
직무능력과 성과 중심의 인력운영과 취업규칙 관련 전문가 논의자료

2015. 12.

이 자료는 직무능력과 성과 중심의 인력운영 가이드북과 및 취업규칙 지침 발표를 위한 정부안이 아니라 전문가 논의를 위한 검토 자료입니다. 정부는 향후 추가적인 전문가 논의와 노사의 의견을 충분히 수렴하여 최종안을 마련할 계획입니다.



**직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북
마련을 위한 논의 검토 자료**

차 례

I. 배경	1
1. 연공중심의 인력운영의 한계	1
2. 인력운영과 관련한 법제의 불확실성	1
3. 노동시장의 일자리 축소와 이중 구조화	2
4. 인력운영 패러다임 전환을 위한 노사정 합의와 가이드라인 마련	3
II. 채용에서 퇴직까지 인력운영	4
1. 채용	4
2. 평가	6
3. 보상(임금체계)	9
4. 교육훈련과 배치전환	10
5. 퇴직관리	13

III. 근로계약 해지에 대한 이해 - 해고를 중심으로	15
1. 해고 사유와 유형	15
2. 해고 제한의 내용: 정당한 이유와 절차	16
IV. 업무능력 결여, 근무성적 부진을 이유로 한 통상해고	24
1. 업무능력 결여, 근무성적 부진은 통상해고 사유에 해당하며, 그 해고가 정당하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 함	25
2. 해고 사유 등 근거의 명확화	26
3. 객관적이고 공정한 평가	27
4. 업무능력 향상을 위한 교육훈련의 기회 제공	36
5. 배치전환 등 해고 회피 노력	37
6. 해고 대상자 선정	38
V. 부당해고 시 근로자의 권리구제	41
1. 제도 개요	41
2. 노동위원회를 통한 부당해고 구제절차	41
3. 법원을 통한 사법적 구제절차	45

I. 배경

1 연공중심의 인력운영의 한계

- 최근 글로벌 경쟁 심화, 정보기술의 발달로 인한 IT 산업의 확대, 일의 성격과 내용의 고도화·다양화 등으로 기업의 생존과 일자리 창출을 위한 생산과 인력운영 전략이 중요
- 그러나 우리나라 기업의 인사시스템은 60년대 경제발전과 70~80년대 고도 성장기를 겪으면서 형성된 학력 등 스펙 위주의 대규모 공채방식의 채용 관행이 지속
 - 채용 이후에는 직무능력과 성과보다는 연공에 따른 평가와 보상이 중심을 이루고, 이 결과 공정하고 합리적인 임금체계 결여 및 근로자 능력개발에 소홀

* 100인 이상 사업장의 호봉제 비중은 68.3%(’14년)

제조업 생산직의 초임 대비 30년 이상 근속자의 임금격차는 3.3배(’11년)

2 인력운영과 관련한 법제의 불확실성

- 최근 노동시장 내 중도채용 등 채용방법, 고용형태가 다양화되고 능력과 성과주의에 따른 임금, 근로시간, 휴가 등에 있어 개별화 경향
 - 노동시장 변화에 따라 근로조건의 개별적 변경의 필요성 및 변경 횟수가 늘어나면서 이에 수반한 분쟁도 증가
- 그러나 현행 「근로기준법」은 근로조건의 최저기준을 통일적·확일적·추상적으로 규정하고 있어 분쟁의 해결은 사안별로 법원의 판단에 의해 결정
 - 이는 노사 당사자에게 예측 가능한 행위규범으로서의 역할을 약화시켜 분쟁 예방과 근로관계의 안정적 운영에 한계

- 특히, 「근로기준법」은 근로관계에 중대한 영향을 미치는 해고요건을 추상적으로 “정당한 이유”가 있어야 한다고만 규정
- 해고의 정당성 등을 둘러싸고 노사간 분쟁 증가^①, 부당해고 구제 절차는 사실상 5심제^②로 운영, 분쟁 해결에 대한 비용 부담, 인력 운영의 불확실성 가중
 - * ① 부당해고 구제신청: '12년 11,444건 → '13년 12,805건 → '14년 12,996건
 - ② 지노위 → 중노위 → 지방법원 → 고등법원 → 대법원

3 노동시장의 일자리 축소와 이종 구조화

- 이러한 인력운영의 불확실성은 노동시장 전반에 문제를 초래
- 직무능력, 성과와 무관한 연공서열식 인사관리는 퇴직-전직-재입사 등의 선순환을 제약, 명예퇴직과 대규모 공채가 동시에 이루어지는 상황
 - * 대기업 과잉 인재로 인한 직무·처우 불만 등 오히려 생산성 저하, 중소기업은 우수인재 유입 축소
- 직무능력과 성과에 따른 공정한 보상이 이루어지지 않아 동기 유발이 약화, 생산성 향상 촉진 효과에 한계가 있고 이는 물량 위주의 생산방식을 유발하여 근로시간은 OECD 최장수준이나 생산성은 미국의 절반수준
 - * 연간근로시간('14년): (한)2,057시간, (OECD 평균) 1,706시간
 - * 1인당 노동생산성('13): (한) 29.9\$, (미)56.9\$, (일)36.2\$, (독)50.9\$
- 이에 따라 노동시장 전반에 선순환이 이루어지지 않고 고용구조도 악화, 기업은 희망퇴직을 앞세운 음성적 퇴출을 시도하거나 정규직 채용보다는 비정규직·하도급 활용 증가 경향도 나타남
- 근로자는 생애 고용가능성을 높일 수 있는 직무능력 향상을 위한 교육훈련 투자에 어려움을 겪으며 상시적 고용불안에 노출

- 노사정은 직무능력과 성과 중심의 인력운영을 토대로 기업의 생산성 향상에 따른 일자리 창출과 근로자의 고용안정의 선순환을 위해
 - '15.9.15 합리적 인사원칙 정립, 근로계약 해지 등의 기준과 절차 명확화 등에 합의

3. 노동시장 활성화

- 노사는 환경 변화에 능동적으로 대응하여 고용안정성을 확보하고 감원을 최소화할 수 있도록 인력 운용을 효율화하고, 임금·근로시간 등 내부노동시장 운영기제가 효율적으로 작동되도록 노력한다.

3-1. 합리적 인사원칙 정립을 통한 고용안정

- 가급적 정규직·직접고용으로 채용하는 문화를 조성하는 한편, 기존 근로자의 고용이 안정되고 청년 신규채용이 확대될 수 있도록 노사가 함께 합리적 인사원칙을 정립하도록 한다.

3-2 근로계약 해지 등의 기준과 절차 명확화

- 노사정은 인력운영 과정에서의 근로관행 개선을 위하여 노사 및 관련 전문가의 참여하에 근로계약 전반에 관한 제도개선 방안을 마련한다. 제도개선 시까지의 분쟁예방과 오남용 방지를 위하여 노사정은 공정한 평가체계를 구축하고, 근로계약 체결 및 해지의 기준과 절차를 법과 판례에 따라 명확히 한다. 이 과정에서 정부는 일방적으로 시행하지 않으며 노사와 충분한 협의를 거친다.

- 한편, 현장 노사는 직무능력과 성과중심의 인력운영에 대한 인식과 정보 부족, 새로운 제도 도입을 둘러싼 노사 간 견해차이로 갈등 빈발
 - ☞ 이에 정부 차원에서 관련 전문가 및 현장의 의견을 수렴하여 현장의 인력운영 방식을 직무능력과 성과중심으로 변화시키고 노사에게 실질적 도움이 될 수 있는 가이드를 제시할 필요
 - ☞ 특히, 채용-평가-보상-교육훈련·배치전환-퇴직관리 등 인력운영 전반에 필요한 직무능력과 성과 중심 인력운영 방법과 함께
 - ☞ 법률과 판례에 기초하여 근로계약 해지 시 법적 쟁점에 대해 구체적인 기준과 절차를 소개함으로써 공정한 평가시스템을 구축하고 인력운영의 예측가능성과 공정성을 제고하고자 함

Ⅱ. 채용에서 퇴직까지 인력운영

1 채용

(1) 중요성

- 채용이란 조직이 필요로 하는 인적자원을 인력 운영 계획에 따라 모집·선발, 배치하는 등의 업무로 기업의 지속가능한 성장을 위한 핵심 요소
- 그러나 아직까지 상당수 기업이 채용 시 학벌 등 획일적 스펙을 기준으로 운영
 - 이는 산업현장 실제 수요와 교육훈련 및 자격제도간의 괴리가 커지고*, 교육에 지나친 시간과 비용이 소요**되어 기업 경쟁력도 저하
- * 대학생 59.4%가 스펙을 쌓기 위해 휴학 및 졸업 연기('13.5월, 전경련)
- ** 대졸신입사원 재교육 기간 및 소요비용('13, 경총); 18.3개월, 1인당 5,959만원
- 따라서 기업은 필요한 유능한 인재 확보를 위해 모집·채용의 신뢰성·타당성·효과성 등 채용관리를 제고할 필요
- 이는 채용에서 현장 배치까지의 소요시간을 줄일 수 있으며 산업구조의 변화(제조업 → IT·서비스업) 및 빠른 기술변화 등에 대응함으로써 경쟁력을 높일 수 있음

(2) 직무능력과 성과 중심의 채용 조건

- 능력중심 채용을 위한 대표적 방식으로는 학력보다 자격과 직무에 중심을 둔 국가직무능력표준(National Competency Standards)에 기반한 채용이 있음(선발기준 신뢰성과 타당성 제고)

NCS 기반 능력중심채용 개요

- (개념) NCS는 산업현장에서 직무를 수행하기 위하여 요구되는 지식·기술·소양 등의 내용을 국가가 산업부문별·수준별로 체계화한 것으로
 - NCS기반의 평가 도구를 활용하여 직무능력 중심으로 지원자를 채용하는 것

<기존 채용모델과 NCS 기반 능력중심채용의 차이점>

채용단계	기존채용	NCS 기반 능력중심 채용
채용광고	<ul style="list-style-type: none"> • '행정직 0명, 생산직 0명' 등과 같이 단순 정보 제공 	<ul style="list-style-type: none"> • NCS를 활용하여 채용 분야별 필요한 직무능력 사전 공개
입사 지원서	<ul style="list-style-type: none"> • 학력, 가족사항, 직무와 무관한 자격증 등 불필요한 정보 기재 요구 • 성장과정, 지원동기 등 일률적 자기소개서 작성 	<ul style="list-style-type: none"> • 직무와 무관한 기재사항은 최소화 • 채용분야 직무수행에 필요한 직무능력 관련 경험, 자격 위주 작성
평가	<ul style="list-style-type: none"> • 인성·적성중심 전공 필기시험 등 시행 • 직무 수행과 관련없는 비체계적인 면접 진행 	<ul style="list-style-type: none"> • 직무 수행능력 위주 평가 ※기관 특성 반영 단계적 시행 • 직무수행능력을 평가하기 위한 경험, 상황 대처능력 등 입사지원서와 연계한 구조화된 면접 진행

- 채용단계가 많을수록 과열화된 스펙 경쟁으로 시간과 사회적 비용이 증가하므로 채용단계의 축소 및 적합한 채용 도구를 활용하는 것이 바람직
- 모집의 효과성을 높이기 위해 선발목적이 되는 인력에 대한 DB의 체계적 관리가 필요

(3) 현장에서 알고 지켜야 할 기준과 절차

- '15.1월부터 「채용절차의 공정화에 관한 법률」 시행에 따라 채용 서류의 반환, 거짓채용 광고 금지 등 채용절차에서의 공정성을 확보할 필요

* 시행일: 상시 300명 이상 또는 공공기관, 지방공단, 국가 및 지방자치단체: '15.1.1.
상시 100명~299명: '16.1.1., 상시 30명~99명: '17.1.1.

- 모집·채용 시 「고용정책기본법」, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 '고령자고용촉진법'이라 함), 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 등을 준수하여야 함

- 즉, 균등한 취업기회를 보장하여야 하며 성, 연령, 신체조건 등을 이유로 한 합리적인 이유 없는 차별을 하여서는 아니 됨

- 근로계약 체결 시 주요 근로조건(임금, 소정근로시간, 주휴일, 연차 유급휴가 등)을 명시하여야 하고
 - 특히, 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가 등은 서면으로 명시하여 교부하여야 하며 위반 시 5백만원 이하의 벌금 부과(법 제17조, 제114조)
 - 기간제 및 단시간근로자의 경우에는 근로계약기간을 포함하여 근로조건(단시간근로자의 경우에는 근로일 및 근로일별 근로시간 포함)을 서면으로 명시하도록 규정하고 있으며 이를 위반하는 경우 5백만원 이하의 과태료 부과(기간제법 제24조제2항제2호)

2 평가

(1) 중요성

- 평가란 기업이 조직 목표 달성을 위해 근로자에게 요구되는 능력, 역량, 행동, 결과물 등을 검토·측정하고, 그 결과를 근로자에게 피드백하여 근로자가 향후 지속적으로 성과를 향상시켜 나가도록 하는 일련의 과정
- 현재 300인 이상 대부분의 기업에서 인사평가를 실시하고 있으나 보상, 교육훈련, 배치전환 등 인력운영과의 연계가 미흡하고,
 - 평가기준과 결과에 대한 공개, 평가 결과에 대한 피드백, 결과 등에 대한 만족도가 낮은 상황

평가기준·결과 공개 및 피드백 부족	인사평가 결과를 공개하는 기업은 43.4%(개인별 평가등급만 공개 28.7%, 완전공개 7.4%), 인사평가 피드백 실시 기업은 55.3%로 피드백 만족도는 2.23점 / 5점 (조사대상: 501개 기업)
평가 후 발전을 위한 후속조치 부족	평가자 훈련 실시 기업은 51.7%, 훈련방식은 필요시 수시 실시 또는 연 1회 실시, 평가자 훈련시간은 1인당 연간 평균 7.26시간 (조사대상: 501개 기업)
인사평가의 제한적 활용	인사평가를 승진결정에 활용(94%), 기본급 고과승급 반영(56.3%), 성과급 반영(54.7%)하는 것에 반하여, 배치이동 결정, 교육훈련자 선발, 개인표창 등에 활용하는 기업은 1/3 미만

(출처: 정동관, 류성민(2015))

- 합리적이고 공정한 평가가 교육훈련, 배치전환, 보상 등 인사관리의 기본적인 자료로 활용되면 근로자의 직무역량을 높이고 사기를 진작시키는 한편, 기업의 생산성과 경쟁력을 높일 수 있음

(2) 직무능력과 성과 중심의 평가 조건

□ 합리적이고 객관적인 인사평가 도구의 개발

- 평가도구의 개발은 타당성, 신뢰성, 수용성, 전략적 적합성, 구체성 같은 원칙을 고려하여 설계하여야 함
- 평가항목의 설정은 기업의 목적 달성과 연계되어야 하며 근로자의 직무 수행이 성과를 도출하는데 영향을 미칠 수 있는 다양한 특성, 역량, 행동패턴, 객관적인 직무성과(판매량, 불량률 등)를 설정
 - 평가항목은 구체적으로 기술하여 평가자가 피평가자의 능력, 역량, 행동패턴, 성과 등 평가항목을 보다 정확하고 객관적으로 평가할 수 있도록 하여야 함
 - 평가항목을 도출하는 과정에서 근로자의 의견을 반영하여 절차적 공정성을 확보하는 것이 바람직함
- 평가 시 객관적인 지표가 존재할 경우 객관적 지표를 활용하고 정성적인 평가항목에 대해서도 다양한 방법을 활용하여 가능한 정량화할 필요

□ 인사평가 실행

- 인사평가의 절차적인 공정성을 높여 근로자의 성과평가 결과에 대한 수용성을 높일 필요
 - 평가항목 측정 시 객관적이고 정확한 정보 활용, 평가항목을 일관되게 적용, 평가자의 편견 배제 노력, 평가에 대한 피평가자의 의미가 있는 경우 의견 개진의 기회 제공 등의 노력이 중요

□ 인사평가 결과에 대한 피드백

- 평가를 실시한 후 그 결과를 근로자에게 알려 주어야 하며, 그 과정에서 근로자에게 친절하고 솔직하게 설명해 주어 공정성을 제고하는 것이 바람직함
- 근로자가 평가결과에 대하여 이견이 있을 경우 지속적인 대화를 통해 평가결과를 수용할 수 있도록 노력하여야 하고
 - 최종적으로 평가결과에 대한 동의가 이루어지지 않을 경우 근로자가 평가결과에 대하여 공식적으로 이의를 제기 할 수 있도록 이의제기 절차의 구축이 필요함

(3) 현장에서 알고 지켜야 할 기준과 절차

- 인사평가 관련 사용자의 상당한 재량이 인정되나, 근로자의 근무 실적이나 업무능력 등을 중심으로 객관적이고 공정한 평정이 이루어져야 하며
 - 인사평가가 특정 근로자집단의 퇴출을 위한 불순한 동기로 재량권을 일탈한 경우 사법 심사의 대상이 됨

||| <통신서비스업, 사무직> 수원지방법원 2013. 1. 29. 선고 2012나6377 판결¹⁾

(판결이유 중 발췌) 근로자에 대한 인사고과는 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 가진다 할 것이나, 사용자는 근로자의 근무실적이나 업무능력 등을 중심으로 객관적이고 공정한 평정의 기준에 따라 이루어지도록 노력하여야 하고 그것이 해고에 관한 법적 규제를 회피하고 퇴직을 종용하는 수단으로 악용되는 등의 불순한 동기로 남용되어서는 아니 된다고 할 것이다. 이와 같이 사용자의 인사고과가 헌법, 근로기준법 등에 위반되거나 객관적이고 공정한 평정의 기준을 현저하게 위반하여 정당한 인사권의 범위를 벗어난 때에는 인사고과의 평가결과는 사법심사의 대상이 되어 그 효력을 부인할 수 있다.

1) 대법원 2015. 6. 24. 선고 2013다22195 판결 확정(부진인력 관계계약을 수립한 후 부진인력 대상자에게 인사고과, 업무부담 등에서 불이익을 주는 차별정책을 시행하였고, 원고들에게 합리적인 이유 없이 부당한 인사고과를 하였으므로 원고들에 대한 2009년도 인사고과는 재량권을 남용한 것으로서 위법하다.

(1) 보상의 중요성

- 보상이란 기업이 근로자가 맡은 직무나 능력, 성과에 따라 지불하는 모든 형태의 급부로 임금이 가장 핵심적인 요소임
 - 직무능력과 성과에 따른 공정한 보상은 고용안정 및 생산성 향상, 근로자에게 동기 부여, 노사관계 안정화에 기여함
- 고용노동환경 변화로 과도한 연공급 임금체계는 일의 가치 및 생산성을 임금에 제대로 반영하지 못해 근로자 동기 부여, 기업 생산성 향상 및 고용창출에 장애 요인으로 작용
- 따라서 기업이 공정한 임금체계를 마련하는 등 직무능력과 성과 중심의 보상관리를 통해 근로자의 근로의욕 증진 및 생산성 제고를 도모할 필요

(2) 직무능력과 성과 중심의 보상 조건

- 기본급은 연공성을 완화하여 직무능력을 기초로 결정하고, 성과 배분금·상여금 등 변동급은 공정한 성과평가를 통해 배분
 - 기존의 연공급(호봉제)을 유지할 경우에는 개인의 성과에 따라 차등적으로 호봉을 승급하거나 정기승급을 최소화하여 연공성을 완화하고 기업 여건에 따라 직능급 또는 직무급을 새롭게 운영하는 것도 바람직
- 절차 및 배분 공정성
 - 직무능력과 성과 중심의 객관적·합리적인 평가시스템을 구축하고 근로자 대표 등 참여, 이의제기 절차 등을 마련하여 절차의 공정성 확보할 필요
 - 임금의 공정성에 있어서도 조직내부의 공정성 뿐만 아니라 조직 외부의 다른 경쟁회사와의 비교에 의한 공정성도 중요

(3) 현장에서 알고 지켜야 할 기준과 절차

- 임금체계 개편은 근로조건의 변경을 가져오므로 반드시 단체협약의 개정이나 취업규칙 변경을 통해 이루어져야 함
- 사업주가 임금 지급방식이나 임금체계 자체를 바꾸는 것은 인사관리나 생산성 향상 등 경영상 필요에 기초한 것으로서 원칙적으로 취업규칙의 불이익변경에 해당하지 않음

|| 대구고등법원 2006. 1. 13. 선고 2005나4889 판결²⁾

(판결요지 중 발췌) 급여항목을 기준급과 직무급으로 분류한 후 개인별 평가와 사무소별 업적 평가를 거쳐 그 평가등급에 따라 기준급을 조정하는 내용의 연봉제도의 급여규정의 변경이 근로자에게 불이익한 것이라고 보기 어렵다

- 다만, 전체적으로 임금을 낮출 목적으로 임금체계 변경이 이루어진다면 근로자에게 불이익으로 판단되며, 근로자 과반수 동의 등을 거쳐야 함

|| 부산지방법원 동부지원 2014. 5. 20. 선고 2013가단21019 판결³⁾

(판결이유 중 발췌) '교원업적평가에 따라 당해 교원의 업적 결과가 현저히 저조한 경우 성과연봉 지급연도의 연봉을 감액하여 지급할 수 있으며, 연봉 감액에 대한 구체적인 사항은 별도로 정한다.' 고 정하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 위와 같이 신설된 규정에 의하여 00대학교의 교원은 업적 평가 결과에 따라 보수가 삭감될 가능성이 생겼으므로 위 연봉감액제도 도입은 근로자에게 불리한 취업규칙의 변경이라고 보아야 한다.

