

기간제근로자의 갱신기대권

I. 문제의 소재

우리나라의 비정규직 문제는 1997년도 IMF의 금융위기를 극복하고자 정리해고법과 파견근로법의 도입으로 무분별하게 비정규직 근로자를 사용하면서 발생하게 되었다. 기간제 비정규직 근로자 사용을 제한하고 가급적 정규직 사용을 유도하기 위해 비정규직 보호법인 『기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률』 (이하 “기간제법”)이 제정되었다. 비정규직 보호를 위하여 2007년부터 시행된 기간제법은 기간제근로자를 최대 2년동안 사용할 수 있고, 이 기간을 초과할 경우 무기계약직으로 간주하도록 하고 있다(법 제4조). 이 규정은 기간제 근로자의 사용을 제한하고, 기간제 계약직원이 반복 갱신되어 2년 이상 근무할 경우 정규직화로 유도하여 고용불안을 해소하기 위해 도입되었다.

기간제법 제4조에는 분명히 2년 이내에서 기간제 근로자를 사용할 수 있다고 규정화되어 있고, 2년 제한 규정의 예외대상을 별도로 정하고 있다. 갱신기대권은 기간제 근로계약에 갱신 조건을 가진 근로계약 등이 있거나, 기간제 근로자에게 갱신될 수 있다는 확신을 갖게 한 경우에는 기간제 2년 사용제한의 예외 대상인 전문직종 근로자나 고령자의 경우에도 모두 인정되고 있어, 사업 현장에서 혼란을 주고 있다. 따라서 이에 대한 구체적인 판단기준의 정립이 필요하다고 하겠다. 이에 대해 갱신기대권과 관련된 법령, 판례내용, 갱신거절의 합리적 사유에 대해 구체적으로 살펴보려고 한다.

II. 기간제법의 기간제한(법 제4조)과 갱신기대권

1. 기간제법 제4조의 내용

기간제법 제4조는 기간제근로자의 사용기간을 2년으로 제한하고 있다.¹ 그 이유는,

¹ 기간제법 제4조【기간제근로자의 사용】 ① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다.

1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
 2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
 3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
 4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
 5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
 6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
- ② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.

① 구 근로기준법 제16조에 근로계약기간을 정하는 경우는 1년을 상한으로 하고 있으나 기간을 정한 근로계약의 반복갱신을 통한 총 사용기간에 대하여는 아무런 제한이 없어서 사용자들이 1년 이내의 근로계약을 반복 갱신함으로써 근로기준법 제23조의 해고 제한 규정을 회피하는 수단으로 활용하여 왔고 이에 따라 기간제근로자의 규모가 증가하게 되었으며, ② 법원이 계약기간 만료 시 고용관계가 자동 종료되는 것을 원칙으로 하되 근로계약이 수차례 반복 갱신된 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약으로 해석하는 경우도 있으나, 그 경우 계약 관행, 당사자의 의사, 갱신에 대한 기대가능성, 직무특성 등 다양한 사정들을 고려함에 따라 실무상 근로자가 승소하기가 쉽지 않고 사례별로 일관성이 없다는 지적을 받아 왔기 때문에 이를 입법적으로 해결하는데 있다.² 기간제법 도입 이후에는 근로계약이 수차례 반복되더라도 2년을 한도로 정하여 기간제를 사용할 수 있기 때문에 더 이상의 다툼이 없어지게 되었다. 다만, 기간제 근로계약 등에 있어 갱신에 대한 조건을 설정하였거나 그러한 규정이 없더라도 계약의 갱신에 대해 신뢰관계가 성립된 경우 인정되는 갱신기대권은 기간제법 도입 이후에도 계속 효력을 가지고 있다.

2. 갱신기대권

갱신기대권은 기간제법에는 명시되어 있지 않으나, 판례에서 일관적으로 인정되어온 권리로 기간제법 제4조의 부속조항과 같은 역할을 하고 있다. ‘갱신기대권’이란 기간제 근로계약을 체결하였으나 근로자에게 계약갱신에 대한 정당한 기대권이 인정되는 경우 사용자가 ‘합리적 이유’ 없이 계약갱신을 거절한다면 부당해고와 같이 아무런 효력이 없고, 이 경우 기간만료 후의 근로관계는 종전의 근로계약이 갱신된 것과 동일하다는 판례법리이다.³

대법원은 “근로계약기간을 정한 경우 근로계약 당사자 사이의 근로계약은 그 기간이 만료함에 따라 사용자의 해고 등의 별도의 조치를 기다릴 것이 없이 당연히 종료된다. 그러나 ①예외적으로 당초 정해진 기간이 장기간에 걸쳐 갱신이 반복되어 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 경우,⁴ ② 근로계약이나 취업규칙으로 기간만료에도 불구하고 일정한 요건을 충족하면 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있는 경우나 ③ 그러한 규정이 없더라도 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성된 경우에는 근로계약 갱신거절은 계약기간만료에 의한 계약의 종결이 아니라 해고에 해당된다.”고 판시하고 있다.⁵ 기간제법 제정을 통해 원칙적으로 총 계약기간이 2년 한도로 법제화 되어 위의 ①의 문제는 어느 정도 해결되었다. 그러나 ②와 ③은 조건부 갱신, 갱신에 대한

² 노동법실무연구회, 「근로기준법 주해II」, 박영사, 2010, 17-18면.

³ 노길준, 「기간제 근로계약에 관한 연구」, 아주대학교 대학원(박사학위 논문), 2018, 37면.

⁴ 대법원 2006. 2. 24. 선고 2005두5673 판결.

⁵ 대법원 2011.4.14. 선고 2007두1729 판결; 대법원 2016.11.10. 선고 2014두45765 판결

기대권으로부터 발생하기 때문에 근로자와 사용자간에 분쟁이 발생하는 경우가 많다.

III. 갱신기대권이 인정된 이후 갱신 거절의 합리적 사유

1. 갱신거절의 합리적 사유

판례⁶는 “근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우 사용자가 이에 위반하여 합리적인 사유 없이 부당하게 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없다. 근로자에게 이미 형성된 갱신에 대한 정당한 기대권이 있음에도 불구하고 사용자가 이를 배제하고 근로계약의 갱신을 거절한 데에 합리적 이유가 있는지가 문제될 때에는 다음을 고려하여 판다. ①사용자의 사업 목적과 성격, 사업장 여건, 근로자의 지위 및 담당 직무의 내용, ②근로계약 체결 경위, ③근로계약의 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부와 그 운용 실태, ④근로자에게 책임 있는 사유가 있는지 여부 등 당해 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 갱신 거부의 사유와 그 절차가 사회통념에 비추어 볼 때 객관적이고 합리적이고 공정한지를 기준으로 판단하여야 한다. 그러한 사정에 대한 증명책임은 사용자가 부담한다.”라는 기준을 제시한다.

기간제 근로자의 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정된다고 하더라도 사용자가 그 계약을 갱신 거절하는 데에는 해고 제한의 기준인 정당한 이유보다는 완화된 기준인 사회통념상 상당하다고 인정되는 합리적 사유가 있으면 충분하다.⁷ 왜냐하면 갱신기대권을 대체할 수 있는 합리적 사유를 제시하거나 갱신기대권이 소멸했다는 사실을 제시하면 될 것이기 때문이다.

2. 갱신기대권 관련 사건 사례

(1) 계약갱신 거절에 합리적 사유가 없는 경우

(i) 근로자 A는 2010년 10월26일 부터 2012년 10월25일 까지 2년을 기간으로 한 근로계약을 체결했다. A가 회사와 합의한 근로계약에 따르면, 근로계약 만료 1개월 전에 재계약할 수 있다는 내용이 포함되어 있다. 근로계약 만료 1개월 전인 2012.9.24 회사는 A에게 근로계약 만료일인 10월25일자로 근로관계를 종료한다고 통보했다. 회사는 근로계약 해지사유로 ‘인사평가 결과가 좋지 않다’고 A에게 통보했다. 그러나 당시 회사의 인사평가 기준은 모호했고 객관성도 떨어졌다.⁸

(ii) 회사는 실업자의 사회적 일자리 지원사업 등을 운영하는 재단법인이고, 근로자는 2010년 10월26일 입사하여 사회적 기업 설립지원팀장 등으로

⁶ 대법원 2017.10.12. 선고 2015두44493 판결.

⁷ 서울고등법원 2010.9.30. 선고 2009누36233 판결.

⁸ 대법원 2016.11.10. 선고 2014두45765 판결: 인사평가의 객관성이 없기 때문에 부당해고로 인정

근무하였다. 재단법인은 2012년 9월24일 근로자에게 2012년 10월25일에 근로계약 기간이 종료된다는 내용을 통보하였다. 회사는 계약만료 1개월 전, 인사평가를 통해 정규직 전환 여부를 판단하였고, 대상자 4명 중, 본 근로자만 정규직 전환에서 탈락하였다.⁹

(iii) 서울시 시설관리공단이 계약기간을 1년으로 정하여 장애인콜택시 운행에 관한 위·수탁계약을 체결하고 장애인콜택시의 운행업무를 수행하던 운전자 갑 등에게 계약에서 정한 위탁기간이 만료되었음을 이유로 갱신계약 체결 대상자 선정을 위한 심사에서 탈락시켰다. 서울시의 장애인콜택시 운영계획에 계약기간을 1년 단위로 갱신하도록 하면서 그 취지가 부적격자의 교체에 있음을 명시하고 있고, 장애인콜택시 사업을 한시적·일시적 사업이라고 볼 수 없는 점, 위·수탁 계약에서 위탁기간 연장 규정을 두고 있는 점 등을 종합하면, 시설관리공단 소속 운전자들에게는 기간제 근로계약이 갱신되리라는 정당한 기대권이 인정된다고 본다.¹⁰

(2) 기간제 2년 한도의 예외직종의 경우에도 갱신기대권이 인정된 경우

(i) 이 사건 원고(사내변호사)의 경우 근로계약을 기간의 정함이 없는 것으로 볼 수는 없으나, 원고가 5년간 4회에 걸쳐 근로계약을 갱신하면서 근무하였고, 방송국 운영을 위하여 상시적, 지속적으로 필요한 업무를 담당하였으며, 그동안 사내변호사들이 스스로 계속 근무를 희망하는 한 근로계약이 갱신되었다는 등의 사정이 있었다면 원고는 근로계약 갱신에 대한 합리적 기대권을 가진다.¹¹

(ii) 피고인 김천시는 2004년 12월1일부터 원고들을 교향악단에 비상임 단원으로 위촉해 2년 단위로 위촉계약을 체결하고, 기간만료까지 정기평정을 통해 수 차례 재 위촉해 왔다. 그런데 김천시는 갑자기 2011년 1월 위촉기간 만료 후 원고를 재 위촉하지 않았다. 김천시는 최종 위촉계약 만료 전 신규전형을 통해 단원 선발을 결정하고 2011년 11월 김천시 시립예술단 모집공고를 냈다. 그리고 원고들에게 해당 신규전형에 응시하도록 했다. 공통응시자격요건에 ‘공고일 현재 주소가 대구, 경북으로 되어 있는 자’가 추가 됐다. 이로 인해 당시 주소가 서울, 밀양, 부산이던 원고들이 응시자격을 갖추지 못하였기 때문에 불합격했고, 김천시는 갱신을 거부하였다.¹²

(iii) 골프장 S사는 원고들과 2011년 10월 근무기간을 1년으로 하는 근로계약을 체결하였고, 이후 2014년 2월까지 새로운 근로계약을 체결하지 않은 채 골프장 코스관리팀 사원으로 일하였다. S사의 정년은 만 55세였는데, 원고들은 기간제 근로계약을 체결하기 전이나 계약기간 중에 이미 정년에 도달한 상태였다. S회사는 2014년 3월 원고들과 다시 근무기간을 1년으로 정하는 근로계약을 체결했는데, 이듬해인 2015년 1월 원고들에게 계약기간이 2월에 만료된다고 통보하였다.

⁹ 서울고등법원 2014.11.6. 선고 2013누53679 판결: 기간제 계약기간이 만료되는 시점에서 인사평가를 통해 정규직 전환여부를 평가함. 근로자는 갱신기대권을 가졌고, 회사는 평가에 공정성이 없었다.

¹⁰ 대법원 2011.4.14. 선고 2007두1729판결: 1년 단위로 재 계약하는 상시 업무인데, 회사는 인사평가를 통해 계약 갱신을 거부하였다. 이에 대해 인사평가의 공정성과 객관성이 없었다.

¹¹ 서울중앙지법원 2012.4.19. 선고 2011가합21933 판결: 기간제법 제4조의 기간제 2년의 한도에 예외적인 전문직도 갱신기대권에 적용된다는 판례임.

¹² 대법원 2017.10.12. 선고 2015두44493 판결: 기간제법 제4조의 적용제외대상의 경우에도 갱신기대권을 인정한 판결이다.

기간제근로자의 갱신기대권

원고들에게는 정년이 도과하여 기간의 정함이 없는 근로자로 전환될 수는 없다고 하더라도 근로계약이 갱신되리라는 기대권이 인정된다고 봄이 상당하고, 그 갱신거절의 정당한 이유를 찾아볼 수도 없으므로 이 사건 근로계약 종료는 부당해고에 해당한다고 판시하였다.¹³

(3) 갱신기대권이 성립되지 않는 경우

(i) 원고들은 2008년 6월19일 국민권익위원회에 계약기간을 2008년 12월31일까지로 하여 상근전문위원으로 채용되어 근무하다가 2008년 12월 경 다시 계약기간을 2009년 1월1일부터 2009년 12월31일까지로 하여 전문자문위원으로 근무하였고, 동년 12월31일 계약기간 만료로 퇴직하였다. 국민권익위원회가 해당직군 채용공고를 내면서 ‘공공기관 비정규직 근로자 등에 관한 규정’에 따라 무기계약 전환대상자는 아님’ 이라고 공고한 사실이 있기 때문에 갱신기대권이 없다.¹⁴

(ii) 현대자동차는 기간제 근로자를 채용하면서 짧게는 2주일에서 많게는 6개월 단위로 14회에 걸쳐 근로계약을 반복하여 사용하다가 2년이 되는 시점에서 계약만료를 통보하고 2015년 1월31일에 계약갱신을 하지 않았다. 이에 대해 법원은 기존의 다른 기간제 근로자가 정규직으로 변경된 전례가 없었고, 업무가 상시적 계속적으로 필요하지만 정규직 근로자의 업무공백을 메우기 위한 한시적 업무로 판단하여 갱신기대권을 인정하지 않았다.¹⁵

V. 결론

기간제 근로계약의 갱신에 대한 조건을 제시한 근로계약의 문구 등이 있거나, 갱신될 수 있다는 신뢰관계를 형성하는 경우, 상시 지속적 업무의 경우에는 기간제 근로계약을 체결하였다고 하더라도 갱신기대권이 인정된다. 특히, 기간제법의 예외 대상인 전문직 근로자, 정년 이후의 근로자 등의 경우에도 갱신기대권이 성립할 수 있으므로, 상시 지속되는 업무는 가급적 정규직으로 활용하고, 일시적인 업무나 갱신기대권이 성립하지 않는 업무에 한해서 기간제 근로자를 고용하여야 할 것이다.

¹³ 대법원 2017.2.3. 선고 2016두50563 판결.

¹⁴ 서울고등법원 2011.8.18. 선고 2011누9821 판결.

¹⁵ 서울행정법원 2016.10.20. 선고 2015구합71068 판결.

리텐션 보너스(사이닝 보너스)와 법적 효력

I. 문제의 소재

회사는 우수한 인력을 장기간 확보하기 위한 방법으로 여러 방법을 사용하고 있다. 그 대표적인 것이 2가지가 있는데, 바로 취업규칙이나 근로계약서에 경업금지조항¹⁶을 두어 경쟁사로의 전직을 방지하거나 사이닝보너스¹⁷를 이용하여 금전적으로 근로자를 구속하여 전직을 제한하는 것이다. 경업금지조항은 근로자의 직업선택의 자유를 제한할 수 있기 때문에 그 효력을 인정받기가 쉽지 않다. 대법원은 “사용자와 근로자 사이에 경업금지약정이 존재한다고 하더라도, 그와 같은 약정이 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 경우에는 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 보아야 한다”¹⁸고 판시하고 있다. 따라서 기업에서는 우수한 인력에 대해 직접적인 효력이 있는 사이닝보너스를 이용하여 이직을 방지하는 경우가 많다.

최근 리텐션 보너스¹⁹ 조항의 효력에 대해 기업으로부터 문의가 들어왔다. 연봉의 30%를 보너스로 정하고, 첫해의 1월 급여일에 보너스의 50%를 지급하고, 다음 해의 1월에 나머지 보너스 50%를 지급한다. 그 대가로 근로자는 3년 차까지 근무해야 한다. 회사에서는 “리텐션 보너스의 효력기간 중인 근로자가 3년 이내에 퇴직하는 경우에는 수령한 금액 일체를 반납하여야 한다”는 규정을 설정하려고 하였을 때 그러한 보너스 반환 규정의 법적 효력 여부에 대해 검토를 요구하였다. 이에 대해 필자는 관련된 임금의 속성, 강제근로금지, 위약예정의 금지 등 법적 판단 하에 유사한 판례를 비교·검토하여 3년간 리텐션 보너스 설정이 가능하다는 법적 의견을 최종적으로 제시하였다.

이번 호에서는 위의 사례에 대해 구체적으로 살펴보고 덧붙여 (ii) 특별보너스의 성격과 근로기준법 위반여부, (iii) 사이닝보너스의 법적 효력과 관련된 사례, (iv) 사이닝보너스의 판단기준에 대해서도 검토해보고자 한다.

¹⁶ 경업금지조항은 근로계약서에 경쟁회사로의 이직을 하지 않겠다고 서약하는 것으로, 차후 이를 위반한 경우에 회사는 근로자에게 손해배상을 청구할 수 있다.

¹⁷ 사이닝보너스는 우수한 인재를 채용하기 위하여 기업이 근로자와 근로계약을 체결함과 동시에 근로자에게 일시 불로 지급하는 특별보너스를 말한다.

