

중국 노동계약(劳动合同) 제도 현황

1. 중국 노동계약 관련 입법 유형

- 중국 노동법(中华人民共和国劳动法, 1995. 1. 1. 시행, 2009. 8. 27 개정)
 - 중국 노동계약의 성립, 해지 등에 대한 일반 규정
- 중국 노동계약법(中华人民共和国劳动合同法, 2008년 제정, 2012년 개정)
 - 노동계약의 성립과 해지, 이행과 변경, 특별규정(단체협약, 노무과건, 비전 일제 고용), 노동계약 관련 감독 및 법률책임 등 규정
 - 노동계약법의 세부 실시와 관련하여 劳动合同法实施条例(2008.9.18. 시행, 국무원령), 각 지방정부별 劳动合同法条例 제정·운영
- 노무과건잠행규정(劳务派遣暂行规定, 2014.3.1. 시행, 인력자원사회보장부령)
 - 노무과건의 사용요건, 노무과건계약, 노동계약의 성립 및 해지 등 규정

2. 노동계약의 종류

- 노동계약법이 규정한 중국의 노동계약은 다음과 같음(제12조)
 - ① 고정기한(固定期限) 노동계약(기간제) : 노동계약 기간에 대한 제한은 없으나 일정 요건에 해당할 경우 사용자는 무고정 노동계약 체결 의무 있음
 - ② 무고정(无固定期限) 노동계약(기한의 정함이 없는 노동계약)
 - ③ 일정 업무 완성기한(一定工作任务为期限) 노동계약
- 사용자는 다음의 경우 근로자가 고정기한 노동계약 체결에 동의한 경우를 제외하고, 무고정 노동계약 체결 의무 있음(제14조). 이를 위반시 무기계약을 체결해야 하는 날부터 매월 2배 이상의 임금을 지급해야 함(제82조)
 - ① 당해 조직에서 연속 10년 이상 근무한 경우

② 국유기업 개편으로 새로운 노동계약 체결시 10년 이상, 퇴직까지 10년 미만인 경우

③ 노동계약을 1회(상해, 절강성 등은 2회) 갱신한 경우

※ (북경) 노동계약을 1회 갱신한 경우, 사용자는 다음부터 노동계약 갱신 거절의 재량성 없음

④ (베이징시) 군 제대, 퇴역군인 퇴직자(최초) 등의 경우

3. 노동계약의 성립

○ 노동계약은 고용일로부터 1개월 이내에 서면으로 체결해야 함(제10조). 이를 위반시 사용자는 다음과 같은 책임을 부담

※ 인력자원사회보장부는 전자적 방식에 의한 노동계약도 서면계약으로 인정 (2020.3.10.)

※ 비전일제(1일 4시간, 1주 24시간 미만) 고용은 구두로 체결 가능

① 고용일부터 1개월에서 12개월까지 매월 2배의 임금 지급(제82조)

② 고정기한 노동계약의 경우, 12개월 동안 여전히 노동계약을 체결하지 않는 경우 무고정 노동계약을 체결한 것으로 간주(제14조제3호후단)

○ 사용자의 모집·고용 시 고지의무 및 지정권(知情權)(제8조)

- 사용자는 업무내용, 근로조건, 근무장소, 작업상 위해·안전사항, 보수 등을 근로자에게 사실대로 고지해야 함

- 사용자는 근로자의 기본상황을 파악할 권리가 있고, 근로자는 사실대로 설명해야 함

○ 노동계약에 포함될 사항(제17조)

- 의무적 기재사항 : 노동계약기간, 업무내용 및 작업장소, 근로시간 및 휴식·휴게, 임금, 사회보험, 근로조건 및 안전 관련 사항 등
- 선택적 기재사항 : 시용기간, 연수훈련, 비밀유지, 보충보험 및 복리 등

○ 특별약정

① 의무복무약정(제22조) : 사용자가 근로자에게 연수훈련비용을 제공하여 전문기술훈련을 실시한 경우, 의무복무기간 및 위반시 위약금 약정 가능

② 비밀준수 및 경업제한(竟業限制) 약정(제23조 및 제24조)

- 약정 내용 : 비밀준수, 퇴직 후 경업제한(2년 초과 금지) 및 매월 경제보상금 지급, 위반시 위약금 등
- 경업제한 인력은 고급관리인력, 고급기술인력 및 기타 비밀유지의무가 있는 인력으로 제한

