노동법의 중요행정해석 소개

변 완 석
삼일노무법인 대표

8. 해고 등의 제한

제30조 (해고등의 제한) ①사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지못한다.
②사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간 또는 산전 · 산후의 여성이 이 법의 규정에 의하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제87조에 규정된 일시보상을 행하였을 경우또는 사업을 계속할수 없게된 경우에는그러하지아니하다

1. 신용불량을 이유로 한 해고의 적법성

질의 : 당사는 직원에 대하여 입사 후 당사 규정에 따라 신원보증협회에 가입신청하였으나 신용불량자라는 이유로 가입이 불허되고, 그 후 채권회사에서 독촉장을 보내며, 법원으로부터 급여 압류통보서를 받았음. 이를 이유로 취업규칙에 근거하여 해고하였는바 이것이 적법한지 여부

회시 : 취업규칙상의 채용절차 채용시 근로자의 신용을 증명하는 구비서류를 제출한 후 근로계약을 체결하고 발령을 받음으로써 채용이 확정되도록 규정되어 있음에도 그러한 구비서류가 없는 상태에서 채용된 후 상당한 기간 동안

근로관계가 계속되었다면 당해 근로자의 업무의 특성상 정상적인 업무수행을 기대할 수 없는 등 특별한 사정이 없는 한 신용불량자가 되었다는 사정만으로 해고의 정당한 이유가 있다고 보기는 어려움

(근기 68207-1496, 2003.11.18)

2. 고용승계 이전의 행위에 대한 징계가 가능한지

질의 : 당 은행은 신용카드업무의 분할 합병에 따라 관련 직원에 대해 포괄 승계하였음. 그러나 그 중 1명이 신용카드사 재직 당시에 당 은행에 대한 해행행위를 소송상 증인의 지위에서 하였음.

이에 현재 고용승계가 이루어진 상태에서 징계할 수 있는지 여부

회시 : 고용승계 이전의 행위가 그 당시의 관련 규정에 의해 징계대상이 되지 아니함에도 행위 당시에는 미처 예상하지 못한 양수회사의 취업규칙 등을 근거로 고용승계 이후 징계 등 불이익을 주는 것은 법적 안정성 및 예측가능성을 침해하는 결과가 되므로 이를 인정하기 어렵다고 봄

(근로기준과-2400, 2004.5.13)

3. 업무실적 저조자에 대한 개별교육 및 업무상 관리감독 강화가 징계인지, 이에 불응시 징계가 가능한지

질의 : 만성적인 판매실적 저조자에 대하여 근로계약 등에 근거하여 ‘개별 집중면담, 판매기법 교육, 제품교육’등 특별히 감독하는 것이 적법한지, 또한 이를 거부 및 해태할 경우 취업규칙 소정의 절차에 의거하여 징계하는 것이 정당한지

회시 : 사용자는 업무상의 지시 외에도 근로제공과정에 대한 구체적인 지휘, 명령을 행할 권한을 가진다고 볼 것이며, 이에 정당한 이유없이 불응하는 경우 징계를 할 수 있다고 할 것임.

귀사의 경우 업무수행 과정상의 관리 및 감독을 강화하는 조치로서 사용자의 업무상 지시의 일환으로 볼 것이지 실적저조자에 대한 징계로 보기는 어려울 것으로 사료됨.

(근로기준과-5100, 2004.9.22)

9. 경영상 이유에 의한 해고의 제한

제31조(경영상 이유에 의한 해고의 제한)

①사용자는 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의필요가있어야한다. 이경우경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도 · 인수 · 합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.

②제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야하며 합리적이고 공정한해고의기준을정하고이에따라그대상자를선정하여야한다. 이경우남녀의성을이유로차별하여서는아니된다.

③사용자는 제2항의 규정에 의한 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준등에 관하여 당해사업또는사업장에근로자의과반수로

조직된노동조합이있는경우에는그노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는경우에는근로자의과반수를대표하는자를 말한다. 이하“ 근로자대표 ”라 한다)에 대하여 해고를 하고자 하는 날의 60일전까지통보하고성실하게협의하여야한다.
④사용자는 제1항의 규정에 의하여 대통령령이 정하는 일정규모이상의 인원을 해고하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라노동부장관에게신고하여야한다.
⑤사용자가 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 요건을 갖추어 근로자를 해고한 때에는 제30조제1항의 규정에 의한 정당한 이유가 있는해고를한것으로본다.

1. 근로자대표 선출에 대한 위법 여부

질의 : 특정 근로자를 의도적으로 배제한 채 선출된 근로자대표의 권한이 인정될 수 있는지, 실질적인 사용자가 근로자대표의 선출과정에 참여하였는데 이의 위법성 여부

회시 : 사용자가 근로자 대표의 선출을 요청하고 그에 따라 근로자들이 사용자의 개입이 배제된 상태에서 자율적으로 근로자대표 선출을 위한 절차나 방법을 결정하고 근로자대표를 선출하였다면 그 과정에서 일부 근로자들이 참여하지 못하였다 하더라도 선출된 자가 근로자의 과반수에 대한 대표성을 가지고 있다면 근로자대표가 아닌 자로 보기는 어렵다. 한편 사용자가 이러한 대표와 성실한 협의를 한 경우, 법성의 성실한 협의의무는 이행한 것으로 본다.

