

법률상담의 사례

- 임금 및 퇴직금(4)

〈편집자 주〉

대한법률구조공단에서 지난 30년 동안 축적한 법률상담사례를 주제별로 2023년 신년호부터 20건씩 게재하고 있다. 관심 있는 독자들에게 권해 드린다.

- 저작권자/ 대한법률구조공단

제목

수습사원으로 재직 중 당한 일방적인 해고

질문

수습사원으로 재직 중에 특별히 정당한 이유없이 일방적인 해고를 당했습니다. 법률적으로 어떻게 대응해야만 할까요?

답변

수습사원이라 할지라도 정식적인 채용절차인 근로계약을 작성한 후 입사한 것이므로, 근로자에 대해 적용되는 모든 법률의 적용을 받게 됩니다. 따라서 귀하는 정당한 이유없이 일방적인 해고를 당한 것이므로 이 해고통지는 무효에 해당하게 됩니다.

근로기준법상의 수습근로자에 관한 규정은 본 채용절차인 근로계약을 체결한 후 수습사용 중에 있는 근로자에 대하여 적용하고 있는 규정입니다(근로기준법 제35조, 근로기준법시행령 제12조).

수습근로자는 근로계약 체결 후에 근로를

수행하기 때문에 근로자에 대해 적용되는 모든 법률적 규정들이 적용됩니다. 그러나 취업규칙이나 근로계약서에 근거하여 임금 등의 일부 근로조건에 대하여 정식근로자와 다소의 차등을 둘 수 있으며, 수습기간에 대하여 임금의 불이익을 보정하기 위해 예외적으로 평균임금 산정기간에 포함하지 않도록 근로기준법 시행령에서 규정하고 있습니다(근로기준법시행령 제2조).

따라서 수습근로자에 대해서 예외적인 경우를 제외하고 모든 노동관계법이 적용되며, 근로자가 수습기간 중에 현저한 업무능력부족을 나타내거나 조직부적응으로 노사간에 다툼을 야기할 경우에는 현행법에 의하여 정규직 근로자와 동일하게 근로관계종료 절차를 따라야만 적법성을 인정받을 수 있게 됩니다(근로기준법 제23조).

이에 대해 법원은 수습근로자라 하더라도 정식 채용을 거부할 정도로 객관적·합리적 이유가 없는 이상 정식 채용 거절이 유보해약권을 남용한 부당해고라고 판시하였습니다(서울행정법원 2002. 8. 27. 선고 2002구합

7210 판결).

따라서 정당한 이유가 없는 일방적인 해고는 무효가 됩니다. 또한 정당한 이유가 있을 경우에도 노동자 보호를 위하여 적어도 30일 전에 해고예고를 하거나 해고예고가 어려우면 30일분 이상의 통상임금을 지급하고 해고할 수 있습니다.

제 목

최저임금제도

질 문

최저임금제도란 무엇이며, 최저임금액은 어떻게 결정되는지요?

답 변

최저임금제도란 국가가 임금액의 최저한도를 정하여 사용자에게 이를 준수하도록 강제하는 제도를 말합니다. 그러므로 최저임금액이 결정·고시되면 사용자는 근로자와 합의하여 최저임금액보다 낮은 임금을 지급하기로 약정하더라도 그것은 당연히 무효가 되며, 고용노동부장관이 고시한 최저임금액 이상을 지급하여야 합니다(최저임금법 제6조).

최저임금제도의 적용대상은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용되며, 상용근로자 뿐만 아니라 임시근로자나 일용근로자, 시간제근로자 등 모든 근로자에게 적용됩니다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업과 가사사용인에 대하여는 적용하지 아니하고, 선원법의 적용을 받는 선원 및 선원을 사용하는 선박의 소유자에 대하여는 이를 적용하지 아니합니다(같은 법 제3조).

그리고 수습사용 중에 있는 자로서 수습사

용한 날부터 3월 이내인 근로자는 시간급 최저임금액의 90%를 지급할 수 있고, 사용자가 고용노동부장관의 인가를 받은 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자(수위, 경비원, 자가용운전기사 등)는 시간급 최저임금액의 80%를 지급할 수 있습니다(같은 법 제5조 제2항, 같은 법 시행령 제3조). 그러나 같은 법 시행령 제6조는 사용자는 고용노동부장관의 인가를 받아 '근로자의 정신 또는 신체의 장애가 당해 근로자를 종사시키고자 하는 업무의 수행에 직접적으로 현저한 지장을 주는 것이 명백하다고 인정되는 자'에 대하여는 최저임금의 적용을 제외할 수 있도록 규정하고 있습니다.

고용노동부장관은 매년 3월 31일까지 근로자위원, 사용자위원, 공익위원 등으로 구성된 최저임금심의위원회에 최저임금에 관한 심의를 요청하여야 하고, 동 위원회에서는 근로자의 생계비, 유사근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율 등을 고려하여 최저임금안을 심의하며, 심의위원회로부터 최저임금안을 제출받은 때에는 지체없이 사업의 종류별 최저임금안 및 적용사업의 범위를 고시하여야 하며, 매년 8월 5일까지 최저임금을 결정하여야 합니다(같은 법 제4조, 제5조, 제8조, 제9조, 같은 법 시행령 제7조).

