



농업종사 외국인노동자 관련 법규와 고용 우수사례

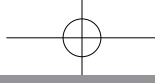


박 선 희 노무사
경기도외국인인권지원센터

근로기준법의 의의

- 근로기준법을 적용하는 기준은?
 - 근로기준법은 사업장 상시 근로자 수에 따라 그 적용 범위 결정
 - 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에게는 근로기준법 적용 X
- 최저근로조건의 보장
 - 근로기준법에서 정하는 “근로조건의 기준”은 최저기준
- 근로자를 판단하는 기준은?
 - 계약의 형식이 아닌 실제 관계





근로기준법 제63조

근로기준법제63조(적용의 제외) 이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

〈개정 2010. 6. 4., 2020. 5. 26., 2021. 1. 5.〉

1. 토지의 경작·개간, 식물의 식재(植栽)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채취·포획·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 사람으로서
사용자가 고용노동부 장관의 승인을 받은 사람
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자

근로기준법 VS 근로계약, 취업규칙 등

임금 [대법원 2009. 12. 10., 선고, 2009다51158, 판결]

【판시사항】 ‘근로기준법 제63조 제1호의 식물 재배사업’에 종사한 근로자에 대하여 초과 근로에 대한 수당을 지급하기로 하는 사용자의 취업규칙이 있는 경우 초과 근로수당 지급의무의 발생 여부(적극)

【판결요지】 근로기준법 제63조 제2호의 사업에 종사하는 근로자에 대해서는 근로시간과 휴일 등에 관한 근로기준법상의 규제가 적용되지 않도록 되어 있다 하여도 사용자의 취업규칙 등에 초과 근로에 관하여 통상임금 범위 내의 수당 등을 지급하기로 하는 취지의 규정을 둔 경우에는, 근로기준법 제63조의 규정에도 불구하고 취업규칙 등에 정한 바에 따라 그 초과 근로에 대한 수당 등을 지급하기로 한 것으로 보아야 한다는 것이 대법원의 판례이고, 이러한 판례의 법리는 그 적용대상인 근로관계의 실질 및 규정의 취지가 같다고 볼 수 있는 근로기준법 제63조 제1호의 사업에도 마찬가지로 적용된다 할 것이다.

※ 적용예외 업종이라 할지라도 취업규칙상에 초과근로수당을 지급하기로 정해져 있다면 지급하여야 한다.

헌법재판소 결정

근로기준법 제63조 2호 위헌확인(헌법재판소 2021. 8. 31., 선고, 2018헌마563)

【사건개요】 청구인은 2017년 8월 25일부터 2017년 10월 14일까지 **한우영농조합법인이 운영하는 ○○ 한우농장에서 소들의 관리, 사료 제공, 분뇨 정리 등의 업무를 맡아 농장 숙소에서 생활하며 근로함. 구 근로기준법 제63조 2호가 인간의 존엄성을 보장받을 권리 및 평등권을 침해한다고 주장하며 2018. 1. 29. 대리인 선임, 2018년 6월 1일 헌법소원심판 청구

【청구취지】 해당조항은 기후, 계절 등 자연적 조건의 영향을 강하게 받는 농업, 임업, 수산업, 축산업(이하 '농림수축산 사업'이라 한다) 근로자들에게 공장근로자와 같은 근로시간 등의 규제가 곤란하다는 점을 고려하여 제정된 것인데, 생산기술이 발달함에 따라 생산방식의 변화로 점차 이들 산업에 미치는 자연적 제약 요소는 감소되고 있다. 그럼에도 농림수축산 사업의 근로자들에게 무제한적인 연장근로를 허용하여 인간의 존엄성이 보장되지 못하는 근로조건을 허용하고 있으므로 인간의 존엄성을 보장받을 권리를 침해한다.

또한 농림수축산 사업 중에서도 기후, 계절 등 자연적 조건에 강하게 영향을 받지 않는 분야가 존재하여 이들 분야의 근로자들은 반복적이고 규칙적인 근로를 수행하는 근로자들과 달리 취급할 합리적인 이유가 없음에도 심판대상조항은 모든 농림수축산 사업 종사 근로자들을 일률적으로 취급하여 평등권을 침해한다.

【결론】헌법소원심판 인용 결정을 위한 심판중족수(재판관 7명 이상 출석, 6명 이상 찬성)에는 이르지 못하였으므로 기각함

【재판관 의견 요약】

재판관 1명 기각의견

- 축산업의 특성을 고려하여 획일적으로 근로기준법상의 기준을 강요하는 대신 사적 합의에 따라 사업의 특성에 맞는 근로조건을 결정할 수 있도록 한 것이므로, 차별취급의 합리성을 인정할 수 있음

재판관 5명 헌법불합치의견

- 축산업에 종사하는 근로자에 대하여 근로기준법상 근로시간 및 휴일에 관한 규정의 적용을 전부 배제함으로써 축산업에 종사하는 근로자들의 적정 근로시간이나 휴일에 관한 어떠한 법적 보호도 마련하지 않은 점에 있으므로, 축산업의 산업적 특성과 사업장의 현실을 고려하여 적절한 제도를 마련할 필요성이 인정됨. 기계화·산업화 등의 진전 상황에 따라 적용제외의 대상이 되는 축산업의 범위를 축소하거나, 축산업 내부에 존재하는 다양한 업무의 내용을 분류하여 실내작업이나 제조·서비스·사무 등 계절과 무관하게 수행 가능한 작업에 대하여는 타 사업 종사자와 동일하게 근로기준법의 관련 규정을 적용하는 방안을 고려할 수 있음. 원칙적으로는 근로기준법을 전면적용하되, 근로시간 및 휴일에 관한 규정을 법이 정하는 하한선 내에서 단축하여 적용하려는 경우 그 내용과 범위를 단체협약 또는 취업규칙으로 정하도록 하는 방안 등의 개선입법을 마련 제안

