

근로기준법상 근로자 (22-23p)

IV. 관련문제

1. 특수고용직의 사회적 보호문제
2. 임원의 근로자성
3. 불법체류 외국인의 근로자성
4. 플랫폼노동의 경우

직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 **사업구조**, 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 **노무관리의 특성**을 고려하여 근로기준법상 근로자 여부의 판단 **요소들을 적정하게 적용**하여야 한다[대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결].

근로기준법상 사용자(24p)

III. 복수의 사업참여자가 관여하는 플랫폼 노동의 경우

어떤 근로자에 대하여 누가 임금 등의 지급의무를 부담하는 사용자인가를 판단할 때에도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 **실질적인** 근로관계를 기준으로 하여야 하고, 근로기준법상 근로자인지를 판단할 때에 고려하였던 여러 요소들을 **종합적으로 고려**하여야 한다[대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결].

근로기준법의 적용범위(26-28p)

I. 근거규정

II. 상시근로자 5인 이상

III. 사업 또는 사업장

1. 개념 (문장 추가)

‘사업 또는 사업장’이란 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 경제적, 사회적 활동단위를 의미한다.

(기 수록된 내용)

① 「사업」이란 사회생활상 지위에서 하는 업무로 계속적인 작업조직을 말하며 영리·비영리·적법여부를 불문한다.

② 「사업장」이란 사업의 일부분으로서 업무·노무관리·회계를 독자적으로 수행하는 것 또는 독자성이 없더라도 장소적으로 분리되어있는 것을 말한다.

2. 적용단위 판단

3. 국가나 지방자치단체

4. 법인격이 다른 기업조직의 경우

특별한 사정이 없는 한 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 없음이 원칙이다. 다만 별개의 법인격을 가진 여러 개의 기업조직 사이에 단순한 기업 간 협력관계나 계열회사, 모회사 사이의 일반적인 지배종속관계를 넘어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위로 볼 수 있을 정도의 **경영상의 일체성과 유기적 관련성**이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 이들을 하나의 사업 또는 사업장이라고 볼 수 있다. 이때 복수의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장에 해당하는 특별한 사정이 있는지는 **업무의 종류, 성질, 목적, 수행방식 및 장소가** 동일한지, 업무지시와 근로자의 채용, 근로조건의 결정, 해고 등 **인사 및 노무관리**가 기업조직별로 구분되지 않고 동일한 사업주체 내지 경영진에 의하여 통일적으로 행사되는지, 각 단위별 사업활동의 내용이 하나의 사업목적을 위하여 결합되어 **인적·물적 조직과 재무·회계**가 서로 밀접하게 관련되어 운영되는지 등과 같은 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단해야 한다[대법원 2024. 10. 25. 선고 2023두57876 판결].

5. 외국 기업이 국내에서 사업활동을 하는 경우

① 근기법 제11조는 근로기준법 적용단위로, 근로조건의 규율, 의견교환 협의, 해고의 정당성 판단을 위한 **기초단위**이므로 실질적으로 동일한 경제, 사회적 활동단위로 볼 수 있는 경우에 한하여 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 있다는 점 ② 외국기업이 외국에서 사용하는 근로자에 대하여는 특별 사정 외 **외국의 노동관계법령이 적용될 뿐**이라는 점에서 볼 때 “국내에서 사용하는 근로자 수”를 기준으로 판단한다[대법원 2024.10.25. 선고 2023두46074 판결].

근로계약상 의무(52-55)

III. 사용자의 의무

1. 임금지급의무 - 주원의무

2. 배려의무 - 부수적 의무

(1) 의의

(2) 안전배려의무

(3) 인격배려의무

(4) 육아기 근로자의 일·가정 양립 지원의무

1) 인정 근거

① 부모의 자녀 양육권은 헌법 제36조 제1항, 제10조, 제37조 제1항에서 나오는 중요한 **기본권**으로서 ② 남녀고용평등법은 양육권의 **사회권적 기본권**으로서의 측면을 법률로써 구체화하여 근로자의 양육을 배려하기 위한 국가와 사업주의 일·가정 양립 지원의무에 관하여 규정하고 있다. ③ 특히 남녀고용평등법 제19조의5는 사업주가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하는 근로자(육아기 근로자)의 **육아를 지원**하기 위하여 업무를 시작하고 마치는 시간 조정, 연장근로의 제한, 근로시간의 단축, 탄력적 운영 등 근로시간 조정을 비롯하여 그 밖에 소속 근로자의 육아를 지원하기 위하여 필요한 조치를 하도록 **노력**하여야 한다고 규정하였다.

