

# 근로기준법에 대하여

대한수의사회 사무처

최근 『근로기준법』과 『근로자퇴직급여보장법』에 따른 동물병원 내에서의 진료수의사 및 미용사, 진료보조 인력의 퇴직급여 및 노무관리에 대한 궁금증이 증가하고 있습니다.

이에 우리회에서는 “동물병원 노무관리”를 연재 특집으로 기획하였으며, 이번호에서는 『근로기준법』을 주제로 노동부 근로기준국의 “근로기준법 해설서” 및 관계법령을 바탕으로 자료를 정리하였습니다.

다음호에서는 퇴직급여와 관련한 『근로자퇴직급여보장법』에 대하여 다룰 예정입니다.

참고로, 상시 근로자수가 4인 이하인 사업장(동물병원)에서는 『근로기준법』 중 “주휴일, 휴게, 출산휴가, 재해보상, 임금, 해고예고, 근로시간, 휴일 적용제외, 임신부의 취업제한, 요양 및 출산휴가 기간 및 이후 30일간의 해고 제한” 등과 관련된 조항은 적용되나, “법령 요지 등의 게시, 근로계약기간, 귀향여비 지급, 부당해고 금지, 경영상 해고 제한, 부당해고 구제제도, 퇴직금, 휴업수당, 근로시간 및 연·월차 휴가, 여자 및 임신부의 생리휴가 및 육아시간, 기능습득, 연장·휴일·야간

근로시 가산임금 지급, 취업규칙, 기숙사” 등과 관련된 조항은 적용되지 않고 있습니다. (상시 근로자수가 5인 이상은 동물병원은 모두 적용)

또한, 『근로자퇴직급여보장법』에 의한 퇴직급여의 지급은 2005년 12월 1일부터 시행되고 있으나, 상시 근로자수가 4인 이하인 사업장(동물병원)은 2008년 이후 2010년을 넘지 아니하는 기간 이내에서 대통령령이 정하는 날부터 시행할 예정입니다.

『근로기준법』에 의한 ‘주 40시간 근무제도’ 도입시기는 상시 근로자수가 20인 미만인 사업장의 경우 2011년을 기한으로 대통령령으로 정할 예정입니다.

동물병원의 상시 근로자수에 따라 차등 적용되는 『근로기준법』 및 『근로자퇴직급여보장법』의 조항을 확인하여 노무관리에 참고하시기 바랍니다.

※ 보다 자세한 규정 및 노동부 유권해석사례는 [노동부홈페이지\(www.molab.go.kr\)](http://www.molab.go.kr) 근로기준국 자료실이나 노동행정가이드 “근로기준”을 참고하시기 바랍니다.

# 노무관리! 알기쉬운 문답식 해설

## 1. 과장님이 매일 폭언을 하는데 근로기준법 위반이 아닌가요 (폭행의 금지)

- 회사에서는 사고발생, 기타 어떠한 이유로도 근로자에게 폭행·구타 행위를 하여서는 안 됩니다. 물리적인 폭력 뿐 아니라 폭언을 수차 반복하는 것도 폭행이 될 수 있으며 범위 밖으로 벌을 받을 수 있습니다.

## 2. 친척이나 친구의 취직을 알선 시켜주고 돈을 받으면 법에 위반되나요 (중간취직의 배제)

- 누구든지 돈을 받고 타인의 취업에 개입하면 법에 위반됩니다. 얼마 전에 돈을 받고 취업을 알선하여 근로기준법 위반으로 처벌 받은 적이 있습니다.

### 잠깐만요!!!

누구든지 법률에 의하지 아니하고는 영리로 타인의 취업에 개입하거나 중간인으로서 소개료, 중개료, 수수료 등 이익을 취득해서는 안됩니다.

## 3. 예비군훈련을 나가는 바람에 일을 못하였는데 임금을 받을 수 있나요(공민권행사의 보장)

- 예비군 훈련이나 투표 등 공민권 행사에 필요한 시간을 근로자가 청구할 때 회사에서는 이

를 부여하여야 합니다. 그리고 일하지 못한 시간에 대하여 임금을 주어야 하는 지에 대하여는 향토예비군설치법, 공직선거및선거부정방지법, 민방위기본법 등 타법에서 유급으로 하여야 한다고 규정되어 있는 경우 임금을 지급하여야 합니다. 향토예비군설치법에 불이익한 처우를 하지 못하도록 규정되어 있으므로 예비군 훈련일에 대한 임금을 지급하여야 합니다.

## 4. 근로자가 1명인데도 연·월차 휴가를 주어야 하나요 (적용범위)

- 상시 5인이상 근로자를 사용하는 사업장은 근로기준법이 모두 적용되므로 연·월차 휴가를 부여하고 퇴직금도 지급하여야 합니다.
- 참고로 상시 근로자수가 5인 미만인 회사는 근로계약기간, 부당해고금지, 퇴직금, 휴업수당, 근로시간, 연장·야간·휴일근로관련 규정, 연·월차 휴가규정, 취업규칙 규정 등은 적용받지 않습니다.

## 5. 회사의 취업규칙을 볼 수 있나요

(법령외지등의 게시)

- 근로자들이 회사의 규칙을 알 수 있도록 하기 위하여 취업규칙을 회사에 게시하거나 비치할 의무가 있으므로 회사에 취업규칙을 보여달라고 요청하면 됩니다.

**잠깐만요!!!**

사용자는 취업규칙을 상시 각 사업장에 게시 또는 비치하여 근로자에게 주지시켜야 합니다.(근로기준법 제 13조 제1항)

**6. 입사시 퇴직금을 받지않기로 약속하고 일했는데 퇴직금을 받을 수 있나요 (퇴직금제도 설정)**

- 근로자가 5인 이상인 사업장에서 1년 이상 계속 일한 근로한 경우, 퇴직금을 받지않기로 하였더라도 퇴직금을 받을 수 있습니다. 왜냐하면 근로기준법에 위반되는 근로계약은 무효이며, 무효로 된 부분은 법에 정한 기준이 적용되기 때문입니다.

**7. 근로계약서는 필수사항이죠, 말로만 하면 안되죠 (근로조건의 명시)**

- 음식점, 건설현장과 같이 이직률이 높은 업종에서는 근로계약을 할 때 구두로 근로계약을 체결하여 나중에 서로 다투는 경우가 많습니다.
- 따라서, 임금의 구성항목, 계산방법, 지불방법에 관한 사항은 반드시 문서로 계약서를 작성하도록 근로기준법에 규정되어 있습니다.

**잠깐만요!!!**

➡ 근로계약시 반드시 명시해야할 사항은 아래와 같습니다.

- 당사자의 인적사항
- 임금관련 : 임금 형태, 지불방법 등

- 근로시간관련 : 시업 및 종업시각, 교대근무여부 등
- 휴게시간, 휴일, 휴가
- 취업장소와 종사업무
- 취업규칙의 주요내용

**8. 사직서를 쓰라고 협박합니다. 도와주세요 (해고 등의 제한)**

- 판례는 근로자가 사직서를 제출하면 일단 자발적인 퇴직의사가 있는 것으로 인정하고 있으며 사직서가 제출되면 사용자의 동의 없이 철회할 수 없습니다.
- 그러나 근로자가 사직할 의사 없이 사용자의 일방적인 압력에 의해 퇴직했다면 형식적으로 사직하였다고 하더라도 실질적으로는 해고에 해당 될 수 있습니다.

**9. 회사에서 부당하게 해고를 당하였습니다. 복직할 방법이 없나요 (정당한 이유없는 해고등의 구제신청)**

- 부당해고를 당한 경우 노동위원회에 3개월 이내에 구제신청을 하거나 노동부에 진정, 고소를 제기 할 수 있습니다. 또한 민사소송으로 해고무효 확인소송을 제기하여 구제 받을 수도 있습니다.

**10. 근무태도가 불량한 근로자를 해고할 수 있나요 (해고 등의 제한)**

- 사업주는 정당한 이유없이 근로자를 해고, 징직, 전직, 감봉 기타 징계를 할 수 없습니다.

이를 징계권이라고 합니다.

- 근로자를 징계 또는 해고를 하기 위해서는 무단결근, 근무태도 불량, 범법행위, 경력위조 등 근로계약을 성실히 이행치 않거나 유기적 조직체로서의 경영질서를 문란하게 하는 등 사회통념상 상당한 사유가 있어야 합니다.
- 근로자를 해고하기 위해서는 사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유가 있어야 합니다. 해고 등 징계사유는 취업규칙 또는 단체협약에 명시해 두는 것이 바람직합니다.
- 취업규칙이나 단체협약에 정함이 없다 할지라도 사회통념상 근로관계를 계속 유지할 수 없는 점이 인정된다면 해고도 가능합니다.
- 취업규칙 또는 단체협약에 소명의 기회부여, 징계위원회 구성 등 징계절차를 정하는 것이 바람직하며, 취업규칙 등에 정해진 절차를 거치지 않은 징계는 무효입니다.
  - 다만, 취업규칙 등에 징계절차가 규정되지 않은 경우에는 징계절차를 거치지 않더라도 해고한 경우 그 사유가 정당하다면 효력이 있습니다.

## 11. 경영적자로 회사가 어려운데 근로자를 해고할 수 있나요 (경영상 이유에 의한 해고)

- 경영상 이유에 의한 해고는 가능합니다. 다만 다음과 같은 제한을 받습니다.
  - ① 긴박한 경영상의 필요성이 존재하여야 합니다.
  - ② 해고회피 노력(채용중단, 희망퇴직모집 등)을 하여야 합니다.

- ③ 공정하고 합리적인 해고 기준을 정하여야 합니다.
- ④ 해고하고자 하는 날의 60일 전까지 근로자대표와 성실하게 협의하여야 합니다.

## 12. 갑자기 해고통보를 받았습니다. 직장을 구할 시간도 없이.. (해고의 예고)

- 근로자가 갑자기 직장을 잃게 되는 경우 근로자와 가족의 생활이 곤란해지는데 이를 예방하기 위하여 해고를 하려면 30일 전에 예고하여야 합니다. 천재지변이나 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우, 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우에는 그러하지 않습니다.
- 다만, 일용근로자로서 3월을 계속 근로하지 아니거나 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자, 월급근로자로서 6개월이 되지 아니한 경우, 계절적 업무에 6월 이내의 기간을 정하여 근로하거나 수습사용한 날로부터 3월이내인 수습근로자에 대하여는 해고예고를 하지 않아도 됩니다.

## 13. 퇴직금을 중간에 정산 받을 수 있나요. (퇴직금 중간 정산제도)

- 근로자의 요구가 먼저 있고 사용자가 이를 승낙하면 퇴직금 중간정산이 가능합니다. 그러나 사용자는 근로자의 요구가 있어도 승낙을 거부할 수 있습니다.
- 퇴직금 중간 정산이후의 퇴직금 상정을 위한 계속근로년수는 정산시점부터 새로이 시작됩니다.

#### 14. 퇴직금은 어떻게 계산하는가요, 도와 주세요

(퇴직금 제도)

- 퇴직금은 계속근로년수 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 지급합니다.
- 즉, 평균임금(1일)이 3만원인 경우 10년2개월을 근무하였다면,  
10년분( $30,000 \times 30\text{일} \times 10\text{년} = 9,000,000$ )과 2개월분( $30,000 \times 30\text{일} \times 2/12 = 150,000$ )의 합산액 9,150,000원을 지급하게 됩니다.



#### ▶ 법정 퇴직금 계산 예

- 하루 임금이 평균 3만원이고, 2004.1.1.~ 2005.12.31.까지 근무한 경우
- 퇴직금 = 3만원 × 30일 × 731일/365일  
= 1,802,465원

#### 15. 퇴직금을 퇴직후에 연금으로 지급받을 수 있는가요. (퇴직연금제)

- 퇴직연금제란 퇴직한 뒤에 55세 이상이 되면 퇴직금을 연금형태로 매월 또는 매년 지급받는 제도입니다. 이 경우에도 근로자가 원하면, 퇴직 즉시 일시금으로 받을 수도 있습니다.
- 모든 사업장은 퇴직금제 대신 퇴직연금제를 운영할 수 있습니다. 퇴직연금제를 운영하려면 근로자대표의 동의를 얻어 『퇴직연금규약』을 작성하여 지방노동관서에 신고하면 됩니다.



#### ▶ 퇴직연금제도는 다음과 같은 장점이 있습니다.

- 근로자는
  - ★다니던 기업이 망해도 퇴직금을 떼일 염려가 없고
  - ★직장을 옮겨도 계속 적립이 가능하고
  - ★퇴직후에 연금으로 받을 수 있어 노후 소득이 보장되고
  - ★일시금보다 세금이 적습니다.
- 사용자는
  - ★퇴직일시금 부담을 덜 수 있고
  - ★연봉제 실시가 용이하여 노무관리가 쉽고 (확정기여형)
  - ★법인세 산정시 부담금에 대해 전액 손비 인정을 받을 수 있습니다

#### 16. 식사시간도 휴게시간에 포함되나요. (휴게)

- 근로시간이 4시간인 경우에는 30분이상, 8시간인 경우에는 1시간이상의 휴게시간을 근로시간중 주어야 합니다. 취업규칙 등에 별도 규정이 없다면, 식사시간을 휴게시간에 포함 하더라도 무방합니다.

#### 17. 일요일 날은 쉬어야 하는 것 아닌가요. (휴일)

- 일요일은 관공서가 쉬는 날입니다. 민간기업이 일요일날 꼭 쉬어야 되는 것은 아닙니다. 민간기업은 근로자가 1주를 만근한 경우 1일의 유급휴일을 주면 되는 것이므로 기업에 따

라 월요일을 휴일로 정할 수도 있고, 화요일을 휴일로 정할 수도 있습니다.

**18. 연장근로 수당은 얼마나 주어야 하나요. (연장근로의 제한)**

- 법정근로시간을 초과하여 일하는 경우 지급하는 수당이 연장근로수당입니다. 당사자간 1주일에 12시간을 한도로 법정근로시간을 연장할 수 있는데 연장근로시 통상임금의 50%를 가산하여 지급하여야 합니다.
- 이러한 연장근로를 할 경우 당사자간 합의가 필요하나 연장근로 할 때 마다 합의가 필요한 것은 아니며 근로계약 등에 미리 포괄적으로 약정할 수 있습니다.

**19. 아파트 경비원도 연장근로수당을 주나요. (연장, 야간 및 휴일근로)**

- 경비와 같이 감시업무를 수행하는 근로자는 노동부장관의 승인을 얻게 되면 근로시간·휴게·휴일에 관한 근로기준법 규정이 적용되지 않으므로 별도로 연장근로수당을 지급할 의무는 없으나 승인을 받지 않고 일을 시켰다면 연장근로수당을 별도로 지급하여야 합니다.

**20. 주당 근로시간이 40시간인 회사는 월차휴가가 없어지나요. (주40시간제관련)**

- 상시 100인 이상 300인 미만 사업장은 2006. 7.



➔ 주 40시간제 관련 주요 법 개정 내용은 다음과 같습니다.

	구분	현행	개정법
근로시간	법정근로시간	주 44시간	주 40시간
	연장근로상한	1주 12시간	1주 12시간 (단, 3년간 1주 16시간)
	초과근로 할증	50%	최초 4시간은 25%, 4시간이후부터는 50% (단, 3년간 한시적용)
	단력적근로시간제 확대	1월 단위 (일 12시간, 주 56시간한도)	3월 단위 (일 12시간, 주 52시간 한도)
휴가제도	연월차변경	- 월차휴가 : 1월 개근시 1일 - 연차휴가 : 1년이상 계속근로 만근시 10일, 9월이상 출근시 8일 매년 1일 기산 20일 초과시 금전보상	- 연월차 통합 - 1년이상 계속근로/8할 출근시 15일+2년부터 2년에 대해 1일 기산 (1년 미만자는 1개월에 1일 : 다음해 차감)
	휴가사용촉진		적극적 권유에도 불구하고 휴가 미사용시 보상의무면제
	생리휴가	유급	무급
	선택적보상휴가제		노사합의로 연장 야간 휴일근로에 대한 보상휴가제도 도입가능
부칙	임금보전		기존임금수중유지, 시간급 통상임금 저하금지
	단협/취업규칙 변경		기존 단체협약, 취업규칙 변경 노력

1.부터 주 40시간제가 시행됩니다. 그리고 월차 휴가는 폐지되며, 생리휴가는 유급에서 무급으로 전환됩니다.

