



저작자표시-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.
- 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

2023년 2월
석사학위 논문

천재지변과 노동법

- 천재지변으로 휴업 시 노동법 적용을 중심으로

조선대학교 대학원

법 학 과

김 승 태

천재지변과 노동법

천재지변으로 휴업 시 노동법 적용을 중심으로

Natural disasters and labor laws

2023년 2월 23일

조선대학교 대학원

법학과

김 승 태

천재지변과 노동법

천재지변으로 휴업 시 노동법 적용을 중심으로

지도교수 : 최홍엽

이 논문을 법학 석사학위신청 논문으로 제출함

2022년 10월

조선대학교 대학원

법학과

김승태

김승태의 석사학위 논문을 인준함

위원장 조선대학교 교 수 김재형 (인)

위 원 조선대학교 교 수 권상로 (인)

위 원 조선대학교 교 수 최홍엽 (인)

2022년 12월

조선대학교 대학원

목 차

제1장 들어가면서

제1절 연구의 목적

1. 재난 상황과 관련된 노동법의 연구 부족
2. 법 적용 기준 제시로 노사갈등 예방

제2절 연구의 범위와 구성

제2장 천재지변에 적용되는 노동법 개념

제1절 천재지변의 의의

제2절 노동법의 법원(法源)과 유리한 조건 우선의 원칙

1. 노동법의 법원(法源)
2. 유리한 조건 우선의 원칙

제3절 휴업과 휴업수당

1. 휴업의 의의
2. 휴업수당

가. 휴업수당의 연혁

나. 휴업수당의 발생 요건

- (1) 사업장의 휴업, 근로제공의 수령 여부
- (2) 사용자의 귀책사유

다. 휴업수당의 산정

라. 휴업수당의 감액

제4절 휴가

1. 휴가제도의 연혁
2. 휴가의 의의
3. 휴가의 구분
4. 휴가의 사용 요건

가. 근로자에게 휴가청구권이 있을 것

나. 사용자의 인지가 있을 것

제5절 공가

1. 공가의 의의
2. 약정휴가의 종류로서의 공가
3. 대한민국 여러 사업장에서 나타나는 공가 규정과 연혁

제6절 휴일

1. 휴일제도의 연혁
2. 휴일의 의의
3. 휴일의 구분
4. 휴일근로와 휴일근로 수당

가. 휴일근로

나. 휴일근로수당

제3장 감염병 사태와 관련된 노동법적 논의

제1절 불가항력과 노동법

1. 법령상의 검토
2. 판례에서의 검토
3. 불가항력에 대한 여러 가지 견해

제2절 코로나19 사태와 노동법에서의 불가항력 판단

제3절 코로나19 관련 주요 노동 실무상 논란

1. 코로나 위험지역 방문 금지 또는 방문 사실 미고지
2. 코로나 발생 지역으로 출장, 인사발령 거부 등
3. 무급휴직 또는 연차유급휴가 사용
4. 임금 반납 또는 삭감

제4장 재난과 노동법

제1절 사용자 귀책사유와 휴업수당 지급 여부

1. 천재지변 발생시 휴업수당 지급 여부
2. 전염병 사태 발생 시 휴업수당 적용 기준
 - 가. 전염병 사태 발생 시 대한민국의 휴업수당 적용 기준
 - (1) 고용노동부 해석
 - (2) 평가
 - 나. 일본의 경우
3. 국가별 휴업수당 제도 비교
 - 가. 우리나라의 휴업수당 제도

- 나. 독일의 휴업수당
- 다. 일본의 휴업수당
- 4. 소결

제2절 기타 다른 규정이 있는 경우 노동법 적용

- 1. 기타 다른 규정이란?
- 2. 기타 다른 규정의 노동법 적용 방법
 - 가. 처분 문서의 표현
 - 나. 처분 문서의 표현이 애매한 경우
 - (1) 휴가, 휴업, 휴일의 차이
 - (2) 천재지변 관련된 공가규정의 흐름, 연혁

제4장 중앙2020단협6 사건 소개와 비판

제1절 사실관계

제2절 판정내용

- 1. 지방노동위원회(초심)
- 2. 중앙노동위원회(재심)

제3절 비판

- 1. 휴가와 휴업의 구분 문제
- 2. 휴가와 휴일의 구분 문제
- 3. 단체협약 제68조 제3항의 문언적 해석에 대한 문제

제5장 결론

ABSTRACT

Natural disasters and labor laws

On how to apply labor laws when work places temporary shutdown
due to a natural disasters

Kim SeungTae

Advisor : Prof. Choi Hong-Yop, Ph.D.

Department of Law
Graduate School of Chosun University

.....

Despite the development of related facilities and medical science these days, catastrophic situations are becoming more and more common with natural disasters such as climate crises, typhoons, floods, and infectious diseases continuously occurring. In the event of a natural disaster, there might be issues about the applying of labor laws in the workplace, such as the Central 2020 Collective Cooperation 6 Case, and if it cannot be solved at the earliest possible moment, more damages will be generated. However, in Korea, there is a lack of related research.

In case of natural disaster, the main labor legal issues are related to the business suspension allowance of the Labor Standards Act, and according to favorable terms, there might be some problems such as the shut down during an official leave, holidays and extended hour work in the terms of the collective

agreement in each work place, and also problems of non duty allowance by changing labor standard act, cessation from work, and changing labor standard act such as extended hour work.

After examining the regulations related to natural disasters at various work places, it was founded that most work places have similar regulations because of the reason of expandability of labor issues. Therefore, in case of cessation from work due to a natural disaster, first thing workers need to do is to review whether to pay non-duty allowances under the First Labor Standards Act, Secondly, check if there is an amendment to a collective agreement to replace business suspension allowance legally. Third, if there is a doubt of regulations of amendment to a collective agreement, there needs to be relevant interpretation by understanding ① proper indication of disposal documents, ② Differences in vacations/holidays/day-off ③ Flow and history of the official leave, to prevent dangerous situations

For the above reasons, this research paper will discuss applying the Labor Act in case of natural disaster with the history of the provision of official leave, business suspension allowance system, the basic interpretation of collective agreements, differences of official vacation, and the summary of the Central 2020 Convention 6

.....

제1장 들어가면서

제1절 연구의 목적* **

1. 재난 상황과 관련된 노동법의 연구 부족

오늘날 관계시설 및 의학의 발전에도 불구하고 태풍, 홍수, 지진 또는 코로나19와 같은 감염병 사태가 지속적으로 발생하고 있다. 이러한 현상에 대해 우리는 기후위기 등으로 인해 재난적 상황이 일상화되었다고 볼 수 있을 것이다. 이와 같은 자연재해를 100% 방지한다는 것은 현재 인류의 기술과 노력으로는 가능하지 않다. 특히, 2020년에는 집중호우로 인한 홍수, 감염병 등 많은 문제가 있었다.

예컨대, 2020년 8월 8일 오전 집중호우로 인한 인근 하천의 범람으로 K주식회사 K공장이 침수된 적이 있다. K주식회사 K공장에서 이러한 사태는 약 30년 만에 발생한 것이었기 때문에, 누구도 예측할 수 없었고 어떻게 사후처리를 할 것인지 알 수 없는 상황이었다. 위와 같은 이유에서 당시 K공장 노무 관련 실무자들은 해당 사건에 대해 노동법적으로 어떻게 대처할 것인지에 대한 혼란이 있었다.

홍수뿐 아니라 세계보건기구(WHO)는 2020년 3월 코로나19(COVID-19)에 대해 팬데믹(세계적 대유행)을 선언하였다. 대한민국의 경우 사회적 거리두기 등 코로나19 확산을 예방하기 위한 여러가지 조치를 하였음에도 불구하고 2022년 10월 기준 약 2,500만명의 국민이 확진 판정을 받았고, 약 29만명의 국민이 코로나19로 사망하였다.¹⁾ 이 시기에 우리나라는 여러 분야에서 혼란이 발생했는데, 특히 인사·노무 분야에서는 근태, 휴업 등 노동법의 적용 기준이 모호하여 발생한 혼란이 다수의 사업장에서 있었다. 그래서 인사·노무

* 본 석사학위논문은 김승태 본인이 등재한 2021년 조선대학교 법학논총 제28호 제2호 「천재지변 상황과 노동법」의 내용을 참고하여 작성되었습니다.

** 아낌없는 사랑으로 지도해주신 최홍엽 교수님께 감사의 마음을 전합니다.

1) 질병관리청 “코로나바이러스감염증-19 국내 발생현황” 통계, 2022. 10. 10.

실무자들은 고용노동부에서 기준을 제시하기 전까지 사업장 내 어려움을 겪어야 했다.

예측하지 못한 위기 상황에서 발생하는 논란은 피해를 증폭시킬 수 있다는 점에서 빠른 해결이 필요하다. 수익 창출을 위해 노동력을 제공받는 입장인 사용자는 관련한 법적 논란이 신속하게 정리되어야만 적정 인원을 투입하여 수익을 창출할 수 있을 것이고, 근로자의 경우 근로소득에 대한 사전 예측이 있어야 생활 안정을 이룩할 수 있기 때문이다. 하지만 지금까지 큰 재난사태를 겪어보지 못한 우리나라의 경우 재난과 노동법 관련 연구가 미흡한 편으로 천재지변이 발생할 경우 코로나19 사건과 같은 혼란을 다시 겪을 가능성이 크다. 위와 같은 이유로 본문에서는 재난 상황에서 노동법을 어떻게 적용할 것인지에 대하여 다루고자 한다.

2. 법 적용 기준 제시로 노사갈등 예방

노동실무상 어떠한 판례가 나오면, 관련 판결이 다른 사업장에도 적용 가능한지 여부 등 논란이 생긴다. 노동 문제는 사업장별로 유사하게 발생한다는 특징을 가지고 있기 때문이다. 예컨대 불법파견 소송, 통상임금소송, 임금피크제 소송은 어느 한 사업장에서 시작된 논란이 대한민국 내 많은 사업장으로 확장된 사례라 할 수 있다.

천재지변과 노동법 적용도 이와 같을 수 있다고 할 수 있다. K주식회사 K공장 침수와 같이 노동사건이 지역적으로 발생할 수 있지만, 코로나 19와 같이 전국적 단위로 발생할 수도 있기 때문이다. 심지어 단기간 지역적으로 발생했다고 하더라도 전국적인 문제가 되지 않을 것이라 안심할 수도 없다. 그 이유는 K공장 침수와 같은 노동 사건이 사례가 되어 장래 우리나라 전체 노동 문제로 발전할 수도 있기 때문이다. 오늘날은 기후위기 등으로 인한 재난 상황이 일상화됐다는 점에서 이는 우리나라 여러 사업장의 노동실무에 잠재적인 리스크가 있다는 것으로도 볼 수 있다.

필자의 경우 인사/노무 실무자로 2020년 8월 8일 K주식회사 K공장 침수

사건을 처리했다. 당시 K주식회사 K공장은 침수로 인한 안전문제 때문에 휴업조치를 취하였으며, 기존 대법원 판례 등을 참고하여 휴업수당 지급에 대한 논란을 해소하였다. 하지만 이 사건에서는 기존 사례를 통해 신속하게 처리했던 이슈 외에, 새로운 논란이 발생했다는 점에서 실무 처리상 어려움이 있었다. 이는 ‘단체협약 내 유급휴가(공가) 규정의 적용’, ‘휴일근로 중 휴업 조치로 인해 퇴근한 근로자의 임금을 어떻게 산정해야 하는지’ 등의 문제였다. 당시 이를 해결하기 위한 기준이나 참고할 만한 연구가 존재하지 않았기 때문에, 발생한 실무상 애로로 인해 노사 갈등으로 확장되어 천재지변 상황 속 K주식회사 구성원의 어려움이 가중되는 결과로 이어졌었다.

반면, 어떤 관점에서는 ‘과거 K주식회사 K공장에서 발생한 천재지변 관련 논란의 원인은 K주식회사 K공장에 적용되는 단체협약의 해석과 관련된 것으로 특수적 사례이지, 일반적 논의가 아니다’라고 할 수 있을 것이다. 그러나 앞서 말한 바와 같이 노동 문제는 사업장별로 유사하게 발생하기 때문에 위와 같이 천재지변 관련된 사건을 단지 K주식회사 K공장에만 발생할 수 있는 것이라 쉽게 단정할 순 없을 것이며, 이에 대한 반증으로 실제 K공장에서 발견된 이슈를 일으킬 수 있는 유급휴가(공가) 규정은 제조연대 모범단체협약, 국가공무원 복무규정 등 여러 사업장의 규범에서 발견되고 있다는 것을 근거로 말할 수 있다.

화석연료 사용으로 인해 발생하는 기후위기는 오늘날 들어 점점 심각해지고 있는 상황이다.(특히, 2022년 강남 침수 사건과 같이 재난 상황의 발생은 일상적인 일이 되었다고 할 수 있다) 또한, 코로나19 등 감염병 사태 경험으로 우리는 천재지변 발생 시 노동계에 혼란이 야기된다는 경험을 하였다. 이러한 상황과 경험을 통해 얻게 된 교훈을 바탕으로 본문에서는 재난 상황에서 적용될 수 있는 노동법 적용 방법에 대해 살펴봄으로 실무상 혼란 및 노사갈등을 예방하고자 한다.

제2절 연구의 범위와 구성

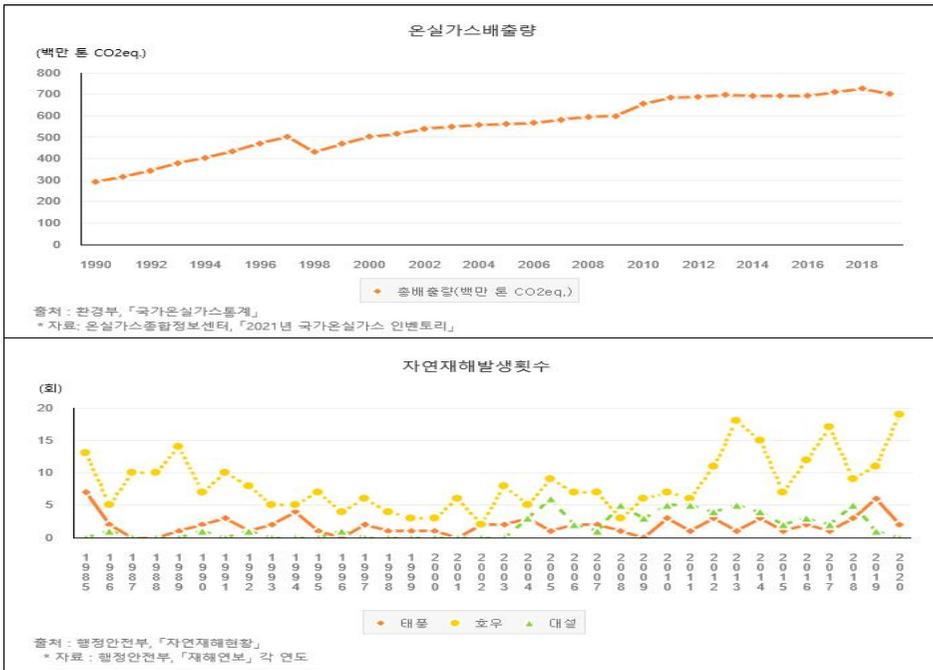
본 연구는 첫째, 재난 상황에서 가장 큰 논란이 될 수 있는 휴업수당을 중심으로 태풍, 홍수, 감염병 등 천재지변 발생 시 적용될 수 있는 노동법 개념(유리한 조건 우선의 원칙, 휴가와 약정휴가로서의 공가, 휴일 등)에 대해 알아볼 것이다. 둘째, 최근 들어 가장 큰 사건이었던 코로나19와 관련한 감염병 사태를 포함하여 천재지변 발생 시 휴업수당 지급 기준 및 다른 나라의 휴업수당 제도에 대해 알아볼 것이다. 셋째, 코로나19 시기 발생한 감염병 사태와 관련된 노동법적 논의에 대해 정리할 것이다. 넷째, 향후 노사갈등 리스크가 있는 규정으로 근로기준법의 휴업수당을 제외한 다른 노동법의 법원(法源)에서 천재지변 상황에 대해 정의하고 있는 경우에 ‘이를 어떻게 해석하여 적용해야 할지’ 그 방법을 알아볼 것이다. 마지막으로 이후 K공장 침수 관련 사례인 중앙2020단협6 사건에 대해 소개한 후 그 판정내용에 대한 필자의 견해를 서술하고자 한다.

제2장 천재지변에 적용되는 노동법 개념

제1절 천재지변의 의의

천재지변은 “지진, 홍수, 태풍 따위의 자연 현상으로 인한 재앙”²⁾이라는 의미로 인간이 사전에 대비할 수 없는 자연적 재해 등을 의미한다. 이는 최근 발생한 코로나19 같은 전염병 사태, 강남 수해, 태풍 힌남노가 될 수 있다.

