

Firstory 2019.12

상호 : (합)노무법인퍼스트
설립일자 : 2005.8월
근로복지공단 사무대행기관으로 인가되어 있으며,
서울사무소와 성남사무소로 운영되고 있습니다.

'2019년 기해년 [己亥年] 새해 행복한 일만 가득하세요

주된 사업

- 고용, 산재보험 무료관리(30인 미만 사업장)
- 임금체불로 인한 체당금의 신청 업무
- 4대 보험 관리
- 급여 관리
- 노무자문
- 부당해고
- 산업재해

사회보험과 개정법령

행정해석과 판례소식

질의회시-유산유가 시작일

질의회시-육아유직급여 특례 적용 여부

질의회시-퇴직 후 동일사업장 복직시 육아유직 급여 사후지급금 대상 여부

질의회시-출산일에 정상출산과 사산을 안 경우 출산전우유가 부여기간

산재보험 급여는 근로자에 유리한 임금 적용

아이에 억지로 음식 먹인 보육교사... 잇따라 벌금영

행정해석과 판례소식

질의의시-유산유가 시작일

질의

○ 유산 시 태아의 사망시기와 모체에서 임신 산물을 배출하는 시기가 다른 경우 근로기준법 제74조제 3항에 규정된 유산휴가 개시일의 기준 여부

- (갑설) 유산한 날부터 개시

‘유산’은 태아가 사망한 것을 의미하므로 태아 사망 시점부터 유산휴가가 부여되어야 함

- (을설) 수술 등 치료를 한 날부터 개시

‘유산’이란 태아가 생존이 가능한 시기 이전에 임신이 종결되는 것을 말하며, 임신 산물이 배출될 때까지 과정 모두 임신에 포함됨

근로기준법에서 유산휴가를 규정한 목적은 **유산으로 인해 손상된 모체를 회복하기 위함임**

수술 등 치료 과정에서 임신 산물을 배출하며 출산과 유사한 강도의 신체적 손상이 발생되므로 이 날부터 유산휴가가 부여되어야 함

회시

○ ‘을설’이 타당함

질의의시-육아휴직급여 특례 적용 여부

질의

○ 부모 중 일방이 회사에서 육아휴직 승인을 받고 휴직을 사용했으나 시작일 기준 고용보험 피보험단 위기간 180일 미만이어서 육아휴직 급여를 지급받지 못한 경우, 그 후 순차적으로 육아휴직을 사용하는 배우자가 육아휴직 급여의 특례혜택을 적용받을 수 있는지 여부

- (갑설) 특례 적용 안됨

육아휴직급여의 특례는 급여를 두 번째 받는 사람 대상으로 지급되는 혜택임.

고용보험에서 급여를 받지 않은 경우에는 육아휴직 사용 여부를 전산으로 확인하기 어렵기 때문에 육아휴직 급여 특례를 적용할 수 없음

- (을설) 특례 적용 됨

「고용보험법 시행령」 제95조의2에 따르면 육아휴직 급여의 특례 요건을 '부모가 순차적으로 육아휴직을 하는 경우'로 규정하였고, 여기에서 '육아휴직'은 상위법인 「고용보험법」 제70조에서 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조에 따른 육아휴직'을 의미하고 있음.

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조에서는 만 8세 이하 또는 초등학교 2학

질의외시-육아휴직급여 특례 적용 여부

년 이하의 자녀를 양육하기 위한 휴직을 ‘육아휴직’으로 명명하고 있고 그 외에 별도로 ‘고용보험에서 육아휴직 급여를 받은 기간’만을 육아휴직으로 보는 규정은 없음.

위의 내용을 종합하여 보았을 때, 육아휴직 급여 수급 여부와 관계 없이 배우자가 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조에 따른 육아휴직을 하였다면 같은 자녀에 대하여 순차적으로 육아휴직을 사용하는 근로자는 「고용보험법 시행령」 제95조의2에 따른 육아휴직 급여 특례를 적용받아야 함.

회시

○ ‘을설’이 타당함

질의외시-퇴직 후 동일사업장 복직시 육아휴직 급여 사후지급금 대상 여부

질의

○ 육아휴직 종료 후 해당사업장에 곧바로 복직하지 않은 채, 육아를 이유로 퇴직하고 일정기간 미취업 상태 유지 후 육아휴직을 부여받았던 해당 사업장에 복직하여 6개월 계속 근로하였을 경우 육아휴직 급여 사후지급금 지급대상에 해당되는 지

- (갑설)

「고용보험법 시행령」 제95조제4항에 육아휴직 종료 후 고용관계가 일시적으로 단절되었다고 하여 육아휴직 급여 사후지급금 지급을 제한한다는 내용이 따로 명시되어 있지 않음.

실제 많은 중소기업에서 육아휴직자가 법정 육아휴직 외 추가로 육아휴직을 요구할 경우 무급휴직(임의육아휴직)을 부여하기보다 육아휴직자를 퇴직처리 하고 육아휴직자가 복직할 때 재취업시키는 방향으로 인력을 관리하는 관행이 있음.

