

# 제 6강 해고

임서정

# 오늘의 학습목표

## ▶ 01. 해고의 의미

- 해고란 무엇인가?
- 해고 이외의 사유로 근로관계가 종료되는 경우에는 무엇이 있는가?
- 어떠한 경우 사직을 해고로 볼 수 있는가?

## ▶ 02. 정당한 이유 없는 해고의 금지

- 사용자는 자유롭게 근로자를 해고할 수 있는가?
- 해고의 정당성을 판단하는 기준은 무엇인가?
- 어떠한 경우 경영상 이유에 의한 해고가 허용되는가?

## ▶ 03. 해고의 절차적 제한

- 해고가 금지되는 기간은 언제인가?
- 해고의 방법과 절차에 대해서는 어떠한 제한이 있는가?

# 01. 해고의 의미

## 1. 해고가 성립하는 경우

### (1) 법률상 해고가 되기 위한 요건

- ◆ 해고는 근로자의 의사에 반하여 **고용을 종료하는 사용자의 일방적인 의사표시**
  - 따라서 법률상 해고가 되기 위해서는 **근로자로 인정되어야 함**
    - ※ 일정한 일을 해주고 돈을 받는다 해도 그 사람이 근로자가 아니라면 해고로 인정되지 않으며 단순히 법률관계가 종료하는 것에 불과하며, 이런 경우에는 근로법이 적용되는 것이 아니라 민법이 적용되어 그에 따라 법률관계 종료의 정당성이 판단됨
- ◆ 해고가 적용되는 근로자란 사용자의 **지휘감독**을 받으면서 임금을 목적으로 일을 하는 사람임
  - '지휘감독'이란 '사용종속관계'가 인정될 정도의 지휘감독을 의미
  - 판례는 학습지 교사는 학습지 회사의 구체적인 지휘감독을 받지 아니하기 때문에 학습지 회사의 근로자가 아니라고 보며, 학습지 회사가 법률관계의 종료를 통보해도 해고가 아님

## 1. 해고가 성립하는 경우

### (2) 기간제근로자의 고용종료와 해고

- ◆ 해고는 사용자의 의사에 의하여 이루어지는 고용의 종료임
  - 따라서 정년이 도래한 경우라든가, 기간을 정한 근로계약에서 기간이 도래하여 고용이 종료되는 경우에는 원칙적으로 해고가 성립되지 않음
- ◆ **기간제의 근로자의 고용종료는 원칙적으로는 그 정한 기간이 도래하면 당연히 고용이 종료되는 것이므로 해고에 해당하지 않음**
  - 그러나 **근로자에게 계약의 갱신을 요구할 수 있는 권리가 인정되는 경우라면**, 사용자가 합리적인 이유 없이 갱신을 거절하는 것은 부당한 해고에 해당하며, 이러한 권리를 '**갱신 기대권**'이라 함
  - 따라서 기간제근로자라고 하여 기간만료로 무조건 근로계약이 해지되는 것은 아니라는 점에 유의하여야 함

## 1. 해고가 성립하는 경우

### (3) 당연퇴직과 해고

- ◆ '당연퇴직'이란 일정한 사유에 해당하면 **별도의 절차 없이** 근로관계가 당연히 종료되는 것을 의미
  - 당연퇴직 사유는 법률에 따로 정해진 것이 아니고 사용자가 적절하다고 생각하는 사유를 **취업규칙 등에 정하게 됨**
    - ※ 예컨대 근로자가 일정 기간(3개월)이 지나도록 보직을 받지 못한 경우 당연퇴직 한다는 규정
- ◆ 그러나 사용자가 취업규칙에 당연퇴직을 두었다고 하여 당연퇴직이 **무조건 정당화되는 것은 아님**
  - 취업규칙이나 단체협약 등에 일정한 사유의 발생을 당연퇴직 사유로 규정하고 있더라도, 이러한 퇴직사유가 사망, 정년, 근로계약 기간의 만료 등과 같이 **근로관계의 자동적인 소멸인 경우를 제외하고는** 그 당연퇴직 처분은 실질적으로는 사용자의 일반적인 의사에 의한 **해고와 동일하므로**, 근기법 제23조 제1항에 따라 그 정당성이 평가되어야 함

