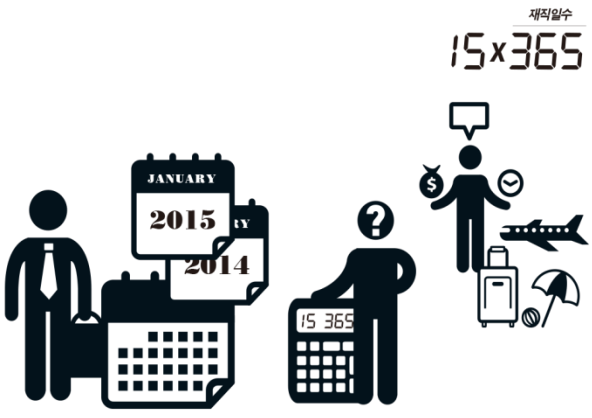
# 노동법률 뉴스레터

2018/3


1. Case Study
   - 근로자 본인 사정으로 인해 3개월 휴직하는 경우 차년도 연차유급휴가 산정 방법
2. 간단 Q&A
   - 주중 공휴일에 쉬고 토·일요일에 16시간 근무한 경우 연장근로한도 위반인지 (미위반)
   - 해고사유가 명확한 경우, 해고절차를 거치지 않은 해고의 정당성 (부당해고)


## 1. Case Study

### 근로자 본인 사정으로 인해 3개월 휴직하는 경우 차년도 연차유급휴가 산정 방법




당사는 회계연도 기준으로 연차를 산정하고 있습니다. 한 근로자가 일신상 사유로 '17년 10월부터 12월까지 3개월간 휴직을 요청하였고, 회사가 이를 승인하여 휴직 후 복귀하였습니다. 이 때 근로자의 '18년 발생 연차는 몇 개인가요?

(1년 소정근로일 240일, 10~12월 소정근로일 61일, 1~9월 근로자 만근 및 가산연차 없음 가정)

## 질의답변

근로기준법에 따라 사용자는 연 소정근로일 중 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를, 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 합니다(제60조 제1항, 2항). 다만 아래와 같이 실제 출근하지 않더라도 관련 법에서 출근으로 간주하거나, 성질상 출근한 것으로 보아야 하는 날은 출근일수에 포함하여야 합니다.

**임금근로시간정책팀-3228 (2007.10.25)**

**연차 산정 시 출근으로 간주되는 기간**

① 업무상재해, 질병으로 인한 휴업기간 및 근기법상 산전후·유사산휴가 기간 (제60조제6항)

② 예비군(향토예비군설치법 제10조)·민방위 훈련기간(민방위기본법 제23조)

③ 공민권 행사를 위한 휴무일 (공직선거법 제6조)

④ 연차유급휴가기간, 생리휴가기간

*⑤ (18.5.29 이후) 육아휴직기간*

다만 질의하신 바와 같이 **근로자 일신상 사유로 휴직하는 경우는 출근으로 간주되는 기간에 해당되지 않으**므로, 아래와 같이 계산됩니다.

$$\text{출근율(\%)} = \frac{179(240-61)}{240} \times 100 \fallingdotseq 74.6\%$$

결국 출근율 80% 미달로 15일의 휴가는 부여되지 않으며, '17년 월별 만근 여부에 따라 연차휴가가 부여됩니다. 즉 **근로자가 휴직 전 '17년 1~9월의 소정근로일을 만근한 경우, '18년에는 총 9일의 연차가 발생**할 것입니다.

참고로 **3개월간 육아휴직으로 근로를 제공하지 않은 경우**라면 해당 기간은 소정근로일수에서 제외하고 출근율을 산정하나, **연차휴가일수는 나머지 소정근로일수의 비율에 따라 부여(비례삭감)**된다는 것이 판례의 태도이며, 이에 따라 근로자의 연차를 산정해 보면 다음과 같습니다.

$$\text{출근율(\%)} = \frac{179}{179(240-61)} \times 100 = 100\%$$

$$\text{'18년 연차} = 15\text{일} \times \frac{179}{240} \fallingdotseq 11.2\text{일}$$

따라서 **회사는 해당 근로자에게 11.2일의 연차를 부여**하면 됩니다.
(그러나 근기법 개정으로 '18.5/29 이후 육아휴직 신청 근로자에 대해서는 해당 기간을 출근한 것으로 간주하여 연차를 산정해야 함을 참고하시기 바랍니다.)