4 교육훈련과 배치전환

(1) 중요성

- 교육훈련이란 경영활동에 필요한 지식 및 기능과 태도를 습득시키고 행동을 변화시켜 가는 인재의 육성 및 개발과정을 말하며
- 배치전환은 채용된 근로자에 대하여 현재의 직무 또는 직위에서 다른 직무 또는 직위로 재배치하거나 전환하는 것을 의미

2) 대법원 2006. 12. 8. 선고 2006다10125 판결 확정, 상고기각

3) 대법원 2015. 7. 23. 2015다11456 판결, 심리불속행 기각

- 일부 기업은 근로자의 체계적인 교육훈련과 배치전환의 중요성에 대한 인식이 부족
 - 단기적 재무구조, 비용절감 개선에 초점을 두어 불경기 시 교육훈련비를 최우선적으로 삭감하거나 경영전략과 연계 없이 획일적이고 집단적으로 교육훈련을 실시하는 기업도 존재
 - 직무·역량분석, 조직의 전략적 목표와 인력수요를 고려하지 않고 관리 및 통제적 목적으로 배치전환을 인식하는 경향
- 직무능력과 성과 중심으로 교육훈련과 배치전환이 이루어지면 인력운영의 효율성이 높아지고, 개인의 직무능력 향상 및 경력 개발을 통해 근로자의 개인만족과 조직성과 향상 및 고용안정에 기여

(2) 직무능력과 성과 중심의 교육훈련 및 배치전환 조건

□ 정확한 진단을 바탕으로 교육훈련을 체계화

- 근로자의 직무능력을 개발하기 위해 해당 기업에 적합한 체계적인 요구분석, 설계, 실행 및 평가 계획 프로세스 구축이 관건
 - 역량중심의 핵심직무능력을 도출하여 직종·직무별 특성에 적합하고 조직의 다양한 요구에 부응하는 교육훈련 프로그램을 개발

□ 배치전환에 대한 명확한 기준 설정

- 장기적 인력계획과 교육훈련 계획을 유기적으로 결합하여 구체적·체계적인 배치전환 계획 수립 필요
 - 또한 기업에서의 필요 직무와 구성원 간의 관계 정합성을 고려하고 기업의 생산성 증대와 개인의 경력개발 차원에서 배치전환을 실행할 필요가 있으며
 - 근로자의 현재 직무능력과 장래의 잠재적 능력을 기준으로 적재적소에 배치전환을 해야 함

(3) 현장에서 알고 지켜야 할 기준과 절차

- 배치전환은 원칙적으로 사용자의 인사권에 속하여 업무상 필요한 범위에서는 상당한 재량이 인정되나
- 전직 처분 등이 정당한 인사권의 범위에 속하는지 여부는 업무상 필요성과 근로자 생활상 불리함의 비교형량이 필요함

대법원 2007. 10. 11. 선고 2007두11566 판결

(판결이유 중 발췌)근로자에 대한 전보나 전직은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서는 사용자는 상당한 재량을 가지며, 그것이 근로기준법에 위반되거나 권리남용에 해당되는 등의 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 전보처분 등이 권리남용에 해당하는지 여부는 전보처분 등의 업무상의 필요성과 전보 등에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교·교량하여 결정되어야 하고, 업무상의 필요에 의한 전보 등에 따른 생활상의 불이익이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것이 아니라면, 권리남용에 해당하지 않는다.

- 한편, 배치전환 시 노동조합의 동의 또는 협의를 거치도록 하는 등 단체협약 또는 취업규칙 등에 인사이동에 관한 기준과 절차를 정한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이에 따라야 함
- 다만, 노동조합의 동의나 협의는 절차에 관한 사항으로 인사이동의 실질적 이유가 정당함에도 노동조합이 동의 또는 협의에 무조건 응하지 않는 경우에는 권리남용이 될 수도 있음

대법원 2003. 6. 10. 선고 2001두3136 판결

(판결 이유 중 발췌)…(중략) 노동조합의 간부인 피용자에게 징계사유가 있음이 발견된 경우에 어떠한 경우를 불문하고 노동조합 측의 적극적인 찬성이 있어야 그 징계권을 행사할 수 있다는 취지로 이해할 수 없는 일이고, 노동조합의 사전동의권은 어디까지나 신의성실의 원칙에 입각하여 합리적으로 행사되어야 할 것이므로 … (중략) 회사가 노동조합 측과 사전 합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고 노동조합측이 합리적 근거나 이유제시도 없이 무작정 징계에 반대함으로써 사전 합의에 이르지 못하였다고 인정되는 경우나 노동조합측이 스스로 사전동의권의 행사를 포기하였다고 인정되는 경우에는 이러한 합의 없이 한 해고도 유효하다

(1) 중요성

- 퇴직관리는 기업측면에서 우수한 인력의 유입, 유지, 그리고 배출을 통해 조직의 신진대사를 촉진하는 중요한 기능
- 그러나 상당수 기업에서는 단기적 고용조정을 위한 퇴직관리가 대부분으로 회사 주도로 비용절감 차원에서 추진
 - 이는 지식자산 유출, 조직신뢰 저하, 회사에의 충성심 및 업무 몰입도 저하, 기업의 이미지 추락과 함께 근로자의 고용불안을 심화
- 효과적인 퇴직관리는 기업을 떠나는 근로자들에게 기업에 대한 긍정적인 태도를 가지게 하고
 - 동시에 재직 근로자들의 회사에 대한 충성심과 몰입도 향상에 기여하게 되며 우수 인력 채용에도 긍정적인 영향을 미치게 됨
 - 아울러 개인에게 적합한 업무 및 직장의 탐색을 지원하여 퇴직으로 인한 분쟁을 최소화하고 인력의 효율적 운영을 제고할 수 있음

(2) 직무능력과 성과 중심의 퇴직관리 조건

- 퇴직에 대한 사전적 경고와 준비, 근로자의 선택과 이에 대한 지원이 선순환을 이루도록 프로세스를 혁신하고 시스템을 구축하여야 함
 - 사전적 퇴직 경고(또는 구조조정 사전예고제)를 통해 고용의 예측 가능성을 높이는 것이 중요함
 - 퇴직 예정자뿐만 아니라 전 직원을 대상으로 한 생애설계 연수를 통해 전직·퇴직 대비를 지원하고, 개인이력 관리 제도를 통한 능력 개발로 개인의 재고용 가능성 제고를 통해 퇴직에 대한 불안감 해소
- 회사 주도가 아닌 노동조합 등 근로자와 공동으로 전직 지원센터 운영, 사업장 여건에 맞고 근로자와 협의 등을 통한 퇴직제도 등을 고려해 볼 수 있음

(3) 현장에서 알고 지켜야 할 기준과 절차

- 근로자는 언제든지 일방적 의사표시로 근로계약의 해지 즉, 사직을 할 수 있음

대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다51919 판결

(판결요지) 사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성·제출하게 한 후 이를 수리하는 이른바 의원면직의 형식을 취하여 근로계약 관계를 종료시키는 경우에는 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약 관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다고 할 것이나, 그렇지 않은 경우에는 사용자가 사직서 제출에 따른 사직의 의사표시를 수락함으로써 사용자와 근로자의 근로계약관계는 합의해지에 의하여 종료되는 것이므로 사용자의 의원면직처분을 해고라고 볼 수 없다.

- 근로자의 사직의 의사표시를 받은 날부터 1개월이 경과하거나 기간으로 보수를 정한 때에는 사용자가 해지통고를 받은 당기 후의 1기를 경과함으로써 근로관계가 소멸함(민법 제660조제1항, 제2항)
- 다만, 사용자가 “사표를 제출하지 아니하면 해고하겠다”고 하여 근로자가 어쩔 수 없이 진의 아닌 의사로 사표를 제출하고 수리하는 경우 이는 “실질적으로 해고”로 볼 수 있음
- 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우 원칙적으로 그 기간의 만료에 따라 근로계약은 종료됨
 - 사용자는 특정한 사유를 제외하고는 근로계약 기간이 총 2년을 초과하지 않는 범위에서 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결할 수 있으며 2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용한 경우에는 기간이 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주함(기간제법 제4조)
 - 판례에 따르면 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하였으나 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약으로 볼 수 있는 경우에는 계약의 갱신 거절은 해고와 동일하므로 법 제23조의 ‘정당한 이유’가 있어야 함(대법원 2006. 2. 24. 선고 2005두5673 판결 등)
 - 또한 기간제 근로계약을 체결하였으나 기간제법 시행 이전에 이미 갱신기대권이 형성되었다면 계약이 갱신되어 2년이 경과되면 ‘합리적 이유’가 있는 경우 기간의 정함이 없는 근로자로 전환될 수 있으나 기간제법 시행 이후에 신규로 근로계약을 체결되었다면 2년을 초과하는 갱신기대권이 인정될 수 없다고 봄(서울고등법원 2011. 11. 23. 선고 2011누398 판결4), 서울고등법원 2011. 4. 1. 선고 2010구합30611판결5)

Ⅲ. 근로계약 해지에 관한 이해 - 해고를 중심으로 -

1 해고 사유와 유형

(1) 통상해고

- 사용자가 '근로자의 근로계약상의 근로제공의무를 이행하지 못함'을 이유로 근로자를 해고하는 것으로
 - ① 근로자의 부상·질병 그 밖의 건강상태를 이유로 한 해고
 - ② 유죄판결 등을 이유로 한 노무제공의무의 이행불능에 따른 해고
 - ③ 능력부족, 업무성적 불량 등을 이유로 한 해고 등을 말하며
- 사용자가 ④직제규정 개정, 합병 등에 따른 직책 폐지 등으로 전보 등을 권유하였으나 이를 거절하는 경우의 해고 또는 ⑤파산선고를 받은 기업이 사업의 폐지를 위하여 청산과정에서 근로자를 해고하는 경우⁶⁾ 등 경영상 이유 이외의 사유로 인한 해고도 이에 속함

(2) 징계해고

- 사용자가 근로자의 비위행위 등 기업 질서위반 행위에 대한 제재 조치 중의 하나로 근로자를 해고 하는 것으로
 - ① 업무명령 위반으로 인한 해고
 - ② 근태불량으로 인한 해고
 - ③ 기업업무에 중대한 지장을 초래한 이유로 인한 해고
 - ④ 회사의 명예나 신용 훼손으로 인한 해고 등이 이에 속함

4) 대법원 2014. 2. 13 선고 2012두1402 판결 확정(상고 기각)

5) 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011두29724 판결 확정(상고기각)

6) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003두902 판결(기업이 파산선고를 받아 사업의 폐지를 위하여 그 청산과정에서 근로자를 해고하는 것은 위장폐업이 아닌 한 기업경영의 자유에 속하는 것으로서 파산관재인이 파산선고로 인하여 파산자 회사가 해산한 후에 사업의 폐지를 위하여 행하는 해고는 정리해고가 아니라 통상해고에 해당하는 것이다.)

(3) 경영상해고

- 사용자가 '경제적, 산업 구조적, 기술적 변동 등에 따른 계획 등 긴박한 경영상의 필요'에 따라 기업의 유지와 존속을 전제로 근로자를 해고하는 것으로
 - ① 기업 도산, 영업실적의 악화
 - ② 경쟁력 회복 또는 증강에 대처하기 위한 작업형태, 사업조직의 변경
 - ③ 생산성 향상, 신기술 도입
 - ④ 기술혁신에 따라 생기는 산업의 구조적 변화 등을 '긴박한 경영상 필요성'이 있는 것으로 봄

2 해고 제한의 내용: 정당한 이유와 절차

(1) "정당한 이유"

❖ 법원은 정당한 이유 즉 '사회통념상 근로관계를 계속할 수 없을 정도인지 여부'를 사용자의 인사경영권, 근로자의 귀책사유, 보호 필요성, 노동시장 상황 등을 종합적으로 고려하여 사안별로 판단

① 통상해고

- 근로자가 업무능력 결여, 신체장애, 자격상실 등으로 인하여 근로계약에서 정한 근로를 제공하지 못함을 이유로 해고하는 경우
 - 특히, 업무 능력 결여를 이유로 해고하는 경우에는 "근무성적 등이 사회 통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 객관적으로 불량한 정도"에 이른 경우에 해고의 정당성이 인정될 수 있음

|| <시립예술단, 예술직> 서울행정법원 2013. 6. 4. 선고 2012구합39827 판결⁷⁾

(판결이유 중 발체) 사용자가 어떤 사유의 발생을 당연퇴직 또는 면직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계와 달리 한 경우에 그 당연퇴직사유가 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간의 만료 등 근로관계의 자동소멸사유로 보여 지는 경우를 제외하고는 이에 따른 당연퇴직 처분은 근로기준법 제23조 소정의 제한을 받는 해고라고 할 것이므로 예능단원의 평정과 3개월 이내의 재평정 결과 평정 총점이 모두 70점에 미달하는 경우에는 해촉한다고 규정한 참가인의 복무규정 제25조에 따라 이루어진 이 사건 해촉은 통상의 해고로서 근로기준법 제23조에서 정한 '정당한 사유'가 존재하여야 한다

- 근로자의 업무능력 결여 등이 사회통념상 근로계약을 계속 시킬 수 없을 정도인지 여부는 다음 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 판단

- ① 근로계약 등에 따른 근로제공 의무의 불완전 이행의 존재
- ② 객관적이고 합리적 기준에 의한 공정한 평가
- ③ 교육훈련, 배치전환 등 개선의 기회를 부여했는지 여부
- ④ 개선의 가능성이 있는지, 업무상 상당한 지장의 초래 정도

② 징계해고

- 근로자의 업무명령 위반, 근태 불량, 회사 명예훼손 등 비위 행위로 인하여 해고하는 경우로서 “그 비위행위 등이 사회통념상 근로계약을 계속할 수 없을 정도”이어야 함

대법원 1994. 1. 11. 선고 2012두25873 판결

근로기준법 제27조 제1항 소정의 "정당한 이유"라 함은 징계해고의 경우에는 사회통념상 근로계약을 존속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 것을 말하는 것이므로, 근로자가 감급 이상의 징계를 할 사유를 정하고 있는 취업규칙에 해당하는 경우에는 그와 같은 징계사유가 과연 사회통념상 근로계약을 존속시킬 수 없을 정도로 중대한 것인지의 여부를 가려본 다음, 그 결과에 따라 사용자가 근로자를 징계해고한 것이 정당한 이유가 있는 것인지의 여부에 대하여 판단하여야 한다.

- 근로자의 비위행위 등이 사회통념상 근로계약을 계속 시킬 수 없을 정도인지는 다음 각 호의 사항 등을 종합하여 판단

- ① 당해 사용자의 사업 목적과 성격
- ② 사업장의 여건
- ③ 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용
- ④ 비위 행위의 동기와 경위

7) 서울고등법원 2013. 11. 1. 선고 2013누18942 판결 확정

- ⑤ 이로 인하여 기업 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업 질서에 미치는 영향
- ⑥ 과거의 근무태도 등

|| 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001두8018 판결

(판결요지) 해고는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되는 것이고, 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.

③ 통상해고와 징계해고의 구별

- 현장 실무나 판례는 단체협약이나 취업규칙상 징계부문에 규정되어 있는 해고는 “징계해고”, 인사부문에 있는 경우 “통상해고”로 판단
- 근무성적이 현저히 낮은 경우 등 통상해고 사유가 단체협약이나 취업규칙 등의 징계부문에 규정되어 있다면 징계해고도 가능함

|| 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012두13955 판결⁸⁾

징계사유 중 가장 핵심이 되는 것은 원고가 성과향상 프로그램에서 탈락하였다는 사유이며, 성과향상 프로그램은 노사협의회를 통하여 결정하고, 개선의 기회를 부여하고 있으며, 동 프로그램을 통과한 직원이 인사평가결과에서 개선이 이루어진 점을 종합하여 보면 동 프로그램이 퇴출을 목적으로 이루어진 것이라 볼 수 없고 조직 효율성과 역량을 재고하는 취지로 판단됨. 성과향상 프로그램을 통하여도 별다른 개선사항이 발견되지 않아 업무수행능력의 현저한 결여로 원고를 징계해고한 것은 정당하다.

(2) 해고 시기의 제한

- 사용자는 근로자가 ①업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 휴업이 끝난 후 30일 동안 ② 산전·산후의 여성이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고할 수 없음
- 사용자가 해고 금지 기간 중에 근로자를 해고한 경우 정당한 해고 사유가 있는 경우에도 언제나 무효임

8) 서울고법 2012.5.24. 선고 2011누31804

대법원 2001. 6. 12. 선고 2001다13044 판결

(판결요지) 선원법 제34조 제2항 제1호는 선박소유자는 선원이 직무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 직무에 종사하지 아니하는 기간 및 그 후 30일간은 선원 근로계약을 해지할 수 없다고 규정하고 있는바, 위와 같이 선원근로계약의 해지를 제한하는 취지는 선원이 업무상의 재해로 인하여 노동력을 상실하고 있는 기간과 노동력을 회복하기에 상당한 그 후의 30일간은 선원을 실직의 위협으로부터 절대적으로 보호하고자 함에 있는 것이므로 선박소유자가 이에 위반하여 선원을 해고한 경우에는 위법한 해고로서 무효라고 할 것이고, 해고 후 위 기간의 경과로 인하여 무효였던 해고가 유효로 될 수도 없다.

(3) 해고 시 절차의 준수

□ 취업규칙 또는 단체협약에서 정한 절차

- 단체협약 또는 취업규칙 등에서 징계사유의 사전 통지, 징계위원회 개최 등을 규정하고 있는 경우에는 근로자 보호의 취지에서 관련 규정을 해고의 효력 요건으로 보는 것이 일반적임
- 사용자가 이를 거치지 않고 근로자를 해고하는 경우에는 그 사유에 정당한 이유가 있다고 하더라도 무효임⁹⁾

대법원 1991. 7. 9. 선고 90다8077 판결

(판결요지) 단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계위원회의 구성에 노동조합의 대표자를 참여시키도록 되어 있고 또 징계대상자에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명자료를 제출할 기회를 부여하도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부에 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 한다.

- 아울러 노동조합과의 동의규정은 “사전협의” 규정과 달리 동의 절차를 거치지 않은 경우에 해고는 원칙적으로 무효임
- 이는 사용자가 스스로의 의사에 따라 자기의 인사권에 제약을 하여 노동조합의 관여를 인정한 것으로 보기 때문임

9) 대법원 1994.10.25. 선고, 94다25889. 판결 (단체협약 등에서 징계에 특별한 절차를 요하는 것으로 규정되어 있는 경우, 그러한 절차는 실제적 징계사유의 존부, 부당노동행위에의 해당 여부를 불문하고 사용자가 하는 징계처분의 유효요건)

- 동의규정이 사용자의 인사권 자체를 부정하는 것은 아니므로 노동조합이 동의권을 포기하거나 동의거부권의 행사가 신의칙에 반하여 남용되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 노동조합의 동의를 받지 않았다고 하더라도 이를 이유로 해고를 무조건 무효라고 할 수 없음

|| 대법원 2003. 6. 10. 선고 2001두3136 판결

(판결 요지) 노동조합의 사전동의권은 어디까지나 신의성실의 원칙에 입각하여 합리적으로 행사되어야 할 것이므로 노동조합측에 중대한 배신행위가 있고 이로 인하여 사용자측의 절차의 흠결이 초래된 경우이거나, 또는 피징계자가 사용자인 회사에 대하여 중대한 위법행위를 하여 직접적으로 막대한 손해를 입히고 비위사실이 징계사유에 해당함이 객관적으로 명백하며 회사가 노동조합측과 사전 합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고 노동조합측이 합리적 근거나 이유 제시도 없이 무작정 징계에 반대함으로써 사전 합의에 이르지 못하였다고 인정되는 경우나 노동조합측이 스스로 이러한 사전동의권의 행사를 포기하였다고 인정되는 경우에는 사용자가 이러한 합의 없이 한 해고도 유효하다고 보아야 한다.

- 다만, 정당한 해고로 보인다는 이유만으로 노동조합이 동의권을 남용하여 해고를 반대하고 있다고 무조건 단정하여서는 아니 됨

|| 대법원 2007. 9. 6. 선고 2005두8788 판결

(판결요지 중 발췌) 노동조합이 사전동의권을 남용한 경우라 함은 노동조합측에 중대한 배신행위가 있고 그로 인하여 사용자측의 절차의 흠결이 초래되었다거나, 피징계자가 사용자인 회사에 대하여 중대한 위법행위를 하여 직접적으로 막대한 손해를 입히고 비위사실이 징계사유에 해당함이 객관적으로 명백하며 회사가 노동조합측과 사전 합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고 노동조합측이 합리적 근거나 이유 제시도 없이 무작정 반대함으로써 사전 합의에 이르지 못하였다는 등의 사정이 있는 경우에 인정되므로, 이러한 경우에 이르지 아니하고 단순히 해고사유에 해당한다거나 실제로 정당성 있는 해고로 보인다는 이유만으로는 노동조합이 사전 동의권을 남용하여 해고를 반대하고 있다고 단정하여서는 아니 된다.

