

# 5인 미만 사업장에 적용되는 주요 근로기준법



몇 주 전, 중소기업사업주협의회의 요청이 있어 근로기준법 중 분쟁이 많은 사항에 대해 설명드리는 일이 있었습니다. 예전과 달리 인터넷의 발달로 누구든지 법률정보에 쉽게 접근할 수 있기에 임금 및 근로조건 등에 문제되는 사안이 있으면 이를 제기하는 사례가 많습니다. 그런데 상시 근로자 5인 미만의 영세 사업장들은 근로기준법의 일부 규정만 적용되어 시간외수당이나 연차유급휴가수당 등은 발생하지 않음에도 이에 대해 잘 알지 못해 고소 등으로 이어지는 사례를 다수 접하게 되어 이번호에서는 5인 미만 사업장에 적용되는 주요 근로기준법에 대해 알아보려고 합니다. 다만 근로기준법은 최저한의 근로조건을 규정한 것이기에 사업장에서 시간외수당, 연차휴가, 주40시간제 등을 도입하고 있다면 법률을 이유로 기존의 근로조건을 저하시킬 수 없다는 점에 유의하시면 되겠습니다.

## 1. 상시 5인 미만 사업장의 판단기준

상시 사용하는 근로자 수는 근로기준법 시행령 제7조의2에 따라 '사업 또는 사업장에서 법적용 사

유 발생일 전 1개월 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동일수로 나누어 산정'하며 근로자에는 일용직, 임시직, 기간제, 시간제 등 근로형태를 불문하고 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자는 모두 연인원에 포함됩니다.

예) 법 적용사유 발생일이 2014. 9. 15, 산정기간(8.15~9.14)동안 사용근로자의 총인원이 132명, 산정기간 중의 가동일수가 24일인 경우 상시 근로자 수 산정은 ?

→ 상시근로자수(5.5)=132명(산정기간 중 고용된 총인원) ÷ 24일(산정기간 중 가동일수)

## 2. 5인 미만 사업장에 적용되는 주요 법 규정

### 가. 근로조건 명시- 근로계약서 작성(근로기준법 제17조)

5인 미만 사업장이라도 사용자는 임금, 소정근로시간, 주휴일, 연차유급휴가, 취업장소와 종사해야할 업무에 관한 사항 등을 명시할 의무가 있습니다. 계약체결 후에 근로조건을 변경하는 경우에도 동일합니다.

**나. 해고금지기간(근로기준법 제23조) 및 해고예고의무**

○ 해고금지기간

5인 이상 사업장에서 근로자를 해고하기 위해서는 근로기준법 제23조 1항에 따라 정당한 이유가 있어야 합니다. 그러나 5인 미만 사업장은 제23조 1항의 조항이 적용되지 않습니다. 즉 현행법상 5인 미만 사업장에 근로자를 해고하기 위해서는 30일 전에 해고예고를 하면 됩니다. 다만 사유 등에 있어 근로자가 해고처분을 수긍할 수 없다면 임금 등 다른 분쟁의 촉발요인이 될 수 있으므로 면담을 통해 해고사유를 설명하고 원만하게 근로관계를 종료하는 것이 바람직합니다. 해고사유에 대한 제한규정은 없으나 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전·산후의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못합니다. 청년, 여성, 중장년 등 연령과 성별을 불문하고 해고 후 다시 노동시장에 진입하기가 쉽지 않은 현실을 감안한다면 5인 미만 사업장이라 하더라도 ‘정당한 사유’와 ‘해고의 서면통보’ 조항은 적용되는 것이 근로자보호법규의 취지에 부합되는 것이 아닌가 합니다.

○ 해고예고의무

사용자는 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 않았을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급할 의무가 있습니다. 다만 천재·사변, 그밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우 등 근로기준법 시행규칙 제14조 각 호에 해당되면 해고예고 의무가 없습니다.

※ 해고 예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유(근로기준법 시행규칙 제14조)

1. 납품업체로부터 금품이나 향응을 제공받고 불량품을 납품받아 생산에 차질을 가져온 경우
2. 영업용 차량을 임의로 타인에게 대리운전하게 하여 교통사고를 일으킨 경우
3. 사업의 기밀이나 그 밖의 정보를 경쟁관계에 있는 다른 사업자 등에게 제공하여 사업에 지장을 가져온 경우
4. 허위 사실을 날조하여 유포하거나 불법 집단행동을 주도하여 사업에 막대한 지장을 가져온 경우
5. 영업용 차량 운송 수입금을 부당하게 착복하는 등 직책을 이용하여 공금을 착복, 장기유용, 횡령 또는 배임한 경우
6. 제품 또는 원료 등을 몰래 훔치거나 불법 반출한 경우
7. 인사·경리·회계담당 직원이 근로자의 근무상황 실적을 조작하거나 허위 서류 등을 작성하여 사업에 손해를 끼친 경우
8. 사업장의 기물을 고의로 파손하여 생산에 막대한 지장을 가져온 경우
9. 그 밖에 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

**다. 임금지급원칙 및 도급사업에 대한 임금지급**

○ 임금지급 4대원칙

첫째, 임금은 시장에서 통용 가능한 화폐로 지급해야 합니다. 당좌수표나 물품으로 지급할 수 없고 어음으로 지불한 경우 부도로 인해 실제 지급을

못 받은 경우에는 임금체불이 됩니다.

