

임금체불

2 장 · 김희영 · 노무사(노무법인 해밀)

노동의 대가인 임금은 근로자의 생존을 위한 기초입니다. 단, 며칠만 지연되어도 근로자의 생활을 위협하고 불안정하게 만듭니다. 2020년 기준 고용노동부에 신고된 체불임금 규모는 1조 5천억 수준이고 근로자수도 29만명에 이릅니다. 체불은 특히 소규모 사업장에서, 불안정한 저임금 일자리에선 훨씬 더 많이 발생하고 있어서 한계 상황에 놓인 노동자들을 더욱 궁지로 몰아갑니다. 그러나 이런 상황에 놓인 근로자일수록 자신의 노동을 입증할 자료가 적어서 진정이나 소송에서 더 불리합니다.

따라서 임금체불 문제를 상담할 때에는 근로자들의 이러한 조건을 염두에 두고 활용할 수 있는 다양한 수단을 고민해야 합니다. 그리고 퇴사 후 당장 금전적인 문제에서 벗어날 수 있는 방법을 찾고(임금체불자의 실업급여 수급요건 등), 미리 권리를 포기하는 일이 없도록 법률 및 판례 등을 근거로 정확하게 받을 수 있는 금액을 산정하여, 빠르게 받을 수 있는 방법(합의, 대지급금, 민사 등)을 제시해주는 것이 필요합니다.

1 임금체불 상담에서 확인해야 할 것

체불 상담에서 가장 중요한 부분은 받을 수 있는 금액이 맞는지, 입증자료가 갖춰져 있는지, 청구 시기가 지나지 않았는지 등을 확인하는 것입니다. 일용직이라는 이유로 퇴직금이 없다고 말하는 근로감독관들도 있고, 반면에 아슬아슬하게 1년을 채우지 못했음에도 퇴직금을 요구하는 근로자도 만날 수 있습니다. 어느 한쪽의 입장에 치우치지 않고 관련 자료와 사실관계들을 살펴야 미리 포기하는 일이 없습니다. 입증자료가 부족하면 정당한 주장도 잘 받아들여지지 않으므로 확보 방법을 알려주는 것도 중요합니다.

그 다음으로는 어떤 방법으로 체불금품을 지급받을 수 있을지 안내하는 것이 필요합니다. 사업장이 폐업되었는데도 퇴사 후 1년이 지나버려서 국가가 체불금품을 지원해주는 도산대지급금을 받지 못하는 경우도 있습니다. 임금체불 상담에서 회사가 폐업했거나 도산했는지, 퇴사한지 1년이 넘지 않았는지부터 묻는 것은 상담자로서 습관으로 삼아도 좋습니다. 이하에서는 체불문제 해결을 위해 알아야 할 부분들에 대해 단계적으로 살펴보겠습니다.

(1) 상담 초기 입증자료 체크리스트

① 근로계약서와 임금명세서의 확인

근로계약서에는 근로조건에 대한 대부분의 정보가 담겨있습니다. 임금, 근로시간, 휴일, 휴가 등 모든 근로조건에 대한 최상의 입증자료입니다. 임금명세서에도 임금의 항목과 금액이 명시되어 있기 때문에 기본급이 얼마인지, 연장근로수당을 어떤 시급을 기준으로 책정했는지, 최저임금은 위반하지 않았는지 등을 입증할 수 있는 자료로 사용할 수 있습니다. 따라서 이러한 자료들은 상담시 가장 먼저 체크합니다.

2021. 11. 19. 부터 임금명세서 서면 교부가 의무화되면서 임금명세서를 과거보다는 수월하게 확보할 수 있습니다.

관련 법률 – 근로기준법 제48조(임금대장 및 임금명세서)

② 사용자는 임금을 지급하는 때에는 근로자에게 임금의 구성항목·계산방법, 제43조제1항 단서에 따라 임금의 일부를 공제한 경우의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 적은 임금명세서를 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다)으로 교부하여야 한다.(벌칙: 500만원 이하의 과태료)

② 고용보험, 건강보험 가입이력내역

4대 보험 가입이력은 정확한 입퇴사일을 확인할 수 있는 좋은 자료가 됩니다. 고용보험 사이트에서 ‘고용보험피보험자격이력내역서’를 출력하거나 가까운 고용센터에서 발급요청을 할 수 있습니다. ‘건강보험 자격득실확인서’는 전화(1577-1000) 한 통으로 팩스발급이 가능합니다. 이때에는 모든 이력내역이 나오도록 요청해야 원하는 근속기간 입증자료를 받을 수 있습니다. 한편, 일용근로자는 별도로 ‘고용보험 일용근로내역서’를 발급받아야만 정확한 월별 근무일수와 월급총액들을 확인할 수 있습니다. 일용근로자들 중에는 출력일수를 달력에 수기로 적어오시는 경우도 있습니다. 하지만 본인이 작성한 것을 입증자료로 인정해주는 일은 드문 편입니다. 사업장에서 허위 신고할 수 있음에도 일용근로내역이 더 확실한 입증자료로 취급됩니다.

③ 급여통장 입금거래내역

근로계약서나 고용보험 내역이 없는 근로자들도 많이 있습니다. 이런 경우는 급여통장 거래내역이 중요한 입증자료가 됩니다. 계속근로기간을 확인할 수도 있고, 월별 급여수준을 확인할 수 있어서 청구할 체불임금을 추정할 수 있는 입증자료가 될 수 있습니다. 그러나 임금내역은 세후금액이므로, 정확한 세전금액을 확인할 수 있는 자료가 있다면 물론 그것이 더 좋은 자료가 될 것입니다.

④ 취업규칙 및 각종 합의서

일반적인 체불사건에서 취업규칙이나 합의서 등을 입증자료로 확보하는 경우는 드문 편입니다. 수습기간, 해고, 연차휴가, 성과급의 퇴직금 포함여부 등에 관련된 금품 청구에 있어서는 취업규칙이나 합의서는 매우 중요한 자료입니다. 취업규칙은 사업장에 게시되어 있어야 하지만 그렇지 않은 경우가 많아서 실제 근로자들은 취업규칙을 잘 알지 못합니다. 퇴사 전에 이러한 부분을 상담한다면 미리 확보하도록 조언하는 것도 방법입니다.

⑤ 출퇴근 기록 및 교통카드 내역

회사가 보유하고 있는 출퇴근 기록은 보통 근로자가 확보하기 어렵습니다. 따라서 재직 중 연장근로수당 청구와 이를 위한 입증자료에 대해 상담을 할 때에는 퇴사 전 입증자료를 확보할 수 있도록 안내하는 것이 좋습니다. 매달 스케줄표를 고지받는 경우 이것을 입증자료로 이용할 수 있습니다. 회사의 시스템에 접속하여야만

업무를 할 수 있는 경우, 출퇴근 화면 기록을 매일 스크린샷으로 저장한 것을 수백장 제출하여 연장근로를 인정받은 사례도 존재합니다. 차선책으로는 ‘교통카드 기록’을 제출하기도 하는데, 정확하진 않지만 출퇴근 시간을 유추할 수 있기 때문입니다. 재봉일용직의 경우 종이로 찍는 독서실 기록카드와 유사한 방식의 출퇴근 카드를 사용하는 사업장도 있습니다. 노동청에서는 여러 정황과 증언, 자료들을 종합 판단하여 입증자료로 인정하기 때문에 출퇴근 자료는 어떠한 것이든 일단 확보할 수 있도록 상담하는 것이 좋습니다. 수기라 해도 장기간 기록해왔다면 인정해주는 경우가 있기 때문에 상담시 확인해 볼 필요가 있습니다.

⑥ 카톡, 문자, 녹취자료

근로자성 문제나, 해고예고수당 청구에 있어서 예고시기 등 다툼이 있는 상황에서는 카톡, 문자, 녹음 등도 좋은 입증자료가 될 수 있습니다. 대화자로 참여한 상황을 녹음하는 것은 도청이 아니므로 합법적인 자료라는 것을 모르는 근로자들이 많습니다. 퇴사 후라도 연락을 하며 입증자료를 확보할 수 있도록 안내하는 것도 방법입니다.

(2) 근로조건의 확인

① 채용공고와 근로조건

채블금품을 확정하려면 가장 먼저 근로조건을 확인해야 합니다. 입사시점에 양 당사자가 합의한 근로조건이 청구할 임금의 근거가 되기 때문입니다. 가끔 근로자들은 채용공고문에 제시한 임금수준을 지급하지 않는 것을 체블로 상담하기도 합니다. 그러나 채용공고에 제시된 근로조건은 ‘청약의 유인’으로 민법상 계약 체결 전의 광고에 불과하여 양 당사자가 확정지는 ‘근로계약’이 계약상 청약과 승낙으로서 양당사자를 구속하게 됩니다. 따라서 근로계약을 했다면 그 내용이 우선적으로 근로조건으로 인정되며, 채용공고는 간접증거로서만 활용됩니다. 이때의 근로계약은 반드시 서면이어야 효력을 발휘하는 것은 아니며 구두로 계약할 수도 있으나 이를 입증하는 것이 중요합니다. 따라서 추후 분쟁을 막으려면 서면으로 작성한 근로계약서를 보관해두는 것이 좋습니다.

Q&A

- Q. 채용공고에서는 월 급여 200만원으로 근로자를 모집하였으면서, 막상 근로계약서에서는 월급 180만원으로 명시하여 서명을 받았습니다. 억울합니다. 차액청구가 가능할까요?
- A. 채용공고와 실제 근로조건이 다른 경우 노동부 근로감독관을 비롯하여 법원도 실제 근로조건을 입증할 수 있는 근로계약서의 효력을 인정합니다. 이런 경우라면 근로계약서 작성을 거부하고 채용공고에 맞게 근로계약서를 작성하자고 요구해야 합니다. 이미 근로계약서에 사인했다면, 임금이 근로기준법상 근로시간이나 최저임금을 위반한 것이 아닌 한 무효라고 볼 수 없습니다.
-

채용공고와 다르게 근로계약을 하는 사례를 막기 위해 ‘채용절차 공정화에 관한 법률’이 시행 중에 있으나, 30인 이상 사업장에만 적용되고 있습니다.

관련 법률 - 채용절차의 공정화에 관한 법률 제4조 (거짓 채용광고등의 금지)

- ② 구인자는 정당한 사유 없이 채용광고의 내용을 구직자에게 불리하게 변경하여서는 아니 된다.
- ③ 구인자는 구직자를 채용한 후에 정당한 사유 없이 채용광고에서 제시한 근로조건을 구직자에게 불리하게 변경하여서는 아니 된다.
(벌칙: 500만원 이하의 과태료)

② 근로계약서와 근로조건

근로기준법은 근로조건을 명시하여 근로계약서를 서면으로 작성 및 교부할 것을 규정하고 있습니다. 또한 근로계약서에는 임금의 구성항목·지급방법·계산방법, 소정근로시간, 주휴일, 연차휴가 등을 명시하도록 의무화하고 있습니다. 따라서 근로계약서가 있는 경우 대부분의 근로조건을 확인할 수 있습니다.

22년 7월 급여명세

인적사항			
성명		생년월일	1990-05-05
부서	영업부	직급	사원
입사일	2020-01-01	임금지급일	2022-08-05
근로일수	21일	총근로시간수	230.725시간
연장, 휴일근로	21.725시간	소정근로시간수	209시간
고정제외 추가연장		야간근로시간	
급여내역			
지급내역		공제내역	
항목	금액	항목	금액
기본급	2,000,000	국민연금	81,000
식대	100,000	건강보험	74,430
고정연장근로수당	358,620	장기요양	8,570
추가연장근로수당	—	고용보험	24,670
휴일근로수당	—	근로소득세	91,690
야간근로수당	—	지방세	9,160
출산휴가급여	—	건강정산	10,980
육아휴직급여	—	요양정산	1,270
성과급	—	두루누리연금지원	- 64,800
직급수당	200,000	두루누리고용지원	- 19,730
차량유지비			
지급총액	2,658,620	공제합계	217,240
계산방법			공제후 실지금액 (원)
기본급	209시간×통상시급		
연장근로수당	21.73시간×통상시급×1.5배		2,441,380

수고하셨습니다.

회사명

고용노동부 표준근로계약서 (수정사용 예시)

_____ (이하 “사업주”라 함)과(와) _____ (이하 “근로자”라 함)은 다음과 같이 근로계약을 체결한다.

1. 근로개시일: 2020년 1월 1일부터 (종료일이 없는 경우 정규직임)
 급여 적용기간: 2020년 1월 1일부터 2022년 12월 31일까지 (*급여변동 계약시)
2. 근무장소: 본사 영업팀
3. 업무의 내용: 영업 및 마케팅 관리
4. 소정근로시간: 월요일~금요일 9시 00분부터 18시 00분까지
 (휴게시간: 12시 00분 ~ 13시 00분)
 연장근로시간: 월요일~금요일 18시 00분부터 19시 00분까지 (*고정적 연장근로 경우)
5. 휴일/휴무일: 유급 주휴일은 매주 일요일, 토요일은 무급휴무일
 근로자의 날(모든 사업장)과 공휴일 및 대체공휴일(5인 이상 사업장)은 유급휴일.
6. 임금
 - 월(일, 시간) 기본급: 2,000,000 원 (주40시간, 월 주휴포함 월209시간에 대한 대가)
 - 식대: 100,000 원, 직급수당: 200,000 원, 차량유지비: _____ 원
 - 상여금: 있음 (), _____ 원, 없음 (✓)
 - 연장근로수당: 1시간×주5일×4.345주×시급 [(기본급+식대+직급수당)/209]×1.5=358,620원
 - 임금지급일: 매월 초일부터 말일까지의 근로의 대가를 익월 5일 지급
 - 지급방법: 근로자의 예금통장에 입금
7. 연차유급휴가
 - 연차유급휴가는 계속근로연수가 1년 미만인 경우 전월 개근 시 익월에 1일의 연차휴가를 부여한다. (1년차: 연간 총 11일) 1년 이상 근로자에게는 전년도에 80% 이상 개근한 경우 다음연도에 15일 이상의 연차휴가를 부여한다.
8. 근로계약서 교부
 - 사업주는 근로계약을 체결함과 동시에 본 계약서를 사본하여 근로자의 교부요구와 관계없이 근로자에게 교부함(근로기준법 제17조 이행).
9. 근로계약, 취업규칙 등의 성실한 이행의무
 - 사업주와 근로자는 각자가 근로계약, 취업규칙, 단체협약을 지키고 성실하게 이행하여야 함.
10. 기타
 - 이 계약에 정함이 없는 사항은 근로기준법령에 의함

년 월 일

(사업주) 사업체명: _____ (전화: _____) 대표자: _____ (서명)
 주소: _____

(근로자) 주소: _____
 연락처: _____ 성명: _____ (서명)

관련 법률 - 근로기준법 제114조 (벌칙)

근로기준법 제17조를 위반하여 근로계약을 작성하지 않거나, 교부하지 않거나, 서면명시 항목들을 명시하지 않는 경우 500만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 근로조건의 변경여부

최초 근로계약으로 근로조건이 확정되었더라도 재직 중에 변경되는 경우가 있습니다. 그런데 급여 등 중요한 근로조건의 변경은 양당사자의 동의가 있어야 가능합니다. 만약 일방적으로 급여를 낮춰서 지급하는 경우 당사자가 변경된 근로조건에 동의(사인)하지 않았다면 기존금액과 차액은 임금체불에 해당됩니다. 또한, 휴일·휴가제도의 변경과 같이 취업규칙이나 노사합의서로 근로조건을 변경하는 경우라면 근로자 과반수의 의견청취 또는 동의를 필요로 합니다. 따라서 근로계약서 및 취업규칙의 적법한 변경이 있었는지 확인을 해야 합니다. 만약 적법한 절차로 변경된 것이 아니라면 무효로서 기존 근로조건이 적용됩니다.

2 체불금품의 계산

(1) 임금의 종류와 개념

최저임금	임금의 최저수준을 정하여 사용자에게 그 이상의 임금을 지급하도록 법으로 강제하는 임금.
통상임금	근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 사전에 정한 금액. 연장근로와 야간근로, 휴일근로에 대한 가산임금과 연차유급휴가수당을 산출하는 기준금액.
평균임금	산정사유가 발생한 날 이전 3개월 동안 지급된 임금 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액. 퇴직금 등의 산정 기준금액.

표1 임금의 개념

일반적으로는 최저임금 < 통상임금 < 평균임금 순으로 임금의 크기가 다릅니다. 최저임금에는 1개월마다 지급되는 금액만이 들어가는 반면, 통상임금과 평균임금에는 분기별 정기상여금 등 임금지급기를 초과하는 금액도 포함되기 때문에 최저임금에 해당되는 금액이 가장 적은 편입니다. 통상임금에 해당하는 금액은 모두 평균임금에도 해당되고, 연장근로수당이나 휴일근로수당 등이 추가적으로 포함되므로 [평균임금 = 통상임금 + @] 인 경우가 대부분입니다.

그런데 최저임금과 통상임금의 관계는 조금 독특합니다. 최저임금에는

포함되지만 통상임금에는 포함되지 않는 금액도 있어서 가끔은 통상임금 < 최저임금 < 평균임금 순으로 역전이 되기도 합니다. 그 대표적인 금액은 ‘생산고에 기여하는 성과급(인센티브)’으로 최저임금에 산입됩니다(최저임금법 시행령 제4조, 제5조 제2항). 이 경우 최저임금에 산입되는 것은 생산고에 따른 성과급을 (실)근로시간수로 나눈 금액을 말합니다(최저임금법 시행령 제5조 제2항, 제3항). 그런데 노동부에서는 생산고 성과급 형태가 아닌 일반적인 최저임금 산정 기준시간에는 주휴시간을 포함하므로 계산법이 조금 복잡해집니다(임금근로시간정책팀-3848, 2006. 12. 20 참조).

$$\text{통상임금} = \frac{\text{기본급} + \text{고정수당(식대, 직급수당 등)}}{\text{(기본근로시간} + \text{주휴시간)}}$$

$$\text{최저임금} = \frac{\text{월 기본급} + \text{월 고정수당}}{\text{(기본근로시간} + \text{주휴시간)}} + \frac{\text{생산고 성과급}}{\text{(기본근로시간} + \text{연장근로시간)}}$$

Q&A

- Q. 저는 기본급이 150만원 밖에 되지 않는데, 최저임금 위반으로 신고하여 차액을 청구할 수 있을까요? 다만, 매월 40시간 내외의 연장근로를 하고 연장근로수당이외에 성과급으로 지급받는 금액은 50만원이 늘 넘는 편입니다.
- A. ‘생산고에 따라 지급되는 성과급’의 경우 최저임금에 산입됩니다. 이 금액에 대한 계산을 하여 합산액을 비교해봐야 최저임금 위반여부를 알 수 있습니다. 하루 8시간, 1주 40시간을 기본근로시간으로 하고, 연장근로 월 40시간일 때 시급계산은 아래와 같습니다.

$$\text{최저임금} = \frac{\text{월 기본급 1,500,000원}}{\text{(174시간} + \text{35시간)}} + \frac{\text{생산고 성과급 500,000원}}{\text{(174시간} + \text{40시간)}}$$

$$\text{최저임금} = 7,177\text{원} + 2,336\text{원} = 9,513\text{원} > 9,160\text{원(2022년의 최저시급)}$$

- * 기본급에 해당하는 시간수의 계산은 주휴시간을 합산하여 이루어집니다.
 $(\text{주5일} \times \text{8시간}) + (\text{주휴일 주1일} \times \text{8시간}) = \text{48시간}$
 월 평균 주수는 연간 총 일수를 12개월로 나눈 월당 일수를 1주 7일로 나누어 산출합니다.
 $365\text{일} \div 12\text{개월} \div 7\text{일} = 4.345238095\dots$
 $(\text{48시간}) \times (365\text{일} \div 12\text{개월} \div 7\text{일}) = 208.5714286 \approx 209\text{시간}$
- ** 이때 209시간은 정확히는 208.57시간인데 계산의 편의를 위해서 올림한 것입니다.

- *** 기본급은 월 소정근로시간에 유급으로 지급되는 주휴시간을 합친 시간으로 나누어 시급을 산정합니다. 그러나 성과급은 실 근로시간으로 나누어 시간당 성과급을 산정해서 기본시급과 합산하여 최저임금 위반여부를 판단합니다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2014다82354 판결).

이렇게 생산고에 따라 지급되는 성과급(인센티브)은 최저임금에는 포함되지만 연장수당을 계산하는 기준인 통상임금에는 포함되지 않기 때문에 통상임금보다 최저임금이 더 커질 수 있습니다. 통상임금은 사전에 지급하기로 정해져 있는 금액만 포함되기 때문입니다. 임금의 종류가 다르기 때문에 각각의 임금에 포함될 수 있는 항목들을 살펴보고 위반여부 및 체불금액을 계산해야 합니다.

(2) 최저임금과 통상임금의 관계

통상시급이 최저시급보다 낮으면 최저임금 위반이 아닐까요? 판례는 최저임금이나 최저임금의 적용을 위한 비교대상 임금은 통상임금과는 그 기능과 산정 방법이 다른 별개의 개념이라고 봅니다. 사용자가 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다고 하여 곧바로 통상임금 자체를 최저임금액 이상으로 해야 하는 것은 아니라고 합니다.

관련 판례

최저임금이나 최저임금의 적용을 위한 비교대상 임금은 통상임금과는 그 기능과 산정 방법이 다른 별개의 개념이므로, 사용자가 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다고 하여 곧바로 통상임금 자체가 최저임금액을 그 최하한으로 한다고 볼 수 없다. 다만 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 있어서 비교대상 임금 총액이 최저임금액보다 적은 경우에는 비교대상 임금 총액이 최저임금액으로 증액되어야 하므로, 이에 따라 비교대상 임금에 산입된 개개의 임금도 증액되고 그 증액된 개개의 임금 중 통상임금에 해당하는 임금들을 기준으로 통상임금이 새롭게 산정될 수는 있을 것이다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다49074 판결).