○ 시용기 약정(제19조 내지 제21조)

- 시용기는 근로계약기간에 따라 기간에 제한이 있음(시용기간은 근로기간에 포함)

《시용기 약정기간》

| 근로계약의 종류 | | 시용기간 |
|----------|--------------|--------|
| 고정기한 | 3개월 미만 | 약정 금지 |
| | 3개월 이상 1년 미만 | 최대 1개월 |
| | 1년 이상 3년 미만 | 최대 2개월 |
| | 3년 이상 | 최대 6개월 |
| 무고정 | | 최대 6개월 |
| 일정업무 완성 | | 약정 금지 |

- ① 시용기간 최저임금 지급 가능, ② 시용 기간 중에 채용조건에 부합하지 않음이 증명된 경우 근로계약 해지 가능

4. 노동계약의 종료

<가> 노동계약 해지 사유

- 중국의 노동계약법은 노동계약의 해지 사유에 대해 자세히 규정 → 지역별 노동계약 해지 사유 등을 달리 규정
- 중국의 노동계약법은 노동계약 해지에 대한 노동자에게 귀책사유가 없을 경우 사용자에게 경제보상금(经济补偿) 지급의무를 부담
- 경제보상금은 근속연한에 따라 만 1년마다 1개월 임금(노동계약 해지 이전 12개월의 평균임금) 기준(6개월 이상 1년 미만은 1년으로, 6개월 미만은 1/2개월로 계산)
- 직원의 평균급여가 전년도 도시지역 연평균임금의 3배 초과시, 경제보상금의 지급기준은 전년도 도시지역 연평균임금의 3배로 하고, 최대 12년까지 지급
- 중국 노동계약법 상 노동계약 해지 유형과 경제보상금 지급 여부는 다음과 같음

<1> 합의 해지

- 경제보상금 지급. 다만, 노동자가 합의해지를 요구할 경우 경제보상금 미지급 (제36조)

<2> 노동자의 노동계약 해지

□ 30일 이전 통지 후 노동계약 해지(제37조)

- 노동자는 30일(이용기간 중 3일) 전에 사용자에게 통보 후 자유롭게 노동계약 해지 가능. 이 경우 경제보상금 미지급

□ 즉시 노동계약 해지(제38조)

- 다음 사유(사용자 귀책)에 해당할 경우 노동자는 즉시 노동계약 해지 가능. 이 경우 경제보상금 지급

- i) 사용자가 노동계약 약정에 따른 노동보호와 노동조건을 제공하지 않는 경우
- ii) 사용자가 임금 정액을 적시에 지급하지 않는 경우
- iii) 사용자가 사회보험료를 납부하지 않는 경우
- iv) 사용자의 규장(취업규칙)이 법률, 법규에 위반하여 노동자에게 손해를 끼친 경우
- v) 사용자가 사기, 협박, 근로자의 궁박한 사정을 이용하여 노동자의 의사에 반해 노동계약을 체결한 경우. 사용자가 법정책임을 면제하고 노동자의 권리를 배제한 경우. 법률, 행정법규를 위반하여 노동계약이 무효가 되는 경우(제26조제1항)
- vi) 사용자가 불법적으로 폭력, 위협 또는 인신자유를 제한하며 강제근로를 강요하거나 노동자의 신체에 대한 안전을 위태롭게 하는 위험 작업을 지시 또는 강제하는 경우

<3> 사용자의 노동계약 해지

□ 즉시 노동계약 해지(제39조)

- 다음과 같이 노동자에게 귀책이 있는 경우 사용자는 노동계약 즉시 해지 가능. 이 경우 경제보상금 미지급
 - i) 노동자가 시용기간 중에 채용조건에 부합되지 않음이 증명되는 경우
 - ii) 노동자가 사용자의 규장제도를 심각하게 위반한 경우
 - iii) 중대한 직무상 과실, 사리 추구, 부정행위로 사용자에게 중대한 손해를 끼친 경우
 - iv) 노동자가 동시에 다른 사용자와 노동계약을 체결하여 당해 사업장의 업무 수행에 심각한 영향을 미치는 경우, 시정요구에도 이를 시정하지 않는 경우
 - v) 노동자가 사기, 협박, 사용자의 궁박한 사정을 이용하여 사용자의 의사에 반해 노동계약을 체결하여 노동계약이 무효가 되는 경우
 - vi) 노동자가 형사책임을 추궁받는 경우

