



전화상담 국번없이  
**1357**

중소기업 성공 길잡이  
**기업마당**

비즈니스지원단 상담 사례집

# 기업경영 실전 가이드북

—  
인사·노무



중소벤처기업부 비즈니스지원단



## 중소기업 비즈니스지원단 소개

중소기업 비즈니스지원단이란 중소기업 경영 애로를 해결해주기 위해 각 지방 중소벤처 기업청에 설치된 변호사, 회계사, 관세사, 경영지도사, 노무사 등 각 분야의 전문가 그룹을 의미합니다.

### 종합상담이란?



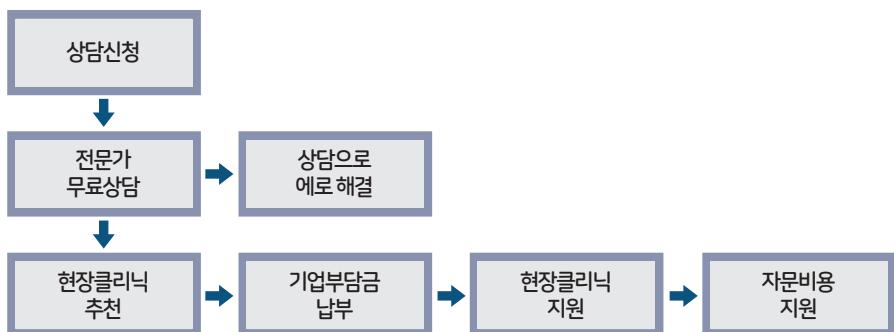
비즈니스지원단의 변호사, 변리사, 법무사, 회계사, 관세사, 세무사, 경영지도사, 노무사 등 각 분야의 전문가가 중소기업 경영 애로를 무료로 상시 상담해 드리는 것을 말합니다.

### 현장클리닉이란?



비즈니스지원단의 종합 상담만으로 해결이 어려운 과제를 해당분야 전문가가 중소기업 현장을 찾아가 단기간에 애로를 해결해 드리는 제도입니다.

### 지원절차



## 신청방법(면중 수시)



인터넷 : 비즈니스지원단(smes.go.kr/bizlink/)

전화 : 콜센터(☎1357) 또는 각 지역별 비즈니스지원단

구분	주소	전화번호
서울지방중소벤처기업청	경기도 과천시 관문로 47, 정부과천청사 1동 서울지방중소벤처기업청 민원실	02-2110-6351~3
부산지방중소벤처기업청	부산광역시 강서구 녹산산단 335로 8	051-831-1357
울산지방중소벤처기업청	울산광역시 북구 산업로 915	052-210-0031~2
대구·경북지방 중소벤처기업청 경북북부사무소	대구광역시 달서구 성서4차 첨단로 122-11	053-659-2270~3
대구·경북지방 중소벤처기업청 경북북부사무소	경북 안동시 축제장길 240 안동상공회의소 2층	054-859-8162
광주·전남지방 중소벤처기업청	광주광역시 서구 경열로 17번지 12	062-360-9137~9
광주·전남지방 중소벤처기업청 전남동부사무소	전남 순천시 해룡면 율촌산단4로 13	061-727-5416
광주·전남지방 중소벤처기업청 제주시시험연구센터	제주도 제주시 월평9길 2-21	064-723-2101~3
경기지방중소벤처기업청	경기도 수원시 영통구 반달로 87	031-201-6805~7
경기지방중소벤처기업청 경기북부사무소	경기도 양주시 평화로 1215 경기섬유종합지원센터 206호	031-820-9040~1
인천지방중소벤처기업청	인천광역시 남동구 은봉로 34	032-450-1148~1150
대전·세종지방 중소벤처기업청	대전광역시 유성구 가정북로 104	042-865-6181~3
충남지방중소벤처기업청	충남 천안시 서북구 광장로 215	041-564-3862
강원지방중소벤처기업청	강원 춘천시 안마산로 262	033-260-1625~6
강원지방중소벤처기업청 강원영동사무소	강원도 강릉시 과학단지로 106-11 (대전동 897-2)	033-655-4147
충북지방중소벤처기업청	충북 청원군 오창읍 중심상업2로 48	043-230-5307~8
전북지방중소벤처기업청	전북 전주시 완산구 서원로 77	063-210-6436~9
경남지방중소벤처기업청	경남 창원시 의창구 창이대로 532번길 50	055-268-2546~8

# 가이드북 일러두기



## | 인사·노무분야 |

1. 인사·노무분야 가이드북의 주요내용은 노동관계법령, 법원판례, 고용노동부 예규 및 행정해석 등에 근거하고 있습니다.
2. 주요법령은 근로기준법, 근로자 퇴직급여보장법, 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률, 최저임금법, 기간제 및 단시간 보호 등에 관한 법률, 파견 근로자보호 등에 관한 법률, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률, 고용보험법, 산업재해보상보험법, 국민연금법, 국민건강보험법, 고용보험·산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률, 노동위원회법, 산업안전보건법, 중소기업기본법, 민법, 소득세법, 근로자직업능력개발법 등이며 내용은 법전이나 인터넷상(국가법령정보센터, [www.law.go.kr](http://www.law.go.kr))으로 볼 수 있습니다.
3. 판례는 대법원, 행정법원 등의 판결 결과이며 「대법원 98누3725.99.3.25」라고 표시되며 인터넷으로 상세한 내용은 대법원 판례정보(<http://glaw.scourt.go.kr>)에서 보실 수 있습니다.
4. 행정해석은 주로 노동부의 질의회신이나 관련공문으로 대부분의 내용은 노동부 홈페이지([www.moel.go.kr](http://www.moel.go.kr))에서 보실 수 있습니다.
5. 상세한 내용은 지면관계상 자료를 볼 수 있는 인터넷 주소 등만을 게재하였음을 양지하여 주시기 바라며 기업에 재직하는 종업원, 직원, 사원은 근로기준법상 '근로자'에 해당되나 기업상담 시 '직원'으로 통칭되므로 직원이라는 용어를 사용하였습니다.

CHAPTER  
**01**

## 인사·노무

- 
- 1. 근로계약과 취업규칙
  - 2. 임금
  - 3. 근로시간/휴게
  - 4. 휴일/휴가/휴직 등
  - 5. 징계 및 해고/퇴직/인사이동
  - 6. 비정규직 인사관리
  - 7. 외국인 근로자 관리
  - 8. 산재처리
  - 9. 4대보험

# CONTENTS

## 중소기업 비즈니스지원단 소개

## 가이드북 일러두기

### 1. 근로계약 및 취업규칙

Q1.	구두상의 근로계약 및 근로조건 명시의무	12
Q2.	근로계약 체결 시에 손해배상액을 명시할 수 있는지 여부	13
Q3.	근로계약 체결 시 경쟁업체 취업 및 창업 금지약정의 효력	14
Q4.	아르바이트 근로계약서 작성 의무	16
Q5.	상시근로자수 산정방법	17
Q6.	취업규칙 변경 절차 및 효력	19
Q7.	신고하지 않은 취업규칙의 효력	21
Q8.	취업규칙 신고 기간	22
Q9.	취업규칙 심사 및 심사 미 통과시 조치사항	23
Q10.	한 사업장 내 2개의 취업규칙	24
Q11.	유투버 직원의 취업규칙상 겹직금지 의무	25
Q12.	취업규칙의 해고사유 이외의 사유로 해고 가능여부	26

### 2. 임금

Q13.	수습근로자의 최저임금	28
Q14.	2019년부터 변경된 최저임금제도	29
Q15.	통상임금에 포함되는 금품	34
Q16.	정직기간이 평균임금 산정기간에 포함되는지 여부	36
Q17.	퇴직금 지급을 위한 평균임금과 통상임금	37
Q18.	경영성과급과 평균임금	39
Q19.	연차수당과 평균임금	41
Q20.	매월 일정액의 법정수당을 지급하는 포괄 임금제의 유효성	42
Q21.	고용보험을 가입하지 않은 직원의 3년분 고용보험료 일괄 징수의 유효성	44

Q22. 회사의 대출금·손해배상액을 퇴직금과 상계 또는 가압류 가능 여부	46
Q23. 직원에 대한 손해배상 청구	48
Q24. 임금감봉	49
Q25. 퇴직금 중간정산 및 퇴직금 중간정산 후 1년이 되지 않고 퇴사한 경우의 퇴직금	50
Q26. 퇴사 시 퇴직금 지급의 연기 가능 여부	51
Q27. 확정기여형 퇴직연금을 도입한 사업장의 퇴직금 지급	52
Q28. 코로나 19로 인한 무급휴직기간 중 퇴직연금 분담금 납부여부	53
Q29. 임원도 퇴직금을 지급해야 하는지 여부	54
Q30. 백화점 등의 중간관리자의 퇴직금	55
Q31. 개인형퇴직연금제도 설정의무	58
Q32. 1년 계약직 직원 퇴사 시 연차휴가 수당 지급 여부	59

### 3. 근로시간·휴게

Q33. 주52시간제의 내용과 시행시기	62
Q34. 휴일근로수당과 휴일연장근로수당 그리고 국공휴일	63
Q35. 법정근로시간과 휴무일 연장근로, 특별연장근로	64
Q36. 연소직원의 법정근로시간과 연장근로	66
Q37. 통상임금을 산정하는 기준근로시간의 개념	67
Q38. 선택적 근로시간제와 연장근로수당	68
Q39. 대기시간과 교육시간의 근로시간 여부	70
Q40. 당직 및 일·숙직 근무의 근로시간 여부	71
Q41. 여성직원의 연장·야간·휴일근로	72
Q42. 공장장 등 관리직의 근로시간규정 제외	73
Q43. 탄력적 근로시간제도	74
Q44. 사업장 밖 간주근로시간제	76
Q45. 재량근로시간제 도입	77
Q46. 휴게시간의 분할 부여	78

---

## 4. 휴일·휴가·휴직 등

---

Q47. 보상휴가제	82
Q48. 휴일근무 후 대체휴일부여	83
Q49. 근로기준법상 법정휴일과 약정휴일의 구분	85
Q50. 1년 미만 재직자의 연차휴가	86
Q51. 업무상 재해로 인한 요양기간과 연차휴가 산정	87
Q52. 회계연도 기준에 따른 연차휴가 부여	88
Q53. 정직기간과 연차휴가 산정	89
Q54. 연차휴가사용촉진	91
Q55. 휴가와 휴일이 중복된 경우 휴가일수	92
Q56. 법정휴직과 약정휴직, 휴직기간 중 임금지급 여부	93
Q57. 가족돌봄휴가 및 휴직	94
Q58. 가족돌봄 등을 위한 근로시간 단축	96
Q59. 출산휴가의 분할 사용	98
Q60. 생리휴가와 태아검진시간의 부여	99
Q61. 유·사산휴가	100
Q62. 출산 전후 휴가기간 중 급여	101
Q63. 육아휴직과 아빠 육아휴직 보너스제	103
Q64. 육아휴직 근로시간 단축제도	105
Q65. 배우자출산휴가와 난임치료휴가	107

---

## 5. 징계 및 해고·퇴직·인사이동

---

Q66. 징계절차와 징계의 정당성	110
Q67. 해고사유 및 시기의 서면통보	111
Q68. 취업규칙상 해고의 정당한 사유	113
Q69. 부당해고구제신청과 이행강제금	114
Q70. 사직서 수리거부 시 직원 퇴직처리방안	115
Q71. 해고예고의 적용계외 및 즉시 해고의 사유	117
Q72. 직장내 괴롭힘 방지	118
Q73. 직장 내 성희롱예방 교육방법	119

---

## 6. 비정규직 인사관리

---

Q74. 수습(시용)기간 중 직원 해고	122
Q75. 일용직의 주휴수당 포함계약	123
Q76. 정년 후 재채용한 직원의 계속 고용의무 및 법정 정년	124
Q77. 불법파견 시 직접 고용의무	125

Q78. 군복무기간과 남녀차별	126
Q79. 상여금 및 휴가비 등이 차별금지대상인지	127
Q80. 단시간근로자의 주휴수당 지급기준	131
Q81. 1주 소정근로시간 14시간 미만 초단시간직원의 주휴일 등	132
Q82. 기간제근로자의 계약해지 시 부당해고 여부	133
Q83. 단시간 근로자의 연장근로	135

---

## 7. 외국인 근로자 관리

---

Q84. 외국인 근로자 채용 방법	138
Q85. 외국인 근로자 고용변동 등 신고	140
Q86. 외국인 근로자 사업장 변동	141
Q87. 외국인 고용허가의 취소 및 제한	142
Q88. 외국인 근로자에게 적용되는 노동법	143
Q89. 외국인 근로자 건강보험 등 4대보험	144
Q90. 외국인 근로자 전용 보험	145
Q91. 외국인 성실근로자 재입국 취업 제도	147
Q92. 출입국 관리법상 신고의무 및 외국인 근로자 불법 고용	148

---

## 8. 산업재해

---

Q93. 산재보상과 민사상 손해배상	150
Q94. 해외 파견 직원의 산재처리	151
Q95. 수습기간 중 산재	152
Q96. 계약직 근로자의 계약기간만료와 요양기간	153
Q97. 공상처리 후 산재보상 여부	154
Q98. 산재로 휴직 가능한 기간	155
Q99. 산재처리와 보험료 인상	156

---

## 9. 4대보험

---

Q100. 4대보험 가입 대상 근로자	158
Q101. 세금과 4대보험료를 납부하지 않아도 되는 소득의 범위	161
Q102. 4대보험 미가입 시 불이익	164
Q103. 고용보험법상 우선지원대상 기업	165
Q104. 무급휴직 기간 중 4대보험 처리	167

### 편집위원 소개

비즈니스지원단 상담 사례집

# 기업경영 실전 가이드북

인사 · 노무

## 1. 근로계약과 취업규칙

# Q1

근로계약서를 쓰지 않고 구두상으로 근로조건에 대해  
계약했는데 직원이 근로계약서 작성을 요구합니다.  
계약서를 어떻게 작성해야 하는지 궁금합니다.

## A

근로기준법 제17조에는 근로계약 체결 시 사용자는 근로자에게 임금, 소정근로시간(법정근로시간 내에서 근로관계 당사자가 근무하기로 합의한 시간으로 1일 8시간, 1주 40시간을 초과할 수 없음), 휴일, 연차유급휴가, 취업 장소와 종사할 업무, 취업규칙의 필요적 기재사항, 기숙사규칙에 관한 사항을 명시하도록 하고 있고, 그 명시방법은 구두든 문서든 상관없으나 근로조건 중 중요한 사항이라 할 수 있는 임금의 구성항목, 계산방법, 지불방법 뿐만 아니라 근로시간·휴일·휴가 등 채용 시 기본적인 근로조건에 관한 사항에 대해서는 반드시 서면으로 명시해야 하고, 2012년 1월 1일부터는 근로자의 요구와 관계없이 근로계약서를 교부하도록 규정하고 있습니다. 그러나 구두로 근로계약을 했다고 해서 그 근로계약 자체가 무효는 아닙니다.

다만, 근로계약서 서면명시 의무 및 서면교부 의무를 위반하게 되면 근로기준법 제114조의 500만 원 이하의 별칙조항이 적용되므로 근로계약서는 서면으로 작성하여야 하고, 근로계약서상에 교부했음을 증빙할 수 있도록 근로계약서에 서명을 받든지 아니면 별도의 서면교부를 확인할 수 있는 확인서를 징구하는 것이 바람직합니다.

또한, 모든 근로조건을 근로계약서에 모두 기재할 수 없는 것이므로 개인적인 사항인 임금, 근로시간, 직책·직위, 취업 장소, 종사하여야 할 업무 등 주요 사항에 대하여만 명기하고, 모든 근로자에게 공통되는 사항은 취업규칙에 정하는 바에 따른다고 규정하시면 됩니다.

### 관련법령

근로기준법 제17조【근로조건 명시의무】

## Q2

### 우리 회사는 계약기간을 정하여 연봉계약을 하는데 연봉 계약기간 내에 회사를 그만두면 1억 원을 배상한다는 근로계약이 가능한가요?

## A

사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못합니다.

다만, 근로자가 근로 중에 채무불이행 또는 불법행위로 인하여 사용자에게 손해를 발생케 할 경우에 대비하여 사용자가 신원보증인과 신원보증계약을 체결하는 것이나 근로 중에 근로자의 고의 또는 과실로 인해 현실적으로 발생한 손해에 대해서 근로자는 고용계약의 내용에 따라 사용자에게 선량한 관리자의 주의를 기울여 노무를 제공할 의무를 부담하고 있기 때문에 사용자가 그 배상액을 청구할 수는 있고, 이러한 경우는 위약예정금지에 반하지 않습니다.

다만, 이 경우 구체적인 손해배상액은 근로자의 과실정도 즉 사고의 발생 경위 및 근로자의 평소 업무 처리 형태 등의 사실관계에 따라 달라짐을 유념하시기 바랍니다.

판례는 “수습부기장 교육훈련을 받고 정식부기장으로 승격한 뒤 계약기간 내 퇴사한 때에는 잔여 교육훈련비를 반환받을 수 없다는 취지로 정한 이 사건 고용계약서 제3조제4항은, 이 사건 약정의 무효를 전제로 잔여 교육훈련비를 부당이득으로 반환을 구하는 이 사건 청구에 적용될 수 없거나, 불공정한 법률행위에 해당하거나 근로계약 불이행에 따른 위약금 또는 손해배상액 예정에 해당하여 근로기준법 제20조에 위반되어 무효이다.(대법원 2018다209706, 2019.01.31.)”라는 입장입니다.

#### 관련법령

근로기준법 제20조【위약 예정의 금지】

Q3

**저희 회사는 기술 연구소에서 기술 개발을 하고 있는데 기술 연구소 직원이 다른 경쟁사에 취업하지 않게 하고, 관련 업종에 창업하지 못하게 하려고 합니다. 취업금지 약정의 효력이 궁금합니다.**

A

근로계약 시 위와 같이 퇴직 후 몇 년간 근로자가 동종업계의 취업하는 것을 제한하는 비밀유지와 전직금지에 대한 영업비밀보호계약을 하는 것에 대하여 판례는 “1. 근로자의 전직금지 기간을 퇴직일로부터 1년 동안으로 정한 이 사건 전직금지약정이 비록 근로자의 직업선택 자유와 근로권을 제한하고 있지만, 보호할 가치 있는 사용자의 이익, 근로자의 퇴직 전 지위와 직무 내용, 전직금지 기간, 지역 및 대상 직종, 근로자에 대한 대가 제공 유무, 근로자의 퇴직 경위, 공공의 이익 및 기타 사정 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 민법 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고는 볼 수 없다.

2. 유효한 전직금지 약정이 있음에도 그 기간 내에 신청인 회사와 동일하거나 유사한 제품을 생산하는 다른 회사에 입사한 피신청인은 신청인 회사 퇴직일부터 1년이 되는 기간까지는 그 회사에 취업하여 근무하거나 그 업무에 종사하여서는 아니 될 의무가 있다.(서울고법 2011라1853, 2012.5.16.)”,

“전직금지 약정 상 2년의 전직금지 기간은 영업비밀 등의 보호를 위해 필요한 최소한의 기간으로 보이고, 전직금지약정에서 지역적인 제한을 별도로 두지 않았다고 하여 직업선택의 자유를 과도하게 침해한다고 보기도 어렵다 (서울고법 2019라20390, 2019.07.08.)”라는 입장입니다.

그러나 근로자에게는 현법상 ‘직업선택의 자유’가 있으므로 현법상의 기본권 또한 당연히 보장되어야 하기 때문에 입사 시 ‘일정기간 경쟁업체 이직 금지’의 서약서를 작성하였다고 하더라도 당연히 경쟁업체로의 이직이 금지되는 것은 아닙니다.

즉, 모든 경우에 동종업계 취업이 경업금지로 인정되는 것은 아니며 업무의 성질 및 계약 대상 근로자의 범위, 기업소유기밀의 보호이익의 가치성 등 부정경쟁방지법 및 영업비밀 보호에 관한 법률에 나오는 전반적인 사항을 종합 검토하여 약정의 유효성을 판단하여야 하며, 이때 보호해야 할 ‘영업비밀’이라 함은 ‘일반적으로 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지며, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지, 관리된 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보(대법원 2008도3435, 2008.7.10)’를 말합니다. 퇴직 후 경쟁업체 전직금지가 유효하기 위해서,

## 내용적으로는

- ① 제조나 영업 등 ‘비밀의 종주’에 종사하는 자로서
- ② 그 비밀이 보호할 가치가 있는 적법한 것이어야 하며
- ③ 이러한 사항에 대한 별도로 특약을 가지고 있어야 하며
- ④ 그 특약의 범위 내에서 유효할 수 있는데 손해는 추상적 손해가 아니라 구체적인 실손해에 한정하고,

## 절차적으로

- ⑤ 영업 비밀을 관련규정 및 관련절차에 따라 관리자를 지정하여 관리해야하고,
- ⑥ 전 근로자를 대상으로 영업비밀이 관리되고 있음을 고지하여야 하고,
- ⑦ 영업비밀 관리규정에 비밀유지의무를 명시하고 개별 근로자에게 비밀유지서약서를 청구해야 하고,
- ⑧ 재직자를 대상으로 영업비밀보호에 대한 교육을 정기적으로 실시해야 하고,
- ⑨ 퇴사자에게 비밀유지 의무를 주지시키고 관련 자료를 회수하고 반환하지 않은 자료가 있는지 확인받아야 합니다.

## 관련판례

1. 직업선택의 자유와 근로의 권리의 국민의 기본권에 속하므로, 근로자가 사용자와 사이의 근로관계 종료 후 사용자의 영업부류에 속한 거래를 하거나 동종의 업무에 종사하지 아니하기로 하는 등 경업금지약정을 한 경우에, 그 약정은 사용자의 영업비밀이나 노하우, 고객관계 등 경업금지에 의하여 보호할 가치 있는 사용자의 이익이 존재하고, 경업 제한의 기간과 지역 및 대상 직종, 근로자에 대한 대가의 제공 여부, 근로자의 퇴직 전 지위 및 퇴직 경위, 그 밖에 공공의 이익 등 관련 사정을 종합하여 근로자의 자유와 권리에 대한 합리적인 제한으로 인정되는 범위 내에서만 유효한 것으로 인정된다. 그리고 경업금지약정의 유효성을 인정할 수 있는 위와 같은 제반 사정은 사용자가 주장·증명할 책임이 있다.

2. 학원 강사인 원고와 피고 산하 학원 사이에 체결된 근로계약에 이 사건 경업금지약정이 포함되어 있기는 하지만 그 유효성이 인정되기 위한 제반 사정, 특히 그 약정에 따라 경업금지를 강제함으로써 보호할 가치가 있는 피고의 이익이 존재하고, 위 원고가 경업금지의무를 부담하는 데 대하여 적정한 대가가 지급되었으며, 위 원고에 대하여 일정 기간 특정지역에서 경업을 금지하지 아니하면 공공의 이익이 침해될 수 있다는 점 등이 인정되지 아니하는 이상, 이 사건 경업금지약정은 효력이 없다고 할 것이다. 그리고 그와 같이 약정 자체의 효력을 인정하기 어려운 이상, 경업금지의 기간 등에 대한 합리적인 제한의 범위가 어느 정도인지는 더나아가 판단할 필요가 없다. (대법 2015다221903, 2015다221910, 2016.10.27.)

## Q4

당사에는 정직원 1/2, 아르바이트 1/2이 있는데 아르바이트는 단기간 단시간 근무하고 있어 그때그때 근로계약서를 바로 쓰지 않고 있습니다. 아르바이트 직원이 근로계약서를 달라고 요청하는데 어떻게 써야 하나요?  
정규직과 같은 양식을 쓰면 되나요?

## A

기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제17조에서 단시간 근로자인 아르바이트 근로자와 근로계약을 체결할 때는

- ① 근로계약기간에 관한 사항
- ② 근로시간·휴게에 관한 사항
- ③ 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항
- ④ 휴일·휴가에 관한 사항
- ⑤ 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항
- ⑥ 근로일 및 근로일별 근로시간에 대해 서면으로 명시하라고 규정하면서 정규직에게는 임금, 근로시간, 휴일, 휴가에 대해서만 서면으로 명시할 것을 규정한 것보다 더 자세한 근로조건을 서면으로 명시할 것을 규정하고 있습니다.

그러므로 단시간 근로자인 아르바이트의 근로계약서에는 정규직 근로계약서의 내용 외에 근로일 및 근로일별 근로시간에 반드시 명시되어야 하고, 서면 명시 의무를 위반하게 되면 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제24조에 의거 500만 원 이하의 과태료처분을 받게 됩니다.

(고용노동부 근로감독관 집무규정(훈령 제291호 2019.8.30.) 상 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제17조 위반 시 시정지시 기간 없이 즉시 과태료 부과 처분됩니다.)

### 관련법령

기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제17조【근로조건의 서면명시】

## Q5

**당사는 정직원 9명으로 운영되는데 종종 바쁠 때는  
아르바이트가 1~2명을 고용합니다. 근로기준법상  
10인이상 사업장은 취업규칙 신고의무가 있다고 하는데  
당사는 10인사업장인지 아닌지 상시근로자수 산정방법이  
궁금합니다.**

## A

취업규칙은 근로기준법 제93조에 의거 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에서 고용노동부에 신고해야 하는 회사 내부 규정입니다.

여기에서 상시근로자수는 근로기준법 시행령 제7조의 2(상시 사용하는 근로자수의 산정방법)에 따라 산정하는데 구체적으로

"상시 사용하는 근로자 수"는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유(휴업수당 지급, 근로시간 적용, 취업규칙 신고 등 법 또는 이 영의 적용 여부를 판단하여야 하는 사유를 말합니다.) 발생일 전 1개월(사업이 성립한 날부터 1개월 미만인 경우에는 그 사업이 성립한 날 이후의 기간을 말합니다.) 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 산정합니다.

다만, 위 원칙에 따라 산정했음에도 불구하고, 산정기간에 속하는 일별로 근로자수를 파악하였을 때 법 적용 기준(취업규칙은 10명)에 미달한 일수가 2분의 1미만인 경우는 법 적용사업장으로 보고, 법 적용 기준에 미달한 일수가 2분의 1 이상은 경우는 법 적용 사업장으로 보지 않습니다.

여기에서 연인원수에는 통상근로자(정규직근로자), 단시간 근로자(아르바이트 등), 계약직 근로자는 포함하고, 해당 사업 또는 사업장에 동거하는 친족이 있는데 그 친족이 다른 근로자들과 근무하는 경우에는 그 친족도 연인원수에 포함합니다. 다만, 파견법상 파견근로자는 제외합니다.

귀사의 경우 해당 월 전달에 아르바이트(단시간 근로자)를 포함하여 근무일로 근무한 연인원이 10인 미만인 경우가 2분의 1 미만인 경우는 취업규칙 신고의무가 있어서 해당 월에 취업규칙을 신고하여야 하며, 반대로 10인 미만인 경우가 2분의 1 이상인 경우는 취업규칙 신고 의무가 없는 달이 됩니다.

여기서 주의할 점은 연차휴가 조항의 적용을 위한 상시근로자수 산정기간은 1년이라는 점을 주의하세요.

---

### 관련법령

근로기준법 시행령 제7조의 2(상시 사용하는 근로자 수의 산정방법)

## Q6

**개별 근로계약서에는 임금피크제에 따른 임금저하 조항은 없는 상태에서 취업규칙에 임금피크제를 도입하면서 개별 직원에게 회람하듯이 동의를 구하는 방법 대신 부서별로 동의 형식을 거쳤고, 전체 직원의 과반수 이상이 동의하였는데, 그 변경된 취업규칙을 근거로 동의하지 않은 직원들의 임금도 동 임금피크제를 적용하여 저하시킬 수 있는지?**

## A

사용자가 취업규칙의 변경에 의하여 기존의 근로조건을 근로자에게 불리하게 경하려면 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 요하고, 이러한 동의를 얻지 못한 취업규칙의 변경은 사회통념상 합리성이 있다고 인정될 만한 것이 아닌 한 효력이 없으며, 그 동의의 방법은 노동조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의를 요하는 것인데,

이때 회의방식에 의한 동의라 함은 사업 또는 사업장의 기구별 또는 단위 부서별로 사용자 측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자 간에 의견을 교환하여 찬반을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용됩니다(대법원 2007도1539, 2007.6.28). 또한, 취업규칙을 설명하거나 홍보하는 행위는 사용자 측의 개입이나 간섭은 아니라고 해석(대법원 2001다18322, 2003.11.14.)됩니다.

다만, 위의 사례처럼 임금이 정년에 가까울수록 저하되는 임금피크제를 적법한 절차에 따라 취업규칙을 개정한 경우에도 개별 근로자의 근로계약서에 동 임금피크제를 통한 임금저하에 대한 내용이 없다면 그 해당 근로자의 임금은 저하시킬 수 없음을 주의해야 할 것(대법원 2018다200709, 2019.11.14.판결)입니다.

### 관련판례

(대법원 2018다200709, 2019.11.14.판결)

[1] 근로기준법 제97조는 “취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.”라고 정하고 있다. 위 규정은, 근로계약에서 정한 근로조건이 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 경우 취업규칙에 최저기준으로서의 강행적·보증적 효력을 부여하여 근로계약 중 취업규칙에 미달하는

부분을 무효로 하고, 이 부분을 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 함으로써, 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 막아 종속적 지위에 있는 근로자를 보호하기 위한 규정이다. 이러한 규정 내용과 입법 취지를 고려하여 근로기준법 제97조를 반대해석하면, 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용된다.

한편 근로기준법 제94조는 “사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.”라고 정하고 있다. 위 규정은 사용자가 일방적으로 정하는 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하려고 할 경우 근로자를 보호하기 위하여 위와 같은 집단적 동의를 받을 것을 요건으로 정한 것이다. 그리고 근로기준법 제4조는 “근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다.”라고 정하고 있다. 위 규정은 사용자가 일방적으로 근로조건을 결정하여서는 아니 되고, 근로조건은 근로관계 당사자 사이에서 자유로운 합의에 따라 정해져야 하는 사항임을 분명히 함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것이 주된 취지이다. 이러한 각 규정 내용과 그 취지를 고려하면, 근로기준법 제94조가 정하는 집단적 동의는 취업규칙의 유효한 변경을 위한 요건에 불과하므로, 취업규칙이 집단적 동의를 받아 근로자에게 불리하게 변경된 경우에도 근로기준법 제4조가 정하는 근로조건 자유결정의 원칙은 여전히 지켜져야 한다.

따라서 근로자에게 불리한 내용으로 변경된 취업규칙은 집단적 동의를 받았다고 하더라도 그보다 유리한 근로조건을 정한 기준의 개별 근로계약 부분에 우선하는 효력을 갖는다고 할 수 없다. 이 경우에도 근로계약의 내용은 유효하게 존속하고, 변경된 취업규칙의 기준에 의하여 유리한 근로계약의 내용을 변경할 수 없으며, 근로자의 개별적 동의가 없는 한 취업규칙보다 유리한 근로계약의 내용이 우선하여 적용된다.

[2] 근로자인 甲과 사용자인 乙 주식회사가 기본 연봉을 정한 연봉 계약으로 근로 계약을 체결한 후 乙 회사가 소속 근로자의 과반수로 조직된 노동조합의 동의를 받아 취업규칙인 임금피크제 운용세칙을 제정·공고하였는데, 위 취업규칙은 연봉계약이 정하는 기본연봉에 복리후생비를 더한 총 연봉을 임금피크 기준연봉으로 정하고, 정년이 2년 미만 남아 있는 근로자에게는 임금피크 기준연봉의 60%, 정년이 1년 미만 남아 있는 근로자에게는 임금피크 기준연봉의 40%를 지급하도록 규정하였고, 이에 대해 甲이 임금피크제의 적용에 동의하지 아니한다는 의사를 표시하였으나 乙 회사가 甲에게 취업규칙에 따라 삭감된 임금을 지급한 사안에서, 위 취업규칙은 임금피크제의 적용대상자가 된 근로자인 甲에 대하여 근로계약에서 정한 연봉 액을 60% 또는 40% 삭감하는 내용이고, 甲이 취업규칙의 기준에 따라 근로계약을 변경하는 것에 대하여 동의하지 아니하였으므로, 연봉 액에 관하여 취업규칙보다 유리한 근로조건을 정한 기준의 근로계약이 우선하여 적용되고, 취업규칙에 대하여 과반수 노동조합의 동의를 받았더라도 기준의 근로계약은 유효하게 존속하고, 취업규칙에 따라 기준의 근로계약에서 정한 연봉 액을 삭감할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

## Q7

### 취업규칙을 작성하여 직원에게 설명한 후 사용하고 있는데 고용노동부에 신고하지 않은 경우 효력이 있나요?

## A

근로기준법 제93조의 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에게 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것을 말하는 것으로서, 그 명칭에 구애받을 것(대법원 2001다77970, 2002. 6. 28)은 아닙니다.

한편, 근로기준법 제93조는 취업규칙의 작성 및 변경에 관하여 행정관청에의 신고의무를, 같은 법 제94조 본문은 노동조합 또는 근로자대표자의 의견청취의무를, 같은 법 제14조 제1항은 취업규칙의 게시 또는 비치에 의한 주지의무를 정하고 있지만 이러한 규정들은 단속법규에 불과할 뿐 효력규정이라고는 볼 수 없으므로 사용자가 이러한 규정들을 준수하지 않았다고 하더라도 그로 인하여 바로 취업규칙의 작성 또는 변경이 무효로 되는 것은 아닙니다.

그러나 취업규칙은 사용자가 정하는 기업 내의 규범이기 때문에 사용자가 취업규칙을 신설 또는 변경하기 위한 조항을 정하였다고 하여도 그로 인하여 바로 효력이 생기는 것이라고는 할 수 없고 신설 또는 변경된 취업규칙의 효력이 생기기 위해서는 반드시 근로기준법 제13조 제1항(현행 근로기준법[법률 제123256호, 2014.1.21] 제14조 제1항)에서 정한 방법에 의할 필요는 없지만, 적어도 법령의 공포에 준하는 절차로서 그것이 새로운 기업 내 규범인 것을 널리 근로자 일반으로 하여금 알게 하는 절차 즉, 어떠한 방법이든지 적당한 방법에 의한 주지가 필요하다 할 것(대법원 2001다63599, 2004.2.12)입니다.

#### 관련법령

근로기준법 제93조【취업규칙의 작성·신고】

Q8

당사의 취업규칙은 직원의 동의절차를 거쳤는데 언제까지 취업규칙을 신고해야 하나요?

A

근로기준법 제93조 취업규칙의 작성, 신고를 보면 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부 장관에게 신고하여야 한다고 규정되어 있는데 언제까지 신고하여야 한다는 별도의 내용이 없습니다.

이에 근로감독관 직무지침 상 근로감독요령에 취업규칙이 신고 되어 있지 않은 경우 25일의 시정기간을 부여하고 그래도 신고하지 않으면 과태료 처분을 한다고 규정하고 있습니다만, 판례에서는 사업장에서 상시근로자수가 10인 이상 사업장이 된지 8개월 만에 그리고 기숙사를 설립한 이후 2개월 후에 취업규칙과 기숙사규칙을 신고한 사례에서 동 취업규칙 및 기숙사규칙을 신고하여야 할 최소한의 기간을 도과하였기 때문에 근로기준법 제93조 위반이라고 판시(전주지법 2005노105, 2005.6.14)한 바 있습니다.

즉, 취업규칙은 그 작성의무가 발생하는 상시근로자수 10인 이상 사업장이 된 후 지체없이 신고하는 것이 원칙입니다.

**관련법령**

근로기준법 제93조(취업규칙의 작성·신고)

Q9

당사 나름의 취업규칙을 만들어서 노동부에 신고하려고  
하는데 노동부에는 어떤 부분을 심사하고 심사 미달 시  
조치는 무엇인지요?

