

## 2027년 시험 대비 노동법의 정석 추록(2026년판 소지자를 위한)

### 35쪽

(3) 취업규칙과 근로계약의 충돌시 적용규범 : 유리의 원칙 인정 여부

가. 유리의 원칙 인정여부를 판단하기 위한 법률 조문과 입법취지

① 근기법 제 97조 : 취업규칙의 강행적·보충적 효력

● 근로기준법 제97조에 따르면 ...

● 그런데, 이 조항은 ...

● 판례에 따르면 이 규정은 근로계약에서 정한 근로조건이 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 경우 취업규칙에 최저기준으로서의 강행적·보충적 효력을 규정하여 근로계약 중 취업규칙에 미달하는 부분을 무효로 하고, 이 부분을 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 함으로써 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 막아 종속적 지위에 있는 근로자를 보호하기 위한 규정이라고 한다.

● 즉 근기법 제97조를 반대해석하면 ...

### 64쪽

● 또한 최근 [판례]에 따르면 따르면 검직여부나 검직소득규모가 근로자성 부정의 징표는 될 수 없다고 판단하고 있다.

● 협동조합의 조합원 역시 판례의 법리에 따라 근로기준법상 근로자인지 여부를 판단할 수 있다는 것이 [판례]의 태도이다.(대법원 2026.1.29. 선고 2023두54914 판결)

### 119쪽

## II 위약 예정의 금지

[근기법 제20조 (위약 예정의 금지)]

사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.

### 1. 의의 및 취지

● 민법 제398조 제1항에 따르면 “당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.”는 규정을 두어 손해배상액을 예정하는 계약을 인정하고 있다.

- 그런데, 근로기준법 제7조에 따르면 사용자는 폭행, 협박, 감금...

## 125쪽

### 8. 사례 4 : 환불수수료 반환약정 **핵심쟁점**

- 사용자가 근로자에게 일정한 금원을 지급하면서 퇴직 후 일정한 사유가 발생하면 그 전부 또는 일부를 반환받기로 약정한 경우, 근로기준법 제20조가 금지하는 약정인지, 그 판단기준이 어떠한지가 문제된다.
- [판례]에 따르면 반환 대상인 금전의 **법적 성격과 지급 경위 및 그 규모·액수, 반환 사유와 그 적용 범위·기간** 등의 여러 사정을 종합할 때, 근로자의 퇴직의 자유를 제한하거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요하는 것으로 볼 수 없다면, 이것을 근로기준법 제20조가 금지하는 약정이라고 보기는 어렵다고 판시하고 있다.(대법원 2025.7.17. 선고 2023다318420 판결)
- ※ 갑이 을 주식회사와 체결한 텔레마케팅 업무위촉계약에서 갑의 보수는 유료회원으로 부터 지급받는 금원에서 일체의 환불금을 공제한 금액인 ‘실매출액’의 10%이고, 유료회원 계약기간에 안분하여 분할 지급함을 원칙으로 하되 선지급할 수 있다고 정하면서, ‘계약이 해지·만료된 후 환불이 발생한 경우, 갑은 을 회사에 환불금의 10%를 반환하여야 한다.’는 반환규정을 둔 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 반환규정은 실질적으로 갑의 근로계약 불이행을 사유로 한 것이 아니고, 갑의 퇴직 자유를 제한하거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요하는 것이라고 볼 수도 없으므로, 근로기준법 제20조가 금지하는 약정에 해당하지 않는다고 한 사례이다.

## 125쪽

### (4) 개별 성과급 **핵심쟁점, 노11/변18/행20**

- 개인별 성과목표를 정하고,...
- 가. 지급의무와 지급형태에 따른 임금성 판단
- [판례]는 기본적으로 지급의무가 ...
- 그리고 지급조건의 충족여부가 근로자 개인의 실적에 따라 달라진다고 하더라도, 그 속성은 **교정적으로 지급되고 있는 것인지를 중시하는 ‘통상임금성’의 판단과 관련되어 있을 뿐**, 임금성의 판단과는 무관하다고 할 수 있다.

## 175쪽

### (6) 사기업의 경영성과급 **핵심쟁점**

- 사기업의 경영성과급의 임금성을 판단하는 경우에도 기존 임금성 관련 판례법리를 적용한다. 즉 근로기준법상 평균임금 산정의 기초가 되는 임금은 사용자에게 지급의무가 지워져 있고, 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어, 근로의 대가로 지급되는 것이어야 한다.
- 그런데, 특히 사기업의 경영성과급의 경우에는 그 경영성과급이 “경영성과의 사후적 분배”인지, 아니면 “근로성과의 사후적 정산”인지를 판단해야 하는데, 특히 해당 성과급이 근로자들이 제공하는 근로의 양과 질에 비례하여 지급되는지, 근로자들이 근로제공을 통하여 지급기준인 목표 달성을 통제할 수 있는지, 그 목표달성에 근로자들의 근로제공이 주된 인과관계를 형성하는지 등을 고려하여 판단하여야 한다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2026. 1. 29. 선고 2021다248299 판결)

## (7) 복지포인트

175쪽

### ② 위법한 직장폐쇄기간

- [판례]는....

### 라. 업무상 스트레스로 인한 자해 사망

[쟁점사례 : 업무상 스트레스로 인한 자해 사망시 평균임금 산정방법(대법원 2025.10.16. 선고 2025두31014 판결)]

#### I. 문제의 소재

- ① 근로자가 정신질환 등에 관하여 별도의 진단을 받지 않은 채 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 한 자해행위로 사망한 경우, 근로기준법 시행령 제52조에 따라 유족급여를 비롯한 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일인 ‘사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날’이 언제인지가 문제된다.
- ② 또한 업무상 재해를 입은 근로자가 실제로 치료 등 요양을 받지 못했지만, 객관적으로 요양을 위하여 휴업을 할 필요가 있었던 경우, 그에 따른 임금 감소 기간은 평균임금의 산정기간에서 제외되는지 여부 및 이때 요양을 위하여 휴업이 필요했는지 판단하는 방법이 문제된다.

#### II. 평균임금 산정방법과 공제

##### 1. 평균임금 산정방법 : 정신적 이상상태에서 한 자해행위로 사망한 경우

##### (1) 평균임금의 의의 : 근로기준법 제2조 제1항 제6호

판례에 따르면, 평균임금이란 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는데 그 취지가 있으므로 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 그 기본원리로 하고 있다.

(2) 정신적 이상상태에서 한 자해행위로 사망한 경우

근로기준법 시행령 제52조에 따르면, “재해보상을 하는 경우에는 사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날 또는 진단에 따라 질병이 발생되었다고 확정된 날을 평균임금의 산정 사유가 발생한 날로 한다”고 규정하고 있다. 그런데, 이러한 사망의 원인이 되는 사고가 발생한 날을 언제로 보아야 하는지가 문제된다.

① 근로자가 정신질환에 관하여 진단을 받은 경우

판례에 따르면, 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 근로자가 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우(산재보험법 시행령 제36조 제1호), 근로자가 정신질환에 관하여 진단을 받았다면, 평균임금 산정 사유 발생일은 원칙적으로 진단일로 보아야 하고, 정신질환이 발생하였을 것으로 추정되는 시점을 ‘사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날’로서 평균임금 산정사유 발생일이라고 보기 어렵다고 판시하고 있다.

② 근로자가 정신적 이상상태에 관하여 진단을 받지 않은 경우

근로자가 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 하였으나 (산재보험법 시행령 제36조 제3호), 정신적 이상 상태에 관하여 진단을 받지 않은 경우는, 정신적 이상 상태에 빠졌을 것으로 추정되는 시점을 ‘사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날’로 볼 것은 아니라는 것이 판례의 태도이다.

판례에 따르면, 이 경우 자해행위를 사망 또는 부상의 원인이 된 사고로 볼 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 자해행위를 한 날을 ‘사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날’로서 평균임금 산정사유 발생일로 보아야 한다.

2. 평균임금 산정기간의 공제

(1) 의의 : 근로기준법 시행령 제2조 제1항 제4호

판례에 따르면, 근기법 시행령 제2조 제1항은 “근로자의 정당한 권리행사 또는 근로자에게 책임을 돌리기에 적절하지 않은 사유로 근로자가 평균임금 산정에서 불이익을 입지 않도록 특별히 배려”하여, “평균임금 산정에 관한 원칙과 근로자 이익 보호 정신의 조화를 실현”하는데 그 취지를 두고 있다고 한다.

(2) 업무상 부상 또는 질병으로 인한 요양을 받지 못한 경우.

판례에 따르면 업무상 재해를 입은 근로자가 치료 등 요양을 실제로 받지 못했다 하더라도, 객관적으로 요양을 위하여 휴업을 할 필요가 있었다면, 그에 따라 임금이 감소한 기간은 근로기준법 시행령 제2조 제1항 제4호에서 정한 “법 제78조에 따라 업무상 부상 또는 질병으로 요양하기 위하여 휴업한 기간”에 해당하여 평균임금의 산정기간에서 제외된다고 한다.

이때 요양을 위하여 휴업이 필요했는지는 업무상 부상과 질병 등의 정도, 업무상 부상과 질병 등의 치료에 필요했던 과정 및 방법, 업무의 내용과 강도, 근로자의 용태 등 객관적인 사정을 종합하여 판단해야 한다는 것이 판례의 태도이다.

그리고 이러한 법리는 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우에도 마찬가지라는 것이 판례의 태도이다.

## 183-184쪽

나. 규정에 따라 평균임금을 산정하는 것이 현저히 부적당한 경우

- 다만, 판례는 규정에 따라 평균임금 산정기간에서 공제되는 기간이 아니라고 하더라도 그 평균임금 산정기간을 기초로 하여 산정한 평균임금이 퇴직근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 통상의 경우보다 현저하게 많거나 적은 금액이 되는 경우에는 후술하는 바와 같이 근로기준법 시행령 제4조 소정의 평균임금을 산정하기 부적당한 경우에 해당되어 평균임금 산정기간 등 그 산정방법에 예외를 인정하고 있다. 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 평균임금을 따로 산정하여야 한다.

[쟁점사례 : 특수한 임금체계를 가진 헤어디자이너의 평균임금 산정(대법원 2025.9.25. 선고 2024다286933 판결)]

### I. 문제의 소재

미용실에서 근무하면서 기본급이나 고정급 없이 미용기술에 관한 선불권 등 매출에 따른 수수료만을 지급받았는데, 퇴직금 산정을 위한 평균임금을 산정할 때 퇴직 전 3개월 동안 사용자로부터 지급받은 ‘선불권 판매로 인한 수수료’에서 ‘근로자가 시술하지 않아 사용자에게 반환해야 하는 금원’이 공제되어야 하는지가 문제된다. 특히 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 산입될 수 있는지는, 퇴직 당시를 기준으로 판단하여야 하는지 여부가 문제된다.