오늘날 천재지변은 기후위기와 함께 더 잦아지고 있다. 1990년대 300백만 톤에 불과했던 온실가스 배출량이 지속적으로 증가하여 현재 약 700백만 톤에 달한다는 환경부 자료³⁾와 2012년 이후에 관계시설의 발전에도 불구하고 증가되는 추세인 자연재해 발생 횟수가 위 주장의 근거라 할 수 있다.⁴⁾



2) 표준국어대사전, “천재지변”

3) 환경부, “국가온실가스통계”, <https://www.index.go.kr/unify/idx-info.do?idxCd=4288>

4) 행정안전부, “자연재해현황”, <https://www.index.go.kr/unify/idx-info.do?pop=1&idxCd=5105>

제2절 노동법의 법원(法源)과 유리한 조건 우선의 원칙

1. 노동법의 법원(法源)

노동법의 법원(法源)이란 “노동법상 분쟁을 해결하기 위하여 법관이 기준으로 삼아야 할 규율근거의 존재형식”⁵⁾, “노동법과 관련된 분쟁에 대해 재판에서 법관의 판단 기준으로 작용하는 규범의 존재 형식”⁶⁾을 말한다. 노동법은 일반성을 요소로 하는 법만이 아니라 사업장 규범 등 노동관계에 대한 모든 규율근거가 노동법의 법원이 된다고 이해해야 한다. 위 정의에 의하여 노동법의 법원은 국내법 및 국제법을 포함한 법령뿐 아니라, 자치규범인 단체협약, 취업규칙, 근로계약도 될 수 있다. 또한, 당사자 사이에 이의 없이 오랜 기간 적용된 노동관행이 신의성실원칙에 따라 묵시적 합의가 성립된 사실인 관습으로 존재한다면 근로계약의 효력을 인정하여 노동법의 법원으로 인정될 수 있다.⁷⁾

반면, 노동사건에 관한 판례, 고용노동부의 예규·질의회시 등 행정해석은 노동법의 법원으로 인정되기 어렵다. 그 이유는 첫번째 노동사건에 관한 판례의 경우 우리나라는 성문법주의를 택하고 있기 때문에 법관이 선례에 구속하지 않고 같은 사건이 아니면 상급 법원의 판례에도 구속되지 않다는 점 때문에 노동법의 법원으로 인정되기 어렵다. 다만, 최상급 법원의 판례는 법관이 자발적으로 이를 따르는 경향이 있어 법관법을 형성한다는 점에서 법원으로 인정해야 할 것으로 판단된다. 두번째 고용노동부의 예규·질의회시 등 행정해석의 경우는 고용노동부가 관계 법령을 통일적이고 효율적으로 감독하고 시행하기 위하여 만든 것이며, 소속기관 및 담당 공무원의 내부적인 업무처리 지침에 불과하다는 점에서 관계 당사자나 법관을 구속할 수 없기 때문에 노동법의 법원으로 인정되기 어렵다. 다만, 이는 노동행정 내부에서 구속력을 가져, 근로감독관이 이에 따르며 노사관계 전문성도 높아 실제 재판에서는 법관이 이를 참고하거나 따르는 경우도 많다.⁸⁾

5) 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 14면.

6) 하갑래, 「노동법」 제3판, 중앙경제, 2020, 7면.

7) 대법원 1993. 1. 26, 선고 92다11695 판결; 대법원, 2002. 4. 23, 선고 2000다50701 판결.

8) 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 16면.

2. 유리한 조건 우선의 원칙

노동법의 법원도 다른 법원(法源)과 같이 법원 적용의 일반원칙인 상위법 우선의 원칙, 신법 우선의 원칙, 특별법 우선의 원칙 등이 적용된다. 다만, 노동법은 국민의 근로할 권리, 인간의 존엄성을 보장받는 근로조건을 가질 권리, 부당한 차별을 받지 아니할 권리, 근로조건을 향상을 위한 노동3권 보호 등을 위해 존재하기 때문에 법원 적용 일반원칙 외에 추가적인 특칙인 ‘유리한 조건 우선의 원칙’이 적용된다.⁹⁾

유리한 조건 우선의 원칙은 법령, 단체협약, 취업규칙, 근로계약, 관행 등 노동법 법원간 계위를 인정하나, 하위에 있는 법원이 상위의 법원보다 근로자에게 유리한 내용을 규정하고 있다면 하위의 법원이 상위의 법원보다 우선적으로 적용된다는 원칙이다.¹⁰⁾ 예컨대, 근로기준법 제3조에서 “이 법에서 정하는 근로조건은 최저기준”이라 밝히는 것이 유리의 원칙이 노동법 법원 적용에 특별한 원칙으로 적용된다는 예시로 볼 수 있다. 다만, 노동조합과 사용자의 합의로 체결된 단체협약에도 유리한 조건 우선의 원칙이 우선적으로 적용이 되는지에 대해서는 논란이 있다.

위 논란에 대한 입장으로는 취업규칙이나 근로계약 등 다른 법원이 단체협약보다 유리하다고 할지라도 단체협약을 따라야 한다는 부정설의 입장과 단체협약보다 유리한 조건을 정한 근로계약, 취업규칙 등은 유효하다는 긍정설 입장이 있다.

필자는 노동관계법에서는 개별 당사자 사이에서는 노사 대등한 합의가 어려움으로 집단적 동의로서 노사당사자의 대등성을 보장하려는 경우가 있다는 점, 오랜 기간 단체협약이 취업규칙이나 개별 근로계약에 우선 적용되는 것으로 인식되었다는 점, 기업별 노조에서 단체협약은 표준적·정형적인 근로조건이라는 점, 취업규칙의 경우에 기업 내 근로조건을 통일화하는 기능이 있다는 점 등을 근거로¹¹⁾¹²⁾ 부정설 입장에 동의하고 있다. 하지만 최근 판례

9) 대한민국 헌법 제32조 ~ 제33조

10) 김형배, 「노동법」, 25판, 96면; 김유성, 「노동법 II」, 법문사, 164면.

11) 최홍엽, “취업규칙의 불이익 변경과 기존 근로계약”, 2020, 한국노동법학회 노동법학73, 228-229면.

는 “근로자에게 불리한 내용으로 변경된 취업규칙은 집단적 동의를 받았다고 하더라도 그보다 유리한 근로조건을 정한 기존의 개별 근로계약 부분에 우선하는 효력을 갖는다고 할 수 없다.”¹³⁾고 판단하고 있어 긍정설의 입장을 지지한다고 볼 수 있다.

제3절 휴업과 휴업수당

1. 휴업의 의의

우리나라의 근로기준법에는 휴업의 정의에 대해 명확히 규정되어 있지 않다. 표준국어대사전에서는 휴업에 대해 “사업이나 영업, 작업 따위를 일시적으로 중단하고 하루 또는 한동안 쉬”이라 정의하고 있으며, 이와 비슷하게 대법원의 판례에서는 휴업에 대해 “개개의 근로자가 근로계약에 따라 개인의 근로시간에 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고, 그 의사에 반하여 그 제공이 불가능하거나 사용자 측의 사정으로 인해 노무 수령이 거부된 경우”라고 정의하고 있다.¹⁴⁾ 위의 대법원의 휴업에 대한 정의를 보면, 휴업이 사용자의 귀책으로 인한 휴업과 근로자의 귀책으로 인한 휴업이 있다는 것으로 볼 수 있기에, 법원이 휴업 자체를 휴직을 포함한 광의의 개념으로 보고 있는 것이라 해석할 수도 있다.¹⁵⁾

휴업기간에 대해서 근로자의 근속년수 산정 시 산입해야 하는지, 산입하지 않아야 하는지 여부에 대해서도 여러가지 의견이 있다. 하지만 천재지변과 관련된 휴업의 경우 ① 근로자 귀책으로 발생하거나, ② 근로자의 개인적인 사유로 발생한 휴업에 해당하지 않으며, ③ 사용자 귀책사유 없는 휴업의 경우 휴업수당 지급하지 않는 면제 조항과의 형평성 때문에 근로자 근속기간

12) 하갑래, 「노동법」 제3판, 중앙경제, 2020, 9면.

13) 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다20079 판결.

14) 대법원 1991. 12. 13. 선고 90다18999 판결; 대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카252277 판결.

15) 이초롬 (2021). “코로나-19에 따른 근로자 휴업에 관한 연구”, 노동법포럼 33호, 64면.

산정 시에는 포함해야 한다고 사료된다.

표준국어사전에서 정의한 휴업과 대법원 관례에서 정의한 휴업 모두 일정한 기간 근로를 제공하지 못한다는 점, 사업이나 영업, 작업을 하지 못한다는 점에서 동일하나, 살펴보고 있는 근로자와 사용자의 법률적 관계에서 논란이 될 수 있는 휴업은 근로자의 근로 제공 의사의 유무가 중요하기 때문에 대법원에서 정의한 휴업의 정의를 법률적 휴업으로 보는 것이 적당할 것으로 보인다.

2. 휴업수당

가. 휴업수당의 연혁

과거에도 사용자의 귀책사유로 근로자가 근로를 제공하지 못할 경우 민법에 의해 임금을 청구할 수 있었으나, 실질적으로 자본을 가진 사용자에 비해 상대적 약자인 근로자가 소송을 통해 사용자의 고의·과실을 증명하기 어렵다는 점, 소송비용과 들어가는 시간을 감당하기 어렵다는 점 등의 현실적인 문제가 있었다. 그래서 국제노동기구(International Labour Organization : ILO) 제7차 총회(1925년)에서는 이러한 문제를 해결하기 위해 “근로자 보상의 최저한도 규정에 관한 권고(제22조)”를 채택하여 “영구적인 전체 노동 불능에 처한 경우, 해당 근로자의 연간 소득 3분의 2와 동일한 액수의 정기금을 지급”하도록 권고하였다(다만, 이 권고는 우리나라 규정과는 다르게 사용자의 귀책사유로 인한 휴업에 대한 보상을 따로 규정하고 있지 않다). 일본의 경우 노동기준법 휴업수당에서 사용자의 귀책사유로 인한 휴업에 대해 평균 임금의 60% 이상을 지급하도록 하고 있으며, 프랑스의 경우 1개월간 최소한의 보수를 지급하도록 규정하고 있고, 독일은 민법의 원리에 따라 근로자의 귀책사유가 없으면 전액을 지급하고 있다.¹⁶⁾ 국제노동기구에서 채택된 과거부터의 권고 및 주변 국가들의 휴업수당 제도를 참고하여 대한민국은 1953년

16) 하갑래 「근로기준법」 전정 제33판, 중앙경제 2020년, 284면 각주 4번.

부터 ‘휴업지불 제도’를 시행하여 현행 근로기준법에 ‘휴업수당’까지 이르게 됐다.

나. 휴업수당의 발생 요건

(1) 사업장의 휴업, 근로제공의 수령 여부

휴업수당은 전형적으로 사업장의 전부 또는 일부가 근로자의 근로의사에 반하여 휴업하는 경우 청구권이 발생한다. 다시 말해 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있지만, 사용자가 그 의사에 반하여 노무 수령을 거부하거나, 사용자가 다른 사정에 의하여 근로자의 근로제공을 받을 수 없게 된 경우에 휴업수당 청구권이 발생하게 된다는 것이다.

국가의 부당한 면직처분으로 공무원이 그 의사에 반하여 근로를 제공할 수 없는 경우에도 휴업수당이 발생한다고 판결한 판례¹⁷⁾도 있는데, 이는 공무원은 근로자가 아니지만 최저 생활을 보장할 필요성이 있다는 점에서 다른 사기업 근로자와 동일하다 보았기 때문이다. 위의 요건과 판례에서 알 수 있는 것은 휴업수당 제도가 근로제공을 통해 생계를 유지하는 근로자의 생활을 보장하기 위한 제도라는 것이다.

(2) 사용자의 귀책사유

근로기준법 제46조에서 규정하고 있는 ‘귀책사유’에 대해서는 민법 제538조에서의 고의·과실이라는 요건이 충족되어야 하는 ‘사용자의 책임있는 사유’로 보지 않고, 사용자의 세력범위안에서 발생한 경영장애로 해석하는 것이 일반적이다.¹⁸⁾ 근로기준법에서 사용자 귀책사유는 민법의 귀책사유보다 더 광의의 개념으로 보는 것이다. 사용자의 귀책사유로 보는 경우와 사용자의

17) 대법원 1991. 12. 13. 선고90다18999 판결; 대법원 2009. 9. 10. 선고 2007두10440 판결;

18) 김유성, 「노동법 I」, 103면; 임종률, 「노동법」, 제9판, 387면; 하갑래, 「노동법」 202면.

귀책사유로 보지 않는 경우의 예시는 아래와 같다.

사용자의 귀책사유로 보는 경우	사용자의 귀책사유로 보지 않는 경우
<ul style="list-style-type: none"> ○ 공장이전¹⁹⁾ ○ 공장•기계의 파손 ○ 원자재 부족 ○ 주문 감소 내지 판매 부진 ○ 작업량 감소²⁰⁾ ○ 원도급업체의 공사 중단에 따른 하도급업체의 조업 중단 ○ 전력회사의 전력공급 중단²¹⁾ ○ 감독관청의 적법한 권고나 명령에 따른 조업정지 ○ 경영상 사정으로 인한 휴업 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 천재지변이나 그 밖에 이에 준하는 사유 ○ 징계처분으로서의 정직•출근정지 ○ 질병 등에 따른 결근이나 휴직

일반적으로 사용자 귀책사유 관련하여 논란이 되는 휴업을 분류해보면 3가지 경우가 있다. 이는 ① 경영상의 사정으로 인한 휴업, ② 법령 또는 행정명령을 준수하기 위한 조치로 인한 휴업, ③ 정전 또는 단전으로 인한 휴업이다. 우리나라 판례는 위 3가지 경우 모두 사용자의 귀책사유에 해당한다고 보고 있다. 그 이유는 경영상 사정으로 인한 휴업의 경우에 대해서 사용자가 경영 기술상 마땅히 예상하여 대비하여야 했음에도 불구하고 그러지 못했다는 점, 법령 또는 행정명령을 준수하기 위한 조치로 인한 휴업의 경우는 비록 법령 준수가 강제된다고 하더라도 그러한 법령은 노동력의 적정한 관리라는 경영 기술상의 요청에 부합하는 것으로 사용자의 세력 범위 안에 있다는 점, 정전 또는 단전으로 인한 휴업의 경우 사용자가 이를 대비하여 자가 발전 시설 등 대비할 대책을 갖추는 대비를 할 수 있었다는 점으로 인해 휴업

19) 기준 1455.9-2428, 1970.2.

20) 대법원 1969. 3. 4, 선고 68다1972.

21) 대법원 1970. 5. 26, 선고 70다523•524.

수당 미지급의 사유가 될 수 없다는 것이다.

다. 휴업수당의 산정

근로기준법 제46조 제1항에서 휴업수당은 평균임금의 70% 이상이어야 한다. 다만 평균임금의 70%가 통상임금보다 큰 경우에는 통상임금으로 휴업수당을 지불할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 평균임금의 70%가 통상임금 100% 보다 클 수 있는지에 대한 의문을 가질 수 있다. 해당 단서 조항은 평균임금 산정 시 포함되지만, 통상임금 산정 시 포함되지 않은 수당(소정근로에 대한 대가성이 없으며, 정기성, 일률성, 고정성 요건이 충족되지 않은 채 지급되는 수당)을 가지고 있는 기업에 대해 그 부담을 덜어주기 위해 추가된 단서 조항이다.

라. 휴업수당의 감액

근로기준법 제46조 제2항에서는 “사용자에게 귀책사유가 있더라도 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 사용자는 평균임금의 100분의 70 또는 통상임금 미만의 휴업수당을 지급할 수 있다”고 규정되어 있다. 여기서 감액의 요건은 ① 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능해야 하고, ② 노동위원회의 승인이 있어야 한다.

근로기준법에서는 따로 그 감액의 수준에 대해 규정하지 않고 있으며, 그 감액 수준의 최저한도가 정해져 있지 않다는 점에서, 판례를 통해 해당 제도를 보았을 때 사용자가 휴업수당을 전혀 지급하지 않는 것도 가능하다.²²⁾

22) 임종률, 「노동법」, 제9판, 413면; 대법원 2000. 11. 24. 선고 99두4280 판결.

제4절 휴가

1. 휴가제도의 연혁

초기 산업혁명 시기에는 장시간 근로가 만연해있었다. 이러한 사회적 현상은 근로자의 건강권 침해 문제, 가정생활 파괴 문제 등을 발생시켰다. 위 문제들은 인간의 존엄성을 해치는 문제일 뿐만 아니라, 생산성이 저해되는 등 자본주의 체제를 근본적으로 위협하는 요인이 되었다.

인간사회의 발전은 ① 사회 시스템 내 모순의 발견, ② 발견된 모순에 대한 해결방법 모색, ③ 해결을 위한 실천을 통하여 이루어진다. 앞에서 언급한 인간사회의 발전단계와 같이 과거 자본주의 시스템도 장시간 근로 때문에 발생하는 여러 가지 문제점(모순)으로 인해 위협을 받았었다. 그래서 자본주의 시스템 내 구성원들은 ‘장시간 근로’라는 사회 시스템 내 모순을 발견한 후 이 문제점에 대한 해결방법을 모색하게 된다.