재판관 3명 각하의견

- 헌법소원은 법령이 시행된 뒤에 기본권 침해를 받게 된 경우 그 사유가 발생한 날부터 90일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 1년 이내에 헌법소원을 제기해야 함. 정황상 청구인은 2017. 10. 10. 기본권 침해를 알았다고 보여지므로 이로부터 90일이 지난 것이 명백한 2018. 1. 29. 심판청구를 위한 국선대리인 선임했으므로 청구기간이 도과했으므로 각하함이 타당함

근로기준법의 적용범위

1. 근로기준법 전부 적용사업(장) : 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 경우
2. 근로기준법 일부 적용사업(장) : 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 경우

내용	상시근로자수				비고
	4인 이하	5인 이상	10인 이상	30인 이상	
연차휴가	x	○	○	○	근로기준법 제60조
연장, 야간, 휴일 가산임금 및 보상휴가제	x	○	○	○	근로기준법 제56조, 57조
해고 등의 제한, 해고사유 서면통지	x	○	○	○	근로기준법 제23조, 제27조
해고예고	○	○	○	○	근로기준법 제26조
휴업수당	x	○	○	○	근로기준법 제46조
주40시간제	x	○	○	○	근로기준법 제50조
취업규칙 작성 및 신고	x	x	○	○	근로기준법 제93조

근로계약

1. 근로계약

- 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약

2. 서면 근로계약서의 교부

- 근로계약이 명시된 서면을 근로자에게 교부하여야 하고, 단체협약 또는 취업규칙의 변경으로 내용이 변경되는 경우 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부
- 위반 시 : 500만 원 이하의 벌금

3. 근로조건의 명시

명시사항	임금, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가, 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, 취업규칙의 필수적 기재사항, 기숙사 규칙에 관한 사항
서면명시사항	임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가

근로계약서 예시

<p>0000원 (이하 "사업주"라 함)과(와) 홍길동 (이하 "근로자"라 함)은 다음과 같이 근로계약을 체결한다.</p> <p>1. 근로계약 기간 : 2016 년 1 월 30 일부터 년 월 일까지</p> <p>※ 근로계약 기간을 정하지 않는 경우에는 "근로 개시일"만 기재</p> <p>2. 근무 장 소 : 순천상사 사업장 내</p> <p>3. 업무의 내용 : 출무팀 업무 관련 업무 전반</p> <p>4. 소정근로시간 : 09시 00분부터 18시 00분까지 (휴게시간 : 12시 00분 ~ 13시 00분)</p> <p>5. 근무일/휴일 : 매주 5일(또는 매일단위) 근무, 주휴일 매주 일요일</p> <p>6. 임금</p> <p>- 월(일, 시간)급 : 1,745,150 원</p> <p>- 상여금 : 있음 () 원, 없음 (O)</p> <p>- 기타급여(제수당 등) : 있음 (), 없음 (O)</p> <p>- 원, 원</p> <p>- 원, 원</p> <p>- 임금지급일 : 매월(매주 또는 매일) 25 일(휴일의 경우는 전일 지급)</p> <p>- 지급 방법 : 근로자에게 직접 지급(), 근로자 명의 예금통장에 입금(O)</p> <p>7. 연차유급휴가</p> <p>- 연차유급휴가는 근로기준법에서 정하는 바에 따라 부여함</p> <p>8. 사회보험 적용여부(해당란에 체크)</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> 고용보험 <input checked="" type="checkbox"/> 산재보험 <input checked="" type="checkbox"/> 국민연금 <input checked="" type="checkbox"/> 건강보험</p>	<p>9. 근로계약서 교부</p> <p>- 사업주는 근로계약을 체결함과 동시에 본 계약서를 사본하여 근로자의 교부요구와 관계없이 근로자에게 교부함 (근로기준법 제17조 이행)</p> <p>10. 기타</p> <p>- 이 계약에 정함이 없는 사항은 근로기준법령에 의함</p> <p style="text-align: center;">2019 년 1 월 1 일</p> <p>(사업주) 사업체 명 : 0000원 (전화 : 02-0000-0000)</p> <p>주 소 : 서울시 영등포구 여의도동 00길 00, 00호</p> <p>대 표 자 : 이 순 신 (서명)</p> <p>(근로자) 주 소 : 서울시 영등포구 여의도동 00길 00, 00호</p> <p>연 락 처 : 010-0000-0000</p> <p>성 명 : 홍길동 (서명)</p>
---	---

임금 명세서 교부 의무화(21년 11월 19일 시행)

근로기준법 제48조

- 임금대장 작성 : 사용자는 각 사업장별로 임금대장을 작성하고 임금과 가족수당 계산의 기초가 되는 사항, 임금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 임금을 지급할 때마다 적어야 함
- 임금명세서 교부 : 임금명세서에는 임금의 구성항목·계산방법, 법령이나 단체협약에 따른 임금공제 내역 등 대통령령으로 정하는 사항이 포함되어야 하며, 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다)으로 교부하여야 함(1인 이상 사업장 적용)
- 위반시 500만원 이하의 과태료

최저임금법

1) 의의

- 근로자에 대하여 임금의 최저수준을 보장하여 근로자의 생활안정과 노동력의 질적 향상을 기함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지하게 하기 위해 '최저임금법'에서 규율

2) 최저임금액

- 2021년 시간급 : 8,720원 / 일급 : 69,760원(8시간 기준) / 월급 1,822,480원 (주 40시간 기준)
- 2022년 시간급 : 9,160원 / 일급 : 73,280원(8시간 기준) / 월급 1,914,440원 (주 40시간 기준)

3) 적용

- 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용
- 적용 제외되는 경우 : 동거의 친족만을 사용하는 사업, 가사사용인 등

4) 위반의 효력

- 최저임금에 미달하는 임금을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효
- 무효로 된 부분은 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 정한 것으로 봄

5) 적용 제외

1년 이상 근로계약을 체결하는 경우 수습 3개월 동안 최저임금의 90% 지급 가능

※ 1년 이상 근로계약을 체결한 수습노동자이더라도 단순노무업무로 고용노동부장관이 정하여 고시한 직종의 노동자는 최저임금 감액 불가

최저임금법 제5조에 따른 단순노무직종 근로자 지정 고시
- 최저임금법 제5조 제2항에 따른 "단순노무업무로 고용노동부장관이 정하여 고시한 직종에 종사하는 근로자"란 **한국표준직업분류 상 대분류 9(단순노무 종사자)에 해당하는 사람을 말한다.**

