

직무능력과 성과 중심의 인력운영을 위한 가이드 북

공정인사 지침

2016. 1. 22(금)

차례

Part | . 직무능력과 성과 중심의 인력운영

I. 직무능력 및 성과 중심 인력운영 필요성	3
1. 환경 변화	3
2. 노동시장의 인력운영과 법·제도 현황	4
(1) 고도성장 시기에 형성된 인력 운영과 임금체계의 고착화	4
(2) 인력운영 관련 법제의 불확실성	4
(3) 변화에 대한 대응 지체에 따른 혼란과 손실	5
3. 인력운영 패러다임의 전환	6
(1) 노사정 합의	6
(2) 직무능력과 성과 중심 인력운영(Competency & Performance based HRM)	7
(3) 이를 뒷받침하기 위한 지침 마련	8
(4) 직무능력과 성과 중심 인력 운영의 기대효과	10
II. “채용”	11
1. 개념 및 필요성	11
2. 직무능력과 성과 중심 채용의 조건	12
3. 기업의 자율점검 사항	14
4. 현장에서 알고 지켜야 할 “채용” 관련 기준과 절차	17
(1) 채용절차	17

(2) 채용 이후 근로계약 체결 시 근로조건의 명시 및 교부	19
(3) 채용내정 · 시용 · 수습	21

Ⅲ. “인사평가” 25

1. 개념 및 필요성	25
2. 직무능력과 성과 중심 인사평가의 조건	26
3. 기업의 자율점검 사항	30
4. 현장에서 알고 지켜야 할 “인사평가” 관련 기준과 절차	30

Ⅳ. “보상관리(임금체계)” 31

1. 개념 및 필요성	31
2. 직무능력과 성과 중심 보상관리의 조건	32
3. 기업의 자율점검 사항	34
<참고> 임금체계 유형과 개편사례	35
4. 현장에서 알고 지켜야 할 “임금” 관련 기준과 절차	38
(1) 임금체계 개편과 취업규칙 변경	38
(2) 정년 법제화에 따른 임금체계 개편	38
(3) 통상임금 판단기준(대법원 전원합의체 판결, '13.12.18)	41

Ⅴ. “교육훈련과 배치전환” 43

1. 개념 및 필요성	43
2. 직무능력과 성과 중심의 교육훈련 및 배치전환의 조건	45
3. 기업의 자율점검 사항	48
4. 현장에서 알고 지켜야 할 “교육훈련, 배치전환” 관련 기준과 절차	50

(1) 배치전환(전보 또는 전근)	50
(2) 전출·전직	55

VI. “퇴직관리” 57

1. 개념 및 필요성	57
2. 직무능력과 성과 중심 퇴직관리의 조건	58
3. 기업의 자율점검 사항	60
<참고1> 중장년 일자리 희망센터 운영 현황	61
4. 현장에서 알고 지켜야 할 “퇴직관리” 관련 기준과 절차	63
(1) 개요	63
(2) 근로계약 근로관계의 종료	63
(3) 퇴직급여제도 설정	70
(4) 근로관계 종료 후 금품청산	71
(5) 근로자의 비밀유지 및 경업금지	72

Part II. 직무능력과 성과 중심의 인력운영과 근로계약 해지

I. 근로계약 해지에 대한 이해 - 해고를 중심으로 - 77

1. 해고사유와 유형	78
(1) 통상해고	78
(2) 징계해고	79
(3) 경영상해고	79
2. 근로기준법상 해고의 제한과 절차	81
(1) 민법 규정	81
(2) 해고제한에 관한 법제	81
3. 그 밖에 근로계약 종료와 해고	82
(1) 당연퇴직	82
(2) 직권면직	82
(3) 해고제한규정의 적용	83
<참고> 근로기준법 관련 규정	84

II. 해고의 제한: 정당한 이유와 절차 85

1. 해고 요건으로서의 “정당한 이유”	86
(1) 기본취지	86
(2) 해고의 유형별 정당성 판단	87
2. 해고시기의 제한	92
(1) 해고금지기간	92
(2) 해고금지기간 위반의 효력	93

3. 해고절차의 준수	94
(1) 취업규칙 또는 단체협약에서 정한 절차	94
(2) 해고의 예고	102
(3) 해고의 서면통지	105

Ⅲ. 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한

통상해고 109

1. “업무능력 결여, 근무성적 부진 등”은 통상해고 사유에 해당하나, 그 사유가 “사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도”에 이르러야 해고의 정당성이 인정될 수 있음	109
2. 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고의 정당성 판단	112
3. 해고 사유 등 근거의 명확화	113
(1) 기본취지	113
(2) 취업규칙, 단체협약 등에 규정	113
(3) 해고 규정을 구체화하기 위한 취업규칙의 변경	115
4. 객관적이고 공정한 평가	118
(1) 기본취지	119
(2) 합리적인 평가기준 설계 시 고려사항	120
(3) 평가방법의 타당성	124
(4) 평가실행의 신뢰성	130
(5) 공정하고 객관적인 평가에 따른 대상자 선정	134
5. 업무능력 향상을 위한 교육훈련의 기회 제공	138
(1) 기본취지	138
(2) 교육훈련기회 제공의 방법과 정도	138

6. 배치전환 등 고용유지 노력	141
(1) 기본취지	141
(2) 구체적 방법과 타당성	141
7. 해고 대상자 판단	144
(1) 기본취지	144
(2) 업무능력 또는 성과개선의 여지가 있는지 여부	144
(3) 업무에 상당한 지장 초래	146
<사례 연구> 업무능력 결여 등을 이유로 한 해고	150

IV. 부당해고 시 근로자의 권리구제 159

1. 권리구제 방법	159
(1) 제도 개요	159
(2) 부당해고구제신청과 해고무효확인의 소와의 관계	159
2. 노동위원회를 통한 부당해고 구제절차	162
(1) 근로자의 구제신청	162
(2) 노동위원회의 구제명령	164
(3) 구제명령에 대한 불복 및 확정	166
3. 법원을 통한 사법적 구제절차	169

Part Ⅰ. 직무능력과 성과 중심의 인력운영

1. 환경 변화

- (사회·경제적 변화) '90년대 이후 글로벌 경쟁 하에 저성장 기조가 계속되는 가운데 저출산·고령사회로 급격하게 전환
 - 지속가능한 성장기반 마련, 기업 경쟁력 강화 및 일자리 창출이 핵심 과제
 - * 경제성장률: ('90년대) 7.0%대 → ('00년대) 4.6%대 → ('10~'14년) 3.7%대
 - * 65세 이상 인구 전망(통계청, '09): ('00년) 7.2% → ('17년) 14.0% → ('26년) 20.8%
- (산업구조 변동) 제조업에서 IT·서비스업으로 산업구조가 변화하면서 기술 교체의 가속화 및 수명 주기가 단축
 - 기업의 경영 전략에 적합한 인재를 양성하고 이를 토대로 환경 변화에 신속한 적응과 혁신이 중요
- (일의 변화) ①지식노동, 감정노동 증가 등으로 일(work)의 성격이 변화하고 ②일하는 방식에 있어 네크워킹 등이 중요해지며 ③유연근무, 원격근무 등으로 일하는 시간과 공간도 다양화
 - 기업경영·인사관리 및 고용관계 등에 있어 인력의 다양성, 협업, 이동성(Mobility) 등의 수요를 반영할 수 있는 시스템 구축 필요
- (노동시장 이슈의 복잡화) 고용형태의 다양화, 근로조건의 개별화 등으로 노동시장의 구조가 계층화되고, 기업규모·고용형태·노동조합 유무 등에 따른 격차가 심화되는 가운데 장년 근로자의 고용불안과 청년고용 절벽문제 대두
 - 청년일자리 창출, 장년 근로자의 고용안정과 근로자간 격차해소를 위한 노동시장 활성화가 시급
 - * 시간당 임금수준: (대기업 정규직) 100 ↔ (중소기업 비정규직) 34.6
('14년, 고용부 고용형태별 근로실태조사)
 - * 청년실업률은 외환위기 수준인 10% 수준에 육박, 평균 정년연령은 59.8세, 주된 일자리에서 퇴직은 이보다 낮은 49세('15년, 통계청 경제활동인구조사)

2 노동시장의 인력운영과 법·제도 현황

(1) 고도성장 시기에 형성된 인력 운영과 임금체계의 고착화

- 범용형 우수인재를 선발하는 고도성장기 채용관행, 직무능력보다 스펙 위주의 취업 준비, 기업의 재교육 부담 등 악순환의 반복
 - * 대졸 신입사원 재교육 기간/소요비용: 18.3개월/1인당 5,959만원('13, 경총)
 - 대졸청년 휴학경험: '10년 이후 40% 수준을 유지(통계청, 경제활동인구조사 청년층부가조사)
- 직무능력과 성과에 대한 객관적이고 합리적인 평가시스템과 이와 연동된 보상체계 미흡
 - * 100인 이상 사업장의 호봉제 비중은 65.1%('15년, 고용노동부 사업체노동력조사부가조사)
- 개인의 능력 및 경력개발을 중시하기보다 연공에 따른 정기적·획일적 교육훈련, 승진, 배치전환으로 전문 역량 개발에 한계
- 정년 또는 중도 퇴직하는 근로자의 기대와 능력에 적합한 제2의 인생설계를 지원하는 퇴직관리시스템도 미비

(2) 인력운영 관련 법제의 불확실성

- 고용형태, 채용방법이 다양화되고 근로시간, 임금 등 근로조건의 변경이 증가하면서 근로관계의 개별화 경향 확대
- 그러나 현행 「근로기준법」은 근로계약, 임금 등 핵심 사항을 추상적·획일적으로 규정하고, 법의 준수 여부를 둘러싼 분쟁의 해결은 사안별로 법원의 판단에 의해 사후적으로 결정
 - 노사 당사자가 사전에 이를 예측하여 행위 규범화하는데 어려움을 겪고 이로 인한 불확실성으로 근로조건의 결정과 근로계약의 체결·변경·해지에 있어 투명성과 예측가능성이 낮은 상황
- 특히, 「근로기준법」은 사용자의 인력운영과 근로자의 고용안정 등 근로관계에 중대한 영향을 미치는 해고 요건을 “정당한 이유”가 있어야 한다고 추상적으로만 규정

- 해고의 정당성 등을 둘러싸고 노사간 분쟁이 증가^①하고, 부당해고 구제절차는 사실상 5심제^②로 운영되고 있어 분쟁해결에 과다한 비용과 시간 소요

* ① 부당해고 구제신청: '12년 11,444건 → '13년 12,805건 → '14년 12,996건

② 지노위 → 중노위 → 행정법원 → 고등법원 → 대법원

(3) 변화에 대한 대응 지체에 따른 혼란과 손실

- 변화를 따라가지 못하는 인력운영과 관련 법제도의 불확실성은 기업의 투자와 일자리 창출에 부정적 영향을 미치고 근로자의 고용안정성도 저해
- 구체적 직무능력과 거리가 있는 범용형 인재의 대량 채용 관행은 대기업과 중소기업의 채용 양극화와 비효율을 초래

* 대기업은 과잉자격 인재로 인한 직무·처우 불만 등으로 오히려 생산성 저하, 중소기업은 우수인재 유입 축소로 경쟁력 약화

- 직무능력 및 성과와 무관한 연공 중심의 인사관리 관행은 채용-전직-퇴직-재입사 등 인력운영의 선순환을 저해

* 밀어내기식 대량 명예퇴직과 대규모 공채가 동시에 이루어지는 상황도 발생

* 연공서열식 인사관리는 중도입사를 어렵게 하여 직업이동성(job mobility) 약화

- 일에 대한 보상이 직무능력과 성과에 따라 공정하게 이루어지지 않고, 근로시간은 OECD 최장수준이나 생산성은 선진국의 절반수준

* 연간근로시간('14년): (한) 2,057시간, (OECD 평균) 1,706시간

* 시간당 노동생산성('13년): (한) 29.9\$, (미) 56.9\$, (일) 36.2\$, (독) 50.9\$

- 이에 따라 노동시장 전반에 일자리 창출의 흐름이 약화되고 고용구조도 악화

- 기업은 희망퇴직을 앞세운 음성적 퇴출을 시도하거나 정규직을 채용하기 보다는 비정규직·하도급을 활용하는 경향

- 근로자는 생애고용 가능성을 높일 수 있는 직무능력 향상을 위한 교육훈련 투자에 어려움을 겪으면서 상시적 고용불안에 노출

3 인력운영 패러다임의 전환

(1) 노사정 합의

- 직무능력과 성과 중심의 인력운영을 뒷받침하는 법과 제도를 개선하여 노동시장을 활성화하고
 - 이를 토대로 기업의 정규직·직접고용 관행 형성, 기존 근로자의 고용안정과 청년 신규채용을 확대하는 것은 시대적 과제
- 이에 노사정은 ‘15.9.15 노동시장 활성화를 위해 합리적 인사원칙 정립을 통한 고용안정, 근로계약 해지 등의 기준과 절차 명확화에 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.