19세기 후반부터 서유럽국가들을 중심으로 국제적인 노동운동과 노동입법을 통해 ‘장시간 근로’라는 문제에 대한 해결방법이 논의•도입되었다. 그 해결방법은 주휴제, 휴가제 등 근로시간을 단축하는 제도를 도입하는 것이었다.²³⁾

본 절에서 설명하고자 하는 휴가제의 경우 주휴제가 도입된 이후 그 필요성이 제기되기 시작했다. 주휴제 도입에 이어서 휴가제가 도입되게 된 배경은 ‘기술개발에 따른 생산성의 향상’, ‘휴가제 도입 시 생산성 및 품질 향상의 효과 증명’, ‘근로조건 개선에 따른 근로자 실질소득의 상승’, ‘노동운동의 활성화로 근로시간 단축과 관련된 문제에 사회적인 관심 발생’ 등이 있다.²⁴⁾

위와 같은 논의의 결과를 통하여, 휴가제는 국가 내 강행 법규적 성질로 제도화된 법정휴가와 각 사업장 내에서 자체적으로 운영되고 있는 약정휴가로 확산될 수 있었다. 이로써 장시간 근로로 인해 고통받던 근로자들은 주휴제도와 휴가제도를 통하여 경제적 생활권을 보장받으면서 근로하는 도중 휴

23) 하갑래, 「근로기준법」 전정 제33판, 중앙경제, 2020년, 453면.

24) 이철수, “휴일휴가제도에 관한 비교법적 연구”, 노동법학 제9호, 1999, 296면.

식을 취할 수 있게 되었다.

우리나라의 경우 근로기준법에서는 연차유급휴가, 생리휴가, 출산휴가, 태아검진시간의 부여를 규정하고 있고, 남녀고용평등과 일·가정 양립에 관한 법률에서는 육아휴직, 배우자출산휴가, 가족돌봄휴가를 도입하고 있다. 그 밖에서도 기업 자체적으로 근로자가 건강 및 건전한 가정생활을 유지할 수 있도록 병가, 경조휴가, 공가(사가), 하계휴가 등 각종 약정휴가제도를 운영하고 있다.

2. 휴가의 의의

휴가는 위 연혁에서 알아본 것 처럼 ‘휴식’ 제도의 하나로 고용관계를 유지하면서 비교적 장시간에 걸쳐 근로자에게 근로의무를 면제함으로써 심신의 피로를 회복하여 건강을 유지하고 근로자가 여가 시간을 가짐으로 사회적·문화적 시민생활을 누릴 수 있게 하려는 취지로 도입된 제도이다.²⁵⁾

다른 휴식제도와 구분되는 휴가의 의의는 본래 근로의무가 있는 날이지만 근로자의 휴가청구에 의하여 근로의무가 면제된 날이라는 것이다.²⁶⁾ 휴가의 특징으로 기본적으로 1일 이상의 복수일에 부여될 수 있다는 점, 근로일을 그대로 두면서 구체적인 근로의무만 면제한다는 점, 근로자의 권리로 사용되며 출근일수·재직기간 산정에 포함된다는 점, 사용자가 시기변경권을 활용할 수 있다는 점이 있다.

25) 노동법실무연구회 「근로기준법 주해Ⅲ」 제2판, 박영사 321면.

26) 실무노동용어사전 “휴가”

3. 휴가의 구분

휴가는 ① 법으로 정해진 ‘법정휴가’와 단체협약, 취업규칙, 근로계약에서 약정한 ‘약정휴가’, ② 휴가일에 근로의무를 면제함과 동시에 급여를 지급하는 ‘유급휴가’와 휴가일에 근로의무만 면제하는 ‘무급휴가’, ③ 출근율, 공로 등 근로자의 근로에 대한 보상으로 부여되는 ‘보상적 휴가’와 이와 관련 없이 일정한 사실에 대해 부여되는 ‘보장적 휴가’로 분류할 수 있다.

휴가의 구분을 좀 더 살펴보면 상반된 의미를 가진 유급휴가이면서 무급휴가인 경우, 보상적 휴가이면서 보장적 휴가인 경우는 존재할 수 없으나, 그 외 구분 간의 중복은 인정될 수 있다. 예를 들어, 근로기준법에 명시된 연차 유급휴가²⁷⁾가 취업규칙 또는 단체협약에 유사한 규정으로 명시되어 있다면 법정휴가, 약정휴가, 유급휴가, 보상적 휴가가 될 수 있다고 할 수 있을 것이며, 무급휴가, 보장적 휴가라고 보기는 어려울 것이다. 반면, 남녀고용평등과 일·가정 양립에 관한 법률 제22조의2 제2항의 가족돌봄휴가²⁸⁾가 유사한 규정으로 취업규칙 또는 단체협약에 명시되어 있다면 법정휴가, 약정휴가, 무급휴가, 보장적 휴가가 될 수는 있으나, 유급휴가 또는 보상적 휴가라고 보기는 어려울 것이다.

27) 근로기준법 제60조(연차유급휴가) ① 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다. ② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다.

28) 남녀고용평등과 일·가정 양립에 관한 법률 제22조의2(근로자의 가족 돌봄 등을 위한 지원) ② 사업주는 근로자가 가족(조부모 또는 손자녀의 경우 근로자 본인 외에도 직계비속 또는 직계존속이 있는 등 대통령령으로 정하는 경우는 제외한다)의 질병, 사고, 노령 또는 자녀의 양육으로 인하여 긴급하게 그 가족을 돌보기 위한 휴가(이하 “가족돌봄휴가”라 한다)를 신청하는 경우 이를 허용하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 가족돌봄휴가를 주는 것이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우에는 근로자와 협의하여 그 시기를 변경할 수 있다.

구분	예시
법정휴가	연차유급휴가, 생리휴가, 출산휴가, 배우자출산휴가, 난임치료휴가
약정휴가	단체협약/취업규칙/근로계약에서의 하계휴가, 경조휴가 등
유급휴가	연차유급휴가, 배우자출산휴가, 출산휴가 등
무급휴가	생리휴가, 가족돌봄휴가 등
보상적휴가	연차유급휴가, 포상휴가 등
보장적휴가	생리휴가, 가족돌봄휴가, 경조휴가 등

4. 휴가의 사용 요건

대표적인 법정휴가인 연차유급휴가의 경우 출근율에 대한 충족이 그 발생의 요건이 될 것이며, 대표적인 약정 휴가 중 경조사 휴가의 경우 경조사의 발생이 그 요건이 되는 것과 같이 휴가의 발생 요건은 각 휴가의 종류마다 다르다. 하지만 사용 요건에 대해서는 공통점이 있다.

가. 근로자에게 휴가청구권이 있을 것

첫 번째 요건으로는 근로자에게 휴가 청구권이 있어야 한다는 것이다. 예를 들어, 연차유급휴가의 경우 1년 이상 근로한 근로자는 1년 80% 출근 또는 1달 이상의 만근과 같은 출근율을 달성하여 휴가 청구권이 사전에 발생해야 할 것이며, 경조사 휴가의 경우 경조사 발생으로 휴가 청구권이 발생해야 한다는 것이다. 휴가 청구권이 없는 상태에서 근로자가 출근하지 않는다면 이는 무단결근 또는 유단결근이 될 수 있다.

나. 사용자의 인지가 있을 것

두 번째 요건은 사용자의 인지가 있어야 한다는 것이다. 이는 휴가의 경우 휴일과 다르게 근로자의 청구 또는 기타 휴가를 부여할만한 사유가 있는 경우 근로의무를 면제하여 주는 것이기 때문에, 사용일을 특정할 수 없다는 점에서 사용자의 시기변경권을 보호하기 위해 필요한 요건이다. 다시 말해, 휴가를 사용하기 위해서는 근로자의 휴가청구 또는 청구에 갈음할 수 있는 사유가 충족되었다는 사용자의 ‘인지’가 필요하다는 것이다. 실제 사례로 취업규칙 등에 근로자가 휴가를 사용하기 위하여 사전에 신청하여 사용자의 승인을 얻어야 하는 규정이 있는 사업장이 다수 존재하기도 한다.

승인을 얻어야 휴가를 사용할 수 있는 사업장의 규정에 대해 법원은 ‘휴가 승인과 같은 규정이 시기지정권을 박탈하는 것이 아니라 단지 사용자에게 유보된 휴가 시기변경권을 적절하게 행사하기 위한 규정이라고 보면서, 휴가를 신청한 후 사용자의 승인을 얻지 않은 채 출근하지 않는 것을 무단 결근’이라 판단한 사례도 있다.²⁹⁾ 위 판례에 대한 의견으로 사용자가 시기를 변경할 수도 있으므로 휴가 시작일까지 시기변경권 행사 여부를 검토하는데 필요한 시간적 여유를 주어야 한다며 찬성하는 견해도 있으며³⁰⁾, 휴가 신청은 휴가의 시기 지정에 지나지 않으므로 사용자는 그 시기지정에 제한을 둘 수 없으므로 승인과 관련된 취업규칙 규정을 효력규정으로 해석해서는 안된다는 반대의 견해도 있다.³¹⁾

휴가 사용에 대해 사용자가 근로자의 휴가일 지정 방법이나 기한을 미리 정하여 시기변경권을 행사할 수 있으며, 근로자 휴가에 따른 대체인력을 확보할 수도 있기 때문에, 휴가 사용에 있어 사용자의 ‘승인’ 또는 ‘허가’는 필수 요건은 아니라 할 수도 있다.³²⁾ 하지만, 사용자가 시기변경권을 사용할 수 있도록 근로자의 휴가일까지 합당한 시간적 여유가 있어야 한다는 점, 사용자가 근로자의 휴가일을 사전 인지하지 못했을 경우 대체 인력을 투입하지 못

29) 대법원 1992. 6. 23. 선고 92다7542 판결.

30) 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 477면.

31) 이병태, 「노동법」, 현암사, 831면; 이철수, 「노동법」, 239면.

32) 노동법실무연구회, 「노동법 주해Ⅲ」, 박영사, 2020, 338면.

해 재산권이 침해될 수 있다는 점 등으로 ‘승인’ 또는 ‘허가’까지는 아니더라도 휴가 사용 전 사용자의 ‘인지’는 휴가 사용에 있어 필요한 요건이라고 생각한다.

다시 말해, 휴가는 본래 근로의무가 있는 날이지만 근로자의 휴가 청구 또는 특별한 사유가 충족됨에 따라 근로의무가 면제된 날로 휴가 사용일을 특정하기 어렵다는 특징을 가지고 있다. 그래서 근로자의 휴가에 대한 시기지정권 행사는 사용자의 시기변경권과 재산권 보호를 위해 적정 시간 이전에 하는 것이 합당하므로 휴가 사용에 있어 사용자의 사전 인지가 필요하다는 것이다.

제5절 공가

1. 공가의 의의

공가란 “공무원이 병가 이외의 원인에 해당하는 정당한 사유가 있을 때 허가하는 휴가 제도”³³⁾이다. 위 정의를 다른 말로 표현하자면 공공의 업무를 수행하는 사람이 사용하는 병가 이외의 휴가라 할 수 있다. 이러한 공가는 아래 표와 같이 1963년 6월 1일 공무원복무규정에서 시행되어 현행 국가공무원 복무규정까지 공무원의 휴가제도로써 이어지고 있다.

국가공무원복무규정의 연혁을 확인하여 보면 사회·문화적으로 공무원 및 근로자의 권리가 향상되는 분위기와 발맞추어 보장되는 공가의 종류가 증대되는 것을 확인할 수 있다.

33) 이종수, 「행정학사전」, 대영문화사, 2009년, ‘공가’.

공무원복무규정 (1963.6.1. 시행)	국가공무원 복무규정 (2020.10.20. 시행)
<p>제18조 (공가) 행정기관의 장은 소속공무원이 다음 각호의 1에 해당할 경우에는 필요한 기간 공가를 허가하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 병역검사나 근무·연습소집 또는 검열검호가 있을 때. 2. 공무에 관하여 법원에 소환된 때. 3. 법률의 규정에 의하여 투표에 참가하려할 때. <u>4. 천재지변·교통차단 기타의 사유로 출근이 불가능할 때.</u> 	<p>제19조(공가) 행정기관의 장은 소속 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이에 직접 필요한 기간을 공가로 승인해야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「병역법」이나 그 밖의 다른 법령에 따른 병역판정검사·소집·검열검호 등에 응하거나 동원 또는 훈련에 참가할 때 2. 공무와 관련하여 국회, 법원, 검찰, 경찰 또는 그 밖의 국가기관에 소환되었을 때 3. 법률에 따라 투표에 참가할 때 4. 승진시험·전직시험에 응시할 때 5. 원격지(遠隔地)로 전보(轉補) 명령을 받고 부임할 때 6. 「산업안전보건법」 제129조부터 제131조까지의 규정에 따른 건강진단, 「국민건강보험법」 제52조에 따른 건강검진 또는 「결핵예방법」 제11조제1항에 따른 결핵검진 등을 받을 때 7. 「혈액관리법」에 따라 헌혈에 참가할 때 8. 「공무원 인재개발법 시행령」 제32조제5호에 따른 외국어능력에 관한 시험에 응시할 때 9. 올림픽, 전국체전 등 국가적인 행사에 참가할 때 <u>10. 천재지변, 교통 차단 또는 그</u>

	<p>밖의 사유로 출근이 불가능할 때</p> <p>11. 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제9조에 따른 교섭위원으로 선임(選任)되어 단체교섭 및 단체협약 체결에 참석하거나 같은 법 제17조 및 「노동조합 및 노동관계조정법」 제17조에 따른 대의원회(「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」에 따라 설립된 공무원 노동조합의 대의원회를 말하며, 연 1회로 한정한다)에 참석할 때</p> <p>12. 공무국외출장등을 위하여 「검역법」 제5조제1항에 따른 오염지역 또는 같은 법 제5조의2제1항에 따른 오염인근지역으로 가기 전에 같은 법 제2조제1호에 따른 검역감염병의 예방접종을 할 때</p>
--	--

2. 약정휴가의 종류로서의 공가

산업혁명시기 장시간근로는 근로자 건강권 침해 문제, 가정생활 파괴문제를 지속적으로 발생시켜 자본주의체제를 위협하는 요인이 되었다. 이러한 자본주의 체제의 모순이 발견된 후 실천을 통해 해결·발전하기 위한 방향으로 당시 주휴제, 휴가제 등이 집중적으로 논의되었다.³⁴⁾

휴가제의 경우 장시간근로 문제를 어느 정도 완화하는 성격을 가진 주휴제 도입 이후 필요성이 제기되었다. 그 배경은 기술개발에 따른 생산성의 향상, 휴가제 도입에 따른 생산성과 품질 향상의 효과, 근로조건 개선에 따른 근로

34) 하갑래, 「근로기준법」 전정 제33판, 중앙경제, 2020년, 453면.

자의 실질소득 상승, 노동운동이 관련 문제에 지속적 관심을 가지게 됐다는 점 등이 있다.³⁵⁾ 그 결과 휴가제는 국가 내 강행법규적 성질로 제도화된 법정휴가와 각 사업장 내에서 운영되고 있는 약정휴가로 확산될 수 있었다.

휴가란 본래 근로의무가 있는 날이지만 근로자의 휴가 청구 또는 특별한 사유가 충족됨에 따라 근로의무가 면제된 날이다.³⁶⁾ 그러므로 휴가제도는 근로자와 사용자가 고용관계를 유지하면서 비교적 장시간에 걸쳐 근로자에게 근로의무를 면제함으로써 장기간의 근로로부터 근로자의 건강을 보호·회복함과 동시에 근로자가 시민으로서 생활하기에 필요한 여가를 확보하기 위한 제도라 볼 수 있다.³⁷⁾ 휴가의 종류로는 근로기준법 등 법령에서 정하고 있는 법정휴가와 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에서 정하고 있는 약정휴가가 있다.³⁸⁾

법정휴가와 달리 약정휴가의 경우 공가, 사가, 경조휴가 등 각 사업장별로 부르는 명칭이 다를 뿐 아니라 부여되는 휴가의 일수, 보전되는 임금의 수준도 상이하게 적용되고 있다. 하지만 근로기준법은 근로조건의 최저기준이라는 점에서 약정휴가의 대부분은 강행법규에서 보호하는 이상의 수준으로 정의되어 있다는 특징이 있다.

약정휴가에 대한 명칭은 사업장 별로 같지 않지만, 일반적인 사업장의 경우 아래 2019년 민주노총 제조연대 모범 단체협약에 나온 것과 같이 ‘공가’라는 명칭의 규정으로 정리되어 있다.

제47조 【공가】

① 회사는 조합원이 다음 각 호의 사항을 수행하기 위하여 필요한 시간 또는 일수를 청구하면 이를 거부하지 못하며, 이로 인해 근무하지 못한 시간 또는 일수는 근무한 것으로 처리한다.

1. 예비군 훈련, 민방위 훈련, 기타 각종 병역의무를 수행할 때(단, 현역복무 및 방위복무는 제외)

35) 이철수, “휴일휴가제도에 관한 비교법적 연구”, 노동법학 제9호, 1999, 296면.
 36) 김수복, 「채용에서 퇴직까지의 노사문제」, 239면.
 37) 노동법실무연구회, 「근로기준법 주해Ⅲ」, 박영사, 321면.
 38) 하갑래, 「근로기준법」 전정 제33판, 중앙경제, 2020년, 454면.