□ 통상해고 시 징계해고 절차 준수

- 통상해고와 징계해고 사유가 서로 구분되어 규정된 경우에는 통상해고(직권면직, 당연퇴직 등을 포함)를 할 때에 취업규칙 또는 단체협약에 정한 징계절차를 반드시 거칠 필요는 없음¹⁰⁾

10) 1998. 4. 24. 선고 97다58750 판결, 1996. 11. 26. 선고 95누17571 판결(인사규정(을 제1호증) 제35조는 제45조에 규정한 징계사유와는 별도로 제35조 각 호에 규정한 면직사유가 있는 경우에 직원을 직권으로 면직시킬 수 있다고 규정하고 있고, 인사규정 제46조는 징계를 파면, 해임, 정직, 감봉 및 견책으로 나누어 규정하고 있을 뿐 면직을 징계처분의 하나로 규정하고 있지 아니하고 있는 반면, 1993년도에 체결된 이 사건 단체협약에는 면직절차에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니한 채 단지 징계절차에 관하여만 규정하고 있는 점에서 논하는 바와 같이, 직권면직이 사

대법원 2000. 6. 26. 선고 99두4235 판결

(판결이유 중 발췌)…(중략) 이와는 별도로 제30조에는 직권면직사유에 관하여 '신체 및 정신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때, 직무수행에 있어 능력이나 소양이 현저하게 부적정하다고 인정될 때'라고 규정하고 있으며, 직권면직절차에 관하여는 따로 규정을 두고 있지 않은 사실을 알 수 있는바, 위 징계사유와 직권면직사유는 별개의 사유이고 위 징계절차와 직권면직절차 역시 별개의 절차임이 분명하며, 위 직권면직사유에 관한 제30조 규정을 '제5장 징계'에 두었다고 하더라도 위 각 규정의 해석상 직권면직처분을 징계처분의 일종으로 볼 수는 없으므로, 참가인은 원고들에 대하여 징계절차와는 관계없이 진술의 기회를 부여하지 아니하고 직권면직처분을 할 수 있다 할 것이다

- 다만, 통상해고 사유로 규정하는 경우에도 해당 근로자에게 변론의 기회 또는 이의제기를 절차적으로 보장하는 것이 해고의 정당성 측면에서 바람직하며
- 특히, 취업규칙 또는 단체협약 등에 근무성적 불량 등이 징계사유로 규정되어 있고 징계절차를 거치도록 규정하고 있다면, 근무 성적 불량 등 통상해고를 하는 경우에도 취업규칙 등에서 정한 징계절차를 반드시 거쳐야 함

대법원 1994. 10. 25. 선고 94다25889 판결

(판결요지)특정사유가 단체협약이나 취업규칙 등에서 징계해고 사유와 통상해고 사유 양쪽에 모두 해당하는 경우뿐 아니라 징계해고사유에는 해당하나 통상해고사유에는 해당하지 않는 경우에도, 그 사유를 이유로 징계해고처분의 규정상 근거나 형식을 취하지 아니하고 근로자에게 보다 유리한 통상해고처분을 택하는 것은, 근로기준법 제27조 제1항에 반하지 않는 범위 내에서 사용자의 재량에 속하는 적법한 것이나, 근로자에게 변명의 기회가 부여되지 않더라도 해고가 당연시될 정도라는 등의 특별한 사유가 없는 한, 징계해고사유가 통상해고사유에도 해당하여 통상해고의 방법을 취하더라도 징계해고에 따른 소정의 절차는 부가적으로 요구된다고 할 것이고, 나아가 징계해고사유로 통상해고를 한다는 구실로 징계절차를 생략할 수는 없는 것이니, 절차적 보장을 한 관계규정의 취지가 회피됨으로써 근로자의 지위에 불안정이 초래될 수 있기 때문이다.

용자의 일방적 의사표시에 의하여 근로관계를 종료시키는 점에서 징계해고와 동일하고, 이 사건 단체협약에서 종전 단체협약의 면직에 관한 규정이 삭제되면서 징계절차가 강화되었으며, 또한 국제노동기구(ILO)가 채택한 조약에서 근로자의 행위 또는 근무태도와 관련하여 근로자와의 고용을 종료함에 있어서 근로자에 대하여 자신을 변호할 기회를 부여하도록 규정하고 있다고 하여 이 사건 단체협약에 규정한 징계에 직권면직이 포함되어 있다고 할 수 없고, 인사규정에 의한 직권면직의 경우에 단체협약에 규정한 징계에 관한 절차를 거쳐야 하는 것은 아니다.)

□ 해고의 예고

- 사용자는(상시근로자 5인 미만 사업 또는 사업장 포함) 근로자를 해고하려는 경우에 법에 따른 예외 사유*에 해당하지 않는 경우에는 30일 전에 해고예고를 하여야 함

* ①2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자, 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자, 수습사용한 날부터 3개월 이내인자(법제35조)
②천재사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능하거나 고의로 사업에 막대한 지장을 초래, 재산상 손해를 끼치는 경우로서 고용노동부령으로 정하는 경우(법 제26조 단서, 시행규칙 제4조 별표)

** 12.23 헌법재판소에서 재판관 전원 일치 의견으로 해고예고의 예외사유 중 하나인 “월급근로자로서 6개월 미만자” 규정에 대하여 위헌결정 → 원칙적으로 월급근로자로서 6개월 미만인 근로자의 경우도 해고예고 수당을 지급하여야 함

- 30일 전에 해고예고를 하지 않을 경우에는 30일분 이상의 통상임금(해고예고수당)을 즉시 지급하여야 함(법 제26조, 제35조)
- 사용자가 해고예고를 하였다고 하더라도 정당한 이유 없이 해고를 한 경우에는 그 해고가 유효하게 효력이 발생하는 것은 아님

대법원 1992. 3. 31. 선고 91누6184 판결

(판결이유 중 발췌) 근로기준법 제27조의2의 규정에 의한 해고의 예고는 같은법 제27조의 규정에 의하여 정당한 이유가 있어 해고하고자 할 때만 적용되는 것으로서 원고가 근로자를 면직할 것이 부당한 것이라면 이는 근로기준법 제27조가 제한하는 바의 정당한 이유 없이 한 해고인 것이므로, 원고가 근로자에게 해고예고수당을 지급하였다고 하더라도 원고의 면직처분이 유효하여 해고의 효력이 생기는 것은 아니다.

- 사용자가 근로자에게 30일전에 해고예고를 하지 않고 해고예고 수당도 지급하지 않은 경우에는 법 제26조 위반이 되며, 근로자가 처벌을 원하지 않는다는 의사를 밝혀도 사용자는 형사 처벌됨을 명시

* 법 제26조를 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다(법 제110조제1호)

□ 해고의 서면통지

- 해고에 대한 신중한 판단과 분쟁해결을 촉진하고 근로자가 해고에 적절히 대응할 수 있도록 해고의 의사표시는 서면으로 하여야 하며 해고의 의사표시를 서면으로 하지 않은 경우에는 효력이 없음

대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다42324 판결

(판결요지 중 발췌) 근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고 사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 효력이 있다고 규정하고 있는데, 이는 해고사유 등의 서면통지를 통해 사용자로 하여금 근로자를 해고하는 데 신중을 기하게 함과 아울러, 해고의 존부 및 시기와 그 사유를 명확하게 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 용이하게 해결될 수 있도록 하고, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지이다.

- 다만, 해고 통지 시 해고 사유를 '근무성적 불량, 근무태만 등' 추상적으로 적시하였다고 하더라도 해고 통지 전 징계위원회 출석 등을 통해 해고 사유를 충분히 알고, 소명한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 구체적으로 명시하지 않음을 이유로 무효로 볼 수 없음

서울고등법원 2014. 6. 26. 선고 2013누26561 판결¹¹⁾

(판결이유 중 발췌) 참가인은 원고로부터 징계사유가 구체적으로 명시된 징계위원회 출석 요구서를 수령한 바 있고, 그 후 참가인은 구체적인 반박내용이 담긴 소명서를 제출하기도 하였으며, 3차에 걸쳐 이루어진 징계위원회에 참석하여 징계사유에 대한 설명을 듣는 등으로 원고로부터 해고통보서를 받기 전부터 이미 해고사유를 충분히 알고 있었음이 인정되므로 원고가 해고통보서에 징계사유를 추약적으로 특정하였다는 사실만으로 참가인에 대한 해고가 근로기준법 제27조에 위반하여 부적법하다고 할 수 없다.

- 휴대폰 문자, E-mail 등 전자적 방법에 의한 서면 통지의 경우
 - 예외적으로 전자결재 체계를 완비하여 전자문서로 모든 업무과정을 관리하거나 원거리에 있는 등 특별한 사정이 있는 경우 e-메일 등 전자문서를 이용한 해고의 서면통지를 인정할 수 있음

대법원 2015. 9. 10. 선고 2015두41401 판결

(판결요지 중 발췌) '이메일에 해고사유와 해고시기에 관한 내용이 구체적으로 기재되어 있으며, 해고에 적절히 대응하는데 아무런 지장이 없는 등 서면에 의한 해고통지의 역할과 기능을 충분히 수행하고 있다면 단지 이메일 등 전자문서에 의한 통지라는 이유만으로 서면에 의한 통지가 아니라고 볼 것은 아닌 점 등을 고려하면, 근로자가 이메일을 수신하는 등으로 내용을 알고 있는 이상, 이메일에 의한 해고통지도 해고 사유 등을 서면 통지하도록 규정한 근로기준법 제27조의 입법취지를 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 사안에 따라 서면에 의한 해고 통지로서 유효하다고 보아야 할 경우가 있다.

11) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014두10622 판결

IV. 업무능력 결여, 근무성적 부진을 이유로 한 통상해고

업무능력 결여 등에 따른 해고의 정당성 판단

사회 통념상 고용관계를 유지할 수 없는 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
평가 기준과 절차의 준수

평가
공개

평가결과의 공개
평가 결과에 대한 이의제기절차 마련

교육훈련,
배치전환의
대상자 선정

해고회피
노력

업무능력 향상을 위한 교육훈련 기회 제공,
적합한 업무로의 배치전환

해고

개선 여지가 없거나 업무에 상당한 지장 초래

1

업무능력 결여, 근무성적 부진은 통상해고 사유에 해당하며, 그 해고가 정당하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 함

- 근로제공에 대한 임금의 지급이라는 근로계약의 본질을 고려할 때 업무능력의 현저한 결여, 근무성적이 부진한 경우에는 별도의 징계사유가 없더라도 통상해고의 사유가 됨
- 근로계약은 근로자의 근로의 제공과 사용자의 임금 지급을 목적으로 하는 계약으로 업무 수행 능력의 현저한 결여는 근로제공 의무를 불완전하게 이행하는 것으로 이는 근로계약 해지 사유에 해당하기 때문임

||| <시립예술단, 예술직> 서울행정법원 2013. 6. 4. 선고 2012구합39827 판결¹²⁾

(판결이유 중 발취) 사용자가 어떤 사유의 발생을 당연퇴직 또는 면직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계와 달리 한 경우에 그 당연퇴직사유가 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간의 만료 등 근로관계의 자동소멸사유로 보여지는 경우를 제외하고는 이에 따른 당연퇴직 처분은 근로기준법 제23조 소정의 제한을 받는 해고라고 할 것이므로 예능단원의 평정과 3개월 이내의 재평정 결과 평정 총점이 모두 70점에 미달하는 경우에는 해촉한다고 규정한 참가인의 복무규정 제25조에 따라 이루어진 이 사건 해촉은 통상의 해고로서 근로기준법 제23조에서 정한 ‘정당한 사유’가 존재하여야 한다

- 그러나 법 제23조에서 해고를 제한하고 있으므로 업무능력 결여 또는 근무성적의 부진이 해고까지 이르기 위해서는 “정당한 이유”가 있어야 하며
- 판례는 업무능력 결여, 근무성적 부진을 이유로 한 해고의 “정당한 이유”를 근로자의 근무성적이 사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 객관적으로 불량한 정도에 이른 경우를 의미한다고 판시¹³⁾하면서 사안별로 정당성을 판단함

12) 서울고등법원 2013. 11. 1. 선고 2013누18942 판결 확정

13) 서울고법 2006.10.25 선고 2006누5740 판결, 대법원 2007.2. 9 선고 2006두18287 판결 확정

||| <공공기관, 사무직> 서울행정법원 2009. 4. 17. 선고 2008구합34443¹⁴⁾

(판정이유 중 발체) 원고는 참가인 법인의 최상위 직급인 1급 직원으로서 모범적인 업무수행과 성실한 근무태도가 요구되에도, 노동조합으로부터 근무능력에 대한 검증요구를 받고 직위가 강등될 정도로 직무수행능력에 심각한 문제가 있었던 것으로 보이는 점, 앞서 본 바와 같이 직무수행능력 및 근무상태 불량 등 사유로 대기발령을 받았을 뿐만 아니라 대기발령을 받은 후에도 근무태도에 대한 반성의 빛이 없고, 대기발령 사유를 해소시키기 위해 별다른 노력을 기울인 흔적을 볼 수 없는 점, 인사규정에는 대기발령을 받은 직원이 3월이 경과하여도 직위 또는 직무를 부여받지 못한 때에는 인사위원회 의결을 거쳐 직권면직할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면 원고에게는 사회통념상 참가인 법인과 고용관계를 계속할 수 없을 정도의 사유가 존재한다고 할 것이다.

- 아울러 노동위원회도 근무성적 불량으로 인하여 근로관계를 더 이상 유지하기 곤란할 정도에 이른 경우 징계해고가 아닌 통상해고의 정당성을 인정함

||| <제조업, 사무직> 중노위 2015. 11. 5. 판정 2015부해793

(판정요지) ① 3년 연속 최하위 수준의 평가점수를 받은 근로자 중에서 상담을 거쳐 전체 근로자의 0.3%에 해당하는 근로자들을 대상으로 역량 프로그램을 실시한 점, ② 1년간의 역량 프로그램을 통해 역량 향상의 기회를 부여하였음에도 다시 최하위 평가를 받는 등 역량이 개선되지 않은 점, ③ 이에 따라 7주간의 대기발령 기간 중 적합한 직무를 부여하기 위한 노력에도 불구하고 근로자를 원하는 부서가 없어 전환배치가 이루어지지 못한 사정이 있는 점, ④ 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.

2 해고 사유 등 근거의 명확화

- 사업장의 근로조건, 복무규율 등을 통일적으로 규정한 취업규칙에, 노동조합이 있는 경우 단체협약 등에 근거를 마련하면 노사간의 분쟁을 최소화할 수 있음
- 징계해고는 근로자에게 금전적, 경제적인 불이익만 주는데 그치는 것이 아니라 “징계”를 받아 해고되었다는 불명예의 불이익을 주고 재취업 등에 중대한 장애를 수반할 수 있으므로

14) 서울행정법원 2009. 4. 17. 선고 2008구합 34443 판결 확정(항소기간 도과)

- “근무성적이 현저히 불량한 경우”는 징계해고가 아닌 통상해고 사유의 하나로 규정 하는 것이 바람직함

||| <건설업, 기술직> 서울행정법원 2006. 1. 27, 선고 2015구합23879 판결¹⁵⁾

(판결이유 중 발취) 무릇 징계제도가 실시되고 있는 기업에 있어서는 징계해고는 기업 질서위반에 대한 제재벌로서 통상해고와는 제도상 구별되는 것이고, 실제로도 징계해고는 근로자에게 통상해고에 비하여 단순히 금전적, 경제적인 불이익만 주는데 그치는 것이 아니라 “징계”를 받아 해고되었다는 불명예스런 경력을 남기게 되어 재취업에 중대한 장애를 수반하는 특별한 불이익을 주는 것이므로 사용자가 당초 징계해고를 하면서 동일한 비위사실이 통상해고사유에도 해당한다하여 예비적으로 통상해고의 의사표시를 하였다든 등의 특별한 사정이 없는 한 징계해고의 의사표시는 어디까지나 징계해고로서 독자적으로 그 유효성이 검토되어야 하고 징계해고사유가 통상해고사유에 해당한다 하여 사후적으로 이른바 징계해고의 통상해고로의 전환을 허용하여서는 아니 된다

3 객관적이고 공정한 평가

(1) 기본원칙

- 근로자의 업무능력, 근무 등에 대한 평가는 사용자의 인사경영권으로 원칙적으로 그 내용, 방식 등에 있어 재량권이 인정되므로

||| (석유화학제품제조업, 기술직) 울산지방법원 2013. 8. 16. 선고 2012가단562 판결¹⁶⁾

(판결이유 중 발취) 근로자에 대한 인사고과는 그 평가에 있어 사용자에게 광범위한 재량이 있고, 그러한 인사고과의 결과에 따라 근로자를 정기급여심사에서 탈락시켜 호봉승급을 누락하는 결정을 하거나 성과급 지급을 차등하는 결정을 하는 것은 사용자인 회사의 인사권의 행사로서, 인사권의 행사는 사용자의 경영권의 본질 중 하나이며 이는 경영활동의 측면에서 폭넓게 보장받아야 한다. 따라서 일부 근로자가 그 인사고과로 인하여 상대적으로 불이익을 입게 된다고 하더라도 그것은 인사고과라는 제도자체의 본질적 특성에 기인하는 불가피한 결과이므로, 인사고과의 기준이 현저히 불합리하거나 의도적으로 특정 근로자에게 불이익을 주기 위하여 남용되지 않는 한, 이를 위법하다고 볼 수 없다.

- 인사평가의 본질상 정성적인 요소가 평가에 포함되어 있더라도 쉽사리 자의적이라거나 권한을 남용한 것으로 단정할 수 없음

||| (행정법원 2011. 8. 25. 선고 2010구합42263 판결¹⁷⁾

(판결이유 중 발취) 근로자에 대한 인사평가는 사용자의 권한에 속하는 것으로서 사용자에게는 그 인사평가의 방법 등을 결정하는 데에 상당한 재량을 가지고 있고, 인사평가의 본질상 정성적인 요소가 포함되어 있더라도 쉽사리 자의적이라거나 권한을 남용한 것이라고 단정할 수 없다.

15) 서울고법 2006.10. 25. 선고 2006누5740 ; 대법원 2007.2.9.자 2006두18287 심리불속행기각

16) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014다31677 심리불속행 기각

- 그러나, 근로자의 업무능력 또는 근무실적에 대한 평가가 해고에 대한 법적 규제를 회피하고 퇴직을 종용하는 수단으로 활용되는 등 헌법과 법률을 위반하거나 객관적이고 공정한 기준을 현저히 위배한 경우에는 사법 심사의 대상이 될 뿐 아니라 위법하게 됨

||| <통신서비스업, 사무직> 수원지방법원 2013. 1. 29. 선고 2012나6377 판결¹⁸⁾

(판결이유 중 발취) 근로자에 대한 인사고과는 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 가진다 할 것이나, 사용자는 근로자의 근무실적이나 업무능력 등을 중심으로 객관적이고 공정한 평정의 기준에 따라 이루어지도록 노력하여야 하고 그것이 해고에 관한 법적 규제를 회피하고 퇴직을 종용하는 수단으로 악용되는 등의 불순한 동기로 남용되어서는 아니 된다고 할 것이다. 이와 같이 사용자의 인사고과가 헌법, 근로기준법 등에 위반되거나 객관적이고 공정한 평정의 기준을 현저히 위반하여 정당한 인사권의 범위를 벗어난 때에는 인사고과의 평가결과는 사법심사의 대상이 되어 그 효력을 부인할 수 있다.

(2) 평가기준의 적합성 · 객관성(평가제도 설계 시 고려사항)

- 평가는 근로자의 업무능력, 근무실적 등을 대상으로 하여야 하며 업무 수행과정이나 결과와 관계없이 “업무처리 과정이 원활하지 않다”는 등 개인적 감정이나 주관적 판단으로 평가를 하는 것은 합리성을 인정받기 어려움
- 아울러 평가 요소는 업무 수행능력을 제대로 평가할 수 있는 항목으로 설계되어야 함
- 영업직에 대하여 평가하면서 객관적인 영업실적(고객관리) 보다 내부 직원의 다면평가 평가의 비중을 높게 하는 경우 등은 그 합리성을 인정받기 어려울 것임

||| <증권업, 영업직> 행정법원 2004. 9. 17. 선고 2003구합23769 판결¹⁹⁾

(판결이유 중 발취) 관리지침에 따랐다는 2001. 2. 1. 당시 참가인의 개인종합평가 총 평점 75.53. 점의 평가비중이 다면평가 40%, 인사평점 40%, 고객관리 19%로서 그 배점비율의 근거가 없을 뿐 아니라, 원고 직원들의 기준연봉 결정을 위한 개인업적 평가 기준의 평가비율인 다면평가 20%, 인사평점(부서장평가)30%, 고객관리(개인별영업실적) 50%와는 다른데다가 다면평가의 비중이 고객관리(영업실적)의 비중보다 훨씬 높아 영업직인 참가인에 대한 평가기준으로는 불합리하다고 할 것이고, 그 각 평가요소에 관한 자료가 제출되지 않아 평가결과조차 제대로 된 것인지 여부도 알 수 없다 할 것이다. 따라서 원고의 참가인에 대한 위 상담역 전보조치는 정당하다고 보기 어렵다.

17) 대법원 2012. 5. 9. 선고 2012두4760 판결 심리불속행 기각

18) 대법원 2015. 6. 24. 선고 2013다22195 판결 확정(부진인력 관계계획을 수립한 후 부진인력 대상자에게 인사고과, 업무부담 등에서 불이익을 주는 차별정책을 시행하였고, 원고들에게 합리적인 이유 없이 부당한 인사고과를 하였으므로 원고들에 대한 2009년도 인사고과는 재량권을 남용한 것으로서 위법하다.