참고로 고용노동부에서 고시한 2016년 1월 1일부터 2016년 12월 31일 까지 적용되는 최저임금액을 보면 시간급은 6,030원으로 정하고 있습니다.

제 목

퇴직금지급규정이 적용되는 사업장의 범위

질 문

저는 상시 근로자수 13인인 甲회사에서 1983년 10월부터 근무하다가 1개월 전 퇴직하였으나, 甲회사는 퇴직금지급규정이 없다는 이유로 퇴직금을 지급하지 않고 있습니다. 저는 퇴직금을 받을 수 없는지요?

답 변

퇴직금제도에 관하여 「근로기준법」 제34조에 의하면 「근로자퇴직급여 보장법」이 정하는 바에 따르도록 하고 있으며, 사용자는 근로자퇴직급여보장법에서 정하고 있는 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 하며, 퇴직급여제도는 퇴직금제도 및 퇴직연금제도로 이루어져 있습니다(근로자퇴직급여 보장법 제4조).

「근로자퇴직급여 보장법」 제4조는 “① 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다. ② 제1항의 규정에 의한 퇴직급여제도를 설정함에 있어서 하나의 사업안에 차등을 두어서는 아니 된다. ③ 사용자가 퇴직급여제도의 종류를 선택하거나 선택한 퇴직급여제도를 다른 종류의 퇴직급여제도로 변경하고자 하는 경우에는 당해 사업에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수(이하 “근로자대표”라 한다)의 동의를 얻어야 한다. ④ 사용자가 제3항의 규정에 따라 선택되거나 변경된 퇴직급여제도

의 내용을 변경하고자 하는 경우에는 근로자대표의 의견을 들어야 한다. 다만, 근로자에게 불이익하게 변경하고자 하는 경우에는 근로자대표의 동의를 얻어야 한다.”라고 규정하고 있습니다.

그리고 이러한 퇴직금 지급규정이 적용되는 사업장의 범위에 대해서는 「근로기준법」이 정하고 있는데, 그 변천과정을 살펴보면, 1975년 4월 28일 이전에는 상시근로자 30인 이상, 그 이후부터 1987년 12월 31일까지는 상시근로자 16인 이상, 그 이후부터 1989년 3월 28일까지는 상시근로자 10인 이상의 사업장에 대해서만 적용되었습니다.

그러나 1989년 3월 29일에 「근로기준법」이 다시 개정된 이후부터는 상시 근로자수 5인 이상인 모든 사업장에 같은 법이 적용되게 되었습니다(같은 법 제11조). 다만, 위 규정은 소급되지 아니하므로 퇴직금이 산정되는 근로기간은 각 지급대상에 해당되는 근무기간만이 적용됩니다.

이와 같은 퇴직금은 근로자가 1년 이상의 기간 계속 근로를 제공하고 퇴직할 경우에 사용자가 근로자의 근로 제공에 대한 임금 일부를 지급하지 아니하고 축적하였다가 이를 기본적 재원으로 하여 근로자가 퇴직할 때 이를 일시금으로 지급하는 것으로서 퇴직금은 본질적으로는 후불적 임금의 일종입니다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결). 그러므로 귀하의 경우에 「근로기준법」 및 「근로자퇴직급여 보장법」상의 퇴직금제도가 적용되어 퇴직금을 청구할 수 있는지, 퇴직금을 청구할 수 있는 경우 그 퇴직금의 지급대상기간이 어느 정도 되는지는 甲회사의 상시 근로자수가 어떻게 변경되어 왔는지를 파악한 후 위

와 같은 기준에 의하여 정해져야 할 것입니다.
따라서 甲회사의 사업장을 관할하는 노동부의 지방노동사무소에 신청하여 확인절차를 거치도록 함이 좋을 듯합니다.

제 목

상시4인 이하 근로자를 사용하는 사업장에 근무한 사람도 주휴수당을 받을 수 있는지

질 문

상시 4인 이하 근로자를 사용하는 카페에서 아르바이트 한 사람도 근로기준법의 적용을 받아 주휴수당을 받을 수 있을까요?

답 변

가능합니다. 근로기준법 제11조 제2항에 따르면 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다고 규정되어 있고, 동법 시행령 제7조 및 별표1에 따르면 근로기준법 제55조는 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용한다고 규정되어 있으므로 상시 4인 이하 근로자를 사용하는 카페에서 아르바이트를 한 사람도 주휴수당을 받을 수 있습니다.

제 목

명절 등에 정기적으로 지급하는 상여금 등의 임금 해당여부

질 문

명절과 연초, 연말에 정기적으로 지급받는

상여금이 근로기준법의 적용을 받는 임금에 해당하나요?

답 변

대법원 2005. 9. 9. 선고 2004다41217 판결에 따르면 상여금이 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 이는 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가지나 그 지급사유의 발생이 불확정이고 일시적으로 지급되는 것은 임금이라고 볼 수 없다고 판시하고 있습니다.

따라서 명절과 연초, 연말에 계속적·정기적으로 지급되고 임금의 50%로 그 지급액이 확정되어 있다면 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가지므로 임금으로 볼 수 있습니다.

