

업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고의 정당한 기준^②



지난호에 이어 업무능력 결여 및 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고의 정당성 기준에 대해 살펴보고자 합니다. 취업포털 인쿠르트 조사결과에 따르면 고용노동부가 저성과자 해고지침을 시행하고 난 후 기업 10곳 중 2곳 정도가 해고 지침에 따른 통상(일반)해고를 연내 준비 중이라고 합니다. 그러나 이들 중 저성과자 업무향상 프로그램을 가지고 있는 곳은 30% 뿐이라는 언론기사를 보았습니다¹⁾. 기업들을 자문하다보면 저성과자들을 면직시킬 수 있다는 규정을 두고 대기발령 후 일정기간이 지나면 자연 면직시키거나 권고사직으로 근로계약을 종료시키는 사례를 종종 보게 됩니다. 고용노동부 지침에 따라 대기발령기간 중 실질적으로 업무능력 향상을 위한 교육훈련 기회를 제공하거나 배치전환 등의 고용유지 노력을 기울이는 기업은 소수에 불과한데요. 그러다 보니 대기발령 후 자연면직 조항에 따라 해고된 근로자들이 소송을 제기하는 경우가 많습니다. 이번호에는 저성과자라는 이유로 직위해제 및 대기발령된 후 일정 기간이

경과하여 면직되는 경우 면직(해고)의 정당성에 대해 살펴보고자 합니다.

1. 업무능력 결여 및 근무성적 부진 등을 이유로 한 직위해제 및 대기발령의 정당성

1) 직위해제 및 대기발령의 개념

직위해제는 직위를 부여하지 아니하고 직무에 종사하지 못하도록 하는 보직의 해제를 의미하며 통상적으로 직위해제 후 새로운 직무가 부여될 때까지 대기발령에 처해지게 됩니다. 대기발령이란 일정한 사유가 있는 경우 근로자에게 일정기간 보직을 부여하지 않고 대기시키는 잠정적인 인사조치를 말합니다. 인사관리상 직위해제나 대기발령은 근로관계는 유지하되 신분 상의 변화를 수반하는 인사이동의 일환이라 할 수 있으며 실무적으로는 직위해제 후 대기로 이어져 직위해제와 대기발령이 유사한 만큼 이 글에서는 대기발령을 중심으

1) 경향신문 2016. 2. 22

로 정당성 판단기준을 살펴보고자 합니다.

2) 대기발령의 정당성

판례는 대기발령은 인사권에 해당하는 것으로 사용자의 고유 권한이니 만큼 업무상 필요한 범위 내에서는 사용자에게 상당한 재량을 인정하고 있습니다. 다만 대기발령이나 직위해제 시 임금이 저하되고 승진·승급 등이 제한되며 일정기간 경과 후 당연면직으로 이어지는 경우 인사발령으로 인한 생활상 불이익이 현저하므로 근로기준법에 위배되거나 권리남용에 해당되지 않아야 합니다(대법 2000두8011, 2002.12.26). 대기발령은 그 사유에 따라 ‘사용자의 업무상 필요성에 의한 경우’와 ‘근로자의 일신상·행태상 사유에 의한 경우’로 구분되는데 업무능력의 결여 및 근무성적 부진으로 인한 대기발령은 후자에 해당됩니다.

① 취업규칙의 유무

대기발령사유는 인사규정에 근거해 있어야 하고, 대기발령 사유를 열거한 경우에는 규정되어 있지 않은 사유로 대기발령하는 것은 정당성을 인정받을 수 없습니다. 다만 조직개편, 사업부 통폐합 등의 경영상 사유로 인한 인사발령에 대해서는 별도 규정이 없더라도 인사권의 일환으로서 행할 수 있다고 봅니다.

② 대기발령의 사유

통상 대기발령은 기구개편 등 기업의 경영상 사유에 의한 경우, 형사상 범죄행위로 구속 기소되거나 비위행위로 인하여 업무를 할 수 없는 경우, 징계위원회에 부의된 경우, 직무수행능력 부족 등을 사유로 규정하고 있습니다. 경영상 사유에 의한 경우는 특히 인사권자의 재량이 상당히 인정되

겠으나 대기발령의 취지 및 목적에 비추어 부당히 장기간이 아니어야 하며 통상적인 대기발령의 경우라 하더라도 업무상 필요성에 비추어 근로자의 생활상 불이익이 현저하지 않아야 하며, 근로자와의 사전 협의 등 대기발령 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부 등을 모두 참작하여 정당성 여부를 판단하여야 합니다.