둘째, 근로자에게 직접 지급할 의무가 있습니다. 건설현장에서 작업반장(시공참여자 등)에게 일용직의 임금을 지급하였으나 작업반장이 일용근로자에게 임금을 지급하지 않는 경우가 간혹 발생하는데 이 경우 근로자에게 임금을 직접 지급하지 않았으므로 사업주는 임금체불의 책임을 면할 수 없습니다.

셋째, 세법 등 법령이나 단체협약에 정한 경우를 제외하고는 전액을 지급할 의무가 있습니다. 근로자들끼리 직원협의회 및 공제회 등을 임의로 구성하고 사업주에게 매월 회비를 임금에서 공제해달라고 요구하는 경우가 있는데 개별 근로자의 동의 없이 임금일부를 공제할 경우 임금체불에 해당됩니다.

넷째, 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 할 의무가 있습니다.

○ 도급 사업 및 건설업에서의 임금지급책임

사업이 수차의 도급에 따라 행해지는 경우에 하수급인이 직상수급인의 귀책사유<sup>1)</sup>로 임금을 체불한 경우 직상수급인은 그 하수급인과 연대하여 임금체불의 책임을 집니다. 또한 건설업에서 사업이 2차례 이상 공사도급이 이루어진 경우에 하수급인이 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 직상수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 집니다.

라. 휴게, 휴일, 휴가

○ 휴게

5인 미만 사업장이라도 근로시간이 4시간인 경우 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 합니다. 휴게시간은 사용자의 지휘감독으로부터 벗어나 근로자가 자유로이 사용할 수 있는 시간으로 근로시간 도중에 일시에 부여하는 것이 원칙입니다.

○ 주휴일

사용자는 1주일에 출근하기로 정한 날을 개근한 근로자에게는 주 1회 이상의 유급휴일을 부여할 의무가 있습니다. 일용직이나 시급근로자도 1주간 개근하면 소정근로에 대한 임금 외에 주유급 휴일을 부여할 의무가 있으므로 주휴수당이 발생합니다. 일부 사업장에서 일용직 임금산정 시 일급에 출력일수만을 곱하여 지급하면 주휴수당을 체불한 것이 됩니다. 다만 일급계산 시 사전에 주휴수당이 발생할 여지가 있어 이를 포함하여 일급을 산정한 경우에는 예외적으로 주휴수당을 별도로 지급할 의무가 면제됩니다.

※ 일정기간 사용이 예정된 경우라면 근로기간 중 사용자가 소정근로일의 근무를 전제로 지급되는 주휴수당을 미리 임금에 포함하여 지급하는 것은 가능하다. (근로개선정책과 - 2617, 2012-05-14)

1) 근로기준법 시행령 제24조(수급인의 귀책사유)


- ① 정당한 사유없이 도급계약에서 정한 도급금액지급일에 도급액을 지급하지 아니한 경우
- ② 정당한 사유없이 도급계약에서 정한 원자재 공급을 늦게 하거나 공급을 하지 아니한 경우
- ③ 정당한 사유없이 도급계약의 조건을 이행하지 아니하여 하수급인이 도급사업을 정상적으로 수행하지 못한 경우



○ 출산휴가 및 육아휴직  
5인 미만 사업장이라도 출산휴가 및 육아휴직 조항은 적용됩니다. 단, 육아휴직은 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 동일한 영아에 대해 배우자가 육아휴직중인 경우에는 허용할 의무가 없습니다.

**마. 퇴직금**

현행법상 상시 1인 이상 고용하고 있는 사용자는 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15

시간 미만인 근로자를 제외하고는 1년 이상 계속 근로하고 퇴직하는 근로자에게는 퇴직급여제도를 설정할 의무가 있습니다. 퇴직금제도가 5인 이상 사업장에서 1인 이상 전 사업장으로 퇴직금제도가 확대된 것은 2010년 12월 1일입니다. 따라서 법정 전에 입사한 근로자라 하더라도 5인 미만 사업장에서 퇴사할 경우 퇴직금 산정은 2010년 12월 1일부터 기산(起算)됩니다. 

\* 참조 : 근로기준법 시행령 제7조 별표

[별표 1] 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용하는 법 규정(제7조 관련)

구분	적용법규정
제1장 총칙	제1조부터 제13조까지의 규정
제2장 근로계약	제15조, 제17조, 제18조, 제19조제1항, 제20조부터 제22조까지의 규정, 제23조제2항, 제26조, 제35조부터 제42조까지의 규정
제3장 임금	제43조부터 제45조까지의 규정, 제47조부터 제49조까지의 규정
제4장 근로시간과 휴식	제54조, 제55조, 제63조
제5장 여성과 소년	제64조, 제65조제1항·제3항(임산부와 18세 미만인 자로 한정한다), 제66조부터 제69조까지의 규정, 제70조제2항·제3항, 제71조, 제72조, 제74조
제6장 안전과 보건	제76조
제8장 재해보상	제78조부터 제92조까지의 규정
제11장 근로감독관 등	제101조부터 제106조까지의 규정
제12장 벌칙	제107조부터 제116조까지의 규정(제1장부터 제6장까지, 제8장, 제11장의 규정 중 상시 4명 이하 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용되는 규정을 위반한 경우로 한정한다)



더원노무법인 강남지사  
대표공인노무사 **홍수경**  
서울시 서초구 강남대로 329 산학협동재단 17F  
전화번호 : 02-581-2227, 이메일 skh@tohr.co.kr