

2020 김재철노무사의 9급 노동법개론 정오 및 추가 내용

22p

② (2) 속인주의 → 속지주의의 예외

26p

(4) 기간제법 → 기간제 및 단시간 근로자의 보호 등에 관한 법률(이하 '기간제법'이라한다)

34p

(3) 비밀유지의 의무 → 1) 비밀유지의무

(4) 경업피지의무 → 2) 경업피지의무

35p

(4) 경업피지의무 보어야 한다. → 보아야 한다.

③ (2) 2) 안전배려의무 계약불이행에 '다른' → 계약불이행에 '따른'

각주 19) 대판 2000.3.11 → 2010.3.11

38p

② (1) 1) 임금의 구성항목·계산방법과 → 임금.

40p

(2) 1) 임금의 구성항목·계산방법과 → 임금의 구성항목·계산방법·지급방법과

43p

⑤ 강제근로의 금지 → 강제저금의 금지

45~46p

⑤ 휴직 → ③ 휴직

③ 전출 → ⑤ 전출

47p

(3) 휴직기가 → 휴직기간

60p

(3) 제10조 → 시행령 제10조

79P 추가

(8) 복지포인트의 임금성[대판 2019.8.22, 2016다48785]

사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 임금에 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 대상으로 지급되는 것이어야 하므로 비록 그 금품이 계속적·정기적으로 지급된 것이라 하더라도 그것이 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다면 임금에 해당한다고 할 수 없다. 여기서 어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 한다.

사용자가 선택적 복지제도를 시행하면서 이 사건과 같이 직원 전용 온라인 쇼핑몰에서 물품을 구매하는 방식 등으로 사용할 수 있는 복지포인트를 단체협약, 취업규칙 등에 근거하여 근로자들에게 계속적·정기적으로 배정한 경우라고 하더라도, 이러한 복지포인트는 근로기준법에서 말하는 임금에 해당하지 않고, 그 결과 통상임금에도 해당하지 않는다.

82p ④ (4) 특별한 경우의 평균임금 산정

시행령 제4조(특별한 경우의 평균임금) 법 제2조 제1항 제6호, 이 영 제2조 및 제3조에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 고용노동부장관이 정하는 바에 따른다.

평균임금산정 특례 고시[고용노동부고시 제2015-77호]

제1조(평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우) ① 「근로기준법 시행령」(이하 “영”이라 한다) 제2조 제1항에 따라 평균임금의 계산에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우 제외되는 기간의 최초일을 평균임금의 산정 사유가 발생한 날로 보아 평균임금을 산정한다.

② 영 제5조는 제1항에 따라 평균임금을 산정할 때 이를 준용한다. 이 경우 영 제5조 제1항 중 “부상 또는 질병이 발생한 달”은 “평균임금의 계산에서 제외되는 기간의 최초일이 속한 달”로 본다.

제2조(근로제공의 초일에 평균임금 산정사유가 발생한 경우) 근로를 제공한 첫 날(「근로기준법」 제35조제5호에 따라 수습기간 종료 후 첫 날을 포함한다)에 평균임금 산정사유가 발생한 경우에는 그 근로자에게 지급하기로 한 임금의 1일 평균액으로 평균임금을 추산한다.

제4조(임금총액의 일부가 명확하지 아니한 경우) 평균임금의 산정기간 중에 지급된 임금의 일부를 확인할 수 없는 기간이 포함된 경우에는 그 기간을 빼고 남은 기간에 지급된 임금의 총액을 남은 기간의 총일수로 나눈 금액을 평균임금으로 본다.

제5조(임금총액의 전부가 명확하지 아니한 경우 등) 이 고시 제1조부터 제4조까지의 규정에 따라 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 지방고용노동관서장이 다음 각 호의 사항을 감안하여 적정하다고 결정한 금액을 해당 근로자의 평균임금으로 본다.