농업 단순 종사원

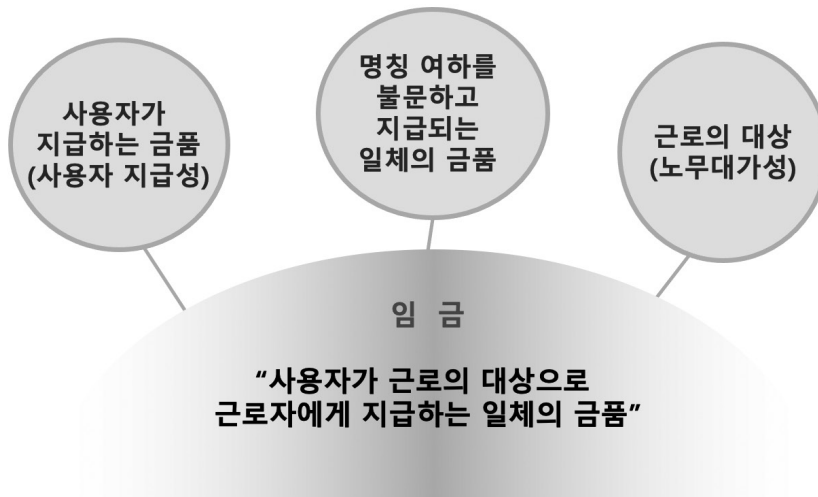
숙련농업종사원을 도와서 간단한 농사일 중의 일부를 수행하는 자를 말한다. 건초를 손질하고, 농산물에 물을 주고 제초 작업을 한다. 가축에게 사료 또는 물을 주고 축사를 청소한다.

직업예시

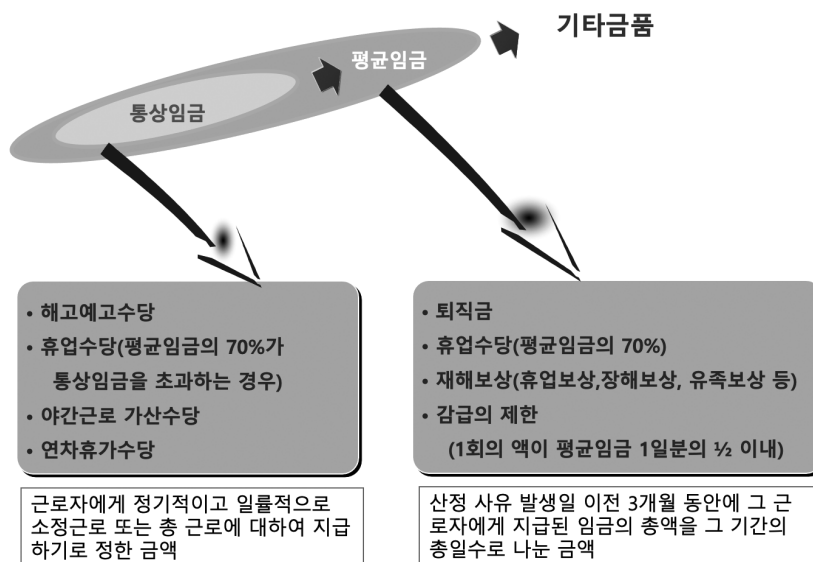
- 과수원 단순노무자
- 과실 수확원
- 목장 단순노무자
- 농작물농장 단순노무자
- 목동
- 낙농장 단순노무자

(출처 : 고용노동부)

임금의 정의



평균임금과 통상임금



근로시간과 휴식

1. 의의

- 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받으며 근로계약상의 근로를 제공하는 시간
- 휴게시간을 제외한 실근로시간
- 지각, 조퇴, 외출한 경우 : 감액 가능

2. 휴게시간

- 사용자의 지휘·감독으로부터 벗어나서 자유로이 이용할 수 있는 시간

3. 근로시간 해당 여부

- 실 근로에 부수되는 시간 : 근로시간에 해당
- 대기시간 : 근로시간에 해당
- 사용자의 지시에 의한 시간 : 근로시간에 해당

연차유급휴가

1. 의의

- 사용자는 1년 이상 계속 근로한 근로자가 1년간 80퍼센트 이상 출근한 경우 15일의 유급휴가를 주어야 함

2. 연차유급휴가의 가산

- 3년 이상 계속 근로한 근로자에 대하여 1년을 초과하는 계속 근로기간 2년에 대하여 1일의 가산 휴가를 주어야 하며, 연차유급휴가의 총일수는 25일을 초과할 수 없음

근속년수	1년	2년	3년	4년	5년	10년	15년	20년	21년	30년
연차유급휴가	15일	15일	16일	16일	17일	19일	22일	24일	25일	25일

연차유급휴가

3. 2018. 5. 29. 연차유급휴가 개정

- ① 사용자는 근로자의 최초 1년 간의 근로에 대하여 유급휴가를 주는 경우에는 이를 휴가를 포함하여 15일로 하고, 근로자가 이를 포함한 휴가를 이미 사용한 경우에는 그 사용한 휴가 일수를 15일에서 뺀다. ➡ 삭제
- ② 육아휴직기간은 출근한 기간으로 봄



4. 미사용연차유급휴가수당의 지급

- 근로자가 연차유급휴가를 1년간 사용하지 못한 경우에는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 함

