

근로계약 작성시 유의사항

I. 문제의 소재

최근 근로계약서의 효력에 관한 중요한 판결이 나왔다. 회사는 근로자 과반수의 동의를 받아 상여금을 삭감하는 내용으로 취업규칙을 불리하게 변경하였다. 그러나 반대한 근로자의 근로계약서를 변경하지 않은 이상 유리한 조건 우선의 원칙에 따라 반대 근로자의 상여금은 삭감할 수 없다고 판시하였다.¹ 이와 같은 상황에 대비하여 근로계약서의 서면 작성과 함께 근로조건이 불리하게 변경될 때는 근로계약서의 수정이 불가피하다.

사용자가 근로자를 채용할 경우 제일 먼저 해야 할 일은 근로계약서의 작성이다. 근로계약은 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 그 대가로 임금을 지급하는 쌍방의 의무를 가진 계약이다(근기법 제2조).² 근로계약을 서면으로 작성하는 것은 근로조건을 근로자와 사용자가 명확히 하자는 것이고, 차후 분쟁이 발생할 것을 예방하기 위함이다. 그러한 취지에서 근로계약의 서면 작성은 사용자의 의무사항이고, 이를 위반할 경우 사용자에게 미작성 근로계약 건당 500만원 이하의 벌금(과태료)를 부과한다. 노동분쟁에 있어 입증책임은 사용자가 지기 때문에 사용자 스스로를 보호하기 위해서도 근로계약의 서면 작성은 반드시 필요하다. 이에, 다음에서-근로계약서의 필수 기재사항을 설명하고, 각 고용형태별 실제 표준 근로계약서와 각각의 유의사항에 대해서도 살펴보려고 한다.

II. 근로계약 작성시 필수기재사항

1. 근로자 보호를 위해 필요한 기재사항

근로기준법 제17조를 살펴보면 사용자가 근로계약서를 서면으로 작성하면서 필수 기재사항을 명시하고 동일 서류를 근로자에게도 교부해야 한다고 명시하고 있다. 이를 변경할 때에도 동일하게 교부해야 한다. 작성해야 할 조건은 (1) 임금, (2) 소정근로시간, (3) 제55조에 따른 휴일, (4) 제60조에 따른 연차 유급휴가, (4) 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항 등이다. 18세 미만인 근로자와 근로계약을 체결하는 경우에는 “친권자의 동의서”를 반드시 첨부해야 한다(근기법 제66조).

기간제근로자나 단시간근로자와 근로계약을 체결하는 때에는 다음과 같은 필수 기재사항을 서면으로 명시하고 교부해야 한다. (1) 근로계약기간에 관한 사항, (2) 근로시간·휴게에 관한 사항, (3) 임금의 구성항목·계산방법과 지불방법에 관한 사항, (4) 휴일·휴가에 관한 사항과 (5) 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항이다. 특히, (6) 근로일과 근로일별 근로시간은 단시간 근로자에만 해당된다(기간제법 제17조).

¹ 대법원 2020.4.9. 선고 2019다297803 판결.

² 하갑례, 「근로기준법」 제33판, 중앙경제, 2020, 127면.

2. 사용자 보호를 위해 필요한 기재사항

근로계약은 노사가 대등하고 동등한 입장에서 작성되어야 하지만, 실제로는 사용자가 다수의 지원자 중에 가장 바람직한 근로자를 선발하여 고용하기 때문에 사용자가 제시한 근로조건 위주로 근로계약이 체결된다. 사용자가 사회적 강자의 입장에서 계약 내용을 결정하기 때문에 근로기준법은 근로계약 작성시 일정 제한을 두고 있다.

이러한 제한 조치에도 불구하고, 사용자는 스스로 보호할 수 있는 조항을 두어 부적격한 근로자나 불성실한 근로자에 대해 해고 등의 필요한 조치를 할 수 있다. 그 조항은 다음과 같다. 첫째, 수습기간을 정하여 업무에 적합하지 않은 근로자를 수습기간 내에 해고할 수 있다. 수습기간은 보통 3개월로 정해지지만, 필요시 연장할 수 있다. 이 경우 최초 3개월 내의 수습근로자에게는 사전 예고 없이 해고할 수 있으나, 3개월 초과하여 수습기간을 둔 경우에는 해고 30일 전에 해고예고를 하여야 한다.