Q&A

- Q. 하루 8시간 1주 40시간 일하고 기본급 150만원, 생산고에 따른 성과급 30만원을 받습니다. 통상임금이 150만원 밖에 되지 않으므로 최저임금 미달아닌가요?
기본급을 2022년 최저임금액인 시급 9,160원, 월 1,914,440원으로 청구할 수 있는 것 아닌가요?
- A. 생산고에 따른 성과급의 최저임금 비교금액 계산법에 따라 계산했을 때 최저임금에 미달하는 부분이 있다면 이를 올려줄 필요는 있지만, 곧바로 통상임금을 최저임금이 될 때까지 올려야 하는 것은 아닙니다.
- 통상임금 = 1,500,000원 ÷ 209시간 (근로시간 174시간 + 주휴시간 35시간) = 7,177원
최저임금 비교임금 = 7,177.033원 + (300,000원 ÷ 174시간)

= 7,177.033원 + 1,724.137원 = 8,901.17원 (최저임금 미달)

2022년 최저시급 9,160원에 미달되는 시급 258.83원을 올리기 위해서는 월 기본급을 54,096원(258.83원×209시간) 올리면 됩니다. 기본급 155만 4,096원 + 성과급 30만원 = 총급여는 185만 4,096원이 되며,
 통상임금 = 155만 4,096원 / 209시간 (근로시간 174시간 + 주휴시간 35시간)
 =7,436원
 최저임금 비교임금 = (155만 4,096원/ 209시간) + (30만원 /174시간)
 = 7,435.862원 + 1,724.138원 = 9,160원 (최저임금 충족)
 이렇게 최저임금 위반은 해소가 되었지만, 여전히 통상임금은 최저임금보다 낮습니다.

(3) 최저임금의 계산

① 최저임금

최저임금은 최저임금법에 따라 매년 최저임금위원회에서 결정·고시합니다. 2022년 최저임금은 9,160원입니다. 임금채권은 소멸시효가 3년이기 때문에, 체불임금을 산정할 때는 최소 4년간 최저임금을 고려해야 합니다.

연도	시급	일급(8시간)	월급(209시간)
2019년	8,350원	66,800원	1,745,150원
2020년	8,590원	68,720원	1,795,310원
2021년	8,720원	69,760원	1,822,480원
2022년	9,160원	73,280원	1,914,440원

표2 연도별 최저임금

② 최저임금의 적용제외

최저임금법 제5조 제2항과 시행령 제3조에서는 수습사용 중에 있는 자로서 수습사용한 날부터 3개월 이내인 자에게는 최저임금액을 90%로 감액할 수 있다고 정하고 있습니다. 다만, 1년 미만의 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자는 감액 대상에서 제외하고 있습니다. 따라서 1년 이상 기간으로 근로계약을 체결한 경우가 아니라면 수습기간이라는 이유로 최저임금의 90%로 낮춰서 지급하는 것이 불가능합니다. 또한 단순노무업무는 기능숙련 기간이 필요 없으므로 수습기간이라 해도 90%로 감액할 수 없도록 법이 개정되었습니다(최저임금법 제5조 제2항). 단순노무직종 근로자에 대해서는 노동부 고시에 따라 ‘한국표준직업분류 상 대분류9(단순노무종사자)’에 해당하는 사람으로 규정합니다. 총 6개의 중분류로 되어 있으며 건설 및 광업, 운송, 제조, 청소 및 경비, 가사·음식 및 판매, 농림·어업 및 기타 서비스 단순노무직을 말합니다. 몇 시간 혹은 몇 십분의 직업 내 훈련으로 업무수행이 가능한 경우를 말합니다.

정신 또는 신체의 장애가 업무수행에 현저히 지장을 주는 것이 명백하다고 인정되는 사람에 대해서는 고용노동부 장관으로부터 최저임금 적용제외 인가를 받아 1년 동안 최저임금보다 낮은 금액을 지급할 수 있습니다.

일반 근로자	전 기간 최저임금 100% 지급의무	감액요건
단순 노무직 (2018년 3월 20일 시행)	전 기간 최저임금 100% 지급의무	—
1년 미만으로 계약한 수습 근로자	전 기간 최저임금 100% 지급의무	수습(시용)기간에 대해 근로계약서에 명시해야만 수습근로 인정
1년 이상으로 계약한 수습 근로자	최초 3개월만 최저임금 90% 지급, 이후 기간 최저임금 100% 지급의무	
정신 또는 신체의 장애가 업무수행에 현저히 지장	적용제외 인가 기준은 현행 비교 대상 노동자 작업능력의 70% 미만	노동부장관 인가 필요

표3 최저임금 감액 요건

③ 최저임금에 산입되는 임금과 산정방법

최저임금법은 시행규칙에서 최저임금에 산입되는 임금에 대하여 명시하고 있습니다. 보통 매월 정기적·일률적으로 지급되는 금액(기본급, 직급수당, 직책수당 등)은 최저임금에 포함되는 임금입니다. 1개월을 초과하는 산정사유로 지급되는 금액(명절 상여금 등)이나 실비변상적인 성격의 금액은 최저임금에 포함되지 않는 금품입니다.

구분	임금의 범위
공통요건	<ol style="list-style-type: none"> 1. 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 임금항목으로서 지급근거가 명시되어 있거나 관례에 따라 지급하는 임금 또는 수당 2. 미리 정해진 지급조건과 지급률에 따라 소정근로(도급제의 경우에는 총근로를 말한다)에 대하여 매월 1회 이상 정기적·일률적으로 지급하는 임금 또는 수당
개별적인 임금·수당의 판단기준	<p>위의 공통요건에 해당하는 것으로 별표 1에 따른 임금·수당 외에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금 또는 수당</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 직무수당·직책수당 등 미리 정해진 지급조건에 따라 담당하는 업무와 직책의 경중에 따라 지급하는 수당 2. 물가수당·조정수당 등 물가변동이나 직급 간의 임금격차 등을 조정하기 위하여 지급하는 수당 3. 기술수당·면허수당·특수작업수당·위험작업수당 등 기술이나 자격증·면허증 소지나 특수작업종사 등에 따라 지급하는 수당 4. 벽지수당·한냉지근무수당 등 특수지역에서 근무하는 사람에게 일률적으로 지급하는 수당 5. 승무수당·항공수당·항해수당 등 버스, 택시, 화물자동차, 선박, 항공기 등에 승무하여 운행·조정·항해·항공 등의 업무에 종사하는 사람에게 매월 일정한 금액을 지급하는 수당 6. 생산장려수당 등 생산기술과 능력을 향상시킬 목적으로 매월 일정한 금액을 지급하는 수당 7. 그 밖에 제1호부터 제6호까지의 규정에 준하는 것으로서 공통요건에 해당하는 것이 명백하다고 인정되는 임금 또는 수당

표4 최저임금에 산입하는 임금의 범위

구분	임금의 범위
매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금 외의 임금	1. 1개월을 초과하는 기간의 출근성적에 따라 지급하는 정근수당 2. 1개월을 초과하는 일정기간의 계속근무에 대하여 지급하는 근속수당 3. 1개월을 초과하는 기간에 걸친 해당 사유에 따라 산정하는 장려가급(獎勵加給)·능력수당 또는 상여금 4. 그 밖에 결혼수당·월동수당·김장수당 또는 체력단련비 등 임시 또는 돌발적인 사유에 따라 지급하는 임금·수당이나, 지급조건이 사전에 정해진 경우라도 그 사유의 발생일이 확정되지 않거나 불규칙적인 임금·수당
소정의 근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금	1. 연차휴가 근로수당, 유급휴가 근로수당, 유급휴일 근로수당 2. 연장시간근로·휴일근로에 대한 임금 및 가산임금 3. 야간근로에 대한 가산임금 4. 일직·속직수당 5. 그 밖에 명칭에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하는 임금이라고 인정할 수 없는 것
그 밖에 최저임금액에 산입하는 것이 적당하지 않은 임금	<u>가족수당·급식수당·주택수당·통근수당 등 근로자의 생활을 보조하는 수당 또는 식사, 기숙사·주택 제공, 통근차운행 등 현물이나 이와 유사한 형태로 지급되는 급여 등 근로자의 복리후생을 위한 성질의 것</u>

표5 최저임금에 산입하지 아니하는 임금의 범위

가) 식대의 최저임금 포함 여부

최저임금법 시행규칙 별표1에 따르면 급식수당 등 생활을 보조하는 수당 또는 식대 등 복리후생 성질의 급여는 최저임금에서 제외됩니다. 고용노동부도 같은 입장입니다. 그런데 법원의 판례는 형식적인 절세항목으로 식대를 잡아놓은 경우는 기본급에 해당한다고 보아 최저임금으로 판단하여 식대의 최저임금 해당여부에 대한 혼란이 있었습니다.

관련 판례

중식비 명목으로 매월 급여지급일에 100,000원씩 지급하여 온 금액은 세금을 줄이기 위하여 지급한 것으로서 그 실질적 내용은 급식수당이 아니라 월 기본급에 해당하므로, 이는 (최저임금)비교대상임금에 포함된다고 봄이 타당하다(대구고법 2014. 8. 27. 선고 2013나1038 판결).

관련 행정해석

지급받은 임금 내역에 급식수당·통근수당 등이 별도로 책정되어 있다면 이러한 수당은 최저임금 적용을 위한 임금의 범위에서 제외하여야 할 것임(임금68200-828, 2003. 10. 16, 임금68200-764, 2003. 9. 27).

그런데 최저임금법의 개정으로 2019년부터는 월 최저임금액의 일정비율을 초과하는 식대는 최저임금 산입범위에 포함되며, 그 비율 이내 식대는 최저임금

산입에서 제외됩니다. 다만, 매년 단계적으로 이 비율이 줄어들어 2022년에는 2%, 2024년에는 식대가 전면적으로 최저임금 산입범위에 포함됩니다.

연도	2019년	2020년	2021년	2022년	2023년	2024년
현금성 복리후생비	7%	5%	3%	2%	1%	0%

표6 현금성 복리후생비의 최저임금 미산입 비율

그래서 2022년 기준 월 최저임금 1,914,440원 기준 2% 금액 38,289원을 넘는 식대만 최저임금에 포함됩니다. 식대를 10만원으로 정한 경우 61,711원은 최저임금에 포함되는 금액입니다.

사례 - 복리후생비가 있는 경우 최저임금 위반 여부 판단

	근로시간	임금
근로조건	1일 8시간 주40시간	기본급 185만 2730원, 식대 10만원

2022년 기준 최저임금 월액의 2% 이상인 식대만 최저임금에 포함하면,
 $1,852,730원 + (100,000원 - 38,289원) = 1,852,730원 + 61,711원 = 1,914,441원$
 2022년 최저임금(시급)은 9,160원이고 월 최저임금은
 $1,914,440원(9,160원 \times 209시간)$ 이므로 최저임금 이상임.

기본급	식대	합산액(최저임금 준수)
1,852,730	100,000	1,952,730
1,914,440	0	1,914,440

표7 식대 설정 시 최저임금 준수 기준금액(2022년 기준)

나) 상여금의 최저임금 포함 여부

상여금의 경우 매월 정기적·일률적으로 지급한다면 최저임금 산입범위에 포함됩니다. 그런데 명절이나 2개월 단위 등 1개월을 초과하는 기간에 걸친 '사유'에 따라 산정하는 상여금은 최저임금 산입범위에서 제외됩니다. 예를 들어, 연간 600%의 상여금을 월별로 지급한다고 규정되어 있다면, 매월 지급될 뿐 연간상여금이므로 최저임금에 포함되지 않습니다. 상여금의 최저임금 포함여부가 단순히 '지급기간'이 아닌 '지급사유'의 발생기간에 중점을 두고 있음에 유의할 필요가 있습니다(법제처 15-0501, 2015. 9. 30). 또한 취업규칙에 지급율을 정하지 않고 출근성적에 따라 지급액이 변동되는 상여금의 경우에는 매월 지급되더라도 소정 근로시간이나 근로일에 대하여 정기적으로 지급하는 금액으로 보기 어려워서 최저임금에 산입되지 않습니다(임금 68200-471, 2003. 6. 20).

월별 상여금은 2019년부터 월 최저임금액의 일정비율을 초과하는 금액이

최저임금 산입범위에 포함되며, 2022년도 월 최저임금의 10% 이내 상여금은 최저임금 산입범위에서 제외됩니다. 그리고 매년 단계적으로 이 비율이 줄어들어 2024년에는 상여금이 전면적으로 최저임금 산입범위에 포함됩니다. 주의할 점은 이는 월별 상여금을 말하므로 1개월을 초과하는 상여금은 여전히 최저임금 산입범위가 아니라는 점입니다.

연도	2019년	2020년	2021년	2022년	2023년	2024년
월별 정기상여금	25%	20%	15%	10%	5%	0%

표8 월별 상여금의 최저임금 미산입 비율

그래서 월별 상여금 중 2022년 월 최저임금 1,914,440원의 10%인 191,444원을 넘는 금액만 최저임금에 포함됩니다.

사례 - 월별 상여금이 있는 경우 최저임금 위반 여부 판단

	근로시간	임금
근로조건	1일 8시간 주40시간	기본급 185만 5890원, 월별 상여금 25만원

2022년의 경우 월 최저임금은 10% 이상인 월별 상여금만 포함.

$1,855,890원 + (250,000원 - 191,444원) = 1,855,890원 + 58,556원 = 1,914,446원$

2022년 최저임금(시급)은 9,160원이고 월 최저임금은

$1,914,440원 (9,160원 \times 209시간)$ 이므로 최저임금 이상임.

기본급	월별 상여금	합산액(최저임금 준수)
1,855,890	250,000	2,105,890
1,914,440	0	1,914,440

표9 월별 상여금 설정 시 최저임금 준수 기준금액(2022년 기준)

한편, 최저임금인상에 따른 부담을 줄이기 위해 사용자가 1개월을 초과하는 주기로 지급하던 상여금을 1개월 단위로 변경하는 경우 임금 총액의 변동이 없다면 개정법은 취업규칙 변경절차의 특례로 과반수 노조나 근로자 과반수의 의견청취만으로 변경이 가능하도록 규정하고 있습니다.

다) 최저임금 적용 기준시간 수 개정

최저임금 적용을 위한 기준시간은 2019. 1. 1. 최저임금법 시행령 제5조 제1항의 개정으로 명확해졌습니다. 기존에는 유급주휴시간이 최저임금 월 환산 기준시간에 포함된다는 고용노동부의 입장(임금근로시간정책팀-3468, 2007. 11. 26)과 포함되지 않는다는 법원의 입장(대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다64245 판결)이 달라 논란이 되었으나, 시행령 개정으로 유급주휴시간이 최저임금 월 환산

기준시간에 포함되도록 정리되었습니다. 또한 월 임금은 1주의 소정근로시간과 주휴시간의 합산 시간 수를 1년 동안의 평균 주의 수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간 수로 계산하도록 계상방식도 명확히 규정되었습니다.

$$\begin{aligned} & * (1\text{주 소정근로시간} + 1\text{주 법정주휴시간}) \times (1\text{년 동안 평균 주의 수}) \div 12\text{월} \\ & = (40\text{시간} + 8\text{시간}) \times (365\text{일} \div 7\text{일}) \div 12\text{월} \approx 208.57\text{시간} \end{aligned}$$

이에 따라 그동안 최저임금의 월 환산 기준시간은 209시간이라고 발표해 온 노동부도 시행령 개정에 따라 월 환산 기준시간은 208.57시간으로 산정된다는 설명자료를 배포했습니다. 고용노동부의 최저임금법령 설명자료(2019년 시행)에 등장하는 월 환산액 산정예시에 따르게 되면, 매년 발표되는 최저임금 고시 월 환산액 금액은 설명자료 계산금액과 다소 차이가 발생하게 됩니다. 그렇다면 208.57시간이 좀 더 정확한 최저임금 월 환산 기준시간이라 할 수 있으며, 209시간은 업무 편의상 올림 처리하여 사용하는 것이라고 할 수 있겠습니다.

*** 고용노동부의 월 환산액 산정예시 (시급은 2022년 기준)**

- 소정근로시간 1일 8시간, 1주 40시간, 법정 주휴일 1일인 경우 월 환산액
 $\Rightarrow 9,160\text{원} \times 208.57\text{시간} = [(40\text{시간} + 8\text{시간}) \times 365\text{일} \div 7\text{일} \div 12\text{월}] = 1,910,501\text{원}$
- 소정근로시간 1일 7시간, 1주 35시간, 법정 주휴일 1일인 경우 월 환산액
 $\Rightarrow 9,160\text{원} \times 182.5\text{시간} = [(35\text{시간} + 7\text{시간}) \times 365\text{일} \div 7\text{일} \div 12\text{월}] = 1,671,700\text{원}$

*** 고용노동부의 2022년 적용 최저임금 고시**

- 시간급: 9,160원, 월 환산액 1,914,440원 (월 환산 기준시간 수 209시간 기준 예시)

라) 최저임금의 계산 및 미달여부의 판단

최저임금 위반 여부는 최저임금에 포함되는 항목(비교대상 임금)을 분류하여 합산한 임금액을 소정근로시간으로 나눈 시간급 임금이 최저시급에 미달하는지를 기준으로 판단합니다.

사례

1. 임금명세서가 있는 경우

기본급	1,500,000
식대	100,000
차량유지비	200,000
연장근로수당	350,000
직책수당	200,000
월별 상여금	250,000
* 차량유지비는 실비변상적·차량보유 조건부 수당	

임금명세서(1일 8시간, 1주 40시간 근로)

기본급	1,500,000
식대	61,711
차량유지비	0
연장근로수당	0
직책수당	200,000
월별 상여금	58,556
* 복리후생적 급여라도 실비변상적인 차량유지비는 최저임금 미산입	

최저임금에 포함되는 임금

식대는 2022년 기준 최저임금월액인 1,914,440원의 2%(38,289원)를 넘는 금액만 산입하며, 월별 상여금은 10%(191,444원)를 넘는 금액만 산입합니다. 위 임금명세서에서 최저임금에 산입되는 항목 합계는 1,820,267원(1,500,000원+61,711원+200,000원+58,556원)입니다. 이 금액을 월 총 유급근로시간인 209시간(월 소정근로시간 174시간+월 주휴시간35시간)으로 나누면 시급은 8,709원으로 2022년 최저시급 9,160원에 미달됩니다. 월 최저임금은 1,914,440원이므로 94,173원의 차액만큼 기본급이나 수당을 인상해야 합니다.

2. 임금명세서가 없는 포괄임금제에서 최저임금 계산(이 사업장은 5인 이상 사업장으로 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금 적용)

근로시간	임금
근로조건	
오후 7시 ~ 익일 오전4시(주6일) 휴게1시간(오전2시~3시)	250만원 (식대10만원)

소정근로시간: 월~금 8시간 × 5일 = 1주 40시간 (기본시급)
 연장근로시간: 토요일 8시간 × 1.5배 = 1주 12시간 (연장가산)
 야간근로시간: 오후 10시~새벽 4시까지(휴게 1시간 제외) × 0.5배 = 15시간 (야간가산)
 월 단위로 합계를 내면
 $[(8 \times (\text{평일 } 5\text{일} + \text{주휴}1\text{일})) + (\text{연장}8\text{시간} \times 1.5\text{배}) + \{(\text{야간}6 - 1) \times 6\text{일} \times 0.5\}] \times 4.345\text{주}(1\text{개월}) = (48 + 12 + 15) \times 4.345\text{주}(1\text{개월}) = 325.875\text{시간}$
 최저임금 비교대상임금: 2,500,000원-식대 38,289원 = 2,461,711원
 시급: 2,461,711원 ÷ 325.875시간 = 7,554원
 2022년 최저임금 9,160원에 미달하고, 최저임금 기준으로 월급여액을 산정하면
 시급 9,160원 × 325.875시간 = 2,985,015원임

3. 임금명세서가 없는 포괄임금제에서 최저임금 계산(이 사업장은 5인 미만 사업장으로 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금 미적용)

근로시간	임금
근로조건	
오후 7시 ~ 익일 오전4시(주6일) 휴게1시간(오전2시~3시)	250만원 (식대10만원)

소정근로시간: 월~토 8시간 × 6일 = 1주 48시간 (기본시급)
 월 단위로 합계를 내면
 월간 총 유급근로시간=8시간 × (평일6일+주휴1일) × 4.345주(1개월)
 $= 56\text{시간} \times 4.345\text{주}(1\text{개월}) = 243.04\text{시간}$
 최저임금 비교대상임금: 2,461,711원(사례2와 동일)
 시급: 2,461,711원 ÷ 243.04시간 = 10,128원으로 2022년 9,160원 최저시급 이상임

(4) 통상임금과 기본급, 주휴수당의 계산

통상임금이란 소정근로 또는 총 근로에 대하여 정기적, 일률적으로 지급하기로 사전에 정한 금액을 말하며, 시급으로 산정됩니다. 일반적으로 기본급이며 식대나 직책수당과 같은 고정수당도 포함되지만, 소정근로시간에 대응하는 고정(사전에 정한) 임금이므로 성과급이나 인센티브는 포함되지 않습니다. 이렇게 근로시간에 대응하는 통상임금은 소정근로시간과 관련되는 주휴수당, 연장근로수당, 휴일근로수당, 야간근로수당, 연차수당과 같은 각종 수당산정의 기준이 됩니다.

① 통상임금에 산입되는 임금의 범위

통상임금이 중요한 이유는 장시간근로가 많은 우리나라에서 연장·야간·휴일 근로 등 가산임금 산정의 기준이 되기 때문입니다. 따라서 기업들은 인건비 부담을 줄이기 위해 통상임금을 축소하려는 노력들을 해왔고, 결국 기본급에서 분리된 여러 수당들이 있는 임금구조가 만들어지게 되었습니다. 예를 들면, 직급수당, 직책수당, 자격수당, 기술수당, 정기상여금, 명절상여금, 근속수당 등입니다.

