

## 징계사유의 유형별 특징

근로기준법 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(이하 “부당해고 등”이라 한다)을 하지 못한다”고 규정해 정당한 이유 없이 징계를 하지 못하도록 하고 있다. 징계의 종류에 대해서는 근로기준법에 정한 바가 없으나 일반적으로 기업에서는 해고, 정직, 강등, 강임, 감봉, 견책, 경고 등이 행해진다. 기업이 근로자를 징계하기 위해서는 먼저 근로자에게 징계사유가 존재해야 하는데, 이번 호에서는 개별 사안별로 그것을 징계사유로 삼을 수 있는지 여부에 대해 설명하고자 한다.



임종호  
노무법인 B&K / 대표 공인노무사



상사의 지시가 회사의 관련 규정이나 법령을 위반한 것이라면 그 지시를 따라야 할 이유가 없으므로 근로자가 저지른 비위행위가 상사의 지시에 따른 것이라 해도 그것은 징계사유가 된다고 봐야 한다.

근로기준법 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(이하 “부당해고 등”이라 한다)을 하지 못한다”고 규정해 정당한 이유 없이 징계를 하지 못하도록 하고 있다. 징계의 종류에 대해서는 근로기준법에 정한 바가 없으나 일반적으로 기업에서는 해고, 정직, 강등, 강입, 감봉, 견책, 경고 등이 행해진다. 기업이 근로자를 징계하기 위해서는 먼저 근로자에게 징계사유가 존재해야 한다. 징계사유가 존재하지 않는 경우 근로자에 대한 징계는 당연히 부당하게 된다. 이하에서는 개별적인 사안별로 그것을 징계사유로 삼을 수 있는지 여부에 대해 설명하고자 한다.

## 1. 취업규칙 등에서 정하지 아니한 사유에 의한 징계

징계의 사유에 대해서는 단체협약이나 취업규칙에서 구체적으로 열거하고 있는 경우가 대부분이다. 이때 징계사유가 제한적으로 열거되어 있다면 열거된 것 외의 다른 사유로는 징계할 수 없게 된다(대법원 1993.11.9. 선고 93다37915 판결 참조).

예를 들어 단체협약에 “단체협약에서 정한 사유 외의 사유로는 근로자를 징계할 수 없다”는 취지의 규정이 있다면 사용자는 취업규칙에서 단체협약 소정의 징계사유와 관련이 없는 새로운 징계사유를 정할 수 없고, 그 취업규칙상의 징계사유에 근거해 근로자를 징계할 수도 없다(대법원 1999.3.26. 선고 98두4672 판결 참조). 그러나 단체협약이나 취업규칙에서 정한 징계사유가 예시에 불과하다면 사용자는 취업규칙에 징

계사유로 명시되지 아니한 것이라도 정당한 사유가 있으면 징계사유로 삼을 수 있다.

## 2. 징계사유 발생일로부터 상당 기간이 경과한 후의 징계

단체협약이나 취업규칙에서 징계시효에 대해 구체적으로 기재하고 있다면 그 시효가 경과된 사실에 대해 징계사유로 삼을 수 없다. 징계시효가 지난 비위행위는 징계양정의 참작자료로 활용할 수 있을 뿐이다(대법원 1999.11.26. 선고 98두10424 판결).

대법원은 단체협약에서 ‘징계위원회는 징계사유 발생일로부터 15일 이내에 개최되어야 하고, 이를 따르지 않는 징계는 무효로 한다’고 규정하고 있는 경우 징계대상자 및 징계사유의 조사 및 확정에 상당한 기간이 소요되어 위 규정을 준수하기 어렵다는 등의 부득이한 사정이 없는 한 위 규정을 위반해 개최된 징계위원회에서 한 징계 결의는 무효라고 판시한 바 있다(대법원 2013.2.15. 선고 2010두20362 판결).

징계시효에 관해 단체협약이나 취업규칙에 별도의 규정은 없으나 징계사유 발생일로부터 상당한 기간이 경과한 후에 징계를 한 것에 대해 법원은 “징계사유 발생일로부터 3년이 경과해도 징계사유로 삼을 수 있다”고 판단한 사례가 있다(서울행정법원 2006.3.7. 선고 2005구합30235 판결). 다만 이처럼 상당한 기간이 경과한 후에 징계할 때에는 징계양정을 높게 정하는 것이 어려워질 수 있음을 감안해야 할 것이다(서울행정법원 2006.5.19. 선고 2005가합69408 판결).

