

新노동계약법 실시세칙(초안)의 주요내용 및 해설

당초 12 월 중순경 공포될 예정이었던 신노동계약법 실시세칙은 광동성 기업과 외자기업의 강력한 로비에 직면하여, 내년 초나 되어야 확정 공포될 것으로 관측되고 있다. 현재 노동사회보장부 실시세칙의 제 4 초안이 비공식적으로 유포되고 있는데, 최종안은 대체로 이 틀안에서 일부 수정을 거친 후 확정될 것으로 예상된다. 최종 확정된 세칙은 아니나, 신법의 발효시기에 맞추어 대응전략 수립에 분주한 우리기업을 지원하기 위해 초안 주요내용을 분석정리한 자료를 배포하니, 참고자료로 활용하시기 바란다.

< 목 차 >

1. 적용 범위 / 2
2. 규칙제도 및 중대사항의 결정 / 3
3. 노동계약의 체결 / 6
4. 무고정기한 노동계약 / 9
5. 시용기간 / 11
6. 복무기간 / 12
7. 노동계약의 해제 및 종료 / 13
8. 경제보상금 및 예고통지대체금 / 15
9. 노무 파견 / 16
10. 기타 / 17

** 문의: pyungbok@hanmail.net

2007 년 12 월 17 일

코트라 대련 무역관

1. 적용 범위

1) “사용자”의 범위 확대

(제 1 조) <노동계약법 > 제 2 조 “등 조직”은 중국 국경내 기업, 개인경제조직(개체호), 민영非기업체 뿐만이 아니라 회계사사무소, 변호사사무소, Fund 등 기타 법에 의거 등기등록절차를 밟아 설립된 조직체를 포함 지칭한다.

2) “노동자”의 정의

(제 4 조) 노동계약법에서 지칭하는 노동자는 당년 만 16 세가 되어야 하며, 또한 기본양로보험 대우나 또는 퇴직연금을 아직까지 수혜받지 않는 자를 말한다.

(제 5 조) 공무원 및 공무원을 참조하여 관리되는 인원, 농촌노동자(향진기업직공 및 도시진입 농촌노무공(進城務工), 유통부문종사 농민 제외), 현역군인, 가정에서 직접 고용하는 보모 및 이미 기본양로보험대우를 향유하거나 퇴직연금을 수령하는 인원에게는 노동계약법이 적용되지 않는다.

[해설] 퇴직자의 경우 노동자로 간주되지 않으므로 사회보험 및 경제보상금 등 강제성 노동법규가 적용되지 않고 쌍방간 평등한 입장에서 자유롭게 권리, 의무관계를 약정하는 일종의 “민사계약”의 성격인 “노무계약”을 체결할 수 있다. 따라서, 앞으로 (경험 및 기술축적자의)퇴직후 재고용형태의 취업기회가 증가하는 대신, 청년층의 취업을 감소현상은 더욱 심화될 것으로 보인다.

(주) 2003 년 대비 2006 년의 청년취업 감소율: 16%

3) 노동계약의 적용범위 명확화

(제 6 조) 사용자가 다른 조직과 전일제노동관계를 유지하고 있는 노동자를 모집채용할 때는 법에 의거 노동계약을 체결해야 한다.

[해설] 원 회사와 노동관계가 유지하고 있으나 사실상 이직상태인 노동자를 고용하는 경우도 노동계약을 체결해야 한다. 단, 계약서내에 “사회보험은 납부하지 않고 주택공적금만 납부” 등 구체적인 약정이 요구된다.

(주) (1) 协保: 국유기업에서 5- 10 년내 퇴직 예정인 인력을 퇴직연령까지 사회보험 지급 지급조건으로 이직시켜 재취업을 촉진시키는 제도
(2) 内退: 국유기업에서 퇴직이 얼마 안남은 잉여인력을 대상으로 퇴직연령 까지 최소생계비 및 사회보험 납부조건으로 이직시키는 제도

(제 8 조) 사용자가 외국인을 모집채용할 때는 외국인취업증 수속을 밟아야 하며, 법에 의거 노동계약을 체결해야 한다.

[해설]

(1) 본국 파견 한국인 주재원: 본국 모기업과 이미 노동계약이 체결되어 있으므로 노동계약을 체결할 필요가 없다.

(2) 현지 채용 외국인(한국인 포함): 노동계약을 반드시 체결해야 한다. 특히, “사실노동관계”에 따른 노동쟁의 발생가능성에 대비해 방어적 차원에서 체결이 필요하다. 단, 외국인의 경우, 중국노동자와 달리 사회보험 가입 등이 불허되므로 가능한 항목만을 기준으로 노동계약을 체결하면 된다.

(제 10 조) 중국주재 외국기업사무소, 외국공관, 중국주재 국제기구의 노동자 모집 채용은 현행 관련 법률, 법규규정에 따라 처리한다.

[해설] 현행 법규에 의하면, 외국기업판사처는 중국인의 직접고용 권리가 없으며, 반드시 FESCO 를 경유하여 간접고용해야 한다(즉, 노무파견 형태만 가능).

4) 母體기업의 分公司(사무소) 노동계약 행위에 대한 책임 규정

(제 2 조) 공상행정부문에 등기하여 영업허가를 취득한 분공사는 사용자의 수권(受權;권한의 수수)이나 동의를 거친후, 법에 의거 노동자와 노동계약을 체결할 수 있다. 분공사가 노동자에 대한 의무를 이행할 수 없을 시, 사용자는 책임을 진다.