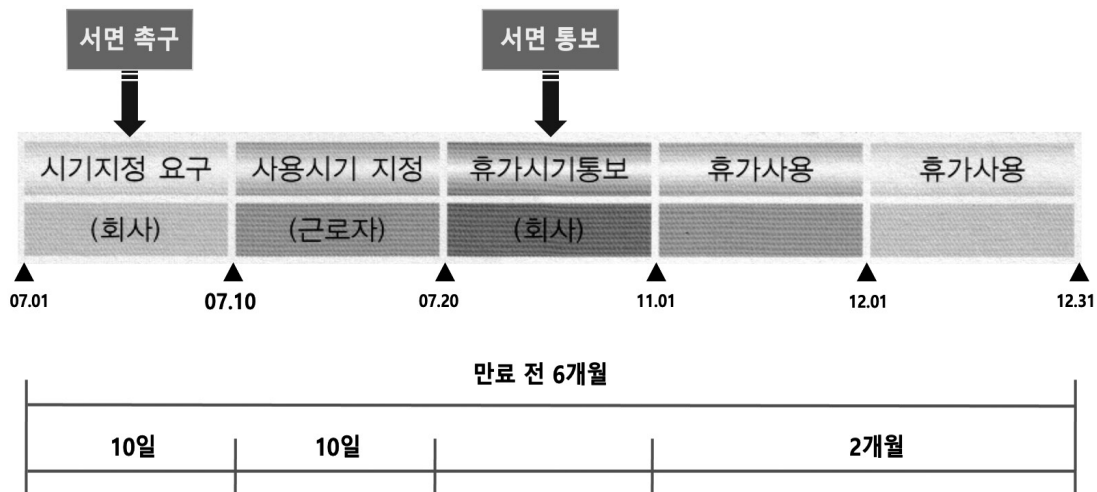


연차유급휴가

5. 1년 미만인 근로자 연차휴가 사용촉진 및 휴가수당(2020. 3. 31. 개정)

- 유급휴가의 사용을 촉진 제도 시행 가능(최초 1년의 근로기간이 끝나기 3개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 잔여 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 사용 시기를 정하여 통보하도록 서면으로 촉구할 것. 다만, 사용자가 서면 촉구한 후 발생한 휴가에 대해서는 최초 1년의 근로기간이 끝나기 1개월 전을 기준으로 5일 이내에 촉구하여야 함)
- 사용자가 서면촉구를 하지 않는 휴가의 경우 최초 1년의 근로가 끝날 때까지의 기간까지 사용하지 않으면 수당 청구만 가능함

6. 연차유급휴가 사용촉진제도



퇴직금(근로자퇴직급여보장법)

1. 종류

퇴직금	퇴직연금
근로관계 종료 시 지급되는 일시금으로 계속근로연수 1년에 대해 평균임금 30일분	퇴직하거나 일정연령에 도달하면 연금 또는 일시금으로 지급

2. 적용

- 적용대상 : 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장
- 상시 4인 이하 사업장 : 2010.12.01. ~ 2012.12.31.의 기간은 법정퇴직금의 100분의 50 지급 / 2013.01.01.부터 계속근로연수 1년 이상인 경우 법정퇴직금 100분의 100 지급
- 적용제외 : ① 계속근로기간이 1년 미만인 근로자
② 4주간을 평균하여 1주간 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자

■ 퇴직금 계산 프로그램 (고용노동부)

퇴직금 계산하기

입사일자: 2014년 1월 1일

퇴직일자: 2021년 7월 14일

재직일수: 2751 일

※ 퇴직일자는 마지막 근로한 날의 다음날자를 기재
※ 재직일수 중 제외기간이 있는 경우는 [재직일수]를 수정할 것

평균임금계산
기간보기

임금초기화

기간	기간별일수	기본급	기타수당
2021.4.14 ~ 2021.4.30	17 일	0 원	0 원
2021.5.1 ~ 2021.5.31	31 일	0 원	0 원
2021.6.1 ~ 2021.6.30	30 일	0 원	0 원
2021.7.1 ~ 2021.7.13	13 일	0 원	0 원
합계	91 일	원	원

※ 기간별 일수는 제외하여야 할 날이 있을 경우 수정 가능

연간상여금 총액: 0 원

연차수당: 0 원

1일 평균임금: 원 평균임금계산

1일 통상임금: 원

퇴직금: 원 퇴직금계산 엑셀로 다운로드

* 1일 통상임금이 1일 평균임금보다 클 경우 1일 통상임금을 기준으로 퇴직금이 계산됩니다.
* 회사내규에 따라 실제 지급액과 차이가 있을 수 있습니다.

퇴직금(근로자퇴직급여보장법)

■ 퇴직금 계산 예시 - 1

- 근속기간 : 14.1.1~21.7.13.(최종 3개월 임금이 같다고 가정)

월급명세서		평 균 임 금 산 정					
기본급	1,900,000	임금계산기간	21.04.14 04.30	21.05.01 05.31	21.06.01 06.30	21.07.01 07.13	계
관리수당	200,000	총일수(일)	17	31	30	13	91
식비(전노동자 지급)	100,000	임금	1,246,666	2,200,000	2,200,000	922,580	6,569,264
총계	2,200,000	상여금		원 X 3/12 =			-
공제 (관리비, 가불 등)	150,000	연차수당		원 X 3/12 =			-
차인지급액	2,050,000	평균임금	6,569,264/ 91				72,189.52
퇴 직 금 산 정							
		퇴직금총액	72,189.52원 X 30 X 2,751/365 =				16,322,742

■ 퇴직금 계산 예시 - 2

- 근속기간 : 14.1.1~21.7.13(최종 3개월 임금이 같다고 가정)
- 질병치료기간 : 21.6.1.~21.6.30(사업주의 허락)

월급명세서		평 균 임 금 산 정					
기본급	1,900,000	임금계산기간	21.04.14 04.30	21.05.01 05.31	21.06.01 06.30	21.07.01 07.13	계
관리수당	200,000	총일수(일)	17	31	0	13	61
식비(전노동자 지급)	100,000	임금	1,246,666	2,200,000		922,580	4,369,246
총계	2,200,000	상여금			원 X 3/12 =		-
공제 (관리비, 가불 등)	150,000	연차수당			원 X 3/12 =		-
차인지급액	2,050,000	평균임금	4,369,264/ 61				71,626.98
퇴 직 금 산 정							
		퇴직금총액	71,626.98원 X 30 X 2,751/365 =				16,195,547

퇴직금(근로자퇴직급여보장법)

평균임금의 계산에서 제외되는 기간과 임금

어느 하나에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 뺀다.