따라서, 퇴직 후 다른 사업장으로 재취업(이직)이 있거나 사업자등록을 하여 새로운 사업을 영위한 내역이 없고 고용보험법상 급여 지급요건인 「고용보험법」 제41조의 피보험 단위기간을 충족하는 기간 내에 육아휴직을 부여 받았던 사업장에 복직한 경우에는 육아휴직 급여 사후지급금 지급이 가능함.

- (을설)

고용관계가 단절되었다가 해당 사업장에 다시 취업한 경우는 ‘재취업’으로 「고용보험법 시행령」 제95조제4항에서 표현하는 ‘복직’으로 보기 어려움.

「고용보험법 시행령」의 제정·개정이유를 보면 육아휴직 종료 후 직장 복귀가 많아질 것으로 기대된다는 제도 도입취지를 확인할 수 있는 바,

육아휴직 급여 사후지급금은 육아휴직 종료 후 바로 퇴직하는 현상을 방지하고 경력단절을 예방하려는 제도적 장치이므로 고용관계가 단절된 상황에서 해당 사업장에 다시 취업했다는 이유로는 육아휴직급여 사후지급금 지급은 가능하지 않음.

질의외시-퇴직 후 동일사업장 복직시 육아휴직 급여 사후지급금 대상 여부

회시

- 육아휴직 급여 사후지급금은 육아휴직자가 육아휴직 후 퇴사하는 경우를 예방하려는 목적뿐만 아니라 노동자의 직장복귀를 유도하고자 하는데도 그 도입 목적이 있다고 할 것이므로 '갑설'이 타당하다고 판단됩니다.

질의외시-출산일에 정상출산과 사산을 한 경우 출산전후휴가 부여기간

질의

- 임신근로자(임신 35주차)가 출산일에 1명 정상출산, 1명 사산한 경우 출산전후휴가 부여기간

회시

- 근로기준법 제74조 제1항에 의하면, 사용자는 임신 중의 여성에게 출산 전과 출산 후를 통하여 90일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)의 출산전후휴가를 주어야 합니다.
 - 다태아를 임신하여 동시에 출산한 경우에는 출산전후휴가를 120일 부여해야 합니다. 산(産)의 의미는 정상분만과 유산·사산도 포함됩니다. 다만, 다태아를 임신중에 동시에 유산·사산한 경우에는 해당 임신주차에 해당하는 유산·사산휴가를 부여합니다.
- 따라서, 임신 근로자가 동일한 출산일에 1명 정상출산, 1명 사산한 경우는 출산전후휴가 120일 부여해야 합니다.

산재보험 급여는 근로자에 유리한 임금 적용

대법원

2016두54640

산업재해보상보험법에 따른 보험급여를 지급할 때에는 근로기준법상 평균임금과 산재보험법상 특례임금을 비교해 근로자에 유리한 임금을 지급 기준으로 삼아야 한다는 대법원 판결이 나왔다. 개인소득 추정자료가 없어 평균임금을 확인할 수 없다는 이유로 곧바로 산재보험법상 특례임금을 지급 기준으로 삼아서는 안 된다는 취지다.

대법원 특별3부(주심 민유숙 대법관)는 A씨 등 13명이 근로복지공단을 상대로 낸 평균임금 정정 불응인 및 보험급여 차액 부지급 처분 취소소송(2016두54640)에서 원고승소 판결한 원심을 최근 확정했다.

A씨 등은 탄광에서 근무하다 퇴직한 후 진폐증으로 업무상 재해를 인정받아 산재보험법이 규정한 보험급여를 받았다. 근로복지공단은 이들에게 산재보험법상 특례임금을 적용해 보험급여를 지급했다. 특례임금이란 '산재보험법에 따라 진폐증 진단일 당시 통계보고서를 토대로 평균임금을 산정하거나 휴·폐업일 기준 최초 평균임금을 산정한 후 이를 증감하는 방식으로 평균임금을 산정하는 방식'이다.

A씨 등은 "산재보험법상 특례임금이 아닌 근로기준법상 평균임금을 기준으로 보험금을 산정해 차액을 지급하라"고 근로복지공단에 요구했다. 하지만 공단은 "A씨 등의 근로기준법상 평균임금을 추정할 수 있는 개인소득자료가 전혀 없다"며 거부했다. 이에 반발한 A씨 등은 소송을 냈다.

1,2심은 "개인소득 추정자료가 없다는 이유만으로 근로기준법 특례 고시 적용을 처음부터 배제하는 것은 평등원칙에 반하는 결과를 초래한다"며 "따라서 근로자 개인소득 추정자료가 없는 경우에도 근로기준법상 평균임금을 산정하고, 그 금액을 산재보험법상 특례임금과 비교해 근로자의 평균임금을 결정해야 한다"고 밝혔다. 이어 "산재보험급여액 기준이 되는 평균임금 결정과정에서 근로기준법에 의해 산정된 평균임금을 우선 적용하고, 이 방식이 근로자의 통상 생활임금을 제대로 반영하지 못하는 등 산재보험법상 특례임금보다 낮은 경우에 한해 특례임금이 적용돼야 한다"고 판시했다.

