

제 3 장

개별적 노사관계와 근로조건

중앙대학교
박찬균 교수

제1절 개별적 노사관계의 개관

1. 근로기준법과 근로자 보호

- 근로기준법(이하 근기법이라 함)은 헌법 제32조 3항에서 “근로조건의 기준은 **인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다**”는 규정을 근거로 제정된 법률로서 **근로자의 근로조건을 일정 수준 이상으로 유지하기 위한 목적**을 가지고 있다. 따라서 근로자는 근로기준법상의 근로조건을 위반하는 사용자의 행위에 대하여 이 법률에서 규정하고 있는 근로기준의 이행을 청구할 수 있는 권리를 인정하고 있다(근기법 15조 및 19조).
- **근로기준법은 기본적으로 근로자를 보호하기 위한 법률로서 이 법이 규정하는 근로조건은 최저기준을 규정하는 것이므로 근로자와 사용자 사이에 체결한 근로계약, 취업규칙 또는 단체협약의 약정은 근로기준법의 기준을 하회하여서는 아니 되며(근기법 제3조), 사용자와 근로자는 당사자 사이에 약정한 근로계약이나 취업규칙 또는 단체협약을 지키고 성실히 이행하여야 할 의무를 진다(근기법 제5조).**

제1절 개별적 노사관계의 개관

2. 근로기준법의 적용대상

1) 적용 사업장

- 근로기준법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용된다(근기법 제11조). 사업장에 계속 근무하는 근로자 뿐 아니라 필요에 따라 사용되는 일용근로자도 포함
- 사용하는 근로자수가 수시로 변동하는 사업장에서 상시 사용하는 근로자수를 산정하는 방법에 대하여 근기법 제11조 3항 및 동법 시행령 제7조의2에는 “해당 사업장에서 근로자수 산정사유의 발생일 전 1개월 동안에 근로한 연인원을 그 기간의 가동일수로 나누어 산정”
- 근기법 제11조 1항 단서는 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사(家事) 사용인에게는 동법을 적용하지 아니한다고 규정하여 예외를 인정하고 있다.

제1절 개별적 노사관계의 개관

2) 근로자

- 근로기준법 제2조 1항 1호에서 “근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다”고 매우 광범위하고 추상적으로 규정하고 있으나, 대법원 판례(2012.1.12, 2010다50601)는 “근로기준법상의 근로자에 해당하는지의 여부는 실질적으로 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다”
- 근로기준법상의 근로자란 사용 종속적인 관계에서 사용자의 지휘·명령을 받으면서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자라고 할 수 있다.
- 사용종속관계의 존부는 ① 사용자의 지휘·명령을 받으면서 근로를 제공하는지 여부, ② 임금을 목적으로 근로를 제공하는지 여부를 일반적 판단기준으로 삼고 있다.

제1절 개별적 노사관계의 개관

3) 사용자

- 사용자는 근로자와 근로계약을 체결하는 당사자로서 근로자의 노무제공과 관련하여 지휘·감독권을 행사하는 동시에 근로자의 노동제공에 대하여 임금지급의무를 부담하는 자라고 할 수 있다.
- 근로기준법 제2조 1항에서 “사용자란 사업주 또는 사업경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다”고 규정하고 있다.
- 사업주는 사업체의 소유 및 경영자를 말하는 것으로 개인사업의 경우 소유경영주를 가리키고, 법인경영의 경우 법인 자체를 가리키며, 사업경영담당자는 사업경영 전반에 관하여 책임을 지는 사람으로서 사업주로부터 사업경영 전부 또는 일부에 대하여 포괄적 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 자를 말하는 것

제1절 개별적 노사관계의 개관

3. 차별금지제도

1) 차별금지의 원칙

- 차별이란 특정 개별 근로자나 일정한 집단의 근로자를 다른 근로자와 구별하여 달리 처우하는 것을 말하며, 차별금지의 원칙이라 함은 어떤 특정한 근로자나 근로자집단을 다른 근로자나 근로자집단의 대우에 비하여 합리적인 이유 없이 차별하여서는 아니 된다는 원칙.
- 차별은 헌법이나 근로관련 법률에서 금지하고 있는 **성별, 국적, 종교, 사회적 신분이나 연령, 장애, 기간제 및 단시간 근로자, 혼인, 임신 등을 이유로 다른 근로자에 비교하여 불리한 처우를 금지하는 것을 의미하는 것이다.** 그러나 합리적인 이유가 있는 경우에는 차별적 처우를 정당한 것으로 인정하고 있다.
- 합리적인 이유란 조직의 목표를 달성하기 위해서 근로자가 수행해야 할 업무의 종류나 직무수행 조건에 있어서 차별이 어쩔 수 없이 필요한 경우로서 차별목적이 분명하고 직무요건이나 필요성이 적정하여 적법하게 차별한 것은 합리적인 차별로 인정

제1절 개별적 노사관계의 개관

- 사용자는 동일한 가치가 있는 노무나 직무를 수행하는 근로자에 대하여 임금 및 기타 대우를 차별하여서는 아니 되고, 동일한 대우를 제공해야 할 의무를 가진다. 헌법 제 11조 1항은 “모든 국민은 성별·종교 기타 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·문화적 생활에 있어서 차별을 받지 아니 한다”고 규정하고, 동법 32조 4항에서는 “여성근로자는 고용·임금·근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니 한다”고 규정함으로써 차별금지를 기본권의 내용으로 강조하고 있다.
- 헌법의 차별금지의 원칙에 따라 근로기준법 제6조에서 “사용자는 근로자에 대하여 남녀 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못 한다”고 규정하고 있고, 1987년 남녀고용평등법이 제정된 이후에 차별금지의 범위와 내용이 확대되었으며, 고용형태를 이유로 하는 차별금지, 장애인근로자 차별금지법(제10조), 연령차별금지법(제4조의4), 외국인근로자 고용법(제22조), 노동조합 및 노동관계조정법(제9조) 등 여러 가지 고용형태나 근로자 유형에 따라 차별금지제도가 확대되고 있다.

