

문화예술기획 · 경영 아카데미

# 인사관리 실무 채용에서 퇴직까지



# 목차 <<<<

1. 노동법 기초 .....	5
1) 노동법의 목적과 특징 .....	5
2) 노동법의 적용 범위 .....	5
3) 노동법상 근로자와 사용자의 개념 .....	7
2. 채용 및 근로계약 체결 .....	10
1) 모집 및 채용 시 유의할 점 .....	10
2) 근로계약 체결 시 유의 할 점 .....	12
3) 수습·시용·채용내정자의 지위와 해고문제 .....	13
4) 근로계약기간과 기간제 근로자 .....	14
5) 근로계약의 실제 .....	16
3. 근로시간 및 휴게시간 .....	25
1) 근로시간 및 휴게시간의 개념 .....	25
2) 법정 기준근로시간 .....	27
3) 연장·야간·휴일근로의 제한과 가산임금 .....	28
4) 근로시간의 유연화제도 .....	30
5) 적용의 제외 .....	36
4. 휴일·휴가 및 휴직 .....	37
1) 휴일 .....	37
2) 휴가 .....	38
3) 휴직 .....	45
5. 임금 및 퇴직급여 .....	48
1) 임금의 의의 .....	48
2) 평균임금 .....	54
3) 통상임금 .....	63
4) 최저임금 .....	69
5) 임금관리실무 .....	74
6) 퇴직급여 .....	77
6. 근로관계 종료, 인사이동 및 징계 .....	83
1) 당연퇴직 및 의원퇴직 .....	83
2) 해 고 .....	83
3) 징 계 .....	86
4) 전적, 전보, 휴직, 대기발령 등 .....	88
7. 비정규직 근로자의 인사관리 .....	91
1) 비정규직 근로자의 유형 .....	91
2) 기간제근로자의 인사관리 .....	91
3) 단시간근로자의 인사관리 .....	94
4) 파견 근로자의 인사관리 .....	96



# 1. 노동법 기초

## 1) 노동법의 목적과 특징

근대시민법상 근로자는 사용자와 대등한 지위를 가지나, 경제적으로 사용자에게 노동력을 제공하지 않으면 생존할 수가 없으므로, 사용자가 일방적으로 불리한 조건을 제시하더라도 노동력 제공에 관한 근로계약을 체결하게 되며, 일정한 직장규율에 따라 사용자의 지휘감독을 받으며 노동력을 제공할 수밖에 없게 된다.

이에 따라 이러한 종속적인 노동관계를 합리적으로 규율하는 법의 필요성이 대두되었고, 그 결과로 등장한 것이 노동법이다.

노동법은 노동관계에 관한 기본적인 사항을 정하고 근로조건에 대한 기준을 마련함으로써 근로자의 기본적인 생존보장 및 지속적인 국민경제의 발전을 도모함을 목적으로 한다.

이러한 노동법은 다른 시민법과 달리 종속노동관계에서의 실질적인 불평등을 극복하기 위하여 그 규제내용이 실제 그대로의 구체적이고 다양한 형태로 나타나고 있으며, 근로계약 및 단체협약과 관련된 범위내에서는 일반 계약의 법리가 그대로 적용되나, 다른 영역에서는 국가의 행정법적 또는 형법적 규제가 이루어진다는 특성을 지니고 있다.

## 2) 노동법의 적용 범위

노동법은 동거의 친족만을 사용하는 사업 및 가사사용인을 제외한 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용되는 것이 원칙이다. 다만, 사업장의 규모, 개별법규의 목적 등에 따라 일부 규정의 적용이 배제될 수 있다.

**TIP** 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업장에 적용이 배제되는 근로기준법 규정

구 분	적용제외 법규정
제1장 총칙	제14조(법령요지등의 게시)
제2장 근로계약	제19조(근로조건외 위반)제2항, 제23조(해고등의 제한)제1항, 제24조(경영상이유에 의한 해고의 제한) 내지 제25조(우선재고용등), 제27조(해고사유의 서면통지) 내지 제34조(퇴직급여제도)
제3장 임금	제46조(휴업수당),
제4장 근로시간과 휴식	제50조(근로시간) 내지 제53조(연장근로의 제한), 제56조(연장,야간,휴일근로) 내지 제62조(유급휴가의 대체)
제5장 여성과 소년	제65조(사용금지)제2항, 제70조(야간근로와 휴일근로의 제한)제1항, 제74조의 2(태아검진시간의 허용등), 제75조(육아시간)
제7장 기능습득	제77조(기능습득자의 보호)
제9장 취업규칙	제93조(취업규칙의 작성,신고) 내지 제97조(위반의 효력)
제10장 기숙사	제98조(기숙사생활의 보장) 내지 제100조(설비와 안전위생)

**Q&A** 상시근로자 수 책정은 어떻게 하나요?

상시근로자수 산정방법은 관련법마다 다소 차이가 있는데, 근로기준법 등을 적용함에 있어 상시근로자수란 일정한 사업기간내의 고용자 연인원수를 일정사업기간내의 사업장 가동일수로 나누어 산정합니다.

이에 반해, 고용보험 우선지원대상기업 해당여부를 판단함에 있어서는 그 사업주가 하는 모든 사업에서 전년도 매월 말일 현재의 근로자 수(건설업에서는 일용근로자의 수는 제외한다)의 합계를 전년도의 조업 개월 수로 나누어 산정하며, 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률에서도 전년도 매월 말일 현재 사용하는 근로자수의 합계를 전년도의 조업월수로 나누어 산정하고, 장애인고용촉진 및 직업재활법상 사업주의 장애인 고용의무 대상여부를 판단함에 있어서는 해당연도의 매월 16일 이상(임금지급의 기초가 되는 날이 16일 이상인 경우를 말한다) 고용한 근로자 수의 합계를 해당연도의 조업 개월수(조업한 날이 16일 미만인 달은 조업 개월수에서 뺀다)로 나누어 산정합니다.

### 3) 노동법상 근로자와 사용자의 개념

#### 가. 근로자

노동법은 개별법규의 목적과 법적용의 필요성에 따라 근로자의 개념을 서로 달리하고 있다. 즉, 근로기준법에서는 “근로자란 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자”로 규정하고 있는 반면, 노동조합및노동관계조정법에서는 “근로자란 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”로 규정하고 있다.(고용정책법상 근로자는 사업주에 고용된 자와 취업할 의사를 가진자임)

따라서, 근로기준법상 근로자는 사업 또는 사업장에 취업하고 근로자에 한정되나, 실업자 또는 해고의 효력을 다루는 자라도 노동조합에 가입할 필요성이 있는 자는 노동조합및노동관계조정법상 근로자에 해당된다.

#### 나. 사용자

노동법상 사용자란 “사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위(또는 행동)하는 자”로 정의되나, 개별법규의 목적과 법적용의 필요성에 따라 그 구체적 해석에 있어 차이가 난다. 즉, 근로기준법상 사용자는 근로조건의 최저기준을 이행하여야 할 의무와 책임을 지는 자로, 노동조합및노동관계조정법상 사용자는 단체교섭의 당사자와 부당노동행위를 하지 않을 자로 파악된다.

따라서, 사장 비서나 인사담당자 등 근로자의 인사관리를 담당하거나 근로조건의 결정과 노무관리의 기획 또는 집행에 관여하는 자는 노동조합및노동관계조정법상 사용자에 해당되나, 근로기준법상 근로자로서 보호를 받는다.

#### 다. 판단기준

노동법상 근로자는 개별법규의 목적과 법적용의 필요성에 따라 그 개념을 달리하나, 공통적으로 종속노동관계하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 근로자로 본다.

이 경우 종속노동관계하의 근로자인지 여부는 다음의 여러 기준을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- 업무내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘감독을 받는 지 여부(업무내용과 작업방법이 구속성)
- 사용자에게 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부(근무장소와 시간의 구속성)

- 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무(근로의 대체성)
- 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계(작업도구·생산자재의 소유관계)
- 보수가 작업의 결과가 아닌 노무의 질과 양에 따라 미리 정하여져 있어 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부(보수의 대상성)
- 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도
- 사회보장제도의 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부
- 양 당사자의 경제·사회적 조건 등

### **Q&A** 공연장에서 진행되는 교육프로그램 강사는 근로자로 보아야 하나요?

공연장 소속 인력으로 적용받기 위해서는 근로기준법상 근로자성이 인정되어야 합니다. 즉, 출퇴근시간의 제한을 받는지 여부, 근로장소 및 업무내용이 사업주에 의해 정해지는지 여부, 근로제공과정에 있어 사업주의 직접적 지휘감독을 받는지 여부, 제3자로 하여금 근로제공을 대신하게 할 수 있는지 여부, 작업용품을 사업주가 부담하는지 여부, 징계규정 등 회사규정에 적용을 받는지 여부, 근로의 대가로서 임금을 지급받는지 여부 등을 종합적으로 고려해볼 때 사용종속관계가 인정된다면 해당 공연장 소속의 인력이 될 것입니다.

공연장에서는 장소만 제공하고 프로그램의 경우 강사 재량으로 진행하고 있는 등 공연장의 직접적 지휘감독을 받는다고 보기 어렵다면 공연장측에서 사례비를 지급하였다고 하더라도 공연장 소속의 인력으로 보기 어렵습니다.

## 판례

**방송회사 소속 T.V. 관현악단원 근로기준법상의 근로자성여부**

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 그 계약이 민법상의 고용계약이든 또는 도급계약이든 그 형식에 관계없이 실질에 있어서 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하는 것이며, 이를 판단함에 있어서는 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의하여 근무 시간과 근무 장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재·작업 도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적(대상적) 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장 제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정하여야 하는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다 20348 판결, 1996. 7. 30. 선고 95누13432 판결, 1996. 9. 6. 선고 95다35289 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고들은 소외 주식회사 문화방송(이하 소외 회사라 한다)의 T.V. 관현악단원으로 입사한 후 1992. 1. 1.부터는 피고 회사의 관현악단원으로 일하고 있는 자들로서 자신들의 의사에 따라 독립적으로 연주라는 노무를 제공하여 온 것이 아니라, 소외 회사 또는 피고 회사의 구체적인 출연 지시에 따라 방송 출연을 하였고, 출·퇴근 등의 복무 및 기타 행정적인 사항에 대하여 소외 회사 또는 피고 회사의 직접적인 지휘·감독을 받아 왔으며, 비록 매주 또는 매월 단위로 일정한 근무 시간이 정하여져 있지 아니하고, 출·퇴근 시간도 일정하지 아니하며, 소외 회사 또는 피고 회사의 승인이 있으면 다른 출연 활동을 할 수 있다 하더라도 이는 연주라고 하는 특수한 노무를 제공하는 악단원의 업무 특성에 기인한 것으로 보아야 할 것이고, 또한 소외 회사 또는 피고 회사가 필요로 할 때에는 수시로 그리고 일방적으로 특정의 프로그램 또는 사업에 악단원으로 출연하도록 지시할 수 있고, 그 경우 악단원으로서의 그 지시에 따라야 할 의무를 부담하게 되는 것이므로 악단원의 연주 노동력의 처분에 대하여 소외 회사 또는 피고 회사가 지휘·명령의 권능을 가지고 있으며, 나아가 원고들은 피고 회사 또는 소외 회사로부터 노무 제공의 대가로 매월 일정한 기준에 의한 기본급과 수당, 상여금 등을 지급받아 왔고, 피고 회사 또는 소외 회사도 원고들을 근로자로 보아 원고들로부터 갑종근로소득세를 원천징수하여 세무관서에 납부해 왔다는 사실을 인정한 다음, 원고들의 근로 제공의 과정과 실태, 보수에 관한 사항, 근로의 계속성과 종속성 등에 비추어 원고들은 소외 회사 또는 피고 회사에 대하여 사용·종속관계에 있는 근로자에 해당한다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 근로계약관계 및 근로자성에 관한 법리오해나 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하는 등 위법이 없다. 이 점에 관한 상고이유는 받아들일 수 없다.(대법원 1997. 12. 26. 선고 97다17575 판결)

## 2. 채용 및 근로계약 체결

### 1) 모집 및 채용 시 유의할 점

#### ① 모집공고시 유의사항

필요로 하는 인력을 모집함에 있어서 대개 경력 및 학력, 자격조건, 급여, 복리후생 등을 제시하는 데, 다음 사항에 유의하여야 한다.

- 채용 결격사유 명시
- 시용기간(인턴기간)을 거쳐 정식직원으로 채용하고자 하는 경우 시용제(인턴제) 취지 및 기간 명시
- 남녀차별 및 직무수행에 필요하지 아니한 용모·키·체중 등 신체적 조건, 미혼조건 제시 금지
- 정당한 사유없는 장애인 차별 및 고령자 또는 준고령자를 이유로 한 차별금지
- 장애인 의무고용율을 고려한 장애인 특별채용 여부
- 고령자 및 여성 기준고용율을 고려한 고령자 또는 여성 특별채용 여부

#### **TIP** 채용인원의 결격사유

- 금치산자      ● 한정치산자      ● 파산자로서 복권되지 아니한 자
- 병역기피자      ● 법원 판결 또는 법률에 의하여 자격이 정지된 자
- 금고이상의 형을 선고받고 집행이 종료 또는 면제된 날부터 2년 이내인 자
- 금고이상의 형의 집행유예선고를 받고 그 유예기간중에 있는 자

#### **TIP** 장애인 의무고용율이란?

상시 50인 이상의 근로자를 고용하는 사업장은 근로자 총수의 2%이상을 장애인으로 고용하여야 하며, 매년 장애인 고용계획 및 실시상황을 노동부장관에게 보고하여야 함은 물론, 장애인 의무고용율에 미달하는 경우 장애인고용부담금을 납부하여야 함. 다만, 상시 50인 이상 100인 미만의 사업장은 고용부담금 납부의무가 면제됨.

#### **TIP** 장애인 의무고용율이란?

상시 300인 이상의 근로자를 고용하는 사업장은 업종별로 2%~6%이상(문화예술단체의 경우 3%)을 고령자로 고용하도록 노력하여야 하며, 매년 고령자 기준고용율 이행계획을 수립하여 노동부장관에게 제출하여야 함.

상시 500인 이상의 근로자를 고용하는 사업장으로서 여성의 고용비율이 산업별 평균의 60%에 미달하는 경우 매년 적극적 고용개선조치 시행계획을 수립하여 노동부장관에게 제출하여야 함.인 미만의 사업장은 고용부담금 납부의무가 면제됨.

② 모집시 제출서류

인력 모집시 이력서 및 자기소개서, 주민등록등본, 학력 및 졸업증명서, 경력증명서, 자격증 사본 등을 제출토록 한다. 이 경우 이력서에는 학력 및 1개월 이상의 경력을 빠짐없이 기재하도록 한다.

**판례**

**학력 및 경력위조와 해고**

기업이 근로자를 고용하면서 학력 또는 경력을 기재한 이력서나 그 증명서를 요구하는 이유는 단순히 근로자의 근로능력을 평가하기 위해서만 아니라, 노사간의 신뢰형성과 기업질서 유지를 위해서는 근로자의 지능과 경험, 교육 정도, 정직성 및 직장에 대한 정착성과 적응성 등 전인격적인 판단을 거쳐 고용 여부를 결정할 필요가 있어 그 판단 자료로 삼기 위한 것이므로, 당시 회사가 그와 같은 허위기재 사실을 알았다더라면 근로자를 고용하지 않았을 것으로 보여지는 한 이를 해고사유로 들어 해고하는 것이 부당하다고는 할 수 없다(대법원 1997. 5. 28. 선고 95다45903 판결 참조),

18세 미만의 자를 채용하고자 할 경우에는 호적증명서, 친권자 또는 후견인 동의서를 제출받아야 하며, 15세 미만인 자(중학교에 재학중인 18세 미만인자 포함)의 경우 노동부장관의 취업인허증도 필요하다. 다만, 13세 미만인 자는 원칙적으로 채용할 수 없으나, 예술공연 참가를 위한 경우에는 취업인허증을 발급받아 채용이 가능하다.

**TIP**

**15세 미만 배우의 채용시 구비서류 및 취업인허증 발급절차**

- 구비서류 : 호적증명서 및 후견인 동의서, 취업인허증
- 취업인허증 발급절차 : 취업인허증교부신청서에 학교장 및 친권자 또는 후견인의 서명→사용자가 될 자와 15세 미만인 자의 연명으로 관할지방노동관서에 취업인허증 교부신청→15세 미만인자의 취업인허증 교부

## 2) 근로계약 체결 시 유의 할 점

### ① 근로조건 명시 및 서면교부

근로계약체결시 임금, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가, 취업장소, 종사업무, 퇴직에 관한 사항등을 명시하여야 하며, 이중 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일 및 연차유급휴가는 서면으로 명시하여야 하고, 근로자 요구시 이를 교부하여야 한다.

특히, 기간제 및 단시간 근로자의 경우 다음 사항 모두를 서면으로 명시하여야 한다.

- 임금의 구성항목·계산방법·지급방법
- 근로시간·휴게에 관한 사항
- 휴일에 관한 사항
- 휴가에 관한 사항
- 취업장소 및 종사업무에 관한 사항
- 근로계약기간
- 근로일 및 근로일별 근로시간(단시간근로자에 한함)

### ② 서면명시의 방법

근로조건을 서면으로 명시하는 경우 이를 구체적으로 기재하는 것이 바람직하나, 휴일, 휴가 등 전체 인력에 동일하게 적용되는 사항에 대하여는 “취업규칙에 따른다”라고만 기재하여도 무방하다. 다만, 사업장내 취업규칙이 없는 경우에는 근로계약서상에 이를 구체적으로 명시하여야 한다.

### ③ 미성년자의 근로계약

19세 미만의 미성년자라고 하더라도 본인과 직접 근로계약을 체결하여야 하며 친권자 또는 후견인과 근로계약을 체결하여서는 아니된다. 다만, 18세 미만 자의 경우 친권자 또는 후견인의 동의가 필요하며, 근로계약이 미성년자에게 불리하다고 판단되는 경우 노동부장관, 친권자 또는 후견인이 이를 해지할 수 있다.

### ④ 신원보증

회계·재무담당자, 일정 직책이상 수행자 등 고의 또는 과실로 회사에 손실을 끼칠 있는 자에 대해서는 근로계약체결과 동시에 연대보증인의 신원보증서(신원보증기간 : 2년 이내)를 제출토록 한다. 다만, 인보증을 세우기가 어려운 현실을 감안하여 보증보험사의 신원보증보험증서를 제출하도록 함으로써 이를 갈음할 수 있다.

### 3) 수습 · 시용 · 채용내정자의 지위와 해고문제

#### ① 수습 및 시용기간

신규인력을 채용하는 경우 채용일로부터 일정기간동안을 수습기간으로 정하여 직무교육을 시킬 수 있다. 수습기간동안에는 인력과의 약정에 따라 책정된 임금을 감액지급(하한액 : 최저임금액의 90%)할 수는 있으나, 수습기간이라고 하여 정당한 사유없이 채용된 인력을 해고할 수 없다.

이에 반해 신규인력의 업무수행능력을 판단하기 위하여 일정기간의 시용기간(인턴기간)을 거친 후 채용을 확정하기로 한 경우로서 시용기간 동안 근무성적이 불량하거나 업무수행능력이 부족하다고 판단되는 경우 그 채용을 취소할 수 있다. 이러한 시용기간은 수습기간과 달리 채용 취소에 관한 정당성을 판단함에 있어 해고제한 규정의 적용이 완화된다.

#### 판례

##### 시용기간과 해고

시용(시용)기간 중에 있는 근로자를 해고하거나 시용기간 만료시 본계약(본계약)의 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로서, 당해 근로자의 업무능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰·판단하려는 시용제도의 취지·목적에 비추어 볼 때 보통의 해고보다는 넓게 인정되나, 이 경우에도 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 할 것이다(대법원 2006.2.24. 선고 2002다62432 판결)

##### 시용기간과 근로계약

피고회사의 취업규칙이 유효함을 전제로 하여 피고회사의 취업규칙 중 이른바 시용기간의 적용에 관한 규정은 근로자에 대한 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있으므로 근로자를 신규채용하는 경우에는 그 근로자에 대하여 시용기간을 적용할 것인가의 여부를 근로계약에 명시하여야 하는데 원고와의 근로계약에는 시용기간이 적용된다고 명시되지 않았으며 원심이 믿지 아니하는 제1심 및 원심증인 최현희의 증언 외에는 원고에게 시용기간이 적용된다는 취지를 명시하였음을 인정할 수 있는 증거가 없다고 인정한 다음 거시 증거에 의하여 원고는 시용근로자가 아닌 정식직원으로서 채용되었다고 인정하였는바, 기록에 비추어 보면 원심의 위 사실인정은 옳고 거기에 소론이 주장하는 채용법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이나 취업규칙의 법률적 성격과 근로조건의 주지의무에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. (대법원 1991.11.26. 선고 90다4914 판결)

수습 또는 인턴기간은 직무교육 및 업무수행능력 판단에 필요한 기간을 고려하여 결정하되, 통상 3개월로 한다. 이러한 수습 또는 인턴기간은 연차휴가, 퇴직금 등을 산정함에 있어 근속 연수에 포함된다.

② 채용내정

우수한 인력의 조기 확보를 위해 졸업예정자를 대상으로 미리 인력을 선발하여 채용내정을 할 수 있다. 채용내정후 인력이 졸업을 하지 못한 경우에는 채용이 취소되나, 단체의 사정으로 채용이 취소되는 경우 손해배상의 대상이 될 수 있다.

4) 근로계약기간과 기간제 근로자

① 기간제 근로자의 사용기간

기간을 정하여 인력을 채용하는 경우 2년을 초과하지 아니하는 범위내에서(반복갱신의 경우 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 내에서) 기간제 인력의 사용이 가능하나, 2년을 초과하여 계속 사용하는 경우 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환된다. 다만, 2007.7.1.이후 새로이 체결·갱신되거나 연장되는 근로계약부터 적용된다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

기간제 인력의 사용기간을 산정함에 있어 업무상 재해로 인한 요양을 위하여 휴업한 기간, 육아휴직기간, 병역의무이행을 위한 휴직기간, 업무외 부상, 질병 기타의 사유로 사용자 승인을 얻어 휴업한 기간은 그 기간에서 제외된다.

② 2년을 초과하는 기간제 근로

기간제 인력은 2년 이내에서 사용이 가능하나, 다음의 경우 2년을 초과하여 기간제 인력을 사용할 수 있으며, 그 사용기간이 2년을 초과하더라도 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환되지 않는다.

- 사업 완료 또는 특정업무 완성에 필요한 기간을 정한 경우
- 휴직, 파견등으로 결원이 발생하여 복귀시까지 업무를 대신할 필요가 있는 경우
- 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 이에 필요한 기간을 정한 경우
- 55세 이상의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
- 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 박사학위, 기술사 자격 및 전문자격(건축사·공인노무사·공인회계사·관세사·변리사·변호사·보험계리사·손해사정사·감정평가사·수의사·세무사·약사·한약사·한약업사·한약조제사·의사·치과의사·한의사·

경영지도사·기술지도사·사업및운송용조종사·항공교통관제사·항공기관사·항공사)을 소지하고 해당분야에 종사하는 경우

- 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 직업능력개발, 취업촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우
- 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우
- 국가보훈대상의 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우
- 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 직업능력개발, 취업촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우
- 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우
- 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우
- 고등교육법상 조교의 업무에 종사하는 경우
- 국민체육진흥법에 의한 선수 및 체육지도자 업무에 종사하는 경우
- 한국표준직업분류 대분류 0(의회 의원, 고위임직원 및 관리자), 1(전문가) 직업에 종사하는 자 중 최근2년간 연간평균소득이 노동부장관이 최근 조사한 임금구조기본통계의 대분류 1 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 25%에 해당하는 경우
- 다른 법령에서 기간제근로자의 사용기간을 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우
- 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자를 사용하는 경우

**판례**

**근로계약기간과 무기근로계약으로의 전환**

- 2006.8.1. 입사자가 1년 단위로 근로계약을 반복 체결하는 경우
  - ▶ 근로계약이 갱신된 2007.8.1.로부터 2년이 지난 2009.8.1.에 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환됨
- 2006.8.1. 입사자가 1년단위로 근로계약을 반복 체결하는 경우로서 2007.9.1.부터 6개월간 휴직을 한 경우
  - ▶ 근로계약이 갱신된 2007.8.1.로부터 기간제 근로자의 사용기간에서 제외되는 6개월간의 휴직기간을 제외하고 2년이 되는 2009.2.1에 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환됨.
- 업무상 재해로 인한 휴직자를 대신하여 2007.8.1.부터 2009.9.30까지 2년 2개월을 근무한 경우
  - ▶ 2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용할 수 있는 경우에 해당되어 기간의 정함이 없는 근로계약으로의 전환이 발생하지 않음.