A

취업규칙 심사요령(고용노동부 예규 제48호 2012.9.25) 중 요건심사 내용은

① 취업규칙의 신고 또는 변경신고가 「근로기준법시행규칙」 제15조에 따른 별지 제15호 서식에 따라 작성되어 있는지 여부 ② 법 제93조 각 호에 열거된 취업규칙의 필요적 기재사항이 빠짐없이 기재되어 있는지 여부 ③ 근로자의 과반수를 대표하는 노동조합 또는 근로자 과반수의 의견을 들었거나 동의(근로자에게 불이익하게 변경되는 경우에 한함)를 받았음을 입증하는 자료가 첨부되어 있는지 여부 ④ 취업규칙에 인사·승급·급여·징계규정이나 호봉표 등을 별도로 정하도록 규정한 경우에는 그 규정 등이 첨부되어 있는지 여부를 심사하고, 별도로 정한 규정이 있음에도 불구하고 첨부되지 않은 경우에는 취업규칙 미신고에 준하여 처리(법 제93조, 제116조 제1항 제2호)에 대해 심사하고, 내용심사 부분은

① 취업규칙의 내용이 관련법령에 저촉되는지 여부 ② 취업규칙의 내용이 해당 회사의 단체협약의 규정에 저촉되는지 여부 ③ 취업규칙의 내용이 행정지도 사항에 배치되거나 사회통념상 극히 부당하다고 판단되는지 여부 ④ 법 제93조 각 호에 열거된 취업규칙의 필요적 기재사항의 내용 또는 기준이 불명확하여 노사 간 다툼의 소지가 있는지 여부 ⑤ 변경된 취업규칙이 전반적으로 근로자에게 불리한지 여부에 대해 심사합니다.

동 심사를 통과하지 못하면 고용노동부 훈령 제291호(2019.8.30) 근로감독관 집무규정에 의거 “25일 이내에 시정하도록 변경명령하고, 이에 따르지 않은 경우 14일 이내에 시정하도록 재변경 명령합니다. 재변경 명령에도 따르지 않은 경우 10일 이내에 보고하도록 촉구하고, 이에 응하지 않으면 수사에 착수한다”라고 규정되어 있습니다.

#### 관련법령

취업규칙 심사요령(고용노동부 예규 제48호 2012.9.25), 훈령 제291호(2019.8.30.)  
근로감독관 집무규정.

## Q10

**당사는 생산직과 사무직의 근로조건이 상이해서 1개의 취업규칙으로 모든 직원들의 근로조건의 규율이 어려운 경우 취업규칙을 각각 작성해도 되는지와 일부 직원에게 불이익한 변경 시 동의는 불이익 변경되는 직원들에게만 받으면 되는지 아니면 전체 직원인지요?**

## A

취업규칙이라 함은 복무규율과 임금 등 근로조건에 관한 준칙의 내용을 담고 있으면 그 명칭을 불문하는 것으로서, 사용자는 같은 사업장에 소속된 모든 근로자에 대하여 일률적으로 적용되는 하나의 취업규칙만을 작성하여야 하는 것은 아니고 근로자의 근로조건, 근로형태, 직종 등의 특수성에 따라 근로자 일부에 적용되는 별도의 취업규칙을 작성할 수 있으며, 이 경우 여러 개의 취업규칙을 합한 것이 구 근로기준법 제94조 소정의 1개의 취업규칙이 됩니다(대법원 2006다83246, 2007.09.06). 그러므로 귀사의 경우 생산직과 사무직의 취업규칙을 구분하여 작성할 수 있습니다.

일반적으로 취업규칙의 일부를 이루는 규정의 변경이 일부의 근로자에게는 유리하고 일부의 근로자에게는 불리한 경우 취업규칙의 변경이 근로자에게 전체적으로 유리한지 불리한지를 객관적으로 평가하기가 어려우며, 같은 개정에 의하여 근로자 상호 간의 이 유·불리에 따른 이익이 충돌되는 경우에는 그러한 개정은 근로자에게 불이익한 것으로 취급하여 근로자들 전체의 의사에 따라 결정하게 하는 것이 타당합니다. 여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 어느 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 근로자 집단이 동의주체가 됩니다. 다만, 근로조건이 이원화되어 있어 변경된 취업규칙이 적용되어 직접적으로 불이익을 받게 되는 근로자 집단 이외에 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자 집단이 없는 경우에는 변경된 취업규칙이 적용되어 불이익을 받는 근로자 집단만이 동의주체가 된다 할 것입니다(대법원 2009두2238, 2009.5.28).

### 관련판례

대법원 2006다83246, 2007.09.06., 대법원 2009두2238, 2009.5.28

## Q11

당사 재직 중인 직원이 개인 취미 생활로 유튜브 채널을 운영하는 유튜버라는 것을 회사가 알게 되었습니다.  
당사 취업규칙에는 직원의 겸직을 금지하고 있는데 어떻게 처리하는 것이 적법한지요?

A

근로계약은 근로자가 근로시간 내에 근로를 제공하고 회사는 그 근로에 대한 대가를 지불하는 계약인데 근로자가 근로시간의 전부 또는 일부를 회사 허락 없이 타 직장업무를 하면서 회사로부터 임금을 수령하는 행위는 근로계약의 가장 중요부분 중에 하나를 불이행하는 것으로 해석될 수 있고, 취업규칙에 “회사의 허락 없이 타 업무나 타 직장에 근무할 경우”를 해고사유로 규정하고 있는 회사가 적지 않으므로 일반적으로 근무시간 중 겸직금지 의무를 위반한 근로자는 해고사유에 해당한다 할 것입니다.

반면 근로자가 근무시간 외에 본인이 식당을 운영하는 것은 근로자 개인능력에 따른 사생활의 범주에 속하는 것이므로 기업질서나 노무제공에 지장이 없는 겸직까지 전면적, 포괄적으로 금지하는 것은 부당하다 할 것으로 근로자가 사적으로 식당 영업을 행한 사실이 있다 하더라도 그로 인하여 원고회사의 기업질서나 노무제공에 지장이 초래하지 아니하는 한 취업규칙에 겸직금지가 해고 사유로 규정되어있더라도 이는 징계사유가 될 수 없는 것(서울행법 2001구 7465, 2001.07.24)이 판례의 입장입니다.

귀사의 사례는 근로자 개인의 취미생활을 SNS인 유튜브 채널을 이용하여 일정한 광고수익들을 올리는 것인데, 이러한 근무시간 외의 근로자의 사적인 겸직이 회사와 경쟁관계에 있는 업무를 수행하는 등 영업비밀을 침해하거나 회사 명예를 실추시킬 직종에 종사하는 경우는 그것만으로도 징계의 대상이 될 수 있을 것이고, 그렇지 않아도 근로자의 사적인 겸직으로 인하여 기업질서나 노무제공에 지장을 준 경우(잦은 지각, 조퇴, 근무태도 저하 및 업무지시 불이행 등)와 귀사와의 근로계약에 의한 업무시간에 SNS 활동 등을 통해 동 유튜브 채널을 홍보하거나 댓글 활동 등 귀사와의 근로계약을 훼손하는 행위가 있는 경우에는 징계가 가능하다 할 것입니다.

또한 근로자가 개인 취미 생활이 아닌 회사 업무와 관련한 내용 또는 업무 수행 중 취득한 지식과 정보를 활용하여 겸직 활동을 하면서 회사의 비밀을 누설하는 경우는 징계해고 정당하다는 판결(서울고법 2012누35346, 2013.06.28)도 있습니다. 귀사의 직원의 행위가 위와 같이 업무시간에 이루어지거나 회사 업무와 관련된 내용을 이용하고 있다면 징계가 가능하오니 업무에 참고하시기 바랍니다.

### 관련판례

근로기준법 제23조【해고 등의 제한】

## Q12

**당사 취업규칙에는 해고 사유가 제한적으로 열거되어 있는데 취업규칙에 열거되어 있지 않은 사유에 해당하는 행위를 직원이 한 경우, 그 사유로 해고할 수 있는지 궁금합니다.**

## A

근로기준법 제30조 제1항(현행 근로기준법[법률 제16272호, 2019.1.15] 제23조 제1항) 소정의 '정당한 이유'란 징계해고의 경우에는 사회통념상 근로계약을 존속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 것을 말하는 것이지만, 단체협약이나 취업규칙에 근로자에 대한 징계해고사유가 제한적으로 열거되어 있는 경우에는 그와 같이 열거되어 있는 사유 이외의 사유로는 징계 해고할 수 없는 것(대법원 91다27518, 1992.5.12, 대법원 91다27556, 1992.9.8, 대법원 93다37915, 1993.11.9)이라는 것이 판례의 주된 입장이므로 회사에서는 회사 자체 현실에 맞는 해고사유를 취업규칙에 반영하여야 할 것입니다.

또한, 취업규칙 심사요령(고용노동부 예규 제48호 2012.9.25)을 살펴보면 고용노동부는 취업규칙에 ① 해고 사유를 구체적으로 명시하였는지 여부 ② 해고 사유별 기준의 타당성 여부 ③ 해고의 방법 및 절차의 명확성 여부에 대해 심사하여 심사를 통과하지 못할 경우 변경 명령하게 되어 있으므로 징계관련 취업규칙 작성에 대해서는 전문가와 상의하는 것이 바람직하다 할 것입니다.

### 관련법령

취업규칙 심사요령(고용노동부 예규 제48호 2012.9.25) 취업규칙 해고 심사기준 지도 방향

- ① 해고사유를 구체적으로 명시(열거주의 원칙)하도록 하여 해고권의 남용방지와 근로자의 생활안정에 기여하도록 함. ② 해고는 근로자의 생계가 직접 관련되므로 근로자의 귀책사유가 정직, 감봉 등의 징계로는 적절치 아니할 정도로 과도하거나 긴박한 경영상의 이유가 있을 때에 한하여 정당한 해고사유로 인정하여야 함. ③ 근로자의 귀책사유로 인한 해고의 경우 징계절차를 두도록 지도되며, 징계절차를 두는 경우에는 반드시 징계절차를 거쳐서 행하도록 하고, 별도의 징계규정이 있는 경우에는 심사할 것.

## 2. 임금

# Q13

당사에 10개월 계약직이면서 3개월 수습인 직원을 선발하였는데 수습 3개월 동안은 업무적응을 위한 교육 등이 행해지는데 최저임금 이상을 지급해야 하는지요?

## A

만을 사용하는 사업과 가사사용인 및 「선원법」에 의한 선원과 선박의 소유자에게는 적용이 제외됩니다.

최저임금을 지급받을 수 있는 근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말하므로 정직원은 물론 일용 근로자, 파트타임 근로자, 외국인 근로자 등 고용형태나 국적·연령 등에 관계없이 적용되며 15세 미만인 자에게도 적용되며, 외국인 산업기술연수생, 해외투자기업 산업연수생은 「출입국관리법」에 의한 연수생의 신분이나 사실상의 노무를 제공하는 등 일정한 요건을 갖추고 있는 경우에는 최저임금수준을 보장하도록 하고 있습니다.

2012년 7월 1일 이후부터는 3개월 미만 수습직 근로자의 경우라도 근로계약기간이 1년 미만인 경우는 최저임금 감액 대상에서 제외되었기 때문에 귀사의 경우는 3개월 미만의 수습직 근로자이지만 근로계약기간이 1년 미만인 근로자로 최저임금 감액대상자가 아니므로 최저임금의 100%이상의 임금을 지급하여야 합니다.

### 관련법령 또는 용어해설

최저임금법 제5조【최저임금】

# Q14

## 2019년 1월 1일부터 대폭 변경 시행되는 최저임금제도에 대해 설명해주세요.

A

2020년 최저시급은 8,590원이고, 월 209시간(주휴 유급8시간 포함시) 기준 1,795,310원입니다. 대부분 최저임금 제도의 변경은 시급의 인상을 말했지만, 2018년 6월 12일 최저임금법 개정으로 2019년 1월 1일부터는 최저임금에 산입하는 임금항목의 범위와 그 제도 도입을 위한 취업규칙 변경 절차, 최저임금 산정기준 시간 수 등 최저임금제도 대부분이 변경되었습니다.

### 1. 산입범위

연간단위로 결정되고 매월 지급되는 상여금과 식대, 차량유지비 등은 최저임금에 점진적으로 모두 산입함으로 변경하였습니다.

기업에서 월급 외에 상여금을 산정할 때 기본급의 X00%(예 600%)를 년 X회(예 2회) 분할 지급한다고 하는 경우가 많고, 동 X00%를 12등분하여 매월 지급하는 회사도 있는데 후자의 년간 단위 상여금을 매월 지급하는 회사의 경우는 최저임금 산입에 대해 현재까지 고용노동부와 법원의 해석이 달랐으며, 식대, 차량유지비 등 매월 지급하는 복리후생비에 대해서도 두 기관의 해석이 달랐었습니다.

\* 고용노동부-상여금과 식대는 최저임금에 포함되지 아니한다.

상여금은 통상 지급액 등이 연간을 단위로 정하여지고 1임금산정기간을 넘어서 지급되는 등의 성격을 가지고 있으므로 비록 매월 분할하여 지급된다 하더라도 당초년간 단위로 결정되는 상여금 성격을 가지고 이는 한 최저임금 산입을 위한 임금에 포함되지 않으며(근로기준과-5970, 20091228), 식대의 경우에는 근로자의 복리후생을 위한 금품에 해당되므로 포함되지 않음(임금복지과-2356, 20101215).

\* 대법원-상여금과 식대는 최저임금에 포함된다.

중식비 등 복리후생비 및 연단위로 산정되나 매월 지급되는 상여금을 최저임금 산입범위에 포함됨.(대법원 2014다67775, 2016.12.15.)

이를 해결하기 위해 변경된 법령은 아래 표와 같습니다.

최저임금법 제6조(최저임금의 효력) ①~③ 중략 ④ 제1항과 제3항에 따른 임금에는 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금을 산입한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임금은 산입하지 아니한다.

1. “근로기준법” 제2조제1항제8호에 따른 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부령으로 정하는 임금
2. 상여금, 그 밖에 이에 준하는 것으로서 고용노동부령으로 정하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 25에 해당하는 부분
3. 식비, 숙박비, 교통비 등 근로자의 생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
  - 가. 통화 이외의 것으로 지급하는 임금.
  - 나. 통화로 지급하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 100분의 7에 해당하는 부분.

– 부칙(법률 제15666호, 2018.6.12)

제1조(시행일) 이 법은 2019년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(최저임금의 효력에 관한 적용 특례)

- ① 제6조 제4항 제2호의 개정규정에도 불구하고 같은 호에서 규정하고 있는 “100분의 25”는 다음 각 호에 따른 비율로 한다.
  1. 2020년은 100분의 20, 2. 2021년은 100분의 15, 3. 2022년은 100분의 10, 4. 2023년은 100분의 5, 5. 2024년은 100분의 0
- ② 제6조 제4항 제3호의 개정규정에도 불구하고 같은 호 나목에서 규정하고 있는 “100분의 7”은 다음 각 호에 따른 비율로 한다.
  1. 2020년은 100분의 5, 2. 2021년은 100분의 3, 3. 2022년은 100분의 2, 4. 2023년은 100분의 1, 5. 2024년은 100분의 0

위와 같이 2019년 1월 1일부터는 변경 최저임금법 시행으로 매월 지급되는 상여금 (연간단위로 산정되어도 상관없음.)과 복리후생비를 점진적으로 모두 최저임금의 산입범위에 포함하게 되어 위 고용노동부의 해석과 대법원 판례의 대립을 입법적으로 해결하였습니다.

### 산정예

2020년 시간급 최저임금 8,590원, 월 209시간(유급 8시간포함.) 기준으로 2020년 1월 1일부터 매월 지급하는 상여금과 복리후생비의 최저임금에 포함되는 임금의 산정예는 아래와 같습니다.

- 상여금 : 월 359,062원 이상분은 최저임금 산정시 포함.(8,590원\*209)\*20%
- 복리후생비 : 월 89,766원 이상분은 최저임금 산정시 포함.(8,590원\*209)\*5%

실제 예로 고용노동부 해석에 따라 2018년에 기본급 150만원(유급 8시간 포함)에 연간 기본급의 600%의 상여금을 매월 12등분(월 75만원)지급하면서 식대 10만원, 차량유지비 20만원 등 월 총 255만원을 지급해도 2018년 12월 31일까지는 변경전 최저임금법에 따라 최저임금에 산입되는 임금이 기본급 150만원뿐으로 2018년 최저임금 1,573,770원에 미달하여 최저임금법 위반이지만,

위 회사가 2020년에 임금을 인상하지 않아도 2020년 최저임금에 산입되는 임금은 기본급 150만원, 상여금 390,938원(750,000원-359,062원), 복리후생비 210,235원(300,000원-89,766원) 등 합계 2,101,173원으로 2020년 월 최저임금 1,795,310원 법정최저임금을 상회하는 임금으로 최저임금법 위반은 아닌 상태가 되는 것입니다.

## 2. 월단위 상여금 도입을 위한 취업규칙 변경 절차

일반 중소기업에서는 연간 단위로 산정된 상여금을 매월 지급하지 않는 경우가 많은데, 2019년 변경 최저임금법에 따라 상여금을 최저임금에 산입하기 위해 매월 분할 지급하는 것으로 제도를 변경하기 위해서는 취업규칙 변경 절차를 거쳐야 하는데, 그동안 고용노동부와 법원의 판단이 달랐습니다.

\* 고용노동부 - 상여금(전부 또는 일부)를 기본급으로 전환할 경우 통상임금이 증가되는 전체적인 임금총액이 아니므로 취업규칙 등을 변경할 경우 불이익한 변경이 아니라고 할 수 있으나, 현재 최저임금을 지급받고 있는 근로자는 변경이 없는 경우 최저임금 인상분과 상여금을 전부 보전을 받을 수 있으므로 이 경우 불이익한 변경에 해당할 수 있습니다. 주무부서인 고용노동부의 행정해석도 “종전의 임금수준을 저하”시킨 것으로 최저임금법 제6조제2항에 위배된다는 의견(임금32240-3650, 89.3.13)과 임금총액을 그대로 유지하면서 임금구성 항목의 조정, 변경을 통해 상여금을 통상임금화 하였다면 최저임금 산입임금에 포함됨은 물론 야간근로 가산수당이 높아지므로 반드시 근로자에게 불이익한 변경으로는 보기 어렵다는 의견(임금근로시간정책팀-188, 2008.01.18.)이 상충함.

\* 법원 - 대법원은 직접적인 사례는 아니지만, 일부 근로자에게는 유리하게, 일부 근로자에게는 불이익하게 변경되는 경우 불이익한 변경에 해당하는 것으로 판단(대법원 선고 96다1726, 1997.08.26.)하고 있어 위와 같은 월단위 상여금 제도 변경에 대해 근로자 과반수 이상의 의견청취가 법률요건인지, 동의가 법률요건인지에 대한 명확한 해석이 없는 상태.

이를 해결하기 위해 변경된 법령은 아래 표와 같습니다.

최저임금법 제6조의 2(최저임금 산입을 위한 취업규칙 변경절차의 특례) 사용자가 제6조 제1항에 따라 산입되는 임금에 포함시키기 위하여 1개월을 초과하는 주기로 지급하는 임금을 총액의 변동 없이 매월 지급하는 것으로 취업규칙을 변경하려는 경우에는 “근로기준법” 제94조 제1항에도 불구하고 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다.

이에 2019년 1월 1일에 시행되는 개정 최저임금법에는 1개월을 초과하는 주기로 지급하는 상여금을 총액의 변동 없이 매월 지급하는 것으로 취업규칙을 변경하려는 경우에 근로자의 과반수의 의견청취만으로 가능하다는 규정을 신설하여 고용노동부와 대법원의 해석의 방향을 입법적으로 제시하였습니다.

### 3. 2019년에 변경되는 최저임금의 산정 기준 시간 수 계산방법

위 최저임금 산입 임금에 대해서 고용노동부와 대법원의 해석상의 차이만큼 중요한 실무적으로 논쟁이 계속되었던 부분이 최저임금 산정 기준 시간 수 계산 방법으로 고용노동부에서는 최저임금 산정기준 시간 수에 주휴시간이 포함된다는 입장을 고수하고 있는 반면, 대법원은 최저임금 산정기준 시간수에 주휴시간이 포함되지 않는다는 해석을 하고 있었습니다.

\* 고용노동부-주휴시간은 최저임금 산정기준 시간수에 포함된다.

고용노동부 임금근로시간정책팀-3468(2007.11.26.)에 따르면 통상임금을 산정하는 통상임금 산정 기준 시간 수에 주휴시간 등을 포함하여 계산하면서 최저임금 산정 시간수에도 주휴시간을 포함하여 이 둘을 동일시하고 있으며, 고용노동부 고시 제2018-63호 “2019년 적용 최저임금 고시”를 보면 “월 환산액 1,745,150원 : 주 소전근로 40시간을 근무할 경우, 월 환산 기준시간수 209시간(주당 유급주휴 8시간 포함) 기준”으로 명시하여 주휴시간이 최저임금 산정기준 시간 수에 포함된다고 해석하고 있음.

\* 대법원-주휴시간은 최저임금 산정기준 시간 수에 포함되지 않는다.

최저임금법 시행령 제5조 제1항 제2호 및 제3호는 비교대상 임금 중 주 단위 또는 월 단위로 지급된 임금에 대하여 “1주 또는 1개월 소정근로시간 수”로 나눈 금액을 시간에 대한 임금으로 하도록 규정하고 있다. 여기서 소정근로시간이란 근로기준법 제50조, 제69조 또는 산업안전보건법 제46조에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말하고(근로기준법 제2조 제1항 제7호), 통상임금 산정 기준시간 수와는 구별되므로, 주급제 또는 월급제에서 지급되는 유급휴일에 관한 임금인 주휴수당 관련 근로시간은 고려할 필요가 없다.(대법원 2018.06.19. 선고 2014다 44673)

이를 해결하기 위해 변경된 법령은 아래 표와 같습니다.

최저임금법 시행령 제5조(최저임금의 적용을 위한 임금의 환산) ①근로자의 임금을 정하는 단위가 된 기간이 그 근로자에게 적용되는 최저임금액을 정할 때의 단위가 된 기간과 다른 경우에는 그 근로자에 대한 임금을 다음 각 호의 구분에 따라 시간에 대한 임금으로 환산한다.

1. 일 단위로 정해진 임금 : 그 금액을 1일의 소정근로시간 수로 나눈 금액
  2. 주 단위로 정해진 임금 : 그 금액을 1주의 최저임금 산정기준 시간 수(1주 소정근로시간과 소정근로시간 외에 유급으로 처리되는 시간을 합산한 시간수)로 나눈 금액.
  3. 월 단위로 정해진 임금 : 그 금액을 1개월의 최저임금 산정기준 시간 수(1주의 최저임금 산정기준 시간 수에 1년 동안의 평균 주의 수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간 수)로 나눈 금액
- 제5조의 3(월 환산액의 산정) 법 제6조 제4항 제2호 및 제3호 나목에 따른 월 환산액은 해당 연도 시간급 최저임금액에 제5조 제1항 제3호에 따른 1개월의 최저임금 산정 기준 시간 수를 곱하여 산정한다.

## (2) 최저임금 산정 기준 시간 수 계산 관련 해석

위 변경 시행령에서는 주 단위 및 월 단위 등 최저임금 산정을 위한 기준을 소정근로시간에서 소정근로시간에 유급시간을 합하여 최저임금 산정기준 시간 수로 나눌 것을 정하고 있습니다. 즉, 월 통상임금 산정기준 시간 수처럼 월 최저임금 산정기준 시간 수를 같은 방법으로 구하게 규정한 것으로 고용노동부와 대법원의 판례의 충돌을 입법적으로 해결한 것입니다.

여기에서 일반 중소기업에서 실무상으로 주의할 점은 2020년 고용노동부 최저임금 고시에도 명시된 월 209시간이 모든 사업장에 적용되지 않는다는 것으로 월 209시간은 일반적으로 일요일 유급주휴 8시간만 부여하는 회사의 예일 뿐이라는 사실입니다.

만약 토요일·일요일 모두 유급으로 할 경우 209시간을 적용해야 하는 것이 아니라 토요일 유급에 따라 243시간(토요일 8시간), 226시간(토요일 4시간) 등을 적용해야 하는 점을 주의해야 할 것입니다.

### 관련법령

최저임금법 제6조, 제6조의 2, 최저임금법 시행령 제5조,

Q15

해고예고수당, 시간외수당 등의 산정 기준인 통상임금에 산입되는 임금의 범위를 알려주세요.

A

통상임금이란 근로자에게 정기적·일률적·고정적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정해진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말하는데 이와 같은 통상임금은 해고예고수당, 시간외근로수당, 연차유급휴가수당 등을 산정하는 기초가 됩니다.

이러한 통상임금에 대해 2013년 12월 18일 통상임금관련 대법원 전원합의체 판결 이전에는 고용노동부 예규(예규 제47호 통상임금산정지침(2012.9.25))와 법원의 판례의 해석이 달리했었는데 아래의 통상임금 전원합의체 판례 이후에 고용노동부도 행정해석 통상임금지도지침(2014.1.23)을 변경한 바 있습니다.

2013년 12월 18일 통상임금 전원합의체 판결((제1판결 : 대법원 2013.12.18 선고 2012다89399 전원합의체 판결), (제2판결 : 대법원 2013.12.18 선고 2012다94643 전원합의체 판결)) 내용은 다음과 같습니다.

1. 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 그 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아닌바, 일정한 대상기간에 제공되는 근로에 대응하여 1개월을 초과하는 일정기간마다 지급되는 정기상여금은 통상임금에 해당하나(제1판결), 근로자가 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 '소정근로'에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐 아니라 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 재직 중이라는 그 지급조건이 성취될지 여부가 불확실하므로 고정성도 결여한 것으로 보아야 하므로, 통상임금에 해당하지 아니함(제1, 2판결)
2. 법률상 통상임금에 해당하는 정기상여금 등을 통상임금 산정에서 제외하기로 하는 노사합의는 근로기준법에 위반되므로 무효임을 확인함. 다만, '정기상여금'에 있어서, 노사가 통상임금에 해당하지 않는다고 신뢰하여 이를 통상임금 산정에서 제외하기로 합의하고 이를 토대로 임금총액 및 다른 근로조건을 정한 경우에, ① 기업의 한정된 수익

범위 내에서 세부항목별이 아닌 총액을 기준으로 임금 등을 정하는 것이 일반적이므로, 노사는 정기상여금이 통상임금에 포함됨을 알았다면 다른 조건을 변경하여 합의된 총전 총액과 차이가 없도록 조정하였을 것이고, ② 정기상여금이 통상임금 산정에서 제외된 부분만을 무효로 주장하며 근로자가 추가임금을 청구할 수 있다면, 노사합의에 따른 임금은 모두 지급받으면서, 그 합의된 조건이 무효라면 기업의 한정된 수익을 넘는 추가임금을 지급받게 되는 결과가 되므로, 근로자의 추가임금 청구로 인해 예상 외의 과도한 재정적 부담을 안게 된 기업에게 중대한 경영상 어려움이 초래되는 것은, 정의와 형평 관념에 비추어 용인될 수 없는바, 이러한 경우에 한해서는 근로자의 추가임금 청구가 신의성실의 원칙에 위반되어 허용될 수 없음(제1판결)(대법원 공보시 2013년 12월 18일 보도자료 중)

상기 판례의 내용을 요약하면, 정기성, 일률성, 고정성이 인정되면 통상임금으로 해석해야 하는데, 정기성이란 1개월을 초과하는 기간도 해당된다는 점, 일률성이란 전제 근로자가 아닌 일부근로자에게 지급되더라도 소정근로의 대가로 지급되는 부분이 해당한다는 점. 고정성이란 연장근로등을 제공하는 시점에 확정적으로 정해진 금품은 모두 해당된다는 점을 뜻합니다.

이렇듯 정기성, 일률성, 고정성이 인정된다면 근로기준법 제15조이 법을 위반한 근로계약) “① 이 법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다. ② 제1항에 따라 무효로 된 부분은 이 법에서 정한 기준에 따른다.”에 따라 당사자간에 합의는 무효로 되고 무효로 된 부분은 근로기준법에 따라 계산되다는 점을 분명히 한 판례입니다. 다만, 상기 판례의 특수한 경우 즉, 상기 원칙에 따라 계산한 생산직근로자의 통상임금 추가분이 순이익의 99.8%에 해당한다는 점 등을 기업에게 중대한 경영상의 어려움이 초래되는 사정이 있다면, 근로기준법의 강행성과 보충성에도 불구하고 당사자간의 합의인 신의칙 원칙에 따라 과거 소급이 되지 않을 수 있다는 내용입니다.

### 관련조항 또는 용어해설

근로기준법 제15조, 대법원 선고 2012다89399, 2012다94643 전원합의체 판결, 고용노동부 통상임금지도지침(2014.1.23)

## Q16

회사 직원 중 정직 1월의 징계를 받은 후 퇴사한 직원이 있습니다. 정직기간 중에는 임금이 지급되지 않아 최종 3월 중 정직을 포함하게 되면 평균임금이 줄어드는데 정직기간이 평균임금에 산입되는지 궁금합니다.

## A

근로기준법 시행령 제2조에서는 특정기간이 포함될 경우 평균임금이 저하되는 것을 방지하기 위해 ① 근로계약을 체결하고 수습 중에 있는 근로자가 수습을 시작한 날부터 3개월 이내의 기간 ② 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간 ③ 출산전후휴가 기간 ④ 업무상 부상 또는 질병으로 요양하기 위하여 휴업한 기간 ⑤ 육아휴직기간 ⑥ 쟁의행위기간 ⑦ 현역복무, 예비군동원 등으로 휴직하거나 근로하지 못하여 임금을 받지 못한 기간 ⑧ 업무 외의 부상, 질병으로 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간이 포함되어 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중의 임금을 평균임금 산정에서 제외한다고 규정하고 있습니다.

이와 같은 기간과 그 기간 중의 임금을 제외시키지 않으면 정상적인 근로의 제공을 전제로 하여 이에 대하여 지급된 실제 임금의 평균치를 산정하는 평균임금제도의 취지에 맞지 않고 평균임금이 저하될 수 있기 때문입니다.

그러나 정직은 징계의 종류 중 하나로 근로자의 귀책사유에 의해 근로제공이 정지되고 임금이 지급되지 않는 기간이므로 정직이 정당하다면 정직기간과 그 기간 중에 지불된 임금을 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에 각각 포함하여 평균임금을 산정하며, 이때 평균임금이 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 보아야 합니다.

### 관련법령

근로기준법 시행령 제2조【평균임금의 계산에서 제외되는 기간과 임금】

## Q17

**당사 주5일제 회사로 법정 초과근로가 거의 없이 기본급과 식대, 차량유지비가 지급되는 회사인데, 평균임금으로 퇴직금을 지급했더니 당사의 통상임금이 평균임금보다 높아서 퇴직금을 추가 지급해야 하는 것 아닌가하는 문의가 있어서 상담 요청합니다.**

**A**

평균임금과 통상임금 관련하여 근로기준법 제2조(정의) 제1항 제6호에는 "평균임금"이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다. "라고 규정되어 있고 동법 제2조(정의) 제2항에는 "제1항 제6호에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다."라고 규정되어 있습니다.

위 법률규정에 의해 계산된 평균임금에 대해 "평균임금은 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 그 기본원리로 하는 것으로서 평균임금의 계산에 산입되는 '그 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액'이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많을 경우에는 이를 그대로 평균임금 산정의 기초로 삼을 수 없고, 이러한 평균임금을 그 산정의 기초로 하는 퇴직금 제도는 직급, 호봉 등에 따른 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 데 그 취지가 있다고 할 것이므로, 퇴직급여가 특수하고 우연한 사정에 의하여 통상의 경우보다 현저하게 많거나 적은 금액으로 되는 것은 그 제도의 근본취지에 어긋난다 할 것(대법원 1991. 4. 26. 선고 90누2772 판결, 1995. 2. 28. 선고 94다8631 판결, 1997. 11. 28. 선고 97누14798 판결, 1998. 1. 20. 선고 97다18936 판결, 1998. 4. 24. 선고 97다54727 판결, 1999. 5. 12. 선고 97다5015 전원합의체 판결)라는 것"이 판례의 주된 입장인 반면

「평균임금 산정사유 발생일 이전 3월간 임금」이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많은 경우 이를 평균임금 산정기초로 삼는다면 근로자의 생활임금을 기초로 퇴직금·재해보상금 등을 보장하려는 근로기준법의 취지에 어긋난다고 볼 수 있으나, 현행법상 이를 규제할 수 있는 명시적인 규정이 없음.

참고로, 판례는 근로자의 의도적 행위로 평균임금이 현저하게 높아진 경우 근로자의 의도적 행위에 해당하는 금액을 계산해 내는 것이 쉽지 않으므로 그러한 행위가 있었던 기간을 뺀 직전 3개월간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정한 사례(대판 94다 8613, '95.2.28)가 있으나, 이 기준을 일률적으로 판단·적용하기는 어려울 것으로 사료됨.(임금 68207-314, 2003-04-24)이라는 것이 노동법 주무관서인 고용노동부의 해석입니다.

---

한편 귀사와 같은 경우는 최근 근로시간이 단축되고 있고, 과거 평균임금으로 해석되던 임금이 정기성, 일율성, 고정성 요건에 충족하여 통상임금으로 해석되는 현상으로 인해 통상임금의 분모는 작아지고 분자는 커짐으로 인해 통상임금이 높아지는 결과로 초래된 경우입니다.

이에 귀사의 사례를 가지고 구체적인 예를 보면,

예로 2019년 1월1일에 입사하고, 12월 31일까지 1년간 1일 8시간, 5일 근무하고, 월급 200만원(기본급 180만원, 식대 10만원, 차량유지비 10만원)인 근로자가 퇴직하는 경우 근로기준법 제2제 제1항 제6호에 따라 10월, 11월, 12월 3월간의 임금 600만원(200만원 \* 3개월) / 92일(31일+30일+31일)의 평균임금(일당)을 구하면 65,217.39원이고 1년분 퇴직금은 1,956,522원인 반면, 통상임금(일급)은 200만원 / 209시간 \* 8시간을 구하면 76,555.02원으로 그 통상임금으로 1년분 퇴직금을 구하면 2,296,651원으로 통상임금으로 계산하는 것이 평균임금으로 계산하는 것 보다 340,129원 많아지게 되는 것입니다.

위 대법원 판결의 평균임금 취지에 따라 위 사례를 보면 귀사의 기존 평균임금 계산방법으로 퇴직금을 지급하는 것이 타당하다고 보여지나, 법률을 집행하는 주무관청인 고용노동부에서도 법원의 취지는 존중하나 현행 법률이 평균임금이 통상임금보다 적으면 통상임금을 평균임금으로 본다고 되어 있는 점을 고려하고 있어서 분쟁의 소지가 있다 할 것이므로 이점을 참고하여 인사노무 관리하시기 바랍니다.

#### 관련법령

근로기준법 제2조 【정의】

근로기준법 제15조 【이 법을 위반한 근로계약】

근로자퇴직급여보장법 제8조 【퇴직금제도의 설정】

Q18

**저희 회사는 연봉제를 실시하고 있으며 정해진 연봉 외에 회사의 경영실적에 따라 경영성과급을 지급하기도 하는데 경영 성과급이 평균임금에 포함되어 퇴직금 산정에 반영되는지 궁금합니다.**

A

경영성과급이 평균임금에 포함되어 퇴직금에 산입되는지 여부는 근로기준법 등 노동법에 규정되지 않은 바, 판례의 해석을 살펴보면, 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면 그 명칭 여하를 불문하고 모두 포함됩니다. 그리고 사용자에게 근로의 대상성이 있는 금품에 대하여 지급의무가 있다는 것은 그 지급 여부를 사용자가 임의적으로 결정할 수 없다는 것을 의미하는 것이고, 지급의무의 발생 근거는 단체협약이나 취업규칙, 급여규정, 근로계약에 의한 것이든 그 금품의 지급이 사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사 간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 경우처럼 노동 관행에 의한 것이든 무방하고(대법원 2002.5.31. 선고 2000다18127 판결 등 참조),

한편 어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품 지급의무의 발생이 근로 제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 하고, 이러한 관련 없이 그 지급의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 그 금품의 지급이 단체협약·취업규칙·근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그러한 금품은 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다(대법원 1995.5.12. 선고 94다55934 판결 등 참조)는 것이 판례의 일관된 입장입니다.