1. 수습 사용 중인 기간
2. 사용자의 귀책 사유로 휴업한 기간
3. 출산 전후 휴가 기간
4. 업무상 부상 또는 질병으로 요양하기 위하여 휴업한 기간
5. 육아휴직 기간
6. 쟁의행위 기간
7. 「병역법」, 「예비군법」 또는 「민방위기본법」에 따른 의무를 이행하기 위하여 휴직하거나 근로하지 못한 기간(임금을 지급받은 경우에는 포함)
8. 업무 외 부상이나 질병, 그 밖의 사유로 사용자의 승인을 받아 휴업한 기간

근로기준법 제2조(정의)② 제1항제6호에 따라 산출된 금액(평균임금)이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.

■ 퇴직금 계산 예시 - 3

· 근속기간 : 14.1.1~21.7.13.(최종 3개월 임금이 같다고 가정, 최저임금만 지급받음)

월급명세서		평 균 임 금 산 정					
기본급	1,822,480	임금계산기간	21.04.14 04.30	21.05.01 05.31	21.06.01 06.30	21.07.01 07.13	계
관리수당	0	총일수(일)	17	31	30	13	91
식비(전노동자 지급)	0	임금	1,032,738	1,822,480	1,822,480	764,265	5,441,763
총계	1,822,480	상여금			원 X 3/12 =		-
공제 (관리비 등)	100,000	연차수당			원 X 3/12 =		-
차인지급액	1,722,480	평균임금	5,441,763/ 91				59,801.79
퇴 직 금 산 정							
		퇴직금총액	59,801.79원 X 30 X 2,751/365 =				13,521,758

- 평균임금이 통상임금보다 저액일 경우 통상임금으로 퇴직금을 산정
- 1일 통상임금은 69,760원(8,720원*8시간)
- 퇴직금은 **15,773,404원**(69,760원*30일*2,751일/365일)

휴업수당 및 임금채권 시효

1. 휴업수당의 지급

- 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우 평균임금의 70% 이상의 수당을 지급
- 평균임금의 70%가 통상임금을 초과할 경우 통상임금으로 지급 가능
- 천재지변 VS 코로나19

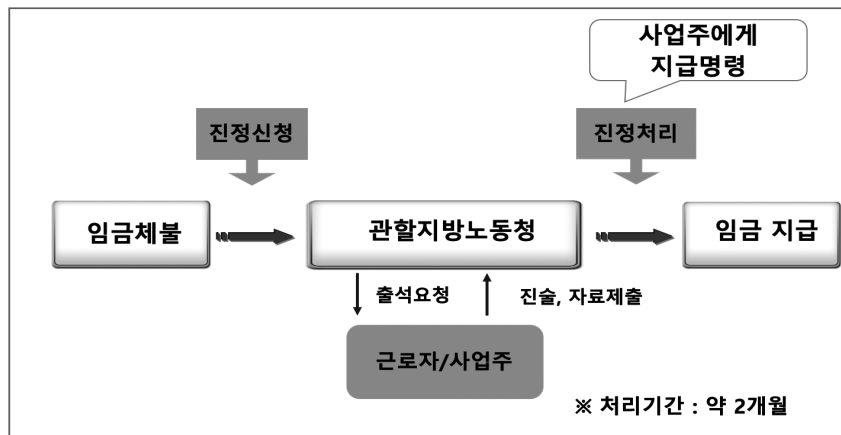
2. 임금채권의 시효

- 3년(공소시효 5년)

※ 기산일

- ① 정기 임금 : 정기 지급일
- ② 퇴직금 : 퇴직한 다음날
- ③ 연차유급휴가 미사용 수당 : 연차휴가 청구권 발생 후 1년이 경과하는 날

임금과 퇴직금 체불의 법적 처리



사업주 미지급시 체불임금 수급 절차

: 고용노동부(체불금품확인원) 발급 후 임금체불 보증보험(E-9), 소액 체당금 신청

체당금 상한액

1 일반체당금

(단위: 만원)

	30세 미만	30세 이상 40세 미만	40세 이상 50세 미만	50세 이상 60세 미만	60세 이상
임금·퇴직금 등	220(180)	310(260)	350(300)	330(280)	230(210)
휴업수당	154(126)	217(182)	245(210)	231(196)	161(147)

- 2020. 1. 1.시행(괄호안 금액은 이전 금액)

2 소액체당금

(단위: 만원)

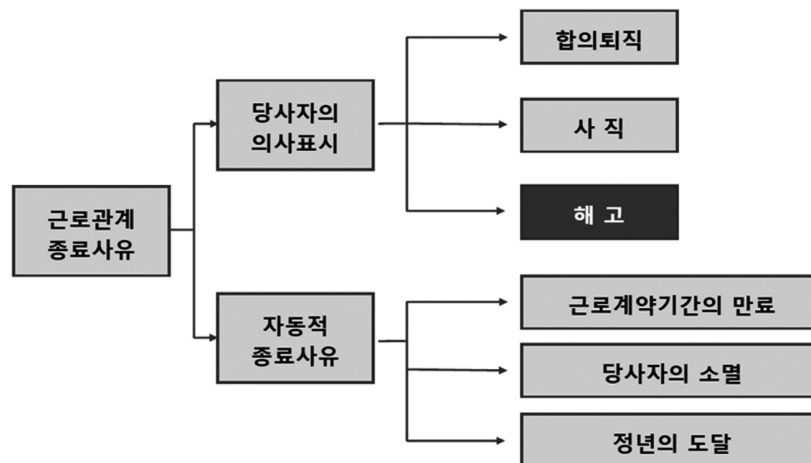
항목	상한액
임금(휴업수당)	700
퇴직급여	700

- 총 상한액 1,000만 원(기존 400만 원)

- 신청 절차 : 고용노동부(체불금품확인원)→법원(확정판결문 등)→근로복지공단(체당금 신청서)