## 5) 근로계약의 실제

### ① 일반근로자의 근로계약서

일반근로자의 근로계약서에는 임금, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가, 취업장소, 종사업무, 퇴직에 관한 사항등이 명시되어야 하며, 특히, 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일 및 연차유급휴가는 반드시 서면으로 명시되어야 한다.

계약직 근로자인 경우 위의 서면명시사항이외에 계약기간을 명시하며, 아울러 “계약기간 만료와 동시에 근로관계는 자동종료된다”라고 기재한다.

## 표준근로계약서

\_\_\_\_\_대표 \_\_\_\_\_(이하 “갑”이라 함)와 근로자 \_\_\_\_\_(이하 “을”이라 함)간에 다음과 같이 근로계약을 체결하고 이를 성실히 이행할 것을 약정한다.

**제1조(계약기간)** 본 계약의 계약기간은 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일부터 효력을 발생한다.

※계약직 근로자인 경우

**제1조(계약기간)** 본 계약의 계약기간은 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일부터 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일까지이다. 계약기간 만료전 “갑”과 “을”간에 계약이 갱신되지 않는 한 계약기간의 만료로 근로관계는 자동종료된다.

**제2조(근무장소 및 종사업무)** “을”의 근무장소는 \_\_\_\_\_이며, 종사하여야 할 업무는 \_\_\_\_\_이다. 다만, 업무상 필요한 경우 근무장소 또는 종사업무를 변경할 수 있다.

**제3조(근로시간 및 휴게)** “을”의 근무시간은 1주 \_\_\_\_\_시간, 1일 \_\_\_\_\_시간으로 하되, “을”의 출퇴근 및 휴게시간은 다음 각호와 같다. 다만, 업무상 필요한 경우 그 시각은 변경될 수 있다.

1. 출퇴근시간 : \_\_\_\_\_ : 시 ~ \_\_\_\_\_ : 시, 2. 휴게시간 : \_\_\_\_\_ : 시 ~ \_\_\_\_\_ : 시

**제4조(휴일 및 휴가)** “을”의 휴일 및 휴가는 취업규칙, 근로기준법 등에서 정하는 바에 따른다.

**제5조(임금)** ①“을”의 임금은 월 \_\_\_\_\_원으로 하되, 구성항목별 금액 및 계산방법은 다음 각호와 같다.

1. 기본급 : \_\_\_\_\_ 원                      2. \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ 원  
3. \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ 원                      4. \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ 원

②“을”이 제3조의 소정근로시간을 초과하여 시간외근무를 하거나 휴일에 근무하는 경우 제1항의 임금외에 별도로 수당을 지급한다.

③제1항 내지 제2항의 임금은 매월 \_\_\_\_\_일에 “을”의 명의로 된 예금통장으로 입금한다. 다만, 임금지급일이 공휴일인 경우에는 그 전일에 지급한다.

**제6조(퇴직급여)** 1년 이상 근무하고 퇴직하는 “을”에 대하여 근로자퇴직급여보장법이 정하는 바에 따라 퇴직급여를 산정·지급한다.

**제7조(기타 근로조건)** 본 계약서상 명시되지 아니한 사항에 대하여는 취업규칙, 근로기준법 등 노동관계법령에 따른다.

본 계약을 증명하기 위하여 계약서 2통을 작성, 서명날인하여 각각 1통씩 보관한다.

200 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일

사용자(갑)    단    체    명    :  
                  대    표    자    :                      (인)  
                  소    재    지    :  
근로자(을)    성    명    :                      (인)  
                  주    민    등    록    번    호    :  
                  주    소    :

② 단시간근로자의 근로계약서

단시간근로자의 근로계약서에는 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 근로시간·휴게에 관한 사항, 휴일 및 휴가 이외에 취업장소 및 종사업무에 관한 사항, 근로계약기간, 근로일 및 근로일별 근로시간 모두를 서면명시하여야 한다.

## 단시간근로자용 표준근로계약서

대표 \_\_\_\_\_(이하 “갑”이라 함)와 근로자 \_\_\_\_\_(이하 “을”이라 함)간에 다음과 같이 단시간 근로계약을 체결하고 이를 성실히 이행할 것을 약정한다.

**제1조(계약기간)** 본 계약의 계약기간은 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일부터 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일까지로 한다.

**제2조(근무장소 및 종사업무)** “을”의 근무장소는 \_\_\_\_\_이며, 종사하여야 할 업무는 \_\_\_\_\_이다. 다만, 업무상 필요한 경우 근무장소 또는 종사업무를 변경할 수 있다.

**제3조(근로시간 및 휴게)** “을”의 근무시간은 1주 \_\_\_\_\_시간, 1일 \_\_\_\_\_시간으로 하되, “을”의 출퇴근 및 휴게시간은 다음 각호와 같다. 다만, 업무상 필요한 경우 그 시간은 변경될 수 있다.

1. 월요일~수요일 : \_\_\_\_\_ : 시~ \_\_\_\_\_ : 시, (휴게시간 : \_\_\_\_\_ : 시~ \_\_\_\_\_ : 시)
2. 목요일~금요일 : \_\_\_\_\_ : 시~ \_\_\_\_\_ : 시, (휴게시간 : \_\_\_\_\_ : 시~ \_\_\_\_\_ : 시)

**제4조(휴일 및 휴가)** “을”의 주휴일은 매 (일)요일로 하고, 근로자의 날(5월 1일)을 유급 휴일로 한다. 연차유급휴가, 생리휴가 및 산전후휴가는 근로기준법에서 정하는 바에 따른다.

※ 통상근로자의 근로시간에 비례하여 연차휴가를 산정하되, 연차휴가를 부여할 때에는 다음 방식으로 계산한 시간단위로 하며, 1시간미만은 1시간으로 간주함.(1주 평균 소정근로시간이 15시간 미만인 자 제외)

$$\text{통상근로자의 연차휴가일수} \times \frac{\text{단시간근로자의 소정근로시간}}{\text{통상근로자의 소정근로시간}} \times 8\text{시간}$$

※ 생리휴가 및 산전후휴가기간에 대하여 일급 통상임금을 지급함.

**제5조(임금)** ① “을”의 임금은 시급 \_\_\_\_\_원으로 하되, 주 소정근로시간을 개근한 경우 주휴일에 대한 수당을 지급한다.

② “을”이 제3조의 소정근로시간을 초과하여 시간외근무를 하거나 휴일에 근무하는 경우 제1항의 임금외에 별도로 수당을 지급하되, 1주40시간 1일 8시간을 초과하는 시간외근무 및 휴일근무에 대하여는 통상임금의 50%를 가산하여 지급한다.

③ 제1항 내지 제2항의 임금은 매월 \_\_\_\_\_일에 “을”의 명의로 된 예금통장으로 입금한다. 다만, 임금지급일이 공휴일인 경우에는 그 전일에 지급한다.

**제6조(퇴직급여)** 1년 이상 근무하고 퇴직하는 “을”에 대하여 근로자퇴직급여보장법이 정하는 바에 따라 퇴직급여를 산정·지급한다.

**제7조(기타 근로조건)** 본 계약서상 명시되지 아니한 사항에 대하여는 취업규칙, 근로기준법 등 노동관계법령에 따른다.

본 계약을 증명하기 위하여 계약서 2통을 작성, 서명날인하여 각각 1통씩 보관한다.

200 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일

사용자(갑)	단 체 명 :	
	대 표 자 :	(인)
	소 재 지 :	
근로자(을)	성 명 :	(인)
	주민등록번호 :	
	주 소 :	

③ 시용제 근로계약서

시용제 근로계약은 시용기간이 명시되고 “시용기간동안 근무성적이 불량하거나 향후 업무에 부적당하다고 판단되는 경우 그 채용이 취소될 수 있다”라고 규정하는 것을 제외하고 일반근로자의 근로계약서와 동일하게 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일 및 연차유급휴가 등을 명시하여야 한다.

## 시용제 근로계약서

대표 \_\_\_\_\_(이하 “갑”이라 함)와 근로자 \_\_\_\_\_(이하 “을”이라 함)간에 “을”의 업무수행능력을 판단하고자 다음과 같이 시용제 근로계약을 체결하고 이를 성실히 이행할 것을 약정한다.

**제1조(계약기간)** 본 계약의 계약기간은 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일부터 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일까지로 한다. 동 계약기간중 “을”의 근무성적이 불량하거나 업무수행능력이 향후 회사업무에 부적당하다고 인정되는 경우 “갑”은 언제든지 채용을 취소할 수 있다.

**제2조(근무장소 및 종사업무)** “을”의 근무장소는 \_\_\_\_\_이며, 종사하여야 할 업무는 \_\_\_\_\_이다. 다만, 업무상 필요한 경우 근무장소 또는 종사업무를 변경할 수 있다.

**제3조(근로시간 및 휴게)** “을”의 근무시간은 1주 \_\_\_\_\_시간, 1일 \_\_\_\_\_시간으로 하되, “을”의 출퇴근 및 휴게시간은 다음 각호와 같다. 다만, 업무상 필요한 경우 그 시간은 변경될 수 있다.

1. 출퇴근시간 : \_\_\_\_\_ : 시 ~ \_\_\_\_\_ : 시, 2. 휴게시간 : \_\_\_\_\_ : 시 ~ \_\_\_\_\_ : 시

**제4조(휴일 및 휴가)** “을”의 휴일 및 휴가는 취업규칙, 근로기준법 등에서 정하는 바에 따른다.

**제5조(임금)** ① “을”의 임금은 월 \_\_\_\_\_원으로 하되, 구성항목별 금액 및 계산방법은 다음 각호와 같다.

1. 기본급 : \_\_\_\_\_ 원                      2. \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ 원  
3. \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ 원                      4. \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ 원

② “을”이 제3조의 소정근로시간을 초과하여 시간외근무를 하거나 휴일에 근무하는 경우 제1항의 임금이외에 별도로 수당을 지급한다.

③ 제1항 내지 제2항의 임금은 매월 \_\_\_\_\_일에 “을”의 명의로 된 예금통장으로 입금한다. 다만, 임금지급일이 공휴일인 경우에는 그 전일에 지급한다.

**제6조(퇴직급여)** 1년 이상 근무하고 퇴직하는 “을”에 대하여 근로자퇴직급여보장법이 정하는 바에 따라 퇴직급여를 산정·지급한다.

**제7조(기타 근로조건)** 본 계약서상 명시되지 아니한 사항에 대하여는 취업규칙, 근로기준법 등 노동관계법령에 따른다.

본 계약을 증명하기 위하여 계약서 2통을 작성, 서명날인하여 각각 1통씩 보관한다.

200 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일

사용자(갑)	단 체 명 :	
	대 표 자 :	(인)
	소 재 지 :	
근로자(을)	성 명 :	(인)
	주민등록번호 :	
	주 소 :	

④ 포괄임금제 근로계약서

근로계약을 체결함에 있어서 기본임금을 결정하고 이를 기초로 채 수당을 가산하여 이를 합산, 지급함이 원칙이나, 근로시간, 근로형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻에서 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 채 수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 채수당으로 지급하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결한 경우에도 그것이 근로자에게 불이익이 없고 채반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 그 효력이 인정된다는 것이 법원의 견해이다

따라서, 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하기 위하여 기본임금을 포함하여 임금의 구성 항목별 금액을 명시하지 않고 임금총액만을 명시한 채 이에 법정채수당이 포함된 것으로 근로계약을 체결할 수 있다.

## 포괄임금제 근로계약서

\_\_\_\_\_대표 \_\_\_\_\_(이하 “갑”이라 함)와 근로자 \_\_\_\_\_(이하 “을”이라 함)간에 계  
산의 편의 및 근로의욕 고취를 위해 다음과 같이 포괄임금제 근로계약을 체결하고 이를  
성실히 이행할 것을 약정한다.

**제1조(계약기간)** 본 계약의 계약기간은 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일부터 효력을 발생한다.

**제2조(근무장소 및 종사업무)** “을”의 근무장소는 \_\_\_\_\_이며, 종사하여야 할 업  
무는 \_\_\_\_\_이다. 다만, 업무상 필요한 경우 근무장소 또는 종사업무를 변경할 수 있다.

**제3조(근로시간 및 휴게)** “을”의 근무시간은 1주 시간, 1일 시간으로 하되, “을”의 출퇴  
근 및 휴게시간은 다음 각호와 같다. 다만, 업무상 필요한 경우 그 시간은 변경될 수 있다.

1. 출퇴근시간 : \_\_\_\_\_ : 시 ~ \_\_\_\_\_ : 시, 2. 휴게시간 : \_\_\_\_\_ : 시 ~ \_\_\_\_\_ : 시

**제4조(휴일 및 휴가)** “을”의 휴일 및 휴가는 취업규칙, 근로기준법 등에서 정하는 바에 따  
른다.

**제5조(임금)** ① “을”의 임금은 월 \_\_\_\_\_ 원으로 한다.

② 전항의 임금에는 시간외근로수당, 휴일근로수당, 야간근로수당 등 법정제수당이 포함되  
어 있다.

③ 제1항 내지 제2항의 임금은 매월 \_\_\_\_\_일에 “을”의 명의로 된 예금통장으로 입금한다. 다  
만, 임금지급일이 공휴일인 경우에는 그 전일에 지급한다.

**제6조(퇴직급여)** 1년 이상 근무하고 퇴직하는 “을”에 대하여 근로자퇴직급여보장법이 정  
하는 바에 따라 퇴직급여를 산정·지급한다.

**제7조(기타 근로조건)** 본 계약서상 명시되지 아니한 사항에 대하여는 취업규칙, 근로기준  
법 등 노동관계법령에 따른다.

본 계약을 증명하기 위하여 계약서 2통을 작성, 서명날인하여 각각 1통씩 보관한다.

200 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일

사용자(갑)	단 체 명 :	
	대 표 자 :	(인)
	소 재 지 :	
근로자(을)	성 명 :	(인)
	주민등록번호 :	
	주 소 :	

판례

**포괄임금제 근로계약의 효력**

사용자는 근로계약을 체결함에 있어서 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 제 수당을 가산하여 이를 합산, 지급함이 원칙이라 할 것이나, 근로시간, 근로형태와 업무의 성질 등을 참작하여 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻에서 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 제 수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제수당으로 지급하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결한 경우에 그것이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 이를 무효라고 할 수 없을 것인바...(중략)....

주휴수당이나 연월차휴가수당이 구 근로기준법에서 정한 기간을 근로하였을 때 비로소 발생하는 것이라 할지라도 당사자 사이에 미리 그러한 소정기간의 근로를 전제로 하여 주휴수당이나 연월차휴가수당을 일당임금이나 매월 일정액에 포함하여 지급하는 것이 불가능한 것이 아니며 포괄임금제란 각종 수당의 지급방법에 관한 것으로서 근로자의 연월차휴가권의 행사 여부와는 관계가 없으므로 포괄임금제가 근로자의 연월차휴가권을 박탈하는 것이라고 할 수도 없다.

그러나 원심판결이 원고가 수령한 생산수당 속에 퇴직금까지 포함되어 있다고 본 것은 수긍할 수 없다. 구 근로기준법 제28조 제1항은 사용자에 대하여 '퇴직하는' 근로자에게 반드시 퇴직금을 지급할 수 있는 제도를 마련할 것을 규정하고 있고, 퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 한 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이다. 따라서 매월 지급받는 일당임금 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하였다고 하여도 그것은 구 근로기준법 제28조에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력은 없다고 할 것이다.(대법원 1998.3.24. 선고 96다24699 판결)

### 3. 근로시간 및 휴게시간

#### 1) 근로시간 및 휴게시간의 개념

##### ① 근로시간

근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 실근로시간으로서 구속시간에서 휴게시간을 제한 시간을 말한다. 여기서 근로계약상의 근로에는 실작업에 필요불가결한 준비행위나 작업종료 후 뒷정리도 포함된다.

##### ② 휴게시간

휴게시간은 근로시간 도중에 사용자의 지휘명령으로부터 완전히 해방되어 자유로운 이용이 보장된 시간으로서 4시간에 30분이상, 8시간에 1시간 이상 근무시간도중에 주어야 하며, 자유롭게 이용케 하여야 한다.

##### ③ 대기시간

작업시간 중도에 일시 작업을 중단하고 다음 작업을 위하여 기다리는 대기시간도 사용자의 지휘감독으로부터 벗어나 자유로이 이용할 수 있는 휴게시간이 아닌 한 근로시간에 해당되어 임금의 지급대상이 된다.

**판례**

**대기시간과 근로시간**

근로기준법상의 근로시간이라 함은 근로자가 사용자의 지휘, 감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간을 말하는바, 근로자가 작업시간의 중도에 현실로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식, 수면시간 등이라 하더라도 그것이 휴게시간으로서 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니고 실질적으로 사용자의 지휘, 감독하에 놓여있는 시간이라면 이를 당연히 근로시간에 포함시켜야 할 것이다.(대법원 1993.5.27. 선고 92다24509 판결)

**일속직근무와 근로시간**

일반적으로 숙·일직이라 함은 정기적 순찰, 전화와 문서의 수수, 기타 비상사태 발생 등에 대비하여 시설 내에서 대기하고 있는 것으로서 그 자체의 노동의 밀도가 낮고 감시·단속적 노동인 경우가 대부분이어서 이러한 업무는 관행적으로 정상적인 업무로 취급되지 아니하여 별도의 근로계약을 필요로 하지 아니하며 원래의 계약에 부수되는 의무로 이행되어야 하는 것으로서 정상근무에 준하는 임금을 지급할 필요가 없고, 야간·연장·휴일근로수당 등이 지급되어야 하는 것도 아니며, 관례적으로 실비변상적 금품이 지급되고 있다는 등의 특징이 있으나, 이러한 감시·단속적인 숙·일직이 아니고 숙·일직 시 그 업무의 내용이 본래의 업무가 연장된 경우는 물론이고 그 내용과 질이 통상의 근로와 마찬가지로 평가되는 경우에는 그러한 초과근무에 대하여는 야간·연장·휴일근로수당 등을 지급하여야 할 것이다(대법원 1990.12.26. 선고 90다카13465 판결)

## 2) 법정 기준근로시간

### ① 1주 40시간, 1일 8시간

근로시간은 휴게시간을 제하고 1주40시간, 1일8시간을 초과할 수 없다. 다만, 주40시간제 시행 이전엔 종전대로 1주44시간, 1일 8시간 근무를 원칙으로 한다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

#### **TIP** 주40시간제 시행일

- 2007.7.1. 50인 이상
  - 2008.7.1. 20인 이상
  - 20011.12.31.이내 20인 미만
- ※ 주40시간제 시행은 월차휴가폐지, 연차휴가일수 조정 및 사용촉진제 도입, 생리휴가 무급화, 보상휴가제 실시 등과 동시에 이루어져야 함.

1주40시간, 1일8시간 근무가 주5일 근무를 의미하는 것은 아니며, 주6일 근무를 하더라도 1주 40시간, 1일 8시간 이내로 근무는 경우 법정 기준근로시간에 부합한다.

### ② 18세 미만인 자의 근로시간

15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일 7시간, 1주일에 40시간을 초과하지 못한다.

### ③ 소정근로시간

소정근로시간이란 법정 기준근로시간 범위내에서 근로자와 사용자간에 정한 근로시간을 말한다. 따라서, 근로계약서상 당사자간에 주48시간을 근로하기로 약정한 경우라고 하더라도 소정 근로시간은 법정 기준근로시간인 주40시간이며, 나머지 8시간은 연장근로에 해당된다. 이 경우 8시간에 대해서는 연장근로수당이 별도로 책정되어야 한다.

#### **TIP** 월소정근로시간의 산정

월소정근로시간은 주소정근로시간에 월평균주수( $4,3452\text{주} = 365\text{일} \div 12\text{월} \div 7$ )를 곱하여 산정하며, 주소정근로시간이 40시간인 경우 월소정근로시간은  $173.80(=40\text{시간} \times 4.3452\text{주})$ 시간임.

### 3) 연장·야간·휴일근로의 제한과 가산임금

#### ① 연장근로의 제한 및 가산임금

법정 기준근로시간에도 불구하고, 당사자간 합의가 있는 경우에는 1주 12시간(주40시간제 시행일로부터 3년간은 16시간) 한도로 연장근무가 가능하며, 특별한 사정이 있는 경우에는 노동부장관의 인가와 당사자 동의를 얻어 1주 12시간 이상의 연장근무도 가능하다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

법정 기준근로시간을 초과하는 연장근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50(주40시간제 시행일로부터 3년간은 1주 40시간을 초과하는 최초 4시간분에 대하여 100분의 25) 이상을 가산하여 지급한다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

#### ② 임신부의 연장근로

당사자가 동의를 하더라도 임신중인 여성에 대해서는 시간외 근로를 시키지 못하며, 산후 1년이 경과되지 아니한 여성에 대하여는 1일에 2시간, 1주일에 6시간, 1년에 150시간이내에서 연장근무가 가능하다.

#### ③ 18세 미만인 자의 연장근로

15세 이상 18세 미만인 자의 경우 당사자간 합의에 의하여 1일 1시간, 1주일 6시간을 한도로 1일 7시간, 1주일에 40시간을 초과하여 연장근무가 가능하다.

#### ④ 단시간 근로자의 연장근로

단시간 근로자에 대하여 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우 당사자의 동의를 얻어야 하며, 이 경우 1주간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

단시간 근로자의 초과근로에 대해서는 통상임금을 지급하되, 법정근로시간을 초과하여 근로시킨 경우 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급한다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

#### 사 례

##### 월단시간 근로자의 연장근로수당 산정

- 시급 5,000원을 받고 매일 6시간(09시~16시) 근무하기로 한 자가 09시~19시까지 9시간 근무(휴게시간 12시~13시)한 경우
  - ▶ 통상근로에 대한 대가+법정연장근로가산수당=[통상시급×9시간×1]+[통상시급×(9-8)시간×0.5]=[5,000원×9시간×1]+[5,000원×1시간×0.5]=47,500원

⑤ 야간 및 휴일근로의 제한과 가산임금

18세 이상의 여성의 경우 당사자 동의를 얻어 야간근로(22시~6시) 및 휴일근로를 시킬 수 있으나(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장), 임신부와 18세미만자의 경우 임신중인 여성의 명시적 청구가 있거나 산후 1년이 경과되지 아니한 여성 및 18세미만자의 동의가 있고, 노동부장관의 인가가 있는 경우에 한하여 야간근로 및 휴일근로가 가능하다.