통상임금을 피하고자려는 새로운 수당이 분쟁으로 이어지면, 법원은 그 실질을 따져 일률적, 정기적, 고정적으로 지급되는 금액이면 통상임금에 해당한다고 판단을 하고 있습니다. 일정한 직급에게 지급하는 직급수당, 특정 기술이나 자격 또는 위험작업 등을 이유로 일률적으로 지급하는 수당은 대부분 통상임금에 포함됩니다. 그리고 일정한 간격으로 모든 근로자 또는 일정조건을 갖춘 근로자에게 일률적으로 지급하는 고정적인 임금도 통상임금이라고 할 수 있습니다. 따라서 수당항목이 나누어져 있다고 해도 법률상으로는 큰 의미가 없습니다. 만일, 사용자가 이러한 고정 수당을 시급계산에서 누락시킨다면 근로자들은 이를 포함시킨 금액을 기준으로 통상임금을 계산하여 차액을 청구할 수 있습니다.

정기성	정해진 일정 기간마다 지급되는지에 관한 것으로, 1개월을 초과하는 기간마다 지급되더라도 일정 간격을 두고 계속적으로 지급되는 것이면 통상임금 해당
일률성	모든 근로자에게 혹은 일정조건을 갖춘 근로자에게 일률적으로 지급
고정성	어떤 특정 업적이나 성과 등과 무관하게 근로 제공시 고정적 확정적으로 지급

표10 통상임금 판단지표

반면 판례에서 통상임금에 해당하지 않는다고 보는 경우가 있는데 ‘특정일자 재직조건’이나, ‘일정 근무일수 충족조건’에 의해 지급여부 자체가 달라지는 경우입니다. 특정일자 재직을 조건으로 하거나, 일정 근무일수를 채울 것을 조건으로 지급여부가 달라지면 이것은 매월 변동될 수 있는 일정한 실적을 충족해야 지급되는 것이므로, 대법원은 통상임금이 아니라고 판단하고 있습니다. 통상임금은 소정근로일 근로에 대한 대가로 지급되는 것인데, 일정한 근무일수의 충족이라는 사전에 확정할 수 없는 불확실한 조건을 충족해야 지급의무가 생긴다면 고정성이 없다는 것입니다(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결).

그런데 이렇게 조건이 달려있더라도 지급여부 자체가 걸려있지 않다면

통상임금으로 보기도 합니다. 특정일자 재직조건 상여금을 퇴직자에게도 일할계산해서 주는 경우나, 일정 일수를 채워야 준다면 상여금을 감율규정을 두어서 감율하여 지급하는 경우입니다. 이렇게 되면 그 실적 조건 자체를 성취해야만 받을 수 있는 금액이 아니므로 통상임금이라고 판단합니다.

지급 기준	해석	통상임금여부
특정일자 재직기준	특정일자 전 퇴사자에게 지급하지 않음	×
특정일자 재직기준 + 퇴사자도 일할계산지급	결국 특정일자에 재직하지 않고 퇴사한 경우에도 지급되는 것으로 조건 충족여부에 따라 지급여부가 달려있다고 보기 어려움	○
일정 근무일수 충족요건	일정 근무일수 미달자에게 지급하지 않음	×
일정 근무일수 기준 + 감율규정	일정 근무일수 미달자도 충족 못한 정도에 따라 감율규정에 의해 감경은 하지만 일수조건을 채우지 못해도 결국 감율하여 지급은 하게 되므로, 조건 충족여부에 따라 지급여부가 달려있다고 보기 어려움.	○

표11 조건부 상여금의 통상임금 여부

임금명목	임금의 특징	통상임금여부
기술수당	기술, 자격보유자에게 지급되는 수당 (자격수당, 면허수당)	○
직급수당, 직책수당	일정한 직급이나 직책을 맡는 경우 지급되는 수당	○
근속수당	장기 근속수당은 근로자 숙련도와 관련되므로 일정 근속기간 이상 재직자에게 일률적으로 지급되는 경우 통상임금(예를 들면 5년차 이상 매월 10만원 지급, 10년차 이상 매월 20만원 지급 등 직급수당처럼 장기근속연수에 따른 금액) 일정 근무일수를 기준으로 그 미만은 일할 계산하여 지급하고 그 이상은 전액을 지급하는 경우, 일할 계산 지급되는 최소한도의 고정적 임금은 통상임금	○
가족수당	본인수당	○
	부양가족의 수에 따라 차등지급한 가족수당	×
성과급	근무성적에 따라 지급여부나 지급액이 달라지는 경우	×
	최하등급을 받더라도 일정액을 지급하도록 확정되어 있는 경우 그 최하한 고정적 임금의 경우	○
상여금	지급시기, 지급비율이 정해져있어 정기적으로 지급되는 상여금	○
	특정조건에 지급여부가 달려있거나, 기업실적에 따라 부정기적으로 지급되거나, 사용자 재량으로 일시적으로 지급되는 경우	×
특정시점 재직조건	특정시점 재직조건으로 지급여부가 갈리는 경우	×
	특정시점 재직조건이 있지만 조건 미충족해도 일할계산 지급	○

표12 임금유형별 통상임금 여부 정리

사례

1. 통상임금 계산

월급에서 통상임금에 산입되는 항목을 합산하여 소정근로시간으로 나누어 주면, 연장근로수당 등을 계산할 수 있는 통상임금(시급)이 산정됩니다.

기본급	1,500,000	기본급	1,500,000
(일률적)식대	100,000	식대	100,000
차량유지비	200,000	직책수당	200,000
연장근로수당	350,000	월별 상여금	150,000
가족수당	50,000	* 차량소유자에게만 지급하는 차량유지비는 실비변상적 금품으로 통상임금 아님	
직책수당	200,000	* 실제 부양가족에 대해 지급하는 가족수당은 통상임금 아님	
월별 상여금	150,000		

임금명세서

통상임금에 포함되는 임금

통상임금 = (1,500,000원+100,000원+200,000원+150,000원) ÷ {하루8시간 × (주5일+주휴1일) × 4.345주} = 1,950,000원 ÷ 209시간 = 9,330원

급여에서 기본급으로 표시된 항목은 1,500,000원이지만 일률적, 고정적인 식대, 직책수당, 월별 상여금까지 포함된 금액을 기준으로 통상임금(시급)을 산정하여 연장수당 및 연차수당을 계산하게 됩니다.

2. 포괄임금제에서의 통상임금 계산(5인이상 사업장)

	근로시간	임금
근로조건	오전 8시 ~ 오후 7시(주5일) / 휴게1시간(오후1시~2시)	2,500,000원

월 유급근로시간

= (주 40시간 + 주휴 8시간 + 연장 2시간 × 주5일 × 1.5) × 4.345주 = 273.74시간

통상임금 = 2,500,000원 ÷ 273.74시간 = 9,133원(2022년 최저임금 미달)

3. 포괄임금제에서의 통상임금 계산(5인미만 사업장)

5인 미만 사업장은 연장근로시간에 1.5배를 가산하지 않으며, 1주 최대 연장근로시간 12시간 제한을 받지 않습니다.

월 유급근로시간

= (주 40시간 + 주휴 8시간 + 연장 2시간 × 주5일) × 4.345주 = 252시간

통상임금 = 2,500,000원 ÷ 252시간

= 9,920원(2022년 최저임금 이상)

* 5인 미만 사업장에서는 소정근로시간이 법정근로시간(1일 8시간, 주 40시간)으로 제한되지 않습니다. 소정근로시간을 기준으로 하는 주휴수당도 당사자간의 약정에 따라서는 1일 법정근로시간인 8시간을 초과할 수도 있습니다.

판례는 근로시간을 측정할 수 있는 분야에 대해서는 원칙적으로 포괄임금제가 금지된다고 하면서도 노동관계법령에 위반되는 한도에서만 무효라고 하고 있습니다(대법원 1997. 4. 25. 선고 95다4056 판결). 결국 최저임금에 미달되는 부분에 한하여 추가금액을 지급하면 된다는 의미로 해석되어 근로시간으로 나누어 최저임금 이상이면 유효하다고 판단합니다. 만약 최저임금에 미달된다면 계산된 근로시간에 최저지급을 곱하여 산출된 금액과 실제 지급된 금액의 차액을 체불임금으로 청구할 수 있습니다.

② 기본급과 주휴수당의 계산

가) 기본급과 일할계산

기본급을 구성하는 것은 기본근로시간(소정근로시간)에 대한 근로의 대가와 주휴일에 대한 대가입니다. 여기서 기본근로시간은 하루 8시간, 주40시간을 넘지 않는 한도에서 양 당사자가 약정한 근로시간을 말합니다. 만약 이 시간의 한도를 넘는 시간으로 약정한다면 1일 8시간, 1주 40시간까지가 기본근로가 되며, 추가적인 근로는 연장근로가 됩니다.

그렇다면 월 중도 입사자와 월 중도 퇴사자의 기본급은 어떻게 계산해야 할까요? 월급제 근로자가 근무월 도중에 퇴사하는 경우 임금 계산방법에 대해서는 노동관계법령상 특별한 규정이 없습니다. 취업규칙 등에서 달리 정하는 바가 있다면 그 규정에 따라야 하며(근기 1455-24422, 1981. 8. 11), 별도의 규정이 없다면 실제 근로일수에 해당하는 임금을 일할 계산하여 지급해도 됩니다(근기 68207-690, 1999. 3. 24). 이러한 방식이 허용되는 이유는 월급근로자는 월의 실질 일수(28일~31일)에 관계없이 소정근로일에 근로한 경우 월급액을 지급받기 때문입니다. 다만, 이때에도 최저임금에 미달되어서는 안 됩니다.

사례 - 2022년 7월 25일까지 근무하고 퇴사한 경우 기본급 1,914,440원의

7월 급여 일할계산

7월 1일~25일까지의 유급일수: 평일 근로일 17일 + 유급 주휴일 4일 = 21일

7월 전체의 유급일수: 31일 - 5일(무급휴무일 토요일) = 26일

- 2022년 기준 최저임금: 9,160원 × (8시간×21일) = 1,538,880원
- 기본급 ÷ 월 역일수 × 근무 역일수 = 1,914,440원 ÷ 31일 × 25일 = 1,543,903원
- 기본급 ÷ 월 유급일수 × 근무 유급일수 = 1,914,440원 ÷ 26일 × 21일
= 1,546,279원
- 기본급 ÷ 월 유급시간수 × 근무 유급시간수 = 1,914,440원 ÷ 209 × (8시간×21일)
= 1,538,880원

그런데 역일수 방식으로 계산할 때에는 퇴사일에 따라 최저임금에 미달될 수 있어, 이때에는 유급일수나 유급시간수 방식으로 변경하여 계산할 필요가 있습니다.

**사례 - 2022년 7월 15일까지 근무하고 퇴사한 경우 기본급 1,914,440원의
7월 급여 일할계산**

7월 1일~15일까지의 유급일수: 평일 근로일 11일 + 유급주휴일 2일 = 13일

7월 전체의 유급일수: 31일 - 5일(무급휴무일 토요일) = 26일

- 2022년 기준 최저임금: 9,160원 × (8시간×13일) = 952,640원
- 기본급 ÷ 월 역일수 × 근무 역일수 = 1,914,440원 ÷ 31일 × 15일 = 926,342원
- 기본급 ÷ 월 유급일수 × 근무 유급일수 = 1,914,440원 ÷ 26일 × 13일
= 957,220원
- 기본급 ÷ 월 유급시간수 × 근무 유급시간수 = 1,914,440원 ÷ 209 × (8시간×13일)
= 952,640원

위와 같이 역일수로 계산할 때에 최저임금에 미달하는 경우가 발생할 수 있기 때문에 실무에서는 모든 달을 30일로만 나누어 계산하는 방식도 활용합니다. 하지만 이 경우 31일인 달의 계산이 실질과 달라 모순이 발생할 수 있으므로 유급일수 방식이나 유급시간수 방식으로 계산하는 것을 권장합니다.

나) 주휴수당이란?(근로기준법 제55조)

4주 평균 1주 15시간 이상 일하는 근로자가 소정근로시간을 일주일간 개근하면 하루의 유급휴일을 더 주도록 되어있는데 이를 주휴일이라 하며, 주휴일에 대한 급여를 주휴수당이라고 합니다. 일반적으로 월급을 받는 근로자들은 월급에 주휴수당이 포함되어 있습니다. 따라서 기본급을 계산할 때에는 근로한 시간뿐만 아니라 주휴시간을 포함하여 계산하며, 별도로 주휴수당을 청구할 수는 없습니다. 다만 시급제(아르바이트) 근로자나 일급제(일용직) 근로자의 경우에는 별도로 주휴수당을 청구할 수 있습니다. 감시단속적 업무는 노동부 승인을 받은 경우라면, 주휴수당을 지급하지 않아도 됩니다.

임금계산방법	주휴수당 지급방법
월급제	월급 내에 주휴수당이 포함되어 있다고 봄.
시급제	주휴수당을 포함하여 받기로 약정하지 않았다면 1주 개근당 별도로 주휴수당을 지급해야 함.
일급제	계속적 근로를 하는 일용직의 경우라면 주휴를 지급해야 하며, 기준은 원칙적으로 실제 근로일수 6일 이상인 주의 경우에만 지급함.

표13 임금계산방법과 주휴수당

또한 기존에는 1주간의 소정근로일을 개근하고 다음주의 근로가 예정되어 있는 경우에만 주휴수당이 발생하는 것으로 해석되었으나, 1주간의 소정근로일을

개근하면 1주를 초과한 날(8일째)의 근로가 예정되어 있지 않더라도 주휴수당이 발생하는 것으로 노동부의 행정해석이 변경되었습니다(임금근로시간과-1735, 2021. 8. 4)

사례 - 소정근로일이 월~금까지이며, 개근했고, 주휴일은 일요일인 경우

월~금까지 근로관계 유지. 토요일에 퇴사 → 주휴수당 미발생

월~일까지 근로관계 유지. 월요일에 퇴사 → 주휴수당 발생

(행정해석 변경 전에는 월~월까지 근로관계를 유지하고 화요일에 퇴사해야 주휴수당 발생했음)

다) 일용직의 주휴수당 청구

일용근로자는 매월 통장내역과 고용보험이력을 가지고 근무일수를 산정하여 주휴수당을 청구할 수 있습니다.

통장내역	입금 명의	고용보험 이력	주6일 근로 추정월	주휴 발생일수	해당월 일당	주휴수당
2022년 1월	641,330 (주)000	650,000	5일		130,000	—
2022년 2월	1,409,890 (주)000	1,430,000	11일		130,000	—
2022년 3월	3,847,950 (주)000	3,900,000	30일	월 31일 中 30일	4일	130,000 520,000
2022년 4월	3,633,890 (주)000	3,770,000	29일	월 30일 中 29일	4일	130,000 520,000
2022년 5월	3,484,430 (주)000	3,705,000	28일	월 31일 中 28일	4일	132,321 529,284
2022년 6월	3,805,330 (주)000	4,200,000	28일	월 30일 中 28일	4일	150,000 600,000
2022년 7월	2,927,240 (주)000	3,010,000	22일		136,818	—
2022년 8월	3,078,360 (주)000	3,260,000	24일		135,833	—
2022년 9월	4,493,710 (주)000	4,950,000	29일	월 30일 中 29일	4일	170,690 682,760
2022년 10월	2,803,360 (주)000	2,850,000	19일		150,000	—
2022년 11월	3,964,520 (주)000	4,050,000	27일	월 30일 中 27일	4일	150,000 600,000
2022년 12월	2,989,900 (주)000	3,300,000	22일		150,000	—
					합계	3,452,044

표14 일용직의 임금내역과 고용보험 이력

근로기준법상의 주휴일은 1주간의 소정근로일수를 개근한 자에게 주도록 되어 있으므로 근로계약이 1일 단위로 체결되어 1주간의 소정근로일수를 산정할 수가 없는 일용근로자에게는 원칙적으로는 주휴일을 부여할 수 없습니다. 그러나 주휴일 부여의 목적이 1주간의 근로로 인하여 축적된 근로자의 피로를 풀어주고 건강을 확보하게 하며, 여가의 이용을 가능케 하여 사회적·문화적 생활을 할 수

있도록 하는데 있으므로 일용근로자가 계속 근로를 한다면 이때에는 소정근로일수 대신 실제 근로일수를 기준으로 하여 1주일에 6일을 개근하였으면 주휴일을 부여하여야 한다는 것이 노동부의 입장입니다(근기 68207-424, 1997. 4. 2).

따라서 일용직의 주휴수당을 계산하여 청구하려면 주6일 근로를 했다는 입증자료가 필요합니다. 위의 표와 같이 일용근로 고용보험 이력에 찍힌 일수가 입증자료가 되는 경우, 주6일 근로한 것으로 추정해볼 수 있는 월을 계산하여 청구해 볼 수 있습니다. 다만, 1주 5일근무제를 채택한 사업장에서 일용근로자가 1주 5일을 계속 근로한 경우라면 1일의 유급휴일과 1일의 무급휴무를 부여하면 된다는 입장입니다(건설일용근로자 보호지침 근로기준과-4532, 2004. 8. 30).

라) 지각, 조퇴, 연차사용의 결근 해당여부

지각이나 조퇴 3회를 결근으로 본다는 규정을 두는 회사가 있습니다. 그러나 지각이나 조퇴가 아무리 쌓여도 결근으로 처리할 수 없으며, 그 시간에 대해서는 급여에서 공제할 수 있을 뿐입니다. 그 시간이 하루치의 급여만큼 쌓이면 하루치의 급여를 공제할 수는 있지만, 그렇다 해도 주휴수당을 공제할 수는 없습니다(근기 1451-21279, 1984. 10. 20). 또한 연차휴가를 사용해서 한 주의 근로가 5일이 아닌 3일이나 2일이 되더라도 결근이 아니라 출근한 것으로 취급되므로 주휴수당을 지급해야 합니다.

마) 주휴수당의 계산방법

주휴수당은 소정근로시간(양 당사자가 1일 8시간, 1주 40시간 이내에서 약정한 기본근로시간)을 기준으로 하여 산정하게 됩니다.

예를 들어, 월요일에서 금요일까지 주5일 오전 8시부터 오후 7시까지 근무(휴게시간 1시간)인 근로자의 주휴수당은 다음과 같습니다.

$$\begin{aligned} \text{월 주휴시간} &= \text{하루 8시간} \times \text{주당 1일 주휴} \times 4.345\text{주(월)} \\ &= 34.72 \approx 35\text{시간} \end{aligned}$$

하루 10시간의 근로를 하더라도 법정근로시간인 1일 8시간, 1주 40시간까지만 소정근로시간으로 인정됩니다. 따라서 주휴수당도 1일 8시간만 발생합니다. 그리고 주휴시간은 소정근로시간(일하기로 미리 약정한 시간)을 기준으로 산정하기 때문에 실근로시간이 더 적거나 많아졌다 해도 이를 반영하지 않습니다. 예를 들어 1주일에 20시간만 일하기로 했는데, 어떤 주에 일이 많아서 30시간을 일해도 주휴수당액이 더 많아지는 것은 아닙니다.

Q&A

- Q. 매일 근로하는 것이 아니라 월, 수, 금 1주에 3일, 하루에 7시간씩 일하기로 약정한 경우의 주휴수당 및 기본급은 어떻게 계산해야 하나요?
- A. 그 사업장에서 근무하는 통상 근로자들보다 시간이 짧은 근로자라면 근로하기로 약정한 4주간의 소정근로시간을 그 기간 통상근로자의 총 소정근로일수로 나누어 산출된 시간수로 주휴수당을 계산합니다.
- $$\text{주휴시간} = \{(3\text{일} \times 7\text{시간}) \times 4\text{주}\} \div (5\text{일} \times 4\text{주}) = 4.2\text{시간}$$

주휴수당 = 시급 9,160원 × 주휴 4.2시간 = 38,472원

월 기본급 = (시급 9,160원 × 주 21시간 + 시급 9,160원 × 주휴 4.2시간) × 4.345주
= 1,002,965원

월, 수, 금 1주에 3일, 하루에 7시간씩 일하기로 약정한 근로자의 경우, 1주 동안의 총 소정근로시간은 21시간입니다. 이때 그 사업장의 통상근로자가 1주 5일을 소정근로일로 하여 근무한다면 21시간을 5일로 나눈 4.2시간이 1일 평균 근로시간이 되어 주휴시간으로 할 수 있으며, 통상근로자의 소정근로일이 6일이라면 6으로 나누면 될 것입니다. 하지만 통상근로자의 소정근로일이 6일이라면 그 근로자의 하루 근로시간은 7시간 미만이어야 하므로(1주 최대 소정근로시간은 주40시간이므로) 보통은 5일로 나누면 됩니다.

Q. 통상근로자가 한 주에 주 6일을 근로하는 사업장에서 일 7시간, 주 3일 일하는 단시간 근로자는 주휴수당을 어떻게 계산하나요?

	A사업장	B사업장
통상근로자 근로조건	일 8시간(월 ~ 토, 주6일) 소정근로시간 40시간 + 연장근로시간 8시간	일 6시간(월 ~ 토, 주6일) 소정근로시간 36시간
소정근로일수	주5일	주6일

A. 주휴수당 = A사업장 4.2시간 (21시간 ÷ 5일) × 통상임금
= B사업장 3.5시간 (21시간 ÷ 6일) × 통상임금

바) 매주 근무시간이 변동되는 근로자의 주휴수당

매주 또는 매일 단위로 소정근로시간이 변동되는 경우 노사간의 합의에 의해 변동된 근로시간을 기준으로 주휴를 산정할 수 있습니다. 다만 노사간의 합의가 필수적이며, 일단 해당일의 근로시간이 이미 시작된 후에는 이를 변경할 수 없습니다. 일용직의 경우에도 일단 해당일의 근로시간이 시작된 이후에는 일이 없다는 이유로 쉬게 되면 이는 휴업에 해당하여 휴업수당을 지급해야 한다고 보기 때문입니다.

