

취업규칙 등 규정에 없는 경우 직무대기발령이 가능한지와 대기발령기간동안 임금지급의무

1. 서설

최근 코로나 19로 인해 회사 경영사정으로 인하여 조직(부서)이나 직무가 폐지되는 경우 업무상 필요에 따라 직무대기발령을 명하는 경우가 있는데, 이 때 취업규칙 등에 직무대기발령에 대한 규정이 없는 경우에도 대기발령 인사명령이 가능한지와 대기발령기간동안 임금지급은 어떻게 해야 하는지, 유의사항에 대하여 살펴보도록 하겠습니다.

2. 관련 법규

1) 직무대기발령과 관련하여 직접적으로 근로기준법 등 노동관계법에 서 규정하고 있지는 않습니다. 다만, 아래 근로기준법 제23조(해고 등의 제한)에 따라 직무대기발령이 정당한 것인지에 대한 향후 쟁점(부당 대기발령 구제신청 등)사항이 발생할 수 있습니다.

2) 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 (생략)

3. 관련 법원 판례와 행정해석

1) 대법 2000두8011, 2002.12.26. 선고.

인사규정은 보직을 해임하고 대기발령을 할 수 있는 사유에 관하여 규정하고 있고, 대기발령의 형식 및 절차에 관하여는 인사규정은 물론 취업규칙, 단체협약 등에서도 아무런 정함이 없으며, 대기발령은 인사권자의 인사권에 속하는 사항이므로 그 사유를 명시하지 않았다고 하여 그 자체로 대기발령이 무효로 된다고는 할 수 없다.

2) 대법 2012다12870, 2013.10.11. 선고

‘대기발령’은 근로자가 현재의 직위 또는 직무를 장래에 계속 담당하게 되면 업무상 장애 등이 예상되는 경우에 이를 예방하기 위하여 일시적으로 당해 근로자에게 직위를 부여하지 아니함으로써 직무에 종사하지 못하도록 하는 잠정적인 조치를 의미하므로, 대기발령은 근로기준법 제23조제1항에서 정한 ‘휴직’에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 사용자가 자신의 귀책사유에 해당하는 경영상의 필요에 따라 개별 근로자들에 대하여 대기발령을 하였다면 이는 근로기준법 제46조제1항에서 정한 휴업을 실시한 경우에 해당하므로 사용자는 그 근로자들에게 휴업수당을 지급할 의무가 있다.

3) 근로기준법-4533, 2005.8.31, 근기 68207-148, 2002.02.05.

근로기준법 제45조에 의하여 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업할 경우에는 동조에 의한 휴업수당을 지급해야 하며, 대기발령·휴직 등의 명칭으로 근로자의 신청이나 동의 없이 근로자의 의사에 반하여 노무수령을 거부하더라도 실질적으로 동법 동조에 의한 휴업으로서의 요건을 갖춘 경우에는 휴업수당을 지급해야 함. 다만, 근로자의 귀책사유에 기하여 회사의 취업규칙 등에 따라 징계의 종류로서 대기발령 조치를 한 경우에는 동법 동조의 휴업으로 볼 수는 없을 것임.

4. 대기발령기간동안 임금지급 의무

조직개편, 부서폐지, 직무폐지 등의 회사사정으로 인하여 직무전환, 전환배치가 어려워 잠정적으로 대상 근로자에 대해 직무대기발령을 하는 경우에는 근로기준법 제46조(휴업수당)1) 제1항에 따라 대기발령 기간동안에는 평균임금의 70%를 지급하여야 합니다. 다만, 평균임금의 70% 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금 100%를 수당으로 지급할 수 있습니다.

5. 대기발령 시 유의사항(관리방안)

1) 대기발령이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부는 ▲대기발령의 업무상의 필요성(대기발령을 할 수 밖에 없는 필요성과 사유 등)과 그에 따른 ▲근로자의 생활상의 불이익(대기발령으로 인해 근로자가 입게 되는 정신적·금전적 손해 등 불이익)과 비교하여 어떤 것이 중요한 요인인지(업무상 필요성 vs 생활상 불이익), ▲근로자와의 협의 등 대기발령을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부 등에 의하여 대기발령이 실시되어야 할 것입니다.

2) 그렇지 않고, 대기발령을 하였다가 회사 규정에 의한 당연면직 처리 등 해고 또는 퇴직의 수단으로 활용할 경우에는 대기발령의 정당성이 부정(서울서부지법 2012가합8642, 2013.5.31, “경영악화와 유휴인력 발생, 근무성적 저조나 징계처분 전력만으로는 대기발령의 정당성을 인정하기 어렵고, 정당한 사유가 없는 대기발령에 따른 퇴직처분은 무효이다.”)되어 부당한 대기발령이 될 수 있으므로 대기발령기간동안에는 대상 근로자와 직무전환이 가능한 부분이 있는지, 타 부서 전환배치가 가능한지 등에 대한 최소한의 회사의 노력이 선행되어야 할 것입니다. 끝.

제353호

2020.07.06

노무법인 두레

1) 근로기준법 제46조(휴업수당) ① 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다.