따라서 자녀 양육에 대한 부담으로 발생하는 근무상 어려움을 육아기 근로자 개인이 **전적**으로 감당하여야 한다고 볼 수 없고, 사업주는 그 소속 육아기 근로자의 일·가정 양립을 지원하기 위한 배려의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

2) 구체적 내용

사업주가 그 소속 육아기 근로자에 대하여 근로시간 등에서 배려하는 것은 남녀고용평등과 일·가정 양립의 필수적인 전제가 되는바, 이때 사업주가 부담하는 배려의무의 구체적인 내용은 **근로자가 처한 환경, 사업장의 규모 및 인력 운영의 여건, 사업 운영상의 필요성** 등 제반 사정을 종합하여 개별 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다[대법원 2023. 11. 16 선고 2019두59349 판결].

(5) 위반의 효과

통상임금 (95p-103p: 전체 바꿈)

I. 의의

통상임금이란 근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다(근기법 시행령 제 6조 제1항). 소정근로를 초과하는 근로에 대한 가산임금 등의 기준임금을 산정하는 도구개념에 해당한다.

II. 판단기준

1. 판단 원칙

- ① 통상임금은 근로기준법이 규정한 여러 임금을 산정하는 기준이 되므로, 그 본질은 근로자가 **소정근로시간**에 제공하기로 정한 **근로의 가치를 평가**한 기준임금이라는 데에 있다.
- ② 근로자가 소정근로를 **온전하게** 제공하면 그 대가로서 **정기적, 일률적**으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 존부나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다[대법원 2024. 12. 19. 선고 2020다247190 전원합의체 판결].

(2) 정기성

정기성이란 임금이 일정 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 한다는 것을 말한다. 1임금 산정 기간 외에 1개월을 초과해서 지급되는 금액도 1개월을 초과하는 기간마다 정기적, 일률적으로 지급되는 경우 통상임금에 해당한다.

(3) 일률성

일률성을 갖추었다는 것은 그 사업 또는 사업장의 근로자 모두에게 지급되는 것뿐만 아니라 일정한 조건 또는 기준(소정근로 가치평가와 관련된 고정적 조건)에 달한 모든 근로자에게 지급되는 금액의 경우를 포함한다.

3. 임금에 부가된 조건의 판단

(1) 임금에 조건을 부가할 수 있는지

사용자와 근로자는 임금 구조와 체계, 개별 임금 항목의 유형과 내용, 임금 총액 등을 자유롭게 정할 수 있고, 임금에 관한 조건도 자유롭게 부가할 수 있으므로, 그 조건은 강행규정에 위반되거나 탈법행위에 해당하는 등 별도의 무효 사유가 존재하지 않는 한 효력을 가진다.

(2) 통상임금성에 미치는 영향

임금에 부가된 조건은 해당 임금의 객관적 성질을 실질적으로 판단하는 과정에서 소정근로 대가성이나 정기성, 일률성을 부정하는 요소 중 하나로 고려될 수는 있지만, 단지 조건의 성취 여부가 불확실하다는 사정만으로 통상임금성이 부정된다고 볼 수는 없다.

III. 통상임금 해당여부가 문제되는 구체적 사례

1. 재직조건부¹⁾ 임금

통상임금은 계속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다. 근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제이다. '퇴직'은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와는 개념상 아무런 관련이 없다.

2. 근무일수 조건부 임금

- ① [소정근로일수 이내로 정해진 근무일수조건의 경우] 그 조건이 부가되었다는 사정만으로 통상임금 성이 부정되지 않는다.
- ② [소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금]은 추가근로의 대가이므로 통상임금이 아니다.
- ③ [실근무일수 조건부 임금의 경우] 휴가의 발생이나 실제 사용여부를 고려하지 않고 조건으로 부여한 근무일수가 소정 근로일수를 초과하는지에 따라 통상임금성을 일관적으로 판단한다.
- ④ [소정근로일 합의의 한계] 어떤 근무일수 조건부 임금을 통상임금에서 제외할 의도로 근무실태와 동떨어진 소정근로일수를 정하는 경우와 같이 통상임금의 강행성을 잠탈하려고 하는 경우에는 그러한 합의의 효력이 부정될 수 있다.

