근로기준법의 중요 행정해석

변 완 석
삼일노무법인 대표

이번호부터는노동법중 가장중요한근로기준법의 중요행정해석중심으로살펴보고자한다.

1. 균등처우

법 제5조 (균등처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 차별적 대우를 하지 못하며 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로근로조건에대한차별적처우를하지못한다.

1. 외국인근로자에 대하여 별도의 취업규칙을 적용할 수 있는지 여부?

질의 : 별도의 적용 취업규칙이 있음에도 외국인근로자가 내국인에게 적용되는 취업규칙에 근거하여 약정휴일, 휴일근로수당, 동등한 상여금의 지급을 요구하는 경우 내국인 대상의 취업규칙 적용여부

해석 : 국적을 이유로 차별하는 것인지 여부는 단순히 국적만을 이유로 차별을 한 것인지 여부와 근로조건에 관한 일체 요소를 전반적으로 판단하여야 한다. 외국인근로자에 대하여 근로에 대한 비숙련성, 언어소통의 불편 등 제반요소와 무상숙식의 편의제공 등 대우에 관한 사항을 종합적으로 고려하여 내국인 근로자에게 불리한 근로조건을 정한 취업규칙을 적용하는 경우라면 차별이라고 보기 어렵다. (근기 68207-1586, 2003.12.9)

2. 공민권행사의 보장

법 제9조 (공민권 행사의 보장) 사용자는 근로자가 근로시간 중에 선거권 기타 공민권행사또는공의직무를집행하기위하여 필요한 시간을 청구하는 경우에는 거부하지못한다. 다만, 그 권리행사또는공의직무를집행함에지장이없는한청구한시각을변경할수있다.

1. 국회의원 및 노동위원회위원 활동과 공민권 행사의 보장

질의 : 근로자가 노동위원회 위원으로 위촉될 경우 사용자의 겸직허가를 받아야 하는지(정관상 규정에 근거), 노동위원회 회의 참석시 유급휴가를 부여하여야 하는지 여부 및 국회의원으로 당선될 경우 정상적인 근로관계가 불가능함을 이유로 해고할 수 있는지 여부.

해석 : 근로자가 노동위원회법에 의거 노동위원회 위원으로 위촉되어 활동하는 것은 ‘ 공의 직무 에 해당하므로 반드시 사용자의 허가를 받아야 하는 것은 아니다. 또한 공의 직무를 집행하는데 필요한 시간에 대한 임금 지급여부는 관련법령이나 단체협약, 취업규칙, 근로계약에 근거 규정이 있다면 그에 따르고, 없다면 사용자에게 법적인 임금 지급 의무는 없다.

근로기준법 제9조의 취지는 정상적인 근로관계의 존속을 전제로 하여 근로자의 공의 직무 집행을 보장하려는 것인바 공의 직무 활동으로 사회통념상 정상적인 근로관계가 유지되기 어렵다고 인정될 수 있는 경우라면 통상해고나 취업규칙 등에 근거한 휴직처리가 가능하다.

(근로기준과-2328, 2004.5.12)

3. 적용범위

법 제10조 (적용범위) ■ 이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에대해서는적용하지아니한다.
■ 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할수있다.

1. 동일한 구역인 아파트 단지 안에서 운영되는‘ 아파트관리사무소 와‘ 아파트 자치회 공부방 ’이 별개의 독립된 사업장인지 ?

질의 :

- 공부방은 공부방운영위원회가 아파트 전체의 관리를 담당하는 주체인 ‘ 관리사무소 ’로부터 임대계약에 의거 공부방을 임대하여 운영하며 임대료를 납부하고 이용자로부터

이용료를 받아 독립적인 회계관리를 수행하고 있고

- 관리사무소와 공부방운영위원회간의 ‘ 건물임대사용계약서 상에도 공부방이 관리사무소로부터 유상임대를 하여 사용하는 별개의 사업경영 주체임을 규정하며, 공부방운영위원회에서 작성한 ‘ 공부방운영규정 상에도 인사노무관리 및 회계업무가 독립적으로 수행되고 있음을 규정하고 있음.

