

법률상담의 사례

- 소액채당금과 해고(12)

〈편집자 주〉

대한법률구조공단에서 지난 30년 동안 축적한 법률상담사례를 주제별로 2023년 신년호부터 20건씩 게재하고 있다. 관심 있는 독자들에게 권해 드린다.

- 저작권자/ 대한법률구조공단

제목

소액채당금 지급대상

주도 일정한 요건을 갖추어야하는 바, 해당 요건이 무엇인가요?

질문

소액채당금이 지급대상에 누구이며, 제가 해당할 수 있나요?

답변

산업재해보상보험법의 적용대상이 되는 사업장(모든 사업장)의 사업주이고, 법의 적용대상 사업주가 된 후 6월 이상 당해 사업을 영위하고 있어야 합니다.

답변

기업도산 여부에 관계없이 퇴직근로자의 체불금품에 대해 법 시행 이후 법원의 확정판결 등을 받은 경우에 채당금을 지급받습니다. 따라서 기업도산 여부와 관계없이 퇴직근로자이면서 확정판결을 받으셔야 합니다.

제목

소액채당금 지급범위

제목

소액채당금을 받기 위한 사업주의 요건

질문

임금을 퇴직을 하고 나서 받고 있지 못하고 있습니다. 그에 따라 소액채당금제도가 있다고 들었는데, 제가 소액채당금을 지급받을 수 있는 범위는 어느정도인가요?

질문

소액채당금을 지급받기 위해서는 해당 사업

답변

현행 채당금과 같이 근로기준법상 최우선

변제 대상인 최종 3개월 임금·휴업수당, 최종 3년분 퇴직금에 해당합니다.

소액채당금을 지급받은 근로자가 사업장 도산으로 채당금을 신청하는 경우에는 먼저 지급받은 소액채당금을 공제하고 지급합니다.

제 목

소액채당금의 취지

질 문

소액채당금제도의 취지에 대해서 궁금한 바, 그 취지에 대해서 알 수 있나요?

답 변

현행 채당금은 기업의 파산·회생절차개시 결정, 사실상 도산인정 등의 사유에 한정하여 지급함에 따라 도산하지 아니한 사업장에서 임금을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자에게 소액채당금을 지급하여 생활안정 지원입니다.

제 목

소액채당금 확정판결의 의미

질 문

소액채당금을 지급받기 위해서는 확정판결을 받아야 하는 바, 받아야 하는 확정판결에는 어떤 것이 있나요?

답 변

「민사집행법」 제24조에 따른 확정된 중국

판결, 제56조 제3호에 따른 확정된 지급명령, 제56조 제5호에 따른 소송상 화해, 청구의 인낙(認諾) 등 확정판결과 같은 효력을 가지는 것과「민사조정법」 제28조에 따라 성립된 조정, 제30조에 따른 확정된 조정을 갈음하는 결정「소액사건심판법」 제5조의7 제1항에 따른 확정된 이행권고결정 등이 있습니다.

제 목

노동부의 채당금 지급에 관한 기준

질 문

노동부에서 채당금 지급에 대한 기준에 대해서 판단 기준이 있나요?

답 변

근로자가 퇴직을 전후하여 사용자로부터 임금이나 퇴직금 중 일부를 지급받은 경우에 지급받은 금액이 최종 3월분의 임금 및 최종 3년간의 퇴직금의 일부라는 명시적인 의사표시가 없었다면, 그 금액은 시기적으로 먼저 발생하였거나 이행기가 도래한 임금채권에 충당된 것으로 보고, 원고는 최종 3월분의 임금 및 최종 3년간의 퇴직금은 전액채불된 상태인 것으로 보아 그에 해당되는 채당금을 지급하고 있습니다.

제 목

회사의 경영악화를 이유로 해고한 경우 경영악화의 판단기준

질 문

제가 근무하던 甲회사는 경기불황으로 인하여 일시적인 영업악화, 수주감소 등이 발생하자 경영상의 필요에 의한다면서 저를 비롯한 20명의 근로자들을 본인의 의사와 관계없이 해고하였습니다. 그러나 甲회사는 저희들을 해고한 후 전 직원에게 상여금을 지급하는 등 정상적인 경영을 하고 있습니다. 저희들은 부당하게 해고를 당한 것 같은데, 구제 받을 수 없는지요?

답 변

귀하들의 경우는 甲회사의 해고가 사용주의 긴박한 경영상의 필요에 의한 해고에 해당하느냐가 쟁점으로 보입니다.

해고에 관하여 「근로기준법」 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 그 밖의 징벌을 하지 못한다.”라고 규정하여 사용자의 일반적인 해고를 규제하고 있습니다. 그리고 같은 법 제24조는 “① 사용자는 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다. ② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다. ③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로

자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말함)에 대하여 해고를 하고자 하는 날의 50일전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. ④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령이 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. ⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 의한 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항의 규정에 의한 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.”라고 규정하여 경영상의 이유에 의한 해고를 규제하고 있습니다.