제 목

4인 미만 사업장에서 야간 수당 지급 여부

질 문

카페를 운영하는 사업자입니다. 영업시간은 오전 10시부터 오후 11시까지인데 저와 동업 중인 사람 둘이서 운영을 하고 오후 5시부터 오후 11시까지만 아르바이트생을 한 명 씩니다. 그런데 아르바이트생이 오후 10시를 넘으면 야간수당을 지급해야 한다고 하는데 맞을까요?

답 변

근로기준법 제56조에 따르면 야간근로(오후 10시부터 오전6시까지의 근로)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다고 규정되어 있습니다. 하지

만 이는 근로기준법이 적용되는 상시 5이상 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 경우에만 해당되는 내용입니다. 귀하의 경우 상시 근로자가 4인 이하로 보이므로 근로기준법 제56조가 적용되지 않으므로 오후 10시가 넘더라도 야간수당을 지급하지 않으셔도 됩니다.

제 목

퇴직금 분할 약정이 유효한지

질 문

근로자 甲은 사용자 乙과 근로계약을 체결하였는데 乙은 甲에게 매달 월급에 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 미리 지급하기로 한 내용의 근로계약서에 서명을 하게 하였습니다. 이런 내용의 근로계약이 유효한가요?

답 변

대법원에 따르면 “사용자와 근로자가 매월 지급하는 월급이나 매일 지급하는 일당과 함께 퇴직금으로 일정한 금원을 미리 지급하기로 약정(이하 ‘퇴직금 분할 약정’이라 한다)하였다면, 그 약정은 구 근로기준법(2005. 1. 27. 법률 제7379호로 개정되기 전의 것) 제34조 제3항 전문 소정의 퇴직금 중간정산으로 인정되는 경우가 아닌 한 최종 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을 근로자가 사전에 포기하는 것으로서 강행법규인 같은 법 제34조에 위배되어 무효이고, 그 결과 퇴직금 분할 약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급하였다 하더라도 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다”(대법원 2010.05.20. 선고 2007다90760 전원합의체 판결)고 하였습니

다. 따라서 위 사안에서 甲과 乙사이의 퇴직금 분할 약정을 무효입니다.

제 목

당직근무가 시간외 근로에 해당되는지

질 문

저는 종합병원 방사선과에 근무하는 방사선사입니다. 저희 방사선과의 인원은 3명이며 3일에 한번씩 당직을 하고 있습니다. 예를 들어 당직이 아닌 사람 두 명은 08시30분부터 17시 30분까지 일과를 마친 후 퇴근을 하고 당직인 사람 한 명이 17시 30분부터 다음날 08시 30분까지 근무를 계속합니다. 그리고 당직자는 퇴근을 해서 다음날 아침 08시30분에 출근을 하는 근무형태를 취하고 있습니다. 당직시의 업무는 응급실로 오는 환자들의 방사선촬영을 주로 하며 병실환자들의 방사선촬영도 하고 있습니다. 방사선촬영이 있을 때는 전화로 당직자를 호출하게 되고 환자가 없을 때에는 당직실에서 휴식을 취할 수 있습니다. 이에 대한 당직비는 업무의 양 또는 시간에 관계없이 하루에 얼마라는 식으로 일정액을 정하여 지급하고 있는데, 저는 현재의 당직수당이 병원업무의 특성상 당직시에 잠을 거의 자지 못하고 있는 것에 비하여 턱없이 낮다고 생각합니다. 이러한 당직은 시간외근로에 해당 하는 것이 아닌지요?

답 변

시간외 근로수당의 산정에 관하여 판례의 태도는 야간의 당직시간을 모두 시간외 근로로 인정하지는 않는 것 같습니다.

판례는 “일반적으로 숙·일직이라 함은 정

기적 순찰, 전화와 문서의 수수, 기타 비상사태발생 등에 대비하여 시설 내에서 대기하고 있는 것으로서 그 자체의 노동의 밀도가 낮고 감시·단속적 노동인 경우가 대부분이어서 이러한 업무는 관행적으로 정상적인 업무로 취급되지 아니하여 별도의 근로계약을 필요로 하지 아니하며, 원래의 계약에 부수되는 의무로 이행되어야 하는 것으로서 정상근무에 준하는 임금을 지급할 필요가 없고, 야간·연장·휴일근로수당 등이 지급되어야 하는 것도 아니며, 관례적으로 실비변상적 금품이 지급되고 있다는 등의 특징이 있으나, 이러한 감시·단속적인 숙·일직이 아니고 숙·일직시 그 업무의 내용이 본래의 업무가 연장된 경우는 물론이고 그 내용과 질이 통상의 근로와 마찬가지로 평가되는 경우에는 그러한 초과근무에 대하여는 야간·연장·휴일근로수당 등을 지급하여야 한다.”라고 하였습니다(대법원 1995. 1. 12. 선고 93다46254 판결, 2000. 9. 22. 선고 99다7367 판결; 2002. 6. 14. 2002다16958 판결).

