2013년 제3판 발행 후 6년 만에 개정판(제4판)을 발행하게 되었습니다. 지난 6년 동안 노동관계법의 많은 개정이 있었고, 특히 최근(2017년~2018년) 노동정책의 큰 변화속에서 크고 작은 법개정이 있었던 바, 이번 개정판에는 다음과 같은 내용들이 변경되거나 추가 되었습니다.

첫째, 주 52시간 근로시간 단축, 사회복지서비스업의 근로시간 및 휴게시간 특례업종에서의 제외, 18세 미만 근로자의 주단위 근로시간 및 연장근로시간 축소, 연차유급휴가관련 신규입사자의 월만근연차 별도 부여, 연차유급휴가 산정을 위한 출근율 계산시 육아휴직 기간의 출근간주 등을 추가하였습니다.

둘째, 사회복지시설의 노무관리에 참고가 될 수 있도록 노동관계법 적용단위 관련 사례, 사용자 및 근로자 판단 기준에 관한 사례, 기간제 근로자의 계속근로 관련 사례, 단시간 근로자의 주휴수당 계산방법, 4대보험 적용기준 및 출산휴가/육아휴직 기간의 퇴직급여 부담금 납부 방법 등을 보완, 추가하였습니다.

셋째, 사회복지시설 현장에서 많은 문의가 있는 근로계약서 작성방법 관련해서 작성시 유의 사항을 보다 구체적으로 추가하였으며, 휴일의 사전대체제도 및 보상휴가제에 대해서는 양 제도의 비교를 통해 이해를 돕도록 하였습니다.

넷째, 노동관계법에의 보다 편안한 접근에 도움이 될 수 있도록 계산식, 도표, 비교표, 법령 등 가장 쉽게 표현될 수 있는 방법을 사용하려고 노력하였습니다.

본 책자에서 설명하고 있는 노동관계법의 주요 내용은 사회복지시설에서 근무하고 있는 근로자들에게도 당연히 적용되어야 할 사항입니다. 사회복지서비스업에서 공공의 이익을 위해 일부 양보되었던 근로시간 관련 특례조항도 개정되어 이제는 사회복지시설에서 노동관계법의 적용을 배제할 수 있는 예외사항은 없습니다. 아무쪼록 본 책자가 현장에서의 노무관리에 그 방향을 제시하고, 사회복지사들의 근로조건 개선, 권익증진에 작은 도움이라도 될 수 있기를 기대해 봅니다.



사회복지시설 노무 가이드북 발간은 서울사회복지공동모금회가 지원합니다. 본 제작물의 저작권은 서울사회복지공동모금회와 서울시사회복지사협회에 있으며, 무단전제와 복제를 금합니다.



사회복지시설 노무 가이드북

변호사 / 공인노무사 / 사회복지사 박 상 진 공인노무사 / 경영지도사 김 정 순

Guide book Guide book Guide book

사회복지시설

中

州の三県



사회복지시설 노무 가이드북

변호사 / 공인노무사 / 사회복지사 박 상 진 공인노무사 / 경영지도사 김 정 순



제4판 머리말

2013년 제3판 발행 후 6년만에 개정판(제4판)을 발행하게 되었고, 지난 6년 동안 노동관계법의 많은 개정이 있었고, 특히 최근(2017년~2018년) 노동정책의 큰 변화속에서 크고 작은 법개정이 있었던 바, 이번 개정판에는 다음과 같은 내용들이 변경되거나 추가 되었습니다.

첫째, 주 52시간 근로시간 단축, 사회복지서비스업의 근로시간 및 휴게시간 특례업종에서의 제외, 18세 미만 근로자의 주단위 근로시간 및 연장근로시간 축소, 연차유급휴가관련 신규입사자의월만근연차 별도 부여, 연차유급휴가 산정을 위한 출근율 계산시 육아휴직기간의 출근간주, 유급휴일(관공서 공휴일)의 확대, 휴일근로시의 할증률, 해고예고조항 적용제외자의 개정, 다태아 출산시의 출산전후휴가, 임신중 근로시간단축, 직장내 괴롭힘 관련 사용자의 조치의무 등 근로기준법 개정사항, 직장내 성희롱 예방관련 사용자의 조치의무, 난임치료휴가 관련 남녀고용평등법 개정사항, 퇴직금 중간정산 사유, 주 52시간제 근로시간 단축에 따른 사용자의 퇴직급여 보존 책임신설 등 근로자퇴직급여보장법 개정사항, 감단근로자의 최저임금 적용, 3개월 이내의 수습근로자에 대한 최저임금 적용 직종 및 최저임금 산입범위 관련 최저임금 개정사항, 출퇴근재해의 산업재해 인정 관련 산업재해보상보험법 개정사항, 단시간근로자의 연장근로 할증률 관련 기간제법 개정사항, 정년연령을 신설한 고령자법 개정사항, 태아검진시간의 변경사항을 담고 있는 모자보건법, 그 외 출산전후휴가급여 및 육아휴직급여(육아기 근로시간 단축급여 포함) 지원금 인상, 통상임금 관련 전원합의체 대법원 판결의 내용, 근로시간 해당 여부 관련 고용노동부 지침, 만성과로 관련 고용노동부 고시 등의 내용을 빠짐없이 담아내고자 하였습니다.

둘째, 사회복지시설의 노무관리에 참고가 될 수 있도록 노동관계법 적용단위 관련 사례, 사용자 및 근로자 판단 기준에 관한 사례, 기간제 근로자의 계속근로 관련 사례, 단시간 근로자의 주휴 수당 계산방법, 4대보험 적용기준 및 출산휴가/육아휴직 기간의 퇴직급여 부담금 납부 방법 등을 보완, 추가하였습니다.

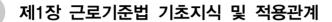
셋째, 사회복지시설 현장에서 많은 문의가 있는 근로계약서 작성방법 관련해서 작성시 유의사항을 보다 구체적으로 추가하였으며, 휴일의 사전대체제도 및 보상휴가제에 대해서는 양 제도의 비교를 통해 이해를 돕도록 하였습니다.

넷째, 노동관계법에의 보다 편안한 접근에 도움이 될 수 있도록 계산식, 도표, 비교표, 법령 등 가장 쉽게 표현될 수 있는 방법을 사용하려고 노력하였습니다.

본 책자에서 설명하고 있는 노동관계법의 주요 내용은 사회복지시설에서 근무하고 있는 근로자들에게도 당연히 적용되어야 할 사항입니다. 사회복지서비스업에서 공공의 이익을 위해 일부 양보되었던 근로시간 관련 특례조항도 개정되어 이제는 사회복지시설에서 노동관계법의 적용을 배제할 수 있는 예외사항은 없습니다. 아무쪼록 본 책자가 현장에서의 노무관리에 그 방향을 제시하고, 사회복지사들의 근로조건 개선, 권익증진에 작은 도움이라도 될 수 있기를 기대해 봅니다.

끝으로 본서와 관련된 문의, 지적사항이나 기타 사회복지시설의 노무관리와 관련된 질의는 서울 특별시 사회복지사협회 홈페이지(www.sasw.or.kr) 노동상담 게시판에 남겨주시면 신속하게 답 변드릴 것을 약속드립니다.

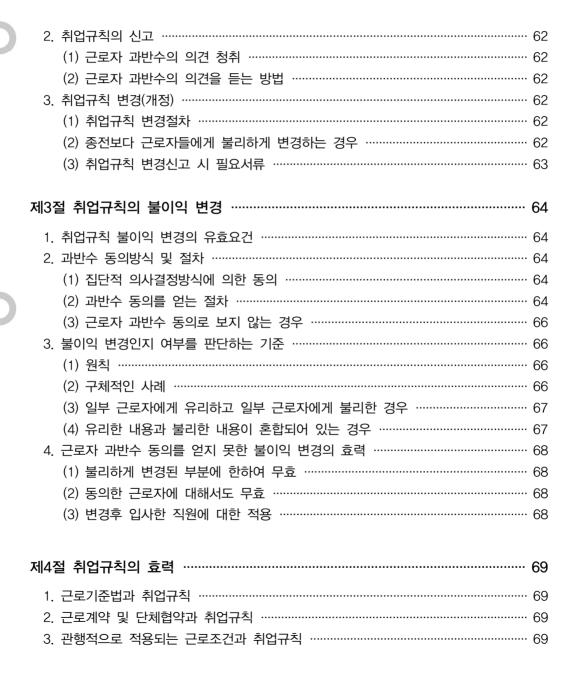
2019년 4월 변호사 / 공인노무사 / 사회복지사 박 상 진 공인노무사 / 경영지도사 김 정 순

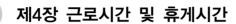


세1설 근로기순법에 내한 기조시식	28
1. 근로기준법의 목적 및 특징	
(1) 근로자 보호법	28
(2) 근로조건의 최저기준	28
(3) 강행규정	28
(4) 형사벌칙의 부과	29
2. 근로기준법의 주요 원칙	29
(1) 유리조건 우선의 원칙	29
(2) 근로조건 대등결정의 원칙	30
(3) 균등처우의 원칙	30
3. 사회복지시설과 근로기준법	30
(1) 근로기준법 적용여부	30
(2) 정부의 시설운영지침과 근로기준법과의 관계	30
제2절 근로기준법의 적용범위	32
1. 상시 근로자 수에 따른 적용원칙	32
(1) 상시 4인 이하 사업장에 적용되지 않는 주요 내용	32
(2) 상시 4인 이하의 사업장에도 적용되는 주요 내용	32
(3) 상시 근로자 수 산정 방법	33
2. 비영리사업과 근로기준법의 적용	35
3. 근로기준법이 적용되지 않는 근로자 및 사업장	35
(1) 공무원·사립학교 교원 ·····	35
(2) 가정부 등 가사(家事)사용인	35
(3) 동거의 친족만을 고용해서 운영하는 사업장	35

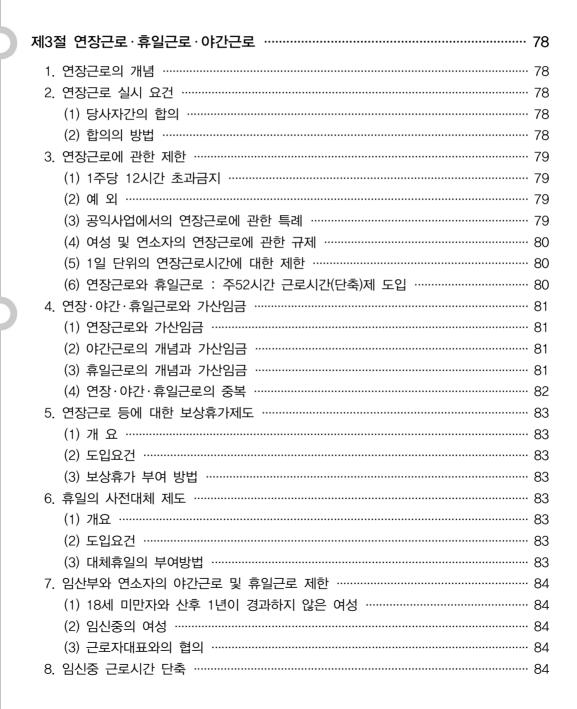
제3절 근로기준법상 근로자와 사용자	36
1. 근로기준법상 근로자 (1) 근로자의 개념 (2) 근로자 여부 판단기준 (3) 근로자 여부에 관한 구체적인 사례 2. 근로기준법상 사용자 (1) 사업주 (2) 사업경영담당자 (3) 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자	36 36 37 42 42 42
제2장 근로계약 체결과 수습기간	
제1절 근로계약의 체결	46
1. 근로계약 체결 방식	46 47 47 49 50
제2절 근로계약기간	51
1. 기간제 근로자의 고용관계 ************************************	51 51
	1. 근로기준법상 근로자 (1) 근로자의 개념 (2) 근로자 여부 판단기준 (3) 근로자 여부에 관한 구체적인 사례

제3절 수습·시용·채용내정	53
1. 수습(修習)	- 53
(1) 수습의 개념	53
(2) 적당한 수습기간	53
(3) 수습기간과 근로기준법의 적용	53
2. 시용(試用)	54
(1) 시용의 개념	54
(2) 시용제도의 요건	54
(3) 시용기간과 근로기준법의 적용	54
(4) 시용기간 후 본채용 거부의 정당한 사유	
3. 채용내정	
(1) 채용내정의 개념	54
(2) 채용내정의 취소와 해고문제	55
제3장 취업규칙 작성 및 운용	
제3장 취업규칙 작성 및 운용 제1절 취업규칙에 관한 기초지식 ····································	58
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	· 58 · 58
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	· 58 · 58 · 58
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	58 58 58 58
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	58 58 58 58
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	· 58 · 58 · 58 · 59 · 59
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	· 58 · 58 · 58 · 59 · 59
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	58 58 58 59 59 60
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	58 58 59 59 60
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	60 60 60 60 60
제1절 취업규칙에 관한 기초지식	60 60 60 61 61





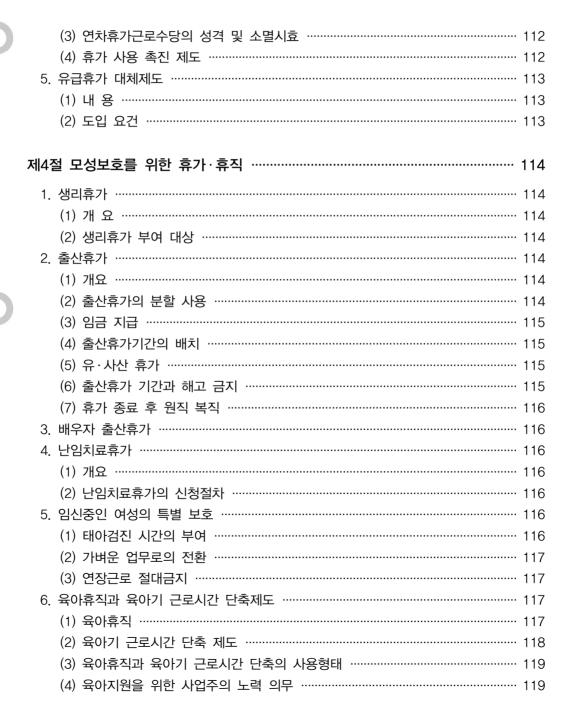
제1절 근로시간과 휴게시간의 개념7	72
1. 근로시간의 개념 7	72
2. 정규 근로시간에 부속된 시간 7	72
(1) 조회 또는 아침 체조시간 7	72
(2) 교육시간 7	72
(3) 워크숍·세미나	73
(4) 회식 7	73
(5) 예비군훈련 또는 민방위 훈련시간 7	73
(6) 휴게시간·대기시간 ······ 7	73
(7) 당직근무시간	74
3. 근로시간과 공민권행사의 보장 7	75
(1) 공민권행사 보장의 내용 및 취지 7	75
(2) 공민권 및 공의 직무의 구체적인 내용 7	75
(3) 공민권 행사시간의 유급처리 여부 7	
4. 휴게시간 7	
(1) 개념 7	76
(2) 휴게시간의 부여방법 7	76
(3) 휴게시간의 자유이용 원칙과 제한 7	76
제2절 법정 기준근로시간과 소정근로시간 7	77
1. 근로시간에 관한 법적 제한	77
2. 법정 기준근로시간과 소정근로시간 7	77
(1) 법정 기준근로시간 7	
(2) 소정근로시간 7	77



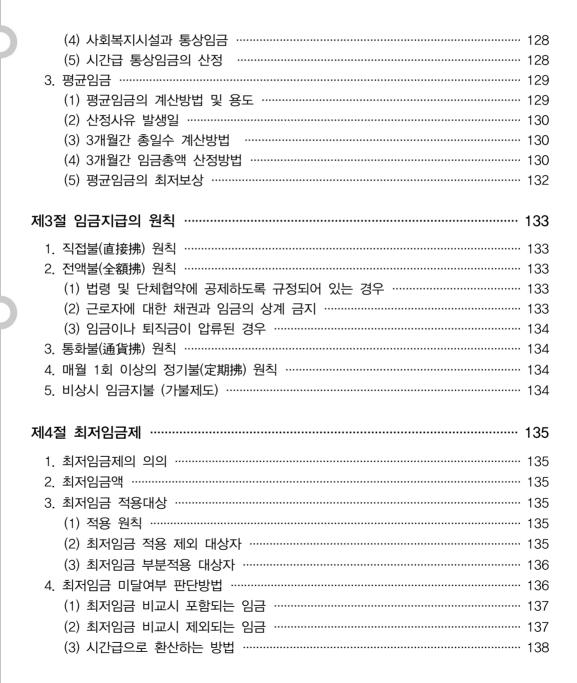
제4절 교대제 근무자의 노무관리	85
1. 격일제 근무자의 연장근로시간의 산정	85
2. 연장근로시간의 법정 상한 초과	85
3. 휴게시간의 부여	85
(1) 개 요	85
(2) 취침 또는 휴식시간이 휴게시간인지 여부	86
4. 격일제 근무자의 연차유급휴가	86
제5절 감시·단속적 근로자	87
1. 감시·단속적 근로자의 개념 ······	87
2. 근로기준법 적용 특례의 대상	87
3. 감시·단속적 근로자와 근로기준법 적용	87
(1) 적용이 배제되는 내용	87
(2) 적용되는 내용	87
4. 감시·단속적 근로자에 대한 노동부의 승인	88
(1) 노동부 승인의 의의	88
(2) 노동부의 승인기준	88
(3) 적용제외 승인 신청 절차	89
(4) 감시·단속적 근로자로 승인된 사례	89
제6절 근로시간 유연화 제도	90
1. 근로시간 유연화 제도의 도입 취지	90
2. 탄력적 근로시간제	90
(1) 제도의 개요	90
(2) 2주 이내 단위 탄력적 근로시간제	91
(3) 3개월 이내 단위 탄력적 근로시간제	92
3. 선택적 근로시간제	92
(1) 개념 — 출퇴근시각을 근로자가 선택할 수 있는 제도	92
(2) 제도의 도입효과	93
(3) 선택적 근로시간제도의 유형	93

(4) 도입 요건 — 근로자대표와의 서면 합의	94
(5) 선택적 근로시간제도의 운용시 유의할 점	94
4. 재량근로시간제	94
(1) 개념 — 출퇴근 통제를 아예 하지 않는 제도	94
(2) 재량근로시간제 대상 업무	95
(3) 도입 요건 — 근로자대표와의 서면합의	95
5. 외근이 많은 직원들의 근로시간 산정	95
(1) 원 칙 (95
(2) 예 외	95
6. 근로자대표의 선정방법	96
(1) 근로자대표의 개념 (96
(2) 근로자대표 선정 단위 (96
(3) 근로자대표 선정방법(과반수로 조직된 노조가 없는 경우) (97
제5장 휴일 및 휴가 관리	
제5장 휴일 및 휴가 관리 제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식 ····································)0
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식	00
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식 ······ 10 1. 휴일과 휴가의 차이점 ······ 10	00
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식 10 1. 휴일과 휴가의 차이점 10 2. 휴일 및 휴가의 구분 10	00 00 00
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식	00 00 00 01
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식	00 00 00 01
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식	00 00 00 01
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식 10 1. 휴일과 휴가의 차이점 10 2. 휴일 및 휴가의 구분 10 (1) 법정(法定)과 약정(約定) 10 (2) 유급(有給)과 무급(無給) 10 1. 주휴일(週休日) 10 1. 주휴일(週休日) 10 11 11 11 11 11	00 00 00 01 02 02
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식	00 00 00 01 02 02 02
제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식 10 1. 휴일과 휴가의 차이점 10 2. 휴일 및 휴가의 구분 10 (1) 법정(法定)과 약정(約定) 10 (2) 유급(有給)과 무급(無給) 10 1. 주휴일(週休日) 10 1. 주휴일(週休日) 10 11 11 11 11 11	00 00 00 01 02 02 02 02

. 공휴일	103
(1) 공휴일의 개념	103
(2) 공휴일과 휴일지정	103
(3) 유급휴일의 확대	104
. 휴일근로수당	104
(1) 휴일근로수당의 계산	104
(2) 휴일·연장·야간근로가 중복되는 경우	104
(1) 개념 및 효과	105
(3) 근로자의 날과 휴일 대체	105
(3) 근로자의 날과 보상휴가제	106
(0) [17] [24	.00
절 연차유급휴가 ····································	
	108
절 연차유급휴가	108 108
절 연차유급휴가 . 휴가일수(1) 1년 이상 근속자(2) 근속기간 1년 미만자	108 108 108 108
절 연차유급휴가 ····································	108 108 108 108
절 연차유급휴가 . 휴가일수(1) 1년 이상 근속자(2) 근속기간 1년 미만자	108 108 108 108 109
절 연차유급휴가	108 108 108 108 109 109
절 연차유급휴가	108 108 108 108 109 109 110
절 연차유급휴가	108 108 108 109 109 109 110 111
절 연차유급휴가	108 108 108 109 109 109 110 111 111
절 연차유급휴가	108 108 108 109 109 109 110 111 111
절 연차유급휴가	108 108 108 109 109 109 110 111 111 111
절 연차유급휴가	108 108 108 109 109 110 111 111 111 111
	(1) 휴일근로수당의 계산 ···································



7. 수유시간의 부여	119
8. 가족돌봄휴직	120
(1) 개요	120
(2) 휴직 거부 사유	120
(3) 휴직 기간 및 사용 방법	120
(4) 신청방법	120
(5) 임금지급 등 노무관리	120
제5절 약정 휴가	121
1. 약정휴가의 의미	121
2. 약정휴가의 특징	121
3. 약정휴가 미사용시 금전보상 의무	121
제6장 임금 및 퇴직급여	
제1절 임금의 개념과 범위	124
제1절 임금의 개념과 범위	124
제1절 임금의 개념과 범위	124 124
제1절 임금의 개념과 범위 1. 근로기준법상 임금의 개념 2. 임금의 범위에 포함되지 않는 보수	124 124 124
제1절 임금의 개념과 범위	124 124 124 124 125
제1절 임금의 개념과 범위	124 124 124 124 125
제1절 임금의 개념과 범위	124 124 124 124 125 125
제1절 임금의 개념과 범위	124 124 124 124 125 125
제1절 임금의 개념과 범위	124 124 124 125 125 126
제1절 임금의 개념과 범위	124 124 124 125 125 126 126
제1절 임금의 개념과 범위	124 124 124 125 125 126 126 126
제1절 임금의 개념과 범위	124 124 124 125 125 126 126 126 126

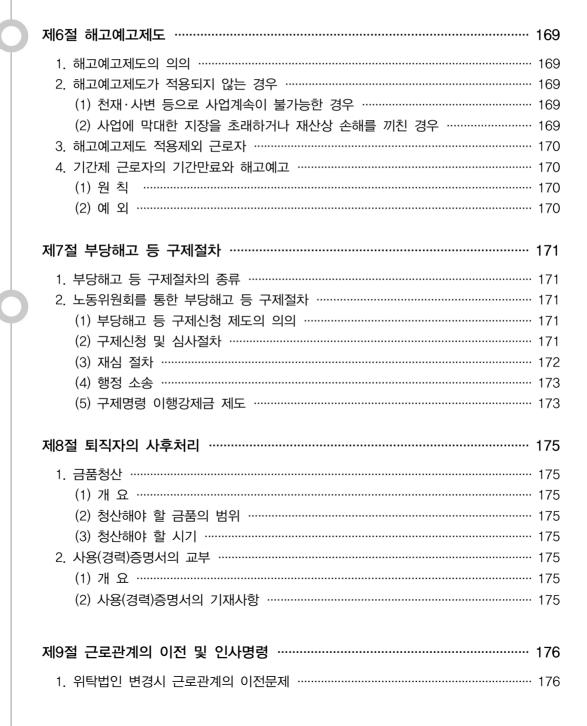


제5절 퇴직급여제도	139
1. 퇴직급여제도의 개요	139
(1) 근로자퇴직급여보장법의 제정	139
(2) 근로자퇴직급여보장법의 적용범위	
(3) 퇴직급여제도의 선택	139
2. 퇴직금 제도	139
(1) 퇴직금의 의의	139
(2) 퇴직금 지급요건	140
(3) 법정 퇴직금 수준	140
(4) 계속근로연수(일수)의 기산	140
3. 퇴직금 중간정산 제도	142
(1) 의의	142
(2) 퇴직금 중간정산의 요건	142
(3) 중간정산의 방법	143
(4) 퇴직금 중간정산의 효과	143
4. 퇴직연금제도	144
(1) 개요	144
(2) 종류	144
5. 퇴직급여 보전을 위한 사용자의 책무	146
(1) 개요	146
(2) 내용	146
-10-71 01 4 1	
제6절 휴업수당	147
1. 개념	147
2. 사용자(시설측)의 귀책사유	147
3. 휴업수당 지급의 예외	

제7장 퇴직·해고·징계

제1절 근로관계 종료사유의 유형	150
1. 퇴 직(1) 합의퇴직 (合意退職)(2) 임의퇴직 (任意退職) 2. 해고	150 151 152 152 152
제2절 해고의 제한	154
1. 해고의 정당성 요건 (1) 해고사유의 정당성 (2) 해고절차의 정당성 (3) 해고사유와 해고시기의 서면 통보 (1) 징계해고 (1) 징계해고 (2) 통상해고 (3) 경영상 해고 (3) 경영상 해고 (3) 절대적인 해고금지 기간 (4)	154 154 154 154 155 155
제3절 징계해고	156
1. 징계해고의 정당한 사유 (1) 일반적인 판단기준 (2) 징계와 징계해고 (3) 취업규칙 및 단체협약에서 정한 징계해고사유 (4) 징계(해고) 사유의 구체적 사례	156 156 156

2.	징계절차의 정당성	158
	(1) 원 칙	158
	(2) 징계절차와 관련된 주요 내용	159
3.	징계(해고)시 유의사항	160
	(1) 적정한 징계수위의 결정	160
	(2) 다른 근로자와의 형평성 고려	160
	(3) 이중징계 금지의 원칙	161
	(4) 포상 및 징계전력 등 참작	161
	(5) 감봉(減俸)금액의 제한	161
제42	절 경영상 해고	162
	경영상 해고의 의의 및 4가지 요건	
2.	긴박한 경영상의 필요성	
	(1) 개요	
	(2) 구체적인 사례	
3.	해고회피노력	
	(1) 개 요	
	(2) 구체적인 사례	
4.	합리적이고 공정한 해고대상자 선정기준	
	(1) 개요	
	(2) 판단 기준	
5.	근로자대표(또는 노동조합)와의 성실한 협의	
	(1) 개요	
	(2) 협의의 대상	164
제5김	절 통상(일반) 해고	166
1.	통상(일반) 해고의 개념	166
	통상(일반) 해고의 요건	
•	(1) 개 요 ··································	
	(2) 구체적인 사례	



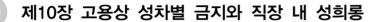
	(1) 새 위탁법인에 고용승계 의무가 있는지 여부	176
	(2) 고용승계시 근로관계 단절 여부	176
2.	전보·전직 명령	177
	(1) 전보·전직의 개념	177
	(2) 전보·전직명령의 정당성 판단기준	177
	(3) 전보·전직명령에 대한 불응과 무단결근	177
3.	전 적 (轉籍)	178
	(1) 전적의 개념	178
	(2) 전적의 유효요건	
	(3) 전적 이후의 근로관계	178
4.	대기발령(직위해제)	178
	(1) 대기발령의 개념	
	(2) 대기발령의 성격	
	(3) 대기발령의 절차	
	(4) 대기발령의 정당성 판단기준	
	(5) 대기발령 기간동안의 임금지급	
5.	후 직 ···································	
	(1) 휴직의 개념	
	(2) 휴직명령의 정당성 요건	
	(3) 휴직기간동안의 임금지급	
	(4) 휴직기간 만료 후 복직원 미제출에 따른 퇴직처분	180
-110	T 0 U-1 - 1 - 1 - 1	
세8	장 고용보험과 산재보험	
TU 4 T	3 ¬QU=1	
세기설	절 고용보험 ····································	184
1.	고용보험 사업의 개요	184
2.	실업급여(구직급여)	184
	(1) 실업급여(구직급여)의 지급요건	
	(2) 수급자격 제한 사유	
	(3) 구직급여를 받을 수 있는 이직 사유	186

3.	육아휴직·출산전후휴가 급여	187
	(1) 육아휴직급여 및 육아기 근로시간단축 급여	187
	(2) 출산전후휴가급여	188
제2	절 산업재해보상보험	190
1.	산재보험의 의의	190
2.	산재보상과 민사상 손해배상	190
3.	산재보험과 관련된 잘못된 상식	191
4.	산재보험급여의 종류	192
	(1) 요양급여	192
	(2) 휴업급여	192
	(3) 장해급여	192
	(4) 유족급여	193
	(5) 장의비	193
	(6) 상병보상연금	193
	(7) 간병급여	193
5.	업무상 재해 인정기준	194
	(1) 출·퇴근중의 사고 ·····	194
	(2) 휴게시간중의 사고	194
	(3) 출장(외근)중 사고	195
	(4) 행사(운동경기·야유회)중 사고 ···································	195
	(5) 근골격계 질환	196
6.	과로·스트레스로 인한 질병 및 사망과 산재보상	196
	(1) 개요	
	(2) 과로·스트레스로 인한 업무상 재해 인정기준	196
	(3) 과로와 관련되어 산재로 인정된 사례가 있는 병명 또는 사망원인	198
	(4) 업무상 과로·스트레스 관련 사례	
	(5) 과로사의 산재인정과 관련된 잘못된 상식	
	(6) 과로성 재해 발생과 노무관리	199

제9장 비정규직 근로자의 노무관리

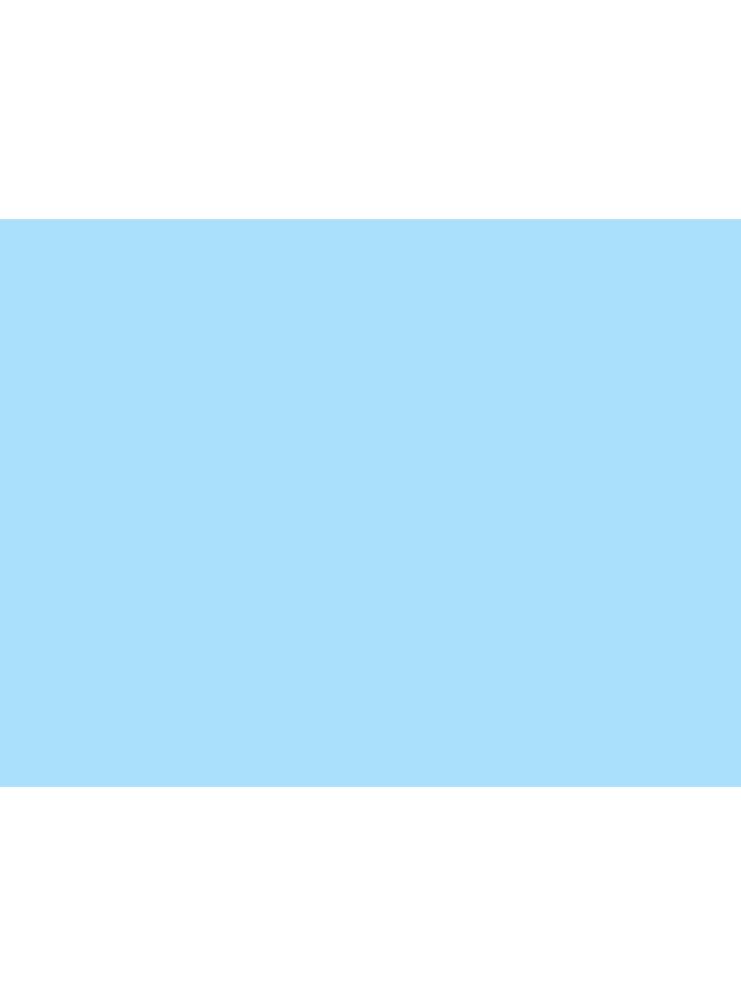
제1절 비정규직 근로자의 개요	202
1. 비정규직 근로자의 개념 및 유형 ··································	
(1) 법정 근로조건의 동등한 적용	202
(2) 비정규직 근로자 특별보호법	
제2절 기간제 근로자의 노무관리 2	203
1. 기간제 근로자의 개념	203
2. 기간제 근로자의 고용관계	203
(1) 계약기간 만료와 고용관계	
(2) 기간제 근로자와 해고예고	204
3. 기간제 근로자의 사용기간	205
(1) 기간제 근로자의 사용기간 제한	205
(2) 무기 근로계약 근로자의 근로조건	206
(3) 사용기간 제한의 예외	206
4. 정년이후 촉탁직으로의 재고용	209
(1) 촉탁직의 개념	
(2) 촉탁직 근로자의 근로조건	209
(3) 정년경과이후 묵시적 동의하에 계속 근무한 경우	209
제3절 단시간 근로자와 노무관리	210
1. 단시간 근로자의 개념과 사례	210
2. 단시간 근로자와 근로기준법 적용	210
(1) 비례보호의 원칙	
(2) 근로시간이 주 15시간 미만인 경우	210
3. 단시간 근로자의 노무관리	211
(1) 근로계약서 작성 및 교부	211
(2) 연장근로수당 ····	
(3) 주휴일과 주휴수당	212
(4) 연차유급휴가	214

(5) 퇴직급여	215
(6) 생리휴가 및 출산전후휴가	216
(7) 정당한 이유없는 해고의 제한	216
제4절 근로자 파견	217
1. 근로자 파견의 개념	217
2. 근로자파견제도의 운용	217
(1) 근로자파견이 허용되는 경우	217
(2) 근로자 파견 대상 업무	218
(3) 근로자파견 절대 금지 업무	219
(4) 파견 기간 및 연장	219
(5) 사용사업주의 직접 고용 의무	219
(6) 근로자 파견의 제한	
3. 파견근로자에 대한 사용자 책임	220
(1) 근로기준법, 산업안전보건법 적용 특례	220
(2) 근로기준법에 대한 사용자 책임	
(3) 산업안전보건법에 대한 사용자 책임	
(4) 사회보험료부담	
제5절 비정규직 근로자 차별 금지	222
1. 비정규직 차별시정제도의 의의	222
2. 차별시정제도의 주요 내용	222
(1) 차별적 처우의 정의	
(2) 비정규직 근로자 유형별 차별적 처우 금지	
(3) 차별적 처우에 대한 시정절차	
3. 기간제, 단시간 근로자 차별적 처우 인정 요건	
(1) 근로자수 5인 이상 사업장일 것	
(2) 기간제 또는 단시간 근로자일 것	
(3) 비교대상 근로자의 존재	
(4) 불리한 처우 ···································	
(5) 불리한 처우에 '합리적 이유'가 없을 것	225



제1절 고용상 성자별 금지	230
1. 고용상 성차별 금지의 원칙	
(1) 의의 ··································	
(2) 고등영 영지교의 개념 (3) 차별을 정당화하는 합리적인 이유 ···································	
(3) 시글을 성성되어는 합니다면 어뮤 2. 모집과 채용에 있어서의 평등 ···································	
2. 도입의 제공에 있어서의 공공 (1) 모집·채용에 있어서 차별로 보는 경우	
(1) 모집·채용에 있어서 차별로 보지 아니하는 경우	
3. 동일가치노동 동일임금의 원칙	
(1) 의의	
(2) 임금지급에 있어서 성차별 행위로 인정되는 경우	
(3) 성차별 행위로 보지 아니하는 경우	
4. 교육·배치 및 승진에 있어서의 평등 ·····	
(1) 교육	
(2) 배치	. 233
(3) 승진	- 233
5. 정년 및 퇴직 등에 있어서의 평등	. 234
(1) 정년	. 234
(2) 퇴직	. 234
(3) 해고	. 234
제2절 직장내 성희롱	235
1. 직장내 성희롱의 개념	. 235
2. 직장내 성희롱의 행위자와 피해자 ·······	
3. 직장내 성희롱을 판단하기 위한 기준의 예시	
(1) 직장내 성희롱 여부 판단의 기준	
(2) 성적인 언동의 예시	
(3) 고용에서 불이익을 주는 것의 예시	
	_

4. 직장내 성희롱 예방교육 실시	236
(1) 예방교육의 횟수	236
(2) 예방교육의 내용	236
(3) 예방교육의 방법	237
(4) 예방교육 내용의 게시	237
(5) 예방교육의 특례	237
(6) 예방교육 미실시에 대한 제재	237
5. 성희롱 발생시 조치	237
(1) 성희롱 사실 여부의 조사	237
(2) 성희롱 피해근로자등에 대한 조치	237
(3) 성희롱 가해자에 대한 조치	238
(4) 성희롱 피해근로자등에 대한 불리한 처우 금지	238
제3절 직장내 괴롭힘	240
1. 직장내 괴롭힘의 개념	240
2. 직장내 괴롭힘 발생시 조치	240
3. 직장내 괴롭힘 관련 자율적 예방·조치 우선 ·····	



제1장

근로기준법 기초지식 및 적용관계

제1절 근로기준법에 대한 기초지식

제2절 근로기준법의 적용범위

제3절 근로기준법상 근로자와 사용자



근로기준법에 대한 기초지식

1. 근로기준법의 목적 및 특징

(1) 근로자 보호법

자본주의 사회에서 근로자는 사용자(고용주)에 비해 경제적·사회적으로 약자이므로 이들의 고용관 계를 자유계약의 원리에 놓아두는 것이 아니라 국가가 나서서 둘 사이의 관계에 개입하여 법정 최저 근로조건을 강제함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장 향상시키는 것이 근로기준법의 기본적인 목적입니다

(2) 근로조건의 최저기준

근로기준법에서 정한 근로조건은 최저기준이므로 개별 근로자와 사용자가 근로계약. 취업규칙 등으 로 정하는 근로조건이 근로기준법상 최저기준에 미달하면 무효가 되고(강행적 효력) 무효가 된 부분 은 최저기준으로 대체됩니다(대체적 효력).

그러나 근로계약 및 취업규칙 등에서 정한 근로조건이 최저기준을 초과하면 유리조건 우선의 원칙에 의해 최저기준보다 그 근로조건이 우선 적용됩니다.

(3) 강행규정

근로기준법 등 노동관계법은 강행규정이므로 아무리 근로자의 동의나 합의 또는 계약이 있다고 하더 라도 그 합의 또는 계약 내용이 근로기준법에 미달하면 무효가 될 뿐만 아니라 심지어 근로자도 근 로기준법상 최저 근로조건을 포기하는 것이 허용되지 않습니다.(상위법 우선의 원칙)

시설 등 사업장에서는 근로자들의 동의를 구하면 근로기준법 위반의 문제는 발생하지 않는다고 보는 경우가 많은데. 근로자들의 자발적 의사가 있더라도 근로기준법에 위반되는 내용으로 근로조건을 결 정할 수 없다는데 매우 유의가 필요합니다.



관계법령

근로기준법

제15조(이 법을 위반한 근로계약) ① 이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계 약은 그 부분에 한하여 무효로 한다.

② 제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다.





근로자가 본인이 스스로 출산휴가를 단축하여 휴가 80일만에 복직하였다고 하더라도 이는 출산휴가의 법정 최저기준인 90일에 미달되므로 이를 거부하지 않고 받아준 사업주는 근로기준법 위반의 책임을 면하지 못함.

(4) 형사벌칙의 부과

근로기준법은 근로자와 사용자 사이의 고용관계를 규율하는 법으로서 기본적으로 채권·채무에 관한 민사법(民事法)적인 성격을 갖고 있습니다. 그러나 한편으로 근로기준법은 그 실효성을 담보하기 위해 형사벌칙조항을 규정하고 있어서 사용자가 근로기준법을 위반하게 되면 사법기관에 의하여 징역형이나 벌금형과 같은 형사처벌을 받게 됩니다.

2. 근로기준법의 주요 원칙

(1) 유리조건 우선의 원칙

근로조건을 규율하는 규범은 근로기준법 등 법령 이외에도 근로계약서, 취업규칙, 사용자와 노조가 체결하는 단체협약 등이 있는데, 이러한 규범들 사이에는 소위 "유리조건 우선의 원칙"이 적용되어 4가지 규범 중에서 근로자에게 가장 유리한 근로조건이 우선적으로 적용됩니다. 예컨대, 취업규칙에 근로기준법에 미달하는 근로조건이 규정되어 있으면 그 부분은 무효이지만, 근로기준법을 상회하는 근로조건을 규정한 부분은 유리조건 우선의 원칙에 의하여 그 부분이 근로기준법보다 우선적으로 적용됩니다.



사례 2

근로기준법상 만 1년을 근무한 근로자에게는 15일의 연차유급휴가를 주도록 되어 있는데, 취업규칙 등에 18일을 주도록 규정하고 있다면 근로자가 청구할 수 있는 연차휴가는 18일이며, 사용자는 15일만 주고 근로기준법상 면책을 주장할 수 없음.

근로조건을 규율하는 규범간 적용 관계

근로조건의 기준을 정하는 법령, 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등은 그 순위에 따라 하위 법규범이 상위의 법규범에 저촉되어서는 안 됨.(근로기준법)단체협약〉취업규칙〉근로계약서, ① 상위법 우선의 원칙) 이에 근로기준법에 위배되는 단체협약, 단체협약에 위배되는 취업규칙, 취업규칙에 위배되는 근로계약의 내용은 모두 무효라 하겠음. 결론적으로 하위 규범들은 근로기준법에 위배되어서는 안 되며, 이중 가장 유리한 하위규범이 우선 적용됨.(② 유리조건 우선의 원칙)

(2) 근로조건 대등결정의 원칙

근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 합니다(근로기준법 제 4조). 따라서 근로자측의 동의없이 임금, 복리후생, 휴일, 휴가 등 현재의 근로조건을 일방적으로 하향조정할 수 없습니다. 일방적으로 하향조정된 근로조건은 무효가 되며 종전의 근로조건이 그대로 유지되는 것으로 간주됩니다.

(3) 균등처우의 원칙

사용자는 성·국적·신앙·사회적 신분을 이유로 임금·근로시간·해고·휴일·휴가 등 근로조건을 차별할 수 없습니다. 그러나 성·국적·신앙·사회적 신분을 이유로 하는 것이 아닌 담당업무, 업무수행능력, 근무부서의 난이도 등 합리적 이유가 있다고 인정되는 차별은 허용됩니다. 한편, 성을 이유로 한 차별금지에 관한 자세한 내용은 남녀고용평등과일·가정양립지원에 관한 법률(이하 '남녀고용평등법')에 구체적으로 규정되어 있습니다.1)

3. 사회복지시설과 근로기준법

(1) 근로기준법 적용여부

우리나라 사회복지시설은 일반 기업과는 달리 직원들의 인건비를 포함한 대부분의 운영비를 정부나 지자체로부터 지원받고 있으며, 사회복지서비스의 특성상 공익성이 강하고 이윤추구를 목적으로 하지 않는 비영리 법인이라는 특수성이 존재하지만, 엄연히 근로기준법·노동조합및노동관계조정법 등 노동관계법이 전면적으로 적용되는 사업장으로서 노동법에는 사회복지시설에 관한 적용의 예외를 인정하고 있지 않습니다 2)

(2) 정부의 시설운영지침과 근로기준법과의 관계

가. 정부의 시설운영지침도 근로기준법을 피해갈 수 없습니다.

보건복지부는 해마다 '사회복지시설 관리 안내' 등 시설운영에 관한 지침을 하달하고 있는데 이러한 시설운영지침에는 직원의 봉급표, 제수당의 지급액 및 지급기준 등 사회복지시설 종사자들의 근로조건에 관한 부분이 포함되어 있습니다. 그러나 사회복지시설은 근로기준법이 적용되는 사업장으로서 시설의 근로자들은 공무원이 아니기 때문에 보건복지부나 지방자치단체의 어떠한 지침도 근로관계

¹⁾ 이와는 별도로 기간제, 단시간 및 파견근로자와 같이 비정규직 근로자에 대한 차별적 처우도 금지되며 이는 〈기간 제및단시간근로자보호등에관한법률〉과 〈파견근로자보호등에관한법률〉에 규정되어 있음.

²⁾ 사회복지서비스업의 경우 공중의 편의를 위한 업무 특성으로 인해 근로기준법 제59조에 의한 "근로시간 및 휴게시 간의 특례"가 적용되어 사업장 근로자대표와의 서면합의가 있는 경우 1주에 12시간을 초과하여 연장근로하게 하거 나 휴게시간을 변경할 수 있었으나, 근로기준법 개정(2018.3.20.)으로 2018.7.1.부터 사회복지서비스업이 특례업종에서 삭제됨에 따라 근로기준법 등 노동관계법이 사회복지서비스업에도 예외없이 동일하게 적용됨.

를 직접적으로 규율할 수는 없습니다. 즉, 정부의 각 분야별 시설 운영지침은 사실상 시설운영을 직 간접적으로 통제하며 경우에 따라서 각 시설의 취업규칙에 해당하는 것으로 인정될 수는 있어도 최 상위 규범은 엄연히 근로기준법이므로 정부의 지침 중 근로기준법에 위배되는 내용이 있다면 그 부 분에 한해서는 효력을 인정받을 수 없습니다.



사례 3

정부의 시설운영 지침에 근로자의 연장근로는 1일 3시간의 한도로 인정한다는 내용이 있다고 하더라도, 실제로 근로자가 3시간을 초과하여 연장근로를 하였다면 3시간을 초과한 시간에 대해서도 연장근로수당 을 지급해야 근로기준법을 준수하는 것이 됨.

나. 인건비 지원이 없다고 근로기준법 위반이 면책되지 않습니다.

정부의 인건비 지원 기준이 근로기준법에 미달하거나 미사용 연차유급휴가수당 등 특정 근로조건에 관한 지원이 없다고 하여도 사용자의 근로기준법 위반이 면책되지는 않습니다. 이러한 경우에는 결국 법인 또는 시설의 자체 부담으로 해결해야 할 것입니다.

다만, 결과적으로 자체 자금의 원활한 조달이 어려운 상황이라면 정부의 인건비 지원 범위내에서 근로조건을 결정하고 운영하는 것이 보다 바람직합니다.(ex. 1일 연장근로가 4시간으로 제한되어 있고, 실제 일 4시간을 초과한 근로에 대해서는 보조금이 지급되지 않는 경우, 시설은 연장근로가 일4시간을 초과하지 않도록 적극적으로 관리하는 것이 필요합니다.)



근로기준법의 적용범위

1. 상시 근로자 수에 따른 적용원칙

근로기준법은 상시(常時) 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 전면적으로 적용되며, 상시 근로자수 4인 이하의 사업장에는 정당한 이유없는 해고의 제한, 연차유급휴가 등 일부 내용이 적용되지 않습니다. 단, 유리조건 우선의 원칙상 사업주가 임의로 적용하는 것은 무방합니다.

(1) 상시 4인 이하 사업장에 적용되지 않는 주요 내용

상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 시설이라면 근로기준법의 일부가 적용되지 않습니다. 적용이 배 제되는 주요 내용은 다음과 같습니다.

제 목	적용 배제 결과
해고 등의 제한	정당한 이유없이 근로자를 해고, 징계하여도 근로기준법 위반이 되지 않음. 단, 출산전후 휴가 및 그 후 30일과 업무상 재해로 인한 요양(휴업)기간 및 그 후 30일 중에는 해고가 금지됨.
연차휴가·생리휴가	연차유급휴가, 생리휴가를 부여할 법적 의무가 없음.
근로시간의 제한	1일 8시간, 1주 40시간의 법정 근로시간제가 적용되지 않으며, 연장근로에 대한 상한(주12시간)도 적용되지 않음.
연장·아간·휴일근로에 따른 가산임금	연장 · 이간 · 휴일근로를 하여도 가산임금(50%)을 지급할 의무는 없음.(소정 근로시간을 초과하여 근무할 경우 통상시급의 100% 지급 가능)
휴업수당	사용자의 사정으로 일하지 못했던 기간에 대해서 평균임금의 70%(또는 통상임금)를 휴업수당으로 지급할 의무가 없음.

(2) 상시 4인 이하의 사업장에도 적용되는 주요 내용

주요 내용	해 설
근로조건 명시	근로계약 체결시 또는 근로조건의 변경시 서면으로 이를 명시하고, 1부는 근로자에게 교부해야 함.
해고예고제도	정당한 이유없이 해고할 수는 있지만 해고 30일전에 예고하거나 예고하지 않고 즉시 해고하려면 30일분의 통상임금을 지급해야 함.
출산휴가	임신한 여성근로자에 대하여 총 90일의 출산휴가를 주어야 하며, 출산휴가기간과 그후 30일 동안은 절대로 해고할 수 없음.

주요 내용	해 설
임산부 야간 및 휴일근로 금지	임산부 여성 근로자는 아간근로(밤 10시부터 새벽 6시까지)와 휴일근로를 시킬 수 없음.
휴게시간	근로시간이 1일 8시간인 경우 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 함.
주휴일	4주간을 평균한 1주간의 소정근로시간이 15시간 이상인 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 함.
임금대장 작성 및 보존	근로자에게 지급되는 임금을 임금대장에 매월 작성하고 3년간 보존해야 함.
육아휴직	만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀가 있는 근로자가 육아휴직을 신청할 경우 이를 허용(최대 1년)해야 함.
퇴직급여	1년 이상 계속 근무하고, 4주간을 평균한 1주간의 소정근로시간이 15시간 이상인 근로자에 대해 퇴직급여를 지급해야 함. (퇴직금의 경우 근속 1년에 대해 평균임금 30일분 이상)

(3) 상시 근로자 수 산정 방법

근로기준법 적용 여부를 판단하기 위한 상시 근로자 수 산정 방법은 다음과 같습니다(근로기준법 시행령 제7조의2 참조).

- ① 해고 등 법 적용 사유 발생일 이전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원(기간제, 단시간 근로자 등 비정규직도 모두 포함하되, 외부업체로부터 파견받은 파견근로자는 제외)을 1개월간 가동 일수로 나누어 산정합니다.
- 2-1 제1항에 따라 근로자 수를 산정한 결과 5인 미만인 경우에도 산정기간에 속하는 일(日)별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수가 1/2 미만인 경우 5인 이상으로 간주합니다.
- ②-2 제1항에 따라 근로자 수를 산정한 결과 5인 이상인 경우에도 산정기간에 속하는 일별로 근로 자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수가 1/2 이상인 경우 5인 미만으로 간주합니다.
- ③ 연차유급휴가 적용 여부를 판단하는 경우에 제1항 및 제2항에 따라 월 단위로 근로자 수를 산정한 결과 법 적용 사유 발생일 전 1년 동안 계속하여 5명 이상의 근로자를 사용한 경우 법 적용 사업장으로 간주합니다.

동일 법인이 운영하는 시설이 2개 이상인 경우 상시근로자수 판단방법

동일한 법인이 사회복지시설을 2개이상 운영하는 경우 상시근로지수를 판단할 때 각 시설별로 판단해야 하는지, 아니면 법인이 운영하는 모든 시설의 근로자수를 모두 합하여 5인이상인지 여부를 판단해야 하는지가 문제로 될 수 있습니다. 이러한 경우에는 ① 각각의 시설들이 장소적으로 분리되어 있는지, ② 납세번호증 상에 대표자가 각각 다르게 기재되어 있는지, ③ 각 시설별로 서로 다른 취업규칙을 제정하여 운용하고 있는지, ④ 인사노무관리, 예산의 편성 및 집행 등이 서로 독립적으로 이루어지는지 여부를 종합적으로 고려하여 별개의 사업장인지 여부를 판단해야 합니다.

이와 관련하여 노동부의 「회원단체인 비영리법인에 대한 고용보험 적용단위 판단지침 (1999. 2. 19)에 의하 면. 비영리법인에 대해서는 원칙적으로 고용보험적용단위를 통합적으로 적용하되 지부장(시설장) 등 ① 지부 (시설) 임원을 자체적으로 선출·채용·임명·해고할 것(자체적으로 선출 후 사후 상급조직(법인)의 승인이 나 인준을 받는 경우에는 독립성이 있는 것으로 간주). ② 사무국장 등 지부(시설) 직원에 대한 채용. 임금 · 퇴직금, 근로시간, 휴일, 휴가, 징계 등의 근로조건을 상급조직(법인)의 지휘 · 감독을 받지 않고 독자적으로 결정할 것(지부에서 추천한 사무국장 등을 상급조직의 장이 임명하는 경우에는 독립성이 없는 것으로 간주). ③ 지부가 회원들의 회비 등을 통해 독자적으로 인건비 등의 예산을 편성 · 운용할 것(상급조직에서 예산의 지원을 받더라도 자체 수입의 비율이 50%를 초과하는 경우에는 독립성이 있는 것으로 간주). ④ 지부가 독 지적으로 재산을 취득 · 처분할 것 등 4가지 요건을 모두 충족하는 경우에는 분리적용하도록 되어 있습니다.



사례 4

사립대학의 사업주는 '법인'이므로 단체협약 체결주체 또한 '대학 총장'이 아니라 '법인 대표자'라고 판결 (대법원 1997. 1. 21. 선고. 95다24821 판결)



사례 5

원고 복지관은 원고 법인이 운영하는 사회복지시설에 불과할 뿐 원고 법인과 별도의 당사자능력을 갖는 법인격 없는 사단 또는 재단으로 볼 수 없다(대법원 2006, 2, 24, 선고 2005두 5673 판결)



사례 6

하나의 법인 내에 여러 개의 사업 또는 사업장이 있는 경우라도 원칙적으로 그 전체를 하나의 사업(장) 으로 보이야 한다.

회시번호 : 근로기준과 - 4221, 회시일자 : 2005,8,12

[회시] 개정 근로기준법의 시행시기를 판단하기 위한 상시근로자수의 산정은 사업 또는 사업장 단위로 하여야 하며 하나의 법인 내에 여러 개의 시업 또는 시업장이 있는 경우라도 원칙적으로 그 전체를 하나의 사업(장)으로 보이야 할 것임. 다만, 장소적으로 서로 분리되어 있고, 조작인사재정 및 회계 등 이 완전히 분리되어 독자적으로 사업경영이 이루어지는 경우라면 이를 별개의 사업 또는 사업장으로 보아 별도로 상시근로자수를 산정하여야 할 것임.

귀 질의상의 사실관계가 일부 불분명하여 정확한 답변을 드리기 곤란하나. 지방자치단체로부터 여러 개 의 사회복지시설을 수탁 운영함에 있어 법인이 수탁자로서 각 지방자치단체와 위수탁계약(협약)을 체결 하였고, 법인 정관에 의거 작성운영되고 있는 '복지시설 운영관리 규칙'에 의하면 시설의 사업계획 및 예산을 승인 받고, 회장의 승인 없이 운영계획 및 예산을 변경하지 못하며, 승인받은 사업계획의 수행 에 있어 부족한 지금은 법인의 예산범위 내에서 이사회의 동의를 얻어 지원받을 수 있고, 회장으로부터 년 1회 이상의 지도감사를 받을 수도 있다면,

- 일상적인 시설 운영 및 직원의 채용·인사 등 **시설장이 독자적으로 권한을 행사할 수 있는 시안이 일** 부 있다고 하더라도 달리 볼 사정이 없는 한, 법인과 각 시설이 완전히 분리되어 운영된다고 보기는 어려울 것으로 사료됨(근기 68207-78, 2003.1.21 참조).





경기도 구리시 소재 A사회복지법인은 B시설과 C시설을 구리시로부터 각각 위탁받아 운영하고 있었는데, 세무서에서 발행한 납세고유번호증 상에 B시설의 대표자는 D로, C시설의 대표자는 E로 각각 다르게 기재되어 있는 점, B시설과 C시설은 인사, 예산의 편성 및 집행 등이 독립적으로 운영되었으며, 장소적으로도 분리되어 있을 뿐만 아니라 각각 별개의 위탁계약에 따라 운영되어 왔으므로 B시설과 C시설은 근로기준법상 별개의 사업장이라고 판단한 사례(서울행정법원 2002,06,21, 선고 2002구합5696 판결)

2. 비영리사업과 근로기준법의 적용

비영리사업이라고 할지라도 사업주와 근로자 사이에 고용관계가 존재하는 한 원칙적으로 적용되므로 사회복지시설 뿐만 아니라 시민사회단체, 정치단체 등에도 일반 기업과 동일하게 근로기준법이 적용됩니다. 즉, 정부로부터 보조금을 받아 운영한다는 이유로 근로기준법 적용이 제외되지는 않습니다.

3. 근로기준법이 적용되지 않는 근로자 및 사업장

(1) 공무원·사립학교 교원

공무원도 근로기준법상 근로자이기는 하나 국가공무원법, 지방공무원법, 교육공무원법, 공무원연금 법 등에 명시된 근로조건이 우선 적용되므로 근로기준법이 적용되지 않습니다. 마찬가지로 사립학교 교원의 근로조건도 사립학교법 및 사립학교교원연금법이 우선 적용되므로 근로기준법이 적용될 여 지가 없습니다.

(2) 가정부 등 가사(家事)사용인

가사사용인이라 함은 개인의 집안일에 사용되는 자를 말하는데 이는 일반 가정의 사생활의 영역이므로 가사사용인에게는 근로기준법이 적용되지 않습니다. 가사사용인의 구체적인 예는 가정에 고용된 요리사, 가정부, 보모, 유모, 개인비서, 집사, 정원관리인, 가정교사 등을 들 수 있습니다.

(3) 동거의 친족만을 고용해서 운영하는 사업장

가족관계에 대하여 국가가 강제적으로 개입하는 것은 바람직하지 않으므로 동거의 친족만을 고용해서 운영하는 사업장에는 근로기준법이 적용되지 않습니다. 여기서 '동거'라 함은 세대를 같이 하면서 생활을 공동으로 하는 것이며, '친족'이라 함은 8촌이내의 혈족, 4촌이내의 인척과 배우자를 말합니다. 한편, 동거의 친족 이외의 근로자가 단 1명이라도 있으면 '동거의 친족만을 사용하는 사업장'이 아니기 때문에 근로기준법이 적용됩니다.



근로기준법상 근로자와 사용자

1. 근로기준법상 근로자

(1) 근로자의 개념

근로기준법의 적용을 받는 근로자란 "직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으 로 근로를 제공하는 자"를 말합니다. 근로자로 인정되면 퇴직금, 해고제한, 연차유급휴가 등 근로기 준법을 적용받지만, 근로자가 아니라고 인정되면 근로기준법의 적용을 받지 않습니다.

근로기준법상 근로자 개념 = 산재법 및 고용보험법상 근로자 개념

산업재해보상보험법이나 고용보험법의 적용을 받는 근로자의 개념은 근로기준법상 근로자의 개념과 동일 하므로 근로기준법상 근로자로 인정되면 업무상 재해에 따른 산재보상이나 고용보험상 실업급여 등의 혜 택을 받을 수 있습니다.

(2) 근로자 여부 판단기준

경우에 따라서는 각 사업장의 인력 중에서 근로기준법상 근로자인지 여부가 불분명한 사람들이 있습 니다. 근로기준법상 근로자 여부를 판단함에 있어서는 사측과 체결된 계약이 민법상의 고용계약이든 또는 도급계약이든 그 계약의 형식에 관계없이 실질적으로 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목 적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 결정됩니다. 여기서 종속적 인 관계가 있는지 여부를 판단하는 구체적인 기준은 다음과 같습니다.

- ① 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지
- ② 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지
- ③ 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하 는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지
- ④ 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지
- ⑤ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원 천징수 여부 등 보수에 관한 사항
- ⑦ 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 함. 다만. 기본급이나 고정급이 정하여졌는지. 근로소득세를 원천징수하였는지. 사회보장제도에 관하여 근 로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크 기 때문에. 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 됨.(대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결 등)

(3) 근로자 여부에 관한 구체적인 사례

가. 시설장

시설장은 비록 법인으로부터 임명되고 시설에 상근하며 출퇴근 의무가 부과되기는 하지만 대외적으로 시설을 대표하고 시설의 근로자들에 대한 인사권, 업무지휘권을 갖고 있으므로 근로기준법상 근로자로 인정될 가능성이 적습니다. 그러나 업무 권한 정도에 따라 근로자로 인정되는 경우도 있습니다.



사례 8

※ 시설장을 근로자로 볼 수 없다는 사례 (1)

사회복지법인 산하에 정신지체장애인 생활시설의 ○○원 원장인 참가인은, 원고 법인이 ○○원 직원들에 대하여 직접 보직 변경과 같은 인사권을 행사하기도 하였고, 참가인도 다른 직원들과 마찬가지로 근로시간이 지정되어 있고 급여규정의 적용을 받으며, 시설에 상근할 의무를 부담한다는 점, 참가인은 매월 고정적으로 정해진 급여를 지급받고, 소득세, 주민세 및 사회보험료를 매달 급여에서 공제하여 납부하며, 고용보험, 건강보험, 국민연금 등에 가입되어 있었다는 점 등을 들어 참가인이 근로자의 지위에 있다고 주장하나, 참가인은 원고 법인으로부터 ○○원의 운영, 인사, 회계 등 전반에 관한 권한을 위임받아 이를 독자적으로 처리하여 온 것일 뿐 그 업무집행에 관하여 원고 법인의 구체적인 지휘·감독을받는 근로자라고 볼 수는 없다(서울행정법원 2009,10.15, 선고 2009구합12174 판결).



사례 9

※ 시설장을 근로자로 볼 수 없다는 사례 (2)

근로기준법 제15조의 규정에 의한 사용자라 함은 "사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위를 하는 자"로서, 법인의 경우 사업주는 법인 그 자체이며, 법인의 대표는 대외적으로 회사를 대표하고 대내적으로는 회사의 업무를 집행할 권한을 가지는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 근로기준법 제15조의 사업경영담당자에 해당됨.

귀 질의내용만으로는 구체적인 사실관계를 알 수 없어 정확한 답변은 곤란하나, 재단법인천주교성가회 유지회가 ○○시와 복지관 운영에 관한 위·수탁계약을 체결하고, 동 계약에 따라 재단법인에서 복지관을 운영하고 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 재단법인의 대표자가 근로기준법 제15조에 의한 사용자(사업경영담당자)에 해당함. 귀 질의에서 복지관 운영과 관련하여 재단법인에서 복지관 운영을 전담할 관장을 임명·파견하여 관장에게 근로자 채용 등 인사·경영권의 전반에 대한 실질적인 권한을 부여하고 복지관 운영을 위해 관장명의로 사업자등록을 하여 관장이 대외적인 대표권을 행사하고 있다고하는 바, 재단법인이 복지관을 운영하면서 법인 내부적으로 운영방법을 정한 것에 불과하다면 재단법인 대표자가 사용자(사업경영담당자)에 해당하며, 관장 역시 근로기준법 제15조의 사용자에 해당하므로 동법 위반행위에 대한 책임이 있다고 사료됨.(근기 68207-78, 2003-01-21)

나. 시간제 강사

시간제 강사는 사회복지시설에서 근로자인지 여부가 불분명한 대표적인 사례로서 시간제 강사가 근로기준법 등 노동법과 4대보험의 적용을 받는 근로자인지 여부는 일률적으로 말할 수 없으며 각 시

설에서의 근무실태. 고용형태. 보수지급방식 등에 따라 다르다고 할 수 있습니다. 구체적으로는 다 음과 같은 요소들을 종합적으로 고려하여 판단하게 됩니다.

☞ [부록] 강사 위촉계약서 참조

※ 시간제 강사의 근로자 여부 판단기준

구 분	근로자로 인정되는 요소	근로자로 인정되지 않는 요소	
4대보험	가입	미가입(지역가입)	
계약의 명칭	근로(고용)계약서	강사위촉계약서, 강사협약서 등	
보수의 명칭	임금	강사료 등	
보수지급시 원천징수되는 세금	갑종근로소득세(갑근세)	사업소득세	
보수지급 형태	고정급 존재	고정급이 없고 수강인원에 따른 비율배분제	
출퇴근시간	수업시간 이외에 별도의 출퇴근시간이 정해져 있음.	수업시간 이외에 별도의 출퇴근 시간 없음.	
전속여부	해당 시설에 전속되어 있거나, 시설의 허가를 받아 타 시설에 출강함.	수업이 없는 날에는 자유로이 타 시설에 출강하기도 함.	
강의 이외의 업무지시	강의 이외에도 일반 사무 등 업무를 지시함.	강의 이외에는 별도의 업무지시를 하지 않음.	
강의내용 및 방법 등에 관한 시설의 개입	개입이 심함.	개입이 없거나 심하지 않음.	
징 계	감봉, 정직, 경위서 징구 등 징계조치가 가능	계약해지 이외에 별도의 징계조치가 없음.	
취업규칙의 적용	시설내 직원과 동일하게 취업규칙을 적용	시설내 직원들에게 적용되는 취업규칙의 적용을 배제함.	



※ 컴퓨터강좌 시간강사를 근로자로 볼 수 있다는 사례

귀 지청에서 제시한 근무실태 등을 토대로 '컴퓨터강좌 시간강사'의 근로자성 여부를 살펴보면 ①강의 내용이 강사의 판단에 의하여 정해지는 점, ②사업자등록증을 소유하고 있으며 4대보험에 가입되어 있지 않는 점 등 근로자성이 부인될 요소도 있으나, 이는 강의내용이나 방법이 지적 활동으로 이루어지는 강의업무의 특성에 기인하는 것으로 볼 수 있고, 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 근로자성을 부정할 요소는 아니라고 판단됨(대판 2007.1.25, 2005두8436). 한편, ①출근시간과 강의시간(오전 10시~12시, 오후 1시~3시) 및 강의 장소(ㅇㅇ시청내 정보화 교육 장)가 정해져 있고, 이에 구속을 받고 있다고 볼 수 있는 점, ②결강시 제3자를 고용하여 업무를 대행 케 하는 등 자신의 계산으로 사업을 영위하였다고 볼 수 없는 점, ③수강생 인원과 무관하게 고정적으로 시간급(25,000원)임금을 지급 받은 점, ④교육에 필요한 장비 및 비품을 사용자가 공급한 점 등을 고려할 때 달리 볼 사정이 없는 한 귀 질의의 '컴퓨터강좌 시간강사'는 종속적인 관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법상의 근로자로 볼 수 있다고 사료됨(근로개선정책과-1386, 2011,05,24).

시간제 강사는 월 60시간 이상 근무시 근로자로 인정된다?

복지관 등 이용시설의 시간제 강사가 월 60시간 이상 근무하면 근로자로 인정되어 4대보험에 가입시켜야한다고 알고 계신 분들이 많습니다. 그러나 근로시간이 몇시간인지를 따지기 전에 우선 상기와 같이 근로기준법상 근로자인지 여부를 먼저 판단한 후 근로자로 볼 수 없다면 월 60시간 이상 근무하더라도 근로자가 아니며 4대보험 가입도 해줄 필요가 없습니다. 즉, 월 60시간이라는 기준은 시간제 강사가 '근로자라는 전제하에'고용, 건강보험, 국민연금 사업장 가입 대상 여부를 결정하는 기준일 뿐입니다.

다. 유급 자원봉사자

각 시설의 유급 자원봉사자는 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자라기보다는 말그대로 소외계 층을 위한 자원봉사의 성격이 강하며, 이들에게 지급되는 보수도 근로의 대가라기보다는 식대, 교통비 등 봉사활동에 소요되는 실비에 가까우므로 일반적으로 근로기준법상 근로자로 보기 어렵습니다. 다만, 구체적인 근무실태(업무 지휘, 감독의 수행여부, 징계 등의 제재 여부 등)에 따라 근로자로 인정될 수도 있어 유급자원봉사자 운영은 매우 제한적으로 엄격한 봉사관리 원칙하에 이루어져야 할 것입니다.



사례 11

【질 의】○○구청에서는 여성복지시책의 활성화와 불우계층에 대한 봉사활동을 전개함으로써 더불어 살 아가는 사회를 조성하고자 부녀지도사업 자원봉사자를 두고 있는데 이들이 퇴직시 퇴직금을 청구할 경 우 퇴직금을 지급해야 하는지 여부

- 보수: 활동에 따른 실비보상 1일 20.000원. 식비 5.000원. 교통비 10.000원. 가정방문시 필요경비 5.000원
- 근무형태 : 2/3외근. 1/3 내근
- 예산: '87.12~'97.12까지 보상금 성격. '98. 1~'99.12까지 재료비 기타

【회 시】불우계층의 봉사활동을 전개하기 위하여 일정한 자격요건을 갖춘 자 중에서 자원봉사신청서를 제출받아 민간봉사요원을 선발하여 위촉하고 위촉된 자원봉사자에게 실비변상적인 차원에서 식비. 교통 비. 가정 방문시 필요경비 등 일정액의 실비를 지급한다면 근로의 대가성이 있는 임금으로 볼 수 없다 고 사료되며 봉사활동에 대한 구체적이고 직접적인 지휘 감독을 하지 않는다면 사용종속적인 관계에 있다고 볼 수 없다고 사료됨.

따라서 귀청에서 자원복사자로 위촉하여 활동하는 민간복사요원은 근로기준법 제14조의 규정에 의한 근로자로 볼 수 없다고 사료되며 근로기준법상의 근로자가 아닌 경우에는 동법에 의한 퇴직금 지급대 상이 되지 않음.

(노동부 행정해석 2000.01.25, 근기 68207-178)



사례 12

【회 시】1. 3세대 하모니 자원봉사자의 근로자성 관련 질의에 대한 회신입니다.

2. 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공했는지 여부에 따라 판단해야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 ① 업무 내용을 사용자가 정하고 ② 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 ③ 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감 독을 하는지 ④ 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지 ⑤ 노무제공자 가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용해 업무를 대행케 하는 등 독립해 자 신의 계산으로 시업을 영위할 수 있는지 ⑥ 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스 로 안고 있는지 ⑦ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지. 기본급이나 고정급이 정해졌는지 및 근 로소득세의 원천 징수 여부 등 보수에 관한 사항 ⑧ 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도 ③ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합해 판단해야 할 것입니다(대법원 2006.12.7. 2004다29736 등 참조)

3. 귀 질의의 3세대 하모니 자원봉사자의 구체적인 근무실태를 확인할 수 없어 정확한 답변은 어려우 나. 질의대상자의 경우 교육부의 '종일제 보조인력(3세대 하모니) 사업계획'에 따라 종일제 유치원 운영 내실 및 핵가족화 시대의 유아 정서함양 등을 위해 일정한 연령 등의 지원 자격을 갖춘 자 중에서 자 원봉사 신청서를 제출받아 급·간식 도우미 및 청소 등의 봉사활동을 수행하며, 실비변상적 차원의 일 정 금품을 지급받는 경우라면 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법상 근로자로 단정하기는 어 **렵다**고 할 것입니다.

- 4. 하지만 하모니 지원봉사자 채용계약서상의 근무지 및 근무시간 지정, 계약해지의 내용은 근로자로 판단할 수 있는 요소로 보이는 바.
- 당해 유치원이 실제로 '종일제 보조인력(3세대 하모니)'에 대한 **업무내용 및 근로시간·장소를 지정** 하고 업무수행 과정에서도 상당한 지휘·감독을 행했는지 여부, 질의대상자가 이에 불응한 경우 징계 등의 제재 여부 등을 중점적으로 살펴보아 상기 근로자성 판단기준과 함께 종속적 관계에서 근로를 제 공하는지 여부를 종합적으로 판단하시기 바랍니다.