그리고 판례는 “기업이 경영상의 필요에 의하여 근로자를 해고하는 이른바 정리해고가 정당하다고 하려면, 그것이 긴박한 경영상의 필요에 의한 것인지 여부, 사용자가 해고회피를 위하여 상당한 노력을 하였는지 여부, 객관적이고 합리적인 기준에 의하여 해고대상자를 선정하였는지 여부, 그밖에 노동조합이나 근로자 측과의 성실한 협의 등을 거쳤는지 여부 등 여러 사정을 전체적, 종합적으로 고려하여 당해 해고가 객관적 합리성과 사회적 상당성을 지닌 것으로 인정될 수 있어야 하고, 여기서 긴박한 경영상의 필요라 함은 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, 인위삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정될 경우도 포함되는 것으로 보아야 한다.”라고 하면서 “건물관리회사가 경영상의 필요에 의하여 건물의 시설관리 업무를 전문용역업체에 위탁함에 따라 직제가 폐지되는 근로자들을 수탁업체가 현 급여를 보장하면서 전원 인수하기로 합의한 경우, 이에 불응한 근로자에 대한 정리해고가 정당하다.”라고 한 사례가 있습니다(대법원 1999.

5. 11. 선고 99두1809 판결; 대법원 2003. 4. 25. 선고 2003다7005 판결; 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003다69393 판결).

따라서 위와 같은 기준에 비추어, 귀하들이 단지 일시적 영업악화 등을 이유로 해고를 당하였다면 긴박한 경영상의 필요에 의한 정리해고라고 보기 어렵다고 판단됩니다. 따라서 귀하들은 해고무효확인소송이나 관할노동위원회에 해고가 있는 날로부터 3월 이내에 구제신청을 할 수 있을 것입니다(근로기준법 제28조, 노동조합 및 노동관계조정법 제82조).

제 목

근로계약기간의 반복적 갱신 중 사용자의 해고가 정당한지 여부

질 문

저는 甲사회복지시설에서 2004년 4월 1일부터 2005년 3월 31일까지 1년을 계약기간으로 하여 근로계약서를 작성하고 근무를 시작하여 위 계약기간이 만료된 이후에도 계약기간이 갱신되어 같은 업무를 계속하고 있던 중 2007년 2월말 경에 甲사회복지시설측으로부터 근로계약의 갱신을 거절하는 일방적인 통지를 받고 해고 되었습니다. 이런 경우에 구제책이 없는지요?

답 변

「근로기준법」 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못한다.”라고 규정하고 있습니다.

일반적으로 계약직 직원의 경우에 근로계약

기간이 종료되면 사용자의 해고 등 별도의 절차없이 당연히 근로자와 사업주의 고용관계가 종료되는 것이 원칙입니다.

그러나 위 사안과 관련하여 판례는 “기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우 기간이 만료되면 근로자로서 신분관계는 당연히 종료되고 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신 거절의 의사표시가 없어도 당연 퇴직되는 것이 원칙이다. 그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간이 만료되더라도 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 근로계약 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 계약 갱신 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무 내용 등 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어서 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는, 사용자가 이를 위반하여 부당하게 근로계약 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없고, 이 경우 기간만료 후 근로관계는 종전 근로계약이 갱신된 것과 동일하다.”라고 하였습니다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009두2665 판결).

따라서 귀하의 경우에도 근로계약이 장기간에 걸쳐서 반복하여 갱신됨으로써 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에 해당한다면, 甲사회복지시설의 근로계약 갱신 거절이 부당해고라는 이유로 해고일로부터 3월 이내에 관할노동위원회에 구제신청을 하거나, 법원에 해고무효확인소송을 제기할 수 있을 것으로 보입니다.

참고로 2007. 7. 1.부터 순차적으로 시행되는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에 의하면 기간제근로자의 최대 사용기간을 2년으로 정하고 있고, 그 기간을 초과하여 사용하는 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보도록 하고 있으며, 사용자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고자 하는 경우에 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간제근로자를 우선 고용하는 노력을 기울이도록 하였으며 기간제·단시간근로자에 대한 각종 차별금지 및 이를 시정하는 제도를 도입하고 있습니다.

제 목

입주자대표회의의 감원요청으로 인한 정리해고가 정당한지 여부

질 문

甲은 아파트관리용역회사인 乙회사에 근무하고 있는데, 乙회사가 관리하는 아파트의 입주자대표회의에서 관리인원의 감축을 요청하였습니다. 그러자 乙회사에서는 그것을 이유로 정리해고를 하겠다고 합니다. 이것이 정당한지요?