그리고 대학병원에 근무하는 임상병리사·약사 등의 당직근무의 성격 및 그에 대하여 가산임금을 지급하여야 하는지에 관하여 관례는 “일반적인 일·숙직 근무가 주로 감시, 경비, 긴급보고의 수수 등의 업무를 그 내용으로 하고 있는 것과는 달리, 대학병원의 임상병리사, 방사선사, 약사 및 간호사 등이 당직근무 중에 수행하는 업무의 내용이 주로 방사선촬영, 병리검사, 투약, 긴급한 수술의 보조 등의 진료업무를 그 내용으로 하고 있고, 그 내용과 질에 있어서 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정될 때에는 당직근무를 통상의 근무로 보아 이에 대하여 통상임금 및 근로기준법

제46조(현행 근로기준법 제56조) 소정의 가산임금을 지급하여야 하고, 당직근무가 전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에도 실제로 방사선촬영, 병리검사, 투약, 긴급한 수술의 보조 등의 업무에 종사한 시간에 대하여는 근로기준법 소정의 임금을 가산하여 지급하여야 한다.”라고 하였습니다(대법원 1990. 12. 26. 선고 90다카13465 판결; 1996. 6. 28. 선고 94다14742 판결).

이와 같이 관례의 입장은 ① 당직근무의 형태가 그 내용과 질에 있어서 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정될 때에는 시간의 근로수당을 받을 수 있으나, ② 당직근무의 형태가 전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에는 실제로 방사선촬영 등의 업무에 종사한 시간에 대하여서만 시간의 근로수당을 받을 수 있다는 취지이므로 귀하의 경우에도 당직근무형태가 위의 어느 경우에 해당되는지 판단하여 당직수당의 인상요구범위를 결정하여야 할 것으로 보입니다.

제 목

프리랜서의 임금체불

질 문

저는 甲회사와 프리랜서 계약을 체결하고 甲회사에 매일 출근하여 프로그램 개발업무를 담당하였습니다. 그런데 회사는 제가 제작한 프로그램을 문제 삼으며 2달째 월급을 지급하지 않고 있습니다. 이 경우 월급을 받을 수 있는 방법은 없는지요?

답변

프리랜서라 함은 특정한 일을 도급을 주어 그 사람이 지정한 날짜 내에 그 일을 완성하고 도급비를 받는 사업자를 말합니다. 이런 경우는 보통 약정한 날짜만 지켜주면 되기 때문에 출퇴근에 제약이 없고 계약된 업무를 수행하면 되기 때문에 업무에 대해 사업주로부터 구체적인 관리감독을 받지 아니합니다. 따라서 「근로기준법」의 근로자로 볼 수 없기 때문에 「근로기준법」의 적용을 받지 않으므로 이 경우에는 민사소송을 제기하여 계약상의 채무 불이행 책임 등을 물을 수가 있습니다.

다만, 근로자의 범위에 관하여 판례는 “근로기준법상의 근로자는 계약의 형식과는 관계없이 실질에 있어서 근로자가 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 이를 판단함에 있어서는 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로자체의 대상적 성격을 가지고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정하는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 반대로 어떤 근로자에 대하여 누가 근로기준법 제28조 제1항(현행 근로기준법 제34조), 제30조(현행 근로기준법 제36조)

가 정하는 퇴직금 지급의무를 부담하는 사용자인가를 판단함에 있어서도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 하고, 이 때에도 위와 같은 여러 요소들을 종합적으로 고려하여야 한다.”라고 하였습니다(대법원 1999. 2. 9. 선고 97다56235 판결; 2001. 4. 13. 선고 2000도4901판결, 2002. 7. 26. 선고 2000다27671 판결).

따라서 귀하의 경우 위와 같은 종합적인 기준에 의하여 「근로기준법」상의 근로자로 인정된다면 근로자로서 임금청구를 할 수도 있을 것입니다.

제 목

노동부에 신고하고도 지급받지 못한 체불임금을 받는 방법

질 문

저는 약 15명의 종업원을 두고 甲이 경영하는 의류회사에서 근무하다가 6개월 전 퇴직하였으나 임금 200만원을 지급받지 못하였습니다. 이에 체불임금을 지급받고자 관할 지방노동사무소에 구조신청을 하여 甲에게 조속히 임금을 지급하라고 독촉하였음에도 甲은 계속 지급하지 않고 있습니다. 관할 지방노동사무소에서는 甲을 고발조치 하였다면서 저에게 체불임금을 받으려면 별도로 민사소송을 제기하라고 하는데 어떻게 하면 되는지요?

답 변

「근로기준법」의 적용범위에 관하여 같은 법 제11조는 “①이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적

용한다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에 대해서는 적용하지 아니한다. ②상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 이 법의 일부규정을 적용할 수 있다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제7조에서는 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용하는 법규정을 [별표 1]로 정하고 있습니다.

그런데 「근로기준법」이 적용되는 사업 또는 사업장의 사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 당사자간의 합의로 연장하지 않은 한 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 임금·보상금 기타 일체의 금품을 지급하여야 합니다(근로기준법 제36조).

그리고 노동부는 이러한 「근로기준법」상의 기준이 제대로 지켜지도록 하기 위하여 그 소속기관에 근로감독관을 두어 그 감독업무를 수행하도록 하고 있습니다.

그러나 노동부도 당해 업체가 이를 위반하면 관할지방노동사무소에서 사용자를 검찰에 고발하여 형사처벌을 의뢰할 수는 있으나 민사적인 강제집행까지 해 줄 수는 없는 것입니다.