1. 해당 사업장이 있는 지역의 임금수준 및 물가사정에 관한 사항
2. 해당 근로자에 대한 「소득세법」 및 관련 법령에 따라 기재된 소득자별 근로소득원천징수부, 「국민연금법」·「국민건강보험법」·「고용보험법」에 따라 신고된 보수월액·소득월액·월평균임금 등에 관한 사항
3. 해당 사업장이 있는 지역의 업종과 규모가 동일하거나 유사한 사업장에서 해당 근로자와 동일한 직종에 종사한 근로자의 임금에 관한 사항
4. 해당 사업장의 근로제공기간 중에 받은 금품에 대하여 본인 또는 그 가족 등이 보유하고 있는 기록(이 경우 사업주가 인정하는 경우에만 한정한다) 등 증빙서류에 관한 사항
5. 고용노동부장관이 조사·발간하는 “고용형태별 근로실태조사보고서” 및 “사업체 노동력조사보고서” 등 고용노동 통계에 관한 사항

[대판 1995.2.28, 94다 8631] 1. 근로기준법시행령 제5조상의 평균임금을 정할 수 없다는 것에는 문자 그대로 그 산정이 기술상 불가능한 경우에만 한정할 것이 아니라 근로기준법의 관계규정에 의하여 그 평균임금을 산정하는 것이 현저하게 부적당한 경우까지도 포함하는 것이라고 보아야 한다.

2. 퇴직금제도는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하기 위한 것이므로, 퇴직금지급사유가 발생하였을 때 그 지급하여야 할 금액의 산출기초가 되는, “그 사유가 발생한 날 이전 3월 간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금”이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많을 경우에도 이를 그대로 평균임금 산정의 기초로 삼는다면, 이는 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 제도의 근본 취지에 어긋난다고 하지 않을 수 없다.
3. 평균임금은 근로자에 대한 퇴직금 등 여러 가지 급여금을 산정하는 기준이 되고 위 퇴직금에 관한 규정의 취지는 어디까지나 근로자의 생활을 보장하고자 하는 데 있으므로, 그 산정의 기준으로서의 평균임금은 원칙적으로 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 그 기본원리로 하여야 할 것인바, 이는 근로자가 의도적으로 현저하게 평균임금을 높이기 위한 행위를 하지 않았더라면 산정될 수 있는 평균임금 상당액이라고 할 수 있을 것이고, 근로자의 의도적인 행위로 인하여 근로기준법의 관계규정에 따라 평균임금을 산정할 수 없게 된 경우에는, 퇴직 직전의 기간이 그 통상의 생활임금을 가장 잘 반영하고 있다고 보아 그 퇴직 직전 기간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하는 것으로 규정하고 있는 근로기준법의 규정의 취지에 비추어, 그 근로자의 퇴직금의 기초가 되는 평균임금은 특별한 사정이 없는 한, 위 평균임금의 산정기준에서 제외하여야 할 기간을 뺀 그 직전 3개월 간의 임금을 기준으로 하여 근로기준법이 정하는 방식에 따라 산정한 금액 상당이라고 할 것이다.

[대판 1999.11.12, 94다8631] 근로자가 구속되어 3개월 이상 휴직하였다가 퇴직함으로써 퇴직 전 3개월간 지급된 임금을 기초로 산정한 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 적은 경우, 휴직 전 3개월간의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하여야 한다.

84p ④ 비교 판례[대판 1995.9.26, 94다28123]

노사간에 식대보조비, 연료보조비, 체력단련비를 평균임금의 산정에서 제외하기로 하는 별도의 합의가 있었고 그 합의가 근로기준법에 위배 되어 무효로 되지 아니한다면, 이는 퇴직금 산정의 기초임금에서 제외하여야 한다.

131p 문제3 → 117p 10-1로

해설 대체(특례업종에서 제외되었으며, 2019.7.1부터는 300인 이상 사업장을 시작으로 규모별 단계적으로 주52시간제가 시행 된다. 그리고 특례업종일 때에도 휴게시간을 변경하더라도 부여는 해야 했다.)