- 주 40시간제는 아래와 같이 단계적으로 시행됩니다.
  - 2006년 7월 1일 : 상시 100인 이상 300인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장
  - 2007년 7월 1일 : 상시 50인 이상 100인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장
  - 2008년 7월 1일 : 상시 20인 이상 50인 미만의 근로자를 사용하는 사업장
  - 상시 20인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 : 2011년을 초과하지 않는 기간내에서 대통령령이 정하는 날

### 21. 주 40시간제 시행회사는 연차휴가를 어떻게 주나요. (연차유급휴가)

- 1년간 8할이상 출근한 근로자에 대하여 15일의 연차유급휴가를 주어야 합니다. 계속 근로년수가 1년 미만인 경우에는 1월간 개근시 1일의 유급휴가를 주어야 합니다.
- 그리고, 3년 이상 계속 근로한 근로자에 대하여는 매2년에 대하여 1일을 가산한 휴가를 주어야 하며, 연차휴가 한도는 25일입니다.

### 22. 회사에서 일방적으로 상여금을 깎아 버렸습니다. 받을 수 있나요. (상여금과 취업규칙)

- 회사에서는 다양한 규정(사규)이 존재하는데 이중 근로자의 근로조건과 복무규율에 관해

회사에서 작성·적용하는 것을 취업규칙이라고 합니다. 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 회사에서는 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하여야 합니다.

- 이러한 취업규칙에 명시된 상여금을 삭감하거나 폐지하는 것은 취업규칙의 불이익한 변경에 해당됨으로 이를 변경하려면 근로자 과반수 이상의 동의(근로자 과반수 이상으로 조직된 노동조합이 있는 경우 노동조합의 동의)를 받아야 합니다.
  - 이러한 동의를 거치지 아니한 취업규칙 변경은 위법하여 무효이므로 근로자가 기존의 상여금을 지급해 달라고 하면 사업주는 지불하여야 합니다.

### 23. 회사규정, 따로 놓고 있습니다. (취업규칙)

- 회사규정에서는 연장근로수당을 100% 가산하여 지급한다고 규정하고 있는데 실제로는 연장수당을 50%만 지급하고 있는 경우가 있습니다.
  - 이러한 경우 유리조건 우선의 원칙에 따라 회사에서는 근로자에게 유리한 내용을 담고 있는 회사규정에 의해 연장근로를 할 경우 100%를 가산하여 연장근로수당을 지급하여야 합니다.

### 24. 임금을 받지 못하여 신고를 하려고 하는데 절차는 어떻게 되나요.

- 임금을 받지 못한 경우 근무한 회사의 소재지, 사업주 등을 확인한 후 지방노동관서를 방문하거나 노동부홈페이지를 통해 신고(진



정, 고소·고발) 하면 됩니다.

- 신고가 접수되면 근로감독관이 체불임금을 조사하여 사업주가 지급하지 않은 임금이 있는 경우, 지급지시를 하게 됩니다. 사업주가 임금을 지급하지 않는 경우 형사처벌을 하게 됩니다(다만, 임금이 지급되지 않더라도 근로자가 처벌을 원하지 않는 경우 형사처벌하지 않고 종결됩니다.)

### 25. 노동청에 신고를 하였는데 임금을 받지 못하였어요. 어떻게 해야 하나요.

- 신고를 하였음에도 임금을 받지 못하는 경우 지방노동관서로부터 체불금품확인원을 무료 법률구조용으로 발급받아 대한법률구조공단(검찰청내 위치해 있음)에 제출하면 대한법률구조공단에서 무료로 민사소송 수행을 지원해 줍니다.



임금 및 퇴직금을 퇴직일로부터 14일 이내 지급하지 아니한 경우 형사처벌을 받게 되며, 형사처벌을 받더라도 민사책임은 남게 됩니다. 또한 체불일로부터 변제일까지 연 20%의 지연이자를 물어야 합니다

### 26. 회사가 망했습니다. 월급은 받을 수 있나요. (임금채권보장법)

- 회사가 부도가 나가거나 폐업하는 등 도산하고 사업주가 임금지급 능력이 없는 경우 노동부에서 최종 3개월분 임금, 최종 3개월의 휴업

수당, 최종 3년분 퇴직금을 우선 지급하는 임금채권보장제도가 있습니다

- 이 경우 사업장 관할 지방노동관서에 도산 등사실인정 신청 및 해당급 지급청구를 하시기 바랍니다.

### 27. 아르바이트하는 학생인데 최저임금이 적용되는가요. (최저임금적용범위)

- 아르바이트 학생도 최저임금을 당연히 받을 수 있습니다.
- 모든 사업장, 모든 업소에서 단 한 명의 근로자를 한 시간만 사용하더라도 최저임금 이상의 임금을 지급하여야 합니다.

### 28. 현재 최저임금은 얼마인가요.

- 2005년 9월 1일부터 2006년 12월 31일까지 적용되는 최저임금은 시간당 3,100원(하루 8시간 기준 24,800원)입니다.
- 3개월 미만 수습근로자는 최저임금의 90% 이상을 지급하면 됩니다. 감시·단속적 근로자에 대해서는 노동부장관의 적용제외 인가를 받은 경우에 최저임금 이하로 지급할 수 있습니다. 다만, 감시·단속적 근로자에 대하여는 2007년 1월 1일부터 최저임금 이하로 지급하는 감급률을 정하여 시행할 예정입니다.

### 29. 조그마한 편의점으로 밥값을 줬는데도 최저임금미만이라니요

- 최저임금 위반여부는 최저임금에 포함되는 임금항목을 가지고 판단하여야 합니다. 식비, 연장근로수당은 최저임금에 포함되는 임금항



목이 아닙니다. 각종 수당을 포함하여 지급된 임금이 최저임금을 넘더라도 식비, 연장근로수당 등을 제외한 임금이 최저임금에 미달하게 되는 경우 최저임금법에 위반됩니다.

- 단체협약 등에 지급근거가 명시적이거나 관례에 따라 지급하는 임금으로
  - 매월 1회 이상 정기적, 일률적으로 지급하

는 임금으로 직책수당, 직무수당, 물가수당 등이 이 요건에 해당된다면 최저임금에 포함되는 임금항목이며

- 매월 1회이상 정기적으로 지급되지 않는 정근수당, 근속수당, 연월차근로수당, 연장근로수당 및 가족수당, 식비, 교통비는 최저임금에 포함되지 않습니다.

## 근로기준법 주요 조항 해설

### 1. 근로기준법의 목적

제1조(목적) 이 법은 헌법에 의하여 근로조건의 기준을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장, 향상시키며 균형있는 국민경제의 발전을 도모함으로 목적으로 한다.

제2조(근로조건의 기준) 이 법에서 정하는 근로조건은 최저기준이므로 근로관계당사자는 이 기준을 이유로 근로조건을 저하시킬 수 없다.

제3조(근로조건의 결정) 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정하여야 한다.

- 근로기준법은 경제적으로 우월적 지위에 있는 사용자가 근로자의 근로조건을 일방적으로 결정하는 것을 예방하고, 근로자에게 사용

자에 대한 일정한 권리를 확보해 주기 위하여 인간의 존엄성을 보장할 수 있는 최소한의 근로조건을 법률로 정한 것임

※ 1953년에 제정되어 6차례의 개정을 거친 후 1997년 다시 제정되어 6차례 개정됨 (2005.3.31 법률 제7465호)

### 2. 근로기준법의 효력과 실효성 확보

- 법의 목적을 달성하기 위하여 근로기준법에 직접적·강행적·보충적 효력을 부여(민사적 효력)
  - 근로기준법에서 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하고(직접적·강행적인 효력)
  - 무효로 된 부분 또는 당사자간에 정함이 없는 부분은 근로기준법에서 정한 것이 근로조건이 됨(보충적 효력)

제22조(이 법 위반의 근로계약) ①이 법에 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다. ②제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 이 법에 정한 기준에 의한다.

- 이와 더불어 형벌규정과 근로감독관 제도를 통해 그 실효성을 확보
  - 근로기준법 위반시 형벌(징역 또는 벌금형)이 과해지며, 법위반에 대한 수사·지도감독·인허가권 행사 등을 근로감독관이 수행함

제11장 제104조(감독기관), 제105조(근로감독관의 권한), 제106조(근로감독관의 의무), 제107조(감독기관에 대한 신고), 제108조(사법경찰권 행사의 제한) 제109조(권한의 위임)

- 법의 준수와 감독행정의 실효성을 확보하기 위하여 사용자에게 보고·출석의 의무, 법령 주지의무, 근로자명부 및 임금대상 작성, 서류보존 의무를 부과함 (※ 4인이하 사업장에서는 아래의 제13조는 미적용)

제12조(보고, 출석의 의무) 사용자 또는 근로자는 이 법의 시행에 관하여 노동부장관·노동위원회 또는 근로감독관의 요구가 있는 경우에는 지

체없이 필요한 사항에 대하여 보고 또는 출석하여야 한다.

제13조(법령요지등의 게시) ①사용자는 이 법과 이 법에 의하여 발하는 대통령령의 요지와 취업규칙을 상시 각 사업장에 게시 또는 비치하여 근로자에게 주지시켜야 한다. ②(생략)

제40조(근로자의 명부) 사용자는 각 사업장별로 근로자명부를 작성하고 근로자의 성별, 생년월일, 경력 기타 대통령령이 정한 사항을 기입하여야 한다.

제41조(계약서류의 보존) 사용자는 근로자명부와 대통령령이 정하는 근로계약에 관한 중요한 서류를 3년간 보존하여야 한다.

제47조(임금대장) 사용자는 각 사업장별로 임금대장을 작성하고 임금과 가족수당 산정의 기초가 되는 사항, 임금액 기타 대통령령이 정하는 사항을 임금지급시마다 기입해야 한다.

### 3. 적용범위

제10조(적용범위) ①이 법은 상시 5인이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에 대해서는 적용하지 아니한다. ②상시 4인이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 이 법의 일부규정을 적용할 수 있다.

제11조(적용범위) 이 법과 이 법에 의하여 발하는 대통령령은 국가, 특별시·광역시·도, 시·

군·구, 읍·면·동 기타 이에 준하는 것에 대하여도 적용된다.

★(1) 상시 근로자수에 따라 적용범위가 달라짐

- 근로기준법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용하고, 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령에서 정한 일부규정만 적용됨

★(4인 이하 사업장의 적용규정(시행령 제1조의2 및 별표 1))

적 용	미 적 용
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 주휴일, 휴게, 출산휴가, 재해보상, 임금, 해고예고</li> <li>• 근로시간, 휴게, 휴일 적용제외, 임산부의 취업제한</li> <li>• 요양 및 출산휴가기간 및 이후 30일간 해고제한 등</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법령요지 등의 게시, 근로계약기간, 귀향여비 지급, 부당해고 금지</li> <li>• 경영상 해고제한, 부당해고 구제제도, 퇴직금, 휴업수당, 근로시간 및 연·월차휴가 관련 조항, 여자 및 임산부의 생리휴가 및 육아시간, 기능습득</li> <li>• 연장, 휴일, 야간근로시 가산 임금 지급</li> <li>• 취업규칙, 기숙사</li> </ul>

- 상시란 평상상태를 말하므로 일시적으로 5인 미만이 되더라도 일정한 기간을 평균하여 5인 이상이면 상시 5인 이상에 해당되며

일정사업기간 내의 고용자 연인원수  
 일정사업기간 내의 사업장 기동일수  
 = 상시 고용 근로자수

- ▶ 상시 사용하는 근로자에는 상용직뿐만 아니라 일용직, 외국인근로자(불법 취업자 포함), 시간제근로자 등도 포함됨 (단, 파견근로자는 제외)

[관련지침] 근로기준법 적용범위 관련 상시근로자수 판단기준(근기 1455-15721, '75.1030)  
 상시근로자수 산정방법(근기 68207-873, 2000.3.23)

(2) 적용제외

- 동거의 친족만을 고용하는 사업, 사업장과 가사사용인에 대해서는 적용대상에서 제외
  - 단, 동거의 친족 이외의 근로자가 1명이라도 있으면 동거의 친족을 상시근로자수에 포함하여 5인 이상인지를 판단
  - ※ 동거의 친족이란 세대를 같이하면서 생활을 공동으로 하는 8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척, 배우자를 의미 (민법 제777조 친족의 범위)
  - 가사사용인이란 가정부등 주로 개인의 집안일에 사용되는 자를 말하는데, 이는 개인의 사생활과 관련되어 있고, 근로시간 등을 규율하기 어려워 법을 적용하는 것이 맞지 않음

4. 적용대상으로서의 근로자와 사용자

(1) 근로자란

제14조(근로자의 정의) 이 법에서 “근로자”라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임

금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말한다.  
제16조(근로의 정의) 이법에서 “근로”라 함은 정신  
노동과 육체노동을 말한다.

- 고용, 위임, 도급 등 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 사업(장)에서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단

※ 산업재해보상보험법, 최저임금법, 남녀고용평등법 등이 근로기준법상 근로자개념을 준용

- 간부 및 임원
  - 주식회사의 이사, 민법상 법인의 이사, 조합 등에서 대표자나 집행기관의 지위에 있는 자는 근로자가 아니며, 감사는 위임관계로 보는 것이 원칙임. 단, 명칭이 전무이사, 이사, 감사, 부사장이라도 근로자에 관한 사항에 대한 실질적인 업무집행권이 없고, 인사 노무관리 등 회사경영책임이 없으며, 종속적인 관계에서 근로를 제공하면 근로자임

## (2) 사용자란

제15조(사용자의 정의) 이 법에서 “사용자”라 함은 사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.

사업주란 사업을 책임지고 경영하는 주체로서

기업주 개인이나 법인 그 자체

- 사업경영담당자는 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 자
- 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자는 채용·인사관리, 급여·노무관리, 재해방지, 근로조건 결정 등의 사항에 대하여 사업주 등으로부터 권한과 책임을 부여받은 자는 그 범위 내에서 사용자의 책임을 지는 자
- ※ 부장, 과장, 계장 등 지위나 형식적 명칭이 아닌 업무의 성격과 근무실태로 판단

## 5. 최저근로조건 보장

- 근로기준법에서 정하는 “근로조건 기준”은 최저기준으로, 이를 이유로 해서 기존의 근로조건을 저하시킬 수 없음
  - 단, 기존의 근로조건을 근로기준법 수준으로 저하시키더라도 근로자의 동의 또는 취업규칙, 단체협약 변경 등에 대한 적법한 변경이 있었다면 법 위반이 아님

## 6. 근로조건 대등결정의 원칙 및 근로조건 준수, 총칙

- 근로자와 사용자는 형식적으로나 실질적으로 동등한 입장에서 자유의사에 따라 근로조건을 결정해야 하며, 노사는 이를 준수할 의무가 있음
- [근로조건 대등결정 원칙]의 핵심은 [근로자의 동의가 없는 근로조건 저하 금지]이며, 노

사는 근로계약·취업규칙·근로계약을 준수해야 하며 각자가 성실히 이행할 의무가 있음

- 사용자는 폭행, 협박, 감금 기타 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로써 근로자의 자유의사에 반하는 근로를 강요하지 못함(법 제6조)
- 사용자는 사고발생 기타 어떠한 이유로도 근로자에게 폭행, 구타행위를 하지 못함(법 제7조)
- 누구든지 법률에 의하지 않고는 영리로 타인의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못함(법 제8조)

※ 법률에 의한 예외 : 직업안정법상의 무료·유료 직업소개소, 근로자공급사업

- 민법상의 고용계약에 한하지 않고 넓은 의미로 근로관계에 제3자가 어떤 인과관계를 가지고 관여하는 것을 말함

※ 예 : 항운노조, 기아자동차노조의 채용비리사건

- 남녀의 차별적 대우를 하지 못하며, 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못함(법 제5조)
  - 성별을 이유로 한 근로조건 등에서의 차별적 처우에 관해서는 남녀고용평등법이 규율함(특별법)
- 근로자가 근로시간중에 선거권 기타 공민권의 행사 또는 공의 직무를 집행하기 위하여 필요한 시간을 청구하는 경우에는 거부하지 못함. 다만, 그 권리행사 등에 지장이 없는 한 청구시각을 변경할 수 있음(법 제9조)

## 7. 근로계약의 체결

제17조(근로계약의 정의) 이 법에서 “근로계약”이라 함은 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급함을 목적으로 체결된 계약을 말한다.

