



# 노동법률 뉴스레터

2019/10

## 1. Case Study

- 근로자의 개인질병을 이유로 해고 가능 여부 및 해고 전 회사의 사전 조치사항(사안별 상이)

## 2. 간단 Q&A

- 노조가 지정된 장소 이외의 장소에 홍보물을 게시하는 것이 정당한 노조활동에 해당하는지 여부 (정당성 없음)
- 통상임금과 평균임금으로 계산되는 임금의 종류

## 1. Case Study

근로자의 개인질병을 이유로 해고 가능 여부 및  
해고 전 회사의 사전조치사항(사안별 상이)

당사는 현재 현장직 근로자 14명, 사무직 근로자  
4명을 고용하고 있습니다.

그런데 얼마 전 사내 근로자들로부터 현장직  
근로자 A씨의 업무속도가 현저히 느려졌으며,  
현장 내 서류를 검토할 때 주변 근로자들에게  
서류 내 단어를 반복적으로 확인한다는 보고를  
받았습니다.

다음날 현장직 근로자 A씨와 면담을 한 결과,  
고령으로 인한 녹내장 판정을 받았으며 며칠 뒤  
정밀검사가 예정되어 있다고 합니다.

당사의 현장업무는 시력이 저하될 경우  
산재위험이 급격하게 높아지는 업무에  
해당합니다.

또한 근로자 A씨는 줄곧 현장업무를 담당하다  
보니 사무업무에 대한 기본지식도 없으며  
사무직 T/O도 없는 상황입니다. 이때 근로자  
A씨의 해고가 가능한지 궁금합니다.

## 질의답변

사용자가 근로자를 업무 외 질병(고령으로 인한 녹내장)을 사유로 해고하려는 경우, 이는 근로기준법에서 정하고 있는 정당한 사유가 존재하여야 합니다.

업무 외 질병으로 인한 해고에 대하여 법원은 **①신체장해를 입게 된 경위, ②노동능력 상실 정도와 담당하던 업무의 성격, ③잔존 노동능력으로 감당할 수 있는 업무의 내용, ④사용자의 업무조정 등의 배려여부, ⑤새로운 업무에 대한 종업원의 적응노력** 등을 그 정당성 판단요건으로 제시하고 있습니다.

## 대법원 95다1767, 1995-07-14 선고

종업원이 취업규칙에서 정한 '신체 장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때'에 해당한다고 보아 퇴직처분을 함에 있어서 그 정당성은 **①종업원이 신체 장애를 입게 된 경위 및 그 사고가 사용자의 귀책사유 또는 업무상 부상으로 인한 것인지의 여부, ②종업원의 치료기간 및 치료 종결 후 노동능력 상실의 정도, 종업원이 사고를 당할 당시 담당하고 있던 업무의 성격과 내용, ③종업원이 그 잔존노동능력으로 감당할 수 있는 업무의 존부 및 그 내용, ④사용자로서도 신체 장애를 입은 종업원의 순조로운 직장 복귀를 위하여 담당 업무를 조정하는 등의 배려를 하였는지 여부, ⑤사용자의 배려에 의하여 새로운 업무를 담당하게 된 종업원의 적응노력 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다.**

또한 노동위에서는 해고에 앞서 **의사 등 전문가의 진단에 의해 피신청인 회사에의 지속적인 취업가능 여부를 판단하였는지 여부**를 해고의 정당성 판단의 요소로 삼고 있습니다.

## 충남 2003부해61, 2003-07-08 결정

신청인의 건강상의 장애로 인하여 업무를 감당할 수 없는 경우를 말하는 것으로 이는 **의사 등 전문가의 진단에 의해 피신청인 회사에의 지속적인 취업가능 여부를 판단**하여야 할 것인데...(후략)

이처럼 업무 외 질병으로 인한 해고가 정당하기 위해서는 당해 근로자의 질병정도 뿐만 아니라 사용자가 업무조정 등의 배려절차 등을 거쳤는지 여부도 정당성 판단의 요소로 삼고 있는바, 질병 등의 이유만으로 바로 해고하는 것은 부당 해고에 해당할 여지가 존재합니다.

따라서 귀 사가 A씨를 해고할 경우 발생하는 문제를 예방하기 위해서는 해고 처분을 하기에 앞서 아래 두 가지의 조치를 사전에 시행되어야 할 것입니다.

- ① **의사(전문의) 소견서를 근로자에게 요청한 후 소견서 내 업무수행 가능여부를 파악합니다.**
- ② i) 업무수행이 가능하다는 소견의 경우 부당해고 리스크가 존재하므로 **전환배치, 업무조정, 휴직 등의 선조치 후 해고여부를 검토**합니다. 다만 이 경우 더 이상 근로관계를 지속하기 어렵다는 것에 대한 입증책임은 귀 사측에 있을 것입니다.

ii) 업무수행이 불가하다는 소견의 경우 **최업규칙 및 근로기준법에서 정한 절차를 거쳐 해고**를 할 수 있습니다.

## 간단 Q&A 1

노조가 지정된 장소 이외의 장소에 홍보물을 게시하는 것이 정당한 노조활동에 해당하는지 여부 (정당성 없음)

3달 전 사내 노동조합과 체결한 단체협약 에는 노동조합의 홍보물은 노조사무실 앞 노조게시판에 게시하기로 되어 있습니다. 그런데 일주일전부터 사내 식당 게시판에 노동조합 홍보물을 게시하고 있습니다. 식당 게시판에 게시된 노조홍보물을 사측에서 임의로 철거할 수 있는 것인가요?