10. 해고의 예고

제32조 (해고의 예고) ①사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하고자 할 때에는 적어도 30일전에 그 예고를 하여야 하며 30일전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재 · 사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한경우또는근로자가고의로사업에막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 노동부령이 정하는 사유에 해당하는경우에는그러하지아니하다.

1. 계약기간 종료 통보 후에도 임의로 일정기간 출근시 해고예고를 하여야 하는지

질의 : 계약직 강사를 계약기간이 종료됨에 따라 해임하는 경우 해고예고를 하여야 하는지, 또한 계약기간이 만료된 후 학교 교직원이 출근하지 말라는 구두통보를 하였음에도 강사가 자발적으로 15일간 출근하여 무보수로 학생을 지도한 경우 묵시적 갱신에 해당하는지 여부

회시 : 기간이정함이있는근로계약을 체결한 경우에도 사용자가 계약기간 중에 근로계약을 해지하기 위해서는 해고예고를 하여야 할 것이나, 근로계약이수차에걸쳐반복 갱신됨으로써 기간의 정함이 형식에 불과한 경우가 아니라면 계약기간이 만료된 경우 별도의 해고조치가없어도자동종료된다고할것임.

귀사의 경우 계약갱신을 하지 않기로 근로자에게 통보하였다면 근로자가 임의로 일정한 기간 계속 출근하였다하더라도 계약이 갱신된 것으로 보기는 어려울 것임. (근로기준과-1581, 2005.3.18)

11. 해고등의 구제신청

제33조 (정당한 이유없는 해고등의 구제신청) ①사용자가 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고 · 휴직 · 정직 · 전직 · 감봉 기타징벌을한때에는당해근로자는노동위원회에그구제를신청할수있다.
②제1항의규정에의한구제신청과 심사절차등에 관하여는 노동조합 및 노동관계조정법 제82조 내지 제86조의 규정을 준용한다. 다만, 제85조제5항을제외한다.

1. 퇴임한 법인의 대표자가 부당해고 혐의의 처벌 대상이 되는지

질의 : 지방노동위원회로부터 출석요구서를 받았는바, 현재 법인대표자가 임기를 마치고 자연인이 되었는바 그 자연인이 처벌의 대상이 되어야 하는지?

회시 : 해고 당시의 법인의 대표자가 임기를 마치고 퇴임하였다고 하더라도 부당해고 혐의로 처벌의 대상이 될 수 있다고 사료됨.

2. 징계회부되어 대기발령 후 해고된 자에 대하여 부당해고로 인한 원직복직 명령에 있어 대기발령이 원직인지 여부

질의 : 질의인은 노동위원회의 구제절차를 거쳐 ‘ 원직 복귀 ’결정을 받았음. 그런데 위 협회는 대기발령을 하면서 해고 이전에 직위해제 및 대기상태였으므로 원직복귀명령을 이행하였다고 주장하고 있음.

답변 : 노동위원회로부터 원직복귀 명령을 받은 경우의 원직이라 함은 반드시 복직 전의 직책만을 의미하는 것은 아니나 복직대상자를 징계회부 이후의 상태인 대기발령을 한 것은 징계 이전의 원직에 복직시킨 것으로 보기 어려울 것이므로, 별도로 징계회부 전의 직책 또는 종전 업무와 유사한 업무로 복직시킬 수 없는 불가피한 사정이 있지 않는 한 노동위원회의 원직복직명령을 이행한 것으로 볼 수는 없다고 봄. (근로기준과-6438, 2004.9.9)

12. 퇴직금 제도

제34조 (퇴직급여제도) 사용자가퇴직하는 근로자에게 지급하는 퇴직급여제도에 관하여는 근로자퇴직급여보장법이 정하는 바에따른다.
이하 퇴직급여보장법 제4조 (퇴직급여제도의 설정) ①사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지아니하다.
제8조 (퇴직금제도의 설정) ①퇴직금제도

를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할수있는제도를설정하여야한다.
②제1항의 규정에불구하고사용자는근로자의 요구가 있는 경우에는 근로자가 퇴직하기전에당해근로자가계속근로한기간에대한퇴직금을미리정산하여지급할수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터새로이기산한다.

1. 산업기능요원 만기 전역에 따른 퇴직금 지급 여부

질의 : 산업기능요원제도는 병역대체복무제도인바 이들이 만기 전역에 따라 퇴직하는 경우 퇴직금을 지급해야 하는지

회시 : 고용주는 근기법상 사용자에 해당하므로 5인 이상의 업체에서 1년 이상 계속근로하다가 퇴직하는 경우 퇴직금에 관한 권리가 발생함.