둘째, 수습기간을 통해 근로자의 업무 적격여부를 평가하기 어려운 경우에는 수습기간과 함께 1년의 기간제 근로조건을 설정할 수 있다. 셋째, 복무규정 (보안) 준수 서약서를 받아서, 근로자가 복무규정 위반시 징계할 수 있도록 근거를 마련해야 한다. 넷째, 개인 정보 사용동의서이다. 일반적으로 사용자는 고용된 근로자의 개인정보를 인사관리 목적상 사용할 수 있지만, 인사업무상 법령과 관련 없는 업무에는 사용할 수 없기 때문에 미리 개인정보 사용동의서를 받아 두어야 한다.

III. 근로계약서 서식 및 관련 설명

고용노동부에서 제시한 다섯 가지의 표준 근로계약서를 가지고 각 타입별로 자세히 검토해보고자 한다.

1. 무기계약 근로계약서

1. 근로개시일 : 년 월 일부터
2. 근무 장소 :
3. 업무 내용 :
4. 소정근로시간 : __시__분부터 __시__분까지 (휴게시간: 시 분 ~ 시 분)
5. 근무일/휴일 : 매주 __일(또는 매일단위)근무, 주휴일 매주 __요일
6. 임 금
 - 월(일, 시간)급 : _____원
 - 기타급여(제수당 등): 있음 (), 없음 ()
 - _____원, _____원
 - 임금지급일 : 매월(매주 또는 매일) _____일(휴일의 경우는 전일 지급)
 - 지급방법 : 근로자에게 직접지급(), 근로자 명의 예금통장에 입금()
7. 연차유급휴가
 - 연차유급휴가는 근로기준법에서 정하는 바에 따라 부여함

8. 사회보험 적용여부(해당란에 체크)

☐ 고용보험 ☐ 산재보험 ☐ 국민연금 ☐ 건강보험

9. 근로계약, 취업규칙 등의 성실한 이행의무

- 사업주와 근로자는 각자가 근로계약, 취업규칙, 단체협약을 지키고 성실하게 이행하여야 함

10. 기타 - 이 계약에 정함이 없는 사항은 취업규칙과 근로기준법령에 의함

<관련 설명>

(1) 근로개시일 : 근로계약이 체결된 날과 근로개시일을 다르게 설정할 수 있다. 근로계약 체결일과 근로개시일 사이를 “채용내정”이라고 하며, 사용자는 일단 근로계약이 체결되었기 때문에 정당한 사유 없이 근로계약을 해지할 수 없다.³ 이러한 문제를 해결하기 위해 가급적 수습기간을 두어 신입 근로자의 업무 적격여부를 판단하는 것이 바람직하다. 수습기간은 1개월 에서 6개월까지 정하고, 그 기간내 정식 고용여부를 결정한다. 수습근로자를 해고할 경우에는 객관적인 수습평가서를 사용하고, 가급적 1인 평가가 아닌 2인 이상이거나, 일회성이 아닌 중간 수습평가를 통해 수습근로자의 업무 적격 판단에 신중을 기한다.

(2) 근무장소와 (3) 업무내용 : 해당 근로자의 근무장소는 본사, 업무내용은 인사총무 등과 같이 명확히 정해야 하지만, 필요시 인사권 행사를 위해 “단, 회사의 사정 및 업무상 필요에 따라 직원의 근무 장소와 업무내용은 변경 될 수 있다”라고 기술해 둘 필요가 있다.

(4) 소정근로시간은 법정근로시간 내에서 근로자와 사용자가 일하기로 정한 시간을 말한다. 여기서 법정근로시간이라고 하면 일반적으로 1주 40시간, 1일 8시간을 말한다. 연장근로는 법정근로시간을 초과하여 최대 1주 12시간까지로 제한하고 있다(근기법 제53조). 소정근로시간은 근로자의 무리한 근로를 제한하여 근로자의 건강과 행복추구권을 보장하고 사용자의 권리남용을 방지하기 위한 것이다.

