

# 한권으로 끝내는 노동법 1 추록 (2021 대비)

※ 1차 교재의 특성상 중요 법개정 사항 및 주요 판례변경사항에 대하여 추록을 제공합니다. 법률변화에 따른 세부적인 문제변화까지 추록에 다 담기에는 어렵다는 점은 이해해 주시기 바랍니다. 추록 혹은 삭제된 부분은 빨간색으로 칠해놓았습니다.

page 181page

## 4 도급사업과 임금채권의 보호

### I. 하수급인의 근로자에 대한 임금 보호

근기법 제44조 【도급 사업에 대한 임금 지급】

사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에 하수급인( ) ( 한 차례에 걸쳐 행하여진 경우에는 수급인을 말한다) 이 직상(直上) 수급인(도급이 한 차례에 걸쳐 행하여진 경우에는 도급인을 말한다)의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 그 하수급인과 연대하여 책임을 진다. 다만, 직상 수급인의 귀책사유가 그 상위 수급인의 귀책사유에 의하여 발생한 경우에는 그 상위 수급인도 연대하여 책임을 진다. (\*3년이하 징역 또는 3천만원이하 벌금/반의사불벌죄)

(1) 여러 차례의 도급에 따라 이루어질 것

- 하수급인의 임금채권에 대해 연대책임을 지려면 사업이 여러 차례의 도급에 따라 이루어져야 함.
- ▶ 차례의 도급이란 2차 이상의 도급을 말한다고 보는 견해도 있고, '1회의 도급'에 따라 이루어지는 경우에도 이 규정이 적용된다는 견해도 있었으나, 2020.3.31. 법개정을 통하여 도급이 한차례에 걸쳐 행하여지는 경우에는 수급인을 하수급인으로, 도급인을 직상수급인으로 한다는 규정을 추가하여 견해의 대립을 해소하였음. 즉 사업이 한 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우 수급인이 도급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 도급인은 그 수급인과 연대하여 책임을 지도록 명확히 규정한 것임.

page 207page

(1)

- 특별한 사정이 있으면 고용노동부 장관의 인가와 근로자의 동의를 받아 합의연장의 한도를 초과하여 근로하게 할 수 있음.
- ▶ ———— 사정이란 사업 또는 사업장에서 자연재해, 재난관리법상의 재난 또는 이에 준하는 사고가 발생하여 이의 수습을 위하여 연장근로가 불가피한 경우를 말하며, 통상적인 업무량의 증가나 기계의 수리 등은 이에 포함될 수 없음. (삭제할 것)

< 사정 요약(시행규칙 제9조)>

1. 재난 등 발생으로 인한 조치
2. 인명보호나 안전확보를 위한 긴급조치
3. 갑작스런 시설·설비 장애·고장 등 돌발 상황을 수습하기 위한 긴급조치
4. 통상적인 경우에 비해 업무량이 대폭적으로 증가한 경우로서 이를 단기간 내에 처리하지 않으면 사업에 중대한 지장이 초래되거나 손해가 발생하는 경우
5. 「소재·부품전문기업 등의 육성에 관한 특별조치법」 제2조제1호 및 제1호의2에 따른 소재·부품 및 소재·부품 생산설비의 연구개발 등 연구개발을 하는 경우로서 고용노동부장관이 국가경쟁력 강화 및 국민경제 발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우

page 208page

III. 휴일근로

1.

(1) '근로기준법'에 의한 주휴일

근기법 제55조 【휴일】

① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다. (\*2년이하 징역 또는 2천만원이하 벌금)

사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자 대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.

근기법 시행령 제30조 【유휴일】

법 제55조에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 한다.

page 210page

(2) '근로자의 날 제정에 관한 법률'에 의한 근로자의 날

● ' '에 의해 근로자의 날인 5월 1일을 유급휴일로 함.(법정휴일)

(3) 정하는 휴일 (법정공휴일)

● 2020.1.1. 사업장 규모에 따라 순차적으로 사용자는 근로자에게 대통령령(관공서의 공휴일에 관한 규정)으로 정한 휴일을 유급으로 보장하여야 하며, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우에 특정한 근로일로 대체할 수 있음.