관련 행정해석

구분	월	화	수	목	금
근로계약서상 소정근로시간	7시간	7시간	7시간	7시간	7시간
매주 계획근무시간	7시간	5시간	5시간	6시간	8시간
실제근무시간	7시간	6시간	5시간	5시간	7시간

양 당사자가 근로계약으로 1주의 소정근로시간을 정했다더라도 그 이후 노사가 서면 또는 구두로 합의해 1주 또는 1일 소정근로시간을 변경했다면 이를 소정근로시간으로 봄이 타당할 것입니다. 따라서 위 단시간 근로자의 주휴산정을 위한 1일 소정근로시간은 최종적으로 노사간에 합의해 실제 근로한 4주간의 총소정근로시간을 그 기간의 총일수(통상근로자의 총소정근로일수)로 나누어 산출하면 될 것입니다(근로개선정책과-1290, 2013. 2. 20).

사) 주휴수당이 시급에 포함된 경우

시급에 주휴수당이 포함되어 있다고 명시한 근로계약을 작성하고 근로를 하는 경우도 있습니다. 주휴수당이 포함된 최저시급은 아래와 같습니다.

	최저시급	5일이 소정근로일인 근로자 주휴포함 시급 1.2배수	6일이 소정근로일인 근로자 주휴포함 시급 1.166667배수
2020년	8,590	10,308	10,022
2021년	8,720	10,464	10,173
2022년	9,160	10,992	10,687

표15 연도별 주휴수당이 포함된 최저임금

5일이 소정근로일인 근로자는 5일 개근을 하면 1일치의 주휴를 더 받게 되어 총 6일에 대한 급여를 받습니다. 이것을 5일치로 나누어 시급에 반영하면 결국은 6을 곱하여 5로 나눈 금액을 지급하게 됩니다. 따라서 주휴포함 시급은 시급에 1.2 (6/5)를 곱하면 됩니다. 마찬가지로 6일이 소정근로일인 근로자는 개근하면 1일치의 주휴를 더 받게 되어 7일치의 금액을 받게 되므로, 주휴포함 시급은 1.166667 (7/6)배를 하면 됩니다.

(5) 연장근로수당, 휴일근로수당, 야간근로수당(근로기준법 제56조)

연장근로수당이란 소정근로시간을 넘는 시간을 말합니다. 법에서는 소정근로시간을 1일 8시간, 1주 40시간을 넘지 않는 한도에서 당사자끼리 약속한 기본근로시간으로 보고 있습니다. 따라서 1일 8시간, 1주 40시간을 넘지 않는 한도에서 당사자끼리 약정한 기본근로시간을 초과하는 시간을 연장근로시간이라고 하며 연장근로수당을 지급해야 합니다.

휴일근로수당은 근로자가 휴일(주휴일, 근로자의 날 등)에 일할 때 지급해야 하는 수당을 말합니다. 관공서공휴일도 2020년부터 단계적으로 유급휴일로 보장되고 있습니다. 다만, 개정법상 관공서공휴일이 유급휴일로 보장되기 전인 사업장이라 하더라도 공휴일을 약정휴일로 정하여 근로계약서나 취업규칙 등에 명시하였다면 휴일근로가 될 수 있고, 휴일근로수당을 지급해야 합니다. 야간근로수당은 밤 10시부터 새벽 6시까지의 야간에 근로하는 경우 추가로 지급해야하는 수당을 말합니다.

- * 근로기준법 제55조 휴일규정의 개정으로 상시 300명 이상 사업장과 공공기관은 20. 1. 1.부터, 상시 30인 이상 사업장은 21. 1. 1.부터, 5인 이상 사업장은 22. 1. 1.부터 유급휴일로 보장됩니다. 단, 5인 미만 사업장은 공휴일이 유급휴일로 의무화되지는 않았지만, 취업규칙이나 근로계약서 등을 통해 휴일로 약정할 수 있습니다.

① 연장근로수당의 계산방법

연장근로는 주 최대 12시간이 허용됩니다. 5인 이상 사업장에서 하루 10시간의 근로를 한다면, 별도로 소정근로시간을 정하지 않아도 8시간을 넘는 매일 2시간이 연장근로시간이 됩니다.

사례

월~금 오전 8시부터 오후 7시까지 근로하고, 점심휴게시간 1시~2시인 경우,
 연장시간 = 하루 2시간 × 주5일 × 4.345주(월) = 월 43.45시간
 연장수당 = 통상임금 × 월 연장시간 × 1.5배 = 9,160원 × 43.45시간 × 1.5
 = 597,003원

② 휴일근로수당의 계산방법

8시간 이내의 휴일근로는 1.5배로만 가산하고, 8시간을 넘는 휴일근로는 2배로 중복가산하여 지급합니다.

사례

월~금 오전 8시부터 오후 7시까지 근로하고, 점심휴게시간 1시~2시인 사업장에서 근로자의 날인 토요일에 근무한 경우의 연장·휴일 근로수당
 평일 연장근로시간 = 하루 2시간 × 평일 주5일 × 4.345주(월) = 월 43.45시간
 연장근로수당 = 통상시급 × 월 연장시간 × 1.5배 = 9,160원 × 43.45시간 × 1.5
 = 597,003원 (최저임금 기준)
 휴일근로시간 = 토요일 오전 8시부터 오후 7시까지 10시간
 휴일근로수당 = 통상시급 × {(10시간 × 휴일1.5배) + (2시간 × 연장0.5배)}
 = 9,160원 × (15시간+1시간) = 146,560원(최저임금 기준)

③ 휴일대체

근로기준법의 개정으로 휴일은 제55조 제1항의 주휴일과 제55조 제2항의 관공서 공휴일로 각각 달리 규정되고 있습니다. 이때 주휴일과 다른 근로일을 1:1로 대체하기 위해서는 적어도 24시간 전에 해당 근로자에게 고지해야 합니다(법무 811-18759, 1978. 4. 8). 판례는 단체협약 등에서 휴일을 특정하여 근로일로 하기로 하고, 대신 통상의 근로일을 휴일로 교체할 수 있도록 하는 규정을 두거나, 규정이 없더라도 근로자의 동의를 얻은 경우, 미리 근로자에게 교체할 휴일을 특정하여 고지하면, 다른 특별한 사정이 없는 한 적법한 휴일대체로 인정하고 있습니다. 따라서 원래 휴일은 통상의 근로일이 되고 그 날의 근로는 휴일근로가 아닌 통상근로가 되므로 사용자는 휴일근로수당을 지급할 의무를 지지 않습니다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007다590 판결).

그런데 제55조 제2항의 관공서 공휴일을 다른 근로일과 대체하고자 할 경우 제2항 단서에 따라 근로자 대표와 서면합의를 해야 합니다. 따라서 주휴일의 휴일대체와 공휴일의 휴일대체는 방식이 다르다는 점을 주의해야 합니다.

④ **관리 감독적 지위에 있는 자의 가산수당**

관리 감독적 지위에 있는 자에 대해서는 연장근로수당이 발생되지 않습니다. 다만, 이때의 관리 감독적 지위에 있는 자는 근로조건의 결정, 기타 노무관리 상 결정권이 있으며, 자신의 출퇴근 시간에 자유재량권이 있는 자로서 기업경영자와 일체를 이루고 있는 입장에 있는 자로 한정됩니다. 이러한 자에 대해서는 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 않습니다(대법원 1989. 2. 28. 선고 88다카2974 판결). 따라서 이러한 권한여부를 살펴보고, 단순히 관리적이라는 이유만으로 연장근로수당을 미지급하면 안 됩니다.

⑤ **야간근로수당**

야간근로란 오후 10시부터 다음 날 오전 6시까지의 근로를 말합니다. 보통 야간근로는 소정근로시간이나 연장근로시간이기도 해서, 이에 대해 기본급이나 연장근로수당을 지급받습니다. 따라서 연장근로의 경우와 달리 1.5배가 아닌 0.5배의 급여가 가산됩니다.

사례 - 오후 12시부터 밤 11시까지 주 5일 근무하는 근로자의 급여 계산(시급 최저임금)

	근로시간	임금계산
소정근로시간	오후 12시 ~ 저녁 9시까지 휴게1시간 근로시간 8시간	기본급에 반영하여 시급의 1배 제공
연장근로시간	오후 9시 ~ 밤11시까지 2시간	연장근로 2시간에 대하여 시급 1배 + 연장가산 0.5배
야간 근로시간	밤 10시 ~ 밤 11시까지 1시간	야간근로 1시간은 연장수당에 반영되어 있으므로 야간가산만 0.5배

$$\begin{aligned}
 &= \text{시급} \times \{ (8\text{시간} \times (\text{근로}5\text{일} + \text{주휴}1\text{일}) \times 4.345\text{주}) + \\
 &\quad (\text{연장}2\text{시간} \times 1.5 \times \text{주}5\text{일} \times 4.345\text{주}) + (\text{야간}1\text{시간} \times 0.5 \times \text{주}5\text{일} \times 4.345\text{주}) \} \\
 &= 9,160\text{원} \times (209\text{시간} + 65.18\text{시간} + 10.86\text{시간}) = 9,160\text{원} \times 285.04\text{시간} \\
 &= 2,610,966\text{원}
 \end{aligned}$$

야간근로수당 계산에서 유의해야 할 점은 근로기준법 제63조(근로시간, 휴게, 휴일, 연장근로수당 등 적용제외자)에 따른 감시 단속적 근로자와, 관리 감독적 지위에 있는 자에 대해서도 적용된다는 점입니다. 따라서 이러한 근로자에 대해서는 연장근로수당과 휴일근로수당을 가산하여 지급하지 않아도 되지만 야간근로에 대해서는 가산수당을 지급해야 합니다(근기 68207-3172, 2001. 9. 20).

(6) 연차휴가 일수와 연차수당의 계산(근로기준법 제60조)

① 연차유급휴가의 정의

연차유급휴가란 1년을 단위로 하여 근로자에게 휴가를 부여함으로써 근로자에게 정신적·육체적 휴양을 제공하여 노동의 재생산을 도모하고, 근로자가 일과 가정의 양립을 시킬 수 있도록 하는 제도이며, 보상적 성격을 가지는 법정휴가인 동시에 유급휴가입니다.

② 연차유급휴가일수

5인 이상 사업장의 근로자는 1년 80%이상 개근 시 1년 만근 직후 연 15일의 연차유급휴가가 발생하며, 1년 미만 근로 시 전월 개근마다 1일의 휴가가 발생합니다. 기존 법에서는 1년 직후 발생하는 15일에서 1년 미만 때 사용한 11일을 차감할 수 있어 2년차 때는 4개밖에 연차휴가가 발생하지 않는 경우도 있었습니다. 그런데 2018년 5월 29일 개정법 시행으로 1년 미만 근로 중 사용한 휴가를 1년 직후 발생한 휴가에서 차감할 수 없게 되었습니다. 다만 이 개정법의 시행대상은 2017년 5월 30일 이후 입사자부터 적용됩니다. 또한 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 최초 1년을 초과하는 계속근로연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 부여할 의무가 있습니다. 단, 총 연차휴가 일수는 25일을 한도로 합니다.

근속기간	발생연차	근속기간	발생연차	근속기간	발생연차	근속기간	발생연차
2022. 1~12	11개	2028. 1~12	17개	2034. 1~12	20개	2040. 1~12	23개
2023. 1~12	15개	2029. 1~12	18개	2035. 1~12	21개	2041. 1~12	24개
2024. 1~12	15개	2030. 1~12	18개	2036. 1~12	21개	2042. 1~12	24개
2025. 1~12	16개	2031. 1~12	19개	2037. 1~12	22개	2043. 1~12	25개
2026. 1~12	16개	2032. 1~12	19개	2038. 1~12	22개	2044. 1~12	25개
2027. 1~12	17개	2033. 1~12	20개	2039. 1~12	23개	2045. 1~12	25개

표16 근속년수 별 연차휴가일수

한편, 1년 계약직 근로자의 연차휴가일수 부여에 관해 고용노동부는 전년도 1년간 80% 이상 출근한 근로자라면 다음 1년간 휴가를 사용할 기간이 하루도 없더라도 15일이 부여된다고 하면서 1년 기간제 근로자는 계약기간이 만료되는 경우 26일의 연차휴가가 발생한다고 보았습니다. 그러나 최근 대법원은 연차휴가를 사용할 권리는 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다고 보아야 하므로 1년 계약직 근로자에게는 근로기준법 제60조 제2항만 적용되어 1개월 개근 시 발생하는 11일의 연차만 부여하면 된다고 판결했습니다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다227100 판결). 고용노동부도 대법원 판결에 따라 1년간 근로관계가 존속하고 80% 이상 출근해도 1년의 근로를 마친 다음날(366일째) 근로관계가 있어야 15일의 연차가 발생하고, 퇴직에 따른 연차미사용수당도 청구할 수 있는

것으로 행정해석을 변경하였습니다.

이번 행정해석에서는 ①계속근로 1년 미만일때 1개월 개근시 1일씩 주어지는 연차도 1개월의 근로를 마친 다음날 발생하며, ②정규직의 경우에도 동일하게 적용되며, ③정규직이 마지막 근무하는 해에 1년 근무하고 퇴직하는 경우 80% 출근율을 충족하더라도 그에 따라 주어지는 연차와 가산연차에 대한 미사용수당을 모두 청구할 수 없다는 입장으로 변경되었는바 연차 계산시 유념하시기 바랍니다.

③ 연차휴가의 사용기간

입사 후 1년 미만 기간에 매월 1일씩 발생한 연차유급휴가는 입사일부터 1년까지만 사용이 가능합니다. 이는 2020. 3. 31. 근로기준법 개정으로 신설된 제60조 제7항에 따라 1년 미만 기간에 발생한 연차유급휴가 사용기간이 변경되었습니다. 따라서 입사 초기 발생한 연차휴가 사용기간은 11개월이지만, 뒤로 갈수록 발생하는 연차휴가의 사용기간은 1개월까지로 짧아지게 됩니다. 이때 연차휴가 사용기간이 종료된 다음날 연차휴가미사용수당 청구권이 발생하므로 입사 만 1년이 되는 날의 다음날이 속한 임금지급일에 연차휴가미사용수당을 지급하면 됩니다.

다만, 노사가 1년차 때 매월 1일씩 발생한 유급휴가를 입사한 다음 해의 말일까지 사용할 수 있도록 합의(취업규칙, 단체협약)한 경우라면, 1년차 때 발생한 연차휴가미사용수당은 연장된 사용기간이 종료한 다음날이 속하는 임금지급일에 지급할 수 있습니다. 노사간 합의하면 연차휴가 사용기간이 늘어나고 연차휴가미사용수당도 누락되지 않으므로 근로자에게 불리함은 없다는 것이 고용노동부의 입장입니다. 따라서 근로자들의 의견청취를 통해 취업규칙을 변경하면 1년 미만자의 연차휴가 사용기간은 다음해의 말일까지 연장할 수 있습니다.

한편, 2년차에 발생하는 연차휴가의 사용기간은 발생일로부터 1년입니다. 이 기간이 도과하면 연차휴가청구권은 연차수당청구권으로 변경되거나, 적법한 연차휴가사용촉진을 통해 소멸됩니다. 이때 금전보상 대신 이월 사용을 당사자가 원하여 상호 합의하는 것은 가능하지만, 근로자 동의 없이 사용자가 일방적으로 이월 사용을 강제하는 것은 허용되지 않습니다(고용노동부 근로개선지도과-1046, 2009. 2. 20).

④ 회계연도 방식의 연차휴가 부여

연차유급휴가는 근로자별로 입사일을 기준으로 산정하는 것이 원칙이지만 근로자수가 많은 사업장은 관리가 힘들 수 있습니다. 판례와 고용노동부 행정해석은 노무관리 편의상 노사가 합의한 경우 취업규칙이나 단체협약으로 정하여 회계연도 기준으로 모든 근로자들에게 일괄 부여하는 것도 허용하고 있습니다. 다만, 1년 미만 기간에 발생한 연차휴가에 대하여는 회계연도 방식의 운영이 허용되지 않기 때문에 입사일 기준으로 부여해야 합니다.

회계연도 방식으로 연차휴가를 부여하는 경우 연도 중 입사자는 그 해 연차휴가를 전혀 부여하지 않으며, 다음해의 회계연도 시작일에 부여하는

연차휴가 또한 그 전년도 출근일수에 비례하여 연차휴가를 부여합니다. 그래서 입사 초기에는 입사일 기준의 연차휴가에 미달되는 일수가 부여될 수 있습니다만 이것도 적법하다고 판단합니다. 다만 퇴사 시점에 계산했을 때 입사일 기준의 연차휴가보다 부족한 일수만큼 보상하여야 합니다.

사례 - 2021년 7월 1일에 입사한 근로자의 회계연도 방식 연차휴가 산정

	21.8	9	10	11	12	18.1	2	3	4	5	6	7
제60조 1항(1년이상)	7.5일											
제60조 2항(1년미만)	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
누계	13.5일						18.5일					

2021년 7월 1일에 입사한 근로자의 회계연도 기준 연차휴가는 중도입사자로 입사 해에는 연차휴가가 0개가 되며, 2022년 1월 1일부로 부여되는 연차휴가는 전년도 근속일수에 비례하여 발생되므로 1년의 절반인 50%를 15개에 적용하여 절반인 7.5개가 발생하게 됩니다.

이때 1년차에 1개월 개근시 1일씩 발생하는 연차휴가는 입사일 기준으로만 부여됩니다. 연차휴가를 입사일 다음해 말일까지 사용하기로 취업규칙이나 단체협약으로 합의한 경우라면, 연중 입사자의 월별 개근에 대한 1일씩 발생하는 연차휴가도 다음 회계연도 말일까지 사용할 수 있습니다. 연차휴가미사용수당은 회계연도 종료일의 다음날이 속한 임금지급일에 지급합니다.

회계연도 기준			입사일 기준	
2021. 7. 1.	0일	5일	2021. 7. 1.~12. 31.	5일
2022. 1. 1.	7.5일	6일	2022. 1. 1.~6. 30.	6일
			2022. 7. 1.	15일
2023. 1. 1.	15일		2023. 7. 1.	15일
2024. 1. 1.	15일		2024. 7. 1.	16일
2025. 1. 1.	16일		2025. 7. 1.	16일
2026. 1. 1.	16일		2026. 6. 30.퇴사	0일
연차휴가 총 80.5일			연차휴가 총 73일	

표17 회계연도 기준과 입사일 기준 연차유급휴가 부여일수의 비교

회계연도 기준으로 연차휴가를 관리하는 것에 대해 법원과 노동부는 관대하게 처리하고 있지만, 반드시 퇴사시점에 이르러서 입사일 기준으로 계산한 연차휴가의 총 일수에 미달하면 안 됩니다. 따라서 회계연도기준으로 연차휴가를 부여하는

경우 퇴사일이 되면 입사일 기준으로 다시 계산하게 됩니다. 만약 2021년 7월 1일 입사자가 2026년 6월 29일까지만 근로하고 6월 30일에 퇴사(상실처리)하는 경우, 회계연도 기준으로 부여된 연차휴가일수는 80.5일이고 입사일 기준으로 하면 연차휴가는 총 73일입니다.

⑤ 휴직자의 연차유급휴가

개정 근로기준법 제60조 제6항에 따라 육아휴직기간과 출산휴가기간, 업무상 질병으로 인한 휴업기간은 출근과 동일하게 취급됩니다. 그런데 법정육아휴직기간에 추가하여 부여되는 약정육아휴직기간이나, 업무 외 개인 질병으로 인한 휴직기간은 연차휴가일수 산정에 있어서 기존에는 결근처럼 처리되어 왔습니다. 이와 같은 고용노동부의 행정해석이 최근에 변경되어 근로제공의무가 정지되는 기간으로 보아 소정근로일수 자체에서 제외하는 방식으로 변경되었습니다(임금근로시간과-1736, 2021. 8. 4). 즉 ‘연간 소정근로일수’에서 ‘휴직기간 등’의 기간을 제외한 나머지 일수(‘실질 소정근로일수’)를 기준으로 근로자의 출근율을 산정하되, 그 출근율이 연간소정근로일수에 대하여 80% 미만인 경우에는 본래 정상적인 근로관계에서 산출되었을 연차휴가일수(15일)에 ‘실질 소정근로일수’를 ‘연간 소정근로일수’로 나눈 비율을 곱하여 산출하고, 출근율이 80% 이상인 경우까지 비례하여 적용하지 않습니다(임금근로시간과-1818, 2021. 8. 12).

결근으로 취급 (기존입장 폐기)	2020년 소정근로일수가 262일, 2020년 휴직 62일을 결근으로 보면, 연간 76.3% 출근으로 연간 80% 출근율을 충족하지 못한 것이므로 휴직기간을 제외하고, 매 1월 개근 시 1일의 연차휴가가 발생하는 것으로 취급. 휴직: 2020. 1. 1.~ 2020. 3. 16. (62일 결근) 개근: 2020. 3. 17. ~ 2020. 12. 31. (나머지 8개월 개근) 2021년에 총 8일의 연차휴가 발생. 이 경우 가산일수는 인정되지 않음.
정지로 취급 (변경)	1. 2020년 소정근로일수가 262일, 2020년 휴직 62일을 정지로 보며, 정지된 근로기간을 제외하고 결근없이 전부 출근했다면 80% 이상 개근에 해당함. 2. 연차휴가 산정시에는 아래와 같이 계산하여 80% 미만이면 비례부여 $\frac{(\text{연간 소정근로일수} - \text{휴직기간 등})}{\text{연간소정근로일수}} \times 100 = 76.3\%$ 3. 즉, 정상적인 근로관계에서의 연간소정근로일수에 대한 출근율은 76.3%로 80% 미만인바, 소정근로일에 비례하여 연차일수가 계산됨. $\frac{(262\text{일} - 62\text{일})}{262\text{일}} \times (15\text{일} + \text{근속가산일수}) = 11.45\text{일} + @ \text{부여}$
	1. 만일 이와 달리 2020년 근로제공의무가 정지되는 휴직일이 32일이고, 정지된 근로기간을 제외하고 결근없이 전부 출근했다면 마찬가지로 80%이상 개근에 해당함 2. 연차휴가 산정시에는 아래와 같이 계산하여 80% 이상이면 정상적인 근로관계에서 산출되었을 연차휴가를 부여 $\frac{(\text{연간 소정근로일수} - \text{휴직기간 등})}{\text{연간소정근로일수}} \times 100\% = 87.7\%$ 3. 정상적인 근로관계에서의 연간소정근로일수에 대한 출근율은 87.7%로 80% 이상인바, 연차 전부 부여함.