## 질의답변

노동조합의 홍보활동은 원칙적으로 사용자의 시설관리권을 침해하지 않고, 타인의 신용이나 명예를 훼손하지 않는 범위에서 이루어져야 합니다.

한편 노동조합이 때때로 사용자와 합의된 장소가 아닌 사업장 내 특정 장소에 유인물을 게시하는 경우가 존재하는데, 이 경우 사용자가 임의로 게시물을 철거하여도 무방한지 여부가 문제됩니다.

이와 관련하여 판례에 따르면 지정장소 외의 곳에 임의로 벽보 등을 부착하는 것은 정당성이 없으며, 철거요구에 불응 시 징계사유에 해당합니다.

## 대법원 95누6151, 1996-04-23 선고

병원이 노동조합의 정당한 홍보활동을 보장하기 위하여 노동조합의 전용 게시판을 설치하여 이를 이용하도록 통보하였음에도 조합원들이 주동이 되어 임의로 벽보 등을

지정장소 외의 곳에 부착하였고, 또한 노동조합이나 병원과는 직접적인 관련이 없는 전국병원노련위원장의 구속을 즉각 철회하라는 내용의 현수막을 병원 현관 앞 외벽에 임의로 각 설치한 후 병원의 거듭된 자진철거요구에 불응한 것은 복무규정을 위반한 징계사유에 해당한다.

고용노동부 역시 단체협약에 유인물 게시장소를 특정하였다면, 해당 단체협약의 효력이 부인될만한 사정이 없는 한, 정해진 장소 이외의 게시판에 유인물을 게시하는 것은 정당성이 없다는 입장을 취하고 있습니다.

## 노동조합과-1428, 2008-06-26 회시

사용자와 노동조합이 “식당, 현관 등의 게시판이 있는 곳, 기타 노사가 합의한 장소에 한해서 공지사항과 홍보물 등의 게시나 배포의 자유를 인정”하는 것으로 단체협약을 체결한 것으로 볼 때, 이러한 단체협약의 효력을 부인할만한 특단의 사정이 없는 한, 단체협약에서 정한 장소 이외의 게시판에 노조 홍보물을 부착한 것은 그 정당성이 없는 것으로 추정된다 할 것임.

따라서 질의와 같이 정해진 장소(노조 게시판)가 아닌 곳에(사내식당 게시판) 노동조합 유인물을 게시하는 경우라면, 원칙적으로 당해 유인물 게시행위는 정당성이 없는 노동조합활동에 해당할 것입니다.

그러므로 회사는 노동조합에게 식당 게시판 유인물 철거요구를 명시적으로 할 수 있으며, 철거불응시 임의로 철거할 수 있음은 물론 불응행위에 대하여 징계조치를 취할 수도 있을 것입니다.

## 간단 Q&A 2

통상임금과 평균임금으로 계산되는  
임금의 종류

각종 임금을 계산하는 경우  
통상임금은 연장·야간·휴일수당의 기초가 되며,  
평균임금은 퇴직금 산정의 기초가 된다는  
사실은 알고 있습니다.

위의 사항 이외에도 근로기준법 등에는  
통상임금과 평균임금으로 계산되는 임금이  
구분되어 있다고 하는데, 그 세부사항이  
궁금합니다.

## 질의답변

아래에서는 통상임금과 평균임금을 기초로  
하여 계산되는 임금의 종류에 대하여  
알아보도록 하겠습니다.

### 1. 통상임금을 기초로 하여 계산되는 임금

① 연차미사용수당, ② 연장·야간·휴일근로수당,  
③ 휴업수당, ④ 해고예고수당, ⑤ 육아휴직 및  
⑥ 출산전후휴가 급여 등이 통상임금을 기초로  
하여 그 금액을 산정하게 됩니다.

구분	내용
연차미사 용수당	통상임금 또는 평균임금 (근로기준법 제60조 제5항)
연장·야 간·휴일 근로수당	통상임금의 100분의 50 이상 (근로기준법 제56조 제1항)
휴업수당	평균임금 100분의 70에 해당하는 금액이 통 상임금을 초과하는 경우에는 그 통상임금 (근로기준법 제46조 제1항 단서)
해고예고 수당	30일분 이상의 통상임금 (근로기준법 제26조)

구분	내용
육아휴직 급여	육아휴직 시작일을 기준으로 한 통상임금 (고용보험법 시행령 제95조)
출산전후 휴가급여	출산전후휴가급여 수급자들의 평균적인 통상임금 수준 (고용보험법 시행령 101조)

### 2. 평균임금을 기초로 하여 계산되는 임금

① 퇴직금, ② 휴업수당, ③ 연차미사용수당,  
④ 감급의 제한, ⑤ 산재보상금 ⑥ 재해보상금  
등이 평균임금을 기초로 하여 그 금액을  
산정하게 됩니다.

구분	내용
퇴직금	1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금 (퇴직급여보장법 제8조 제1항)
휴업수당	평균임금의 100분의 70 (근로기준법 제46조)
연차미사 용수당	통상임금 또는 평균임금 (근로기준법 제60조 제5항)
감급의 제한	1회의 금액이 평균임금 1일의 2분의 1 (근로기준법 제95조)
산재 보상금	1일당 지급액은 평균임금의 100분의 70 (산업재해보상보험법 제52조)
재해 보상금	평균임금의 100분의 60 (근로기준법 제79조 제1항)

### 3. 결론

근로자에게 어떠한 임금의 지급의무가  
발생하는 경우 앞서 정리한 바와 같이 각  
사유별로 통상임금과 평균임금을 구분하여  
정확한 금액이 계산될 수 있도록 하여야 할  
것입니다.