통상의 경우 근로감독관이 독촉을 하고 또한 검찰에 의한 고발이 있는 경우 당해 업체는 임금을 지불하는 것이 보통이지만 귀하의 경우와 같이 고발조치가 있었음에도 불구하고 체불임금이 지급되지 않고 있는 때에는 부득이 민사소송절차를 따로 밟아야 할 것입니다. 따라서 귀하는 관할 지방노동사무소로부터 체불임금확인원을 발급받아 이를 증거자료로 하여 민사법원에 지급명령신청이나 소액심판절차를 통한 임금청구를 하시기 바랍니다.

제 목

퇴직 후 소급 적용 된 임금인상의 효력이 퇴직자에게도 미치지

질 문

저희 남편은 15년 전부터 甲회사에 재직하던 중 개인사정으로 금년 6월 20일 퇴직하였습니다. 그런데 남편의 퇴직금 수령 후 8월경 임금인상 등에 관한 단체협약이 성립되어 같은 해 4월부터 임금을 소급 인상하기로 결정되었습니다. 이 경우 저희 남편에게도 그 효력이 있는지요?

답 변

회사가 근로자에 대한 임금을 소급하여 인상하는 결정을 하기 전에 이미 퇴직한 근로자에게는 단체협약이나 보수규정에 특별한 규정이 있거나 사용자와 노동조합 또는 사용자와 퇴직근로자간의 특약이 없는 한, 새로이 체결된 단체협약이나 개정된 보수규정의 효력이 미치지 않는 것이므로 소급인상된 임금을 청구할 수 없을 것입니다.

반대로 근로자의 퇴직후 회사의 경영악화로 소급하여 임금을 인하하기로 노사간에 합의를 하였다고 하더라도 퇴직한 근로자는 이미 지급받은 임금을 소급하여 반환할 필요가 없는 것이며, 이는 퇴직근로자는 퇴직일자를 기준으로 근로계약관계에서 발생했던 모든 금품청산 등의 권리와 의무를 이행하게 되는 것이고, 근로계약관계는 퇴직과 동시에 종료하게 되는 것이므로 그 이후의 변경된 계약이 소급적용되는 것은 아니기 때문입니다.

이와 관련하여 판례는 “단체협약은 노동조합이 사용자 또는 사용자단체와 근로조건 기

타 노사관계에서 발생하는 사항에 관하여 체결하는 협정으로서, 노동조합이 사용자 측과 기존의 임금, 근로시간, 퇴직금 등 근로조건을 결정하는 기준에 관하여 소급적으로 동의하거나 이를 승인하는 내용의 단체협약을 체결한 경우에 그 동의나 승인의 효력은 단체협약이 시행된 이후에 그 사업체에 종사하며 그 협약의 적용을 받게 될 노동조합원이나 근로자들에 대해서만 생기고, 단체협약 체결 이전에 이미 퇴직한 근로자에게는 위와 같은 효력이 생길 여지가 없고, 근로조건이 근로자에게 유리하게 변경된 경우라 하더라도 다를 바 없으며, 중재재정은 단체협약과 동일한 효력을 갖는 것으로 위와 같은 법리가 그대로 적용된다.”라고 하였습니다(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다13747 판결; 2002. 4. 23. 선고 2000다50701 판결; 2002. 5. 31. 선고 2000다18127 판결).

또한, “인사관리규정과 같은 취업규칙은 이를 개정, 시행하고 있는 당시에 근무하고 있는 근로자에게만 적용되는 것이고, 그 취업규칙 시행 당시에 이미 퇴직한 직원에게까지 소급하여 적용되는 것은 아니다.”라고 하였습니다(대법원 1991. 4. 9. 선고 90다16245 판결).

따라서 위 사안의 경우 4월부터 6월 20일까지의 임금인상분과 인상분에 대한 퇴직금청구는 할 수 없을 것으로 보입니다.

제 목

외주업무의 임금체불

질 문

업체가 아닌 개인으로부터 간단하게 외주를 받아 일을 했는데, 상대방이 연락이 두절되

거나 하여 돈을 받지 못하는 일이 일어났습니다. 카카오톡이나 문자 등 대화내역들도 있는 상황인데 혹시 임금을 받을 수 있는 방법이 있는지 궁금해서 문의했습니다.

답 변

근로기준법 제2조 제1항 1.호에 따르면 “근로자’란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.”하고 있습니다.

나아가 대법원은 근로기준법상 근로자란 종속적인 관계에서 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말한다고 하고 있습니다. 그리고 종속적인 관계에서 제공하였는지는 업무에 있어서 상당한 지휘감독을 받아야 한다고 하고 있는바, 신청인이 프리랜서로서 단순히 외주를 받아 일을 하였다면 이는 근로기준법이 적용되는 근로관계라고 하기는 어려울 것 같습니다.

따라서 신청인이 상대방에게 청구할 금원의 성격은 임금이 아니고 일을 완성해주고 그 대가로 돈을 받는 것이라고 할 것입니다. 물론, 근로기준법의 적용을 받지 못하더라도 신청인이 일을 해준 이상 민법편 도급과 관련된 규정에 따라 일의 완성에 따른 대가를 민사소송을 통해 청구할 수 있으며, 메신저 등의 대화기록은 그 증거로 사용하면 될 것입니다.

