



건설 일용근로자의 포괄임금계약 관행 적정성 논란

이덕조 / 대한설비건설협회 노무 자문위원(노무법인 유앤 파트너)

현행 건설일용근로자의 포괄임금 계약에 대한 대법원의 판결과 고용노동부의 지침이 변경되어 혼란이 야기되고 있다. 고용노동부는 지난 8월 8일 건설 일용근로자의 포괄임금제 업무처리 지침을 변경하고 일선 사업장에 시정 지시 공문을 발송하고 있다. 새로 변경된 건설 일용근로자의 포괄임금제 업무처리 지침은 일당제 일용근로자의 고용형태를 두 가지로 구분하여 일급에 포함되었다고 볼 수 있는 수당과 그렇지 않은 수당을 명시하고 있다. 일급에 포함되었다고 볼 수 없는 수당의 경우 해당 근로수당을 포함하여 체결된 근로계약이 부적정하다는 입장이며, 이에 따라 일당제 일용근로자를 사용하고 있는 사업장에 시정지시를 하고 있다는 것이다.

그러나 현행 판례 및 행정해석, 기존 고용노동부의 지침은 제수당을 미리 합산한 일정금액을 지급하기로 하는 포괄임금 계약을 인정하고 있다. 이처럼 판례와 고용노동부의 지침이 서로 다르고, 새로 변경된 고용노동부의 지침을 반영하는 새로운 판례가 아직까지 나오지 않았기 때문에 사업장에서는 사례별로 유연한 대응이 필요하다.[편집자 주]



“ 일용근로자를 사용하는 대부분의 사업장은 기본급 외에 모든 제수당을 포함하는 금액을 일급으로 약정하는 포괄임금 역산 방식 사용 ”

1. 현행 판례의 입장과 업계의 관행

일용근로자를 사용하는 대부분의 사업장에서는 기본급 이외에 모든 제수당을 포함하는 금액을 일급으로 약정하여 근로계약을 체결하는 포괄임금 역산 방식을 사용하고 있다. 현행 판례 역시, 비록 근로기준법상 연차휴가가 일정한 근로기간을 근로해야 발생하는 것이지만, 『당사자 사이에 미리 연월차수당을 매월 급여에 포함하여 지급하는 경우 근로자에게 불이익이 없고, 제반사정에 비추어 타당하다면 유효하다』는 입장(판례 전문 참조)이다.

하지만, 이런 계약형태가 인정되기 위해서는

첫째, 매월 임금 속에 포함된 연차수당이 법에 맞아야 한다.

만약 매월 임금 속에 포함된 연차수당이 법상 액수보다 저액인 경우 이는 유효한 임금계약으로 볼 수 없어 그 차액이나 연차수당 전액에 대하여 사업주에게 청구할 수 있다.

둘째, 근로자의 연차휴가사용권을 박탈하지 않아야 한다.

매월 월급 속에 연차수당을 포함시킨 경우에도 근로자에게는 연차휴가를 사용할 수 있는 권리를 부여해야 한다. 즉, 근로자가 연차를 사용한 경우 수당이 삭감될 수 있으나, 휴가사용권 자체를 인정하지 않는다면, 이는 근로자의 권리를 박탈한 것이므로 법적으로 인정받지 못한 계약 형태가 될 것이다.

[사건의 표시] 2008.01.11, 수원지법 2007나17199판결

[판시사항] 포괄임금제 근로계약이 근로기준법에서 인정한 연차 및 월차휴가제도에 부합하는 유효한 계약인지 여부

[판결요지] 비록 연월차휴가 수당이 근로기준법에서 정한 기간을 근로하였을 때 비로소 발생하는 것이라 할지라도 당사자 사이에 미리 연월차휴가 수당을 매월 급여에 포함하여 지급하는 것이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다면 이를 인정할 수 있으며, 위와 같은 포괄임금제에 의한 임금지급약정으로 인하여 근로자의 연월차휴가권이 박탈된다고 할 수도 없다고 할 것인 바, 이 사건에 돌이켜 보건대, 포괄임금제도가 인정되는 취지는 실근로시간의 측정이 어려운 근로형태이거나 계산의 편의 등 필요성이 있는 경우 당사자의 계약을 존중하려는 데 그 목적이 있는 것이나, 원고들의 연차 및 월차휴가일수를 측정하는 것이 어렵지 않고 그에 따른 수당을 계산하는 것 역시 어렵지 않으며, 근로기준법상 휴일이나 휴가는 임금을 지급하는 것이 그 목적이 아니라 실질적으로 휴식을 향유할 수 있게 함에 그 목적이 있는 것임에도 불구하고, 사전에 휴일, 휴가를 박탈하고 대신 수당의 형식으로 포괄임금제에 포함하는 것은 휴일, 휴가를 보장하려는 법 취지에도 벗어난 것이라 할 것이어서, 월차 및 연차휴가수당의 경우 포괄임금제도의 목적 범위 이내에서 허용될 수 있는 근로조건으로 보기 힘든 점, 또한 피고가 원고들에게 월차 및 연차휴가를 언제든지 사용하도록 보장하였다는 자료가 없

