

# 법률상담의 사례 -임금 및 퇴직금(5)

〈편집자 주〉

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

-저작권자/ 대한법률구조공단

## 제목

실제 사업주와 명의상 사업주가 다른 경우  
임금청구

## 질문

식당에서 일을 한 사람입니다. 일을 하고 돈을 받지 못하여 임금을 청구하려고 체불임금 및 사업주 확인서를 발급받았더니 명의상 사업주와 실제 사업주가 있습니다. 이 경우 누구를 상대로 체불임금을 청구해야 하나요? 둘 모두에게 청구해도 괜찮은가요?

## 답변

근로기준법상 사용자는 근로자의 근로에 대하여 실질적으로 지휘·감독을 행사한 자입니다. 즉, 형식이 아닌 실질에 따라 정해지는 것이므로 사업주는 비록 A라는 사람의 명의로 되어있다고 하더라도 실제로 근로자의 임금이 나 근로시간과 같은 근로조건을 정한 사람인 B이고 B가 업무에 대한 상당한 지휘 감독을 행사하였다면 B가 사업주가 되는 것입니다.

따라서 명의상 사업주가 아닌 실제 사업주만을 상대로 임금을 청구할 수 있습니다.

## 제목

회생채권자목록에 기재된 임금채권에 기한  
소송이 가능한가

## 질문

저는 甲회사에서 일하다가 퇴직을 하였으나, 아직 미지급 임금이 있어 민사소송을 제기하였습니다. 그런데 상대방은 제 임금채권이 회생채권자목록에 기재가 되었고, 이를 기초로 한 회생계획안이 확정되었으므로, 회생절차 외의 절차에서 제 임금채권을 행사할 수 없다고 합니다. 이것이 맞나요?

## 답변

임금채권은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라고만 합니다) 제 179조 제1항 제10호에서 정한 공익채권에 해당합니다. 한편, 채무자회생법 제255조 제1

항에 의하면, 회생채권에 기하여 회생계획에서 인정된 권리에 관한 회생채권자표의 기재는 회생계획인가 결정이 확정된 때에 회생채권자 등에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있으므로, 이 경우 회생채권자가 회생절차에 의하지 않고 이를 소로써 구하는 것은 권리보호의 이익이 없어 부적법한 것은 맞습니다. 그러나 채무자회생법 제255조 제1항에서 말하는 '확정판결과 동일한 효력'이란 기관력이 아닌 확인적 효력을 가지고 회생절차 내부에 있어 불가쟁의 효력이 있다는 의미에 지나지 않는 것이므로, 공익채권을 단순히 회생채권으로 신고하여 회생채권자표 등에 기재된다고 하더라도 공익채권의 성질이 회생채권으로 변경된다고 볼 수 없습니다. 또한, 공익채권자가 자신의 채권을 회생채권으로 신고한 것만 가지고 바로 공익채권자가 자신의 채권을 회생채권으로 취급하는 것에 대하여 명시적으로 동의를 하였다거나 공익채권자로서의 지위를 포기한 것으로 볼 수 없습니다(대법원 2004. 8. 20. 선고 2004다3512, 3529 판결 등 참조). 따라서 질문자께서는 회생계획안의 확정 여부에 상관없이, 회생절차와는 별도로 소송을 통하여 甲 회사에 대하여 임금채권을 행사할 수 있습니다.

**제 목**

각종 수당을 포함한 기본연봉을 매월 분할 지급할 때의 통상임금

**질 문**

저는 甲회사에서 임금이 대하여 월급제에서 연봉제로 변경하였습니다. 이 연봉에는 현재의 직급 및 호봉에 해당하는 기본급, 상여

금, 가계지원비 등의 수당이 연간으로 산정되어 포함되어 있으며, 이 금액을 매월 나눠서 받습니다. 이 때 저의 이 연봉을 통상임금으로 볼 수 있나요?