¹⁸ 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다 82244 판결.

¹⁹ 설정된 의무재직기간을 근무하지 못할 경우 미리 지급된 금액의 일부 또는 전부를 반환하도록 약정하는 보너스를 실무상 사이닝(Signing) 보너스, 리텐션 (Retention) 보너스 등의 명칭으로 사용하고 있다.

II. 특별보너스의 성격과 근로기준법 위반 여부 판단

1. 근로기준법상 '임금'의 정의 및 고용노동부의 판단 기준

근로기준법 제2조의 규정에 의한 '임금'이라 함은 "사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품"을 말한다. 상여금의 임금성 여부에 대해서는 그 지급이 단체협약, 취업규칙 등에 지급조건과 지급시기 등이 정해져 있거나 전 근로자에게 관례적으로 지급하면 이를 임금으로 볼 수 있으며, 특별상여금의 경우에도 상기와 같은 요건이 충족될 때에 임금성이 인정될 수 있다. 고용노동부는 '리텐션보너스'의 법적 성질에 대해 그 지급이 단체협약, 취업규칙 등에 전혀 정한 바가 없고, 그 지급사유 등이 연장되는 근무기간에 한해 발생하는 등 사용자가 일시적으로 또는 임의로 지급하는 경우라면 근로기준법상 임금으로 볼 수 없다고 판단하고 있다.²⁰ 따라서 그러한 보너스는 퇴직금 계산 등을 위한 평균임금에도 포함되지 않는다.

2. 사이닝보너스 반환약정의 근로기준법의 위반 여부

근로기준법 제7조에서 규정한 '강제근로의 금지'는 "①사용자는 폭행, 협박, 감금 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로써 ②근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하지 못한다"고 기술하고 있다. 그러나 근로계약에 따른 근로제공 의무를 이행하도록 지시, 감독하거나 적법한 제재를 가하는 것은 강제근로가 아니다.²¹ 제7조(강제근로의 금지)의 벌칙조항은 5년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는 반면, 제20조(위약예정의 금지) 위반의 경우에는 벌칙을 500만원 이하의 벌금으로 하고 있다. 사이닝보너스 반환 약정의 법적 유효성 판단에 있어서는 근로자의 자발적 의사로 그러한 약정이 체결되므로 폭행, 협박, 감금 등의 직접적 신체적 정신적 구속만을 규율 하는 근로기준법 제 7조보다는 '위약 예정 금지'를 규정하고 있는 근로기준법 제 20조의 적용이 타당하다고 본다.²²

근로기준법 제20조에 규정한 '위약금 예정의 금지' 조항은 "사용자는 ①근로계약 불이행에 대한 ②위약금 또는 손해배상액을 예정하는 ③계약을 체결하지 못한다."고 명시하고 있다. 이는 근로자의 계약 불이행을 이유로 사용자에게 실제로 발생한 손해의 종류나 정도를 묻지 않고 일정 금액을 배상하도록 미리 약정함으로써 근로자의 의사에 반하여 근로의 계속을 강제 당하는 것을 방지하려는 취지이다.²³ 민법은 계약관계에 있어서 계약이행을 담보하기 위하여 계약체결

²⁰ 노동부 행정해석: 근로기준과-883, 2010.04.27)

²¹ 임종률, 「노동법」, 제14판, 박영사, 2916.2. 378면.

²² 권오성, '사이닝보너스 반환약정의 유효성에 관한 연구', 「성신법학」, 성신여자대학교 법학연구소, 2013.2. 136면.

²³ 대법원 2004. 4. 28 선고, 2001다53875 판결.

당시에 미리 채무불이행에 대하여 위약금 또는 손해배상을 약정할 수 있다(민법 제398조 ‘배상액의 예정’). 그러나 근로계약 불이행에 대한 위약금을 예정하는 것은 사용자에게는 우수한 인력을 장기간 확보하는 수단이 되지만 근로자에게는 퇴직을 원하더라도 위약금 지급의 부담 때문에 퇴직을 어렵게 하기 때문에 이를 금지하고 있다.²⁴ 위약예정을 금지하는 조항에 대해 기존의 임금에 대한 위약금 형식으로 배상금을 예정하는 근로계약은 허용되지 않지만, 연수비 상환, 사이닝보너스의 경우에는 의무재직기간 설정에 있어 합리적이고 타당성이 있는 내용인 경우에는 퇴직의 자유를 부당하게 제한하지 않으므로 허용되고 있다.²⁵

III. 사이닝보너스 반환 약정의 유효성에 대한 판례

1. 사이닝보너스의 반환약정이 유효한 경우

(1) 수원지방법원 2003.5.13. 선고 2002가합12355 판결: 입사 당시 회사로부터 전속계약금 조로 금 1억 5,000만원을 지급받기로 하고 3년간 회사를 위해 전속적으로 근무하기로 하되, 위 기간 중 회사와 동종의 사업목적을 가진 다른 회사로 전직할 경우에는 전속계약금 전액을 회사에 반환하기로 하는 계약을 체결한 직원이 입사 후 7개월 만에 경쟁업체로 전직할 경우 이러한 전속계약금 반환약정의 유효성이 문제된 사안이다. 이 사건에서 법원은 전속계약금은 회사가 직원이 근무하는 동안 지급받게 될 근로계약상의 임금과는 별도로 지급한 금액이라는 이유로 근로기준법 제20조의 적용을 배제하고, 직원은 회사에 전속계약금을 반환해야 한다고 판단하였다.

(2) 서울중앙지방법원 2013.4.29. 선고 2013카합231 판결: 근로자는 회사로부터 사이닝보너스 5,000만원을 지급받고, 수령일로부터 2년 이내 퇴사시 수령한 사이닝보너스를 반환하기로 하는 약정을 체결하고, 7개월 만에 퇴사한 사안이다. 이 사건에서 법원은 회사가 근로자에 대해 별도의 상여금을 지급하면서 일정기간 이내 퇴직하는 경우 이를 반환하기로 하는 약정은 근로자의 의사에 반하는 계속 근로를 부당하게 강제하는 것이라고 보기 어려우므로, 근로기준법 제20조에 위반돼 무효라고 보기 어렵다고 판단했다.

(3) 창원지법 2007.11.17. 선고 2007나9102 판결: 회사와 근로자간에 근속연수에 따라 통상임금의 12개월분에서 41개월까지 차등하여 회사가 근로자에게 특별상여금을 지급하기로 하되, 근로자가 이를 지급받은 날로부터 2년 이내에 회사의 의사에 반하여 사직하고자 하는 경우에는 이 특별상여금은 2년을 채우지 못한 기간에 해당하는 비율의 금원을 회사에 반환한다’는 취지의 노사합의서가 체결되었다. 이에 따라 회사로부터 보상금을 지급받은 근로자가 보상금 수령일

²⁴ 임종률, 「노동법」, 제14판, 박영사, 2016.2. 388면.

²⁵ 대법원 2008. 10. 23 선고, 2006다37274 판결.

익일에 회사에 사직원을 제출한 사안이다. 이에 법원은 노사간에 2년간 의무근무를 조건으로 보상금을 지급하는 내용이고, 근무시간이 1년에 불과한 근로자가 종전에 수령한 임금을 반환하는 것이 아니고, 직장의 선택의 자유나 퇴직의 자유를 제한하는 규정으로 볼 수 없다고 하여, 회사의 반환청구를 긍정하였다.

2. 사이닝보너스 반환약정이 무효인 경우

(1) 대법원 2008.10.23. 선고 2006다37274 판결: 근로자가 입사하면서 회사로부터 5억원을 지급받되, 영업비밀을 침해하지 않고 약정한 10년 동안 근무하겠다는 등을 약속하면서 만약 이를 이행하지 않을 때에는 10억원을 지불하기로 하는 약정을 한 사안에서, 대법원은 위 약정은 피고가 약정 근무기간 이전에 퇴직하는 등 위 약속을 위반하기만 하면 그로 인해 사용자에게 어떤 손해가 어느 정도 발행했는지 묻지 않고 바로 미리 정한 10억원을 사용자에게 손해배상액으로 지급하기로 하는 것이므로 근로기준법 제20조가 금지하는 전형적인 위약금 또는 손해배상액의 예정에 해당해 그 효력을 인정할 수 없다고 보았다.

(2) 인천지방법원 부천지원 2009.4.10. 선고 2007가합3994 판결: 근로자는 최소 5년간 근무하는 조건으로 입사하고, 금 5,000만원을 지급받으면서 계약을 이행하지 못할 경우 계약금 성격의 지급금액에 대한 3배를 배상한다는 취지의 약정을 했으나, 입사 후 5개월 만에 퇴사했고, 이에 회사가 1억 5,000만원을 청구한 사안이다. 위 협약서는 직원이 약정근무기간 이전에 퇴직하기만 하면 사용자의 손해를 묻지 않고 바로 1억 5,000만원을 사용자에게 손해배상액으로 지급해야 하는 약정이므로, 근로기준법 제20조에 위반된다고 법원은 판단했다.

3. 사이닝보너스 사건에 대법원 입장²⁶

(1) 사건경위: 로봇닥터(ROBODOC)를 제조하는 원고회사가 2009.1.13. 연료전지 분야의 유경험자로 약 4년 여 동안 S사에 재직하고 있던 피고를 스카우트 하면서 연봉과 별도로 1억원을 사이닝보너스로 지급한다는 채용합의서를 작성하였다. 이 채용합의서에는 원고회사가 7년간 피고의 고용을 보장하고, 피고는 원고의 회사에 7년간 근무해야 한다는 내용이 포함되어 있었다. 피고는 2010. 4. 12. 개인사유를 이유로 원고회사에서 사직하였고 회사는 이를 이유로 사이닝 보너스의 반환을 청구하였다. 이에 대해 1심은 원고 회사의 청구를 기각하였다(동부지방법원 2010가합13266판결). 이에 원고회사는 항소하였는데, 2심인 서울고등법원은 원고회사가 피고에게 지급한 사이닝보너스는 ①이직사례금의 성격뿐 아니라, ②7년간 전속하는 데 따른 전속계약금, ③ 임금 선급금으로서의 성격을 전제로 한 것이고, 이러한 ‘7년 근속약정’을 위반한 피고는 회사에게 사이닝보너스의 일부인

²⁶ 대법원 2015. 6. 11. 선고 2012다55518 판결

7천만을 지급하라는 취지의 원고 일부 승소판결을 하였다(서울고등법원 2011나22827판결).

(2) 대법원의 판결 내용: 그러나 대법원은 원고인 회사의 청구를 기각하면서 “기업이 경력 있는 전문 인력을 채용하기 위한 방법으로 근로계약 등을 체결하면서 ①일회성의 인센티브 명목으로 지급하는 이른바 사이닝보너스가 이직에 따른 보상이나 근로계약 체결에 대한 대가로서의 성격만 가지는지, ②더 나아가 의무근무기간 동안의 이직금지 내지 전속근무 약속에 대한 대가 및 임금 선급으로서의 성격도 함께 가지는지는, 계약서에 특정 기간 동안의 전속 근무를 조건으로 사이닝보너스를 지급한다거나 그 기간의 중간에 퇴직하거나 이직할 경우 이를 반환한다는 등의 문언이 기재되어 있는지 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다”라는 전제로 봤을 때 본 사건에 대해서는 구체적 대가적 지급성격이나 반환의무에 대한 기술이 없기 때문에 본 사건의 사이닝보너스는 사례금 성격으로 판단하였다. 즉, 본 사안에 대한 사이닝보너스는 제반 사정을 고려하였을 때 이직사례금의 성격만을 가지므로, 의무 재직기간 근무 위반을 이유로 그 반환을 청구할 수 없다고 판단한 사례이다.

IV. 결론 (사이닝보너스에 대한 판단기준)

사이닝보너스의 판단기준은 다음의 원칙을 준수해야 한다.

(i) 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 문제가 되는 경우에는 ①문언의 내용, ②그러한 약정이 이루어진 동기와 경위, ③약정에 의하여 달성하려는 목적, ④당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.²⁷

(ii) 타 업체로의 전직을 막기 위한 특별한 목적으로 전직을 제한하면서 사용자가 근로자에게 임금과는 별도로 제공하는 사이닝보너스에 대해 기간만료 전의 전직 등 근로자의 특약불이행을 이유로 반환약정을 하는 것은 유효하다. 그러나 이러한 반환약정은 원칙적으로 ①제공되는 사이닝보너스의 액수와 근로계약기간 및 전직제한의 정도가 적정하게 균형을 이뤄야 하고, ②근로자의 전직 자유의 본질적인 내용을 침해해서는 아니 되며, ③제공된 사이닝보너스가 임금으로서의 성격을 가지고 있어서는 안 되며, ④근로자의 전직에 사용자의 귀책사유가 없어야 한다.²⁸

다시 말해서, 사이닝보너스가 일정 의무복무기간을 근무할 것을 조건으로 지급되는 것이라는 점을 분명히 하여야 하고, 그러한 의무복무기간이 가급적 단기간 이어야 하며, 근로자가 의무복무기간 내에 전직하는 경우 그 배상액이 수령한 금액 내여야 하고, 근로자가 자발적으로 퇴직하는 경우에만 사이닝보너스 반환 약정이 효력을 갖는다고 할 수 있다.

²⁷ 대법원 2005.5.27. 선고 2004다60065 판결, 대법원 2007.9.209. 선고 2006다158166 판결.

²⁸ 서울중앙지방법원 2005.1.25. 선고 2004가단128716 판결

단시간근로자의 근로조건

I. 문제제기

2014년 스웨덴 가구업체 IKEA는 한국에 진출했을 당시 현장직원 대부분을 1일 4시간의 정규직 단시간근로자로 모집하면서 우리나라 사회에 큰 충격을 주었는데 그 이유는 이들을 사용하면서 더 나은 생산성을 유지할 수 있었기 때문이다. 그 동안 우리나라는 단시간근로자를 정규직근로자로 사용하는 경우가 아주 드물며 주로 서비스업종의 영세한 사업체에서만 알바, 임시직 또는 저임금의 근로자로 사용하고 있었기 때문이다. 우리나라 전체근로자중 단시간근로자 비율은 2014년기준 0.8%인 반면, 네덜란드는 37.2%, 영국은 24.9%, 독일 22.1%이며, 일본의 경우도 27%에 이르고 있다.²⁹ 우리나라의 입법례나 외국의 입법례를 살펴보면 시간제근로자는 통상근로자에 비해 1주의 소정근로시간이 짧은 사실과 그 짧은 근로시간만큼 근로조건이 비례적용 된다는 점에서 차이가 없다.³⁰

사실상 단시간근로자에 대한 근로조건만 제대로 지켜진다면 정규직근로자의 일자리도 단시간근로로 나눠 일을 공유하면, 더 많은 고용을 창출하면서도 더 큰 생산성을 기대할 수 있다. 특히 경력이 단절된 여성인력과 고령자를 노동시장으로 끌어들이 수 있을 것이다. 이하에서는 단시간근로자 보호를 위하여 단시간근로자의 (i)개념, (ii)법정 근로조건, (iii) 차별적 처우의 금지에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

II. 단시간근로자의 개념

“단시간근로자”란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다(근로기준법 이하 ‘근기법’ 제2조). 즉, 통상근로자의 1주 소정근로시간이 40시간이라면, 1일 8시간씩 1주 4일 근무한 경우에도 1주 근로시간이 32시간이 되기 때문에 단시간근로자에 속한다.

단시간근로자의 개념은 (i)1주 기준, (ii)소정근로시간, (iii)통상근로자의 근로시간이 포함된 내용이다.

(i) 1주의 기준은 매주 근로시간이 일정한 경우에는 그 주의 근무시간이 되지만, 각 주마다 근무시간이 일정하지 않은 경우에는 4주를 평균하여 1주의 근로시간을 산정한다(근기법 제18조).

(ii) 단시간근로자의 1일 소정근로시간 수는 4주 동안의 소정근로시간을 그 기간의 통상 근로자의 총 소정근로일 수로 나눈 시간 수로 한다.³¹ 즉, 통상근로자의 4주

²⁹ 고용노동부·노사발전재단, 「시간선택제 일자리 도입과 운영안내서」, 2013년.

³⁰ 김형배, 「노동법」, 제24판, 박영사, 2015년, 1287면.

³¹ 근로기준법 시행령 제9조, [별표 2]

기간 동안의 총 소정근로일수에 따라 산정이 달라질 수 있다. 소정근로시간은 법정근로시간³²에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말하므로 소정근로시간은 법정근로시간과 같거나 작아야 한다(근기법 제2조).

구체적인 예를 가지고 1일 소정근로시간을 계산해보자면, ① 월요일부터 금요일까지 매일 6시간을 근무하고 통상근로자가 주5일을 근무하는 경우: (30시간 x 4주) / (5일 x 4주) = 6시간이 된다. ② 그러나 동일한 근로시간을 근무하더라도 통상근로자가 주6일을 근무하는 경우: (30시간 x 4주) / (6일 x 4주) = 5시간이 된다. (iii) 통상근로자의 기준은 『기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률』(이하 “기단법”) 제2항은 “당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자”로 하고 있고, 법원은 이에 대해 비교대상근로자로 선정된 근로자의 업무가 단시간근로자의 업무와 동종 또는 유사한 업무에 해당하는지 여부는 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무 내용이 아니라 근로자가 실제 수행하여 온 업무를 기준으로 하여 판단하되, 이들이 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지 아니하고 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있다고 하더라도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 이상 이들을 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 보고 있다.³³

III. 단시간근로자의 법정 근로조건

단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다(근기법 제18조). 즉, 단시간근로자도 근로기준법상 제 규정을 모두 적용 받지만, 법정휴일이나 휴가에 있어서는 통상근로자의 근로시간 비례원칙이 적용된다.³⁴

1. 근로계약과 취업규칙

(i) 근로계약: 단시간근로자의 근로계약은 서면으로 작성하고 교부해야 한다. 이를 위반하는 경우에는 과태료 500만원이 부과된다(기단법 제17조, 제24조). 근로계약에 필수적으로 포함되어야 하는 사항은 ① 근로계약기간에 관한 사항, ② 근로시간·휴게에 관한 사항, ③ 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항, ④ 휴일·휴가에 관한 사항, ⑤ 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, ⑥ 근로일 및 근로일별 근로시간이다. 근로계약 작성의무를 엄격하게 구속하는 이유는 장차 근로기준법의 위반 분쟁을 사전에 예방하기 위함이다.

