통해 “고용해지는 한국노동법 위반이고, 회사에서 적절한 보상이 없는 경우 회사를 상대로 소송을 제기할 것이다”는 내용의 메일을 보내왔다. 이에 회사는 입사전 고용해지에 대해 원만히 무마하기 위해 1개월분의 임금을 지급하는 조건을 제시하였다. 그러나 근로자는 회사가 제시한 1개월분의 금전보상을 수용할 수 없고, 12개월분의 금전보상을 요구하면서, 다른 한편으로는 회사를 비방하고 부정적인 유언비어를 퍼뜨리면서 회사를 압박하고 있다.

회사는 이 문제를 해결하기 위해 당사에 법률자문을 요청하였고, 이에 대해 관련 법령과 판례를 검토를 한 후 적절한 답변을 찾아보고자 한다.

#### II. 관련 법령과 관련 사례

##### 1. 관련법령 (근로기준법)

제15조 【이 법을 위반한 근로계약】 ① 이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다.  
② 제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다  
제23조 【해고 등의 제한】 ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.  
제28조 【부당해고등의 구제신청】 ① 사용자가 근로자에게 부당해고등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있다.  
② 제1항에 따른 구제신청은 부당해고등이 있었던 날부터 3개월 이내에 하여야 한다.  
제33조 【이행강제금】 ① 노동위원회는 구제명령을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과한다. (1년에 2회, 2년 한도, 즉 불이행시에 총 4회의 강제이행금 부과 가능)  
제111조 【벌칙】 확정된 구제명령 또는 구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 이행하지 아니한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

## 2. 관련사례

### 1. 근로자가 입사전 고용을 해지한 사례

#### (1) 입사예정일에 입사를 시키지 않고 6개월이 지난 후 채용을 취소한 사건

회사는 1997년 11월 말경 근로자들에게 최종합격통지를 하고 같은 해 12월경 서약서 등 입사관계서류 제출을 요구하여 교부받음으로써 근로자들과 회사 사이에 근로관계가 형성되었다. 취업할 시기를 1998년 3월 1일로 하였으나, 회사는 취업시기를 계속 미루어 오다가, 1998년 8월 18일 근로자들에 대하여 채용내정을 취소하였다. 이러한 채용내정 취소통지는 해고에 해당하고, 채용내정 취소에 정당한 이유가 없는 한 회사가 근로자들에 대하여 한 위의 채용내정취소는 무효이다.<sup>21</sup>

#### (2) 입사일을 정하지 않은 채용내정 대기기간에 50%의 임금지급을 인정한 사례

회사와 근로자 사이에는 위와 같은 근로자의 채용내정 사실 통보로 인해 장차 정식 취업시로부터 근로를 제공하기로 하는 내용으로 한 일종의 근로계약이 성립한다. 이때 근로자로서는 상당한 기간 내에 회사에 정식채용될 것이라는 정당한 기대를 갖게 된다. 회사는 당초 채용내정 과정에서부터 계획사업의 내용 및 규모, 그 진행전망 등 제반 사정을 면밀히 검토하여 채용할 직원의 수와 그 구성을 정하고 그에 따라 적정한 수의 합격자 만을 발표 및 채용내정하여야 할 주의의무가 있다. 회사는 이를 게을리 한 과실로 그 실행 가능성이 충분히 검토되지 아니한 사업부문의 영선인력으로 근로자를 채용내정하여 합격 통지를 한 후, 뒤늦게 해당부문 사업을 진행할 수 없게 되었다는 사유로 근로자를 정식채용하지 않기로 하였다. 회사는 근로자가 채용예정 기간동안 피고의 직원으로 정식 채용되기를 기대하면서 다른 취업 기회를 포기함으로써 입게 된 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 채용내정만으로 정식채용이 확정된 것은 아니고, 회사가 구체적인 입사예정일을 정하여 통보한 것은 아니므로 근로자가 그 정식채용 여부에 대한 사항을 회사에 문의하거나, 회사가 정식채용을 거절할 것에 대비하여 다른 일자리를 구하는 등의 조치를 강구하였어야 함에도 불구하고 근로자는 그러한 노력을 소홀히 한 잘못이 있다. 회사가 배상할 손해액을 산정함에 있어 이를 참작하여 근로자의 과실비율을 50%로 하고, 회사의 책임을 나머지 50%로 제한한다.<sup>22</sup>

#### (3) 입사일을 정한 기간을 초과한 채용내정에 대해 전체기간 임금지급을 인정한 사례

회사가 1997년 11월경 근로자들에 대하여 채용내정통지를 함으로써 근로자들과 회사 사이에는 근로계약관계가 유효하게 성립되었다. 이 사건에서 근로자들은 적어도 최종입사예정일인 1998년 4월 6일부터는 회사의 근로자 지위에 있었다고 할 것이고, 회사가 근로자들을 현실적으로 취업시켜 근로자들이 노무를 제공하였는지 여부와는 상관없이 회사가 근로자들에 대하여 한 이 사건 채용내정취소는 실질적으로 해고에 해당한다. 따라서 근로자들이 1998년 4월 6일부터 채용내정이 확정적으로 취소된 1999년 6월 30일 까지의 임금을 구하는 것은 정당하다.<sup>23</sup>

### 2. 근로자가 입사한 후 이력이나 경력에서 허위로 밝혀져 해고한 사례

근로자가 입사 시 이력서상의 학력, 경력을 사칭 또는 은폐하여 채용된 후 근무하다가 이 사실이 발각되었을 경우, 채용 당시 회사가 그와 같은 허위 기재사실을 알았

<sup>21</sup> 서울지법 1999.4.30. 선고 98가합20043 판결

<sup>22</sup> 서울지방법원 2003.8.27 선고, 2002나40400 판결

<sup>23</sup> 서울고등법원 2000.4.28 선고 99나41468 판결



더라면 근로자를 고용하지 않았을 것이거나 적어도 동일 조건으로는 고용하지 아니하였을 것으로 보이는 한, 정당한 징계해고사유가 된다.<sup>24</sup>

### 3. 지사장의 근로자성 여부 판단

#### (1) 회사의 이사 등 임원은 근로기준법상의 근로자가 아니다.

회사의 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 그가 회사의 주주가 아니라 하더라도 회사로부터 일정한 사무 처리의 위임을 받고 있는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하고 소정의 임금을 받는 고용관계에 있는 것이 아니어서 근로기준법상의 근로자라고 할 수 없다.<sup>25</sup>

#### (2) 대표이사의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면 그러한 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당한다.

근로기준법의 적용을 받는 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 임금을 목적으로 종속적 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이므로, 회사의 이사 또는 감사 등 임원이라고 하더라도 그 지위 또는 명칭이 형식적·명목적인 것이고 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하면서 그 대가로 보수를 받는 관계에 있다거나 또는 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 외에 대표이사 등의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면 그러한 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당한다.<sup>26</sup>

## III. 쟁점에 대한 해결 방안

이 채용내정자에 대한 해고통지에 대해 아래와 같은 질문에 대한 해답을 통해 바람직한 해결 방안을 모색할 수 있다.

### <질문1> 회사가 근로계약서에 명시된 어느 일방이 근로계약을 해지할 수 있다는 문구에 따라 고용해지를 하였는데, 이것이 한국 노동법을 위반한 것인지?

근로계약이 적법하게 체결 되었으므로 근로계약을 취소하는 경우 정당한 사유가 있어야 근로계약을 해지할 수 있다. 정당한 사유에 대한 입증책임은 회사에 있다. 다만, 정당한 사유를 입증하기 위한 수준은 각각 다를 수 있다.<sup>27</sup>

1) 근로계약 체결 시점부터 실제 근무 시작 시점까지 → 정당한 사유를 입증하는 수준이 약하다. 어느 정도의 사유가 있는 경우 고용 취소가 가능하다.

2) 실제 근무를 시작한 이후 3개월 까지 → 정당한 사유에 사용자의 입장이 많이 반영되므로, 입증책임이 엄격하지 않다. 수습기간이 적용되어 사용자의 합리적인 판단이 인정되므로 근로자의 해고가 어렵지 않다.

<sup>24</sup> 대법원 2000.6.23 선고 98다54940 판결.

<sup>25</sup> 대법원 1992.12.22 선고 92다28228 판결.

<sup>26</sup> 대법원 2003.09.26 선고 2002다64681 판결.

<sup>27</sup> 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 406면.

3) 취업 후 4월 이후 → 객관적인 정당한 이유없이 근로자를 해고하는 것은 매우 어렵다.

**<질문2> 회사는 근로자가 근로계약을 체결한 후 근로가 개시되기 전에 취소한 경우 회사는 어떠한 법적인 책임을 져야 하는지?**

근로계약을 체결한 이상 회사는 정당한 사유없이 근로자를 해고할 수 없다. 근로자가 해고되면 노동위원회에 부당해고 구제신청을 할 수 있다. 노동위원회의 부당해고 판정이 나온 경우에는 회사는 근로자를 복직시키고 부당해고 기간에 대한 임금 상당액을 지급해야 한다.

채용 내정 상태에서 입사를 시키지 않고 해고한 사례는 대부분이 장기간 입사를 시키지 않다가 근로계약 해지통보를 하는 경우가 많다. 이 경우 채용 내정이었던 근로자는 입사만 기다리면서 많은 시간과 기회를 낭비하게 된다. 이 경우에 판례는 채용 내정 상태에서 대기하였던 기간에 대해 급여를 보상하여야 한다고 판시하고 있다.

**<질문3> 회사가 근로자와 체결한 근로계약을 원만하게 해결하기 위한 적절한 손해배상액은?**

→회사는 근로자와 근로계약을 작성하고나서 곧 근로자의 평판이 아주 부정적이라는 사실을 알게 되었다. 만약에 회사가 근로자의 부정적 평판에 대해 미리 알았다면 근로계약을 체결하지 않았을 것이다. 회사는 이러한 부정적 평가로 인해 업무수행을 시작하기 전에 근로계약을 해지하였다. 근로계약의 해지로 인한 근로자의 손해는 기회 상실로 인한 6일 간의 임금이다. 근로자의 입장에서 볼 때, 근로자는 구직중에 있었기 때문에 이번 취업을 위해 다른 직장을 그만 두지 않았다. 특히, 회사는 근로자의 부정적인 평판에 대해 명백한 증거를 가지고 있다. 근로자는 근로계약이 해지 된 후, 회사의 평판을 깎아 내리는 험담을 하고 다니고 있다. 이러한 추가 비리 사실을 볼 때, 이 근로자를 고용할 수 없는 입장이다.