131p

문제4 우수사업종사자 → 운수사업종사자

141p 추가

제6장의 2 직장 내 괴롭힘의 금지 <신설 2019. 1. 15.>

제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지) 사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위(이하 “직장 내 괴롭힘”이라 한다)를 하여서는 아니 된다.

제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있다.

② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 그 사실 확인

을 위한 조사를 실시하여야 한다.

③ 사용자는 제2항에 따른 조사 기간 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 "피해근로자 등"이라 한다)를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자 등에 대하여 근무 장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 피해근로자 등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다.

④ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무 장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.

⑤ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사용자는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 피해근로자의 의견을 들어야 한다.

⑥ 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자들에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

179p

21 법 제19조 제1항 → 법 제2조 제1항 제6호

22 법 제19조 제2항 → 법 제2조 제2항

180p

89339 → 89399

182p

해설 추가(노동부장관의 인가는 필요 없다.)

183p

해설 대체(특례업종에서 제외되었으며, 2019.7.1.부터는 300인 이상 사업장을 시작으로 규모별 단계적으로 주52시간제가 시행 된다.)

184p

10 (O) 사용자는 근로자에 대하여 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야한다"는 근로기준법 제45조는 매일 연속적으로 근로를 제공하는 경우에 한하지 않고, 2일 근무 1일 휴무(비번)를 되풀이하는 이른바 교대제근무에도 적용된다 (대판 1991.7.26., 90다카11636).

11 (O) 해설 조문 추가

제55조(휴일) ② 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.

195p

② (2) 시행령 제4조 아래 추가 판례[대판 2007.6.29, 2014다49074]

최저임금법 제5조 제3항 및 같은 법 시행령 제4조가 예정하고 있는 근로형태는 그 유형이 천차만별이어서 이를 미리 예측하여 사전에 당해 근로자에게 적용될 최저임금액을 개별적으로 정해 둔다는 것은 사실상 거의 불가능한 일이고, 그러한 이유로 최저임금액을 결정·고시하여야 할 노동부장관이 아직까지 원고들의 근로형태에 적용될 최저임금액을 결

정·고시한 바가 없다는 것인바, 사정이 그와 같다면, 당해 사건을 심판하여야 할 법원으로서는 당시 시행되던 최저임금법 제4조에 따라 근로자의 생계비, 유사근로자의 임금, 노동생산성 등을 고려함과 아울러 원고들이 체결한 근로계약의 내용, 근로의 형태와 방식, 근로시간, 근로의 밀도, 임금의 산정방식, 원고들과 같은 성과급영업인 혹은 성과급영업 보조원들의 임금산정 기준기간 동안의 평균적인 생산고(판매량) 및 그에 따른 성과급 수준, 소득분배율, 노동부장관이 일반적으로 고시한 최저임금액, 현행 최저임금법이 예정하고 있는 감시·단속적 근로에 대한 최저임금액의 감액비율 기타 기록에 나타난 제반 사정을 참작하고, 원고들의 임금지급방식이 시간외 근로수당 등 법정 제 수당이 포함된 월급 단위의 포괄임금제라는 점을 감안하여 원고들에게 적용될 적절한 월 최저임금액을 정할 수밖에 없다. 그러므로 원심로서는 위와 같은 제반 사정에 대하여 충분한 심리를 거친 후 원고들에게 적용될 적절한 최저임금액을 정했어야 할 것인데도 이에 이르지 아니하고 만연히 당시 고시된 시간당 최저임금액에 구 근로기준법 시행령 제6조 제2항 제4호 소정의 월 통상임금 산정 기준시간수를 곱한 금액으로 원고들에게 적용될 최저임금액을 정하였는바, 이러한 원심의 조치에는 도급제(성과급)에서의 최저임금액 산정에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다.

