

유죄 판결 전 선제적 인사조치, 직위해제, 대기발령의 법적 성질, 쟁점 및 위법여부 판단

기준 - 대법원 2007. 5. 31. 선고 2007두1460 판결



문제사안에 대한 형사사건 유죄판결도 없는 상황에서, 또는 그보다 앞서 형사고발 후 수사진행 중으로 **다툼이 많은 상황에서도 직위해제, 대기발령 등 인사상 불이익 조치를 하는 경우**가 많습니다.

징계대상자는 해당 혐의내용에 동의하지 않고 적극적으로 다투고 있는데도 성급하게 직위해제, 대기발령 등 인사조치를 하는 것은 부당하다고 주장합니다. 그러나 법원은 직위해제, 대기발령 등은 인사권자가 잠정적으로 취할 수 있는 조치로서 재량권 행사로 적법하다는 입장입니다.

대법원 2007. 5. 31. 선고 2007두1460 판결

**직위해제** 또는 **대기발령**은 일반적으로 근로자가 (1) 직무수행능력이 부족하거나 근무성적 또는 근무태도 등이 불량한 경우, (2) 근로자에 대한 징계절차가 진행중인 경우, (3) 근로자가 형사사건으로 기소된 경우 등에 있어서 당해 근로자가 장래에 있어서 계속 직무를 담당하게 될 경우 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 **잠정적인 조치로서의 보직의 해제**를 의미하므로

근로자의 과거의 비위행위에 대하여 기업질서 유지를 목적으로 행하는 **징벌적 제재로서** 의 징계와는 그 성질이 다르므로, 근로자에 대한 직위해제 처분의 정당성은 근로자에게 당해 직위해제사유가 존재하는지 여부나 직위해제에 관한 절차규정을 위반한 것이 당해 직위해제 처분을 무효로 할 만한 것이냐에 의하여 판단할 것이고, 단지 당해 직위해제 처분이 근로자에게 가혹하고 다른 근로자의 유사한 비위행위에 대한 징계처분 등에 비추어 형평에 어긋난다는 사정만으로 그 정당성이 없는 것이라고 단정할 수 없다.

다만, 직위해제는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직

위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치이고, 근로기준법 제23조제1항에서 사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 휴직, 전직, 기타 징벌을 하지 못한다고 제한하고 있는 취지에 비추어 볼 때, 사용자가 직위해제 근거규정에 의하여 일정한 직위해제 사유의 발생에 따라 근로자에게 직위해제를 한 것이 정당한 경우라고 하더라도 당해 직위해제 규정의 설정 목적과 그 실제 기능, 직위해제 유지의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 그 기간은 합리적인 범위 내에서 이루어져야 한다.

직위해제의 사유가 인정되고 달리 절차규정을 위반하는 등의 하자가 없는 이상 원칙적으로 직위해제 처분 자체는 적법하고, 설령 형평에 어긋나는 부분이 있다고 하여 이를 사유로 직위해제 처분 자체를 부적법하다고 보기는 어려운 점, 원고가 직위해제 처분으로 인해 대기발령된 기간 자체가 그리 길지 않고, 그마저도 원고가 병가를 사용하여 실질적인 대기발령 기간은 더욱 짧으며, 참가인의 원고에 대한 조사가 마무리되고, 그 결과 나온 직후 참가인이 원고에게 복직명령을 하였으므로 위 대기발령 기간은 합리적인 범위 내에 있다고 보이는 점, 대기발령의 유지기간에 비추어 불이익이 매우 커서 원고가 감수하여야 할 수준을 벗어났다고 보이지는 않는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 직위해제 처분은 인사재량권의 범위 내에 있는 것으로서 적법하다.

대법원과 서울행정법원은 회사의 직위해제 또는 대기발령 자체가 근로기준법 등에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한 대기발령 조치만으로는 위법하다고 볼 수 없다고 판결하였습니다.

그러나 대법원은 직위해제나 대기발령이 일정 기간 계속된 후 **당연퇴직**으로 연결되는 사안에 대해서는 그와 같은 직위해제 또는 대기발령이 사실상 해고에 해당하기 때문에 징계에 해당한다는 입장입니다.

대법원은 "인사규정 등에 대기발령 후 일정 기간이 경과하도록 복직발령을 받지 못하거나 직위를 부여받지 못하는 경우에는 당연퇴직된다는 규정을 두는 경우, 대기발령에 이은 당연퇴직 처리를 일체로서 관찰하면 이는 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 따라 근로계약 관계를 종료시키는 것으로서 **실질상 해고에 해당한다**"고 판결하였습니다.

위와 같이 대기발령 또는 직위해제가 인사재량권 행사의 범위를 넘어서 그 실질적 내용이 징계로 평가되는 경우에는 근로기준법상 해고의 요건인 '정당한 이유'가 필요합니다.

대법원은 "대기발령이 인사규정 등에 의하여 정당하게 내려진 경우라도 일정한 기간이 경과한 후의 당연퇴직 처리 그 자체가 인사권 내지 징계권의 남용에 해당하지 아니하는 정당한 처분이 되기 위해서는 (1) 대기발령 당시에 이미 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도의 사유가 존재하였거나 (2) 대기발령 기간 중 그와 같은 해고사유가 있어야 하고(대법원 1995. 12. 5. 선고 94다43351 판결, 2002. 8. 23. 선고 2000두9113 판결, 2004. 10. 28. 선고 2003두6665 판결 등 참조),

사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지의 여부는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 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(대법원 2003. 7. 8. 선고 2001두8018 판결, 2006. 11. 23. 선고 2006다48069 판결 등 참조)"고 판결하였습니다.

조사자문, 형사/민사소송, 손해배상, 화해계약, 합의, 공탁 등 One-Stop 대응

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)