

제 5강 인사와 징계

임서정

오늘의 학습목표

▶ 01. 배치전환 및 전적

- 인사명령이란 무엇인가?
- 사용자는 일방적으로 근로자를 인사이동할 수 있는가?

▶ 02. 징계의 사유와 한계

- 징계란 무엇인가?
- 사용자는 어떠한 경우 근로자를 징계할 수 있는가?
- 징계처분의 종류에는 무엇이 있으며, 그 한계는 어떠한가?

▶ 03. 휴직, 직위해제•대기명령

- 휴직이란 무엇인가?
- 직위해제•대기발령이란 무엇인가?

01. 배치전환 및 전적

1. 인사명령

(1) 인사명령의 의의와 내용

- ◆ 근로자가 사용자와 근로계약을 체결한 후 퇴직하기 전까지 고정된 근무장소에서 고정된 직무를 수행하는 경우도 있지만 대부분의 경우 기업에서는 **인사 이동**을 하게 됨
 - 보통 인사이동이라 하면 사용자의 명령으로 근로자의 **업무내용이 변경(전보)**되거나 또는 **근무장소가 변경(전근)**되는 '기업 내 인사이동'과 **전출, 전적** 등과 같은 '기업 외 인사이동'으로 구분
- ◆ 인사명령은 크게 두가지로 구분
 - 하나는 **근로자의 직급이 변경되는** 인사명령으로서 근로자를 '승진' 또는 '승급'시키거나 근로자의 잘못 등을 이유로 종전보다 낮은 직위로 '강등'시키는 것
 - 다른 하나는 **근무지 혹은 담당업무가 변경되는** '전직'(전근, 전보)임

1. 인사명령

- ◆ 인사명령은 징계와 유사한 **효과**를 발생시키는 경우도 있으나 징계와는 상이
 - **징계**는 개별근로자의 특정 기업질서 위반행위에 대하여 **해당 근로자에게 불이익**을 주는 것이라는 점에서 업무상 필요 등을 이유로 업무의 장소나 내용을 변경하는 인사명령(전직)과는 구별됨
- ◆ 인사명령과 징계는 그 **정당성 요건** 또한 크게 다르므로 양자를 크게 구별하는 것이 매우 중요함
 - 예를 들어 **대기발령과 정직**은 직무수행을 중지시킨다는 점에서 공통점이 있지만, 통상 대기발령은 인사명령의 하나인 반면, 정직은 징계의 하나이기 때문에 양자의 정당성 심사기준도 다름

1. 인사명령

(2) 인사명령의 법적 근거와 한계

◆ 사용자의 인사명령의 **법적 근거**를 어디에서 구해야 하는지가 논란

- **사용자 입장에서는** 인사명령을 통하여 근로자를 적재적소에 배치하여 경영의 효율성을 추구할 필요가 있겠지만, **근로자의 입장에서는** 인사명령으로 인하여 전혀 예상하지 못한 업무를 새로 익혀야 한다거나, 먼 곳으로 이동해야 하는 탓에 생활상 큰 불이익을 입게 될 수도 있음

※ 판례는 “**전직이나 전보**는 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류와 내용 또는 장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 **근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으나** 원칙적으로 사용자의 권한에 속하므로 **업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 인정하여야 한다**”는 입장임 (대법원 1996.4.12. 95누7130)

◆ **인사명령**은 사용자의 권한(인사권)에 속하는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 **상당한 재량이 인정된다고 할 것이나** 이러한 **재량은 무제한의 것은 아니며** 법령이나 취업규칙, 단체협약 또는 근로계약에 따른 제약을 받음

2. 기업 내 인사명령의 정당성

- ◆ 기업 내 인사이동인 전직(배치전환)이란 근로자의 직무내용과 근무장소가 상당히 장기간에 걸쳐 변경되는 것을 의미함
 - 근무장소의 변경인 전근과 근무내용의 변경인 전보로 구분됨
- ◆ 전근이나 전보를 명하는 것은 사용자의 인사권에 속하는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 **사용자에게 상당한 재량이 인정됨**
 - 그러나 사용자의 이러한 권한은 근로계약이나 단체협약, 취업규칙은 물론 법률에 의한 제한을 받음
 - 특히 근로법은 '사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 전직을 하지 못한다'고 하여 사용자의 인사권을 제한 하고 있음(제23조 제1항)

