



콘텐츠 분야  
노무 상담 사례집

## 머리말

한국콘텐츠진흥원에서는 문화체육관광부의 콘텐츠일자리체질개선프로그램 및 방송외주제작실태조사(노무·성평등 교육) 사업의 일환으로 2023년 콘텐츠 분야 종사자들에 대한 노무 상담 및 종합컨설팅을 진행하였습니다. 「콘텐츠 분야 노무 상담 사례집」은 위 상담 사례 중 콘텐츠 산업 종사자들이 가장 빈번하게 질문하거나 어려움을 겪었던 사례들을 모아, 그 해답을 제시하기 위한 목적으로 제작되었습니다.

콘텐츠 분야 노무 상담 및 컨설팅 지원에 있어 장애요인은 기업 측의 경우 경기악화에 따른 노무 상담 관심 저하 및 노무를 규제로 인식하는 심리 등이고, 종사자 측의 경우 실명상담(사진) 등 신상 노출 불안에 의한 기피 현상이 있어 왔습니다. 이러한 상담지원 장애요인을 해소하고 상담을 활성화하기 위하여 ① 종사자 신상 노출에 의한 불안 해소를 위해 상담 증빙 등 간소화방안을 마련하는 한편, ② 온라인 포털 등 대중 상담매체 대비, 상담의 질적 수준을 차별화하는 등 피상담자 눈높이에서의 노력을 다하였습니다.

콘텐츠 산업은 장시간 근로를 요구하는 노동환경 및 제작환경, 평가체계나 임금체계를 정비할 인프라의 부족, 변화하는 노동 관련 법 등 내·외부적인 용인으로 인하여 노무 리스크가 꾸준히 증가하고 있습니다.

그러나 영세한 콘텐츠 기업과 개개인의 종사자가 이러한 변화에 대응하는 것이 현실적으로 매우 어렵습니다.

본 사업은 콘텐츠 기업과 종사자에게 노무 상담과 종합컨설팅을 제공하여 기업의 고용환경 개선 및 역량강화를 조력하며, 콘텐츠 분야의 일자리 체질 개선 인식을 확산하는 의미가 있었습니다.

콘텐츠 분야 영세기업과 창작자들에게 본 상담사례집이 현장에서 직면하는 법적 의문과 노무 관련 고민들을 해소하는 길잡이가 되어주기를 바랍니다.

## 01

### 사업 소개

#### I. 사업현황 및 내용

- ① 사업목적
- ② 수행현황
- ③ 콘텐츠 업계 노동환경 현황

## 02

### 노무 상담 사례

#### I. 총칙

- ① 근로자와 특수형태고용종사자 판단 기준
- ② 등기임원의 근로자성 판단
- ③ 해외 현지법인 채용 직원의 근로기준법 적용 여부
- ④ 국내 법인에서 채용 후 해외 파견 시 근로기준법 적용 여부
- ⑤ 법령 주요 내용 등의 게시

#### II. 근로계약 체결, 변동 및 종료

- ⑥ 근로계약서 필수 기재사항
- ⑦ 수습제도의 실무 쟁점
- ⑧ 배치전환의 정당성 판단
- ⑨ 징계의 정당성 판단
- ⑩ 부당해고와 노동위원회 구제제도
- ⑪ 근로자 귀책으로 인한 근로계약 해지와 해고예고

### III. 임금

- ⑫ 포괄임금제 적법성 여부
- ⑬ 포괄임금제 하에서 연장근로수당의 통상임금 여부
- ⑭ 식대 등의 통상임금 여부
- ⑮ 휴직기간의 평균임금 산정대상기간 포함 여부
- ⑯ 특별 성과급의 평균임금 포함 여부
- ⑰ 최저임금 산입범위

### IV. 근로시간

- ⑱ 유연근무제 유형과 적합 직무
- ⑲ 유연근무제 도입 시 유의사항
- ⑳ 선택적 근로시간제

### V. 휴식

- ㉑ 단시간 근로자의 주휴일 유급
- ㉒ 법정유급휴일과 휴일대체
- ㉓ 회계연도 기준 연차휴가 부여
- ㉔ 병가와 연차휴가
- ㉕ 반차, 반반차의 적법성
- ㉖ 연차휴가 사용촉진 방법
- ㉗ 휴가사용촉진과 적법한 노무수령 거부 의사

### VI. 취업규칙 등

- ㉘ 취업규칙 필수 기재사항과 개정 시 유의사항
- ㉙ 회사 내규 등과 취업규칙
- ㉚ 법정 교육과 직장 내 성희롱 예방교육

콘텐츠 분야  
노무 상담 사례집

01

사업  
소개

1

사업현황 및 내용

1

사업목적

2

수행현황

3

콘텐츠 업계 노동환경 현황

# 01 사업목적

## I. 사업현황 및 내용

- 한국콘텐츠진흥원의 콘텐츠 분야 기업 맞춤형 노무 종합 컨설팅은 2019년부터 콘텐츠 분야 특성을 반영한 노무종합컨설팅을 통하여 기업의 고용체질을 개선하고 기업역량을 강화하여 기업들이 노동법 개정에 따른 노동환경변화에 적응하고, 조직구성원은 안정적 일자리를 향유할 수 있도록 조력하기 위해 수행되었습니다.
- 2023년에는 방송기업 8개 기업 48건, 콘텐츠기업 20개 기업 120건으로 총 28개 기업에 대한 컨설팅과 콘텐츠 기업 및 종사자를 대상으로 한 상시 상담 창구 구축을 목표로 추진되었습니다.
- 이용자 편의성을 고려하여 전용 유선번호와 전자우편을 신설해 전담노무사와 언제든지 상담할 수 있는 창구를 구축하였고, 노무 외 성평등, 법률·계약상 담과도 통합 연계하여 사업 효율화를 제고하였습니다.
- 노무 종합컨설팅을 통하여 ①공통 과업인 기업 실태진단을 통하여 기업 현황과 컨설팅 주제를 둘러싼 운용실태 및 이슈를 진단하고, ②그 개선방향을 도출하기 위해 대안을 구체화 하며, ③규정 등 정비 작업을 통하여 컨설팅 결과가 기업 내 제도적으로 안착될 수 있도록 지원하였습니다.

### [ 컨설팅 수행계획 ]

컨설팅 수행절차와 과업	기업 실태진단	규정 및 계약서 등 정비
<b>착수 보고</b> 사업설명 및 니즈 확인 일정계획 및 자료 요청	<b>컨설팅 진단지</b> - 사업, 비전, 인재상, 인력구조 등 일반 현황 및 컨설팅 대상 세부 진단지 작성	<b>규정 등 정비 원칙</b>
<b>실태 진단</b> 문헌/인터뷰/설문조사 개선과제 진단	<b>내부/외부 문헌분석</b> - 컨설팅 관련 규정, 계약서 등 문헌분석 - 법령, 판례 및 행정해석 등 수집, 분석 - 타기업의 case study 등	<b>1. 법과 정책 부합</b> <b>2. 정비의 유기적 포괄성</b>
<b>중간 보고</b> 중간보고 개선방향 및 모델 결정		<b>3. 법원 간의 충돌 예방</b> <b>4. 이해하기 쉬운 용어</b>
<b>대안 구체화</b> 개선 대안 제시 개선 대안 구체화	<b>심층 인터뷰</b>	<b>5. 계약서 등 통합 정비</b>
<b>결과 보고</b> 결과보고 (규정정비등) 만족도평가 및 사후지원	- 경영진, 인사부서, 근로자대표 등 심층면접(FGI : focus group interview) 및 직원들이 인식하는 이슈 조사	

# 02 수행계획

# 03

## 콘텐츠 업계 노동환경 현황

### 본 사업에 참여한 콘텐츠 업계 일반 현황

- 근로기준법상 사용자가 준수해야 하는 규정에 대해서 정확히 인지하지 못하는 경우가 다수 있음
- 특히 사업운영기간이 길지 않고 근로자 수가 급격하게 증가한 기업의 경우 인사노무관리에 더욱 어려움을 겪고 있음
- 전담부서가 없거나 대표자가 인사 및 총무 관련 일을 겸하는 소기업이 많고, 이들 기업은 노무 관련 이슈를 전문적으로 관리하기 어려운 환경에 처해 있음
- 장시간 근로환경에 노출되는 경우가 많으며, 특히 방송·IT계열 기업은 이러한 경향이 더욱 심한 편임

### ① 근로환경 현황

- 업종 특성상 프리랜서의 근로자성 지위를 둘러싼 분쟁이 발생하였거나, 근로자성 문제가 표면적으로 드러나지 않은 기업도 다수 존재하여 잠재적 분쟁 요인에 대해 인지할 수 있도록 지원할 필요성이 있음
- 근로기준법 등 노동관계법규는 빈번하게 개정되고 있는 반면, 업체에서는 이를 숙지하여 적시에 취업규칙을 개정할 수 있는 전문 인력이 충분하지 않아, 취업규칙에 개정법 위반 사례가 상당수 있음
- 10인 이상 업체임에도 불구하고 취업규칙이 제정되지 않은 경우가 있었으며 취업규칙의 제정 필요성도 인지하지 못한 사례가 있음
- 근로계약서에 근로기준법에 명시된 필수적 기재사항이 명시되지 않은 경우가 있고, 적법하지 않은 포괄임금제를 설정한 경우도 존재함
- 연차유급휴가를 부여하고 있는 사업장이 대부분이지만, 일부 사업장은 근로기준법에 따른 연차 부여기준을 알지 못하며 부적법한 휴가사용촉진제를 활용한 사례도 있음

### ② 장시간 근로 현황

- 프로젝트 발생 빈도 및 클라이언트의 갑작스러운 요구 등에 따라 연장, 야간, 휴일근로가 발생하고 그로 인해 주52시간을 초과하는 경우도 있어서 제도적 보완이 필요한 경우가 있음
- 방송콘텐츠기업의 경우 관행화된 장시간 근로가 당연한 것으로 받아들여지는 경우가 있음
- 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제 등 유연근로제도를 도입하였지만, 근로자대표와의 서면합의를 구비하지 않는 등 요건이 충족되지 않아 추가적인 제도 보완이 필요한 사례가 있음
- 근로자의 시업, 종업 시각이 어느 정도 자율적으로 조정될 수 있는 여건이어서 유연근로시간제 도입을 통해 적법한 근로시간 관리를 모색하는 기업이 있음

