

과태료 부과에 대한 의견진술서

1. 진술인의 인적사항

- 작성자 성명: 최원희(1980. 12. 11.)
- 법인의 명칭 및 대표자의 인적사항: (재)서울문화재단 대표이사 조선희
- 법인번호: *****
- 사업자등록번호: 201-82-06729
- 주소: 서울특별시 중구 소파로 138(예장동) 남산예술센터 예술교육관 3층
- 연락처: 02-758-2030

2. 통지받은 위반행위

- 산업안전보건법 제43조 제1항 위반
(일반건강검진 미 실시 근로자 1512명 -11년 278명, 12년 378명, 13년 359명, 14년 461명)

3. 위반행위에 대한 의견진술 내용

가. 개요

- 학교예술강사 사업에 대한 실제사용자가 누구인지에 대한 의견은 별론으로 하고, 학교예술강사가 산업안전보건법 시행규칙 제99조에서 정한 “상시 사용하는 근로자”에 해당하는지 여부 및 근로관계의 연속성이 인정될 수 있는 근로자에 해당하는지 여부에 대해 다음과 같이 의견을 진술합니다.

나. 학교예술강사를 산업안전보건법 시행규칙 제99조에서 정한 “상시 사용하는 근로자”로 볼 수 있는지?

- 산업안전보건법 시행규칙 제99조는 “「상시 사용하는 근로자」 중 사무직에 종사하는 근로자에 대해서는 2년에 1회 이상, 그 밖의 근로자에 대해서는 1년에 1회 이상

일반건강진단을 실시하여야 한다.” 고 규정하고 있습니다.

- 산업안전보건법은 상시 사용하는 근로자에 대한 정의규정을 두고 있지 아니하나 산업안전보건법의 모법이라 할 수 있는 근로기준법 제11조는 상시 사용하는 근로자 수의 산정방법에 관하여 규정하고 있습니다.
- 근로기준법의 제11조 제2항은 근로기준법 적용대상 사업장에 해당하는지 여부를 판단할 때 “상시 사용하는 근로자 수”를 기준으로 하고 있고 동법 시행령 제7조의2는 상시 사용하는 근로자 수를 계산하는 방법에 대해 법 적용사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 사업장 가동일수로 나눠서 계산하도록 규정하고 있습니다.

$$\blacksquare \text{ 상시근로자수} = \frac{\text{법 적용 사유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원}}{\text{법 적용 사유 발생일 전 1개월 동안 사업장 가동 일수}}$$

- 그리고 같은 조 제2항에서는 상시 사용하는 근로자 5명 이상인지 4명 이하인지에 대한 판단 기준은 산정기간에 속하는 일(日)별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수(日數)가 2분의 1 미만인 경우에는 근로기준법을 적용하고, 산정기간에 속하는 일별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수가 2분의 1 이상인 경우에는 근로기준법을 적용하지 않는 것으로 규정하고 있습니다.
- 예를 들어 2015년 10월 1개월 동안 상시근로자의 산정이 필요한 경우 근로자의 수가 5명 이상인 날이 16일이면 5인 이상사업장으로 보아 근로기준법을 적용하고, 15일이면 4인 이하 사업장에 해당하여 적용하지 않는다는 의미입니다.
- 동 규정은 사업장 근로자 수에 따른 법 적용 여부 판단을 위한 상시근로자 수 산정 방법이므로 그 자체는 “상시 사용하는 근로자 ”의 정의규정은 아닙니다.
- 그러나 법의 규정취지를 생각할 때 사업장 가동일수의 1/2을 초과하여 출근하는 근로자의 경우를 상시 사용하는 근로자에 해당함을 전제하고 있음을 알 수 있습니다.
- 학교예술강사의 평균 근로일수는 1년간 66.8일이므로 이를 1년으로 환산하면 2개월 조금 넘는 기간에 불과하고, 실제 출강시간은 10개월을 평균하여 1주간 4.29시간이고 1주 40시간을 근로하는 통상의 근로자로 환산할 때, 1/9도 안 되는 수준입니다.1)

1) 2014년 서울문화재단 619명 기준임.

