



# 노동법률 뉴스레터

2019/05

## 1. Case Study

- 노동조합 쟁의기간 중 약정휴일(주휴일 포함)이 포함되어 있는 경우 유급처리 여부(무급가능)

## 2. 간단 Q&A

- 근로자의 산재기간 동안 회사가 주의해야 할 점(해고불가, 연차지급, 퇴직금 등)
- 육아휴직 중인 근로자가 기간 중 조기 복직을 요청하는 경우 수용의무 있는지 (의무 없음)

## 1. Case Study

노동조합 쟁의기간 중 약정휴일(주휴일 포함)이 포함되어 있는 경우 유급처리 여부(무급 가능)

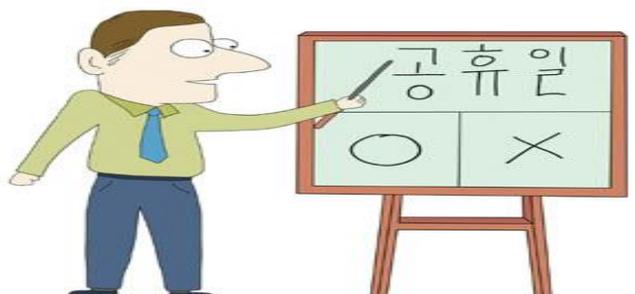
당사에서 최근 실시했던 단체교섭이 결렬되어 노동조합이 쟁의행위에 돌입했습니다.

9월 한 달간 쟁의행위 후 복귀하였고, 당사는 쟁의행위 참가자들에게 9월분의 임금을 지급하지 않았습니다.

이에 노동조합은 주휴일과 추석에 대해서는 현재 유급휴일로 지정되어 있으므로 근무여부와 상관없이 유급으로 보장되어야 한다고 주장하면

서 주휴일(4일)과 추석연휴(3일)의 임금을 요구하고 있습니다.

관공서 공휴일은 전부 유급휴일로 부여하고 있는 상황에서 쟁의행위를 하더라도 이 기간에 대해 유급으로 부여해야 할 의무가 있는지 궁금합니다.



## 질의답변

노동조합의 쟁의행위 시 해당기간에는 무노동 무임금이라는 노동법 대원칙에 따라 사용자는 임금을 지급할 필요가 없습니다.

또한 노조법 역시 쟁의행위기간 동안에는 임금을 지급하지 않는다는 내용을 규정하여 사용자의 임금지급 의무가 없다는 것을 다시 한번 확인하고 있습니다

### 노동조합법 제44조

#### 제44조(쟁의행위 기간중 임금지급 요구의 금지)

①사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간중의 임금을 지급할 의무가 없다.

②노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니된다.

귀사의 노동조합도 위 내용은 인지하고 있으나, 유급휴일의 경우 근무를 하지 않음에도 급여를 지급하는 날이므로 쟁의행위를 했더라도 그 날의 급여는 당연히 지급해야 한다고 주장하는 것으로 보입니다.

그러나 고용노동부는 이와 관련하여 쟁의행위기간 동안 유급휴일이 있다 하더라도 임금지급을 강제하는 별도의 특약이 있지 않는 한, 사용자에게 임금을 지급할 의무가 없다는 입장입니다.

### 협력68101-200, 2001.05.02

1. 파업기간중의 임금지급과 관련, 노동조합 및 노동관계조정법 제44조에 의거 **사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여 그 기간중의 임금을 지급할 의무가 없으며,** 이때 임금이라 함은 근로기준법 제18조에

정의된 “사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품”을 말함.

2. 따라서 **쟁의행위 기간에 포함된 약정휴일 등의 임금지급과 관련, 단체협약이나 취업규칙 등에서 그 지급을 강제하는 반대의 특약이나 관행이 없는 이상 사용자는 약정휴일 등에 대한 임금을 지급할 의무가 없음.**

또한 법원에서는 유급휴일의 취지를 감안했을 때 평상적인 근로관계, 즉 근로제공 및 근로제공이 예정되어 있는 상태가 전제되지 않는 경우에는 임금청구권이 발생하지 않는 것이 당연하므로 **유급휴일에 대한 임금지급 역시 지급할 의무가 없다**고 판결하였습니다.

### 대법 2007다73277, 2009.12.24 선고

개인적인 사정에 의한 휴직 등으로 인하여 근로자의 주된 권리.의무가 정지되어 근로자가 근로제공을 하지 아니한 휴직기간 동안에는 달리 특별한 사정이 없는 한 근로 제공 의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 않는바, **이러한 경우에는 휴직기간 등에 포함된 유급휴일에 대한 임금청구권 역시 발생하지 않는다**고 보아야 한다.

또한 이러한 법리는 휴직 등과 동일하게 **근로자의 근로 제공 의무 등의 주된 권리.의무가 정지되어 근로자의 임금청구권이 발생하지 아니하는 쟁의행위인 파업에도 적용된다** 할 것이므로, **근로자는 파업기간 중에 포함된 유급휴일에 대한 임금의 지급 역시 구할 수 없다.**

따라서 **노동조합의 추석연휴 및 주휴일에 대한 임금지급 요구는 부당하므로 귀사의 지급의무는 없다** 할 것입니다.

## 간단 Q&A 1

근로자의 산재기간 동안 회사에서 주의해야 할 점(해고불가, 연차지급, 퇴직금 등)

당사 근로자가 작업 중에 재해를 당해 근로복지공단으로부터 산업재해 승인을 받았고 현재 병원에서 요양 중에 있습니다. 산재기간 동안 근로자에 대해 여러 가지 유의해야 할 사항이 있다고 하는데 그 내용이 궁금합니다.

