

June 4, 2024

중국 북경시 신규 노동분쟁심리 기준의 주요 내용 및 시사점

「북경시고급인민법원, 북경시노동인사분쟁중재위원회의 노동분쟁사건 심리에 관한 해답(1)」을 중심으로

I. 중국 「북경시고급인민법원, 북경시노동인사분쟁중재위원회의 노동분쟁사건 심리에 관한 해답(1)」¹ (이하 “해답”)의 공포 배경 및 의미

중국은 「노동법」, 「노동계약법」, 「노무파견조례」 등 전국적으로 적용되는 법률과 법규 외에도, 「북경시급여지급규정」, 「상해시노동계약규정」 등 관련 지역에서만 적용되는 지방성 규정이 있습니다. 그러므로, 같은 법적 이슈에 대하여 각 지역마다 규정 또는 실무가 조금씩 다른 경우가 존재합니다.

북경시고급인민법원(이하 “북경고급법원”)과 북경시노동인사분쟁중재위원회²(이하 “북경노동중재위원회”)는 지난 4월 30일 노동분쟁사건의 관할, 노동관계 및 책임주체의 인정 등 노동분쟁사건 심리 시 북경시 각급 법원과 북경노동중재위원회가 어떠한 기준으로 관련 사건을 심리해야 하는지에 관한 「해답」을 공포하였습니다. 「해답」은 북경시에서 기존에 시행되어 오던 「북경시고급인민법원, 북경시노동분쟁중재위원회의 노동분쟁사건 법률 적용 문제에 관한 해답³」, 「북경시고급인민법원의 노동분쟁사건 심리 시 사회보험 문제에 관한 토론회 회의록⁴」 등 8개 북경고급법원과 북경노동중재위원회의 노동분쟁사건에 관한 기존 의견을 통합하였고, 일부 새로운 문제에 관한 답변도 포함하여, 총 92개 문제를 Q&A 형식으로 설명하고 있습니다.

기존에 북경시의 노동 규범 실무가 상해, 광둥성 등 보다 다소 경직돼 있고 친노동자적이라는 평가가 많았는데, 이번 공포된 「해답」의 내용을 보면, 기존보다 더 유연하고 합리적으로 노동계약(근로계약) 관계를 해석, 규율하는 내용들이 언급된 것으로 보입니다.

1 《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件解答(一)》

2 중국에서는 노동분쟁 발생 시 법원에 일반 민사소송을 제기하기 전 관할 노동중재위원회에 중재를 제기해야 하고, 노동중재위원회의 판정에 불복하는 경우 비로소 법원에 소송을 제기할 수 있습니다(노동중재 전치주의).

3 《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》

4 《北京市高级人民法院关于劳动争议案件审理中涉及的社会保险问题研讨会会议纪要》

「해답」은 법률이나 법규 또는 중국 최고인민법원의 사법해석과 같은 정도의 규범적 효력(즉, 북경시 각급 법원이나 북경노동중재위원회가 판결문이나 판정문(裁定书)에서 판결 또는 판정의 근거로 기재 가능)은 없지만, 북경시 각급 법원과 북경노동중재위원회의 노동분쟁사건 심리 시 중요한 참고 자료로 될 수 있기 때문에, 실무상에서는 중요한 의미가 있는 문건이라고 볼 수 있습니다.

II. 주요내용 및 시사점

「해답」은 노동분쟁사건의 관할, 노동관계 및 책임주체의 인정, 노동계약의 성립, 이행, 변경, 해지 및 종료 등 7개 분야의 92개 문제에 대한 답변으로 구성되어 있습니다. 본 뉴스레터는 그 중 실무상 우리 기업들이 궁금해할 수 있는 8개 문제를 선별하여 정리 하였습니다.

1. 외국인이 <외국인취업허가증>을 발급받지 않고 회사와 노동계약을 체결한 경우 어떻게 처리해야 하는지?

외국인이 중국에서 취업하기 위해서는 <외국인취업허가증>을 발급받아야 합니다(<출입국관리법> 제41조 제1항). 실무상 외국인이 <외국인취업허가증>을 발급받지 않고 회사에서 근무하는 경우, 당사자들간의 관계를 노동관계로 간주해야 하는지, 일반 민사관계로 간주해야 하는지에 관하여 다른 견해가 있습니다.

「해답」 제23조에서는 외국인이 <외국인취업허가증>을 발급받지 않고 회사에서 근무하는 경우, 2018. 7. 28. 이전의 경우 일반 민사관계로, 2018. 7. 28. 및 그 이후의 경우 노동관계로 간주해야 한다고 규정하였습니다⁵. 또한 외국인이 <외국인취업허가증>을 발급받지 못하였다고 하더라도, 해당 외국인이 회사를 위하여 노동을 제공한 경우 회사는 해당 외국인과 체결한 계약에 따라 보수를 지급해야 합니다.