답 변

「근로기준법」 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 그 밖의 징벌을 하지 못한다.”라고 규정하여 사용자의 일반적인 해고를 규제하고 있습니다. 그리고 같은 법 제24조는 “① 사용자는 경영상 이유에 의하여 근

로자를 해고하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다. ② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다. ③ 사용자는 제2항의 규정에 따른 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말함)에 대하여 해고를 하고자 하는 날의 50일전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. ④사용자는 제1항에 따라 대통령령이 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. ⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 의한 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항의 규정에 의한 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.”라고 규정하여 경영상의 이유에 의한 해고를 규제하고 있습니다.

그리고 위 사안과 관련하여 판례는 “기업이 경영상의 필요에 의하여 근로자를 해고하는 이른바 정리해고의 정당성의 요건으로 요구되는, 긴박한 경영상의 필요성이란 기업의 일부 영업부문 내지 영업소의 수지만을 기준으로 할 것이 아니라, 기업전체의 경영사정을 종합적으로 검토하여 결정되어야 하며, 또한 해고회피의 노력을 다하여야 한다는 것은 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금

지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용 및 전근 등 사용자가 해고범위를 최소화하기 위하여 가능한 모든 조치를 취하는 것을 의미하고, 아파트입주자대표회의의 감원요청이 있었다는 사실만으로는 그와 위탁관리계약을 체결한 아파트 관리용역회사의 근로자에 대한 정리해고가 긴박한 경영상의 필요성과 해고회피의 노력을 다하였다고 인정할 수 없다.”라고 하였으며, 해고의 정당성에 관한 입증책임의 소재에 관하여 “근로기준법 제33조(현행 근로기준법 제28조)에 의한 부당해고구제재심판정을 다투는 소송에 있어서는 해고의 정당성에 관한 입증책임은 이를 주장하는 자가 부담한다.”라고 하였습니다(대법원 1999. 4. 27. 선고 99두202 판결; 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결).

따라서 乙회사는 단순히 관리하는 아파트 입주자대표회의에서 관리인원의 감축을 요청한다는 사유만으로 정리해고를 할 수는 없을 것으로 보이므로, 甲은 해고무효확인소송이나 「근로기준법」 제28조에 의하여 해고가 있는 날로부터 3월 이내에 관할노동위원회에 구제신청을 해볼 수 있을 것이며, 그 경우 해고의 정당성에 관하여는 乙회사가 입증을 하여야 할 것입니다.

제 목

고용된 지 5개월만에 해고된 경우 해고예고수당청구가 가능한지

질 문

저는 의료업을 경영하는 甲에게 월 130만 원을 지급받기로 하고 고용되어 사무직원으

로 일하던 중 고용된 후 5개월쯤 되어 甲으로부터 일방적으로 해고당하였습니다. 해고에 대하여는 다투고 싶지 않으나 상시 근로자수가 11명인 사업장인데, 해고예고수당의 청구는 가능한지요?

답 변

「근로기준법」 제26조 본문은 사용자는 근로자를 해고하고자 할 때는 적어도 30일 전에 그 예고를 하여야 하며, 30일 전에 예고를 하지 않은 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하도록 규정하고 있습니다.

그리고 위 규정에 의한 해고의 예고는 같은 법 제23조 이하의 규정에 의한 정당한 이유가 있어서 해고하고자 할 때에만 유효하게 적용되는 것이며 정당한 이유가 없다면 사용자의 그러한 근로계약의 해지는 해고로서의 효력이 생길 수 없다 할 것입니다(대법원 1989.10.24. 선고, 88다카166 판결).

그러나 같은 법 제35조에서는 ① 일용근로자로서 3개월을 계속근무하지 아니한 자, ② 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자, ③ 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자, ④ 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자, ⑤ 수습사용중인 근로자에 대하여는 위 해고의 예고규정을 적용하지 아니하도록 규정하고 있습니다.

그러나 최근 헌법재판소는 월급근로자로서 6월이 되지 못한 자를 해고예고제도의 적용에서 배제시키고 있는 「근로기준법」 제35조 제3호에 대하여, “월급근로자로서 6월이 되지 못한 자”는 대체로 기간의 정함이 없는 근로계약을 한 자들로서 근로관계의 계속성에 대한 기대가 크다고 할 것이므로, 이들에 대한

해고 역시 예기치 못한 돌발적 해고에 해당한다. 따라서 6개월 미만 근무한 월급근로자 또한 전직을 위한 시간적 여유를 갖거나 실직으로 인한 경제적 곤란으로부터 보호받아야 할 필요성이 있다. 그럼에도 불구하고 합리적 이유 없이 '월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자'를 해고예고제도의 적용대상에서 제외한 이 사건 법률조항은 근무기간이 6개월 미만인 월급근로자의 근로의 권리를 침해하고, 평등원칙에도 위배되므로 헌법에 위반된다고 판단하였습니다(헌법재판소 2015. 12. 23. 자, 2014헌바3 결정).