- 근로관계가 개시되기 위해서는 명시적이거나 묵시적인 근로계약의 체결이 필요
- 근로관계는 원칙적으로 私人간의 관계이므로 종속관계 아래서 근로가 개시되면 서면계약이 없더라도 구두계약, 관행·관습에 의하여 근로관계는 성립

※ 취업규칙을 지키겠다는 서약서를 받고 호봉, 근무처 등을 기재한 사령장을 준 후 근로의 제공을 받았다면 근로계약이 체결된 것이라는 해석

## 8. 근로계약 체결시 행위규제

### (1) 근로조건명시

- 근로계약을 체결할 때 임금, 근로시간 기타의 근로조건을 명시해야 하며, 특히 임금의 구성항목, 계산 및 지불방법은 서면으로 명시해야 함
  - 이 때 서면명시가 근로계약서만을 의미하는 것은 아니며, 주요 근로조건이 취업규칙에 명시되어 있을 경우 근로계약서는 개별근로자에 해당하는 것만 작성하거나, 근로계약서를 작성하지 않고 취업규칙의

내용을 주지시켰을 경우 범위반으로 보지  
않음

(2) 계약기간의 제한 (※ 4인이하 사업장에서는 미  
적용)

제24조(근로조건에 명시) 사용자는 근로계약 체결 시에 근로자에 대하여 임금, 근로시간 기타의 근로조건을 명시하여야 한다. 이 경우 임금의 구성 항목, 계산방법 및 지불방법에 관한 사항에 대하여는 대통령령으로 정하는 방법에 따라 명시하여야 한다.

시행령 제8조(근로조건에 명시방법) 사용자는 법 제24조 후단의 규정에 의하여 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항을 서면으로 명시하여야 한다.

- 근로계약기간은 ①기간의 정함이 없는 것(보통 정년까지 근무할 것을 예정하는 계약으로 보통 '정규직'이라고 함) ②일정한 사업완료에 필요한 기간을 정한 것 ③1년이하의 기간을 정한 것(기간제근로자 보통 '계약직'이라고 함)이 있음
- 근로계약기간을 법으로 규제하는 것은 근로자의 퇴직의 자유가 부당하게 구속되는 것을 방지하기 위한 것이나
  - 현재는 해고제한 회피·인건비 절감 등의 이유로 1년 단위 계약을 반복·갱신하는 것이 문제임(기간제근로자의 차별·남용)
- 일정한 사업완료(연구사업 등)에 필요한 기간

을 정한 것일 때에는 1년을 초과하더라도 무방함

- 단, 그 존속기간이 전혀 불확정하거나 그 만료가 회사의 주관적 사정에 의존하게 되는 경우는 허용되지 아니함(예 : "회사가 필요로 하는 시기까지 고용한다.")

• 계약기간이 완료되면 해고예고 등 별도의 조치없이 근로관계는 당연히 종료되나

- 단기간의 근로계약이 장기간에 걸쳐서 반복하여 갱신됨으로써 그 정한 기간이 형식적인 것에 불과하면 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약과 다를 바 없어 사용자는 정당한 사유가 있어야 근로관계를 종료할 수 있음(대법 2004. 12. 9, 2004 두9470)

※ 판단기준에서

○근로계약을 특별히 유계약으로 할 필요성 여부

○사용자가 근로계약기간을 일정한 기간으로 정하고자 하는 진의가 있는지 여부

○근로계약이 반복 갱신되어 근로자가 합리적이고 상당한 기대를 갖게 되었는지 등 사업장의 계약관행, 기간의 정함이 있는 근로자에 대한 고용관행 등도 고려

• 근로계약기간은 근로계약의 존속기간일 뿐 근로기준법 제22조 소정의 근로조건이 아니므로 당사자가 임의로 정할 수 있으며, 1년을 초과하는 근로계약기간을 정하여 근로계약을 체결하였다고 하더라도 그 계약기간의 정함

은 유효

- 단, 근로자는 1년이 경과한 후에는 언제든지 근로계약을 해지할 수 있고, 사용자는 1년이 경과됨을 이유로 근로계약을 해지할 수 없음(대법 전원합의체 95다5783, 96.8.29)

⇒ 제23조 위반시 처벌하지 않고 가급적 검사 지휘받아 종결

[관련지침] 근로계약기간 관련 업무처리 지침(근기 68201-3311, 98.12.5)

### (3) 위약예정의 금지

- 사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못함(법 제27조)

※ 해의유학·연수에 따른 소요경비를 대어 하고 귀국 후 일정기간 근속하면 그 반환을 면제하되 그렇지 않으면 이를 반환한다는 약정은 동조 위반이 아님(대판 80다590, 1980.7.8 등)

### (4) 전차금상채의 금지

- 장래 근로를 하여 그 임금으로 변제할 것을 조건으로 근로자가 사용자로부터 받는 대어금과 임금을 상계하지 못함(법 제28조)

### (5) 강제저축의 금지 및 임의저축 관리의 제한

- 근로계약에 부수하여 강제저축 또는 저축금의 관리를 규정하는 계약을 체결하지 못함(제29조)

## 9. 근로조건 위반시 근로자 보호

제26조(근로조건의 위반) ①제24조의 규정에 의하여 명시된 근로조건이 사실과 다를 경우에는 근로자는 근로조건 위반을 이유로 손해의 배상을 청구할 수 있으며 또는 즉시 근로계약을 해제할 수 있다. ②제1항의 규정에 의하여 근로자가 손해배상을 청구할 경우에는 노동위원회에 신청할 수 있으며, 근로계약이 해제되었을 경우에는 사용자는 취업을 목적으로 주거를 변경하는 근로자에게 귀향여비를 지급하여야 한다.

### ※ 4인이하 사업장에서는 위의 제2항은 미적용

- 명시된 근로조건이 사실과 다르면 근로자는 명시된 근로조건의 이행을 요구하거나, 근로관계를 즉시해제하고 손해배상을 청구할 수 있으며, 근로자가 취업을 목적으로 거주를 변경할 때 사용자는 귀향여비 지급의무가 있음
  - 손해배상 청구는 법원과 노동위원회에 선택적으로 청구가 가능한데, 노동위원회의 손해배상판정에 대해서는 강제집행방법이 보장되어 있지 않으며 사용자가 이행치 않았을 때 벌칙적용이 없어 효력에는 한계

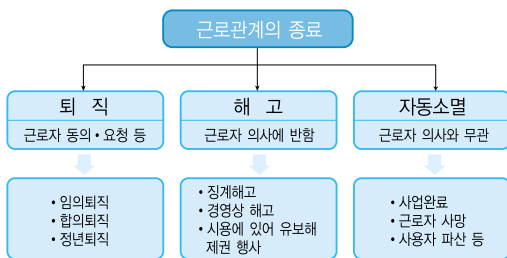
## 10. 근로계약의 종료

- 근로관계는 임의퇴직, 합의퇴직, 해고, 계약기간의 만료, 정년의 도달, 당사자의 소멸 등에 의하여 종료되는데, 근로기준법에서는 근



로자의 직장보호를 위하여 해고에 관하여 규정하고 다른 종료사유에 대해서는 규정하고 있지 않음

- 근로기준법은 퇴직에 관한 사항을 취업규칙에 정하도록 하고 있으므로(제96조) 사직의 사유 및 절차, 정년 등에 대하여 취업규칙 등에 정한 바가 있으면 그에 따르되, 다름이 있으면 민법의 원리를 준용



(1) 임의퇴직

- 사직이란 근로자 일방의 의사표시로 근로계약을 종료시키는 것을 말하는데, 민법 제660조에 의하여 계약기간을 정하지 않은 근로자는 언제든지 사직을 통고할 수 있고, 그 법적 효과는 통고일로부터 1월의 기간이 경과하면 발생

[관련지침] 근로계약기간 관련 업무처리 지침(근기 68201-3311, 98.12.5)

- 사직통고기간중에도 근로계약은 유효하게 존속하므로 당사자는 계약상의 의무를 성실하게 이행하여야 함

※ 근로자가 사직의 통고만 하고 통고기간중 무단결근하는 것은 계약위반으로서 손해 배상 책임을 발생시킬 수도 있음

(2) 합의퇴직

- 당사자 일방(근로자 또는 사용자)의 청약에 대하여 상대방이 승낙함으로써 근로관계를 종료시키는 것

(3) 근로계약기간의 만료

- 근로계약기간을 정한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 기간이 만료함에 따라 사용자의 해고 등 별도의 조치를 기다릴 것 없이 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료됨(대법원 선고 97다42489, 1998.1.23)
- 다만 단기의 근로계약이 장기간에 걸쳐서 반복하여 갱신됨으로써 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 예외적인 경우
  - 사용자는 1년이 경과하였더라도 약정된 계약기간이 만료되기 전에는 제23조를 근거로 근로관계의 종료를 주장할 수 없지만
  - 근로자는 1년이 경과한 후에는 언제든지 당해 근로계약을 해지할 수 있음(대판 95다5783, 96.8.29)

(4) 정년

- 일정한 연령에 도달하면 근로자의 의사나 근로능력에 관계없이 근로계약이 종료되는 것으로 고령자고용촉진법에 따르면 60세 이상을 정년으로 정하도록 권고하고 있음

[관련지침] 정년제 관련 업무처리 지침(근기 68201-690, 2000.3.10)

(5) 근로계약의 자동 소멸

- 근로자의 사망, 사업장의 폐업·파산 등

## 11. 해고제한

제30조(해고등의 제한) ①사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 및 기타 징벌을 하지 못한다. ②사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간 또는 산전·산후의 여성이 이 법의 규정에 의하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제87조에 규정된 일시보상을 행하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다. ③삭제

### ※ 4인이하 사업장에서는 위의 제1항은 미적용

- 해고란 사용자 일방적 의사로 근로계약을 종료시키는 것으로 해고의 자유는 경제적·사회적으로 약지의 지위에 있는 근로자에게 직장상실의 위험을 의미하므로 근로기준법은 해고의 자유를 여러 방향으로 제한하고 있음

### (1) 해고의 정당한 이유

- 사용자가 근로자를 해고하기 위해서는 '정당한 이유'가 있어야 하는데, 정당한 이유란 사회통념상 근로계약을 유지시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유가 있거나 부득이한 경영상의 필요가 있는 것을 말함(대판 91다17931, 92.4.24 등)

※ 예 : 노동능력의 상실로 근로자가 경이한 업무조차 감당할 수 없거나 경이한 업무에의 배치를 거부하는 경우 무단결근·

지각·조퇴의 반복 등 근로제공의무 위반 불성실한 업무태도로 인한 실적부진 업무와 관련된 절도·횡령 적법한 전근명령에 대한 부임거부 운수업체에서의 배차지시 거부 등

### (2) 절대적해고 금지

- 산전·후 휴가기간과 그 후 30일간과 육아휴직기간(남녀고용평등법 제19조제3항), 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업기간과 그 후 30일간 해고금지
  - 금지기간에 해당되지 않는 한, 요양종결 후 업무수행이 불가능하거나 부적절하면 해고 가능
- 절대적 해고금지기간이라도 '사업을 계속할 수 없는 경우'나 요양개시 후 2년이 지난 후 질병·부상이 완치되지 않아 계속 요양 중이라 하더라도, 평균임금 1,340일분의 일시보상을 한 경우(제87조) 또는 산재보험법 이에 준하는 보상을 받은 경우에는 정당한 사유가 있으면 해고가 가능

### (3) 취업규칙 등의 해고사유와 절차 ( 4인이하 사업장에서는 미적용)

- 취업규칙 등에 근로기준법상 정당한 이유라 볼 수 없는 사유가 규정되어있는 경우 당해 취업규칙에 의한 해고라 하더라도 근로기준법상 적법문제는 별도로 판단해야 하며, 취업규칙에서 규정된 해고사유 이외의 사유로 해고한 경우에는 정당한 이유가 없는 해고가 됨
- 취업규칙 등에 해고의 절차에 대하여 규정하

고 있을 경우 그 절차를 위반한 해고는 절차상의 흠으로 위법한 해고가 됨

**(4) 제30조 위반의 효과 및 구제신청**

- 제30조에 위반하여 정당한 이유없이 근로자를 해고한 경우에는 벌칙(제110조)이 적용되고, 민사상 무효가 됨
- 부당해고를 주장하는 근로자는 법위반을 이유로 지방노동관서에 민원을 제기(처벌을 구함)하는 것 이외에 지방노동위원회에 구제신청을 선택적으로 신청하거나 병행하여 제기할 수 있음
  - 노동위원회는 해고가 위법하다고 인정할 경우 사용자에게 근로자를 원직에 복직시키고 해고기간동안의 임금상당액 지급을 명함(구제명령을 강제할 수 있는 별도 수단은 없음)
  - 지방노동관서는 민원이 제기되었을 경우 구제신청제도를 활용토록 권고하고, 지방노동위원회의 판정결과를 존중하여 사건을 처리

[관련지침] 부당해고 등 관련 민원사건 처리지침(근기 68201-663, 97.5.20)

**12. 경영상 해고**

(※ 4인이하 사업장에서는 아래의 제31조 및 제31조의2는 미적용)

제31조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ①사용자는 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어

야 한다. 이 경우 경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다. ②제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다. ③사용자는 제2항의 규정에 의한 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말하며, 이하 "근로자대표"라 한다)에 대하여 해고를 하고자 하는 날의 60일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. ④사용자는 제1항의 규정에 의하여 일정규모이상의 인원을 해고하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 노동부장관에게 신고를 하여야 한다. ⑤사용자가 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 요건을 갖추어 근로자를 해고한 때에는 제30조제1항의 규정에 의한 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

제31조의2(우선 재고용등) ①제31조의 규정에 의하여 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 2년이내에 근로자를 채용하고자 할 때에는 제31조의 규정에 의하여 해고된 근로자가 원하는 경우 해고전의 직책 등을 감안하여 그 근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다. ②정부는 제31조의 규정에 의하여 해고된 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.

- 경영상 해고란 사용자측의 사정에 의한 해고를 말하는데 근로자측의 사정한 의한 해고보다 일반적으로 해고인원이 많고 근로자들의 수용성이 낮아 사회문제로 비화될 우려가 높음
- 따라서 근로기준법에서는 경영상 해고의 요건으로 ①긴박한 경영상의 필요가 있을 것, ②해고회피노력을 다할 것, ③합리적이고 공정한 기준에 따라 해고대상자를 선발할 것, ④해고회피노력과 해고대상자 선발기준에 관하여 근로자대표와 60일간 성실히 협의할 것을 명시하고 있으며
  - 정리해고 후 2년 이내의 근로자 채용에 있어서는 정리해고자를 우선 채용해야 한다는 등의 제한을 두고 있음

**[관련지침]** 경영상 해고 관련 업무처리요령(근기 68201-586, 1998.3.28)  
판례를 통해 본 근로기준법상 경영상 해고의 요건과 절차(근기 68201-1301, 2000.4.27)

**(1) 경영상 해고의 요건**

- ① 긴박한 경영상의 필요
  - 기업의 고도의 경영위기를 회피하기 위하여 필요한 경우 또는 기업의 경쟁력의 유지·강화를 위한 신기술 도입 등 구조조정조치에 수반하여 객관적으로 인원삭감이 필요한 경우
    - ※ 현재 또는 미래라도 경영악화 방지목적이 입증되면 필요성 인정(판례)
- ② 해고회피노력
  - 긴박한 경영상 필요가 있더라도 해고회피노력을 한 후 해고는 최후의 수단이어야 함
  - 기업특성과 해고사유를 고려, 노사가 협의 후

실효성 있는 방안을 선택

※ 경영경비의 절감, 작업방식의 합리화, 외주·도급의 해약, 신규채용의 중단, 일시 휴직, 희망퇴직자의 모집, 전직, 조업시간 단축 등

- 노조의 개정반대 등으로 실현되지 않아도 회피노력은 인정됨
- ③ 합리적이고 공정한 기준
  - 긴박한 경영상의 필요성이 인정되고 사용자가 해고회피노력을 다하였더라도 해고대상자 선정은 합리적이고 공정한 기준에 따라 이루어져야 하며, 선정기준은 근로자측과 협의를 거쳐야 함
- ④ 근로자대표와의 협의
  - 사용자는 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자에게 해고 60일 전까지 통보하고 해고회피 방법, 대상자 선발기준 등을 성실히 협의해야 함
  - 근로자대표가 합리적 이유 없이 협의를 기피할 경우 사용자에게 협의의무 불이행의 책임을 물을 수 없음
  - 노사간 합의에 도달한 때에는 60일이 경과하지 않더라도 해고가능
    - ※ 근로자대표에 대한 통보와는 별도로 해당 근로자에게 해고예고 필요