※ 학교예술강사의 출강일수, 계약기간, 출강시수(붙임2 참조)

■ 기준		2014년 서울문화재단 7개 분야 예술강사
■ 강사수		619명
■ 총출강일수		41,352일(619명 전체)
■ 출강일수	1인 평균	66.8 일
	1개월 평균	6.7 일(10개월기준)
	1주 평균	1.5 일(10개월기준)
■ 계약기간	총계약기간	최소 1일, 최대 9개월27일
	평균계약기간	약 7.5 개월
■ 출강시수	총 출강시수	249 시수(총 출강시수/강사수)
	1개월 평균	24.9 시수(1인 평균출강시수/10개월)
	1주 평균	5.73 시수(1개월 평균출강시수/4.34주)
■ 1주 실근무시간(평균)		4.29 시간(출강시수 * 45분 ²⁾)

- 학교예술강사사업의 특성이 이와 같은 점을 고려하면, 상시 사용하는 근로자 수 산정 기준을 정한 근로기준법 제11조 및 동법 시행령 제7조의2의 규정취지를 생각 할 때 학교예술강사를 산업안전보건법시행규칙 제99조에서 정한 ‘상시 사용하는 근로자’에 해당하지 않는 것으로 판단됩니다.

다. 학교예술강사가 반복 고용되는 경우 2년 이상 계속근로 봐야 하는지 (학교예술강사가 “상시 사용하는 근로자”에 해당한다고 판단된 경우)

- 산업안전보건법상 건강진단은 사무직의 경우 2년에 1회, 비사무직의 경우 1년에 1회 이상 실시하도록 규정하고 있습니다. 따라서 고용기간이 비사무직 근로자의 경우 1년이상, 사무직 근로자의 경우 2년 이상 근로하여야만 적용됩니다.
- 그러나 학교예술강사의 경우 2014년을 기준으로 할 때 1년간 평균계약기간이 7.5개월에 불과하고, 심지어 1년간 단 하루만 근로한 근로자도 있습니다. 또한 계약기간 중 근로일은 평균 66.8일에 불과하여 통상근로자가 약260일(주40시간 주5일기준)을 근로하고 있는 점에 비춰보면 1/4에 불과합니다.
- 요컨대, 1년 중 실제출근일수가 통상근로자의 1/4에 불과함에도 통상근로자와 동일하게 1년간 계속근로한 것으로 간주하는 것은 비례의 원칙에 위판되는 것으로 판단됩니다.

2) 1시수는 초등학교 40분, 중학교 45분, 고등학교 50분 수업이므로 이를 중학교 시간으로 환산하였음.

< 학교예술강사 제도의 주요 특성>

■ 학교예술강사는 매년 모집공고 및 선발절차를 거쳐 채용합니다.

- 학교예술강사사업은 기존강사와 신규강사 구분 없이 매년 예술강사 모집을 공고하고, 신청을 희망하는 사람은 통합운영시스템을 통해 강사신청을 하게 되며, 각 운영기관은 선발절차를 진행하고 근로계약을 체결합니다. 다만, 이 과정에서 신규강사의 경우에는 졸업증명서 등 필요서류를 제출받고 최종선발되어야 강사활동이 가능하지만, 기존강사의 경우에는 이미 최초 선발당시 예술강사로 적격한 것으로 판단되었기에 이와 같은 행위가 불필요하여 생략될 뿐이며 이는 형식적인 절차가 아니며 학교예술강사로서 활동하기 위한 최소한의 요건을 갖추고 활동할 의지가 있는지를 확인하고, 근로조건이 가장 중요한 사항인 강사별 계약시수를 확정하기 위한 필요적 행위입니다.

■ 매 근로계약마다 출강시간 및 계약시수가 모두 다릅니다.

- 예술강사제도의 경우 전년도 근로계약과 당해연도 근로계약이 동일한 경우는 사실상 존재하지 않습니다.³⁾ 즉, 예술강사로서 강의업무 자체는 동일하지만 근로조건이 가장 중요한 영역인 근로시간 및 임금은 계약한 출강시수에 따라 달라지므로 매년 변동되며 그 차이가 두 배 이상인 경우도 있습니다.

※ 연도별 근로시간(출강시수) 변동예시

강사명	근로시간(출강시수)				비고
	2013년		2014년		
	계약시수	금액(원)	계약시수	금액(원)	
권**	18시수	720,000	246시수	9,840,000	228시수증가
안*	472시수	18,880,000	270시수	10,800,000	202시수감소
허**	388시수	15,520,000	192시수	7,680,000	196시수감소
김**	126시수	5,040,000	200시수	8,000,000	74시수증가

- 이와 같이 근로조건이 매년 바뀌는 이유는 정부예산, 강사의 선택, 전년도 강사활동내역, 운영학교의 사정 등 다양한 요인이 작용하고 있기 때문입니다.

■ 3대보험에 가입하고 실업급여를 수급합니다.

3) 2014년에 활동한 서울지역 예술강사 총616명 중 전년도와 같은 시수를 출강한 강사는 1.8%(11명)에 불과함.