(ii) 취업규칙: 사용자는 단시간근로자에게 적용되는 취업규칙을 통상근로자에게

³² 근기법 제50조는 1주 40시간, 1일 8시간; 제69조(연소자의 근로시간)는 1일 7시간, 1주 40시간; 산업안전보건법 제46조(유해위험한 근로자의 근로시간) 1일 6시간, 1주 34시간.

³³ 대법원 2012. 10. 25. 선고 2011두7045 판결.

³⁴ 그 자세한 내용은 근기법 및 근기법 시행령 제9조, [별표 2]), 기단법, 최저임금법 등에 따라 정리함.

단시간근로자의 근로조건

적용되는 취업규칙과 별도로 작성할 수 있다. 취업규칙을 작성하거나 변경하고자 할 경우에는 적용대상이 되는 단시간근로자 과반수의 의견을 들어야 하며, 이를 단시간근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 단시간근로자 과반수의 동의를 받아야 한다(근기법 제94조). 이는 사용자가 일방적으로 단시간근로자의 근로조건을 저하시키는 것을 예방하기 위한 법적 취지이다.³⁵

2. 임금

(i) 단시간근로자의 임금산정 단위는 시간급을 원칙으로 하며, 시간급 임금을 일급 통상임금으로 산정할 경우에는 1일 소정근로시간 수에 시간급 임금을 곱하여 산정한다. (ii) 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하고, 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다(근기법 제43조). (iii) 단시간근로자의 계속근로연수 1년에 대해 30일분의 이상의 평균임금을 퇴직금으로 지급해야 한다. 이 경우 평균임금이 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 퇴직금으로 지급해야 한다(근기법 제2조). 또한 단시간근로자의 퇴직금제도를 설정함에 있어서 통상근로자의 퇴직금제도에 차등을 두어서는 아니 된다. (iv) 단시간근로자의 비교대상근로자가 없는 경우에도 최저임금법에 따른 최저임금 이상을 지급해야 한다.

3. 근로시간

(i) 단시간근로자의 소정근로시간은 엄격하게 보호되고 있다. 사용자는 단시간근로자에 대하여 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 당해 근로자의 동의를 얻어야 하며, 이 경우에도 1주 소정근로시간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다고 명시하고 있고 소정근로시간을 초과하여 연장근로를 하는 경우에는 법정근로시간(1일 8시간, 1주 40시간) 이내에도 불구하고 그 초과근로에 대한 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다. 근로기준법의 경우 법정근로시간을 초과하는 연장근로에 대해서만 통상임금의 100분의 50 이상의 가산임금을 지급하지만, 단시간근로자의 경우에는 소정근로시간을 초과할 경우에도 가산임금의 지급을 규정하고 있다(기단법 제6조). (ii) 단시간근로자도 취업규칙에 명시된 휴일근로에 대해 100분의 50을 가산해서 지급하고, 8시간을 초과하는 휴일근로에 대해서는 100분의 100을 가산한다(근기법 제56조). (iii) 단시간근로자가 오후 10시부터 다음 날 오전 6시 사이 야간근로를 하는 경우에는 100분의 50을 가산한 임금을 지급해야 한다(동법 제56조).

4. 휴일과 연차유급휴가

단시간근로자의 휴일과 연차유급휴가는 통상근로자의 근로시간 비례원칙에 따라

³⁵ 대법원 1990.5.28, 선고 90다19647 판결.

단시간근로자의 근로조건

동일하게 적용된다.

(i) 휴일: 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다. 1일의 소정근로시간을 유급으로 주어야 한다. 시간급으로 임금을 계산할 경우에는 유급 주휴수당을 추가적으로 계산하여 지급해야 한다. 다만, 주말 근무나 휴일을 대체하기 위해 채용된 단시간 근로자의 경우에는 주말이 아닌 날에 주휴일을 유급으로 주어야 한다.

① 월요일부터 금요일까지 매일 6시간, 통상근로자는 주5일 근무하고, 시간급 1만원인 경우: $[(30\text{시간} \times 4\text{주}) / (5\text{일} \times 4\text{주}) = 6\text{시간}]$ 이 되므로 $[6\text{시간} \times 1\text{만원} = 6\text{만원}]$ 이 된다. ② 그러나 통상근로자가 주6일을 근무하는 경우: $[(30\text{시간} \times 4\text{주}) / (6\text{일} \times 4\text{주}) = 5\text{시간}]$ 이 된다. $[5\text{시간} \times 1\text{만원} = 5\text{만원}]$ 이 된다.

(ii) 연차유급휴가: 사용자는 단시간근로자에게 연차유급휴가 횟수를 통상근로자와 같이 동등하게 부여하여야 한다. 이 경우 연차유급휴가는 시간단위로 계산하고, 1시간 미만은 1시간으로 본다. 또한 근속년수 1년 미만자의 월차유급휴가의 경우에도 매월 1일의 소정근로시간을 월차유급휴가로 주어야 한다. 단시간근로자의 연차휴가부여의 기준은 다음과 같다.

$$\text{통상근로자의 연차휴가일수} \times \frac{\text{단시간근로자의 소정근로시간}}{\text{통상근로자의 소정근로시간}} \times 8\text{시간}$$

단시간근로자가 주20시간 근무하는 경우, “15일 \times (20시간/40시간) \times 8시간 = 60시간”이다. 즉, 1일 연차유급휴가로 4시간이 보장되어야 한다.

(iii) 산전후휴가: 사용자는 임신중인 단시간 여성근로자에 대하여 출산 전과 출산 후를 통합하여 90일의 출산전후휴가를 부여하여야 한다. 이 경우 출산전후휴가 중 최초 60일은 유급으로 한다. 단시간근로자의 시간급에 1일의 소정근로시간을 곱하고 이에 60일을 곱한 금액을 ②산전후휴가 유급수당을 지급해야 한다. 나머지 30일분은 고용보험법에서 정한 바에 따라 ②산전후휴가급여를 지급받을 수 있다. (근기법 제74조). A의 시간급이 10,000원이고, 1일 소정근로시간이 5시간인 경우 ①산전후휴가 유급수당은 $10,000\text{원} \times 5\text{시간} \times 60\text{일} = 3,000,000\text{원}$ 이고, ②산전후휴가급여는 $10,000\text{원} \times 5\text{시간} \times 30\text{일} = 1,500,000\text{원}$ 으로 계산된다.

IV. 차별적 처우의 금지와 적용의 제외

1. 차별적 처우의 금지

사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. 취업규칙과 근로계약에 따라 각종 수당 등을 지급하여야 하고, 통상근로자와 차별을 하여서는 아니된다는 것이다. 차별적 처우의 대상은 ① 임금³⁶, ② 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금, ③

³⁶ 근기법 제2조: "임금"이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하

단시간근로자의 근로조건

경영성과에 따른 성과급, ④ 그 밖의 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항이다(기단법 제2조). 차별에 대한 구제신청은 노동위원회를 통해 할 수 있으며, 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)로부터 6개월 이내에 제기하여야 하며 절차는 부당해고 구제신청사건에 준한 절차와 같다(기단법 제8조, 제10조 내지 제15조). 사용자는 단시간근로자가 차별시정을 신청한 것을 이유로 그에게 불리한 처우를 하지 못한다(동법 제16조). 사용자가 노동위원회의 시정명령을 정당한 이유없이 이행하지 아니한 경우에는 1억원 이하의 과태료에 처한다(동법 제24조)

2. 단시간근로자의 적용제외

4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 ①주휴일(제55조), ②연차유급휴가(제60조), ③월차유급휴가(제60조), ④퇴직금(제34조), ⑤ 4대보험 중 산재보험을 제외한 고용보험, 국민연금, 국민건강보험이 적용되지 않는다.

사용자가 1주 소정근로시간을 14시간으로 정하고 추가로 매일 2시간씩(5일) 고정연장근로를 하는 것으로 근로계약을 체결한 경우, 노동부는 ‘필요에 따라 연장근로를 실시하기로 정했다고 보기는 어려운 점 등으로 보아 달리 볼 사정이 없는 한(고정연장근로를 포함한 시간) 당사자간 근로하기로 미리 정한 근로시간’이라며 해당근로자는 퇴직금 지급 대상이라고 판단했다. 다만, 고정된 연장근로가 아니라 그때그때 일시적 필요에 따라 당사 합의로 연장근로가 이루어졌다면 소정근로시간에서 제외할 수는 있을 것이다.³⁷

V. 결론

단시간근로자에 근로조건이 상대적으로 열악한 이유는 차별적 처우에 대한 당해 사업장에 종사하는 동종근로자를 찾기가 어렵기 때문이다. 단시간근로자의 차별적 처우로부터 보호하기 위해 비교대상근로자에 대한 확대가 필요하다.³⁸ 이와 함께, 5인 미만 사업장의 경우에는 차별적 처우 자체가 적용되지 않고 있고, 연장근로, 야간근로, 휴일근로가 적용되지 않기 때문에 노동법의 보호 사각지대라고 할 수 있다. 따라서 단시간근로자의 적극적인 활용을 위하여서는 차별적 처우 개선을 위한 비교대상근로자의 확대와 5인 미만 사업장의 근로기준법 적용을 점진적으로 확대해 나가야 할 것이다.

는 일체의 금품을 말한다.

³⁷ 근로기준법-5085, 2009.12.1.

³⁸ 박귀천, “단시간근로자에 대한 법적 쟁점”, 「노동리뷰」, 2008년 2월호, 한국노동연구원, 25면.

통상해고와 인사관리

I. 문제의 소재

최근 자문해주고 있는 회사로부터 통상해고의 문제와 관련되는 2건의 문의가 있었다. 첫째 회사는 자동차를 하역하는 회사인데, 2015년 7월 4일 오후 8시 20분경 선내에서 차량을 운전하여 하역하던 중 운전자가 코너를 돌다가 배 구조물(기둥)을 발견하지 못하고 부딪치는 사고가 발생하였다. 배에 있는 기둥은 작업하는 배에는 늘 있는 것들이어서 충분히 인지가 가능한 상황이었다. 이 운전 근로자는 2009년 1월 1일 입사 당시에도 눈에 장애가 있었지만 당시에는 결격사유가 되지 않았다. 입사 이후 이번 건까지 합하여 총 10건의 작업 중 사고를 냈었다. 그래서 회사는 이 근로자에게 지정된 병원에서 시력검사를 받도록 요구하였다. 검사결과 운전 부적격 판정이 나오면, 추가적 사고예방과 다른 직원들의 안전을 위해 이 근로자를 해고할 수 있는지 대한 의견서를 요구하였다.

둘째 회사는 2015년 6월 1일 영업부 관리직원이 회사가 고객으로 받아야 할 납품 대금 4억원을 횡령하여 잠적하였다. 이 영업부 직원은 개인적 채무로 고민하다가 회사의 공금을 횡령하게 되었는데, 우선 이 직원을 경찰서에 고소하여 수배와 조사를 의뢰하였다. 그래서 회사는 2015년 7월 15일 회사의 공금을 횡령하였고 장기간 결근하고 있는 직원에 대하여 어떠한 인사조치를 취해야 하는지 의견서를 요구하였다.

위의 사례에서는 근로자의 일신상의 문제로 인한 ‘업무 부적격’과 ‘횡령 및 장기간 결근’ 등의 문제가 있는 경우 회사는 해당 근로자에 대하여 통상해고를 해야 한다. 일반적으로 기업의 취업규칙에는 징계해고에 대한 절차는 잘 기술되어 있는 반면에, 통상해고의 절차는 아무런 언급도 없는 경우가 많다. 위의 사례를 통해 통상해고의 개념, 유형, 정당성의 요건에 대한 기준을 정리해 본다.

II. 통상해고의 의의와 유형

1. 통상해고의 의의

통상해고란 근로자가 근로계약상의 근로제공 의무를 이행하지 못하여 사용자가 채무불이행을 이유로 근로계약을 해지하는 해고이다. 따라서 통상해고가 정당한 해고가 되기 위해서는 근로자가 근로를 제공하지 못한다는 사실이 있어야 하는 근로자의 귀책사유가 있어야 한다.³⁹ 여기서 ‘근로자의 귀책사유’란 근로계약상 근로

³⁹ 전형배, “통상해고 유형별 정당성 판단 사례연구”, 서울지방노동위원회, 2011, 1면.

자의 의무인 근로제공에 필요한 정신적, 육체적 또는 기타 적격성을 현저하게 저해하는 사정이 근로자에게 발생하여 그 결과 근로자가 사업장내에서 자신의 지위에 해당하는 업무를 충분히 감당할 수 없게 된 경우를 말한다.⁴⁰ 즉, 근로계약은 “근로자는 사용자에게 근로를 제공하고 사용자에는 이에 대해 임금을 지급하는 관계”이기 때문에, 근로계약에 의한 근로제공을 제대로 할 수 없는 귀책사유가 근로자에게 있을 때 사용자는 근로자가 근로계약의 중대한 위반을 한 것을 이유로 근로계약을 해지할 수 있는 경우가 통상해고라 할 수 있다.

2. 통상해고의 유형

통상해고는 대부분이 근로자측의 원인에 의하여 해고가 발생한다. 다만, 판례는 폐업시 회사정리절차에서 회사측의 원인에 의해 근로계약을 해지하는 것도 통상해고로 보고 있다.

(1) 근로자의 귀책사유에 의한 통상해고

1) 업무에 대한 자격을 갖추지 못하고 있거나 직무능력이 부족한 경우.

사례로는, ① 직업상 요구되는 자격증을 받지 못한 것, 직무상 요구되는 시험이나 검사의 불합격, 전문적 지식이나 기능의 부족 등이 이에 해당된다.⁴¹ ② 인사고과에 의한 근무성적평정의 결과가 나쁜 경우 그 사실만으로 근로자를 해고할 수는 없으며, 근무자의 직무능력이 현저히 부족하다는 것이 객관적으로 판단되는 경우에만 일신상의 사유가 인정된다고 본다.⁴² ③ 근로자의 업무상 부상에 관한 요양종결에 따라 상당한 신체장해가 남아 있어 종전의 담당 업무를 수행할 수 없거나 부적합하게 되었음을 이유로 한 회사의 근로자에 대한 해고는 정당하다.⁴³

2) 계약상의 노무제공을 곤란하게 하는 질병의 경우.

사례로는, ① 운전사가 눈이 멀게 된 경우 또는 요리사가 불치의 전염병에 감염된 경우에는 일신상의 해고 사유가 인정된다.⁴⁴ ② 업무와 무관한 폭력사건으로 상해를 입어서 2차례의 휴직에도 불구하고 업무를 수행함에 있어 상당한 지장을 초래할 수 밖에 없어 보인다면 해고는 정당하다.⁴⁵

3) 기밀누설 위협의 경우.

기업경영상 비밀유지가 요구되는 지위에 있는 근로자가 경쟁기업주와 인척관계에 있거나 해당 근로자와 가까운 친척 또는 친교관계에 있는 자가 경쟁기업체에 있어서 사업상의 기밀이 누설될 위험이 있는 경우이다.⁴⁶

⁴⁰ 임종률, 「노동법」 제13판, 2015, 박영사, 523면.

⁴¹ 대법원 1989.7.25. 선고 88다카25595 판결.

⁴² 서울민사 1990.4.12. 선고 89가합33263 판결.

⁴³ 대법원 1996.11.12. 선고 95누15728 판결.

⁴⁴ 대법원 1996.12.6. 선고 95다45934 판결.

⁴⁵ 행정법원 2006.3.3. 선고2005구합14158 판결.

⁴⁶ 헌법재판소 2005.3.31 선고 2003헌바12 결정; 김형배/박지순, 「노동법 강의」, 제4판, 2015, 신조사, 317면.

(2) 사용자의 귀책사유에 의한 통상해고

① 파산관재인이 파산선고로 인하여 파산회사가 해산한 후 사업의 폐지를 위하여 행하는 해고는 정리해고가 아니라 통상해고에 해당하는 것이어서, 정리해고에 관한 근로기준법 규정이 적용될 여지가 없다.⁴⁷

② 자금난 해소를 위한 노력을 하다가 폐업하는 것이 가장 합리적인 방법이라는 판단 하에 법인 해산결의를 하고 근로자들을 해고하였다면 정당한 이유에 의한 해고이다.⁴⁸

③ 근로계약상 근로자가 사용자를 위하여 한국에서 수행하기로 하였던 업무가 종료되었음을 이유로 해고하였다면 정리해고가 아니라 통상해고로서 정당한 사유가 있다.⁴⁹

④ 근로계약 체결 시 특정장소에서 근무할 조건으로 근로계약을 체결하였다면 그 장소에 대한 국유재산 사용허가가 취소되어 국유재산을 반환하는 시점에서 이루어진 근로계약 해지는 정당하다.⁵⁰

III. 통상해고가 필요한 이유

1. 해고의 용이성

근로자가 근로계약의 주 의무인 근로제공 의무를 게을리 한다든지 약속된 근로제공을 불완전하게 한 경우에는 사용자는 그 근로계약을 해지를 통보할 수 있다. 이러한 통상해고는 근로관계의 해지의 내용을 확대하며 사용자의 유연한 인력운용을 가능하게 해준다.

해고의 종류에는 통상해고, 징계해고, 경영상 해고(정리해고)로 구분된다. 그런데, 징계해고나 경영상 해고는 엄격한 요건과 절차를 준수하여야 정당한 해고로 인정받을 수 있다.