(노동부 행정해석 근로개선정책과-3845, 2013.7.1)

라. 가톨릭의 수사 · 수녀

수도회의 파견명령에 따라 사회복지시설에 파견되어 시설에 상근하면서 정부보조로 지급되는 임금 전액이 다시 수도회에 기부되는 가톨릭의 수사·수녀는 임금을 지급받을 목적으로 근무하는 것이 아 니기 때문에 근로기준법상 근로자로 볼 수 없습니다.



사례 13

수녀의 신분으로서 수도회의 파견명령에 따라 병원에 파견되어 수도회칙에 따라 주어진 일을 수행하는 수녀가 근로기준법상 근로자인지 여부에 대한 질의에 대하여, 근로계약을 체결하지 않고 임의로 결정된 임금은 수도회에 전액 기부되며, 당해 사업장의 취업규칙, 복무규정 등을 적용 받지 않는 경우라면, 사업운영상 원가계산의 필요 등에 따라 법인세, 근로소득세 등 조세를 납부하고, 출퇴근시간 준수 등 조직운영상 필요한 규율을 준수하고 있다는 사정만으로 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법상 근로자로 보기는 어렵다고 해석한 사례 (노동부 행정해석 2003.04.17, 근기68207-459)

마. 비상근 촉탁의

사회복지시설의 촉탁의는 진료행위에 대해 사용자로부터 장소적·시간적으로 일부 제한을 받고 있는데 그칠 뿐 구체적인 진료방법·절차·내용 등에 대하여는 전적으로 촉탁의사의 재량에 맡겨져 있는 등 사용자의 지휘·감독을 받을 여지가 없고 복무규율에 있어서도 취업규칙 등에 따라 일반근로 자와 동일하게 규율되지 않으므로 근로기준법상 근로자로 볼 수 없습니다.

2. 근로기준법상 사용자

그로기준법상 "사용자"라 함은 ① 사업주. ② 사업경영담당자. ③ 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주름 위하여 행위하는 자름 말합니다. 사회복지시설에서의 사용자의 개념은 다음과 같습니다.

(1) 사업주

사업주라 함은 그 사업을 책임지고 경영하는 주체를 말하는 것으로서, 개인회사에서는 사장 개인, 주식회사 등 법인인 경우에는 법인 그 자체가 사업주입니다. 즉, 법인이 운영하는 시설의 경우 사업 주는 "법인"자체가 사업주가 됩니다.



사례 14

※ 법인이 운영하는 '복지관'은 소송상 당사자능력이 없다는 판례

(중략)** 장애인복지관(이하 '원고 복지관'이라고 한다)은 원고 법인이 운영하는 장애인 복지시설로서. 이 사건 원고 법인과 참가인 등과의 사이에서 작성된 근로계약서들에는 사업주란에 원고 법인과 함께 원고 복지관도 기재되어 있지만, 원고 법인의 대표자인 회장이 기명·날인하였음을 알 수 있다.

그렇다면 원고 복지관은 원고 법인이 운영하는 사회복지시설에 불과할 뿐 원고 법인과 별도의 당사자 능력을 갖는 법인격 없는 사단 또는 재단으로 볼 수 없어. 이 사건 재심판정에서 원고 복지관에게 부 당해고 구제명령을 발한 것은 실질적으로 사업주인 원고 법인을 상대로 한 것이라 보아야 하고, 따라서 이 사건 재심판정에 대한 취소소송 역시 당사자능력이 있는 원고 법인만이 제기할 수 있다(후략).(대법 원 2006.2.24. 선고 2005두5673 판결)

(2) 사업경영담당자

사업경영담당자라 함은 사업경영일반에 대하여 권한과 책임을 지는 자로서 사업주로부터 사업경영의 전 부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 지를 말합니다. 사 회복지시설의 경우 법인의 대표자(이사장)와 시설장(관장 또는 원장)이 사업경영담당자가 됩니다.



사례 15

▶ 장애인복지관의 사용자가 누구인지에 관한 행정해석

지자체로부터 위탁받은 장애인복지관의 사용자가 법인대표자인지 관장인지에 관한 질의에 대하여. 재단 법인*****가 ○○시와 복지관 운영에 관한 위·수탁계약을 체결하고, 동 계약에 따라 재단법인에서 복지 관을 운영하고 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 재단법인의 대표자가 근로기준법 제15조에 의한 사용자(사업경영담당자)에 해당하며, 관장도 근로자 채용 등 인사·경영권의 전반에 대한 실질적인 권한 을 부여하고 사업자등록도 관장명의로 되어 있는 등 관장이 대외적인 대표권을 행사하고 있다면 관장 역시 근로기준법 제15조의 사용자에 해당하므로 근로기준법 위반행위에 대한 책임이 있다고 해석한 사 례(노동부 행정해석 2003.01.21, 근기 68207-78)

사회복지시설에서의 사용자는 정부인가

정부로부터 인건비 등을 보조받는 사회복지시설에서는 직원들의 보수 등 인건비의 대부분을 정부 보조금에 의존한다는 측면이 있기는 하지만, 근로자들이 각 시설 또는 운영법인과 근로계약을 체결하였고 직원들에 대한 채용, 임면, 징계, 배치 등 인사권과 업무지휘권이 정부가 아닌 개별 법인 또는 시설에 있기때문에 이러한 이유를 들어 노동부나 법원이 정부를 사회복지시설 근로자들에 대한 근로기준법상 사용자로 인정할 가능성은 크지 않을 것으로 보여집니다. 그러나 사회복지시설 근로자들의 임금 등 근로조건에 관하여는 정부나 지자체가 사실상의 영향력과 지배력을 행사하고 있으므로 보건복지부 및 지자체 등에서 근로기준법 등 노동관계법을 준수하는 지침, 지원기준 등을 마련하는 것이 요구됩니다.

(3) 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자

가. 개념

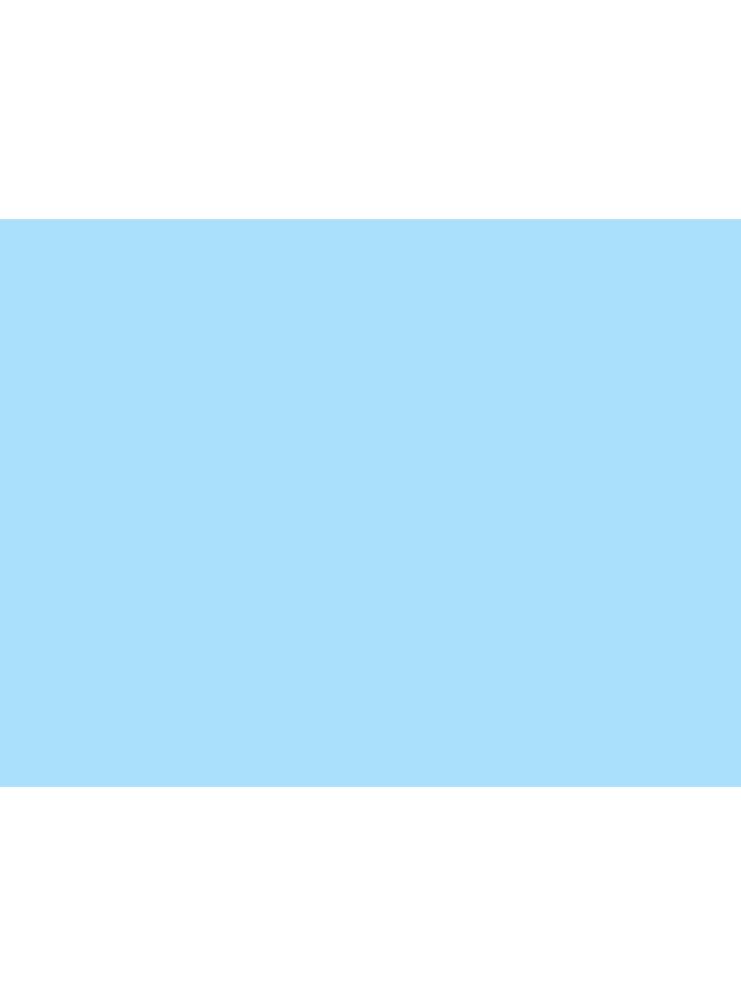
근로기준법상 사용자의 범위에 포함되는 "근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자"라 함은, 인사·급여·노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘·감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자를 말합니다.(대법 2008도 5984, 2008.10.09.) 구체적인 예를 들면 각 기업이나 사회복지시설 인사 총무부서의 장 및 근로조건의 결정에 참여하는 직원들이 이에 해당합니다.

나. 이중적 지위 (근로자 겸 사용자)

인사총무 부서의 직원들과 같이 '근로자의 관한 사항에 대하여 사업주를 행위하는 자'에 해당하는 사람들은 특이하게도 근로기준법의 보호를 받는 근로자이면서도 한편으로는 사용자의 지위를 동시에 갖습니다. 구체적으로 살펴보면 다음 표와 같습니다.

※ 총무과장 등 사업주를 위하여 행위하는 자의 이중적 지위

사용자로서의 지위
(a) 근로자대표를 선출하거나 취업규칙 불이익 변경시
근로자 과반수 동의에 있어서 근로자 과반수 여부
를 판단하는 경우에는 제외됨.
(b) 노사협의회 근로자위원이 될 수 없음.
(c) 노동조합에 가입할 수 없음.



제2장

근로계약 체결과 수습기간

제1절 근로계약의 체결

제2절 근로계약기간

제3절 수습 • 시용 • 채용내정

제**1**절

근로계약의 체결

1. 근로계약 체결 방식

근로계약이란 "근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급함을 목적으로 체결된 계약"이며, 구두(口頭)로 체결하여도 효력이 있습니다. 그러나 다음과 같이 임금 등 일정한 사항에 대해서는 반드시 서면으로 작성하여 근로자에게 교부해야 하며, 기간제 근로자 및 단시간 근로자에 대해서는 반드시 '서면'으로 근로계약서를 작성하도록 하고 있습니다. 3)

근로계약서는 매년 갱신하여 작성해야 하나요 ?

근로계약서는 ① 채용 당시, 그리고 그 후에는 ② 직종, 근무장소 등 중요한 근로조건이 변경되는 경우에 새로이 작성하면 되므로, 반드시 매년 작성해야 하는 것은 아니나 다만, 매년 호봉승급 등이 발생하는 경우 결과적으로는 매년 작성해야 합니다.

호봉승급 및 제수당 지급에 대해서 '취업규칙(운영규정)에 따른다', '00지침의 호봉테이블 및 제수당 지급 기준에 따른다'라고 규정할 수 있으나, 이 경우에도 관련 '취업규칙(운영규정)'이나 '00지침의 호봉테이블/제수당 지급기준'이 변경되었다면 이를(변경내용) 반드시 서면으로 제시하고, 이의 입증자료(확인서 등)를 구비해 두어야 관련 분쟁에 대비할 수 있습니다.

한편, 정규직 근로자는 근로계약 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하므로 근로계약서에 근로계약 기간을 명시하지 않거나 시기(시작일)만 명시합니다.

그러나, 정규직 근로자가 아니라 기간제 근로자라면 근로계약을 갱신할 때마다 계약기간(시기, 종기 모두 명시)을 명시한 근로계약서를 별도로 작성해야 합니다.

2. 근로조건 서면 명시 및 교부 의무

(1) 정규직 근로자의 경우

사용자는 근로계약 체결시 ① 임금의 구성항목, 계산방법, 지급방법, ② 소정근로시간, ③ 주휴일, ④ 연차유급휴가에 관한 사항이 명시된 서면을 근로자에게 교부해야 합니다. 또한 취업규칙의 변경으로 위 사항들이 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 해당 근로자에게 교부하여야 합니다. (요구가 없다면 서면 명시만으로 가능)

³⁾ 단시간 근로자의 근로조건 등에 관한 자세한 내용은 제9장 제3절 참조.

(2) 기간제 또는 단시간 근로자의 경우

기간제 또는 단시간 근로자의 경우 ① 근로계약기간에 관한 사항, ② 근로시간휴게에 관한 사항, ③ 임금의 구성항목계산방법 및 지불방법에 관한 사항, ④ 휴일휴가에 관한 사항, ⑤ 취업의 장소와 종 사하여야 할 업무에 관한 사항, ⑥ 근로일 및 근로일별 근로시간(단, 제6호는 단시간근로자에 한함) 등 6개 항목을 서면으로 명시해야 합니다.

☞ [부록] 사회복지시설 근로계약서 모범례 참조

(3) 근로계약서 작성시 유의사항

근로계약기간

정규직 근로자와의 근로계약시 근로계약기간은 시기(시작일)만 명시하면 됩니다. 정규직 근로자의 경우도 근로조건 변경시 근로계약서를 재작성하여야 하는데, 이 경우 변경일자로 시기(시작일)를 명시하되, 괄호안에 입사일을 표기하여 정규직 근로자임을 분명히 하는 것이 바람직합니다.

기간제 근로자와의 근로계약시에는 시기와 종기를 모두 명시하며, 다만, 기간제 근로자의 사용기간 은 2년 이내인 바, 3년차 근로계약갱신시에는 무기계약 근로자로 전환되기에 이 때는 정규직 근로자와 동일하게 시기(시작일)만 명시하면 됩니다.

근로계약서 작성예시 : 근로계약기간				
(정규직) 1. 계약기간 계약기간은 2019년	_월일부터로 한다.(입사일	ļ:)		
(계약직) 2. 계약기간 계약기간은 2019년	_월일부터 2019년	월일까지로 한다.		

② 취업 장소 및 업무내용

취업 장소와 업무내용은 구체적이고 그 내용을 특정하여 작성해야 합니다. 취업 장소는 사업장명과 주소를 함께 기재하는 것이 바람직하며, 업무내용도 예를 들어 "조리원의 업무" 등으로 구체적으로 작성하는 것이 필요합니다.

업무내용과 관련해서 "시설이 지시하는 업무" 등으로 포괄적으로 작성할 경우 작성하지 않은 것으로 간주될 수 있고, 이 경우 시설에 과태료(계약직, 해당 항목 30만원)가 부과될 수 있으니 주의가 필요합니다.

근로계약서 작성예시 : 취업장소 및 종사업무

2. 취업장소 : 00 종합사회 복지관, 서울시 00구 00로 000

3. **종시업무** : 조리원

(다만, 취업장소 및 종사업무는 당사자와의 합의를 통해 기관의 업무상 필요성 등으로 변경가능)

③ 근로시간 및 휴게시간(단시간 근로자의 경우 근로일 및 근로일별 근로시간 포함)

근로시간 및 휴게시간 관련해서는 근무요일, 근로일등의 시작 및 종료시각을 정확하게 기재해 주는 것이 바람직합니다.

근로계약서 작성예시 : 근로시간 및 휴게시간

4. 근로시간 및 휴게시간 : 일 근무시간은 8시간, 주5일(월~금)/주40시간 근무를 원칙으로 하며. 구체적 근로시간 및 휴게시간은 다음과 같다.

- 근무시간: 09:00~18:00 - 휴게시간: 12:00~13:00

④ 임금

임금관련해서는 임금의 구성항목, 계산방법, 지급방법이 모두 기재되어야 하는데, 이에 급여명세서 (임금대장)상의 임금항목과 근로계약서 상의 임금항목이 반드시 일치되어 빠짐없이 작성되어야 하 며.(월 임금 총액만 기재하거나 기본급만 기재해서는 안됩니다.) 임금지급일 및 지급방법(계좌입금 등)도 명시하여야 합니다.

근로계약서 작성예시 : 임금

5. 임금

ㅇ 기본급:0,000,000원,00수당: 원,00수당: 워.

명절휴가비 : 설. 추석 명절에 각 기본급의 50% 지급

ㅇ 지급일 : 매월 25일(휴일의 경우는 전일 지급)

ㅇ 지급방법:근로자 본인이 지정한 본인 예금계좌로 입금한다.

⑤ 휴일(주휴일)

유급주휴일은 주 15시간 이상 근무자에게는 발생하나. 주 15시간 미만 근무자에게는 발생하지 않습니다. 이에 우선 주 15시간 이상 근무자에게는 주휴일의 해당 요일을 기재해 주어야 하며, 다만, 반드시 일요일이어야 하는 것은 아닌 바. 업무특성을 반영하여 주 1일의 휴무를 부여하면 됩니다. 주 15시 간 미만 근무자에게는 이의 기재를 생략할 수 있습니다.

근로계약서 작성예시 : 주휴일

6. 주휴일 : 매주 일요일(다만, 만근시 유급, 업무상 필요시 휴일의 대체 가능)

⑥ 연차유급휴가

연차휴가에 관한 사항에 대해 '취업규칙이 정하는 바에 따른다'는 포괄적 표현보다는 구체적인 내용을 간단히 기재하여 주는 것이 바람직합니다.(ex. 지난 1년간 80% 이상 출근시 15일의 휴가를 부여하며, 구체적 내용은 취업규칙이 정하는 바에 따른다.)

다만, 연차유급휴가제도는 주 15시간 미만 근무자에게는 적용되지 않는 바, 이의 작성을 생략할 수 있습니다.

근로계약서 작성예시 : 연차유급휴가

7. 연차유급휴가 : 지난 1년간 80% 이상 출근시 15일의 휴가를 부여하며, 구체적 내용은 취업규칙(운영규정) 및 근로기준법 등이 정하는 바에 따른다.

⑦ 기타

그 외 근로계약서를 작성 후 교부하였음을 확인하는 내용을 추가하는 것이 바람직합니다.

근로계약서 작성 예시

8. 기타 : 양 당사자는 근로계약서 2부를 작성 후 1부씩 나누어 보관함.

3. 법령·단체협약·취업규칙과의 관계

근로계약서에 명시된 근로조건이 근로기준법보다 근로자에게 유리한 것은 무방하지만, 근로기준법 보다 근로자에게 불리한 내용은 그 내용이 근로계약서에 명시되어 있고 근로자가 서명하였더라도 법 적으로 아무런 효력이 없습니다. 근로기준법은 당사자의 의사와 무관하게 강제적으로 적용되기 때문 입니다.

4. 위약 예정의 금지

(1) 의의

근로자가 근로계약상의 의무를 다하지 않거나 사용자에게 손해를 발생시켰을 때 실제 손해액과 관계 없이 "일정한 금액"을 위약금이나 손해배상금으로 청구할 수 있도록 규정하는 것은 법으로 금지됩니 다. 이는 근로자의 의사에 반하는 계속 근로를 강제하는 것을 방지하기 위한 것입니다. 예컨대. 기간 을 정하여 근로계약을 체결했는데 기간 만료 전에 퇴사할 경우 근로자가 사용자에게 100만원의 손 해배상을 해야 한다거나 퇴직금의 50%를 삭감한다는 약정을 그 예로 들 수 있습니다.

다만, 근로자의 고의 또는 과실로 실손해가 발생할 경우 해당 실손해에 대한 배상책임을 규정하는 것 자체가 금지되는 것은 아닙니다.

(2) 교육연수비 반환 약정 관련 쟁점

가. 문제점

회사에서 교육연수를 보내주고 복귀 후 일정 기간 동안 의무복무기간을 정한 다음 그 기간 전에 퇴 사하는 경우 교육연수비용을 반환해야 한다는 약정을 체결하는 경우가 있는데 이것이 위약예정 금지 에 위반되는 것인지 문제됩니다.

나. 대법원 판례

이에 대하여 대법원은 "회사에서 근로자의 교육훈련 또는 연수를 위한 비용을 우선 지출하고 근로자 는 실제 지출된 비용의 전부 또는 일부를 상환하는 의무를 부담하기로 하되 장차 일정 기간 동안 근 무하는 경우에는 그 상환의무를 면제해 주기로 하는 취지인 경우에는, 그러한 약정의 필요성이 인정 되고, 주로 사용자의 업무상 필요와 이익을 위하여 원래 사용자가 부담하여야 할 성질의 비용을 지 출한 것에 불과한 정도가 아니라 근로자의 자발적 희망과 이익까지 고려하여 근로자가 전적으로 또 는 공동으로 부담하여야 할 비용을 사용자가 대신 지출한 것으로 평가되며. 약정근무기간 및 상화해 야 할 비용이 합리적이고 타당한 범위 내에서 정해져 있는 등 위와 같은 약정으로 인하여 근로자의 의사에 반하는 계속 근로를 부당하게 강제하는 것으로 평가되지 않는다면, 그러한 약정까지 근로기 준법 제20조에 위반되는 것은 아니다"라는 입장입니다.

제2절

근로계약기간

1. 기간제 근로자의 고용관계

통상 정규직 근로자는 근로계약기간의 정함이 없으며, 본인이 자발적으로 퇴사하거나 사용자가 해고 하지 않으면 정년때까지 고용이 보장됩니다.⁴⁾ 그러나 근로계약기간을 정하여 채용한 기간제 근로자 의 경우 특별한 사정이 없는 한 기간이 만료됨과 동시에 고용관계 또한 자동적으로 종료되는 것이 원칙이며 사용자는 근로계약기간 만료 후 계약을 갱신체결함 법적 의무가 없습니다.

2. 기간제 근로자의 사용기간 제한

(1) 사용기간 제한5)

동일한 기간제 근로자는 2년까지만 고용할 수 있습니다. 2년의 범위 안에서 갱신회수에 관한 제한은 없습니다. 다만, 프로젝트 등 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 경우, 휴직 등으로 결원이 발생하여 그 근로자가 복귀할 때까지 업무를 대신하는 경우, 만 55세 이상의 고령자를 채용하는 경우, 주 15시간 미만 초단시간근로자를 채용하는 경우 등 일정한 경우 2년을 초과하여 사용할 수도 있습니다. 또한 상시근로자수 5인 미만 사업장의 경우는 기간제법의 해당 조항(기간제 근로자의 사용기간 2년 제한)이 적용되지 않아 계약기간의 제한없이 기간제 근로자의 사용이 가능합니다.

4년 근무후 퇴사하는 직원이 실업급여 수급이 가능하도록 '계약기간 만료'로 이직사유를 작성해 달라고 하는데 가능한가요 ?

2년을 초과하여 근무하는 시점에 해당 근로자는 무기계약직(기간의 정함이 없는 근로자)로 당연 간주되기에 4년 근무 후 본인의 개인적 사유로 퇴사하는 경우 계약기간 만료로 이직사유를 작성할 수는 없습니다. 이직사유를 잘못 작성하는 경우 실업급여의 부정수급과 연결되어 과태료가 부과될 수 있으니 유의가필요합니다.

다만, 상시근로자 5인 미만 사업장의 경우는 기간제법상의 기간제 사용기간 2년 제한 규정이 적용되지 않는 바, 4년 근무 후 퇴사하는 경우에도 무기계약직으로 전환된 것으로 간주하지 않으며, 따라서 이 경우에는 '계약기간 만료'로 이직사유 작성이 가능합니다.

⁴⁾ 즉, 정규직 근로자로 채용된 근로자의 근로계약서에는 근로계약 기간을 명시하지 않거나 시기(시작일)만 명시하는 것이 원칙이며, 만일 기간을 명시하는 경우 추후 기간제 근로계약 여부에 대하여 노사간 다툼이 발생할 수 있음.

⁵⁾ 기간제 근로자의 사용기간 제한에 관한 자세한 내용은 제9장 제2절 참조.

(2) 2년 초과시 무기근로계약 간주

2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용하는 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약(무기근로계약)을 체결한 근로자로 간주됩니다. 물론 2년 초과시 정규직으로 전환하는 것이 바람직할 것이나 법상 정 규직 전환의무는 없으며 종전 근로조건을 그대로 유지한 채 근로계약 기간만 정하지 않고 계속 고용 하는 것도 가능합니다.

무기계약직과 정규직의 차이는 무엇인가요?

계약직으로 2년을 초과하여 근무하는 경우 기간의 정함이 없는 근로자로 당연 간주되는데, 다만, 기간제 법에서는 기간의 정함이 없는 근로자 간주시 정규직과 동일한 근로조건을 적용해야 한다는 규정이 없어. 기존의 근로조건을 그대로 유지코자 할 경우에는 무기계약직으로, 정규직과 동일한 근로조건이 적용될 경 우에는 정규직으로 전환시킨다 하겠습니다. 다만, 사회복지시설의 경우 일반 기업과 달리 무기계약직과 정규직간 근로조건의 처별을 두고 있는 경우가 거의 없어 무기계약직 및 정규직을 구분할 실익은 적습니다.

제3절

수습 : 시용 : 채용내정

1. 수습(修習)

(1) 수습의 개념

수습이란 근로자를 정식으로 채용한 후에 교육 등을 통해서 근로자의 업무수행 능력이나 사업장에서 의 적응능력을 키워주는 것을 말합니다.

(2) 적당한 수습기간

수습기간을 어느 정도로 해야 하는지에 대해서는 근로기준법에 명시적으로 규정된 바가 없습니다. 그러나 수습기간 중에는 일반적으로 급여가 낮고 해고제한기준도 완화되므로 너무 장기간 정하는 것 은 바람직하지 않으며, 3개월 정도로 정하는 것이 가장 적당합니다.

(3) 수습기간과 근로기준법의 적용

수습기간은 정식 채용 후에 설정하는 기간이므로 수습기간에도 근로기준법은 전면 적용되며, 수습기간은 연차휴가일수나 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수에 반드시 포함시켜야 합니다. 근로계약서나취업규칙 등에 '수습기간은 계속근로연수에서 제외한다'라는 내용이 규정되어 있더라도 효력이 없습니다. 다만, 수습근로자로서 3개월 이내인 자에 대하여는 최저임금제도6가 적용되지 않습니다.7)

수습근로자에 대한 해고는 가능한가요?

수습근로자라 하더라도 이미 본 채용이 이루어진 상태이기에 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 정당한 해고의 사유가 존재해야 합니다. 단순히 수습근로자이기 때문에 언제든지 근로관계를 해지할 수 있는 것은 아니며, 근로관계를 유지시키기 어려운 근로자의 귀책사유가 존재하는 경우에 한해 해고 등의 조치가 가능합니다.

⁶⁾ 최저임금제도에 관한 자세한 내용은 제6장 제4절 참조.

^{7) (}구)근로기준법에서는 3개월 이내의 수습근로자에 대해 해고예고제도를 적용하지 않을 수 있다고 규정하고 있었으나, 근로기준법 개정(2019.1.15.시행)으로 '고용형태에 상관없이 계속근로한 기간이 3개월 미만'인 경우 '해고예고제도'의 적용대상에 해당하지 않음.

2. 시용(試用)

(1) 시용의 개념

시용이라 함은 수습과는 달리 정식 채용을 하기 전에 근로자를 시험적으로 고용하는 기간을 두는 제도로서, 일반적으로 2~3개월의 시용기간 동안 근로자의 업무수행능력이나 직업적성 등을 평가하여 정식 채용 여부를 결정하게 됩니다.

(2) 시용제도의 요건

특정 근로자에 대하여 시용기간을 설정하려면 취업규칙에 관련 규정이 있어야 하며, 근로자와 별도의 시용계약을 체결해야 합니다. 만일, 시용계약은 체결했으나 취업규칙에 관련 근거규정이 없다면 시용계약의 상위규범인 취업규칙에 위반된 근로조건으로서 시용계약이 무효가 될 수도 있기 때문입니다

(3) 시용기간과 근로기준법의 적용

시용기간에도 고용관계는 성립한 것이므로 근로기준법이 전면적으로 적용되며, 연차휴가일수나 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수에 포함되어야 합니다.

(4) 시용기간 후 본채용 거부의 정당한 사유

시용제도의 취지나 목적이 근로자의 업무능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰 · 판단하려는 데에 있음을 감안해 볼 때 시용기간 후 본채용 거부의 사유는 보통의 해고보다는 그 정당성이 넓게 인정되지만, 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 합니다.

3. 채용내정

(1) 채용내정의 개념

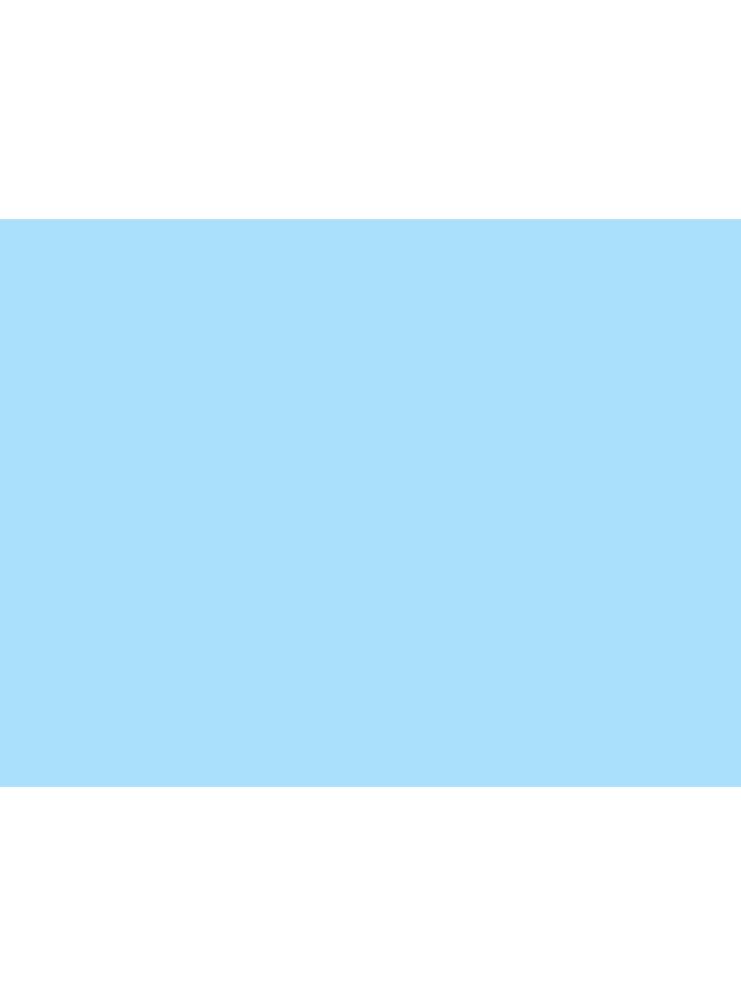
채용내정이란 일반적으로 우수인력을 미리 확보하기 위해 대학졸업예정자에 대하여 채용에 관한 최종 합격통지를 하고 '졸업'이라는 일정한 요건이 충족되면 채용할 것을 약정하는 불확정적인 고용계약을 말합니다. 8)

⁸⁾ 하갑래,「근로기준법」p.222

(2) 채용내정의 취소와 해고문제

입사지원자에게 최종적인 채용합격통지를 했다면 설령 출근하여 실제로 근무를 시작하지 않았다고 하더라도 고용계약관계는 이미 성립한 것으로 보아야 합니다. 따라서, 채용내정 후에 시설측에서 이를 일방적으로 취소한다면 이는 근로기준법상 '해고'에 해당하므로 '정당한 이유'가 존재해야 합니다. ⁹⁾ 이 경우 '정당한 이유'는 채용내정자가 대학을 졸업하지 못했다거나 취업규칙상의 채용결격사 유 발생, 근무를 할 수 없을 정도의 건강상태 악화, 사업의 폐지 등을 들 수 있습니다.

⁹⁾ 서울고등법원 2000.04.28, 선고 99나41468 판결



제3장

취업규칙 작성 및 운용

제1절 취업규칙에 관한 기초지식

제2절 취업규칙의 작성 • 신고 • 변경

제3절 취업규칙의 불이익 변경

제4절 취업규칙의 효력

제**1**절

취업규칙에 관한 기초지식

1. 취업규칙의 의의 및 중요성

취업규칙이란 시설에서 근로자들이 지켜야 할 규율이나 임금·근로시간 등 근로조건에 대하여 구체적인 내용을 정한 규칙(규정)으로서, 근로자와 사업주 사이의 근로관계를 규율하는 직장의 헌법이라고 할 수 있습니다. 따라서, 직장내에서 노사간 분쟁이 발생하여 옳고 그름을 판단하는 경우 취업규칙은 1차적인 판단기준이 되므로 아주 중요한 규범입니다

2. 취업규칙의 작성 · 신고 의무

상시 근로자수가 10인(시설장 제외) 이상인 시설에서는 반드시 취업규칙을 작성하여 노동부(시설을 관할하는 지방노동청)에 신고해야 합니다. 근로자수가 10인 미만인 시설에서는 취업규칙을 작성하고 신고할 법적 의무는 없습니다.

노동부에 신고를 안한 취업규칙은 효력을 인정받을 수 없나요 ?

그렇지 않습니다. 설령 노동부에 신고를 하지 않았다고 하더라도 취업규칙을 작성하여 실제로 근로자들에게 적용하여 왔다면 취업규칙 신고의무를 규정한 근로기준법 제93조 위반문제는 별론으로 하고 취업규칙에 규정된 내용이 근로기준법 등 노동관계법령이나 사회통념에 위배되지 않는 이상 취업규칙으로서 효력을 인정받을 수는 있습니다.¹⁰⁾

3. 취업규칙에 기재되어야 할 사항

근로기준법 제93조는 취업규칙에 기재되어야 할 내용들을 열거하고 있습니다. 그 내용은 다음과 같습니다. 다만, 다음에 열거하는 내용이 반드시 모두 기재되어야 하는 것은 아니며, 가족수당과 같이 법정 근로조건이 아닌 임의적 근로조건에 대해서는 기재하지 않아도 무방합니다.

- ① 시업·종업의 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대근로에 관한 사항
- ② 임금의 결정·계산·지급방법. 임금의 산정기간·지급시기 및 승급에 관한 사항
- ③ 가족수당의 계산·지급방법에 관한 사항
- ④ 퇴직에 관한 사항
- ⑤ 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항

¹⁰⁾ 노동부 행정해석 1996. 6. 11 근기 68207-790

- ⑥ 근로자의 식비, 작업용품 등 부담에 관한 사항
- ⑦ 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
- ⑧ 출산전후휴가, 육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일:가정 양립 지원에 관한 사항
- ⑨ 근로자의 성별. 연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
- ⑩ 업무상과 업무 외의 재해부조에 관한
- ⑪ 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항¹¹⁾
- ⑫ 표창과 제재에 관한 사항

4. 취업규칙의 명칭

취업규칙은 각 직장마다 사규, 운영내규, 인사규정, 보수규정 등 다양한 이름을 갖고 있지만, 명칭은 상관없으므로 복무규율이나 근로조건에 관한 내용을 담고 있다면 모두 취업규칙으로 봅니다. 한편, 사회복지시설에서는 취업규칙을 별도로 두지 않고 시설의 운영내규(규정)에 근로자들의 근로조건에 관한 내용이 포함되어 있는 곳도 있습니다. 이런 경우에는 운영내규의 내용 중에서 인사규정, 복무규정, 보수규정 등 직원들의 복무규율이나 근로조건에 관한 내용이 담긴 부분이 취업규칙이라고 할수 있습니다.

5. 사용자의 취업규칙 게시 의무

사용자는 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로 자에게 널리 알려야 합니다.

^{11) 2019.7.16.}부터 근로기준법 개정에 의한 직장내 괴롭힘 관련 사용자의 조치의무가 신설됨에 따라 취업규칙 명시 사항 중 "직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항"이 추가됨.(2019.7.16. 시행)



취업규칙의 작성·신고·변경

1. 취업규칙의 작성

(1) 취업규칙의 일반적 구성

사업장 마다 취업규칙의 구성은 조금씩 다를 수 있으나 일반적으로는 다음과 같이 구성됩니다.

구 성	세부 내용
총칙	취업규칙의 목적, 적용범위, 용어의 정의 등
채용	채용절차, 수습기간, 근로계약 등
복무	복무규율 등
인사	인사이동, 대기발령, 배치, 휴직 등
근로시간	근로시간, 연장/야간/휴일근로, 교대근무, 휴게시간 등
휴일 및 휴가	주휴일, 기타휴일, 연차유급휴가, 생리 및 출산휴가, 기타휴가
임금	임금 구성항목 · 계산방법 · 지급일 등
퇴직 및 해고	퇴직사유와 절차, 정년, 해고, 퇴직금 등
상벌	포상 및 징계(사유, 종류, 절차) 등
교육훈련	사내교육, 외부교육 등
복리후생	시설내 기숙사, 의료비 지원 등
재해보상	업무상 또는 업무외 재해시 보상방법 등
부칙	시행기일 등

☞ [부록] 사회복지시설 취업규칙 모범례 참조 ☞ [관련 자료] 노동부 표준 취업규칙

(2) 취업규칙의 하위규정

취업규칙을 작성할 때에는 하나의 취업규칙에 위와 같은 내용을 모두 규정해놓는 것도 가능하지만. 필요에 따라 보수규정, 복무규정, 징계규정 등과 같이 근로조건의 세부적인 내용을 취업규칙의 하위 규정으로 둘 수도 있습니다. 이러한 경우 세부규정을 포함한 전체의 규정들을 하나의 취업규칙으로 봅니다.

(3) 하나의 사업장에서 복수(複數)의 취업규칙도 가능

취업규칙은 근로관계를 규율하는 중요한 규범이므로 하나의 사업체에는 하나의 취업규칙이 존재하는 것이 바람직합니다. 그러나 일반사무직·교대제근무자 등 근무형태별 또는 직무특성별로 각각 취업규칙을 작성하여 운용하는 것도 가능합니다.

(4) 비정규직 근로자와 취업규칙의 적용범위

많은 기업들에서 비정규직 근로자들에 대해서는 임금, 복리후생, 휴가 등에 있어서 정규직 근로자와 일정한 차별을 두고 있고, 이에 취업규칙의 적용범위 관련 비정규직 근로자들의 적용을 배제하는 경우가 많은데, 기간제및단시간근로자보호등에관한법률 제8조에서는 고용형태를 이유로 한 차별을 금지하고 있는 바, 정규직/계약직 등 고용형태에 따라 취업규칙을 달리 정하는 것은 바람직하지 않으며, 고용형태가 다르다 하더라도 동일·유사 직무에 대해서는 근로조건 등에 대해 차별하지 않는 것이 필요합니다. 2~3일, 1~2주 등 매우 단기간 사용하는 일용직, 임시직에 한해 그 적용을 제한하는 정도에서 취업규칙 적용범위를 제한하는 것이 바람직합니다.

(5) 기타 취업규칙 작성 시 유의할 점

가, 타 시설의 취업규칙을 그대로 모방하는 것은 금물입니다.

취업규칙을 최초로 작성할 때에는 일반 기업의 취업규칙 샘플이나 타 시설의 취업규칙을 참고하는 것이 일반적입니다. 그러나 사업장마다 근무형태의 특수성이 있고 각각 처한 환경이 다르므로 이를 고려치 아니하고 일반 기업이나 타 시설의 취업규칙을 그대로 모방하여 사용하는 것은 향후 노무관리에 혼선을 빚을 수 있으며 직장의 온전한 규범으로서 제 기능을 다하지 못합니다. 특히, 인터넷상에 돌아다니는 취업규칙 샘플들은 근로기준법에 위배되는 내용들이 포함되어 있으므로 모방하지 않는 것이 바람직합니다.

나. 공인노무사 등 전문가의 도움을 받는 것이 바람직합니다.

취업규칙은 직장내의 근로관계를 총체적으로 규율하는 중요한 규범이자 사업장 노무관리의 지침이 되므로 취업규칙이 잘못되어 있으면 그만큼 노사분쟁의 가능성도 높아질 수밖에 없습니다. 따라서, 취업규칙을 최초로 작성하거나 변경할 때에는 공인노무사 등 노사관계 전문가의 도움을 받아 노무관리의 합리성을 제고하고 분쟁을 사전에 예방하는 것이 바람직합니다. 한편, 취업규칙을 작성 및 변경신고를 할 때에 공인노무사의 사전 검토 후 확인을 받고 확인서를 첨부하여 제출하면 노동부의 취업규칙 심사가 면제될 수 있습니다.

2. 취업규칙의 신고

(1) 근로자 과반수의 의견 청취

취업규칙을 작성하여 최초로 노동부에 신고함 때에는 취업규칙을 근로자들에게 열람시키고 근로자 과반수의 의견을 들었음을 증명하는 서류(의견서)를 첨부해야 합니다. 이 경우 시설에 근로자 과반 수가 가입된 노동조합이 있다면 그 노동조합의 의견서만 첨부하면 됩니다. 이 경우, 근로자들의 의 견을 청취하는 것으로 충분하므로 반드시 '동의'를 얻을 필요가 없습니다.

☞ [부록]취업규칙 작성 또는 변경에 관한 근로자 의견서 양식 참조

(2) 근로자 과반수의 의견을 듣는 방법

가. 노동조합이 없는 경우

취업규칙과 함께 의견서 양식을 직원들에게 돌려서 취업규칙에 대한 자신의 의견을 가략히 기재하게 한 뒤 서명을 받으면 됩니다. 이 경우 서명한 근로자 수는 시설 전체 근로자수의 반수가 넘으면 됩니다.

나 노동조합원수가 전체 직원의 과반수가 안되는 경우

노동조합이 존재하지만 조합원수가 전체 직원(시설장 및 인사총무 부서장 제외)의 과반수가 안되는 경우에는 "노동조합이 없는 경우"와 같이 처리합니다.

다. 노동조합원수가 전체 직원의 과반수가 되는 경우

노동조합이 존재하며 조합원수가 전체 직원의 과반수가 되는 경우에는 그 노동조합의 대표자의 의견 서를 받으면 되며, 개별 조합원들의 의견을 별도로 들을 필요는 없습니다.

3. 취업규칙 변경(개정)

(1) 취업규칙 변경절차

취업규칙의 내용을 개정(변경)할 때에는 그 개정내용이 아무리 근로자들에게 유리한 내용이라고 하 더라도 최초로 취업규칙을 신고할 때와 마찬가지로 개정된 내용을 근로자들에게 알려준 후 근로자들 의 의견서를 첨부해서 노동부에 변경신고를 해야 합니다.

(2) 종전보다 근로자들에게 불리하게 변경하는 경우

취업규칙을 변경할 때에는 근로자들의 의견을 청취해야 하는 것이 원칙이지만, 종전의 내용에 비해 서 근로자들에게 불리하게 변경하려면 반드시 근로자총회 등 '회의방식'에 의한 근로자 과반수(또는 근로자 과반수로 조직된 노동조합)의 동의를 얻어야 합니다. 근로자 과반수 동의를 얻지 못하면 불 리하게 개정한 부분은 효력이 없습니다. 동의절차는 뒤에서 자세히 설명합니다.

(3) 취업규칙 변경신고 시 필요서류

불이익변경이 아닌 경우	불이익변경인 경우
① 취업규칙 변경신고서	① 취업규칙 변경신고서
② 취업규칙 전문(全文)	② 취업규칙 전문(全文)
③ 취업규칙 변경 전/후 신구(新舊)대비표	③ 취업규칙 변경 전/후 신구(新舊)대비표
④ 근로자 과반수의 의견서	④ 근로자들의 회의방식에 의한 과반수 동의가 있었음을
(근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우	입증하는 서류(전체 직원 및 회의참석자 명부, 회의록, 찬
에는 그 노동조합의 의견서)	반표결결과 등), 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는
	경우라면 그 노동조합의 동의서

취업규칙의 불이익 변경

1. 취업규칙 불이익 변경의 유효요건

취업규칙을 변경할 때는 근로자 과반수의 의견을 청취하기만 하면 되지만, 종전보다 근로자들에게 불리하게 변경하고자 한다면 근로자 과반수의 동의를 얻어야 합니다. 이 경우, 조합원수가 전체 근 로자수의 과반수인 노동조합이 있다면 그 노동조합의 동의만 있으면 되며, 개별 직원들의 과반수 동 의가 필요하지는 않습니다.

2. 과반수 동의방식 및 절차

(1) 집단적 의사결정방식에 의한 동의

동의방식은 소위 '집단적 의사결정 방식'에 의한 동의여야 하므로 불리하게 변경되는 취업규칙 내용 에 대하여 근로자들이 동의를 할 것인지를 주제로 자체적인 회의(총회)를 거친 경우에만 유효한 동 의절차로 인정됩니다. 과반수 동의의 구체적인 절차는 다음과 같으며, 근로자들이 사전 지식 없이 자체 회의를 개최하는 것은 쉽지 않으므로 시설의 노무관리 담당자가 동의절차에 대해서 어느 정도 는 안내를 해주어야 할 것입니다.

(2) 과반수 동의를 얻는 절차

1단계 - 근로자 회의(총회)를 준비하고 주재할 근로자대표 선임

우선. 근로자총회 등과 같이 회의를 준비하고 주재할 근로자대표를 선임하게 합니다. 물론, 근로자 대표는 근로자들 스스로 선임하게 해야 하며 지나친 간섭을 해서는 안됩니다. 다만, 근로자대표는 회의를 주재할 뿐이므로 선임절차에 있어 무기명 투표 등의 특별한 절차를 거칠 필요는 없습니다.

2단계 - 회의 단위의 결정

근로자대표가 선임되면 회의단위를 결정하게 합니다. 회의단위는 전체회의(총회)가 가장 바람직하지 만, 근로자수가 많은 시설은 전체 근로자를 한자리에 다 모아 놓고 회의를 진행하는 것은 어려울 수 도 있을 것입니다. 이러한 경우에는 각 시설의 부서별, 기구별로 각각 회의를 개최하게 할 수도 있습 니다

3단계 - 회의 일시 및 장소 공고

회의단위가 결정되면 회의 일시 및 장소를 결정하여 근로자들에게 공고합니다. 만일 각 부서별로 회의를 하게 된다면 부서별 근로자 회의를 주재할 직원을 미리 선임해야 할 것입니다.

4단계 - 회의 참석여부 체크 및 자유로운 찬반토론 진행

회의에 참석한 근로자들은 회의장 입구에서 근로자 명부에 자신의 성명, 직책 등을 자필로 기재하고 서명하게 하여 참석여부를 체크하며, 시설장이나 시설의 인사노무담당자 등은 변경 취업규칙의 내용을 설명하기 위해 회의에 참석할 수 있습니다.

회의가 시작되면, 우선 불리하게 변경되는 취업규칙의 내용에 대하여 근로자들의 자유로운 찬반토론의 과정을 반드시 갖도록 하고 회의록을 작성하게 하여 반드시 토론내용을 기록하도록 합니다.

5단계 - 찬반에 대한 표결절차 진행

찬반토론이 충분히 진행된 후에는 찬반에 대한 표결에 들어갑니다. 표결절차는 직접·비밀·무기명투표형식이 가장 바람직하나 반드시 이런 형식을 거칠 필요는 없으며 거수(擧手)로 결정하여도 무방합니다.

6단계 - 회의록 및 표결결과 정리

회의가 끝나고 표결절차까지 마무리되면 반드시 찬반토론 과정에 관한 회의록과 표결에 관한 모든 기록을 문서로 정리하도록 합니다. 표결에 대해서는 전체 재적인원과 회의참석인원, 찬성표/반대표/기권표의 수를 차례로 기록하도록 합니다.

7단계 - 과반수 동의 여부 결정

근로자대표로부터 찬반회의록 및 표결에 관한 결과를 넘겨받으면 취업규칙 변경내용에 찬성한 근로 자수가 전체 근로자수의 과반수가 되었는지를 판단해보고 과반수 동의가 되었는지를 결정합니다.

(3) 근로자 과반수 동의로 보지 않는 경우

가. 동의서를 회람시켜 개별적으로 서명한 경우

취업규칙 불이익 변경은 "집단적 의사결정 방식"에 의한 근로자 과반수 동의가 유효요건이므로 근로 자들의 회의방식에 의하지 않고 단지 동의서를 회람시켜 개별적으로 서명한 경우에는 설령 서명한 근로자가 과반수라고 할지라도 근로자 과반수 동의절차를 거친 것으로 보지 않습니다.

나. 조합원이 전체 근로자의 과반수에 되지 않는 노조의 동의를 얻은 경우

조합원이 전체 근로자의 과반수에 되지 않는 노조는 근로자 과반수를 대표하고 있지 못하므로 그러 한 노조의 동의를 얻는 것은 근로자 과반수의 동의를 얻은 것으로 인정되지 않습니다.

다. 불이익 변경에 대하여 상당한 기간 동안 이의를 제기하지 않은 경우

근로자들이 취업규칙 불이익 변경에 대하여 상당한 기간동안 이의를 제기하지 않았다고 하더라도 그 것으로 과반수 동의가 있었다고 보지는 않습니다.

3. 불이익 변경인지 여부를 판단하는 기준

(1) 원칙

취업규칙의 변경이 근로자에게 불리한지 여부는 근로자들의 주관적인 의사를 기준으로 하지 않고 "객과적"으로 보아 근로조건이 종전보다 불리하게 변경되는지 여부를 기준으로 판단합니다. 구체적 인 사례를 살펴보면 다음과 같습니다.

(2) 구체적인 사례

가. 불이익 변경인 사례

- (a) 법인 자부담 수당의 지급액을 삭감하는 경우
- (b) 종전에는 없던 정년을 신설하거나 정년을 단축하는 경우
- (d) 퇴직금을 누진제에서 단수제(법정제)로 변경하는 경우
- (e) 기존의 약정유급휴일을 연차휴가로 대체하기로 한 경우
- (f) 자동승급제도를 폐지하는 경우

나. 불이익 변경으로 볼 수 없는 사례

- (a) 교대제 근무형태를 2조 격일제에서 3조 3교대로 변경함에 따라 연장근로시간이 줄어들어 2조 격 일제 하에서 지급받던 연장근로수당이 감소하는 경우
- (b) 인사규정 상 포괄적·추상적으로 규정되어 있던 징계사유와 징계종류를 세목화하여 상세히 규정 하는 경우

(3) 일부 근로자에게 유리하고 일부 근로자에게 불리한 경우

취업규칙을 변경함으로써 시설의 일부 근로자에게는 유리해지고 일부 근로자에게는 불리하게 된다면 이는 유리해지는 근로자수가 월등히 많다고 하더라도 불리한 변경으로 취급하여 근로자 전체의 과반수 동의를 필요로 합니다.



사례 16

근속연수 5년미만인 직원에게 5만원, 5년이상인 직원에게 10만원이 지급되고 있는 법인 자부담 수당을 3년미만인 직원에게는 3만원, 3년이상인 직원에게는 12만원을 지급하는 것으로 보수규정을 변경하는 것은 3년미만인 직원들에게 불리하므로 전체적으로 불리한 변경으로 취급하여 근로자의 과반수 동의를 얻어야 함.

(4) 유리한 내용과 불리한 내용이 혼합되어 있는 경우

취업규칙의 변경내용 중 일부분이 근로자에게 불리하더라도 이와 동시에 다른 근로조건을 유리하게 변경하는 경우에는 불리하게 변경되는 내용과 유리하게 변경되는 내용 사이의 대가관계나 연계성이 있는 제반 상황을 종합적으로 고려하여 합리적이라고 판단되면 불리한 변경으로 취급하지 않습니다.



사례

퇴직금 지급율을 누진제에서 단수제로 변경하면서, 정년을 10년 연장하고 임금을 인상하여 퇴직금 산정 기초가 되는 임금이 종전에 비해 훨씬 커진 경우, 비록 퇴직금을 단수제로 변경한 것은 불리한 변경이지만 다른 근로조건이 개선되었으므로 전체적으로 보아 사회통념상 합리성이 있어 근로자들의 과반수 동의 없이도 변경이 가능하다는 사례(대법원 2001.01.05, 선고 99다70846 판결)

4. 근로자 과반수 동의를 얻지 못한 불이익 변경의 효력

(1) 불리하게 변경된 부분에 한하여 무효

근로자들의 과반수 동의를 얻지 못하고 취업규칙의 내용을 종전보다 근로자들에게 불리하게 변경했 다면 불리하게 변경된 내용에 한하여 무효가 됩니다. 즉. 불리하게 변경된 내용은 기존의 근로자들 에게 아무런 효력을 갖지 못하며 변경전의 내용이 계속 유지되는 것으로 간주됩니다.

(2) 동의한 근로자에 대해서도 무효

취업규칙을 종전보다 불리하게 변경하면서 근로자 과반수의 동의가 없었다면 설령 개별적으로 동의 서에 서명한 근로자에 대해서도 불리하게 변경된 취업규칙을 적용할 수 없습니다. 마찬가지로 근로 자 과반수 동의가 있었다면 변경에 반대했던 근로자에게도 변경된 내용이 적용됩니다.

(3) 변경 후 입사한 직원에 대한 적용

취업규칙 불이익변경에 있어서 과반수 동의를 얻지 못했다면 기존의 근로자들에게는 종전의 취업규 칙을 계속 적용해야 하지만, 취업규칙이 변경된 이후 신규로 입사한 직원들에 대해서는 불리하게 변 경된 취업규칙의 내용을 적용시킬 수 있습니다. 그러나 이는 한 시설에 2개의 취업규칙이 존재하는 것과 마차가지여서 직원 상호간에 위화감을 조성할 뿐만 아니라 노무관리 또한 번거로워지므로 바람 직하다고 볼 수는 없습니다.

제4절

취업규칙의 효력

1. 근로기준법과 취업규칙

제1장에서 살펴본 바와 같이 근로기준법은 강제적으로 적용되므로 근로기준법에 위배되는 내용은 취업규칙에 명시해 두어도 효력이 없습니다. 다만, 근로기준법보다 더 나은 근로조건을 규정하는 것 은 상관없습니다.



사례 18

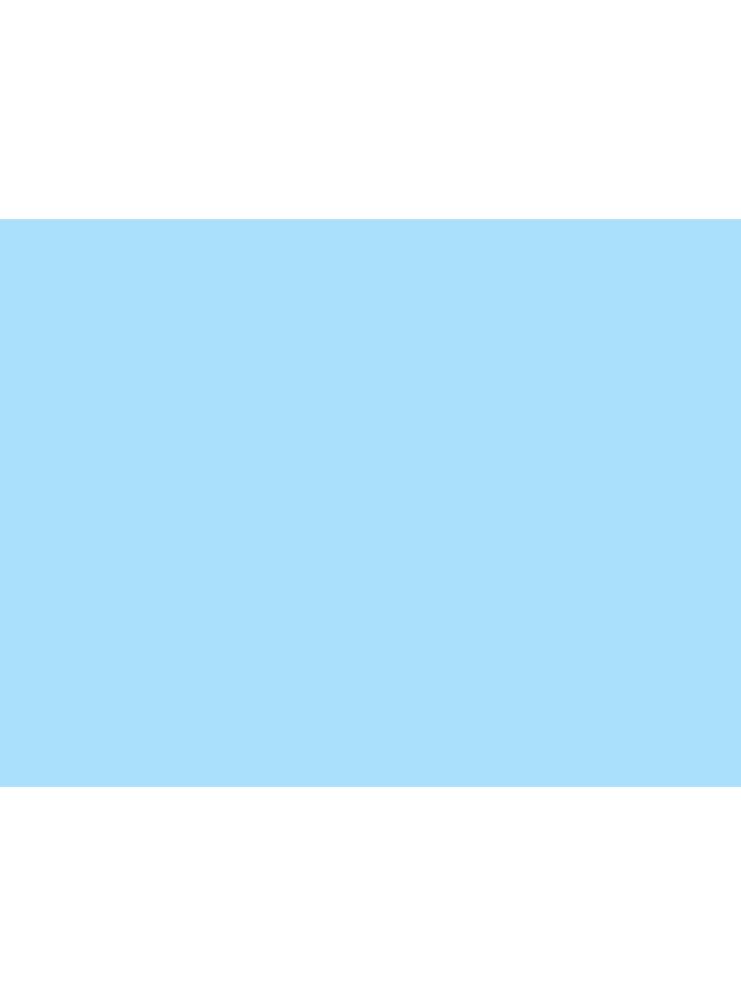
취업규칙에 "지각 3회는 연차휴가 1일로 계산하여 휴가일수에서 공제한다"라는 규정이 있다고 하더라도 연차휴가는 근로자가 신청에 의해 사용할 수 있으며, 지각 3회를 했다 하더라도 그 시간이 몇 십분에 그치는 경우, 1일 8시간의 휴가를 차감하게 되면, 근로기준법 위반(임금 전액불 지급원칙에 위반)에 해당되어 해당 규정은 무효가 됨. 즉, 어떠한 경우에도 근로자의 동의없이 휴가일수를 일방적으로 공제할 수 없을 뿐만 아니라 임의로 공제시간을 확대할 수도 없음.

2. 근로계약 및 단체협약과 취업규칙

취업규칙은 근로계약보다는 상위규범으로서 근로계약의 내용이 취업규칙에 미달한다면 그 부분은 무효가 되고 취업규칙의 내용으로 대체됩니다. 또한, 노동조합이 있는 시설에서 노조와 단체협약이 체결되어 있다면 조합원들에 대해서는 단체협약이 우선적으로 적용됩니다.

3. 관행적으로 적용되는 근로조건과 취업규칙

비록 취업규칙에는 규정되어 있지 않지만 시설에서 관행적으로 적용해오던 근로조건이 있다면 이는 취업규칙의 내용과 동일한 효력을 인정받게 됩니다. 따라서 이러한 관행을 종전보다 불리하게 변경 또는 폐지하려면 취업규칙을 불리하게 변경하는 것과 마찬가지로 근로자 과반수의 동의를 얻어야 합 니다.



제4장

근로시간 및 휴게시간

제1절 근로시간과 휴게시간의 개념

제2절 법정 기준근로시간과 소정근로시간

제3절 연장근로 • 휴일근로 • 야간근로

제4절 교대제 근무자의 노무관리

제5절 감시 • 단속적 근로자

제6절 근로시간 유연화 제도



근로시간과 휴게시간의 개념

1. 근로시간의 개념

근로기준법상 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘 : 감독 하에 근로계약상의 근로를 제공하 는 시간으로서 작업의 개시로부터 종료까지의 시간에서 휴게시간을 제외한 실근로시간을 말하는 것 으로, 어떤 시간이 근로시간에 포함되어야 하는지 여부는 원칙적으로 구체적인 근로의 실태에 근거 하여 판단해야 합니다

2. 정규 근로시간에 부속된 시간

대기시간, 조회, 교육시간 등 정규 근로시간에 부속된 시간이 근로시간인지 여부에 대하여 그 판단 이 애매한 경우가 있을 수 있습니다. 이러한 경우 그러한 시간들이 근로시간인지 여부는 그 시간들 이 ① 근로계약서나 취업규칙 등에 규정되어 있는 시간인지, ② 본연의 업무와 관련이 있는 시간인 지. ③ 사용자의 지휘 · 명령 아래에 놓여 있는 시간인지 아니면 자유롭게 이용할 수 있는 시간인지 등에 따라 판단됩니다.

(1) 조회 또는 아침 체조시간

조회나 아침 직장체조가 업무개시 전에 행하여지고 있다면 이에 참가하는 것이 시설측의 지시에 의 해서 의무화되고 있거나 실제로 지시를 하지 않았더라도 불참한 직원에게 경고 · 지각처리 등 불이익 한 취급을 한다면 사실상 참여를 강제하고 있는 것이므로 근로시간에 포함됩니다.

(2) 교육시간

참가가 강제되는 경우에는 근로시간에 산입되나 참가여부가 근로자의 자유에 맡겨진 임의적인 것이 라면 근로시간으로 보기 어렵습니다.(근기 01254-554, 1989.1.10.)

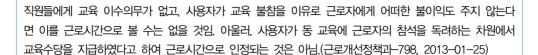
또한 근로자 개인적 차원의 법정의무이행에 따른 교육 또는 이수가 권고되는 수준의 교육을 받는 시 간은 근로시간으로 보기 어렵습니다.



사례 19

'근로시간'은 근로자가 사용자의 지휘·감독 하에 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말함. 귀 질의 상 교육의 경우 방문건강관리사업에 종사하는 전문인력은 반드시 이수토록 되어 있는 점. 교육참석이 사용자의 지시·명령에 의해 이루어진 점 등을 고려할 때, 동 교육시간은 근로시간에 포함됨.(근로개선 정책과-2570. 2012-05-09)







사례 21

근로시간 종료 후 또는 휴일에 사용자 책임하에 작업안전, 작업능률 등 생산성 향상을 위하여 근로자에게 의무적으로 소집, 실시하는 교육은 근로시간으로 인정되나, 1박 2일 또는 2박 3일의 합숙전체연수교육은 정상근무시의 근로와는 달리 생산성 향상에만 목적이 있는 것이 아니고 자기개발 목적 등 복합적인 목적에서 시행하는 것으로서, 취업규칙이나 단체협약 등 노사간에 별도의 특약이 없는 한 근로기준법 제46조에 의한 연장근로수당 및 야간근로수당은 해당되지 않습니다.(근기이1254-554, 1989,01,10)

(3) 워크숍·세미나

그 목적에 따라 판단하여 사용자의 지휘감독 하에서 효과적인 업무 수행 등을 위한 집중 논의 목적의 워크숍세미나 시간은 근로시간으로 볼 수 있으며, 다만, 워크숍 프로그램 중 직원 간 친목도모시간이 포함되어 있는 경우, 이 시간까지 포함하여 근로시간으로 인정하기는 어렵습니다. 즉, 단순히 직원 간 단합 차원에서 이루어지는 워크숍 등은 근로시간으로 보기 어렵습니다.

(4) 회식

회식은 근로자의 기본적인 노무제공과는 관련 없이 사업장 내 구성원의 사기 진작, 조직의 결속 및 친목 등을 강화하기 위한 차원임을 고려할 때, 근로시간으로 인정하기는 어렵습니다. 사용자가 참석을 강제하는 언행을 하였다고 하더라도 그러한 요소만으로는 회식을 근로계약 상의 노무제공의 일환으로 보기 어려울 것입니다.

(5) 예비군훈련 또는 민방위 훈련시간

향토예비군설치법 및 민방위기본법에 의하여 근무시간 중에 예비군훈련 및 민방위훈련을 받은 시간 은 근무한 것으로 간주해야 하며 휴무로 처리할 수 없습니다. 다만, 휴일이나 근무시간 이외의 시간 에 훈련을 받은 것은 근무한 것으로 간주할 필요는 없습니다.

(6) 휴게시간·대기시간

근로자가 사용자의 지휘·감독에서 벗어나 자유롭게 이용이 보장된 시간에 대해서 휴게시간으로 인정하고 있으며, 자유로운 이용이 어려운 경우 사용자의 지휘·감독아래에 있는 대기시간으로 보아 근로시간으로 인정해야 합니다.(근로자가 사용자의 지휘·감독 아래에 있는 대기시간 등은 근로시간으로 봄(근로기준법 제50조제3항))



사례 22

근로자가 작업시간 도중에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고, 실질적으로 사용자의 지휘감 독 아래 놓여 있는 시간이라면 근로시간에 포함된다.

야간휴게시간에 근무초소(경비실) 내의 의자에 앉아 가면상태를 취하면서 급한 일이 발생할 시 즉각 반 응하도록 지시한 점. 야간휴게시간에 근무초소(경비실) 내의 조명을 켜 놓도록 한 점. 야간휴게시간에 피고의 지시로 시행된 순찰업무는 경비원마다 매번 정해진 시간에 이루어지지 않았고, 이로 인하여 나 머지 휴게시간의 자유로운 이용이 방해된 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면 원고(아파트 경비원) 들의 야간휴게시간은 자유로운 이용이 보장되는 휴식수면시간으로 보기 어렵고 혹시 발생할 수 있는 긴급 상황에 대비하는 대기시간으로 볼 여지가 충분하다.(대법 2016다243078, 2017-12-13)

(7) 당직 근무시간

가. 근로시간으로 볼 수 없는 것이 '원칙'입니다.

당직(일·숙직)근무는 일반적으로 본래의 담당 업무와는 '별개로' 사업장 시설의 정기적 순찰, 긴급 문서나 전화를 받는 것. 기타 돌발 사태 발생 등에 대비하여 시설 내에서 대기하고 있는 것을 말합 니다. 이러한 당직 근무는 그 자체의 노동의 강도가 낮고 감시 · 단속적 노동인 경우가 대부분이어서 통상적인 업무를 수행하는 근로시간으로 볼 수 없으므로 근로기준법상 휴일근로수당이나 연장ㆍ야 간근로수당을 지급할 필요가 없는 것이 원칙입니다.

나. 구체적인 실태에 따라 근로시간으로 간주될 수도 있습니다.

당직 근무시간은 근로시간으로 볼 수 없는 것이 원칙이지만, 사안에 따라서는 근로시간으로 인정될 수도 있습니다. 즉, 당직근무가 통상의 근무시간의 구속으로부터 완전히 벗어난 것인지 아니면 통상 의 근무의 태양이 그대로 계속되는 것인지 여부. 당직근무 중 본래의 업무에 종사하게 되는 빈도 내 지 시간의 장단, 당직근무시 충분한 수면시간이 보장되는지의 여부 등을 종합적으로 고려하여 당직 근무의 태양이 그 내용과 질에 있어서 통상근무의 태양과 마찬가지라고 인정될 때는 당직근무시간이 근로시간으로 간주될 수 있습니다.



사례 23

○○대학병원에서는 야간 또는 휴일에 내원하는 응급환자의 진료와 기타 돌발사태에 대비하여 임상병리사, 방사선사. 약사 및 간호사들에 한하여 주간(09:00~18:00)에 일직근무를. 야간(18:00~익일09:00)에 숙직 근무를 하는 당직제도를 실시하고 일직의 경우는 4.000원을, 숙직의 경우에는 10,000원을 당직수당으로 지급하였는데, 이들이 당직근무 중에 수행하는 업무의 내용이 주로 방사선 촬영, 병리검사, 투약, 긴급한 수술의 보조 등 통상의 업무내용과 동일한 진료업무를 그 내용으로 하고 있고, 비록 당직근무가 전체적으 로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당한다고 할지라도 이들이 실제로 위와 같은 통상 의 업무를 수행한 시간에 대하여는 일숙직 근무시간이 아니라 근로시간으로 간주하여 통상의 임금 및 연 장. 야간, 휴일근로에 따른 가산임금을 지급해야 한다는 사례(대법원 1996, 6, 28, 선고 94다14742 판결)

3. 근로시간과 공민권행사의 보장

(1) 공민권행사 보장의 내용 및 취지

근로자도 헌법상 국민으로서의 권리와 의무를 가지므로 근로시간 중이라고 하더라도 근로자가 선거 권 등과 같이 공민권의 행사 기타 '공의 직무'를 수행하기 위하여 필요한 시간을 요구하는 경우 사용 자는 이를 반드시 허용해야 합니다. 다만, 공민권행사 또는 공의 직무를 수행함에 지장이 없는 범위 내에서 요구한 시각을 변경할 수는 있습니다.

(2) 공민권 및 공의 직무의 구체적인 내용

가. 공민권의 내용

공민권이라 함은 대통령, 국회의원 및 지방의회의원 선거권, 헌법개정의 국민투표권, 피선거권(입후 보할 수 있는 권리는 물론 본인 자신을 위한 선거운동도 포함)을 말합니다. 그러나 다른 후보자를 위한 선거운동이나 사적인 채권·채무와 관련된 소송은 공민권 행사에 포함되지 않습니다.

나. '공의 직무'의 내용

공의 직무라 함은 법령에 근거를 두고 직무 자체가 공적인 성질을 갖는 업무를 말하며, 국회의원·지방의회의원 등이 회의에 참석하는 행위, 법원의 소환에 의한 중인·감정인으로 법원에 출석하는 행위, 주민등록증 일제 갱신기간의 주민등록증 갱신 신청, 민방위 또는 예비군훈련 소집에 응하는 행위 등이 공의 직무에 포함됩니다.

(3) 공민권 행사시간의 유급처리 여부

가. 무급으로 처리하는 것이 원칙입니다.

사용자는 공민권 행사나 공의 직무 수행을 위해 필요한 시간을 허용하면 되므로 취업규칙이나 단체 협약에 별도로 정한 바가 없는 이상 공민권 행사나 공의 직무를 집행한 시간에 대해서는 이를 무급으로 처리하여 소요된 시간만큼 임금을 공제해도 무방합니다.

나. 투표권의 행사시간과 민방위 · 예비군 훈련은 유급으로 처리합니다.

대통령, 국회의원, 지방의회의원 선거, 국민투표를 위한 시간과 민방위 훈련, 예비군훈련 시간에 대해서는 관계 법령에 특별한 근거가 있으므로 이러한 시간은 반드시 유급으로 처리해야 하므로 소요된 시간에 대해서 임금을 공제해선 안됩니다.

4. 휴게시간

(1) 개념

휴게시간은 근로시간 도중에 사용자의 지휘 감독에서 벗어나 '자유롭게' 이용할 수 있는 시간으로서 근로시간에서 제외됩니다. 휴게시간은 근로시간이 4시간(4시간이상 8시간 미만)인 경우에는 30분이 상, 8시간(8시간이상 12시간 미만)인 경우에는 1시간 이상을 근로시간 "도중에" 주어야 합니다. 예 컨대, 근로시간이 7시간이라면 30분의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 합니다. 한편, 근로시간 이 8시간을 초과하는 경우에는 4시간 마다 30분의 휴게시간을 주면 됩니다.



사례 24

오전 10시에 출근하여 다음날 오전 10시에 퇴근하는 격일제 근무자에게는 24시간 중 총 몇 시간을 휴 게시간으로 주어야 법위반이 되지 않는지?

A: (연장근로시간 상한규정 위반은 별론으로 하고) 근무일의 24시간은 휴게시간을 포함한 시간으로서 실제 근무시간은 24시간 미만이므로 24시간 중 총 2시간 30분 이상을 주면 됨. 따라서, 24시간 중 실근로시간은 21시간 30분 이하이어야 함.

(2) 휴게시간의 부여방법

휴게시간은 근로시간 도중에 한꺼번에 주어야 하는 것이 원칙이지만 업무의 특성이나 근로여건상 불가능한 경우에는 $20\sim30$ 분씩 분할하여 주는 것도 허용될 수 있습니다. 단, 이러한 경우에도 휴게시간의 시작시각과 종료시각은 명확히 정해주어야 할 것입니다. 12)

(3) 휴게시간의 자유이용 원칙과 제한

휴게시간은 본래 근로제공의무에서 완전히 해방되는 시간으로 근로자가 자유롭게 이용할 수 있는 것이 원칙이지만, 절대적인 자유를 인정해야 하는 것으로 보기는 어려우며 최소한의 질서유지나 다음 업무 수행을 위하여 휴게장소나 방법에 대해 사회통념상 합리적인 제한을 두는 것은 허용될 수 있습니다.

¹²⁾ 생활시설 생활지도원들의 휴게시간 부여에 관한 자세한 내용은 본 장 제4절 참조.



법정 기준근로시간과 소정근로시간

1. 근로시간에 관한 법적 제한¹³⁾

근로기준법은 1일과 1주 단위로 근로시간을 엄격히 규제하고 있습니다. 이는 장시간 근로에 따른 정신적, 육체적 피로를 회복시켜 노동능력을 유지하고 근로자의 사회, 문화생활 등 인간다운 생활을 보장하기 위함입니다. 근로기준법에 규정된 근로시간에 대한 법적 제한을 정리해보면 다음과 같습니다.