따라서 위 헌법재판소의 결정으로 인하여 종전과 달리 귀하의 경우 甲회사의 귀하에 대한 해고가 정당하더라도 「근로기준법」 제26조 본문에 의하여 해고예고수당을 지급받을 수 있을 것으로 보입니다.

또한, 만약 해고 자체가 정당한 이유가 없는 것이라면 해고무효확인소송 또는 「근로기준법」 제28조에 따라 노동위원회에 구제신청을 하여 해고 자체를 다투어 볼 수도 있습니다.

제 목

해고의 예고와 해고예고수당

질 문

저는 얼마전 사업주로부터 아무런 이유 없이 일방적인 해고통지를 받았습니다. 주위에서는 해고를 하더라도 일정한 절차에 의하여야 하며 해고예고수당 또한 지불하여야 한다고 하는데 맞는 말인지요?

답 변

「근로기준법」 제26조는 사용자가 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일 전에 그 예고를 하거나 또는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다고 규정하고 있습니다.

해고의 예고에 있어서는 반드시 해고될 날을 명시하여야 합니다. 불확정한 기한이나 조건을 붙인 예고는 예고로서 효력이 없습니다. 그리고 예고기간 중에는 정상적인 근로관계가 존속하는 경우와 같이 근로자는 임금 또는 근로를 청구할 수 있음은 물론이나, 근로자가 새로운 직장을 구하기 위하여 부득이 결근한 경우라도 사용자는 이에 대한 임금을 지급해야 할 것입니다.

해고의 예고는 적어도 30일전에 하여야 하는데, 예고기간의 계산에 대하여는 예고가 행하여진 당일은 산입되지 않고 그 익일부터 계산되어 그 기간의 말일의 종료로 기간이 만료되므로, 예고하는 날과 해고의 효력발생일 사이에는 적어도 30일간의 기간을 두어야 합니다.

다음으로 해고예고수당에 대해서 살펴보면 사용자가 정당한 사유에 의하여 근로자를 해고하고자 할 때 30일전에 해고예고를 하지 않는 경우에는 이에 대신하여 30일분 이상의 통상임금을 해고예고수당으로 지급하여야 합니다.

이 경우 예고수당의 지급시기는 명문규정이 없으나 늦어도 해고와 동시에 행하여져야 할 것입니다. 또한, 예고수당의 지급과 해고예고기간의 부여는 사용자의 선택에 맡겨지는 상호보완적 관계에 있다고 볼 수 있으므로 예고수당과 해고예고기간의 일수는 서로 환산할 수 있다고 봅니다.

그러나 「근로기준법」 제26조에 의한 해고의 예고제도는 같은 법 제24조의 규정에 의하여 정당한 이유가 있어 해고하고자 할 때에만 적용되는 것이지(대법원 1992. 3. 31. 선고 91누6184 판결), 정당한 이유가 없음에도 해고의 예고를 하거나 해고예고수당을 지급하기만 하면 해고할 수 있다는 취지의 규정은 아닙니다.

사용자의 해고의 예고의무 내지는 해고예고수당지급의무는 일정한 경우 면제되는 때가 있습니다. 첫째, 같은 법 제26조 제1항 단서는 “천재·사변 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령이 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하여 부득이한 사유가 있거나 근로자의 귀책사유가 있는 경우에는 일정한 요건 하에서 사용자의 해고예고의무 내지는 해고예고수당지급의무를 면제시키고 즉시해고를 할 수 있음을 규정하고 있습니다.

둘째, 같은 법 제35조는 단기기간의 근로계약으로 근로를 제공하는 근로자에 대하여는 해고의 예고 또는 해고예고수당의 지급 없이 즉시 해고할 수 있도록 규정하고 있는데, 그에 해당하는 근로자의 범위는, ① 일용근로자로서 3개월을 계속근무하지 아니한 자, ② 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자, ③ 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자, ④ 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자, ⑤ 수습사용중인 근로자 등입니다. 다만, 같은 법 제35조의 각 호에 해당한다 하더라도 정당한 이유 없이 근로자를 무조건 해고할 수 없음은 당연하다 하겠습니까.

제 목

근로자의 사정에 의한 근로계약 해지 시 해지의 효력발생시기

질 문

저는 甲이 운영하는 소규모 개인회사에서 근무하던 중 개인사정으로 甲의 동생인 공장장 乙에게 퇴직하겠다는 말을 하고 그 다음날부터 출근하지 않았습니다. 그 후 월급날인 말일에 밀린 월급을 받으러 갔더니 甲은 무단결근으로 회사에 손해를 입혔으므로 월급을 지급할 수 없다고 합니다. 저는 乙이 공장운영을 도맡아 하였기 때문에 乙에게 통보하면 되는 것으로 판단하였는데, 과연 제가 무단결근으로 월급을 받을 수 없는지요?