### 3. 이중취업(겸업)

근로자의 근로시간 외 시간의 활용은 자유이며 취업규칙에 의하더라도 이중취업(겸업)을 전면적으로 금지하는 것은 허용되지 아니함이 원칙이다(서울행정법원 2001.2.17. 선고 2000구18062 판결). 그러나 근로자의 겸업으로 인해 기업의 경영질서가 문란케 되거나 기업의 대외적 신용·체면이 손상될 수 있으므로 겸업에 관해 사전에 회사의 승낙을 얻도록 취업규칙에서 규정하는 것은 부당하다고 할 수 없다. 만약 회사의 허가 없이 근로자가 겸업을 함으로써 회사의 업무에 지장이 초래되거나 회사의 명예·신용이 훼손되는 결과가 발생하는 경우에는 이를 징계사유로 삼을 수 있게 된다(대전지법 2009.9.18. 선고 2009가합550 판결 참조). 예를 들어 근로자가 회사의 허가 없이 퇴폐업소를 운영한다면 이는 회사의 명예를 실추시킬 수 있게 되므로 징계사유로 삼을 수 있고, 근로자가 회사의 허가 없이 심야업소를 직접 운영한다면 수면부족 등으로 회사의 업무에 지장이 초래될 수 있으므로 징계사유로 삼을 수 있을 것이다. 그러나 회사의 업무에 지장이 초래되거나 회사의 명예·신용이 훼손되는 결과가 발생한다는 구체적인 입증이 없는 한 근로자가 다방이나 일반 음식점을 운영하는 것만으로는 징계사유로 삼을 수 없을 것이다(서울행정법원 2001.7.24. 선고 2001구7465 판결 참조).

### 4. 상사의 지시에 따라 저지른 비위행위

근로자가 상사의 지시에 따라 비위행위를 저질렀을 때 이것도 징계사유로 삼을 수 있는지 여부가 문제된다. 그러나 상사의 지시가 회사의 관련 규정이나 법령을 위반한 것이라면 그 지시를 따라야 할 이유가 없으므로 근로자가 저지른 비위행위가 상사의 지시에 따른 것이라 해도 그것은 징계사유가 된다고 보아야 할 것이다(중노위 2006부해741사건, 중노위 2010부해1039사건 등 참조). 다만 이러한 행위는 징계의 양정을 정함에 있어 근로자에게 다소 유리한 방향으로 참작될 수 있을 것이다.

### 5. 직무상의 명령을 거부하는 경우

근로자가 사용자의 정당한 직무상의 명령을 거부하면 이는

징계사유가 된다. 다만 직무상의 명령이 근로계약의 범위 내에서 유효하지 아니한 경우에는 징계사유로 삼을 수 없을 것이다. 구체적인 경우를 살펴보면 다음과 같다.

#### 가. 인사명령 거부

사용자의 정당한 전직·전근명령에 대해 정당한 사유 없이 불복하는 것은 특별한 사정이 없는 한 징계사유에 해당한다. 그러나 사용자의 인사명령이 부당한 경우에는 이를 수용할 의무가 없으므로 인사명령 거부를 이유로 징계할 수 없게 된다.

근로자에 대한 전직이나 전보는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 사용자에게 인정해야 할 것이나 그것이 근로기준법에 위반하거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 허용되지 않는다고 할 것이고, 근로계약상 근로의 장소가 특정되어 있는 경우에 이를 변경하는 전직이나 전보명령을 하려면 원칙적으로 근로자의 동의가 있어야 한다(대법원 1992.1.21. 선고 91누5204 판결).

기업내 인사이동이 정당한 것인지 여부는 ① 당해 명령의 업무상 필요성, ② 인사이동에 따른 근로자의 생활상 불이익과의 비교형량, ③ 노동조합 또는 해당 근로자와의 협의 등 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부에 의해서 판단한다. 따라서 명예퇴직을 거부하는 근로자에 대해 원거리발령을 하는 등 업무상 필요성이 전무한 상태에서 근로자에게 생활상의 불이익을 가하는 전보조치는 부당하므로 근로자에게 응하지 않더라도 징계사유로 삼기 어려울 것이다(대법원 1995.5.9. 선고 93다51263 판결).