※ 근로기준법상 근로시간에 대한 법적 제한

구 분				기준 근로시간		연장 근로	야간근로(22시~06시) 및 휴일근로
				1일	1주	허용 한도	아인근도(22시 * 00시) 및 유글근도
18세 이상	남 성					1주 12시간	제한없음
		일반여성				17 12AIC	근로자의 동의필요
	여 성	임 산 부	임신중인 여성 산후 1년이 경과하지 않은 여성	8시간	40시간	연장근로 절대금지 1일 2시간 1주 6시간 1년 150시간	원칙적으로 금지되나, 이래의 경우는 허용 ① 18세미만자의 동의 + 노동부장관 인가 ② 산후 1년이 경과하지 않은 여성의 동 의 + 노동부 장관 인가 ③ 임신중인 여성이 명시적으로 청구 +
15세 이상 18세 미만				7시간	35시간	1일 1시간 1주 5시간	노동부장관 인가

2. 법정 기준근로시간과 소정근로시간

(1) 법정 기준근로시간

우리나라 법정 기준근로시간은 휴게시간을 제하고 1일 8시간, 1주 40시간이며, 1일 8시간을 초과하거 나 1주 40시간을 초과하여 근무한 경우에는 연장근로로 간주되어 50%의 가산임금을 지급해야 합니다.

(2) 소정근로시간

'소정(所定)근로시간'이란 법정근로시간의 범위 안에서 근로자와 사용자간에 정한 근로시간을 의미합니다.

¹³⁾ 상시 근로자수 5인 이상 사업장에만 적용



연장근로 : 휴일근로 : 야간근로

1. 연장근로의 개념

위에서 언급한 것처럼 연장근로란 법정 기준근로시간을 초과한 근로시간 즉, 1일 8시간을 초과하거 나 1주 40시간을 초과한 근로시간을 말합니다.

2. 연장근로 실시 요건

(1) 당사자간의 합의

연장근로를 실시하려면 당사자간의 합의가 있어야 합니다. 따라서, 근로자는 연장근로를 거부할 수 있는 권리를 갖고 있으며 연장근로를 거부한다고 하여 근로자를 해고하거나 징계하는 등 불이익한 처우를 할 수 없습니다 ¹⁴⁾

(2) 합의의 방법

연장근로의 요건은 노사간의 합의이므로 연장근로를 할 때마다 그때 그때 합의문을 서면으로 작성해 두는 것이 가장 바람직하겠지만 이는 상당히 번거로운 일이므로 근로계약서에 "갑(시설)은 업무상 필요한 경우 을(근로자)에게 연장근로를 지시할 수 있으며, 을은 특별한 사정이 없는 한 이에 따른다" 등과 같이 미리 포괄적으로 명시해 놓는 것도 가능합니다

별도의 지시가 없었는데 근로자가 자발적으로 시간외근로를 한 경우

사용자의 별도의 지시나 명령이 없었는데도 근로자가 지발적으로 사업장에 남아 시간외근로(연장근로와 휴일근로)를 한 경우 이를 근로시간으로 인정해야 하는지 여부가 문제되는데, 이 경우 시설장이나 관리자가이를 알고도 묵인했다면 결국 그 근로자의 근로의 결과는 시설에 귀속시키게 되므로 사용자가 묵시적으로 시간외근로를 명한 것으로 인정될 수 있으며, 또한 당일 업무의 상황·내용으로 보아 객관적으로 연장근로가 불가피했다고 인정되는 경우라면 설령 사용자의 별도의 지시가 없었다고 하더라도 이는 근로시간으로 취급되어야 합니다.15) 따라서, 이를 방지하려면 시간외근로에 관한 사전 명령이 있거나 사후 승인을 받은 경우에 한하여 시간외근로로 인정한다는 취지의 규정을 취업규칙에 명시해두는 것이 바람직합니다.

¹⁴⁾ 다만, 노동조합이 자신들의 주장을 관철하기 위한 목적으로 그동안 관행화되었던 연장근로를 집단적으로 거부하여 결과적으로 정상적인 업무운영을 저해한다면 이는 쟁의행위로 인정되므로 적법한 절차를 갖추지 않았다면 징계사유가 될 수 있음.

¹⁵⁾ 김수복, 「채용에서 퇴직까지 노사문제」, pp.310-311

3. 연장근로에 관한 제한

(1) 1주당 12시간 초과금지

성인 남성 및 일반 여성의 연장근로시간은 1주에 총 12시간을 초과할 수 없습니다. 근로기준법은 강제적으로 적용되므로 근로자의 동의가 있거나 자발적으로 연장근로를 신청하더라도 연장근로시간이 1주에 12시간을 넘으면 법위반이 되어 사업주가 처벌될 수 있습니다

1주당 연장근로시간의 산정 방법

연장근로란 1일 8시간을 초과하거나 1주 40시간을 초과한 근로시간을 말하므로 1주당 연장근로시간을 산정할 때에는 '1일단위 연장근로시간의 1주간 합계'와 '1주간 근로시간 중 40시간을 초과하는 시간' 중 에서 더 큰 값을 1주당 연장근로시간으로 보이야 합니다.



사례 25

※ 1주당 연장근로시간 산정례

- ① 월요일부터 토요일까지 1일 근로시간이 8시간인 경우 : 1일단위에서는 연장근로가 발생하지 않지만 1주 총 근로시간이 48시간이므로 1주당 총 8시간의 연장근로가 발생
- ② 1일 근로시간이 12시간이며 1주 3일 근무인 경우: 1주 총 근로시간이 36시간이므로 1주단위의 연장근로는 발생하지 않지만, 1일 단위의 연장근로시간(4시간)의 1주간 합계는 12시간(4×3)이므로 12시간을 1주당 연장근로시간으로 간주함.

(2) 예외

천재, 사변이나 시설에 화재가 난 경우와 같이 이에 준하는 재해가 발생한 경우라면 근로자의 동의와 노동부장관의 인가를 얻어 1주 12시간을 초과하여 연장근로를 시킬 수 있습니다. 사태가 긴박하여 노동부장관의 사전 인가를 받을 시간이 없다면 사후승인도 가능합니다.

(3) 공익사업에서의 연장근로에 관한 특례

육상운송 및 파이프라인 운송업(단, 노선(路線) 여객자동차운송사업은 제외), 수상운송업, 항공운송 업, 기타 운송관련 서비스업, 보건업 등과 같이 공익성이 강한 사업에서도 연장근로시간의 상한(1주당 12시간)이나 휴게시간에 관한 법적 제한을 그대로 적용한다면 일반 공중의 생활에 불편과 지장을 가져올 수 있습니다. 따라서, 근로기준법 제59조는 이러한 사업에 대해서 근로자대표¹⁶⁾와의 서면합의가 있는 경우 1주 연장근로시간이 12시간을 초과할 수 있으며 휴게시간을 변경¹⁷⁾할 수 있도록 하는 특례를 인정하고 있습니다.

¹⁶⁾ 근로자대표를 선출하는 방법에 대해서는 본 장 제6절 6. 참조.

¹⁷⁾ 휴게시간은 4시간 근로에 대하여 30분을, 8시간 근로에 대하여 1시간을 근로시간 도중에 주도록 되어 있으나, 특례가 적용되면 특정 시간대에 휴게시간을 한꺼번에 몰아서 주는 것도 허용됨.

사회복지서비스업도 이러한 특례업종에 포함되었으나, 근로기준법 개정으로(2018.3.20.) 2018.7.1. 부터 특례업종에서 제외되었는 바. 이제는 근로자대표와의 서면합의가 있다 하더라도 주 12시간을 초과하여 연장근로 할 수 없으며, 휴게시간의 신축적 유영도 불가합니다.

(4) 여성 및 연소자의 연장근로에 관한 규제

성인 남성이나 일반 여성의 경우 1주 연장근로시간의 상한은 12시간이지만, '당사자간의 합의가 있 다고 하더라도' ① 임신 중인 여성에게는 아예 연장근로를 시킬 수 없으며(근로자가 연장근로를 요청 해도 절대 허용해서는 안됨). ② 산후 1년이 경과하지 않은 여성 근로자에게는 1일 2시간, 1주 6시 간, 1년 150시간을 초과하여 연장근로를 시킬 수 없으며, ③ 만 15세 이상 18세 미만인 연소 근로 자에게는 1일 1시간, 1주 5시간 이내에서 연장근로가 허용됩니다.

(5) 1일 단위의 연장근로시간에 대한 제한

연장근로시간의 제한은 1주단위로만 명시되어 있으므로 1일 단위의 연장근로시간은 몇 시간 까지 가능한지에 대한 제한은 없습니다. 한편. 사회복지시설에 대한 인건비 지원 기준 등에 1일 연장근로 가 4시간 한도로 되어 있는 경우가 있는데 이는 어디까지나 이는 정부 보조금의 지워기준을 설정한 것일 뿐입니다. 즉, 근로자가 실제로 1일 4시간을 초과하여 연장근로를 했다면 인건비 지원에 관계 없이 4시간 초과분에 대해서도 연장근로수당을 지급해야 합니다.

(6) 연장근로와 휴일근로 : 주52시간 근로시간(단축)제 도입

최근 몇 년간 연장근로 12시간 안에 휴일근로가 포함되는지 여부가 쟁점이었는데. 근로기준법 개정 으로 이러한 논쟁은 일단락되었습니다. 현재는 고용노동부 유권해석에 의해 주중의 연장근로 외에 휴일근로를 별도로 시행할 수 있으나.

- * 현행법상 주단위 총 근로시간(주2일이 휴일로 명시된 사업장)
 - → (주40시간 소정근로 + 주12시간의 연장 근로 + 토요휴일근로 8시간 + 일요휴일근로 8시간 = 주단위 총 68시간 근로)
- * 현행법상 주단위 총 근로시간(주1일만 휴일로 명시된 사업장)
 - → (주40시간 소정근로 + 주12시간의 연장 근로(토요일 근무 포함)
 - + 일요휴일근로 8시간 = 주단위 총 60시간 근로)

근로시간 단축관련 근로기준법 개정에 의해 2019년 7월 1일[2019년 7월 1일 : 300인 이상 사업장 (사회복지시설), 2020년 1월 1일 : 50인 이상 사업장, 2021년 7월 1일 : 5인 이상 사업장|부터 사 업장 규모에 따라 단계적으로 휴일을 포함한 7일 동안의 연장근로가 주 12시간으로 제한되게 되며. 이에 주 단위 총 근로시간은 향후 52시간을 초과할 수 없습니다.

- * 개정 근로기준법에 의한 주단위 총 근로시간
 - → (주40시간 소정근로 + 주12시간의 연장근로 = 주단위 총 52시간 근로)

4. 연장 · 야간 · 휴일근로와 가산임금

(1) 연장근로와 가산임금

연장근로시간에 대해서는 시간급 통상임금¹⁸⁾의 50%를 가산한 가산임금을 지급해야 합니다. 따라서, 원래 주어야 하는 임금 100%에 50%를 가산하는 것이므로 연장근로시간에 대해서는 통상임금의 150%를 지급해야 합니다.



사례 26

1일 소정근로시간이 8시간(오전9시~오후6시)이고 시급 통상임금이 10,000원인 근로자가 오전 9시에 출근하여, 오후 10시에 퇴근(휴게시간은 오전12시~오후1시, 오후6시~오후7시)하였다면 오후 7시부터 오후 10시까지는 연장근로에 해당하므로 별도로 지급되어야 할 연장근로수당은 10,000원×150%×3시간 = 45,000원임.

(2) 야간근로의 개념과 가산임금

근로기준법상 야간근로란 '밤 10시부터 다음날 새벽 6시까지'의 근로를 말하며, 근로시간 중 일부가 '야간근로'에 포함된다고 하더라도 해당 시간의 근로는 야간근로가 됩니다. 야간근로시간에 대해서는 통상임금의 50%를 '가산하여' 임금을 지급해야 합니다.



사례 27

시급 통상임금이 10,000원인 근로자가 오후 9시에 출근하여, 다음날 오전 6시에 퇴근(휴게시간은 오전 0시~오전1시이며, 취침시간은 없음)하였다면 오후 10시부터 오전 6시까지는 야간근로에 해당하므로 별도로 지급되어야 할 야간근로수당은 10,000원×50%×7시간 = 35,000원(1일 근무시간이 8시간 이 내로서 연장근로는 아니므로 150%가 아닌 50%만 추가로 지급하면 됨)

(3) 휴일근로의 개념과 가산임금

휴일근로란 사용자의 지시에 의하여 법정휴일 또는 약정휴일¹⁹⁾에 근로하는 것을 말하며 이러한 휴일 근로에 대해서도 통상임금의 50%를 가산하여 임금을 지급해야 하므로 휴일근로에 대하여 '별도로' 지급해야 하는 임금은 원래 주어야 하는 임금 100%에 가산임금 50%를 더한 통상임금의 150%입니다.



사례 28

시급 통상임금이 10,000원인 근로자가 법정휴일인 근로자의 날(5월 1일) 오전 9시에 출근하여, 오후 6 시에 퇴근(휴게시간은 오전 12시 \sim 오후 1시)하였다면 별도로 지급되어야 할 휴일근로수당은 10,000원 \times 150% \times 8시간 = 120,000원

¹⁸⁾ 시간급 통상임금의 산정에 관한 자세한 내용은 제6장 제2절 2. (5) 참조.

¹⁹⁾ 법정휴일과 약정휴일에 관한 자세한 내용은 제5장 제2절 참조.

(4) 연장·야간·휴일근로의 중복

특정 근로시간대가 연장. 야간. 휴일근로 중 두 가지 이상에 모두 해당된다면 가산임금은 각각 계산 됩니다. 따라서, 만일 특정 근로시간대가 연장. 야간, 휴일근로에 모두 해당된다면 ① 원래 지급되어 야 하는 시간급 임금 100%. ② 연장. 야간. 휴일근로에 대한 할증임금 각 50%를 더하여 총 250%의 통상임금이 '별도로' 지급되어야 합니다.

휴일근로 할증률 관련하여 행정해석과 하급심 판결이 충돌 하였는데, 행정해석은 8시간 이내의 휴일 근로에 대해서는 통상임금의 150%를 지급할 수 있다고 본 반면에 법원은 8시간 이내의 휴일근로의 경우에도 휴일근로이면서 동시에 연장근로이기에 통상임금의 200%를 지급해야 한다는 입장이었으 나, 근로기준법 개정으로 논란이 되는 부분을 명확히 하여(근로기준법 제56조제2항 신설) 기존 행정 해석의 입장대로 8시간 이내의 휴일근로에 대해서는 통상임금의 150% 지급이 가능하게 되었습니다.



사례 29

시급 통상임금이 10.000원인 근로자가 오후 7시에 출근하여. 다음날 오전 7시에 퇴근(휴게시간은 오전 0시~오전1시)하였다면 7시간의 야간근로(오후10시~12시, 오전1시~오전6시)와 3시간의 연장근로(오전 4시~오전7시)가 발생하였으므로 통상임금 이외에 별도로 지급되어야 할 1일분 야간근로수당은 10.000 원×50%×7시간 = 35.000원이며, 1일분 연장근로수당은 10.000×150%×3시간 = 45.000원임, 따라 서 총 80.000원의 수당이 '추가로' 지급되어야 함.

[연장, 야간, 휴일근로수당 산정방법]

근무일	시간	법정수당	수당계산방법
ᡆ᠐	18:00~22:00	연장수당	시급 × 시간 × 150% (100%+50%)
평일	22:00~24:00	연장수당+야간수당	시급 × 시간 × 200% (100%+50%+50%)
	09:00~18:00	휴일수당	시급 × 시간 × 150% (100%+50%)
휴일	18:00~22:00	휴일수당+연장수당	시급 × 시간 × 200% (100%+50%+50%)
	22:00~24:00	휴일수당+연장수당+야간수당	시급 × 시간 × 250% (100%+50%+50%+50%)

5. 연장근로 등에 대한 보상휴가제도20)

(1) 개요

근로자대표와의 서면합의에 의하여 연장·휴일·야간근로에 대하여 수당을 지급하는 대신 휴가(근로시간 면제)를 줄 수 있는 제도를 '보상휴가제도'라 합니다.

(2) 도입요건

보상휴가제도를 도입하려면 근로자대표와의 서면합의가 있어야 합니다. 근로자대표는 근로자 과반 수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합, 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 없으면 근로자 과반수를 대표하는 자이며, 서면합의는 노사당사자가 서명한문서의 형태로 작성되어야 합니다.

(3) 보상휴가 부여 방법

연장·야간·휴일근로에 대한 임금과 이에 갈음하여 부여하는 휴가 사이에는 동등한 가치가 있어야 하므로 근로기준법 제56조에 의한 가산임금까지 감안되어야 합니다. 따라서, 휴일근로를 8시간 한 경우 50% 가산임금을 포함하면 총 12시간분의 임금이 지급되어야 하므로 12시간의 대휴를 주어야 합니다.

6. 휴일의 사전 대체제도²¹⁾

(1) 개요

취업규칙 등에 근거를 두거나 근로자 동의를 얻어 사전에 교체될 휴일을 특정해서 근로자에게 통보하면 원래의 휴일은 근로일이 되고, 해당일에 근무를 한다 하더라도 휴일근로수당을 지급하지 않을 수 있는 제도를 '휴일의 사전 대체제도'라 합니다

(2) 도입요건

휴일의 사전대체제도를 적용하려면 ① 우선 취업규칙 등에 규정하거나 근로자 동의를 구한 후 ② 휴일이 대체되기 24시간 전에 근로자에게 교체될 휴일을 특정하여 통보하면 됩니다.

(3) 대체휴일 부여 방법

보상휴가제의 경우 가산율이 적용되어 보상휴가 시간이 산정되었는데, 휴일의 사전대체제도는 휴일과 근무일을 교체하는 것이기에 가산율이 적용되지는 않으며, 또한 시간단위로 교체하지도 않습니다. 이에 애초의 휴일에 4시간 근무를 하였다 하더라도 대체휴일은 4시간이 아닌 하루가 부여되어야 합니다.

²⁰⁾ 제5장 제2절(휴일)에서 다시한번 보완, 설명합니다.

²¹⁾ 제5장 제2절(휴일)에서 다시한번 보완, 설명합니다.

7. 임산부와 연소자의 야간근로 및 휴일근로 제한

임산부(임신 중이거나 산후 1년이 경과하지 않은 여성)와 18세 미만 연소자에 대해서는 야간근로와 휴일근로가 원칙적으로 금지됩니다. 다만, 다음과 같은 요건을 갖추고 노동부에 신고하여 인가를 받 으면 예외적으로 허용됩니다.

(1) 18세 미만자와 산후 1년이 경과하지 않은 여성

18세 미만자와 산후 1년이 경과하지 않은 여성에게 야간근로 또는 휴일근로를 시키려면 야간근로 또는 휴일근로에 대한 해당 근로자의 '동의서'와 '인가신청서'를 작성하여 노동부에 제출하고 인가를 받아야 합니다.

(2) 임신 중의 여성

임신 중인 여성에게 야간근로 또는 휴일근로를 시키려면 야간근로 또는 휴일근로에 대한 해당 근로 자의 '청구서'와 '인가신청서'를 작성하여 노동부에 제출하고 인가를 받아야 합니다. 이 경우 '동의서' 가 아니라 '청구서'라는 점에 유의해야 합니다.

(3) 근로자대표와의 협의

18세 미만자 또는 임산부의 야업 또는 휴일근로에 대하여 인가를 신청할 때에는 사전에 근로자의 건 강 및 모성보호를 위하여 그 시행여부와 방법 등에 관하여 근로자대표와 성실하게 협의한 뒤 협의결 과 사본을 첨부해야 합니다.

8. 임신중 근로시간 단축

사용자는 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후에 있는 여성 근로자가 1일 2시간의 근로시간 단축을 신청하는 경우 임금의 삭감없이 이를 허용하여야 합니다. 다만, 1일 근로시간이 8시간 미만인 근로 자에 대하여는 1일 근로시간이 6시간이 되도록 근로시간 단축을 허용할 수 있습니다.



사례 30

질의) 반드시 퇴근시간을 2시간 앞당겨야 하나요? 2시간 늦게 출근하게 하는 것은 안되나요? 답변) 근로기준법 시행령 제43조의2(임신기간 근로시간 단축의 신청)에서는 임신중인 여성근로자가 근 로시간 단축을 신청하려면 '근로시간 단축 개시 예정일의 3일 전까지 임신기간, 근로시간 단축 개시 예 정일 및 종료 예정일, 근무 개시 시각 및 종료 시각 등을 적은 문서에 의사의 진단서'를 첨부하여 사용 자에게 제출토록 하고 있는 바, 근로자가 요청하는 경우 늦게 출근하게 하는 것도 충분히 가능합니다.

제4절

교대제 근무자의 노무관리

생활시설의 생활지도원 등은 24시간 장애인, 아동 등 시설 생활인들과 함께 거주해야 하므로 교대제 근무를 하는 것이 일반적입니다. 그러나 교대제 근무는 일반적으로 장시간 근로 및 야간근로가 불가 피하고 휴일 및 휴가에 있어서 일반 사무직 근로자들보다 열악한 환경에 놓여 있는 것이 사실입니다. 이하에서는 각 교대제의 유형별로 운용방안과 노무관리상 유의할 점을 알아보겠습니다.

1. 격일제 근무자의 연장근로시간의 산정

격일제 근무자의 경우 24시간 근무 후 24시간 휴무하더라도 연장근로시간 산정에 있어서는 1일 근무로 보아야 합니다. 즉, 24시간 근무에 4시간의 휴게시간이 있었다면 실근로시간은 20시간이 되며 연장근로시간은 8시간을 초과한 부분인 12시간이 됩니다.

2. 연장근로시간의 법정 상한 초과

시설에 상주하거나 격일제 근무를 하는 생활지도원들의 경우 1주간 연장근로시간이 법정 상한인 12 시간을 초과하는 경우가 많으므로 근로기준법 위반문제가 발생합니다. 과거 사회복지사업은 근로기준법 제59조에 의한 "근로시간 및 휴게시간의 특례"에 해당는 사업이어서 근로자대표와의 서면합의가 있으면 연장근로가 1주 12시간을 초과하여도 근로기준법 위반이 되지 않았으나, 근로기준법 개정으로(2018.7.1. 시행) 사회복지사업이 "근로시간 및 휴게시간의 특례"사업에서 삭제됨에 따라 근로자대표와의 서면합의가 있다 하더라도 연장근로시간은 1주 12시간을 초과할 수 없으며, 이에 생활시설의 생활지도원들도 교대제 개편, 근로시간의 조정 등으로 1주 12시간의 연장근로시간의 준수가 필요합니다.

3. 휴게시간의 부여

(1) 개요

근로기준법상 근로시간이 4시간인 경우는 30분, 8시간인 경우는 1시간의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 하는데, 이는 돌봄노동을 하는 생활지도원들에게도 그대로 적용됩니다. 즉, 24시간 격일제 근무자의 경우 24시간 중 최소 2시간 30분 이상의 휴게시간이 주어져야 하며 이를 위반한 경우대표자가 형사상 처벌될 수 있습니다.

(2) 취침 또는 휴식시간이 휴게시간인지 여부

생활시설의 생활지도원들은 통상 야간에는 시설의 생활인들과 함께 수면을 취하기도 하는데, 이 경 우 수면시간을 근로시간의 연장으로 보아야 하는지 아니면 휴게(휴식)시간으로 보아야 하는지에 대 해서는 다소 논란이 있을 수 있습니다.

참고로, 이에 대하여 대법원 판례는 "근로기준법상의 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘ㆍ 감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말하는데, 근로자가 작업시간의 도중에 현실로 작 업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식 · 수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자 에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘 · 감독하에 놓여있는 시간이라 면 이는 근로시간에 포함된다"라는 태도를 보이고 있습니다(대법원 1993. 5. 27. 선고 92다24509 파결)

4. 격일제 근무자의 연차유급휴가

교대제 근무자들에게도 일반근로자와 마찬가지로 연차유급휴가를 주어야 하며, 휴가를 주지 못했을 경우에는 별도로 휴가근로수당을 지급해야 합니다. 다만, 24시간 격일제 교대제의 경우 1일 근무를 전제로 1일 휴무를 부여하는 것이므로 근무일에 휴가를 사용한 후 바로 다음날(당초 휴무일)에 또 휴무하였다면 설령 근로자가 휴가 1일을 신청했다고 하더라도 휴가 2일 사용한 것으로 처리해도 무 방합니다.22) 그러나 2일 근무 1일 휴무와 같은 근무형태에서는 근무일에 휴가 1일을 신청하고 휴무 일에 휴무하였어도 휴가 1일로 처리해야 합니다.

²²⁾ 노동부 행정해석 2001, 9,26, 근기 68207-3288

제5절

감시 · 단속적 근로자

1. 감시·단속적 근로자의 개념

감시·단속적 근로자라 함은 감시적 근로자와 단속적 근로자를 말하는데 ① 감시적 근로에 종사하는 자는 감시업무를 주된 업무로 하여 정신적·육체적 피로가 적은 업무에 종사하는 자(ex. 경비원, 수위, 청원경찰 등)를 말하며, ② 단속적(斷續的) 근로에 종사하는 자는 업무수행이 간헐적· 단속적으로 이루어져 휴게시간 또는 대기시간이 많은 업무에 종사하는 자(ex. 보일러공, 아파트관리소의 전기실직원 등)를 말합니다.

2. 근로기준법 적용 특례의 대상

근로기준법은 모든 근로자에게 적용되는 것이 원칙이지만, 사업이나 업무의 특수성 때문에 일반 근로자에게 적용되는 근로시간, 휴일, 휴게시간에 관한 규제를 그대로 적용하는 것이 어렵거나 적절하지 못한 근로자가 있는데, 그 대표적인 예가 감시·단속적 근로자이며, 근로기준법은 이러한 근로자들에 대하여는 근로시간, 휴일, 휴게에 관한 근로기준법의 내용을 적용하지 않고 있습니다.

- ※ 근로시간, 휴일, 휴게에 관한 근로기준법 적용배제 대상(근로기준법 제63조)
- ① 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취사업 기타의 농림사업
- ② 동물의 사육, 수산동식물의 채포 양식사업, 기타의 축산, 양잠, 수산사업
- ③ 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 얻은 자
- ④ 관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무

3. 감시 · 단속적 근로자와 근로기준법 적용

(1) 적용이 배제되는 내용

가. 근로시간. 휴게. 휴일에 관한 근로기준법이 적용되지 않습니다.

법정 기준근로시간(1일 8시간, 1주 40시간)에 대한 제한이 없으며 휴게시간과 주1회 유급 주휴일을 별도로 줄 필요가 없습니다. 또한, 연장근로와 휴일근로에 대한 할증임금을 지급할 필요가 없습니다.

(2) 적용되는 내용

가. 최저임금이 적용됩니다.

과거 감시·단속적 근로자로 승인된 근로자에 대해서는 매년 고시되는 최저임금의 10%를 감액 적용

할 수 있었으나, 해당 조항이 2014년 12월 31일자로 만료됨에 따라 감시·단속적 근로자로 승인된 근로자라 하더라도 최저임금의 100%가 적용되어야 합니다.

나. 야간근로수당은 지급해야 합니다.

감시·단속적 근로자라고 하더라도 야간근로(오후 10시~오전 6시까지의 근로)에 대하여는 통상임 금의 50%를 가산한 야간근로수당을 지급해야 합니다. 또한, 연소자와 여성근로자에 대한 야간 및 휴일근로에 대한 제한은 그대로 유지됩니다.

다. 근로자의 날은 반드시 휴무일로 해야 합니다.

근로자의 날은 근로기준법상 유급휴일이 아니고 "근로자의날제정에관한법률"에 의한 유급휴일이므로 적용제외 근로자라고 하더라도 근로자의 날은 유급 휴일로 지정해야 합니다. 따라서 감시·단속적 근로자에 대한 임금 지급시 5월달의 임금은 1일분 통상임금(근로자의 날에 대한 유급 임금)이 추가로 지급되어야 합니다.

라. 연차유급휴가, 생리휴가, 출산휴가는 주어야 합니다.

적용제외 근로자에게는 근로시간 · 휴일 · 휴게에 관한 규제만 적용이 제외되므로 법정휴가(연차휴가, 생리휴가, 출산휴가)에 대해서는 일반 근로자와 동일하게 취급해야 합니다.

4. 감시 · 단속적 근로자에 대한 노동부의 승인

(1) 노동부 승인의 의의

위에서 살펴본 바와 같이 감시 · 단속적 근로자에게는 근로기준법상 근로시간 · 휴일 · 휴게에 대한 규제가 적용되지 않는데 이는 근로자 입장에서는 상당한 불이익이 될 수 있습니다. 그러나 감시 · 단속적 근로자와 일반근로자의 차이를 구분하는 것은 쉬운 일 이 아니기 때문에 어떤 근로자를 감시 · 단속적 근로자로 분류하려면 반드시 노동부의 승인을 받도록 되어 있습니다.

감시·단속적 근로자이지만 노동부의 승인을 받지 못한 경우는?

시설의 경비원 등 업무의 성격상 분명히 감시 · 단속적 근로자라고 하더라도 별도로 노동부의 승인을 받지 못했다면 일반 근로자와 동일하게 취급되어 법정 기준근로시간, 연장근로 및 휴일근로수당 지급 등 근로기준법이 모두 적용되므로 노무관리상 유의해야 합니다. 한편, 감사단속적 근로자로 인정받아 근로시간에 관한 근로기준법의 적용을 배제시키려면 노동부의 승인만 받으면 되므로 별도로 해당 근로자의 개별적인 동의나 노동조합의 동의는 필요 없습니다. 다만, 감시 · 단속적 근로의 승인을 위해 노동부에 제출하는 서류 중에 개별 근로자의 근로조건 확인서가 필요한 바. 개별 근로자에 대한 감단근로에 대한 충분한 주지와 이해는 필요합니다.

(2) 노동부의 승인기준²³⁾

가. 감시적 근로자 승인기준

근로시간에 관한 근로기준법의 규제를 적용하지 않을 수 있는 감시적 근로자로 승인받으려면 다음과

²³⁾ 근로감독관 집무규정 제68조

같은 요건을 "모두" 갖추어야 합니다.

- 1. 수위·경비원·물품감시원 또는 계수기감시원 등과 같이 심신의 피로가 적은 노무에 종사하는 경우. 다만, 감시적 업무이기는 하나 잠시도 감시를 소홀히 할 수 없는 고도의 정신적 긴장이 요구되는 경우는 제외한다.
- 2. 감시적인 업무가 본래의 업무이나 불규칙적으로 단시간동안 타 업무를 수행하는 경우. 다만, 감시적 업무라도 타 업무를 반복하여 수행하거나 겸직하는 경우는 제외한다.
- 3. 사업주의 지배하에 있는 1일 근로시간이 12시간 이내인 경우 또는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 격일제(24시간 교대) 근무의 경우
 - 가. 수면시간 또는 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간이 8시간 이상 확보되어 있는 경우
 - 나. 가목의 요건이 확보되지 아니하더라도 공동주택(「주택법 시행령」제2조제1항 및「건축법 시행령」별표 1 제2호 가목부터 라목까지 규정하고 있는 아파트, 연립주택, 다세대주택, 기숙사) 경비원에 있어서는 당사자간의 합의가 있고 다음날 24시간의 휴무가 보장되어 있는 경우

나. 단속적 근로자 승인기준

근로시간에 관한 근로기준법의 규제를 적용하지 않을 수 있는 단속적 근로자로 승인받으려면 다음과 같은 요건을 "모두" 갖추어야 합니다.

- 1. 평소의 업무는 한가하지만 기계고장 수리 등 돌발적인 사고발생에 대비하여 대기하는 시간이 많은 업무인 경우
- 2. 실 근로시간이 대기시간의 반 정도 이하인 업무로서 8시간 이내인 경우. 다만, 격일제(24시간 교대) 근무인 경우에는 당사자간의 합의가 있고 다음날 24시간의 휴무가 보장되어야 한다
- 3. 대기시간에 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 수면 또는 휴게시설이 확보되어 있는 경우

(3) 적용제외 승인 신청 절차

감시·단속적 근로자에 대하여 적용제외 승인을 받으려면 승인신청서이외에 ① 승인 대상 근로자들의 근로계약서 및 확인서, ② 직종별 최근 근무일지(약 10일분 정도), ③ 전월분 임금(급여)대장, ④ 단체협약 또는 취업규칙 등과 같은 서류들을 구비하여 사업장 관할 고용노동지청 근로개선지도과에 제출해야 합니다.²⁴⁾

(4) 감시 · 단속적 근로자로 승인된 사례

감시적 근로자	단속적 근로자
계수기감시원, 수위, 아파트 등 건물의 경비원, 경비원	건물시설관리를 위해 휴일 및 야간에 대기하는 자, 생
을 관리감독하는 것이 주업무인 경비계장, 고속도로	산업체의 고압보일러실에 근무하는 자, 보일러공·공
정기순찰 · 제한차량호송 등의 업무를 수행하는 보안	기정화기 가동근무자, 주한미군부대의 소방원, 아파트
직 사원, 미군기지내 초소 경비원 등	관리소내의 전기실 · 관리실직원, 승용차운전기사 등

²⁴⁾ 현창종,「근로기준법 실무」, p.682-686.



근로시간 유연화 제도

1. 근로시간 유연화 제도의 도입 취지

우리나라 산업과 직종의 구조가 매우 다양해지고 지식 · 정보화 사회가 빠르게 진행되면서 근로시간 과 근로장소에 관하여 근로기준법을 유연하게 적용해야 할 필요성이 발생하였습니다. 이에 1997년 3월 근로기준법 개정으로 근로시간 및 근로장소를 유연성있게 운용할 수 있는 여러 제도를 도입하게 되었는데, 그 종류와 대략적인 내용은 다음과 같습니다.

※ 근로시간 유연화 제도의 종류

구 분	제도의 개요	도입 요건
탄력적 근로시간제	일이 많은 시기에 많이 일하고 일이 적은 시기에 적게 일하게 한 다음, 전체 근로시간의 평균이 1주 40시간을 넘지 않으면 특 정 일 또는 주의 연장근로에 대하여 연장근로수당을 주지 않아 도 되는 제도	취업규칙 변경 또는 근로자대표와의 서면합의
선택적 근로시간제	1개월 이내의 일정한 기간 동안 총 근무해야 할 시간을 미리 정 해놓고 매일 매일의 근무시간을 근로자 스스로 결정하게 하는 제도	취업규칙 변경 및 근로자대표와의 서면합의
재량근로시간제	연구개발과 같은 전문적인 업무를 수행하는 근로자에 대하여 구체적인 업무지시를 하지 않고 출퇴근시간도 정해놓지 않으며, 실제로 몇 시간을 근무했든지 상관없이 사전에 근로자대표와 합의로 정한 시간을 일한 것으로 간주하는 제도	근로자대표와의 서면합의
간주근로시간제	외근이 많아 근로시간 측정이 어려운 근로자에 대해서는 취업규칙에서 정한 근로시간이나 근로자대표와 합의해서 정한 시간을 일한 것으로 간주하는 제도	취업규칙 또는 근로자대표와의 서면합의

☞ [관련 자료] 고용노동부, 유연근로시간제 가이드(2018.6)

2. 탄력적 근로시간제

(1) 제도의 개요

가. 탄력적 근로시간제의 개념

탄력적 근로시간제란 2주 이내 또는 3개월 이내로 일정한 기간을 정하고 그 기간내의 평균 근로시간 이 1주 40시간을 넘지 않게 하면 특정 일 또는 특정 주에 연장근로가 발생하더라도 연장근로수당을 지급하지 않아도 되는 제도입니다. 25) 즉, 업무량의 변동주기에 따라 일이 많을 때에는 근로시간을 길게 하고 일이 적을 때에는 근로시간을 짧게 하여 근로시간을 유연하게 운용할 수 있는 제도입니다. 탄력적 근로시간 제도는 2주이내의 단위나 3개월이내의 단위로 도입할 수 있습니다.

나. 탄력적 근로시간제도의 장단점

탄력적 근로시간제도를 도입하면 사용자 입장에서는 업무량이 많을 때 집중적으로 연장근로를 시키면서도 연장근로수당을 지급할 필요가 없어 인건비를 절감하는 장점이 있고, 근로자 입장에서는 일이 적을 때는 일찍 퇴근하여 여가활용의 기회가 많아 질 수 있다는 장점이 있으나, 특정일 또는 특정 주에 장시간 근로할 수 있고 근로시간이 불규칙하게 되므로 건강을 저해할 수도 있으며, 탄력적 근로시간제 도입 전에는 받을 수 있었던 연장근로수당을 받지 못한다는 단점이 있습니다.

(2) 2주 이내 단위 탄력적 근로시간제

가. 내용

2주 이내의 일정한 단위기간(2주, 1주 등)을 정한 후 그 기간동안의 근로시간을 평균하여 1주 40시간을 넘지 않게 되면 특정한 날에 8시간, 특정한 주에 40시간을 초과한 연장근로가 발생하여도 별도로 연장근로수당을 지급하지 않아도 되는 제도입니다.



사례 31

※ 기간을 2주로 정하여 탄력적 근로시간제를 도입한 사례

 $1 \cdot 3$ 주는 월 \sim 금요일 10시간 근무, $2 \cdot 4$ 주는 월 \sim 목요일 10시간 근무로 정한 경우 2주간을 평균해보면 1주 40시간이므로 별도의 연장근로수당을 지급할 필요가 없음.

나. 도입 요건 - 취업규칙에 관련 규정 신설

이 제도를 시행하려면 기존의 취업규칙(취업규칙에 준하는 것 포함)에 탄력적 근로시간제도 관련 내용을 규정(신설)해 놓아야 합니다. 이 경우, 취업규칙 변경절차를 거쳐야 하는데 2주 단위의 탄력적 근로시간제를 도입하는 것은 기존의 근로조건을 불리하게 변경하는 것으로 보기는 어려우므로 근로 자 과반수의 의견을 듣기만 하고(동의 불필요) 의견서를 첨부하여 노동부에 변경내용을 신고해야 합니다.

다 제 한

이 제도를 도입하였더라도 특정 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없으며, 초과하게 되면 초과한 시간에 대해서 연장근로수당을 지급해야 합니다.

²⁵⁾ 다만, 탄력적 근로시간제도를 도입했다고 하더라도 근로자가 야간(오후 10시~다음날 오전 6시)에 근로한 경우 야 간근로수당을 지급해야 함.

(3) 3개월 이내 단위 탄력적 근로시간제

가. 내용

3개월 이내의 일정한 단위기간(4주, 8주 등)을 정한 후, 그 기간 동안의 근로시간을 평균하여 1주간 근로시간이 40시간을 초과하지 않게 한다면 특정일 및 특정주에 연장근로가 발생하여도 연장근로수 당을 지급하지 않아도 되는 제도입니다.



사례 32

※ 기간을 4주로 정하여 탄력적 근로시간제를 도입한 사례

1 · 3주는 1주당 50시간, 2 · 4주는 1주당 30시간을 근무하는 것으로 정한 경우 4주를 평균하면 1주 근무시간이 40시간이 되므로 1 · 3주의 연장근로에 대해서 연장근로수당을 지급할 필요가 없음.

나, 도입 요건 - 근로자대표와의 서면합의

3개월 이내 단위의 탄력적 근로시간 제도를 도입하려면 사용자(시설장)과 근로자대표²⁶⁾사이에 서면 합의가 있어야 하며, 합의문에는 다음과 같은 사항을 정해야 합니다.

▶ 근로자대표와의 합의문에 기재되어야 할 내용

- ① 대상 근로자의 범위(18세 미만인 자와 임신중인 여성은 제외)
- ② 단위기간(3개월 이내의 일정한 기간으로 정해야 함)
- ③ 단위기간에 있어서의 근로일 및 해당 근로일별 근로시간
- ④ 서면합의의 유효기간

다. 제 한

3개월 이내 단위의 탄력적 근로시간제를 도입하였더라도 특정일의 근로시간은 12시간, 특정주의 근로시간은 52시간을 초과할 수 없으며, 이를 초과하게 되면 초과한 시간에 대해서는 연장근로수당을 지급해야 합니다.

3. 선택적 근로시간제

(1) 개념 - 출퇴근시각을 근로자가 선택할 수 있는 제도

선택적 근로시간제도는 ① 취업규칙에 따라 업무의 시작 및 종료 시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 ② 근로자대표와 서면으로 합의함으로써 1개월 이내의 정산 기간과 그 정산 기간의 총 근로시간을 미리 정해 놓고 그 범위내에서 매일 매일의 출·퇴근시각을 근로자가 스스로 결정하여 근무하도록 하는 제도이며, 사용자는 총 근로시간 범위내에서 근로자의 근로시간이 특정일에

²⁶⁾ 근로자대표 선출방식 등에 대해서는 본 장 제6절 6. 참조.

8시간, 특정주에 40시간을 초과하여도 연장근로수당을 지급할 필요가 없습니다.



사례 33

※ 선택적 근로시간제도의 도입 사례

1) 근로시간 정산기간 : 4주

2) 4주간 총 근로시간 : 160시간(40시간×4주) 3) 선택적 근로시간대 : 오전 7시 ~ 오후 10시

⇒ 위와 같이 정한 경우 근로자는 오전 7시부터 오후 10시 사이에서 자유롭게 출퇴근시각을 정할 수 있으며(즉, 어떤 날은 오전 7시에 출근해서 오후 5시에 퇴근하고 또 어떤 날은 오전 10시에 출근해서 오후 8시에 퇴근할 수도 있음), 4주간의 기간 동안 어떤 날에 8시간 또는 어떤 주에 40시간을 초과하여 연장근로가 발생했다고 하더라도 4주간 총 근로시간이 160시간을 초과하지 않는다면 사용자는 별도의 연장근로수당을 지급할 필요가 없음

(2) 제도의 도입효과

이 제도를 도입하게 되면 출퇴근시간을 근로자의 자유의사에 맡김으로써 근로자에게는 생활상의 필요에 따라 근로시간의 조정을 도모할 수 있도록 하고, 사용자측으로서도 별도의 연장근로수당의 지급없이 작업능률의 향상을 가능케 하고 낭비적 근무시간을 감소하는 등의 효과가 있게 됩니다.

(3) 선택적 근로시간제도의 유형

가. 반드시 근무해야 하는 시간대를 정할 수도 있습니다.

기본적으로 출퇴근시간은 근로자의 재량에 맡기되, 반드시 근무해야 하는 의무적 근로시간대(예를 들어, 오후 1시부터 오후 4시까지)를 정할 수도 있습니다.

나. 근로자가 선택할 수 있는 근로시간대를 정할 수도 있습니다.

일정한 시간대를 정해두고 그 시간대 안에서 출퇴근시각을 정하도록 할 수도 있습니다. 앞에서 제시한 [사례 33]는 오전 7시부터 오후 10시까지를 선택적 근로시간대로 정한 것입니다.

다. 의무적 근로시간대와 선택적 근로시간대 모두 정하지 않을 수도 있습니다.

의무적 근로시간대나 선택적 근로시간대를 정하는 것은 근로자대표와 합의하기 나름이므로 두 가지를 모두 정하지 않고 정산기간 중에 출퇴근시각을 전적으로 근로자에게 맡길 수도 있습니다. 예컨 대, [사례 33]에서 선택적 근로시간대는 정하지 않을 수도 있습니다.

(4) 도입 요건 - 근로자대표와의 서면 합의

선택적 근로시간제도를 도입하려면 사용자(시설장)와 근로자대표²⁷⁾ 사이에 서면합의가 있어야 하며, 합의문에는 다음과 같은 내용들이 기재되어야 합니다.

▶ 근로자대표와의 합의문에 기재되어야 할 내용(선택적 근로시간제도)

- ① 대상 근로자의 범위(18세 미만인 자는 제외)
- ② 정산기간(1월 이내의 일정한 기간으로 정해야 함)
- ③ 정산기간에 있어서의 총근로시간(정산기간을 4주로 정한 경우 법정 기준근로시간을 초과하지 않으려면 $40 \times 4 = 160$ 시간 이하로 정해야 함)
- ④ 의무적 근로시간대를 정하는 경우 그 개시 및 종료시각(선택사항임)
- ⑤ 선택적 근로시간대를 정하는 경우 그 개시 및 종료시각(선택사항임)
- ⑥ 표준근로시간(연차수당 등의 기준이 되는 시간으로서, 통상 1일 8시간으로 정하면 됨)

(5) 선택적 근로시간제도의 운용시 유의할 점

선택적 근로시간제도를 도입하게 되면 출·퇴근시간을 근로자가 스스로 결정하게 될 뿐만 아니라 대개 매일 매일의 근로시간도 달라질 것이므로 근로자가 몇 시간 근로했는지 파악하는 것이 어려워질 수도 있습니다. 따라서, 근로시간을 명확하게 측정하기 위해서는 매일 매일 출·퇴근시각을 기록해두거나 사전에 근무 계획표 등을 제출케 하여 총 근무시간 이내에서 근로가 제공될 수 있도록 하는 것이 바람직합니다.

4. 재량근로시간제

(1) 개념 - 출퇴근 통제를 아예 하지 않는 제도

신기술 연구개발 등과 같이 전문적인 능력이 필요한 업무는 성질상 업무수행의 방법이나 시간배분 등에 대해서 사용자가 구체적으로 지시하는 것이 오히려 비효율적일 수도 있습니다. 따라서, 이러한 전문적인 업무를 수행하는 근로자에 대해서는 업무수행방법이나 시간배분을 아예 근로자의 재량에 맡기고 실제로 몇 시간을 근무했던지 상관없이 근로자대표와의 서면합의로 정한 시간을 근무한 것으로 간주하는 제도가 재량근로시간제입니다.

²⁷⁾ 근로자대표의 선출방법 등에 대해서는 본 장 제6절 6. 참조.

(2) 재량근로시간제 대상 업무

앞서 설명한 탄력적 근로시간제나 선택적 근로시간제는 업무의 종류와 관계없이 도입할 수 있지만, 재량근로시간제는 도입할 수 있는 업무의 종류가 다음과 같이 근로기준법에 정해져 있습니다.

- ① 신상품 또는 신기술의 연구개발이나 인문사회과학 또는 자연과학분야의 연구업무
- ② 정보처리시스템의 설계 또는 분석업무
- ③ 신문·방송 또는 출판사업에 있어서 기사의 취재·편성 또는 편집업무
- ④ 의복·실내장식·공업제품·광고등의 디자인 또는 고안업무
- ⑤ 방송프로 · 영화등의 제작사업에 있어서 프로듀서 또는 감독업무
- ⑥ 그 밖에 고용노동부장관이 정하는 업무

(3) 도입 요건 - 근로자대표와의 서면합의

재량근로시간제를 도입하려면 선택적 근로시간제와 마찬가지로 근로자대표와 서면으로 합의해야 합니다. 합의문에는 다음과 같은 내용들이 기재되어야 합니다.

- ① 대상업무
- ② 사용자가 업무의 수행수단 및 시간배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 아니한다는 내용
- ③ 근로시간의 산정은 본 서면합의로 정하는 바에 따른다는 내용

5. 외근이 많은 직원들의 근로시간 산정

(1) 원칙

영업사원이나 언론사의 취재기자 등과 같이 애초에 사업장 밖에서 근무하는 시간이 많은 근로자나 내근직 사원이 출장을 가는 경우에는 근로시간을 정확히 측정하기가 어렵습니다. 따라서, 이러한 경우에는 근로계약이나 취업규칙에서 정한 '소정근로시간'을 근무한 것으로 간주되는 것이 원칙입니다. 그러나 이 원칙은 어디까지나 '근로시간을 측정하기가 어려운 경우'에 적용되는 것이므로 근로시간을 측정할 수 있는 경우라면 당연히 실제 근로시간을 일한 것으로 간주됩니다.

(2) 예외

근로시간을 측정할 수 없는 외근이라고 하더라도 어떤 업무를 수행하기 위해 통상적으로 소정근로시간을 초과해서 근로하는 것이 필요하다면 통상적으로 그 업무를 수행하는 데 필요한 시간을 근로한 것으로 간주됩니다. 다만, 근로자대표와 서면합의가 있다면 그 합의에서 정한 시간을 '통상적으로 그 업무를 수행하는 데 필요한 시간'으로 봅니다.

6. 근로자대표의 선정방법

지금까지 설명한 유연한 근로시간 유용제도를 도입하려면 대부분 '근로자대표와 서면합의'를 해야 합 니다. 그러나 근로자대표의 선정방식에 대해서는 법에 구체적으로 규정되어 있지 않습니다. 이하에 서는 노동부 지침²⁸⁾을 중심으로 근로자대표의 선정방법에 대해서 알아보겠습니다.

(1) 근로자대표의 개념

근로기준법에서 말하는 근로자 대표란 ① 조합원이 전체 근로자의 과반수인 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 대표자(위원장 또는 지부장). ② 그러한 노동조합이 없는 경우(즉. 노동조합이 아예 없거나 노동조합이 있어도 조합원수가 전체 근로자수의 과반수가 되지 않는 경우)에는 근로자의 과 반수를 대표하는 자를 말합니다.

노동조합원이 전체 근로자의 과반수인지 여부를 판단하는 방법

시설자체에 노동조합이 결성되어 있거나 지역별, 직종별, 산업별 노동조합(예컨대, 서울경인지역사회복지 노동조합)의 지부가 결성되어 있는 경우 그 노동조합(지부)이 전체 근로자의 괴반수를 대표하는지 여부는 "조합원수 ÷ 전체 근로자수"가 1/2를 넘는지 여부로 판단하며, 이 경우 전체 근로자수에서 시설장(관장 이나 원장)은 당연히 제외되며, 법인 또는 시설의 이사와 인사노무업무 책임자 등 근로기준법상 사용자 (사업주를 위하여 행위하는 자)29)에 해당하는 사람도 제외하고 산정해야 합니다.

(2) 근로자대표 선정 단위

원칙적으로 하나의 법인 내에 있는 여러 개의 사업 또는 사업장이 유기적인 관계를 가지고 업(業)으 로서 계속적으로 행하여진다면 하나의 사업으로 보아 각 사업장 단위가 아닌 회사 전체 근로자의 과 반수를 대표하는 자를 선출하여야 합니다.

다만. 하나의 법인 내에 있는 여러 개의 사업 또는 사업장이 장소적으로 서로 분리되어 있고, 인사노 무·재정 및 회계 등이 분리되어 독자적으로 사업경영이 이루어지며, 별개의 단체협약과 취업규칙을 적용하고 있다면 이를 별개의 사업 또는 사업장으로 보아야 합니다.

사회복지시설의 경우 법인 산하기관(시설)이긴 하나 장소적으로 독립되어 있고. 재정 및 회계 등이 분리, 운영되고 있는 바, 시설단위로 근로자대표를 선정하면 된다 하겠으며, 다만 시설 내의 일부 직 무에 한해 유연근무제를 도입한다 하더라도 근로자대표는 전체 시설단위로 선출해야 할 것입니다.

^{28) 1997.6.5.} 근기 68207-735

²⁹⁾ 근로기준법상 사용자의 개념에 대해서는 제1장 제3절 2. 참조.

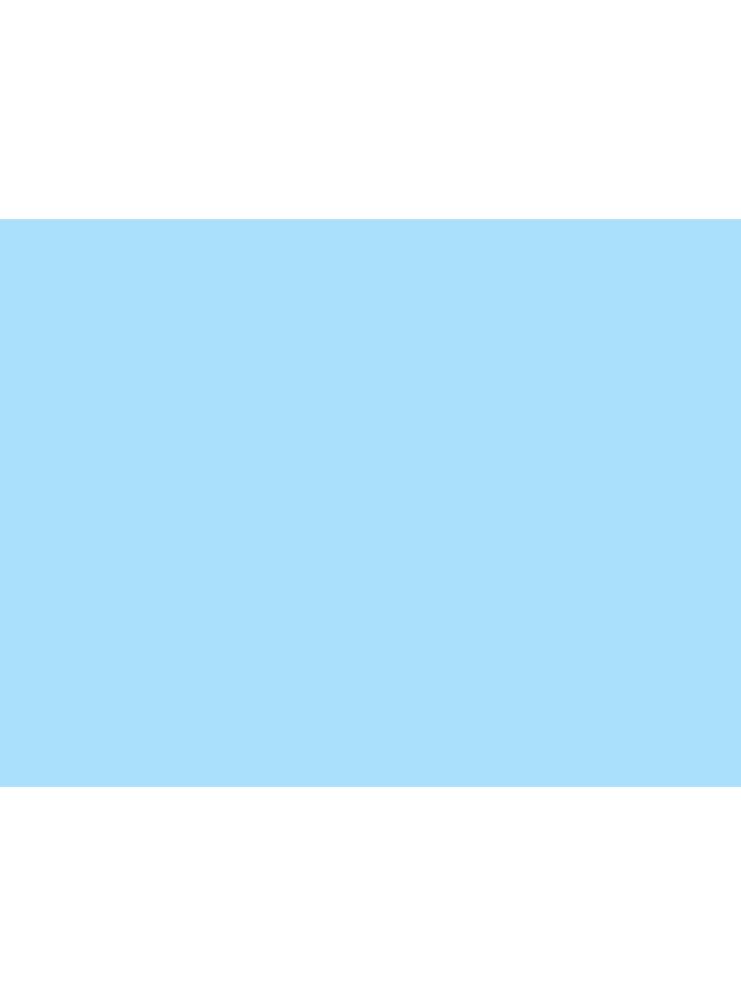
(3) 근로자대표 선정방법(과반수로 조직된 노조가 없는 경우)

전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 사업장에서 근로자대표를 선정하는 방법에는 특별한 제한이 없습니다. 따라서, 적절한 방법을 택하면 되는데 그 예시를 들면 다음과 같습니다. 다만, 어떠한 경우에도 시설측의 간섭을 받지 않아야 합니다. 또한, 근로자대표는 복수로 선정하는 것도 가능합니다.

- ① 근로자들의 자발적인 입후보 및 투표로서 선출
- ② 시설 근로자들에게 위임장을 돌려서 개별적으로 서명을 받는 방식으로 선출
- ③ 노사협의회가 설치되어 있다면 근로자위원 전체를 근로자대표로 볼 수 있음. 단, 근로자위원이 근로자들의 투표에 의해 적법하게 선출된 경우에 한함.

근로자대표와의 합의 ≠ 취업규칙 변경시 근로자 과반수의 동의

유연근로시간제를 도입할 때 필요한 "근로자대표와의 합의"는 취업규칙을 종전보다 근로자에게 불리하게 변경하고자 할 때 필요한 "근로자 과반수 동의"와는 다르므로 유의해야 합니다. 즉, "근로자 과반수의 동의"는 반드시 근로자들의 자발적인 회의를 개최하여 '집단적 의사결정 방식'으로 동의를 얻어야 하므로 근로자대표가 아무리 근로자들의 위임을 받았다고 하더라도 '집단적 의사결정 방식'에 의하지 않았다면 그러한 근로자대표와의 합의로 취업규칙을 종전보다 불리하게 개정할 수는 없습니다.



제5장

휴일 및 휴가 관리

제1절 휴일 및 휴가에 대한 기초지식

제2절 휴일

제3절 연차유급휴가

제4절 모성보호를 위한 휴가 • 휴직

제5절 약정휴가

휴일 및 휴가에 대한 기초지식

1. 휴일과 휴가의 차이점

휴일과 휴가는 근로자가 근무를 하지 않고 쉰다는 의미에서는 동일하지만, 휴일은 본래 근무할 의무 가 없는 날인데 반하여 휴가는 본래 근무해야 할 날이지만 특별히 근로자의 근로의무가 면제되다는 점에서 차이가 있습니다.

2. 휴일 및 휴가의 구분

(1) 법정(法定)과 약정(約定)

휴일과 휴가는 다음과 같이 법정 휴일 · 휴가와 약정 휴일 · 휴가로 나눌 수 있습니다.

구 분	법 정	약 정	
휴 일	주휴일, 근로자의 날(매년 5월 1일)	설날, 삼일절, 성탄절 등 공휴일, 시설창립일 등	
휴 가	연차휴가, 생리휴가, 출산휴가	하기휴가, 경조휴가, 병가 등	

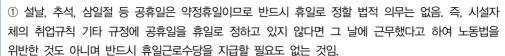
가. 법정 휴일 · 휴가

각 시설의 취업규칙에 규정되어 있든 없든, 또는 시설의 관행이 어떠하든지 간에 관계없이 강제적으 로 적용되는 근로기준법에 의해 반드시 유급(有給)으로 주어야 하는 휴일 · 휴가를 말합니다.

나. 약정 휴일 · 휴가

법에 규정되어 있지 않은 휴일, 휴가로서 부여여부, 부여시기, 부여일수, 부여조건 및 유급여부를 각 시 설별로 취업규칙이나 단체협약 등을 통해 노사가 자율적으로 정해서 운용하는 휴일 · 휴가를 말합니다.





② 근로자가 몸이 아플 때 일반적으로 주는 "병가"는 근로기준법에 규정되어 있지 않은 약정휴가로서 시설의 취업규칙에 규정되어 있지 않은 이상 시설에서는 반드시 병가를 줄 법적 의무는 없으며,(다만, 근로계약이 체결되면 사용자에게는 배려의무(근로자가 질병에서 회복하여 회사에 복귀할 수 있도록 기회를 줄 의무 등)가 부여되는 바, 실질적으로 부여가 필요함.) 병가를 주는 경우에도 며칠을 주어야 하는지, 병가기간동안 급여를 줄 것인지, 급여를 준다면 어느 정도를 줄 것인지, 병가일수만큼 급여를 공제할 것인지 여부도 각 시설의 취업규칙 등 자체적으로 정한 바에 따르게 됨.

(2) 유급(有給)과 무급(無給)

휴일·휴가는 유급휴일·휴가와 무급휴일·휴가가 있습니다. 유급은 휴일 및 휴가일에 일을 하지 않았어도 임금을 지급해야 한다는 의미이며, 무급은 무노동 무임금의 원칙에 의해 일을 하지 않은 휴일 및 휴가일수 만큼 임금을 주지 않는다는 의미입니다. 그러나 일반적인 월급제 근로자의 경우 휴일과 휴가를 유급으로 주고자 한다면 근로자가 휴일 및 휴가일에 쉬었어도 월급에서 임금을 공제하지 않으면 되므로 유급휴일과 유급휴가일에 별도로 임금을 줄 필요는 없습니다.



1. 주휴일(週休日)

(1) 개념

사용자는 1주일간 개근한 근로자에게 1주일에 반드시 평균 1일 이상의 유급휴일을 주어야 하는데 이를 주휴일이라고 합니다.

(2) 주휴일과 노무관리

가. 주휴일은 반드시 일요일일 필요는 없습니다.

주휴일은 1주일에 평균 1일이상의 휴일만 주면 되므로 반드시 일요일날에 쉬게 할 필요는 없으며, 주중에 1일을 쉬게 하여도 무방합니다.

나. 유급으로 주되. 주중에 결근한 자에게는 무급으로 주어도 됩니다.

주휴일은 유급으로 주는 것이 원칙입니다. 다만, 유급 주휴일은 '1주일간 개근한 근로자'에게 주도록 되어 있으므로 주중에 결근한 근로자에게는 주휴일을 무급으로 주어도 됩니다. 즉, 주휴일을 주되 1 일분 임금을 공제할 수 있습니다. 결론적으로 근로자가 결근한 경우 2일분(결근일 + 주휴일)의 임금 공제가 가능한 것입니다.

다. 교대제 근무자에게도 주휴일을 주어야 합니다.

주휴일은 어떤 근무형태의 근로자이든지 반드시 주어야 하므로 교대제 근무자이거나 아르바이트이 거나 일용직 근로자라고 하더라도 주휴일을 주어야 합니다. 다만, 교대제 근무자의 경우 근무형태의 특성상 계속적으로 24시간의 휴식을 보장하면 주휴일을 준 것으로 볼 수 있습니다.

라. 주휴일은 반드시 매주 특정 요일로 고정시킬 필요는 없습니다.

주휴일은 특정 요일을 고정시켜서 다음 주휴일까지의 간격은 7일이 되도록 하는 것이 가장 바람직하지만, 근로기준법에서는 "1주일에 평균 1회이상"이라고 규정하고 있으므로 반드시 7일 간격으로 특정 요일을 주휴일로 줄 필요는 없습니다. 즉, 교대제 근무자의 경우 근무형태에 따라 주휴일의 간격이 5일이 될 수도 있고 8일이 될 수도 있는데 이러한 경우에도 하나의 주휴일을 기점으로 1주일씩 기간을 나누어서 각 단위 기간중에 1일을 쉬게 했다면 주휴일을 준 것으로 봅니다.

(3) 주휴일 부여 제외대상

① 아르바이트 직원 등 4주간을 평균하여 1주간의 근로시간이 15시간 미만인 단시간 근로자30와 ②

감시·단속적 근로자와 같이 근로시간, 휴일, 휴게에 관한 근로기준법이 적용되지 않는 근로자에게 는 주휴일을 줄 필요가 없습니다.

2. 근로자의 날

매년 5월 1일인 근로자의 날은 달력에 붉은 색으로 표시되어 있지 않지만, '근로자의날제정에관한법률'에 의해 근로기준법상 유급휴일이라고 규정되어 있으므로 반드시 유급휴일로 주어야 하는 법정휴일입니다. 즉, 공무원이 아닌 이상 5월 1일에 근무하였다면 무조건 휴일근로가 되어 휴일근로수당을 별도로 지급해야 합니다

3. 공휴일

(1) 공휴일의 개념

공휴일이란 대통령령인 '관공서의 공휴일에 관한 규정'상 휴일을 말하는데 통상 달력에 붉은 색으로 표시됩니다. 그 내용은 다음과 같습니다.

- ① 일요일
- ② 국경일 중 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날
- ③ 1월 1일
- ④ 설날 전날, 설날, 설날 다음날 (음력 12월 말일, 1월 1일, 2일)
- ⑤ 부처님오신날 (음력 4월 8일)
- ⑥ 5월 5일 (어린이날)
- ⑦ 6월 6일 (현충일)
- ⑧ 추석 전날. 추석. 추석 다음날 (음력 8월 14일. 15일. 16일)
- ⑨ 12월 25일 (기독탄신일)
- ⑩「공직선거법」제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일
- ⑪ 기타 정부에서 수시 지정하는 날

(2) 공휴일과 휴일지정

위에서 살펴본 바와 같이 공휴일은 근로기준법상 휴일이 아닌 약정휴일로서 반드시 근로자가 쉬는 날로 되는 것은 아닙니다. 즉, 각 시설의 취업규칙이나 단체협약에 휴일로 규정되어 있거나 관행적으로 쉬는 날로 하는 경우에 한하여 휴일이 되는 것이며, 유급으로 할 것인지 어떠한 조건을 붙일 것인지도 노·사가 정하는 바에 따르게 됩니다.

³⁰⁾ 단시간 근로자의 노무관리에 대해서는 제9장 제3절 참조.

(3) 유급휴일의 확대

공휴일의 휴일여부가 기업이나 시설의 자율에 맡겨짐에 따라 근로자가 형평성 문제(대기업 대 중소 기업, 직무별 차별적 근로조건)가 제기되었고, 이에 근로기준법 개정을 통해 관공서 공휴일도 법정 휴일화 되었습니다. 다만, 기업 부담을 고려하여 기업규모에 따라 단계적으로 해당 규정이 적용될 예정입니다

※ 관공서 공휴일의 법정 휴일 적용 시점

상시근로자수 300인 이상 사업장 : 2020년 1월 1일 상시근로자수 30인 이상 사업장 : 2021년 1월 1일 상시근로자수 5인 이상 사업장 : 2022년 1월 1일

4. 휴일근로수당

(1) 휴일근로수당의 계산

근로자가 휴일(약정휴일 포함)에 일을 했을 경우에는 통상임금의 50%를 가산하여 임금을 지급해야 합니다. 유급휴일에 일한 경우에는 ① 유급으로 당연히 보장되는 임금 100%와 ② 휴일에 일한 대가인 100%에다가 ③ 휴일근로에 따른 할증임금 50%를 합산하여 모두 250%를 지급해야 합니다. 그러나 월급제 직원의 경우 ①번 항목은 월급에 이미 포함되어 있으므로 별도로 지급할 필요는 없습니다.

(2) 휴일·연장·야간근로가 중복되는 경우

휴일근로. 연장근로, 야간근로가 중복되는 경우에는 다음과 같이 각각의 할증임금을 모두 합산하여 지급해야 합니다.



사례 35

※ 연장, 야간, 휴일근로수당 산정례

휴일에 오전 9시부터 오후 11시까지 13시간 근무한 경우(휴게시간 1시간) 다음과 같은 수당을 모두 지 급해야 함.

① 유급휴일수당 : 8시간분의 임금(월급제 직원의 경우 월급에 포함되어 있으므로 별도로 지급할 필요 없음)

② 휴일근로에 대한 임금 : 13시간분의 통상임금 ③ 휴일근로 가산수당 : 13시간분 통상임금의 50%

④ 연장근로 가산수당 : 5시간(13-8)분 통상임금의 50%

⑤ 야간근로수당 : 1시간(오후10시~오후11시)분 통상임금의 50%

(3) 휴일근로 할증률

휴일근로수당 지급방법과 관련해서, '휴일근로의 경우 휴일근로이면서 주 40시간을 초과하는 연장근로이기에 통상임금의 200%를 지급해야 한다는 법원의 판단'과 '휴일근로는 연장근로와는 별개의 개념이기에 일 8시간 이내의 휴일근로에 대해서는 통상임금의 150%를 지급하면 된다'는 고용노동부의 행정해석간 견해 차이로 현장에서 혼란이 있었으나 근로기준법 개정(2018.3.20. 시행)으로 일 8시간 이내의 휴일근로에 대해서는 통상임금의 150% 지급이 가능하며, 일 8시간을 초과하는 휴일근로에 대해서는 통상임금이 200%를 지급해야 합니다.



관계법령

근로기준법

제56조(연장·이간 및 휴일 근로) ① 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로를 말한다)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다. ② 제1항에도 불구하고 사용자는 휴일근로에 대하여는 다음 각 호의 기준에 따른 금액 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.

- 1. 8시간 이내의 휴일근로: 통상임금의 100분의 50
- 2. 8시간을 초과한 휴일근로: 통상임금의 100분의 100
- ③ 사용자는 야간근로(오후 10시부터 다음 날 오전 6시 사이의 근로를 말한다)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.

5. 휴일의 사전대체(교체)

(1) 개념 및 효과

휴일에 근무를 시키고 대신 다른 평일에 쉬기로 사전에 합의(일시적 휴일 변경)하는 것으로서, 이러한 휴일의 사전대체가 이루어지면 당초 휴일은 평일이 되고 그 날의 근로는 휴일근로가 아닌 통상의 근로가 되므로 휴일근로 가산수당을 지급하지 않아도 됩니다.

(2) 휴일의 사전 대체 요건

단체협약이나 취업규칙 등에 휴일을 다른 날로 교체할 수 있도록 하는 규정이 있어야 하며, 그러한 규정이 없다면 근로자의 사전 동의를 얻어야 하며, 또한 근로자에게 미리 교체할 휴일을 특정하여 고지해야 합니다.

(3) 근로자의 날과 휴일 대체

근로자의 날은 법률로서 특정한 날을 유급휴일로 정하고 있으므로 다른 날로 휴일을 교체할 수 없습니다. 즉, 근로자의 날에 근무시키고 다른 날에 쉬게 했더라도 휴일근로수당을 지급하여야 합니다.

6. 보상휴가제

(1) 개념 및 효과

보상휴가제란 연장야가 휴일에 대한 보상을 수당이 아닌 휴가로 보상할 수 있는 제도입니다. 업무가 바쁜 시기의 연장근로 등에 대한 보상을 수당이 아닌 휴가로 대신함에 따라 시설 입장에서는 효율적 인 근로시간 관리가 가능할 수 있고, 근로자 입장에서도 개인 가정생활의 양립을 추구할 수 있는 장 점이 있습니다.

(2) 보상휴가제의 실시 요건

보상휴가제는 근로기준법 제56조에서 규정하고 있어 법적 근거에 의해 도입, 실시할 수 있는데. "근 로자대표와의 서면합의"가 있어야 합니다. 근로자대표와의 서면합의서에는 연장근로 등에 대해서 휴 가로 보상한다는 내용 뿐만 아니라 휴가의 사용기간, 미사용휴가의 보상시기, 휴가의 시기지정을 근 로자에게 부여할 것인지, 시설이 휴가일을 지정할 수 있는지 등을 구체적으로 명시해야 합니다. 보상휴가의 계산방법과 관련해서는 가산율의 반영이 필요하데. 연장수당 계산방법과 마찬가지로 연 장근로 2시간을 실시했다면 가산율 50%를 반영하여 3시간(=2시간*150%)의 보상휴가를 부여해야 합니다



사례 36

※ 보상휴가 산정례

주중 총 8시간의 연장근로를 실시한 경우 하루의 보상휴가를 부여하는 것이 아니라 8시간의 150%인 하루 및 반일의 보상휴가를 부여해야 함.

8시간(해당주 총 연장근로시간) * 150% = 12시간

하루 반일의 보상휴가 부여(8시간+4시간)

(3) 근로자의 날과 보상휴가제

근로자의 날에 대해 '휴일의 사전대체 제도' 활용은 불가하였으나, '보상휴가제'의 활용은 충분히 가 능합니다. 근로기준법 제56조에서 보상휴가제의 적용범위를 연장야간휴일근로 규정하고 있고, '근 로자의 날에 실시되는 근로 또한 휴일근로의 범위에 포함되기에 그렇습니다. 결과적으로 근로자의 날 실시되는 근로에 대해서는 휴일근로수당의 지급이나 보상휴가의 부여로 보상이 가능할 수 있습니다.

[참고 : 휴일대체 및 보상휴가제 비교]

구분	시행방법	보상방법	예시	적용대상
휴일대체	취업규칙에 규정(또는 근로자 사전 동의) & 24시간 전 휴일 특정하여 통보	휴일변경 1:1 대체	휴일 근무시 무조건 1일의 대체휴일 부여(예: 일요일에 4시간 근무를 했다 하더라도 휴일 1일 부여 필요)	휴일
보상휴가	근로자대표와의 서면합의	가산율(50%) 적용	2시간 연장근로시 3시간(2시간*1.5)의 보상휴가 부여(시간단위 부여 가능)	연장, 야간, 휴일근로



연차유급휴가

1 휴가일수

(1) 1년 이상 근속자

전년도 1년간 80% 이상 출근한 근로자에 대하여 연간 15일의 연차유급휴가를 주어야 하며, 3년 이 상 계속 근로하는 경우에는 최초 1년을 초과하는 계속근로연수 매 2년에 대하여 1일의 휴가를 가산 하여 주어야 합니다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가일수는 25일 한도로 합니다. 만일 전년도 출근율이 80% 미만이라면 전년도 개근한 달에 대해 1일의 휴가를 주면 됩니다. 근속연수에 따른 근로기준법상 연차휴가일수(가산휴가 포함)는 다음과 같습니다.

15일 + {(만 근속연수 - 1)÷2]} : 소수점 이하 버림

ex. 만 6년 근속자의 연차휴가는 15일 + (6-1)÷2 = 17.5 = 17일

(2) 근속기간 1년 미만자

계속근로기간이 1년 미만인 근로자에 대해서는 월 개근시 매월 1일의 연차휴가를 부여해야 합니다. 이를 사용한 경우 그 일수만큼 이듬해 최초로 부여되는 15일의 연차휴가에서 공제할 수 있었으나. (예컨대, 근로자가 입사 첫해에 연차휴가를 총 10일을 사용했다면 만 1년 근무시 주어지는 연차휴가 는 15일에서 10일을 뺀 5일이 되었음.)