먼저, 징계해고의 경우, 단체협약이나 취업규칙에 징계규정을 둔 경우 반드시 이를 준수하여야 하며, 이를 준수하지 않은 경우에는 정당한 징계해고 사유가 존재하더라도 부당한 해고이다. 판례에는 “단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계위원회의 구성에 노동조합의 대표자를 참여시키도록 되어 있고, 또 징계대상에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여하도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이

⁴⁷ 대법원 2004.2.27. 선고 2003두902 판결.

⁴⁸ 행정법원 2006.4.18. 선고 2005구합34015 판결.

⁴⁹ 대법원 1996.10.29. 선고 96다22198 판결.

⁵⁰ 행정법원 2005.7.19. 선고 2004구합39723 판결.

러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부에 관계없이 절차를 위반하는 경우에는 무효이다.”⁵¹ 라고 판단하고 있다.

또한, 경영상 해고(정리해고)의 경우에도 근로기준법 제24조의 규정은 정리해고의 요건과 절차를 갖춘 경우에 동법 제23조의 1항의 규정에 의한 정당한 이유가 있는 해고로 명문화하고 있다. 그러한 정리해고의 정당한 요건과 절차는 첫째, 경영상 해고에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 둘째, 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다. 셋째, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 해고대상자를 선정하여야 한다. 넷째, 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 근로자의 과반수를 대표하는 노동조합 (그러한 노동조합이 없는 경우 근로자 대표)에게 50일전에 통보하고 성실하게 교섭하여야 한다. 이와 같은 4가지 요건과 절차를 준수해야만 정당한 경영상 해고이다.

2. 해고의 절차규정의 완화

통상해고는 징계해고나 정리해고의 절차규정을 지키지 않는다고 하여도 부당한 해고에 해당되지 않는다. 통상해고는 이러한 면에서 해고의 제한규정을 완화해주는 역할을 한다고 할 수 있다. 이는 징계해고나 정리해고가 아니고 해고의 사유가 근로자 일신상의 이유에 있기 때문이다.

사례로 ①통상해고는 징계위원회를 개최하고 근로자에게 소명의 기회를 주는 등 징계해고와 같은 절차를 거칠 필요가 없다.⁵² ②퇴직처분이 인사위원회의 개최와 단체협약상 정해진 의사의 진단서 발급 절차 없이 된 것이어서 해고절차가 위법하거나 신의칙에 반한다는 주장에 대하여, 피고 회사의 단체협약이나 취업규칙상 조합원 또는 종업원을 징계해고가 아닌 다른 사유로 해고시 인사위원회를 개최 규정이 없고, 퇴직사유의 존부 판단에 해당 근로자의 권익을 위하여 반드시 인사위원회의 심사 기타 절차를 거쳐야만 할 필요성이 있는 것도 아니므로 이와 같은 절차를 거치지 않았다 하여 퇴직처분이 위법하게 되는 것은 아니다.⁵³

IV. 통상해고의 정당성 요건

1. 신의칙의 원칙

통상해고의 사유의 정당성에 있어서도 그 사유가 근로관계를 더 이상 지속시킬 수 없는 정도에 이르지 아니함에도 신의성실에 따르는 기본적인 배려 없이 근로계약을 해지 한다면 권리남용에 해당해 정당성이 없다. 예컨대, 근로자의 신체장애

⁵¹ 대법원 1991.7.9. 선고 90다8087 판결.

⁵² 대법원 1991.9.24 선고 91다13533 판결.

⁵³ 대법원 1996.12.6 선고 95다45934 판결.

(physical disability)로 해고시 그 장애가 해소 또는 완화될 가능성이 있는 경우라면 일정기간 유예기간을 두고 배치전환 등을 하여 근무하도록 하면서 관찰하는 것이 필요하다.

2. 법정절차 요건의 준수

통상해고의 절차규정의 정당성 요건을 갖추어야 한다. 통상해고도 근로계약관계를 종료시키는 사용자의 일방적 의사표시이므로 근로기준법의 해고의 절차규정을 지켜야 한다. 해고시 해고 사유와 해고 효력일자가 기재된 ‘서면통보’를 해야 하며(근로기준법 제27조), 또한 30일전에 통보하여야 하고 30일전 해고예고통보가 없는 경우에는 해고예고 수당을 지급해야 한다(근기법 제26조). 해고서면 통보는 해고의 정당성과 효력을 가지는 조항이지만, 해고 예고의무는 금전으로 대체할 수 있기 때문에 정당성과는 아무런 관련이 없다.

통상해고시 해고절차규정을 준수 여부에 대하여 판례는 준수하지 않아도 된다고 판시하고 있다. 회사의 단체협약이나 취업규칙상 조합원 또는 근로자를 징계해고가 아닌 다른 사유로 해고시 인사위원회를 개최하여야 한다는 규정이 없다면, 그 절차를 거치지 않은 퇴직처분은 위법하지 않다.⁵⁴ 해고가 통상해고인 이상 회사가 징계위원회를 개최하고 소명의 기회를 주었는지 여부에 대하여는 심리를 하지 않아도 무방하다.⁵⁵

V. 결론

서론에서 기업이 질문한 2가지의 사안이 통상해고에 해당한다. 첫째 질의에서 근로자의 신체적 결함으로 인해 불완전 근로제공이 될 경우에 사용자는 근로자의 귀책사유로 인한 통상해고가 가능하다. 둘째 질의의 경우에서도 근로자가 회사의 공금을 횡령하였을 뿐만 아니라, 장기간 잠적하여 근로제공을 하지 못하고 있기 때문에 징계해고와 통상해고의 대상이 된다. 이 회사의 취업규칙에는 근로자를 징계해고 할 경우에는 반드시 징계위원회를 개최하여 대상 근로자에게 소명의 기회를 주어야 한다는 규정이 있다. 근로자가 장기간 잠적한 상태에서 이러한 징계해고 절차를 지키는 것이 불가능하기 때문에 근로자의 장기간 결근으로 인한 통상해고를 하면 되고 취업규칙에 정한 해고절차를 지키지 않더라도 정당한 해고가 가능하다. 따라서 회사의 인사노무관리 차원에서 통상해고의 법원리를 잘 살펴보면 해고의 용이성 및 절차의 완화 등에서 그 장점을 찾아 활용할 수가 있을 것이다.

⁵⁴ 대법원 1996.12.6. 선고 95다43934 판결.

⁵⁵ 대법원 1991.9.24. 선고 91다13533 판결.

화해를 통한 노동분쟁 해결

I. 문제의 소재

노동위원회에 접수된 전체사건 중 화해로 종결된 사건의 비율이 2010 년 기준 25%, 2011 년 32%, 2012 년 34%, 2013 년 34 %로 점차 확대되고 있다.⁵⁶ 이는 2007 년 4 월 ‘노동위원회법’에 ‘화해조항’이 명문으로 도입된 이후 노동위원회가 화해제도를 노동분쟁을 해결하는 중요한 수단으로 간주하고 있기 때문이다.⁵⁷ 노동위원회의 판정은 어느 한 당사자의 일방적 이익을 가져오고, 다른 상대방에게는 모든 것을 잃는 결과를 가져오기 때문에 이에 대한 불복으로 인하여 노동분쟁이 장기화 되는 경향이 있다. 화해는 회사와 근로자가 해고 사건을 원만하게 해결하도록 하여 노동분쟁이 장기화 되는 것을 사전에 방지하는 역할을 수행한다. 화해제도의 이러한 중요한 역할에도 불구하고, 실무에서 우연하게 이루어지는 분쟁해결 방식으로 간주되고 있다. 따라서 화해를 통해 노사분쟁을 합리적으로 해결한 실사례에서 화해제도를 이해하고, 이를 적극적인 활용방법을 모색할 필요가 있다.

II. 화해의 법적지위 및 활용

1. 화해의 법적 지위

민법에서 ‘화해’는 당사자가 상호 양보하여 당사자간의 분쟁을 종지할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다. 화해계약은 당사자 일방이 양보한 권리가 소멸되고 상대방이 화해로 그 권리를 취득하는 효력이 있다(제731조, 제732조). 판례의 입장도 화해의 효력에 대해 화해계약이 성립되면 특별한 사정이 없는 한 그 창설적 효력에 의하여 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸되는 것이므로 계약당사자 간에는 종전의 법률관계가 어떠하였느냐를 묻지 않고 화해계약에 의하여 새로운 법률관계가 생기는 것으로 봤다.⁵⁸

노동위원회법(제16조의3호)에 따르면, 노동위원회는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제44조 또는 「근로기준법」 제28조의 규정에 따른 판정·명령 또는 결정이 있기 전까지 관계 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 화해를

⁵⁶ 고용노동부, 「고용노동백서」, 2014.

⁵⁷ 이승길/조성관, “노동위원회의 운영상 개선방안에 관한 소고”, 「노동법논집」 제27호, 비교노동법학회, 2013.4, 260면.

⁵⁸ 대법원 1992.9.22. 선고 92다25335 판결.

권고하거나 화해 안을 제시할 수 있다. 당사자가 합의해 작성된 화해조서는 「민사소송법」에 따른 ‘재판상 화해’의 효력을 갖는다.

2. 화해의 활용

(1) 화해의 선택

노동위원회의 부당해고 사건에 있어 화해는 주로 심문회의에서 공익위원이 화해를 권고하고 어느 일방이 이를 수용할 때, 화해의 시간이 부여되는 방식으로 진행된다. 보통 부당해고 사건을 진행함에 있어 어느 일방이 화해를 요구할 경우에는 이를 요구하는 일방이 자신들의 주장이 약하다는 것을 인정하는 모습으로 비취질 것을 우려하여 심문회의까지는 화해를 먼저 제안하지 않는 경우가 많다.

사용자의 입장에서서는 부당해고로 판정이 날 가능성이 높을 경우 화해를 수용한다. 또한 정당한 해고로 인정받을 것이 확실시되더라도 합의금이 아주 적다면 근로자가 재심신청을 사전에 방지하기 위해 화해를 수용하기도 한다. 반면에, 근로자는 복직이 되더라도 (i)계속 근무가 불가능한 경우, (ii)새로운 직장에 취업한 경우, (iii) 부당해고로 인정받기가 어려운 경우 합의를 수용한다.

(2) 화해의 금액

화해 금액은 보통 ‘근로자의 급여’를 기준으로 계산된다. 해고 사건에 있어 근로자가 유리한 입장에 놓여 있으면, 해고기간의 임금과 추가로 근무하면 받을 수 있는 기간에 대한 임금을 요청하기 때문에 1년치까지의 급여를 합의금으로 청구하기도 한다. 이에 반해 근로자가 해고사건에 대해 불리한 경우에는 해고기간의 임금 정도만 받고 화해하는 경우가 많다. 따라서 노동위원회는 부당해고 여부를 판정하기에 앞서 심문회의에서 사실관계를 통해 해고가 정당한지 부당한지를 어느 정도 심문이 있는 이후에 화해를 권유하며 합의금도 제시하게 된다. 양 당사자의 합의금액이 차이가 난 경우에는 노동위원회의 조정을 통해 합의금이 어느 정도 좁혀져서 합의가 되도록 유도한다. 그럼에도 불구하고 최종적으로 합의되지 않은 경우 심문회의에서 곧바로 부당해고 여부를 판정하지 않고, 며칠의 기회를 주어 회사와 근로자가 합의하기도 한다.

(3) 화해의 양식

실제로 대부분의 화해는 아래의 ‘화해조서’ 작성이라는 형식을 취한다.

<p style="text-align: center;"><u>서울지방법노동위원회 화해조서</u></p> <p>사건번호: 서울2014부해2689 000코리아(주) 부당해고 구제신청</p> <p>근로자: 000</p> <p>사용자: 000코리아 주식회사</p> <p style="text-align: center;"><u>화해조건</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 이 사건 근로자와 사용자는 2014. 9. 15자로 근로관계를 종료하는 것을 한다. 2. 이 사건 사용자는 근로자에게 퇴직금을 포함한 화해 합의금으로 금0천0백만원(실수령기준)을 2014. 11. 26.(수)까지 이 사건 근로자의 기존 급여계좌로 지급한다. 3. 위 조건이 이행되면, 이 사건 당사자들은 이 사건 근로관계 종료와 관련하여 향후 일체의 민·형사 및 행정상 기타 어떠한 방법으로도 이의를 제기하지 아니한다. <p>위 000코리아(주) 부당해고 구제신청 사건에 대하여 위와 같은 조건으로 화해하였으며, 본 화해조서는 「노동위원회법」 제16조의3 제5항에 의해 「민사소송법」에 따른 재판상 화해의 효력이 있음을 확인한다.</p> <p style="text-align: right;">2014년 11월 19일</p> <p>근로자대리인: 000 (서명 또는 날인)</p> <p>사용자대리인: 000 (서명 또는 날인)</p> <p style="text-align: right;">서울지방법노동위원회 단독심판위원회 위원장 공익위원 000 (서명)</p>
--

3. 화해와 금전보상과의 차이

‘금전보상제도’는 부당해고로 판정났으나 근로자가 원직복직을 원치 않아 대신 금전으로 보상하는 제도이다(근로기준법 제30조). 금전보상 청구는 심문회의 개최일을 통보 받기 전까지 하여야 하며, 보상금액의 산정기간은 해고일로부터 당해 사건의 판정 일까지로 한다(노동위원회 규칙 제64조, 제65조). 따라서 금전보상은 해고기간 동안의 임금만 청구할 수 있으며, 해고에 대한 정신적 보상(위자료)에 대해서는 인정되지 않기 때문에 보상금이 낮아 제한적으로 사용될 수 밖에 없다.⁵⁹

이에 반해 화해는 금전보상 수준에 대한 어떠한 구속 없기 때문에 부당해고로

⁵⁹ 조성혜, “부당해고시 금전보상제도에 대한 비판적 검토”, 「노동정책연구」2009년 제9권, 154면

판정될 가능성이 높으면 더 많은 합의금을 청구할 수 있고, 반면에 정당한 해고로 판정될 가능성이 높으면 1개월치 해고예고수당 정도의 임금으로 합의되는 경우도 있다.

III. 화해를 통한 노동분쟁 해결사례

1. A 회사의 해고 사건

A회사는 대만계 반도체 회사로 한국에 5명의 직원을 사용하고 반도체 부품을 전자회사에 판매하고 있다. 최근에 회사는 적자가 계속되고 있어 이에 대한 원인이 한국 지사장의 영업능력 부족이라 판단하였다. 이에 회사는 2014년 8월에 해고예고수당 만을 지급하고 지사장을 즉시 해고하였다. 곧바로 지사장은 부당해고 구제신청을 노동위원회에 신청하였다.

노동위원회는 2014. 11. 19. 심문회의를 개최한 바, 회사가 주장하는 지사장의 영업실적 부족의 원인 중 하나로 회사의 반도체 가격경쟁력이 높지 않았고, 지사장의 지위가 사용자인지에 대해 실제로 영업부서장 정도의 역할만 하였고, 독립된 사업체의 대표자 역할을 하지 못하였다는 사실관계가 확인됨으로써 회사에 불리한 분위기였다.

노동위원회는 지사장이 복직한다면 회사의 신임을 잃은 이상 계속 근로가 불가능하다고 판단하게 되었다. 이러한 상황에서 노동위원회는 화해를 제시한 바, 회사와 지사장은 화해하겠다고 의사표시를 하였다. 이 심문회의의 화해 조건으로 근로자는 12개월의 임금보상을 요구한 바, 회사는 해고예고수당과 공인노무사의 수임료 등을 고려해 3개월의 임금보상한다고 입장을 표명하였다. 이에 공익위원은 당사자 쌍방에게 8개월의 임금보상(안)을 제시하였으나, 회사는 이를 거부하였다. 이에 노동위원회는 1주의 화해기간을 추가로 주면서 동 기간내 합의하지 않으면 부당해고의 여부를 판정한다고 하였다.

이에 회사를 대리한 공인노무사는 현재 회사가 지방노동위원회에서 불리한 입장이고, 부당해고로 판정시 재심절차 등 추가적 법률비용이 발생한다는 점을 설명해 회사가 추가 5개월치의 임금보상을 합의안으로 받아 냈다. 한편, 근로자 측도 공익위원의 제시 안을 수용한 상태로 8개월치 임금보상 합의안은 수용하겠다는 입장이었다. 이에 사측 공인노무사는 근로자측 공인노무사에게 연락해 실제로 퇴직금 계산에 있어 상시 근로자 수 5인 이내의 기간을 고려할 경우 약 2개월치 임금이 축소된다는 사실을 설명하면서 기존의 8개월치 임금보상에서 6개월치로 조정하였다. 최종 1개월치 임금보상 차이에 대해 회사를 추가적으로 설득하였고, 노측에게도 추후 근로자가 부담해야 할 위험을 설명해 5.5개월치로 양보해 최종합의에 이르렀다.

2. B회사의 해고사건

B 회사는 스위스에 본사를 둔 다국적 기업의 한국지사이다. 근로자는 2012. 12. 1 에 한국지사 상무로 발령을 받아 새로이 2 년간의 근로계약을 체결하고 근무를 시작하였다. 근로자는 성실히 근무하던 중 갑작스럽게 2013. 8. 30 에 해고통지를 받았다. 해고 이유는 근로자가 2012 년 본사에서 근무시 거래업체와 부당거래에 관여한 것이었다. B 회사는 본 사안을 자체 조사하지 않은 채 B 회사 본사의 해고요청 통지에 따라 그 근로자를 해고하였다. 이에 근로자는 노동위원회에서 부당해고 구제신청을 하였고, 이 사건과 관련해 노동위원회의 심문회의가 2013. 12. 17. 오후에 열렸다.

심문회의에서 B 회사가 본사의 요청에 의해 취업규칙에 의한 징계절차도 거치지 않은 채 근로자를 일방적으로 해고한 것이 인정되어 부당해고로 판정될 것이 명백하였다. 심문회의 의장은 양당사자에게 합의를 제안한 바, 이를 수용하였다.