2. 기업 내 인사명령의 정당성

(1) 근무할 장소와 업무가 특정된 경우

- ◆ 근무할 장소 또는 종사할 업무의 내용이 특정된 근로계약의 경우, 원칙적으로 이러한 내용은 존중되어야 하며, 이를 무시한 인사명령은 유효한 것으로 인정되기 어려움(대법원 1992.1.21. 91누5204)
 - 요리사 또는 운전기사처럼 특수한 기술이나 전문적 자격을 보유하고 있을 것을 전제로 하여 채용된 경우나, 오랜 기간에 걸쳐 동일한 업무에 종사해 온 근로자의 경우, 해당 근로자의 동의 없이, 다른 직종에서 근무할 것을 명령하는 것은 허용되지 않음
 - 단시간 근로자들의 경우 종종 발견되는 것처럼 생활의 근거지가 고정되어 있고 이를 전제로 특정한 장소에서 업무할 것이 예정되어 있는 경우라면 일방적인 전근명령은 유효한 명령이라 할 수 없음

2. 기업 내 인사명령의 정당성

(2) 근무할 장소와 업무가 특정되지 않은 경우

◆ 사용자는 근로자의 동의 없이도 업무의 장소나 업무의 내용을 변경할 수 있음

- 즉, 인사명령은 근무장소 또는 업무 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으나, 판례는 인사명령권이 사용자의 권한이라고 보아 사용자에게 상당한 재량권을 인정

※ 인사명령에 '정당한 이유'가 있는지 여부는 인사명령을 하여야 하는 **업무상의 필요성**(사용자측의 사정)과 인사명령으로 인한 근로자의 **생활상의 불이익**(근로자측의 사정)을 비교형량하고, 또한 인사명령을 함에 있어 해당 근로자와의 협의 등 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 등을 종합적으로 고려해서 결정하여야 함(대법원 1118.12.22. 97누5435)

※ 다만, 사용자가 성실하게 협의하였는지는 인사권 행사의 정당성을 판단하는 고려 요소일 뿐이므로, **협의절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로는** 해당 인사명령이 무효로 되는 것은 아님(대법원 1995.10.13. 선고94다52928)

3. 기업 외 인사이동에 대한 노동법의 규율

(1) 전출

- ◆ 전출(轉出)이란 원래 고용된 기업의 근로자의 신분을 유지하면서 상당 기간 다른 기업의 지휘감독 하에서 노무를 제공하는 형태의 **기업간 인사이동**을 말함
 - 근로계약의 일신 전속적 성격(민법 제657조 제1항)을 고려할 때 사용자가 그 인사를 권을 근거로 일방적으로 전출을 명할 수는 없다고 이해해야 할 것임
- ◆ 따라서 근로자를 전출시키기 위해서는 **근로자의 동의**가 필요함
 - 다만, 전출에 대한 동의는 전출이 결정될 당시의 **구체적 동의**는 물론 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 따라 **사전적·포괄적으로** 이루어지는 것도 허용된다고 할 것임

3. 기업 외 인사이동에 대한 노동법의 규율

(2) 전적

- ◆ 전적(轉籍)은 원래 고용된 기업과의 관계를 해소하고 **다른 기업과 새로운 근로관계를 성립**시키는 것을 의미
 - 근로자로 하여금 원래 고용된 기업으로부터 별개의 기업체인 다른 기업으로 적을 옮기게 된다는 점에서 동일한 기업내에서 근로자의 근무내용과 근무장소를 변경하는 **전보나 전근과 구별**
 - 원래 고용된 기업에 그대로 적을 둔채 다른 기업에서 근무하도록 하는 **전출과도 구별**
- ◆ 근로계약에 대한 상대방인 사용자가 바뀌는 전적은 근로계약의 내용에 대한 중대한 변경을 초래하는 것이므로 원칙적으로 전적의 법적 근거는 **근로자의 개별적 동의**에서 찾아야 함