**(2) 경영상 해고와 신고**

- 최초해고 30일 전까지 노동부장관에게 신고해야 함(경영상 해고의 정당성의 판단요건은 아님, 벌칙규정 없음)

※ 해고사유, 예정인원·일정, 근로자대표와 협의내용 포함 필요

(3) 우선재고용

- 해고일부터 2년 이내에 근로자를 채용할 때에는, 해고자가 원하는 경우 해고전 직책 등을 감안하여 그를 우선적으로 고용하도록 노력(의무사항은 아님)

13. 해고예고

(1) 해고예고

제32조(해고의 예고) ①사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하고자 할 때에는 적어도 30일 전에 그 예고를 하여야 하며, 30일전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일 분이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 노동부령이 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 근로자를 해고할 경우에는 그 해고가 정당한 이유가 있더라도 해고일을 명시하여 개별 근로자에게 해고일의 30일전에 해고예고를 하거나(반드시 서면으로 해야 하는 것은 아님)
  - 해고예고를 하지 않는 경우 30일분 이상의 통상임금을 해고예고수당으로 지급하

여야 하는데, 해고의 예고와 수당의 지급은 사용자가 임의로 선택할 수 있음

- 이는 해고된 근로자에게 새 직장을 구할 수 있는 시간적 또는 경제적 여유를 주려는 취지에서 설정된 제도임

(2) 해고예고의 적용제외(즉시해고가 가능한 경우)

- 천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우
- 근로자의 귀책사유로 인한 해고예고의 적용제외

※ 제32조 단서, 시행규칙 제5조 별표

- ① 납품업체로부터 금품 또는 향응을 제공받고 불량품을 납품받아 생산에 차질을 가져온 경우
- ② 영업용 차량을 임의로 타인에게 대리운전하게 하여 교통사고를 일으킨 경우
- ③ 사업의 기밀 기타 정보를 경쟁관계에 있는 다른 사업자 등에 제공하여 사업에 지장을 가져온 경우
- ④ 허위사실을 날조·유포하거나 불법 집단행동을 주도하여 사업에 막대한 지장을 가져온 경우
- ⑤ 영업용 차량 운송수입금을 부당하게 착복하는 등 직책을 이용하여 공금을 착복·장기유용·횡령하거나 배임한 경우
- ⑥ 제품 또는 원료 등을 절취 또는 불법반출한 경우
- ⑦ 인사·경리·회계담당 직원이 근로자의 근무상황 실적을 조작하거나 허위서류 등을 작성하여 사업에 손해를 끼친 경우

- ⑧ 사업장의 기물을 고의로 파손하여 생산에 막대한 지장을 가져온 경우
- ⑨ 기타 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

〈단기취업자에 대한 예외(법 제35조)〉

- ① 일용근로자로서 3월을 계속근로하지 아니한 자
- ② 2월이내의 기간을 정하여 사용된 자
- ③ 월급근로자로서 6월이 되지 못한자
- ④ 계절적 업무에 6월이내의 기간을 정하여 사용된 자
- ⑤ 수습중(3월이내)의 근로자

【관련지침】 예고하고 적용제외 대상의 판단기준 관련 지침  
(근로기준법-565, 05.10.12)

#### 14. 금품청산 및 미지급 임금 등에 대한 지연이자

제36조(금품청산) ①사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 임금·보상금 기타 일체의 금품을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있다.

제36조의2(미지급 임금에 대한 지연이자) ①사용자는 제36조의 규정에 의하여 지급하여야 하는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니하는 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대하여 연 100분의 40이내의 범위에서 「은행법」에 의한 금융기관이 적용하는 연체금

리 등 경제여건을 감안하여 대통령령이 정하는 이율에 의한 지연이자를 지급하여야 한다. ②제1항의 규정은 사용자가 천재·사변 그 밖의 대통령령이 정하는 사유에 의하여 임금지급을 지연하는 경우 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 적용하지 아니한다.

시행령 제13조(미지급 임금에 대한 지연이자의 이율) 법 제36조의2의제1항에서 “대통령령이 정하는 이율”이라 함은 연 100분의 20을 말한다.

##### (1) 금품청산

- 청구권자는 해고·퇴직 등의 경우에는 근로자 본인, 근로자가 사망한 경우에는 재산상속인이며, 금품청산의무자는 사용자 특히 사업주 또는 사업경영담당자임

- 금품청산의 대상이 되는 임금은 이미 제공된 근로의 대가인 임금과 상여금, 퇴직금, 재해보상금, 기타 일체의 금품도 포함

※ 취업규칙 등에 그 월(月)의 중도에 퇴직한 경우에도 임금전액을 지급한다라고 정하여져 있거나 법정 퇴직금을 상회하는 퇴직금을 약정한 경우에는 약정한 바에 따름

- 청산시기는 지급사유발생일(퇴직, 해고, 사망 등 근로관계 종료)로부터 14일 이내 이며(14일은 근무일과 관계없이 역일로 계산)
  - 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자간 합의로 기일연장 가능

##### (2) 미지급 임금·퇴직금에 대한 지연이자

- 현행 근로기준법은 임금을 체불한 사업주를



형사처벌하는 규정을 두고 있으나, 사업주가 고의로 임금지불을 지연하는 경우에도 이에 대한 경제적 제재가 미흡하여 사업주가 청산을 회피하거나 지연하려는 경향이 나타남

- 따라서 사업주에 대하여 임금지불 지연에 따른 이자를 부과하여 임금채불을 예방하고 발생한 채불임금은 신속히 청산하도록 유도
  - 대상 근로자 : 사망 또는 퇴직으로 근로관계가 종료된 근로자
  - 대상 금품 : 임금 및 퇴직금의 일부 또는 전부
  - 이자발생 기간 : 지급사유가 발생한 날(퇴사일)로부터 14일이 지난날(15일째 되는 날) ~ 변제일
  - 이자율 : 금융기관이 적용하는 연체금리 등 경제여건을 감안하여 대통령령으로 정함(20%)
  - 적용제외 사유 : 천재·사변 그 밖의 대통령령이 정하는 사유의 존속기간에 대하여는 지연이율 적용을 제외
    - ▶ 「임금채권보장법 시행령」 제4조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우
    - ▶ 「파산법」, 「예산회계법」, 「지방자치법」등 법령상의 제약에 의하여 임금 및 퇴직금 지급에 충당할 자금의 확보가 곤란한 경우
    - ▶ 지급이 지연되고 있는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부의 존부에 관한 사항에 대하여 법원이나 노동위원회에서 다투는 것이 상당하다고 인정되는 경우
    - ▶ 그 밖에 제1호 내지 제3호에 준하는 사

유가 있는 경우

- 지연이자는 민사상의 채권만 발생시킬 뿐 지연이자 미지급에 대한 처벌규정은 별도로 없음(제36조의 채불금품에 포함되지 않음)

### (3) 금품청산 위반시의 사법처리(반의사불벌죄)

제112조(벌칙) ①제36조, 제42조, 제43조, 제45조, 제55조, 제63조 또는 제70조의 규정에 위반한 자는 3년이하의 징역 또는 2000만원이하의 벌금에 처한다. ②제36조, 제42조, 제43조, 제45조, 또는 제55조의 규정을 위반한 자에 대하여는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

- 현행 임금을 체불한 사업주에 대하여 형사처벌을 함에 있어 근로자가 노동사무소에 진정을 제기하면 근로감독관이 금품을 확정하고 기한을 정하여 지급명령을 한 후
  - 기한내 지급하면 사건을 종결하고, 기한을 넘겨 지급하거나 전부지급하지 못하는 경우 형사처벌하는데
  - 진정인(고소인)이 피진정인(피의자)의 처벌을 원하지 않는다는 의사표시를 명시적으로 한 경우에는 임금 등을 지급했는지 여부와 관계없이 처벌하지 않음
- ※ 반의사불벌죄가 적용되는 경우
  - ▶ 퇴직 또는 사망으로 근로관계가 종료한 근로자에 대하여 임금·보상금 기타 일체의 금품을 지급사유가 발생한



때로부터 14일 이내에 전부 또는 일부를 지급하지 못하였을 경우(제36조)

- ▶ 임금전액을 정기지급일에 지급하지 못하였을 경우(제42조)
- ▶ 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간에 대한 휴업수당의 전부 또는 일부를 지급하지 못하였을 경우(제45조)
- ▶ 연장, 야간, 휴일근로 대한 가산임금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니한 경우(제55조)

#### (4) 사용증명서 교부

- 30일 이상 근무한 근로자가 퇴직 후 3년 이내에 사용기간, 업무종류, 지위와 임금 기타 필요한 사항에 관한 증명서를 청구한 때에는 사용자는 근로자가 요구하는 사항에 대해서만 사실대로 기입하여 즉시 교부하여야 함(법 제 38조, 시행령 제14조)

## 15. 임금

### (1) 임금의 의의

제18조(임금의 정의) 이 법에서 “임금”이라 함은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.

- 임금은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 것으로 그 명칭이나 금품여하를

### 불문함

- 사용자가 근로자에게 지급하는 것이므로 산재보험·의료보험·국민연금·고용보험 등 각종 사회보험제도에 의하여 사용자 부담의 보험료 및 근로자가 받는 보험급여는 임금이 아님
- 단, 근로자 부담의 보험료나 근로소득세 등은 사용자가 원천징수를 한 것에 불과하므로 임금에 포함됨
- 근로의 대상, 즉 근로제공에 대한 반대급부이어야 함
  - 근로기준법에 의하여 지급이 강제되는 해고예고수당, 재해보상, 귀양여비 등은 손해보상의 성격을 가진 것으로 임금이 아님
  - 업무수행에 소요되는 실제비용을 보상하는 출장비, 교제비, 작업용품대 등과 사용자가 의례적·호의적으로 지급하는 결혼축의금, 조위금, 상병위로금 등도 임금이 아님
- 복리후생적 급여 내지 생활보조적 급여는 급여의 성격에 따라 판단해야 함
  - 급식비, 교통비, 자가운전보조비, 가족수당, 교육수당, 학자금보조 등이 식사 여부, 출근 여부, 취학자녀 유무, 가족 유무 및 숫자 등 업무외 기준에 따라 일시적으로 지급되면 순수한 복리후생비로 근로의 댓가인 임금이 아니나,
  - 이름이 복지·후생적이라도 취업규칙, 관행에 따라 조건 충족없이 정기적·일률적으로 같은 금액을 지급하는 경우에는 임금

(2) 통상임금과 평균임금

제19조(평균임금의 정의) ①이 법에서 “평균임금”이라 함은 이를 산정하여야할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 취업후 3월미만도 이에 준한다.

시행령 제6조(통상임금) ①이법과 이 영에서 “통상임금”이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다. ②·③(생략)

- 근로기준법은 특정의 임금 기타 급여에 대한 산정기준으로 평균임금과 통상임금의 두 가지를 사용하고 있음

※ 통상임금과 평균임금 적용 규정

통 상 임 금	평 균 임 금
• 해고예고수당(법 32조)	• 퇴직금(법 34조)
• 휴업수당(법 45조)	• 휴업수당(법 45조)
• 연장근로가산수당(법 55조)	• 연차휴가수당(법 59조)
• 야간근로가산수당(법 55조)	• 휴업보상, 장애보상, 유족보상
• 휴일근로가산수당(법 55조)	• 장례비, 일시보상, 분할보상 등 재해보상(법 81~87조)
• 연차휴가수당(법 59조)	• 감급의 제한(법 98조)
• 기타 법에 유급으로 표시된 보상	

- 통상임금 포함임금
  - 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 금액으로 다시 말하자면 1근로시간 또

는 1근로일에 대하여 지급하기로 정한 통상적인 임금액을 말함

[관련지침] 통상임금산정지침(예규 제476호)

- 통상임금 판단기준

- ▶ 소정의 근로에 대해지급하기로 정해진 임금이 실수령이나 근무여부와 무관함
- ▶ 소정근로시간이란 법정근로시간의 범위 안에서 당사자 사이에 정한 근로시간(제20조)

- 1임금 산정기간(월급제 근로자는 1월)에 지급하기로 정해진 고정급 임금으로 정기적으로 지급되는 임금임
- 모든 근로자에게 지급되거나, 고정적이고 일정한 조건 또는 기준을 정하여 해당자에게 일률적으로 지급되는 임금
- 생산량, 근무성적 등에 따라 변동되는 임금은 제외(도급제 등 생산고에 따라 임금을 지급하기로 정한 경우는 예외)

평균임금 포함임금

- 근로자에게 지급된 근로기준법상 임금의 총액

- 평균임금 판단기준

- ▶ 근로의 대가 즉, 임금의 범위에 포함되어야 함
- ▶ 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되어야 함

※ 상여금은 그 지급액·조건·대상·방법에 대해 취업규칙 등에 정해져 있고, 정해진 대로 정기적으로 지급되면 평균임금에 포함됨

- 근로자가 얻은 총수입 중 관리 또는 지배가 가능한 부분이어야 함  
 통상임금·평균임금과 당사자 합의
  - 법정수당에 대하여는 통상임금 포함 임금을 통상임금에서 제외하면 원칙적으로 법(제22조) 위반
  - 지급률 등을 법정기준보다 높게 하는 등 근로자에게 유리하다면 통상임금보다 낮은 기준의 임금을 법정수당의 산정기준으로 삼기로 노사가 합의할 수 있음

**(3) 통상임금의 산정(시행령 제6조제2항)**

- 통상임금은 시간급으로 산정하는 것이 원칙이며, 시간급 통상임금이란 1시간에 대해 지급키로 한 통상임금에 포함되는 임금액임
  - 일급으로 정해진 임금을 시간급 통상임금으로 환산하는 방법  
 : 일급금액 ÷ 1일의 소정근로시간수
  - 주급으로 정해진 임금을 시간급 통상임금으로 환산하는 방법  
 : 주급금액 ÷ 1주 소정근로시간(40 or 44시간) + 주휴일(8시간)
  - ※ 통상임금 산정을 위한 근로시간수는 소정근로시간외에 유급으로 처리되는 주휴일 등의 시간을 합산한 시간임
  - 월급으로 정해진 임금을 시간급 통상임금으로 환산하는 방법  
 : 월급금액 ÷ [1주 소정근로시간(40 or 44시간) + 주휴일(8시간)] × 365일/7일 ÷ 12월 ⇒ 월급금액 ÷ 약 209시간(주 40시간제) or 226시간(주 44시간제)

※ 사업장의 약정휴일 등에 따라 달라질 수 있음

**(4) 평균임금의 산정(시행령 제6조제2항)**

- 평균임금은 실제로 지급받은 임금의 1일 평균액임

$$\text{평균임금} = \frac{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 임금총액}}{\text{사유가 발생한 날 이전 3월간의 총일수}}$$

- 산정된 평균임금이 일급통상임금보다 적으면 일급통상임금이 평균임금임(시행령 제19조)
- 3월간의 임금총액
  - 근로기준법상 임금은 모두 포함되며, 고령적 상여금등은 사유발생일 전 12월 중에 지급받은 전액을 12개월로 나누어 3개월분을 평균임금의 계산에 포함

[관련지침] 평균임금 산정상의 상여금 취급요령(1981.6.5 예규 제39호)

- 연차유급휴가근로수당은 퇴직하기전 이미 발생한 연차유급휴가근로수당 즉, 퇴직전 전년도 출근율에 의하여 퇴직 전년도에 발생한 연차유급휴가중 미사용하고 근로한 일수에 대한 연차유급휴가근로수당액의 3/12을 산입
- ※ 퇴직으로 인해 비로소 지급사유가 발생한 연차유급휴가근로수당은 산정사유 발생일 이전에 그 근로자에게 대하여 지급된 임금이 아니므로 포함되지 않음

[관련지침] 연차유급휴가청구권·수당·근로수당과 관련된

지침(근기 68201-696, '00.3.10)

- 산정기간
  - 기간의 계산은 민법의 규정에 따라 역(曆)에 의하여 과거로 소급하여 계산하되, 산정 사유가 발생한 날인 초일(퇴직일등)은 산입하지 않음(대판 96누5469)
  - 다만, 산정기간 중 다음에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 일수와 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기간 및 임금에서 공제(시행령 제2조)
    - ① 수습사용 중의 기간
    - ② 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간
    - ③ 산전후 휴가기간
    - ④ 업무수행으로 인한 부상·질병의 요양을 위하여 휴업한 기간
    - ⑤ 육아휴직기간
    - ⑥ 쟁의행위기간
    - ⑦ 병역법·향토예비군설치법 또는 민방위기본법에 의한 의무이행을 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간(다만, 그 기간중 임금을 지급받은 경우에는 그러지 아니함)
    - ⑧ 업무외 부상·질병 기타의 사유로 인하여 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간
      - 제외되는 기간이 3월 이상인 경우에는 제외되는 기간의 최초일을 평균임금의 산정사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정함

[관련지침] 평균임금 산정 특례 고시(노동부 고시 제2004-22호)

## 16. 임금 지불

### (1) 임금의 지급방법

제42조(임금지불) ①임금은 통화로 직업 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는 통화이외의 것으로 지급할 수 있다. ②임금은 매월 1회이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다. 다만, 임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것 또는 대통령이 정하는 임금에 대하여는 그러하지 아니하다.

