



<해고예고수당 관련 제문제>

<1> 해고예고의 개념

- 사용자가 직원을 해고하고자 할 때에는 해고의 효력발생일보다 적어도 30일전에 해당 근로자에게 알려야 하며, 그렇지 않은 경우에는 30일분의 통상임금에 해당하는 해고예고수당을 지급해야 합니다.
- 따라서 정당한 사유가 있어서 근로자를 해고시키는 경우에도 근로자가 새로운 직장을 알아보다던가 어떤 대책을 강구할 수 있도록 해고 30일전에 반드시 해고예고를 해야 합니다.
- 이하에서는 해고예고수당과 관련된 제문제를 살펴보도록 하겠습니다.

◆ 근로기준법 제26조(해고의 예고)

사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

◆ 근로기준법 시행규칙 제4조(해고 예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유)

법 제26조제3호에서 “고용노동부령으로 정하는 사유”란 별표 1과 같다.

■ 근로기준법 시행규칙 [별표 1]

해고 예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유(제4조 관련)

1. 납품업체로부터 금품이나 향응을 제공받고 불량품을 납품받아 생산에 차질을 가져온 경우
2. 영업용 차량을 임의로 타인에게 대리운전하게 하여 교통사고를 일으킨 경우
3. 사업의 기밀이나 그 밖의 정보를 경쟁관계에 있는 다른 사업자 등에게 제공하여 사업에 지장을 가져온 경우
4. 허위 사실을 날조하여 유포하거나 불법 집단행동을 주도하여 사업에 막대한 지장을 가져온 경우

5. 영업용 차량 운송 수입금을 부당하게 착복하는 등 직책을 이용하여 공금을 착복, 장기유용, 횡령 또는 배임한 경우
6. 제품 또는 원료 등을 몰래 훔치거나 불법 반출한 경우
7. 인사·경리·회계담당 직원이 근로자의 근무상황 실적을 조작하거나 허위 서류 등을 작성하여 사업에 손해를 끼친 경우
8. 사업장의 기물을 고의로 파손하여 생산에 막대한 지장을 가져온 경우
9. 그 밖에 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

<2> 해고예고의 내용

(1) 해고예고의 의무와 해고예고 수당

- 해고예고에 있어서는 근로자가 해고될 날짜를 명확히 해야 하며, 불명확한 기한이나 조건을 붙인 해고예고는 근로자의 생활을 불안하게 하고, 장래의 계획을 혼란케 하는 까닭에 예고로서 효력을 갖지 않습니다.
- ‘근로기준법에서는 30일 전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다’라고 규정해 해고예고기간을 둘 것인가 아니면 해고수당을 지급할 것인가를 완전히 사용자의 편의적인 선택에 맡기고 있습니다.

(2) 해고예고기간 중의 근로관계

- 해고예고기간 중에 근로자는 사용자에게 대해서 근로제공의 의무와 동시에 임금청구권을 가지며, 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에는 휴업수당을 지급받을 수 있고, 자기의 귀책사유로 취업하지 않는 경우에는 그에 대한 임금의 감액과 더불어 경우에 따라서는 즉시 해고될 수도 있습니다.
- 그러므로 사용자가 근로자에게 대해서 해고예고를 했다 하더라도 예고기간 만료 시까지는 정상적인 근로관계가 유효하게 존속됩니다.

(3) 해고예고제도의 적용제외(즉시해고)

① 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우

② 사업 계속이 불가능한 경우

천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업 계속이 불가능한 경우에는 해고의 예고나

해고예고수당의 지급을 하지 않고도 해고할 수 있습니다.

③ 근로자의 귀책사유

근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하였거나 재산상 손해를 끼친 경우에도 해고예고나 해고예고수당을 지급하지 않고 해당 근로자를 해고시킬 수 있습니다.

(4) 벌칙의 적용

- 사용자가 해고예고를 하지 않거나 또는 해고예고수당을 지급하지 않고 해고한 경우에는 민사적 효력의 여하에 불구하고 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하게 됩니다(근로기준법 제110조).

<3> 해고예고수당 관련 제문제

(1) 해고예고를 20일전에 했다면 10일치의 해고예고수당을 지급하는지 여부

- 특정일을 해고일로 정하여 통보하는 경우, 근로기준법 제26조에 따른 해고 예고 의무를 다하기 위해서는 동 해고일로부터 30일 전에 예고를 하였거나, 30일분 이상의 통상임금을 해고와 동시에 지급하여야 할 것입니다.
- 이는 설령 잔여 근로계약기간이 30일에 미치지 못한다 하여 30일분의 통상임금보다 적은 금액을 지급할 수는 없으며, 이를 이행치 아니할 경우에는 근로기준법 제26조 위반이 될 수 있습니다.