- 정부는 9.15 합의내용을 토대로 인력운영의 패러다임을 직무능력과 성과 중심으로 바꾸어 나갈 수 있는 방안을 전문가와 현장의 의견을 수렴하여 마련

(2) 직무능력과 성과 중심 인력운영 (Competency & Performance based HRM)

□ 개념

- “채용-평가-보상-교육훈련-배치전환-퇴직관리” 등 인사관리 전반에 객관적이고 합리적인 평가에 기반하여 직무능력(역량)과 성과 중심으로 인력을 운영하는 방식을 의미

□ 주요 내용

- 스펙이 아닌 직무능력 중심으로 채용
 - 직무와 그 직무가 요구하는 역량을 기준으로 과학적인 채용 실시
 - 국가직무능력표준(National Competency Standards)을 기업 현장 실정에 맞게 접목
- 입사 후에는 공정하고 객관적인 평가를 통해 성과에 따른 보상, 역량을 향상시키는 교육훈련, 직무능력에 맞는 배치전환 등 실시
- 퇴직 시에는 나이 또는 근속이 아니라 직무능력과 성과를 평가하여 결정, 직무역량 향상과 전직지원으로 실질적 복귀를 활성화

〈전통적 인력운영 VS 직무능력과 성과 중심 인력운영〉

	전통적인 인력운영	직무능력과 성과 중심의 인력운영
채용	<ul style="list-style-type: none"> • 불확실한 정보로 과도한 스펙 경쟁 • 공채 중심의 채용 	<ul style="list-style-type: none"> • 현장업무에 필요한 능력을 소지한 인력 채용 • 국가직무능력표준(NCS)에 의한 직무 수행능력 중심의 채용으로 전환
평가	<ul style="list-style-type: none"> • 연공에 의한 평가가 지배적 • 객관적이며 합리적 평가시스템 미비 • 직무능력과 성과에 근거한 공정한 평가 보다는 온정주의 평가 • 평가와 보상, 교육훈련, 배치전환, 퇴직관리와의 연계 부족 	<ul style="list-style-type: none"> • 객관적이며 합리적 평가시스템 구축 • 근로자 개인의 직무능력과 성과에 대한 공정한 평가 • 평가결과를 근로자의 보상, 교육훈련, 배치전환, 퇴직관리의 기초자료로 활용
보상 (승진, 임금, 고용안정 등)	<ul style="list-style-type: none"> • 근속연수에 따른 보상이 결정되는 호봉제 • 호봉표에 의한 임금 결정 또는 무늬만 연봉제인 호봉제 실시 	<ul style="list-style-type: none"> • 평가결과에 근거한 보상관리 • 근로자 개인의 직무능력 및 성과가 반영된 보상

	전통적인 인력운영	직무능력과 성과 중심의 인력운영
교육·훈련	<ul style="list-style-type: none"> • 입사 기수별 집단 교육훈련 실시 * 근속연수에 따른 교육훈련 기회 	<ul style="list-style-type: none"> • 근로자의 직무능력 및 경력 개발에 적합한 교육훈련 (현장업무에 적합)
	<ul style="list-style-type: none"> • 전문적·구체적 지식·기술 교육이 아닌 일반적·추상적 교육 실시 	<ul style="list-style-type: none"> • 평가에 근거한 근로자 맞춤형 교육훈련
배치전환	<ul style="list-style-type: none"> • 근로자의 능력과 경험을 반영하기 보다 인력순환 중심적 배치전환 	<ul style="list-style-type: none"> • 기업 경영상의 필요성과 함께 근로자의 능력과 전문성을 고려한 배치전환
	<ul style="list-style-type: none"> • 정기적 인사이동을 통한 배치전환 	<ul style="list-style-type: none"> • 근로자의 경력 개발 차원에서의 배치전환
	<ul style="list-style-type: none"> • 인력배치 등에 대한 합리적 기준 및 투명한 절차 미흡 	<ul style="list-style-type: none"> • 평가에 근거한 근로자 맞춤형 배치전환
퇴직관리	<ul style="list-style-type: none"> • 퇴직관리(이직·전직·창업·제2인생 준비 등 지원) 제도 미운영 	<ul style="list-style-type: none"> • 다양한 퇴직관리 제도 운영 • 전직지원제도 활성화, 지원강화

(3) 이를 뒷받침하기 위한 지침 마련

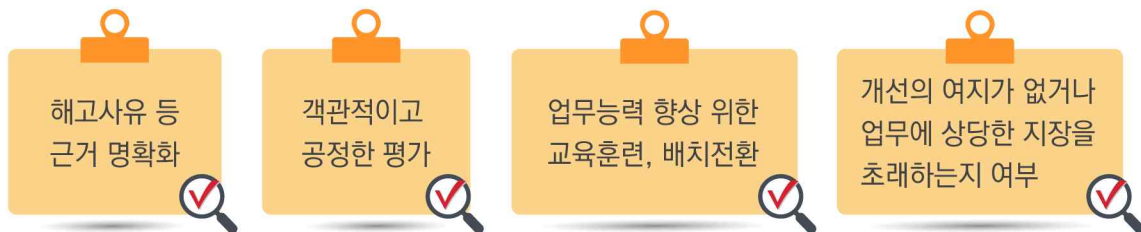
- 정부는 노사정 합의에 따라 관련 전문가 및 현장의 의견을 수렴하여 노동시장의 인력운영 방식의 변화를 지원하고 노사에게 실질적인 도움이 될 수 있도록 인력운영에 관한 가이드북을 제시
 - 근로자와 기업이 직무능력과 성과 중심의 인력운영에 대한 인식과 정보 공유, 그 도입을 둘러싼 노사간 갈등을 예방
- 지침에는 채용-평가-보상-교육훈련-배치전환-퇴직관리 등 인력운영 전반에 필요한 직무능력과 성과 중심의 인력운영 방법과 점검사항 등을 안내하고
 - 근로계약 해지의 다양한 유형과 그 정당성 판단 요소, 법률상 지켜야 할 기준과 절차를 제시
- 이를 통해 기업의 인력운영과 근로관계에 있어 예측가능성과 공정성을 높여 노동시장 핵심규율의 신호등 역할과 고용안정 장치로서의 기능 수행

직무능력과 성과 중심의 인력운영

Competency & Performance based HRM



업무능력결여, 근무성적 부진을 이유로 한 근로계약해지 기준과 절차 명확화



위 사항을 종합적으로 고려하여
사회통념상 고용관계를 유지 할 수 없는 정도에 이르러야 해고의 정당성 인정

(4) 직무능력과 성과 중심 인력 운영의 기대효과

직무능력과 성과 중심 인력운영이 이루어지면...

✓ 과도한 연공급 중심의 인력운영
✓ 노동시장 핵심규율의 불확실성



✓ 직무능력과 성과 중심의 인력운영
✓ 예측가능성과 공정성 제고

변화에 따른 기대효과



- 정규직 인력 채용 확대
- 생산성 제고
- 기업 경쟁력 향상
- 인력운영에 대한 노사분쟁 예방



- 적합한 일자리에서 안정적으로 일할 기회, 고용안정
- 객관적 평가에 따른 공정한 보상
- 능력개발·능력실현 기회
- 생애 고용가능성 제고



- 과도한 스펙경쟁 완화
- 직무능력에 따른 채용기회 확대
- 노동시장 내 이동성 제고
- 안정적 재취업 준비



- 보다 많은 일자리 창출
- 근로자간 격차 완화
- 활력있는 노동시장 기반 마련

1. 개념 및 필요성

- 채용이란 기업이 필요로 하는 인적자원을 인력계획에 따라 모집·선발하는 것을 의미
 - 이는 인적자원관리의 출발점으로 기업의 지속적인 성장과 경쟁력 확보를 위한 핵심 기능
- 현재 많은 기업이 근로자 채용 시 학력, 어학성적 등 획일적인 스펙을 기준으로 근로자를 채용
 - 산업현장의 실제 수요와 교육훈련 및 자격제도간의 괴리가 커지고*, 신입사원 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
- 직무능력 중심으로 채용이 잘 이루어지면 우수인재를 확보하고 채용에서 현장 배치까지의 소요시간을 줄일 수 있고
 - 산업구조의 변동(제조업 → IT·서비스업)과 기술변화에 신속하게 대응하여 지속가능한 성장 기반의 토대를 마련할 수 있음

• 직무능력 중심으로 채용이 되면

- ① 채용 시 지원자 역량을 객관적으로 판단하는 기준 제시
- ② 지원자 역량의 직무적합성 및 조직적합성을 객관화
- ③ 근로자가 성장하여 기업에 기여할 수 있는 적절한 직무를 연계
- ④ 경력직 지원자의 경우 해당 기업 내에서 적절한 직급수준 및 보상수준을 결정하는데 객관성을 확보

2 직무능력과 성과 중심 채용의 조건

□ 채용의 변화 방향

현재(As-is)	변화 방향(To-be)
<ul style="list-style-type: none"> • 일반 능력 중심의 채용 • 정기 신입공채 중심의 채용 • 불확실한 정보로 인한 과도한 스펙 경쟁 • 정확도가 낮은 선발도구를 사용한 긴 채용 프로세스 • 신입사원 재교육에 시간, 비용 소모 	<ul style="list-style-type: none"> • 직무능력 중심 채용 • 수시채용, 경력자 채용 활성화 • 정확한 선발기준에 근거한 채용 <ul style="list-style-type: none"> - 직무분석에 의해 도출된 직무수행 요건에 근거한 명확한 기준 제시 - 국가직무능력표준(NCS) 활용 활성화 • 신뢰성과 타당성이 검증된 선발도구 사용과 간결한 프로세스 • 채용단계에서 수집된 정보에 근거한 효과적 교육훈련 실시

□ 선발의 원칙

- 학력이나 불필요한 스펙에 좌우되지 않고 직무능력에 중심을 둔 채용을 위해서는 선발의 신뢰성과 타당성을 확보할 필요

* 신뢰성이란 선발도구의 측정결과가 누가 언제 측정하던지 일관성 있는 결과를 나타내는 정도

** 타당성이란 선발도구가 선발의 목적을 정확히 반영하여 직무능력을 측정하거나 입사 후 성과를 정확히 예측할 수 있는지의 정도

- 이를 위해 직무에 적합한 능력과 역량이 무엇인지를 파악하기 위한 직무분석 및 조직진단을 하고 이와 연계된 체계적인 채용 절차를 구축하는 것이 바람직

- 근로자 개인과 조직 간의 적합성*(person-organization fit), 그리고 직무와의 적합성**(person-job fit)을 정확하게 평가할 수 있는 채용 도구를 개발하고 적용