종전까지 관공서의 공휴일에 관한 규정(대통령령)은 일요일, 국경일, 1월 1일 등을 관공서의 '공휴일'로 정하고 있으나, 이는 관공서에 적용되는 것이고, 그 밖의 사업 또는 사업장에도 당연히 적용되는 것은 아니었음. 즉 종전에는 공휴일은 약정휴일로 이해하였음.

	시행일
상시 300명 이상 근로자를 사용하는 사업(장)과 공공기관 등	2020.1.1
상시 30명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업(장)	2021.1.1
상시 5인 이상 30명 미만의 근로자를 사용하는 사업(장)	2022.1.1

page 225page

#### 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.(\*2년이하 징역 또는 2천만원이하 벌금)

제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 휴가는 1년간 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

제1항·제2항 및 제4항에 따른 휴가는 1년간(계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자의 제2항에 따른 유급휴가는 최초 1년의 근로가 끝날 때까지의 기간을 말한다) 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2020. 3. 31.>

page 226page

#### 3. 연차휴가를 사용할 권리의 발생시기 및 휴가권의 소멸

- 사용할 권리는 다른 특별한 정함이 없는 한 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생하므로, 그 전에 퇴직 등으로 근로관계가 종료한 경우에는 연차휴가를 사용할 권리에 대한 보상으로서의 연차휴가수당도 청구할 수 없음.(대판 2018. 6. 28. 2016다48297)

- 1년간 ( 근로한 기간이 1년 미만인 근로자의 제2항에 따른 유급휴가는 최초 1년의 근로가 끝날 때까지의 기간) 행사하지 아니하면 소멸되지만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니함.

page 227page

근기법 제61조 【연차 유급휴가의 사용 촉진】

제60조 제1항·제3항 및 제4항(\*2항은 제외됨)에 따른 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제60조 제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 제60조 제7항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다.

1. 제60조 제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것
2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 추구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조 제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월

사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

사용자가 제60조제1항·제2항 및 제4항에 따른 유급휴가(계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자의 제60조제2항에 따른 유급휴가는 제외한다)의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제60조제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 제60조제7항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다.

1. 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것
2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 제60조제7항 본문에 따른 기간이 끝나기 2개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것

② 사용자가 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자의 제60조제2항에 따른 유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 제60조제7항 본문에 따라 소멸된 경우에는 사용자는 그 사용하지 아니한 휴가에 대하여 보상할 의무가 없고, 같은 항 단서에 따른 사용자의 귀책사유에 해당하지 아니하는 것으로 본다. <신설 2020. 3. 31.>

1. 최초 1년의 근로기간이 끝나기 3개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 사용하지 아니한 휴가 일수를 알려주고, 근로자가 그 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것. 다만, 사용자가 서면 촉구한 후 발생한 휴가에 대해서는 최초 1년의 근로기간이 끝나기 1개월 전을 기준으로 5일 이내에 촉구하여야 한다.
2. 제1호에 따른 촉구에도 불구하고 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용하지 아니한 휴가의 전부 또는 일부의 사용 시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니하면 최초 1년의 근로기간이 끝나기 1개월 전까지 사용자가 사용하지 아니한 휴가의 사용 시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것. 다만, 제1호 단서에 따라 촉구한 휴가에 대해서는 최초 1년의 근로기간이 끝나기 10일 전까지 서면으로 통보하여야 한다.