□ 30일 통지 후 노동계약 해지(제40조)

○ 사용자는 다음 사유(근로자 비귀책) 해당시 30일 전까지 근로자에게 통지 한 후 노동계약 해지가능(1개월의 급여를 지급하는 경우 즉시 해지 가능). 이 경우 경제보상금 지급

i) 노동자가 질병 또는 비업무상 부상으로 규정된 의료기간(医疗期) 만료 후에도 원래 업무에 종사할 수 없고, 사용자가 변경한 업무에도 종사할 수 없는 경우

* 医疗期는 다른 사업장의 근속기간을 합한 총 근속기간(实际工作年限) 및 당해 사업장 근속기간(在本单位工作年限)에 따라 3개월에서 24개월 부여(상해는 당해 사업장의 근속기간만을 기준으로 산정)

ii) 노동자의 업무수행이 불가능하며, 연수훈련 또는 업무조정을 통해서도 여전히 업무를 수행할 수 없는 경우

iii) 노동계약 체결 시 객관적인 사정에 중대한 변화가 발생하여 노동계약을 이행할 수 없고, 사용자와 노동자간 협의를 거쳤음에도 노동계약 내용 변경에 대해 합의하지 못한 경우

□ 경제적 감원(제41조)

○ 사용자는 다음 요건에 해당할 경우 경영상 사유에 의한 정리 해고 가능. 이 경우 경제보상금 지급

i) 경영상 필요성

① 기업파산법에 따라 기업재생을 행하는 경우

② 생산경영의 중대한 곤란이 발생한 경우

③ 기업의 생산전환, 중대 기술혁신 또는 경영방식 조정으로 노동계약의 변경을 행한 후에도 인력감원이 필요한 경우

④ 기타 노동계약 체결시 의거한 객관적인 경제상황의 중대한 변화발생으로 노동계약을 이행할 수 없는 경우

⑤ (베이징) 환경오염에 따른 이전

ii) 감원 인원 : 경영상 필요성으로 20명 이상 감원 또는 전체 노동자의 10% 이상 감원이 필요

iii) 감원 절차

- ① 사용자는 감원 이전 30일 이전까지 노동조합 또는 노동자 전원에 대해 상황을 설명하고
- ② 노동조합 또는 노동자의 의견을 청취한 후
- ③ 인력감원 방안을 노동행정부서에 보고한 후 감원 실시

iv) 감원 기준 : 감원 시 다음 노동자를 우선 잔류

- ① 상대적으로 노동계약 기간이 장기간인 노동자
 - ② 무고정 노동계약 체결 노동자
 - ③ 가정 내 취업인원이 없거나 부양 노인이나 미성년자가 있는 노동자
- 사용자가 경영상 사유에 의한 감원한 후 6개월 이내에 인력을 다시 모집할 경우 감원된 인력에 통보, 감원 인력 우선 고용

♣ 중국 인력자원사회보장부는 2020. 1. 24 코로나19로 인한 정부의 조업중단 조치와 관련 다음 의견을 통지

- 신종 코로나 바이러스에 감염된 폐렴 환자, 의심환자, 밀접한 접촉자로 격리치료 기간 또는 의학적 관찰 기간에 있는 자, 정부의 격리조치 실시 또는 기타 긴급조치로 인해 정상적인 노동을 제공할 수 없는 자에 대하여 사용자는 그 기간 동안 노동보수를 지급(企业应当支付职工在此期间的工作报酬)해야 하며, 노동계약법 제40조 및 제41조의 규정에 따라 노동계약을 해지할 수 없다고 규정

□ 해지 불가(제42조)

- 사용자는 다음 사유에 해당할 경우 노동계약을 해지할 수 없음. 이를 위반할 경우 경제보상금의 2배를 배상금으로 지급해야 함. 고정기한 노동계약의 경우 사유종료시까지 노동계약이 자동 연장
 - i) 직업병 위해 업무에 종사하는 노동자가 이직 이전에 건강검진을 받지 않았거나 유사직업병환자로 진단 또는 의학관찰 기간 중인 경우
 - ii) 당해 사업장에서 직업병을 앓거나 산재로 노동능력을 상실하거나 일부 상실한 것이 확인된 경우
 - iii) 질병 또는 비업무상 부상으로 규정된 치료기간(医疗期) 내에 있는 경우
 - iv) 여성 노동자가 임신기, 출산기, 수유기인 경우
 - v) 당해 사업장에서 연속 근속기한이 15년 이상이며, 퇴직 연령까지 5년 미만인 경우
 - vi) 법률, 행정법규에 규정되어 있는 기타 상황
 - vii) (베이징) 병역기간 내, 퇴직 군인 최초 취업 3년 이내, 노동조합 대표 선임 5년 이내 등