### II. 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금 산정에 포함되는 임금인지의 판단기준

### 1. 원칙

판례에 따르면, “퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 산입될 수 있는지는 특별한 사정이 없는 한 퇴직 당시를 기준으로 판단하여야 한다”.

### 2. 예외

판례에 따르면, “근로기준법 및 근로기준법 시행령 등이 정한 원칙에 따라 평균임금을 산정하였다고 하더라도, 근로자의 퇴직을 즈음한 일정 기간 특수하고 우연한 사정으로 임금액 변동이 있었고, 그 때문에 위와 같이 산정된 평균임금이 근로자의 전체 근로기간, 임금액이 변동된 일정 기간의 장단, 임금액 변동의 정도 등을 비롯한 제반 사정을 종합적으로 평가해 볼 때 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많게 산정된 것으로 인정되는 예외적인 경우라면, 이를 기초로 퇴직금을 산출하는 것은 근로자의 통상적인 생활임금을 기준으로 퇴직금을 산출하고자 하는 근로기준법의 정신에 비추어 허용될 수 없는 것이므로, 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 평균임금을 따로 산정하여야 한다.

### 3. 특수하고 우연한 사정의 발생 사유와 평균임금의 산정

판례에 따르면 “근로기준법 등 법령이 정한 원칙에 따라 산정한 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많게 되는 원인으로서 ‘근로자의 퇴직에 즈음한 특수하고 우연한 사정’은, 근로자의 개인적 사정 외에도 근로제공의 형태, 임금의 지급·산정방법 변동 등과 같은 다양한 사유로 발생할 수 있고, 특히 향후 실적 달성을 전제로 일정 금액을 선지급받았다가 정산을 거치는 등의 비전형적인 임금체계의 고유한 특성에서 비롯된 경우도 있다.”고 한다. 따라서 “그와 같은 임금체계의 적용을 받는 근로자의 퇴직금을 산정함에 있어서는 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영하려는 평균임금 제도의 취지에 반하지 않도록 해당 임금체계의 내용, 특성을 비롯한 근로관계의 실질을 고찰할 필요가 있다”는 것이 판례의 태도이다.

197쪽

### ③ 성과급 **핵심쟁점**

- [판례]에 따르면 “근로자의 근무실적에 따라 지급되는 성과급은...
- [판례]에 따르면 “다만 근무실적과 무관하게 최소한도의 일정액...
- 또한 “근로자의 전년도 근무실적에 따라 지급되는 성과급이 당해 연도에 지급된다고

하더라도 지급 시기만 당해 연도로 정한 것이라면, 그 성과급은 전년도의 임금에 해당하며, “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 판단하여야 하고, 최소지급분이 있다면 이는 전년도의 소정근로에 대한 대가로서 전년도의 통상임금에 해당한다”는 것이 [판례]의 태도이다.(대법원 2025. 8. 14. 선고 2023다216777 판결)

206쪽

#### IV 휴업수당 위반에 대한 벌칙

- 휴업수당 위반에 대해서는 벌칙(5년 3년 이하 징역 또는 5천만원 3천만원 이하 벌금)...

211쪽

#### III 직접지급의 원칙

##### 1. 의의 및 취지

- 임금은 반드시 근로자 본인에게 지급되어야 한다. 또한 통화 지급의 원칙이나 전액 지급의 원칙과 달리 직접 지급의 원칙은 법령 또는 단체협약에 의한 예외가 인정되지 아니한다.

231쪽

#### I 사망·퇴직시 금품청산

[근기법 제36조(금품 청산)]

사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는....(\* 5년 3년 이하 징역 또는 5천만원 3천만원 이하 벌금 / 반의사불벌죄)

252쪽

##### 1. 의의

- 건설업계에 만연된 불법하도급으로 인하여...

- 근기법 제44조에서 정한 일반도급사업에 대한 직상수급인의 연대책임은 직상수급인에게 귀책사유가 있는 경우에 한하여 임금을 지급하지 못한 경우로 한정되나, 건설공사도급에서의 직상수급인의 연대책임은 임금을 지급하지 못한 경우가 발생하면 족하고 직상수급인의 귀책사유의 유무는 문제가 되지 않는다는 점에 차이가 있다.

## 2. 건설업에서 직상수급인의 임금지급연대책임 : ~~건설업자 중심의 책임~~

### (1) 법규정 ——— ~~내용~~ ———

- 근기법 제44조의2 제1항에 따르면...
- 이 때 임금은 해당 건설공사에서 발생한 임금은 한정한다..
- 이 경우, 직상 수급인이 적법한 건설업자가 아닌 때에는 ...
- 한편 근로기준법 제109조 제1항은 근로기준법 제44조의2 제1항 및 제2항과 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.
- ~~근기법 제109조는 근로법 제44조의2를 위반한 직상 수급인은 처벌하되, 근로자의 명시적인 의사와 다르게 공소를 제기할 수 없도록 규정하고 있다. 이는 직상 수급인이 건설업 등록이 되어 있지 않아 건설공사를 위한 자금력 등이 확인되지 않는 사람에게 건설공사를 하도급하는 위법행위를 함으로써 하수급인의 임금지급의무 불이행에 관한 추상적 위험을 야기한 잘못에 대하여, 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 이러한 위험이 현실화되었을 때 책임을 묻는 취지로서, 건설 하도급 관계에서 발생하는 임금지급방식을 개선하여 건설근로자의 권리를 보장할 수 있도록 하는 데 입법 취지를 두고 있다.~~

### (2) 법적성질 및 취지

- [판례]에 따르면 “이와 같은 입법 취지, 규정 내용과 형식 등을 종합하여 보면 근로기준법 제44조의2는 개인의 의사에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행규정으로 봄이 타당하고 따라서 이를 배제하거나 잠탈하는 약정을 하였더라도 그 약정은 효력이 없다.”고 한다.(대법원 2021.6.10. 선고 2021다217370 판결)
- 근로기준법 제44조의2 제1항 및 제2항과 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있는 근로기준법 제109조 제1항은 “직상 수급인이 건설업 등록이 되어 있지 않아 건설공사를 위한 자금력 등이 확인되지 않는 하수급인에게 건설공사를 하도급하는 위법행위를 함으로써 하수급인의 임금지급의무 불이행에 관한 위험을 야기한 잘못에 대하여 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 이러한 위험이 현실화되었을 때 직상 수급인의 근로자에 대한 직접 책임을 묻는 것이다. 그리고 이에 따라 근로기준법 제44조의2의 적용을 받는 직상 수급인은 같은 법 제44조의 경우와 달리 자신에게 직접적인 귀책사유가 없더라도 하수급인의 임금 미지급으로 말미암아 위와 같은 책임을 부담하고, 하수급인이 임금지급의무를 이행하는 경우에는 함께 책임을 면하게 된다”는 것이

[판례]의 태도이다.

### (3) 직상수급인의 의미

- 또한 [판례]에 따르면 “이와 같은 근로기준법 제44조의2의 문언과 형식, 입법 취지 등에 비추어 보면, 근로기준법 제44조의2에 따라 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담하는 주체는 ‘직상 수급인’으로 한정되는데, 여기서 ‘직상 수급인’이란 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설사업자로서, 건설업에서 사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 같은 호에 따른 건설사업자가 아닌 하수급인에게 하도급을 준 수급인에 해당하는 ‘사업주’를 의미한다”고 한다.(대법원 2025.12.11. 선고 2025도3844 판결 )

### (4) 직상수급인의 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 양벌규정

#### 1) 의의

- 근로기준법 제115조는 ‘사업주의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 해당 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 제109조 제1항, 제44조의2의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 사업주에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다.’라고 규정하고 있다.
- 이 규정의 취지는 “근로기준법 제109조 제1항의 벌칙 규정이 적용되는 직상 수급인이 아니면서 근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자가 있을 때 벌칙 규정의 실효성을 확보하기 위하여 적용대상자를 해당 업무를 실제로 집행하는 자까지 확장하여 그 행위자도 아울러 처벌하려는 데 있다”는 것이 [판례]의 태도이다. 특히 “이러한 양벌규정은 해당 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 처벌의 근거 규정”이 된다.

#### 2) 직상수급인의 업무를 실제로 집행하는 자의 판단기준

- “근로기준법 제44조의2의 입법 취지와 규정 내용에 비추어 보면, ‘근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자’란 ‘건설업 등록이 되어 있지 않은 하수급인에게 건설공사를 하도급하는 업무’ 및 ‘하도급대금 지급 등 해당 하도급과 관련하여 자금을 집행하는 업무’ 등에 관하여 사실상 행위자 자신의 독자적인 판단이나 권한에 의하여 그 업무를 수행할 수 있는 사람을 의미한다.”는 것이 [판례]의 태도이다.
- [판례]에 따르면 여기서 그 행위자에게 독자적인 판단이나 권한이 있는지는, “근로기준법 제44조의2의 입법 취지를 염두에 두고, 직상 수급인과 행위자의 관계 및 행위자의 지위, 하도급계약의 체결 경위, 하도급대금과 하수급인이 사용한 근로자에 대한 임금 지급 방식, 이와 관련된 자금의 집행 권한을 비롯하여 해당 하도급과 관련하여 행

위자에게 부여된 권한의 내용과 범위, 하도급으로 발생한 경제적 이익의 실질적 귀속 주체 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 한다.

(2) 일반도급사업과의 차이

- 근기법 제44조에서 정한 일반도급사업에 대한 직상수급인의 연대책임은 직상수급인에게 귀책사유가 있는 경우에 한하여 임금을 지급하지 못한 경우로 한정되나, 건설공사도급에서의 직상수급인의 연대책임은 임금을 지급하지 못한 경우가 발생하면 족하고 직상수급인의 귀책사유의 유무는 문제가 되지 않는다는 점에 차이가 있다.
- 즉 건설업자 중심의 책임을 부과하고 있는 것이다.
- [판례]에서도 “건설업에서 2차례 이상 도급이 이루어지고 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못하였다면, 그 하수급인의 직상 수급인은 자신에게 귀책사유가 있는 자 또는 하수급인에게 대금을 지급하였는자와 관계없이 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담한다고 봄이 타당하다”고 판시하고 있다.

290쪽

(2) ‘근로자의 날 노동절 제정에 관한 법률’에 의한 근로자의 날 노동절

- 5월 1일을 노동절로 근로자의 날로 하고, 이 날을 「근로기준법」에 따른 유급휴일(有給休日)로 한다.(근로자의 날 노동절 제정에 관한 법률)

300쪽

[근기법 제50조(근로시간)]

[근기법 제54조(휴게)]

① 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 30분 이상, 8시간인 경우에는 1시간 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다. 다만, 근로시간이 4시간인 경우로서 근로자가 휴게시간을 이용하지 아니할 것을 명시적으로 요청한 때에는 그러하지 아니하다(단서 시행일 : 2026.12.10.)