2. 법원, 노동위원회, 국회, 기타 공공기관에 증인, 참고인, 피고, 원고 등으로 출석할 때
3. 각종 규정에 의해 투표에 참가하는 때
4. 업무상 부상 또는 질병으로 인한 요양기간
5. 천재지변, 교통차단 기타의 사유로 출근이 불가능할 때

[2019년 민주노총 제조연대 모범단체협약]

즉 약정휴가의 일종인 ‘공가’는 국가공무원복무규정 뿐만 아니라, 대한민국의 대다수 사업장의 단체협약 또는 취업규칙에 공통적으로 나타나는 규정이며, 해당 규정이 근로기준법에 정의되지 않고 사업장 내 단체협약이나 취업규칙과 같은 다른 노동법의 법원에 의해 나타나기 때문에 대표적인 약정휴가의 일종이라 볼 수 있을 것이다.

3. 대한민국 여러 사업장에서 나타나는 공가 규정과 연혁

실제 사업장에서 유급휴가나 사가와 같은 명칭으로 사용되는 곳도 있지만 “공무원이 병가 이외의 원인에 해당하는 정당한 사유가 있을 때 허가하는 휴가 제도”³⁹⁾라는 사전적 의미와 국가공무원복무규정과 유사한 내용이 명시된 가진 공가라는 제도가 사적 기업의 민주노총제조연대 모범단체협약 등 여러 사업장의 단체협약에 나타나는 것은 어폐가 있어 보인다.

이러한 현상이 일어난 이유는 대한민국 최초 약정휴가가 1963년 6월 1일 시행된 공무원복무규정 제18조(공가)에서부터 발견된다는 것과 관련이 깊다. 유럽에서 자본주의를 위협하는 요인인 근로자 건강권 침해 문제, 가정생활 파괴문제를 해결하기 위해 만들어진 휴가제도가 ILO 등의 노력을 통해 전

39) 이종수, 「행정학사전」, 대영문화사, 2009년, ‘공가’.

세계의 공통적 제도가 된 것과 같이, 공가 규정도 공무원의 권리 신장을 위해 공무원복무규정에서 처음 규정된 개념이 민주노총이나 한국노총 등의 노력으로 사기업, 공기업 등 여러 사업장 내 단체협약에 명시되어 대한민국 사업장 대부분 단체협약에 공통적으로 적용되었다고 볼 수 있을 것이다.

제6절 휴일

1. 휴일제도의 연혁

휴일은 산업혁명시기 장시간 근로가 근로자의 건강악화, 가정생활 파괴로 생산성 하락 및 개인권리 침해 문제를 일으키자 19세기 후반부터 주휴제도 등을 부여하는 등 해결책으로 도입된 제도이다.⁴⁰⁾

휴일에 관하여 ILO가 최초로 채택한 협약은 1921년의 "공업부분 사업장(industril undertaking)에서의 주휴적용에 관한 협약"(제14호 협약)이다. 1921년 협약에는 ① 광산업, 제조업, 건설업 등의 공업부분 사업장에 근무하는 종업원에게 원칙적으로 7일 기간마다 1회 최소한 계속 24시간의 주휴를 줄 것, ② 주휴는 가능한 전종업에게 동시에 줄 것, ③ 주휴는 당해 국가 또는 지방의 관습에 의하여 이미 정해져 있는 날과 가능한 일치 하도록 정할 것이 포함되어 있었으며, 이후 1957년에 들어와 "상업부분 및 사무소(commerce and offices)에서의 주휴에 관한 협약"(제106호 협약)을 채택되어 상업부분이나 사업소에서도 공업부분에서와 마찬가지로 주휴를 적용할 것이 권고되었다.⁴¹⁾ 휴일 제도는 위와 같은 과정을 통해 우리나라까지 도입되게 되었다.

40) 하갑래, 「근로기준법」, 중앙경제, 453면.

41) 이철수, "휴일휴가제도에 관한 비교법적 연구", 노동법학(9), 1999, 285-317, 289~290면.

2. 휴일의 의의

휴일에 대해 근로기준법이나 그 밖의 법령에서 그 개념을 정의하지는 않는다. 판례는 휴일에 대해 사용자의 지휘명령으로부터 완전히 벗어나 근로를 제공하지 아니하는 날을 말하는 것으로, 오늘날 근로기준법상의 휴일제도는 연속된 근로에서의 근로자의 피로회복과 건강회복 및 여가의 활용을 통한 인간으로서의 사회적·문화적 생활의 향유를 위하여 마련된 것이라 한다.⁴²⁾ 위 판례와 그 밖의 여러 가지 휴일에 대한 정의를 종합적으로 보았을 때 휴일이란 취업규칙 근로계약 등에 따라 소정근로일이 아닌 날 또는 근로의무가 없는 것으로 미리 정해진 날이라고 정의할 수 있을 것이다.⁴³⁾

3. 휴일의 구분

휴일은 그 부여의 법적 강제성 유무에 따라 법정휴일과 약정휴일로 구분할 수 있다. 법정휴일의 경우 법률에 따라 정해진 휴일을 말하며 약정휴일은 취업규칙, 단체협약, 근로계약, 관행 등에 따라 정해진 휴일을 말한다.

과거에 법정휴일은 주휴일과 근로자의 날(근로자의 제정에 관한 법률) 뿐이 법정휴일이었으나, 2018년 3월 20일 “대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다”는 근로기준법 제55조 제2항의 신설으로 법정휴일의 범위가 대폭 확대되었다.⁴⁴⁾

42) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다73277 판결.

43) 하갑래, 「근로기준법」, 459면 각주 1번

44) 근기법 제55조 제2항에서 대통령령으로 정하는 휴일이란 관공서의 공휴일에 관한 규정을 말하며 그 내용은 아래와 같음.

관공서 공휴일에 관한 규정에서의 휴일
1. 일요일
2. 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날
3. 1월 1일
4. 설날 전날, 설날, 설날 다음날 (음력 12월 말일, 1월 1일, 2일)
5. 삭제 <2005. 6. 30.>
6. 부처님오신날 (음력 4월 8일)

약정휴일은 사업장마다 취업규칙, 단체협약, 근로계약 그리고 관행이 모두 다른 것과 같이 각 사업장마다 다르게 정할 수 있다. 근로기준법 제55조 제2항이 신설되기 전에는 명절 등 공휴일을 이미 약정휴일로 지정한 사업장이 많았으며, 회사 창립기념일, 노조 창립기념일 등을 휴일로 정하는 경우도 많이 있다. 이러한 약정휴일에 급여를 지급해야 하는지는 법에서 정한 바가 없으므로 사용자 및 근로자가 자율적으로 결정할 수 있다.

4. 휴일근로와 휴일근로 수당

가. 휴일근로

휴일근로란 근로의무가 없는 휴일에 근로자가 사용자를 위하여 근로를 제공하는 것을 말한다. 여기에서 휴일이란 근로기준법 제55조에 규정된 주휴일과 대통령령으로 정한 공휴일 및 단체협약, 취업규칙, 근로계약 또는 관행에서 휴일로 정한 회사의 창립일, 휴무일 등 일체의 휴일이 포함된다. 다만, 휴일근로와 같은 경우 원래 근로의무가 없는 날이기 때문에 사용자가 휴일에 근로할 것을 근로자에게 강제할 수 없으므로, 사용자와 근로자 간 합의에 의하여만 이루어질 수 있다.

휴일에 출근하지 아니한 경우에 관해 고용노동부는 ‘단체협약, 취업규칙 등에 정하여진 법정 또는 약정휴일, 휴가는 유·무급을 불문하고 근로의 의무가 없는 날이므로 이날은 소정근로일로 볼 수 없는 것이며 또한 출근 의무가 없으므로 이날에 출근하지 않았다 하여 결근으로 처리할 수 없는 것⁴⁵⁾’이라

7. 5월 5일 (어린이날)
8. 6월 6일 (현충일)
9. 추석 전날, 추석, 추석 다음날 (음력 8월 14일, 15일, 16일)
10. 12월 25일 (기독탄신일)
10의2. 「공직선거법」 제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일
11. 기타 정부에서 수시 지정하는 날
… 대체공휴일, 임시공휴일 등

고 판단하고 있으므로, 사용자와 근로자가 휴일근로에 관한 약정을 하였어도 근로자가 미출근할 경우 사용자는 근로자에게 결근으로 책임을 묻거나 불이익을 수 없다.

나. 휴일근로수당

휴일근로수당은 휴일에 근로를 제공하였을 때 사용자가 근로자에게 가산하여 지급해야 하는 수당을 말한다. 위 수당은 근로기준법 제56조 제2항에 정의되어 있으며, 근로자가 사용자를 위하여 제공한 휴일근로가 8시간 이내의 근무일 경우 통상임금 100분의 50에 해당하는 가산임금을, 8시간 초과하는 근무일 경우 통상임금의 100분의 100에 해당하는 가산임금을 사용자가 근로자에게 지급하도록 규정하고 있다. 휴일근로수당은 근로자의 근로의무 없는 날의 근로에 대한 보상적 성격과 근로자에 대한 인사권을 가지고 있는 사용자에게 인건비 증대의 부담을 줌으로 근로자의 휴식권을 최대한 보장하며, 고용 창출에 대한 부가적 효과가 있는 규정이라 할 수 있다.

휴일근로 수당 지급 기준	계산방법
8시간 이내	(통상시급) × (실근로시간) × 150%
8시간 초과	(통상시급) × (8시간 초과한 실근로시간) × 200%

45) 회시번호 : 근기 68207-2057, 회시일자 : 1993-09-23, 근기 68207-1268, 회시일자 : 2003-10-02

제3장 감염병 사태와 관련된 노동법적 논의

제1절 불가항력과 노동법

1. 법령상의 검토

현행 노동관계 법령에서는 명시적으로 불가항력에 대해 정의하고 있지는 않는다. 다만, 불가항력 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령에서는 ‘천재지변 또는 정전 등 불가항력적인 사유로 발생한 재해에 대하여 지급이 결정된 보험급여액’⁴⁶⁾은 산재보험급여 금액의 합산액을 산정할 때 합산하지 않는다고 규정하고 있고, 근로기준법 제46조(휴업수당) 제2항에서 ‘부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 제1항의 기준에 못 미치는 휴업수당을 지급할 수 있다’는 규정이 있다.⁴⁷⁾

2. 판례에서의 검토

기존 불가항력과 관련하여 논의된 판례들을 살펴보면 노동법에서 말하는 불가항력의 범위는 IMF사태 및 그로 인한 자재 수급의 차질⁴⁸⁾, 사업장 내 크레인 충돌 사고로 인한 중대재해로 인한 작업중지 명령⁴⁹⁾, 부품 공급업체

46) 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령 제17조 제3항 제4호

47) 박정택, “코로나19는 ‘불가항력’인가?... ‘불가항력’에 대한 노동법적 고찰”, 월간노동법률, 2020. 4. 1.

48) 대법 2002.9.4. 선고 2001다1386 판결, “천재지변이나 이에 준하는 경제사정의 급격한 변동 등 불가항력으로 인해 목적물의 준공이 지연된 경우에는 수급인은 지체상금을 지급할 의무가 없다고 할 것이지만, 이른바 IMF 사태 및 그로 인한 자재 수급의 차질 등은 그와 같은 불가항력적인 사정이라고 볼 수 없다.”

49) 대법2019.9.10. 선고 2019도9604판결, “사업장 내에서 크레인이 충돌해 근로자가 부상을 입거나 사망하는 중대 재해가 발생해 고용노동청이 원청 업체에 대한 작업중지명령

의 불법파업으로 인한 사업 중단⁵⁰⁾, 불법쟁의 행위로 인한 조업 중단⁵¹⁾ 등이 불가항력적 사유로 인정되지 않은 등의 판결을 보았을 때 민법의 불가항력의 범위보다 더 협의로 해석되고 있다.

3. 불가항력에 대한 여러 가지 견해

‘불가항력’에 대한 견해는 ① 최대의 주의를 가지고도 피할 수 없는 사고로 해석하는 주관설, ② 사업의 외부에서 발생하고 거래 생활상 통상은 발생하지 않는 중대한 사고라는 객관설, ③ 사업의 외부에서 발생하고 또한 통상 필요하다고 인정되는 예방 방법을 다하여도 발생을 방지할 수 없는 사고라고 이해하는 절충설이 있다. 현재는 대부분이 절충설을 취하고 있다.⁵²⁾

절충설 입장에서 불가항력의 의미는 휴업(광의의 휴업)이 발생한 사유는 사업의 외부에서 발생하여야 하며, 사용자가 통상적으로 취할 수 있는 최대의 주의를 하였어도 피할 수 없는 사고라는 두 가지 요건을 갖춘 것이어야 한다.⁵³⁾ 그러나, 앞서 살펴본 바와 같이 우리나라 판례의 태도는 불가항력적 판단에 대해 매우 협의로 바라보고 있다는 점 때문에 절충설이 다수설이라는

을 발한 결과 이에 따른 휴업은 불가항력이라고 주장할 수 없는 사유로 휴업한 것이므로 사용자는 근로자들에게 휴업수당을 지급할 의무가 있다.”

50) 대법 2000.11.24 선고 99두4280판결, “노동조합 및 조합원들의 파업 행위가 피고 보조참가인과의 단체 교섭을 통해 개선될 수 없는 정치 목적 사항으로 인한 것으로서 쟁위행위로서의 정당성을 갖추고 있지 않았고, 피고 보조참가인으로서는 수 차례에 걸쳐 여러 방법으로 불법파업의 중지 및 정상조업을 설득했으나 파업의 실행을 막지 못했으며, 일부 부분조업이 이뤄졌으나 높은 불량율로 사실상 정상적인 조업이라 하기 어려웠고, 그 이후 본격적인 전체 파업이 예정돼 있었으며, 자동차 생산에는 일련의 공정에 의해 이뤄지는 특수성이 있고, 울산공장의 파업으로 울산공장에서 부품을 공급받는 아산 공장도 정상조업이 불가능했다면, 이러한 사정은 법 단서의 휴업 지불제외 사유인 ‘부득이한 사유로 사업 계속이 불가능한 경우’에 해당한다고 볼 것이다.”

51) 서울고법 1994 .10.21 선고 93구11472 판결, “노사 간 단체교섭의 대상이 아니었던 연말성과급배분문제와 관련, 노동조합이 연말 성과급 배분을 제시하며 태업 및 철야농성 등 쟁의행위를 함으로써 회사가 휴업을 한 사안에서 위 인정사실에 의하면, 참가 회사 노동조합이나 그 조합원들의 위와 같은 일련의 행위는 불법한 쟁의행위이고, 이로 인해 참가 회사의 정상적인 조업이 불가능하게 돼 휴업하게 된 것이므로 참가 회사의 이 사건 휴업은 근로기준법 단서 소정의 휴업지불제외사유인 부득이한 사유로 사업 계속 이 불가능해 휴업한 경우에 해당한다 할 것이다.”

52) 김경태, “휴업수당의 지급요건에 대한 소고”, 노동법논총 제20권, 2010. 69~70면.

53) 이초롬 (2021). “코로나-19에 따른 근로자 휴업에 관한 연구”, 노동법포럼 33호, 65면.

이유만으로 불가항력 여부를 판단하는 것에는 무리가 있어 보인다.

제2절 코로나19 사태와 노동법에서의 불가항력 판단

위 제1절에서 알아본 것과 같이 기존 노동법의 불가항력과 관련하여 검토된 법령과 판례에서는 불가항력에 대해 민법보다 협의의 개념으로 보았고, 개별 사안에 대해서도 매우 엄격하게 해석하는 입장이었다. 그렇다면 코로나19와 같은 세계적 팬데믹 상황도 기존 노동법의 해석과 같이 불가항력에 대해 엄격하게 해석해야 하는지 여부가 논란이 될 수 있다.

코로나19 확산은 2020년 3월 12일 WHO(국제보건기구)에서 팬데믹(Pandemic, 세계적 확산)을 공식적으로 선언하였을 정도로 특정 지역 또는 우리나라에 국한된 사건이 아니었다. 미국, 유럽, 중국 등 한국 경제와 직접 연관된 대다수 국가들이 동시에 감염병 사건으로 경제적 타격이 있었다. 그렇기 때문에 기존 논의되었던 1997년 IMF 대한민국 외환위기 사건과도 그 성질이 다르며, 사업장 또는 연관사업장(부품업체)에서 발생한 국지적 사건으로 인한 불가항력과도 그 성질이 다르다고 할 수 있다.

불가항력에 대한 견해 중 다수설인 절충설의 입장으로 코로나19 사건을 바라보았을 때, 코로나19는 사업의 외부에서 발생한 것이며, 사용자가 통상적으로 취할 수 있는 최대의 주의를 하였어도 피할 수 없는 사고라는 점에서 필자는 코로나19 사건은 기존에 논의된 판례들이 다른 사실관계와 다른 전 세계적 재앙이었기 때문에 이를 기존 엄격한 해석의 경향대로 노동법에서는 불가항력적이지 않은 것이라고 볼 이유가 없다고 생각한다.