**대법원 2013.12.26 선고 2011다4629 판결**

근로자가 정당한 쟁의행위를 하거나 육아휴직을 하여 현실적으로 근로를 제공하지 아니한 경우, 연간 소정근로일수에서 쟁의행위 등 기간이 차지하는 일수를 제외한 나머지 일수를 기준으로 근로자의 출근율을 산정하여 연차유급휴가 취득 요건의 충족 여부를 판단하되, 그 요건이 충족된 경우에는 본래 평상적인 근로관계에서 8할의 출근율을 충족할 경우 산출되었을 연차유급휴가일수에 대하여 '연간 소정근로일수에서 쟁의행위 등 기간이 차지하는 일수를 제외한 나머지 일수'를 '연간 소정근로일수'로 나눈 비율을 곱하여 산출된 연차유급휴가일수를 근로자에게 부여함이 합리적이라 할 것이다.

## 간단 Q&A 1

주중 공휴일에 쉬고 토·일요일에 16시간 근무한 경우 연장근로한도 위반인지 (미위반)

최근 근로시간 단축 관련 법령 개정으로 평일·휴일을 불문하고 연장근로 한도가 주 12시간으로 단축된다고 들었습니다. 당사는 관공서 공휴일을 모두 유급휴일로 부여하고 있는데, 변경된 단축 법령이 즉시 적용됨을 가정할 때 주중 공휴일에 쉬고 토·일요일에 8시간씩 근무하는 경우 연장근로한도 위반인가요?

또한 당사는 토요일을 무급휴무일로 운영하고 있는데, 주중 공휴일에 쉬고 토요일에 8시간 근무하는 경우 가산수당을 지급해야 하나요?

## 질의답변

근로기준법에 따라 1주 근로시간은 40시간이며, 주 12시간까지 연장근무가 가능합니다 (제 50조). 최근 근로기준법 개정으로 평일·휴일을 막론하고 주 최대 연장근로 한도가 12시간으로 축소 적용될 예정인데, 주중 공휴일에 쉬고 토·일요일에 8시간씩 근무하는 경우 실제 근로시간은 주 48시간이지만 주말에 16시간을 근무했으므로 연장근로 한도에 위반한 것인지 문제됩니다.

판례에 따르면 **근로기준법 상 연장근로시간은 실근로시간을 기준으로 판단**하는 것이므로, **주중 공휴일에 쉬고 주말에 16시간 근로를 하더라도** 이때의 근로시간은 총 48시간이므로 (주중 32+주말 16) **연장근로 한도 위반에 해당되지 않습니다.**

### 대법원 1992. 10. 9. 선고 91다14406 판결

… 일요일을 제외한 유급휴일의 근로시간은 실근로시간에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이므로 일요일을 제외한 유급휴일이 포함된 주의 토요일에 한하여 8시간의 근무를 명하였다고 하여도 그 경우 실근로시간은 40시간(8시간×5일)이 되므로 그와 같은 근무명령은 근로기준법 소정의 주당 46시간 근무제에 관한 규정을 위배한 것으로 보기는 어렵다고 할 것이다.

또한 고용노동부 행정해석에 따르면, **주중 공휴일에 쉬고 토요일(무급휴무일)에 근무하더라도 주40시간을 초과하지 않는다면 해당 근무에 대해서는 연장근로수당을 지급할 의무가 없습니다**. 즉, 연장근로에 따른 가산수당 지급은 실 근로시간이 주 40시간을 초과하는 경우에만 지급됨을 참고하시기 바랍니다.

