

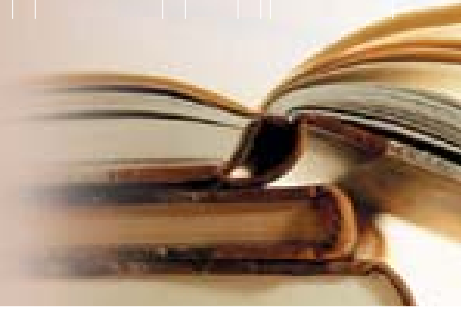
◎ 시용(試用)기간 중 부적격이라고 해고한 경우 부당해고 여부

Q : 저는 甲회사의 신입사원으로 입사한 후 한 달 정도 되어 아무런 사유 없이 해고당했습니다. 甲회사에서는 3개월간을 시용기간(試用期間)으로 정했으며 시용기간 중 부적격하다고 판단되어 해고한 것이라고 주장하고 있으나, 제가 듣기로는 회사가 해고할 때는 정당한 사유가 있어야 한다고 들었는데, 과연 甲회사의 조치가 정당한지요?

A : 시용제도(試用制度)라 함은 확정적인 노동관계를 맺기에 앞서 노동자의 직업적 능력이나 업무적격성의 유무를 판단하기 위하여 일정기간(통상 2~3개월)동안 시험적으로 노동력을 제공케 하는 제도입니다.

시용기간의 적용은 사용자의 임의로 할 수 있는 것이 아니며, 단체협약이나 취업규칙 내지는 개별근로계약에 근거가 있어야 합니다. 따라서 취업규칙의 시용기간규정이 근로자에 대한 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있는 경우에 신규 채용하는 근로자에 대하여 시용기간을 적용하기 위해서는 그 내용이 근로계약에 명시되어 있어야 하므로, 따라서 근로계약에 시용기간이 적용된다고 명시되지 않은 경우에는 시용근로자가 아닌 정규근로자로 인정된다는 것이 판례입니다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99다30473 판결, 1991. 11. 26. 선고 90다4914 판결).

시용기간의 태양 및 법적 성질은 각 기업체에 따라 차이가 있고 구체적으로는 당해 기업의 단체협약, 취업규칙, 경영관행 또는 당사자의 합의에 의해 정해지는 것이 보통입니다. 따라서 시용기간이 어떤 법적 성질을 가지고 있는가는 그 구체적인 모습에 따라 판단하여야 할 것이나, 계약내용이 명확하지 않은 경우에는 시용기간의 법적 성질, 특히 시용기간 중에 있는 근로자의 지위와 관련하여 해고를 위한 기준이 정규모 채용된 근로자와 어떻게 다른가 하는 점이 실무상 문제되고 있습니다. 이에 대해서는 시용기간 중의 근로관계는 일종의 해약권유보부 근로계약으로서, 시용기간 중의 해고 및 본채용 거부라는 유보된 해약권의 행사는 '시용' 자체가 당해 근로자의 자질, 성격, 능력 등 그 일에 대한 적격성 여부를 결정하는 단계이므로 그 제도취지



상 통상의 해고보다는 광범위하게 인정될 수 있는 것이지만, 사용기간 중에 있어서의 근로태도, 능력 등의 관찰에 의한 앞으로 맡게 될 임무에의 적격성 판단에 기초하여 행해져야 하고, 또한 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 할 것으로 생각합니다.

하급심 판례에서도 사용기간 중의 근로관계도 어디까지나 정식으로 채용된 경우와 마찬가지로 근로계약관계는 성립하였던 것이므로 그에 대한 해고에 있어서도 근로기준법 제30조 소정의 '정당한 이유'가 있어야만 하고, 다만 직업적 능력이나 업무적 적성에 대한 부정적 평가로 인하여 정식채용을 거부할 합리적인 이유가 있을 때에는 그 해고가 가능하다고 하였습니다(서울고등법원 1995. 10. 10. 선고 94구34618 판결). 따라서 가령 사용기간 중의 해고에 대하여 근로기준법 제30조의 '정당한 이유'라는 해고제한규정이 완화되어 적용된다 하더라도 사용기간 중에 근로자의 직업적성과 업무능력이 확인되었음에도 불구하고 아무런 부적격 사유의 제시 없이 또는 그 부적격 사유가 근로관계의 유지와는 아무관계가 없는 것임에도 근로관계의 종료를 요구하는 것은 민법상 권리남용에 해당하여 그러한 처분은 무효라 할 것입니다.

판례도 “사용계약관계가 성립하였다 하더라도 그러한 경우 사용제도의 목적에 비추어 볼 때 정식채용여부는 통상의 근로자에 대한 해고와 동일한 기준에 따라야 한다고 볼 수는 없는 것이어서 합리적인 이유가 존재하면 피고회사는 정식채용을 거절할 수 있다고 해석할 것이다.”라고 하였는바(대법원 1994. 1. 11. 선고 92다44695 판결, 1987. 9. 8. 선고 87다카555 판결), 이를 역으로 해석하면 합리적인 사유가 없다면 정식채용을 거부할 수 없다는 취지로 볼 수 있을 것입니다.

따라서 귀하의 경우 먼저 위 회사에 입사할 당시 취업규칙 등에 사용제도가 규정되지 않았고, 또 귀하가 체결한 근로계약에서도 이를 명시하지 않았다면 귀하는 정규근로자로서 취업된 것으로 보아야 할 것이므로 '정당한 이유' 없는 甲회사의 처분은 부당한 것으로 무효라 할 것이고, 가령 취업규칙이나 근로계약에 사용기간규정이 있다 하더라도 부적격사유가 구체적으로 제시되지 않거나 제시된 부적격사유가 근로관계유지와는 무관하여 사회적 상당성이 없는 것인 경우에는 권리남용의 법리에 의해 회사의 처분은 무효라 할 것입니다.