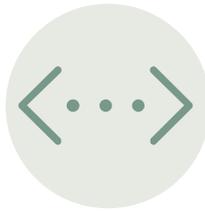


IT업종의 인사노무관리실무

# 1차기 채용 시 유의사항





## 학습목차

- 노동법에 대한 이해
- 근로기준법상 근로자와 사용자의 정의
- 근로계약 체결 시의 유의점
- 채용내정·시용·수습



## 학습목표

- 노동법의 정의를 설명할 수 있다.
- 근로기준법상 근로자와 사용자의 정의를 설명할 수 있다.
- 근로계약 체결 시의 유의점을 설명할 수 있다.
- 채용내정·시용·수습에 대해 설명할 수 있다.

1

# 노동법에 대한 이해



# 1. 노동법에 대한 이해

## 노동법에 대한 정의

### 노동법

종속적 노동관계를 규제하는 법이자, 근로자의 생존권을 확보·보장하기 위한 법이며, 자본주의 경제 체제를 전제하며, 그 모순을 해결(수정)함으로써 체제를 수호하기 위한 법

# 1. 노동법에 대한 이해

## 노동법의 체계와 기본원리

### 개별적 근로관계법

- 근로자와 사용자의 근로계약을 규율하는 법
- 근로기준법

### 집단적 노사관계법

- 노동조합과 사용자의 노사관계를 규율하는 법
- 노동조합 및 노동관계조정법

최근 근로기준법 기타 노동관계법령이 대폭 개정 공포되고, 최근 산업사회의 진전에 따라 노동시장 유연성과 일자리 창출, 그리고 고용보장에 대한 관심이 높아지는 등 인사관리상 쟁점이 등장하고 있음

또한 일반 국민의 권리의식 및 근로자계층의 권익 신장노력에 따라 노동분쟁 형태의 다양화·구체화, 그리고 노사갈등의 전략화 현상이 나타나고 있음

이번 시간에는 노동법에 대한 이해를 바탕으로 가장 기본이 되는 근로기준법에 대하여 살펴보고, 사업운영에서 체계적인 인사관리가 가지는 의미를 짚어보도록 함

2

# 근로기준법상 근로자와 사용자의 정의



## 2. 근로기준법상 근로자와 사용자의 정의

### 근로자의 의의 : 근로기준법 제2조 제1항 제1호

#### 근로자

직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자



## 2. 근로기준법상 근로자와 사용자의 정의

### ■ 사용자의 의의 : 근로기준법 제2조 제1항 제2호

#### 사용자

- 사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자
- 근로관계의 당사자로서 임금·급여 등의 지급의무를 부담하며, 근로자에 대하여 지휘·명령권을 가짐

3

# 근로계약 체결 시의 유의점



### 3. 근로계약 체결 시의 유의점

#### 근로계약의 의의

##### 근로계약

근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대해서 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약(근로기준법 제2조 제1항 제4호)

근로계약은 **낙성계약**으로 **청약에 따른 승낙으로 성립**하므로 그 계약의 내용은 사용자와 근로자가 개별적인 교섭에 의하여 확정하는 것이 원칙이며(대법원 1999.5.13, 97다53496), **불요식 계약**으로서 그 성립에 특별한 형식을 요하지 아니함(대법원 1994.5.13, 93다4779)

사용자와 근로자 관계가 성립되기 위하여는 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급함을 목적으로 **명시적 또는 묵시적**으로 체결된 계약이 있어야 함(대법원 1972.11.14, 72다895)

사원모집광고 또는 면접시의 구두약속은 특별한 사정이 없는 한 근로계약에 있어서 **청약의 유인 또는 준비 단계에 불과**하고 그 자체로서 근로계약의 내용이 된다고 볼 수는 없음(서울행정법원 2009.3.24, 2008구합38650)

### 3. 근로계약 체결 시의 유의점

#### 근로조건의 명시 및 서면교부

##### ◆ 법적근거 : 근로기준법 제17조

사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 임금, 소정근로시간, 주휴일, 연차유급휴가, 그 밖에 근로조건을 명시하여야 함

이 중 일부에 대해서는 서면명시를 의무화하고 있으며, 근로기준법에 별도로 정한 사유에 해당하는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 교부하도록 하고 있음