### ③ 평가체계 관련 현황

- 단기에 직원이 증가하고 앞으로도 추가 채용이 예상되는 여건에서 타당성 있는 성과평가체계 도입을 원하는 기업이 적지 않음
- 불확실한 경영환경에 직면해 성과관리체계와 성과평가체계를 유기적으로 연계, 운용함으로써 인재를 육성하고 경영성과를 향상시키고자 희망하는 기업이 많음
- BSC, OKR 등 성과관리 기법에 대해 관심 있는 경영자가 적지 않음
- 단편적 고도화 작업을 넘어, 평가프레임 개편부터 규정, 양식 정비에 이르기까지 체계적인 컨설팅을 요구하는 기업이 많음
- 기존의 인사평가체계를 체계적으로 개편하고 그 결과를 보상, 승진 등에 반영함으로써 성과 기반 인사관리 공정성을 추구하는 기업이 많음

### ④ 임금체계 관련 현황

- 대부분 연봉제로 운영되고 있지만, 인사평가체계가 체계적으로 설계, 운영되지 않아 성과와 무관하게 운영되는 연봉제(연간 수입관리형 연봉제)가 많음
- 팀장 등 직책자의 경우 직무역할과 책임을 강화하였음에도 불구하고 직무가치에 상응한 직책수당 등 보상방안이 미흡한 경우가 적지 않아 보직 기피 및 사기 저하의 요인으로 작용함
- 체계적인 연봉테이블을 구비하지 않고 임금정책이 미비한 경우가 많음
- 합리적인 성과평가체계가 구비되지 않은 여건에서 경영자의 주관적 판단 하에 연봉조정이 이루어지는 경우가 많고 이에 대한 직원들의 불만도 적지 않음
- 중소기업의 재정적 여건과 직원들의 보상만족도를 충족시킬 수 있는 경영성과 인센티브제에 대해 관심 있는 기업이 많음
- 근무시간을 반영하지 않은 부적법한 포괄임금제를 운영하여 개선이 필요한 기업이 많음

### ⑤ 고용문화 관련 현황

- 직원들을 대상으로 한 고용문화 진단 그 자체에 긍정적인 경영자와 부정적인 경영자 그룹으로 나뉘어지며, 전자의 경우 현상에 대해 정확한 진단을 통해 주어진 재정적 여건 하에서 직원 만족도가 높은 개선방안을 모색하려는 경향임
- 타 기관 및 기업에서 임직원 만족도가 높은 사례에 대한 벤치마킹을 시도하고자 희망하는 경우가 많음
- 지난 몇 년간 근로기준법, 남녀고용평등법상의 모성보호제도가 강화된 측면에 대해 부담스러워하면서도 법에 따라 이행하겠다는 의지를 피력하는 경우가 많음
- 직장 내 괴롭힘, 직장 내 성희롱이 근절되어야 한다는 입장은 공통적이지만, 그 예방과 대응방안의 수위에 대해서는 입장 차가 존재함

콘텐츠 분야  
노무 상담 사례집

02

노무  
상담  
사례

1

총칙

1

근로자와 특수형태고용종사자 판단 기준

2

등기임원의 근로자성 판단

3

해외 현지법인 채용 직원의 근로기준법 적용 여부

4

국내 법인에서 채용 후 해외 파견 시 근로기준법 적용 여부

5

법령 주요 내용 등의 게시

# 01

## 근로자와 특수형태 고용종사자 판단 기준

### I. 총칙

- Q\_ 객원 제작PD로 A회사에서 3년 정도 근무하다가 조만간 퇴직할 예정입니다. 회사에서는 제가 근로계약이 아닌, 프리랜서 계약을 체결했기 때문에 근로자가 아니고, 그래서 근로기준법 등 노동관계법의 적용 대상이 아니라고 합니다. 저는 퇴직급여를 받을 수 없나요?
- A\_ 근로자퇴직급여보장법 제8조 제1항은 “퇴직금 제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 “근로자”에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다.”고 정합니다. 이처럼 퇴직금을 받을 수 있는가를 판단함에 있어 첫 번째 기준은 “근로자”인가 하는 점인데, 동법 제2조는 근로자의 정의를 근로기준법 제2조에 의거하도록 정합니다. 즉, 근로자퇴직급여보장법상의 근로자와 근로기준법의 근로자 정의는 동일하며, 근로자란 “직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람.”으로 볼 수 있습니다. 이는 위 사례에서 객원 제작PD가 퇴직금을 받을 수 있는지 여부는 그가 근로자인지에 따라 그 결과가 달라진다는 점을 함축합니다.

이러한 근로자성 여부에 대한 판단기준으로 판례와 고용노동부 행정해석은 다양한 사용종속관계 판단기준을 제시하는데, 대법원 판례가 제시하는 기준은 다음과 같습니다.

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 ① 업무 내용을 사용자가 정하고 ② 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 ③ 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, ④ 사용자가 근무시간과 근무 장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, ⑤ 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, ⑥ 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, ⑦보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, ⑧ 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑨ 근로 제공 관계의 계속성과 사용

# 02

## 등기임원의 근로자성 판단

자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, ⑩ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006.12.7. 2004다29736).

즉, 그간의 노무제공 실태를 종합적으로 판단할 때, 위 판례 기준이 제시하는 사용종속관계 기준을 얼마나 충족했는가에 따라 객원 제작PD라는 같은 명칭 하에서도 전혀 다른 결과가 발생할 수 있습니다. 종합적으로 판단한 결과, 사용종속관계 기준을 충족하지 않고 노무를 제공했다면 근로자로 볼 수 없어 퇴직금 청구권이 인정되지 않지만, 사용종속관계 하에서 1년 이상 계속 근로를 제공했다면 퇴직금 청구권을 행사할 수 있습니다.

- Q\_ 작은 영상제작사에서 근무하고 있고, 회사 내에서의 직급은 부장인데 등기이사로 등재되어 있습니다. 저는 직급에 따른 일을 하고 부장 보수를 받고 있는데, 단지 의결정족수를 채우기 위하여 법인등기부에 임원으로 등재된 상태입니다. 저는 등기이사로 등재되어 근로자로 인정되지 않는 것인가요?
- A\_ 근로기준법 상의 ‘근로자’라 함은 임금을 목적으로 사용종속관계 하에서 근로를 제공하는 자를 의미합니다. 회사의 임원이 근로자인지의 여부는 최고경영자의 지휘·명령에 따르면서 노무를 제공하는지 여부 즉, 사용종속관계 등에 기초하여 판단합니다.

일반적으로 회사에서 일정한 사무 처리를 위임받아 업무대표권 또는 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 특별한 사정이 없는 한 근로기준법 상의 근로자라 할 수 없습니다. 하지만 형식적으로 법인등기부에 임원으로 등재되어 있더라도 업무대표권 또는 업무집행권을 가지고 있지 않고, 사용종속관계 하에 근로를 제공하였다면 근로자로 인정받을 수 있습니다(근로기준법과-1158, 2005.2.25. 참조).

# 03

## 해외 현지법인 채용 직원의 근로기준법 적용 여부

**Q** 한국 엔터테인먼트사가 베트남 현지에 설립한 회사에 채용되어 현지법인과 근로계약을 체결했습니다. 최근 제 업무실적이 저조하다는 이유로 해고되었는데, 저는 한국 근로기준법의 적용을 받아 한국에서 부당해고 구제신청 등을 할 수 있는 것인지, 베트남의 노동 법령의 적용을 받는지 궁금합니다.

**A** 해외 현지법인은 소재국에서 법인격을 부여받은 권리주체로서 속지주의 원칙에 따라 국내법이 적용되지 아니하므로 국내회사가 현지에 독립한 법인을 설립하고 동 사업장에서 한국인을 고용하였을 경우에도 근로기준법이 적용되지 않는 것이 원칙입니다.

다만, 국내회사에서 해외 현지법인체에 근로자를 파견하여 근로자의 인사 및 노무관리 등을 국내회사에서 관장하고 근로자의 보수 및 주요 근로조건 등을 국내회사에서 결정하고 있는 경우에는 국내회사와 함께 근로기준법이 적용된다고 봅니다(근기68207-1002, 1999.12.13 참조). 따라서 귀하하는 특별한 사정이 없는 한 속지주의 원칙에 따라 한국 근로기준법이 아닌, 베트남의 노동법령을 적용받는다고 보는 것이 타당합니다.

**Q** 국내 엔터테인먼트사와 근로계약을 체결하고 미국 자회사에 파견되어 근무하기로 했습니다. 그런데 미국에 설립한 자회사의 경영사정이 악화되어 자회사는 폐업 예정이고 저는 권고사직을 받았습니다. 부당해고 구제신청을 할 예정인데, 저는 한국 근로기준법의 적용을 받나요? 미국 노동법령의 적용을 받나요?

**A** 해외 현지법인은 소재국에서 법인격을 부여받은 권리주체로서 속지주의 원칙에 따라 국내법이 적용되지 아니하므로 국내회사가 현지에 독립한 법인을 설립하고 동 사업장에서 한국인을 고용하였을 경우에는 「근로기준법」이 적용되지 않는다고 봅니다.

하지만 국내회사에서 해외 현지법인체에 근로자를 파견하여 근로자의 인사 및 노무관리 등을 국내회사에서 관장하고 근로자의 임금 및 주요 근로조건 등을 국내회사에서 결정하고 있는 경우에는 국내회사와 함께 근로기준법이 적용된다고 보아야 할 것입니다(근로기준법-622, 2006.2.6. 참조). 즉, 근로계약 체결 시 귀하에 대한 인사·노무관리 등을 국내 본사에서

# 04

## 국내 법인에서 채용 후 해외 파견 시 근로기준법 적용 여부

# 05

## 법령 주요 내용 등의 게시

관장했고, 그간 임금 등 주요 근로조건을 국내 본사에서 결정해 온 경우라면 국내 본사를 사용자로 보아 근로기준법이 적용된다고 사료됩니다(근로개선정책과-3002, 2011.9.9. 참조).

**Q** 얼마 전에 저성과로 권고사직을 받고 퇴직한 사람이 고용노동부 지청에 진정을 제기했는데, 진정 내용 중 하나는 회사에서 노동관계법의 주요 내용을 게시하지 않아 위법하니 대표이사를 처벌해 달라는 것으로 파악됩니다. 우리 회사에서는 직원들에게 노동법의 주요 내용을 개시하진 않지만, 사내 홈페이지에 취업규칙을 등재하여 아이디(사번)와 비밀번호(주민등록번호 7자리)를 입력하여 로그인하면 동 취업규칙을 열람할 수 있도록 운영해 왔습니다. 이 경우 근로기준법이 정한 법령요지 등의 게시의무를 이행한 것으로 볼 수 있나요?