야간 및 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급한다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

**사 례**

**휴일근무시 법정 제수당의 산정**

- 월기본급 1,500,000원을 받는 자가 휴일에 09시~24시까지 근무(휴게시간 12시~13시, 18시~19시)한 경우(단, 통상시급=1,500,000원/209시간=7,177.03)
  - ▶ 통상근로에 대한 대가+휴일근로가산수당+연장근로가산수당+야간근로가산수당=[통상시급×11시간×1]+[통상시급×11시간×0.5]+[통상시급×3시간×0.5]+[통상시급×2시간×0.5]=통상시급×[11시간+5.5시간+1.5시간+1시간]=7,177.03원×19시간=136,363원

#### 4) 근로시간의 유연화제도

##### ① 탄력적 근로시간제

취업규칙에서 정하는 바에 따라 2주간 또는 근로자대표와의 서면합의에 의하여 대상근로자의 범위, 단위기간, 근로일 및 근로일별 근로시간, 서면합의의 유효기간 등을 정한 때에는 3개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 법정 기준근로시간을 초과하지 아니하는 범위내에서 특정주 및 특정일에 법정 기준근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 2주간 이내의 경우 특정주의 근로시간이 48시간, 3개월 이내의 경우 특정주의 근로시간이 52시간, 특정일의 근로시간이 12시간을 초과할 수 없다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

이러한 탄력적 근로시간제하에서는 특정주 또는 특정일에 법정 기준근로시간을 초과하여 근로하더라도 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하지 아니하여도 된다.

따라서, 근로일별 또는 요일별 업무량이 다른 사업장의 경우 탄력적 근로시간제를 도입함으로써 가산임금에 대한 부담없이 업무량에 따라 근로시간을 유연하게 조정할 수 있다.

## 탄력적 근로시간제에 관한 노사합의서

\_\_\_\_\_대표 \_\_\_\_\_(이하 “갑”이라 함)와 근로자대표 \_\_\_\_\_(이하 “을”이라 함)간에 탄력적 근로시간제 시행에 관하여 다음과 같이 합의하고 이를 성실히 이행할 것을 약정한다.

**제1조(유효기간)** 본 합의의 유효기간은 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일부터 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일까지로 한다.

**제2조(대상근로자)** 본 합의에 따라 시행될 탄력적 근로시간제는 \_\_\_\_\_직을 그 대상으로 한다.

**제3조(단위기간)** “갑”은 \_\_\_\_\_주를 단위기간으로 하여 1주간 평균 근로시간이 법정 기준근로시간(1주40시간, 1일 8시간)을 초과하지 아니하는 범위내에서 특정주 및 특정일에 법정 기준근로시간을 초과하여 대상근로자를 근로하게 할 수 있다.

**제4조(가산임금)** 대상근로자가 제3조에 따라 특정주 및 특정일에 법정 기준근로시간을 초과하여 근로하더라도 “갑”은 이에 대한 가산임금을 지급하지 아니한다.

**제5조(근로일 및 근로일별 근로시간)** 대상근로자의 근로일 및 근로일별 근로시간은 다음과 같다. 다만, 매일 1시간의 휴게시간(12시~13시)을 부여한다.

1. 첫째주 : 월요일~수요일(09시~18시), 목요일(09시~19시), 금요일(09시~20시)
2. 둘째주 : 월요일~금요일(09시~17시)
3. 셋째주 : 월요일~금요일(09시~17시)
4. 넷째주 : 월요일~수요일(09시~19시), 목요일~금요일(09시~20시)

**제6조(합의의 갱신)** 업무상 필요한 경우 “갑”은 “을”에게 본 합의의 갱신을 요구할 수 있으며, “갑”과 “을”의 합의에 따라 새로이 갱신된 합의를 작성한다.

본 계약을 증명하기 위하여 계약서 2통을 작성, 서명날인하여 각각 1통씩 보관한다.

200 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일

사 용 자(갑)	단 체 명 :	
	대 표 자 :	(인)
	소 재 지 :	
근로자대표(을)	성 명 :	(인)

## ② 선택적 근로시간제

취업규칙에 의하여 시업 및 종업시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면합의로 대상근로자의 범위, 정산기간, 정산기간에 있어서의 총근로시간, 반드시 근로하여야 할 시간대를 정하는 경우에는 그 개시 및 종료시각, 근로자의 결정에 의하여 근로할 수 있는 시간대를 정한 경우에는 그 개시 및 종료시각, 표준근로시간 등을 정한 때에는 1월 이내의 정산기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 법정 기준근로시간을 초과하지 아니하는 범위내에서 1주간 및 1일에 법정 기준근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

이러한 선택적 근로시간제하에서는 탄력적 근로시간제와 마찬가지로 특정주 또는 특정일에 법정 기준근로시간을 초과하여 근로하더라도 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하지 아니하여도 된다.

따라서, 근무량보다는 업무성과가 중요시되는 사업장의 경우 출퇴근시간을 근로자 자율에 맡기는 선택적 근로시간제를 도입함으로써 사업장내 자율성 및 업무 효율성을 높일 수 있다.

## 선택적 근로시간제에 관한 노사합의서

\_\_\_\_\_대표 \_\_\_\_\_(이하 “갑”이라 함)와 근로자대표 \_\_\_\_\_(이하 “을”이라 함) 간에 선택적 근로시간제 시행에 관하여 다음과 같이 합의하고 이를 성실히 이행할 것을 약정한다.

**제1조(유효기간)** 본 합의의 유효기간은 \_\_\_\_\_년 월 일부터 \_\_\_\_\_년 월 일까지로 한다.

**제2조(대상근로자)** 본 합의에 따라 시행될 선택적 근로시간제는 \_\_\_\_\_직을 그 대상으로 한다.

**제3조(정산기간)** “갑”은 \_\_\_\_\_주를 정산기간으로 하여 1주간 평균 근로시간이 법정 기준근로시간(1주40시간, 1일 8시간)을 초과하지 아니하는 범위내에서 특정주 및 특정일에 법정 기준근로시간을 초과하여 대상근로자를 근로하게 할 수 있다.

**제4조(가산임금)** 대상근로자가 제3조에 따라 특정주 및 특정일에 법정 기준근로시간을 초과하여 근로하더라도 “갑”은 이에 대한 가산임금을 지급하지 아니한다.

**제5조(시업 및 종업시간)** 시업 및 종업시간을 대상근로자의 결정에 맡기는 것을 원칙으로 하되, 반드시 근로하여야 할 근로시간대(코어타임) 및 근로자 결정에 의하여 근로할 수 있는 시간대(플렉서블 타임)는 다음과 같다.

1. 코어타임 : 10시~17시
2. 플렉서블 타임 : 07시~10시, 17시~20시

**제5조(표준시간)** 유급휴가 등의 계산기준이 되는 표준시간은 1일 8시간으로 한다.

**제6조(합의의 갱신)** 업무상 필요한 경우 “갑”은 “을”에게 본 합의의 갱신을 요구할 수 있으며, “갑”과 “을”의 합의에 따라 새로이 갱신된 합의를 작성한다.

본 계약을 증명하기 위하여 계약서 2통을 작성, 서명날인하여 각각 1통씩 보관한다.

200   년   월   일

사 용 자(갑)	단 체 명 :	
	대 표 자 :	(인)
	소 재 지 :	
근로자대표(을)	성 명 :	(인)

③ 인정근로시간제

출장, 기타의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 때에는 소정근로시간을 근로한 것으로 본다. 다만, 당해 업무를 수행하는데 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우 그 업무수행에 통상 필요한 시간(근로자대표와 서면합의시 합의에서 정한 시간)을 근로한 것으로 본다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

### 인정 근로시간제에 관한 노사합의서

\_\_\_\_\_대표 \_\_\_\_\_(이하 “갑”이라 함)와 근로자대표 \_\_\_\_\_(이하 “을”이라 함)간에 인정 근로시간제 시행에 관하여 다음과 같이 합의하고 이를 성실히 이행할 것을 약정한다.

**제1조(유효기간)** 본 합의는 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일부터 효력을 발생한다.

**제2조(대상근로자)** 본 합의에 따라 시행될 인정 근로시간제는 주로 사업장밖에서 근로하여 근로시간 산정이 어려운 \_\_\_\_\_직을 그 대상으로 한다.

**제3조(간주근로시간)** 당해 업무 수행에 통상 필요한 1주 시간, 1일 시간을 대상근로자자 근로한 것으로 본다.

본 계약을 증명하기 위하여 계약서 2통을 작성, 서명날인하여 각각 1통씩 보관한다.

200 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일

사 용 자(갑)	단 체 명 :	
	대 표 자 :	(인)
	소 재 지 :	
근로자대표(을)	성 명 :	(인)

④ 재량근로시간제

신상품 또는 신기술의 연구개발 또는 인문사회·자연과학분야의 연구업무, 정보처리시스템 설계 또는 분석업무, 신문·방송 또는 출판사업에 있어서 기사의 취재·편성 또는 편집업무, 의복·실내장식·공업제품·광고 등의 디자인 또는 고안업무, 방송프로·영화 등의 제작사업에 있어서 프로듀서 또는 감독업무 등 업무수행방법을 근로자 재량에 위임할 필요가 있는 업무는

근로자대표와 서면합의로 정한 시간을 근로한 것으로 본다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)  
이 경우 서면합의에는 대상업무, 사용자가 업무의 수행수단 및 시간배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 아니한다는 내용, 근로시간의 산정은 당해 서면합의로 정하는 바에 따른다는 내용 등의 사항이 명시되어야 한다.

### 재량 근로시간제에 관한 노사합의서

\_\_\_\_\_대표 \_\_\_\_\_(이하 “갑”이라 함)와 근로자대표 \_\_\_\_\_(이하 “을”이라 함) 간에 재량 근로시간제 시행에 관하여 다음과 같이 합의하고 이를 성실히 이행할 것을 약정한다.

**제1조(유효기간)** 본 합의는 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일부터 효력을 발생한다.

**제2조(대상업무)** 본 합의에 따라 시행될 재량 근로시간제는 업무특성상 업무수행방법을 근로자 재량에 위임할 필요가 있는 \_\_\_\_\_업무를 그 대상으로 한다.

**제3조(업무지시)** “갑”은 당해 대상업무를 수행하는 근로자에 대하여 업무수행수단 및 시간배분에 관하여 구체적인 지시를 하지 않는다.

**제4조(근로시간)** 대상업무를 수행하는 근로자에 대해서는 1주 시간, 1일 시간을 그 근로시간으로 본다.

본 계약을 증명하기 위하여 계약서 2통을 작성, 서명날인하여 각각 1통씩 보관한다.

200 \_\_\_\_\_년 \_\_\_\_\_월 \_\_\_\_\_일

사 용 자(갑) 단 체 명 :

대 표 자 : (인)

소 재 지 :

근로자대표(을) 성 명 : (인)

#### ⑤ 근로시간 및 휴게시간의 특례

운수업, 물품판매 및 보관업, 금융보험업, 영화제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사사업, 광고업, 의료 및 위생사업,接客업, 조각 및 청소업, 이용업, 사회복지사업 등 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우 근로자대표와 서면합의로 주12시간을 초과하여 연장근로하게 하거나 법정 휴게시간을 변경할 수 있다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

공연예술단체의 경우 영화제작 및 흥행업과 마찬가지로 표준산업분류상 영화, 방송 및 공연산업으로 분류되는 업종으로서 그 업무 특성상 근로자대표와 서면합의를 한 때에는 근로시간 및 휴게시간의 특례가 적용되어 주12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 법정 휴게시간을 변경할 수 있다.

## 5) 적용의 제외

농림사업, 축산·양잠·수산사업, 감시 또는 단속적 근로에 종사하는 자로서 노동부장관의 승인을 얻은 자, 관리감독업무 또는 기밀취급업무종사자에 대하여는 그 업무 특성상 근로시간, 휴게 및 휴일에 관한 규정을 적용하지 아니한다.

### TIP 감시·단속적 근로자에 대한 적용제외 승인기준

#### ■ 감시적 근로자에 대한 적용제외 승인 기준

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

#### ■ 단속적 근로자에 대한 적용제외 승인 기준

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

## 4. 휴일 · 휴가 및 휴직

### 1) 휴일

#### ① 휴일의 개념

휴일은 당초에 근로제공의무가 없는 날로서 주휴일 및 근로자의 날(5.1일) 등 법에 의하여 부여되는 휴일(법정휴일)과 근로계약, 취업규칙 등에서 당사자간에 약정한 휴일(약정휴일)로 구분된다.

국경일 또는 공휴일은 관공서의공휴일에관한법률에 의거하여 국가기관 및 공공기관에서 휴일로 사용하고 있으나, 일반 사기업의 경우 당사자간의 약정에 의해 휴일로 지정할 수 있을 뿐이다.

통상 휴일은 유급으로 부여하나, 약정휴일의 경우 무급으로도 가능하며, 휴일이 중복된 경우 별도의 규정이 없는 한 1일의 휴일로 본다.

#### ② 주휴일

1주간의 소정근로일수를 개근한 자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급 주휴일을 부여하여야 한다. 다만, 1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 자에게는 주휴일을 부여하지 아니할 수 있다.

1주간의 소정근로일수를 개근하지 못한 경우에도 주휴일은 부여하되, 무급으로 한다. 다만, 주의 전부를 출근하지 아니한 경우 주휴일을 부여하지 않는다.

#### **Q&A** 주휴일은 반드시 일요일이어야 하나요?

휴일은 근로제공의무가 없는 날로 주휴일 및 근로자의 날(5월 1일) 등 법에 의하여 부여되는 휴일(법정휴일)과 근로계약, 취업규칙 등에서 당사자 간에 약정한 휴일(약정휴일)로 구분됩니다.

국경일 또는 공휴일은 관공서의 공휴일에 관한 법률에 의거하여 국가기관 및 공공기관에서 휴일로 사용하고 있으나, 일반 사기업의 경우 당사자 간의 약정에 의해 휴일로 지정할 수 있을 뿐입니다.

휴일은 유급으로 부여하는 것이 일반적입니다. 다만 약정휴일의 경우 약정에 의하여 무급으로도 가능합니다.

법정휴일의 경우 법으로 규정되어 있는 휴일로 반드시 지켜야 하는 휴일입니다. 주휴일이란 1주간 소정근로일수를 개근한 자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급 휴일을 부여하는 것을 의미합니다. 통상 주휴일을 일요일로 사용하는 사업장이 많습지만, 주휴일은 1주간 어느 요일을 사용하여도 무방합니다. 정기적으로 같은 요일을 사용하는 것이 일반적이거나 사전에 고시가 된다면 주휴일의 요일은 변경될 수 있습니다.

## 2) 휴가

### ① 휴가의 개념

휴가는 당초 근로제공의무가 있으나 근로제공의무가 면제된 날로서 연(월)차휴가, 생리휴가, 보호휴가(산전후, 유사산휴가), 보상휴가 등 법에 의하여 부여되는 휴가와 병가, 공가, 하기휴가, 경조휴가 등 당사자간 약정에 의하여 부여되는 휴가로 구분된다.

법정휴가는 법에 의하여 유급(주40시간제하에서 생리휴가는 무급)으로, 약정휴가는 당사자간 약정에 의하여 유급 또는 무급으로 할 수 있으며, 휴가기간중 휴일이 중복되었을 경우 연월차휴가는 휴일을 제외한 나머지 기간을 휴가사용일로 하며, 보호휴가 및 약정휴가는 휴일을 포함하여 휴가기간을 산정한다.

### ② 연(월)차휴가

#### 가. 휴가일수

주40시간제 시행사업장의 경우 연간 소정근로일수를 8할 이상 출근한 자(1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 자 제외)에게 15일의 연차유급휴가를 부여하되, 매 2년마다 1일씩 가산하여 총 25일을 한도로 부여한다. 다만, 1년 미만의 근속자에 대하여는 1개월간 개근시 1일의 유급휴가를 부여하고 그 사용한 휴가일수를 최초 1년간의 근로에 대하여 주어지는 연차휴가 15일에서 공제한다.(적용범위 : 상시 5인이상 사업장)

주44시간제 시행 사업장인 경우 연간 소정근로일수를 9할 이상 출근한 자(1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 자 제외)에게 8일, 개근한 자에게 10일을 연차유급휴가로 부여하되, 매 1년마다 1일씩 가산하여 부여하며, 1월간 소정근로일수를 개근한 자에 대하여는 월 1일의 월차유급휴가를 연차휴가와 별도로 부여한다.(적용범위 : 상시 5인이상 사업장)

연(월)차휴가를 산정함에 있어 휴일 및 근로제공의무가 정지된 날(회사 귀책사유로 인한 휴업기간, 육아휴직기간, 적법한 쟁의행위기간 등)은 소정근로일수 계산에서 제외하되, 근로제공의무가 정지된 날에 대하여는 산정된 휴가일수에 연간 총소정근로일수에 대한 출근일수 비율을 곱하여 휴가일수를 산정한다.

또한, 연(월)차휴가를 산정함에 있어 업무상 재해로 인한 휴업기간, 보호휴가기간, 연(월)차휴가기간, 생리휴가기간, 경조휴가기간 등 법령상 또는 그 성질상 결근한 것으로 처리할 수 없는 날은 출근한 것으로 보되, 월의 전부 또는 연의 전부를 출근하지 아니한 경우에는 휴가를 부여하지 않는다.

**사 례**

**연차휴가일수의 산정(주40시간제 기준)**

■ 2004.8.1.입사자로서 2006.8.1. ~ 2007.7.31. 기간동안 연간총소정근로일수 250일중 249일 출근 1일 결근시 2007.8.1. 발생하는 연차휴가일수는?

▶ 연차휴가일수=기본휴가일수+가산휴가일수=15일(출근율 99%)+1일  
=16일

※출근율=출근일수/연간총소정근로일수=249/250=99%

■ 2004.8.1.입사자로서 2006.8.1. ~ 2007.7.31. 기간동안 연간총소정근로일수 250일중 81일 출근 1일 결근, 2개월간 산전후휴가 사용(2006.11.1. ~ 12.31, 소정근로일수 44일), 6개월간 육아휴직(2007.1.1 ~ 6.30, 소정근로일 124일)을 한 경우 2007.8.1, 발생하는 연차휴가일수는?

▶ 연차휴가일수=[(기본휴가일수+가산휴가일수)×(출근일수+산전후휴가기간의 소정근로일수)/연간총소정근로일수]=(15+1)일×(81+44)일/250일  
=8일

※ 출근율=(출근일수+산전후휴가기간의 소정근로일수)/(연간총소정근로일수-육아휴직기간의 소정근로일수)×100=(81+44)일/(250-124)일0=99%

**나. 휴가사용시기 및 시기변경권**

연(월)차휴가는 근로자가 청구하는 시기에 주어야 하며, 그 기간에 대하여 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 연차휴가의 경우 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우 그 시기를 변경할 수 있다.

**다. 휴가사용권의 소멸 및 휴가수당**

연차휴가는 사용자 귀책사유로 사용하지 못한 경우를 제외하고 1년간 행사하지 아니한 때에는 소멸되며, 이 경우 미사용휴가일수에 대하여는 통상임금을 지급한다.

그러나, 주40시간제 시행사업장이 휴가사용촉진을 위하여 다음과 같은 조치를 취하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니한 경우 미사용휴가일수에 대한 수당지급의무를 면한다.

- 휴가사용기간이 끝나기 3월전을 기준으로 10일 이내에 근로자별로 미사용휴가일수를 알려 주고 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것
- 근로자가 10일 이내에 미사용 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우에는 2월전까지 사용자가 그 사용시기를 특정하여 서면으로 통보할 것

월차휴가는 1년간 적치하여 사용하거나 또는 분할하여 사용할 수 있으며, 휴가발생일로부터 1년간 행사하지 아니한 때에는 소멸된다. 이 경우 미사용휴가일수에 대하여는 통상임금을 지급한다.

**TIP**

**연차휴가수당 관련지침(임금근로시간정책팀, 2006.09.21)**

**I. 개정배경**

- 연차유급휴가를 사용하지 아니하고 퇴직한 경우의 연차유급휴가수당 지급범위에 대한 기존 행정해석과 대법원 판례(대판 2003다 48549, 48556, '05.5.27)의 입장이 상이
  - 판례는 퇴직시 휴가를 사용할 수 있는 기간이 없었다 하더라도 유급으로 인정되는 연차휴가수당은 이와 상관없이 그대로 지급해야 한다고 보는 반면
  - 행정해석은 사용할 수 있는 기간이 없는 경우 이를 지급할 필요가 없다고 보아 왔는 바, 이를 판례와 동일하게 변경함.
- 다만 퇴직함으로써 비로소 지급사유가 발생하는 연차유급휴가미사용수당이 『퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금』에 포함되지 않는다는 해석은 현행 유지

**II. 개념**

**1. 연차유급휴가청구권**

- 연차유급휴가는 전년도에 계속 근로한 근로자에 대해 정신적·육체적 휴양을 통한 노동의 재생산 유지와 문화생활의 기회를 부여하기 위해 마련된 것임.
- 따라서 사용자는 근로자가 전년도에 8할 이상 출근한 경우에는 15일의 연차유급휴가를 부여하여야 하고 (근로기준법 제59조제1항),
  - 근로자는 전년도의 출근율에 따라 연차유급휴가청구권이 발생함.

**2. 연차유급휴가수당 청구권**

- 연차유급휴가수당청구권은 재직근로자가 전년도 근로 대가로 발생한 연차유급휴가를 사용할 경우 그 기간에 대하여 사용자에게 수당 지급을 요청할 수 있는 권리이며, 이와 같이 지급되는 연차유급휴가수당은 임금에 해당함 (근로기준법 제 59조제5항).

**3. 연차유급휴가미사용수당 청구권**

- 연차유급휴가미사용수당 청구권은 근로자가 전전년도의 근로의 대가로 발생한 연차유급휴가를 전년도에 사용하지 아니하고 근로를 제공한 경우 그 미사용 연차유급휴가일수에 해당하는 연차유급휴가미사용수당을 사용자에게 대하여 청구할 수 있는 권리로서 연차유급휴가청구권이 소멸된 시점에 발생

- 또한, 퇴직 등 근로관계가 종료되는 근로자가 이로 인해 사용하지 못하는 미사용 연차휴가일수에 해당하는 수당을 사용자에게 대하여 청구할 수 있는 권리임.
- 다만 사용자가 근로기준법에 따른 연차유급휴가 사용촉진을 한 경우 연차유급휴가미사용수당 청구권이 소멸됨 (근로기준법 제59조의2).
- ※ 사용자의 연차유급휴가 사용촉진조치 (근로기준법 제59조의2)
  1. 연차유급휴가사용기간이 끝나기 3월전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 미사용휴가일수를 알려주고, 근로자가 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것
  2. 위 촉구에 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 미사용 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우 연차유급휴가사용기간이 끝나기 2월 전까지 사용자가 미사용휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

### III. 연차유급휴가(미사용)수당 지급시기 및 지급범위

#### 1. 연차유급휴가수당

- 재직근로자의 경우 해당 근로자가 연차유급휴가를 사용할 경우 연차유급휴가수당을 지급하며, 그 범위는 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 의한 통상임금 또는 평균임금으로 지급하여야 하며 (근로기준법 제59조제5항)
  - 그 지급시기는 연차유급휴가를 주기 전 또는 준 직후의 임금지불일에 지급하여야 함 (근로기준법 시행령 제29조).

#### 2. 연차유급휴가미사용수당

- 근로자가 전전년도 근로의 대가로 발생한 연차유급휴가를 전년도에 사용하지 아니하고 근로를 제공한 경우
  - 연차유급휴가청구권이 소멸된 다음날에 연차유급휴가미사용수당청구권이 발생
  - 이 경우 전년도에 사용하지 않고 근로를 제공한 연차유급휴가일수에 대하여 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 의하여 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 함.
- 연차유급휴가미사용수당은 취업규칙 등으로 연차유급휴가청구권이 소멸된 날 이후 첫 임금 지급일에 지급하는 것으로 규정하여도 근로기준법 위반으로 볼 수 없음.
- 퇴직근로자의 경우 퇴직 전년도(예: '05년도) 출근율에 의하여 퇴직연도(예: '06년)에 발생한 연차유급휴가청구권이 근로관계가 종료됨에 따라 발생하며
  - 이 경우 사용자는 퇴직연도의 휴가사용가능일수에 상관없이 미사용한 연차휴가일수에 대하여 퇴직일로부터 14일 이내에 취업규칙이나 그 밖의 정하는 바에 의한 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 함.