3. 기업 외 인사이동에 대한 노동법의 규율

- 따라서 사용자가 인사권에 근거하여 일방적으로 전적명령을 하는 것은 허용되지 않으며, 원칙적으로 근로자의 개별적 동의가 있어야 함
- ◆ 근로자의 동의와 관련하여 판례는 예외적으로 근로자의 **사전적·포괄적 동의에 의한 전적도 유효한** 것으로 보고 있음(대법원 1993.1.26. 92다11695)
 - 다만, 이러한 경우에도 근로자의 사전적·포괄적 동의는 근로자의 진의에 기초하고 명확한 것이어야 함은 물론 전적에 관한 중요한 사항인 전적할 회사, 전적 후의 근로조건 등이 구체적으로 명시되어 있어야 함
 - 또한 이러한 조건들이 합리성을 결하거나 근로자에게 현저하게 불이익 해서는 아니 될 것임(대법원 1994.6.28. 93누22463)

02. 징계의 사유와 한계

1. 징계의 의의와 종류

(1) 징계의 의의

- ◆ 취업 후 근로자는 기업 내의 일정한 질서를 따르게 됨
 - 대개의 경우 기업은 많은 사람과 자산 및 설비가 투입된 조직이므로 이를 유지하기 위한 직장질서가 필요하며, 근로자가 이러한 직장질서를 위반한 경우 기업은 그 행위자에게 불이익을 주는 방식으로 통제를 함
 - 이와 같이 기업의 **직장질서 위반을 이유로** 근로자에게 불이익을 주는 처분이 징계이며, 이는 직장질서의 위반이 없는 단순한 계약위반(채무불이행)과 구별됨
- ◆ 근기법은 제재에 관한 사항을 취업규칙에 **필요적 기재사항으로** 규정하고 있어(제93조), 취업규칙에는 징계의 요건과 절차 등이 자세히 규정되어 있음

1. 징계의 의의와 종류

(2) 징계의 종류

- ◆ 근기법 제23조 제1항은 해고, 정직, 감봉, 그 밖의 징벌 등을 징계의 종류로 예시적으로 규정하고 있음
 - 실제 현실에서 징계의 종류는 견책이나 경고부터 시말서 제출, 감봉, 정직, 그리고 징계해고에 이르기까지 다양
- ▣ **견책, 경고, 시말서 제출**
- ◆ **견책, 경고** 등은 서면 또는 구두로 근로자의 잘못을 지적하는 처분임. **시말서 제출명령**은 사건의 경위를 스스로 작성하여 제출하도록 하는 징계를 말함
 - 이러한 징계는 즉각적인 불이익이 발생하는 것은 아니지만 추후의 인사고과 평가나 이에 근거한 승진 등의 불이익으로 이어질 수 있음

1. 징계의 의의와 종류

- ◆ **시말서를 제출하지 않은 경우** 제출거부 자체를 정당한 업무명령의 위반으로 보아 새로이 징계를 할 수 있음
 - 다만 시말서 제출시 사건의 경위를 넘어서 **반성과 사죄의 내용을 포함한 문서를 작성하도록 강요**하는 것은 헌법상 보장된 **양심의 자유**를 침해하는 것으로 보이므로 헌법에 위배되는 것으로 정당한 명령이 아니라고 한 판결이 있음(대법원 2010.1.14 200두6605)
- **감봉, 감급**
- ◆ 감봉 또는 감급은 제공한 근로에 대한 대가로서의 **임금 중 일정액을 삭감하는 징계**임
 - 지각, 조퇴 등으로 근로를 제공하지 못하여서 그 만큼의 임금을 지급하지 않는 것은 감봉에 해당하지 않으며, 감봉은 근로제공이 이루어져서 임금을 받을 권리가 있음에도 불구하고 임금의 일부를 삭감하는 징계처분을 의미