제48조(임금의 시효) 이 법 규정에 의한 임금채권은 3년간 행사하지 아니하는 때에는 시효로 인하여 소멸한다.

- 직접불 원칙 : 임금은 반드시 근로자 본인에게 지급해야 하며, 단체협약 등에 의한 예외를 인정치 않음
- 전액불 원칙
  - 공제없이 전액을 일시에 지급해야 함
    - ※ 법령(갑근세, 고용보험, 의료보험 등) 근거·단체협약(노동조합비, 대부금 등)에 근거가 있으면 공제가 가능
  - 일반적으로 근로자의 임금채권을 상계하는 것은 금지되나, 자유로운 의사에 따라 이루어진 근로자의 동의를 있으면 상계가 가능
    - ※ 임금지급일에 가불된 임금을 제외한 나머지만을 지급하는 것은 가능

- 불법행위로 인한 채권, 민·형사상 배상금과 임금·퇴직금의 상계금지
- 통화불의 원칙 : 법령, 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 강제통용력이 있는 통화로 지급
  - ※ 성과지급 수단으로 지급하는 주식은 임금이 아니므로 법 위반이 아님
- 매월 1회 이상의 정기불의 원칙 : 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급되어야 하고, 취업규칙에는 반드시 임금지급시기를 명시하여야 함
  - ※ 임금지급기일의 변경은 원칙적으로 근로자의 동의 필요
  - ※ 매월 1회 이상 지급하여야 할 임금의 예외 (시행령 제18조)
    - ▶ 1월을 초과하는 기간의 출근성적에 의하여 지급하는 정근수당
    - ▶ 1월을 초과하는 일정기간의 계속근무에 대하여 지급되는 근속수당
    - ▶ 1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정되는 장려금·능률수당·상여금
    - ▶ 기타 부정기적으로 지급되는 제수당 등
- 결근·휴직, 쟁의, 군복무등 근로제공이 없는 기간은 법령, 취업규칙 등에 따로 정함이 없다면 임금지급원칙 의무는 없는 것이 원칙  
임금의 시효 : 3년

## (2) 비상시 임금지불

제44조(비상시 지불) 사용자는 근로자가 출산, 질병, 재해 기타 대통령령이 정한 비상한 경우의 비용에 총당하기 위하여 청구하는 경우에는 지급기일전이라도 기왕의 근로에 대한 임금을 지급하여야 한다.

- 본인 또는 근로자가 부양의무를 지고 있는 친족, 동거인의 질병, 출산 재해, 혼인, 사망, 부득이한 사유로 일주일 이상 귀향 등 비상한 경우 근로자가 청구가 있을 때 지급(시행령 제20조)

### (3) 휴업수당 (4인이하 사업장에서는 미적용)

제45조(휴업수당) ①사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다. ②제1항의 규정에 불구하고 부득이한 사유로 사업계속이 불가능하여 노동위원회의 승인을 얻은 경우에는 제1항의 기준에 미달하는 휴업수당을 지급할 수 있다.

- 근로관계가 개시되면 사용자는 근로자가 제공하는 근로를 수령해야 하는데, 사용자가 귀책사유로 근로를 수령하지 못하였을 경우(휴

업)에는 그 기간 중 당해근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상을 지급해야 함

※ 사용자귀책이 있더라도 부득이한 사유로 사업계속이 불가능하여 노동위원회 승인을 받아 평균임금의 100분의 70 또는 통상임금 이하로 지급가능

- 이때 사용자의 귀책사유라 함은 민법 제538조에 규정된 귀책사유와 달리 고의·과실을 요건으로 하지 않으며 사용자의 세력범위 안에서 생긴 경영장애면 충분

## 17. 근로시간

### (1) 근로시간의 의의

제49조(근로시간) ①1주간의 근로시간은 휴게시간을 제하고 40(44)시간을 초과할 수 없다. ②1일의 근로시간은 휴게시간을 제하고 8시간을 초과할 수 없다.

제20조(소정근로시간의 정의) 이 법에서 “소정근로시간”이라 함은 제49조, 제67조 본문 또는 산업안전보건법 제46조의 규정에 의한 근로시간의 범위안에서 근로자와 사용자간에 정한 근로시간을 말한다.

제52조(연장근로의 제한) ①당사자간의 합의가 있는 경우에는 1주간에 12시간을 한도로 제49조의 근로시간을 연장할 수 있다. ②~④(생략)

제53조(휴게) ①사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다.

제55조(연장, 야간 및 휴일근로) 사용자는 연장근

로(제52조·제58조 및 제67조단서의 규정에 의하여 연장된 시간의 근로)와 야간근로(하오 10시부터 상오 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하여야 한다.

제67조(근로시간)15세이상 18세미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주에 40(42)시간을 초과하지 못한다. 다만, 당사자간의 합의에 의하여 1일에 1시간, 1주에 6시간을 한도로 연장할 수 있다.

(※ 4인이하 사업장에서는 위의 제49조, 제52조, 제55조는 미적용)

- 근로시간의 길이는 근로계약 당사자간에 자유로이 결정할 사항이나, 장시간 근로는 근로자에게 피로의 누적이나 여가생활의 침해등 여러 가지 폐단을 야기하게 되므로 근로기준법은 근로시간이 일정한도를 초과할 수 없도록 하는 등 여러 가지 규제를 하고 있음
- 법정근로시간 : 근로시간준법에서는 근로시간을 1일 8시간, 1주일 40(44)시간으로 정하고 있는데, 이는 그 시간을 초과해서 근로시킬 수 없다는 금지조항이라기보다는 당사자간의 합의로 그 이상 근로하면 연장근로가산수당을 지급하는 기준 근로시간을 의미
  - 연소자(15세이상 18세미만자)의 근로시간은 1일 7시간, 1주에 40시간(42시간)으로 정함

※ 1일은 통상적으로 0시~24시, 1주일은 반드시 일요일부터 토요일을 의미 하지는 않으며 취업규칙 등에서 정한

**특정일이 기산일**

• 휴계시간 : 1일의 근로시간 도중에 잠시 사용자의 지휘감독에서 완전히 벗어나 휴식을 취하는 시간으로 근로자가 '자유로이 이용'할 수 있어야 하나, 최소한의 질서유지를 위하여 이용장소와 방법 제한가능

※ 토요일 4시간 근무를 하는 경우 근무시간 도중에 휴계시간 30분을 부여하지 않고 4시간 근무후 바로 퇴근시킬 경우 근로자가 사업장에 체류하는 시간이 줄어 근로자에게 불리하지 않으므로 범위반으로 보지 않음

• 소정근로시간 : 법정기준 근로시간 내에서 노사가 근로하기로 정한 시간으로 시간급 통상임금 산정을 위한 기초가 됨

※ “소정근로시간”이나 “시업·종업시간” 외의 근로는 근로자의 동의 필요

• 연장근로시간 : 기준 근로시간(법정근로시간)을 초과하여 근로한 시간으로 소정근로시간은 초과하였으나, 법정근로시간은 초과하지 않은 근로시간은 법내 연장근로시간이라 함

• 휴일근로시간 : 취업규칙, 단체협약 등에서 근로제공의무가 없는 (유·무급) 휴일로 정해진 날에 근무한 시간으로 기준 근로시간(법정근로시간) 초과여부(연장근로시간)를 따질 때에는 미 합산하나, 단 휴일근로시간이 8시간을 초과한 경우 초과한 근로시간은 연장근로시간에 합산

• 야간근로시간 : 22시부터 06시 사이의 근로를 야간근로라 하며, 통상임금의 50%이상을 가산지급해야 함

※ 연장근로·휴일근로·야간근로가 중복되면 가산수당을 각각 중복하여 지급

**주 40시간제**

■ 의의 : 법정근로시간을 주44시간에서 40시간으로 단축하고, 휴가제도를 국제기준에 부합하도록 개정

■ 시행시기(부칙 제1조)

- 주40시간제의 시행시기는 업종·규모에 따라 단계적으로 적용

- ▲ '04.7월 : 공기업, 금융·보험 및 1,000인 이상 사업장
- ▲ '05.7월 : 300인 이상 ▲ '06.7월 : 100인 이상
- ▲ '07.7월 : 50인 이상 ▲ '08.7월 : 20인 이상

■ 20인 미만은 2011년을 기한으로 대통령령으로 정함

- 조기시행(부칙 제2조) : 노사가 합의하여 노동부장관에게 신고한 경우 시행시기를 앞당길 수 있음

■ 임금보전(부칙 제4조) : 개정법 적용으로 인하여 기존 1년간의 임금수준 및 시간당 통상임금의 저하 방지(강제규정은 아님)

**(2) 근로시간의 계산**

- 근로시간은 실구속시간으로 계산함 즉, 노동력을 경제적 목적에 사용했느냐와 관계없이, 사용자의 처분 즉 지휘·감독(묵시적인 것도 포함)아래 둔 시간(휴계시간은 제외)을 의미함
- 대기시간의 경우 근로자가 그 시간을 자유롭게 이용할 수 있는지에 따라 휴계시간인지 아



다면 근로시간인지가 결정되는데

- 식당종업원, 의사 등과 같이 손님을 기다리는 것이 본래의 업무에 포함되는 경우에는 대기의 성격을 갖는다 하더라도 근로시간임

- 직무교육은 물론이고 교양교육도 사용자의 지시·명령에 의해 이루어지고 불참시 징계 등 근로자가 이를 거부할 수 없다면 그 시간은 근로시간

※ 참가가 의무화되지 않은 임의적·개인적 교육은 근로시간에 미포함

- 소정근로시간 중에 행하여지는 야유회등 행사는 근로시간이며 (불참자에 대해 결근처리 가능), 소정근로시간 밖의 행사라도 참석이 의무화되어 있으면 근로시간

### (3) 연장근로의 제한

- 연장근로시간은 1주일에 12시간(주40시간제 시행후 3년간은 16시간) 을 초과할 수 없으나, 1일의 제한은 없음

※ 지각을 하고 종업시간 후에 근무를 더 한 경우 그날의 실구속시간이 8시간을 넘지 않으면 연장근로로 보지 않음

- 근로자 성격에 따른 제한
  - 임신 중인 여성근로자 : 전면금지(제72조 제2항)
  - 산후 1년 미만 여성 : 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간 초과 금지(제69조)
  - 18세 미만 근로자 : 1일 1시간, 1주 6시간 초과금지(제67조)
  - 잠수·잠함작업 : 전면근지(산업안전보건

법 제46조)

- 연장근로에 대한 보상 : 연장근로에 대한 임금(통상임금의 100%) 및 가산수당(통상임금의 50%) 지급

※ 주40시간제 시행후 3년간 최초 4시간 할증률 50% 25%

- 소정근로시간은 초과하더라도 법정기준 이하인 근로시간(법내초과근로시간)은 연장근로가 아니므로 취업규칙 등에 별도 정함이 없으면 가산임금 지급의무 없음
- 연장근로가산수당 청구포기각서는 무효
- 법에 위반된 연장근로(주 12시간 초과 등)는 처벌은 별론으로 하더라도 가산수당은 지급

### (4) 야간근로 및 휴일근로 제한

제68조(야업 및 휴일근로의 제한)①사용자는 18세 이상의 여성을 오후 10시부터 오전 6시까지의 사이 및 휴일에 근로시키고자 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다. ②사용자는 임신부와 18세미만자를 오후 10시부터 오전 6시까지의 사이 및 휴일에 근로시키지 못한다. 다만, 다음 각호의 1의 경우로서 노동부장관의 인가를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 18세 미만자의 동의가 있는 경우 2. 산후1년이 경과되지 아니한 여성의 동의가 있는 경우 3. 임신중의 여성이 명시적으로 청구하는 경우 ③사용자는 제2항의 경우 노동부장관의 인가를 얻기 이전에 근로자의 건강 및 모성보호를 위하여 그 시행여부와 방법 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장의

근로자 대표와 성실하게 협의하여야 한다.

제69조(시간외근로) 사용자는 산후1년이 경과되지 아니한 여성에 대하여는 단체협약이 있는 경우라도 1일이 2시간, 1주일에 6시간, 1년에 150시간을 초과하는 시간외의 근로를 시키지 못한다.

(※ 4인이하 사업장에서는 위의 제68조 제1항은 미적용)

- 여성 근로자 : 본인의 동의
- 18세 미만자 : 원칙적으로 금지, 본인의 동의와 노동부장관의 인가
- 산후 1년 미만 여성근로자 : 근로자의 명시적 청구와 노동부장관의 인가

※ 인가기준(근로감독관집무규정 제52조) :

법 67조 및 제69조의 근로시간의 준수가 가능하다고 인정되고 다음 각호의 1에 해당하는 사유의 야업 또는 휴일근로에 한함

1. 교대제 실시로 인하여 야업이 불가피할 것
2. 운송·방송 등 일상생활에 필수적인 공익사업에 해당하여 야업 또는 휴일근로가 불가피할 것
3. 업종의 특성상 야간에 가동(영업)하지 아니하면 사업의 계속적인 영위가 곤란하여 야업이 불가피할 것
4. 일시적인 주문량 증가 등으로 야업 또는 휴일근로가 불가피할 것
5. 기타 위 각호의 1에 준하는 사유가 발생할 것

《근로시간제한 총괄》

구 분	기준 근로시간		연장 근로	야간 근로	휴일 근로
	1일	1주			
남성 근로자	8시간	40(44)시간	당사자 합의 1주 12시간 (개정법 시행후 3년간 16 시간)	-	-
여성 근로자	8시간	40(44)시간	당사자 합의 1주 12시간 (개정법 시행후 3년간 16 시간)	본인 동의	본인 동의
산후 1년 미만 여성 근로자	8시간	40(44)시간	당사자 합의 1일 2시간 1주 6시간 1년 150시간	본인 동의 노동부장관 인가	본인 동의 노동부장관 인가
임신중 근로자	8시간	40(44)시간	불가	명시적 청구 노동부장관 인가	명시적 청구 노동부장관 인가
18세 미만 근로자	7시간	40(42)시간	당사자 합의 1일 1시간 1주 6시간	본인 동의 노동부장관 인가	본인 동의 노동부장관 인가
유해위험 작업 (고기압) 근로자	6시간	34시간	불가	-	-

## 18. 근로시간의 특례

### (1) 근로시간 및 휴게시간 제한의 특례(※ 4인이하 사업장은 미적용)

- 운수업, 금융·보험업 등의 사업에 대해 서면합의로 제52조제1항의 규정에 의한 주당 12시간을 초과하여 연장근로하게 하거나, 제53조의 규정에 의한 휴게시간을 변경할 수 있음
- 대상사업
  - 운수업, 물품판매 및 보관업, 금융보험업
  - 영화제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사사업, 광고업
  - 의료 및 위생사업,接客업, 소각 및 청소업, 이용업
  - 기타 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 사업(시행령 제28조 사회복지사업)
- 사용자와 근로자대표의 서면합의가 필수적
  - ※ 제58조 규정에 따라 “근로시간 및 휴게시간의 특례를 인정한다”라는 포괄적 합의가능
- 특례의 내용
  - 연장근로한도(주당 12시간) 적용배제, 휴게시간의 변경운용 가능
  - 특례를 적용하더라도 연장근로임금 및 가산수당, 야간근로 가산수당, 휴일·휴가 관련 조항 등 근로기준법의 다른 규정들은 적용되며
  - 휴게시간을 주지 않거나 단축시킬 수는 없으며 업무형편에 따라 자유배치 가능
- 특례대상은 법 제52조의 연장근로시간으로 한정

