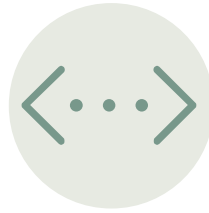


IT업종의 인사노무관리실무

5차시

취업규칙의 작성과
사내하도급 형태로
근무 시 유의사항





학습목차

- 취업규칙의 개념과 내용
- 사내하도급형태로 근무 시 유의사항



학습목표

- 취업규칙의 개념과 내용을 설명할 수 있다.
- 사내하도급형태로 근무 시 유의사항을 설명할 수 있다.

1

취업규칙의 개념과 내용



1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙의 개념

취업규칙

각 사업장에서 근로자가 준수해야 하는 취업상의 규율과 직장 질서 및 근로조건에 대한 구체적인 사항을 정한 규칙

실무적으로 사규·규정·세칙 등 그 명칭에 관계없이 근로조건 등을 포함하고 있다면 취업규칙이라 해석됨(대법 1994.5.10., 93다30181)

1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙의 작성의무

◆ 작성의무자

상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 함(근로기준법 제93조)

취업규칙의 작성의무자

상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사용자

상시 10인 미만의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성하지 않아도 되지만, 임의로 취업규칙을 작성·신고할 수도 있음

1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙의 내용

◆ 취업규칙의 기재사항



근로기준법 제93조

상기 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.
이를 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항
3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항
4. 퇴직에 관한 사항
5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항
6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항

1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙의 내용

◆ 취업규칙의 기재사항



근로기준법 제93조

상기 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.

이를 변경하는 경우에도 또한 같다.

8. 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항

9. 안전과 보건에 관한 사항

9의2. 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항

10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항

11. 직장 내 괴롭힘의 예방 및 발생 시 조치 등에 관한 사항

12. 표창과 제재에 관한 사항

13. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙의 작성 및 변경 주체

근로기준법 제94조의 규정에 의하여 **취업규칙을 제정하고 또는 이를 변경하는 권한은 사용자에게 있음**

따라서 단체협약 또는 노사협약에서 다른 정함이 없는 한 **사용자 단독으로 작성, 변경할 수 있음(대법원1994.9.30., 94다21337)**

다만 근로기준법에서는 취업규칙이 근로자의 근로조건에 직접 영향을 미치므로 그 작성, 변경에 있어서는 **근로자과반수를 대표하는 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수(이하 '근로자 집단'이라 함)의 의견청취를 들어야 하며, 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 함**

1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙의 작성 및 변경 주체



근로기준법 제94조(규칙의 작성, 변경 절차)

- ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.
- ② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.

1. 취업규칙의 개념과 내용

작성 시·불이익하지 아니한 변경시 의견청취

◆ 의견청취

취업규칙의 변경이 근로자에게 불리하지 아니한 경우 사용자는 근로자 과반수이상의 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합 대표자의 의견으로 족함

근로자 과반수의 의견을 듣는 경우에는 집단적 회의방법, 근로자에게 취업규칙을 돌리고 서명을 받는 방법 등 과반수의 의견을 들었음을 객관적으로 증명할 수 있는 적절한 방법을 사용하도록 함
(근로기준과 -8936, 2007.12.26)

1. 취업규칙의 개념과 내용

불이익한 변경

◆ 동의 방식

1 근로자 과반수를 대표하는 노동조합이 있는 경우

- 근로자 과반수를 대표하는 노동조합의 동의는 그 노동조합의 대표자의 동의로 족하고 별도로 조합원 과반수의 동의를 받을 필요는 없음

1. 취업규칙의 개념과 내용

불이익한 변경

◆ 동의 방식

2 근로자 과반수

■ 원칙

- 근로자들의 집단적 의사결정방식 또는 회의방식으로 과반수의 동의를 받는 것이 원칙

■ 기구별·부서별 의견 취합

- 근로자수가 많아 한 장소에 모든 근로자를 모아 놓고 회의를 진행하는 것이 어렵다면 사업 또는 사업장의 기구별 또는 단위부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 찬반의견을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식이 허용됨