제1절 개별적 노사관계의 개관

2) 차별의 구제방법

- 헌법 및 각 법률의 차별금지 규정은 사용자 또는 사업주의 정당한 이유 없는 근로자에 대한 차별적 대우를 금지함으로써 근로자의 재산상 또는 정신적 불이익을 보호하는 것을 목적으로 하고 있다. 차별행위에 대한 무효와 구제방법을 각각 별도로 규정하고 있다.

(1) 「근로기준법」의 차별금지 원칙

- 사용자가 근로자에 대하여 차별을 금지해야 하는 근로조건이라 함은 임금, 근로시간, 휴일, 휴가(동법 제17조), 그리고 취업의 장소, 종사해야 할 업무(동법 시행령 제8조), 또한 승급, 퇴직, 퇴직급여, 임금계산 및 지급방법, 가족수당 지급방법, 교육시설, 안전보건, 출산전후 휴가, 육아휴가, 재해부조(동법 제93조) 등이 포함된다.

제1절 개별적 노사관계의 개관

(2) 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」의 차별금지

- 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」에서 차별은 남자 또는 여자라는 성(性) 이외에도 혼인, 가족 안에서 지위, 임신, 출산을 차별금지 사유로 규정하고 있다. 따라서 사용자(사업주)는 위와 같은 이유로 근로자를 모집, 채용, 임금, 배치, 승진, 정년, 해고 등에서 차별적 처우를 하여서는 아니 된다(동법 제7조 내지11조).
- 동법 동조에서는 차별에 있어서 다음의 예외를 인정하고 있다. 즉, 첫째, 직무성격에 비추어 특정 성이 불가피하게 요구되는 경우, 둘째, 여성근로자의 임신·출산·수유 등 모성보호를 위한 조치를 취한 경우, 셋째, 그 밖에 이 법 또는 다른 법률에 따라 적극적 개선조치를 취한 경우로 예외규정을 두고 있다.

제1절 개별적 노사관계의 개관

4. 직장 내 성희롱 금지

1) 성희롱의 개념

- 근로자는 직장 내에서 근로관계를 유지하면서 노동과 인간의 상호관계나 업무상 종속관계의 불가분성으로 인하여 인격적인 피해를 당하게 되고, 업무의 진행과정에서 신체적 접촉, 언어적 교류, 제스처의 사용으로 인하여 상대방에게 성적 수치심이나 혐오감을 느끼게 되어 어떤 성희롱으로 간주되기도 한다.
- 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제2조 2호에서는 “직장 내 성희롱이란 사업주, 상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 그 밖의 요구 등에 대한 불응을 이유로 고용에서 불이익을 주는 것을 말한다”고 규정하고 있다.

제1절 개별적 노사관계의 개관

2) 성희롱의 조치

- 사용자가 근로자를 성희롱 한 때에는 그 사용자가 직접적인 책임을 부담하여야 하며, 간부나 다른 근로자가 성희롱을 한 경우는 사업주의 감독소홀로 인한 피해에 대한 책임을 피할 수 없게 된다.
- 사업주, 상급자 또는 직장 내에서 성희롱을 금지하도록 규정하고, 직장 내에서 성희롱 발생이 확인된 경우 지체 없이 행위자에 징계나 그 밖의 이에 준하는 조치를 취하도록 규정하고 있으며(동법 제14조 1항), 직장 내의 성희롱 예방교육을 실시하여 쾌적한 직장 분위기를 조성하도록 규정하고 있다(동법 제13조 1항).
- 고객 등 거래관계자가 업무수행 과정에서 성적인 언동 등으로 근로자에게 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하여 근로자가 그로 인한 고충해소를 요청할 경우 근무장소 변경, 배치전환 등 가능한 조치를 취하여야 한다고 규정하고 있다.

제2절 근로계약과 근로관계관리

1. 근로계약의 성립

1) 근로계약의 정의

- 근로계약이란 “근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 말한다”(근기법 제2조 1항 4호)고 정의하고 있다. 따라서 근로계약은 근로자가 사용자에게 대가를 받는 것을 조건으로 노무 제공을 약속하는 계약인 것이다.
- 근로기준법에서 정하는 근로조건은 최저기준(근기법 제3조)이므로 이 법에서 정하는 기준 이하의 근로조건은 무효이며(근기법 제15조), 또한 사용자는 이 기준을 이유로 근로조건을 낮추어서는 아니된다.

제2절 근로계약과 근로관계관리

2) 근로계약과 근로관계

- 근로계약은 근로자의 노무제공의 실현을 통하여 비로소 법률관계(권리·의무 관계)가 성립하고, 당사자의 권리·의무가 효력을 발휘하게 되며, 근로자에 대한 보호문제가 현실화 하게 된다.
- 일반적으로 근로계약의 체결과 동시에 근로자와 사용자 사이에 근로의 제공과 임금지급을 중심으로 한 권리·의무가 발생되면서 근로관계가 성립하게 되므로 근로계약은 법률행위이고 근로관계는 법률관계가 되는 것이다.

제2절 근로계약과 근로관계관리

3) 근로자와 사용자의 의무

(1) 근로자의 의무

- 근로자는 기본적으로 근로계약의 체결과 함께 사용자에게 자신의 노동력을 제공해야 한다. 고용은 근로자가 사용자에게 노무를 제공할 것을 약정하고 사용자가 이에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 발생한다(민법 제655조).

(2) 사용자의 의무

- 사용자는 근로계약의 당사자로서 근로자가 제공하는 근로의 대가로 임금을 지급할 의무를 부담한다. 사용자의 임금지급의무는 근로자의 근로제공의무와 쌍무적 관계로서 임금은 근로자가 제공한 근로에 대한 반대급부로서의 의미를 갖는다. 사용자가 지급해야 할 임금액은 당사자 사이에 약정한 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 의하여 결정된다(근기법 제17조 2항).