※ 연소근로자(제67조), 임신부(제69조, 제72조), 잠수·잠함작업(산업안전보건법 제46조)은 미적용

### (2) 근로시간·휴일·휴게 적용배제

- 사업의 성질 또는 업무의 특수성으로 인해 출·퇴근시간을 엄격하게 정할 수 없다거나 근로시간·휴일·휴게의 적용이 적절치 않은 업종, 직종, 근로형태에 대해서는 근로시간 관련조항의 적용배제
- 적용이 배제되는 조항 : 법 제4장 및 제5장에서 근로시간·휴게·휴일
  - ※ 기준근로시간(제49조), 탄력적근로시간제(제50조), 선택적근로시간제(제51조), 연장근로제한(제52조), 휴게(제53조), 주휴일(제54조), 근로시간 등의 특례(제58조), 연소근로자의 근로시간(제67조), 산후 1년 미만 여성의 연장근로(제69조), 연장근로 및 휴일근로에 대한 가산임금(제55조) 적용되는 조항
  - 법 제4장 및 5장에 규정되지 않은 근로시간·휴일·휴게
    - ※ 근로자의 날, 약정휴일 등
  - 근로시간·휴일·휴게와 관련이 없는 조항
    - ※ 야간근로(제55조 및 제68조), 연차유급휴가(제59조), 생리휴가(제71조), 산전·후 휴가(제72조)
- 대상근로자
  - 토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취사업 기타의 농림사업에 종사하는 자
  - 동물의 사육, 수산동식물의 채포·양식사

업, 기타의 축산, 양잠, 수산사업에 종사하는 자

- 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 얻은 자
- 관리·감독업무 또는 기밀을 취급하는 업무(시행령 제30조)

**(3) 간주근로시간제(제56조제1항·제2항)**

- 출장, 기타의 사유로 근로시간의 일부 또는 전부를 사업장밖에서 근로하여 근로시간 산정이 곤란할 때는 소정근로시간을 근로한 것으로 봄

**(4) 재량근로시간제(제56조제3항)**

- 연구직, 출판직처럼 업무수행방법, 시간배분 등에 대해 구체적인 지시가 곤란한 업무에 대해 그 수행방법을 근로자의 재량에 맡기고 근로자대표와 서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 간주하는 제도

**(5) 탄력적근로시간제(제50조)**

- 단위기간(2주 또는 3월)을 평균하여 1주당 40(44)시간을 초과하지 아니하는 범위내에서 특정주에 40(44)시간, 특정일에 8시간을 초과하여 근로시킬 수 있는 제도

**(6) 선택적근로시간제(제51조)**

- 근로시간을 일·주·월 단위로 엄격하게 고정하지 않고 취업규칙이나 노·사 합의를 통해 출·퇴근 및 근로시간을 근로자에게 맡기는 제도

**19. 휴일·휴가**

**(1) 휴일과 휴가의 구분**

다른 점	같은 점
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 휴일 : 처음부터 근로의무가 없는 날로서 소정근로일에서 제외</li> <li>• 휴가 : 근로의무가 있으나 근로자의 청구나 특별한 사유의 총족으로 이를 면제</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 근로자가 쉬다는 점에서 그 효과가 비슷</li> <li>• 주휴일과 연, 월차휴가는 소정근로일개근처럼 요건을 부여</li> </ul>

**(2) 법정과 약정**

법정 휴일·휴가	약정 휴일·휴가
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 부여내용, 조건, 효과 등을 법에 정함                     <ul style="list-style-type: none"> <li>- 휴일 : 주휴일(제54조), 근로자의 날(근로자의날제정에관한법률)</li> <li>- 휴가 : 월차유급휴가(제57조), 연차유급휴가(제59조), 생리유급휴가(제 71조), 산전후유급휴가(제72조)</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 부여여부, 내용, 조건, 방법, 임금지급 등 모든 사항을 노사 자율로 결정                     <ul style="list-style-type: none"> <li>- 휴일 : 공휴일, 회사창립일 등</li> <li>- 휴가 : 하계휴가, 경조휴가 등</li> </ul> </li> </ul>

**(3) 유급과 무급**

- 주휴일, 근로자의 날, 연·월차휴가는 법에 의한 유급휴가
  - ※ 생리휴가는 주40시간제 하에서는 무급
- 산전후휴가는 사용자(60일분)와 고용보험(30일분) 공동부담(고용보험법)
  - ※ 우선지원대상기업은 고용보험에서 모두 부담
- 약정휴일·휴가는 유·무급 여부, 유급일 경우 그 수준을 노·사가 정함

**(4) 보상과 보장**

- 보상적 휴일·휴가 : 장시간근로나 성실근로

에 대한 보상으로 출근율을 조건으로 하여 부여(예 : 주휴일, 월·연차휴가)

- 보장적 휴일·휴가 : 모성보호와 같은 특수목적을 위해 일정한 사유가 있으면 부여하거나 특정사건을 기념하기 위해 일률적으로 부여(예 : 생리휴가, 출산휴가, 육아휴직, 근로자의 날)

### (5) 부여대상

- 근로기준법상 모든 근로자가 대상으로 일용직, 임시직, 격일제근무, 교대제근무, 주5일근로제 등 근로형태, 근로계약 유형의종류에 불구하고 관련법에서 요구하는 조건을 충족하면 부여
- 적용이 제외되는 경우
  - 주당 15시간 미만 단시간근로자(제25조, 시행령 제9조) : 주휴일, 연·월차휴가
  - 4인 이하 사업장 근로자(제2조) : 연·월차휴가, 생리휴가
  - 감시·단속적 근로자 등 근로시간 휴일·휴게 적용제외자(제61조) : 주휴일
  - 노조 전임간부 : 일종의 휴직기간으로 보아 따로 정함이 없다면 사용자의 임금·휴일·휴가 제공의무 없음

### (6) 출근율 계산

[관련지침] 연차유급휴가 등의 부여시 고정근로일수 및 출근율부 판단기준(근기 68207-709, 1997.5.30)

- 근로기준법은 보상적 휴일, 휴가에 대해 출근율을 조건으로 부과
  - 주휴일, 월차휴가 : 1주간, 1월간 소정근로

일수 개근

- 연차휴가 : 1년간 소정근로일수 개근 또는 8할(9할) 이상 출근

※ 판단 대상기간(1주, 1월, 1년) 미만 근속자에게 비례부여할 필요는 없음

- 출근율 계산시 특정기간의 처리방법

- ① 소정근로일수에서 제외 : 법정 또는 약정 휴일
- ② 근로제공의무가 정지되는 날 : 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간, 적법한 쟁의행위기간, 남녀고용평등법에 의한 육아휴직기간, 기타 이상의 기간에 준하여 해석할 수 있는 날 또는 기간
  - 취업규칙 등에서 당초 근로하기로 정하였으나, 사전에 예측할 수 없는 특별한 사유가 발생하여 근로제공의무가 정지되는 기간으로 소정근로일수에서 제외
  - 근로제공의 의무가 정지되는 날을 제외한 나머지 소정근로일수에 대한 출근율을 가지고 연·월차 휴가(주휴 포함)를 부여하되
  - 연차휴가 부여에 있어서는 출근율을 기준으로 산정된 연차휴가일수에다 당해 사업장의 연간 총 소정근로일수에 대한 당해 근로자의 출근일수 비율을 곱하여 산정(즉, 근로하지 아니한 기간에 비례하여 연차휴가를 축소하여 부여)
  - 주, 월, 년의 전부가 대상기간이면 관련 휴일, 휴가 미발생
- ③ 출근으로 간주 : 업무상 재해로 인한 휴업기간, 산전·후휴가, 예비군훈련기간(향토예

비군설치법 제10조), 민방위훈련 또는 동원 기간(민방위기본법 제23조), 공민권행사를 위한 휴무일(시행령 제27조), 연·월차유급 휴가, 생리휴가, 기타 이상의 날 또는 기간에 준하여 해석할 수 있는 날 또는 기간

- 소정근로일에 출근치 않아도 “법령에 의해 출근한 것으로 보거나 휴무일로 보지 않는 날과 성질상 결근으로 처리할 수 없는 날”

- 주, 월, 년의 전부가 대상기간이면 관련 휴일, 휴가 미발생

※ 취업규칙 등에 일정 횟수 이상의 지각·조퇴를 1회의 결근이라고 규정하더라도 출근율 계산에서는 결근처리 금지

• 출근율의 계산 방법

- 기산점 : 입사일 등 실제로 근로의 의무가 발생한 날을 원칙으로 하되, 노무관리 편의를 위해 출근율 계산을 통일적으로 정하더라도 근로자에게 불리하지 않는 한 적법

- 월 만근일수 지정 : 단체협약 등에 의해 매월의 만근일수를 정하여 이를 주휴일, 연·월차유급휴가 부여를 위한 출근율 산정대상 기준으로 하더라도 범위반은 아님

20. 휴 일

(1) 주휴일

제54조(휴일) 사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회이상의 유급휴일을 주어야 한다. 시행령 제25조(주휴일) 법 제54조 규정에 의한 유

급휴일은 1주간의 소정근로일수를 개근한 자에게 주어야 한다.

• 내용 및 요건 : 1주일간 소정의 근로일수를 개근한 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 부여

부여방법

- “1회 이상의 휴일”이란 0시부터 24시까지의 曆日이 원칙이며, 반드시 일요일일 필요는 없으나 취업규칙 등에 특정일을 지정해야 함

· 특정일을 매주 같은 요일로 하는 것이 바람직하나, 특정을 하지 않더라도 근로자가 미리 예측할 수 있도록 규칙적으로 주는 것도 가능

- “1주일에”란 반드시 일요일부터 토요일을 의미하지는 않으며, 하나의 주휴일을 기점으로 하여 일주일 단위로 기간을 나눈 후 각각의 단위기간 중에 1회 이상의 휴일을 부여하는 경우 적법

· 주휴일로부터 다음 주휴일까지의 기간이 7일 이내인 것이 바람직하나 법적 의무사항은 아님

- 주휴일과 다른 유급휴일이 중복될 경우 취업규칙 등에 익일휴무제 등을 명시하지 않았다면 근로자에게 유리한 하나의 휴일만 인정

※ 주휴일과 ‘근로자의 날’ 이 겹치는 경우 그날 근로하더라도 휴일근로에 대한 임금과 가산수당은 1일분만 지급하면 됨.

## (2) 근로자의 날

- 근로자의 날은 「근로자의 날 제정에 관한 법률」에 매년 5월 1일로 정하여져 있으며 근로기준법에 의한 유급휴일이라고 규정

## (3) 공휴일

- 공휴일은 대통령령인 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에 규정하며 관공서가 쉬는 날
- 공휴일은 약정휴일로서 이중 어떠한 날을 기업의 휴일로 할 것인지, 유급으로 할 것인지 어떠한 조건을 붙일 것인지도 노·사가 결정

## (4) 휴일근로의 제한(제68조제2항)

- 18세 미만자 및 산후 1년 미만 여성 : 본인의 동의와 노동부장관 인가 필요
- 임신중의 여성 : 본인의 명시적 청구와 노동부장관의 인가 필요

## (5) 휴일근로에 지급되는 임금

- 유급휴일 : 유급휴일수당 100%+휴일근로임금 100%+휴일근로가산수당 50%=250%
- 무급휴일 : 휴일근로임금 100%+휴일근로가산수당 50%=150%
- 휴일, 연장, 야간근로의 중복 : 유급휴일수당 100%+휴일근로임금 100%+휴일근로가산수당 50%+8시간을 초과하는 경우 초과된 시간분의 연장근로 가산수당 50%+야간근로를 한 경우 야간근로시간 분의 야간근로 가산수당 50%

[관련지침] 휴일에 연장근무를 한 경우의 임금산정방법(근기 01254-1099, 1993.6.31)

## (6) 휴무일 근로

- 주5일근무제 시행시 쉬는 토요일은 휴일이 아니면서 근로시간이 편성되지 않는 날로서 소정근로일에서 제외
- 휴무일근로에 대한 임금은 지급하여야 하나 노사간에 따로 정함이 없다면 휴일근로가산수당이 발생하지는 않음
- 휴무일의 근로가 연장근로에 해당한다면 연장근로가산수당은 발생

## 21. 연차유급휴가 ( 4인이하 사업장은 미적용)

제59조(연차유급휴가) ①사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에 대하여는 15일의 유급휴가를 주어야 한다. ②사용자는 계속근로연수가 1년 미만인 근로자에 대하여는 1월간 개근시 1일의 유급휴가를 주어야 한다. ③사용자는 근로자의 최초 1년간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 제2항의 규정에 의한 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 제2항의 규정에 의한 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가일수를 15일에서 공제한다. ④사용자는 3년 이상 계속 근로한 근로자에 대하여는 제1항의 규정에 의한 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속근로연수 매 2년에 대하여 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 가산휴가를 포함한 총 휴가일수는 25일을 한도로 한다. ⑤사용자는 제1항 내지 제4항의 규정에 의한 휴가는 근로자의 청구가 있는 시기에 주어야 하며, 그 기간에 대하여는 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 의한 통상임금 또는 평균임금을 지



급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다. ⑥제1항 내지 제3항의 규정을 적용함에 있어서 근로자가 업무의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간과 산전·산후의 여성이 제72조의 규정에 의하여 휴업한 기간은 출근한 것으로 본다. ⑦제1항 내지 제4항의 규정에 의한 휴가는 1년간 행사하지 아니한 때에는 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

(1) 개요

[관련지침] 개정 근로기준법 시행지침(2003.12)

- 사용자는 1년간 8할 이상 출근한 근로자에 대하여 15일의 유급휴가를 부여. 8할 미만 출근자에게는 휴가 미발생
  - ※ '03.9월 개정되기 전 : 1년간 개근한 근로자에 대하여는 10일, 9할 이상 출근한 자에 대하여는 8일의 유급휴가 부여
  - ※ 개정법이 시행된 후에 연차휴가 산정시점이 도래한 경우에는 산정대상기간에 개정법 시행이전의 기간이 포함되어 있더라도 일할계산을 하지 않고, 개정법에 의하여 연차휴가를 산정함
- 3년이상 근로한 근로자에 대해서는 2년에 대하여 1일이 가산됨
  - ※ 구법에 의하면 1년에 1일이 가산되며, 연차휴가의 상한선이 없음

《근속년수별 휴가 산정례》

1년	2년	3년	4년	5년
15일	15일	16일	16일	17일
10년	15년	20년	21년	25년
19일	22일	24일	25일	25일

- 계속근로연수가 1년 미만인 근로자의 연차휴가
  - 1월간 개근시 1일의 연차휴가 부여
  - 최초 1년간의 근로에 대하여 연차휴가를 부여할 경우 기 사용한 휴가일수를 15일에서 공제하여 부여
- 월차유급휴가(폐지)
  - 사용자는 1월에 대하여 1일의 유급휴가를 주어야 함
  - ※ 다른 나라에서 찾아보기 힘든 우리나라의 특유한 휴가제도

(2) 연차휴가수당

[관련지침] 연차유급휴가청구권·수당·근로수당과 관련된 지침(근기68201-696, 2000.3.10)

- 휴가를 사용함으로써 근로를 제공하지 못하였더라도 임금지급(지급액 : 평균임금 또는 통상임금)
  - 일반적으로 월급제의 경우 휴가일을 출근한 것으로 보고 임금을 계산하면 됨
  - 휴가를 주기 전 또는 준 직후의 임금지불일에 지급(시행령 제29조)

(4) 연차유급휴가의 시기 지정·변경

- 휴가 부여시기와 관련하여 근로자의 시기지

정권과 사용자의 시기변경권을 같이 인정

- 근로자가 청구한 시기에 주어야 하나, 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있음

※ **판단기준** : 기업의 규모, 유급휴가청구권자가 담당하는 업무의 성질, 작업의 바쁜 정도, 대행자의 배치, 난이도, 같은 시기의 휴가 청구자수 등을 고려하여 합리적으로 판단하되, 개연성이 인정되는 사정만으로 족하나, 근로자의 불이익이 최소한에 그치도록 합리적인 기간내에서 시기변경권을 행사하여야 함.