따라서 회사가 근로자에게 금전보상을 해야 한다고 하면, 근로계약 체결시점부터 고용해지 통보 시점까지 6일 간의 임금에 한정되어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 불필요한 분쟁을 사전에 예방하고자 하는 차원에서 회사가 1개월의 임금을 추가적으로 지급하기로 한 결정은 적절한 합의 수준이라고 본다.

**<질문4> 회사의 일방적인 근로계약 해지에 대해 근로자가 보상을 받기 위한 법적인 조치는 어떠한 것이 있는지요?**

근로자가 부당해고에 대한 구제를 신청하기 위해서는 노동위원회에 ‘부당해고 구제신청’을 하거나 민사법원에 ‘해고무효확인’의 소를 제기하여야 한다. 부당해고의 사건의 경우 95% 이상이 노동위원회에서 처리된다.

- ① 부당해고 구제신청 → 지방노동위원회 (처리기간은 60일, 실제로 90일 소요)
- ② 재심 신청 (지방노동위원회 결정문 수령후 10일 이내) → 중앙노동위원회 (처리기간은 60일, 실제로 90일 소요)

- ③ 중앙노동위원회의 결정에 불복하는 경우 행정소송 제기 (중노위 결정문 수령 후 15일 이내) → 서울행정법원 → 서울고등법원 → 대법원
- ④ 해고당한 근로자 → 민사소송 제기 (소송기간 제한 없음. 1심에 보통 1년 이상 소요) → 고등법원 → 대법원

부당해고 사건은 2017 년에 노동위원회에서 처리한 사건이 10,995 건으로 대부분 민사소송을 거치지 않고 노동위원회의 구제절차를 통해 이루어진다.<sup>28</sup> 부당해고에 대해 민사법원에 제기할 경우, 장시간에 고비용이 들기 때문에 근로자에게 불리하다. 이러한 이유로 부당해고를 당한 근로자는 권리구제를 위해 노동위원회를 더 선호하게 된다. 노동위원회는 소송기간이 짧게 소요되고 저비용에 노동법적 판단을 하기 때문에 근로자들에게 더 유리하다.

## IV. 종합의견

근로자 입장에서 부당해고 구제신청을 할 것인지의 여부는 전적으로 근로자의 재량에 달렸지만, 노동위원회에 부당해고 구제신청이나 민사법원에 해고무효확인 소를 제기할 것인지의 여부는 본인이 이길 가능성이 있고, 충분한 보상이 예상될 때 제기할 것이다.

회사가 근로계약을 체결한 후 채용내정 상태에서 고용을 해지통보 한 것에 대해 두 가지의 의견이 가능하다.

첫째, 외국 본사의 CEO와 한국의 지사장은 직접 근로계약을 체결하였고, 국내의 지사에서는 전혀 개입하지 않았다. 보통 지사장의 경우 한국지사를 대표하여 업무를 수행하기 때문에 근로자성과 관련된 쟁점이 될 수 있다. 근로자성이 약한 경우 노동법적 보호보다는 서로 당사자간의 업무위임 계약으로 민사적인 판단을 할 수 있다.

둘째, 근로자가 한국노동법에 적용될 가능성이 높다고 할 수 있다. 근로자는 근로계약을 체결하였고, 근로계약서는 한국 노동법이 적용된다는 규정이 있기 때문에 한국노동법이 적용된다. 이 경우 근로자는 노동위원회에 부당해고 구제신청을 제기할 수 있다. 근로자가 부당해고 구제신청을 할 경우 회사는 법정대리인을 선임하여 사건에 대응할 것이다. 이러한 소송을 예방하기 위해 1개월의 보상금 제시는 타당하다고 할 수 있다. 근로자가 제기한 12개월 임금의 금전보상 요구는 터무니 없을 뿐만 아니라 판례 사례를 보더라도 근거 없는 것으로 좀더 보상을 받고 싶은 심정에서 제기한 것이라 판단된다.

<sup>28</sup> 고용노동부, 「2018년판 고용노동백서」 227면.

## 근로시간 계산의 원칙

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

### 1. 근로시간의 판단기준

#### 1. 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 규정되어 있는지 여부

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

#### 2. 사용자의 지휘, 감독하에 있는지 여부

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

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

#### 3. 근로계약상 업무성이 인정되는지 여부

근로계약에서 정하여진 근로의 종류는 반드시 그 근로자체만을 뜻하지 않고 그 근로에서 실작업에 필요불가결한 준비행위나 작업종료 후 뒷정리를 위한 시간도 실근로시간에 포함된다. 실 근로시간외의 활동으로 법령, 단체협약, 취업규칙, 노사관행 또는 근로계약에서 근로자의 의무로 명백히 정하거나 그 불이행에 대한 일정한 불이익이 과해진 경우에는 근로시간에 포함된다.

## II. 근로시간 여부 구체적 판단

### 1. 시업전 시간

#### (1) 조기출근한 경우 근로시간

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

#### (2) 작업시간 전 취업회의 시간

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

### 2. 종업후 시간

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

### 3. 대기시간

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

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

### 4. 교육시간

사용자가 근로시간중에 작업안전, 작업능률 등 생산성 향상 즉 업무와 관련하여 실시하는 직무교육과 근로시간 종료후 또는 휴일에 근로자에게 의무적으로 소집하여 실시하



는 교육은 근로시간에 포함되어야 할 것이다. 그러나 근로자가 회사와는 관계없는 운전 면허증 소지자에 대한 소양교육과 같은 법적 이행 개인의무사항 교육이나 국가기관 등의 시책사업으로 사용자에게 협조를 요구하여 근무시간외 또는 휴일에 회사에서 단체로 근로자에게 의무사항이 아닌 권고사항으로 시행하는 국민정신교육, 안전관계교육 등은 근로시간에 포함된다고 볼 수 없을 것이다. ( 1988.09.29, 근기 01254-14835 )

## 5. 야유회 등의 행사

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

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

## 6. 출장

### (1) 출장업무 수행을 위해 이동하는 시간

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

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

출장근무 등 사업장 밖에서 근로하는 경우에 있어서의 근로시간 산정에 관하여는 근로기준법 제 57 조 제 1 항 및 제 2 항에서 특례를 규정하고 있는 바, 동조의 취지로 볼 때 사용자의 지시에 의해 야간 또는 휴일에 출장업무를 수행하는 것이 명확한 때에는 야간, 휴일근로로 볼 수 있으나 단순히 야간 또는 휴일에 이동하는 때에는 야간, 휴일근로를 한 것으로 보기 어렵다고 사료된다. ( 2002.08.05, 근기 68207-2650 )

## 단시간근로자의 근로조건

2014년 스웨덴 가구업체 IKEA는 한국에 진출했을 당시 현장직원 대부분을 1일 4시간의 정규직 단시간근로자로 모집하면서 우리나라 사회에 큰 충격을 주었는데 그 이유는 이들을 사용하면서 더 나은 생산성을 유지할 수 있었기 때문이다. 그 동안 우리나라는 단시간근로자를 정규직근로자로 사용하는 경우가 아주 드물며 주로 서비스업종의 영세한 사업체에서만 알바, 임시직 또는 저임금의 근로자로 사용하고 있었기 때문이다. 우리나라 전체근로자중 단시간근로자 비율은 2014년기준 0.8%인 반면, 네덜란드는 37.2%, 영국은 24.9%, 독일 22.1%이며, 일본의 경우도 27%에 이르고 있다.<sup>29</sup> 우리나라의 입법례나 외국의 입법례를 살펴보면 시간제근로자는 통상근로자에 비해 1주의 소정근로시간이 짧다는 사실과 그 짧은 근로시간만큼 근로조건이 비례적용 된다는 점에서 차이가 없다.<sup>30</sup>

사실상 단시간근로자에 대한 근로조건만 제대로 지켜진다면 정규직근로자의 일자리도 단시간근로로 나눠 일을 공유하면, 더 많은 고용을 창출하면서도 더 큰 생산성을 기대할 수 있다. 특히 경력이 단절된 여성인력과 고령자를 노동시장으로 끌어들이 수 있을 것이다. 이하에서는 단시간근로자 보호를 위하여 단시간근로자의 (i)개념, (ii)법정 근로조건, (iii) 차별적 처우의 금지에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

### I. 단시간근로자의 개념

“단시간근로자”란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다(근로기준법 이하 ‘근기법’ 제2조). 즉, 통상근로자의 1주 소정근로시간이 40시간이라면, 1일 8시간씩 1주 4일 근무한 경우에도 1주 근로시간이 32시간이 되기 때문에 단시간근로자에 속한다.

단시간근로자의 개념은 (i)1주 기준, (ii)소정근로시간, (iii)통상근로자의 근로시간이 포함된 내용이다.

(i) 1주의 기준은 매주 근로시간이 일정한 경우에는 그 주의 근무시간이 되지만, 각 주마다 근무시간이 일정하지 않은 경우에는 4주를 평균하여 1주의 근로시간을 산정한다(근기법 제18조).

(ii) 단시간근로자의 1일 소정근로시간 수는 4주 동안의 소정근로시간을 그 기간의 통상근로자의 총 소정근로일 수로 나눈 시간 수로 한다.<sup>31</sup> 즉, 통상근로자의 4주 기간 동안의 총 소정근로일수에 따라 산정이 달라질 수 있다. 소정근로시간은 법정근로시간<sup>32</sup>에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말하므로 소정근로

<sup>29</sup> 고용노동부·노사발전재단, 「시간선택제 일자리 도입과 운영안내서」, 2013년.

<sup>30</sup> 김형배, 「노동법」, 제24판, 박영사, 2015년, 1287면.

<sup>31</sup> 근로기준법 시행령 제9조, [별표 2]

<sup>32</sup> 근기법 제50조는 1주 40시간, 1일 8시간; 제69조(연소자의 근로시간)는 1일 7시간, 1주 40시간; 산업안전보건법 제46조(유해위험한 근로자의 근로시간) 1일 6시간, 1주 34시간.

시간은 법정근로시간과 같거나 작아야 한다(근기법 제2조).

