

# 노동법률 뉴스레터

2018/4

## 1. Case Study

- 휴업사유 발생시 반드시 휴업해야 하는지 및 '교육 및 정상임금 지급' 시 무단 불참자 조치 방안

## 2. 간단 Q&A

- 사업양도에도 고용승계 거부한 직원이 원직복직을 주장하며 무단결근 시 징계 가능한지(가능)
- 근로계약서에 '원청과 도급계약 종료 시 당연퇴직' 규정 후 이를 근거로 해고 가능한지 (불가)

## 1. Case Study

휴업사유 발생시 반드시 휴업해야 하는지 및  
'교육 및 정상임금 지급' 시 무단 불참자 조치  
방안

당사는 원청의 섯다운 기간 동안 직무교육을 실시하고 해당 기간 기존 근무와 동일하게 정상 임금을 지급하고자 합니다. 일부 근로자가 원청 섯다운 시 휴업수당 지급을 요구하며 교육 불참 의사를 밝혔는데, 만약 실제로 근로자가 교육에 무단 불참하는 경우 어떻게 조치해야 할까요?



## 질의답변

사용자는 본인의 귀책사유로 휴업하는 경우 근로자에게 휴업수당을 지급해야 합니다.

수행할 일거리가 없는 등 휴업사유 발생 시 사용자는 경영상 판단에 따라 휴업 결정을 할 수 있지만, 수입의 대부분을 임금에 의존하는 근로자 보호를 위해 근로기준법이 휴업수당 제도를 두고 있는 것입니다.

### 근로기준법 제46조(휴업수당)

① 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다.

다만 휴업수당은 사용자의 귀책사유로 ‘휴업’하는 경우 지급되는 것으로, 사용자가 수행업무가 없음에도 근로자를 ‘출근’시키는 경우 휴업수당이 아닌 임금 100%를 지급해야 합니다. 결국 **사용자는 휴업사유 발생 시 출근·휴업 여부를 결정할 수 있고, 휴업 결정 시에는 법정 휴업수당을 지급하면 되는 것**입니다.

귀사가 완성차 셋다운 기간 중 직무교육을 결정한 이상, 해당 교육은 근로시간에 포함되어 임금 전액을 지급하여야 합니다.

### 근기 01254-14835 (1988.09.29)

사용자가 근로시간중에 작업안전, 작업능률 등 업무와 관련하여 실시하는 직무교육과 근로시간 종료후 또는 휴일에 근로자에게 의무적으로 소집하여 실시하는 교육은 근로시간에 포함되어야 할 것임.

회사는 교육결정을 거부하는 근로자에 대해 ① 연차 사용, ② 연차 미사용시 무급휴일 부여 등의 대안을 제시할 수 있습니다.

만약 이를 거부하고 **휴업수당 지급을 요구하며 교육에 무단 불참하는 근로자는 무단결근으로 간주되며, 해당 기간 임금 미지급 및 정당한 업무명령에 대한 지시불이행으로 징계도 가능할** 것으로 사료됩니다.

### 서울행법 2012.7.6. 선고 2011구합30182 판결

법원의 정리해고 부당 판결로 복직 후 회사가 계획한 교육을 거부하고 인사명령에 불응하면서 업무복귀를 거부하는 등의 행위를 적극적으로 주도한 점, 수차례에 걸쳐 경고장과 통지문을 보내어 업무복귀를 지시하였음에도 32일간이나 무단결근을 한 점, 원고 주도의 비위행위가 집단성을 띠고 있어 기업경영에 상당한 악영향을 끼친 사정에 비추어 그 책임이 결코 가볍다고 할 수 없는 점 등을 종합하면, 비록 원고가 교육 및 업무를 거부한 것에는 종전 영업팀에서의 업무와는 성격이 전혀 다른 운전원으로 발령한 것이 하나의 동기가 되었다하더라도 회사의 원고에 대한 징계해고처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계재량권을 일탈하거나 남용하였다고 보기 어렵다.

회사 입장에서는 **원활한 교육 수행을 위해 교육 전 근로자들에게 법적 기준 설명을 통한 사전 공감대 확보 노력이 필요**하며, 그럼에도 불구하고 교육에 무단 불참한 근로자에 대해서는 원칙적 대응이 불가피하다고 사료됩니다.

## 간단 Q&A 1

사업양도에도 고용승계 거부한 직원이  
원직복직을 주장하며 무단결근 시 징계  
가능한지(가능)

우리 회사는 최근 타사와 일부 사업 및 해당  
근로자를 포함한 사업양도계약을 체결했습니다.  
해당 근로자 10명 중 9명은 고용승계에  
동의하여 정상적으로 신규 회사로 이전하였으나,  
한 근로자는 고용승계에 반대하며 동일 직무  
근무를 지속적으로 요구하며 농성 중입니다. 이  
경우 사업양도계약 내용에 따라 해당 근로자가  
자동으로 양수기업에 넘어가나요? 또한 해당  
근로자는 회사의 전직명령을 무시하고 1주일 째  
무단결근 중인데, 이 경우 해당 근로자에 대한  
징계가 가능한가요?  
(근로계약서에 근무지 및 직무 관련 명시 없음)

## 질의답변

사업(영업)양도란 인적 물적 조직을 그  
동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것을  
말하며, 회사가 사업부문에 대하여 다른 회사와  
**‘사업(영업)양도’계약을 체결한 경우**  
**원칙적으로 근로자의 근로관계도 포괄적으로**  
**승계됩니다.** 그러나 사용자가 근로자의 권리를  
제3자에게 양도하기 위해서는 근로자의 동의를  
받아야 하므로(민법 제657조 1항, 3항), **승계를**  
**거부한 근로자는 양도기업에 잔류할 수**  
**있습니다.**

## 제657조(권리의무의 전속성)

- ①사용자는 노무자의 동의없이 그 권리를  
제삼자에게 양도하지 못한다.
- ③당사자 일방이 전2항의 규정에 위반한  
때에는 상대방은 계약을 해지할 수 있다.