답 변

사용자와 근로자간의 고용계약의 체결 또는 해지는 서면에 의하여 명확히 하는 것이 타당하나, 소규모회사에서는 구두로 이루어지는 예가 많은 것 같습니다. 또한 실질적으로 공장운영을 도맡아 하는 사장의 동생 乙에게 퇴직의사를 밝힌 것은 평소 그 사업장의 제반여건상 귀하의 퇴직의사는 사용자에게 유효하게 전달되었다고 볼 것인바, 이를 전제한다면 법률관계는 아래와 같습니다.

사직은 근로자의 일방적 의사표시에 의한 근로관계의 해지로서 사용자의 해고와 대칭되는 개념입니다. 근로자에 의한 사직에 있어서도 민법의 일반규정이 적용됩니다.

통상적인 경우인 기간의 약정이 없는 근로관계에 있어서는 근로자는 언제든지 사용자에게 근로계약의 해지(사직)의 통고를 할 수 있습니다. 사용자가 이에 동의하면 양당사자

간의 근로관계는 합의해지에 의하여 종료하게 되지만, 사용자가 근로자 수급 등의 어려움을 이유로 퇴직에 동의하지 않으면 근로관계는 해지의 의사표시가 효력을 발생할 때까지 계속됩니다.

「민법」 제660조에 의하면 사용자가 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하거나, 임금을 일정한 기간(주급 또는 월급)으로 정한 경우에는 당기의 다음기간이 경과한 때에서야 해지의 의사표시의 효력이 발생하여 근로관계가 종료되게 됩니다. 그러므로 귀하가 퇴직의 의사표시를 한 상대방인 乙이 전반적인 공장운영책임을 맡고 있어 사용자인 甲의 대리인 자격이 인정된다 하더라도 甲이나 乙이 귀하의 퇴직의 의사표시에 대해 동의를 하지 않았다면 귀하의 퇴직의사표시의 효력은 퇴직의사를 표시한 당기의 다음달 말일에서야 발생하는 것이므로 그 기간동안은 성실하게 근무하여야 하는 것입니다.

그리고 기간의 약정이 있는 근로관계에 있어서는, 「민법」 제661조 본문은 부득이한 사유가 있는 경우가 아니면 근로관계를 일방적으로 해지할 수 없다고 규정하고 있고, 같은법 제661조 단서는 그 사유가 당사자 일방의 과실로 인하여 생긴 때에는 상대방에 대하여 손해를 배상하여야 한다고 규정하고 있습니다. 따라서 귀하의 경우 근로계약이 기간의 약정이 있음에도 귀하의 과실로 부득이한 사유가 발생하여 퇴직하게 된 경우라면 사용자인 甲에게 손해배상 책임을 부담할 수도 있습니다.

따라서 귀하는 근로관계가 종료되지 않은 상태에서 무단으로 결근을 한 결과가 되거나 (근로기간의 약정이 없는 경우로서 사용자가 해지의사표시에 동의하지 않은 경우이거나 근로기간의 약정이 있는 경우로서 귀하에게

부득이한 사유가 없는 경우), 부득이한 사유가 있어 해지의 의사표시가 장래를 향하여 효력을 발생하여 근로관계는 종료되나(근로기간의 약정이 있는 경우) 그 사유가 귀하의 일방적 과실에 의한 것인 경우에는 사용자에 대하여 손해배상책임을 부담할 수 있습니다.

그러나 귀하가 무단결근을 한 것이거나 손해배상책임을 부담하는 경우라 하더라도 사장인 甲이 귀하가 결근한 일수에 해당하는 기간동안에 대하여는 무노동무임금원칙에 따라 임금을 주지 아니하는 것은 타당할지 모르지만, 근무한 기간에 대한 임금은 지급하여야 할 것입니다. 다만, 사장인 甲이 무단결근을 이유로 귀하에게 손해배상청구를 할 경우를 생각할 수 있는바, 근로자의 임금채권과 사용자의 손해배상채권의 상계는 허용되지 아니하며, 무단결근에 따른 손해배상청구는 일반적으로 근로자의 대체가 가능하고 결근일수에 대하여 임금을 지급하지 않으므로, 특별한 사정이 없는 한 손해발생 여부가 불분명하여 인정되기 어려울 것으로 판단됩니다.

제 목

해고무효확인소송 중 영업 일부의 양도 시 근로관계도 승계되는지

질 문

저는 甲회사의 석재사업부문에 종사하다가 나이가 많다는 이유로 해고를 당하였습니다. 저는 甲회사의 해고가 부당함을 이유로 해고 무효확인소송을 제기하여 진행하였는데, 소송계속 중 甲회사는 건축경영을 이유로 석재사업부문을 乙회사에 양도하였습니다. 이 경

우 제가 해고무효확인소송에서 승소한다면
乙회사의 근로자로서 일할 수 있는지요?