제2절 근로계약과 근로관계관리

2. 근로계약의 체결

1) 근로조건을 명시

- 근로계약을 체결하는 경우 사용자는 근로자에게 임금, 휴일, 소정근로시간, 유급휴가, 종사해야 할 업무, 퇴직에 관한 사항, 출산 및 육아 휴가, 안전보건, 재해부조 등을 명시하도록 규정하고 있다(근기법 제17조).

2) 근로계약의 당사자

- 근로계약이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급할 것을 체결하는 (근기법 제2조 1항)

(1) 근로자

- 근로자는 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자(근기법 제2조 1항 1호).

제2절 근로계약과 근로관계관리

(2) 사용자

- 근로기준법 제2조 1항 2호에서 “사용자는 사업주 또는 사업경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다”

3) 미성년자의 근로계약

- 근로기준법 제64조는 15세 미만의 소년에 대하여는 근로자로 고용할 수 없도록 규정하고 있으며, 동법 제67조는 미성년자(15세 이상 18세 미만)가 근로계약을 체결하는 경우, 미성년자는 친권자 또는 후견인의 동의를 얻어 자신이 직접 계약을 체결할 수 있으나, 친권자나 후견인은 미성년자의 근로계약을 대리할 수 없다(근기법 제67조 1항)고 규정하고 있다.

제2절 근로계약과 근로관계관리

3. 취업규칙

1) 취업규칙 신고 및 근로조건 명시 의무

- 취업규칙이란 사용자가 사업장에 근무하는 근로자 및 종업원들의 개별적 근로관계를 통일적으로 다루기 위한 일반적 규정.
근로기준법은 사용자가 취업규칙에서 규정하는 근로조건이나 노사의 권리.의무 등에 관하여 근로자의 의견을 들어 작성하여 정부에 신고하도록 함으로써 이를 근로자 보호수단으로 활용하고 있다.
- 근로기준법 제93조에서 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 업무시간 및 휴게.휴일.휴가, 임금의 결정 및 지급방법, 승급, 가족수당, 퇴직 및 퇴직급여, 최저임금, 식비 및 용품, 교육시설, 출산전후휴가 및 육아휴직, 안전보건, 재해부조, 표창과 제재 등에 관한 사항을 규정한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.

제2절 근로계약과 근로관계관리

2) 취업규칙의 작성 및 변경 절차

- 취업규칙은 사용자가 작성하거나 변경할 수 있으며, 노사가 합의하여 작성하는 것이 아니므로 사용자가 일방적으로 자신에게 유리하고 근로자에게 불리하게 작성하거나 변경할 가능성이 있기 때문에 근로기준법 제94조에 의하면 사용자는 취업규칙의 작성·변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장의 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 들어야 한다.

3) 취업규칙의 효력

- 취업규칙은 복무규정, 인사규정, 근무수칙 등 그 어떤 명칭에도 불구하고 해당 사업장의 근로조건이나 근로형태를 규정한 규약으로서 사업장의 특성에 따라 명칭을 사용

제3절 임금

1. 임금의 개념

1) 임금의 정의

- 근로자가 사용자에게 제공하는 노동의 대가로 근로자에게 지급하는 금전적 보상을 말한다.

2) 평균임금과 통상임금

(1) 평균임금

- 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나눈 금액을 말한다(근기법 제2조 1항 6호).

(2) 통상임금

- 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액 등을 말한다

제3절 임금

2. 근로자의 임금보호

1) 임금지급의 원칙

- 근로기준법은 근로자에 대하여 임금이 확실하고 안정적으로 지급될 수 있도록 근로자를 보호하는 임금지급 방법을 4가지 원칙으로 규정하고 있다.
- 근로기준법 제43조 1항은 “임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다”고 규정함으로써 직접지급의 원칙, 전액지급의 원칙, 통화지급의 원칙을 설명하고 있으며, 동조 2항에서는 매월 1회 이상 정기지급의 원칙을 규정하고 있다.

제3절 임 금

- 첫째, 사용자가 임금을 근로자에게 직접 지급해야 하도록 한 것은 근로자에 의한 임금수령을 확실히 함으로써 임금지급으로 인한 분쟁을 방지하고 근로자의 생계를 보장하기 위한 것이다.
- 둘째, 사용자는 임금전액을 근로자에게 지급하여야 하며, 임금의 일부 공제는 법령이나 단체협약에 특별규정이 있는 경우에 한하도록 하고 있다.
- 셋째, 사용자가 근로자에게 지급하는 임금은 법령이나 단체협약이 있는 경우를 제외하고 합법적 통용력이 있는 화폐로 지급하여야 한다.
- 넷째, 사용자는 임금을 매월 1회 이상 일정한 기일을 정하여 근로자에게 지급하여야 한다.
- 이 원칙의 제외 ① 1개월 이상 기간의 출근성적에 의하여 지급하는 정근수당이나 근속수당, ② 1개월 이상의 기간에 대한 성과나 능률의 평가에 의하여 지급하는 성과급, 능률수당, 상여금, 장려금, ③ 기타 부정기적으로 지급되는 제 수당이 포함된다.

제3절 임 금

2. 근로자의 임금보호

2) 도급사업의 임금지급

- 근로기준법 제44조는 “사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에 하수급인(下受給人)이 직상 수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 그 하수급인과 연대하여 책임을 진다.
- 다만 직상 수급인의 귀책사유가 그 상위 수급인의 귀책사유에 의하여 발생한 경우에는 그 상위 수급인도 연대하여 책임을 진다”고 규정하고 있다(근기법 시행령 제24조).

제3절 임금

3) 임금체불의 제재

- 사용자가 근로자에게 지급의무가 있는 임금, 보상금 및 기타 금품의 전부 또는 일부를 정해진 시기에 지급하지 못하게 된 것을 말한다.
- 사용자는 근기법 제43조에 따른 임금지급 방법을 준수해야 하고, 사용자는 근로자에게 자신의 귀책사유로 인한 휴업수당을 지급해야 하며(동법 제46조), 근로자의 연장·야간 및 휴일근무 시 가산임금을 지급해야 하고, 또한 사용자는 근로자의 부상이나 질병에 대하여 보상이나 금품을 지급해야 하며(근기법 제78조), 그 밖의 사유로 임금 이외의 금품을 지급해야 할 경우(근기법 제36조)에 임금 또는 금품지급의 체불이 발생할 수 있다.
- 임금체불이 발생할 경우 사용자는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금이 과해진다(근기법 제109조).