**A** 「근로기준법」 제14조에 「사용자는 이 법과 이 법에 따른 대통령령의 요지와 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야한다(제1항)」라고 규정하고 있습니다. 본 규정에 대해 고용노동부는 노동관계법과 취업규칙을 구분해 양자의 요지를 각각 게시 또는 주지시켜야 한다고 보지 않고, 취업규칙을 게시 또는 주지시키면 사용자의 의무를 이행한 것으로 해석합니다. 이는 노동관계법령에 적합하게 취업규칙이 마련되면 취업규칙 게시 등만으로 노동관계법령의 요지를 알리는 효과가 있다는 점에서 타당성 있는 해석이라고 사료됩니다.

이와 같이 사용자로 하여금 취업규칙 등에 대하여 주지 및 게시토록 한 취지는 근로자에게 근로조건과 복무규율이 규정되어 있는 취업규칙을 열람할 수 있는 기회를 보장하려는 것이라는 것으로 볼 수 있다는 점에서 이러한 취지에 부합하는 방식이라면 그것이 홈페이지에 게시하거나, 회사 인트라넷에 게시한 후 근로자에게 사용권한을 주거나, 또는 전자메일을 통해 전 근로자에게 통보하는 방식 등이 모두 적법하다고 볼 수 있습니다. 다만, 근로자에게 열람기회를 주고자 마련된 본 규정의 취지를 감안한다면, 인터넷 사용에 익숙하지 아니한 근로자를 위해 위 방법 외에 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 서면의 취업규칙을 게시하거나 갖추어 두는 것이 바람직할 것입니다(근로기준법-1404, 2007.10.11. 참조).

콘텐츠 분야  
노무 상담 사례집



## 근로계약 체결, 변동 및 종료

6

근로계약서 필수 기재사항

7

수습제도의 실무 쟁점

8

배치전환의 정당성 판단

9

징계의 정당성 판단

10

부당해고와 노동위원회 구제제도

11

근로자 귀책으로 인한 근로계약 해지와 해고예고

# 06

## 근로계약서 필수 기재사항

### II. 근로계약 체결, 변동 및 종료

**Q** 단시간 근로자인데 우리 회사 근로계약서에는 구체적인 근로일과 근로일별 근로시간이 명확하게 정해져 있지 않고, 휴일이나 휴가에 관한 사항도 규정되어 있지 않습니다. 또한 아르바이트라며 회사에서 근로계약서를 교부하고 있지 않은데 적법한가요?

**A** 근로계약서는 사용자와 근로자 양 당사자 모두에게 무척 중요합니다. 사용자는 계약서를 적법하게 작성하고 약정사항을 준수하는 한, 법적 분쟁 가능성을 낮출 수 있고, 근로계약서에 근로조건 등이 적법하게 명시되면 근로자는 입사할 때부터 불안감 없이 업무에 전념할 수 있기 때문입니다.

그런데 이러한 근로계약서에 반드시 규정해야 할 사항은 근로자의 고용형태에 따라 다릅니다. 근로기준법 제17조(근로조건 명시)는 모든 근로자와의 근로계약에 있어 사용자가 서면으로 명시해야 할 사항을 정하고 있고, 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률(약칭 기간제법) 제17조(근로조건서의 서면명시)는 기간제 근로자와 단시간 근로자에 대해 반드시 기재해야 할 사항을 정하고 있는데 그 구체적인 내용은 다음과 같습니다.

근로기준법 제17조	<p>제17조(근로조건서의 명시)</p> <p>① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 임금</li> <li>2. 소정근로시간</li> <li>3. 제55조에 따른 휴일</li> <li>4. 제60조에 따른 연차 유급휴가</li> <li>5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건</li> </ol> <p>② 사용자는 제1항 제1호와 관련한 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조 제1호에 따른 전자문서를 포함한다)을 근로자에게 교부하여야 한다. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 한다.</p>
------------	--

기간제법 제17조	<p>제17조(근로조건서의 서면명시)</p> <p>사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자와 근로계약을 체결하는 때에는 다음 각 호의 모든 사항을 서면으로 명시하여야 한다. 다만, 제6호는 단시간근로자에 한정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 근로계약기간에 관한 사항</li> <li>2. 근로시간·휴가에 관한 사항</li> <li>3. 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항</li> <li>4. 휴일·휴가에 관한 사항</li> <li>5. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항</li> <li>6. 근로일 및 근로일별 근로시간</li> </ol>
-----------	---

위 질의에서는 단시간 근로자에 대해 근로일과 근로일별 근로시간, 휴일이나 휴가에 관한 사항을 명시하지 않고 계약서로 작성한 것으로 파악되는데 이는 위법한 조치입니다. 위 법조문에 규정된 바와 같이 단시간 근로자의 경우 휴일·휴가에 관한 사항, 근로일 및 근로일별 근로시간을 모두 서면으로 명시해야 하기 때문입니다. 또한 근로기준법 제17조 제2항은 근로조건을 서면으로 명시해 근로자에게 교부하여야 할 사용자의 의무를 정하고 있다는 점에서, 아르바이트임을 이유로 근로계약서를 교부하지 않는다면 위법합니다.

# 07

## 수습제도의 실무 쟁점

**Q** 출판회사에서 근무하는 인사 담당자입니다. 우리 회사는 입사 후 3개월을 수습기간으로 정하고, 그 기간 동안 업무에 적합한 직원이 아니라고 판단할 때에는 정식채용을 거부합니다. 이 같은 수습제도를 운용하려면 어떤 점에 유의해야 하나요? 또한 이러한 수습계약에도 불구하고 정식채용 거부가 부당해고로 판단될 수도 있나요?

**A** 일반적으로 수습제이란 정규직원을 임명하는데 신중을 기하기 위하여 정식채용 전에 시험적으로 사용하는 기간을 두는 것(시용)을 말합니다. 많은 회사들이 채용관리를 신중하게 할 목적으로 이러한 수습제도를 운용하고 있는데, 수습제도에 관한 법리 이해가 부족할 경우 종종 분쟁이 발생하는 현상을 볼 수 있습니다. 수습제도와 관련하여 인사 담당자가 실무적으로 주의해야 할 쟁점을 정리하면 다음과 같습니다.

### 1. 수습제도의 전제

수습제도는 근로계약을 통해 명시적으로 약정한 경우에만 인정됩니다. 즉 근로계약을 체결할 때에는 3개월 또는 2개월 동안은 시용수습기간이라는 약정을 하지 않은 상황에서 나중에 회사의 관행 또는 시장의 관행 등을 언급하면서 수습기간 중이었다고 주장하는 것은 정당한 조치로 보기 어렵습니다.

### 2. 수습기간과 최저임금

수습기간 중의 임금이 일반 근로자의 법정 최저임금보다 저하될 경우에는 신중을 기해야 합니다. 최저임금법 제5조 제2항은 “1년 이상의 기간을 정하여 근로계약을 체결하고 수습 중에 있는 근로자로서 수습을 시작한 날부터 3개월 이내인 사람에 대하여는 대통령령으로 정하는 바(시급 최저임금 90% 이상)에 따라 최저임금액과 다른 금액으로 최저임금액을 정할 수 있다. 다만, 단순노무업무로 고용노동부장관이 정하여 고시한 직종에 종사하는 근로자는 제외한다.”고 정한 점에 주의해야 합니다.

즉, ① 1년 미만 기간의 정함이 있는 근로자의 경우 시용기간 중 최저임금 감액제도가 허용되지 않는다는 점, ② 해당 제도는 수습 시작 이후 3개월 이내에 한해서만 적용될 수 있다는 점, ③ 일반 근로자의 법정 시급 최저임금의 10% 이내 범위에서만 감액할 수 있다는 점, ④ 단순노무업무로 고시된 직종은 그 적용 대상이 아니라는 점에 주의해야 합니다.

### 3. 수습기간 중 임금차별

신입직원 채용에 있어 취업규칙, 근로계약서에 수습기간 중에는 정식 채용기간 대비 임금의 80% 등과 같이 낮게 지급한다고 규정한 경우가 발견됩니다. 이와 같이 수습기간 동안에는 다른 정규 직원에 비해 임금을 적게 지급하는 것이 적법한 조치인지가 문제되는데, 최저임금법을 위반하지 않는 한, 이와 같은 단기적 차별을 두고 위법하다고 보긴 어렵다고 사료됩니다. 수습기간 동안에는 정식 직원들과 같은 수준으로 업무를 처리할 역량이 부족한 경우가 많고, 그 기간 동안에는 업무처리 그 자체보다는 업무처리방법을 배우고 회사의 문화에 적응하는데 주안점을 두는 경우가 많기 때문입니다. 따라서 이러한 합리적인 이유에 근거한 임금 차등은 위법하다고 보기 어렵습니다.

### 4. 수습기간의 만료와 근로계약

수습기간이 만료된 후 근로자를 계속 고용하는 경우 원칙적으로 별도의 약정이 없다면 정규직 근로관계가 성립한 것으로 봅니다. 그리고 수습기간 후 정규직 근로관계가 성립하면 기존의 수습기간도 근로기간으로 산입되므로, 연차유급휴가, 퇴직금을 지급할 때 수습기간을 합산해야 합니다. 계속근로기간을 계산할 때 수습기간을 제외하는 조치는 위법합니다.

### 5. 수습기간 만료와 정식채용 거부 쟁점

수습사용기간은 당해 근로자가 앞으로 담당하게 될 업무를 수행할 수 있는가에 관하여 그 능력 등을 평가하여 본채용 여부를 결정하기 위한 기간으로서 해고를 정당시킬 수 있는 이유의 범위가 정상 근로자의 경우보다 넓다고 보는 것이 판례의 입장입니다(대판 92다15710, 1992.8.18 등). 하지만 근로기준법 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못한다.”고 규정하는데, 이는 수습기간 중의 근로자에 대해서도 적용됩니다. 따라서 실무적으로 수습기간 만료시점에서의 정식채용 거부 부당해고로 판정된 경우도 종종 있습니다.

회사에서는 이러한 점을 고려하여 수습 중 업무적격성 판단 기준, 정식채용 거부사유 및 기준 등을 합리적, 체계적으로 만들어 근로자에게 사전에 제시하고, 평가과정에서 오류가 발생하지 않도록 객관적으로 평가하는 등의 노력이 필요하며, 이러한 노력 없이, 막연히 수습이니까 관참을 것이라고 오인해 해고한다면 추후 부당해고로 판정되는 일이 발생할 수 있다는 점에 유의해야 합니다.