구체적인 예를 가지고 1일 소정근로시간을 계산해보자면, ① 월요일부터 금요일까지 매일 6시간을 근무하고 통상근로자가 주5일을 근무하는 경우:  $(30\text{시간} \times 4\text{주}) / (5\text{일} \times 4\text{주}) = 6\text{시간}$ 이 된다. ② 그러나 동일한 근로시간을 근무하더라도 통상근로자가 주6일을 근무하는 경우:  $(30\text{시간} \times 4\text{주}) / (6\text{일} \times 4\text{주}) = 5\text{시간}$ 이 된다.

(iii) 통상근로자의 기준은 『기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률』(이하 “기단법”) 제2항은 “당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자”로 하고 있고, 법원은 이에 대해 비교대상근로자로 선정된 근로자의 업무가 단시간근로자의 업무와 동종 또는 유사한 업무에 해당하는지 여부는 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무 내용이 아니라 근로자가 실제 수행하여 온 업무를 기준으로 하여 판단하되, 이들이 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 아니하고 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있다고 하더라도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 이상 이들을 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보고 있다.<sup>33</sup>

## II. 단시간근로자의 법정 근로조건

단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다(근기법 제18조). 즉, 단시간 근로자도 근로기준법상 제 규정을 모두 적용 받지만, 법정휴일이나 휴가에 있어서는 통상근로자의 근로시간 비례원칙이 적용된다.<sup>34</sup>

### 1. 근로계약과 취업규칙

(i) 근로계약: 단시간근로자의 근로계약은 서면으로 작성하고 교부해야 한다. 이를 위반하는 경우에는 과태료 500만원이 부과된다(기단법 제17조, 제24조). 근로계약에 필수적으로 포함되어야 하는 사항은 ① 근로계약기간에 관한 사항, ② 근로시간·휴게에 관한 사항, ③ 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항, ④ 휴일·휴가에 관한 사항, ⑤ 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, ⑥ 근로일 및 근로일별 근로시간이다. 근로계약 작성의무를 엄격하게 구속하는 이유는 장차 근로기준법의 위반 분쟁을 사전에 예방하기 위함이다.

(ii) 취업규칙: 사용자는 단시간근로자에게 적용되는 취업규칙을 통상근로자에게 적용되는 취업규칙과 별도로 작성할 수 있다. 취업규칙을 작성하거나 변경하고자 할 경우에는 적용대상이 되는 단시간근로자 과반수의 의견을 들어야 하며, 이를 단시간근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 단시간근로자 과반수의 동의를 받아야 한다(근기법 제94

<sup>33</sup> 대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결.

<sup>34</sup> 그 자세한 내용은 근기법 및 근기법 시행령 제9조, [별표 2]), 기단법, 최저임금법 등에 따라 정리함.

조). 이는 사용자가 일방적으로 단시간근로자의 근로조건을 저하시키는 것을 예방하기 위한 법적 취지이다.<sup>35</sup>

## 2. 임금

(i) 단시간근로자의 임금산정 단위는 시간급을 원칙으로 하며, 시간급 임금을 일급 통상임금으로 산정할 경우에는 1일 소정근로시간 수에 시간급 임금을 곱하여 산정한다. (ii) 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하고, 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다(근기법 제43조). (iii) 단시간근로자의 계속근로연수 1년에 대해 30일분의 이상의 평균임금을 퇴직금으로 지급해야 한다. 이 경우 평균임금이 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 퇴직금으로 지급해야 한다(근기법 제2조). 또한 단시간근로자의 퇴직금제도를 설정함에 있어서 통상근로자의 퇴직금제도에 차등을 두어서는 아니 된다. (iv) 단시간근로자의 비교대상근로자가 없는 경우에도 최저임금법에 따른 최저임금 이상을 지급해야 한다.

## 3. 근로시간

(i) 단시간근로자의 소정근로시간은 엄격하게 보호되고 있다. 사용자는 단시간근로자에 대하여 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 하며, 이 경우에도 1주 소정근로시간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다고 명시하고 있고 소정근로시간을 초과하여 연장근로를 하는 경우에는 법정근로시간(1일 8시간, 1주 40시간) 이내에도 불구하고 그 초과근로에 대한 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다. 근로기준법의 경우 법정근로시간을 초과하는 연장근로에 대해서만 통상임금의 100분의 50 이상의 가산임금을 지급하지만, 단시간근로자의 경우에는 소정근로시간을 초과할 경우에도 가산임금의 지급을 규정하고 있다(기단법 제6조). (ii) 단시간근로자도 취업규칙에 명시된 휴일근로에 대해 100분의 50을 가산해서 지급하고, 8시간을 초과하는 휴일근로에 대해서는 100분의 100을 가산한다(근기법 제56조). (iii) 단시간근로자가 오후 10시부터 다음 날 오전 6시 사이 야간근로를 하는 경우에는 100분의 50을 가산한 임금을 지급해야 한다(동법 제56조).

## 4. 휴일과 연차유급휴가

단시간근로자의 휴일과 연차유급휴가는 통상근로자의 근로시간 비례원칙에 따라 동일하게 적용된다.

(i) 휴일: 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다. 1일의 소정근로시간을 유급으로 주어야 한다. 시간급으로 임금을 계산할 경우에는 유급 주휴수당을 추가적으로 계산하여 지급해야 한다. 다만, 주말 근무나 휴일을 대체하기 위해 채용된 단시간 근로

<sup>35</sup> 대법원 1990.5.28, 선고 90다19647 판결.

자의 경우에는 주말이 아닌 날에 주휴일을 유급으로 주어야 한다.

① 월요일부터 금요일까지 매일 6시간, 통상근로자는 주5일 근무하고, 시간급 1만원인 경우:  $[(30\text{시간} \times 4\text{주}) / (5\text{일} \times 4\text{주}) = 6\text{시간}]$ 이 되므로  $[6\text{시간} \times 1\text{만원} = 6\text{만원}]$ 이 된다. ② 그러나 통상근로자가 주6일을 근무하는 경우:  $[(30\text{시간} \times 4\text{주}) / (6\text{일} \times 4\text{주}) = 5\text{시간}]$ 이 된다.  $[5\text{시간} \times 1\text{만원} = 5\text{만원}]$ 이 된다.

(ii) 연차유급휴가: 사용자는 단시간근로자에게 연차유급휴가 횟수를 통상근로자와 같이 동등하게 부여하여야 한다. 이 경우 연차유급휴가는 시간단위로 계산하고, 1시간 미만은 1시간으로 본다. 또한 근속년수 1년 미만자의 월차유급휴가의 경우에도 매월 1일의 소정근로시간을 월차유급휴가로 주어야 한다. 단시간근로자의 연차휴가부여의 기준은 다음과 같다.

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

단시간근로자가 주20시간 근무하는 경우, “15일  $\times$  (20시간/40시간)  $\times$  8시간 = 60시간”이다. 즉, 1일 연차유급휴가로 4시간이 보장되어야 한다.

(iii) 산전후휴가: 사용자는 임신중인 단시간 여성근로자에 대하여 출산 전과 출산 후를 통합하여 90일의 출산전후휴가를 부여하여야 한다. 이 경우 출산전후휴가 중 최초 60일은 유급으로 한다. 단시간근로자의 시간급에 1일의 소정근로시간을 곱하고 이에 60일을 곱한 금액을 ①산전후휴가 유급수당으로 사업주로부터 지급받고 나머지 30일분은 고용보험법에서 정한 바에 따라 ②산전후휴가급여를 지급받을 수 있다. (근기법 제74조). A의 시간급이 10,000원이고, 1일 소정근로시간이 5시간인 경우 ①산전후휴가 유급수당은  $10,000\text{원} \times 5\text{시간} \times 60\text{일} = 3,000,000\text{원}$ 이고, ②산전후휴가급여는  $10,000\text{원} \times 5\text{시간} \times 30\text{일} = 1,500,000\text{원}$ 으로 계산된다.

### III. 차별적 처우의 금지와 적용의 제외

#### 1. 차별적 처우의 금지

사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. 취업규칙과 근로계약에 따라 각종 수당 등을 지급하여야 하고, 통상근로자와 차별을 하여서는 아니된다는 것이다. 차별적 처우의 대상은 ① 임금<sup>36</sup>, ② 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금, ③ 경영성과에 따른 성과급, ④ 그 밖의 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항이다(기단법 제2조). 차별에 대한 구체

<sup>36</sup> 근기법 제2조: "임금"이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.



신청은 노동위원회를 통해 할 수 있으며, 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)로부터 6개월 이내에 제기하여야 하며 절차는 부당해고 구제신청사건에 준한 절차와 같다(기단법 제8조, 제10조 내지 제15조). 사용자는 단시간근로자가 차별시정을 신청한 것을 이유로 그에게 불리한 처우를 하지 못한다(동법 제16조). 사용자가 노동위원회의 시정명령을 정당한 이유없이 이행하지 아니한 경우에는 1억원 이하의 과태료에 처한다(동법 제24조)

## 2. 단시간근로자의 적용제외

4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 ①주휴일(제55조), ②연차유급휴가(제60조), ③월차유급휴가(제60조), ④퇴직금(제34조), ⑤ 4대보험 중 산재보험을 제외한 고용보험, 국민연금, 국민건강보험이 적용되지 않는다.

사용자가 1주 소정근로시간을 14시간으로 정하고 추가로 매일 2시간씩(5일) 고정연장근로를 하는 것으로 근로계약을 체결한 경우, 노동부는 ‘필요에 따라 연장근로를 실시하기로 정했다고 보기는 어려운 점 등으로 보아 달리 볼 사정이 없는 한(고정연장근로를 포함한 시간이) 당사자간 근로하기로 미리 정한 근로시간’이라며 해당근로자는 퇴직금 지급 대상이라고 판단했다. 다만, 고정된 연장근로가 아니라 그때그때 일시적 필요에 따라 당사 합의로 연장근로가 이루어졌다면 소정근로시간에서 제외할 수는 있을 것이다.<sup>37</sup>

## IV. 종합의견

단시간근로자에 근로조건이 상대적으로 열악한 이유는 차별적 처우에 대한 당해 사업장에 종사하는 동종근로자를 찾기가 어렵기 때문이다. 단시간근로자의 차별적 처우로부터 보호하기 위해 비교대상근로자에 대한 확대가 필요하다.<sup>38</sup> 이와 함께, 5인 미만 사업장의 경우에는 차별적 처우 자체가 적용되지 않고 있고, 연장근로, 야간근로, 휴일근로가 적용되지 않기 때문에 노동법의 보호 사각지대라고 할 수 있다. 따라서 단시간근로자의 적극적인 활용을 위하여서는 차별적 처우 개선을 위한 비교대상근로자의 확대와 5인 미만 사업장의 근로기준법 적용을 점진적으로 확대해 나가야 할 것이다.