* 개인-조직 적합성은 개인의 특성과 조직이 요구하는 가치가 일치하는 정도

** 개인-직무 적합성은 개인의 특성과 직무가 요구하는 요건이 일치하는 정도

□ 선발 도구 · 방법

- 국가직무능력표준(National Competency Standards: NCS)에 기반한 채용은 직무능력과 성과 중심 채용의 대표적 방식

• NCS 기반 능력중심 채용: 해당 직무에 맞는 역량을 갖춘 인재를 NCS 기반의 평가 수단을 활용하여 선발하는 채용방식

* NCS : 현장에서 직무를 수행하기 위하여 요구되는 지식 · 기술 · 소양 등의 내용을 국가가 산업부문별 · 수준별로 체계화한 것

〈기존 채용모델과 직무능력중심채용의 차이점〉

채용단계	기존 채용	직무능력 중심 채용
채용공고	<ul style="list-style-type: none"> • 행정직 00명, 기술직 00명 • 단순 정보 제공 	<ul style="list-style-type: none"> • 채용 분야별 필요한 직무능력 사전 공개 (모집 직무별 '직무 설명자료' 첨부)
서류전형	<ul style="list-style-type: none"> • 직무와 무관한 항목 (가족사항, 학력, 본적, 취미 · 특기 등) • 직무와 무관한 스펙(해외봉사, 토익 등) 	<ul style="list-style-type: none"> • 직무와 무관한 자전적인 기재사항은 최소화 • 직무관련 항목 요구 (직무관련 교육 · 자격 · 경험 및 경력 등) • 직무관련 경험 · 경력 기술서, 자기소개서
필기시험	<ul style="list-style-type: none"> • 인성 · 적성 평가 • 지식 중심 전공 필기시험 	<ul style="list-style-type: none"> • 직무능력 측정 중심의 필기평가 (직무관련 상황 및 문항 설정)
면접시험	<ul style="list-style-type: none"> • 비구조화 면접 (취미, 성장배경 등 직무와 무관한 일상적 질문) 	<ul style="list-style-type: none"> • 직무능력 평가 중심의 구조화된 면접 (직무관련 질문 및 유형으로 구성)

- 외부노동시장 모집(공개채용, 추천, 인턴 등) 외에 내부노동시장 모집(사내공모제, 사내충원제), 일학습 병행제 도입 · 활용도 유용

▣ 일학습 병행제: 기업이 현장에서 필요한 실무형 인재를 스스로 양성 · 활용하기 위해 청년취업 희망자를 근로자로 채용한 후 일을 하면서 이론교육과 현장훈련을 제공하는 새로운 형태의 직업교육훈련제도

→ 교육훈련 프로그램 개발 등 인프라 구축비와 훈련비 등 정부 지원

3. 기업의 자율점검 사항

- 기업은 직무수행에 필요한 능력을 갖춘 인재를 선발할 수 있는 적합한 채용 절차를 구축하고 있는지 여부를 점검

체크포인트

- ✓ 장·단기 인력수급 계획 수립
- ✓ 명확한 직무분석을 통한 직무수행요건 도출과 채용의 연계
- ✓ 타당성과 신뢰성 있는 선발도구(검증된 테스트 활용, 구조화된 면접, NCS 활용 등)에 의한 채용으로 효율성, 공정성, 수용성 제고
- ✓ 면접자에 대한 교육훈련 실시로 공정성과 정확성 향상

- 정부 지원제도의 활용

○ NCS 활용 컨설팅

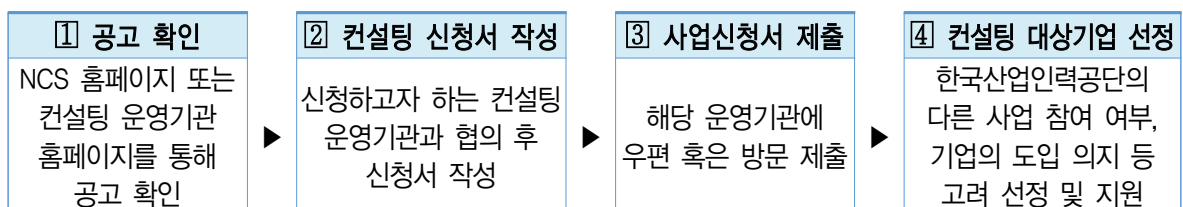
- 채용 뿐만 아니라 재직자 훈련 등에도 NCS를 활용하고자 하는 기업은 산업인력공단 NCS 센터(www.ncs.go.kr) 및 컨설팅 운영기관을 통해 컨설팅 지원

- (공통 프로세스) 기업 현황 및 요구사항 분석, 수행 직무 파악 및 NCS 분석매핑, NCS 미적용 직무 대상 직무분석 실시(NCS 개발서식 활용)
 - (유형 1, 채용) 근로자 능력중심 채용 프로세스 설계, 채용 평가도구(공고문, 직무기술서, 입사지원서, 평가문항 등) 개발
 - (유형 2, 재직자 훈련) 근로자 경력·경로 개발(직무기술서, 체크리스트, 자가진단 도구 등 포함), 수준별 교육훈련이수체계도 및 훈련과정 개발
- * 희망하는 기업에 한해 기타 인사관리 분야에도 NCS 활용 컨설팅 지원 가능

♠ 신청자격: 고용보험에 가입하고 보험료를 체납하지 않은 사업장

- * 가급적 근로자의 세부 수행직무 분석 및 경력·경로 개발이 가능한 기업을 우선 선정

♠ 신청방법



- * 자세한 안내사항은 NCS 홈페이지(www.ncs.go.kr) 또는 운영기관 홈페이지에서 확인

○ 일학습 병행제 활용

- 종류 및 내용

유형1: 단독기업형	유형2: 공동훈련센터형
<ul style="list-style-type: none"> • 교육훈련을 직접 운영할 역량이 충분한 기업이 선택하는 유형 • 기업이 단독으로 교육훈련프로그램을 마련하여 현장훈련과 현장외 훈련(자체 또는 위탁)을 실시하는 형태 	<ul style="list-style-type: none"> • 교육훈련을 직접 운영할 역량이 부족한 기업이 선택하는 유형 • 일학습 병행훈련을 실시할 다수의 기업이 듀얼공동훈련센터 지원을 받아 훈련하는 형태

- ▲ 교육훈련 인프라 구축 지원(교육훈련프로그램 개발 및 학습도구 지원·컨설팅) ▲ 학습근로자 모집 지원(참여기업과 학생구직자를 연계해주는 전용포털 구축 등)

* 현장훈련(OJT), 현장외 훈련은 실비 지원, 기업현장교사 수당은 기업당 연간 400 ~1,600만원 지원, HRD 담당자 수당은 기업당 연간 300만원 한도, 학습근로자 훈련지원금은 학습근로자 1명당 매월 40만원 한도 지원

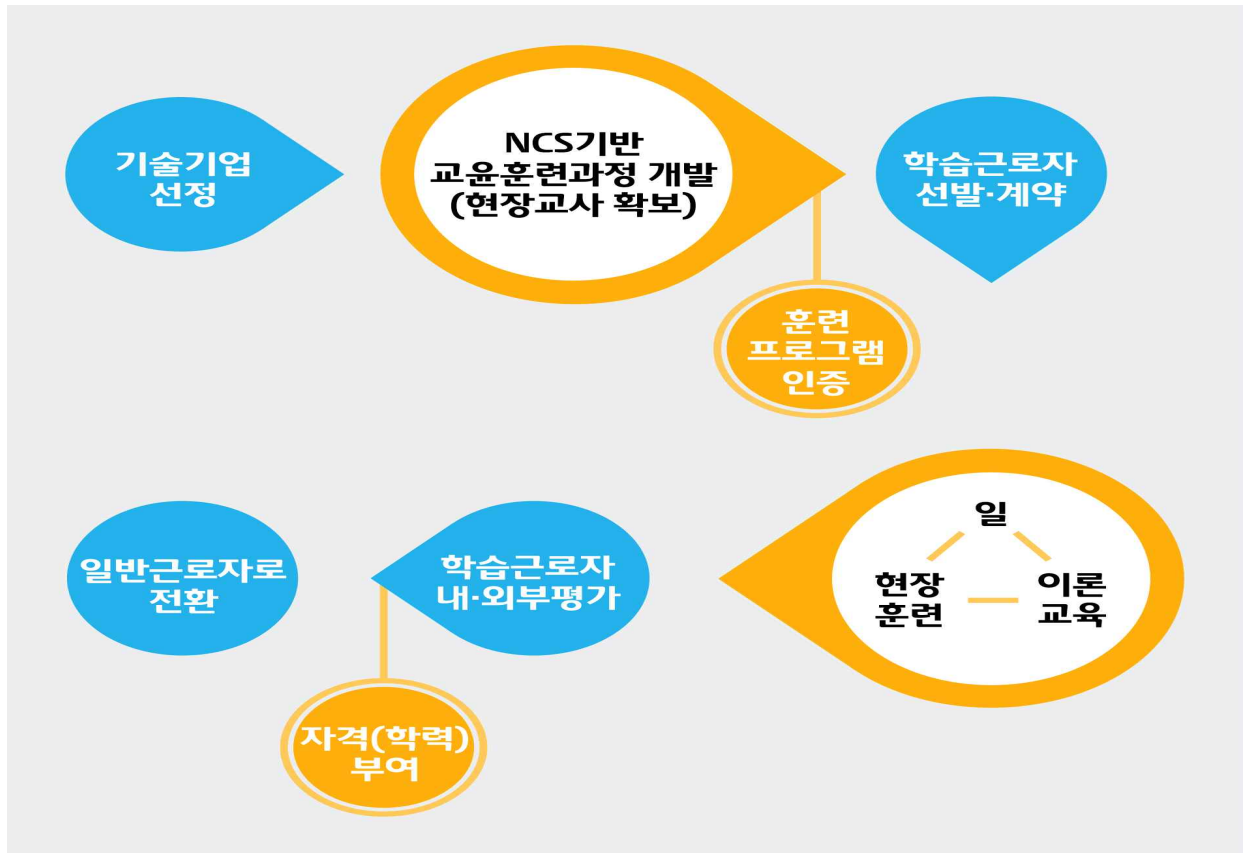
♠ 신청자격: 원칙적으로 상시근로자 50명 이상 기업(공동훈련센터형은 20명 이상)으로 하되, 기술력을 갖추고 CEO의 인력양성 의지가 높은 기업

* 우수기술 보유기업, 기업발굴 전담기관(부처전담기관, 지역인적자원개발위원회) 추천기업, 고용노동부가 인증한 기업군(일학습 병행제 특화업종(특구)지원센터)에 대해서는 상시근로자 수 5명까지 예외 적용 가능

♠ 참여방법: 산업인력공단 지부·지사(24개소) 또는 산업인력공단이 일학습 병행제 운영기관으로 지정한 산업별 인적자원개발위원회(ISC), 전문지원기관에 신청서 제출

* 신청서 양식은 한국산업인력공단 홈페이지(www.hrdkorea.or.kr) 또는 HRD-NET(www.hrd.go.kr)에서 다운받을 수 있음

- 일학습 병행기업은 중소기업청 특성화고 인력양성 사업(취업맞춤반) 협약업체 및 참여자와 동등한 병역특례 혜택을 받으며 조달청 물품구매 적격심사시 우대(0.5점 가점) 및 조달수수료 감면(20%)을 받을 수 있음