- 고용보험 및 산재보험에서도 공부방을 관리사무소와는 다른 별개의 사업장으로 각각 적용하고 있으나 건강보험공단에서는 동 공부방이 영리를 목적으로 하지 않고 장소적으로 같은 구획 안에 있다고 하여 별개의 사업장으로 보지 않음.

이러한 경우 공부방이 관리사무와 별개의 사업 또는 사업장인지 여부

해석 : 공부방운영위원회가 아파트관리사무소로부터 사무소의 일부 공간에 대한 임대차 계약을 체결하여 공부방을 설치, 운영하면서 직원의 임면, 운영규정의 제, 개정, 예산의 편성 및 결산, 시설관리 및 물품구입 등 인사, 노무 및 재무, 회계업무 등이 분리되어 독립적으로 운영되고 있는 경우 양자를 하나의 사업장이라 보기는 어렵다.

(근로기준과-434, 2004.1.28)

2. 국회의원후보선거사무소가 사업 또는 사업장에 해당하는지 여부

질의 : 국회의원후보 선거사무소가 가정주부 등을 홍보요원으로 모집하여 일당 몇 만원을 지급키로 구두계약한 경우 이러한 선거사무소를 사업장으로 볼 수 있는지 여부

해석 : 국회의원 입후보자가 선거활동을 하기 위해 일정한 장소에 선거사무소를 두고 가정주부 등을 일급제로 고용하여 선거홍보를 하게 하면서 일정기간 동안 계속해서 운영하였다면 그 범위 내에서 동 선거사무소는 근로기준법 제10조의 사업장으로 볼 수 있다. (근로기준과-1832, 2004.4.12)

4. 근로자 여부

법 제14조 (근로자의 정의) 이 법에서 “ 근로자 ”라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는자를말한다.

1. 종합반 학원강사의 근로자 여부(적극)

질의 :

■ 근무시간 및 업무내용

- 비록 수업이 적은 날이 있더라도 학원생들의 학사관리를 위하여 출퇴근시간은 엄격하게 준수하여야 하며, 수업진행과 이를 대비한 교재연구 및 교무회의 실시 등의 사실관계가 있음.

■업무수행과정에서의구체적인지시여부

- 본 학원은 종합반으로 매일 매일의 업무상황, 강의진행상황, 학생지도상황, 학생들

의 학원등록상황 등의 모든 내용에 대하여 원장 또는 부원장의 지시를 받음.

■ 일반강사로 입사하더라도 상당기간이 경과하면 부장으로 승진하는 등 승진제도 등이 있으며 강사는 이 학원 외의 다른 학원에서 근무하지 않음.

■ 애초에 정액의 급여가 약정되어 있었고 수업일수, 학생수 등에 따라 보수가 연동되는 제도가 아님. 또한 학원측은 일방적으로 전체 강사들에 대해 세무서에 사업소득자로 신고하였음. 이런 경우 강사를 근로자로 볼 수 있는지 여부

해석: 근로자여부는계약이형식에관계없이그실질에 있어임금을 목적으로종속적인 관계에서 근로를 제공했는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

학원강사 비록 개별적으로 사업소득자로 세무서에 신고되어 있다 하더라도 수업내용, 강의시간, 시간표 등이 학원 측에 의해 정하여지고 교무회의에 참석하고 학원생들의 등록상황, 강의진행상황 등에 대하여 학원 측의 구체적인 지시를 받으면서 출퇴근시간도 엄격하게 준수하여하고 부장으로의 승진제도 등 학원의 인사관리에 편입되어 있는 등의 사정과 업무 수행의 대가로 고정된 임금을 받는 점을 종합적으로 고려하면 이들을 근로자로 볼 수 있다.