- 평가 항목은 자의적인 평가가 최소화될 수 있도록 가능한 한 구체적으로 세분화하고 평가 단계를 다양하게 설계하는 것이 바람직함
- 등급 없이 인사평가(평정)을 하기보다 다단계로 구성(예: 5등급)하고, 등급별 평가기준을 구체화하여 세부항목별로 평가할 수 있도록 기준을 마련하는 경우 평가의 합리성을 높일 수 있음

||| <석유화학, 생산직> 울산지방법원 2013. 8. 16. 선고 2012가단562 판결 20)

(판결이유 중 발취) ①인사평가기준은 그 평정등급을 5단계로 구분하고 있고, 등급 결정도 상대평가가 아닌 절대평가로 하도록 되어 있으며, 업적평가 시 평가등급을 결정하면서 그 구체적인 이유에 대하여 기재하도록 되어 있고, 종합의견에서도 평가권자가 자신의 의견을 기재하도록 되어 있다. …(중략) ③ 업적평가 및 00 Vaule 평가에 있어 평정등급인 S, A, B, C, D에 대해서도 각 평정등급별로 구체적인 평가 기준이 마련되어 있고 업적 평가의 경우 ‘업무수행의 양’, ‘업무수행의 질’ 항목으로 00 Vaule 평가의 경우 기업관, SKMS실천, 변환선도, 패기, 팀워크 항목으로 각각 세부적으로 평가항목을 나누어 세부 평가항목에 대하여 먼저 평가하도록 되어 있다. …(중략) 이 사건 인사평가 기준에 의한 인사고과 평가가 위법하다고 볼 수 없다.

- 평가요소, 기준 등 평가제도 마련 시 노사협의회, 노동조합, 근로자대표 등 근로자 측의 의견을 반영하는 절차를 둔 경우 평가제도의 객관성과 합리성을 높일 수 있음

||| <건설업, 관리직> 서울행정법원 2011. 9. 9. 선고 2010구합41673²¹⁾

(판결이유 중 발취) 징계 사유 중 가장 핵심이 되는 것은 원고가 성과향상 프로그램에서 탈락하였다는 사유이므로 결국 원고에 대한 징계양정에서 가장 중요한 부분은 성과향상 프로그램의 운영과 평가의 적정성 여부에 달려 있다고 할 것이다. 살피건대, ① 위 프로그램은 참가인 회사가 대상자 선정방법 및 선정절차, 프로그램의 내용, 평가방법 등 전반적인 사항을 노사협의회에서 근로자위원 측과 협의하여 결정하였던 점, ② 각 대상자들의 취약한 역량을 향상시키기 위하여 ‘맞춤형’으로 이루어진 점, ③ 위 프로그램을 진행하기에 앞서 원고를 포함한 대상자들에게 해당 단계를 합격한 경우에는 다음 단계를 진행하지 않는다는 사실을 고지하였고, 각 단계를 진행하는 도중에도 담당 임원이 대상자와 면담을 실시하여 부족한 부분을 지적하고 보완할 것을 독려하여 개선의 기회를 부여하였던 것으로 보이는 점, …(중략) 종합하여 보면, 성과향상 프로그램은 직원의 퇴출을 목적으로 형식적으로 운영된 것이라기보다는 직무능력이 현저히 부족한 직원들에게 직무능력 향상 및 직무재배치의 기회를 부여 하되, 이를 통하여도 개선의 효과가 없을 경우 해당 인원을 구조조정의 대상으로 삼아 조직의 효율성과 역량을 제고하려는 취지를 가진 제도로 보인다

19) 서울고등법원 2004누21755, 2005. 12. 31. 소취하

20) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014다31677 판결 심리불속행 기각

(3) 평가방법의 타당성

① 개별평가와 집단평가(평가단위)

- 집단평가를 개별근로자에 대한 평가로 환원시키는 경우에는 집단과 개인의 업무성과에 관한 밀접한 연계성이 인정되어야 함

||| <금융업, 사무직> 대법원 2007. 11. 30. 선고 2005두13247 판결

(판결요지) 은행은 인력관리를 통하여 은행의 존립을 보장받고 나아가 경쟁력을 강화하기 위하여 성과주의 인사관리방식을 운용하고 있었고 그에 따라 지점장으로 근무할 당시 지점평가에서 하위의 평가를 받은 지점장을 업무추진역으로 발령하였는데 이후에도 업무 성과를 달성하지 못하여 이 사건 대기발령을 한 점 등에 비추어 보면 이 사건 대기발령은 정당하다.

② 계량평가와 비계량평가(평가요소)

- 근로자의 업무능력이나 성과가 영업실적 등 객관적인 수치로 나타날 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계량평가가 합리성을 인정받기 쉬울 수 있지만
- 업무능력, 성과 평가에는 기업조직에의 융화 정도 등 수치로 계량할 수 없는 부분에 대한 주관적인 평가도 포함되는 것으로, 일부 평가 항목에 관하여 객관적인 판단 기준이 마련되어 있지 않다는 이유만으로 근무평정 기준이 부당하다고 단정하기 어려움

||| <공기업, 판매원> 대법원 2012. 7. 12. 선고 2012다31949 판결

(판결이유 중 발췌) 평가항목 중 발매실적에 관련된 항목의 경우 발매건수 및 발매 금액에 기초한 상대평가를 통하여 평점을 산출하도록 되어 있는 점, 평가항목 중 근무태도 평가, 서비스평가의 경우에도 구체적인 가점 및 감점 사항을 반영하여 평점을 산출하도록 되어 있는 점, 근로자들에 대한 등급 부여는 최종 평점을 기초로, 부서별 상대평가를 통하여 이루어지는 점 및 근로의 양과 질에 대한 평가에는 수치로 계량되는 객관적인 실적뿐만 아니라 기업조직에의 융화 정도 등 수치로 계량할 수 없는 부분에 대한 주관적인 평가도 포함되는 것이므로, 일부 평가 항목에 관하여 객관적인 판단 기준이 마련되어 있지 않아 상급자의 주관적인 평가에 좌우될 우려가 있다는 사정만으로 근무평정기준이 부당하다고 보기 어렵다.

21) 서울고등법원 2012. 5. 24. 선고 2011누31804 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012두13955 판결, 심리불속행 기각

||| <통신서비스업, 사무직> 서울행정법원 2009. 10. 29 선고 2008구합46477 판결²²⁾

(판결이유 중 발취) 참가인은 2007년 근속승진 임용대상자에 대하여 인사고과를 실시하였는데, 원고의 2007년 인사고과 결과를 보면 능력평가 57.8점, 업적평가 58.9점이고 업적 평가 중 비계량항목이 50점 만점 중 상당히 낮은 9점을 받아 D등급으로 평가되었다. 살피건데, 평가자의 주관적인 판단에 의하여 근로자가 최하위 등급을 받았다는 의심의 여지는 있지만 인사고과의 비계량 평가는 평가자의 피평가자에 대한 주관적인 판단에 기초할 수밖에 없는 점, 이전 인사고과에서 다른 직상급자도 해당 근로자에 대하여 비계량항목에서 낮은 점수를 주었던 점, ... (중략) 근로자에 대한 인사고과는 타당성과 객관성을 결여한 불합리한 평가라고 볼 수 없다.

③ 상대평가와 절대평가(평가방식)

- 일반적으로 절대평가가 합리성을 인정받기 쉬우며, 통상적으로 최하위 등급에 의무적으로 일정 인원을 할당하도록 하는 상대평가는 합리성을 인정받기 어려움
- 다만, 상대평가 방식을 채택하면서도 최하위 등급은 일정 인원을 강제로 할당하지 않고 임의분포 형태로 하는 등 절대평가 방식으로 보완한 경우에는 평가의 합리성을 인정받을 수 있는 여지가 큼

||| <방송업, 프로듀서> 서울행정법원 2004. 12. 28. 선고 2003구합39306 판결²³⁾

(판결이유 중 발취) 평가등급은 S, A, B, C의 4등급으로 되어 있으며, S, A, B 등급의 경우 일정비율이 주어지지만 C등급은 강제분포가 아닌 임의분포로서 1998년과 1999년의 경우 1,200여 명의 사원 중 C등급을 받은 사원은 각 3명, 2000년 상반기에는 단 한 명도 없었고, 2001년 상반기에 3명, 하반기에 1명에 불과할 정도로 C등급이 부여되는 경우는 거의 없을 정도여서, 인사고과자가 피고과자에게 C등급을 줄 경우 피고과자의 능력이나 업무수행 내용 및 자세 등이 더 이상 어떠한 업무도 수행하기 어려운 상태에 있다는 의미로 받아들여지고 있다. ... (중략) 근로자의 그 동안의 근무태도와 전력, 사용자의 인사고과 방법과 근로자가 2회 연속 최하위 등급인 C를 받은 경위 등 제반 사정을 종합하여 보면, 근로자에 대한 징계로 해고를 선택하였다고 하더라도 그 징계 양정이 과중하여 징계권을 남용하였거나 일탈한 것이라고 볼 수 없다.

- 일정직급을 대상으로 한 다면평가 제도를 도입하고 그 대상을 단계적으로 확대하면서 평가내용, 항목 등이 합리적으로 설계되고 기준, 절차가 투명하게 평가가 지속되는 경우 상대평가라 하더라도 합리성을 인정받을 수 있음

22) 서울고등법원 2009누39317 2010.3.23 소취하

23) 서울고법 2005. 7. 13. 선고 2005누3037 판결 1심 인용 ; 대법원 2005.10.28.자 2005두9729 심리불속행기각

||| <공공기관, 사무직> 서울행정법원 2011. 6. 24. 선고 2010구합47404 판결²⁴⁾

(판결이유 중 발취요약) 앞서본 바와 같이 C-Player제도는 포괄적·추상적으로 규정되어 있던 인사규정 등의 직권면직에 관한 사항을 구체적으로 실현하기 위한 것에 불과한데다가... 3급 이상을 대상으로 한 다면평가제도 도입('04) → 전직원으로 확대('05) → 하위 3% 이내 및 근무기강 문란자 중에서 보직대기자를 선정('06) → 하위 5% 이내인 자를 근무부진자로 선정('07) → 다면평가 결과 평가군별 2년 연속 하위 5% 이내인자를 C-Player로 선정('08) → C-Player 대상자에 보직대기 후 역량강화 교육 실시('09)하는 등 C-Player제도를 지속적으로 보완하여 해당 근로자를 평가부진자로 선정하고 직권면직 처분을 함에 있어 내부규정을 위반하였다고 보기 어렵다.

- 사용자는 상대평가를 통해 최하위 등급을 받은 사실만으로 그 근로자에 대해 곧바로 업무능력이나 성과가 현저히 부족하다고 판단하여서는 아니 되며, 다른 해고의 정당성 요소들을 종합적으로 고려하여야 함

||| (보험업, 영업직) 대법원 1991. 3. 27. 선고 90다카25420 판결

(판결이유 중 발취) 원심은 거수실적부량의 정도가 추상적 자의적인 기준에 의한 것이 아니라 근로자의 직위, 보수, 근무경력, 다른 근로자의 전반적인 근로성적, 회사의 경영실태 등 제반사정을 참작하여 근로자로서 최소한도의 직무수행능력이 결여되었다고 인정되는 경우라면 위 징계규정에 따라 해고한 데에 정당한 이유가 있다고 할 것이라고 전제한 다음, 위 인정사실에 의하여 원고의 앞서 본 장기간의 거수실적이 다른 사원에 비하여 상대적으로 다소 낮은 정도가 아니라 원고의 직위와 보수에 비추어 보면 일반적으로 기대되는 최저한의 실적에도 미치지 못하는 정도였다고 할 것이므로 이와 같은 사정 아래에서 피고 회사가 회사의 인사규정을 적용하여 원고를 징계면직한 조치가 징계권의 남용으로 볼 수 없고 근로기준법 제27조제1항 소정의 정당한 이유가 있는 때에 해당한다고 판단하였다. ... (중략) 법리 오해의 위법이 있다 할 수 없다.

(4) 평가 실행의 신뢰성

① 평가자의 선정

- 원칙적으로 평정대상자를 평가함에 있어 평가자를 동일인으로 하는 것이 평가의 일관성과 공정성을 제고할 수 있음
- 다만 기업의 규모, 근로자 수 등을 고려할 때 평가자를 동일인으로 하는 것이 어려운 경우 예외를 인정할 수 있을 것임

24) 서울고법 2012. 8. 23 선고 2011누25458 판결 1심 인용 ; 대법원 2013. 1. 15. 선고 2012두21369 판결 심리불속행 기각

||| <금융업, 사무직> 대법원 2002. 2. 24. 선고 2002다62432 판결

(판결이유 중 발췌) 시용계약에서 평정대상자를 평가함에 있어 평정자가 모두 동일하여야만 하는 것은 아닐 것이고, 더구나 이 사건과 같이 평정대상자가 730명에 이르는 경우에 이를 모두 동일한 평정자가 평정하는 것은 사실상 매우 곤란할 것이라는 점, 또한 평가대상자의 근무태도, 업무능력 등을 평가함에 있어 통상의 평균적인 직원의 그것을 기준으로 하여 이와 비교하여 평가하는 것은 가능하다고 할 것인 점에서, 원심이 이 사건 근로계약 해지가 정당하지 않은 이유로서 평정대상자마다 평정자가 상이한 점이나, 상당수의 평정자가 다른 직원들과의 비교를 통하여 평가한 것을 상대적인 평가로 보고 이 점을 열거한 점은 부적절하다고 할 것이다.

- 한편, 비계량평가 등의 경우 다면평가나 평가위원회 등 복수의 평가자를 두거나 여러 평가단계를 두면 타당성을 높일 수 있음
- 복수의 평가자가 동일인에 대하여 모두 낮은 점수를 준 경우 평가의 신뢰성이 인정될 가능성이 높음

||| <유통업, 판매직> 대법원 2002. 7. 26. 선고 2000두9113 판결

(판결이유 중 발췌) 원고가 근무하였던 00지점, ▲▲지점, ◎◎지점 최상급자들이 '직무수행능력의 현저한 부족' 등을 이유로 원고에 대한 인사조치를 요청하였던 점, 19998. 5.경 ◎◎지점의 동료근로자들 역시 파견나와 있던 원고의 근무태도 등을 이유로 그 복귀를 요청하였던 점, 원고의 근무실태를 조사하였던 000가 '원고의 업무처리 능력과 태도가 매우 불량하다' 는 의견을 제시하였을 뿐만 아니라 조합원들의 권익을 옹호하여야 할 위치에 있던 노동조합 경기도 지부장조차 '원고를 즉시 징계해직시키어야 한다' 는 의견을 제시하였던 점, 원고가 00지점, 등 여러 곳의 사업장에 근무하면서 다수의 상급자로부터 연이어 최하위에 가까운 근무성적 평정을 받아 온 점 등에 비추어 원고의 직무수행능력 및 근무태도는 극히 불량하였던 것으로 보이므로 참가인이 인사규정 제24조제1항제1호에 근거하여 원고에 대해 대기별령을 명한 것이 부당하고 볼 수 없다고 판단하고 ... (중략) 대기별령과 면직처분에 대한 위법이 없다.

② 평가기준과 절차의 준수

- 사전에 정해진 평가기준과 절차에 따라 공정하게 심사하지 않는다면 평가 결과의 공정성을 인정받기 어려움
- 3단계의 평가 절차를 두고 있음에도 특정단계(임원평가)를 생략하는 등 인사고과규정 등에 규정된 평가기준이나 절차를 위반한 인사평가는 객관성과 공정성을 인정받기 어려움

||| <보험업, 계약직> 대법원 2015. 1. 15. 선고 2012두18868 판결

(판결이유 중 발췌요약) ① 사용자가 마련한 정규직 전환을 위한 기준상으로는 기간제 근로자인 부서원의 정규직 전환에 관한 근무평가는 부서장, 담당임원, 대표이사로 이어지는 3단계 평가절차를 거치게 되어 있는데, 근로자들에 대한 부서장 평가 결과 의견이 만 2년 근무자에게는 부적절한 '계약직 유지' 입에도 담당임원은 의견란에 아무런 기재나 표시를 하지 않은 채 서명만 하였으므로, 근로자들에 대한 담당임원의 평가가 없었다고 보아야 하고, ② 여러 사정에 비추어 볼 때 근로자들에 대한 담당임원의 의견제시가 매우 중요한 상황이었는에도 그것이 없었던 평가절차 상의 잘못은 중대하다고 할 수 있으며, ③ 부서장이 법률전문가나 인사전문가가 아닌 등의 이유로 그 평가가 합리적이고 공정하였는지 의구심이 들 뿐만 아니라, ... 이와 달리 보게 되면 사용자는 평가 결과의견을 자신 마음대로 해석할 수 있게 되어 정규직 전환 기준과 절차는 객관성과 공정성을 상실하게 된다.

③ 평가결과의 통지 및 이의제기 절차

- 평가 결과를 통지하고 평가대상자인 근로자가 평가 결과에 대한 이의제기를 할 수 있는 절차를 두면 객관성과 공정성을 높일 수 있음

||| <통신서비스업, 사무직> 서울행정법원 2009. 10. 29 선고 2008구합46477 판결²⁵⁾

(판결이유 중 발췌) 평가자의 주관적인 판단에 의하여 근로자가 최하위 등급을 받았다는 의심의 여지는 있지만 인사고과의 비계량 평가는 평가자의 피평가자에 대한 주관적인 판단에 기초할 수밖에 없는 점, 이전 인사고과에서 다른 직상급자도 해당 근로자에 대하여 비계량항목에서 낮은 점수를 주었던 점, 사용자가 인사고과의 공정성을 확보하기 위하여 인사고과에 대한 이의절차를 두고 있으며, 근로자가 인사고과에 대하여 이의를 제기하여 기각된 점 등을 감안하여 볼 때, 근로자에 대한 인사고과는 타당성과 객관성을 결여한 불합리한 평가라고 볼 수 없다.

(5) 교육훈련, 배치전환 등 대상자 선정

- 평가를 통해 교육훈련, 배치전환 대상자 선정 시 업무능력 개선의 필요성 및 가능성을 객관적으로 판단할 수 있어야 함
- 근로자가 수회의 평가에서 업무능력 기여가 상당기간 지속적으로 나타나거나 동일한 유형의 실수가 반복되는 경우 등에 인정될 수 있음

25) 서울고등법원 2009누39317 사건 2010.3.23 소 취하

||| <제조업, 사무직> 서울고등법원 2003. 9. 26. 선고 2003누3316 판결²⁶⁾

(판결요지 중 발췌) 근로자가 담당하던 인사보조업무는 비교적 단순하고 정형적인 업무였다 할 것인데 이미 수년간 같은 업무를 수행해 왔음에도 불구하고 동일한 유형의 실수를 반복했다는 점, 이런 이유로 매년 인사고과에서 업무수행능력 및 지식을 향상시키라는 지시를 받았음에도 개선되지 않고 오히려 인사고과 결과가 지속적으로 저하되고 있다는 점을 비춰보면 비록 해고로 인해 근로자가 받을 불이익이 적지 않다 해도 지나치게 가혹하거나 징계권을 남용한 것이라고 보기 힘들다.

- 반면에 일시적인 업무 미흡 등을 이유로 해고를 할 경우에는 그 정당성을 인정받기 어려움
- 상시적인 구조조정을 목적으로 상대평가를 통해 최하위 등급에 의무적으로 일정 인원을 할당하도록 하는 등의 경우에는 최하위 등급을 받았다는 사실만으로 곧바로 업무능력이 현저히 부족하다고 판단할 수 없음

||| <공공기관, 사무직> 서울행정법원 2011. 6. 24. 선고 2010구합47404 판결²⁷⁾

(판결이유 중 발췌) 단순히 인사고과에서 하위 일정비율에 속한다는 이유로 한 직권면직은 그 정당성을 인정하기 어려우나, 현저하게 근무성적이 나쁜 것이 증명될 뿐만 아니라 재교육 기회 등 충분한 기회를 주었음에도 그와 같은 사정이 개선되지 않을 경우에는 직권면직의 정당성이 인정된다 할 것이다.

- 한편, 기업이 인사평가를 통해 근로자 중 어느 정도의 비율로 교육훈련 또는 배치전환 대상을 선정하여야 그 타당성을 인정받을 수 있는지 여부는 원칙적으로 업무의 특성, 기업의 인력 운영 상황 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 함
- 사용자는 대상자 선정시 합리적 배제 기준을 마련하는 것이 중요
 - 근무 실적에 대한 평가를 토대로 교육훈련, 배치전환 대상자를 선정하는 경우에도 업무능력, 근무실적을 저해하는 내·외부 요인(예: 외부파견, 경영환경 악화 등)과 질병, 사고 등 역량 발휘가 어려운 사정 등을 감안하여야 대상자 선정에 대한 평가 결과의 수용도를 높일 수 있음

26) 서울행정법원 2003.1.24. 선고 2002구합16306 판결.