* 산업별 인적자원개발위원회

	인적자원개발위원회명(대표기관)	산업 범위(NCS 분류)
1	정보기술·사업관리(한국소프트웨어산업협회)	정보기술·사업관리
2	사무관리(대한상공회의소)	사무·총무인사재무회계
3	금융·보험산업(금융투자협회)	금융·보험
4	기계산업(한국기계산업진흥회)	기계(자동차, 조선 등 제외)
5	뿌리산업(한국금형공업협동조합)	금형 등 뿌리산업
6	재료산업(한국철강협회)	재료
7	화학산업(한국정밀화학산업진흥회)	화학
8	섬유제조·패션(한국섬유산업연합회)	섬유제조·패션
9	전기·에너지·자원 (한국전기공사협회)	전기·에너지·자원
10	전자산업(한국전자정보통신산업진흥회)	전자기기일반·개발
11	방송·통신기술(한국정보방송통신대연합)	방송기술·통신기술
12	디자인·문화(한국디자인진흥원)	디자인·문화콘텐츠
13	조선·해양자원(한국조선해양플랜트협회)	조선·해양자원

4

현장에서 알고 지켜야 할 “채용” 관련 기준과 절차

(1) 채용절차

가) 개 요

- 채용서류의 반환, 거짓 채용광고 금지 등 채용절차에서의 공정성을 확보하기 위하여 '15.1월부터 「채용절차의 공정화에 관한 법률」 시행
* ▲상시 300명 이상 사업 또는 사업장, 공공기관, 지방공단, 국가 및 지방자치단체: '15.1.1. ▲상시 100명~299명: '16.1.1. ▲상시 30명~99명: '17.1.1.부터 시행
- 그 밖에 근로자 모집·채용 시 합리적 이유 없이 성, 연령, 신체 조건 등을 이유로 한 차별을 금지하고 균등한 취업기회를 보장하기 위하여
 - 「고용정책기본법」, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」, 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 등을 두고 있음

나) 채용광고

□ 거짓 채용광고의 금지

- 구인자는 채용을 가장하여 아이디어를 수집하거나 사업장을 홍보하기 위한 목적 등으로 거짓의 채용광고를 하여서는 아니 됨(채용절차법 제4조)
- 이를 위반하여 거짓 채용광고를 한 구인자에게는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처함(채용절차법 제16조)

□ 채용광고의 내용 등 변경 금지

- 구인자는 정당한 사유 없이 채용광고의 내용을 구직자에게 불리하게 변경하여서는 아니 됨(채용절차법 제4조)
- 이를 위반한 경우에는 5백만원 이하의 과태료 부과(채용절차법 제17조제1항제1호)
- * ‘정당한 사유’란 사회통념상 채용광고의 내용을 변경할 만한 합리적이고 타당한 이유가 있다고 인정되는 경우를 말함

□ 채용광고에서 제시한 근로조건의 변경 금지

- 구인자는 구직자를 채용한 후에 정당한 사유 없이 채용광고에서 제시한 근로조건을 구직자에게 불리하게 변경하여서는 아니 됨 (채용절차법 제4조)
- 이를 위반한 경우에는 5백만원 이하의 과태료 부과(채용절차법 제17조제1항제1호)

다) 채용 시 차별 금지

- 사업주는 근로자를 모집·채용할 때 합리적인 이유 없이 성별, 신앙, 연령, 신체조건, 사회적 신분, 출신지역, 학력, 출신학교, 혼인·임신 또는 병력 등을 이유로 차별하여서는 아니 됨(고용정책기본법 제7조)
- 사업주는 근로자를 모집·채용하는 경우에 남녀를 차별하여서는 아니 되며 여성근로자를 모집·채용할 때 직무수행에 필요하지 않은 용모·키·체중 등 신체적 조건, 미혼 등의 조건을 제시하거나 요구하여서는 아니 되며 위반시 500만원 이하 벌금에 처함(남녀고용평등법 제7조, 제37조제4항제1호)
- 사업주는 근로자가 장애인이라는 이유로 채용 등에 있어 차별 대우를 하여서는 아니 됨(장애인고용촉진법 제5조)
- 모집·채용에서 합리적 이유 없이 연령을 이유로 근로자가 되려는 자를 차별하여서는 아니 되며 위반시 500만원 이하 벌금에 처함 (고령자고용촉진법 제4조의4, 제23조의3제2항)
- 다만, 직무의 성격에 비추어 특정 연령기준이 불가피하게 요구되는 경우나 법률에 따라 특정 연령집단의 고용유지 또는 촉진을 위한 지원조치를 하는 경우는 연령차별로 보지 아니 함 (고령자고용촉진법 제4조의5)

(2) 채용 이후 근로계약 체결 시 근로조건의 명시 및 교부

가) 근로계약의 의의

근로기준법 제2조제1항제4호 “근로계약”이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 말한다.

- 근로계약이란 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급할 것을 목적으로 체결된 계약을 말함
- 사용자의 근로계약 체결을 위한 청약의 의사표시는 이에 대한 승낙만 있으면 곧 계약이 성립될 수 있을 정도로 그 내용이 구체적이고 확정적이어야 함(대법원 1998. 11. 27. 선고 97누14132 판결)

나) 근로조건의 서면명시 및 교부 의무

근로기준법 제17조(근로조건의 명시) ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. 임금
2. 소정근로시간
3. 제55조에 따른 휴일
4. 제60조에 따른 연차유급휴가
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

② 사용자는 제1항제1호와 관련한 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면을 근로자에게 교부하여야 한다.

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제17조(근로조건의 서면명시) 사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자와 근로계약을 체결하는 때에는 다음 각 호의 모든 사항을 서면으로 명시하여야 한다. 다만, 제6호는 단시간근로자에 한한다.

1. 근로계약기간에 관한 사항
2. 근로시간·휴게에 관한 사항
3. 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항
4. 휴일·휴가에 관한 사항
5. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항
6. 근로일 및 근로일별 근로시간

- 근로계약의 체결은 임금의 구성항목·계산방법·지급방법, 소정 근로시간, 법 제55조의 휴일, 제60조의 연차유급휴가 등을 서면으로 명시하여 교부하여야 하며, 이를 위반한 경우 500만원 이하의 벌금에 처함(법 제114조)

- 기간제 및 단시간 근로자의 경우에는 기간제법에서 근로계약기간을 포함하여 근로조건을 서면으로 명시하도록 규정하고 있음
 - 특히, 단시간근로자의 경우에는 근로일 및 근로일별 근로시간도 서면으로 명시하도록 규정하고 있음(기간제법 제17조)
 - 기간제 및 단시간 근로자와의 근로계약에서 근로조건 서면 명시 의무를 위반하는 경우 5백만원 이하의 과태료 부과 (기간제법 제24조제2항제2호)
- 근로조건 서면명시 의무를 다하였는지 여부는 단순히 근로계약서의 내용만을 토대로 판단할 것이 아니라 근로계약, 취업규칙 등의 모든 규정 등을 종합적으로 판단하여야 함

관련 판례 ‘취업규칙에 따른다’고 규정한 경우에도 서면명시 의무를 다한 것으로 본 사안

대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도6479 판결

(판결이유 중 발췌) 고용계약서 제12조에서는 ‘본 계약에 명시되지 않은 모든 사항은 회사의 취업규칙 및 근로기준법에 따른다.’고 규정하고 있는 점 등을 알 수 있어...(중략) 이를 들어 임금의 구성항목 등에 관한 서면명시 의무를 위반한 것으로 보기는 어렵다.

다) 명시된 근로조건이 사실과 다른 경우

근로기준법 제19조(근로조건 위반) ① 제17조에 따라 명시된 근로조건이 사실과 다를 경우에 근로자는 근로조건 위반을 이유로 손해의 배상을 청구할 수 있으며 즉시 근로계약을 해제할 수 있다.

② 제1항에 따라 근로자가 손해배상을 청구할 경우에는 노동위원회에 신청할 수 있으며, 근로계약이 해제되었을 경우에는 사용자는 취업을 목적으로 거주를 변경하는 근로자에게 귀향 여비를 지급하여야 한다.

- 근로자는 근로계약 체결 시에 명시된 근로조건이 사실과 다른 경우에는 명시된 근로조건 이행 요구할 수 있음
 - 사용자가 명시된 근로조건을 이행하지 아니하는 경우에는 손해배상을 청구할 수 있으며 즉시 근로계약을 해제할 수 있음
 - 근로계약이 해제되었을 경우에는 사용자는 취업을 목적으로 거주를 변경하는 근로자에게 귀향 여비를 지급하여야 함

(3) 채용내정 · 시용 · 수습

가) 채용내정

- 채용내정이란 회사가 정한 전형절차에 의해 합격이 결정되었으나 아직 정식으로 입사하기 전의 법률관계를 말함
- 명문의 규정은 없지만 판례는 회사가 채용응시자에게 채용내정의 통지를 한 경우에도 해약사유를 유보한 근로계약이 성립된 것으로 봄

관련 판례

최종합격 통지를 받고 입사관계서류를 교부받은 경우 해약 사유를 유보한 근로계약이 성립된 것으로 보아야 한다는 사안

서울지방법원 남부지원 1999. 4. 30. 선고 98가합20043 판결¹⁾

(판결이유 중 발췌) 피고 회사가 1997. 11. 말경 원고들에 대하여 최종합격 통지를 하고 같은 해 12. 경 서약서 등 입사관계 서류 제출을 요구하여 교부받음으로써 원고들과 피고 회사 사이에는 원고들이 1998. 2. 까지 대학을 졸업하지 못할 것 등을 해약사유로 유보하고, 취업할 시기(始期)를 1998. 3. 1.로 하는 내용의 근로계약이 성립되었다고 할 것이고, 따라서 피고 회사가 1998. 8. 18. 원고들에 대하여 한 채용내정 취소통지는, 그 실질내용에 비추어, 해고에 해당한다고 할 것이므로, 위 채용내정 취소에 정당한 이유가 없는 한 피고 회사가 원고들에 대하여 한 위 채용내정 취소는 무효라고 할 것이다.

- 채용내정이 확정된 때부터 근로기준법(근로조건 명시, 해고 등)이 적용됨
- 다만, 실제 근로를 제공하기로 한 때부터 적용되는 규정(임금, 근로시간 및 휴식, 재해보상 등)은 채용내정 기간 중에는 적용되지 않음
- 채용내정의 경우에도 근로계약이 성립한 것이므로 사용자에게 의한 일방적인 채용내정의 취소 또는 정식채용의 거부는 해고에 해당되어 해고제한의 법리가 적용됨

관련 판례

채용내정 취소의 경우에도 해고제한법리가 적용된다고 판단

서울고등법원 2000. 4. 28 선고 99나41468 판결²⁾

(판결이유 중 발췌) 회사가 1997. 11. 월경 원고들에 대하여 채용내정통지를 함으로써 원고들과 피고회사 사이에는 근로계약관계가 유효하게 성립되었다고 볼 것이므로 이 사건에서 원고들은 적어도 최종입사예정일인 1998. 4. 6. 부터는 회사의 종업원의 지위에 있었다고 할 것이고, 회사가 원고들을 현실적으로 취업시켜 원고들이 노무를 제공하였는지 여부와는 상관없이 회사가 원고들에 대하여 한 이 사건 채용내정취소는 실질적으로 해고에 해당한다 할 것이다. 따라서 원고들이 1998. 4. 6. 부터 채용내정이 확정적으로 취소된 1999. 6. 30.까지의 임금을 구하는 것은 정당하다.

1) 항소심 조정 성립

2) 대법원 2002. 12. 10. 선고 2000다25910 판결, 상고기각

나) 시용

- 시용이란 확정적인 근로계약을 체결하기 전에 시험적으로 근로 관계를 맺는 것을 의미함
 - 이는 근로자를 정식채용하기 전에 일정기간을 근무하게 하면서 근로자의 직업 적성 또는 업무능력을 판단하여 정식 직원으로의 채용여부를 결정하기 위한 제도임
 - 시용관계는 사용종속관계를 전제로 하므로 근로계약으로 인정되지만 채용의 적격성이 없다고 판단되는 경우에는 본채용을 거절할 수 있는 해약권이 유보된 근로계약임
- 근로계약 체결 시에 시용기간이 적용된다고 명시된 경우에만 시용으로 인정되며, 그렇지 않은 경우 시용이 아닌 정식 근로계약이 체결된 것으로 보아야 함

관련 판례

시용기간이 적용됨을 명시한 경우에만 시용계약으로 인정될 수 있다고 한 사안

대법원 1999. 11. 12. 선고 99다30473 판결

(판결요지) 취업규칙에 신규 채용하는 근로자에 대한 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있는 경우에는 그 근로자에 대하여 시용기간을 적용할 것인가의 여부를 근로계약에 명시하여야 하고 만약 근로계약에 시용기간이 적용된다고 명시하지 아니한 경우에는 시용 근로자가 아닌 정식 사원으로 채용되었다고 보아야 한다.