(근로기준과-22. 2003.12.31)

2. 투자상담사가 근로기준법상 근로자인지

질의 : 증권회사와의 사이에 위촉계약을 맺고 투자상담사로 활동하고 있는 경우 근로자로 볼 수 있는지 여부

해석 : 회사의 취업규칙의 적용을 받지 않고 회사의 조회나 석회시간 참석의무 등 직원으로서의 의무가 없으며 회사 노동조합의 가입대상이 되지 않고, 업무내용은 위촉계약에 의하여 정하여지거나 그 구체적인 수행방법에 대하여 회사로부터의 구체적인 지휘, 감독을 받지 않고 개인의 자율과 능력에 따라 독립적으로 고객유치 및 상담업무를 수행하며, 본인의 비용으로 다른 업무보조자 채용도 가능하여 업무의 타인 대행이 가능하며 시간적, 장소적 제한을 받지 않고, 위촉업무 수행에 대한 대가로 받는 주된 수입은 회사에의 월 기여수익에 따라 구간별로 정하여진 성과급으로서 그에 대하여 사업소득세를 원천징수하는 등 근로자체의 대가로 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면 근로자로 판단하기 어렵다. (근로기준과-766, 2004.2.14)

3. 강의료를 지급받고 매월 일정액의 연구수당을 받는 강의 및 컨설팅 담당 비상근 전문위원의 근로자 여부

질의 : 모 협회 소속의 비상근전문위원으로서 업무내용은 강의 및 TPM 컨설팅을 위한 진단 및 컨설팅업무, 분임조 경진대회 심사위원 업무수행, 보전기능사 등 과정개발 등의 업무임. 보수는 시간당 45,000원 강의수당, 1일 8시간 기준으로 계약 금액에 따라

차등 적용되는 컨설팅 수당과 월 400,000원의 연구수당을 받고 있으며, 고용보험, 산재보험, 의료보험, 국민연금에는 가입되어 있지 않음. 이러한 경우 근로자로 볼 수 있는지 여부.

해석 : 비상근전문위원이 회사 측과 강의 및 컨설팅 업무를 위탁하는 전문위원 위촉계약을 체결하고 회사측이 정한 강의 및 컨설팅 업무를 수행하면서, 출퇴근시간의 구속을 받지 않고 강의나 컨설팅이 없는 날에는 자택에서 연구업무를 수행하나 회사측의 전문위원 소집에 반드시 응하여야 함은 물론 지정된 강의시간과 컨설팅 일정을 준수하여야 하고, 그 대가로 매월 고정적인 연구수당을 지급받는 외에 강의시간에 상응하는 시간급과 1일 8시간 기준의 컨설팅수당을 지급받으며, 사실상 업무를 타인이 대행케 하지 못하고 회사 측의 허락 없이 다른 회사의 업무를 수행할 수 없으며, 동일한 형태의 근로를 수년간 계속적으로 수행하면서 다른 업무를 하지 아니하는 등 근로자로 볼 수 있는 요소들과 구체적인 업무상의 지휘, 감독을 받지는 않으며 4대 보험에 가입되어 있지 않는 등 근로자로 볼 수 없는 요소들을 종합하여 비교 판단컨대, 비상근전문위원을 근로자로 볼 수 있다. (근로기준과-2655, 2004.5.27)

4. 실적에 따른 보수만을 지급받는 외근 채권추심원의 근로자 여부

질의 :

■ A신용정보회사와 채권추심원 갑은 채권추심업무에 관한 위임계약서를 체결한바 있고, 그 내용상 채권추심업무는 갑의 책임하에 수행하며, 업무내용은 정해져 있으나 구체적으로 그 수행과정상 지휘, 감독을 받지 않음.

■ 갑은 A의 업무수행명령 및 지휘, 감독에 대하여 반드시 복종하여야 하는 것은 아니고 거부할 수도 있음.

■ 위임계약서에 따르면 갑의 업무시간, 업무장소는 특정되어 있지 아니함.