다만, 일본의 경우에는 불가항력의 기준을 절충설과 같이 명확히 밝힘으로 코로나19에 대해 적용될 수 있으나, 우리나라의 경우에는 불가항력의 일관된 요건을 밝히지 않았고, 단지 과거 판례의 경향과 같이 고용노동부에서 불가항력을 매우 협소하게 해석하였다. 그래서 절충설 입장으로 바라보면 리스크가 있을 수 있다. 다시 말해, 노무 실무자의 관점으로 불가항력을 판단하게 된다면 현재로서는 판례와 고용노동부 해석을 기본 근거 삼아 보수적으로 판

단하는 것이 향후 발생할수 있는 리스크 관리상 유리할 것으로 판단된다.

제3절 코로나19 관련 주요 노동 실무상 논란

코로나19 관련 주요 노동 실무상 논란 중 가장 핵심이 되는 논란은 휴업수당 적용여부이나, 휴업수당과 관련된 부분은 제4장에서 다루기 때문에 제3장 제3절에서는 그 외의 부분에 대해 다루고자 한다.

1. 코로나 위험지역 방문 금지 또는 방문 사실 미고지

사용자가 사업장 내 코로나19 예방을 위하여 근로자의 코로나19 위험지역 또는 장소(종교, 동호회 활동지) 방문을 금지시키고 위반 시, 그 행위를 사유로 징계할 수 있는지가 문제 될 수 있다.

사용자와 근로자의 근로계약에 의해 근로자가 사용자에게 종속되어 있는 시간은 소정근로시간이며, 대한민국 국민은 거주이전의 자유, 종교의 자유, 행복추구권을 가지고 있으므로 이에 대해 사용자가 근로자의 코로나19 위험지역 또는 장소 방문하지 않을 것을 권고 할 수는 있어도 금지할 수는 없는 것으로 판단될 수 있을 것이다. 그러므로 위험지역 방문 행위를 사유로 징계하는 것은 위법하다고 판단될 여지가 있다.

하지만 사용자가 코로나19 위험지역이나 방문한 근로자에게 방문 사실을 미리 알려줄 것을 요구하는 것은 사업장 내 코로나19 확산 방지를 위해 상당한 이유 있는 지시라 볼 수 있을 것이다. 그러므로 사용자의 고지 요구에 따른 근로자의 미고지를 사유로 징계는 가능할 것으로 보인다.⁵⁴⁾

54) 이광선, “코로나19와 관련된 노동문제”, 월간노동법률, 2020. 4. 1, 3면

2. 코로나 발생 지역으로 출장, 인사발령 거부 등

사용자가 코로나19가 확산되는 지역으로 근로자에게 출장을 명하거나 전보발령을 했을 때, 근로자가 사용자의 명령을 위반한 경우 징계를 할 수 있는지에 대한 논란이 있을 수 있다.

전보발령이란 인사권자인 사용자의 권한이기 때문에 사용자가 상당한 권한을 가진다. 그러나 대법원의 판례는 인사권자의 모든 전보발령이 정당한 것이 아니라 전보발령의 업무상 필요성과 전보발령으로 인한 근로자의 생활상 불이익을 비교, 교량하고 근로자와의 협의 등을 거쳤는지를 종합하여 정당성 유무를 판단하여야 한다고 한다.⁵⁵⁾

출장명령의 경우 인사권자의 재량에 속하므로 근로자에게 명하는 것이 가능하나, 혹 근로자가 출장 중 코로나19에 감염될 경우 사용자는 안전배려의무 위반으로 이에 대한 책임을 부담하여야 할 가능성이 있다. 전보발령의 경우 대법원 판례에 따르면 전염병 위험지역으로 발령되는 사실이 근로자의 생활상 불이익에 해당 할 수 있으므로 사업이 영위되지 않거나, 심각한 손해가 발생할 가능성이 있는 등 특별한 사정이 있지 않는 이상 그 효력이 인정될 가능성이 적다.⁵⁶⁾

3. 무급휴직 또는 연차유급휴가 사용

사용자는 근로자와 근로계약 관계에 있으므로 근로자의 의사에 반하여 무급휴직을 강요할 수 없다. 그러므로 쌍방의 동의 없는 사용자 일방의 무급휴직 실시는 무급휴직이 아닌 사용자의 귀책사유에 의한 휴업으로 인정되어 휴업수당을 지급해야 할 가능성이 있다.

연차유급휴가는 근로기준법 제60조 제5항에 의해 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 한다. 그러므로 코로나19로 회사 업무가 없거나 감소했다는 이유로 사용자가 연차유급휴가 사용을 강제하는 것은 위법하다 할 수 있다.

연차유급휴가 사용 강제와 반대로 사용자가 코로나19 비상근무를 사유로 연차

55) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다54498 판결

56) 이광선, “코로나19와 관련된 노동문제”, 월간노동법률, 2020. 4. 1, 4면

유급휴가 청구한 근로자의 청구권에 대해 사업운영에 막대한 지장이 초래될 수 있으므로 시기변경권⁵⁷⁾을 행사할 수 있는지에 대해 논란이 있을 수도 있다. 법원은 이에 대해 “사업운영에 대한 막대한 지장은 사업장의 업무능률이나 성과가 반드시 평상시보다 현저하게 저하되는 경우를 말하고, 인력이 부족해 단순 유휴 인력의 업무량이 상대적으로 많아진다는 가능성만으로는 시기변경권이 인정되지 않는다고” 판단하고 있다.⁵⁸⁾

4. 임금 반납 또는 삭감

코로나19 등으로 경제 위기인 상황에서 사용자와 근로자는 기업의 생존을 위하여 쌍방의 동의 하에 임금 반납 또는 임금 삭감이라는 결정을 할 수 있다.

임금 반납은 “이미 제공한 근로에 대해 이미 발생한 임금이나 앞으로의 근로에 대해 발생할 임금의 일부에 대한 청구권을 포기하기로 약정하고 해당임금을 지급받지 않는 것”⁵⁹⁾을 말하며, 임금 삭감은 “동일한 내용의 근로제공에 대해 장래의 일정 시점 이후부터 근로조건을 규정하는 관련 규정을 적법하게 변경하여 종전보다 임금을 낮추어 지급하는 것”⁶⁰⁾을 말한다.

임금 반납을 위해서는 근로자의 개별동의를 필요하며, 임금 삭감을 위해서는 근로조건의 불이익 변경이므로 과반이상 근로자의 동의 또는 과반수 노조의 동의를 받아 진행해야하는 취업규칙 불이익 변경 절차를 거쳐야 한다. 다만, 임금 삭감을 위하여 취업규칙 불이익변경을 하였다고 하더라도 최근 대법원 판결에서 유리한 근로계약이 취업규칙에 우선한다고 판결⁶¹⁾하였으므로 개별 근로계약에 취업규칙보다 유리한 규정이 있다면 개별 근로자 동의까지 받아야 할 것이다.

57) 근로기준법 제60조 제5항 단서, “다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.”

58) 이광선, “코로나19와 관련된 노동문제”, 월간노동법률, 2020. 4. 1, 4면

59) 실무노동용어사전 “임금반납”

60) 실무노동용어사전 “임금삭감”

61) 대법원 2019. 11. 24. 선고 2018다200709 판결

제4장 재난과 노동법

재난 상황이 발생할 경우, 노동법적 측면으로는 휴업수당의 지급 여부와 근로기준법 외 단체협약과 같은 다른 법원(法源)이 적용되는 경우 그 판단을 어떻게 할 것인지를 고려해 보아야 한다.

제1절 사용자 귀책사유와 휴업수당 지급 여부

재난적 상황이 발생하면 사용자 입장에서는 안전, 금전적 문제로 인해 휴업을 고려하게 될 것이다. 이 경우 발생할 수 있는 문제는 천재지변 또는 감염병 사태 발생 시에 휴업을 할 경우 휴업수당의 지급 여부이다.

1. 천재지변 발생시 휴업수당 지급 여부

휴업수당이 지급되려면 사업장의 전부 또는 일부가 근로자의 근로의사에 반한 휴업이 있어야 하며, 그 휴업이 사용자의 귀책사유가 없어야 한다. 여기서 사용자의 귀책사유는 민법 제538조의 귀책사유가 아닌 근로기준법 제46조에서 규정하고 있는 귀책사유를 의미한다. 근로기준법 제46조에서 규정하는 사용자의 귀책사유에 대해서는 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영장애라고 보는 것이 일반적이다. 천재지변은 “지진, 홍수, 태풍 따위의 자연 현상으로 인한 재앙”⁶²⁾이라는 의미로 인간이 사전에 대비할 수 없는 자연적 재앙이므로, 천재지변으로 인한 휴업은 공장이전, 기계파손, 원자재 부족, 정전, 단수처럼 사용자가 사전에 대비하는 것이 불가능하므로 사용자의 귀책사유가 없는 휴업으로 보아 휴업수당 미지급의 사유로 보는 것이 가능하다.

62) 표준국어대사전 “천재지변”

2. 전염병 사태 발생 시 휴업수당 적용 기준

세계보건기구(WHO)는 2020년 3월 코로나19(COVID-19)에 대해 팬데믹(세계적 대유행)을 선언하였다. 1년이 넘는 기간 동안 팬데믹과 같은 전염병 사태를 겪으면서 이러한 전염병 상황이 국민의 일반적 삶의 방식이나 문화를 변화시킬 정도의 큰 영향력이 있다는 것을 확인할 수 있었으며, 그러한 과정에서 휴업수당 지급, 무급휴직 등과 같이 노동법 관련 다양한 문제가 발생하였다.

가. 전염병 사태 발생 시 대한민국의 휴업수당 적용 기준

(1) 고용노동부 해석

실무에서 노동법과 코로나19 관련 논란에서 가장 많은 논란이 있었던 것은 당연히 감염병으로 인한 휴업 시 휴업수당을 지급할 것인지 유무였다. 코로나19로 인하여 휴업하게 되는 경우 이를 사용자의 귀책사유로 판단되는지, 판단되지 않는지와 같이 이는 휴업수당 지급과 관련된 것이 가장 주된 쟁점이었다. 이러한 혼란이 가중됨에 따라 고용노동부에서는 2020년 2월 6일에 신종 코로나바이러스 감염증 예방 및 확산방지를 위한 사업장 대응지침을 발행하였다.

이를 정리하자면, 코로나19와 같은 전염병 확진자가 사업장 내 발생하거나 접촉자가 발생하여 감염방지를 위해 휴업을 한 직접적 사유는 근로기준법 제46조에서 말하는 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니함으로 휴업수당을 지급하지 않아도 되나, 감염병 확산 예방 등을 위하여 사용자가 자체적인 의사결정을 통해 휴업을 실시한 경우 또는 감염병 사태로 매출이 감소했거나, 외국 또는 국내에서 들어오는 부품공급이 중단되었다는 등의 사유로 휴업을 실시한 경우에는 근로기준법 제46조에서 말하는 사용자의 귀책사유에 해당하여 근로자에게 휴업수당을 지급해야 한다는 것이다.⁶³⁾

63) 고용노동부, “신종 코로나바이러스 감염증 예방 및 확산방지를 위한 사업장 대응지침”,

구분	내용
사업장에서 확진환자가 발생하여 불가피하게 휴업을 실시한 경우, 휴업수당을 지급해야 하는지?	근로자 중 확진환자, 유증상자 또는 접촉자가 발생하여 추가 감염 방지를 위한 소독·방역 등을 위하여 사업장 전체 또는 일부를 휴업한 경우는 사용자의 귀책사유로 보기 어려우므로 원칙적으로 휴업수당 지급 의무는 발생하지 않음.
감염병 확산 예방 등을 위하여 사용자가 자체적으로 휴업을 실시한 경우, 휴업수당을 지급해야 하는지?	근로자 중 확진환자, 유증상자, 접촉자 등이 없거나, 확진자의 방문으로 인한 방역조치가 완료된 이후에도 사용자의 자체적인 판단으로 휴업을 실시한 경우에는 사용자의 귀책사유에 해당하므로 휴업수당을 지급해야 함.
부품업체 휴업에 따른 부품공급 중매출감소, 부품공급 중단 등으로 사용자가 휴업을 실시한 경우 휴업수당을 지급해야 하는 지?	부품업체 휴업에 따른 부품공급 중단이나, 예약취소·매출감소 등으로 인한 휴업은 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영 장애에 해당하여 휴업수당을 지급해야 함.

[고용노동부 코로나19 관련 노동관계법 주요 Q&A 참고]

위 표와 같이 고용노동부에서 발표한 Q&A의 기준은 사업장 내 직접 확진자 또는 유증상자가 나오지 않으면 휴업수당을 지급해야한다는 점에서 기존 휴업수당의 미지급 기준이 되는 사용자의 귀책사유를 광의 개념으로 보는 다른 대법원의 판례와 같은 입장으로 보인다.

2020.2.6., 붙임.

(2) 평가

사업장 외부에서 발생한 코로나19라는 감염병에 대해, 사용자가 통상적으로 조치할 수 있는 최대의 주의를 다하였다고 하더라도, 국가 간 봉쇄 조치로 인해 ‘해외 여러 국가가 동시에 공장 휴업을 하여 부품 공급이 중단된 경우’, ‘해외여행이 불가능해져서 항공권 또는 숙박업소의 예약이 대량 취소된 경우’로 인한 매출감소에 대해서는 사용자의 귀책사유가 없는 불가항력적 사유에 의해 발생한 것이라 보지 않을 이유는 없을 것이다.

하지만 고용노동부는 부품업체의 휴업에 따른 부품 공급의 중단이나, 예약 취소로 인한 매출감소에 대한 휴업은 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영장애에 해당하여 휴업수당을 지급해야 한다고 판단했다. 이러한 판단에 대하여는 근로자의 생계를 보호해야 한다는 측면에서는 타당한 점이 없지 않다고도 할 수 없다.

그러나 근로자 생계를 보호해야 한다고 하더라도 휴업수당 지급의무를 위반할 경우 근로기준법 제109조에서는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 부과한다는 점에서, 사업장 외부에서 발생하였고 사용자가 통상적으로 조치할 수 있는 최대의 주의를 다하였다고 하더라도 어떻게 할 수 없는 코로나19 감염병에 의해 발생한 휴업 조치에 대한 책임을 모두 사용자에게 강제한다는 것이 공정성에 맞는지는 의문이다.

그러므로 코로나19에 따른 휴업의 사유를 사용자의 귀책사유에 포함하여 일괄적으로 판단하기 보다는 좀 더 구체적인 사례에 따라 불가항력적 사유에 대해 사용자의 귀책사유를 판단하는 것이 정말 타당하다고 생각한다. 이에 대한 예시로는 코로나19로 인한 국가간 봉쇄 조치로 인하여 항공업계의 대량 항공권 취소, 관광업계에서 대량 예약 취소, 또는 제조업 등에서 다른 나라에 있는 공장의 코로나19로 인한 휴업조치로 부품 공급의 중단 또는 부품 운송의 중단을 말할 수 있을 것이다.⁶⁴⁾

64) 이초롬 (2021). “코로나-19에 따른 근로자 휴업에 관한 연구”, 노동법포럼 33호, 67면.

나. 일본의 경우

대한민국 근로기준법 제46조(휴업수당)과 유사한 규정을 가진 일본의 경우 기업관계자를 위한 “신형코로나 바이러스 Q&A”⁶⁵⁾를 발행하였다. 여기서 후생노동성은 휴업수당 미지급의 요건 중 하나인 불가항력적인 상황에 대한 요건을 좀 더 세부적 기준으로 정의하여 논란이 있었다. 일본 후생노동성이 제시한 불가항력적 상황에 대한 요건은 ① 그 원인이 사업장 외부에서 발생했고, ② 사업주가 통상의 경영자로서 최대의 주의를 기울였음에도 피할 수 없는 사고 두 가지를 모두 충족해야 한다는 것이다. 외부에서 발생한 사고에 대해선 “이번 긴급사태선언이나 요청 등과 같이 사업의 외부에서 발생해 사업 운영을 곤란하게 하는 요인”이라 설명하였으며, 사업주가 통상의 경영자로서 최대의 주의를 기울였음에도 피할 수 없는 사고에 대해 “재택 근무 등 다른 방법으로 근로자를 업무에 종사하게 할 가능성이 있었는지, 근로자를 다른 업무로 전환할 수 있음에도 휴업을 실시했는지” 등 기준을 가지고 판단하여야 한다고 했다. 이러한 해석은 2011년에 발생한 동일본대지진 당시 제시된 해석으로, 이번 코로나19 팬데믹 사태에도 같은 기준으로 적용된 것이다.⁶⁶⁾

일본 후생노동성이 제시한 기준 중 유의미한 것은 우리나라 고용노동부의 기준에서는 찾아볼 수 없는 불가항력적 상황에 대한 구체적 요건이 있다는 것이다. 우리나라도 일본을 참고하여 관련 법적 판단 기준을 정립할 경우 향후 유사 상황이 발생 시 실무상 혼란이 감소할 것으로 사료된다.

65) 厚生労働省, 新型コロナウイルスに関するQ&A, https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryou/dengue_fever_qa_00007.html, 令和3年7月28日時点版.

66) 임고은, “日정부, 코로나 휴업은 ‘불가항력’ 해석 논란”, 월간노동법률 2020년 5월호, vol.348.

