

## 설비건설업 노무관리 상담 사례 ⑦

신흥식 / 노무법인 한길 본사 대표 · 대한설비건설협회 서울특별시회 고문 노무사

### 1. 재입사자의 퇴직금산정을 위한 근속기간 산정 문제

**Q** 현장 근로자들과 근로계약을 체결하면서 해당 공정이나 현장 종료일을 고려하여 근로계약기간을 정하고, 당해 계약 기간 만료와 동시에 퇴사처리 하였고, 당해 근로자는 다른 회사에서 근무한 후, 17일이 경과한 시점에 동일한 현장의 다른 공정에 새롭게 근로계약을 작성하고 채용하여 근무 중 퇴사하였는데, 재입사전과 재입사후 근무기간이 모두 1년 미만에 해당하나 두 기간을 합하면 1년이 초과한다는 이유로 근로감독관이 퇴직금을 지급할 것을 요구하고 있습니다. 당연히 지급되어야 하는지 여부

**A** 근로계약기간을 정한 근로관계는 특별한 사정이 없는 한 계약기간 만료로 인하여 자동종료하는 것이 원칙입니다. 따라서 최초에 근로계약에서 정한 계약기간만료일에 근로관계를 종료한 조치는 특별한 사정이 없는 한 유효하다고 보아야 할 것입니다. 여기서 근로관계자동만료의 효력을 부정할 수 있는 특별한 사정이란, 계약기간 설정이 형식에 불과하거나 퇴직금지급의무를 면탈할 목적으로 1년 미만의 근로계약기간을 설정하는 등으로 인하여 효력을 인정할 수 없는 사례가 이에 해당할 여지가 있을 것입니다.

특히 해당 근로자가 근로관계 종료후 다른 회사에서 근무한 사실이 있고, 당해 근로자를 다시 투입시키면서 새로운 근로계약을 작성하는 등 신규 채용절차를 거쳤다면, 최초 근무기간과 재입사후 근무기간은

별개의 근속기간으로 보아야 하는 것이 원칙입니다. 따라서 각각의 근속기간이 1년 미만에 해당한다면, 퇴직금지급의무가 없다고 보아야 할 것입니다.

그러므로 계약기간 만료시점과 퇴사처리의 적법성, 해당 근로자의 다른 회사에서의 근무사실의 입증 및 새로운 근로계약체결사실 등을 명확히 입증하여야 할 것입니다.

## 2. 퇴직금 매월 지급의 효력

**Q** 노동부의 최근 지침에 의하면, 1년 이상 근무자에 대하여 연봉총액에 퇴직금을 포함하여 책정하고 당해 퇴직금을 12등분하여 매월 임금지급시 임금과 함께 지급하기로 하는 연봉근로계약을 체결하고 퇴직금분할지급에 대한 근로자의 청구서를 받아 퇴직금을 매월 분할 지급하는 것이 가능하다고 하는데 1년 미만자는 퇴직금지급대상이 아니나 퇴직금을 지급하여도 법보다 근로자에게 더 유리한 조건인데 법 위반이 된다는 것이 모순된 것 같습니다. 1년 미만자는 퇴직금을 지급하는 것이 위법인지 여부

**A** 퇴직금은 근로자퇴직급여보장법에 의하여 퇴직금제도(구 근로기준법 제34조)와 퇴직연금제도 중 어느 하나의 제도를 선택하여 운영하도록 강제하고 있습니다. 퇴직금은 1년 이상 근무한 근로자에게 지급의무가 발생하며, 1년 미만 근무자는 법적 지급의무가 없습니다. 다만, 1년 미만 근무자에 대하여 퇴직금 내지 이에 준하는 금품을 지급하도록 취업규칙이나 근로계약에서 정한 경우에는 지급의무가 발생합니다. 따라서 지급의무 존재 여부와 무관하게 1년 미만 근속자에게 퇴직금을 지급한 것 자체는 범위반에 해

당하지 않습니다.

노동부의 최근 지침(연봉제하의 퇴직금 중간정산요건 지침)은 대법원 판례가 퇴직금을 매월 중간정산 지급하는 방법에 대하여 퇴직금정산지급으로서의 효력을 부정하는 방향으로 법리를 확립하고 있는 상황에서 기존 노동부의 퇴직금매월중간정산관련 지침을 전면 수정하지 아니하면 안 되는 상황에 의하여 퇴직금 중간정산제도와 법원의 중간정산의 효력관련 법리를 절충하여, 연봉제를 실시하면서 매월 퇴직금을 중간정산하여 지급하는 사례가 현실적으로 만연하고 있는 문제를 극복하기 위한 지침변경으로 판단되며, 당해 지침의 문구상으로는 매월 퇴직금을 중간정산하여 지급할 수 있는 것으로 볼 수 있으나 이는 대법원 판례의 입장과 상충되고 있습니다.

퇴직금은 퇴직시 또는 근로자가 일정한 기간 근무후 근로자의 필요에 의하여 중간정산을 신청한 경우에 한하여 지급하여야 하며, 근로계약체결시 연봉총액에 퇴직금을 포함하고 퇴직금중간정산신청서를 근로자가 매월 정산지급을 희망하는 취지로 작성하여 회사에 제출하는 형식을 취한 경우에도 퇴직금제도의 입법취지에 반하는 것으로 보아 퇴직금의 유효한 중간정산으로 인정받기 어렵습니다. 다만, 노동부 지침에 부합할 경우 노동부에서는 위법으로 취급되지 아니하여 형사적인 책임을 면할 수 있으나, 법원을 통한 민사적 책임(지급의무)은 면제되기 어렵다고 보아야 할 것입니다.