이러한 경영성과급 중 계속적·정기적으로 지급되고 지급대상, 지급조건 등이 확정되어 있어 사용자에게 지급의무가 있다면, 이는 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가지므로 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 포함된다고 보아야 한다. 경영실적 평가결과에 따라 그 지급 여부나 지급률이 달라질 수 있다고 하더라도 그러한 이유만으로 경영평가성과급이 근로의 대가로 지급된 것이 아니라고 볼 수 없다. 한편 2012년부터는 공공기관 경영평가성과급의 최저지급률과 최저지급액이 정해져 있지 않아 소속 기관의 경영실적 평가결과에 따라서는 경영평가성과급을 지급받지 못할 수도 있다. 이처럼 경영평가성과급을 지급받지 못하는 경우가 있다고 하더라도 성과급이 전체 급여에서 차지하는 비중, 그 지급 실태와 평균임금 제도의 취지 등에 비추어 볼 때 근로의 대가로 지급된 임금으로 보아야 한다.

---

(대법 2018다231536, 2018-12-13)는 판결이 있고, 특별성과급 등이 근로기준법상의 임금에 해당하는지 여부는 경영계획에 따라 '가변적'이다 ( 2002.12.10, 대법 2002다54615 )라는 판결이 있는 반면,

이러한 경영 성과급이 취업규칙이나 단체협약, 근로계약서에 그 지급여부 및 지급 대상, 집 기준 등의 정함이 없고, 매년 노사간 합의에 따라 구체적인 지급 조건이 정해지는데, 그 해의 생산량 또는 영업실적에 따라 지급 여부나 지급률이 달라지고, 동종 업계의 동향, 전체 시장 상황, 피고 회사의 영업상황과 재무상태, 경영자의 경영 판단 등과 같이 개별 근로자가 통제할 수 없는 불확정적, 외부적 요인에 의해 그 지급기준과 조건이 결정되고, 이러한 사정과 무관하기 근로자에게 정기적, 계속적으로 지급되는 금원으로 볼 여지가 없다면 평균임금에서 제외(수원지법 2019가단50590, 2020-01-21)한다는 판결도 있습니다.

이에 경영성과급이 평균임금에 포함되어 퇴직금 산정에 산입되는 여부에 대해서는 위 다양한 사례를 참조하시고 구체적인 내용에 대해서는 전문가와의 상담(비즈니스지원단)도 고려하시기 바랍니다.

# Q19

연차휴가수당도 퇴직금 산정 시 평균임금에 산입된다고 하는데 정확한 산정방법이 궁금합니다.

## A

퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금은 근로기준법 제2조 6호 규정에 의거, 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말합니다. 퇴직금은 1년 이상 근무하다 퇴직하는 근로자에게 지급하는 임금으로 1년간 8할 이상 개근한 근로자가 연차휴가가 발생하였음에도 휴가를 사용하지 않아 미사용 연차휴가 수당이 발생한 경우 연차휴가수당은 그 지급기준이 '연간' 단위로 발생하는 것이므로 연차휴가수당을 평균임금에 산입하고자 할 때에는 평균임금 산정 사유발생일 이전 3개월간에 지급되었는지 여부와 관계없이 사유발생일 이전 12개월간 지급받은 전액을 12월로 나누어 3개월분을 산입합니다.

연차휴가수당의 퇴직금산정에 대해서는 아래 노동부 지침을 참조하시기 바랍니다.

### 관련지침

※ 연차유급휴가정구원 · 수당 · 미사용수당과 관련된 지침

(임금근로시간정책팀-3295, 2007.11.05) ~생략~

### IV. 연차유급휴가수당의 퇴직금 산정을 위한 평균임금 포함여부

#### 1. 퇴직하기 전 이미 발생한 연차유급 휴가 미사용 수당

퇴직 전전년도 출근율에 의하여 퇴직 전년도에 발생한 연차유급휴가 중 미사용하고

근로한 일수에 대한 연차유급휴가미사용수당액의 3/12을 「퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금」에 포함.

#### 2. 퇴직으로 인해 비로소 지급사유가 발생한 연차유급 미사용 수당

퇴직전년도 출근율에 의하여 퇴직년도에 발생한 연차유급휴가를 미사용하고 퇴직함으로써 비로소 지급사유가 발생한 연차유급 휴가 미사용 수당은 평균임금의 정의상 산정사유 발생일 이전에 그 근로자에 대하여 지급된 임금이 아니므로 「퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금」에 포함되지 아니함.

Q20

당사는 음식점업을 운영하는데 종업시간이 날마다 조금씩  
달라지지만, 월급은 일정액의 기본급과 고정액의  
법정수당을 직원에게 지급됩니다. 이러한 포괄임금제는  
유효한가요?

A

근로기준법 제17조에는 임금의 구성항목, 계산방법, 지급방법에 대해서는 서면으로 명시하라고 되어 있으나, 실무에서는 임금의 구성항목과 계산방법에 명확하지 아니한 포괄임금제가 많이 쓰이는 것으로 보여집니다. 포괄임금제에 관해서 “사용자는 근로계약을 체결함에 있어 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 제 수당을 가산하여 지급함이 원칙이라 할 것이나 근로시간, 근로형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 근로자의 근무의욕을 고취하는 뜻에서 기본임금을 00매월 일정액을 제 수당으로 지급하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결할 수 있고, 이러한 경우 그것이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 이를 무효라고 할 수 없는 것이다(대법원 2004다66995, 67004, 2006.4.28).”라는 것이 대법원 판례의 해석입니다.

하지만 이는 근로시간 산정이 어려운 경우에 한정해야 할 것으로 귀사업장이 근로시간 산정이 가능한 사업장이라면 포괄임금제는 무효(대법원 2008다6052, 2010.05.13)라는 판례가 있고, 더욱이 귀사와 같이 일정액의 법정수당을 구분하여 지급하고 있는 사업장은 “기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 나누어 지급하도록 급여규정 등에 정하고 있는 경우에는 포괄임금제에 해당하지 아니한다.(대법원 2015다233579·233586, 2020-02-06)라는 판례에 의거 무효라 할 것입니다.

또한 포괄임금의 유효성을 별론으로 하더라도 포괄임금은 근로기준법 제17조에 따른 임금의 구성항목과 계산방법을 명시하지 않는 형식이기 때문에 동법 위반으로 500만원 이하의 벌금형이 부과될 수도 있으니 세심한 주의가 필요한 임금제도입니다.

#### 관련법령 또는 용어해설

근로시간 수와 상관없이 일정액을 법정수당으로 지급하는 포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결하는 것은 허용될 수 없다.(대법원 2008다6052, 2010.05.13)

1. 감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간의 산정이 어려운 경우가 아니라면 ~생략~

포괄임금제 방식의 임금 지급계약을 체결하는 것은 그것이 근로기준법이 정한 근로시간에 관한 규제를 위반하는 이상 허용될 수 없다.

기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 나누어 지급하도록 급여규정 등에 정하고 있는 경우에는 포괄임금제에 해당하지 아니한다.(대법원 2015다233579·233586, 2020-02-06)

비록 개별 사안에서 근로형태나 업무의 성격상 연장·야간·휴일근로가 당연히 예상된다고 하더라도 기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 나누어 지급하도록 단체협약이나 취업규칙, 급여규정 등에 정하고 있는 경우에는 포괄임금제에 해당하지 아니한다. 그리고 단체협약 등에 일정 근로시간을 초과한 연장근로시간에 대한 합의가 있다거나 기본급에 수당을 포함한 금액을 기준으로 임금인상률을 정하였다는 사정 등을 들어 바로 위와 같은 포괄임금제에 관한 합의가 있다고 설불리 단정할 수는 없다.

## Q21

**4대보험을 가입하지 않은 직원이 퇴직한 후 고용보험 실업급여를 받겠다고 하는데 직원이 고용보험 실업급여를 타게 되면 회사에서 고용보험료를 납부해야 할 것 같습니다. 이 경우 직원이 부담했어야 하는 고용보험료 50% 3년분을 직원에게 징수할 수 있나요?**

A

근로기준법 제 43조에 따라 근로자에 대한 임금은 근로자에게 전액 지급되어야 합니다. 다만 법률에 정함이 있는 4대보험료 및 소득세 등과 단체협약에서 조합비일괄공제협약 등을 체결한 경우는 제외되나, 세금 및 4대보험료를 소멸시효 3년만큼 근로자에게 일시에 징수하는 것은 근로기준법 제43조 임금 전액불 원칙에 위반이라는 것이 고용노동부의 해석입니다. 그 해석에 충실하면, 4대보험 과거 3년분의 근로자부담분을 확보하기 위해서는 근로자에 대해 민사소송이 진행되어야 합니다.

한편 일부 중소기업에서는 일부 또는 전체 근로자의 4대보험료 및 근로소득세를 사업주가 임의로 대신 납부해주고 퇴직금 등과 상계처리를 하는 경우 등이 있는데, 이는 취업규칙이나 근로계약서 등에 명시적인 근거가 없는 이상 사업주가 임의로 대신 납부한 4대보험료 및 근로소득세는 사업주가 호혜적으로 지급한 복리후생적인 금품에 해당되어 체불된 퇴직금과 상계할 수 없다는 행정해석(퇴직연금복지과-4634, 2016-12-08)을 참고해야 할 것입니다.

### 관련행정해석

사용자가 3년간의 고용보험료를 소급하여 일괄 공제하는 것은 허용되지 않는다.  
(임금정책과-3847, 2004.10.07).

【회 시】 근로기준법 제42조에 따른 임금 전액불 원칙의 예외로서 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부공제가 가능하므로 고용보험법 시행령 제70조의 규정에 하여 사용자가 피보험자인 근로자에게 정기적으로 임금을 지급할 때마다 그 근로자가 부담할 보험료에 상당하는 금액을 공제하는 것은 허용된다고 할 것임. 따라서 귀소 질의와 같이 사용자가 3년간 소급하여 보험료를 일괄적으로 일괄 공제하는 것은 허용되지 않는다고 할 것임.

사업주가 임의로 지급한 4대 보험료 및 근로소득세 관련

(퇴직연금복지과-4634, 2016-12-08)

【질의】

사업주가 일부근로자(관리직)들에 대해 근로자가 납부할 4대 보험료 및 근로소득세를 임의 또는 대신 납부하기로 구두 약정하고 납부한 상태에서 체불 퇴직금에 대한 체당금을 산정할 경우에 법인이 기 납부한 4대 보험료 및 근로소득세를 상계처리하고 지급이 가능한지 여부

【회시】

법인 대표이사가 일부 관리직원들에게만 근로자가 납부해야 할 4대 보험료 및 근로소득세를 근로계약서, 취업규칙 등의 근거 없이 계속적, 정기적으로 임의 납부하였다면, 이는 사업주가 근로자에게 호혜적으로 지금한 복리후생적인 금품에 해당하므로 체불된 퇴직금과 상계처리 할 수 없다고 사료됨.

Q22

## 직원이 재직 시 전세자금을 대출했고 퇴직하면서 회사에 손해를 입힌 경우 마지막 달 임금과 손해배상액을 상계할 수 있나요? 상계가 되지 않는다면 압류는 가능한가요?

A

임금은 근로자의 생활보장을 위해 법령이나 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 임금의 일부를 공제할 수 없고 전액을 근로자에게 지급하여야 합니다.

따라서 재직 중 주택자금을 대출받았는데 변제하지 못하고 퇴직하게 된 경우나 회사에 손해를 끼친 경우라도 임금은 전액 근로자에게 직접 지급되어야 하므로 임금이나 퇴직금에서 주택자금 또는 손해배상액을 상계 처리할 수는 없습니다(대법원 88다카26413, 1990.5.8.).

다만, 근로자가 사용자의 상계에 대하여 자유로운 의사에 따라 동의를 해준 경우에는 전액불의 원칙에 위배되지는 않을 것이나, 이때 사용자는 근로자의 자유로운 의사를 인정할 만한 객관적 이유와 증거를 제시(대법원 2001다25184, 2001.10.23)하여야만 적법합니다.

다만, 사용자가 대출금 및 손해배상액에 대해 근로자의 퇴직금 및 급여에 채무명의를 통한 압류는 가능하나 민사집행법 제246에 의거 퇴직금은 1/2에 해당하는 금액을, 급여도 1/2에 해당하는 금액을 압류할 수는 있으나 2019년 3월 5일 이후부터 급여가 185만원 미만인 경우는 압류를 할 수 없고 금액별 압류가 가능한 경우의 수는 아래 표와 같습니다.

### ◇ 월급이 185만원 이하인 경우

☞ 근로자의 월급이 185만원 이하인 경우 은행은 근로자가 받는 월급을 압류할 수 없습니다.

### ◇ 월급이 185만원 초과 370만원 이하인 경우

☞ 근로자가 받는 월급이 185만원 초과 370만원 이하인 경우 185만원이 압류금지 금액이 됩니다.

### ◇ 월급이 370만원 초과 600만원 이하인 경우

☞ 근로자가 받는 월급이 370만원 초과 600만원 이하인 경우 월급의 2분의 1이 압류금지 금액이 됩니다.

### ◇ 월급이 600만원 초과인 경우

☞ 월급이 600만원 초과인 경우  $\langle 300만원 + \{(\text{급여} \times 1/2) - 월 300만원\} \times 1/2 \rangle$ 의 계산식으로 계산한 금액이 압류금지 금액이 됩니다.

[출처 : 법제처 찾기쉬운 생활법령정보 ]

#### 관련법령

민사집행법 시행령 제3조【압류금지 최저금액】

민사집행법 제246조【압류금지채권】

Q23

직원이 재직 시 전세자금을 대출했고 퇴직하면서 회사에 손해를 입힌 경우 마지막 달 임금과 손해배상액을 상계할 수 있나요? 상계가 되지 않는다면 압류는 가능한가요?

A

일반적으로 임금은 직접 근로자에게 전액을 지급하여야 하므로 사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권으로서 근로자의 임금채권과 상계를 하지 못하는 것이 원칙이나, 계산의 착오 등으로 임금이 초과 지급되었을 때 그 행사의 시기가 초과 지급된 시기와 임금의 정산, 조정의 실질을 잊지 않을 만큼 합리적으로 밀접되어 있고 금액과 방법이 미리 예고되는 등 근로자의 경제생활의 안정을 해할 염려가 없는 경우나, 근로자가 퇴직한 후에 그 재직 중 지급되지 아니한 임금이나 퇴직금을 청구하는 경우에는 초과 지급된 임금의 반환청구권을 자동채권으로 하여 상계하는 것은 무방하다. 따라서 근로자가 일정 기간 동안의 미지급 법정수당을 청구하는 경우에 사용자가 같은 기간 동안 법정수당의 초과 지급 부분이 있음을 이유로 상계나 그 총당을 주장하는 것도 허용된다. (대법 94다26721, 1995-12-21)

하지만 귀사의 경우 위 대법원 판례와 같이 임금의 계산 착오가 아닌 근로자에 대한 손해배상청구권을 원인으로 임금과 상계를 하는 것으로 이는 근로기준법 제21조 (전차금 상계의 금지) “사용자는 전차금이나 그 밖에 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권과 임금을 상계하지 못한다.”라는 조항 위반으로 상계처리는 할 수 없을 것입니다.(서울지법 98나 13319, 1998-07-31) 다만, 사용자가 근로자에 대한 채무명의의 집행을 위하여 임금채권 중 2분의 1 상당액에 관하여 압류 및 전부 명령을 받는 것은 가능(대법94마1822,1994-03-16)하다 할 것입니다.

#### 관련법령

근로기준법 제21조【전차금 상계의 금지】

민사집행법 시행령 제3조【압류금지 최저금액】

민사집행법 제246조【압류금지채권】

Q24

**회사 징계규정에 감봉 1~6월까지 할 수 있도록 규정하고 있고 한도에 대해서는 별도의 규정이 있는데 감봉의 한도가 궁금합니다.**

A

대부분의 회사 취업규칙의 징계종류로는 경고, 경적, 감급, 정직, 해고 등으로 규정하고 있는데 감급이란 근로자에 임금의 일부를 징계로써 감액하는 것을 말합니다.

실무에서는 감봉이라는 표현도 많이 쓰는데 정확히 표현하면 감봉은 호봉제 회사에서 호봉을 낮추는 징계를 뜻합니다.

감급에 대해 근로기준법 제95조(제재규정의 제한)는 ‘취업규칙에서 근로자에 대하여 감급의 제재를 정할 경우에는 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금지급기에 있어서의 임금총액의 10분의 1을 초과하지 못 한다’고 규정되어 있는데

귀사와 같이 월급이 3,000,000원이고, 1일 평균임금의 100,000원인 근로자가 1회의 위반행위에 대하여 감봉 6개월의 제재를 받았을 경우 감급 1회의 액은 1일 평균임금 100,000원의 반액인 50,000원을 초과할 수 없으며, 6개월간에 걸쳐 수회 감급할 수 있으나 그 감급 총액은 1임금지급기 임금총액의 10분의 1인 300,000원을 초과할 수 없습니다(근기 68207-3381).

#### 관련법령

근로기준법 제95조【제재규정의 제한】

Q25

근로자들이 퇴직금 중간정산을 요청하면, 의무적으로 퇴직금 중간정산을 해주어야 하는지 궁금하고 중간정산 이후 1년이 경과하지 않은 상태에서 퇴직할 경우에 퇴직금을 지급해야 하는지 궁금합니다.

A

퇴직금 중간정산제도란 기본적으로 근로자가 퇴직금 중간정산을 요청하고 회사가 이에 응할 수 있는 제도로 2012.7.26 이전에는 중간정산을 받을 수 있는 사유가 규정되어 있지 않았는데 개정 근로자퇴직급여보장법은 퇴직 급여 중간정산 사유를 제한하여 ① 무주택자인 근로자가 본인 명의로 주택을 구입하는 경우 ② 무주택자인 근로자가 주거를 목적으로 「민법」 제303조에 따른 전세금 또는 「주택임대차보호법」 제3조의2에 따른 보증금을 부담하는 경우(이 경우 근로자가 하나의 사업 또는 사업장에 근로하는 동안 1회로 한정합니다.) ③ 근로자, 근로자의 배우자 또는 생계를 같이하는 부양가족이 질병 또는 부상으로 6개월 이상 요양을 하는 경우 그 질병이나 부상에 대해 요양비용을 근로자가 부담하는 경우 ④ 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 거꾸로 계산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 파산선고를 받은 경우 ⑤ 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 거꾸로 계산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 개인회생절차개시 결정을 받은 경우 ⑥ 사용자가 기준의 정년을 연장하거나 보장하는 조건으로 단체협약 및 취업규칙 등을 통하여 일정나이, 근속시점 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 법률 제15513호 근로기준법 일부 개정 법률의 시행(소위 주51시간제)에 따른 근로시간의 단축으로 근로자의 퇴직금이 감소되는 경우 ⑨ 그 밖에 천재지변 등으로 피해를 입는 등 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유와 요건에 해당하는 경우에 한하여 중간정산을 인정하고 있습니다. 동법을 위반하여 정산한 중간정산퇴직금은 퇴직금으로 인정받지 못하여 사업주는 퇴직금을 2종으로 변제할 수 있습니다.

만약 적법한 퇴직금 중간정산 이후 퇴직금 산정을 위한 계약근로연수가 1년 미만인 경우에도 그 근로자의 전체 근로연수는 1년 이상이므로 퇴직금을 지급받을 권리가 기 발생되어 있는 근로자이므로 그 기간에 대해서는 1년간의 퇴직금에 비례하여 퇴직금을 지급하여야 합니다.

#### 관련법령

매월 급여와 함께 지급된 퇴직금 및 운전보조금 명목의 금원은 실질적으로 근로자들의 근로제공의 대가로 정기적·계속적으로 지급하는 금원으로서 평균임금 또는 통상임금에 해당한다(서울행법 2009구합18622, 2009.11.06).

Q26

**회사 사정이 어려워 퇴직자에 대해 퇴직금 및 임금지급을 미루려 하는데 언제까지 퇴직금 및 임금지급을 연기할 수 있나요?**

A

근로기준법 제36조는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에 사용자는 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 임금·보상금 기타 일체의 금품을 지급하기로 규정함으로써 퇴직 근로자 등의 생활안정을 도모하기 위하여 법률관계를 조기에 청산하도록 강제하는 한편 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 간의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있도록 하고 있는 바,

위 임금 등 체불로 인한 근로기준법 제109조(현 근로자퇴직급여보장법[법률 제15664호, 2018.6.125]) 위반죄는 그 지급사유 발생일로부터 14일이 경과하는 때에 성립하므로, 사용자는 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 근로자와 기일연장을 합의하여야 하고, 그 기간이 지나 근로기준법 위반죄가 성립한 후에는 비록 합의가 이루어졌다 하더라도 이는 정상참작사유는 될지언정 범죄로 되지 아니한다고 할 수는 없다는 것이 대법원 판례(대법원 97도1091, 1997.8.29)의 입장입니다.

즉, 퇴직일로부터 14일 이내에 지급연장합의를 해야만 법률 위반 문제가 사라집니다.

**관련법령**

근로기준법 제36조【금품 청산】

Q27

당사는 2018년 1월 1일부로 확정기여형 퇴직연금을 가입(퇴직금 중간정산은 실시하지 아니하였음)하였는데 퇴직연금을 모두 불입하지는 못한 상태에서 2015년 1월 1일 입사한 직원이 퇴직하는데 퇴직금 지급은 어떻게 해야 하나요?

A

사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그밖에 일체의 금품을 지급하여야 합니다. 귀사는 2018년 1월 1일부로 퇴직연금을 가입하면서 과거 퇴직금 제도에 관해 소급형으로 연금으로 전환(근로자별로 과거 일정시점 또는 입사일 까지)했을 수도 있고, 가입일 이후만 퇴직연금으로 전환했을 수도 있습니다.

귀사가 소급했는지 가입일 이후에 가입했는지는 귀사가 노동부에 신고한 퇴직연금규약 또는 퇴직연금규약 신고서에 표시되어 있습니다. 귀사가 가입일 이전의 퇴직금제도도 연금으로 전환한 사업장(근로자별 입사일부터 전환)이라면 근로자 퇴사일로부터 14일 이내에 퇴직연금사업자에게 미납한 퇴직연금 분담금을 납부하시면 퇴직연금사업자가 근로자에게 퇴직연금을 지급할 것입니다.

만약, 귀사가 가입 이전 퇴직금에 대해 소급하지 않은 가입일로부터 퇴직연금에 가입된 경우라면, 퇴직연금 가입 전 시점까지는 과거 퇴직금제도에 의한 퇴직금을 근로자에게 직접 지급하고, 퇴직연금 가입일 이후는 퇴직연금사업자에게 미납된 분담금을 납입하면 될 것입니다.

이 경우 주의해야 할 점은 과거 퇴직금제도에 의한 퇴직금 계산 시 평균임금은 퇴직연금 도입 시의 평균임금이 아닌 근로자의 실제 퇴직일 전 90일분의 평균임금으로 계산하여야 한다는 점입니다.

**관련법령**

근로기준법 제2조(정의) 제6호 평균임금

## Q28

**코로나19로 인해 직원들이 무급휴직을 부여했고, 무급 휴직기간 중에는 임금이 지급되지 않으므로 DC형의 경우 매월 퇴직연금분담금 또한 납부할 의무가 없다고 판단되는데 무급휴직기간 중 퇴직연금분담금 납부방법이 궁금합니다.**

**A**

확정기여형 퇴직연금은 회사가 근로자에게 지급할 퇴직금 전액을 퇴직연금 사업자에게 위탁하는 형식으로 예로 매월 퇴직연금을 납부한다면 매월 평균임금의 8.3%를 납부하는 퇴직연금입니다.

귀사의 사례와 같이 근로자가 무급휴직을 하는 경우 매월 임금이 발생하지 않기 때문에 퇴직연금 불입을 중지하여도 된다고 생각될 수는 있으나 동 무급휴직기간과 임금은 회사의 승인이 전제되는 것으로 ‘업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간’에 해당하여 근로기준법 시행령 제2조 평균임금 계산에서 제외되는 기간과 임금에 해당될 것입니다.

즉, 동 무급휴직 기간과 임금은 평균임금 계산을 위한 기간과 임금에서 제외되지만 퇴직금 계산을 위한 계속근속년수에는 동 무급휴직 기간이 포함되기 때문에 퇴직금은 무급휴직 기간을 포함한 전체 기간에 대해 계산하여야 합니다.

그러므로 무급휴직 기간으로 임금이 지급되지 않아도 동 기간은 퇴직금 계산을 위한 계속근속년수에 포함되기 때문에 확정 기여형 퇴직연금은 계속 불입되어야 합니다.

코로나 19로 인해 귀사처럼 귀사의 귀책이 없는 상태의 일시적 무급휴직을 기간도 불입기간에 해당된다 할 것이고, 평상시의 예로는 대표적으로 육아휴직기간을 예로 들 수 있는데, 육아휴직기간은 근로자가 고용보험법상 육아휴직급여를 고용보험기금에서 받는 것을 별론으로 사고 회사입장에서는 무급으로 부여하는 휴직으로 동 휴직기간은 퇴직금 계산을 위한 계속근속년수에 포함되므로 퇴직연금은 계속 불입되어야 하는 것입니다.

### 관련법령

근로기준법 제2조【평균임금의 계산에서 제외되는 기간과 임금】

Q29

부장의 지위에 있던 직원이 인사담당 임원으로 승진하였는데 임원이 직원인지 궁금하고 퇴직금을 지급해야 하는지 궁금합니다.

A

퇴직금은 근로기준법상 근로자에게 지급되는데 ‘근로자’란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말합니다. 근로기준법상 근로자여부를 판단하는 기준은 ① 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 ② 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 ③ 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적·개별적인 지휘·감독을 받는지 여부 ④ 사용자에 의하여 근무시간과 근무 장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부 ⑤ 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도 등입니다.

동 기준에 따라 귀사의 임원을 판단하여 근로자에 해당하면 근로기준법상의 퇴직금을 지급하여야 할 것이나 그렇지 않다면 정관에서 정하거나 이사회에서 정한 임금 퇴직금 규정에 따라 퇴직금은 지급하여야 할 것입니다.

임원의 근로자성에 판단에 대해서 아래의 관련 사례들을 참조하시기 바랍니다.

#### 관련사례

- 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 것 외에 대표이사 등의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 온 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당한다(서울행법2009구합23297, 2009.12.18).
- 업무집행권을 갖는 참가인의 회장 또는 상근부회장의 지휘·감독 아래 사무국의 업무를 총괄하는 상근임원인 상무는 근로기준법상의 근로자에 해당한다.(서울행법2010구합47565, 2011.05.12)
- 회사의 공장장으로 근무하던 중 이사 대우로 승진하였는데 승진 후에도 매일 그 공장에 출근하면서 종전부터 해오던 일을 처리하면서 그 대가로 일정한 보수를 받은 경우 근로기준법상 근로자에 해당한다(대법원 2000다22591, 2000.9.8).

Q30

**당사는 여성의류 제조 판매업을 하는 사업자로 백화점, 면세점 등에서 중간관리자(소사장제)와 판매 위탁계약을 하고 소비자에게 여성의류를 판매하는 사업장입니다. 중간관리자가 사업자등록을 하고 매장 아르바이트를 직접 채용하고 있는데 퇴직금을 지급해야 하는지요?**

A

근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지 위임계약인지보다 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 합니다.

- ① 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무규정 등의 적용을 받으며
- ② 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지,
- ③ 사용자가 근무시간과 근무 장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지,
- ④ 근로제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지,
- ⑤ 근로제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지,
- ⑥ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌고 근로소득세를 원천징수하였는지,
- ⑦ 그리고 근로제공관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도,
- ⑧ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 합니다.
- ⑨ 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다는 것이 판례의 주된 판단기준입니다.(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 등 참조).

---

이에 대부분의 백화점 등의 중간관리자들은 일정액의 보증금을 내고, 본사의 취업규칙을 적용받지 않고, 본사의 출퇴근 시간 통제는 없고, 아르바이트를 스스로 채용하고, 판매량에 따른 수수료를 받고 있으며, 본사에 4대 보험을 가입하지 않고, 사업자등록하고 있는 등 표면적으로는 근로자성이 부인되는 것처럼 보이지만, 아래에 중간관리자의 근로자성이 인정되어 퇴직금을 지급한 대법원 사례(대법원 2015다59146)가 있으니 참고하시기 바랍니다.

판례의 요지는 다음과 같습니다.

- ① 중간관리자들은 백화점 등의 업무표준에 따라야 하고, 서비스 품질을 유지할 의무가 있고, 백화점 등이 영업시간과 근무일, 근무 장소를 엄격하게 통제하고 있고, 고객 응대에 대한 관리를 하고 있으며,
- ② 백화점 등과 본사의 표준 계약서에는 매장별 일정수의 인력을 운영할 의무가 있는데 이를 중간관리자가 대행하고 있다고 보여 지며,
- ③ 본사의 직영매장 정식근무자와 중간관리자가 동일한 업무를 수행하고 있으며, 중간관리자가 직영매장에서 근무하는 경우 정식근로자 신분을 취득하고 다시 중간관리 매장에 투입되는 경우 중간관리자가 되며,
- ④ 수수료의 하한선을 두어 마치 고정급을 지급하는 것과 같은 효과가 있으며,
- ⑤ 신상품 소개 등에 대한 상품설명회에 중간관리자는 참석해야 하고, 백화점 등 자체 서비스 교육에도 참가해야 하고,
- ⑥ 매장에서 사용되는 비품, 작업도구 등은 모두 본사의 소유로 무상으로 제공되고 있으며, 인테리어 및 매장 진열을 본사 또는 백화점 등에서 통제하고 있는 등, 사실상 본사는 중간관리자를 사용종속하고 있다고 판단된다는 내용입니다.

귀사의 경우도 상기 대법원 판례를 참고하셔서 귀사의 중간관리자가 근로자인지 아닌지 판단해보시고, 근로자에 해당된다면 퇴직금 지급의무 뿐만 아니라 해고, 법정수당, 법정휴가부여 등 근로기준법상의 모든 의무가 생김을 안내해드립니다.

---

### 관련판례

퇴직금등 [대법원 2017.1.25., 선고, 2015다59146, 판결]

[1] 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 甲 주식회사와 판매용역계약을 체결하고 백화점에 파견되어 판매원으로 근무하던 乙 등이 甲 회사를 상대로 퇴직금 지급을 구한 사안에서, 乙 등이 체결한 계약의 실질이 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로계약관계라고 한 사례

---

Q31

퇴직연금 지급 시 반드시 개인형 퇴직연금제도 계정으로 지급해야 한다고 하는데요. 정년퇴직하는 근로자에게도 개인형 퇴직연금제도 계정으로 지급해야 하는지 궁금합니다.

A

퇴직 이후의 노후보장을 위해 개정된 근로자퇴직급여보장법 제17조 4항에서는 대통령령으로 정하는 사유를 제외하고는 DB형 및 DC형 퇴직연금제도에 따른 급여를 가입자가 지정한 개인형 퇴직연금(이하 'IRP'라 함) 계정에 이전하는 방법으로 퇴직급여를 지급하도록 되어 있습니다. 그리고 가입자가 IRP계좌를 지정하지 아니하는 경우에는 해당 퇴직연금사업자가 운영하는 계정으로 이전하도록 되어 있습니다. 이 경우 가입자가 해당 퇴직연금사업자에게 개인형 퇴직연금 제도를 설정한 것으로 봅니다.

따라서 사용자가 IRP계좌로 이전한 경우 퇴직급여를 지급한 것으로 보며, IRP계정으로 이전된 후에는 가입자는 이를 자유로이 해지하여도 무방합니다. 다만, 귀사의 경우처럼 근로자가 60세를 정년으로 퇴직하는 경우에는 개인형 퇴직연금 제도로 이전하지 않아도 되는 예외사유에 해당되기 때문에 개인형 퇴직연금 제도를 설정할 의무가 없습니다.

※ 개인형 퇴직연금 제도로의 이전 예외사유(퇴직급여보장법 시행령 제9조)

1. 가입자가 55세 이후에 퇴직하여 급여를 받는 경우
2. 가입자가 법 제7조 2항에 따라 급여를 담보로 대출받은 금액을 상환하기 위한 경우. 다만, 가입자가 지정한 개인형 퇴직연금 제도의 계정으로 이전하지 아니하는 금액은 담보대출 채무상환금액을 초과할 수 없다.
3. 퇴직급여액이 고용노동부장관이 정하는 금액 이하인 경우(300만원 이하)

관련법령

근로자퇴직급여 보장법 제17조 【급여 종류 및 수급요건 등】

Q32

2019년 1월 1일 입사하여 12월 31일까지 계약직으로 근무하고 퇴직한 직원이 2019년도에 11개의 연차휴가를 사용하였는데 추가적인 연차휴가 미사용 수당 15일분을 요구합니다. 직원의 주장이 타당한 것인가요?

A

연차유급휴가청구권은 근로관계가 종료됨과 동시에 소멸되지만, 휴가 청구권이 발생된 후 퇴직 시 휴가를 사용할 수 있는 기간이 없어 연차유급휴가를 사용하지 아니하고 퇴직한 경우 연차유급휴가근로수당 지급문제가 발생합니다. 판례에서는 “유급(연차휴가수당)으로 연차휴가를 사용할 권리는 근로자가 1년간 소정의 근로를 마친 대가로 확정적으로 취득하는 것이므로, 근로자가 일단 연차유급 휴가권을 취득한 후에 연차유급휴가를 사용하기 전에 퇴직 등의 사유로 근로관계가 종료된 경우, 근로관계의 존속을 전제로 하는 연차휴가를 사용할 권리는 소멸한다 할지라도 근로관계의 존속을 전제로 하지 않는 연차휴가수당을 청구할 권리는 그대로 잔존하는 것이어서, 근로자는 근로관계 종료 시까지 사용하지 못한 연차휴가일수 전부에 상응하는 연차휴가수당을 사용자에게 청구할 수 있다”고 판시한 바 있으며, 노동부 행정해석(근로기준과-527, 2011.01.31) 또한 “퇴직 시 휴가를 사용할 수 있는 기간이 없었다 하더라도 유급으로 인정되는 연차휴가수당은 이와 상관없이 그대로 지급해야 한다.”고 보고 있습니다.

한편 2017년 11월 28일 근로기준법 제60조 제3항 “사용자는 근로자의 최초 1년간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 제2항에 따른 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 제2항에 따른 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가 일수를 15일에서 뺀다.”라는 조항이 삭제되면서 최초 1년간의 연차휴가를 다음해 발생하는 연차휴가에서 빼지 않게 법률이 개정되었습니다.

귀사 사례의 경우 해당 근로자가 2019년 1월 1일부터 12월 31일까지 2019년을 전체 재직하였으므로 2020년 1월 1일에 15일의 연차휴가는 확정적으로 발생된 상태이므로 2019년 12월 31일 기준 통상임금 또는 평균임금을 기준으로 15개의 연차유급휴가 미사용 수당을 지급해야 합니다.

관련법령

근로기준법 제60조【연차유급휴가】

비즈니스지원단 상담 사례집

# 기업경영 실전 가이드북

인사 · 노무

### 3. 근로시간·휴게

Q33

**당사는 직원 30명의 제조업을 운영하고 있는 사업장으로 원청의 발주에 따라 토요일 및 일요일에도 간헐적으로 근로가 이루어지고 있습니다. 주52시간제 내용과 시행시기에 대해 안내해 주세요.**

A

2018년 3월 20일 이전에는 근로기준법 제50조 제1항 “1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.”라는 규정과 동법 제53조 제1항 “당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.”로 규정이 있었고 이는 현행 법률에도 그대로 있습니다.

이러한 과거 법률체계에서 소정근로일이 아닌 휴일에 근로할 경우 그 휴일근로는 휴일근로로 해석하는 것은 당연한데, 동 휴일에 근로하는 경우 대부분이 1주 소정근로일과 연결되어 이루어지는 바, 동 휴일근로가 연장근로인지 아닌지에 대한 해석상의 논란이 있었으나, 2018년 3월 20일에 동법 제2조 제1항 제7호에 “‘1주’란 휴일을 포함한 7일을 말한다.”는 조항의 추가함으로써 “휴일근로도 1주간의 근로시간에 포함됨”이 입법적으로 해결되었습니다.