<sup>37</sup> 근로기준법-5085, 2009.12.1.

<sup>38</sup> 박귀천, “단시간근로자에 대한 법적 쟁점”, 『노동리뷰』, 2008년 2월호, 한국노동연구원, 25면.

## 임원기사의 법정수당 미지급 사건

### I. 개요<sup>39</sup>

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

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

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

### II. 진정내용

#### 1. 회사의 정액지급과 법정수당

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

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

<sup>39</sup> 진정사건: 강남노동법인 박규희 노무사 처리 (2011. 11 ~ 2012. 2)

**진정인의 근로계약서: 제 2 조(임금)**

① 임금내역

기본급	2,086,000 원
고정 OT 수당	783,000 원
계	2,869,000 원/월

② 평일 20 시 미만 근무와 관련된 시간의 수당은 제 1 항의 고정 OT 수당으로 대체한다.

③ 평일 20 시 이상 22 시 미만 근로시 ₩5,000;

22 시 이상 24 시 미만 근로시 ₩10,000; 24 시 이상 근로시 ₩20,000

④ 휴일 근무시 4 시간 이상 근로시 ₩40,000; 8 시간 이상 근로시 ₩80,000

(단, 4 시간 미만 근로 시는 별도 추가 금액 지급 없음)

예를 들어<sup>40</sup>,

1) **평일의 경우:** 2008. 11. 19(수) 새벽 6:00부터 운행을 시작하여 익일 새벽 2:00까지 근로를 제공하여 연장근로 11시간, 야간근로 4시간이 발생

→ **회사지급:** 추가 연장수당 정액 ₩20,000 지급

→ **법정수당<sup>41</sup>:** 기존 연장 2시간 고정연장수당 포함된 2시간 제외한 9시간에 대한 150%지급과 야간수당 4시간에 대한 50% 가산금 합한 금액. 즉 연장 13.5시간과 야간근로 2시간 분을 더한 총 15.5시간임. 시간급 통상임금 ₩9,980에 15.5 시간을 곱한 ₩154,690. 따라서 기 지급된 ₩20,000 제외한 ₩134,690이 적게 지급되었음.

2) **토요일의 경우:** 2009. 5. 30(토) 아침 7:30분부터 24:30분까지 근로를 제공하여 연장근로 16시간, 야간근로 2:30분이 발생

→ **회사지급:** 휴일근로로 간주, 8시간을 초과하였으므로 ₩80,000 지급

→ **법정수당:** 연장근로 16시간에 150% 가산임금과 야간수당 2:30분에 50% 가산금 합한 금액. 즉, 연장근로 24시간과 야간근로 1.15시간을 더한 총 25.15시간임. 시간급 통상임금 ₩9,980에 25.15시간을 곱한 ₩250,990. 따라서 기 지급된 ₩80,000 제외한 ₩170,190 을 적게 지급되었음.

3) **일요일의 경우** 2009. 9.20(일) 새벽 5:30분부터 22:30분까지 근로를 제공하여 휴일근로 16시간, 연장근로 8시간, 야간근로 30분이 발생

→ **회사지급:** 휴일근로 8시간을 초과하였으므로 ₩80,000 지급

→ **법정수당:** 휴일근로 16시간에 150%지급, 연장근로 8시간에 50%, 야간수당 30분에 50% 가산임금을 각각 지급함. 즉, 휴일근로수당 24시간, 연장근로수당 4시간, 야간수당 0.15시간 분을 더한 총 28.15시간에 시간급 통상임금 ₩9,980을 곱한 ₩280,430. 따라서 기 지급된 ₩80,000 제외한 ₩200,430을 적게 지급되었음.

<sup>40</sup> 진정인 근무내역이 모두 차량운행일지 기록되어 있어 참조하여 계산하였음.

<sup>41</sup> 시간급 통상임금 계산: 월 통상임금액 2,086,000 / 월 소정근로시간 209시간 = ₩9,980

## 2. 퇴직금 산정을 평균임금 산정

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

## 3. 체불임금 내역

(1) 연장, 야간, 휴일근로수당 미지급: ₩93,961,874

	사용기간	회사지급	실제 법정수당	차액
A 회사 (2005.9~2009.9)	적용된 근무기간 <sup>42</sup> : 2008.12~2009.09	15,064,200	27,547,762	₩12,483,562
B 파견회사	2009.09~2011.08	18,900,000	100,378,312	₩81,478,312

(2) 퇴직금 미지급: ₩10,946,582

	사용기간	일일 평균임금	퇴직금 지급	차액
A 회사 (2005.9~2009.9)	적용된 근무기간 <sup>43</sup> : 2008.09~2009.09	기존: 80,928 (실제: 186,374)	기지급: 2,382,837 (실제: 5,591,234)	₩3,208,397
B 파견회사	2009.09~2011.08	기존: 102,933 (실제: 257,078)	기지급: 5,841,880 (실제: 13,580,065)	₩7,738,185

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

## III. 주요 법적 쟁점

### 1. 단속적 근로자에 대하여 연장·휴일근로수당

임원차량 운전기사의 경우 근무시간이 길고, 그 반 이상이 대기시간이므로 일반적인 근로자의 근로시간으로 판단할 수 없는 경우가 많다. 이 경우, 단속적 근로자로 고용노동부의 승인을 받은 경우에 한해서 근로기준법상 연장근로와 휴일근로의 법정 수당을 지급하지 않을 수 있다. 따라서 진정인의 경우, 고용노동부의 승인을 받지 않았기 때문

<sup>42</sup> 임금채권의 소멸시효가 3년이라 A회사의 근무기간 1년에 대해서만 청구하였음.

<sup>43</sup> 근로계약이 1년 단위로 갱신되어 퇴직금 지급함. 퇴직금 차액은 최초 3년에 대해 청구함.

에 추가 근로에 대해서는 근로기준법에 의한 계산을 적용을 제외시킬 수 없고, 현행 근로기준법에 따라서 재 계산되어야 한다.

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

**【행정해석】** 근기 68207-1215, 2003.10.2  
근로의 성격이 감시·단속적이라 하더라도 적용제외 승인을 얻지 못한 경우라면 근로기준법에 의한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되어야 한다.

## 2. 연장·야간·휴일근로 계산방법

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

## 3. 파견근로자의 법정가산임금에 대한 지급 주체

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

## 4. 임금채권의 소멸시효

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



## 5. 퇴직금 산정을 위한 평균임금 계산방법

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

- 1) 식대가 정기적 일률적으로 지급되는 한 그것을 근로제공과 무관한 단순한 복지 후생적이거나 은혜적인 급부라 할 수 없으므로 근로의 대가로서의 임금의 성질을 지닌 것으로 보아야 할 것이다. (대법 2001도1186, 2001.05.15)
- 2) 평균임금의 산정기초인 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것이면 그 명칭이 어떠 하든 모두 포함된다 할 것이므로, 휴일근로수당이 이에 포함됨은 당연하다. (대법 91다 5587, 1992.04.14)
- 3) 연장근로수당은 임의적·은혜적으로 지급된 급여라 할 수 없고 그 명칭을 불문 하고 근로의 대상으로서 사용자에게 지급의무가 발생하는 임금이라고 할 것이므로, 퇴직금산정의 기초인 평균임금에 연장근로수당도 포함된다. (서울중앙지법2005나 175, 2005.05.26)

## IV. 결론

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

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

## 주휴수당미지급 진정사건

### 1. 사건 개요

주한미군 식당에서 근무한 한국인 요리사(이하 ‘근로자’라 함)는 2009.09.21 회사를 상대로 주휴수당을 받지 못하였다고 주장하면서 서울지방법노동청에 진정을 제기하였다. 근로자는 자신이 받는 월급이 실제로 일한 시간에 시간급 임금을 곱한 후 보너스 등 수당을 지급받았으며, 주휴수당 명목으로 받은 것이 없기 때문에 미지급된 주휴수당에 대해 청구 가능한 3년치 수당을 소급하여 추가적으로 지급해야 한다고 주장하였다. 관할 노동사무소에서는 사건을 조사한 후 2010.1.12 회사가 법 위반사항이 없다는 결론을 내리면서 사건을 종결하였다.

### 2. 근로자 주장

식당 근무자의 근로계약은 개인별로 시급이 있기 때문에 실제로 근로한 시간에 시급을 곱한 금액에, 복지수당과 현물수당(PIK)을 더한 후에 상여금 700%를 12분의 1로 나눈 금액을 매월 지급받았다. 급여구성항목에 어디에도 주휴수당의 명칭을 가지고 지급된 사실이 없다는 것이다. 임금체계가 월급제가 아니라 시급제로 운영되었기 때문에 월급은 매월 일한 시간에 따라 변동되는 임금을 지급받았다. 따라서 회사가 매월 일정한 월급제로 급여를 지급한 것이 아니라 시급제를 기준으로 매월 변동되는 급여를 지급하면서 주휴일수당을 지급하지 않았기 때문에 회사는 추가적으로 지급해야 한다.

### 3. 사용자 주장

회사는 근로자에게 시급으로 지급할 때, 일한 시간 × 시급으로 계산하면서 일주일 만근 한 것에 대한 주휴유급수당이 별도로 계산되어야 하지만, 월 단위 일정액의 복지수당과 현물수당(PIK)을 고정적으로 지급하여 왔고 이 금액이 주휴수당에 해당되는 금액을 초과하고 있다. 어떤 회사가 법정주휴수당도 지급하지 않으면서 기본급에 대하여 상여금을 연간 700% 지급하고 있으며, 중 고등학교 자녀에 대하여 학자금까지 지급하겠는가? 회사는 비록 명칭은 주휴수당으로 지급하지 않았지만, 월 단위 주휴수당에 상당하는 금액만큼을 지급하였으므로 이는 주휴수당으로 갈음할 수 있다고 할 수 있다.

### 4. 관련 행정해석 자료

#### (1) 유급 주휴일 수당 산정 여부 (2008.07.08, 근로조건지도과-2455)

근로자에 대한 임금을 월급 금액으로 지급할 경우 특별한 사정이 없는 한 월급 금액에는 유급 휴일에 대한 임금도 포함된 것으로 볼 수 있으며(대법 93 다 32514), 시급제

사원이 기본 시급과 함께 매월 고정 수당을 월급의 형태로 지급받는 경우, 그 고정 수당 중에는 유급 휴일에 대한 임금의 성격을 갖는 부분도 포함되어 있는 것으로 보는 것(대법 97 다 28421)이 판례의 입장입니다.

