

# 설비건설업 노무관리 상담 사례⑨

신흥식 / 노무법인 한길 본사 대표 · 대한설비건설협회 서울특별시회 고문 노무사

## 1. 산전 · 산후휴가기간 중 해고의 효력

**Q** 경리여직원의 산전 · 산후휴가 기간 중 당해 경리여직원과 경리부장이 공모하여 공금을 수차에 걸쳐 유용한 것이 적발되어 모두 형사고발과 함께 해고하였습니다. 경리여직원은 경리부장이 시켜서 어쩔 수 없이 편의를 보아준 것에 불과하고 유용한 금액은 모두 회사에 반환되었으므로 억울하고 산전 · 산후휴가기간중의 해고가 부당하다며 노동부에 고소하였습니다. 노동부 근로감독관은 대표이사를 기소하여 검찰에 송치하겠다고 하는데 공금을 유용한 경우에도 산전 · 산후휴가 기간 중에는 해고가 불가능한지 여부

**A** 사용자는 해고의 정당한 사유가 존재하는 경우에도 업무상재해로 인하여 요양 중인 근로자와 출산

에 따른 산전 · 산후휴가 중인 근로자에 대하여 당해 요양기간 및 휴가기간과 복직 후 30일간은 해고가 금지되어 있습니다. 따라서 공금 유용 내지 횡령, 기타 고의 또는 중대한 귀책사유가 존재하여 해고의 정당한 사유가 인정될 수 있는 경우에도 당해 기간에는 해고할 수 없는 것이 원칙입니다.(근로기준법 제30조 제2항)

따라서 사용자는 산전 · 산후휴가기간 및 복직 후 30일 이내의 기간 중에 해고사유가 확인된 경우 징계위원회를 개최하거나 해고예고 등 해고절차를 진행할 수 있으나, 적어도 해고 날짜는 복직 후 30일이 경과한 이후로 결정하여야 합니다.

사용자가 해고금지기간 중에 해고한 경우에는 민·형사 책임이 발생하며, 민사적으로는 당해 해고가 무효가 되어 해고가 없었다면 정상적으로 지급 받을 수 있는 임금 상당액을 지급하여야 하며, 형사적으로는 5년 이하의 벌금이나 3천만원 이하의 벌금이 부과될 수 있

습니다.

산전·산후휴가로 인한 해고 금지제도는 사용자에 의한 해고에 국한하여 금지하는 것으로서 근로자의 사직의사에 기초한 퇴사처리나, 정년·계약기간만료 등으로 인한 근로관계자동종료법리는 적용이 가능합니다.

## 2. 결혼을 이유로 한 퇴직관행에 따른 사직서제출과 퇴사처리의 효력

**Q** 회사에는 10여명의 여직원이 근무하고 있는데, 과거부터 결혼하면 회사를 그만두는 것이 당연한 것으로 분위기가 형성되어 있습니다. 최근에도 결혼을 앞둔 여직원이 회사의 눈치를 보다 사직서를 제출하고 퇴사하였는데 이런 불합리함을 법적으로 구제 받을 수 있는지 여부

**A** 사용자는 남녀차별대우를 하여서는 아니 되며(근로기준법 제5조), 특히, 정년·퇴직 및 해고에 있어서 남녀차별이 금지되고, 여성의 혼인·임신 또는 출산 시 퇴직하도록 할 수 없습니다(남녀고용평등법 제11조).

따라서 오랜 악습에 의하여 여성 근로자가 결혼하면 퇴직하여야 한다는 관행은 더 이상 존재할 수 없는 위법·부당한 관행이므로 사직서를 제출하지 아니함을 이유로 사직을 강요하거나 해고할 경우에는 범위반에 해당합니다.

예컨대, 입사 시 ‘결혼하면 퇴직하여야 한다.’는 조건 내지 ‘여직원이 결혼하면 퇴직시킨다.’는 회사의 방침에 따라 여성근로자가 본인의 의사와 무관하게 퇴직할 수밖에 없다고 판단하여 사직서를 제출하였고, 회사도 그러한 사정을 알면서도 퇴사처리 하였다면 무효(부

당해고)에 해당한다는 것이 판례의 입장입니다.

그러나 실무적으로 결혼 시 회사를 퇴사해야 한다는 방침을 공식적 내지 공공연하게 언급하지 않고 비공식적으로 압력을 행사하는 것이 일반적인 상황임을 감안하면, 결혼을 이유로 사직압력을 행사한다는 입증이 어려울 수 있습니다. 게다가 근로자가 결혼으로 인하여 회사를 계속 다닐 수 없는 개인적인 사정에 의하여 사직하는 경우도 있을 수 있어 결혼을 앞둔 직원의 사직의사(사직서)가 회사의 방침이나 퇴직압력에 의하여 본인의 의사에 반하는 것임을 명확히 하였음에도 불구하고 회사에서 당해 사직서를 근거로 퇴사처리 하였다면 부당해고에 해당하나, 주거이전이나 기타 개인적인 사유로 본인의 의사에 기초하여 사직서를 제출하였다면 당해 사직서에 의한 퇴사처리는 정당한 조치로 용인될 것입니다.