## 대법원 2012.5.10. 선고 2011다45217 판결

… 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로  
해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에  
포괄적으로 승계되는 것이지만 근로자가  
반대의 의사를 표시함으로써 양수기업에  
승계되는 대신 양도기업에 잔류하거나  
양도기업과 양수기업 모두에서 퇴직할 수도  
있다. 또한 이와 같은 경우 근로자가 자의에  
의하여 계속근로관계를 단절할 의사로  
양도기업에서 퇴직하고 양수기업에 새로이  
입사할 수도 있다.

해당 근로자가 고용승계 반대 의사표시를 통해  
기존 기업에 잔류하는 경우, 사용자는 직무를  
약정하지 않은 경우 외에는 경영권에 기하여  
신규 업무를 부여할 수 있습니다. 사안의 경우  
**영업양도로 종사할 직무가 없어진 상황에서 타**  
**직무로의 전직은 그 정당성이 인정되며, 정당한**  
**전직명령에 불응해 무단결근하는 직원에 대한**  
**징계의 정당성 역시 인정될 것입니다.**

## 대법원 1998.12.22. 선고 대법 97누5435 판결

근로자에 대한 배치전환은 … 근로자에게  
불이익한 처분이 될 수 있으나, 원칙적으로  
인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상  
필요한 범위 안에서는 상당한 재량을  
인정하여야 하고, … 위와 같은 배치전환이  
정당한 인사권의 범위 내에 속하는지의 여부는  
당해 배치전환의 업무상의 필요성과  
배치전환에 따른 근로자의 생활상의  
불이익과의 비교·교량 및 근로자측과의 협의  
등 그 배치전환을 하는 과정에서 신의칙상  
요구되는 절차를 거쳤는지 여부에 의하여  
결정되어야 할 것이다.

## 간단 Q&A 2

근로계약서에 '원청과 도급계약 종료 시 당연퇴직' 규정 후 이를 근거로 해고 가능한지 (불가)

당사는 완성차공장에 부품을 납입하는 서열업체로, 연 단위 도급계약을 체결하여 업무를 수행하고 있습니다. 당사는 원청사와 도급계약이 종료되는 경우를 대비하여 근로계약서에 특약으로 '원청사와 도급계약 종료 시 근로계약은 자동 종료되며, 이의를 제기하지 않는다.'라는 문구를 추가하여 체결하고 있는데, 실제 도급계약 종료 시 이 문구를 근거로 근로계약을 종료할 수 있나요?

### 질의답변

당연퇴직이란 일정한 사유의 발생만으로 근로관계가 자동적으로 종료되는 것을 말하며, 근로자의 사망이나 정년 도달, 계약기간의 만료 등이 이에 해당됩니다. 당연퇴직은 해고 관련 제한 규정 (정당한 사유, 서면통지, 해고예고 수당 지급 등)의 제한을 받지 않는바, 당사자 합의로 '도급계약 종료'를 당연퇴직사유로 추가하여 해고 관련 제한 규정을 회피할 수 있는지 문제됩니다.

### 서울고법 2008.12.10 선고 2008누11008 판결

... 기간을 정한 근로계약을 체결한 경우에 있어서 근로계약 당사자 사이의 근로관계는 특별한 사정이 없는 한 그 기간이 만료함에 따라 사용자의 해고 등 별도의 조처를 기다릴 것이 없이 당연히 종료되는 것이 원칙이다. (이하 생략)

대법원은 '원청과 도급계약 종료'를 당연퇴직사유로 합의하더라도 이는 근로관계의 자동소멸사유로 볼 수 없기 때문에 근로계약서 내 해당 규정을 삽입한다 하더라도 무효라는 입장입니다. 결국 사용자가 상기 규정을 근거로 근로관계를 종료하는 경우, 해고의 정당성 여부는 별론으로 하더라도 해고사유를 서면으로 통지하지 않았기 때문에 부당해고로 판단될 것입니다.

### 대법 2009.02.12 선고 2007다62840 판결

사용자가 어떤 사유의 발생을 당연퇴직 또는 면직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계해고와 달리한 경우에 (중략) 이에 따른 당연퇴직처분은 구 근로기준법 제30조 소정의 제한을 받는 해고라고 할 것인데, 사용자가 주차관리 및 경비요원을 필요한 곳에 파견하는 것을 주요 사업으로 하는 회사로서 그 근로자와 사이에, 근로자가 근무하는 건물주 등과 사용자 간의 관리용역계약이 해지될 때에 그 근로자와 사용자 사이의 근로계약도 해지된 것으로 본다고 약정하였다고 하여 그와 같은 해지사유를 근로관계의 자동소멸사유라고 할 수 없다.

결국 도급계약은 종료하더라도 근로자와 사용자 간 근로계약은 존속하게 되며, 도급계약 종료로 더 이상 근로자를 유지할 수 없는 상황이라면 근기법상 정리해고 요건과 절차를 갖춰야 해당 근로자들과 근로관계를 종료할 수 있을 것으로 사료됩니다.