3. 성과급

- ① [원칙] 성과급은 단순히 소정근로를 제공하였다고 지급되는 것이 아니라 일정한 업무성과를 달성하거나 그에 대한 평가결과가 어떠한 기준에 이르러야 지급되므로, 일반적으로 '소정근로 대가성'을 갖추었다고 보기 어렵다.
- ② [최소지급분이 있는 경우] 다만 근무실적과 무관하게 최소한도의 일정액을 지급하기로 정한 경우 그 금액은 소정근로에 대한 대가에 해당한다.
- ③ [전년도 근무실적에 따라 지급되는 성과급의 경우] 근로자의 전년도 근무실적에 따라 지급되는 성과급이 당해 연도에 지급된다고 하더라도 지급 시기만 당해 연도로 정한 것이라면, 그 성과급은 전년도의 임금에 해당한다. 통상임금은 연장·야간·휴일근로를 제공하기 전에 산정될 수 있어야 하므로, 전년도의 임금에 해당하는 성과급에 관하여 최소지급분이 있는지는 지급 시기인 당해 연도가 아니라 지급 대상기간인 전년도를 기준으로 판단한다[대법원 2025.8.14. 선고 2023다216777 판결²⁾].

1) 그 임금이 지급되기 위한 기준 내지 임금의 지급대상을 정하는 것이지 이미 지급하기로 정해져 있는 임금을 특정 시점에 재직하지 않는다는 이유로 포기하게 하거나 박탈하는 것이라고 보기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 무효라고 볼 수 없다.

2) 단, 근로자의 전년도 근무실적에 따라 당해 연도에 특정 임금의 지급 여부나 지급액을 정하는 경우, 당해 연도에 는 그 임금의 지급 여부나 지급액이 확정적이므로 당해 연도에 있어 소정근로 대가성을 갖추었다.

III. 통상임금 제외 합의의 효력

근기법의 최저 기준으로서의 기능, 강행성 및 보충성에 비추어 볼 때 통상임금은 근로조건 기준의 기준을 마련하기 위하여 법이 정한 도구개념으로, 사용자와 근로자가 단체협약 등에 의해 따로 합의할 수 있는 성질의 것이 아니며, 성질상 통상임금에 속하는 임금을 제외하기로 노사 간에 합의하였다 하더라도 그 합의는 효력이 없다³⁾⁴⁾.

[심화학습]

1. 새로 나온 전원합의체 판결의 배경

2023년 전원합의체 판결은 "소정근로의 대가로 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급된 것인지 기준을 객관적인 성질에 따라 판단하여야 한다고 판시" 하였고, 이중 고정성에 관하여 "근로자가 임의의 날에 소정근로를 제공하면 추가적인 조건의 충족 여부와 관계없이 당연히 지급될 것이 예정되어 지급 여부나 지급액이 사전에 확정된 임금은 고정성을 갖춘 것" 이라는 기준을 정립하였다. 그러나 그 이후에도 고정성과 통상임금 판단을 둘러싼 논란은 계속되었다. 학계와 실무에서 2013년 전원합의체 판결이 정의한 고정성 개념을 비판하거나 이를 우회하여 통상임금성을 다른 각도에서 판단하려는 시도가 이어져 왔고, 이러한 문제의식과 축적된 논의를 바탕으로 통상임금에 관한 근본적 고찰을 통하여 정합성 있게 규율할 수 있는 통상임금 개념을 제시할 필요가 있어, 최근 전원합의체 판결로 통상임금 개념을 재 정립하는 새로운 판단기준을 제시하였다 [대법원 2024. 12. 19. 선고 2020다247190 전원합의체 판결].

2. 고정성 지표가 통상임금의 판단에서 제외된 이유

전원합의체 판결은 통상임금은 ① 법령상 정의에 충실하게 해석해야 하고 (법령부합성) ② 당사자가 통상임금의 범위를 임의로 변경할 수 없어야 하고 (강행성) ③ 소정근로의 가치를 온전하게 담아낼 수 있어야 하고 (소정근로 가치 반영성) ④ 사전에 명확하게 산정할 수 있어야 하고 (사전적산정가능성) ⑤ 연장근로등의 억제라는 근기법의 정책 목적에 부합하여야 하는데(정책부합성), 고정성의 지표는 이 개념의 정립방향에 부합하지 않는다고 보았다.