3. 국가별 휴업수당 제도 비교

가. 우리나라의 휴업수당 제도

휴업이란 개개의 근로자가 근로계약에 따라 개인의 근로시간에 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고, 그 의사에 반하여 그 제공이 불가능하거나 사용자측의 사정으로 인해 노무 수령이 거부된 경우를 말하며⁶⁷⁾, 우리나라의 근로기준법에 규정된 휴업수당이란 사용자의 귀책사유로 휴업하게 되는 경우 근로자에게 지급해야하는 평균임금의 100분의 70이상(평균임금의 100분의 70이 통상임금을 초과하는 경우는 통상임금)을 말한다. 이는 사용자의 귀책사유로 인하여 근로자가 근로를 제공하지 못함으로써 임금을 받지 못하는 경우, 임금상실의 위험으로부터 근로자를 보호하기 위하여 도입된 것이다.⁶⁸⁾

우리나라는 헌법 제32조 제1항과 제3항에 기본적 인권으로서 근로의 권리와, 인간의 존엄성을 보장하고 있기 때문에, 휴업수당을 민법 제538조(채권자 귀책사유로 인한 이행불능)의 청구권⁶⁹⁾과 다른 취지로 설정한 것으로 보고 있다.⁷⁰⁾ 때문에 휴업수당 제도에 명기된 근로기준법 제46조 제1항의 사용자의 귀책사유의 범위를 민법의 채권자 귀책사유와 동일하게 보지 않고, 미리 예측할 수 없는 천재지변을 제외한 대다수 사유를 사용자 귀책사유에 해당된다고 판단하는 등 광의의 개념으로 보고 있다.⁷¹⁾

지금까지 대한민국에 큰 재난 상황이 많이 발생하지 않았기에 휴업수당 지급의 예외사항인 천재지변에 대해선 비교적 논의가 부족하다 판단된다. 하지

67) 대법원 1991.12.13. 선고 90다18999 판결; 대법원 1991.6.28. 선고 90다카252277 판결.

68) 행정해석 근기 68207-598, 2000.2.28.

69) 민법 제538조 (채권자귀책사유로 인한 이행불능) ①쌍무계약의 당사자일방의 채무가 채권자의 책임있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다. 채권자의 수령지체중에 당사자 쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도 같다.

70) 행정해석 근기 1455.9-2428, 1970.2.; 대법원 1969.3.4. 선고 68다1972 판결; 대법원 1970.5.26. 선고 70다523-524 판결.

71) 근로기준법-387 2009-02-13, 휴업수당제도 해석 기준, “사용자의 귀책사유는 민법상의 귀책사유인 고의·과실 이외에도 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영장애까지 해당되는 것으로 넓게 보고 있음(학설, 판례, 해석)”

만 오늘날 기후변화, 코로나19와 같은 감염병 사태의 발생으로 천재지변 상황이 자주 일어나는 만큼 불가항력적 상황에 대한 요건과 사용자 귀책사유의 범위에 대해 논의하여 좀 더 명확한 기준을 제시하는 것이 필요하다고 생각한다.

나. 독일의 휴업수당

독일의 경우 민법 제615조에 의해 사용자가 근로손실에 대한 위험을 부담하도록 제도운명을 하였다. 이는 천재지변 상황과 같이 사용자 귀책사유가 아닌 것으로 판단되는 상황일지라도 위험부담을 사용자에게 부담하도록 한 것이다. 이러한 이유로 기업들은 경영상 휴업이 필요한 경우에 휴업 대신 해고를 통해 악화된 경영 상황을 해결하고자 하는 경우가 상당히 많았다. 해고와 같은 부정적 현상에 독일 정부는 단축근로와 단축근로보조금 제도를 도입하여 사용자의 부담을 줄이고 있다. 단축근로제도는 기업의 경영 상황 악화로 휴업해야 하는 상황이 발생할 경우 단축근로를 허용하는 단체협약, 근로자 대표와의 서면합의, 개별근로 계약상의 합의에 의하여 단축근로를 실시할 수 있도록 허용하는 제도이며, 단축근로보조금제도는 사회보험으로서 성격을 가진 제도로 단축근무를 시행할 경우 근로자의 임금 손실분에 대하여 단축근로보조금을 근로자에게 직접 지급하는 제도이다.⁷²⁾ 단축근로제도와 단축근로보조금제도는 민법 제615조에서 휴업수당을 전액 지급하는 독일 휴업수당 제도의 부작용을 보완하는 제도라 볼 수 있으며, 우리나라의 휴업수당 제도와 방법은 다르지만 기업의 부담을 완화시켜준다는 점에서 비슷한 취지의 제도라 할 수 있다.

72) 박수근, “경영상 휴업과 근로자의 보호”, 노동법연구(27), 2009, 240-242면.

다. 일본의 휴업수당

일본의 경우 사용자의 귀책사유에 의한 휴업에 대해 평균임금의 60% 이상을 지급하도록 규정하고 있으며⁷³⁾, 천재지변 등 사용자의 귀책사유가 없는 휴업에 대해서는 휴업수당 지급의무가 면제되는 것과 같이 지급 비율이나 규범적 해석에 있어서 우리나라와 유사한 점이 많으며⁷⁴⁾, 지진 또는 해일과 같은 자연재해가 많은 만큼 불가항력적인 천재지변 발생 시 사용자 귀책사유에 대해 ① 그 원인이 사업장 외부에서 발생했고, ② 사업주가 통상의 경영자로서 최대의 주의를 기울였음에도 피할 수 없는 사고 두 가지를 모두 충족해야 한다는 요건이 있는 등 우리나라보다 좀 더 깊이 있는 논의가 이루어져 있으며 이를 직접 적용하여 판단에 활용하고 있다.(일본의 불가항력의 요건은 앞서 소개한 절충설의 요건과 같다. 다만, 일본의 경우 절충설로 불가항력을 판단하고 실제 실무에 적용할 수 있으나, 우리나라는 판례 경향상 불가항력을 매우 협소하게 판단하므로 절충설의 요건을 활용하여 불가항력 여부를 판단할 수 없다)

차이점으로는 우리나라의 경우 노동위원회의 승인을 받은 경우에 휴업수당을 감액할 수 있다는 규정이 있으나 일본은 이러한 규정이 없다는 것이 있다.

4. 소결

우리나라의 휴업수당은 휴업 시 사용자보다 상대적 약자인 근로자를 보호하기 위하여 고안된 제도이지만, 반면 불가항력적 사유로 인해 사용자 귀책사유 없는 휴업 시 지급의무를 강제하지 않는 점에서 사용자와 근로자간에 어느 정도의 균형도 있는 제도이다. 그래서 재난적 상황 발생으로 휴업하게

73) 일본 노동기준법(법제처, 세계법제정보센터), “제26조(휴업수당)사용자의 귀책사유로 인한 휴업의 경우에는 사용자는 휴업기간 중 해당 노동자에게 그 평균임금의 100분의 60이상의 수당을 지급하여야 한다.”

74) 박수근, “경영상 휴업과 근로자의 보호”, 노동법연구(27), 2009., 242-243면.

된 경우 일차적으로 휴업 사유가 휴업수당을 지급해야 하는 사유인지, 지급하지 않아도 되는 사유인지 판단이 필요할 것이다.

다만 독일의 사례처럼 휴업수당 지급을 너무 광의의 개념으로 보게 되면 사용자 부담이 가중되어 근로자에게도 악영향을 줄 수 있으므로, 휴업수당 지급 요건 중 불가항력적인 상황에 대해 어느 정도 걱정 기준을 설정하는 것이 중요해 보인다. 우리나라의 판례 및 고용노동부의 해석의 경우 불가항력적인 상황이 무엇인지에 대한 요건이 명확하지 않기 때문에 그 기준이 일본처럼 명확히 제시되거나, 독일과 같이 사용자의 부담을 줄일 수 있는 지속가능한 해결책을 논의할 필요가 있다.

제2절 기타 다른 규정이 있는 경우 노동법 적용 방법

1. 기타 다른 규정

기타 다른 규정이라 함은 노동법의 법원(法源)과 연관이 있다. 노동법의 법원이란 노동법상 분쟁을 해결하기 위하여 법관이 기준으로 삼아야 할 규율근거의 존재 형식을 말하기 때문에 법령, 단체협약, 취업규칙, 근로계약도 노동법의 법원으로 인정될 수 있다⁷⁵⁾. 노동법의 여러 가지 특징 중 가장 두드러지는 것은 유리한 조건 우선의 원칙이다. 이는 근로기준법 등 법률에 명시된 근로조건이 최저기준이라는 점에서, 노동법 법원 간 상충이 있을 때 항상 상위법이 우선 적용되는 것이 아니라 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에서 명시된 근로조건 중 근로자에게 유리한 조건이 우선 적용된다는 것이다.

유리한 조건 우선의 원칙으로 인해, 노동조합과 사용자가 체결한 법률 외 노동법의 법원인 단체협약은 노동법의 법원 중 가장 중요한 위치를 차지하고 있다고도 볼 수 있다. 그 이유는 근로기준법은 최저기준이고, 취업규칙은 사용자에게 의해 제정·개정이 되며, 근로계약은 사용자에게 비해 상대적 약자인 개인으로서 근로자가 체결하나, 단체협약은 사용자와 대등한 지위를 가지고 있

75) 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 14면.

다고 볼 수 있는 노동조합이 체결하기 때문이다. 실제로 노동조합 및 노동관계 조정법 제34조에 단체협약 적용에 있어 노사 이견이 있을 때 노동위원회 견해를 들을 수 있게 하는 제도인 ‘단체협약의 해석’과 같은 규정이 있는 것을 보아도 단체협약 해석의 중요도를 알 수 있다, 그러므로 처분문서 중 기타 다른 규정은 단체협약이 될 가능성이 높다고 봐야 한다.

실제 다른 사업장의 천재지변 관련된 보통의 단체협약 규정의 예시는 아래의 공가 규정 또는 휴업수당과 같이 존재하며, 근로기준법의 내용을 수정해 반영되어 있다는 것을 알 수 있다.

쌍용자동차 단체협약 제27조(경조휴가 및 특별휴가)

회사는 조합원에게 다음과 같이 경조휴가 및 특별휴가를 준다. 단, 경조일수는 주휴일과 법정공휴일을 포함한 일수로 한다. 1) 천재지변(화재, 수재, 교통두절, 기타재해 사유)으로 출근이 불가능할 시

대우조선 단체협약 제46조(근태인정)

- 1) 회사는 조합원이 다음 각 호에 해당하는 경우에는 그 기간을 결근으로 취급하지 아니하며 유급으로 인정한다. 5. 천재지변 등 불가항력에 의해 출근할 수 없는 경우와 기타 전 각호에 준하는 경우로서 회사가 인정하는 기간
- 2) 전항 각호의 경우에 있어서는 의사의 진단서 또는 기타 증빙서류를 첨부하여 회사에 사전 제출하여야 하며, 사전 제출할 시간적 여유가 없을 경우에는 사유 종료 후 즉시 제출하여야 한다.

현대중공업 단체협약 제58조(특별휴가)

천재지변 및 전염병 예방법에 의한 교통차단으로 출근이 불가능하게 된 때 : 그 소요일수

기아자동차 제21조(공가)

회사는 종업원이 다음 각호에 해당하는 경우에는 증빙서류를 첨부, 본인의 청구에 의하여 유급휴가를 인정하며, 근무성적에 영향을 미치지 아니한다.

10. 천재지변, 유행병으로 교통이 단절되었을 때의 시간 또는 일수

현대자동차 단체협약 제53조(유급휴가)

7. 천재지변, 유행병으로 교통이 단절되었을 때의 시간 또는 일수

[천재지변 시 공가 관련 제조업 단체협약 규정]

대우조선 단체협약 제54조(휴업지불 및 휴업수당)

2. 회사는 천재지변으로 휴업하였을 시 통상임금의 60%를 휴업수당으로 지급한다.(진수, 우천, 기계보수 등으로 휴업한 기간은 유급으로 인정한다)

현대중공업 단체협약 제65조(휴업지불)

회사는 다음 각 호의 사유로 휴업하는 경우에는 관계법령과 회사규정에 따라 휴업지불한다.

- 1) 우천, 정전, 단수로 인한 휴업기간
- 2) 원료 및 자재 수급부족, 기계 보수 및 점검으로 휴업하는 기간
- 3) 기타 회사 귀책사유로 휴업하는 기간
(“단” 명휴시는 출근일수로 인정한다)

현대자동차 단체협약 제72조(휴업지불)

회사는 다음 각 호의 사유로 휴업하는 경우에는 평균임금의 70%를 지급한다. 단, 사안에 따라 노사 합의할 경우 통상임금 100%를 지급할 시 상여금 및 각종 수당에 영향을 주지 않는다.

1. 정전, 단수로 인한 휴업기간

2. 원료 및 자재수급 부족, 기계보수 및 점검으로 휴업하는 기간
3. 기타 회사 귀책사유로 휴업하는 기간

[천재지변 시 휴업수당 관련 제조업 단체협약 규정]

그리하여 천재지변 또는 감염병 상황 발생 시에는 법률만으로 판단해선 안 되고, 단체협약 등 기타 다른 규정에 대해 살펴 본 후 의사결정을 하여야 할 것이다.

2. 기타 다른 규정의 노동법 적용 방법

단체협약은 각 사업장별 다르게 존재하기에 대한민국 전체의 법규범으로 볼 수는 없지만, 노동조합법 제33조⁷⁶⁾에서는 근로자 보호 및 노사관계 안정을 위하여 협약 당사자에게 정책적으로 규범적 설정의 권한을 수권하고 있다는 점에서 사업장 내 노동법의 법원 중 한가지로 규범적 효력을 가지고 있다.⁷⁷⁾ 그렇기에 단체협약의 해석에 있어도 법률에 사용된 문언을 해석하는 것과 동일한 해석 방법을 적용해야 한다.

76) 노동조합 및 노동관계 조정법 제33조(기준의 효력) “① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.② 근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.”

77) 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 153면.

가. 처분 문서의 표현

법 해석의 목표는 법적 안정성 내 구체적 타당성을 찾는 것이다. 그 과정에서 가능한 법률 문언의 통상적 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 해야 하며, 그 이후에 입법 취지나 목적 등 논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당한 해석이 되도록 해야 한다.⁷⁸⁾ 위에 설명한 법 해석의 목표, 과정과 마찬가지로 단체협약과 같은 처분문서의 해석도 1차적으로는 문언의 통상적 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하여야 할 것이다.

나. 처분 문서의 표현이 애매한 경우

보통의 사업장 내 규범의 경우 체결 당시 담당자의 퇴직, 해당 규범에 대한 해석의 부재, 기타 이력 소실, 체결 시 애매한 문구사용 등으로 노동조합과 사용자의 입장 차이가 발생하게 된다. 이럴 경우에는 관련 규범의 제정 취지나 목적 등 논리적 해석방법을 추가적으로 동원해야 한다.

천재지변 관련된 단체협약의 규정은 휴업수당, 공가에서 주로 발견되며 휴일 근로자의 경우에 어떻게 적용할 것인지에 대해 논란이 될 수 있다. 그러므로 처분문서의 표현이 애매한 문제 발생으로 천재지변 관련 규정을 해석할 시에는 휴가, 휴업, 휴일의 개념적 차이와 공가 규정의 흐름, 연혁을 추가적으로 동원함으로써 타당한 해석을 할 필요가 있다.

78) 대법원 2010. 12. 23., 선고 2010다81254 판결. “법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 그리고 그 과정에서 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 나아가 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석이 되도록 하여야 한다.”

(1) 휴가, 휴업, 휴일의 차이

천재지변 또는 감염병 사태와 같은 재난적 상황이 발생할 시점에 근로자에게 적용될 수 있는 근태의 종류는 휴가, 휴업, 휴일이다. 그러므로 처분 문서의 표현이 애매한 경우 휴가, 휴업, 휴일의 개념적 차이를 통해 타당한 해석을 이끌어 낼 수 있다.

1) 휴가

휴가란 본래 근로의무가 있는 날이지만 근로자의 휴가 청구 또는 특별한 사유가 충족됨에 따라 근로의무가 면제된 날이며,⁷⁹⁾ 특징으로는 근로자의 청구 또는 특별한 사유가 발생에 대해 부여되는 것으로 사용일을 특정할 수 없다는 것이 있다. 사용일을 특정할 수 없다는 휴가의 특징 때문에 취업규칙 등에 근로자가 휴가를 사용하기 위해서는 사전에 신청하여 사용자의 승인을 얻어야 하는 규정이 있는 사업장이 다수 존재한다.

이러한 규정에 대해 법원은 ‘휴가 승인과 같은 규정이 시기지정권을 박탈하는 것이 아니라 단지 사용자에게 유보된 휴가 시기변경권을 적절하게 행사하기 위한 규정이라고 보면서, 휴가를 신청한 후 사용자의 승인을 얻지 않은 채 출근하지 않는 것을 무단 결근’이라 판단하고 있다.⁸⁰⁾ 위 판례에 대한 의견으로 사용자가 시기를 변경할 수도 있으므로 휴가 시작일까지 시기변경권 행사 여부를 검토하는데 필요한 시간적 여유를 주어야 한다며 찬성하는 견해도 있으며⁸¹⁾, 휴가 신청은 휴가의 시기 지정에 지나지 않으므로 사용자는 그 시기지정에 제한을 둘 수 없으므로 승인과 관련된 취업규칙 규정을 효력규정으로 해석해서는 안된다는 반대의 견해도 있다.⁸²⁾

‘승인’, ‘허가’ 제도가 없더라도 근로자의 휴가 시기 지정의 방법이나 기한을

79) 김수복, 「채용에서 퇴직까지의 노사문제」, 239쪽.

