

◆ **현장소장은 근로기준법 적용에 있어 사용자인가, 근로자인가?**

**1.근로자의 정의 :** 근로기준법 제14조(근로자의 정의)

이 법에서 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말한다

**2.근로자여부 판단기준**

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 그 계약의 형식에 관계법상 그 실제에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 <사용종속적인 관계>에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는 ①근로자가 담당하는 업무가 사용자에게 의하여 정하여지는가 ② 취업규칙·복무규정·인사규정등의 적용을 받는가 ③ 업무수행과정에서도 근로자가 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는가 ④근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는가 ⑤ 비품, 원자재, 작업도구는 스스로 조달하는가 ⑥ 보수가 근로자체의 대상적 성격을 갖고 있는가 ⑦ 기본급이나 고정급이 정하여져 있는가 ⑧ 근로소득세의 원천징수여부 ⑨근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성유무와 정도 ⑩ 사회보장제도에 관한 법령등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부? ⑪ 양당사자의 경제·사회적조건등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함(대법원 1996. 4. 26선고, 95다 20348판례)(1988.4.25. 근기 01254-6463참조)

**3.회사의 임원에 대한 근로자 판단기준(노정근 3595, 65.1.5)**

- 1) 이사, 무한책임사원 기타 법인단체 또는 조합등의 대표자 또는 집행기관의 지위에 있는 자는 사업주와 사용종속관계가 없다고 보아 원칙적으로 근로자로 보지 아니함
- 2) 전항의 지위에 있는 자라도 법령, 정관 등의 규정에 의하여 다른 이사, 무한책임사원등 업무집행권을 가진 자의 지휘·감독을 받아 사실상 노무에 종사하고 그 대가로서 임금을 받고 있는 자는 일반적으로 근로자로 취급함.
- 3) 전2)항의 지위에 있는 자 중 법령이나 정관에 의해 업무집행권이 있는 자는 근로자로 보지 아니함.
- 4) 감사는 법령상 원칙적으로 사업주를 겸할 수 없으므로 일반근로자와 같이 임금을 목적으로 근로를 제공하는 경우에는 근로자로 취급함.

#### 4. 법인체 임원의 근로자여부에 관한 판결례 및 유권해석례

- 1) 개인기업체의 임원은 비록 일정액의 보수를 받았다 하더라도 사업주로부터 경영전반을 위임받아 기업의 대표권과 집행권을 가진자라면 사주와 사용종속관계가 아닌 민법상의 사무의 위임위탁관계에 있다고 보아야 할 것이므로 근로기준법 제14조에 의한 근로자로 볼 수 없음(1980.8.19, 법무 811-20378)
- 2) 주식회사의 이사는 회사와 사용종속관계에 있는 것이 아니고 회사로부터 일정한 사무처리의 위임을 받고 있는 것이므로 이사의 보수에 관한 사항은 근로기준법 적용을 받지 아니한다( 1980.11.25, 법무811-30811)--> 법원에 등기된 임원이라면 업무집행권이 없이 근로를 제공하여 왔다 하더라도 근로자로 보기 어렵다
- 3) 이사겸 현장소장으로 재직하였으나 공사감독이나 근로자에 대한 사항에 대하여 실질적인 권한이 없다면 사용자로 볼 수 없다.(1983.6.28, 대법 83도 1090)
- 4) 피고인이 비록 건설회사의 현장소장에 지나지 아니하더라도 자신의 책임하에 이 사건 피해자들을 선발, 고용하고 작업을 지휘감독하면서 회사로부터 임금명복의 돈을 지급받아 이를 위 피해자들에게 지급하는 업무를 행하여 왔다면 피고인은 위 피해자들에 대한 관계에 있어서는 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자에 해당한다고 봄이 상당하다 ---> 근로기준법상의 처벌대상이 됨
- 5) 법인의 이사는 사업경영담당자로서 근로기준법상의 사용자의 범주에 속하므로 근로기준법에 의한 퇴직금 지급대상이 아니다( 1987.1.21. 근기 01254-945)
- 6)주식회사의 이사는 회사와 사용종속관계에 있는 것이 아니고 회사로부터 일정한 사무관리의 위임을 받고 있는 자이므로 비록 일정한 보수를 받았다 하더라도 근로기준법 제14조의 규정된 근로자로 볼 수 없는 것임. 따라서 퇴직금등은 상법 제388조에 의거 정관 또는 주주총회의 결의에 따라 처리되어야 할 것임. (1991.10.10, 근기 01254-14614)
- 7) 주식회사의 이사도 법령·정관등의 규정에 의하여 업무집행권을 가진자의 감독을 받아 노무에 종사하고 임금을 받는다면 근로자로 본다(1994.3.18, 근기68207-461)
- 8) 일반적으로 법인체의 임원은 회사의 정관에 의하여 대표권 또는 업무집행권을 가진자로서 업무집행사무를 담당한 대가로 보수를 받는자 하더라도 그는 회사로부터 일정한 사무처리의 위임(상법 제382조 제2항)을 받고 있는 것이지 타인의 지휘.감독 아래 일정한 근로를 제공하고 소정의 임금을 지급받는 고용관계가 있는 것이 아니다.  
따라서 일정한 보수를 받는 경우에도 이는 근로기준법상의 소정의 임금이라 할 수 없으며, 또한 사업주와의 관계에 있어서 사용종속성이 인정될수도 없으므로 근로기준법상의 근로자라 할 수 없다. (대법 1992.12.12, 92다28228)

9) 회사의 이사직에 있다 하더라도 대표권 또는 업무집행권이 없이 실제로 부장 또는 과장등의 직무를 담당하는 경우에는 근로기준법에서 말하는 근로자에 해당된다고 볼 수 있다. (대법1973. 3.31, 73다 80)

## 5. 현장소장의 근로자판단기준의 상대성

위 판단기준 및 판결, 유권해석에 비추어 본다면

### 1) 법인등기부에 등재된 이사직위에 있는 현장소장은 근로자가 아니다.

---> 따라서 근로기준법상의 퇴직금 및 연.월차휴가등을 청구할 수 없다.

그러나 산재보상보험법 및 고용보험법의 혜택을 받는 근로자로는 인정받을 수 있다.

### 2) 법인등기부에 등재되지 아니한 채 이사직위만 있는 현장소장의 경우

실제적으로 임원회의에 참가하여 업무집행권 및 업무대표권을 행사하였을 경우에는 근로기준법상의 근로자가 아니다.

그러나 명칭만 이사로 되어 있을 뿐, 실제 어느 한 현장을 책임맡고 있는 현장소장에 불과하고, 법인의 대표이사 및 전무이사등의 결재를 받고 업무보고를 하는 등의 지위에 있다면 근로기준법상의 근로자가 된다. 따라서 퇴직금을 지급하여야 할 뿐만 아니라 연.월차등 부여하여야 한다.