**답 변**

‘어떤 금품이 통상임금에 포함되는지에 대하여는 그 명칭만으로 판단하여서는 아니되며, 통상임금의 의의, 근로계약·취업규칙·단체협약 등의 내용, 직종·근무형태, 지급관행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것입니다. 사안의 경우, 임금체계를 연봉제로 변경하면서 현 직급 및 호봉에 해당하는 기본급, 상여금, 가계지원비, 호도휴가비, 장기근속수당, 시간외근로수당 등 연간 산정된 총액의 합으로 되어 있으며 매월 급여지급일에 위 기본연봉금의 12분의 1을 지급하는 것으로 보입니다. 위와 같이 연봉제로 임금체계를 변경하여 기본급에 각종수당을 포함하여 기본연봉으로 통합하고 기본연봉의 12분의 1을 매월 분할하여 지급할 경우에는 매월 지급되는 기본연봉을 통상임금으로 보아야 할 것입니다. 다만, 기본연봉 안에 연장근로시간에 대한 임금까지 포함되어 있는 경우에는 이를 통상임금의 범주에서 제외하여야 할 것입니다(임금근로시간정책팀-3347, 2006. 11. 14.).

**제 목**

실적이 좋은 해에 나오는 김장보너스는 통상임금인가

**질 문**

저는 甲회사에서 일하고 있습니다. 요즘 통

상임금에 관하여 이런저런 이야기가 많은데요, 저희 회사에서는 실적이 좋은 해에는 김장보너스를 임직원들에게 주곤 하였습니다. 이러한 김장보너스는 통상임금에 해당하나요?

### 답변

근로기준법이 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금, 해고예고수당, 연차휴가수당 등의 산정 기준 및 평균임금의 최저한으로 규정하고 있는 통상임금은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로인 소정근로(도급근로자의 경우에는 총 근로)의 대가로 지급하기로 약정한 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 임금을 말합니다. 1개월을 초과하는 기간마다 지급되는 임금도 그것이 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것이면 통상임금에 포함될 수 있습니다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다94643 전원합의체 판결). 따라서 그동안 甲회사의 직원들이 김장보너스를 정기적·일률적·고정적으로 받아왔다면 그 김장보너스는 통상임금에 해당하지만, 그렇지 않은 경우에는 통상임금에 해당하지 않습니다.

사안의 경우에는 김장보너스가 정기적·일률적·고정적으로 지급되었던 것이 아닌 것으로 보이므로, 甲회사의 김장보너스는 통상임금이 아닙니다.

### 제 목

수습근로자에게도 최저임금이 적용되는가

### 질 문

저는 甲회사에서 2년의 근로계약을 하고, 우선 6개월간 수습기간을 거치게 되었습니다.

회사에서는 저는 수습직원이므로, 그 기간 동안 최저임금의 적용을 받지 않는다고 합니다. 이것이 맞나요?

### 답 변

수습사용 중에 있는 자로서 수습사용한 날부터 3개월 이내인 자(1년 미만의 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자는 제외)에 대하여는 시간급 최저임금액에서 100분의 10을 뺀 금액을 그 근로자의 시간급 최저임금액으로 합니다(최저임금법 제5조 제2항, 동 시행령 제3조). 다만, 수습기간이라고 하더라도, 이러한 최저임금의 감액적용기간은 최대 3개월을 초과할 수 없습니다. 따라서 사안의 경우에는 3개월 동안은 최저임금이 감액되어 적용이 되며, 나머지 3개월 동안은 본래의 최저임금의 적용을 받습니다.

### 제 목

상시근로자 4인 이하인 사업장에도 퇴직금 제도가 적용되는가

### 질 문

저는 2008. 5. 5.에 설립한 甲회사에 취직하였습니다. 甲회사는 상시근로자가 3인인 소규모 사업장입니다. 저는 현재 이 회사에서 1년 이상 일한 상태이고, 현재 이직을 고려 중입니다. 그런데 사장님은 회사가 상시근로자 4인 이하인 사업장이어서 퇴직금제도가 적용되지 않는다고 합니다. 이것이 정말인가요?