80) 대법원 1992.6.23. 선고 92다7542 판결.

81) 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 477면.

82) 이병태, 「노동법」, 831면; 이철수, 「노동법」, 239면.

미리 정하여 사용자가 시기변경권을 행사할 수 있으며, 근로자 휴가에 따른 대체인력을 확보할 수 있기에 휴가 사용에 있어 ‘승인’ 또는 ‘허가’는 필수 요건은 아니라 할 수 있다.⁸³⁾ 다만, 사용자가 시기변경권을 사용할 수 있도록 시간적 여유를 두어야 한다는 점, 사용자가 근로자의 휴가일은 사전 인지하지 못했을 경우 대체 인력 투입에 지장이 생겨 재산권이 침해될 수 있다는 점 등으로 ‘승인’ 또는 ‘허가’는 아니더라도 휴가 사용일 전 사용자의 사전 ‘인지’는 휴가 사용에 있어 필요한 요건이라고 생각한다.

다시 말해, 휴가는 본래 근로의무가 있는 날이지만 근로자의 휴가 청구 또는 특별한 사유가 충족됨에 따라 근로의무가 면제된 날로 휴가 사용일을 특정하기 힘들며, 근로자의 휴가 시기지정권 행사는 사용자의 시기변경권과 재산권 보호를 위해 적정 시간 이전에 하여야하므로 사용자의 사전 인지가 필요하다는 것이다.

2) 휴업

휴업은 근로를 제공할 의무가 있는 시간에 근로를 할 수 없게 하는 것(민법상으로는 채무의 이행불능)을 말한다.⁸⁴⁾ 다시 말해, 이는 근로자에게 근로를 제공할 능력과 의사가 있음에도 불구하고 사용자의 사정으로 인해 이행이 거부된 경우를 뜻한다.⁸⁵⁾ 원칙적으로 사용자의 세력범위 안에서 발생한 경영장애로 인하여 근로자로부터 근로제공을 받을 수 없게 된 경우까지를 포함한다. 특징으로는 특정한 휴업일이 사전에 정해진 것이 아니며, 근로자의 청구 등 원인에서 발생한 것이 아닌 사용자의 사정에 의한 노무수령 거부로 근로자의 근로의무가 면제된다는 것이다.

83) 노동법실무연구회, 「노동법 주해Ⅲ」, 박영사, 2020, 338면.

84) 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 422면.

85) 대법원 1991. 12. 13. 선고 90다18999; 대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카252277.

3) 휴일

휴일이란 “사용자의 지휘·명령으로부터 완전히 벗어나는 날로서, 계약상 에
 초부터 근로의무가 없는 날”⁸⁶⁾, “사업장의 근로자 전체 또는 일부가 근로를
 하지 않기로 미리 정해진 날”⁸⁷⁾, “계속적인 근로관계에서 벗어나 단체협약 또
 는 취업규칙에서 정하는 바에 따라 근로제공의무가 없는 날”⁸⁸⁾ 등으로 정의
 되고 있다. 휴일에 대한 정의의 표현은 각각 다르다. 판례에서는 휴일에 대해
 사용자의 지휘명령으로부터 완전히 벗어나 근로를 제공하지 아니하는 날을
 말하는 것으로, 오늘날 근로기준법상의 휴일제도는 연속된 근로에서의 근로
 자의 피로회복과 건강회복 및 여가의 활용을 통한 인간으로서의 사회적·문화
 적 생활의 향유를 위하여 마련된 것이라고 한다.⁸⁹⁾ 휴일에 대한 여러 가지
 정의를 종합하여 보면 취업규칙이나 근로계약 등에 따라 근로의무가 없는 것
 으로 정해진 날(소정근로일이 아닌 날)이 휴일이라는 것을 알 수 있다.

휴일의 종류는 사용자에게 휴일 부여 의무를 법으로 강제하는지에 따라 법정
 휴일과 취업규칙, 단체협약, 근로계약 등으로 정해진 약정휴일로 구분될 수
 있다.⁹⁰⁾ 다만 이러한 휴일은 종류에 상관없이 근로제공의무가 없는 날로 이
 미 정해졌기 때문에 근로자가 휴일 전후의 근로일을 결근할 경우 휴일을 결
 근일에 산정할 수 있는가에 대해 법원 및 중앙노동위원회는 산정할 수 없다
 는 판단을 내렸다.⁹¹⁾

또한 휴일 미출근에 관해서도 고용노동부는 ‘단체협약, 취업규칙 등에 정하
 여진 법정 또는 약정휴일, 휴가는 유·무급을 불문하고 근로의 의무가 없는
 날이므로 이날은 소정근로일로 볼 수 없는 것이며 또한 출근 의무가 없으므
 로 이날에 출근하지 않았다 하여 결근으로 처리할 수 없는 것⁹²⁾’이라고 판단
 하고 있다.

86) 김형배, 「노동법」, 박영사, 제20판, 442면.

87) 임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019, 461면.

88) 이병태, 「최신노동법」, 제9판, 804면.

89) 대법원 2009.12.24. 선고2007다73277 판결.

90) 노동법실무연구회, 「근로기준법 주해Ⅲ」, 박영사, 230면

91) 서울행법, 2001. 4. 24. 선고 2000구13784; 중노위 2000. 4. 21. 99부노177.

92) 회시번호 : 근기 68207-2057, 회시일자 : 1993-09-23, 근기 68207-1268, 회시일자 : 2003-10-02

위에 설명한 법원과 고용노동부의 판단으로 보았을 때 근로의무가 없는 휴일을 포함하여 연속된 무단결근을 하거나, 사용자와 근로자가 휴일근로에 관한 약정을 하였어도 근로자가 미출근할 경우에도 사용자는 근로자에게 결근으로 책임을 묻거나 불이익을 줄 수 없게 되는 것이다.

4) 휴가, 휴업, 휴일의 비교

약정 또는 법정을 불문하고 휴가, 휴업, 휴일의 공통점은 근로자의 근로제공의무가 면제된다는 것이다. 반면, 차이점으로 첫째 휴가의 경우 근로자의 휴가권 청구나 특별한 사유 발생함에 따라 사용자의 ‘인지’ 이후 근로의무가 면제되지만 휴업, 휴일은 청구 없이 자동 근로제공의무가 면제된다는 점, 둘째 휴일의 경우 사용자와 근로자의 계약 또는 강행법규에 따라 근로의무가 면제되는 날이 사전에 지정되어 있지만 휴가와 휴업의 경우는 근로의무가 면제되는 날이 사전에 지정되어 있지 않다는 점, 셋째 휴업의 경우 사용자측의 사정으로 노무 수령을 하지 못하게 되어 근로제공의무가 면제되지만 휴일과 휴가는 사용자 측의 사정과 관계없이 근로제공의무가 면제된다는 점이 있다. 또한 휴일은 애초에 근로의무가 없는 날이지만, 반면 휴가는 근로일은 그대로 두면서 구체적인 근로의무만 면제하고 있으며⁹³⁾, 휴업의 경우는 근로일은 그대로 있지만 사용자의 노무수령 거부에 의해 근로의무가 면제된다는 점이 있다.

93) 노동법실무연구회, 「근로기준법 주해Ⅲ」, 박영사, 321~322면, “설날·추석 연휴 등을 정월 휴가 또는 한가위 휴가 등으로 부르더라도 이는 휴가가 아니라 ‘휴일’이다. 그리고 휴일이 다른 휴일(예컨대 법정 공휴일)과 겹치더라도 그날 하루만 쉬는 반면, ‘휴가’ 중에 휴일이 겹치는 경우에는 휴가일수에서 휴일의 일수를 뺀다.”

구분	휴가	휴일	휴업
공통점	근로 의무 면제		
차이점	근로자의 청구 또는 특별한 사유 발생과 사용자의 인지에 의해 발생	계약 또는 강행법규에 따라 사전 발생	사용자의 사정으로 발생

[휴가, 휴일, 휴업의 비교]

위와 같이 휴가, 휴업, 휴일의 차이는 천재지변 또는 감염병 사태 발생시 적용되는 규정의 본래의 성질에 대해 파악할 수 있으므로 타당한 해석을 하는데 필수적 개념이다. 다만 휴가, 휴일, 휴업으로 발생된 근로제공의무 면제에 따른 임금지급 기준은 발생된 휴가, 휴일, 휴업의 각기 성격에 따라 다르기 때문에 유의해야 할 것이다.

(2) 천재지변 관련된 공가규정의 흐름, 연혁

천재지변 관련된 공가규정의 경우 보통 ‘천재지변, 유행병, 화재, 수해, 교통차단, 기타재해로 출근 및 근로제공이 불가능할시 공가를 지급한다’와 유사한 표현으로 규정되어 있다. 이러한 표현들이 논란이 될 수 있는 것은 천재지변과 같은 사용자 귀책사유 없는 휴업이 발생할 때 휴업수당을 대신하여 천재지변과 관련된 공가 규정을 적용할 수 있는지 여부이다.

비교적 최근 발생한 중앙2020단협6 사건에서는 “불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로제공이 불가능하다고 인정될 때.” 라는 규정을 어떻게 해석할 것인지에 논란이 있었다. 노동조합에서는 해당 규정이 휴업수당을 대체하는 휴가 규정이라고 주장하였으며, 사용자측에서는 이는 천재지변에 의해 출근하지 못한 근로자의 임금을 보전해주고 무단결근을 면제해주고자 제정한 휴가 규정이라고 주장하였다. 이에 대해 중앙노동위원회는 사용자

의 노무수령이 가능하나 근로자가 불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로 제공이 불가능할 경우뿐만 아니라, 근로자의 회사출근 및 근로 제공이 가능하지만 사용자가 불가항력적인 천재지변으로 인하여 노무수령이 불가능하여 휴업해야 하는 경우도 적용된다고 해석하였다.

하지만 이러한 중앙노동위원회의 판단은 공가 규정이 중앙2020단협6 사건이 발생한 사업장에만 있는 특수한 규정이 아니라는 점에서 천재지변 관련된 공가규정의 흐름과 연혁에 대해 깊이 있는 논의가 되지 않은 것으로 보인다. 각 사업장에서 나타나는 공가규정의 명칭과 내용의 유사성으로 보았을 때, 단체협약 내 천재지변 관련 공가규정은 최초의 공가 규정인 1963년 6월 1일 공무원복무규정 제18조 제4호 “천재지변·교통차단 기타의 사유로 출근이 불가능할 때” 규정을 참고하여 제정된 것으로 보인다. 최초 규정이 천재지변 또는 교통차단 기타 사유로 출근이 불가능해진 공무원에게 근로의무를 면제하고 임금을 지급함으로써 불가항력적인 결근에 대한 책임, 임금 보전을 통한 생활 보장을 목적으로 제정된 것이기 때문에, 단체협약 상 천재지변 관련 공가 규정이 공무원복무규정 제18조 제4호와 특별한 문언 해석상의 차이가 없다면, 해당 규정을 휴업수당을 지급하지 못할 경우를 대비하여 만든 근로기준법의 수정 조항이라고 오해하여서는 안될 것이다.

제4장 중앙2020단협6 사건 소개와 비판

제1절 사실관계

중앙2020단협6 판정과 지방노동위원회(이하 지노위) 판정에서 드러난 사실 관계를 기술하면 아래와 같다.

1) 교대조 근무제에 따라 근무조에 해당하는 날의 근무는 소정근로일에 해당하고, 해당 근무조에 결원(연차유급휴가, 공상 등)이 발생한 경우 휴일조에 해당하는 근로자가 대체근무를 하고 있어 대체근무자로서의 근무는 휴일근로에 해당하게 된다. 한편, 이 사건 단체협약 제68조 제1항에는 “주휴일, 유급일, 유급휴가가 중복되었을 때는 이를 각각 인정한다”는 유급 중복 규정이 있다.

2) 이 사건 사용자는 오전조 근무시작 4시간 후 집중호우로 인한 하천범람으로 B공장이 침수되자, 근무를 중단하고 근로자들을 조기 퇴근시켰다. 그리고 4시간 근무 후 4시간 조기 퇴근한 당일 근무조에게는 기본일당 100%(근로하지 않은 4시간 분 임금 포함)을 지급하고, 4시간 근무 후 4시간 조기 퇴근한 휴일조에 해당하는 대체근무자(휴일 근로자)에게는 실제 근로시간에 따른 휴일근로수당 4시간분(4시간 분에 대한 통상일당 150%)과 유급중복 규정에 따른 주휴수당(통상일당 100%)을 지급하였다. 한편, 공장 침수로 인해 출근하지 못한 오후조와 심야조 당일 근무조에게는 근로기준법상 지급의무가 없음에도 불구하고 휴업수당(통상일당 100%)을 지급하였으나, 휴일 대체근무자로 예정된 자에게는 휴업수당을 지급하지 않았다.

근무조	근무형태	임금적용	근무시간	지급근거
오전	소정근로	기본일당 100%	4시간 근로 후 4시간 조기퇴근	조기퇴근
	휴일근로	휴일근로수당 4시간분에 대한 통상일당 150%		실근로시간, 유급중복
오후 심야	소정근로일 휴업	통상일당 100%	미출근	사용자 임의 결정

[이 사건 임금 적용 내용 정리표]

3) 노동조합은 단체협약 제68조(유급휴가) 제3항은 휴업수당을 지급받지 못하는 ‘사용자의 귀책사유가 없는 천재지변’을 대비하여 만들어 졌기 때문에, 문언 그대로 해석하여 천재지변으로 회사 근로제공이 불가능한 휴일 대체근로자에게 근로제공을 하지 못한 시간분의 유급휴가를 부여해야 한다고 주장했다. 반면, 사용자는 단체협약 제68조(유급휴가)는 근로자의 부득이한 사정(경조사, 불가항력적인 천재지변, 공민권 행사 등)으로 소정근로일에 출근이 불가능한 근로자가 휴가를 청구할 경우 유급휴가를 부여하는 규정이며, 단체협약 제68조 제3항의 과거 적용 사례(울릉도에 여행 중인 근로자가 기상 상황 악화로 소정근로일에 출근하지 못할 것 같다고 회사에 유급휴가를 청구한 경우 해당 근로자는 연차유급휴가 등 다른 휴가가 없었음)를 보더라도 근로자가 천재지변으로 인해 출근 및(and) 근로제공이 불가능한 특수한 경우에 한하여 적용되었기 때문에 동 규정은 휴업수당과 무관하며, 휴일 대체 근로자에게 휴업수당이 지급될 수 없다고 항변하였다.

단체협약 제68조(유급휴가)

- ① 주휴일, 유급일, 유급휴가가 중복되었을 때는 이를 각각 인정한다.
- ③ 불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로제공이 불가능하다고 인정될 때.

[이 사건 사업장의 단체협약 제68조]

제2절 판정내용

1. 지방노동위원회(초심)⁹⁴⁾

지방노동위원회는 “당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사 해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다”⁹⁵⁾는 판례와 인정사실, 휴가의 성질 등을 근거로 단체협약 제68조 3항이 휴일대체근로자에게 적용되지 않는다고 판정하였다.

2. 중앙노동위원회(재심)⁹⁶⁾

1) 중앙노동위원회에서는 단체협약 제68조 제3항은 동 규정 내 다른 조항과 구별되는 법적 함의를 가진다고 판정했다. 이는 단체협약 제68조 제3항의 규정이 단순한 유급휴가에 관한 규정이 아닌 쌍무계약으로서 근로계약에서 일방 당사자인 근로자가 불가항력적인 천재지변이라는 노사 쌍방의 책임 없는 사유로 근로제공의무를 이행할 수 없게 된 경우에도 사용자에게 실질적으로 임금지급 의무를 인정하기 때문에 근로계약 관계에 있어 현행 실정법이 전제하고 있는 위험부담문제를 본질적으로 수정하는 법적의미를 가지고 있다는 것이다.

이러한 이해를 바탕으로 동 규정에 있는 ‘유급휴가’의 의미에 대해 사용자가 해당 근로자에 대하여 근로계약상 노무제공의무를 면제하고 근로자가 노무제공을 하지 않더라도 임금을 지급한다는 것으로 정의하였다. 또한 동 규

94) 전남2020단협2 사건 판정문 주문, “이 사건 당사자 단체협약 제68조 제3항은 이 사건 사용자가 휴일 대체근로자에게 단체협약 제68조 제3항에 따른 유급휴가를 부여할 의무가 없다고 해석된다.”

95) 대법원 2011.10.13. 선고 2009다102452 판결.

96) 중앙2020단협6 사건 판정문 주문.

정의 ‘불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로 제공이 불가능하다고 인정될 때’의 의미에 대해 ①사용자의 노무수령이 가능하나 근로자가 불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로 제공이 불가능할 경우 뿐만 아니라, ②근로자의 회사출근 및 근로 제공이 가능하지만 사용자가 불가항력적인 천재지변으로 인하여 노무수령이 불가능하여 휴업해야 하는 경우도 적용된다고 해석하였다.