- 시용기간이 만료되었음에도 사용자가 본채용을 위한 근로계약 체결 없이 근로자를 사실상 계속 근로시키는 경우에는 업무적격성이 없다는 이유로 본채용을 거절할 수 없음
- 아울러 사용자가 본채용을 거부하는 것은 해고에 해당하므로 법 제23조에 따른 정당한 이유가 있어야 함

- 다만, 시용 근로관계의 특성상 해고의 정당한 사유의 범위는 상대적으로 넓게 해석될 수 있으나, 업무적격성 판단에 기초를 두어야 하며 객관적이고 합리적인 이유가 있어야 함

관련 판례

시용근로자에 대한 본채용 거부에는 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 함

대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다50580 판결

(판결이유 중 발췌) 시용기간 중에 있는 근로자를 해고하거나 시용기간 만료시 본계약의 체결을 거부하는 것은 사용자에게 유보된 해약권의 행사로서 당해 근로자의 업무능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰·판단하려는 시용제도의 취지·목적에 비추어 볼 때 보통의 해고보다는 넓게 인정되나 이 경우에도 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 할 것이다.

- 또한, 시용기간 만료 시 본채용을 거부하는 것은 해고에 해당하므로 법 제27조제1항에 따라 구체적인 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 하고
- 특히, 실질적인 해고사유를 구체적으로 기재하여야 하며 단순히 ‘시용기간 만료로 해고한다’고 통지한 것은 해고사유를 서면으로 통지한 것으로 볼 수 없음

관련 판례

시용근로자에 대한 본채용을 거부하는 경우 구체적 사유를 기재한 서면을 근로자에게 통지하여야 함

대법원 2015. 11. 27. 선고 2015두48136 판결

(판결이유 중 발췌) 근로기준법 규정의 내용과 취지, 시용기간 만료 시 근로계약 체결 거부의 정당성 요건 등을 종합하여 보면, 시용근로관계에서 사용자가 본 근로계약 체결을 거부하는 경우에는 해당 근로자로 하여금 그 거부사유를 파악하여 대처할 수 있도록 구체적·실질적인 거부사유를 서면으로 통지하여야 한다고 봄이 타당하다. 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 시용기간 중인 근로자에 대하여 본 근로계약 체결을 거부하는 경우 근로기준법 제27조 규정이 정한 바에 따라 실질적인 거부사유를 서면으로 통지하여야 함에도, 피고 보조참가인이 원고에게 단순히 ‘시용기간의 만료로 해고한다’는 취지만으로 통지한 것은 절차상 하자가 있어 효력이 없다고 판단한 다음, 이와 달리 시용근로관계에는 근로기준법 제27조 규정이 적용되지 않아 본 근로계약 체결 거부사유를 구두로 통지할 수 있고 서면통지 시에도 거부사유를 구체적으로 기재할 필요가 없다는 피고 보고참가인의 주장을 모두 배척하였다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 시용근로관계에서의 해고 내지 본 근로계약 체결 거부 절차에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

다) 수습

- 수습이란 정식채용 즉, 확정적 근로계약을 체결한 후에 작업능력이나 적응능력을 키워주기 위한 근로형태를 말함
 - 수습계약의 경우에는 근로기준법 등 노동관계법이 전면 적용되지만 수습근로자로서 3개월 미만인 자에 대하여는 법 제26조의 해고예고 적용 대상에서 제외되며
 - 수습기간과 그 기간 중 받은 임금은 평균임금 산정 기준이 되는 기간과 임금 총액에 포함하지 않음
 - 또한 수습사용한 날부터 3개월 이내인 근로자(1년 미만의 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자는 제외)에 대한 시간급 최저임금액은 고시된 최저임금의 90%가 적용됨
- * '16년 최저임금: 시급 6,030원/ 월 환산액 1,260,270원(주 소정근로 40시간, 월 환산 기준시간 수 209시간(주휴수당 포함) 기준)

근로기준법 제35조(예고해고의 적용 예외) 제26조는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 적용하지 아니한다.

5. 수습 사용 중인 근로자

근로기준법 시행령 제16조(수습근로자의 정의) 법 제35조제5호에서 “수습 사용 중인 근로자”란 수습사용한 날부터 3개월 이내인 자를 말한다.

근로기준법 시행령 제2조제1항제2조(평균임금의 계산에서 제외되는 기간과 임금) ① 법 제2조제1항제6호에 따른 평균임금 산정기간 중에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간이 있는 경우에는 그 기간과 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 뺀다.

1. 법 제35조제5호에 따른 수습 사용 중인 기간

최저임금법 제5조(최저임금액) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 최저임금액과 다른 금액으로 최저임금액을 정할 수 있다.

1. 수습 사용 중에 있는 자로서 수습 사용한 날부터 3개월 이내인 자. 다만, 1년 미만의 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자는 제외한다.

제3조(수습 사용 중에 있는 자 등에 대한 최저임금액) ① 법 제5조제2항제1호에 따른 수습 사용 중에 있는 자로서 수습 사용한 날부터 3개월 이내인 사람에 대해서는 같은 조 제1항 후단에 따른 시간급 최저임금액에서 100분의 10을 뺀 금액을 그 근로자의 시간급 최저임금액으로 한다.

- 인턴 등 명칭이나 계약의 형식에 관계없이 실질적으로 교육·실습 목적에 맞게 학습·체험 위주로 활용되는 경우 근로기준법 제2조제1항 제1호의 근로자로 볼 수는 없으나
 - 일반근로자를 대체하거나 인력확충을 위하여 사용하는 등 교육의 목적을 벗어난 경우에는 근로자로 인정됨

1. 개념 및 필요성

- 인사평가는 기업이 조직의 목표 달성을 위해 근로자에게 요구되는 능력, 역량, 행동, 결과물 등을 검토·측정하고 그 결과를 근로자에게 제공하여 근로자가 향후 지속적으로 성과를 향상시켜 나가도록 하는 일련의 과정
- 평가는 기업이 근로자에게 기대하는 능력이나 성과 등에 대하여 정보를 명확히 제공하여 근로자 스스로가 어떠한 부분을 향상시켜야 하는지를 이해하도록 하는 전략적 의사소통 도구 역할
- 300명 이상 기업 대부분은 인사평가를 실시하고 있으나 보상, 배치전환 등과의 연계가 미흡하고
- 평가기준과 결과 공개, 평가 결과에 대한 피드백, 인사평가 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 (조사대상: 501개 기업)

<출처: 인사평가제도의 현황과 발전방안 연구(정동관, 류성민(2015))>

- 인사평가가 객관적이고 공정하게 이루어지고 보상, 교육훈련, 배치전환 등과 연계·활용되면 근로자의 직무역량을 높이고 사기를 진작시킬 수 있으며 기업의 생산성과 경쟁력을 제고 할 수 있음
- 특히, 타당성·신뢰성·수용성이 확보된 평가와 평가결과에 대한 공유는 기업 인사관리에 대한 근로자의 수용성을 높이고 기업 경영전략과 목표를 효과적으로 달성

2 직무능력과 성과 중심 인사평가의 조건

□ 평가의 변화 방향

현재(As-is)	변화방향(To-be)
<ul style="list-style-type: none"> • 연공에 의한 평가가 지배적 <ul style="list-style-type: none"> - 객관적·합리적 평가시스템 미흡 • 직무능력과 성과에 근거한 공정한 평가보다는 온정주의 평가 • 평가와 교육·훈련, 배치전환, 보상, 퇴직관리와의 연계 부족 • 관리적 목적의 사정형 평가 	<ul style="list-style-type: none"> • 객관적이고 공정한 평가시스템 구축 <ul style="list-style-type: none"> - 신뢰성·타당성·공정성·수용성 확보 • 근로자 개인의 직무능력과 성과에 대한 공정한 평가 • 평가결과를 근로자의 교육·훈련, 배치전환, 보상, 퇴직관리의 기초자료로 활용 • 개발적 목적의 육성형 평가

□ 합리적이고 객관적인 인사평가 도구의 개발

- 평가항목은 기업의 경영 전략과 연계되어야 하며 근로자 직무수행이 성과를 도출하는데 영향을 미칠 수 있는 역량, 행동패턴, 객관적인 직무성과(판매량, 불량률 등) 등을 고려하여 설정
 - 또한, 평가자가 피평가자의 능력, 역량, 행동패턴, 성과 등을 보다 정확하고 객관적으로 평가할 수 있도록 평가항목을 구체적으로 기술
 - 평가항목 설계 과정에서 근로자의 의견을 반영하여 절차적 공정성을 확보하고 고성과자의 특성, 역량, 행동패턴 등에 대한 분석을 통해 직무성과에 영향을 미치는 요인들에 대한 모델링을 활용하는 등 평가항목의 타당성을 향상시킬 수 있는 방안을 모색
- 평가 시 객관적인 지표가 존재할 경우 우선 이를 활용하고 정성적인 평가항목에 대해서도 다양한 방법을 활용하여 가급적 정량화 등을 통해 객관화할 필요
- 평가항목에 대한 평가 결과를 바탕으로 평가자 간, 평가항목 간, 측정시기 간 일관된 평가결과가 도출되는지를 점검
- 한편, 평가도구의 개발은 구체성, 타당성, 신뢰성, 전략적 적합성, 수용성 같은 일반 원칙을 고려하여 설계

〈 효과적인 인사평가 시스템 구축을 위한 기본 원칙 〉

✓ 구체성

- 평가항목과 성과를 측정할 때 평가항목(능력, 역량, 행동, 결과물 등)을 구체적으로 기술하는 정도
- 피평가자가 평가항목을 명확히 이해하게 하여 기업이 피평가자에게 요구하는 성과를 향상시키게 하고, 평가자는 피평가자와 관련된 평가항목을 측정할 때 발생가능한 평가오류를 줄이는 효과

✓ 타당성

- 평가항목, 평가의 구성요소가 근로자 성과와 관련된 모든 부분을 반영하고 있는지의 정도를 의미함과 동시에 근로자의 성과와 관련되지 않은 부분은 포함되지 않아야 함
- 직무, 직군별 특성을 고려한 평가요소(능력, 역량, 행동, 업적 등) 마련 필요

✓ 신뢰성

- 평가하려는 내용이 정확하게 측정되어지는 정도를 의미
- 평가자 간, 평가항목 간, 측정시기 간 유사한 평가결과가 있을 때 신뢰성이 확보될 수 있음

✓ 전략적 적합성

- 평가항목이 기업의 전략 실행 및 목적 달성과 연계되어야 하며 전략이 바뀔 경우 평가 항목도 전략과 일치하는 방향으로 재정립되어야 함

✓ 수용성

- 피평가자가 평가방법 및 결과를 수용하는 정도를 의미하며, 평가의 타당성과 신뢰성이 확보될 경우 수용성이 높아지는 경향. 또한, 절차공정성, 대인공정성, 분배공정성에 의해 영향을 받으므로 이에 대한 고려가 필요
- 절차공정성은 성과결과/분배가 결정되어지는 과정을 공정하다고 인식하는 정도로, 일관적인 평가, 편견 배제, 정확한 정보의 이용, 의견 개진의 가능성 등이 영향
- 대인공정성은 상사가 부하의 평가결과 또는 상황을 설명하는 과정에서 나타나는 공정성에 대한 인식으로, 부하에게 존엄성, 존경심, 정중함, 솔직함, 자세한 설명 등을 제공할 때 영향
- 분배공정성은 최종 결과 또는 분배의 양에 대한 공정성 인식으로, 조직 공헌도, 노력도, 성과에 대한 적절한 보상 등이 영향

