

일용직 근로자의 근로기준법 적용



일용직 근로자란 하루 단위로 근로관계가 시작되고 종료되는 근로자를 말합니다. 근로기준법은 근로형태를 불문하고 사업 또는 사업장에서 근로를 대가로 임금을 지급받는 모든 근로자에게 적용되므로 일용직 근로자 또한 근로기준법상 요건을 갖추는 경우 주휴일, 연차휴가, 퇴직금, 해고제한 규정 등에 적용됩니다. 건설업계의 경우 일용직 노무관리와 관련하여 고용노동부 진정 등이 집중되면서 다수의 기업들이 사전에 법률분쟁이 발발하지 않도록 인사관리에 주의를 기울이기도 하나 일부 사용자들은 법 적용여부를 잘 알지 못하여 고용노동부 고소 시 누적된 임금·퇴직금 등을 일시에 지급하게 되어 재정적 어려움을 겪는 사례를 목도하기도 합니다. 특히 최근에는 일용직근로자의 4대보험 적용과 관련하여 3년치의 보험료를 징수하는 사례도 늘어나고 있기에 이번 호에서는 일용직 근로자들의 근로기준법 및 4대 보험 적용 여부 등 쟁점 사항들에 대해 살펴보고자 합니다.

1. 일용직 근로자의 주휴일 및 주휴수당

순수 일용직 근로자란 1일 단위로 근로관계가 시작되고 그날 근로가 종료됨으로써 근로계약도

해지되는 자를 말합니다. 따라서 원칙적으로 일용직근로자와의 근로관계는 1일 근로가 끝나면 종료되지만 공사계약기간이 1주 이상이고 일용직근로자가 1주간 ‘출근하라고 한 날’에 개근하고 계속 근로하였다면 사용자는 근로기준법 제55조에 따라 1주(7일간)에 1일의 유급휴일을 주어야 합니다¹⁾. 주휴일의 휴일을 부여하는 것 외에 ‘유급’으로 이를 보장하여야 하므로 사용자는 출역일수에 일당을 곱한 금액 외에 별도로 주휴수당을 지급해 주어야 합니다. 단, 공사기간이 월~금까지 일하기로 한 경우에는 금요일 근로를 끝으로 근로관계가 종료되므로 ‘휴일’을 부여할 의무가 없고 주휴수당 또한 발생하지 않습니다. 또한 애초 근로계약기간이 1주일을 초과하여 주휴수당이 발생할 것이 예정되어 있어 근로자 동의 하에 일당에 주휴수당을 포함한 포괄임금계약을 체결한 경우에는 별도로 주휴수당이 발생하지 않습니다²⁾.

예) 1주 이상을 계속 근로하는 일용직 근로자가 1일 8시간 일급 10만원, 주5일 근무한 경우 일당 10만원 × 5일 + 주휴수당 10만원 = 60만원

1) 제55조【휴일】사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다.

2) 일정기간 사용이 예정된 경우라면 근로기간 중 사용자가 소정근로일의 근무를 전제로 지급되는 주휴수당을 미리 임금에 포함하여 지급하는 것은 가능하다(근로개선정책과 - 2617, 2012-05-14)

2. 일용직 근로자의 연차휴가

계속근로기간이 1년 미만인 자가 1개월 개근 시 사용자는 근로기준법 제60조 2항에 따라 1일의 연차휴가를 부여할 의무가 있습니다. 따라서 최초에 일용직 근로자로 근로관계를 시작했다 하더라도 지속적으로 근로하여 1개월 개근한 경우에는 1일의 연차휴가가 발생하며 해당 근로자가 휴가를 사용하지 않고 퇴사할 경우에는 미사용연차휴가에 대한 수당이 발생합니다.

3. 일용직 근로자의 시간외 근로수당

근로자 5인이상 사업장의 경우 근로자가 1일 8시간 또는 1주 40시간을 초과하여 근로하거나, 근로계약서 또는 취업규칙에 휴일로 지정된 날과 주휴일에 근로하거나, 22시에서 06시(야간근로) 사이에 근로하는 경우에는 일급 외에 통상시급의 50%를 가산하여 임금을 지급할 의무가 있습니다. 단, 근로계약체결 시 근로시간이 1일 8시간 이상이 예정되어 연장수당을 포함하여 일당을 책정한 경우에는 그러하지 않습니다.