◆ 연차유급휴가 산정 기산일은 개별근로자의 입사일 등 실제로 근로제공을 개시한 날이 되는 것이 원칙이나, 노무관리의 편의상 단체협약·취업규칙 등에 의하여 전 근로자에 대하여 일률적으로 회계년도를 기준으로 연차유급휴가를 산정하는 경우 연차유급휴가미사용수당청구권은 연차유급휴가 사용 가능년도 다음해의 첫날 발생함.

#### IV. 연차유급휴가수당의 퇴직금 산정을 위한 평균임금 포함여부

##### 1. 퇴직하기전 이미 발생한 연차유급휴가미사용수당

- 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 연차유급미사용수당

- 퇴직전년도 출근율에 의하여 퇴직년도에 발생한 연차유급휴가를 미사용하고 퇴직함으로써 비로소 지급사유가 발생한 연차유급휴가미사용수당은
  - 평균임금의 정의상 산정사유 발생일 이전에 그 근로자에 대하여 지급된 임금이 아니므로
  - 『퇴직금 산정을 위한 평균임금 산정 기준임금』에 포함되지 않음.

#### V. 연차유급휴가의 대체

- 사용자는 근로자대표와의 서면합의에 의하여 연차유급휴가일에 갈음하여 특정근로일에 근로자를 휴무시킬 수 있음(근로기준법 제60조).
  - 여기서 특정근로일이라 함은 근로의무가 있는 소정근로일 중의 특정일을 의미함.
  - 따라서, 사용자는 법정 휴일·휴가일뿐만 아니라 약정 휴일·휴가일에 근로기준법 제60조의 규정에 의한 휴가를 대체할 수 없음.

#### VI. 기타 행정사항

- 기존의 행정해석 중 이 지침과 배치되는 행정해석은 이 지침 시행과 동시에 폐지함.
- 동 행정해석 변경 전에 사업주가 노동부 행정해석을 신뢰함으로써 임금 등의 미지급이 발생하였다면 근로기준법 제42조(임금지불) 또는 제36조(금품청산) 위반의 책임을 물을 수 없음.

라. 휴가의 대체

근로자대표와 서면합의로 연월차휴가일에 갈음하여 특정일에 휴무시킬 수 있다. 이러한 연월차휴가의 대체는 제·개정 절차 따라 취업규칙에 명시하거나 개별 근로계약으로 정한 경우에도 가능하다.

③ 모성보호를 위한 휴가

가. 생리휴가

여성인 근로자가 청구하는 때 월 1일의 무급 생리휴가를 부여한다. 다만, 주40시간제 시행이 전에는 근로자의 청구여부에 상관없이 월 1일의 유급휴가를 부여하여야 한다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

나. 보호휴가

임신중인 여성에 대하여 산전후를 통하여 90일의 보호휴가를 부여하되, 산후 45일 이상이 확보되도록 하며, 임신 16주 이후에 유·사산한 경우로서 당해 근로자가 청구하는 때에는 16주 이상 21주 이내인 경우 30일, 22주 이상 27주 이내인 경우 60일, 28주 이상인 경우 90일의 보호휴가를 주어야 한다. 다만, 인공임신중절수술(모자보건법 제14조제1항에 의한 경우 제외)에 의한 유산의 경우는 보호휴가를 부여하지 아니한다.

보호휴가중 최초 60일은 유급으로 하되, 고용보험법상 우선지원대상기업에 해당되어 고용보험으로부터 그 기간에 대한 산전후휴가급여 등(상한액 135만원, 하한액 최저임금액)이 지급된 때에는 그 금액의 한도내에서 지급책임을 면한다.

여기서 고용보험법상 우선지원대상기업이란 상시근로자수가 제조업 500인 이하, 광업, 건설업, 운수·창고 및 통신업 300인 이하, 기타 산업 100인 이하인 경우에 해당되는 기업을 말한다. 다만, 업종별 상시근로자수·자본금·매출액의 규모와 대기업으로부터의 소유 및 경영의 실질적 독립성 여부에 있어 중소기업기본법 제2조제1항 및 제3항의 기준에 해당하는 중소기업은 우선지원대상기업으로 본다.

공연예술단체는 상시 근로자수가 100인 이하인 경우에 우선지원대상기업에 해당된다. 이 경우 보호휴가기간 90일 전체에 대하여 고용보험으로부터 산전후휴가급여 등이 지급되며, 보호휴가기간 최초 60일에 대하여 유급처리하기로 한 금액에서 산전후휴가급여등을 제하고 남은 금액을 지급하면 된다.

**TIP** 산전후휴가급여등

■ 지급요건

1. 휴가종료일 이전 피보험단위기간 180일이상일 것
2. 휴가개시일(우선지원대상기업이 아닌 경우 휴가개시일 이후 60일이 경과한 날) 이후 1월부터 종료일 이후 12월 이내 신청할 것. 단, 천재지변, 본인 또는 배우자(직계존비속)의 질병·부상, 의무복무, 구속 또는 형의 집행으로 신청할 수 없었던 경우 사유종료 후 30일 이내 신청

■ 지급금액, 기간 및 신청방법

1. 지급금액 : 통상임금(상한액 135만원~하한액 최저임금, 사업주로부터 지급받은 금품과의 합계액이 월 통상임금을 초과하는 경우 그 초과하는 금액을 감액)
2. 지급기간 : 우선지원대상기업에 해당하는 경우 90일, 비해당하는 경우 30일
3. 신청방법 : 휴가개시일 1월 이후 매월 30일 단위로 거주지 또는 사업장 소재지 관할고용지원센터에 산전후휴가급여등신청서 제출

※첨부서류 : 사업주 산전후(유산·사산)휴가확인서, 임금대장, 근로계약서, 유사 산시 진단서

④ 보상휴가

근로자가 배우자의 출산을 이유로 휴가를 청구하는 경우에는 3일의 휴가를 주어야 한다. 다만, 배우자가 출산한 날부터 30일이 지나면 이를 청구할 없다.(시행일 : 2008.6.21)

⑤ 보상휴가

주40시간제 시행사업장의 경우 근로자대표와 서면합의에 따라 연장, 야간, 휴일근로에 대하여 임금을 지급하는 것에 갈음하여 보상휴가를 부여할 수 있다.(적용범위 : 상시 5인이상 사업장)

### 3) 휴직

#### ① 휴직사유 및 기간

사용자는 다음과 같이 일정사유가 발생하는 경우 당해 근로자에게 휴직을 명할 수 있으며, 근로자가 휴직을 신청하는 경우 이를 승인함으로써 휴직시킬 수 있다. 다만, 육아휴직은 그 신청요건만 갖추면 허용하여야 한다.

- 업무상 부상 또는 질병으로 요양이 필요한 경우
- 업무외 부상 또는 질병으로 요양이 필요한 경우
- 병역법등에 의해 징집된 경우
- 형사사건으로 구속기소되었을 경우
- 개인사유로 1월이상 정상근무할 수 없을 때
- 육아휴직을 신청한 경우

휴직사유별 휴직기간은 사업장 형편을 감안하여 정하되, 관계법령에 의거하여 업무상 부상 또는 질병으로 요양이 필요한 경우에는 산재법상 요양기간, 병역법등에 의해 징집된 경우에는 의무복무기간, 육아휴직을 신청하는 경우에는 1년 이내로 한다.

#### ② 휴직기간의 처우

휴직기간이라도 직원의 신분은 보유하므로, 연차휴가, 퇴직금 등을 산정함에 있어 휴직기간은 근속연수에 포함된다. 다만, 휴직기간에는 업무에 종사하지 않기 때문에 일반적으로 임금이 지급되는 않는다.

육아휴직의 경우 이를 이유로 해고 그밖의 불리한 처우를 하여서는 아니되며, 사업을 계속할 수 없는 경우를 제외하고 육아휴직기간동안은 해고할 수 없다.

#### ③ 육아휴직

생후 3년(2007.12.31.이전 출생한 경우 1년) 미만의 영유아를 가진 근로자로서 다음에 해당되지 아니한 자가 그 영유아의 양육을 위하여 휴직을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다.

- 육아휴직을 개시하고자 하는 날 이전에 계속 근무기간이 1년 미만인 자
- 동일 영유아에 대하여 배우자가 육아휴직중인 자
- 동일 영유아에 대하여 이미 육아휴직을 한 적이 있는 자(배우자의 사망, 부상, 질병 및 신체·정신적 장애 또는 이혼 등으로 인해 당해 영유아의 양육이 곤란하게 된 경우는 예외)

육아휴직은 이를 개시하고자 하는 날의 30일 전까지 신청하여야 한다. 다만, 출산예정일 이전에 출생하거나 이혼 또는 배우자의 사망, 부상, 질병 등으로 인해 양육이 곤란한 경우 7일전 까지 육아휴직을 신청할 수 있다.

육아휴직기간은 1년 이내로 하되, 당해 영유아가 생후 3년이 되는 날을 경과할 수 없다.

육아휴직 중 그 영유아가 사망하거나 동거하지 아니하게 된 경우에는 그 사유가 발생한 날부터 7일 이내에 그 사실을 사업주에게 통지하여야 하고, 사업주는 통보받은 날로부터 30일 이내로 근무개시일을 지정하여 통지하여야 하며, 이 경우 통지받은 근무개시일의 전날에 육아휴직이 종료된 것으로 본다. 근로자 및 사업주의 통지가 없었을 경우에는 영유아의 사망 등이 발생한 날부터 37일이 되는 날에 육아휴직이 종료된 것으로 본다.

육아휴직기간은 다른 휴직기간과 마찬가지로 근속연수에 포함되나, 임금이지급되지 아니한다. 다만, 고용보험으로부터 육아휴직급여를 지급받을 수 있다.

한편, 육아휴직을 신청할 수 있는 근로자가 육아휴직 대신 근로시간을 단축(주당 15시간 이상 30시간 이내)을 신청하는 경우 이를 허용할 수 있으며, 육아기 근로시간 단축을 허용하지 않는 경우 해당 근로자에게 그 사유를 서면으로 통보하고 육아휴직을 사용하게 하거나 그밖의 조치를 통하여 지원할 수 있는 지를 협의하여야 한다. 사업주는 육아기 근로시간 단축기간이 끝난 후에 그 근로자를 단축전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀 시켜야 한다.(시행일 :2008.6.21)

**TIP** 육아휴직급여

■ 지급요건

1. 육아휴직을 30일 이상 부여받을 것
2. 육아휴직개시일 이전 피보험단위기간 180일 이상일 것
3. 동일자녀에 대해서 배우자가 육아휴직을 부여받지 않고 있을 것(단, 30일미만은 제외)
4. 육아휴직개시일 이후 1월부터 종료일 이후 12월 이내 신청할 것. 단, 천재지변, 본인 또는 배우자(직계존비속)의 질병·부상, 의무복무, 구속 또는 형의 집행으로 신청할 수 없었던 경우 사유종료 후 30일 이내

■ 지급금액, 기간 및 신청방법

1. 지급금액 : 월40만원(사업주로부터 지급받은 금품의 월평균금품과의 합계액이 월 통상임금을 초과하는 경우 그 초과하는 금액을 감액)
  2. 지급기간 : 육아휴직기간
  3. 신청방법 : 휴가개시일 1월 이후 매월 30일 단위로 거주지 또는 사업장 소재지 관할고용지원센터에 육아휴직급여신청서 제출
- ※첨부서류 : 사업주 육아휴직확인서(최초 1회에 한함), 임금대장, 근로계약서(육아휴직기간동안 사업주로부터 지급받은 급여가 있는 경우에 한함)

④ 복직

휴직기간이 만료되거나 휴직기간중 휴직사유가 소멸된 때에는 휴직기간 만료일 또는 휴직사유가 소멸된 때로부터 일정기간 이내에 복직원을 제출하도록 한다. 만일 기간내 복직원을 제출하지 않는 경우 근로의사가 없는 것을 간주하여 당연퇴직처리될 수 있다.

휴직종료후 복직하는 경우 휴직 전과 동일한 업무에 복직시키는 것이 원칙이나, 업무형편상 다른 업무를 부여할 수 있다. 다만, 육아휴직의 경우 휴직 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다.

## 5. 임금 및 퇴직급여

### 1) 임금의 의의

#### ① 임금의 개념

임금이란 “사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그밖의 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품(근기법 제2조제5호)”을 말한다.

#### 가. 근로의 대가

임금은 우선 그 지급목적이 근로에 대한 대가로서 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 하며, 따라서, 차량유지비와 같이 실비변상적으로 지급되거나 경조금과 같이 생활보조적·복리후생적으로 지급되는 금품은 임금이 아니다.

#### 나. 사용자가 지급하는 금품

임금은 법령, 단체협약, 취업규칙, 근로계약 또는 노동관행(사용자의 방침이나 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 경우)에 의해 근로조건의 하나로 정하여져 사용자에게 지급의무가 있고, 사용자가 근로자에게 개별적으로 지급하는 금품(현금이외의 시설이용 등 경제적 이익 포함)이어야 하며, 따라서 경영성과급과 같이 은혜적·임의적으로 지급되거나 근로자가 공동으로 이용하는 기업시설, 사용자가 부담하는 국민연금보험료·건강보험료, 손님으로부터 주어지는 봉사료는 임금으로 볼 수 없다.

다만, 금품의 지급이 단체협약·취업규칙·근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 근로제공과 관련 없이 그 지급의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 근로의 대가로 지급된 것으로 볼 수 없으므로, 그 금품은 임금이 아니다.

#### 판 단 례

##### 임금의 범위

##### ○ 상여금(경영성과급)

상여금이 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 이는 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가지나, 그 지급사유의 발생이 불확정이고 일시적으로 지급되는 것은 임금이라고 볼 수 없다(대법원 1998. 1. 20. 선고 97다18936 판결, 2002. 6. 11. 선고 2001다16722 판결 등).

○ **개별성과급**

근로자 개인의 실적에 따라 결정되는 성과급은 지급조건과 지급시기가 단체협약 등에 정하여져 있다고 하더라도 지급조건이 충족 여부는 근로자 개인의 실적에 따라 달라지는 것으로서 근로자의 근로제공 자체의 대상이라고 볼 수 없으므로 임금에 해당된다 할 수 없다.(대법원 2004. 5. 14. 선고 2001다76328 판결)

평균임금산정의 기초가 되는 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에는 사용자가 -이 사건 포상금은 피고가 매년 같은 시기에 같은 비율에 따라 지급하는 것이 아니라 피고가 일방적으로 정한 지급시기와 지급액수, 지급기준에 따라 지급하는 것이기는 하지만, 상품권판매는 구두류 제품판매를 주업으로 하는 피고가 역점을 두는 사업이므로 직원들이 상품권판매를 위하여 하는 영업활동은 결국 피고에 대하여 제공하는 근로의 일부라고 볼 수 있어 포상금은 근로의 대가로 지급되는 것이라고 보아야 하고, 기록에 나타난 자료에 의하면 포상금 지급은 해마다 그 지급시기는 다르나 매년 한두 차례 시행되는 것이 관례화되어 있음을 알 수 있으므로 이를 우발적, 일시적 급여라고 할 수 없으며, 피고가 해마다 미리 지급기준과 지급비율을 정하고 그에 따라 계산된 포상금을 지급하는 것인 이상 직원들이 그 요건에 맞는 실적을 달성하였다면 피고로서도 그 실적에 따른 포상금의 지급을 거절할 수 없을 것이므로 이를 은혜적인 급부라고 할 수도 없고, 또한 직원 대다수가 포상금을 업무와 관련된 용도로 사용하였다고 하더라도 피고가 포상금을 업무와 관련된 용도에만 사용하도록 하였다 고 볼 자료가 없는 이상 그 용도는 직원들의 의사에 맡겨져 있어 그와 같은 사정이 있다고 하여 평균임금적 성격이 부정되는 것은 아니므로, 피고가 지급하는 포상금 중 부서포상금이나 일정 수의 직원만 선발하여 여행이나 상품을 포상하는 것은 개인적으로 지급되는 것이 아니거나 은혜적인 급부에 불과하여 평균임금에 포함될 수 없다고 하더라도, 개인포상금은 평균임금에 포함된다고 하여야 할 것이다.(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다53950 판결)

○ **통근비(정기승차권)**

출퇴근교통비는 그 지급의 근거가 급여규정에 반드시 명시되어 있는 것은 아니라 할지라도 정기적, 제도적으로 지급되어 왔고, 사무총장을 제외한 사무국의 전 직원에게 그 직급에 따라 일률적으로 지급되어 온 것일 뿐아니라 특히 사무국직원 중 출퇴근교통비가 지급되지 아니한 사무총장에게는 그 대신에 출퇴근차량이 제공되었다는 것이므로 위 출퇴근교통비는 여비, 출장비 등과 같은 실비변상적인 성격의 금원이 아니라 근로기준법 제18조에서 말하는 근로의 대상인 임금의 성질을 갖는 금원이라 할 것이다.(대법원 1992.4.10. 선고 91다37522 판결)

○ **주택수당**

가족수당, 주택수당 등도 그 지급 내용을 보면 그것이 근로시간에 직접 또는 비례적으로 대응하지 않는다는 의미에서 근로 제공과의 밀접도(密接度)가 약하기는 하지만 실질적으로는 근로자가 사용자가 의도하는 근로를 제공한 것에

대하여 그 대가로서 지급되는 것이지 단순히 근로자로서의 지위를 보유하고 있다는 점에 근거하여 지급한다고 할 수 없으며 이러한 수당 등을 지급하게 된 것이 현실의 근로 제공과는 무관하게 단순히 근로자의 생활이나 지위를 보장하기 위한 것이라고 할 수도 없으므로 이러한 수당 등을 현실적인 근로 제공의 대가가 아닌 것으로 보는 것은 임금의 지급 현실을 외면한 단순한 의제(擬制)에 불과하다.(대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결)

○ **급식대(식권)**

처음에는 전직원에게 현금으로 지급하다가 나중에는 현물지급 원칙으로 변경하면서 전포나 식권을 발행하여 그 가액상당의 식품이나 식사를 구판장 또는 구내식당을 통하여 수령하도록 한 식대보조비(전포나 식권)는 모두 피고가 전직원을 대상으로 취업규칙 또는 피고의 방침으로 정한 일정 기준에 의하여 매월 또는 매년 정기적, 계속적으로 지급하여 온 것으로서 그 명칭이나 일부 현물지급 여부에 관계없이 근로의 대가로 지급하여 온 금품으로서 평균임금의 산정에 있어 포함되는 임금으로 봄이 상당하다.(대법원 1990.12.7. 선고 90다카19647 판결)

○ **가족수당**

가족수당은 회사에게 그 지급의무가 있는 것이고 일정한 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급되어 왔다면, 이는 임의적·은혜적인 급여가 아니라 근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것으로서 임금에 해당한다(대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 판결, 2002. 5. 31. 선고 2000다18127 판결 등 참조).

○ **휴가비, 선물비, 체력단련비**

평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면 그 명칭 여부를 불문하고 모두 포함되는 것인바, 비록 현물로 지급되었다 하더라도 근로의 대가로 지급하여 온 금품이라면 평균임금의 산정에 있어 포함되는 임금으로 봄이 상당하다(대법원 1990. 12. 7. 선고 90다카19647 판결 등 참조).

○ **봉사료**

임금이란 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것인바, 카지노 영업장의 고객이 자의에 의하여 직접 카지노 영업직 직원들에게 지급한 봉사료를 근로자들이 자율적으로 분배한 것은 사용자로부터 지급받은 근로의 대상이라고 할 수 없으므로 그 성질상 근로기준법이 정한 임금의 범위에 포함되지 않는다.(대법원 1999. 1. 26. 선고 98다46198 판결) 반면, 골프장 캐디의 봉사료도 사용자가 고객으로부터 일괄 납부받고 시설이용료와 봉사료를 구분하지 않고 영수증을 발행한 경우 캐디들의 노무제공에 대한 급여로 보아야 한다.(대법원 1992.4.28. 선고 91다8104 판결)

○ 차량유지비

차량유지비의 경우 그것이 차량 보유를 조건으로 지급되었거나 직원들 개인 소유의 차량을 업무용으로 사용하는 데 필요한 비용을 보조하기 위해 지급된 것이라면 실비변상적인 것으로서 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없으나 전 직원에 대하여 또는 일정한 직급을 기준으로 일률적으로 지급되었다면 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 있다고 할 것이다(대법원 1997. 10. 24. 선고 96다33037, 33044 판결 등 참조)

○ 사납금 초과 수입금

운송회사가 그 소속 운전사들에게 매월 실제 근로일수에 따른 일정액을 지급하는 이외에 그 근로형태의 특수성과 계산의 편의 등을 고려하여 하루의 운송수입금 중 회사에 납입하는 일정액의 사납금을 공제한 잔액을 그 운전사 개인의 수입으로 하여 자유로운 처분에 맡겨 왔다면 위와 같은 운전사 개인의 수입으로 되는 부분 또한 그 성격으로 보아 근로의 대가인 임금에 해당한다 할 것이므로, 사납금 초과 수입금은 특별한 사정이 없는 한 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 포함된다 할 것이다. 다만, 평균임금 산정기간 내에 지급된 임금이라 하더라도, 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금을 산출함에 있어서는, 사용자의 퇴직금 출연에 예측가능성을 기할 수 있게 하기 위하여 사용자가 관리 가능하거나 지배 가능한 부분이 아니면 그 범위에서 제외하여야 하므로 근로자들이 사납금 초과 수입금을 개인 수입으로 자신에게 직접 귀속시킨 경우, 그 개인 수입 부분의 발생 여부나 그 금액 범위 또한 일정하지 않으므로 운송회사로서는 근로자들의 개인 수입 부분이 얼마가 되는지 알 수도 없고 이에 대한 관리가능성이나 지배가능성도 없다고 할 것이어서 근로자들의 개인 수입 부분은 퇴직금 산정의 기초인 평균임금에 포함되지 않는다고 할 것이다.(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002다4399 판결 등)

② 임금과 소득(보수)과의 구별

소득세법, 국민연금법, 국민건강보험 등에서는 근로기준법상 임금과 유사한 개념으로 “근로소득”, “소득”, “보수”라는 개념을 사용하고 있으나, 각각의 법의 목적과 취지에 따라 그 범위를 달리하며, 고용보험 및 산재보험법상의 “임금”도 그 법의 목적과 취지에 따라 근로기준법상의 임금과 그 구체적인 범위를 달리한다.

가. 소득세법상 근로소득

소득세법상 근로소득은 “근로의 제공으로 인하여 받는 봉급·급료·보수·세비·임금·상여·수당과 이와 유사한 성질의 급여” 및 “퇴직으로 인하여 받는 소득으로서 퇴직소득에 속하지 아니하는 소득”(소득세법 제20조제1항)으로서 공로금·위로금·학자금·장학금, 여비의 명목으로 받는 연액 또는 월액의 급여, 국민연금·건강보험의 사용자 부담금, 퇴직위로금·퇴직공로금, 고용보험기금에서 지급받는 육아휴직급여 및 산전후휴가급여 등도 포함된다.

나. 국민연금법상 소득

국민연금법상 소득이란 “소득세법 제20조의 규정에 의한 근로소득에서 비과세근로소득을 차감한 소득 또는 사업 및 자산을 운영하여 얻는 수입에서 필요경비를 제외한 금액”(국민연금법 제3조제3호, 동법 시행령 제3조제1항)을 말한다.

다. 국민건강보험법상 보수

국민건강보험법상 보수는 “근로의 제공으로 인하여 받은 봉급·급료·보수·세비·임금·상여·수당과 이와 유사한 성질의 금품중 퇴직금, 현상금·변역료 및 원고료, 소득세법의 규정에 의한 비과세 근로소득(국외근로수당, 직급보조비·업무추진비·판공비 제외)을 제외한 것”(국민건강보험법시행령 제33조제1항)을 말한다.

