개인정보 보호법과 회사 내 인사관리

I. 서론

인터넷 활용이 빈번한 정보화 사회로 인하여 개인정보를 쉽게 획득할 수 있고, 이를 남용하는 사례가 많이 발생하고 있다. 최근에 금융회사, 검색엔진 사이트, 게임사에서의 해킹 등으로 인하여 많은 개인정보가 대량으로 유출된바 있고, 이것이 스팸메일, 명의도용, 보이스 피싱, 신분증 위조 등의 형태로 변화되어 추가 피해를 발생시키고 있다. 이에 따라 개인정보에 보호에 일관성 있는 조치를 위하여 「개인정보 보호법」이 2011. 3.29. 제정되었고 2011. 9.30 부로 시행되고 있다. 이 법은 개인정보 보호에 대한 법을 통합하는 일반법이며 강력한 처벌조항을 가지고 있다. 따라서 이 법은 일반 온라인 정보뿐만 아니라 오프라인의 개인정보를 다루는 모든 업무에 적용된다. 이러한 개인정보를 보호하기 위한 이 법에 대한 주요 내용을 먼저 알아보고, 회사의 노무관리 차원에서 어떤 대응이 필요한지에 대해 살펴보고자 한다.

II. 개인정보 보호법의 주요 내용

「개인정보 보호법」은 개인정보의 수집, 유출, 오용, 남용으로부터 사생활의 비밀을 보호함으로써 국민의 권리와 이익을 증진하고자 개인정보 처리에 관한 사항을 규정하고 있다. 이 법의 다음의 6가지 주요 내용을 포함하고 있다.

1. 보호의무 적용대상의 확대

「개인정보 보호법」은 일반법으로 개인정보처리자와 정보주체(대상 개인)와 관계에 적용된다. 기존에는 「정보통신법」이나 「신용정보법」등과 같이 개별법에 따라 시행되던 개인정보 보호 의무대상을 공공 및 민간 부문의 모든 개인정보처리자로 확대 적용하고 있다. 따라서 인터넷을 기반으로 영업을 하지 않는 일반 회사의 경우에도 동일하게 개인정보 보호에 관하여 동일한 법 적용이 된다.

2. 개인정보 보호범위의 확대

컴퓨터 등에 의해 처리되는 정보 외 동사무소 민원신청서류 등 종이문서에 기록된 개인정보도 보호대상에 포함하고 있다. 개인정보란 개인의 정체성(identity)을 구별하거나 밝혀낼 수 있는 정보(성명, 주민등록번호, 생일, 주소, 등) 및 특정 개인의 과거 및 현재의 상황이나 상태를 나타낼 수 있는 정보(교육상황, 재정상황, 진료 및 건강 상태 등)를 말한다.

3. 고유 식별정보 처리 제한

주민번호 등 법령에 따라 개인을 고유하게 구별하기 위해 부여된 고유 식별정보는 원칙적으로 처리가 금지되어 있다. 법령에서 규정하였거나 별도로 동의를 받은 경우에는 처리가 가능하다. 인터넷에서 회원가입 조건으로 본인의 주민번호를 사용하지 못하도록 되어 있다. 이를 위반 시 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

4. 영상정보 처리기기 규제

공개된 장소에 영상정보 처리기기 설치 및 운영을 제한하고 있다. “영상정보처리기기”란 일정한 공간에 지속적으로 설치되어 사람 또는 사물의 영상 등을 촬영하거나 이를 유, 무선망을 통하여 전송하는 일체의 장치로서 폐쇄회로텔레비전(CCTV) 및 네트워크카메라를 말한다. 설치 목적을 벗어난 카메라 임의조작, 다른 곳을 비추는 행위, 녹음 기능을 금지하고 있다. 이를 위반하는 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

5. 개인정보 수집 및 이용

개인정보 수집에 대해 일정한 사유가 있는 경우로 제한하고 있으며, 그 목적에 맞게 이용하도록 하고 있다. 그 일정한 사유란, 1) 정보주체의 동의가 있는 경우, 2) 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우, 3) 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우, 4) 정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우, 5) 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우, 6) 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우, 이 경우 개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우로 한다. 이를 위반한 경우 5천만 원 이하의 과태료를 부과한다.

6. 개인정보 유출통지 및 신고제 도입

개인정보 처리자는 개인정보가 유출되었음을 알게 되었을 때에는 지체 없이 정보주체에게 다음의 사실을 알려야 한다. 1) 유출된 개인정보의 항목, 2) 유출된 시점과 그 경위, 3) 유출로 인하여 발생할 수 있는 피해를 최소화하기 위하여 정보주체가 할 수 있는 방법 등에 관한 정보, 4) 개인정보 처리자의 대응조치 및 피해 구제절차, 5) 정보주체에게 피해가 발생한 경우 신고 등을 접수할 수 있는 담당부서 및 연락처.

개인정보 유출에 대한 통지의무를 위반한 경우에는 3천만 원 이하의 과태료를 부과한다. 또한 조치결과의 신고를 하지 아니한 경우에는 3천만 원 이하의 과태료를 부과한다.

III. 인사관리와 관련된 개인정보 관리

개인정보 보호와 관련하여 일반 회사에도 동일하게 적용된다. 인사관리와 관련하여서는 주로 직원 개인정보 관리에 대한 내용과 영상정보처리기기의 사용, 관리와 관련이 있다.

1. 회사 내 직원 개인정보 관리에 대한 내용

개인정보를 수집하여 이용하는 대하여 엄격하게 제한하고 있지만, 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대해 임금을 지급하는 근로계약을 체결할 경우에는 사용자는 근로자의 성명, 주민등록번호, 주소, 임금, 기타의 일체의 자료를 반드시 알아야 한다. 이는 “계약의 체결, 이행을 위해 불가피하게 필요한 경우”에 해당된다. 이러한 근로계약에 따른 4대보험 관리, 연말정산, 각종 증명서 발급, 그리고 퇴직 후의 사용증명서 발급을 위해 개인정보 관리가 필수적이라 할 수 있다. 따라서 개인정보 사용에 대한 개인동의서는 필요 없다고 할 수 있다. 그러나 근로자의 동의서를 받지 않는다 하더라도 근로계약 체결 시 근로계약서 내용에 개인정보 수집, 이용에 관한 사항을 알리는 것이 필요할 것이다. 그 내용은 개인정보 수집 목적, 열람 및 정정 방법, 보유기간, 퇴직 후 직원 정보 처리에 대한 절차 등이다.

직원 채용시 이력서 등을 통하여 얻게 되는 직원 개인정보는 "정보주체와의 계약의 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우"에 해당하는 것으로 보아 그 수집·이용에 대하여 동의가 면제되는 것으로 볼 수 있는지? [1]

「근로기준법 시행령」 제27조에 의하면 사용자는 직원의 성명, 주민등록번호, 임금 계산기초가 되는 사항과 기타 근로조건에 관한 사항을 임금 대장에 기록하여야 하는 바, 이는 법령이 정한 경우에 해당한다. 기타 정보의 경우에도 구직예정자의 개인정보 또한 그 수집, 이용과 관련하여 법 제15조제1항 제4호 (계약의 체결 및 이행에 필요한 경우)에 의하여 구직예정자의 동의가 면제될 수 있을 것이다. 다만 기본적으로 직원에 관한 정보는 계약체결 목적뿐만 아니라 복지, 노조관리, 교육 등의 목적으로 활용 여지가 높고 민감정보를 수집할 여지가 있기 때문에, 채용 시에는 입사서류에 채용을 포함한 회사의 개인정보 이용목적, 기간 등을 명확히 기재하여 대상자에게 알리는 것이 바람직하다.

채용 시에 주민등록번호 등 고유 식별정보와 민감정보를 수집하는 경우에는 법령에 구체적인 근거가 있는 경우를 제외하고 정보주체에게 별도의 동의를 얻어야 한다.

2. 회사 내 영상정보처리기기의 사용과 관리

누구든지 공개된 장소에 영상정보처리기기를 설치, 운영하여서는 아니된다. 다만, 허용되는 경우는 다음과 같다. 1) 법령에서 구체적으로 허용하는 경우, 2) 범죄를 예방 및 수사를 위하여 필요한 경우, 3) 시설안전 및 화재 예방을 위하여 필요한 경우, 4) 교통단속을 위하여 필요한 경우, 5) 교통정보의 수집, 분석 및 제공을 위하여 필요한 경우이다. 이렇게 허용되는 경우에도 정보주체가 쉽게 인식할 수 있도록 안내판 등을 설치하여야 한다.

'공개된 장소'란 도로, 공원, 광장 등의 공공장소와 불특정 다수가 출입하거나 이용할 수 있도록 허용된 장소를 의미한다. 기업 건물의 로비 등은 불특정 다수가 출입하고 있으므로 여기에 설치된 영상정보처리기기는 설치제한 규정에 적용된다. 그러나 출입이 엄격히 통제되고 있고 내부 직원이나 허가를 받은 사람만 출입이 허용되는 기업 사옥의 내부 공간은 '비공개된 장소'에 해당하므로 설치 제한 규정을 적용을 받지 않는다. 다만, 이 경우에 기업이 업무를 목적으로 개인영상정보를 수집하기 위하여 내부 공간에 영상정보처리기기를 설치, 운영하는 경우에는 이 법의 다른 개인정보 보호원칙이 적용된다. 즉, 그 구성원의 동의를 받거나 개인정보 처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우 등에 한하여 영사정보처리기기 설치, 운영이 허용된다.

[1] "개인정보 보호법령 해설집" (행정안전부, 2011.12. 90페이지)

사례: 근로 모니터링[2]

민간기업 등에서 근로 모니터링 등을 목적으로 영상정보처리기기를 설치.운영하는 경우가 있다. 근로 공간에 설치된 영상정보처리기기는 사용자 측의 근로 관리권한과 근로자 측의 사생활 보호권이 서로 상충될 우려가 있다.