[해설] 분공사에게도 분공사 명의로 노동계약을 체결할 수 있는 권리를 부여했다. 단, 노동쟁의 발생시 母體기업에게 연대 배상책임이 부과된다.

5) 기타

(제 3 조) 국가기관, 사회단체는 공무원 및 공무원을 참조하여 관리되는 인원 이외의 노동자와 노동관계를 확립할 시, 법에 의거 노동계약을 체결해야 한다.

(제 7 조) 사용자가 자발적으로 제대한 퇴역군인을 모집채용할 때는 법에 의거 노동계약을 체결해야 한다.

(제 9 조) 사용자가 홍콩, 마카오, 대만지역 인원을 모집채용할 때는 홍콩, 마카오, 대만 인원취업증 수속을 해야 하며, 또한 법에 의거 노동계약을 체결해야 한다.

2. 규칙제도 및 중대사항의 결정

1) 규칙제도 및 중대사항의 결정시 법정 절차의 명확화

(제 14 조) 사용자는 <노동계약법제 4 조>의 규정에 의거, 민주절차를 거쳐 제정되고 국가법률, 행정법규 및 정책규정에 위배되지 않고, 이미 직원에게 공시 또는 고지된 규정제도를 사용자의 인력관리의 근거로 삼을 수 있다.

[해설] 규칙제도(취업규칙)는 노동자의 관리에 매우 중요한 역할을 수행한다. ①

두차례의 민주절차(1 차 “토론 및 의견수렴”, 2 차 “평등협상”)를 거치고 ② 그 내용이 법률법규에 저촉되지 않을 경우, 규칙제도는 법적으로 유효한 인력관리의 수단이 된다.

(제 11 조) 사용자가 노동자의 밀접한 이익에 직접 관계되는 규칙제도 또는 중대 사항을 수정 또는 결정할 때는 직공대표대회 또는 전체 직공토론을 거쳐, 방안과 의견을 제시하고 공회 또는 직공대표와 평등협상을 해야 하고, 공회 또는 직공대표와 평등협상을 거친후, 사용자에게 의해 규칙제도 또는 중대사항이 결정되어 실시한다.

[해설]

(1) 내년부터 규칙제도 제정시에 법적 효력을 확보하기 위해서는 ① 회사의 초안작성 ② 토론 및 의견제시 ③ 회사의 수정안 작성 ④ 평등협상 절차 ⑤ 사용자의 최종 결정 - 이라는 절차를 거쳐야 한다. 그런데, 실시세칙에서는 “평등협상”을 거친후 사용자가 결정을 내릴 수 있다고 규정함으로써 규칙제도는 노동자와 공동 결정(共決)하지 않고, 회사가 최종결정권을 행사한다는 것을 명확히 했다.

(2) 신노동계약법에 의거, 금년 말 이전에 노동규칙을 제정 또는 정비할 경우 평등협상 절차는 필요없다. 단, 내년 1 월 1 일 이후에 규칙제도를 수정보완할 경우, 신법에서 규정한 절차(평등협상 포함)에 따라 시행하여야 한다.

2) 관련기업간 규칙제도 적용의 절차조건 규정

(제 12 조) 총공사(모기업)가 문건시달 형식으로 자공사(자회사)에 총공사가 제정한 규칙제도의 집행을 요구할 때는 자공사는 <노동계약법>제 4 조에 규정된 절차(민주적 참여 및 평등협상)를 이행한 후, 당해 규칙제도를 자공사의 인력관리 근거로 할 수 있다.

[해설]

(1) 자회사가 모기업의 규칙제도를 그대로 사용할 때는 자회사 차원의 민주적 참여 및 평등협상 과정을 거쳐야 법적 효력이 발생된다.

(2) 분공사의 경우는 독립법인격이 없이 모기업에 소속되므로 규칙제도를 그대로 사용할 수 있다. 단, 소재지역의 지방성 노동법규에 따라 일부 조항의 수정적용이 요구된다.

3) 규칙제도상에 벌금부과 금지

(제 18 조) 사용자의 노동규칙제도안에 직공의 규율위반에 대한 벌금부과 내용은 규정할 수 없다.

[해설]

(1) 회사는 벌금을 부과할 수 있는 행정권한을 가지고 있지 않으므로 규칙제도안에 “벌금”이라는 용어는 사용하면 안된다. 특히, 지각, 결근 등의 경우에는 “만근 수당 공제” 등으로 대체하는 방식의 검토가 필요하다.

(2) 지각, 결근이 아니라 구체적으로 회사에 경제적 손실을 끼친 경우(회사 재물훼손 등)은 종래의 “벌금부과” 대신에 임금이나 상여금에서 해당 배상금을 “공제”하는

방식을 취할 수 있다.

**** 관련 조항 <임금지급잠행규정> 제 16 조, 1991년 12월 6일 노동부 공포**

- 노동자 본인의 원인으로 회사에 경제적 손실을 초래했을 때, 노동계약의 약정에 따라 배상금을 노동자의 임금에서 공제할 수 있다. 단, 임금의 **20/100** 한도내에서 공제가 가능하며, 공제후 임금이 최저임금보다 낮을 경우, 최저임금을 지불해야 한다.

4) “중대사항”의 정의에 대한 설명

(제 16 조) <노동계약법>제 4 조제 2 조목중 “중대사항”은 노동보수, 근로시간, 휴식휴가, 노동안전위생, 보험복리, 직공훈련, 노동규율 및 노동정액관리 등 노동자의 밀접한 이익에 직접 관계되는 사항을 의미한다.