27) 서울고법 2012. 8. 23 선고 2011누25458 판결 1심 인용 ; 대법원 2013. 1. 15. 선고 2012두21369 판결 심리불속행 기각

- 특히, 사용자는 업무 수행 능력 부족 등 업무부적응자인 경우에도 회사 평가제도의 특성, 경영환경 등을 종합적으로 고려하여 합리적 배제 기준을 마련하는 것이 필요함
- 예를 들면 ▲최근 평가에서 업적 및 역량 평가 상위자 ▲직급 내 근속연수 하위 그룹 ▲신규 조직·다른 부처 발령 후 1년 이내 자 ▲전직 명령 후 1년 이내 자 ▲노조 전임 등 파견 복귀 후 1년 이내 ▲출산 또는 육아 휴직 후 복귀 1년 이내인 자 등을 고려할 수 있음

4

업무능력 향상을 위한 교육훈련의 기회 제공

(1) 업무능력 개선을 위한 노력

- 사용자는 객관적이고 공정한 평가를 통해 역량프로그램 대상자를 선정하고 근로자의 근무태도, 역량, 근무성적을 향상시킬 수 있는 다양한 기회를 제공한 이후 비로소 해고 여부에 대한 판단을 하여야 함

||| <제조업, 사무직> 서울행정법원 2011. 8. 25. 선고 2010구합42263 판결²⁸⁾

(판결이유 중 발췌요약) 회사는 2009년 초 직무능력 부진자 등의 직무수행 능력 향상을 유도하기 위해 ‘역량향상프로그램’을 도입하여 추진하기로 하고, 2009. 4월경 3년간 인사평가를 가장 평균하여 이 사건 근로자를 포함한 하위 1% 이내 총 91명을 직무능력부진자를 역량향상프로그램 대상자로 선정(해당 근로자의 경우 2006년부터 2008년까지 인사평가에서 최하위 등급)한 이후 직무수행능력, 업무수행에 있어서 자세나 태도, 업무성과 등을 행동관찰하고, 검증위원회를 개최하여 최종적으로 52명을 역량향상교육 대상자로 선정하여 역량향상 교육에 참여하도록 하였으나 해당 근로자는 교육에 참석하지 않았고, 현업에 복귀하여 업무수행보고서, 월별 업무개선 계획서 제출 등 현업 수행평가에서도 보고서를 제출하지 않는 등 수년간 직무능력이 저조하고 개선되지 않는 등 정당한 해고 사유로 인정된다고 판단됨

(2) 교육훈련 기회 제공의 방법과 정도

- 업무능력 향상을 위한 프로그램은 형식적인 절차에 그쳐서는 안 되며 실질적으로 근로자의 업무 능력 향상을 위한 방향으로 설계되는 것이어야 함

28) 서울고법 2012. 1. 19. 선고 2011누32555 판결 1심 인용 ; 대법원 2012. 5. 9. 선고 2012두4760 심리불속행기각

||| <건설업, 관리직> 서울행정법원 2011. 9. 9. 선고 2010구합 41673 판결²⁹⁾

(판결이유 중 발체) 영업직 부장으로 근무하였던 근로자에게 현장직무실습이라는 명목으로 특별한 기술이나 능력이 필요하지 않은 단순노무 및 청소업무를 하게 하였는데 이는 근로자의 기존의 직무범위 또는 직무전환을 통해 담당하게 될 C/S업무의 본질적인 내용이라고 보기 어렵고, 근로자의 역량개발이나 직무전환에 직접적인 도움이 된다고 보기도 어렵다. ... 상당기간 근로자에 대한 추가교육이나 배치 없이 전화기와 인터넷 사용이 불가능한 상태로 방치하였는바, 이 사건 대기발령은 근로자를 퇴사시키기 위한 압박수단으로 볼 여지가 상당하다.

5 배치전환 등 해고회피 노력

(1) 새로운 기회 부여

- 업무능력 또는 근무실적이 낮은 원인이 근로자의 적성과 업무가 불일치할 경우에 배치전환을 통해 새로운 기회를 부여하는 것이 해고제한의 취지 및 근로자 보호 등을 고려할 때 바람직함
- 배치전환의 타당성을 인정받으려면 근로자의 퇴출을 종용하기 위한 것이 아니라 업무상 필요성 즉 회사가 능력과 성과중심의 인력운영을 통해 조직의 효율성을 제고하기 위한 수단이어야 함

||| <금융업, 영업직> 대법원 2007. 11. 30. 선고 2005두13247 판결³⁰⁾

(원심 판결이유와 대법원 판결이유 중 발체요약) ... S은행은 근로자로부터 “유휴 인력 활용지침의 시행 취지를 이해하고 업무추진역으로서 그의 연봉해당연간목표의 70%에 해당하는 2002년도 목표를 부여받아 위 지침의 규정에 따른 평가 및 그 평가 결과에 따른 관리제도의 적용을 받기로 동의한다” 는 취지의 ‘목표부여 및 평가관리 동의서’ 를 제출받는 등 당시 업무추진역 55명으로부터 위 각 동의서를 제출받아 “목표부여 및 평가관리(MBO, ‘목표관리제’)” 를 실시하였음. ... 위 2002년도 3/4분기, 4/4분기, 2003년도 2/4분기 해당평가실적에 대한 경고를 받았음. ... 인사위원회에서 근로자에 대하여 인사규정 제57조 제1항에 기하여 대기명령을 발할 것을 의결하고, 기간을 정하지 아니한 채 인력지원부 소속으로 이 사건 대기발령을 하였음. 근로자는 대기발령으로 대기기간 동안 직무를 부여받지 못한 채 지정된 장소에 출퇴근하면서 관련 급여규정에 따라 기본급의 50%와 기타 지급액만을 지급받았음. → 인력관리를 통하여 은행의 존립을 보장받고 나아가 경쟁력을 강화하기 위하여 성과주의 인사관리방식을 운용하고 있었고, 그에 따라 지점장으로 근무할 당시 지점 평가에서 하위의 평가를 받은 근로자를 업무추진역으로 발령하였는데 그 이후에도 업무 성과를 달성하지 못하자 대기발령을 한 것은 정당하다.

29) 서울고등법원 2012. 5. 24. 선고 2011누31804 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012두13955 판결, 심리불속행 기각

(2) 업무능력 개선을 위한 배치전환

- 배치전환 후의 업무 능력 향상 여부를 평가하기 위해서는 형식적인 배치전환이 아니라 실질적으로 업무 능력을 개선할 수 있는 여건을 조성해 주어야 함

||| <증권업, 사무직> 서울행정법원 2004. 9. 17. 선고 2003구합23769 판결³¹⁾

(판결이유 중 발체요약) 사용자는 근로자를 상담역으로 전보한 이후 영업을 위한 사무 기기나 주요한 영업관련 자료도 지원하지 않는 등 영업실적을 제대로 달성할 여건을 조성해 주지 않음으로써 근무성적 향상이 어려운 상황이었음을 알 수 있을 뿐 아니라, ... 대기발령 이후 근로자는 영업현장으로부터 차단되어 있었고 사용자는 7개월간 참가인에게 아무런 연락을 취하지 아니한 채 있다가 이 사건 징계해고를 하였음을 알 수 있다. ... 상담역 전보 이후에는 근로자에게 업무실적을 기대하기 어려운 여건에서 기인한 것이어서 근로자에게 고의나 과실이 있다고 할 수 없으므로, 결국 이러한 상황 하에서 근로자에 대한 징계사유인 상별규정 제19조 제2호의 고의 또는 과실로 직무상의 장애 또는 분쟁을 야기하거나 회사에 손실을 초래한 경우는 인정될 수 없다.

6 해고 대상자 선정

- ❖ 근로자의 업무능력 부족을 이유로 한 해고의 정당성은 업무능력 부족으로 인하여 사회통념상 근로관계의 유지를 더 이상 기대할 수 없어야 한다는 관점에서 판단하여야 함

(1) 업무 능력 또는 성과 개선의 여지가 있는지 여부

- 사용자가 근로자의 업무능력 결여를 이유로 근로관계의 계속을 기대하기 어려우려면 업무 부적응자에 대하여 교육훈련, 배치전환 등 수차례 개선의 기회를 제공하였음에도 개선의 여지가 없어야 함
- 교육 훈련 기회를 제공하였음에도 ▲교육에 참석을 거부하거나 ▲교육점수가 공정하고 객관적인 기준보다 낮은 경우 ▲교육 후 복귀 한 이후에도 지속적으로 업무 능력이 개선되지 않는 경우에는 사회통념상 근로관계를 더 이상 유지 할 수 없다고 판단할 수 있음

30) 서울행정법원 2005.4.14. 선고 2004구합27799 판결 ; 서울고등법원 2005.9.14. 선고 2005누9561 판결

31) 서울고등법원 2004누21755 2005.12.31 소취하

||| <제조업, 영업직> 서울행정법원 2011. 8. 25. 선고 2010구합42263 판결

(판결이유 중 발취) 회사는 원고를 포함한 교육대상자들에게 7.20부터 7.31까지 실시되는 역량향상 교육에 참석할 것을 통지하였으나 원고는 소속 부서장인 고객센터 팀장에게 몸이 아프다는 이유를 들어 위 교육에 참석하지 아니하겠다는 뜻을 밝혔다. 원고를 회사로부터 교육에 참석하라는 독려를 받았으나 부서장에게 교육불참사유서를 이메일로 전송하였을 뿐 역량교육에 참석하지 아니하였다. …회사는 2009. 9. 17. 원고에 대하여 역량향상 교육에 무단으로 불참하였다는 이유로 정직 1개월의 징계 처분을 하였다. 회사는 2009. 10. 26 검증위원회를 개최하여 원고를 포함하여 39명을 역량향상프로그램 재교육 대상으로 선정하였고, 역량향상심화교육 및 현업수행과정에서 분발할 것을 촉하는 내용의 경고장을 교부하였다. … 2009. 10. 29. 회사로부터 고객상담내역 분석업무를 담당하고 근무장소를 고객센터 3층에서 5층으로 옮길 것을 지시받았음에도 위 지시에 따르지 않았음을 이유로 감봉처분을 받았고, … 2009. 11. 2.부터 2009. 11. 6. 39명의 재교육 대상자에 대하여 역량향상 심화교육 및 평가를 실시한 다음 현업에 복귀시키고 현업수행평가를 실시하였는데 … 원고는 현업수행 평가과정에서 ‘주간업무수행보고서’는 총 24회 중 2회, ‘월별 업무개선 계획서’는 총 6회 중 4회, ‘개선제안보고서’는 총 6회 모두 제출하지 않았다. … 특히 수년간 근무태도와 근무성적이 극히 불량하였을 뿐만 아니라 이를 개선하고자 하는 노력도 부족하였던 점 … 등을 종합하면 원고와 회사 사이의 근로관계는 사회통념상 더 이상 계속 유지하기 어려울 정도에 이르렀다고 보는 것이 옳다.

- 아울러 업무 수행능력 결여를 이유로 수차례 감봉이나 정직 등의 처분을 받은 후에도 다시 최하위 등급을 연속해서 받은 경우에는 업무수행 능력 부족이 인정될 수 있음

||| <방송업, 프리듀서> 서울행정법원 2004. 12. 28. 선고 2003구합39306 판결³²⁾

(판결이유 중 발취요약) … ① ‘95년 5월 업무처리능력이 미흡하고 성실성이 결여되었을 뿐만 아니라 3회 연속 인사과 양 등급을 받았음을 이유로 감봉 3개월의 징계, ② ‘96년 5월에도 업무처리능력이 미흡하고 성실성이 크게 결여되어 인사과과가 현저히 불량하다는 것을 사유로 정직 1개월의 징계, 그 후에도 ③ ‘98년 6월 실적이 없고 기본자세가 제작에 부적합하다는 이유로 인사과과가 불량하자 이를 상로 최종적으로 정직 3개월, ④ ‘99년 11월에는 연출자로서 직무수행이 곤란하고 일반업무 배정도 신뢰할 수 없다는 이유로 인사과과가 불량하자 이를 사유로 다시 정직 3개월의 징계 조치를 함. 아울러 해당 회사의 인사과과 평가등급은 S, A, B, C의 4등급으로 되어 있으며 S, A, B 등급은 일정 비율이 주어지지만 C등급은 강제분포가 아닌 임의 분포로서 C등급이 부여되는 경우는 거의 없을 정도여서 C등급을 줄 경우 업무 능력이나 업무 수행 내용 및 자세 등이 더 이상 어떠한 업무도 수행하기 어려운 상태에 있다는 의미로 받아들여지고 있음. 따라서 다시 2회 연속 인사평가에서 최하위 등급인 C를 받은 경우 등 제반 사정을 종합하여 보면 징계로서 해고를 선택한 것을 징계권을 남용하였거나 일탈한 것이라고 볼 수 없음

32) 서울고법 2005. 7. 13. 선고 2005누3037 판결 1심 인용 ; 대법원 2005.10.28.자 2005두9729 심리불속행기각

- 배치전환 후에도 업무능력 또는 근무실적의 개선이 없는 경우에는 해고대상자로 선정할 수 있음

||| <제조업, 사무직> 중노위 2015. 11. 5. 판정 2015부해793

(판정이유 중 발취) 사용자가 대기발령을 명령하였고, 대기발령을 받은 10명 중 2명은 대기발령 기간 중에 전환배치를 통해 현업에 복귀하였음에도 불구하고 이 사건 근로자는 받으려는 부서가 없어 전환배치가 이루어지지 못한 사정이 있는 점, 이 사건 근로자가 업무능력이나 태도를 개선하려는 노력을 기울이기 보다는 회사생활 전반에 대하여 무성의한 태도로 업무에 임한 측면도 있는 것으로 보이는 점 ... 등을 종합해 볼 때, 이 사건 근로관계는 사회통념상 이 사건 근로자에게 책임 있는 사유로 근로관계를 유지할 수 없는 경우에 해당한다고 판단되므로 해고의 양정이 과하다고 보이지 않는다.

(2) 업무에 상당한 지장 초래

- 업무수행 능력의 현저한 부족 등으로 회사 업무에 상당한 지장을 초래하여야 하며
 - 업무수행 능력의 결여가 상당기간 지속되어 개선의 여지가 없는 경우 등에는 특별한 사정이 없는 한 업무에 상당한 지장을 초래하는 것으로 판단할 수 있음
- 업무에 상당한 지장을 초래하는지 여부는 영업실적, 매출 등에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 판단

||| <신문업, 영업직> 서울행정법원 2000. 12. 15. 선고 2000구21853 판결 확정³³⁾

(판결이유 중 발취) ... 원고회사는 일간신문인 강원일보의 발행이 주된 사업이었으나, ... ①경영실적이 매우 열악하였고, ... 주 2~3회 발행하여 무상으로 배포하는 소위 무가지로서의 특성상 그 수입의 전부를 광고료에 의존할 수밖에 없어 광고수주 및 수금실적이 사업운영에 절대적인 요소였으므로 ... 실제 매출액은 그에 미달하여 3년간 상당한 금액의 손실을 기록하였음 ... 원고는 근무평가에서 연속하여 하위고과 2회를 받는 등 원고의 귀책사유에 의하여 ②근무성적에서도 현저하게 불량한 것으로 평가를 받은 점, 이 사건 ③전보명령이 원고가 수용할 수 없을 정도로 부당해 보이지 않음에도 불구하고 ④약 8개월 동안 계속된 업무복귀 지시도 거부한 채 전혀 근로 제공을 하지 아니한 점, ⑤원고가 저조한 근무성적을 개선하고자 하는 노력을 시도하지는 않은 채 계속하여 업무를 거부함으로써 인하여 참가인은 대체근로자를 추가로 채용하는 손실까지 부담한 점 등, 원고의 무단업무거부 경위 및 기간, 대고객 서비스를 핵심 업무로 하는 참가인의 영업에 미친 영향 등의 제반 사정을 보태어 보면, 참가인의 원고에 대한 징계면직처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계재량권을 일탈하거나 남용하였다고 보기 어렵다.

33) 서울고등법원 2001.7.5 선고 2001누1385 판결 항소취하

V. 부당해고 시 근로자의 권리구제

1 제도 개요

- 근로자가 부당해고에 대하여 권리를 구제받기 위한 방법으로 ①노동위원회에 부당해고 구제신청을 하는 방법과 ②법원에 해고 무효확인의 소를 제기하는 방법이 있음¹⁾

2 노동위원회를 통한 부당해고 구제절차

(1) 근로자의 구제신청

□ 신청기간

- 부당해고 구제신청을 하고자 하는 근로자는 해고된 날부터 3개월 이내에 관할 지방노동위원회에 구제신청을 하여야 함
- 3개월의 신청기간은 제척기간이므로 그 기간이 경과하면 노동위원회를 통한 행정적 권리구제를 신청할 권리는 소멸함

대법원 1997. 2. 14. 선고 96누5926 판결

(판결이유 중 발췌) 근로기준법 제27조의3 제2항 및 이에 의하여 준용되는 노동조합법 제40조 제2항에 의하면 사용자의 근로자에 대한 정당한 이유 없는 해고 등의 불이익 처분에 대한 구제신청은 그 행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)로부터 3월 이내에 신청하도록 규정하고 있는바, 이와 같은 권리구제신청기간은 제척기간이므로 그 기간이 경과하면 그로써 행정적 권리구제를 신청할 권리는 소멸하고, 신청인이 책임질 수 없는 사유로 그 기간을 준수하지 못하였다는 등 그 기간을 해태함에 정당한 사유가 있다고 하여 그 결론을 달리할 수 없다.

- 신청일의 기산일은 해고통지서에 기재된 해고일이지만 해고통지서에 기재된 해고일이 해고통지서를 받은 날보다 이전인 때에는 해고통지서를 받은 날이 됨

1) 1989. 3. 29. 근로기준법을 법률 4099호로 개정하면서 제27조의3에 부당해고 구제절차 신설

노동위원회규칙 40조(구제신청기간) 구제신청은 부당해고 등이나 부당노동행위가 있는 날부터 3개월 이내에 하여야 한다. 이 경우 그 기산일은 다음 각 호와 같다.

1. 해고의 경우에는 「근로기준법」 제27조에 따라 근로자가 받은 해고통지서에 기재된 해고일. 다만, 해고통지서에 기재된 해고일이 해고통지서를 받은 날보다 이전인 때에는 해고통지서를 받은 날

□ 구제이익

- 부당해고 구제를 신청한 근로자가 노동위원회에서 구제를 받으려면 구제이익이 있어야 하며 없는 경우에는 구제신청을 각하함
- 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 근로계약기간의 만료로 근로관계가 종료되었다면 구제이익은 소멸된 것으로 봄

□ 구제신청 당사자

- 근로기준법은 법의 적용범위를 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업장으로 규정하고 있으므로(법 제11조)
- 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업장에 근무하다가 해고를 당한 근로자는 노동위원회에 부당해고 구제신청을 할 수 없음

(2) 노동위원회의 구제명령

□ 구제명령의 내용

- 노동위원회는 심문을 마친 후 부당해고 등이 성립한다고 판정하면 구제명령을 하여야 하며 성립하지 않는다고 판정하면 구제신청을 기각함
- 부당해고 등에 대하여 원직복직 및 해고 등이 없었더라면 지급받을 수 있었던 임금상당액의 지급명령이 이루어지는 것이 일반적임
- * 임금상당액 지급: 부당해고기간 동안에 정상적으로 일을 하였다면 받을 수 있었던 임금을 모두 지급받을 수 있음(민법 제538조제1항)

(원심 판결이유와 대법원 판결이유 중 발취요약) 근로자가 해고되기 이전에 단체협약이나 취업규칙에 시간외 근로, 야간근로, 휴일근로 등에 관한 규정이 있고 이에 근거하여 비교적 장시간동안 계속적으로 일정한 시간만큼 시간외근로, 야간근로, 휴일근로에 실제로 종사하여 일정한 지급기준에 따라 일률적·정기적으로 시간외근로수당 등 법정수당을 지급받아 왔고 이에 따라 근로자가 해고되지 않고 계속적으로 근무하였다면 이러한 시간외 근로 등에 종사하여 해고 전에 받아 오던 시간외근로수당 등을 지급받았으리라고 충분히 예상되는 경우 또는 해고 기간 중 같은 직무에 종사하는 동료 근로자들이 단체협약이나 취업규칙 규정에 따라 시간외 근로 등을 계속적으로 하여 왔고 이러한 사정을 기초로 할 때 해고근로자 역시 해고되지 않고 계속 근로하였다면 그 정도의 시간외근로를 하였으리라 예상되는 경우 등에는 이러한 법정수당은 부당해고기간 중 근로자가 지급받을 수 있는 임금액에 포함됨.