“사용자가 대기발령 근거규정에 의해 일정한 대기발령 사유의 발생에 따라 근로자에게 대기발령을 한 것이 정당한 경우라고 하더라도 당해 대기발령 규정의 설정 목적과 그 실제 기능, 대기발령 유지의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 그 기간은 합리적인 범위 내에서 이뤄져야 한다. 만일 대기발령을 받은 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없다거나 또는 근로제공을 하는 것이 매우 부적당한 경우가 아닌데도 사회통념상 합리성이 없을 정도로 부당하게 장기간 동안 대기발령 조치를 유지하는 것은 특별한 사정이 없는 한 정당한 이유가 있다고 보기 어려우므로 그와 같은 조치는 무효라고 보아야 한다.”(대판 2007.2.23, 2005다3991)

③ 대기발령 시 사전 협의

대기발령 등 인사발령 시 사전에 해당 근로자와 협의하는 절차를 갖는 것은 분쟁을 예방하고 발령의 효율성에 긍정적인 영향을 미치나 사전협의가 대기발령의 적법성 여부를 판단하는 ‘효력요건’은 아니므로 반드시 협의절차를 거쳐야하는 것은 아닙니다. 다만 사내에 절차 규정이 있을 경우에는 규정을 준수하여야 합니다.

“대기발령이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는



지 여부는 대기발령의 업무상 필요성과 그에 따른 근로자의 생활상 불이익과의 비교교량, 근로자와의 협의 등 대기발령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부 등에 의해서 결정되어야 한다. 아울러 근로자 본인과 성실한 협의 절차를 거쳤는지의 여부는 정당한 인사권의 행사인지 여부를 판단하는 하나의 요소라고는 할 수 있으나 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 대기발령이 권리남용에 해당되어 당연히 무효가 되는 것은 아니다.”(대판 2005.2.18, 2003다 63029)

④ 대기발령과 징계와의 구분

대기발령은 경영상 사유 또는 근로자의 일신상·행태상 사유에 의한 인사이동의 일환으로 기업질서유지를 목적으로 행해지는 징벌적인 제재인 ‘징계’와는 구분됩니다. 그러나 일부 기업에서는 대기발령을 ‘징계유형’으로 규정하여 ‘귀책사유’의 경중’에 따라 대기발령 조치하는 경우를 봅니다. 업무능력 결여 및 근무성적 부진 등을 이유로 한 대기발령은 근로계약의 대상인 노동력에 흠결이 발생한 경우에 해당되므로 징계유형에서 대기발령을 제외하여 별개로 인사관리하시는 것이 바람직합니다.

“직위해제는 일반적으로 근로자가 직무수행능력이 부족하거나 근무성적 또는 근무태도 등이 불량한 경우, 근로자에 대한 징계절차가 진행 중인 경우, 근로자가 형사사건으로 기소된 경우 등에 있어서 당해 근로자가 장애에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하

는 잠정적인 조치으로써의 보직의 해제를 의미하므로 과거의 근로자의 비위행위에 대하여 기업질서유지를 목적으로 행하여지는 징벌적 제재로서의 징계와는 그 성질이 다르다.”(1976.4.13, 대법 75누 121;1983.10.25, 대법 83누 184;1984.2.28, 대법 83누 489;1992.7.28, 대법 91다 30729;1993.2.9, 대법 92다 36861 등 참조)

2. 대기발령 후 당면면직의 정당성 판단기준

대기발령 후 인사규정에 따라 일정기간이 경과하여 당면면직(직권면직, 자연면직 등 근로관계의 해지로 명칭을 불문한다)되는 경우 이는 사용자의 일방적 의사표시에 의한 근로관계의 해지로 ‘해고’에 해당됩니다. 따라서 대기발령에 이은 당면면직의 경우도 근로기준법 제23조에 따라 ‘정당한 이유’를 갖추어야 함은 당연합니다. 기존 판례 중에는 대기발령이 정당하면 일정기간 경과 후 당면면직조항에 따른 해고도 정당하다는 판례가 있었으나 최근 판례 경향은 대기발령에 이은 당면면직이 정당하기 위해서는 대기발령이 정당하여야 함은 물론이고 이와는 별개로 당면면직이 해고에 해당하는 만큼 ‘사회통념상 더 이상 근로관계를 지속시킬 수 없는 사유’가 있었는지를 다시 살펴야한다고 판시하고 있습니다.

“대기발령이 인사규정 등에 의하여 정당하게 내려진 경우라도 일정한 기간이 경과한 후의 당면 퇴직 처리 그 자체가 인사권 내지 징계권의 남용에 해당하지 아니하는 정당한 처분이 되기 위해서는 대기발령 당시에 이미 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도의 사유가 존

재하였거나 대기발령 기간 중 그와 같은 해고사유가 확정되어야 할 것이며, 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지의 여부는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 의견, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.”(대법 2007두 1460, 2007. 05.31)

고용노동부의 공정인사지침 또한 대기발령의 정당성과는 별개로 당연면직이 정당하기 위해서는 사회통념상 고용관계를 계속 할 수 없을 정도에 이르러야 한다고 규정하고 있습니다. 결론적으로 업무능력 결여 및 근무성적 부진으로 인한 당연면직에 대해서는 대기발령의 정당성과는 별개로 대기발령 후 기간의 경과로 당연면직 시 면직 자체에 대한 정당성 여부를 다시 판단해 보아야 합니다.

