

Slide1. 목차

Slide2. 근로자의 출퇴근시 발생한 사고에 대한 산재처리 기준 (2007두2784 요양불승인처분취소)

Slide3. 당연퇴직사유( 대법2007다62840 해고무효확인 )

Slide4. 취업규칙 불이익 변경( 대법 2009두2238 부당해고구제 재심판정 취소 )

Slide5. 일용직 근로자의 근로관계(출처 : 대법원 2009.5.14. 선고 2009두157 판결【유족급여및장의비부지급처분취소】 )

Slide6. 취업규칙 불이익 변경(출처 : 대법원 2005.11.10. 선고 2005다21494 판결【종업원지위확인등】 )

Slide7. 근로기준법상 제55조의 휴일(출처 : 대법원 2004-06-25 선고 2002두 2857 판결【휴일,휴식】 )

Slide8. 부당한 전직발령과 무노동무임금원칙(출처 : 대법원 2006.9.14. 선고 2006다33531 판결【손해배상(기)】 )

Slide9. 긴박한 경영상의 해고(출처 : 대법원 2006.9.14. 선고 2006다33531 판결【손해배상(기)】 )

Slide10. 위약 약정의 금지(출처 : 대법원 2008.10.23. 선고 2006다37274 판결 )

Slide11. 해고 등의 제한(출처 : 대법원 2009.4.9. 선고 2008두22211 판결 【부당해고및부당노동행위구제재심판정취소】 )

Slide12. 근기법상의 사용자/임금체불 위법조각사유(출처 : 대법원 2008.10.9. 선고 2008도5984 판결 【근로기준법위반】)

Slide13. 징계기간 근로일수 여부 및 연차휴가산정(출처 : 대법원 2008.10.9. 선고 2008다41666 판결 【임금】)

Slide14. 최저임금 위반(출처 : 대법원 2007.1.11. 선고 2006다64245 판결 【임금등】)

Slide15. 출장시 업무상 재해 인정 여부(출처 : 서울행법 2009.3.23. 선고 2008구단6021 판결 【요양불승인처분취소】 항소 )

Slide16. 4인이하 사업장에서의 해고(출처 : 대법원 2008.3.14. 선고 2007다1418 판결 【해고무효확인】)

Slide17. 숙직시 수당 지급문제 (출처 : 대법원 2000. 9. 22. 선고 99다7367 판결 【수당】 )

Slide18. 임원 전속 운전기사의 계약만료(출처 : 대법원 1991.01.21 선고 90누4433 판결 【수당】)

**근로자의 출퇴근시 발생한 사고에 대한 산재처리 기준 (2007두2784 요양불승인처분취소)**

**‘업무상 재해’라 함은** 근로자와 사업주 사이의 근로계약에 터잡아 사업주의 지배 관리 아래 당해 근로업무의 수행 또는 그에 수반되는 통상적인 활동을 하는 과정에서 이러한 업무에 기인하여 발생한 재해를 말하고,

일반적으로 근로자의 출 퇴근이 노무의 제공이라는 업무와 밀접 불가분의 관계에 있다 하더라도 **그 출 퇴근 방법과 경로의 선택이 근로자에게 유보되어 있는 이상 근로자가 선택한 출 퇴근 방법과 경로의 선택이 통상적이라는 이유만으로 출 퇴근 중에 발생한 재해가 업무상의 재해로 될 수는 없을 것이지만,**

이와 달리 근로자의 출 퇴근 과정이 사업주의 지배 관리 아래 있다고 볼 수 있는 경우에는 출 퇴근 중에 발생한 재해도 업무상의 재해로 될 수 있는 바 (대법원 2007. 9. 28. 선고 2005두12572 전원합의체 판결 참조),

**사업주가 제공한 교통수단을 근로자가 이용하거나 또는 사업주가 이에 준하는 교통수단을 이용하도록 하는 경우(대법원 2004. 4. 23. 선고 2004두121 판결 참조)를 비롯하여, 외형상으로는 출 퇴근의 방법과 그 경로의 선택이 근로자에게 맡겨진 것으로 보이나 출 퇴근 도중에 업무를 행하였다거나 통상적인 출 퇴근시간 이전 혹은 이후에 업무와 관련한 긴급한 사무처리나 그 밖에 업무의 특성이나 근무지의 특수성 등으로 출 퇴근의 방법 등에 선택의 여지가 없어 실제로는 그것이 근로자에게 유보된 것이라고 볼 수 없고 사회통념상 아주 긴밀한 정도로 업무와 밀접 불가분의 관계에 있다고 판단되는 경우에는**