답 변

먼저, 「근로기준법」 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고하지 못한다.”라는 규정하고 있으므로, 단지 나이가 많다는 이유에 의한 해고는 ‘정당한 이유’를 갖춘 해고라고 보기는 어렵다고 보입니다.

한편 판례는 “영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉, 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서 영업의 일부만의 양도도 가능하고, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계된다.”고 하였습니다(대법원 2001. 7. 27. 선고 99두 2680 판결; 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000두 8455 판결).

그러나 위 사안은 영업양도 시 이미 해고되어 근로관계가 단절된 근로자의 경우에도 그 해고의 효력을 다투고 있다면 영업을 양수한 회사가 그 근로관계를 포괄승계하게 되는지 문제됩니다.

이에 관하여 판례는 “다른 기업의 사업부문의 일부를 양수하는 계약을 체결하면서 그 물적 시설과 함께 그 근무하는 근로자들에 대한 권리의무도 함께 포괄승계받기로 약정한 경우에는 원칙적으로 해당근로자의 근로관계는 영업양수인에게 승계되는 것이지만, 이때 승계되는 근로관계는 계약체결일 현재 실제로 그 영업부문에서 근무하고 있는 근로자의 근로관계만을 의미하고 계약체결일 이전에 해

당 영업부문에서 근무하다가 해고 또는 면직 처분의 효력을 다투는 근로자와의 근로관계까지 승계하는 것은 아니다.”라고 하였습니다(대법원 1995. 9. 29. 선고 94다54245 판결).

따라서 귀하의 경우는 영업양도계약체결 이전에 해당 영업부문에서 근무하다가 해고처분을 받아 그 효력을 다투고 있는 것이므로, 해고무효확인소송의 인용여부를 떠나 乙회사에 대하여는 근로관계의 존속을 주장할 수 없을 것으로 보입니다.

제 목

징계권 남용을 이유로 한 해고무효소송 및 임금지급청구 가능 여부

질 문

저는 甲운수회사의 자동차정비공으로 동료 10명과 함께 실제 근무시간에 비례한 법정수당을 회사에 요구했으나 거절당하였습니다. 그래서 평소보다 30분 일찍 작업을 중단하고 조기퇴근 하였는데 회사에서는 저희 행위가 징계사유에 해당된다면서 징계위원회를 개최하여 저를 해고하였습니다. 이 경우 저는 甲운수회사를 상대로 해고무효소송과 임금지급청구소송을 제기할 수 있는지요?

답 변

「근로기준법」 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고·휴직·정직·전직 그 밖의 징벌을 하지 못하다.”라고 규정하여 근로자에 대한 사용자의 징계처분권에 제한을 두고 있으므로 노사협정이나 단체협약의 규정에 따른 징계처분이라 하

여 모두 정당한 것은 아닙니다.

취업규칙이나 상별규정에 징계사유를 규정하면서 동일한 사유에 대하여 여러 등급의 징계가 가능한 것으로 규정하는 경우에도 징계사유와 징계처분 사이에는 적절한 균형이 있어야 합니다. 따라서 경미한 사유에 대하여 지나치게 가혹한 징계처분을 하는 것은 정당한 이유가 없는 징계권의 남용으로 무효라 할 것입니다.

그리고 사용자의 근로자에 대한 해고처분이 무효이거나 취소된 때에는, 해고기간 동안의 근로관계는 유효하게 존속하는 것으로 되나, 근로자가 근로를 제공하지 못한 것은 부당한 해고를 한 사용자의 귀책사유로 말미암은 것이므로, 근로자는 「민법」 제538조 제1항 본문에 의하여 해고기간 중 회사에서 일을 못하였더라도 계속 근무하였을 경우에 받을 수 있는 임금전부를 청구할 수 있습니다(대법원 2002. 5. 31. 선고 2000다18127 판결).

그러나 해고기간(해고시부터 복직에 이르는 기간) 중 근로자가 다른 직장에서 근무하여 얻은 수입이 있는 경우 이러한 중간수입은 「민법」 제538조 제2항에서 말하는 채무를 면함으로써 얻은 이익에 해당한다 할 것이므로, 사용자는 해당 근로자에게 해고기간 중의 임금을 지급함에 있어서 이 금액을 중간수입으로 공제할 수 있습니다.

그런데 관례는 사용자가 해고기간 중의 임금액에서 중간수입을 공제한 금액만을 근로자에게 지급할 수 있다고 하더라도, 근로자가 지급 받을 수 있는 임금액 중 근로기준법 제46조 소정의 휴업수당(평균임금의 100분의 70이상)의 범위내의 금액은 중간수입으로 공제할 수 없고, 휴업수당을 초과하는 금액만을 중간수입으로 공제하여야 한다고 하여

위 공제의 한도를 제한하고 있습니다(대법원 1996. 4. 23. 선고 94다446 판결).