즉, 2018년 3월 20일 이전에는 1주 소정근로일 5일간 40시간의 소정근로와 12시간의 연장근로를 한 상태에서 해당주 주휴일에 8시간을 근로한 경우 주52시간제 위반이 아니라고 해석하다가 법률 개정으로 휴일근로 8시간을 포함하여 연장근로를 산정하기 때문에 동 사업장의 연장근로는 20시간으로 12시간을 초과한 상태 즉 법률 위반이 되는 상태가 된 것입니다.

귀사의 경우도 1주간의 근로시간을 산정함에 있어 휴일을 포함하여 40시간을 초과한 근로는 모두 연장근로가 되기 때문에 동 연장근로가 12시간을 초과하지 않게 근로시간을 운영해야 하는 것입니다.

다만, 귀사는 상시 근로자수 30인 사업장으로 2021년 7월 1일 이후부터 동법률이 적용되는 사업장임을 안내해드립니다. (상시 근로자수 300인 이상 사업장은 2019년 7월 1일, 상시 근로자수 50명이상 300명 미만 사업장은 2020년 1월 1일, 상시 근로자수 5인 이상 50명 미만 사업장은 2021년 7월 1일 시행)

동 시기까지 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제 등 유연근무제에 대한 검토를 통해 효율적인 근로시간 운영을 도모하시기 바랍니다.

#### 관련법령

근로기준법 제2조【정의】제7호

Q34

2018년 3월 이후 변경된 휴일제도를 안내해주세요.

A

2018년 3월 20일에 주52시간제로 법률이 개정되면서 휴일에 근로한 근로시간은 연장근로시간에는 포함하는 반면, 임금은 휴일 근로 8시간까지는 연장근로수당이 아닌 휴일근로수당 0.5배의 임금을 기본임금(1배)에 가산하여 지급(합 : 1.5배)하여야 하고, 휴일 8시간을 초과하는 휴일근로에 대해서는 기본임금(1배)의 임금에 1배의 임금을 가산하여 지급(합 : 2배)하는 것으로 근로기준법 제56조(연장·야간 및 휴일근로) 조항이 개정 및 시행되었습니다.

또한 2018년 3월 20일에 근로기준법 제55조 제2항이 신설되어 상시 근로자 수 300인 이상 사업장은 2020년 1월 1일부터, 상시 근로자수 30인 이상 300명 미만 사업장은 2021년 1월 1일부터, 상시 근로자수 5인 이상 30명 미만 사업장은 2022년 1월 1일부터 관공서의 공휴일에 관한 규정에 따른 국공휴일과 대체휴일이 주휴일과 같이 유급휴일로 지정되었습니다.

기존에 근로기준법 제62조(유급휴가의 대체) 조항에 의거 국공휴일 및 대체휴일을 취업규칙 등에는 휴일로 지정하지 않고 연차유급휴가로 대체했던 사업장에서는 동법 시행으로 국공휴일 및 대체휴일과 연차휴가를 모두 부여해야 합니다.

#### 관련법령

근로기준법 제55조【휴일】

근로기준법 제56조【연장·야간 및 휴일 근로】

## Q35

**평일 1일 근로시간이 8시간, 주휴일은 일요일로 주5일제를 운영하는 사업장입니다. 주중에 1일 결근한 직원이 무급휴무일인 토요일에 4시간 근무하는 경우 연장근로에 해당되는지와 주52시간제하에서의 특별연장근로 인가 제도에 대해 궁금합니다.**

## A

소정근로시간(근기법 §2)은 법정근로시간 내에서 근로자와 회사가 정한 시간을 말하고, 일반적으로 법정 근로시간은 휴게시간을 제외하고 1일 8시간, 1주 40시간을 초과할 수 없습니다(근기법 §50). 2014년 3월 18일 이전에는 법정근로시간인 1일 8시간, 1주 40시간 미만의 소정근로시간을 정한 경우 그 소정근로시간을 초과하지만 법정근로시간 내에 들어오는 연장근로에 대해서는 법내 연장근로로 연장근로 시 통상임금의 100분의 50을 가산하여 지급하는 조항이 적용되지 않았는데, 소정근로시간이 통상 근로자의 소정근로시간보다 짧은 단시간 근로자 보호를 위해 소정근로시간을 초과하면 법 내 연장근로라 하더라도 사용자는 통상임금의 100분의 50을 가산하여 지급하여야 합니다.

귀사의 경우는 소정근로시간이 1일 8시간, 1주 40시간 사업장의 질문이므로 아래에는 그 기준에 맞추어 답변 드리겠습니다.

- ① 1일 8시간을 초과하는 경우 : 1주간(7일) 어느 특정 요일에 8시간 이상 근로한 경우로 1주일 총 근무시간이 40시간 미만이라 하더라도 1일 8시간을 초과한 시간은 연장근로에 해당됨. 휴일근로 시 8시간을 초과하는 부분은 휴일근로이면서 연장근로에도 해당됨.
- ② 주 40시간을 초과하는 경우 : 1주(7일)간 휴일을 제외하고 총 근로시간이 40시간을 초과하는 경우 연장근로에 해당됨.

위의 경우처럼 주5일제 사업장에서 주중에 결근하고 무급휴무일인 토요일에 4시간을 근무하게 되면 1주 총 근로시간이 36시간으로 주40시간을 초과하지 않습니다. 따라서 토요일 4시간근무는 연장근로에 해당되지 않습니다.

만일 주중에 개근하고 무급휴무일인 토요일에 4시간을 근무하였다면 1주 44시간을 근무한 것이 되므로 토요일 4시간은 연장근로에 해당됩니다.

참고로 주40시간제는 주5일(8시간, 주5일), 주6일(6시간 40분, 주6일) 등의 형태로 운용할 수 있고 회사 규정에 따라 토요일은 근무일 또는 무급휴무일, 무급휴일, 유급휴일로 정할 수 있습니다.

한편 주52시간제 하에서 사용자는 다음의 특별한 사정이 있으면 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 받아 1주 12시간의 연장근로를 초과하는 근로시간을 연장할 수 있습니다. 다만, 사태가 급박하여 고용노동부장관의 인가를 받을 시간이 없는 경우에는 사후에 지체 없이 승인을 받아야 합니다.

- ① 코로나19와 같이 「재난 및 안전관리 기본법」에 따른 재난 또는 이에 준하는 사고가 발생하여 이를 수습하기 위한 조치가 필요하거나 재난 등의 발생이 예상되어 이를 예방하기 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우
- ② 인명을 보호하거나 안전을 확보하기 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우
- ③ 갑작스런 시설·설비의 장애·고장 등 돌발적인 상황이 발생하여 이를 수습하기 위한 긴급한 조치가 필요한 경우
- ④ 통상적인 경우에 비해 업무량이 대폭적으로 증가한 경우로서 이를 단기간 내에 처리하지 않으면 사업에 중대한 지장이 초래되거나 손해가 발생되는 경우
- ⑤ 「소재·부품전문기업 등의 육성에 관한 특별조치법」 제2조제1호 및 제1호의2에 따른 소재·부품 및 소재·부품 생산설비의 연구개발 등 연구개발을 하는 경우로서 고용노동부장관이 국가경쟁력 강화 및 국민경제 발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우

#### 관련법령

근로기준법 제50조【법정근로시간】

근로기준법 제53조【연장 근로의 제한】

Q36

당사는 8월부터 고등학교 3학년생을 고용하려고 하고 시급은 2020년인 올해 최저임금인 8,590원으로 하고 1일 9시간씩 성인과 동일하게 월~금까지 매일 1시간씩 연장 근로 하고자 하는데 연소근로자에게도 연장근로가산 임금을 성인과 동일하게 지급하면 되는지 궁금합니다.

A

근로기준법상 연소근로자(15세 이상 18세 이하)의 근로시간은 1일 7시간, 1주일에 40시간을 초과할 수 없고 당사자 간 합의로 1일 1시간, 1주일에 6시간을 한도로 연장근로 할 수 있습니다.

연소근로자에 해당되는지 여부는 해당 근로자의 생년월일을 기준으로 하며, 만18세 이하인 근로자에 대해 1일 9시간을 근무시키는 것은 당사자 합의가 있다 하더라도 근로기준법 위반입니다.

따라서 근로계약체결 시 당사자 합의로 1일 1시간의 연장근로가 가능하므로 1일 8시간까지 근무할 수 되며, 성인근로자와 달리 1일 7시간을 초과하는 1시간에 대해서는 연장근로에 해당됩니다.

근로기준법 제69조를 위반하여 연장근로를 시킨 사용자는 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처해집니다.

관련법령

근로기준법 제69조【연소근로자의 근로시간】

## Q37

**당사는 평일 주5일을 근무하고 토요일과 일요일은 근무하지 않으나 일요일을 주휴일로 하고 있으나, 토요일은 휴일인지 휴무일인지 정하지 않은 상태입니다. 월급제 근로자의 통상임금 산정을 위한 기준근로시간이 어떻게 변경되는지 궁금합니다.**

### A

통상임금은 시간외근로수당을 산정할 때 사용되는 임금으로 월급을 시급으로 산정할 경우에는 근로기준법 시행령 제6조 2항 4호에 따라 월급을 월의 통상임금 산정 기준시간수로 나누어 정하여야 합니다.

즉 월급제 근로자의 통상시간급을 산정하기 위해서는 월 통상임금을 월의 소정근로시간 수에 유급으로 처리되는 시간(주휴 유급 8시간과 토요일을 유급으로 정한 경우 그 시간)을 합한 후 나누어 산정할 수 있습니다.

i) 토요일이 유급휴일인 경우( $8h * 5일 + 4h + 8h) / (52주 / 12월) = 226$

ii) 토요일이 무급휴무일·무급휴일인 경우( $8h * 5일 + + 8h) / (52주 / 12월) = 209$

따라서 기업에서 토요일을 어떻게 규정하느냐에 따라 통상임금을 산정하는 기준근로시간은 변경될 수 있는데, 귀사와 같이 토요일을 유급휴일로 정하지 않은 경우 무급휴무일로 인정되어 통상임금 산정을 위한 기준근로시간은 209시간이 됩니다.

#### 용어풀이

소정근로시간 : 법정근로시간 내에서 당사자가 근로하기로 정한 시간을 말함. 통상 1일 8시간 주40시간이나 단시간근로자의 경우 1일 8시간보다 짧은 시간을 근무하기로 한 경우 통상근로자보다 짧은 시간이 소정근로시간이 됨.

#### 관련법령

근로기준법 시행령 제6조【통상임금】

Q38

**선택적 근로시간제 하에서 직원의 선택으로 주중에 1일 8시간 이상을 근로하는 경우 연장근로수당이 발생하지 않는다고 알고 있습니다. 선택적 근로시간제도의 도입 요건과 법률효과가 궁금합니다.**

A

주52시간제 및 가족친화경영 등 유연근무제의 일환으로 선택적 근로시간제를 많이 도입하고 있습니다. 선택적 근로시간제란 1월 이내의 정산기간의 총 근로시간만 정하고 각일, 각주의 근로시간과 각일의 시작 및 종료시각을 근로자의 자유에 맡기는 제도를 말합니다. 따라서 근로자는 1주 40시간, 1일 8시간의 근로시간 제한 없이 자신의 선택에 따라 자유롭게 근무에 종사할 수 있습니다. 다만, 의무적으로 근로할 시간대(core time)나 선택적 시간대를 정한 경우에는 이에 따라야 합니다(근기법 §52).

**[선택적 근로시간제의 예시]**

07:00	09:00	10:00	12:00	13:00	15:00	17:00	19:00
선택적 근로시간대 (시작시간대)	의무적 근로시간대 (코어타임)	휴게	의무적 근로시간대 (코어타임)	선택적 근로시간대 (시작시간대)			
근로시간대							

도입요건은 ① 취업규칙에 업무의 시작 및 종료시각을 근로자 결정에 맡긴다는 내용을 기재하고 ② 구체적인 시행방법에 대해 근로자대표(근로자의 과반수를 대표하는 노동조합 또는 근로자 과반수를 대표하는 자)와 서면합의하여야 합니다.

서면합의 내용에 포함되어야 할 사항은 ① 대상근로자의 범위 : 전 근로자 또는 감독업무종사자, 연구직·전문직 등 부분적으로 도입할 수 있으나 연소근로자(15세 이상 18세 미만)에게는 적용할 수 없습니다.

② 정산기간, 총 근로시간 : 근로자가 스스로 선택하여 근로를 제공할 정산기간을 1개월 이내에서 2주, 4주 등으로 설정할 수 있습니다.

※ 예 : 40시간 × 30일 ÷ 7일 = 171.4시간

- 총 근로시간을 정하게 되면 정산기간의 총 근로시간 범위 내에서 일, 주 단위 법정근로시간을 초과하여 근무하더라도 연장근로에 해당되지 않습니다.

③ 의무적 근로시간대 및 선택적 근로시간대 : 의무적 근로시간대(Core Time)는 근로자가 반드시 근로하여야 할 시간대이며, 선택적 근로시간대는 근로자가 스스로의 결정에 의하여 근로제공 여부를 결정할 수 있는 시간대를 말합니다.

※ 예 : 의무적 근로시간대 : 10시~14시, 선택시간대 : 08시~20시

④ 표준근로시간 : 표준근로시간은 선택적 근로시간제 하에서 노사가 유급휴가 등의 계산기준으로 정한 1일의 근로시간을 말하며 유급휴가 사용 시 1일의 표준근로시간을 사용한 것으로 봅니다.

#### 관련법령

근로기준법 제52조 【선택적 근로시간제】

Q39

근로시간 도중에 직원이 실근로를 하지 않고 대기하거나 교육을 받는 경우에도 근로시간으로 인정하여 임금을 지급해야 하는지 궁금합니다.

A

근로시간이란 휴게시간을 제외하고 근로자가 사용자의 지휘·명령 하에서 그의 노동력을 사용자의 처분에 맡겨져 있는 시간을 말합니다. 따라서 대기시간 및 교육시간의 경우 그 시간이 근로시간인지 여부에 따라 임금지급여부가 결정됩니다.

일반적으로 교육시간이 사용자의 지시·명령에 의해 참여가 강제된다면 이는 근로시간으로 판단됩니다. 따라서 근로시간으로 판단되는 때에는 당연히 사용자가 임금을 지급할 의무가 발생합니다.

그러나 근로자가 교육 참가에 대해 자유롭게 결정할 수 있으며 불참에 따른 불이익이 없다면 사용자의 지시·명령에 의한 지휘감독 하에 있는 근로시간으로 분류되지 않아 임금지급의무가 없습니다.

근로시간 도중에 회사의 지시·명령으로 교육을 받는 경우에는 근로시간으로 보아야 하며, 근로시간 이후에 행해진다 하더라도 회사의 지시·명령에 의해 강제성이 있는 교육시간이라면 근로시간에 포함되므로 임금지급의무가 있습니다.

즉 사용자의 지휘감독 아래에 있는 대기시간은 법령에 따른 임금지급의무가 있는 근로시간으로 인정됩니다.

**관련법령**

근로기준법 제50조 3항 【근로시간】

Q40

회사에서 직원들이 교대로 당직 및 일·숙직하며 경비 및 감시업무를 수행합니다. 주중 통상근로와 달리 긴급 상황 발생 시 유연한 대처를 위해 당직 및 일·숙직 근무제를 운영하고 있는데 해당 시간이 연장·휴일·야간근로에 해당되는지 궁금합니다.

A

당직 및 일·숙직근로가 연장·휴일·야간근로로 보아 임금을 지급할 것인지 여부는 당직 및 일숙직 시 행해지는 근로의 성격에 따라 달라집니다. 평소 수행하던 업무를 당직 및 일·숙직 시에도 동일하게 수행한다면 해당 시간을 근로시간으로 인정하여 임금을 지급할 의무가 있습니다. 그러나 통상적으로 당직 및 일·숙직 근무 중에는 본래 담당하고 있던 업무가 아닌 별개의 근로로 사업장 시설의 정기적 감시, 긴급문서 또는 전화의 수수, 기타 돌발 사태 발생을 대비한 준비 등 경미한 내용의 근로를 수행하는 경우가 많습니다.

따라서 당직 및 일·숙직 근로 중에 평소 하던 업무를 수행한다면 근로시간으로 보아 실제 근로에 대한 임금 및 수당이 발생하나, 평소 하던 업무가 아닌 경비 및 감시업무 등을 주로 수행하면서 휴식 및 대기시간이 많은 경우에는 당직, 일·숙직 시간을 연장·야간·휴일근로로 판단하지는 않습니다. 다만, 해당 시간에 대해 취업규칙에 정해진 바에 따라 임금 또는 당직, 일·숙직수당을 지급할 의무는 있습니다.

#### 관련판례

일반적인 숙·일직 근무가 주로 정기적 순찰, 전화와 문서의 수수, 기타 비상사태 발생 등에 대비한 시설 내 대기 등 업무를 내용으로 하고 있는 것과 달리, 숙·일직 시 행한 업무의 내용이 본래의 업무가 연장된 경우이거나 그 내용과 질이 통상의 근로와 마찬가지로 평가되는 경우라면, 그러한 초과근무에 대하여는 야간·연장·휴일근로수당 등을 지급하여야 한다.(대법 2015다213568, 2019.10.17.)

## Q41

**부품제조업으로 연장근로가 상시적으로 발생하는 사업장입니다. 여직원이 대다수인데 여직원의 연장 및 야간, 휴일근로에 대한 법적 기준이 궁금합니다.**

## A

여성근로자의 연장, 야간, 휴일근로에 대한 법적 기준으로 정리하면 아래 표와 같습니다. 일반 여성근로자는 성인남성근로자와 동일하게 당사자 합의가 있으면 1주 12시간 이내 연장근로가 가능합니다. 그러나 모성보호를 위해 산후 1년이 경과되지 않은 여성근로자 및 임신 중인 여성근로자에 대해서는 표와 같이 일정 요건에 해당되는 경우에만 야간, 휴일근로가 가능하며 임신 중 여성근로자에 대해서는 연장근로는 불가합니다. 따라서 18세 이상의 여

성을 본인 동의 없이 야간근로 시키거나, 임신 중인 근로자의 명시적 청구와 산후 1년이 지나지 아니한 여성의 동의 및 18세 미만자의 동의와 노동부장관의 인가를 받지 않고 야간근로 시키는 경우, 산후 1년이 지나지 않은 여성을 1일에 2시간, 1주일에 6시간, 1년에 150시간을 초과하는 시간외근로를 시킬 수 없습니다.

또한, 사용자가 임산부와 18세 미만자를 야간근로 시키기 위하여 노동부장관의 인가를 받기 전에 근로자의 건강 및 모성보호를 위하여 그 시행 여부와 방법 등에 관하여 그 사업 또는 사업장의 근로자대표와 성실하게 협의하여야 합니다.

구분	기준근로시간		연장근로	야간·휴일근로	법조문
	1일	1주			
여성근로자	일반 근로자	8시간 40시간	당사자 간 합의 1주12시간 이내	본인 동의	근기법 제50조, 제70조
	산후 1년 경과되지 않은 여성 근로자	8시간 40시간	단체협약이 있는 경우라도 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간 초과불가	본인 동의 노동부장관 인가	근기법 제70조, 제71조
	임신 중인 여성 근로자	8시간 40시간	불가	본인 명시적 청구 노동부장관 인가	근기법 제71조

Q42

**우리 회사의 공장장이나 총괄관리이사는 출퇴근시간 등이 근로자에 비해 자유롭고 일반 근로자와 달리 고임금의 연봉계약을 체결하며 근로자들을 지휘 감독하는 경영자의 위치에 있습니다. 관리 감독 지위에 있는 이들에게도 일반 근로자와 동일하게 연장, 휴일근로를 인정해 주어야 하는지 궁금합니다.**

A

관리·감독적 지위에 있는 자는 근로시간, 휴게, 휴일에 관한 규정이 적용되지 않습니다(근기법 §63-근로시간, 휴게, 휴일, 근로시간 및 휴게시간의 특례, 연장근로, 연장근로 및 휴일근로에 대한 가산임금 등이 적용되지 않음). 따라서 관리 감독 지위에 있는 자의 연장·휴일근로 시 가산임금이 발생하지 않습니다. 다만, 야간근로에 대해서는 가산임금을 지급할 의무가 있고 연차휴가 및 기타 법정휴가 등은 부여할 의무가 있습니다.

여기서 '관리·감독업무에 종사하는 자'란 근로조건의 결정 기타 노무관리에 있어서 경영자와 일체적 지위에 있는 자를 말하는 것으로 관리 감독 지위에 있는 자인가 여부는 각 사업장의 실태에 따라 구체적으로 판단하여야 하는데 ①사업장의 노무관리방침의 결정에 참여하거나 노무관리상의 지휘·감독 권한을 지니고 있는지 여부 ②출·퇴근 등에 있어서 엄격한 제한을 받는지 여부 ③ 그 지위에 따른 특별수당을 받고 있는지 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 합니다(근로기준정책과-6667, 2015.12.10.)

따라서 직위의 명칭여하를 불문하고 공장장 등이 기업경영자와 일체를 이루는 입장에 있고, 근로시간에 대한 자유재량권을 가지고 있으며 출·퇴근의 구속됨 없이 인사노무관리상의 지휘권한을 가지고 있고, 그 역할 및 지위에 상응하는 임금을 받고 있다면 관리 감독 지위에 있는 자이므로 법률에 따라 연장 및 휴일근로수당이 발생하지 않습니다.

#### 관련법령 및 행정해석

근로기준법 제63조【적용의 제외】, 영제34조【근로시간 등의 적용제외 근로자】

Q43

**상시 직원 20인 미만 사업장으로 유통업체 특성상 토요일은 격주로 근무하고 있습니다. 평일 소정근로 시간이 7시간 30분인 경우 토요격주 근무제를 탄력적 근로시간제로 운영할 수 있는지 궁금합니다.**

A

현행법상 탄력적 근로시간제는 2주 단위 및 3개월 이내의 탄력적 근로시간제로 구분할 수 있습니다(근기법 §51).

	2주 단위 탄력적 근로시간제	3개월 이내의 탄력적 근로시간제
의의	2주 이내의 단위기간을 평균하여 1주의 근로시간이 40시간을 초과하지 않는 범위에서 특정 주에 40시간, 특정일에 8시간을 초과하여 근로할 수 있는 제도	3개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주의 근로시간이 40시간을 초과하지 않는 범위에서 특정 주에 40시간, 특정일에 8시간을 초과하여 근로할 수 있는 제도
실시 요건	① 취업규칙(10인 이상 사업) 또는 이에 준하는 것(10인 미만 사업)에 규정해야 함 ② 특정주, 특정일을 명확히 지정 ③ 특정주의 근로시간이 48시간을 초과 못함	① 근로자대표와 서면합의(대상근로자 범위, 단위기간, 근로일 및 근로일별 근로시간, 서면합의 유효기간) ② 3개월 이내 ③ 1주 52시간·1일 12시간을 초과 못함
유효 기간	유효기간 없음	유효기간 있음(노사 서면합의)
시행 효과	① 가산임금 적용 제외 : 특정 주 또는 특정일에 법정근로시간(1주 40시간, 1일 8시간)을 초과하여 근로하더라도 연장근로가 아니므로 가산임금을 지급할 의무가 없음 ② 임금보전방안 강구 : 사용자는 탄력적 근로시간제를 도입할 경우 기존의 임금수준이 저하되지 않도록 임금보전방안을 강구해야 함	
연장 한도	60시간(48 + 12시간)	64시간(52시간 + 12시간)
제외	① 연소자(15세 이상 18세 미만자) ② 임신 중인 여성근로자 적용 제외	

2주 단위의 탄력적 근로시간제는 토요 격주 휴무 제도를 실시하는 사업장에 유용하게 도입할 수 있습니다. 평일 소정근로시간이 7시간 30분인 경우 2주 단위의 탄력적 근로시간제를 도입하기 위해서는 2주 단위의 총 근로시간이 80시간을 초과하지 않아야 합니다. 따라서 1주에 7시간 30분씩 5일을 근무하면 37시간 30분을 근무하게 되므로 다음 1주는 42시간 30분을 근무할 수 있습니다. 평일에 7시간 30분을 근무하는 사업장이라면 1주는 주 5일 근무를 하고, 1주는 토요일에 5시간을 근무하는 방법으로 2주 단위 탄력적 근로시간제를 도입하시면 됩니다.

다만 기존에 토요격주근무제를 운영하고 있던 회사에서 취업규칙에 새로이 탄력적 근로시간제를 도입하게 되면 기존에는 주40시간을 초과하는 토요근무에 대해 연장근로수당을 지급받게 되다가 탄력적 근로시간제의 도입으로 연장근로수당을 지급받지 못하게 되어 근로조건이 불이익하게 변경되는 결과가 발생합니다. 이 경우 탄력적 근로시간제의 도입은 취업규칙의 불이익변경에 해당하므로 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 탄력적 근로시간제의 도입이 적법합니다(근기법 §94 1항 단서조항).

2주 단위를 넘는 단위 기간도 3개월 단위로 탄력적 근로시간제 도입이 가능한데 2주 단위 탄력적 근로시간제와 달리 근로자대표와의 서면합의가 별도로 필요하고 소정근로에 해당되는 근로시간이 특정 주에 1일의 근로시간은 12시간, 1주의 근로시간은 52시간을 초과할 수 없는 차이점이 있습니다.

#### 관련법령

근로기준법 제51조 【탄력적 근로시간제】

Q44

당사 영업직의 경우 외부 출장 및 외근이 잦아 근로시간을 관리하기가 힘이 듭니다. 출장지 및 영업담당지역에 따라 근로시간이 일정하지 않고 외부에서 근무하기 때문에 근로시간을 일일이 체크하기도 힘든 경우 활용할 수 있는 근로시간제도에는 어떤 것이 있는지 궁금합니다.

A

귀사의 경우처럼 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 제대로 관리하기 어려운 영업직, A/S업무, 출장업무의 경우 사업장 밖 간주근로 시간제를 도입할 수 있습니다. 이 제도를 도입하게 되면 근로자가 실제 근로한 시간과 관계없이 ① 소정근로시간 ② 업무수행에 통상적으로 필요한 시간 ③ 노사가 서면으로 합의한 시간 중 어느 하나를 근로시간으로 봅니다.

- ① 소정근로시간으로 보는 경우: 사업장 밖에서 근무하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우 소정근로시간을 근로한 것으로 봅니다. 소정근로시간이란 법정근로시간(1주 40시간, 1일 8시간)의 범위 내에서 노사 간에 근무하기로 정한 근로시간을 말합니다.
- ② 업무수행에 통상적으로 필요한 시간으로 보는 경우 : 업무수행 시 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 봅니다. 통상 필요한 시간이란 해당 업무를 수행하기 위해 객관적으로 필요한 시간을 말합니다.
- ③ 노사가 서면 합의한 시간으로 보는 경우 : 사용자와 근로자대표가 서면 합의한 경우 그 합의에서 정한 시간을 그 업무수행에 통상 필요한 시간으로 인정합니다.

기업에서 사업장 밖 근로를 소정근로시간을 근로한 것으로 보는 간주근로시간제를 도입하고 하는 경우는 취업규칙에 규정하면 족한 반면 일반적으로 소정근로시간을 초과하는 근로가 예상되는 경우에 일정한 사업장 밖 근로시간을 합의한 근로시간으로 해석하는 간주근로시간제 도입을 위해서는 근로자대표와의 서면합의가 필요합니다.

관련법령

근로기준법 제58조1,2항【근로시간 계산의 특례】

Q45

제조인력과 달리 연구소인력에 대해서는 연구결과물에 중점을 두고 출퇴근관리 등을 별도로 하고 있지 않습니다. 연구소인력만을 대상으로 재량근로시간제를 도입할 수 있는지 궁금합니다.

A

연구개발 업무와 같은 전문적 업무의 경우 사용자가 일일이 업무수행에 대해 지시하는 것보다는 근로자의 재량에 맡기는 것이 성과창출에도 용이합니다. 재량근로시간제도란 업무의 성질에 비추어 업무수행방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 법상 업무에 해당되면 사용자가 근로자대표와 서면합의로 정한 근로시간을 근로시간으로 인정하는 제도를 말합니다.

도입요건은,

① 법령에 정한 대상 업무여야 합니다(근기법 시행령 §31).

- 신상품 또는 신기술의 연구개발이나 인문사회과학 및 자연과학에 관한 연구 업무
- 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무
- 신문·방송 또는 출판사업에 있어서 기사의 취재·편성 또는 편집 업무
- 의복·실내장식·공업제품·광고 등의 디자인·고안 업무
- 방송프로·영화 등의 제작사업에 있어서 프로듀서 또는 감독 업무
- 그 밖에 고용노동부장관이 정하는 업무(회계·법률사건·납세·법무·노무관리·특허·감정평가 등의 사무에 있어 타인의 위임·위촉을 받아 상담·조언·감정 또는 대행을 하는 업무 (고용노동부고시 제2011-44호))

② 근로자대표와의 서면합의로 재량근로시간제의 구체적인 내용을 정해야 합니다(대상 업무, 사용자가 업무의 수행수단 및 시간배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 아니한다는 내용, 근로시간의 산정은 그 서면합의로 정하는 바에 따른다는 내용).

③ 재량근로시간제를 도입하면 근로자대표와 서면합의로 정한 시간을 근로시간으로 인정하게 되므로 근로자 재량으로 연장근로를 하거나 야간이나 휴일에 근로한다 하더라도 연장·야간·휴일근로수당을 지급할 의무가 없습니다. 단, 재량근로시간제 도입 시 서면합의로 정한 시간이 법정시간을 초과하거나 야간, 휴일근로가 포함되어 있다면 수당을 지급할 의무가 있습니다.

#### 관련법령

근로기준법 제58조 3항 【근로시간 계산의 특례】

Q46

**당사는 제조업종으로 오전, 오후에 각각 15분, 점심에 30분의 휴게시간을 부여하고 있습니다. 휴게시간은 근로시간 도중에 일시에 부여하는 것이 원칙이라고 알고 있으나 조립업무특성상 중간 휴식시간을 두는 것이 업무 효율성이 높다고 보아 위와 같이 운영하고 있는데 적법 한지 궁금합니다.**

A

휴게시간이란 근로시간 도중에 사용자의 지휘감독으로부터 벗어나 근로자가 자유롭게 이용할 수 있는 시간을 말하며, 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 합니다(근기법 §54).

휴게시간은 근로자의 충분한 휴식을 위해 근로시간 도중에 한꺼번에 부여하는 것이 원칙입니다. 그러나 작업의 성질 또는 사업장의 근로조건 등에 비추어 사회통념상 필요하고도 타당성이 있다고 일반적으로 인정되는 범위 내에서 휴게제도 본래의 취지에 어긋나지 않는 한 휴게시간을 분할하여 주어도 적법하다고 봅니다(근기 68207-3307, 2002.12.02).

휴게시간의 길이는 근로시간이 4시간인 경우 30분 이상을, 8시간인 경우 1시간 이상의 휴게시간을 부여할 의무가 있으므로 4시간 이상 8시간미만의 사업장에서도 30분을 부여하여도 적법하며 근로계약이나 취업규칙에 따라 근로시간의 장단을 기준으로 휴게시간을 30분 이상 부여하여도 적법합니다.

조립업무의 특성에 비추어 위와 같이 휴게시간을 중간 휴게시간을 부여하는 것이 타당한 경우에는 분할하여 부여하여도 무방하며 휴게시간을 분할하는 것과 반대로 장시간의 휴게시간을 두는 것이 적법하기 위해서는 작업의 성질 또는 사업장의 근로조건 등에 비추어 사회통념상 필요하고도 타당성이 있어야 합니다.

한편 휴게시간이라 하더라도 그 이용 장소와 방법에 있어 일체의 제약이 없는 무제한의 자유가 인정되는 것은 아닌 바, 휴게시간은 작업의 시작으로부터 종료 시까지로 제한된 시간 중의 일부이므로, 휴게시간 중이라고 하더라도 다음 작업의 계속을 위하여 사용자의 지휘·감독 등 일정 수준의 제약을 받는 것은 부득이하다고 할 것입니다. 즉, 근로자에게 그 종사하는 업무의 특성에 따라 자유로운 휴게시간을 부여하면서도 업무의 연속성을 유지하고 업무와 관련한 긴급 상황에 효율적으로 대응할 수 있도록 하는 등 최소한의 질서유지를 위하여 휴게시간의 이용에 관한 제한이 이루어질 수 있다고 할 것인 바, 이 경우 근로자로 하여금 사용자의 지휘·감독을 벗어나 휴게시간을 자유롭게 이용할 수 있도록 하되 그 장소를

---

사업장 안으로 제한하거나 휴게시간에 사업장 밖에 나갈 수 있도록 하되 이를 사전에 마련된 객관적 기준에 합치되는 경우에만 허가하는 등의 제한은 휴게시간의 이용 장소와 방법에 관한 합리적인 제한이라고 보아야 할 것입니다. (법제처 16-0239, 2016.08.19.)

관련법령

근로기준법 제54조【휴게】

비즈니스지원단 상담 사례집

# 기업경영 실전 가이드북

인사 · 노무

## 4. 휴일·휴가·휴직 등

Q47

당사는 직원 20여 명을 고용하고 있는 디자인업체로 휴일근로가 많아 선택적 보상휴가제를 도입하고자 합니다. 선택적 보상휴가제를 도입하는 방법이 궁금합니다.

A

보상휴가제는 연장근로·야간근로 및 휴일근로를 함으로써 발생한 임금을 지급하는 대신 유급으로 휴가를 부여하는 것입니다. 이때 '유급' 처리해야 할 부분은 연장·야간·휴일근로에 대한 임금과 통상임금의 50%에 해당되는 가산수당까지 포함한 부분입니다. 단, 보상휴가제를 실시하기 위해서는 근로자대표와 서면합의가 있어야 하며 이 요건을 갖추지 못하면 효력이 없습니다. 예를 들어 사전 주휴일 대체없이 주휴일에 근로를 하고 익일에 휴일근로시간만큼 1:1로 대체 휴무하는 경우는 0.5배의 휴일근로수당이 발생하기 때문에 동 0.5배의 휴일근로수당이 발생하지 않기 위해서는 근로자대표와의 서면합의에 의한 보상휴가제를 도입하여야 합니다.

아울러 동 제도는 임금지급에 대신하여 휴가를 부여하는 제도이므로 근로자가 휴가를 미사용 시 그에 대한 임금은 지급되어야 하며 연차휴가와 달리 사용촉진제도를 실시할 수는 없습니다. 동 제도 도입 시 근로자대표와 서면합의에 포함될 사항은 아래와 같습니다.

휴가 부여방식	<ul style="list-style-type: none"> <li>근로자의 청구에 의할 것인지, 사용자가 지정할 것인지 여부</li> <li>대상범위 : 전 근로자 대상 또는 희망하는 근로자</li> </ul>
임금 청구권	<ul style="list-style-type: none"> <li>휴가 청구권과 임금청구권의 선택을 인정할 것인지 여부</li> <li>임금을 지급받는 대신 휴가만 인정할 것인지 여부</li> <li>휴가사용할 수 있는 기한을 정한 경우 그 기한</li> </ul>
보상휴가 부여기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>시간단위로 휴가를 부여할지, 일(日)단위로 부여할지 여부</li> <li>가산임금만 적용/ 모든 연장·야간·휴일근로분을 적용할지 여부</li> </ul>

#### 관련법령

근로기준법 제57조【보상 휴가제】

Q48

**저희 회사는 주휴일 등 휴일근로 시 다음 날인 월요일에 대체휴일을 부여합니다. 대체휴일을 부여한 경우에도 휴일근로수당이 발생하는지 궁금합니다.**

A

휴일근로수당이 발생하는 휴일근로란 근로기준법상 휴일(주휴일과 국공휴일), 취업규칙 등 규정에 따른 약정휴일근로 모두에 해당됩니다. 2018년 3월 20일 개정 근로기준법에 따르면 관공서 공휴일에 관한 규정상의 국공휴일과 대체휴일은 근로자대표와의 서면합의가 있는 경우 특정 근로일로 대체할 수 있음을 명기하였고, 주휴일은 법률 성격상 1주에 평균 1회 이상을 부여하면 되기 때문에 주휴일도 사전 고지로 변경이 가능합니다.