### 답 변

근로자퇴직급여보장법은 제3조에서 1명 이

상 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 동법을 적용한다고 규정하고 있으며, 동법 부칙 제8조에서는 “상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업에 대하여는 법률 제7379호 근로자퇴직급여보장법 부칙 제1조 단서에 따라 2010년 12월 1일부터 퇴직급여제도가 시행된 것으로 본다.”라고 정하고 있습니다. 따라서 2010. 12. 1.부터는 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업에 대하여도 퇴직급여제도가 적용됩니다. 다만, 2012. 12. 1. 전의 기간은 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수에 산입되지 않습니다.

## 제 목

최저임금의 산정

## 질 문

레스토랑에서 아르바이트를 하고 있는데, 최저임금보다 적게 받고 있는지는 어떻게 확인할 수 있나요

## 답 변

레스토랑에서 받는 급여가 일급인 경우 그 금액을 1일의 소정 근로 시간 수로 나눈 금액, 주급인 경우 그 금액을 1주의 소정 근로 시간 수로 나눈 금액, 월급인 경우 그 금액을 1개월의 소정 근로 시간 수로 나눈 금액을 고용노동부장관이 고시한 최저임금과 비교하면 됩니다.

◇ 최저임금의 적용을 위한 임금의 환산

☞ 근로자에 대한 임금을 다음의 구분에 따라 시간에 대한 임금으로 환산합니다.

① 일(日) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1일의 소정 근로 시간 수(일에 따라 소정 근로 시간 수가 다른 경우에는 1주간의 1일 평균

소정 근로 시간 수)로 나눈 금액

② 주(週) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1주의 소정 근로 시간 수(주에 따라 소정 근로 시간 수가 다른 경우에는 4주간의 1주 평균 소정 근로 시간 수)로 나눈 금액

③ 월(月) 단위로 정해진 임금: 그 금액을 1개월의 소정 근로 시간 수(월에 따라 소정 근로 시간 수가 다른 경우에는 1년간의 1개월 평균 소정 근로 시간 수)로 나눈 금액

④ 시간·일·주 또는 월 외의 일정 기간을 단위로 정해진 임금: ①, ② 및 ③에 준하여 산정한 금액

◇ 최저임금의 적용

☞ 최저임금의 적용 방법은 최저임금의 적용을 위한 임금이 산입하는 임금의 총액을 최저 임금액과 같은 기준으로 환산하여 비교합니다.

☞ 월 평균 소정 근로 시간은

① 1년간의 매월 소정 근로 시간수를 모두 합하여 12로 나누거나

② [(주당 소정 근로 시간수 + 유급 주휴시간) × 52주 + 1일 소정 근로 시간]을 12로 나누어 계산합니다.

☞ 예를 들어, 소정 근로 시간이 주당 40시간이고, 월 85만원을 받는 근로자의 임금을 시간단위로 환산하여 계산하면, 해당 근로자의 1개월 평균 소정 근로 시간은 209시간 [(40시간 + 유급주휴시간 8시간) × 52주 + 8시간] ÷ 12이고, 시간당 임금은 4,067원(85만원 ÷ 209시간)이므로, 해당 근로자는 2016년 기준 최저임금인 6,030원 미만을 받고 있는 것입니다.

## 제 목

임금의 시효

## 질 문

5년 전 퇴사한 회사에서 아직까지 밀린 월급과 퇴직금을 받지 못하였는데, 지금이라도 청구하면 받을 수 있나요?

## 답 변

임금채권(퇴직금 포함)은 3년간 행사하지 않은 때에는 시효로 소멸합니다.

사례의 경우에는 임금·퇴직급여 채권의 소멸시효가 완성되었으므로, 사용자는 근로자가 임금·퇴직급여의 지급을 청구한 경우 이를 지급하지 않아도 됩니다.

◇ 임금·퇴직금 채권의 시효 및 기산점

☞ 임금 채권은 정기지급일의 다음날부터 3년간 행사하지 않으면 시효로 소멸합니다.