제3절 임 금

4) 임금채권의 우선변제

- 근로자의 임금 또는 근로와 관련하여 사용자에 대하여 발생한 채권은 우선하여 변제하여야 한다. 근로기준법 제38조 1항은 “임금, 재해보상금, 그 밖에 근로관계로 인한 채권은 사용자의 총자산에 대하여 질권(質權), 저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 의한 담보권에 따라 담보된 채권 외에는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다.
- 근로자의 퇴직금 채권과 관련하여 ‘퇴직급여보장법’ 제12조 1항에서는 “사용자에게 지급의무가 있는 퇴직금은 사용자의 총자산에 대하여 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권을 제외하고는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다.

제3절 임금

3. 최저임금제

1) 최저임금제의 의의

- 최저임금제(minimum wage system)는 근로자에게 지급되는 임금의 최저액을 정하는 제도로써, 국가가 노사 간의 임금결정 과정에 개입하여 임금의 최하수준을 정하고 사용자가 그 수준 이상의 임금을 지급하도록 법으로 강제함으로써 저임금 근로자의 생계를 보호하기 위한 제도를 말한다.
- 최저임금제는 1894년 뉴질랜드에서 시작되었으며, 오늘날 많은 선진국에서 근로자의 생활안정을 도모하기 위하여 단체협약, 국가 입법, 기타 임금위원회나 중재재판소의 결정으로 최저임금을 정하고 있다.
- 우리나라는 1953년 근로기준법을 제정하면서 최저임금을 규정하였으나, 1986년 12월 31일 최저임금법이 제정되었고, 1988년 1월 1일부터 최저임금제가 시행되었다.

제3절 임금

2) 최저임금법의 적용대상

- 최저임금법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만 동거하는 친족만을 사용하는 사업과 가사사용인(최저임금법 제3조 1항), 그리고 선원법의 적용을 받는 선원과 선박의 소유자에게는 적용하지 아니한다(동법 제3조 2항).
- 최저임금법의 적용사업장이라 하더라도 ① 정신장애나 신체장애로 근로능력이 현저히 낮은 자, ② 그 밖에 최저임금을 적용하는 것이 적당하지 아니하다고 인정되는 자 등에 대해서는 고용노동부의 인가를 받아 최저임금을 적용하지 아니할 수 있다(동법 제7조).

제3절 임금

3) 최저임금의 결정방식

- 우리나라는 노사 쌍방의 대표 각각 9명과 공익 대표 9명의 총 27명으로 구성하는 최저임금위원회에서 최저임금을 심의·결정하는 방식을 채택하고 있다.
- 고용노동부장관은 최저임금위원회에 최저임금에 관한 심의를 요청하고, 심의요청을 받은 위원회는 근로자의 생계비, 유사근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율을 고려하여 심의요청을 받은 날로부터 90일 이내에 최저임금안을 심의·의결하여 고용노동부장관에게 제출(동법 제8조 2항).
- 고용노동부장관은 매년 8월 5일까지 최저임금액을 결정하여야 하고(동법 제8조 1항), 최저임금액은 시간·일·주 또는 월을 단위로 하여 정하며, 이 경우 일(日)·주(週) 또는 월(月)을 단위로 최저임금을 정하는 때에는 시간급으로도 이를 표시하여야 한다(동법 제5조 1항).

제3절 임금

3. 최저임금제

- 최저임금은 1988년 시행된 이후에 1991년에 가장 높은 18.8%가 인상된 이후에 매년 인상되었으며, 2000년에 16.6%, 2010년에 2.75%, 2014년에 7.2%, 2016년에 8.2%, 2017년에 7.3%, 2018년에는 16.4% 각각 인상되었다.

최저임금의 변동추이

	2000년	2005년	2010년	2015년	2016년	2017년	2018년
시간당	1,600	2,840	4,110	5,580	6,030	6,470	7,530
1일당	12,800	22,720	32,880	44,640	48,240	51,760	60,240

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

1. 근로시간

1) 근로시간관리의 중요성

- 인간은 유기체이므로 기계처럼 휴식 없이 계속하여 일할 수 없으며, 근로자는 근로생활의 질을 개선하기 위하여 근로시간 단축을 요구하고 있다.
- 근로시간은 근로자의 노동력 재생산, 근로의욕의 유지, 기업의 생산성 향상, 그리고 근로자의 근로생활의 질에 중요한 영향을 미친다.
- 또한 근로자의 근로시간이 지나치게 많은 경우에 육체적·정신적 피로가 축적되어 질병발생이나 안전사고 발생이 증가하여 노동생산성의 저하를 초래하게 된다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

1. 근로시간

- 근로자들은 끊임없이 근로시간의 단축을 요구하고 있다. 근로시간의 단축은 사적 생활의 여가를 확보함으로써 일과 가정, 일과 생활, 일과 문화의 병존이 가능하게 되며, 근로자가 충분한 사적 생활을 확보함으로써 가정적·사회적·문화적 활동을 향유할 수 있게 되어 인간의 존엄과 가치를 향상시킬 수 있다.
- 따라서 사업주나 경영자들은 유능한 노동력의 확보, 동기부여의 향상, 노동생산성의 개선을 위하여 근로시간의 단축을 포함한 근로시간의 배치와 휴게·휴일·휴가의 적절한 운영이 매우 중요시되고 있다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