## 1. 해고가 성립하는 경우

### (4) 해고가 정말 있었는지 다투어지는 경우

- ◆ 해고와 관련된 분쟁 중에는 **사용자의 해고가 정말 있었는지 여부가 다투어지는 경우도 있음**
  - 예를 들어 부장이 “이런 식으로 일할 거면 그만둬!”라고 소리를 치자 근로자가 해고의 의사표시로 알고 다음 날부터 출근을 안 할 경우, 그것이 해고인지 아니면 단순히 화가 나서 소리를 친 것에 불과한 것인지 애매할 수 있음
- ◆ 이런 경우에는 부장의 발언뿐만이 아니라 **그 전후의 사정을 고려하여 판단하여야 함**
  - 예를 들어 부장을 비롯한 회사의 관계자들이 다음 날 근로자에게 전화를 걸어 해고의 취지가 아니라고 설명하여 출근을 재촉하였는데도 근로자가 출근을 거부하였다면 해고가 아니라 오히려 무단결근으로 해석될 수 있음

## 2. 합의를 통한 고용 종료

- ◆ 사용자와 근로자의 고용관계의 종료를 '의원면직(依願免職)'의 방식으로 하는 경우가 있음
  - 의원면직은 근로자가 면직을 원하고 사용자가 그 의사를 받아들여 고용을 종료하는 것, 즉 해고가 아니라 합의에 의하여 고용관계를 종료하는 것이므로 해고에 따른 구제를 받을 수 없음
- ◆ 그러나 어떤 서류에 의원면직이라고 쓰여 있다고 하여 무조건 합의에 의한 고용의 종료라고 판단할 것은 아님
  - 고용종료의 실질이 정말로 사용자와 근로자 양자의 **진정한 의사**에 따른 것인지 아니면 사용자의 **일방적 의사**로 종료를 하고 서류처리만 합의한 것으로 한 것인지를 구체적으로 살펴서 판단하여야 함(대법원 1993.1.26. 91다38686)
  - 이런 경우는 결국 진실을 밝히려는 사람이 증명을 하여야 하기 때문에, 분쟁을 사전에 예방하기 위해서는 고용종료의 원인이 어떠한 것인지를 명확히 하여야 함



### 3. 사직 의사 없는 사직서 제출

- ◆ 분쟁사례 중에는 **사직서를 제출한 후** 그것이 근로자의 자유로운 의사에 의한 것이 아니라 사실상 **사용자의 강압에 의하여 제출한 것이므로 무효라고 주장하는 경우가 있음**
  - **판례**는 사용자의 강압에 의한 것이라고 인정되면 무효라고 인정하는 것이 있으나 그 적용 예는 드물고, **일단 사직서를 제출하였다면** 진정한 사직의 의사가 있는 것으로 추정하는 것이 일반적임
  - **진정한 사직의 의사 없이 사직서를 제출하였다는 것을 인정하는 예**로는 종전의 관행대로 어떤 일이 생겼을 때 직장 분위기 쇄신을 위하여 직원들이 상징적 의미에서 모두 일괄사표를 제출하였는데 관행을 깨고 사용자가 유독 1인의 사표만 수리하여 고용을 종료한 경우를 들 수 있음

## 4. 정년

### (1) 정년제의 의의

- ◆ 정년제(停年制)란 근로자가 취업규칙 또는 근로계약에서 정한 일정한 연령에 도달하면 근로자의 의사나 능력과 무관하게 근로계약을 종료하는 제도를 말함
  - 정년연령(예를 들어 만 60세)에 도달한 근로자에 대한 퇴직처리는 근로관계의 자동종료에 해당하기 때문에 이는 해고가 아님

