

일용직 근로자의 퇴직금 산정 원칙과 실무운영



황은오 노무법인 미담 대표공인노무사

한국외국어대 정치외교학과를 나와 호 텔신라 인사팀을 거쳐 인재경영컨설팅 책임 공인노무사로 일했다. 현재 노무법인 미담 대표공인노무사로 한국산업인력공단 NCS 기업활용 컨설팅단, 한국갈등해결센터 전문위원, 여성노동법률지원센터 정회원으로 활동하고 있다.

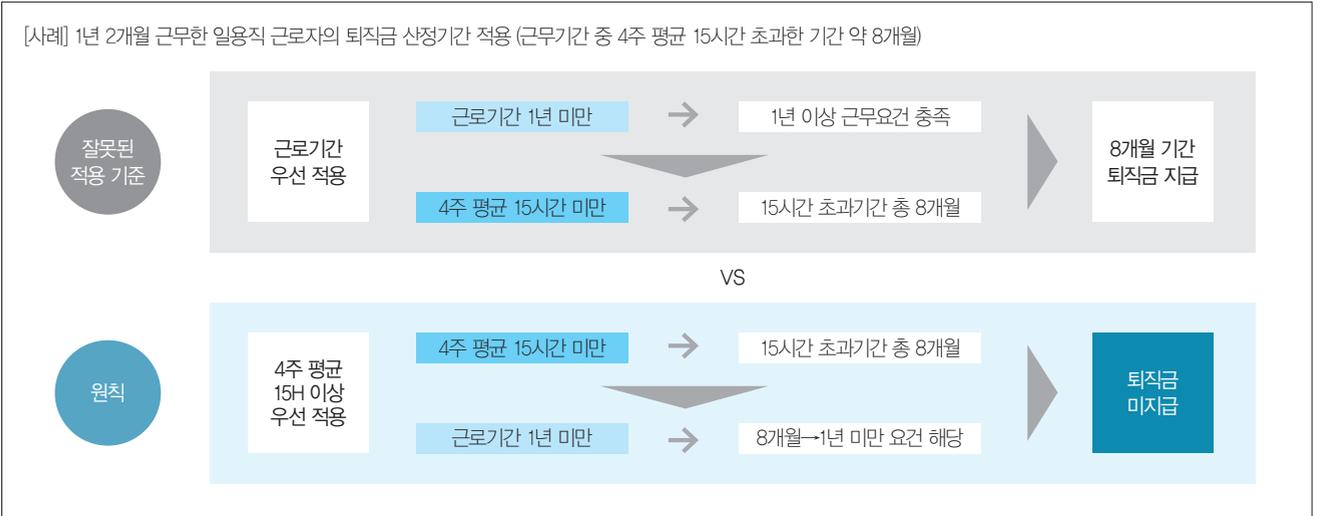
인사담당자에게 일용직 근로자의 노무관리는 항상 어려운 문제로 다가오곤 한다. 특히 업의 특성상 일용직 등의 비정규직을 상시적으로 사용할 수밖에 없는 업종에서는 실제 다양한 노동분쟁 등이 발생해 이슈가 되는 것이 현실이다.

일용직 근로자 인력운영에서 발생하는 대표적인 노동분쟁 사건은 퇴직금 청구와 관련한 진정 건이다. 퇴직금 진정 건이 발생하는 경우 회사는 퇴직금이 없는 것을 근로자와 약정했다고 주장하곤 하지만 실제 사건이 발생하는 경우 결과적으로 퇴직금을 지급해야 하는 경우가 대부분이다. 따라서 인사담당자가 알아야 할 일용직 근로자의 퇴직금 산정 실무를 구체적으로 알아본다.

1. 일용직 근로자의 퇴직금 산정 원칙

근로자퇴직급여 보장법 제4조 1항¹⁾에 따르면 사용되는 퇴직하는 근로자에게 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정해야 하나, 동 조항의 단서에는 ‘①근로기간이 1년 미만인 근로자 ②4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 경우’에는 퇴직금을 적용

■ 근로자퇴직급여 보장법 제4조1항의 단서의 적용 원칙



하지 않도록 하고 있다. 즉 퇴직금을 적용받기 위해서는 단서 조항의 2가지 요건이 모두 배제되어야 한다는 것이다.

이는 근로기준법 제18조 제3항²⁾에서 단시간근로자의 근로 조건을 4주 평균 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 경우에 한하여 ‘주휴일’과 ‘연차휴가’를 적용하지 않는 것과 그 맥락을 같이 하고 있다. 결론적으로 ‘소정근로시간이 4주 평균 15시간 미만’인 근로자에 대해서는 주휴일, 연차휴가, 퇴직금제도가 적용되지 않는다.

실무상 일용직 근로자의 경우는 매월 근무하는 일수가 달라짐에 따라 월별로 근로일, 근로시간 등이 일정하지 않으므로 일용직 근로자가 퇴직금 지급대상이 되는지 여부를 확정하기 위해서는 퇴직일을 기준으로 역산해 확인할 수밖에 없다.