◆ 즉시 해고시 잔여 근로계약기간이 30일 미만이라 하여 30일분의 통상임금보다 적은 금액을 지급할 수는 없다

회시번호 : 근기 68207-1627, 회시일자 : 2003-12-17

[질 의]

근로자 “갑”은 본사 대기발령(급여조건 전 근무지와 동일)을 받고 4개월 가량을 출근을 거부한 채 지방노동위원회와 중앙노동위원회에 구제신청을 하였으나 모두 “기각” 당한 후에도 출근을 하지 않자 회사는 근로계약기간 만료일인 2003.8.25까지 기다리지 못하고 장기간 무단결근을 이유로 징계위원회를 열어 2003.8.5자에 근로자 “갑”을 해고하고 그 결과를 통보하였고 “갑”은 해고예고수당을 지급하라는 진정을 함.

1. 근로자 “갑”과 같이 4개월간을 무단결근한 자를 해고예고 없이 해고하는 것인 근로기준법 시행규칙 제5조의 해고예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유를 정한 별표

제9호 '기타 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정된 경우'에 해당되는지

2. 만약, 지급해야 한다면 회사는 해고결정 후 통상임금 30일분의 해고예고수당을 주어야 하는지, 아니면 근로계약기간이 해고예고기간인 30일 전에 종료되므로 그 이상을 지급할 실익이 없는 바 계약기간 만료일일 2003.8.25까지 분만 지급하면 되는지

[회 시]

근로기준법 제32조는 '사용자는 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일 전에 그 예고를 하여야 하며 30일 전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다'고 규정하고 있음.

이는 근로계약기간 도중 사용자의 일방적 의사에 의한 근로관계의 종료, 이른바 즉시 해고시에 근로자의 갑작스러운 직장 상실로 인한 근로자와 그 가족이 생활의 곤란을 방지하기 위한 규정으로서 해고의 정당성 여부나 잔여 근로계약기간의 장단에 관계없이 적용되는 것임.

즉, 귀 질의와 같이 특정일을 해고일로 정하여 통보하는 경우, 동법 동조의 해고예고 의무를 다하기 위해서는 동 해고일로부터 30일 전에 예고를 하였거나 30일분 이상의 통상임금을 해고와 동시에 지급하여야 하는 것으로서 잔여 근로계약기간이 30일에 미치지 못한다 하여 30일분의 통상임금보다 적은 금액을 지급할 수는 없으며, 이를 이행치 아니하는 경우에는 동법 동조 위반이 될 수 있을 것임.

한편, 장기 결근이 근로기준법 시행규칙 별표 제9호에 해당하는지 여부는 실제 장기결근으로 인하여 사업에 막대한 지장을 가져왔거나 재산상 손해가 발생했는지 여부에 따라 구체적으로 판단하여야 할 것으로 사료됨.

(2) 폐업으로 인해 해고한 경우 해고예고수당 지급 여부

- 해고예고기간 및 해고예고수당과 관련해 근로기준법 제26조에서 '사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다'고 명시하고, 다만 천재-사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우에는 그 지급을 제외한다고 규정하고 있습니다.
- 폐업이 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우에 해당하는가에 대해서 행정해석은 '부득이한 사유라 함은 중요한 건물, 설비, 기재 등의 소실과 같이 천재-사변에 준하는 정도의 돌발적이고 불가항력적인 경우로서 사용자에게 그 책임을 물을 수 없는 경우를 말하며, 단순히 불황이나 경영난은 이에 포함되지 않는다'고 판단하고 있습니다.

- 따라서 생산차질, 거래선 이탈 등 영업활동 위축으로 인한 폐업의 경우는 사전에 어느 정도 예측이 가능한 경우로서 해고예고의 예외가 되는 위의 '부득이한 사유'에 해당된다고 보기는 어렵다고 보아야 할 것이므로, 사용자는 근로자는 30일의 해고예고기간 또는 해고예고수당을 지급해야 할 것입니다.

◆ 노사분규 등으로 인한 경영악화에 의한 폐업은 해고예고 예외사유인 '기타 부득이한 사유'에 해당된다고 보기 어렵다

회시번호 : 근기 68207-914, 회시일자 : 2003-07-21

[질 의]

당사는 잦은 노사분규로 인해 생산차질을 빚음으로서 거래처로부터 제품공급에 대한 신뢰가 상실되어 기존의 거래선이 이탈되는 등 영업활동이 극도로 위축되어 더 이상 경영을 할 수 없게 되어 부득이 폐업을 하고 근로자 전원을 해고하였음. 이 경우 근로기준법 제32조에 의한 해고예고 적용여부에 대해 다음과 같은 의견이 있는 바 귀부에 행정해석을 의뢰함.

〈갑 설〉

폐업으로 인한 해고시 해고예고 적용 제외

기업이 폐업한다는 것은 모든 경영수단을 동원하여 최선의 노력을 다하였음에도 불구하고 최악의 경우에 취하는 조치이므로 근로기준법 제32조 단서에서 규정하고 있는 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우에 해당되어 폐업으로 인한 해고시에는 해고예고 조항이 적용되지 않는다.

