

알기 쉬운 5인 미만 사업장 근로기준법 안내

An easily understandable guide to the Labor Standards Act
for workplaces with less than 5 employees

글. 신항철
Shin, Hangcheoul
삼정노무법인 대표 공인노무사

현행 「근로기준법」은 5인 미만 사업장이 대부분 영세사업장이라는 점을 감안하여 영세사업주의 부담을 완화하기 위하여 근로시간, 연차휴가 등 일부 규정을 적용하지 않고 있다.

그러나, 지난해 국가인권위원회는 “기본권 보장을 위해 상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업장에도 근로기준법이 확대 적용해야 한다”는 의견을 밝혔고, 올해 초 고용노동부는 ‘2023 주요 업무추진계획’에 5인 미만 사업장에도 「근로기준법」을 단계적 확대 적용하겠다고 발표했다.

「근로기준법」 확대 적용과 관련하여 소상공인계, 경영계, 노동계 등에서 다양한 의견들이 나오고 있고, 근로기준법 확대 적용에 대한 구체적인 방향은 나오지 않았지만, 사업주는 현행법을 기준으로 5인 미만 사업장에 어떠한 규정이 적용되는지 또는 적용되지 않는지를 알아두어야 향후 법이 개정되더라도 빠르게 대응할 수 있다.

따라서 이번 인사노무상식 시리즈에서는 현행법을 기준으로 5인 미만 사업장의 「근로기준법」 적용에 대해 알아보려 한다.

■ 상시 사용하는 근로자 수 산정 방법

상시 사용하는 근로자 수 5인 이상 여부에 따라 「근로기준법」 중 일부 규정은 적용되지 않으므로, 사업주는 사업장에 상시 사용하는 근로자 수가 몇 명인지 파악하고 있어야 한다.

원칙적으로 ‘상시 사용하는 근로자 수’는 사업장에서 법 적용 사유(휴업수당 지급, 근로시간 적용, 연차휴가 발생 등) 발생일 전 1개월(사업이 성립한 날부터 1개월 미만인 경우에는 그 사업이 성립한 날 이후의 기간) 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동일수로 나누어 산정한다(「근로기준법 시행령」 제7조의2 제1항 참조).

예컨대 2023년 8월 1일 법 적용 사유가 발생한 경우 2023년 7월 1일부터 2023년 7월 31일 기간 동안 사업장을 21일 가동하고, 이 중 11일은 5명 출근, 10일은 4명 출근한 경우 상시 사용하는 근로자 수는 4.47명(=(11일*5명 + 10일*4)/21일)으로 산정된다.

그러나, 유의하여야 할 점은 원칙적인 산정 방법에 따라 ① 산정한 결과가 법 적용 사업 또는 사업장에 해당하지 않는 경우에도 산정기간에 속하는 일(日)별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수(日數)가 2분의 1 미만인 경우에는 법 적용 사업장으로 보고, ② 산정한 결과가 법 적용 사업 또는 사업장에 해당하는 경우에도 산정기간에 속하는 일별로 근로자 수를 파악하였을 때 법 적용 기준에 미달한 일수가 2분의 1 이상인 경우에는 법 적용 사업장으로 보지 않는다는 점이다(「근로기준법 시행령」 제7조의2 제2항 참조).

즉, 앞서 설명한 사례를 기준으로 원칙적인 산정 방법에 따라 산정한 상시 사용하는 근로자 수는 4.47명이므로 법 적용 사업장에 해당하지 않지만, 법 적용기준(5인)에 미달한 일수가 가동일수 21일 중 10일로 2분의 1 미만인 경우이므로 법 적용 사업장으로 본다.



■ 5인 미만의 사업장에 적용되는 법 규정

「근로기준법 시행령」 [별표1]에 따라 상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에도 근로기준법 중 일부 규정은 적용된다. 5인 미만의 소규모 사업장에 적용되는 주요 규정을 설명하면 아래와 같다.

1. 근로계약서 작성(「근로기준법」 제17조, 「기간제법」 제17조)

사업주는 근로자와 임금, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가, 취업의 장소와 종사해야 할 업무에 관한 사항 등을 명시하여 근로계약을 체결해야 하며, 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가에 관한 사항은 서면으로 근로계약서를 작성해 근로자에게 교부해야 하고, 기간제근로자의 경우에는 근로계약기간, 단시간근로자의 경우에는 근로계약기간, 근로일 및 근로일별 근로시간에 관한 사항을 서면으로 명시해야 한다. 사업주가 근로계약서를 미작성 한 경우에는 500만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있으며(「근로기준법」 제114조), 기간제 및 단시간근로자의 근로계약서를 미작성 한 경우에는 500만 원 이하의 과태료가 부과될 수 있다. (「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률[기간제법]」 제24조)

2. 최저임금 준수 및 임금명세서 교부(「근로기준법」 제48조)

「최저임금법」은 상시 사용하는 근로자 수와 관계없이 모든 사업 또는 사업장에 적용되므로, 소규모 사업장에서 근로하는 근로자에게도 최저임금 이상을 지급해

야 한다. 또한 근로자에게 임금을 지급하는 때에는 근로자에게 임금의 구성항목·계산방법, 공제 내역 등에 관한 사항을 적은 임금명세서를 서면으로 교부해야 한다. 사업주가 임금명세서를 교부하지 않은 경우에는 500만 원 이하의 과태료가 부과될 수 있다(「근로기준법」 제116조).