제 목

통상임금

질 문

외국계 기업에 6년째 근무 중이며, 현재 육아휴직 중입니다. 2016년 1월 매 년 지급받던

VP(variable payment)를 받지 못하였습니다. VP는 국내기업의 상여금과 비슷한 명목으로 그 해 연봉의 대략 10%의 해당되는 금액이며 매 년 1월에 지급되었습니다. 입사 이래로 매 년 지급되었고 삭감된 적이 없었습니다. 연봉 계산시 기본급과 VP는 합하여 연봉 인상률이 계산되었습니다. 퇴직한 동료에게 물어보니 VP는 퇴직금정산에도 포함되었다고 합니다.

2015년 말 팀장과의 갈등이 있었고 그를 이유로 2016년 VP를 받지 못하였는데, VP가 통상임금에 해당이 되는지 알고 싶습니다. 통상임금이라면 회사의 자의대로 지급하지 않은 것이 불법인 것은 아닌지 만약 불법이라면 임금채부로 신고가 가능한지 알고 싶습니다.

임금채부로 신고하려면 어떤 증거로 제출하는 것이 유리할지 안내 부탁드립니다.

참고로 근로계약서 상에는 VP에 대한 언급이 없고, 취업규칙상에는 경영성과급에 대한 언급만 있습니다.

답 변

통상임금이란 당사자 사이에 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적, 고정적으로 지급받는 금원을 말합니다. 따라서 업적 성과 등 추가적인 조건이 충족되어야 지급되는 상여금은 원칙적으로는 임금에 해당하지 않으나, 상여금이라도 정기적으로 지급되는 금원이라면 임금에 해당할 수 있습니다.

귀하의 경우, VP가 매년 정기적인 시기에 지급받는 것이고, 업적 등 다른 성과를 요구하지 않는 것으로 보여, 통상임금에 해당한다고 생각됩니다. 또한 연봉인상률이나 퇴직금 정산에도 함께 산정된다면 통상임금에 해당할

수 있어 보입니다. 만약 통상임금에 해당한다면, 회사가 자의대로 지급하지 않는 것은 불법이므로, 임금채불사건에 해당하는 것으로 보입니다.

제 목

퇴사와 패키지 사용

질 문

안녕하세요. 전 회사에서 일할 때 패키지를 제작을 했었는데 인쇄가 잘못되어 그 패키지를 사용할 수 없게 되었습니다. 하지만 그것은 인쇄소의 잘못이었고 그 이후 제 오타가 발견되었습니다. 그리고 다른 사유로 인하여 제가 퇴사를 하게 되었는데 월급이 적게 들어와 두세번 연락한 끝에 제가 받은 연락이 그 손해로 인한 월급 삭감이라며, 그렇게 연락을 받았습니다. 그것이 이유로 그 패키지를 사용하지 않게 된 것도 아니고, 그것을 계기로 제가 퇴사한 것도 아닌데 피해액이 얼마며 제대로 정산 후 이야기해 주겠다며 연락이 왔습니다.

고용노동부에 연락을 해보니 임금에 대한 정산은 그쪽의 잘못이며 소송이 가능하다고 하나, 그쪽에서 저에게 청구할수 있을지는 이쪽을 통해 알아보라고 하여 연락드립니다.

답 변

근로기준법 제43조 (임금 지급) ① 임금은 통화(通貨)로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다(이하 생략). 위 근로기준법 규정에 따르면 임금은 근로자에게 직접 지급되어야 함이 원칙이므로, 사용자가 근로자에 대한 손해배상채권 등에 기하여 상계하는 것은 금지됩니다.

즉 쉽게 설명드리자면, 귀하께서 회사에 손해를 발생시켰다 하더라도, 임의로 회사가 그 손해액을 공제하고 임금을 지급하는 것은 허용되지 않는다는 것입니다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 회사측에서 월급을 삭감한 것은 정당해 보이지 않습니다.

제 목

임금체불(배우자 명의 사업장)

질 문

화물차 기사로 45일 가량 재직했었습니다. 고용노동부에 신고하였지만 고용계약서 미작성으로 민사로 해결하라해서 별 도움을 받지 못했습니다.

재직증빙: 통장거래내역 지금 없어진 사업장 주소와 그 당시 사장전화번호 가족이름 사업자 번호정도입니다. 사장이 사무실 영업하고 사업자는 부인명으로 등록되어 있었습니다. 무슨 방법이 없을까요.

답 변

체불된 임금을 청구하기 위해서는 근로자가 ① 근로계약의 체결, ② 근로의 제공, ③ 임금 액수 및 임금 미지급 등을 입증해야 합니다.

일반적으로 위 사항은 고용노동부의 체불임금확인원으로 입증되어, 고용노동부로부터 체불임금확인원을 발급받아 저희 법률구조공단에 소송구조를 신청하여 사건을 처리할 수 있었습니다. 그러나 귀하의 경우, 근로계약서 미작성 등으로 (근로관계가 아니라 노무도급관계로 본 것이 아닌가 싶습니다) 체불임금확인원을 발급받지 못한 것으로 보입니다. 따라서 귀하께서 직접 위 ①, ②, ③을 입증해야

하는데, 상대방의 임금 지급내역(계좌이체내역), 사업등록증, 화물운송내역(운송증, 고속도로통행증 등) 등을 통하여 입증하여 임금을 청구하는 소를 제기하면 될 것입니다.