※ 산재보험 의무가입사업장(법인사업장, 개인운영 근로자 5인 이상 사업장)으로 6개월 이상 사업가동 시 지급함

근로관계의 종료 유형





해고의 유형

1. 통상해고

- 근로자의 귀책사유 없이 근로자의 정신적, 육체적 기타의 사유로 인하여 법령·단체협약·취업규칙·근로계약 등에 규정된 근로제공의무를 충분히 이행할 수 없는 경우로 인한 해고 (일신상 사유에 의한 해고)

- 일신상 사정에 의한 해고 사유의 예시

- 업무상 적성에 흠이 있거나 직무능력이 부족한 경우
- 근로자의 성격상의 사유에서 비롯된 개인적 부적격성
- 계약상의 노무급부를 곤란하게 하는 질병이 있는 경우
- 비밀유지가 요구되는 근로자가 경쟁기업주와 친인척 관계에 있는 경우 등

2. 징계해고

- 근로자의 귀책 사유로 인하여 법령·단체협약·취업규칙·근로계약에 규정된 의무를 위반하거나, **사용자의 지시 명령에 불복종하는 것을 이유로 하는 해고**
- 징계처분이 정당하려면 근로자의 비위사실이 취업규칙이나 단체협약에 정한 징계 사유에 해당하여야 하고, 이러한 사유가 사회 통념상 합리성을 벗어나지 않아야 함
- 징계 절차를 취업규칙이나 단체협약에 규정하고 있다면 반드시 그 절차를 준수하여야 하고, 만약 이러한 징계 절차를 위배하였다면 그 징계권의 행사는 정당성이 부인됨
- 징계 사유와 징계처분은 사회 통념상 상당하다고 인정되어야 하므로 경미한 징계 사유에 대해 가혹한 제재를 가하는 것은 징계권의 남용으로 그 정당성이 부인됨

3. 경영상 해고(정리해고)

- 근로자의 일신상 또는 행태상의 사유가 아닌 사용자 측의 경영상의 사정에 의한 해고

- 요건

- ① 긴박한 경영상의 필요 ② 해고회피 노력
- ③ 합리적이고 공정한 해고대상자 선정 ④ 근로자대표에게 50일 전 통보 및 성실한 협의

- 근로자에 대한 보호

- ① 사용자 : 정리해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 담당하던 동일업무에 근로자를 채용하고자 할 경우 해고된 근로자를 우선적으로 고용할 의무 부담
- ② 국가 : 정리해고 당한 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치



해고절차

1. 해고 사유 등의 서면통지

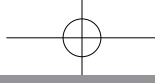
- 사용자는 근로자를 해고시키려면 해고 사유와 해고 시기를 서면으로 통지하여야 하며, 서면으로 통지하지 않은 해고는 무효
- 서면통지는 근로자에게 도달하여야 효력 발생
- 서면통지 방법은 제한 없음(판례 : 이메일에 의한 해고통지도 예외적으로 인정되는 경우 있음)

2. 해고 절차

- 단체협약이나 취업규칙에서 정한 경우 그 절차를 반드시 따를 것
- 징계(인사)위원회가 공정하게 구성
- 징계(인사)위원회에 본인의 출석과 충분한 소명 기회 부여

3. 판례의 태도

- 취업규칙 등에 징계 절차가 규정되지 않은 경우 절차 밟지 않고 해고하였다고 하여 무효라고 할 수 없음.



해고시기의 제한

1. 취지

- 심신이 허약한 기간 동안 근로자를 실직의 위험으로부터 보호함과 동시에 안정적인 생활관계를 보장

2. 해고금지 기간

- 근로자의 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위한 휴업 기간과 그 후 30일간
- 출산 전후/유·사산 휴가 기간과 그 후 30일간
- 육아휴직 기간

3. 해고 시기 제한의 예외

- 업무상 부상 또는 질병에 걸린 근로자가 요양 개시 2년을 경과하여도 부상 또는 질병이 완치하지 않아 평균임금의 1,340일분의 일시 보상을 한 경우
- 사업을 계속할 수 없게 된 경우

해고예고제도

1. 의의

- 사용자는 근로자를 해고자 할 경우, 30일 전 해고예고 또는 30일분 이상의 통상임금 지급
- 반드시 해고 일시 명시

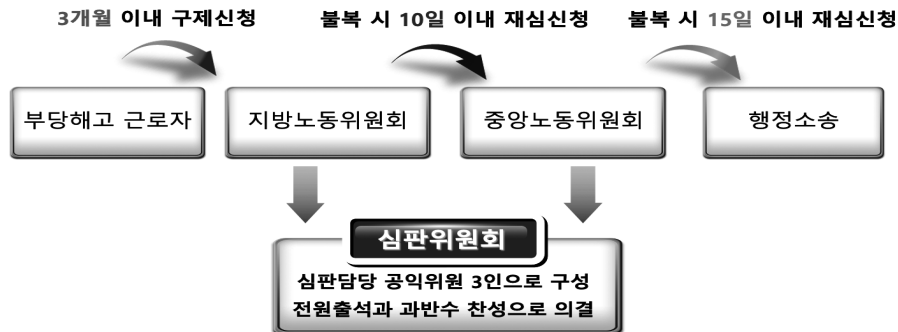
2. 즉시 해고

- 천재 사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
- 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우

3. 해고예고의 적용제외

- ① 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
- ② 천재 · 사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
- ③ 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

부당해고 구제절차



※ 부당해고 구제명령 불이행 시 이행 강제금 부과한도 상향(2021년 11월 19일 시행)

- 부당해고 등에 대한 노동위원회 구제명령을 이행하지 않은 사용자에게 부과하는 이행 강제금 한도가 2천만원에서 3천만원으로 상향



「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 개정안(21. 10. 14.시행)

1. 취업활동기간 연장의 특례 신설(21년 4월 13일 즉시 시행)

- 감염병 확산 등의 사유로 외국인근로자의 입국과 출국이 어렵다고 인정되는 경우
외국인력정책위원회의 심의·의결을 거쳐 외국인근로자의 취업활동기간을
1년의 범위에서 연장

* 대상 : 취업활동기간이 만료되지 않은 외국인근로자

2. 재입국특례자에 대한 재입국 제한기간 단축(3→1개월)