다만, 「민법」 제538조 제2항에 따라 사용자에게 상환하여야 할 이익은 근로자가 채무를 면한 것과 상당인과관계에 있는 것에 한한다고 할 것이므로 근로자가 해고기간 중에 노동조합기금으로 지급받은 금액은 근로자가 노무제공을 면한 것과 상당인과관계 있는 이익이라 볼 수 없으므로 공제대상이 되지 않습니다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91다2656 판결).

따라서 귀하의 경우와 같이 1회 조퇴하였다는 이유로 징계해고한 것은 무효라 할 것이므로, 귀하는 법원에 해고무효확인 및 임금지급청구소송을 제기할 수 있으며(대법원 1991. 12. 13. 선고 90다18999 판결), 「근로기준법」 제28조 제1항에 의하여 부당해고를 이유로 하여 관할 노동위원회에 구제를 신청할 수도 있습니다. 또한 위에서 설명한 범위 내의 임금지급청구도 가능하다고 보입니다.

제 목

해고수당을 수령하면 부당해고조치에 이의할 수 없는지

질 문

저는 甲회사의 경비원으로 근무하던 중 甲회사에서는 이사회결의에 따라 회사경비업무를 용역전문업체에 위탁한 후 저에게는 1개월분의 해고수당을 지급하고 해고처리 하였습니다. 저는 억울하여 구제방법을 취하고 싶은데, 제가 해고수당을 수령한 것이 해고조치에 승복한 것이라 말할 수 있는지요?

답 변

「근로기준법」 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 그 밖의 징벌을 하지 못한다.”라고 규정하여 사용자의 일반적인 해고를 규제하고 있습니다.

그리고 같은 법 제24조는 “① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다. ② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다. ③ 사용자는 제2항의 규정에 의한 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 자를 말함)에 대하여 해고를 하려는 날의 50일전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. ④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. ⑤ 사용자가 제1항 내지 제3항의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항의 규정에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.”라고 규정하여 경영상의 이유에 의한 해고를 규제하고 있습니다.

따라서 귀하의 경우 일반해고의 정당한 이

유를 갖추지 못했음은 물론이고, 甲회사의 경영합리화를 목적으로 직제개편에 따라 작업부서가 폐쇄되었다 하여도, 위와 같은 법에서 규정한 긴박한 경영상 필요에 의한 해고의 절차적 요건을 갖추지 못했다고 보이므로 귀하에 대한 해고는 무효라고 보입니다.

또한, 귀하가 해고를 당한 후 甲회사측에서 제공하는 해고수당을 수령한 사실이 있다 하더라도 이것만으로 귀하가 귀하에 대한 해고의 정당성을 인정하여 해고조치에 승복한 것으로 단정할 수는 없다고 보는 것이 관례의 입장입니다(대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카2132 판결; 대법원 1990. 3. 13. 선고 89다카24445 판결; 대법원 1992.3.31. 선고 90다8763 판결; 대법원 1994. 8. 26. 선고 94누3940 판결).

따라서 귀하는 「근로기준법」 제28조에 따라 해고일로부터 3개월 이내에 관할노동위원회에 부당해고를 이유로 구제신청을 하거나, 법원에 해고무효확인소송을 제기하여 구제받을 수 있을 것으로 보입니다.

제 목

징계권 남용을 이유로 한 해고무효소송 및 임금지급청구 가능 여부

질 문

저는 甲운수회사의 자동차정비공으로 동료 10명과 함께 실제 근무시간에 비례한 법정수당을 회사에 요구했으나 거절당하였습니다. 그래서 평소보다 30분 일찍 작업을 중단하고 조기퇴근 하였는데 회사에서는 저희 행위가 징계사유에 해당된다면서 징계위원회를 개최

하여 저를 해고하였습니다. 이 경우 저는 甲 운수회사를 상대로 해고무효소송과 임금지급 청구소송을 제기할 수 있는지요?

답변

「근로기준법」 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고·휴직·정직·전직 그 밖의 징계를 하지 못하다.” 라고 규정하여 근로자에 대한 사용자의 징계 처분권에 제한을 두고 있으므로 노사협정이나 단체협약의 규정에 따른 징계처분이라 하여 모두 정당한 것은 아닙니다.

취업규칙이나 상별규정에 징계사유를 규정하면서 동일한 사유에 대하여 여러 등급의 징계가 가능한 것으로 규정하는 경우에도 징계 사유와 징계처분 사이에는 적절한 균형이 있어야 합니다. 따라서 경미한 사유에 대하여 지나치게 가혹한 징계처분을 하는 것은 정당한 이유가 없는 징계권의 남용으로 무효라 할 것입니다.