□ 인사평가 접근법

- 평가에 활용되는 접근법은 다양하나 대체적으로 특성/속성 접근법, 행위 접근법, 결과 접근법, 상대적 접근법이 활용되며
- 각각의 접근법들은 장·단점을 포함하고 있으므로 다양한 방법을 적절히 혼합하여 적용하는 것이 평가의 효과성을 높일 수 있음

접근법	주요 내용
특성/속성 접근법	<ul style="list-style-type: none"> • 근로자가 기업의 목적 달성을 위해 직무를 수행함에 있어 요구되는 특성이나 속성(지식, 소통, 리더십 등)을 보유하고 있는지를 평가하는데 중점 • 평가항목의 도출이 상대적으로 용이하고 여러 직무, 직군 등에 광범위하게 적용할 수 있어 비용이 절감되는 장점 <ul style="list-style-type: none"> - 평가항목의 타당성, 신뢰성, 구체성이 낮은 경향이 있어 평가항목 도출시 주의가 요구, 특성요인에 대한 구체적인 설명이 요구됨
행위 접근법	<ul style="list-style-type: none"> • 근로자가 직무를 효과적으로 수행함에 있어 보여주어야 하는 행동들에 관하여 직원의 성과측면에서 각각 구체적으로 명시하고 이에 대하여 평가자가 평가하는 방법 • 기업의 특성과 직무의 특성에 따라 전략적 적합성, 타당성, 신뢰성, 구체성이 상당히 높을 수 있으나 <ul style="list-style-type: none"> - 이를 활용한 평가도구의 개발은 상당한 비용이 수반되고 사무·관리직 같은 직무의 경우 행위패턴을 규명하는 것이 어려울 수 있으며 대체로 생산직, 업무가 단순한 직무에 활용
결과 접근법	<ul style="list-style-type: none"> • 근로자의 업무와 작업수행의 정도를 측정 가능한 결과인 목표의 달성정도를 중심으로 평가를 하는 것으로, 목표관리법(Management by Objective)이 그 대표적인 예 • 평가의 주관성을 배제할 수 있고 전략적 적합성, 신뢰성, 수용성이 높은 장점을 가지고 있으나 <ul style="list-style-type: none"> - 직종, 직무의 특성상 계량화가 어려운 경우 적용에 어려움이 있으며 결과만을 고려할 경우 타당성이 낮을 수 있음
상대적 접근법	<ul style="list-style-type: none"> • 성과측정을 위해 피평가자의 성과를 다른 피평가자와 비교하는 방법 • 일반적으로 피평가자의 능력, 역량, 행동, 결과물 등에 대하여 직종, 직무의 특성을 고려한 가중평균을 바탕으로 상호간의 성과를 비교하는 방법 <ul style="list-style-type: none"> - 강제배분법(예: S=상위 10%, A=20%, B=40%, C= 20%, D=하위 10%)과 서열화법, 1대 1 비교법 등이 활용됨

□ 인사평가 실행

- 기업의 효과적인 인사평가를 위해서는 개발한 인사평가 도구를 활용하여 근로자의 직무를 객관적으로 평가해야 함
- 인사평가의 실행에 있어 신뢰성을 높이면 성과평가에 대한 근로자의 수용성을 높일 수 있음
 - 평가항목 측정 시 ▲객관적이고 정확한 정보 활용 ▲평가항목의 일관된 적용 ▲평가자의 편견 배제 노력 ▲평가에 대한 피평가자의 이의가 있을 시 의견개진의 기회 제공 등의 노력이 중요
- * 일반적으로 부정적인 평가결과를 받은 피평가자의 경우 수용성이 낮지만 절차적 공정성이 높을 경우 평가결과를 수용하는 정도가 높아지는 경향
- 평가자 선정 시 근로자의 성과를 가장 객관적이고 효과적으로 평가할 수 있는 대상자(상사, 부하, 동료, 자신, 고객 등)를 선정하여 평가결과의 신뢰성을 높이는 것이 필요
- 다양한 평가오류(자기유사성, 대비효과, 관대화 경향, 중심화 경향, 후광효과 등)를 최소화하기 위해 평가자에게 평가에 관련된 교육을 실시하고 평가 오류를 최소화 할 수 있는 방안을 마련

□ 인사평가 결과에 대한 피드백

- 평가를 실시한 후 그 결과를 근로자에게 알려 주어야 하며, 그 과정에서 근로자에게 친절하고 솔직하게 설명하여 평가의 수용성을 높일 필요
- 평가결과는 근로자의 인간적인 면이 아닌 직무능력과 성과 중심으로 알려주어야 하며 가급적 일회성이 아닌 상시적으로 제공하는 것이 바람직
- 근로자가 평가결과에 대하여 이견이 있을 경우 지속적인 대화를 통해 평가결과를 수용할 수 있도록 하여야 함
- 최종적으로 평가결과에 대한 동의가 이루어지지 않을 경우 근로자가 평가결과에 대하여 공식적으로 이의를 제기 할 수 있도록 이의제기 절차를 구축할 필요

- 근로자로부터 제기된 평가결과 및 절차에 대한 이의사항과 평가 관련 공정성, 만족도, 합리성 등에 관하여 근로자 의견을 청취한 후 기업의 평가도구와 평가절차의 효과성을 높여나가는 자료로 활용
- 근로자, 노동조합도 근로자의 능력개발과 공정한 보상을 위한 인사평가제도에 적극적인 인식을 갖고 참여, 전문성 배양 필요

□ 인사평가 결과의 활용

- 평가결과를 관리적 목적으로 사용하는데 국한하지 않고 개인과 조직의 성과를 향상시키는 개발 목적으로 활용 강화
- 근로자 개인의 역량 측정과 성과 향상, 직무능력 향상과 경력개발 및 승진 기회 부여를 위한 교육훈련, 목표 달성을 위한 지원 사항 탐색과 필요 자원 제공, 업무 수행 지도, 승진 및 보상에 활용

3. 기업의 자율점검 사항

- 기업은 평가가 인력운영의 근간임을 감안하여 평가 제도 전반을 점검할 필요

체크포인트

- ✓ 기업 장·단기 경영 전략과 연계
- ✓ 합리적 평가에 대한 최고경영자의 의지와 근로자의 협력
- ✓ 객관적이고 합리적인 평가방법의 선택
- ✓ 타당성과 신뢰성이 높은 평가지표의 선정
- ✓ 피평가자의 참여로 절차적 공정성 확보
- ✓ 목표설정시 피평가자 의견 청취 기회 확대
- ✓ 중간면담 활성화와 주기적 피드백 및 면담/지도 실시
- ✓ 평가결과에 대해 사실에 근거한 명확한 피드백 제공
- ✓ 평가 오류 방지를 위한 평가자 교육 훈련
- ✓ 평가결과에 대한 이의제기 시스템 구축
- ✓ 평가 결과를 성과 향상을 위해 실질적으로 활용

4. 현장에서 알고 지켜야 할 “인사평가” 관련 기준과 절차

- 인사평가에 대한 현장에서 알고 지켜야 할 기준과 절차는 PartⅡ-Ⅲ편 참조

1. 개념 및 필요성

- 보상이란 기업이 근로자가 맡은 직무나 능력, 성과에 따라 지불하는 모든 형태의 급부로서, 가장 핵심적인 요소는 임금
 - 근로자의 안정적 근로생활을 보장하고 동기부여를 통한 생산성 향상 및 노사관계 안정화에 중요한 역할
- 과도한 연공급 임금체계는 일의 가치 및 생산성을 임금에 제대로 반영하지 못해 기업 생산성 향상 및 고용창출에 부정적 영향*

* 생산성과 괴리된 인건비 부담 증가로 기업은 신규채용 감소 및 고용 외부화(사내하청 등) 시도

- 장기근속을 전제로 하는 연공급은 근속기간이 짧은 비정규직, 경력단절여성 등에 불합리하고 원활한 직장이동을 저해하며 동일한 업무를 수행하는 근로자간에도 세대별·고용형태별·기업 규모별 임금격차가 확대되는 문제
- 기업이 공정한 임금체계*를 마련하는 등 직무능력과 성과 중심의 보상관리를 할 경우 근로자의 근로의욕 증진 및 생산성 제고 가능

* 공정하고 객관적인 평가기준에 토대로 하는 일(직무급), 개인의 능력(능력급), 일의 결과(성과급)에 따라 보상

- 아울러 보상관리의 절차공정성·배분공정성 확보를 통해 노사간 신뢰가 형성되어 노사관계 안정에도 기여

■ ○○코리아: 역할급제 도입

- '05년까지 연공급 임금제 → 이후 역할급제(난이도 높은 역할을 맡은 사람이 임금을 더 받음)
- ▲매출액(억원): ('04) 2,456 → ('14) 5,901 ▲근로자수(명): ('04) 916 → ('14) 1,560

■ ○○○○공업(주): 명확한 성과보상

- 무늬만 연봉제 → 기본급(일률 지급) + 업적급(성과 연동), 직급 단순화 및 직급별 성과보상 명확화, 승진에 따른 인센티브 강화, 직군의 특성에 맞도록 평가방식 차별화
- ▲직원 이직률(%): ('11) 11.8 → ('13) 5.4 ▲직원 수(명): ('11) 351 → ('13) 387

2. 직무능력과 성과 중심 보상관리의 조건

□ 보상의 변화 방향

현재(As-is)	변화방향(To-be)
<ul style="list-style-type: none"> • 평가와 무관한 보상 • 근속연수에 따른 연공급적 보상 • 복잡한 급여 항목과 보상구조 • 보상요인이 불분명 	<ul style="list-style-type: none"> • 객관적 평가결과에 근거한 보상관리 • 직무능력과 성과가 반영된 보상 • 간결한 보상구조 • 보상요인이 분명

□ 직무능력과 성과 중심의 임금 체계 마련

- 기본급은 연공성을 완화하여 직무능력을 기초로 결정하고 성과 배분급·상여급 등의 변동급은 공정한 성과평가를 통해 배분
- 아울러 기존의 연공급(호봉제)을 유지할 경우에도 개인의 성과에 따라 차등적으로 호봉을 승급하거나 정기승급을 최소화 하는 것이 바람직함

■ 임금 구성항목을 기본급 중심으로 단순화

- 근로자의 직무가치를 임금에 반영하고 고정수당 및 상여금은 기본급으로 통합, 기타 수당은 직무가치 및 수행능력, 성과 등을 반영하는 방향으로 통·폐합

■ 기본급에서 연공성 줄여나가기

- 연공에 의한 기본급의 자동 상승분을 줄여나가고, 수당 및 상여금을 기본급에 연동하여 지급 하는 것을 지양하며 수당은 본래 목적에 맞게 항목별로 정액 지급하는 것이 바람직

■ 상여금은 성과와 연동

- 연공급 기반의 고정급 비중을 줄이고 성과와 연동된 상여금을 지급하며 성과금의 비중을 늘리는 것이 좋음

□ 임금체제 개편 시 절차공정성과 배분공정성을 갖추어야 함

- 절차공정성이란 임금에 대한 의사결정이 이루어지는 과정 또는 시행 절차에 관한 공정성을 의미
 - 절차공정성의 확보를 위하여 직무능력과 성과 중심의 객관적이고 공정한 평가시스템 구축, 임금결정 과정에 활용되는 정보의 정확성 필요
 - 임금결정 과정에 근로자대표 등이 참여하고 공식적인 이의제기 절차 마련 등을 통한 노사 간 신뢰 형성과 소통 노력이 중요
- 배분공정성이란 근로자에게 배분되는 임금액의 공정성(해당기업 내 다른 근로자 임금수준과 비교했을 때 나의 투입노력 및 성과와의 격차)을 의미
 - 직무능력과 성과 중심의 공정한 임금체제를 마련함에 있어 조직 내부의 공정성* 뿐만 아니라 조직 외부의 다른 경쟁회사와 비교에 의한 공정성도 감안할 필요