4. 일용직 근로자의 퇴직금

근로자퇴직급여 보장법에 따르면 퇴직금 규정은 상시 근로자 1인이상을 고용하는 모든 사업장에 적용되며 단, '4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대해서는 퇴직금을 지급할 의무가 없습니다³⁾. 따라서 일용직 근로자라 하더라도 1년 이상 계속 근로 후 퇴직

시 퇴직금이 발생합니다. 다만, 일용직의 경우 '계속 근로' 여부가 문제되는데 공사현장이 여러 곳이라 하더라도 동일한 사용자하에서 1년이상 계속 근로한 경우라면 퇴직금이 발생하며, 일용직의 경우 상용직과 달리 월 근무일수가 상시적이지 않고 1개월에 4~5일에서 15일까지 근무했지만 수년을 계속근무한 것이 인정된다면 근로기준법상의 퇴직금이 발생한다고 봅니다.(1979.01.30, 대법 78다2089)

5. 일용직 근로자의 계약해지

순수 일용직 근로자의 경우 1일 단위의 근로계약이 체결되므로 근로종료 시 근로자를 계속 고용할 의무는 없습니다. 다만, 명목상 일용근로자라 하더라도 공사현장 등에 기간의 정함이 없이 채용된 후 통상적인 근로관계가 상당기간 지속되어 특별한 사정이 없는 한 공사만료 시까지는 계속근로가 예정되어 있는 경우에는 공사 만료 시까지 고용관계가 계속되는 것으로 볼 수 있습니다. 따라서 공사만료 전에 일용직 근로자와의 계약을 해지하기 위해서는 근로기준법 제23조에 따라 정당한 이유가 있거나 경영상 사유에 의해 계약해지 시에는 근로기준법 제24조에 정한 요건을 모두 갖추어야 정당한 해고로 인정받을 수 있습니다. 즉, 결론적으로 일용직이라 하더라도 상당기간 근무한 경우 해고사유와 절차를 갖추어 계약을 해지하여야 하며 해고통보시에는 문자 또는 이메일(전자문서시스템이 있고 전자문서로서 인정된 경우)에 한하여 예외적으로 서면통보로 인정함⁴⁾이 아닌 반드시 서면으로 통보하여야 유효합니다⁴⁾.

3) 제4조【퇴직급여제도의 설정】

① 사용자는 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.

※ 중앙노동위원회 재결례

3개월 이상 근무한 일용직에게 공사완료시 근로계약이 해지됨을 수차 주지시킨 뒤 공사 마무리 단계에 계약을 해지한 것은 정당하다 (사건번호 : 중노위 98부해196).

[요 지]

피신청인은 건설현장 일용직 근로자로서 비록 3개월 이상 근무를 하였다 하나 공사완료시 근로계약이 해지됨을 수차 주지시켰고, 서명 후 무인을 받았으며 근로계약 및 취업규칙에 2일 이상 무단결근 시 근로계약이 자동 해지되고 2일 이상 무단결근 후 피신청인이 재차 근로제공을 할 시 재취업으로 인정한다 규정되었으며 동 공사현장이 1998.2.27 공사가 완료되었는 바, 공사 마무리단계인 같은 해 1.10에는 일용직 근로자의 감원이 필요한 시기로서 피신청인을 계약 해지함은 정당한 해고다.

고용보험 · 산업재해보상보험법상 근로자란 근로기준법 상 근로자와 동일하며 ‘직업의 종류를 불문하고 사업주의 지휘 감독 하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금형태의 금품을 지급받는 자’를 말하며, 국민연금 및 건강보험상 근로자란 ‘직업의 종류가 무엇이든 사업장에서 노무를 제공하고 그 대가로 임금을 받아 생활하는 자(법인의 이사와 그 밖의 임원을 포함)’를 말합니다. 단, 일용근로자나 1개월 미만 기한 정해 사용되는 근로자(단, 1개월 이상 계속 사용되는 경우는 적용), 1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간 근로자, 법인의 이사 중 소득이 없는 자(국민연금 및 건강보험)는 적용대상에 제외됩니다. 따라서 일용근로자라 하더라도 1개월 이상 공사현장에서 계속 근로하는 근로자의 경우 국민연금 및 건강보험 가입대상자가 됩니다. 이 경우 사용자는 보험료를 원천징수할 의무가 있으므로 직장가입자에 해당됨에도 불구하고 보험가입을 하지 않은 경우 사용자가 부담할 보험료 뿐만 아니라 근로자가 부담할 보험료 또한 징수당할 수 있으므로 주의가 필요합니다.

6. 일용직 근로자의 4대보험 적용

4대보험 적용대상은 아래 표와 같습니다.