1. 징계의 의의와 종류

- 다만, 근로자의 임금은 근로자의 생활을 위한 유일한 수단이기 때문에 **감봉 액수에 대한 근로법의 제한이 있음**
 - ※ 즉, 취업규칙에서 근로자에 대하여 감급(減給)의 제재를 정할 경우에 그 감액은 **1회의 금액이 평균 임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1임금지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못함**

■ 정직

- ◆ 정직은 근로자의 지위는 유지하면서 근로자의 근로제공을 금지시키는 징계를 의미하며, 출근정지 또는 승무정지(운전업무의 경우)라고도 함
 - 정직은 징계처분이라는 점에서 휴직과 구분되며, 정직기간은 임금이 지급되지 않으나, 근로계약은 유지되고 있으므로 근로제공 이외의 다른 의무(경업금지의무 등)는 준수하여야 함

■ 징계해고

- ◆ 징계해고는 가장 강한 징계처분으로 사용자가 근로관계를 일반적으로 종료시키는 것을 말함

2. 징계의 정당성

- ◆ 사용자의 징계권 행사가 정당하기 위해서는 징계사유, 징계양정 및 징계절차 각각이 정당성을 가져야 함
 - 즉 이들을 종합적으로 고려하는 것이 아니라 각각의 정당성이 모두 인정되는 경우에 징계의 효력이 인정됨

(1) 징계사유의 정당성

- ◆ **징계사유**는 무단결근 등의 불성실한 근무, 인사명령 불응, 업무상 지시 위반, 범죄 행위 또는 중대 사고로 인한 손해 야기, 사생활상 비행, 경업금지 위반, 회사의 명예훼손 등 다양
 - 징계의 사유는 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 규정되어 있는 경우가 일반적이는데, 징계사유가 정당하려면 **취업규칙 등에 징계사유에** 우선 해당하여야 함

2. 징계의 정당성

- 나아가 징계사유가 정당하려면 근로법 제23조 제1항에 따른 '**정당한 이유**'에 해당한다고 인정되어야 함
- 예를 들어, 취업규칙 등에 '시말서 제출 거부'를 징계사유로 규정한 경우, 반성이나 사죄를 기재하는 시말서 제출의 거부도 근로법 제23조 제1항에 따른 '**정당한 징계 사유**'가 되지 않음
- ◆ 취업규칙 등에 **징계사유가 제한적으로 열거되어** 있는 경우라면 이에 해당하지 않는 사유를 근거로 징계를 할 수는 없으나, 흔히 " 기타 사업장 질서를 문란하게 하는 경우" 등과 같은 일반 조항을 두고 있는 경우가 많음

2. 징계의 정당성

(2) 징계양정의 정당성

- ◆ 사용자는 근로자를 징계하고자 할 경우 징계사유가 정당할 뿐만 아니라 징계양정도 정당하여야 함
- ◆ 징계처분의 종류와 정도를 결정함에 있어 징계권자가 갖는 **양정의 재량은 여러가지 사유로 제한됨**
 - 특히 **징계해고**와 관련해서는 사회통념상 근로관계를 계속하기 어려울 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있어야 하며,
 - 이를 판단하기 위하여는 사업의 목적이나 성격, 사업장의 여건, 피징계 근로자의 지위나 담당업무, 징계대상 행위의 동기와 경위, 기업질서에 미치는 영향 그리고 과거의 근무태도 등을 종합적으로 검토하여야 함