이러한 수습제도를 둘러싼 분쟁에서 판례와 고용노동부 행정해석의 주요 사항을 정리하면 다음과 같습니다. ① 수습기간은 적정해야 합니다. ② 업무적격성 판단기준이 되는 평가체계와 항목을 사전에 합리적으로 설계해야 합니다. ③ 수습근로자에게 정식채용 거부 기준에 대해 사전에 명확하게 통보해야 합니다. ④ 정식채용 거부기준이 사회통념상 지나치게 높지 않고 적정해야 합니다(ex : 80점(100점 만점 기준) 이상이 과하다고 판시한 사례가 있음). ⑤ 복수평가방식 등 평가 담당자의 주관적 오류를 예방하기 위해 노력하고, 상사를 통해 평가기간 중 평가 면담과 피드백을 성실하게 수행하는 등 그 목적에 적합한 운영관리에 필요합니다. ⑥ 가급적 정량적 평가지표 비중을 높이는 것이 타당하지만, 정성적 평가지표를 활용할

# 08

## 배치전환의 정당성

경우 평가자의 관찰기록 등 명확한 평가 근거를 남기는 등 구체성을 담보하는 것이 바람직합니다. ⑦ 정식채용 거부 기준은 가급적이면 상대평가가 아닌, 절대평가기준(ex : 100점 만점 기준 70점미만 등)으로 운영하는 것이 바람직합니다.

**Q** 한 제작PD의 제작 영상 콘텐츠에 대한 고객 불만이 반복해서 발생하는데 개선되지 않는 여건이고, 이로 인해 제작팀 내에서 상사 및 동료와 불협화음이 심한 편입니다. 취업규칙과 근로계약서에는 회사는 업무상 필요한 경우 근무 장소와 담당 업무를 변경할 수 있다는 규정을 근거로 해당 직원을 다른 부서에 발령할 예정인데, 해당 PD는 거부하고 있습니다. 해당 근로자의 거부에도 불구하고 전직을 명한다면 위법한 것인가요?

**A** 근로자에 대한 전직이나 전보처분은 원칙적으로 사용자(인사권자)의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량권을 인정하여야 하고 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없는 것이 원칙입니다. 하지만 근로자에 대한 전직이나 전보처분은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류와 내용 또는 장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으며, 근로기준법 제23조 제1항은 ‘사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고 등”이라 한다)을 하지 못한다.’고 규정하므로, 정당하게 행해져야 합니다.

여기서 전직처분이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 전직명령의 업무상의 필요성과 전직에 따른 근로자의 생활상 불이익과 비교·교량, 근로자 본인과 협의 등 그 전직처분을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부에 의하여 결정됩니다(대판 1994.5.10, 93다47677, 대판 1996.4.12, 95누7130 등 다수).

위 질의 사례의 경우 취업규칙과 근로계약서에 회사는 업무상 필요한 경우 근무 장소와 담당 업무를 변경할 수 있다고 규정한 점, 제작PD의 제작 영상 콘텐츠에 대한 고객 불만이 반복해서 발생, 개선되지 않고 있고 동료들과 불협화음이 심하다는 점에서 전직의 업무상 필요성이 있다고 사료됩니다. 따라서 신의칙에 적합하도록 해당 근로자와 전직에 대해 수차례 협의(동의가 아닌 협의)하고, 종전에 비해 생활상 불이익이 크지 않도록 조치하는 가운데 전직발령을 한다면, 비록 해당 근로자가 거부한다 할지라도 정당한 조치로 인정될 것으로 사료됩니다.

# 09

## 징계의 정당성 판단

반면, 회사에서 신의칙상 요구되는 절차를 거치지 않고 임의로 전직 발령하거나, 업무상 필요성이 있다 할지라도 그 처분이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 생활상의 불이익을 초래하는 경우라면, 정당한 전직발령으로 인정되기 어려울 것입니다(근로기준법-9329, 2004.12.22. 참조).

**Q** 팀장 한명이 회식 중 인턴사원에게 성희롱한 사실이 확인되었습니다. 또한 회사의 기밀을 유출한 사실도 확인되었습니다. 이러한 질서위반의 행위에 대해 경영진은 정직 3개월 정도의 징계는 내려야 한다는 입장인데, 나중에 분쟁이 제기되더라도 정당한 징계로 판정 받으려면 어떤 점에 주의해야 하나요?

**A** 근로자의 기업질서 위반에 대하여 부과된 견책·감급·정직·해고 등 일정한 불이익 조치를 징계라고 합니다. 징계는 기업질서의 유지를 위해 불가피하지만 근로자 보호를 위해 부당한 징계에 대한 규제가 필요하기 때문에, 근로기준법 제23조는 정당한 이유가 없는 징계할 수 없도록 규율합니다. 여기서 징계의 정당성은 징계사유의 정당성, 징계절차의 정당성, 징계양형의 정당성이 모두 구비되어야 한다는 점을 의미합니다.

### 1. 징계사유 정당성

징계사유는 보통 단체협약, 취업규칙에 규정되지만, 회사에서 규정에 담고 있다고 해서 모두 다 정당한 것으로 인정되지는 않습니다. 징계사유가 정당한 징계사유인지는 사안에 따라 구체적으로 검토해야 할 필요가 있으며, 특히 징계사유에 대한 입증책임은 근로자가 아닌, 징계는 내린 사용자에게 있다는 점을 분명히 인식해야 합니다.

### 2. 징계절차 정당성

사용자는 징계사유와 양형을 신중하게 판단·결정하기 위해서라도 징계절차를 준수하는 것이 바람직합니다. 하지만 모든 사안에 있어 일률적으로 이행해야 할 절차라는 것은 법에 규정되어 있지 않기 때문에, 판례는 단체협약, 취업규칙에 규정된 징계절차를 거치지 않았거나, 또는 불성실하게 거친 경우에는 사용자의 징계처분은 무효라고 보는 반면, 단체협약, 취업규칙에 징계절차 규정 자체가 없는 경우에는 이를 거치지 않았더라도 징계가 무효로 되지는 않는다고 판시합니다.

### 3. 징계의 종류와 징계양정의 정당성

징계의 종류에는 경고·견책·감급·정직·징계해고 등이 있습니다. 해당 근로자의 징계사유에 대해 어떤 징계양정을 결정할 것인지를 판단할 때에는 적정성 원칙, 형평성 원칙, 이중징계금지 원칙을 이해할 필요성이 있습니다.

먼저 각각의 징계 유형은 근로자에게 미치는 불이익의 강도가 다르기 때문에 징계가 정당하려면 징계사유와 처분 간 적정성이 유지되어야 합니다. 예를 들어 지각 3번에 대해 징계 해고한다고 규정하고 그 규정을 이유로 해고한다면, 이는 적정성 원칙 위반의 부당해고가 됩니다. 또한 다수의 근로자가 동일한 징계사유를 범했다면 사용자는 징계처분에 있어서도 근로자를 균등하게 대우해야 합니다. 예를 들어 정규직 근로자와 비정규직 근로자가 동일한 과실을 저질렀음에도 불구하고 비정규직은 정직을, 정규직은 견책을 내린다면 이는 형평성이 결여된 부당한 징계라고 볼 수 있습니다. 한편, 이중징계는 금지됩니다. 즉, 이중징계란 동일한 사유에 대해 선행 징계를 이미 행한 상태에서 또 다시 징계를 행하는 것을 말하는데, 이와 같이 하나의 사유에 대하여 두 번 이상의 징계처분을 하는 것은 부당한 징계로 볼 수 있습니다(근기 68207-1005 참조).

**Q** 저는 회사 자금사정이 어렵다는 이유로 해고를 당했습니다. 그것도 회사 사정이 어려우니 그만두라는 말 한마디로 해고되었는데, 정당한 해고로 볼 수 있나요? 또한 노동위원회 구제신청을 통해 복직하고 싶은데, 노동위원회 부당해고 구제신청제도와 구제명령 위반에 대한 사용자 제재에 대해 알려주시기 바랍니다.

**A** 경영상 이유에 따른 정리해고는 ① 긴박한 경영상 필요성, ② 해고회피노력, ③ 공정하고 합리적인 해고기준과 대상자 선정, ④ 근로자대표와의 사전 통보(50일 전)와 성실한 협의라는 요건을 모두 구비하여야 정당합니다(근기법 제24조). 또한 사용자는 해고하고자 할 때에는 해고의 사유 및 해고시기를 명시하여 서면으로 통지해야 합니다. 해고사유와 시기를 서면을 통해 구체적으로 통지하지 않으면 그 자체로 해고는 효력이 없습니다(근기

## 10 부당해고와 노동위원회 구제제도

법 제27조). 위 사례는 경영상 이유에 의한 해고를 하면서 근로기준법 제24조가 정한 정리해고 요건을 구비하지 않았고, 해고 서면통지의무도 위반했다는 점에서 부당한 해고로 볼 수 있습니다.

사용자가 근로자에게 부당해고 등을 하면 근로자는 먼저 지방노동위원회에 구제를 신청할 수 있는데, 구제신청은 부당해고 등이 있었던 날부터 3개월 이내에 하여야 합니다. 노동위원회는 심문을 끝내고 부당해고 등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하며, 부당해고 등이 성립하지 아니하면 구제신청을 기각하는 결정을 합니다.

노동위원회는 구제명령을 받은 후 이행 기간까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 3천만 원 이하의 이행강제금을 부과합니다(근기법 제33조 / 21.5.18 개정). ① 이행강제금의 부과권자는 구제명령을 한 노동위원회이고, 대상이 되는 구제명령은 지방노동위원회와 중앙노동위원회의 구제명령인데, 노동위원회는 사용자가 이의를 제기하여 행정소송을 제기하거나, 구제명령이 확정되기 이전 단계라도 부과할 수 있습니다. ② 또한 부과금액은 3천만 원 한도로 사업주의 귀책사유 정도에 따라 결정되는데, 그 횟수는 2년의 범위에서 구제명령이 이행될 때까지 반복하여 부과할 수 있습니다. ③ 단, 중앙노동위원회의 결정, 또는 법원의 확정판결에 의해 노동위원회의 구제명령이 취소된 경우에는 사용자의 신청이나 직권으로 이행강제금의 부과, 징수를 즉시 중지하고 이미 징수한 이행강제금을 반환하도록 정합니다. 한편, 사용자가 “확정”된 구제명령을 이행하지 않는 경우에는 노동위원회의 고발을 통해 형사 처분을 받게 됩니다.