☞ 퇴직금 채권은 퇴직날의 다음날부터 3년간 행사하지 않으면 시효로 인하여 소멸합니다.

◇ 임금·퇴직금 채권의 시효 중단

☞ 임금·퇴직금 채권의 소멸시효를 중단시키는 방법으로 재판상청구, 파산절차참가, 지급명령의 신청, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류·가압류·가처분이 있고, 채무자가 채무를 승인하는 경우에도 소멸시효는 중단됩니다.

◇ 임금·퇴직금 채권의 시효 중단 효과

☞ 임금·퇴직금 채권의 소멸시효 중단사유가 없어진 경우에는 그 때부터 다시 3년간 소멸시효가 진행합니다.

## 제 목

임금의 비상시 지급

## 질 문

아내가 출산을 하여 병원비가 급하게 필요합니다. 회사에 이번 달에 근무한 날 만큼의 임금을 미리 청구할 수 없나요?

## 답 변

근로자는 출산, 질병, 재해 등 비상(非常)한 경우의 비용에 충당하기 위하여 임금의 지급 기일 전이라도 사용자에게 임금 지급을 청구할 수 있습니다.

사용자는 근로자의 임금의 비상시 지급 요구에 응해야 하며, 이를 위반하면 1천만원 이하의 벌금에 처해집니다.

◇ 임금의 비상시(非常時) 지급 대상

☞ 사용자는 근로자나 그의 수입으로 생계를 유지하는 자가 다음의 어느 하나에 해당하게 되는 경우의 비용에 충당하기 위해 임금 지급을 청구하면 지급기일 전이라도 이미 제공한 근로에 대한 임금을 지급해야 합니다.

① 출산하거나 질병에 걸리거나 재해를 당한 경우

② 혼인 또는 사망한 경우

③ 부득이한 사유로 1주일 이상 귀향하게 되는 경우

◇ 형사처벌

☞ 사용자가 근로자의 임금의 비상시 지급 요구에 응하지 않은 경우 1천만원 이하의 벌금에 처해집니다.

**제 목**

휴업수당

**질 문**

공장에서 근무하는 근로자인데, 경기가 좋지 않아 공장이 3개월 동안 휴업을 했습니다. 이 경우 임금은 어떻게 되나요?

**답 변**

사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 임금대신 평균임금의 100분의 70 이상의 휴업수당을 지급해야 합니다.

다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있습니다.

◇ 기준 미달 휴업수당 지급 승인 신청

☞ 사용자는 기준에 못 미치는 휴업수당을 지급하기 위해 승인을 받으려면 기준 미달의 휴업수당 지급 승인 신청서를 관할 지방노동위원회에 제출해야 합니다.

◇ 기준 미달의 휴업수당 지급

☞ 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 평균임금의 100분의 70(평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금)에도 못 미치는 금액을 휴업수당을 지급할 수 있습니다.

◇ 형사처벌

☞ 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간에 대해 근로자에게 휴업수당을 지급하지 않은 사용자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해집니다.

**제 목**

임금의 압류

**질 문**

은행에서 신용대출을 받았는데, 갚지 못해서 급여에 압류가 들어왔습니다. 은행이 압류할 수 있는 금액은 얼마인가요?

**답 변**

◇ 월급이 150만원 이하인 경우

☞ 근로자의 월급이 150만원 이하인 경우 은행은 근로자가 받는 월급을 압류할 수 없습니다.

◇ 월급이 150만원 초과 300만원 미만인 경우

☞ 근로자가 받는 월급이 150만원 초과 300만원 미만인 경우 150만원이 압류금지 금액이 됩니다.

☞ 예를 들어 근로자의 월급이 160만원인 경우 은행은 월급 160만원에서 압류금지금액 150만원을 뺀 나머지 10만원에 대해서만 압류할 수 있습니다.

◇ 월급이 300만원 이상 600만원 이하인 경우

☞ 근로자가 받는 월급이 300만원 이상 600만원 이하인 경우 월급의 2분의 1이 압류금지 금액이 됩니다.