- (금전보상명령) 근로자가 원직복직을 원하지 않으면 원직복직 대신 근로자가 해고 기간 동안 근로를 제공했다면 받을 수 있었던 임금상당액 이상의 금품을 사용자에게 지급하도록 할 수 있음
- (중간수입 공제) 근로자가 부당해고기간 중에 다른 직장에서 근무하여 얻은 중간수입은 근로자가 그 기간 동안 사용자에 대한 근로 제공의 의무를 면함으로써 얻은 이익에 해당하므로
 - 민법 제538조제2항의 규정에 의하여 사용자는 근로자에게 해고기간 중의 임금을 지급함에 있어 근로자의 다른 수입이 있는 경우 그 만큼 중간수입을 공제할 수 있음
 - 그러나 임금상당액 중 휴업수당(평균임금의 70%)을 초과하는 부분에 대하여만 공제할 수 있고 임금지급의 대상기간과 시기가 다른 때 얻은 이익은 공제대상이 아닌 것으로 해석함
(대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카25277 판결)

□ 구제명령 불이행에 대한 제재

- (이행강제금) 노동위원회는 구제명령을 받은 후 이행 기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과하며

- 최초의 구제명령을 한 날을 기준으로 2년을 초과하지 않는 한도에서 매년 2회의 범위에서 구제명령이 이행될 때까지 반복하여 이행 강제금을 부과·징수할 수 있음
- 이행강제금 부과대상이 되는 구제명령은 초심 구제명령과 재심 구제명령을 모두 포함하며 구제명령의 확정 여부를 묻지 아니함

* 이행강제금 부과대상자는 구제명령의 이행의무자인 사업주에 한함

- **(형사처벌)** 확정된 구제명령을 불이행하는 자에 대하여 노동위원회의 고발이 있는 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처함

(3) 구제명령에 대한 불복 및 확정

- 지방노동위원회의 구제명령이나 기각결정에 불복하는 사용자나 근로자는 판정서를 통지받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회로 재심을 신청할 수 있음
- 지방노동위원회의 판정 결과는 재심신청에 의하여, 재심결과는 행정소송 제기에 의하여 그 효력이 정지되지는 않음(법 제32조)
- 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 불복이 있는 경우에는 사용자나 근로자는 재심판정서를 송달받은 날부터 15일 이내에 행정소송법 규정에 따라 소를 제기할 수 있음(법 제31조제2항)
- 소정의 기간 내에 재심신청을 하지 않거나 행정소송을 제기하지 않은 경우에는 지방노동위원회의 판정 또는 중앙노동위원회의 재심판정은 확정됨

- “해고무효확인의 소”는 사용자의 일방적 의사로 행한 해고가 무효임을 확인해 달라는 소(訴)로 민사소송의 절차이며
 - 노동위원회 부당해고 구제절차와 달리 소 제기에 제척기간은 없음

- 그러나 해고된 근로자가 아무런 이의를 제기하지 않고, 퇴직금을 수령하였음에도 그로부터 오랜 시간이 지난 후에 해고의 효력을 다투는 소를 제기하는 것은 신의칙이나 금반언의 원칙에 위배되어 허용되지 않을 수 있음
 - 다만, 근로자가 퇴직금을 수령하는 등 해고에 대하여 사용자에게 명시적으로 이의를 제기하지 않은 경우에도 일률적으로 해고의 효력을 인정하였다고 볼 수 없고, 근로자가 해고를 다투고 있었다고 볼 수 있는 객관적인 사정이 있다거나 그 외의 상당한 이유가 있는 경우에는 해고의 효력을 인정한 것으로 쉽게 보아서는 아니 됨
(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다34475 판결)



**취업규칙 해석 및 운영 지침
개정을 위한 논의 검토자료**

차례

I. 배경	1
1. 정년 60세 법제화에 따른 임금체계 개편은 노사공동의 책무	1
2. 임금체계 개편에 따른 취업규칙 변경	2
3. 이를 뒷받침하기 위한 취업규칙 운영과 해석 지침 개정	3
II. 지침 주요 검토 내용	5
1. 기본 원칙	5
2. 취업규칙 작성과 신고	6
3. 취업규칙 작성·변경과 그 절차	8
4. 정년 60세 시대 임금체계 개편에 따른 취업규칙 변경 판단	20
5. 취업규칙과 근로감독관의 업무	27

I. 배경

1 정년 60세 법제화에 따른 임금체계 개편은 노사공동의 책무

- 고령화 시대 근로자의 고용안정과 생산가능 인구 부족현상에 대비하기 위해 「고용상 연령차별 금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률」(이하 ‘고령자고용촉진법’이라 함)은 ‘13.4월 정년을 60세로 법제화하면서 장년층의 고용안정과 청년층의 일자리 확대를 위해 노사 모두에게 연공급 중심의 임금체계를 개편해야 할 책무 부여

제19조(정년)① 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다.
②사업주가 제1항에도 불구하고 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 본다.
19조의2(정년연장에 따른 임금체계 개편 등) ① 제19조제1항에 따라 정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다.

- 이는 현행 연공급 임금체계 하에 정년만 연장된다면 노동시장 잔류 근로자가 30만명 증가하면서 기업의 인력운영 부담 가중, 청년고용 축소 등 현실적 우려를 감안한 입법 정책적 결정

2010~2014년 상장사 신규 일자리 창출 규모

- 최근 상장사들이 창출한 일자리는 '10년 115천명에서 '14년 30천명으로 85천명 (약 74.0%) 감소
- ('10) 1,552개소, 115천명 → ('11) 1,619개소, 86천명 → ('12) 1,657개소, 51천명 → ('13) 1,701개소, 54천명 → ('14) 1,766개소, 30천명

- 이와 관련 직무와 성과 중심 임금체계 개편이 근본 해결책이지만, 임금체계 개편에는 오랜 시간이 소요되므로 우선은 임금피크제 도입을 통해 장년근로자의 고용은 연장하면서 신규 청년 채용 규모는 줄이지 않도록 할 필요

* 임금피크제 도입현황 및 효과분석 결과 (총 7,571개소, 고용부, 3.19): 임금피크제 도입 사업장이 미도입 사업장보다 30세 미만 청년층을 16% 추가 고용하는 것으로 나타남

2

임금체계 개편에 따른 취업규칙 변경

- 임금피크제 등 임금체계 개편을 위해서는 사업장 내 근로조건과 복무규율 등 인사관리에 관한 사항을 통일적으로 정한 취업규칙 (또는 단체협약) 변경이 불가피함
- 이와 관련 현행 「근로기준법」(이하 ‘법’이라 함)은 사용자가 취업규칙 변경 시 근로자 의견을 청취하되, 근로자에 불리한 내용이 있으면 동의를 받도록 규정(법 제94조)
 - 판례는 취업규칙 변경이 근로자에게 불이익한 경우에도 사회통념상 합리성이 있으면 근로자 동의 없는 변경의 효력을 인정함에 따라 “불이익 변경” 및 “사회통념상 합리성” 여부에 관하여 노사간 이견이 크고 실제 적용을 둘러싼 갈등이 현실화 되고 있는 상황
- 이에 따라 노사정은 9.15 노동시장 구조개선 합의시 임금체계 개편을 추진하고 취업규칙 개정을 위한 요건과 절차를 명확히 하기로 합의

❖ 노동시장 구조개선을 위한 노사정합의문(9.15)

- 기존의 고용안정을 위한 임금체계 개선 합의문('08.5.8)과 같이 임금 피크제 등 임금체계 개편이 고용친화적인 방향으로 이루어질 수 있도록 연구·교육, 모델개발·확산 및 단체협약·취업규칙 개정에 적극 협력하고 정부의 선도적 역할을 강화한다.
- 노사는 장년 근로자의 고용안정과 세대간 상생고용 체제 구축을 위하여 임금체계를 합리적으로 개편하기로 한다. 임금체계 개편방향은 직무, 숙련 등을 기준으로 하여 노사 자율로 추진한다.
- 노사정은 임금피크제 도입을 비롯한 임금체계 개편과 관련하여 단체협약 및 취업규칙 개정을 위한 요건과 절차를 명확히 하고 이를 준수한다. 이 과정에서 정부는 일방적으로 시행하지 않으며, 노사와 충분한 협의를 거친다.

- 정부는 취업규칙 변경의 적법성을 심사하고 위법한 취업규칙 변경을 바로잡아 노사분쟁을 예방하고 갈등을 해소, 정년 60세 및 임금체계 개편의 안정적 정착을 지원해야 할 책무가 있음
- 특히, 취업규칙을 심사하여 위법한 취업규칙을 시정하고 미시정시 형사처벌을 위해서는 일관된 판단 기준이 필요
 - * 법 제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.(위반시 500만원 이하의 벌금)
 - * 96조(단체협약의 준수) ① 취업규칙은 법령이나 해당 사업 또는 사업장에 대하여 적용되는 단체협약과 어긋나서는 아니 된다.② 고용노동부장관은 법령이나 단체협약에 어긋나는 취업규칙의 변경을 명할 수 있다(명령위반시 500만원 이하의 벌금)
- 이와 관련 판례는 불이익변경에 동의를 받지 못한 경우에도 일관되게 사회통념상 합리성 법리를 적용하여 그 효력 여부와 형사처벌 여부를 판단하므로 법률 규정뿐 아니라 판례를 토대로 한 기준을 마련할 필요

대법원 2009. 6. 11. 선고 2007도3037 판결

(판결 요지) 사용자가 일방적으로 새로운 취업규칙의 작성·변경을 통하여 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다. 그러나 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는, 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다. 그러므로 취업규칙이 근로자에게 불리하게 변경되는 경우에도 위와 같이 사회통념상 합리성이 있는 때에는 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전문 개정되기 전의 것) 제97조 제1항 단서에서 규정하는 노동조합 등의 동의를 받아야 하는 경우에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 그 동의를 받지 않았다 하여 같은 법 제115조 제1호 위반으로 처벌할 수 없다.

- 이에, 정부는 9.15 노사정 합의정신에 입각하여 취업규칙 변경에 대한 기존의 지침*을 법령과 판례 법리를 토대로 개정 하면서 임금피크제 도입 등 임금체계 개편에 따른 판단 부문은 보다 구체화하여 제시

* 취업규칙 해석 및 운영지침(근로기준법-1118, 09. 4. 24)

참고 근로기준법 관계 조문

제93조(취업규칙의 작성·신고) 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 다음 각 호의 사항에 관한 취업규칙을 작성하여 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. 이를 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. 업무의 시작과 종료 시각, 휴게시간, 휴일, 휴가 및 교대 근로에 관한 사항
2. 임금의 결정·계산·지급 방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급(昇給)에 관한 사항
3. 가족수당의 계산·지급 방법에 관한 사항
4. 퇴직에 관한 사항
5. 「근로자퇴직급여 보장법」 제4조에 따라 설정된 퇴직급여, 상여 및 최저임금에 관한 사항
6. 근로자의 식비, 작업 용품 등의 부담에 관한 사항
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항
8. 출산전후휴가·육아휴직 등 근로자의 모성 보호 및 일·가정 양립 지원에 관한 사항
9. 안전과 보건에 관한 사항
- 9의2. 근로자의 성별·연령 또는 신체적 조건 등의 특성에 따른 사업장 환경의 개선에 관한 사항
10. 업무상과 업무 외의 재해부조(災害扶助)에 관한 사항
11. 표창과 제재에 관한 사항
12. 그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항

제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.

제95조(제재 규정의 제한) 취업규칙에서 근로자에 대하여 감급(減給)의 제재를 정할 경우에 그 감액은 1회의 금액이 평균임금의 1일분의 2분의 1을, 총액이 1 임금지급기의 임금 총액의 10분의 1을 초과하지 못한다.

제96조(단체협약의 준수) ① 취업규칙은 법령이나 해당 사업 또는 사업장에 대하여 적용되는 단체협약과 어긋나서는 아니 된다.

② 고용노동부장관은 법령이나 단체협약에 어긋나는 취업규칙의 변경을 명할 수 있다.

제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.

Ⅱ. 지침 주요 검토 내용

1 기본원칙

(1) 취업규칙 작성, 변경 등 제도 전반에 대한 기준과 절차 제시

- 현장에서 노사가 잘 모르거나 제도의 취지를 잘못 이해하고 있는 취업규칙 작성과 변경의 개념, 불이익변경 시 동의 절차, 사회통념상 합리성 등 관련 법적 쟁점에 대한 기준과 절차를 안내

(2) 법령과 판례의 법리에 근거해서 마련

- 「근로기준법」, 「고령자고용촉진법」 등 관련 규정 취지, 법률 내용과 함께 그간의 축적된 판례를 토대로 집단적 동의절차, 불이익 판단, 사회통념상 합리성 인정 여부 등에 대한 구체적 판단 지침을 마련

* 그간 현장 수용도를 높일 수 있도록 토론회 개최 등 다양한 방식으로 노동법학자, 변호사, 노무사 등 전문가 의견을 청취

(3) 노사 대등성 원칙과 자율적 교섭과 협력을 기반으로

- 취업규칙은 사용자가 근로조건과 복무규율에 대해 일방적으로 작성하는 준칙이지만 근로조건 대등결정의 원칙(법 제4조)에 입각하여 그 변경 시 근로자와 교섭과 협력을 통해 이루어져 함
- 특히, 임금피크제 도입 등과 관련 노사 모두에게 정년 60세에 따라 임금체계 개편 의무를 부여한 법 취지를 고려하여
 - 사용자는 정년을 보장해야 할 법적 의무 부담을 이유로 일방적으로 취업규칙을 변경 하여서는 안 되며
 - 근로자도 사용자와 함께 정년 60세와 조화를 이루는 임금체계 개편의 책무가 있으므로 적극적으로 교섭·협약해야 한다는 것을 명확히 함

(1) 취업규칙의 개요

□ 개념과 형식

- 취업규칙이란 사용자가 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 근로조건 및 질서유지와 효율적 업무수행을 위하여 필요한 복무규율을 정한 준칙을 말함

* 근로기준법 제9장(취업규칙)에서 규정(제93조~제97조)

- 인사규정, 복무규정, 보수규정, 퇴직금 규정 등 취업규칙과 다른 명칭을 사용 하더라도 그 내용이 근로조건이나 복무규율에 관한 준칙이라면 「근로기준법」의 취업규칙에 해당함

- 사업 또는 사업장의 근로자 전체에게 통일적으로 적용될 근로조건 등에 관한 준칙을 규정하고 있는 (표준)근로계약서도 취업규칙에 해당함²⁾

* 기업의 자구계획서, 학교법인의 정관, 이사회 결의서, 지역의료보험조합 운영 규정, 유휴인력 활용 지침도 근로자의 근로조건 또는 복무규율에 관한 사항을 규정하고 있는 경우에는 취업규칙에 해당함

□ 취업규칙의 법규범성

- 「근로기준법」은 근로자의 지위를 보호·강화하고 기본적인 근로조건을 보장·향상시키려는 목적의 일환으로, 사용자에게 취업규칙 작성을 강제하고 법규범성을 부여하고 있음

- 취업규칙에 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여 무효이며 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따르게 됨(법 제97조)을 명시

대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 판결

(판결 이유 중 발췌) 취업규칙은 사용자가 기업경영권에 기하여 사업장에 있어서의 근로자의 복무규율이나 근로조건을 획일적·통일적으로 정립하기 위하여 작성하는 것으로서 이는 근로기준법이 종속적 노동관계의 현실에 입각하여 실질적으로 불평등한 근로자의 입장을 보호·강화하여 그들의 기본적 생활을 보호·향상시키려는 목적의 일환으로 그 작성을 강제하고 이에 법규범성을 부여한 것임

2) 대법원 1998. 3. 24. 선고 96다24699 판결, 대법원 1998. 11. 27. 선고 97누14132 판결

(2) 작성과 신고 대상

- 상시 10명 이상의 근로자를 사용하는 사용자는 취업규칙을 작성·신고(법 제93조) 하여야 하며
 - (상시근로자 10명 미만 사업장) 취업규칙의 작성·신고 의무는 없으나 일단 작성된 경우에는 법에 정한 취업규칙에 관한 모든 규정이 적용되므로 작성, 변경 등에 관한 법적 규제를 받음³⁾
 - (상시근로자 4명 이하 사업장) 법에 정한 취업규칙에 관한 규정 전체가 적용되지 않으므로 사용자가 임의로 취업규칙을 작성·운영하는 경우에도 취업규칙의 변경절차, 취업규칙에 위반한 근로계약의 무효 등의 규정은 적용되지 않음

(3) 취업규칙으로서 효력 발생

- 취업규칙 작성 또는 변경의 효력이 발생하기 위해서는 근로자들에게 알려야 그 효력이 발생함
 - 법 제14조제1항에 따른 방법으로 주지해야 하는 것은 아니나 어떠한 방법이든지 사용자가 취업규칙을 제정 또는 변경한 사실을 법령에 공포하는 절차에 준하여 근로자들이 알 수 있게 하는 절차를 거쳐야 함

대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다 63599 판결

(판결 요지) 근로기준법 제96조 소정의 취업규칙은 사용자가 근로자의 복무규율과 임금 등 당해 사업의 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것을 말하는 것으로서 그 명칭에 구애받을 것은 아니고, 한편 취업규칙은 사용자가 정하는 기업 내의 규범이기 때문에 사용자가 취업규칙을 신설 또는 변경하기 위한 조항을 정하였다고 하여도 그로 인하여 바로 효력이 생기는 것이라고는 할 수 없고 신설 또는 변경된 취업규칙의 효력이 생기기 위하여는 반드시 근로기준법 제13조 제1항(현 제14조제1항)에서 정한 방법에 의할 필요는 없지만, 적어도 법령의 공포에 준하는 절차로서 그것이 새로운 기업 내 규범인 것을 널리 종업원 일반적으로 하여금 알게 하는 절차 즉, 어떠한 방법이든지 적당한 방법에 의한 주지가 필요하다

3) 서울고법 2005. 9. 15. 선고 2004누23621 판결(전체 직원이 6명인 사업장), 대구지법 2004. 5. 21. 선고 2003가합4727 판결(전체 직원이 8명인 사업장)

(1) 의견청취 또는 동의 절차 적용

- 취업규칙 작성 또는 변경의 경우, 원칙적으로 근로자의 과반수로 조직된 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하며
 - 취업규칙의 내용이 근로자에게 불이익하게 변경될 경우에는 그 동의를 얻어야 함(법 제94조)
 - 사용자가 의견청취 또는 동의를 얻지 않는 경우 500만원 이하의 벌금에 처함(법 제114조 제1호)
- 취업규칙의 변경은 기존의 근로조건 또는 복무규율에 관한 사항을 개정하는 것으로
 - 취업규칙에서 정하고 있지 아니한 근로조건, 복무규율에 관한 사항을 새롭게 정하는 작성(제정)과 구별됨

대법원 1994. 6. 24. 선고 92다28556 판결 등

(판결 요지 중 발췌) 퇴직금규정이 초창기에 우선 일정한 근속기간까지에 대하여만 지급률을 정하고 있었다면, 이를 초과하는 근속기간에 대한 퇴직금규정은 정하여진 근속기간의 누진율을 그대로 적용하겠다는 취지로 볼 것이 아니라, 그 부분은 추후 검토하기로 유보하여 아직 제정되지 않은 것으로 보아야 할 것이다. 회사가 근로자집단의 동의를 받지 않고 근속기간 15년까지의 지급률만을 규정하고 있던 종전의 퇴직금규정을 30년까지의 지급률을 정하는 것으로 수정하면서 그 누진율도 15년까지의 근속기간에 대한 종전 지급률을 인하하고 15년을 초과하는 근속기간에 대하여도 종전의 15년까지의 지급률보다 적은 비율에 의한 금액을 지급하는 것으로 새로이 규정을 둔 경우, 개정 퇴직금규정 중 근속기간 15년까지에 대한 부분은 개정 전 퇴직금규정에 비하여 누진율을 크게 낮춘 것이어서 비록 기초임금의 범위를 넓혔다 하더라도 전체로서 근로자에게 불리하게 변경된 것이라면 그 변경에는 개정 전 규정의 적용을 받고 있던 근로자집단의 동의를 요한다 할 것인데 퇴직금규정의 개정이 그러한 동의를 받지 않고 이루어졌으므로 특별한 사정이 없는 한 무효라 할 것이나, 개정 퇴직금규정 중 15년을 초과하는 근속기간에 대한 부분은 근로기준법의 기준에 적합하고 그보다 유리한 종전 규정이 존재하지 않아 종전의 근로조건을 불이익하게 변경한 것이라고 할 수 없으므로 근로자집단의 동의를 얻거나 의견청취를 하지 않았다 하여도 이를 이유로 그 부분을 무효라 할 수 없고 새로운 퇴직금규정의 제정으로서 유효하다 할 것이어서, 결국 15년까지의 근속기간에 대하여는 개정 전 퇴직금규정이, 15년을 초과하는 근속기간에 대하여는 개정 퇴직금규정이 각 적용된다.

(2) 불이익변경 여부 판단

- 취업규칙의 불이익변경이란 종전보다 근로조건을 낮추거나 복무규율을 강화하는 것을 의미함
- 취업규칙에 규정된 임금, 근로시간, 퇴직금 등 여러 항목을 변경하는 경우 개별 근로조건 별로 불이익 여부를 판단하는 것이 원칙
- 다만, 하나의 근로조건을 결정짓는 요소가 여러 가지 있고 각 요소의 변경 사이에 서로 대가관계나 연계성이 인정된 경우에는 불이익 변경 여부를 개별 근로조건 별로 판단하는 것이 아닌 전체적으로 종합하여 판단한다는 것이 판례의 입장임

대법원 1997. 8. 26. 선고 96다1726 판결

(판결 요지 중 발췌) 취업규칙의 일부인 퇴직금 규정의 개정이 근로자들에게 유리한지 불리한지 여부를 판단하기 위해서는 퇴직금 지급률의 변화와 함께 그와 대가관계나 연계성이 있는 기초임금의 변화도 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다. 회사가 새로운 수당을 신설하면서 퇴직금규정을 개정하여 그 새로운 수당을 퇴직금 산정의 기초임금에서 제외시킨 경우에는 퇴직금 규정의 개정을 전후하여 퇴직금 액수에 변동이 있는 것이 아니어서 기존의 근로자들의 기득의 권리나 이익을 박탈하는 것이 아니므로 그와 같은 개정은 근로자에게 불리한 개정이라고 할 수 없다.