표18 약정 육아휴직, 개인질병으로 인한 휴직 시 연차휴가 산정방법

⑥ 연차수당(연차휴가 미사용 수당)

연차수당이란 근로자가 연차휴가 사용기간 동안 사용하지 못한 휴가에 대해 수당으로 보상하는 것을 말합니다. 이때의 기준은 평균임금 또는 통상임금으로 지급할 수 있는데, 대체로 평균임금이 더 높은 금액이라서 통상임금을 적용합니다. 사용하지 못한 연차휴가가 10일이라면 10일분의 통상임금을 지급하는 것입니다. 연차유급휴가 미사용수당청구권은 1년간의 휴가청구권이 소멸된 직후의 임금지급일에 발생하며 수당청구권의 소멸시효는 휴가청구권이 소멸한 때로부터 3년입니다.

다만, 연차휴가사용촉진제도를 통해 적법한 촉진이 이루어지는 경우 수당청구가 불가능한데, 이는 제4장 근로시간·휴일·휴가편에서 다루겠습니다.

사례

2021년 5월 30일 입사한 근로자가 퇴사일 2026년 12월 31일까지 근로하고 연차휴가를 모두 사용하지 못하고 퇴사했다면 받아야 할 연차수당은?

근로기간	21. 5. 30~ 22. 5. 29	22. 5. 30~ 23. 5. 29	23. 5. 30~ 24. 5. 29	24. 5. 30~ 25. 5. 29	25. 5. 30~ 26. 5. 29	26. 5. 30~ 26. 12. 31
월급(기본급)*	190만원	200만원	210만원	220만원	230만원	240만원
휴가발생	11개	15개	15개	16개	16개	17개
수당발생		11개	15개	15개 ¹	16개 ²	16개+17개 ³

* 기본급이외에 다른 수당없음

임금채권은 지급 발생일로부터의 소멸시효가 3년입니다. 따라서 퇴사 직전 3년 이내에 발생한 연차수당만 민사적으로 청구할 수 있습니다. 2026년 12월 31일로부터 3년 이내의 기간은 2024년 1월 1일부터입니다. 즉, 2024년 1월 1일 이후 발생한 연차수당에 대해서 수당으로 청구할 수 있으므로, 2023년, 2024년, 2025년에 사용할 수 있었던 연차휴가에 대해 수당을 받을 수 있습니다. 이 경우 수당 발생시기의 통상임금을 기준으로 계산한다는 점에 유의해야 합니다. 마지막 해의 연차휴가는 퇴사로 인해서 비로소 수당으로 전환되었으므로 그 시기의 급여로 계산됩니다.

1. 2,200,000원 ÷ 209시간 × 8시간 × 15일 ≃ 1,263,158원
 2. 2,300,000원 ÷ 209시간 × 8시간 × 16일 ≃ 1,408,613원
 3. 2,400,000원 ÷ 209시간 × 8시간 × (16일+17일) ≃ 3,031,579원
- 연차수당총액 = 5,703,350원

⑦ 연차유급휴가의 적용제외대상

5인 미만 사업장 근무자, 4주 평균 1주 15시간 미만 근로자의 경우에는 연차휴가 관련 법률 조항의 적용이 제외됩니다.

(7) 휴업수당(근로기준법 제46조)

매출 감소 혹은 사업장의 인테리어 공사로 인한 휴업 등 사용자의 귀책사유로 근로자가 근로를 제공하지 못하게 된 경우를 휴업이라고 하며, 이때 지급해야 하는 수당을 휴업수당이라고 합니다. 휴업수당은 평균임금(연장수당을 포함한 임금)의 70%를 지급해야 하며, 다만 이 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금의 100%를 지급하면 됩니다.

사용자의 귀책사유로 본 사례	사용자의 귀책사유로 보지 않은 사례
<ul style="list-style-type: none"> • 원도급업체 공사중단으로 하도급업체 조업중단 • 공장이전, 기계파손, 작업량 감소 • 제품 판매부진과 자금난 • 원자재의 부족, 주문 감소 	<ul style="list-style-type: none"> • 유일한 원료공급원 상실 • 계절적 사업인 천일염업체 하기휴업 • 제3자의 방화로 인한 화재 • 천재지변 기타 자연현상에 의한 휴업

표19 사용자의 귀책으로 인정되는 휴업사유

다만, 근로기준법 제46조 제2항에 따라 “부득이한 사유”로 “사업을 계속하는 것이 불가능”하여 “노동위원회의 승인”을 받은 경우에는 이에 못 미치는 휴업수당을 지급하거나 지급하지 않을 수도 있습니다.

휴업에 대한 사용자 귀책사유의 입증책임은 사용자에게 있으며 노동위원회의 승인사례를 살펴보았을 때 근로자의 동의나 노사합의를 통한 휴업의 결정, 해고회피나 기업도산의 방지를 위한 휴업이라고 인정되는 경우 사용자가 책임지지 않아도 되는 휴업이므로 평균임금의 100분의 70에 미치지 못하는 휴업수당을 지급하거나 휴업수당 전액을 지급하지 않을 수도 있습니다.

① 부분휴업 “꺾기”

소정근로시간 이내에서 근로시간을 줄이는 경우, 줄어든 근로시간은 부분휴업에 해당하고 사용자의 귀책사유가 있으면 휴업수당을 지급하여야 합니다.

소정근로시간은 양 당사자 간에 약속된 근로시간을 말하고, 1일 8시간 1주 40시간 이내의 시간을 말합니다. 연장근로시간의 축소와는 달리 약속된 기본 근로시간인 소정근로시간에 대해 사업주는 책임을 져야 합니다. 앞의 주휴수당 계산에서도 보았듯이 소정근로시간을 사전에 근로자와의 합의로 변경할 수 있지만, 일단 소정근로시간이 시작된 이후에는 이를 변경할 수 없습니다. 따라서 출근 이후에 갑자기 퇴근을 하라고 하는 경우에는 이것이 강제퇴근이든, 합의된 퇴근이든 휴업수당을 지급해야만 합니다. 흔히 ‘꺾기’라는 이름으로 아르바이트 근로자가 출근한 이후 업무가 없을 때 사업주 마음대로 소정근로시간을 줄이고 퇴근시키면서 일당도 깎는 경우가 있습니다. 하지만 이는 명백한 휴업수당 미지급으로 임금체불에 해당합니다.

예를 들어, 일 소정근로시간 8시간인데 6시간 근무하고 일이 없다면 퇴근하라고 한다면 단축된 2시간에 대해서는 휴업수당을 지급해야 합니다. 따라서 임금은 근무 6시간분 + (근무하지 않은 2시간 × 평균임금 70%)을 지급하여야 합니다. 이 경우 소정근로시간은 여전히 8시간으로 취급되므로 주휴수당은 8시간분에 대해서 지급해야만 합니다.

② 소정근로시간의 변경

소정근로시간 자체를 적법하게 줄이고 정한 시간만큼만 일하는 경우는 휴업으로 볼 수 없습니다. 이는 근로자의 개별동의를 얻어 근로계약을 변경하거나 근로자의 과반수의 동의를 얻어 취업규칙을 변경하는 등의 근로조건 변경절차를 거쳐 소정근로시간을 줄이는 것이므로 줄어든 근로시간에 대한 휴업수당이 발생하지 않습니다. 이러한 변경은 매일의 소정근로시간이 시작된 이후에는 불가능하며 개시 이후의 변경은 휴업에 해당하게 됩니다. 따라서 미리 동의를 받고 변경하는 것은 허용되지만, 당일에는 동의 여부에 관계없이 변경이 불가능하므로 휴업수당 청구가 가능하다고 보면 됩니다.

③ 연장근로시간의 축소

연장근로시간을 줄이는 경우는 연장근로수당이 줄어들어도 이에 대해서는 불이익 변경으로 보기가 어렵다는 것이 고용노동부의 입장입니다. 따라서 근로자 과반의 동의 없이 의견청취만으로 취업규칙 변경을 통해 축소가 가능합니다. 부분휴업(근로시간의 축소)으로 인해 근로를 제공하지 못하면 휴업수당을 청구할 수 있지만, 연장근로시간을 축소 또는 폐지하는 경우에 대해서는 수당청구가 불가능합니다(근기 68207-286, 2003. 3. 13, 근기 68207-3235, 2002. 11. 16).

④ 휴업수당의 계산

코로나(COVID-19)로 인하여 매출감소 등을 겪는 사업장에서는 부분휴업(하루의 일정시간 혹은 월의 일정 일수만 휴업)을 하는 경우가 많았습니다. 휴업한 시간 및 기간에 따른 휴업수당을 근로자에게 지급하고 그 금액의 일정부분을 정부로부터 지원(고용유지지원금 등)받기도 합니다. 이때 휴업수당의 지급기준은 통상임금이 아닌 평균임금입니다. 따라서 휴업수당을 계산하려면 평균임금부터 산출하여 휴업한 부분은 평균임금의 70%를 지급해야 합니다.

가) 평균임금 70%의 계산

평균임금은 산정사유 발생일로부터 이전 3개월 총임금을 총일수로 나누어 산출하는데, 수습기간의 기간과 금액은 모두 평균임금 산정에서 제외됩니다. 보통은 평균임금이 통상임금보다 높지만, 만약 통상임금이 평균임금보다 높은 경우 통상임금을 평균임금으로 간주합니다(근로기준법 제2조 제2항). 이때 통상임금은 휴업수당 특유의 계산(평균임금의 일액 산정방식)을 위해 유급일수 방식으로 계산합니다.

이렇게 계산된 평균임금에서 70%를 계산하여 휴업수당을 지급합니다. 이때, 평균임금의 70% 금액이 통상임금의 100%보다 높으면 통상임금의 100%로 휴업수당을 지급할 수 있습니다. 즉, 더 낮은 금액으로 지급할 수 있습니다. 하지만 평균임금의 70%금액이 통상임금 100%보다 낮은 경우가 일반적입니다.

사례 - 휴업수당을 위한 평균임금 70% 계산(정기상여금 없음, 있다면 12개월분 중 3개월분 반영)

2021년 6월: 근로일(평일) 22일, 무급휴무일(토요일) 4일, 주휴일(일요일) 4일

	통상임금	3월	4월	5월
근로자A	2,000,000	2,500,000	2,350,000	2,500,000
근로자B (4월5일까지 수습)	1,920,000	수습기간 제외	1,750,000 (4월6일~30일 기간의 급여)	2,100,000

6월의 휴업수당을 위한 평균임금 70% 계산

$$A: (2,500,000\text{원} + 2,350,000\text{원} + 2,500,000\text{원}) \div (31\text{일}+30\text{일}+31\text{일}) \\ = 79,891.30\text{원(평균임금)}$$

$$\text{통상임금 일급} = 2,000,000\text{원} \div (22\text{일}+4\text{일}) = 76,923\text{원}$$

$$\rightarrow \text{평균임금의 } 70\% = 79,891.30\text{원} \times 0.7 = 55,923.91\text{원}$$

$$B: \{(2,100,000\text{원} \div 30\text{일} \times 25\text{일}) + 2,100,000\text{원}\} \div (25\text{일}+31\text{일}) = \\ 68,750\text{원(평균임금)}$$

$$\text{통상임금일급} = 1,920,000\text{원} \div (22\text{일}+4\text{일}) = 73,846.15\text{원}$$

$$\rightarrow \text{통상임금의 } 70\% = 73,846.15\text{원(통상임금 일급)} \times 0.7 = 51,692.30\text{원}$$

A는 평균임금이 통상임금보다 높으므로 평균임금의 70%를 계산하지만, B는 통상임금이 평균임금보다 높으므로 통상임금을 평균임금으로 간주합니다.

이때 휴업기간도 기간과 금액을 모두 평균임금 금액산정에서 제외하도록 하고 있는데 휴업이 2~3개월로 길어지게 되면, 매월의 평균임금이 달라지는 번거로움이 있습니다. 6월의 평균임금을 구하려면 3, 4, 5월의 총급여를 총일수로 나눕니다. 그런데 7월의 휴업수당을 산출하려면 4, 5, 6월의 총급여를 총일수로 나눠야 하지만 6월은 휴업으로 산정기간과 금액에서 제외되기 때문에 4, 5월의 급여만을 가지고 7월의 평균임금을 구합니다. 이런 방식으로 산정하다보면, 산정대상기간이 점점 줄어들다가 0이 됩니다. 이때, 산정에서 제외되는 기간이 3개월 이상이 되는 경우(0이 되는 경우)에는 제외되는 기간의 최초일(휴업시작일)을 산정사유 발생일로 보아 평균임금을 산정하게 됩니다(평균임금산정 특례 고시 제1조 제1항).

구분	3월	4월	5월	6월	7월	8월	9월
6월의 평균임금				휴업			
7월의 평균임금							
8월의 평균임금							
9월의 평균임금							

그림1 9월 평균임금 산정기간

나) 휴업수당의 월급 계산

휴업수당이 발생한 달의 임금을 계산할 때에는 한주의 소정근로일을 전부 휴업하였는지 여부를 확인해야 합니다. 한주의 소정근로일을 전부 휴업한 경우

휴업수당 산정시에는 주휴일을 휴업기간에 포함해 주휴수당을 산정해야 합니다. 즉, 주휴수당 70%를 지급하면 됩니다. 한주의 소정근로일 중 일부를 휴업한 경우 근로자가 휴업한 기간을 제외한 해당 소정근로일을 모두 출근했다면 주휴수당 100%를 지급해야 합니다. 이때, 무급 휴무일은 계산에서 제외됩니다. 따라서 급여의 계산이 세분화되어야 합니다.

사례 - 부분휴업시 월급 계산

통상임금을 주휴수당과 기본근로(소정근로)의 대가로 분리합니다.

21년 6월: 근로일(평일) 22일, 무급휴무일(토요일) 4일, 주휴일(일요일) 4일

	통상임금	3월	4월	5월
근로자A	2,000,000	2,500,000	2,350,000	2,500,000

$$\text{주휴수당} = \text{통상임금 } 2,000,000\text{원} \div (22\text{일}+4\text{일}) \times 4\text{일} = 307,692\text{원}$$

$$\text{주휴제의 통상임금} = 2,000,000\text{원} \div (22\text{일}+4\text{일}) \times 22\text{일} = 1,692,307\text{원}$$

$$\text{부분휴업 } 50\% \text{ 한 경우 기본근로의 대가} = 1,692,307\text{원} \times 0.5 = 846,153\text{원}$$

$$\begin{aligned} \text{평균임금} &= (2,500,000\text{원} + 2,350,000\text{원} + 2,500,000\text{원}) \div (31\text{일}+30\text{일}+31\text{일}) \\ &= 79,891.3\text{원} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{부분휴업 } 50\% \text{의 휴업수당} &= \text{평균임금의 } 70\% = (79,891.3\text{원} \times 11\text{일}) \times 0.7 \\ &= 615,163\text{원} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{부분휴업 } 50\% \text{한 6월의 급여} &= 307,692\text{원}(\text{주휴}100\%) + 846,153\text{원}(50\%\text{근로}) + \\ &= 615,163\text{원}(\text{휴업수당}) = 1,769,008\text{원} \end{aligned}$$

(8) 평균임금과 퇴직금의 계산

평균임금이란 퇴직금이나 휴업수당 계산을 위한 기초임금을 말합니다. 산정사유가 발생한 날 이전 3개월동안 받은 임금 총액을 3개월의 총일수로 나눈 일당입니다.

$$\text{평균임금} = \text{사유발생일 이전 3개월 임금총액} \div \text{사유발생일 이전 3개월 총일수}$$

사례

9월 30일까지 1년간 일하고 퇴사한 근로자의 퇴직금은?

	7월	8월	9월
월급	200만원	230만원	210만원

$$\text{평균임금} = 6,400,000\text{원} \div 92\text{일} = 69,565.22\text{원}$$

$$\text{퇴직금} = 69,565.22\text{원} \times 30\text{일} (\text{근속기간 } 1\text{년에 대해 평균임금 } 30\text{일})$$

사례

2021. 1. 1.입사했고, 2023. 6. 30.까지 근무하고 7. 1. 퇴사한 근로자의 퇴직금은?

기본급	1,900,000
식대	100,000
차량유지비	200,000
연장근로수당	300,000
성과인센티브*	450,000

* 성과인센티브는 2023년 매월 동일 금액
 ** 명절상여금이 추석과 설날에 각 200,000원
 *** 연초에 연차수당 100,000원

임금명세서(최종 3개월 동일함)

기본급	1,900,000
식대	100,000
연장근로수당	300,000
성과인센티브	450,000
연 2회 받는 명절상여	200,000×연2회÷12개월
퇴사 전 이미 받은 연차수당	100,000÷12개월

평균임금 산정에 포함되는 임금

평균임금

$$= \{(1,900,000\text{원} + 100,000\text{원} + 300,000\text{원} + 450,000\text{원}) + (200,000\text{원} \times \text{연2회} \div 12\text{개월}) + (100,000\text{원} \div 12\text{개월})\} \times 3\text{개월} \div 91\text{일} = 2,791,666.67\text{원} \times 3\text{개월} \div 91\text{일} = 92,032.96\text{원}$$

퇴직금

$$= 92,032.96\text{원} \times 30\text{일} \times 911\text{일} \div 365\text{일} = 6,891,126\text{원}$$

① 평균임금에 포함되는 임금

가) 평균임금에 포함되는 임금의 종류

사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것은 그 명칭 여하를 불문하고 모두 평균임금에 포함됩니다.

통상임금은 소정근로에 대해 지급하기로 사전에 정한 임금(기본급, 직책수당, 직급수당, 기술수당 등)이고, 평균임금은 통상임금이외에 연장근로수당이나 성과급, 연차수당 등 사후에 실제 발생한 수당이 포함되어 일반적으로 통상임금보다 더 높습니다. 다만, 경영이윤을 분배하는 일시적·부정기적 경영성과 배분의 경우는 평균임금에 포함되지 않으며, 실비변상적인 지급항목의 경우도 포함되지 않습니다. 그런데 근로자가 개인사정으로 장기 결근이나 휴직을 해서 정상 급여를 받지 못하다가 퇴사하게 되면 평균임금이 줄어들고 통상임금보다 낮아지는 경우가 있습니다. 이때에는 통상임금을 평균임금으로 보고 퇴직금을 계산합니다.

임금명목	임금의 특징	평균임금 해당여부
통상임금	기본급, 직책수당, 기술수당, 정기상여금, 일률적 식대	○
가족수당	독신자를 포함해서 전 근로자에게 일률적으로 지급되는 경우(법원은 가족수에 따라 차등지급되거나 일부 근로자에게만 지급되는 가족수당도 급여 규정에 따라 계속적, 정기적으로 지급되어 왔다면 평균임금에 포함된다고 판결. 대법원 2018. 8. 30. 선고 2016다228802 판결)	○
가산수당	연장근로수당, 휴일근로수당, 야간근로수당	○
상여금	상여금 명목의 금원이 근로자들에게 불확정적이고 일시적으로 지급되는 것이 아니라 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에 포함(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000두9717 판결)	○
성과급	회사가 인센티브(성과급) 지급규정이나 영업 프로모션 등으로 정한 지급기준과 지급시기에 따라 인센티브(성과급)를 지급해왔고, 차량판매를 위해 하는 영업활동은 근로의 일부라 볼 수 있어 평균임금에 해당(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다23149 판결)	○
	단체협약·취업규칙에 지급기준, 지급액수, 지급시기 등 아무 규정도 없이 사용자의 재량으로 매년 지급시기 및 지급액을 달리하거나 지급되지 아니하는 경우(근로기준법-1038, 2010. 9. 30).	×
차량 유지비	차량 보유여부에 관계없이 모든 근로자 혹은 일정 직급 이상의 근로자에게 일률적으로 지급 시	○
	차량 보유를 조건으로 지급되었거나 직원들 개인 소유의 차량을 업무용으로 사용하는 데 필요한 비용을 보조하기 위한 것이라면 실비변상적인 것으로 근로의 대상으로 지급되었다고 볼 수 없다(서울중앙지방법원 2005. 9. 23. 선고 2005가합8137 판결)	×
경영성과배분	기업이윤에 따라 일시적, 불확정적, 재량에 의한 경영성과배분	×
해외수당	국외주재직원으로 근무하는 동안 해외근무라는 특수한 근무조건에 따라 '임시로 지급받은 임금'(대법원 1990. 11. 9. 선고 90다카4683 판결)은 근로기준법 시행령 제2조 제2항에 따라 제외	×

표20 평균임금에 포함되는 임금

나) 성과급의 평균임금 포함여부

성과급이 평균임금에 포함되는지는 i) 근로의 대상으로서 지급된 것인지, ii) 일정 지급기준에 따라 지급의무가 있는지, iii) 지급여부가 달라지지 않고 계속적·정기적으로 지급되는지에 달려있습니다. 단체협약, 취업규칙 등에 지급근거가 있고, 근로의 대가로 계속적·정기적으로 지급된다면 평균임금에 포함됩니다. 이때, 근로의 대가로 지급된다는 것은 근로제공과 직접적으로 혹은 밀접하게 관련된 경우입니다. 대법원은 차량판매 영업사원의 영업성과급(인센티브)에 대해서 i) 차량판매를 위한 영업활동은 근로의 일부이며, ii) 지급기준과 지급시기를 영업프로모션 등으로 기준을 정해두고, iii) 매월 정기적, 계속적으로 영업활동의 대가로 지급했다면 근로의 대상으로 보고 평균임금에 포함된다는 입장입니다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다23149 판결).