301쪽

3. 휴게시간의 길이

- 사용자는 근로시간이 4시간인 경우에는 ...
- 다만, 근로시간이 4시간인 경우 근로자가 휴게시간을 이용하지 아니할 것을 명시적으로 요청한 때에는 30분 이상의 휴게시간을 근로시간 도중에 주어야 한다는 규정을 적용하지 않는다(시행 : 2026.12.10).

304쪽

## I 연차휴가제도의 의의

- 연차유급휴가는 근로자에게 일정기간 근로의무를 면제함으로써 ...
- 연차휴가규정은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용되는데 [판례]에 따르면 “연차휴가를 사용할 권리 또는 연차휴가 미사용수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서, 연차휴가를 사용할 해당 연도가 아니라 그 전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당”하므로 “연차휴가 부여의무가 있는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당하는지는 그 전년도를 기준으로 판단”하여야 하며...

320쪽

## IV 연차휴가권의 행사방법

[근기법 제60조(연차 유급휴가)]

- ⑤ 사용자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.
- ⑤ 사용자는 근로자가 제1항·제2항 및 제4항에 따른 유급휴가를 대통령령으로 정하는 시간단위 및 일수의 범위에서 분할하여 청구한 때에는 이를 부여하여야 한다.(2027.6.10.시행)
- ⑥ 사용자는 제1항·제2항·제4항 및 제5항에 따른 휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하고, 그 기간에 대하여는 취업규칙 등에서 정하는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다.(2027.6.10. 이전에는 5항의 내용이지만, 2027.6.10.부터 6항의 내용이 되므로 미리 해당 내용을 반영하였음)

321쪽

(2) 휴가의 용도 : 자유이용의 원칙

- 연차휴가를 어떻게 사용할 것인가는 ...
- 다만 [판례]에 따르면 근로자들이 그 주장을 관철할, ...

(3) 휴가의 분할 청구 (2027.6.10. 시행)

- 근로자가 대통령령으로 정하는 일정한 시간단위 및 일수의 범위에서 연차 유급휴가를 분할하여 청구한 때에는 그에 따라 부여하여야 한다.(60조5항)

## 2. 사용자의 휴가시기 변경권(이하 목차와 내용을 아래 내용으로 완전히 바꿀 것)

### 2. 사용자의 휴가시기 변경권과 형사책임 **핵심쟁점**

(1) **의의** : 근기법 제60조 제6항, 근기법 제110조 제1호.(2027.6.10.시행 법률 기준)

- 근기법 제60조 제6항 본문에 따르면 사용자는 연차유급휴가를 근로자가 청구한 시기에 주어야 하는데, 단서에 따르면 사용자는 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다. 그리고 근기법 제110조 제1호에 따라 제60조 제6항을 위반한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

(2) **근기법 제60조 제6항 위반죄의 성립요건**

- 판례에 따르면 “근로자의 연차유급휴가권은 근로기준법에서 정한 요건을 갖추면 당연히 성립하고, 다만 근로자가 시기를 지정하여 그 청구를 하면 사용자의 적법한 시기변경권의 행사를 해제조건으로 그 권리가 구체적으로 실현되는 것이라고 판시하면서, 근기법 제60조 제6항 위반죄는 근로자가 연차유급휴가에 대하여 시기를 지정하여 그 청구를 하였음에도 불구하고 사용자가 적법한 시기변경권을 행사하지 아니한 채 근로자의 연차유급휴가를 방해한 경우에 성립한다”고 한다.(대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결)

(3) **시기변경권 행사의 적법요건 : 사업 운영에 막대한 지장이 있는지의 판단기준**

- 사용자가 적법한 시기변경권을 행사하기 위하여는 ‘근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업 운영에 막대한 지장이 있는 경우’에 해당해야 한다.
- 판례에 따르면 그런 경우에 해당하는지 여부는
  - ① 근로자가 담당하는 업무의 내용과 성격,
  - ② 근로자가 지정한 휴가 시기의 예상 근무인원과 업무량,
  - ③ 근로자의 휴가 청구 시점,
  - ④ 대체근로자 확보의 필요성 및 그 확보에 필요한 시간 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”(대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결)

(4) **운영의 정시성이 중요한 사업과 판단기준**

- 특히 “노선 여객자동차운송사업과 같이 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 한다”는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결)

#### (5) 단체협약상 휴가신청기한 미준수와 시기변경권 행사의 적법성

##### 가. 단체협약상 연차휴가 신청기한의 의미

- 판례에 따르면 “노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업에 있어 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”고 판시하고 있다.

##### 나. 기한 미준수와 시기변경권 행사의 적법성

- 따라서 “노선 여객자동차운송사업과 같이 운영의 정시성이 중요한 사업과 관련하여 단체협약에서 근로자의 휴가 청구에 관한 기한을 정하고 있는데도 근로자가 불가피한 사유 없이 그 기한을 준수하지 않고 휴가를 청구하는 것은 객관적인 관점에서 사용자가 지정된 휴가 시기까지 대체근로자를 확보하는 데에 어려움을 발생시켜 그 사업 운영에 막대한 지장을 주는 경우에 해당한다고 봄이 상당하므로, 사용자는 특별한 사정이 없는 한 근로기준법 제60조 제6항에 따라 적법하게 시기변경권을 행사할 수 있다고 보아야 한다”는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025.7.17. 선고 2021도11886 판결)

329쪽

## II 근로시간 규정의 적용제외 근로자

### 1. 법규정

- 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 적용되지 않는 근로자에는 ...

### 2. 구체적 의미

(1) 제63조 제1호의 취지 및 그 밖의 농림사업에 종사하는 근로자의 의미

- 근로기준법 제63조 제1호 규정의 취지는 “사업의 성질 또는 업무의 특수성으로 인하여 근

로기준법에서 정한 근로시간·휴게·휴일에 관한 규정을 적용하는 것이 오히려 불합리한 경우에 대비한 것”이라는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2020.2.6. 선고 2018다241083 판결)

- 판례에 따르면 “그 밖의 농림 사업”은 근로법 제63조 제1호에 규정된 ‘토지의 경작·개간, 식물의 재식·재배·채취 사업’과 유사한 사업으로서 제1차 산업인 농업·임업 및 이와 직접 관련된 사업을 의미한다고 보아야 한다.”
- 만약 사용자가 농업·임업을 주된 사업으로 영위하면서 이와 구별되는 다른 사업도 함께 영위하는 경우라면, ① 그 사업장소가 주된 사업장소와 분리되어 있는지, ② 근로자에 대한 지휘·감독이 주된 사업과 분리되어 이루어지는지, ③ 각각의 사업이 이루어지는 방식 등을 종합적으로 고려하여 그 사업이 ‘그 밖의 농림 사업’에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다”는 것이 판례의 태도이다.[대법원 2020.2.6. 선고 2018다241083 판결 (산림조합법에 따라 설립된 지역산림조합인 갑 산림조합과 일용직 근로계약을 체결하고 갑 조합의 건설현장에서 산림피해지 복구공사 등에 종사한 을 등이 갑 조합을 상대로 주휴수당 등의 지급을 구한 사안에서, 갑 조합이 건설현장에서 영위하는 사업은 근로기준법 제63조 제1호에서 규정한 ‘그 밖의 농림 사업’에 해당한다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다)]

## (2) 관리·감독 업무에 종사하는 근로자의 의미

- 여기서 “관리·감독 업무에 종사하는 근로자란 ...

### 330쪽

- 즉 [판례]는 사용자에게 근로자에 대한 전직이나 전보처분은 전보나 전직은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류·내용·장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으나 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 ...

### 386쪽

## (2) 구제이익의 존부 판단시기

- 구제신청 당시에는 ...
- 노동위원회의 구제명령 여부의 결정시(=처분시)를 기준으로 ...

## 2. 직위해제처분에 대한 구제이익

### (1) 육아휴직 개시로 인한 대기발령의 실효

- 대기발령을 한 후에 육아휴직기간이 개시된 경우 육아휴직이 개시된 이후에 해당 대기발령은 실효된다고 볼 수 있다.

- 하지만, 해당 대기발령은 장래를 향하여 실효되는 것이며, 대기발령에 기하여 발생한 효과는 특별한 사정이 없는 한 소급하여 소멸하지 않는다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2024. 9. 13. 선고 2024두40493 판결)

(2)-2. ~~장계처분에 의한 직위해제처분의 효력상실~~

- [판례]에 따르면 ...
- 그런데, 여기서 직위해제처분이 효력을 상실한다는 것은...
- 따라서 직위해제처분에 기하여 발생한 효과로서 승진·승급에 대한 제한 등의...

(3) 직위해제처분에 대한 구제이익

가. 구제신청 당시 근로자의 지위 유지

- 구제신청의 이익을 인정하기 위하여는 부당 직위해제 구제신청 당시 근로자 지위를 유지하여야 한다.

나. 직위해제처분(대기발령)으로 인한 법률상 불이익의 잔존

3. ~~직위해제처분에 대한 구제의 이익~~

- [판례]에 따르면 “직위해제처분에 기하여 발생한 효과는 당해 직위해제처분이 실효되더라도 소급하여 소멸하는 것이 아니므로, 인사규정 등에서 직위해제처분에 따른 효과로 승진·승급에 제한을 가하는 등의 법률상 불이익을 규정하고 있는 경우에는 직위해제처분을 받은 근로자는 이러한 법률상 불이익을 제거하기 위하여 그 실효된 직위해제처분에 대한 구제를 신청할 이익이 있다”고 판시하고 있다.

397쪽

(2) ~~비위행위와 징계사유의 확정 (뒤의 부분으로 이동함)~~

가. ~~징계위원회 등에 의한 징계사유의 확정~~

나. ~~징계의결 요구권자에 의한 징계사유의 확정~~

408쪽

- ④ 근로계약의 취소시 근로계약 취소의 소급효과 인정되는지 여부
- 다만, [판례]에 따르면 그와 같이 “근로계약의 무효 또는 취소를 ...