2. 외국기업의 중국대표처(사무소)가 외국취업서비스업체를 통하지 않고 직접 중국인 직원을 고용한 경우, 법적 관계를 어떻게 인정해야 하는지?

중국 현행 법률상 외국기업의 중국대표처(사무소)는 정부 부서가 지정한 외국취업서비스업체(예컨대 FESCO, BDS 등)를 통하여 중국인 직원을 고용해야 하고, 직접 중국인 직원을 고용할 수는 없습니다(「외국기업상주대표기구 관리에 관한 잠행규정⁶」 제11조 등).

⁵ 일반 민사관계의 경우 「노동법」, 「노동계약법」이 적용되지 않기 때문에, 회사는 직원을 위하여 사회보험금을 납부하지 않아도 되고 불법해고 등 이슈가 없습니다.

⁶ 《关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》

「해답」 제24조는 외국기업의 중국대표처(사무소)가 외국취업서비스업체 통하지 않고 직접 중국인 직원을 고용한 경우, 당사자들간의 관계는 노동관계가 아닌 일반 민사관계로 인정해야 한다고 규정하였습니다.

3. 회사와 노동자(근로자) 사이에 노동계약을 보충 체결할 경우, 노동자가 노동계약을 체결하지 않은 것에 대한 2배 급여를 주장할 수 있는지?

「노동계약법」에 의하면, 회사가 노동자와 노동관계를 수립한 경우, 회사는 해당 노동자를 고용한 날로부터 1개월 내에 해당 노동자와 노동계약을 체결해야 합니다. 회사가 해당 규정을 위반하고 해당 노동자를 고용한 날로부터 1개월 이상, 1년 미만 기간동안 여전히 해당 노동자와 노동계약을 체결하지 않는 경우, 회사는 해당 11개월 동안 직원에게 2배의 급여를 지급해야 합니다(「노동계약법」 제10조, 제14조, 제82조)⁷.

그러나, 회사가 노동자를 고용한 날로부터 1개월 내에 노동계약을 체결하지 않았고, 1개월이 지난 후 노동계약을 보충 체결하는 경우 「노동계약법」에서 규정한 2배의 급여를 지급해야 하는지 여부에 관하여 실무상 다른 견해가 있습니다.

「해답」 제42조에 의하면, 회사가 노동자를 고용한 날로부터 1개월 내에 노동계약을 체결하지 않았고, 1개월이 지난 후 노동계약을 보충 체결하는 경우, (i) 보충계약에서 노동계약 체결일을 실제 고용일로 기재하는 경우 회사는 해당 노동자에게 「노동계약법」에서 규정한 2배의 급여를 지급하지 않아도 되고, (ii) 보충계약에서 노동계약 체결일을 실제 고용일로 기재하지 않는 경우, 실제 고용일로부터 1개월이 만료된 날로부터 보충계약에 기재된 노동계약 체결일까지 기간동안 「노동계약법」에서 규정한 2배의 급여를 지급해야 합니다.

그러므로, 회사는 노동자를 고용한 날로부터 1개월 내에 해당 노동자와 노동계약을 체결해야 하고, 고용한 날로부터 1개월 내에 노동계약을 체결하지 않은 경우 노동계약의 보충계약을 최대한 빨리 체결하고, 나아가 보충계약에서 노동계약 체결일을 실제 고용일로 기재하는 것이 바람직합니다.

4. 노동계약에서 노동계약 기한이 만료된 후 노동계약이 연장된다고 약정하였고, 노동자가 노동계약 기한이 만료된 후 계속하여 회사에서 근무하는 경우, 노동자가 노동계약 미체결에 따른 2배 급여를 주장하는 경우 해당 주장을 인정해야 하는지?

⁷ 노동자를 고용한 날로부터 1년이 넘도록 노동계약을 체결하지 않은 경우, 회사와 해당 노동자 사이에 무고정기한 노동계약(한국의 정규직과 유사함)이 체결된 것으로 간주됩니다.

회사는 노동자와 체결한 노동계약 기한이 만료되고, 해당 노동자를 계속하여 고용하고자 하는 경우 해당 노동자와 신규 노동계약 또는 노동계약의 보충계약/연장계약을 체결해야 합니다. 만약 노동계약 기한이 만료된 후 신규 노동계약 또는 노동계약의 보충계약/연장계약을 체결하지 않았다면, 회사는 노동계약 기한 만료일로부터 1개월 이상, 1년 미만 기간동안(11개월 동안) 직원에게 2배의 급여를 지급해야 합니다(「노동계약법」 제10조, 제14조, 제82조).