### (2) 법률상 정년연령

- ◆ 근기법은 근로자의 정년에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않은 반면, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」은 사업주가 정년을 정한 경우에는 **60세 이상으로 정하도록** 하고 있음(제19조 제1항)
  - 만일 사업주가 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 간주하며(제19조 제2항), 60세 이상으로 정년을 정하는 것은 당연히 허용

## 4. 정년

### (3) 직급정년제의 적법성

- ◆ 일반적으로 정년제란 연령정년제를 의미
- ◆ 이와 달리 **직급(職級)정년제**란 근로자가 한 직급에서 일정한 기간 내에 상위직급으로 승진하지 못한 경우 근로자를 퇴직시키는 것을 말함
  - 직급정년제는 일반적인 연령정년제와 같은 근로관계 자동종료로 볼 수 없고, **실질적으로는 해고로 보아야 함**
  - 따라서 직급정년제만을 이유로 근로자를 퇴직시킬 수는 없고 해고할 만한 정당한 이유가 있어야 함

## 02. 정당한 이유없는 해고의 금지

### 1. 해고제한 규정

- ◆ 근기법 제23조 제1항은 상시 근로자 5명 이상을 사용하는 사용자에게 **정당한 이유 없는 해고를 금지**하고 있음
  - 그런데 어떠한 경우가 '정당한 이유 없는 해고'에 해당하는지에 관해서는 근기법에서 구체적으로 규정하고 있지 않음
- ◆ 일반적으로 해고의 '**정당한 이유**'란 사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 **근로자에게 책임이 있는 사유가 있거나 부득이한 경영상의 필요**가 있는 경우를 말함
  - 사용자가 정당한 이유 없이 근로자를 해고한 것에 대한 형사처벌은 폐지되었지만, **정당한 이유 없이 한 해고는 사법(私法)상 무효**로 됨
  - 근로자는 법원에 소를 제기하여 **사법(司法)적 구제**를 받을 수 있음은 물론, 노동위원회에 **부당해고 구제신청**을 할 수 있음

## 2. 근로자에게 책임이 있는 사유에 따른 해고

### (1) 노동능력의 상실

- ◆ 근로계약은 근로제공과 임금지급을 목적으로 하는 계약이므로 노동능력의 상실은 정당한 해고사유가 될 수 있음
  - 노동능력 상실이 **질병, 부상 등 신체장애로 발생하는 경우**, 사용자는 질병, 부상, 신체장애가 생겼다는 이유만으로 해고할 수 없고 질병이나 부상을 입은 근로자에게 **우선 적절한 치료의 기회**를 주어야 함
  - 이러한 조치에도 불구하고 근로자의 **건강과 노동능력이 회복되지 않는 경우** 해고의 '정당한 이유'가 인정될 수 있음
- ◆ 직무에 따라서는 그 직무수행에 필요한 **자격, 면허, 지식, 기능 등의 상실 또는 마비**도 정당한 해고 사유가 될 수 있음
  - 그러나 이러한 사유가 있더라도 바로 해고할 수 있는 것은 아니고 자격상실이 간단한 절차로 회복될 수 있거나 합리적인 훈련이나 연수의 기회를 주면 자격, 기능 등을 취득, 회복할 수 있는 때에는 해고할 수 없음