## 질의답변

근로자가 업무상 재해 등의 사유로 산업재해 인정을 받아 요양에 들어갈 경우 사업주는 관련 법령에 따라 아래와 같이 여러 제약을 받게 됩니다.

### (1)해고금지: 산재기간 및 그 후 30일간

근로기준법에서는 산재요양 기간 동안 수입이 없는 근로자를 보호하기 위해 해당기간 동안 어떠한 이유로도 해고하지 못한다고 규정하고 있습니다. 다만, 사업주의 지나친 부담을 막기 위해 2년이 지나도 완치되지 않는 경우 일시보상으로 그 책임을 면할 수 있습니다.

### 근로기준법 제23조 2항 [해고 등의 제한]

② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 ...(중략) 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다. (*\* 일시보상: 1,340일분*)

단, 계약직 근로자가 산재기간 도중 계약이 만료되는 경우 이는 해고에 해당하지 않으므로 계약만으로 인한 근로관계 종료는 가능하다 할 것입니다. (*\* 계약만료 된다 하더라도 근로자가 기존에 받던 요양급여 등은 변동 없이 지급*)

## (2)연차휴가 지급: 출근간주

산재기간 동안 실제 근로자가 출근하지 않았다 하더라도 연차휴가 산정 시 해당 기간을 소정근로일 수에 포함하여 출근한 것으로 간주하여 연차휴가를 지급하여야 합니다.

근기 68207-709, 1997.05.30

...(중략) 이와 같은 경우 해당하는 날 또는 그 기간은 연차휴가 부여 시 소정근로일수를 계산함에 있어 이를 포함하되, 그 기간을 출근한 것으로 봄 (근로기준법 60조6항)

### ① 업무상 재해로 인한 휴업기간

## (3)평균임금 제외: 퇴직금 불이익 금지

근로자는 요양 중 근로복지공단에서 지급하는 요양급여 등 외 임금은 별도 지급받지 못하므로 근로자의 평균임금 산정 시 산재기간이 포함되는 경우 해당 기간을 제외하여야 할 것입니다.

*\*예시) 산재 종료 후 2달 뒤 퇴사 시 해당 기간을 제외한 평균임금 반영하여 퇴직금 계산*

### 근로기준법 시행령 제2조 1항 4호

①「근로기준법」(이하 "법"이라 한다) 제2조 제1항 제6호에 따른 평균임금 산정기간 중에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 뺀다.

4. 법 제78조에 따라 업무상 부상 또는 질병으로 요양하기 위하여 휴업한 기간

## 간단 Q&A 2

육아휴직 중인 근로자가 기간 중 조기 복직을 요청하는 경우 수용의무 있는지 (의무 없음)

우리 회사 직원이 1년간 육아휴직을 신청하고 6개월 정도 경과하였는데, 갑자기 경제적 부담을 이유로 육아휴직 종료 및 조기 복직을 요청하고 있습니다. 회사는 육아휴직 기간 중 업무 대체를 위해 1년 계약직을 채용한 상황이라 근로자에게 별도 부여할 직위가 없는데, 이와 같은 근로자 요청에 회사가 반드시 응해야 하나요?

### 질의답변

남녀고용평등법상 사업주는 ‘육아휴직을 마친’ 근로자에 대해 휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 합니다. (제19조 제4항)

그렇다면 사안과 같이 임의로 육아휴직을 종료한 근로자에 대해서도 회사가 복직의무를 부담할까요? 행정해석에 따르면, **육아휴직 근로자의 육아휴직 임의 종료에 대해서는 회사가 복직 의무를 부담하지 않습니다.**

이는 통상 육아휴직은 장기간 사용하므로 해당 인원에 대한 대체인력 운영계획을 사전에 수립하게 되는데, 근로자의 단순 변심으로 회사의 인력운영 계획에 지장을 초래하는 것을 예방하기 위한 것으로 보입니다.

### 여성고용정책과-342, 2015.1.27

남녀고용평등법 시행령 제14조는 영유아의 사망 등에 따라 육아휴직이 종료되는 경우에 사업주에게 이를 통보하고 복귀하는 절차에 대하여는 규정하고 있으나, 육아휴직 종료

사유가 없는 경우에 업무에 복귀하는 절차는 규명하고 있지 않고 있음.

또한 통상 육아휴직은 1개월 이상 장기간 사용하므로 사업주가 이 기간에 대체인력을 채용하는 등 인력운용에 변화가 있을 수 있으므로 **육아휴직이 종료되는 사유가 아니라면 갑작스럽게 사업주에게 업무에 복귀시킬 의무를 부과하기 어려움.**

그러나 **영유아 사망, 미동거로 인해 육아휴직 사유가 소멸하는 경우에는 사유 발생일로부터 30일 이내에 복직의무를 부담하게 됩니다.**

(시행령 제14조 제1항)

### 고평법 시행령 제14조(영유아의 사망 등에 따른 육아휴직의 종료)

- ① 육아휴직 중인 근로자는 그 영유아가 사망하거나 영유아와 동거하지 아니하게 된 경우에는 그 사유가 발생한 날부터 7일 이내에 그 사실을 사업주에게 알려야 한다.
- ② 사업주는 제1항에 따라 육아휴직 중인 근로자로부터 영유아의 사망 등에 대한 사실을 통지받은 경우에는 통지받은 날부터 30일 이내로 근무개시일을 지정하여 그 근로자에게 알려야 한다.

실무상으로는 육아휴직 개시 전 근로자에게 조기복직 요청에 응하지 않는다 점을 사전 고지하고, 법령상 사유 외 조기 복직 요청 시 근로자의 복직사유를 확인한 후 복직 가능한 방법을 찾아보는 것이 바람직할 것입니다.