## 11 근로자 귀책으로 인한 근로계약 해지와 해고예고

**Q** 근로자가 내부 규정을 위반해 자기 마음대로 법인카드를 긁어서 지난 1년간 약 500만 원 정도의 손해가 발생했습니다. 이런 중대한 귀책사유로 해고할 때에도 30일 전 예고를 하거나 즉시 해고 시 해고수당을 지급해야 하나요?

**A** 「근로기준법」 제26조(해고의 예고)에서는 사용자는 근로자를 해고할 경우 30일전에 예고를 하거나 이를 하지 않으면 30일분의 통상임금 지급해야 한다고 규정합니다. 이는 갑자기 근로자를 해고하면 근로자는 다른 직장을 얻을 때까지 생활의 위협을 받기 때문에 적어도 다른 직장을 구할 기회를

가질 수 있도록 최소한의 시간적 여유나 생계비를 보장하기 위한 것입니다. 따라서 사용자는 근로자를 해고할 경우 정당·부당은 별론으로 하고 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하며 그렇지 않을 경우 30일분의 통상임금을 지급해야 하는 것이 원칙입니다.

하지만 여기에는 예외가 있습니다. 「근로기준법」 제26조 단서의 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우는 해고예고 의무는 없습니다(근로개선정책과-7867, 2013.12.13. 참조). 위 질의 사안의 경우 근로자가 직책을 이용하여 공금을 착복, 장기유용, 횡령 또는 배임한 경우(근기법 시행규칙 별표1. 제5호)에 해당되므로 해고예고 또는 해고수당을 지급할 의무가 없다고 사료됩니다.

**[근기법 시행규칙 별표1] 해고 예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유**

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

8. 사업장의 기물을 고의로 파손하여 생산에 막대한 지장을 가져온 경우
9. 그 밖에 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

콘텐츠 분야  
노무 상담 사례집

III  
임금

12

포괄임금제 적법성 여부

13

포괄임금제 하에서 연장근로수당의 통상임금 여부

14

식대 등의 통상임금 여부

15

휴직기간의 평균임금 산정대상기간 포함 여부

16

특별 성과급의 평균임금 포함 여부

17

최저임금 산입범위

## 12

포괄임금제  
적법성 여부

Q 저는 게임회사에 입사한지 1년 정도 되었습니다. 입사 당시 근로계약서에는 “연장근로수당은 모두 연봉에 포함되며 추가 지급하지 않는다.”는 내용이 있는데, 이러한 내용만 정하고 있을 뿐, 연봉에 몇 시간의 연장근로수당이 포함되어 있는지, 얼마의 연장근로수당이 포함되어 있는지 구체적으로 명시하고 있지 않습니다. 실제로 월 평균 20시간 정도 연장근로가 이루어지는데 이런 계약서 하에서는 연장근로수당을 받을 수 없는 것인가요?

A 질의 사례의 쟁점은 연봉에 포함되는 연장근로시간이나 그 금액을 구체적으로 명시하지 않고 애매하게 포괄 산정한 계약서 내용이 적법, 유효한가 하는 점입니다. 근로기준법 제55조(연장, 야간 및 휴일근로)는 연장, 야간, 휴일근로에 대해 통상임금 50% 이상을 가산하여 근로자에게 지급해야 한다고 규정하며, 8시간을 초과한 휴일근로에 대해서는 통상임금의 100%를 가산, 지급하도록 규정합니다. 그런데 위 사례에서는 연장근로수당은 연봉에 포함되어 있다고 애매하게 근로계약서를 정했음을 이유로 실제 이루어진 연장근로에 대한 법정 수당을 지급하지 않았다고 볼 수 있습니다. 따라서 이러한 계약은 근로기준법을 위반한 위법, 무효의 계약으로 볼 수 있으며, 사용자는 근로기준법이 정한 바에 따라 실제 연장 근로한 시간을 산정해 그에 대한 법정 수당을 별도로 지급해야 합니다.

한편, 이와 같이 연봉에 연장근로수당 등을 포함해 지급하는 방식을 포괄임금제라고 하는데, 이러한 포괄임금제 방식은 제한 없이 허용되는 것이 아닙니다. 포괄임금제 유형에는 ① 감시, 단속적 근로와 같이 실제 근로시간 측정이 어려워서 연장근로수당을 포함하게 된 진정한 의미의 포괄임금제와 ② 실제 근로시간을 측정할 수 있음에도 불구하고 임금관리의 편의 등을 위해 연장근로수당 등을 연봉에 포괄 산정한 유형이 존재합니다. 후자의 경우 그러한 계약이 적법하기 위해서는 수당이 역산될 수 있는 방법으로 연봉에 포함되는 연장근로시간 등을 명확하게 기재하거나 그 포함되는 수당의 금액을 명시해야 하고, 만일 포괄 산정된 시간이나 금액을 초과할 때에는 추가로 지급해야 적법합니다. 위 사례에서는 이와 같이 적법, 유효한 방식으로 포괄 산정계약이 이루어지지도 않았다는 점에서 역시나 근로기준법에 위반되는 계약으로 그 효력을 인정받기 어렵습니다. 따라서 사용자는 실제 연장 근로한 시간에 대한 법정 수당을 별도 산정, 지급하는 것이 적법하다고 사료됩니다.

## 13

포괄임금제  
하에서  
연장근로수당의  
통상임금 여부

참고로 고용노동부는 2023년 초에 포괄임금·고정OT 오남용에 대한 시정을 위해 소프트웨어 개발업 등 포괄임금·고정OT 오남용 의심사업장에 대해 기획형 수시감독을 실시한 사실이 있습니다. 당시 고용노동부에서는 포괄임금·고정OT로 인한 본질적 문제는 ‘일한만큼 보상하지 않는 공짜 야근’이라고 밝히면서, 단속의 필요성과 향후 단속의 의지를 밝힌 바 있다는 점에 유의할 필요성이 있습니다(고용노동부, “공짜야근 근절”위해 「포괄임금·고정OT 오남용 사업장 기획감독」실시 보도자료 참조).

Q 저는 게임회사 고객지원 직원인데, 우리 회사는 연간 240시간의 연장근로에 대한 수당을 미리 역산하여 연봉에 포함하고 매월 고정적인 금액을 지급하고 있습니다. 이렇게 포괄임금제 하에서 연봉에 포함된 연장근로수당도 통상임금에 해당되나요?

A ‘통상임금’이란 「근로기준법 시행령」 제6조 제1항의 규정에 따라 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말합니다. 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 합니다(대법원 2013.12.18. 2012다 89399 등). 여기서 ‘소정근로의 대가’라 함은 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말합니다.

위 질의는 연간 240시간의 연장근로에 대한 법정수당을 미리 산정하여 연봉을 정한 경우 이렇게 포괄 산정된 연장근로수당이 통상임금인지에 대한 것으로 보이는데, 비록 포괄 산정한 월 급여액을 동일하게 지급받더라도 「근로기준법」 제56조 규정에 따라 산정된 연장근로 수당은 소정근로의 대가로 볼 수 없으므로 통상임금에 해당하지 않는다고 사료됩니다(근로기준정책과-3942, 2016.6.23 참조).

# 14

## 식대 등의 통상임금 여부

Q\_ 우리는 유선방송사인데 당사의 임금 구성 및 지급요건 등이 아래와 같습니다. 식대 등이 통상임금에 해당하는지 검토해 주시기 바랍니다.

1. 식대 : 지사 소속 근로자 전원에게 월 10만원씩 지급
2. 직위별 차량 보조수당 : 과장 이상 직원에게 지급. 부장 및 차장에게는 월 20만원, 과장에게는 월 10만원씩 지급
3. 자격수당 : 회사의 필요로 인해 각종 공인 자격증을 보유한 직원에게 자격증 종류에 따라 월 10만원에서 20만원 범위 내에서 차등 지급
4. 직책수당 : 팀장, 국장, 센터장에게 월 30만원씩 지급
5. 연말 격려금 : 연말에 지난 1년간의 경영 성과 및 개인 실적 등을 평가하여 지급. 또한, 지급일 당시 재직자에게 지급하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급
6. 하계휴가비 : 하계휴가를 맞이하여 기준일 당시 재직자에게 50만원을 지급하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급
7. 선물대 : 명절, 근로자의 날을 맞이하여 기준일 당시 재직자에게 20만원(설, 추석)을 지급하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급
8. 생일자 지원금 : 생일인 직원에게 기준일 당시 재직자에게 10만원을 지급하고, 그 이전 퇴직자에게는 미지급
9. 자녀수당 : 미취학 자녀가 있는 직원에게 지급(둘째 자녀부터)
10. 통신비 : 2만원을 초과하는 통신비를 7만원 한도 내에서 실비 지원(팀장, 외근마케팅, 기술팀, 관리담당, 외근 PD, 취재기자, 감사, 광고, 총무/교육 담당)하거나 2만원을 초과하는 통신비를 3만원 한도 내에서 실비 지원(그 외 직원)
11. 자가운행보조비 : 팀장에게는 월 70리터 한도 내에서 실비를 지원하고, 영업/취재 대리 등에게는 월 120리터 한도 내에서 실비를 지원

A\_ ‘통상임금’이란 「근로기준법 시행령」 제6조 제1항의 규정에 따라 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말합니다. 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적 성질에 따라 판단하여야 합니다(대법원 2013.12.18. 2012다89399 등). 특정 수당이 통상임금인지 여부는 그 명칭에 따라 일률적으로 판단하기 어렵고, 유사한 성격으로 보이는 수당도 고용노동부와 법원 판례 간에 다소 차이가 발견되는데, 이하 고용노동부 행정해석(근로기준정책과-655, 2015.3.5.)에 근거하여 의견을 드리면 다음과 같습니다.

① 식대가 근로자 전원에게 매월 일정액인 월 10만원이 지급되는 경우라면 이는 소정근로의 대가로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것으로 보이므로 다른 추가적인 조건이 없다면 통상임금에 해당될 것입니다.

② 자격수당 관련, ‘고정성’은 초과 근로를 제공할 당시에, 그 지급 여부가 업적, 성과 등 기타 추가적인 조건과 관계없이 사전에 이미 확정되어 있는 것이어야 하고, 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 특수한 기술의 보유나 특정한 경력의 구비 여부는 기왕에 확정된 사실이므로 고정성이 인정됩니다. 질의 상 자격수당이 특정 자격증 또는 기술을 보유한 근로자에게 매월 일정한 금액을 지급하는 경우라면, 고정성이 인정되어 통상임금에 해당될 것입니다.