(2) 일용근로자의 경우 주휴일이 적용되지 않지만, 계속해서 1 주일에 6 일을 근무한 경우 일용근로자에게는 임금과 별도로 주휴일을 유급으로 부여하여야 한다. (1997.04.02, 근기 68207-424)

근로기준법상의 주휴일은 1 주간의 소정근로일수를 개근한 자에게 주도록 되어 있으므로 근로계약이 1 일 단위로 체결되어 1 주간의 소정근로일수를 산정할 수가 없는 일용근로자에게는 원칙적으로 주휴일을 부여할 수 없다.

그러나 주휴일의 부여 목적이 1 주간의 근로로 인하여 축적된 근로자의 피로를 풀어주고 건강을 확보하게 하며, 여가의 이용을 가능케 하여 사회적·문화적 생활을 할 수 있도록 하는데 있으므로 일용근로자가 계속적으로 근로를 한다면 이 때에는 소정근로일수 대신 실근로일수를 기준으로 하여 1 주일에 6 일을 개근하였으면 주휴일을 부여하여야 한다. 한편, 일용근로자의 경우 주휴수당을 포함하여 임금을 지급받기로 사전에 약정하지 않은 한 주휴수당은 임금과는 별도로 지급되는 것이므로 주휴일이 부여된 일용근로자에게는 임금과는 별도로 주휴수당을 지급하여야 한다.

## 5. 관련 사례 판단

이번 진정사건에 있어 근로감독관은 시급제로 계산된 월급여가 지급되면서, 월 단위의 일정한 수당을 지급하였고, 이것이 주휴일수당에 상당하는 금액을 지급하였기 때문에 이번 사건의 경우 주휴수당이 지급되었다고 판단하였다. 만약, 이번 사건에서 회사가 월 일정한 수당지급 없이 일한시간만큼 시급금액을 계산한 후, 연 700%의 보너스를 월 단위로 분배하여 지급하였다면 회사에서는 충분한 급여를 지급하였음에도 불구하고 주휴수당을 미급한 것이 되고, 이 근로자뿐만 아니라 다른 전 근로자에 대해서도 3년 동안의 임금에 대해 미지급된 주휴수당을 추가적으로 지급하여야만 한다.

## 약정휴일 및 약정휴가

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

구분	법 정	약 정
휴일	1)주휴일(근로기준법 제 55 조) 2)근로자의 날 (근로기준법)	1)국가공휴일 2)기업의 휴일 (회사창립일등)
휴가	1)연차유급휴가(근로기준법 제 60 조) 2)산전·산후휴가(근로기준법 제 74 조)	1)경조휴가 2)병가 3)하계휴가
특징	1)법에 근거하여 의무적으로 부여 2)임금지급(유급)	1)부여 여부, 부여 조건 등이 단체 협약, 취업규칙 등을 통해 결정됨 2)임금지급 여부도 결정하는 바에 따름

### I. 약정휴일

#### 1. 개념

약정휴일은 법정휴일과 다르게 반드시 취업규칙이나 단체협약으로 정해진 경우에 인정되는 것으로 사용자가 무급휴일 또는 유급휴일로 운용할 수 있다. 법정휴일의 경우에는 해당되는 특정일자에 반드시 휴일을 부여하거나 근로자가 근무할 경우에는 그에 따른 별도의 휴일근로수당을 지급해야 한다. 법정휴일은 「근로기준법」 제 55 조에 의한 주휴일(사용자는 근로자에게 1 주일에 평균 1 회 이상의 유급휴일을 주어야 한다)과 「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 의한 근로자의날(5 월 1 일을 근로자의 날로 하고 이 날을 「근로기준법」에 의한 유급휴일로 한다.)이 있다. 그러나, 약정휴일은 날짜지정이나 유급 또는 무급을 전적으로 사용자의 판단에 따른다. 약정휴일이 유급으로 정해진 경우에 약정휴일에 근무한 경우에는 휴일근로수당을 지급해야 한다.

## 2. 약정휴일의 유형

### (1) 국가공휴일

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

관공서의 공휴일에 관한 규정(대통령령 제 24273 호, 2012.12.28)에 따른 공휴일은 일요일; 국경일 중 3.1 절, 광복절, 개천절 및 한글날; 1 월 1 일; 설날(음 12.31~1.2), 추석날(음 8.14~8.16); 석가탄신일(음 4.8), 기독탄신일(양 12.25); 어린이날(5.5); 현충일(6.6), 공직선거법에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일; 기타 정부에서 수시 지정하는 날이다.

### (2) 기업의 휴일 (회사 창립일 등)

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

## 3. 노동법과 약정휴일과의 관계

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

(2) 약정휴일을 유급으로 설정한 경우에는 그 약정휴일에는 근로제공의무가 제외되며, 이 약정휴일에 사용자의 지시에 의해 근로를 제공한 경우에는 근로제공이 없더라도 지급받을 수 있었던 임금(100%)와 휴일근로 가산임금(150%: 근로기준법 제 56 조: 가산임금)을 추가로 지급해야 한다.

## II. 약정휴가

### 1. 개념

약정휴가는 사용자의 승인, 단체협약이나 취업규칙으로 유급휴가를 제공함으로써 근로제공의무를 면제해주는 휴가로 경조휴가, 병가, 하계휴가, 특별휴가 등이 있다. 약정휴가는 연차유급휴가, 산전산후휴가, 배우자출산휴가와 같이 근로기준법으로 보장된 것이 아니라 한국의 전통적 가치를 존중하고 근로자들의 복지차원에서 도입된 휴가라 할 수 있다. 이러한 약정휴가를 설정해놓지 않았다고 하여 근로기준법을 위반한 것이



아니며, 그 약정휴가에 대해 회사의 재량에 따라 유급, 부분적 유급, 또는 무급으로 설정하여 운용할 수 있다.

## 2. 약정휴가의 유형

### (1) 경조휴가

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

### (2) 병가

근로자가 업무 외에 발생한 개인적 질병이나 부상으로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 법정 병가가 인정되지 않고 있기 때문에 본인의 연차유급휴가를 사용하여 요양을 해야 하고 또는 치료비 일체도 근로자 개인이 부담해야 한다. 다만, 공무원인 경우에는 「국가공무원 복무규정」 제 18 조(병가) 규정에 의해 연 60 일까지 유급병가를 사용할 수 있다. 따라서 병가규정이 없는 일반 회사의 경우에 근로자는 병가를 신청할 수 없기 때문에 자신에게 주어진 잔여 연차유급휴가를 사용하여 치료를 하여야 하고, 연차유급휴가를 모두 사용한 경우에는 무급휴직을 청구하게 된다. 근로자가 질병 또는 부상 치료를 위해 계속해서 결근하는 경우에는 회사는 근로자의 귀책사유로 인한 통상해고를 할 수 있다. 많은 회사들이 취업규칙에 제한적인 유급 병가규정을 설정하고 있는데 그 유형은 다음과 같다.

유형 1	병가규정없음. 이 경우 연차휴가로 사용하여야 함.
유형 2	“회사는 역년으로 90 일까지의 병가를 지급할 수 있다. 병가는 무급으로 한다.”
유형 3	“직원이 업무 외의 사고나 질병으로 장기간 결근해야 할 경우, 연차휴가를 모두 사용하고 휴일을 포함하여 14 일을 초과하지 않는 범위 안에서 유급 병가를 신청할 수 있다.”
유형 4	“개인상병에 의한 휴직일 경우에는 최초1개월: 월 통상급여의 90%; 2개월 차: 월 통상급여의 70%; 3~6개월차: 월 통상급여의 50%를 지급한다.”

### (3) 하계휴가

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

## 3. 노동법과 약정휴가와의 관계

### (1) 경조휴가 시기변경권 불가능 및 소급 불가(근기 68207-1452, 1994.09.14)

경조휴가는 노사가 단체협약이나 취업규칙 등으로 경조일의 기념이나 경조사 참여를 보장하기 위해 해당 근로자에게 특정일 또는 특정기간에 유급으로 부여하는 휴가로서

사용자의 휴가시기 변경권행사가 불가능하고 또한 그 기일이 경과하면 휴가 사용목적이 소멸되어 휴가청구권 또한 소멸한다.

**(2) 쟁의행위기간 중 경조유급휴가는 발생하지 않음** (근기 68207-883, 1999.12.15)

근로기준법상 휴일이라 함은 근로자가 사용자에게 대하여 근로제공의무가 없는 날을 말하며, 근로기준법상 휴가라 함은 사용자가 근로자의 노무수령을 할 수 있는 상태임에도 사용자가 그날의 근로제공의무를 면제시켜 주는 것을 말한다. 노사간 단체협약 또는 취업규칙에서 정한 이른바 약정휴일 또는 약정휴가의 경우는 근로제공의무가 없는 근로기준법상 휴일과는 달리 근로제공의무가 있는 날임에도 노사간 특약에 의하여 사용자가 근로자의 근로제공의무를 면제시켜 준 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 사용자가 사실상 근로자의 노무제공을 수령할 수 없고 사용자의 면제행위도 행사할 수 없는 상태였다면 약정휴일 또는 약정휴가 자체가 발생하지 아니한다. 다만 파업기간중 파업 미참석자의 경우에는 사용자가 근로자의 노무제공을 수령할 수 있는 상태인지의 여부에 따라 판단해야 한다.

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

업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 후 퇴직하게 된 경우에 평균임금을 다음과 같이 계산한다. 퇴직금산정을 위한 평균임금은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3 개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하며 (「근로기준법」 제 2 조), 이러한 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금을 평균임금으로 하도록 정하고 있다. 평균임금 산정기간 중에 업무상의 부상 또는 질병으로 사용자의 승인을 받아 휴업한 경우에는 그 기간과 그 기간에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하도록 규정하고 있다 (근로기준법시행령 제 2 조). 따라서 근로자가 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간일 경우에는 동기간을 제외한 나머지 일수 및 임금을 대상으로 평균임금으로 산정하여야 하며, 휴직한 기간이 3 개월을 초과하여 평균임금 산정기준기간이 없게 되는 경우에는 휴직한 첫 날을 평균임금산정 사유발생일로 보아 이전 3 월간을 대상으로 평균임금을 산정하여야 한다. 아울러, 위와 같은 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상 임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하여야 한다.