“이 사건 직위해제 처분 후 대기발령기간 중 원고의 직무수행능력이 부족하거나 근무성적이 불량하다는 직위해제 사유가 계속한다고 볼만한 증거가 없음에도 불구하고 참가인법인이 합리적인 사유 없이 원고에게 직위를 부여하지 아니하다가 3개월의 기간이 만료하였다는 사유만으로 이 사건 당연면직처분을 한 것은 징계권의 남용에 해당한다.”(대법 2003두 6665, 2004.10.28.)

“참가인이 원고 위원회의 주장과 같이 상급자의 지시를 충분히 파악하지 못하고 불성실한 근무태도를 보인 부분이 있다 하더라도 그러한 점이나 새로운 근무평정제도를 도입한 이후 단기간 동안의

근무평정 결과가 최하위라는 점만으로 참가인이 원고 위원회에서 일할 수 없을 만큼 직무수행능력이 현저히 부족하다고 단정할 수 없다 할 것이어서 이 사건 대기발령 및 직권면직을 한 것은 재량권의 일탈·남용이 아니라 할 수 없다.”(서울고법 2004 누14597, 2005.07.07.)

“연속 2년간 근무성적이 저조한 점, 노동조합이 이 사건 근로자를 정보교육팀장 직무수행능력 부적격자로 간주하고 이 사건 사용자에게 인사위원회를 개최할 것을 요청한 점, 2005.12.16. 감봉 2월(견책으로 경감), 2006.2.10. 경고, 2007.8.5. 경고처분 등이 있었던 점 등을 감안하면 이 사건 근로자의 근무태도 및 근무수행능력에 있어서 상당한 문제점이 있어 보이는 바, 이를 이유로 한 대기발령은 정당하고, 대기발령 기간 동안 온라인교육에서 저조한 성적을 기록한 점, 정보센터통합교육훈련에 참석하지 않은 점, 업무시간에 자리를 비우거나 업무와 무관한 일을 한 사실이 일정부분 인정되는 점, 근태관리의 출퇴근카드를 정상적으로 사용하지도 않은 점 등으로 보아 이 사건 근로자가 대기발령 기간 동안 직무수행능력을 향상시키기 위한 노력이나 자신의 잘못을 반성하는 등으로 개전의 정을 보였다는 점이 나타나지 않으므로 이 사건 사용자가 이 사건 근로자에게 대기발령을 한 후 3월이 경과하여도 대기발령의 사유가 해소되지 않아 이 사건 사용자의 인사규정에 따라 직권면직처분을 한 것은 정당한 인사권의 행사라고 보인다.”(중노위 2008부해374, 2008.07.21.)

“3년 연속 최하위 수준의 평가점수를 받은 근로자 중에서 상담을 거쳐 전체 근로자의 0.3%에 해당하는 근로자들을 대상으로 역량 프로그램을 실

시한 점, 1년간의 역량 프로그램을 통해 역량 향상의 기회를 부여하였음에도 다시 최하위 평가를 받는 등 역량이 개선되지 않은 점, 이에 따라 7주간의 대기발령 기간 중 적합한 직무를 부여하기 위한 노력에도 불구하고 근로자를 원하는 부서가 없어 전환배치가 이루어지지 못한 사정이 있는 점, 근로자가 업무능력과 태도를 개선하려는 노력이 미흡하였던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 근무성적이 현저히 낮고, 이를 개선하기 위하여 역량향상 교육을 실시하였음에도 개선이 이루어지지 않았다는 이유로 이루어진 해고는 신의칙에 기초한 근로관계의 본질에 비추어 부당하다고 할 수 없다.”(중노위 중앙2015부해793, 2015.11.05)

직위해제처분을 받은 후 직위해제기간 동안 직무수행능력이 향상되었다거나 개선의 정이 보이지 않는 자에 대한 직권면직 처분은 정당하다(대법 95누15926, 1996.10. 29).

결론적으로 대기발령이 정당하다 하더라도 인사규정에 따라 기간경과 후 자연면직 또는 당연면직 조항에 따른 근로관계 종료는 ‘해고’에 해당하고,

해고가 정당하기 위해서는 대기발령 처분을 내리던 당시에 이미 고용관계를 계속할 수 없을 정도의 해고 사유가 존재한다거나, 대기발령 기간을 거친 후에도 ‘사회통념상 더 이상 근로관계를 지속시킬 수 없는 상태’에 이르렀음이 입증되어야 합니다.