③ 직위별 차량 보조수당·직책수당 관련 ‘일률성’이란 ‘모든 근로자’에게 지급되는 것뿐만 아니라, ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것도 포함됩니다. 과장 이상의 직원에게 매월 지급하는 일정액(부장·차장 20만원, 과장 10만원)의 차량 보조수당, 팀장 이상의 직원에게 매월 30만원의 직책수당이 지급되는 경우라면, 일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자에게 지급되어 일률성이 인정되므로 다른 추가적인 조건이 없다면 통상임금에 해당될 것입니다.

④ 연말 격려금, 하계휴가비, 선물대, 생일자 지원금 관련, 소정근로를 했는지 여부와는 관계없이 지급일 기타 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정 시점에 재직 중일 것이 임금을 지급 받을 수 있는 자격요건이 되므로 소정근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시

점에서 근로자가 그 특정 시점에 재직하고 있을지 여부는 불확실하므로 고정성을 결여한 것으로 보아야 합니다. 질의 상 연말 격려금, 하계휴가비, 선물대, 생일자 지원금, 단체보험료 등이 지급일 현재 재직 중인 근로자에게 지급되고 지급일 이전 퇴직자에게는 미지급되는 경우라면 소정근로의 대가성과 고정성이 결여되어 통상임금으로 보기 어려울 것입니다.

⑤ 가족수당 관련, 일률성에 있어서 '일정한 조건 또는 기준'은 작업 내용이나 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이어야 합니다. 질의 상 가족수당이 미취학 자녀가 있는 직원에게 지급되는 경우라면 고정성 여부는 별론으로 하더라도 부양가족 수에 따라 차등 지급되는 임금은 근로와 관련된 일정한 조건 기준에 따른 것이라 할 수 없어 일률성이 결여되므로 통상임금으로 보기 어려울 것입니다.

⑥ 통신비·자가운행보조비 관련, 「근로기준법」 제2조 제1항 제5호의 규정에 따라 '임금'이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하고, 근로의 제공과 직접적 관련 없이 직무수행에 소요되는 비용을 변상하기 위하여 지급되는 실비 변상적 금원 등은 근로의 대상으로서 지급되는 임금에 포함되지 않습니다. 질의 상 통신비가 일정 금액의 한도(외근, 감사, 광고, 총무/교육직 등 : 7만원, 그 외 : 3만원) 내에서 실비 지원하는 경우라면 실비변상적 금품으로서 근로의 대가인 임금으로 보기 어려우며 임금을 전제로 하는 통상임금에도 해당되지 않을 것입니다. 자가운행보조비 또한 직급별로 일정 한도(팀장 : 70리터, 대리 : 120리터) 내에서 실비를 지원하는 경우라면 통신비와 동일하게 볼 수 있습니다.

# 15

## 휴직기간의 평균임금 산정대상기간 포함 여부

- Q\_ 퇴직 전 결근을 반복한 직원과 개인적인 질병으로 1개월 정도 휴직한 후 퇴직하는 직원이 있습니다. 해당 직원이 퇴직하고자 하는데, 퇴직금 산정 시 평균임금 산정과 관련하여, 결근 또는 휴직기간을 포함하여 3개월간 평균임금을 계산해야 하는지, 아니면 그 기간을 제외하고 3개월간 평균임금을 계산해야 하는지 궁금합니다.
- A\_ 퇴직금 산정을 위한 평균임금은 「근로기준법」 제2조에 의거, 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 지급된 임금총액을 그 기간의 총

일 수로 나눈 금액을 말하며, 이러한 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하도록 정하고 있습니다. 또한 평균임금 산정기간 중에 같은 법 시행령 제2조 제1항 제1호 내지 제8호에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하도록 규정되어 있습니다. 그러나 결근 등 근로자 귀책 사유에 의하여 근로를 제공하지 못한 기간은 평균임금 산정기준이 되는 기간에서 공제하도록 규정되어 있지 않습니다.

귀 질의의 경우 먼저 평균임금 산정기준이 되는 기간에 근로를 제공하지 못한 사유가 결근 등 근로자 귀책사유에 해당되는 경우에는 비록 근로자에게 불리한 결과가 발생할지라도, 동 기간도 평균임금산정 기준기간에 포함하여 평균임금을 산정할 수 있다고 사료됩니다. 다만, 이 같은 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하여야 합니다.

반면, 휴직기간이 같은 법 시행령 제2조 제1항 제8호의 규정에 의한 업무외 부상·질병 기타의 사유로 인하여 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간으로 볼 수 있는 경우에는 동 기간을 제외한 나머지 일수 및 임금을 대상으로 평균임금을 산정하는 것이 적법합니다(임금 68207-132, 2003.2.27 참조).

# 16

## 특별 성과금의 평균임금 포함 여부

- Q\_ 우리 회사는 2015년 설립된 회사로서 최근 5년 동안 경영성과가 양호해서 회사에서는 직원들에게 개인 급여와 상관없이 연말에 경영진이 판단하여 지급률이 다른 특별 성과금을 지급해 오고 있습니다. 우리 회사의 특별 성과금은 경영성과 정도에 따라 대표이사가 지급여부를 결정하고, 경영성과에 따라 지급 여부가 결정되므로 그 지급 여부를 알 수 없고 지급시기 및 지급률이 불확정적입니다. 또한 취업규칙 등에 구체적인 내용 없이 회사는 경영성과에 따라 특별 성과금을 지급할 수 있다는 정도로만 규정되어 있습니다. 우리 회사 특별 성과금은 평균임금에 포함되는 임금인가요?
- A\_ 「근로기준법」 제2조에 의거, "임금"이라 함은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금, 봉급, 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말하는 것이라고 정합니다. 성과금의 임금성 여부에 대해서는 성과금의 지

급이 취업규칙 등에 지급조건과 지급시기 등이 정해져 있거나 지급관행이 생긴 경우 임금성이 인정될 수 있으며 이 경우 평균임금 산정 시에도 포함되어야 합니다. 하지만 그렇지 못한 경우에는 이는 사업주의 불확정적, 호의적 급부로 보아야 할 것으로 임금성이 부인되므로 평균임금 산정 시 제외해도 위법하다 보긴 어렵습니다.

귀사의 경우 특별 성과급의 지급에 대하여 취업규칙 등에 구체적으로 규정한 바가 없고, 지급여부·지급률·지급시기 등이 경영성과에 따라 대표이사에게 의해 자율적으로 결정되어 왔으며, 지급관행이 생겼다고 보기도 어려우므로 임금성이 부인될 수 있을 것으로 사료됩니다(근로기준법-1758, 2005.3.25 참조).

- Q\_ 제가 아는 다른 회사에서는 최저임금 위반 여부를 검토할 때 식대(월 10만원)를 뺀 기본급으로 판단하는 반면, 우리 회사에서는 식대(월 20만원)를 포함하고 있는데 적법한가요?
- A\_ 사용자는 최저임금액 이상의 임금을 근로자에게 지급해야 합니다. 최저임금액에 미달하는 근로계약을 체결하면 그 부분에 한해 무효가 되므로 사용자는 최저임금액에 상응하는 임금을 지급해야 하며 법 위반을 이유로 처벌을 받을 수 있습니다(최저임금법 제6조).

이와 관련하여 위 질의의 쟁점은 식대가 최저임금에 산입되는지 여부인데, 현행법은 식대와 같이 매월 현금으로 지급하는 복리후생비의 경우 매년 점진적으로 최저임금에 산입되는 비중을 높여 왔으며, 그 결과 2024년도부터는 식대 전체가 산입될 수 있도록 정하고 있습니다. 이는 대다수 선진국과 달리, 한국은 최저임금 산입범위가 너무 좁아서, 정기 상여금, 복리후생비가 높아 총임금 수준이 높더라도 최저임금을 위반하는 문제가 발생하고, 최저임금 인상이 그 취지와 달리 고임금 근로자에게 오히려 유리하게 작용하는 문제가 지적되어 왔는데, 이러한 문제를 개선하기 위해 최저임금법이 개정되었습니다.

# 17

## 최저임금 산입범위

이러한 규정 개정에 따라, 매월 현금으로 지급하는 복리후생비(월 단위를 초과하는 복리후생비는 최저임금에 포함되지 않음) 등의 경우 해당 연도 시간급 최저임금을 기준으로 산정된 월 환산액(월 최저임금) 중 법이 정한 일정 %를 초과하는 부분은 최저임금에 산입되는데, 2024년부터는 현금성 복리후생비의 최저임금 미산입 비율이 0%가 되므로, 식대를 모두 산입하더라도 위법하지 않습니다.

콘텐츠 분야  
노무 상담 사례집

IV  
근로시간

18

유연근무제 유형과 적합 직무

19

유연근무제 도입 시 유의사항

20

선택적 근로시간제

# 18

## 유연근무제 유형과 적합 직무

- Q** 우리 회사는 유연근무제를 도입하고자 합니다. 어떤 유형이 있는지, 각 제도를 도입할 때 적합한 직무가 무엇인지 알려주시기 바랍니다.
- A** 유연근로시간제는 근로시간의 결정 및 배치 등을 탄력적으로 운영할 수 있도록 하는 제도입니다. 근로기준법이 정한 유연근무제로는 ① 탄력적 근로시간제(제51조, 제51조의2), ② 선택적 근로시간제(제52조), ③ 사업장 밖 간주근로시간제(제58조 제1항·제2항), ④ 재량근로시간제(제58조제3항)가 있습니다. 이러한 유연근무제 유형별 주요 내용과 적합 직무를 고용노동부 해설자료(근로기준법상 근로시간 규정의 주요 내용)에 의거해 정리하면 다음과 같습니다.