5) 규칙제도 “고지”의 유효한 방식 설명

(제 13 조) 사용자는 민주절차를 통해 제정된 규칙제도 또는 결정된 중대사항을 신규 모집채용한 직원에게 자동적용한다. 단, 사용자는 필히 공시 또는 고지의무를 이행하여야 한다. ……

(제 15 조) “공시 또는 고지”는 사용자의 규칙제도 또는 중대사항 결정내용을 노동자 개개인에게 서명수취(签收)방식으로 교부하고, 학습훈련 등 법률이 인가하는 방식으로 노동자가 알수 있도록 송부전달(送達)을 완전하게 실시하는 것을 지칭한다.

[해설] 제정된 노동규칙은 “규칙내용을 충분히 숙지하고 이의가 없으며 이를 확인한다”는 문구하에 노동자 개개인별로 서명을 받아 두고, 또한 내용물을 개개인에게 교부하여야 한다. 즉, “공시 또는 고지”의무의 확실한 법정 이행을 위해서는 노동자를 대상으로 ① 서명수취(签收) ② 송부전달(送達) 절차를 반드시 준수해야 한다.

6) 규칙제도의 수정 요구절차 규정

(제 13 조) …… 규칙제도 또는 결정된 중대사항의 실시과정중 만일 신규채용 직원이 부적당하다고 인식할 경우 사용자에게 이를 제의, 협상을 통해 수정 개선을 요구할 수 있는 권한을 보유한다.

(제 17 조) 공회 또는 직공은 노동자의 절실한 이익에 관계되는 규칙제도 또는 중대사항이 부적당하다고 인식하여 의견을 제출하는 경우, 사용자는 **30** 일내에 서면으로 회신해야 한다.

[해설] 신법이 공회 또는 노동자에게 부여한 규칙제도의 수정요구권과 관련, 사용자는 수정요구를 받았을 때 의견청취 절차를 거친 후(반드시 수정할 필요는 없음) 기업입장에서의 결정사항을 **30** 일내에 서면으로 통지하면 된다.

3. 노동계약의 체결

1) 고용일 1개월 이내 및 이후의 사실노동관계 처리방식

(제 24 조 1 항) 노동자측의 원인으로 사용자와 노동자간에 1개월내에 서면 노동계약이 미체결되었을 경우, 사용자는 노동관계의 종료를 제의할 수 있으며, 경제보상금은 지급할 필요가 없다. 사용자측의 원인으로 사용자와 노동자간에 1개월내에 서면 노동계약을 미체결되었을 경우, 노동자는 노동관계의 종료를 제의할 수 있으며, 사용자는 경제보상금을 지급해야 한다.

[해설] 노동계약미체결 1개월내에 합의해제시는 서면계약 체결시와 마찬가지로 어느측이 해제를 제의했느냐에 따라 경제보상금 지급여부가 결정된다.

(제 24 조 2 항) 고용일로 부터 1개월 초과후 쌍방이 서면 노동계약을 미체결했을 경우, 사용자는 설사 매월 2 배의 임금을 지불한다 하더라도 노동관계를 마음대로 종료시킬수 없으며, 제 39 조(징계해고), 제 40 조(노동자비과실 해고), 제 41 조(인력감원), 제 44 조(노동계약의 종료)의 규정에 따라 처리해야 한다.

만일 사용자가 노동관계를 위법적으로 해제, 종료하였을 경우, <노동계약법>제 48 조, 제 87 조의 규정에 따라 처리되어야 한다. 노동자는 사용자에게 노동관계의 종료를 수시통지할 수 있고, 사용자는 경제보상금을 지급할 필요가 없다.

사용자가 고용과 동시에 서면노동계약을 미체결하였을 경우, 노동계약을 보충체결할 시 노동계약기한은 고용일로 부터 계산해야 한다.

[해설]

- (1) 노동계약을 고용일로 부터 1개월 이내 미체결하여 사실노동관계가 성립할 경우, 2 배월급 지급은 물론, 서면노동계약을 소급체결해야 하며 법정사유가 없는 한 노동관계를 마음대로 종료시킬 수 없다. 만일 악의적인 노동자가 노동계약 미체결 1개월 경과 이후 2배임금을 요구하며 소송을 제기할 경우, 소송기간은 1년을 초과할 가능성이 높으며, 이 경우 자동적으로 “무고정계약”으로 전환된다는 점에 유의해야 한다. 따라서, 내년부터는 사전에 서면 노동계약을 체결하지 않고 신규고용하거나 또는 갱신계약을 하지 않고 계속고용하는 것은 리스크가 매우 높으므로 “先계약체결-後고용 (先签合同 後用工) 원칙의 철저한 준수”가 요구된다.
- (2) 내년부터는 “사실노동관계”를 조작하여 이익을 챙기려는 악의적인 노동자를 방지하기 위해 ① 노동계약을 최소 3부 작성 보관(노동자, 회사, 보관용 각 1부) ② 눈앞에서 노동계약서의 현장 서명(나중에 본인서명이 아니라고 주장 가능) 등 조치가 필요하다.
- (3) 만일 위법해고 행위를 하여 기업이 패소할 경우 ① 복직 요구시는 복직을 허용해야 하며 ② 복직불원시는 경제보상금의 2 배를 배상금으로 지급해야 한다.