2) 법정근로시간

- 법정근로시간이란 근로자가 근로를 제공할 근로시간을 법률로서 규정한 기준근로시간을 의미하는 것으로서, 일반적으로 근로시간은 일(日) 또는 주(週) 단위로 근로의 상한선을 나타내고 있다.
- 이전 근로기준법은 하루 근로시간을 8시간씩 40시간으로 정했지만, 한 주에 12시간 연장근로가 가능하도록 허용한다. 명목상으로 주당 52시간 근무를 규정하고 있다. 그렇지만 실제로 근로자들에게 적용되는 가장 허용 근로시간은 68시간이었다. 고용노동부 행정해석을 통해 휴일을 ‘근로일’에서 제외했기 때문이다. 토·일요일 각각 8시간씩 총 16시간의 초과근무가 가능한 구조다.
- 이번에 개정된 근로기준법은 토·일을 포함한 주 7일을 모두 ‘근로일’로 정의하는 법문을 명시했다. 주당 근로시간 허용치를 52시간으로 못 박은 것이다.
- 다만 근로시간 단축으로 인한 기업의 인건비 급증을 완화하기 위해 적용시기를 기업 규모별로 차등하기로 했다. 300인 이상의 기업은 오는 7월 1일부터, 50~299인 기업은 각각 2020년 1월 1일, 5~49인 기업은 2021년 7월 1일부터 ‘주당 근로시간 52시간’을 지켜야 한다.

30인 미만 기업에 대해서는 2022년 12월 31일까지는 특별연장근로 시간 8시간을 추가 허용하기로 했다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

(1) 유해·위험작업의 기준근로시간

- 산업안전보건법 제46조는 “사업주는 잠함·잠수작업, 갯내작업, 고열·저온물체 작업, 라디오파 방사선 취급, 먼지·소음작업, 납·수은·크롬 등 중금속 취급 등의 유해 또는 위험작업에 종사하는 근로자의 근로시간은 1일 6시간, 1주 34시간을 초과하여서는 아니된다”고 규정

(2) 소년근로자의 기준근로시간

- 15세 이상 18세 미만인 소년근로자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주일에 40시간을 초과하지 못한다. 다만 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주일에 6시간을 한도로 연장할 수 있다(근기법 제69조).

(3) 여성근로자의 야간 및 휴일근로 제한

- 사용자는 18세 이상의 여성에게 오후 10시부터 오전 6시까지의 시간이나 휴일에 근로시키려면 근로자의 동의를 얻어야 하고, 임산부나 18세 미만자를 오후 10시부터 오전 6시까지의 시간 및 휴일에 근로시키려면 당사자의 동의나 청구에 의하여 할 수 있다(근기법 제70조).

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

3) 근로시간의 유연화제도

(1) 탄력적 근로시간제

- 탄력적 근로시간제는 업무의 내용이나 특성에 따라 근로자의 근로시간을 탄력적으로 운영하는 제도로써, 회사의 업무량이 많은 기간에는 근로시간을 늘리고 업무량이 적은 기간에는 근로시간을 줄이도록 하는 효율적인 근로시간 관리방식이다.
- 근로기준법 제51조 1항에서 사용자는 근로자에 대하여 2주 이내의 기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 40시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 40시간(동법 제50조 1항)을, 특정한 날에 8시간(동법 50조 2항)을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만 특정한 주의 근로시간은 52시간을, 특정한 날의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

(2) 선택적 근로시간제

- 사용자는 취업규칙 또는 기타 규정에 의하여 업무의 시작 및 종료 시각을 근로자의 결정에 맡기기로 한 근로자에 대하여 근로자대표와의 서면 합의에 따라 대상 근로자의 범위나 정산기간 등을 정하면 1개월 이내의 정산기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 40시간을 초과하지 아니하는 범위에서 1주간에 40시간의 근로시간을, 1일에 8시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다(근기법 제52조).

(3) 연장근로시간제

- 연장근로시간제는 조직(기업)의 증가된 업무량을 신속하게 처리하기 위해서 근로자의 근로시간을 연장하는 제도이다. 근로기준법 제53조 1항은 사용자와 근로자의 합의가 있는 경우에 1주간에 12시간을 한도로 동법 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다고 규정하고 있다.
- 한편 동법 제56조에서 사용자는 연장근로(동법 제53조·제59조·제69조 단서)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

2. 휴게·휴일·휴가

1) 휴 게

- 근로자들의 육체적·정신적 노동으로부터 야기되는 피로를 회복시킴으로써 산업재해를 예방하고 직무능률을 향상시키기 위해 적절한 휴게시간의 제공이 필요하다.
- 근로기준법 제54조에 따르면 “사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다”고 규정하고, 동조 제2항에는 “휴게시간은 근로자가 자유롭게 이용할 수 있다”고 규정함으로써 근로자들이 휴게시간을 점심시간으로 대체할 수 있도록 허용하고 있다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

2) 휴 일

- 휴일이란 근로자에게 노동을 제공할 의무를 배제하여 사용자의 지휘·명령으로부터 벗어날 수 있도록 허용하는 날을 의미한다.
- 근로기준법 제55조에서 “사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다”고 규정하고, 주 1회의 유급휴일을 가질 수 있는 자는 1주 동안의 소정근로를 개근한 자에 한한다(근기법 시행령 제30조)고 명시하고 있다.
- 우리나라가 실시하고 있는 주 5일 근무제는 근로기준법에서 주 2일 휴무제를 명시적으로 규정하지는 않고 있으나, 소정근로시간을 1주 40시간, 1일 8시간으로 규정(근기법 제50조)함으로써 자연적으로 주 2일의 근무하지 않는 날이 발생하여 주 2일 휴무제를 실시하는 것이다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

3) 연차 유급휴가

(1) 연차 유급휴가의 의의

- 근로기준법 제60조 1항에서 “사용자는 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.” 그러나 동조 2항에서는 “계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80% 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다”고 규정하고 있다.
- 근로자가 업무상 부상 또는 질병으로 휴무한 기간과 임신 중의 여성이 동법 제74조 1항부터 3항까지의 규정에 따른 휴가기간은 출근한 것으로 본다(근기법 제60조 6항).
- 근로기준법 제60조 4항은 계속 근로한 근로자의 총 휴가일수의 한계를 명시하고 있는데, “사용자는 3년 이상 계속하여 근로한 근로자에게는 제1항에 따른 휴가에 최초 1년을 초과하는 계속 근로년수에 대하여 매 2년마다 1일을 가산한 유급휴가를 주어야 한다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

(2) 연차휴가권의 효과

- 근로기준법 제60조 5항의 규정에 의하여 휴가시기 지정권을 행사할 수 있다. 즉, 사용자는 근로자가 신청한 시기에 휴가를 주어야 한다. 다만 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다(동조 5항).
- 사용자는 근로자에게 연차휴가기간에 대하여 취업규칙이나 단체협약 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급해야 한다(동조 5항).