⑤ 보론 : 채용비리를 이유로 한 근로계약의 취소

- 채용비리를 이유로 근로계약을 취소하는 경우, 민법 제 109조에 따른 착오로 인한 의사표시의 취소를 할 수 있는 것인지가 문제되는데, 민법 제109조에 따른 착오로 인한 의사표시 취소가 성립하려면 ① 법률행위 내용에 대한 착오가 존재할 것, ② 그 착오가 중요부분에 대한 착오일 것, ③ 표의자에게 중대한 과실이 없을 것이 요구된다.
- i) 공개채용절차의 결과 근로계약이 체결되었으므로 채용절차의 공정성이 근로계약의 체결이라는 “법률행위의 내용”이 된다는 점에서 법률행위 내용의 착오가 있고,  
ii) 청탁과 채용 사이에 인과관계가 존재하지 않더라도 사용자가 채용절차의 공정성이 훼손되었다는 사실을 알았다라면 근로계약을 체결하지 않았을 것이라고 봄이 상당하고, 일반인의 관점에서도 그러하므로, 중요부분의 착오에 해당하며,  
iii) 사용자가 채용절차의 공정성을 담보하기 위한 제도를 설계하였는바 객관성, 공정성을 갖추어 채용절차를 진행하도록 감독할 주의의무를 현저히 게을리 한 중대한 과실이 있다고 볼 수 없으므로,  
민법 제109조에 따른 착오로 인한 의사표시 취소가 성립할 수 있다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 7. 3. 선고 2025다210741 판결 및 서울고등법원 2025. 1. 24. 선고 2022나2052707 판결)
- 다만, 근로계약을 취소하더라도 근로계약은 취소의 의사표시 이후 장래에 관하여만 근로계약의 효력이 소멸된다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2017.12.22. 선고 2013다25194, 25200 판결)

(7) 형사상 범죄로 인하여 유죄판결을 받은 경우 핵심쟁점, 변17

가. 형사상 유죄판결과 징계해고사유의 정당성

- 단체형사상의 범죄로 유죄판결을 받은 경우를 징계해고 사유로 규정하고 있는 경우 그 의미와 그 취지가 무엇인지, 또한 규정상 '유죄판결'이 유죄의 확정판결만을 의미하는지, 무죄추정의 원칙과의 관계에서 어떻게 해석해야 하는지, 실형이 아닌 집행유예 등의 확정판결을 받은 경우에도 이를 이유로 한 징계해고가 정당한지가 문제된다.

- ① 해당 취업규칙이나 단체협약 규정의 취지
- 단체협약이나 취업규칙 등에 징계해고 사유로서...

412쪽

- ④ 혐의해고시 징계시효의 기산점
- [판례]에 따르면 만일 근로자에게 징계사유가 있더라도 ...

- 즉 횡령혐의를 받고 있는 근로자에 대하여, 대법원은 업무상 횡령 혐의가 밝혀지기 전까진 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있었고, 아무리 빨라도 경찰로부터 기소의견을 통지받은 시점에야 대상 근로자에 대한 징계절차를 개시해도 충분할 정도로 징계사유가 증명되었음을 알았다고 볼 수 있으므로, **경찰이 검찰이** 기소의견으로 검찰에 송치하고 회사에 통지한 시점부터 징계위원회 개최시한이 기산된다고 보고 있다.

## 413쪽

### (9) 복장규정 위반과 징계

- 향송운송업을 영위하는 회사가 기장에게 “수업을 길러서는 안 된다”고 정한 ...
- 특히 사용자의 ‘영업의 자유’와 근로자의 일반적 행동자유권등이 ‘근로조건’ 설정을 둘러싸고 충돌하는 경우, 이를 해결하는 방법과 판단기준이 문제된다.

## 413쪽

### ④ 판례의 평가

- 이러한 판례의 태도에 대해서는, 노동조합의 참여권을 보장한 취지가 ...

### (4) 징계위원회에 의한 징계사유의 확정과 징계규정의 해석

- [판례]에 따르면, “근로자의 어떤 비위행위가 징계사유로 되어 있느냐 여부는 구체적인 자료들을 통하여 징계위원회 등에서 그것을 징계사유로 삼았는가 여부에 의하여 결정되어야 하는 것이지, 반드시 징계의결서나 징계처분서에 기재된 취업규칙이나 징계규정에서 정한 징계근거 사유만으로 징계사유가 한정되는 것은 아니다.”(대법원 2009.4.9. 선고 2008두22211 판결)
- 또한 “그 비위행위가 정당한 징계사유에 해당하는지는 취업규칙상 징계사유를 정한 규정의 객관적인 의미를 합리적으로 해석하여 판단하여야 한다”는 것이 [판례]의 태도이다.
- 따라서 [판례]에 따르면 “문제 되는 비위행위가 징계사유에 해당함을 특정하여 표현하기 위해 징계권자가 징계처분 통보서에 어떤 용어를 쓴 경우, 그 비위행위가 징계사유에 해당하는지는 원칙적으로 해당 사업장의 취업규칙 등 징계규정에서 정하고 있는 징계사유의 의미와 내용을 기준으로 판단하여야 하고, 단지 그 비위행위가 통보서에 쓰인 용어의 개념에 포함되는지 여부만을 기준으로 판단할 것은 아니다”(대법원 2021.4.29. 선고 2020다270770 판결)

### (5) 징계위원회의 징계사유 수정 및 추가

- 판례에 따르면, “취업규칙 등 징계규정에서, 근로자에게 일정한 징계사유가 있을 때 징계의결 요구권자가 먼저 징계사유를 들어 징계위원회에 징계의결 요구를 하고 징계의결 결과에 따라 징계처분을 하되 징계위원회는 징계대상자에게 진술의 기회를 부여하고 이익되는 사실을 증명할 수 있도록 하며, 징계의결을 하는 경우에는 징계의 원인이 된 사실 등을 명시한 징계의결서에 의하도록 규정하고 있을 경우”에는 “징계위원회는 어디까지나 징계의결 요구권자에 의하여 징계의결이 요구된 징계사유를 심리대상으로 하여 그에 대하여만 심리·판단하여야 하고 징계의결이 요구된 징계사유를 근본적으로 수정하거나 징계의결 이후에 발생한 사정 등 그 밖의 징계사유를 추가하여 징계의결을 할 수는 없다”고 한다.(대법원 2012.1.27. 선고 2010다100919 판결)

#### 4. 징계시효 **핵심쟁점**

434쪽

#### 2. 의원면직과 해고 **핵심쟁점**

- [판례]에 따르면 해고란 실제 사업장에서 불리는 명칭이나 절차에 관계없이 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 모든 근로계약관계의 종료를 의미한다.(대법원 2023.2.2. 선고 2022두57695 판결)
- [판례]에 따르면 “사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금...

497쪽

##### ㉟ 구제이익 판단의 기준시기

- 판례에 따르면 “부당해고 구제명령을 받을 구제이익은 구제명령을 ...

##### ㉠ 복직명령의 진정성 및 금전보상명령 신청의 선후관계

- “사용자의 복직명령과 근로자에 의한 금전보상명령 신청의 선후관계나 복직명령에 담긴 사용자의 진정성 유무는 구제이익의 존부에 영향을 미치는 사정이 아니라는 것”이 판례의 태도이다.(대법원 2025.3.13. 선고 2024두54683 판결)

3. 코레일 유통과 매점 운영에 대한 용역계약을 체결한 매점운영자가...
4. 대리운전업을 영위하는 甲회사가 다른 대리운전업체들과 대리운전 접수 및 기사 배정 등에 필요한 스마트폰 애플리케이션 프로그램을 공동으로 사용하면서 고객의 대리운전 요청 정보를 공유하고 기사 배정을 공동으로 한 경우, 대리운전업을 영위하는 甲회사와 동업계약을 체결한 다음 대리운전 업무를 수행한 乙도 위의 판례법리를 사용하여 노동조합법상 근로자에 해당한다고 판시한 판례도 있다.(대법원 2024. 9. 27. 선고 2020다267491 판결)
- ① 乙은 대리운전 기사로서 그 소득을 甲 회사와 협력업체들로부터 배정받은 고객의 콜을 수행하여 받는 수입에 의존하고 있고, 乙이 협력업체들로부터 배정받은 콜을 수행하여 받은 수입도 甲 회사로부터 받은 수입과 동일한 것으로 평가할 수 있으므로, 乙은 소득을 甲 회사에 전적으로 의존하고 있다고 볼 수 있는 점,
- ② 대리운전 기사들이 甲 회사에 납부해야 하는 수수료 등을 甲 회사가 일방적으로 결정할 수 있고, 乙의 보수액은 대리운전요금에서 甲 회사가 일방적으로 정한 수수료 등을 공제한 금액인데, 甲 회사가 대리운전요금 액수를 결정한 상태에서 乙에게 콜이 배정되고 乙은 배정받은 콜을 쉽사리 거부하기 어려우므로 乙의 보수 역시 甲 회사가 사실상 결정한다고 봄이 타당한 점,
- ③ 乙이 제공하는 대리운전 노무는 甲 회사의 대리운전업 영위에 필수적인 것이고, 乙은 甲 회사를 통해서 대리운전시장에 접근하며 甲 회사와 같은 대리운전업체를 통하지 않고 대리운전업을 하는 것은 현실적으로 어려워 보이는 점,
- ④ 乙은 甲 회사와 동업계약을 체결한 다음 甲 회사 및 협력업체들로부터 콜을 배정받는 관계가 상당한 정도로 지속되어 왔고, 甲 회사에 전속된 정도도 강한 편에 속하는 점,
- ⑤ 甲 회사와 협력업체들은 주로 자동배정과 우선배정 방식으로 고객의 콜을 대리운전 기사들에게 배정해 왔는데, 대리운전 기사들은 쉽사리 배정을 거부하기 어려웠고, 甲 회사와 협력업체들이 제시하는 우선배정 조건에 따라 콜을 수행하여야 했을 것으로 보이며, 乙이 동업계약서에 규정된 복장과 업무 수행 시 준수할 사항 및 교육을 받을 의무 등을 위반할 경우 주의조치나 계약해지가 가능하였으므로, 甲 회사와 乙 사이에 어느 정도의 지휘·감독관계가 존재한 것으로 볼 수 있는 점,
- ⑥ 대리운전요금은 고객이 카드 혹은 현금으로 결제하는데, 카드 결제의 경우 甲 회사가 고객이 제공한 카드 정보를 이용하여 대리운전요금을 결제한 후 乙에게 노무제공의 대가로 대리운전비 상당의 금액을 별도로 지급하고, 현금 결제 시에는 고객이 乙에게 대리운전요금을 직접 지급하지만 이는 대리운전요금이 甲 회사에 귀속된 후 甲 회사가 대리운전비를 乙에게 지급하는 절차를 생략한 것으로 볼 수 있으므로, 乙에게 노무제공의 대가를 지급하는 주체는 고객이 아니라 甲 회사라고 보아야 하는 점에 비추어 乙은 甲 회사의 노동조합법상 근로자라고 봄이 타당하다.

## 1. 무자격조합 핵심쟁점

(1) 무자격조합의 의의

- 무자격조합이란 노동조합의 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합이라 할 수 있다.

(2) 무자격조합과 관련 법규정

가. 헌법 제33조 제1항

- 헌법 제33조 제1항은 근로자에게 노동3권을 기본권으로 보장하고 있는데, 이는 “노사 간 실질적 자치라는 목적을 달성하기 위해서는 무엇보다도 노동조합의 주체성과 자주성이라는 전제가 필요하고 또 중요”하기 때문이라는 것이 판례의 태도이다.