(다만 토요일이 휴일인 경우, 연장근무수당과 별도로 휴일근무에 따른 가산수당은 발생)

| 토요일 규정 | 토요일 8hr 근무 시 |
|---|---|
| 무급휴무일 | 8hr 지급<br>(연장근무 X/휴일근무 X) |
| 유급휴일 | **12hr(8×1.5) 지급**<br>(연장근무 X/**휴일근무** ○) |

### 근기 68207-2990 (2000. 9. 28)

특정주의 토요일에 8시간을 근로하였다고 하더라도 주중에 휴일 또는 휴가기간이 있어 당해 1주간의 총 근로시간이 44시간을 초과하지 않은 경우에는, 당해 토요일에 행해진 8시간 근로에 대하여는 연장근로수당을 지급하지 않더라도 근로기준법 위반문제는 발생하지 아니함.

## 간단 Q&A 2

### 해고사유가 명확한 경우, 취업규칙상 절차를 거치지 않은 해고의 정당성 (부당해고)

최근 우리 회사에서 한 근로자가 회식 도중 팀장을 폭행하고 대표이사를 욕하는 사건이 발생했습니다. 비위사실이 취업규칙 상 해고사유에 해당함이 명확하고 목격자가 많아 별도 징계위원회를 통한 사실확인 절차 없이 근로자에게 해고예고수당을 지급하고 해고하려 합니다. 이 경우 별도 절차를 거치지 않고 해고가 가능할까요?
(취업규칙에는 징계위원회 개최 규정 존재)

## 질의답변

근로자에 대한 징계가 정당하다고 인정받기 위해서는 ① 징계사유 ② 징계양정 ③ 징계절차 모두가 정당해야 합니다. 비위사실이 취업규칙 상 징계사유에 해당하고, 비위행위가 고용을 지속할 수 없을 정도의 중대한 사유에 해당하므로 징계양정 역시 적정하다고 보이므로, 사안에서는 **징계절차에 하자 있는 해고가 유효한지 여부**가 문제됩니다.

### 대법원 1996.05.31 선고 95누2487 판결

대표이사와 상무에게 욕설, 폭행을 함으로써 원고 회사의 경영질서 및 위계질서를 크게 해쳤다고 할 것이니, 이는 취업규칙에 정하여진 해고사유에 해당할 뿐만 아니라, 그 실질에 있어서도 사용자와 근로자 사이의 고용관계를 계속시킬 수 없을 정도의 중대한 사유라고 인정되어 충분한 해고사유가 된다고 할 것이다

대법원은 단체협약이나 취업규칙에 별도의 징계위원회 개최 규정이 없다면, 징계위원회 개최 없이 근로자를 징계하더라도 해당 징계는 유효하다고 보지만, 별도의 징계 관련 절차가 규정된 있는 경우 이를 거치지 않은 징계처분은 무효로 보고 있습니다. 따라서 **귀사 취업규칙에 징계위원회를 개최하도록 규정하고 있음에도 불구하고, 그러한 절차를 거치지 않고 근로자를 징계하는 경우 이는 부당징계로 무효**가 될 것입니다.

### 대법원 1996.05.31 선고 95누2487 판결

일반적으로 **근로자를 징계해고함에 있어 취업규칙등에 징계에 관한 절차가 정하여져 있으면 반증이 없는 한 그 절차는 정의가 요구하는 것으로서 징계의 유효조건**이라고 할 것이나, 취업규칙등의 징계에 관한 규정에 징계혐의자의 출석 및 진술의 기회부여 등에 관한 절차가 규정되어 있지 아니하다면 그와 같은 절차를 밟지 아니하고 해고하였다 하여 이를 들어 그 징계를 무효라고는 할 수 없다.

따라서 기업 운영 측면에서는 취업규칙 등에 징계절차 관련 규정은 삭제하거나 최대한 축소하여 명기하는 것이 바람직합니다. 다만 징계절차 규정을 삭제하더라도 **해고 등의 중징계**를 할 경우에는 향후 분쟁 발생을 고려할 때, **징계위원회 개최를 통해 사실관계 확인 및 소명 기회를 부여**하는 것이 바람직할 것입니다.