그러한 출 퇴근 중에 발생한 재해와 업무 사이에는 직접적이고도 밀접한 내적 관련성이 존재하여 그 재해는 사업주의 지배 관리 아래 업무상의 사유로 발생한 것이라고 볼 수 있을 것이다(대법원 2004. 11. 25. 선고 2002두10124 판결, 대법원 2004. 11. 25. 선고 2002두12298 판결, 대법원 2005. 9. 29. 선고 2005두4458 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006두2022 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006두15660 판결, 대법원 2008. 9. 25. 선고 2006두4127 판결 등 참조).

**당연퇴직사유( 대법2007다62840 해고무효확인 )**

사용자가 어떤 사유의 발생을 당연퇴직 또는 면직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계해고와 달리한 경우에 **그 당연퇴직사유가 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간의 만료 등 근로관계의 자동소멸사유로 보이는 경우를 제외하고는** 이에 따른 당연퇴직처분은 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전문 개정되기 전의 것) **제 30조 소정의 제한을 받는 해고라고 할 것인데**(대법원 1999. 9. 3. 선고 98두18848 판결, 대법원 2007. 10. 25. 선고 2007두2067 판결 참조), 사용자가 주차관리 및 경비요원을 필요한 곳에 파견하는 것을 주요 사업으로 하는 회사로서 그 근로자와 사이에, **근로자가 근무하는 건물주 등과 사용자 간의 관리용역계약이 해지될 때에 그 근로자와 사용자 사이의 근로계약도 해지된 것으로 본다고 약정하였다고 하여 그와 같은 해지사유를 근로관계의 자동소멸사유라고 할 수 없다.**

### 취업규칙 불이익 변경( 대법 2009두2238 부당해고구제 재심판정 취소 )

변경의 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙을 작성, 변경할 수 있으나, 취업규칙의 작성, 변경이 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 **불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때에는** 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 **집단적 의사결정방법에 의한 동의**, 즉 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 요한다(대법원 1997. 5. 16. 선고 96다2507 판결 등 참조).

**또한 취업규칙의 일부를 이루는 규정의 변경이 일부의 근로자에게는 유리하고 일부의 근로자에게는 불리한 경우** 그러한 변경에 근로자집단의 동의를 요하는지를 판단하는 것은 근로자 전체에 대하여 획일적으로 결정되어야 할 것이고, 또 이러한 경우 취업규칙의 변경이 근로자에게 전체적으로 유리한지 불리한지를 객관적으로 평가하기가 어려우며, 같은 개정에 의하여 근로자 상호간의 이, 불리에 따른 이익이 충돌되는 **경우에는 그러한 개정은 근로자에게 불이익한 것으로 취급하여 근로자들 전체의 의사에 따라 결정하게 하는 것이 타당하다**(대법원 1993. 5. 14. 선고 93다 1893 판결 등 참조). 그리고 여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록

**취업규칙의 불이익변경 시점에는 어느 근로자집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는** 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 근로자 집단이 동의주체가 되고, 그렇지 않고 근로조건이 이원화되어 있어 변경된 취업규칙이 적용되어 직접적으로 불이익을 받게 되는 근로자 집단 이외에 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자 집단이 없는 경우에는 변경된 취업규칙이 적용되어 불이익을 받는 근로자 집단만이 동의주체가 된다

**일용직 근로자의 근로관계(출처 : 대법원 2009.5.14. 선고 2009두157 판결【유족급여및장의비부지급처분취소】 )**

일용직 근로관계에서 공사의 진행에 따라 근로의 제공이 일시적으로 중단되었다가 재개되는 등 근로 제공의 연속성이 떨어지는 것은 상근직이 아닌 일용직 근로의 특수성에 기인하는 것이므로, **계약기간이 정해진 근로계약을 체결한 일용직 근로자의 경우** 계약기간이 끝나지 않은 이상 공사가 일시적으로 중지되었다고 하여 계약에 의한 기본적인 근로관계가 소멸한다고 할 수는 없다.