2. 중간정산 후 퇴직금 감액 사유가 발생한 경우 감액대상이 되는 근속기간

질의 : 직원이 퇴직금 중간 정산을 실시하였는데 형사사건으로 기소되어 퇴직금 감액사유가 발생한 경우 중간정산기간을 포함한 전 근속기간에 대하여 감액규정을 적용하여야 하는지 여부

답변 : 중간정산 이후 퇴직금 감액 사유가 발생한 경우에는 이미 중간정산된 부분에 대하여도 퇴직급여규정상의 감액규정이 적용되는 것이고 사용자로서는 중간정산된 근로기간과 그 후의 근로시간에 대하여 각각 위 감액규정을 적용하여 중간중간 퇴직금액과 최종 퇴직금액을 산정하고 여기에서 이미 지급된 금액을 공제하고 퇴직금을 지급할 수 있다고 사료됨
(임금정책과-1173, 2004.4.8)

13. 임금지불

제42조 (임금지불) ①임금은 통화로 직접 근로자에게그전액을지급하여야한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는통화이외의것으로지급할수있다.
②임금은 매월 1회이상 일정한 기일을 정하여 지급하여야 한다. 다만, 임시로 지급하는 임금, 수당 기타 이에 준하는 것 또는 대통령령이 정하는 임금에 대하여는 그러하지아니하다.

1. 해고 기간동안 급여인상이 있는 경우 부당해고로 원직복직된 근로자가 인상된 급여를 정산받을 수 있는지 여부

회시 : 부당해고로 원직복직된 자가 해고기간 동안 근로를 제공하였을 경우 받을 수 있었던 임금 상당액은 근로제공에 대한 대가가 아니라 민사상의 채권으로서 근기법으로 해석할 수는 없는 것임. 따라서 귀 질의의 경

우 새로운 재판의 청구 등 민사절차를 활용하는 수 밖에 없을 것으로 사료됨.
(근로기준과-579, 2004.2.3)

2. 월차휴가수당의포괄산정임금포함여부

질의 : 사용자가 근로자의 동의없이 월차수당을사용자임의대로급여지급총액에는변동없이임금내역서상에월차수당을지급한것처럼통상임금에포함하는것이적법한지여부

답변 : 법상 사용자는 1월간 소정근로일수를 개근한 자에게 1일의 유급휴가를 주도록 규정하고 있고, 동 휴가는 근로자의 자유의사로 1년간에 한하여 분할, 적치하여 사용할 수 있다고 규정하고 있는바, 귀 질의와 같이 월차유급휴가를 부여하지 않고 미사용 휴가에 대한 수당을 임금에 미리 포함하여 지급하는 것은 근기법 취지에 위배됨.
(근로기준과-1663.2004.4.6)

14. 휴업수당

제45조 (휴업수당) ①사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간중 당해 근로자에 대하여 평균임금의 100분의 70이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 상당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을휴업수당으로지급할수있다.
②제1항의 규정에 불구하고 부득이한사유로 사업계속이 불가능하여 노동위원회의 승인을 얻은 경우에는 제1항의 기준에 미달하는휴업수당을지급할수있다.
시행령 제21조 (휴업수당의 산출) 사용자의 귀책사유로 인한 휴업기간중에 근로자가임금의일부를지급받은경우에, 사용자는 법 제45조제1항 본문의 규정에 의하여 당해 근로자에게 평균임금과 그 지급받은 임금의 차액을 산출하여 그 차액의 100분의 70이상에 해당하는 수당을 지급하여야 한다. 다만, 법제45조제1항 단서의 규정에 의하여 통상임금을 휴업수당으로 지급하는 경우에는 통상임금과 휴업기간중에 지급받은임금과의차액을지급하여야한다.

1. 노조의 불법 직장점거시 휴업수당지급 의무 여부

질의 : 당사는 전기제품 제조회사인데 노조의 불법점거 및 직장 원천봉쇄로 업무가 마비되고 조업이 중단된 상태임. 이러한 경우 중단된 기간 동안 당사가 근로자들에게 임금을 지급하여야 하는지

답변 : 사용자는근로자로하여금근로를제공할 수 있는 상태를 유지, 조성하여 노무를 수령할 책임도 있다할것인바, 노동조합및 조합원들이 직장을 불법 점거하고 비조합원의 사업장 출입을원천봉쇄하여 사실상휴업하였다 하더라도 사용자의 결정에 따라 부분적으로라도 비조합원의 조업이가능하였다면 휴업수당 지급책임을 면할수 없을 것이나, 조합원의 불법적인 직장봉쇄로 인하여 비조합원의 노무제공 자체가 전혀 불가능하였다면 이를 사용자의귀책사유로보기는어려울것임.