- 취업규칙의 내용 변경이 일부 근로자에게는 유리하고, 일부 근로자에게는 불리한 경우와 같이 유·불리에 따른 이익이 충돌되는 경우에는 전체 근로자에게 불리한 변경으로 판단함

대법원 1993. 5. 14. 선고 93다1893 판결

(판결 요지) 취업규칙의 일부를 이루는 급여규정의 변경이 일부 근로자에게는 유리하고 일부근로자에게는 불리한 경우 그러한 변경에 근로자집단의 동의를 요하는지 판단하는 것은 근로자 전체에 대하여 획일적으로 결정되어야 할 것이고, 또 이러한 경우 취업규칙의 변경이 근로자에게 전체적으로 유리한지 불리한지를 객관적으로 평가하기 어려우며, 같은 개정에 의하여 근로자 상호간의 유, 불리에 따른 이익이 충돌되는 경우에는 그러한 변경은 근로자에게 불이익한 것으로 취급하여 근로자들 전체의 의사에 따라 결정하게 하는 것이 타당하다.

- 한편, 종래의 규정이 불명확하거나 포괄적이어서 그 내용을 개념적으로 세분화하여 구체화하는 차원에서 취업규칙 내용을 변경하는 경우에는 해석상의 논란을 해소하기 위한 것으로서 불이익한 변경으로 보지 않는 것이 판례의 입장임

행정법원 2011. 8. 25. 선고 2010구합42263 판결⁴⁾

(판결 이유 중 발췌)간부사원 취업규칙 제41조 제14호는 근무태도나 근무성적이 불량하고 개선의 여지가 없다고 판단되는 자를 해고할 수 있도록 규정하고 있는데, 참가인이 2009. 초순경 마련한 역량향상프로그램은 원고의 일부 주장대로 근로자에 대한 징계를 염두 해 둔 제도라고 하더라도 위 취업규칙 조항의 내용을 보다 구체화한 것에 불과하다고 보이므로 이를 근로자에게 불이익하게 변경된 취업규칙에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 역량향상프로그램을 마련하면서 노동조합의 동의를 얻지 아니하였다더라도 근로기준법 제94조 제1항에 위배되지 아니한다.

- 또한, 인사규정에서 각 호로 규정된 징계사유와 징계종류를 세목화하여 상세히 규정하는 경우 불이익한 변경으로 보지 않음

대법원 1999. 6. 22. 선고 98두6647 판결

(판결 이유 중 발췌)개정 인사규정의 징계사유와 징계종류에 관한 규정은 개정 전 인사규정의 징계사유와 징계종류에 관한 규정의 각 호를 그대로 둔 채 종전에 포괄적·추상적으로 규정되어 있던 징계사유와 징계종류의 각 호를 세목화하여 상세히 규정하고 있을 뿐이어서 근로자에게 불이익하게 개정된 것이 아니므로, 그와 같이 인사규정을 개정함에 있어 근로자 등의 동의를 얻지 아니하였다 하더라도 그 개정의 효력이 부정되는 것이 아니다.

(3) 의견 청취 또는 동의 주체

□ 근로자의 과반수 범위에 대한 판단

- 근로자 과반수라 함은 기존 취업규칙의 적용을 받는 근로자, 장래 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자를 포함한 근로자 집단을 기준으로 판단
- 취업규칙의 변경 시점에는 어느 근로자집단만이 직접적인 적용 대상이지만 다른 근로자 집단에게도 앞으로 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 해당 집단을 포함한 전체 근로자집단을 기준으로 판단

4) 대법원 2012. 5. 9. 선고 2012두4760 판결 심리불속행 기각

대법원 2009. 5. 28. 선고 2009두2238 판결

(판결 이유 중 발췌)정년규정의 개정으로 일반직 직원인 4급 이하 직원의 정년은 55세에서 58세로 연장되었고, 관리직 직원인 3급 이상 직원의 정년은 60세에서 58세로 단축되었으며, 이 사건 정년규정의 개정 당시 원고의 전체 직원 38명 중 관리직 직원은 12명이고, 노동조합은 관리직 3급 4명과 일반직 23명 등 총 27명으로 구성되어 있었던 점, 위와 같이 원고의 전체 직원 중 과반수가 4급 이하의 일반직 직원이라는 하였으나, 3급 이상의 관리직 직원들과 4급 이하의 일반직 직원들은 그 직급에 따른 차이만이 있을 뿐 4급 이하의 일반직 직원들은 누구나 3급 이상으로 승진할 가능성이 있으며, 이러한 경우 승진한 직원들은 이 사건 정년규정에 따라 58세에 정년퇴직하여야 하므로 위 개정은 3급 이상에만 관련되는 것이 아니라 직원 전부에게 직접적 또는 간접적, 잠재적으로 관련되는 점 등에 비추어 볼 때 이 사건 정년규정의 개정은 당시 3급 이상이었던 관리직 직원뿐만 아니라 일반직 직원들을 포함한 전체 직원에게 불이익하여 그 개정 당시의 관리직 직원들뿐만 아니라 일반직 직원들을 포함한 전체 직원들이 동의주체가 된다고 봄이 상당하다.

- 다만, 근로자집단 사이에 인사이동 등에 의한 교류가 없고 입사 시부터 별도의 근로조건을 적용받는 등 근로조건이 이원화되어 두 개 이상의 집단으로 구분 될 경우 각각 해당 집단의 근로자를 대상으로 과반수를 판단

대법원 1990. 12. 7. 선고 90다카19647 판결

(판결요지)사원과 노무원으로 이원화된 개정 퇴직금규정이 개정 전의 그것보다도 퇴직금 지급일수의 계산 및 퇴직금 산정 기초임금의 범위에 있어 근로자에게 불리하게 변경된 경우에는 이에 관하여 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자집단의 동의가 있어야 유효하다고 할 것인바, 노동조합원인 총근로자 중 85%가 넘는 수를 차지하는 노무원이 퇴직금 개정안에 완전히 동의하였다 하더라도 개정 퇴직금규정이 노무원에 대한 부분에 국한하여 효력이 있는 것일 뿐, 개정에 동의한 바 없는 사원에 대한 부분은 효력이 없다.

□ 근로자 과반수로 조직된 노동조합

- 근로자 과반수로 조직된 노동조합은 조합원 자격 유무와 관계없이 전체 근로자 과반수로 조직된 노동조합을 의미하며,
 - 조합원 자격을 가진 근로자의 과반수로 조직된 노동조합을 의미하는 것은 아님

(판결이유 중 발췌) 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이란 기존 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 중 조합원 자격 유무를 불문한 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합을 의미하고, 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 중 조합원 자격을 가진 근로자의 과반수로 조직된 노동조합을 의미하는 것이 아니므로, 정년퇴직 연령을 단축하는 내용으로 취업규칙의 기존 퇴직규정을 변경하고 이에 관하여 기존 퇴직규정의 적용을 받던 근로자 전체의 과반수로 구성된 노동조합의 동의를 얻은 경우 그 취업규칙의 변경은 적법·유효하여 일정 직급 이상으로서 노동조합에 가입할 자격은 없지만 기존 퇴직규정의 적용을 받았던 근로자에게도 그 효력이 미친다

- 한편, 근로자 과반수로 조직된 노동조합이란 「노동조합 및 노동관계조정법」에 따른 노동조합을 말하므로 원칙적으로 기업별 또는 산업별 노동조합에 관계없이 설립신고 된 노동조합을 의미
 - 따라서 해당 지부 또는 분회가 설립신고를 하였거나 산업별 노동조합으로부터 위임을 받지 않은 경우에는 원칙적으로 의견청취 또는 동의를 주체가 될 수 없음
 - 다만, 해당 지부 또는 분회가 설립신고를 하였거나 산업별 노동조합으로부터 위임을 받지 않았다고 하더라도 독자적인 규약이나 집행기관을 가지고 있고 독립된 조직체로서 활동⁵⁾하는 경우에는 의견청취 또는 동의를 주체가 될 수 있음
- 아울러 노사협의회의 근로자위원들이 취업규칙의 불이익변경에 동의한 경우 원칙적으로 근로자집단의 동의 절차를 거친 것으로 볼 수 없으나
 - 예외적으로 과반수 노동조합이 없는 경우 근로자가 노사협의회에 의견청취 또는 동의권한을 명백하게 위임한 것으로 볼 수 있는 경우로서

5) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2009도4299 판결 참고. 노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭하고 단체협약을 체결할 수 있고, 이는 그 분회나 지부가 노동조합및노동관계조정법시행령 제7조의 규정에 따라 그 설립신고를 하였는지 여부에 영향받지 아니한다.

- 사용자 측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 기구별 또는 부서별로 근로자 상호간에 의견을 교환한 후 취합된 의사를 노사협의회 근로자 위원이 대리하여 그 취합된 의사를 표시한다면 노사협의회 근로자 위원회의 동의도 근로자과반수의 동의를 받은 것으로 볼 수 있음

대법원 1994. 6. 24. 선고 92다28556 판결

(판결요지) 노사협의회는 근로자와 사용자가 쌍방이 이해와 협조를 통하여 노사공동의 이익을 증진함으로써 산업평화를 도모할 것을 목적으로 하는 제도로써 노동조합과 그 제도의 취지가 다르므로 비록 회사가 근로조건에 관한 사항을 그 협의사항으로 규정하고 있다 하더라도 근로자들이 노사협의회를 구성하는 근로자위원들을 선출함에 있어 그들에게 근로조건을 불이익하게 변경함에 있어서 근로자들을 대신하여 동의를 할 권한까지 포괄적으로 위임한 것이라고 볼 수 없으며, 그 근로자위원들이 퇴직금 규정의 개정 동의를 함에 있어서 사전에 그들이 대표하는 각 부서별로 근로자들의 의견을 집약 및 취합하여 그들의 의사표시를 대리하여 동의권을 행사하였다고 볼 만한 자료도 없다면, 근로자위원들의 동의를 얻은 것을 근로자들 과반수의 동의를 얻은 것과 동일시할 수 없다.

(4) 의견 청취 또는 동의 방식

□ 의견청취

- 의견 청취는 노사간 협의와 의견 교환의 사실만 있으면 되고 그 형태가 반드시 '합의'에 까지 이르러야 할 필요는 없음
- 의견청취의 방법으로는 사업장 사정에 맞게 적절한 방법을 활용할 수 있으며 인트라넷 등 온라인 방식으로 의견을 청취하는 것도 가능하지만 이 경우 근로자 과반수의 의견을 들었음을 객관적으로 입증할 수 있어야 함

□ 불이익변경 시 동의

- 근로자 과반수로 조직된 노동조합은 사용자의 취업규칙 변경안에 대해 직접 동의하거나 단체협약 체결을 통하여 동의⁶⁾ 할 수 있음

6) 과반수 노동조합이 단체협약에 의하여 취업규칙의 불이익변경에 동의하는 방식으로는 ▲단체협약 부칙 등에서 “단체협약 시행일 이전에 발생한 모든 사항을 위 협약에 의한 것으로 본다”는 규정을 두어 취업규칙 불이익변경을 승인하는 방식(대법원 1993. 3. 23. 선고 92다52115 판결) ▲단체협약에서 “회사는 1년 이상 계속 근로한 조합원이 퇴직 또는 사망하였을 때 직원보수 및 퇴직금규정의 정한 바에 의하여 퇴직금을 지급한다”는 식으로 취업규칙의 규정을 원용하는 방식(대법원 2005. 3. 11. 선고 2003다44691 판결) ▲단체협약에서 불리하게 개정된 취업규칙과 동일한 내용의 조항을 직접 두는 방식(대법원 1999. 6. 11. 선고 92다19316 판결) 등이 있음

대법원 1997. 5. 16. 선고 96다2507 판결

(판결 요지) 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 회사에서 취업규칙에 근로자에게 불리한 정년제 규정을 신설하는 경우, 그에 대한 노동조합의 동의를 얻어야 하는데, 이 경우에 있어서도 노동조합의 동의는 법령이나, 단체협약 또는 노동조합의 규약 등에 의하여 조합장의 대표권이 제한되었다고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 조합장이 노동조합을 대표하여 하면 되는 것이지 노동조합 소속 근로자의 과반수의 동의를 얻어서 하여야 하는 것은 아니다

- 근로자 과반수 동의 방식에 대해 법에 명확한 규정은 없으나
 - 판례는 근로자 과반수의 회의방식에 의한 집단적 동의 즉, ①사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 ②사용자측의 개정 내용에 대한 충분한 설명과 근로자 상호간 충분한 의견을 교환하는 과정이 있어야 한다고 판단⁷⁾

대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다65239 판결

(판결이유 중 발췌)회람이나 개별적 통지의 방법으로 소속 직원들에게 급여규정의 개정사실을 알린 바는 있으나, 전 직원들을 한 장소에 모이게 하거나 사업장별로 모이게 한 후 규정의 개정내용을 설명하고 직원들의 동의 여부를 묻는 절차를 취한 바는 없었으므로 법인의 퇴직금 관련 규정은 개정 전 규정에서부터 제1차 개정규정 및 제2차 개정규정을 거치면서 점차 기존 근로조건의 내용을 불이익하게 변경한 것으로 그 각 개정 경위에 비추어 개정 전 규정의 적용을 받던 기존의 근로자들에 대하여는 위 각 개정규정이 적용될 수 없다

- 한편, 동의과정에서 사용자측이 근로자들의 자율적이고 집단적인 의사결정을 저해할 정도로 명시 또는 묵시적인 방법으로 동의를 강요하는 경우에는 근로자 과반수의 동의가 있었다고 볼 수 없으나⁸⁾
 - 사용자측이 단지 변경될 취업규칙의 내용을 근로자들에게 설명하고 홍보하는데 그친 경우에는 사용자 측의 부당한 개입이나 간섭이 있었다고 볼 수 없음

대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다32522 판결

(판결요지) 공기업 구조조정을 진행하면서 각 부서별, 사업소, 지부별로 설명회를 개최하여 관련 사업의 포괄승계에 따른 근로조건의 변경 및 퇴직금지급률 변경 사항을 설명하고 근로자들의 동의를 받은 사안에서 사용자측이 변경될 내용을 근로자들에게 설명하고 홍보하는 데 그친 경우에는 사용자측의 부당한 개입이나 간섭이 있었다고 볼 수 없으므로 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 있었다고 보아야 한다.

7) 대법원 2003. 11. 14. 선고 2001다18322 판결

8) 대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다23185 판결

- 전 근로자가 장소적으로 한 자리에 집합하여 회의를 개최하는 것이 원칙임
- 그러나 업무의 특성, 사업의 규모, 산재한 사업장 등의 사정으로 사업 또는 사업장의 전 근로자가 일시에 한 자리에 집합하여 회의를 개최하는 방식이 어려울 경우
- 사용자 측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 사업 또는 사업장의 기구별 또는 부서별 단위로 모이거나 SNS, 온라인 게시판 등을 통해 근로자 상호간에 충분히 의견을 교환하여 찬반 의견을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용될 수 있음

|| 대법원 1992. 2. 25. 선고 91다25055 판결

(판결요지) 취업규칙에 규정된 근로조건의 내용을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에 근로자 과반수로 구성된 노동조합이 없는 때에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수 동의가 필요하다고 하더라도, 그 회의 방식은 반드시 한 사업 또는 사업장의 전 근로자가 일시에 한 자리에 집합하여 회의를 개최하는 방식만이 아니라 한 사업 또는 사업장의 기구별 또는 단위부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자 상호간에 의견을 교환하여 찬반의견을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용된다.

- 아울러 전 직원들을 한 장소에 모이게 하거나 사업장별(또는 기구별, 단위 부서별)로 모이게 한 후 개정 내용을 충분히 설명하고
- 근로자 상호간에 의견교환 과정이 있거나 충분한 시간이 있었다면 “회람하는 문서에 서명하는 방식”도 회의방식에 의한 동의로 볼 수 있음

|| 대법원 2003. 11. 14. 선고 2001다18322 판결

(판결이유 중 발췌) …(중략) 위와 같은 급여규정 변경에 이의 없이 동의한다는 내용의 문구가 기재된 '비상경영체제하의 우리의 자세'라는 서면을 보내 급여규정 변경의 취지와 필요성을 설명한 다음 부서별로 위 서면의 아랫부분에 직원들의 서명을 받아 전체적으로 취합하는 방식으로 당시 재직 중이던 직원 554명 전원의 동의를 받은 사실… 회사를 살리기 위하여 위와 같은 급여규정 변경에 이의 없이 동의한다는 내용의 문구가 기재된 '결의문'이라는 서면을 보내 급여규정 2차 변경의 취지와 필요성을 거듭 설명한 다음 부서별로 위 서면의 아랫부분에 직원들의 서명을 받아 전체적으로 취합하는 방식으로 당시 재직 중이던 직원 471명 중 467명의 동의를 받은 사실 …피고 회사의 직원들은 위 1·2차 변경에 대하여 경영합리화를 통한 자구노력의 일환으로 이루어진 상여금 삭감의 필요성에 관한 피고 회사의 설명을 듣고 그 사정을 충분히 인식한 상태에서 자유로운 의견교환과 판단에 따라 각 부서별로 동의 서명한 이상 피고 회사측의 간섭이나 개입은 없었다고 보아야 하므로 위 각 변경에는 근로자 과반수의 적법한 동의가 있었다고 판단하였다. … 취업규칙의 불이익변경에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

- 노동조합이나 근로자들이 사용자인 회사로부터 불이익하게 변경된 취업규칙의 내용을 통보받고도 그 변경 당시나 그 후에도 소극적으로 아무런 이의를 제기 하지 않은 이유만으로 그 불이익변경에 동의한 것으로 볼 수 없음

대법원 2000. 9. 29. 선고 99다45376 판결

(판결이유 중 발췌) 피고 회사 총무국장이 노동조합에 개정 보수규정의 내용을 통지한 사실 및 이에 대하여 노동조합이 별다른 이의를 제기하지 아니한 사실은 인정되나, 이러한 사정만으로는 종전 급여규정의 개정에 대하여 근로자의 과반수로 구성된 피고 회사 노동조합이 묵시적으로 동의한 것이라고 보기는 어려우며, 또한 개정 보수규정의 시행 전에 퇴직한 근로자 40명 중 36명이 특별상여금 200%를 제외하여 산정된 퇴직금을 수령하고서도 이의를 제기하지 아니하였다는 사정이 있다 하더라도 이러한 점만으로는 종전 급여규정에서 말하는 "평균 월급여"에 특별상여금이 제외된 것이거나 혹은 이를 제외하기로 하는 묵시적 합의나 관행이 있었다고 보기는 어렵다고 판단하고 있다.

(5) 의견청취 및 동의절차 위반에 따른 취업규칙 효력

- 취업규칙의 작성·변경 권한은 원칙적으로 사용자의 고유권한이므로 의견청취 절차를 거치지 않았더라도 취업규칙의 효력이 무효로 되는 것은 아님

대법원 1994. 12. 23. 선고 94누3001 판결

(판결요지) 취업규칙의 작성·변경에 관한 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙을 작성·변경할 수 있다 할 것이고, 단체협약에서 취업규칙의 작성·변경에 관하여 노동조합의 동의를 얻거나 노동조합과의 협의를 거치거나 그 의견을 듣도록 규정하고 있다 하더라도 원칙적으로 취업규칙상의 근로조건을 종전보다 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우가 아닌 한 그러한 동의나 협의 또는 의견청취절차를 거치지 아니하고 취업규칙을 작성·변경하였다고 하여 그 취업규칙의 효력이 부정된다고 할 수 없다.

- 그러나 사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건 또는 복무규율을 근로자에게 불리하게 변경하면서 동의 절차를 밟지 않은 경우에는 변경의 효력은 없으며 개별적으로 동의하더라도 변경된 취업규칙을 적용할 수 없음

대법원 1991. 3. 27. 선고 91다3031 판결

(판결이유 중 발췌) 사용자가 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻지 아니한 이상, 취업규칙의 변경에 대하여 개인적으로 동의한 근로자에 대하여도 변경의 효력이 발생하지 아니하는 것이므로, ... (중략) 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고 원심 판결에 소론과 같이근로기준법 제95조나 고용계약에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 볼 수 없으므로, 논지는 이유가 없다.

- 한편, 하나의 근로조건을 결정짓는 여러 가지 항목 중 특정항목의 불이익변경에 대하여 동의절차를 거치지 않은 경우에는
 - 해당 근로조건을 구성하는 일부 사항이 설령 근로자에 유리한 내용이더라도 각 항목 사이에 대가관계나 연계성이 있다면 동 부분을 포함한 전체를 무효로 판단함

|| 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다18072 판결

(판결 요지)취업규칙 중 퇴직금 관련 조항의 개정이 무효의 변경으로 되는 경우에 그 유, 불리한 각 항목에 따라 각각 그것이 유·무효로 되는 것이 아니고 그 대가성이나 연계관계에 있는 항목 모두가 무효로 되는 것이라고 할 것이고, 또한 퇴직금의 지급에 관한 취업규칙의 개정이 무효로 된 이상 그 이후 개정된 퇴직금의 지급에 관한 규정은 그 지급률 및 기초임금에 관한 부분 모두 그것이 앞서 무효로 된 퇴직금 규정을 추인한 것이거나 또는 그 규정과는 연계관계 없이 전혀 별도의 차원에서 변경되어 새로운 퇴직금 규정을 제정한 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 모두 무효로 되는 것이라고 보아야 한다.

