

## 인사가 만사다, 인사관리의 법률적 측면

### ❖ 누가 근로자에 해당되나?

근로기준법은 근로자에 대해서만 적용되며, 근로자가 아닌 자는 근로기준법에 따른 보호를 받을 수 없다. 근로자 해당 여부는, 계약의 형식에 관계없이, 그 실질에 있어서 임금을 목적으로 종속적으로 사용자에게 근로를 제공하는 관계에 있는지 여부에 달려 있다. 따라서 사내 직급상 이사 또는 감사 등 임원이라고 하더라도, 그 지위는 형식적이거나 명목적인 것이고 실제로는 대표이사의 지휘, 감독을 받고 매일 소정의 일정한 근로를 제공하면서 정해진 보수를 받는 관계에 있다면 그러한 자는 근로기준법상 근로자에 해당된다.

### ❖ 퇴직 임원은 퇴직금을 청구할 수 있나?

앞서 살펴본 바와 같이, 임원이 그 실질에 있어 근로자에 해당된다면 회사에 퇴직금의 지급을 청구할 수 있다. 그러나 해당 임원이 근로자에 해당되지 않는다면, 설령 회사로부터 일정한 보수를 지급받아 왔더라도 이는 근로기준법 소정의 임금이라 할 수 없다. 또한, 그러한 임원은 정관이나 주주총회의 결의로서 퇴직 임원에게 퇴직금을 지급하기로 정하지 않은 이상, 회사에 대해 퇴직금의 지급을 청구할 수 없다.

### ❖ 퇴직 임원에게 지급되는 퇴직금은 법인세법상 손금으로 인정되나?

정관에 임원 퇴직금이 정해진 경우에는 그 금액, 그렇지 아니한 경우에는 퇴직 직전 1년간 총 급여액의 1/10에 근속연수를 곱한 금액만이 손금으로 인정받을 수 있다. 또한, 퇴직 임원의 경우 퇴직급여지급규정에 의한 지급액에 대해서만 퇴직소득으로 인정받고 그 초과액에 대해서는 근로소득으로 간주되어 소득세를 납부해야 한다.

### ❖ 근로자가 장기간 휴직한 경우 퇴직금 계산시 휴직기간이 근속연수에 포함되나?

휴직기간 동안에는 급여가 지급되지 아니하나, 퇴직금 계산을 위한 근속연수 산정시에는 이에 포함된다.

### ❖ 사용자는 어느 때나 근로자를 해고할 수 있나?

사용자는 정당한 사유 없이 근로자를 해고할 수 없다. 여기서 '정당한 사유'라 함은 사용자와 근로자 사이에 더 이상 근로관계를 유지할 수 없을 정도로 신뢰가 손상된 경우를 의미하는데, 장기 무단결근, 작업지시 거부, 근무지 이탈 등이 이에 해당된다. 위와 같은 징계해고 이외에, 급박한 경영상의 필요에 의한 정리해고가 인정된다. 사용자가 정리해고를 하기 위해서는 지속적인 재무상태의 악화, 생산성 향상을 위한 기술혁신의 필요성, 경영악화를 피하기 위한 사업인수합병의 필요성 등 긴박한 경영상의 필요가 있어야 하고, 사용자는 명예퇴직 등 해고를 회피하기 위한 노력을 다하여야 한다.

### ❖ 다년간 근로계약이 갱신되어 온 계약직 근로자와의 계약 갱신을 거부할 수 있나?

비록 계약직 근로자라 하더라도, 장기간 계약 갱신이 반복되어 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 경우에는, 사용자가 정당한 사유 없이 계약 갱신을 거부할 수 없다.

### ❖ 비위행위로 퇴직하는 임직원에 대한 퇴직금 지급을 거절할 수 있나?

퇴직의 사유가 무엇이든 관계없이 사용자는 근로자에게 퇴직금을 지급하여야 한다.

### ❖ 사용자가 근로자에 대한 손해배상채권으로 근로자의 퇴직금 채권을 상계할 수 있나?

사용자는 근로자에 대한 채권으로 근로자의 사용자에 대한 채권을 상계할 수 없다. 다만, 사용자가 그 상계에 대해 근로자의 동의를 얻은 경우에는 상계할 수 있는데, 이 경우 근로자의 동의는 근로자의 자유로운 의사에 따라 이루어져야 하고 그러한 판단은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다.