나. 노조법 제2조 제4호

- 노동조합의 실질적 요건에 대하여는 노동조합법 제2조 4호에서 규정하고 있는데, 이는 “헌법 제33조 제1항에 근거하여 그 집단적 단결권이 보장되는 근로자단체의 성질을 구체화하면서 그 실질적 요건을 규정한 것이라고 할 수 있다”는 것이 판례의 태도이다.

다. 노조법 제12조 : 설립신고제도

- 노조법 제12조는 노동조합의 설립신고제도를 규정하고 있는데, 이는 “노동조합의 주체성과 자주성 등의 실질적 요건이 충족될 것을 기본적인 전제”로 삼고 있다.

라. 노조법 제81조 제1항 제4호 : 지배·개입의 부당노동행위

- 노조법 제81조 제1항 제4호는 지배·개입 유형의 부당노동행위를 규정하고 있는데, 이는 “노동조합의 주체성과 자주성을 침해하는 행위를 배제·시정함으로써 정상적인 노사관계를 회복하고 궁극적으로 노동3권의 실질적인 행사를 보장하려는 취지”라는 것이 판례의 태도이다.

(3) ~~(2)~~ 무자격조합의 법적 지위

- 가. 실질적 요건과 형식적 요건을 다 결여한 경우

550쪽

III 교섭창구 단일화의 예비절차 : 교섭창구 단일화절차 참여노동조합 확정

- 해당 사업 또는 사업장에 단체협약이 있는 경우에는 그 유효기간 ...
- 사용자와 교섭하려는 다른 노동조합은 이 공고기간 내에 조합원 수 등을 적은 ...
- 노동조합은 자신이 제출한 내용과 다르게 공고되거나 공고되지 않았다고 판단하면 ...
- 사용자가 노동조합의 이의신청에 대하여 i) 사용자가 공고를 하지 아니한 경우에는 제1항에 따른 공고기간이 끝난 다음 날부터 5일 이내에, ii) 사용자가 노동조합의 신청내용과 다르게 제3항에 따른 공고를 한 경우에는 제3항에 따른 공고기간이 끝난 날부터 5일 이내에, 해당 노동조합은 노동위원회에 이에 대한 시정을 요청할 수 있으며, 시정요청을 받은 노동위원회는 요청을 받은 날부터 10일 이내에 그에 대한 결

정을 하여야 한다. 다만, 법 제2조제2호 후단에 따른 사용자에 대한 교섭요구에 관하여 시정 요청을 받은 경우로서 해당 기간 이내에 그에 대한 결정을 하기 어려운 경우에는 한 차례에 한정하여 10일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다.

- [판례]에 따르면, “하나의 사업장 내 하나의 노동조합만 존재하는 경우에도...

## 652쪽

- 그런데, 이와 달리 “교섭대표노동조합에게는 노동조합 사무실을 제공하면서...

### 나. 징계위원회 구성과 공정대표의무

- 징계위원회를 노사 동수로 구성하고 근로자 측 위원을 노동조합이 지명·위촉하도록 규정한 단체협약을 체결한 사용자와 교섭대표노동조합이 i) ‘소수노동조합 소속 조합원’에 대한 징계 절차에서 소수노동조합의 조합원들을 배제하고 교섭대표노동조합의 조합원들만을 근로자 측 위원으로 선임한 경우, 공정대표의무에 위배되는지 여부가 문제된다. ii) 그리고 사용자가 이러한 공정대표의무를 위반하여 구성된 징계위원회의 의결을 거쳐 징계처분을 한 경우, 그 징계권 행사가 유효한지도 문제된다.

- ① 징계위원회 노·사 동수 구성 시, 근로자측 위원을 노조가 지명·위촉하도록 한 규정의 취지
  - 단체협약에서 노·사 동수로 징계위원회를 구성하고 근로자측 위원을 노동조합이 지명·위촉하도록 정한 규정의 취지는 “노동조합과 근로자들의 참여권을 보장함으로써 절차적 공정성을 확보함과 아울러 사측의 징계권 남용을 견제하기 위한 것”이라는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결)
- ② 징계위원회에 소수 노조의 조합원을 근로자측 위원으로 선임하지 않은 경우 공정대표의무 위반 여부
  - 단체협약에서 징계위원회를 노사 동수로 구성하고 근로자 측 위원을 노동조합이 지명·위촉하도록 규정하고 있는 경우, “사용자와 교섭대표노동조합이 ‘소수노동조합 소속 조합원’에 대한 징계 절차에서 소수노동조합의 조합원들을 배제하고 교섭대표노동조합의 조합원들만을 근로자 측 위원으로 선임하였다면, 이는 다른 특별한 사정이 없는 한 징계 절차에서 소수노동조합 등을 합리적 이유 없이 차별한 것으로 공정대표의무에 위배된다”는 것이 판례의 태도이다..(대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결)
  - 판례는 그 이유로 ① 징계의 절차적 공정성과 사용자의 징계권 남용을 견제하고자 하는 해당 규정의 취지 ② 해당 규정의 효력이 소수노조에게 미치는 것을 정당화하기 위해서는 소수노조 소속 근로자에 대한 징계절차에서 소수노조의 참여권을 실질적으로 보장할 필요가 있다는 점 등을 들고 있다.(대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결)
  - 따라서 판례는 “다른 특별한 사정이 없는 한 소수노동조합 소속의 조합원을 1인 이상 근로

자 측 위원으로 선임함으로써 소수노동조합 등의 참여권을 실질적으로 보장하여야 한다”고 판시하고 있다..(대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결)

③ 공정대표의무를 위반한 징계위원회의 의결과 징계권 행사의 효력

- 징계위원회 구성에 대한 단체협약 규정은 “근로자의 근로권과 방어에 영향을 줄 수 있는 중요한 절차에 관한 사항에 해당한다”는 것이 판례의 태도이다.
- 따라서 판례에 따르면 “사용자가 공정대표의무를 위반하여 구성된 징계위원회의 의결을 거쳐 징계처분을 했다면, 그러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는지와 관계없이 단체협약 규정을 위반하여 해당 근로자의 방어권 행사를 제약하여 이루어진 것으로 절차상 중대한 하자가 있어 무효라고 보아야 한다”고 한다.(대법원 2025. 7. 18. 선고 2023두61370 판결)

다. 차량지원비 배분과 공정대표의무

- i) 차량지원의 배분이라는 단체협약의 이행과정에 있어서도 공정대표의무가 준수되어야 하는지, ii) 차량 지원 배분의 기준 시점을 '교섭창구 단일화 절차 참여 시점'이 아닌 '실제 지원 시점'으로 삼은 것이 합리적인지, iii) 소수노조가 추가 증빙자료를 제출하지 않은 상황에서 사용자가 '조합비 일괄공제(체크오프) 내역'만을 기준으로 차량 배분 비율을 산정한 것에 대하여, 합리적 이유가 인정될 수 있는지, iv) 또한 소수노조가 특정기간에만 차량을 사용할 수 있다는 사정이 차별의 합리적 이유를 부정할 수 있는 사정이 되는지도 문제된다.

① 차량지원배분에도 공정대표의무가 미치는지 여부

차량지원의 배분이라는 단체협약의 이행과정에 있어서도 공정대표의무가 준수되어야 한다.

② 조합원 수 판단의 기준시점이 합리적인지 여부

노조법 제29조의4 제1항에 따르면 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합과 그 조합원을 공정대표의무의 상대방으로 정하고 있다.

이 규정은 ‘교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 조합원’이 단체협약의 효력을 받는 점을 고려하여 이들을 사용자와 교섭대표노동조합이 부담하는 공정대표의무의 상대방으로 정한 것이지, 더 나아가 근로면제시간이나 시설·비품 등을 배분하는 기준시점을 ‘교섭창구 단일화 절차 참여 시’로 정한 취지라고 볼 수 없다는 것이 판례의 태도이다. 차량 지원은 교섭창구 단일화 시점으로부터 상당기간 후에 이루어졌고 그 사이 조합원 수 비율에 상당한 변동이 있는 경우, 지원 시점과 가까운 시점의 조합원 수를 기준으로 차량지원을 한 것은 합리적이라는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 5. 15. 선고 2022두64693 판결)

③. 조합원 수 판단의 방법이 합리적인지 여부

노사합의에 따라 사용자가 조합비 일괄공제 내역 외에 조합원 수를 증빙할 추가자료를 제출해 달라고 요청하였지만, 소수노조가 구체적인 증빙자료를 제출하지 않고 실제 조합원 수 확인을 위한 합리적 대안을 제시하며 협의를 요청한 바도 없는 경우, 사용자가 조합비 일괄공제 내역에 따른 조합원 수를 기준으로 차량 지원을 한 것은 합리적이라는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 5. 15. 선고 2022두64693 판결)

한 편, 사용자가 자금관리서비스(CMS) 내역을 파악하기 위해 노력했어야 한다는 주장을 법원이 인정하지 않은 점에 비추어, 사용자가 부담하는 공정대표의무는 중립적소극적 의무로 보아야 한다는 견해가 있다.

④ 특정기간에만 차량을 사용할 수 있다는 사정이 합리성을 부정할 사유가 되는지 여부

사용자의 차량 지원이 실제로는 차량 임차비용을 지원하는 방식으로 이루어진 경우, 사용자로부터 장소를 제공받을 수밖에 없는 노동조합 사무실과 달리 차량은 노동조합이 스스로 임차하여 사용함에 특별한 제약이 없으므로, 소수노조가 특정 기간에만 차량을 사용할 수 있었다는 사정을 들어 차량 지원의 합리성을 부정하기는 어렵다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 5. 15. 선고 2022두64693 판결)

라. 기타 사례

① ~~나.~~근로시간면제시간의 분배와 공정대표의무

- [판례]에 따르면 “교섭창구 단일화 이후에도 교섭대표노동조합에게만 ...

② ~~(3)~~ 노사관계 전반에 대한 공정대표의무 여부 : 대표권의 범위

- 하지만, “교섭창구 단일화 및 공정대표의무에 관련된 법령 규정의 문언, ...

652쪽

4. 노동조합의 과도한 요구

- [판례]에 따르면 노동조합이 회사로서는 수용할 수 없는 요구를 하고 있었다고...
- 따라서 노동조합이 과도한 요구를 하고 있다고 하더라도 ...

5. 수임자에 대한 교섭거부

- 노조법 제81조 제1항 제3호에 따르면 수임자라는 것을 이유로 교섭을 거부하는 것은

정당한 이유가 없다.

## 6. 5. 단체교섭의 일시와 단체교섭 의무 (후술)

### 711쪽

#### (2) 평화의무 핵심쟁점, 노21

##### 가. 평화의무의 의의

- 평화의무라 함은 협약 당사자가 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항의 변경개폐를 요구하는 쟁의행위를 단체협약의 유효기간 중에 하지 않을 의무를 말한다.
- 평화의무라 함은 협약 당사자가 단체협약의 유효기간 중은 물론 그 유효기간이 지난 후에도 특별한 사정이 없는 한 기존의 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항의 개정, 폐지 등을 요구하는 쟁의행위를 하지 아니할 의무를 말한다.(대법원 2025. 7. 3. 선고 2023다251718 판결)

- 평화의무는 단체협약에서 정하고 있는 사항에 대해서만 발생하는 ...