외부인의 출입이 통제되는 근로공간은 원칙적으로 '비공개된 장소'에 해당하므로 이 법 제25조는 적용되지 않으며, 그 외의 일반적 개인정보보호 원칙 적용을 받는다.

이와 관련하여, 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」에서는 CCTV와 같은 근로자 감시 장비는 노사 양자의 협의사항으로 규정하고 있으므로, 근로 모니터링 목적의 CCTV 설치 범위 및 사생활 침해 방지조치 등을 노사 협의에 따라 정하여 설치.운영할 수 있다.

IV. 결론

「개인정보 보호법」은 개인정보의 무분별한 수집과 이용, 오남용으로부터 사생활의 비밀을 보호하기 위하여 만들어진 일반법으로 강력한 처벌 조항을 가지고 있다. 따라서 인사관리에 있어 직원인사관리 자료를 철저히 관리하여야 할 것이며, 인사관리 외의 목적으로 사용할 경우, '개인정보 사용동의서'를 받아서 장차 발생할 수 있는 분쟁을 사전에 예방하여야 할 것이다. 또한 사업장 내에서 CCTV를 활용함에 있어서 작업장 근로자들을 감시나 노동조합사무실 출입을 감시로 오해 받지 않도록 하여야 할 것이다.

[2] "개인정보 보호법령 해설집" (행정안전부, 2011.12. 166페이지)

통상임금

I. 주요논점

최근 판례가 통상임금의 산정 및 범위와 관련하여 고용노동부의 기존 행정해석과 차이가 있어 기업운영에 많은 혼란을 주고 왔으나, 2013. 12. 18. 대법원 합의체 판결에서 명확한 내용을 제시하였다. 통상임금은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정해진 금액을 말한다. 이 통상임금은 근로기준법상 사용자에게 부여된 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금, 연차유급휴가 수당, 해고예고수당, 기타 법령에 유급으로 명시된 기준금액으로 사용된다. 이 통상임금이 잘못 계산되었다면 앞으로 가산수당 등 임금산정을 제대로 하면 되는 것으로만 끝나는 것이 아니라 지난 3 년간에 지급된 연장·야간·휴일근로수당, 기타 각종 유급으로 지급된 수당에 대해 재 정산되어야 하고, 심지어 퇴직자에 대한 퇴직금 계산도 다시 정산하여 지급해야 한다.

II. 통상임금에 대한 법원의 판단법리

(1) 소정 근로 또는 총 근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 것이면 원칙적으로 모두 통상임금에 속하는 임금이다. 근로기준법의 입법 취지와 통상임금의 기능 및 필요성에 비추어 볼 때 어떤 임금이 통상임금에 해당하려면 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 속하여야 하므로, 정기적·일률적으로 지급되는 것이 아니거나 실제 근무성적에 따라 지급 여부 및 지급액이 달라지는 것과 같이 고정적인 임금이 아닌 것은 통상임금에 해당하지 않는다. 여기서 '일률적'으로 지급되는 것이라 함은 '모든 근로자'에게 지급되는 것뿐만 아니라 '일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자'에게 지급되는 것도 포함되고, 여기서 말하는 '일정한 조건'이란 '고정적이고 평균적인 임금'을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 '고정적인 조건'이어야 한다.[3];

(2)근로자에 대한 임금이 1 개월을 초과하는 기간마다 지급되는 것이라도 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있다.[4];

(3)성질상 근로기준법에 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사간 합의는 같은 법이 정한 기준에 달하지 못하는 근로조건을 정한 계약으로서 무효이다.[5]

---

[3] 대법원 2010.1.28.선고 2009다74144판결
[4] 대법원 1996.2.9. 선고 94다19501판결; 대법원 2003.6.13. 선고 2002다74282판결
[5] 대법원 2007.11.29. 선고 2006다 81523 판결 등 참조

II. 통상임금에 적용

1. 상여금

상여금을 매월 정기적으로 지급하는 방식을 취하고 있다 하더라도 통상임금의 범위에서 포함된다. 「통상임금 산정지침에 따른 상여금」은 다음과 같다[6]. (2013 년 대법원 판례 반영)

근로자에게 지급되는 금품의 명칭	**통상 임금**	평균 임금	기타 금품
상여금 가.취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기가 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급 받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우 : 정기상여금, 체력단련비 등	○	○	
나.관례적으로 지급한 사례가 없고, 기업이윤에 따라 일시적, 불확정적으로 사용자의 재량이나 호의에 의해 지급하는 경우 경영성과배분금, 격려금, 생산장려금, 포상금, 인센티브 등			○

(1) 정기상여금 (매월 짝수달 100%지급) 은 근로의 대가로서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적 임금이라고 봄이 타당하므로 근로기준법상 통상임금에 해당된다.[7]
(2) 이 사건 상여금은 6 개월을 초과하여 계속 근무한 근로자에게 근속연수의 증가에 따라 미리 정해놓은 각 비율을 적용하여 산정한 금액을 분기별로 지급하는 것으로서, 매월 월급형태로 지급되는 근속수당과 달리 분기별로 지급되기는 하지만 그러한 사정만으로 통상임금이 아니라고 단정할 수 없다. 이 사건 상여금은 그 금액이 확정된 것이어서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금인 통상임금에 해당한다.[8]

2. 근로시간과 관계없이 근로자의 생활보조적, 복리후생적으로 지급되는 금품

근로자에게 지급되는 금품의 명칭	통상 임금	평균 임금	기타 금품

[6] 노동부예규 제476호, 2002.1.22 에 대법원 판결 반영한 내용
[7] 인천지법2011가합6096, 2012.02.23; 서울고법 2010나34618 2010.10.01
[8] 대법원2010다91046, 2012.03.29

① 통근수당, 차량유지비			
가. 전 근로자에게 정기적, 일률적으로 지급하는 경우	○	○	
나. 출근일수에 따라 변동적으로 지급하거나 일부 근로자에게 지급 경우			○
② 사택수당, 월동연료수당, 김장수당			
가. 전 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 경우	○	○	
나. 일시적으로 지급하거나 일부 근로자에게 지급하는 경우			○
③ 가족수당, 교육수당			
가. 독신자를 포함하여 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우	○	○	
나. 가족 수에 따라 차등 지급되거나 일부 근로자에게만 지급하는 경우(학자보조금, 근로자 교육비 지원 등의 명칭으로 지급)			○
④ 급식 및 급식비			
가. 근로계약, 취업규칙 등에 규정된 급식비로써 근무일수에 관계없이 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우	○	○	
나. 출근일수에 따라 차등 지급하는 경우			○

(1) 모든 환경미화원들에게 정액급식비, 가계보조비, 교통보조비, 급량비(조식대), 위생비, 간식대로 매월 일정금액을 지급하였으므로, 이는 근로의 대상으로서 정기적.일률적으로 지급되는 고정적인 임금으로 통상임금에 포함된다.[9]

(2) 복지수당이 임금협약에 따라 동일직종 근로자 모두에게 일률적, 정기적, 고정적으로 지급되는 것이라면, 이는 복지후생을 위한 임의적, 은혜적 금품이 아니라 사용종속관계에서 행하는 근로의 대상으로서 지급되는 금품, 즉 임금에 해당되고, 또 개인적, 비고정적 임금이 아니라 통상의 근로일, 근로시간에 대한 고정적 임금이어서 통상임금에 속한다고 본다.[10]

(3) 모든 근로자에게 지급하되 예외적으로 출근비율이 낮은 근로자에게는 다른 방식으로 지급하겠다는 취지의 교통비 및 중식대도 통상임금에 포함된다.[11]

(4) 전근로자에게 일정액으로 지급하는 식대보조비는 통상임금산정시 포함시키지 않기로 노사합의했어도 이는 위법한 근로계약이다.[12]

(5) 1 년을 초과하여 계속 근무한 환경미화원들에게 근속연수가 증가함에 따라 일정금액을 가산하여 1 년 근속당 일정금액을 지급한 근속가산금과 모든 환경미화원에게 매월 정액으로 지급한 급량비, 교통보조비, 위생수당, 위험수당 및 모든 환경미화원들에게 일정한 기준에 따라 정기적·고정적으로 지급한 기말수당, 정근수당, 체력단련비, 명절휴가비는 모두 근로의 대가로 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금이므로 통상임금에 포함된다.[13]

---

[9] 2006.02.03, 울산 지법 2005가단8384
[10] 1996.09.25, 부산고법 96구2583
[11] 2006.05.18. 서울지법 2005가합57290
[12] 대법93다9620, 1994.02.22
[13] 2011.09.08, 대법 2011다22061

통상임금 관련 대법원 전원합의체 판결의 내용

I. 대법원 합의체 판결(2개 통상임금 관련 사건)

1. 제1판결 임금사건 (대법원 2013. 12. 18. 선고, 2012다89399 판결)

(1) 주요 사실관계:

피고회사는 상여금지급규칙에 따라, 이 사건 상여금을 짝수 달에 지급하되, 근속기간이 2개월을 초과한 근로자에게는 전액을, 근속기간이 2개월을 초과하지 않는 신규 입사자나 2개월 이상 장기 휴직 후 복직한 자, 휴직자에 대하여는 상여금 지급대상기간 중 해당 구간에 따라 미리 정해 놓은 비율을 적용하여 산정한 금액을 각 지급하였다. 상여금 지급대상기간 중에 퇴직한 근로자에 대해서는 근무일수에 따라 일할계산하여 지급하였다. 피고와 노동조합은 2008. 10. 8. 체결한 단체협약에서 통상임금에 산입될 임금의 범위를 정하면서, 이 사건 상여금이 근로기준법 소정의 통상임금에 해당하지 않는다는 전제하에 이 사건 상여금을 통상임금 산입에서 제외하였다.