## 2. 근로자에게 책임이 있는 사유에 따른 해고

### (2) 적격성의 결여

- ◆ 근로자의 **능력 부족·성적 불량·적격성 결여**가 해고의 사유가 될 수 있는지가 문제됨
  - 근로자의 의도적인 근무태만은 징계사유가 되고, 근무태만이 심각한 경우 징계해고 될 수도 있음
- ◆ 그러나 **단순히 업무능력이 부족한 경우**라면 징계사유가 되지 않음
  - 근무성적이나 근무능력이 불량하다는 점은 ① 공정하고 객관적인 기준에 따라 평가가 이루어져야 하고, ② 객관적으로도 최소한에 미치지 못하고, ③ 근로자에게 교육과 전환배치 등 근무실적이나 근무능력의 개선을 위한 조치를 부여했음에도 개선되지 못하였고 향후에도 개선될 가능성이 어렵다는 등 **사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도**여야 정당한 해고사유로 인정될 수 있음(대법원 2021.2.25. 2018다253680)

## 2. 근로자에게 책임이 있는 사유에 따른 해고

### (3) 계약상 의무 위반

- ◆ **근로계약상의 의무를 중대하게 위반한 경우에는 정당한 해고사유가 됨**
  - 계약상의 의무 위반은 **직장질서 위반에도 해당하는** 경우가 많기 때문에 정당한 징계, 특히 징계해고의 사유가 되기도 함
  - 잦은 지각이나 무단결근, 폭발위험구역에서 흡연을 하는 경우처럼 안전규칙 위반, 사업장 내에서 절취·폭행·상해·횡령, 토지개발공사 직원의 신도시 건설정보를 이용한 부동산 투기 등 근로자가 경영의 질서를 상당히 문란케 하거나 노사 간의 신뢰관계를 중대하게 위반하는 행위를 하는 경우가 이에 해당
- ◆ **징계해고가 정당성을 부여받기 위해서는 구체적인 사안에서 사회통념상 근로계약을 존속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있어야 함**
  - 그 징계사유뿐만 아니라 과실정도, 피해의 경중, 평소의 소행, 징계사유의 발생 이후의 정황 등을 종합적으로 보아 해고의 정당성 여부를 판단함



## 2. 근로자에게 책임이 있는 사유에 따른 해고

### (4) 직장 내 성희롱

- ◆ 사용자는 직장 내 성희롱 가해자에 대하여 징계 등의 조치를 취할 의무가 있는 바, 특히 **성희롱으로 인한 비위의 정도가 중대한 경우에는** 해고의 정당성이 인정될 수도 있음
  - 대법원은 "성희롱 행위가 고용환경을 악화시킬 정도로 **매우 심하거나 또는 반복적으로 행해지는 경우**, 사업주가 사용자 책임으로 피해 근로자에 대해 **손해배상 책임**을 지게 될 수도 있을 뿐 아니라 성희롱 행위자가 징계해고 되지 않고 같은 직장 에서 계속 근무하는 것이 성희롱 피해 근로자들의 고용환경을 감내할 수 없을 정도로 악화시키는 결과를 가져올 수도 있으므로
  - 근로관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임이 있다고 보아 내린 징계해고 처분은 객관적으로 명백히 부당하다고 인정되는 경우가 아닌 한 쉽게 징계권을 남용하였다고 보아서 안된다"라고 판시한 바 있음(대법원 2008.2.10. 2007두22498)

## 2. 근로자에게 책임이 있는 사유에 따른 해고

### (5) 사생활에서의 비행

- ◆ 사생활에서의 비행(非行)이 **기업질서와 관계없는 경우** 이는 원칙적으로 정당한 해고사유가 되지 않음
- ◆ 그러나 구속이나 수형(受刑) 때문에 장기간 근로제공이 불가능한 경우, 범죄행위 등으로 기업의 사회적 평가를 훼손하거나 동료와의 신뢰관계가 손상된 경우에는 정당한 해고사유가 될 수 있음

### 3. 경영상 이유에 의한 해고

#### (1) 경영상 이유에 의한 해고의 의의

- ◆ '경영상 이유에 의한 해고'란 경제적·산업구조적·기술적 성격에 기인 한 **기업 합리화 계획에 따라** 근로자의 인원수를 줄이거나 인원구성을 바꾸기 위하여 행하는 해고로서 일반적으로 '**정리해고**' 또는 '**경영해고**'라고 함