### 712쪽

#### ③ 예외

- “그러나 기존 단체협약이 무효라고 주장할 만한... [판례]의 태도이다.
- 이러한 특별한 사정이 있는 경우에는, i) 헌법 제33조 제1항이 근로자의 노동3권을 보장하고 있다는 점, ii) 노조법 제29조 제1항과 제2항에 따라 노동조합의 대표자가 단체교섭권한 및 단체협약 체결권한을 가지고 있다는 점, iii) 노조법 제30조 제1항과 제2항에 따르면 노사 당사자에게 성실교섭의무를 부과하고 있다는 점 등을 고려하면 노동조합의 대표자는 사용자 또는 사용자단체에 대하여 기존 단체협약사항에 대하여도 단체교섭에 응할 것을 요구할 권리가 있고, 사용자 또는 사용자단체가 그 요구를 거부하는 경우에는 소로써 그 이행을 청구할 수 있다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 7. 3. 선고 2023다251718 판결)

<참고 : 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합의 법적 지위 및 단체협약의 효력>

### 1. 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합의 법적 지위

헌법 제33조 제1항과 노조법 제2조 제4호에서는 노동조합이 갖추고 있어야 할 실질적 요건을 규정하고 있다.

따라서 판례에 따르면 “노동조합의 조직이나 운영을 지배하거나 개입하려는 사용자의 부당노동행위에 의해 노동조합이 설립된 것에 불과하거나, 노동조합이 설립될 당시부터 사용자가 위와 같은 부당노동행위를 저지르려는 것에 관하여 노동조합 측과 적극적인 통모·합의가 이루어진 경우 등과 같이 해당 노동조합이 헌법 제33조 제1항 및 그 헌법적 요청에 바탕을 둔 노조법 제2조 제4호가 규정한 실질적 요건을 갖추지 못하였다면, 설령 그 설립신고가 행정관청에 의하여 형식상 수리되었더라도 실질적 요건이 흠결된 하자가 해소되거나 치유되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 노동조합은 노동조합법상 그 설립이 무효로서 노동3권을 향유할 수 있는 주체인 노동조합으로서의 지위를 가지지 않는다고 보아야 한다”고 판시하고 있다.

### 2. 실질적 요건을 갖추지 못한 노동조합과 체결한 단체협약의 효력

노조법 제29조 제1항과 제2항에서는 노동조합의 대표자에게 단체협약의 체결 권한을 인정하고 있다.

하지만, 실질적 요건을 갖추지 못하여 그 설립이 무효로서 “노동조합으로서의 지위를 갖추지 못한 노동조합의 대표자는 단체협약 체결권한이 없으므로, 그러한 노동조합과 체결한 단체협약은 노동조합법상 단체협약으로서 효력이 없다”는 것이 판례의 태도이다.

712쪽

### (2) 고용안정협약의 법적 성질

- [판례]에 따르면 정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없으나, 사용자의 경영권에 속하는 사항이라 하더라도 그에 관하여 노사는 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결할 수 있고...

813쪽

### (3) 경영권 사항 — 정당성 부정—

- ~~[판례]는 경영권을 헌법상의 권리로 인정하고, 경영권과 노동3권이 충돌하는 경우...~~
- ~~여기서 노동조합이 '실질적으로' 그 실시를 반대한다고 함은 ...~~
- 하지만 2026.3.10.부터 시행되고 있는 노동조합법에 따르면 노동쟁의의 대상에...

813쪽

### 3. 판례의 검토

- 대법원 전원합의체 판결은 부작위 형식의 단순파업도 위력에 해당할 수 있음을...
- 쟁의행위가 헌법상 보장된 단체행동권의 행사로서 정당하게 행하여진 경우에는...
- ~~하지만, 업무방해죄에 관한 대법원 전원합의체 판결의 법리로 파업으로 인한 불법행위 책임이나 파업참가를 이유로 한 해고나 징계 등에 관한 판례 법리도 변경되었다고 보기는 어렵다. 즉 전원합의체 판결의 법리는 민사면책의 법리로 확대되지는 않았다고 볼 수 있다.~~

813쪽

- 또한 조합원 집단과 비조합원 집단간 사고과 평정결과를 비교할 수 있는 자료가...

## VI 불이익취급의 유의사례 3 - 배치전환과 불이익취급

### 1. 논점

- 근로자의 정당한 노동조합활동을 실질적 이유로 한 배치전환이 부당노동행위에 해당 하는지 여부 및 배치전환이 부당노동행위에 해당하는지 여부의 판단 기준 등이 문제된다.

### 2. 배치전환과 불이익취급

- 사용자가 근로자의 정당한 노동조합활동을 실질적인 이유로 삼으면서도 표면적으로는 업무상 필요성을 들어 배치전환한 것으로 인정되는 경우에는 부당노동행위라고 보아야 할 것이고, 배치전환이 부당노동행위에 해당되는지 여부는, 배치전환의 동기, 목적, 배치전환에 관한 업무상의 필요성이나 합리성의 존부, 전보에 따른 근로자의 생활상의 불이익과의 비교형량, 배치전환의 시기, 사용자와 노동조합과의 관계, 배치전환을 하기에까지 이른 과정이나 사용자가 취한 절차, 그 밖에 배치전환 당시의 외형적 객관적

인 사정에 의하여 추정되는 부당노동행위 의사의 존재 유무 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.(대법원 1998.12.23. 선고 97누18035 판결)

## 920쪽

### 1. 사용자의 행위

- 사용자는 부당노동행위를 해서는 안 되므로, 지배·개입의 부당노동행위에 있어서도 ...
- 그런데 [판례]는 지배·개입유형의 부당노동행위에 대하여 그 목적을 “단결권을 침해하는 행위를 부당노동행위로서 배제·시정하여 정상적인 노사관계를 회복하는 것”이라고 하면서 “근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”라면 지배·개입유형의 부당노동행위의 사용자에게 해당한다고 판시하여, 사용자개념을 확장하고 있다.

## 945쪽

- 부당노동행위 금지규정에 위반한 자, 즉 부당노동행위의 현실적 행위를 한 자이지만...

## II 부당노동행위 구제명령 위반죄 핵심쟁점

### 1. 쟁점

- 노동제공계약 기간 중에 이루어진 계약 해지가 부당노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회가 원직복직의 구제명령을 하여 그에 대한 불복절차가 진행되던 중 계약기간이 만료된 경우, 사용자가 확정된 구제명령을 이행하지 않은 행위에 대하여 노동조합법 제89조 제2호의 부당노동행위 구제명령위반죄가 성립하는지가 문제된다.

### 2. 부당노동행위 구제명령 위반죄의 성립

#### (1) 법규정 : 노조법 제89조 제2호

- 노동조합법은 부당노동행위 금지규정 위반에 대한 벌칙과는 별도로 확정된 부당노동행위 구제명령을 이행하지 않은 경우에도 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하 벌금에 처한다. (노동조합법 제89조 제2호)

## (2) 부당노동행위 구제명령 위반죄의 성립요건

- 판례에 따르면 노동조합법 제89조 제2호 위반죄, 즉 확정된 부당노동행위 구제명령 위반죄는 “구제명령을 이행하는 것이 가능함을 전제로 사용자가 확정된 구제명령을 위반한 때에 성립한다”고 한다. 즉 “부당노동행위 구제명령은 처벌의 전제가 되므로, 상대방인 사용자가 인식할 수 있을 정도로 그 내용이 명확하여야 한다”는 것이 판례의 태도이다.
- 즉 구제명령 위반죄가 성립하기 위하여는 구제명령의 이행가능성과 그 내용의 명확성이 필요하다.

### 1) 부당노동행위 구제명령 위반죄가 성립하지 않는 경우

- 판례에 따르면 “사용자가 계약기간 중에 한 해고 또는 노무제공계약의 해지가 부당노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회가 원직 복직을 명하는 구제명령을 한 경우, 그에 대한 불복절차가 진행되던 중 계약기간이 만료되었다면, 근로계약관계 또는 노무제공계약관계는 종료됨이 원칙이고 근로자의 원직 복직 또는 사용자의 구제명령 이행은 불가능하게 된다”고 판시하고 있다.(대법원 2022.7.14. 선고 2020두54852 판결)
- 이처럼 “원직 복직 또는 구제명령 이행이 불가능하거나, 구제명령의 내용이 기간 만료 후에도 원직 복직을 명하는 내용인지가 명확하지 않다면, 구제명령 위반죄는 성립하지 않는다”는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2026.4.30. 선고 2023도8049 판결)

### 2) 부당노동행위 구제명령 위반죄가 성립하는 경우

#### ① 기간만료 후에도 원직 복직을 명하는 구제명령을 한 경우 : 계약기간 중 계약해지

- 다만, “근로자가 계약기간 중의 해고 또는 노무제공계약의 해지가 부당노동행위에 해당한다고 구제신청을 하면서 기간 만료 후에도 계약이 갱신되어야 한다는 취지의 주장을 하고, 노동위원회가 계약기간 만료에도 불구하고 근로계약관계 또는 노무제공계약관계가 계속되는지 심리·판단하여, 갱신 거절 자체가 부당노동행위인 경우와 마찬가지로, 기간 만료 후에도 원직 복직을 명하는 구제명령”을 하는 경우, “이때에는 당초의 계약기간이 만료되었다는 사정만으로 원직 복직 명령이 효력을 상실하지 않고 사용자의 입장에서 계약기간 만료 후라도 원직 복직을 이행하라는 내용이라는 점이 명확하므로, 구제명령 위반죄가 성립할 수 있다”는 것이 판례의 태도이다.
- 이 때 “부당노동행위 구제명령 위반죄를 심리하는 법원은 구제명령의 내용을 노동위원회의 판정의 주문과 이유의 기재 내용 자체에 기초하여 해석하여야 하고, 노동위원회가 기간 만료 후에도 계약관계가 계속되는지 심리·판단하였다고 볼 수 없음에도, 법원이 이를 따로 판단하여 부당노동행위 구제명령 위반죄의 성립을 인정할 것은 아니다”고 판시하고 있다.