일용직 근로자가 일시적으로 중지된 공사 현장에서 몸을 녹이기 위하여 불을 피우다가 불길이 몸에 옮겨 붙어 화상을 입고 사망한 사안에서, 겨울철 토목공사 현장에서 공사준비 및 휴식 등을 위하여 불을 피워 몸을 녹이는 것은 **작업을 위한 준비행위 내지는 사회통념상 그에 수반되는 것으로 인정되는 합리적·필요적 행위**이므로, 그 사고가 회사의 지배 또는 관리하에 업무수행 및 그에 수반되는 통상적인 활동 과정에서 일어난 사고라고 볼 수 있어 업무상 재해에 해당한다고 한 사례.

**취업규칙 불이익 변경(출처 : 대법원 2005.11.10. 선고 2005다21494 판결【증업원지위확인등】 )**

취업규칙의 변경에 의하여 기존 근로조건의 내용을 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하려면 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 요한다 할 것이고 그 동의방법은 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의, 그와 같은 노동조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의가 있어야 하고( 대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 판결, 1991. 9. 24. 선고 91다17542 판결, 1992. 4. 10. 선고 91다37522 판결 등 참조) 여기서 말하는 **근로자의 과반수라 함은 기존의 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받는 근로자 집단의 과반수**를 뜻한다고 할 것이다.

사용자가 일방적으로 새로운 취업규칙의 작성·변경을 통하여 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다고 할 것이지만, 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 **여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다고 할 것이고**, 한편 여기에서 말하는 사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며( 대법원 2001. 1. 5. 선고 99다70846 판결 참조), 근로자집단의 동의를 대신할 만한 사회통념상의 합리성이 있는지를 판단함에 있어서는 개정 당시의 상황을 근거로 하여야 할 것이다( 대법원 1993. 9. 14. 선고 92다45490 판결 참조).

**근로기준법상 제55조의 휴일(출처 : 대법원 2004-06-25 선고 2002두 2857 판결【휴일,휴식】 )**

근로기준법 주휴일 제도는 근로자의 피로를 회복 시킴 으로서 노동의 재생산을 꾀하고 생산성을 유지하기 위하여 정신적/육체적 휴식을 취하는 데서 그치지 않고 나아가 **근로자로 하여금 근로제공의무를 벗어나 사업장 이외의 장소에서 자유로운 시간을 갖도록 하려는 데에 그 취지가 있는 만큼** 근로기준법 제54조 및 같은 법 시행령 제25조에서 사용자로 하여금 1주간의 소정근로일수를 개근한 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주도록 한 규정은 1주일에 1회 이상의 휴일을 의무화하는 한편 성실근로를 유도/보상하기 위하여 소정의 근로일수를 개근하는 경우에 유급으로 할 것을 정한 것으로 해석하여야 할 **것이므로 근로자가 소정의 근로일수를 모두 근무하지 아니하였다 하더라도 사용자에게 유급휴일로 처리하여 줄 것을 청구할 수 없을 뿐 휴일 자체가 보장되지 않는다고 볼 수는 없다** 할 것이어서 휴일 전후의 근로일을 결근하였다고 하여 휴일을 결근으로 처리할 수는 없다. 따라서 참가인들이 무계 결근한 기간 중 휴일은 결근일수에 포함되지 않음에 따라 무계결근 일수가 7일에 미달하는 이상, 인사규정 소정의 직권면직사유는 인정되지 않는다고 할 것이므로 부당해고에 해당한다

물자면, 1주 1회의 휴일을 유급으로 할 필요는 없지만, 원래 휴일임을 감안하면 이를 결근한 것으로 보아서는 안되고 따라서 인사규정상 직원면직 사유에 해당하는 일수만큼에 미달하지 못하므로 부당해고에 해당한다. 정도로 해석이 가능할 듯 합니다.