라. 고용·산재보험법상 임금

고용보험 및 산재보험법상 임금은 근로기준법에 의한 임금을 말함. 다만, 고용보험법상 임금에는 휴업수당, 산전후휴가(유·사산휴가)기간 및 노조전임기간의 급여 등 휴직이나 그 밖에 이와 비슷한 상태에 있는 기간에 지급받는 금품중 노동부장관이 정하는 금품이 포함된다.(고용보험법 제2조제5호, 산재보험법 제5조제2호)

**TIP**

**고용보험료등의 산정범위에 속하는 금품**

노동부고시 제2005-46호

「고용보험법」 제2조제4호 단서 및 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제2조제3호 단서 규정에 따라 노동부장관이 정하는 금품을 다음과 같이 고시합니다.

2005년 12월 30일

노동부장관

고용보험료 등의 산정범위에 속하는 금품

1. 「노동조합 및 노동관계조정법」 제24조의 규정에 의한 노동조합의 전임자가 그 전임기간 중 사업주 또는 노동조합으로부터 급여의 명목으로 지급받은 금품
2. 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업한 기간중 근로자가 「근로기준법」 제45조제1항의 규정에 의하여 지급받은 휴업수당
3. 「근로기준법」 제72조의 규정에 의한 보호 휴가(산전후 휴가 또는 유산·사산휴가)기간 중 사업주로부터 급여의 명목으로 지급받은 금품

**부 칙**

- ①(시행일) 이 고시는 2006년 1월 1일부터 시행한다.
- ②(다른 고시의 폐지) 노동부고시 제97-25호(1997.9.17)는 이 고시의 시행과 동시에 이를 폐지한다.

**TIP**

**소득세 · 보험료등의 산정기초가 되는 소득(보수) · 임금여부**

구 분	근로소득세	국민연금	건강보험	고용·산재
1. 휴업수당	○	○	○	○(고용) ×(산재)
2. 퇴직위로금·공로금	○	○	○	×
3. 퇴직금, 해고예고수당	×	×	×	×
4. 육아휴직급여 및 산전후휴가급여	○	○	○(산전후휴가) ×(육아휴직)	×
5. 산전후휴가기간 및 노조전임기간의 급여	○	○	○	○(고용) ×(산재)
6. 성과배분금	○	○	○	×
7. 일직·숙직료 또는 여비로서 실비변상액	×	×	×	×
8. 자가운전보조비 (실제여비지급 대신일 때)	×	×	×	×
9. 작업복, 작업모	×	×	×	×
10. 선원의 승선수당	×	×	×	○
11. 광산근로자의 입갱수당 또는 발파수당	×	×	×	○
12. 기자의 취재수당	×	×	×	○
13. 벽지수당	×	×	×	○
14. 천재지변, 기타 재해로 인해 받은 급여	×	×	×	×
15. 국외근로소득(국외·북한 지역에서 또는 국외등을 항행하는 항공기·선박에서 근로제공)	×	×	○	○
16. 생산직등의 연장·야간·휴일근로수당(월정액급여 100만원이하의 공장·광산근로자, 운전원및관련종사자, 배달및수하물운반종사자)	×	×	×	○
17. 어업을 영위하는 자에게 고용되어 근로를 제공하는 자가 받는 생산수당(비율급인 경우에는 월고정급을 초과하는 비율급)	×	×	×	○
18. 식사대	×	×	×	○
19. 외국인근로자 근로소득의 30% 상당액	×	×	×	○
20. 출산·보육수당(본인 또는 배우자 출산이나 6세이하 자녀의 보육관련수당)	×	×	×	○
21. 직급보조비, 업무추진비, 판공비 또는 이와 유사한 성질의 금품	×	×	○	○

## 2) 평균임금

### ① 평균임금의 개념

평균임금이란 근로자가 정상적으로 근로를 하지 않거나 할 수 없는 경우 근로자의 정상적인 생활을 보장하기 위하여 지급되는 통상적인 생활임금의 기준액으로서 회사 귀책사유로 인한 휴업수당, 퇴직금, 재해보상금(산재보험급여)의 산정기초가 된다.

근로기준법상 임금에 해당하는 금품은 평균임금에 포함되나, ㉠출장여비, 경영성과급 등 임시 또는 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 ㉡결혼수당, 사상병수당 등 지급조건은 사전에 규정되었더라도 그 사유발생일이 불확정적, 무기한 또는 희소하게 나타는 임금 및 수당과 ㉢급식, 작업복, 작업화, 주택설비 등 통화이외의 것으로 지급된 임금은 평균임금에 산입하지 아니한다.(근로기준법 시행령 제2조제2항, 노동부예규 제30호)

#### TIP

#### 평균임금산정에 포함되는 임금의 범위예시와 확인요령

(1981.5.7, 노동부 예규 제30호)

**제1조[목적]** 이 요령은 근로기준법 제19조 및 산업재해보상보험법 제3조의 규정에 의한 평균임금산정에 포함되는 임금의 범위예시와 그 확인을 위한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

**제2조[용어의 정의]** ① “임금”이라 함은 근로기준법 제18조의 규정에 의한 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급, 기타 여하한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.

② “평균임금”이라 함은 근로기준법 제19조의 규정에 의한 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 제한 금액을 말한다.

**제3조[임금의 범위]** ① 다음에 기재된 임금의 예시는 임금에 포함되는 것의 전부를 망라한 것이 아니고 임금에 포함되거나 또는 포함되지 않는 예시규정이므로 실제로 임금의 실태를 고려하여 그 포함여부를 결정하여야 한다.

- ② 평균임금 산정기초인 임금에 포함되는 것
- 가. 통화로 지급되는 것
    - (1) 기본급
    - (2) 연, 월차 유급휴가수당
    - (3) 연장, 야간, 휴일근로수당
    - (4) 특수작업수당, 위험작업수당, 기술수당
    - (5) 임원, 직책수당
    - (6) 일, 숙직수당
    - (7) 장려, 정근, 개근, 생산독려수당

- (8) 단체협약 또는 취업규칙에서 근로조건외의 하나로서 전 근로자에게 일률적으로 지급하도록 명시되어 있거나 관례적으로 지급되는 다음의 것
  - (가) 상여금
  - (나) 통근비(정기승차권)
  - (다) 사택수당
  - (라) 급식대(주식대보조금, 잔업식사대, 조근식사대)
  - (마) 월동비, 연료수당
  - (바) 지역수당(냉, 한, 벽지수당)
  - (사) 교육수당(정기적 일률적 전 근로자에게 지급되는 경우)
  - (아) 별거수당
  - (자) 물가수당
  - (차) 조정수당
- (9) 가족수당이 독신자를 포함하여 전 근로자에게 일률적으로 지급되는 경우
- (10) “봉사료”를 사용자가 일괄 집중관리하여 배분하는 경우 그 배분금액

나. 현물로 지급하는 것

법령, 단체협약 또는 취업규칙의 규정에 의하여 지급되는 현물급여(예 : 급식 등)

③ 평균임금 산정기초인 임금에 포함되지 아니하는 것

가. 성질상 임금이 아니기 때문에 포함될 수 없는 것

- (1) 통화로 지급되는 것
  - (가) 결혼축하금
  - (나) 조의금
  - (다) 재해위문금
  - (라) 휴업보상금
  - (마) 실비변상적인 것(예 : 기구손실금, 그 보수비, 음료대, 작업용품대, 작업상 피복제공이나 대여 또는 보수비, 출장여비 등)
- (2) 현물로 지급되는 것
  - (가) 근로자로부터 대금을 징수하는 현물급여
  - (나) 작업상 필수적으로 지급되는 현물급여(예 : 작업복, 작업모, 작업화 등)
  - (다) 복지후생시설로서의 현물급여(예 : 주택설비, 조명, 용수, 의료 등의 제공, 급식, 영양식품의 지급 등)
- (3) 기타 임금총액에 포함되지 않는 것
  - (가) 퇴직금(단체협약, 취업규칙 등에 규정함을 불문한다)

나. 임금이지만 총액에서 공제되는 것

임시로 지급되는 임금

임시 또는 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 지급조건은 사전에 규정되었더라도 그 사유발생일이 불확정적, 무기한 또는 희소하게 나타나는 것(예 : 결혼수당, 사상병수당)

**제4조[평균임금의 확인]** ① 지방사무소장은 보험급여의 산정기초인 평균임금을 적정히 산정하기 위하여 임금조사를 다음에 의하여 철저히 하여야 한다.

가. 평균임금은 사업주 확인에 따라 산정함을 원칙으로 하되, 특히 조사할 필요가 있을 경우나 이례적으로 높다고 인정될 경우에는 다음에 의하여 조사하여야 한다.

(1) 조사할 필요가 있을 경우  
근로계약서, 출근부 등에 의한 임금대장, 세무자료 등에 의하여 지불된 임금을 조사 확인하여야 한다.

(2) 이례적으로 높을 경우  
재해자(특히 건설공사 일용근로자)의 평균임금이 월등히 높을 경우에는 전(1)항의 방법은 물론 당해 재해자의 성별, 직종, 학력, 경력, 기능정도 등과 동일 또는 유사한 근로자의 평균임금을 참작하여야 한다.

나. 중대재해가 발생한 경우의 평균임금확인은 전기 “가”항의 방법에 의함은 물론 재해자 및 유족으로부터도 수령한 임금을 조사하여 평균임금 산정에 정확을 기하여야 한다.

**부 칙**  
**제1조[시행일]** 이 예규는 1981년 5월 7일부터 시행한다.

② 평균임금의 산정방법

가. 평균임금산정의 원칙

평균임금은 이를 산정하여야할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나누어 산정(취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준함) 하되, 그 금액이 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.(근로기준법 제2조제1항제6호, 제2조제2항)

연간단위로 지급률이 정해진 상여금 및 연간단위로 정산되는 연차수당의 경우에는 평균임금 산정사유가 발생한 날 이전 1년간 지급된 상여금 및 연차수당에 3/12을 곱하여 산출한 금액을 3월간에 지급된 임금으로 본다.(노동부 예규 제39호)

평균임금 산정기간중에 ㉠수습사용중의 기간, ㉡사용자 귀책사유로 인하여 휴업한 기간, ㉢보호휴가기간, ㉣업무상 재해로 인한 요양을 위하여 휴업한 기간, ㉤육아휴직기간, ㉥적법한 정의행위기간, ㉦병역법 등에 의한 의무이행을 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간(임금을 지급받은 경우 제외), ㉧업무외 부상·질병 기타의 사유로 인하여 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간중에 지급된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제한다.(근로기준법 시행령 제2조)

**판 단 례**

**평균임금의 산정**

■ 주40시간 1일 8시간 근무하는 대가로 월 130만원(기본급 100만원, 직책수당 30만원) 및 상여금 연간 기본급의 600%를 받는 근로자(연차휴가는 전부 사용)가 2007.1.1.부로 퇴직한 경우 평균임금은?

▶  $[(\text{'06.10월분 임금} + \text{'06.11월분 임금} + \text{'06.12월분 임금}) + (\text{퇴직전 1년간 상여금} \times 3/12)] / (31 + 30 + 31) \text{일} = [390\text{만원} + 600\text{만원} \times 3/12] / 92\text{일} = 5,869.56\text{원} (\leq \text{통상임금} = 130\text{만원} / 209 = 6,220.09\text{원}) \therefore \text{평균임금} = 6,220.09\text{원}$

■ 주40시간 1일 8시간 근무하는 대가로 월 130만원(기본급 100만원, 직책수당 30만원) 및 상여금 연간 기본급의 600%를 받는 근로자(연차휴가는 전부 사용)가 2006.8.1.~10.31.간 산전후휴가를 사용하고 2007.1.1.부로 퇴직한 경우 평균임금은?

▶  $[(\text{'06.11월분 임금} + \text{'06.12월분 임금}) + (\text{퇴직전 1년간 상여금} \times 3/12)] / (30 + 31) \text{일} = [260\text{만원} + 600\text{만원} \times 2/12] / 61\text{일} = 5,9016.39\text{원} (\leq \text{통상임금} = 130\text{만원} / 209 = 6,220.09\text{원}) \therefore \text{평균임금} = 6,220.09\text{원}$

**TIP**

**평균임금 산정상의 상여금 취급요령**

(1981.6.5, 노동부 예규 제39호)

1. 상여금을 평균임금 산정기초에 산입할 것인가의 여부에 관하여 다음과 같이 시달하니 앞으로 업무처리에 착오 없도록 할 것.
2. 상여금이 단체협약, 취업규칙, 기타 근로계약에 미리 지급조건등이 명시되어 있거나 관례로써 계속 지급하여온 사실이 인정되는 경우에는 그 상여금의 지급이 법적인 의무로서 구속력을 가지게 되어 이때에는 근로의 대상성이 인정되는 것이므로 이는 임금으로 취급하여야 할 것임. 그러므로 지급되는 상여금은 지급횟수(연1회 또는 4회 등)를 불문하고 평균 임금 산정 기초에 산입함이 타당함.
3. 상여금은 이를 지급받았을 때 (월)만의 임금으로 취급하여 일시에 전액을 평균임금에 산입할 것이 아니고 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 때 이전 12개월 중에 지급받은 상여금 전액을 그 기간동안의 근로월수로 분할계산하여 평균임금 산정에 산입하여야 한다.
4. 근로월수가 1년 미만인 경우에는 당해 근로월중에 지급받은 상여금 전액을 그 근로월수로 분할 계산하여 평균임금 산정에 산입한다.

부 칙

이 예규는 1981. 6. 5부터 시행한다.

나. 일용근로자의 평균임금산정

일용근로자의 평균임금은 노동부장관이 사업이나 직업에 따라 정하는 금액으로 하도록 되어 있으나(근로기준법 제3조), 일용근로자에 대한 직종별 임금은 따로 하여진 바 없어 실무상 일반근로자와 마찬가지로 이전 3개월 동안에 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나누어 산정한다.

다만, 산재보험법상 보험급여를 산정함에 있어 일용근로자의 평균임금은 ㉠1월간에 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간중에 근로한 일수로 나눈 금액이나 ㉡미리 정하여져 있는 일당, 또는 ㉢당해 사업이나 지역에서 동종업무에 종사하는 일용근로자의 일당을 고려하여 산정한 금액에 일용근로자의 1월간 실제 근로일수 등을 고려하여 노동부장관이 고시하는 통상근로계수(73/100)를 곱하여 산정한 금액을 평균임금으로 본다.(당해 사업에 동종업무에 종사하는 다른 일용근로자의 근로관계가 3월 이상 계속되거나 3월간 월평균 근로일수가 통상근로계수의 근로일수를 초과하는 경우, 동종업무에 종사하는 상용근로자와 유사한 경우 또는 통상근로계수를 적용하는 것이 부적당하다고 신청하는 경우로서 지급된 임금액이 제출한 자료등에 의해 명확한 경우 제외)

다. 평균임금산정의 특례

근로기준법 제2조제1항제6호, 근로기준법 시행령 제2조 및 제3조에 따라 평균임금을 산정할수 없는 경우에는 노동부장관이 정하는 바에 따른다.(근로기준법 시행령 제4조)

**TIP** 평균임금 산정특례고시

**노동부 고시 제2004-22호**

근로기준법시행령 제4조의 규정에 의하여 근로기준법 제19조, 같은법 시행령 제2조의 규정에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우에 대한 평균임금 산정방법을 다음과 같이 고시합니다.

2004년 7월 26일

노동부장관

1) 일용근로란 1일 단위로 고용되고 그날로써 근로계약이 종료되는 근로자로 근로일에 따라 일당형식의 임금을 지급받는 근로자를 말함.

**평균임금 산정 특례 고시**

**제1조(평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3월 이상인 경우)**

- ①근로기준법시행령(이하 “영”이라 한다) 제2조제1항의 규정에 의하여 평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3월 이상인 경우에는 제외되는 기간의 최초일을 평균임금의 산정사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정한다.
- ②영 제5조의 규정은 제1항의 규정에 의하여 평균임금을 산정함에 있어 이를 준용한다. 이 경우 영 제5조 중 “부상 또는 질병이 발생한 달”은 “평균임금의 계산에서 제외되는 기간의 최초일이 속한 달”로 본다.

**제2조(근로제공의 초일에 평균임금 산정사유가 발생한 경우)** 근로제공의 초일(근로기준법 제35조제5호의 규정에 의한 수습기간 종료 후 초일을 포함한다)에 평균임금 산정사유가 발생한 경우에는 그 근로자에게 지급하기로 한 임금의 1일 평균액으로 평균임금을 추산한다.

**제3조(임금이 근로자 2인 이상 일괄하여 지급되는 경우)** 근로자 2인 이상을 1개조로 하여 임금을 일괄하여 지급하는 경우에 있어서 개별 근로자에 대한 배분방법에 대하여 미리 정함이 없는 경우에는 근로자의 경력, 생산실적, 실근로일수, 기술·기능, 책임, 배분에 관한 관행 등을 감안하여 근로자 1인당 임금액을 추정하여 그 금액으로 평균임금을 추산한다.

**제4조(임금총액의 일부가 명확하지 아니한 경우)** 평균임금의 산정기간 중에 지급된 임금의 일부를 확인할 수 없는 기간이 포함된 경우에는 그 기간을 제외한 잔여기간에 지급된 임금의 총액을 잔여기간의 총일수로 나눈 금액을 평균임금으로 본다.

**제5조(임금총액의 전부가 명확하지 아니한 경우 등)** 이 고시 제1조 내지 제4조의 규정에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 지방노동관서장이 다음 각호의 사항을 감안하여 적정하다고 결정한 금액을 당해 근로자의 평균임금으로 본다.

1. 당해 사업장 소재 지역의 임금수준 및 물가사정에 관한 사항
2. 당해 근로자에 대한 소득세법령상 기재된 소득자별근로소득원천징수부, 국민연금법·국민건강보험법·고용보험법상 신고된 보수월액·소득월액·월평균임금 등에 관한 사항
3. 당해 사업장 소재 지역의 업종과 규모가 동일하거나 유사한 사업장에서 당해 근로자와 동일한 직종에 종사한 근로자의 임금에 관한 사항
4. 당해 사업장의 근로제공기간 중에 받은 금품에 대하여 본인 또는 그 가족 등이 보유하고 있는 기록(이 경우 사업주가 인정하는 경우에 한한다) 등 증빙서류에 관한 사항
5. 노동부장관이 조사·발간하는 “임금구조기본통계조사보고서”, “매월노동통계조사보고서” 및 “소규모사업체근로실태조사보고서” 등 노동통계에 관한 사항

#### 라. 평균임금의 조정

근로기준법상 재해보상금을 산정할 때 적용할 평균임금은 소속 사업 또는 사업장(소속 사업 또는 사업장이 폐지된 때에는 재해발생 당시에 같은 종류, 같은 규모의 사업 또는 사업장)에서 같은 직종의 근로자(같은 직종이 없는 경우 유사한 직종의 근로자)에게 지급된 통상임금의 1명당 1개월 평균액이 그 부상 또는 질병이 발생한 달에 지급된 평균액보다 100분의 5 이상 변동된 경우에는 그 변동비율에 따라 인상되거나 인하된 금액으로 하되, 그 변동 사유가 발생한 달의 다음 달부터 적용하며, 제2회 이후의 평균임금을 조정하는 때에는 직전 회의 변동 사유가 발생한 달의 평균액을 산정기준으로 한다.

업무상 부상을 당하거나 질병에 걸린 근로자에게 지급할 근로자퇴직급여보장법 제8조에 따른 퇴직금을 산정할 때 적용할 평균임금도 위의 방법에 의해 조정된 평균임금으로 한다.

**TIP**

**산재보험법상 평균임금의 증감(시행령 제25조제1항관련)**

1. 평균임금의 증감은 다음 산식에 의하여 산출한다. 다만, 보험급여종 장해보상연금 및 유족보상연금의 산정을 위한 평균임금의 증감과 평균임금을 증감하여야 할 근로자와 동일한 직종의 근로자가 당해 사업장에 없거나 당해 근로자가 소속한 사업의 폐지·휴업등의 사유로 인하여 통상임금의 변동율을 확인할 수 없는 근로자 및 퇴직한 근로자의 보험급여 산정에 적용할 평균임금의 증감은 제2호의 규정에 의한다.

전회의 평균임금+(전회의 평균임금×전회의 평균임금산정이후의 통상임금의 변동율)

- 주:1) 이 산식은 통상임금평균액의 변동율이 5/100을 초과하거나, -5/100미만인 경우에만 하여 적용함. 통상임금평균액의 변동율이 -5/100이상, 5/100이하인 경우에는 이를 0으로 본다.
- 2) 이 산식은 통상임금의 변동이 있는 달의 다음달의 평균임금의 산정부터 적용함
- 3) 통상임금은 당해 근로자가 소속한 사업에서 동일한 직종의 근로자에게 지급되는 1인당 평균액으로 함
- 4) 동일한 직종은 통계청장이 고시한 한국표준직업분류상 세분류의 구분에 따른다. 다만, 세분류에 의한 동일한 직종의 근로자가 없는 경우에는 소분류의 구분에 따를 수 있다.

2. 제1호 단서의 규정에 의한 평균임금의 증감방법은 다음과 같다.

가. 업무상 재해의 발생일부터 1년간 : 업무상 재해발생일 현재의 당해 근로자의 평균임금

나. 업무상 재해발생일부터 1년이후 : 다음의 산식에 의하여 산출된 금액  
 전회의 평균임금액×(2년전 보험연도의 7월 1일부터 1년전 보험연도의 6월 30일까지의 전근로자의 월평균 정액급여/3년전 보험연도의 7월 1일부터 2년전 보험연도의 6월 30일까지의 전근로자의 월평균 정액급여)

- 주:1) 전근로자의 월평균 정액급여는 노동부장관이 「통계법」 제2조의 규정에 의하여 작성하는 매월노동통계조사보고서에 의한 전산업 전근로자의 월별 정액급여의 평균액을 합하여 12로 나눈 금액으로 함
- 2) 전회의 평균임금은 산정하고자 하는 평균임금의 직전의 평균임금을, 2년전 보험연도 및 3년전 보험연도는 각각 산정하고자 하는 평균임금이 속하는 보험연도의 2년전 또는 3년전 보험연도를 말함
- 3) 제1호 및 제2호의 규정에 의한 통상임금평균액의 변동률 및 전근로자의 월평균 정액급여의 변동률 산정시 0.01% 미만의 단수는 사사오입한다.
- 4) 제1호의 경우에 있어 한 사업장내 동일직종 근로자의 재해가 같은 달에 2건 이상 발생하였을 때에는 1인의 통상임금평균액 변동률을 일괄적용할 수 있다.

**TIP** 평균임금 산정서

사업장명칭		근로자 성명		주민등록번호	
입사연월일		산정사유발생일		재직일수	
임금지급방법		임금지급일	매월 일	고용형태	상용·일용
임금계산기간	부터 까지	부터 까지	부터 까지	부터 까지	합 계
총 일 수	일	일	일	일	일
내 역					원
					원
					원
					원
					원
					원
					원
					원
	상 여 금	$\times 3/12 =$			원
	연차수당	$\times 3/12 =$			원
기 타	$\times 3/12 =$			원	
임금총액					원
평균임금	$(\text{임금총액}) / (\text{총일수}) =$				원
통상임금	$(\text{통상월급}) / 226 \times 8\text{시간} =$				원
퇴 직 금	$(\text{평균임금}) \times 30\text{일} \times (\text{재직일수}) / 365\text{일}$				원
비 고					

### 3) 통상임금

#### ① 통상임금의 개념

통상임금이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급, 일급, 주급, 월급 또는 도급금액(근로기준법 시행령 제6조)으로서 연장·야간·휴일근로수당, 연(월)차수당 및 해고수당의 산정기초가 된다.