고용노동부는 공정인사지침에서 업무능력 결여 및 근무성적 부진 대상자가 공정한 평가 등을 통해 정당하게 선정되었다 하더라도 교육훈련 및 배치전환 등의 고용유지 노력을 통해 이를 개선하고자 노력하였음에도 불구하고 개선의 여지가 없거나 업무상 지장을 초래하는 경우 해고가 정당하다고 규정하고 있습니다. 따라서 대기발령 후 일정기간이 경과한 후 면직할 수 있다는 규정이 있는 기업이라 하더라도 대기발령 당시 직무수행능력이 현저히 부족하여 더 이상 근로관계를 지속시킬 수 없는 경우에 해당되거나 대기발령 기간 중에 교육훈련 등 개선의 기회를 제공하거나 배치전환 등의 고용유지 노력을 하였음에도 불구하고 개선이 없는 경우가 아니라면 당연면직 규정 등에 의해 근로자를 해고하는 경우 부당한 해고가 될 수 있음에 유의하여야 합니다. 🧑



더원노무법인 강남지사
대표공인노무사 **홍수경**
서울시 서초구 강남대로 329 산학협동재단 17F
전화번호 : 02-581-2227, 이메일 skh@tohr.co.kr

고용노동부 공정인사지침

근로자 평가는 위법·부당하지 않고 평가내용과 방법이 합리적이고 객관적이어야 하는 등 재량권을 일탈·남용하지 않아야 함

기준 설계	평가대상	업무능력, 근무실적 등
	평가요소	업무수행능력을 평가할 수 있는 항목을 구체적으로 세분화, 평가단계는 다양화
	근로자 참여	평가제도 마련시 노사협의회, 근로자대표 등의 의견 반영

평가 방법 선정	← 객관성, 공정성 →		
	평가단위	집단평가 집단의 실적을 개인평가에 반영 (집단과 개인의 업무성과의 연계성이 밀접한 경우)	개별평가 근로자 개인의 실적, 성과평가
	평가요소	비계량평가 만족도, 근무태도 등 주관적인 판단	계량평가 매출액, 영업실적, 생산량 등 객관적 수치를 토대로 평가
	평가방식	상대평가 근로자 상호간 비교 순위로 배분 ※ 최하위 등급에 일정 인원을 할당하는 경우 합리성 인정 x	절대평가 개인별 목표 점수 도달 여부

평가방법 다양화 등 상호보완을 통해 평가방법의 합리성 제고

평가 실행	평가자 선정	기준과 절차 준수	결과 통지	이의 제기
	<ul style="list-style-type: none"> 원칙적으로 동일인이 평정 비계량평가는 다면평가 및 평가위원회 등 복수의 평가자나 평가단계 다양화 	<ul style="list-style-type: none"> 정해진 평가기준과 절차에 따라 공정하게 심사 	<ul style="list-style-type: none"> 평가결과를 피평가자에 배부 	<ul style="list-style-type: none"> 평가 결과에 대한 이의제기 절차 마련

교육훈련 배치전환 대상자 선정	원칙	업무능력 개선의 필요성을 객관적 자료를 토대로 판단하여야 함 - 업무능력 부족의 상당기간 지속, 동일한 유형의 실수 반복 등
	합리적 제외 대상 고려	업무능력, 근무실적 등 역량발휘를 저해하는 내·외부 요인과 개인적 사정을 감안 - 노조전임자 등 파견 복귀 후 1년 이내 - 직급내 근속연수 짧은 그룹 - 신규조직·다른 부서 발령, 전직 명령 후 1년 이내 자 - 업무상 재해, 출산 또는 육아 휴직 후 복귀 1년 이내이거나 임신 중인 근로자 등



사회통념상 고용관계를 유지할 수 없는 정도에 이른 경우

해고
사유

취업규칙, 단체협약 규정 등 고려

평가

객관적이고 공정한 평가

평가
대상

근로자의 업무능력 또는 근무실적

평가
기준

평가항목의 세분화·구체화
근로자 참여를 통한 평가기준 설계
평가기준의 객관성
평가내용의 적합성

평가
방법

평가방법의 타당성
평가기준과 절차의 준수

평가
공개

평가결과의 공개
평가결과에 대한 이의제기절차 마련

교육훈련,
배치전환
대상자 선정

고용유지
노력

업무능력 향상을 위한 교육훈련 기회 제공,
적합한 업무로의 배치전환

해고

공정하고 객관적인 평가결과를 토대로
교육훈련, 배치전환의 기회를 제공하였음에도

개선 여지가 없거나 업무에 상당한 지장을 초래하는지 여부
등을 종합적으로 고려