**부당한 전직발령과 무노동무임금원칙(출처 : 대법원 2006.9.14. 선고 2006다33531 판결【손해배상(기)】 )**

근로자에 대한 전보나 전직은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서 사용자는 상당한 재량을 가지는 것이나, 그것이 근로기준법 등에 위반되거나 권리남용에 해당되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 무효가 된다고 볼 것이고( 대법원 1995. 5. 9. 선고 93다51263 판결, 2004. 2. 12. 선고 2003두13250 판결 등 참조), 이러한 무효인 부당전직의 경우 근로자가 이에 불응하여 전직명령의 효력을 다투면서 전직 발령지에서 근로를 제공하지 아니하는 경우 이는 **부당한 전직명령을 한 사용자의 귀책사유로 말미암은 것이므로**, 근로자는 전직명령시부터 원직 복귀시까지의 기간 동안 종전 근무지에서 계속 근로하였을 경우에 받을 수 있는 임금의 지급을 청구할 수 있다 할 것이다.



**긴박한 경영상의 해고(출처 : 대법원 2006.9.14. 선고 2006다33531 판결【손해배상(기)】 )**

동종의 사업을 하는 두 개의 법인이 동시에 정리해고를 하거나 한 법인의 특정 사업부문에 한하여 정리해고를 하는 경우, 정리해고가 정당하다고 하기 위한 **요건으로서 '긴박한 경영상의 필요'가 있는지 여부에 관하여는 원칙적으로 정리해고를 하는 법인별로 이를 판단하여야 할 것이나**, 한 법인의 사업부문이 다른 사업부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 재무 및 회계도 분리되어 있을 뿐만 아니라 노동조합도 각 사업부문별로 조직되어 있고, **경영여건도 서로 달리하고 있다면 그 사업부문만을 따로 떼어 긴박한 경영상의 필요 여부를 판단할 수 있고**, 한편 양 법인 또는 한 법인과 다른 법인의 특정 사업부문이 동종의 사업을 경영하여 그 업종이 처한 경기상황에 동시에 반응하며, 상호 인적·물적 설비가 엄격하게 분리되어 있지 않고, 노동조합도 각각이 아닌 단일노조로 구성되어 양 법인과 통일적으로 교섭하고 있는 등 사실상 하나의 법인으로 운영되어 그 경영상황이 하나의 기업으로 볼 수 있을 정도로 상호 밀접한 관련이 있는 경우에는 양 법인 또는 한 법인과 다른 법인의 특정 사업부문의 긴박한 경영상의 필요에 관하여 종합적으로 판단할 수 있다고 할 것이다.

사용자가 정리해고를 실시하기 전에 다하여야 할 **해고회피노력의 방법과 정도는 확정적·고정적인 것이 아니라 당해 사용자의 경영위기의 정도, 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 사업의 내용과 규모, 직급별 인원상황 등에 따라 달라지는 것이고**, 근로기준법 제31조 제3항이 사용자는 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자(근로자대표)에 대하여 미리 통보하고 성실하게 협의하여야 한다고 하여 정리해고의 절차적 요건을 규정한 것은 같은 조 제1, 2항이 규정하고 있는 정리해고의 실질적 요건의 충족을 담보함과 아울러 비록 불가피한 정리해고라 하더라도 협의과정을 통한 쌍방의 이해 속에서 실시되는 것이 바람직하다는 이유에서이다( 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결 참조).

합리적이고 공정한 해고의 기준 역시 확정적·고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영위기의 강도와 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 정리해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 정리해고 실시 당시의 사회경제상황 등에 따라 달라지는 것이다( 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결 참조).

**위약 약정의 금지(출처 : 대법원 2008.10.23. 선고 2006다37274 판결 )**

“사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.”고 정하고 이를 위반하는 행위를 형사처벌 대상으로 삼은 취지는, 근로자의 근로계약 불이행을 이유로 사용자에게 어떤 손해가 어느 정도 발생하였는지를 묻지 않고 바로 일정 금액을 배상하도록 하는 약정을 미리 함으로써, 근로자의 의사에 반하는 계속 근로를 강제하는 것을 방지하기 위한 것이다