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

(3) 휴가사용 촉진 및 소멸시효

- 근로기준법은 연차휴가를 휴가근로수당 청구를 통한 소득보전의 수단으로 이용하는 것을 억제하기 위하여 사용자의 근로자에 대한 휴가사용 권유를 의무화하고 있으며, 동시에 사용자의 적극적인 사용권유에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 않는 경우 사용자의 금전보상 의무를 면제하는 연차유급휴가 사용촉진제도(근기법 제61조)를 두고 있다.
- 사용자의 휴가사용 촉진 조치로는 첫째, 동조 제60조 7항(1년간 휴가를 사용하지 않는 경우) 휴가청구권의 소멸시효기간이 끝나기 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가일수를 알려주고, 근로자가 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것,

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

- 둘째, 이러한 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조 7항 본문의 규정에 의한 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 미사용 휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것이다.
- 연차유급휴가의 소멸시효는 근로기준법 제60조 7항에 따라 휴가권 취득일로부터 1년간 행사하지 아니하면 소멸한다.
- 그러나 유급휴가제도는 임금을 지급하면서 휴가를 주려는 제도이므로 휴가를 청구할 수 없는 경우에는 비록 휴가권은 소멸된다 하더라도 그 휴가일수에 해당하는 연차휴가근로수당에 대한 청구권까지 소멸되었다고 할 수는 없으므로 이때에는 연차유급휴가 미사용수당이 지급되어야 한다(대법원 판례 1990.12.26. 90다카12493).

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

3. 여성과 소년의 특별보호

1) 여성과 소년의 공통 보호

(1) 15세 미만인 자 등의 사용금지

- 15세 미만인 자 또는 중학교에 재학 중인 18세 미만인 자는 근로자로 사용하지 못하도록 규정하고, 다만 고용노동부장관이 발급한 취직인허증을 받은 자는 근로자로 사용할 수 있도록 하고 있다(근기법 제64조).

(2) 유해·위험사업에 대한 사용규제

- 사용자는 임신 중이거나 산후 1년이 경과되지 아니한 여성(임산부)과 18세 미만인 자를 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못하며(근기법 제65조 1항), 또한 사용자는 임산부가 아닌 18세 이상의 여성을 제1항의 규정에 의한 보건상 유해·위험한 사업 중 임신 또는 출산에 관한 기능에 유해·위험한 사업에 사용하지 못한다(동조 2항)고 규정하고 있다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

(3) 야간·휴일근로의 규제

- 임산부가 아닌 18세 이상의 여성근로자는 자신의 동의가 있는 경우에 야간(오후 10시부터 오전 6시까지) 및 휴일근로를 허용하고 있다(근기법 제70조 1항).
- 그러나 사용자는 임산부와 18세 미만자를 야간 및 휴일에 근로시키지 못한다. 다만, ① 18세 미만자의 동의가 있는 경우, ② 산후 1년이 지나지 아니한 여성의 동의가 있는 경우, ③ 임신 중의 여성이 명시적으로 청구하는 경우에 대하여 고용노동부장관의 인가를 받으면 야간 및 휴일근로를 하게 할 수 있다(동조 2항).

(4) 갱내 근로의 규제

- 여성과 18세 미만자는 육체적·정신적으로 힘든 갱내에서 근로시키지 못한다(근기법 제72조). 갱내에서 발파, 채굴, 굴삭, 운반 등의 근로에 취업을 금지시키는 것이고, 보건, 의료, 보도, 취재 등의 일시적으로 필요한 업무의 수행은 그러하지 아니하다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

2) 소년의 특별보호

- 연소자의 사용금지(근기법 제64조 1항)나 미성년자의 근로계약 체결의 규제(근기법 제67조)에 관하여는 앞에서 설명한 바 있다.
- 소년의 근로시간에 관한 보호는 근로기준법 제69조에 “15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간은 1일에 7시간, 1주일에 40시간을 초과하지 못한다. 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주일에 6시간을 한도로 연장할 수 있다”고 규정하고 있다

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

3) 여성에 대한 특별보호

(1) 생리휴가의 허용

- 사용자는 여성근로자가 청구하면 월 1일의 생리휴가를 주어야 한다(근기법 제73조)고 규정하고 있는데, 이 규정은 2003년 개정되기 전에는 근로자의 청구와 관계없이 월 1일의 생리휴가를 주도록 하였으나, 현재는 근로자의 청구가 있는 경우에 1일의 무급 생리휴가를 주어야 한다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

(2) 출산전후휴가

- 근로기준법 제74조 1항에서 “사용자는 임신 중의 여성에게 출산 전과 출산 후를 통하여 90일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)의 출산전후휴가를 주어야 하며, 이 경우 휴가기간의 배정은 출산 후에 45일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상이 되어야 한다”고 규정하고, 동조 2항에서는 임신 중인 여성근로자가 유산의 경험 등 대통령령으로 정하는 사유로 출산전후 휴가를 청구하는 경우 출산 전 어느 때라도 휴가를 나누어 사용할 수 있도록 규정하고 있다.
- 또한 사용자는 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후의 여성근로자에 대하여 1일 근로시간을 6시간이 되도록 근로시간을 단축할 수 있도록 하고 있다(동법 제74조 7항 및 8항).