■ 회람 등의 개별적 동의

- 개별적 회람·서명을 통한 과반수의 찬성, 노사협의회 의결, 근로자대표 개인의 동의는 허용되지 않음

1. 취업규칙의 개념과 내용

불이익한 변경

◆ 동의를 받지 아니한 불리한 변경의 효력

1 원칙

- 취업규칙을 불리하게 변경함에 있어 근로자집단의 동의를 받지 못한 이상 변경 전 취업규칙이 적용됨
- 개인적으로 동의한 근로자에게도 효력이 발생하지 않으며, 근로자집단의 동의를 받으면 개인적으로 반대하더라도 변경의 효력이 발생함

1. 취업규칙의 개념과 내용

불이익한 변경

◆ 동의를 받지 아니한 불리한 변경의 효력

2 예외

1 신규입사자 및 재입사자

- 취업규칙의 불이익변경에 있어서 사용자가 기존 근로자 집단의 동의를 받지 못해 취업규칙의 변경이 무효가 된 경우 신규근로자에게 따로 적용할 수 있는가에 있어서 기존 근로자는 물론 신규근로자에게도 변경의 효력이 없다는 것이 종전 판례의 입장이었음
- 그러나 취업규칙의 작성변경은 사용자의 고유권한이며, 동의를 얻지 않은 기존 근로자에게는 불이익이 없으며 신규 입사자는 변경된 취업규칙을 알고 입사했기 때문에 신규입사자에게는 변경된 취업규칙이 적용되는 것이 현재 판례의 입장 (대법원 1992.12.22., 91다45165)

1. 취업규칙의 개념과 내용

불이익한 변경

◆ 동의를 받지 아니한 불리한 변경의 효력

2 예외

2 사회통념상 합리성이 있는 경우

- 취업규칙 불이익 변경시 근로자 집단의 동의를 받지 못한 경우라 하더라도 취업규칙 변경의 필요성 및 내용의 양면으로 보아 여전히 당해 조항의 법적규범성을 기인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 예외적인 경우에는 취업규칙 변경의 효력이 있음 (대법원 2005.11.10., 2005다21494)
- 사회통념상 합리성 유무는 근로자측의 불이익 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치를 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 근로자대표와의 교섭경위 및 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함 (대법원 2001.1.15., 99다70846)

1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙 신고 및 심사

◆ 취업규칙 신고 및 심사

근로기준법 제 93조는 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하도록 규정하고 있음

신고처리업무는 지방노동관서장에게 위임되어 있음

취업규칙을 신고할 때에는 작성된 취업규칙 전체, 변경된 취업규칙 전체, 근로자의 의견서(또는 동의서), 단체협약이 있는 경우에는 단체협약을 제출하여야 함

다만, 취업규칙이 변경된 경우의 신고는 변경 전·후 내용을 기재한 관련 서류, 근로자 의견서(또는 동의서) 등을 제출하면 됨

위반시

5백만원 이하의 과태료 부과

1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙 신고 및 심사

◆ 취업규칙의 심사

고용노동부장관은 법령 또는 단체협약에 저촉되는 취업규칙의 변경을 명할 수 있음(근로기준법 제96조 제2항)

취업규칙의 심사가항은 법령 또는 단체협약에 저촉되는지 여부가 되나, 행정지도 차원에서 사회 통념상 극히 부당하다고 판단되는 내용도 포함됨

근로감독관이 취업규칙의 신고를 접수한 때에는 20일 이내에 심사하게 되며, 심사결과 법령·단체협약에 위배되면 심사 종료 후 3일 이내에 변경명령을 하게 됨

변경 명령
위반시

심사결과에 대해 사용자가 일정한 기한 내에 변경·보고하지 않으면 5백만원 이하의 벌금에 처해질 수 있음(근로기준법 제114조 제2항)

1. 취업규칙의 개념과 내용

취업규칙의 주지·상시비치의무와 효력

사용자는 상시 각 사업장에 게시 또는 비치하여 근로자에게 주지시켜야 함
(근로기준법 제14조)