<4> 노동계약 자동 종료(제44조)

- 다음의 경우는 노동계약 자동 종료
 - i) 노동계약 기간 만료
 - 다만, 연속 2회(상해, 상소성 등 지역은 3회) 노동계약을 체결한 경우 사용자는 무고정 노동계약 갱신 체결 의무 있음
 - 이 경우 경제보상금 지급. 다만 사용자가 기존 노동계약 조건을 유지하거나 향상시켰음에도 불구하고 노동자가 노동계약 갱신을 거부한 경우 경제보상금 미지급

- ii) 노동자가 법에 따라 기본 양로보험 대우를 받기 시작하는 경우(남성은 60세, 여성은 50세, 여성 관리자는 55세). 경제보상금 미지급
- iii) 노동자 사망 또는 실종선고. 경제보상금 미지급
- iv) 사용자가 법에 의한 파산. 경제보상금 지급
- v) 사용자의 영업허가 취소, 폐쇄, 해산명령 또는 해산결정의 경우. 경제보상금 지급
- vi) 법률, 행정법규에 규정된 경우

<5> 요약

○ 중국 노동계약 해지사유별 경제보상금 지급 여부를 요약하면 다음과 같음

《노동계약 해지 사유별 경제보상금 지급 여부》

| 유형 | 요건 | 법적 근거 | 경제보상금 |
|--------|-----------------------|------------|--------|
| 합의해지 | 사용자 제기 | 노동계약법 제36조 | 지급 |
| | 노동자 제기 | | 부지급 |
| 노동자 해지 | 30일 전 통보 | 노동계약법 제37조 | 부지급 |
| | 사용자 귀책 | 노동계약법 제38조 | 지급 |
| 사용자 해지 | 30일 전 통보 (노동자 비과실) | 노동계약법 제40조 | 지급 |
| | 노동자 귀책 | 노동계약법 제39조 | 부지급 |
| | 경영상 해고 | 노동계약법 제41조 | 지급 |
| 자동종료 | 노동계약 종료 | 노동계약법 제44조 | 원칙적 지급 |
| | 법정 퇴직 | | 부지급 |
| | 파산, 영업 종료 등 | | 지급 |

<나> 법 위반 효과

- 사용자가 노동계약법을 위반하여 노동계약을 해지 또는 종료한 경우,
 - 노동자는 사용자에게 노동계약의 계속 이행을 요구(원직복직)할 수 있음
 - 이 경우 노동자가 노동계약의 계속 이행을 요구하지 않거나 이미 노동계약의 계속 이행이 불가능*한 경우, 경제보상금의 2배를 경제배상금으로 지급하고 노동계약의 해지할 수 있음(제48조 및 제87조)
- * 법원은 사용자가 노동계약의 이행에 동의하지 않고, 관련 직원이 담당하던 직무가 없어지거나 해당 직무에 다른 직원을 채용한 경우 노동계약을 계속 이행하기 어려운 경우로 간주하고 배상금 지급을 판시한 사례 있음((2018) 粵02民终 1525号, (2012) 沪一中民三 (民) 终字第1304号)
- 법원은 노동계약의 계속 이행을 요구할지, 노동계약 해지를 수용하며 경제배상금 지급을 요구할지 선택권은 일반적으로 노동자에게 있다고 판시
- * 법원은 위 경우 경제배상금을 요구할지 노동계약의 계속 이행(원직 복직)을 요구할지 선택권은 노동자에게 있다((2012) 朝民初字第20942号, (2015) 闽民一 (民) 初字第2689号))고 판단

5. 특수한 고용형태

- 중국 노동계약법에서 규정한 특수 고용형태는 파견, 도급(外包), 비전일제 등이 있음

<가> 노무파견

- 노무파견 관계는 파견사업주와 사용사업주의 노동자 채용 및 사용의 권리·의무관계가 분리
- 중국 노동계약법 및 노무파견잠행규정이 노무파견 관계를 규율
- 특히, 2013년 노동계약법 개정 및 노무파견잠행규정 제정에 따라 노무파견 사용요건(인원제한 등)이 강화