- 취업규칙 등에 구체적인 방법을 정하여 운용, 규정이 없으면 서면 또는 구두의 방법으로 적절하게 시기지정의 의사를 전달하여 행사
- 월차유급휴가의 경우 사용자의 시기변경권이 인정되지 않음(임금근로시간정책팀-574, 2005.11.28)

**(5) 휴가청구권 행사기간과 연차휴가근로수당**

- 연차유급휴가는 근로자가 1년간 행사하지 아니하면 근로자의 휴가청구권 소멸
- 휴가청구권이 소멸하더라도 임금 즉, ‘연차휴가근로수당’ 청구권은 존속하므로 사용하지 못한 일수에 해당하는 통상임금 또는 평균임금(100%)을 지급
- ※ **산정기준** : 휴가청구권이 있는 마지막 달의 임금지급일의 임금이 기준
- 월차유급휴가는 근로자의 자유의사로 1년간에 한하여 적치·분할 사용가능(구법 제57조)

**(6) 휴가사용 촉진조치**

- 사용자의 적극적인 사용권유에도 불구하고, 근로자가 휴가를 사용하지 않은 경우 사용자의 금전보상의무를 면제(제59조의2 연차유급휴가의 사용촉진)
- ※ 제59조제2항에 의해 1년미만 근속기간 중 발생하는 연차휴가는 휴가사용 촉진조치의 대상이 아님

**(7) 유급휴가의 대체**

- 사용자는 근로자대표와의 서면합의에 의하여 연차유급휴가일에 갈음하여 특정일에 근로자를 휴무시킬 수 있음(제60조)

**22. 보상휴가제 (※ 4인이하 사업장은 미적용)**

- 사용자는 근로자대표와의 서면합의에 따라 연장근로·야간근로 및 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 휴가를 부여할 수 있음(제55조의2)

**23. 모성보호**

**(1) 야업·휴일근로·연장근로 제한 : 기 서술**

**(2) 생리휴가 (※ 4인이하 사업장은 미적용)**

- 여성근로자가 청구하는 때에는 월 1일의 생리휴가(무급)를 부여(제71조)
- ※ **구법은 유급으로 부여하도록 규정**
  - 임신·폐경 등 생리현상이 없는 자의 경우 생리휴가를 부여하지 않아도 된다고 해석하고 있으며, 생리유무의 입증책임은

휴가부여 의무면제를 주장하는 사용자에게 있음

(3) 육아시간 (※ 4인이하 사업장은 미적용)

- 생후 1년 미만의 유아를 가진 여성근로자의 청구가 있는 경우에는 1일 2회 각각 30분 이상의 유급수유시간을 주어야 함(제73조)

(4) 갱내근로금지

- 여성과 18세미만인 자를 갱내에서 근로시키지 못함
  - 다만, 보건·의료, 보도·취재 등 대통령령이 정하는 업무를 수행하기 위하여 일시적으로 필요한 경우에는 근로시킬 수 있음

※ 일시적인 갱내근로 허용업무(시행령 제39조)

1. 보건·의료 및 복지 업무
2. 신문·출판·방송프로그램 제작을 위한 보도·취재업무
3. 학술연구를 위한 조사업무
4. 관리·감독 업무
5. 1호 내지 4호의 업무와 관련된 분야에서 행하는 실습업무

(5) 위해·위험한 사업에의 사용금지 (※ 4인이하 사업장은 일부 미적용)

- 임신중인 여성, 산후 1년이 경과되지 아니한 여성, 임신부가 아닌 18세 이상의 여성, 18세 미만자는 임신 또는 출산에 관한 기능에 유해·위험하거나, 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못함

※ 각각의 사용금지 직종은 시행령 제37조 별표2에서 정함

24. 산전후휴가와 유산·사산휴가

제72조(임산부의 보호) ①사용자는 임신중의 여성에 대하여 산전후를 통하여 90일의 보호휴가를 주어야 한다. 이 경우 휴가기간의 배치는 산후에 45일 이상이 되어야 한다. ②사용자는 임신중인 여성이 임신 16주 이후 유산 또는 사산한 경우로서 당해 근로자가 청구하는 때에는 대통령령이 전하는 바에 따라 보호휴가를 주어야 한다. 다만, 인공임신중절수술(「모자보건법」 제14조제1항의 규정에 의한 경우는 제외한다)에 의한 유산의 경우는 그러하지 아니하다. ③제1항 및 제2항의 규정에 의한 휴가중 최초 60일은 유급으로 한다. 다만, 「남녀고용평등법」 제18조의 규정에 따라 산전후휴가급여등이 지급된 때에는 그 금액의 한도 안에서 지급의 책임을 면한다. ④사용자는 임신중인 여성근로자에 대하여 시간외근로를 하게하여서는 아니된다. 당해근로자의 요구에 있는 경우에는 경이한 종류의 근로로 전환하게 하여야 한다.

남녀고용평등법 제18조(산전후휴가에 관한 지원)

①국가는 근로기준법 제72조의 규정에 의한 산전후휴가 또는 유산·사산 휴가를 사용한 근로자중 일정한 요건에 해당하는 자에게 당해 휴가기간에 대하여 통상임금에 상당하는 금액(이하 "산전후휴가급여등"라 한다)을 지급할 수 있다. ②제1항의 규정에 의하여 지급된 산전후휴가급여등은 그 금액의 한도 안에서 근로기준법

제72조제3항의 규정에 의하여 사업주가 지급한 것으로 본다. ③~⑤(생략)

(1) 산전후휴가

- 여성근로자의 모성을 보호하고 임신·출산 등으로 인하여 소모된 체력을 회복하기 위해 90일의 산전·후휴가를 보장
  - 근로형태, 직종, 소정근로일 출근여부 등에 관계없이 부여
- 출산휴가는 산후에 45일 이상이 되어야 하므로 산전에 45일 이상을 휴가로 사용하였을 경우에도 산후에 45일 이상을 보장
  - 90일을 초과하는 날수에 해당하는 산전휴가는 노사가 협의하여 처리할수 있으며 산전·후휴가급여 대상이 되지 않음
- 산전·후휴가기간 중에 휴일 등이 포함되어 있더라도 휴가가 연장되는 것이 아니며 역일상 90일을 부여하면 됨
- 사용자는 출산휴가 90일 중 최초 60일에 대하여 임금을 지급
- 사용자가 임금을 지급하는 60일을 제외한 30일에 대해 남녀고용평등법 및 고용보험에 의하여 통상임금 상당액을 산전후휴가 급여로 지급
  - 한편, 동법에 의하여 휴가기간 90일 전부에 대하여 통상임금에 상당하는 금액을 고용보험에서 지급하는 경우 사업주가 지급한 것으로 보므로 추가 지급의무는 없음

〈지급대상 및 기간〉

◇지급대상 : 휴가종료일 이전에 피보험단

위기간이 통산하여 180일 이상되는 근로자(휴가기간 중의 최초 60일도 포함)

◇지급기간

- 고용보험법상 우선지원대상기업(동법 제15조, 시행령 제15조)은 90일 지원
  - ※ 광업 300인 이하, 제조업 500인 이하, 건설업 300인 이하, 운수·창고 및 통신업 300인 이하, 기타 100인 이하, 위에 해당하지 않는 기업으로서 중소기업기본법 제2조 제1항 및 제3항의 기준에 해당하는 기업
- 그 외의 기업 : 산전후휴가등 기간중 60일을 초과한 30일에 한하여 지원

◇지급요건 : 고용보험 피보험자인 근로자가 법정 산전·후휴가 등을 받은 경우

(2) 유산·사산휴가

- ‘산(産)’의 개념에는 정상분만 뿐 아니라 유산·사산·조산 등도 포함. 그간 행정해석으로 부여하였으나, '05년 법제화함
- 원칙적으로 자연유산인 경우에만 임신16주 이후부터 임신기간에 따라 차등 부여됨
  - 인공임신중절인 경우 모자보건법 제14조의 규정에 의하여 허용되는 경우만 보호휴가의 부여대상이고, 나머지는 휴가부여대상에서 제외되며
  - 불가피한 사유라 하더라도 모자보건법 제14조에 해당되는 경우가 아니면 보호휴가가 인정되지 않음
    - ※ 모자보건법 제14조(허용되는 인공임신

중절)

- ▲ 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정상 장애나 신체질환이 있는 경우
  - ▲ 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 전염성 질환이 있는 경우
  - ▲ 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우
  - ▲ 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우
  - ▲ 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 우려가 있는 경우
- 여성근로자의 임신기간에 따른 건강회복 정도의 차이에 따라 단계별로 보호휴가부여(시행령 제39조의2제2항)
    - 임신기간이 16주 이상 21주 이내(임신 106일부터 147일 까지)인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 30일까지 보호휴가부여
      - ※ 유산과 사산을 구분하는 시기인 임신 22주전은 임신중반기에 해당하므로 최소한의 회복기간인 30일을 부여
    - 임신기간이 22주 이상 27주 이내(임신 148일부터 189일 까지)인 경우 : 유산 또는 사산한 날부터 60일까지 보호휴가부여
      - ※ 사산이 대부분이고 정신적 충격이 큰 임신 22주 이후 27주전은 산후휴가(45일) 확보 및 정신적 충격 회복기간을 감안 60일 부여
    - 임신기간이 28주 이상(임신 190일 이후)인 경우 : 유산·사산한 날부터 90일까지

※ 임신 28주 이후는 의학적으로 만기출산과 동일하므로 정상 분만과 동일수준인 90일 부여

- 휴가기간은 유산·사산한 날부터 기산하므로 근로자가 유산·사산한 날 이후 일정한 기간이 지나서 청구하면 그 기간만큼 휴가기간이 단축됨
- 근로자가 산전후휴가를 사용하던 중 정상 분만하지 못하고 사산한 경우, 그 날부터 새로이 사산휴가를 부여하는 것이 아니라 당해 산전후휴가를 계속하여 사용하도록 하고
  - 이 때에는 사업주에게 사산을 증명할 수 있는 의료기관의 진단서를 첨부하도록 하고, 산전후휴가급여 청구시 동 진단서를 첨부
- 유산·사산휴가는 근로자의 명시적 청구가 있는 경우에 부여
  - 근로자가 휴가를 청구하는 경우에는 유산·사산휴가신청서에 휴가신청사유, 유산·사산 발생일, 임신기간 등을 기재하여 의료기관이 발행한 진단서와 함께 당해 사업주에게 제출(시행령 제39조의2 제1항)
  - 사업장 취업규칙 등으로 정한 서식 또는 절차 등이 있다면 그에 따라 신청하면 될 것이며, 만일 근로자가 긴급하게 병원에 입원하게 되는 경우 구두 또는 유선으로 신청하고 사후에 서면으로 신청
- 근로자가 임신 16주 이후 유산·사산한 사실을 의료기관의 진단서에 의해 입증해야 함
- 근로자가 유산·사산 휴가를 신청하였으나 사용자가 보호휴가를 부여하지 않은 경우, 법

위반으로서 산전후휴가의 별칙규정과 동일하게 적용(2년 이하의 징역, 1,000만원 이하의 벌금)

- 산전후휴가와 동일

### (3) 경이한 근로로의 배치전환

- 임신중인 여성근로자의 요구가 있는 경우에 경이한 종류의 근로로 전환시켜야 함

## 25. 연소근로자(18세 미만인 근로자)

제62조(최저연령과 취직인허증) ①15세 미만인 자(「초·중등교육법」에 의한 중학교에 재학 중인 18세 미만인 자를 포함한다)는 근로자로 사용하지 못한다. 다만, 대통령령이 정하는 기준에 따라 노동부장관이 발급한 취직인허증을 소지한 자는 그러하지 아니하다. ②제1항의 취직인허증은 본인의 신청에 의하여 의무교육에 지장이 없는 한 직종을 지정하여서만 발행할 수 없다.

제64조(연소자증명서) 사용자 18세미만인 자에 대하여는 그 연령을 증명하는 호적증명서와 친권자 또는 후견인의 동의서를 사업장에 비치하여야 한다.

제65조(근로계약) ①친권자 또는 후견인은 미성년자의 근로계약을 대리할 수 없다. ②친권자, 후견인 또는 노동부장관은 근로계약이 미성년자에게 불리하다고 인정하는 경우에는 향후 이를 해지할 수 있다.

제66조(임금청구) 미성년자는 독자적으로 임금을 청구할 수 있다.

### (1) 취업의 금지와 제한

- 의무교육을 받을 수 있도록 15세 미만자(18세 미만이라도 중학교에 재학중인 자)에 대해 고용금지
- 15세 미만이라도 노동부장관이 발행한 취직인허증 소유자는 고용가능
  - 취직인허증을 받을 수 있는 자(시행령 제31조) : 원칙적으로 13세 이상 15세 미만, 15세 이상인 자로서 의무교육대상자(중학교 재학중인 자)는 취직인허증 필요, 13세 미만은 예술공연 참가를 위한 경우에 발급가능
- 취직인·허를 받고자 하는 자는 학교장(학생의 경우), 친권자 또는 후견인의 서명을 받아 사용자가 될 자와 연명으로 지방노동관서에 신청
  - 취직인허증은 의무교육에 지장이 없는 한 도에서 직종을 지정하여 발행
  - 대상직종은 노동부령으로 정하고 유해·위험업무에 발급불가
- 갱내근로 금지, 근로시간·휴식의 보호 : 기사술

### (2) 미성년자의 근로계약과 임금보호

- 미성년자의 근로계약은 대리할 수 없으며 본인이 직접체결
  - 친권자, 후견인 또는 노동부장관은 근로계약이 미성년자에게 불리하다고 인정되면 해지가능
- 임금지급에 있어서 대리행위 불인정하며, 독자적으로 임금청구



서류의 비치(연소자증명서)

- 18세 미만자에 대해 호적증명서(주민등록 등·초본도 무방)와 친권자, 후견인의 동의서를 사업장에 비치하여야 함

※ 15세 미만인 자는 취직인허증 비치

## 26. 취업규칙 (4인이하 사업장에서는 미적용)

### (1) 취업규칙의 의의 및 작성의무

제96조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에 있어서도 또한 같다.

1. 시업·종업의 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대근무에 관한 사항
2. 임금의 결정·계산·지급방법, 승급에 관한 사항
3. 가족수당의 계산·지급방법에 관한 사항
4. 퇴직에 관한 사항
5. 근로자퇴직급여보장법 제8조의 규정에 의한 퇴직금, 상여 및 최저임금에 관한 사항
6. 근로자의 식비, 작업용품등 부담에 관한 사항
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
8. 안전과 보건에 관한 사항
9. 업무상과 업무외의 재해부조에 관한 사항
10. 표창과 제재에 관한 사항
11. 기타 당해 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

- 취업규칙, 임금규정, 징계규정 등 명칭과 관계없이 사업장에서 근로자가 지켜야 할 규율이나 근로조건에 관해 정한 모든 규칙

- 상시 10인 이상의 근로자를 고용하고 있는 사업장의 사용자는 취업규칙을 작성해야 하고 작성·변경시에는 노동부장관에게 신고해야 함

- 사업장 단위로는 10인 미만이나 기업 전체로는 10인 이상일 때 작성·신고의무는 각 사업장이 동질성을 가지고 있는지 여부로 판단

- 본사와 지점 등이 같은 지방노동관서의 관할 지역에 있고 같은 취업규칙을 적용받고 있다면 본사의 취업규칙 신고만으로 충분

- 본사와 지점 등이 2 이상의 지방관서 관할내에 소재하고 있는 경우는 본사와 지점이 각 10인 이상이면 각각의 관할지방관서에 신고  
- 단, 다음의 경우에는 본사 또는 주된 사업장의 관할지방관서에만 신고하면 됨

- ① 본사 또는 주된 사업장에서 근로조건을 일괄하여 결정하고 소속지점 등이 동일한 취업규칙의 적용을 받는 경우
- ② 본사 또는 주된 사업장에서 동일한 취업규칙의 적용을 받는 소속지점 등 소속사업장의 명칭과 소재지 현황을 첨부하여 취업규칙을 신고하는 경우

### (2) 취업규칙에 기재할 내용

- 취업규칙에 기재할 내용에 대해서는 법에 구체적으로 열거

- 열거된 사항 중 법정근로조건 관련사항만



기재하면 됨.