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

- 사용자는 임신 중인 여성이 유산 또는 사산한 경우로서 그 근로자가 청구하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 유산·사산 휴가를 주어야 한다. 다만 임신중절수술에 의한 유산은 그러하지 아니하다(동조 3항)고 규정하고 있다.
- 또한, 사용자는 임신한 여성근로자가 「모자보건법」 제10조에 따라 임신부 정기건강검진을 받는데 필요한 시간을 청구하는 경우 이를 허용하도록 규정하고 있다(동법 74조의 2).
- 한편, 근로기준법 제75조는 “생후 1년 미만의 유아(乳兒)를 가진 여성근로자가 청구하면 1일 2회 각각 30분 이상의 유급 수유시간을 주어야 하도록” 규정하고 있다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

(3) 출산전후 휴가급여 지급

- 출산전후 휴가와 유산·사산휴가 중 최초 60일은 유급으로 한다(근기법 제74조 4항). 다만, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조에 따라 출산전후휴가급여 등이 지급된 경우에는 그 금액의 한도에서 사용자가 지급한 것으로 본다.
- 즉, 원칙적으로 출산전후 휴가와 유산·사산휴가를 사용한 근로자에 대하여 최초 60일은 사용자가 통상임금을 지급하고 나머지 30일은 국가가 고용보험에서 부담하도록 한 것이다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

(4) 출산휴가 종료 후의 직무복귀 보장

- 근로기준법 제74조 6항은 “사업주는 제1항에 따른 출산전후 휴가가 종료된 후에는 휴가 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다”고 규정하고, 임신 중인 여성근로자에 대하여 탄력적 근로시간제를 시행할 수 없으며(동법 제51조 3항), 또한 여성근로자가 출산전후 휴가 중이거나 휴가 후 30일 동안은 해고하지 못하도록 규정함으로써(동법 제23조 2항) 여성근로자의 안전과 안정된 근로를 보호 및 보장하고 있다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

4. 일·가정의 양립 지원

1) 육아휴직제도

- 현행 「남녀고용평등법」은 근로자가 근로관계를 유지하면서 일정기간 동안 자녀의 양육을 위한 휴직을 보장함으로써 일과 가정을 양립시킬 수 있도록 육아휴직제도를 규정하고 있다.
- 남녀고용평등법 제19조는 영·유아의 육아휴직에 관하여 규정하고 있는데,
 - ① 사업주는 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀를 포함한다)를 양육하기 위하여 휴직을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다.
 - ② 육아휴직기간은 1년 이내로 한다.
 - ③ 사업주는 육아휴직을 이유로 해고 기타 불리한 처우를 해서는 아니 되며, 육아휴직기간에는 그 근로자를 해고하지 못한다. 다만 사업을 계속할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - ④ 사업주는 근로자가 육아휴직을 마친 후에는 휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다.
 - ⑤ 육아휴직은 원칙적으로 무급휴직이나, 국가는 근로자의 생계비용 일부를 지원할 수 있다고 규정하고, 이에 근거하여 국가는 고용보험법 제70조에 따라 일정한 요건 하에서 육아휴직급여를 지급할 수 있도록 규정하고 있다.

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

2) 육아기 근로시간 단축

- 사업주는 동법 제19조 1항에 따른 육아휴직을 신청할 수 있는 근로자가 그 대신 근로시간 단축을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다. 사업주는 근로시간 단축을 허용하지 않는 경우에는 해당 근로자에게 그 사유를 서면으로 통보하고 육아휴직을 사용하게 하거나 그 밖의 지원할 수 있는 방안을 협의해야 한다(동조 2항).
- 육아기 근로시간 단축을 허용하는 경우 단축 후 근로시간은 주당 15시간 이상 30시간 이내로 하여야 하고, 그 육아기 근로시간 단축기간은 1년 이내로 한다고 규정하고 있다.
- 육아휴직이나 육아기 근로시간 단축을 하려는 경우 1년의 범위 내에서 1회 또는 2회로 나누어 사용할 수 있다. 1년의 범위 내에서는 육아휴직과 육아기 근로시간 단축은 각각 1회만 사용할 수 있다(동법 제19조의4).

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

3) 그 밖의 세제 및 재정 지원

- 남녀고용평등법은 국가가 일·가정 양립 지원을 위해 세제 및 재정지원의 의무를 규정하고 있다.
- 국가는 사업주가 근로자에게 육아휴직이나 육아기 근로시간 단축을 허용한 경우 그 근로자의 생계비용과 사업주의 고용유지비용의 일부를 지원하고 있고(동법 제20조 1항), 직장어린이집을 설치해야 하는 사업주나 자발적으로 설치하는 사업주에게 국가가 그에 관한 지원·지도를 하도록 규정하고 있으며(동법 제21조, 21조의2), 일·가정 양립프로그램의 도입·확산, 모성보호 조치의 원활한 운영 등을 지원하기 위한 조사·연구 및 홍보 등의 사업, 전문적인 상담 서비스와 관련정보 등의 제공 및 경비부담의 의무규정을 두고 있다(동법 제22의3).

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

5. 고령자 고용차별 금지

- 우리나라는 「고용상 연령차별 금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률」(이하 고령자 고용법이라 한다)을 제정하여 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 하는 고용차별을 금지하고 고령자의 고용안정에 대하여 세제 및 금융지원을 하고 있다.
- 여기에서 고령자란 55세 이상 근로자를 말하며, 준고령자는 50세 이상 55세 미만 근로자를 말하는데(동법 시행령 제2조), 제조업의 경우 상시근로자의 2%, 운수·부동산임대업의 경우 6%, 그 이외 산업의 경우는 각각 3%의 고령자를 고용하도록 하고 있다.

1) 고용 연령차별 금지

- 사업주는 합리적인 이유없이 고령이라는 이유로 근로자를 고용, 임금, 복지, 교육훈련, 배치전직, 해고 등에서 차별해서는 안된다(동법 제4조의 4).