3. 새로운 법리의 효력 범위

위와 같은 판례변경은 임금체계의 근간이 되는 통상임금 개념을 재정립하는 것이어서 집단적 법률관계인 임금 지급에 관한 근로관계에 중대한 영향을 미친다. 새로운 법리를 전면적으로 소급 적용하면 종전 판례를 신뢰하여 형성된 수많은 법률관계의 효력에 바로 영향을 미침으로써 법적 안정성을 해치고 신뢰보호에 반하게 된다. 따라서 새로운 법리는 이 판결 선고일 이후의 통상임금 산정부터 적용하는 것이 타당하다. 다만 이 사건 및 이 판결 선고 시점에 이 판결이 변경하는 법리가 재판의 전제가 되어 통상임금 해당 여부가 다투어져 법원에 계속 중인 사건들(이하 '병행사건')에는 구체적 사건의 권리구제를 목적으로 하는 사법의 본질상 새로운 법리를 소급 적용하여야 한다. 따라서 이 판결 선고일인 2024. 12. 19. 이후 제공한 연장근로 등에 대한 법정수당은 새로운 법리에 따른 통상임금의 범위를 기초로 그 지급액을 산정하여야 하고, 2024. 12. 18.까지 제공한 연장근로 등에 대한 법정수당은 이 사건 및 병행사건을 제외하고는 종래 법리에 따른 통상임금을 기초로 산정하여야 한다.

3) 근로기준법에서 정한 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사 간의 합의는 그 전부가 무효가 되는 것이 아니라, 근로기준법에서 정한 기준과 전체적으로 비교하여 그에 미치지 못하는 근로조건이 포함된 부분에 한하여 무효로 된다. 다만 연장·야간·휴일근로에 대한 법정수당 산정기준이 되는 통상임금의 범위를 정한 단체협약이나 취업규칙 등이 근로자에게 불리한 면과 유리한 면이 있는 경우에는 근로기준법상 통상임금과 단체협약이나 취업규칙 등에 따른 통상임금을 비교하여 후자가 전자에 미달하면 그 미달하는 범위 내에서 근로기준법에 위반되어 무효라고 보아야 하고, 근로자가 자신에게 유리한 것만을 개별적으로 취사선택하여 법정수당을 산정하는 것은 허용되지 않는다[대법원 2025.1.23. 선고 2019다204876 판결].

4) 시급제 또는 일급제 근로자가 기본 시급 또는 기본 일급 외에 매월 지급받는 고정수당 중에는 근로계약·단체협약 등에서 달리 정하지 않는 한 구 근로기준법 제55조에 따른 법정수당인 주휴수당이 포함되어 있지 않고, 따라서 시급제 또는 일급제 근로자로서는 근로기준법상 통상임금에 속하는 매월 지급되는 고정수당을 포함하여 새로이 산정한 시간급 통상임금을 기준으로 계산한 주휴수당액 과 이미 지급받은 주휴수당액의 차액을 청구할 수 있고, 이를 주휴수당의 중복 청구라고 할 수 없다.

VI. 고정수당을 시간당 통상임금으로 환산하기 위한 산정 방법

1. 문제점

단체협약으로 매일 일정한 고정수당을 지급하기로 정하면서 그러한 고정수당이 ‘법정근로시간’에 대한 대가인지, 연장근로를 포함한 ‘약정근로시간’에 대한 대가인지 명시적으로 합의하지 않아 약정근로시간의 대가로 보고 통상임금을 역산할 때, 고정수당을 시간급 통상임금으로 환산하기 위한 ‘근로시간 수(분모)’의 산정 방법이 문제 된다(근기법 제56조 제1항에 따른 가산율을 고려하여야 하는지).

2. 판례

근기법이 정하는 기준 근로시간을 초과하는 약정 근로시간에 대한 임금으로서 월급 또는 일급 형태로 지급되는 고정수당을 시간급 통상임금으로 환산하는 경우 산정 기준이 되는 총 근로시간수를 산정할 때는 특별한 정함이 없는 한 근로자가 실제로 근로를 제공하기로 약정한 시간 수 자체를 합산하여야 하는 것이지, 가산수당 산정을 위한 가산율을 고려한 연장근로시간 수와 야간근로시간 수를 합산할 것은 아니라고 보았으며 그 근거로 ① 근로제공시간에 대한 급여는 같은 액수로 정해져 있다고 보는 것이 통상적인 임금 계산 원리에 부합하고 가장 공평·합리적인 점 ② 근기법은 초과근로시간의 수에 관한 가산율을 별도로 규정하고 있지 않은 점 ③ 특별한 근거 없이 당사자 일방에게 불리한 의사를 의제 하는 방식으로 시간급을 산정하여서는 아니된다는 점을 들었다(대법원 2020. 1. 22. 선고 2015다73067 전원합의체 판결).