기본급, 미리 정하여진 지급조건에 따라 담당하는 업무와 직책의 경중에 따라 지급하는 직책수당, 업무수행에 필요한 기술이나 자격·면허증소지자에 따라 지급하는 면허수당·기술수당, 특수작업 및 위험작업종사에 따라 지급하는 특수작업수당·위험작업수당 등 소정근로 또는 총근로에 대하여 정기적·일률적으로 지급하기로 사전에 확정(고정)된 임금은 통상임금 산정에 기초가 되는 임금에 해당된다.

#### TIP

#### 통상임금등의 판단기준 예시

(2002.1.22, 노동부 예규 제476호의 별표)

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	○	○	

판 단 기 준 예 시	통상 임금	평균 임금	기타 금품
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, 입객수당 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		○	
⑥ 상여금 가. 취업규칙 등에 지급조건, 금액, 지급시기가 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하여 사회 통념상 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		○	

판 단 기 준 예 시	통상 임금	평균 임금	기타 금품
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 나타나는 금품 : 결혼수당, 사상병수당 등			○
6. 기업의 시설이나 그 보수비 : 기구손실금 등			○

② 통상임금 산정방법

통상임금을 시간급 금액으로 산정할 경우에는 일급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 1일의 소정근로시간수<sup>2)</sup>로, 주급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 주의 통상임금 산정기준시간수로, 월급금액으로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 월의 통상임금 산정기준시간수로 나눈다.

2) 소정근로시간이란 법정근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말함.(근로기준법 제2조 제1항제7호)

이 경우 주의 통상임금 산정기준시간수는 주의 소정근로시간과 소정근로시간외의 유급처리되는 시간을 합산한 시간을 말하고, 월의 통상임금 산정기준시간수는 주의 통상임금산정 기준시간에 1년간의 평균주수(=365일/7일)를 곱한 시간을 12월로 나눈 시간을 말한다.

**사 례**

**통상임금 산정기준시간수**

- 소정근로시간이 1주40시간 1일 8시간이고, 주1회 유급휴일인 근로자의 주 및 월의 통상임금 산정기준시간은?
  - ▶ 주의 통상임금 산정기준시간=(주의 소정근로시간+소정근로시간외의 유급처리되는 시간)=(40시간+8시간)=48시간
  - ▶ 월의 통상임금 산정기준시간=주의 통상임금 산정기준시간수×1년간의 평균주수/12월=48시간×365일/7일÷12월=208.57시간≈209시간
  
- 소정근로시간이 1주44시간 1일 8시간이고, 주1회 유급휴일인 근로자의 주 및 월의 통상임금 산정기준시간은?
  - ▶ 주의 통상임금 산정기준시간=(주의 소정근로시간+소정근로시간외의 유급처리되는 시간)=(44시간+8시간)=52시간
  - ▶ 월의 통상임금 산정기준시간=주의 통상임금 산정기준시간수×1년간의 평균주수/12월=52시간×365일/7일÷12월=225.95시간≈209시간

**TIP**

**통상임금산정지침**

(2002.1.22, 노동부 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)** ① 통상임금의 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.

② 제1항에 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(총근로시간외에 유급처리되는 시간은 합산한다)

**제5조(통상임금의 산정)** ① 시간급통상임금은 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

② 일급통상임금은 시간급금액에 1일의 소정근로시간을 곱한 금액으로 한다.

③ 주급통상임금은 시간급금액에 주의 통상임금 산정기준시간을 곱한 금액으로 한다.

④ 월급통상임금은 시간급금액에 월의 통상임금 산정기준시간을 곱한 금액으로 한다.

⑤ 도급제에 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 통상임금 산정기준시간을 곱한 금액

⑥ 월 또는 주 이외의 일정기간으로 정하여진 임금에 대하여는 제1항 내지 제5항에 준하여 산정한 금액으로 한다.

⑦ 임금이 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 시행이전에 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

**부 칙**

이 지침은 2002년 1월 22일부터 시행한다.

## 4) 최저임금

### ① 최저임금이란?

최저임금이란 근로자의 최저수준의 생활보장을 위하여 근로자의 생계비, 유사근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율 등을 고려하여 매년 최저임금위원회의 심의를 거쳐 노동부장관이 시간, 일, 주 또는 월단위(단, 임금이 통상적으로 도급제 기타 이와 유사한 형태로 정하여져 있는 경우에 근로시간의 파악이 어렵거나 시간, 일, 주 또는 월단위로 최저임금액을 정하는 것이 적합하지 아니한 경우 생산고 또는 업적의 일정단위)로 정한 금액을 말한다.(최저임금법 제4조, 제5조 제1·항 및 제3항)

사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에 대하여 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 하며, 최저임금액에 미달하는 임금을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 이를 무효로 하고, 무효로 된 부분은 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 정한 것으로 본다. 또한 도급으로 사업을 행하는 경우 수급인이 도급인의 책임있는 사유로 최저임금액에 미달하는 임금을 지급한 때에는 도급인은 해당 수급인과 연대하여 책임을 진다(최저임금법 제6조)

다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업과 가사사용인 및 정신 또는 신체의 장애로 근로능력이 현저히 낮아 노동부장관의 인가를 받은 자에 대하여는 적용이 제외된다.

### ② 최저임금액

2008년도 최저임금액은 시간급 3,770원, 일급(8시간 기준) 30,160원이다.

해당년도	2005.9.1~2006.12.31	2007.1.1~12.31	2008.1.1~12.31
최저임금	시간급 3,100원 일 급 24,800원	시간급 3,480원 일 급 27,840원	시간급 3,770원 일 급 30,160원

다만, 수습사용중에 있는 자로서 수습사용한 날부터 3월 이내인 자에 대하여는 위의 최저임금의 10%를 감한 금액을, 감시단속적 근로에 종사하는 자로서 노동장관의 승인을 얻은 자에 대하여는 위의 최저임금의 20%(2007년도는 30%)를 감한 금액을 최저임금액으로 한다.(최저임금법 제5조제2항)

### ③ 최저임금 적용을 위한 임금에 산입하는 임금의 범위

직무수당·직책수당, 물가수당·조정수당, 기술수당·면허수당·특수작업수당·위험작업수당, 벽지수당·한냉지 근무수당, 승무수당·항공수당·항해수당, 생산장려수당 등 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 임금항목으로서 지급근거가 명시되어 있거나 관례에 따라 지급하는 임금 또는 수당 및 미리 정하여진 지급조건과 지급률에 따라 소정근로(도급제의 경우에는 총근

로)에 대하여 매월 1회 이상 정기적·일률적으로 지급하는 임금 또는 수당은 최저임금 적용을 위한 임금에 산입된다.(최저임금 시행규칙 제2조 별표2)

**TIP** 최저임금 적용을 위한 임금에 산입하는 임금의 범위

구분	임금의 범위
공통요건	1. 단체협약·취업규칙 또는 근로계약에 임금항목으로서 지급근거가 명시되어 있거나 관례에 따라 지급하는 임금 또는 수당 2. 미리 정하여진 지급조건과 지급률에 따라 소정근로(도급제외 경우에는 총 근로)에 대하여 매월 1회 이상 정기·일률적으로 지급하는 임금 또는 수당
개별적인 임금·수당의 판단기준	위의 공통요건에 해당하는 것으로 별표 1의 규정에 의한 임금·수당 외에 다음 각호의 1에 해당하는 임금 또는 수당 1. 직무수당·직책수당 등 미리 정하여진 지급조건에 따라 담당하는 업무와 직책의 경중에 따라 지급하는 수당 2. 물가수당·조정수당 등 물가변동이나 직급간의 임금격차 등을 조정하기 위하여 지급하는 수당 3. 기술수당·면허수당·특수작업수당·위험작업수당 등 기술이나 자격·면허증소지나 특수작업종사 등에 따라 지급하는 수당 4. 벽지수당·한냉지 근무수당 등 특수지역에서 근무하는 자에게 일률적으로 지급하는 수당 5. 승무수당·항공수당·항해수당 등 버스·택시·화물자동차·선박·항공기 등에 승무하여 운행·조정·항해·항공등의 업무에 종사하는 자에게 매월 일정한 금액을 지급하는 수당 6. 생산장려수당 등 생산기술과 능률을 향상시킬 목적으로 매월 일정한 금액을 지급하는 수당 7. 기타 제1호 내지 제6호에 준하는 것으로서 공통요건에 해당하는 것이 명백하다고 인정되는 임금 또는 수당

반면, ㉠1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정하는 정근수당·근속수당·능률수당·상여금, 임시 또는 돌발적인 사유에 따라 지급되거나 사유발생일이 확정되지 아니하거나 불규칙한 결혼수당·월동수당·체력단련비 등 매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금외의 임금, ㉡연월차수당, 연장·야간·휴일근로수당, 일숙직수당 등 소정의 근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금외의 임금 및 ㉢가족수당·급식수당·주택수당·통근수당 등 근로자의 생활을 보조하는 수당, 식사·기숙사제공·통근차운행 등 근로자 복리후생을 위하여 현물이

나 이와 유사한 형태로 지급되는 것 등 최저임금액에 산입하는 것이 적당하지 아니하다고 인정되는 것은 최저임금 적용을 위한 임금에 산입하지 않는다.(최저임금 시행규칙 제2조 별표1)

**TIP**

**최저임금 적용을 위한 임금에 산입하지 아니하는 임금의 범위**

구분	임금의 범위
매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금외의 임금	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 1월을 초과하는 기간의 출근성적에 의하여 지급하는 정근수당</li> <li>2. 1월을 초과하는 일정기간의 계속근무에 대하여 지급하는 근속수당</li> <li>3. 1월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 의하여 산정하는 장려가급·능력수당 또는 상여금</li> <li>4. 기타 결혼수당·월동수당·김장수당 또는 체력단련비 등 임시 또는 돌발적인 사유에 따라 지급하거나, 지급조건이 사전에 정하여진 경우에도 그 사유발생일이 확정되지 아니하거나 불규칙적인 임금·수당</li> </ol>
소정의 근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금외의 임금	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 연·월차휴가 근로수당, 유급휴가 근로수당, 유급휴일 근로수당</li> <li>2. 연장시간 근로·휴일근로에 대한 임금 및 가산임금</li> <li>3. 야간근로에 대한 가산임금</li> <li>4. 일·숙직수당</li> <li>5. 기타 명칭여하에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하는 임금이라고 인정할 수 없는 것</li> </ol>
기타 최저임금액에 산입하는 것이 적당하지 아니한 임금	가족수당·급식수당·주택수당·통근수당 등 근로자의 생활을 보조하는 수당 또는 식사, 기숙사·주택제공, 통근차운행 등 현물이나 이와 유사한 형태로 지급되는 급여 등 근로자의 복리후생을 위한 성질의 것

④ 최저임금 적용을 위한 임금의 환산

근로자의 임금을 정하는 단위가 된 기간이 그 근로자에게 적용되는 최저임금액을 정함에 있어 단위가 된 기간과 다른 경우에는 ㉠일 단위로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 1일의 소정근로시간수(일에 따라 소정근로시간수가 다른 경우에는 1주간의 1일 평균 소정근로시간수)로 나눈 금액, ㉡주 단위로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 1주의 소정근로시간수(주에 따라 소정근로시간수가 다른 경우에는 4주간의 1주 평균 소정근로시간수)로 나눈 금액, ㉢월 단위로 정하여진 임금에 대하여는 그 금액을 1월의 소정근로시간수(월에 따라 소정근로시간수가 다른 경우에는 1년간의 1월 평균 소정근로시간수)로 나눈 금액, ㉣시간·일·주 또는 월 외의 일정기간을 단위로 정하여진 임금에 대하여는 이에 준하여 산정한 금액 및 ㉤생산고에 따른 임금지급제 기타 도급제로 정하여진 임금에 대하여는 그 임금산정기간(임금마감일이 있는 경우에는 임금마감기간)의 임금총액을 그 임금산정기간동안의 총근로시간수로 나눈 금액으로 환산하여 시간급 최저임금과 비교함으로써 최저임금 미달여부를 판단한다.

근로자가 받는 임금이 위의 2이상의 임금으로 되어 있는 경우에는 그 부분에 대하여 각각 환산한 금액의 합산액을 그 근로자의 시간에 대한 임금으로 하여 최저임금 미달여부를 판단한다.

## 판례

## 최저임금의 적용

최저임금법 제6조제1항에서 '사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에 대하여 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.'고 규정하고, 같은 조 제4항에서 '매월 1회 이상 정기적으로 지급하는 임금 외의 임금으로서 노동부장관이 정하는 것(제1호)', '소정의 근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 노동부장관이 정하는 것(제2호)', '기타 최저임금액에 산입하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하여 노동부장관이 따로 정하는 것(제3호)'은 제1항의 규정에 의한 임금에 산입되지 않는다고 규정하고 있으며, 이에 따라 최저임금법 시행규칙 제2조 [별표 1]에서 '최저임금의 적용을 위한 임금'(이하 '비교대상 임금'이라 한다)에 산입하지 아니하는 임금의 범위를 정하고 있다. 따라서 지급된 임금이 최저임금에 미달하는지 여부는 지급된 임금 중 최저임금법 제6조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조 [별표 1]이 정한 임금 또는 수당을 제외한 '비교대상 임금'액과 최저임금액을 비교하여 판단하여야 한다.

그렇다면 위와 같은 근속수당은 소정의 근로시간 또는 근로일에 대하여 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금이고, 근로자의 생활보조 혹은 복리후생을 위한 성질의 임금은 아니라고 하겠으므로, 최저임금법 제6조 제4항 및 같은 법 시행규칙 [별표1]이 정하는 '비교대상 임금에 산입되지 않는 임금 또는 수당'의 어디에도 해당되지 아니하여, '비교대상 임금'에 산입된다 보아야 할 것이다.

그럼에도 원심은 최저임금과 비교할 '비교대상 임금'을 근로기준법상의 통상임금과 혼동한 나머지, 이 사건 근속수당은 근로자의 실제 근무 일수에 따라 그 지급액이 달라지고 고정적 임금이 아니어서 통상임금으로 볼 수 없으므로 최저임금과 비교할 '비교대상 임금'에 산입되지 않는다고 판단하였는바, 이와 같은 원심의 판단은 최저임금법상의 '비교대상 임금'에 관한 범위를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다(나아가 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제2호 및 제3호는 주 단위 또는 월 단위로 지급된 임금에 대하여 '1주 또는 월의 소정근로시간 수'로 나눈 금액을 시간에 대한 임금으로 하도록 규정하고 있는바, 주급제 혹은 월급제에서 지급되는 유급휴일에 대한 임금인 이른바 주휴수당은 소정의 근로에 대해 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금이라 할 것이어서 최저임금법 제6조 제4항 및 같은 법 시행규칙 [별표 1]이 정하는 '비교대상 임금'에 산입되지 않는 임금 또는 수당에 해당한다고 볼 수 없으므로 비교대상 임금을 산정함에 있어 주휴수당을 가산하여야 하며, 또한 주휴수당 이외에 주별 혹은 월별로 지급된 다른 수당들을 시간에 대한 임금으로 산정함에 있어서는 주휴수당 관련 근로시간을 고려할 필요가 없으므로 여기에서 말하는 '1주 또는 월의 소정근로시간'은 근로기준법 제20조에서 정한 근로시간을 말하고 이는 근로기준법 시행령 제6조 제2항 제3호, 제4호에 의해 산정되는 '1주 또는 월의 통상임금 산정기준시간수'와 같을 수 없음을 아울러 지적해 둔다).(대법원 2007.1.11. 선고, 2006다64245 판결)

## 5) 임금관리실무

### ① 임금관리의 의의

#### 가. 임금관리의 중요성

임금은 근로자가 생계를 유지하는 유일한 수단으로서 가장 중요한 근로조건인 반면, 사용자에게는 기업비용의 중요한 요소로서 기업이윤과 직결됨. 이처럼 이해관계가 상반되고 노사간에 중요한 이슈가 되는 임금을 합리적으로 관리함으로써 근로제공에 관한 동기부여와 생산성 향상을 통해 기업의 계속적 발전이 가능하도록 하여야 한다.

#### 나. 임금관리의 체계

임금은 근로자의 생계비수준, 기업의 지불능력, 사회일반의 임금수준 등을 고려하여 적절한 수준으로 관리되어야 하며, 연령, 근속·연공, 담당직무의 가치, 보유능력, 수행된 과업의 성과 등을 기준으로 연공급, 직능급, 직무급 등의 임금체계를 구성함으로써 근로자 개인간에 공정한 임금격차가 설정하여 동기유발이 될 수 있도록 하여야 함. 또한, 시간급제, 성과급제, 추가급제, 연봉제 등의 합리적인 임금 계산 및 지급방법을 마련함으로써 근로의욕을 고취시킬 수 있도록 하여야 한다.

### ② 임금수준 및 임금체계의 설정

#### 가. 임금수준의 결정

기업이 필요한 근로자를 확보하고 생산성향상을 통해 안정적인 성장을 계속하기 위해서는 생계비수준, 기업의 지불능력, 사회일반의 임금수준<sup>3)</sup>, 최저임금 등을 조사하여 적절한 임금수준이 될 수 있도록 승급 또는 승격을 통해 임금수준을 조정하여야 한다.

#### 나. 임금체계의 결정

임금은 기본급, 연장근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당, 연차수당 등의 법정수당과 직책수당, 면허수당, 기술수당, 식대 등의 약정수당 및 상여금(성과급)등으로 구분된다.

기본급을 연령, 근속·연공, 담당직무의 가치, 보유능력, 수행된 과업의 성과중 어떠한 기준으로 결정할 것인가, 약정수당으로는 무엇을 설정해 둘 것인가, 그리고 상여금을 성과와 연동시킬 것인가 등은 사업의 종류, 근로형태, 담당업무의 특성 등 제반사정을 고려하여 결정하여야 한다. 약정수당을 단순화하여 기본급으로 흡수하고 직무 또는 성과기준으로 임금을 결정하는 것이 최근 추세이다.

3) 노동부장관이 조사·발간하는 “임금구조기본통계조사보고서”, “매월노동통계조사보고서” 및 “소규모사업체근로실태조사보고서” 등 노동통계와 각종 취업 및 연봉비교사이트를 참조할 수 있음.

③ 임금의 계산

임금은 법령, 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에서 정하는 방법에 의해 산정하여야 하며, 일반적으로 결근, 휴직 등의 사유로 근로를 제공하지 못한 경우 고정임금의 경우 일할계산을 하고, 변동임금의 경우 사전에 정하여진 방법에 의해 계산한다.

유급휴일 또는 유급휴가일에 근로를 제공하지 않더라도 통상임금을 지급하여야 하며, 법정근로시간을 초과하는 연장근로 또는 휴일·야간근로를 하는 경우 통상근로에 대한 대가(이외에 통상임금의 50/100<sup>4)</sup>을 가산하여 지급하여야 한다.

판례

**휴일근로수당의 산정방법**

- 1주44시간, 1일 8시간 근무제 하에서 시급 4,000원을 받는 근로자가 주휴일에 9시간(13:00~23:00, 1시간 휴게) 근무를 한 경우 휴일근로수당은?
  - ▶ 휴일근로수당 = (주휴수당+통상근로에 대한 대가+휴일근로에 대한 가산임금+휴일연장근로에 대한 가산임금+야간근로에 대한 가산임금) = (4,000원×8시간+4,000원×9시간+4,000원×9시간×0.5+4,000원×1시간×0.5+4,000원×1시간×0.5) = (32,000원+36,000원+18,000원+2,000원+2,000원) = 90,000원

④ 임금의 지급방법

가. 임금 지급방법의 분류

임금지급방법으로는 작업의 양과 질에 상관없이 근로시간을 기준으로 하여 임금을 산정·지급하는 시간급(고정급)제, 노동성적을 측정하여 측정된 성과에 따라 임금을 산정·지급하는 성과급제, 임금의 기본 수준을 보장하면서 표준 이상으로 작업성적을 올렸을 때 할증 또는 상여의 형식으로 지급하는 추가급제, 기타 집단인센티브제, 이익 또는 성과분배제, 연봉제 등이 있다.

나. 임금지급의 원칙

임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하나, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.

또한, 임금은 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 함. 다만, 상여금, 부정기적으로 지급되는 제수당 등 임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것은 제외되며, 출산, 질병, 재해, 혼인, 사망, 부득이한 사유로 1주일 이상 귀향하게 되는 경우 등 비상한 경우의 비용에

4) 주40시간제 도입일로부터 3년간은 주40시간을 초과하는 최초의 4시간에 대하여는 통상임금의 25/100를 가산하여 지급함,

충당하기 위하여 청구하는 경우에는 임금의 정기 지급기일전이라도 이미 제공된 근로에 대한 임금을 지급하여야 다.

**다. 임금의 원천공제**

사용자는 소득세법, 국민연금법, 건강보험법, 고용보험법 등에 따라 소득세, 주민세, 연금보험료 기여금, 건강보험료 부담금, 고용보험료 근로자 부담금을 임금에서 원천공제하여 이를 납부하여야 한다.

근로자 부담분을 임금에서 공제한 경우 가입자의 성명, 소득월액, 보험료의 내역, 공제해당월 및 공제연월일을 기재한 공제계산서를 작성하여 근로자에게 내주어야 한다.

**TIP 보험료의 근로자 부담분 원천공제**

연금보험료	건강보험료	고용보험료
1. 사업장가입자 취득당월에 지역가입자 자격상실시 : 다음달부터 원천공제·납부(단, 취득일이 초일인 경우 당월부터)  2. 분리적용사업장간에 월중 전출입, 월중 사업장통폐합 및 분리적용시 : 기존 사업장에서 해당월 부담분 원천공제·납부  3. 18세 또는 60세 도달 월, 퇴사월, 복직월 및 채용당월 상실시 : 해당월 원천공제·납부	1. 자격취득 당월 다음달부터 상실한 날의 전날이 속하는 달까지 원천공제·납부(단, 자격취득일이 초일인 경우 그 달부터)  2. 자격 변동된 날이 속하는 달의 보험료는 변동되기 전의 기준으로 원천공제·납부 (단, 자격이 매월 1일에 변동된 경우에는 변동된 자격을 기준으로)	1. 자격취득 당월부터 상실한 날의 전날이 속하는 달까지 원천공제

**⑤ 임금대장의 작성**

사용자는 각 사업장별로 임금대장을 작성하고 성명, 주민등록번호, 고용연월일, 종사하는 업무, 임금 및 가족수당 계산의 기초가 되는 사항, 근로일수, 근로시간수, 연장·야간·휴일근로시간수, 임금내역별 금액, 공제액 등을 임금지급시마다 기입하여야 하며, 이를 3년간 보존하여야 한다.

## 6) 퇴직급여

### ① 퇴직급여제도의 설정

사용자는 퇴직하는 근로자에 대하여 퇴직 일시금 또는 연금을 지급하기 위하여 근로자퇴직급여보장법에 의한 퇴직급여제도중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 근속기간 1년 미만인 자, 4주간 평균하여 1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 자는 적용이 제외된다.

퇴직급여제도를 설정함에 있어 하나의 사업안에 차등은 금지되며, 퇴직급여제도의 종류를 선택하거나 다른 종류의 제도로 변경하고자 하는 경우 근로자 과반수의 동의를 얻어야 하고, 그 내용을 변경하고자 하는 경우 근로자 과반수의 의견(불이익변경시 동의)을 들어야 한다. 만일 퇴직연금제도를 설정하고자 하는 경우에는 근로자과반수의 동의를 얻어 퇴직연금규약을 작성하여 이를 노동부장관에게 신고하여야 한다.