#### (2) 경영상 이유에 의한 해고의 요건

- ◆ 근기법 제24조는 사용자가 정당하게 해고할 수 있는 **4가지 요건을 규정**
  - ① 긴박한 경영상의 필요가 있고, ② 해고를 회피하기 위한 노력을 다하며, ③ 합리적이고 공정한 해고의 기준에 따라 해고대상자를 선정하고, ④ 해고를 회피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 해당 사업 또는 사업장의 근로자대표에게 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 함

### 3. 경영상 이유에 의한 해고

#### 1) 긴박한 경영상의 필요

- ◆ 긴박한 경영상의 필요는 문자적으로는 고도의 경영위기를 피하기 위하여 경영상 해고가 필요하다는 의미로 해석되는데 법원은 이를 **매우 완화하여 해석함**
  - 즉, **법원**은 긴박한 경영상의 필요라 함은 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, **장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기** 위하여 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우도 포함되는 것으로 보아야 한다고 판단함
- ◆ 한편 **근기법**은 경영악화를 방지하기 위한 **사업의 양도·인수·합병**은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 간주하는 규정을 두고 있음
  - 사업의 양도·인수·합병의 3가지 형태의 기업변동에 대해서는 더 널리 긴박한 경영상 필요를 인정해 준 것임

### 3. 경영상 이유에 의한 해고

#### 2) 해고 회피 노력

- ◆ 긴박한 경영상의 필요가 있더라도 해고를 최대한 회피하는 것이 개별 근로자의 생존권을 보호하고 대량 해고에 따른 실업문제를 예방하는 데 도움이 됨
  - 따라서 근기법은 경영상 해고의 요건으로 **근로관계를 유지할 수 있는 방안을 최대한 모색하고 그러한 방안을 찾을 수 없는 경우에만 보충적으로 해고를 시행할 수 있다**는 요건을 규정하고 있음
- ◆ 법원은 해고 회피 노력의 방법과 정도는 **확정적·고정적인 것은 아니라고 봄**
  - 즉, 당해 사용자의 경영위기의 정도, 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 사업의 내용과 규모, 직급별 인원상황 등에 따라 달라지는 것이고, 사용자가 해고를 회피하기 위한 방법에 관하여 노동조합 또는 근로자대표와 성실하게 협의하여 경영상 해고 실시에 관한 합의에 도달하였다면 이러한 사정도 해고 회피 노력의 판단에 참작되어야 한다고 봄

### 3. 경영상 이유에 의한 해고

- 구체적으로 해고를 회피하기 위하여 사용자가 어떤 노력을 하여야 하는가는 법률에 규정되어 있지 않지만 **경영방침이나 작업방식의 합리화, 외주·도급계약의 해지, 일시휴직, 근로시간 단축, 전직** 등이 언급됨
- 아울러 **법원은 희망퇴직 혹은 명예퇴직의 실시도 해고 회피 노력의 하나로 평가**하는데, 이에 대하여는 근로관계를 종료한다는 점에서 경영상 해고와 동일한 효과가 있는 희망퇴직이나 명예퇴직을 해고 회피수단으로 언급하는 것은 논리적으로 모순이고, 노동현장의 실재에 있어서 사실상 강요되는 희망퇴직이 적지 않다는 비판도 있음

#### 3) 합리적이고 공정한 해고대상자 선정

- ◆ 경영상 해고는 귀책사유 없는 근로자를 해고의 대상으로 삼는 것이기 때문에 해고대상자 선정기준이 납득 가능한 합리성과 공정성을 가지고 있어야 함
  - 근기법은 구체적인 기준에 대해서는 규정하고 있지 않음