(2) 이 사건의 쟁점:

1) 피고회사의 이 사건 상여금이 통상임금에 해당하는지 여부;

2) 노사가 이 사건 상여금을 통상임금 산정에서 제외하기로 합의하였음에도, 근로자인 원고가 그 합의의 무효를 주장하며 추가임금을 청구하는 것이 신의칙에 반하는지 여부

(3) 판결:

1) 이 사건 회사의 1임금산정기간인 1개월을 초과한 2개월마다 지급되더라도 정기적으로 지급되었기 때문에 정기성 요건 충족한다. 또한 그 지급여부 및 지급액이 이미 모든 근로자에게 일률적으로 확정되어 있기 때문에 일률성과 고정성 인정된다. 근속기간에 따라 달리 지급되므로(2개월 기준) 일률성이 없거나 사전에 확정되어 있지 않은 임금으로 오인할 수 있으나, 초과근로를 하는 시점(통상임금 산정이 필요한 시점)에서 볼 때, 해당 근로자가 2개월의 근속기간을 채우고 있는지 여부는 이미 확정되어 있는 사실이고, 중간퇴직자에게도 근무일수에 비례하여 상여금을 지급하므로, 일률성과 고정성이 인정된다. 위에서 설명한 바와 같이, 휴직자에 대한 특별한 취급도 해당 개인의 특수한 사정을 고려한 것에 불과하므로, 통상임금성 인정에 장애사유가 되지 않는다. 따라서 이 사건 정기상여금은 통상임금에 해당한다.

2) 근로기준법이 정한 기준보다 낮은 임금 등 불리한 근로조건 계약은 무효(근로기준법 제15조 참조)이다. 따라서 법률상 통상임금에 해당하는 정기상여금 등의 임금을 통상임금에서 제외하기로 노사가 합의하였다 하더라도 위 합의는 근로기준법에 위반되어 무효이다. 위와 같은 합의가 무효이므로, 법률상 통상임금에 해당하는 임금을 통상임금 산정에 포함시켜 다시 초과근로수당을 계산한 다음, 소급하여 이미 지급받은 것과의 차액을 추가임금으로 청구할 수 있는 것이 원칙이나, 정기상여금에 기초한 추가임금 청구는 신의칙에 의해 제한되는 경우가 있다. 통상임금 제외 합의가 아예 없었던 사업장의 경우에는 당연히 통상임금으로 산정되지 아니한

정기상여금 등을 포함시켜 계산한 차액을 추가임금으로 청구할 수 있다. 다만, 사용자가 소멸시효 항변을 할 경우 최종 3년분만 인정 가능하다.

2. 제2판결 임금사건 (대법원 2013. 12. 18. 선고, 2012다94643 판결)

(1) 주요 사실관계 및 쟁점: 액수를 지급 직전 노사협의를 통해 정하기로 한 김장보너스의 통상임금 해당 여부. 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 한 것으로 볼 여지가 있는 설·추석 상여금, 하기휴가비, 선물비, 생일자지원금, 개인연금지원금, 단체보험료 등의 통상임금 해당 여부

(2) 판결: 이 사건 회사의 설·추석 상여금, 하기휴가비, 선물비, 생일자지원금, 개인연금지원금, 단체보험료 등은 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 한 것으로 볼 여지가 있음에도 불구하고, 이에 대한 추가심리 없이 이를 통상임금으로 인정한 원심은 심리가 미진하므로 파기한다.

II. 통상임금의 판단 기준

1. 통상임금의 개념

통상임금이란 근로계약에서 정한 근로를 제공하면 확정적으로 지급되는 임금이다. 명칭과 관계없이 통상임금의 법적인 요건을 갖추면 모두 통상임금에 해당한다. 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금, 해고예고수당 및 연차휴가수당 등을 산정하는 기준임금이 된다. 근로기준법상 초과근로수당은 통상임금에 50%를 가산한 150%이다.

2. 통상임금의 요건

(1) 통상임금의 개념적 징표와 요건: 통상임금은 초과근로수당 산정 등을 위한 기초임금이므로, 근로자가 근로계약에 따른 정상적인 근로시간에 통상적으로 제공하는 근로의 가치를 금전적으로 평가한 것이어야 한다(소정근로의 대가). 따라서 근로계약에서 정한 근로가 아닌 특별한 근로를 제공하고 추가로 지급받은 임금은 통상임금 아니다. 또한 근로자가 실제로 초과근로를 제공하기 전에 미리 확정되어 있어야 한다. 그래야만 실제 초과근로가 제공될 때 사전에 확정된 통상임금을 기초로 하여 가산임금을 곧바로 산정할 수 있기 때문이다. 통상임금의 요건 ➔ 근로의 대가로서의 임금이 ①정기성, ②일률성, ③고정성을 모두 갖추고 있어야 통상임금에 해당한다.

(2) 정기성 요건: 미리 정해진 일정한 기간마다 정기적으로 지급되는 임금이어야 한다. 어떤 임금이 1개월을 초과하는 기간마다 지급이 되더라도, 일정한 기간마다 정기적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있다.

[정기상여금의 경우] 보통 근로의 대가를 1개월에 한 번씩 월급으로 받지만, 정기상여금은 월급과 달리 2개월마다 지급하는 회사도 있고, 분기마다 지급하는 회사도 있고, 1년마다

지급하는 회사도 있을 수 있다. 이처럼 상여금이 월급과는 달리 2개월마다, 3개월마다, 6개월마다, 1년마다 등으로 지급이 되더라도 정기적으로만 지급이 되면 정기성을 갖춘 것이다. 따라서 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 것이 일반적인 정기상여금도 통상임금이 될 수 있다.

(3) 일률성 요건: '모든 근로자' 또는 '일정한 조건이나 기준에 달한 모든 근로자'에게 일률적으로 지급되어야 통상임금이 될 수 있다. 모든 근로자에게 지급되는 것은 아니더라도 일정한 조건이나 기준에 달한 근로자들에게는 모두 지급되는 것이면 일률성이 인정된다. 따라서 여기서 '일정한 조건'이란 시시때때로 변동되지 않는 고정적인 조건이어야 한다. 휴직자나 복직자 또는 징계대상자 등에 대하여 특정한 임금의 지급이 제한되어 있더라도, 이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려한 것일 뿐이므로, 정상적인 근로관계를 유지하고 있는 근로자에 대하여 그 해당 임금의 일률성이 부정되지는 아니한다. 즉 그 해당 임금도 통상임금이다.

통상임금이 소정근로의 가치를 평가한 개념이므로 '일정한 조건 또는 기준'은 '근로'와 관련된 조건이어야 한다. 따라서 '부양가족이 있는 근로자'에게만 지급되는 가족수당은 그 조건이 근로와 무관하므로 통상임금 아니다. 다만, 모든 근로자에게 기본금액을 가족수당 명목으로 지급하면서, 실제로 부양가족이 있는 근로자에게는 일정액을 '추가로' 지급하는 경우, 그 기본금액은 모든 근로자에게 일률적으로 지급되는 근로의 대가와 같으므로 통상임금에 해당한다. 그러나 추가 지급되는 가족수당은 통상임금 아니다.

(4) 고정성 요건: 초과근로를 제공할 당시에, 그 지급 여부가 업적, 성과 기타 추가적인 조건과 관계없이 사전에 이미 확정되어 있는 것이어야 고정성이 인정된다. 따라서 고정적인 임금이란, 명칭을 묻지 않고, 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음날 퇴직한다 하더라도 근로의 대가로 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금을 의미한다. 일반적인 정기상여금의 경우 이미 정기적인 지급이 확정되어 있기 때문에 고정성이 인정된다. 근로제공 이외에 추가적인 조건이 충족되어야 지급되는 임금이나, 그 충족 여부에 따라 지급액이 달라지는 임금 부분은 고정성이 없어 통상임금 아니다. 여기서 '추가적인 조건'이란 '초과근무를 하는 시점에 성취 여부가 불분명한 조건'을 의미한다. 다만, 그 조건에 따라 달라지지 않는 부분만큼은 고정성이 있어 통상임금이 될 수 있음을 유의해야 한다. 실제 근무성적에 따라 지급여부나 지급액이 달라지는 성과급과 같은 임금이 고정성이 없어 통상임금이 될 수 없는 대표적인 경우이다. 다만, 이 경우에도 최소한도로 보장되는 부분만큼은 근무성적과 무관하게 누구나 받을 수 있는 고정적인 것이므로, 통상임금이다.

(5) 판단기준: 야간, 휴일, 연장근무 등 초과근로수당 산정 등의 기준이 되는 통상임금이 되기 위해서는, 초과근무를 하는 시점에서 판단해 보았을 때, 근로계약에서 정한 근로의 대가로 지급될 어떤 항목의 임금이, 일정한 주기에 따라 정기적으로 지급이 되고(정기성), '모든 근로자'나 '근로와 관련된 일정한 조건 또는 기준에 해당하는 모든

근로자'에게 일률적으로 지급이 되며(일률성), 그 지급 여부가 업적이나 성과 기타 추가적인 조건과 관계없이 '사전에 이미 확정되어 있는 것'(고정성)이어야 하는데, 이러한 요건을 갖추면 그 명칭과 관계없이 통상임금에 해당한다.