질의 사례는 회사의 구체적인 퇴직분위기 조성내용 및 퇴직압력 행태, 사직서를 제출하는 과정에서 회사의 퇴직권유 사실의 존부 등 구체적인 사실관계에 따라 부당해고 여부가 판단될 사례로서, 부당해고로 인정되기 위해서는 결혼을 이유로 한 사직압력에 대한 구체적인 입증이 필요한 실정입니다.

## 3. 육아휴직 중에 복직하지 아니하고 퇴사한 직원의 퇴직금

**Q** 육아휴직기간 만료 후 복직하지 아니하고 퇴사한 직원의 퇴직금 산정을 위한 근속년수와 평균임금의 산정 방법은?

**A** 육아휴직기간은 근로관계존속기간으로 비록 휴직기간 종료 후 복직하지 않고 퇴사하였다 할지라도 원칙적으로 당해 기간은 퇴직금산정을 위한 계속근

로년수에 포함하여야 하는 것이 원칙입니다. 아울러 퇴직금 산정을 위한 평균임금은 산정하여야 할 사유 발생일 이전 3월분 임금을 기초로 하는 것이 원칙이나 평균임금 산정을 위한 3월간 계속하여 휴직 중에 있었다면 휴직 직전의 임금을 기초로 하여 평균임금을 산정하여야 하는 것이 원칙입니다. 다만, 평균임금 산정을 위한 퇴직 전 3개월의 기간 중 일부 근무하고 일부 휴직기간

에 해당하는 경우 3개월에 포함된 휴직일수와 그 기간 중 지급한 금액이 있는 경우 그 금액을 제외하고 정상적으로 근무한 기간(3개월의 총일수-해당 기간 중 휴직기간의 일수)과 당해 기간에 지급된 임금총액을 기초로 평균임금을 산정하여야 합니다.(근로기준법 제19조 및 동법 시행령 제2조 제1항)●



### 산에 오르면 환상이 보인다 - 브로켄 현상

어쩌다 비행기 안에서 창밖을 보면, 비행기 뒤편에 태양이 있을 때 아주 가끔 비행기 그림자 주위에 무지개처럼 예쁜 고리가 보일 때가 있다.

이와 같은 현상을 '브로켄 현상' 혹은 '브로켄의 요괴(妖怪)', '브로켄의 환영(幻影)'이라고 한다. 이것을 대기 광학에서는 전문 용어로 '글로리(glory)', 즉 '광륜(光輪)·후광(後光)' 등으로 표기한다.

원래 '브로켄(Brocken)'이라는 말은 독일 중부의 하르츠(Harz)산맥에 있는 산의 이름인데, 브로켄 산에서 자주 이런 현상을 볼 수 있다고 해서 붙여진 이름이다.

'브로켄 현상'이라는 말이 만들어진 데는 다음과 같은 일화가 배경이 되었다. 옛날 어느 등산가가 브로켄 산을 오르던 중에 급경사를 만나 잠시 머리 위를 쳐다보았는데, 거기 흉측한 요괴가 서 있는 모습이 보였다. 그 등산가는 너무 놀란 나머지 그만 미끄러져 죽고 말았다.

그 후 1865년, 에드워드 워퍼라는 등산가가 마터호른을 등정했을 때도 산정에서 이 브로켄을 보았고, 하산하던 중에 네 명의 대원이 추락사했다.

당시 사람들은 브로켄을 보았기 때문에 사고를 당한 것이라고 생각해 이를 '브로켄의 요괴', '브로켄의 환영'이라고 하여 불길한 징조로 여겼다.

하지만 언제부터인가 브로켄은 행운의 징조로 바뀌었다. 가끔 안개가 쌓인 산꼭대기에서 태양을 등지고 서면 브로켄 현상을 보게 되는데, 그 광경이 너무나 환상적이고 신비로웠다. 그야말로 평생에 한 번 볼까 말까 한 아름다운 광경이었다.

그 후 브로켄을 보면 행운이 찾아온다고 여기게 되었다. 그리하여 산을 오르다 브로켄을 만나게 되면 결코 산에서 죽지 않는다는 전설이 생겨났다.

앞에 안개가 끼어 있고 뒤에서 해가 비치면 등산가의 모양이 크게 확대되고 그 둘레에 무지개 테가 몇 겹씩 보이는 '브로켄 현상'. 우리나라 지리산에서도 가끔 이런 아름다운 초자연 현상을 볼 수 있다고 한다.

「상식지존 뇌를 깨워라」 중에서