(5) 근무일과 휴일 : 근무일은 월요일부터 금요일로 정하는게 일반적이지만, 업종에 따라 달리 정할 수 있다. 또한 주휴일의 경우에도 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 1일 이상의 유급휴일을 주어야 한다(근기법 제54조). 따라서 사용자가 지정한 날에 1일 이상의 유급휴일을 부여하면 된다.

(6) 임금 : 임금은 최저임금 이상을 지급하여야 한다. 근로계약에 정해진 임금이 곧 통상임금으로 각종 가산임금 계산의 기초가 된다. 임금은 통화로 직접 근로자에게 금 전액을 지급하여야 한다. 여기서 통장으로 입금하는 경우도 직접지급으로 간주된다. 그리고 임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다(근기법 제43조). 포괄임금제는 소정근로시간에 대한 기본임금을 미리 산정하지 않고, 법정근로시간과 추가 연장근로시간에 대한 체수당을 합한 금액을 월급여

³ 임종률, 「노동법」 제18판, 박영사, 2020, 405면; 서울고등법원 2000.4.28 선고 99나41468 판결.

액이나 일일분 임금으로 정해 근로자에게 지급하기로 하는 임금제도를 말한다.⁴ 근로기준법상 근로계약 작성시 필수 기재사항인 기본임금과 소정근로시간을 정하도록 명시되어 있는 점을 볼 때, 포괄임금제는 사실상 근로기준법을 위반하는 임금지급제도라고 할 수 있다.

(7) 연차유급휴가 : 취업규칙과 근로기준법에 따라 연차휴가를 사용한다고 명시한다.

(8) 사회보험 적용여부 : 입사한 근로자는 원칙상 4대보험에 자동 가입된다. 다만, 예외적으로 국민연금은 60세, 고용보험은 65세 이상은 해당되지 않는다. 특히, 18세 미만자는 국민연금 당연가입 대상에 해당되지 않는다. 외국인근로자의 경우에는 고용보험 임의 가입대상에 해당된다. 근로시간이 현저히 짧은 단시간 근로자 (4주 평균 15시간 미만자)는 산재보험만 해당되고, 나머지 사회보험은 적용되지 않는다.

(9) 기타 기재사항 : 근로계약서에 기재되지 않은 사항은 취업규칙에 따른다고 명시한다.

2. 기간제 근로계약서

1. 근로계약기간 : 년 월 일부터 년 월 일까지

기간제 근로자의 경우에는 일반 표준근로계약서와 동일하지만, 기간의 정함이 있는 부분만 달리 적용된다.

3. 연소자 근로계약서

8. 가족관계증명서 및 동의서

- 가족관계기록사항에 관한 증명서 제출 여부: _____

- 친권자 또는 후견인의 동의서 구비 여부 : _____

근로기준법상 연소자는 18세 미만자이고, 민법상 미성년자는 만19세 미만자이다. 미성년자의 법률행위는 친권자의 동의를 요구하고 있다. 따라서 연소자의 근로계약은 친권자의 동의서를 첨부해야 하고, 친권자는 미성년자의 근로계약을 해지할 수 있다. (근기법 제66조, 제67조). 위의 2가지 외에는 모두 노동법상 법률행위는 일반근로자와 동일하게 적용된다.

4. 일용근로자 근로계약서

1. 근로계약기간 : 년 월 일부터 년 월 일까지

※ 근로계약기간을 정하지 않는 경우에는 “근로개시일”만 기재

6. 임 금

- 월(일, 시간)급 : _____ 원(해당사항에 ○표)

- 기타 제수당(시간외. 야간. 휴일근로수당 등): _____ 원(내역별 기재)

. 시간외 근로수당: _____ 원(월 시간분)

⁴ 이승길, “포괄임금제의 법리와 효용성에 관한 연구”, 「노동법논총」 제29호, 한국비교노동법학회, 2013.12. 575면.

- . 야 간 근로수당: _____ 원(월) 시간분)
- . 휴 일 근로수당: _____ 원(월) 시간분)
- 임금지급일 : 매월(매주 또는 매일) _____ 일(휴일의 경우는 전일 지급)
- 지급방법 : 근로자에게 직접지급(), 근로자 명의 예금통장에 입금()

일용근로자의 특징은 일일 단위로 고용을 하거나 현저히 짧은 기간을 근로한다. 따라서 근로계약 개시일이나 근로계약 기간을 명시하여야 한다.