근로자가 일정 기간 동안 근무하기로 하면서 이를 위반할 경우 소정 금원을 사용자에게 지급하기로 약정하는 경우, 그 약정의 취지가 약정한 근무기간 이전에 퇴직하면 그로 인하여 사용자에게 어떤 손해가 어느 정도 발생하였는지 묻지 않고 바로 소정 금액을 사용자에게 지급하기로 하는 것이라면 이는 명백히 위 조항에 반하는 것이어서 효력을 인정할 수 없다. 또, 그 약정이 미리 정한 근무기간 이전에 퇴직하였다는 이유로 마땅히 근로자에게 지급되어야 할 임금을 반환하기로 하는 취지일 때에도, 결과적으로 위 조항의 입법 목적에 반하는 것이어서 역시 그 효력을 인정할 수 없다.

다만, 그 약정이 사용자가 근로자의 교육훈련 또는 연수를 위한 비용을 우선 지출하고 근로자는 실제 지출된 비용의 전부 또는 일부를 상환하는 의무를 부담하기로 하되 장차 일정 기간 동안 근무하는 경우에는 그 상환의무를 면제해 주기로 하는 취지인 경우에는, 그러한 약정의 필요성이 인정되고, 주로 사용자의 업무상 필요와 이익을 위하여 원래 사용자가 부담하여야 할 성질의 비용을 지출한 것에 불과한 정도가 아니라 근로자의 자발적 희망과 이익까지 고려하여 근로자가 전적으로 또는 공동으로 부담하여야 할 비용을 사용자가 대신 지출한 것으로 평가되며, 약정 근무기간 및 상환해야 할 비용이 합리적이고 타당한 범위 내에서 정해져 있는 등 위와 같은 약정으로 인하여 근로자의 의사에 반하는 계속 근로를 부당하게 강제하는 것으로 평가되지 않는다면, 그러한 약정까지 구 근로기준법 제27조에 위반되는 것은 아니다.

**해고 등의 제한(출처 : 대법원 2009.4.9. 선고 2008두22211 판결【부당해고및부당노동행위구제재심판정취소】)**

1. 징계사유의 범위에 대하여

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 징계규정 소정의 징계근거 사유만으로 징계사유가 한정되는 것은 아니다( 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007두10174 판결 등 참조).

2. 징계사유의 정당성에 대하여

노동조합 내부의 문제라 하더라도 그로 인하여 회사의 손실 등이 초래되는 경우에는 회사 취업규칙 등에서 규정하는 징계사유에 해당할 수 있다 할 것이다( 대법원 2002. 5. 28. 선고 2001두10455 판결 참조). 따라서 이 사건 후원금에 관한 문제가 노추위 내부의 문제라 하더라도 그 때문에 참가인 직원들 사이에 분쟁이 발생하여 참가인에게 손실이 초래된다면, 참가인의 취업규칙 제5.0.3조 제2항의 징계사유인 '서약서 또는 회사의 제 규정에 위반하거나 직무에 배치되는 행위를 한 경우' 및 제3항의 징계사유인 '고의 또는 과실로 업무상의 장애 또는 분쟁을 야기시키거나 회사발전을 저해할 원인을 조장하여 회사에 손실을 초래하는 경우'에 해당할 수 있다.

3. 징계재량권의 일탈·남용에 대하여

해고는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되는 것이고, 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지의 여부는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다( 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다48069 판결 등 참조).

**근기법상의 사용자/임금체불 위법조각사유(출처 : 대법원 2008.10.9. 선고 2008도5984 판결 【근로기준법위반】)**

구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제15조는 이 법에서 '사용자'라 함은 사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다고 규정하고 있는바, 여기서 '**근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자'라 함은 근로자의 인사·급여·후생·노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘·감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자**를 말한다 할 것이다 ( 대법원 1989. 11. 14. 선고 88누6924 판결, 대법원 2004. 11. 26. 선고 2004도6285 판결 등 참조),

기업이 불황이라는 사유만으로 사용자가 근로자에 대한 임금 등을 체불하는 것은 허용되지 아니하지만, 모든 성의와 노력을 다했어도 임금의 체불이나 미불을 방지할 수 없었다는 것이 사회통념상 긍정할 정도가 되어 사용자에게 더 이상의 적법행위를 기대할 수 없거나 불가피한 사정이었음이 인정되는 경우에는 그러한 사유는 구 근로기준법 제36조 위반죄의 책임조각사유로 된다 할 것이다( 대법원 2001. 2. 23. 선고 2001도204 판결, 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002도3666 판결 등 참조).