하지만 합의금액에 대해서는 다툼이 있어 쉽게 해결되지 않았다. 근로자도 업무복귀가 사실상 어려운 상황이었고, 회사도 부당해고 판정을 피할 수 없는 입장이었다. 근로자는 계약기간이 11 개월 가량 밖에 남아 있지 않았기 때문에 11 개월치의 임금보상을 요구하였다.

이에 대해 회사는 부당해고로 판정이 날 경우의 위험 등을 고려해 6 개월치 임금보상을 제시하였다. 최종 양당사자가 상호 양보해 9 개월치에 조정된 임금보상으로 합의되었다.

VI. 결론

노동위원회에서 화해제도는 판정보다 한 당사자에게 주어지는 일방적 손해를 예방하고, 차후 원만한 관계를 유지하며, 분쟁을 확정적으로 종결한다는 점에서 큰 장점이 있다. 다만, 화해의 성립 여부는 당사자가 처해 있는 객관적인 상황과 당사자의 주관적인 감정에 의해 영향을 받기 때문에 실무에서 화해로 문제해결을 하기 어렵다. 따라서 화해 성립에 대한 불확실성을 줄이기 위해 ‘금전보상제도’를 개선하여, 해고기간 중 임금 상당액이 아닌 근속년수만큼의 급여보상을 추가 삽입한다면, 불확실한 화해제도를 ‘금전보상제도’로 흡수할 수도 있을 것이다.

비진의 의사표시와 부당해고

I. 서론 (문제제기)

근로관계를 종결하는 데에는 근로자가 스스로 그만두는 사직과 사용자의 일방적 의사표시인 해고로 구분된다. 사직은 근로자가 스스로 사직 의사표시를 하고 그만두는 경우로 노동법적 다툼의 문제가 될 여지가 없다. 반면 해고의 경우에는 사용자가 일방적 의사표시로 근로관계를 단절하기 때문에 실질적 유효 요건으로 근로기준법 제23조 1항의 규정에 따른 정당한 사유가 있어야 한다.

그런데 사직과 해고의 경계에 해당하는 권고사직은 근로자가 사직하고 싶지 않은 내면의 의도가 있지만, 사용자의 권고에 의해 어쩔 수 없이 사직서를 제출하고 사용자가 이를 수용함으로써 고용관계를 단절하는 것이다. 이 경우 외형상 제출된 사직서를 수리하는 것으로 사직에 의한 근로관계 종결이기 때문에 해고의 다툼이 있을 수 없을 것 같이 보인다. 이와 관련하여 민법 제107조(진의 아닌 의사표시)는 규정에 의하면, “의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다.”라고 규정하고 있을 뿐이다. 판례는 사용자가 일괄 사직서를 받은 후 선별적 사직을 수용하는 경우에는 해고에 해당되는 반면에 사용자가 긴박한 경영상 이유로 경영상 해고를 단행하기에 앞서 특정 근로자들에게 희망퇴직금을 지급하고 그 대가로 사직서를 제출 받고 퇴직처리 한 경우에는 합의퇴직으로 보았다.

이러한 사직서 제출에 따른 퇴직처리, 즉 권고사직이 합의퇴직인지 해고인지를 구분하는 문제에 관하여 법 규정상 구체적이고 명확한 기준이 없기 때문에 법적 다툼으로 이어지는 경우가 많다. 따라서 이와 관련된 사례들을 중심으로 그 법적 판단기준을 살펴보고자 한다.

II. 해고에 해당하는 사례

사직의 의사가 없는 근로자로 하여금 사용자의 일방적 강요에 의하여 어쩔 수 없이 사직서를 작성하여 제출한 경우에는 근로자의 진의 아닌 의사표시가 존재하므로 무효라 할 수 있다. 판례도 사용자가 근로자로부터 사직서를 제출 받고 이를 수리하는 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시킨다고 할지라도 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성 제출하게 한 경우에는 실질적으로는 사용자의 일방적 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당하고 정당한 이유 없는 해고조치는 부당해고와 다름없는 것으로 판단하고 있다.⁶⁰ 근로자의 진의 아닌 의사표시와 관련된 사례들은 다음과 같다.

⁶⁰ 대법 1991.7.12, 90다11554

1. 사직하지 않는 이상 입국이 금지된 경우

해외근로자가 업무상 재해의 치료를 위하여 중도 귀국함에 있어 미리 사직의 뜻이 담긴 사직서를 제출하지 아니하면 귀국시켜 줄 수 없다는 회사의 강요에 어쩔 수 없이 본의에 반하여 사직서를 제출한 것이라면 그 사직서 제출에 의한 사직은 무효이다.⁶¹

2. 일괄 사직서 제출 및 전원 퇴직처리

품질 관리를 맡고 있는 상무로부터 품질 불량과 관련하여 강하게 질책을 받았고, 이에 대하여 품질관리팀은 자체 회의를 거쳐 팀원 전체의 사직서를 작성하여 임원회의에 제출하였다. 그 팀원 전체의 사직서는 그 내용대로 사직하겠다는 의사가 아니라 종래의 행위에 대한 잘못을 통감하여 책임지는 자세로 새로이 일하겠다는 각오의 의사표시였다. 이에 대해 회사는 품질관리팀 전원을 대해 해고하였다. 해고자들은 품질관리팀의 하위 직원에 불과하며, 팀 전체의 업무 처리가 문제되어 상무나 팀장이 사직서를 작성하는 상황에서 팀원 전체가 동참하는 차원에서 어쩔 수 없이 사직서를 제출한 것이므로 이는 부당한 해고에 해당된다.⁶²

3. 일괄사직서 제출 및 선별적 퇴직 처리

감독관청으로부터 일정수의 임직원을 선발하여 해직시킬 것을 지시 받고 이를 시행함에 있어 모든 직원들로 하여금 일괄적으로 사직서를 제출하도록 하므로 원고는 사직할 의사가 없으면서도 부득이 다른 직원들과 함께 사직서를 제출하였는데 회사가 6명의 사직서만을 수리하여 면직시켰다면 이는 실질적으로는 회사의 일방적 의사에 의하여 근로관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다.⁶³

4. 특정 간부이상 사직서 일괄제출 및 전원 사직 처리

회사의 대표이사가 부장급 이상 간부들에 대해 이사장에게 재신임을 물겠다고 하면서 일괄하여 사직서를 제출하도록 지시를 하여 간부들은 모두 사직할 의사 없이 일괄하여 사직서를 제출하였으며, 회사는 제출된 사직서에 따라 해당 근로자 전부를 퇴직처리 하였다. 이는 실질적으로 대표이사의 일방적 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시킨 것으로서 해고에 해당한다.⁶⁴

⁶¹ 대법 1992.9.1, 92다26260

⁶² 서울행법 2008.11.25, 2008구합27674

⁶³ 대법 1993.02.09, 91다44452

⁶⁴ 대법 1994.04.29, 93누16185

5. 일괄 사직서 처리 및 재입사 처리

근로자가 회사의 경영방침에 따라 사직원을 제출하고 회사가 이를 받아들여 퇴직처리를 하였다가 즉시 재입사하는 형식을 취함으로써 근로자의 그 퇴직전 후에 걸쳐 실질적인 근로관계의 단절이 없이 계속 근무하였다면 그 사직원 제출은 근로자가 퇴직을 할 의사 없이 퇴직의사를 표시한 것으로서 비진의 표시에 해당하고 재입사를 전제로 사직원을 제출하게 한 회사 또한 그와 같은 진의 아님을 알고 있었다고 할 것이므로 위 사직원 제출과 퇴직처리에 따른 퇴직의 효과는 생기지 아니한다.⁶⁵

6. 그룹사 방침에 따라 사직서 제출 후 다시 자회사 진출된 경우

근로자가 모회사로부터 자회사로, 다시 자회사로부터 모회사로 진출되는 경우에 근로자가 자의에 의하여 계속 근로관계를 단절할 의사로써 모회사 또는 자회사에 사직서를 제출하고 퇴직금을 지급받은 다음 자회사 또는 모회사에 다시 입사하였다면 전자와의 근로관계는 일단 단절될 것이지만, 그것이 근로자의 자의에 의한 것이 아니라 모회사의 경영방침에 의한 일방적인 결정에 따라 퇴직과 재입사의 형식을 거친 것에 불과하다면 이러한 형식을 거쳐서 퇴직금을 지급받았더라도 근로자에게 근로관계를 단절할 의사가 있었다고 할 수 없고 따라서 계속 근로관계도 단절되지 않는다.⁶⁶

7. 저평가자에 일방적 권고사직 한 경우

정부의 공기업 경영혁신 계획에 따라 인력감축의 일환으로 농어촌진흥공사가 구조조정대상자를 선정함에 있어 합리적이고 공정한 기준 없이 일부 근로자를 문제직원으로 확정하여 그에 대하여 사직을 종용함으로써 권고사직 형식으로 근로계약관계를 종료시킨 경우 이는 실질적으로 해고에 해당한다.⁶⁷

III. 합의퇴직에 해당되는 사례

합의퇴직에 대한 판단기준은 진의 아닌 의사표시였지만, 이를 진의의 의사표시로 인정할 수 있는 것이라면, 합의퇴직의 성격으로 판단할 수 있다는 점이다. 다음과 같은 법적 논리를 가지고 이를 판단한다.

비록 사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성·제출하게 한 후 이를 수리하여 근로계약관계를 종료시키는 경우라도, 사용자가 사직서 제출에 따른 사직의 의사표시를 수락함으로써 사용자와 근로자 사이의 근로계약관계가 합의퇴직에 의하여 종료된 것으로 볼 수 있으므로 사용자의 해고라고 볼 수 없다. 특히 진의 아닌 의사표시에 있어서의 ‘진의’란 특정한 내용의

⁶⁵ 대법 1988.5.10, 87다카2578

⁶⁶ 대법 1997.03.28, 95다51397

⁶⁷ 대법 2002.6.14, 2001두11076

의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니므로 표의자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음속에서 바라지는 아니하였다고 하더라도 당시의 상황에서는 그것이 최선이라고 판단하여 의사표시를 하였을 경우에는 이를 내심의 효과의사가 결여된 진의 아닌 의사표시라고 할 수 없다.⁶⁸

1. 경영상 해고와 관련된 희망퇴직

근로자들은 사직을 선뜻 받아들일 수는 없었다 할지라도 그 당시의 경제상황, 피고회사의 구조조정 계획, 피고회사가 제시하는 희망퇴직의 조건, 퇴직할 경우와 계속 근무할 경우에 있어서의 이해관계 등을 종합적으로 고려하여 당시의 상황으로서는 그것이 최선이라고 판단한 결과 사직원을 제출 하였다. 따라서 근로자들과 회사 사이의 근로관계는 근로자들이 회사의 권유에 따라 사직의 의사표시를 하고 회사가 이를 받아들임으로써 유효하게 합의퇴직 되었다고 본다.⁶⁹

2. 징계해고 보다 권고사직 처분을 위해 사직서 제출한 경우

근로자가 사직원 제출 당시 자기의 의사표시를 진정으로 바라지 아니하였다고 하더라도 당시 상황에서는 징계면직처분의 효력을 다투는 것보다는 퇴직금 수령 및 장래를 위하여 재심을 통한 징계해고의 취소를 받는 것이 최선이라고 판단하여 그 의사표시를 한 것으로써 근로자에게 그 의사표시에 상응하는 사직의 효과의사가 있었다고 본다.⁷⁰

V. 결론

비진의에 의한 사직서 제출에 따른 해고 여부 판단은 그 진의 여부가 부인되거나 인정되는 경우에 따라 달라지는데, 그 진의가 부인되는 경우에는 사용자는 부당해고의 책임을 져야 한다. 이와 별개로 근로자의 사직서 제출이 진의로 인정받는 경우에는 합의퇴직 또는 명예퇴직으로 간주되어 부당해고의 문제는 발생하지 않는다.

판례는 다음과 같은 기준을 제시하고 있다. “사용자가 근로자로부터 사직서를 제출 받고 이를 수리하는 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시킨 경우, 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성 제출하게 하였다면 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다고 할 것이나, 근로자가 사직을 진정으로 마음속에서 바라지는 아니하였다고 하더라도 당시의 상황에서는 그것이 최선이라고 판단하여 사직의 의사표시를 하였을 경우에는 해고라고 볼 수 없다.”⁷¹

⁶⁸ 대법 2003.4.25, 2002다11458

⁶⁹ 대법 2003.4.22, 2002다65066

⁷⁰ 대법 2000.4.25, 99다34475

⁷¹ 대법 1996.7.30, 95누7765; 대법 2003.4.25, 2002다11458

징계의 정당성 판단기준

I. 서론

징계권 행사는 경영질서를 유지하고 생산성 향상을 도모하기 위해 근로자의 사규 위반사항에 대해 사용자가 제재를 가하는 것이다. 이러한 징계의 목적은 근로자에게 적절한 제재를 가하여 동일한 사건이 재발됨을 막고자 함이며, 이를 통해 사내질서를 회복·유지하기 위함이라 할 수 있다. 징계에 대한 사용자의 권한은 재량 사항이나 근로기준법에 의해 제한을 받는다. 즉, “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못한다.(근로기준법 제23조 제1항)” 따라서 정당한 사유가 없는 징계는 사용자의 권리를 남용한 것으로 그 징계는 무효가 된다.

노동위원회가 부당해고 구제신청사건을 판단함에 있어 적용하는 기준은 크게 다음 세가지로 나누어 볼 수 있다. 이 세가지 원칙은 1) 징계의 사유 있는지 여부, 2) 징계의 양정이 적당한지 여부, 3) 징계의 절차를 준수하였는지 여부가 그것이다. 징계의 정당성 판단기준에 있어, 주요쟁점은 ‘징계의 사유’ 보다는 ‘징계 양정’이나 ‘징계 절차’에 있는 경우가 많다. 아래에서는 징계의 세가지 판단 기준에 대해 유사사례를 통해 구체적인 내용을 들여다보고자 한다.

II. 징계의 사유

1. 정당한 사유

사용자가 근로자를 징계처분 하기 위해서는 취업규칙 등 복무규정으로 징계사유를 명확하게 해야 한다. 이러한 징계에 관한 규정은 근로기준법 제23조 제1항인 “정당한 이유 없이 징벌을 할 수 없다”라는 대 전제 내에서 정당한 징계의 사유를 찾아야 한다.

2. 징계사유 분류

(1) 개별적 행위

- | | |
|---------------|---------------|
| 1) 경력사칭 | 2) 무단결근 |
| 3) 근무성적 불량 | 4) 폭언, 폭행, 상해 |
| 5) 업무방해 | 6) 기밀누설 |
| 7) 횡령, 착복, 유용 | 8) 직장내성희롱 |
| 9) 허위보고, 문서 | 10) 명예훼손 |
| 11) 풍기 및 규율문란 | 12) 물품반출 |
| 12) 뇌물수수 | 13) 시설물의 무단사용 |

징계의 정당성 판단기준

(2) 업무명령위반

- | | |
|------------|---------------|
| 1) 배치전환거부 | 2) 전출 및 전직 거부 |
| 3) 잔업거부 | 4) 시말서 제출거부 |
| 5) 지시명령 거부 | |

(3) 업무외 사생활 범주

- | | |
|--------------------|----------|
| 1) 교통사고 | 2) 도박 |
| 3) 형사관련 체포, 구류, 기소 | 4) 파렴치범죄 |

(4) 집단행동 및 노동조합 활동

- | | |
|----------------|----------------|
| 1) 취업시간중의 조합활동 | 2) 유인물의 배포, 부착 |
| 3) 리본, 완장의 착용 | 4) 출근저지 |
| 5) 시설물의 무단점거 | |

III. 징계의 양정

1. 원칙

(1) 취업규칙에서 징계사유를 규정함에 있어 동일한 징계사유에 대하여 여러 등급의 징계가 가능한 것으로 규정하였다고는, 어떤 징계사유에 대하여 원칙적인 징계의 종류를 규정하면서 예외적으로 정상에 따라 보다 무거운 징계를 할 수 있는 것으로 규정하였다고는 하는 경우에 그 중 어떤 징계처분을 선택할 것인지는 징계권자의 재량에 속한다고 할 것이다. 그러나 이러한 재량은 징계권자의 자의적이고 편의적인 재량에 맡겨져 있는 것이 아니며, 징계사유와 징계처분과의 사이에 사회통념상 상당하다고 보여지는 균형의 존재가 요구되고, 경미한 징계사유에 대하여 가혹한 제재를 과하다든가 하는 것은 권리의 남용으로서 무효라고 하지 않으면 안 된다. (대판 1991.1.11. 90다카21176)

(2) 근로자에게 여러 가지 징계혐의 사실이 있는 경우, 이에 대한 징계해고처분이 적정한지의 여부는 그 사유 하나씩 또는 그 중 일부의 사유만 가지고 판단할 것이 아니고, 전체의 사유에 비추어 사회통념상 근로관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임이 있는지 여부에 의하여 판단하여야 한다 (대판 1997. 12. 9, 97누9161)

(3) 징계해고처분이 적정한지의 여부는 전체의 사유에 비추어 사회통념상 근로관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는지 여부에 의하여 판단하여야 하며, 징계종류 선택의 자료로서 피징계자의 평소 소행과 근무성적, 당해 징계처분 사유 전후에 저지른 비위행위 사실 등은 징계양정에 있어서 참작자료로 삼을 수 있다. (대판 2004.2.12, 2003두127578)

2. 사례

(1) 여러 차례 표창을 받은 경력이 있는 근로자의 사소한 잘못에 대하여 징계처분 중 가장 무거운 파면처분을 택한 것은 징계재량권의 범위를 일탈한 것이라 할 것이다. (대판 1978.9.13, 76누228)

(2) 오로지 1회에 그친 비위행위에 대하여 징계의 종류 중 가장 무거운 해고를 선택한 것은 그 징계의 양정이 너무 무겁다고 보여지고, 또한 위 행위 하나만을 가지고 사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 책임 있는 사유라고도 볼 수 없으므로 본 해고는 회사가 부당하게 징계권을 남용한 것으로서 무효라고 한다 (대판 1996.3.22. 95누3763).