○ 노무파견 사용제한

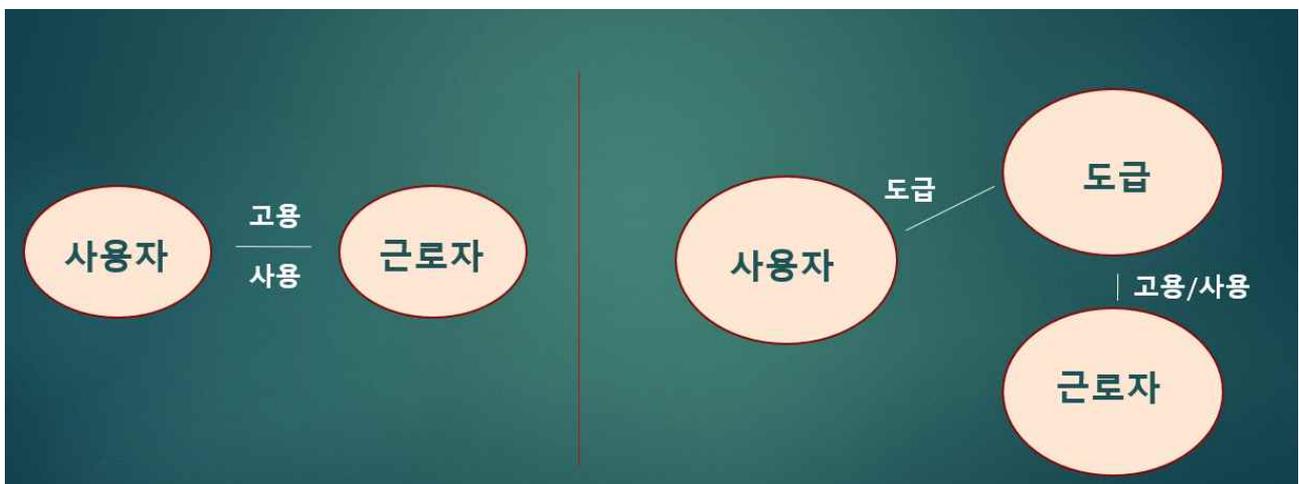
- 총량 제한 : 총고용인원(파견인원 포함)의 10% 초과 금지(노무파견잠행규정 제4조)
- 업무 제한(三性) : 다음 중 하나에 해당될 경우 노무파견 사용 가능(제66조)
 - i) 임시성 : 6개월 미만의 임시 작업
 - ii) 보충성 : 주된 업무를 보조하는 업무(보조 업무 여부는 공회 또는 근로자 대표와 협의를 통해 결정)
 - iii) 대체성 : 교육, 학습 등 대체직무
- 위반 시 벌칙 : 위반시 노무파견 사용사용자에 대해 시정명령, 이를 시정하지 않을 경우 5,000위안 이상 10,000위안 이하 과징금 부과

○ 동일노동, 동일보수 지급(제63조)

<나> 업무 도급(外包)

○ 노무파견과 업무 도급 관계는 다음과 같음

《노무파견과 업무 도급의 차이》



○ 노동계약법은 업무도급에 관해 별도 규정을 두고 있지 아니하나,

- 노무파견감행규정(제27조)은 사용사업주가 도급, 외주 등의 명목으로 노무 파견고용 형식에 따라 노동자를 사용한 경우 노무파견감행규정 적용 규정

<다> 비전일제

- 비전일제는 평균 1일 4시간 미만, 1주 24시간 미만 고용된 노동자(제68조)
- 비전일제 고용은 다음과 같은 특례 적용
 - 구두 합의로 노동계약 체결이 가능. 2개 이상 사용자와 노동계약 체결 가능 (제69조)
 - 시용기간 약정 금지(제70조)
 - 당사자 일방이 언제든지 노동계약 해지 가능. 경제보상금 미지급(제71조)
 - 시간단위 최저임금 적용
 - * 중국의 최저임금은 월단위와 시간단위로 고시. 월단위 최저임금은 전일제 노동자에게, 시간단위 최저임금은 비전일제 노동자에게 적용(최저임금규정 제5조)

<라> 기타

- 60세 이상(여성은 50세, 여성간부는 55세)
 - 이들과 체결한 근로관계는 노동계약법의 적용이 배제 → 일반 민사상 계약
- 공유경제 종사자 등 유연취업
 - 개별·구체적으로 판단 필요