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

회사에서는 직급, 근속년수에 따라 1 년에 5~10 일의 '건강휴가'를 부여하고 있고 그 사용시기에 관하여는 별도의 제한을 두고 있지 않았다. 그러나, 종전에는 '건강휴가'의 사용시기에 대하여 아무런 조건없이 허용하다가 이를 연차유급휴가 소진 이후에만 사용할 수 있도록 변경하는 것은 결과적으로 자유로운 사용이 제약되는 것으로, 이는 불이익한 변경에 해당하고 따라서 소정의 동의절차(근로기준법 제 94 조제 1 항)를 거쳐야 유효하게 적용될 수 있다.

## &lt;노동사례&gt;

## 임원의 미지급 연장근로수당과 미사용 연차수당

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

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

## I. 연차휴가 사용촉진조치

## 1. 현 실태

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

## 2. 연차휴가 사용촉진 조치에 대한 법규정과 행정해석

### (1) 근로기준법 규정

현행 근로기준법상 연차휴가와 관련해 연차유급휴가의 사용촉진에 대해서는 규정을 두고 있다.<sup>44</sup>

### (2) 행정해석

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

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

## 3. 회사의 대응 및 처리결과

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

<sup>44</sup> 제60조【연차 유급휴가】① 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.

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

③ 사용자는 근로자의 최초 1년 간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 제2항에 따른 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 제2항에 따른 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가 일수를 15일에서 뺀다.

④ 사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제1항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25일을 한도로 한다.

⑦ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

제61조【연차 유급휴가의 사용 촉진】 사용자가 유급휴가(제60조제1항·제3항 및 제4항)의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 소멸된 경우(제60조제7항: 1년간 휴가청구권의 소멸시효 기간의 경과)에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 사용자의 귀책사유(제60조제7항 단서)에 해당하지 아니하는 것으로 본다.

첫째, 휴가청구권의 소멸시효기간(제60조제7항 본문)에 따른 기간이 끝나기 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것.

둘째, 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 휴가청구권의 소멸시효기간 (제60조제7항 본문)에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

2015년 6월 급여에서 전 직원의 최근 3년간의 미사용 연차휴가수당을 모두 지급하였다.

## II. 관리감독자에 대한 연장근로수당

### 1. 현 실태

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

이에 대해 회사는 이 사건의 근로자는 직급상 상무직급으로 회사의 임원에 해당되므로 근로기준법 제 63 조의 규정에 따른 ‘관리감독자’로 연장근로, 휴일근로에 대해 적용 대상자가 아니라고 판단하여 지급하지 않았다.

### 2. 관리감독자에 대한 연장근로수당의 법규정, 행정해석, 판례

#### (1) 근로기준법 규정

현행 근로기준법 제 63 조(적용제외)에는 관리감독자에 대해서는 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 않는다고 규정하고 있다.<sup>45</sup>

#### (2) 행정해석

‘관리·감독업무에 종사하는 근로자(제63조 제4호 및 시행령 제34조)’는 근로기준법 제 4장 및 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정을 적용하지 않는다. 여기서 ‘관리·감독업무에 종사하는 자’라 함은 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자를 말하는 것으로 사업장내 형식적인 직책에 불구하고 노무 관리방침의 결정에 참여하거나 노무 관리상의 지휘·감독 권한을 가지고 있는지 여부, 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받는지 여부, 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것이다.

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

<sup>45</sup> 제63조[적용의 제외]제4장과 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 고용노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자(사업의 종류에 관계없이 관리·감독 업무 또는 기밀을 취급하는 업무를 말한다.시행령 제34조)



리 출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받지 않는 경우라면 전반적으로 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적인 지위에 있는 자로 볼 수 있다고 해석하고 있다(2011.03.03. 근정파-41).

### (3) 판례

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

## 3. 회사의 대응 및 처리결과

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

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

# 연차유급휴가

- 연차유급휴가를 사용하기 전 근로관계가 종료된 경우 받을 수 있는 연차휴가수당의 범위 ( 2005.05.27, 대법원 제 3 부 2003 다 48549, 2003 다 48556 )

유급(연차휴가수당)으로 연차휴가를 사용할 권리는 근로자가 1 년간 소정의 근로를 마친 대가로 확정적으로 취득하는 것이므로, 근로자가 일단 연차유급휴가권을 취득한 후에 연차유급휴가를 사용하기 전에 퇴직 등의 사유로 근로관계가 종료된 경우, 근로관계의 존속을 전제로 하는 연차휴가를 사용할 권리는 소멸한다 할지라도 근로관계의 존속을 전제로 하지 않는 연차휴가수당을 청구할 권리는 그대로 잔존하는 것이어서, 근로자는 근로관계 종료 시까지 사용하지 못한 연차휴가일수 전부에 상응하는 연차휴가수당을 사용자에게 청구할 수 있는 것이다.

연차유급휴가청구권.수당.미사용수당과 관련된 지침

《임금근로시간정책팀, 2006. 09. 21》

## I. 개정배경

연차유급휴가를 사용하지 아니하고 퇴직한 경우의 연차유급휴가수당 지급범위에 대한 기존 행정해석과 대법원 판례(대판 2003 다 48549, 48556, '05.5.27)의 입장이 상이하였다. 판례는 퇴직시 휴가를 사용할 수 있는 기간이 없었다 하더라도 유급으로 인정되는 연차휴가수당은 이와 상관없이 그대로 지급해야 한다고 보는 반면 행정해석은 사용할 수 있는 기간이 없는 경우 이를 지급할 필요가 없다고 보아 왔는 바, 이를 판례와 동일하게 변경한다. 다만 퇴직함으로써 비로소 지급사유가 발생하는 연차유급휴가미사용수당이 “퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금”에 포함되지 않는다는 해석은 현행 유지한다.

## II. 개념

### 1. 연차유급휴가청구권

연차유급휴가는 전년도에 계속 근로한 근로자에 대해 정신적·육체적 휴양을 통한 노동의 재생산 유지와 문화생활의 기회를 부여하기 위해 마련된 것이다. 따라서 사용자는 근로자가 전년도에 8 할 이상 출근한 경우에는 15 일의 연차유급휴가를 부여하여야 하고 (근로기준법 제 60 조제 1 항), 근로자는 전년도의 출근율에 따라 연차유급휴가청구권이 발생한다.

## 2. 연차유급휴가미사용수당 청구권

연차유급휴가미사용수당 청구권은 근로자가 전전년도의 근로의 대가로 발생한 연차유급휴가를 전년도에 사용하지 아니하고 근로를 제공한 경우 그 미사용 연차유급휴가 일수에 해당하는 연차유급휴가미사용수당을 사용자에 대하여 청구할 수 있는 권리로써 연차유급휴가청구권이 소멸된 시점에 발생한다.

또한, 퇴직 등 근로관계가 종료되는 근로자가 이로 인해 사용하지 못하는 미사용 연차휴가일수에 해당하는 수당을 사용자에 대하여 청구할 수 있는 권리이다. 다만 사용자가 근로기준법에 따른 연차유급휴가 사용촉진을 한 경우 연차유급휴가미사용수당 청구권이 소멸됨 (근로기준법 제 61 조).

### ※ 사용자의 연차유급휴가 사용촉진조치 (근로기준법 제 61 조)

1. 연차유급휴가사용기간이 끝나기 6 월전을 기준으로 10 일 이내에 사용자가 근로자별로 미사용휴가일수를 알려주고, 근로자가 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것
2. 위 촉구에 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10 일 이내에 미사용 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우 연차유급휴가사용기간이 끝나기 2 월 전까지 사용자가 미사용휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

## Ⅲ. 연차유급휴가(미사용)수당 지급시기 및 지급범위

### 1. 연차유급휴가수당

재직근로자의 경우 해당 근로자가 연차유급휴가를 사용할 경우 연차유급휴가수당을 지급하며, 그 범위는 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 의한 통상임금 또는 평균임금으로 지급하여야 한다. (근로기준법 제 60 조 제 5 항) 그 지급시기는 연차유급휴가를 주기 전 또는 준 직후의 임금지불일에 지급하여야 한다. (근로기준법 시행령 제 29 조).

### 2. 연차유급휴가미사용수당

근로자가 전전년도 근로의 대가로 발생한 연차유급휴가를 전년도에 사용하지 아니하고 근로를 제공한 경우 연차유급휴가청구권이 소멸된 다음날에 연차유급휴가미사용수당청구권이 발생한다. 이 경우 전년도에 사용하지 않고 근로를 제공한 연차유급휴가일수에 대하여 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 의하여 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다.

연차유급휴가미사용수당은 취업규칙 등으로 연차유급휴가청구권이 소멸된 날 이후 첫 임금 지급일에 지급하는 것으로 규정하여도 근로기준법 위반으로 볼 수 없다. 퇴직근로자의 경우 퇴직 전년도(예: '05 년도) 출근율에 의하여 퇴직연도(예: '06 년)에 발생한 연차유급휴가청구권이 근로관계가 종료됨에 따라 발생하며 이 경우 사용자는 퇴직연도의 휴가사용가능일수에 상관없이 미사용한 연차휴가일수에 대하여 퇴직일로부터 14 일 이내에 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 의한 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다.

◆ 연차유급휴가 산정 기산일은 개별근로자의 입사일 등 실제로 근로제공을 개시한 날이 되는 것이 원칙이나, 노무관리의 편의상 단체협약.취업규칙 등에 의하여 전 근로자에 대하여 일률적으로 회계년도를 기준으로 연차유급휴가를 산정하는 경우 연차유급휴가미사용수당청구권은 연차유급휴가 사용 가능년도 다음해의 첫날 발생함.

## IV. 연차유급휴가수당의 퇴직금 산정을 위한 평균임금 포함여부

### 1. 퇴직하기전 이미 발생한 연차유급휴가미사용수당

퇴직 전전년도 출근율에 의하여 퇴직 전년도에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 대한 연차유급휴가미사용수당액의 3/12 을 “퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금”에 포함한다.