### 3. 근로계약 체결 시의 유의점

#### 근로조건의 명시 및 서면교부

##### ◆ 일반적 명시사항

##### 1 명시사항

- 사용자는 근로자에 대하여 임금, 소정근로시간, 휴일 및 연차유급휴가, 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건을 명시하도록 하고 있음

##### 2 대통령령으로 정하는 근로조건

- 근로기준법시행령 제8조는 ‘취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항’, ‘취업규칙의 작성 및 신고와 관련한 조항에서 정한 사항’, ‘사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항’을 명시사항으로 규정하고 있음

### 3. 근로계약 체결 시의 유의점

#### 근로조건의 명시 및 서면교부

##### ◆ 서면명시사항

##### 1 명시사항

- 일반적 명시사항 중 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 주휴일 및 연차유급휴가에 대해서는 서면으로 명시하고 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 함

##### 2 명시방법

- 서면명시의 방법에 있어서는 자유로운 방법으로 하면 되는 것이며, 근로계약서를 작성하거나 전자우편 또는 회사의 홈페이지 등에 등재, 취업규칙이나 관련규정에 명시하여 언제든지 열람할 수 있게 하는 방법 등이 있음

## 3. 근로계약 체결 시의 유의점

### 근로조건의 명시 및 서면교부

#### ◆ 서면명시사항

#### ③ 교부방법

- 근로계약을 체결 또는 변경할 때 이를 근로자에게 교부하여야 함
- 교부 방법은 근로계약서를 교부하거나, 회사가 증명하는 문서를 제공하거나, 근로자가 지정한 전자우편에 등재할 수 있을 것임
- 다만, 회사의 홈페이지에 등재하였거나 관련 문건을 열람할 수 있게 하는 것만으로는 교부의 요건을 충족시켰다고 보기는 어려움

삭제

### 3. 근로계약 체결 시의 유의점

#### 근로조건의 명시 및 서면교부

##### ◆ 서면명시 및 교부의무 위반의 효과

사용자가 근로계약을 체결하거나 변경할 때 의무적으로 명시할 사항을 명시하지 않거나 서면 명시 및 교부의무를 지키지 않으면 **500만원 이하의 벌금**에 처해질 수 있음(근로기준법 제14조 제1호)

본 조항은 **단속규정**이므로 사용자가 이를 위반하면 처벌을 받는 것은 별론으로 하고, 그 근로계약 자체가 무효로 되는 것은 아님

### 3. 근로계약 체결 시의 유의점

#### 근로조건 위반 시의 효과 : 근로기준법 제19조

구분	주요 내용
손해배상의 청구	근로계약 체결 시에 명시된 근로조건이 사실과 다를 경우에 근로자는 근로조건 위반을 이유로 손해의 배상을 청구할 수 있으며, 사용자에게 대한 손해배상청구는 민법에 의한 청구와 노동위원회를 통한 청구 양자를 선택적으로 또는 병행하여 행사 가능
계약의 즉시해제	상기의 손해배상을 청구하거나 또는 즉시 근로계약을 해제
귀향여비의 지급	근로계약을 해제하고 취업을 위하여 거주를 변경하는 근로자에게 귀향여비를 지급해야 함

4

채용내정·시용·수습



## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 채용내정

##### 1 의의

#### 채용내정

회사가 정한 전형절차에 의해 합격이 결정되었으나 아직 정식으로 입사하기 전의 상태

주로 졸업예정자에 대하여 재학 중에 채용하여 졸업 후 입사시키는 방법이 취하여지고 있음

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 채용내정

#### ② 채용내정의 근로계약 성립시기

채용내정에 있어서 **근로계약의 성립시기**는 졸업예정자가 채용시험에 응시하는 것을 청약으로, 사용자에 의한 채용내정통지를 승낙으로 보아야 하므로, **근로계약은 채용내정통지를 발송한 때에 성립한다고 봄** (민법 제531조)



#### 제531조(격지사간의 계약성립시기)

격지사간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립한다.