- 예술강사는 산재보험 및 고용보험에 당연가입하고 있고, 국민연금은 사용자의 동의하에 가입하고 있으며 최종 출강일을 기준으로 상실신고합니다. 그러나, 건강보험의 경우는 월 60시간 미만을 근로하는 근로자로 분류되어 적용 제외되고 있습니다.
- 3대 보험의 취득 및 상실은 최초 출강한 날(3월~4월경이 가장 많음)에 취득하여 최종 출강한 날(9월~12월사이가 가장 많음)을 기준을 상실하며 평균 가입기간은 7.5개월 정도입니다.
- 최종 출강한 후 피보험단위기간이 통산하여 180일 이상인 예술강사의 경우에는 관할 고용지원센터에서 구직신청 등의 절차를 거쳐 실업급여를 수급(주로 1월과 2월)하고 이후 계속활동하고자 하는 강사는 3월부터 예술강사근로계약을 체결하고 강사활동을 다시 시작하는 경우도 있습니다.
- 요컨대, 매년 실시하는 강사 모집 및 선발절차는 예술강사 근로조건(계약시수) 결정에 반드시 필요한 행위이며, 계약내용에 따라 실제 근로조건(근로시간) 역시 최대 10배 이상 차이가 나는 등 매년 상이한 사실, 최종 출강일을 근로관계 종료일로 하여 퇴직처리(3대보험상실)하고 이후 요건을 충족하는 강사는 실업급여를 수급하고 있는 사실, 강사의 평균 근로일수가 1년간 66.8일에 불과한 사실 등을 종합하면 기존강사가 단순히 같은 업무에 반복적으로 종사한 사실이 있다 하더라도 근로관계가 계속 유지되지 않는 것으로 판단하고 있습니다.

위와 같이 의견을 진술합니다.

2015. 12. 17.

(재)서울문화재단



대표이사 조선희 (서명 또는 날인)

#. 관련근거

1. 법규정
2. 학교예술강사 근로현황표(2015년 서울문화재단 7개분야)

붙임 1. 법규정

[산업안전보건법 시행규칙]

제99조(건강진단의 실시 시기 등) ① 사업주는 상시 사용하는 근로자 중 사무직에 종사하는 근로자(공장 또는 공사현장과 같은 구역에 있지 아니한 사무실에서 서무·인사·경리·판매·설계 등의 사무업무에 종사하는 근로자를 말하며, 판매업무 등에 직접 종사하는 근로자는 제외한다)에 대해서는 2년에 1회 이상, 그 밖의 근로자에 대해서는 1년에 1회 이상 일반건강진단을 실시하여야 한다. 다만, 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건강진단을 실시한 경우에는 그 건강진단을 받은 근로자는 이 규칙에 따른 일반건강진단을 실시한 것으로 본다.

1. 「국민건강보험법」에 따른 건강검진
2. 「항공법」에 따른 신체검사
3. 「학교보건법」에 따른 건강검사
4. 「진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률」에 따른 정기 건강진단
5. 「선원법」에 따른 건강진단
6. 그 밖에 제100조제1항에서 정한 일반건강진단의 검사항목을 모두 포함하여 실시한 건강진단

[근로기준법]

제11조(적용 범위) ① 이 법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사(家事)사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.

② 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다.

③ 이 법을 적용하는 경우에 상시 사용하는 근로자 수를 산정하는 방법은 대통령령으로 정한다. <신설 2008.3.21.>

[근로기준법 시행령]

제7조의2(상시 사용하는 근로자 수의 산정 방법) ① 법 제11조제3항에 따른 "상시 사

용하는 근로자 수"는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유(휴업수당 지급, 근로 시간 적용 등 법 또는 이 영의 적용 여부를 판단하여야 하는 사유를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 발생일 전 1개월(사업이 성립한 날부터 1개월 미만인 경우에는 그 사업이 성립한 날 이후의 기간을 말한다. 이하 "산정기간"이라 한다) 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 구분에 따라 그 사업 또는 사업장에 대하여 5명(법 제93조의 적용 여부를 판단하는 경우에는 10명을 말한다. 이하 이 조에서 "법 적용 기준"이라 한다) 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장(이하 이 조에서 "법 적용 사업 또는 사업장"이라 한다)으로 보거나 법 적용 사업 또는 사업장으로 보지 않는다.

1. **법 적용 사업 또는 사업장으로 보는 경우:** 제1항에 따라 해당 사업 또는 사업장의 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사업 또는 사업장에 해당하지 않는 경우에도 산정기간에 속하는 일(日)별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수(日數)가 2분의 1 미만인 경우

2. **법 적용 사업 또는 사업장으로 보지 않는 경우:** 제1항에 따라 해당 사업 또는 사업장의 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사업 또는 사업장에 해당하는 경우에도 산정기간에 속하는 일별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수가 2분의 1 이상인 경우