#### TIP

#### 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업의 퇴직금 적용

- 시행일  
2008년 이후 2010년을 넘지 아니한 기간이내에서 대통령이 정하는 날부터(⇒현재 대통령령에 관련규정이 마련되어 있지 않음)
- 퇴직급여 및 부담에 관한 특례  
퇴직금, 확정급여형퇴직연금의 급여액 및 확정기여형퇴직연금의 사용자 부담의 수준은 관련규정에서 정하는 수준의 100분의 50 이상 100분의 100 이하의 범위 안에서 대통령이 정하는 바에 따라 단계적으로 높일수 있음.(⇒현재 대통령령에 관련규정이 마련되어 있지 않음)

### ② 퇴직급여제도의 종류

#### 가. 퇴직금제도

퇴직금제도는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직하는 근로자에게 지급하는 제도를 말한다.

퇴직금제도하에서는 근로자의 요구가 있는 경우 퇴직하기 전이라도 계속 근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로이 기산한다.

## 나. 퇴직연금제도

퇴직연금제도는 사용자가 퇴직연금계약에 따라 퇴직연금사업자에게 일정액의 적립금 또는 부담금을 납부하고 이를 재원으로 퇴직연금사업자가 퇴직 근로자에게 연금 또는 일시금을 지급하는 제도를 말한다.

퇴직연금은 가입기간이 10년 이상인 퇴직 근로자가 만55세에 도달하는 경우에 5년 이상의 기간동안 지급되며, 연금수급 요건을 갖추지 못하였거나 일시금 수급을 원하는 경우에는 일시금으로 지급된다.

퇴직연금제도는 사용자가 연간 임금총액의 60% 이상을 적립하고 적립금의 운용책임을 부담하되, 근로자 퇴직시 계속근로기간 1년에 대하여 30일분의 평균임금에 상당하는 금액이상을 퇴직급여로 지급하는 확정급여형 퇴직연금제와 연간 임금총액의 1/12을 부담금으로 납입함으로써 사용자가 퇴직급여 지급책임을 면하고 근로자가 부담금의 운용책임을 지는 확정기여형 퇴직연금이 있다. 확정급여형은 퇴직급여의 중도인출이 안되나, 확정기여형은 주택구입등 일정요건하에 중도인출이 가능하다.

## 다. 개인퇴직계좌제도

상시 10인 미만을 사용하는 사업장의 경우 사용자가 근로자대표의 동의를 얻어 근로자 전원으로 하여금 개인퇴직계좌를 설정하게 한 경우 퇴직급여제도를 설정한 것으로 본다. 다만, 사용자는 최소한 연간 임금총액의 1/12에 해당하는 부담금을 매년 1회 이상 정기적으로 퇴직연금사업자에게 납부하여야 한다.

또한, 퇴직급여제도의 일시금을 수령한 자 또는 안정적인 노후소득 확보가 필요한 자는 퇴직연금사업자와 계약을 맺고 개인퇴직계좌를 설정할 수 있다.

개인퇴직계좌에 대한 운용책임을 가입자인 근로자가 지며, 가입자가 55세 이상인 경우에 본인의 선택에 따라 연금 또는 일시금이 지급됨. 개인퇴직계좌는 확정기여형퇴직연금과 마찬가지로 주택구입등 일정요건하에 중도인출이 가능하다.

## ③ 퇴직금 산정 및 지급

### 가. 퇴직금의 산정

퇴직금은 계속근로연수 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금으로 지급되어야 한다.. 이에 따라 실무상 평균임금 30일(이상)분에 재직일수를 곱하고 이를 365일로 나누어 산정한다.

여기서 계속근로연수란 근로계약체결시부터 근로계약종료시까지의 재직기간으로서 군복무기간을 제외한 휴직기간도 포함하며, 1개월에 4, 5일 내지 15일 정도 계속 근무하였다면 그 기

간도 근로연수에 포함되고, 근로계약이 반복갱신되거나 형식상 퇴직과 입사의 방식을 취했다  
라도 실질적으로 계열사간 전보인 이상 모든 기간은 연속연수에 합산된다.

계속근로연수기간중 상시근로자수가 5인미만인 기간 또는 1주 소정근로시간이 15시간 미만인  
기간이 존재하는 경우 계속근로연수는 동 기간을 제한 나머지 기간을 합하여 산정(퇴직금 산  
정사유발생일은 그 근로자의 퇴직일을 기준으로 함)하되, 그 기간이 1년 미만인 경우에는 퇴  
직금지급의무가 발생하지 않는다.

#### 나. 퇴직금의 지급

퇴직금은 근로자의 퇴직일로부터 14일 이내에 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경  
우에는 당사자간의 합의에 의하여 지급기일을 연장할 수 있다.

### TIP 상시 5인 이상·미만을 반복하는 사업장의 퇴직금산정

#### 회 시

- 근로기준법 제34조에 의한 퇴직금 지급은 같은법 제10조 및 같은법시행령 제1조의2  
에 의거 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용되고 있는  
바, 사업장에서 상시근로자수가 5인 이상과 5인 미만을 반복(또는 1주 소정근로시  
간이 15시간 이상·미만을 반복하는 근로자)하는 경우 퇴직금 관련규정의 적용에  
있어 해석상 혼란이 있었음(기존 행정해석 : 임금68207-206, '99.11.11 참조)
- 이에 대하여 상시근로자수가 5인 이상·미만을 반복하는 사업장에서의 계속근로연수  
산정방법, 평균임금 산정시점, 퇴직금지급청구권 소멸시효 기산점 등 퇴직금 관련규정  
에 대한 해석기준을 마련하여 불임과 같이 시달하니 이행에 만전을 기하시기 바라며
- 아울러 본 해석기준과 배치되는 종전의 해석은 이를 폐지하니 착오없으시기 바람

#### 1. 배경

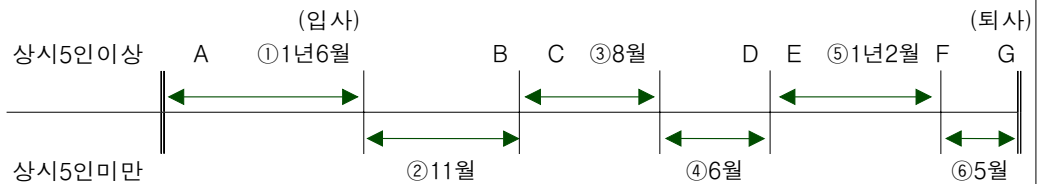
- 퇴직금은 원칙적으로 그 지급청구권이 근로자가 퇴직한 날 발생하고, 그 금액은 퇴  
직한 날 이전 3월간의 평균임금을 기준으로 산정하며, 지급청구권의 소멸시효 또한  
퇴직한 날을 기준으로 기산함(근로기준법 제19조, 제34조 및 제36조 참조)
- 그러나 근로기준법상의 퇴직금 관련규정이 『상시 5인이상의 근로자를 사용하는 사  
업 또는 사업장(이하 “사업장”이라 함)』을 적용대상으로 하고 있어, 상시 근로자수  
가 5인 이상 또는 5인 미만을 반복하는 사업장의 경우 관련규정의 적용에 있어 해  
석상 혼선이 있었음
- 또한 퇴직금 관련규정은 『1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 단시간근로자』에  
는 적용이 배제되고 있어 이들 근로자에 있어서도 동일한 문제가 발생함
- 이에 상시 근로자수 5인 이상·미만을 반복하는 사업장과 1주 소정근로시간이 15시  
간 이상·미만을 반복하는 단시간근로자에 대한 퇴직금 관련규정의 해석기준을 제  
시함으로써 관련 업무처리에 있어 통일성을 기하고자 함

## 2. 그간의 해석 및 문제점

### 가. 그간의 해석기준

- 퇴직금의 지급청구권은 근로자가 퇴직한 날 발생하나, 그 금액은 상시근로자수가 5인 미만이 된 날 이전 3월간의 평균임금을 기준으로 하고, 지급청구권의 소멸시효는 다시 퇴직한 날을 기준으로 기산함
- 퇴직금의 지급요건이 되는 계속근로년수의 경우 상시 근로자수 5인 이상이 되는 각각의 기간을 별개로 보아 그 중 근로년수가 1년 이상인 기간에 한하여 퇴직금지급청구권이 발생하는 것으로 봄
- 즉, 아래 사례를 통해 볼 경우 다음과 같은 기준에 의거 해석함
  - 지급청구권의 발생 : 근로자가 퇴직하는 시점 “G”
  - 평균임금산정의 기준시점 : 상시근로자수 5인 이상에서 1년 이상 근로하고 5인 미만인 된 각 시점, 즉 “B, F”
  - 지급청구권의 소멸시효 기산시점 : 근로자가 퇴직하는 시점 “G”
  - 계속근로년수 : 상시근로자수 5인 이상이 되는 각각의 기간중 1년 이상인 기간, 즉 ①과 ⑤의 기간

### 〈사 례〉



### 나. 그간의 해석의 문제점

- 평균임금의 산정시점과 관련하여
  - 퇴직금의 지급청구권은 근로자가 퇴직한 경우에 발생하고(법 제36조), 퇴직금 산정을 위한 평균임금은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 즉, 퇴직한 날 이전 3월간을 기준으로 하여야 한다(법 제19조)는 명문의 규정과 배치됨
  - 상시 근로자수가 5인 이상에서 5인 미만으로 된 시점을 “퇴직한 날”로 의제할 수 있는 근거규정이 없음
- 계속근로년수와 관련하여
  - 계속근로년수는 일반적으로 근로계약을 체결한 날로부터 근로계약 관계가 종료될 때까지의 근로기간 즉, 재직기간을 말함
  - 따라서 계속근로년수는 전체 재직기간을 원칙으로 하되, 법령 등에 의해 적용이 배제될 수 있는 기간 즉, 근로자가 5인 미만인 경우, 병역법에 의한 군복무기간 등을 제외한 기간으로 보는 것이 타당
  - 또한 사용자는 상시근로자수가 5인 이상이 된 경우에는 그 기간의 장단에 관계 없이 반드시 퇴직금제도를 설정하여야 함

### 3. 향후의 해석기준

- 향후 상시근로자수가 5인 이상·미만을 반복하는 사업장에 있어 퇴직금 규정관련 해석은 다음의 기준에 의함
  - 퇴직금의 지급청구권의 발생, 평균임금의 산정, 지급청구권의 소멸시효의 기산은 모두 근로자가 퇴직하는 날(즉 사례의 “G”)을 기준으로 함
  - 계속근로년수는 전체 재직기간중에서 상시근로자수가 5인 미만인 기간, 기타 병역법에 의한 군복무기간 등을 제외한 기간(사례의 ①, ③, ⑤을 합산한 기간)으로 함
- 이상의 해석기준은 1주 소정근로시간이 15시간 이상·미만을 반복하는 단시간근로자에 대하여도 적용함
- 한편, 퇴직금제도의 설정은 상시근로자수 5인 이상의 사업주에만 적용(법 제34조)되므로 근로자가 상시근로자수 5인 미만인 경우에 퇴직하면, 사업주에 대해서는 퇴직금의 지급의무(법 제36조)만 부과할 수 있음 (임금 68207-735, 2001.10.26)

### TIP 연봉제하의 퇴직금 중간정산요건 지침 변경

연봉제 근로자도 근로자퇴직급여보장법상의 퇴직금 규정이 그대로 적용됨. 연봉액에 퇴직금을 포함하여 매월 분할하여 지급하는 경우가 많은 바, 일정한 요건을 갖춘 경우에는 중간정산으로 인정되는 데, 퇴직금제의 본래 취지, 판례 등을 감안하여 다음과 같이 그 요건의 일부를 변경함

현 행	변 경
① 연봉액에 포함될 퇴직금의 액수가 명확히 정해져 있어야 함	① 연봉액에 포함될 퇴직금의 액수가 명확히 정해져 있어야 하며, 매월 지급받은 퇴직금의 합계가 중간정산 시점을 기준으로 근로자퇴직급여보장법 제8조 제1항의 규정에 의해서 산정된 금액보다 적지 않아야 함
② 퇴직금을 중간정산 받고자 하는 근로자의 요구가 있어야 함	② 퇴직금을 중간정산 받고자 하는 근로자의 <u>별도(근로계약서·연봉계약서 이외)의 요구가 있어야 하며, 중간정산금을 매월 분할하여 지급한다는 내용이 명확하게 포함되어 있어야 함</u>
③ 근로계약에 의해 매월 또는 계약기간 1년이 경과한 시점에서 근로자가 미리 지급받은 퇴직금의 총액이 계약기간 1년이 경과한 시점에서 산정한 평균임금을 기초로 한 퇴직금의 액수에 미달하지 않아야 함	③ <u>중간정산 대상기간은 중간정산 시점을 기준으로 기왕에 계속근로를 제공한 기간만 해당됨. 그러므로 1년미만 근속 근로자는 법정 퇴직금 지급대상이 아니므로 중간정산 대상자가 아님</u>

#### ☞ 변경 시기

- 변경된 지침은 '06.7월부터 적용
  - ※ 기존의 연봉계약중 '06.6월말까지 기간이 만료되는 경우는 현행 지침이 유효함
- '06.7월 이후 기간이 만료되는 연봉계약중 변경(신규)지침에 해당하지 아니한 계약은 유효한 중간정산에 해당하지 아니하므로, '06.7월 이전 계약변경 필요

## 판례

## 매월 분할지급되는 퇴직의 효력

근로자퇴직급여 보장법(이하 '법'이라고 한다) 제4조, 제8조 제1항은, 사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 하고, 퇴직금제도를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다고 규정하고 있는바, 퇴직금이란 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙으로 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없는 것이므로, 사용자와 근로자 사이에 매월 지급받는 임금 속에 퇴직금이란 명목으로 일정한 금원을 지급하기로 약정하고 사용자가 이를 지급하였다고 하여도 그것은 법 제8조 제1항에서 정하는 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다 ( 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2211 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도3898 판결 등 참조).

## 6. 근로관계 종료, 인사이동 및 징계

### 1) 당연퇴직 및 의원퇴직

#### ① 당연퇴직

근로자가 사망하거나 정년에 도달한 경우, 또는 주주총회에 의해 임원선임이 되거나 자회사 및 관계사로 전직한 경우에는 당연히 퇴직처리되며, 채용결격사유인 금치산·한정치산 및 파산선고를 받은 경우, 휴직기간의 만료 또는 휴직사유의 소멸에도 불구하고 일정기간내 복직원을 제출하지 않는 경우에는 별도의 해고절차 없이 퇴직처리할 수 있다.

#### ② 의원퇴직(사직)

본인이 퇴직원(사직서)를 제출한 경우 사용자가 이를 승인함으로써 퇴직처리된다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 본인이 희망하는 시기에 퇴직처리하되, 사용자의 승인이 없더라도 퇴직원 제출일로부터 1입금지급기(1개월)가 되는 날에 퇴직한 것으로 간주된다.

퇴직원을 제출한 자는 사용자의 승인이 있을 때까지 정상출근하여 업무를 수행하여야 하며, 퇴직승인을 받은 이후에도 효율적인 업무인수인계를 위하여 성실히 노력하여야 한다.

### 2) 해 고

#### ① 해고사유

근로자가 근로계약상의 근로를 제대로 제공하지 못하거나 직장질서를 문란케 한 경우, 기타 사회통념상 고용관계를 계속 유지할 수 없을 정도의 근로자 귀책사유가 발생한 경우에 사용자는 근로자를 해고할 수 있다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

**TIP**

**통상 및 징계해고 사유**

- 무단결근(월5회이상, 연속 3일이상)
- 월7회이상 지각, 무단조퇴, 무단외출
- 고의 또는 중대한 과실로 재산상 손해를 끼친 자
- 업무상 비밀 누설자
- 신체 및 정신질환으로 직무를 감당할 수 없는 자
- 승인없이 타사 또는 사업영위
- 직접적으로 회사 명예, 신용 손상
- 지시불이행 및 허위보고
- 정당한 사유없이 출근 및 작업거부, 작업진행 방해
- 허가없이 회사물품 반입, 반출
- 직무관련 금품이나 향응 수수
- 공금 유용 또는 횡령
- 회사내 도박, 동료 폭행, 성희롱
- 비도덕적, 비윤리적 행위로 회사 명예손상
- 입사시 학력 및 경력 허위 기재
- 기타 고용관계를 유지할 수 없을 정도의 책임사유

**판례**

**통상 및 징계해고 사유**

해고처분은 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되는 것이고, 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지의 여부는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 것이다(대법원 1998. 11. 10. 선고 97누18189 판결 등 참조),

또한, 긴박한 경영상의 필요성이 있는 경우로서 사전 해고회피노력, 공정하고 합리적인 기준에 의한 대상자 선정, 해고하고자 하는 날의 50일전까지 근로자대표에게 통보 및 성실한 협의 등의 절차를 거친 경우 사용자는 경영상 이유에 의한 해고를 할 수 있다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

다만, 경영상의 이유에 의한 해고를 한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 동일한 업무에 근로자를 채용하고자 하는 때에는 해고된 근로자가 원하는 경우 우선적으로 고용하여야 한다.

② 해고 시기 및 절차의 제한

업무상 재해로 요양중인 기간과 그 후 30일간, 보호휴가기간과 그 후 30일간은 해고할 수 없다. 다만, 근로기준법상 일시보상(평균임금의 1,340일분)을 행하거나 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 해고가 가능하다.

근로자를 해고하고자 하는 경우 해고사유 및 해고시기를 서면으로 통지하여야 하며, 이를 서면으로 통지하지 않는 경우 해고효력이 없다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

③ 해고예고

사용자는 근로자를 해고하고자 하는 경우 적어도 30일 전에 예고하거나 30일분의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우 또는 직원이 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우 즉시해고할 수 있다.

**TIP** 즉시해고 사유

- 금품 또는 향응 제공받고 불량품 납품받아 생산에 차질을 가져온 경우
- 영업용 차량을 임의로 타인에게 대리운전하게 하여 교통사고를 일으킨 경우
- 사업의 기밀 기타 정보를 경쟁관계의 사업자에게 제공하여 사업지장을 초래한 경우
- 허위사실 날조, 유포하거나 불법집단행동을 주도하여 사업에 막대한 지장 초래
- 직책을 이용하여 공금 착복, 장기유용, 횡령하거나 배임한 경우
- 제품 또는 원료 등의 절취 또는 불법반출
- 인사경리담당직원이 근무상황실적 조작하거나 허위서류를 작성하여 손해를 끼친 경우
- 사업장 기밀을 고의 파손하여 생산에 막대한 지장을 초래한 경우
- 기타 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

해고사유가 존재하는 한 해고예고 절차를 거치지 않았다고 하여 해고자체의 효력이 무효가 되거나 부당해고가 되지 아니한다.

해고예고는 다음의 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

- 일용근로자로서 3개월 미만 근속자
- 2개월 이내의 기간을 정하여 채용된 자
- 월급근로자로서 6개월이 되지 아니한 자
- 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 채용된 자
- 수습사용중의 근로자

### 3) 징 계

#### ① 징계의 종류

근로자가 근로계약, 취업규칙 등에서 정한 복무규율을 위반하거나 정당한 상사의 명령을 위반하여 직장질서를 문란하게 한 경우 징계할 수 있으며, 그 위반행위의 정도에 따라 경고, 감봉, 정직, 해고 등을 할 수 있다.

여기서 경고란 가장 낮은 수위의 징계로서 주의를 촉구하는 것이며, 감봉은 임금을 삭감조치하는 것으로서 1회의 액이 평균임금 1일분의 1/2을, 그 총액이 1임금지급기에 있어서의 임금 총액의 1/10을 초과할 수 없다. 또한 정직이란 일정기간동안 업무에 종사시키지 않고 임금도 지급하지 않는 것을 말하며, 해고는 가장 무거운 징계로서 근로관계를 종료하는 것을 말한다.

#### ② 징계권 행사와 권리남용

근로자에게 징계사유가 있어서 어떠한 징계처분을 할 것인가는 징계권자의 재량에 달려있다. 다만, 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 목적, 징계양정의 기준 등을 고려할 때 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자가 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 그 처분은 위법한 처분이 된다.

<b>판</b>	<b>례</b>
----------	----------

#### **징계권 행사와 권리남용**

피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우, 어떠한 처분을 할 것인가 하는 것은 징계권자의 재량에 맡겨진 것이고, 다만 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있고, 그 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분이라고 할 수 있으려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 목적, 징계양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 그 징계 내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정할 수 있는 경우라야 한다(대법원 1999. 10. 8. 선고 99두6101 판결 참조).

③ 징계절차와 부당징계

근로자를 징계하고자 하는 경우 징계대상자에게 징계사유를 제시하고 소명의 기회를 부여한다. 취업규칙 등에 이러한 징계절차가 명시된 경우 반드시 이에 따라야 한다. 취업규칙에 명시된 징계절차에 따르지 않고 행한 징계처분은 무효이다. 다만, 재심과정에서 보완되었다면 그 절차위반의 하자는 치유된다.

**판례**

**징계처치의 하자 및 부당징계**

단체협약이나 취업규칙 등에서 징계대상자에게 징계사항을 통보하고 경위서를 징구하도록 규정한 취지는 징계대상자로 하여금 징계혐의사실에 대한 변명을 위하여 자신에게 이익되는 소명자료를 준비제출할 수 있는 기회를 보장하는 한편, 징계권자로 하여금 비위사실을 정확하게 파악하고 사건을 공정하게 처리하게 하려는 데 있으므로 위와 같은 절차에 위반한 징계처분은 원칙적으로 무효이고, 징계사항의 통보시기에 관하여 특별한 규정이 없다고 하더라도 변명과 소명자료를 준비하기 위한 상당한 기간을 두고 통보하여야 하며, 징계대상자가 징계사유 외에 다른 불법행위를 저지를 위험이 있다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 점만으로 징계에서 당연히 뺏아야 할 절차를 생략할 정당한 사유가 될 수는 없다 할 것이다. 그러나, 징계처분에 대한 재심절차는 원래의 징계절차와 함께 전부가 하나의 징계처분절차를 이루는 것으로서 그 절차의 정당성도 징계과정 전부에 관하여 판단되어야 할 것이므로 원래의 징계과정에 절차위반의 하자가 있더라도 재심과정에서 보완되었다면 그 절차위반의 하자는 치유된다고 할 것이다(대법원 1992.9.22. 선고 91다36123 판결 참조).

#### 4) 전적, 전보, 휴직, 대기발령 등

##### ① 전적

근로자를 관계사로 적을 옮기는 전적은 동일한 기업내의 인사이동인 전근이나 전보와 달리 특별한 사정이 없는 한 근로자의 동의를 얻어야 한다. 다만, 근로자의 동의를 얻지 아니하고 전적시키는 관행이 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나 그 구성원이 아무런 이의도 제기하지 아니한 채 당연한 것으로 받아 들여 기업내의 사실상의 제도로서 확립되어 있는 경우에 근로자 동의없이 관계사로 전적시킬 수 있다.

#### 판례

##### 전적의 요건

근로자를 그가 고용된 기업으로부터 다른 기업으로 적을 옮겨 다른 기업의 업무에 종사하게 하는 이른바 전적(轉籍)은 종래에 종사하던 기업과 사이의 근로계약을 합의해지하고 이적하게 될 기업과 사이에 새로운 근로계약을 체결하는 것이거나 근로계약상의 사용자의 지위를 양도하는 것이므로, 동일 기업 내의 인사이동인 전근이나 전보와 달라 특별한 사정이 없는 한 근로자의 동의를 얻어야 효력이 생긴다. 나아가 기업그룹 등과 같이 그 구성이나 활동 등에 있어서 어느 정도 밀접한 관련성을 갖고 사회적 또는 경제적 활동을 하는 일단의 법인체 사이의 전적에 있어서 그 법인체들 내에서 근로자의 동의를 얻지 아니하고 다른 법인체로 근로자를 전적시키는 관행이 있어서 그 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 인정하기 위하여는 그와 같은 관행이 그 법인체들 내에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나, 그 구성원이 일반적으로 아무런 이의도 제기하지 아니한 채 당연한 것으로 받아들여 기업 내에서 사실상의 제도로서 확립되어 있지 않으면 아니 된다고 할 것이다(대법원 2005. 1. 14. 선고 2003다28477 판결 참조).