☞ 예를 들어 근로자의 월급이 300만원인 경우 은행은 월급 300만원에서 압류금지금액 150만원을 뺀 나머지 150만원에 대해서만 압류할 수 있습니다.

◇ 월급이 600만원 초과인 경우

☞ 월급이 600만원 초과인 경우 [월 300 + (월급의 1/2 - 월 300만원) x 1/2]의 계산식으로 계산한 금액이 압류금지 금액이 됩니다.

☞ 예를 들어 근로자의 월급이 800만원인

경우 은행은 월급 800만원에서 압류금지채권 350만원[300만원 + (400 - 300) x 1/2]을 뺀 나머지 450만원에 대해서만 압류할 수 있습니다.

## 제 목

연봉제 근로계약에 있어서 퇴직금을 별도로 청구할 수 있는지

## 질 문

저는 8년 전 甲주식회사에 입사하여 근무하다가 2년 전 퇴사하였습니다. 그런데 甲회사에서는 제가 입사 당시 퇴직금이 포함된 연봉제 임금에 대한 동의서와 연봉계약서를 작성하였고, 그에 따라 매월 급여 지급 시에 퇴직금을 포함하여 지급하였으므로 더 이상 지급할 퇴직금이 존재하지 않는다며 퇴직금을 지급하지 않고 있습니다. 하지만 저는 매달 1번씩 월급만을 지급받았을 뿐입니다. 이 경우 퇴직금을 받을 수는 없는지요?

## 답 변

연봉제란 업무성과에 따라 임금을 1년 단위로 계약하는 제도로 회사에서는 연봉제로 계약을 체결하면서 매년 지급되는 연봉 속에 퇴직금이 포함되어 있다고 주장하는 경우가 많습니다.

하지만 근로자와 사업주 상호간 매년 연봉제 계약을 체결하고 각 연봉제 계약 체결일 기준 향후 1년간 연봉의 1/12로서 매월 급여를 지급받았다하더라도 이는 임금인 연봉액의 1/12을 지급한 것으로서 포괄임금의 지급에 불과하며 강행법규인 「근로기준법」 및 「근로자퇴직급여 보장법」 소정의 퇴직금 지급으로

서의 효력이 없습니다.

「근로기준법」 제34조는 사용자에 대하여 퇴직하는 근로자에게 퇴직금을 지급할 수 있는 제도를 마련할 것을 규정하고 있고, 판례도 “퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙으로 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이므로, 사용자와 근로자들 사이에 매월 지급받는 임금 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하기로 약정하고 사용자가 이를 지급하였다고 하여도 그것은 구 근로기준법 제28조(현행 근로기준법 제34조 및 근로자퇴직급여 보장법 제8조 참조)에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력은 없다.”라고 하였습니다(대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결, 2002. 7. 12. 선고 2002도2211 판결).

따라서 귀하는 甲회사에 대하여 퇴직금 청구를 할 수 있을 것으로 보입니다.

다만 최근 판례(대법원 2010.5.20. 선고 2007다90760 전원합의체 판결)에서 “사용자와 근로자가 매월 지급하는 월급이나 매월 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 퇴직금분할 약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급하였다 하더라도 퇴직금지급으로서의 효력이 없다. 그런데