즉, 중앙노동위원회는 단체협약 제68조 제3항의 규정은 근로기준법 제46조와 민법 제537조(및 민법 제538조 1항)에 의해 휴업 수당 및 근로계약 관계에 있어 위험부담의 일반 원칙을 부분적으로 수정하여 천재지변으로 인해 근로자가 근로제공을 할 수 없거나 사용자가 노무 수령을 받지 못하는 경우에도 ‘임금 청구권’과 ‘사용자의 임금지급의무’를 존속시키는 규정이라고 판단한 것이다.

2) 위 해당 규정에 나타난 사용자의 임금지급 의무 이행의 범위가 천재지변으로 인해 4시간 근로를 제공하지 못한 휴일 대체근무자에게도 포함되는지에 대해 “사용자가 근로자와 합의하여 불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로 제공이 불가능했던 소정근로일을 다른 법정 또는 약정 휴가일로 대체한 경우에, 이는 휴일 대체 근로에 관한 노사 간 합의 자체에 관한 해석에 기하여 결정한다. 단, 휴일 대체 근로에 관한 노사 간 합의에 유급 휴가의 감축에 관한 별도의 내용이 없었다면, 근로자의 유급휴가청구권이 당연히 감축된다고 할 수 없다”고 판단하였다. 이는 휴일 대체근무자라 하더라도 위 중앙노동위의 단체협약 제68조 제3항 해석에 따른 요건에 해당할 시 유급휴가 청구권이 인정되며 사용자는 임금지급 의무를 가진다는 것이라 할 수 있다.

3) 정리하면, 단체협약 제68조 제3항은 천재지변으로 인한 사용자 귀책사유 없는 휴업 시 당일이 소정근로에 해당하는 근로자와 휴일 대체근로자에게 유급휴가 청구권이 있으며, 사용자는 이에 대해 당연 임금지급 의무가 있다는 것이다.

제3절 비판

1. 휴가와 휴업의 구분 문제

휴가와 휴업의 효과는 근로제공의무의 면제라는 점에서 같지만, 그 발생에서 차이가 있다는 점에서 휴업을 유급휴가 조항으로 대체할 수 있다는 중앙노동위원회의 해석은 논란이 될 수 있어 보인다. 휴가란 근로자의 청구 또는 특별한 사유 발생 그리고 사용자의 인지에 의해 근로제공의무가 면제되는 것이다. 하지만 휴업은 사용자의 사정으로 인해 근로의사가 있는 근로자의 노무를 수령하지 못하는 상황이 되어 근로제공의무를 면제시켜주는 것이다. 즉 휴가와 휴업은 구분되는 개념이다. 이러한 이유로 현행 근로기준법에서는 휴가와 휴업 조항을 각각 구분하여 규정하고 있으며, ILO 협약이나 일본, 독일, 프랑스 등 다른 국가들도 휴업과 휴가의 개념이 구분하여 사용하는 것이다.

마찬가지로 이 사건의 사용자와 노동조합의 단체협약에서도, 제58조(휴업수당) 조항에 휴업수당이 별도로 규정되어 있다. 이는 사업장 내에서 휴업과 휴가를 구분하여 제도를 운영하는 중이었으며, 휴업 발생시를 대비하여 채무자의 위험부담의 범위를 어떻게 설정할 것인지에 대해 이미 노사간 논의가 있었다는 것을 의미한다고 볼 수 있다.⁹⁷⁾ 다른 사업장의 휴업수당 조항을 보았을 때에도, 천재지변 등 사유로 휴업수당 미지급 관련 위험부담을 사용자에게 부담시키는 경우 이 사건 중앙노동위원회의 해석처럼 유급휴가나 공가 조항을 이용하여 수정한 것이 아니라 따로 휴업수당 조항에 위험부담과 관련된 문구를 명시함으로써 근로기준법과 민법의 위험부담 문제를 수정하고 있었다.⁹⁸⁾

위와 같은 이유로 휴일근로 도중 휴업하게 되었을 경우, 기존 휴업수당제

97) 제 58 조 (휴업지불, 휴업수당) 사용자의 아래와 같은 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로에 대하여 평균임금의 70/100 이상을 지급한다. 1.정전, 단수로 인한 휴업기간 2.기계나 건물보수 및 점검으로 휴업하는 기간 3.기타의 귀책사유로 휴업하는 기간

98) 대우조선 단체협약 제54조(휴업지불 및 휴업수당) ② 회사는 천재지변으로 휴업하였을시 통상임금의 60%를 휴업수당으로 지급한다.(진수, 우천, 기계보수 등으로 휴업한 기간은 유급으로 인정한다)

도의 해석과 같이 실근로시간분에 대한 휴일근로 수당을 지급하면 된다고 해석하는 것이 타당할 것이다.⁹⁹⁾

2. 휴가와 휴일의 구분 문제

위 중앙2020단협6 사건은 ‘천재지변으로 인한 휴업 시 4시간 근로 후 4시간 조기 퇴근한 휴일 대체근로자에게 사용자가 해당 사업장의 단체협약 제68조 제3항의 유급휴가를 부여하여 근로하지 않은 4시간 분의 임금을 지급해야 하는 의무가 있는 것인지’가 쟁점에 대해 판단한 사건이다. 이에 중앙노동위원회는 ‘휴일 대체 근로에 관한 노사 간 합의에 유급 휴가 감축에 관한 별도의 내용이 없었다면 근로자의 유급휴가 청구권이 당연히 감축된다고 할 수 없다’고 판단하였다. 이는 휴일 대체근무자라 하더라도 휴일 대체근무일에 휴가 청구권이 있다는 의미로 해석될 수 있다.

이러한 해석은 휴가와 휴일의 기본적인 개념과 기존 고용노동부의 해석과 충돌을 일으킬 수 있는 해석이라 판단된다. 휴가와 휴일도 휴업과 마찬가지로 근로자의 근로제공의무를 면제시켜준다는 공통점이 있지만, 발생 요건과 성질에 있어서 분명한 차이점 또한 존재한다. 위 사건에서 휴가와 휴일의 문제 발생 사유는 위 휴가와 휴업의 구분과 달리 근로제공의무가 면제된다는 공통점 때문이다.

휴일 대체근로자는 자신의 소정근로일이 아닌 날에 출근한 사람을 말한다. 근로자는 법령, 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에 의해 휴일에 근로의무가 없다. 그러므로 고용노동부는 근로기준법 제56조에 대해 휴일·연장 근로자에게 가산수당을 지급하도록 규정되어 있으며, 소정근로시간 내 근로가 아니므로 사용자는 다른 규정이 없는 한 실근로시간 분에 대한 휴일·연장근로수당만 지급해도 된다고 해석하고 있다.¹⁰⁰⁾ 또한 근로자가 사용자와 대체근무에

99) 근로기준법-387, 2009.2.13. 휴업수당제도 해석 기준 - 소정근로시간 변경 없이 연장근로시간을 줄이는 경우, 휴업으로 볼 수 없음. ▲ 연장근로시간을 줄이는 사례 : 근무 10시간 → 근무 8시간으로 단축. 당초의 근로시간인 1일 10시간중 연장근로 2시간을 줄이고 소정근로시간인 8시간만 근무하는 경우. → 줄어든 연장근로 2시간은 소정근로시간이 아니므로 휴업에 해당되지 않음. → 임금지급 = 근무 8시간분

대한 합의하였어도 해당 일에 대한 근로의무가 부여되는 것이 아니므로 휴일 근로를 약정한 날에 휴일 대체근로자가 출근하지 않아도 사용자는 그 근로자를 결근 처리할 수 없다고 해석했다.¹⁰¹⁾ 그런데 유급중복 규정이 있는 사업장에서 휴일대체 근로자에게 휴가를 사용할 수 있게 한다면 사용자와 근로자 사이에 불균형이 발생하게 될 수 있다. 근로자는 이미 근로제공의무가 없는 휴일에 유급휴가 중복적으로 사용하여 존재하지도 않는 근로제공의무를 면제 받는 동시에 임금을 지급받게 되고, 사용자는 근로자의 미출근으로 근로제공을 받을 수 없게 되기 때문이다.

근로자의 청구와 사용자의 인지가 없는 유급휴가(공가)가 사용되게 된다는 것도 문제이다. 이것이 허용되게 된다면 유급중복 규정 있는 사업장은 사업장의 사용자는 근무 대치의 목적을 달성할 수 없을 뿐 아니라, 주휴수당과 휴일에 대한 휴가 수당을 중복으로 지급해야 하는 이중 부담의 문제가 발생한다.

정리하자면, 소정근로일에 모두 근로하여 예정된 임금을 모두 지급받을 수 있는 휴일 대체근로자에게 휴업수당의 대체적 수단으로 단체협약 제68조 제3항의 유급휴가(공가)를 실근로하지 않은 시간 만큼 부여하는 것은 근로자의 생활비적 임금을 보장하고자 하는 휴업수당의 목적을 달성하는 것과는 상관관계가 없으며, 근로제공의무 면제와 관련된 기존의 휴일 또는 휴일근로에 대한 해석과 근로자의 청구와 사용자의 인지로 발생하는 휴가에 대한 개념에도 상충되는 부분이 있다.

100) 근기 68207-286, 2003.3.13; 근기 68207-3235, 2002.11.16; 근기 68207-3155, 2000.10.12.; 등. ‘사용자가 경영상의 이유 등으로 법정근로시간을 초과하는 연장근로를 축소 또는 폐지하는 것은 근로조건외 불이익변경에 해당하지 않으므로 그에 따른 취업규칙 변경시 근로기준법 제94조(규칙의 작성, 변경절차) 단서에 의해 근로자의 집단적 동의를 얻을 필요가 없고 의견만 청취하면 될 것으로 사료되며, 연장근로 폐지의 의사 표시를 분명히 하고 노무수령 거부 등 실제 연장근로를 시키지 않았다면 연장근로수당을 지급할 필요가 없음’

101) 근기 68207-2057, 1993. 9. 23, 근기 68207-1268, 2003.10. 2; “단체협약, 취업규칙 등에 정하여진 법정 또는 약정휴일, 휴가는 유·무급을 불문하고 근로의 의무가 없는 날이므로 이날은 소정근로일로 볼 수 없는 것이며 또한 출근 의무가 없으므로 이날에 출근하지 않았다 하여 결근으로 처리할 수 없는 것”

3. 단체협약 제68조 제3항의 문언적 해석에 대한 문제

이 사건의 사용자와 노동조합이 체결한 단체협약의 제68조 제3항의 규정은 “불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로제공이 불가능하다고 인정될 때”이다. 해당 규정을 해석하고자 할 때는 대법원에서 제시한 법 해석 방법에 따라 먼저 문언적으로 해석해야 하며, 그 이후에 취지나 목적 등 논리적 해석방법을 추가해야 할 것이다.

위 규정은 제68조(유급휴가) 안에 포함된 조항이므로 “불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로제공이 불가능하다고 인정될 때” 뒤에는 ‘유급휴가를 부여한다’ 라는 말이 생략되어 있다고 보아야 할 것이다. 그리하여 이 조항을 문언적으로 해석하면 조항의 효력은 유급휴가의 부여가 되며, 유급휴가 부여의 요건은 첫째 불가항력적인 천재지변이 있을 것, 둘째 회사출근 및(and) 근로제공이 불가능할 것, 셋째 불가항력적인 천재지변으로 인해 회사 출근 및(and) 근로제공이 불가능하다는 것이 인정될 것이 될 수 있다.

위 제시한 세가지 요건에서 주의 깊게 해석해야 할 점은 문장의 구조가 “및(and)” 으로 되어있다는 것과 “인정될 때”에서 누구의 인정이 있어야 하는지이다.

‘회사출근’이라는 단어와 ‘근로제공’이라는 단어 사이 접속사가 “및(and)”이라는 것은 문언적으로 해석하면, ‘회사 출근이 불가능할 것’과 ‘근로제공이 불가능할 것’ 두 가지를 모두 충족시켜야 하는 필요충분조건을 만족시켜야 한다는 것으로 해석할 수 있다. 이는 직접 생산을 하는 제조업 사업장에서 회사 출근은 곧 근로제공을 의미하기 때문이다. 즉, 회사 출근은 했는데 근로제공을 못하거나, 근로제공은 했는데 회사 출근을 못한 경우는 단체협약 제68조 제3항의 효력인 유급휴가를 부여받지 못하고, 회사 출근 및(and) 근로제공을 모두 못한 경우 유급휴가를 부여 받을 수 있다는 것이다. 위 사건에서 회사가 제출한 답변서에 울릉도로 여행을 간 직원이 천재지변에 의한 기상악화로 예정된 시간에 배를 타지 못했을 때 자신의 소정근로일에 출근 및 근로제공을 하지 못할 것 같다고 연락하여 해당 조항의 유급휴가를 인정받은 사례가 있다는 점을 보았을 때, 위와 같은 문언적 해석은 문언의 통상적인 의미

에 충실하고 제정 취지의 목적에도 부합하다 할 수 있을 것이다.

“인정될 때”에 대한 해석은 인정의 주체가 문언상 나오지 않기 때문에 문언적 해석을 할 수 없다. 이러한 경우는 규정의 제정 취지와 목적, 그 제정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령(법원)과의 관계 등을 고려하는 체계적이고 논리적인 해석방법을 동원하여야 할 것이다. 단체협약 제68조는 유급휴가에 대한 규정이다. 휴가란 근로자의 청구 또는 특별한 요건 충족 후에 사용자의 인지에 의해 발생하는 것이다. 즉 청구의 주체는 근로자이며 인정(인지)의 주체는 사용자인 것이다. 그러므로 불가항력적인 천재지변으로 인하여 회사출근 및 근로제공이 불가능하다는 것을 사용자에게 인정받아야 유급휴가를 부여 받을 수 있다고 해석하는 것이 타당한 해석이라 판단된다.

제5장 결론

오늘날 기후위기로 인한 천재지변은 잦아지고 있으며, 특히 코로나19와 같은 전세계적인 감염병 사태로 인해 천재지변이 인간 삶에 미치는 파급력이 크다는 사실을 인지하게 되었다. 그러나 우리나라는 현재까지 천재지변과 관련된 노동법 관련 연구가 미흡한 상황이기예, 중앙2020단협6 사건과 같이 사업장 내에서 천재지변이 발생하게 되어 휴업을 하게 될 경우 적용 기준에 대한 혼란이 발생할 가능성이 높은 현실이다. 그러한 이유에서 재난적 상황으로 인한 휴업 발생 시 노동법을 어떻게 적용해야하는지에 대해 다루게 되었다.

여러 사업장의 천재지변 관련 규정들을 살펴본 결과 유사한 내용의 규정을 가지고 있다는 것을 확인하였다. 그러므로 사업장 내 실무자들은 천재지변으로 인한 휴업이 발생한 경우 근로기준법상 휴업수당 지급 여부를 검토 후, 근로기준법의 휴업수당을 대체하는 단체협약의 수정조항이 있는지 여부를 확인해야 할 것이며, 확인 시 단체협약 내 수정조항으로 의심되는 규정이 있는 경우 처분문서의 표현, 휴가, 휴업, 휴일의 차이, 공가규정의 흐름과 연혁 등을 고려해 적절한 해석을 하여야 위기상황에서 피해를 증폭시키지 않을 수 있을 것이다.

추가적으로 우리나라의 휴업수당제도에서 불가항력적인 상황에 대한 명확한 기준이 확립되거나, 독일처럼 사용자의 위험부담 문제를 완화시켜주는 제도가 생겼을 때 천재지변 및 휴업으로 인한 사용자의 피해 가중이 근로자에게 전가됨으로 발생 가능한 부정적 사항이 감소될 것이라 생각한다.

[참고문헌]

김수복, 「채용에서 퇴직까지의 노사문제」, 중앙경제, 2006.

김형배, 「노동법」, 박영사, 제20판, 2011.

노동법실무연구회, 「근로기준법 주해Ⅲ」 제2판, 박영사, 2019.

이병태, 「최신노동법」, 중앙경제, 제9판, 2008.

이종수, 「행정학사전」, 대영문화사, 2009.

임종률, 「노동법」 제17판, 박영사, 2019.

하갑래, 「근로기준법」 전정 제33판, 중앙경제, 2020.

하갑래, 「노동법」 제3판, 중앙경제, 2020

고용노동부, 신종 코로나바이러스 감염증 예방 및 확산방지를 위한 사업장 대응 지침.

이철수, “휴일, 휴가제도에 관한 비교법적 연구”, 1999, 노동법학 제9호, 한국노동법학회.

이초림, “코로나-19에 따른 근로자 휴업에 관한 연구”, 2021, 노동법포럼 33호.

임고은, “日정부, 코로나 휴업은 ‘불가항력’ 해석 논란”, 월간노동법률 2020년 5월호.

박수근, “경영상 휴업과 근로자의 보호”, 2009, 노동법연구(27), 서울대학교 노동법 연구회.

최홍엽. “취업규칙의 불이익 변경과 기존 근로계약”, 2020, 노동법학(73), 한국노동법학회

김경태, “휴업수당의 지급요건에 대한 소고”, 2010, 노동법논총(20), 한국비교노동법학회