III. 구체적인 적용

1. 근속기간에 따라 달라지는 임금(근속수당 등)

근속기간은 근로자의 숙련도와 밀접한 관련되므로 일률성에 있어서 '근로와 관련된 일정한 조건 또는 기준'에 해당하고 그 조건 또는 기준을 충족한 모든 근로자에게 지급되는 임금이므로 일률성이 인정된다. 초과근로를 하는 시점에서 보았을 때, 그 근로자의 근속기간이 얼마나 되는지는 이미 확정되어 있는 사실이지, 성취 여부가 불확실한 조건이 아니다. 따라서 고정성 인정되므로 **통상임금이다**.

2. 근무일수에 따라 달라지는 임금

근로제공 이외에 일정 근무일수를 채워야 한다는 추가적인 조건 달성이 필요하므로, 초과근로를 제공하는 시점에서 확정할 수 없는 불확실한 조건에 해당하여 고정성이 없어 **통상임금이 아니다.** 즉 근로자가 그 근무일수를 다 채워서 지급되기 때문에 그에 해당하는 임금을 받을 수 있을지 여부가 불확실하다.

3. 특정시점에 재직 중인 근로자에게만 지급되는 임금

근로와 무관하게 재직만이 지급 조건이므로 소정근로의 대가로 보기 어렵다. 초과근로를 제공하는 시점에서 보았을 때, 그 근로자가 그 특정시점에 재직하고 있을지 여부는 불확실하기 때문에 고정성이 없다. 그 특정시점이 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하기 때문이다. 다만, 근로자가 특정시점 전에 퇴직하더라도 그 근무일수에 비례한 만큼의 임금을 받을 수 있다면, '근무일수에 비례하여 지급되는 한도에서는' 당연히 **통상임금이다.**

예컨대, 짝수 달마다 상여금을 지급하고, 이와 별도로 추석과 설날에 명절 상여금을 지급하기로 하였는데, 2달마다 지급되는 상여금은 퇴직시에 일할계산하여 지급하기로 하였지만, 명절 상여금은 명절이 되기 전 퇴직한 사람에게는 지급하지 않기로 한 경우: 2달마다 지급되는 상여금은 지급여부가 확정되어 있고 상여금 지급시점에 퇴직하더라도 근무일수에 비례하여 근무일수만큼을 지급하기 때문에 **통상임금이다.** 그러나 명절상여금은 명절 지급일 이전에 퇴직하면 전혀 지급받지 못하기 때문에 **통상임금이 아니다.**

4. 특수한 기술, 경력 등을 조건으로 하는 임금 (기술수당, 자격수당, 면허수당 등)

특수한 기술이나 경력이라는 '근로와 관련된 일정한 조건 또는 기준에 해당하는 모든 근로자'에게 일률적으로 지급이 되므로 일률성 요건 충족된다. 근로자가 초과근로를

제공하는 시점에서 보았을 때, 해당 기술의 보유나 특정한 경력의 구비 여부가 이미 확정되어 있기 때문에 고정성이 인정된다. 따라서 **통상임금에 해당한다**.

5. 근무실적에 좌우되는 임금

성과급은 특정기간 근무실적을 평가하여 이를 토대로 지급여부나 지급액이 결정되는 임금이다. 초과근로를 제공하는 시점에서 근무실적에 대한 평가와 그에 따른 성과급 지급여부 및 지급액이 확정되어 있지 아니하다. 따라서 사전에 확정될 수 없는 사실을 조건으로 하기 때문에 고정성이 인정되지 않아 **통상임금 아니다.** 다만, 근무실적에서 최하등급을 받더라도 최소한의 일정액은 보장되는 경우라면, 그 최소한도의 금액만큼은 받는 것이 확정되어 있기 때문에 고정적인 임금으로서 **통상임금에 해당한다.** 전년도 근무실적에 따라 당해 연도에 성과급의 지급 여부나 지급액을 정하는 경우에는, 초과근무를 제공하는 시점인 당해 연도에는 그 성과급의 지급 여부나 지급액수가 확정되어 있으므로 고정성이 있어 통상임금에 해당한다. 단, 전년도에 지급해야 할 것을 그 지급시기만 늦춘 것에 불과한 것일 경우에는 일반적인 성과급과 마찬가지 이므로, 고정성이 없어 **통상임금이 아니다**.

[구체적인 사례]
- 근무실적을 A, B, C 로 평가하여 최하 C 등급은 100만원, B 등급은 200만원, A 등급은 300만원의 성과급을 지급하기로 하였다면 최소 100만원은 보장되므로 100만원만큼만 통상임금, 나머지는 통상임금 아님
- 근무실적을 A, B, C 로 평가하여 최하 C 등급은 0원, B 등급은 200만원, A 등급은 300만원의 성과급을 지급하기로 하였다면, C 등급을 받을 경우 성과급이 없기 때문에 위 회사의 성과급은 전부 통상임금이 아님

6. 지급액수가 확정되어 있지 않은 김장보너스

단체협약상 '김장철에 김장보너스를 지급하며, 지급금액은 노사협의 하여 지급한다.' 라고 되어 있고, 매년 김장보너스 지급 직전에 노사협의를 통해 그 금액이 정해졌는데, 금액이 일정하지 않았던 경우. 초과근로를 제공하는 시점에서, 노사협의에 따른 그 지급액수를 확정할 수 없으므로, 사전에 이미 확정되어 있는 임금이 아니다. 따라서 고정성 없으므로, **통상임금 아니다.**

임금명목	임금의 특징	통상임금 해당여부
기술수당	기술이나 자격보유자에게 지급되는 수당(자격수당, 면허수당 등)	통상임금○
근속수당	근속기간에 따라 지급여부나 지급액이 달라지는 임금	통상임금○
가족수당	부양가족 수에 따라 달라지는 가족수당	통상임금× (근로와 무관한 조건)
	부양가족 수와 관계없이 모든 근로자에게 지급되는 가족수당 분	통상임금 ○ (명목만 가족수당, 일률성 인정)
성과급	근무실적을 평가하여 지급여부나 지급액이 결정되는 임금	통상임금× (조건에 좌우됨, 고정성 인정×)

	최소한도가 보장되는 성과급	그 최소한도만큼만 통상임금○ (그 만큼은 일률적, 고정적 지급)
상여금	정기적인 지급이 확정되어 있는 상여금(정기상여금)	통상임금○
	기업실적에 따라 일시적, 부정기적, 사용자 재량에 따른 상여금 (경영성과분배금, 격려금, 인센티브)	통상임금× (사전 미확정, 고정성 인정×)
특정시점 재직 시에만 지급되는 금품	특정시점에 재직 중인 근로자만 지급받는 금품(명절귀향비나 휴가비의 경우 그러한 경우가 많음)	통상임금× (근로의 대가×, 고정성×)
	특정시점 되기 전 퇴직 시에는 근무일수 비례하여 지급되는 금품	통상임금○ (근무일수 비례하여 지급되는 한도에서는 고정성○)

IV. 정기상여금의 통상임금 포함에 따른 추가임금 청구와 신의칙 적용

법률상 통상임금에 해당하는 정기상여금 등을 통상임금 산정에서 제외하기로 하는 노사합의는 근로기준법에 위반되므로 무효이다. 그러나 '정기상여금'에 있어서, 노사가 그간의 사회적 인식과 근로관행에 따라 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰하여 이를 통상임금 산정에서 제외하기로 합의하고 이를 토대로 임금총액과 다른 근로조건을 정하였다.

①임금에 관한 노사 합의시 기업의 한정된 수익 내에서 세부항목별이 아닌 임금총액을 기준으로 임금 등을 정하는 것이 일반적이고, ②노사가 정기상여금이 통상임금에 해당함을 알았다면 다른 조건 등을 변경하여 합의된 종전 총액과 실질적인 차이가 없도록 조정하였을 것이며, ③만약 정기상여금이 통상임금 산정에서 제외된 부분만을 무효로 주장하면서 근로자가 추가임금을 청구할 수 있다면, 근로자는 임금협상 당시 노사가 서로 합의한 조건에 따른 임금을 모두 지급받으면서, 다른 한편으로는 그 합의된 조건이 무효임을 주장하며 기업의 한정된 수익을 넘는 추가임금을 지급받게 되는 결과가 된다.

이는 근로자의 추가청구로 인해 사용자 측이 예기치 못한 과도한 재정적 지출을 부담하게 됨으로써 기업에 중대한 경영상 어려움을 초래하게 되기 때문에 정의와 형평 관념에 비추어 용인될 수 없다. 이러한 경우에 한해서는 근로자의 추가임금 청구가 신의성실의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다. 즉 이러한 경우에는 정기상여금을 통상임금 산정에 포함시켜 다시 계산한 통상임금을 기초로, 소급하여 초과근로수당 차액을 청구할 수가 없다.

주휴일 근로에 대한 가산수당

I. 서론

주휴일 근로에 대한 판단기준은 지금까지 1 주 40 시간을 초과하는 연장근로로 판단하지 않고, 주 휴일근로로만 판단하고 있었다. 그러나 최근 판례는 주휴일에 근무한 것은 주 40 시간을 초과하는 근로이면서 주휴일 근무이기 때문에 중복되는 수당을 지급해야 한다고 판시하고 있다. 지금까지 기업들은 고용노동부의 행정해석에 따라 주휴일 근로에 대해서는 연장근로시간을 적용하지 않고 주휴일 근로로만 인정하였다. 이 법원 판단으로 인해 앞으로 1 주일의 총 근로시간이 52 시간으로 제한 될 것이며, 그 동안 가산되지 않았던 주휴일근로에 대한 연장근로수당 청구가 예상된다. 이러한 노사간에 쟁점이 되고 있는 주휴일 근무가 연장근무에 해당되는지, 즉 가산수당의 적용을 받는지 여부에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

II. 주휴일 근로에 대한 가산수당

근로기준법 제 56 조는 "사용자는 연장근로, 야간근로(오후 10 시부터 오전 6 시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100 분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다."라 명시하고 있다. 즉, 일일 8 시간을 초과하는 근로, 주 40 시간을 초과하는 근로, 야간근로와 휴일 근로에 대해 통상임금의 50%를 가산하여 지급해야 한다. 이 경우, 일일 8 시간 초과하는 연장근로와 야간근로가 중복되는 경우에는 통상임금의 50%+50%를 가산하여 지급한다. 그러나 기업들은 주 40 시간을 초과하는 연장근로와 휴일근로가 중복되는 경우에는 각각 지급하지 않고, 휴일근로수당, 즉 통상임금의 50%만 가산하여 지급하였다.[14] 그런데 최근 판례에서 1 주일에 40 시간을 초과하는 모든 근로시간은 연장근로로 간주하고, 주휴일근로가 겹치는 경우에는 통상임금의 50%+50%를 가산하여 지급하여야 한다고 판단하였다. 그 내용은 다음과 같다.