2

사내하도급형태로 근무 시 유의사항



2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

근로자파견과 도급 등의 구별

◆ 근로자파견

근로자파견

파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서
근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를
위한 근로에 종사하게 하는 것
(파견근로자 보호 등에 관한 법률 제2조, 이하 파견법)

파견사업주

근로자파견사업을 행하는 자

사용사업주

근로자파견계약에 의하여 파견근로자를 사용하는 자

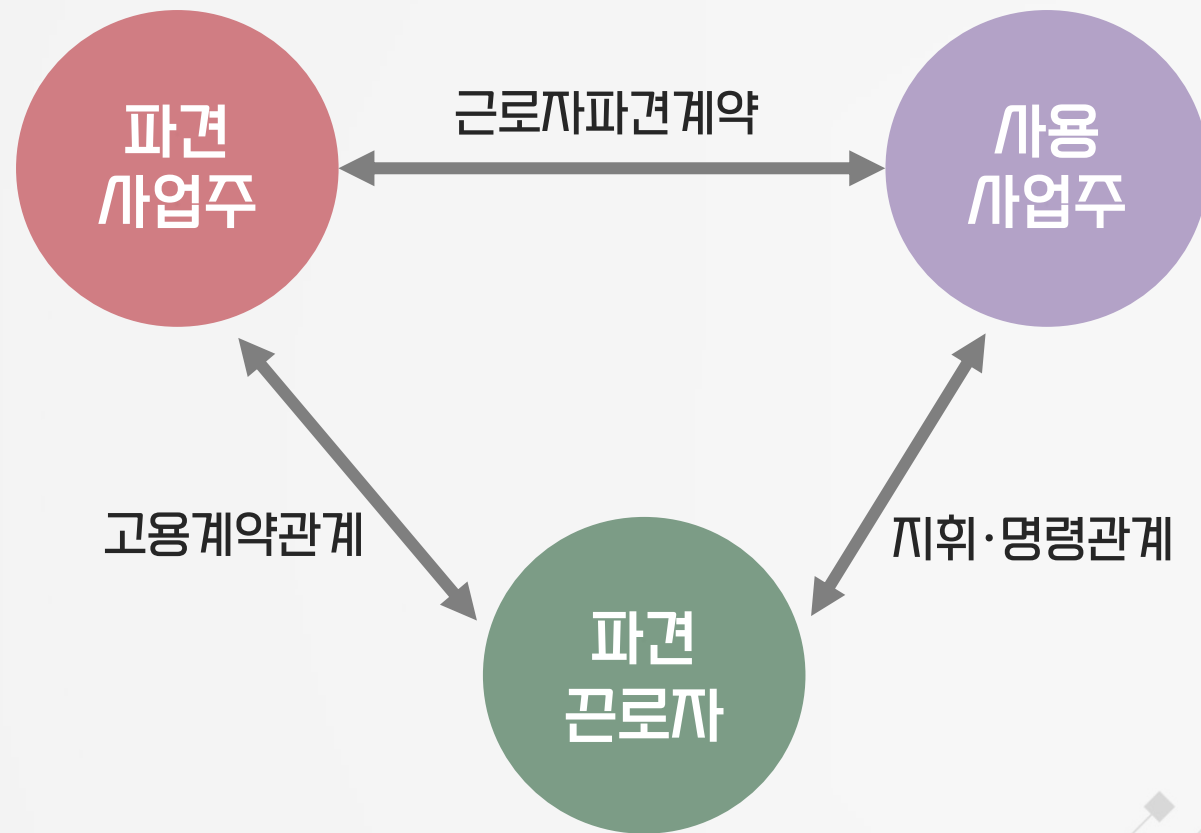
근로자 파견계약

파견사업주와 사용사업주간에 근로자파견을 약정하는
계약

2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

근로사파견과 도급 등의 구별

◆ 근로사파견



2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

근로사파견과 도급 등의 구별

◆ 도급·위임 등의 개념

도급·위임 등

당사자 일방(수급인)이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고, 상대방(도급인)은 그 일(유·무형)의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약(민법 제664조)

