

# 절대적으로 해고가 금지되는 사유 및 기간

## 1. 서설

종종 기업에서는 여성근로자의 산전후 휴가기간 또는 육아휴직기간 동안 해당 근로자에 대하여 해고를 시킬 수 없느냐? 근로계약을 해지하고 싶은데 안 되느냐? 라는 질문을 받습니다. 이하에서는 사용자가 어떠한 이유로도 근로자를 해고할 수 없는 절대적 해고금지에 해당되는 사유 및 기간 등에 대하여 살펴보도록 하겠습니다.

## 2. 관련 법규

### 1) 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)

① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고 등"이라 한다)을 하지 못한다.

② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

### ※ 벌칙 : 근로기준법 제107조(벌칙)

근로기준법 제23조(해고 등의 제한)의 제2항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

## 2) 남녀고용평등과 일가정양립지원에 관한법률 제19조(육아휴직)

③ 사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 되며, 육아휴직 기간에는 그 근로자를 해고하지 못한다. 다만, 사업을 계속할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

※ 벌칙 : 남녀고용평등과 일가정양립지원에 관한법률 제37조(벌칙) 제2항에 의거 위반시 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

## 3. 관련 판례, 행정해석 등

### 1) 대법원 판례(대법84도367, 1984.04.10)

근로자(갑)의 업무상 부상으로 인한 휴업기간이 1981.12.31까지임에도 불구하고 그 기간 중인 동년 11.14자로 해고한 것은 근로기준법 제27조 제2항 위반이며 그 후에 위 근로자가 동 해고를 승인하였다 하여도 위 죄의 성립에 영향이 없다.

### 2) 고용노동부 행정해석(평정68240-116, 2003.03.31)

1인 이상 사업장에 근무하는 근로자는 계약직 등 근로형태와 관계없이 근로기준법 제72조 규정에 의한 산전 후 휴가를 사업주로부터 부여받을 수 있으나, 동 휴가기간 중 계약기간이 만료되면 사업주의 의무도 함께 종료되므로 산전 후 휴가는 종료됨.

### 3) 판결과 행정해석에 대한 소결

산전후 휴가기간과 그 후 30일간 및 육아휴직 기간 중의 해고는 근로자의 사후 승인이 있어도 무효가 된다. 다만, 그러한 기간 중에 근로계약기간이 종료하는 등 근로관계 자동소멸사유가 발생하면 휴가(출산)와 근로관계는 종료된다.

## 4. 결어

우리 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)에서는 사용자는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 남녀고용평등법 제19조(육아휴직) 사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 되며, 육아휴직 기간에는 그 근로자를 해고하지 못한다. 다만, 사업을 계속할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다. 라고 해고를 엄격히 금지하고 있는 바 단서조항의 사업을 계속할 수 없는 경우<sup>1)</sup> 외에는 절대적으로 해고를 할 수 없으며 만약 해고 할 경우 명백한 부당해고에 해당되므로 주의를 해야 할 것입니다. 끝.

2014. 12. 01

노무법인 두레

1) 고용노동부장관 인정을 요건으로 하고 있던 구법(1998.2.20,법률 제5510호)의 근기칙(1998.6.11. 고용노동부령 제130호) 제4조에는 ①풍수해,화재,전쟁사태 등 예측할 수 없는 돌발적인 사태로 사업의 주된 건물, 설비, 시설 등의 전부 또는 일부가 소실되어 사업의 계속이 불가능하다고 인정될 것, ②법령의 개폐 등으로 경과조치 없이 행정관청으로부터 사업의 폐지명령이 있을 것, ③기타 사회통념상 천재지변에 준할 정도의 불가항력적인 돌발사태로 사업의 계속이 불가능할 것을 요건으로 열거하고 있습니다.