근로기준법의 개정(2018.5.29. 시행)으로 이를 공제할 수 있도록 명시한 조항이 삭제됨(근로기준법 제60조 제3항 삭제)에 따라 1년 미만 근속기간에 부여받게 되는 월만근연차 총 11일이 별도로 주어 지게 되고, 따라서 만 1년 근무시 연차휴가는 1년 미만 근속기간에 대한 연차휴가 11일과 만 1년이 되는 시점에 발생하는 연차휴가 15일을 합하여 총 26일이 발생하게 됩니다.

[근로기준법 개정 전후 최초 1년 근무시 연차휴가일수 비교]

구분	1월	2월	3월	4월	5월	6월	7월	8월	9월	10월	11월	12월	1월
기존		1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	15 (11+4)
개정		1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	26 (11+15)

(3) 전년도에 출산휴가, 육아휴직 등이 있는 경우 연차휴가일수

전년도에 출산휴가나 육아휴직 등이 있는 경우 출산휴가, 산재휴직 기간은 정상근무 한 것으로 간주합니다.(출근으로 간주)

육아휴직 기간은 소정근로일수에서 제외하여 나머지 소정근로일에 대해서만 출근율을 계산, 80% 이상 출근하면 출근한 기간만큼 비례해서 연차휴가일수를 발생시켰으나³¹⁾, 근로기준법의 개정으로 (2018.5.29. 시행) 2018.5.29. 이후(2018.5.29.일 포함) 개시되는 육아휴직기간에 대해서는 출산 전후휴가기간과 동일하게 출근한 것으로 간주합니다.



사례 37

- Q : 2009년 1월 1일에 입사한 근로자가 2011년 4월 1일부터 6월 30일까지 출산휴가, 같은 해 7월 1일부터 2012년 6월 30일까지 육아휴직인 경우 2012년 7월 1일부터 12월 31일까지 사용할 수 있는 연차휴가일수는?
- A: 2012년 정상적인 연차휴가일수는 15일 + 1일 = 16일. 그런데 전년도(2011년) 중 육아휴직 기간 이 6개월, 근무월수가 6개월(출산휴가 포함)이므로 6/12만큼만 주면 됨. 따라서 16일 × (6/12) = 8일을 주면 됨.(2018.5.29, 개정 근로기준법 미적용)



사례 38

- Q: 2017년 1월 1일에 입사한 근로자가 2018년 4월 1일부터 6월 30일까지 출산휴가, 같은 해 7월 1일부터 12월 31일까지 육아휴직을 간 경우 2019년 1월 1일부터 12월 31일까지 사용할 수 있는 연차휴가일수는?
- A: 2019년 발생하는 정상적인 연차휴가일수는 15일. 전년도(2018년)의 출산전후휴가기간 및 2018.5.29.일 이후 개시되는 육아휴직기간 모두 출근으로 간주되어 정상적으로 15일의 연차휴가 가 발생함.(2018.5.29. 개정 근로기준법 적용)

2. 휴가 산정 단위 기간

(1) 원칙: 개인별 입사일로부터 1년 단위

연차휴가일수 산정을 위한 출근율 계산과 휴가사용기간은 각 직원별 입사일로부터 각각 1년간으로 하는 것이 원칙입니다.

³¹⁾ 전년도에 육아휴직을 6개월간 사용한 경우, 그 6개월을 제외한 나머지 출근하여야 하는 6개월을 개근하였다면 출근율은 6개월을 기준으로 100%(50%가 아닌 100%)가 되고 연차휴가는 출근한 6개월에 대해서만 비례 계산하여 7.5일이 됩니다.(=15일*6개월/12개월)

(2) 회계연도 단위 연차휴가 부여

가. 회계연도 단위 부여도 가능

연차휴가일수 산정을 위한 출근율 산정 기산일은 각 직원의 입사일로 하는 것이 원칙이지만, 직원수가 많은 경우 각 직원별로 산정기간을 다르게 하면 노무관리가 너무 번거로워 지므로 모든 직원들에 대해서 동일한 기산일(ex. 1월 1일)을 정할 수도 있습니다.

이 경우 입사년도 다음해 동일한 기산일(ex. 1월 1일)에 계속근무한 기간이 1년이 되지 않는다 하더라도 입사년도에 근무한 기간에 비례해서 연차휴가를 부여해야 합니다.

나. 퇴직시 정산

회계연도 단위로 연차휴가를 주는 경우 근로기준법상 원칙인 입사일별로 1년씩 주는 경우(이하 '법정 방식'이라 함)와 비교해서 휴가일수가 불리해서는 안되므로 법정 방식에 의해 산출된 휴가일수에서 재직기간 동안 근로자에게 준 총 휴가일수(수당으로 지급한 휴가일수 포함)를 뺀 나머지 일수의 휴가를 추가로 사용하게 하거나 수당으로 지급해야 합니다.³²⁾



사례 39

Q : 2014년 7월 1일 입사자가 2017년 8월 31일 퇴사하는 경우

A : 2015년 1월 1일 : 7.5일[=15일*6개월(입사년도 근무 개월 수)/12개월]발생

2016년 1월 1일 : 15일 발생 2017년 1월 1일 : 15일 발생

2017년 8월 31일 퇴사시 : [입사년도 + 퇴사년도]의 근무 개월 수가 14개월로 1년 이상 근무하였기에 이미 지급받은 연차 7.5일을 제하고 8.5일에 대한 추가 정산이 필요함[16일-7.5일(입사년도

근무분에 대해 2015년 1월 1일에 지급받은 연차)]

[개정 근로기준법(2018.5.29. 개정, 월만근연차 11일 추가 부여)에 의한 회계연도 단위 연차부여 방법: 예시 2017. 7. 1일 입사자]

구분	17.8	17.9	17.10	17,11	17.12	18.1	18.2	18.3	18.4	18.5	18.6	18.7
회계 연도 연차						7.5						
월 만근 연차	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
누계	1	2	3	4	5	13.5						18.5

³²⁾ 유리조건 우선의 원칙상 실제로 준 휴가일수가 법정 방식에 의한 휴가일수보다 많은 것은 무방함.

3. 사용자의 시기변경권

(1) 의의

연차휴가는 근로자가 신청한 날에 보내주는 것이 원칙이지만, 신청한 날에 휴가를 보내주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 날짜를 거부하거나 날짜를 변경해줄 것을 요청할 수 있습니다. 이를 연차휴가에 대한 사용자의 '시기변경권'이라고 하며, 여기서 '사업운영에 막대한 지장이 있는 경우'란 그 근로자가 담당하는 업무의 성질, 작업의 바쁜 정도, 대체근무자의 배치난이도, 같은 시기에 휴가를 신청하는 직원의 수 등을 종합적으로 고려해서 판단합니다.

(2) 사용자의 시기변경권 행사의 효과

시설측에서 근로자의 연차휴가신청을 거부하거나 다른 날짜로 변경해줄 것을 요청했음에도 불구하고 근로자가 일방적으로 자신이 신청한 날짜에 휴가를 가버려서 사업운영에 막대한 지장이 초래되었다면 그 근로자에 대해 결근으로 처리할 수 있고 경우에 따라 징계조치도 가능합니다. 그러나 근로자가 일방적으로 휴가를 갔더라도 시설의 업무운영에 별다른 지장이 발생하지 않았다면 결근으로 처리하거나 이를 이유로 징계할 수는 없을 것입니다.

실무적으로는 근로자의 연차휴가 사용으로 인한 '사업운영에 막대한 지장이 있는 경우'를 입증하기 어려워 사용자의 시기변경권 행사가 쉽지 않습니다.

4. 미사용 휴가에 대한 금전 보상

(1) 연차휴가근로수당의 개념 및 산정방식

연차휴가는 휴가발생일로부터 1년간 사용하지 않아 소멸되거나³³⁾ 사용하지 못한 휴가를 남겨둔 채퇴직하면 사용할 수 없게 되지만, 그 사용하지 못한 휴가에 대해서는 반드시 그 휴가일수만큼 통상임금을 지급해야 합니다. 이를 연차휴가근로수당('휴가보상비'라고도 함)³⁴⁾이라고 하며, 다음과 같이계산됩니다(법정 방식). 물론, 각 시설 나름대로의 산정방식이 있겠으나 그러한 방식으로 산정한 금액이 법정 방식대로 산정한 금액보다 적은 경우에는 그 차액을 지급해야 합니다.

연차휴가근로수당 = 일급 통상임금³⁵⁾ × 미사용 휴가일수

³³⁾ 그러나 근로자가 휴가를 사용하려고 했는데 시설측에서 업무운영에 지장이 있다는 이유로 거부한 경우에는 1년이 경과하여도 소멸하지 않고 이월되어 사용할 수 있음.

³⁴⁾ 연차휴가근로수당에 대하여 근로기준법에서의 별도 규정없이 법원의 판례에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 강제되었으나, 휴가사용촉진제도가 도입되면서 간접적으로 수당지급책임이 명시됨.(근로기준법 제61조(연차 유급휴가의 사용 촉진) 사용자가 제60조제1항 및 제4항에 따른 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제60조제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 <u>사용자는 그사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고</u>, 제60조제7항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다.)

(2) 연차휴가근로수당 지급 시기

연차휴가근로수당은 연차휴가가 1년이 경과되어 소멸된 직후 첫 임금지급일에 지급하면 됩니다. 만일, 연차휴가를 매년 1월 1일부터 1년 단위로 산정한다면 매년 연차휴가는 12월 31일 소멸되므로 1월의 임금지급일에 월급여와 함께 지급합니다. 또한, 근로자가 퇴직함으로써 발생하는 연차휴가근 로수당은 금품청산 원칙³⁶⁾에 따라 퇴직일 이후 14일 이내에 지급해야 합니다.



사례 40

시설의 취업규칙에 ④ "연차휴가에 대한 보상은 1인당 10일 한도로 지급한다" 또는 ⑧"연차휴가 사용을 강력히 권고했음에도 불구하고 휴가를 사용하지 않았을 경우에는 휴가보상을 실시하지 않는다"라고 규정되어 있는 경우

=> 근로기준법상 최저기준은 무조건 관철되어야 하므로, 위와 같은 규정이 있다고 하더라도 @ 만일 미사용 휴가가 10일을 초과하면 초과일수에 대하여도 보상을 해주어야 하며, ® 휴가사용권고 방식이 아래 '휴가 사용 촉진 제도'에서 정하는 요건을 충족한 경우에 한하여 보상의무가 면제됨.

(3) 연차휴가근로수당의 성격 및 소멸시효

연차휴가근로수당도 근로기준법상 임금으로 인정되므로 이를 제때에 지급하지 않으면 임금체불이됩니다. 같은 취지로서 연차휴가근로수당도 임금과 마찬가지로 소멸시효가 3년이므로 휴가사용권이소멸한 때로부터 3년간 청구할 수 있습니다.

(4) 휴가 사용 촉진 제도

가. 의의

근로자가 사용하지 못해 소멸한 연차휴가에 대해서 미사용일수만큼 휴가근로수당(휴가보상비)을 지급해야 하지만, 사용자의 '적극적인 사용권유'에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 않는 경우 미사용 휴가에 대한 사용자의 '금전보상의무가 면제'됩니다.

나. 휴가근로수당 지급의무 면제 요건

① 휴가사용기간 만료 6월 전을 기준으로 10일 이내에(연차휴가 산정기간이 매년 1.1부터 12.31까지인 경우 7.1~7.10 사이) 사용자가 근로자에게 휴가사용 시기지정을 서면으로 요구하고, ② 이에 대해 근로자가 통보를 받은 날부터 10일 이내에 사용시기를 지정하지 않아, 사용자가 휴가사용기간 만료 2월 전에 휴가사용시기를 지정하여 서면으로 통보했음에도 불구하고 근로자가 사용하지 아니한 경우에만 금전보상의무가 면제됩니다.

³⁵⁾ 일급 통상임금 산정에 대해서는 제6장 제2절 2. 참조.

³⁶⁾ 금품청산 원칙에 대해서는 제7장 제7절 1. 참조.

다. 근로자가 지정된 휴가일에 출근하는 경우

사용자는 지정된 휴가일에 근로자가 출근한 경우 노무수령 거부의사를 명확히 표시하여야 하며 명확한 노무수령 거부의사에도 불구하고 근로를 제공한 경우에는 연차휴가근로수당을 지급할 필요가 없게 됩니다. 그러나 사용자가 노무수령 거부의사를 명확히 표시하지 않았거나 근로자에 대하여 업무지시 등을 하여 근로자가 근로를 제공한 경우에는 휴가일 근로를 승낙한 것으로 보아야 하므로 연차휴가근로수당을 지급해야 합니다.

5. 유급휴가 대체제도

(1) 내용

연차유급휴가는 본래 근로자가 신청하는 날짜에 주는 것이 원칙이지만, 근로자대표와 서면으로 합의하면 특정 근무일을 연차유급휴가로 대체하여 직원들을 쉬게 할 수 있습니다. 이를 유급휴가 대체제도라고 합니다. 대표적인 사례가 연휴사이에 낀 근무일을 유급휴가로 대체하여 휴무하는 것입니다. 이 경우 대체하기로 한 연차휴가는 그 일수만큼 사용되어 소멸한 것으로 간주됩니다.

(2) 도입 요건

이 제도를 도입하려면 반드시 근로자대표³⁷⁾와의 서면합의가 있어야 합니다. 즉, 근로자대표와의 합의만 있으면 설령 개별 근로자가 이러한 집단적인 휴가실시에 반대한다고 하더라도 일괄적으로 휴가처리를 할 수 있습니다.

³⁷⁾ 근로자대표의 선출방법 등에 대해서는 제4장 제6절 6. 참조.

제4절

모성보호를 위한 휴가 : 휴직

1. 생리휴가

(1) 개요

여성근로자가 생리기간 중에 무리하게 근무하는 것을 방지하기 위해 생리현상이 있는 여성근로자가 청구한 경우 월 1일의 생리휴가를 주어야 합니다. 단, 무급으로 주어도 무방하므로 생리휴가를 사용 하는 경우 1일분 통상임금을 공제할 수 있습니다.

(2) 생리휴가 부여 대상

생리휴가는 여성의 특수한 신체적 사정을 감안하여 도입된 휴가이므로 출근율, 고용형태(정규직, 계약 직 등), 근무형태(교대제 등), 직종, 근로시간의 장단 등에 관계없이 생리현상이 있는 근로자에게는 무조건 주어야 합니다. 다만, 임신·폐경 등으로 생리현상이 없는 여성근로자에게는 줄 필요가 없습니다.

☞ [관련 자료] 고용노동부, '임신,출산,육아기 근로자의 궁금한 77가지'

2. 출산휴가

(1) 개요

임신 중인 여성근로자에게는 태아보호와 출산으로 소진된 체력을 보충하고 건강을 회복시키기 위해 출산 전후를 통하여 90일의 출산휴가('출산전후 휴가'라고도 함)를 주어야 하며, 이 경우 출산 후에는 반드시 45일 이상이 되어야 합니다. 또한 한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일의 출산 전후 휴가를 주어야 하며, 출산 후의 휴가 기간이 60일 이상이 되어야 합니다.

(2) 출산휴가의 분할 사용

사용자는 임신 중인 여성 근로자가 유산의 경험 등 다음과 같은 사유로 출산휴가를 청구하는 경우출산 전 어느 때라도 휴가를 나누어 사용할 수 있도록 하여야 합니다. 이 경우 출산 후의 휴가 기간은 연속하여 45일 이상이 되어야 합니다. 또한 한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 출산 후 휴가기간이 60일 이상이 되어야 합니다.

- ① 임신한 근로자에게 유산·사산의 경험이 있는 경우
- ② 임신한 근로자가 출산전후휴가를 청구할 당시 연령이 만 40세 이상인 경우
- ③ 임신한 근로자가 유산·사산의 위험이 있다는 의료기관의 진단서를 제출한 경우

(3) 임금 지급

출산휴가 90일 중 60일은 사업주가 통상임금을 지급해야 하며, 나머지 30일은 고용보험에서 근로자에게 출산전후휴가급여(상한액 180만원(2019년 기준))가 지급되므로 사업주는 임금을 지급할 필요가 없습니다. 다만, 우선지원대상기업³⁸⁾의 경우 최초 60일분에 대해서도 월 180만원까지 급여가 고용보험에서 지급되므로 사업주는 여성근로자의 통상임금 중 180만원을 초과하는 차액부분만 지급하면 됩니다.

(4) 출산휴가기간의 배치

휴가 일수는 출산 전, 출산 후를 합하여 총 90일 이상을 주어야 하는데(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일), 이 경우 휴가기간의 배치는 출산 전에 며칠을 주었든지 관계없이 출산 후에는 '무조건' 45일 이상(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일)을 주어야 합니다. 다만, 출산전에 이미 휴가일수가 45일을 넘었다면 총 휴가일수가 90일이 넘게 되는데 이러한 경우에도 시설에서는 60일분(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 75일)의 임금만 지급하면 됩니다.

(5) 유·사산 휴가

정상적인 출산 뿐만 아니라 유산, 사산한 경우에도 아래와 같이 각 임신기간별로 휴가를 주어야 합니다. 다만, 인공임신중절수술(『모자보건법』제14조 제1항의 규정에 의한 경우³⁹)는 제외)에 의한 유산의 경우는 적용되지 않습니다.

- ① 임신기간이 11주 이내인 경우: 유산 또는 사산한 날부터 5일까지
- ② 임신기간이 12주 이상 15주 이내인 경우: 유산 또는 사산한 날부터 10일까지
- ③ 임신기간이 16주 이상 21주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 30일까지
- ④ 임신기간이 22주 이상 27주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 60일까지
- ⑤ 임신기간이 28주 이상인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 90일까지

(6) 출산휴가 기간과 해고 금지

출산휴가 기간 90일 동안과 휴가종료 후 30일까지는 어떠한 사유로도 근로자를 해고할 수 없으므로 유의해야 합니다.

³⁸⁾ **고용보험법 시행령 [별표 1]에 의한 우선지원대상기업** 제조업 500인이하, 보건 및 사회복지사업, 건설업, 운수업 등은 300인 이하

³⁹⁾ 모자보건법 제14조(허용되는 인공임신중절)

[▲] 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우

[▲] 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 전염성 질환이 있는 경우

[▲] 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우

[▲] 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우

[▲] 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 우려가 있는 경우

(7) 휴가 종료 후 원직 복직

사용자는 출산전후휴가 종료 후에는 그 근로자를 휴가 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 합니다.

3. 배우자 출산휴가

근로자가 배우자의 출산을 이유로 휴가를 신청하는 경우에 5일 내에서 3일 이상 부여해야 하며 휴가 기간 중 최초 3일은 유급으로 처리되며(2일은 무급), 휴가기간 중 휴일이 포함되어 있는 경우 이를 포함하여 휴가일수를 산정합니다. 단, 배우자 출산일로부터 30일이 경과하면 근로자의 휴가청구권은 소멸됩니다

4. 난임치료휴가

(1) 개요

시설은 근로자가 인공수정 또는 체외수정 등 난임치료를 받기 위하여 휴가(이하 "난임치료휴가"라 한다)를 청구하는 경우에 연간 3일 이내의 휴가를 주어야 하며, 이 경우 최초 1일은 유급으로 해야 합니다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래 하는 경우에는 근로자와 협의하여 그 시기를 변경할 수 있습니다. 또한, 시설은 난임치료휴가를 이유로 해고, 징계 등 불리한 처우를 하여서는 아니 됩니다.

(2) 난임치료휴가의 신청 절차

"난임치료휴가"를 신청하려는 근로자는 난임치료휴가를 시작하려는 날의 3일 전까지 시설에 신청하여야 하며, 시설은 난임치료휴가를 신청한 근로자에게 난임치료를 받을 사실을 증명할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있습니다.

5. 임신 중인 여성의 특별 보호

(1) 태아검진 시간의 부여

임신한 여성근로자에게는 임금삭감 없이 임신 28주까지는 매 4주에 1회, 임신 29주~36주인 경우 매 2주에 1회, 임신 37주 이후에는 매 1주에 1회, 태아검진 등 임산부 정기건강진단을 받는데 필요한 시간을 청구하면 주어야 합니다.

(2) 가벼운 업무로의 전환

사용자는 임신중인 여성 근로자의 청구가 있는 경우에는 그 근로자를 가벼운 업무로 전환시켜야 합니다.

(3) 연장근로 절대금지

임신중인 여성에 대해서는 당사자가 요청하더라도 1일 8시간 및 1주 40시간을 초과해서 연장근로를 시킬 수 없도록 되어 있습니다. 다만, 야간근로와 휴일근로에 대해서는 임신중인 여성의 명시적인 요청과 노동부장관의 인가가 있는 경우에는 가능합니다.

6. 육아휴직과 육아기 근로시간 단축제도

(1) 육아휴직

가. 개요 및 신청 요건

시설은 여성 또는 남성 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 휴직을 신청하는 경우에는 이를 반드시 허용해야 합니다. 법적 부부가 아닌 사실상 혼인관계로 인한 아기이거나, 친자(親子)이외에 입양한 아기이더라도 신청할 수 있습니다.

다만, 입사한 지 6개월이 안된 근로자이거나, 동일한 자녀에 대해 이미 배우자가 육아휴직중인 근로 자에게는 육아휴직을 허용할 의무가 없습니다.

나. 기간 및 분할사용

휴직 기간은 최대 1년의 범위 내에서 근로자가 신청한 기간이며, 자녀가 만 9세 또는 초등학교 3학년이 되기 전에만 신청하면 휴직기간 중 만 9세 또는 초등학교 3학년이 된다 하더라도 잔여기간을 계속 사용할 수 있습니다. 또한 1회에 한하여 분할하여 사용이 가능합니다.

다. 신청절차

육아휴직을 신청하고자 하는 근로자에게는 육아휴직 개시예정일의 '30일 전까지' 육아휴직 신청서를 제출하도록 해야 합니다. 만일, 기한이 지난 뒤에 육아휴직을 신청한 경우 시설은 근로자가 육아휴직을 신청한 날로부터 30일 이내에만 육아휴직을 시작할 수 있도록 해주면 됩니다. 다만, ① 출산예정일 이전에 아이가 출생한 경우나 ② 배우자의 사망·부상·질병 및 신체적·정신적 장애 또는 이혼 등으로 인하여 아이의 양육이 곤란한 경우에는 '7일 전까지' 신청할 수 있습니다.

라. 육아휴직 급여

휴직기간에는 취업규칙 등에 특별한 규정이 없는 한 사업주가 근로자에게 임금을 지급할 법적 의무는 없으며, 그 대신 고용보험에서 육아휴직급여로 휴직 전 통상임금의 50%를 지급하되(상한액 120만원, 하한액 70만원), 육아휴직급여의 25%는 직장복귀 6개월 후에 지급합니다(단, 실수령액이 월 70만원 미만인 경우 70만원 지급).

다만, 휴직 첫 3개월은 월 통상임금의 80%(상한액 150만원, 하한액 70만원)까지 지원이 되며, 같은 자녀에 대하여 부모가 순차적으로 육아휴직을 하는 경우 두 번째 육아휴직을 한 피보험자의 최초 3개 월의 육아휴직 급여는 월 통상임금에 해당하는 금액(100%)으로 급여가 지급되며, 급여의 월별 상한액 은 250만원입니다.

육아휴직급여를 받기 위해서는 연속적으로 30일 이상의 육아휴직을 해야 하고 고용보험 피보험단위기 간이 180일 이상이어야 합니다.

마. 휴직기간 동안 해고 금지 및 복직

사업주는 육아휴직을 이유로 그 근로자에게 불리한 처우를 해서는 안되며, 출산휴가와 마찬가지로 사업주는 육아휴직 기간 동안 시설이 문을 닫고 폐업하지 않는 이상 그 근로자를 절대로 해고할 수 없습니다

또한 사업주는 육아휴직 종료 후 그 근로자에 대하여 휴직전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임 금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 하며. 합리적인 이유없이 복직을 시키지 않거나 근무지를 변경해 서는 안됩니다.

바. 휴직기간의 근속기간 산입

육아휴직기간은 퇴직급여. 연차휴가일수 가산. 승진. 승급 등의 기초가 되는 근속기간에 포함시켜야 합니다. 다만, 출근하지 않은 것으로 인정할 수는 있으므로 어떤 수당에 대하여 일정 기간 실제로 근 무함 것을 지급요건으로 하고 있다면 육아휴직 기간을 근무하지 않은 것으로 간주하여 이를 지급하 지 않거나 일부만 지급하는 것은 가능합니다.

(2) 육아기 근로시간 단축 제도

가 개요

사업주는 육아휴직을 신청할 수 있는 근로자가 육아휴직 대신 근로시간의 단축을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 합니다. 다만 다음과 같이 대체인력 채용이 불가능한 경우 등 일정한 사유가 있는 경우에는 거부할 수 있습니다.

나. 근로시간 단축 거부 사유

- ① 단축개시예정일의 전날까지 해당 사업에서 계속 근로한 기간이 1년 미만인 근로자가 신청한 경우
- ② 같은 영유아의 육아를 위하여 배우자가 육아휴직(다른 법령에 따른 육아휴직을 포함한다)을 하고 있는 근로자가 신청한 경우
- ③ 사업주가 「직업안정법」 제2조의2제1호에 따른 직업안정기관(이하 "직업안정기관"이라 한다)에 구 인신청을 하고 14일 이상 대체인력을 채용하기 위하여 노력하였으나 대체인력을 채용하지 못한 경우. 다만, 직업안정기관의 장의 직업소개에도 불구하고 정당한 이유 없이 2회 이상 채용을 거 부한 경우는 제외한다.
- ④ 육아기 근로시간 단축을 신청한 근로자의 업무 성격상 근로시간을 분할하여 수행하기 곤란하거나 그 밖에 육아기 근로시간 단축이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우로서 사업주 가 이를 증명하는 경우

다. 근로시간 단축 후의 근로조건

근로시간 단축 후 근로시간은 주당 15시간 이상이어야 하고 30시간을 넘어서는 안됩니다. 근로시간 단축 후 임금은 단축한 근로시간에 비례하여 삭감될 것이지만, 고용보험에서 근로시간을 30일 이상 단축한 근로자에게 통상임금의 80%(상한액 150만원)을 기준으로 단축한 근로시간에 비례하여 급여가 지원됩니다. 예를 들어 주 40시간 일하고 월 200만원을 받던 근로자가 근로시간을 주당 20시간으로 단축하는 경우 근로자는 사업주로부터 100만원, 고용보험에서 60만원(=150만원*80%*20시간/40시간)을 지급받아 총 160만원을 받게 됩니다.

라. 불리한 처우의 금지 등

사업주는 '육아기 근로시간 단축'을 이유로 해당근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 할 수 없으며, 육아휴직과 마찬가지로 단축기간이 끝난 후에 그 근로자를 단축 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 합니다.

마. 연장근로 지시 금지

'육아기 근로시간 단축'을 하고 있는 근로자에게 단축된 근로시간 외에 연장근로를 요구할 수 없습니다. 다만, 근로자가 명시적으로 청구할 경우 주 12시간 이내에서 연장근로를 실시 할 수 있습니다.

(3) 육아휴직과 육아기 근로시간 단축의 사용형태

근로자는 육아휴직이나 육아기 근로시간 단축을 하려는 경우에는 다음 각 호의 방법 중 하나를 선택하여 사용할 수 있습니다. 이 경우 어느 방법을 사용하든지 그 총 기간은 1년을 넘을 수 없습니다.

- ① 육아휴직의 1회 사용
- ② 육아기 근로시간 단축의 1회 사용
- ③ 육아휴직의 분할 사용(1회만 가능)
- ④ 육아기 근로시간 단축의 분할 사용(1회만 가능)
- ⑤ 육아휴직의 1회 사용과 육아기 근로시간 단축의 1회 사용

(4) 육아지원을 위한 사업주의 노력 의무

사업주는 초등학교 취학 전까지의 자녀를 양육하는 근로자의 육아를 지원하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하도록 노력하여야 합니다.

- ① 업무를 시작하고 마치는 시간 조정
- ② 연장근로의 제한
- ③ 근로시간의 단축, 탄력적 운영 등 근로시간 조정
- ④ 그 밖에 소속 근로자의 육아를 지원하기 위하여 필요한 조치

7. 수유시간의 부여

사용자는 생후 1년 미만의 유아를 가진 여성 근로자의 요청이 있는 경우에는 1일 2회 각각 30분 이상의 유급 수유시간을 주어야 합니다. 육아시간은 휴게시간과 같이 반드시 근로시간 '도중에' 줄 필

요는 없으며 근무시작 전에 주거나 퇴근 시에 주어도 무방합니다.

8. 가족돌봄휴직

(1) 개요

사업주는 근로자가 부모, 배우자, 자녀 또는 배우자의 부모(이하 "가족"이라 한다)의 질병, 사고, 노 령으로 인하여 그 가족을 돌보기 위한 휴직을 신청하는 경우 이를 허용하여야 합니다.

(2) 휴직 거부 사유

휴직 신청자가 입사 후 1년이 경과하지 않은 경우, 대체인력 채용이 불가능한 경우, 휴직 신청자 외에 돌봄 대상자의 부모, 자녀, 배우자 등이 돌볼 수 있는 경우, 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우, 시설은 이의 승인을 거부할 수 있습니다.

시설에서 위 사유로 휴직을 허용하지 아니하는 경우에는 해당 근로자에게 그 사유를 서면으로 통보하고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하도록 노력하여야 합니다.

- ① 업무를 시작하고 마치는 시간 조정
- ② 연장근로의 제한
- ③ 근로시간의 단축, 탄력적 운영 등 근로시간의 조정
- ④ 그 밖에 사업장 사정에 맞는 지원조치

(3) 휴직 기간 및 사용 방법

휴직 기간은 연간 최장 90일로 하고 분할 사용할 수 있으며 분할 사용시 1회의 기간은 30일 이상이 되어야 합니다

(4) 신청 방법

근로자는 가족돌봄휴직을 시작하려는 날의 30일 전까지 가족돌봄휴직 기간 중 돌보는 대상인 가족의 성명, 생년월일, 돌봄이 필요한 사유, 돌봄휴직개시예정일, 가족돌봄휴직을 종료하려는 날, 가족돌봄 휴직 신청 연월일, 신청인 등에 대한 사항을 적은 문서(전자문서를 포함)를 시설에 제출하여야 합니다.

(5) 임금지급 등 노무관리

- 1) 가족돌봄 휴직 기간에는 취업규칙 등에 별도의 규정이 없는 이상 시설은 근로자에게 임금을 지급할 의무가 없습니다.
- 2) 시설은 가족돌봄휴직을 이유로 해당 근로자를 해고하거나 근로조건을 악화시키는 등 불리한 처우를 하여서는 안됩니다.
- 3) 가족돌봄휴직 기간은 근속기간에 포함합니다.

제5절

약정 휴가

1. 약정휴가의 의미

약정휴가란 법정휴가(연차휴가, 생리휴가, 출산휴가)의 반대개념이며, 노동법상에 규정되어 있지 않은 휴가입니다. 대표적인 약정휴가는 경조휴가, 병가 및 연차휴가와는 별도로 주는 하기휴가 등이 있습니다.

2. 약정휴가의 특징

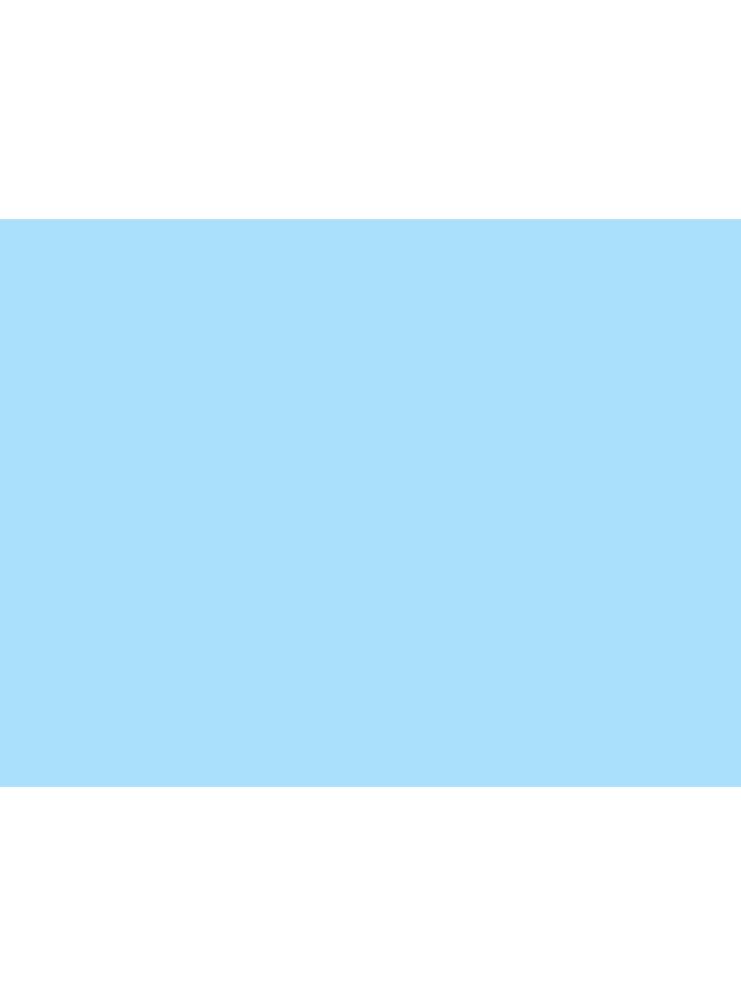
약정휴가에 대해서는 법에 정해진 내용이 없기 때문에 누구에게 휴가를 줄 것인지, 휴가일수는 며칠로 할 것인지, 휴가기간 동안 임금지급은 어떻게 할 것인지 등 휴가에 관한 모든 사항은 취업규칙이나 단체협약 등 각 사업장 별로 노사가 정한 바에 따르면 됩니다.

병가, 정년 등 노동법에 규정되어 있지 않은 근로조건의 결정기준

경력 인정 및 초임 호봉 획정, 병가, 개인적인 사유로 인한 휴직 등과 같은 근로조건은 노동관계법에 규정된 바가 없기 때문에 이와 같은 근로조건은 각 사업장 취업규칙이나 단체협약, 근로계약 등 노사자치규범에 따라 결정됩니다. 명시적인 근거규정이 없다고 하더라도 해당 근로조건에 관하여 사업장에 일정한 관행이 형성되어 있다면 그러한 관행도 법적 규범성이 인정되므로 노사 당사자는 그에 따를 의무가 있습니다.

3. 약정휴가 미사용시 금전보상 의무

약정휴가 발생요건에 해당되었는데도 사용하지 않은 경우에는 취업규칙이나 단체협약에서 특별히 정한 바가 없는 이상 미사용일수에 대하여 수당으로 지급할 의무가 있는 것은 아닙니다.



제6장

임금 및 퇴직급여

제1절 임금의 개념과 범위

제2절 통상임금과 평균임금

제3절 임금지급의 원칙

제4절 최저임금제

제5절 퇴직급여제도

제6절 휴업수당

제**1**절

임금의 개념과 범위

1. 근로기준법상 임금의 개념

근로기준법상 임금이란 봉급, 수당, 월급, 연봉, 보수, 상여금, 성과급 등 그 명칭을 불문하고 '근로의 대가'로 사업주가 근로자에게 지급하는 일체의 금품을 말합니다. 한편, 사회복지시설에서는 근로자에게 지급하는 금품에 대하여 주로 '보수'라는 용어를 사용하는데 이러한 '보수' 중에는 근로기준법상 '임금'에 해당하지 않는 금품도 있다는 점을 유의해야 합니다.



2. 임금의 범위에 포함되지 않는 보수

임직원에게 지급되는 급여 중에서 넓은 의미의 '보수'에는 포함되나 근로기준법상 '임금'에 해당하지 않는 항목은 다음과 같습니다.

(1) '근로자가 아닌 자'에게 지급되는 보수

임금은 근로기준법상 근로자에게 지급되는 것이므로, 시설장(관장, 원장 등)⁴⁰⁾이나 정관상 업무집행 권을 가진 법인의 임원, 천주교의 수사·수녀 등과 같이 근로자가 아닌 자에게 지급되는 보수는 근 로기준법상 임금이 아닙니다.

(2) 실비 변상적 이거나 순수한 복리후생적인 보수

임금은 근로의 대가로 지급되는 것이어야 하므로, 순수한 복리후생적 금품이나 실비변상적인 금품, 단순히 은혜적·호의적·일시적으로 지급하는 금품은 근로기준법상 임금으로 인정되지 않습니다. 구체적인 사례는 다음과 같습니다.

⁴⁰⁾ 시설장은 법인에의 종속성 및 권한 정도에 따라 근로자로 인정되는 경우도 있음.

※ 실비변상적 또는 순수한 복리후생적 보수의 예시

분 류	예시
	• 경조비(결혼축의금, 조의금, 재해위로금)
은혜적 · 호의적 · 일시적	• 시설의 설립기념일 등에 일시적으로 특별히 지급하는 격려금이나 특별상여금
으로 지급되는 금품	• 특별한 기준없이 경영성과에 따라 불확정적으로 지급되는 경영성과급 또는
	이익분배금
실비변상적인 금품	출장비, 여비, 물품구입비 등 실제 소요되는 경비에 충당되는 금품
	• 차량 소유여부에 따라 지급하는 차량유지비
순수한 복리후생적 금품	• 취학자녀가 있을 경우에만 지급하는 학자금 보조비
	• 피복비, 의료비지원

3. 근로기준법상 임금 여부를 판단하는 이유

퇴직급여 중 퇴직금 및 확정급여형 퇴직연금(DB형)과 실업급여는 근로자의 평균임금을 기준으로 산정하는데, 평균임금은 퇴직일 이전 3개월간 지급받은 임금총액을 기준으로 계산합니다. 또한, 확정기여형 퇴직연금(DC형)에서 사업주는 가입자의 연간 임금총액의 1/12을 기여금으로 납입해야 하는데 이때 임금이 아닌 금품은 임금총액에서 제외시킬 수 있습니다.

4. 법정수당과 비(比)법정수당

휴일과 휴가에서와 마찬가지로 임금도 법정수당과 법정외수당(임의수당)으로 구별할 수 있습니다. 즉, 법정수당은 일정한 요건을 갖추면 근로계약서나 취업규칙 등에 어떻게 규정되어 있던 상관없이 법률적으로 반드시 지급해야 하는 수당을 말하며, 법정외수당은 법정수당 이외의 수당으로서 그 지급액, 지급대상, 지급요전 등을 근로계약이나 취업규칙 등에서 노사가 자율적으로 정할 수 있는 수당입니다.

※ 법정수당과 법정외수당의 종류

법정 수당	비법정 수당
연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수 당, 연차휴가근로수당, 주휴수당	기본급, 기말수당, 정근수당 등 법정수당을 제외한 모든 수당



통상임금과 평균임금

1. 통상임금과 평균임금의 구분 및 용도

근로기준법은 임금을 통상임금과 평균임금으로 구분하고 연장근로수당 등 각종 법정수당. 퇴직급여. 산재보험급여 등을 산정하는 기초로 사용하고 있습니다. 양자의 용도는 다음과 같습니다.

※ 통상임금과 평균임금이 산정기초가 되는 수당 및 금품

통상임금	평균임금
· 해고예고수당	
· 출산산전후휴가수당/급여	· 퇴직금/확정급여형 퇴직연금(DB형) 급여
· 연장근로수당	· 실업급여
· 야간근로수당	· 근로기준법 및 산재보험법상 각종 재해보상금
· 휴일근로수당	· 감급(감봉)제한의 기준
· 연차휴가근로수당(휴가보상비)	

^{*} 확정기여형 퇴직연금(DC형) 급여의 경우 '임금'으로 계산하나 3개월 평균임금이 아닌 12개월 평균임금으로 계산함.

2. 통상임금

(1) 통상임금의 개념

통상임금이란 근로자에게 지급되는 임금총액 중에서 소정근로의 대가로서 모든 근로자 또는 일정한 조건을 갖춘 근로자 모두에게 정기적 일륨적으로 지급되는 "고정적인 임금"을 말하며, 위와 같이 해고예고수당, 연장·야간·휴일근로수당, 연차휴가근로수당 등 각종 법정수당의 산정기초가 됩니다.

(2) 전원합의체 대법원 판결에 의한 통상임금의 정의 및 요건

근로자들에게 지급되는 어떤 수당이 통상임금에 포함되는지 여부에 대해서는 수당의 명칭을 불문하 고 그 수당이 모든 근로자에게 정기적, 일률적, 고정적으로 지급되는 임금인지에 따라 판단되어야 하는데, 통상임금 판단기준에 대하여 노동부와 대법원간 입장차이가 있었으나, 지난 2013.12.18. 전원합의체 대법원 판결에 의해 일단락 된 상황(고용노동부도 대법원 판결 이후 대법원 판결의 내용 을 토대로 사업장을 관리·감독하고 있음)이며, 대법원의 판결요지를 정리하면 다음과 같습니다.

통상임금의 정의 및 요건, 전원합의체 대법원 판결(2013.12.18.)

① 우선 통상임금은 소정근로의 대가이어야 합니다.

이에 추가근로에 대한 대가인 연장, 휴일, 아간근로수당은 통상임금에 해당하지 않으며, 부양가족이 있는 경우에 한해 지급하는 가족수당도 통상임금에 해당하지 않습니다.

② 둘째. 통상임금은 정기적으로 지급되는 금품이어야 합니다.

매월 지급되지 않는다 하더라도 두 달에 한번, 석 달에 한번 또는 1년에 한번 등 일정한 주기로 지급된다면 이는 정기성의 요건을 구비한 것으로 간주합니다.

이에 일년에 한두번 지급되는 (명절)효도휴가비, 정근수당, 기말수당 등도 다른 요건을 모두 충족한다면 충분히 통상임금으로 간주될 수 있습니다.

③ 셋째, 통상임금은 일률적으로 지급되어야 합니다.

모든 근로자들에게 지급되는 경우 일률성이 있는 것으로 간주하나, 일정한 조건 및 기준을 충족한 일부 근로자에게 지급한다 하더라도 일률적으로 지급한 것으로 해석합니다.

④ 넷째, 통상임금은 고정적 임금을 일컫습니다.

고정성이란 임금의 명칭 여하를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금을 의미합니다.

근로자가 소정근로를 제공하더라도 재직자요건 및 근무일수요건과 같은 추가적인 조건을 충족하여야 지급되는 임금이나 그 조건 충족 여부에 따라 지급액이 변동되는 임금부분은 고정성을 갖춘 것이라고 할수 없습니다.



사례 41

※ 서울중앙지방법원, 2011가합105381, 2017.8.31, / 상여금 관련 사례

1) 지급현황

- ① 단체협약 및 임금규정에서 '상여금은 년 750%를 지급하되, 2, 4, 6, 8, 10, 12월말에 각 100%, 설 날, 추석, 하기휴가시에 각 50%를 지급한다'고 각 정하고 있음.
- ② 또한 단체협약에서는 '상여금은 2개월 이상 근속자에 한하여 100%를 지급하되, 결근, 휴직, 지급일 이전 퇴사자에 대하여는 일할계산한다'고 규정하고 있음.
- ③ 임금규정에서는 통상수당 및 기타수당의 경우 15일 이상 근무하지 못한 경우 이를 지급하지 않는다고 규정하고 있으나, 상여금을 통상수당이나 기타수당으로 정의하고 있지 않음.
- ④ 실제 15일 미만 근무한 자에게도 상여금을 일할계산하여 지급해 옴.
- 2) 판단 : 상여금이 퇴직자에게도 일할계산하여 지급되어 온점을 고려하여 고정성을 인정, 통상임금으로 판단함.

(3) 통상임금에 포함되지 않는 수당

대법원 판결을 종합하여 통상임금에서 제외하고 있는 수당을 정리하면 다음과 같습니다.

- (a) 실제 근무성적 등에 따라 지급액이 변동되는 수당(판매수당, 성과급, 인센티브 등)
- (b) 정규 근무시간 외의 근무에 대한 수당(연장·야간·휴일근로수당)
- (c) '가족수에 따라 처등 지급되는' 가족수당
- (d) 근로기준법상 임금이 아닌 수당(경조비, 재해위로금, 출장비 등)
- (e) 기타 임시적. 부정기적으로 지급되는 수당(특별상여금 등)
- (f) 일정 근무일수를 출근해야만 지급되는 수당(만근수당. 출근장려수당 등)
- (9) 재직자에게만 지급하는 수당(상여금, 명절휴가비 등)

(4) 사회복지시설과 통상임금

사회복지시설의 경우 각 직능별. 시설별로 수당체계나 지급기준. 지급방법 등이 달라 어떠한 수당이 통상임금에 해당하는지 일률적으로 말할 수 없습니다. 다만, 대법원 판결 기준으로 본다면 기본급 이외에 사회복지시설별로 지급되는 직무수당, 자격수당, 서무/회계수당, 가계보조수당, 교통비 및 식대(급량비) 등은 통상임금에 해당할 것으로 판단됩니다.

다만, 기말수당, 정근수당, 효도휴가비, 명절휴가비, 가계지원비의 경우 '재직자에게만 지급하다'는 규정이 있거나 관행적으로 재직자에게만 지급하여 왔다면 통상임금의 요건 중 하나인 고정성이 결여 되어 통상임금에 해당하지는 않는다 하겠습니다. 다만, 시설에 따라 퇴직자에게도 해당 수당 등을 일할계산하여 지급한다면 통상임금에 포함되고, 이 경우 연 지급금액의 1/12에 해당하는 금액이 월 통상임금에 포함됩니다.



사례 42

※ 종사자 복지수당이 통상임금이라는 행정해석

【질 의】○○시는 사회복지시설 종사자들의 임금이 열악하여 1996년부터 보건복지부에서 정한 복지관 정원에 대해 5년 이상 종사자에게는 190.000원을 5년 미만자에게는 135.000원을 지급하도록 하고 있 는데 동 복지수당(복지시설마다 수당명칭은 다름)을 통상임금으로 볼 수 있는지.

【회 신】귀 질의의 복지수당이 사회복지시설 종사자들의 열악한 임금수준을 보전해주기 위한 목적으로 전 근로지를 대상으로 임금산정기간 내의 소정근로시간 또는 법정근로시간에 대하여 정기적 일률적으로 지급 하는 경우라면 이는 통상임금의 범위에 포함되는 것으로 보이야 할 것임(2002.10.04. 임금 68207-730).

(5) 시간급 통상임금의 산정

가. 시간급 통상임금을 산정해야 하는 이유 및 산정식

통상임금은 법정수당인 연장야간휴일근로수당을 산정할 때 가장 자주 사용되는데. 연장야간휴일근 로는 시간단위로 측정되기 때문에 이런 수당을 산정하려면 우선 시간급 통상임금을 산정해야 합니 다. 그런데, 일반적으로 임금은 월단위로 지급되기 때문에 시간급 통상임금을 산정하려면 일단 월급 통상임금을 기준으로 할 수밖에 없습니다. 시간급 통상임금 산정식은 다음과 같습니다

시간급 통상임금 = 월급 통상임금 ÷ 월의 통상임금 산정기준시간수 일급 통상임금 = 시급 통상임금 × 8시간 (1일 소정근로시간)

나. 통상임금 산정기준시간수의 의미

시간급 통상임금은 월급 통상임금을 '월의 통상임금 산정기준시간수'로 나눈 금액이 되는데 여기서 '통상임금 산정기준시간수'란 소정근로시간에다가 유급으로 처리되는 시간(주휴일)을 더한 값이 됩니다. 따라서, 통상임금 산정기준시간수는 모든 근로자에게 동일한 것은 아니며 근로자별로 실제 소정 근로시간에 따라 각각 달라지게 됩니다.

통상임금산정 기준시간 수 = 소정근로시간 + 유급처리되는 시간(주휴일)

다. 월의 통상임금 산정기준시간수 계산방법

법정 근로시간은 주단위로 계산되므로 월의 통상임금 산정기준시간수를 계산하려면 우선 1주 통상임금 산정기준시간수를 구해야 하는데, 소정근로시간이 1일 8시간 1주 40시간인 근로자라면 1주 통상임금 산정기준시간수는 40시간에 유급처리되는 시간 8시간(유급 주휴일)을 더한 48시간이 됩니다. 그리고 1월의 통상임금 산정기준시간은 주의 통상임금 산정기준시간에 1년간의 평균주수를 곱한 시간을 12월로 나눈 시간이 됩니다. 따라서, 월의 통상임금 산정기준시간수는 다음과 같이 계산됩니다.

월의 통상임금 산정기준시간수 (1주 40시간 기준) = {(40+8)×(365÷7)}÷12 = **209시간**

3. 평균임금

(1) 평균임금의 계산방법 및 용도

평균임금이란 "산정사유가 발생한 날 이전 3개월간에 지급된 임금총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액"으로 1일분 임금이 되며 퇴직금, 산업재해보상금, 휴업수당의 산정기초가 되며 감급제재 제 한⁴¹⁾의 기준이 됩니다.

평균임금 = 산정사유가 발생한 날 이전 3개월간의 임금총액 산정사유가 발생한 날 이전 3개월간의 총일수

⁴¹⁾ 근로기준법 제95조에 의해 징계조치로서의 감급(감봉)은 1회의 감급액이 평균임금의 50%를, 감급총액이 월급총액 의 10%를 초과해선 안됨.

(2) 산정사유 발생일

퇴직금을 산정하기 위해 평균임금을 산정하는 경우라면 산정사유 발생일은 퇴직일이 되며, 산재보험 급여를 산정하는 경우에는 업무상 사고가 발생한 날 또는 진단에 의하여 업무상 질병이 발생되었다고 확정된 날이 산정사유 발생일이 됩니다.

(3) 3개월간 총일수 계산방법

가. 원 칙

산정사유 발생일 이전 "3개월"이란 실제로 근무한 일수를 의미하는 것이 아니고 달력상의 일수이므로 시기에 따라서 최소 89일에서 최대 92일이 됩니다. 또한, 사유가 발생한 날은 제외해야 합니다. 예컨대, 7월 11일이 산정사유 발생일이라면 평균임금 산정기간은 4월 11일부터 7월 10일까지이며 총 일수는 달력상의 일수인 91일이 됩니다.

나. 3개월에서 제외시켜야 하는 기간

평균임금 산정기간인 사유발생일 이전 3개월 기간에 다음과 같은 기간이 포함되어 있을 경우 그 기간을 제외시키고 나머지 기간만으로 산정해야 합니다. 그 이유는 이런 기간 동안에는 평상시보다 임금이 적게 지급되거나 아예 임금이 지급되지 않기 때문에 이런 기간들이 평균임금 산정기간에 포함되면 근로자에게 불리하기 때문입니다.

- ① 수습기간(3개월 이내)
- ② 사용자측 사정으로 휴업한 기간
- ③ 출산전후휴가기간
- ④ 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위해 휴직한 기간
- ⑤ 육아휴직기간
- ⑥ 노동조합의 적법한 파업 및 쟁의행위기간
- ⑦ 군복무기간, 예비군 및 민방위훈련기간
- ⑧ 개인적인 사유로 사용자의 승인을 얻어 휴직한 기간



사례 43

근로자 A가 5월 25일에 퇴사한 경우 평균임금 산정기간은 본래 2월 25일부터 5월 24일까지이나, 2월 3일부터 5월 2일까지 출산휴가를 다녀왔다면 출산휴가기간은 제외시켜야 하므로 5월 3일부터 5월 24일까지가 평균임금 산정기간이 됨.

(4) 3개월간 임금총액 산정방법

가. 근로기준법상 임금은 모두 포함

3개월간 임금총액에는 3개월의 기간동안 지급받은 근로기준법상 임금이 모두 포함되므로 기본급,

직무수당과 같은 통상임금은 물론 통상임금에 포함되지 않는 연장근로수당 등 제수당을 모두 포함시킵니다. 그러나 근로기준법상 임금으로 볼 수 없는 금품은 제외시켜도 무방합니다.

나. 제세 공과금 공제 전(세전) 금액을 기준으로 산정

3개월간 임금총액을 산정할 때에는 근로소득세, 사회보험료 등 제세 공과금을 공제한 실지급액을 기준으로 하지 않고 이러한 제세 공과금을 공제하기 전 임금총액을 기준으로 산정합니다.

다. 근무일수 만큼 일할계산

예컨대 6월 21일 퇴사자의 경우 평균임금 산정기간은 3월 21일 ~ 6월 20일이 되는데, 이 경우 3월 분 임금과 퇴직월인 6월분 임금은 근무일수만큼 일할계산하여 3개월간 임금총액에 합산하게 됩니다. 한편, 월중 퇴사한 직원에게 당월분 임금 전액을 지급하는 규정이나 관행이 있다고 하더라도 평균임금을 계산할 때에는 근무일수 만큼 일할계산한 금액만을 평균임금에 산입하는 것이 원칙입니다.

라. 기말수당. 정근수당. 가계지원비. 명절휴가비 등은 1년치의 3/12를 산입

사회복지시설에서는 기말수당, 정근수당, 가계지원비, 명절휴가비 등과 같이 지급률이 1년단위로 결정되어 매월 지급되지 않고 1년에 2~4회 나누어 지급되는 수당이 있는데 이러한 수당들을 3개월간 임금총액에 산입할 때는 3개월간 지급받았는지 여부와 관계없이 사유발생일 이전 '1년간 지급받은 총액'을 12개월로 나누어 3개월분을 '3개월간 임금총액'에 포함시킵니다.

마. 연차휴가근로수당(휴가보상비)의 평균임금 산입방법

1년에 한번 지급되는 연차휴가근로수당도 기말수당, 정근수당과 마찬가지로 실제 산정사유 발생일 이전 3개월간에 지급받았는지 여부와 관계없이 산정사유 발생일 이전 1년간 지급받은 금액의 3/12 를 "3개월간 임금총액"에 산입합니다.

즉, 연차휴가근로수당은 ① 전전년도 출근율에 따라 발생한 전년도 휴가일수 중 미사용일수에 대하여 전년도 말 또는 올해 초에 지급받은 수당과, ② 전년도 출근율에 따라 발생한 올해 휴가일수를 모두 사용하지 못하고 퇴직하여 그 미사용일수에 대하여 받게 되는 수당이 있는데, 후자는 퇴직후에 지급되는 것이지 산정사유 발생일(퇴직일) '이전에' 지급받은 임금이 아니므로 평균임금에서 제외시키며 전자에 대해서만 3/12를 평균임금에 산입시킵니다. 42)(확정급여형(DB형) 퇴직연금제도에 가입되어 있는 경우에도 동일한 방식 적용)

이에 반해 확정기여형(DC형) 퇴직연금 제도에 가입되어 있는 경우에는 "연간 1회 이상 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1을 부담금으로 납부"하여야 하고, 여기서 연간 임금총액이라 함은 당해 사업 연도 중에 근로자에게 지급된 임금의 총액이라는 점에서

근로자의 퇴직으로 인해 비로소 지급사유가 발생한 연차휴가근로수당도 근로의 대가로 발생한 임금에 해당함으로 확정기여형(DC형) 퇴직연금 부담금 산정시 산입(부담)하여야 합니다.

⁴²⁾ 이는 노동부 행정해석의 태도로서, 대법원 판례는 오히려 후자의 연차휴가근로수당이 평균임금에 산입된다고 하여 노동부와 대법원이 입장의 차이를 보이고 있음.



사례 44

【질 의】근로자의 퇴직으로 인해 비로소 지급사유가 발생한 연차유급휴가미사용 수당을 DC형 퇴직연금 부담금 산정시 산입(부담)하여야 하는지 여부

【회 시】'근로자퇴직급여 보장법,(이하 '법'이라 함) 제13조에 따라 확정기여형(DC) 퇴직연금제도를 설정 한 사용자는 연간 1회 이상 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1을 부담금으로 납부하여야 하며 가입 자가 탈퇴한 때에 당해 가입자에 대한 부담금을 미납한 경우에는 탈퇴일부터 14일 이내에 부담금을 납 부하여야 함.

또한. 법 제13조의 연간 임금총액이라 함은 당해 사업연도 중에 근로자 에게 지급된 임금의 총액이라 는 점에서 근로자의 퇴직으로 인해 비로소 지급사유가 발생한 연차유급휴가미사용 수당도 근로의 대가 로 발생한 임금에 해당함으로 DC형 퇴직연금 부담금 산정시 산입(부담)하여야 할 것으로 사료됨.(퇴직 연금복지과-87, 2008.4.1.)

(5) 평균임금의 최저보상

일반적으로 평균임금은 통상임금보다 크지만, 근로자가 퇴직일 직전에 결근 등의 사유로 평상시보다 아주 적은 임금을 받게 되었다면 퇴직일 직전 3개월간 지급받은 임금총액을 기준으로 산정한 평균임 금이 오히려 일급 통상임금보다 적어질 수도 있는데. 이러한 경우에는 일급 통상임금을 평균임금으 로 하여야 합니다.

제3절

임금지급의 원칙

근로기준법은 임금을 지급함에 있어 지켜야 할 4대 원칙을 규정하고 있는데 ① 직접불, ② 전액불, ③ 통화불. ④ 매월 1회이상의 정기불 원칙이 바로 그것입니다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같습니다.

1. 직접불(直接拂) 원칙

임금은 반드시 근로자 본인에게 "직접" 지급되어야 하며, 근로자의 부모나 대리인에게 지급하는 것 또한 직접불 원칙 위반입니다. 임금이 압류되어 추심 또는 전부명령을 받은 경우라면 민사집행법이 정하는 압류금지금액을 공제한 나머지 금액을 채권자에게 지급할 수 있으나, 이러한 경우를 제외하고는 근로자가 임금채권을 제3자에게 양도하였다 할지라도 근로자에게 직접 지급해야 합니다 43)

2. 전액불(全額拂) 원칙

임금은 지급되어야 할 금액의 전액이 지급되어야 하며, 임금의 일부를 공제하기 위해서는 법령이나 노조와 체결한 단체협약에 근거규정이 있거나 해당 근로자의 공제동의가 있어야 합니다.

(1) 법령 및 단체협약에 공제하도록 규정되어 있는 경우

갑근세, 주민세, 고용보험·건강보험·국민연금 보험료는 법령에 근거규정이 있으므로 공제가 가능하며, 노조와 체결한 단체협약에 조합비나 대부금 등을 공제하도록 규정되어 있다면 역시 공제가 가능하나, 단체협약이 아닌 취업규칙에 임금을 공제할 수 있도록 규정하는 것은 원칙적으로 허용되지 않습니다.

(2) 근로자에 대한 채권과 임금의 상계 금지

근로자의 불법행위로 인해 발생한 손해배상금 등 근로자에 대한 사용자의 채권(근로자에게 받을 돈) 과 임금을 상계하는 것은 전액불 원칙에 반하여 허용되지 않습니다.

다만, 근로자의 명시적인 동의가 있는 경우에는 상계가 허용되며, 근로자의 동의가 없다고 하더라도 명백한 계산착오로 임금이 초과지급된 경우 다음 달 임금에서 정산하여 초과지급된 금액을 공제하는 것은 가능합니다.

⁴³⁾ 대법원 1988.12.13. 선고 87다카2803 전원합의체 판결

(3) 임금이나 퇴직금이 압류된 경우

임금이 150만원 이하인 경우에는 전액 압류할 수 없고, 150만원 초과 300만원 미만은 150만원을 제외한 나머지 금액을 압류할 수 있고. 300만원 이상 600만원 이하는 종전대로 월 임금의 2분의 1 을 압류할 수 있으며, 월 임금이 600만원을 초과하는 경우에는 "300만 원+[{(급여/2)-300만 원 /2]"을 제외한 나머지 금액을 압류할 수 있습니다. 퇴직금은 액수에 관계없이 세후 금액의 2분의 1에 해당하는 금액이 압류 금지됩니다.

매월 15일(또는 25일)까지만 근무하면 월급 전액을 지급해야 한다?

월급여 정산기간이 매월 초일부터 말일까지이고 그 달의 15일(또는 25일)까지만 근무하면 그달치 월급 전액을 받을 수 있다는 말이 있는데 이는 근로기준법에 근거규정이 없으며 법적으로는 근무일수 만큼 지 급하는 것이 원칙입니다. 다만, 개별 사업장에 취업규칙 등 자체 규정(또는 관행)에 그 달의 15일(또는 25일)만 근무해도 그달치 월급 전액을 지급하는 근거가 있는 경우에는 그에 따라야 합니다.

3. 통화불(通貨拂) 원칙

임금은 반드시 국내에서 강제통용력이 있는 화폐(한국은행법 제48조)로 지급되어야 하며, 회사에서 생산하는 제품이나 기타 물품 등과 같은 현물로 지급하는 것은 금지됩니다. 다만, 은행에 의해 그 지 급이 보증되는 보증수표로 지급하는 것은 가능합니다.

4. 매월 1회 이상의 정기불(定期拂) 원칙

임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급되어야 하며, 취업규칙에는 반드시 임금지급일을 명시해야 합니다.

5. 비상시 임금지불 (기불제도)

임금은 정해진 기일에 지급하는 것이 원칙이지만, 근로자가 ① 출산하거나 질병 또는 재해를 입은 경우. ② 혼인 또는 사망한 경우. ③ 부득이한 사유로 1주일 이상 귀향하게 되는 경우 근로자가 가 불을 요청하면 임금지급일 전이라도 그때까지 일했던 부분에 대한 임금을 지급해야 합니다.

제**4**절

최저임금제

1. 최저임금제의 의의

최저임금제란 국가가 노사간 임금결정과정에 개입하여 임금의 최저수준을 정하고, 사업주로 하여금 그 이상의 임금을 지급하도록 법으로 강제함으로써 저임금 근로자를 보호하는 제도로서 최저임금법에 규정되어 있습니다.44)

2. 최저임금액

최저임금은 해마다 노동부장관이 회계연도 단위로 고시하며, 2019년 시간당 최저임금은 8,350원, 주 40시간 기준 월 최저임금은 1,745,150원(=8,350×209시간)입니다. 월 최저임금 1,745,150원에는 주휴수당분 월 35시간이 포함되어 있습니다.

[최저임금액(고시)]

연도	시간급	일급(8h)	월환산액(209h)
2017.1.1~2017.12.31	6,470원	51,760원	1,352,230원
2018.1.1.~2018.12.31.	7,530원	60,240원	1,573,770원
2019.1.1.~2019.12.31.	8,350원	66,800원	1,745,150원

3. 최저임금 적용대상

(1) 적용 원칙

최저임금은 근로자를 고용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용되므로 사회복지시설에도 당연히 적용되며, 정규직 근로자 뿐만 아니라 아르바이트, 파트타이머, 임시직, 계약직, 일용직 등 고용형태에 관계없이 근로기준법상 근로자 모두에게 적용됩니다.

(2) 최저임금 적용 제외 대상자

최저임금법에서는 '정신장애나 신체장애로 근로능력이 현저히 낮은 자'에 대해 고용노동부장관의 인 가를 받으면 최저임금을 적용하지 않을 수 있도록 규정하고 있는데, 여기서 '정신장애나 신체장애로

⁴⁴⁾ 노동부 최저임금위원회 「우리나라 최저임금제, 궁금합니다」 (2002, 2, 28.)

근로능력이 현저히 낮은 자'란 근로자의 정신 또는 신체의 장애가 그 근로자에게 지시할 업무를 수행하는데 직접적으로 현저한 지장을 주는 것이 명백하다고 인정되는 자를 말하며, 따라서 정신 또는 신체장애가 있다고 하더라도 업무의 특성상 업무수행에 지장이 없는 경우나 지장이 있다고 하더라도 '현저히 지장을 주는 경우'가 아닌 한 노동부의 인가를 받을 수 없습니다.

(3) 최저임금 부분적용 대상자

가. 3개월 이내의 수습 근로자

수습사용 중에 있는 자로서 수습사용한 날부터 3월 이내인자를 말하며, 그 기간 중에는 최저임금의 90%가 적용됩니다. 다만, 근로계약기간이 1년 이상인 자에 대해 최저임금의 90% 적용이 가능하며, 근로계약기간이 1년 이상이라 하더라도 단순노무 직무에 종사하는 자에 대해서는 최저임금을 감액할 수 없습니다.

[단순 노무 직종 : 최저임금의 감액이 허용되지 않는 직종]

한국표준직업분류상 대분류 9(단순노무 종사자)

91 : 건설 및 광업 관련 단순 노무직

92 : 운송관련 단순 노무직하역 및 적재, 이삿짐 운반원, 우편집배원, 택배원, 음식 배달원, 음료 및 신문 배달원)

93 : 제조관련 단순 노무직(수동 포장, 상표 부착, 제품 단순 선별원)

94 : 청소 및 경비 관련 단순 노무직

95 : 가사음식 및 판매관련 단순 노무직(패스트푸두 준비원, 주방보조원, 주유원, 매장 정리원, 전단지 배포원, 벽보원)

99 : 농림·어업 및 기타 서비스 단순 노무직(계기 검침원, 가스 점검원, 자동판매기 관리원, 주차관리원 및 안내원, 구두 미화원, 세탁원 및 다림질원, 환경 감시원, 대여제품 방문 점검원)

나. 감시 또는 단속적 근로자로 노동부 승인을 받은 자

경비원, 수위 등 근로기준법 제63조제3호의 규정에 의하여 감시 또는 단속적 근로자⁴⁵⁾로 노동부의 승인을 받은 경우에는 최저임금을 감액 적용할 수 있었으나, 2015년부터 최저임금법 개정으로 감사 단속적 근로자라 하더라도 최저임금의 100% 이상이 지급되어야 합니다.

4. 최저임금 미달여부 판단방법

근로자에게 지급하는 임금이 최저임금에 미달되는지 여부를 판단하려면 ① 지급되는 임금 중에서 최저임금에 포함되는 임금만을 가려서, ② 이를 시간당 임금으로 환산하여, ③ 고시된 시간급 최저임금과 비교하면 됩니다.

⁴⁵⁾ 감시, 단속적 근로자에 관한 자세한 내용은 제4장 제5절 참조.

(1) 최저임금 비교시 포함되는 임금

최저임금법의 개정으로 2019년 1월 1일부터는 원칙적으로 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금은 모두 최저임금에 산입하는 것을 원칙으로 합니다. 이에 따라 정기상여금과 복리후생 수당 등도 매월 지급된다면 최저임금 비교 임금에 포함됩니다. 다만, 개정 최저임금법은 저소득근로자의 소득수준 증대를 위해 한시적으로 상여금 및 복리후생수당의 일부를 최저임금 산입범위에서 제외하고 있습니다.

(2) 최저임금 비교시 제외되는 임금

가. 초과근로수당 등

근로기준법의 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동 부령으로 정하는 임금(초과근로수당 등)은 최저임금 산입범위에 포함되지 않습니다. 연장야간휴일 근로수당 등이 이에 해당됩니다.

나. 상여금 등

상여금도 매월 지급된다면 최저임금 범위에 산입되는 것이 원칙이나 다만, 한시적으로 월 최저임금 의 25%에 해당하는 상여금은 매월 지급된다 하더라도 최저임금에 포함되지 않습니다. 상여금의 최저임금 미산입 범위는 매년 감소되어 2024년에서는 매월 지급되는 상여금 전액이 최저임금에 포함될 예정입니다.(2019년 25%, 2020년 20%, 2021년 15%, 2022년 10%, 2023년 5%, 2024년 5%)

다. 식비. 숙박비. 교통비 등 근로자의 생활보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금

식비, 숙박비, 교통비 등 근로자의 생활보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금으로서 ① 통화 이외의 것(현물)으로 지급하는 임금, ② 통화로 지급하는 임금의 월 지급액 중 해당연도 월 최저임금의 7%에 해당하는 부분은 최저임금에 산입되지 않습니다. 다만, 복리후생 수당의 최저임금 미산입 범위도 매년 감소되어 2024년에는 매월 지급되는 복리후생 수당 일체가 최저임금에 산입될 예정입니다.(2019년 7%, 2020년 5%, 2021년 3%, 2022년 2%, 2023년 1%, 2024년 0%)



사례 45

※ 최저임금 산입범위 개정에 따른 예시

2019년 최저월급 1,745,150원, 월 상여금 50만원, 월 복리후생수당 30만원 지급시

- 상여금 : 월 최저임금의 25%, 436,300원따라서 월 상여금 500,000원 중 436,300원을 초과하는 63,700원만 최저임금에 산입
- 복리후생수당 : 월 최저임금의 7% : 122,160원 따라서 월 복리후생수당 300,000원 중 122,160원을 초과하는 177,840원만 최저임금 에 산입

[최저임금 및 통상임금 비교]

수당항목	통상임금	최저임금		
기말, 정근수당, 효도휴가비, <u>명절휴가비,</u> 가계지원비	○ : 퇴직자에게도 일할계산 지급시 포함 × : 재직자에 한해 지급시 미포함	× (해당 수당이 매월 지급될 경우에는 포함, 단, 월 최저임금의 25% 미포함)		
가족수당	×	×		
연장근로수당	×	×		
직무, 자격, 서무회계	0	0		
교통보조비, 정액급식비, 가계보조	0	○(단, 월최저임금의 7% 미포함)		
개인인센티브	×	0		

[※] 가족수당, 연장근로수당의 경우 소정근로의 대가가 아니기에 통상임금 및 최저임금에 모두 포함되지 않으며, 개인인 센티브(실적급)의 경우 고정성 요건이 충족되지 않아 통상임금에 해당하지 않으나, 최저임금에는 포함됨.

(3) 시간급으로 환산하는 방법

가. 시급제 또는 일급제 근로자의 경우

임금이 시급제인 경우 고시된 시간급 최저임금과 직접 비교하며, 일급제인 경우 일당을 1일 근무시간으로 나눈 금액과 시간급 최저임금을 비교하면 됩니다.

나. 월급제 근로자의 경우

월급에서 최저임금 적용시 산입하지 않는 임금항목을 제외한 임금을 1개월 소정근로시간수로 나누어 시간급 임금으로 환산한 뒤 시간급 최저임금과 비교하면 됩니다. 여기에서 1개월 소정근로시간수는 월 통상임금 산정기준시간수⁴⁶⁾와 같으며 1일 8시간, 1주 40시간을 일하는 근로자의 경우 209시간이 됩니다

⁴⁶⁾ 월 통상임금 산정기준시간수에 관한 자세한 내용은 본 장 제2절 2. (5) 참조.

제5절

퇴직급여제도

1. 퇴직급여제도의 개요

(1) 근로자퇴직급여보장법의 제정

퇴직금 제도는 본래 근로기준법에 규정되어 있었으나, (구)퇴직금 제도가 사용자에게는 큰 부담이 되고 있는 반면 근로자에게는 별 도움이 되지 못하고 있다는 판단 하에 노사 모두에게 불이익이 없도록 하면 서 노후소득 보장이라는 당초 취지를 구현하기 위하여 퇴직연금제도 도입의 필요성이 제기되어 2005년 1월 27일 근로자퇴직급여보장법이 제정되면서 기존의 근로기준법의 퇴직금 제도를 흡수하였습니다.

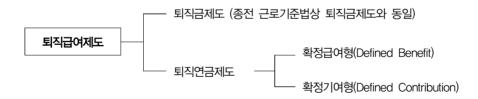
(2) 근로자퇴직급여보장법의 적용범위

근로자퇴직급여보장법은 근로자수 1인 이상인 모든 사업장에 적용됩니다. 다만 4주간을 평균하여 1 주간 소정근로시간 15시간 미만인 근로자에게는 적용되지 않습니다.