page 227page

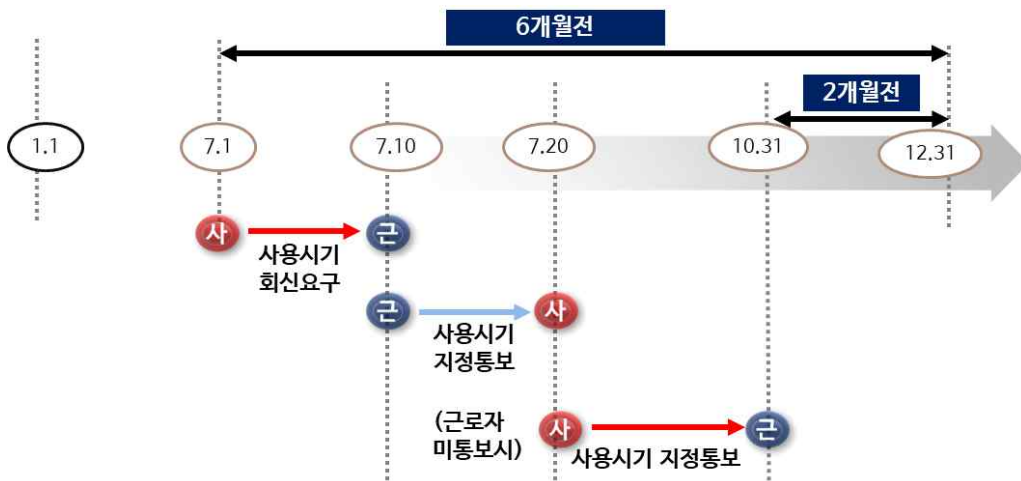
(2) 사용촉진의 방법(요건) 및 효과

- 연차유급휴가의 사용을 촉진하기 위하여 다음의 조치를 하였음에도 불구하고 근로자가 휴가를 사용하지 아니하여 소멸된 경우에는 사용자는 그 미사용 휴가에 대하여 보상할 의무가 없음.

[연차휴가사용 촉진방법(요건)]

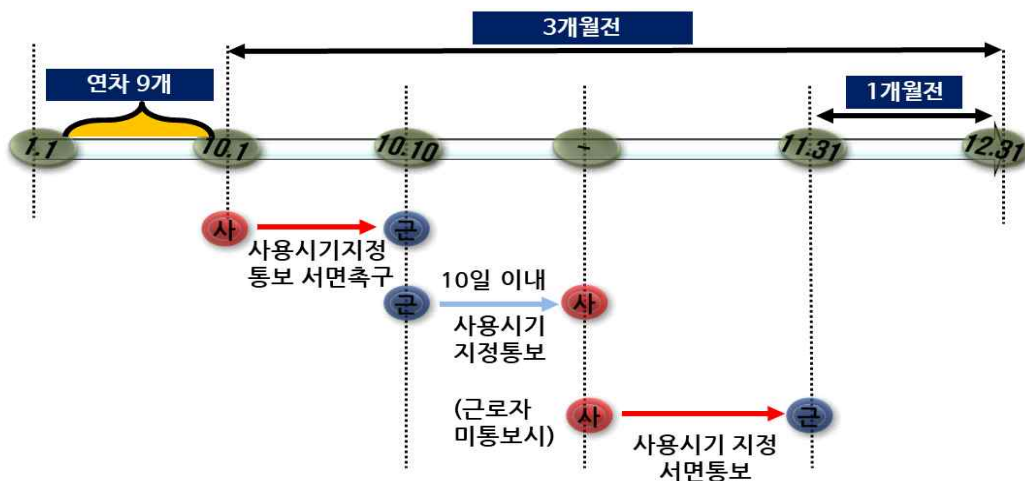
첫째, 휴가사용기간 만료 6개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 미사용휴가일수를 알려 주고, 근로자가 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것.