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 채용내정

#### 3 근로계약으로서의 효력발생시기

##### 근로관계

근로자가 사용자에게 근로제공의무를 부담하고 임금청구권을 가지며  
반면에 사용자는 근로제공을 청구하고 임금지급의무를 지는 관계

채용내정 시부터 취업개시 전까지는 본래적 의미의 근로관계가 존재한다고 볼 수 없을 것이므로, **근로관계의 효력발생시기는 채용내정에 의하여 정하여진 취업개시일**이라고 보아야 할 것

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 시용(試用)

##### 1 의의

#### 시용

본채용 또는 확정적 근로계약을 체결하기 전에(근로계약의 유보), 일정기간을 설정하여 시험적으로 사용하는 근로관계

근로자의 직업적성과 업무능력 등을 판단하는 단계

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 시용(試用)

#### ② 시용의 법적 성질

판례는 시용의 법적성질에 대해 '정식근로자로서 적절하지 못하다는 평가를 이유로 근로관계를 해지할 수 있는 사용자의 권리'를 '유보'하는 것으로 보고 있음(대법원 1991.5.31 선고, 90가합18673판결 참조)

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 시용(試用)

#### ③ 시용기간 결정

시용기간은 본채용 전에 근로자로서의 적격성 판단기간이기 때문에 근로자에게 있어서는 불안정한 지위에 있는 기간

따라서 근로기준법에서 시용기간에 관해 특별히 제한을 두고 있지 않더라도, 시용기간을 너무 장기간으로 규정하는 것은 근로자에게 불이익을 강제하는 결과가 되기 때문에 이는 사회질서에 위반하여 무효라고 할 것(민법 제103조)

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 수습

#### 1 의의

##### 수습

정식 채용된 근로자의 직업능력이나 사업장에서의 적응능력을  
키워주기 위한 근로형태

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 수습

#### ② 근로조건

수습근로자에게도 노동관계법이 전면적으로 적용됨

다만, 3개월 미만인 수습근로자에 대하여는 해고예고가 적용되지 않고(근로기준법 제35조), 최저임금이 낮게 적용될 수 있으며 이러한 취지에서 수습기간은 평균임금산정기간에 포함시키지 않음(근로기준법 시행령 제2조)

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 채용내정·시용·수습의 구별

##### 1 채용내정과 시용

구분	채용내정	시용
공통점	확정적인 근로계약을 체결하기 전의 고용관계	
계약의 즉시해제	사용·종속관계 하에 근로제공이 없음	사용·종속관계 하에 근로제공이 있음

##### 2 시용과 수습

시용	수습
정식채용을 전제로 하여 작업능력과 기업에의 적응성을 판단하는 기간	정식채용 후에 근로자의 직업능력의 양성교육을 목적으로 하는 기간

## 4. 채용내정·시용·수습

### 채용내정·시용·수습

#### ◆ 채용내정·시용·수습의 구별

- 3 실무에서는 시용과 수습을 혼동하여 사용하는 경우가 많은데, 취업규칙에서 '수습기간은 3개월로 한다'고 규정한 후 본 채용을 유보한 채 근로자를 사용하여 근로자의 적격성을 평가하고자 하는 경우에는 시용기간으로 판단해야 할 것

## 4. 채용내정·시용·수습

### 본채용 거부와 해고

#### ◆ 본채용 거부의 정당성

시용에 있어 '본채용 거부' 및 채용내정에 있어 '정식채용의 거부 및 취소'는 실질적으로 직장의 상실이라는 효과를 가져오고 해고에 해당하므로, 일반적인 해고의 유효요건을 충족하여야 함

그러나 시용계약과 채용내정제도의 목적에 비추어 볼 때 해고의 '정당한 사유'의 범위가 객관적이고 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 해고가 상당하다고 인정되는 한 정식근로자의 경우보다 상대적으로 넓게 해석된다고 할 것

### 본채용 거부와 해고

#### ◆ 객관적·합리적 이유와 사회통념상의 상당성

판례(대법원 1999.2.23 선고, 98두5965판결; 2001.2.23 선고, 99두10889판결; 2007.7.22 선고, 2003다5955판결 등 참조)는 「시용기간 중에 있는 근로자를 해고하거나 시용기간 만료 시 본 계약의 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로서, 당해 근로자의 업무능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰·판단하려는 시용제도의 취지·목적에 비추어 볼 때 보통의 해고보다는 넓게 인정되나, 이 경우에도 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 할 것이다.」라고 함

이러한 ‘합리적인 이유’는 ‘사회통념상의 상당성’을 기준으로 판단하게 되며, 이러한 ‘사회통념상의 상당성’은 근로기준법 제23조의 ‘정당한 이유’보다는 넓은 개념이라고 보고 있음