### 3. 경영상 이유에 의한 해고

◆ 합리적이고 공정한 해고의 기준 역시 **확정적·고정적인 것이 아님**

- 사용자가 직면한 경영위기의 강도와 경영상의 해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 경영상 해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 경영상 해고 실시 당시의 사회경제상황 등에 따라 달라짐
- 사용자가 해고의 기준에 관하여 근로자대표와 성실하게 협의한 결과 합의에 도달하였다면 이러한 사정도 참작되어야 함
- 구체적으로 **해고대상자 선정기준**은 근로자의 건강상태, 부양의무 유무, 재취업 가능성 등 '**근로자 각자의 주관적 사정**'과 업무능력, 근무 성적, 징계 전력, 임금 수준 등 '**사용자의 이익 측면**'을 적절히 조화시키되, 근로자에게 귀책사유가 없는 해고임을 감안하여 **사회적·경제적 보호의 필요성이 높은 근로자들을 배려할 수 있는 기준**이어야 함(대법원 2021.7.29. 2016두64876)

### 3. 경영상 이유에 의한 해고

#### 4) 근로자대표와의 협의

- ◆ 근기법은 경영상 해고를 하려는 사업 또는 사업장에 근로자의 **과반수로 조직된 노동조합이 있으면** 그 노동조합, **그러한 노동조합이 없으면** 근로자의 과반수를 대표하는 자와 해고 회피 수단과 해고대상자 선정기준을 협의하도록 함

#### 3) 해고근로자의 우선 재고용 의무

- ◆ 근로자를 경영상 해고한 사용자는 해고한 날로부터 **3년 이내에** 해고된 근로자가 해고 당시 담당했던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용할 경우, **경영상 해고된 근로자가 원하면** 그 근로자를 **우선적으로 고용하여야** 함(근기법 제25조 제1항)
  - 자신에게 귀책사유가 없음에도 경영상 이유로 직장을 잃은 근로자로 하여금 이전 직장으로 복귀할 수 있는 기회를 보장하기 위함임



### 03. 해고의 절차적 제한

## 1. 해고의 금지기간

### ◆ 근기법은 해고가 금지되는 기간에 대해 규정하고 있음

- 사용자는 근로자가 **업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일** 동안은 근로자를 해고하지 못하고, **산전·산후 여성이 근기법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안에도** 해고를 하지 못함

※ 근로자가 노동력을 상실한 기간이나 효과적인 구직활동을 할 수 없는 기간 중에 근로자를 실업의 위험으로부터 보호하려는 취지임

- 남녀고용평등법은 **육아휴직기간**에도 해고를 하지 못하도록 규정(제19조 제3항)

### ◆ 다만, 사용자가 업무상 부상·질병에 대하여 근로자에게 **일시보상을 지급한 경우**나 **사업을 계속할 수 없게 된 경우에는** 예외적으로 해고의 시기를 제한받지 않음

- 이는 일시보상에 따라 근로자가 요양기간 중 필요한 생활비를 확보하였고 이에 따라 적절한 수준의 구직활동을 할 수 있다고 보고 있기 때문임
- 여기서 “사업을 계속할 수 없는 경우”란 폐업뿐만 아니라 사용자가 사업장을 상당기간 폐쇄하는 등 사업을 중지할 수 밖에 없는 때를 말함

## 2. 해고의 방법과 절차

### (1) 해고예고

- ◆ 사용자는 근로자를 해고하려면 적어도 **30일 전에 해고예고**를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 않은 때에는 **30일분 이상의 통상임금**을 지불하여야 함(근기법 제26조)
  - 해고예고의무는 근로자를 정당하게 해고하는 때에도 그 근로자가 새 직장을 구할 수 있는 시간적·경제적 여유를 주기 위한 제도임
  - 따라서 해고가 정당한 경우에도 예고의무는 반드시 준수하여야 한다는 것이고, 만일 해고예고에 따른 업무의 정상적 취급이 어렵다고 판단되면 약 1개월 치의 임금을 지급하고 근로관계를 곧바로 종료할 수 있음
- ◆ 한편 다음의 근기법 **시행규칙으로 정한 사유에 해당하는 경우에는** 해고예고의무가 적용되지 않음(근기법 제26조 단서 각호)
  - 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 경우