"주 40 시간을 초과하여 휴일근로를 한 경우 휴일근로수당과 연장근로수당을 중첩적으로 지급하여야 하는지에 관하여 보건대, 근로기준법 제 50 조 제 1 항은 '1 주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40 시간을 초과할 수 없다'고, 제 50 조 제 2 항은 '1 일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8 시간을 초과할 수 없다'고, 제 56 조는 '사용자는 연장근로와 야간근로(오후 10 시부터 오전 6 시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100 분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다'고 각 규정하고 있고, 근로기준법 및 이 사건 각 단체협약에서는 1 주 간의 근로시간은 40 시간을 초과할 수 없다고 하고 있을 뿐이므로 1 주간의 근로시간 산정시 휴일근로시간을 공제하라는 취지로 보기는 어렵고, 따라서 휴일 외 다른 날의

[14] 근기68207-2855, 2000.9.19; 근기68207-3125, 2002.10.28

근로시간이 1 주에 40 시간을 넘은 경우 휴일에 한 근로시간은 모두 휴일근로시간임과 동시에 연장근로시간에 해당하고, 그 근로시간에 대하여는 모두 휴일근무수당과 연장근로수당을 중첩적으로 지급하여야 한다고 봄이 상당하다." [15]

III. 결론

주휴일 근로에 있어서는 주휴일 수당뿐만 아니라 연장근로에 대한 수당도 추가적으로 지급해야 한다. 이는 일주일의 근로시간을 근로기준법 취지에 맞추어 주 40 시간과 최대 일주의 총 연장 근로시간이 12 시간으로 제한하게 된다. 따라서 그 동안 자동차산업과 같이 주야 맞교대 하면서 주휴일에 근무하던 관행은 근로시간의 제한으로 더 이상 용납될 수 없기 때문에 기존의 생산량을 유지하기 위해서는 3 조 3 교대 또는 4 조 3 교대 등의 도입으로 추가적인 고용이 기대된다고 하겠다.

[15] 대구지법2011가합3576, 2012.01.20

법정 정년제 도입과 노동법적 고려사항

I. 정년제 도입

'정년제'란 당해 사업장의 취업규칙 또는 근로계약에서 정한 연령이 되면 근로자의 재계약 의사 및 근로능력여하에도 불구하고 근로계약 관계를 종료시키는 제도를 의미한다. 정년제에 대한 노동법 규정은 강행규정이 아닌 노력 조항이었으나, 2013 년 5 월 법률개정에 따라 법정 정년제가 도입되었다. 이에 따라 기존의 기업체가 사용하고 있던 만 60 세가 되지 못한 정년제는 무효가 되고, 무효가 된 정년제는 만 60 세의 정년제도로 자동변경 된다. 또한 기존의 노사합의로 수용한 직급정년제가 인정되었으나, 법정정년제가 도입됨에 따라 만 60 세 이내에서는 무효가 된다. 정년을 정하지 않은 회사가 법정 정년제 도입을 이유로 정년제를 도입하는 경우에는 근로조건의 불이익 변경이 되고 이러한 일방적인 변경은 규범적 효력이 없다.

이 법개정 내용은 법정정년제과 더불어 임금 체계개편을 등 필요한 조치를 요구하고 있지만, 실무에서는 강행 규정에 대해서만 현실적으로 적용될 것으로 보인다. 왜냐하면 정년연장에 대한 임금체계 개편에 대해서는 근로조건의 불이익 변경에 해당되므로 근로자대표(또는 근로자의 과반수를 대표하는 노동조합)의 합의가 필요하기 때문이다. 이와 관련하여 법정정년제 도입에 따른 그 적용 내용, 그로 인한 임금체계 개편과 임금피크제 도입에 다른 노동법적 고려사항에 대해 검토해보고자 한다.

<「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」변경내용(2013.5.22)>

(기존) 제 19 조(정년) 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60 세 이상이 되도록 노력하여야 한다.
(변경) 제 19 조(정년) ① 사업주는 근로자의 정년을 60 세 이상으로 정하여야 한다. ② 사업주가 제 1 항에도 불구하고 근로자의 정년을 60 세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60 세로 정한 것으로 본다. **제 19 조의 2(정년연장에 따른 임금체계 개편 등)** ① 제 19 조제 1 항에 따라 정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다. ② 고용노동부장관은 제 1 항에 따라 필요한 조치를 한 사업 또는 사업장의 사업주나 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용지원금 등 필요한 지원을 할 수 있다. ③ 고용노동부장관은 정년을 60세 이상으로 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주 또는 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 임금체계 개편 등을 위한 컨설팅 등 필요한 지원을 할 수 있다. **부 칙 :** 이 법은 공포 후 1 년이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제 19 조, 제 19 조의 2 제 1 항 및 제 2 항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따라 시행한다. 1. 상시 300 명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제 4 조에 따른 공공기관, 「지방공기업법」 제 49 조에 따른 지방공사 및 같은 법 제 76 조에 따른 지방공단: 2016. 1. 1. 2. 상시 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 국가 및 지방자치단체: 2017. 1. 1.

II. 법정 정년제의 적용[16]

1. 법정정년에 미치지 못한 정년제 사업장의 경우

법정정년인 60 세 미만으로 설정된 정년은 법정정년제 실시로 인하여 무효가 되고, 그 무효가 된 정년제는 60 세 정년이 강제적으로 적용된다. 따라서 기존 회사에서 설정된 정년제는 법정 정년제 도입으로 인해 무효가 되고 법정정년이 회사의 정년이 된다.

2. 정년규정이 없던 회사가 법정정년제 도입으로 인해 정년제를 설정한 경우

1) 판례(대법 96 다 2507, 1997.05.16.): 취업규칙에 정년규정이 없던 운수회사에서 정년규정을 신설한 경우, 그 운수회사의 근로자들은 정년제 규정이 신설되기 이전에는 아무런 제한없이 계속 근무할 수 있었으나, 그 정년규정의 신설로 인하여 정년에 이르고, 회사의 심사에 의하여 일정한 경우에만 정년을 넘어서 근무할 수 있도록 되었다면 이와 같은 정년제 규정의 신설은 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하는 불이익한 근로조건을 부과하는 것에 해당한다.

2) 판례(부산지법 2007 가합 2704, 2007.09.07): 근로자들은 정년규정이 신설되기 전에는 만 60 세를 넘더라도 아무런 제한 없이 계속 근무할 수 있었던 사실이 인정되고, 정년규정의 신설로 인하여 비로소 만 60 세로 정년에 이르게 되고 피고와의 협의에 의하여 일용직의 신분으로만 만 60 세를 넘어서 계속 근무할 수 있게 되었으므로, 위와 같은 정년제 규정의 신설은 근로자가 가지는 기득의 권리나 이익을 박탈하는 불이익한 근로조건을 부과하는 것에 해당한다고 할 것이다.

3. 정년제 경과 후 계속 사용한 경우

정년이 경과한 후에도 사용자의 **묵시적 동의하에 계속해서 근로**하였다면 특별한 사정이 없는 한 정년초과 만을 이유로 해고할 수 없다. 정년퇴직자 재고용시의 근로계약기간의 만료시점은 정년이후 재고용계약시 근로계약기간을 정할 경우는 동 계약기간의 만료로, 기간을 정하지 않은 경우에는 해고의 정당한 사유가 있는 때에 해고가 가능하다.

4. 법정 정년제하에서 직급정년제가 존재하는 경우

정년규정은 당해 사업장에 있어서 근로자가 제공하는 근로의 성질, 내용, 근무형태 등 제반 여건에 따라 합리적인 기준을 둔다면 같은 사업장내에서도 직책 또는 직급에 따라 달리 정할 수 있다(대판 90다16245, 1991.4.9.). 따라서, 직급별로 임기를 정하고 임기만료 이후 연임하지 못하면 퇴직토록 하는 방식의 직급별 임기제(또는 직급정년제)를 시행하거나, 일반정년제와 직급별 임기제를 함께 시행한다 하더라도 이를 반드시 법위반으로 보기는 어렵다(근로기준팀-856, 2005.10.31.) 그러나 이 규정은 법정정년제 도입한 이후에는 법정 정년이내에서는 무효이고, 법정 정년 이후에는 가능하다고 할 수 있다.

5. 요양중인 자의 정년이 된 경우

업무상 재해를 당하여 요양중인 근로자가 정년에 달한 경우 사용종속관계는 정년일 전일까지 유지된다(근기 01254-9824, '91.7.6).

---

[16] 참조: 정년제 관련 업무처리 지침《근기 68201-690, 2000. 3. 10》

6. 정년연령이 넘은 근로자를 채용한 경우

채용 당시 근로자의 연령이 취업규칙에서 정한 정년 이상인 사실을 알고서 근로자를 채용하였다면 취업규칙상의 정년을 이유로 해고하는 것은 부당하다(근기 68207-658, '94.4.18).