유형	내용	적합 직무
탄력적 근로 시간제	일이 많은 주(일)의 근로시간을 늘리는 대신 다른 주(일)의 근로시간을 줄여 평균적으로 법정근로시간(주40시간) 내로 근로시간을 맞추는 근무제도	계절적 영향을 받거나 시기별(성수기·비수기) 업무량 편차가 많은 업종 등
선택적 근로 시간제	일정기간(1개월 또는 3개월 이내)의 단위로 정해진 총 근로시간 범위 내에서 업무의 시작 및 종료시각, 1일의 근로시간을 근로자가 자율적으로 결정할 수 있도록 하되, 평균적으로 법정근로시간(1주 40시간) 내로 맞추는 제도	근로시간(근로일)에 따라 업무량의 편차가 발생하여 업무조율이 가능한 소프트웨어 개발, 사무관리(금융거래·행정처리 등), 연구, 디자인, 설계 등
사업장 밖 간주 근로 시간제	출장 등 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우에 소정근로시간, 업무수행에 통상 필요한 시간, 근로자대표와 서면 합의한 시간을 근로한 것으로 인정하는 제도	근로시간 대부분을 사업장 밖에서 근로하는 영업직, A/S 업무, 출장업무 등

# 19

## 유연근무제 도입 시 유의사항

- Q** 우리 회사는 고정 고정근로시간제 하에서 주52시간을 초과해 위법하게 운영되는 문제가 있고, 직원들이 유연근무제를 더 선호하는 것으로 파악되어 유연근무제를 도입할 계획입니다. 유연근무제 도입과 관련하여 특히 유의해야 할 사항이 무엇인가요?
- A** 유연근무제는 회사 업무 및 근로자 개인별 상황을 반영하여 종전 고정근로시간제를 변형시켜 유연하게 운영하는 제도입니다. 유연근무제 도입 시 특히 유의할 점은 ① 각 유연근무제는 그 적용방식이 상이하기 때문에 어떠한 유연근무제를 도입할 때 회사에 원활하게 운용될 수 있을지 각 제도의 내용과 장단점을 파악할 필요가 있다는 점, ② 각 제도는 법적 요건이 다르기 때문에 적법하게 설계될 수 있도록 법제를 정확하게 숙지해야 한다는 점, ③ 근로자들의 만족도를 높이면서 추후 분쟁을 예방할 수 있도록 근로자대표와의 서면합의 등 적법 요건을 갖추면서도 다양한 직원의 의견을 수렴해 도입할 필요성이 있다는 점입니다.

재량 근로 시간제	업무의 성질에 비추어 업무수행 방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 시행령 및 고시로 규정된 업무에 대해서는 사용자가 근로자대표와 서면합의로 정한 근로시간을 근로한 것으로 인정하는 제도	신상품·신기술 연구개발, 인문사회과학·자연과학 연구, 정보처리시스템 설계 또는 분석 등 근기법 시행령 제31조 및 관련 고시에서 정하는 업무에 한함
-----------	---	--

유연근무제 유형	유의사항
2주 이내 탄력적 근로시간제	취업규칙 작성·변경 필요
3개월 이내 또는 3~6개월 탄력적 근로시간제	근로자대표와의 서면합의 필요
선택적 근로시간제	취업규칙의 근거 및 근로자대표와의 서면합의 모두 필요



콘텐츠 분야  
노무 상담 사례집

V  
휴식

21

단시간 근로자의 주휴일 유급

22

법정유급휴일과 휴일대체

23

회계연도 기준 연차휴가 부여

24

병가와 연차휴가

25

반차, 반반차의 적법성

26

연차휴가 사용촉진 방법

27

휴가사용촉진과 적법한 노무수령 거부 의사

# 21

## 단시간 근로자의 주휴일 유급

**Q** 우리 회사에는 주3일 하루 6시간 근무하는 시급제 사무보조 직원이 있는데, 아르바이트 직원에 대해서도 주유급휴일을 부여해야 하나요? 만일 부여해야 한다면 주휴일 유급은 어떻게 계산하나요?

**A** 「근로기준법」 제55조 및 같은 법 시행령 제30조의 규정에 따라 사용자는 근로자에게 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 합니다. 다만 같은 법 제18조 제3항에 의거 4주간(4주간 미만으로 근로한 경우는 그 주간) 동안을 평균하여 1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 경우에는 같은 법 제55조가 적용되지 않습니다(근로기준정책과-2430, 2017.4.7 참조).

위 질의는 주3일 하루 6시간 근무하는 단시간 근로자에 대해서도 주유급휴일을 부여해야 하는지와 그 유급 계산방법인데, 먼저 해당 근로자는 4주간 동안을 평균하여 1주간 소정근로시간이 15시간 이상인 근로자라는 점에서 주유급휴일을 부여해야 합니다.

한편, 주휴일 유급은 일급 통상임금으로 산정합니다. 단시간 근로자의 임금산정 단위는 시간급을 원칙으로 하는데, 시급 통상임금을 일급 통상임금으로 산정할 경우에는 1일 소정근로시간 수에 시급 통상임금을 곱하여 산정하며, 여기서 단시간 근로자의 1일 소정근로시간 수는 4주간의 소정근로시간을 그 기간의 총 일수로 나눈 시간수로 합니다. 즉, [단시간근로자의 일급 통상임금 = 시간급 임금 × 4주 동안의 소정근로시간 / 그 기간 중 통상근로자의 총 소정근로일수]의 방식으로 산정합니다.

**Q** 법정 유급휴일에는 어떤 것이 있나요? 또한 업무가 바빠서 휴일에 직원이 쉬지 못할 경우 다른 날로 대체해도 무방한가요?

**A** 휴일이란 근로자에게 근로할 의무가 없는 날을 의미합니다. 휴일에는 법정휴일과 취업규칙 등에 휴일로 정해진 약정휴일이 있는데, 근로기준법 제55조(휴일)는 ① 주유급휴일, ② 관공서 공휴일에 관한 규정 제2조 각 호(제1호 제외)에 따른 공휴일과 대체 공휴일을 법정 유급휴일로 규정하고 있으며, 여기에 더해 근로자의 날(5.1)도 법정 유급휴일입니다.

한편, 업무가 바빠서 휴일에 직원이 쉬지 못할 경우 다른 날로 대체해도 무방한가 하는 질의는 휴일대체에 관한 사항인데, 먼저 업무 때문에 불가피하게 주휴일 대체근무를 할 경우 적어도 1일(24시간) 이전에 해당 근로자

# 22

## 법정유급휴일과 휴일대체

# 23

## 회계연도 기준 연차휴가 부여

에게 통보하고 다른 근무일에 쉬도록 하는 동의 절차를 진행함으로써 시행할 수 있습니다(법무 811-18759, 1978.4.8).

또한 관공서 공휴일과 대체 공휴일의 휴일대체에 대해서는 근로기준법 제55조 제2항 단서에서 “근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.”고 규정합니다. 즉, 공휴일에 불가피하게 근무할 수밖에 없는 경우 근로자대표와 사전에 서면 합의(개별 근로자 동의 불필요)하면, 공휴일에 근로하는 대신 다른 근로일을 특정하여 유급휴일로 부여할 수 있으며, 사용자는 근로자에게 교체할 휴일을 특정하여 미리 고지(24시간 전)해야 합니다.

이와 같이 적법하게 휴일대체를 하는 경우 원래의 휴일은 통상의 근로일이 되고, 그 날의 근로는 휴일근로가 아닌 통상의 근로가 되므로, 원래의 휴일에 근로하더라도 휴일근로 가산수당의 지급 의무가 없습니다(ex : 광복절(8.15.)을 8.17.로 휴일 대체하였다면, 8.17.이 휴일임).

**Q** 우리 회사는 회계연도 단위로 연차휴가를 부여하고 있습니다. 퇴직자에 대하여 최종 퇴사시점에 회계연도 기준으로 회사가 부여한 연차총일수와 입사일자 기준으로 계산한 법적 연차 총 일수 간에 격차가 있는데 어떻게 정산하는 것이 적법한가요?

**A** 「근로기준법」 제60조의 연차유급휴가를 부여하기 위한 출근율 산정 대상 기간의 기산일은 근로자 개인별로 정함이 원칙이지만, 많은 회사에서는 노무관리의 편의를 위하여 취업규칙 등으로 회계연도(ex. 1.1.~12.31.) 등을 기준으로 일률적으로 정하고 있습니다.

이와 같이 회계연도를 기준으로 연차휴가를 계산할 경우 중요한 점은 근로자에게 법적 기준보다 불리해서 안 된다는 것입니다. 따라서 먼저 연도 중 입사자에게 불리하지 않게 휴가를 부여하기 위해, 입사한 지 1년이 되지 못한 근로자에 대하여도 다음연도에 입사연도의 근속기간에 비례하여 유급휴가를 부여하고 이후 연도부터는 회계연도를 기준으로 연차유급휴가를 부여해야 합니다. 또한 퇴직시점에는 회계연도 단위로 부여한 총 휴가일수가 근로자의 입사일을 기준으로 산정한 휴가일수에 미달하는지 여부를 검토하여, 미달할 경우에는 그 미달하는 일수에 대하여 연차휴가근로수당으로 정산해야 합니다(근로개선정책과-5352, 2011.12.19. 참조).

# 24

## 병가와 연차휴가

**Q** 우리 회사는 취업규칙에 유급병가규정을 두고 있으며 개인적 사정으로 인한 직원의 부상 또는 질병 시 가료를 요한다는 의사의 진단이 있을 경우 당해 연도 발생 연차휴가를 소진한 후에 병가를 쓰도록 규정하고 있습니다. 이처럼 병가 사용 시 연차휴가를 먼저 사용하도록 하는 것이 「근로기준법」을 위반하는 것인가요?

**A** 「근로기준법」 제60조에 따라, 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 부여하고, 근로자가 청구한 시기에이를 사용하도록 하여야 합니다. 연차휴가의 사용과 관련하여 사용자는 「근로기준법」 제61조에 의한 연차휴가의 사용촉진 및 같은 법 제62조에 따른 유급휴가의 대체가 아닌 경우 특정시기를 지정하여 근로자에게 휴가를 사용하도록 강제할 수 없는 것이 원칙입니다.

다만, 병가는 「근로기준법」에 규정되어 있지 않으므로 병가 사용에 대하여는 취업규칙 등에 규정되어 있는 경우 그에 따라 처리하는 것이 원칙입니다. 따라서 근로자가 업무 외 질병 등으로 병가 사용 시 연차휴가를 먼저 사용하도록 하는 것은 노사약정에 따른 것으로 법 위반으로 단정하기는 어렵습니다(근로개선정책과-4027, 2014.7.18 참조).

**Q** 우리 회사는 직원들이 원할 경우 연차휴가를 분할하여 반차 또는 반반차로 사용할 수 있도록 하고 있습니다. 이러한 조치가 적법한가요?

**A** 「근로기준법」 제60조는 연차유급휴가를 규정하고 있습니다. 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 부여해야 하며(제1항), 연차휴가는 근로자가 청구한 시기에 주어야 하나, 청구한 시기에 휴가를 부여하는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있습니다(제5항).