- 최대 4년 10개월 동안 한 사업장에서 근무한 경우 재입국특례를 인정받아 출국 후
1개월이 지나면 다시 입국하여 최대 4년 10개월간 근무할 수 있는 기회가 부여

3. 재입국 특례 대상 확대

- 사업장변경을 하였더라도 동일 업종 내 근속기간 등 고용노동부 고시로 정하는
기준을 충족한다면 숙련성을 인정하여 재입국 특례를 허용

4. 외국인근로자 책임 아닌 사유로 사업장 변경 시 재입국 특례 요건 보완

- 폭행, 성희롱 등 사유로 사업장을 변경한 경우 재입국 특례를 위해서는 사업장에서
근로계약기간이 1년 이상 남아 있어야 하나 잔여 취업활동기간이 1년 미만인 경우
재입국특례를 인정받기 위해

부당한 처우를 받더라도 사업장 변경을 하지 못하는 사례가 발생

- 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 사업장 변경을 한 경우 잔여 취업활동기간이
1년 미만이라도 직업안정기관의 장이 권익보호협회의 의견을 들어 재입국 후의
고용허가를 하는 것이 타당하다고 인정하는 경우 재입국 특례가 가능하도록 함

* 권익보호협회 : 지방관서, 사용자 단체, 노동자 단체, 외국인 단체 등이 참여하여
외국인근로자 권익보호에 관한 사항 협의



고용허가제(취업활동기간 및 재고용신청)

1. 최초 취업활동 및 근로계약기간

- 외국인노동자는 최초 취업활동기간으로 3년을 부여 받음(법 제18조)
- 고용주는 이 취업활동기간 내에서 근로계약을 체결할 수 있음(법 제9조)
 - 근로계약기간(2010년) : 1년⇒3년까지 확대

2. 외국인노동자 재고용

- 재고용 신청 및 허가로 1년 10개월 동안 추가로 취업활동 가능(총 4년10개월)
- 3년 취업활동기간 만료 60일 전부터 7일 전 사업주 신청(만료일까지 가능)
 - 취업활동기간 만료일까지 근로계약 기간 1개월 이상 유지되어야 함
- 고용사업장이 외국인노동자 고용허가 요건을 충족해야 함

고용허가제(재입국 제도)

1. 재입국 특례제도

- 노동자 : 취업활동기간(4년 10개월) 동안에 사업장변경 없이 계속 근로한 자
(다만, 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경인 경우
마지막 사업주와의 근로계약기간이 1년 이상일 것)
 - 사업장 : 농축산업, 어업 또는 100인 미만의 제조업만 신청 가능
 - 대상자의 취업활동기간 만료일 3개월 전부터 7일전 신청(만료일까지 가능)
 - 대상자는 신청일부터 1개월 이내 출국, 본국 도착 후 7일 이내 송출기관
신고해야 함, 입국 전, 후 취업교육 면제
- ※ 제27차 외국인력정책위원 결정사항 공고(19.12.30.)에서 대상 업종을 서비스업종으로 확대



고용허가제(재입국 제도)

2. 특별한국어시험 제도(6개월 후 재입국)

- 귀국하여 특별한국어시험에 응시해 합격하면 재입국할 수 있도록 한 제도
- 응시자격 : 재고용되어 일하다가 체류기간 내에 자진출국 한 자
- 연령제한 : 접수기간 첫날 기준 만39세 이하(필리핀 만38세 이하)
- 출국 전 사업장에서 1년 이상 근무한 경우 지정알선으로 6개월 후 재입국 보장
- 응시업종 변경 가능하나 이전 사업장 지정알선 불가
- 지정알선인 경우 합격 시 고용센터 고용여부 안내, 25일 이내 고용신청
- 지정알선이 아닌 경우 구직자명부에 등록(다만, 신규보다 우선하여 알선)
- 재입국자는 입국 전 취업교육 면제, 입국 후 취업교육 이수 후 사업주 인계
- 2016년 까지 분기별 1회, 2017년 미 실시, 2018년 이후 반기 1회 실시

고용허가제(사업장 변경)

1. 사업장 변경 허용요건

- 고용허가제(E-9)은 원칙적으로 사업장변경 금지, 예외적 허용
- 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나, 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하고자 하는 경우
 - 당사자간의 자율합의에 의한 근로계약 해지 포함
- 휴업, 폐업, 고용허가의 취소, 고용의 제한, 기숙사 요건 위반, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 고용노동부장관이 고시한 경우
- 상해 등 해당 사업 또는 사업장에서 계속 근무하기 어려우나 다른 사업 또는 사업장에서의 근무가 가능한 경우(시행령 제30조제1항)



고용허가제(사업장 변경)

2. 사업장 변경 절차

- 외국인노동자는 퇴사 후 1개월 이내 사업장변경 신청을 해야 함
 - 일반적인 경우 사업주가 고용변동신고 후 노동자가 사업장 변경신청
 - 사업주의 고용변동신고가 없더라도 사업장 변경 사유가 있다면 신청 가능하지만, 사업장 변경 사유를 입증해야 함
(단, 근로계약기간 만료의 경우 사업주의 고용변동신고 필요 없음)
- 구직등록 및 취업알선 : 구직기간 3개월
 - 고용센터는 사업장에 구직 중인 외국인 알선 및 문자안내(유효기간 3일)
 - 사업장 및 외국인노동자 간의 면접과정을 통해 근로계약 체결
 - 고용센터에 근로계약서 제출해 고용허가를 받아야 함
- 출입국관리사무소에 근무처 변경신고 후 일을 시작해야 함

3. 사업장 변경기간 연장 및 횟수

- 산재, 질병, 임신/출산 등으로 사업장 변경 허가를 받을 수 없거나 근무처변경신청을 할 수 없는 경우 사업장 변경기간 연장신청 가능
 - 사유와 기간을 입증할 수 있는 서류(의사 소견서 등)를 제출해야 함
- 사업장 변경 횟수 : 최초 취업활동기간 3년 동안 3회, 재고용 후 2회 가능
 - 외국인근로자 책임이 아닌 사유로 변경한 경우는 횟수에 포함하지 않음