(3) 전보조치 이후 장기적인 직무태만행위에 대해 수차례 경고를 했음에도 개선의 태도를 보이지 않았다면 해고는 정당하다 (2006.10.20, 서울행법 제 4 부 2005 구합 35810)

원고가 지식경영팀 전보 조치 이후 의도적으로 그 직무를 태만히 하여온 이상 이는 참가인 회사의 상별관리규정상의 징계사유에 해당한다 할 것이고, 원고의 비위행위는 근로계약에 있어서 근로자의 가장 기본적 의무인 성실한 근로제공의무를 위반한 점, 특히 원고가 부장의 직위에 있는 간부직원이라는 점에서 그 비난가능성이 크고, 원고의 직무태만에 대하여 회사가 여러 차례 전보, 견책, 무보직 조치 등을 통해 수차례 직·간접적인 경고를 하였음에도 불구하고 전혀 개선되지 아니하는 등 원고가 전혀 반성의 태도를 보이지 아니한 점 등에 비추어 원고의 이러한 행위는 참가인 회사와의 정상적인 근로계약관계를 유지할 수 없을 정도로 참가인 회사와의 신뢰관계를 전면적으로 침해한 것이라 할 것이며, 원고의 직무태만의 동기와 원인, 그 과정을 살펴볼 때 참가인 회사가 원고에 대하여 한 이 사건 해고는 정당한 징계재량권 범위 내에서 이루어진 것이라 할 것이다. 따라서 이 사건 해고가 정당하다고 판정한 이 사건 재심판정은 적법하다.

IV. 징계의 절차

1. 해고사유 등의 서면통지

사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다. 사용자가 해고사유와 시기를 서면으로 통지하지 않고 근로자를 해고하면 무효가 된다. (근로기준법 제27조)

2. 징계절차의 준수

징계권의 공정한 행사를 확보하고 징계제도의 합리적인 운영을 도모하기 위해서는 단체협약이나 취업규칙에 정한 징계절차를 준수해야 한다.

(1) 징계절차가 단체협약이나 취업규칙 등에 규정되어 있는 경우 징계절차의 준수는 유효여건이지만, 이와 같은 절차규정을 두지 않은 경우에는 그러한 절차를 밟지 않았다고 하여 징계처분이 무효가 되는 것은 아니라 할 것이다. (대판 1989.1.24, 88다카7313)

(2) 단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계위원회의 구성에 노동조합의 대표자를 참여시키도록 되어 있고 또 징계대상자에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명 자료를 제출할 기회를 부여하도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부에 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 한다. (대판 1991.7.9. 90다8077)

(3) 취업규칙이 징계결정에서 징계대상자에게 소명의 기회를 부여하여야 한다고 규정하고 있는 것은 징계대상자에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명자료를 제출할 수 있는 기회를 부여한 것이므로 피고학원은 원고에게 변명과 소명자료를 준비할 만한 상당한 기간을 두고 개최일시와 장소를 통보하여야 한다. 이 사건에서 2001.1.26. 14:00에 개최되어 징계해고가 의결된 징계위원회의 개최통보서가 원고의 집으로 통보된 것은 징계위원회 개최 당일로서 징계위원회에 참석할 시간적 여유 또는 변명과 소명자료를 준비할 만한 시간적 여유를 주지 않고 촉박하게 이루어진 통보로서 부적법하다 (대판 2004.6.25, 2003두15317)

(4) 참가인의 무단 결근 및 무단 조퇴는 원고의 단체협약상의 해고 등의 징계 사유에 해당된다 할 것이나 원고는 참가인을 해고하면서 단체협약 등에서 근로자를 징계하고자 할 경우에는 징계위원회의 의결을 거치도록 하는 징계 절차를 전혀 지키지 아니하고 한 징계 처분은 원칙적으로 효력을 인정할 수 없으므로, 이 사건 해고는 절차적 정당성이 없어 무효라 할 것이다. (2008.07.08, 서울고법 2007 누 34776)

서면해고통지 않은 수습근로자에 대한 부당해고구제신청 사건

서면해고통지 않은 수습근로자에 대한 부당해고구제신청 사건

I. 서론

2014 년 3 월 가구도매업 사업을 하는 X 회사(이하 ‘회사’이라 한다.)로부터 해고사건에 대한 문의가 들어왔다. 회사는 번역업무를 담당할 Y 근로자(이하 ‘근로자’이라 한다.)를 채용하여 번역업무에 맡겼으나, 근로자가 업무를 제대로 수행하지 못하여 3 개월 수습기간을 마치는 시점에서 근로계약을 종결시킨 사건이었다. 근로계약의 해지를 통보하는 자리에서 회사는 근로자에게 ‘서면해고통지’를 하지 않았다. 다만, 수습평가서에 해고에 대한 근로자의 확인서명만을 받았다. 그후 2 개월이 지난 후 근로자는 서울지방노동위원회에 부당해고구제신청을 하였다. 근로자 자신은 엄격한 면접과정을 통해 채용되었고, 수습기간 동안 성실하게 근무하였기 때문에 회사의 일방적인 근로계약의 종결은 부당해고라고 주장하였다. 반면, 회사는 근로자의 번역능력이 현저히 수준에 미치지 못하였기 때문에 수습평가를 통해 근로계약을 종결하였다고 주장하였다.

이번 사건의 주요 쟁점은 (i) 수습기간 중 근로계약을 종결하면서 서면해고통지를 하지 않은 것이 타당한지 여부, (ii) 수습평가서에 받은 근로자의 확인서명을 합의퇴직으로 볼 수 있는지 여부였다. 만약 이 확인서명이 합의퇴직으로 볼 수 없다면 해고절차 위반으로 부당해고가 된다. 2014 년 5 월 9 일 서울노동위원회는 이번 부당해고구제신청 사건에 대하여 근로자는 번역이라는 특수한 업무를 수행할 능력이 부족한 것이 사실이고, 수습평가서의 결과에 적극적인 거부없이 서명한 점을 볼 때, 이는 직접적 합의퇴직은 아니지만 수습평가 결과를 수용한 간접적 합의퇴직으로 볼 수 있다는 결론을 내리고, 기각하였다.

이번 부당해고구제신청 사건에서 당사자의 주장과 노동위원회의 판정을 살펴보고, 검토해 보고자 한다.

II. 당사자의 주장

1. 근로자의 주장

근로자는 헤드헌트를 통해 모집공고를 보고 지원한 후, 3 차례 면접과 3 시간 동안의 번역시험을 통하여 2013 년 10 월초 최종 합격통보를 받았다. 2013 년 10 월 16 일 회사는 이 근로자를 번역팀의 번역담당으로 채용되었다. 근로자는

서면해고통지 않은 수습근로자에 대한 부당해고구제신청 사건

입사한 후 한 차례도 결근 및 지각을 한 바 없으며, 다른 사람에게 모범을 보이며 맡은 업무를 수행하여 왔다. 근로자는 공인어학성적(토플 104 점, 토익 980 점)과 미국의 명문대학원 석사학위를 취득하는 등 경력을 가졌으며, 번역업무도 방송 3 개사 통/번역을 맡아 수행할 정도로 실력을 인정받았다.

근로자는 회사의 근로관계를 종료하는 것에 대하여 동의한 적이 없다. 회사가 수습기간의 종료를 통보하였으나, 근로자는 수습기간이라도 해고의 사유, 양정 및 절차에 있어 정당성을 결여하였으므로 부당해고라고 주장한다.

2. 회사의 주장

회사는 근로자의 번역 실력이 현저히 부족하고, 번역한 결과물이 기대 수준에 맞지 않아 수습기간의 종료에 따른 본채용을 거부하였다. 이는 사회통념상 상당한 이유가 있으므로 사용자에게 ‘유보된 해약권’을 남용한 것이라 할 수 없다. 이와 별도로 근로자는 이를 인정하고, 근로관계를 종료하는 내용이 담긴 수습평가서에 자필로 서명하였기 때문에 근로계약이 합의로 해지 되었다고 할 수 있다.

근로자는 2013 년 10 월 16 일 입사한 후 영문 자료를 한글 번역업무를 담당하였으나, 번역물의 완성도도 떨어지고, 번역시간도 두 배나 많았다. 근로자의 번역에 오역이 많고 원문과 다른 의역, 맞춤법에 틀리는 경우가 많아서 번역팀장이 재번역을 해야 하는 경우가 많이 발생했다. 2013 년 12 월 4 일 번역팀장은 근로자에 대한 중간 평가를 (i) 업무지식, (ii) 업무품질, (iii) 동료근로자와의 협력, (iv) 의사소통의 4 개 분야를 평가하였고, 동료근로자와의 협력 부분을 제외한 3 개 부분에서 가장 낮은 점수(상당한 노력이 필요함)를 받았다. 이 평가서에 근로자도 확인서명을 하였다.

2014 월 1 월 9 일 번역팀장은 수습평가의 결과 및 근로관계의 종료 의사를 전달하기 위해 이 근로자와 면담하였다. 수습평가서는 4 개 분야에 대한 평가항목이 있고, 평가지의 뒷면에는 “①정식 근로자로 채용할 것을 확인한다, ②수습기간을 연장한다, ③근로계약을 종료한다”라고 기재되어 있다. 번역팀장은 근로자에게 앞장의 평가항목에 모두 불충분하다고 표시된 수습평가서를 설명하였고, 근로자는 수습평가서의 뒷면에 표기된, “근로계약을 종료한다”에 선택표시를 하였고, 그 내용을 확인한 후 서명하였다. 이후 면담자리에서 인사팀장이 참여하자, 근로자는 “번역업무 보다는 마케팅 업무가 적성에 맞는 것 같다.”고 하였다. 이에 인사팀장은 차후 회사에서 마케팅업무에 채용공고가 나가면 지원해줄 것을 요청하면서 명함을 주었다. 이러한 최종 수습 평가시 면담결과를 볼 때, 근로자는 근로계약을 종결한다는 수습평가서의 내용에 대하여 확인/서명하고, 또한 본인은 번역 업무보다는 마케팅 업무에 적성이 맞다는 답변할 만큼 수습평가의 결과를 수용한 합의퇴직이었다.

서면해고통지 않은 수습근로자에 대한 부당해고구제신청 사건

III. 노동위원회의 판정⁷²

이 사건의 주요 쟁점은 (i) 해고가 있었는지 여부, (ii) 해고가 있었다면 해고의 정당성 여부에 있다. 이에 대하여 노동위원회는 당사자의 주장과 노동위원회에 제출된 각종 입증자료의 기재내용 및 이를 토대로 노동위원회가 심문한 사항 등을 종합해 다음과 같이 판단하였다.

수습근로자의 해고사건에 대하여 종전부터 대법원의 입장은 “수습기간 중에 있는 근로자를 해고하거나 수습기간 만료시 본 계약의 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로서, 당해 근로자의 업무능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰, 판단하려는 수습제도의 취지, 목적에 비추어 볼 때 보통의 해고보다는 넓게 인정된다”⁷³라고 일관되게 판시하고 있다.

이 사건에서 근로자는 근로관계의 종료에 동의한 적이 없고, 수습기간이라도 개관적/합리적인 사유 없이 수습종료를 통보한 것은 부당해고라고 주장하였다. 하지만,

1) 근로자의 번역 업무에 미숙함과 오류가 빈번하게 있었던 점,

2) 근로자가 입사한 이후 1 개월 남짓한 시점에서 업무시스템의 비효율성, 업무분장의 불합리함에 대한 의사전달 과정에서 직속상관인 번역팀장과의 불화가 있었고, 이를 계기로 그 후 업무지시의 수령과정에서 번역팀장과의 의사소통의 결여 및 부족 등에 따라 사용자가 회사 내부의 의사결정 과정을 거쳐 3 개월의 수습기간 만료와 함께 근로자와의 근로관계를 종료하고자 결심하였다는 사정이 있는 점,

3) 2014. 1. 9.자 수습평가서 및 그에 대한 근로자의 서명은 수습평가서의 문언에 비추어 그 자체로 근로자와의 합의해지의 서명이라고 판단하기에는 충분하지 않다고 여겨지나, 2014. 1. 9.자 수습평가의 한 달여 전인 2013. 12. 4. 이미 동일한 수습평가가 행해진 사정이 있는 점,

4) 근로자가 2014. 1. 9. 업무능력의 평가결과를 최하위로 받은 후 근로관계를 종료한다는 문구가 담겨진 서면에 아무런 이의제기 없이 서명하였던 점,

5) 평가 결과 및 근로관계 종료의사의 전달을 위한 면담과정에서 근로자도 “번역업무 보다는 마케팅 업무가 적성에 맞는 것 같다”고 진술하였고, 그 주장이 제출서류 및 심문과정에서 일관되며 근로자가 이를 정면으로 반박하지 않은 사정 등에 비추어 보건대, 근로자는 수습기간의 만료에 따른 근로관계 종료사유로서 주장하는 사용자의 업무 부적합의 판정 결과에 관하여 심정적으로 승복 내지 시인하였다고 보이는 점,

⁷² 노동위원회 판정서 2014. 5. 9. 판정, 서울2014부해703

⁷³ 대판 2003.7.22. 2003다5955, 대판 2006.2.24. 2002다62432.

서면해고통지 않은 수습근로자에 대한 부당해고구제신청 사건

6) 이 사건 근로자가 내심으로 진정 원하지는 않았다고 하더라도 입사 당시 이미 근로계약서와 취업규칙에서 정해진 바에 따라 수습기간부 채용임을 알고 있었던 근로자의 의사에 반하여 이루어졌다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때,

근로자와 사용자의 근로관계 종료는 수습기간의 설정이라는 목적에 비추어 근로자에 대한 부정적 수습평가 결과에 따라 이루어진 것으로 근로자의 의사와는 무관하게 근로관계를 일방적으로 종료시키려는 해고의 의사와는 무관하게 근로관계를 일방적으로 종료시키려는 해고의 의사를 표명했던 것으로 볼 수 없다.

IV. 검토

이 사건의 주요 쟁점인 (i) 수습근로자에게 해고의 서면통지를 하지 않는 경우 해고가 무효인지 여부, (ii) 근로자가 수습평가서에 서명한 것을 합의퇴직으로 볼 수 있는지 여부를 검토해 본다.

1. 수습근로자에게 해고의 서면통지의 필요성

현행 근로기준법 제 23 조 제 1 항에서는 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고(부당해고)를 하지 못한다고 명시적으로 금지한다고 규정하고 있다. 또한 현행 근로기준법 제 27 조에서는 사용자는 근로자를 해고하려면 해고의 사유와 시기를 서면으로 통지해야 한다고 명문규정을 두고 있다. 이 규정은 근로자를 해고하는데 신중을 기하게 하는 한편, 해고의 존부 및 시기와 그 사유를 명확하게 하여 사후에 이와 관련된 분쟁이 적정하고 용이하게 해결되고, 근로자에게는 해고에 적절히 대응할 수 있도록 하려는 것이다.⁷⁴

중전의 중앙노동위원회의 결정에서는 수습근로자에 대해 근로관계의 종료(해고)가 이루어진 경우, 수습근로자에 대한 직업적 능력이나 업무적격성에 대한 부정적 평가로 수습근로자에 대한 해고에 합리적인 이유가 있다고 하더라도 근로자를 해고하면서 서면으로 해고사유와 해고시기를 통지하지 아니하면 이 해고는 절차적 정당성을 갖추지 못하여 부당한 해고로 보고 있다.⁷⁵ 따라서 이 사건에서 수습기간 중 근로자에 대한 해고인 경우 사용자가 해고의 서면통지를 하지 않았기 때문에 근로자의 주장처럼 합의퇴직이 아닌 해고는 무효가 된다.

⁷⁴ 임종률, 노동법(제12판), 박영사, 2014, 538-539쪽.

⁷⁵ 중앙노동위원회 2011.10.17 판정, 2011부해676

서면해고통지 않은 수습근로자에 대한 부당해고구제신청 사건

2. 수습평가서에 확인/서명의 유효성

합의해지(합의퇴직)에 대해서는 노동법상 특별한 규정이 없으나, 합의해지는 사용자와 근로자가 합의로, 근로자가 사직의 의사표시를 하고, 사용자가 이를 승낙함으로써 노동관계를 종료시키는 것을 말한다.⁷⁶

노동위원회는, 먼저 수습평가서에 근로자가 서명한 것은 합의퇴직으로 볼 수 없다고 분명히 명시하고 있다. 하지만, 근로자가 (i) 수습평가서에 수습평가의 결과가 퇴직이라 표시된 내용에 대하여 서명하였던 점, (ii) 수습평가 면담 자리에서 자신이 번역에 소질이 없지만 번역업무보다는 마케팅업무에 지원하기 위하여 마케팅 분야에 채용공고가 없었지만 회사에 입사하고 싶어 번역업무에 지원하게 되었다고 인정한 점, (iii) 입사할 때에 수습이 전제된 근로계약을 체결하였던 점, (iv) 수습기간 중 중간 수습평가를 받았으며, 최종 수습평가를 통해 근로계약 종결을 통지 한 점을 고려해 볼 때, 근로자가 비록 직접적으로 근로계약의 종결에 합의하지 않았더라도 정황상 간접적으로 합의하였다는 것을 알 수 있다. 따라서, 사용자가 근로자와 수습기간 종료에 대하여 합의로 근로계약을 종결한 경우에는 해고의 서면통지가 필요 없다고 할 수 있다.

V. 결론

실무상 서면해고통지 없이 수습평가만으로 근로관계의 종료(해고)를 통지하는 경우가 많이 있다. 하지만, 이는 근로기준법에 제 27 조에 명시된 해고의 서면통지 의무를 위반하게 되어 부당해고가 된다. 이번 수습기간 중의 부당해고구제신청 사건도 사용자가 수습평가를 통해 근로관계의 종료를 통보하면서 서면 해고통보를 하지 않았다. 하지만, 사용자가 다행히도 수습평가 시에 근로자에 대해 근로관계의 종료 사유에 대해 정확하게 인지시키면서 수습근로자로부터 확인/서명을 받아두었다. 결국 이 사건에 대하여 노동위원회는 수습근로자에 대한 근로계약의 종결 통지는 해고가 아닌 수습기간 종결에 따른 사전에 약속된 수습을 전제한 계약에 대한 합의 종결이었다고 판정한 점에 의미가 있었다고 판단된다. 만약 이 사건이 부당해고로 인정받았다면, 회사는 큰 금전적, 업무적 손해를 감수해야 하였을 것이다. 이에 이러한 실수를 하지 않도록 회사의 인사담당자들은 수습기간 중의 근로관계의 종료(해고)도 근로기준법상 정당한 이유(제 23 조 제 1 항)와 함께 해고의 서면통지절차 등의 절차(제 27 조)를 준수해야 됨을 명심할 필요가 있다.