제 목

임금체불사건의 접수

질 문

노동청에서 체불임금 서류를 제출하여 상담을 받으라고 하셨는데, 제가 부득이하게 방문이 어려워 배우자가 방문해도 무방한지요.. 그리고 본인이 아닌 배우자가 방문할 시 서류는 뭐가 필요한지 문의합니다.

답 변

고용노동청 확인결과 체불임금 사건 신청 및 체불임금확인서 발급 모두 배우자가 가능하다 합니다. 이를 위해서는 배우자에게 위임장을 작성하여 주시고, 귀하의 신분증, 인감도장 등을 지참하면 됩니다. 위임장 작성은 특별하게 양식이 있는 것이 아니므로, 자유롭게 작성하셔도 됩니다. 또한 노동청 문의 결과, 방문이 어려우시면 인터넷으로도 접수가 가능하다 합니다.

대리인이 방문하시거나 인터넷 접수가 모두 가능하다 하니, 귀하께서 편하신 방법으로 접수하시면 될 것으로 보입니다. 다만 추후 노동청에서 체불임금에 대해 조사가 이루어질 경우, 귀하의 방문이 필요할 수도 있을 것으로 보입니다.

제 목

연장근로수당 등

질 문

근로계약서에

4.소정근로시간: 08:00분부터 20시30분까지

5.임금

-월급 : 200만원

* 근무시간외에 회사사정에 따라 추가근무를 하는 것에 동의하십니까?

월~금:20:30

토요일:5시까지 근무

이렇게 되어 있는 근로계약서 입니다.

처음 면접을 보았을때 자재관리 사무직 근무로 월급 200만원 이고, 사정에 따라 추가근무를 할수 있다고 해서 근무를 시작한 후 1~2주 후에 근로 계약서를 썼는데, 위의 내용처럼 근로계약서의 근로시간이 20:30분까지로 명시되어 있습니다. 15년6월부터 16년 8월까지 월~금, 주중에는 20시 30분까지 근무를 하였고, 토요일날도 17시까지 근무를 하였습니다. 경우에 따라서는 새벽까지 일한 적도 있습니다.

회사에서는 포괄임금계약서로 보아서, 8시간 근무이외의 연장근로에 대한 것까지 포함된 월급 200만원이라고 하는데, 제가 의문인 것은

1. 포괄임금계약서의 유효요건으로 임금의 구성항목,계산방법 등이 명시되어야 한다고 하는데, 체결한 계약서에는 구성항목, 계산방법등이 없습니다. 즉, 기본급 200만원이고, 연장,휴일근로시간에 대한 수당을 지급하지 않았다고 생각합니다.

2. 급여명세서 에는 기본급여 200만원 으로 해서 지급되었습니다. 따라서 200만원을 1일 8시간 근무로 한 통상임금으로 보아서 연장근로수당 등을 산정해서 청구할 수 있느냐입니다. 요약하면 계약서상의 200만원을 통상임금으로 볼 것인지, 포괄임금으로 볼 것인지 하는 것 입니다.

답 변

(1). 포괄임금 계약은 근로시간 계산이 어려운 감시·단속적 근로에 종사하는 자는 ① 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받아 포괄임금계약을 체결하거나, 취업규칙 등 근로자의 동의를 얻어 포괄임금계약에 대한 기준을 정하고, ② 이 기준이 근로자에게 불이익이 없어야 가능합니다. 근로자에게 불이익이 없는지는 취업규칙 등으로 포괄임금에 대한 명시적인 설명이 있고 근로자로부터 동의가 있어야 하며, 명시적인 설명이 있는지는 임금의 산정방법 등으로 확인할 수 있습니다.

만약 이러한 사정 없이 포괄임금 계약을 체결하였다면, 이는 무효로 볼 것입니다.

(2). 우선 귀하의 업무가 자재관리 사무직이라면 근로시간 산정이 어려운 감시 단속적인 근로라 보기 어려워 포괄임금계약 체결의 대상이 되지 않을 것으로 보입니다. 또한 임금의 구성항목이나 계산방법 등이 근로계약서상 규정되어 있지 않다면, 다른 특별한 사정이 없는한 포괄임금 계약으로 보긴 어려울 것으로 판단됩니다. 따라서 200만원은 통상임금으로, 연장근로수당 등의 청구가 가능할 것으로 보입니다.

제 목

특근수당의 산정

질 문

본인은 일근직원으로 감, 단속적 근로자 병가 및 결근으로 대체 숙직을 합니다. 특근수당 계산법을 문의 드립니다.