2. 징계의 정당성

- ◆ 징계양정의 정당성에서는 징계의 '**균형성**'과 '**형평성**'이 문제됨
 - 징계의 '**균형성**'이란 근로자의 비위행위의 내용과 그것이 직장질서에 미치는 영향 등을 고려하여 적절한 징계의 종류를 정하는 것을 의미
 - 예를 들어, 가벼운 비위행위(1회성의 지각 등)에 대해 징계해고 등의 과잉징계를 하는 것은 허용되지 않음
 - 징계의 '**형평성**'이란 비위행위 간에 또는 징계대상자 간에 형평에 맞는 징계처분을 하는 것임
 - 따라서 동종 유사한 비위행위에 대한 기존의 징계수준도 고려해야 하며, 다른 근로자에 비해 현저히 형평성을 잃은 징계나 과거의 징계 수준에 비해 돌연히 무거운 경우에는 정당한 징계로 받아들여지기 어려움
- ◆ 동일한 징계사유를 근거로 다시 징계하는 것은 금지되나(이중 징계 금지), 징계양정에서 기존의 징계 이력을 고려하여 더 무겁게 징계하는 것은 허용

2. 징계의 정당성

(3) 징계절차의 정당성

- ◆ **취업규칙, 단체협약 등에 징계위원회 구성이나 개최, 비위행위자의 소명기회 부여, 재심의 기회 부여 등과 같은 절차가 규정되어** 있다면, 이러한 절차는 반드시 준수되어야 함
 - 취업규칙에 따라 소명기회가 부여되는 경우 실질적으로 소명기회가 확보되어야 함
 - 따라서 인사위원회 직전에 참석 통보를 한 경우, 소명자료를 준비하기에 필요한 시간적 여유를 두지 않았으므로, 실질적으로는 소명의 기회를 부여하지 않은 것과 같음. 다시 징계절차를 준수하여 새로이 징계하는 것은 가능
- ◆ 취업규칙 등에 **징계절차에 관한 규정이 없는 경우에는** 비위행위자에게 소명기회 등을 부여하지 않고 징계를 하더라도 그 징계가 무효가 되는 것은 아니며, 이 경우 징계의 사유와 양정이 정당하다면 그 징계는 정당한 것이 됨

03. 휴직, 직위해제•대기발령

1. 휴직

(1) 휴직의 종류

- ◆ 휴직이란 근로계약이 유지되는 중에도 근로자의 희망이나 사용자의 명령에 따라 근로제공의무가 정지(停止)되는 경우를 말함
 - **휴직의 사유**는 개인적인 사정(질병, 유학), 기업의 경영상황(경영상 해고에서의 해고회피 노력), 법률에 정하여진 사유(입대, 육아휴직, 가족돌봄휴직) 등 다양
 - **휴직의 종류**로는 근로자와 사용자 사이의 합의에 의한 **의원휴직**(依願休職)과 사용자의 일방적인 인사명령에 의해 이루어지는 **명령휴직**이 있음. 후자는 근로자에게 불이익이 크므로 근기법 제23조 제1항의 '정당한 이유'가 필요
- ◆ 사용자의 귀책사유로 휴업할 경우 평균임금의 **70% 이상을 휴업수당으로** 지급하는 것과는 달리(근기법 제46조), 근로자에게 책임이 있는 사유로 휴직하는 경우는 무급
 - 물론 법령이나 단체협약, 취업규칙 등에 휴직기간 중 급여지급에 관한 정함이 있으면 그에 따름(예를 들어 남녀고용평등법상 육아휴직 등)

1. 휴직

(2) 휴직명령의 제한

- ◆ 사용자가 일방적으로 근로자를 휴직시키고자 할 경우 근로법 제23조 제1항의 **‘정당한 이유’**가 필요
 - 법원은 취업규칙이나 단체협약에 정해진 휴직근거규정에 따라 이루어진 휴직명령에 대해, 휴직 규정의 설정 목적과 실제 기능, 휴직 명령의 합리성 여부 및 그로 인한 근로자의 신분상•경제상 불이익 등의 구체적 사정을 고려하여 **근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로 제공을 할 수 없거나 근로를 제공하는 것이 매우 부적당하다고** 인정되는 경우에만 정당한 휴직으로 인정
 - 예를 들어 형사사건으로 근로자가 구속되어 상당한 기간 동안 현실적 근로제공이 불가능한 경우 그러한 기간 동안 휴직명령은 정당함