② 사용자의 계약 갱신 거절 자체가 부당노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회가 원  
직 복직을 명하는 구체명령을 한 경우 : 갱신거절

- “근로계약 또는 노무제공계약의 기간이 만료될 무렵에 한 사용자의 계약 갱신 거절이 부당  
노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회가 원직 복직을 명하는 구체명령을 한 경우, 그  
러한 구체명령은 사용자의 갱신 거절 자체가 효력이 없음을 전제로 하여 당초의 계약 기간  
만료 후라도 원직 복직을 명하는 내용임이 명확하므로 당초의 계약 기간이 만료되었더라  
도 사용자가 구체명령을 이행하는 것이 가능하고, 구체명령 위반죄도 성립할 수 있다”는  
것이 판례의 태도이다.(대법원 2026.6.5 선고 2024도17987 판결)

III 부당노동행위의 사법적 구제

958쪽

- “위의 법리는 단시간근로자가 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 받았다고 주장하며 차별시정신  
청을 하는 경우에도 마찬가지로 적용된다”는 것이 [판례]의 태도이다.(대법원 2024.2.29. 선고  
2020두49355 판결. 임금차별에 대한 기간제 근로자에 대한 법리는 단시간근로자가  
통상근로자에 비하여 차별적 처우를 받았다고 주장하며 차별시정신청을 하는 경우  
에도 마찬가지로 적용된다. 판례에 따르면 (1) 근속수당은 일정한 근속연수 요건을  
충족한 경우에 한하여 지급되고 근로기간에 비례하여 지급된다는 특수성이 있어 다  
른 임금 세부 항목들과는 성격이 같지 않다는 이유 등을 들어 근속수당을 별도의  
범주로 분리하고 근속수당을 근로시간에 비례하여 지급하지 아니한 것은 불리한 처  
우에 해당한다고 보았으며, (2) 맞춤형 복지비는 복리후생적 성격이 있어 임금은  
아니므로 별도의 범주로 구분하되, 근기법 제18조 제1항의 근로조건에는 해당하므  
로 단시간근로자들에게도 시간에 비례하여 지급해야 한다고 판시하였다)

960쪽

- 그런데, 시정신청기간은 제척기간이므로 “계속되는 차별적 처우에 대하여 ...
- 특히 사용자가 선택적 복지제도로써 연간 단위로 복지포인트를 부여하는 맞춤형복지  
제도를 시행하는 경우 “근로자들에게 복지포인트를 배정한 행위 자체로 금품의 지급이  
이루어졌다고 볼 수 없고, 근로자는 복지포인트를 배정받은 후에 해당 연도 안에서는  
어느 때라도 그 사용처에 맞는 지출을 하고 사용자로부터 이를 정산받음으로써 복지포  
인트 상당의 맞춤형복지비를 지급받는 이익을 얻게 된다. 이러한 복지포인트 배정행위

의 성격 및 사용 절차 등에 비추어 보면, 복지포인트를 배정받지 못함으로 인하여 발생하는 차별 상태는 해당 연도 동안 계속된다고 보아야 하므로, 복지포인트의 배정일에 차별적 처우가 종료된다고 볼 수 없고, 맞춤형복지비에 관한 차별적 처우는 해당 연도의 말일을 종료일로 하는 '계속되는 차별적 처우'에 해당한다"는 것이 [판례]의 태도이다.(대법원 2024.2.29. 선고 2020두49355 판결)

## 978쪽

- 혼재작업을 하지 않는다면 적법도급으로 인정될 가능성이 높아질 것이 우려된다는 점 등도 한계로 지적되었는데, 최근 [판례]에서는 사내하도급 근로자들의 업무를 장소적, 공간적으로 원청 근로자의 업무와 분리, 독립하더라도 업무가 기능적으로 밀접하게 연계되어 있으면 원청 사업장에서 공동작업을 하는 것으로 보아 지휘,명령권을 인정할 수 있는 요소로서 실질적으로 편입되었다고 본 판례가 있다. 또한 최근에는 전산관리시스템인 이른바 MES(Manufacturing System)을 상당한 지휘 등의 징표로 판단한 판례도 있다. 하지만 동시에 MES가 단순한 정보전달이나 정보공유의 도구로 활용되는 경우에, 상당한 지휘 등의 징표로 판단하지 않은 판례도 있다.(대법원 2026.4.16. 선고 2022다225606 판결)
- 최근 [판례]는 컨베이어벨트를 직접 활용하지 않는 간접공정을 포함한 모든 공정에...

## 978쪽

- 하지만 한편으로는 근로자의 사망에 따른 손해배상청구소송을 남발시킬 ...

라. 손해발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우, 손해배상의 산정방식 **핵심쟁점**

- 산재보험법 제80조 제2항에 따르면 “수급권자가 동일한 사유에 대하여 이 법에 따른 보험급여를 받으면 보험가입자는 그 금액의 한도 안에서 「민법」이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상의 책임이 면제된다. 이 경우 장해보상연금 또는 유족 보상연금을 받고 있는 사람은 장해보상일시금 또는 유족보상일시금을 받은 것으로 본다”고 규정하고 있다.
- 그런데, 재해근로자가 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위를 원인으로 가입 사업주를 상대로 손해배상을 청구하는 경우 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 때에 재해근로자의 손해배상청구액을 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 하는지, 아니면 ‘과실상계 후 공제의 방식’으로 산정하여야 하는지가 문제된다.
- 판례에 따르면 공단이 재해근로자에게 지급한 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 해당하는 금액은 공단이 재해근로자를 위해 중국적으로 부담하는 것이므로,

재해근로자에 대한 사업주의 손해배상책임이 근로복지공단이 지급한 보험급여 전액만큼 당연히 면제된다고 볼 수는 없다”고 하면서, “재해근로자의 손해배상청구액은 보험급여와 같은 성질의 손해액에서 먼저 보험급여를 공제한 다음 과실상계를 하는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 한다”고 판시하고 있다.(대법원 2025. 6. 26. 선고 2023다297141 판결)

- 그런데, “제3자의 개입 없이 산재보험 가입 사업주의 불법행위로 근로자가 산업재해를 입었고 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우에도 근로복지공단이 재해근로자를 위해 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 해당하는 금액을 중국적으로 부담하는 점은 다르지 않으므로, 이 경우에도 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 재해근로자의 손해배상청구액을 산정하여야 한다”는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 6. 26. 선고 2023다297141 판결)

## 1028쪽

### (3) 제3자의 범위 **핵심쟁점**

#### 가. 제3자의 범위

- 제3자라 함은 ‘보험자(근로복지공단), 보험가입자(사업주) 및 당해 수급권자(근로자 및 유족)을 제외한 자 중 보험가입자인 사업주와 함께 직·간접적으로 재해 근로자와 산업재해보상보험관계가 없는 자로서 피해 근로자에 대하여 불법행위책임 내지 자동차손해배상보장법이나 민법 또는 국가배상법의 규정에 의하여 손해배상책임을 지는 자’를 말한다.

#### ① 종전 판례 : 보험료 부담관계 중심 판단

- 산재보험법 제87조 제1항 본문의 ‘제3자’의 의미에 관하여, 종전의 대법원 판례에서는 “보험가입자인 사업주와 함께 직·간접적으로 재해근로자와 산재보험관계가 없는 사람”으로서 재해근로자에 대하여 불법행위책임 또는 자동차손해배상보장법이나 민법 또는 국가배상법의 규정에 따른 손해배상책임을 지는 자를 말한다”고 해석하여 왔다.
- 즉 산재보험법 제87조 제1항 본문의 제3자에 해당하는지를 산재보험료의 부담관계, 특히 업무상 재해의 가해자에 대한 산재보험료 납부의무를 누가 부담하는가라는 문제로 파악해 왔다.

#### ② 변경된 대법원 전원합의체 판례 : 위험공유 중심 판단

- 하지만, 변경된 대법원 전원합의체 판례에 따르면 “산재보험법 제87조 제1항 본문에 따른 대위권의 행사 범위는 보험료 부담관계에 따라 정해지는 것이 아니라, 근로자들

또는 노무제공자들이 동일한 사업 또는 사업장에서 업무상 재해에 관한 공동의 위험관계를 형성하고 있는지에 따라 결정되어야 한다”고 판시하고 있다. 즉 사업 또는 사업장에 내재하는 동일한 ‘위험’을 ‘공유’하고 그 위험이 발현된 것인지를 중심으로 제87조 제1항 본문의 제3자의 범위를 파악함이 타당하다는 것이 대법원 전원합의체 판례의 태도이다.(대법원 2026.1.22. 선고 2022다214040 전원합의체 판결 )

- 따라서 가해자가 재해근로자의 사업주와 고용계약을 체결한 근로자가 아닌 때에도 재해근로자와 동일한 사업주의 지휘·명령 아래 그 사업주의 업무를 수행하는 과정에서 업무상 재해가 발생하였다면, 가해자와 재해근로자가 한 작업은 지휘·명령을 한 사업주가 행하는 사업에 편입되어 그 일부를 이루기 때문에, 가해자와 재해근로자는 사업 또는 사업장에 내재하는 위험을 공유하고 그 위험이 현실화된 것으로 판단할 수 있다.

#### 나. 구체적 사례

- ① 사용자가 제3자에서 제외되는지 여부
- 사용자가 근로자에 대하여 불법행위책임을 지는 경우에 있어서는...
- ② 동료근로자가 제3자에서 제외되는지 여부
- [판례]에 따르면, “동료 근로자에 의한 가해행위로 인하여 다른 근로자가 재해를 입어 그 재해가 업무상 재해로 인정되는 경우에 그러한 가해행위는 마치 사업장 내 기계기구 등의 위험과 같이 사업장이 갖는 하나의 위험이라고 볼 수 있으므로, 위험이 현실화하여 발생한 업무상 재해에 대하여는 근로복지공단이 궁극적인 보상책임을 져야 한다고 보는 것이 산업재해보상보험의 사회보험적 내지 책임보험적 성격에 부합한다”고 하면서, “근로자가 동일한 사업주에 의하여 고용된 동료 근로자의 행위로 인하여 업무상 재해를 입은 경우에 동료 근로자는 보험가입자인 사업주와 함께 직접적으로 재해 근로자와 산업재해보상보험관계를 가지는 사람으로서 산재보험법에 규정된 ‘제3자’에서 제외된다.”고 판시하고 있다.
- 변경된 대법원 전원합의체 판결에 따라 판단한다면, 동료근로자와 재해 근로자는 사업 또는 사업장에 내재하는 위험을 공유하고 있으며, 업무상 재해는 그 위험이 현실화된 것으로 판단할 수 있다. 따라서 동료근로자는 제3자에서 제외된다고 판단할 수 있을 것이다
- ③ 수급사업주의 근로자와 도급사업주의 근로자가 제3자에서 제외되는지 여부
- 산재보험법 제87조 제1항 단서에 따르면,...
- [판례]에 따르면, “사업주를 달리하는 경우에도 ...

### 1029쪽

- ..‘제3자’가 아니라 동료근로자의 행위로 인정하고 있다.