* 기업이 창출한 가치에서 근로자에게 배분할 임금이 차지하는 비중(크기)

3. 기업의 자율점검 사항

- 임금체계 개편의 방향을 명확히 하면서 근로자 대표 등 근로자 측이 참여하는 등 절차적 공정성에 대한 전략적 검토 필요

체크포인트

- ✓ 임금 구성항목을 기본급 중심으로 단순화·명확화
- ✓ 기본급의 연공성을 완화하여 직무능력과 성과 중심으로 결정
- ✓ 임금결정 전 과정에 걸쳐 노사간 신뢰 형성과 소통 노력이 중요
↳ 근로자대표 참여, 이의제기 절차 마련

□ 정부 지원제도의 활용

○ 임금직무체계 개선 컨설팅

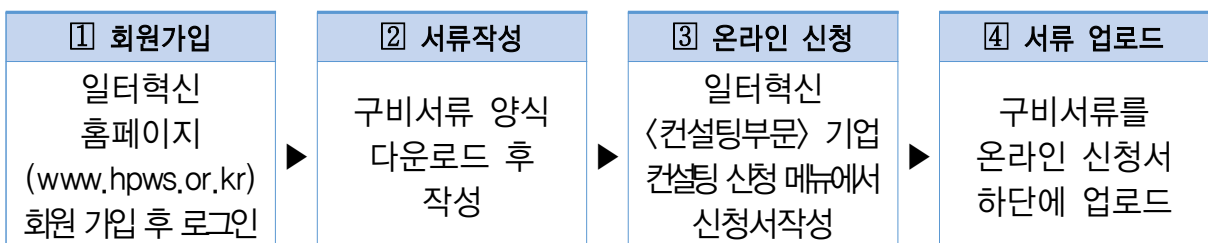
- 노사발전재단을 통하여 효과적인 임금체계 마련에 관한 컨설팅 지원

- (임금체계 개선) 임금체계 간소화 등 통상임금 관련
- (연공중심 임금체계 개선) 현행 임금체계 진단 및 직무·성과·능력 중심 임금체계 (연봉제, 직무급, 직능급, 성과급 등) 개선안 도출
- (정년연장 대응) 정년 60세 실현을 위한 임금직무체계 설계 및 인사규정 정비
- (기타) 임금체계 개선과 함께 설계하는 조건에 한하여 직급승진제도 및 평가제도

♠ 신청자격: 고용보험에 가입하고 보험료를 체납하지 않은 사업장

♠ 지원비용: 700~1,200만원 전액 지원, 다만, 상시 근로자수 1천명 이상 대기업의 경우 컨설팅 비용의 30% 자부담

♠ 신청방법



* 구비서류 등 자세한 사항은 www.hpws.or.kr에서 컨설팅 신청공고 확인

<1> 기본급 개편

○ 직무급

업종	식품·화학부문 제조업
규모	매출 약 1조3천억원, 인원 약 1,000명('13년 기준)
목적	우수인재 동기부여 강화, 인건비 부담 강화, 성과와 연계한 보상 지급
대상	사무직 전원
방식	<ul style="list-style-type: none"> · 직무평가를 통해 도출한 직무등급에 근거해 급여 지급 · 직무등급별 급여밴드(Pay Band) 위치에 따라 인상을 차등 조정 · 근속연수에 따라 자동으로 승진 대상자로 분류되는 기존 승진제도에서, 상위등급의 직무를 수행할 수 있는 역량을 보유해야 상위등급의 직무로 배치되는 '직무승진'으로 승진의 개념 변화
효과	<ul style="list-style-type: none"> · 우수인재에 대한 차별적인 보상 및 승진이 가능해 동기부여 제고 · 직무등급에 따라 보상수준이 정해지므로 역량에 맞는 직무등급을 계속 수행할 경우 고용안정성 보장 · 연공에 따른 지속적인 인건비 상승을 제한하여 인건비 부담 경감

업종	화물운송 중개, 대리 및 관련 서비스업
규모	매출 4천억원, 인원 약 1,200명('13년 기준)
목적	우수인력 확보 및 양성, 글로벌 본사와 동일한 글로벌 시스템 연계, 인사적체 해소
대상	사무직 전원
방식	<ul style="list-style-type: none"> · 직무평가를 통해 도출한 직무등급에 근거해 급여 지급 · 등급별 급여밴드(Pay Band), 급여구간(Salary Zone)에 따라 인상을 차등 조정 · 근속연수에 따라 승진 대상자로 자동 분류되는 기존 승진제도에서, 상위등급의 직무를 수행할 수 있는 역량을 보유해야 상위등급의 직무로 배치되는 '직무승진'으로 변화
효과	<ul style="list-style-type: none"> · 직무가치와 성과 중심으로 임금수준이 결정됨에 따라, 직원들의 자발적인 경력개발 노력 활성화 · 하위직무 종사자가 높은 성과를 창출할 경우 상위직무 종사자의 임금보다 높은 수준의 보상을 받을 수 있어, 조직성과 창출에 대한 기여도 증대 · 효율적인 인건비 예산관리가 가능하며 우수인력의 유지·확보 가능 · 직무가치에 따른 인건비 관리로 직무담당 인력의 고용안정성 제고

○ 역할급

업종	토목시설물 건설업
규모	매출 약 10조원, 인원 약 4,000명('13년 기준)
목적	역할 수준에 기초한 보상기준 수립, 승진적체 및 승진부담감 경감
대상	사무직 전원
방식	<ul style="list-style-type: none"> · 연공형 7단계 직급체계를 역할중심 4단계 직급체계로 조정 · 등급별 급여밴드 운영, 직책자 급여밴드 별도 분리 · 생활안정성을 고려하여 기본급 차등완화, 경영성과급 차등 강화
효과	<ul style="list-style-type: none"> · 고성과자들에 대한 성과에 따른 보상을 차별화하여 동기부여 강화 · 외부인력 영입금액을 합리화하면서도 시장에서 높은 고용브랜드 유지 · 직급단계 축소로 승진적체 및 스트레스 완화, 인사부서 업무 경감

업종	사무용기계 및 장비 제조업
규모	매출 약 5천억원, 인원 약 1,000명('13년 기준)
목적	본사 글로벌시스템과의 연계 필요, 인건비 관리 필요
대상	생산직, 사무직 전원
방식	<ul style="list-style-type: none"> · 직무평가를 통한 역할등급 도출(직책포함) · 역할등급에 따라 기본급 수준 결정 · 개인평가에 따라 상여개인업적 가산액 차등 지급
효과	<ul style="list-style-type: none"> · 아시아 지역 내 타 계열사 대비 원가 경쟁력 확보 · 직원들의 자발적 경력개발 노력 경주

○ 성과연동형 변동급 운영

업종	주방용 전기기기 제조업
규모	매출 약 1조8천억원, 인원 약 1,600명('13년 기준)
목적	우수인재 동기부여 강화, 인건비 부담 감소, 성과와 보상 일치 필요
대상	사무직 전원
방식	<ul style="list-style-type: none"> · 기본급과 성과급으로 보상구조 단순화 · 평가결과에 따라 기준연봉 인상률 차등 반영 · 조직 및 개인성과에 따라 성과급 차등 지급
효과	<ul style="list-style-type: none"> · 성과주의 임금체계로 개편하여, 경영난에 따른 정체된 조직 분위기 활성화 · 성과에 따라 차등보상지급을 통해 우수인재에 동기 부여

업종	준정부기관
규모	예산 약 60억원, 인원 약 200명('13년 기준)
목적	기획재정부 성과연봉제 권고안 준수 및 시범 시행중인 연봉제 내실화
대상	간부직
방식	· 보상항목 단순화, 기본연봉 및 성과연봉의 차등 폭 확대 · 누적식 기존연봉제도로의 전환 및 직급별 급여밴드 운영
효과	· 기획재정부 성과연봉제 권고안 준수 대표기관으로 선정

업종	대학교
규모	직원 약 150명, 교원 약 300명, 재학생 약 10,000명
목적	우수인재에 대한 동기부여 강화
대상	교직원 전원
방식	· 본봉 및 수당을 기본급·성과급 항목으로 단순화 · 성과에 따라 기준금액(총 급여) 대비 5~10% 차등지급
효과	· 우수인재에 대한 성과 동기부여 강화 · 조직 전체의 성과몰입도, 활력 증가

<2> 변동급 개편

○ 인센티브 제도 개편

업종	산업용 비경화 고무제품 제조업
규모	매출 약 4천억원, 인원 약 300명('13년 기준)
목적	성과와 연계한 보상 차등 강화, 우수인재 유지 강화
대상	전 사무직
방식	· 인센티브 항목과 연계하여 지급 결정요인 개선 · 평가등급별 기본급 인상률 및 개인 인센티브 지급률의 차등 강화 · 조직 및 개인성과에 따른 성과배분 성격의 성과급을 차등 지급
효과	· 우수인재의 보상 차등 지급에 따른 동기부여 효과 강화 · 보상체계 및 인상기준에 대한 직원의 이해도 및 만족도 제고

업종	고무제품의 제조 및 판매
규모	매출 약 4천억원, 인원 약 1,000명('13년 기준)
목적	조직성과 창출에 대한 동기부여 강화
대상	사무직 전원
방식	· 전사경영 목표달성 여부에 근거하여 전사성과급 지급여부 결정 · 사업부별 사업성과에 따라 전사성과급 지급계수(Multiplier) 결정 · 월 기본급 100%에서 지급계수를 적용하여 전사성과급 지급
효과	· 사업부 성과수준과 보상의 연계성 강화 · 사업부 성과를 조직 차원에서 인정하는 메시지를 전달하여 자부심 제고

4

현장에서 알고 지켜야 할 “임금 ” 관련 기준과 절차

(1) 임금체계 개편과 취업규칙 변경

- 임금체계 개편은 근로조건의 변경을 가져오므로 반드시 단체협약 또는 취업규칙의 변경을 통해 이루어져야 함
 - 단체협약의 개정은 노동조합과의 합의로 이루어지고, 취업규칙은 그 내용(이익 / 불이익)에 따라 변경 절차가 다름
 - 취업규칙 변경의 경우 원칙적으로 근로자의 과반수로 조직된 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 함
 - 그러나 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 함
- * 사용자가 의견청취 또는 동의를 얻지 않는 경우 500만원 이하의 벌금에 처함 (법 제114조 제1호)

(2) 정년 법제화에 따른 임금체계 개편

* 취업규칙 해석 및 운영 지침 참조

가) 임금피크제 도입

- 법정 정년 연장에 따라 임금피크제를 도입하는 경우 임금피크제와 정년연장이 하나의 근로조건으로서 서로 대가관계나 연계성이 인정되는 것으로 보기 어려워 원칙적으로 근로조건의 불이익한 변경으로 판단
- 따라서 근로자의 과반수로 조직된 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 변경의 효력이 있음
- 다만, 「고령자고용촉진법」의 입법취지 등을 고려할 때 합리적인 수준의 임금체계 개편 등을 위해 취업규칙 변경이 불가피하고 사용자가 근로자 과반수 동의를 받기 위하여 최선의 노력을 다하였음에도 노동조합 등이 협의조차 임하지 않고 무조건 반대만 하는 등 동의권을 남용하는 경우에는 다른 판단요소를 종합적으로 고려하여 예외적으로 판례가 인정하는 사회통념상 합리성이 인정될 여지도 있음