3. 주휴수당 지급(「근로기준법」 제55조, 「근로기준법 시행령」 제30조)

근로자에게 1주에 평균 1회 이상 휴일을 보장해야 하며, 근로자가 1주 동안의 소정근로일을 개근한 경우에는 유급휴일로 보장해야 한다. 예컨대 1주 동안의 소정근로일이 5일인 근로자가 5일 모두 개근하였다면 1일 소정근로시간에 시간급 통상임금을 곱하여 주휴수당으로 지급해야 한다. 사업주가 주휴수당을 지급하지 않은 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다. (「근로기준법」 제110조)

4. 해고의 예고(「근로기준법」 제26조)

상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업장의 경우 「근로기준법」 제23조(해고 등의 제한)는 적용되지 않지만, 근로자를 해고하는 경우에는 적어도 30일 전에 해고의 예고를 하여야 하고, 해고예고를 하지 않은 때에는 30일분의 통상임금을 해고예고수당으로 지급해야 한다. 다만, 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우, 천재·사변·그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우, 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우에는 해고의 예고 적용이 제외된다. 사업주가 해고의 예고를 하지 않거나 해고

예고수당을 지급하지 않은 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다. (「근로기준법」 제110조)

5. 퇴직급여제도 설정(「근로자퇴직급여 보장법」 제4조, 제9조 및 제10조)

「근로자퇴직급여 보장법」은 상시 사용하는 근로자 수와 관계없이 모든 사업 또는 사업장에 적용되므로, 사업주는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정해야 하고, 퇴직금제도를 설정한 사업주는 근로자의 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직일로부터 14일 이내에 근로자에게 지급해야 한다. 사업주가 퇴직금을 지급하지 않은 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다. (「근로자퇴직급여 보장법」 제44조)

■ 5인 미만의 사업장에 적용되지 않는 법 규정

「근로기준법」은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용되므로, 「근로기준법 시행령」 [별표1]에 명시된 규정 이외의 규정은 상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업장에는 적용되지 않는다. 5인 미만의 소규모 사업장에 적용되지 않는 주요 규정을 설명하면 아래와 같다.

1. 근로시간, 연장근로의 제한

상시근로자 5인 미만의 사업장의 경우 「근로기준법」 제50조(근로시간), 「근로기준법」 제53조(연장근로의 제한)가 적용되지 않는다. 따라서, 당사자 간 합의 하면 1주 12시간을 초과하여 연장근로가 가능하다. 다만, 연소자(18세 미만)의 경우 1일 1시간 1주 5시간 한도로 연장근로가 가능하고(「근로기준법」 제69조), 임신 중인 여성 근로자의 경우 연장근로가 금지되며(「근로기준법」 제74조 제5항), 산후 1년이 경과하지 않은 여성 근로자의 경우 1일 2시간, 1주 6시간, 1년 150시간을 초과하여 연장근로가 금지되므로 유의해야 한다.

2. 공휴일 및 연장·휴일·야간근로 가산수당

상시근로자 5인 미만 사업장의 경우 「관공서의 공휴일에 관한 규정」에서 정하는 공휴일 및 대체공휴일을 유급휴일로 보장하지 않아도 된다. 또한 법정 근로시간을 초과하여 근로하는 경우 지급해야 하는 연장근로 가산수당, 법정 또는 약정 휴일에 근로하는 경우 지급해야 하는 휴일근로 가산수당, 오후 10시부터 다음 날 오전 6시 사이의 근로하는 경우 지급해야 하는 야간근로 가산수당을 지급하지 않아도 된다.

3. 해고 등의 제한 및 부당해고 등의 구제신청

상시근로자 5인 이상 사업장의 경우 사업주는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못하고, 사업주로부터 부당해고 등을 당한 근로자는 노동위원회에 부당해고등 구제를 신청할 수 있다. 그러나, 상시근로자 5인 미만 사업장의 경우 해고등의 제한이 적용되지 않고, 상시근로자 5인 미만의 사업장에서 근무하였던 근로자는 부당해고등 구제를 신청할 수 없다(근로자가 부당해고등 구제를 신청하더라도 각하된다).

4. 연차유급휴가

상시근로자 5인 이상 사업장의 경우 사업주는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의(계속근로연수에 따라 가산휴가 부여) 연차유급휴가를 주어야 하고, 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 연차유급휴가를 주어야 한다. 그러나, 상시근로자 5인 미만 사업장의 경우 연차유급휴가를 부여하지 않아도 된다.



신항철 삼정노동법인의 대표 공인노동사
삼정노동법인의 대표 공인노동사이며, (주)에스케이퍼워 등 삼정 HRM그룹의 총괄대표를 역임하고 있다. 고려대학교 노동대학원을 졸업했으며, 현재 전문건설 철근 콘크리트 협회 지문위원, 프랜차이즈협회 자문위원 및 중앙경제개발협회 노동법률 고문으로도 활동 중이다. 20여 년간 공인노동사 업무를 해오면서 임금채권보장 업무를 국내 최초로 수행하였고, 임금, 근로시간, 노사관계 및 산업안전 등 기업 현장에 필요한 수많은 컨설팅을 통해 우리나라의 비람직한 노사문화를 정착시키고자 불철주야 노력하고 있다.
shin@psj.kr / www.psj.kr