따라서 사전 고지 없이 주휴일에 근로하고 다음날인 월요일에 대체휴일을 부여하였다 하더라도 휴일에 근로를 한 것이므로 휴일근로에 대한 임금과 휴일근로가산수당이 발생합니다. 다만, 사전에 주휴일 및 휴일로 약정한 날을 다른 근로일과 대체하여 휴일을 근무일로 변경하고 근무일을 휴일을 변경한 경우에는 기존 휴일은 더 이상 휴일에 해당되지 않으므로 기존 주휴일에 근로했다고 하더라도 휴일근로수당은 발생하지 않습니다.

즉 휴일의 사전대체가 적법하게 이루어진 경우에 기존 휴일은 근로일이 되므로 휴일근로수당이 발생하지 않으나 휴일을 사전대체 하지 않고 휴일근로 후 다음 날 대체휴일을 부여한다 하더라도 휴일근로수당은 발생합니다.

휴일의 사전 대체가 적법하게 행해지기 위해서는 단체협약이나 취업규칙에 휴일대체가 가능하다는 규정이 있거나 당사자 개인의 동의가 있어야 합니다(근기 01254 - 9675, 1990.7.10). 아울러 휴일을 사전에 대체하기 위해서는 적어도 24시간 이전에 해당 근로자에게 휴일대체를 알려주어야 합니다. 다만 주휴일은 1주(7일)일에 평균 1일 이상의 휴일이 부여되어야 하므로 주휴일을 사전 대체하고자 하는 경우는 7일 기간 중에 1일의 휴일이 부여될 수 있도록 해야 하며, 근로자의 날은 5.1로 특정되어 있으므로 사전 대체가 불가능합니다.

#### 관련 판례 및 행정해석

단체협약 등에서 특정된 휴일을 근로일로 하고 대신 통상의 근로일을 휴일로 교체할 수 있도록 하는 규정을 두거나 근로자의 동의를 얻은 경우, 미리 근로자에게 교체할 휴일을 특정하여 고지하면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 적법한 휴일대체가 되어, 원래의 휴일은 통상의 근로일이 되고 그 날의 근로는 휴일근로가 아닌 통상근로가 되므로 사용자는 근로자에게 휴일근로수당을 지급할 의무를 지지 않는다고 할 것이다(대법2007다590, 2008.11.13).

휴일대체가 적법하게 이루어진 경우에는 사용자는 근로자에게 휴일근로수당을 지급할 의무를 지지 않으며 휴일대체를 하고자 하는 경우에는 적어도 24시간 이전에 해당 근로자에게 통보해 주어야 하며(법무 811-18759, 1978.4.8) 그러하지 아니한 경우에는 적법하게 휴일대체가 이루어졌다고 보기는 어려울 것으로 보임(임금근로시간정책팀-1815, 2006.07.21.).

Q49

신설 법인으로 직원 수 증가에 따라 10인 이상이 될 것 같아 취업규칙을 작성하고자 합니다. 국경일과 명절 등을 반드시 유급휴일로 정해야 하는 것인지, 유급휴일과 무급 휴일의 차이점은 무엇인지 궁금합니다.

A

2018년 3월 20일 이전까지는 주휴일과 근로자의 날을 제외하고 국경일 또는 명절 및 어린이날, 석가탄신일, 성탄절 등 관공서의 공휴일에 관한 규정에 의한 휴일은 회사의 취업규칙 기타 규정에 의거 유급휴일로 정해져 있지 않다면 근로기준법상 사용자가 근로자에게 당연히 부여할 의무가 있는 유급휴일은 아닌 반면 현행 근로기준법은 동국공휴일과 대체휴일을 휴일로 규정했습니다.

다만 귀사와 같이 30일 미만 사업장은 동 법률의 시행시기가 2022년 1월 1일이므로 그 이전까지는 국공휴일 및 대체휴일에 대해 귀사의 취업규칙으로 정한 바에 따라 휴일인지 아닌지가 결정되는 것입니다.

따라서 귀사는 동종 업계 관행 및 회사의 근로형태 등을 참작하여 취업규칙 등에 휴일여부 및 유·무급여부를 정할 수 있는 상태인 것입니다. 하지만, 취업규칙이 없거나 휴일로 규정하지 않았다 하더라도 관행적으로 해당 일에 근무를 하지 않고 임금을 지급해왔다면 국경일, 명절 등은 유급휴일에 해당될 확률이 높은 점 또한 유의하시기 바랍니다.

한편 유급휴일과 무급휴일의 차이점은 유급휴일은 근무하지 않는 휴일임에도 불구하고 유급으로 정해진 임금이 지급(예, 유급주휴일이 일요일인 경우 해당주의 소정 근로일을 개근한 경우 일요일에 쉬더라도 유급 8시간분의 임금이 주휴수당으로 지급됨)되는 휴일이라는 점과 무급휴일은 해당 휴일에 근무하지 않고 쉬는 경우에 별도의 임금이 지급되지 않는 휴일이라는 점이고, 유급휴일과 무급휴일의 공동점은 해당 일에 근무하는 경우 8시간까지는 1.5배, 8시간 초과분에 대해서는 2배의 휴일근로수당을 지급해야 한다는 점입니다.

관련법령

근로기준법 제55조【휴일】

Q50

계약직으로 입사한지 1년 미만인 직원이 있습니다. 연차 휴가의 발생요건 및 연차휴가를 사용하지 않고 퇴사할 경우 수당지급의무가 있는지 궁금합니다.

A

주40시간제 실시 이후 월차휴가가 폐지되는 대신 계속근로기간이 1년 미만인 근로자라도 1개월 개근 시 1일의 연차휴가를 부여할 의무가 있습니다. 다만 1년 미만 근속기간 중 발생하는 휴가는 발생일로부터 1년간 사용할 수 있습니다.

또한, 1년 미만 근속기간 중 발생한 휴가를 사용하지 못하고 퇴사하는 경우에는 사용자는 미사용한 휴가에 대해 연차휴가근로수당을 지급해야 합니다.

연차휴가조항은 상시 근로자 5인 이상을 고용한 모든 사업장에 적용되므로 계약직, 임시직, 일용직, 파트타이머를 불문하고 근로계약기간이 1년 미만인 경우 1개월 개근 시 1일의 연차휴가가 발생합니다. 또한, 해당 근로자가 연차휴가를 사용하지 않고 퇴직하게 되는 경우 퇴직으로 인하여 발생한 연차휴가 미사용 수당은 귀사의 취업규칙 등에 통상임금으로 지급한다고 정해져 있으면 통상임금으로, 평균임금으로 지급한다고 정해져 있으면 평균임금으로 수당을 산정하여 지급하면 됩니다.

**관련법령**

근로기준법 제60조【연차 유급휴가】

Q51

1년 중 6개월 간 업무상 재해로 요양한 자의 연차휴가 산정을 어떻게 해야 하는지 궁금합니다.

A

연차유급휴가는 소정근로일의 출근율에 따라 휴가발생여부 및 휴가일수가 결정됩니다. 연차휴가일수의 기준이 되는 소정근로일이란 근로하기로 정한 날을 말하며 근로기준법에 의한 주휴일, 근로자의 날, 취업규칙 또는 단체협약 등에 의한 약정휴일 등 근로자와 사용자가 법령상 사전에 근로하기로 정할 수 없거나 또는 약정에 의하여 사전에 근로하지 않기로 한 날은 소정근로일수 계산에서 제외됩니다.

다만, 산전후휴기기간과 업무상 부상·질병으로 인한 요양기간 그리고 육아휴직으로 휴업한 기간은 출근한 것으로 보아 소정근로일수에 포함됩니다(근기법 §60 ⑥항). 따라서 1년 중 6개월 간 산재로 인해 요양한 근로자의 경우 해당 기간은 출근한 것으로 보므로 요양기간을 포함하여 소정근로일수의 80% 이상 출근하였다면 15일의 연차휴가가 발생합니다.

**관련법령 및 행정해석**

근로기준법 제60조 6항【연차 유급휴가】

Q52

당사는 직원 50인 이상 사업장으로 회계연도(1.1 ~ 12.31) 기준으로 연차휴가를 부여하고 있습니다. 회계연도 기준으로 연차휴가 부여 시 종도 입사자에 대해 근속기간에 비례하여 휴가를 부여해도 무방한지 궁금합니다.  
예) 2019. 7. 1. 입사자 ~ 12월까지 재직일수에 비례하여 7.5일의 휴가를 부여

A

연차휴가는 근로자의 입사일자를 기준으로 산정하는 것이 원칙입니다. 그러나 근로자수가 일정 규모 이상 늘어나면 개인의 입사일을 기준으로 개별 근로자의 연차휴가를 각각 산정하기 힘이 듭니다. 따라서 이런 경우에는 근로자에게 불이익이 없는 한 회계연도 기준에 따라 연차휴가를 산정하여도 적법합니다.

회계연도를 기준으로 연차휴가를 산정하기 위해서는 취업규칙 등에 연차휴가 산정기산일에 대해 규정하고, 종도 입사자의 연차휴가산정방법에 대해서도 규정하는 것이 바람직하며 근속기간에 비례하여 휴가를 부여하는 것은 근로자에게 불리하지 않으므로 적법합니다. 다만, 회계연도를 기준으로 일괄적으로 휴가를 부여하는 경우 퇴직 시에는 개인별 입사일자에 따라 연차휴가를 정산하여 근로자에게 불이익이 없도록 하여야 합니다.

#### 관련행정해석

회계연도 기준으로 연차휴가 계산 시 입사년도 기준보다 불리하지 않도록 부여하는 방법(2003.05.23, 근기 68207-620)

회계연도를 기준으로 휴가를 계산할 경우 연도 중 입사자에게 불리하지 않게 휴가를 부여하려면, 입사한 지 1년이 되지 못한 근로자에 대하여도 다음연도에 입사연도의 근속기간에 비례하여 유급휴가를 부여하고 이후 연도부터는 회계연도를 기준으로 연차유급휴가를 부여하면 될 것임. 다만, 퇴직시점에서 총 휴가일수가 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수에 미달하는 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차휴가근로수당으로 정산해야 한다고 사료됨.

Q53

**직원의 귀책사유로 3개월의 정직을 받은자의 경우  
연차휴가 산정 시 정직기간이 소정근로일수에 포함  
되는지 여부가 궁금합니다.**

A

연차유급휴가는 소정근로일의 출근여부에 따라 휴가발생여부 및 휴가일수가 결정됩니다. 그런데 근로자 귀책사유로 인한 정직은 징계의 유형으로 정직기간 중에는 출근이 정지되며 사용자는 해당 기간 중에 임금을 지급할 의무도 없습니다. 정직기간은 ① 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간 ② 적법한 쟁의행위기간 동일하게 해당 기간 중에 출근할 의무가 없는 것은 사실이나 ①②은 사용자 귀책사유 또는 법에 의해 보호되는 기간이나, 정직은 근로자 개인의 귀책사유로 인하여 출근이 정지되는 것이므로 연차휴가 산정 시 해당 기간을 소정근로일수에서 제외시켜야 하는지 여부가 문제됩니다.

그런데 근로자의 귀책사유로 인하여 출근할 의무가 없어지는 정직, 형사상 범위행위로 구속기소됨에 따라 휴직하게 되는 기간 등은 본래 출근할 의무가 있었으나 근로자 본인의 귀책사유로 인해 출근하지 못하게 된 것이므로 판례 및 행정해석은 해당 기간을 소정근로일수에 포함하고 결근으로 처리하여도 적법하다는 입장입니다. 따라서 정직기간은 소정근로일수에 포함시키되 전체 소정근로일수에서 정직기간을 결근으로 보아 연차휴가일수를 산정하시면 됩니다.

**관련행정해석**

연차 유급 휴가 부여 기준 '소정 근로일 수 및 출근 여부' 판단 시 정직 기간에 대한 해석 기준  
변경(근로기준과, 2009.8.28.)

대법원 판례(2008.10.9., 2008다41666)는 취업규칙에서 근로자의 정직, 직위 해제 기간을 소정 근로일 수에 포함시켜 그 기간 중 근로 의무가 면제되었다는 점을 참작하여 연차 유급 휴가 부여에 필요한 출근일 수에서 제외하는 것으로 규정할 수 있다고 보는 반면, 행정 해석은 사용자의 징계권의 행사로 이루어진 정직 또는 강제 휴직 기간은 당초 근로하기로 정하였지만 특별한 사유로 근로 제공 의무가 정지된 날로서 소정 근로일 수에서 제외하여야 한다고 보고 있음. 그러나 대법원의 입장과 같이 징계를 받은 근로자는 자신의 귀책사유와 무관하게 사용자의 징계로 인하여 근로를 제공하지 못한 것이라고 볼 수 없는 점, 우리 부 관련 지침(연차 유급 휴가의 소정 근로일 수 및 출근 여부 판단 기준)에서 소정 근로일 수에서 제외하고 나머지 기간에 비례하고 있는 '휴업기간과 적법한 쟁의행위 기간, 육아휴직 기간'은 사용자의 귀책사유가 있거나 근로자의 정당한 권리 행사 등 특별한 사유가 있는데 반해, 사용자가 정당한 사유로 징계한 정직 기간은 그에 준하는 특별한 사유로 보기 어려우므로 동일한 성격의 기간으로 보기의 곤란한 점,

「국가공무원 복무규정」에서도 정직 기간 및 직위 해지 기간은 연가일 수에서 공제하고 있는 점(제17조) 등을 종합적으로 고려할 때, 연차 유급 휴가를 산정하기 위한 소정 근로일 수 및 출근 여부에 대한 판단은 대법원 판례의 입장과 같이 근로자의 귀책사유로 인한 징계 기간은 소정 근로일 수에 포함하여 결근 처리하고, 이를 다투어 확정된 부당 징계 기간에 한하여 소정 근로일 수에서 제외하고

나머지 기간에 비례하여 연차 유급 휴가를 부여하는 것이 타당함. 기존의 행정 해석 중 이 지침과 배치되는 행정 해석은 이 지침 시행과 동시에 폐지함.

연차유급휴가기간을 산정함에 있어 취업규칙의 규정에 따라 정직 및 직위해제 기간을 출근일수에 산입하지 않은 것은 정당하다. (대법2008다41666, 2008.10.09)

정직이나 직위해제 등의 징계를 받은 근로자는 징계기간 중 근로자의 신분을 보유하면서도 근로의무가 면제되므로, 사용자는 취업규칙에서 근로자의 정직 또는 직위해제 기간을 소정근로일수에 포함시키되 그 기간 중 근로의무가 면제되었다는 점을 참작하여 연차유급휴가 부여에 필요한 출근일수에는 포함되지 않는 것으로 규정할 수도 있고, 이러한 취업규칙의 규정이 구 근로기준법 제59조에 반하여 근로자에게 불리한 것이라고 보기는 어렵다.

## Q54

**당사는 사규에 연차휴가는 사용소진을 원칙으로 하고 연차휴가를 사용하지 않는다면 하더라도 연차휴가수당은 지급하지 않고 있습니다. 연초에 휴가사용계획을 제출 받아 휴가를 사용소진 할 수 있도록 운영하고 있는데 이와 같은 경우에도 연차휴가 미사용시 수당을 지급하여야 하는지 궁금합니다.**

## A

근로기준법에 정한 절차에 따라 연차휴가 사용 촉진 제도를 취한 경우에만 미사용 연차휴가에 대한 수당지급의무가 면제되므로 취업규칙 등에 연차휴가수당을 지급하지 않는다고 규정했다 하더라도 해당 규정은 법에 위반되어 무효이며 법령에 정한 연차휴가사용촉진을 하지 않을 경우 미사용 휴가에 대해서는 수당으로 지급할 의무가 있습니다. 다만 연차휴가사용촉진의 대상이 되는 휴가는 1년 이상 재직한 근로자의 휴가에 대해서만 가능합니다(근기법 §61).

적법한 휴가사용촉진조치란,

- ▶ 휴가사용기간 만료 6개월 전에 사용자가 근로자에게 휴가사용 시기지정을 서면으로 요구하여야 하며 이메일이나 사내게시판에 게재하는 것은 인정되지 않습니다. (2004.07.27, 근로기준과-3836).
- ▶ 사용자의 시기지정 요구에 대해 근로자가 사용 시기를 지정하지 않은 경우, 사용자가 휴가사용기간 만료 2개월 전에 휴가사용시기를 지정하여 서면으로 통보하여야 합니다.
- ▶ 휴가 사용 지정일에 사용자가 명시적인 근로수령 거부의사를 표시하는 경우를 말하며 촉진조치를 한 경우에 한해 금전보상 의무가 면제됩니다.

### 관련법령 및 행정해석

근로기준법 제61조【연차유급휴가의 사용촉진】

연차유급휴가청구권 · 수당 · 미사용수당과 관련된 지침

(2007.11.05, 임금근로시간정책팀-3295)

## Q55

경조사 휴가규정에 따르면 결혼 시 5일의 유급휴가를 부여한다고 규정하고 있습니다. 그렇다면 토요일과 일요일은 유급휴가일수에 포함되는 것인지 또는 휴가 기간 중에 취업규칙상 유급휴일이 포함되어 있는 경우 유급휴일을 제외하고 휴가일수를 산정해야 하는지 등 휴가와 휴일이 중복된 경우 휴가일수 산정방법이 궁금합니다.

## A

휴가란 근로제공의무가 있음에도 사용자가 법령 및 취업규칙 등에 따라 근로제공의무를 면제한 날을 말합니다. 따라서 법정유급휴가란 원칙적으로 근무일임이 전제됩니다. 다만, 경조사휴가는 근로기준법에 따라 일정한 요건을 갖출 경우 사용자가 부여할 의무가 있는 법정휴가가 아니고 취업규칙 등에 의해 휴가로 정해진 약정휴가이므로 토요일과 일요일 등을 휴가일수에 포함시킬 것인지 여부는 취업규칙 등에 규정된 바에 따르면 됩니다.

취업규칙 등에 별도로 규정된 바가 없다면 경영관행에 따릅니다. 통상적으로는 법정휴가든 약정휴가든 휴가의 본래 취지가 근로일에 근로제공의무를 면제해주는 것이므로 휴가일수에는 근무일만을 포함시키는 것이 원칙이나 경조사휴가는 근로기준법에 별도 규정이 없으므로 취업규칙 등에 구체적으로 정하시면 됩니다. 취업규칙에 명시적으로 규정된 것이 없고 경영관행도 없다면 휴가는 근무일을 기준으로 일수를 정하되 휴가기간 중에 휴일이 겹치는 경우에는 휴가기간에 포함시켜도 무방합니다. 다만, 이를 취업규칙 등에 명확히 규정하는 것이 바람직합니다.

예시) 제00조(경조사 휴가)

① 경조사휴가일수 규정

② 제1항에 따른 경조사 휴가기간 중 휴일 또는 휴무일이 포함되어 있는 경우에는 이를 포함하여 휴가기간을 계산한다.

## Q56

당사는 개인질병으로 인한 휴직의 경우 3개월간 휴직할 수 있도록 하였습니다. 그런데 3개월 경과 후 질병을 이유로 휴직연장을 요청하는 경우 당사가 휴직기간을 연장해줄 의무가 있는지, 휴직기간 중에 임금을 지급할 의무 및 퇴직금을 산정할 때 휴직기간이 포함되는지 궁금합니다.

## A

휴직에는 법정휴직과 약정휴직이 있습니다. 법정휴직이란 근로기준법 및 노동관계법에 따라 사용자가 부여할 의무가 있는 휴직을 말하며, 약정휴직이란 근로계약, 취업규칙 및 단체협약에 따라 사용자가 부여할 의무가 있는 휴직을 말합니다.

노동관계법상 법정휴직은 ① 업무상 부상·질병으로 인한 휴직 ② 육아휴직 ③ 가족 돌봄 휴직이 있는데, 법정휴직 외에 개인질병 또는 기타 사유로 취업규칙 등에 휴직하도록 규정한 것은 모두 약정휴직입니다. 약정휴직기간의 장단 및 약정휴직 기간 중 임금을 지급할 것인지 여부는 법률에 정하고 있지 않으므로 취업규칙 등에 사용자가 임의로 정할 수 있습니다. 따라서 개인질병으로 인한 휴직을 3개월로 정한 경우에는 3개월 경과 후 휴직연장을 신청한다 하더라도 취업규칙에 따라 휴직을 인정하지 않을 수 있습니다.

한편 코로나 19 등과 같이 감염병이 의심되어 사업장을 일정기간 운영하지 않거나 일부 근로자를 출근시키지 않는 명령을 하는 경우는 위에서 살핀 휴직이 아닌 휴업으로 이 경우에는 평균임금 70%인 휴업수당을 근로자에게 지급해야 합니다.

다만, 근로자들이 회사와의 고통분담 차원에서 휴업이 아닌 휴직을 동의하면서 휴직 기간 동안의 임금도 무급으로 동의한다면 무급휴직도 가능하며, 근로자가 자발적으로 무급휴기를 신청하는 경우는 회사의 승인으로 무급 휴가도 가능하다 할 것입니다.

그리고 휴직기간은 법률 및 취업규칙에 정한 사유로 회사의 승인 또는 명령에 따라 근로를 제공하지 않은 기간일 뿐 근로관계는 계속 유지되는 기간이므로 사유를 불문하고 원칙적으로 퇴직금 산정 시 계속근로년수에 산입하여야 합니다.

### 관련행정해석

근로자가 계속 그 직을 보유하여 근로관계를 유지하고 있다면 개인질병으로 인한 휴직기간도 계속근로로 보아야 한다(근기01254-18575, 1986.10.31).

Q57

**가족 돌봄 휴가와 가족 돌봄 휴직기간 중 급여지급 및 근속  
기간산입여부, 돌봄 휴직을 직원이 신청하는 경우  
사용자가 반드시 부여를 해야 하는지 등이 궁금합니다.**

A

2019년 8월 27일 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률에 신설되어 2020년 1월 1일부터 시행되는 가족 돌봄 휴가는 근로자가 가족의 질병, 사고, 노령 또는 자녀의 양육으로 인하여 긴급하게 그 가족을 돌보기 위한 휴가를 신청하는 경우 연간 최장 10일(일단위로 사용가능)을 사용할 수 있는 제도로 후술하는 가족 돌봄 휴직 연간 단위 90일에 포함되는 제도입니다. 다만 가족의 범위에 조부모 또는 손자녀도 포함되나 신청한 근로자 본인 외에도 조부모의 직계비속 또는 손자녀의 직계존속 있는 경우에는 가족 돌봄 휴가를 부여하지 않을 수 있습니다.(다만, 조부모의 직계비속 또는 손자녀의 직계존속에게 질병, 노령, 장애 또는 미성년 등의 사유가 있어 신청한 근로자가 돌봐야 하는 경우는 제외함.)

한편 가족 돌봄 휴직이란 근로자가 조부모, 부모, 배우자, 배우자의 부모, 자녀 또는 손자녀(이하 "가족"이라 한다)의 질병, 사고, 노령으로 인하여 그 가족을 돌보기 위한 휴직(이하 "가족 돌봄 휴직"이라 한다)을 신청하는 경우 근로자의 신청으로 연간 최대 90일간 휴직을 부여할 수 있는 제도로 동 근로자는 1회 30일 이상의 기간으로 분할하여 신청할 수 있고 사업주는 근로자의 신청이 있는 경우 이를 허용해야 합니다.

다만, 근로자가 돌봄 휴직을 신청할 경우 사업주는

- ① 돌봄 휴직 개시예정일의 전날까지 해당 사업에서 계속 근로한 기간이 6개월 미만인 근로자가 신청한 경우
- ② 부모, 배우자, 자녀 또는 배우자의 부모를 돌보기 위하여 가족 돌봄 휴직을 신청한 근로자 외에도 돌봄이 필요한 가족의 부모, 자녀, 배우자 등이 돌봄이 필요한 가족을 돌볼 수 있는 경우
- ③ 조부모 또는 손자녀를 돌보기 위하여 가족 돌봄 휴직을 신청한 근로자 외에도 조부모의 직계비속 또는 손자녀의 직계존속이 있는 경우. (다만, 조부모의 직계비속 또는 손자녀의 직계존속에게 질병, 노령, 장애 또는 미성년 등의 사유가 있어 신청한 근로자가 돌봐야 하는 경우는 제외함.)
- ④ 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 제외함.)

⑤ 근로자의 가족 돌봄 휴직으로 인하여 정상적인 사업 운영에 중대한 지장이 초래되는 경우로서 사업주가 이를 증명하는 경우 등의 사유가 있는 경우에는 가족 돌봄 휴직을 허용하지 않을 수 있습니다.

가족 돌봄 휴직을 신청하려는 근로자는 가족 돌봄 휴직을 시작하려는 날의 30일 전까지 가족 돌봄 휴직 기간 중 돌보는 대상인 가족의 성명, 생년월일, 돌봄이 필요한 사유, 돌봄 휴직개시예정일, 가족 돌봄 휴직을 종료하려는 날 등 시행령에 정한 사항을 적은 문서(전자문서를 포함)를 사업주에게 제출하여야 하며, 사업주는 기한이 지난 뒤에 신청인이 가족 돌봄 휴직을 신청한 경우에는 신청일부터 30일 이내로 가족 돌봄 휴직 개시일을 지정하여 가족 돌봄 휴직을 허용하여야 하는데 이 과정에서 사업주는 가족 돌봄 휴직을 신청한 근로자에게 돌봄이 필요한 가족의 건강 상태, 신청인 외의 가족 등의 돌봄 가능 여부 등 근로자의 가족 돌봄 휴직의 필요성을 확인할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있습니다.

돌봄 휴직 기간은 퇴직금 산정을 위한 계속근로년수에 산입되나 별도 정함이 없는 한 무급휴직으로 부여해도 되며 평균임금산정기간에서는 제외됩니다. 근로자가 신청한 가족 돌봄 휴가 또는 가족 돌봄 휴직이 위에서 열거한 예외사유에 해당하지 않은 이상 정당한 사유 없이 허용하지 않은 사업주에게는 과태료가 부과됩니다.

#### 관련법령

남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제22조의2 【근로자의 가족 돌봄 등을 위한 지원】

Q58

2020년 2월에 직원 1명이 가족 돌봄이 아닌 본인이 대학원을 진학한다고 1일 근로시간을 6시간으로 단축을 요청하는데, 이를 부여해야 하는지요?

A

2019년 8월 27일 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률에 신설되어 2020년 1월 1일부터 시행되는 가족 돌봄 등을 위한 근로시간 단축은

- ① 근로자가 가족의 질병, 사고, 노령으로 인하여 그 가족을 돌보기 위한 경우
- ② 근로자 자신의 질병이나 사고로 인한 부상 등의 사유로 자신의 건강을 돌보기 위한 경우
- ③ 55세 이상의 근로자가 은퇴를 준비하기 위한 경우
- ④ 근로자의 학업을 위한 경우 등 신청하는 근로자가 가족 돌봄이 아니더라도 본인의 학업을 위해 신청하는 경우 사업주는 해당 근로자의 근로시간을 주당 15시간 이상 30시간을 초과하지 않는 범위 내에서 최초 1년간의 한도 내에서 그리고 ①②③의 경우가 합리적인 경우에는 최초 1년에 추가로 2년의 범위 내에서 근로자의 근로시간 단축을 허용해야 하고, 해당 근로자가 복귀하는 경우 그 근로자를 근로시간 단축 전과 같은 업무 또는 같은 임금 수준의 임금을 지급하는 직무에 배치해야 합니다.

다만, ① 가족 돌봄 등 단축 개시예정일의 전날까지 해당 사업에서 계속 근로한 기간이 6개월 미만의 근로자가 신청한 경우

- ② 사업주가 직업안정기관에 구인신청을 하고 14일 이상 대체인력을 채용하기 위하여 노력했으나 대체인력을 채용하지 못한 경우. (다만, 직업안정기관의 장의 직업소개에도 불구하고 정당한 이유 없이 2회 이상 채용을 거부한 경우는 제외함.)
- ③ 가족 돌봄 등 근로시간 단축을 신청한 근로자의 업무 성격상 근로시간을 분할하여 수행하기 곤란하거나 그 밖에 가족 돌봄 등 근로시간 단축이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우로서 사업주가 이를 증명하는 경우
- ④ 가족 돌봄 등 근로시간 단축 종료일로부터 2년이 지나지 않은 근로자가 신청한 경우에는 동 근로자의 근로시간 단축을 허용하지 아니할 수 있습니다.

귀사의 경우 해당 근로자의 본인 학업을 위한 1일 2시간의 근로시간 단축 신청에 대해 예외사유에 해당하지 않은 이상 이를 허용하되 귀사는 가족 돌봄 등 근로시간 단축을 신청한 근로자에게 가족의 질병 등 해당 사유를 증명할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있습니다.

신청절차는 해당 근로자가 가족 돌봄 등 근로시간 단축을 시작하려는 날의 30일 전까지 가족

돌봄 등 근로시간 단축 신청사유, 가족 돌봄 등 단축개시예정일, 가족 돌봄 등 근로시간 단축을 종료하려는 날, 가족 돌봄 등 근로시간 단축 기간 중 근무개시시각·근무종료시각, 가족 돌봄 등 근로시간단축 신청 연월일 및 신청인 등에 대한 사항을 적은 문서(전자문서를 포함한다)를 사업주에게 제출해야 하는데, 근로자가 갑자기 신청(예 1주일 후부터 근로시간 단축을 요청하는 경우 등)하는 경우에 사업주는 그 신청일부터 30일 이내로 가족 돌봄 등 근로시간 단축 개시일을 지정하여 가족 돌봄 등 근로시간 단축을 허용해야 합니다.

만약 근로자가 동 근로시간 단축을 신청했음에도 불구하고 그 신청일부터 30일 이내에 사업주로가 가족 돌봄 등 근로시간 단축 허용 여부에 대하여 통지를 하지 아니한 경우에는 근로자가 신청한 내용대로 사업주가 가족 돌봄 등 근로시간 단축을 허용한 것으로 본다는 사실을 유의해야 할 것입니다.

#### 관련법령

남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제22조의3 【가족 돌봄 등을 위한 근로시간 단축】

Q59

90일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)의 출산휴가 중 일부를 분할하여 사용할 수 있다고 하는데 분할 사용 가능한 구체적인 사유 및 사용방법이 궁금합니다.

A

사용자는 출산 전후를 통해 90일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)의 출산전후휴가를 주어야 하고, 이 경우 휴가 기간의 배정은 출산 후에 45일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상이 되어야 하며, 동 휴가기간은 취업규칙 등에 별도 정함이 없다면 달력상의 일수를 기준으로 하여 부여하면 되므로 주휴일, 휴무일, 약정휴일 등이 모두 출산휴가일수에 포함됩니다.

출산전후휴가는 연속해서 사용이 원칙이나 임신 전이라도 유산 등의 위험이 있는 경우 휴식이 필요하므로 모성보호를 위해 출산휴가를 출산 전이라도 분할하여 사용할 수 있습니다. 따라서 출산 전이라도 대통령령으로 정하는 아래 사유에 해당되면 임신 중 어느 때라도 출산휴가를 분할해서 신청할 수 있습니다(시행령 §42).

- 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

다만 출산휴가 90일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일) 중 출산 후 휴가는 45일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상이 되어야 하므로 출산 전에 사용할 수 있는 휴가기간은 출산일과 출산 후 휴가기간인 45일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일)을 제외한 44일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 59일)입니다. 출산휴가 신청 후에 출산일이 늦어져 전체 출산휴가기간이 90일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)이 초과한다 하더라도 출산 후 휴가기간은 45일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상을 부여하여야 합니다.

관련법령

근로기준법 제74조【임산부의 보호】

## Q60

**임신 중에 생리휴가를 부여할 의무가 있는지와 임산부에게 태아검진시간을 부여할 경우 휴일 또는 휴가로 부여해야 하는지 궁금합니다.**

## A

생리휴가는 생리현상이 있는 여성 근로자가 청구하는 경우 월 1회 부여할 의무가 있으나 임신 등으로 생리현상이 없는 경우 생리휴가를 부여할 의무는 없습니다.

다만 임신한 기간 중에는 생리휴가 대신 모자보건법 제10조에 따른 임산부 정기건강진단을 받는데 필요한 시간을 청구하는 경우 이를 허용해 주어야 할 의무가 있습니다. 태아검진시간은 휴일로 보장해줄 의무는 없고 임신한 여성근로자가 태아검진을 위해 필요한 시간을 인정해주면 됩니다.

「모자보건법 시행규칙」 제5조 제1항〈별표〉에 의한 임산부·영유아 및 미숙아 등의 정기건강진단 실시 기준은 임산부의 경우 임신 28개월까지는 4주마다 1회, 임신 29주에서 36주까지는 2주마다 1회, 임신 37주 이후에는 1주마다 1회 그리고, 임산부가 「장애인 복지법」에 따른 장애인인 경우, 만 35세 이상인 경우, 다태아를 임신한 경우 또는 의사가 고위험 임신으로 판단한 경우에는 위에 따른 건강진단 횟수를 넘어 건강진단을 실시할 수 있습니다.

동 시행규칙을 기준으로 태아검진에 필요한 시간을 부여하면 되고, 생리휴가 기간 중에는 법적으로 임금을 지급할 의무가 없으나, 태아검진을 이유로 임금을 삭감할 수 없으므로 태아검진을 위한 시간은 유급으로 보장되어야 합니다.

### 관련법령

근로기준법 제73조【생리휴가】, 제74조의 2【태아검진 시간의 허용 등】

Q61

**회사 규정상 유·사산 시에는 별도 휴가규정이 없는데  
직원이 임신 중 유산이나 사산한 경우 법적으로 휴가를  
부여할 의무가 있는지 궁금합니다.**

A

임신 중인 여성이 유산하거나 사산하게 되면 유사산휴가를 부여하도록 규정하고 있습니다. 임신 중 어느 때라도 근기법 시행령 제43조에 정한 아래의 경우에 해당하면 근로자는 유사산휴가를 청구할 수 있습니다(근기법 §74③).

〈유·사산 휴가의 청구가 가능한 사유〉 근기법 시행령 §43)

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

유·사산휴가를 청구하고자 하는 근로자는 휴가 청구 사유, 유산·사산 발생일 및 임신기간 등을 적은 유산·사산휴가 신청서에 의료기관의 진단서를 첨부하여 사업주에게 제출하고 사업주는 임신기간에 따라 유사산휴가를 부여해야 합니다.

임신한 기간	휴가기간
11주 이내	유산 또는 사산한 날부터 5일까지
12주 이상 15주 이내	유산 또는 사산한 날부터 10일까지
16주 이상 21주 이내	유산 또는 사산한 날부터 30일까지
22주 이상 27주 이내	유산 또는 사산한 날부터 60일까지
28주 이상	유산 또는 사산한 날부터 90일까지

#### 관련법령

근로기준법 제74조【임산부의 보호】

Q62

직원의 임신으로 출산휴가를 부여하고자 하는데 휴가기간 중 급여지급방법이 궁금합니다.

A

출산전후휴가 중 최초 60일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 75일)은 유급인 통상임금을 사업주가 해당 근로자에게 지급해야 하는 것이 원칙인데, 사업주는 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조에 따라 출산전후휴가급여 등이 고용 센터에서 지급된 경우에는 그 금액의 한도에서 지급의 책임을 면하게 됩니다.

즉, 우선지원 대상기업의 경우 90일(다태아 120일)의 급여가 고용보험에서 지급되고, 대규모 기업의 경우 최초 60일(다태아 75일)은 사업주가 그 이후 30일(다태아 45일)은 고용보험에서 지급 되는데, 다만, 해당 근로자가 동 출산휴가급여를 고용센터에서 받기 위해서는 출산전후휴가가 끝난날 이전에 고용보험 피보험단위기간이 통산하여 180일 이상이어야 하며, 출산전후휴가를 시작한 날 이후 1개월부터 휴가가 끝난 날 이후 12개월 이내 신청하여야 합니다.

출산전후휴가 기간 중 우선지원 대상기업의 근로자는 90일분(600만원 한도, 다태아 일 경우 120일분 800만원), 대규모기업의 근로자는 최초 60일(다태아 75일)을 초과한 30일분(다태아 일 경우 45일분)에 해당하는 근로기준법상 통상임금(출산전후휴가 개시일 기준)상당액을 지급받게 되므로 사업주는 동 금액을 초과하는 통상임금이 있는 근로자에게는 그 차액을 지급하면 됩니다.