“고용노동부, 일급에 포함되었다고 볼 수 없는 수당의 경우 해당 근로수당을 포함하여 체결된 근로계약은 부적정한 것으로 지침 변경”

고, 이를 보장하였다 하더라도 근로자가 휴가를 사용한 경우나 사용하지 않는 경우 똑같은 임금을 받게 되는 모순이 발생되고 이미 선지급 받은 수당 때문에 근로자의 휴가청구가 실질적으로 제약을 받음으로써 휴가제도 자체가 무의미해질 수 있는 점, 원고들은 근로기준법에서 정한 기준에 따른 월차수당과 위 포괄임금제 근로계약에서 정한 월차수당과의 차액만을 청구하고 있는 점, 원고들이 피고와 포괄임금제 근로계약을 체결함에 있어서 연차휴가를 포기하고 대신 연차휴가 수당을 지급받기로 하는 내용의 합의를 하였다 고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고들이 피고와 사이에 체결한 포괄임금제 근로계약은 근로기준법에서 정한 월차휴가 수당보다 적은 금액으로 합의되어 있고, 연차휴가 수당에 관하여 당사자 사이에 합의가 이루어지지 않아 근로자인 원고들에게 불이익하다고 할 것이므로, 원고들이 피고와 체결한 포괄임금제 근로계약은 연차 및 월차휴가 수당의 포함 여부에 관하여 무효라고 할 것이다.

고 인정될 때에는 이를 무효라고 할 수 없고, 이 때 포괄임금제에 의한 임금지급계약이 근로자에게 불이익이 없어야 한다는 것은 단체협약이나 취업규칙에 구체적인 임금지급 기준 등이 규정되어 있는 경우에 그러한 규정상의 기준에 비추어 보아 불이익하지 않아야 한다는 것을 의미한다. 이 사건에서 원고가 주장하는 취업규칙은 그 효력을 인정할 수 없으므로 포괄임금 약정이 이에 비하여 불이익하다고 볼 수 없고, 또한 이 사건 임금약정의 경위와 내용, 같은 사업장의 다른 근로자들도 원고와 동일한 약정을 체결한 점 등 제반 사정에 비추어 보면 이 사건 포괄임금의 약정은 정당하다고 인정되고, 달리 그 정당성을 부인할 만한 사정에 대한 주장·입증이 없으므로, 상여금을 포함한 포괄임금 약정이 무효라고 할 수도 없다.

2. 고용노동부의 지침 변경

» 변경된 행정지침 하달(근로정책개선과 2011.8.8.)

[사건의 표시] 서울고법 2009누30112, 2010.07.13

[판시사항] 포괄임금제에 의한 임금지급계약이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 무효라 할 수 없다

[요지] 기본임금을 미리 산정하지 아니한 체제 수당을 합한 금액을 월 급여액으로 지급하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결한 경우에 그것이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다

고용노동부는 지난 8월 8일 건설 일용근로자의 포괄임금제 업무처리 지침을 마련하여 일선 사업장에 시정지시 공문을 보냈다. 이 업무처리 지침에 따르면 건설 일용근로자의 휴가권을 보장하고 법 취지에 맞는 임금을 산정·계상하도록 한 것이다. 즉, 일당제 일용근로자의 고용 형태를 두 가지로 대별하여, 각각의 경우 일급에 포함되었다고 볼 수 있는 수당과 그렇지 않은 수당을 명시함으로써, **일급에 포함되었다고 볼 수 없는 수당의 경우 해당 근로수당을 포함하여 체결된 근로계약은 부적정하다고 보아, 일당제 일용근로자를 사용하고 있는 사업장에 시정지시가 내려오고 있는** 실정이다.

“변경된 행정지침의 주요 내용으로 보아 근로계약서의 검토, 수정, 제출은 물론 기존 지급된 수당(임금으로 인정되지 않는)의 별도 재지급 의무가 사업주에게 발생될 우려”

이 경우, 근로계약서로 인정되지 않는 수당의 지급 여부와 관련하여 이미 지급한 임금 외에도 추가적인 수당 지급 의무가 발생할 수 있는 바, 이는 사업주들의 인건비 부담으로 이어질 수 있다.

그러나 이제까지 형성되어 온 판례나 행정해석, 기존 노동부 지침[근로기준과-532(2004.08.30) 건설일용근로자 보호지침]은 제수당을 미리 합산한 일정금액을 지급하기로 하는 포괄(산정)임금 계약을 인정하고 있으며, 일정한 유효 요건을 갖추고 있는 한 포괄임금제 자체를 법 위반으로 보지 않았던 것이다.

따라서 기존 관행의 적법성에 대한 검토와 함께 새롭게 바뀐 행정지침에 대한 내용을 충분히 숙지하여 대책 마련이 시급한 실정이다.