2) 2 배임금 벌칙의 적용기간 명확화

(제 23 조) 노동자를 모집채용한 사용자는 고용일자로 부터 1개월내에 서면 노동계약을 체결해야 한다. 제 2개월 부터 제 12개월까지 서면노동계약을 미체결했을 경우,

사용자는 노동자에게 매월 2 배의 임금을 지불해야 한다. 제 12 개월부터는 노동자와 무고정기한노동계약이 체결된 것으로 간주되며, 2 배의 임금을 재차 지불할 필요가 없다. 노동계약 만기후 노동계약이 체결되지 않고 노동자가 계속 사용자를 위해 노동을 제공하였을 경우, 상술한 규정에 따라 집행한다.

[해설] 서면 노동계약미체결 기간이 1 년을 초과시에는 무고정계약이 체결된 것으로 간주되며, 그 시점에서 부터 벌칙금인 2 배임금은 노동자에게 더이상 지급할 필요가 없다.

3) <직공명부>의 내용 및 등록의무 명확화

(제 19 조 1 항) 직공명부는 노동자의 성명, 성별, 신분증번호, 호적주소, 업무직위 등을 포함해야 한다. 사용자는 직공명부를 당 지역 노동행정부문에 등록해야 한다.

[해설] 컴퓨터에 있는 엑셀표가 아닌 출력된 “직공명부”상에 해당 노동자의 서명을 하도록(签收) 하여, 미래의 노동쟁의 발생가능성에 대비하는 것이 바람직하다.

4) “담보”의 범주 확정

(제 20 조) …… ”담보”는 물적 담보를 지칭하며, 또한 인적 담보도 지칭한다. “기타 명목으로 노동자의 매물 수취금지”는 노동관계 성립과 관련되는 의복비, 운전수 위험부담비, 보증금 등 재물을 지칭한다.

5) “기타 증명서”의 정의

(제 19 조 2 항) <노동계약법>제 9 조중 “기타 증명서”는 학력증명서, 기능증서, 자격증 등 노동자의 취업과 상관되는 각종 증명서를 지칭한다.

6) “1 개월”의 일수(日數) 규정

(제 22 조) <노동계약법>제 10 조, 제 19 조, 제 82 조중 “1 개월”은 30 일을 지칭한다.

7) 관측직원과의 노동계약 체결 주체의 규정

(제 50 조) 공장의 관측직원이 백화점의 임대부스에서 근무할 경우, 관측원은 공장과의 노동 계약을 체결해야 하며, 백화점은 공장의 관측원의 합법권의 침해상황에 대해 연대책임을 진다.

8) “일정업무 완성기한부” 노동계약의 세부 규정

(제 33 조) 일정업무임무완성을 기한으로 하는 노동계약은 계절성, 임시성, 단계성 고용을 지칭한다. 사용자와 노동자간 체결된 일정업무 완성기한 노동계약이 만기가 된후, 동일 직위에 재차 일정업무완성기한 노동계약을 연속 체결할 수 없다. 근무시간이 1 년 이상 초과하여 종료 또는 해제된 노동계약은 경제보상금을 지급해야 한다.

[해설] 일정임무 완성기한노동계약의 경우, 1년 초과시 경제보상금 지급을 하여야 한다.

9) 노동계약 본문의 송부전달 요구의 강화

(제 36 조) 사용자가 노동계약서 본문을 직공에게 미송부했을 경우, 서면 노동계약 미체결로 간주한다.

[해설] 노동계약체결후, 반드시 계약서 1 부를 노동자에게 직접교부하고 수취서명을 받아 놓아야 한다.

10) <신법>의 법정 필수조항의 기타 규정중 <노동법>의 필수조항 적용배제

(제 37 조) <노동법>에 규정한 노동계약의 필수조항은 <노동계약법>제 17 조에 규정된 “법률, 법규가 노동계약에 포함되도록 규정한 기타사항”에 속하지 않는다.

[해설] <노동법>에 규정되어 있으나 신법에서 취소된 필수조항인 “계약 종료조건” “계약 위반책임”을 신법의 기타사항으로 간주하여 노동계약 조항으로 삽입하는 것은 금지된다.

11) 노동보수조항의 약정방식 개선

(제 38 조) 노동계약서 필수조항중 노동보수는 구체적 숫자액수도 될 수 있고, 쌍방이 인가한 임금제도도 될수 있다.

[해설] 노동계약상의 “노동보수” 항목에는 정상노동시간에 상응하는 고정임금인 “기본임금”만을 기재하고 수시 변경 가능성이 있는 수당, 보조금 및 유동임금인 상여금 등은 첨부되는 취업규칙상의 “임금규칙”내에 규정할 경우, 융통성 있는 임금제도의 운용이 가능할 것이다.

12) 근무계약(崗位合同)의 법적 지위 명확화

(제 39 조) 사용자와 노동자가 체결한 근무계약은 노동계약내용의 일부분이며, 근무계약의 기한은 노동계약의 기한보다 단기간으로 할 수 있다.

[해설] 내년부터 노동계약이 장기화 또는 종신계약화함에 따라, 근무직위에 대한 계약을 별도로 체결하여 이를 노동계약의 일부로 운영하는 것이 허용되었다. 예를들어 노동계약이 3년일 경우, 근무계약서에는 “해당직위(崗位)의 근무기간을 1년으로 하고, 1년뒤에 근무직위에 대해 회사의 업무수요와 노동자의 해당 직위 업무평가성적에 따라 재조정한다”는 내용으로 체결하여 이를 노동계약서에 첨부할 수 있다.