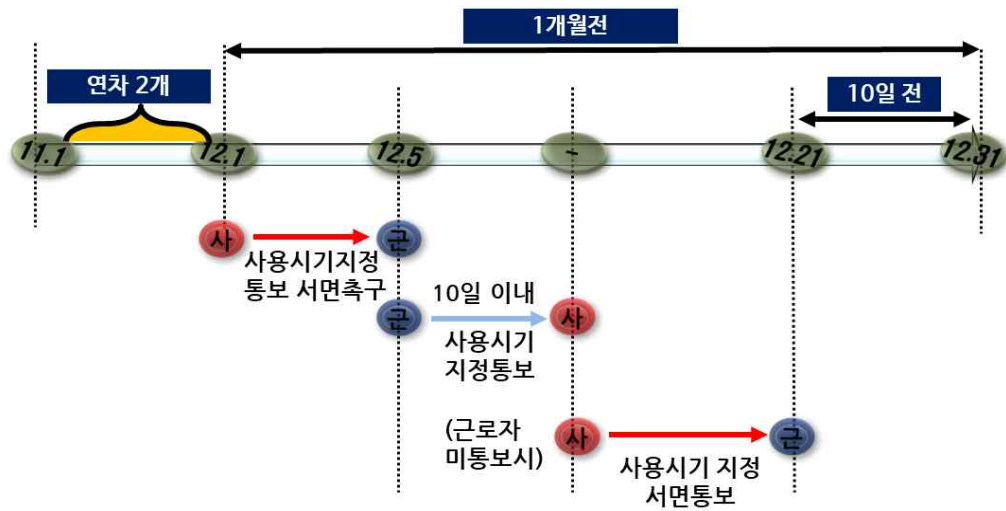
둘째, 이러한 촉구에도 불구하고 근로자가 통보를 받은 날부터 10일 이내에 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우에는, 휴가사용기간 만료 2월 전까지 사용자가 미사용휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것.



[ **촉진방법(계속 근로기간이 1년 미만인 근로자)** ]

- 첫째. 최초 1년의 근로기간이 끝나기 3개월 전을 기준으로 10일 이내에 사용자가 근로자별로 미사용휴가일수를 알려 주고, 근로자가 그 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하도록 서면으로 촉구할 것.(다만, 사용자가 서면 촉구한 후 발생한 휴가에 대해서는 최초 1년의 근로기간이 끝나기 1개월 전을 기준으로 5일 이내에 촉구)
- 둘째. 근로자가 촉구를 받은 때부터 10일 이내에 사용시기를 정하여 사용자에게 통보하지 아니한 경우에는, 최초 1년의 근로기간이 끝나기 1개월 전까지 사용자가 미사용휴가의 사용시기를 정하여 근로자에게 서면으로 통보할 것. (다만, 사용자의 서면촉구한 발생한 휴가 촉구에 대해서는 최초 1년의 근로기간이 끝나기 10일 전까지 서면으로 통보)





page 335page

3.

(1) 판정의 종류와 구제명령의 내용

근기법 제30조 【구제명령 등】

- ① 노동위원회는 제29조에 따른 심문을 끝내고 부당해고등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 하며, 부당해고등이 성립하지 아니한다고 판정하면 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다.
- ② 제1항에 따른 판정, 구제명령 및 기각결정은 사용자와 근로자에게 각각 서면으로 통지하여야 한다.

근기법 시행령 제11조 【구제명령의 이행기한】

노동위원회법에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)는 법 제30조 제1항에 따라 사용자에게 구제명령(이하 "구제명령"이라 한다)을 하는 때에는 이행기한을 정하여야 한다. 이 경우 이행기한은 한 날(← ) 구제명령을 서면으로 통지받은 날부터 30일 이내로 한다.

page 336page

~~[ :원칙 복직이 객관적으로 불가능한 경우까지 금전보상명령을 할 수 있는지 여부]~~  
~~근로기준법 제30조 제3항의 문언상 금전보상명령은 구제명령을 할 때 원칙복직이 객관적으로 가능한 것을 전제로 부당 해고에 대한 구제명령인 원직복직명령을 '대신하여' 금전보상을 명할 수 있다는 것일 뿐 원직 복직이 객관적으로 가능하지 않는 경우까지 금전보상명령을 할 수 있다는 의미는 아니다.(대법원 2019. 1. 17. 선고 2018두58349 판결 : 대전고등법원 2018.8.31. 선고 2018누11324 판결에 대해 대법원이 심리불속행 기각하였음) (삭제)~~

page 340page

5. 구제이익

(1)

- 신청인인 근로자가 지방노동위원회나 중앙노동위원회의 구제명령에 의한 구제를 받으려면 그러한 구제를 받는데 관하여 구체적인 이익을 가지고 있어야 하며, 이러한 이익을 가리켜 구제이익이라 함.