(3) 퇴직급여제도의 선택

사용자는 퇴직급여제도로 퇴직금, 확정급여형 퇴직연금, 확정기여형 퇴직연금 중 하나 이상을 선택해야 합니다. 다만 2012. 7. 26. 이후 설립된 사업장은 근로자 과반수의 의견을 들어 1년 이내에 확정급여형 퇴직연금이나 확정기여형 퇴직연금제도를 도입해야 합니다.

※ 퇴직급여제도의 개요



2. 퇴직금 제도

(1) 퇴직금의 의의

사업주는 1년 이상 계속 근무하고 퇴직한 근로자에게 계속근로연수 1년에 대하여 평균임금의 30일 분 이상을 퇴직금으로 반드시 지급해야 하며, 이러한 퇴직금은 법적으로 '후불(後拂)적 임금'으로 간주되고 있습니다.

(2) 퇴직금 지급요건

가. 1년이상 근무한 근로자에게만 지급합니다.

퇴직금은 1년 이상 계속 근무한 근로기준법상 근로자에게 적용되는 제도로서 근무기간이 1년이 안되었거나 근로자가 아닌 자에 대해서는 퇴직금 지급이 강제되지는 않습니다.

나. 비정규직 근로자에게도 퇴직금을 지급해야 합니다.

퇴직금제도는 고용형태에 관계없이 적용되므로 일용직, 파트타이머, 계약직 근로자 등 비정규직 근로자에게도 1년 이상 계속 근무한 경우라면 퇴직금을 지급해야 합니다.

다. 퇴직사유와 관계없이 지급해야 합니다.

퇴직금은 퇴직사유와 관계없이 지급되어야 하므로 정년퇴직, 자발적인 사직, 계약기간 만료로 인한 자동 퇴직은 물론, 범법행위나 중대한 과실 등으로 징계해고되었다고 하더라도 1년 이상 근무한 근로자라면 퇴직금을 지급해야 합니다.

(3) 법정 퇴직금 수준

법정 퇴직금액은 (평균임금 × 30) × (계속근로일수 ÷ 365) 와 같이 산정됩니다. 물론, 각 사업장에서는 위와 같은 법정 방식에 의하지 않고 취업규칙(보수규정)에 자체적으로 퇴직금 산정식을 규정한 경우가 있는데, 그러한 방식으로 산정된 금액이 법정 산정식대로 산정한 퇴직금액보다 적을 경우에는 그 차액을 지급해야 합니다. 법정퇴직금액은 최저기준이기 때문입니다.

(4) 계속근로연수(일수)의 기산

가. 개념

퇴직금 산정의 기준이 되는 계속근로연수란 기본적으로 '계속하여 근무한 기간'을 의미하며, 일반적으로는 입사일로부터 퇴사일까지의 기간이 됩니다. 그러나 형식적으로 퇴사 후 재입사하는 형식을 취했다고 하더라도 여러 사정을 보아 실질적으로는 계속 근무한 것으로 인정되면 계속근로기간으로 통산되는 것이 원칙입니다.

나. 1년미만의 기간을 정한 근로계약이 반복 갱신된 경우

계약직 근로자에 대하여 10개월, 6개월 등 1년 미만의 기간을 정한 근로계약이 반복적으로 갱신되어 총 근무기간이 1년 이상이 된 경우에는, 설령 근로계약이 갱신될 때 마다 형식적으로 퇴사 및 신규 입사로 처리하였다고 하더라도 전체 근무기간을 통산하여 계속근로연수를 산정해야 하므로 퇴직금을 지급해야 합니다.

다. 공개채용절차를 거쳐 재고용된 경우

채용공고, 서류전형, 면접, 새로운 사번부여 등 실질적인 공개채용과정을 거친다면 각각의 근로기간 은 단절된다는 의견이 있으나,(고용평등정책과-1056, 2010-11-12) "공개채용절차가 단지 형식적 인 것에 불과한 것이 아니라 실질적인 경쟁에 의하여 이루어졌다고 하더라도. 사용자가 그와 같은

절차를 거쳐서 근로자들을 계속적으로 채용하기로 결정하고 다시 근로계약을 체결한 이상 '공개채용을 거쳤다는 점은 근로계약 체결에 이르게 된 경위에 불과하므로' 실질적인 공개채용절차를 거쳤다는 사정만으로 반드시 공개채용 전·후의 근로관계가 단절되었다고 할 수 없다."는 법원의 판결(대전고법 2016누13470, 2017-06-22)이 있어 공개채용절차를 거쳤다 하더라도 계속근로로 간주하여 노무관리를 하는 것이 필요합니다.

라. 비정규직으로 근무하다 정규직으로 전화된 경우

계약직, 임시직, 잡급직 등 비정규직으로 근무하다가 공백기간 없이 곧바로 정규직으로 전환되어 계속 근무한 경우에는 설령 형식적인 퇴사절차를 밟았다고 하더라도 비정규직으로 근무한 기간까지 통산하여 계속근로연수를 산정하는 것이 원칙입니다.

마. 위탁법인의 변경으로 고용이 승계된 경우

지방자치단체와 위탁법인과의 위수탁계약이 종료되고 새로운 법인과 위수탁계약이 체결되어 새로운 위탁법인이 종전의 직원들을 그대로 승계한 경우에는, 원칙적으로 종전 법인에서 퇴사처리되고 퇴직금을 지급받으며 새 위탁법인에 신규 입사절차를 밟게 되므로 별도의 특약이 없는 한 계속근로연수는 단절되지만, 만일 종전 직원들에 대한 근로조건과 퇴직금 채무를 새 위탁법인이 100% 승계한다면 종전 법인에서의 근무기간이 계속근로연수에 포함됩니다.

바. 수습, 시용기간

입사 후 의례히 갖게 되는 수습기간과 시험적으로 고용하여 업무능력을 테스트하는 시용기간은 당연히 계속근로연수에 합산해야 합니다.

사, 개인적인 사정으로 휴직한 기간

질병의 치료, 학업의 계속 등 개인적인 사정으로 인해 휴직하는 경우에도 비록 실제로 근무는 하지 않지만 휴직기간 동안 직원의 신분이 계속 유지되므로 계속근로연수에 포함시키는 것이 원칙입니다. 다만, 취업규칙이나 단체협약 등으로 이러한 기간을 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수에서 제외시킨 다는 규정이 있다면 제외시키는 것도 가능합니다. 그러나 개인적인 사정이 아닌 업무상 부상ㆍ질병의 치료를 위한 휴직기간이나 경영난 등 사용자측 사정으로 휴직한 경우에는 그 휴직기간은 당연히계속근로연수에 포함됩니다.

아. 정년만료 후 촉탁직으로 재고용된 경우

정년퇴직한 직원에 대하여 퇴사처리를 하고 퇴직금을 정산·지급한 뒤 다시금 촉탁직 등으로 재고용되었다면 일단 고용관계가 종료된 뒤 새로운 고용관계가 성립된 것이므로 비록 정년퇴직 후 재입사사이에 공백기간이 없다고 하더라도 계속근로연수는 단절되는 것이 원칙입니다.

3. 퇴직금 중간정산 제도

(1) 의의

본래 퇴직금은 퇴직 후에 지급하는 것이 원칙이나 재직중이더라도 근로자가 자신의 필요에 의하여 중간정산을 요청하는 경우에는 퇴직금을 중간정산 하여 지급할 수 있는데 이를 퇴직금 중간정산이라고 합니다.

(2) 퇴직금 중간정산의 요건

가. 중간정산을 할 수 있는 사유에 해당해야 합니다.

퇴직금 중간정산을 하려면 다음중 하나의 사유에 해당해야 합니다.

- ① 무주택자인 근로자가 본인 명의로 주택을 구입하는 경우
- ② 무주택자인 근로자가 주택임대차계약을 체결하면서 보증금을 부담하는 경우(단, 동일 사업(장)에서 1회로 제한)
- ③ 근로자, 근로자의 배우자 또는 「소득세법」 제50조제1항에 따른 근로자 또는 근로자의 배우자와 생계를 같이하는 부양가족이 질병 또는 부상으로 6개월 이상 요양을 하고 그 요양비용을 근로자 가 부담하는 경우
- ④ 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 역산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 파산선고를 받은 경우
- ⑤ 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 역산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 개인회생절차개시 결정을 받은 경우
- ⑥ 기존의 정년을 연장하거나 보장하는 조건으로 단체협약 및 취업규칙 등을 통하여 일정나이, 근속 시점 또는 임금액을 기준으로 임금을 줄이는 제도를 시행하는 경우
- ⑦ 사용자가 근로자와의 합의에 따라 소정근로시간을 1일 1시간 또는 1주 5시간 이상 변경하여 그 변경된 소정근로시간에 따라 근로자가 3개월 이상 계속 근로하기로 한 경우
- ⑧ 개정 근로기준법의 시행에 따른 근로시간의 단축(주52시간 근무제)으로 근로자의 퇴직금이 감소 되는 경우
- ⑨ 그 밖에 천재지변 등으로 피해를 입는 등 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유와 요건에 해당 하는 경우

나. 근로자의 자발적인 신청이 있어야 합니다.

상기와 같은 사유에 해당해야 함은 물론, 퇴직금 중간정산은 근로자의 자발적인 신청이 있는 경우에 시행할 수 있으므로 사업주가 일방적으로 시행하는 경우에는 적법한 중간정산으로 인정되지 않습니다. 따라서, 중간정산이 유효하게 이루어지려면 근로자의 자필 서명이 기재된 '중간정산 신청서'를 받아두는 것이 바람직합니다.

☞ [부록] 퇴직금 중간정산 신청서 모범례 참조

다. 근로자가 신청해도 사업주는 이에 응할 의무가 없습니다.

근로자가 자발적으로 중간정산을 신청한다고 하여도 사업주는 반드시 중간정산해서 지급해야 할 법적 의무는 없습니다. 따라서, 퇴직금 중간정산은 사업주의 '동의'도 요건이 됩니다.

(3) 중간정산의 방법

가, 근무기간의 일부에 대해서만 중간정산도 가능

근무기간의 일부에 대해서만 중간정산하여 지급하는 것도 가능하므로 예컨대 7년을 근속한 직원이 입사일로부터 5년분만 중간정산해달라고 요청한 경우 그렇게 정산해서 지급하는 것도 가능합니다.

나. 중간정산 시 평균임금 산정 시점은 '근로자가 신청한 날'

중간정산한 퇴직금액도 평균임금을 기초로 하여 산정되어야 하는데, 이 경우 평균임금 산정시점은 별도로 정함이 없는 이상 '근로자가 중간정산을 신청한 날'이 됩니다. 즉, 근로자가 중간정산을 신청한 날 이전 3개월간의 임금총액으로 평균임금을 산정하여 중간정산 퇴직금을 산정합니다.

(4) 퇴직금 중간정산의 효과

가. 계속근로연수가 새로이 기산됩니다.

적법하게 퇴직금을 중간정산 했다면 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수는 단절되고 새로이 기산됩니다. 즉, 퇴직금에 대해서만은 퇴사한 뒤 재입사하는 근로자와 동일하게 취급해도 됩니다.

나. 근속기간과 관련된 다른 근로조건에는 영향을 주지 않습니다.

퇴직금 중간정산을 했다고 해서 연차휴가일수 산정, 호봉승급, 정근수당의 산정 등 근속기간과 관련 된 다른 근로조건에는 영향을 주지 않습니다.

다. 중간정산 이후에는 1년미만의 기간에 대해서도 퇴직금을 지급해야 합니다.

퇴직금을 중간정산하여 지급한 이후 근로자가 1년 미만의 기간동안 근무하고 퇴직하여도 전체 근무 기간이 1년이상이라면 그 1년 미만의 기간에 대해서도 퇴직금을 산정하여 지급해야 합니다.

사측이 일방적으로 퇴직금을 중간정산해서 지급한 경우

퇴직금을 퇴직 후에 지급하게 되면 사업주로서는 금전적인 부담이 적지 않으므로 많은 사업장에서 사측이 일방적으로 매년 퇴직금을 중간정산 하여 지급하는 경우가 있는데, 이러한 중간정산은 근로자가 지발적으로 신청한 것이 아니므로 무효가 됩니다. 중간정산이 무효가 되면 근로자가 최종 퇴직당시에 지급받을 수 있는 퇴직금에서 중간정산 하여 지급한 금액을 차감한 차액을 추가로 지급해야 합니다.

4. 퇴직연금제도

(1) 개요

퇴직연금제도라 함은 사용자가 매월 또는 매년 퇴직연금사업을 하는 금융기관에 일정한 금액 이상을 적립하고 근로자는 퇴직한 후 매월 또는 매년 연금을 받거나 일시금을 받을 수 있는 제도입니다. 퇴직연금제도는 근로자 과반수(또는 근로자 과반수로 조직된 노동조합)의 동의를 받아야 도입이 가능하므로 노사합의가 없으면 종전의 퇴직금제도가 그대로 유지됩니다.

(2) 종류

퇴직연금제의 형태는 확정급여형과 확정기여형이 있으며 각 사업장에서는 노사합의로 선택할 수 있습니다.

가. 확정급여형 (Defined Benefit)

확정급여형 퇴직연금이란 근로자가 받을 연금급여가 사전에 확정되고 사용자가 부담(적립)할 금액은 적립금 운용결과에 따라 변동될 수 있는 연금제도를 말합니다. 이 제도를 택하면 사용자는 임금인상률, 퇴직률, 기금운용수익률 등 연금액의 산정기초가 변하는 경우 그에 따른 위험부담과 연금수급자에 대한 최종지급책임 등 관리부담을 지게 됩니다.

나. 확정기여형 (Defined Contribution)

확정기여형 퇴직연금이란 사용자의 부담금(근로자의 연간 임금총액의 12분의 1)이 사전에 확정되고 근로자가 받을 퇴직급여는 적립금 운용실적에 따라 변동될 수 있는 연금제도를 말합니다. 적립금은 사용자로부터 독립되어 근로자 개인 명의로 적립되므로 기업이 도산해도 수급권이 100% 보장되며, 직장을 옮겨도 연결통산이 쉬우나. 투자결과에 따라 연금액이 달라질 수 있습니다.

출산휴가, 육아휴직 기간과 퇴직연금의 연간 사용자 부담금

출산휴가, 육아휴직 등 휴업, 휴직 기간이 있는 경우 해당 기간의 임금을 제외한 연간 임금 총액을 해당 기간을 제외한 기간으로 나눈 금액을 부담금(아래 산식 참조)으로 납부하여야 합니다.

휴직기간 중 지급된 임금총액을 제외한 연간 임금총액

12 - 휴직기간

출산휴가, 육아휴직에 들어간 직원이 있으면 매월의 사용자 부담금은?

1. 우선 직원이 육아휴직에 들어가면 육아휴직기간 동안 임금이 지급되지 않기에 매월 납부하는 퇴직 연금 부담금의 납입도 중단하는 경우가 있습니다. 그러나 육아휴직기간도 퇴직급여 계산을 위한 근속 기간에 포함되기에 육아휴직기간에 임금이 지급되지 않더라도 퇴직연금 부담금은 계속해서 납부해야 하며, 부담금 금액은 이전에 지급받았던 임금 총액을 그 기간의 월수로 나누고 이를 다시 12개월로 나누어 월 단위 부담금을 산출하면 됩니다.

예를 들어 7월 1일부터 12월 31일까지 육아휴직에 들어간 직원의 7월 이후 매월의 퇴직연금 부담금 은 아래와 같이 산출합니다.

- * 육아휴직 기간 동안의 월별 퇴직연금 부담금(육아휴직기간 7월~12월 가정시)
 - [(1월~6월의 임금 총액) / 6개월] / 12개월
- 2. 출산휴가기간에 대한 퇴직연금 부담금도 육아휴직기간에 대한 부담금 계산방식과 동일하게 산출합니다. 그런데 일부 사업장에서 출산휴가기간 90일 중 60일은 유급휴가기간이고, 시설에서 지급되는 임금이 있어 해당 임금을 기준으로 부담금을 납부하는 경우가 있는데, 출산휴가기간 동안의 임금지급 기준은 통상임금으로 정상적으로 근로를 제공하는 기간의 임금보다 당연히 적을 수밖에 없고, 따라서 출산휴가기간 동안 지급된 임금을 기준으로 부담금을 산출할 경우 근로자에게 불이익한 결과를 초래하게 됩니다. 이에 출산휴가기간 동안 시설에서 임금을 지급한다 하더라도 해당 임금이 아닌 출산휴가 개시일 이전에 지급받았던 임금을 기준으로 부담금을 산정해야 합니다.
- 3. 1월 1일자로 육아휴직에 들어가는 등 그 해 부담금을 계산할 수 있는 정상적 임금이 존재하지 않는 경우에는 전년도에 지급받은 임금을 기준으로 부담금을 산정하면 됩니다.

[표] 확정기여형과 확정급여형의 비교

구	분	확 정 기 여 형 (Defined Contribution)	확 정 급 여 형 (Defined Benefit)
가	내 념	- 노사가 사전에 부담할 기여금을 확정 - 적립금을 근로자가 자기책임으로 운용 - 근로자가 일정한 연령에 달한 때에 그 운용 결과에 기초하여 급여를 지급(연금 55세 이상)	노사가 사전에 급여의 수준내용을 약정근로자가 일정한 연령에 달한 때에 약정에 따른 급여를 지급(연금 55세 이상)
7	비여 금	확 정(근로자 연간 임금총액의 12분의 1이상)	산출기초월(운용 수익률, 승급률 등) 변경시 변 동
=	급 여	운영실적에 따름	확 정(계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금 이상)
우	^{식험부담}	물가, 이자율변동 근로자 부담	물가, 이지율변동 등 회사 부담
Τ,	급보장	운용방법에 원리금보장상품 포함 등 안정적 운 영지도	의무적립금제도(퇴직부채 90% 이상)* 건전성 감독 등
7	'l업부담	축소 불가	축소 가능(수익률이 높을 경우)
통	통산제도	용이	어려움(개인퇴직계좌를 통한 통산 가능)
	선호계층 계 상)	단기근속자 및 젊은 층	장기근속자
	F요대상 계 상)	연봉제, 중소기업	대기업, 기존 사외적립기업

^{* 2019}년~2020년 적립금(DB형) 비율 : 90% 이상, 2021년 적립금 비율 : 100%

5. 퇴직급여 보전을 위한 사용자의 책무

(1) 개요

근로기준법 개정으로 사업장 규모별 단계적으로 근로시간 단축법이 시행될 예정이고 (사회복지서비 스업의 경우 상시근로자수 300인 이상 사업장 2019.7.1., 50인 이상 사업장 2020.1.1., 5인 이상 사업장 2021 7.1.. 주단위 총 근로시간 주52시간으로 제한) 이 경우 근로시간 단축(연장. 휴일근로 축소)에 따른 임금감소가 퇴직급여에 영향을 미칠 수 있어 사용자에게 이의 보전에 대한 책임을 부 과하였습니다.

(2) 내용

확정급여형퇴직연금제도 또는 퇴직금제도를 설정한 사용자는 근로시간 단축 등으로 퇴직급여 감소가 우려되는 경우 ① 근로자에게 퇴직급여가 감소함 수 있음을 미리 알리고 ② 근로자대표와의 혐의를 통하여 확정기여형퇴직연금제도로의 전환, 퇴직급여 산정기준의 개선 등 근로자의 퇴직급여 감소를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 합니다.

[퇴직급여 감소가 우려되는 경우]

- ① 사용자가 단체협약 및 취업규칙 등을 통하여 일정한 연령, 근속시점 또는 임금액을 기준으로 근로자의 임금을 조정하고 근로자의 정년을 연장하거나 보장하는 제도를 시행하려는 경우(임금피크제 시행)
- ② 사용자가 근로자와 합의하여 소정근로시간을 1일 1시간 이상 또는 1주 5시간 이상 단축함으로써 단축 된 소정근로시간에 따라 근로자가 3개월 이상 계속 근로하기로 한 경우(소정근로시간 단축)
- ③ 근로기준법 개정에 따른 근로시간 단축으로 근로자의 임금이 감소하는 경우(주 52시간제 근로시간 단축 법 적용)
- ④ 그 밖에 임금이 감소되는 경우로서 고용노동부령으로 정하는 경우

[퇴직급여 감소 예방이 가능한 조치]

- ① 퇴직금 중간정산 제도의 활용(퇴직금제도 운영시에만 가능, DB형 퇴직연금제도 운영시에는 불가)
- ② 확정기여형(DC형) 퇴직연금제도로의 전화(이전 기간 소급 가입)
- ③ 퇴직금 산정기준 변경(ex. 근로시간 단축전 퇴직금은 단축일을 기준으로 이전 3 월 평균임금으로 퇴직 금을 계산하고, 단축후 퇴직금은 최종 퇴사시점의 평균임금을 기준으로 계산하는 방법)

제6절

휴업수당

1. 개념

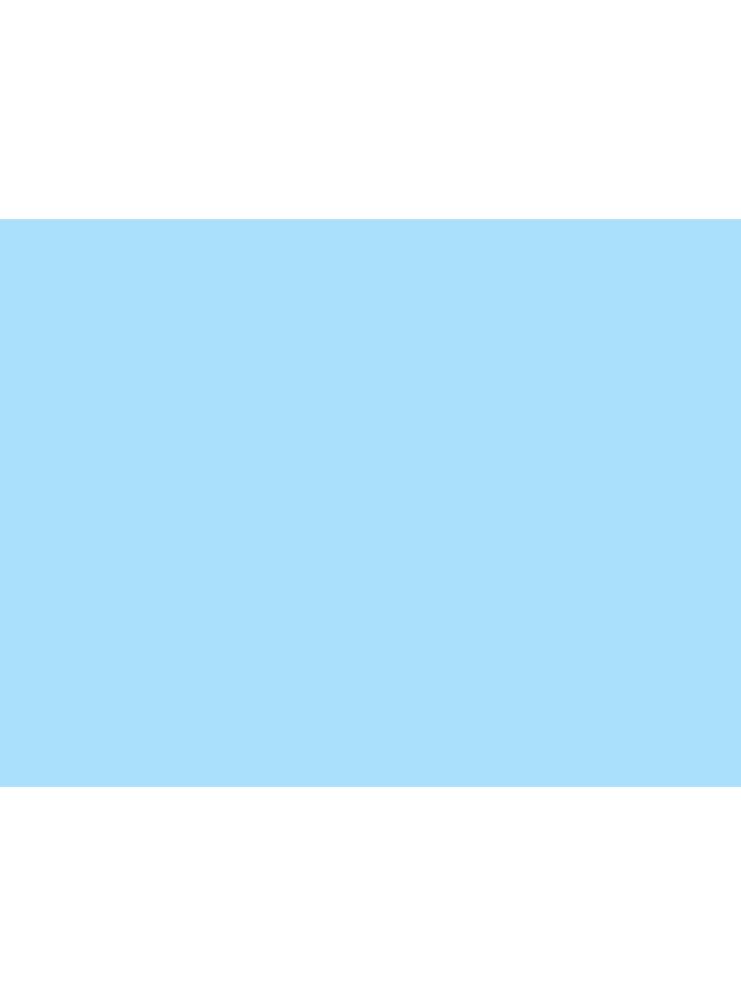
근로자가 자기 사정이 아니라 사용자의 귀책사유 즉, 회사(시설)측 사정으로 근무하지 못하게 된 경우에는 평균임금의 70%를 지급해야 하는데, 이를 휴업수당이라고 합니다. 다만, 평균임금의 70%에 해당하는 금액이 통상임금보다 많을 경우에는 통상임금만 지급해도 무방합니다. 한편, 휴업수당은 근로기준법상 '임금'으로는 볼 수 없으며 '기타 고용관계로 발생한 금품'에 해당합니다.

2. 사용자(시설측)의 귀책사유

사용자의 귀책사유로 인정된 사례는 자금난, 생산원자재 부족, 사업장 이전, 예방조치가 불완전했던 화재, 주문량 감소, 생산량 감축 등이 있는데 비영리법인인 사회복지시설의 경우 사업장 이전이나 화재 이외에는 별다른 해당사항은 없을 것입니다.

3. 휴업수당 지급의 예외

회사(시설)측 사정으로 근로자들이 근무하지 못했다고 하더라도 '부득이한 사유로 사업계속이 불가 능하여 노동위원회의 승인을 얻은 경우'에는 평균임금의 70% 또는 통상임금에 미달하는 휴업수당을 지급할 수 있습니다.



제7장

퇴직・해고・징계

제1절 근로관계 종료사유의 유형

제2절 해고의 제한

제3절 징계해고

제4절 경영상해고

제5절 통상(일반) 해고

제6절 해고예고제도

제7절 부당해고 등 구제절차

제8절 퇴직자의 사후처리

제9절 근로관계의 이전 및 인사명령

제 1절

근로관계 종료사유의 유형

근로관계의 종료사유는 ① 근로자의 의사나 동의에 의하여 이루어지는 퇴직, ② 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 해고, ③ 근로자나 사용자의 의사와는 관계없이 이루어지는 근로관계 자동소멸로 나눌 수 있습니다. 각각의 내용을 자세히 살펴보면 다음과 같습니다.

※ 근로관계 종료사유의 유형

- ① 퇴직 합의퇴직 임의퇴직
- ② 해고 징계해고, 경영상 해고, 통상해고
- ③ 근로관계 자동소멸 근로자의 사망, 사업의 종료 · 폐업, 정년의 도래, 근로계약기간의 만료 등

1. 퇴 직

퇴직은 사용자가 근로자의 의사에 반하여 일방적으로 고용관계를 종료시키는 '해고'가 아니므로 근로 기준법의 제한을 받지 않습니다.

(1) 합의퇴직 (合意退職)

합의퇴직이란 근로자와 사용자가 상호 합의하에 근로관계를 종료시키는 것으로 이는 다시 근로자가 사직서를 제출하는 등 사직의 의사표시를 한 후 사용자가 이를 수락하여 퇴직처리 되는 경우와 사용자가 근로자에게 사직을 권고한 후 근로자가 이에 응하여 퇴직처리 되는 경우 등 두 가지로 나눌 수 있습니다. 합의퇴직과 관련된 노무관리상 문제들을 살펴보면 다음과 같습니다.

가. 사직서 제출 후 근로자가 철회를 요청하는 경우

근로자가 사직서를 제출한 후 다시금 사직서를 철회해달라고 요청하는 경우 사용자는 이에 응해야 하는지가 문제로 되는데, 사용자가 사직서를 수리한 뒤 수리했다는 사실을 근로자에게 '통보'하기 전까지 근로자는 언제든지 자신의 사직서의 철회를 요청할 수 있으며 사용자는 이에 응해야 합니다. 반대로, 사직서가 수리되었다는 사실을 근로자에게 통보해준 이후에는 이미 근로관계가 종료된 것이므로 근로자가 사직서 철회를 요청해도 사용자는 응할 의무가 없습니다.

나. 근로자에게 사직을 종용하여 사직서를 작성하게 한 경우

사용자의 권고에 의해 근로자가 자필로 서명 또는 날인한 사직서를 작성·제출하였다면 설령 사용자가 사직을 권고, 종용한 사실이 있다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 합의퇴직한 것으로 간주됩니다. 그러나 사직의 의사가 전혀 없는 근로자로 하여금 강요에 의하여 어쩔 수 없이 사직서를 작성

· 제출하게 하였다면 이는 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로관계를 종료시키는 것으로서 근로자를 "해고"한 것으로 간주되어 법적인 제한을 받게 되므로 유의해야 합니다.

다. 퇴직위로금 지급에 의한 합의퇴직

근로자가 사직서를 제출하는 조건으로 사용자가 퇴직급여 이외에 부가적으로 금전을 지급하는 것을 퇴직위로금이라고 합니다. 이러한 퇴직위로금은 정해진 기준이 없으며 노사 당사자가 협상에 의해 자율적으로 결정하면 됩니다. 퇴직위로금을 지급받고 사직서를 제출하였다면 그것이 강요에 의해 이 루어지는 등 특별한 사정이 없는 한 '해고'로 인정되지 않으므로 근로기준법이 적용될만한 문제가 발 생하지 않습니다.

(2) 임의퇴직 (任意退職)

임의퇴직이란 근로자가 사직의 의사표시를 했는데 사용자가 이를 수락하지 않아 근로자가 일방적으로 근로관계의 종료를 선언하고 출근하지 않는 경우를 말합니다. 이러한 근로자의 임의퇴직과 관련된 노무관리상 문제들을 살펴보면 다음과 같습니다.

가. 근로자의 퇴직일은 언제가 되는지

근로자가 사직서를 제출했는데도 사용자가 이를 수리해주지 않는 경우 근로자의 퇴직일은 언제가 되는지에 대해서는 원칙적으로 각 시설의 취업규칙이나 단체협약 등에 정한 내용에 따릅니다. 그러나이에 대하여 별도로 정한 바가 없다면 민법 제660조에 따라 사용자가 사직서를 제출받은 날로부터 1개월이 지나면 퇴직의 효력이 발생하는데, 월급제와 같이 기간으로 급여를 정한 경우에는 당기470후의 1임금지급기를 경과한 날이 근로자의 퇴직일이 됩니다. 예컨대 임금산정기간이 매월 초일부터 말일까지인 사업장에서 4월 6일에 사직서를 제출하여 사용자가 이를 수리하지 않았다면 6월 1일이퇴직일로 됩니다.

나. 사직서 제출 후 일방적으로 출근하지 않는 경우 무단결근처리 가능

근로자가 사직서를 제출한 다음 일방적으로 출근하지 않는 경우가 많은데 위에서 살펴본 바와 같이 사용자가 끝까지 사직서를 수리하지 않는다면 퇴직의 효력이 발생하는 날까지는 출근해야 하므로 근로자가 출근하지 않으면 이를 무단결근으로 간주하여 징계해고로 처리할 수도 있으며, 결근으로 인한 임금공제로 퇴직금 산정시 불이익을 줄 수도 있습니다.

다. 기간을 정한 근로계약과 임의퇴직

기간제 근로자와 같이 근로계약기간을 정하여 고용된 경우에는 계약기간 만료일까지는 근무하기로 약정한 것이므로 근로자가 근로계약기간 도중에 일방적으로 사표를 던지고 출근하지 않는다면 이는 근로자의 근로계약 위반(채무불이행)으로서 사용자는 근로자에게 이에 따른 민사상 손해배상을 청구할 수 있습니다.

⁴⁷⁾ 임금산정기간으로서 일반적으로 매월 초일부터 말일까지가 됨.

2. 해고

해고란 파면, 해임, 면직 등 그 명칭을 불문하고 근로자의 의사와 관계없이 사용자가 일반적으로 근 로관계를 종료시키는 것이며. 근로기준법에서는 사용자가 '정당한 이유'없이 근로자를 해고하지 못하 도록 강력히 규제하고 있습니다. 해고의 정당한 사유와 절차 등에 대하여는 뒤에서 자세히 설명합니다.

3. 근로관계 자동소멸

근로관계가 근로자나 사용자의 의사와는 무관하게 자동적으로 소멸되는 사유로는 근로자의 사망. 근 로계약기간의 만료. 정년의 도래. 사업의 폐지 또는 폐업 등을 들 수 있습니다.

(1) 정년퇴직

정년퇴직은 일정한 연령에 도달하면 근로자의 근로의사와 능력에 관계없이 근로관계를 종료시키는 것입니다. "고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률" 에서는 정년을 만 60세로 규정하 고 있기에 각 사업장에서는 적어도 만 60세 이상으로 정년을 설정해야 합니다.

가. 정년 도래에 따른 퇴직시점

정년에 따른 퇴직시점은 노사가 다툼이 없도록 취업규칙이나 단체협약 등에 명확히 규정해야 합니 다. 만일, 퇴직시점이 명확히 규정되어 있지 않고 단순히 '직원의 정년은 60세로 한다'라고만 규정되 어 있다면 정년에 따른 퇴직시점은 우선 그 사업장의 관례에 따르게 되며. 관례나 관행이 없다면 '정 년에 도달(사직)하는 날을 퇴직일로 보는 것이 타당합니다.

나. 차등 정년제의 유효성

정념을 몇 세로 할 것인지는(단. 만 60세 이상에서 설정 필요) 노사가 정한 바에 따르는 것이 워칙이 므로 정년을 정함에 있어 직급이나 직종별로 차등을 두는 것도 가능합니다. 다만, 정년을 정함에 있 어 남녀간 차이를 두는 것은 근로기준법 제6조 균등처우의 원칙에 위배되므로 허용되지 않습니다.

(2) 취업규칙상의 당연면직 사유

일반적으로 취업규칙이나 단체협약에 해고사유와는 별도로 '당연퇴직' 사유를 규정하고 '직원채용의 결격사유가 입사후 발견되었을때', '파산선고를 받았을 때', '휴직기간 만료후에도 복직원을 제출하지 않을 때' 등을 당연퇴직 사유로 규정하고 있는데 이러한 경우는 '근로관계의 자동소멸'이라기보다는 근로자의 의사와 무관하게 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것으로서 그 성질상 '해고'에 해당하므 로 '정당한 이유'가 있는지 여부에 따라 정당성이 판단되어집니다.



(당연퇴직이 정당하다고 본 사례 : 휴직자의 미복직)

- ① 근로자가 개인 질병을 치료하기 위해 취업규칙에서 정한 1년간을 휴직하였으나 휴직기간이 만료된 이후에도 10주 이상의 치료가 더 필요하고 작업의 복귀가 불가하다는 의사의 소견에 따라 사용자가 현실적인 근로제공이 곤란하거나 불가능하다고 판단하여 취업규칙의 당연면직 규정을 근거로 면직처분한 것은 정당한 인사권이라 할 것이다(중노위 2000부해106, 2000.06.15.).
- ② 버스 운수회사가 휴직기간은 45일을 초과할 수 없고, 휴직기간 만료 전일까지 복직원을 제출하지 않으면 퇴직처리한다는 단체협약 규정에 따라, 복직원을 제출함이 없이 단체협약 소정의 최고한도보다약 3배나 많은 기간 동안의 휴직연장을 신청한 근로자를 퇴직처분한 경우, 그 규정은 근로자의 장기휴직으로 인한 버스 운수회사의 업무마비를 막기 위하여 단체협약에 규정한 것이라고 해석함이 상당하므로 근로기준법 제27조 제1항에 위반되는 당연무효의 규정이라고 볼 수 없으며, 또한 업무상 재해가 아닌 사고로 입원한 운전기사인 근로자에게 단체협약에 정한 최고한도보다약 3배나 많은 기간 동안의휴직을 허용할 경우 회사의 업무가 막대한 지장을 초래할 것인 점 등에 비추어 그 퇴직처분에는 정당한 이유가 있다.(대법 96다 21065, 1996.10.29)



사례 47

(당연퇴직이 부당하다고 본 사례 : 파산선고를 받은 근로자에 대해 당연퇴직처리한 사례)

이 사건 당연퇴직의 근거가 된, 직원이 파산선고를 받는 경우 예외 없이 당연퇴직시키도록 하는 이 사건 인사규정은 그 일응의 필요성과 취지에도 불구하고, 정당한 이유없이 해고 등을 하지 못한다고 규정하고 있는 근로기준법 제30조 제1항의 취지에 반할 뿐만 아니라, 비록 이 사건 당연퇴직처분 당시 시행되고 있었던 것은 아니나 채무자회생및파산에관한법률 제32조의2 규정의 누구든지 이 법에 따른 회생절차·파산절차 또는 개인회생절차 중에 있다는 이유로 정당한 사유 없이 취업의 제한 또는 해고 등불이익한 처우를 받지 아니한다는 취지에도 명시적으로 반하는 것이며, 직원의 근로의 권리, 직업행사의 자유를 과도하게 침해하는 것으로, 위와 같이 개인의 경제적 사정으로 인하여 원고가 파산을 선고받았다는 사유만으로는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자인 원고에게 책임 있는 사유가 발생한 경우에 해당한다고 보기는 어렵다.



해고의 제한

1. 해고의 정당성 요건

해고가 정당한 것으로 인정되려면 '해고사유'와 '해고절차' 모두 정당한 것으로 인정되어야 합니다. 즉, 두 가지 중 어느 하나라도 정당성이 인정되지 못하면 해고자체가 부당한 것으로 간주됩니다.

(1) 해고사유의 정당성

근로기준법은 해고의 '정당한 이유'에 대해서 구체적으로 규정하고 있지 않고 개별 사안에 따라 달리 판단되어지는 것이 원칙이나, 일반적으로 ① 사회통념상 그 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유가 있다든가(징계해고, 통상해고) ② 부득이한 경영상의 필요가 있는 경우(경영상 해고)를 말합니다. 해고의 '정당한 이유'에 대한 구체적인 사례는 뒤에서 상세히 설명합니다

(2) 해고절차의 정당성

근로자를 해고함에 있어 취업규칙이나 단체협약에 정해져 있는 해고절차를 거치지 않거나 절차상 하자가 있다고 인정되는 경우라면 해고사유가 아무리 정당하다고 할지라도 해고의 정당성을 인정받을 수 없으므로 유의해야 합니다.

(3) 해고사유와 해고시기의 서면 통보

근로자를 해고하고자 할 경우에는 해고사유와 해고시기 등을 반드시 "서면"으로 통보해 주어야 하며, 이를 위반하면 해고의 효력이 인정되지 않습니다.

한편, 해고사유 등을 서면으로 통지할 때는 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있어야 하고, 특히 징계해고의 경우에는 해고의 실질적 사유가 되는 구체적 사실 또는 비위내용을 기재하여야 하 며 징계대상자가 위반한 단체협약이나 취업규칙의 조문만 나열하는 것으로는 충분하다고 볼 수 없습 니다.

2. 해고사유에 따른 해고의 유형

해고는 다음과 같이 해고사유에 따라 징계해고, 통상해고, 경영상 해고 등 3가지 유형으로 분류할 수 있습니다.

(1) 징계해고

징계해고란 근로계약서나 각종 규정 위반행위를 포함하여 경영질서를 문란하게 하는 등 근로자의 행태상의 이유로 그 책임을 물어 해고하는 것을 말합니다. 구체적인 징계해고사유로는 근무태만, 무단결근. 범법행위. 정당한 업무명령 거부. 경력사칭 및 은폐 등을 들 수 있습니다.

(2) 통상해고

통상해고란 근로자가 질병에 걸리거나 담당 직무수행에 반드시 필요한 자격의 결여 등과 같이 징계 사유는 아니지만 근로자의 일신상의 사유로 인하여 고용관계를 더 이상 계속시킬 수 없는 경우 해고 하는 것을 말합니다.

(3) 경영상 해고

경영상 해고란 자금난, 매출부진, 경영합리화 조치, 조직축소 등 긴박한 경영상의 이유로 인하여 근로자를 해고하는 것을 말하는데, 이러한 경영상 해고는 앞의 두가지 해고유형과는 달리 근로자에게 는 책임이 없는 해고이기 때문에 법적으로 4대 요건을 규정하여 엄격히 제한하고 있습니다.

3. 절대적인 해고금지 기간

근로기준법은 시기적인 특성을 감안하여 ① 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴직한 기간과 그 후 30일, ② 출산휴가기간과 그 후 30일, ③ 육아휴직 기간동안에는 사업자체가 폐지되지 않는 이상 어떠한 사유로도 해고할 수 없는 '절대적인 해고금지 기간'으로 규정하고 있습니다. 따라서 이와 같은 기간에 근로자를 해고한다면 해고사유는 따짐 필요도 없이 그 해고는 당연 무효가 됩니다.



징계해고

1. 징계해고의 정당한 사유

(1) 일반적인 판단기준

근로자를 징계해고하려면 '사회통념상 고용관계를 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유'가 존재해야 하며, 근로자의 잘못이 이러한 사유에 해당하는지 여부는 해당 사업체의 목적과 성격, 사업장의 여건, 해당 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여기업(사업체)의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 그 사업체에 미치는 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단되어 집니다. 48)

(2) 징계와 징계해고

'징계'란 종업원의 근무규율이나 그 밖의 직장질서 위반행위에 대한 제재로서 근로자에게 노동관계상의 불이익을 주는 조치⁴⁹⁾를 말하고, 그 수위에 따라 경고·감봉·정직·징계해고 등이 있습니다. 즉, 징계해고는 징계 중 가장 무거운 처분이라 할 수 있으므로 근로자의 어떠한 잘못이 징계사유에 해당한다고 하여도 그 정도가 중하지 않으면 징계해고 사유로는 볼 수 없는 경우가 많습니다.

(3) 취업규칙 및 단체협약에서 정한 징계해고사유

단체협약, 취업규칙(징계규정, 상벌규정 등) 등에 징계해고 사유에 관한 규정이 있는 경우에는 근로 자의 잘못이 그러한 사유에 해당되는지 여부가 해고사유의 정당성에 관한 1차적인 판단기준이 됩니다. 그러나 아무리 취업규칙 및 단체협약 등에서 정한 징계해고 사유에 해당한다고 하여도 그 자체만으로 무조건 정당한 사유로 인정되는 것은 아니며 구체적인 사정을 참작하여 근로기준법 제23조제1항의 '정당한 이유'가 있다고 인정되는 경우에만 정당한 징계해고 사유로 인정됩니다.50)

(4) 징계(해고) 사유의 구체적 사례

가. 정당한 인사명령 및 업무지시 불응

경영상 필요에 의한 담당부서변경, 근무지 변경 등 정당한 인사명령51)에 따르지 않고 이에 항의하면

⁴⁸⁾ 대법원 1998.11.10, 선고 97누18189 판결

⁴⁹⁾ 임종률(2011), '노동법', 박영사, p.480

⁵⁰⁾ 대법원 1992.05.12. 선고 91다27518 판결

⁵¹⁾ 전보, 전직 등 인사명령의 정당성에 대한 자세한 내용은 본 장 제8절 2. 참조.

서 무단결근한 행위, 업무일지 작성 등 정당한 업무지시에 대하여 합리적인 이유없이 불응하는 경우 는 그 정도에 따라 징계해고사유가 될 수 있습니다

시말서 제출 거부행위는 징계사유가 된다??

근로자가 잘못을 한 경우 흔히 사업주는 시말서 제출을 요구하는데, 근로자가 이를 거부한 경우 그 거부 행위 자체를 독립한 징계사유로 삼는 경우가 많습니다. 그러나 시말서는 사고나 비위행위에 연루된 근로 자가 그 일의 경위·전말을 자세히 적어서 제출하는 '경위서'를 의미하는 경우와 사고를 일으킨 자가 그 보고와 사죄를 위하여 그간의 사정을 적어서 제출하는 '사죄문, 반성문'을 의미하는 경우가 있는데, 전자에 해당한다면 이를 거부하는 것은 정당한 업무명령 거부로 징계사유가 되나, 후자에 해당한다면 이는 헌법상 보장되는 양심의 자유를 침해하는 것이므로 이를 거부하였다고 하여 독립한 징계사유로 삼을 수는 없습니다.

나. 무단결근

무단결근은 대표적인 징계사유이나 해고사유가 되는 결근일수가 며칠인지는 일률적으로 단정지을 수 없으며, 결근일수 뿐만 아니라 결근을 하게 된 원인이 무엇인지, 무단결근으로 인해 업무상 지장이 어느 정도 발생하였는지, 사전에 또는 결근 중에 시설에 최소한의 연락을 취했는지, 평소에도 무단결근을 자주 했었는지 등 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 해고사유가 되는지 여부를 판단해야 합니다.

다. 근무태만 · 근무태도 불량

상습적으로 지각하는 등 출퇴근시간을 준수하지 않는 행위, 담당임무를 소홀히 하거나 필요한 조치를 즉시 취하지 않아 시설 또는 시설의 이용인·수용인에 피해를 준 행위, 상급자의 결재없이 구매업무 등 중요한 업무를 독단적으로 처리하는 행위 등 근무태만이나 불성실한 근무태도는 그로 인한 피해의 정도, 사전에 주의조치를 받은 횟수, 담당 업무의 성격 등에 따라 해고사유가 될 수 있습니다.

라. 직무상 부정행위

거래업체로부터 금품·향응을 수수하는 행위, 법인의 공금을 횡령·유용한 행위 등 직무상 부정행위는 해당 금품의 금액, 횟수, 양태 등 정도에 따라 마땅히 해고사유가 될 수 있습니다.

마. 직장에서의 폭언 · 폭행

직장에서의 폭언·폭행은 상대방에게 정신적·육체적 피해를 입히고, 직장질서를 문란케 하며, 결과 적으로 시설의 명예를 실추시키는 행위로서 폭언·폭행의 정도, 발생원인, 사건처리 결과 등에 따라 징계해고사유가 될 수 있습니다.

바. 근로자의 사생활에서의 비행 및 범법행위

직장생활에서가 아니라 비록 근로자의 사생활에서의 비행이나 범법행위라고 할지라도 결과적으로 업무수행에 지장을 주고 직원으로서의 품위를 손상시키며 시설의 대외적인 이미지와 명예가 실추되 었다면 그 정도에 따라 징계해고사유가 될 수 있습니다.

사. 불법 단체행동 등 업무방해 및 직장질서 문란행위

시설측의 사전 허가를 받지 아니한 채 동료 근로자들을 선동하거나 농성을 하는 등 불법적인 단체행동을 하거나 유인물을 제작·배포하여 결과적으로 직원들의 업무를 방해하고 직장질서를 문란케 한경우는 마땅히 징계사유가 된다고 할 것이나, 그러한 단체행동의 원인, 목적, 양태 및 유인물의 배포시기, 내용 등을 중합적으로 고려하여 해고사유가 되는지 여부를 판단합니다.

아. 법인 · 시설에 재산상 손해를 준 행위

근로자 본인의 고의나 과실로서 결과적으로 법인·시설측에 재산상 손해를 준 경우는 마땅히 징계사유가 된다고 할 것이나, 발생한 피해의 정도, 사전에 경고 또는 주의조치가 있었는지 여부, 근로자본인의 고의나 과실의 정도 등에 따라 해고사유가 되는지 여부를 판단합니다.

자. 근거없는 법인 · 시설 비방 및 명예훼손

뚜렷한 근거자료도 없이 사실을 왜곡·과장하여 법인·시설의 대표자를 수사기관에 고소·고발하거나 그와 같은 내용을 담은 유인물을 제작·배포하는 등의 행위로 법인·시설의 명예를 훼손하였다면 그 비방내용의 진위 및 진정한 목적, 표현의 정도, 절차적 정당성 등에 따라 징계해고사유가 될 수 있습니다.

차. 복무수칙 위반

취업규칙, 복무규정 등에 명시된 복무수칙을 위반한 행위는 그러한 행위의 경중, 위반행위로 초래된 결과 등에 따라 징계해고사유가 될 수 있습니다.

카. 학력 · 경력 사칭 또는 은폐

사용자가 사전에 학력이나 경력의 허위기재 또는 은폐 사실을 '알았더라면 고용계약을 체결하지 아니하였거나 적어도 동일 조건으로는 계약을 체결하지 아니하였을 것으로 인정되는 경우에 한하여' 징계해고사유로 삼을 수 있습니다. 즉, 학력이나 경력을 사칭하였더라도 사안이 아주 가볍거나 업무수행능력 등 판단에 영향을 미치지 않을 정도라면 해고사유로 삼을 수 없습니다.

타. 부당한 노조활동 및 불법 쟁의행위

노동조합활동이 그 방법이나 목적에 있어서 부당하여 결과적으로 정상적인 업무운영을 방해하였거나, 목적·절차·방법 등이 명백히 부당한 파업 등 쟁의행위를 주도한 노조간부에 대해서는 징계해고가 가능합니다.

2. 징계절차의 정당성

(1) 원칙

징계해고절차에 대해서는 근로기준법에 특별히 규정된 내용은 없으므로 취업규칙이나 단체협약 등에 정한 바에 따르게 되며, 취업규칙이나 단체협약 등에 해고절차에 대해서 규정하고 있다면 반드시

그 절차를 준수해야 정당한 해고로 인정됩니다. 즉, 아무리 정당한 징계해고사유가 존재한다고 하여 도 징계절차상 하자가 있게 되면 정당한 해고로 인정받을 수 없습니다.

취업규칙 등에 징계절차가 별도로 규정되어 있지 않은 경우에는?

취업규칙이나 단체협약 등에 징계절차가 별도로 규정되어 있지 않다면 반드시 어떤 절차를 거칠 필요는 없다는 것이 대법원 판례와 노동부 행정해석의 입장입니다. 그러나 그러한 경우라도 징계대상자에게 변명의 기회를 부여하는 등 최소한의 징계절차를 거치는 것이 바람직합니다.

(2) 징계절차와 관련된 주요 내용

가. 변명(소명)의 기회 미부여

취업규칙이나 단체협약 등에 규정된 '변명의 기회'를 주지 않았다면 징계사유가 정당하더라도 부당한 징계로 무효가 되는 것이 원칙입니다. 다만 "변명의 기회를 줄 수 있다"라고 규정한 경우에는 기회를 주지 않았다고 하여 반드시 징계가 무효로 되지는 않습니다.



사례 48

취업규칙 등에서 직원의 징계시에 사전 통지와 진술권 부여를 '의무조항'으로 규정하고 있다면 설령 징계대상자가 구속중 이라고 하여도 서면 또는 대리인을 통하여 징계절차에서 변명을 하고 소명자료를 제출할 수도 있으므로 사전 통지를 하지 아니함으로써 이러한 기회가 박탈되었다면 그 징계는 효력이 없다는 사례(대법원 1996,09,06 선고 95다16400 판결)

나. 급박한 징계위원회 출석통보

징계규정에 징계대상자에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여하도록 되어 있다면 그 통보의 시기와 방법에 관하여 특별히 규정한 바가 없다고 하여도 변명과 소명자료를 준비할 만한 상당한 기간을 두고 개최일시와 장소를 통보하여야 하며, 이러한 시간적 여유를 주지 않고 촉박하게 이루어진 통보는 절차상 하자로 인정되어 징계자체가 무효로 됩니다. 구체적으로 살펴보면, 징계위원회 개최 30분전, 1시간 50분전에 통보한 것을 부당하다고 판단한 사례가 있으며, 1~2일전에 통보한 것을 정당하다고 본 사례가 있습니다.



사례 49

징계위원회 출석에 관한 사전 통보의 시기에 대하여 별도로 정한 바가 없는 경우 징계위원회 개최 30분전, 1시간 50분전에 통보한 것이 부당하다고 판정한 사례가 있으며, 1일전, 2일전에 통보한 것은 정당하다고 판정한 사례가 있음(순서대로 대법원 90다8077, 91다13731, 91다42982, 91다27518 판결)

다. 노조와 '협의'하거나 '동의'를 얻도록 규정한 경우

노동조합과 체결한 단체협약에 "조합원을 징계할 때는 노동조합과 '협의'해야 한다"라고 규정되어 있는 경우에는 노동조합의 의견만 청취하면 되나, 사전에 협의하지 않았다고 하여 징계가 반드시 무효로 되는 것은 아닙니다. 그러나 "노동조합의 '동의'를 얻어야 한다" 또는 "노동조합과 '합의'해야 한다"라고 규정되어 있다면 이러한 절차를 거치지 않은 해고는 원칙적으로 무효가 됩니다.

라. 재심의 기회를 부여하지 않은 경우

취업규칙 등에 징계대상자가 요청하는 경우 징계결정에 대한 재심의를 하도록 규정되어 있다면 이러한 재심절차를 밟지 않은 징계는 무효가 됩니다. 한편, 특별한 사정이 없는 한 재심절차에서는 1차 징계처분보다 더 무거운 징계처분을 결정할 수 없으며, 1차 징계처분에서 포함되지 않은 새로운 징계사유를 추가할 수 없습니다.

마. 징계위원회 개최를 위한 정족수 미달

'징계위원회는 재적위원 과반수의 출석으로 개의한다' 등과 같이 징계위원회 개최를 위한 정족수를 규정하고 있는 경우 위원들의 불참 등으로 이러한 정족수가 미달된 채로 징계위원회가 개최된 경우 절차상의 하자로서 징계가 무효로 됩니다.

바. 징계사유 관련자가 징계위원에 포함된 경우

취업규칙 등에 징계사유에 관하여 이해관계가 있는 징계위원은 징계위원회에 참석할 수 없다는 규정이 있는 경우에 그러한 이해관계 있는 자가 징계위원으로 징계위원회에 참석하였다면 그 징계는 절차상 중대한 하자가 있어 무효가 됩니다.

3. 징계(해고)시 유의사항

(1) 적정한 징계수위의 결정

일반적으로 징계의 종류로는 무거운 처분의 순으로 해고(파면, 해임, 면직 등), 정직, 감봉, 견책, 경고 등을 규정하고 있는 바, 아무리 근로자에게 징계사유가 존재한다고 하여도 징계사유의 경중을 고려해볼 때 적정한 징계수준을 벗어난 징계는 정당성을 인정받을 수 없습니다. 따라서, 징계사유의 경중에 따라 적정한 징계수위를 결정하는데, 어떠한 징계가 적정한지는 구체적인 사례에 따라 직무의 특성, 징계사유가 된 비위사실의 내용과 성질 및 징계에 의하여 달성하려는 목적과 그에 수반되는 제반 사정을 참작하여 결정됩니다.

(2) 다른 근로자와의 형평성 고려

동일한 징계사유에 대하여 서로 다른 징계수준을 결정하였다면 형평의 원칙에 위배되므로 정당성을 인정받을 수 없습니다. 예컨대, 동일하게 7일간 무단결근을 한 근로자 A, B에 대하여 A에 대해서는 과거에 정직 1개월을 결정하고 B에 대해서는 해고를 했다면 정당한 참작사유가 없는 한 형평의 원

칙에 어긋나 B에 대한 해고는 무효가 됩니다.

(3) 이중징계 금지의 원칙

이중징계 금지의 원칙 즉, 하나의 사유에 대하여 두 번 이상의 징계처분을 하는 것은 정당한 징계로 인정받지 못합니다. 그러나 징계처분을 내린 뒤에 그 징계처분을 취소하고 원상회복 조치(예컨대, 해고의 경우에는 복직을 시키고 해고기간 동안 근무한 것으로 간주하여 급여를 모두 지급)를 취하였 다면, 징계절차를 다시 밟거나 징계사유를 추가하여 다시 징계하는 것은 이중징계에 해당하지 않습 니다.

(4) 포상 및 징계전력 등 참작

근로자의 징계수준을 결정할 때에는 징계사유의 경중 이외에도 징계대상 근로자가 업무상 공로를 인정받거나 근무태도가 성실하여 시설이나 관계 기관으로부터 포상을 받은 적이 있는지 또는 예전에도 비위행위 등으로 징계를 받은 적이 있는지를 참작해야 합니다. 또한, 징계대상자가 자신의 과오에 대하여 반성의 기미가 있는지 여부도 참작해야 합니다.

(5) 감봉(減俸)금액의 제한

징계의 종류에는 임금의 일부를 삭감하는 "감봉"이 있는데 감봉조치로 삭감할 수 있는 금액의 한도는 근로기준법으로 명확히 규정되어 있습니다. 즉, 감봉 1회의 액이 평균임금(1일분 임금)의 1/2을, 감봉총액이 1임금지급기의 임금총액의 1/10을 초과할 수 없도록 되어 있습니다. 여기서 1임금지급기의 임금총액이란 월급제 직원인 경우 매월 정기적으로 지급되는 임금의 총액을 의미합니다. 따라서 기말수당, 정근수당 등 매월 지급되지 않는 급여항목은 제외됩니다.



사례 50

근로기준법 제95조는 「취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못 한다. 라고 규정하여 감액의 범위에 대한 제한을 하고 있을 뿐 감급의 횟수나 그 기간에 대한 제한을 하고 있지 않음.

- 따라서 위 1회 및 총액에 관한 감액 제한규정을 준수하는 한, **1개월 동안 수회 또는 수개월 동안** 수회의 감급을 할 수 있을 것임.
- 또한 임금의 계산을 일급으로 한다고 하여도 임금을 매월 1회 지급한다면 월급제로 볼 수 있어 1임 금 지급기는 1개월이 될 것임.
- 따라서 귀 질의에서와 같이 1일 평균임금이 10만원이고 1임금 지급기의 임금총액이 300만원인 경우라면 1회 5만원, 총액 30만원의 한도 내에서 기간의 제한없이 수회에 걸쳐 감급을 할 수 있음.(근로기준팀-462, 2008,01,25)

제**4**절

경영상 해고

1. 경영상 해고의 의의 및 4가지 요건

경영상 해고('정리해고'라고도 함)란 징계해고와는 달리 근로자측의 책임이 없음에도 불구하고 경영 악화, 일부 업무의 폐지 등 경영상의 이유로 근로자를 해고하는 것을 말하며, 근로기준법에는 이러한 경영상 해고를 하기 위해서는 ① 긴박한 경영상의 필요성이 존재해야 하며, ② 해고를 회피하고 고용을 유지하기 위한 노력을 다해야 하며, ③ 해고대상자 선정기준이 합리적이고 공정해야 하며, ④ 해고회피노력 및 해고대상자 선정기준 등에 대해 근로자대표에게 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의할 것 등 4가지 요건을 "모두" 충족시켜야 한다고 명시하고 있습니다.

2. 긴박한 경영상의 필요성

(1) 개요

경영상 해고를 하려면 우선 '긴박한 경영상의 필요성'이 존재하는 것으로 인정받아야 하는데, 이와 관련하여 대법원 판례는 과거에는 '근로자를 해고하지 않으면 기업(사업)경영이 위태로울 정도'라고 엄격하게 판단하였으나, 최근에는 반드시 이러한 정도에 이를 필요까지는 없으며 '객관적으로 보아 인원삭감이 합리적이라고 인정'되는 경우에도 '긴박한 경영상의 필요성'이 있는 것으로 판단하여 그요건을 다소 완화하고 있는 추세입니다.

(2) 구체적인 사례

경영사정이 극도로 악화하여 근로자수를 줄이지 않으면 사업이 도산할 위기에 놓인 경우는 물론, 불 가피한 사정으로 일부 사업이나 부서를 폐지하거나 직제개편으로 기구를 축소하는 경우, 업무의 일 부를 외부업체에 위탁(아웃소싱)하는 경우 등은 긴박한 경영상의 필요성이 존재하는 것으로 인정될 수 있습니다.

3. 해고회피노력

(1) 개요

아무리 '긴박한 경영상의 필요성'이 인정된다고 하여도 경영상 해고를 단행하기 전에 최대한 해고를 피하거나 근로자의 실업을 방지하기 위한 노력을 다하지 않으면 경영상 해고의 정당성을 인정받을 수 없습니다. 즉, 경영상 해고는 '최후의 수단'으로 결정되었다는 사정이 인정되어야 합니다.

(2) 구체적인 사례

대법원 판례가 인정한 '해고회피노력'의 구체적인 사례는 ① 연장근로의 축소, 근로시간(임금) 감축 등 인건비 절감 ② 신규채용의 중지 ③ 임시직 등의 재계약 중지 ④ 시설 내 다른 부서로의 배치전 환 ⑤ 일시휴업(휴직) ⑥ 퇴직희망자 모집(희망퇴직 또는 명예퇴직) ⑦ 사무실 규모 축소, 임원의 임금동결 또는 삭감 ⑧ 타 직장으로의 취업 알선 등을 들 수 있습니다.

4. 합리적이고 공정한 해고대상자 선정기준

(1) 개요

경영상 해고 대상자는 합리적이고 공정한 기준에 의하여 선정되어야 하며, 이러한 합리성과 공정성을 결여했다면 아무리 긴박한 경영상의 필요가 인정되고 해고를 피하기 위한 노력을 다했더라도 경영상 해고의 정당성을 인정받을 수 없게 됩니다. 해고대상자의 선정기준은 단체협약이나 취업규칙에 정하여 놓는 것이 바람직할 것이나 만일 그렇지 못했다면 해고시점에서 사용자가 근로자대표와의 협의를 거쳐 합리적이고 공정한 원칙을 정해야 합니다.

(2) 판단 기준

'합리적이고 공정한 해고대상자 선정 기준'은 개별사업장의 사정과 여건에 따라 다르므로 일률적 기준을 제시하기란 어렵지만, 개별사업장별로 노사간에 자율적으로 협의하여 다음 표와 같은 '근로자생활보호측면'과 '사용자의 이익측면'을 적절히 조화되도록 정해야 합니다. 다만, 어떠한 경우에도 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 안됩니다.

※ 해고대상자 선정 시 고려해야 할 제 요인

근로자 생활보호 측면	사용자의 이익측면(시설에의 공헌도)
 근로자의 연령 근속연한 가족에 대한 부양의무 재산소유상태 다른 가족의 소득 근로자의 건강상태·건강악화 원인 산업재해업무로 인한 직업성 질병 등 	 평소의 근무실적(결근일수, 지각횟수, 명령위반, 상벌관계 등) 기능의 숙련도 근로능력, 경험기능직업적 자격, 자질 전직(轉職)의 가능성 시설에의 불이익 유무 고용형태에 있어 기업에 대한 귀속성 정도 비정규직과 정규직원

출처 : 노동부, '구조조정에 관한 올바른 이해」

5. 근로자대표(또는 노동조합)와의 성실한 협의

(1) 개요

경영상 해고를 하려면 위와 같은 3가지 요건을 충족하였다고 하더라도 근로자대표에게 해고일 50일 전까지 통보하고 ① 경영상 해고에 이르게 된 경위. ② 경영상황. ③ 해고회피노력의 방법. ④ 해고 대상자 선정기준, ⑤ 해고의 사유 또는 그 필요성, ⑥ 해고 예정인원 등에 대하여 성실하게 협의해야 합니다.

(2) 협의의 대상

협의의 대상은 근로자 과반수를 대표하는 자, 즉 근로자 대표를 말하며 근로자대표의 선임방식에는 법에 정해진 바가 없으므로 사안에 따라 적절히 선출해야 합니다. 그러나 사업장에 '근로자 과반수로 조직된 노동조합'이 있다면 그 노동조합에 통보하고 성실히 협의해야 합니다.

경영상 해고의 요건 및 절차 개요

→ 긴박한 경영상의 필요 발생 O 일부 사업의 폐지, 업종의 전화 O 신기술의 도입, 기술혁신 등에 의한 작업형태의 변경 O 계속되는 경영악화로 경영위기 직면 등으로 감원이 객관적으로 보아 합리성이 있는 경우 O 경영악화 방지를 위한 사업의 양도·인수·합병 Ţ 해고회피노력 O 연장근로의 제한, 동시휴가 노동조합 O 근로시간(임금) 감축 등 인건비 절감 ☑ 성실한 협의 또는 0 신규채용 중지 (해고회피방법 및 해고기준 등 근 로 자 0 임시직의 재계약 정지 을 해고 50일전에 근로자대표 대 표 O 배치전환, 사외파견 에게 통보) O 일시휴업(휴직) O 퇴직희망자의 모집 등 Ţ O 해고회피를 위한 대안 O 사용자와 근로자 쌍방의 입장을 충분히 고려하여 O 해고자 선정 기준에 대한 결정 의견 · 대안 - 사용자측 입장 (근로자의 근무성적능력등) → 성실한 협의 - 근로자측 입장 (근속기간, 피부양자 수 등) ※ 남녀 차별금지

1	
ㅁ 해고자 우선 재고용 의무	(경영상 해고 후 2년내 신규채용 시)

o 30일전 해고예고 또는 수당(30일분 통상임금) 지급

출처: 노동부, 「구조조정에 관한 올바른 이해」

ㅁ 경영상 이유에 의한 해고 실시



통상(일반) 해고

1. 통상(일반) 해고의 개념

통상해고는 일반해고라고도 하며, 근로자의 일신상 사유로 인한 해고라 할 수 있는데, ① 근로자의 부상질병, ② 형사소추, ③ 업무능력결여근무성적부진, ④ 자격상실 등의 사유로 근로를 제공받을 수 없게 되어 해고하는 경우를 말합니다.

2. 통상(일반) 해고의 요건

(1) 개요

통상(일반) 해고도 사용자의 일방적 의사표시에 의해 근로관계를 종료하는 것이기에 근로기준법 제 23조가 정하는 바와 같이 그 사유가 정당해야 하고, 취업규칙이 정하는 절차를 준수해야 하며.(구체 적 명시사항이 없다면 징계해고처럼 인사위원회 등을 반드시 거쳐야 되는 것은 아닙니다.) 근로기준 법 제27조의 해고의 서면통보 절차(해고사유 및 일시의 서면통보)의 이행이 필요합니다.



사례 51

이와는 별도로 제30조에는 직권면직사유에 관하여 '신체 및 정신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때, 직무수행에 있어 능력이나 소양이 현저하게 부적정하다고 인정될 때'라고 규정하고 있으며, 직권면 직 절차에 관하여는 따로 규정을 두고 있지 않은 사실을 알 수 있는 바. 위 징계사유와 직권면직사유 는 별개의 사유이고 위 징계절차와 직권면직절차 역시 별개의 절차임이 분명하며, 위 직권면직사유에 관한 제30조 규정을 '제5장 징계'에 두었다고 하더라도 위 각 규정의 해석상 직권면직처분을 징계처분 의 일종으로 볼 수는 없으므로, 참가인은 원고들에 대하여 징계절차와는 관계없이 진술의 기회를 부여 하지 아니하고 직권면직처분을 할 수 있다 할 것이다.(대법원 2000, 6, 23, 선고 99두4235 판결)



사례 52

해고사유가 통상해고 뿐만 아니라 징계해고 사유에도 해당하는 경우에는 징계 절차를 거쳐야 함.(대법 원 1994, 10, 25, 선고 94다25889 판결)

(2) 구체적인 사례

통상(일반)해고의 여러 사유 중 근로자의 업무능력 결여·근무성적 부진으로 해고하는 경우가 현장의 주요 분쟁 사례에 해당하는데, 법원은 근로자의 업무능력 결여·근무성적 부진으로 해고하는 경우에 도 그 사유가 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도에 이르는 경우에 한해 정당한 해고로 인정할 수 있다고 판시하고 있는 바, 단순히 업무이해능력이 떨어진다던가, 일을 잘 못한다는 등의 구체적이지 못한 사유로 해고할 수는 없으며, 단기간의 평가도 평가결과의 신뢰성을 의심케 할 수 있어 업무능력 결여 등의 사유가 있다 하더라도 교육, 배치전환 등의 개선기회를 부여해 주는 것이 바람직합니다.



사례 53

업무능력 결여, 근무성적 부진을 이유로 한 해고가 정당하려면 근로자의 근무성적이 **사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 객관적으로 불량한 정도에 이른 경우**여야 한다.(서울고법 2006.10.25 선고 2006누5740 판결, 대법원 2007.2, 9 선고 2006두18287 판결 확정)



사례 54

(인정사례)

- ① 참가인 법인의 최상위 직급인 1급 직원으로서 모범적인 업무수행과 성실한 근무태도가 요구됨에도, 노동조합으로부터 근무능력에 대한 검증요구를 받고 직위가 강등될 정도로 직무수행능력에 심각한 문제가 있었던 것으로 보이는 점, 앞서 본 바와 같이 직무수행능력 및 근무상태 불량 등을 사유로 대기발령을 받았을 뿐만 아니라 대기발령을 받은 후에도 근무태도 등에 대한 반성의 빛이 없고, 대기발령 사유를 해소시키기 위해 별다른 노력을 기울인 흔적을 볼 수 없는 점, 인사규정에는 대기발령을 받은 직원이 3월을 경과하여도 직위 또는 직무를 부여받지 못한 때에는 인사위원회 의결을 거쳐 직권면직할수 있도록 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면 원고에게는 사회통념상 참가인 법인과의 고용관계를계속할수 없을 정도의 사유가 존재한다고 할 것이다. 따라서 이 사건 직권면직은 그 사유에 있어서 정당하다.(서울행정법원 2009, 4, 17, 선고 2008구합34443 판결31)
- ② 근로자가 일시적인 근무성적의 부진이 아닌 **과거 10년 동안** 인사고과 최하위 등급을 받을 정도의 근무성적이 불량하였고, 그 동안 중점관리부서로의 배치전환, 인력개발부의 대기발령 이후 현업 복귀 등 **근로자의 직무능력을 향상시키기 위하여 사용자가 많은 노력을 하였음에도** 근로능력이 나아지지 않아 특별히 징계해고 할 만한 비위사실은 없었으나 근무성적 불량의 정도가 근로관계를 더 이상 유지하기 곤란할 정도였다면 이와 같은 직무능력 부족 및 근무성적 불량을 이유로 해고한 것은 정당하다.(중앙노동위원회 2002, 1, 10, 판정 2001부해46433)



사례 55

(불인정 사례)

원고는 참가인이 선물정보팀을 운영하여 비철금속 선물거래를 하면서 원고에게 1.800만원 가량의 손실 을 야기하는 등 업무능력이 부족하다는 점을 정당한 해고사유로 주장한다. 살피건대. 원고가 제출한 갑 제6. 7. 13호증의 각 기재. 당심 증인 000의 증언만으로는 선물거래로 인한 손실이 참가인의 업무능력 부족으로 인한 것이라고 단정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 앞서 든 증 거에 의하면 ① 원고는 참가인이 비철금속 분야에서 선물 거래 경험이 없다는 사실을 잘 알면서 참가 인을 채용하기에 이른 사실 ② 원고 대표이사가 임의로 선물거래를 하거나 위 대표이사의 지시에 의하 여 선물거래가 이루어지기도 한 사실이 인정될 뿐이다. 따라서 이 사건 사직통보가 객관적으로 합리적 인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 보기 어렵다.(서울고등법원 2013. 10. 18. 선고 2012누 33883 판결)



사례 56

근로자에 대한 인사고과는 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에 서는 상당한 재량을 가진다 할 것이나. 사용자는 근로자의 근무실적이나 업무능력 등을 중심으로 객관 적이고 공정한 평정의 기준에 따라 이루어지도록 노력하여야 하고 그것이 해고에 관한 법적 규제를 회 피하고 퇴직을 종용하는 수단으로 악용되는 등의 불순한 동기로 남용되어서는 아니 된다고 할 것이다. 이와 같이 사용자의 인사고과가 헌법, 근로기준법 등에 위반되거나 객관적이고 공정한 평정의 기준을 현저하게 위반하여 정당한 인사권의 범위를 벗어난 때에는 인사고과의 평가결과는 사법심사의 대상이 되어 그 효력을 부인할 수 있다.(수원지방법원 2013, 1, 29, 선고 2012나6377 판결39)

제6절

해고예고제도

1. 해고예고제도의 의의

근로자를 해고하려면 ① 해고일 30일 전에 미리 예고해야 하며 ② 30일 전에 예고하지 않고 즉시 해고하려면 30일분의 통상임금(해고예고수당)을 지급해야 합니다. 근로자가 갑자기 직장을 상실하게 되면 생계에 위협을 받게 되고 최소한 다른 직장을 구할 준비기간을 주어야 하기 때문입니다.

2. 해고예고제도가 적용되지 않는 경우

다음의 경우중 하나에 해당하게 되면 해고예고를 하거나 해고예고수당을 지급하지 않고 즉시 해고할수 있습니다. 그러나 이는 단지 해고예고제도만이 적용되지 않는다는 의미일 뿐이며 정당한 이유가 없어도 해고할 수 있다는 의미는 아닙니다.

(1) 천재·사변 등으로 사업계속이 불가능한 경우

천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우에는 해고예고를 하지 않아도 됩니다. 여기서 '부득이한 사유'란 사업주가 어찌할 수 없는 불가항력적인 사유를 말하며, 사업의 경영난이나 불황 등은 이에 포함되지 않습니다.