7. 정년과 퇴직시점

퇴직시점을 명확히 하여야 한다. 정년퇴직 시점에 대한 노사간 다툼을 방지하기 위해서는 정년해당 연령을 시기(始期)나 종기(終期)을 정하는 것이 바람직하다. 퇴직시점을 명확히 정하지 않고 관행적으로 운용해 온 경우에는 그 관행에 따라 퇴직시점이 결정된다. 정년을 법정정년으로 하고 있는 A사업장에서 일하는 근로자 甲(생년월일이 1958년 4월 1일)의 정년으로 인한 퇴직 시점은 다음과 같다.

1) **정년이 60세**라는 경우: 만60세에 도달(시작)하는 날을 말한다(대법 71다2669, '73.6.12). 2018년 4월 1일.

2) 정년퇴직 시점을 **정년이 시작된 첫날**로 규정한 경우: 갑의 정년퇴직 시점은 2018 년 4 월 1 일

3) **정년에 도달한 달의 말일**로 규정한 경우: 갑의 정년퇴직 시점은 2018 년 4 월 30 일

4) **정년에 도달한 해의 분기 말일**로 규정한 경우: 정년에 도달한 해의 2/4 분기 말일로 규정하고 있다면 갑의 정년퇴직 시점은 2018 년 6 월 30 일

5) **정년에 도달한 해의 반기 말일**로 규정한 경우: 정년에 도달한 해의 상반기 말일로 규정하고 있다면 갑의 정년퇴직 시점은 2018 년 6 월 30 일

6) **정년에 도달한 해의 말일**로 규정한 경우: 갑의 정년퇴직 시점은 2018 년 12 월 31 일

7) **정년이 종료되는 날**로 규정한 경우: 갑의 정년퇴직 시점은 2019 년 3 월 31 일

III. 임금체계의 개편과 임금피크제 도입

<각국의 근속연수별 임금격차(제조업 10 인 이상 사업체, 2010 년), 숫자(%)>

	한국	독일	스페인	프랑스	이탈리아	스웨덴	영국	일본
1년 미만	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
1~6년 미만	134.9	128.4	114.6	113.2	126.6	110.9	116.1	129.8
6~10년 미만	188.0	157.6	125.0	124.5	129.2	115.7	125.0	148.5
10~15년 미만	211.1	166.2	133.5	132.6	136.9	116.1	134.3	168.7
15~20년 미만	261.9	170.6	149.8	143.3	140.6	114.6	139.2	202.5
20~30년 미만	313.0	191.2	168.2	146.3	152.7	110.8	156.7	241.6

출처: 정진호(2011), 이지만('정년 60 세 안착을 위한 임금정책' 서울대고용복지법센터 주최 학술 토론회, 2014.1.22) 재인용

1. 임금체계의 개편과 노동법적 고려사항

우리나라 기업들의 임금구조가 근속연수에 기초한 호봉제를 다수 채택하고 있어, 정년제 연장은 추가 인건비를 사업주에게 부담시키는 임금구조이므로 이법 제19조의2 제1항에서, "정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(그러한 노조가 없는 경우 근로자의 과반수를 대표하는 자)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다."라고 명시하고

있다. 이 규정은 정년 만 60세로의 변경은 법적 의무화 되었으나, 임금체계 개편을 강조하면서도 실제로 임금구조를 생산성과 성과에 연동된(직무급) 임금체계로 변경하는 경우에는 근로자들에게 근로조건의 불이익 변경이므로 취업규칙의 불이익 변경 절차와 같이 대상 사업장의 근로자의 과반수의 동의를 받도록 되어 있다. 사용자가 일방적으로 임금체계를 개편한 경우에는 기존의 근로자들에게 변경한 효력이 발생하지 않고, 이 변경된 이후에 입사하는 근로자들에게는 변경된 취업규칙이 적용된다. 다만, 임금체계의 불리한 변경이 그 필요성 및 내용에서 사회통념상 합리성이 인정되는 경우에는 대상 근로자들의 집단적 동의가 없더라도 그 대상 근로자들에게 적용된다. 여기서 '사회통념상 합리성'은 엄격하게 제한된다.

이와 관련된 대법원 판례는 다음과 같은 내용을 담고 있다(*대법 2009다32362, 2010.01.28). "사용자가 일방적으로 새로운 취업규칙의 작성·변경을 통하여 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니하지만, 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다. 한편, 여기에서 말하는 사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받도록 한 근로기준법을 사실상 배제하는 것이므로 제한적으로 엄격하게 해석하여야 한다."*

2. 임금피크제의 도입과 노동법적 고려사항

임금피크제는 생산성과 임금이 연동되지 않는 호봉제 임금체계에서 정년을 연장해주는 조건으로 인건비를 낮추어 적용하는 방법이다. 법정 정년이 만 60 세로 정해졌기 때문에 임금피크제를 도입하기 위해서는 법정 정년 이후의 기간에 대해서 노사합의 또는 개별적 재고용을 형태를 취하여 적용할 수 있을 것이다. 법적 정년 이내에서 임금피크제의 도입은 근로조건의 불이익 변경이므로 근로자의 과반수를 대표하는 노동조합의 대표자(그러한 노조가 없는 경우 근로자대표)의 동의를 요구한다. 이러한 집단적 동의절차 없이 고용을 보장하는 대신에 임금을 낮추는 것은 정년제가 도입된 상태에서 불가능하다. 따라서 임금체계의 개편과 같이 법정 정년 내에서의 임금피크제의 도입은 근로조건의 불이익 변경에 해당되므로 해당근로자의 집단적 동의를 요구를 요구하고 있다.

원어민 강사의 노동법 사각지대

I. 들어가며

우리나라의 글로벌 경쟁력을 갖추기 위해서는 영어사용이 필수적이다. 이를 위해 가장 저렴한 방법으로 영어활용능력을 습득하기 위한 것이 원어민 강사를 활용하여 생활영어를 배우는 것이다. 최근 몇 해 동안의 법무부 출입국 자료를 보면, 원어민 강사가 상시적으로 2 만 명 이상 체류하고 있으며, 앞으로도 이 인원이 계속 유지 될 것으로 본다. 원어민 영어강사의 경우 영어를 사용하는 모국에서 대학교 학력 이상을 갖춘 고급인력들이다. 따라서 이들의 고급인력에 대한 노동법적 보호를 강화함으로써 전문 원어민 어학강사들의 장기 체류를 유도하여 유능하고 실력 있는 인력을 유지해야 할 필요가 있다고 본다. 원어민 강사들이 외국인이고 기간제 근로자이므로 노동법적 보호를 제대로 받지 못하는 경우가 많이 발생하고 있어 이에 대해 어떤 문제가 있으며, 노동법적 취약점이 어떤 것이 있는지 살펴보고자 한다.

II. 부당해고

1. 원직복직의 현실적 어려움

원어민 강사들은 고용을 목적으로 한국에 입국하였기 때문에 노동법의 적용에 앞서 출입국관리법에 적용된다. 근로자인 원어민 강사는 정당한 이유없이 부당하게 해고된 경우에 노동위원회에 구제를 신청하여 구제를 받을 수 있다. 다만, 원어민 강사들이 출입국관리법에 적용 받아 취업허가를 전제로 체류할 수 있기 때문에 구제과정에서 많은 제약이 따른다. 노동위원회에 부당해고 구제신청을 한 경우, 부당해고의 효력을 다투던 중에 원어민 강사의 비자가 취소된다. 원어민 강사가 부당해고로 인정을 받아 원직복직 명령을 받는 경우에도 복잡한 비자(E-2 회화비자) 재발급 절차를 거쳐야 하고, 또한 소규모 학원 사업장에서 원직 복직하여 계속 근로하기가 쉽지 않다. 이러한 이유로 원어민 강사들의 부당해고사건는 대부분 금전합의로 종결하고 원어민 강사들은 본국으로 돌아간다.

2. 계약 만료 2 개월 전에 해고된 경우 구제방법 부재

원어민 강사 계약 만료 2 개월 전에 해고 된 경우에는 구제를 받을 수 없는 현실이다. 노동위원회의 부당해고 구제신청을 가져갈 경우에는 노동위원회 부당해고 구제신청 접수 후 60 일을 전후 해서 부당해고 심판 회의가 열리고 그 부당해고 여부를 결정하게 된다. 원어민 강사가 노동위원회에서 심판회의에서 부당해고를 다투던 중에 계약기간이 만료된 경우 복직할 수 없기 때문에 구제신청사건이 각하된다. 이 경우 원어민 강사들이 계약기간 만료로 부당해고로부터 구제를 받을 수 없기 때문에 노동법 사각지대라 할 수 있다.

3. 2 년 초과 계약 갱신 시 무기계약직 전환 불가

원어민 강사가 사용자와 2 년을 초과하여 근로계약을 갱신한 경우에도 계속해서 기간제 근로자 지위만을 가진다. 한국인 근로자는 근로계약이 2 년 이상 계속 근로하는 경우에도 무기계약직으로 전환된다. 그러나, 원어민 강사는 출입국 관리법이 우선적으로 적용되기 때문에 2 년을 초과하여 수년에 걸쳐 근로계약을 갱신한 경우에도 기간제 근로자의 신분만 유지된다.