근로의 대상인지 여부가 가장 문제가 되는 것은 경영성과에 따른 성과급인데, 과거에는 근로제공 자체의 대상으로 보기 어렵고 경영성과에 따라 지급자체가 되지 않을 수 있다는 불확실성을 이유로 대부분 임금성이 부정되어왔습니다. 그런데 최근 판례의 경향은 지급여부나 지급률이 달라질 수 있더라도 지급대상 및 지급조건이 확정되어 있어 실적 달성 시 지급을 거절할 수 없다면 근로의 대가가 아니라고 볼 수 없으며 평균임금에 해당된다고 보고 있습니다(대법원 2018. 12. 13. 선고 2018다231536 판결). 따라서 경영성과급도 지급대상 및 조건이 확정적인 경우에는 평균임금에 포함될 수 있을 것입니다.

다) 연차수당의 평균임금 포함여부

고용노동부의 행정해석은 퇴직하기 전에 이미 발생한 연차휴가 미사용수당은 1년간의 출근성적에 따라 주어지기 때문에 근로의 대가로 보고 12개월로 나누어 3개월분을 산입합니다. 따라서 이때의 산정방식은 퇴직 전전년도 출근율에 의해 퇴직 전년도에 발생한 연차휴가 중 미사용하고 퇴직 전에 지급된 연차수당을 12분의 3으로 하여 임금총액에 산입합니다(임금근로시간정책팀-3295, 2007. 11. 5). 대신 퇴사로 인해 비로소 발생된 연차수당(퇴사하기 직전에 휴가 청구권 형태로 있었으나 퇴사로 인해 수당으로 전환된 부분)은 평균임금에 포함되지 않습니다. 예를 들어 2021. 1. 1. ~ 12. 31. 기간 중 80% 이상 출근하여 2022년에 사용할 수 있었던 15일 중 5일을 썼다면, 2023. 1월 급여일에 10일에 해당하는 수당을 지급받게 되고, 2023년 4월 1일에 퇴사하면 지급받은 10일치 수당의 12분의 3을 평균임금에 산입해야 합니다.

그런데 법원은 연차휴가 미사용수당이 평균임금 산정사유 발생일 3개월 내의 근로에 대한 대가가 아니면 평균임금에 산입할 수 없다는 입장입니다. 따라서 1년간 개근한 후 연차휴가 청구권이 발생한지 3개월 미만이 되는 시점에 휴가를 사용하지 못한 상태에서 퇴직하는 경우 그 미사용수당의 12분의 3만을 산입합니다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다86246 판결). 예를 들어, 2022. 4. 1. 입사하여 2023. 5. 31.까지 1년 2개월 근로하고 2023. 6. 1. 퇴사하는 경우 평균임금 산정기간은 2023년 5월, 4월, 3월이 되는데, 이때 근로자에게 발생한 연차휴가는 2022. 4. 1. ~ 2023. 3. 31.까지에 대한 근로의 대가로서 발생한 것이므로 3월 근무에 대한 연차휴가수당만이 평균임금 산입대상이기 때문에 12개월치 중 1개월치만 평균임금 산정에 산입될 수 있다는 것이 법원의 입장입니다.

연차휴가는 1년간의 근로에 대한 대가로 볼 수 있으므로 상여금의 산입방법처럼 1년치를 12개월분의 3개월로 계산하여 산입하는 노동부의 방식이 좀 더 적절하다고 판단됩니다.

라) 병의원 '네트제'급여의 근로자부담분 세금

병의원의 급여체계는 보통 '네트제'라는 이름으로 세후 금액을 보장하는 방식으로 이루어집니다. 일반적인 급여는 월급 200만원으로 계약하면, 4대보험료 근로자부담분 및 근로소득세 등을 떼고 180만원 정도를 실제 지급받게 됩니다. 네트제 급여는 월급 200만원으로 계약하면, 세금을 떼 후 실지급여액을 200만원으로

보장하는 방식입니다. 따라서 세전 급여는 220만원을 넘는 수준이 됩니다.

이때 퇴직금을 어떤 금액으로 할지에 대해 논란이 될 수 있습니다.

근로자부담분의 세금은 사용자가 대신 납부했을 뿐 임금이 아니므로, 200만원을 기준으로 퇴직금을 산정해야 한다는 주장이 있으나, 판례는 대납한 사용자가 부담한 근로자부담분의 4대보험료와 근로소득세도 급여의 일부라고 판단하고 있습니다. 따라서 그 금액은 부당이득도 아니니 반환하지 않아도 되며, 이때의 퇴직금은 대납한 세금과 실지금액인 네트금액을 합한 세전금액 기준으로 산정합니다(대법원 2021. 6. 24. 선고 2016다200200 판결).

② 평균임금 계산에서 제외되는 기간

평균임금을 산정할 때 산정사유 발생 직전 3개월 이내의 평균을 낼 때, 그 기간동안 출산휴가를 사용했거나 육아휴직 등의 기간이 포함되면 근로자의 평균임금이 낮아지게 됩니다. 그래서 근로기준법은 수습기간, 사용자 귀책사유에 의한 휴업기간, 출산휴가기간, 육아휴직기간, 업무상재해로 요양한 기간, 적법한 쟁의행위기간, 병역법에 따른 휴직기간, 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간 등은 최종 3개월에서 제외하고 계산합니다(근로기준법 시행령 제2조).

사례 - 2021. 6. 1. ~ 2023. 2. 28.까지 근무하고 3. 1. ~ 5. 31.까지 90일을 출산휴가로 사용 후 퇴사한 근로자의 평균임금과 퇴직금은?

최종 3개월은 출산휴가기간이었으므로 제외하고 2월, 1월, 전년도 12월의 임금으로 평균임금을 산정함.

	12월	1월	2월
월급	2,000,000	2,300,000	2,100,000

평균임금

$$\begin{aligned} &= \text{최종3개월 이전 3개월 임금총액} \div \text{제외기간 이전 3개월 총일수} \\ &= (2,000,000\text{원} + 2,300,000\text{원} + 2,100,000\text{원}) \div (31\text{일}+31\text{일}+28\text{일}) \\ &= 6,400,000\text{원} \div 90\text{일} \\ &= 71,111.11\text{원} \end{aligned}$$

출산휴가기간은 평균임금 산정에서는 제외되지만 계속근로기간에는 산입되므로, 퇴직금

$$\begin{aligned} &= 6,400,000\text{원} \div 90\text{일} \times 30\text{일} \times 730\text{일} \div 365\text{일} \\ &= 71,111.11\text{원} \times 30\text{일} \times 2\text{년} \\ &= 4,266,667\text{원} \end{aligned}$$

③ 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간

사용자는 계속근로기간 1년 당 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 지급하거나 퇴직연금제도를 설정해야 합니다(근로자퇴직급여보장법 제2조, 제4조, 제8조).

이때 수습기간, 출산휴가기간, 육아휴직기간, 업무상 재해로 인한 요양기간을 비롯해

사업주의 승인을 받은 휴직기간 등이 모두 계속근로기간에 포함됩니다. 근로자의 개인적 사정에 따른 휴직이더라도 승인받은 경우 근속기간에 포함됩니다. 이때, 매년 일정기간 계약기간이 단절된 경우라도 그 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 계절적·임시적 고용여부, 근무기간의 장단 및 갱신회수, 동일사업(장)에서의 근무여부 등에 비추어 계속근로기간을 판단하게 됩니다.

가) 일용직 근로자의 계속근로기간

명목상 일용근로자라 하더라도 공사현장 등에 기간의 정함이 없이 채용된 후 통상적인 근로관계가 상당기간 지속되어 특별한 사정이 없는 한 공사 만료 시까지의 계속근로가 예정되어 있는 경우에는 공사 만료 시까지 고용관계가 계속되는 것으로 보게 됩니다.

따라서 일수가 적은 달이 있다고 하여 설불리 근로기간이 단절되었다고 판단하면 안 됩니다. 판례는 반드시 월 평균 25일 이상 근무해야만 하는 것은 아니고, 1달에 4~5일 내지 15일 정도씩이라도 계속해서 근무하였다면 전체기간을 계속근로기간으로 보고 퇴직금을 산정하여야 한다고 보고 있습니다. 다만 특별한 이유 없이 1개월 ~ 3개월까지 근로가 없었던 경우에는 근속기간이 단절되었다고 판단합니다(대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 판결).

또한 일용직은 지속적으로 일해 온 업체의 공사가 없는 경우 다른 현장에서 일하는 경우가 있습니다. 이때 사업주의 허락 없이 일시적으로 다른 현장에서 근무했다라도 사업주가 근로계약의 해지통보 및 신규채용 등 별도의 해지의사를 표시하지 않았다면 복수 근무한 사실만으로 근로관계의 단절이 있었다고 보아서는 안 됩니다(임금복지과-1121, 2010. 5. 27, 중앙행심 2013-8235, 2013. 6. 25).

나) 계절적 단절이 있는 경우의 계속근로기간

학교의 경우 방학기간, 계절적인 비수기가 있는 분야의 경우 일부 공백기간이 있을 수 있지만 이 역시 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간에 단절이 있다고 단정 지을 수 없습니다. 계절적 요인이나 방학 기간 등 업무의 성격에 기인하거나 대기기간·재충전을 위한 휴식 기간 등의 사정이 있어 그 기간 중 근로를 제공하지 않거나 임금을 지급하지 않을 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는 근로관계의 계속성이 인정될 수 있습니다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결).

이때 퇴직금을 계산하는 계속근로기간은 동절기를 포함하여 근로계약을 체결한 경우에는 계속근로기간에 포함하지 않는다는 특약사항이 없는 한 근로가 단절된 그 동절기 기간도 포함하여 계속근로기간을 산정하고, 동절기를 제외하여 근로계약을 체결한 경우에는 그 기간을 제외한 나머지 기간을 더하여 계속근로기간을 산정합니다(근로복지과-19, 2014. 1. 3).

다) 사업주나 소속회사 변경 시의 계속근로기간

법인사업체의 경우 근로자에 대한 임금 및 퇴직금의 민사상 책임의 주체는 법인 그 자체입니다. 따라서 법인 대표자가 변경되었다 하더라도 계속근로기간은 단절되지 않습니다. 이 경우 퇴사시점의 법인에게 민사상 퇴직금 청구를 할 수 있고, 퇴사시점의 법인의 대표자에게 형사상 퇴직금 미지급의 책임을 물어 고용노동부에

신고할 수 있습니다.

개인사업체의 경우는 민형사상 책임의 주체가 개인사업주이기 때문에 대표자가 변경되면 계속근로기간이 단절될 수도 있습니다. 이 경우 사업체의 근로관계까지 일괄적으로 이전되는 포괄적 영업양도라면 계속근로기간도 이어질 수 있지만, 일부 근로자만 이전되거나 퇴사 후 재입사 형태로 근속기간을 책임지지 않는 형태로 이루어진다면 대표자 변경전 근속기간에 대해서는 이전 사업주에게 소멸시효가 지나기 전에 퇴직금을 청구해야 합니다.

④ 5인 미만 사업장에서 퇴직금

5인 미만 사업장에는 퇴직금이 적용되지 않다가 2010. 12. 1.부터 퇴직금이 적용되었습니다. 그리고 적용율도 2012. 12. 31.까지는 50%만 적용되고, 2013. 1. 1.부터 100%가 적용되었기 때문에 5인 미만 사업장에서 장기근속자가 퇴사한다면 퇴직금을 기간별로 따로 계산해서 합산해야 합니다.

과거 ~ 2010. 11. 30.	퇴직금 지급의무 면제
2010. 12. 1. ~ 2012. 12. 31. (2년 1개월)	법정 퇴직금의 50%만 지급
2013. 1. 1. ~	법정 퇴직금의 100% 지급의무

표21 5인 미만 사업장 퇴직금 적용

사례 - 5인 미만 사업장에 2008. 1. 1. 입사하여 2018. 12. 31. 까지 근무하고 퇴사한 근로자의 평균임금과 퇴직금은?

	10월	11월	12월
월급	2,000,000	2,300,000	2,100,000

평균임금 = 2,000,000원 + 2,300,000원 + 2,100,000원 ÷ 92일 = 69,565.22원

대상기간	계산식	퇴직금
2010. 12. 1. ~ 2012. 12. 31. (2년 1개월)	69,565.22원 × 30일 × (762일 ÷ 365일) × 50%	2,178,439.6
2013. 1. 1. ~ 2018. 12. 31. (6년)	69,565.22원 × 30일 × (2,191일 ÷ 365일)	12,527,457.3
퇴직금 합계		14,705,896.9

Tip. 5인 이상과 5인 미만을 반복하는 사업장의 경우

5인 이상과 5인 미만을 반복하는 사업장의 경우에는 5인 미만인 기간을 제외한 기간을 합산하여 퇴직금을 계산하고, 5인 미만인 기간 중 퇴직금이 면제되는 기간은 퇴직금 산정의 계속근로기간에서 제외하게 됩니다. 다만, 5인 미만인 기간 중 퇴직금이 50%로 계산되는 구간은

별도로 계산하여 합산합니다. 평균임금의 산정은 어느 때이건 모두 근로자가 퇴직하는 날을 기준으로 합니다. 1주 15시간 이상과 미만을 반복하는 경우에도 미만인 기간을 제외하고 나머지 기간을 합산하여 계속근로기간을 산정하며, 이때에도 평균임금 산정의 기준시점은 퇴사시점이 됩니다(임금68207-735, 2001. 10. 26).

⑤ 중간정산과 분할지급 문제

사업주들이 퇴직금을 월별 혹은 연도별로 분할 지급하는 일이 있습니다. 매월 퇴직금 명목으로 일정 금액을 정해두고 월급의 일부처럼 지급하거나 연봉에 퇴직금을 포함해서 13으로 나누어 월급에 더하기도 하고 연말에 1번 더 지급하기도 합니다. 이러한 퇴직금 분할지급은 모두 일종의 퇴직금 중간정산에 해당합니다. 이런 방식은 퇴사 이후 근로자의 생계를 보호하려는 법정퇴직금제도의 취지에 반하고 사실상 퇴직금이 적용되지 않는 결과를 초래합니다. 또한 일반적으로 퇴사시점에 급여가 가장 높은 것을 감안한다면, 미리 정산하는 퇴직금은 더 적은 임금을 기초로 지급되어 근로자들에게 불리합니다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 2012년에 퇴직금 중간정산을 특별한 사유가 없는 한 금지하는 개정이 이루어지게 되었습니다. 따라서 이제는 법에서 정한 사유 외의 중간정산 및 분할지급은 원칙적으로 무효이므로 다시 지급해야 합니다.

관련 법률 – 근로자퇴직급여보장법 시행령 제3조 (퇴직금의 중간정산 사유)

① 법 제8조제2항 전단에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 무주택자인 근로자가 본인 명의로 주택을 구입하는 경우
2. 무주택자인 근로자가 주거를 목적으로 「민법」 제303조에 따른 전세금 또는 「주택임대차보호법」 제3조의2에 따른 보증금을 부담하는 경우. 이 경우 근로자가 하나의 사업에 근로하는 동안 1회로 한정한다.
3. 6개월 이상 요양을 필요로 하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람의 질병이나 부상에 대한 요양 비용을 근로자가 부담하는 경우
 - 가. 근로자 본인
 - 나. 근로자의 배우자
 - 다. 근로자 또는 그 배우자의 부양가족
4. 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 역산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 파산선고를 받은 경우
5. 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 역산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 개인회생절차개시 결정을 받은 경우
6. 사용자가 기존의 정년을 연장하거나 보장하는 조건으로 단체협약 및 취업규칙 등을 통하여 일정나이, 근속시점 또는 임금액을 기준으로 임금을 줄이는 제도를 시행하는 경우
 - 6의2. 사용자가 근로자와의 합의에 따라 소정근로시간을 1일 1시간 또는 1주 5시간 이상 변경하여 그 변경된 소정근로시간에 따라 근로자가 3개월 이상 계속 근로하기로 한 경우
 - 6의3. 법률 제15513호 근로기준법 일부개정법률의 시행에 따른 근로시간의 단축으로 근로자의 퇴직금이 감소되는 경우

7. 그 밖에 천재지변 등으로 피해를 입는 등 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유와 요건에 해당하는 경우

문제는 분할지급이 무효여서 퇴직시점을 기준으로 다시 산정한 퇴직금을 청구하게 된다면 이미 지급받은 퇴직금 명목의 금품은 반환해야 하는지 여부입니다. 법원의 기존 판례들은 이 금품은 법률상 원인 없는 급여이므로 부당이득으로 반환해야 한다고 판단했습니다. 또한 계산의 착오 등으로 지급된 것이고, 다시 퇴직금을 지급할 때 기존에 분할 지급한 금액을 제외(상계)하고 나머지만 추가 지급하면 된다는 것입니다.

그런데 2012년 퇴직금 중간정산 법률이 강화되는 시점 전후로는 조금 더 진전된 판례들이 나왔습니다. 퇴직금 지급을 면탈하기 위해 분할 약정 형식만을 취한 경우라면 실질적인 퇴직금이라고 볼 수 없고 부당이득도 아니어서 반환할 필요가 없다는 판결이 나왔습니다. 월급이나 일당에 퇴직금을 포함시키고 퇴직금을 지급하지 않는다는 합의만 한 것이 아니라, 임금과 구별되는 퇴직금 액수가 특정되고, 종전의 근로계약에 비추어 분할 지급되는 퇴직금이 추가된 것이어야지, 월급만을 비교했을 때 종전 근로계약보다 월급이 낮아지면서 지급된 것이면 반환할 필요 없는 월급이라는 것입니다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다95147 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2008다9150 판결). 퇴직금 사전지급약정서를 작성한 경우에도 ‘근로자의 개별적이고 명시적인 요구’없이 같은 날 같은 방식으로 일률적으로 작성된 경우, 월 급여액이 퇴직금 명목 금원을 포함할 때와 차이가 없고 항목만 변경되었다면 부당이득이 아닌 실질적 임금이라고 판단하였습니다(대구지방법원 2012. 10. 26. 선고 2012나11028 판결, 부산지방법원 2012. 10. 16. 선고 2012가단28710 판결).

최근 근로시간 단축으로 퇴직금이 줄어들 수 있기 때문에 새롭게 추가된 퇴직금 중간정산 사유가 있습니다. 1) 임금피크제 시행, 2) 시간선택제 근로자 등 소정근로시간의 감소로 인한 근로시간 단축, 3) 개정 근로기준법 시행에 따른 1주 40시간 + 연장근로 12시간으로의 근로시간 단축으로 퇴직금이 감소되는 경우 미리 중간정산을 할 수 있도록 하고 있습니다. 이때 퇴직금의 감소를 미리 알리고 감소예방필요조치(산정기준 개선 등)를 하도록 사용자의 의무도 신설되었습니다(근로자퇴직급여보장법 제32조 제4항).

관련 법률 - 근로자퇴직급여보장법 제32조 (사용자의 책무)

④ 확정급여형퇴직연금제도 또는 퇴직금제도를 설정한 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우 근로자에게 퇴직급여가 감소할 수 있음을 미리 알리고 근로자대표와의 협의를 통하여 확정기여형퇴직연금제도로의 전환, 퇴직급여 산정기준의 개선 등 근로자의 퇴직급여 감소를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.

1. 사용자가 단체협약 및 취업규칙 등을 통하여 일정한 연령, 근속시점 또는 임금액을 기준으로 근로자의 임금을 조정하고 근로자의 정년을 연장하거나 보장하는 제도를 시행하려는 경우
2. 사용자가 근로자와 합의하여 소정근로시간을 1일 1시간 이상 또는 1주 5시간 이상 단축함으로써 단축된 소정근로시간에 따라 근로자가 3개월 이상 계속 근로하기로 한 경우

3. 법률 제15513호 근로기준법 일부개정법률 시행에 따라 근로시간이 단축되어 근로자의 임금이 감소하는 경우
4. 그 밖에 임금이 감소되는 경우로서 고용노동부령으로 정하는 경우

⑥ 퇴직연금

퇴직금을 퇴사 시점에 일시금으로 지급해야 하는 경우 사업주의 부담이 크고 이를 대비하지 않으면 체불의 위험이 커지기 때문에 매년 미리 퇴직금을 적립하는 퇴직연금제도가 있습니다. 퇴직연금의 가입을 독려 및 의무화하기 위해 2012년 7월 6일 이후 새로 성립된 사업장은 퇴직연금에 가입해야한다는 규정이 신설되었으나, 아직까지 퇴직연금 미가입 사업장에 대한 벌칙규정이 마련되지 않았습니다.

퇴직연금제도에에는 확정기여형(DC형)과 확정급여형(DB형)이 있습니다. 확정기여형은 매년 1년 동안 받을 임금총액의 12분의 1에 해당하는 부담금을 납입하도록 되어있어, 기여하는 금액이 정해져 있고 받을 금액이 운용수익에 따라 유동적인 퇴직연금을 말합니다. 확정기여형 퇴직연금은 정해진 기일까지 부담금을 납입하지 않으면 그 지연일수에 대해 지연이자를 납입해야 합니다. 납입예정일부터 퇴사 후 14일까지는 지연이자율 10%를 추가로 납입해야 하고, 근로자가 퇴직 후 14일이 지나면 임금 퇴직금 채권의 지연이자율인 20%를 추가로 납입해야 합니다. 확정급여형은 사업주가 적립금을 적립하여 퇴직연금 사업자가 운용하고, 근로자에게 지급하되 법률에서 정한 퇴직금보다 적을 경우 차액을 사업주가 추가로 지급하도록 되어 있습니다. 근로자가 받을 금액이 정해져 있는 퇴직연금제도를 말합니다.