이처럼 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 실질적으로 지급하였음에도 불구하고 정작 퇴직금 지급으로서의 효력이 인정되지 아니할 뿐 만 아니라 같은 법 제18조 소정의 임금 지급으로서의 효력도 인정되지 않는다 면, 사용자는 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급함으로써 위 금원 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, 근로자는 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 사용자에게 반환하여야 한다고 보는 것이 공평의 견지에서 합당하다. 한편 같은 법 제42조 제1항 본문에 의하면 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하므로 사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권으로써 근로자의 임금채권과 상계를 하지 못하는 것이 원칙이고 근로자가 받을 퇴직금도 임금의 성질을 가지므로 역시 마찬가지이다. 다만 계산의 착오 등으로 임금을 초과 지급한 경우에, 근로자가 퇴직 후 그 재직 중 받지 못한 임금이나 퇴직금을 청구하거나, 근로자가 비록 재직 중에 임금을 청구하더라도 위 초과 지급한 시기와 상계권 행사의 시기가 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 근접하여 있고 나아가 사용자가 상계의 금액과 방법을 미리 예고하는 등으로 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 때에는, 사용자는 위 초과 지급한 임금의 반환청구권을 자동채권으로 하여 근로자의 임금채권이나 퇴직금채권과 상계할 수 있다. 그리고 이러한 법리는 사용자가 근로자에게 이미 퇴직금 명목의 금원을 지급하였으나 그것이 퇴직금지급으로서의 효력이 없어 사용자가 같은 금원 상당의 부당이득반환채권을 갖게 된 경우에 이를 자동채권으로 하

여 근로자의 퇴직금채권과 상계하는 때에도 적용된다. 한편 민사집행법 제246조 제1항 제5호는 근로자인 채무자의 생활보장이라는 공익적, 사회 정책적 이유에서 '퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액'을 압류금지채권으로 규정하고 있고, 민법 제497조는 압류금지채권의 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있으므로, 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목으로 지급한 금원 상당의 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 근로자의 퇴직금채권을 상계하는 것은 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 관하여만 허용된다."고 판시한 점을 유의하시기 바랍니다.

## 제 목

동절기 단축 근무 시 초과근무의 할증임금 지급 여부

## 질 문

제가 근무하는 회사는 동절기에 토요일을 제외한 평일의 근무시간을 7시간으로 단축하여 근무하도록 하고 있습니다. 회사에서는 이러한 동절기의 초과근무에 대하여 '단축된 시간만큼은 가산되는 초과근무수당을 받을 수 없다.'고 하는데 이것이 사실인지요?

## 답 변

「근로기준법」 제50조는 “1주간의 근로시간은 휴게시간을 제하고 40시간을 초과할 수 없다. 1일의 근로시간은 휴게시간을 제하고 8시간을 초과할 수 없다.”라고 규정하고 있습니다. 또한, 같은 법 제56조는 “사용자는 연장근



로와 야간근로 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있습니다.

그러므로 동절기 단축근무 시에는 위 법정근로시간 이내의 초과근무가 있을 수 있으며, 그러한 경우에 그 초과근무에 대하여 위와 같은 가산금을 지급하여야 하느냐가 문제됩니다.

이에 관하여 관례는 “토요일의 4시간을 초과한 근무시간이나 평일의 7시간을 초과한 근무시간 부분이 포함되어 있다 하여도, 그 초과근로시간 중 단축된 1시간을 합산한 범위 내의 초과근로시간으로서 1일 8시간, 1주 44시간을 초과하지 않는 부분은 근로기준법 제42조(현행 근로기준법 제50조)에 정한 법정 기준근로시간 범위 내의 근로시간이므로, 이 부분의 근로는 이른바 법내 초과근로로서 할증임금이 지급되는 근로기준법 제46조(현행 근로기준법 제56조)에 정한 시간외근로에는 해당하지 아니하고, 따라서 운영규정 등에서 법내 초과근로에 대하여도 근로기준법 제46조(현행 근로기준법 제56조)의 할증임금을 지급하도록 규정한 것으로 인정되지 않는 이상, 이 부분 근로에 대하여는 근로기준법 제46조(현행 근로기준법 제56조)의 할증임금을 지급할 필요가 없다.”라고 하였습니다(대법원 1998. 6. 26. 선고 97다14200 판결).

따라서 동절기 단축근무 시 법정근로시간내의 초과근로에 대하여는 가산된 할증임금을 청구할 수 없을 것으로 보입니다.