4. 금전보상명령제도의 적용 제한

원어민 강사가 부당한 해고를 당해 다투던 중에 부당해고의 원직복직에 갈음해 금전보상을 청구할 수 있다. 이 경우 노동위원회가 부당한 해고로 인정한 경우에 사용자는 복직에 갈음하여 해고 당한 근로자에게 금전보상을 해야 한다. 그런데 기간제 근로자의 경우에는 이 금전보상제도가 유명무실해질 수 있다. 원어민 강사가 초심 노동위원회에서 부당해고에 갈음하여 금전보상을 신청하여 금전보상 판정을 받은 경우에 사용자가 금전보상을 하지 않고 재심신청 기관인 중앙노동위원회에 재심을 신청한 경우에 그 원어민 강사의 근로계약기간이 만료될 수 있다. 이 경우 중앙노동위원회는 금전적 보상에 대한 구제실익은 노동위원회에서 다툴 것이 아니라 법원에서 다투어야 할 경제적 이익이므로 민사법원에서 처리되어야 한다고 각하 판정을 한다. 원어민 강사들이 해고된 경우 재취업할 수 있는 기회가 제한된 상황에서 민사법원에서 금전보상 소송을 위해 우리나라에 체류하기가 거의 불가능하다.

5. 해고당한 원어민 강사의 이직확인서 요청을 합의해지로 간주

원어민 강사가 계약기간 중에 타 사업장으로 전직할 경우에는 학원으로부터 '이직확인서'를 받아 이를 출입국관리사무소에 제출하여 '사업장 변경'을 신청해야 한다. 해고된 경우에는 이직확인서 없이 타 학원에 취업하기가 비자 재발급 등으로 인해 극히 어려운 현실 때문에 원어민 강사는 자신을 해고한 사용자에게 '이직 확인서' 발급을 청구하는 경우가 많다. 이직확인서는 원어민 강사가 우리나라에서 계속 체류를 위한 필수적인 서류로써 생존과 직결되기 때문에 사용자에게 이직확인서를 요청하고 사용자는 이를 작성해준다. 이 경우 원어민 강사가 타 직장에 이직하였거나 이직하는 중에 부당해고 구제신청을 한 경우에 노동위원회나 법원에서는 '합의해지' 또는 '묵시적 합의해지'로 보는 경우가 많다.

III. 임금 및 근로시간

1. 임금체불

학원장이 의도적으로 임금을 체불하는 경우는 많지 않지만, 경제적 어려움 등으로 인해 임금체불이 되고 있을 경우에 ①원어민 강사들은 노동관청에 임금체불 진정을 통해 체불된 임금을 지급받는다. ②사용자가 임금지급을 계속해서 거부하면서 형사처벌을 감수하는 경우에는 법무부의 법률구조 공단을 통해 노동사무소 진정으로 확보한 '임금체불확인서'를 근거로 사용자의 재산에 압류절차를 통해 체불된 임금을 받게 된다. 이러한 과정을 통해 임금체불을 받기 위해 노력하던 중 ③회사가 사실상 도산이나

파산을 한 경우에는 우리나라의 근로자와 마찬가지로 임금채권 보장기금의 체당금 제도를 통해 최종 3 개월의 임금이나 최근 3 년간의 퇴직금 범위 내에서 그리고 체당금 지급 고시된 임금한도 내에서 체불된 임금을 받을 수 있다. 체불된 임금을 받는 절차가 복잡하고 시간이 많이 소요되기 때문에 원어민 강사들이 체불된 임금을 포기하는 경우가 많이 발생한다.

2. 법정 퇴직금

사용자는, 4 주 평균하여 1 주간의 소정근로시간이 15 시간 미만인 근로자를 제외하고는, 퇴직하는 모든 근로자에게 계속근로연수 1 년에 대해 30 일의 평균임금 이상을 퇴직금으로 지급해야 한다. 퇴직금 제도는 다른 나라에 없는 제도로 우리나라의 급여체계 안에 있는 후불성 임금이다. 원어민 강사를 사용하는 사용자는 퇴직금제도에 익숙하지 않은 원어민 강사들의 특성을 고려하여 퇴직금이 없는 계약방식으로 계약을 체결하고자 하는 시도가 있으며, 심지어 1 년이 되기 전에 계약을 해지하는 경우도 발생하고 있다. 일반적으로 학원사업장에서는 퇴직금을 사업주의 의무로서 당연하게 인식하고 있지만, 퇴직금 지급을 하지 않기 위해 여러 방법으로 근로기준법을 위반하기도 한다.

가. 10 개월 단위로 근로계약을 갱신한 경우

서울에 위치한 A 국제외국인학교에서 퇴직금 지급 의무를 회피할 목적으로 여름방학기간을 제외한 10 개월 단위의 근로계약을 체결하고, 매년 반복 갱신 해왔다. 원어민 강사의 평균근속년수는 4 년이고, 학교에서는 교직 수행능력이 현저히 떨어지는 경우가 아니면 계속 근로계약을 갱신하여 왔다. 퇴직 시에 퇴직금을 받지 못했던 원어민 강사 7 명이 퇴직금 체불에 대해 노동부에 진정을 제기하였고, 학교는 이 사건에 대한 퇴직금 지급의무에 있음을 확정한 대법원의 확정판결을 받은 후 퇴직금을 지급하게 되었다.[17]

나. 프리랜서 계약

서울에 본사가 위치한 대형 C 어학원은 원어민 강사들과 프리랜서 계약을 체결하고 퇴직금을 지급하지 않았다. 퇴직금은 1 년 이상 계속근로를 제공한 근로자에게만 지급하는 것이고 근로자가 아닌 독립사업자 또는 프리랜서인 경우에는 퇴직금을 지급할 의무가 없다. 근로계약서가 아닌 프리랜서 계약을 체결하였더라도 원어민 강사가 업무수행과정에서 사용자로부터 상당한 관리감독을 받았고 수익이 근로의 대가인 임금의 성격을 가진 경우에는 근로자로 인정되며, 이 경우 퇴직금을 지급해야 한다. C 어학원에서 퇴직한 강사 24 명은 근로자 신분임에도 어학원이 퇴직금을 지급하지 않았다고 노동부에 퇴직금미지급에 대해 진정을 제기하였다. 이 사건과 관련하여 법원은 C 어학원의 원어민 강사의 근로자성을 부인할 요소도 일부 있지만, 전반적으로 사용자의 통제와 구속이 강하기 때문에 근로자로 판단하였다.[18]

---

[17] 대판 2010. 12. 9. 선고, 2010 다 58490 국제학교 강사들의 퇴직금 미지급사건

[18] 서울중앙지법 2013.10.17, 2011 가합 121413 C 어학원의 퇴직금 미지급사건

다. 퇴직금 회피를 위한 1년 계약기간 만료 전 해고

원어민 강사가 1 년 계약기간의 근로계약 만료 1 개월 내지 2 개월 전 해고된 경우에는 노동법적 보호의 대상이 되지 않아 노동법 사각지대에 놓이게 된다. 1 년을 근로하지 못한 경우에 퇴직금도 발생하지 않기 때문에 계약기간 만료 직전에 해고예고와 함께 해고되는 경우에 노동법 보호대상이 되지 못한다. 이 경우 퇴직금 뿐만 아니라 귀향항공권의 지급대상이 되지 않고, 회화비자(E-2)비자가 취소되어 타 학원으로의 전직마저도 어렵게 된다.

3. 근로시간

의무적으로 학원에 체류해야 하는 시간을 임금으로 책정할 것인지 아니면 실제 강의를 한 시간만을 가지고 임금을 책정할 것인지에 대해 다툼이 발생할 수 있다. ①일반적으로 "월 임금은 220 만원이고, 강의시간은 1 일 6 시간, 1 주 30 시간이며, 근로시간에는 수업준비시간도 포함한다."고 정한 경우에는 강의시간 이외에 수업준비시간도 업무의 내용으로 미리 약정하여 근로를 제공하기로 당사자 간 의사가 합치되었다고 볼 수 있다. 이 경우 수업준비시간은 법정근로시간 내와 같이 분명한 한계선이 있어야 할 것이다. 그러나 ②"주당 30 시간 또는 월 단위 총 수업시간 120 시간을 근무해야 한다. 만약 근로자가 시간 외 근무에 동의 하였을 때는 학원은 시간당 15,000 원을 지급한다." 라고 명시되어 있는 경우에는 의무적으로 대기시간인 수업준비시간에 대해 연장근로로 간주하여 추가 임금을 지급해야 한다. 근로기준법도 "근로시간을 산정함에 있어 작업을 위하여 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 본다."고 규정하고 있다.

IV. 맺음말

원어민 강사들이 출입국관리법에 의한 고용허가를 전제로 체류할 수 있는 외국인이라는 사실과 단기간 근로를 제공하는 단기간 근로자로서의 특성으로 인하여 노동법적 보호에 상당한 제약을 받고 있다. 특히 원어민 강사들은 부당하게 해고되었음에도 불구하고 부당해고로부터 구제를 받기가 어려운 현실에서 최소의 합의금을 받고 자신들의 나라로 돌아가는 경우가 많다. 유능한 원어민 강사의 장기 체류를 장려하고 계속해서 노동법의 보호를 받으면서 일할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이와 관련하여 필수적으로 필요한 것이 해고가 부당한 해고로 인정된 경우에는 사용자의 '이직확인서' 없이도 타 사업장으로 취업이 가능한 취업비자(D-10)으로 전환이 가능해야 할 것이다. 또한 부당해고의 다툼이 장기화 되어 소송비자(G-1)를 가지고 체류하고 있는 경우에도 최종적으로 부당해고 판정 또는 판결을 받은 경우에는 취업비자(D-10)로의 전환이 가능하여야 할 것이다.

신종플루의 업무상 질병 판정지침(2009. 9. 근로복지공단)

I. 신종플루의 개요

신종플루는 기존에는 없던 새로운 변종 바이러스로, 현재 전 세계적으로 사람에게 감염을 일으켜 호흡기 질환을 유발한다.