[ 해고의 효력을 다투는 중 근로계약기간이 만료된 경우 구제이익은 소멸함]  
근로자가 부당해고구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 근로계약기간의 만료로 근로관계가 종료하였다면 근로자로서는 비록 이미 지급받은 해고기간 중의 임금을 부당이득으로 반환하여야 하는 의무를 면하기 위한 필요가 있거나 퇴직금 산정시 재직기간에 해고기간을 합산할 실익이 있다고 하여도, 그러한 이익은 민사소송절차를 통하여 해결될 수 있어 더 이상 구제절차를 유지할 필요가 없게 되었으므로 구제이익은 소멸한다고 보아야 한다.(대판 2009.12.10., 2008두22136)

- ▶ 근로자가 부당징계 구제신청을 하여 징계의 효력을 다투던 중 지방노동위원회의 구제명령 후 사직서를 제출한 사안에서, 지방노동위원회의 구제명령을 일부 유지한 중앙노동위원회의 재심판정이 위법하다고 한 사례임.

[ 해고의 효력을 다투는 중 근로계약기간이 만료되거나, 정년에 이른 경우, 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다룰 소의 이익이 있음]  
부당해고 구제명령제도에 관한 근로기준법의 규정 내용과 목적 및 취지, 임금 상당액 구제명령의 의의 및 그 법적 효과 등을 종합적으로 고려하면, 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지되므로 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다룰 소의 이익이 있다고 보아야 한다.

위와 같은 법리는 근로자가 근로기준법 제30조제3항에 따라 금품지급명령을 신청한 경우에도 마찬가지로 적용된다. (대판 2020.2.20., 2019두52386)

- ▶ 종래 대법원은 근로자가 부당해고 구제신청을 기각한 재심판정에 대해 소를 제기하여 해고의 효력을 다투던 중 사직하거나 정년에 도달하거나 근로계약기간이 만료하는 등의 이유로 근로관계가 종료한 경우, 근로자가 구제명령을 얻는다고 하더라도 객관적으로 보아 원직에 복직하는 것이 불가능하고, 해고기간 중에 지급받지 못한 임금을 지급받기 위한 필요가 있다고 하더라도 이는 민사소송절차를 통하여 해결할 수 있다는 등의 이유를 들어 소의 이익을 부정하여 왔음.

1. (19조)

적용범위	
신청권자	<p>근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀(입양한 자녀 포함)를 양육하기 위하여 육아휴직을 신청하는 경우에 허용하여야 함.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 남자근로자도 포함</li> <li>▶ <b>동시에 육아휴직 사용가능 (20.2.28)</b></li> </ul> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>[육아휴직의 적용제외 - 영 10조]</p> <p>1. 육아휴직을 시작하려는 날(휴직개시예정일)의 전날까지 해당 사업에서 계속 근로한 기간이 6개월 미만인 근로자</p> <p>2. <b>영유아에 대하여 배우자가 육아휴직(다른 법령에 따른 육아휴직을 포함)을 하고 있는 근로자</b></p> </div>

<p>[최저임금에 산입되는 임금(법 제6조 제4항 본문)] 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금</p> <p>[최저임금에 산입되지 않는 임금(법 제6조 제4항 단서)]</p> <p>1. 「근로기준법」 제2조 제1항 제8호에 따른 소정( )근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부령으로 정하는 임금</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 시행규칙 : 연차휴가근로수당, 유급휴가근로수당, 유급휴일근로수당, 연장·휴일근로에 대한 임금 및 가산임금, 야간근로 가산임금, 일직·숙직수당 등을 의미</li> </ul> <p>2. 상여금, 그 밖에 이에 준하는 것으로서 고용노동부령으로 정하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 <b>100 15에 해당하는 부분 (2021년 기준)</b></p> <p>3. 식비, 숙박비, 교통비 등 근로자의 생활 보조 또는 복리후생을 위한 성질의 임금으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것</p> <p>가. 통화 이외의 것으로 지급하는 임금</p> <p>나. 통화로 지급하는 임금의 월 지급액 중 해당 연도 시간급 최저임금액을 기준으로 산정된 월 환산액의 <b>100분의 3에 해당하는 부분 (2021년 기준)</b></p>
---