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

2) 고령자 취업지원

- 국가경제의 활성화와 고령자 생활안정을 위하여 고령자의 취업지원활동을 전개하고 있다. 고용노동부와 광역자치단체는 고령자 고용촉진을 위하여 고령자 관련 구인(求人) 및 구직(求職) 정보를 수집하여 구직자와 사업주에게 제공하고 취업알선, 직업상담, 적성검사 등의 직업지도와 지원을 제공하고 있다.
- 한편 고용노동부는 고령자의 직무능력 개발·향상을 위한 직업능력개발훈련을 실시하고, 고령자를 고용하는 사업주에 대하여 채용, 배치, 작업환경 등 고령자 관리에 대한 상담, 자문 등의 필요한 지원을 제공하도록 하고 있다(동법 제6조 및 7조).

제4절 근로시간 및 휴게·휴일·휴가

3) 고령자 고용촉진과 정년

(1) 고령자 고용촉진 및 지원

- 사업주는 고령자의 기준고용률 이상을 고용하도록 노력해야 할 의무가 있으며, 정부는 고령자 고용촉진 및 안정을 위하여 기준고용률을 초과하여 고령자를 고용하는 사업주에 대하여 조세감면과 금융지원을 실시하도록 법제화하고 있다.

(2) 정년연장

- 2013년 5월 22일 노사정 합의로 종전에 취업규칙으로 정하고 있던 근로자의 정년을 60세 이상으로 정할 것을 법으로 제정하여(고령자 고용법 제19조), 상시근로자 300인 이상의 사업장은 2016년 1월 1일부터, 300인 이하의 사업장에서는 2017년 1월 1일부터 시행하도록 하였다.

제5절 해고의 제한

1. 정당한 해고

1) 해고 정당성의 범위

- 근로기준법 제23조에서 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 그 밖의 징벌(이하 부당해고 등이라 한다)을 하지 못한다”고 규정함으로써, 이는 사용자가 정당한 이유 없이 근로자를 해고 등의 징벌적 조치를 할 수 없다는 것을 의미하고 있으나, 정당한 이유가 있는 경우에는 해고 등의 조치를 취할 수 있는 것으로 해석된다.
- 경영자가 기업경영의 성과를 높이고 손실을 방지하기 위하여 근로자를 해고할 수 있는 정당한 이유에 관하여 단체협약이나 취업규칙에 규정하는 것이 보통이다. 이러한 규정은 일반적으로 사회통념상 사용자와 근로자 사이에 근로관계를 계속 유지할 수 없는 근로자측의 귀책사유 또는 근로자의 일신상의 사유가 있는 경우를 규정하는 것을 의미한다.

제5절 해고의 제한

(1) 근로자 일신상 해고 사유

- ① 근로자가 전문적 지식능력이 부족하거나 자격증이 없어서 근로계약상의 노무제공이 불가능한 경우,
- ② 근로자 개인의 적성이 적합하지 않거나 집단의 통솔력이 부족하여 협동성을 유도할 수 없는 경우,
- ③ 근로자가 쉽게 치유될 수 없는 질병으로 신체장애가 발생하여 정상적인 직무수행이 불가능한 경우에 해고사유가 될 수 있다.

제5절 해고의 제한

(2) 근로자 행태상 귀책 해고사유

- 근로자 행태의 사유는
 - ① 근로자가 직무수행의 성실의무를 저버리고 무단결근·지각·조퇴를 반복하는 행위,
 - ② 근로계약상의 의무를 거부하거나 상사의 지시·명령에 불응하는 행위,
 - ③ 작업능력을 발휘하지 않아 불량품을 생산하거나 사고를 촉발하는 행위 등을 시정하지 아니하는 경우 그 밖에
 - ④ 근로자가 사회적 범법행위를 하여 신체상 구속되거나, 기업 내부에서 부정행위 또는 부도덕한 행위를 하여 다른 근로자에게 손해를 끼치는 행위는 해고의 귀책사유가 될 수 있다.

제5절 해고의 제한

(3) 경영상 이유에 의한 해고

- 해고를 정당화하기 위한 조건으로
- ① 사용자의 근로자 해고가 기업도산을 방지하기 위하여 긴박한 경영상의 필요가 있어야 하고, 해고를 피하기 위하여 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고기준에 따라 해고 대상자를 선정해야 한다(동조 2항).
- ② 사용자는 해고를 피하기 위한 방법과 해고기준에 대하여 해고하려는 날 50일 전까지 노동조합 또는 근로자대표와 성실히 협의하여야 한다(동조 3항).
- 사용자는 위와 같은 노력의무 요건을 성실히 이행함으로써 정당한 이유 있는 해고로 인정받을 수 있다(동조 5항).

제5절 해고의 제한

2) 사용자의 의무

(1) 해고의 예고

- 사용자는 근로자를 해고하려면 30일 전에 예고하여야 하고, 예고를 하지 아니한 경우는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다(동법 제26조)

(2) 해고 근로자의 우선 재고용

- 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고 당시에 담당했던 업무를 수행할 근로자를 채용하려는 경우에는 그 해고자를 우선적으로 고용하여야 한다(동법 제25조).

(3) 해고사유 서면통지

- 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 효력이 있다(동법 제27조).

제5절 해고의 제한

2. 노동위원회에 의한 부당해고의 구제

1) 구제신청

- 사용자가 근로자를 부당하게 해고를 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있으며(동법 제28조), 구제신청은 부당해고가 있었던 날부터 3개월 이내에 하여야 한다(동조 2항)고 규정하여 구제신청의 시효기간을 명시하고 있다.

2) 구제명령

- 노동위원회는 조사와 심문을 마치고 부당해고가 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 하고, 부당해고 등이 성립하지 아니한다고 판정하면 그 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다(동법 제30조).

제5절 해고의 제한

(1) 구제명령 등의 확정

- 노동위원회의 구제명령이나 기각결정에 불복하는 사용자나 근로자는 구제명령서나 기각결정서를 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있고(동법 제31조 1항), 제1항에 따른 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 사용자나 근로자는 재심판정서를 송달받은 날부터 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다(동조 2항).

(2) 이행 강제금

- 노동위원회는 구제명령을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과하며(동법 제33조 1항), 부과하기 30일 전까지 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 사용자에게 통지하여야 한다.