다만, 보호휴가기간 중 사업주로부터 통상임금에 해당하는 금품을 지급받은 경우로서 사업주로부터 지급받은 금품과 산전 후 휴가급여 등을 합한 금액이 휴가개시일 기준 통상임금을 초과한 경우에는 그 초과하는 금액을 산전후휴가급여 등에서 감액하게 됩니다. 감액되는 임금은 통상임금에 한하며 통상임금에 포함되지 않는 평균임금은 감액대상이 아닙니다.

산전후휴가급여의 등의 지급신청은 산전후휴가나 유산, 사산휴가의 시작일 이후 사용한 산전후휴가기간이나 유산, 사산휴가기간에 대하여 30일 단위로 신청하는데 단, 사용기간이 30일 미만인 경우에 그 기간에 대하여 신청할 수 있으며 휴가가 끝난 후 신청하는 경우에는

---

일괄하여 신청 가능합니다. 출산전후휴가급여 등을 지급받고자 하는 근로자는 사업주로부터 산전 후 (유산, 사산)휴가 확인서, 통상임금을 확인할 수 있는 자료(임금대장, 근로계약서 등) 사본, 휴가기간 동안 사업주로부터 금품을 지급받은 경우 이를 확인할 수 있는 자료 등을 발급받아 산전후휴가신청서와 함께 신청인의 거주지 또는 사업장 소재지를 관할하는 고용센터에 제출하면 됩니다.

**관련법령**

근로기준법 제74조 【임산부의 보호】  
고용보험법 제75조 【출산전후휴가 급여】

Q63

**직원이 육아휴직을 신청한 경우 사용자가 반드시 부여 할 의무가 있는지 및 해당 기간이 퇴직금 계산 시 계속 근로년수에 포함되는지 및 휴직부여 시 회사가 유의할 점이 있는지 궁금합니다.**

A

근로자가 육아휴직을 시작하려는 날의 전날까지 해당 사업에서 계속 근로한 기간이 6개월 이상인 남녀 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀 포함)를 대상으로 육아휴직을 신청한 경우 사용자는 대상 근로자에게 육아휴직을 부여해야 합니다.

2020년 이전에는 동일한 자녀를 대상으로 배우자가 육아휴직 중인 경우에는 육아휴직을 부여하지 않았으나 2020년 1월 1일 이후부터는 배우자가 육아휴직 중인 상태에서 다른 배우자가 육아휴직을 신청해도 이를 허용해야 합니다.

육아휴직기간은 최대 1년이며 동일한 자녀에 대해 부·모가 각각 1년씩 2년을 사용할 수 있고, 자녀가 2인 이상인 경우 각 자녀에 대하여 1년씩 사용할 수 있습니다. 육아휴직의 사용방법은 연속해서 1년 이내의 기간을 사용하거나 1회에 한하여 분할해서 사용할 수 있고 육아기 근로시간단축과 혼합하여 사용할 수도 있습니다.

기간제 근로자를 2년 이상 계속 고용 시 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되나 육아휴직기간은 사용기간 '2년'의 범위에 포함되지 않습니다. 즉 계약직근로자에게 1년의 육아휴직을 부여하였다면 육아휴직기간을 제외하고 2년 이상 계속 고용하면 기간의 정함이 없는 근로자로 전환됩니다. 마찬가지로 사용사업주가 파견근로자를 2년 이상 계속 고용하면 직접 고용할 의무가 생기나 파견근로자의 육아휴직기간은 파견기간(2년)에 포함되지 않으므로 휴직기간을 제외하고 2년 이상 계속 고용하여야 직접고용의무가 발생합니다.

사업주로부터 육아휴직을 30일 이상 부여 받은 근로자의 소정의 수급요건(육아휴직 개시일 이전에 피보험단위기간(재직하면서 임금 받은 기간)이 모두 합해서 180일 이상이 되어야 함.)을 충족하는 경우 고용센터로부터 육아휴직 시작일부터 3개월까지는 통상임금의 100분의 80(상한액 : 월 150만원, 하한액 : 월 70만원)을 육아휴직 급여액으로 지급받고, 육아휴직 4개월째부터 육아휴직 종료일까지 통상임금의 100분의 50(상한액 : 월 120만원, 하한액 : 월 70만원)을 육아휴직 급여액으로 지급받고, 육아휴직 급여액의 100분의 25는 직장 복귀 6개월 후에 합산하여 일시불로 지급 받게 됩니다. 단, 기간제 근로자가 육아휴직 중 또는 육아휴직 복귀 후 6개월 전에 근로계약 기간이 만료되어 계속 근로를 할 수 없는 경우, 근로계약 종료시점에 육아휴직 복귀 후 100분의 25 지급금을 지급받게 됩니다.

---

또한 같은 자녀에 대하여 부모가 순차적으로 모두 육아휴직(일명 “아빠 육아휴직 보너스제”)을 사용하는 경우, 두 번째 사용한 사람의 육아휴직 3개월 급여를 통상임금의 100%(상한 250만원)로 상향하여 지급받게 되는데, 그러한 경우 그 3개월은 육아휴직 사후 지급분 제도(25%를 복직 6개월 후에 지급하는 제도)는 적용되지 않습니다.

이러한 “아빠 육아휴직 보너스제”는 부모가 같은 자녀에 대하여 순차적으로 사용하는 경우 두 번째 육아휴직을 사용한 경우에만 지급되며, 육아기 근로시간 단축을 사용한 경우와 부부가 같은 자녀에 대하여 동시에 육아휴직을 사용하는 경우에는 적용되지 않습니다.

근로자가 육아휴직급여를 받기 위해서는 육아휴직을 시작한 날 이후 1개월부터 매월 단위로 신청하되, 당월 중에 실시한 육아휴직에 대한 급여의 지급 신청은 다음 달 말일까지 해야 하는 것이 원칙이되 매월 신청하지 않고 기간을 적치하여 신청해도 무방합니다. 다만, 육아휴직이 끝난 날 이후 12개월 이내에 신청하지 않을 경우 동 급여를 지급받지 못하므로 주의가 필요합니다.

#### 관련법령

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제19조【육아휴직】

Q64

직원이 육아휴직 대신 근로시간 단축을 요청하는 경우 이를 허용해야 하는지 궁금합니다.

A

육아기 근로시간단축 제도는 육아휴직을 신청할 수 있는 근로자가 육아휴직 대신 근로시간을 단축해서 계속 근무하는 제도로 2019년 말까지는 육아휴직과 동일하게 1년 이내의 기간 동안 사용 가능했는데, 2020년 1월 1일 이후부터는 육아휴직을 사용하지 않는다면 그 기간을 합산하여 2년까지 사용 가능한 제도입니다. 근로시간단축시간은 주15~35시간 내에서 가능하며 1일 근로시간을 단축하거나 1주 소정 근로일을 5일에서 3일 등으로 단축하는 것도 가능하고, 그 근로자는 그 기간을 회수에 상관없이 나누어 사용할 수 있는데, 이 경우 나누어 사용하는 1회의 기간은 3개월 이상이 되어야 합니다.

다만 ① 단축개시예정일의 전날까지 해당 사업에서 계속 근로한 기간이 6개월 미만인 근로자가 신청한 경우

② 사업주가 고용센터에 구인신청을 하고 대체인력을 채용하기 위해 14일 이상 노력하였으나 대체인력을 채용하지 못한 경우(정당한 이유 없이 2회 이상 채용을 거부한 경우에는 불인정되며 고용센터를 통한 구인노력만이 인정됨)

③ 업무성격상 근로시간을 분할하여 수행하기 곤란하거나 그밖에 육아기 근로시간단축이 정상적인 사업운영에 중대한 지장을 초래하는 경우로서 사업주가 이를 증명하는 경우에는 해당 근로자의 육아휴직 근로시간 단축 신청을 사업주가 거부할 수는 있으나 그 경우 해당 근로자에게 그 사유를 서면으로 통보하고 육아휴직을 사용하게 하거나 출근 및 퇴근 시간 조정 등 다른 조치를 통하여 지원할 수 있는지를 해당 근로자와 협의해야 합니다.

육아기 근로시간 단축을 신청하려는 근로자는 육아기 근로시간 단축을 시작하려는 날의 30일 전까지 육아기 근로시간 단축기간 중 양육하는 대상인 자녀의 성명, 생년월일, 단축개시예정일, 육아기 근로시간 단축을 종료하려는 날, 육아기 근로시간 단축 중 근무개시시각 및 근무종료시각, 육아기 근로시간 단축 신청 연월일, 신청인 등에 대한 사항을 적은 문서(전자문서를 포함한다)를 사업주에게 제출해야 하며, 사업주는 근로자가 신청한 기한이 지난 뒤에 육아기 근로시간 단축을 신청한 경우에는 그 신청일부터 30일 이내로 육아기 근로시간 단축 개시일을 지정하여 육아기 근로시간 단축을 허용하여야 하는데, 육아기 근로시간 단축을 신청한 근로자에게 해당 자녀의 출생 등을 증명할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있습니다.

---

관련법령

남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률

제19조의2【육아기 근로시간 단축】

---

Q65

배우자 출산휴가에 대해 알려주세요.

A

배우자출산휴가는 근로자가 출산을 이유로 휴가를 청구하는 경우 부여되는 휴가로 정규직, 비정규직을 불문하고 모든 근로자가 청구가능하며, 휴가기간은 남녀고용평등과 일 가정 양립 지원에 관한 법률이 2019. 08.27 개정됨에 따라 10일의 유급휴가를 사용할 수 있는데, 근로자는 자녀 출산일로부터 90일 이내에 휴가를 신청할 수 있으며, 1회에 한정하여 나누어 사용할 수 있습니다.

고용보험법상 우선지원대상 기업의 경우 피보험 단위기간(재직하면서 임금 받은 기간)이 모두 합하여 180일 이상인 근로자가 배우자 출산휴가를 사용하고, 해당 근로자가 동 휴가 종료 후 1개월부터 12개월 내에 고용센터에 배우자 출산휴가 급여(최대 382,770원(배우자 출산휴가 급여 통상임금 상한액 200만원 / 209시간 \* 8시간 \* 5일), 최소 343,600원(2020년 최저시급 8,590원\*8시간\*5일))를 신청하면 고용센터는 이를 해당 근로자에게 지급하게 되고 사업주는 근로자가 고용센터에서 지급받은 배우자 출산휴가급여를 제외한 나머지 통상임금을 지급하면 됩니다.

난임치료휴가는 2017년 11월 28일에 근로기준법에 신설된 조항으로 난임치료를 받기 위한 휴가를 신청하려는 근로자는 난임치료휴가를 사용하려는 날, 난임치료휴가 신청 연월일 등에 대한 사항을 적은 문서(전자문서를 포함한다)를 사업주에게 제출해야 하고, 사업주는 난임치료휴기를 신청한 근로자에게 난임치료를 받을 사실을 증명할 수 있는 서류의 제출을 요구할 수 있습니다.

이렇듯 사업주는 근로자가 인공수정 또는 체외수정 등 난임치료를 받기 위하여 휴가를 청구하는 경우에 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우에는 근로자와 협의하여 그 시기를 변경할 수 있는 있으나 연간 3일 이내의 휴가를 주어야 하며, 이 경우 최초 1일은 유급으로 해야 합니다.

#### 관련법령

남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률

제18조의2【배우자 출산휴가】

제18조의3【난임치료휴가】

비즈니스지원단 상담 사례집

# 기업경영 실전 가이드북

인사 · 노무

## 5. 징계 및 해고·퇴직·인사이동

Q66

당사는 30인 미만의 소규모 사업장으로 사규에 별도 징계절차를 두고 있지 않은데 징계 시 인사위원회 등을 거쳐야 하는지 궁금합니다.

A

근로기준법에는 정당한 이유 없이 징벌을 하지 못한다고 규정하고 있습니다.(§23①항). 따라서 징계는 정당한 사유가 존재하여야 합니다. 정당한 사유에 대해서는 법률에서 별도로 규정하고 있기 않기 때문에 통상 취업규칙에 징계사유를 규정합니다.

징계규정을 정할 시 '근로자의 상벌 등에 관한 인사권은 사용자의 고유권한으로서 그 범위에 속하는 징계권 역시 기업운영 또는 노동계약의 본질상 당연히 사용자에게 인정되는 권한이기 때문에 그 징계규정의 내용이 강행법규나 단체협약의 내용에 반하지 않는 한 사용자는 그 구체적 내용을 자유롭게 정할 수 있다'고 봅니다(대법 94다21337). 징계규정에 절차를 반드시 규정할 의무는 없으나 징계 중 가장 중한 해고의 경우 근로자의 생계에 위협이 될 수 있으므로 징계당사자에게 소명의 기회를 부여하는 것이 바람직합니다. 다만, 징계절차규정을 두는 경우에는 징계전 징계대상자인 근로자에게 자신의 비위행위에 대해 소명할 기회를 주는 것부터 인사위원회를 개최하여 징계양정여부를 심사하고 의결하는 경우에 이르기까지 회사의 상황에 맞게 다양한 방법으로 절차규정을 둘 수 있습니다. 다만, 징계절차규정이 있는 경우에는 징계절차를 거치지 않으면 징계의 정당성이 인정되지 않기 때문에 부당해고로 판단됩니다.

결론적으로 징계절차를 별도로 규정하지 않은 경우 징계절차를 거치지 않아도 사유가 정당하면 정당성을 인정받을 수 있으나, 소규모 사업장의 경우 인사위원회까지는 설치하지 않는다 하더라도 징계결정 전에 당사자에게 변경의 기회를 부여함으로써 징계의 정당성을 사전에 점검해보는 것이 바람직합니다.

관련법령

대법1994. 9. 30, 선고 94다21337

Q67

**당사는 직원 20인 미만의 소규모 사업장으로 최근 고의로 회사에 금전적 손해를 끼친 직원 해고 시 수차례 면담을 거쳐 해고가 불가피함을 설명하고 해고한 사실이 있습니다. 이와 같은 경우에도 별도로 해고사유를 서면으로 통보해야 하는지 궁금합니다.**

A

근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 '서면'으로 통지하여야 효력이 있다고 규정하고 있는데, 이는 해고사유 등을 서면으로 통지하도록 함으로써 사용자가 해고 여부를 더 신중하게 결정하도록 하고, 해고의 존부 및 그 시기와 사유를 명확히 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결되고 근로자도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지입니다.

여기서 '서면통지'란 원칙적으로 종이로 된 문서로 통지하는 것을 말하며 회사계시판에 해고사유를 공고하거나 이메일로 해고를 통보하는 것은 해고의 서면통지로 보지 않는 것이 일반적입니다. 다만, 평소 이메일을 통해 해외연수 중인 근로자와 교신해왔고 인사위원회의 결통보서를 첨부하여 해고통지를 이메일로 발신하였고 근로자가 이를 정상적으로 수신하여 확인한 것이 확인되는 등 이메일이 전자문서로 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 이메일로 한 해고통지도 정당하다고 판시한 판결이 있고(2009.09.11, 서울지법 2008가합42794).

전자문서 및 전자거래 기본법 제3조는 '이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자문서 및 전자거래에 적용한다.'고 규정하고 있고, 같은 법 제4조제1항은 '전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다.'고 규정하고 있는 점, 출력이 즉시 가능한 상태의 전자문서는 사실상 종이 형태의 서면과 다를 바 없고 저장과 보관에 있어서 지속성이나 정확성이 더 보장될 수도 있는 점, 이메일(e-mail)의 형식과 작성 경위 등에 비추어 사용자의 해고 의사를 명확하게 확인할 수 있고, 이메일에 해고사유와 해고시기에 관한 내용이 구체적으로 기재되어 있으며, 해고에 적절히 대응하는 데에 아무런 지장이 없는 등 서면에 의한 해고통지의 역할과 기능을 충분히 수행하고 있다면, 단지 이메일 등 전자문서에 의한 통지라는 이유만으로 서면에 의한 통지가 아니라고 볼 것은 아닌 점 등을 고려하면, 근로자가 이메일을 수신하는 등으로 그 내용을 알고 있는 이상, 이메일에 의한 해고통지도 앞서 본 해고사유 등을 서면 통지하도록 규정한 근로기준법 제27조의 입법취지를 해하지 아니하는

---

범위 내에서 구체적 사안에 따라 서면에 의한 해고통지로서 유효하다고 보아야 할 경우가 있다.(대법 2015두41401, 2015.09.10.)는 판결도 있으나,

이메일은 수신이 불투명하고 해고사유 등이 근로자에게 전달되지 않을 수 있으므로 일반적으로 해고 통지는 서면으로 통지하여야 유효하다고 보는 것이 분쟁을 미연에 방지하는 바람직한 방법이라 할 것입니다.

**관련법령**

제27조【해고사유 등의 서면통지】

Q68

당사 취업규칙에는, 경고 3회 이상 누적된 경우 등을  
해고사유로 규정하고 있습니다. 취업규칙에 정한 해고  
사유에 해당될 경우 해고가 정당한지 궁금합니다.

A

정당한 이유 없이 해고 등의 징벌을 하지 못하도록 규정하고 있으나(근기법§23), 해고의 정당한 이유에 대해서는 법률에 별도로 정한바 없고 사회통념상 근로계약을 지속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있으면 정당하다고 보면, 일반적으로 기업에서는 기업질서 위반행위 등의 해고사유를 구체적으로 취업규칙 등에 징계 및 해고사유로 규정하는데 그것이 근로기준법에 위배되어 무효가 아니라면 취업규칙에 따른 해고는 정당하고 이유 있는 해고로 봅니다(대법89다카5451, 1990.04.27.).

해고는 근로자가 다른 직장을 구하지 않는 한 생존권을 위협하는 행위이므로 비위행위가 중대한 귀책사유에 해당되어야 합니다. 따라서 비위행위가 무엇인지에 대해 규정함 없이 단순히 경고가 3회 이상 누적되어 해고한다는 규정은 정당한 해고사유로 볼 수 없습니다. 경고 3회에 해당되는 구체적인 비위행위의 내용이 사회통념상 근로계약을 지속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유에 해당되는지 여부에 대해서는 사업장여건, 근로자의 지위 및 담당직무의 내용 등 제반 사정 등을 고려하여 판단해보아야 하므로 이와 같은 경우 해고하고자 하는 구체적인 비위행위를 규정한 후 '수차 경고하였음에도 불구하고 개선의 여지가 없을 때' 해고할 수 있다고 규정하는 것이 바람직합니다.

#### 관련법령 및 판례

##### 근로기준법 제23조【해고 등의 제한】

취업규칙 등이 정한 해고사유에 해당하더라도 해고처분은 사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유인 경우에 행해져야 한다(서울고법2001누10815, 2002.05.16.).

Q69

**해고 당한 직원이 노동위원회에 구제신청을 하여 초심 지방노동위원회에서 부당해고로 인정되었습니다. 재심 신청을 할 예정인데 해고자를 복직시켜야 하는지 복직 시키지 않을 경우 이행강제금은 어느 정도 부가되는지 궁금합니다.**

A

노동위원회 구제신청을 통해 부당해고로 인정된 경우 초심 지방노동위원회의 명령에 불복하고 재심신청을 하는 경우라도 사용자는 지방노동위원회 구제명령을 이행할 의무가 있습니다. 구제명령을 이행하지 않을 경우 노동위원회는 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과합니다.

구체적인 이행강제금의 금액은 위반행위의 종류에 따른 부과금액의 범위에서 위반행위의 동기, 고의, 과실 등 사용자의 귀책 정도, 구제명령 이행을 위한 노력의 정도, 구제명령을 이행하지 아니한 기간 등을 고려하여 결정되며 부과기준은 아래 표와 같습니다. 이행강제금을 납부한 후라도 중앙노동위원회 재심판정 또는 법원의 확정판결로 노동위원회의 구제명령이 취소되면 사용자는 노동위원회로부터 이행강제금을 반환받을 수 있습니다.

#### 이행강제금의 부과기준(제13조 관련)

위반행위	해당 법조문	금액
정당한 이유 없는 해고에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	법 제33조 제1항	500만 원 이상 2,000만 원 이하
정당한 이유 없는 휴직, 정직(停職)에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	법 제33조 제1항	250만 원 이상 1,000만 원 이하
정당한 이유 없는 전직(轉職), 감봉에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	법 제33조 제1항	200만 원 이상 500만 원 이하
정당한 이유 없는 그 밖의 징벌(懲罰)에 대한 구제명령을 이행하지 아니 한 자	법 제33조 제1항	100만 원 이상 500만 원 이하

#### 관련법령

근로기준법 제33조【이행강제금】

근로기준법 시행령 제15조【이행강제금의 반환】

Q70

**소프트웨어 프로그램 개발업체로 프로젝트기간 중 직원이 업무인계인수도 하지 않고 갑자기 퇴사하여 회사 업무에 지장이 발생하고 있습니다. 직원이 원하는 시기 에 사직처리를 해주어야 하는 것인지, 사직서 수리를 거부할 경우 어떤 법적 문제가 있는지 등 궁금합니다.**

A

근로계약기간을 정하지 않은 경우 근로자는 자유롭게 사직할 자유가 있고 근로자가 사직의 의사표시를 한 경우 사용자의 승낙여부와 관계없이 일정 기간이 지나면 원칙적으로 근로계약은 해지됩니다. 사직과 관련하여 근로기준법에는 별도로 정함이 없으므로 사직의사표시에 의한 근로계약의 해지는 민법을 따릅니다. 민법 제660조에 따르면 근로계약기간의 약정이 없는 경우 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있고(제660조 §1) 상대방이 해지통고를 받은 날로부터 1개월이 경과하면 근로계약해지의 효력이 발생(제660조 §2)합니다. 기간으로 보수를 정한 경우에는 상대방이 해지통고를 받은 당기후(當期後)의 1기가 경과함으로써 해지의 효력이 발생(제660조 §3)한다고 봅니다.

예) 민법 제660조 제3항에 의할 경우 임금지급기가 초일부터 말일까지 기산하는 사업장에서 근로자가 2015.7.10 사직서를 제출한 경우 사직서 수리를 거부할 경우 당기후의 1임금지급기가 경과하는 2015.9.1에 근로관계는 해지됨.

근로계약기간을 정한 경우 근로자는 부득이한 사정이 있는 때가 아니면 계약기간 중에 계약을 해지할 수 없습니다. 판례는 부득이한 사정이란 근로관계의 지속이 사회통념상 불가능한 경우로 2개월 이상의 임금체불 또는 연장·휴일근무의 강요 등 사용자의 중대한 의무위반이 있는 경우가 이에 포함된다고 판시하고 있습니다(대법 2004. 2. 27, 선고2003다51675). 다만 취업규칙 등에 '15일 전에 사직원을 제출해야 한다'는 등 별도의 규정을 둔 경우에는 취업규칙에 따라 근로관계 해지의 효력이 발생합니다.

결론적으로 회사가 사직서 수리를 거부하더라도 일정 기간이 경과하면 근로계약은 자동적으로 해지되며, 계약이 해지되기 전까지는 근로자는 출근하여 근로를 제공할 의무가 있으므로 회사는 내용증명 등을 통해 해당 근로자에게 업무인계인수를 하도록 요구할 수 있고 근로자의 책임 있는 사유로 손해가 발생하였고 손해를 입증할 수 있다면 손해배상에 대해서도 책임을 물을 수 있습니다.

---

또한, 사용자는 근로계약해지 전에 근로자가 출근하지 않은 기간은 임금을 지급할 의무가 없고 해당 기간은 평균임금산정기간에 포함되므로 1년 이상 근로하다 퇴직하는 근로자의 경우 평균임금이 낮아져 퇴직금이 적어질 수 있습니다. 다만 평균임금이 낮아져 그 근로자의 통상임금보다 적어지는 경우에는 통상임금이 평균임금이 됩니다(근기법 §2②).

#### 관련행정해석

퇴직 절차에 관하여는 근로기준법에서 특별히 정한 바가 없으므로 근로계약서, 취업규칙, 민법 제660조 등에 따라야 할 것이다(근로기준팀-5728, 2007.08.01.).

Q71

**수습 3개월경과 후 본 채용을 거부할 경우에도 해고 예고를 하여야 하는지 및 공금횡령 등 중대한 귀책 사유로 해고된 자에 대해서도 해고예고를 하여야 하는지 궁금합니다.**

A

해고하고자 하는 경우 근로자가 다른 직장을 얻기 위한 시간을 부여하기 위해 사용자는 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 합니다. 해고예고를 하지 않을 경우 최소한의 생계보장을 위해 30일분 이상의 통상임금을 해고예고수당으로 지급할 의무가 있습니다. 그러나 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 경우에는 해고예고의 의무가 없습니다.

**[해고 예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유]**

**(근로기준법 시행규칙 제4조 관련)**

1. 납품업체로부터 금품이나 향응을 제공받고 불량품을 납품받아 생산에 차질을 가져온 경우
2. 영업용 차량을 임의로 타인에게 대리운전하게 하여 교통사고를 일으킨 경우
3. 사업의 기밀이나 그 밖의 정보를 경쟁관계에 있는 다른 사업자 등에게 제공하여 사업에 지장을 가져온 경우
4. 허위 사실을 날조하여 유포하거나 불법 집단행동을 주도하여 사업에 막대한 지장을 가져온 경우
5. 영업용 차량 운송 수입금을 부당하게 착복하는 등 직책을 이용하여 공금을 착복, 장기유용, 횡령 또는 배임한 경우
6. 제품 또는 원료 등을 몰래 훔치거나 불법 반출한 경우
7. 인사·경리·회계담당 근로자가 근로자의 근무상황 실적을 조작하거나 허위 서류 등을 작성하여 사업에 손해를 끼친 경우
8. 사업장의 기물을 고의로 파손하여 생산에 막대한 지장을 가져온 경우
9. 그 밖에 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

**관련법령**

근로기준법 제26조 【해고의 예고】

Q72

소위 “왕따 금지법”이라는 직장 내 괴롭힘 방지법이 생겼다고 하는데, 그 내용을 안내해주세요.

A

귀사에서 언급하신 왕따 금지법 즉, 직장 내 괴롭힘 방지법은 별도의 법이 아니라 2019년 1월 15일 개정 근로기준법 제6장의 2(직장 내 괴롭힘 금지)의 제76조의 2(직장 내 괴롭힘의 금지), 제76조의 3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) 2개의 신설 조항을 말합니다.

즉, 사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위를 하여서는 아니 되며, 직장 내 괴롭힘이 발생 시에는

- ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있고,
- ② 사용자는 직장 내 괴롭힘에 대한 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 자체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 실시하여야 하며,
- ③ 조사 기간 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 그 또는 그들의 의사에 반하지 않는 근무 장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 하며
- ④ 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무 장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 하며,
- ⑤ 동시에 해당 피해자의 의견을 들어 행위자에 대하여 징계, 근무 장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 하며,
- ⑥ 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자 등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 할 수 없습니다.

여기에서 고용노동부가 조사하고 별처조항을 적용하는 부분은 사용자가 직접 직장 내 괴롭힘의 가해자인 경우와 기타 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자 등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 한 경우입니다.

Q73

근로감독점검 시 남녀고용평등 및 일·가정양립지원에 관한 법률에 따른 성희롱예방교육을 하라는 시정조치를 받았습니다. 외부강사를 통해 교육을 진행해야 하는지, 사내강사가 교육을 진행해도 되는지, 인터넷 교육도 가능한지 적법한 교육방법을 알고 싶습니다.

A

직장 내 성희롱예방교육을 시행해야 할 의무가 있는 사업주는 상시근로자 1인 이상을 고용한 모든 사업주와 파견근로자를 파견 받아 사용하고 있는 사용사업주로 연1회 이상 교육을 실시할 의무가 있습니다.

교육은 외부강사를 통한 위탁교육이나 사내강사를 통한 자체 교육 중 어느 것이나 무방합니다. 교육방법은 사업장의 규모와 사정을 고려하여 직원연수·정례조회·부서별회의 인터넷 등 정보통신망을 이용한 사이버 교육 등을 통하여 실시하거나 시청각교재를 활용할 수 있으나, 대면 교육이 원칙으로 단순히 교육자료 등을 배포·계시하거나 전자우편을 보내거나 게시판에 공지하는 데 그치는 등 근로자에게 교육 내용이 제대로 전달되었는지 확인하기 곤란한 경우에는 예방 교육을 한 것으로 보지 않습니다. 그러나 상시근로자 10명 미만의 근로자를 고용하는 사업이나 사업주 및 근로자 모두 남성 또는 여성 중 어느 한 성(性)으로 구성된 사업의 경우 근로자가 알 수 있도록 홍보물을 게시하거나 배포하는 방법으로 직장 내 성희롱예방교육을 할 수 있습니다(남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 시행령 제3조 4항).

성희롱예방교육의 내용에는 ① 직장 내 성희롱에 관한 법령 ② 해당 사업장의 직장 내 성희롱 발생 시의 처리 절차와 조치 기준 ③ 해당 사업장의 직장 내 성희롱 피해 근로자의 고충상담 및 구제 절차 ④ 그 밖에 직장 내 성희롱 예방에 필요한 사항이 포함되어야 하며 직장 내 성희롱예방교육을 하지 않은 사업주에게는 500만 원 이하의 과태료가 부과됩니다.

성희롱예방교육 대상자에 근로자뿐만 아니라 사업주도 포함되었으니 유의하시기 바랍니다.

#### 관련법령 및 지침

남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제13조【직장 내 성희롱예방교육】  
시행령 제3조 4항

☞ 『직장 내 성희롱』 예방지도 지침(개정) (2007.11., 여성고용팀)

비즈니스지원단 상담 사례집

# 기업경영 실전 가이드북

인사 · 노무

## 6. 비정규직 인사관리

Q74

**수습(시용)기간 중 근무태도 등이 문제되어 채용을 취소하고자 하는데 수습직원을 수습기간종료 후 채용을 취소하여도 적법한지 궁금합니다.**

A

수습이란 정식채용 후 근로자의 근무능력이나 직무적격성여부를 평가하여 적정부서에 배치하기 위한 기간 또는 기업에서의 직무적응을 고양시키기 위한 근로형태로 때로 사용기간과 동일한 의미로 사용되기도 합니다. 수습이든 근로자의 자격이나 능력을 평가하기 위해 시험적으로 고용하는 시용이든 근로계약이 체결된 상태이므로 해당 기간 중에는 근로기준법이 적용되며 수습기간 중 근무태도 등을 문제 삼아 근로자를 해고하거나 사용기간 중 근로자를 해고하기 위해서는 근로기준법 제23조에 정한 정당한 이유가 있어야 합니다(대법2002다62432, 2006.02.24.).

해고의 정당한 사유란 '사회통념상 더 이상 근로관계를 지속시킬 수 없는 사유'로 수습기간은 당해 근로자가 앞으로 담당하게 될 업무를 수행할 수 있는가에 관하여 그 능력 등을 종합적으로 평가하여 본채용 여부를 결정하기 위한 기간이므로 정당한 해고사유의 범위를 수습기간이 종료된 정상근로자의 경우보다 넓게 보는 것이 판례의 입장입니다(대법2002다62432, 2006.02.24).

다만, 수습근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우에는 해고예고의 의무는 없으나 해고사유를 서면으로 통보해야 유효합니다. 수습이나 시용기간 중 취업규칙이나 근로계약서에 근거하여 임금 등의 일부 근로조건에 대하여 정식근로자와 다소의 차등을 둘 수는 있으며 최저임금의 적용에서도 일반근로자에 비하여 10%를 감액해서 정할 수 있습니다. 다만, 1년 미만의 기간을 계약기간으로 정한 근로자에 대해서는 수습 중이라 하더라도 최저임금의 10%를 감액할 수 없습니다.

**관련법령**

근로기준법시행령 제16조 【수습근로자의 정의】

Q75

당사는 일당을 책정하고 일당에 근무일수를 곱하여 월급을 지급하는 형태로 일용직을 고용하고 있습니다. 이와 같은 경우 일용직의 일당에 주휴수당을 포함하여 근로계약을 체결할 수 있는지 궁금합니다.

A

일용직이라 하더라도 1주간 소정근로일수를 개근하는 경우에는 유급 주휴일을 부여할 의무가 있으나, 일정한 요건을 갖춘 경우 일당에 주휴수당을 포함한 계약이 유효합니다.

일용직이라 함은 하루 단위로 고용관계가 시작되고 종료되는 순수 일용근로자를 일컫는 말로 임금책정을 1일 단위로 정하고 일정 기간 고용하는 일당제 근로자와는 구별되어야 합니다. 따라서 매일매일 근로관계가 단절되어 계속 고용이 보장되지 않는 순수 일용근로자의 경우 1일 단위로 발생하는 연장야간근로수당은 일당에 포함하여 계약이 가능하나 1일 단위를 넘는 기간을 근로해야 발생하는 주휴수당 등을 일당에 포함되어 있다고 계약할 수 없고 계약한 경우라 하더라도 무효입니다.

그에 반해 일정기간 이상 사용이 예정되어 있는 일당제 일용근로자의 경우 주휴수당을 일당에 포함하여 근로계약을 체결하는 것은 유효합니다.

**관련 고용노동부 지침**

건설일용근로자 포괄임금 업무처리 지침(2011.8.8.)

Q76

당사의 취업규칙상 정년은 만 60세이나 정년퇴직 후 근무성적이 좋은 직원을 계약직으로 재 채용하기도 합니다. 정년퇴직 후 재 채용한 직원에 대해서도 2년 이상 고용할 경우 2년이 지난 다음 날부터 기간의 정함이 없는 직원이 되는지 궁금합니다.

A

기간제 근로자 보호법 제4조(기간제 근로자의 사용)에서는 「사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서 기간제 근로자를 사용할 수 있습니다.」라고 규정하고 있으며, 2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용할 수 있는 경우를 규정하고 있습니다(기간제법 §4 ①). 법률에 따르면 만 55세 이후 근로계약을 체결하는 경우에는 2년 이상 계속 고용한다고 하여 기간의 정함이 없는 계약이 되지는 않습니다. 따라서 업무상 필요성이 있는 한 계약기간을 정하여 계속 고용하여도 무방합니다.

#### 〈기간제 근로자를 2년 이상 계속 고용할 수 있는 예외적 사유〉

1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
2. 직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
4. 「고령자고용촉진법」 제2조 제1호의 고령자(만 55세이상)와 근로계약을 체결하는 경우
5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

#### 관련법령

기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제4조 1항【기간제 근로자의 사용】

Q77

제조업종으로 생산라인에 사내도급형태로 협력업체 직원들이 근무하고 있습니다. 불법파견으로 인정될 경우 도급 인력을 직접 고용할 의무가 발생한다고 하는데 불법파견으로 근무한 기간도 소급해서 근속기간으로 인정되는 것인지, 직접 고용하지 않을 경우 벌칙 조항이 있는지 궁금합니다.

A

근로자파견은 대통령령에 정하는 업무에 한하여 가능하며 제조업의 직접 생산 공정 업무는 파견대상업무가 아닙니다. 파견 대상 업무에 해당하지 아니하는 업무에서 파견근로자를 사용하는 경우 파견법 제6조의 21항 1호에 따라 사용사업주는 해당 불법파견근로자를 즉시 직접 고용할 의무를 부담합니다. 불법파견으로 근무한 기간에 대해서 소급하여 근속기간으로 인정되는 것은 아니나 불법파견으로 인정된 즉시 직접 고용할 의무를 부담합니다.

직접 고용할 경우 원칙적으로 기간의 정함이 없는 근로자로 고용하여야 하나 계약기간을 정한 계약직으로 고용한다 하더라도 적법합니다. 다만 불법 파견한 근로자를 직접 고용하지 않을 경우 3천만 원 이하의 과태료처분을 받게 됩니다.

#### 관련법령

파견근로자 보호 등에 관한 법률 제5조【근로자파견대상업무 등】  
제6조의2【고용의무】  
제46조【과태료】

Q78

당사에서는 군복무기간을 호봉에 가산해주고 있습니다.  
이 경우 남녀차별로 볼 수 있는지 궁금합니다.

A

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제2조에서는 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 성(性)에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 포함한다)를 차별로 규정하여 금지하고 있습니다. 구체적으로는 같은 법 제8조(임금에서 차별금지)에서 합리적 이유 없는 임금 및 승진차별을 금지하고 있습니다.