고용허가제(외국인근로자 책임이 아닌 사업장 변경 사유)

1. 휴업, 폐업

- 장기간의 휴업 및 휴직 또는 폐업 및 도산의 확정
 - 휴업 및 휴직으로 인한 임금감소 입증 필요
 - 평균임금의 70% 미만 2개월, 90% 미만 4개월 (4개월 경과 전 신청)
- 사업장의 폐업, 도산, 공사종료, 사업완료 등
- 경영상 필요에 의한 해고(권고사직), 입국 후 취업교육 후 외국인 미인도
- 농한기 및 금어기 등으로 사용자로부터 권고사직을 받은 경우

2. 고용허가 취소, 제한

- 고용허가 취소, 제한 처분을 받은 경우
 - 제한사유 : 근로계약에 명시된 사업장 외에서 근로를 제공하게 한 경우

3. 임금체불 및 근로조건 저하

- 임금체불 또는 지급지연
 - 월 임금의 30%이상 2개월, 2회 이상, 10%이상 4개월, 4회 이상 (4개월 경과 전 신청)
 - 원칙적으로 고용노동부 진정 및 확인 필요(지급지연은 통장내역 확인 가능)
- 최저임금법 위반
- 근로조건 저하(임금과 근로시간이 20% 이상 저하, 1년 중 2개월 이상)
- 근로조건 변경(노동자 동의 없이 근로시간대를 2시간 이상 앞당기거나 늦춘 경우 1년 중 1개월 이상 지속)
- 산재발생 사업장(4개월 경과 전 신청)
 - 중대재해 발생사업장(사망자 발생, 3개월 이상 요양 필요 부상자 동시 2명 이상 발생, 10명 이상 부상자 동시발생 등)
 - 3개월 이상 요양이 필요한 부상 및 질병 발생
 - 3개월 미만 요양이 필요한 경우 1개월 이내 산업안전보건법 상 조치를 하지 않은 경우



고용허가제(외국인근로자 책임이 아닌 사업장 변경 사유)

4. 부당한 처우 등

- 사용자, 직장동료, 사용자의 배우자 직계존비속으로부터 성폭행 피해를 당한 경우
- 사용자, 직장동료, 사업주의 배우자 또는 직계존비속으로부터 성희롱, 성폭력, 폭행, 상습적 폭언 등으로 계속 근로 어려움
- 사용자로부터 국적, 종교, 성별, 신체장애 등을 이유로 부당한 차별을 받아 계속 근로 어려움
- 주거시설 위반 : 비닐하우스 또는 건축법 제20조, 농지법 제34조 등을 위반한 가설 건축물을 숙소로 제공한 경우, 자율개선기간 내 미이행
- 사용자의 5일 이상 근로 제공 거부(휴업수당 미지급)
- 고용허가제 전용보험 미가입 및 사회보험 3개월 이상 체납(시정요구 미이행 시)

5. 권익보호협의회의 사업장 변경 허용 인정

주장 불일치 및 입증자료 부족으로 판단 곤란, 고시의 변경 사유에 준하는 경우

양돈 종사 귀환 노동자 우수 사례

Cham Tapa
참 타파

한국에서 배운 돼지 농장 운영으로 대통령 표창



1967년 네팔 상가에서 출생
1986년 피렘칼리지에 다님
1988년 군복무
1992년 한국행
2005년 네팔 귀국
2010년까지 카트만두에서 한국 물건 판매 가게인 '코리아숍' 운영
현재까지 포카라에서 돼지 농장 경영
2015년 대통령 표창 수상
2017년 대통령 훈장 수상

(출처: 행복한 귀환, 최의팔, 2017)

전달 뉴스 기자가 따라다닐 정도로 네팔에서 유명인사가 된 것을 축하합니다. 이런 성공을 가져온 가장 큰 계기는 카스트 계급에 정해진 품속에 매이지 않고 양돈 사업 불모지인 네팔에서 대규모로 돼지 농장을 하기로 결심한 것이라고 보는데 어떻게 그런 결심을 하게 되셨는지요?

제가 시작할 때 네팔에는 돼지 농장이 없었어요. 대부분 농촌 가정에서 돼지 한두 마리 기르고 있었지요. 한국에서 돼지 농장에 근무했던 저로서는 네팔에서 이런 농장을 하면 성공할 수 있을 것이라고 확신했어요. 저희 집안은 체트리 계급이라 아버지는 계급에 걸맞게 용병 생활을 하셨지요. 아버지가 돼지 농장 운영을 반대하리라 생각했는데 의외로 쉽게 찬성하셨어요. 사실 저는 오래전부터 카스트 계급 풍습을 따르지 않았지요. 저희 계급에서는 장사를 할 수 없는데 저는 한국에서 네팔 가게를 운영했고 또한 귀국해서도 장사를 하였으니 아버지로서도 이미 포기하셨겠지요.

양돈 농장이 없는 네팔에서 새로 양돈 농장을 시작한다는 것은 대단한 결단이 필요했을 것입니다. 귀환한 이주노동자들이 네팔이 사회적 기반이 한국과 다르기 때문에 한국에서 배운 사업 아이템을 그대로 했다가 실패하는 경우가 많거든요. 대규모 양돈 농장을 시작하면서 어려움이 없었나요?

사실 쉽지 않았어요. 제가 근무했던 한국 돼지 농장 사장님이 많이 도와주셨지요. 그 농장 부장님께서 직접 네팔까지 오셔서 보름간



지도해주시면서 함께 돼지 농장을 설계했습니다. 그분들이 아니었으면 저는 성공할 수 없었지요. 필요한 모든 것들을 한국에서는 인터넷으로 주문하면 배달되지요. 아니면 직접 가서 보고 구매할 수 있지요. 네팔에서는 양돈 사업이 불모지라서 그런 것이 가능하지 않았습니니다. 대부분 한국에서 수입할 수밖에 없었어요. 귀국 후 한국 돼지 농장 사장님 도움으로 필요한 기계나 자재를 모두 한국에서 가져올 수 있었어요.

(출처: 행복한 귀환, 최의팔, 2017)