- 사용자는 불이익하게 변경된 취업규칙을 기득권이 침해되지 않는 근로자에 대해서는 별도의 동의절차 없이 적용할 수 있음
 - 신규 입사자의 경우 불이익 변경 이후 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하여 입사한 것으로 당연히 불이익하게 변경된 취업규칙의 효력이 인정될 수 있음

|| 대법원 1992. 12. 22. 선고 91다45165 판결

(판결요지)사용자가 취업규칙에서 정한 근로조건을 근로자에게 불리하게 변경함에 있어서 근로자의 동의를 얻지 않은 경우에 그 변경으로 기득이익이 침해되는 기존의 근로자에 대한 관계에서는 변경의 효력이 미치지 않게 되어 종전 취업규칙의 효력이 그대로 유지되지만, 변경 후에 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하고 근로 관계를 갖게 된 근로자에 대한 관계에서는 당연히 변경된 취업규칙이 적용되어야 하고, 기득이익의 침해라는 효력배제사유가 없는 변경 후의 취업근로자에 대해서까지 변경의 효력을 부인하여 종전 취업규칙이 적용되어야 한다고 볼 근거가 없다.

(6) 불이익 변경에 해당하나 사회통념상 합리성이 있는 경우

- 취업규칙의 불이익변경 시 근로자집단의 동의를 받도록 한 것은 사용자의 일방적인 변경을 방지하고 근로자의 기득권을 보호하려는 것으로
 - 근로자에게 불리한 변경임에도 근로자집단의 동의를 받지 못한 경우에는 원칙적으로 변경의 효력이 없음
- 그러나 기업이 경영상 필요성 등 여러 가지 사정상 취업규칙의 변경이 반드시 필요하고 그 내용도 합리적인 것으로 인정되는데도
 - 근로자집단의 동의를 받지 못하여 사용자의 경영권이 과도하게 제한을 받게 되고 경영환경 변화에 대응하지 못하는 경우 기업은 경쟁력을 상실하고 근로자는 고용이 불안정해지는 등의 문제가 발생할 수 있음
 - 이에 판례는 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에도 개정 내용이 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있는 경우 근로자의 동의를 받지 않았다는 이유로 변경된 취업규칙의 효력을 부정하지 아니함

대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다57362 판결 등

(판결요지 중 발췌)… (중략) 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다고 할 것이고, 한편 여기에서 말하는 사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- 한편, 판례는 사회통념상 합리성을 인정하는 것은 취업규칙을 불리하게 변경하는 경우에 그 동의를 받도록 한 「근로기준법」을 사실상 배제하는 것이므로 제한적으로 엄격하게 해석해야 한다는 입장임

대법원 2015. 8. 13. 선고 2012다43522 판결

(판결 이유 중 발췌) 다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항 단서의 입법 취지를 고려할 때, **변경 전후의 문언을 기준으로 하여 취업규칙이 근로자에게 불이익하게 변경되었음이 명백하다면, 취업규칙의 내용 이외의 사정이나 상황을 근거로 하여 그 변경에 사회통념상 합리성이 있다고 보는 것은, 이를 제한적으로 엄격하게 해석·적용하여야 한다.**

(1) 임금피크제 도입

가) 불이익변경 여부 및 근로자 동의

- 원칙적으로 법정 정년 연장과 이에 따른 임금피크제 등이 하나의 근로조건으로서 서로 대가 관계나 연계성이 반드시 인정된다고 보기 어려우므로
- 임금 감액·조정을 수반하는 임금피크제 도입은 불이익한 변경이라고 판단함이 타당함

|| 제주지방법원 2014. 5. 15. 선고 2013가합2227 판결⁹⁾

(판결 이유 중 발취) 피고가 임금피크제를 도입하면서 새로 시행한 ‘임금피크제’ 시행 세칙은 제2의 나.항에서 본 바와 같이 임금피크제 적용대상, 임금산출방법을 명시하는 등의 내용을 포함하고 있어 근로기준법 제93조에서 규정하고 있는 취업규칙에 해당하고 …(중략) 앞서 본 바와 같이 임금피크제 도입은 임금을 일부 삭감하게 되는 등 취업규칙의 불이익한 변경이라 할 것이어서 이를 적용받게 되는 근로자의 동의를 필요하다

|| 창원지방법원 2015. 2. 25. 선고 2013가단20641 판결¹⁰⁾

(판결이유 중 발취) 취업규칙의 불이익한 변경이란 사용자가 종전의 취업규칙을 개정하거나 새로운 취업규칙을 신설하여 근로조건이나 복무규율에 관한 근로자의 기득권·기득이익을 박탈하고 근로자에게 저하된 근로조건이나 강화된 복무규율을 일방적으로 부과하는 것을 말하는 바, 직원의 연령이 만 53세에 달하거나 호봉이 35호봉에 달할 경우 그 이후부터 승급을 정지시키는 이 사건 임금피크제는 피고 직원들의 근로조건을 저하시키는 취업규칙의 불이익한 변경이라 판단되고, '06년부터 '13년까지 기본급이 17.4% 인상되고, 복지연금이 인상되고, '10년 100%, '11년 50%, '12년 70%의 특별상여금이 지급되었다고 하여 이를 달리 볼 것은 아니다.

- 다만, 「고령자고용촉진법」에서 노사에게 임금 개편을 의무화한 만큼 노사가 불이익 변경 여부에 대한 판단을 둘러싸고 갈등하기 보다는
- 사업장 여건에 맞는 임금체계 개편을 위하여 노사 간에 적극적으로 교섭하는 등 합의를 이루도록 노력하고 이를 통해 취업규칙을 변경하는 것이 바람직함

9) 제주지방법원 2014. 5. 15. 선고 2013가합2227 판결 확정(항소기간 도과)

10) 2015. 3. 30. 항소제기(창원지방법원 2015나31531, 항소심 계속 중)

나) 사회통념상 합리성 적용 여부

- 기업이 정년 60세에 따라 장년층의 인건비, 재정 부담으로 고용 불안과 청년 채용 축소 등을 해소하기 위해 합리적 수준의 임금 피크제 도입 등 방안을 마련하고
- 사용자가 동의를 얻기 위하여 성실히 노력하였음에도 불구하고 근로자 측의 교섭 거부 등으로 인하여 동의를 얻지 못하고 취업 규칙을 변경한 것이라면
- 판례가 인정하는 사회통념상 합리성 법리의 적용가능성에 대해 판단할 필요

|| 제주지방법원 2014. 5. 15. 선고 2013가합2227 판결¹¹⁾

임금피크제 도입경위, 근로자가 입게 되는 불이익 정도, 임금피크제 도입에 따른 대상 조치 등에 비추어 그 변경이 사회통념상 합리성이 있는 경우에 해당한다고 볼 여지도 있어 집단적 의사결정에 의한 동의가 없다는 이유로 이를 무효로 볼 수 없다.

다) 사회통념상 합리성 판단

❖ 사회통념상 합리성 유무는

①취업규칙의 변경으로 근로자가 입게 되는 불이익의 정도 ②사용자 측의 취업규칙 변경 필요성의 내용과 정도 ③변경 후 취업규칙 내용의 상당성 ④대상 조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선 상황 ⑤노동조합 등과 교섭 경위와 노동조합이나 다른 근로자의 대응 ⑥동종 사항에 관한 국내 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단

❖ 「고령자고용촉진법」의 입법취지는 근로자의 고용안정을 위하여 정년 60세를 보장하는 것으로 임금피크제 도입 등 임금체계 개편을 통하여 정년 60세가 실질적으로 보장되어야 함을 감안

11) 제주지방법원 2014. 5. 15. 선고 2013가합2227 판결 확정(항소기간 도과)

□ 취업규칙의 변경으로 근로자가 입게 되는 불이익의 정도

- 임금 감액 시기 및 정도 등이 중요한 판단 요소이나 정년연장으로 사실상 고용기간 연장이라는 이익을 얻은 점을 감안
- 기존 정년 시점 이후 임금피크제를 도입한 경우에도 「고령자고용촉진법」 입법취지를 형해화 할 정도의 낮은 임금 및 근로조건 변경 등이 아닌 임금 감액이 이루어진 경우 불이익이 크다고 보기 어려움

|| 서울중앙지방법원 2008. 8. 1. 선고 2007가합111716 판결¹²⁾

(판결이유 중 발췌)임금피크제 실시로 인하여 비록 정년이 58세에서 59세로 연장되었지만, 근로자들은 만 55세가 도래하는 연도의 3.1.부터 정년에 이르기까지 임금이 해마다 70%, 60%, 40%, 40%로 순차 감액되어, 종래 만 55세부터 정년인 58세까지 3년간 지급받던 임금(연봉의 300%)에 비하여 임금피크제 시행이후 만 55세부터 정년인 59세까지 4년간 그보다 훨씬 감액된 임금{연봉의 210% (70%+60%+40%+40%)}을 지급받게 되었으므로 전체적으로 보아 임금피크제의 실시로 인하여 근로조건이 불이익하게 변경된 것이다.

- 한편, 임금피크제를 도입하거나 근로시간 단축 등으로 임금이 감소되어 퇴직금 등에 영향을 미치는 경우에
- 「근로자퇴직급여 보장법」에 따라 임금피크제 도입 시점에 중간정산을 하거나 확정기여형 퇴직금제도 도입 또는 별도의 급여 산정 기준 마련 등을 통해 근로자에게 불이익이 없도록 하는 경우 근로자의 불이익을 감소시키는 고려요소가 될 수 있음
- 정년 법제화에도 불구하고 실제 정년은 사실상 보장하지 않으면서 임금만 낮추려는 경우 근로자가 입게 되는 불이익의 정도가 크다고 볼 수 있음

12) 서울중앙지방법원 2008. 8. 1. 선고 2007가합111716 판결 확정(항소기간 도과)

□ 사용자측의 취업규칙 변경 필요성의 내용과 정도

- 「고령자고용촉진법」개정에 따라 60세 정년 보장 법제화가 도입되었고 임금피크제를 포함한 임금체계를 개편해야 할 의무를 노사 모두에게 부여하고 있음
 - 이는, 현재 기업의 경영상황 및 항아리형 인력구조*, 평균근속연수** 등을 고려할 때 개별 기업은 물론 전체 노동시장에서 고용안정, 신규일자리 창출 여력 확보, 인건비 부담과 조화 등을 위한 것임
- * 연공급 임금체계+정기승급제도+중장년 장기근속+청년채용감소 등으로 일반직원은 적고 책임자급은 정원을 초과
- ** '15.8월 정규직 7.3年, 비정규직 2.5年
- 따라서 개별기업의 구체적 사정을 종합적으로 고려하여 합리적 수준에서 임금피크제 등 임금체계 개편이 이루어지는 경우 취업규칙 변경의 필요성은 인정될 수 있음

□ 변경된 취업규칙 내용의 상당성

- 근로자 측이 입게 되는 불이익 외에 경과조치 유무 등을 고려하여 변경 내용의 상당성 여부를 판단하여야 함
 - 임금피크제를 적용하는 연령, 변경 후의 임금 수준이 비슷한 규모의 동종 다른 기업 또는 사회 일반적으로 기대되는 합리적인 임금 수준과 비교하여 낮지 않은 경우에는 상당성이 인정될 수 있음
 - 특히, 합리적 수준의 금액을 일정시점부터 단계적으로 감액하여 임금 감소에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 최소화하는 경우에는 해당 취업규칙 변경 내용이 일응 상당하다고 볼 수 있음

□ 대상 조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선 여부

- 임금피크제 등의 도입에 대응하는 보상 등의 다양한 수단을 종합적으로 고려하여 근로조건의 개선 여부를 판단, 근로시간 단축, 업무의 조정, 복리후생 제도의 유지·확대 등 다른 근로조건의 개선 상황을 고려

□ 노동조합 등과의 충분한 협의 노력 등

- 취업규칙 변경 시 노사의 교섭 상황, 협의 노력 등을 종합적으로 고려하되, 실질적 교섭과 협력이 이루어져야 함
- 사용자가 취업규칙 변경의 권한이 있다는 이유만으로 「고령자고용촉진법」의 입법 취지를 무시한 채 일방적으로 변경하거나 형식적으로만 협의를 거친 경우에는 그 합리성이 인정되기 어려움
- 아울러 「고령자고용촉진법」은 사업주와 함께 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 취업규칙 불이익변경 절차와 달리 근로자 과반수가 아닌 근로자대표(근로자를 대표하는 자)와 임금체계 개편을 위한 조치를 하도록 규정하고 있으므로
 - 사용자가 근로자들의 의견을 충분히 수렴하고 근로자들로부터 임금체계 개편 등에 관한 협의 권한을 위임받은 근로자대표와 성실히 협의한 경우 사회통념상 합리성 인정 시 고려 요소가 될 수 있음
- 한편, 근로자 또는 노동조합 측에서, 사용자가 임금체계 개편을 위해 상당한 수준의 협의 노력을 했음에도 교섭 자체에 무조건 응하지 않거나
 - 합리적 대안 제시도 없이 반대하는 등으로 협의회가 이루어지지 않는 경우에는 사용자측에게 요구되는 충분한 협의 노력 의무가 이행된 것으로 볼 수 있어 사회통념상 합리성을 인정할 수 있는 요소가 될 수 있음

□ 동종 사항에 관한 국내 일반적인 상황 등

- 사회통념상 합리성 여부를 판단함에 있어 개별적 기업 상황뿐만 아니라 임금피크제 도입에 따른 취업규칙 변경 내용과 관련하여 지역 내 동종 업계 등의 임금감액 비율, 대상 조치, 교섭 및 협의 경향 등을 고려 종합적으로 판단

(2) 근로시간 단축형 임금피크제

- 사업 또는 사업장의 사정에 따라 근로시간을 단축하는 등의 조치를 하여 그 반사적인 결과로서 근로자의 임금 등 근로조건이 저하되는 경우에는 근로조건이 불이익한 변경으로 보기 어려움

근로시간 단축에 따른 근로조건 저하 시 불이익변경 여부 판단

- 사용자가 경영상의 이유 등으로 법정근로시간을 초과하는 연장근로를 축소 또는 폐지하는 것은 근로조건이 불이익변경에 해당하지 않음 (2003. 3. 13. 근기68207-286)
- 교대제 근로형태를 3조3교대제에서 4조3교대제로 변경하는 경우 실근로시간의 단축으로 연장근로가 줄게 되어 기존 3조3교대제하에서 지급받던 연장근로수당이 감소하게 되나, 소정근로시간이 단축되고, 소정의 근로에 대한 기존의 임금은 감소되지 않는다면 이와 같은 제반사정을 볼 때 근로조건이 불이익한 변경으로 보지 않음(1994. 11. 4. 근기 68207-1732)

- 고정 연장수당을 실제 근무한 연장근로시간에 비례하여 지급하기로 변경하는 것이 실제 연장근로시간을 줄이면서 연장근로수당을 법 규정에 맞게 지급하려는 취지라면 불이익변경으로 보기 어려움¹³⁾

(3) 임금체계를 직무급, 성과급 등으로 개편

- 사업주가 임금 지급방식이나 임금체계 자체를 바꾸는 것은 노무 관리나 생산성 향상 등 경영상 필요에 기초한 것으로서 원칙적으로 취업규칙의 불이익변경으로 볼 수 없으며
- 성과중심의 임금체계를 도입하는 것은 사용자의 경영 판단에 관한 사항으로 인력운용의 효율성을 도모하기 위한 것으로 그 자체로는 근로조건이 불이익한 변경으로 볼 수 없음

|| 대구고등법원 2006. 1. 13. 선고 2005나4889 판결¹⁴⁾

(판결요지 중 발췌) 급여항목을 기준급과 직무급으로 분류한 후 개인별 평가와 사무소별 업적 평가를 거쳐 그 평가등급에 따라 기준급을 조정하는 내용의 연봉제도의 급여규정의 변경이 근로자에게 불이익한 것이라고 보기 어렵다

13) 2011. 3. 18. 근로개선정책과-369

14) 대법원 2006. 12. 8. 선고 2006다10125 판결 확정, 상고기각

- 그러나, 임금체제로의 개편으로 인하여 전체적으로는 불이익하지 않지만 결과적으로 일부 근로자의 임금 감소가 초래되는 경우에는 불이익변경에 해당할 수 있음

부산지방법원 동부지원 2014. 5. 20. 선고 2013가단21019 판결¹⁵⁾

(판결이유 중 발취) ‘교원업적평가에 따라 당해 교원의 업적 결과가 현저히 저조한 경우 성과연봉 지급연도의 연봉을 감액하여 지급할 수 있으며, 연봉 감액에 대한 구체적인 사항은 별도로 정한다.’ 고 정하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 위와 같이 신설된 규정에 의하여 00대학교의 교원은 업적 평가 결과에 따라 보수가 삭감될 가능성이 생겼으므로 위 연봉감액제도 도입은 근로자에게 불리한 취업규칙의 변경이라고 보아야 한다.

- 다만, 성과 중심의 임금체제로 근로자 일부에게 불이익한 결과로 인하여 근로조건의 불이익변경에 해당하는 경우에도 사회통념상 판단요소를 고려하여 판단할 필요
 - 특히, ①근로자에게 차별 없이 공정한 기회를 보장하는 임금 제도를 도입하면서, ②합리적이고 공정한 평가 제도를 통해 어떤 근로자도 일정한 성과를 내면 임금이 높아질 수 있는 기회가 보장되어 있다면 사회통념상 합리성이 인정될 수 있음
- 예를 들어, 사용자가 근로자 모두에게 지급할 전체 임금 총액은 동일 하지만 그 지급방식을 연공서열이 아닌 성과나 직무 중심으로 개편하였다면 사회통념상 합리성이 인정될 가능성이 있음

부산지방법원 동부지원 2014. 5. 20. 선고 2013가단21019 판결¹⁶⁾

(판결이유 중 발취) ①교원업적평가에서 2년연속 최하위 등급인 B등급을 받은 교원에 대해서만 연봉을 감액하고 교원업적평가에서 한 번이라도 최하위 등급을 벗어나게 되면 본래의 연봉으로 회복되도록 정하여 교원을 불이익을 최소화하는 한편, ②향후 10년 이내에 대학 신입생의 수가 급격하게 감소하여 상당수의 대학이 퇴출될 것으로 예상되는 현 시점에서 대학의 경쟁력을 확보하고자 소속 교원들에게 자기 계발과 역량강화를 독려할 필요성을 부인할 수 없는 점 ③전체 연봉액이 아닌 총 상여금 중 일정비율만큼 연봉을 감액하는 방식을 취하여 교원의 기본급을 보장하고, 자기계발의 유인이 상대적으로 강하지 않는 정년 보장 교원을 연봉감액대상자로 한정함으로써 교원에 대한 불이익의 정도를 최소화하고자 한 점 ④피고는 연봉감액 대상자들의 연봉삭감분 전액을 오로지 다른 교원들의 성과급으로 지급한 점 ⑤ 피고는 연봉감액에 관한 교원연봉제 규정이 신설된 후 약 8년이 지난 시점에 이르러 비로소 연봉감액을 시행한 점 등을 종합해보면 교원들의 불이익을 고려하더라도 교원연봉제 규정은 사회통념상 합리성을 가진다고 보아야 하므로 위 규정의 신설에 00대학교 소속 교원 과반수의 동의가 없었다고 하더라도 위 규정을 원고에게 적용할 수 없다고 볼 것은 아니다. 따라서 원고의 이 부분은 주장은 이유 없다.

15) 대법원 2015. 7. 23. 2015다11456 판결, 심리불속행 기각

(1) 업무내용

- 산업현장의 노동조합 조직률이 높지 않은 상황에서 근로자의 근로 조건과 복무규율을 통일적으로 정한 취업규칙은 근로자 보호에 중요한 역할을 수행
- 아울러, 최근 글로벌 경쟁 심화, 고용관계의 다양화, 경영 환경의 불확실성 속에서 취업규칙 변경을 통해 기업의 경쟁력을 제고 하고 일자리를 창출·유지 하는 것은 중요한 과제를 인식할 필요
- 따라서, 근로감독관은 취업규칙이 신고 되면 제출된 관련 서류를 정확히 확인한 후 해당 취업규칙의 변경의 경위, 해당 사업체 업무의 성질 및 각 규정의 전체적인 체계 등 제반 사정을 구체적으로 검토
 - 필요시 근로자 면담, 현장 방문 등을 통하여 위 동의가 사용자 측의 강요 등 부당한 간섭이나 개입이 배제된 상태에서 적법한 의사결정 과정을 거쳤는지 여부 등을 철저히 확인하여야 함
- 아울러 취업규칙 변경을 둘러싼 노사간 갈등을 예방하고 분쟁을 해소 할 수 있도록 적극적으로 지도할 필요

(2) 취업규칙 면제 지침 보완

- 취업규칙 신고 시 공인노무사의 「취업규칙 작성(변경) 신고확인 보고서」를 함께 제출하는 경우에는 해당 취업규칙에 대한 심사를 면제
 - * 공인노무사 심사확인시 사업장 취업규칙 심사 면제에 관한 지침 (근로기준법 - 8048, 2007. 11. 29)
- 그러나 정년 60세에 따른 임금체계 개편과 관련한 취업규칙 변경 신고가 접수되는 경우에는 '면제지침'에도 불구하고 별도의 지시가 있을 때까지 근로감독관이 직접 심사하도록 조치하고
- 다만, 정년 60세에 따른 임금체계 개편과 관련된 사항이 아닌 경우 기존 지침에 따라 처리하도록 함

16) 대법원 2015. 7. 23. 2015다11456 판결, 심리불속행 기각