하지만 실무상 인사담당자는 위와 같은 내용을 인지하고 있다 하더라도 일용직 근로자의 퇴직금을 산정하기가 쉽지 않다. 왜냐하면 어떤 원칙을 가지고 퇴직금을 계산해야 하는지에 대해 이해하기 어려운 측면이 있기 때문이다. 특히 퇴직급여보장법 제4조1항의 단서조항 2가지 요건 중 어떤 것을 먼저 적용할지에 대해 혼동할 때가 많다.

결론적으로 근로기준법의 제18조 및 근로자퇴직급여보장법 제4조의 취지를 감안할 때 우선적으로 일용직 근로자의 주(週) 평균 15시간이 초과되는 경우에 한해 퇴직금 지급의 기간을 산정하고, 해당 기간이 1년이 초과된 경우에 한해 퇴직금의 지급여부를 판단하는 것이 적합하다.

2. 퇴직금 계산의 기간산정 사례

실무상 일용직 근로자의 퇴직금 산정을 위해서는 최종 근무일을 퇴직일로 역산해 통상 월별 주 평균 소정근로시간을 산정하고, 해당기간을 대상으로 퇴직금 지급여부를 확정한다. 아래 사례와 같이 퇴직일을 기준으로 역산해 1년 2개월 중 주(週) 평균 소정근로시간이 15시간이 초과하는 해당 월을 퇴직금의 지급 대상기간으로 보고, 해당 기간이 12개월

1) 근로자퇴직급여 보장법 제4조(퇴직급여제도의 설정)

①사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.

2) 근로기준법 제18조(단시간근로자의 근로조건)

③4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조와 제60조를 적용하지 아니한다.

■ [사례] 1년 2개월을 근무한 일용직 근로자의 퇴직금 지급

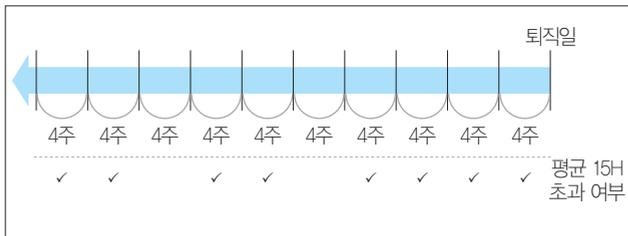


초과한 경우에 한해 퇴직금 지급 대상으로 판단해 근무에 따른 퇴직금을 산정한다.

앞에서 월 단위 주당 평균 근로시간을 기준으로 퇴직금 지급대상의 기간을 산정했지만 근로기준법과 근로자퇴직급여보장법에서는 월력상의 월 단위가 아니라 4주를 평균해 주당 평균시간을 판단하고 있다. 이때 ‘4주 단위’로 판단하는 경우 ‘평균 15시간’을 초과하는 해당 주가 52주(1년) 이상이 되는 경우에 퇴직금을 지급한다.

따라서 퇴직일을 기준으로 역산 할 때는 ‘4주 단위’로 판단하는 것이 더 정확하다. 하지만 실무상 월력상의 월 단위 계산보다 산정하기가 복잡하고 개인별로 모두 다르게 산정해야 하므로 더 어려울 수 있다.

■ ‘4주 단위’ 주 평균 소정근로시간의 산정 예시



실제 실무에서는 ‘월 단위’ 계산을 하는 경우와 ‘4주 단위’로 계산을 하는 경우로 나뉘 볼 수 있으며, 실제 계산상으로도 일부 금액의 차이가 나기는 하나, 어느 쪽이 항상

크거나 작은 경우 보다는 상황에 따라 달라질 수 있다. 하지만 실제 법정기준은 ‘4주 단위’ 산정이 원칙이므로 ‘월 단위’로 퇴직금을 산정하더라도 법정 기준보다 적은 경우 그 차액만큼 추가 지급해야 하는 경우도 발생할 수 있다. 따라서 인사담당자는 일용직 근로자의 퇴직금 산정원칙이 4주 단위로 역산해야 함을 인식하고, 시스템 등을 활용할 때는 ‘4주 단위’ 계산이 가능하도록 시스템을 정비하는 것이 바람직하다.

3. 평균 근로시간 산정대상: 실 근로시간 vs 소정 근로시간

일용직 근로자의 경우 근로시간을 역산하게 되므로 실제 인사담당자가 혼동하는 점 중에 하나가 주당 평균 근로시간을 산정할 때, 실제 근로시간을 기준으로 하느냐 소정근로시간을 하느냐이다. 일용직 근로자의 경우 그 특성상 업무의 양에 따라 소정근로시간 보다 더 초과하는 경우가 빈번하게 발생한다. 또한 일용직의 경우 실제 현장에서는 소정근로시간, 즉 일에 투입되기 전에 시업 및 종업시간을 미리 정하지 않고 투입하는 경우도 상당수다.

하지만 여기에서 유의해야 할 점은 ‘주당 평균근로시간’을 산정할 때는 ‘소정근로시간’을 기준으로 산정해야 한다는 것이다. 근로기준법 및 근로자퇴직급여보장법에서는 명확하게 ‘소정근로시간’을 기준으로 주당 평균근로시간을 산정하게 돼 있으므로, 실근로시간과는 구분이 돼야 한다.