〈4대보험 적용 대상자〉

구 분	고용보험	산재보험	국민연금	건강보험
적용 대상	① 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장 ② 2천 만원 이상 건설공사(건설업종 면허를 가진 경우 공사금액에 상관없이 적용)	① 상시근로자인 이상의 사업 또는 사업장 ② 2천 만원 이상 건설공사(건설업종 면허를 가진 경우 공사금액에 상관없이 적용)	상시인 이상의 근로자를 사용하는 사업장의 18세 이상 60세 미만의 사용자 및 근로자	상시인 이상의 근로자를 사용하는 사업장 및 공무원 및 교직원을 임용 또는 채용한 사업장
임의 가입	적용제외 사업주는 근로자 과 반수동의와 근로복지공단 승인 받아 보험에 가입할 수 있음	적용제외 사업주는 근로복지공단 승인받아 보험에 가입할 수 있음	가입대상 여부와 관계없이 임의가입이나 임의 계속가입을 할 수 있음	

4) 제27조【해고사유 등의 서면통지】

- ① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다.
- ② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다.

※ 건설업체에 고용된 일용근로자가 건설업체가 수급한 각 건설현장에서는 1개월 미만 근무하였으나 다수의 공사현장에서 계속적으로 근무한 기간을 합산하면 1개월 이상인 경우 국민건강보험 직장가입자에 해당한다.(대법 2013두12461, 2013-10-24).


【요지】

1. 국민건강보험법 제6조제2항제1호에 의하면, 1월 미만의 기간 동안 고용되는 일용근로자를 제외한 모든 사업장의 근로자 및 사용자는 직장가입자가 된다. 여기서 ‘근로자’라 함은 직업의 종별에 불구하고 근로의 대가로서 보수를 받아 생활하는 자를 말하고, ‘사용자’라 함은 당해 근로자가 소속되어 있는 사업장의 사업주 등을 말한다.

그리고 국민건강보험법 제68조제1항에 따라 사용자가 보험료 납부의무를 부담하는 직장가입자란 사용자 본인과 그 사용자와 고용관계를 맺고 보수에서 보험료를 공제할 수 있는 근로자 등을 말하고, 법에서 말하는 사업장이란 사용자가 당해 근로자와 고용관계를 맺고 일정한 영업활동을 영위하는 영업단위로서의 사업소 또는 사무소를 가리키는 것으로 보아야 하며 이를 단순한 물리적·장소적 개념으로 볼 것은 아니다.

2. 건설업체가 다수의 건설공사를 수급하여 이를 시공하면서 일용근로자를 고용하여 각 공사현장에서 근무하도록 하는 경우 건설업체에 고용된 일용근로자가 하나의 공사현장에서는 1월 미만

기간 동안 근무하였다고 하더라도 그 건설업체에서 수급한 다수의 공사현장에서 계속 근무함으로써 그 고용기간이 1월 이상 지속되었다면, 특별한 사정이 없는 한 그 일용근로자는 건설업체에 소속되어 그 사용자와 고용관계를 맺고 1월 이상 기간 동안 고용된 근로자로서 국민건강보험법에서 정한 직장가입자에 해당한다고 봄이 타당하다.

※ 참조 : 국민연금관리공단 공문 

**일용근로자 국민연금
사업장가입자 적용 기준 안내**

관련근거

- 국민연금법시행령 제2조 “근로자에서 제외되는 사람”
- 보건복지부 연금65740-337(2003.7.11.)호 “국민연금 사업장가입자 확대사업 업무처리지침 일부 변경”

보건복지부 연금65740-337(2003.7.11.)호 “국민연금 사업장가입자 확대사업 업무처리지침 일부 변경”

- (근로자 인정 원칙) 고용형태 또는 급여형태 등에 불문하고 근로계약의 내용과 고용기간 및 근로시간을 기준으로 판단하여 적용
- 근로계약 내용이 1월 이상(기간을 정하지 않은 경우 포함)이고 월 80시간 이상인 자는 실제 근로시간 및 고용기간에 관계없이 적용
- 근로계약이 없거나 근로계약 내용이 1월 미만(근로시간 불문)인 경우에는 실제 고용기간이 1월 이상이고 실제 근로시간이 월 80시간 이상인 자는 적용
- * (단시간근로자 근로자 인정기준) 월 80시간 이상 ⇒ 월 60시간 이상(10.9.1)

사업장가입 대상인 근로자 인정 기준

< 기본 원칙 >

- 사업장에 고용된 날부터 **1개월간 8일 이상**이고 **근로시간이 월 60시간 이상인 일용근로자**는 사업장에 고용된 날부터 사업장가입자로 적용

일용근로자 사업장가입 적용기준

- 명시적인 근로(고용)계약서가 있는 경우
- 실제 근로를 제공한 기간·일수 불문하고 계약내용이 1개월 이상(기간의 정함이 없는 경우 포함)이고, 1개월 간 8일 이상인 경우 사업장가입자로 적용



더원노무법인 강남지사
대표공인노무사 **홍수경**
서울시 서초구 강남대로 329 산학협동재단 17F
전화번호 : 02-581-2227, 이메일 skh@tohr.co.kr