임금부분에 있어서도 시급, 일급, 월급 등을 명시하여야 하고, 시간외 근로, 야간근로, 휴일근로 등에 대한 가산수당도 명시하여야 한다.

5. 단시간근로자 근로계약서

4. 근로일 및 근로일별 근로시간

| | ()요일 | ()요일 | ()요일 | ()요일 | ()요일 | ()요일 |
|-------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| 근로시간 | 시간 | 시간 | 시간 | 시간 | 시간 | 시간 |
| 시업 | 시 분 | 시 분 | 시 분 | 시 분 | 시 분 | 시 분 |
| 종업 | 시 분 | 시 분 | 시 분 | 시 분 | 시 분 | 시 분 |
| 휴게 시간 | 시 분 ~ 시 분 | 시 분 ~ 시 분 | 시 분 ~ 시 분 | 시 분 ~ 시 분 | 시 분 ~ 시 분 | 시 분 ~ 시 분 |

○ 주휴일 : 매주 __요일

5. 임 금

- 시간(일, 월)급 : _____ 원(해당사항에 ○표)
- 상여금 : 있음 () _____ 원, 없음 ()
- 초과근로에 대한 가산임금률: _____ %
- 임금지급일 : 매월(매주 또는 매일) _____ 일(휴일의 경우는 전일 지급)
- 지급방법 : 근로자에게 직접지급(), 근로자 명의 예금통장에 입금()

(1) 단시간근로자의 서면 기재 내용으로 “근로일 및 근로일별 근로시간”을 규정하고 하고 있다.

(2) 단시간근로자의 소정근로시간을 명시해야 한다. 이는 단시간근로자의 연장근로도 단시간근로자의 1주 소정근로시간에 가산하여 12시간 한도 내에서 인정된다. 즉, 단시간근로자의 연장근로는 법정근로시간이 아닌 소정근로시간을 기준으로 판단한다(기간제법 제6조). 단시간근로자와 사용자 사이에 근로하기로 정한 시간을 초과하여 근로하면 법정 근로시간 이내라도 통상임금의 100분의 50%이상의 가산임금 지급한다.

IV. 기재해서는 안 되는 근로계약 내용

사용자가 근로계약서에 기재하면 안 되는 내용은 다음과 같이 근로기준법에 명시되어 있다. (1) 우선 근로기준법의 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 무효이고, 그 무효가 된 부분은 근로기준법에 따른다(제15조). (2) 근로계약에 명시된 근로조건이 사실과 다를 경우에는 사용자가 근로조건 위반을 원인으로 근로자에게 손해배상을 해야 한다(제19조). (3) 사용자가 근로계약

불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 근로계약을 체결할 수 없다(제20조). (4) 전차금이나 그 밖에 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권과 임금을 상계하는 계약을 체결하지 못한다(제21조). (5) 사용자는 근로계약에 덧붙여 강제 저축과 또는 저축금의 관리를 규정하는 계약을 체결하지 못한다(제22조).

V. 결론

사용자가 근로자를 고용하게 되면 가장 먼저 해야 할 일이 근로계약서의 작성이다. 근로계약의 내용이 취업규칙에 미치지 못하면 취업규칙이 우선 적용되지만(근기법 제97조), 근로계약의 내용이 취업규칙 보다 유리하면 유리한 근로계약의 내용이 적용된다. 사용자가 취업규칙의 내용을 근로자에게 불리하게 변경한 경우, 근로계약을 수정하지 않는 이상 근로조건의 유리한 조건 우선의 원칙에 따라 근로계약의 내용이 먼저 적용되기 때문이다. 따라서 사용자는 근로계약서 작성시 필수 기재사항 뿐만 아니라 일반 근로조건에 있어서도 근로조건이 변경된 경우 변경된 근로조건을 반영하여 근로계약서를 새로 교부하여야 하고, 근로조건에 불리한 변경이 있을 경우에는 해당 근로자의 근로계약서를 필히 변경하여야 새롭게 변경된 근로계약이 효력을 가진다는 사실을 명심하여야 할 것이다.