구분	내용
전염경로	• 신종플루는 계절 인플루엔자 바이러스 전파방법과 유사하여 신종풀루에 감염된 환자의 기침과 재채기로 인한 타액을 통한 감염(비말감염)으로 주로 사람 대 사람으로 전파 된다.
진단기준	•아래 실험방법 중 한 가지 이상의 방법에 의해 바이러스 병원체 감염이 확인된 급성열성호흡기 환자를 신종플루로 진단한다. 실험방법) Real-time RT-PCR, 바이러스 배양, Convertional RT-PCR
잠 복 기	•잠복기는 확인되지 않았으나 1~7 일 사이로 추정
임상증상	•발열, 콧물, 인후통, 기침 등의 증상이 나타나며 사람에 따라서는 오심, 무력감, 식욕부진, 설사와 구토, 폐렴 등의 증상이 나타나기도 함
치료방법	•확진자는 즉시 병원이나 자택으로 격리시켜 항바이러스제를 5 일간 투여

II. 관련 법령

산재보험법 제 37 조(업무상 재해의 인정기준)】

① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상.질병 또는 장해가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 업무상 질병

가. 업무수행과정에서 유해.위험 요인을 취급하거나 그에 노출되어 발생한 질병

다. 그 밖의 업무와 관련되어 발생한 질병

③ 업무상의 재해의 구체적인 인정 기준은 대통령령으로 정한다.

【산재보험법 시행령 제 34 조(업무상 질병의 인정기준)】

① 근로자가 「근로기준법 시행령」제 44 조제 1 항 및 같은 법 시행령 별표 5 의 업무상 질병의 범위에 속하는 질병에 걸린 경우 다음 각 호의 요건 모두에 해당하면 법 제 37 조제 1 항제 2 호가목에 따른 업무상 질병으로 본다.

1. 근로자가 업무수행 과정에서 유해·위험요인을 취급하거나 유해·위험요인에 노출된 경력이 있을 것
2. 유해·위험요인을 취급하거나 유해·위험요인에 노출되는 업무시간, 그 업무에 종사한 기간 및 업무 환경 등에 비추어 볼 때 근로자의 질병을 유발할 수 있다고 인정될 것
3. 근로자가 유해·위험요인에 노출되거나 유해·위험요인을 취급한 것이 원인이 되어 그 질병이 발생하였다고 의학적으로 인정될 것

※ 참고

【근로기준법 시행령 제 44 조(업무상 질병의 인정기준)】① 법 제 78 조제 2 항에 따른 업무상 질병과 요양의 범위는 별표 5 와 같다.
【별표 5(업무상 질병과 요양의 범위)】
33. 환자의 검진, 치료, 간호, 그 밖의 병원체로 인하여 오염될 우려가 있는 업무로 인한 각종 전염성 질환
38. 그 밖에 업무로 기인한 것이 명확한 질병

③ 제 1 항에 따른 업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준은 별표 3 과 같다.

【별표 3 업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준(제 34 조제 3 항 관련)】

21. 세균·바이러스 등의 병원체로 인한 질병

병원체로 인한 감염이 확인되고, 감염균 또는 감염원에 대하여 의학적으로 의미 있는 접촉이 있었으며, 접촉 후 감염발생에 필요한 충분한 잠복기가 있는 경우로서 감염 발생이 업무와 관련이 있다고 판단되면 업무상 질병으로 본다.

가. 보건의료 및 집단수용시설 종사자의 감염

1) B 형 간염, C 형 간염, 매독, 후천성면역 결핍증 등의 혈액전파성 감염질환에 걸린 경우
2) 결핵.풍진.홍역.인플루엔자 등의 공기전파성 질환에 걸린 경우
3) A 형 간염 등 그 밖의 전염성 질환에 걸린 경우

나. 비보건의료 종사자의 감염

1) 습한 곳에서의 업무로 인한 렙토스피라증
2) 옥외노동으로 인한 쯔쯔가무시병
3) 동물 또는 그 사체, 짐승의 털, 가죽, 그 밖의 동물성 물체 및 넝마, 고물취급으로 인한 탄저병, 단독(丹毒), 브루셀라증
4) 유행성출혈열, 말라리아가 유행하는 지역에서 야외활동이 많은 직업 종사자나 업무를 수행하는 근로자 및 실험실 근무자 등에게 발병된 유행성 출혈열, 말라리아
5) 오염된 냉각수 등으로 인한 레지오넬라 감염

III. 신종플루의 업무상질병 판단

1. 처리기준

신종플루는 기존에는 없던 새로운 변종 바이러스로 감염원인 및 전염경로가 다양하여 이를 업무상 질병으로 인정하려면 업무로 기인한 것이 명확하여, 업무수행과 질병발생 사이에 상당인과관계가 인정되어야 한다. 신종플루의 전파경로는 계절 인플루엔자 바이러스 전파방법과 유사하고 환자의 기침으로 인한 타액을 통한 감염(비말감염)을 통해 주로 사람 대 사람으로 전파되는 특성이 있다. 따라서 신종플루가 발생한 경우, 신종플루 질환과 관련된 보건의료종사자 등에 대하여는 산재법 시행령 제 34 조 및 동 시행령 별표 3 제 21 호 가목에 따라 업무상 질병으로 인정한다.

기타 근로자의 경우 개별사안에 따라 업무 기인성(업무로 인해 감염원에의 노출 불가피성)에 따른 업무와 질병발생간의 의학적 상당인과관계(신종플루 노출기간, 강도, 범위, 발병시기 등)가 명확한 경우에 산재법 시행령 별표 3 제 21 호 나목의 비보건의료종사자의 경우에 준하여 제한적으로 업무상 질병으로 인정한다.

2. 처리방향

- 보건(병원) 및 집단수용시설 종사자는 업무수행과정에서 신종 플루 감염자와의 의미 있는 접촉으로 감염된 것이 의학적으로 명백한 경우 업무상 재해로 인정
- 기타 근로자는 인정하기 곤란하나, 개별사안에 따라 업무 기인성(업무로 인해 감염원에의 노출 불가피성)에 따른 업무와 질병 발생 간의 의학적 상당인과관계(신종플루 노출기간, 강도, 범위, 발병시기 명확)가 명확한 경우에 한하여 업무상 재해로 인정

가. 보건의료종사자의 경우(산재법 시행령 제 34 조, 별표 3 제 21 호 가목적용)

거점병원 등 신종플루 환자를 집단 수용하거나 진료하는 의료종사자의 경우 감염경로가 비교적 뚜렷하므로 동 기준에 부합하면 업무상질병 인정한다. 신종플루 환자와 의미 있는 접촉 및 접촉 후 감염발생에 필요한 충분한 잠복기가 있는 경우 감염 발생이 업무와 관련이 있다고 판단한다. 신종플루에 대한 의미 있는 근접접촉은 1-2 미터 이내 1 시간 이상 접촉 의미한다.

의료인 외에 환자의 옷이나 이불.손수건.책자 등을 접촉한 기타 의료종사자도 신종플루가 해당 물체에 12 시간에서 24 시간 생존이 가능하므로 동 기준 부합하면 업무상 질병 인정 가능하다. 다만, 신종플루가 사람 대 사람이라는 감염경로를 감안할 때 지역사회 등에서 감염될 수 있으므로 환자 접촉 외 지역사회 등에서 접촉사실이 있을 경우 업무상 질병으로 인정하기 곤란하다.

나. 비보건의료종사자의 경우 (산재법 시행령 제 34 조 및 별표 3 제 21 호나목, 근기법 시행령 제 44 조 및 별표 5 제 38 호 적용)

신종플루는 사람 대 사람으로의 공기전파성 질환으로 그 발병원인을 정확히 파악할 수 없어 단순히 신종플루에 노출된 장소.시기에 있었다는 이유만으로 해당 업무기인성에 의한 업무상 질병으로 인정하기 곤란하다. 업무상 질병으로 인정받기 위해서는 업무 또는 업무행위가 근로계약에 기초한 사업주지배관리 하에 있어야 하고, 이에 수반되는 위험이 현실화한 것으로 경험법칙상 인정 되어야 하고 생활공간(가족,친지) 및 지역사회생활에서 감염자와의 접촉이 없었을 것 등이 요구된다.

다만, 업무특성상 신종플루의 감염위험이 높은 직업군 및 업무수행과정에서 감염위험에 노출되어 업무기인성이 인정되는 아래와 같은 경우 업무상 질병으로 판단한다. 단순히 신종플루가 확산된 11 개국을 다녀온 해외출장자나 한 직장에서 다수가 신종플루에 감염된 경우라 하더라도 인정기준에 부합하지 않는다면 업무상 질병으로 인정할 수 없다.

【대상】

- 신종플루를 검색하는 공항.항만 등의 검역관
- 신종플루 발생 고위험 국가 해외출장 근로자
  ※ 신종플루 감염 고위험국 : 미국, 멕시코, 캐나다, 칠레, 영국, 스페인, 태국, 호주, 뉴질랜드, 필리핀, 홍콩 등
- 기내에서 환자를 돌 본 사람 또는 안면마스크 없이 신종플루 환자와 같은 좌석열 혹은 앞·뒤 3 열까지의 좌석에서 1 시간 이상 비행한 사람
- 신종플루에 감염된 동료근로자와 의미 있는 접촉으로 감염된 자 등

【요건】

- 위 해당근로자로서 아래의 요건에 모두 해당되는 경우
  ① 업무활동의 범위와 신종플루의 전염경로가 일치될 것
  ② 업무수행 중 신종플루에 전염될 만한 명백한 행위가 있을 것
  ③ 신종플루에 노출되었다고 의학적으로 인정될 것
  ④ 가족이나 친지 등 업무외의 일상생활에서 전염되지 않았을 것