13) 노동자의 주소 변경시 사용자에게 대한 통지 의무화

(제 41 조) 노동자의 주소 등 사항에 변화가 발행한 경우, 적시에 사용자에게 고지해야하며, 또한 서면으로 노동계약의 내용을 변경해야 한다.

[해설] 노동계약해제, 종료통지서 등 인사 관련중요서류의 송부시, 노동자가 주소변경 통지의무를 이행치 않았을 경우, 노동자의 책임으로 돌릴 수 있는 근거로 활용할 수 있다.

14) 노동계약 필수항목 누락시 보충 의무화

(제 40 조) <노동계약법> 실시후, 노동계약 내용에 필수항목을 구비하지 않았을 경우, 사용자는 노동자와 협의를 통해 보충하여 완전하게 해야 한다. 협의일치 되지 않는 항목은 국가 관련 법률법규 규정에 따라 집행한다.

15) 노동계약의 무효사유 추가

(제 51 조) <노동계약법> 시행후, 서면형식으로 변경하지 않은 노동계약인 경우, 만일 노동쟁의가 발생할 경우, 원래 서면노동계약이 확정된 내용을 근거로 한다. 단, 원래 노동계약중 <노동계약법>의 규정과 불일치되는 내용은 무효이다.

[해설] 서면이 아닌 구두협의로 노동계약내용을 변경했을 경우, 노동쟁의 발생시 유효한 변경 근거로서 인정받지 못한다.

4. 무고정기한 노동계약

1) 무고정기한 계약의 종료사유 제한

(제 25 조) 무고정기한 노동계약은 종료조건을 약정해서는 안되며, 노동자가 법정 해제 및 종료조건에 부합할 경우 사용자는 노동계약을 종료할 수 있다.

[해설] 무고정기한 노동계약의 경우 합의해제외에는 징계해고, 업무감당불능 등 법정 해제조건 또는 퇴직연령 도달 등 종료조건에 부합될 경우에만 계약의 종료가능하다. 따라서, 일각에서는 과거 “철밥통” 시대로 회귀할 것이라는 비판의 목소리도 나오고 있다.

2) 근속연한의 계산방법 명확화

(제 26 조) <노동계약법>제 14 조제 1 항 “연속근무 만 10 년”은 노동자가 기업에 와서 노동을 개시한 시간부터 계산한다. 노동자가 조직의 원인으로 동일하지 않은 회사로

이동하거나 또는 업무의 이전으로 한 회사에서 다른 회사로 이동하였을 경우, 그 근무연한은 연속 합산계산되어 최후 회사의 근무연한이 된다.

[해설] 종신고용계약을 피하기 위해 동일 그룹내에 여러 관계 회사를 설립하여 해당직원을 이동시킨다 하더라도 연속연수가 합산된다고 규정함으로써 이러한 유형의 연속연수의 단절행위가 어려워 질 것으로 보인다

(제 27 조) 국유기업이 비국유기업으로 개편되어 국유기업과 노동계약이 해제되고 경제보상금을 취득한 직공의 경우, 원 국유기업의 근무연한은 개편후 비국유기업의 근무연한에 합산 계산되지 않는다.

3) 노동계약의 우선원칙 확립

(제 30 조) 노동자가 회사에서 만 10 년 근무하고, 쌍방 노동계약이 만기가 도래하지 않은 경우, 노동자는 무고정기한 노동계약의 체결을 제기할 시 쌍방은 협의를 통해 노동계약기한의 변경을 할 수 있다. 협의일치가 되지 않을 경우, 계속 쌍방이 체결한 노동계약을 이행한다.

[해설] 연속연수가 10 년에 도달할 경우, 노동자는 계약기간이 남아 있더라도 무고정노동계약으로의 전환체결을 요구할 수 있으나, 사용자가 합의하지 않을 경우 원 노동계약대로 만기시점까지 계약을 이행해야 한다.

4) 노동계약의 순연 및 10 년 근속이상시 무고정기한 계약 체결가능

(제 31 조) 노동계약이 만기가 되고, 노동자가 <노동계약법>제 42 조(1)에서(4)상황의 하나에 해당하는 경우, 노동계약이 순연된 후, 만일 노동자가 동일 회사에서 연속근무 만 10 년일 때 노동자가 무고정기한 노동계약을 제기하면 사용자는 필히 체결해야 한다.

[해설] 예를들어 근속연수가 9 년 9 개월인 노동자의 계약만기일이 1 개월후에 도래한다 하더라도 만일 임신 또는 3 개월 이상 병가 발생으로 노동계약의 종료시점이 자동 연기되어 근속연수가 10 년을 초과할 경우, 노동자는 무고정기한 노동계약 체결을 요구할 권리를 갖게 된다. 특히, 병가의 경우 10 년 근속기한에 근접하는 노동자들이 이를 악용할 소지가 많으므로, 취업규칙내에 병가 인정조건을 엄격하게 규정해 두어야 한다(일정 기간 이상의 병가시는 회사 지정병원에서의 진단서 제출 등).

5) “근속연수의 연속”의 개념 명확화

(제 32 조) <노동계약법>제 14 조중 “연속”은 시간간격이 6 개월을 초과하지 않은 것을 지칭한다.

[해설] 무고정기한 노동계약의 요건은 연속근무 만 10 년 및 연속 두번째 고정계약 체결인 바, 단기간 퇴직후 재고용 방식을 악용하는 것을 방지하기 위해

퇴직후 6 개월 이내에 재고용시는 연속 근무 및 연속 체결로 간주한다고 규정하였다.