- 1) 평일 근무 09~18시이며 18시 이후 익일 09시 교대시까지 대체숙직
- 2) 토, 일요일(유급휴일) 09시 부터 익일 09시 교대시까지 대체숙직
- 3) 사규에 대체휴무가 있으며 본인이 특근수당 대신 그에 준하는 대체휴무를 원할시 저의 의사가 우선적으로 해당 되는지 확인 부탁 드립니다

※ 일근직 근로계약서

제4조(근로시간 등)

1. 소정근로시간은 주 40시간으로 한다.
2. 주중, 주말 근무시간은 다음 각 호와 같이 한다.
 - 1) 평일 근무시간: 09 부터 18 까지
 - 2) 토요일 근무시간: x 부터 x 까지
 - 3) 기타: 소정 근로시간인 주 40시간을 초과하는 경우 매월 중에 휴무를 줄 수 있다
3. 휴식시간: 1시간(점심시간 포함)
4. 업무상 필요시 일직 및 당직 근무 할 수 있다(일직 및 당직시의 수당은 연장, 야간, 휴일근로에 준하여 지급한다).

※ 감, 단속적 근로계약서

제4조(근로시간 및 휴게)

1. '乙'의 근로시간은 2교대(24시간, 휴무)로 한다.
 - 1) 1일차: 09:00~익일 09:00
 - 2) 2일차: 휴무

2. 근무일의 휴게시간은 다음과 같다.

▶ 총 휴게시간은 (8)시간으로 하며 아래와 같이 운영한다.

1) 주간 근로 시 휴게시간 (2시간)

가. 점심시간: 12:00 부터 13:00 까지

나. 저녁시간: 18:00 부터 19:00 까지

2) 야간 근로 시 휴게시간 (6시간)

야간휴게시간: 00:00 부터 06:00 까지(야간 휴게 시간은 업무 수행상 필요에 따라 휴게 시간 범위 내에서 조정할 수 있다)

3. 휴게시간은 근로자가 자유로이 사용할 수 있다.

4. 근로자의 편의를 위하여 휴게장소는(관리사무소내 대기실)로 한다.

답 변

1. 신청인이 일근직 근로자에 해당한다면, 일근직 근로계약서가 적용될 것입니다. 그리고 대체숙직은 일근직 근로계약서 제4조에 해당한다고 해석이 가능합니다. 근로계약서의 일직 및 당직시의 수당은 연장, 야간, 휴일근로에 준하여 지급한다고 되어 있으므로, 신청인이 숙직을 하는 경우에는 근로계약에서 정한 연장, 야간, 휴일근로 수당에 근무시간을 곱한 금액을 청구하면 될 것이고, 근로계약에 연장, 야간, 휴일근로 수당에 관하여 정한 내용이 없으면 근로기준법에 따라 기본급의 50%를 추가로 받을 수 있습니다. 즉, 신청인이 근로한 시간 X 1.5를 하면 근로기준법이 정한 연장, 야간, 휴일근로수당이 되는데, 근로기준법이 정한 기준은 최소한도의 기준이므로, 만약 근로계약에 1.5보다 더 나은 조건을 정하고 있다면 그 조건이 적용되므로 연장, 야간, 휴일근로 수당에 관한 내용을 잘 살

펴보길 바랍니다.

2. 특근수당대신 대체휴무를 지급할지 여부는 사규 해석문제에 해당하나, 보통 대체휴무를 사용하는 것이 사용자의 사업에 크게 지장을 미치지 않는다면 대체휴무를 근로자의 의사에 따라 사용할 수 있을 것으로 생각됩니다.

제 목

체불임금의 이자 산정

질 문

현재 임금 채불로 4월 월급까지 20만원이 넘는 금액을 못받고있습니다. 월 300만원 월급이구요. 5월 말로 퇴사를 생각하고 있고 5/1에 사장님께 전달 할 생각입니다. 2014년 10월부터 급여가 계속 밀리고 있는데 원금만 받고 나가긴 억울하여 노동청 문의 하니 임금채불은 100% 받을 수 있지만 이자는 민사소송으로 이자 20%를 받을 수 있다고 하던데요.

답 변

근로기준법 제37조 (미지급 임금에 대한 지연이자) ① 사용자는 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조 제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이

율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.

근로기준법 시행령 제17조 (미지급 임금에 대한 지연이자의 이율) 법 제37조제1항에서 “대통령령으로 정하는 이율”이란 연 100분의 20을 말한다. 위 근로기준법과 근로기준법 시행령 규정에 따르면 20%의 지연이자를 청구할 수 있습니다.

제 목

정규직 전환과 임금

질 문

기간제법 근로자로 근무하다가 고용간주 규정에 의해서 정식으로 근로계약을 작성하고 근로자가 되었습니다. 그런데 회사와 회사노조가 단체협약을 체결하면서 고용간주 규정에 의하여 정규직으로 전환되는 근로자에 대한 근로조건(특히, 임금)에 대하여 정하였는데, 단체협약에 따른 내용이 지금 근로계약에 따라 적용되는 근로조건보다 불리합니다. 이 경우 저는 근로계약에 따른 임금을 계속 청구할 수 있는가요?

답 변

협약자치의 자유가 인정된다고 하더라도 신청인은 이미 단체협약 체결 전에 정식 근로자가 되었기 때문에 단체협약의 내용이 신청인에게 소급적으로 적용될 일은 없습니다. 따라서 신청인은 근로계약에 따른 임금을 계속 청구할 수 있습니다.