### 2. 퇴직으로 인해 비로소 지급사유가 발생한 연차유급미사용수당

퇴직전년도 출근율에 의하여 퇴직년도에 발생한 연차유급휴가를 미사용하고 퇴직함으로써 비로소 지급사유가 발생한 연차유급휴가미사용수당은 평균임금의 정의상 산정사유 발생일 이전에 그 근로자에 대하여 지급된 임금이 아니므로 “퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금”에 포함되지 아니한다.

## V. 연차유급휴가의 대체

사용자는 근로자대표와의 서면합의에 의하여 연차유급휴가일에 갈음하여 특정근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있다. (근로기준법 제 60 조). 여기서 특정근로일이라 함은 근로의무가 있는 소정근로일 중의 특정일을 의미한다. 따라서, 사용자는 법정 휴일.휴가일뿐만 아니라 약정 휴일.휴가일에 근로기준법 제 60 조의 규정에 의한 휴가를 대체할 수 없다.

## VI. 기타 행정사항

기존의 행정해석 중 이 지침과 배치되는 행정해석은 이 지침 시행과 동시에 폐지한다. 동 행정해석 변경 전에 사업주가 노동부 행정해석을 신뢰함으로써 임금 등의 미지급이 발생하였다면 근로기준법 제 42 조(임금지불) 또는 제 36 조(금품청산) 위반의 책임을 물을 수 없다.

### 【별첨】

#### <예 1> : '00년 1월 1일 입사하여 2006년 1월 10일 퇴직하는 경우

- ◆ 퇴직 전전년('04년)도 8 할이상 출근으로 퇴직 전년('05년)도에 사용할 연차유급휴가가 17 일 발생하였으나, 이중 6 일만 사용하고 11 일의 연차휴가를 미사용 하였으며, 전년('05년)도 8 할이상 출근으로 17 일의 유급휴가가 발생하였으나, 1월 10 일까지 근로하고 퇴직하였다면 지급 가능한 연차유급휴가(미사용)수당은?
- '04년도 8 할 이상 출근으로 퇴직 전년도('05년)에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고 근로한 일수에 해당하는 11 일에 대한 연차유급휴가미사용수당을 전액 지급한다. 이 경우 지급된 연차유급휴가미사용수당의 3/12 은 “퇴직금산정을 위한 평균임금 산정 기준임금”에 포함된다.
- '05년도 8 할 이상 출근으로 퇴직년도('06년)에 발생한 연차유급휴가 17 일을 미사용하였다면 그 미사용한 일수인 17 일에 대한 연차유급휴가미사용수당을 퇴직연도 휴가사용가능일수에 상관없이 퇴직일로부터 14 일 이내에 전액 지급한다. 이 경우 지급된 연차유급휴가미사용수당은 “퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금”에 포함되지 아니한다.

#### <예 2> : '05년 1월 1일 입사하여 '06년 1월 1일 퇴직하는 경우

- ◆ 퇴직 전년('05년)도 8 할이상 출근으로 퇴직년('06년)도에 사용할 연차유급휴가가 15 일 발생하였으나, '06년 1월 1일 퇴직하였다면 지급 가능한 연차유급휴가미사용수당은?
- '05년도 8 할이상 출근으로 퇴직년도('06년)에 발생한 연차유급휴가 중 전부(15 일) 미사용하였다면 그 미사용한 일수인 15 일에 대한 연차유급휴가미사용수당을 퇴직연도 휴가사용가능일수에 상관없이 퇴직일로부터 14 일 이내에 전액 지급한다. 이 경우 지급된 연차유급휴가미사용수당은 “퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금”에 포함되지 아니한다.

일반적으로 결근일이란 법령의 범위 내에서 노사 당사자가 근로를 제공하기로 정한 날인 '소정근로일'에 근로자가 임의로 근로를 제공하지 아니한 날을 의미한다 (2004.08.18,근로기준과-4336)

근로기준법상 '결근'의 개념에 관하여 규정한 바는 없으나, 일반적으로 결근일이란 법령의 범위 내에서 노사 당사자가 근로를 제공하기로 정한 날인 '소정근로일'에 근로자가 임의로 근로를 제공하지 아니한 날을 의미한다고 볼 수 있을 것입니다.



다만, 소정근로일수 계산에서 제외되거나 출근한 것으로 보아야 하는 다음 각호의 날 또는 기간에 근로하지 아니한 경우를 결근으로 보아서는 아니 될 것입니다(행정해석 근거 68207-709, 1997.5.30, ‘연차유급휴가 등의 부여시 소정근로일수 및 출근여부 판단 기준’참조).

**가. 법령이나 약정에 의한 휴일(소정근로일수 계산에서 제외)**

- 근로기준법에 의한 주휴일
- 근로자의날제정에관한법률에 의한 근로자의 날
- 취업규칙이나 단체협약 등에 의한 약정휴일
- 기타 이상의 날에 준하여 해석할 수 있는 날 또는 기간

**나. 특별한 사유로 근로제공의무가 정지되는 날 또는 기간**

(소정근로일수 계산에서 제외)

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

**다. 법령상 또는 그 성질상 출근한 것으로 보아야 하는 날 또는 기간**

- 업무상 재해로 인한 휴업기간, 산전후휴가기간
- 예비군 훈련기간
- 민방위훈련 또는 동원기간
- 공민원 행사를 위한 휴무일
- 연월차유급휴가, 생리휴가 기간
- 기타 이상의 날 또는 기간에 준하여 해석할 수 있는 날 또는 기간

**회계연도 기준으로 연차휴가 계산시 입사년도 기준보다 불리하지 않도록 부여하는 방법 ( 2003.05.23, 근거 68207-620 )**

근로기준법 제 59 조의 연차유급휴가를 부여하기 위한 출근률 산정대상기간의 기산일은 근로자 개인별로 정함이 원칙이며, 사업장에서 노무관리의 편의를 위하여 단체협약이나 취업규칙으로 회계연도(1.1.~12. 31) 등을 기준으로 일률적으로 정할 수도 있을 것이나 그 경우에도 연도 중 입사한 근로자에게 불리하지 않도록 하여야 할 것임.

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

● 단시간 근로자의 연·월차 휴가 산정방법 ( 2002.12.17, 근기 68207-3373 )

근로기준법시행령 별표 1 의 2 에 의거 단시간근로자의 연·월차휴가는 다음의 방식에 의하여 시간단위로 산정(1 시간 미만은 1 시간으로 간주)

통상근로자의 월차 또는 연차유급휴가일수×(단시간근로자의 소정근로시간/통상근로자의 소정근로시간)×8 시간

단시간근로자 또는 통상근로자의 소정근로시간은 1 주간의 소정근로시간으로 함(단시간 근로자의 1 주간 소정근로시간이 불규칙한 경우에는 4 주간의 소정근로시간을 평균한 시간으로 함).

연차유급휴가는 "1 일" 단위로 소정근로일에 부여하되, 동일한 소정근로시간만큼 연차휴가를 사용한 것으로 함.

예)

① 1 주간 1 일 4 시간씩 6 일 근무하는 근로자의 경우

- 연차휴가(시간) : 통상근로자의 연차휴가일수(10 일)×[단시간근로자의 소정근로 시간(24 시간)/통상근로자의 소정근로시간(44 시간)]×8 시간=43.6 시간≒44 시간
- 월, 화, 수 3 일을 휴가로 사용하였다면 12 시간을 사용한 것이므로 44 시간에서 12 시간을 공제한 32 시간이 잔여 연차휴가 시간임.

② 1 주간 1 일 8 시간씩 3 일(월, 수, 금)을 근무하는 근로자의 경우

- 연차휴가시간은 위 ①과 같음
- 월, 수 2 일을 휴가로 사용하였다면 16 시간을 사용한 것이므로 44 시간에서 16 시간을 공제한 28 시간이 잔여 연차휴가 시간임.

〈월차휴가의 경우 "1 일" 단위로 부여〉

- 월차휴가시간이 휴가사용일의 소정근로시간에 미달한 경우에는(위 ②에서 월차휴가시간은 4 시간이고, 소정근로일은 8 시간인 경우 등) 시간단위로 부여하거나(동일 4 시간 근무, 4 시간 휴가 부여), 월차휴가시간을 적치하여 1 일 단위로 사용 가능하게 된 경우에는 부여
- 월차휴가시간이 휴가사용일의 소정근로시간을 초과하는 경우에는 1 일의 월차휴가를 부여하며, 잔여휴가시간은 월차휴가근로수당을 지급하고 휴가를 부여하지 않을 수 있음. 미사용한 연·월차 유급휴가시간("1 일" 단위로 사용할 수 없게 된 잔여휴가시간 포함)에 대하여는 시간급 임금을 기초로 연·월차휴가근로수당을 지급(미사용휴가시간×시간급임금).

## 연차휴가 부여방식

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

회사의 취업규칙이나 단체협약에 연차휴가는 근로기준법에 따라 지급한다는 규정이 명시되어 있음에도 실제로는 사용자가 노무관리의 편의를 위해 ‘회계연도 기준’으로 모든 근로자에게 연차휴가를 일률적으로 관리한 후, 퇴직시 개인별 입사일을 기준으로 재정산하는 경우가 많다. 연차휴가 부여방식에 따라 산정되는 연차휴가일수가 달라질 수 있고, 연차휴가 부여에 대하여 회사마다 조금씩 다른 방식을 취하고 있다.<sup>46</sup>

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

### I. 연차휴가 부여에 법적근거

#### 1. 근로기준법-입사일

근로기준법 제 60 조에서는 근로자 개개인의 ‘입사일’을 기준으로 연차휴가를 부여하도록 규정하고 있다.

##### 근로기준법: 제 60 조(연차 유급휴가)

- ① 사용자는 1 년간 80 퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15 일의 유급휴가를 주어야 한다.
- ② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1 년 미만인 근로자 또는 1 년간 80 퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1 개월 개근 시 1 일의 유급휴가를 주어야 한다.
- ③ 삭제 <2017.11.28> - 개정후 6 개월 경과한 날부터 시행
- ④ 사용자는 3 년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제 1 항에 따른 휴가에 최초 1 년을 초과하는 계속 근로 연수 매 2 년에 대하여 1 일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가 일수는 25 일을 한도로 한다.

<sup>46</sup> 정봉수, 「한국노동법 영문해설」제5판, 2016.6.17. 168면.