#### 나. 연장근로 거부

연장근로는 근로자와의 합의가 있어야 시킬 수 있다(근로기준법 제53조 제1항). 여기서 개별근로자와의 연장근로에 관한 합의는 근로계약 등으로 미리 이를 약정하는 것도 가능하며, 개별근로자의 연장근로에 관한 합의권을 박탈하거나 제한하지 아니하는 범위에서는 단체협약에 의한 합의도 가능하다. 따라서 연장근로에 대한 합의가 전혀 없었다면 연장근로를 거부하는 근로자에 대해 징계할 수 없으나, 근로계약서에 연장근로를 하도록 규정되어 있다면 연장근로를 거부한 근로자에 대해 징계할 수 있을 것이다. 다만 입사 당시 연장근로에



대한 합의를 했더라도 예상하지 못했던 정도의 연장근로를 회사가 요구한다면 이에 대해서는 근로자가 연장근로를 정당하게 거부할 수 있을 것이다(서울북부지법 2009.1.21. 선고 2008가합7066 판결).

#### 다. 시말서 제출 거부

사용자가 비위행위의 혐의가 있는 근로자에게 시말서 제출을 요구한 경우 시말서 제출을 거부하는 것은 그 자체가 사용자의 업무상 정당한 명령을 거부한 것으로서 별도의 징계사유가 될 수 있다. 다만 근로자에게 양심의 자유에 반하는 내용의 사과문·각서 등의 작성을 요구하는 것(예를 들어 “본인은 깊이 뉘우치고 있으며, 향후 이와 유사한 일이 재발될 경우에는 어떠한 처벌도 감수할 것임을 서약합니다”라는 내용의 시말서)은 정당하지 아니하며, 근로자가 이를 거부해도 징계사유로 삼을 수 없다(서울행정법원 2008.6.26. 선고 2007구합43426 판결).

### 6. 전 직장에서 발생한 비위행위

근로자가 회사에 입사해 근로계약관계가 형성되기 전에 발생한 비위행위는 별도의 징계사유로 삼을 수 없다(다만 이를 이력서 등에 기재하지 않고 은폐함으로써 별도의 징계사유에 해당하는 경우는 별론으로 함). 계열사간 전적이 이루어진 경우 전직 전 회사에서의 비위행위가 전직 후에 발생해 징계하고자 하는 일이 발생할 수 있다. 그러나 전직 전의 회사는 전직 후의 근로자와 근로관계가 없으므로 그를 징계할 수 없고, 전직 후의 회사는 다른 회사에서 발생한 징계사유에 불과하

므로 역시 징계할 수 없다(중노위 1999.5.7. 99부해136 결정 참조). 다만 영업양도에 의해 고용승계가 이루어진 경우라면 양도회사에서 발생한 징계사유에 대해 양수회사에서 징계할 수 있을 것이다(서울행정법원 2002.1.29. 선고 2001구31864 판결).

### 7. 면책합의가 있는 경우

근로자의 징계사유에 해당하는 행위에 대해 징계하지 않기로 노사간 합의한 경우 그러한 면책합의에 반하는 징계는 허용되지 않는다(대법원 2007.10.25. 선고 2007두2067 판결 참조). 면책합의를 하면서 “민형사상의 책임을 묻지 않는다”라고 합의서에 기재하는 경우 근로자를 징계하는 것도 불가하게 되는지에 대해 해석상 어려움이 있다. 이에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 민형사상 책임에 징계책임도 포함되는 것으로 보는 것이 합리적일 것이다. 최근 법원은 “근로관계는 원칙적으로 민사문제이어서 징계책임 면제도 민사상 면책 약정에 포함된다고 보아야 하고, 원고가 자신의 통제 밖에 있는 형사상 책임도 묻지 않기로 약정한 마당에 그 통제 범위 내에 있는 징계책임은 면제하지 않고 이를 묻기로 했다는 것은 비합리적이며, 근로자는 면책합의 당시 징계책임 면제를 매우 중시하고 있었기 때문에 징계책임을 제외한 면책합의에는 동의하지 않았을 가능성이 매우 커 보이는 점 등에 비추어 면책합의에는 징계책임 면제도 포함된다”고 판시했는바, 타당하다고 생각한다(서울고등법원 2012.11.14. 선고 2012누11807 판결). **노법**