그런데 「해답」 제45조는 노동계약에서 노동계약 기한이 만료된 후 노동계약이 연장된다고 약정하였지만 연장기한에 대하여 약정하지 않았고, 노동계약 기한이 만료된 후 노동자가 계속하여 회사에서 근무하고 회사와 직원 모두 노동계약 해지 또는 종료에 대하여 주장하지 않은 경우, 당사자들간에 기존 노동계약과 같은 내용과 기한의 신규 노동계약이 체결된 것으로 간주한다고 보아, 회사는 노동자에게 2배의 급여를 지급하지 않아도 된다고 규정하였습니다.

- 5. 노동계약 기한이 만료된 후 노동자가 연속 2회 고정기한 노동계약을 체결하였다는 이유로 무고정기한 노동계약을 체결할 것을 주장하고 있으나, 실제 노동계약을 명시적으로 체결한 회수는 2회가 아니고, 노동계약에서 노동계약 기한이 만료된 후 노동계약이 연장된다고 약정된 경우, 어떻게 처리해야 하는지?**

「노동계약법」에 의하면 노동계약은 (i) 고정기한 노동계약, (ii) 무고정기한 노동계약, (iii) 일정한 업무 임무의 완성을 기간으로 하는 노동계약 3가지로 분류됩니다(「노동계약법」 제12조).

「노동계약법」 제14조 제2항에 의하면, 회사와 직원 사이에 연속 2회 고정기한 노동계약을 체결하였고 노동자에게 「노동계약법」 제39조(직원의 과실성 해고)와 제40조 제1항, 제2항(직원의 비과실성 해고)에서 규정한 상황이 존재하지 않으며, 2회 고정기한 노동계약이 만료된 후 직원이 무고정기한 노동계약을 체결할 것을 요구하는 경우, 회사는 직원과 무고정기한 노동계약을 체결하여야 합니다.

「해답」 제46조에 의하면, 노동계약에서 노동계약 기한이 만료된 후 노동계약이 연장된다고 약정하였고, 노동계약 기한이 만료된 후 노동자가 계속하여 회사에서 근무하며 계약에서 약정한 연장기한이 만료된 후, 노동자가 연속 2회 고정기한 노동계약을 체결하였음을 주장하며 무고정기한 노동계약을 체결할 것을 요구하는 경우, 회사는 해당 직원과 무고정기한 노동계약을 체결해야 합니다. 즉, 실제 노동계약을 명시적으로 체결한 회수는 2회가 아니라 하더라도, 당해 노동계약상 노동계약 기한이 만료된 후 노동계약이 연장된다고 약정된 경우라 한다면, 그렇게 연장 처리된 회수도 노동계약을 체결한 회수로 간주한다는 취지입니다.

6. 회사와 노동자 사이에 급여 문제로 인하여 분쟁이 발생하는 경우, 어느 당사자가 입증책임을 져야 하는지?

「해답」 제53조는 회사가 일반 직원의 급여지급기록은 최소 2년간 보관해야 하고, 농민공⁸의 급여지급기록은 최소 3년간 보관해야 하기 때문에, 노동자가 중재신청을 한 날로부터 직전 2년(일반 직원의 경우) 또는 3년(농민공의 경우)간의 입증책임은 회사가 부담해야 하고, 상기 직전 2년 또는 3년 그 이전의 사실에 대해서는 해당 사실을 주장한 당사자가 부담해야 한다고 규정하였습니다.

7. 회사가 노동자의 직무를 조정하는 경우, 어떻게 처리해야 하는지?

「노동계약법」에 의하면 노동계약에는 노동자의 직무, 근무지, 근무시간, 급여 등 내용이 포함되어야 하고, 노동계약에서 약정한 내용을 변경하고자 하는 경우 회사와 노동자 사이에 합의해야 하고 서면계약을 체결해야 합니다(「노동계약법」 제17조, 제35조).

노동자의 직무 조정과 관련하여, 「해답」 제59조는 아래와 같은 4개 경우로 나누어 회사가 노동자의 직무를 조정하는 경우에 대한 처리방식을 규정하였습니다.