## 제 목

예비군 훈련기간 중 부상 시 사용자의 임금 지급문제

## 질 문

회사직원이 동원예비군훈련 소집기간 중 부상당하여 국가의료시설에서 입원치료를 받은 경우, 사업주가 당해 치료기간에 대하여 「근로기준법」에 의한 임금지급 또는 휴업보상을 하여야 하는지? 또한 사업주가 이를 원인으로 한 근무태만으로 근로자를 해고시킬 수도 있는지요?

## 답 변

사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권 기타 공민권의 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하는 경우에는 이를 거부하지 못하며, 타인을 사용하는 자는 그가 고용하는 자가 예비군 대원으로 동원되거나 훈련을 받는 때에는 그 기간을 휴무로 하거나 그 동원이나 훈련을 이유로 불이익한 처우를 하여서는 아니 된다고 법에 규정하고 있으므로 정상적으로 임금을 지급하여야 할 것입니다(근로기준법 제10조, 향토예비군설치법 제10조).

그러나 위 사안의 경우와 같이 국가의료시설에서의 입원치료가 위 규정의 ‘동원이나 훈련’에 포함된다고 보기는 어렵고, 또한 사업주에 대한 근로제공이 없으므로 당해 회사의 취업규칙, 단체협약 기타 근로계약상 특별한 약정이 없는 한 근로의 대가인 임금을 지급받을 수 없는 것이며, 또한 「근로기준법」 제79조 규정에 의한 휴업보상은 사업주를 위한 업무수행 중의 부상을 요건으로 하고 있으므로, 국가의 필요에 따라 국가적 업무를 수행하는 예비군동원훈련의 경우에는 휴업보상의 대상이 될 수 없을 것입니다.

다만, 근로자는 별도로 「국가유공자 등 예

우 및 지원에 관한 법률」기타 관계법령에 의한 보상요건에 해당하면 그에 따라 국가로부터 보상을 받을 수 있습니다.

그리고 당해 사업주에 대한 직무태만의 여부는 예비군동원훈련이라는 법령상의 의무수행 중 부상당하여 입원치료를 위하여 근로를 제공하지 못한 것은 정당한 사유가 있는 경우라 할 것이므로, 이는 당해 사업주에 대한 근무태만이라고 할 수 없으며 사용자가 이를 이유로 해고하는 경우에는 부당해고가 될 것으로 보입니다.

### 제 목

초과지급된 수당의 반환채권으로 임금채권과 상계할 수 있는지

### 질 문

저는 최근 甲회사를 사직하였는데, 甲회사는 산정착오로 초과 지급된 시간외근로수당과 휴일근로수당을 제가 수령할 퇴직금에서 상계하겠다고 합니다. 근로자의 임금은 회사의 채권으로 상계하지 못한다고 들었는데, 위와 같은 경우 상계가 가능한지요?

### 답 변

「근로기준법」 제43조 제1항은 “임금은 통화로 직접 근로자에게 그 금액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거

나 또는 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.”라고 규정하고 있습니다. 그러므로 근로자의 임금채권을 사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권으로 상계하지 못함이 원칙이라 할 것입니다.

그런데 관례는 “임금은 직접 근로자에게 전액을 지급하여야 하는 것이므로 사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권으로써 근로자의 임금채권과 상계를 하지 못하는 것이 원칙이지만, 계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잃지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우나 근로자가 퇴직한 후에 그 재직 중 지급되지 아니한 임금이나 퇴직금을 청구할 경우에는, 사용자가 초과 지급된 임금의 반환청구권을 자동채권으로 하여 상계하는 것은 허용되므로, 근로자가 일정기간 동안의 미지급 시간외수당, 휴일근로수당, 월차휴가수당 등 법정수당을 청구하는 경우에 사용자가 같은 기간 동안 법정수당의 초과 지급부분이 있음을 이유로 상계나 충당을 주장하는 것도 허용된다.”라고 하였습니다(대법원 1998. 6. 26. 선고 97다14200 판결).

따라서 위 사안의 경우에도 甲회사가 귀하에게 초과 지급한 수당이 있다면 귀하의 퇴직금등에서 상계를 주장할 수 있을 것으로 보입니다.