수급인 스스로의 재량과 책임 하에서 자기가 고용한 근로자를 사용하여 일을 완성

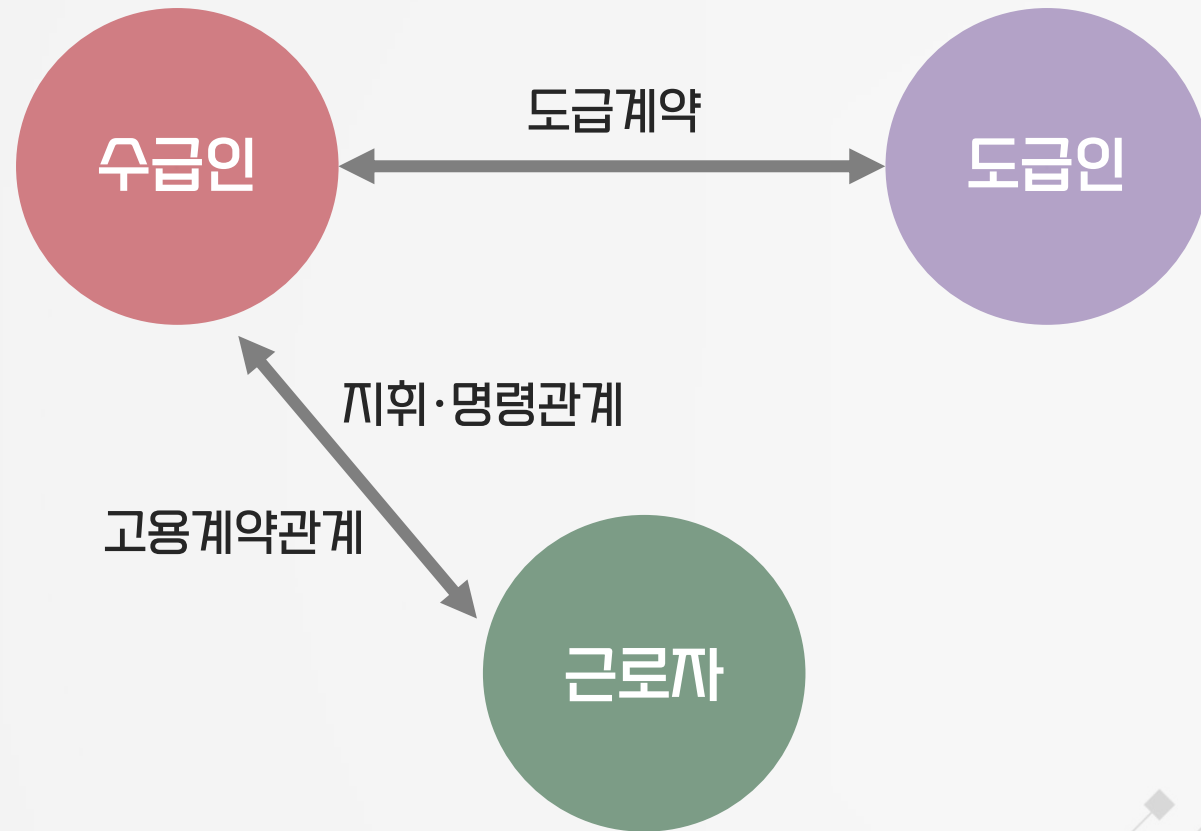
사내하도급 (사내하청)

원도급업체가 자기 사업장 내에서 이루어지는 업무의 일부를 하도급업체로 하여금 수행토록 하는 도급 유형

2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

근로사파견과 도급 등의 구별

◆ 도급·위임 등의 개념



2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

근로사파견과 도급·위임 등의 구별

◆ 구별의 필요성

실제로는 근로사파견 관계이나 파견법상 규제(대상업무, 파견기간, 사업주 책임 등)를 회피하기 위해 도급·위임 등으로 위장하는 사례 발생

당사사간 노무를 제공하고 사용하는 형태가 근로사파견에 의한 것인지 도급 등에 의한 것인지 구별 필요

2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

근로사파견과 도급·위임 등의 구별

◆ 근로사파견과 도급·위임 등의 차이

파견

- 사용업체가 직접 사업을 수행하면서 근로자만 파견업체로부터 파견받아 사용

도급(위임)