**징계기간 근로일수 여부 및 연차휴가산정(출처 : 대법원 2008.10.9. 선고 2008다41666 판결 【임금】 )**

구 근로기준법(2003. 9. 15. 법률 6974호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제59조는 “사용자는 1년간 개근한 근로자에 대하여는 10일, 9할 이상 출근한 자에 대하여는 8일의 유급휴가를 주어야 한다”고 규정하면서 “개근”이나 “9할 이상 출근한 자”에 관하여 아무런 정의 규정을 두고 있지 않으나, 위 규정에 의한 연차유급휴가는 근로자에게 일정기간 근로의무를 면제함으로써 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하려는 데에 그 의의가 있다 ( 대법원 1996. 6. 11. 선고 95누6649 판결 등 참조).

**정직이나 직위해제 등의 징계를 받은 근로자는 징계기간 중 근로자의 신분을 보유하면서도 근로의무가 면제되므로, 사용자는 취업규칙에서 근로자의 정직 또는 직위해제 기간을 소정 근로일수에 포함시키되 그 기간 중 근로의무가 면제되었다는 점을 참작하여 연차유급휴가 부여에 필요한 출근일수에는 포함되지 않는 것으로 규정할 수도 있고, 이러한 취업규칙의 규정이 구 근로기준법 제59조에 반하여 근로자에게 불리한 것이라고 보기는 어렵다.**

**최저임금 위반(출처 : 대법원 2007.1.11. 선고 2006다64245 판결 【임금등】 )**

지급된 임금이 최저임금에 미달하는지 여부는 지급된 임금 중 최저임금법 제6조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제2조 [별표 1]이 정한 임금 또는 수당을 제외한 '비교대상 임금'액과 최저임금액을 비교하여 판단하여야 한다.

원고들은 근속수당 명목으로 근속기간에 따라 일률적으로 정해진 금액을 매월 정기적으로 지급받되, 결근할 경우 **결근일수만큼 일할 계산된 금액을 공제한 금액을 지급받아 왔다는 것이다. 그렇다면 위와 같은 근속수당은 소정의 근로시간 또는 근로일에 대하여 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금**이고 ...

(나아가 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제2호 및 제3호는 주 단위 또는 월 단위로 지급된 임금에 대하여 '1주 또는 월의 소정근로시간 수'로 나눈 금액을 시간에 대한 임금으로 하도록 규정하고 있는바, 주급제 혹은 월급제에서 지급되는 유급휴일에 대한 임금인 이른바 주휴수당은 소정의 근로에 대해 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금이라 할 것이어서 최저임금법 제6조 제4항 및 같은 법 시행규칙 [별표 1]이 정하는 '비교대상 임금에 산입되지 않는 임금 또는 수당'에 해당한다고 볼 수 없으므로 비교대상 임금을 산정함에 있어 주휴수당을 가산하여야 하며, 또한 주휴수당 이외에 주별 혹은 월별로 지급된 다른 수당들을 시간에 대한 임금으로 산정함에 있어서는 주휴수당 관련 근로시간을 고려할 필요가 없으므로 여기에서 말하는 '1주 또는 월의 소정근로시간'은 근로기준법 제20조에서 정한 근로시간을 말하고 이는 근로기준법 시행령 제6조 제2항 제3호, 제4호에 의해 산정되는 '1주 또는 월의 통상임금 산정기준시간수'와 같을 수 없음을 아울러 지적해 둔다).