군복무기간을 호봉책정 시 가산해주는 것이 차별에 해당되지 않기 위해서는 합리적인 이유가 있어야 합니다. 일반적으로 사업주가 군복무를 마친 남성 근로자에게 군복무기간에 상응하는 정도의 호봉을 가산해주는 것은 군복무기간 동안 사회참여, 즉 취업활동이 불가능함에 따라 그에 대한 보상차원에서 이루어지는 것이므로 합리적인 이유가 있다고 봅니다(여고68240-230, 2002.12.16).

그러나 군복무기간에 상응하는 정도를 넘어 현격하게 호봉차이가 발생할 경우에는 남녀차별로 볼 수 있으므로 유의하시기 바랍니다.

**관련법령**

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제2조【정의】

Q79

**콜센터에 정규직이고 행정업무와 관리업무를 수행하는  
과장급 이상 관리자들과 상담업무만을 전담하는 계약직  
사원이 같이 근무하는데 취업규칙에 따라 계약직  
사원에 대해서는 명절상여금과 휴가비를 지급하지 않고  
있는데 계약직에 대한 차별로 볼 수 있는지 궁금합니다.**

A

기간제, 단시간, 파견근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로자, 통상근로자, 사용사업주에게 직접 고용된 근로자에 비해 차별적 처우를 할 수 없습니다. ‘차별적 처우’란 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말합니다(기간제법 §2조 3호, 파견법 §2 7호).

차별적 처우의 대상이 되는 임금 그 밖의 근로조건에 대해서는 ① 근로기준법 제2조 제1항 제5호에 따른 임금 ② 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금 ③ 경영성과에 따른 성과금 ④ 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항이라고 법령에 명시되어 있습니다.

고용노동부에 차별관련 진정 또는 고소, 고발이 접수되면 고용노동부는

- ① 상시 5인미만 근로자를 사용하는 사업장인지 여부
  - ② 차별처우로부터 보호받는 근로자가 기간제, 단시간 근로자인 경우 차별 처우가 금지되는 사업자가 해당 기업 사업자인지, 파견근로자의 경우 파견사업주 또는 사용사업주인지 여부 (정규직 근로자는 기간제법, 파견법상 규정을 근거로 차별시정 신청을 할 수 없음.)
  - ③ 차별적 처우가 있은 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)로부터 6개월 이내인지 여부
  - ④ 기간제 근로자의 경우 동종 또는 유사업무에 종사하는 정규직 근로자, 단시간 근로자의 경우 풀타임 근로자, 파견근로자의 경우 직접 고용근로자가 있는지 등 비교대상 근로자 유무 판단(차별 판단 시점은 사건 신청시점이 아닌 사용자에 의한 차별적 처우가 있었던 때를 기준으로 함.)
  - ⑤ 임금 그 밖의 근로조건 등 차별처우 금지 영역인지 여부 판단
  - ⑥ ⑤ 검토 결과가 불리한 처우인지 여부 판단
  - ⑦ ⑥ 검토 결과에 합리적 이유가 있는지 여부 판단(사업자가 입증해야 함.)
- 순서로 판단하며 ① ~ ⑦가 모두 YES에 해당될 때 해당 사업주를 차별 사업주로 판단합니다.

귀사의 경우 콜센터 정규직은 관리직으로 총괄관리와 행정업무 A/S 업무 등을 수행하고 있는 반면 계약직 상담사원은 고객 상담업무만을 담당하는 등 업무의 내용과 권한, 책임이 상이한 점 등 합리적인 이유가 있다고 인정된다면 차별로 보지 않을 수 있을 것입니다.

#### (예시) 합리적 이유로 볼 수 있는 사례

- 업무의 범위·업무환경에 따른 노동강도의 차이가 있는 경우
- 업무종사자의 자격요건의 차이가 있는 경우
- 장기근속을 유도하거나 장기근속한 근로자들의 공로를 보상하기 위한 경우
- 직급에 따라 권한·책임의 정도가 다른 경우 등

#### 관련판례 및 법령

기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제8조【차별적 처우의 금지】

기간제 근로자임을 이유로 성과상여금을 지급치 아니한 것은 차별적 처우에 해당 한다  
(중노위2007차별1외, 2008.01.14.).

경영평가에 따른 성과상여금 지급도 이 사건 사용자의 내부 평가기준에 의거 부서 또는 팀별 업무실적에 따라 지급하도록 규정되어 있으므로 부서 또는 팀 소속 원 모두에게 지급했어야 함에도 비정규직 운영지침, 취업규칙 등 내부규정과 제도 및 예산상의 한계, 타 공공기관의 지급사례 등을 이유로 지급하지 않은 것은 객관적인 합리성이 결여된 차별적 처우에 해당한다.

실비변상적인 통근비와 중식대를 정규직인 비교대상 근로자보다 불리하게 차별 지급한 것은 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다(대법2011두2132, 2012.03.29.).

근로자들에게 정규직인 비교대상 근로자보다 불리하게 차별 지급한 통근비와 중식대는 실비변상적인 것으로서 업무의 범위나 난이도, 업무량 등에 따라 차등지급할 성질의 것이 아닌 점, 정규직 근로자들에 대한 장기근속 유도 목적은 원고 은행이 마련하고 있는 각종 제도로 충분히 달성할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 통근비 및 중식대 지급과 관련한 차별적 처우에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다.

## 〈차별의 합리적 이유-고용노동부 차별시정안내서 2007. 6〉

### 1. 기간제근로자와 취업기간

사용자가 기간제근로자에 대하여 취업기간에 따라 임금 그 밖의 근로조건을 비례적으로 적용한 결과, 비교대상 근로자에 비해 불리한 처우가 발생하는 경우 합리적 이유가 인정될 수 있을 것이다. 다만, 취업기간을 감안하는 것은 모든 근로조건의 영역에서 적용되는 것은 아니며, 취업기간에 비례한 분할적 보호가 합리적인 경우에만 적용될 것이다.

### 2. 단시간근로자와 시간비례보호의 원칙

단시간근로자의 근로조건은 그 사업(장)의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되는, 이른바 시간비례의 원칙이 적용된다(근로기준법 제18조제1항). 따라서 임금 및 분할가능한 근로조건을 시간비례에 따라 적용하는 경우 합리적인 이유가 인정될 것이다.

### 3. 기간제근로라는 단기고용의 특성에 따른 불리한 처우

기간제근로라는 고용형태, 즉 단기고용이라는 특성에 따른 임금 및 근로조건 등에서의 차이는 합리적 이유가 있는 것으로 본다. 또한 장기고용 및 계속근로를 전제로 지급하는 임금 및 근로조건, 예컨대 장기근속수당, 장기근속 퇴직자에 대한 공로보상적 특별지급금품 등에서 기간제근로자를 배제하는 것은 합리적 이유가 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.

### 4. 채용 조건·기준에 불리한 처우의 근거를 두는 경우

사용자가 불리한 처우를 정당화하는 합리적 이유로서 채용 조건·기준(경력 및 자격증 등의 요건)이 다른을 주장하는 경우, 채용 조건·기준이 당해 사업장의 임금결정요소라면 이 범위 내에서 불리한 처우는 정당화될 수 있을 것이다. 즉 차별시정이 신청된 경우, 사용자는 합리적 이유(채용 조건·기준이 당해 사업장의 임금결정요소임)가 있음을 입증하여야 한다. 또한 채용 조건·기준이 업무수행과 관련이 있고 이에 근거해 근로조건을 달리 한 경우에도 합리적인 이유로 인정될 수 있을 것이다.

### 5. 채용 방법·절차에 불리한 처우의 근거를 두는 경우

채용 방법·절차는 다르나(공개채용/비공개채용, 필기시험/면접 등), 기간제·단시간근로자가 비교대상근로자와 동일한 조건 및 내용의 근로를 제공하는 경우 채용 방법·절차가 다르다는 사정만으로는 불리한 처우를 정당화하는 합리적 이유가 될 수 없다. 다만 사용자가 상이한 업무수행능력을 반영하기 위해 채용 방법·절차를 달리 한 것이라면 이는 업무수행능력 차이를 뒷받침하는 간접적인 증거로 활용될 수 있을 것이다.

### 6. 업무의 범위가 다른 경우

업무범위는 근로의 양·질과 직결되고 임금결정의 중요한 요소가 되므로 업무범위의 차이를 엄격하게 고려하여 비교대상근로자를 선정하여야 하며, 업무범위의 차이로 인한 임금 및 근로조건 등에서 불리한 처우는 합리적인 이유가 있는 것으로 볼 수 있다.

## 7. 업무의 권한·책임 등이 다른 경우

권한·책임의 정도에 따라 임금에 차이를 두는 것도 합리적 이유로 인정될 수 있다. 권한·책임의 정도를 임금결정에는 반영하지 않더라도 그에 상응하는 대가를 별도의 수당명목(직책수당, 직급수당 등)으로 지급하는 경우, 만약 기간제·단시간근로자가 이러한 권한과 책임을 갖고 있지 않다면 당해 기간제·단시간근로자를 수당 지급대상에서 제외하여도 합리적 이유가 인정될 수 있을 것이다.

## 8. 노동생산성이 낮은 경우

기간제·단시간근로자의 노동생산성이 낮다는 것이 직접적인 근로의 결과에서 확인된 것이 아니라 선형적 평가 및 편견에 의한 것이라면 이는 합리적인 이유로 인정될 수 없다. 그렇지만 실제 업무수행 결과인 근로의 질과 양이 비교대상근로자에 비해 낮음을 이유로 임금체계에 따라 차등을 두었다면 이는 합리적 이유로서 인정될 수 있을 것이다. 즉 기간제·단시간근로자의 노동생산성이 비교대상근로자보다 낮다는 것이 객관적으로 입증되는 경우에는 합리적 이유가 인정될 것이다.

## 9. 임금 및 근로조건의 결정요소에 따른 불리한 처우

임금을 결정함에 있어 근로제공에 관련된 요소들(직무, 능력, 기능, 기술, 자격, 경력, 학력, 근속연수, 책임, 업적, 실적 등) 중 어떠한 요소에 따라 결정되는지를 확인하고 그 요소의 차이로 인하여 불리한 임금을 받는 경우는 합리적 이유가 있다고 볼 수 있다.

## 10. 법정수당의 경우

법정수당은 법에 의해 지급할 의무가 있는 수당으로 연장·야간·휴일근로 가산수당(근로기준법 제56조), 연차유급휴가수당(근로기준법 제60조제5항) 등이 있으며, 법정수당 산정과 운영에 대한 합리적 이유의 판단기준은 다음과 같다.

구 분	합리적 이유 판단기준
법정수당	<ul style="list-style-type: none"><li>법정수당은 합리적인 이유가 없는 한 동일한 기준에 따라 지급되어야 함</li><li>법정수당 산정의 기초가 되는 통상임금 혹은 평균임금의 산정방식을 정규직근로자와 비정규직근로자 사이에 다르게 적용하는 경우 불리한 처우에 해당하며, 사용자는 이에 대한 별도의 합리적인 이유를 제시하여야 함</li></ul>

## 11. 비(非)법정 급부의 경우

비법정 급부(비법정수당 및 금품)는 법에 의한 지급의무가 아니라 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 의한 근로조건에 따라 사용자가 지급의무를 부담하는 각종 수당 및 금품을 의미한다. 다만, 사업주가 임의적·은혜적으로 지급하는 급부는 제외된다. 비법정 급부에 대한 차별은 사용자가 지급하는 급부의 내용과 목적을 확인한 후, 급부의 목적을 실현하기 위한 객관적 기준에 따라 급부가 이루어졌는지 여부로 판단할 수 있을 것이다.

Q80

1일 6시간, 주5일 일하는 단시간직원이 주중 개근할 경우 주휴수당을 지급할 때 주휴수당 지급기준이 통상 직원과 동일한 8시간인지 궁금합니다.

A

단시간근로자로 1주간 출근할 의무가 있는 소정 근로일을 개근한 경우에는 통상근로자와 동일하게 유급 주휴일이 부여되어야 합니다. 월급근로자의 경우 월 만근을 전제로 월정액을 산정하므로 월 통상임금에는 유급 주휴일에 대한 임금이 포함되어 있다고 보아 별도로 주휴수당을 지급할 의무는 없습니다. 그러나 단시간근로자의 경우 임금은 시간급이 원칙이며 시간급에 소정근로시간을 곱하여 임금을 산정하므로 주휴일 부여 시 유급으로 임금을 지급할 의무가 있습니다. 주휴수당은 1일 소정근로시간 수에 시간급임금을 곱하여 산정하므로 1일 8시간 주40시간 일하는 근로자의 주휴수당은 1일 8시간이 기준이 됩니다. 그러나 통상근로자에 비해 소정근로시간이 짧은 단시간근로자는 1일 소정 근로시간 수는 통상근로자에 비례하여 산정하는 것이 원칙입니다.

구체적으로 단시간근로자의 1일 소정근로시간 수는 4주 동안의 소정근로시간을 그 기간의 통상근로자의 총 소정근로일수로 나눈 시간 수로 합니다. 따라서  $4*30h/20=6h$ 이 되므로 소정근로시간 6시간에 시급을 곱하여 주휴수당을 지급하면 됩니다.

관련법령

근로기준법 시행령 제9조【단시간근로자의 근로조건 기준 등】

Q81

당사는 온라인쇼핑몰을 운영하고 있는 업체로 토, 일에만 1일 7시간 기준으로 아르바이트생을 고용하고 있습니다. 이들에 대해서도 퇴직금 등 근로기준법이 적용되는지 궁금합니다.

A

단시간근로자로 퇴직금을 지급하지 않아도 되는 단시간근로자는 4주 동안을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 자입니다. 근로기준법에서는 소정근로시간이 현저히 짧은 단시간근로자에 대해서는 신체·정신적 피로회복을 위한 주휴일 및 연차유급휴가는 부여할 의무가 없다고 법률에 규정하고 있으며 퇴직금 또한 지급하지 않아도 적법합니다.

귀사의 경우 근로자의 소정근로시간은 1주 14시간으로 초단시간 근로자기 때문에 주휴수당, 연차휴가, 퇴직금 지급 의무는 없습니다. 다만, 소정근로시간을 초과하는 근로를 하는 경우예로 토요일 7시간이 아닌 8시간을 하는 경우에 1일 소정근로시간을 초과하는 1시간에 대해서는 1.5배의 연장근로가산수당까지 지급되어야 함을 유의하시기 바랍니다.

또한 소정근로시간은 실제 근로시간과 구분되는 개념으로 분쟁을 피하고, 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률의 과태료를 미연에 방지하기 위해 근로계약서 반드시 작성하는 것이 바람직합니다.

#### 관련법령

근로기준법 제18조【단시간근로자의 근로조건】  
별표 2. 단시간근로자의 근로조건 결정기준 등에 관한 사항

Q82

당사는 특정 직종에 계약직으로 채용하여 2년의 계약 기간만료 시 재직기간 중의 근무평정결과를 토대로 기간의 정함이 없는 직원으로 전환하고 있습니다. 계약 기간이 정해진 직원 중 다수를 계속 고용하고 근무평정 결과가 좋지 못한 일부 직원을 채용하지 않을 경우 직원이 부당해고라고 주장할 수 있는지 궁금합니다.

A

근로계약기간이 정해진 근로자의 경우 계약기간만료 시 근로계약은 당연 종료됩니다. 그러나 계약만료 시 매번 갱신되어 근로계약기간이 단지 형식에 불과하거나 근무평정결과가 좋지 못한 경우를 제외하면 계속적으로 계약이 갱신되는 등 근로계약기간은 갱신에 의하여 연장이 허용되는 기간으로 근로자들에게 갱신기대권이 인정되는 경우에는 근로계약을 갱신하지 않을 경우 '합리적 이유'가 있어야 합니다.

#### 중앙노동위원회 재결례 및 판례는

- ① 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간이 만료되더라도 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나,
- ② 채용공고 및 근로계약서에 근무실적에 따라 재계약이 될 수 있음을 명시하고 있고 재계약에 판단자료로 활용하기 위하여 근무평정을 하였고 관련규정에 재계약 제외사유를 정하고 있고 계약 갱신을 한 사례가 있는 등의 사실이 있는 경우,
- ③ 그러한 규정이 없더라도 근로계약 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 계약 갱신 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무 내용 등 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어서 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우(대법 2011두2665 2011.7.28., 중노위 2010부해377, 2010.08.05.)에는 갱신기대권을 인정하여 사용자가 계약을 해지하기 위해서는 '합리적 이유'가 있어야 하며 그러하지 않을 경우 부당해고로 봅니다.

따라서 갱신기대권이 인정되는 경우에는 계약해지 시 근무평정결과가 좋지 못하다는 등의 합리적인 사유를 제시하여야 계약해지의 정당성이 인정되므로 평정의 객관성과 공정성이 중요합니다.

## 관련판례 및 재결례

- ◆ 채용공고 및 근로계약서에 근무실적에 따라 재계약이 될 수 있음을 명시하고 있고 재계약에 판단자료로 활용하기 위하여 근무평정을 하였고 관련규정에 재계약 제외사유를 정하고 있고 계약 갱신을 한 사례가 있는 등의 사실을 종합하면 갱신기대권이 인정되므로 근로계약 갱신기대권이 있는 기간제 근로자에 대하여 합리적 이유 없이 근로계약 갱신을 거절한 것은 부당하다(중노위 2010부해377, 2010.08.05.).
- ◆ 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우 그 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료되는 것이 원칙이다. 그러나 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 기준 등 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 경우에는 사용자가 이에 위반하여 부당하게 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없다(대법2007두1729, 2011.04.14.).

Q83

1일 6시간, 주5일 근무하는 단시간 직원의 1일 1시간씩 연장근로 하에서 주40시간을 초과하지 않을 경우에도 연장근로수당을 지급해야 하는지 등 단시간 직원의 연장근로시간한도 및 수당지급여부가 궁금합니다.

A

단시간 근로자란 1주간의 소정근로시간이 당해 사업장의 동종 업무에 종사하는 통상 근로자의 소정근로시간에 비해 짧은 근로자를 말합니다. 단시간 근로자는 당사자 합의 시 1주 12시간까지 연장근로가 가능 합니다.

2014년 3월 18일 이전에는 근로계약 체결 시 별도로 정함이 없었다면 근로기준법 제50조의 법정근로시간인 1일 8시간, 주40시간을 초과하지 않는 범위 내의 연장근로(일명 법내 연장근로)에 대해서는 통상임금의 50%를 가산하여 지급할 의무는 없었는데 2014년 3월 18일 이후부터는 법내 연장근로라 하더라도 통상임금의 50%를 지급할 의무가 생겼습니다.

기타 단시간근로자의 근로조건 결정기준은 아래 근로기준법 시행령 제9조 별표2를 참조하시면 됩니다.

#### 관련법령

기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제6조【단시간 근로자의 초과근로 제한】

근로기준법 시행령 제9조【단시간근로자의 근로조건 기준 등】

별표 2. 단시간근로자의 근로조건 결정기준 등에 관한 사항

비즈니스지원단 상담 사례집

# 기업경영 실전 가이드북

인사 · 노무

## 7. 외국인 근로자 관리

Q84

당사는 내국인 직원 5명을 둔 선반제조업입니다. 내국인력 구인이 어려워 외국인을 고용하려고 하는데, 외국인 또는 중국동포(H-2비자) 외국인 직원을 채용 시 채용방법이 궁금합니다.

A

고용허가제는 국내인력을 구하지 못하는 우리 기업이 정부(고용노동부)로부터 고용허가서를 발급받아 합법적으로 외국인력을 근로자로 고용할 수 있는 제도로 고용허가제를 통한 외국인 채용 절차는 아래와 같습니다.

\* 일반 외국인 근로자 고용절차

1. 내국인구인노력	<p>외국인근로자 고용을 원하는 사용자는 관할 고용센터 또는 워크넷 사이트(<a href="http://www.work.go.kr">www.work.go.kr</a>)에 내국인 구직 신청을 해야 합니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>내국인 구인노력기간           <ul style="list-style-type: none"> <li>제조업·건설업·서비스업 : 원칙 14일, 예외 7일</li> <li>농축산업·어업 : 원칙 7일, 예외 3일</li> <li>예외 적용 : 워크넷 + 신문·방송·생활정보지 등</li> </ul> </li> </ul>
2. 외국인고용허가신청	<p>내국인 구인노력에도 원하는 인력의 전부 또는 일부를 채용하지 못한 경우 관할 고용지원센터에 외국인고용허가 신청을 할 수 있습니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>기한 : 내국인 구인노력기간 경과 후 3일 이내</li> <li>구비서류 : 외국인근로자고용허가서 발급신청서, 발급요건입증서류(사업자등록증사본 등)</li> <li>인터넷 입국대행 및 취업교육신청 : <a href="http://www.eps.go.kr">www.eps.go.kr</a></li> </ul>
3. 고용허가서 발급	<p>고용지원센터는 외국인근로자를 구직인원의 3배수 알선하며 사업주는 고용지원센터를 직접 방문하거나 고용허가제 웹사이트 <a href="http://www.eps.go.kr">www.eps.go.kr</a>를 통해 알선인원 중 적격자를 선택하여 고용허가제를 발급받습니다.</p>
4. 근로계약체결	<p>고용허가서 발급과 동시에 표준근로계약서가 작성되어 한국산업인력공단으로 송부되며 공단은 동 계약서를 송출국가로 송부합니다. 송출국가에서 해당 근로자의 근로계약 체결 의사를 확인한 후 표준근로계약서를 최종확인하여 근로계약이 체결됩니다.</p>
5. 사증발급인정서 신청 및 발급	<p>근로계약이 체결되면 사용자 혹은 대행기관은 법무부 출입국 관리사무소에서 사증발급인정서를 받습니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>사증발급인정서 신청서류 : 사증발급인정신청서, 고용허가서 사본, 표준근로계약서 사본, 사업자등록증 등 사업장관련 입증서류 사본</li> </ul>

<b>6. 외국인근로자 입국 및 취업교육</b>	<p>외국인근로자는 비전문취업(E-9) 사증을 받아 국내에 입국, 한국산업인력공단 관계자의 확인을 거쳐 국가별, 업종별 취업교육기관으로 이동하여 20시간의 취업교육을 받습니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 일반외국인근로자의 취업교육비 : 사용자 부담</li> <li>• 외국국적동포의 취업교육비 : 근로자 본인 부담 사용자는 건강검진결과에 건강검진결과에 이상이 없는 외국인근로자가 취업교육을 이수한 경우, 외국인근로자를 인수합니다.</li> <li>• 근로계약의 효력은 입국한 날로부터 발생합니다.</li> </ul>
<b>7. 사업장 배치, 사업장 고용 및 체류지원</b>	<p>사용자는 한국산업인력공단 및 각 대행기관을 통해 사업장에서 발생하는 각종 고충상담, 통역지원 등의 편의를 제공받을 수 있습니다. 외국인근로자는 내국인근로자와 동일하게 근로기준법 위반 등의 문제발생 시 고용노동부, 노동위원회, 법원 등을 통해 권리구제를 받을 수 있습니다.</p>

#### \* 외국국적동포 고용절차(특례고용)

<b>1. 내국인구인노력</b>	<p>외국인근로자 고용을 원하는 사용자는 관할 고용센터 또는 워크넷사이트(<a href="http://www.work.go.kr">www.work.go.kr</a>)에 내국인 구직신청을 해야 합니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 내국인 구인노력기간 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 제조업·건설업·서비스업 : 원칙 14일, 예외 7일</li> <li>- 농축산업·어업 : 원칙 7일, 예외 3일</li> <li>- 예외 적용 : 워크넷 + 신문·방송·생활정보지 등</li> </ul> </li> </ul>
<b>2. 특례고용가능확인서 신청 및 발급</b>	<p>내국인 구인노력 후, 사용자는 관할 고용노동부 고용지원센터에서 “특례고용가능확인서”를 발급받아야 하며 사업장별 고용허용인원 범위 내에서 노동부에 구직 등록한 외국국적동포의 고용이 가능합니다.</p>
<b>3. 근로계약체결</b>	<p>국내 취업을 원하는 외국국적동포는 한국산업인력공단에서 20시간(2박3일)의 취업교육을 이수하고 고용노동부 고용지원센터에 구직등록 후 자율 혹은 고용지원센터의 알선을 통해 취업할 수 있습니다. 사용자는 구직등록을 마친 외국국적동포만 합법적인 특례고용이 가능하며 반드시 표준근로계약서를 작성하여 근로계약을 체결한 후 고용하여야 합니다.</p>
<b>4. 근로개시신고</b>	<p>외국국적동포를 고용한 사용자는 근로개시 10일 이내에 고용노동부 고용지원센터에 근로개시신고를 하여야 하며, 신고하지 않는 경우 60만원의 과태료에 처해집니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 2009년 5월부터 “건설업종 취업등록제”가 시행됨에 따라 건설업 분야 사용자는 “건설업 취업인정 증명서”를 소지한 근로자를 고용하여야 합니다.</li> </ul>

#### 관련 사이트

한국고용정보원 <https://eps.hrdkorea.or.kr/>

Q85

외국인 근로자 채용 후 고용 중 어떤 경우에 관공서에 신고해야 하는지 안내해주세요.

A

사용자는 외국인근로자의 근무 중 이탈, 부상, 사망, 근로계약 갱신 등 다음의 외국인근로자의 고용과 관련한 각종 변동사항이 발생할 경우 사유발생을 안 날로부터 15일 이내에 고용센터 또는 법무부 출입국관리사무소에 신고하여야 합니다. 이를 위반할 경우에는 과태료가 부과될 수 있습니다.

- ① 외국인근로자와의 근로계약을 해지한 경우
- ② 외국인근로자가 사망한 경우
- ③ 외국인근로자가 부상 등으로 해당 사업에서 계속 근무하는 것이 부적합한 경우
- ④ 외국인근로자가 사용자의 승인을 얻는 등 정당한 절차 없이 5일 이상 결근하거나 외국인근로자의 소재를 알 수 없는 경우
- ⑤ 외국인근로자가 전염병예방법 제2조 제1항 제1호 내지 제4호의 규정에 의한 전염병 (콜레라, B형간염, 결핵, AIDS 등)의 환자가 되거나 마약중독 등으로 공중위생상 위해를 미칠 염려가 있는 경우
- ⑥ 외국인근로자의 고용허가기간이 만료되는 경우
- ⑦ 외국인근로자가 체류기간 만료 등으로 출국(일시적 출국 제외)한 경우
- ⑧ 사용자 또는 근무처의 명칭이 변경되는 경우
- ⑨ 사용자의 변경 없이 근무 장소를 변경한 경우 등

**관련법령**

외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제17조 및 시행령 제23조

Q86

## 외국인 근로자가 스스로 사업장을 변경할 수 있나요?

A

외국인 근로자는 최초의 근로개시를 한 사업장에서 계속 근무하는 것이 원칙입니다. 다만, 다음의 경우에는 외국인 근로자의 기본적인 인권보장을 위하여 예외적으로 외국인 근로자 스스로 사업장 변경신청서를 작성하여 사업장 변경 신청을 할 수 있습니다.

- ① 사용자가 정당한 사유로 근로계약을 해지하거나 근로계약 갱신을 거절한 경우
- ② 휴·폐업 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 된 경우
- ③ 폭행 등 인권침해, 임금체불, 근로조건 저하 등으로 외국인고용허가의 취소 또는 고용제한 조치가 행해진 경우
- ④ 상해 등으로 해당 사업장에서 계속 일하기는 어렵지만 다른 사업장에서 일하는 것이 가능한 경우

위 경우에 따른 외국인 근로자의 사업장 이동은 총 3회(고용허가제 재고용 1년 10개월간 동안은 2회)까지 허용합니다. 즉, 3년간 4개 사업장까지 근무 가능합니다. 다만, 위 사유 중 휴업, 폐업, 사업장의 고용허가의 취소, 사업장의 고용의 제한, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우는 위 3회(재고용은 2회) 변경 회수에 포함되지 않습니다.

### 관련법령

외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 【사업 또는 사업장 변경의 허용】

Q87

## 외국인 고용허가가 취소되는 경우 또는 고용이 제한되는 경우는 어떤 경우인가요?

A

사용자가 입국 전에 근로자와 계약한 임금 그 밖의 근로조건을 위반하는 경우 다음에 해당되는 경우 등에는 고용허가가 취소될 수 있으며, 고용허가서를 발급받지 아니하고 외국인근로자를 고용한 경우에는 3년간 외국인근로자 고용이 제한 될 수 있습니다.

### ※ 외국인 고용허가 취소 사유

- ① 사용자가 입국 전에 계약한 임금 그 밖의 근로조건을 위반하는 경우
- ② 사용자의 임금 체불 그 밖의 노동관계법의 위반 등으로 근로계약의 유지가 어렵다고 인정되는 경우
- ③ 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 고용허가를 받은 경우 (사용자는 고용허가 취소의 명령을 받은 날부터 15일 이내에 외국인근로자와의 근로계약을 종료하여야 하며, 위반 시 사법 처리됩니다)

### ※ 외국인근로자 고용 제한 사유

- ① 고용허가서를 발급받지 아니하고 외국인근로자를 고용한 자
- ② 외국인근로자 고용허가가 취소된 자
- ③ 귀국 시 필요한 금품 청산을 하지 않거나 외국인근로자의 사업장 변경을 방해하는 등 외국인고용법을 위반하거나 출입국관리법을 위반한 자
- ④ 고용허가서를 발급받은 날부터 6월 이내에 내국인근로자를 고용조정으로 이직시킨 자
- ⑤ 외국인근로자에 대하여 근로계약에 명시된 사업 또는 사업장 이외에서 근로를 제공하게 한 자
- ⑥ 근로계약이 체결된 이후부터 외국인 취업교육을 마칠 때까지의 기간 동안 경기의 변동, 산업구조의 변화 등에 따른 사업 규모의 축소, 사업의 폐업 또는 전환과 같은 불가피한 사유가 없음에도 불구하고 근로계약을 해지한 자

Q88

외국인 직원은 업무가 능숙하지 않은데 최저임금을 지급해야 하는지, 주휴는 부여해야 하는지 등 적용되는 노동법의 범위에 대해 알고 싶습니다.

A

근로기준법 제6조(균등한 처우) 조항을 보면 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.”라고 하여 외국인 근로자에 대해 국적을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못함을 명시하고 있습니다.

귀사에서 문의하신 주휴는 1주일간의 소정 근로일을 개근한 근로자에게 유급으로 부여하는 휴일로 외국인 근로자도 당연히 적용됩니다. 마찬가지로 최저임금 또한 달리 해석할 이유가 없으므로 2020년 1월1일 이후 최저 시급은 8,590원으로 이 최저 시급은 외국인 근로자에게도 지급하여야 합니다.

외국인 근로자가 업무상 부상 또는 질병에 걸릴 경우 산재보상보험법상 산재처리도 가능합니다. 상기 법률은 합법 체류자 외국인 근로자는 물론 출입국관리법 위반으로 처벌받기 및 추방 등의 조치를 받는 것을 논외로 하면, 불법체류 외국인 근로자에게도 동일하게 적용됩니다.

다만, 고용보험법에서는 특정요건에 해당하는 외국인 근로자를 배제하고 고용보험법이 적용되지 않고, 국민연금도 일부 국가에서 온 근로자에게는 적용되지 않습니다.

관련법령

근로기준법 제6조【균등처우】

Q89

## 외국인 직원도 내국인 직원처럼 고용보험, 건강보험, 국민연금, 산재보험에 가입해야 하나요?

A

일반적으로 외국인 근로자도 내국인 근로자와 동일하게 건강, 국민, 고용, 산재보험 4대 보험의 적용을 받습니다. 건강보험 및 산재보험은 외국인 근로자도 당연히 가입해야 하고, 고용보험은 외국인 근로자가 가입을 원하는 경우 고용센터에 「외국인 고용보험가입 신청서」를 제출하는 형식의 임의 가입할 수 있으며, 국민연금은 상호주의 원칙에 따라 다음표에 따라 가입대상국가가 구분됩니다.

구 분	국 가
사업장·지역 당연적용국 (76개국)	가이아나, 카보베르데(까보베르데), 그리스, 네덜란드, 노르웨이, 뉴질랜드, 도미니카(연방), 독일, 덴마크, 라트비아, 러시아, 루마니아, 룩셈부르크, 리비아, 리투아니아, 리히텐슈타인(리히텐슈타인), 모나코, 모로코, 모리셔스, 몬테네그로, 몰도바, 몰타, 미국, 바베이도스, 바하마, 버뮤다, 벨기에, 불가리아, 브라질, 세르비아, 수단, 세인트빈센트그레나딘, 스위스, 스웨덴, 스페인, 슬로바키아(슬로바크), 슬로베니아, 아르헨티나, 아이슬란드, 아일랜드, 알바니아, 아제르바이잔, 에스토니아, 영국, 오스트리아, 오스트레일리아(호주), 우루과이, 우즈베키스탄, 우크라이나, 이스라엘, 이집트, 이탈리아, 일본, 자메이카, 중국, 체코, 칠레, 캐나다, 콜롬비아, 크로아티아, 키프로스, 탄자니아 <sup>(1)</sup> , 터키, 토고, 튜니지, 트리니다드토바고, 파나마, 팔라우, 페루, 포르투갈, 폴란드, 프랑스, 핀란드, 필리핀, 형가리, 홍콩
사업장 당연적용, 지역 적용제외국 (35개국)	가나, 가봉, 그레나다, 타이완(대만), 라오스, 레바논, 멕시코, 몽골, 바누아투, 베네수엘라, 벨리즈, 볼리비아, 부룬디, 부탄, 스리랑카, 시에라리온, 아이티, 알제리, 에콰도르, 엘살바도르, 예멘(공화국), 요르단, 우간다, 인도, 인도네시아, 짐바브웨, 카메룬, 카자흐스탄, 캐나다, 코스타리카, 코트디부아르, 콩고, 키르기스스탄, 타이(태국), 파라과이
사업장·지역 적용제외국 (21개국)	그루지야, 나이지리아, 남아프리카공화국, 네팔, 티모르민주공화국(동티모르), 말레이시아, 몰디브, 미얀마, 방글라데시, 베트남, 벨로루시, 사우디아라비아, 싱가포르, 스와질란드(스와질랜드), 아르메니아, 에티오피아(이디오피아), 이란(사회보장협정에 의함), 캄보디아, 통가, 파키스탄, 피지

## 관련 사이트

일반 4대보험 : [www.4insure.or.kr](http://www.4insure.or.kr) / 국민연금관리공단 [www.nps.or.kr](http://www.nps.or.kr)

Q90

## 외국인 근로자는 법정 4대보험 외에 가입해야 하는 전용보험을 안내해 주세요.

A

외국인 근로자를 채용하면 건강, 국민, 고용, 산재 등 4대보험 외에 외국인 근로자용 출국만기보험, 보증보험, 귀국비용보험, 상해보험 등 추가 외국인 전용 4대보험에 가입해야 합니다.