⁷⁶ 임종률, 노동법(제12판), 541쪽.

외국인 목사 해고사건

I. 사건 개요

외국인 목사 (이하 ‘근로자’라 한다) 는 2009. 3. 1. 자로 국제외국인학교 (이하 ‘사용자’라 한다)에서 목사업무에 관한 근로계약을 체결하여 근무하던 중, 6 일만에 해고되었다. 근로자는 2009. 3. 6. 해고가 부당하다며, 2009. 4. 27. 노동위원회에 부당해고 구제를 신청하였다.

근로계약서상의 업무내용은 “직위는 교회의 영어예배 목사직, 그 직무는 설교, 강의와 전반적인 목사직 임무에 관한 업무를 포함하나 제한되지 않는다” 이다. 그런데 입사하는 시점에서 사용자는 근로계약과 다르게 근로자에게 주 12 시간의 영어 성경수업을 할당하였다. 그러자 근로자는 설교와 목사로서의 주 업무를 수행하기 위한 근로계약을 체결하였기 때문에 정규수업에서 학생들을 가르칠 수 없다고 거부하였다. 또한 사용자는 근로자에게 교사로서 취업규칙을 준수한다는 ‘서약서’에 서명을 요구하였으나 근로자는 이 서약서는 일반 교사들이 작성하는 것이지 목사인 자신의 근로내용과 맞지 않는다는 취지로 서약서에 서명을 거부하였다.

사용자는 성경수업 거부와 서약서 작성 거부를 이유로 해고하였다. 이 해고사건의 발단은 이 근로계약의 업무내용이 근로자가 영어성경수업을 의무적으로 맡아야 하는지에 있으며, 또한 노동위원회의 판단도 근로자가 영어성경수업을 거부한 것이 타당한지에 있었다.

II. A 국제외국인학교의 주장

1. 근로자의 근로계약에서도 명시된 바와 같이 근로자가 담당한 업무는 어느 하나에만 국한되는 것이 아니다. 근로자는 자신의 업무가 “목사직”이기 때문에 이외의 업무는 할 수 없다고 주장하나 이는 근로계약의 내용에 정면으로 반하는 주장이다. 근로계약서에는 근로자가 명시적으로 거부한 “강의 (teaching)”가 근로자의 업무범위에 포함되어 있다. 설령 “강의 (teaching)”가 포함되어 있지 않더라도, “but not limited (직무가 이에 제한되지 않음) 에 의거 근로자는 사용자의 정당한 업무지시를 따라야 한다. 특히, 기독교 학교에서 목사직은 설교 뿐만 아니라 학생들에게 영어성경 수업을 진행하여 성경지식을 전도하는 하는 것도 기본적인 목사업무에 포함된다고 할 수 있다.

2. 서약서는 근로관계를 맺고 있는 학교와 근로자 사이에 상호신뢰를 담보하기 위해 당연히 요청할 수 있는 서류로써 이는 어느 회사이건 근로자 입사 시

일반적으로 요구되는 서류이다. 사실이 이러함에도 불구하고 근로자는 사용자의 서류제출 요구를 위협, 회유라고 하며 서류를 제출하지 않았다. 취업규칙 제 10 조 (채용의 취소)는 입사서류의 미제출자에 대해 채용을 취소할 수 있음을 규정하고 있다. 근로자는 사용자의 정당한 서류제출 요구를 거부하였고, 사용자는 근로자를 규정에 따라 조치하였을 뿐, 근로자가 주장하는 바와 같이 회유와 협박을 한 것이 아니다.

III. 근로자의 주장

1. 근로자는 천안의 한 기독교 대학교에서 전임강사로 재직하면서 2010 년부터 임금인상을 포함한 재계약을 약속 받았으나, A 국제외국인학교로부터 목사직을 제안받아 대학교 교수직을 포기하고 현 사용자와 근로계약을 체결하였다. 2007. 10 월 근로자의 딸을 A 국제외국인학교에 입학시키면서 사용자와 알게 되었고, 사용자의 권유로 2008 년 2 월부터 파트타임으로 금요일 오후 성경수업과 주말에 영어예배를 진행하였다. 그러던 중 근로자는 사용자로부터 현, 대학교와 계약이 종료되는 2009 년 2 월말부터 영어교회에서 정규목사로 근무를 하지 않겠느냐는 제안을 받았고, 근로자와 사용자는 수개월 협상 끝에 2008 년 10 월 계약기간은 2009. 3. 1 부터 3 년간이고 임금은 월 270 만원 등의 내용이 포함된 근로계약서에 서명하였다.

2. 근로자는 선교학 박사학위를 가지고 있으며, 사용자로부터 전임 목사직을 제안 받아 근로계약을 체결하였다. 만약 신청인이 전임목사가 아닌 영어 성경수업을 전담하는 강사로 채용된다는 것을 알았다면, 어떤 경우든지 본 목사직 근로계약을 체결하지 않았을 것이다. 사용자는 근로자를 채용해 놓고 근로계약서의 내용과 다르게 주업무를 목사직이 아닌 수업진행 교사로 변경하였다. 이를 받아들일 수 없다고 하는 근로자는 사용자로부터 어떠한 양해나 설득도 없이 채용 된지 1 주일 만에 해고를 통보를 하였다.

IV. 관련 판례 내용

1. 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 문제가 되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 계약이 이루어진 동기, 계약에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험에 따라 합리적으로 해석하여야 한다. 만약 의사표시 해석에 있어서 당사자의 진정한 의사를 알 수 없다면, 계약 상대방이 가지고 있던 내심적 의견이 아니라 외부로 표시된 행위에 의하여 예상되는 결과를 가지고 해석함이 옳다고 본다. (대법 1997.6.24, 97 다 5428)

2. 취업규칙에 신규 채용하는 근로자에 대한 수습기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있는 경우에는 그 근로자에 대하여 수습기간을 적용할 것인가의 여부를 근로계약에 명시하여야 하고, 만약 근로계약에 수습기간이 적용된다고 명시하지 아니한 경우에는 수습근로자가 아닌 정식사원으로 채용되었다고 보아야 할 것이다. (대법 1999.11.12 99 다 30473)

V. 결론 (노동위원회의 판단)

이 사건의 주요 쟁점은 먼저 이 사건 근로계약의 취지를 해석한 후, 이 사건 계약해지의 정당성 여부를 판단하는 것이다. 이러한 쟁점 사항에 대하여 양 당사자의 주장, 제출된 관계 증거자료의 기재내용 및 이를 토대로 우리위원회에서 조사, 신문한 사항 등을 종합하여 다음과 같이 판단한다.

1. 근로계약 취지에 대하여

이 사건의 사용자와 근로자가 체결한 근로계약서의 “II. 직위는 교회의 목사직, 영어예배. 직무는 설교, 강의와 전반적인 목사직 임무에 관한 규정을 포함하나 제한되지 않는다” 이다. 근로계약서에 명시되어 있는 근로자의 직위 및 업무는 복음을 설교하고 가르치는 A 국제외국인학교 내에 있는 교회의 영어예배 목사로 밖에 보이지 않는다. 사용자는 ‘강의’와 ‘제한되지 않는다’는 이유를 들어 근로자의 직위 및 업무가 목사에 국한되지 않아, 목사로서의 업무뿐만 아니라 강사로서의 업무도 해야 한다고 주장하나, 이 사건 근로자에게 수업을 배정, 평가까지 하게 되어 있는 강의를 위해 고용하였다면, 근로조건 및 복무에 관한 부분을 따로 정한 근로계약서가 아니라 기존에 강사로서 채용된 근로자들과 같은 양식의 근로계약서를 작성하였어야 했다. 더욱이 학교의 교감이 2009. 2. 20. 근로자에게 ‘해당 과목을 담당하기로 하였던 강사가 도착하지 않을 경우 심각한 문제가 발생할 수 있으므로 주 12 시간의 성경수업을 학생들에게 가르치게 될 것’이라는 내용을 이메일로 보냈는데, 사용자의 주장과 같이 이 사건의 근로자의 업무가 목사에 국한되지 않고 강사로서 수업을 가르치는 사항이 업무에 포함되어 있었다면, 이러한 내용의 이메일을 보낼 필요도 없을 것이다. 양 당사자간 체결한 근로계약서에 기재되어 있는 전체적인 취지를 고려하여 보면, 사용자는 근로자를 학교 내에 있는 교회의 영어예배, 설교, 강의 및 전반적인 목사직 임무를 담당하는 목사로 고용하였다고 봄이 옳을 것이다.

2. 계약해지의 정당성에 대하여

사용자는 근로자를 수습근로자로 채용한 것이 아니라 정식사원으로 채용하였다. 따라서 사용자가 근로자에 대한 채용취소가 유효하려면 통상의 근로자와 마찬가지로, 근로기준법 제 23 조에 정해진 정당한 이유, 즉 ‘사회통념상 고용계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유’가 있어야 할 것이다. 그런데 사용자가 해고사유로 주장하고 있는 것은 근로자가 교사로서 수업에 임하여야 하는데도 계약에 명시되어 있지 않다는 이유로 이를 거부하였다는 점인데, 이 사건 근로자가 수업을 거부한 것은 앞서 살펴본 바와 같은 합당한 이유가 있는 것이다. 사용자가 새로 주장하고 있는 입사시 구비서류인 ‘서약서’ 미제출을 채용취소사유로 삼았다고 하더라도 이를 가지고 새로 체결된 근로계약서에 의해 2009. 3. 1. 부터 근무하기 시작한 이 사건 근로자에게 서류요청에 대한 구체적인 통지도 없이, 단지 회의 중에 지시한 사실만으로 4 일이 지난 후인 같은 달 5 일에 계약해지를 통보한 것은 사회통념상 받아들이기 어렵다. 이 사건에서 위 사유를 해고사유로 삼아 근로자를 해고한 것은 해고의 정당성이 있다고 할 수 없다. 따라서 사용자가 근로자를 해고할 만한 객관적이고 합리적인 이유가 존재한다고 볼 아무런 증거나 자료가 없으므로 이 해고는 부당하다.

3. 결론

사용자가 2009. 3. 6. 근로자에게 한 해고는 부당해고임을 인정한다. 따라서 사용자는 이 판정서를 송달받은 날로부터 30 일 이내에 근로자를 원직에 복직시키고, 해고기간 동안 정상적으로 근로하였다면 지급받을 수 있었던 임금상당액을 지급하라.

해고인지 합의퇴직이었는지의 문제 및 금전보상명령⁷⁷

I. 사건 개요

이 해고사건은 테솔(Tesol) 전문학원(이하 ‘사용자’)이 미국인 원어민 강사(이하 “근로자”)를 채용하여 관련비자(E-2)가 나오기 전 기간인 3 주간 임시직 근로계약과 미리 1 년 근로계약을 체결하여 근무를 하게하였으나, 3 주간 임시직 기간에 근로자를 평가한 결과 테솔 강사로 적합하지 않다고 판단하여 정식 근로계약 시작 전에 해고한 사건이었다. 그러나 사용자는 근로자를 해고한 것이 아니라 근로자가 합의하에 퇴직한 것이라고 주장하였다. 이 사건의 사용자는 근로자를 해고함에 있어서 해고에 관한 절차를 전혀 거치지 않았기 때문에, 이 사건 근로자가 해고된 것이라면 부당해고가 분명하였다. 따라서 이 사건의 주요쟁점은 근로자가 해고되었는지 혹은 합의에 의한 사직이었는지에 있었다.

이 사건의 경위는 다음과 같다.

- 1) 사용자는 테솔 전문학원으로 서울에 본사를 두고 부산에 학원지점을 운영하고 있다. 사용자는 부산지점의 한 강사가 갑작스럽게 그만 두자 이를 대체하기 위해 이 사건 근로자에게 우선적으로 한국에 입국하여 정식계약에 필요한 비자(E-2)를 발급하기 전까지 임시직으로 근무를 하기로 하고 근로자를 초청하였다.
- 2) 2009.8.5. 근로자는 사용자와 임시직 근로계약서와 1 년 근로계약서 (2009.9.5 ~ 2010.9.4)를 동시에 작성하였다.
- 3) 2009.8.6 부터 6 일간 근로자는 사용자의 서울본사에서 테솔강사 교육훈련을 받고 부산 학원지점에 배치되었다.
- 4) 2009.8.18 ~ 2009.8.28. 근로자가 임시계약직 기간을 완료하였을 때, 사용자는 비자 발급을 위한 절차를 진행하지 않고 서울로 출근하라고 통보하였다.
- 5) 2009.9.2. 사용자는 근로자와 면담하는 자리에서 ‘테솔(Tesol)강사 보다는 일반 회화 강사가 적당해 보이며, 리크루터에 연락하여 근로자의 직장을 알아봐달라고 부탁하였다’고 통보하였다. 이에 근로자는 지인을 통해 알게 된 변호사에게 전화를 하여 도와달라고 부탁을 하였다. 이에 변호사는 사용자에게 연락하여 1 개월만 더 머물 수 있도록 하는 협조를 받아 냈고, 근로자와 사용자는 임시직 기간에 대한 임금과 1 개월 더 거주한다는 확인서를 작성하고 서명하였다.
- 6) 2009.11.24. 근로자는 노동위원회에 부당해고구제신청을 제기하였으나, 노동위원회는 2010.1.18. 심문회의를 열어 근로자가 서명한 ‘임금정산 및 한 달을 추가적으로 거주한다는 확인서’가 근로자가 퇴직에 합의한 것이라고 판단하고 근로자의 구제신청을 기각하였다.

⁷⁷ (중앙2010부해122) 정봉수노동사가 2010년 2월부터 4월까지 사건대리)

해고인지 합의퇴직이었던지의 문제 및 금전보상명령

7) 이에 2010.2.10. 근로자는 노동위원회의 결정을 취소하는 재심을 신청하였다. 또한 신청인은 이미 2009.11.9. 경기도의 한 고등학교와 근로계약을 체결하고 근무를 시작한 상태였기 때문에 복직에 갈음한 금전보상명령을 신청취지에 추가하였다.

8) 2010.4.22. 중앙노동위원회는 심문회의를 개최하여 근로자와 사용자가 동의한 ‘확인서’가 금전관계의 정산을 위한 것인지 근로자가 사직하였다는 의사로 판단할 수 없다고 인정하여 초심 지방노동위원회의 결정을 취소하였다.

II. 노동위원회(초심)의 판정내용

서울지방노동위원회는 다음과 같은 이유로 부당해고구제신청 사건을 기각처리 하였다. [2009.9.2. 사용자가 근로자를 불러, 테솔강사로서는 적합하지 않기 때문에 리크루터를 통해 일반 회화 강사자리를 찾아보라고 통보하였다. 이에 1)근로자는 지인을 통해 알게 된 변호사를 통해 사용자에게 숙소문제를 해결할 수 있도록 도와달라고 이야기 한 점, 2)사용자가 변호사와 통화 직후 근로자와 “부산지사 근무 중 발생한 급여, 이틀 호텔투숙 비용 정산한 금액과 한 달간 서울에 있는 사용자의 회사아파트에서 무료로 거주할 수 있도록 한다”는 내용의 서면을 작성하고 서면하단에 각각 서명을 한 점, 이후 사용자는 근로자에게 정산금액을 지급하였고, 회사가 제공한 아파트에서 한 달간 거주하였으며, 거주기간 중 사용자의 사업장에 출근하거나 여타 3)근로계약 해지와 관련한 이의제기를 하지 않았고, 4)근로자가 구제신청 제기 이전에 이미 타 사업장에 취업하여 현재 근무하고 있는 점을 종합하였을 때 이 사건 당사자간의 근로계약이 근로계약 개시 이전에 합의에 의해 해지된 것으로 보여, 이 사건 사용자가 이 사건 근로자를 해고한 것이라 할 수 없다.]

III. 중앙노동위원회에 재심신청

근로자는 일방적으로 해고된 것이지 사직에 합의하지 않았다고 주장하면서 초심 결정의 취소를 구하는 재심을 신청하였다. 근로자는 노동위원회의 결정에 대해 심리미진으로 인한 잘못된 판정이었다고 다음과 같이 반박하였다.

1) 2009.9.2. 사용자로부터 해고를 통보 받았을 때, 근로자는 임시직 근로계약 기간에 대한 어떠한 급여도 받지 못하였고 따로 머물 수 있는 숙소도 없는 어찌할 바를 모르는 상태에서 한 지인의 소개를 알게 된 변호사에 도움을 요청하게 되었다. 이에 변호사는 근로자의 딱한 처지에 대해 안타까워 사용자에게 전화를 해주었을 뿐 근로자와 어떠한 법률관계도 없었다. 변호사는 근로자의 대리인으로 역할을 하지 않았으며, 단지 근로자가 사용자의 숙소에서 1 개월 무료로 살 수 있도록

해고인지 합의퇴직이었던지의 문제 및 금전보상명령

부탁한 것이 전부였다.

2) 2009.9.2. 근로자가 사용자로부터 해고를 통보 받는 자리에서 작성한 확인서는 어떠한 근로자 신분에 대한 내용이 없으며, 실제 근무에 대한 급여정산이 표시되어 있었을 뿐이었다. 외국인 근로자가 해고되어 집 없이 떠돌아야 하는 처지에서 임금정산과 숙소에서 1 개월 더 거주할 수 있도록 회사가 배려해 주었다고 이것이 합의사직으로 간주할 수 있는 증거가 될 수 없다.