따라서 연봉제 기타 임금제도하에서 퇴직금을 매월 중간정산하여 지급하는 방법은 법적 안정성 확보 측면에서 퇴직금제도와 관련한 대법원 판례의 입장에 부합하도록 변경하여 퇴직금을 퇴직시 또는 근로자가 근무중 과거 근무기간에 해당하는 퇴직금을 중간정산 요청시 지급할 수 있도록 하는 방법으로 변경하여 법적문제점을 극복할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것입니다.

### 3. 폭행에 의한 부상과 업무상재해인정 여부

**Q** 일용근로자가 작업지시문제로 작업반장과 다투던 중, 작업반장을 폭행하여 작업반장이 부상을 당하였는데 산재처리가 가능한지 여부

**A** 산재법상 업무상재해라 함은 업무에 기인하여 발생한 재해(질병이나 부상 또는 사망)를 의미합니다. 근로자가 타인의 폭력에 의하여 재해를 입은 경우 당해 재해가 사업장 내의 인간관계 또는 직무에 내재하거나 통상 수반되는 위험의 현실화로서 업무와 상당인과관계가 성립하면 업무상재해로 인정되는 것이 원칙입니다. 따라서 작업반장이 통상 수반되는 작업지시권을 행사하는 과정에서 발생한 폭행사건이라면 업무상재해로 인정될 여지가 있습니다.

그러나 가해자와 피해자의 사적인 감정에 의하여 발생한 경우 또는 피해자가 정상적인 직무의 한계를 넘어 상대방을 자극하거나 도발한 경우에는 업무상재해로 볼 수 없다는 대법원 판결사례가 있습니다. 당해

사건은 운전기사와 정비기사간 차량정비문제로 시비도중 정비기사로부터 운전기사가 폭행을 당한 사례로서 운전기사의 정비요구는 운전기사의 운전업무에 통상 수반되는 행위라 할 것이나 운전기사가 정비요구를 둘러싸고 행한 욕설이나 폭력행사는 사회적 상당성을 넘어 부수적인 의미에서도 운전기사의 업무행위라고 볼 수 없고, 단지 운전기사의 자의적인 행위에 불과하여 운전기사가 입은 상해는 운전기사의 자의적인 도발에 의하여 촉발된 정비기사의 폭행으로 인한 것일 뿐이며, 그 밖에 운전기사의 부상을 그가 수행하던 업무에 내재하거나 이에 통상 수반하는 위험의 현실화라고 볼 사정도 없다고 판시하였습니다.

따라서 작업반장이 작업지시과정에서 일용근로자에게 폭행을 당하게 된 정황에 따라 업무상재해인정여부를 판단하여야 할 것으로, 작업반장의 작업지시가 작업반장의 업무에 통상 수반되는 행위에 해당할 경우 업무상재해로 인정될 수 있는 반면, 작업반장이 부당하게 직무의 한계를 넘어 상대방을 자극하거나 도발한 경우에는 업무상재해로 인정될 수 없을 것입니다. ●

**토막 상식**

### 군사적 목적으로 개발된 통신망 - 인터넷

현대는 인터넷으로 정보를 얻고, 인터넷으로 연락하고, 인터넷으로 쇼핑도 하는 '인터넷 세상'이다.

인터넷은 원래 군사적 목적으로 생겨났다. 1957년 러시아가 세계 최초로 인공위성 발사에 성공하자 미국은 큰 위기감에 빠졌다. 미국 정부는 만일 러시아가 핵 공격을 해 온다면 미국의 통신망이 한순간에 파괴될 수도 있다는 공포에 사로잡혔다.

미국 정부는 미공군 싱크탱크랜드(Thinktank Land) 연구소의 폴 배런 박사에게 핵 공격으로 통신망이 파괴된다고 하더라도 별로 영향을 받지 않는 안전한 통신 수단을 개발해 줄 것을 의뢰했다.

그리하여 1964년 배런 박사는 분산형 통신이라는 제목의 연구 논문을 국방성에 제출 했는데, 그 논문의 요지는 이랬다.

“컴퓨터가 관리하는 그물 모양의 통신망을 구축해 발신지에서 목적지까지 릴레이 형식으로 전달하면, 한 곳이 파괴되어도 다른 루트를 통해 통신을 계속할 수 있다.”

하지만 당시의 국방성 통신국 담당자는 SF소설에나 있을 법한 일이라며 그 논문을 덮어버렸다.

그 후 2년쯤 지난 어느 날, 국방성 국립연구소 '알파'의 릭 라이더가 사라질 뻔한 배런 박사의 논문을 발견했다.

그는 MIT 링컨연구소에 배런 박사의 이론을 바탕으로 한 통신전용 컴퓨터를 의뢰했고, 1969년 9월 드디어 두 대의 컴퓨터가 완성되었다. 이 두 대의 컴퓨터는 캘리포니아 대학과 스탠포드 연구소에 각각 설치되어 개통되었는데 그것이 바로 '알파넷'이다. 이 알파넷이 발전에 발전을 거듭해 오늘날의 '인터넷'이 되었다.

「상식지존 뇌를 깨워라」 중에서