199p

③ 제6조 조문 아래 추가 판례[대판 2017312,28, 2014다49074]

최저임금이나 최저임금의 적용을 위한 비교대상 임금은 통상임금과는 그 기능과 산정 방법이 다른 별개의 개념이므로, 사용자가 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다고 하여 곧바로 통상임금 자체가 최저임금액을 그 최하한으로 한다고 볼 수 없다. 다만 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 있어서 비교대상 임금 총액이 최저임금액보다 적은 경우에는 비교대상 임금 총액이 최저임금액으로 증액되어야 하므로, 이에 따라 비교대상 임금이 산입된 개개의 임금도 증액되고 그 증액된 개개의 임금 중 통상임금에 해당하는 임금들을 기준으로 통상임금이 새롭게 산정될 수는 있을 것이다.

203p

③ 제15조[특별위원의 위촉 등] → 시행령 제15조[특별위원의 위촉 등]

238p (4) 3)

행정해석[근로기준과-1969, 2010, 11, 12] 은 「사업장에 근로를 제공하지 않고 노동조합업무만을 수행한 노동조합 전임자의 퇴직금 지급을 위한 평균임금은 노사간의 정함이 없는 한 노동조합 전임을 개시한 날(최종 임금지급일)을 “평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날”로 보아야 할 것이고, 다만, 단체협약에 노조전임자에 대한 퇴직금 지급근거를 두고 동일 직급 및 호봉의 근로자들의 평균임금을 기준으로 퇴직금을 산정하여 지급하는 것은 평균임금의 기본원리와 퇴직금제도(중간정산 포함)의 목적 등을 고려할 때 무방하다」고 본다.

241p

(3) 제11조의6 → 시행령 제11조의6

262p

② 5) 근로조건에 합의에 대해 → 근로조건에 합의에 대해

292p

② (2) 1) 별도 노조가 조작된 경우에는 → 별도 노조가 조직된 경우에는

305p

[표] 긴급조정(30일) 아래 (직권중재적 요소)

(필수공익사업장)중재회부(직권중재) : 폐지

333p

④ (3) 제42조 아래

시행령 제18조(폭력행위 등의 신고) ①사용자는 쟁의행위가 법 제38조 제1항·제2항, 제42조 제1항 또는 제2항에 위반되는 경우에는 즉시 그 상황을 행정관청과 관할 노동위원회에 신고하여야 한다.
 ②제1항의 규정에 의한 신고는 서면·구두 또는 전화 기타의 적당한 방법으로 하여야 한다.

334p

(4) 제42조 아래

제22조(중지통보) 행정관청은 법 제42조 제3항에 따라 쟁의행위를 중지할 것을 통보하는 경우에는 서면으로 하여야 한다. 다만, 사태가 급박하다고 인정하는 경우에는 구두로 할 수 있다.

363p

5) 운영비원조 헌법불합치 결정[헌재 2018.5.3., 2012헌바90]

노동조합의 자주성을 저해하거나 저해할 현저한 위험이 있는 운영비 원조 행위만을 금지하더라도 노동조합의 자주성을 확보하고 근로3권의 실질적인 행사를 보장하고자 하는 입법목적은 달성할 수 있음에도 불구하고, 운영비원조금지조항이 단서에서 정한 두 가지 예외를 제외한 운영비 원조 행위를 일률적으로 부당노동행위로 간주하여 금지하는 것은 침해의 최소성에 반한다. 노동조합의 자주성을 저해하거나 저해할 위험이 현저하지 않은 운영비 원조 행위를 부당노동행위로 규제하는 것은 노동조합의 자주성을 확보함으로써 실질적인 근로3권의 행사를 보장하는 데에 기여하는 바가 전혀 없는 반면, 운영비원조금지조항으로 인하여 청구인은 사용자로부터 운영비를 원조받을 수 없을 뿐만 아니라 궁극적으로 노사자치의 원칙을 실현할 수 없게 되므로, 운영비원조금지조항은 법익의 균형성에도 반한다. 따라서 운영비원조금지조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 단체교섭권을 침해하므로 헌법에 위반된다(2019.12.31.까지 효력 유지).

368p

③ (3) 2년 이상의 징역 → 2년 이하의 징역

376p 2번 해설

(O) → (X)

- 끝 -