6) “연속체결”의 기산점 확인

(제 34 조) <노동계약법> 실시후, 사용자와 노동자간 체결 또는 갱신된 노동계약은 연속 체결 고정기한 노동계약의 제 1 차로 계산한다.

7) 노동계약의 “자동 연장” 의 규정

(제 35 조) 노동계약서안에 노동계약만기후 자동 갱신을 약정한 경우, 자동갱신은 서면 노동계약을 체결한 것으로 간주된다. 만일 노동자가 연속 근무만 10 년인 경우, 무고정기한 노동계약체결을 제기할 수 있다.

[해설] “노동계약 만기후 자동계약” 조항을 약정하여 첫번째 체결한 고정기한 계약이 계속 연장되도록 하는 수법을 막기 위해, 자동갱신시도 노동계약 체결횟수에 포함된다고 규정했다.

5. 시용기간

1) 시용기간의 “이상 및 미만” 규정

(제 42 조) <노동계약법> 제 19 조제 1 항의 노동계약 기한 “3 개월이상” “1 년이상” “3 년이상”은 3 개월, 1 년, 3 년을 포함한다. “1 년미만” “3 년미만”은 1 년, 3 년을 포함하지 않는다. 제 44 조제 1 항중 “6 개월이상”은 6 개월을 포함한다.

2) 동일 사용자와 동일노동자의 개념 명확화

(제 44 조) 사용자가 동일한 노동자를 채용할 경우, 직위의 변경여부와는 상관없이 노동계약의 갱신 또는 일정한 시간 종료후 재 고용된 경우, 시용기한을 재차 약정할 수 없다.

3) 시용기간중 임금의 최저선 규정

(제 43 조) 노동자의 시용기간중 임금은 사용자 소재지 최저임금표준보다 낮아서는 안되며, 또한 본 회사의 동일한 직위의 최저등급 임금 또는 노동계약에 약정한 임金的 80/100 보다 낮아서는 안된다.

6. 복무기간

1) 특수복리대우 약정의 속성

(제 45 조) 사용자가 노동자를 위해 제공하는 특수한 복리대우, 약정과 관련한 책임과 의무는 노동계약의 약정조항에 속하지 않으며, 협의를 통해 협정을 맺을 수 있다.

[해설] 자동차, 주택 등 복리대우 제공에 따른 복무기간 협의는 노동계약서의 약정 조항이 아니며, 별도로 쌍방간 민사계약 형식으로 협의서를 맺어 실시할 수 있다.

2) “전문항목 연수훈련비용”의 정의

(제 46 조) <노동계약법>제 22 조중 “전문항목 연수훈련비용”은 사용자가 1 회성 또는 1 년내 노동자를 위해 기업 연평균임금의 50%를 초과하는 경비를 제공한 경우를 지칭한다. ……

3) “전업 기술연수훈련”의 정의

(제 46 조) …… “전업 기술연수훈련”은 노동자의 특정 기능을 제고하기 위해 제공한 연수훈련이며, 근무前의 연수훈련 및 일상업무훈련은 전업 기술연수훈련에 속하지 않는다.

4) 연수훈련비의 인정 근거

(제 46 조) …… 연수훈련경비인정은 화폐지불증빙이 있는 연수훈련 증빙(發票) 및 근무지를 벗어난 연수훈련기간에 지불한 임금 및 출장여비 등에 의거한다.

5) “노동계약이행 하자로 사직”시 복무기한 의무 면제

(제 55 조) 노동자는 <노동계약법> 제 38 조규정에 따라 노동계약의 해제를 제기하는 경우, 사용자는 복무기간규정에 근거하여 노동자에게 위약금을 추징해서는 안된다.

[해설] 노동계약 이행하자(사회보험 미납부, 임금체불 등)로 노동자가 사직하는 경우, 복무기간 미준수에 따른 위약금을 부담할 필요가 없다.

6) 사용자의 “징계해고”시 노동자의 복무기한 의무 위반으로 간주

(제 47 조) 사용자가 <노동계약법>제 39 조에 의거 전업기술 연수훈련을 제공한 노동자의 노동합동을 해제할 경우, 사용자는 노동자에게 복무기간약정에 따라 사용자에게

위약금 지불을 요구할 권리를 보유한다.

7) 복무기한과 노동계약기한의 관계

(제 48 조) 복무기한이 노동계약 기간보다 장기인 경우, 사용자는 노동자와 협의하여 노동계약기한을 변경해야 한다. 협상으로 변경하지 못한 경우, 노동계약 기한은 자동적으로 복무기한 만기까지 순연된다.

7. 노동계약의 해제 및 종료

1) “객관적 경제상황”의 정의

(제 56 조) <노동계약법>제 41 조 1 항 4 호중 “객관적 경제상황”은 불가항력의 발생 또는 노동 계약의 전부 또는 부분조항을 이행할 수 없도록 초래하는 이전, 합병, 분리, 합자 등 기타 상황을 지칭한다.

[해설] 인력감원의 해당상황과 관련하여, 시장수요의 변화, 회사 조직구조의 전환 등은 “객관적 경제상황의 증대한 변화”로 인정받지 못한다.

2) 공회외견 징구의 사후 보충개정

(제 60 조) 사용자가 공회를 미설립한 경우, <노동계약법>제 43 조 규정을 집행하지 않을 수 있다. 사용자는 직공 노동계약의 해제가 법률규정에 부합되나, 단, 공회외견을 징구하지 않은 경우, 사후에 절차를 보충개정할 수 있다.