■ 주 평균 소정근로시간의 산정 예시

[사례] 1일 소정근로시간 7시간(10:00~18:00, 1시간 휴게) 근무하는 일용직 근로자가 실제로는 1일 8시간을 근무한 경우의 주당 평균근로시간 산정

	1주	2주	3주	4주
근무일수	2	1	4	3
소정근로시간	14	7	28	21
실 근로시간	16	8	32	24
4주평균	175 = (14 + 7 + 28 + 21) / 4			

4. 퇴직금 계산의 평균임금 산정

퇴직금은 평균임금을 기준으로 산정하므로 일용직근로자의 퇴직금 또한 평균임금을 기준으로 산정하는 것이 원칙이다. 근로기준법 제2조 1항 6호에 따르면 평균임금은 이를 산정해야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 일수로 나뉘어 산정하도록 하고 있다.

하지만 일용직 근로자의 경우 월별 근무일수 등이 달라지고, 앞서 본 바와 같이 퇴직금 산정 대상이 되는 기간이 포함되거나 포함되지 않을 수 있어 계산상 어려움이 있는 것이 현실이다.³⁾ 이로 인해 일용직 근로자의 평균임금을 산정하는 방식에 대해서는 그 기준이 명확하지 않다.

평균임금의 취지가 근로자의 실질소득을 보장하는 데 그 목적이 있다는 점을 감안할 때, 주당 평균근로시간이 15시간이 초과되는 기간을 대상으로 평균임금을 산정하는 것이 적합하다. 예를 들어 퇴직일을 기준으로 이전 3개월 기간 내에 15시간 미만인 기간은 제외하고 평균임금을 산정하는 것이다. 이 경우는 '월 단위' 또는 '4주 단위'로 주당 평균시간을 산정하는 경우도 각각 동일하게 적용한다고 보아야 할 것이다. 다만, 해당기간을 제외하고 평균임금을 산정하더라도 그 임금수준이 통상임금보다 적다면 근로기준법 제2조 2항⁴⁾에 따라 그 통상임금을 평균임금으로 보고 퇴직금을 산정해야 할 것이다.

5. 계속근로기간의 단절에 대한 검토

인사담당자가 일용직 근로자의 퇴직금 관리 중 혼동하는 개념 중 하나가 퇴직금 산정을 위한 '계속근로기간'이다. 일

용직이 아닌 일반적인 고용형태에서 계속근로기간은 근로계약이 체결되고 해지될 때까지의 기간을 의미하고 이를 기반으로 퇴직금 지급여부 및 근속계산 기간으로서 중요한 의미를 가지고 있다. 하지만 일용직 근로자의 경우는 앞서 본 바와 같이 퇴직금 산정의 기간 산입을 '주당 15시간을 초과'한 경우에 한정해 판단하므로 일용직 근로자에게 '계속근로기간'은 퇴직금 산정의 기간으로서의 의미와는 다른 중요성을 갖고 있다.

다시 말해 일용직 근로자에게 '계속근로기간'은 퇴직금 산정기간 보다는 계속근로기간이 단절되는 경우가 언제인지를 판단하는데 상당한 의미가 있다. 일용직 특성상 월별 근무일수가 상이한 점을 감안할 때 근무를 하지 않은 기간이 어느 정도 되는지, 월에 몇 번을 근무해야 계속근로로 인정되는지 등이다. 이에 대해 대법원⁵⁾은 1개월에 4,5일을 근무하더라도 퇴직금지급의 전제가 되는 근로자의 상근성·계속성·종속성의 요건을 충족한다고 보아 계속근로기간이 단절되지 않는다고 보고 있다.

실무적으로는 1개월 이상 근로자가 출근하지 않아 근로관계의 단절이 인정되는 경우, 사실상 일용직이지만 상시적인 근로를 제공하는 상황이라면 '사직서'를 작성해 사실상 근로관계의 종료에 대한 근로자의 의사표시 등이 확인되는 경우, 퇴직금의 정산 등으로 인해 근로자 스스로 퇴직하는 등의 경우에 계속근로기간이 단절됐다고 볼 수 있다.

이외에도 일용직 근로자의 퇴직금 계산을 위한 평균임금 산정 및 계속근로기간의 단절 등의 모든 실무 이슈를 검토하기 위해서는 가장 기본적으로 일용직의 근태관리를 기본 전제로 하고 있다. 따라서 인사담당자는 현장단위나 시스템적으로 일용직의 근태관리를 정확히 관리해야 한다는 점에 유의해야 한다. 

3) 근로기준법 시행령 제3조에서는 일용근로자의 평균임금을 고용노동부장관이 정하는 바에 따라도록 돼 있으나, 아직까지 별도로 정한 구체적인 금액은 정해지지 않고 있다.

4) 제2조(정의) ②제1항 제6호(평균임금)에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.

5) 대법원 93다26168, 선고 1995.7.11.