퇴직연금으로 적립된 금액은 근로자가 퇴사 후 만드는 IRP계좌로 이전되게 됩니다. 근로자는 이를 계속 적립하였다가 연금형태로 받을 수도 있고, 일시금으로 받을 수도 있습니다. 퇴직연금이 운용되는 경우 퇴직연금교육의무가 사업장에 있으므로 서면이나 전자우편으로 교육자료를 발송받거나 연수교육을 받지 못한 경우 요청할 수 있습니다.

(9) 해고예고수당

① 해고예고의 적용

사업주는 근로자를 해고할 때 퇴사일로부터 30일 이전에 해고예고의 통지를 해야 합니다. 상시근로자수 5인 미만 사업장도 해고의 예고는 해야 하며, 해고예고의 적용예외근로자는 다음과 같습니다.

관련 법률 - 근로기준법 제26조(해고의 예고)

사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우

3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서
고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

② 해고예고수당의 계산

해고예고는 해고일로부터 20일 전이나 10일 전에 해도 모두 예고의무 위반으로 30일치의 해고예고수당을 지급해야 하며, 예고일수에 모자란 일수만큼의 수당만 지급하면 되는 것이 아닙니다. 또한 특별한 약정이 있는 경우가 아니면 해고예고수당은 통상임금으로 계산합니다.

사례 - 1일 8시간 1주 40시간 근로자로 기본급 200만원, 직급수당 20만원인 근로자의 해고예고수당은?

$220\text{만원} \div 209\text{시간} \times 8\text{시간} \times 30\text{일} = 2,526,316\text{원}$ (보통 월 통상임금보다 큼)

해고예고수당은 30일치의 통상임금으로 계산하기 때문에 근로자의 1개월치 통상임금보다 많습니다. 1개월의 유급 근로일은 보통 월~금까지와 유급주휴일인 일요일로 토요일이 제외되어, 유급일수가 26일 정도이기 때문입니다.

③ 일용근로자의 해고예고수당

일용근로자의 경우에도 3개월 이상을 계속 근무한 경우 적용제외 조항의 조건에서 벗어나게 되므로 해고예고를 해야 한다는 것은 당연합니다. 건설업체의 일용근로자들은 공사현장 단위로 매일 일용으로 채용되고 있더라도 건설공사기간이 완료되는 날까지 근로할 것이 예정되어 있기도 합니다. 이때 일정한 기간을 정하여 근로계약기간이 종료되면 자동퇴직하는 것으로 정한다면 해고예고를 하지 않아도 됩니다. 하지만 종료일을 특정하지도 않고 공사완성할 때까지로 막연하게 기간을 정해서는 안되고 해고일을 명시하여 30일전에 근로자가 알 수 있도록 고지해야 합니다(법무 811-14939, 1979. 6. 22).

3 고용노동청 체불신고 (진정제기)

(1) 금품청산기일과 소멸시효 중단

근로자 퇴사 시 미지급 임금이나 퇴직금은 지급해야 하는 날로부터 14일이 경과하면 체불이 됩니다(근로기준법 제36조). 재직 중에는 임금지급일이 지나면 체불이 되어 노동청 신고 및 민사청구를 할 수 있습니다. 퇴직금의 경우는 퇴사 후 14일이 지난 후 노동청에 신고하게 되며, 만약 지급거절의사가 명백하면 지급해야 하는 시점으로부터 체불이 있다고 보고 즉시 신고가 가능합니다. 즉시 신고는 시일이 급박한 특별한 사유가 있는 경우에만 받아주는 편입니다. 따라서 가능하면 사업장에 일단 체불금품을 달라는 요구를 하고, 14일이 지난 후

사업장을 관할하는 고용노동청에 신고하는 것이 좋습니다.

그런데 일부 사업장에서 임금지급기일을 일부러 늦추는 경우가 있습니다. 매월 1일부터 말일까지의 임금을 다음달 25일에 지급하는 것입니다. 이와 같은 경우 신규입사자에 대해서는 매월 1회 이상 임금을 정기지급해야 한다는 근로기준법 제43조 제2항을 위반한 것이 됩니다. 따라서 입사일부터 다음달 임금 정기지급일까지의 기간이 1개월을 넘는 경우에는 입사 당월의 임금지급일에 이미 근로한 부분에 대한 임금의 전부나 일부가 지급되어야 하며 이를 위반할 경우 형사처벌 대상이 됩니다(근로개선정책과-836, 2011. 4. 14).

최근 사용자들은 체불임금 청구에 대해 근로자가 손해배상을 해야 한다며 체불임금 지급을 거부하거나 일부 금액을 제외하고 지급하는 경우가 있습니다. 임금 및 퇴직금은 사용자가 전액지급해야 하므로 근로자의 동의없이 손해배상액과 상계할 수 없습니다. 또한 근로자가 사업장에 손해를 끼쳤더라도 경과실에 대해서는 배상의무가 없으며, 중과실 및 고의로 끼친 손해에 대해서만 배상책임이 있습니다. 따라서 사용자는 근로자의 귀책사유를 증명하여 법원에 손해배상청구를 별도로 해야 하며, 임금·퇴직금에서 공제할 수 없습니다. 다만, '조정적 상계'라고 하여 임금 및 퇴직금의 계산착오로 지급된 금액은 공제하고 지급할 수 있으므로 각종 4대보험료 및 근로소득세, 연말정산, 연차수당, 착오지급 금액 등은 공제하고 지급할 수 있습니다.

임금 퇴직금을 지급받지 못했는데도 몇 년이고 독촉만 하고 기다리는 근로자도 존재합니다. 이렇게 되면 법적으로 청구가 가능한 소멸시효를 초과하여 더 이상 청구가 불가능한 시점까지 가기도 하며, 정부가 임금채권보장기금으로 운영하고 있는 체불금품 국가지원제도(대지급금 제도, 기존 '체당금')를 이용할 수 있는 기한(간이대지급금 2년, 도산대지급금 1년)도 지나게 됩니다. 체불상담을 할 때 중요한 것이 소멸시효가 도과하지 않았는지를 확인하는 것입니다. 임금은 매월 지급일로부터 3년, 퇴직금은 퇴사 후 3년 이내가 민사청구가 가능한 소멸시효입니다. 다만 소멸시효와 공소시효는 구별됩니다. 공소시효는 형사처벌을 요청할 수 있는 시효로 3년이 아닌 5년입니다. 따라서 노동청에 진정 및 고소·고발 등 처벌을 요구할 수 있는 기한은 5년이라고 할 수 있습니다. 도산대지급금의 경우 근로자의 퇴사시점으로부터 1년 이내에 도산(근로자가 신청가능), 법인파산, 법인회생 신청이 되어야 가능하며, 간이대지급금의 경우 퇴사시점으로부터 2년 이내에 민사소송을 제기하거나, 퇴사시점으로부터 1년 이내에 관할 노동지청에 체불신고를 하여 체불임금등 사업주 확인서를 발급받아야 합니다.

사용자에게 체불금품의 지급을 요청해도 지급하지 않거나 차일피일 미룬다면 노동청 신고를 해야 하는데 이것을 '진정제기'라고 합니다. 법인은 법인사업체 주소 소재지 관할 노동청에, 개인사업체는 개인사업체 주소 소재지 관할 노동청 혹은 개인사업체의 사업주 주소 관할 노동청에 민원을 제기할 수 있습니다. 주의할 것은 노동청에 신고한다고 해서 민사상 소멸시효가 중단되는 것은 아니라는 점입니다. 노동청에 민원을 제기해도 지급하지 않는 경우 민사청구를 하여 강제집행으로 해결해야 하므로, 민사상 소멸시효를 중단할 필요가 있습니다. 내용증명으로 최고장을 보내고, 보낸 후 6개월 이내에 소를 제기하면 내용증명 도달일로부터 소멸시효가 중단됩니다.

(2) 고용노동부 민원절차와 민사절차

고용노동부 관할 노동청에 체불·진정'을 제기하는 경우 사법경찰관인 근로감독관이 조사하여, 범죄를 인지하고 지급지시 명령 끝에 검찰에 송치하는 형사절차로 진행이 됩니다. 하지만 근로감독관의 명령을 사업주가 어긴다고 해서 민사적인 강제집행이 가능한 것이 아니므로, 이 절차를 통해서 항상 체불금품을 받을 수 있는 것은 아닙니다. 관할노동청에 체불민원을 제기하는 것은 사업주가 임금 등을 체불한 것에 대한 처벌을 요구하는 일종의 형사처벌요구 민원 혹은 체불금액 확정을 위한 민원이기 때문입니다. 최종적으로 금액이 확정되면 노동부는 '체불임금 등 사업주 확인서'를 발급해주며, 이것은 민사소송에서 중요한 입증자료로 사용될 수 있습니다.

① 진정과 고소의 차이

노동청에 체불을 신고하는 일반적인 절차가 진정이며, 일종의 문제해결을 요구하는 민원에 해당됩니다. 이때의 절차는 양 당사자에 대한 출석조사를 요구하여 조사를 한 후 진술서를 작성하고 체불금액을 확정하여 지급지시를 합니다. 지급지시를 위반하면 근로감독관은 범죄사실을 인지하여 검찰로 사건을 송치시킵니다. 그러나 양 당사자의 체불금액에 대한 진술이 엇갈리거나, 사업주가 연락을 끊고 사라지게 되면 체불금액을 확정할 방법이 없어 사건이 유야무야 끝날 수도 있습니다. 진정사건의 처리기간은 25일이 원칙이며, 1회 연장이 가능하지만, 사유가 있는 경우 2회 이상의 연장도 가능하기 때문입니다.

그런데 고소나 고발의 경우는 다릅니다. 고소는 당사자가 제기하는 것이며, 고발은 범죄를 인지한 제3자도 할 수 있는 것으로 둘다 처벌을 목적으로 합니다. 또한 근로감독관의 판단이 아닌 검사의 판단을 받게 됩니다. 조사는 근로감독관이 하게 되지만, 검사에게 보고하여 수사지휘를 받아야 합니다. 이때 사업주가 3회 불출석을 하게 되면 검사가 '수배'를 내릴 수 있고, 수배 끝에 일방 당사자의 주장으로 체불금액을 확정할 수도 있습니다. 또한 법률적으로 민감한 판단도 검사가 조금 더 명확하게 내릴 수 있습니다. 처리기간은 2개월이 원칙이며, 1회 연장만 되어도 4개월이기 때문에 시간이 더 많이 걸릴 수도 있습니다. 진정 중 고소장 제출 시 기존에 제기되어 있던 진정사건은 고소사건으로 흡수됩니다.

진정제기	고소·고발
<ul style="list-style-type: none"> · 고용노동부 근로감독관이 민원처리 · 노무사 대리가능 · 일방의 불출석이 지속되거나 양당사자의 주장이 다르면 사건이 수개월 이상 지연 · 기본처리기간: 25일 (1회 연장가능, 사유가 있는 경우 그 이상 연장 가능) 	<ul style="list-style-type: none"> · 관할지방검찰청 소속 검사의 지휘,감독 · 노무사 대리 불가 · 사업주의 3회 이상 불출석시 수배가능 · 일방의 주장으로 체불금품이 확정될 수 있으며, 그에 따른 체불임금 등 사업주 확인서 발급가능 · 기본처리기간: 2개월 (검사의 지휘로 연장가능)

표22 진정과 고소·고발의 차이

② 출석의 필요성

진정이든 고소, 고발이든 출석요구를 받게 됩니다. 3회 이상 불출석할 경우 내사종결처리되거나 상대방의 주장만으로 사건이 마무리될 수 있기 때문에 반드시 출석을 하는 것이 좋습니다. 출석일자 통지를 받고 나서 출석일정을 조정할 수 있으므로 문자나 우편으로 받은 경우 담당 근로감독관의 연락처를 확인하여 전화통화를 하는 것이 좋습니다. 여러 명이 같은 회사를 상대로 비슷한 진정을 제기할 경우 전원이 출석하지 않고 근로자대표를 세워 한 명에게 위임장을 주고 그 사람만 출석하여 조사받을 수도 있습니다. 다만, 공통 사항 외에 특정 개인에 대한 조사가 필요한 경우(모두가 임금체불만 제기했는데 해고예고수당을 주장하는 사람이 있는 경우) 해당 근로자는 출석해야 하는 경우도 있습니다. 출석조사는 1회가 아닌 수차례 더 이어지기도 합니다. 출석조사를 할 때 근로감독관은 질의응답한 내용을 조서로 작성하여 당사자에게 보여준 뒤 사실이나 주장이 잘못된 부분은 고칠 수 있게 하고, 이를 출력하여 서명 날인을 받고 조사를 마무리합니다.

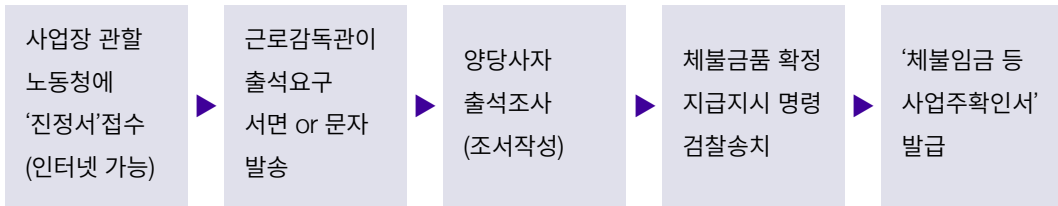


그림2 고용노동부 체불진정 진행 절차

(3) 체불신고의 상대방

① 근속기간 중 사업주의 변경과 진정대상

근로관계가 지속되는 기간 중 사업주가 변경되는 경우, 법인사업체인지 개인사업체인지에 따라 그 성격이 조금 다릅니다. 법인과 개인사업체의 민형사 책임이 아래 표와 같기 때문에 근속기간 중 사업주가 변경되는 경우 임금은 그 임금지급기일 당시의 법인 대표자에게 형사책임(노동부 신고 등)을 묻게 되며, 퇴직금은 퇴사일 당시의 법인 대표자에게 책임을 묻게 됩니다.

법인사업체	민사책임	임금, 퇴직금을 비롯한 모든 금품은 '법인' 회사 그 자체에 지급의무가 있으므로 사업주 개인재산에 민사적 조치 불가능	
	형사책임	임금체불	임금지급일 당시의 법인 대표자
		퇴직금 체불	퇴직일 당시의 법인 대표자
개인사업체	민사책임	임금, 퇴직금 등 모든 금품의 민, 형사책임 모두 사업주에게 있고 사업주 개인재산에 민사적 조치 가능	
	형사책임		

표23 체불신고의 상대방

② 포괄적 영업양도와 근로관계 승계문제

근로관계 지속기간 중 사업체가 변경되는 경우가 있습니다. 이 경우 단순히 명칭이 변경되었거나 개인사업체에서 법인사업체로 전환되었는데 사업주와 사업의 내용, 근로자들은 변경되지 않는 경우도 있습니다. 이런 경우는 근속기간이 이어집니다. 그런데 사업체의 이름도 변경되고 사업주도 변경되었다면 사업이 포괄적으로 양도되어 근로관계도 승계되었는지가 중요합니다. 사업체가 물적인 시설만 양도되고 근로관계는 일부만 승계되었다면 근속기간이 이어지지 않고 단절되었다고 판단되기도 하므로, 반드시 이전 사업주에게 이전기간의 퇴직금을 청구해야 합니다. 또한, 물적 시설 뿐만 아니라 사업의 내용과 근로관계도 포괄적으로 이전되었음에도 사업체의 이름과 사업주의 이름이 바뀌고 사업자등록번호가 바뀌었다면 노동청에서는 근속기간을 인정하지 않기도 하므로 이 부분에 대해서는 고소·고발로 진행하거나 곧바로 민사청구로 진행하는 것이 필요하기도 합니다.

근로자가 하나의 사업체의 사업주와 근로계약을 맺고 근로했음에도 사업주가 A와 B사업장을 오가며 근로한 것으로 모든 서류를 완벽하게 꾸미는 경우도 있습니다. 4대보험 신고 혹은 일용근로내역 신고 및 급여대장을 분리하여 만들어내고, 공사 현장도 분리하며, 두 사업장의 사업주도 서로 다른 사람의 이름으로 해놓는 것입니다. A사업장의 사업주와만 실질적인 근로관계가 지속되었음에도 불구하고, 노동청의 근로감독관은 근로자에게 두 개의 사업이 하나처럼 운영되고 있다는 입증을 요구하고, 입증되지 않으면 근로관계 단절로 판단하여 처리하는 경우가 많습니다. 이런 경우도 역시 처음부터 고소·고발 및 민사청구로 진행하는 것이 나올 수 있습니다. 그렇지 않으면 각각의 사업장에 대한 퇴직금 청구를 별개로 해야 하는 상황이 벌어질 수 있습니다.

두 개의 사업장을 오가며 실질적으로 2개의 사업장에서 각각 일하는 경우도 물론 있습니다. '투잡'이 그렇습니다. 이런 경우에는 실제 근로시간대가 다르다는 사실이 입증되면 각각의 사업장에 대하여 겹치는 기간이 있더라도 퇴직금 청구가 가능합니다.

③ 건설현장 일용직의 체불신고 상대방

건설현장에서는 여러 차례의 하도급이 이루어지다보니 회사가 아닌 오야지 밑에서 일하는 경우가 있습니다. 오야지란 하도급으로 공사를 수주받아서 본인이 근로자를 모집하고 임금을 줄 금품과 각종 공사물품 대금을 지급받고 본인이 팀을 짜서 공사를 운용하여 이윤을 낸 만큼 가져가는 자를 말합니다. 즉, 이때의 오야지가 진정한 의미의 사업자입니다. 사업자등록증은 없지만 근로자들에게 임금을 주고, 물품구입대금을 치르고 절약한 만큼 자신의 이윤으로 남겨서 가져가는 사람이기 때문입니다. 이 경우 오야지는 임금 및 퇴직금을 지급받을 수 없으며, 오야지 밑에서 인부로 일한 사람은 오야지를 대상으로 체불금품을 청구하고, 오야지를 대상으로 체불신고를 해야 합니다. 하지만 보통 오야지는 체불금품을 지급할 자력이 없는 편입니다. 이때에는 근로기준법 제44조의 2에 따라 건설업자인 직상수급인이 연대책임을 지므로 건설업자인 직상수급인을 대상으로 진정을 제기할 수 있습니다.

그러나 오야지가 만약 현장에 상주하는 상위업체의 직원에게 업무지시를 받았고, 공사대금을 잘 운용하느냐에 따라 이윤을 내는 위치가 아니라 고정적인 임금을 받았다면 근로자라고 할 수 있습니다. 이 경우에는 오야지도 상위업체의 대표를 상대로 진정을 제기할 수 있습니다. 만약 고용노동청의 진정처리가 미진하다면 진정제기 내사종결에 대해서는 행정심판이 불가능하므로, 대지급금을 청구한 뒤 거부처분을 받아내어 행정심판을 제기하는 방법도 있습니다. 그런데 도산대지급금은 체불진정 없이도 신청 자체는 가능하기에 노동청에서 인정해주지 않으면 이 신청을 통해 거절을 받아내어 불복행정심판을 할 수 있지만, 간이대지급금은 체불확인원 없이는 신청 자체가 불가능하므로 이 경우 오야지는 민사상 근로자지위확인의를 통해 소송을 제기하는 방법 외에는 노동청을 상대로 행정심판으로 다룰 방법은 없습니다.

(4) 진정서 작성방법

진정서는 인터넷(고용노동부 홈페이지 민원신청), 우편, 방문접수가 가능합니다. 진정서(고소, 고발장) 작성시 진정인(고소, 고발인)의 인적사항 및 피진정인(피고소인)인 사업주의 인적사항을 구체적으로 작성해야 합니다. 본인정보(연락처 등), 근무기간(입사일, 퇴사일), 사업주 정보(연락처 등), 사업장 정보(사업장 소재지, 상시근로자수 등), 체불항목 및 체불금액 등을 적고, 입증자료를 첨부(급여입금내역 등)하는 것이 좋으며, 일부 항목을 잘 알지 못하더라도 진정제기는 가능하지만 보다 상세히 기술하는 경우 체불조사가 보다 원활히 이루어집니다.

(5) 합의시 유의사항

① 합의 여부 (취하서 제출 여부)

노동청에 체불 진정을 하는 이유는 체불금품을 정확하고 신속하게 지급받기 위해서이므로, 사업주를 반드시 처벌해야 하는 상황이 아니라면 보통은 지급일자와 지급금액에 대해 양 당사자가 합의를 하면 취하서를 제출하게 됩니다. 그런데 체불조사 때 근로감독관이 취하를 유도하기 위해 ‘처벌의사가 있는지’를 묻게 됩니다. 이럴 때 처벌의사가 없다고 하면 사건이 취하로 종결될 수 있으므로 주의해야 합니다. 체불된 금품을 지급받으면 그때 취하할 것이고 지급받지 못하는 한 처벌의사가 있다고 할 필요가 있습니다. 따라서 취하는 반드시 금품지급 기일과 금액을 확정하고 이것이 이루어지는 것을 조건으로 해야 합니다.

일반적으로 체불에 대한 처벌조항은 ‘반의사불벌죄’로 근로자에게 처벌의사가 없으면 죄를 묻지 않게 됩니다. 그런데 일단 한 번 진정을 제기했다가 처벌을 원치 않는다는 처벌불원의 취지로 취하를 하게 되면 같은 사안을 가지고 재진정이 불가능합니다. 따라서 취하서 제출은 신중을 기해야 합니다. 다만, 조건부 취하서의 경우에는 재진정이 가능합니다. 예를 들어 “○○○○년 ○월 ○일까지 얼마를 지급받으면 취하하겠다.”라고 하게 되면, 그 날짜까지 그 금액이 지급되지 않으면 재진정이 가능합니다. “현재 자료가 부족하여 취하하고 추후 다시 진정제기하겠다.”라고 하게 되면 자료 확보 후 재진정이 가능합니다.