[해설] 공회가 없을 경우, “징계해고시 사전 공회 통보” 조항을 실시하지 않을 수 있다.

3) 노동계약 이행 하자사항인 “사회보험의 미납”행위의 정의

(제 53 조) <노동계약법>제 38 조제 3 항 “노동자를 위한 법정 사회보험비를 미납한 경우”

(의견 1) 사용자가 사회보험을 전혀 납부하지 않은 행위를 지칭 (의견 2) 사용자가 사회보험비를 연체한 행위를 지칭 (의견 3) 사용자가 사회보험비의 부족납부행위를 지칭 (의견 4) 사용자가 규정에 정한 보험종류에 따라 사회보험비의 납부하지 않은 행위를 지칭 (의견 5) 상술한 모든 행위를 포함

[해설] “사회보험 미납”은 노동계약의 이행하자중 하나로 간주되어 노동자는

경제보상금을 받고 수시 사직이 가능하다. 이와 관련해 “사회보험비 미납”의 범위 설정과 관련하여 상기와 같이 5 가지의 의견이 대립되고 있으나 아직 결론이 나지 않은 상태이다.

4) 임금감액 지급시 노동계약 이행의 하자 간주 여부

(제 59 조) 기업이 생산경영상에 중대한 곤란이 발생하여, 직공대표대회 또는 직공 대표와의 토론을 거쳐 노동보수의 감액을 결정하였을 경우, 노동보수의 미적시 만액지급으로 간주하지 않는다.

[해설] “노동보수의 미적시 만액지급”도 노동계약의 이행하자로 간주되어 노동자는 경제보상금을 받고 수시 사직이 가능하다. 경영상황이 어려워, 노동자와의 사전합의하에 임금을 감액했을 경우, 상기 사항에 해당되지 않는다.

5) 노동계약 해제의 사전통지기간 약정

(제 54 조) 사용자는 노동자와 노동계약해제의 30 일전 통지기간을 초과하여 약정할 수 있다. 단, 노동자와 사전 통지 미이행에 따른 위약금을 약정할 수 없다.

[해설] 중요한 기술 및 영업부문 종사직원에게, 미수금 회수, 비밀정보의 회수 등을 위해, 해당 직원이 사직시에 사전 통지기간을 30 일 이상으로 장기화하여 약정이 가능하다.

6) 감원 총인원수의 계산기간

(제 57 조) <노동계약법>제 41 조중 “감원인원 20 인이상 또는 감원이 20 인 이하이나 기업직공총수의 20/100 이상”은 3 개월내 감원인원이 그 기준에 달할 경우를 지칭하며, <노동계약법>에서 규정된 절차에 따라 진행해야 한다.

[해설] 20 인 이상 감원 등 기준 회피를 위해, 소규모로 나누어 감원하는 수법을 방지하기 위해 3 개월내 감원인원을 합산하도록 규정하였다.

7) 인력감원시 우선잔류자 순서 및 재채용시 감원자에 대한 고지 의무

(제 58 조) <노동계약법>제 41 조에 규정된 사용자의 인력감원시는 우선잔류해야할 3 종류 인원은 선후순서의 구분이 없다.

사용자는 인력감원후 다시 인력을 모집채용시는 우선적으로 감원된 인력에 통지할 의무가 있다.

8. 경제보상금 및 예고통지대체금

1) 경제보상의 구분 계산 규칙

(제 65 조 1 항) <노동계약법> 시행일에 존속하고 있는 노동계약이 본법 시행후 해제 되어 법에 의거 경제보상금을 지급해야 할 경우, 경제보상금은 구분되어 계산된다. 본법 시행전의 경제보상 계산은 勞部發[1994]481 호에 따라 집행하며, 본법 실시후의 경제보상연한 계산은 본법 규정에 따라 집행한다.

[해설]

(1) 경제보상금은 2008 년 이전(노동법 적용)과 2008 년 이후(노동계약법적용)로 구분하여 각각 기준에 의거 계산한다.

(사례) 2008 년 이전 기간의 경우, 1 년 미만은 1 년으로 간주하고, 2008 년 이후 기간은 6 개월 미만은 6 개월로, 6 개월- 1 년은 1 년으로 간주한다.

(2) 노동계약 위법해제 경제배상금(경제보상금의 2 배)은 신규 도입된 제도임으로 2008 년 이전은 1 년에 1 개월, 2008 년 이후는 1 년에 2 개월로 계산

2) 경제보상금의 임금기수(基數) 계산

(제 62 조) 경제보상금의 임금표준 계산은 노동자에게 지급해야하는 임금을 따라 계산해야 한다. 노동자의 前 12 개월 평균수입은 소재지 최저임금표준보다 낮을 경우, 최저임금기준에 따라 지급한다.

3) 노동계약 종료시 경제보상금의 계산 개시일

(제 65 조 2 항) <노동계약법>시행 후 노동계약을 종료할 경우, 경제보상금의 계산 지급연한은 2008 년 1 월 1 일 부터 개시 계산한다.

4) 경제보상금의 12 년 한도제 적용

(제 64 조) 노동자의 임금은 사용자 소재지 직할시, 구가 설치된 고급인민정부가 공포한 본지구 전년도 직공월평균임금의 3 배보다 낮을 경우, 경제보상금의 계산지급 근무연한은 12 년의 한도제 적용을 받지 않는다.