(2) 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우

근로자가 '고의로' 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 다음과 같은 사유에 해당하는 경우에는 해고예고를 하지 않고 즉시 해고할 수 있습니다(근로기준법 시행규칙 제5조 관련 별표).

- ① 납품업체로부터 금품 또는 향응을 제공받고 불량품을 납품받아 생산에 차질을 가져온 경우
- ② 영업용 차량을 임의로 타인에게 대리운전하게 하여 교통사고를 일으킨 경우
- ③ 사업의 기밀 기타 정보를 경쟁관계에 있는 다른 사업자 등에 제공하여 사업에 지장을 가져온 경우
- ④ 허위사실을 날조·유포하거나 불법집단행동을 주도하여 사업에 막대한 지장을 가져온 경우
- ⑤ 영업용차량운송수입금을 부당하게 착복하는 등 직책을 이용하여 공금을 착복·장기유용·횡령하거나 배임한 경우
- ⑥ 제품 또는 원료 등을 절취 또는 불법반출한 경우
- ⑦ 인사·경리·회계담당직원이 근로자의 근무상황실적을 조직하거나 허위서류 등을 작성하여 사업에 손해 를 *끼친* 경우
- ⑧ 사업장의 기물을 고의로 파손하여 생산에 막대한 지장을 가져온 경우
- ⑨ 기타 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

3. 해고예고제도 적용제외 근로자

(구)근로기준법에서는 ① 일용근로자로서 3개월을 계속 근로하지 않은 자 ② 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 ③ 계절적 업무에 6월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 ⑤ 수습사용중의 근로자로서 3개월 이내인 자 등에 대해서는 해고예고조항을 적용하지 않을 수 있도록 규정하였으나, 고용형태에 따라 해고예고제도의 적용을 달리하는 것이 근로자간 형평성에 어긋날 수 있고, 과거 이와 관련 위헌 판결도 있었던 바(월급근로자로서 6개월 이내의 근로자에 대해서 해고예고조항을 적용하지 않을 수 있도록 한 것과 관련 헌법재판소의 위헌 판결⁵²⁾ 후 해당 조항 삭제) 2019년 1월 15일 부터는 개정 근로기준법에 의해 고용기간 및 고용형태에 상관없이 "근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우"에 한해 해고예고를 하지 않을 수 있습니다.



관계법령

근로기준법

제26조(해고의 예고) 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
- 2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
- 3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

4. 기간제 근로자의 기간만료와 해고예고

(1) 원칙

고용기간을 정하여 근로계약을 체결한 임시직·계약직 등 기간제 근로자의 경우는 특별한 사정이 없는 한 계약기간이 만료되면 고용관계가 자동적으로 종료되는 것이므로 사측에서 재계약을 거부하는 것이 '해고'에 해당하지 않습니다. 즉, 기간만료에 따라 퇴사처리를 할 경우에는 해고예고를 할 필요가 없습니다. 정년으로 인한 퇴직 또한 마찬가지입니다.

(2) 예외

고용기간을 정한 근로자라고 하더라도 근로계약이 수차례 반복 갱신되어 계약기간 자체가 형식적인 것에 불과하게 된 경우에는 기간의 정함이 없는 것으로 간주되므로 이러한 경우 기간만료 후 재계약을 거부하여 근로자를 퇴사 처리하는 것은 '해고'에 해당하여 해고예고를 하거나 30일분의 통상임금을 지급해야 합니다.

⁵²⁾ 헌재 2014헌바3, 2015.12.23

제7절

부당해고 등 구제절차

1. 부당해고 등 구제절차의 종류

근로자가 부당한 해고, 징계, 인사명령(전보, 휴직, 대기발령 등)을 받은 경우에는 다음과 같이 두 가지의 절차를 통해 구제받을 수 있습니다. 근로자는 두 절차 중 어느 하나를 선택할 수 있고 두 절차를 동시에 진행할 수도 있는데 일반적으로 노동위원회의 구제신청절차가 가장 많이 활용되고 있습니다. 자세한 내용은 뒤에서 설명합니다.

- ① 지방노동위원회에 부당해고 등 구제신청
- ② 법원에 소송(해고무효확인소송 또는 종업원지위확인소송 등) 제기

2. 노동위원회를 통한 부당해고 등 구제절차

(1) 부당해고 등 구제신청 제도의 의의

부당한 해고, 징계, 인사명령(전보, 휴직, 대기발령 등)을 받은 근로자는 '노동위원회'에 구제를 신청할 수 있습니다. 법원에 소송을 제기할 수도 있지만 일반적으로 소송을 제기하는 것은 그 절차가 복잡하고 시간과 비용이 많이 소요되므로 사회적 약자인 근로자의 권리를 신속히 구제하는 데 적합하지 않습니다. 따라서, 부당해고 구제신청 제도를 둔 취지는 부당해고 등에 대해서 노동위원회를 통한 구제절차를 마련하여 보다 간편하고 신속하며 탄력적인 근로자의 권리구제를 도모하기 위합입니다.

(2) 구제신청 및 심사절차

가. 사업장 소재지 관할 지방노동위원회에 신청

부당한 해고 등을 당한 근로자는 해고를 당한 날로부터 '3개월 이내'에 사업장 소재지를 관할하는 지방노동위원회에 구제신청을 해야 합니다. 지방노동위원회는 광역단위로 서울, 인천, 경기, 강원, 충남, 충북, 전남, 전북, 경북, 경남, 부산, 제주 등 전국적으로 12곳이 설립되어 있습니다.

공인노무사 무료 지원 제도란?

정당한 이유없이 해고, 징계, 전보 등 불이익을 받은 경우 또는 비정규직 근로자가 차별적 처우를 받은 경우 권리구제를 받을 수 있도록 노동위원회에서 공인노무사를 선임하여 무료로 법률서비스(상담, 서면 작성, 심문회의 참석 등)를 지원하는 제도로 형사사건에서 국선 변호인 제도와 유사합니다.

공인노무사 무료 지원 제도를 이용하려면 월 평균임금이 고용노동부 장관이 고시하는 금액(2019년 현재

월 250만원) 미만이어야 합니다. 근로자가 별도로 부담하는 비용은 없으며 선임을 원하는 근로자는 노동 위원회에 대리인 선임신청을 하면 됩니다.

나. 노동위원회 출석 및 서류 제출 등 사실관계 조사

지방노동위원회에 구제신청이 접수되면 사건을 담당할 심사관(노동부 공무원)이 배정되고 심사관은 사건 당사자를 불러 사실관계를 조사합니다. 그러나 심사관의 출석요구에 의한 사실관계 조사는 다분히 형식적이며 대부분 노사 당사자가 제출한 서류를 통해 사실관계 조사가 이루어집니다. 이 때 피신청인인 사용자는 근로자의 구제신청 이유서에 대하여 답변서를 제출해야 하며, 부족한 경우 보충답변서를 추가로 제출할 수도 있습니다.

다. 심문회의의 개최

노사 양 당사자간에 구제신청 이유서와 답변서가 몇 차례 제출되어 사실관계가 어느 정도 조사되면 심문회의를 개최하는데 심문회의란 법원으로 치면 법정에서의 재판과 동일하다고 할 수 있습니다. 심문회의는 노동위원회의 심판위원회가 담당하는데 심판위원회는 공익위원 3인과 근로자위원 및 사용자위원 각 1인으로 구성되며 최종적인 판정권한은 공익위원만이 갖습니다. 심문회의에서는 공익위원, 근로자위원, 사용자위원이 노사 당사자 또는 증인에게 심문을 하고 당사자 또는 증인은 진술을 하게 됩니다.

라. 판 정

심문회의가 개최되면 10~15일 후에 판정문(결정문)이 송달되는데 부당해고로 판정되면 원상회복 명령 즉 '근로자를 즉각 원직에 복직시키고 해고기간 동안 근무하였다면 받을 수 있었던 임금상당액을 지급하라'는 명령 또는 금전보상 명령⁵³⁾이 내려지게 되며, 정당한 해고로 판정되면 근로자의 구제신청을 기각하는 결정이 내려지게 됩니다. 만일, 구제신청기간 3개월이 경과한 후 신청했다거나 신청인이 근로기준법상 근로자에 해당하지 않거나 복직을 원하지 않는 등의 사유가 있는 경우에는 구제신청을 '각하'하게 됩니다.

(3) 재심 절차

지방노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 불복하는 근로자 또는 사용자는 지방노동위원회 판정 문을 송달받은 날로부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있으며 재심절차는 지방 노동위원회에서의 절차와 동일합니다.

^{53) 2007. 7. 1.} 이후 발생되는 해고 등에 대해서는, 근로자가 원직 복직을 원하지 않는 경우 구제명령으로서 원직 복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 지급받을 수 있었던 임금 상당액(back-pay) "이상의" 금품 지급을 명할 수 있도록 법 개정(2006. 12. 22)이 되었습니다.

(4) 행정 소송

중앙노동위원회의 결정에 불복하는 근로자 또는 사용자는 중앙노동위원회의 재심 판정문을 송달받은 날로부터 15일 이내에 행정법원에 행정소송을 제기할 수 있습니다. 이때부터는 일반적인 소송절차와 동일하게 진행되므로 행정법원의 판결에 불복이 있을 때는 고등법원에 항소할 수 있으며, 고등법원의 판결에도 불복하는 경우에는 대법원에 상고할 수 있습니다. 만일, 기한 내에 재심신청을 하지 않거나 행정소송을 제기하지 않으면 그 구제명령 또는 기각결정은 확정됩니다.

(5) 구제명령 이행강제금 제도

가. 개요

정당한 이유 없는 해고 등에 대한 노동위원회의 구제명령의 실효성을 담보하기 위하여 구제명령 불이행 사용자에 대하여 2천만원 이하의 이행강제금을 1년에 2회의 범위안에서 최대 2년까지 부과됩니다.

나. 이행강제금의 대상이 되는 구제명령

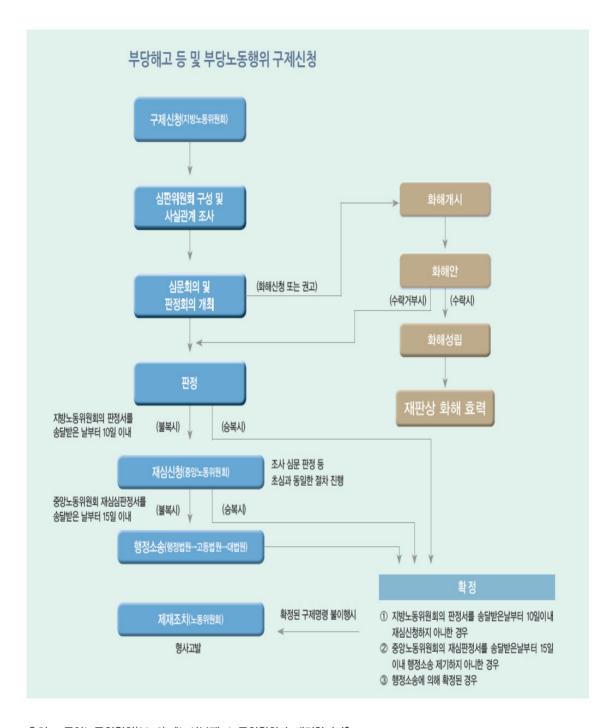
이행강제금의 대상이 되는 구제명령은 지방노동위원회와 중앙노동위원회의 구제명령이므로 사용자가 이의를 제기하여 재심을 신청하거나 행정소송을 제기한 경우라도 노동위원회 결정에 대해 이행강제금이 부과됩니다.

다. 이행강제금 부과 절차

구제명령 이행기간이 지났음에도 이행하지 않는 사용자에 대해서는 이행강제금 부과 서면 예고(30일전) ⇒ 이행강제금 부과 ⇒ 납부기한 경과 ⇒ 독촉 ⇒ 강제징수 와 같은 절차로 이행강제금이 부과 되며, 이행강제금 미납시에는 국세체납처분의 예(압류→매각→청산)에 의해 강제 징수를 당하게 됩니다.

라. 확정된 구제명령 불이행자에 대한 형사처벌

노동위원회의 구제명령에 대하여 사용자의 상소 포기나 대법원 판결에 의해 최종적으로 확정된 구제 명령을 이행하지 아니하는 자는 형사처벌(1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금)됩니다.



출처 : 중앙노동위원회(2012), "노사분쟁, 노동위원회가 해결합니다"

제8절

퇴직자의 사후처리

1. 금품청산

(1) 개요

근로자가 퇴직하였는데도 퇴직금 등 근로자가 지급받아야 할 금품을 제때에 주지 않는다면 근로자는 생계에 위협을 받게 됩니다. 따라서 근로기준법(제36조)에서는 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 임금, 보상금 기타 일체의 금품을 지급해야 한다고 규정하고 있습니다.

(2) 청산해야 할 금품의 범위

지급사유가 발생한 때 즉 사망일 또는 퇴직일 이후 14일 이내에 청산해야 할 금품의 범위에는 근로 기준법상 임금과 퇴직금은 물론 적립금. 저축금. 보증금 기타 일체의 금품이 모두 포함됩니다.

(3) 청산해야 할 시기

임금, 퇴직금 기타 일체의 금품을 청산해야 할 시한은 퇴직일로부터 14일 이내입니다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자간의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있습니다.

2. 사용(경력)증명서의 교부

(1) 개요

사용자는 근로자가 퇴직후라도 사용기간, 업무종류, 지위와 임금 기타 필요한 사항에 관한 증명서 (경력증명서)를 청구한 때에는 사실대로 기입하여 즉시 교부해야 하며, 이를 위반한 경우 500만원 이하의 벌금에 처해지게 됩니다.

(2) 사용(경력)증명서의 기재사항

사용(경력)증명서는 근로자의 재취업을 위해 필요한 서류이므로 근로자에게 불리한 내용이 기재되는 경우 오히려 재취업을 방해할 수도 있습니다. 따라서 사용증명서의 기재사항은 반드시 '근로자가 요구한 사항'만을 기재할 수 있도록 되어 있습니다.



근로관계의 이전 및 인사명령

1. 위탁법인 변경시 근로관계의 이전문제

(1) 새 위탁법인에 고용승계 의무가 있는지 여부

시설운영에 관한 지방자치단체와의 위수탁계약이 만료 또는 해지되어 새로운 법인과 위수탁계약이 체결된 경우 종전 법인과 직원들의 고용관계를 새 수탁법인이 승계할 의무가 있는지 문제됩니다. 이에 대하여 그동안 법원 판례의 주류는 '종전의 법인과 새로운 법인 간에 고용승계에 관한 별도의 특약이 없는 한 원칙적으로 새로운 법인이 종전의 법인에서 근무하던 직원들의 고용을 승계할 법적 의무는 없다'는 것이었습니다. 이에 따르면 새 수탁법인은 특정 직원에 대한 고용승계를 거부하여도 부당해고가 성립하지 않습니다.

그러나 최근 하급심⁵⁴⁾ 판결에서는 다음과 같이 새 수탁법인에 고용승계 의무를 인정하는 사례가 나오고 있어 관심이 주목되고 있습니다.



사례 57

새 수탁법인이 지자체 등 위탁인(도급인)과 위수탁계약에 구 법인 근로자들에 대한 고용승계 원칙을 명 시하였다면 이를 민법상 '제3자를 위한 계약'으로 보아 고용승계 의무를 인정(대전지방법원 2018. 12. 5. 선고 2017나115536 판결)



사례 58

신/구 용역업체 사이에 명시적인 의사표시는 없었다고 하더라도 '묵시적 영업양도' 계약이 체결된 것으로 보아 고용승계 의무를 인정 (서울고등법원 2017. 6. 14. 선고 2016누62223 판결)

(2) 고용승계시 근로관계 단절 여부

새로운 위탁법인이 종전 법인 직원들의 고용을 승계한다고 하여도 별도의 특약이 없는 한 퇴사후 신 규입사로 처리되어 근로관계가 단절되므로 퇴직금 및 연차휴가 산정의 기초가 되는 계속근로연수 또 한 단절된 후 새로이 기산되는 것이 원칙입니다.

⁵⁴⁾ 대법원 판결이 아닌 1심 또는 2심 판결을 말함

2. 전보 전직 명령

(1) 전보 · 전직의 개념

일반적으로 전보나 전직은 사용자가 근로자의 담당업무나 소속부서, 근무장소 등의 변경을 명하는 인사명령을 말하며, 배치전환(配置轉換)이라고도 합니다.

(2) 전보·전직명령의 정당성 판단기준

가. 사용자에게 상당한 재량이 인정되는 것이 원칙입니다.

징계가 아닌 근로자에 대한 전보나 전직은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서 사용자는 상당한 재량을 가지게 됩니다. 즉, 징계와는 달리 사용자의 전보·전직 명령은 그 정당성이 폭넓게 인정된다는 뜻입니다.

나. 업무상 필요성과 근로자의 불이익을 비교하여 정당성을 판단합니다.

전보·전직이라고 할지라도 근로기준법의 제한을 받게 되므로 사용자의 권리남용으로 인정되면 부당해고와 마찬가지로 부당한 인사명령으로서 무효가 됩니다. 전보처분 등이 권리남용에 해당하는지의 여부는 ① 전보처분 등의 업무상의 필요성과 ② 전보 등에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교하여 결정됩니다.



사례 59

좌측대퇴부가 절단된 장애인인 근로자가 인천에서 서울로 근무지 변경의 전보명령을 받아 출퇴근시간 이 늘어날 뿐 아니라 정상인과는 달리 육체적으로 이를 감내하기가 극히 어렵다고 보여지는 데 반하여, 회사는 그 전보의 업무상 필요성에 대하여 구체적인 주장·입증을 하고 있지 않는 점 등에 비추어 보면, 그 전보명령으로 인하여 근로자가 입는 불이익의 정도보다 전보의 필요성이 크다고 볼 수는 없을뿐 아니라, 그 전보명령을 하는 과정에서 근로자와의 협의 등 신의칙상 요구되는 절차를 전혀 거치지 아니하였으므로 그 전보명령은 무효라고 한 사례(대법원 1995,5.9, 선고 93다51263 판결)

(3) 전보·전직명령에 대한 불응과 무단결근

사용자가 불가피한 업무상 필요에 따라 정당한 전보·전직을 명하였음에도 불구하고 근로자가 이에 불응하여 변경된 근무지로 출근하지 않는 경우 이는 정당한 인사명령 위반일 뿐만 아니라 무단결근으로서 마땅히 징계사유는 물론 그 정도에 따라 해고사유도 될 수 있습니다. 그러나 인사명령 자체가 무효로 인정되면 그러한 무효인 인사명령에 불응한 근로자의 행위는 징계대상이 될 수 없으므로이를 이유로 한 징계는 무효가 된다는 사실에 유의해야 합니다

3. 전 적 (轉籍)

(1) 전적의 개념

전적(轉籍)이란 현재 사용자와의 고용관계를 종료하고 새로운 사용자와 새로운 근로계약을 체결시키 게 하는 인사명령, 즉 다른 회사로 적을 옮겨 업무에 종사시키는 것을 말합니다.

(2) 전적의 유효요건

전적도 비록 인사명령의 일종이기는 하지만 엄연히 근로계약 당사자의 일방이 변경되는 것이므로 반드시 근로자의 동의를 필요로 합니다. 따라서, 근로자가 전적을 거부한다고 하여 인사상 불이익을 주거나 해고하는 것은 부당한 것으로 간주됩니다.

(3) 전적 이후의 근로관계

전적이 근로자의 동의를 얻어 유효하게 이루어진 경우라면 원칙적으로 종전 사용자와의 고용관계는 종료되고 새로운 근로계약이 체결되는 것이므로 퇴직 후 새로운 회사에 입사한 것과 동일한 효과가 발생하게 됩니다. 즉, 당사자간의 특약이 없다면 연차휴가일수나 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수 또한 단절된 후 새로이 기산되는 것이 원칙입니다.

4. 대기발령(직위해제)

(1) 대기발령의 개념

대기발령('직위해제'라고도 함)은 일반적으로 근로자가 직무수행능력이 부족하거나 근무성적 또는 근무태도 등이 불량한 경우, 근로자에 대한 징계절차가 진행 중인 경우, 근로자가 형사사건으로 기소된 경우 등에 있어서 당해 근로자가 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 '잠정적인 조치'를 말합니다.

(2) 대기발령의 성격

대기발령은 과거의 근로자의 비위행위에 대하여 기업질서 유지를 목적으로 행하여지는 징벌적 제재로서의 징계와는 그 성질이 다르며, 전보나 전직과 같이 사용자의 인사명령의 하나로 간주됩니다.

(3) 대기발령의 절차

대기발령은 징계와는 그 성격이 다르므로 취업규칙 등에 대기발령에 관한 특별한 절차규정이 있는 경우가 아닌 한 대기발령을 함에 있어서 징계에 관한 절차 등을 거쳐야 할 필요는 없습니다.

178 사회복지시설 노무 가이드북

(4) 대기발령의 정당성 판단기준

대기발령과 같은 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속하므로 징계와는 달리 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정되고 있습니다. 대기발령이 정당한 인사 명령인지 여부는 대기발령의 업무상 필요성과 대기발령에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교하여 판단하게 됩니다.

(5) 대기발령 기간동안의 임금지급

대기발령 기간동안 임금지급에 대하여는 법령에 정해진 바가 없으므로 원칙적으로 취업규칙이나 인사규정 등 노사가 정한 바에 따르는 것이 원칙이나 최소한 통상임금은 지급되는 것이 바람직하다고할 수 있습니다. 다만, 대기발령이 경영부진 또는 사업기구 개편 등 전적으로 사측의 귀책사유에 의한 것이라면 이는 사실상 사용자의 귀책사유로 인한 휴업조치라고 할 것이므로 이러한 경우에는 휴업수당(평균임금의 70% 또는 통상임금)이 지급되어야 합니다.

대기발령 이후 3개월이 지나면 무조건 해고할 수 있다?

취업규칙이나 인사규정에서 "대기발령 이후 3개월이 경과하여도 보직을 부여받지 못하면 자동 면직된다"라는 규정을 두고 있는 경우가 많습니다. 그러나 그 명칭을 불문하고 근로자의 의사에 반하여 근로자를 퇴직처리하는 것은 근로기준법상 "해고"에 해당하므로 이와 같은 규정이 있다고 하더라도 대기발령 3개월 이후 근로자를 무조건 해고할 수는 없으며, "정당한 이유"가 있는 경우에 한하여 정당한 해고로 인정됩니다. 즉, 대기발령 3개월 이후 근로자를 자동 면직하였다면 최초 대기발령을 결정했던 사유가 근로기준법상 해고사유에 해당하는지 여부를 가려 정당한 해고인지를 결정하게 됩니다.

5. 휴 직

(1) 휴직의 개념

휴직이란 근로자가 질병에 걸렸거나 해외유학 등으로 인해 근무할 수 없을 때 취업규칙이나 단체협약 등에서 정한 바에 따라 직원으로서의 신분은 유지하되 일정기간 동안 직무에 종사하지 못하게 하는 것을 말합니다.

(2) 휴직명령의 정당성 요건

통상 휴직은 근로자의 요청과 사용자의 허락에 의하여 이루어지나 사용자가 취업규칙 등에 의하여 일방적으로 휴직을 명하는 경우도 있는데, 이러한 휴직명령이 정당한 것으로 인정받기 위해서는 우선 취업규칙이나 단체협약 등에 휴직에 관한 근거규정이 있어야 하며, 근거규정이 있더라도 휴직규정의 설정목적과 실제기능, 휴직명령권 발동의 합리성 여부 및 그로 인한 근로자가 받게 될 신분상, 경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근무를 할 수 없

다거나 계속 근무함이 매우 부적당하다고 인정되는 경우에만 정당한 이유가 있다고 인정됩니다.



사례 60

회사측이 만성활동성 B형 간염보균자에게 6개월의 범위내에서 치료 종결시까지 일방적으로 무급휴직명 령을 내린 사건에 대하여 B형 간염은 환자의 격리방법에 의하지 않고도 건강한 근로자에 대한 예방접 종의 실시와 함께 구내식당이나 화장실. 세면장 등의 구분사용 등과 같은 비교적 간단한 조치에 의하여 충분히 예방 가능하다는 점 등을 이유로 이러한 근로자에게 위와 같은 휴직처분은 사회통념상 합리성 을 결여한 처분이라고 판단한 사례(대법원 1992.11.13. 선고 92다16690 판결)

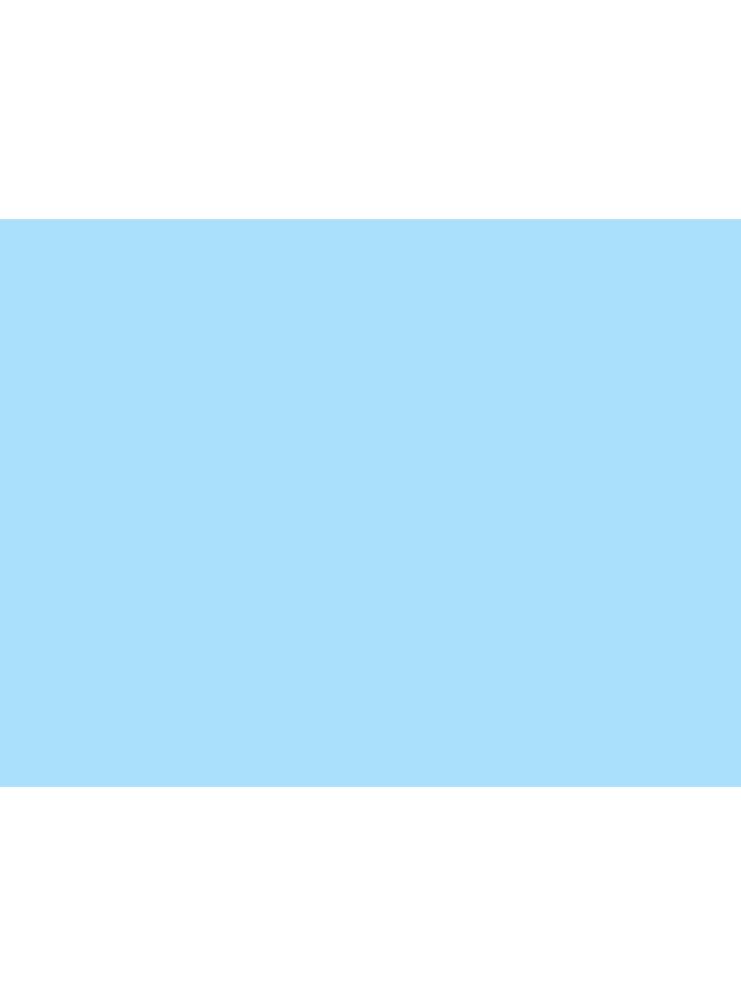
(3) 휴직기간동안의 임금지급

휴직기간 동안의 임금지급에 대해서는 노동관계법령에 특별히 규정된 내용이 없으므로 시설의 취업 규칙이나 단체협약 등에 정한 바에 따르게 되며 별도의 규정이 없는 이상 사업주가 임금을 지급할 의무가 없습니다.

(4) 휴직기간 만료 후 복직원 미제출에 따른 퇴직처분

취업규칙 등에 휴직기가 만료전 복직원을 제출하지 않는 경우 계속 근무할 의사가 없는 것으로 가주 하여 휴직기간 만료일에 "의원 사직한 것으로 본다" 또는 "자동 퇴직처리 된다"라는 규정이 있는 경 우 워칙적으로 정당한 퇴직처분으로 인정될 수 있습니다. 다만, 이와 같은 규정이 있더라도 그러한 퇴직처분이 정당하기 위해서는 휴직사유가 업무와 관련이 있는지 여부, 휴직기간의 적정성, 기한내 에 복직원을 제출하지 못했던 불가피한 사정이 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려해야 하며, 이러 한 점들을 감안하여 정당하지 못한 퇴직처분으로 인정되는 경우 사용자가 부당하게 해고한 것으로 간주됩니다.

MEMO



제8장

고용보험과 산재보험

제1절 고용보험

제2절 산업재해보상보험

고용보험

1. 고용보험 사업의 개요

고용보험은 크게 ① 실업급여 사업, ② 고용안정사업 및 직업능력개발사업으로 분류되는데, 본 절에 서는 실업급여 사업 중 구직급여사업과 출산휴가급여 및 육아휴직급여 사업을 중심으로 설명합니다.

2. 실업급여(구직급여)

(1) 실업급여(구직급여)의 지급요건

실업급여(구직급여)를 받으려면 다음과 같은 요건을 모두 충족해야 합니다.

- ① 이직일 이전 18개월간 180일 이상 고용보험에 가입되어 있을 것
- ② 근로의 의사와 능력이 있음에도 불구하고 취업(영리를 목적으로 사업을 영위하는 경우 포함)하 지 못한 상태에 있을 것
- ③ 이직사유가 수급자격의 제한 사유에 해당하지 아니할 것
- ④ 재취업을 위한 노력을 적극적으로 할 것

(2) 수급자격 제한 사유

가. 중대한 귀책사유로 해고된 피보험자로서 다음 중 어느 하나에 해당하는 경우

- ① 「형법」 또는 직무와 관련된 법률을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받은 경우
- ② 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우
- ③ 정당한 사유 없이 근로계약 또는 취업규칙 등을 위반하여 장기간 무단 결근한 경우

나. 자기 사정으로 이직한 피보험자로서 다음 중 어느 하나에 해당하는 경우

- ① 전직 또는 자영업을 하기 위하여 이직한 경우
- ② 위 '가'항의 '중대한 귀책사유'가 있는 자가 해고되지 아니하고 사업주의 권고로 이직한 경우
- ③ 그 밖에 다음과 같이 고용노동부령으로 정하는 정당한 사유에 해당하지 아니하는 사유로 이직한 경우

〈고용보험 사업의 주요 내용〉

		구직급여
	구직급여	상병급여
		연장급여(훈련, 개별, 특별)
		조기재취업수당
실업급여		직업능력개발수당
사업	취업촉진수당	광역구직활동비
		이주비
		육아휴직급여
	육아휴직급여 등	출산전후휴가급여
		출산산 우류 기납어
		일자리함께하기 지원
		시간선택제 신규고용 지원
	고용창출지원	중소기업 청년추가고용 지원
		세대간 상생 고용 지원
		신중년 적합직무 고용 지원
		60세 이상 고령자 고용 지원
고용안정-직업능력개발 사업		고용촉진장려금
Al E	고용촉진의 지원	근로시간 단축 지원
		출산육아기 고용안정 지원
		정규직 전환 지원
		시간선택제 전환 지원
	고용안정 및 취업촉진	일.가정 양립 지원
		청년내일채 움공 제

(3) 구직급여를 받을 수 있는 이직 사유55)

- ① 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유가 이직일 전 1년 이내에 2개월 이상 발생한 경우
 - 가. 실제 근로조건이 채용 시 제시된 근로조건이나 채용 후 일반적으로 적용받던 근로조건보다 낮 아지게 된 경우
 - 나. 임금체불이 있는 경우
 - 다. 소정근로에 대하여 지급받은 임금이 「최저임금법」에 따른 최저임금에 미달하게 된 경우
 - 라. 「근로기준법」 제53조에 따른 연장 근로의 제한(1주당 12시간)을 위반한 경우
 - 마. 사업장의 휴업으로 휴업 전 평균임금의 70퍼센트 미만을 지급받은 경우
- ② 사업장에서 종교, 성별, 신체장애, 노조활동 등을 이유로 불합리한 차별대우를 받은 경우
- ③ 사업장에서 본인의 의사에 반하여 성희롱, 성폭력, 그 밖의 성적인 괴롭힘을 당한 경우
- ④ 사업장의 도산 · 폐업이 확실하거나 대량의 감원이 예정되어 있는 경우
- ⑤ 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사정으로 사업주로부터 퇴직을 권고받거나, 인원 감축이 불가피하여 고용조정계획에 따라 실시하는 퇴직 희망자의 모집으로 이직하는 경우
 - 가. 사업의 양도·인수·합병
 - 나, 일부 사업의 폐지나 업종전환
 - 다. 직제개편에 따른 조직의 폐지 · 축소
 - 라. 신기술의 도입, 기술혁신 등에 따른 작업형태의 변경
 - 마. 경영의 악화, 인사 적체, 그 밖에 이에 준하는 사유가 발생한 경우
- ⑥ 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 통근이 곤란(통근 시 이용할 수 있는 통상의 교통수단 으로는 사업장으로의 왕복에 드는 시간이 3시간 이상인 경우를 말한다)하게 된 경우
 - 가, 사업장의 이전
 - 나. 지역을 달리하는 사업장으로의 전근
 - 다. 배우자나 부양하여야 할 친족과의 동거를 위한 거소 이전
 - 라. 그 밖에 피할 수 없는 사유로 통근이 곤란한 경우
- ⑦ 부모나 동거 친족의 질병·부상 등으로 30일 이상 본인이 간호해야 하는 기간에 기업의 사정상 휴가나 휴직이 허용되지 않아 이직한 경우
- ⑧ 「산업안전보건법」제2조제7호에 따른 "중대재해"가 발생한 사업장으로서 그 재해와 관련된 고용 노동부장관의 안전보건상의 시정명령을 받고도 시정기간까지 시정하지 아니하여 같은 재해 위험 에 노출된 경우
- ⑨ 체력의 부족, 심신장애, 질병, 부상, 시력·청력·촉각의 감퇴 등으로 피보험자가 주어진 업무를 수행하는 것이 곤란하고, 기업의 사정상 업무종류의 전환이나 휴직이 허용되지 않아 이직한 것이 의사의 소견서, 사업주 의견 등에 근거하여 객관적으로 인정되는 경우
- ⑩ 임신, 출산, 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함한다)의 육아, 「병

⁵⁵⁾ 고용보험법 시행규칙 [별표 2]

역법」에 따른 의무복무 등으로 업무를 계속적으로 수행하기 어려운 경우로서 사업주가 휴가나 휴 직을 허용하지 않아 이직한 경우

- ① 사업주의 사업 내용이 법령의 제정·개정으로 위법하게 되거나 취업 당시와는 달리 법령에서 금 지하는 재화 또는 용역을 제조하거나 판매하게 된 경우
- ⑩ 정년의 도래나 계약기간의 만료로 회사를 계속 다닐 수 없게 된 경우
- (B) 그 밖에 피보험자와 사업장 등의 사정에 비추어 그러한 여건에서는 통상의 다른 근로자도 이직했을 것이라는 사실이 객관적으로 인정되는 경우

3. 육아휴직 출산전후휴가 급여

(1) 육아휴직급여 및 육아기 근로시간단축 급여

가. 개요

① 육아휴직 급여

육아휴직기간 동안에는 사업주가 근로자에게 임금을 지급할 필요가 없으며 그 대신 고용보험에서 일정 수급요건 충족시 육아휴직급여를 지급하는데, 육아휴직 시작일로부터 3개월까지는 통상임금의 100분의 80에 해당하는 금액(상한액 월 150만원, 하한액 월 70만원), 육아휴직 4개월째부터는 통상임금의 100분의 50에 해당하는 금액(상한액 월 120만원, 하한액 월 70만원)을 육아휴직급여로지원받을 수 있습니다. 급여 중 일부(25%)는 직장복귀 6개월 후에 합산하여 일시불로 지급합니다.

[육아휴직급여]

- 1) 육아휴직 3개월까지 : 월 통상임금의 80%(상한 150만원, 하한 70만원)
- 2) 육아휴직 4개월부터 : 월 통상임금의 50%(상한 120만원, 하한 70만원)
- 3) 동일자녀 두 번째 휴직자, 육아휴직 3개월까지 : 월 통상임금의 100%(상한 250만원)
- ② 육아기 근로시간 단축 급여

월 통상임금의 80%(상한액 150만원)를 기준금액으로 하여 줄어드는 근로시간에 비례하여 단축급여가 지원됩니다. 예를 들어 주 40시간 일하고 월 200만원을 받던 근로자가 근로시간을 주당 30시간으로 단축하는 경우 육아기 근로시간 단축 급여로 30만원(=150만원*80%*(40시간-30시간)/40시간)을 지원받게 됩니다.

[육아기근로시간단축급여 계산방법]

월 통상임금의 80%(상한액 150만원)

* (단축전 근로시간 - 단축후 근로시간) / 단축전 근로시간

나. 휴직기간 동안 사업주로 부터 급여를 받은 경우

① 육아휴직급여

육아휴직 기간 중 사업주로부터 육아휴직을 이유로 급여를 지급받은 경우로서 매월 단위로 육아휴직 기간 중 지급받은 급여와 육아휴직 급여의 75%에 해당하는 금액(그 금액이 70만원 미만인 경우에는 하한액 70만원)을 합한 금액이 월 통상임금을 초과한 경우에는 그 초과한 금액을 육아휴직 급여에서 빼고 지급합니다

② 육아기 근로시간 단축 급여

사업주로부터 지급받은 금품과 육아기 근로시간 단축 급여를 합한 금액이 통상임금을 초과한 경우에 는 그 초과하는 금액을 육아기 근로시간 단축 급여에서 빼고 지급합니다.

다. 수급 요건

근로자가 육아휴직급여 등을 받을 수 있으려면 다음과 같은 세 가지 요건을 충족시켜야 합니다.

- (a) 육아휴직 등을 30일(출산전후휴가기간은 제외) 이상 부여받았을 것
- (b) 육아휴직 등의 개시일 이전에 180일 이상 고용보험에 가입되었을 것
- (c) 동일한 자녀에 대해 배우자가 30일 이상의 육아휴직 등을 부여받지 않았을 것

라. 신청 기간 및 방법

육아휴직 등을 시작한 날 이후 1개월부터 매월 단위로 신청하되. 당월 중에 실시한 육아휴직 등에 대한 급여의 지급 신청은 다음달 말일까지 해야 합니다. 매월 신청하지 않고 기간을 적치하여 신청 가능 합니다. 단. 육아휴직 등이 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청하지 않을 경우 급여를 지급하지 않습니다.

(2) 출산전호휴가급여

가. 개요

- ① 우선지원대상기업(사회복지사업의 경우 근로자수 300인 이하) : 출산전후휴가기간 3개월(90일 분, 다태아 출산의 경우 120일분)에 대하여 통상임금을 지급하되. 그 총액이 540만원(다태아 출 산의 경우 720만원)을 초과하면 540만원(월 180만원)만 지급합니다.
- ② 비우선지원대상기업 : 출산전후휴가기간 3개월 중 마지막 1개월(30일분, 다태아 출산의 경우 45 일분)에 대하여 통상임금을 지급하되. 그 금액이 180만원(타태아 출산의 경우 270만원)을 초과 하면 180만원만 지급합니다.



사례 61

- Q : 근로자수 30명인 사업장에서 월 통상임금이 200만원인 근로자가 90일간 출산휴가를 사용한 경우 출산전후휴가급여는?
- A : 3개월간 통상임금이 200 × 3개월 = 600만원으로 540만원을 초과하므로 540만원이 출산휴가급 여로 지급되며, 이와는 별도로 60일에 대해서 사업주는 통상임금과의 차액을 지급해야 하므로 월 20만원(200-180) × 2개월 = 40만원을 근로자에게 지급해야 함.

나. 지급 대상 및 신청 기한

임신중인 여성근로자가 사업주로부터 출산전후휴가(또는 유산 또는 사산휴가)를 부여받아 사용하고 출산전후휴가가 끝난날 이전에 고용보험 피보험단위기간이 통산하여 180일 이상이어야 하며, 출산 전후휴가를 시작한 날 이후 1개월부터 휴가가 끝난 날 이후 12개월 이내 신청하여야 합니다.



산업재해보상보험

1. 산재보험의 의의

산재보험은 업무상 재해를 당한 근로자와 그 가족의 생활을 보장하기 위하여 국가가 책임을 지는 의 무보험으로 워래 사업주의 재해보상책임을 보장하기 위하여 국가가 사업주로부터 소정의 보험료를 징수하여 그 기금(재원)으로 사업주를 대신하여 산재근로자에게 보상을 해주는 제도입니다.

2. 산재보상과 민사상 손해배상

근로자가 업무상 재해를 당한 경우에는 산재법상 산재보험급여를 신청할 수 있지만, 이와 동시에 재 해발생 원인이 사업주의 고의나 과실(ex. 안전보호조치 소홀 등)에 의한 것이라면 사업주에게 그 책 임을 물어 민사상 손해배상을 청구할 수 있습니다. 양자간의 차이를 비교하면 다음과 같습니다.

※ 산재보상과 민사상 손해배상의 비교

구 분	산재보상	민사상 손해배상
보상의 요건	업무상 재해(사업주의 고의·과실 여부는 논하지 않음)	사업주의 고의나 과실로 인한 재해이어야 함
구제절차	근로복지공단에 보상 신청	사업주를 상대로 법원에 손해배상 청구소 송을 제기
양자의 관계 (이중보상 금지)	민사상 손해배상금에 갈음하여 지급받은 금액만큼 산재보험급여에서 공제	민사상 손해배상액 중 산재보험급여에서 지급받은 금액만큼 공제
장 점	신속, 확실한 보상	실제 손해액 전부를 배상받을 수 있음
단 점	산재법 규정에 의한 정률(또는 정액)보상 이 원칙이므로 보상금액이 다소 적을 수 있음	사업주의 고의과실이 입증되어야 하며 절 차가 복잡하고 시일이 훨씬 오래 소요됨

3. 산재보험과 관련된 잘못된 상식

(1) 회사에서 산재처리를 해주지 않으면 산재보상을 받을 수 없다 (×)

산재보상은 기본적으로 근로자 스스로 근로복지공단에 신청하는 것이 원칙이며, 회사는 근로복지공 단에 재해발생경위, 근로자의 담당업무 등 재해와 관련된 사실확인을 해줄 의무만 있습니다. 또한, 근로자가 입은 재해가 산재인지 여부는 회사가 아니라 근로복지공단이 하는 것이므로 회사가 산재로 인정하지 않는다고 하여 산재로 인정받지 못하는 것은 아닙니다.

최근 개정된 요양급여 신청서에는 사업주 확인란 자체가 삭제된 상태로 산재보상 신청주체를 보다 분명히 했습니다.

(2) 회사가 산재보험에 가입하지 않았다면 산재보상을 받을 수 없다 (×)

근로자를 1명이라도 사용하는 사업장은 산재보험에 의무적으로 가입해야 하므로 회사가 산재보험에 가입하지 않고 산재보험료를 납부하지 않았다고 하더라도 근로자가 산재보상을 받는 데에는 아무런 지장을 주지 않습니다. 다만, 산재에 가입하지 않은 상태에서 산재가 발생하면 근로복지공단은 근로 자에게 지급한 보험급여의 50%에 해당하는 금액을 회사로부터 징수하게 됩니다.

(3) 근로자의 과실이 있으면 산재보상금이 삭감된다 (×)

산재보상은 민사상 손해배상과는 달리 재해가 발생함에 있어 근로자의 과실(ex. 졸음을 참지 못한 프레스공이 스위치를 잘못 작동하여 손을 다치는 경우)이 있다고 하더라도 산재 보험급여를 받는 데에는 아무런 지장을 주지 않습니다.

(4) 산재보상을 받으면 국민연금을 지급받을 수 없다 (×)

근로자가 업무상 재해를 당하여 근로복지공단으로부터 산재보험급여를 지급받게 되면 국민연금법에 의한 유족연금이나 장해연금은 50%만 받을 수 있습니다. 그러나 국민연금법상의 급여수준에 비하여 산재법상의 급여수준이 월등히 높으므로 국민연금을 전액 수령하기 위하여 산재보상을 지급받지 않을 경우에는 손해를 보게 됩니다.

(5) 퇴직하면 산재보상을 더 이상 받을 수 없다 (×)

산재보험급여를 받을 권리는 퇴직으로 인하여 소멸되지 않습니다. 따라서 산재요양기간 중에 퇴직하더라도 휴업급여, 장해급여 등을 지급받을 수 있습니다. 또한 보험급여를 받을 권리는 압류 또는 양도할 수 없으므로 신용불량자이거나 타인에게 채무가 있다고 하더라도 전혀 영향을 받지 않습니다.

4. 산재보험급여의 종류

(1) 요양급여

근로자가 4일이상의 요양기간이 필요한 업무상 부상 또는 질병에 걸렸을 경우 치유될 때까지 근로복 지공단이 설치한 보험시설 또는 지정 의료기관에서 요양을 직접 행하게 하는 현물급여입니다. 다만, 비지정 의료 기관에서 요양을 받은 경우나 산재환자가 자비로 실시한 요양 등 부득이한 경우에는 요 양비를 현금으로 지급하기도 합니다.

(2) 휴업급여

휴업급여는 업무상 재해를 당하거나 업무상 질병에 걸린 근로자가 요양으로 인하여 취업하지 못한 기간에 대하여 재해발생 직전 평균임금의 70%에 해당하는 금액을 지급하는 것입니다. 그러나 취업 하지 못한 기간 동안 임금을 지급받으면 휴업급여는 지급되지 않습니다.

(3) 장해급여

업무상 재해를 당한 근로자가 요양 후 치유되었으나 정신적 또는 신체적 결손이 남게 되는 경우 그 장해로 인한 노동력 손실보전을 위하여 장해등급에 따라 지급되는 보험급여입니다. 장해등급 1~3급 은 연금으로만 지급되고. 4~7급은 연금과 일시금 중 선택할 수 있으며. 8~14급은 일시금으로 지급 됩니다. 다만, 1~3급이라고 하더라도 연금수급자의 국외이주 등 연금으로 지급하는 것이 곤란하게 되어 일시금을 청구하는 경우에는 일시금을 지급합니다.

※ 장해급여표 (평균임금 기준)

장해등급	장해보상연금	장해보상일시금
제1급	329일분	1,474일분
제2급	291일분	1,309일분
제3급	257일분	1,155일분
제4급	224일분	1,012일분
제5급	193일분	869일분
제6급	164일분	737일분
제7급	138일분	616일분
제8급		495일분
제9급		385일분
제10급		297일분
제11급		220일분
제12급		154일분
제13급		99일분
제14급		55일분

(4) 유족급여

근로자가 업무상 재해로 사망한 경우 그에 의하여 부양되고 있던 유족들의 생활보장을 위하여 지급되는 보험급여로서, 연금으로 지급되는 것이 원칙입니다. 유족보상연금은 연금수급권자⁵⁶⁾ 수에 따라 평균임금의 52~67%(평균임금의 47% + 연금수급권자 1인에 대하여 5%씩 가산)에 해당하는 금액이 매월 지급됩니다. 다만, 연금수급권자가 원하는 경우에는 유족일시금(평균임금의 1300일분 상당)의 50%를 일시금으로 지급하고 유족보상연금은 50%를 감액하여 지급합니다.



사례 62

Q : 평균임금이 100,000원인 사망근로자의 유족으로 처와 18세 미만 자녀 2명이 있는 경우 유족급여 를 일시금과 연금으로 각각 반액씩 지급받고자 한다면 지급되는 유족급여는?

A : 유족보상일시금으로 100,000원 × 1300일분 × 1/2 = 65,000,000원이 지급 유족보상연금은 100,000원 × 365일분 × (47+15)/100 × 1/2 × = 11,315,000원 → 12개월로 분할하여 매월 942,917원이 지급됨.

(5) 장의비

근로자가 업무상 재해로 사망한 경우 그 장제에 소요되는 비용으로 평균임금의 120일분이 지급됩니다. 그러나 매년 최저 및 최고금액이 고시되어 평균임금의 120일분이 최저금액에 미달할 경우에는 최저금액이, 최고금액을 초과할 경우에는 최고금액이 지급됩니다.

(6) 상병보상연금

업무상 부상 또는 질병이 2년이 경과되어도 치유되지 않고 폐질등급 1~3급에 해당하는 장기 환자에 대하여 휴업급여 대신에 보다 높은 수준의 보험급여(폐질등급에 따라 평균임금의 257일분~329일분)를 지급하는 것입니다.

(7) 간병급여

요양을 종결한 산재근로자가 치유 후 의학적으로 상시 또는 수시로 간병이 필요하여 실제로 간병을 받는 자에게 지급하는 보험급여로서 금액은 매년 고시됩니다.

⁵⁶⁾ 연금수급권자는 근로자 사망 당시 그에 의하여 부양되고 있던 자 중 배우자 및 근로자 사망당시 다음 ①~⑤호에 해당하는 자를 말함.

① 부모, 조부모에 있어서는 60세 이상

② 자녀로서 25세 미만인 자. 손자녀로서 19세 미만인 자

③ 형제자매에 있어서는 19세 미만이거나 60세 이상

④ 신체장해등급 제2급 이상인 자녀, 부모, 손, 조부모, 또는 형제자매

⑤ 근로자 사망 당시 태아인 자는 출생시부터 자격을 취득

[※] 수급권의 순위는 배우자(사실혼 포함), 자녀, 부모, 손, 조부모 및 형제자매의 순임,

5. 업무상 재해 인정기준

업무상 재해란 근로자가 업무수행 중 또는 업무와 관련하여 입게 되는 부상이나 걸리게 되는 질병, 그리고 그러한 부상이나 질병이 원인이 되거나 업무상 사고로 인한 사망 등을 말합니다. 여기서 '업무와 관련하여'라는 말의 의미는 업무와 상당인과관계가 있는 경우를 말합니다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같습니다.

(1) 출·퇴근중의 사고

근로자가 출퇴근중에 사고를 당한 것은 업무상 재해로 인정되지 않았으나, 이와 관련 공무원의 경우 출퇴근 중 사고가 공무상 재해로 인정되는 것에 비해 차별이라는 논란이 끊이질 않았고, 결과적으로 해당조항의 헌법재판소 헌법불합치 결정⁵⁷⁾에 따라 산재법 개정을 통해 출퇴근 재해도 산업재해로 인정되었습니다.

회사 통근버스와 같이 회사에서 근로자들에게 출퇴근용으로 제공한 교통수단을 이용하다가 발생한 사고 뿐만 아니라 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하는 중 사고가 발생하는 경우에도 산업재해로 인정됩니다. 이에 출퇴근 경로 일탈 또는 중단 중의 사고 및 그 후의 이동 중의 사고에 대하여는 출퇴근 재해로 보지 않으며, 다만 일탈 또는 중단이 일상생활에 필요한 행위로서 아래와 같이 정하는 사유에 해당하는 경우에는 출퇴근 재해로 볼 수 있습니다.

[출퇴근 재해로 인정되는 출퇴근 중의 일상행위]58)

- 1. 일상생활에 필요한 용품을 구입하는 행위
- 2. 「고등교육법」제2조에 따른 학교 또는 「직업교육훈련 촉진법」제2조에 따른 직업교육 훈련기관에서 직업 능력 개발향상에 기여할 수 있는 교육이나 훈련 등을 받는 행위
- 3. 선거권이나 국민투표권의 행사
- 4. 근로자가 사실상 보호하고 있는 아동 또는 장애인을 보육기관 또는 교육기관에 데려주거나 해당기관으로부터 데려오는 행위
- 5. 의료기관 또는 보건소에서 질병의 치료나 예방을 목적으로 진료를 받는 행위
- 6. 근로자의 돌봄이 필요한 가족 중 의료기관 등에서 요양 중인 가족을 돌보는 행위
- 7. 제1호부터 제6호까지의 규정에 준하는 행위로서 고용노동부장관이 일상생활에 필요한 행위라고 인정하는 행위

(2) 휴게시간중의 사고

사업주가 근로자에게 제공한 휴식시간 중에 사업장내에서 사회통념상 휴게시간 중에 할 수 있다고 인정되는 행위로 인하여 발생한 사고로 사상한 경우에는 산재로 인정됩니다. 그렇지만 취업규칙(사규)등을 위반하거나 고의 자해 및 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어서 사상한 경우는 그렇지 않습니다.

⁵⁷⁾ 현재2014헌바254, 2016.9.29.

⁵⁸⁾ 근로복지공단, "출퇴근 재해 업무처리 지침(안)", 2018.1.1. 시행



점심시간에 사내에서 동료들과 배드민턴을 치다가 지면이 미끄러워 넘어지면서 부상을 당한 사건에 대하여 사업주가 평소에 직원들이 휴식시간 중에 그 장소에서 배드민턴을 치도록 승인하였고 시설관리에 소홀한 점이 인정되므로 업무상 재해에 해당한다는 사례(1995,05,30, 산심위 94-390)

(3) 출장(외근)중 사고

근로자가 사업주의 출장지시를 받아 사업장 밖에서 업무를 수행하고 있을 때 발생한 사고로 인하여 사상한 경우는 산재에 해당됩니다. 그렇지만 출장도중 정상적 경로를 벗어났을 때 발생한 사고로 인한 사상, 근로자의 사적행위·자해행위나 범죄행위로 또는 그것이 원인이 되어 발생한 사상, 사업주의 구체적인 지시를 위반한 행위로 인한 사상의 경우에는 산재로 인정하지 않습니다.



사례 64

타지방 출장 중 업무를 마치고 동료 근로자 소유의 차량을 타고 숙소를 구하기 위하여 운행중 교통사고를 당한 사건에 대하여 숙박은 출장업무에 수반하는 필요행위로서 사적인 행위라고 볼 수 없으므로 업무상 재해에 해당한다는 사례

(1992.03.23. 산심위 92-116)

(4) 행사(운동경기·야유회)중 사고

근로자가 운동경기, 야유회, 등산대회 등 각종행사에 참가 중(혹은 행사참가를 위한 준비연습 중) 사고로 인하여 사상한 때에는 사회통념상 근로자가 행사에 참여하는 것이 회사의 노무관리 또는 사업 운영상 필요하다고 인정되는 경우로서 다음과 같은 경우에 산재로 인정합니다.

- ① 사업주가 행사에 참여하는 근로자에 대하여 행사 당일 날 출근한 것으로 처리하는 경우
- ② 사업주가 근로자에 대하여 행사에 참여하도록 지시하는 경우
- ③ 사업주에게 행사참여에 대한 사전보고를 통하여 사업주의 참가승인을 얻은 경우
- ④ 기타 위 세 가지 경우에 준하는 통상적 관례적인 행사에 참여하는 경우



사례 65

강가에서 행해진 회사 야유회에 참석하였다가 동료근로자 4~5명과 함께 땀을 씻고 오겠다고 한 다음 강물에 들어가 수영으로 강을 건너던 중 급류에 말려 익사한 사건에 대하여 야유회 자체는 사업주가 노무관리상의 필요에 의하여 주관한 행사이기는 하나 한탄강에서 물놀이를 하지 말도록 사업주의 적극적인 지시를 위배하여 수영이 금지된 장소에서 수영을 하였고, 또한 사고 당시에는 이미 오전에 야유회 일정이 끝난 상태였으므로 사업주의 지배관리 하에서 일어난 사고로 볼 수 없어 업무상 재해가 아니라는 사례(1994,01,26, 산심위 94-41)

(5) 근골격계 질환

최근 사무직, 생산직 근로자들이 단순 반복적인 작업으로 목, 허리, 어깨 등이 쑤시고 저리거나 아픈 근골격계 증상을 호소하는 근로자들이 급증하고 있어 이와 관련된 산재신청 건수도 급증하고 있습니다. 작업자세나 작업강도 등에 의하여 신체에 과도한 부담을 줄 수 있는 작업을 수행한 근로자가 근육, 어깨. 골격, 관절의 질병에 걸렸다면 산재로 인정될 수 있습니다.

6. 과로·스트레스로 인한 질병 및 사망과 산재보상

(1) 개요

일반적으로 산재라고 하면 업무상 사고가 발생한 것으로 인식되고 있지만, 직장인의 업무상 과로나 스트레스로 인하여 뇌혈관질환이나 심장질환 등이 발병되거나 이로 인하여 사망한 경우에도 이러한 과로·스트레스와 질병 또는 사망과의 인과관계가 입증하면 산재로 인정되어 보험급여를 받을 수 있 습니다

(2) 과로·스트레스로 인한 업무상 재해 인정기준⁵⁹⁾

과로·스트레스로 인한 질병이나 사망은 업무상 사고와는 달리 업무상 재해로 인정받는 것이 결코 쉽지 않습니다. 즉, 병명 또는 사망원인이 무엇인지, 담당업무는 무엇이었는지, 과로나 업무상 스트 레스를 받은 사실이 있었는지 여부 등을 종합적으로 감안하여 업무와 상당인과관계가 존재하는지에 따라 업무상 재해 여부가 결정됩니다. 구체적인 기준은 다음과 같습니다.

가. 뇌실질내출혈, 지주막하출혈, 뇌경색, 심근경색증, 해리성 대동맥류가 발병된 경우

근로자가 다음의 어느 하나에 해당하는 원인으로 위에서 열거한 질병이 발병한 경우 산재로 인정됩니다. 다만, 그 질병이 자연발생적으로 악화되어 발병한 경우는 제외합니다.

- ① 업무와 관련한 돌발적이고 예측 곤란한 정도의 긴장·흥분·공포·놀람 등과 급격한 업무 환경의 변화로 뚜렷한 생리적 변화가 생긴 경우: 증상 발생 전 24시간 이내에 업무와 관련된 돌발적이 고 예측 곤란한 사건의 발생과 급격한 업무 환경의 변화로 뇌혈관 또는 심장혈관의 병변 등이 그 자연경과를 넘어 급격하고 뚜렷하게 악화된 경우
- ② 업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등으로 발병 전 단기간 동안 업무상 부담이 증가하여 뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 과로를 유발한 경우: 발병 전 1주일 이내의 업무의 양이나 시간이 이전 12주(발병 전 1주일 제외)간에 1주 평균보다 30퍼센트 이상 증가되거나 업무 강도·책임 및 업무 환경 등이 적응하기

⁵⁹⁾ 산업재해보상보험법 시행령 [별표 3] 1호

어려운 정도로 바뀐 경우

- ③ 업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등에 따른 만성적인 과중한 업무로 뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 부담을 유발한 경우 : 발병 전 3개월 이상 연속적으로 과중한 육체적·정신적 부담을 발생시켰다고 인정되는 업무적요인이 객관적으로 확인되는 상태
- ③-1. 만성적인 과중한 업무에 해당하는지 여부60)
 - 1) 발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 60시간(발병 전 4주 동안 1주 평균 64시간)61)을 초 과하는 경우에는 업무와 질병과의 관련성이 강하다고 평가
 - 2) 발병 전 12주 동안 1주 평균 업무시간이 52시간을 초과하는 경우에는 업무시간이 길어질수록 업무와 질병과의 관련성이 증가하는 것으로 평가, 특히 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업 무를 수행하는 경우(업무부담 가중요인)에는 업무와 질병과의 관련성이 강하다고 평가
 - (a) 근무일정 예측이 어려운 업무
 - (b) 교대제 업무
 - (c) 휴일이 부족한 업무
 - (d) 유해한 작업환경 (한랭, 온도변화, 소음)에 노출되는 업무
 - (e) 육체적 강도가 높은 업무
 - (f) 시차가 큰 출장이 잦은 업무
 - (g) 정신적 긴장이 큰 업무
 - 3) 발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 52시간을 초과하지 않는 경우라도 2항의 업무부담 가 중요인에 복합적으로 노출되는 업무의 경우에는 업무와 질병과의 관련성이 증가한다고 평가

나 위 '가'에 열거되지 않은 뇌혈관질환 또는 심장질환의 경우

위에서 열거되지 않은 뇌혈관질환 또는 심장질환의 경우에도 그 질병의 유발 또는 악화가 업무와 상당한 인과관계가 있음이 시간적·의학적으로 명백하면 업무상 질병으로 봅니다.



사례 66

집에서 목욕중에 뇌간출혈로 사망한 사건에 대하여 비록 업무수행중에 발병하지는 않았으나 평소 부서의 인원부족에 따른 1인 2역, 만성적인 초과근무, 사옥 이전 정리 등으로 인한 과로가 고혈압을 악화시켜 선행사인인 뇌간출혈을 유발했다고 볼 수 있으므로 업무상 재해라는 사례(대법원 1993,09.28, 선고 93누4770 판결)

⁶⁰⁾ 고용노동부고시 제2017-117호, "뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항", 2017.12.29

⁶¹⁾ 오후 10시부터 익일 6시 사이의 야간근무의 경우에는 주간근무의 30%를 가산(휴게시간은 제외)하여 업무시간을 산출, 고용노동부고시 제2017-117호, 2017,12,29

(3) 과로와 관련되어 산재로 인정된 사례가 있는 병명 또는 사망원인

뇌지주막하춤혈, 뇌실질내춤혈, 뇌경색, 뇌동맥류파열, 뇌간부춤혈, 뇌교춤혈, 뇌간마비, 뇌졸중, 뇌 전색, 뇌농양, 뇌막염, 세균성 뇌막염, 심근경색, 심장판막증, 관상동맥경화, 협심증, 심인성쇼크, 심장마비, 심부전, 심실세동, 해리성대동맥류, 허혈성 심장질환, 급성심근염 등은 업무상 과로나 스 트레스와의 인과관계가 입증되어 산재로 인정된 사례가 있습니다.

(4) 업무상 과로·스트레스 관련 사례

일반적으로 업무상 과로 스트레스로 인정되는 사례는 잦은 연장근로, 철야근무, 판매량 증가, 인원감 축. 촉박한 납품기일, 주문량 증가. 특별프로젝트 수행. 인사이동으로 인한 새로운 작업환경 적응기 가. 장기간 출장, 열악한 작업환경, 업무상 책임권한 증가, 민원인과의 마찰, 감사지적 사항, 법률분 쟁. 비상 경계령 하의 정신적 긴장. 갑작스런 해고통보. 업무상 직장 동료와의 말다툼. 정신적 충격 등의 혈압상승 요인이 있었던 경우 등을 예로 들 수 있습니다.

(5) 과로사의 산재인정과 관련된 잘못된 상식

가. 업무수행중에 쓰러졌으면 당연히 산재로 인정된다 (x)

근로자가 뇌혈관질환이나 심장질환으로 쓰러진 때가 업무수행중이었다면 산재로 인정되는 데에 유 리한 것은 사실이지만, 발병 또는 사망 원인이 업무상 과로나 스트레스와 인과관계가 있어야 하므로 업무수행중에 쓰러졌다고 하여 반드시 산재로 인정되는 것은 아닙니다. 따라서, 업무상 과로·스트레 스로 인하여 뇌혈관질환이나 심장질환이 발병되었다는 사실을 입증하는 것이 중요합니다.

나. 과로로 인한 산재로 인정되면 사측에 불이익이 있다 (×)

산재가 발생하게 된 원인이 사업주의 안전보호조치 소홀 등 사업주의 고의 또는 과실에 의한 것이라 면. 근로자는 산재신청과는 별도로 사업주를 상대로 민사상 손해배상을 청구하거나 경우에 따라서는 산업안전보건법 위반으로 사업주가 형사처벌될 수도 있으나, 과로스트레스로 인한 재해는 산재로 인정되더라도 회사측의 과실이 거의 인정되지 않아 사측의 민사상 손해배상책임이나 형사상 책임은 거의 인정되지 않습니다.

다. 산재신청서만 제출하면 근로복지공단에서 알아서 처리해준다(X)

많은 근로자 또는 유족들이 업무상 과로로 인한 질병이나 사망에 대하여 산재신청서만 제출하고 여 타의 입증서류는 제출하지 않아 결과적으로 산재로 인정받지 못하여 억울함을 호소하는 경우가 많습 니다. 그러나 근로자의 발병이나 사망원인이 업무상 과로 스트레스와 인과관계가 있다는 사실은 근 로자측에서 스스로 입증해야 하며, 결코 근로복지공단에서 알아서 처리해주기를 기대해서는 안됩 니다.

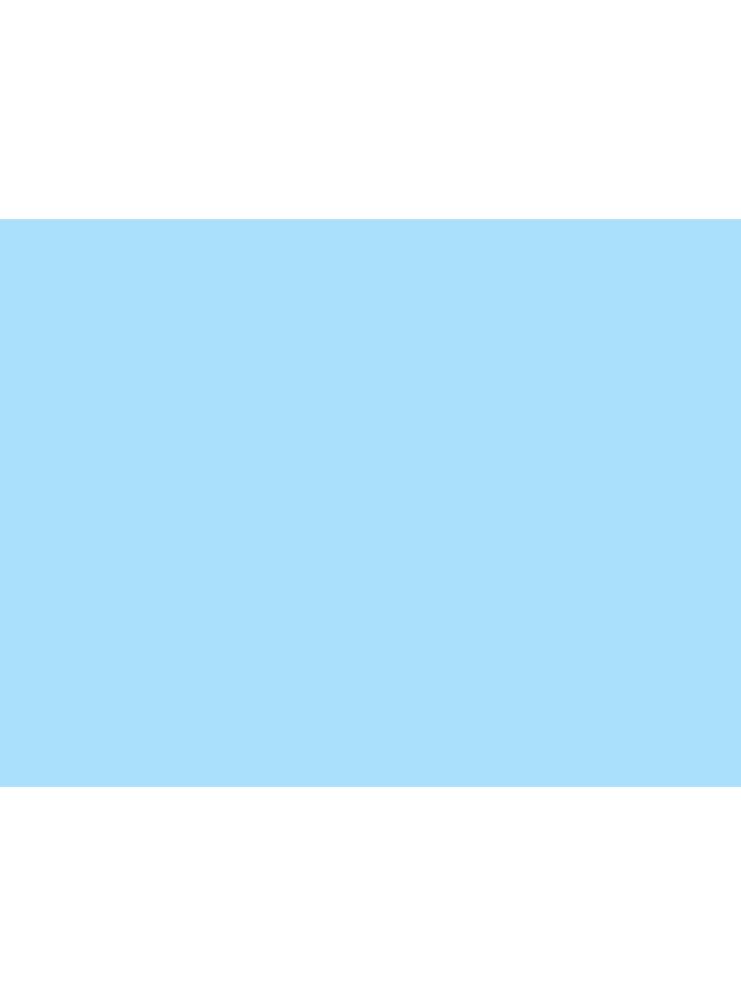
(6) 과로성 재해 발생과 노무관리

가. 반드시 전문가의 도움을 받는 것이 좋습니다.

직장에서의 과로·스트레스로 인한 재해를 산재로 인정받으려면 과로·스트레스와 재해와의 상당인과 관계를 입증해야 하므로 여타의 재해와는 달리 산재로 인정받기가 그리 쉽지 않습니다. 따라서, 과로성 재해가 발생하면 빠른 시일내에 공인노무사 등과 같은 산재 전문가의 도움을 받는 것이 바람직합니다.

나. 사측은 산재처리과정에서 최대한 협조하는 것이 바람직합니다.

업무상 과로나 스트레스를 입증하기 위해서는 그 성격상 회사측의 적극적인 협조와 역할이 매우 중요합니다. 따라서, 앞서 말한바와 같이 과로성 재해가 산재로 인정된다고 해도 사측에게 주어지는 불이익은 없으므로 재해를 당한 근로자나 유족들의 입장을 헤아려 자료제출, 사실확인 등 산재처리 과정에서 최대한 협조하는 것이 바람직하다고 할 수 있습니다.



제9장

비정규직 근로자의 노무관리

제1절 비정규직 근로자의 개요

제2절 기간제 근로자의 노무관리

제3절 단시간 근로자와 노무관리

제4절 근로자 파견

제5절 비정규직 근로자 차별 금지



비정규직 근로자의 개요

1. 비정규직 근로자의 개념 및 유형

비정규직 근로자의 개념에 대해서는 통일적으로 정의된 바가 없으나. 쉽게 표현해서 '정규직 근로자 가 아닌 근로자'로 정의할 수 있습니다. 즉, 비정규직 근로자의 개념은 정규직 근로자의 반대 개념이 므로 정규직 근로자의 특성에 따라 아래와 같이 정리할 수 있습니다.

정규직 근로자의 특성
고용기간의 정함이 없음
(상용 고용)
전일제(full-time)근무를
원칙으로 함
단일한 사업주와 고용관계에 있음

	비정규직 근로자의 특성	예 시
\Leftrightarrow	고용기간의 정함이 있음	임시직, 계약직 등 기간제 근로자, 일용직
\Leftrightarrow	정규 근로자에 비하여 근로시간이 짧음	단시간 근로자(파트타이머)
\Leftrightarrow	이중적 고용관계(고용한 사업주와 실제로 사용하는 사업주가 다름)	파견근로자

[※] 특수형태근로종사자 – 일반 근로자와는 달리 근로계약이 아닌 민법상 도급이나 위임계약 또는 이와 유사한 계약 에 의해서 상시적으로 노무를 제공하는 자(ex. 보험모집인, 레미콘운송차주, 골프장경기보조원, 학습지교사 등)

2. 비정규직 근로자와 노동관계법 적용

(1) 법정 근로조건의 동등한 적용

비정규직 근로자라고 하더라도 퇴직금, 연장근로수당, 연차유급휴가, 생리휴가 등 법정 근로조건의 적용 요건(예컨대 퇴직금의 경우 1년이상 계속 근로)을 충족하는 한 노동관계법이나 법정 근로조건 을 적용받는데 있어서는 정규직과 동등한 적용을 받습니다.

(2) 비정규직 근로자 특별보호법

2006, 11, 30, 비정규직 차별금지와 기간제 근로자 사용기간 제한 등을 주요 내용으로 하는 기간제 및단시간근로자보호등에 관한 법률이 제정되고 기존의 파견근로자보호등에관한법률과 노동위원회법 이 개정되면서 비정규직 근로자의 보호가 강화되었습니다.

☞ [관련 자료] 노동부, '기간제법 업무매뉴얼', '파견법 업무매뉴얼'



기간제 근로자의 노무관리

1. 기간제 근로자의 개념

기간제 근로자란 근로계약 기간의 정함이 없는 정규직 근로자와는 달리 근로계약 기간(고용기간)을 정하여 임시로 사용하는 근로자로서, 일반적으로 계약직·임시직 등으로 불리워지고 있습니다.

2. 기간제 근로자의 고용관계

(1) 계약기간 만료와 고용관계

가. 원칙

기간제 근로자는 근로계약기간이 만료된 후 계약이 연장 또는 갱신되지 않은 이상 계약기간 만료와 동시에 근로관계 또한 자동 종료되는 것이 원칙입니다. 즉, 사업주는 계약갱신(재계약)을 통해 고용을 계속 유지할 법적 의무가 없습니다.

나. 예외 ① - 기간을 정한 것이 형식에 불과한 경우

근로계약서에 근로계약 기간이 기재되어 있기는 하나, 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 동종의 근로계약 체결방식에 관한 관행 등을 고려하여 그기간의 정함이 단지 형식에 불과하다는 사정이 인정되는 경우에는, 계약서의 문언에도 불구하고 기간의 정함이 없는 근로계약으로 인정될 수 있습니다.

다. 예외 ② - 근로계약 갱신 기대권이 인정되는 경우

기간을 정한 근로계약으로 인정된다고 하더라도, 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간만료에도 불구하고 일정한 요건이 충족되면 당해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 계약 갱신의 기준등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 당해 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 근로자에게 그에 따라 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 때에는, 사용자가 이에 위반하여 부당하게 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 무효가 됩니다.