## 2. 행정해석-회계연도

행정해석은 회계연도를 기준으로 연차휴가를 관리하는 방식을 인정하고 있으며 구체적인 관리 방식은 다음과 같다.<sup>47</sup>

근로기준법 제 60 조의 연차유급휴가를 부여하기 위한 출근을 산정대상기간의 기산일은 근로자 개인별로 정함이 원칙이며, 사업장에서 노무관리의 편의를 위하여 단체협약이나 취업규칙으로 회계연도(1.1~12.31) 등을 기준으로 일률적으로 정할 수도 있다. 회계연도를 기준으로 휴가를 계산할 경우 연도 중 입사자에게 불리하지 않게 휴가를 부여하려면, 입사한 지 1 년이 되지 못한 근로자에 대하여도 다음연도에 입사년도의 근속기간에 비례하여 유급휴가를 부여하고 이후 연도부터는 회계연도를 기준으로 연차유급휴가를 부여하면 된다. 다만, 퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차휴가근로수당으로 정산해야 한다.

## 3. 취업규칙 및 단체협약(예시) – 입사일 또는 회계연도

회사의 취업규칙에서는 연차휴가규정을 관리 방식에 따라 보통 다음과 같다.

### (1) 개인별 입사일 기준으로 연차휴가를 관리하는 경우 (2018.6.1. 이후 개정)

#### 취업규칙 제 00 조 (연차유급휴가)

- (1) 회사는 전년도에 1 년간 8 할 이상 출근한 직원에 대하여는 15 일간의 유급휴가를 준다.
- (2) 계속근무년수가 1 년미만인 직원 또는 1 년간 80%미만 출근한 직원에 대해서는 1 개월간 개근 시 1 일의 유급휴가를 부여한다.
- (3) 회사는 3 년 이상 계속 근무한 직원에 대해서는 위 제 1 호의 규정에 의한 휴가일에 최초 1 년을 초과하는 계속근무년수 매 2 년에 대하여 1 일을 가산한 유급휴가를 준다. 다만 가산휴가를 포함한 총 휴가일 수는 25 일이 넘지 않는다.

### (2) 회계연도를 기준으로 연차휴가를 관리하는 경우

#### 취업규칙 제 00 조 연차 휴가

- (1), (2), (3) 는 위 취업규칙 내용과 동일
- (4) 연차유급휴가의 계산기간은 매 년 1 월 1 일부터 12 월 31 일까지로 한다.
- (5) 연도 중 입사한 직원에게는 입사한 해의 다음 연도의 1 월 1 일에 제 1 항의 연차유급휴가를 근속기간에 비례하여 부여하고, 그 다음 연도부터는 회계연도에 따라 연차유급휴가를 산정하여 부여한다.
- (6) 직원이 퇴사시 그 동안 부여 받은 총 연차유급휴가일수가 입사일을 기준으로 산정한 총 연차유급휴가일수에 미달하는 경우나 초과하는 경우, 그 미달하는 일수나 더 지급한 일수에 대해 연차휴가근로수당으로 정산한다.

<sup>47</sup> 근로개선정책과-5352, 2011.12.19

(3) 회계연도를 기준으로, 미리 부여한 뒤 퇴직할 경우 해당연도에 한해 비례지급

**취업규칙 제 00 조 연차 휴가**

(1), (2), (3)는 위 취업규칙 내용과 동일

(4) 연차유급휴가의 계산기간은 매 년 1 월 1 일부터 12 월 31 일까지로 한다.

(5) 연도 중 입사한 직원에게는 위의 (2)의 휴가에 추가하여 매월 개근한 월에 1 일의 월차유급휴가를 지급한다. 다음 년도 1 월 1 일 발생하는 연차유급휴가 15 일을 미리 지급한다.

(7) 직원이 해당 년도에 퇴사시 그 해당 년도 1 월 1 일에 발생한 연차휴가를 퇴직일에 기준하여 비례하여 지급한다.

## II. 연차휴가 부여방법

### 1. 연차휴가 부여 방법 예시 (2017 년 6 월 이전 입사자)

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

※ 5 년 10 개월시 연차휴가: 입사일: 2013-05-15, 퇴사일: 2019-03-31

A 방식: 입사일기준 부여	B 방식: 입사일+ 회계연도	C 방식: 사전지급+ 비례정산
2013-05-15 입사	2013-05-15 입사	<u>2013-05-15 입사: 7 개</u>
	<u>2014-01-01: 10 개 (입사</u>	<u>(월차 미리 부여)</u>
2014-05-15: 15 개	<u>일기준 비례발생)</u>	2014-01-01: 15 개
2015-05-15: 15 개	2015-01-01: 15 개	2015-01-01: 15 개
2016-05-15: 16 개	2016-01-01: 15 개	2016-01-01: 16 개
2017-05-15: 16 개	2017-01-01: 16 개	2017-01-01: 16 개
2018-05-15: 17 개	2018-01-01: 16 개	2018-01-01: 17 개
2019-03-31 퇴사	2019-01-01: 17 개	<del>2019-01-01: 17 개</del>
	<u>2019-03-31: -10 개 삭감</u>	<u>2019-03-31: 4 개</u>
	<u>(입사일 기준 정산지급)</u>	<u>(=17*3/12:퇴사일 기준 정산)</u>
79 개 부여	79 개 부여(삭감정산)	90 개 부여 (초과 11 개)



※ 6년 5개월 근무시 연차휴가: 입사일: 2013-05-15, 퇴사일: 2019-10-31

A 방식: 입사일기준 부여	B 방식: 입사일+ 회계연도	C 방식: 사전지급+ 비례정산
2013-05-15 입사  2014-05-15: 15 개 2015-05-15: 15 개 2016-05-15: 16 개 2017-05-15: 16 개 2018-05-15: 17 개 2019-05-15: 17 개 2019-10-31 퇴사	2013-05-15 입사 <u>2014-01-01: 10 개(입사일 기준 비례발생)</u> 2015-01-01: 15 개 2016-01-01: 15 개 2017-01-01: 16 개 2018-01-01: 16 개 2019-01-01: 17 개 2019-10-31: + 7 개 <u>(입사일 기준 정산지급)</u>	<u>2013-05-15 입사: 7 개</u> <u>(월차 미리 부여)</u> 2014-01-01: 15 개 2015-01-01: 15 개 2016-01-01: 16 개 2017-01-01: 16 개 2018-01-01: 17 개 <del>2019-01-01: 17 개</del> <u>2019-10-31: 14 개</u> <u>(=17*10/12:퇴사일 기준 정 산)</u>
96 개 부여	96 개 부여(보전정산)	100 개 발생(초과 4 개)

## 2. 연차휴가 부여 방법 예시 (2017년 6월 이후 입사자)

2년 미만의 재직근로자의 유급휴가 보장이 미흡하기 때문에(2년간 15개 사용가능) 이를 시정하고자 국회에서 근로기준법 제 60조의 3항을 삭제하였다. 따라서 2년 미만의 재직근로자에 대해 최초 1년에 대해서도 11개의 휴가를 보장해주고 있다. 따라서 2년 미만 근로자는 첫째 해 11개와 두번째 해 15개를 포함하여 총 26개가 발생한다. 연차휴가의 계산에 있어서도 기존의 방식에 11개를 추가적으로 부여함으로써 개정된 연차휴가제도를 반영한 연도별 관리체계를 유지할 수 있다.

※ 2년 10개월시 연차휴가: 입사일: 2017-06-01, 퇴사일: 2020-03-31

A 방식: 입사일기준 부여	B 방식: 입사일+ 회계연도	C 방식: 사전지급+ 비례정산
2017-06-01 입사 <u>2018-06-01 월차 11 개</u> 2018-06-01: 15 개 2019-06-01: 15 개 2020-03-31: 퇴사	2017-06-01 입사 <u>2018-06-01 월차 11 개</u> <u>2018-01-01: 9 개 (입사 일기준 비례발생)</u> 2019-01-01: 15 개 2020-01-01: 15 개 <u>2020-03-31: -8 개 삭감</u> <u>(입사일 기준 정산지급)</u>	2017-06-01 입사: 7 개 <u>(월차 미리 부여)</u> <u>2018-06-01 월차 11 개</u> 2018-01-01: 15 개 2019-01-01: 15 개 <del>2020-01-01: 16 개</del> <u>2020-03-31: 4 개</u> <u>(=16*3/12:퇴사일 기준 정산)</u>
41 개 부여	41 개 부여(삭감정산)	52 개 부여 (초과 11 개)

※ 3년 5개월 근무시 연차휴가: 입사일: 2017-06-01, 퇴사일: 2020-10-31

A 방식: 입사일기준 부여	B 방식: 입사일+ 회계연도	C 방식: 사전지급+ 비례정산
2017-06-01 입사 <u>2018-06-01 월차 11 개</u> 2018-06-01: 15 개 2019-06-01: 15 개 2020-06-01: 16 개 2020-10-31: 퇴사	2017-06-01 입사 <u>2018-06-01 월차 11 개</u> <u>2018-01-01: 9 개</u> <u>(입사일기준 비례발생)</u> 2019-01-01: 15 개 2020-01-01: 15 2020-10-31: + 7 개 <u>(입사일 기준 정산지급)</u>	22017-06-01 입사: 7 개 <u>(월차 미리 부여)</u> <u>2018-06-01 월차 11 개</u> 2018-01-01: 15 개 2019-01-01: 15 개 <del>2020-01-01: 16 개</del> <u>2020-10-31: 13 개</u> <u>(=16*10/12:퇴사일 기준 정산)</u>
57 개 부여	<u>57 개 부여(보전정산)</u>	61 개 발생(초과 4 개)

### 3. 연차휴가 부여 방법 별 장·단점

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

이 방식의 장점은 근로기준법에 따라 정확하게 연차휴가를 계산한다는 것이다.

반면, 단점으로는 1)다수의 인원을 개인별로 관리함에 따라 업무적으로 시간이 많이 소요되고 복잡하며 2)근로기준법 제 61 조에 의한 연차휴가 사용촉진조치가 어렵고, 3)근로자가 연차유급휴가를 부여 받기 위하여 인위적으로 퇴직일자를 조정할 수 있다는 것이다.

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

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

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

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

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

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

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

#### 4. 연차휴가 지급방법에 대한 검토

일반적으로 회사에서는 회계연도를 기준으로 연차휴가를 관리하는 **B 방식**을 사용하고 있다. B 방식(입사일+ 회계연도)의 경우에는 근로자가 퇴직할 때 미리 지급된 연차휴가를 가지고, 개인별 관리의 연차휴가와 일치시켜야 하는 번거로움이 발생한다.

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

### III. 종합의견

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