위 질의는 근로자가 청구할 경우 연차유급휴가를 시간단위로 사용할 수 있는지에 대한 것인데, 연차유급휴가는 근로제공의 의무를 면제하는 것이며 원칙적으로 “일” 단위로 부여해야 하는 것이 원칙이지만, 만일 근로자의 신청 또는 당사자 간 합의로 “일”의 일부를 분할하여 반차 또는 반반차

# 25

## 반차, 반반차의 적법성

# 26

## 연차휴가 사용촉진 방법

를 부여한다면 이를 두고 위법하다고 보긴 어렵습니다(근기 68207-934, '03.7.23 참조).

반면, 근로자의 신청 또는 근로자와의 합의 없이 사용자가 주도하여 업무의 많고 적음에 따라 특정 시간대에만 연차휴가를 사용토록 한다면, 이는 연차휴가제도의 취지에 맞지 않으므로 위법하다고 볼 소지가 있습니다. 연차휴가의 취지는 근로자의 피로회복과 건강 확보 및 여가 이용을 통한 사회·문화적 생활 향상을 도모하기 위한 것이고, 사업운영에 막대한 지장이 없는 한 근로자가 청구한 시기에 부여해야 하는 것이 원칙이기 때문입니다(근로기준정책과-2431, 2017.4.7 참조).

**Q** 우리 회사는 연차휴가 사용촉진제를 활용하고 있습니다. 연차유급휴가 사용촉진 시 전자결재 시스템을 이용한 서면촉구도 적법한가요?

**A** 「근로기준법」 제61조는 연차휴가의 사용 촉진을 규정하고 있으며, 사용자가 사용 시기를 지정하도록 근로자에게 서면 촉구하는 등 제61조의 절차를 이행하였음에도 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 소멸되는 경우에는 사용자는 미사용 휴가에 대한 보상 의무가 없다고 규정하고 있습니다. 여기서 ‘서면’이란 종이로 된 문서를 의미하고, 전자문서는 회사가 전자결재체계를 준비하여 전자문서로 모든 업무를 관리하는 경우 예외적으로 가능하다고 볼 수 있습니다.(근로개선정책과-1128, '12.2.7.).

따라서 위 질의와 같이 기안, 결재, 시행 등을 진행하고 있는 전자결재시스템을 준비한 상태에서 근로자에게 도달여부가 명확히 확인된다면, 전자결재 시스템을 통한 촉구 또는 통지도 적법하다고 사료됩니다(근로기준정책과-3801, 2017.6.20 참조).

# 27

## 휴가사용촉진과 적법한 노무수령 거부의사

- Q** 우리 회사는 연차휴가 사용촉진제를 시행하고 있는데, 연차 휴가일에 직원이 출근한 경우 노무수령을 거부해야 하나요? 그 거부는 어떤 방법으로 하는 것이 적법한가요?
- A** 사용자가 「근로기준법」 제61조에 따른 일련의 연차유급휴가 사용촉진조치를 정상적으로 이행하였음에도 근로자가 해당 휴가일에 출근한 경우 사용자는 노무수령 거부의사를 명확히 표시해야 합니다. 명확하게 노무수령 거부의사를 표기하지 않는다면 휴가사용촉진제 시행에도 불구하고 미사용 연차휴가수당을 지급해야 합니다. 반면, 명확한 노무수령 거부의사에도 불구하고 근로를 제공한 경우에는 연차유급휴가 미사용 수당을 지급할 의무가 없습니다.

이러한 노무수령 거부방법에 대해 고용노동부 행정해석은 연차 휴가일에 해당 근로자의 책상 위에 '노무수령 거부의사 통지서'를 올려놓거나, 컴퓨터를 켜면 '노무수령 거부의사 통지' 화면이 나타나도록 하여 해당 근로자가 사용자의 노무수령 거부의사를 인지할 수 있는 정도라면 달리 볼 사정이 없는 한, 노무수령 거부의사를 표시한 것으로 볼 수 있다는 입장입니다 (근로기준과-351, 2010.3.22 참조).

# VI

## 취업규칙 등

28

취업규칙 필수 기재사항과 개정 시 유의사항

29

회사 내규 등과 취업규칙

30

법정 교육과 직장 내 성희롱 예방교육

# 28

## 취업규칙 필수 기재사항과 개정 시 유의사항

**Q** 취업규칙에 반드시 규정해야 할 사항이 있나요? 또한 취업규칙을 개정할 때 경영자가 결정해 변경, 시행해도 무방한가요?

**A** 취업규칙이란 다양한 사규 중에서 특히 근로자의 근로조건과 복무규율에 관해 사용자가 작성, 적용하는 일반적인 규정을 의미합니다. 회사에 취업규칙이 꼭 하나만 존재하는 것은 아니고, 사용자는 근로형태, 직종 등의 특수성에 따라 근로자의 일부에게 적용되는 다양한 취업규칙을 작성할 수 있으며, 이를 통칭해서 취업규칙이라고 합니다.

상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성하여 고용노동부에 신고해야 할 법적 의무가 있는데, 근로기준법 제93조가 규정하고 필수적 기재사항은 다음과 같습니다.

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
2. 임금 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항
3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항
4. 퇴직에 관한 사항
5. 근로자퇴직급여보장법 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항
6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
8. 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항
9. 안전과 보건에 관한 사항
  - 9의2. 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항
11. 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항
12. 표창과 제재에 관한 사항
13. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

# 29

## 회사내규 등과 취업규칙

한편, 이와 같이 작성, 신고해 운영한 취업규칙은 법령 개정 등 다양한 이유에서 개정해야 할 경우가 발생하는데, 취업규칙 개정은 경영자가 결정해 임의로 시행해도 무방한 것이 아니며, 근로기준법 제94조(취업규칙의 작성, 변경 절차)가 정한 절차를 이행해야 합니다.

즉, 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하며, 만일 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우라면 그 동의를 받아야 합니다. 또한 사용자는 고용노동부에 취업규칙 변경 신고를 이행해야 합니다.

**Q** 성과평가에 관한 규정을 마련했는데 이 규정도 취업규칙인가요? 또한 직원의 연봉테이블과 성과평가등급에 따라 연봉을 조정하는 방식에 관한 내규를 마련해서 직원들에게 공지한 바 있는데, 회사 내규도 취업규칙에 해당되나요? 이를 변경할 때에도 근로기준법이 정한 취업규칙 변경절차를 이행해야 하나요?

**A** 「근로기준법」 제94조 제1항은 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있습니다. 여기서 취업규칙이란 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 통일적으로 규정한 것으로서, 그 명칭에 구애받지 않습니다(대법원 2004.2.12. 2001다63599 참조).

이러한 전제에서 검토할 때, 먼저 위 질의에서 인사고과(성과평가)에 관한 사항 그 자체는 근로조건 또는 복무규율이 아니고, 평가에 관한 사항은 원칙적으로 사용자의 고유권한에 속하는 사항이라는 점에서 특별한 사정이 없는 한 「근로기준법」 제93조에 의해 사용자에게 작성·신고의무가 부과되는 취업규칙으로 볼 수 없다고 사료됩니다(근기 68207-352, 2003.3.26 참조).

반면, 위 질의에서 회사 내규는 임금 등 당해 사업의 근로자에게 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정하고 있고 단순한 내규가 아니라 직원들에게 공개된 규정이라는 점에서 그 명칭에도 불구하고 이는 취업규칙에 해당한다고 볼 수 있습니다. 따라서 위 내규를 변경할 때에는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하며, 만일 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우라면 그 동의를 받아야 합니다(근로기준법-8438, 2007.12.12 참조).

- Q\_ 법정 의무교육의 유형, 이수기준에 대해 알려주세요. 또한 직장 내 성희롱 예방교육을 무료로 양질의 직장 내 성희롱 예방교육을 받을 수 있는 지원 제도가 있을까요?
- A\_ 법정 의무교육에는 ① 직장 내 성희롱 예방교육, ② 산업안전보건교육, ③ 퇴직연금교육, ④ 개인정보 보호교육, ⑤ 장애인 인식 개선교육이 있으며, 법정 의무교육의 이수기준과 미이수 시 회사에 부과되는 과태료는 아래와 같습니다.

법정 의무교육의 이수기준과 미이수 과태료	
직장 내 성희롱 예방교육	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사업장 규모와 상관없이 1년 1회 1시간 이상</li> <li>• 규모에 관계없이 모든 사업주와 근로자</li> <li>• 교육일지, 교육 참석자명단, 교육사진 등을 3년간 보존 의무가 있음</li> <li>• 위반 시 300만 원 이하의 과태료 부과</li> </ul>
산업안전보건 교육	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미이행 시 500만 원 이하의 과태료 부과</li> <li>• 다음의 사업장은 산업안전보건교육이 면제됨 ① 5인 미만 사업장 ② 사무직 종사자만으로 구성된 사업장 ③ 교육 서비스업, 공공행정, 국방사업, 외국기관 ④ IT개발/공급업, 정보서비스업, 전문서비스업 등</li> <li>• 콘텐츠기업의 경우 대부분 산업안전보건교육 면제 대상이 됨</li> </ul>

# 30

## 법정 교육과 직장 내 성희롱 예방교육

퇴직연금교육	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 퇴직연금제도를 시행한 사업장만 교육의무 부과</li> <li>• 퇴직연금제도를 시행한 날을 기준으로 연 1회 이상</li> <li>• 퇴직연금에 가입한 근로자 대상</li> </ul>
개인정보	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 1년 1회 실시 (교육시간은 법에 명시되지 않음)</li> </ul>
보호교육	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 개인정보를 취급하는 근로자만을 대상</li> </ul>
장애인 인식 개선교육	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 1년 1회 1시간 이상</li> <li>• 규모에 관계없이 모든 사업주와 근로자</li> <li>• 위반 시 300만 원 이하의 과태료가 부과</li> </ul>

한편, 한국콘텐츠진흥원 콘텐츠성평등센터(BORA)에서는 매년 5월에서 11월 사이에 콘텐츠기업을 대상으로 '찾아가는 성희롱 예방교육'을 무료로 시행하고 있으며, BORA 홈페이지를 통하여 '직장 내 성희롱 예방 법정교육'을 신청할 수 있습니다. 신청절차 등은 아래를 참고하시기 바랍니다.

- ① BORA([www.kocca.kr/bora/main.do](http://www.kocca.kr/bora/main.do)) 홈페이지 접속
- ② 예방교육 > 찾아가는 교육신청서 Click
- ③ 신청서 작성, 제출