〈을 설〉

폐업으로 인한 해고시 해고예고 적용

해고의 예고는 갑작스런 해고로 실직한 근로자가 새로운 일자리를 찾을 수 있도록 시간적 여유를 준다는 법 취지로 볼 때 근로기준법 제32조 단서조항 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우는 천재·사변 등 사용자의 불가항력적인 경우에만 적용된다고 보아야 한다. 따라서 기업경영의 문제로 폐업하는 것은 사용자의 귀책사유이므로 폐업으로 인한 해고시에도 해고의 예고가 적용됨.

[회 시]

근로기준법 제32조 제1항은 사용자가 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일 전에 그 예고를 하도록 규정하고 있음. 다만, 동 조항의 단서에 '천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하여 해고예고를 하지 아니할 수도 있도록 하고 있는 바, 여기서 '부득이한 사유'라 함은 중요한 건물, 설비, 기재 등의 소실과 같이 천재·사변에 준하는 정도의 돌발적이고 불가항력적인 경우로서 사용자에게 그 책임을 물을 수 없는 경우를 말하며, 단순히 불황이나 경영난은 이에 포함되지 않는다고 보아야 할 것임.

귀 질의의 내용이 일부 불분명하나, 귀 질의의 경우와 같이 노사분규로 인한 생산차질, 거래선 이탈 등 영업활동 위축으로 인한 폐업의 경우는 사전에 어느 정도 예측이 가능한 경우로서 해고예고의 예외가 되는 위의 '부득이한 사유'에 해당된다고 보기는 어렵다고 사료됨.☞

(3) 부당해고 인정으로 복직시킨 근로자에게 해고예고수당 반환청구 가부

- 대법원 판결에 따라 사용자는 부당해고를 인정받아 복직시킨 근로자에게 해고예고수당의 반환을 청구하거나 임금상당액과 상계를 주장할 수 없습니다.
- 판례(대법 2017다16778)는 근로기준법 제26조 본문에 따라 사용자가 근로자를 해고하면서 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때 근로자에게 지급하는 해고예고수당은 해고가 유효한지 여부와 관계없이 지급되어야 하는 돈이고, 그 해고가 부당해고에 해당하여 효력이 없다고 하더라도 근로자가 해고예고수당을 지급받을 법률상 원인이 없다고 볼 수 없다고 판단하였습니다.

◆ 해고예고수당은 해고의 적법·유효 여부와 관계없이 해고예고의무를 이행하지 않았을 때 지급하여야 하는 돈이다

◆ 해고가 부당해고에 해당하여 효력이 없더라도 해고예고수당 상당액을 부당이득으로 반환하여야 하는 것은 아니다

사건번호 : 대법 2017다16778, 선고일자 : 2018-09-13

【요 지】 1. 근로기준법 제26조 본문에 따라 사용자가 근로자를 해고하면서 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때 근로자에게 지급하는 해고예고수당은 해고가 유효한지 여부와 관계없이 지급되어야 하는 돈이고, 그 해고가 부당해고에 해당하여 효력이 없다고 하더라도 근로자가 해고예고수당을 지급받을 법률상 원인이 없다고 볼 수 없다.

2. 이 사건에서 보건대, 원고는 2015.5.20.자로 근로자인 피고를 징계해고하고 2015.5.27. 피고에게 해고예고수당을 지급하였는데, 그 후 전남지방법노동위원회가 위 해고는 부당해고에 해당한다는 판정을 하였고, 원고는 위 판정 취지에 따라 2015.8.11. 피고를 복직시키고 그 무렵 피고에게 해고 시부터 복직 시까지의 임금을 지급하였는바,

위 해고예고수당은 원고가 피고를 해고하면서 근로기준법 제26조에 정한 해고예고의무를 이행하지 않은 결과 해고가 적법한지나 유효한지와 관계 없이 피고에게 지급하여야 하는 돈이다. 따라서 원고가 피고를 해고한 것이 무효라고 하더라도, 피고가 원로부터 법률상 원인 없이 해고예고수당을 지급받았다고 할 수 없다.

(4) 해고예고수당의 계산 방법 예시

◆ 월급 250만원이며 주40시간 근무하는 <월급제 근로자>의 해고예고수당

①시급 : $11,962\text{원} = 2,500,000\text{원} / 209\text{시간}$

②일급 : $95,696\text{원} = 11,962\text{원} \times 8\text{시간}$

③해고예고수당 : $2,870,880\text{원} = 95,696\text{원} \times 30\text{일}$

◆ 시급 9,100원이며 주20시간 근무하는 <단시간 근로자>의 해고예고수당

①일급 : $36,400\text{원} = 9,100\text{원} \times 4\text{시간}(1\text{일 소정근로시간 수})^*$

②해고예고수당 : $1,092,000\text{원} = 36,400\text{원} \times 30\text{일}$

<참고> 단시간근로자의 1일 소정근로시간 수 = 4주 동안의 소정근로시간 합을 그 기간의 통상근로자 총소정근로일수로 나눈 시간 수

* 4시간 = $(20\text{시간} \times 4\text{주}) / 20\text{일}$