

핵심쟁점 87-1 해고예고수당과 부당이득 (2019. 변호사 모의시험 2회차 유사기출)

I. 문제의 소재

- 사용자가 근로자를 해고하면서 30일 전에 예고를 하지 아니하여, 해고예고수당을 지급하였는데, 해당 해고가 부당해고에 해당하여 무효인 경우, 근로자가 지급받은 해고예고수당 상당액을 부당이득으로 반환하여야 하는지가 쟁점이다.

II. 해고예고제도의 의의 및 취지

1. 해고예고제도의 의의

- 근로기준법 제26조에 따르면 “사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있다.

2. 해고예고제도의 취지

- [판례]에 따르면 해고예고제도를 규정하고 있는 취지는 “근로자로 하여금 해고에 대비하여 새로운 직장을 구할 수 있는 시간적 또는 경제적 여유를 주려는 것”이라고 한다.¹⁾ 따라서 “사용자의 해고예고는 일정 시점을 특정하여 하거나 언제 해고되는지를 근로자가 알 수 있는 방법으로 하여야 한다”고 판시하고 있다.²⁾

III. 부당해고로 판단된 경우 기지급된 해고예고수당이 부당이득이 되는지 여부

1. 부당이득으로서 해고예고수당을 반환해야 한다는 견해

- 해고가 무효가 된 경우 해고예고수당은 법률상 원인이 없이 지급된 부당이득으로서, 반환해야 한다는 견해이다. 해고가 부당한 것으로 확정되면 해고가 소급적으로 없었던 것이 되며, 사용자에게 해고기간 동안의 임금상당액 지급의무가 발생하므로 굳이 해고예고수당을 지급할 실익이 없다는 견해이다.³⁾

2. 부당이득이 아니므로 해고예고수당을 반환할 필요가 없다는 견해 : 판례

(1) 판례의 태도

- [판례]에 따르면, “사용자가 근로자를 해고하면서 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때 근로자에게 지급하는 해고예고수당은 해고가 유효한지와 관계없이 지급되어야 하는 돈이고, 해고가 부당해고에 해당하여 효력이 없다고 하더라도 근로자가 해고예고수당을 지급받을 법률상 원인이 없다고

1) 대법원 2010.4.15. 선고 2009도13833 판결

2) 대법원 2010.4.15. 선고 2009도13833 판결 (따라서 “후임으로 발령받은 을이 근무하여야 하니 업무인수인계를 해달라”, “당분간 근무를 계속하며 을에게 업무 인수인계를 해주라”고만 말하고 갑을 해고한 경우, 적법한 해고예고가 아니라는 사례이다)

3) 한국경영자총협회, 『KEFe매거진』 52권, 2018.11월, 28p 참조

볼 수 없다”고 한다.⁴⁾

- 판례는 i) 해고가 유효한 경우에만 해고예고수당 지급의무가 성립한다고 해석할 근거가 없다는 점, ii) 해고예고제도는 새로운 직장을 구할 수 있는 시간적 또는 경제적 여유를 주려는 것이므로, 해고의 효력 자체와는 관계가 없는 제도라는 점, iii) 해고무효시 미지급임금지급만으로 해고과정에서 근로자를 보호하고자 하는 해고예고제도의 입법목적이 달성된 것으로 보기 어렵고, 해고예고여부나 해고예고수당 지급여부가 해고의 사법상 효력에 영향을 미치지 않는 점을 고려하면 해고예고제도 자체를 통해 근로자를 보호할 필요성은 더욱 커진다는 점 등을 그 논거로 들고 있다.⁵⁾

(2) 판례의 평가

- 결국 판례는 해고예고수당은 사용자가 근로자를 해고할 때 해고의 적법성이나 유효성과 관계없이 근로자에게 지급해야 하는 금전이므로 추후 부당해고로 판단되었다는 이유로 기지급된 해고예고수당이 법률상 원인이 없는 부당이득이 된다는 할 수는 없다고 판단한 것이라 할 수 있다.⁶⁾
- 그런데, 해고예고수당이 부당이득이 되지 않는 것은 근로자에게 해고예고수당 지급청구권이라는 권리가 존재하기 때문인지에 대한 견해의 대립이 있으며, 판례는 이 점을 명확하게 밝히고 있지는 않다. 근로기준법 제26조가 “지급하여야 한다”고 규정하고 있으며, 이를 위반한 자에 대해서는 형벌을 부과하고 있는 점을 강조하며 지급청구권을 긍정하는 견해도 있다. 하지만, 해고예고수당이 부당이득이 되지 않는 것은 그에게 해고예고수당 지급청구권이라는 권리가 존재하기 때문이 아니라 사용자가 해고를 할 때 이행해야 하는 법률상 의무가 존재하기 때문이라고 할 수 있을 것이다.⁷⁾

위의 쟁점은 아파트입주자대표회의(원고)가 관리소장으로 근무한 근로자(피고)를 해고하면서, 해고예고를 하지 않고 해고예고수당을 지급한 사안에 대한 것이다. 해당 해고가 부당해고에 해당한다는 판정을 받게 되자, 아파트입주자대표회의가 관리소장을 복직시키면서 해고예고수당을 부당이득으로 반환해 달라는 소송을 제기한 사안이다.

4) 대법원 2018.9.13. 선고 2017다16778 판결

5) 대법원 2018.9.13. 선고 2017다16778 판결

6) 노호창, “부당해고로 판단된 경우 기지급된 해고예고수당이 부당이득이 되는지 여부 - 대법원 2018.9.13. 선고 2017다16778 판결”, 『노동법학』 제68호, 한국노동법학회, 2018.12., 126p

7) 박수근, “해고예고수당과 부당이득”, 『월간 노동법률』 2019.6월호, 중앙경제사 참조 ; 같은 취지로 노호창, 위의 글, 127p (민법상 부당이득인지 여부의 판단기준이 되는 법률상 원인에는 권리가 존재하는 경우뿐만 아니라 법률상 의무이행 기타 법적 책임에서 면제되기 위한 것도 포함된다. 대상판결에서 부당해고로 판단되어 복직되는 근로자가 기지급받은 해고예고수당이 부당이득이 되지 않는 것은, 그에게 해고예고수당 지급청구권이라는 권리가 존재하기 때문이 아니라 그의 반대편에 있는 사용자가 해고를 할 때 이행해야 하는 법률상 의무가 존재하기 때문이다.)