사례 67

기간제로 채용된 노인종합복지관의 물리치료사에 대하여, 다음과 같은 이유로 근로자에게 정당한 근로 계약 갱신 기대권이 인정되므로 사용자가 갱신을 거절한 것은 부당해고에 해당한다고 본 사례(대법원 2012.6.14. 선고 2010두8225 판결)

① 법인(사용자)의 계약직 직원 규정에 "사업이 종결되지 않는 한 채용기간을 연장할 수 있고. 이사장 은 계약직 직원의 근무상황과 업무수행실적을 정기 또는 수시 평가하여 계약의 연장 시에 이를 반영할 수 있으며, 계약직 직원에 대해서도 근무연수가 25년 이상인 경우에 장기근속 수당을 지급하여야 한 다."고 규정하고 있는 등 관련 규정상 계약직 직원의 계약 갱신이 예정되어 있는 사정. ② 근로자가 담 당하고 있는 물리치료 업무는 이 사건 복지관의 주요 업무 중의 하나이고, 노인복지법령에도 노인종합 복지관의 필수적 업무로 규정되어 있어 상시적, 계속적 사업의 성격을 가지고 있는 사정, ③ 법인은 재 계약 의사가 있는 계약직 직원 대다수의 계약을 갱신해 왔고, 계약직 직원의 직무가 더 이상 존속하지 않아 재계약을 체결하지 못한 경우에도 일용직 직원으로 재채용하였던 사정. ④ 법인 스스로 계약직 직 원을 무기계약 전화 대상에 포함시키지 않은 00시의 지침이 부당하다며 00시장에게 계약직 직원들도 무기계약 전환 대상에 포함시키는 방안을 건의하였던 사정



사례

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제5조, 제8조 제1항, 제9조 제1항의 내용 및 입법 취지에 기간제근로자의 기대권에 관한 법리를 더하여 살펴보면, 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간제근 로자의 계약기간이 만료될 무렵 인사평가 등을 거쳐 일정한 요건이 충족되면 기간의 정함이 없는 근로 자로 전환된다는 취지의 규정을 두고 있거나. 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용과 근로계약이 이 루어지게 된 동기와 경위. 기간의 정함이 없는 근로자로의 전환에 관한 기준 등 그에 관한 요건이나 절 차의 설정 여부 및 그 실태. 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하 여 볼 때, 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된다는 신 뢰관계가 형성되어 있어 근로자에게 기간의 정함이 없는 근로자로 전환될 수 있으리라는 정당한 기대권 이 인정되는 경우에는 사용자가 이를 위반하여 합리적 이유 없이 기간의 정함이 없는 근로자로의 전환 을 거절하며 근로계약의 종료를 통보하더라도 부당해고와 마찬가지로 효력이 없고, 그 이후의 근로관계 는 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 것과 동일하다.(대법원 2016. 11. 10. 선고 2014두45765)

(2) 기간제 근로자와 해고예고

가. 계약기간 중 해고할 경우에는 30일전에 예고해야 합니다.

근로계약 기간 중에 해고하고자 할 경우에는 일반 근로자와 마찬가지로 해고일 30일 전에 예고하거 나 즉시 해고하려면 30일분의 통상임금을 해고예고수당으로 지급해야 합니다.

나. 계약기간 만료통보는 반드시 30일전에 할 필요는 없습니다.

계약기간 만료로 근로자를 퇴사처리하는 것은 '해고'에 해당하지 않으므로 해고예고제도가 적용되지 않 으며 따라서 계약기간 만료 통보를 반드시 30일전에 해야 한다거나 30일분의 임금을 해고예고수당으로 지급할 필요가 없습니다. 다만, 근로계약서나 계약직 근로자 운영규정 등에 계약기간 만료 통보시한을 규정하고 있는 경우에는 그러한 통보시한을 준수해야 하며, 단기 근로계약이 수차례 반복 갱신되어 사 실상 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환된 것으로 인정되는 경우에는 해고예고제도가 적용됩니다.

3. 기간제 근로자의 사용기간

(1) 기간제 근로자의 사용기간 제한

가. 2년 초과 사용시 무기근로계약 간주

기간제 근로계약은 2년까지만 가능하며, 2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용하는 경우에는 기간 의 정함이 없는 근로계약(무기근로계약)을 체결한 근로자로 간주됩니다.



사례 69

Q : 기간제 근로자를 2년 고용한 후 다시 3년차에 1년 단기 근로계약을 체결한 후 기간만료로 재계약을 거절하려는데 근로자가 이의를 제기한다면?

A : 계속근로기간이 2년을 초과하는 순간 법적으로 무기 근로계약으로 간주되므로 3년차에 근로계약을 갱신하면서 1년의 기간을 정한 것은 무효가 됨. 따라서 사업주는 3년차 1년 근로계약 기간 만료 시 퇴사통보를 하여도 '해고의 정당한 이유'가 없는 한 근로자가 거부하면 퇴직시킬 수 없음.

나. 육아휴직 기간은 사용기간에서 제외

기간제 근로자의 육아휴직 기간은 총 2년의 사용기간에서 제외합니다.

다. 공개채용절차를 거친 후 재고용된 경우의 계속근로 여부

'계약기간 만료 통보, 자의에 의한 퇴직원 제출, 퇴직금 및 4대보험 정산 등을 거쳐 유효하게 근로관계가 단절된 후 신규입사 절차를 거쳐 새로운 기간제 근로계약을 체결하고 근무하는 형태'라면 각각 별도의 근로계약에 의한 근로기간으로 보아야 하는 것이 원칙이라는 의견이 있으나,(고용노동부 차별개선과-530, 2012.3.15.) 법원은 '공개채용을 거쳤다는 점은 근로계약 체결에 이르게 된 경위에 불과하므로 실질적인 공개채용절차를 거쳤다는 사정만으로 반드시 공개채용 전·후의 근로관계가 단절되었다고 할 수 없다.'고 판시하고 있어, 공개채용절차를 거쳤다 하더라도 총 근무기간이 2년을 초과하게 되면 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되는 것으로 보아야 할 것입니다.



사례 70

근로계약이 공개채용절차를 거쳐 체결되었고, 위 공개채용절차가 단지 형식적인 것에 불과한 것이 아니라 실질적인 경쟁에 의하여 이루어졌다고 하더라도, 원고가 그와 같은 절차를 거쳐서 참가인들을 계속적으로 채용하기로 결정하고 다시 근로계약을 체결한 이상 공개채용을 거쳤다는 점은 근로계약 체결에 이르게 된 경위에 불과하므로 실질적인 공개채용절차를 거쳤다는 사정만으로 반드시 공개채용 전·후의 근로관계가 단절되었다고 할 수 없다(대전고법 2016누13470, 2017,06,22,).

(2) 무기 근로계약 근로자의 근로조건

가. 무기 근로계약 근로자의 퇴직(해고)

무기 근로계약 근로자를 퇴직(해고)시키려면 정규직과 마찬가지로 본인이 사직서를 제출하거나 근로 기준법상 해고의 '정당한 이유'가 있어야 합니다.

나 임금, 승진, 승급 등 기타 근로조건

기간제 근로자를 2년 초과 사용시 '정규직'으로 전환함이 바람직하나, 법상 정규직 전환의무는 없습니다. 따라서 근로계약 기간을 정하지 않음으로써 고용을 보호하는 것 이외에 임금, 승진, 승급, 복리후생 등 다른 근로조건에 대하여 정규직과 동일하게 적용할 의무는 없습니다.

(3) 사용기간 제한의 예외

다음과 같이 합리적 사유가 있는 경우에는 예외적으로 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용할 수 있습니다.

가. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우

건설공사 등 유기사업, 특정 프로젝트 완수를 위한 사업 등과 같이 한시적이거나 1회성 사업의 특성을 갖는 경우를 말함. 이러한 한시적 1회성 사업은 객관적 종기(완성에 필요한 기간)가 예정되어 있고, 공개입찰을 통해 계약을 체결하는 등 재계약여부가 불확실한 경우를 의미함.



사례 71

매년 국가기관이나 지자체와 협약에 의하여 국고보조 지원 사업을 수행하면서 사실상 반복갱신을 계속하고 있는 것이라면 한시적이거나 1회성 사업으로 보기는 어려우며, 사업의 객관적 특성이 종기(완성에 필요한 기간)가 예정된 경우로 볼 수 없어 '사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우'로 보기 어려움(고용평등정책과—917, 2010,05,28).

나. 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우

출산·질병·군입대 등으로 인한 휴직, 장기파견 근로자 대체 등으로 결원이 발생하여 한시적으로 대체인력이 필요한 경우

다. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우

학생, 직업훈련생은 학위 또는 자격증 취득 후 취업이 중요하므로 그 기간 중에는 근로계약기간에 제한을 두지 않음(학업·직업훈련과 직업의 양립을 고려).

라. 만 55세 이상의 고령자의 경우

연령 때문에 재취업이 어려운 조기퇴직자의 고용촉진을 위해 고령자에 대한 예외 허용

마. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우

의사·변호사 등 전문성과 직업능력이 높은 전문직종은 기간제한을 통해 보호할 필요성과 당위성이 상대적으로 낮음

바. 정부의 복지정책 · 실업대책 등에 의하여 일자리를 제공하는 경우

대통령령이 정하는 경우로서 사회적일자리·취로사업·자활사업·공공근로사업 등 정부시책사업은 참여자들의 생활안정, 취업기회 제공 등이 주된 목적으로서 일반적인 근로관계와 차이가 있으며, 예산을 통해 시행되므로 사업의 성격상 사업기간에 맞추어 기간제로 사용할 필요가 있음.



사례 72

(예외인정사례)

- ① "정신보건센터 운영 사업"은 「정신보건법」제4조 및 같은법 제13조에 따라 추진되고 있고, 지역사회를 중심으로 정신질환의 예방, 정신질환자의 발견·상담·진료, 사회복귀훈련 및 이에 관한 사례관리등 정신보건 사업을 통해 지역주민의 정신건강을 증진한다는 사회적 목적을 추구하고 있으며, 지역 내에 소재하는 공공 및 민간 정신의료기관(진료, 재활), 정신요양시설(요양보호, 재활), 알코올상담센터(상담, 재활), 사회복귀시설(재활, 주거) 등을 아우르는 지역사회 중심의 통합적인 정신질환자 관리체계를 구축, 보다 나은 정신보건 서비스를 전달하고 연계체계를 강화하고자 운영되고 있으므로 기간제법 제4조제1항제5호 및 같은법 시행령 제3조제2항제1호의 "고용정책기본법」,「고용보험법」등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우"에 해당된다고 보여짐(차별개선과—1863, 2008,10.09.)
- ② '노숙인 일자리 갖기 사업'은「사회복지사업법」및「부랑인 및 노숙인 보호시설 설치·운영규칙」에 따른 노숙인 보호를 위해 서울시에서 노숙인에게 산하 본부 및 사업소 등에 있는 적절한 일자리를 제공하고, 노숙인의 인건비 중 일정액을 시비로 지원하면서 노숙인들에게 안정된 수입을 제공하여 근로의욕을 고취하고 자립의 계기를 마련하고자 추진된 사업으로 보임. 이상을 종합해 볼 때, 동 사업은 기간제법 시행령 제3조제2항제1호의"「고용정책법」,「고용보험법」등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업촉진 및 사회적으로 필요한 서비스제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우"에 해당되는 것으로 보는 것이 타당함.(차별개선과—1382, 2008.08.13.)
- ③ 희망근로, 공공근로, 행정인턴제도에 따른 기간제 근로자 채용은 상기 조항에 해당되어 기간제근로 자 사용기간 제한의 예외를 적용받을 수 있음(고용차별개선정책과-50, 2010,01,07).
- ④ 노인돌봄기본서비스 사업은 노인복지법에 따라 독거노인에 대한 방문요양서비스 등 사회적으로 필요한 서비스 제공을 위하여 일자리를 제공하는 1년 단위 한시적 위탁사업으로 기간제법이 규정하는 '기간제 근로자사용기간 제한의 예외'에 해당하는 것으로 보인다.(중앙노동위원회 2018, 8, 29, 중앙2018부해694 재심판정)
- ⑤ '장애인 일자리 사업'은'장애인복지법」제21조(직업) 및 같은 법 시행령 제13조의2(장애인일자리사업 실시)에 근거를 두고 취업취약계층인 장애인에게 일자리 제공을 통한 사회참여 확대 및 소득보장 지원을 목적으로 추진되는 사업으로, 법령에 근거하여 정부의 재정지원을 통해 취업취약계층에게 일자리를 제공하는 것으로 볼 수 있어 기간제법 제4조제1항 단서 제5호 및 같은 법 시행령 제3조제2항제1호에 해당하는 것으로 사료됨(고용차별개선과—2468, 2015.02.09.)



사례 72

(예외인정사례)

⑥ 보건복지가족부의 아동복지교사 지원사업은 여성 등 취약계층. 저소득층. 청년구직자. 이주외국인 등 을 아동복지교사로 채용. 안정적인 일자리를 제공하고자 실시하는 사업(사회적 일자리 사업으로 지정)으 로 빈곤아동의 건강·복지 증진 및 취약계층 일자리 제공이라는 사회적 목적을 추구하고 있으며, 빈곤 이동에게 반드시 필요하나 수익성 등으로 인해 충분히 제공되고 있지 못한 보호(생활, 안전귀가, 급식· 보건위생지도), 교육(기초학습, 영어·독서지도 등), 문화(예능·체육활동 지원), 상담(가족상담 등) 서비 스를 아동복지교사 중앙지원센터 및 18개 시도지원센터, 2천2백여 지역아동센터에 아동복지교사를 파 견. 전국 6만여명의 아동에게 제공하고 있는바. 동 사업은 기간제법 제4조제1항제5호 및 같은법 시행 령 제3조제2항제1호의 "「고용정책기본법」,「고용보험법」등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우"에 해당된다고 보여짐(차 별개선과-1675. 2008.09.17.).



사례 73

(예외부정사례)

- ① 노인일자리 사업 전담인력의 업무는 대부분 일반 행정 서비스 영역으로 노인일자리 사업의 본질적 인 내용에 해당한다고 볼 수 없는 것으로 판단되는 바, 같은 법에 의한 사용기간 제한의 예외 대상이 아니라고 사료됨(고용차별개선정책과-1883, 2009.11.17.)
- ② 노인일자리사업 전담인력과 경로당 순회프로그램관리자가 기간제법 제4조제1항 각호의 단서에 해당 하여 기간제근로자 사용기간 제한 예외를 적용받지 않는다면 당해 기간제근로자가 입사한 시점 (2008.12.15.)에서 2년을 초과하는 시점인 2010.12.15.부터 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근 로자로 보아야 할 것임(고용차별개선과-530. 2012.03.15.).
- ③ '청소년문화의 집' 운영 사업이 기간제법 제4조제1항제5호 및 동법 시행령 제3조제2항제1호에 해당 되는지 여부는 근거법령의 유무. 취업취약계층을 대상으로 제공되는 일자리인지 여부 또는 취약계층을 대상으로 사회적으로는 필요하나 수익성 등의 이유로 충분히 공급되지 못하여 정부의 재정지원을 통하 여 한시적으로 제공되는 서비스인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것인 바. '청소년문 화의 집'은 청소년활동진흥법 제10조. 제11조에 근거하여 설치된 법정의무시설로서 계속사업으로 운영 되고 있고, 관내 낙후지역인 ㅇㅇ동 청소년을 포함하여 관내 모든 청소년을 수혜대상으로 하는 점을 고 려할 때, 전형적인 공공행정서비스로 보이는 바, 기간제법 제4조제1항제5호 및 동법 시행령 제3조제2 항제1호에 해당하지 않는 것임. (고용차별개선과-2173, 2011-12-02)

사. 1주 근로시간이 15시간 미만인 근로자

4주간을 평균하여 1주 근로시간이 15시간 미만인 근로자

아. 연구기관에서 연구업무에 직접 종사하는 경우 등

국공립연구기관, 공공기관의 부설 연구기관, 기업 또는 대학의 부설 연구기관, 민법 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인인 연구기관 등에서 연구업무에 직접 종사하는 경우 또는 실험·조사 등을 수행하는 등 연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우

자. 위 각호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

고용환경 변화에 따라 시행령에서 탄력적으로 규정할 수 있도록 하되, 위 각호에 준하는 정도의 합리적인 이유가 있는 경우에만 가능토록 함

4. 정년이후 촉탁직으로의 재고용

(1) 촉탁직의 개념

정년퇴직자를 기간제 근로자로 재고용하는 것을 소위 '촉탁직'이라고 하는데 실질적으로는 기간제 근로자의 지위와 다름이 없습니다. 즉, 촉탁기간이 만료되면 별도의 조치가 없어도 고용관계는 당연히 종료됩니다. 또한 만 55세 이상 고령자의 경우 '2년의 기간제 근로자 사용기간 규정의 적용제외 대상자'에 해당하여 정년퇴직 후(만 60세) 재고용되는 촉탁직 근로자는 2년을 초과하여 사용한다 하더라도 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되지는 않습니다.

(2) 촉탁직 근로자의 근로조건

정년퇴직자를 촉탁직 근로자로 재고용하는 경우에는 종전의 근로조건 보다 낮은 수준으로 근로계약을 체결하는 것이 가능하며, 퇴직금과 연차휴가일수 산정을 위한 계속근로연수도 새로이 기산되는 것이 원칙입니다.

(3) 정년경과이후 묵시적 동의하에 계속 근무한 경우

정년이 경과한 이후에도 촉탁직 근로계약 체결 등 별도의 조치없이 묵시적인 동의하에 계속 근로하였다면 그 이후에는 특별한 사정이 없는 한 정년이 지났다는 이유만으로 해고할 수 없으므로 유의해야 합니다.



단시간 근로자와 노무관리

1. 단시간 근로자의 개념과 사례

단시간 근로자는 보통 '파트타이머(part-timer)'라고도 하며 1주간의 소정근로시간이 같은 사업장 의 동종 업무에 종사하는 통상근로자들의 소정근로시간에 비해 짧은 근로자를 말합니다.

2. 단시간 근로자와 근로기준법 적용

(1) 비례보호의 원칙

단시간 근로자에게도 근로기준법이 적용되는 것이 원칙이나. 휴일 및 휴가일수 등은 그 사업장에서 동종업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정된 비율에 따라 결정되어야 합니다. 구체적인 내용은 뒤에서 설명합니다.

(2) 근로시간이 주 15시간 미만인 경우

단시간 근로자에게도 근로기준법이 적용되는 것이 원칙이지만, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로 시간이 15시간 미만인 단시간 근로자에게는 퇴직금, 주휴일, 연차유급휴가에 관한 근로기준법이 적 용되지 않습니다. 근로시간이 주 15시간 미만인 경우 생계형 근로로 보기는 어려워 법의 보호대상에 서 제외되는 것입니다.

이에 근로기준법 일부조항의 미적용 외에도 4대보험(고용, 연금, 건강보험)의 적용대상에도 해당하 지 않는데, 다만, 최근 고용보험법 시행령 및 국민연금법 시행령 개정으로 주 15시간 미만 근무한다 하더라도 3개월 이상 계속 근무하는 경우 고용보험 당연 적용이며(고용보험법 시행령 제3조 제1항. 시행 2018.7.3.), 주 15시간 미만 근무하더라도 월 8일 이상 근무하는 경우에는 국민연금 및 건강 보험의 당연적용 대상에 해당합니다.(국민연금법 시행령 제2조 제1호, 시행 2018.8.1.)

[단시간 근로자의 근로기준법 적용 배제 조항]

요 건	근로기준법 적용이 배제되는 내용	
4주간을 평균하여 1주 근로시간이 15시간 미만인 근로자	퇴직금, 주휴일, 연차유급휴가	

[일용직 및 단시간 근로자의 4대보험 적용기준]

구분	산재보험	고용보험	건강보험	국민연금	
일용 근로자	적용	적용	1개월 이상 근무 & (월 60시간 이싱	근무시 또는 월 8	
단시간 근로자	적용	월 60시간 이상 근무시 →적용	일 이상 근무시) →적용		
비고	-	* 월 60시간 미만 근무자라 하더라도 3개월 이상 근무시 적용	* (월 60시간 미만 무자)는 미적용	& 월 8일 미만 근	

3. 단시간 근로자의 노무관리

(1) 근로계약서 작성 및 교부

일반 정규 근로자의 경우에는 구두로도 근로계약을 체결할 수 있으나, 단시간 근로자를 고용하는 경우에는 계약기간, 근로일, 근로시간의 시업시각과 종업시각, 시간급 임금 기타 근로조건을 명확히 기재한 근로계약서를 서면으로 작성하여 근로자에게 교부해야 합니다.

(2) 연장근로수당

가. 원 칙

단시간 근로자가 소정근로시간을 초과하여 일을 했다면 그 초과한 근로시간에 대해서는 시급의 50%를 가산하여 연장근로수당을 지급해야 합니다.

법내 연장근로라 하여 소정근로시간(법정 근로시간 이내에서 일하기로 약속한 시간)을 초과하나 법정근로시간(1주 40시간, 1일 8시간)을 초과하지 않는 범위내에서 근로시간을 연장(ex. 1일에 6시간씩 일하는 단시간 근로자가 2시간을 연장하여 1일 8시간을 일한 경우)하는 경우에는 연장근로수당을 지급하지 않을 수 있었으나, 기간제및단시간근로자보호등에관한법률의 개정을 통해 이러한 법내연장근로에 대해서도 시급의 50%를 가산한 할증임금을 지급하도록 하였는 바, 단시간근로자가 소정근로시간을 초과하여 근무할 경우에는 무조건 할증임금이 지급되어야 합니다.

나. 연장근로의 제한

단시간 근로자의 연장근로시간도 주 단위 12시간으로 제한되며, 그 기준은 단시간 근로자의 소정근로시간인 바, 예컨대, 소정근로시간이 주당 30시간인 단시간 근로자의 주단위 총 근로시간은 연장 근로 주 12시간을 합하여 총 42시간까지만 가능합니다.(통상근로자의 경우 주40시간 + 주12시간 = 총 주52시간의 근무 가능)



관계법령

기간제및단시간근로자보호등에관한법률

제6조(단시간근로자의 초과근로 제한) ①사용자는 단시간근로자에 대하여「근로기준법」제2조의 소정근 로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 1주간에 12시 가을 초과하여 근로하게 할 수 없다.

- ② 단시간근로자는 사용자가 제1항의 규정에 따른 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하는 경우에 는 이를 거부할 수 있다.
- ③ 사용자는 제1항에 따른 초괴근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.

(3) 주휴일과 주휴수당

가. 시급(일급)제 근로자와 주휴수당

월급제 근로자의 경우 '유급 주휴일에 대한 임금'이 월급에 포함되어 있으나, 활동보조인이나 요양보 호사와 같이 시급(일급)제 근로자의 경우 이를 별도로 지급해야 합니다. 이를 주휴수당이라 합니다. 다만, 최근 광주지방법원(2018, 6, 22, 선고 2016가합50308 판결)은 활동보조인과 유사한 '호출근 로' 형태로 근무하는 '아이돌보미' 사례에서 "1주 동안의 소정근로일을 정함이 없고 원고들(아이돌보 미)이 제공하는 근로의 성질상 이를 미리 정할 수도 없고. 합리적인 방법으로 주휴수당이나 연차휴 가 일수를 산정하는 것도 불가능하므로 주휴수당이나 연차수당은 발생하지 않는다"고 판결한 바 있 어 상급심의 판단이 주목됩니다.



사례 74

- ① 1주에 5일, 각 6시간을 일하는 단시간 근로자가 시간급을 10,000원으로 정했다면 주휴수당은 ▶ 10.000원×6시간 = 60.000원
- ② 1주간에 월, 수, 금요일 각 6시간을 일하는 단시간 근로자가 시간급을 10,000원으로 정했다면 주휴 수당은 ▶ 8시간 × (18시간÷40시간) = 3.6시간분(3.6×10.000=36.000원)

나. 주휴수당의 산정

시급제 근로자의 1주분 주휴수당은 다음과 같이 산정합니다. 단, 특정일의 근로시간이 8시간을 초과 한 경우 해당 일은 8시간으로 하여 근로시간에 합산하며. 주휴수당이 8시간 분을 초과하는 경우 8시 간 분으로 계산합니다

다만, 해당 주를 포함하여 이전 4주간을 평균하여 근로시간이 1주 15시간 미만인 경우 주휴일이 적 용되지 않으므로 해당 주의 주휴수당은 지급하지 않아도 됩니다.

▶ {4주간 총 소정근로시간(해당 주 포함)} ÷ 20일 × 시간당 임금

사례 75

- ① 1주에 5일, 각 6시간을 일하는 단시간 근로자가 시간급을 10,000원으로 정했다면 주휴수당은 ▶ 10,000원×6시간 = 60,000원
- ② 1주간에 월, 수, 금요일 각 6시간을 일하는 단시간 근로자가 시간급을 10,000원으로 정했다면 주휴수당은 ▶ 8시간 × (18시간÷40시간) = 3.6시간분(3.6×10,000=36,000원)
- ③ 시간당 통상임금이 10,000원인 시급제 근로자가 해당 주 30시간, 이전 3주 동안 각각 36시간, 40 시간, 30시간 근로한 경우 주휴수당은?
- ▶ (30+36+40+30) ÷ 20일 = 6.8시간 × 10.000원 = 68.000원

[단시간 근로자의 주휴일 발생여부 판단방법]

구분	월	화	수	목	금	1주 평균	유급주휴일
1주차	3	3	3	3		12시간	미발생
2주차	4	4	4	4	4	(12+20)/2주=16시간	발생
3주차	3	5	2	5	2	(12+20+17)/3주=16.3시간	발생
4주차	2	2	3	6		(12+20+17+13)/4주=13시간	미발생
5주차	3	3	3			(20+17+13+9)/4주=14.75시간	미발생
6주차	4	4	4			(17+13+9+12)/4주=12,75시간	미발생
7주차	5	5	5	6	6	(13+9+12+27)/4주=15.25시간	발생

[단시간 근로자의 유급주휴일 발생시 주휴수당 계산방법]

구분	월	화	수	목	금	1주 평균	주휴수당 보상분
1주차	3	3	3	3		12시간	미발생
2주차	4	4	4	4	4	(12+20)/2주=16시간	16/5= 3.2시간
3주차	3	5	2	5	2	(12+20+17)/3주=16.3시간	16.3/5= 3.26시간
4주차	2	2	3	6		(12+20+17+13)/4주=13시간	미발생
5주차	3	3	3			(20+17+13+9)/4주=14.75시간	미발생
6주차	4	4	4			(17+13+9+12)/4주=12,75시간	미발생
7주차	5	5	5	6	6	(13+9+12+27)/4주=15.25시간	15.25/5= 3.05시간

다 주휴수당의 지급 방법 및 지급시기

주휴수당을 지급함 때에는 "주단위로 산정"하여 월 급여지급 시 급여항목에 "주휴수당"이라는 항목 으로 별도로 몃시하여 해당월분을 지급합니다. 주중 종료되 월은 다음 월에서 계산 및 지급합니다. 예컨대. 목요일로 끝난 월의 마지막 주 주휴수당은 다음 달 첫째주로 합산하여 다음 달 급여지급일 에 지급합니다.

주휴수당을 시급에 포함시켜 지급할 수 있나?

비록 주휴수당이 1주간 개근하였을 때 비로소 발생하는 것이라 할지라도 당사자 사이에 미리 1주간 개근 을 전제로 하여 주휴수당을 임금에 포함하여 지급하는 것이 법률상 불가능하지는 않습니다. 다만, 이러한 경우 근로계약 체결 시 시급에 포함된 주휴수당의 액수가 명확히 특정되어야 할 것입니다.

(4) 연차유급휴가

가, 근로시간에 비례하여 '시간단위'로 부여

단시간 근로자에게도 연차휴가를 주어야 하나. 정규 근로자와 동일하게 줄 필요는 없으며 비례보호 원칙에 따라 다음과 같이 '시간단위'로 주면 됩니다.

통상근로자의 연차휴가일수

단시간근로자의 소정근로시간 × 8시간 통상근로자의 소정근로시간



사례 76

주40시간 근로기준법이 적용되는 사업장 통상근로자의 1주 근로시간이 40시간인 사업장에서 1주 36시간 을 일하는 단시간 근로자의 연차휴가는? (통상근로자의 연차휴가는 전년도 80%이상 출근한 경우 15일)

- ① 연차휴가 ⇒ 15일×(36÷40)×8시간 = 108시간
- ▶ 즉, 연간 108시간을 쉬게 하고 근무한 것으로 간주하여 임금을 지급해야 함.
- ② 연차휴가를 사용하지 않았을 경우에도 휴가시간 만큼 시간급을 계산하여 휴가근로수당(휴가보상비) 을 지급해야 한

나. 활동보조인 등 시급제 근로자에 대한 연차수당 지급방법

활동보조인과 같이 시급제 근로자에 대하여 매월 1일부의 연차수당을 지급하는 기관이 많습니다. 그 러나 이는 수당을 미리 지급하고 연차휴가에 대한 사용권을 빼앗는 격이 될 수 있기 때문에 바람직 하지 않은 방법입니다. 근로기준법상 시급제 근로자의 연차수당도 월급제 근로자와 기본적으로 동일 하기 때문에. 근속기간이 1년 미만인 경우 매월 1일의 연차휴가가 발생하고 이것을 사용하지 않고 1년 근속 전에 퇴사한 경우 퇴사일로부터 14일 이내에 그동안 사용하지 않았던 연차휴가일수에 대 한 연차수당을 일시금으로 지급하는 것이 옳은 방법입니다.

한편, 활동보조인 등 시급제 근로자가 1년 이상 근속 후 퇴사한다면 입사 첫해 사용하지 않았던 연차휴가 총 11일과 만 1년이 되는 날 주어지는 15일을 합산하여 총 26일에 대한 수당을 지급해야 합니다.

다. 주 15시간 미만 근무자의 연차휴가

1주 근로시간이 15시간 미만인 단시간 근로자에 대해서는 연차휴가제도가 적용되지 않으므로 연차 휴가를 부여하지 않을 수 있습니다. 연차유급휴가와 관련해서는 계속근로연수 1년간 전체에 대해 1주 동안의 소정근로시간(4주간 평균)이 15시간 이상인 경우에 한해 연 15일의 연차유급휴가가 발생하며, 다만, 1년 미만 근무자에게 부여되는 월만근연차는 월단위 만근이 부여요건이기에 월단위로 주 15시간 이상 근무하였다면 1년 전체를 주 15시간 이상 근무를 하지 않았다 하더라도 해당월(주 평균 15시간 이상 근무한 달)에 한해서는 월만근연차가 발생합니다.



사례 77

단시간 근로자의 퇴직금과 관련해서는 퇴직금 지급을 위한 계속근로연수에 1주 동안의 소정근로시간(4주간 평균)이 15시간 이상인 기간 전체가 포함되고, 연차유급휴가와 관련해서는 계속근로연수 1년간 전체에 대해 1주 동안의 소정근로시간(4주간 평균)이 15시간 이상인 근로자에게 적용된다 할 것임.(근로조건지도과-4378, 2008-10-09)

(5) 퇴직급여

가. 워칙

단시간 근로자라 할지라도 1년 이상 계속 근로 후 퇴직한 경우 퇴직급여가 지급되어야 하나, 위에서 언급한 바와 같이 근로시간이 1주 15시간 미만인 근로자는 퇴직급여제도가 적용 제외됩니다.

나. 활동보조인 등과 같이 근로시간이 불규칙적인 경우

활동보조인 등 매주 근로시간이 불규칙적인 근로자의 경우 1주 근로시간이 15시간 이상과 미만이 반복되는 경우 퇴직금 산정이 문제되는데, 이러한 경우 전체 근무기간 중 해당 주 포함 이전 4주간을 평균하여 1주 근로시간이 15시간 미만인 주는 제외하고 15시간 이상인 주만을 합산하여 52주(1년) 이상이 되는 경우에 한하여 퇴직금 지급대상이 됩니다.



사례 78

- ① 활동보조인 A가 총 55주 동안 근무했으나 이전 4주를 평균한 1주 근무시간이 15시간 미만인 주가
- 총 4주였다면 15시간 이상인 주는 51주이므로 1년 미만이 되어 퇴직금 지급대상이 되지 않음.
- ② 활동보조인 B가 총 75주 동안 근무했으나 이전 4주를 평균한 1주 근무시간이 15시간 미만인 주가 총 12주였다면 15시간 이상인 주는 63주로서 1년 이상이 되므로 퇴직금 지급대상이 됨(이 경우 퇴직금은 63주에 대해서만 산정 및 지급하면 됨).

(6) 생리휴가 및 출산전후휴가

생리휴가와 출산전후휴가의 경우에는 단시간 근로자에 대해서도 통상근로자와 동등하게 취급해야 합니다. 즉, 생리현상이 있는 여성 단시간 근로자에 대해서는 월 1일의 생리휴가를 주어야 하며 단 시간 근로자가 임신한 경우 90일 이상의 출산전후휴가를 주어야 합니다.

(7) 정당한 이유없는 해고의 제한

단시간 근로자 또한 통상근로자와 마찬가지로 정당한 이유없이 해고나 징계 등을 할 수 없습니다. 즉, 단시간 근로자라고 하더라도 해고나 징계에 있어서는 일반 근로자와 동일하게 근로기준법의 보 호를 받습니다.

제4절 근로자 파견

1. 근로자 파견의 개념

근로자파견이라 함은 자기가 고용하고 있는 근로자를 다른 기업에 파견하여 그의 지휘·명령을 받아 근로하게 하는 제도로서 우리나라에서는 1998. 2. 20. "파견근로자보호등에관한법률"이 제정되면서 도입되었습니다.



2. 근로자파견제도의 운용

(1) 근로자파견이 허용되는 경우

파견근로자를 사용하려면 다음과 같이 세 가지 중 하나 이상에 해당되어야 합니다.

- ⓐ 제조업의 생산공정업무가 아닌 전문지식·기술 또는 경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 대통령령이 정하는 업무인 경우
- ⓑ 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우
- ⓒ 일시적 · 간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우

(2) 근로자 파견 대상 업무

* 파견법 시행령 제2조 제1항 [별표]

한국표준 직업 분 류	대 상 업 무	비고
120	컴퓨터관련 전문가의 업무	
16	행정, 경영 및 재정 전문가의 업무	행정전문가(161)의 업무를 제외한다.
17131	특허 전문가의 업무	
181	기록 보관원, 사서 및 관련 전문가의 업무	사서(18120)의 업무를 제외한다.
1822	번역가 및 통역가의 업무	
183	창작 및 공연예술가의 업무	
184	영화, 연극 및 방송관련 전문가의 업무	
220	컴퓨터관련 준전문가의 업무	
23219	기타 전기공학 기 술 공의 업무	
23221	통신 기술공의 업무	
234	제도 기술종사자, 캐드 포함의 업무	
235	광학 및 전자장비 기술종사자의 업무	보조업무에 한한다. 임상병리사(23531), 방사선사(23532), 기타 의료장비 기사(23539)의 업무를 제외한다.
252	정규교육 이외 교육 준전문가의 업무	
253	기타 교육 준전문가의 업무	
28	예술, 연예 및 경기 준전문가의 업무	
291	관리 준전문가의 업무	
317	사무 지원 종사자의 업무	
318	도서, 우편 및 관련 사무 종사자의 업무	
3213	수금 및 관련 사무 종사자의 업무	
3222	전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무	전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무가 당해 사업의 핵심 업무인 경우를 제외한다.
323	고객관련 사무 종사자의 업무	고객상담 사무원
411	개인보호 및 관련 종사자의 업무	치과조수, 병원시중원, 진료소 간호조수, 간호시 중원, 병원 간호조수, 응급치료 시중원의 업무 를 포함한다.
421	음식조리 종사자의 업무	관광진흥법 제3조의 규정에 의한 관광 숙박업의 조리사 업무를 제외한다.
432	여행안내 종사자의 업무	
51206	주유원의 업무	
51209	기타 소매업체 판매원의 업무	
521	전화통신 판매 종사자의 업무	
842	자동차 운전 종사자의 업무	
9112	건물 청소 종사자의 업무	
91221	수위 및 경비원의 업무	경비업법 제2조제1호의 경비업무를 제외한다.
91225	주차장 관리원의 업무	
913	배달, 운반 및 검침관련 종사자의 업무	

(3) 근로자파견 절대 금지 업무

다음의 업무에는 위 ⓑ 출산질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우와 ⓒ 일시적·간헐적으로 인력을 확보 하여야 할 필요가 있는 경우에도 근로자 파견이 허용되지 않습니다.

- ① 건설공사현장에서 이루어지는 업무.
- ② 하역업무로서 근로자 공급사업허가를 받은 지역의 업무.
- ③ 선원법 규정에 의한 선원의 업무,
- ④ 산업안전보건법 규정에 의한 유해하거나 위험한 업무.
- ⑤ 진폐의예방에관한법률 규정에 의한 분진 작업을 하는 업무.
- ⑥ 산업안전보건법 건강관리수첩의 교부대상 업무.
- ⑦ 의료법에 의한 의료인의 업무 및 간호조무사의 업무,
- ⑧ 의료기사등에관한법률에 의한 의료기사의 업무.
- ⑨ 여객자동차운수사업법에 의한 여객자동차운송사업의 운전업무.
- ⑩ 화물자동차운수사업법에 의한 화물자동차운송사업의 운전업무,
- ⑪ 파견법 제5조 제2항 단서에서 명시되지는 않았지만, 공중위생 또는 공중도덕상 유해한 업무

(4) 파견 기간 및 연장

구 분	파견 기간 및 연장		
⑧ 법정 파견대상 업무	 원칙적으로 1년 초과 금지 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 3자 합의가 있는 경우에는 기간 연장가능 1회를 연장할 때에는 그 연장기간은 1년 초괴금지 연장된 기간을 포함한 총파견기간은 2년 초과금지 55세이상 고령자는 2년 초과 가능 		
⑥ 출산질병부상 등으로	그 사유의 해소에 필요한 기간		
결원이 생긴 경우	ex. 육아휴직으로 인한 결원이 10개월인 경우 10개월 동안 파견 가능		
© 일시작간헐적으로 인력을	 원칙적으로 3월 이내의 기간 그 사유가 해소되지 않고 파견사업주사용사업주-파견근로자간 합의가		
확보할 필요가 있는 경우	있는 경우 1회에 한하여 3월의 범위내 에서 연장 가능(총 6개월)		

(5) 사용사업주의 직접 고용 의무

가. 직접 고용 의무 부과 요건

사용사업주가 다음의 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우 각각 파견법 위반에 따른 형사벌칙과 동시에 파견 근로자를 직접 고용해야 하는 고용의무가 부과됩니다.

- ① 정당한 파견(파견대상업무)의 경우 : 2년 초과 사용시
- ② 파견대상업무가 아니면서 출산질병·부상 또는 일시적·간헐적 인력확보 사유가 있는 경우도 아 님에도 파견근로자를 사용한 경우 : 사용 즉시
- ③ 무허가 파견업체로부터 근로자를 파견받아 사용한 경우 : 사용 즉시
- ④ 건설공사 등 근로자 파견 절대금지 업무에 파견근로자를 사용한 경우 : 사용 즉시
- ⑤ 출산질병·부상 또는 일시적·간헐적 인력확보 사유 소멸 후에도 파견근로자를 사용한 경우 : 사 유 소멸 후 즉시

나. 고용 의무 위반의 효과

직접고용의무가 발생하였으나 이를 이행하지 아니한 자는 3천만원 이하의 과태료에 처해지게 됩니다.

다 고용 의무의 예외

사용사업주의 직접고용의무는 ① 당해 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하거나 ② 대통령령이 정하는 정당한 이유(파견근로자를 직접 고용하는 것이 불가능하거나 실효성이 없는 경우 등)가 있는 경우에는 발생하지 않습니다.

(6) 근로자 파견의 제한

근로기준법 제24조의 규정에 따라 『경영상의 이유로 해고』를 한 경우에는 2년이 지나야 그 업무에 파견근로자를 사용할 수 있습니다. 단, 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자)의 동의를 얻은 때에는 6개월이 지나면 사용이 가능합니다.

3. 파견근로자에 대한 사용자 책임

(1) 근로기준법, 산업안전보건법 적용 특례

파견근로자에 대한 사용자책임은 원칙적으로 파견근로자를 고용한 파견사업주가 책임을 집니다. 그러나 근로자파견은 고용과 사용의 분리라는 특수성으로 인해 파견사업주에게 사용자 책임을 물을 수없는 경우가 있고, 파견 근로자 보호의 실효를 거두기 위하여 사용사업주에게도 사용자책임을 부담시킵니다.

(2) 근로기준법에 대한 사용자 책임

가. 파견사업주만을 사용자로 보는 경우

파견사업주는 파견사업주를 고용하는 자이므로 근로기준법의 대부분의 조항에 대하여 사용자책임을 지게 됩니다

나. 사용사업주만을 사용자로 보는 경우

출퇴근시간, 휴게, 연장근로, 휴일근로 등에 관하여 파견근로자를 지휘·명령하는 자는 사용사업주이므로 이런 취지에서 근로시간, 주휴일, 생리휴가, 출산휴가에 대하여는 사용사업주만을 사용자로봅니다. 단, 휴일 또는 휴가에 대하여 유급으로 지급되는 임금이나 연장근로에 대한 임금 및 수당은 파견사업주가 사용자책임을 지게 됩니다.

다. 파견사업주, 사용사업주 모두를 사용자로 보는 경우

균등처우, 강제근로의 금지, 폭행의 금지, 중간착취의 배제, 공민권행사의 보장, 보고출석의 의무 등의 규정, 『기능습득』, 『취업규칙』. 『기숙사』, 『근로감독관 등』 및 『벌칙』 규정에 관하여는 파견사업주 및 사용사업주를 근로기준법 제2조의 규정에 의한 사용자로 봅니다.

(3) 산업안전보건법에 대한 사용자 책임

근로자 파견에 있어서 사용자 책임은 파견사업주가 지는 것이 원칙이나, 파견법 제35조 제1항은 산업안전보건법의 적용에 관한 특례를 마련하여 사용사업주를 산업안전보건법상 사업주로 보아 사업주책임을 부과하고 있습니다.

(4) 사회보험료부담

고용보험료, 건강보험료, 국민연금, 산재보험료 등 각종 사회보험비용의 부담은 원칙적으로 파견사 업주가 책임을 집니다.

제5절

비정규직 근로자 차별시정 제도

1. 비정규직 차별시정제도의 의의

차별시정제도는 사용자가 비정규직근로자(기간제 · 단시간 · 파견근로자)를 비교대상근로자(무기계약근로자 · 통상근로자 · 직접고용근로자)에 비하여 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인이유 없이 불리하게 처우하는 것을 금지하는 제도이며, 차별적 처우에 대해서는 노동위원회를 통한시정 절차를 마련하고 있습니다.

2. 차별시정제도의 주요 내용

(1) 차별적 처우의 정의

차별적 처우라 함은 임금, 상여금, 성과금 및 그 밖의 근로조건, 복리후생 등에 관한 사항에 있어서 합리적인 이유없이 불리하게 처우하는 것을 말합니다.

(2) 비정규직 근로자 유형별 차별적 처우 금지

가. 기간제 근로자에 대한 차별적 처우 금지

사용자는 기간제 근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 안됩니다.

나. 단시간근로자에 대한 차별적 처우 금지

사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 안됩니다.

다. 파견근로자에 대한 차별적 처우 금지

파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 안됩니다.

(3) 차별적 처우에 대한 시정절차

가. 비정규직 근로자의 시정 신청

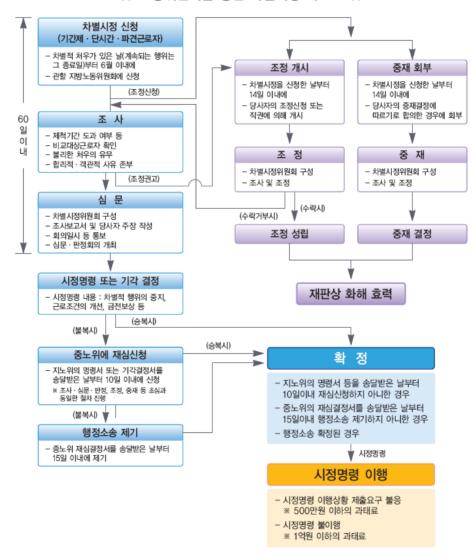
기간제근로자, 단시간근로자 및 파견근로자가 차별적 처우를 받은 경우에는 동 차별적 처우가 있은

날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6월 이내에 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있습니다 (아래 그림 참조).

나. 고용노동부장관의 시정 요구

고용노동부장관은 사업장 지도, 점검 등으로 사용자가 비정규직에 대한 차별적 처우를 한 사실을 인지한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있으며, 사용자가 시정요구에 응하지 아니할 경우에는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여 노동위원회에 통보해야 합니다. 노동위원회는 고용노동부장관의 통보를 받은 경우에는 지체 없이 차별적 처우가 있는지 여부를 심리하여야 합니다.

>> 노동위원회를 통한 차별시정 개요도 <<



출처 : 고용노동부(2012). "기간제단시간파견근로자를 위한 '차별시정제도'를 알려드립니다"

3. 기간제. 단시간 근로자 차별적 처우 인정 요건⁶²⁾⁶³⁾

- (1) 근로자 수 5인 이상 사업장일 것
- (2) 기간제 또는 단시간 근로자일 것
- (3) 동종 또는 유사업무를 수행하는 비교대상 근로자가 존재할 것
- (4) 비교대상 근로자에 비해 불리한 처우가 있을 것
- (5) 불리한 처우에 합리적인 이유가 없을 것

(1) 근로자수 5인 이상 사업장일 것

차별시정제도는 상시근로자수 5인 이상(비정규직 포함)인 사업장에만 적용됩니다.

(2) 기간제 또는 단시간 근로자일 것

차별적 처우 대상이 기간제 또는 단시간 근로자이어야 합니다. 한편, 기간제 근로계약을 체결한 근로자이긴 하나 이미 2년을 초과 근무했다면 기간제법상 무기 근로계약으로 전환되어 더 이상 기간제 근로자로 볼 수 없으므로 차별시정제도가 적용되지 않습니다.

무기 근로계약 근로자와 정규직 근로자 사이의 차별

기간제 근로자에서 무기 근로계약으로 전환되었으나 여전히 정규직 근로자와 임금 등에서 차별적 처우를 받는 근로자가 있을 수 있습니다. 그러나, 비정규직 차별금지법상 보호대상은 기간제, 단시간, 파견 근로자 중 어느 하나에 해당해야 하므로, 무기 근로계약으로 전환된 근로자는 기간제 근로자가 아니어서 차별적 처우에 관한 보호대상이 될 수 없습니다. 다만, 무기근로계약을 체결한 근로자가 단시간 근로자인 경우에는 보호대상이 될 수 있을 것입니다.

(3) 비교대상 근로자의 존재

가. 개요

기간제근로자의 비교대상 근로자는 ① 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 ② 기간의 정함이 없는 근로계약(무기근로계약)을 체결한 근로자⁶⁴⁾입니다. 단시간근로자의 비교대상근로자는 ① 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 ② 통상근로자입니다.

나. 동종 또는 유사 업무에 종사

동종 또는 유사 업무에 종사하는지 여부에 대하여는, 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무내용이 아니라 근로자가 실제 수행해온 업무를 기준으로 판단하되, 업무의 내용 및 종류, 당해 업무의 수

⁶²⁾ 이하 고용노동부,「기간제·단시간·파견근로자를 위한 '차별시정제도'를 알려드립니다.(2012. 7)에서 발췌.

⁶³⁾ 파견 근로자는 사회복지시설에서 사례가 거의 없어 파견 근로자 차별적 처우에 관한 내용은 생략함.

⁶⁴⁾ 정규직은 당연히 무기 근로계약을 체결한 근로자에 해당할 것임.

행방법, 작업조건, 상호 대체 가능성 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이고, 정규직 근로자와 기간 제 근로자가 수행하는 업무가 채용절차나 업무의 범위, 난이도 등에 다소 차이가 있다고 하더라도, 그 핵심요소에 있어 양 근로자 사이에 본질적인 차이가 없다면 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보아야 합니다.

(4) 불리한 처우

불리한 처우란 기간제 · 단시간근로자가 비교대상근로자에 비하여 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 낮은 대우를 받는 것을 의미합니다.



사례 79

※ 불리한 처우로 인정된 사례

- ① 상여금이 정규직에게는 일정한 기준에 따라 지급되었지만 기간제 근로자들에게는 전혀 지급되지 않은 경우(중앙 2007차별1) 또는 지급이 된다 하더라도 비교대상 근로자들에게는 기본급 대비 더 많은 비율의 상여금을 지급하는 경우(중앙 2009차별3.4 병합)
- ② 기간제 근로자들에게 통근비와 중식대를 비교대상 근로자들보다 적게 지급하는 경우(중앙 2009차별8)
- ③ 비교대상 근로자들에게는 변동성과급, 자녀학자금, 개인연금신탁지원금을 지급하면서 기간제 근로자들에게는 지급하지 않은 경우(중앙 2009차별8)

(5) 불리한 처우에 '합리적 이유'가 없을 것

가. 의의

사용자가 기간제 · 단시간근로자를 비교대상근로자에 비하여 불리하게 처우함에 합리적 이유가 있다면 당해 불리한 처우는 정당화되고 차별처우에 해당하지 않게 됩니다. 구체적인 사례는 다음과 같습니다

나. 근속기간에 따른 불리한 처우

기간제근로자에 대하여 근속기간에 따라 임금 그 밖의 근로조건을 비례적으로 적용한 결과, 비교대상 근로자에 비해 불리한 처우가 발생하는 경우 합리적 이유가 인정될 수 있을 것입니다.

다. 단기고용이라는 특성에 따른 불리한 처우

장기근속수당 등 단기고용이라는 특성에 따른 임금 및 근로조건 등에서의 차이는 합리적 이유가 있는 것으로 봅니다.

라. 임금결정 요소에 따른 불리한 처우

임금을 결정함에 있어 근로제공에 관련된 요소들(직무, 능력, 기능, 기술, 자격, 경력, 학력, 근속년 수, 책임, 업적, 실적 등) 중 어떠한 요소에 따라 결정되는지를 확인하고 그 요소의 차이로 인하여 불리한 임금을 받는 경우에는 합리적 이유가 있다고 볼 수 있습니다.

마. 공채 등 채용절차. 방법에 따른 불리한 처우

공개채용, 필기시험 등 채용절차 방법은 다르나 기간제 근로자 등이 비교대상자와 동일한 조건 및 내용의 근로를 제공하는 경우에는 채용 방법 절차가 다르다는 사유만으로는 불리한 처우를 정당화하 는 합리적 이유가 될 수 없습니다.

바. 업무의 범위. 권한. 책임 등이 다른 경우

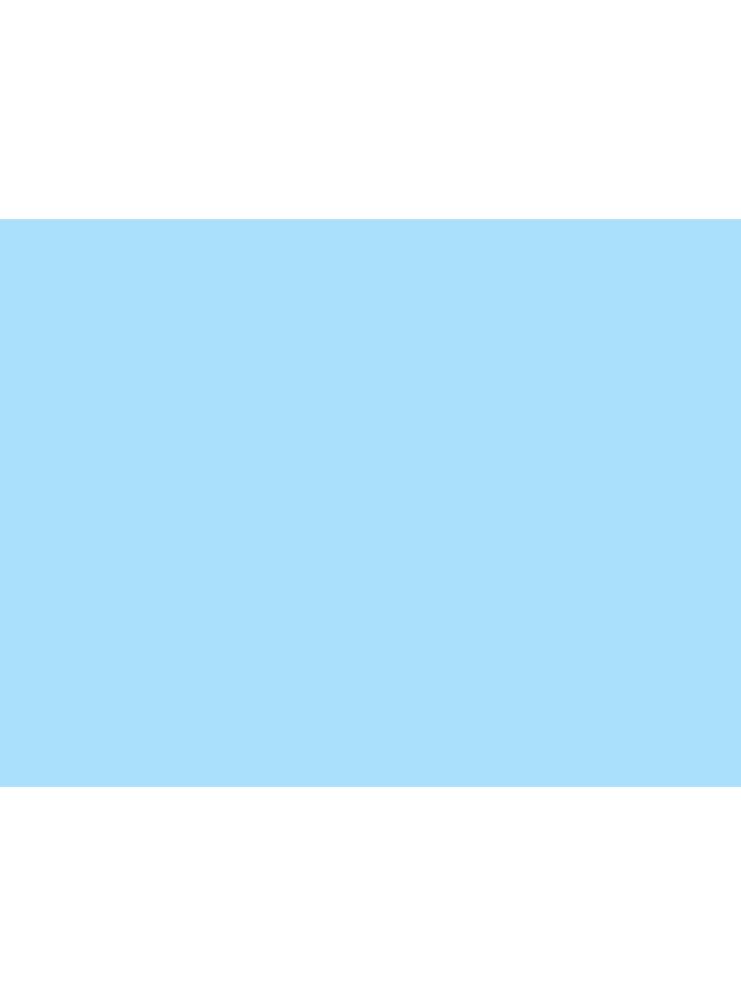
업무의 범위ㆍ권한ㆍ책임 등이 다른 경우 업무범위나 업무를 수행하는 물리적 환경은 근로의 양ㆍ질 과 직결되고 임금결정의 중요한 요소이므로 업무범위나 업무환경에 따른 노동강도, 부담감 등의 차 이로 인한 임금 및 근로조건에서의 불리한 처우는 합리적인 이유가 있는 것으로 볼 수 있습니다.

비정규직 이외에 고용상 차별금지

고용상 차별이란 모집 : 채용에서 퇴직 : 해고에 이르는 고용상의 전 과정과 직업훈련, 직업소개 등 고용관 면 영역에서 합리적 이유없이 특정 사람이나 그룹을 불이익하게 대우하거나 그러한 결과를 초래하는 제 도나 관행 또는 행위를 말합니다. 우리나라 법은 다음과 같이 비정규직 이외에도 성별, 연령, 장애, 국적, 신앙, 사회적 신분을 이유로 한 고용상 차별도 금지하고 있습니다. 각 법령별 고용상 차별금지 관련 내용 을 정리하면 다음과 같습니다.

〈고용상 차별 금지 비교 정리〉

관련 법률	근거 조항	차별금지 사유	비교대상 근로자	차별금지 영역	위반시 제재	구제수단
기간제 및 단시간	제8조 제1항	기간제 근로자	무기계약 근로자		1억원 이하의 과태료	노동부 진정 + 노동위원회 차별시정신청
근로자 보호등에 관한 법률	제8조 제2항	단시간 근로자	통상근로자	임금 기타 근로조건 등		
파견근로자 보호등에 관한 법률	제21조	파견근로자	직접고용 근로자			
남녀고용평등 및 일가정 양립 지원에 관한 법률	제7조 내지 제11조	성별, 혼인, 가족안에서 의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유	다른 성의 근로자	DXI =110	형사처벌 (징역 또는 벌금)	또는 노동부 진정, 고소, 고발 + 국가인권위원
고용상 연령차별 금지 및 고령자 고용촉진에관한 법률	제4조의4	연령	다른 연령의 근로자	모집, 채용, 근로조건(임 금, 해고 등)	형사처벌(벌 금)	회 진정
장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률	제10조	장애	비장애인		형사처벌 (벌금) 또는 과태료	진정, 고소, 고발 + 국가인권위원 회 진정
근로기준법	제6조	성별, 국적, 신앙, 사회적 신분		임금, 해고 등 근로조건	형사처벌 (벌금)	노동부 진정, 고소, 고발



제10장

고용상 성차별 금지와 직장 내 성희롱

제1절 고용상 성차별 금지 제2절 직장내 성희롱 제3절 직장내 괴롭힘

제**1**절

고용상 성차별 금지

1. 고용상 성차별 금지의 원칙

(1) 의의

남녀고용평등과 일가정 양립 지원에 관한 법률(이하 '남녀고용평등법'이라 함)은 근로기준법상 균등 처우의 원칙 중에서 성을 이유로 한 차별금지를 보다 구체화하여 모집, 채용, 임금, 교육, 배치 및 승진, 정년 · 퇴직 및 해고, 직업훈련 등에 있어서 성 차별을 금지하고 있습니다.

(2) 고용상 성치별의 개념

'고용상 성차별'이란 사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우 [사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우 포함]를 말합니다(남녀고용평등법 제2조 제1호).

(3) 차별을 정당화하는 합리적인 이유

'합리적인 이유'가 있는 차별은 허용되는데, 성에 따라 근로자를 달리 대우함에 합리적 이유가 있으려면 해당 사업의 목적과 직무의 성질·태양·작업조건 등을 구체적·종합적으로 고려하여 기업경영상 남녀를 다르게 대우할 필요성이 인정되고 그 방법·정도 등이 적정하여야 합니다.

2. 모집과 채용에 있어서의 평등⁶⁵⁾

어떤 사람을 직원으로 채용할 것인가는 전적으로 사용자의 권한이므로 직원 채용에 대해서 근로기준 법상 특별한 제한은 없으나, 남녀고용평등법상 직원의 "모집·채용"시에 남녀차별을 할 수 없도록 되어 있으므로 각 시설에서는 인터넷 등에 채용광고를 게재할 때 다음과 같은 내용을 참고하여 유의 해야 합니다.

(1) 모집 · 채용에 있어서 차별로 보는 경우

다음 각 호의 행위는 남녀차별로 간주됩니다.

⁶⁵⁾ 남녀고용평등업무처리규정(노동부 예규 제117호)에서 발췌. 요약. 이하 동일.

- ① 특정 성에게 모집·채용의 기회를 주지 아니하는 경우
- ② 직종·직무별로 남녀를 분리하여 모집하거나 성별로 채용 예정인원을 배정함으로써 특정 직종· 직무에 특정 성의 채용기회를 제한하는 경우
- ③ 채용시 특정 성에게만 합리적인 이유없이 별도의 구비서류 등을 요구하는 경우
- ④ 모집·채용에 있어 특정 성만을 가르키는 직종의 명칭을 사용하는 경우. 다만, 특정 성을 배제하는 것이 아님이 분명한 경우는 제외
- ⑤ 학력·경력 등이 같거나 비슷함에도 불구하고 특정 성을 다른 성에 비해 낮은 직급 또는 직위에 모집·채용하는 경우
- ⑥ 남녀가 같거나 비슷한 자격을 갖추고 있음에도 불구하고 특정 성을 다른 성보다 불리한 고용형태로 채용하는 경우
- ⑦ 구인광고 내용에 합리적인 이유없이 특정 성을 우대한다는 표현을 하는 경우. 다만, 특정 성의 비율이 현저히 낮은 사업장에서 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정 성을 우대하는 것은 합리적인 이유가 있는 것으로 봄.
- ⑧ 특정 직종의 모집연령을 합리적인 이유없이 성별로 차이를 두는 경우
- ⑨ 특정 성에게만 직무수행에 필요하지 않는 용모 등 신체적 조건이나 결혼 여부 등의 조건을 부과 하는 경우
- ⑩ 특정 직종을 모집함에 있어서 특정 성이 충족하기 어려운 신장체중체력 등을 채용조건으로 한 것으로 인하여 특정 성의 채용비율이 다른 성에 비해 현저하게 적은 경우. 다만, 직무관련성, 정 당성 등에 대한 사업주의 입증이 있는 경우는 제외
- ① 서류전형·면접·구술시험 등 채용절차에서 객관적인 기준에 의하지 아니하고 특정 성을 불리하게 대우함으로써 채용기회를 제한하는 경우
- ⑩ 모집 채용에 관한 정보를 성별에 따라 다르게 제공하는 경우
- (B) 그 밖에 합리적인 이유없이 근로자의 모집·채용에 있어서 특정 성을 차별하여 근로자를 모집·채용하거나 모집·채용 기준은 성 중립적이나 그 기준이 특정 성이 충족하기에는 현저히 어려워 결과적으로 특정 성에게 불이익이 발생하고 사업주가 그 기준의 정당성을 입증하지 못하는 경우

(2) 모집 · 채용에 있어서 차별로 보지 아니하는 경우

다음 각 호의 행위는 남녀차별로 간주되지 않습니다.

- ① 관계법령상 여성취업이 금지된 직종에 남성만을 채용하는 경우
- ② 야간 또는 시간외 근로가 불가피한 직종으로서 여성을 과다하게 고용할 경우 해당 사업의 정상적 인 운영에 지장을 가져올 우려가 있어 여성채용 예정인원을 제한하여 모집·채용하는 경우

3. 동일가치노동 동일임금의 원칙

(1) 의의

사업주는 근로자에게 동일한 사업의 동일가치노동에 대하여 동일한 임금을 지급해야 합니다. "동일 가치노동"이라 함은 노동수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등의 기준에서 볼 때 서로 비교되는 남녀간의 노동이 동일하거나 유사한 성질인 노동 또는 두 업무가 다소 다르더라도 직무평 가 등의 방법에 의해 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동을 말합니다.

(2) 임금지급에 있어서 성차별 행위로 인정되는 경우

- ① 성별에 따라 차등적으로 책정된 임금기준을 적용하여 특정 성에게 낮은 임금을 지급하는 경우
- ② 근로의 양과 질 등에 관계없이 근로자에게 생활 보조적 · 복리후생적 금품(가족수당 · 교육수당 · 통근수당 · 김장수당 등)을 지급함에 있어 성을 이유로 차별하는 경우
- ③ 기본급·호봉산정·승급 등에 있어서 성에 따라 그 기준을 달리 적용함으로써 임금을 차별하는 경우
- ④ 모성보호 등을 위하여 여성근로자에게 더 많은 비용이 지출된다는 이유로 여성의 임금을 낮게 책 정하는 경우
- ⑤ 군복무자에 대하여 호봉을 가산하는 경우에 있어서 그 가산의 정도가 군복무기간을 상회하거나 병역면제자 또는 미필자인 남성에게도 호봉가산을 적용하여 지급하는 경우
- ⑥ 특정 성이 대다수인 직종의 임금을 합리적인 이유없이 다른 직종보다 낮게 정하여 지급하는 경우
- ⑦ 그 밖에 합리적인 이유없이 남녀를 차별하여 임금을 지급하는 경우

(3) 성차별 행위로 보지 아니하는 경우

- ① 비교되는 남녀근로자가 같거나 비슷한 일을 하더라도 당해 근로자 사이의 학력 · 경력 · 근속년 수 · 직급 등의 차이가 객관적 · 합리적인 기준에 의하여 임금이 차등 지급되는 경우
- ② 임금형태를 직무급 · 성과급 · 능력급 등으로 정하여 비교되는 남녀근로자 사이에 직무. 성과 또는 능력 등의 격차가 구체적 · 객관적으로 존재함으로써 임금이 차등 지급되는 경우

4. 교육배치 및 승진에 있어서의 평등

(1) 교육

교육에 있어서의 성차별행위는 다음과 같습니다.

- ① 교육 대상자 선정에 있어 본인의 의사에 반하여 특정 성을 제외하거나 다른 성에 비해 불리한 조건을 부과하는 경우
- ② 합리적인 이유없이 성별에 따라 교육과정을 분리하여 편성 · 유영하거나. 교육내용을 달리하는 경우
- ③ 각종 교육 대상자 선정 기준을 특정 직무 또는 직급으로 한정하여 교육대상자에 포함되는 특정 성의 비율이 현저히 낮고, 그로 인하여 특정 성에게 불이익한 결과를 초래한 경우. 다만, 직무관 련성. 정당성 등에 대한 사업주의 입증이 있는 경우는 제외
- ④ 그 밖에 합리적인 이유없이 남녀를 차별하여 교육하는 경우

(2) 배치

근로자 배치에 있어서의 성차별행위는 다음과 같습니다.

- ① 일정한 직무의 배치대상에서 특정 성을 배제하거나 불리하게 대우하는 경우
- ② 혼인, 임신, 출산, 육아 등을 이유로 본인의 의사에 반하여 특정 성을 불이익하게 배치하는 경우
- ③ 같거나 비슷한 학력·자격으로 채용한 후 특정 성은 주로 주요업무에 배치하고 다른 성은 본인의 의사에 반하여 보조업무에 배치하는 경우
- ④ 정기적으로 순환 배치하면서 특정 성은 본인의 의사에 반하여 같거나 비슷한 업무에 계속 종사하 게 하는 경우
- ⑤ 특정 성이 대다수인 직종(렬)·직군과 다른 성이 대다수인 직종(렬)·직군 상호간에 전직을 제한 하거나 배제하는 경우. 다만, 직무관련성, 정당성 등에 대한 사업주의 입증이 있는 경우는 제외
- ⑥ 일정 직무의 배치기준을 특정 성이 충족하기 어려운 일정 이상의 신장, 체중, 체력 등으로 한정하여 그 직무에 배치된 특정 성의 비율이 현저하게 낮고, 그로 인하여 특정 성에게 불이익한 결과를 초래한 경우, 다만, 직무관련성, 정당성 등에 대한 사업주의 입증이 있는 경우는 제외
- ⑦ 그 밖에 합리적인 이유없이 남녀를 차별하여 배치하는 경우

(3) 승진

승진에 있어서의 성차별행위는 다음과 같습니다.

- ① 특정 성에게 승진기회를 전혀 부여하지 않거나 특정 성은 일정 직급(위) 이상으로는 승진할 수 없도록 하는 경우
- ② 특정 성에게 승진기회는 부여하고 있지만, 상대적으로 불리한 조건, 절차 등을 적용하는 경우
- ③ 특정 성의 직급(위)을 다른 성에 비하여 더 많은 단계로 세분화하여 일정 직급에의 승진시까지 다른 성보다 장기간 소요되게 함으로써 결과적으로 특정 성을 불리하게 대우하는 경우
- ④ 그 밖에 합리적인 이유없이 남녀를 차별하여 승진기회 등을 부여하는 경우

5. 정년 및 퇴직 등에 있어서의 평등

(1) 정년

정년에서의 성차별행위는 다음과 같습니다.

- ① 같거나 비슷한 직종직급 등에서 남녀간 정년을 달리 정하는 경우
- ② 특정 성이 다수를 차지하는 직종직급 등의 정년을 합리적인 이유없이 다른 직종직급 등보다 낮 게 정하는 경우
- ③ 그 밖에 합리적인 이유없이 남녀를 차별하여 정년을 정하는 경우

(2) 퇴직

퇴직에 있어서의 성차별행위는 다음과 같습니다.

- ① 특정 성의 근로자에 대하여 혼인, 임신, 출산, 육아 등의 이유로 퇴직을 강요하는 경우
- ② 사내 결혼을 이유로 특정 성의 근로자를 퇴직시키는 경우
- ③ 퇴직기준이나 조건은 성 중립적이나 그 기준이나 조건이 특정 성이 충족하기 현저히 어려워 결과 적으로 특정 성에게 불이익이 발생한 경우, 다만, 그 기준이나 조건의 정당성에 대한 사업주의 입증이 있는 경우는 제외
- ④ 그 밖에 합리적인 이유없이 남녀를 차별하여 특정 성의 근로자를 퇴직시키는 경우

(3) 해고

해고에 있어서의 성차별행위는 다음과 같습니다.

- ① 혼인, 임신, 출산, 육아 등을 이유로 특정 성의 근로자를 해고하는 경우
- ② 경영상 이유에 의한 해고에 있어 합리적인 이유없이 특정 성을 다른 성보다 앞서 해고하는 경우
- ③ 징계사유, 징계수준, 절차 등에 있어 특정 성을 다른 성에 비해 불리하게 대우하여 해고하는 경우
- ④ 부부가 같은 직장에 근무한다는 이유로 특정 성의 근로자를 해고하는 경우
- ⑤ 그 밖에 합리적인 이유없이 남녀를 차별하여 해고하는 경우

제2절

직장내 성희롱

1. 직장내 성희롱의 개념

"직장내 성희롱"이라 함은 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용에서 불이익을 주는 것을 말합니다(남녀고용 평등법 제2조 제2호).

☞ [관련 자료] 고용노동부, '직장 내 성희롱 예방·대응 매뉴얼'

2. 직장내 성희롱의 행위자와 피해자

직장내 성희롱의 행위자는 사업주나 상급자, 동료근로자, 하급자 등 직장내 근무자가 모두 해당될 수 있습니다. 피해자는 주로 여성근로자가 많지만 남녀근로자 모두 해당될 수 있으며, 파견근로자 및 협력업체근로자(업무에 연속성이 있고 동일 장소에 근무하는 경우), 고객, 모집과정에서의 구직 자도 해당할 수 있습니다.

3. 직장내 성희롱을 판단하기 위한 기준의 예시66)

(1) 직장내 성희롱 여부 판단의 기준

성희롱 여부를 판단하는 때에는 피해자의 주관적 사정을 고려하되, 사회통념상 합리적인 사람이 피해자의 입장이라면 문제가 되는 행동에 대하여 어떻게 판단하고 대응하였을 것인가를 함께 고려하여야 하며, 결 과적으로 위협적 자 적대적인 고용환경을 형성하여 업무능률을 떨어뜨리게 되는지를 검토하여야 합니다.

(2) 성적인 언동의 예시

가. 육체적 행위

- ① 입맞춤이나 포옹, 뒤에서 껴안는 등의 신체적 접촉행위
- ② 가슴 · 엉덩이 등 특정 신체부위를 만지는 행위
- ③ 안마나 애무를 강요하는 행위

⁶⁶⁾ 남녀고용평등법 시행규칙 [별표1]

나. 언어적 행위

- ① 음란한 농담을 하거나 음탕하고 상스러운 이야기를 하는 행위(전화통화 포함)
- ② 외모에 대한 성적인 비유나 평가를 하는 행위
- ③ 성적인 사실 관계를 묻거나 성적인 내용의 정보를 의도적으로 퍼뜨리는 행위
- ④ 성적인 관계를 강요하거나 회유하는 행위
- ⑤ 회식자리 등에서 무리하게 옆에 앉혀 술을 따르도록 강요하는 행위

다. 시각적 행위

- ① 음란한 사진·그림·낙서·출판물 등을 게시하거나 보여주는 행위(컴퓨터통신이나 팩시밀리 등을 이용하는 경우를 포함한다)
- ② 성과 관련된 자신의 특정 신체부위를 고의적으로 노출하거나 만지는 행위

라. 기타

그 밖에 사회통념상 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 것으로 인정되는 언어나 행동

(3) 고용에서 불이익을 주는 것의 예시

채용탈락, 감봉, 승진탈락, 전직(轉職), 정직(停職), 휴직, 해고 등과 같이 채용 또는 근로조건을 일 방적으로 불리하게 하는 것

4. 직장내 성희롱 예방교육 실시

(1) 예방교육의 횟수

사업주는 직장내 성희롱 예방교육을 연1회 이상 실시하여야 하며, 이때 사업주는 근로자의 업무여 건, 출장, 휴가 등을 고려하여 예방교육에 대한 계획을 수립하고 적절한 배려 등의 조치를 취함으로 써 전체 근로자가 교육을 받을 수 있도록 노력하여야 하며, 사업주 스스로도 교육을 받아야 합니다. 만일, 성희롱 예방교육시 일부 부서나 근로자가 교육에서 누락된 경우는 교육 미실시로 간주됩니다.

(2) 예방교육의 내용⁶⁷⁾

직장내 성희롱 예방교육에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 합니다.

- ① 직장내 성희롱에 관한 법령
- ② 직장내 성희롱 발생시 처리절차 및 조치기준
- ③ 직장내 피해근로자의 고충상담 및 구제절차
- ④ 기타 직장내 성희롱 예방에 필요한 사항

⁶⁷⁾ 남녀고용평등법 시행령 제3조

(3) 예방교육의 방법

직장내성희롱 예방교육은 사업장의 규모와 사정을 고려하여 직원연수 · 조회 · 회의, 인터넷 등 정보 통신망을 이용한 사이버 교육 등을 통하여 실시할 수 있고, 이때 비디오테이프 등 시청각 교재를 보조자료로 활용할 수 있습니다. 따라서 문서 및 교재의 회람, 인터넷메일에 의한 자료배부만으로 교육을 실시한 경우 교육 미실시로 간주될 수 있으므로 유의해야 합니다.