④ 건설기계임대인과 운전기사가 제3자에 해당하는지 여부

- [판례]에 따르면 가해자가 재해근로자의 사업주와 고용계약을 체결한 근로자가 아닌 때에도 재해근로자와 동일한 사업주의 지휘·명령 아래 그 사업주의 업무를 수행하는 과정에서 업무상 재해가 발생하였다면, 가해자와 재해근로자가 한 작업은 지휘·명령을 한 사업주가 행하는 사업에 편입되어 그 일부를 이루기 때문에, 가해자와 재해근로자는 사업 또는 사업장에 내재하는 위험을 공유하고 그 위험이 현실화된 것으로 판단할 수 있다. 따라서 건설기계임대인과 운전기사는 제3자에 해당하지 않는다.

## 1029쪽

나. 제3자와 소속근로자가 공동불법행위를 하여 재해가 발생한 경우

- 제3자와 소속근로자가 공동불법행위를 하여 ...

다. 사업주와 제3자의 공동불법행위로 재해가 발생한 경우(대법원 2022. 3. 24. 선고 2021다241618 전원합의체 판결)

- 공단이 사업주와 제3자의 공동불법행위로 산업재해가 발생하여 재해근로자에게 보험급여를 한 다음 산재보험법 제87조 제1항에 따라 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있는 범위는 제3자의 손해배상액을 한도로 하여 보험급여 중 제3자의 책임비율에 해당하는 금액으로 제한된다는 것이 판례의 태도이다.
- 이러한 공동불법행위로 산업재해가 발생하여 공단이 제3자를 상대로 재해근로자의 손해배상청구권을 대위하는 경우에는, 순환적인 구상소송을 방지하는 소송경제적인 목적 등에 따라 공단은 제3자에 대하여 산재보험 가입 사업주의 과실비율 상당액은 대위 행사할 수 없다.
- 그러므로 공단은 ‘공제 후 과실상계’ 방식에 따라 보험급여에서 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제한 다음, 여기서 다시 재해근로자가 배상받을 손해액 중 가입 사업주의 과실비율 상당액을 공제하고 그 차액에 대해서만 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있다.

## 1039쪽

4. 육아휴직 급여 및 출산전후휴가 급여 등

(1) 육아휴직급여

- 고용노동부장관은 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조에 따른 육아휴직을 30일(「근로기준법」 제74조에 따른 출산전후휴가기간과 중복되는 기간은 제외한다) 이상 부여받은 피보험자 중 육아휴직을 시작한 날 이전에 피보험 단위기간이 합산하여 180일 이상인 피보험자에게 육아휴직 급여를 지급한다. 고용노동부장관은 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조제1항에 따른 육아휴직을 30일 또는 같은 법 제19조제6항에 따른 육아휴직을 7일(「근로기준법」 제74조에 따른 출산전후휴가기간과 중복되는 기간은 각각 제외한다) 이상 부여받은 피보험자 중 육아휴직을 시작한 날 이전에 제41조에 따른 피보험 단위기간이 합산하여 180일 이상인 피보험자에게 육아휴직 급여를 지급한다. (70조1항) 그리고 제1항에 따른 육아휴직 급여를 지급받으려는 사람은...

## 1046쪽

- “나아가 해당 안전보건규칙과 관련한 일정한 조치가 있었다고 하더라도...

### (2) 도급사업주의 안전보건조치의무

- 법 제63조에 따르면 “도급인은 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에 자신의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를 예방하기 위하여 안전 및 보건 시설의 설치 등 필요한 안전조치 및 보건조치를 하여야 한다. 다만, 보호구 착용의 지시 등 관계수급인 근로자의 작업행동에 관한 직접적인 조치는 제외한다”고 규정하여 도급사업주의 안전보건조치의무를 규정하고 있다.

### (3)-(2) 건설기계를 대여받은 자의 위험방지조치의무

- [판례]에 따르면 “건설기계를 대여받은 자가 작업자와 사이에...

## 1049쪽

### (2) 도급인의 안전조치 및 보건조치 (63조)

- 도급인은 관계수급인 근로자가...
  - ※ 63조를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 ...
  - ※ 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 ...

[쟁점사례 : 도급인의 안전보건조치 의무] **핵심쟁점**

I. 문제의 소재

- 관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우, ‘사업주’가 해야 할 안전·보건 조치를 정한 산업안전보건법 제38조, 제39조가 제63조 본문에 따른 도급인의 안전·보건조치에 관하여도 적용되는지 여부가 문제된다.

II. 도급인의 안전·보건조치 의무

1. 도급인의 책임범위의 확대 : 제63조

과거 산안법은 특정한 위험 장소에 한해서만 도급인에게 책임을 물었으나, 개정 산안법은 제63조를 통하여 “관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우에 자신의 근로자와 관계수급인 근로자의 산업재해를 예방하기 위하여 안전 및 보건 시설의 설치 등 필요한 안전조치 및 보건조치를 하여야 한다”고 규정하여 도급인의 책임범위를 확대하고 있다. 다만, 제63조 단서조항을 통하여 “보호구 착용의 지시 등 관계수급인 근로자의 작업행동에 관한 직접적인 조치는 제외한다”고 하여 작업행동에 관한 직접적인 조치는 도급인의 책임에서 배제하고 있다.

이러한 규정은 “도급인의 책임을 강화함으로써 도급 사업장에서 발생하는 산업재해를 예방하여 근로자의 생명과 안전을 보호하기 위함”이라는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 8. 14. 선고 2025도4428 판결)

2. 사업주의 안전·보건조치 의무와의 관계 : 제38조 및 제39조

산안법 제38조와 제39조는 ‘사업주’가 해야 할 안전·보건조치 의무를 규정하고 있다.

판례에 따르면 “관계수급인 근로자가 도급인의 사업장에서 작업을 하는 경우, ‘사업주’가 해야 할 안전·보건조치를 정한 산안법 제38조, 제39조는 원칙적으로 제63조 본문에 따른 도급인의 안전·보건조치에 관하여도 적용된다고 보는 것이 타당하고, 다만 제63조 단서에 따라 도급인의 책임 영역에 속하지 않는 보호구 착용의 지시 등 근로자의 작업행동에 관한 직접적인 조치는 제외된다”고 판시하고 있다.(대법원 2025. 8. 14. 선고 2025도4428 판결)

### Ⅲ 노사협의회의 운영

#### 1. 노사협의회의 회의

##### (1) 정기회의 및 임시회의

- 노사협의회는 3개월마다 정기적으로 회의를 개최하여야 하며, 필요에 따라 임시회의를...
- 사용자가 제12조 제1항을 위반하여 노사협의회를 정기적으로 개최하지 아니한 경우에는 200만원 이하의 벌금에 처한다.(제32조) 다만 “형벌법규의 엄격 해석의 원칙 및 근참법 제20조에서 사용자로 하여금 노사관계와 관련한 일정한 사항에 관하여 노사협의회 의결을 거치도록 의무화하는 한편, 근참법 제21조에서는 경영계획 전반 등에 대해서까지 사용자에게 보고·설명의무를 부과하는 반면, 근로자에게는 회사 경영 전반에 대한 최소한의 접근 및 관여의 권한을 보장하면서 그 보장의 실효성을 확보하기 위한 조치의 일환으로 같은 법 제32조의 처벌규정을 둔 점에 비추어, 근참법 제32조, 제12조 제1항이 노사협의회의 정기적 개최의무 위반에 따른 처벌대상으로 규정한 것은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 노사협의회의 대표이자 회의 소집의 주체인 의장이 회의를 개최하지 아니한 경우로서 그 의장이 근참법 제6조에서 정한 사용자를 대표하는 사용자위원인 경우를 의미한다”는 것이 [판례]의 태도이다.(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008도8280 판결. 노사협의회가 약 7개월 동안 개최되지 않은 사안에서, 노사협의회 의장이 아닌 소속 단체의 대표를 근로자 참여 및 협력증진에 관한 법률 제32조, 제12조 제1항에 따른 노사협의회 개최의무 위반죄로 처벌할 수 없다고 한 사례이다.)

[쟁점 : 협의사항과 의결사항이 없는 경우 정기 노사협의회 개최의무] **해당쟁점**

## I. 문제의 소재

노사협의회 협의사항·의결사항에 관한 구체적 안전이 없다는 사정이 근로자참여법 제12조 제1항이 정한 정기회의 개최의무를 면제하는 사유가 될 수 있는지가 문제된다.

## II. 노사협의회 정기개최의무 : 협의사항 및 의결사항이 없는 경우를 중심으로.

### 1. 관련 법규정

#### (1) 정기회의와 임시회의

근로자참여법 제12조 제1항에 따르면 노사협의회는 3개월마다 정기적으로 회의를 개최하여야 하며, 제2항에 따르면 필요에 따라 임시회의를 개최할 수 있다.

사용자가 제12조제1항을 위반하여 노사협의회를 정기적으로 개최하지 아니한 경우에는 200만원 이하의 벌금에 처한다.(제32조)

#### (2) 노사협의회 회의사항

노사협의회 회의사항에는 보고사항(근로자참여법 제22조 제1항), 협의사항(동법 제20조 제1항), 의결사항(동법 제21조)이 있다.

보고사항에 대하여 사용자는 정기회의에서 i) 경영계획 전반 및 실적에 관한 사항, ii) 분기별 생산계획과 실적에 관한 사항, iii) 인력계획에 관한 사항, iv) 기업의 경제적·재정적 상황에 관하여 성실하게 보고하거나 설명하여야 한다(제22조1항).

또한 사용자가 ‘정기회의’에서 근로자참여법 제22조 제1항에 따른 보고와 설명을 이행하지 아니하는 경우, 근로자위원은 보고 및 설명 사항에 관한 자료제출을 요구할 수 있고 사용자는 그 요구에 성실히 따라야 한다고 규정하는 한편(제22조 제3항), 사용자가 정당한 사유 없이 위 자료제출 의무를 이행하지 아니하는 경우 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있다(제31조)

### 2. 정기 노사협의회 개최의무 : 협의사항과 의결사항이 없는 경우.

이러한 근로자참여법의 관련 규정, 그리고 노사협의회가 근로자와 사용자의 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위한 상시적 협의기구라는 점을 고려하면, 노사협의회는 근로자참여법 제20조 제1항, 제21조의 ‘협의 사항’, ‘의결 사항’ 등에 관한 구체적 안전이 존재하는지 여부와 관계없이 근로자참여법 제12조 제1항에 따라 3개월마다 정기적으로 ‘정기회의’를 개최하여야 하고, 사용자는 ‘정기회의’에 ‘경영계획 전반 및 실적에 관한 사항, 분기별 생산계획과 실적에 관한 사항, 인력계획에 관한 사항, 기업의 경제적·재정적 상황’을 성실하게 보고하거나 설명하여야 한다고 봄이 타당하다는 것이 판례의 태도이다.(대법원 2025. 5. 1. 선고 2025도2059 판결)

(4) 근로자위원의 사후 자료제출 요구권

- 근로자위원은 사용자가 보고사항에 대한 보고와 설명을 이행하지 ...
- 사용자가 정당한 사유 없이 자료제출 의무를 이행하지 아니하는 경우 500만 원 이하의 벌금에 처한다.(제31조)