# 2. 해고의 방법과 절차

## (2) 해고의 서면통지

- ◆ 사용자는 근로자를 해고하려면 **해고의 사유와 시기를 서면으로** 통지해야 함(근기법 제 27조 제1항)
  - 이 규정은 사용자가 근로자를 해고하는 데 신중을 기하고 해고의 존부, 시기, 사유를 명확히 하여 사후 해고분쟁을 효율적으로 해결할 수 있도록 하고, 나아가 근로자도 해고에 적절히 대응할 수 있도록 하기 위함임
- ◆ 해고통지서는 서면이므로 원칙적으로 **종이로 된 문서로** 근로자에게 전달하여야 함
  - **해고의 사유**는 근로자의 입장에서 무엇인지 구체적으로 알 수 있도록 적어야 하며 해고의 근거가 되는 취업규칙이나 단체협약의 조문만을 나열한 것은 적법한 사유의 기재가 되지 못함
  - **해고의 시기**는 해고의 효력발생시기가 되는 연월일을 말함

## 2. 해고의 방법과 절차

- ◆ 해고의 서면통지위무를 이행하지 않은 해고는 설령 해고의 사유가 정당한 것이라도 그 해고는 무효가 되고, 적법하게 사유와 시기를 적지 아니한 해고통지도 역시 무효임(근기법 제27조 제2항)
  - 해고의 서면통지가 무효가 되면 다시 적법한 형식과 내용을 갖춘 해고통지를 할 때까지 근로관계는 계속 유지가 됨
  - 따라서 근로자는 근로를 제공하고 임금청구를 할 수 있음
- ◆ 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 해고예고를 한 경우에는 해고 서면통지를 한 것으로 봄(근기법 제27조 제3항)

### 2. 해고의 방법과 절차

#### (3) 노사 당사자가 정한 절차적 요건

- ◆ 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 해고에 따른 사전통지, 변명의 기회부여, 징계위원회 구성, 의결, 재심 절차 등에 관한 **규정이 있는 경우에는 그 절차를 따라야 하고** 만일 그 절차를 위반하여 징계해고를 하면 무효가 됨
  - 이 때 실질적으로 변명을 할 수 있는 기회가 보장되어야 하므로 예를 들어 징계위원회 개최 30분 전에 회의 개최 사실을 통지하는 것은 적절한 변명의 기회를 제공하는 것이 아님
- ◆ 한편, **징계의 구체적인 절차에** 대해서는 근로법에 규정한 것이 없음
  - 따라서 취업규칙이나 단체협약에 변명의 기회를 부여하라는 **규정이 없으면** 징계해고를 하면서 근로자에게 변명의 기회를 부여하지 않았다고 하더라도 그 징계가 절차상 부당하지 않다는 것이 법원의 입장임

### 3. 부당해고의 성립

◆ 부당해고는 다음과 같은 경우에 성립함

- ① 해고가 정당한 이유 없이 이루어진 경우
- ② 경영상 이유에 의한 해고의 제한요건을 갖추지 못한 경우
- ③ 법률에서 금지하는 해고를 한 경우
- ④ 해고금지기간에 한 해고
- ⑤ 법령 또는 취업규칙, 단체협약 등에서 정한 해고의 방법과 절차를 위반한 경우
- ⑥ 징계양정을 과다하게 하여 해고한 경우
- ⑦ 해고서면통지를 위반하여 해고한 경우

# 참고자료

주 자료 : 한국노동법학회(2022), 교양노동법 제3판, 문우사.

보조자료 : 임종률(2022), 노동법 제20판, 박영사.

사례참조 : 박귀천•박은정•권오성(2021), 노동법의 쟁점과 사례, 박영사.