최저임금법 제6조 제3항은 '최저임금의 적용을 받는 근로자와 사용자 사이에 최저임금액에 미달하는 임금을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 이를 무효로 하며, 무효로 된 부분은 이 법에 의하여 정한 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 정한 것으로 본다'고 규정하고 있고, 같은 조 제4항 및 같은 법 시행규칙 제2조에서 '비교대상 임금에 산입되지 않는 임금 또는 수당'을 정하고 있음은 앞서 본 바와 같으므로, **근로자와 사용자 사이에 '비교대상 임금에 산입되지 않는 임금'을 비교대상 임금의 범위에 산입함으로써 최저임금에 미달하는 부분을 보전하기로 하는 약정이 있었다 하더라도 그와 같은 임금약정은 위와 같은 최저임금법 규정에 반하는 것으로 무효라 할 것이다.**

업무상 재해 인정 여부(출처 : 서울행법 2009.3.23. 선고 2008구단6021 판결 【요양불응인처분취소】 항소 )

통상적인 경우 출장은 특정한 용무를 이행하기 위한 것이므로 근로자는 그 용무를 이행하는 데 적합한 방법을 선택하여 용무를 이행하여야 할 책임이 있다. 또한, 출장의 용무를 수행하려면 출장지를 오가기 위하여 교통수단을 이용해야 하고, 식사 등 생리적 행위를 하여야 하며, 경우에 따라서는 단기간 동안 숙박을 하게 되는 경우도 있는데, 이러한 교통수단의 이용, 식사 등 생리적 행위, 숙박 등은 출장에 필수적으로 수반되는 행위일 뿐만 아니라 근로자가 그와 같은 행위를 함에 있어 출장의 용무를 수행하는 데 적합하도록 하여야 할 의무가 있으므로 결국, 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 행위를 포함한 출장과정의 전반이 사업주의 지배하에 있다고 말할 수 있으므로 출장 중의 행위 전반에 업무수행성을 인정할 수 있다. 다만, 출장 중의 행위가 출장에 당연히 또는 통상 수반하는 범위 내의 행위가 아닌 자의적 행위이거나 사적 행위일 경우에 한하여 업무수행성을 인정할 수 없다( 대법원 2004. 11. 11. 선고 2004두6709 판결 등 참조).

그런데 단기간에 수행할 수 있는 특정한 용무를 이행하기 위한 통상적인 출장과 달리 장기간 포괄적인 업무를 수행하기 위한 출장의 경우에는 출장업무의 이행 여부나 방법 등에 있어 근로자의 재량이 크므로 통상의 근무지에서 통상의 업무를 수행하는 경우와 크게 다를 바가 없고 따라서 출장업무의 이행 여부나 방법 등에 있어 포괄적으로 사업주에게 책임을 지고 있다고 보기 어렵다. 또한, 장기간의 출장기간 동안 일정한 거처에서 머물면서 출장근무지로 오가면서 출장업무를 수행하는 경우 이러한 거처는 거소 내지 주거지와 크게 다를 바 없으므로 결국, 거소 내지 주거지에 거주하면서 통상의 근무지로 출퇴근하면서 통상의 업무를 수행하는 경우와 크게 다를 바가 없다. 따라서 장기간 출장의 경우에는 교통수단의 이용, 식사 등 생리적 행위, 숙박 등의 출장과정의 전반이 사업주의 지배하에 있다고 볼 수 없다( 대법원 1995. 5. 26. 선고 94누2275 판결 참조).

**4인 이하 사업장에서의 해고(출처 : 대법원 2008.3.14. 선고 2007다1418 판결 【해고무효확인】)**

구 근로기준법상 **상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장(이하 '4인 이하 사업장'이라 한다)에 대하여는** 사용자가 정당한 이유 없이 근로자를 해고하지 못한다는 구 근로기준법 제30조 제1항의 적용이 없고, 이 경우 **그 근로계약이 기간의 정함이 없는 것이라면 민법 제660조 제1항을 적용할 수 있게 되어 사용자는 사유를 불문하고 언제든지 근로계약의 해지를 통고할 수 있다.**

**그러나** 민법 제660조 제1항은 당사자의 의사에 의하여 그 적용을 배제할 수 있는 임의규정이므로, 4인 이하 사업장의 사용자가 근로자와 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하면서 해고의 사유를 열거하고 그 소정의 사유에 의하여서만 근로자를 해고할 수 있도록 하는 **해고제한의 특약을 두었다면, 근로자에 대한 해고는 민법 제660조 제1항이 아닌 위 해고제한의 특약에 따라야 하고 이러한 제한에 위반한 해고는 무효라고 보아야 한다.**