② 전보 또는 전직

동일 기업내에서 근무지 또는 담당업무를 변경하는 전보나 전직은 인사권자의 권한에 속하는 것으로서 업무상 필요한 범위 내에서 인사권자에게 상당한 재량권이 인정된다. 다만, 전보 또는 전직명령의 업무상 필요성과 이에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교교량하였을 때 근로자의 생활상의 불이익이 크고 신의칙상 요구되는 협의과정을 거치지 아니한 경우에는 허용되지 않는다.

**판례**

**전보 또는 전직의 정당성 판단기준**

근로자에 대한 전보나 전직은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서는 상당한 재량을 인정하여야 할 것이지만, 그것이 근로기준법 등에 위반하거나 권리남용에 해당하는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 허용되지 않는다고 할 것이고, 전직처분이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 전직명령의 업무상의 필요성과 전직에 따른 근로자의 생활상의 불이익과의 비교교량, 근로자 본인과 협의 등 그 전직명령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부 등에 의하여 결정되어야 할 것이다(대법원 1995. 5. 9. 선고 93다51263 판결 등 참조).

③ 휴직

일정한 사유가 발생하는 경우 사용자는 휴직명령을 내릴 수 있으나, 휴직명령의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 참작하여 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로를 제공할 수 없다거나, 근로제공을 함이 매우 부적당하다고 인정되는 경우에만 그 정당성이 인정된다.

**판례**

**휴직명령의 정당성**

근기법 제30조제1항에 사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 휴직하지 못한다고 제한하고 있는 취지에 비추어 볼 때, 위와 같은 휴직근거규정에 의하여 사용자에게 일정한 휴직사유의 발생에 따른 휴직명령권을 부여하고 있다 하더라도 그 정해진 사유가 있는 경우, 당해 휴직규정의 설정 목적과 그 실제 기능, 휴직명령권 발동의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없다거나, 근로제공을 함이 매우 부적당하다고 인정되는 경우에만 정당한 이유가 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1992. 11. 13. 선고 92다16690 판결 참조).

④ 대기발령

대기발령은 인사권자의 권한에 속하는 것으로서 업무상 필요한 경우 인사권자에게 상당한 재량권이 인정되며, 그것이 근로기준법 등에 위반하거나 권리남용에 해당되는 등의 특별한 사정이 없는 한 위법하다 할 수 없다.

대기발령이 정당한 인사권 범위내에서 행사되었는지 여부는 대기발령의 업무상 필요성과 그에 따른 근로자의 생활상의 불이익의 비교교량 및 근로자와의 협의 등 대기발령 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부 등에 의하여 결정된다. 다만, 근로자와 성실한 협의를 거치지 않았다고 하여 대기발령이 권리남용에 해당되어 당연히 무효가 되는 것은 아니다.

**판례**

**대기발령의 정당성 판단기준**

기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위하여는 노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요불가결하므로, 대기발령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다 할 것이고, 따라서 이러한 인사명령에 대하여는 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 하며, 이것이 근로기준법 등에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 할 수 없고, 대기발령이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 대기발령의 업무상의 필요성과 그에 따른 근로자의 생활상의 불이익과의 비교교량, 근로자와의 협의 등 대기발령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부 등에 의하여 결정되어야 하며, 근로자 본인과 성실한 협의절차를 거쳤는지의 여부는 정당한 인사권의 행사인지의 여부를 판단하는 하나의 요소라고는 할 수 있으나 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 대기발령이 권리남용에 해당되어 당연히 무효가 된다고는 볼 수 없다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2000두8011 판결 등 참조).

## 7. 비정규직 근로자의 인사관리

### 1) 비정규직 근로자의 유형

비정규직 근로자란 정규직에 비해 고용이 불안정하고, 임금 및 복리후생 수준 기타 근로조건이 낮은 근로자로서 기간제근로자, 단시간근로자 및 파견근로자를 말한다.

여기서 “기간제근로자”란 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자로서 계약직근로자라고도 하며, “단시간근로자”란 1주간의 소정근로시간이 당해 사업장의 동종 업무에 종사하는 통상근로자의 1주간의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자로서 소위 아르바이트라고 불리운다. “파견근로자”란 파견사업주가 고용한 근로자로서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하는 자를 말한다.

### 2) 기간제근로자의 인사관리

#### ① 기간제근로자의 사용

사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니한 범위 안에서) 기간제 근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 사유에 해당되는 경우 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

- 사업 완료 또는 특정업무 완성에 필요한 기간을 정한 경우
- 휴직, 파견등으로 결원이 발생하여 복귀시까지 업무를 대신할 필요가 있는 경우
- 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 이에 필요한 기간을 정한 경우
- 55세 이상의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
- 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우(박사, 기술사, 전문자격소지자등)
- 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 직업능력개발, 취업촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자를 제공하는 경우
- 제대군인의 고용촉진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우
- 국가보훈대상의 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우
- 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 직업능력개발, 취업촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자를 제공하는 경우
- 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우
- 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우

- 고등교육법상 조교의 업무에 종사하는 경우
- 국민체육진흥법에 의한 선수 및 체육지도자 업무에 종사하는 경우
- 한국표준직업분류 대분류 0(의회 의원, 고위임직원 및 관리자), 1(전문가) 직업에 종사하는 자 중 최근2년간 연간평균소득이 노동부장관이 최근 조사한 임금구조기본통계의 대분류 1 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 25%에 해당하는 경우
- 다른 법령에서 기간제근로자의 사용기간을 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우
- 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자를 사용하는 경우

### ② 기간의 정함이 없는 근로자로의 전환 등

2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있는 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약이 체결된 것으로 보되, 2007.7.1.이후 새로이 체결·갱신되거나 연장되는 근로계약부터 적용한다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

이 경우 업무상 재해로 인한 요양을 위하여 휴업한 기간, 육아휴직기간, 병역의무이행을 위한 휴직기간, 업무외 부상, 질병 기타의 사유로 사용자 승인을 얻어 휴업한 기간은 기간제근로자의 사용기간에서 제외한다.

한편, 사용자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간제근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다.

### ③ 근로조건의 명시방법

기간제근로자의 경우 다음의 모든 사항을 서면으로 명시하여야 하며, 근로자가는 요구하는 때에는 이를 교부하여야 한다.

- 임금의 구성항목·계산방법·지급방법
- 근로시간·휴게에 관한 사항
- 휴일에 관한 사항
- 휴가에 관한 사항
- 취업장소 및 종사업무에 관한 사항
- 근로계약기간

④ 차별적 처우의 금지 및 시정

사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다. 여기서 “차별적 처우”라 함은 임금 그밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인 이유없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

차별적 처우를 받은 기간제근로자는 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 3월 이내에 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있다. 이때 기간제근로자는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여야 하며, 사용자는 분쟁에 있어서의 입증책임을 부담한다. (적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

차별적 처우에 대한 시정명령이 내려지는 경우에는 그 내용에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선 및 적절한 금전보상 등이 포함될 수 있다.

### 3) 단시간근로자의 인사관리

#### ① 근로조건 결정의 원칙

단시간근로자의 근로조건은 당해 사업장의 동종 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다. 다만, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자의 경우 퇴직급여, 주휴일 및 연(월)차휴가를 부여하지 아니한다.

#### ② 근로계약의 체결

단시간근로자의 경우 다음의 모든 사항을 서면으로 명시하여 이를 교부하여야 한다.

- 임금의 구성항목·계산방법·지급방법(시간급임금)
- 근로시간·휴게에 관한 사항(근로시간의 시작과 종료시각)
- 휴일에 관한 사항
- 휴가에 관한 사항
- 취업장소 및 종사업무에 관한 사항
- 근로계약기간
- 근로일 및 근로일별 근로시간

#### ③ 임금의 계산

단시간근로자의 임금산정 단위는 시간급을 원칙으로 하며, 시간급임금을 일급 통상임금으로 산정할 경우에는 4주간의 소정근로시간을 그 기간의 총일수로 나눈 시간수에 시간급임금을 곱하여 산정한다.

#### ④ 초과근로의 제한

단시간 근로자에 대하여 소정근로일이 아닌 날에 근로시키거나 소정근로시간을 초과하여 근로시키고자 할 경우에는 근로계약서, 취업규칙 등에 그 내용 및 정도, 가산임금을 지급하기로 한 경우에는 그 지급률을 명시하여야 하며, 당해 근로자의 동의를 얻어야 한다.

단시간 근로자의 초과근로는 1주간에 12시간을 초과할 수 없으며, 단시간근로자의 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하는 경우 이를 거부할 수 있다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

#### ⑤ 휴일·휴가의 적용

사용자는 1주간의 소정근로일수를 개근한 단시간근로자에 대하여 1주일에 평균 1회이상 휴일을 주되, 이에 대해서는 일급통상임금을 지급하며, 소정근로일수를 개근하지 못한 단시간근로자에 대하여도 무급으로 부여한다. 다만, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간

미만인 근로자는 제외한다.

사용자는 단시간근로자에 대하여 연(월)차휴가를 주되, [통상근로자의 연(월)차휴가일수×(단시간근로자의 소정근로시간/통상근로자의 소정근로시간)×8]의 방식으로 계산한 시간단위(1시간 미만은 1시간으로 봄)로 하며, 이에 대해서는 시간급을 기준으로 임금을 지급한다. 다만, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자는 제외한다.(적용범위 : 상시 5인 이상 사업장)

사용자는 여성인 단시간 근로자에 대하여 생리휴가 및 보호휴가를 주어야 한다. 이 경우 일급 통상임금을 기준으로 임금을 지급한다.

#### ⑥ 통상근로자로의 전환노력 등

사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간 근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다.

사용자는 가사, 학업 그밖의 이유로 단시간근로를 신청하는 때에는 당해 근로자를 단시간근로자로 전환하도록 노력하여야 한다.

#### ⑦ 차별적 처우의 금지 및 시정

사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다.

차별적 처우를 받은 단시간근로자는 기간제근로자와 마찬가지로 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 3월 이내에 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있다.

#### 4) 파견 근로자의 인사관리

##### ① 근로자파견 대상업무

###### 가. 파견 허용업무

근로자파견사업은 제조업의 직접생산공정업무를 제외하고 전문지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 창작 및 공연예술가의 업무, 영화·연극 및 방송관련 전문가의 업무, 예술·연예 및 경기 준전문가의 업무 등 32개의 업무를 대상으로 한다.

###### 나. 파견 일시사용업무

출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우에는 32개의 근로자파견대상 허용업무이외의 업무에도 근로자파견사업을 행할 수 있다. 다만, 이 경우 파견근로자를 사용하고 하는 사용사업주는 근로자의 과반수를 대표하는 자와 사전에 성실하게 협의하여야 한다.

###### 다. 파견 금지업무

근로자 보호 등의 이유로 근로자파견사업의 대상으로 적절하지 못하다고 인정되는 업무로서 다음의 10개 업무는 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우를 포함하여 모든 근로자파견사업이 금지된다.

- 건설공사현장에서 이루어지는 업무
- 하역업무로서 근로자공급사업 허가를 받은 지역의 업무
- 선원의 업무
- 도금작업, 중금속의 제련·주입·가공 및 가열작업 등 산업안전보건법상 도금이 금지되는 업무
- 분직작업을 하는 업무
- 건강관리수첩의 교부대상 업무
- 간호조무사의 업무
- 의료기사의 업무
- 여객자동차운송사업의 운전업무
- 화물자동차운송사업의 운전업무

② 파견기간

가. 파견 허용업무에 있어 파견기간

근로자파견사업 허용업무에 있어 근로자의 파견기간은 1년을 초과하지 못하는 것이 원칙이나, 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의가 있는 경우에는 파견기간을 연장할 수 있다.

파견기간 1회를 연장할 때 그 연장기간은 1년을 초과하지 못하며, 연장된 기간을 포함한 총파견기간은 2년을 초과하지 못한다. 다만, 55세 이상의 고령자의 경우 2년을 초과하여 근로자파견기간을 연장할 수 있다.

나. 파견 일시사용업무에 있어 파견기간

일시사용업무에 근로자파견을 행한 경우에 파견기간은 다음과 같다.

- 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우로서 그 사유가 객관적으로 명백한 경우 : 그 사유의 해소에 필요한 기간
- 일시적·간헐적으로 인력을 확보할 필요가 있는 경우 : 3월 이내의 기간. 단, 그 사유가 해소되지 아니하고 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의가 있는 경우에는 1회에 한하여 3월의 범위안에서 연장가능.

③ 사용사업주의 고용의무

가. 직접고용의무

사용사업주가 다음에 해당되는 경우에는 당해 파견근로자를 직접 고용하여야 한다. 다만, 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하거나 사용사업주가 법원의 파산선고, 회생절차개시의 결정 및 노동부장관의 도산등사실인정을 받은 경우 또는 천재사변 그밖의 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우에는 고용의무가 없다.

- 파견 허용 및 일시사용업무에 있어 파견기간을 위반하여 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우
- 파견 일시사용업무에 해당되지 않음에도 불구하고 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우
- 파견 금지업무에 파견근로자를 사용하는 경우
- 허가를 받지 않고 근로자파견사업을 행하는 자로부터 2년을 초과하여 계속적으로 근로자파견의 역무를 제공받은 경우

나. 직접고용시 근로조건

사용사업주가 파견근로자를 직접 고용하는 경우로서 사용사업주의 근로자중 파견근로자와 동종 또는 유사업무를 수행하는 근로자가 있는 경우에는 그 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정한 근로조건을 적용하며, 파견근로자와 동종 또는 유사업무를 수행하는 근로자가 없는 경우에는 당해 파견근로자의 기존의 근로조건 수준 이상으로 적용한다.

다. 파견근로자의 우선적 고용

사용사업주는 파견근로자를 사용하고 있는 업무에 근로자를 직접 고용하고자 하는 경우에는 당해 파견근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다.

④ 근로자파견의 제한

파견사업주는 쟁의행위중인 사업장에 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 근로자를 파견하여서는 아니된다.

경영상 이유에 의한 해고를 한 후 2년이 경과하기 전에는 당해 업무에 파견근로자를 사용하여서는 아니된다. 다만, 근로자 과반수를 대표하는 자의 동의가 있는 때에는 6월로 한다.

⑤ 근로자파견계약

가. 파견계약의 체결

근로자파견계약의 당사자는 각 파견근로자별로(근로자파견계약의 내용이 동일한 경우에는 하나로) 다음 사항이 포함되는 근로자파견계약을 서면으로 체결하여야 한다.

- 파견근로자의 수
- 파견근로자가 종사할 업무의 내용
- 파견사유(일시사용업무에 한함)
- 파견근로자가 파견되어 근로할 사업장의 명칭 및 소재지 기타 근로장소
- 파견근로중 파견근로자를 직접 지휘명령할 자에 관한 사항
- 근로자파견기간 및 파견근로 개시일에 관한 사항
- 시업 및 종업시각과 휴게시간에 관한 사항
- 휴일·휴가에 관한 사항
- 연장·야간·휴일근로에 관한 사항
- 안전 및 보건에 관한 사항
- 근로자파견의 대가
- 파견사업관리책임자 및 사용사업관리책임자의 성명·소속 및 직위

파견사업주는 정당한 이유없이 파견근로자의 고용관계의 종료후 사용사업주가 당해 파견근로자를 고용하는 것을 금지하는 내용의 근로자파견계약을 체결하여서는 아니된다.

나. 파견계약의 해지

사용사업주는 파견근로자의 성별·종교·사회적 신분이나 파견근로자의 정당한 노동조합의 활동 등을 이유로 근로자파견계약을 해지하여서는 아니된다.

파견사업주는 사용사업주가 노동관계법 또는 동법에 의한 명령에 위반하는 경우에는 근로자 파견을 정지하거나 근로파견계약을 해지할 수 있다.

⑥ 차별적 처우의 금지 및 시정

파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니되며, 파견근로자가 차별적 처우를 받은 경우 노동위원회의 그 시정을 신청할 수 있다.(상시 4인 이하의 사업장은 적용제외)

사용사업주는 파견사업주에게 차별적 처우를 하지 않도록 하기 위하여 필요한 정보를 서면으로 제공하여야 한다.

⑦ 파견사업주의 의무 및 준수사항

가. 파견근로자에 대한 고지

파견사업주 및 파견사업관리책임자는 근로자파견사업을 행함에 있어 파견근로자 모집시 모집대상이 파견근로자임을 명시하여야 한다.

파견사업주는 근로자를 파견근로자로 고용하고자 할 때에는 미리 당해 근로자에게 그 취지를 서면으로 고지하여야 하며, 고용한 근로자중 파견근로자로 고용하지 아니한 자를 근로자파견 대상으로 하고자 할 경우에는 미리 그 취지를 서면으로 고지하고 동의를 얻어야 한다.

나. 고용제한의 금지

파견사업주는 정당한 이유없이 파견근로자 또는 파견근로자로서 고용되고자 하는 자와 그 고용관계의 종료후 사용사업주에게 고용되는 것을 금지하는 내용의 근로계약을 체결하여서는 아니된다.

다. 취업조건의 고지

파견사업주는 근로자파견을 하고자 할 때에는 미리 당해 파견근로자에게 근로자파견계약서의

필요적 기재사항 및 사업장의 복리후생시설의 이용에 관한 사항을 서면으로 고지하여야 하며, 파견근로자가 근로자파견의 대가에 관한 내역제시를 요구하는 경우 지체없이 이를 서면으로 제시하여야 한다.

#### 라. 사용사업주에 대한 통지

파견사업주는 근로자파견을 할 경우에는 사용사업주에게 파견근로자의 성명·성별·연령·학력·자격 기타 직업능력에 관한 사항을 통지하여야 한다.

허가의 취소 또는 영업의 정지처분을 받은 파견사업주는 그 처분의 내용을 지체없이 사용사업주에게 통지하여야 하며, 그 처분 전에 파견한 파견근로자와 그 사용사업주에 대하여 그 파견기간이 종료될 때까지 파견사업주로서의 의무와 권리를 가진다.

#### 마. 파견사업관리책임자의 선임 및 임무

파견사업주는 파견근로자의 적정한 고용관리를 위하여 사업소별로 파견사업관리책임자를 1인 이상 선임하여 파견근로자 및 사용사업주에 대한 고지·통지등의 업무, 파견근로자의 고충처리, 파견사업관리대장의 작성·보존의 업무를 수행하게 하여야 한다.

#### 바. 파견사업관리대장의 작성 등

파견사업주는 사업소별로 파견사업관리대장을 작성하여 근로자파견의 종료일로부터 3년간 보존하여야 하며, 파견사업주 및 파견사업관리책임자는 사무소의 보기 쉬운 곳에 허가증을 걸어두어야 한다.

#### 사. 사업보고

파견사업주는 매반기 다음달 10일까지 사업보고서를 작성하여 노동부장관에게 제출하여야 한다.

#### 아. 파견근로자의 복지증진

파견사업주는 파견근로자의 희망과 능력에 적합한 취업 및 교육훈련기회의 확보, 근로조건향상 기타 고용안정을 기하기 위하여 필요한 조치를 강구함으로써 파견근로자의 복지증진에 노력하여야 한다.

### ⑧ 사용사업주의 의무 및 준수사항

#### 가. 근로자파견계약의 준수

사용사업주는 근로자파견계약에 위반되지 아니하도록 필요한 조치를 강구하여야 한다.

#### 나. 적정한 파견근로의 확보

사용사업주는 파견근로자로부터 파견근로에 관한 고충의 제시가 있는 경우에는 그 고충의 내

용을 파견사업주에게 통지하고 신속·적절하게 고충을 처리하도록 노력하여야 하며, 그 밖의 파견근로자 적정하게 행하여지도록 필요한 조치를 강구하여야 한다.

**다. 사용사업관리책임자의 선임 및 임무**

사용사업주는 파견근로자의 적절한 파견근로를 위하여 사업소별로 사용사업관리책임자를 1인 이상 선임하여 파견근로자를 지휘명령하는 자에 대한 지도 및 교육, 파견근로자의 고충처리, 사용사업관리대장의 작성·보존의 업무를 수행하게 하여야 한다.

**라. 사용사업관리대장의 작성**

사용사업주는 사업소별로 사용사업관리대장을 작성하여 근로자파견의 종료일부터 3년간 보존하여야 한다.

**마. 사용사업관리대장의 작성**

사용사업주는 사업소별로 사용사업관리대장을 작성하여 근로자파견의 종료일부터 3년간 보존하여야 한다.

**⑨ 근로기준법 적용에 관한 특례**

파견중인 근로자의 파견근로에 관하여 파견사업주 및 사용사업주를 근로기준법상 사용자로 보아 동법이 적용된다. 다만, 채용 및 근로계약에 관한 사항, 해고등 인사에 관한 사항, 사용증명·서류보존에 관한 사항(취업방해금지 제외), 임금 및 퇴직금에 관한 사항(임금채권우선변제, 임금의 시효 제외), 연차휴가에 관한 사항, 재해보상에 관한 사항에 있어서는 파견사업주를, 근로시간·휴게·휴일에 관한 사항, 월차휴가·유급휴가대체에 관한 사항, 모성보호에 관한 사항(유해위험사업 사용금지 제외)은 사용사업주를 사용자로 본다.

사용사업주가 정당한 사유없이 근로자파견계약을 해지하거나 근로자파견대가를 지급하지 않아 파견근로자가 임금을 지급하지 못한 때에는 사용사업주는 당해 파견사업주와 연대하여 책임을 지며, 이 경우 근로기준법상 임금지급규정을 적용함에 있어 파견사업주 및 사용사업주를 사용자로 본다.

사용사업주가 유급휴일 또는 월차휴가, 생리휴가, 산전후휴가를 주는 경우 그 휴일 또는 휴가에 대하여 유급으로 지급되는 임금은 파견사업주가 지급하여야 한다.

파견사업주와 사용사업주가 근로기준법을 위반하는 내용을 포함한 근로자파견계약을 체결하고 그 계약에 따라 파견근로자를 근로하게 함으로써 동법을 위반하는 경우에는 그 계약 당사자 모두를 근로기준법상 사용자로 보아 해당벌칙규정이 적용된다.

⑩ 산업안전보건법 적용에 관한 특례

파견근로자의 파견근로에 관하여는 사용사업주를 산업안전보건법상 사업주로 보아 동법이 적용된다. 다만, 제5조(사업주의 의무), 제43조제5항(건강유지를 위한 작업장소의 변경, 작업의 전환 및 근로시간 단축의 경우에 한함), 제43조제6항단서(본인의 동의없는 개별 건강진단의 공개 금지), 제52조 제2항(감독기관에 대한 신고로 인한 불이익 처우 금지)를 적용함에 있어 파견사업주 및 사용사업주를 산업안전보건법상에 의한 사업주로 보며, 제43조제1항에 의한 건강진단중 일반건강진단과 채용시 실시하여야 하는 건강진단에 대하여는 파견사업주를 산업안전보건법에 의한 사업주로 본다.

사용사업주 또는 파견사업주가 파견중인 근로자에 대하여 건강진단을 실시한 때에는 당해 건강진단결과를 지체없이 파견사업주 또는 사용사업주에게 송부하여야 하며, 산업안전보건위원회 또는 근로자대표의 요구가 있는 경우 직접 또는 건강진단기관으로 하여금 건강진단결과를 설명하여야 한다.

파견사업주와 사용사업주가 산업안전보건법을 위반하는 내용을 포함한 근로자파견계약을 체결하고 그 계약에 따라 파견근로자를 근로하게 함으로써 동법을 위반한 경우에는 그 계약당사자 모두를 산업안전보건법에 의한 사업주로 보아 해당벌칙규정이 적용된다.