5) 공상피해자의 경제보상금 지급 관계

(제 61 조) 6-10 급으로 감정된 공상인원의 노동계약을 종료 또는 해제시, 사용자는 1 회성 신체장애취업보조금외에 <노동계약법>에 근거하여 규정된 경제보상금을 지급해야 한다.

6) 다른 지역 경영시 임금참조 기준

(제 64 조 2 항) 노동자의 노동계약이 행지점과 기업등록지가 불일치하는 경우, 노동자의 임금 고저는 노동계약 이행지의 직공월평균임금기준을 참고로 한다.

7) 예고통지 대체금의 계산기준

(제 63 조) 사용자는 <노동계약법>제 40 조(노동자의 비과실성 해고)에 의거하여 노동계약 해제시, 노동자에게 30 일전 서면통지 의무대신 1 개월 임금을 지급할 경우, 초과지급하는 1 개월 임금기준은 <노동계약법>제 47 조제 3 조목에 규정된 기준에 따라 계산한다.

9. 노무 파견

1) 무고정기한 노동계약의 적용배제

(제 67 조) 노무파견회사의 노동계약체결은 본법제 14 조제 3 항의 구속을 받지 않는다.

[해설] 노무파견회사에는 파견노동자에 대한 무고정기한 노동계약체결 의무가 면제된다.

2) 일정업무 완성기한 및 비전일제 노동계약의 체결 금지

(제 68 조) 노무파견회사는 일정업무임무완성을 기한으로 하는 노동계약을 체결할 수 없다.

(제 73 조) 노무파견회사는 비전일제고용을 할 수 없다.

3) 시용기간의 약정 금지

(제 71 조) 노무파견회사는 노동자와 시용기간을 약정해서는 안된다.

4) 노무파견회사에의 자본참여 관계 금지

(제 72 조) 사용자가 설립한 노무파견회사는 주식통제, 참여를 막론하고 2008 년 1 월 1 일전에 투자를 철수시켜야 한다.

[해설] 사용자가 산하에 노무파견회사를 설립하여, 파견 노동자 형태로 간접고용하는 행위는 불허된다.

5) 경제보상금 지급 의무화

(제 69 조) 노무파견회사가 경제보상금을 지급하는 상황은 본법 제 46 조의 규정을 적용한다.

[해설] 파견노동자 고용시도 경제보상금을 지급해야 한다.

6) 노무파견회사의 등록자본금 증자

(제 70 조) 노무파견회사의 등록자본금이 50 만원이하인 경우, <노동계약법>시행후, 50 만원 또는 그 이상으로 증자해야 한다.

7) 노무파견제의 적용배제

(제 74 조) 각 기업, 조직에 파견된 보안서비스회사가 모집채용한 당직, 수위 등 보안 인력은 노동계약법중에 규정된 노무파견에 속하지 않는다.

[해설] 외부의 보안전문회사를 통해 회사의 보안, 수위 업무를 대행시킬 경우, 이는 노무파견 행위로 간주되지 않는다.

10. 기타

1) 집단 계약

(제 66 조) 집단계약의 규정은 국가기관, 사업기관 및 사회단체에는 적용되지 않는다.

2) “동일임금-동일보수”

(제 21 조) “동일노동-동일보수”는 동일 기업내부에서 전일제 노동자에 대해 상호동일, 근접, 유사 업무직위하에서 동일한 노동량을 투입하여 동일 업적을 취득했을 경우 동등한 임금분배제도를 집행해야 한다는 것을 지칭한다.

3) 상업비밀 보호

(제 49 조) <노동계약법>제 24 조중 “고급관리인원”은 공사법에서 규정하는 회사의

경리, 부경리, 재무책임자, 상장기업 동사회비서 및 회사정관이 규정하는 기타 인원을 지칭한다.

4) 국유기업 관련 사항

(1) 국유기업 고위 임명직 경영자의 노동계약

(제 28 조) 상급부문에 초빙임명한 공장장, 경리는 상급 임용부문과 노동계약을 체결해야 한다. 회사형태 기업제를 실행하는 공장장, 경리 및 관련 경영관리인원은 동사회와 노동계약을 체결해야 한다. 당위원회 서기, 공회주석 등 당의 전임인원은 회사와 노동계약을 체결하거나, 또는 상급부문 임용기관과 노동계약을 체결 할 수 있다. 국가 유관조직행정부분이 관리하는 기업의 영도자에 대해서는 노동계약을 체결하지 않을 수 있다.

(2) “최초 노동계약제도 실행”의 의미 명확화

(제 29 조) 사용자가 최초로 노동계약제도를 실행한다는 것은 사업기관이 최초로 노동계약제도를 실행하는 것과 사업기관이 기업으로 개편된 후 최초로 노동자와 노동계약을 체결하는 것을 지칭한다.

(3) 신법과 구정책과의 관계

(제 52 조) 국유기업의 노동관계개편 처리정책이 <노동합동법>의 규정과 불일치하는 경우, 2008 년부터 <노동합동법>제 14 조제 2 항, 제 33 조, 제 34 조, 제 47 조의 규정에 따라 집행한다.

(4) 국유기업의 노동계약 종료시 생활보조비 지급

(제 65 조 2 항) 국유기업은 또한 <국영기업의 노동계약제도잠정규정 폐지후 노동계약의 종료 관련 생활보조비 지급문제의 답신(勞社廳函[2001]280 호)에 따라 생활보조비를 지급해야 한다.

(끝)