3) 근로자가 해고에 대해 이의제기를 하지 못한 것은 해고를 통보 받은 상태에서 노동법에 의한 구제신청절차를 알지 못하였고, 법정대리인 선임에 필요한 착수금이 없었기 때문이었다. 신청인은 서울글로벌센타를 통해 부당해고구제신청의 절차를 알게 되었고, 착수금이 마련되면서 곧바로 구제신청을 제기하였다.

4) 근로자는 원어민 강사로 근무하면서 돈을 벌기 위해 한국에 왔다. 근로자가 타 직장에 취업을 하였다고 부당하게 해고된 근로자가 구제신청을 할 수 없는 것은 아니다. 근로자가 타 직장에 취업한 것은 기본적인 생활비를 버는 것이었고, 또한 '부당해고 구제신청'을 위한 착수금을 마련하기 위해서였다.

IV. 재심판정 및 금전보상명령

1. 중앙노동위원회의 결정 (2010.4.22)

중앙노동위원회는 2009.9.2. 사용자가 근로자를 해고하는 자리에서 작성한 '확인서'는 금전정산을 확인하는 것이지 근로자가 해고를 받아들인 합의퇴직으로 인정하지 않았다. 따라서 사용자는 해고에 필요한 절차(서면통지)를 거치지 않았으므로 부당해고로 판정하였다. 여기서 근로자가 부당해고 복직대신 금전보상을 청구함에 따라 금전보상명령이 확정하였다.

2. 금전보상명령

- 기초자료

- 1)해고일: 2009.9.2
- 2)근로계약 시작일: 2009.9.5
- 3)재취업일: 2009.11.9
- 4)재심판정일: 2010.4.22
- 5)임금: 2,500,000 원
- 6)재취업시 임금: 2,300,000 원
- 7)1 일 평균임금: 96,000= 실제로 급여받은 기간 1,440,000 원 / 15 일

해고인지 합의퇴직이었던지의 문제 및 금전보상명령

- **금전보상금액 계산 [1) + 2)] : 총합계 17,509,040 원**

- 1) 미취업기간 (2009.9.5 ~ 2009.11.8): 임금상당액 5,328,940 원
 $= 5,000,000(9.5 \sim 11.4: 2 \text{ 개월}) + 328,940(11.5 \sim 11.8 : 2,500,000 / 30.4 \text{ 일} \times 4 \text{ 일})$
- 2) 재취업기간 (2009.11.9 ~ 판정일 2010.4.22): 임금상당액에서 휴업수당을 초과하는 중간수입금을 공제한 나머지 금액 12,180,100 원
 - 임금상당액: $13,651,310 \text{ 원} = 12,500,000(2,500,000 \times 5 \text{ 개월}) + 1,151,310(2,500,000 / 30.4 \text{ 일} \times 14 \text{ 일})$
 - 중간소득: $12,559,210 \text{ 원} = 11,500,000(2,300,000 \times 5 \text{ 개월}) + 1,059,210(2,500,000 / 30.4 \text{ 일} \times 14 \text{ 일})$
 - 중간소득 중 휴업수당을 초과하는 중간수입금: $1,471,210 \text{ 원} = 96,000(1 \text{ 일 평균임금}) \times 165 \text{ 일} (2009.11.9 \sim 2010.4.22) \times 70\%$

3. 관련 금전보상 규정 (참조: 심판업무요령 - 중앙노동위원회)

가. 신청권자: 금전보상명령 신청은 부당해고 구제신청을 한 근로자(또는 그 대리인)만 할 수 있다.

나. 신청기간: 금전보상명령을 신청하고자 하는 근로자는 구제신청서를 제출한 후 심문일정통지를 받기 전까지 신청하여야 한다.

다. 신청방법: 복직명령 대신 금전보상명령을 원하는 근로자는 “금전보상명령 신청서”를 노동위원회에 제출하여야 한다. 이 때 근로자는 신청서에 근로자가 원하는 보상금액과 그 산출내역을 기재하여야 하며 근로계약서·임금명세서 등 소명자료를 첨부해야 한다.

라. 보상금 산정

(1) 보상금액의 산정기간은 해고일로부터 당해 사건의 판정일까지로 하며, 보상금액은 임금상당액을 포함한 총금액으로 한다. “임금상당액”은 근로자가 해고일로부터 판정일까지 정상적으로 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 금액을 말한다.

(2) 보상금은 근로자가 해고일로부터 판정일까지 정상적으로 근로를 제공하였더라면 지급받을 수 있었던 임금상당액과 부당해고로 인한 위로금·비용 등을 포함하는 것이다. 심판위원회는 해고의 부당성 정도, 근로자의 귀책 정도, 근로자가 해고일로부터 판정일까지 근로자가 얻은 중간수입, 근로계약의 형태 등을 종합적으로 고려하여 결정한다.

영업실적의 저조로 인한 해고 사건

I. 문제의 소재

어느 회사나 영업을 잘하는 근로자와 못하는 근로자가 있다. 영업을 잘하는 근로자에게는 인센티브를 주고, 그렇지 못한 근로자에게는 영업을 다시 잘할 수 있도록 인사상 적합한 조치를 취해야 한다. 그런데 회사에 영업실적이 저조한 ‘저성과자’에 대하여 인사상 조치 중 극단적인 조치인 ‘해고’하는 경우가 있는데, 이와 관련하여 노동법은 엄격한 기준을 가지고 근로자를 보호하고 있다. 일반적으로 정당한 징계해고가 되려면 해고의 사유, 징계의 양정과 절차가 정당해야 한다. 특히, 저성과자에 대한 해고는 일반적인 징계해고의 기준과 함께 ‘영업실적 저조’라는 업무적 특성을 고려해 판단해야 한다. 저성과자를 해고하려면 영업성과 향상을 위한 충분한 기회의 부여 여부, 계속 영업실적의 저조 등을 확인하기 위한 자세한 체크리스트(점검표)가 필요하다(<표 1> 참조).

본고에서는 저성과자 해고의 정당성을 갖추기 위한 체크리스트를 기준 삼아서 최근에 ‘영업실적의 저조로 인한 해고 사건’에 대하여 검토해 보고자 한다.

<표 1> 저성과자 해고의 정당성을 갖추기 위한 체크리스트⁷⁸

1.저성과자 선발기준은 객관적이고 합리적이었는가?	1) 객관적 선발기준이 있어야 한다. 2) 저성과는 상당기간 지속되어야 한다. 3) 성과 개선 가능성이 낮아야 한다.
2.저성과자 평가가 객관적이고 공정하였는가?	1) 객관적이고 공정한 평가가 이루어져야 한다. 2) 다수 평가자가 근무성적을 평가하는 것이 바람직하다. 3) 상대평가 보다는 절대평가가 필요하다.
3.회사는 저성과자의 성과 향상을 위해 노력 하였는가?	1) 저성과자에 대해 사전에 충분한 경고를 주어야 한다. 2) 성과향상 프로그램(PIP)을 운영해야 한다. 3) 지속적인 코칭과 멘토링을 해야 한다. 4) 저성과자에 대한 업무지원을 하여야 한다.
4.저성과자 해고에 대한 단체협약이나 취업규칙에 근거 규정이 있었는가?	1) 저성과자 해고에 대한 근거규정이 있어야 한다. 2) 저성과자 해고에 대해 사전에 충분한 설명이 있어야 한다. 3) 체계적 실적/성과평가, 평가결과통보와 개선지시가 규정에 따라 체계적으로 이루어져야 한다.
5.저성과는 사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 현저하였는가?	1) 저성과가 현저히 저조하여 사회통념상 수용할 수 없을 정도여야 한다. 2) 기업이 처한 상황, 근로자의 근무여건, 징계관행 등을 고려해 판단해야 한다.

⁷⁸ 구건서, 「저성과자 해고에 대한 정당성 판단」, 노동법이론 실무학회, 2011년 11월; 방상진, 「성과부진자 관리제도의 법률문제」, 『노동법률』, 중앙경제, 2010년 2월; 조상욱, 「저성과자 관리방안」, 『노동법률』, 중앙경제 2012년 12월; 김승희, 「저성과자에 대한 해고의 정당성 판단을 중심으로」, 『강원법학』, 강원대학교, 2012. 2.

II. 영업실적의 저조로 인한 해고 사건

1. 개요

A 회사는 (이하 “사용자”라 함) 독일계 외투기업으로 상시 30 명의 근로자를 사용하여 산업기계, 전자, 자동차 등에 대한 규격 인증 서비스를 영위하는 기업이다. 회사는 ‘헤드헌터’를 통해 경쟁회사의 한 중견간부(이하 “근로자”라 함)를 소개받았다. 그런데, 근로자는 사용자에게 자신을 채용해 주면 매년 50 억의 매출을 올려주겠다고 하면서, 최초 1 년은 20 억의 매출을 올려준다는 영업계획서를 제출하였다. 사용자는 이를 믿고 연봉 1 억 원에 ‘전무 직급’으로 채용하였다.

사용자는 많은 기대를 가지고 신규사업팀장의 보직을 만들어 6 개월 동안 지원하였으나, 영업실적은 목표액의 2% 정도로 현저히 저조하였다. 이에 사용자는 신규사업팀을 폐지하고, 근로자를 영업부로 발령을 냈다. 하지만 영업부서에서도 영업실적이 저조하자 사용자는 근로자를 해고하였고, 근로자는 이와 같은 해고는 부당하다고 주장하면서 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였다.

2. 당사자의 주장

(1) 근로자의 주장

근로자는 2013. 1. 11. 사용자의 회사에 입사하여 신규사업개발부서 업무를 총괄하는 ‘전무’로 근무하다가, 같은 해 7. 2. 영업부서로 전보되었고, 같은 해 12. 2. 부당하게 해고되었다. 사용자는 (i) 취업규칙 등에 징계사유와 징계절차를 정하지 않고 임의대로 인사(징계)권을 행사하였고, (ii) 해고를 통보함에 있어 해고사유를 구체적으로 특정하지 않아 근로기준법 제 27 조를 위반하여 부당하며, (iii) 근로자의 업무실적 부진을 사유로 해고하면서 최소한 평가기준도 없이 자의적인 기준에 따라 일부 실적을 포함시키지 않은 것은 인사권의 남용이다. 또한 근로자를 포함해 당시 근로자들이 사용자로부터 겪은 고충 등을 서술한 ‘요구서’를 독일 본사에 제출하였다는 이유로 해고한 것이므로 부당해고에 해당된다.

(2) 사용자의 주장

근로자의 사업계획을 믿고 근로자를 신규사업개발부서의 총괄 전무로 연봉 1 억 원에 채용하였다. 사업계획은 2013 년 1/4 분기까지 2 억 원의 매출과 같은 해 12 월까지 20 억 원의 매출 성과를 올리겠다는 것이었으나, 실제의 매출은 2013 년 6 월 30 일 까지 매출액은 3,600 만원(목표액의 2%)이 전부였다. 신규사업개발부서의 폐지 후에도 근로자를 영업부서로 발령하여 재차 기회를 주었고, 여기서 근로자는 2013 년 12 월까지 4 억 원의 매출을 달성하겠다고 약속했다. 그러나 실제 매출은 2013 년 8 월에 360 만 원, 2013 년 9 월에 70 만 원이 전부였다. 이에 자신이 약속한 영업목표보다 극히 저조한 실적은 해고의 사유로 정당하고, 해고통지서에 해고일자과 해고사유를 명시하였기 때문에 해고의 절차도 정당하다.

3. 사실관계

- (1) 근로자는 사용자에게 자신을 채용해주면 경쟁사에서 17 년간 근무한 경험을 바탕으로 신규사업조직을 구성하여 매년 매출액을 50 억원 이상 달성하겠다는 사업계획서를 제출하며 경쟁사에서 근무하며 수주하였던 실적 증빙자료를 제출하였다. 이것을 믿고 사용자는 근로자를 신규사업개발부서의 총괄 담당 전무로 연봉 1 억원에 채용하였다.
- (2) 근로자는 2013. 1. 18. ‘신년영업회의’에서 2013 년 2 월까지 경쟁사의 엔지니어 7 명을 채용하여 1/4 분기에 2 억원의 매출을 올리고, 2013 년 12 월말까지 20 억원을 달성하겠다는 사업계획을 발표하였다.
- (3) 근로자의 신규사업팀은 2013 년 6 월 말까지 목표액의 2%(3,600 만원) 정도를 달성하였다.
- (4) 근로자는 2013. 8. 22. 자신을 포함한 8 명의 직원과 함께, 한국지사의 부정적 고용환경과 지사장의 비리를 적은 탄원서를 독일 본사에 제출하였다.
- (5) 사용자는 근로자가 총괄하였던 신규사업개발부서의 사업을 전면 중단하였고, 2013.9.1. 근로자를 영업부서로 전보 발령을 내어 계속 근로하게 하였음에도 영업실적은 근로자가 스스로 제출한 예상 매출에 비하여 현저히 저조하였다.
- (6) 사용자는 2013. 10. 2. 근로자에게 2013. 12. 2.자 ‘해고통지서’를 전달하면서 2013. 10. 2.- 12. 1. 두 달 동안은 ‘해고예고기간’으로 하며 동 기간은 ‘자택대기발령’을 내렸다. 근로자는 예고한 대로 2013. 12. 2. 징계해고하였다.

4. 판단기준⁷⁹

(1) 징계사유의 정당성 여부

사용자가 근로자의 개인비리가 없음에도 불구하고, 극히 부족한 영업실적 때문에 내린 징계해고였는데, 이 영업실적 부족이 해고의 사유가 되는지 여부에 대해 판단해야 한다. 사용자가 근로자가 제출한 사업계획서를 믿고 채용하였으나, 실제 실적은 그 사업계획서의 목표액의 2% 정도를 달성에 지나지 않았고, 충분한 시간과 기회를 주었음에도 불구하고 영업실적이 아주 저조하였다. 따라서 근로자의 사업계획서를 믿고 근로자를 신규사업부서의 총괄 담당 전무로 연봉 1 억 원에 채용한 점을 고려해 볼 때, 현저히 저조한 영업실적은 징계사유가 된다고 할 수 있다.

(2) 징계 양정의 적정성 여부

징계양정과 관련해, 대법원의 판례는 “해고는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되고, 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

⁷⁹ 000코리아㈜ 부당해고구제 재심신청 사건(2014. 4. 28. 판정, 중앙2014부해167).

영업실적의 저조로 인한 해고 사건

문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다(대법원 2007. 10. 12. 선고 2005 두 10149 판결)”라고 판시한 바가 있다.

위의 대법원의 판례에 비추어, 근로자의 직위 및 보수 수준에 비하여 근로자가 목표대비 달성한 실적은 사용자가 채용 당시 기대했던 실적이나 일반적으로 기대되는 최저한의 실적에도 미치지 못하는 것으로 보이는 점 등을 종합하여 고려하면, 근로자의 책임 있는 사유로 사용자와 근로자 사이에 신뢰관계를 바탕으로 한 근로관계의 계속이 어렵게 되었다고 할 것이다.

(3) 징계절차의 정당성 여부

징계절차를 기재한 취업규칙이 없는 경우에, 대법원은 “취업규칙이란 복무규율과 임금 등 근로조건에 관한 준칙의 내용을 담고 있으면 그 명칭을 불문하는 것이므로 개별 근로계약에서 위와 같은 근로조건에 관한 준칙의 내용을 담고 있으면 이 또한 취업규칙에 해당한다고 할 것인바, 취업규칙에 해당하는 개별 근로계약서에 해고시 인사위원회를 개최하거나 소명의 기회를 부여하도록 하는 등의 절차규정이 마련되어 있지 아니할 경우, 그러한 절차를 거치지 않았더라도 무효라고 할 수 없다(대법원 1998. 11. 27. 선고 97 누 14132 판결).”라고 일관되게 판시하고 있다.

사용자의 징계와 관련된 취업규칙이 존재하지 아니하고, 근로계약서에도 “근로계약 해지는 서면에 의해 양 당사자에게 2 개월 전에 통보한다.”라고 되어 있을 뿐, 그 밖의 징계위원회 개최 등의 징계절차 규정이 없다면, 그러한 절차를 거치지 않고 징계해고를 하였더라도 이를 무효라고 보기 어렵다.

III. 결론

(1) 이번 사건은 근로자의 개인적 비리가 없더라도 영업실적이 현저히 저조한 경우에는 징계해고의 사유가 된 전형적인 사례라 할 것이다. 근로자가 과대한 영업실적을 제시하면서 사용자가 이를 믿게 만들어 근로자를 채용하였으나 근로자가 약속한 성과를 내지 못한 경우라면 응당 징계의 대상이 될 수 있다. 일반적으로 이러한 경우에 ‘업무전환 배치’ 또는 ‘연봉조정’을 통해 바람직한 재기의 기회를 주는 것이 바람직하다. 하지만 이번 사건의 경우 근로자의 연봉, 권한과 직책을 고려해 볼 때, 근로자의 ‘현저히 저조한 영업실적’은 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에 책임 있는 사유가 있다고 하겠다.

(2) 사용자가 근로자를 해고하려면, 근로기준법상 ‘정당한 이유’가 있어야 한다. 특히, ‘저성과자’를 해고할 경우에 정당한 이유를 충족시키기 위해 더 엄격한 기준이 필요하다. 이러한 저성과자에 대한 해고의 정당성을 충족하기 위한 체크리스트는 5가지 기준을 마련해, 종합적이고도 구체적으로 파악한 후 해고를 결정해야 한다. 이러한 5가지 기준은 (i) 적절한 대상자 선정, (ii) 공평한 평가방법, (iii) 성과향상 기회부여, (iv) 근거 규정, (v) 영업실적 저조 정도이다. 따라서 이 ‘저성과자 해고의 정당성을 갖추기 위한 체크리스트’는 정당한 해고의 판단 기준을 제시할 뿐만 아니라, 향후 ‘저성과자 퇴출제도’를 도입할 경우 참고할 필수 요건을 제시하였다고 볼 수 있다.