- 기재 의무사항 중 일부가 누락된 경우 작성·신고의무 위반으로 벌칙을 적용받는 문제는 별론으로 하고 취업규칙으로서의 효력은 유지
  - 기재되지 않은 부분에 대해서는 법령, 단체협약, 근로계약 등에 따름

**(3) 취업규칙 존재형식 - 복수의 취업규칙 -**

- 취업규칙은 근로조건을 정형화한 일종의 경영규범이므로 하나의 기업에 하나의 취업규칙이 존재하는 것이 바람직하나
  - 임금규정, 외근직 취업규칙 등과 같이 근로조건, 근로형태, 작업장소 등에 따라 복수의 취업규칙을 작성하는 것이 가능하며, 이 경우 모두를 합한 것이 그 사업장의 취업규칙이며 모두가 신고대상

**(4) 신고의 방법과 효력**

- 취업규칙을 신고할 때는 작성된 취업규칙 전체, 변경된 취업규칙 전체, 근로자의 의견서, 단체협약이 있는 경우에는 단체협약을 제출
- 노동부장관은 취업규칙을 심사한 후 변경을 명할 수 있음(제99조제2항)

[관련지침] 취업규칙 심사요령(예규 제482호)

- 신고를 하지 않았으나 실제로 근로조건을 규율해 왔다면 벌칙을 적용받는 것은 별론으로 하고 효력은 유지

**27. 취업규칙의 변경**

(※ 4인이하 사업장은 미적용)

제97조(취업규칙의 작성, 변경의 절차) ①사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 한다. ②사용자는 제96조의 규정에 의하여 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 기입한 서면을 첨부하여야 한다.

제100조(위반의 효력) 취업규칙에 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우에 있어서는 무효로 된 부분은 취업규칙에서 정한 기준에 의한다.

**(1) 의의**

- 취업규칙의 내용에는 당해 사업장의 근로자들에게 통일적으로 적용되는 근로조건이 담겨있으므로 그 작성 또는 변경시 근로자의 참여가 필수적임
- 근로기준법은 취업규칙을 작성하거나 변경할 때는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 노동조합, 없으면 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하며 불이익하게 변경할 때는 동의를 받도록 하여 사용자가 임의로 근로조건을 변경할 수 없도록 함

(2) 의견청취 대상과 동의의 주체

- 해당 사업장 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합
- 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수

(3) 불이익 변경시 근로자의 동의

- 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경할 경우에는 의견청취가 아닌 동의를 얻어야 함
- 이때 불이익 변경인지에 대한 판단은 변경되는 취업규칙의 내용, 그 변경의 취지와 경위, 해당 사업체의 업무 성질, 취업규칙 각 규정의 전체적인 체재 등 제반 사정을 종합하여 판단하되
  - 취업규칙 변경이 일부 근로자에게는 유리하고 다른 근로자에게는 불리할 경우 이는 불이익 변경으로 보고
  - 취업규칙에서 2개 이상의 근로조건을 동시에 변경하는 경우 변경되는 근로조건 전체를 종합적으로 고려하여 판단
- ※ 사용자가 주44시간제의 법령에 따라 규정된 근로시간·휴가 등에 관한 사항을 개정법에 따라 변경하고자 하는 경우에는 불이익 변경으로 보지 않음
- 동의의 방법
  - 권한있는 노동조합 : 동의한다는 내용의 서면을 첨부하고 서명
  - 근로자 과반수 : 집단적 의사결정방식 또는 회의방식이 원칙이나, 기구별 또는 단위부서별로 사용자의 개입, 간섭이 배제된 상태에서 개개인의 찬반의견을 명시한 결과를

취합하는 방식도 가능

- 동의를 받지 않은 불이익 변경
  - 변경된 부분이 무효가 되어 전체근로자에게 변경전의 취업규칙이 적용되며, 개인적으로 동의한 근로자에게도 효력이 없음.
  - ※ 신규입사자의 경우 동의를 받지 않은 변경이라 하더라도 유효하게 적용(대법원 전원합의체 판결)

(4) 취업규칙 위반의 효력

- 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 내용으로 하는 근로계약은 그 미달한 부분에 한하여 무효이며, 무효로된 부분은 취업규칙에서 정한 기준에 의함
- 이는 근로기준법과 더불어 취업규칙을 통해 근로조건을 보호하고자 함임

- ▶ 제6장 안전과 보건 : 「산업안전보건법」으로 규정
- ▶ 제7장 기능습득 : 생략
- ▶ 제8장 재해보상 : 주로 「산업재해보상보험법」에 의하며, 동 법의 적용대상이 되지 않는 산업재해의 경우만 근로기준법이 적용
- 【관련지침】 산재보험 적용사업장에 대한 근로기준법 적용 배제에 관한 지침(근기 68200-748, 1997.6.10)
- ▶ 제10장 기숙사, 제11장 근로감독 등, 제12장 벌칙 : 생략

〈근로계약서 작성 예〉

## 근로 계약서

**I. 당사자**

갑 (사용자)	사업장명		대 표 자	
	소 재 지			
을 (근로자)	성 명		주민등록번호	
	주 소			

**II. 근로조건**

1. 직 종 : \_\_\_\_\_
2. 취업장소 : \_\_\_\_\_
3. 근로시간 : 기준근로시간은 1일 8시간, 1주 44(40)시간으로 하고, 연장근로는 1일 ( )시간과 월 ( )의 휴일근로를 한다.
4. 임 금 : 월 급여 \_\_\_\_\_ 원
  - ① 위 월 급여에는 주휴수당을 포함한 법정제수당이 포함된 것으로 한다.
  - ② 상기 제수당 중 을이 휴가를 사용하거나 연장근로를 하지 않은 경우에는 월 급여에서 공제한다.
5. 주 휴 일 : \_\_\_\_\_
6. 기타 근로조건 : 본 계약서에 기재되지 아니한 사항에 대하여는 당사 취업규칙 및 통상관례에 따른다.

**III. 근로계약기간 : 20 . . . - 20 . . . ( 개월)**

위와 같이 근로계약을 체결함.

2 0 년 월 일

갑 : 사용자 (인)

을 : 근로자 (인)

※ 2002년 1월 22일부터 시행중

# 통상임금산정지침

제정 1988. 1. 14 예규 제150호  
 개정 1997. 3. 28 예규 제327호  
 개정 2002. 1. 22 예규 제476호

**제1조(목적)** 이 지침은 근로기준법시행령 제6조에 규정된 통상임금의 산정기초가 되는 임금 및 산정기준시간에 대하여 그 개념과 범위를 명확히 정함으로써 근로기준법 등 노동관계법령상의 통상임금을 일관성 있게 산정·적용함을 목적으로 한다.

**제2조(용어의 정의)** 이 지침에서 사용하는 용어의 정의는 다음의 각호와 같다.

1. “통상임금”이라 함은 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다.
2. “법정근로시간”이라 함은 근로기준법 제49조, 제67조 본문 및 산업안전보건법 제46조의 규정에 의한 근로시간을 말한다
3. “소정근로시간”이라 함은 법정근로시간의 범위내에서 근로자와 사용자간에 정한 근로시간을 말한다.

**제3조(산정기초임금)** ①통상임금의 산정기초가 되는 임금은 근로계약이나 취업규칙 또는 단체협약 등에 의하여 소정근로시간(소정근로시간이 없는 경우에는 법정근로시간, 이하 같다)에 대하여 근로자에게 지급하기로 정하여진 기본급 임금과 정기적·일률적으로 1임금산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급 임금으로 한다.

②제1항에 규정에 불구하고 도급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 임금산정기간에 있어서 도급제에 의하여 계산된 임금의 총액(연장·야간·휴일근로 등에 대한 가산수당은 제외한다)으로 한다.

**제4조(산정기준시간)** 제3조의 규정에 의한 통상임금의 산정기초가 되는 임금을 시간급금액으로 산정할 경우의 산정기준시간은 다음 각호 시간으로 한다.

1. 일급금액으로 정하여진 경우에는 1일의 소정근로시간
2. 주급금액으로 정하여진 경우에는 소정근로시간과 소정근로시간 외에 유급처리되는 시간을 합산한 시간(이하 “주의 통상임금 산정기준시간”이라 한다)
3. 월급금액으로 정하여진 경우에는 주의 통상임금 산정기준시간에 1년간의 평균주수를 곱한 시간을 12월로 나눈 시간(이하 “월의 통상임금 산정기준시간”이라 한다)
4. 도급금액으로 정하여진 경우에는 당해 임금산정기간(임금마감일이 있는 경우에는 임금마감기간)의 총근로시간(총근로시간 외에 유급처리되는 시간은 합산한다)

**제5조(통상임금의 산정)** ①시간급통상임금은 제3조의 규정에 의한 산정기초임금을 다음 각호의 방법에 의해 산정한 금액으로 한다.

1. 시간급임금으로 정하여진 때에는 그 금액

2. 일급금액, 주급금액 또는 월급금액 등으로 정하여진 때에는 그 금액을 각각 그 기간에 해당하는 제4조의 산정기준시간으로 나눈 금액
3. 제2호에 불구하고 근로기준법 제55조의 규정에 의한 연장·야간·휴일근로 등을 전제로 일급금액, 주급금액, 월급금액 등으로 정하여진 때에는 1임금 산정기간의 임금의 총액(연장·야간·휴일근로 등에 대한 가산수당은 제외한다)을 그 기간의 총근로시간수(총근로시간외에 유급처리되는 시간은 합산한다)로 나눈 금액
  - ②일급통상임금은 시간급금액에 1일의 소정근로시간을 곱한 금액으로 한다.
  - ③주급통상임금은 시간급금액에 주의 통상임금 산정기준시간을 곱한 금액으로 한다.
  - ④월급통상임금은 시간급금액에 월의 통상임금 산정기준시간을 곱한 금액으로 한다.
  - ⑤도급제에 의하여 정하여진 경우의 통상임금은 다음 각호의 방법에 의해 산정한 금액으로 한다.
1. 시간급통상임금은 1임금산정기간의 임금의 총액(연장·야간·휴일근로 등에 대한 가산수당은 제외한다)을 그 기간의 총근로시간수(제4조제4호에 의한 총근로시간수를 말한다)로 나눈 금액
2. 일급통상임금은 시간급금액에 1일의 소정근로시간을 곱한 금액
3. 주급통상임금은 시간급금액에 주의 통상임금 산정기준시간을 곱한 금액
4. 월급통상임금은 시간급금액에 월의 통상

- 임금 산정기준시간을 곱한 금액
- ⑥월 또는 주 이외의 일정기간으로 정하여진 임금에 대하여는 제1항 내지 제5항에 준하여 산정한 금액으로 한다.
  - ⑦임금이 제1항 내지 제6항에서 정한 2이상의 임금으로 되어 있는 경우에는 각 부분에 대하여 제1항 내지 제6항에 의하여 각각 산정된 금액을 합산한 금액으로 한다.

**제5조의2(통상임금의 판단기준)** 통상임금에 포함되는 임금의 범위는 별표의 예시에 따라 판단한다. 다만, 그 명칭만으로 판단하여서는 아니 되며, 통상임금의 의의, 근로계약·취업규칙·단체협약 등의 내용, 직종·근무형태, 지급관행 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

**제6조(적용)** 이 지침은 근로기준법 제32조제1항, 제45조, 제54조, 제55조, 제57조, 제59조, 제71조 및 제72조 등의 규정에 근거하는 해고예고수당, 휴업수당, 유급휴일임금, 연장·야간·휴일근로수당, 연월차유급휴가수당, 생리휴가수당, 산전후휴가수당 등과 기타 노동관계법에 규정된 통상임금의 계산에 적용한다.

### 부 칙

1. (시행일) 이 지침은 1997년 3월 28일부터 시행한다.
2. (경과조치) 이 지침 시행 이전에 통상임금 산정사유가 발생한 경우에는 종전 지침에 의하여 산정하고, 이를 이 지침에 의하여 산정된 통상임금으로 본다.
3. (관련지침의 폐지) 이 지침의 시행일로부터 소정근로시간에 관한 지침(근기 68207-862, '94. 5. 27)은 폐지한다.

[별 표]

## 통상임금 등의 판단기준 예시

판 단 기 준 예 시	통상 임금	평균 임금	기타 금품
1. 소정근로시간 또는 법정근로시간에 대하여 지급하기로 정하여진 기본급 임금	○	○	
2. 일·주·월 기타 1임금산정기간내의 소정근로시간 또는 법정근로시간에 대하여 일급·주급·월급 등의 형태로 정기적·일률적으로 지급하기로 정하여진 고정급임금			
① 담당업무나 직책의 경중 등에 따라 미리 정하여진 지급조건에 의해 지급하는 수당 : 직무수당 (금융수당, 출납수당), 직책수당(반장수당, 소장수당)등	○	○	
② 물가변동이나 직급간의 임금격차 등을 조정하기 위하여 지급하는 수당 : 물가수당, 조정수당 등	○	○	
③ 기술이나 자격·면허증소지자, 특수작업종사자 등에게 지급하는 수당 : 기술수당, 자격수당, 면허수당, 특수작업수당, 위험수당 등	○	○	
④ 특수지역에 근무하는 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 수당 : 벽지수당, 한냉지근무수당 등	○	○	
⑤ 버스, 택시, 화물자동차, 선박, 항공기 등에 승무하여 운행·조종·항해·항공 등의 업무에 종사하는 자에게 근무일수와 관계없이 일정한 금액을 일률적으로 지급하는 수당 : 승무수당, 운항수당, 항해수당 등	○	○	
⑥ 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 근무성적에 관계없이 매월 일정한 금액을 일률적으로 지급하는 수당 : 생산장려수당, 능률수당 등	○	○	
⑦ 기타 제①내지 제⑥에 준하는 임금 또는 수당	○	○	
3. 실제 근로여부에 따라 지급금액이 변동되는 금품과 1임금산정기간 이외에 지급되는 금품			
① [근로기준법]과 [근로자의날제정예관한법률] 등에 의하여 지급되는 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당, 월차유급휴가근로수당, 연차유급휴가근로수당, 생리휴가보전수당 및 취업규칙 등에 의하여 정하여진 휴일에 근로한 대가로 지급되는 휴일근로수당 등		○	
② 근무일에 따라 일정금액을 지급하는 수당 : 승무수당, 운항수당, 항해수당, 입궐수당 등		○	
③ 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 근무성적 등에 따라 정기적으로 지급하는 수당 : 생산장려수당, 능률수당 등		○	
④ 장기근속자의 우대 또는 개근을 촉진하기 위한 수당 : 개근수당, 근속수당, 정근수당 등		○	
⑤ 취업규칙 등에 미리 지급금액을 정하여 지급하는 일·숙직수당		○	

판 단 기 준 예 시	통상 임금	평균 임금	기타 금품
⑥ 상여금 가. 취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기가 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회통념상 근로자가 당연히 지급 받을 수 있다는 기대를 갖게 되는 경우 : 정기상여금, 체력단련비 등 나. 관례적으로 지급한 사례가 없고, 기업이윤에 따라 일시적·불확정적으로 사용자의 재량이나 호의에 의해 지급하는 경우 : 경영성과배분금, 격려금, 생산장려금, 포상금, 인센티브 등 ⑦ 봉사료(팁)로서 사용자가 일괄관리 배분하는 경우		○	○
4. 근로시간과 관계없이 근로자에게 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품			
① 통근수당, 차량유지비 가. 전 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 경우 나. 출근일수에 따라 변동적으로 지급하거나 일부 근로자에게 지급하는 경우 ② 사택수당, 월동연료수당, 김장수당 가. 전 근로자에게 정기적·일률적으로 지급하는 경우 나. 일시적으로 지급하거나 일부 근로자에게 지급하는 경우 ③ 가족수당, 교육수당 가. 독신자를 포함하여 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우 나. 가족수에 따라 차등 지급되거나 일부 근로자에게만 지급하는 경우(학자보조금, 근로자 교육비 지원 등의 명칭으로 지급) ④ 급식 및 급식비 가. 근로계약, 취업규칙 등에 규정된 급식비로써 근무일수에 관계없이 전 근로자에게 일률적으로 지급하는 경우 나. 출근일수에 따라 차등 지급하는 경우		○	○
5. 임금의 대상에서 제외되는 금품			
1. 휴업수당, 퇴직금, 해고예고수당 2. 단순히 생활보조적, 복리후생적으로 보조하거나 혜택을 부여하는 금품 : 결혼축의금, 조의금, 의료비, 재해위로금, 교육기관·체육시설 이용비, 피복비, 통근차·기숙사·주택제공 등 3. 사회보장성 및 손해보험성 보험료부담금 : 고용보험료, 의료보험료, 국민연금, 운전자보험 등 4. 실비변상으로 지급되는 금품 : 출장비, 정보활동비, 업무추진비, 작업용품 구입비 등 5. 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 지급조건이 규정되어 있어도 사유발생이 불확정으로 나타나 는 금품 : 결혼수당, 사상병수당 등 6. 기업의 시설이나 그 보수비 : 기구손실금 등			○