(체불임금·합의금 등 금품 수령) 진정(고소장) 취하서

1. 당사자 및 민원접수번호

- 진정인(고소인)

성명		전화번호	
생년월일		주소	

- 피진정인(피고소인)

성명		전화번호	
사업체명		주소	

2. 취하사유 및 형사처벌에 관한 의사

- 취하사유: (직접기입) _____ (예. 임금지급, 합의 등)

- 체불금품 수령내역

계	임금	퇴직금	기타금품

- 형사처벌을 희망하는지 여부: (직접기입) _____ (예. 처벌원하지않음)

* 임금체불 사건에 있어 가해자의 처벌을 원하지 않는 사건(반의사불벌죄 사건)에 대해서는 “처벌불원의사 표시에 따른 유의사항 고지사실 확인서”를 아래와 같이 작성함. 이 사건 처리결과는 보내지 않으셔도 됩니다.

2021. . . . (취하인) 성명 _____ (인 또는 서명)

처벌을 원하지 않는다는 의사표시에 따른 유의사항 고지사실 확인

1. 귀하는 ○○고용노동지청에 제기한 임금 등 체불 사건과 관련하여 체불사업주에 대한 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시하였습니다.
2. 체불사업주에 대한 처벌을 원하지 않는다는 귀하의 의사표시는 철회할 수 없습니다.
3. 귀하가 체불사업주에 대해 처벌을 원하지 않으므로써 같은 내용에 대해 다시 신고할 수 없습니다.

(질문1) 귀하는 위와 같은 내용에 대해 근로감독관으로부터 통보 받았습니까?

(답) 네, 통보 받았습니다. 성명 _____ (인 또는 서명)

(질문2) 귀하는 앞으로 동일 사안에 대해 다시 사건을 제기할 수 없으며 처벌을 원하지 않는다는 의사를 철회할 수도 없음을 충분히 이해하였습니까?

(답) 예, 잘 알고 있습니다. 성명 _____ (인 또는 서명)

(질문3) 귀하는 어느 누구로부터 강요를 받지 않고 자발적인 결정으로 취하서를 제출한 것입니까?

(답) 예, 그렇습니다. 성명 _____ (인 또는 서명)

선결	지청장		결	과장	전결
접수일자		번호	재		
처리과	근로개선지도1과				

서울지방고용노동청 서울○○지청
전화 (02)○○○○-○○○○
팩스 (02)○○○○-○○○○

② 합의시 체크리스트

체불금액 기준	<ul style="list-style-type: none"> • 노동청에서 확정받는 체불금액은 세전금액 기준 • 사업주는 4대보험의 근로자부담분과 사업주부담분 모두를 내야 할 원천징수의무자이지만, 임금을 체불하고 있는 경우 이것도 내지 못하고 있을 수 있어, 세전금액을 합의금이나 대지급금으로 지급받은 후 사업주가 근로자부담분의 세금을 내게 된다면 근로자는 이를 사업주에게 돌려줘야 함
체불금품의 확정	<ul style="list-style-type: none"> • 체불진정제기시 체불금품을 확정할 것인지를 결정 • 체불확인서류를 발급받기도 전에 합의 후 취하하게 되면 민사절차 진행과 대지급금 진행이 모두 불가능 • 전액을 지급받는다면 확정없이 취하가능
합의금품	<ul style="list-style-type: none"> • 합의를 하는 경우라도 진정인의 체불금품액수를 대략적으로 특정해야하며, 특정된 금품을 근거로 합의 금품의 액수를 산정
취하서 제출시기	<ul style="list-style-type: none"> • 합의를 하는 경우 취하서 제출 시기 결정 • 취하서를 미리제출할 경우 차일피일 지급기일을 미루거나 수년에 걸쳐서 갚는 경우가 있어 지급시기 확정과 함께 연동하는 것이 바람직함
사후처리	<ul style="list-style-type: none"> • 합의금품 지급 및 수령시기 특정 • 지급받지 못하는 경우 간이대지급금 등 사후절차 진행여부 결정
기타	<ul style="list-style-type: none"> • 체불진정(고소)과 별개로 부당하고 구제신청 등이 제기된 경우 별개의 사건과의 관계 설정

표24 합의 체크리스트

③ 기타금품의 처리

노동부에서는 임금성이 있는 항목만을 체불금품으로 확정합니다. 따라서 근로기준법에 근거법령이 있는 수당만을 체불금액으로 확정해 달라고 요청할 수 있습니다. 임금, 퇴직금, 상여금, 연차수당 등은 가능하지만, 연말정산 환급금이나 비용처리금액 등은 노동부에서 민사청구로 진행하라고 안내합니다. 이런 경우 최대한 기타금품으로라도 확정해달라고 요청해 볼 수는 있겠으나 좀처럼 처리되지 않는 편입니다.

4 체불금품 확정 후 가능한 조치

(1) 체불 임금 등 확인서 발급신청

체불이 확정되는 경우 담당 근로감독관에게 체불임금 등 사업주 확인서 발급신청서를 접수하면 받을 수 있는 ‘체불임금 등 사업주 확인서’는 체불금품을 대외적으로 증명할 수 있는 공적인 문서로써 민사소송이나 대지급금 신청을 위한 근거자료가 됩니다.

(2) 검찰 수사 및 취하서 제출

노동부 체불신고시 담당근로감독관은 범죄인지(입건)절차를 거쳐 검찰의 지휘감독으로 수사를 진행하게 됩니다. 범죄인지 후 2개월 이내에 사건을 검찰로 송치하여야 하며, 해당 절차에서 진정(고소·고발)인이 취하서를 제출하면 사건을 종결처리하게 됩니다. 취하서는 확정판결 전 어느 단계라도 낼 수 있으며, 검찰로 사건이 넘어간 이후에도 취하가 가능합니다.

(3) 민사소송과 간이대지급금 신청

① 체불임금의 민사청구

법인의 경우 사업장 소재지 관할 지방법원에 개인사업체의 경우 사업주 개인의 주소지 관할 지방법원에 지급명령 신청이나 민사소송을 제기해 확정판결을 받습니다. 이때 입증자료로 노동부에서 발급받은 ‘체불임금 등 사업주 확인서’를 사용합니다. 민사소송으로 권리를 확정받으면, 그 후 강제집행과 경매 등의 절차를 통해 임금채권을 확보할 수 있습니다.

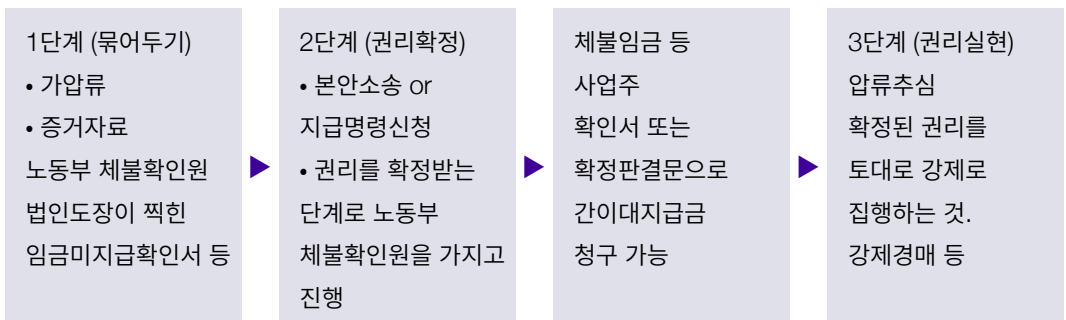


그림3 체불임금 민사청구 절차

그러나 확정판결을 받았다 해도 사용자의 재산이 있어야 강제집행이 가능하며, 사전에 사용자의 재산을 파악하여 가압류를 해놓아야 합니다. 민사소송은 시간이 오래 걸리고 별도의 대리인 선임이 필요합니다. 자세한 내용은 소송에서 확인하도록 합니다.

② 간이대지급금 제도(구 ‘소액채당금’ 제도)

가) 간이대지급금 개요

대지급금 제도(기존 ‘채당금’ 제도)는 국가가 임금채권보장기금으로 체불임금 및 퇴직금을 사용자 대신 변제해주는 제도로 도산대지급금 제도와 간이대지급금 제도로 나눌 수 있습니다. 국가는 체불된 퇴사 근로자에게 일정한도의 금액을 지원해주고 사업주에게 구상권을 행사하여 회수합니다.

기존에는 폐업(도산), 파산, 법정관리 중인 기업의 퇴사자들에게만 도산대지급금을 지급해주었지만 현재에는 그런 회사뿐만 아니라 운영 중인 회사의 퇴사자에 대해서도 간이대지급금을 지급해주고 있습니다. 또한 2021. 10. 14. 부터는 소득수준에 따라 단계적으로 재직자에게도 간이대지급금을 지급합니다. 재직자에 대한 간이대지급금은 저소득 근로자부터 우선 적용하고 향후 단계적으로 적용대상을 확대해나갑니다. 간이대지급금이란 임금채권보장법에 근거하여 고용노동청에서 체불금품확인을 받거나, 법원으로부터 확정판결 등을 받으면

체불임금 최대 700만원까지, 체불 퇴직금 최대 700만원까지, 총 합산 체불금품은 1000만원까지 사용자 대신 지급해주는 제도입니다. 그러나 체불근로자들이 노동청에서 체불금품확정만 잘 받으면 일단 퇴사 직전 3개월 이내의 임금체불 및 퇴사 직전 3년 이내의 체불 퇴직금 중에서 최대 1,000만원까지는 확실히 지급받을 수 있습니다.

나) 간이대지급금 신청 요건

기준	항목
사업주 요건	<ul style="list-style-type: none"> • 산재보험적용사업장일 것 • 퇴직자: 근로자의 퇴직일 기준으로 6개월 이상 가동 • 재직자: 소송등 또는 진정등을 제기한 날을 기준으로 마지막 임금등 체불이 발생한 날까지 6개월 이상 가동 ※ 사업주가 건설업 무면허자의 경우에는 직상 수급인을 기준으로 적용 • 미지급임금 등을 지급하라는 법원의 판결을 받거나 고용노동부에서 체불임금 등 사업주 확인서로 미지급임금이 확인될 것
근로자 요건	<ul style="list-style-type: none"> • 퇴직자 <ol style="list-style-type: none"> ① 확정판결등에 따른 대지급금: 퇴직일의 다음날부터 2년 이내 소송 등을 제기하고 확정판결등을 받은 퇴직자 ② 체불임금 등 사업주 확인서에 따른 대지급금: 퇴직일의 다음날부터 1년 이내 진정등을 제기하고 체불임금 등 사업주 확인서를 발급받은 퇴직자 • 재직자 <p>근로계약기간이 1개월 이상이고 저소득 재직근로자(시급기준, 최저임금의 110% 미만)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 확정판결등에 따른 대지급금: 마지막 체불발생일의 다음날부터 2년 이내 소송등을 제기하고 확정판결등을 받은 재직 근로자 ② 체불임금 등 사업주 확인서에 따른 대지급금: 마지막 체불발생일의 다음날부터 1년 이내 진정등을 제기하고 체불임금 등 사업주 확인서를 발급받은 재직 근로자
법원의 판결 및 체불임금 등 사업주 확인서 발급	<ul style="list-style-type: none"> • 「민사집행법」제24조에 따른 확정된 중국판결 • 「민사집행법」제56조 제3호에 따른 확정된 지급명령 • 「민사집행법」제56조 제5호에 따른 소송상화해, 청구의 인낙 등 확정판결과 같은 효력을 가지는 것 • 「민사집행법」제28조에 따라 성립된 조정 • 「민사집행법」제30조에 따른 확정된 조정을 갈음하는 결정 • 「소액사건심판법」제5조의7제1항에 따른 확정된 이행권고결정 ※ 위의 판결 등에 대한 정본 또는 사본을 제출해야 하며, 확정된 중국판결, 소송상 화해, 조정을 갈음하는 결정인 경우에는 확정증명원 정본 또는 사본을 같이 제출해야 함. ※ 2021. 10. 14.부터는 대지급금 청구를 위한 용도로 발급받은 체불 임금 등 사업주 확인서의 원본 또는 사본 제출 가능함.
청구기한	<ul style="list-style-type: none"> • 퇴직자 <ol style="list-style-type: none"> ① 확정판결등에 따른 대지급금: 판결등이 있는 날부터 1년 이내 ② 체불임금 등 사업주 확인서에 따른 대지급금: 체불임금 등 사업주 확인서가 최초로 발급된 날부터 6개월 이내 • 재직자 <p>판결등이 있는 날부터 1년 이내 또는 체불임금 등 사업주 확인서가 최초로 발급된 날부터 6개월 이내</p>

표25 간이대지급금 요건

다) 간이대지급금 신청 절차

간이대지급금은 노동청의 체불임금 등 사업주 확인서가 있거나, 민사확정판결에 준하는 법원의 결정이 있어야 신청이 가능합니다. 간이대지급금 진행절차는 다음과 같습니다.

신청	담당기관
임금체불 진정(고소·고발)	사업장 관할 고용노동(지)청
체불임금 등 사업주 확인서의 발급	<ul style="list-style-type: none"> • 법인사업자의 경우 법인 사업체의 관할 • 개인사업자의 경우 개인 사업체의 주소 혹은 사업자의 주소 관할
민사소송 등 재판상 청구	법인은 사업장 관할 지방법원, 개인사업체는 사업자의 주소, 모를 경우 주된 사무소 소재지 <ul style="list-style-type: none"> • 월평균임금 400만원 미만자는 대한법률구조공단을 통한 무료법률구조 가능
간이대지급금 신청	사업장 관할 근로복지공단에 간이대지급금지급청구서와 함께 체불임금 등 사업주 확인서 또는 확정판결문 둘 중 하나를 첨부

표26 간이대지급금 신청 절차

라) 간이대지급금과 무료법률구조

월평균임금 400만원 미만의 체불근로자를 보호하기 위하여 국가에서 대한법률구조공단을 통해 무료로 소송을 지원합니다. 특히 간이대지급금 뿐만 아니라 간이대지급금 한도액을 초과하는 체불금품에 대하여 가압류 등을 지원하며, 인지대, 송달료도 무료로 진행이 가능합니다.

지참물	발급기관	비고
체불임금등 사업주 확인서	관할 고용노동지청	체불임금 등 사업주확인서 발급신청 후 발급
신분증, 주민등록등본, 도장	인근 주민센터	도장은 신청인을 대신하여 공익법무관이 사건을 수행할 수 있도록 준비
법인 등기부등본	관할 등기소 혹은 인터넷을 통한 발급	법인사업체인 경우만 발급

표27 법률구조공단 방문시 지참 서류

(4) 폐업 및 파산 회사 도산대지급금 제도(구 ‘일반체당금’ 제도)

① 도산대지급금의 개요 및 지급사유

법정관리 기업 혹은 폐업, 파산 사업장의 경우 도산대지급금 신청이 가능합니다. 사업장이 재판상 도산(법원의 파산선고, 회생절차 개시결정)결정을 받았거나, 사실상 도산(사업이 폐지되었거나 폐지과정에 있고 임금의 지급능력이 없음)고용노동부로부터 인정받는 경우)인정을 받아야 합니다.

요건	항목	
사업주 요건	공통요건	<ul style="list-style-type: none"> • 산재보험적용대상사업장일 것 (근로자 1명만 있어도 대상임) • 기업의 도산(법정관리, 법인파산, 사실상 도산)이 있을 것
	재판상 도산	<ul style="list-style-type: none"> • 채무자회생 및 파산에 관한 법률에 따라 법원이 행하는 파산선고결정, 회생절차 개시결정이 있을 것
	사실상 도산	<ul style="list-style-type: none"> • 상시근로자수가 300인 미만일 것 • 사업이 폐지되었거나 폐지과정에 있을 것 • 사업주가 미지급 임금 등을 지급할 능력이 없거나 지급이 현저히 곤란한 상태일 것 • 상기 두 가지 요건에 대하여 관할 고용노동(지)청에 사실상 도산을 인정받을 것
근로자 요건	<ul style="list-style-type: none"> • 퇴직기준일의 1년 전이 되는 날 이후 3년 이내에 해당사업장에서 퇴직할 것 • * 퇴직기준일은 다음과 같이 결정 <ul style="list-style-type: none"> - 파산선고 결정, 회생절차개시 결정이 있는 경우에는 그 신청일 - 회생절차개시 신청 후 법원이 직권으로 파산선고를 한 경우에는 그 신청일 또는 선고일 - 도산등사실인정이 있는 경우 그 도산등사실인정의 신청일 즉, 퇴사 후 1년이 지나기 전에 도산 등 신청이 되어야 함 • 파산선고 또는 도산등사실인정이 있는 날부터 2년 이내 신청 • 퇴직자에 한함(재직자는 신청 불가능) 	

표28 도산대지급금 신청 요건

② 도산대지급금 지급금액

대지급금은 모두 퇴사 직전 3개월 이내 임금, 3년 이내의 퇴직금에 대해서만 상한선에 따라 지급합니다. 간이대지급금은 그 기간 내 체불금품 합계 중 최대 1000만원까지(다만, 임금, 퇴직금 각 한가지만 지급받을 경우 각각 700만원 한도) 지급합니다. 이때, 도산대지급금은 퇴사일 기준 만 나이에 따라 연령대별 상한선을 적용하여 최대 2100만원까지 보장받을 수 있습니다.

	30세 미만	30대	40대	50대	60대 이상
임금·퇴직금	220	310	350	330	230
휴업수당	154	217	245	231	161
출산전후휴가 기간 중 급여	310				
* 임금과 휴업수당은 1월분, 퇴직금은 1년분을 기준으로 함					
* * 근로자수 10인 미만 사업장, 근로자 전체 평균 급여 350만원 미만 사업장의 경우, 도산사건에 한해 국선노무사 선임가능.(간이대지급금 불가, 도산대지급금 중 법정관리 기업과 파산 사업장 불가)					

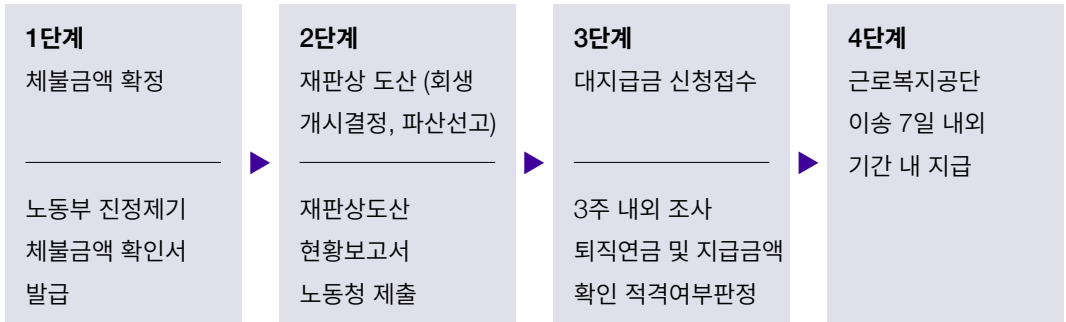
표29 도산대지급금 지급금액

(단위: 만원)

③ 재판상 도산 시 도산대지급금 지급 절차

임금채권보장법 시행령 제9조에 의하면 법원의 파산선고 또는 회생절차개시결정을

받은 기업에서 퇴사한 체불 근로자는 파산선고 등이 있는 날로부터 2년 이내에 대지급금 청구를 하여야 합니다. 따라서 이례적으로 3년이 넘도록 회생절차가 진행 중인 회사에서 회생 개시 후 2년이 지난 시점에 퇴사한 근로자는 도산대지급금 신청이 불가능합니다. 또한 퇴사 직전 1년 이후 퇴사 직후 2년 이내에 사업장이 회생신청 혹은 파산신청을 했어야 하므로, 사업장의 회생 신청일 1년 이전에 퇴사한 근로자도 도산대지급금 신청이 불가능합니다.



④ 사실상 도산 및 도산대지급금 지급 절차

가) 도산 등 사실인정의 요건

재판상 도산이 아닌 한 고용노동지청으로부터 사업체가 더 이상 임금지급능력이 없음을 확인받는 절차를 도산 등 사실인정 절차라고 합니다.

나) 상시근로자수가 300인 이하일 것(임금채권보장법 시행령 제5조 제1항의 1호)

도산 등 사실인정을 받기 위해서는 상시 사용하는 근로자수가 300명 이하여야 합니다. 임금채권보장법 시행령 별표에서는 다음과 같이 정하고 있습니다.

관련 법률 – 상시근로자수의 산정방법(임금채권보장법 제5조 제1항 관련)

1. 상시근로자수는 전년도 매월 말일 현재 사용하는 근로자수의 합계를 전년도의 조업월수로 나눈 수로 한다. 다만, 해당 연도 중에 사업이 시작되어 임금채권보장관계가 성립된 사업주의 경우에는 임금채권보장관계 성립일 현재 사용한 근로자수를 상시근로자수로 한다.
2. 제1호에도 불구하고 건설업의 경우에 상시근로자수를 산정하기 곤란할 때에는 다음 계산식에 따른다.

$$\frac{\text{전년도 공사 실적액} \times \text{전년도 노무비율}}{\text{전년도 건설업 월평균임금} \times \text{전년도 조업월수}}$$

가. “공사실적액”이란 해당 사업주의 총 공사실적액에서 「건설산업기본법」이나 그 밖의 관계법령에 따라 적법하게 하도급된 부분의 공사실적액을 제외한 금액을 말한다.

나. “노무비율”이란 보험료징수법 제13조제6항에 따라 고용노동부장관이 고시한 노무비율을 말한다.

다. “건설업 월평균임금”이란 보험료징수법 시행령 제2조제1항제3호에 따라 고용노동부장관이 고시하는 건설업 월평균임금을 말한다.