피고 협회의 사무규정은 피고 협회가 직원의 의사에 반하여 일방적으로 근로관계를 종료시킬 수 있는 경우로 해임과 징계면직의 두 가지 유형만을 정하여 두고 그 해임과 징계의 사유를 열거하면서(제22조, 제31조) '직원은 형의 선고·징계처분 또는 이 규정에 정한 사유에 의하지 아니하고는 그 의사에 반하여 면직을 당하지 아니한다'고 하여 그 신분을 보장함으로써(제59조, 대구광역시체육회 처무규정 제30조) 직원의 해고를 제한하고 있는 사실, 피고 협회는 원고를 비롯한 직원들의 채용에 있어 그 동의를 받아 사무규정을 포함한 피고 협회의 모든 규정을 그 근로관계에 적용하여 온 사실을 알 수 있으므로, **사무규정의 위와 같은 해고제한에 관한 규정은 이 사건 근로계약의 한 내용으로 편입되었다고 할 수 있다.**



숙직시 수당 지급문제 (출처 : 대법원 2000. 9. 22. 선고 99다7367 판결【수당】)

일반적으로 숙직업무의 내용이 본래의 정상적인 업무가 연장된 경우는 물론이고 그 내용과 질이 통상의 근로와 마찬가지로 평가되는 경우에는 그러한 초과근무에 대하여는 야간·휴일근로수당 등을 지급하여야 한다(대법원 1995. 1. 12. 선고 93다46254 판결 참조).

지방공무원법 등 상위 법령의 위임을 받은 조례 또는 단체협약 등에서 특정된 휴일을 근로일로 하고 대신 통상의 근로일을 휴일로 교체할 수 있도록 하는 규정을 두거나 그렇지 않더라도 근로자의 동의를 얻은 경우, 미리 근로자에게 교체할 휴일을 특정하여 고지하면 달리 보아야 할 사정이 없는 한 이는 적법한 휴일대체가 되어, 원래의 휴일은 통상의 근로일이 되고 그 날의 근로는 휴일근로가 아닌 통상근로가 되므로 사용자는 근로자에게 휴일근로수당을 지급할 의무를 지지 않는다고 할 것이다.

각급 학교에서 숙직업무를 전담하는 기능직공무원인 방호원들의 업무형태에 비추어 그들에게 지방공무원수당규정상의 야간·휴일근무수당을 지급하여야 한다.

**임원 전속 운전기사의 계약만료(출처 : 대법원 1991.01.21 선고 90누4433 판결 【수당】**

해고회의의 노력 후 적절한 통지와 협의를 거쳐 인사관리규정을 적용하여 임원 전속 운전기사를 해고한 것이 그의 채용과정이나 근무형태의 특수성에 비추어 볼 때 합리적으로 보인다면 그 해고가 정당하다

임원의 근로계약 종료라는 사유가 있다 하더라도 운전기사에게는 근로기준법상 정리해고 절차를 준수하는 것이 원칙이며 임원의 임기가 만료되었다는 사유만으로 임원전속 운전기사의 근로계약도 자동적으로 종료된다고 보기는 어려움. 이럴 경우에는 다른 부서에 배치전환을 하는 등 해고 회피노력을 했음에도 적당한 역할이 없어 할 수 없이 하는 정리해고는 합법이 될 수 있음

**<유사사례 질의회시>**

○ 당사의 비상근 회장의 임기가 3년이며, 그 비서업무에 대한 수요는 상시적이지 않은 편임. 이러한 비서업무를 수행하기 위해 기간제근로자를 3년간 고용하는 경우 사용기간 제한 예외사유인 '사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우'에 해당하는지?

○ 구체적 상황에 따라 다를 수 있겠으나 3년 임기의 비상근 회장의 비서를 채용하는 경우 당해 근로자와 근로계약을 체결할 때 회장의 임기동안만 일을 하는 것으로 유계약을 체결하였다면 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 것으로 해석하여 기간제법 제4조 단서조항에 의한 사용기간 제한의 예외로 인정될 수 있을 것으로 사료됨.

(비정규직대책팀-3017, '07.7.26)