그리고 사용자의 근로자에 대한 해고처분이 무효이거나 취소된 때에는, 해고기간 동안의 근로관계는 유효하게 존속하는 것으로 되나, 근로자가 근로를 제공하지 못한 것은 부당한 해고를 한 사용자의 귀책사유로 말미암은 것이므로, 근로자는 「민법」 제538조 제1항 본문에 의하여 해고기간 중 회사에서 일을 못하였더라도 계속 근무하였을 경우에 받을 수 있는 임금전부를 청구할 수 있습니다(대법원 2002. 5. 31. 선고 2000다18127 판결).

그러나 해고기간(해고시부터 복직에 이르는 기간) 중 근로자가 다른 직장에서 근무하여 얻은 수입이 있는 경우 이러한 중간수입은 「민법」 제538조 제2항에서 말하는 채무를 면

함으로써 얻은 이익에 해당한다 할 것이므로, 사용자는 해당 근로자에게 해고기간 중의 임금을 지급함에 있어서 이 금액을 중간수입으로 공제할 수 있습니다.

그런데 판례는 사용자가 해고기간 중의 임금액에서 중간수입을 공제한 금액만을 근로자에게 지급할 수 있다고 하더라도, 근로자가 지급 받을 수 있는 임금액 중 근로기준법 제46조 소정의 휴업수당(평균임금의 100분의 70이상)의 범위내의 금액은 중간수입으로 공제할 수 없고, 휴업수당을 초과하는 금액만을 중간수입으로 공제하여야 한다고 하여 위 공제의 한도를 제한하고 있습니다(대법원 1996. 4. 23. 선고 94다446 판결). 다만, 「민법」 제538조 제2항에 따라 사용자에게 상환하여야 할 이익은 근로자가 채무를 면한 것과 상당인과관계에 있는 것에 한한다고 할 것이므로 근로자가 해고기간 중에 노동조합기금으로 지급받은 금액은 근로자가 노무제공을 면한 것과 상당인과관계 있는 이익이라 볼 수 없으므로 공제대상이 되지 않습니다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91다2656 판결).

따라서 귀하의 경우와 같이 1회 조퇴하였다는 이유로 징계해고한 것은 무효라 할 것이므로, 귀하는 법원에 해고무효확인 및 임금지급 청구소송을 제기할 수 있으며(대법원 1991. 12. 13. 선고 90다18999 판결), 「근로기준법」 제28조 제1항에 의하여 부당해고를 이유로 하여 관할 노동위원회에 구제를 신청할 수도 있습니다. 또한 위에서 설명한 범위 내의 임금지급청구도 가능하다고 보입니다.

제 목

해고수당을 수령하면 부당해고조치에 이의할 수 없는지

질 문

저는 甲회사의 경비원으로 근무하던 중 甲회사에서는 이사회결의에 따라 회사경비업무를 용역전문업체에 위탁한 후 저에게는 1개월분의 해고수당을 지급하고 해고처리 하였습니다. 저는 억울하여 구제방법을 취하고 싶은데, 제가 해고수당을 수령한 것이 해고조치에 승복한 것이라 말할 수 있는지요?

답 변

「근로기준법」제23조 제1항은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 그 밖의 징벌을 하지 못한다.”라고 규정하여 사용자의 일반적인 해고를 규제하고 있습니다.

그리고 같은 법 제24조는 “① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다. ② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다. ③ 사용자는 제2항의 규정에 의한 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 경우

에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말함)에 대하여 해고를 하려는 날의 50일전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. ④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. ⑤ 사용자가 제1항 내지 제3항의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항의 규정에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.”라고 규정하여 경영상의 이유에 의한 해고를 규제하고 있습니다.

따라서 귀하의 경우 일반해고의 정당한 이유를 갖추지 못했음은 물론이고, 甲회사의 경영합리화를 목적으로 직제개편에 따라 작업부서가 폐쇄되었다 하여도, 위와 같은 법에서 규정한 긴박한 경영상 필요에 의한 해고의 절차적 요건을 갖추지 못했다고 보이므로 귀하에 대한 해고는 무효라고 보입니다.

또한, 귀하가 해고를 당한 후 甲회사측에서 제공하는 해고수당을 수령한 사실이 있다 하더라도 이것만으로 귀하가 귀하에 대한 해고의 정당성을 인정하여 해고조치에 승복한 것으로 단정할 수는 없다고 보는 것이 판례의 입장입니다(대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카2132 판결; 대법원 1990. 3. 13. 선고 89다카24445 판결; 대법원 1992.3.31. 선고 90다8763 판결; 대법원 1994. 8. 26. 선고 94누3940 판결).

따라서 귀하는 「근로기준법」제28조에 따라 해고일로부터 3개월 이내에 관할노동위원회에 부당해고를 이유로 구제신청을 하거나, 법원에 해고무효확인소송을 제기하여 구제받을 수 있을 것으로 보입니다.