3. 검토

생각건대 고정수당의 시간급 산정 방식에 관한 당사자의 의사가 형성되어 있다고 보기 어려운 경우 가산율을 고려하지 않고 실제로 근로를 제공하기로 약정한 시간 수 자체를 합산하여 통상임금의 산정기준이 되는 총 근로시간수를 산정하는 것이 임금 계산의 원리와 근기법의 취지에 부합하는바, 판례의 견해는 타당하다.

근로시간 (p.133-135)

I. 근로시간의 의의

II. 법정 근로시간

III. 소정근로시간

1. 의의

2. 소정근로시간 합의의 한계

3. 초단시간 근로자 해당 여부의 판단⁵⁾

판례는 대학의 시간강사가 초단시간근로자에 해당하는지 여부는 **특별한 사정이 없는 한 강의시간 수가 아니라 강의와 그에 수반되는 업무**, 그 밖에 임용계약 등에서 정한 업무를 수행하는 데 **통상적으로 필요한 근로시간 수를 기준으로** 판단하여야 한다고 보고, 그 근거로 **‘근로시간이 매우 짧아 사업장에 대한 전속성이나 기여도가 낮고 임시적이고 일시적인 근로를 제공하는 일부 근로자에 대해서만 예외적으로 주휴와 연차휴가에 관한 규정의 적용을 배제하려는 근로기준법의 취지가 몰각되기 때문임을 들었다**[대법원 2024. 7. 11. 선고 2023다217312 판결].

연장근로와 제한 (p.136-137)

I. 연장근로

II. 통상연장근로

1. 근거규정

2. 연장근로에 대한 합의의 해석

3. 연장근로의 상한

4. 효과

(내용 추가)

판례는 근로기준법상 ‘1주간의 연장근로가 12시간을 초과하였는지’는 근로시간이 1일 8시간을 초과하였는지를 고려하지 않고 1주간의 근로시간 중 40시간을 초과하는 근로시간을 기준으로 판단하여야 한다고 보고 그 근거로 ① 1일 8시간 초과 연장근로시간의 1주간 합계에 대한 규정은 없음 ② 가산임금 지급 대상 연장근로(금전적 보상 취지) 연장근로 자체의 금지를 목적으로 하는 1주간 12시간 초과 연장근로 판단이 동일해야 하는 것은 아님을 들었다 [대법원 2023. 12. 7. 선고 2020도15393 판결].

III. 응급 연장근로

IV. 특례사업연장근로

5) 쟁점 (i) 특정 시간(준비시간 등)을 사용자의 지휘 감독하에 있는 근로시간으로 볼 수 있는지 (ii) 사용자와 근로자가 해당 시간에 대해서도 명시 또는 묵시적으로 미리 정하였다고 볼 수 있는지

연차유급휴가 [p.154-162]

I. 개념

1. 의의

2. 법적 성질⁶⁾

(각주 추가)

II. 연차유급휴가의 발생

1. 근거규정

2. 연간소정근로일수

3. 출근율산정

(1) 출근 간주되는 기간

②에 임신기 근로시간 단축기간(근기법 제74조7항) ③에 육아기 근로시간 단축기간(고평법 제19조의2 1항) 추가

(이하 같음)

III. 연차휴가 수당 산정 기준

IV. 휴가 일수

V. 휴가의 사용

1. 근거규정

2. 시기지정권

3. 시기변경권

'근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우'에 해당 하는지 여부는 근로자가 담당하는 업무의 내용과 성격, 근로자가 지정한 휴가 시기의 예상 근무인원과 업무량, 근로자의 휴가 청구 시점, 대체근로자 확보의 필요성 및 그 확보에 필요한 시간 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다[대법원 2025. 7. 17. 선고 2021도11886 판결⁷⁾].