- 1) 노동계약에서 회사가 생산 경영 상황에 따라 노동자의 직무를 조정할 수 있다고 약정한 경우
 - 회사가 회사에 생산 경영 상황상의 변화가 발생하였고, 직무 변경이 합리적인 범위 내에 있음을 입증할 수 있는 경우, 회사가 노동자의 직무를 조정하는 것을 인정해야 함.
- 2) 노동계약에서 노동자의 직무를 명시하지 않았거나 약정이 명확하지 않은 경우
 - 회사에 정당한 사유가 있고, 생산 경영의 필요에 따라 합리적으로 노동자의 직무를 조정하는 것은 회사의 자율적인 인사관리행위로 간주되어야 함. 법원은 회사의 경영 필요성, 목적의 정당성, 조정 후 노동자가 해당 직무를 수행할 능력이 있는지 여부, 급여와 근무 조건이 불리하게 변경되지 않았는지 등을 고려하여 직무 조정의 합리성을 판단해야 함.
- 3) 노동계약에서 노동자의 직무를 약정하였지만 직무 조정 방법을 약정하지 않은 경우
 - 「노동계약법」 제40조(직원의 비과실성해고)에서 열거한 상황에 해당하지 않

⁸ <농민공급여지급보장조례> 제2조 제2항에 의하면, 농민공이란 회사를 위하여 노동을 제공하는 농촌 주민을 의미합니다.

을 경우, 회사가 일방적으로 노동자의 직무를 조정하는 것은 위약행위에 해당하며, 이로 인하여 노동자에게 손실이 발생한 경우, 회사는 노동자의 손실을 배상해야 하고 기존 직무의 급여 기준에 따라 차액을 보상해야 함.

- 노동자가 기존 직무로 복귀할 것을 주장하는 경우, 법원은 실제 상황에 따라 처리해야 함. 법원은 해당 노동자가 기존 직무로 복귀하는 것이 어렵다고 판단될 경우, 노동자에게 청구 사항을 변경하도록 설명해야 하고, 법원이 설명한 후에도 노동자가 계속하여 기존 직무로 복귀할 것을 청구하는 경우, 법원은 노동자의 해당 청구를 기각할 수 있음.

4) 직무 조정과 동시에 급여도 조정하는 경우

- 노동자가 직무 조정은 수용하지만 급여 조정은 수용하지 않는 경우, 회사는 조정 이유를 설명해야 함. 법원은 회사의 실제 상황, 조정 후 직무의 성격, 당사자들의 계약 약정 등을 종합적으로 고려하여 회사가 노동자의 합법적인 권리를 침해하였는지 여부에 대하여 판단해야 함.

그러므로, 회사는 노동계약에서 회사가 생산 경영 상황에 따라 노동자의 직무를 조정할 수 있다는 내용을 가급적 상세히 약정하는 것이 바람직합니다.

8. 노동계약에서 근무지를 "전국", "북경" 등으로 광범위하게 약정하였고, 회사가 노동계약 이행 과정에서 노동자의 근무지를 조정하고 노동자가 이에 동의하지 않는 경우, 회사가 인사규칙 등 회사 내부 규정에 따라 노동계약을 해지할 수 있는지?

위에서 설명 드린 바와 같이, 노동계약에는 노동자의 직무, 근무지, 근무시간, 급여 등 내용이 포함되어야 하고, 노동계약에서 약정한 내용을 변경하고자 하는 경우 회사와 노동자 사이에 합의해야 하고 서면계약을 체결해야 합니다(「노동계약법」 제17조, 제35조).

노동자의 근무지 조정과 관련하여, 「해답」 제60조는 아래와 같이 규정하였습니다.

- ✓ 노동계약에서 근무지를 "전국", "북경" 등으로 광범위하게 약정한 경우, 당사자들 사이에 근무지에 대한 명확한 합의가 없는 것으로 간주함. 노동자가 노동계약을 체결한 후 실제로 근무해 온 장소가 있으면, 해당 장소를 당사자들 사이에 합의한 노동자의 근무지로 확정함. 회사는 "전국", "북경" 등으로 근무지를 넓게 정하였다는 이유만으로 정당한 사유가 없이 노동자의 근무지를 변경해서는 안됨.
- ✓ 노동계약에서 회사가 노동자의 근무지를 변경할 수 있다고 약정한 경우에도, 회사는 노동자의 근무지 변경 시 합리적인 사유가 있어야 하고 합리적인 조치(예컨대 교통비 지원, 셔틀버스 제공 등)를 취해야 함.

그러므로, 회사는 노동계약에서 회사가 노동자의 근무지를 변경할 수 있다는 내용을 약정한다 하더라도, 노동자의 근무지를 조정하는 경우 합리적인 근거가 있어야 하며 합리적인 조치를 취해야 합니다.

관련 구성원

권대식

변호사

T 86.10.6461.3650

E daeshik.kwon@bkl.co.kr

김호연

외국변호사(중국)

T 86.10.6461.3657

E haoran.jin@bkl.co.kr

법무법인(유한) 태평양의 뉴스레터에 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보제공만을 목적으로 발행된 것이며, 법무법인(유한) 태평양의 공식적인 견해나 어떤 구체적 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 알려드립니다. 뉴스레터와 관련된 문의사항이 있을 경우 위 연락처로 문의주시기 바랍니다.