- 수급인(수임인)의 책임 하에 도급(위임)받은 사업을 수행하는 것
- 필요한 근로자도 수급인(수임인)이 직접 고용하고 사용

2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

근로사파견과 도급·위임 등의 구별

◆ 근로사파견과 도급·위임 등의 차이

양자간 구별의 핵심은 전반적인 사업수행 과정에서 근로자에 대한 지휘·명령권을 누가 행사하는지에 있음

1

파견사업주등의 실체가 인정되지 않는 경우에는
사용사업주등이 당해 근로자를 직접 고용한 것으로 추정

2

파견사업주등의 실체가 인정되고, 사용사업주등이 파견사업주등의
근로자에 대하여 지휘·명령권을 행사한다면 파견근로관계

3

파견사업주등의 실체가 인정되고, 사용사업주등이 파견사업주등의
근로자에 대하여 지휘·명령권을 행사하지 않는다면
도급, 위임·위탁, 용역 등의 관계

2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

점검결과 조치

◆ 직접 고용지도

불법파견 판정 시 파견근로자들의 고용안정을 최우선적으로 고려하여 조치

1 파견사업주등의 실체가 부인되는 경우

- 사용사업주등이 직접 고용하도록 지도하고, 최종적으로는 민사절차에 의한 권리구제 지도

2 불법파견의 경우

- 동일한 사용사업주등이 2년 이상 사용한 파견근로자들은 당사자의 명시적인 반대나 대통령령으로 정하는 정당한 사유가 없는 한, 법 제6조의2 제1항의 규정에 의거 사용사업주등이 직접 고용토록 지도

* 절대 파견금지 업종은 근속기간과 무관하게 직접고용 지도

2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

점검결과 조치

◆ 직접 고용지도

불법파견 판정 시 파견근로자들의 고용안정을 최우선적으로 고려하여 조치

3 직접고용시의 근로조건

- 직접 고용하는 파견근로자들의 근로조건은, 당해 근로자와 동종 또는 유사업무를 수행하는 사용사업주등의 근로자와 동일하게 하되 동종 또는 유사업무를 수행하는 근로자가 없을 경우 당해 근로자의 기존 근로조건보다 저하되지 않도록 지도

2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

점검결과 조치

◆ 시정지시 및 사법처리

근로감독관 집무규정에 의거 조치

1 시정지시

- 적법도급·파견 전환 또는 직접채용 등을 통하여 파견근로자들의 고용안정이 우선적으로 확보되도록 지도
 - * 고용안정 조치는 사실상 사용사업주등의 결정에 달려있음을 감안하여 지도
- 파견대상업무 위반 시 사용사업주가 직접 고용하거나, 파견사업주와 사용사업주가 해당 근로자를 합법적인 파견대상업무로 전환할 것을 지시
- 파견기간 위반 시 사용사업주가 직접 고용하거나, 파견사업주가 다른 사용사업주에게 파견할 것을 지시
- 무허가 근로자 파견의 역무를 사용한 경우 사용사업주에게 직접 고용 지시

2. 사내하도급형태로 근무 시 유의사항

점검결과 조치

◆ 시정지시 및 사법처리

근로감독관 집무규정에 의거 조치

2 사법처리 등

- ① 처벌을 요구하는 진정 등 민원이 제기된 경우,
② 사용사업주등이 고용안정 조치 없이 도급계약을 해지함으로써 파견근로자등의 실직이 예상되는 경우,
③ 불법상태의 해소 가능성이 없거나 기한 내 시정되지 않은 경우,
④ 불법파견으로 사회적 물의 발생, 노사간 분쟁 장기화 등 필요하다고 판단되는 경우 사법처리 절차를 진행
- * 파견법 제6조의2에 따라 직접고용의무가 법률상 발생하였으나 불이행한 경우에는 과태료 병과 가능
- 불법파견 여부가 불분명하거나 당사사간 다툼이 있는 등의 경우에는특별사법경찰관의 직무를 행함에 있어 검사의 지휘를 받아 사법처리 절차를 진행