종류	가입자	취지 및 가입대상	가입방법	납입보험료	주의사항
출국만기보험	사업주	<p>외국인 근로자의 출국 등에 따른 퇴직금을 지급하기 위해 상시근로자 1인 이상 사업장(상시근로자 4인 이하 사업장은 '11.8.1.부터 적용)에서 외국인근로자를 하는 사용자는 근로계약효력 발생일로부터 15일 이내에 의무적으로 가입해야 하는 보험입니다.</p> <p>※ 상시근로자 4인 이하 사업장은 근로계약효력 발생일이 '11.8.1.이후인 신규입국자나 사업장 변경자가 출국만기보험 의무가입대상입니다.</p>	<p>외국인근로자 취업교육기관 또는 삼성화재 해상보험주식회사를 통해 가입 할 수 있습니다.</p> <p>(삼성화재 : 02-2261-8400)</p>	<p>해당 외국인 근로자의 월 통상임금의 8.3%(4인 이하 사업장은 '11년 8월 1일부터 '12년 12월 31일까지 4.15%, 13년 1월 1일 이후 8.3%)를 매월 외국인근로자 전용보험사업자(삼성화재보험 주식회사)에게 납부하여야 합니다.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 「근로자퇴직 급여보장법」상 퇴직금에 미달될 경우에는 차액을 지급하여야 합니다.</li> <li>· 미가입시 500만 원이하 벌금</li> </ul>
보증보험	사업주	<p>외국인근로자에 대한 임금체불에 대비하여 사용자가 근로계약 효력 발생일로부터 15일 이내에 의무적으로 가입해야 하는 보험으로, 임금체권보장법이 적용되지 아니하거나 상시 300인 미만의 근로자를 사용하는 사업장의 사용자가 가입대상입니다.</p>	<p>사용자는 외국인근로자 취업교육기관 또는 서울보증 보험주식회사 전국 지점을 통해 가입이 가능 합니다.</p> <p>(서울보증보험 : 02-777-6689)</p>	<p>일시금, 근로자 1인당 1년 / 최저 15,000원 (보험요율: 연 0.365%)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 적용제외 사업장: 외국국적 등포만을 고용한 건설업 사업장 또는 임금체권 보장법이 적용되지 아니하는 사업 또는 사업장</li> <li>· 미가입시 500만 원 이하 벌금</li> </ul>

## 관련 사이트

외국인 4대보험 : [www.eps.go.kr](http://www.eps.go.kr)

<b>귀국비용보험</b>	외국인 근로자	<p>외국인근로자가 귀국경비 확보를 위하여 근로계약 효력발생일로부터 3개월 이내에 가입해야 하는 보험으로 일반외국인근로자 뿐만 아니라 외국국적동포도 의무적으로 가입해야 합니다.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 외국인근로자는 취업교육기관에서 보험약정을 체결하며, 보험료 납입기간 내에 자정계좌에 납입해야 합니다.</li> <li>· 재입국한 외국인근로자는 재 약정해야 하므로 삼성화재로 문의하셔야 합니다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 40만원 (중국, 필리핀, 인도네시아, 태국, 베트남)</li> <li>· 50만원 (몽골 및 기타 국가)</li> <li>· 60만원 (스리랑카)</li> </ul>	미가입시 500만원이하 과태료
<b>상해보험</b>	외국인 근로자	<p>외국인근로자가 업무상 재해 이외의 상해 또는 질병사고 등에 대비하여 근로계약 효력발생일부터 15일 이내에 가입해야 하는 보험으로 일반외국인근로자 뿐만 아니라 외국국적동포도 의무적으로 가입해야 합니다.</p>	<p>외국인근로자 취업교육기관 또는 삼성화재해상보험 주식회사를 통해 가입 할 수 있습니다. (삼성화재 : 02-2261-8400)</p>	<p>성별, 연령에 따라 다르나 25세 기준 남자의 경우 약 19,400원/ 3년</p>	미가입시 500만원 이하 벌금

Q91

성실외국인 근로자 재입국 취업 제도를 안내해주세요.

A

한 사업장에서 장기 근속하여 숙련도가 향상된 외국인근로자를 단기 출국시킨 후 재고용하여 중소기업의 숙련인력 인력난 해소하는 제도로 국내 취업활동 기간(4년 10개월) 동안 사업장 변경 없이 성실근로 후 자진 귀국한 아래의 요건을 갖춘 외국인근로자는 3개월 후 재입국하여 다시 4년 10개월간 일할 수 있는 제도를 성실외국인 근로자 재입국 취업 제도라고 합니다.

- ① 고용허가제(E-9)로 입국하여 취업활동기간(4년 10개월 또는 6년)이 만료될 때까지 사업장 변경 없이 한 사업장에서 계속 근무하고 있을 것
- ② 휴·폐업 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유(고용노동부장관 고시 예정)로 사업장 변경을 한 경우에는 마지막 사업주와의 근로계약 기간이 1년 이상일 것(해당 여부는 관할 고용센터에 문의)
- ③ 농축산업, 어업 또는 50인 이하의 제조업일 것
- ④ 재입국하여 근로를 시작하는 날부터 효력이 발생하는 1년 이상의 근로계약을 체결하고 있을 것
- ⑤ 사업장별 외국인 고용한도 등 고용허가서 발급요건을 갖추고 있을 것(다만, 내국인 구인노력은 요하지 않음)
- ⑥ 해당 외국인근로자의 취업활동기간 만료일이 개정법 시행일(2012.7.2.) 이후일 것
- ⑦ 비전문취업(E-9) 및 선원취업(E-10)에 해당하는 체류자격으로 합산하여 대한민국에 5년이상 체류한 사실이 없는 자

「성실근로자 재입국 취업 제도」대상 외국인 근로자들은 출국 3개월 후에 재입국할 수 있으며, 한국어시험과 취업교육도 면제되고, 회사들도 성실 재입국 대상자들을 재고용하기 위해 따로 내국인 구인노력을 하지 않아도 됩니다.

관련법령

제18조의4【재입국 취업 제한의 특례】

Q92

## 외국인 근로자 관련 출입국관리법상 신고의무와 외국인을 불법 고용하면 어떻게 되는지 안내해주세요.

A

외국인 근로자를 채용하면 고용노동부 외에 출입국관리법상 아래와 같은 신고의무가 있습니다.

신고주체	신고사항(관련법)	신고내용
사업주	고용변동사유발생신고 (출입국관리법 제19조)	외국인근로자의 퇴직 또는 사망, 이탈, 기타 근로계약의 중요한 내용 변경 시 등에는 사유발생을 안날로부터 15일 이내 관할 출입국관리사무소에 신고하여야 합니다.
외국인	외국인등록 (출입국관리법 제31조)	외국인근로자가 입국한 날로부터 90일을 초과하여 대한민국에 체류하게 되는 경우에는 입국일로부터 90일 이내에 체류지 관할 출입국관리사무소에 외국인등록을 하여야 합니다.
근로자	근무처의 변경허가 (출입국관리법 제21조)	외국인근로자가 사용자와 근로계약 해지 등 근무처변경 사유가 발생한 경우 고용센터에 사업장 변경 신청을 하여 고용허가를 받은 후 변경된 사업장 관할 출입국관리사무소에서 근무처변경허가를 받은 후 근무할 수 있습니다.

한편 불법 체류자를 고용할 경우 건강보험 미적용으로 인한 인권침해 문제, 안전사고 문제, 불법 체류자 단속과정에서 발생할 수 있는 사고 등 여러 가지 문제가 발생하기 때문에 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 외국인 근로자는 고용할 수 없습니다.

취업활동이 불가한 체류자격을 가진 외국인을 고용할 경우 회사와 근로자 모두 3년 이하의 징역이나 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(출입국관리법 제94조).

또한, 근무처의 변경·추가허가를 받지 아니한 외국인 근로자를 고용하거나 고용을 알선하여서는 아니 되고, 이를 위반한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만 원 이하의 벌금형에 처하게 됩니다. 외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률 및 출입국관리법을 위반하여 처벌을 받은 자는 그 사실이 발생한 날로부터 3년간 외국인 근로자의 고용을 제한받을 수 있습니다.

### 관련법령

- 출입국관리법 제18조【외국인 고용의 제한】
- 출입국관리법 제19조【외국인을 고용한 자 등의 신고의무】
- 출입국관리법 제21조【근무처의 변경·추가】
- 출입국관리법 제31조【외국인등록】

## 8. 산업재해

Q93

업무 중 부상을 당한 직원이 요양종결 후 장해보상을 받은 후 회사에 손해배상청구를 하였습니다. 직원은 휴업급여를 평균임금의 70% 받았으므로 나머지 30%와 치료비, 위자료 등을 지급해달라고 합니다. 통상적으로 손해배상액은 어떻게 산정하는지 궁금합니다.

A

산업재해보험법상 산재보상이 이루어지면 회사는 그 한도 안에서 민법이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상의 책임이 면제되므로 일반적으로 휴업급여로 받은 평균임금의 70% 외의 30%나 치료비 등을 지급할 법적 의무는 없습니다.

그러나 산재법상 보험급여는 재해를 당한 근로자의 연령이나 과실율과 무관하게 정액으로 보험급여를 정하고 있으므로 산재보상을 받은 경우라도 해당 금액이 민사상 손해액에 미치지 못하면 근로자는 회사를 상대로 민사상 손해배상청구를 할 수 있습니다.

민사상 손해배상액은 일반적으로 사용자의 고의 또는 과실을 입증해야 하며, 근로자가 입은 소극적 손해(일실 임금 : 치료기간, 치료종결일로부터 정년, 정년 이후 기간 등을 기준으로 산정)와 노동력상실율, 가동연한 및 사용자의 과실 등에 따라 산정됩니다.

**관련법령**

산업재해보상보험법 제80조 【다른 보상이나 배상과의 관계】

Q94

**전기공사업을 하고 있는 업체입니다. 러시아 공사 현장에 직원을 파견하고자 하는데 3개월의 파견기간 동안 급여는 본사에서 지급되며 인사노무 등의 관리는 해당 공사현장에 파견된 국내 직원의 지휘감독을 받게 됩니다. 이와 같은 경우 국내 산재로 처리할 수 있는지 궁금합니다.**

A

산재보험은 속지주의 원칙에 따라 국내 영역 안의 사업에 적용하므로 해외사업에 파견된 근로자는 보험 적용에서 제외되는 것이 원칙입니다. 다만 산업재해보상보험법에서는 해외파견자에 대한 특례조항을 두어 사업주가 근로복지공단에 사전 신청을 하여 승인을 받으면 국내 사업으로 간주되어 산재보험에 적용되며, 파견근로자는 천재지변으로 인한 재해의 경우에도 사적 행위나 업무 이탈로 인한 사고가 아닌 한, 업무상 재해로 인정받아 모든 산재보상을 받을 수 있습니다.

따라서 사업주는 파견근로자가 출국하기 전까지 명단, 소재지, 파견기간 등을 기재한 「해외파견자 산재보험가입신청서」를 작성하여 근로복지공단에 제출하여야 하며, 승인을 받지 않고 파견되더라도 가입신청서를 접수한 다음 날부터 산재보험을 적용받을 수 있습니다.

국내에 소재한 기업의 임직원이 외국으로 일정 기간 출장을 가는 경우에는 국내 산재보험으로 처리가능하나 그렇지 않고 질의와 같이 공사현장에 파견되는 경우에는 해외파견자 산재보험에 가입하여야만 산재법상 혜택을 받을 수 있습니다.

#### 관련법령

산업재해보상보험법 제122조【해외파견자에 대한 특례】

Q95

당사는 이직이 빈번한 사업장이라 수습기간종료 후 정식 채용이 확정되면 건강 및 고용보험 자격취득신고를 합니다. 이처럼 4대보험 신고를 하지 않은 수습 직원이 제품을 운반하다 머리를 다친 경우에도 산재 처리가 가능한지 궁금합니다.

A

산재보험법상 산재보험의 수혜자가 되는 자는 근로기준법상 「근로자」이어야 하며, 근로기준법상 「근로자」라 함은 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말합니다. 따라서 임금을 목적으로 사용자의 지휘·감독·사용종속관계 하에서 근로를 제공하는 자는 육체노동·정신노동·일용근로 등의 구분 없이 근로자에 해당하므로 산재보험법의 보호를 받을 수 있습니다. 따라서 수습근로자, 일용직, 단시간근로자, 계약직,

임시직 등 근로형태를 불문하고 업무상 재해인 경우에는 산재법상 보험급여를 받을 수 있습니다.

근로자가 4대 보험에 가입되지 않았거나 사업주가 산재보험에 가입하지 않았거나 산재보험에 가입했다 하더라도 보험료를 납부하지 않은 경우라 하더라도 산재법상 업무상 재해인정기준에 해당되면 산재법상 보험급여를 받을 수 있습니다. 다만, 산재보험에 미가입한 상태에서 재해가 발생하면 사업주는 미납된 보험료 외에 근로자가 받는 보험급여액의 50%를 납부할 의무가 있습니다.

#### 관련법령 및 행정해석

##### 산업재해보상보험법 제6조【적용 범위】

다방업의 경우 1인 이상 사업장에 해당된다면 고용·산재보험이 당연 적용되며 사업주가 동 보험에 미가입 및 보험료를 납부하지 아니한 경우에도 근로자는 각종 급여의 수혜대상이다(2004.02.20, 산재보험과-711).

Q96

**계약직 직원으로 입사한지 2개월이 채 되지 않아  
산재가 발생하였습니다. 계약기간 만료 시까지도 요양이  
종결되지 않을 경우 당사는 해당 직원을 계속 고용하여야  
하는지 궁금합니다.**

A

계약기간을 정하지 않은 근로자의 경우 정당한 사유가 있다 하더라도 사용자는 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고를 할 수 없습니다. 그러나 계약기간을 정하여 입사한 근로자의 경우 계약이 갱신되지 않는 한 근로계약기간이 만료되면 계약은 당연 종료됩니다. 따라서 산재요양기간이 종결되지 않았다 하더라도 근로계약은 종료되므로 요양이 종결되지 않았다고 해서 근로자를 계속 고용할 의무는 없습니다.

다만, 계약기간만료로 근로계약이 종료되었다 하더라도 동 근로자의 경우는 산재법상 요양 및 재요양 등 보험급여를 계속 수령이 가능합니다.

**관련법령**

근로기준법 제23조【해고 등의 제한】

산업재해보상보험법 제88조【수급권의 보호】

Q97

산재처리 여부가 불투명한 상황이라 당사는 척추 염좌를 주장하는 직원에 대해 병원치료비와 요양기간 증급여를 지급한 사실이 있습니다. 1개월경과 후 해당 직원이 증세가 악화되었다며 공단에 요양신청을 하겠다고 합니다. 공상처리 후에도 산재보상을 받을 수 있는지 궁금합니다.

A

산업재해보상보험법상 보험급여를 받을 권리는 3년간 행사하지 않을 경우 소멸합니다. 따라서 공상처리를 한 경우라 하더라도 산재발생일로부터 3년 이내에는 산재신청을 할 수 있고 업무상 재해에 해당되는 경우 산재보상을 받을 수 있습니다. 다만, 사용자가 근로자에게 지급한 병원치료비와 급여에 대해서는 산재로 인정될 경우 보험급여범위 내에서 근로자의 보험급여청구권을 대신 행사할 수 있습니다.(요양팀-9871, 2009.12.17).

**관련법령 및 질의회시**

산업재해보상보험법 제89조【수급권의 대위】, 제112조【시효】

Q98

당사 취업규칙에는 업무상 질병으로 인한 휴직기간을 2년으로 규정하고 있습니다. 그런데 직원이 업무상 재해로 3년 이상 요양하였으나 요양종결 되지 않고 휴직연장을 신청하는 경우 회사는 직원의 휴직기간을 계속 인정해야 하는지, 복직이 불가능한 신체·정신적 상태라면 해고가 가능한지 궁금합니다.

A

사용자는 근로기준법 제23조 2항에 따라 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 업무상 질병 또는 요양으로 인해 휴업하는 기간 중에는 해고할 수 없습니다. 다만, 사용자가 일시보상을 지급하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없는 경우에는 해고가 가능합니다(근기법 제23조 제2항).

따라서 귀사의 취업규칙은 근로기준법 절대적 해고금지조항 위반으로 무효이므로 해당 근로자가 휴직연장을 신청하는 경우 휴직기간을 계속 인정하여야 합니다. 다만, 근로자가 요양을 시작한지 2년이 지나도 부상 또는 질병이 완치되지 아니하는 경우에는 사용자가 평균임금 1,340일분의 일시보상을 하거나 산재법상의 요양을 개시한 후 3년이 경과된 날 이후 상병보상연금을 지급받는 경우라면 근로자를 해고할 수 있습니다.

요양종결 후에도 복직이 불가능한 신체적·정신적 상태에 해당될 경우에는 통상해고가 가능합니다.

#### 관련법령

근로기준법 제84조【일시보상】

산업재해보상보험법 제80조④【다른 보상이나 배상과의 관계】

Q99

당사는 직원 100명의 제조업 사업장인데 산재처리하면 산재보험료가 인상된다고 해서 1개월 이내의 경미한 재해에 대해서는 공상처리를 해주고 있습니다. 산재처리 시 보험료 인상기준이 어떠한지 궁금합니다.

A

산재보험료=사업의 임금총액 × 사업종류별 보험료율입니다. 따라서 임금총액이 증가하거나 보험료율이 상향조정되면 산재보험료도 영향을 받게 됩니다. 동종사업의 보험료율을 적용함에 있어서 재해방지를 위하여 노력한 사업주와 그렇지 못한 사업주 간의 형평의 원칙을 실현하기 위하여 산재가 빈번하게 발생한 사업장에 대해서는 사업종류별 보험료 외에 별도 보험료율을 적용하여 보험료를 더 많이 납부하도록 하는 것이 개별실적요율입니다.

산재처리 실적에 따라 보험료율이 변동되는 사업은 ① 건설업 중 법 제8조 [사업의 일괄적용] 규정에 따라 일괄적용을 받는 사업으로서 매년 당해 보험연도의 2년 전 보험연도의 총공사실적이 60억 원 이상인 사업 ② 건설업 및 별목업을 제외한 사업으로 상시근로자 30명 이상인 사업입니다.

산재처리 실적에 따른 보험료율 변동폭 : 당해 연도 6월 30일 현재 과거 3년간의 보험료의 금액에 대한 보험급여 금액의 비율이 85/100 이상이거나 75/100분의 이하인 경우 그 사업에 적용되는 보험료율을 100분의 50의 범위 안에서 대통령령이 정하는 바에 의하여 인상 또는 인하한 율을 당해 사업에 대한 다음 보험연도의 보험료율로 할 수 있습니다.

#### 개별실적요율 결정산식

= 해당사업종류 일반요율 ± (일반요율 × 수지율에 의한 증감비율)

수지율 = 3년간의 산재보험급여총액/3년간의 산재보험료총액 × 100

산재보험료 총액에는 제3자의 행위에 의한 재해 및 천재지변, 정전 등 불가항력적인 사유로 인하여 지급결정된 보험급여액은 제외됩니다.

#### 관련법령

고용보험 및 산업재해보상보험법의 보험료 징수 등에 관한 법률 제15조 【보험요율의 특례】

## 9. 4대보험

Q100

당사에서 근무하는 직원은 정직원, 계약직, 아르바이트, 일용직 등 직종이 다양합니다. 정확한 4대보험 가입 범위를 알고 싶습니다.

A

4대보험 가입 및 제외 대상자는 아래와 같습니다.

#### \* 국민연금

1인 이상의 근로자를 사용하는 사업장 또는 주한외국기관으로서 1인 이상의 대한민국 국민인 근로자를 사용하는 사업장(당연적용사업장)에 근무하는 사용자와 근로자는 외국인을 포함하여 모두 국민연금에 가입하여야 합니다. 다만, 아래와 같은 경우에는 가입대상에서 제외됩니다.

- ① 18세 미만이거나 60세 이상인 사용자 및 근로자. 다만, 18세 미만 근로자는 2015.7.29.부터 사업장가입자로 당연적용하되, 본인의 신청에 의해 적용제외 가능합니다.
- ② 공무원연금, 군인연금, 사립학교교직원연금, 별정우체국연금 가입자 등 타 공적연금 가입자
- ③ 공무원연금법·사립학교교직원연금법 또는 별정우체국법에 의한 퇴직연금·장해연금 또는 퇴직연금일시금 수급권을 취득하거나 군인연금법에 의한 퇴역연금·상이연금 또는 퇴역연금일시금의 수급권을 취득한 자. 다만, 퇴직연금 등 수급권자가 「국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률」 제8조에 따라 연계 신청을 한 경우에는 사업장 가입 대상.
- ④ 일용근로자 또는 1개월 미만의 기한을 정하여 사용되는 근로자.

다만, 1개월 이상 계속 사용되면서, 1개월간 근로일수가 8일 이상 또는 근로시간이 60시간 이상인 사람을 근로자에 포함

#### ※ 일용근로자 적용기준 (2018.8.1.시행)

- 건설 일용근로자 : 1개월 이상, 월 8일 이상\* 근로 시에 사업장가입자로 적용
- 일반 일용근로자 : 1개월 이상, 월 8일 이상\* 또는 월 60시간 이상 근로 시에 사업장가입자로 적용

\* (유의사항) 월 8일 이상 근로일수 산정 시, 1일 8시간미만 근로한 날도 “1일” 근로한 경우로 산정

- ⑤ 소재지가 일정하지 아니한 사업장에 종사하는 근로자
- ⑥ 1개월 동안의 근로시간이 60시간(주당 평균 15시간) 미만인 단시간근로자. 다만, 해당 단시간근로자 중 다음의 자는 국민연금 가입대상임

- 
- 생업을 목적으로 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 고등교육법 시행령 제7조제3호에 따른 대학기간강사
  - 생업을 목적으로 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 사용자의 동의를 받아 근로자로 적용되기를 희망하는 자
  - 둘 이상 사업장에 근로를 제공하면서 각 사업장의 1개월 소정근로시간의 합이 60시간 이상인 사람으로서 1개월 소정근로시간이 60시간 미만인 사업장에서 근로자로 적용되기를 희망하는 사람
- ⑦ 노령연금수급권을 취득한 자 중 60세 미만의 특수직종근로자
- ⑧ 조기노령연금 수급권을 취득한 자(다만, 소득 있는 업무에 종사하게 되어 그 지급이 정지중인 자는 가입대상임)

#### \* 건강보험

모든 사업장의 근로자 및 사용자와 공무원 및 교직원은 직장가입자가 됩니다. 그리고 건설일용근로자가 건설공사 현장에서 1개월 이상 근로하면서, 월 8일 이상 근로 시에 직장가입자로 적용되고, 다음 각 호의 대상자는 직장가입 적용제의 대상자입니다.

- ① 고용 기간이 1개월 미만인 일용근로자
- ② 「병역법」에 따른 현역병(지원하지 않고 임용된 하사를 포함), 전환 복무된 사람 및 군간부 후보생
- ③ 선거에 당선되어 취임하는 공무원으로서 매월 보수 또는 보수에 준하는 급료를 받지 않는 사람
- ④ 비상근 근로자 또는 1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간근로자
- ⑤ 비상근 교직원 또는 1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 시간제공무원 및 교직원
- ⑥ 소재지가 일정하지 않은 사업장의 근로자 및 사용자
- ⑦ 근로자가 없거나 비상근 근로자 또는 1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간근로자만을 고용하고 있는 사업장의 사업주

#### \* 고용보험

고용보험은 모든 근로자에게 적용되나 다음의 근로자에 대해서는 적용을 제외하고 있습니다.

- ① 65세 이후에 새로이 고용된 자(고용안정/직업능력개발사업은 적용, 실업급여는 적용 제외)
- ② 월간 소정근로시간이 60시간 미만인 근로자(1주가 15시간미만인 자 포함)
  - 다만, 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 자와 1개월 미만 동안 고용되는 일용근로자는 적용대상임

- 
- ③ 공무원(별정직, 계약직 공무원은 2008.9.22일부터 임의가입 가능)  
-다만, 임용된 날부터 3개월 이내에 신청(3개월 이내 신청하지 않을 시 가입불가)
  - ④ 사립학교교직원연금법 적용자
  - ⑤ 별정우체국 직원

**\* 산재보험**

산재보험은 모든 근로자에게 적용됩니다.

**관련 사이트**

[www.4insure.or.kr](http://www.4insure.or.kr) 또는 4대 보험 각 공단 사이트

Q101

직원에게 지급하는 임금 중 세금과 4대 보험료의 대상이 되지 않는 급여의 범위를 알려주세요.

A

사업주가 지급하는 월급 및 퇴직금은 과세대상 급여와 비과세 급여로 나눌 수 있고 대부분의 비과세 급여 부분에는 세금과 4대 보험료를 납부하지 않아도 되기 때문에 비과세 급여는 중요합니다. 소득세법 제12조 비과세소득에 따르면 근로소득과 퇴직소득 중 다음 각 항목의 어느 하나에 해당하는 소득 중 사업장과 관련된 비과세 급여는 다음과 같습니다.

- ① 「산업재해보상보험법」에 따라 수급권자가 받는 요양급여, 휴업급여, 장해급여, 간병급여, 유족급여, 유족특별급여, 장해특별급여, 장의비 또는 근로의 제공으로 인한 부상·질병·사망과 관련하여 근로자나 그 유족이 받는 배상·보상 또는 위자(慰藉)의 성질이 있는 급여
- ② 「근로기준법」 또는 「선원법」에 따라 근로자·선원 및 그 유족이 받는 요양보상금, 휴업보상금, 상병보상금(傷病補償金), 일시보상금, 장해보상금, 유족보상금, 행방불명보상금, 소지품 유실보상금, 장의비 및 장제비
- ③ 「고용보험법」에 따라 받는 실업급여, 육아휴직 급여, 산전후휴가 급여, 「제대군인 지원에 관한 법률」에 따른 전직지원금, 「국가공무원법」·「지방공무원법」에 따른 공무원 또는 「사립학교교직원 연금법」·「별정우체국법」을 적용받는 사람이 관련법령에 따라 받는 육아휴직수당
- ④ 「국민연금법」에 따라 받는 반환일시금(사망으로 받는 것만 해당한다) 및 사망일시금
- ⑤ 학자금 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 학교(외국에 있는 이와 유사한 교육기관을 포함한다)와 「근로자직업능력 개발 법」에 따른 직업능력개발훈련시설의 입학금·수업료·수강료, 그 밖의 공납금 중 ① 당해 근로자가 종사하는 사업체의 업무와 관련 있는 교육·훈련을 위하여 받는 것일 것 ② 당해 근로자가 종사하는 사업체의 규칙 등에 의하여 정하여진 지급기준에 따라 받는 것일 것 ③ 교육·훈련기간이 6개월 이상인 경우 교육·훈련 후 당해교육기간을 초과하여 근무하지 아니하는 때에는 지급받은 금액을 반납할 것을 조건으로 하여 받는 것인 학자금(해당 과세기간에 납입할 금액을 한도로 한다)

---

⑥ 실비변상적(實費辨償的) 성질의 급여 중 ① 일직료 · 숙직료 또는 여비로서 실비변상 정도의 금액(근로자의 소유차량을 근로자가 직접 운전하여 사용자의 업무수행에 이용하고 시내출장 등에 소요된 실제여비를 받는 대신에 그 소요경비를 당해 사업체의 규칙 등에 의하여 정하여진 지급기준에 따라 받는 금액 중 월 20만 원 이내의 금액을 포함한다) ② 기업부설연구소의 연구업무에 직접 종사하여 받는 연구보조비 또는 연구활동비 중 월 20만 원 이내의 금액 ③ 취재활동과 관련하여 받는 취재수당 중 월 20만 원 이내의 금액 ④ 근로자가 기획재정부령이 정하는 벽지에 근무함으로 인하여 받는 월 20만 원 이내의 벽지수당

⑦ 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따라 받는 보훈급여금 및 학습보조비

⑧ 국외 또는 「남북교류협력에 관한 법률」에 따른 북한지역에서 근로를 제공하고 받는 대통령령으로 정하는 급여

⑨ 4대보험 사용자 부담분

⑩ 생산직 및 그 관련 직에 종사하는 월정액급여 210만원 이하로서 직전 과세기간의 소득세법에 따른 총급여액이 3천백만원 이하인 근로자(일용근로자를 포함한다)가 연장근로·야간근로 또는 휴일근로를 하여 받는 급여 중 연간 240만 원 이하의 금액 (이 경우 월정액급여는 매월 직급별로 받는 봉급·급료·보수·임금·수당, 그 밖에 이와 유사한 성질의 급여(해당 과세기간 중에 받는 상여 등 부정기적인 급여와 제12조에 따른 실비변상적 성질의 급여는 제외한다)의 총액에서 「근로기준법」에 따른 연장근로·야간근로 또는 휴일근로를 하여 통상임금에 더하여 받는 급여 및 「선원법」에 따라 받는 생산수당(비율급으로 받는 경우에는 월 고정급을 초과하는 비율급을 말한다)을 뺀 급여를 말한다.)

⑪ 월 10만원 이하의 식사 또는 식사대

⑫ 근로자 또는 그 배우자의 출산이나 6세 이하(해당 과세기간 개시 일을 기준으로 판단한다) 자녀의 보육과 관련하여 사용자로부터 받는 급여로서 월 10만 원 이내의 금액

⑬ 「발명진흥법」 제2조제2호에 따른 직무발명으로 받는 다음의 보상금(이하 "직무발명보상금"이라 한다)으로서 500만원 이하의 금액

· 1) 「발명진흥법」 제2조제2호에 따른 근로자등(이하 이 조, 제20조 및 제21조에서 "근로자등"이라 한다)이 같은 호에 따른 사용자등으로부터 받는 보상금  
(2020년02월 18일 현행 법령기초)

위 대표적인 비과세 항목은 고용보험, 산재보험, 국민연금 부과대상 급여에서 제외되지만,

- 
- ⑧ 국외 또는 「남북교류협력에 관한 법률」에 따른 북한지역에서 근로를 제공하고 받는 대통령령으로 정하는 급여는 건강보험 보수총액에는 포함되는 점을 유의해야 합니다.

**관련법령 또는 용어해설**

소득세법 제12조【비과세소득】  
국민건강보험법 시행령【보수에 포함되는 금품 등】

Q102

당사는 직원 수도 적고 직원들이 4대 보험에 가입하고 싶지 않다고 하여 4대 보험을 가입하고 있지 않습니다. 이러한 상황에서 사업주인 제가 가지는 리스크는 무엇인지요?

A

4대 보험은 국민연금, 건강보험, 고용보험, 산재보험을 말하는데 사업주는 당 사업장에 근로자를 1인 이상 고용 시 의무적으로 상기 4대보험에 모두 가입하여야 하며, 귀사의 사례와 같이 미가입한 경우에는 근로자들이 가입하지 말자고 했음에도 불구하고 사업주는 보험에 가입하고 보험료를 납부할 의무자이므로 근로자 부담분과 사업부 부담분 3년분의 보험료와 연체금을 소급하여 징수됩니다.

여기에서 회사가 3년분의 근로자 부담분을 근로자에게 징수하는 과정에서 근로자가 본인부담금 징수에 대해 동의하면 근로자의 임금 및 퇴직금에서 공제할 수는 있으나, 현실적으로 근로자의 3년간의 4대 보험 본인 부담분은 거의 본인의 3개월분의 임금에 해당하므로 동의하지 않는 경우가 많이 발생합니다. 이러한 경우에는 회사는 근로자를 상대로 민사소송을 하여야 하기 때문에 징수의 실효성이 문제되는 경우가 많습니다. 또한, 산재보험 미가입 기간 동안 산업재해가 난 사업주는 당 근로자가 고용된 기간 중 3년분의 보험료를 납부하여야 해야 함은 별론으로 하고, 당 재해로 발생한 재해급여의 50%를 추가 부담하여야 합니다.

**관련법령 또는 용어해설**

고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령 제34조【산재보험급여액의 징수기준】

Q103

당사는 중소기업기본법상 중소기업이 아닌데 고용보험법상 우선지원대상 기업이라고 합니다. 고용보험법상 우선지원대상 기업을 정의하는 기준은 무엇인지요?

A

우선지원대상 기업이란 고용보험법상 고용안정산업·직업능력개발 사업을 실시할 때 우선적으로 지원할 기본 대상 기업은 아래표와 같습니다.

산업분류	분류기호	상시 사용하는 근로자 수
1. 제조업[다만, 산업용 기계 및 장비 수리업(34)은 그 밖의 업종으로 본다]	C	500명 이하
2. 광업	B	
3. 건설업	F	
4. 운수 및 창고업	H	
5. 정보통신업	J	300명 이하
6. 사업시설 관리, 사업 지원 및 임대 서비스업[다만, 부동산 이외 임대업(76)은 그 밖의 업종으로 본다]	N	
7. 전문, 과학 및 기술 서비스업	M	
8. 보건업 및 사회복지 서비스업	Q	
9. 도매 및 소매업	G	
10. 숙박 및 음식점업	I	
11. 금융 및 보험업	K	200명 이하
12. 예술, 스포츠 및 여가관련 서비스업	R	
13. 그 밖의 업종		100명 이하

표의 기본 대상에 해당하지 않는 기업이라도 「중소기업기본법」 제2조 제1항 및 제3항의 기준에 해당하는 기업은 우선지원대상 기업으로 보고, 우선지원대상 기업이 그 규모의 확대 등으로 우선지원대상 기업에 해당하지 아니하게 된 경우 그 사유가 발생한 연도의 다음 연도부터 5년간 우선지원대상 기업으로 봅니다.

---

다만, 상기 기준에 따라 우선지원대상이 포함된다 하더라도 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제14조 제1항에 따라 지정된 상호출자제한 기업집단에 속하는 회사로 통지된 회사는 그 통지를 받은 날이 속하는 보험연도의 다음 보험연도부터 우선지원대상 기업으로 보지 않습니다.

**관련법령**

고용보험법 시행령 제12조 【우선지원 대상기업의 범위】

Q104

감염병인 코로나19로 직원들 동의하에 1개월간 무급 휴직을 실시했습니다. 동 기간 중에 건강보험, 국민연금, 고용보험 직원 부담분을 어떻게 납부해야 하는지 4대 보험 처리방법이 궁금합니다.

A

대표적인 법정 휴직인 육아휴직은 근로자가 육아휴직급여를 고용보험에서 지원받는 것을 별론으로 하고, 사업장에서는 급여가 지급되지 않는 대표적인 무급휴직입니다. 그 외에 약정휴직으로 근로자가 업무 외 부상 또는 질병으로 휴직하는 경우와 학위 취득 등을 위한 기간 등이 있는데, 대부분 중소기업은 취업규칙상 유급이라는 조항을 두지 않은 상태 즉, 무급휴직으로 규정하고 있고, 최근 감염병인 코로나19를 회사와 근로자가 함께 극복하는 의미에서 근로자가 무급휴직을 동의한 사례가 많습니다.

이러한 코로나19로 인한 근로자가 동의한 무급휴직 기간은 근로자가 근로자를 제공하지 않아 임금은 지급되지 않으나 근로관계가 단절되지 않는 특징 때문에 4대 보험 처리가 복잡합니다.

- ① 고용보험의 경우 임금이 발생하지 않으면 보험료가 부가되지 않으므로 매월 급여작업 시 고용보험료를 사업주가 원천징수하지 않으면 되고,
- ② 국민연금은 기본적으로 연금이기 때문에 임금 발생 여부와 관계없이 납부할 수 있는 제도이기 때문에 납부를 원하지 않을 경우 휴직원 등 증빙자료와 국민연금 납부예외 신청서를 사유발생한 달의 다음 달 15일까지 신청하면 납부하지 않을 수 있습니다.
- ③ 건강보험의 경우는 임금이 발생하지 않아도 납부하는 구조이나 납부유예신청이 되는 경우 무급휴직 기간 동안은 납부하지 않지만 복직하면 휴직 전 월 보수월액의 100%의 기준으로 보험료를 납부해야 하는데, 휴직기간이 1개월 이상인 경우에는 50%로 감면됩니다.

귀사의 경우 대상 근로자가 1개월간의 휴직을 한 상태로 건강보험료는 50% 감면대상이 됩니다. 그리고 국민연금과 건강보험의 회사부담금은 근로자가 납부하는 만큼만 납부하면 됩니다.

#### 관련법령

고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법 제16조의 7【휴직·전보 등의 신고】  
국민연금법 제91조【연금보험료 납부의 예외】

국민건강보험법 시행규칙 제46조제5호 /국민건강보험법 제75조제1항 제5호 /보험료 경감고시 제8조

CHAPTER  
**02**

## 편집위원 소개

## ▶인사·노무



김경모

- 공인노무사, 경영지도사
- 서울지방중소벤처기업청 비즈니스지원단
- 법원 노동법 전문심리위원
- 여성가족부 가족친화컨설턴트
- 노무법인 인업 대표노무사
- E-mail : freya0207@gmail.com

### 비즈니스지원단 상담 사례집

## 기업경영 실전 가이드북

- 
- 발행처 : 중소벤처기업부 기획조정실 고객정보화담당관실
  - (중소기업성공도우미 ☎1357, <http://www.mss.go.kr>)
  - 발행일 : 2014년 01월 편집일 : 2020년 07월

이 책의 저작권은 중소벤처기업부에 있습니다.  
본서 내용 전부 또는 일부에 대한 무단 전재 및 복제를 금합니다.

---

비즈니스지원단 상담 사례집

# 기업경영 실전 가이드북

인사·노무



중소벤처기업부 비즈니스지원단