1. 휴직

(3) 근로자의 휴직신청

- ◆ 근로자가 휴직을 신청한 경우 사용자는 **원칙적으로** 승낙 여부에 대한 **재량**을 가짐
 - 그러나 법에 그 사유가 규정되어 있어 근로자의 휴직신청이 권리로 확보되어 있는 경우 (공직 수행 또는 육아 등)나, 단체협약이나 취업규칙에서 휴직 사유와 절차를 규정해 둔 사업장에서 이에 따라 이루어진 휴직의 경우에는 사용자가 거부할 수 없음

(4) 휴직의 종료

- ◆ 휴직기간이 만료되거나 휴직의 사유가 소멸한 경우, 사용자는 근로자를 **복직시켜야** 하며 이에 관하여 절차가 규정되어 있는 경우 그 절차에 따르면 됨
 - 휴직사유가 소멸되었는데도 근로자가 복직을 하고 있지 않고 있다면 이는 해고에 해당할 수 있음
 - 이 경우 해고의 정당성을 판단할 때에는 휴직의 원인이나 휴직사유의 소멸 여부, 그리고 회사의 업무에 초래하는 지장 등을 종합적으로 판단하여야 함

2. 직위해제•대기발령

(1) 의의

- ◆ 직위해제 또는 대기발령은 **근로자로서의 지위를 존속시키면서** 직위나 업무를 부여하지 않은 처분임
 - 일반적으로 근로자가 직무수행능력이 부족하거나 근무성적 또는 근무태도 등이 불량한 경우, 근로자에 대한 징계절차가 진행중인 경우, 근로자가 형사사건으로 기소된 경우 등 계속하여 해당 근로자에게 직무를 담당하게 할 경우 업무상 지장이 초래될 수 있음
 - 그러한 사태를 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위나 업무를 부여하지 않은 잠정조치로서 직위해제•대기발령이 이루어짐

2. 직위해제·대기발령

(2) 직위해제·대기발령의 법적 성질과 정당성

- ◆ 직위해제·대기발령 처분을 받게 되면 임금의 일부를 받지 못하고 향후 인사상에도 불리할 수 있음
 - 그러나 판례에 따르면 직위해제·대기발령은 장래의 업무상 장애를 예방하기 위한 잠정조치이므로, 과거 비위행위에 대한 제재인 **징계와는 성질이 다르다고 함**
 - 따라서 동일한 사유로 직위해제·대기발령 처분을 한 후에 다시 징계를 하더라도 이는 이중 징계에 해당하지 않음
 - 또한 직위해제·대기명령의 정당성을 판단할 때에는 징계의 경우와 같이 엄격한 기준이 적용되지 않음
- ◆ 직위해제·대기발령이 **정당한 인사권의 범위** 내에 속하는지를 판단함에 있어서는, 업무상 필요성, 근로자의 생활상 불이익과의 비교형량, 근로자와의 협의 등 대기발령 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 등이 고려되어야 함

2. 직위해제·대기발령

- 또한 직위해제·대기발령은 잠정조치이기 때문에 직위해제·대기발령이 정당한 경우에도 **합리적인 범위의 기간내에서** 이루어져야 함
- 부당하게 장기간 직위해제·대기발령 조치를 유지하는 것은 특별한 사정이 없는 한 정당성이 부정됨
- ◆ 직위해제·대기발령 후에 일정 기간 직위나 업무를 받지 못한 경우에는 **당연퇴직 되는 것**으로 규정하고 있는 경우가 있는 데, 이 경우 당연퇴직은 해고에 해당하므로 당연퇴직처분의 정당한 이유가 있어야 함
 - 예를 들어 직위해제 시에 이미 해고의 정당한 이유가 존재하였거나 적어도 직위해제 기간 중에는 이러한 이유가 확정될 필요가 있음

참고자료

주 자료 : 한국노동법학회(2022), 교양노동법 제3판, 문우사.

보조자료 : 임종률(2022), 노동법 제20판, 박영사.

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