■ 위임촉탁수당지급 기준에 의해 팀원의 채권추심 실적에 따라 산출된 수당을 익월에 지급받으며, 수당 이외의 기본급 및 고정급을 지급받고 있지 않음.

■ 갑은 지급받은 실적 수당에 대하여 3%의 사업소득세를 납부하고, 고용보험 등 4대 보험에 가입되지 않은 상태임.

이러한 경우 갑을 근로자로 볼 수 있는지 여부

해석 : 채권추심원이 신용정보회사와 위임계약을 체결하고 연체채권회수 관련 업무를 수행하는 과정에서 구체적인 지휘, 감독을 받지 아니하고, 업무시간 및 장소가 특정되어 있지 않아 실제 시간적, 장소적 제한을 받지 아니하며, 업무수행에 대한 대가로 일정한 기본급이나 고정급 없이 채권추심 실적에 따라 변동되는 실적수당을 지급 받아 사업소득세를 납부하고, 계약위반시 회사측이 계약해지권을 가지나 일반근로자와 같이 취업규칙 등에 의한 징계를 받지 아니하며, 업무수

행에 필요한 시설, 장비 등으로 인한 비용지출은 회사측과 공동으로 부담하고 있고, 기타 국민연금, 의료보험 등 4대 보험에 가입되어 있지 않은 점 등을 종합적으로 고려하여 판단컨대, 달리 볼 사정이 없는 한 이 건의 채권추심원은 임금을 목적으로 종속적 지위에서 근로를 제공하는 근로기준법상 근로자로 보기는 어렵다.
(근로기준과-2757, 2004.6.3)

5. 법인 등기부에 임원으로 등재된 자가 근로자에 해당하는지 여부

질의 : 주식은 전혀 가지고 있지 않고, 엔지니어의 업무를 보고 있으며, 업무처리시 대표이사의 결재를 맡아야 하며 업무수행의 대가로서 보수를 받아온 사람이 근로자로 볼 수 있는지 여부.

해석 : 통상 회사로부터 일정한 사무처리를 위임받아 업무대표권 또는 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 비록 그가 회사의 주주가 아니더라도 특별한 사정이 없는 한 근로기준법상의 근로자라 할 수 없으나, 상무이사 등의 직함을 가지고 있어도 사용종속관계하에서 근로를 제공하고 있다면 근로자로 보아야 한다. 다만, 감사의 경우는 사용종속관계 없이 법인의 회계상태 등을 점검하는 업무를 한다는 점을 감안할 때 법인과 위임관계에 있는 것이 일반적이나, 총회에서 감사를 둘 때 임기를 부여하고 있는지, 감사업무외에 다른 업무를 겸하는지 등 구체적인 사실관계에 따라 근로자여부를 판단하여야 할 것이다. (근로기준과-1158, 2005.2.25)

6. 노인복지관 관장의 근로자성

질의 : 법인은 복지관 직원의 채용 임면, 또는 모든 회계에 대한 결정권, 급여에 대한 세부사항 결정권 등을 가지고 있음. 관장을 포함한 주요 직원의 해임, 징계 등 인사에 관한 사항 등 복지관의 중요 사항은 수탁 운영 이사장 또는 수탁 운영 이사회의 의결을거치도록 되어 있음. 복지관장은 순수 노인복지업무 등을 독자적으로 수행하고 있을 뿐임. 이 경우 관장에게 근로자성이 있는지 여부.

해석 : 수탁법인이 임명한 복지관장이 인사, 급여, 회계 등 복지관의 운영과 관련한 중요의사 결정에 참여하지 아니하고 사업경영담당자로서 업무집행권을 보유하고 있지 아니한 채, 이사장 등 사업경영담당자의 지휘, 감독에 따라 노인복지 관련 프로그램의 운영 등 일상적, 반복적인 업무만을 수행한 경우라면 동법에 따른 근로자로 볼 수 있을 것이다. (근로기준과-1246, 2005.3.5)

(메일 ceo @nosa31.co.kr)