CEO들은 흔히 ‘人事가 萬事다’ 라고 말한다. 기업경영에 있어 그만큼 인력관리가 중요하다는 말이다. 신생기업의 경우 처음엔 모두 성공이라는 목표를 위해 의기투합하지만 기업이 어느 정도 안정적인 반열에 오른 다음에는 자주 내홍을 겪는 모습을 보게 된다. 인사문제와 관련된 분쟁은 당사자들 사이에 타협으로 해결되지 않으면, 거의 대부분 법정에서 그 판단을 기다리게 된다. 당사자들은 예기치 못했던 법적 쟁점에 당황하기 일쑤로, 이미 때늦은 후회인 경우가 대부분이다. 인사문제는 그만큼 기업운영에 있어 중요하다.

이번 호에서는 인사 문제와 관련된 법적 쟁점에 대해 살펴 보고자 한다.

#### ❖ 근로자는 언제든지 사직할 수 있나?

근로자는 언제든지 사직의 의사표시를 할 수 있고 사용자가 근로자로부터 사직의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면, 근로관계는 사용자의 의사에 관계없이 종료된다.

#### ❖ 사용자는 즉시 근로자를 해고할 수 있나?

해당 근로자에게 징계해고의 사유가 있다고 하더라도, 사용자는 근로자에게 1개월 전에 해고 예고를 하여야 하고 만일 즉시 해고하려면 30일분의 통상임금을 해고 수당으로 지급하여야 한다. 다만 근로자가 회사기밀을 경쟁업체에 누설하는 등 일정한 경우에는, 사용자는 해고 예고 또는 해고 수당 없이 근로자를 해고할 수 있다.

#### ❖ 사용자는 일반적으로 퇴직금 중간정산을 할 수 있나?

사용자는 근로자의 요구가 있는 경우에 한하여 퇴직금 중간정산을 할 수 있다. 퇴직금 중간정산을 하게 되면, 이미 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로연수는 정산시점부터 새로이 기산된다.

#### ❖ 사용자는 근로자의 요구가 있는 경우 반드시 퇴직금 중간정산을 하여야 하나?

사용자는 근로자가 요구한다고 하여 반드시 중간정산을 해 주어야 할 의무를 부담하는 것은 아니다.

#### ❖ 사용자는 쟁의기간 중 임금을 지급하여야 하나?

과거 법원은 임금을 근로제공에 대한 대가와 생활보장적 부분으로 구분하여 사용자는 쟁의기간 중에도 생활보장적인 부분의 임금을 지급하여야 한다고 판시하였으나, 최근 사용자는 쟁의기간 중에는 근로를 제공하지 않은 근로자에게 임금을 지급하지 않아도 된다고 입장을 변경하였다.

#### ❖ 위법한 쟁의행위에 대한 책임은 누가 지게 되나?

위법한 쟁의행위에 대한 민사상 손해배상책임의 1차적 부담 주체는 노동조합이나, 위법한 쟁의행위를 기획 또는 지도한 노동조합의 간부나 폭력 행위에 가담한 조합원 개인도 불법행위책임을 지게 된다.

#### ❖ 파견근로자에 대해서는 누가 근로기준법상의 책임을 지게 되나?

파견근로자를 파견한 사용자, 즉 파견사업주는 임금, 휴가 및 휴식, 근로시간, 재해 보상 등의 책임을 지고, 파견근로자를 사용한 사용자, 즉 사용자사업주는 근로기간과 휴게, 산업안전 등의 책임을 지게 된다.

#### ❖ 취업규칙에는 어떤 내용이 포함되나?

임금, 근로시간, 휴게시간, 휴일 등 법정근로조건에 관한 사항은 반드시 포함되어야 하나, 그 이외에 사항에 대해서는 취업규칙에 기재할 수 있으나 반드시 포함되어야 하는 것은 아니다.

#### ❖ 비정규직에 대해 별도의 취업규칙이 마련되어 있는 경우, 사용자는 비정규직의 동의만 있으면 취업규칙을 변경할 수 있나?

사용자는 하나의 사업 내에 근로형태 및 직종 등에 따라 근로자 집단 별로 별도의 취업규칙을 둘 수는 있으나, 이 경우에도 여러 개의 취업규칙이 전체적으로 그 사업장 내에서 하나의 취업규칙을 구성한다. 따라서, 사용자가 비정규직에 대한 취업규칙만을 변경하더라도 당해 사업장 전체 근로자 과반수 또는 과반수로 조직된 노조의 의견을 들어야 한다.

변호사 엄재민

- 법무법인 화우(02-6003-7524, jmuhm@hwawoo.com)

- 서울대학교 법과대학 졸업

- 유럽경영대학원(Insead) 경영학석사(MBA)

- 인천지방검찰청 검사