대법원도 "원칙적 방법으로 평균임금을 산정할 수 없는 경우라도 곧바로 특례규정을 적용할 것이 아니라, 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 산정할 수 있는 합리적 산정방법이 있는지 먼저 찾아봐야 한다"며 "이후 특례규정에 따라 산정된 금액과 비교해야 한다"며 A씨 등의 손을 들어줬다.

음식을 먹기 싫다고 우는 아이에게 억지로 음식을 먹이고 과도하게 훈육한 혐의로 기소된 보육교사들에게 잇따라 벌금형이 선고됐다. 아동의 정신건강과 발달을 저해할 수 있는 정서적 학대행위에 해당한다는 취지다.

서울중앙지법 형사16단독 김용찬 판사는 최근 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반 혐의로 기소된 A씨(49·여)에게 벌금 150만원을 선고하고 40시간의 아동학대 치료프로그램 이수를 명령했다(2019고단3583).

서울 관악구의 어린이집에서 보육교사로 근무하던 A씨는 지난해 5월 B양(2세)이 점심 식사로 나온 카레떡볶이를 먹지 않자 B양에게 식판과 숟가락을 가져오게 한 다음 억지로 떡볶이를 먹인 혐의를 받고 있다. A씨는 B양이 울음을 터뜨리자 바닥을 닦았던 휴지로 B양의 입을 강하게 닦은 뒤 B양을 데리고 나가 화장실 맞은편 의자에 44분가량 혼자 앉혀둔 것으로 조사됐다. A씨는 반 아이들을 낮잠 재울 준비를 끝낸 뒤 불 꺼진 교실로 B양을 다시 데려와 재웠다. 이 과정에서 B양은 평소와 달리 엄마가 보고 싶다고 심하게 보챘고, 낮잠을 자고 일어난 뒤에는 5분가량 몸을 떠는 증세를 보이기도 했다.

김 판사는 "B양이 분리조치된 후 엄마가 보고 싶다고 보채거나 낮잠 후 몸을 떠는 증세를 보였던 것을 보면 심적으로 상당히 위축된 것으로 보이고, 낮잠 자는 시간이라 교실을 소등한 뒤 이끌려 교실로 들어왔을 때에는 두려움을 느꼈을 것으로 보인다"고 밝혔다.

이어 "A씨의 행위는 피해아동의 정신건강과 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위에 해당한다"면서 "아동의 심신을 보호하고 건강하게 양육해야 할 보육교사가 만 2세에 불과해 세심한 주의를 기울여야 하는 아동을 학대했다는 점에서 죄질이 좋지 않다"고 판시했다.

김 판사는 또 최근 서울 강동구에 있는 유치원에서 보육 담당 특수교사로 근무하던 C(42·여)씨에게도 벌금 300만원을 선고하고 40시간의 아동학대 치료프로그램 이수를 명령했다(2019고정224). C씨도 아동학대처벌법 위반 혐의로 기소됐다.

자폐성장애 2급 어린이(4세)의 보육을 담당하던 C씨는 2017년 3월 아이가 음식 먹기를 거부하면서 소리를 지르며 울자 한 손으로 입을 움직이지 못하게 잡은 다음 깎두기를 올린 손가락을 입에 밀어넣고 뱉지 못하도록 입을 막은 혐의를 받는다. C씨는 또 평소 아이가 물양치를 거부하면서 울다가 넘어지기도 해 부모가 물 없이 양치할 수 있는 치약을 유치원으로 보내줬음에도 같은 해 4월 화장실에서 양치를 거부하는 아이의 어깨를 한손으로 붙잡은 채 칫솔을 아이의 입안으로 억지로 집어넣어 양치를 시킨 혐의도 받고 있다.

김 판사는 "인지·수용능력이 미숙하고 기본적인 의사소통이 원활하지 않은 장애아동을 보육하는 B씨로서는 비장애아동을 돌보는 일반교사보다 더 인내심을 가지고 장애아동에게 세심한 주의를 기울여 보살필 필요가 있다"고 밝혔다.

이어 "B씨가 음식물을 넣고 입을 막은 행동은 사물에 대한 인지능력이 미숙한 아이에게 음식물에 대한 비정상적인 거부반응을 일으켜 정상적인 발육을 저해할 가능성이 클 뿐만 아니라 음식물이 기도로 넘어가 중대한 위해가 될 수 있는 행동"이라고 지적했다.

더불어 "아이의 어깨를 강하게 잡고 억지로 양치를 시킨 행동 역시 아이의 정상적인 발육을 저해할 가능성이 크고 이러한 행동들이 장애아동에 대한 교육방법으로 부적절하다는 것을 인식할 수 있었을 것"이라고 판시했다.