(이하 같음)

6) 연차휴가 부여의무가 있는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당하는지도 그 전년도를 기준으로 판단하여야 하고, 1년간 계속근로는 사용자가 사업장 내의 모든 근로자에 대한 연차휴가를 일률적으로 시행하기 위하여 단체협약이나 취업규칙으로 연차휴가권 발생의 기준이 되는 시점을 정하는 등의 사정이 없는 한, 원칙적으로 그 근로자가 근로를 개시한 날로부터 기산 한다[대법원 2024. 12. 12. 선고 2023도5476 판결]

7) 운영의 정시성이 중요한 사업에 있어서는 대체근로자를 확보해야 할 필요성이 크다고 할 것이므로 근로자가 지정한 휴가 시기까지 대체근로자를 확보하는 것이 객관적으로 어려운 상황인지 여부를 중심으로 판단하여야 하고, 노사가 단체협약을 통해 근로자의 휴가 청구에 관한 기한을 정하고 있는 경우, 그 기한은 대체근로자 확보 등에 소요되는 합리적인 기간에 관하여 노사가 합의한 결과물이라고 볼 수 있으므로, 그로 인해 근로자가 불가피한 사유로 그 기한을 준수하지 못한 경우까지 휴가에 관한 권리가 제한된다고 해석되지 않는 이상 가급적 존중되어야 한다.

여성근로자의 보호와 일 가정의 양립 [p.169-172]

I. 서

II. 여성의 근로 보호

III. 여성근로자에 대한 차별금지

IV. 모성보호 및 일 가정 양립

1. 임신부 보호정책

(6) 출산전후휴가

** 미숙아 100일 추가

2. 유 사산 휴가

(1) 육아휴직

** (i) 같은 자녀 대상 부모가 모두 육아휴직을 각각 3개월 이상 사용 (ii) 한부모가정 (iii) 고용노동부령으로 정하는 장애아동 의 경우 6개월 이내에서 추가 사용 가능 추가

(2) 육아기 근로시간 단축

** 대상 만12세이하, 초등학교 6학년 이내로 수정

육아휴직기간 중 사용하지 않은 기간의 두배 가산으로 수정

(이하 같음)

대기발령 (p.186-189)

- I. 의의
- II. 법적성질
- III. 정당성 판단 기준
- IV. 관련문제
 - 1. 대기발령 후 당연퇴직을 규정한 취업규칙
 - 2. 해고에 선행하는 직위해제처분의 구제이익
 - 3. 대기발령과 휴업수당 지급 여부
 - 4. 부당해고 근로자의 원직복귀와 일시적 대기발령
 - (1) 원직복직명령의 의미

사용자가 부당해고된 근로자를 복직시키는 경우 원칙적으로 원직에 복귀시켜야 할 것이나, 해고 이후 복직 시까지 해고가 유효함을 전제로 이미 이루어진 인사질서, 사용주의 경영상의 필요, 작업환경의 변화 등을 고려하여 복직 근로자에게 그에 합당한 일을 시킨 경우, 그 일이 비록 종전의 일과 다소 다르더라도 정당하게 복직시킨 것으로 볼 수 있다.

(2) 일시적 대기발령의 정당한 이유 판단기준

그 대기발령이 아무런 보직을 부여하지 않는 인사명령으로서 원직복직에 해당하지 않는다는 이유만으로 위법하다고 볼 것은 아니고, 그 대기발령이 이루어진 인사질서, 사용주의 경영상 필요, 작업환경의 변화 등을 고려하여 근로자에게 원직복직에 해당하는 합당한 업무를 부여하기 위한 임시적인 조치로서 필요성과 상당성이 인정되는 경우에는 근로자의 생활상의 불이익과 비교·교량하고 근로자 측과의 협의 등 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 대기발령의 정당성을 인정할 수 있다[대법원 2024. 1. 4. 선고 2021다169 판결].

부당해고의 구제 (p.237-244)

I. 행정적 구제

1. 근거규정

2. 신청요건

(1) 당사자적격, 청구적격

(2) 구제이익

1) 구제의 목적이 달성된 경우

(내용 교체)

① 판례는 사용자가 그 해고처분을 철회 내지 취소하고 근로자를 복직시켰다면, 근로자로서는 구제를 구하는 사항이 위 복직 등에 의하여 실현됨으로써 구제신청의 목적을 달성하였으므로, 새로운 근무지로의 전보에 대한 효력을 다투는 것은 별론으로 하고, 더 이상 구제절차를 유지할 필요가 없게 되어 구제이익은 소멸한다고 본 바 있으나[대법원 2002. 2. 8. 선고 2000두7186 판결].