《 고용노동부가 새로 마련한 건설 일용근로자 포괄임금제 업무처리 지침 내용 발췌 》

건설 일용근로자의 휴가권을 보장하고 법 취지에 맞는 임금을 산정·계상하도록 건설 일용근로자 포괄임금제 업무처리 지침을 마련하여 건설산업 현장을 지도할 필요가 있음

- 적용대상 : 고용형태가 일용직이고, 임금산정방식이 일당제를 채택하고 있는 건설일용 근로자 ... (중략) ...
- 행정사항 :
 - ※ 건설일용근로자 포괄임금에 관한 업무처리는 시행일부터 동 지침에 따름
 - ※ 이 지침과 배치되는 기존의 행정해석 또는 지침은 동 지침시행과 동시에 폐지함

3. 변경된 행정지침의 주요 내용 검토

[새로운 업무처리 지침 주요 내용]

《 고용 형태별 유효요건 》

- 가. 매일매일 근로관계가 단절되어 계속 고용이 보장되지 않는 순수 일용근로자
- 1일 단위로 발생하는 수당은 포괄임금에 포함 가능하나 1일 단위를 넘는 기간 근로해야 발생하는 수당은 포함할 수 없음
 - 포함가능 : 연장, 야간근로수당
 - 포함불가 : 유급주휴수당, 휴일근로수당, 연차유급휴가수당, 연차유급휴가미사용수당
 - 매일매일 근로관계가 이루어져 결과적으로 포괄임금에 포함할 수 없는 수당의 지급요건이 충족하게 된 경우에도 포함불가 수당을 포괄임금에 포함할 수 없음
- 나. 일정기간 이상 사용이 예정되어 있는 일당제 일용근로자
- 예정되어 있는 근로기간 동안 근로할 경우 지급요건을 충족하는 수당은 포함 가능하나 그렇지 않은 수당은 포함 불가
 - 다만, 연차유급휴가수당 및 연차유급휴가미사용수당은 이를 포괄임금에 포함할 경우 휴가권 박탈의 문제가 있으므로 포함할 수 없음

이러한 사례로 보아 위 사업장의 경우 '근로계약서의 검토/수정 제출'은 물론, '기존 지급된 임금

“새로 변경된 지침을 반영하는 새로운 판례가 아직 형성되지 않았기 때문에 고용노동부의 시정지시 요구의 구체적인 내용, 사업주 부담의 정도, 주변 유사사례의 검토 등 구체적인 사안에 따라 유연한 대응책 필요”

* 실제 시정지시서 예시 *		
발신: ○○지방 고용노동청 ○○지청 수신: 경기 수원시 ○○업체		
위반법조항	시정지시내용	시정기한
근로기준법 제17조	사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 임금, 소정근로시간, 휴일 및 연차유급휴가에 관한 사항은 서면으로 명시하고 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 하는 바, 일급인 임금의 구성항목 가운데 주휴수당과 연차유급휴가수당을 포함하여 근로계약을 체결하는 것은 부적정하니 시정하시고 적정하게 체결된 근로계약서 사본을 제출하시기 바랍니다.	2011. 11. 4
근로기준법 제43조	임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하고 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 하는 바, ○○○ 등 일용직 근로자 ○○명에 대해 미지급한 주휴수당 도합 24,879,500원을 지급하시고, 지급관련 증빙자료를 첨부하여 시정결과보고서 제출 바랍니다.	2011. 11. 4

으로 인정되지 않는—수당의 별도 재지급’의무가 사업주에게 생기기 때문에, 관리상의 부담은 물론 인건비 추가 지출이라는 상당한 재정적 부담이 될 것으로 우려된다.

4. 판례와 노동부 지침의 입장이 서로 달라

새로 변경된 지침을 반영하는 새로운 판례가 아직 형성되지 않아서 사례별로 유연한 대응이 필요하다.

- ① 새로운 지침을 우선 적용하여 미리 근로계약서를 검토(혹은 미지급된 수당을 지급)하는 경우, 즉 적극적으로 사전 대응하는 경우
- ② 시정지시에 응하여 사후적으로 대처하는 경우
- ③ 무대응 후 시정지시가 내려올 경우 시정지시

마저도 불응하는 경우 등이 있을 수 있겠으나, 어떤 방법이 가장 적절한 방법인지를 판가름한다는 것은 현재 시점에서 아직 매우 조심스러운 일이다.

특히 아직까지 우리 대법원 판례는 기존 입장(일정한 유효 요건을 갖추고 있는 한 포괄임금제 자체를 법 위반으로 보지 않음)에서 바뀐 바 없다. 내부 사무처리 준칙(지침)에 불과한 행정해석, 즉 새로 바뀐 고용노동부 지침만을 가지고 계약 당사자간 근로계약을 구속할 법적 효력이 인정될 것인지에 대해서는 아직 단언할 수 없기 때문에 시정지시 요구의 구체적 내용 / 사업주 부담의 정도 / 주변 유사 사례의 검토 등 구체적인 사안에 따라 유연한 대응이 필요할 것으로 보여진다. ○