(4) 예방교육 내용의 게시

사업주는 성희롱 예방 교육의 내용을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야 합니다.

(5) 예방교육의 특례

① 상시 10인 미만의 근로자를 사용하는 사업, ② 사업주 및 근로자 모두가 남성 또는 여성 어느 한 성으로 된 사업의 사업주는 교육자료 · 홍보물을 게시하거나 배포하는 방법으로 직장내 성희롱 예방 교육을 실시할 수 있습니다.

(6) 예방교육 미실시에 대한 제재

직장내 성희롱 예방교육 의무를 위반하게 되면 사업주는 500만원 이하의 과태료에 처해질 수 있습니다.

또한 사업주가 성희롱 예방 교육의 내용을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두지 아니한 경우에는 500만원 이하 과태료 부과의 대상이 될 수 있습니다.

5. 성희롱 발생시 조치

(1) 성희롱 사실 여부의 조사

사업주는 성희롱 신고를 받거나 직장 내 성희롱 발생 사실을 알게 된 경우에는 지체 없이 그 사실확인을 위한 조사를 하여야 합니다. 이 경우 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자("피해근로자등")가 조사 과정에서 성적 수치심 등을 느끼지 아니하도록 하여야 합니다.

(2) 성희롱 피해근로자 등에 대한 조치

사업주는 성희롱 사건 조사 기간 동안 피해근로자등을 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자 등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 하며,(다만, 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 됨.) 조사 결과 직장 내 성희롱 발생 사실이 확인된 때에는 피해 근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 합니다.

(3) 성희롱 가해자에 대한 조치

사업주는 성희롱 행위자에 대하여 성희롱의 정도, 지속성 등을 감안하여 경고, 견책, 감봉, 전직, 정 직, 해고 등의 적절한 징계조치를 단행해야 하며, 이 경우 조치 전 피해근로자로부터 의견을 들어야 합니다. 만일, 사업주가 직장내 성희롱에 관한 고충이 제기되었는데 이를 묵살하고 성희롱 행위자에 대하여 부서전환 또는 징계처분 등 적절한 조치를 하지 않은 경우 남녀고용평등법상의 '500만원 이 하의 과태료' 처분을 받게 됩니다. 한편, 사업주가 성희롱 행위자에 대한 징계조치를 취하지 않은 경 우 피해자는 노동부에 진정서를 제출할 수 있습니다.

(4) 성희롱 피해근로자등에 대한 불리한 처우 금지

사업주는 성희롱 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 불리한 처우를 하여서는 안되는 데. 불리한 처우의 구체적 내용은 다음과 같습니다.

- ① 파면, 해임, 해고, 그 밖에 신분상실에 해당하는 불이익 조치
- ② 징계. 정직. 감봉, 강등, 승진 제한 등 부당한 인사조치
- ③ 직무 미부여, 직무 재배치, 그 밖에 본인의 의사에 반하는 인사조치
- ④ 성과평가 또는 동료평가 등에서 차별이나 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급
- ⑤ 직업능력 개발 및 향상을 위한 교육훈련 기회의 제한
- ⑥ 집단 따돌림. 폭행 또는 폭언 등 정신적 신체적 손상을 가져오는 행위를 하거나 그 행위의 발생 을 방치하는 행위
- ⑦ 그 밖에 신고를 한 근로자 및 피해근로자등의 의사에 반하는 불리한 처우

남녀고용평등법 개정으로 불리한 처우의 내용이 구체화되었는데, 특히 집단 따돌림 등 피해근로자의 2차 피해를 불리한 처우의 일종으로 명시하여 사업주의 2차 피해 예방의무도 구체적으로 부여하였 습니다.

[직장내 성희롱 관련 주의 조치의무 및 처벌조항 : 2018.5.29. 개정 시행]

내용	벌칙	비고
직장내 성희롱 예방교육을 매년 실시하여야 함.	과태료 500만원	과태료 상향(300만원─500만원)
성희롱 예방 교육의 내용을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자 에게 널리 알려야 함.	과태료 500만원	신설
누구든지 직장내 성희롱 발생사실을 알게 된 경우에는 해당 사업주에게 신고할 수 있음.	_	신설
직장내 성희롱 발생 사실을 알게 된 경우에는 지체없이 조사하여야 하며, 피해 근로자 등이 수치심을 느끼지 않도록 하여야 함.	과태료 500만원	신설
직장내 성희롱 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자의 요청시 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 취하여야 함.	과태료 500만원	신설
직장내 성희롱 가해자에 대한 징계 등 필요한 조치를 하여야 하며, 이 때 피해근로자의 의견을 들어야 함.	과태료 500만원	후단 신설
직장내 성희롱 발생 신고 근로자 및 피해 근로자등에 대한 불리한 처우 금지(2차 피해 포함)	3년 이하 징역 또는 3천 만원 이하 벌금	벌금형 상향 (2천만원→3천만원) 불리한 처우 구체화
조사과정에서 알게된 비밀을 피해근로자 등의 의사에 반하여 누설 금지	과태료 500만원	신설
고객 등에 의한 성희롱 피해근로자가 고충해소를 요구할 경우 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 취하여야 함.	과태료 300만원	과태료 신설 (노력→의무)



직장내 괴롭힘

1 직장내 괴롭힘의 개념

직장 내 괴롭힊이란 "사용자 또는 근로자가 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무 상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적 · 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위"를 의미하는데.(근로기준법 제76조의2, 2019.7.16. 시행)

2019 7 16 부터 근로기준법 개정에 따라 사업장 내에서의 괴롭힘 관련해서 사용자의 조치의무가 신 설, 적용될 예정입니다. 직장 내 괴롭힊으로 동료를 사망에 이르게 하는 사고가 발생하는 등 문제가 심각해지고 있고, 직장 내 괴롭힘은 근로자의 정신적 · 신체적 건강에 부정적 영향을 끼칠 뿐만 아니 라 기업에도 막대한 비용부담을 초래하므로 이에 대한 대책으로 입법되었습니다.

2. 직장내 괴롭힘 발생 시 조치

누구든지 직장내 괴롭힘 발생 사실을 사용자에게 신고할 수 있고, 사용자는 직장내 괴롭힘 발생 사 실을 신고 받거나 인지한 경우 지체 없이 조사하고. 직장 내 괴롭힘이 확인된 경우 행위자에 대한 징계 등 적절한 조치를 취해야 합니다.

또한 사용자는 조사하는 동안 피해자를 보호하기 위하여 피해자의 의사에 반하지 않는 범위내에서 근무장소 변경. 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 해야 하고. 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고하거나 피해를 주장한다는 이유로 해고 등 불이익한 처우를 하여서는 안됩니다.

3. 직장내 괴롭힘 관련 자율적 예방·조치 우선

직장내 괴롭힘 관련 개정 근로기준법은 처벌을 우선하기 보다는 사업장에서 취업규칙 등을 통해 자 율적으로 예방·조치하는 제도를 구축하는 데 주안점을 두었습니다. 각각의 사용자의 조치의무에 처벌조항을 일일이 두지는 않았으며, 다만, 피해근로자등에 대한 불이익 조치시에만 형사처벌의 대 상(3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)으로 삼았습니다. 다만, 각 사업장은 직장 내 괴롭힘 예 방·대응 방안 마련 등과 관련하여 취업규칙을 작성·변경하여 관할 고용노동지청에 신고하여야 합 니다.

[직장내 괴롭힘 관련 사용자의 조치의무 및 처벌조항 : 2019.7.16. 신설 시행]

내용	벌칙
사용자는 직장내 괴롭힘에 관한 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 실시 하여 야 함.	_
사용자는 직장내 괴롭힘 관련 조사 기간 동안 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자를 보호하기 위하여 필요한 경우 피해근로 자동에 대해 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 함.(단, 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니됨.)	_
사용자는 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때 에는 피해근로 자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치 를 하여야 함.	-
사용자는 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 함.(이 경우 사용자는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 피해근로자의 의견을 들어야 함.)	_
사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니됨.	3년 이하 징역 또는 3천 만원 이하 벌금
상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 "직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항"을 취업규칙에 명시하여 관할 고용노동지청 에 신고하여야 함.	500만원 이하 과태료

사회복지시설 노무 가이드북

인쇄 2019년 3월 25일 / 발행 2019년 3월 25일

펴 낸 곳 : 서울시사회복지사협회

주 소 : 서울특별시 영등포구 당산로 171(당산동4가 74-2) 금강펜테리움IT타워 205호

홈페이지 : www.sasw.or.kr 이 메일 : sasw@sasw.or.kr

인 쇄 처 : EM실천

주 소 : 서울 금천구 서부샛길 648 대륭테크노타운 6차 1004호

전 화: 02)875-9744

※ 사회복지시설 노무 가이드북 발간은 서울사회복지공동모금회가 지원합니다.

※ 본 제작물의 저작권은 서울사회복지공동모금회와 서울시사회복지사협회에 있으며, 무단전제와 복제를 금합니다.

취 업 규 칙 (모범례)

※ 유 의 사 항

- ① 본 취업규칙은 상시 근로자수 5인 이상인 사업장을 전제하여 작성한 것으로 5인 미만 사업장의 경우 내용이 달라질 수 있습니다.
- ② 본 취업규칙은 어디까지나 예시일 뿐이므로 각 사업장의 규모, 관행, 재정상황, 근무형태 등에 따라 적절히 변형하여 사용할 수 있습니다. 다만, 연차유급휴가, 출산전후휴가, 연장근로수당 등과 같이 노동관계법에 최저기준이 규정된 근로조건의 경우 그 최저기준에 미달하는 내용을 규정하면 무효가 됩니다.
- ③ 만일, 취업규칙을 이미 작성하여 적용하고 있는 시설이 현재의 취업규칙을 본 규칙으로 대체하고자 한다면 경우에 따라 본 규칙에는 종전의 취업규칙(또는 관행) 보다 근로자들에게 불리한 내용이 포함될 수도 있는데 이러한 경우에는 근로자 과반수를 대표하는 노동조합 또는 그러한 노동조합이 없다면 집단적 회의방식에 의한 근로자 과반수의 동의를 얻어야 합니다.

제1장 총 칙

제1조 (명 칭) 본 규칙은 ○○복지원(이하 "시설"이라 함)의 취업규칙(이하 "규칙"이라 함)이라 한다.

제2조 (목 적) 본 규칙은 시설에 근무하는 직원의 취업에 관한 기본원칙을 정함으로써 직원의 기본적 생활보장과 시설 업무의 건전한 발전을 도모함을 목적으로 한다.

제3조 (적용범위) 직원의 취업에 관하여는 근로기준법 기타 관계법령 및 시설운영규정으로 별도로 정하는 것 외에는 본 규칙의 정한 바에 의한다.

제4조 (직원의 정의) 본 규칙에서 직원이라 함은 본 규정에 따라 시설에 채용되어 근로계약을 체결한 자를 말한다.

제5조 (신의.성실의 원칙) 시설과 직원은 본 규칙을 신의.성실의 원칙에 의하여 준수.이행하며 상호 협력하여 시설의 발전과 직원의 근로조건을 유지.개선하는데 노력한다.

제 2 장 인 사

제 1 절 채 용

제6조 (전 형) ① 시설은 모집 및 채용에 있어서 남녀의 차별을 하지 아니하며, 여성 직원을 채용함에 있어 모집.채용하고자하는 직무의 수행에 필요하지 아니하는 용모, 키, 체중, 미혼조건 등을 제시하거나 요구하지 아니한다.

② 시설의 직원이 될 자는 시설에서 정하는 절차에 의하여 정하는 서류를 제출하고 시설에서 실시하는 전형 및 신체검사, 적성검사 등에 합격하여야 한다.

제7조 (채용의 확정 및 취소) ① 전형과 신체검사, 적성검사에 합격한 자는 시설에서 정한 구비서류를 제출한 후 근로계약을 체결함으로써 채용이 확정된다.

② 시설은 긴급을 요할 때에는 전항의 서류를 사후에 제출하게 하고 근로계약을 체결할 수 있으나, 채용된 자가 시설에서 지정한 기일 내에 서류를 제출하지 않을 경우, 또는 허위의 기재사항이 발견된 경우에는 채용을 취소할 수 있다.

제8조 (제출서류) ① 전형과 신체검사 및 적성검사에 합격된 자는 다음 각 호의 구비서류를 제출하여야 한다.

- 1. 자필 이력서(학력 및 1개월 이상의 경력은 빠짐없이 기록하여야 한다.)
- 2. 최종학교 졸업증명서
- 3. 성적증명서(보육교사에 한함)
- 4. 경력증명서(경력자에 한함)
- 5. 자격증 사본(자격증 소지자에 한함)
- 6. 주민등록등본
- 7. 채용신체검사서
- 8. 기타 시설에서 정하는 서류
- ② 시설은 직원의 담당 직무의 성질에 따라 전항의 서류 중 일부의 제출을 면제하거나, 또 는 추가로 제출을 요구할 수 있다.

제9조 (근로계약) ① 직원으로 채용이 확정된 자는 근로계약서에 서명 날인하고 근로계약을 체결한다.

② 시설은 여자직원의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직사유로 정하는 근로계약을 체결하지 아니한다.

제10조 (근로계약의 기간) 근로계약의 기간은 정하지 않는 것을 원칙으로 한다.

제11조 (수습기간) ① 시설은 직원으로 채용된 자에 대하여 3개월 이내의 수습기간을 둘 수 있다.

- ② 수습기간 중 근무태도가 불량하거나 직원으로서의 자질을 갖추지 못하였거나 정신적 육체적으로 결함이 있다고 인정된 자 등은 채용을 취소할 수 있다.
- ③ 수습기간은 근속연수에 산입 한다.
- ④ 수습기간 중의 임금은 따로 정할 수 있다.

제12조 (채용제한) 시설은 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 직원으로 채용하지 아니하며, 채용 후 그 사실이 밝혀지면 채용을 취소하다.

- 1. 미성년자
- 2. 피성년후견인 또는 피한정후견인
- 3. 파산자로서 복권되지 아니한 자
- 4. 법원의 판결 등에 의하여 자격이 상실 또는 정지된 자
- 5. 금고 이상의 형을 받고 그 집행이 종료되거나, 그 집행을 받지 아니 하기로 결정된 후 3년이 경과하지 아니한 자
- 6. 금고 이상의 형을 받고 그 집행유예기간 중에 있는 자
- 7. 신체상 담당직무를 감당할 수 없는 자

제 2 절 인 사 이 동

제13조 (교육. 배치 및 승진의 원칙) 시설은 직원의 교육 . 배치 및 승진에 있어서 공정성 및 합리성을 기해야 하며 남녀의 차별을 두지 아니한다.

제14조 (인사이동) ① 시설은 직원의 전근 또는 직무변경 등 업무상 필요에 의한 인사이동을 명할 수 있다.

② 인사이동을 명받은 직원은 인수.인계 종료 후 지체 없이 새 임지에 부임 또는 새 직무에 복무하여야 한다.

제15조 (인사이동의 사유) 시설은 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 발생한 때에는 직원을 전보하거나 담당직무를 변경할 수 있다.

- 1. 사업규모의 축소로 잉여인원이 발생하였을 때
- 2. 직원의 능력개발을 위하여 순환보직이 필요할 때
- 3. 기구, 조직 변경이 있을 때
- 4. 부서 내의 불화로 업무능률이 저하될 때

- 5. 신체가 당해 업무를 감당할 수 없을 때
- 6. 복직자 또는 대기발령 중에 있던 자를 발령할 경우 또는 전직 부서에 결원이 있을 때
- 7. 보직된 부서의 업무가 적성에 부합되지 않으며, 다른 부서 또는 다른 업무 종사 시 능력발휘가 기대될 때
- 8. 상급자의 정당한 지시에 불응하여 지휘 통솔에 문제가 있다고 판단될 때
- 9. 기타 시설의 업무 수행 상 전보, 전근의 필요성이 있을 때

제 3 절 휴 직

제17조 (휴직사유 및 기간) ① 시설은 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 발생한 때에는 직원의 요청에 의하여 휴직을 명할 수 있다.

- 1. 업무상 부상 또는 상병으로 요양을 요할 때 : 근로복지공단이 승인한 요양기간
- 2. 업무 외의 부상 또는 상병으로 1월 이상의 요양을 요할 때 : 3개월
- 3. 신체상, 정신상의 장애로 업무수행이 곤란하다고 판정되었을 때 : 3개월
- 4. 형사사건으로 기소되었을 때: 3개월
- 5. 병역법 등에 의하여 30일 이상 징, 소집 명령을 받았을 때 : 그 기간
- 6. 기타 전 각 호에 준하는 특별한 사유가 있어 휴직의 필요성이 불가피 하다고 인정될 때 : 3개월

☞ 휴직기간은 사업장의 여건에 따라 자율적으로 정할 수 있음(제1호 및 제5호 제외)

② 제1항 제1호 내지 제3호의 경우에는 진단서를 첨부하여야 한다.

제18조 (휴직기간과 만료) ① 휴직기간은 근속년수에 포함하나, 전조 제1항 제5호에 의한 징집의 경우 퇴직금계산을 위한 근속기간에는 산입하지 아니한다.

② 휴직기간 내에 휴직사유가 해소되지 않으면 자연 해직된 것으로 본다.

제19조 (휴직자의 처우) ① 휴직자는 직무에 종사하지 아니하더라도 직원으로서의 신분은 보유함으로 시설의 제 규정을 준수하여야 한다.

- ② 휴직자가 전항을 위반하거나 시설의 허가 없이 다른 사업장에 종사할 경우 징계 또는 해고할 수 있다.
- ③ 휴직기간 중에는 임금을 지급하지 아니함을 원칙으로 한다.

제20조 (육아휴직) ① 시설은 직원이 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 휴직(이하 "육아휴직"이라 한다)을 신청하는 경우 허용한다. 다만, 다음의 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1. 육아휴직을 개시하고자 하는 날 이전에 계속근로기간이 6개월 미만인 직원
- 2. 같은 자녀에 대하여 배우자가 육아휴직(다른 법령에 의한 육아휴직을 포함한다)중인 직원
- ② 육아휴직의 기간은 1년 이내로 하되, 1회에 한하여 분할 사용할 수 있다.
- ③ 시설은 육아휴직을 이유로 해고, 그 밖의 불리한 처우를 할 수 없으며 육아휴직동안은 당해 직원을 해고할 수 없다. 다만 사업을 계속할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 시설은 육아휴직 종료 후에는 휴직전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시키며, 육아휴직기간은 승진, 승급, 퇴직급여 산정 등을 위한 근속연수에 포함한다.

제20조의2 (육아기 근로시간 단축) ① 시설은 전조에 따라 육아휴직을 신청할 수 있는 직원이 육아휴직 대신 근로시간의 단축(이하 "육아기 근로시간 단축"이라 한다)을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1. 단축개시예정일의 전날까지 계속 근로한 기간이 1년 미만인 직원이 신청한 경우
- 2. 같은 자녀의 육아를 위하여 배우자가 육아휴직(다른 법령에 따른 육아휴직을 포함한 다)을 하고 있는 직원이 신청한 경우
- 3. 사업주가 「직업안정법」 제2조의2제1호에 따른 직업안정기관(이하 "직업안정기관"이라 한다)에 구인신청을 하고 14일 이상 대체인력을 채용하기 위하여 노력하였으나 대체인력을 채용하지 못한 경우. 다만, 직업안정기관의 장의 직업소개에도 불구하고 정당한 이유 없이 2회 이상 채용을 거부한 경우는 제외한다.
- 4. 육아기 근로시간 단축을 신청한 직원의 업무 성격상 근로시간을 분할하여 수행하기 곤란하거나 그 밖에 육아기 근로시간 단축이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래 하는 경우로서 사업주가 이를 증명하는 경우
- ② 제1항 단서에 따라 시설이 육아기 근로시간 단축을 허용하지 아니하는 경우에는 해당 직원에게 그 사유를 서면으로 통보하고 육아휴직을 사용하게 하거나 그 밖의 조치를 통하 여 지원할 수 있는지를 해당 직원과 협의하여야 한다.
- ③ 시설이 제1항에 따라 해당 직원에게 육아기 근로시간 단축을 허용하는 경우 단축 후 근로시간은 주당 15시간 이상이어야 하고 30시간을 넘어서는 아니 된다.
- ④ 육아기 근로시간 단축의 기간은 1년 이내로 한다.
- ⑤ 시설은 육아기 근로시간 단축을 이유로 해당 직원에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
- ⑥ 시설은 육아기 근로시간 단축기간이 끝난 후에 그 직원을 육아기 근로시간 단축 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다.

제20조의3 (가족돌봄휴직) ① 시설은 직원이 부모, 배우자, 자녀 또는 배우자의 부모(이하 "

가족"이라 한다)의 질병, 사고, 노령으로 인하여 그 가족을 돌보기 위한 휴직(이하 "가족돌 봄휴직"이라 한다)을 신청하는 경우 이를 허용하여야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1. 돌봄휴직개시예정일의 전날까지 해당 사업에서 계속 근로한 기간이 1년 미만인 직원이 신청한 경우
- 2. 가족돌봄휴직을 신청한 직원 외에 돌봄이 필요한 가족의 부모, 자녀, 배우자 등이 돌봄이 필요한 가족을 돌볼 수 있는 경우
- 3. 사업주가 직업안정기관에 구인신청을 하고 14일 이상 대체인력을 채용하기 위하여 노력하였으나 대체인력을 채용하지 못한 경우. 다만, 직업안정기관의 장의 직업소개에도 불구하고 정당한 이유 없이 2회 이상 채용을 거부한 경우는 제외한다.
- 4. 직원의 가족돌봄휴직으로 인하여 정상적인 사업 운영에 중대한 지장이 초래되는 경 우로서 사업주가 이를 증명하는 경우
- ② 제1항 단서에 따라 사업주가 가족돌봄휴직을 허용하지 아니하는 경우에는 해당 직원에 게 그 사유를 서면으로 통보하고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하도록 노력하여야 한다.
 - 1. 업무를 시작하고 마치는 시간 조정
 - 2. 연장근로의 제한
 - 3. 근로시간의 단축, 탄력적 운영 등 근로시간의 조정
 - 4. 그 밖에 사업장 사정에 맞는 지원조치
- ③ 가족돌봄휴직 기간은 연간 최장 90일로 하며, 이를 나누어 사용할 수 있다. 이 경우 나누어 사용하는 1회의 기간은 30일 이상이 되어야 한다.
- ④ 사업주는 가족돌봄휴직을 이유로 해당 직원을 해고하거나 근로조건을 악화시키는 등 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
- ⑤ 가족돌봄휴직 기간은 퇴직급여 산정, 승진, 승급 등을 위한 근속기간에 포함한다.
- ⑥ 가족돌봄휴직을 신청하려는 직원은 가족돌봄휴직을 시작하려는 날(이하 "돌봄휴직개시예정일"이라 한다)의 30일 전까지 가족돌봄휴직 기간 중 돌보는 대상인 가족의 성명, 생년월일, 돌봄이 필요한 사유, 돌봄휴직개시예정일, 가족돌봄휴직을 종료하려는 날(이하 "돌봄휴직종료예정일"이라 한다), 가족돌봄휴직 신청 연월일, 신청인 등에 대한 사항을 적은 문서(전자문서를 포함한다)를 시설에 제출하여야 한다. 이 경우 시설은 가족돌봄휴직을 신청한직원에게 돌봄이 필요한 가족의 건강 상태, 신청인 외의 가족 등의 돌봄 가능 여부 등 직원의 가족돌봄휴직의 필요성을 확인할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있다.
- **제21조 (복 직)** ① 휴직자는 휴직기간이 종료되거나, 휴직기간 만료전이라도 휴직사유가 소멸된 때에는 7일 이내에 시설에 복직원을 제출하여야 한다.
- ② 제17조 제1항 제1호 내지 제3호의 경우 휴직자가 복직원을 제출할 때에는 치료받은 의료기관이 발급하는 진단서 또는 소견서를 제출하여야 한다.

③ 시설은 휴직자가 제1항의 기간 내에 복직원을 제출하지 아니 하는 경우에는 복직의 의사가 없는 것으로 간주하여 의원 사직한 것으로 처리한다.

제 3 장 복 무

제 1 절 복 무

제22조 (기본원칙) 직원은 시설의 제 규정, 방침, 절차 등을 준수하고, 업무상의 지시.명령에 복종하며, 업무에 전념하여 능률향상에 상호 협력함으로써 시설의 발전과 질서유지에 노력하여야 한다.

제23조 (직장보전) 재해 기타 비상사태가 발생한 경우 직원은 근로시간 내외를 불문하고 시설의 보전에 적극 노력한다.

제24조 (비상근무령) 천재지변 기타 재해 또는 업무상 부득이한 때에는 휴일, 휴가 중이라 도 비상근무령을 받은 직원은 출근하여야 한다.

제25조 (출. 퇴근) ① 시설은 다음 각 호의 1에 해당하는 직원의 출입을 금할 수 있다.

- 1. 상사의 명령에 불응하는 자
- 2. 풍기질서를 문란하게 하거나 문란하게 할 우려가 있는 자
- 3. 화기, 흉기, 기타 위험물을 소지한 자
- 4. 징계처분을 받고 정직 중에 있는 자
- 5. 허가 없이 일상 휴대품 이외의 물품을 지입 또는 반출하고자 하는 자
- ② 직원은 시업시각 전에 출근 및 업무준비를 완료하여 업무개시에 지장이 없도록 한다.
- ③ 퇴근은 서류, 기구 등을 정리.점검.정비한 후에 행한다.
- ④ 시설은 종업시간 이후에 정당한 이유 없이 시설 내에 잔류하고 있는 직원에 대하여 즉시 퇴거를 명할 수 있다.

제26조 (복무사항) 직원은 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

- 1. 시설의 제반 규정을 준수하며 업무는 신속.정확히 처리한다.
- 2. 항상 품위를 유지하고 시설의 명예와 신용을 훼손하는 행위를 하여서는 아니 된다.
- 3. 재직 중은 물론 퇴직 후라도 업무상 알게 된 비밀사항 및 시설에 불이익이 되는 사항을 누설하여서는 아니 된다.
- 4. 시설의 허가 없이 다른 시설, 회사, 단체 등의 임원 또는 사원이 되거나 다른 사업에 종사하여서는 아니 된다.

- 5. 다른 직원의 업무를 방해하거나 퇴직을 강요해서는 아니 된다.
- 6. 시설 내에서 음주, 고성, 방가, 소요, 폭행, 협박, 도박, 절도 등의 행위를 해서는 아니되다.
- 7. 시설 내에서 업무와 관계없는 집회 또는 시위 등 단체 활동을 해서는 아니 된다.
- 8. 허가 없이 시설 내에서 정치활동 또는 유인물의 게시.배포 및 유언비어의 날조, 유포를 하여서는 아니 되다.
- 9. 허가 없이 시설 내에서 기부 또는 모금행위를 하여서는 아니 된다.
- 10. 허가 없이 외부인을 출입시키거나, 외부인에게 시설의 촬영을 하게 하여서는 아니 된다.
- 11. 허가 없이 시설의 명칭, 물품, 금품을 사적인 목적에 사용하지 못하며, 업무상의 권한을 남용하여서는 아니 된다.
- 12. 허가 없이 시설의 문서, 비품 등을 시설 외로 반출하거나, 업무 외에 사용 또는 다른 사람에게 대여하여서는 아니 된다.
- 13. 시설과 거래관계에 있는 자로부터 일체의 사례, 증여 또는 향응을 받거나 부당한 금품의 대차를 하여서는 아니 된다.
- 14. 시설장의 허가 없이 자기 근무지를 이탈하여서는 아니 된다.
- 15. 직장의 청결, 도난, 화재의 방지를 위한 제반 시설의 보호에 적극 협력하여야 한다.
- 16. 근무시간 중에 사적 행위를 하여서는 아니 된다.

제27조 (신고의무) 직원은 호적, 주소, 이력, 기타사항 등에 변동이 있을 때에는 그 사유 발생 일로부터 7일 이내에 시설에 신고하여야 한다.

제28조 (손해배상) 직원이 고의 또는 과실로 인하여 시설에 손해를 발생시켰을 때에는 이를 배상하여야 한다.

제 2 절 근로시간 및 휴게시간

제29조 (근로시간) ① 직원의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 1일 8시간, 1주 40시간을 원칙으로 한다. 단, 시설장과 직원이 합의한 경우 연장할 수 있다.

② 산후 1년이 경과하지 아니한 여성 직원의 연장근로시간은 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간을 초과하지 아니한다.

제30조 (시업 및 종업시각과 휴게시간) ① 직원의 시업시각과 종업시각은 각 직종에 따라 업무의 특성을 감안하여 개별 근로계약으로 정한다.

② 근로시간이 4시간인 경우 30분, 8시간 이상인 경우에는 1시간의 휴게시간을 근로시간 도중에 주며, 직원은 시설의 질서와 규율을 위반하지 않는 범위 내에서 휴게시간을 자유롭

게 이용할 수 있다.

제31조 (적용의 제외) 본 규칙에서 정한 근로시간, 휴게 및 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 1에 해당하는 직원에게는 적용하지 아니한다.

- 1. 관리, 감독의 지위에 있는 자
- 2. 감시적 또는 단속적 근로에 종사하는 자로서 노동부장관의 승인을 받은 자

제32조 (결근 및 지각, 조퇴) ① 직원이 질병, 사고 기타 부득이한 사유로 결근 또는 지각, 조퇴할 때에는 사전에 신고하여 시설장의 승인을 얻어야 한다.

- ② 시설장의 승인을 받지 아니하고 결근할 경우에는 무단결근으로 처리한다.
- ③ 결근, 지각, 조퇴의 누계는 직원의 인사고과, 상훈 등의 개인적인 인사관리에 반영할 수있다.

제33조 (공민권 등의 행사) 직원이 근무시간 중에 공민권을 행사하거나 또는 공의 직무를 위하여 외출하고자 할 때에는 사전에 승인을 받아야 하며, 시설은 그 권리의 행사 또는 직무의 집행에 방해가 되지 않는 한 그 시간을 지정 또는 변경할 수 있다.

제34조 (외 출) 직원이 근무시간 중에 업무 외의 일로 외출하고자 할 때에는 사전에 시설 장의 허가를 받아야 한다.

제 3 절 휴일 및 휴가

제35조 (주휴일) ① 시설은 1주간의 소정근로일수를 개근한 직원에 대하여 1주일에 1일의 유급휴일을 준다.

② 주휴일은 매주 일요일을 원칙으로 하되, 시설의 근무체제 및 직종에 따라 주휴일을 신축 적으로 운영할 수 있다. 다만, 1주간의 소정근로일수를 개근하지 아니한 직원에게는 무급휴 의로 한다.

제36조 (유급휴일) 시설은 주휴일 이외에 유급 휴일을 다음과 같이 정한다. 단, 생활지도원, 취사원 등 일부 직원의 휴일에 대해서는 근로계약으로 정한 바에 따른다.

- 1. 근로자의 날
- 2. 관공서 공휴일
- 3. 기타 정부 또는 시설에서 임시휴일로 정한 날

제37조 (휴일의 중복) 주휴일과 유급휴일이 중복될 때에는 주휴일만 인정한다.

제38조 (휴일의 대체) 시설은 업무상 중대한 영향이 있거나, 기타 비상사태가 발생하였을 때에는 본 규칙에서 정한 휴일에 근무를 하고 당초 휴일로부터 7일 이내의 다른 날을 휴일로 대체할 수 있다.

제39조 (월차유급휴가) 삭제

제40조 (연차유급휴가) ① 전년도 80% 이상 출근한 직원에 대하여는 15일, 80% 미만 출근한 직원에 대해서는 전월 개근시 월 1일의 유급휴가를 준다.

- ② 계속근로연수가 1년 미만인 직원에 대하여는 전월 개근시 1일의 유급휴가를 준다.
- ③ 제1항 내지 제2항의 출근율 계산시 출산전후휴가기간, 업무상재해로 휴업한 기간, 육아 휴직기간은 출근한 것으로 간주한다.
- ④ 3년 이상 계속근로한 직원에 대하여는 1년을 초과하는 계속근로연수 매2년에 대하여 제1항의 휴가에 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 다만, 이러한 가산휴가를 포함하여 그 휴가 총 일수는 25일을 한도로 한다.
- ⑤ 연차유급휴가를 사용하고자 하는 자는 소속 부서장에게 최소한 휴가사용 7일 전에 신청하여야 한다. 다만, 이러한 시기에 유급휴가를 주는 것이 사업운영에 지장을 초래하는 경우에는 시설장이 그 시기를 변경할 수 있다.

제41조 (미사용 유급휴가에 대한 금전보상) 1년간 사용하지 못하고 소멸한 연차휴가에 대해서는 그 일수만큼 통상임금을 지급한다.

제41조의2 (휴가사용촉진)

제41조에도 불구하고 시설장이 연차유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 직원이 휴가를 사용치 아니하여 소멸된 경우에는 미 사용한 휴가에 대하여 보상하지 아니하다.

- 1. 사용기간이 끝나기 6월전을 기준으로 10일 이내에 미사용 휴가일수를 직원에게 알려주고, 직원이 그 사용시기를 정하여 시설에 통보토록 서면으로 촉구
- 2. 제1호의 규정에 의한 촉구에도 불구하고 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 미사용 휴가 의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 시설에 통보하지 아니한 경우 사용기간이 끝나 기 2월전까지 시설이 미사용 휴가의 사용시기를 정하여 직원에게 서면으로 통보

제42조 (유급휴가의 대체) 시설은 근로자대표와의 서면합의를 통해 연차유급휴가에 갈음하여 특정 근로일에 직원을 휴무시킬 수 있다.

제43조 (경조휴가) ① 시설은 직원에게 다음 각 호의 경.조사 또는 특별한 사정이 발생되었을 때에는 경조유급휴가를 준다.

1. 본인 결혼	7일
2. 자녀결혼	2일
3. 부모 및 배우자 부모 회갑	3일
4. 부모 및 배우자 사망	4일
5. 형제자매 결혼	2일
6. 배우자부모, 형제, 자매, 자녀사망	3일
7. 본인이 수재. 화재 기타 중대한 재해를 당했을 때	7일

☞ 경조휴가는 법정 휴가가 아니므로 사업장의 여건에 따라 달리 정할 수 있음.

② 휴가를 얻고자하는 자는 위의 시항을 증명할 수 있는 청첩장, 부고장 등을 첨부하여야 한다.

제44조 (생리휴가) 시설은 생리현상이 있는 여자직원이 청구하는 경우 월 1일의 (무급)생리 휴가를 준다.

제45조 (출산전후휴가 등) ① 시설은 임신 중인 여자직원에게 90일(다태아 출산의 경우 120일)간의 휴가를 주어야하며, 특히 산후 45일(다태아 출산의 경우 60일)을 보장하여야 한다. 이 경우 최초 60일(다태아 출산의 경우 75일)은 시설에서 통상임금을 지급하되, 고용보험에서 출산휴가급여가 지급되는 경우 그 액수를 뺀 나머지 금액만을 지급한다.

- ② 시설은 임신 중인 여성 직원이 유산의 경험 등 다음과 같은 사유로 출산휴가를 청구하는 경우 출산 전 어느 때 라도 휴가를 나누어 사용할 수 있도록 하여야 한다. 이 경우 출산후의 휴가 기간은 연속하여 45일(다태아 출산의 경우 60일) 이상이 되어야 한다.
 - 1. 임신한 직원에게 유산·사산의 경험이 있는 경우
 - 2. 임신한 직원이 출산전후휴가를 청구할 당시 연령이 만 40세 이상인 경우
 - 3. 임신한 직원이 유산·사산의 위험이 있다는 의료기관의 진단서를 제출한 경우
- ③ 시설은 임신 중인 여성이 유산 또는 사산한 경우로서 그 직원이 청구하면 다음과 같이 유산·사산 휴가를 주어야 한다. 다만, 인공 임신중절 수술(「모자보건법」 제14조제1항에 따른 경우는 제외한다)에 따른 유산의 경우는 그러하지 아니하다.
 - 1. 유산 또는 사산한 직원의 임신기간(이하 "임신기간"이라 한다)이 11주 이내인 경우: 유산 또는 사산한 날부터 5일까지
 - 2. 임신기간이 12주 이상 15주 이내인 경우: 유산 또는 사산한 날부터 10일까지
 - 3. 임신기간이 16주 이상 21주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 30일까지
 - 4. 임신기간이 22주 이상 27주 이내인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 60일까지
 - 5. 임신기간이 28주 이상인 경우 : 유산 또는 사신한 날부터 90일까지

- ④ 시설은 출산전후휴가 종료 후에는 휴가 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다.
- ⑤ 시설은 임신 중의 여성 직원에게 시간외근로를 하게 하여서는 아니 되며, 그 직원의 요구가 있는 경우에는 쉬운 종류의 근로로 전환하여야 한다.
- ⑥ 시설은 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후에 있는 여성 직원이 1일 2시간의 근로시간 단축을 신청하는 경우 이를 허용하여야 한다. 다만, 1일 근로시간이 8시간 미만인 직원에 대하여는 1일 근로시간이 6시간이 되도록 근로시간 단축을 허용할 수 있다.
- ⑦ 시설은 제6항에 따른 근로시간 단축을 이유로 해당 직원의 임금을 삭감하여서는 아니되다.

제45조의2 (배우자 출산휴가) 시설은 남자 직원이 배우자의 출산을 이유로 휴가를 신청하는 경우에 3일 이상 5일 이내의 휴가를 주어야 하며 이 경우 최초 3일은 유급으로 한다. 단, 배우자 출산일로부터 30일이 경과하면 사용할 수 없다.

제45조의3 (임산부 정기건강진단) 시설은 임신한 여성 직원이 원하는 경우, 임금삭감없이 임신 28주까지는 매 4주마다 1회, 임신 29주~36주인 경우 매 2주마다 1회, 임신 37주 이후에는 매 1주에 1회까지 태아검진 등 임산부 정기건강진단을 받는데 필요한 시간을 주어야 한다.

제45조의4 (난임치료휴가) ① 시설은 직원이 인공수정 또는 체외수정 등 난임치료를 받기 위하여 휴가(이하 "난임치료휴가"라 한다)를 청구하는 경우에 연간 3일 이내의 휴가를 주어야 하며, 이 경우 최초 1일은 유급으로 한다. 다만, 직원이 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우에는 직원과 협의하여 그 시기를 변경할 수 있다.

- ② 시설은 난임치료휴가를 이유로 해고, 징계 등 불리한 처우를 하지 아니 한다.
- ③ 난임치료휴가의 신청방법 및 절차 등 구체적인 사항은 「남녀고용평등과 일.가정 양립 지원에 관한 법률」과 동법 시행령에 따른다.

제46조 (휴기의 신청) 본 규칙에 정한 제반 휴가를 얻고자 하는 자는 사망, 재해 등의 특별한 경우를 제외하고는 3일전에 서면으로 신청하여야 한다.

제47조 (휴가일수의 계산) 휴가 기간 중 휴일이 있는 경우에는 이를 휴가일수에 산입한다. 다만, 연차유급휴가는 그러하지 아니하다.

제 4 절 연장근로, 휴일근로, 야간근로

제48조 (연장근로 등의 정의) ① 연장근로라 함은 당사자간의 합의에 의하여 1일 8시간 또는 1주 40시간을 초과하여 근로하는 것을 말한다.

- ② 휴일근로라 함은 시설의 명에 의하여 휴일에 근로하는 것을 말한다.
- ③ 야간근로라 함은 22:00 부터 다음날 06:00 까지 근로하는 것을 말한다.

제49조 (여성 직원들의 이간근로 및 휴일근로) ① 시설은 여자직원에 대하여 야간근로와 휴일근로를 시키려면 당해 직원의 동의를 얻어야 한다.

- ② 시설은 임산부와 18세 미만의 여자직원에 대해서는 야간근로 및 휴일근로를 시키지 아니하나, 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 노동부장관의 인가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 1. 18세 미만자의 동의가 있는 경우
 - 2. 산후 1년이 경과되지 아니한 여성의 동의가 있는 경우
 - 3. 임신 중인 여성이 명시적으로 청구하는 경우

제 5 절 출 장

제50조 (출장명령) ① 시설은 업무상 필요가 있을 때에는 직원에게 출장을 명할 수 있다. ② 출장명령을 받은 직원이 명령기일 내에 출장업무를 수행할 수 없거나, 출장이 불가능하 게 된 경우에는 지체 없이 시설장에게 보고하고 지시를 받아야 한다.

제51조 (출장 중의 사정변경) 출장근무 중인 직원이 출장업무의 변경에 의하여 목적지 이외의 곳에 들르거나, 지정출장기일을 신축할 필요성이 있는 경우에는 사전에 시설장에게 보고하고 승인을 받아야 한다. 다만, 부득이한 사유로 사전승인을 받을 수 없는 경우에는 귀임즉시 사후 승인을 받아야 한다.

제52조 (출장보고) 출장 중인 직원은 수시로 시설에 중간보고를 하여야 하며, 귀임 후 지체 없이 출장보고서를 제출하여야 한다.

제53조 (여 비) 시설은 출장중인 직원에 대하여 출장업무수행에 필요한 여비를 지급한다.

제 4 장 임 금

제54조 (임 금) 시설 직원의 호봉획정과 기본급(봉급) 및 제수당의 지급액, 지급대상, 지급

요건 등은 별도의 보수규정에 따른다.

제55조 (가산임금) ① 시설은 직원의 연장근로, 휴일근로, 야간근로에 대해서는 통상임금의 50%를 가사하여 지급한다.

② 생활지도원 등 연장근로, 휴일근로, 야간근로가 당연히 예상되는 직원에 대해서는 계산 상의 편의를 위해 전항의 가산임금에 갈음하여 매월 일정액의 제 수당을 지급하는 포괄임 금제 근로계약을 체결할 수 있다.

제56조 (임금계산과 지급일) 시설은 직원의 임금을 매월 초일부터 말일까지 계산하여 당월 25일에 지급하다.

제57조 (임금의 지급방법) ① 임금은 직원이 시설에 요청한 본인명의 은행계좌로 입금한다.

- ② 전항의 임금을 지급할 때에는 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 원천 공제한다.
 - 1. 근로소득세, 주민세
 - 2. 국민건강보험료
 - 3. 국민연금 부담금
 - 4. 고용보험료
 - 5. 기타 시설과 직원이 합의한 금액

제58조 (계산기준) 직원의 임금은 다음 각 호의 기준에 의하여 계산한다.

- 1. 월급제 직원으로서 월 2일 이상 결근자, 신규채용자, 복직자, 퇴직자 등의 임금은 일할 계산한다.
- 2. 승급, 감급, 임금책정기준의 변경 등의 경우에는 그 시행일로부터 계산한다.
- 3. 무단으로 결근, 지각, 조퇴, 근로시간 중의 외출 등의 경우에는 그 부분에 대한 임금은 지급하지 아니하고, 직원평가시 이를 반영할 수 있다.
- 4. 휴직 중인 직원에게는 임금을 지급하지 아니함을 원칙으로 한다.

제59조 (휴업지불) 시설의 귀책사유로 휴업하는 경우에 그 기간에 대하여 평균임금의 70% (또는 통상임금)를 지급한다. 다만, 부득이한 사유로 사업계속이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우 그 범위 이하의 휴업지불을 할 수 있다.

제60조 (비상시 지불) 시설은 직원 또는 그의 수입에 의하여 생계를 같이하는 자가 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 발생하여 그 비용에 충당하기 위하여 청구하는 경우에는 임금지급일 전이라도 기왕의 근로에 대하여는 임금을 지급한다.

- 1. 출산, 질병 또는 재해를 당한 경우
- 2. 혼인 또는 사망의 경우

3. 부득이한 사유로 7일 이상 귀향하는 경우

제 5 장 포상 및 징계

제 1 절 포 상

제61조 (포 상) 시설은 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 있으면 이를 심사한 후 그 공적의 정도에 따라 단체 및 개인에게 포상하고 승진 및 승급에 반영할 수 있다.

- 1. 시설의 업무 발전에 참신한 제안을 하여 성과를 가져온 자
- 2. 재해 및 도난을 미연에 방지하였거나, 또는 신속한 조치로 그 피해를 적게 한 자
- 3. 천재지변을 당하여 인명을 구조하였거나, 또는 기타의 공로가 현저한 자
- 4. 시설 또는 직원 대중을 위하여 현저한 공적이 있는 자
- 5. 5년 이상 근속자로서 업무성적이 특히 우수하여 타의 모범이 되는 자
- 6. 기타 전 각 호에 준하는 공적 또는 선행이 있다고 인정되는 자

제 2 절 징계

제62조 (징계의 종류 및 처벌기준) 징계의 종류는 다음과 같다.

- 1. 경 고 : 경위서를 받고 엄중히 경고한다.
- 2. 감 봉 : 감봉 1회의 액이 평균임금의 1일분의 반액, 총액이 월 임금 총액의 10분의 1범위 내에서 행한다.
- 3. 정 직 : 3월 이내의 기간으로 하며, 그 기간 동안에 직원으로서의 신분은 보유하나 업무에 종사하지 못하며 임금을 지급하지 아니한다.
- 4. 징계해고(면직): 직원의 신분을 박탈한다.

제63조 (징계사유) 시설은 직원이 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 징계한다.

- 1. 시설의 복무사항에 위반되는 행위를 한 자
- 2. 정당한 이유 없이 계속하여 3일 이상 결근하거나, 지각 또는 결근이 빈번한 자
- 3. 출근부에 대리 서명하거나, 또는 근로시간을 허위로 조작한 자
- 4. 근로시간 중에 취침하거나, 도박, 음주, 사내폭행 행위를 한자
- 5. 사기 또는 부정한 방법으로 채용되었음이 발견된 자
- 6. 정당한 이유 없이 시설이 발행한 문서, 도면, 제증명서 및 기타 각종 서류를 위조, 변조하거나 다른 사람에게 대여, 유용하게 한 자
- 7. 허가 없이 시설의 문서, 시설 등을 외부에 유출하거나 관람시킨 자

- 8. 허가 없이 출입금지장소에 출입한 자
- 9. 고의 또는 과실로 시설의 시설, 기물, 집기 등을 훼손시킨 자
- 10. 시설 내에서 시설의 승인 없이 시설의 이익에 반하는 불온유인물 및 서류 등을 배포하거나, 직원을 선동.규합하는 행위를 한 자
- 11. 시설의 공금을 유용한 자
- 12. 고의 또는 과실로 시설에 피해를 주거나 시설의 명예를 추락시킨 자
- 13. 업무상의 정당한 지휘. 명령에 불복종하거나 직장의 경영 질서를 문란하게 한 자
- 14. 안전 및 보건상의 의무를 위반한 자
- 15. 직장내 성희롱행위를 한 자
- 16. 기타 전 각 호에 준하는 사유에 해당하는 자

☞ 징계사유는 사업장의 특성을 반영하여 달리 정할 수 있음.

제64조 (감 면) 전 조의 규정에 의한 징계사유에 해당된 경우에도 그 정도가 경미하고 개전의 정이 현저하거나, 정상 또는 재직 중의 공로를 참작할 여지가 있다고 인정된 때에는 감면할 수 있다.

제65조 (징계절차) ① 직원의 징계는 시설장과 시설장이 지명하는 0인으로 구성되는 징계 위원회에서 의결한다.

- ② 징계위원회는 위원 과반수의 출석으로 개회하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ③ 징계위원회는 회의 개최 3일전까지 징계사유, 취업규칙상 근거조항 등을 명시하여 징계 대상자에게 통보해주어야 한다.
- ④ 징계위원회는 징계대상자에게 징계위원회 출석 및 진술, 소명서 제출 등의 방법으로 소명의 기회를 부여할 수 있다.
- ⑤ 징계대상자가 출석을 거부할 경우에는 서면심사만으로 징계심의를 할 수 있다.

제66조 (손해배상과의 관계) 직원이 고의 또는 중대한 과실로 시설에 손해를 끼쳤을 경우에는 징계처분과 관계없이 이를 배상하여야 한다.

제 6 장 퇴직 및 해고

제 1 절 퇴 직

제67조 (성 차별금지) 시설은 직원의 정년, 퇴직 및 해고에 있어서 성을 이유로 한 차별을 하지 아니한다. **제68조 (사직원)** ① 직원이 일신상의 사정으로 퇴직하고자 할 때에는 퇴직일로부터 1월 전에 퇴직사유 및 퇴직일을 기재한 사직원을 시설장에게 제출하여야 한다.

② 사직원을 제출한 자는 시설의 승인이 있을 때까지 종전의 업무를 계속하여 수행하여야 한다.

제69조 (정년퇴직) ① 시설장의 정년은 만 65세로 한다.

- ② 시설장을 제외한 직원은 만 60세로 한다.
- ③ 제1항과 제2항의 퇴직일은 해당 연령이 되는 다음날로 한다.
- ④ 시설은 업무의 필요에 의하여 정년 퇴직자를 촉탁직으로 재고용할 수 있다.

☞ 직원의 정년은 만 60세 이상으로 규정하여야 함.

제70조 (당연퇴직) 시설은 직원이 다음 각 호의 1에 해당된 때에는 그 사유가 발생한 날에 자동적으로 퇴직처리된다.

- 1. 퇴직원을 제출하고 30일이 경과되었을 때
- 2. 근로계약기간이 정하여 있을 경우, 그 계약기간이 만료된 때
- 3. 사망하였을 때
- 4. 정년에 달한 때
- 5. 휴직 또는 정직기간 종료 후 7일 이내에 복직원을 제출하지 아니하고 시설의 출근 촉구에 불응 할 때
- 6. 휴직사유가 해소되지 않아서 휴직기간 종료일로부터 7일 이내에 복직이 불가능 할 때
- 7. 형사사건으로 금고이상의 유죄판결을 받았을 때
- 8. 피성년후견인, 피한정후견인 또는 파산선고를 받았을 때

제71조 (퇴직금) ① 시설은 1년 이상 계속하여 근로한 직원이 퇴직한 때에는 계속근로연수 1년에 대하여 평균임금의 30일분을 퇴직금으로 지급한다.

② 시설은 근로자퇴직급여보장법 제4조에 따라 전항의 퇴직금을 지급하는 대신 직원 과반수의 동의를 얻어 퇴직연금제도를 도입할 수 있다.

제72조 (금품청산) 시설은 직원의 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날로부터 14일 이내에 임금, 보상금 기타 일체의 금품을 지급한다. 다만, 시설의 재정형편상 지급하지 못하는 경우에는 직원과의 합의에 의하여 지급기일을 3월 이내에서 연장할 수 있다.

제 2 절 해 고

제73조 (해고사유) 시설은 다음 각 호의 1에 해당하는 직원을 해고할 수 있다.

- 1. 신체 또는 정신적 장애로 담당업무를 감당할 수 없는 자
- 2. 징계해고가 결정된 자
- 3. 수습기간 중 근무태도나 근무성적이 불량하여 채용이 부적당하다고 인정된 자
- 4. 사업운영상 감원이 필요할 때
- 5. 기타 전 각 호에 준하는 부득이한 사유가 있는 자

제74조 (해고의 제한) 시설은 직원의 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업기간과 그후 30일, 출산휴가 기간과 그 후 30일간은 해고하지 아니한다. 다만, 일시보상을 한 경우, 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

제74조의2 (해고의 통보) 시설은 직원에게 해고를 통보할 때에는 반드시 그 사유와 시기를 서면으로 통보해야 한다.

제75조 (해고의 예고) 시설은 직원을 해고할 때에는 30일전에 예고한다. 다만, 예고하지 않고 해고할 경우 30일분의 통상임금을 지급한다.

제76조 (해고 예고의 적용제외) 시설은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 해고예고의 규정을 적용하지 아니한다.

- 1. 직원이 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
- 2. 천재ㆍ사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
- 3. 직원이 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노 동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

제 7 장 교육 및 훈련

제77조 (교육의 의무) 직원은 시설에서 실시하는 제반 교육을 성실히 참가하여 이수하여야 한다.

제78조 (교육의 평가) 시설은 교육내용에 대하여 전형을 실시하고 출석률, 교육성적 등을 평가하여 인사고과에 반영할 수 있다.

제79조 (안전 보건교육) ① 시설은 직원의 안전 및 보건을 위하여 정기적으로 안전보건 교육을 실시한다.

② 시설은 직원을 채용할 때와 근로내용을 변경할 때에도 당해 업무와 관계되는 안전보건 교육을 실시한다.

제 8 장 안전 및 보건

제80조 (안전 및 보건의 이행) ① 시설은 근로상 위험하고 보건상 유해한 시설 및 환경의 방지와 직원의 건강증진을 위해 필요한 조치를 강구한다.

② 직원은 안전, 보건에 관한 제 규정을 준수하며 안전, 보건시설의 보존 및 재해방지에 최선을 다 하여야 한다.

제81조 (건강진단) ① 시설은 직원에 대하여 다음 각 호의 건강진단을 실시한다.

- 1. 일반건강진단은 국민건강보험공단에서 시행하는 건강진단으로 대체할 수 있다.
- 2. 유해, 위험 부서에 종사하는 직원에 대해서는 필요시 특수건강진단을 실시한다.
- ② 직원은 정당한 이유 없이 제1항의 건강진단을 거부하지 못한다.
- ③ 시설은 건강진단 결과 건강 요보호자에게 요양의 권유, 전환배치, 일정기간 취업금지 등의 건강보호에 대한 필요한 조치를 할 수 있다.

제 9 장 재해보상

제82조 (재해보상) 시설은 직원의 업무상 재해에 대해서는 산업재해보상보험법 등 관계 법령에 따라 처리하되, 업무외 재해에 대하여는 보상하지 아니함을 원칙으로 한다.

제 10 장 복리후생

제83조 (복리후생의 원칙) 시설은 임금 외에 직원의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 융자 등 복리후생에 있어서 남녀의 차별을 두지 아니한다.

제84조 (작업용품의 제공) 시설은 업무수행 상 필요한 용품을 지급한다.

제 11 장 직장내 성희롱의 금지 및 교육

제85조 (직장내 성희롱의 금지) 시설장, 상급자, 직원은 직장 내에서 성희롱을 하여서는 아니 된다.

제86조 (직장내 성희롱의 예방교육) 시설장은 직장내 성희롱을 예방하고 직원이 안전한 근

로환경에서 일할 수 있는 여건조성을 위하여 직장내 성희롱의 예방을 위한 교육을 연 1회 이상 실시하고, 성희롱 예방 교육의 내용을 직원이 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 직원에게 널리 알려야 한다.

제87조 (직장내 성희롱 발생시 조치) ① 직장내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 하여야 하며, 조사에 참여한 사람은 조사과정에서 알게 된 비밀을 피해직원 등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 되며, 직장 내 성희롱 행위를 한 사람에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다.

- ② 시설은 직장내 성희롱 사실 확인 조사 기간 및 직장 내 성희롱 발생 사실이 확인된 때에는 피해 직원 보호의 필요성과 직원 요청 등을 고려하여 피해 직원에 대한 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.
- ③ 고객 등 업무와 밀접한 관련이 있는 자가 업무수행 과정에서 성적인 언동 등으로 고충해소를 요청할 경우 근무 장소 변경, 배치전환, 유급휴가의 명령 등 적절한 조치를 하여야하다.
- ④ 직장 내 성희롱과 관련하여 피해주장이 제기되었을 때에는 그 주장을 제기한 직원 또는 피해 직원에게 해고 그 밖의 고용상 불이익한 조치를 할 수 없다.

부 칙

제1조 (시행일) 본 규칙은 200 . . . 부터 시행한다.

제2조 (준 용) 본 규칙에 명시되지 아니한 사항은 근로기준법 기타 노동관계 법령 및 정부와 지자체의 시설운영지침에 의한다.

제3조 (법령 등의 우선) 관계법령의 개폐로 인하여 본 규칙과 저촉되는 사항이 발생할 경우 그 사항에 대해서는 법령의 정하는 바에 의한다.

※ 작성례

취업규칙 (□작성 □변경)에 관한 근로자 의견서

20 . . . 자로 (□작성 □변경)된 취업규칙 내용을 숙지하고 근로자들 끼리 의견교환을 거쳐 아래와 같이 의견을 제출합니다.

연번	성명	직위	의 견	서명 또는 날인
1				
2				
3				
4				
5				
6				
7				
8				
9				
10				

200 . . .

사회복지법인 00 대표이사 귀하

※ 근로계약서 모범례 (일반 직원용)

근로계약서

사용자 _	와 근로자 _	간에 다음과	같이 근로계약을 체결	하고 이를 성
실히 지킬	것을 서로 약정하며	당사자가 각각 1통씩	보관한다.	

* 아래 조항은 '기간제 근로자'로 채용하는 경우에만 삽입

제0조(근로계약기간)

근로계약 기간은 0000년 0월 0일부터 0000년 0월 0일까지로 하며, 계약기간 만료와 동시에 고용관계는 종료된다. 단, "갑"과 "을"의 합의가 있는 경우 갱신 또는 연장할 수 있다.

제1조(담당업무)

"을"의 담당 업무(또는 직종)는 ()로 하되, 업무상 필요한 경우 "갑"은 "을"의 담당 업무를 변경할 수 있다.

제2조(취업장소)

"을"의 취업장소는 ()로 하되, 업무상 필요한 경우 갑은 "을"의 취업장소를 변경할 수 있다.

제3조(근로시간 및 휴게시간)

"을"의 근로일 및 근로일별 근로시간과 휴게시간 다음과 같다. 단, 업무상 필요한 경우 변경할 수 있다.

가. 근로일 - ○요일 ~ ○요일

나. 근로시간 - 00:00 ~ 00:00 (휴게시간 00:00~00:00)

제4조(임금)

- ① "을"의 기본급은 "[별지 1] 종사자 기본급 지급기준표"에 따르되, 초임은 (직위 또는 직종) 0호봉으로 한다.
- ② "을"의 제수당은 "[별지 2] 종사자 수당 지급기준"에 따르되, 각 수당별 구체적인 지급기준, 지급대상 등은 취업규칙(보수규정)을 따른다.
- ③ "을"의 임금은 매월 초일부터 말일까지 기산하여 당월 00일에 "을"이 지정하는 "을" 명의 은행계좌로 송금한다.

제5조(휴일)

- ① "갑"은 "을"이 1주간 소정근로일을 개근한 경우 1주당 1일의 유급주휴일(일요일)을 준다.
- ② 매년 5월 1일은 유급휴일로 한다.
- ③ 그 밖의 유급휴일은 "갑"의 취업규칙에 따른다.

제6조(휴가)

"갑"은 "을"에게 근로기준법에 따라 연차유급휴가(전년도 80% 이상 출근시 연간 15일, 입사 첫해는 전월 개근시 월 1일 부여)를 주며, 그 외 휴가는 "갑"의 취업규칙에 따른다.

제7조(계약의 해지)

- ① 근로기준법 및 "갑"의 취업규칙 상 해고사유가 발생했을 경우 "갑"은 본 계약을 해지(해고)할 수 있다.
- ② "을"이 계약을 해지(퇴직)하고자 하는 경우에는 퇴직예정일 1개월 전 "갑"에게 사직서를 제출해야 한다.

제8조(수습)

- ① 입사일로부터 ○개월까지는 수습기간으로 하며 동 기간동안 급여는 00%를 지급한다.
- ② 수습기간 중 "을"의 업무능력이 현저히 부족하거나 근무태도 등이 불량하여 정식 직원으로 채용하기에 부적격하다고 판단되는 경우에는 "갑"은 "을"의 정식 채용을 거부할 수 있다.

제9조(준용)

본 계약서에 명시되지 않은 사항은 취업규칙 및 근로기준법의 관련조항을 준용하도록한다.

"갑"과 "을"은 본 계약서 2부를 작성한 후 각 1부씩 보관함. 근로자: (서명)

20 년 월 일

사용자(갑): 기관 또는 법인명, 대표자명, 주소 ① 근로자(을): 성명, <mark>생년월일</mark>, 주소 ②

※ 첨부 : [별지 1] 종사자 기본급 지급기준표, [별지 2] 종사자 수당 지급기준

* 근로계약서 모범양식 (생활지도원용)

근로계약서

사용자 _	와 근로자 _	간에 다음과	같이 근로계약을	체결하고 이를 성
실히 지킬	것을 서로 약정하며	당사자가 각각 1통씩	보관한다.	

* 아래 조항은 '기간제 근로자'로 채용하는 경우에만 삽입

제0조(근로계약기간)

근로계약 기간은 0000년 0월 0일부터 0000년 0월 0일까지로 하며, 계약기간 만료와 동시에 고용관계는 종료된다. 단, "갑"과 "을"의 합의가 있는 경우 갱신 또는 연장할 수 있다.

제1조(담당업무)

"을"의 담당 업무(또는 직종)는 ()로 하되, 업무상 필요한 경우 "갑"은 "을"의 담당 업무를 변경할 수 있다.

제2조(취업장소)

"을"의 취업장소는 ()로 하되, 업무상 필요한 경우 "갑"은 "을"의 취업장소를 변경할 수 있다.

제3조(근로시간 및 휴게시간)

- ① "을"의 근로일 및 근로일별 근로시간과 휴게시간은 "[별지 1] 생활지도원 교대제 근무표에" 따른다. 단, 업무상 필요한 경우 "갑"은 교대제 근무표를 변경할 수 있다.
- ② "을"은 교대제 근무의 성격상 불가피하게 발생하는 연장근로, 야간근로, 휴일근로 에 동의한다.

제4조(임금)

- ① "을"의 기본급은 "[별지 2] 종사자 기본급 지급기준표"에 따르되, 초임은 (직위 또는 직종) 0호봉으로 한다.
- ② "을"의 제수당은 "[별지 3] 종사자 수당 지급기준"에 따르되, 각 수당별 구체적인 지급기준, 지급대상 등은 취업규칙(보수규정)을 따른다.
- ③ "을"의 임금은 매월 초일부터 말일까지 기산하여 당월 00일에 "을"이 지정하는 "을"명의 은행계좌로 송금한다.

제5조(휴일)

- ① "갑"은 "을"이 1주간 소정근로일을 개근한 경우 1주당 1일의 유급주휴일을 준다.
- ② 매년 5월 1일은 유급휴일로 한다.

제6조(휴가)

"갑"은 "을"에게 근로기준법에 따라 연차유급휴가(전년도 80%이상 출근시 연간 15일, 입사 첫해는 전월 개근시 월 1일 부여)를 주며, 그 외 휴가는 "갑"의 취업규칙에 따른 다.

제7조(계약의 해지)

- ① 근로기준법 및 갑의 취업규칙 상 해고사유가 발생했을 경우 갑은 본 계약을 해지 (해고)할 수 있다.
- ② 을이 계약을 해지(퇴직)하고자 하는 경우에는 퇴직예정일 1개월 전 갑에게 사직서를 제출해야 한다.

제8조(수습)

- ① 입사일로부터 ○개월까지는 수습기간으로 하며 동 기간동안 급여는 00%를 지급한다.
- ② 수습기간 중 "을"의 업무능력이 현저히 부족하거나 근무태도 등이 불량하여 정식 직원으로 채용하기에 부적격하다고 판단되는 경우에는 "갑"은 "을"의 정식 채용을 거부할 수 있다.

제9조(준용)

본 계약서에 명시되지 않은 사항은 취업규칙 및 근로기준법의 관련조항을 준용하도록 한다.

"갑"과 "을"은 본 계약서 2부를 작성한 후 각 1부씩 보관함. 근로자: (서명)

20 년 월 일

사용자(갑): 기관 또는 법인명, 대표자명, 주소 ①

근로자(을): 성명, 생년월일, 주소 ①

* 첨부 : [별지 1] 생활지도원 교대제 근무표, [별지 2] 종사자 기본급 지급기준표, [별지 3] 종사자 수당 지급기준

강사 위촉계약서

○○종합사회복지관(관장 000)(이하 "갑"이라 함)은 홍길동(이하 "을"이라 함)을 "갑"의 (
정보화 교실)강사로 위촉하고 아래와 같이 위촉계약서를 체결한다.
제1조(계약기간) "갑"과 "을"의 계약기간은부터까지로 한다.
제2조(강의시간) "을"의 강의시간은 매주 화요일, 목요일 오후 2시부터 오후 5시까지로 한다.
제3조(강사료) ① "을"의 강사료는 시간당 () 원으로 한다. ② 강사료는 매월 ()일에 지급하며, "을"이 요구하는 은행계좌로 입금한다. ③ "갑"은 "을"에게 강사료를 지급할 때 사업소득세와 주민세를 원천징수한다.
제4조(해촉사유) 제1조의 계약기간에도 불구하고 "을"이 정당한 이유없이 강의를 태만히 하거나 고의 또는 과실로 복지관에 손해를 발생시켰을 때에는 "갑"은 "을"을 해촉할 수 있다.
제5조(기 타) "을"은 자유직업소득자로서 "갑"과 "을" 사이에는 어떠한 근로계약관계도 성립하지 아니하며, "을"에게는 "갑"이 고용하는 직원들에게 적용되는 취업규칙 기타 제규정을 적용하지 아니한다.
년 월 일
(갑) 법인(시설)명: 00종합사회복지관 (을) 성 명: 홍 길 동 (서명 또는 날인) 대 표 자: 0 0 0 (인) 생년월일: 소 재 지: 주 소:

퇴직금 중간정산 신청서

시처이	(근로자)
(1)'(0)	しょニエハー

이 름	생년월일	
입사연월일	중간정산대상기간	~
소속부서	담당업무	

중간정산	사으	(해다	하모에	$\bigcirc \overline{\Pi}$
$\Delta \Delta $	/\I TT	() (\mathcal{L}

① 무주택자의 주택구입, ② 무주택자의 전세금 또는 임차보증금 부담, ③ 본인, 배우자, 부양가족의 6개월 이상의 요양, ④ 최근 5년 이내의 파산선고, ⑤ 최근 5년 이내의 회생절차개시결정, ⑥ 임금피크제 실시, ⑦ 소정근로시간 변경(1주 5시간 이상), ⑧ 근로기준법 개정에 따른 근로시간단축(주52시간제), ⑨ 천재지변 등으로 인해 피해를 입은 경우

위 본인은 위에 표시한 사유로 _____ 부터 ____ 까지의 퇴직금을 중간정산하여 지급받고자 동 중간정산 신청서와 관련 증 방서류 일체를 제출하오니 지급하여 주시기 바랍니다.

첨부 : 중간정산사유 증빙서류 일체 1부

신청일 년 월 일

신청인 (서명)

00종합사회복지관 관장 귀하

참 고 문 헌

- . 김수복(1998),「채용에서 퇴직까지의 노사문제」, 중앙경제
- . 김수복(1999), 「취업규칙의 작성과 운용」, 중앙경제
- . 노동부(1999),「경영상 해고제도 해설」
- . 노동부(2000). '근로기준법 지침모음집」
- . 김형배(2001),「근로기준법」, 박영사
- . 노동부(2001),「임금채권보장업무 처리요령」
- . 노동부(2002),「노사협의회 운영매뉴얼」
- . 현창종(2003),「근로기준법 실무」, 중앙경제
- . 서울시사회복지협의회(2003), 서울시 사회복지시설 인력 및 근로조건 실태조사」
- . 하갑래(2005),「근로기준법」, 중앙경제
- . 고용노동부 고용평등정책관(2010),「기간제법, 파견법 업무매뉴얼」
- . 고용노동부(2010), 소규모 사업장 담당자를 위한 12가지 인사관리 핵심기법,
- . 임종률(2011),「노동법」, 박영사
- . 고용노동부 고용차별개선과(2011),「기간제법 업무매뉴얼」
- . 고용노동부 고용차별개선과(2011),「파견법 업무매뉴얼」
- . 고용노동부(2012),「기간제.단시간.파견근로자를 위한 차별시정제도를 알려드립니다」
- . 중앙노동위원회(2012), "노사분쟁, 노동위원회가 해결합니다"
- . 고용노동부(2013),「임신, 출산, 육아기 근로자 궁금한 77가지」
- . 고용노동부(2016),「직장내 성희롱 예방·대응 매뉴얼」
- . 근로복지공단(2017),「출퇴근 재해 업무처리지침(안)」
- . 고용노동부(2018),「개정근로기준법 설명자료」
- . 고용노동부(2018),「최저임금법 개정안 관련 주요내용」
- . 고용노동부(2018),「근로시간 해당여부 판단 기준 및 사례」
- . 고용노동부(2018),「유연근로시간제 가이드」

2013년 제3판 발행 후 6년 만에 개정판(제4판)을 발행하게 되었습니다. 지난 6년 동안 노동관계법의 많은 개정이 있었고, 특히 최근(2017년~2018년) 노동정책의 큰 변화속에서 크고 작은 법개정이 있었던 바, 이번 개정판에는 다음과 같은 내용들이 변경되거나 추가 되었습니다.

첫째, 주 52시간 근로시간 단축, 사회복지서비스업의 근로시간 및 휴게시간 특례업종에서의 제외, 18세 미만 근로자의 주단위 근로시간 및 연장근로시간 축소, 연차유급휴가관련 신규입사자의 월만근연차 별도 부여, 연차유급휴가 산정을 위한 출근율 계산시 육아휴직 기간의 출근간주 등을 추가하였습니다.

둘째, 사회복지시설의 노무관리에 참고가 될 수 있도록 노동관계법 적용단위 관련 사례, 사용자 및 근로자 판단 기준에 관한 사례, 기간제 근로자의 계속근로 관련 사례, 단시간 근로자의 주휴수당 계산방법, 4대보험 적용기준 및 출산휴가/육아휴직 기간의 퇴직급여 부담금 납부 방법 등을 보완, 추가하였습니다.

셋째, 사회복지시설 현장에서 많은 문의가 있는 근로계약서 작성방법 관련해서 작성시 유의 사항을 보다 구체적으로 추가하였으며, 휴일의 사전대체제도 및 보상휴가제에 대해서는 양 제도의 비교를 통해 이해를 돕도록 하였습니다.

넷째, 노동관계법에의 보다 편안한 접근에 도움이 될 수 있도록 계산식, 도표, 비교표, 법령 등 가장 쉽게 표현될 수 있는 방법을 사용하려고 노력하였습니다.

본 책자에서 설명하고 있는 노동관계법의 주요 내용은 사회복지시설에서 근무하고 있는 근로자들에게도 당연히 적용되어야 할 사항입니다. 사회복지서비스업에서 공공의 이익을 위해 일부 양보되었던 근로시간 관련 특례조항도 개정되어 이제는 사회복지시설에서 노동관계법의 적용을 배제할 수 있는 예외사항은 없습니다. 아무쪼록 본 책자가 현장에서의 노무관리에 그 방향을 제시하고, 사회복지사들의 근로조건 개선, 권익증진에 작은 도움이라도 될 수 있기를 기대해 봅니다.



사회복지시설 노무 가이드북 발간은 서울사회복지공동모금회가 지원합니다. 본 제작물의 저작권은 서울사회복지공동모금회와 서울시사회복지사협회에 있으며, 무단전제와 복제를 금합니다.



사회복지시설 노무 가이드북

변호사 / 공인노무사 / 사회복지사 박 상 진 공인노무사 / 경영지도사 김 정 순

Guide book Guide book Guide book

사회복지시설

中

州の三県