② 최근 판례는 금전보상명령은 원직복직명령을 대신하는 것이고 그 금액도 임금 상당액 이상의 금액이므로, 부당해고 구제신청 후 사용자가 해고를 취소하여 원직복직을 명하고 임금 상당액을 지급하였다더라도 특별한 사정이 없는 한 근로자가 금전보상명령을 받을 구제이익이 소멸하는 것은 아니라고 보았다[대법원 2025. 3. 13. 선고 2024두54683 판결].

2) 해고의 효력을 다투던 중 근로계약 자동종료 사유가 발생한 경우

3) 부당해고 구제신청 전 이미 자동종료 사유가 발생한 경우

(3) 제척기간

(4) 피청구인의 추가 변경

판례는 부당해고 등 구제절차에서 **최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위**에서 피신청인의 추가·변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하되 피신청인의 추가·변경은 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위로 한정되어야 하고, 노동위원회는 새로운 피신청인에게 주장의 기회를 충분히 부여하여야 한다고 하였고,

그 근거로 ① 현대의 **고용형태의 다변화**에 따라 근로자로서는 자신의 사용자가 누구인지를 처음부터 정확하게 특정하기 어려운 경우가 많고 그러한 경우일수록 경제적으로 열악한 지위에 놓여 있을 가능성이 커, 노동위원회의 구제절차를 이용할 **필요성이 더욱 크다**는 점

② 피신청인을 추가하거나 변경할 사정이 발생하였는데도 제척기간이 이미 도과하였다는 이유로 구제를 거부한다면 **노동위원회 구제절차를 둔 취지와 목적**을 달성하지 못하게 된다는 점을 들었다[대법원 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결]⁸).

8) 관련 규정 : 노동위원회의 직권 사실조사와 관계당사자 및 증인에 대한 심문(근기법 제29조, 노동위원회법 제23조, 노동위원회규칙 제43조, 제46조 등), 사업주 표시를 포함하여 구제신청서 기재 사항의 일부 누락이나 불명확한 내용에 대한 보정 요구(노동위원회규칙 제41조), 동일 절차 내에서의 신청취지 추가·변경 승인(노동위원회규칙 제42조)

3. 구제명령의 내용

(1) 원직복직

(2) 임금 상당액의 지급

1) 근거

2) 임금을 청구할 수 없는 경우

3) 임금상당액의 범위

4) 중간수입 공제

5) 원직이 아닌 업무에 복직시킨 경우

근로자는 사용자에게 원직에서 지급받을 수 있는 임금 상당액을 청구할 수 있다. 그런데 이 경우 근로자가 복직하여 실제 근로를 제공한 이상 휴업하였다고 볼 수는 없으므로 근로자가 원직이 아닌 업무를 수행하여 지급받은 임금은 그 전액을 청구액에서 공제하여야 하지, 근로기준법 제46조를 적용하여 휴업수당을 초과하는 금액의 범위 내에서만 이른바 중간수입을 공제할 것은 아니다[대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다300559 판결].

(3) 금전보상제도

4. 불복

5. 이행확보수단

(1) 개설

(2) 이행강제금

(3) 확정된 구제명령 불이행시 처벌⁹⁾

(각주 추가)

9) 형식상으로는 대표이사가 아니지만 실질적으로는 사주로서 회사를 사실상 경영하여 온 자는 구제명령을 이행할 실질적 권한과 책임을 가지는 사람으로서 위 조항에서 말하는 구제명령을 이행하지 아니한 자에 해당한다 [대법원 2024. 4. 25. 선고 2024도1309 판결].

기간제 근로자와 차별 금지 (p.274-277)

I. 근거규정

II. 차별적 처우 시정 신청요건

1. 신청대상
2. 신청권자
3. 제척기간

(1) 근거규정

(2) 복지포인트의 경우

판례는 사용자가 선택적 복지제도로써 연간 단위로 복지포인트를 부여하는 맞춤형복지제도를 시행하는 경우 근로자들에게 복지포인트를 배정한 **행위 자체로** 금품의 지급이 이루어졌다고 볼 수 없고, 근로자는 복지포인트를 배정받은 후에 **해당 연도 안**에서는 어느 때라도 그 사용처에 맞는 지출을 하고 사용자로부터 이를 정산받음으로써 복지포인트 상당의 맞춤형복지비를 지급받는 이익을 얻게 된다. 이러한 복지포인트 배정행위의 성격 및 그 사용절차 등에 비추어 보면, 복지포인트를 배정받지 못함으로 인하여 발생하는 차별 상태는 해당 **연도 동안 계속**된다고 보아야 하므로, 복지포인트의 배정일에 차별적 처우가 종료된다고 볼 수 없고, 맞춤형복지비에 관한 차별적 처우는 해당 연도의 **말일을 종료일**로 하는 '계속되는 차별적 처우'에 해당한다고 봄이 타당하다고 보았다[대법원 2024. 2. 29. 선고 2020두49355 판결].

4. 신청의 이익

III. 기간제법 제8조2항 위반 여부

1. 비교대상 근로자

- (1) 문제점
- (2) 동종 유사업무의 판단기준
- (3) 국가 지자체에서 근무하는 근로자의 경우
- ~~(4) 직제에 없는 근로자를 비교대상 근로자로 할 수 있는가~~
- (4) **관할 노동위원회의 비교대상 근로자 선정**

1) 원칙

비교대상 근로자의 선정은 차별적 처우가 합리적인지를 판단하기 위한 전제가 되는데, 이 단계를 실제적으로나 절차적으로나 지나치게 엄격하게 보면 차별 여부에 대한 실제 판단에 나아갈 수 없게 되어 차별시정제도를 통한 근로자 구제가 미흡하게 될 우려가 있다. 이러한 노동위원회 **차별시정제도의 취지**와 **직권주의적 특성**(기간제법 제10조, 노동위원회법 제23조 등), **비교대상성 판단의 성격** 등을 고려하면, 노동위원회는 신청인이 주장한 비교대상 근로자와 **동일성**이 인정되는 범위 내에서 조사, 심리를 거쳐 적합한 근로자를 비교대상 근로자로 선정할 수 있다[대법원 2023. 11. 30. 선고 2019두53952 판결].

2) 직제에 없는 근로자를 비교 대상 근로자로 할 수 있는지

기간제법 제8조 제1항의 **문언 내용**과 기간제 근로자에 대해 **실제로 존재**하는 불합리한 차별을 시정하고자 하는 기간제법의 취지 등을 고려하면, 기간제근로자에 대하여 차별적 처우가 있었는지를 판단하기 위한 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 비교대상 근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자 **중에서** 선정하여야 하고, 이러한 근로자가 당해 사업 또는 사업장에 실제로 근무하고 있을 필요는 없으나 직제에 존재하지 않는 근로자를 비교대상 근로자로 삼을 수 없다[대법원 2019. 9. 26. 선고 2016두51078 판결].

(이하 같음)

파견근로자의 보호 (p. 280-290)

I. 서

(이하 같음)

VII. 현행법상 고용의무 규정

1. 근거규정

2. 직접고용의무 위반의 효과

(1) 벌칙조항

(2) 사법상 효력

3. 직접고용의무의 예외

4. 직접고용의무가 발생한 후 파견사업주에게서 사직한 경우

5. 기간제 근로자로 고용할 수 있는지

6. 사용사업주의 사업장에서 정한 정년에 달한 근로자의 경우

7. 직접고용해야 하는 파견근로자의 근로조건

(1) 근거규정

(2) 동종 유사 근로자가 없는 경우 파견근로자의 근로조건

① **원칙**) 기존 근로조건을 **하회**하지 않는 범위 안에서 사용사업주와 파견근로자가 **자치적으로** 근로조건을 형성하는 것이 원칙이다.

② **예외**) 그러나 사용사업주가 근로자파견관계를 부인하는 등으로 인하여 자치적으로 근로조건을 형성하지 못한 경우에는 **법원은** 개별적인 사안에서 **근로의 내용과 가치, 사용사업주의 근로조건 체계**(고용형태나 직군에 따른 임금체계 등), **파견법의 입법 목적, 공평의 관념**, 사용사업주가 직접 고용한 **다른 파견근로자가 있다면** 그 근로자에게 적용한 근로조건을 내용 등을 종합하여 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있다.

③ **유의사항**) 다만 이와 같이 파견근로자에게 적용될 근로조건을 정하는 것은 본래 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 형성했어야 하는 근로조건을 법원이 정하는 것이므로 한쪽 당사자가 의도하지 아니하는 근로조건을 불합리하게 강요하는 것이 되지 않도록 신중을 기할 필요가 있다(대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다223303, 2019다223310(병합) 판결).