관련 판례

근로자집단의 동의를 받지 못한 경우에도 그 변경에 사회통념상 합리성이 인정될 경우 변경의 효력이 있다고 판단

대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다57362 판결

(판결요지 중 발췌) 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 근로조건 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

나) 직무급, 성과급 등 임금체계 개편

- 사업주가 임금 지급방식이나 임금체계 자체를 바꾸는 것은 노무 관리나 생산성 향상 등 경영상 필요에 기초한 것으로서 원칙적으로 취업규칙의 불이익변경으로 볼 수 없음
- 성과 중심의 임금체계를 도입하는 것은 인력운용의 효율성을 도모하는 등 사용자의 경영 판단에 관한 사항으로서 그 자체로는 근로조건 불이익한 변경으로 볼 수 없음

관련 판례

평가등급에 따라 기준급을 조정하는 내용의 연봉제로의 급여규정 변경은 불이익한 변경으로 볼 수 없다고 한 사안

대구고등법원 2006. 1. 13. 선고 2005나4889 판결

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

- 그러나 임금체계 개편으로 인하여 전체적으로는 불이익하지 않지만 결과적으로 일부 근로자의 임금 감소가 초래되는 경우에는 불이익 변경에 해당될 수 있음

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

(판결이유 중 발췌) 00대학교의 교원연봉제 규정이 개정되면서 신설된 제17조의2 제1항에서 ‘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 업적평가 결과에 따라 보수가 삭감될 가능성이 생겼으므로, 위 연봉 감액제도의 도입은 근로자에게 불리한 취업규칙의 변경이라고 보아야 한다. 따라서 위와 같은 연봉 감액제도의 도입에는 근로기준법 제94조 제1항에 따라 근로자 과반수의 동의가 필요하다고 할 것이다.

- 이 경우 불이익변경에 해당하므로 근로자의 과반수의 동의를 얻어야 하나 동의를 얻지 못했다고 하더라도 사회통념상 합리성 판단요소를 고려하여 판단할 필요
- 특히 근로자에게 차별 없이 공정한 기회를 보장하는 임금제도를 도입하면서 합리적이고 공정한 평가제도를 통해 어떤 근로자도 일정한 성과를 내면 임금이 높아질 수 있는 기회가 보장되어 있다면 사회통념상 합리성이 인정될 수 있음

부산지방법원 동부지원 2014. 5. 20. 선고 2013가단21019 판결⁴⁾

(판결이유 중 발췌) 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 ⑤피고는 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.

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

4) 대법원 2015. 7. 23. 선고 2015다11456 판결, 심리불속행 기각

(3) 통상임금 판단기준(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결)

가) 통상임금의 개념

- 통상임금이란 “근로계약에서 정한 근로를 제공하면 확정적으로 지급되는 임금”으로서 연장근로 등에 대한 가산임금 등 법정 수당 산정기준이 됨

나) 통상임금의 판단

- 통상임금 여부는 임금의 명칭이나 지급주기의 장단 등 형식적 기준이 아니라 임금의 객관적 성질에 따라 소정근로의 대가, 정기성, 일률성, 고정성을 갖추었는지 여부에 따라 판단함
- (소정근로의 대가) 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로에 관하여 사용자와 근로자가 지급하기로 약정한 금품을 말함
 - * 소정근로의 대가로 볼 수 없는 임금: ①근로자가 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하고 지급받는 임금 ②근로계약에서 제공하기로 정한 근로 외의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금 ③소정근로시간의 근로와는 관련 없이 지급받는 임금
- (정기성) 미리 정해진 일정한 기간마다 정기적으로 지급되는 경우를 말하며 1개월을 초과하는 기간마다 지급되더라도 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되는 것이면 통상임금이 될 수 있음
- (일률성) 임금이 ‘모든 근로자’에게 지급되거나 ‘일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자’에 일률적으로 지급되어야 통상임금의 요건을 충족할 수 있음
 - ‘일정한 조건 또는 기준’은 작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 것이어야 함

- (고정성) 초과근로를 제공할 당시에 그 지급여부가 업적, 성과 그 밖에 추가적인 조건과 관계없이 사전에 이미 확정되어 있는 임금이어야 고정성 요건이 충족될 수 있음
- 임금의 명칭에 관계없이 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음날에 퇴직한다 하더라도 근로의 대가로 당연하고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금을 말함

❖ 대법원 전원합의체 판결 및 「통상임금 노사지도 지침」(‘14.1.23.)에 따라 소득안정을 위하여 각종 수당을 통합하여 일정 비중 이상을 기본급으로 하여 임금구성을 단순화·명확화하는 것이 바람직

1. 개념 및 필요성

- 교육훈련이란 직무수행에 필요한 지식, 기술, 능력 등을 습득시키고 행동을 변화시켜 가는 인재의 육성 및 개발 과정으로
 - 조직 내 구성원으로서 개인적 차원과 전문적 차원에서 요구되는 지식, 기술, 태도, 역량을 증진시키고 행동을 변화시키는 기능
 - 배치전환은 채용된 근로자에 대하여 현재의 직무 또는 직위에서 다른 직무로 재배치 또는 전환을 의미하는 것으로
 - 근로자의 직무능력과 생산성을 향상시키고 효율적으로 인력을 운영할 수 있도록 지원하는 기능
- * 미국인사관리협회: 인력재배치, 자연감소, 자발적 퇴직을 기업의 인적유연성 제고를 위한 가장 중요한 전략으로 평가(Human Capital Benchmarking Report '11~'12)
- 일부 기업은 근로자의 체계적인 교육훈련과 배치전환의 중요성에 대한 인식이 부족하고
 - 단기적 재무구조 개선에 초점을 두어 불경기 시 훈련비를 우선 삭감하거나 인위적 인력조정 등을 추진하는 경향
 - 경영전략과 인사평가, 능력개발이 연계되지 못하고 획일적이고 집단적으로 교육훈련을 실시하고 직무·역량분석, 조직의 전략적 목표와 인력수요를 고려하지 않고 관리와 통제를 목적으로 배치전환을 활용하는 기업이 여전히 존재
 - 교육훈련과 배치전환이 직무능력과 성과 중심으로 이루어지면 인력운영의 효율성이 높아지고 개인의 직무능력 향상 및 경력개발을 통해 근로자 개인의 만족과 조직성과 향상 및 고용안정에 기여

■ 미 A항공기 제작사

- 조립공장의 업무를 20개의 직무로 분류하고 각 직무의 난이도에 따라 다시 직무등급을 정함
- 각 직무별로 정해진 기준에 맞는 능력 보유여부 시험을 통과해야 상위의 직무로 이동 가능함
- 직무별로 직무급이 정해져 있어 맡은 직무가 변해야 급여가 상승하는 기술급제도를 운영함으로써 직원들의 교육훈련 동기를 유발하여 숙련과 다기능화를 유도하는 직무 중심 교육훈련과 전환배치를 실시함
- 직무의 변동(직무능력의 심화와 확대)이 없으면 급여인상이 없으므로 장기근속에 따른 인건비 압박을 피할 수 있고 고령이 되어도 직무가치에 해당하는 급여를 받으므로 나이로 인한 해고 가능성을 최소화

■ 금융기업 P사

- 직무중심 인사관리를 통해 유사한 직무가치를 가진 직무에 20대에서 60대까지 다양한 연령대가 분포하여 업무를 수행. 현재의 직무와 급여에 만족하면 그 직무를 장기간 수행하고 승진(즉 직무 상향)을 굳이 하지 않아도 되므로 책임 증가에 따른 부담과 스트레스를 피할 수 있어 직무만족이 높고, 회사로서도 장기근속자에 대한 고용 부담이 적고 연령차별도 방지하는 인력운영 방식 사용

■ 화학회사 B사

- 현장 플랜트에 트러블이 발생하면 1인의 다기능화된 엔지니어가 투입되어 전기, 기계, 배관, 촉매 문제가 관련된 복합적인 고장을 혼자서 해결함
- 1인이 여러 분야의 전문지식을 장기간 체계적으로 습득함으로써 고임금 저인건비를 실현하고, 높은 생산성을 유지

2 직무능력과 성과 중심의 교육훈련 및 배치전환의 조건

□ 교육훈련 · 배치전환의 변화

현재(As-is)		변화방향(To-be)
교육 훈련	<ul style="list-style-type: none"> • 입사 기수별 집단적 교육훈련 실시 • 전문적 · 구체적 지식기술 교육이 아닌 일반적 · 추상적 교육 실시 	<ul style="list-style-type: none"> • 근로자의 직무능력 및 경력 개발에 적합한 교육훈련 • 평가에 근거한 근로자 맞춤형 교육훈련
배치 전환	<ul style="list-style-type: none"> • 근로자의 능력과 경험 반영보다는 인력 순환 중심적 배치전환 • 정기적 인사이동을 통한 배치전환 • 인력배치 등에 대한 합리적 기준 및 투명한 절차 미흡 	<ul style="list-style-type: none"> • 경영상의 필요성과 함께 근로자의 능력과 전문성을 고려한 배치전환 • 근로자의 경력 개발 차원에서의 배치전환 • 평가에 근거한 근로자 맞춤형 배치전환

□ 정확한 진단을 바탕으로 교육훈련을 체계화

- 역량 중심의 핵심직무능력을 도출하여 직종·직무별 특성에 적합하고 조직의 다양한 요구에 부응하는 교육훈련 프로그램을 개발

* 역량: 해당 직무에서 우수한 성과를 발휘하는데 필요한 내적 특성의 집합

- 이는 직무역량, 산업/직군 공통역량, 기업공통능력 등 다양한 종류와 수준으로 분류
- 개인의 동기와 성격 및 자아 등 심리적 특성과 같이 상대적으로 개발이 용이하지 않은 역량과 지식이나 스킬 등 상대적으로 개발이 용이한 역량으로도 구분
- 역량 중심의 접근은 높은 현장성과 성과 관련성을 갖지만, 개발에 많은 시간과 비용이 소요, 제도의 운영·관리에 일정한 전문성이 요구됨을 감안할 필요

- 한편, 근로자의 직무능력 개발을 위해서는 해당 기업에 적합한 체계적인 요구분석, 설계, 실행 및 평가 체계 구축이 관건

- (1단계) 요구분석: 조직, 개인, 과업에 대한 분석

- (2단계) 설계: 학습목표, 피훈련자의 수용성, 학습의 원칙 등 고려
- (3단계) 실행: 현장직무훈련(OJT), 집체교육, 이러닝(E-learning) 등
- (4단계) 평가: 만족도, 학습성과, 직무성과, 경영성과

□ 배치전환에 대한 명확한 기준 설정

- 장기적 인력계획, 채용, 교육훈련 간의 상호 정보교환과 유기적 결합을 중시한 배치전환 계획 수립 필요
- 기업의 필요 직무와 구성원 간의 관계 정합성을 고려하고 생산성 증대, 개인의 경력개발 차원에서 전환배치 실행 필요

〈 생산부문 배치전환 유형 〉

효율적인 생산과 성과관리 차원에서 인원조정과 적재적소 배치 및 다기능화를 목적으로 실시

- 생산전직: 부서간 업무량의 변화 또는 특정 부서 인원의 이직으로 인해 같은 직무 수준에서 이루어지는 배치전환
- 대체전직: 업무량이 전반적으로 감소된 경우 잉여인원을 조정하는 배치전환
- 다능전직: 수행 가능한 기술과 능력의 범위를 확장하여 배치상의 융통성을 확대하는 배치전환
- 교대전직: 교대조 사이의 직무 배치전환
- 개선전직: 보다 적합한 직무조건과 환경으로 이동하는 배치전환

출처: 전략적 인적자원관리<이학중, 양혁승(2014)>

- 기업은 근로자 경력개발을 위한 단계별 시스템을 구축하여 활용하는 것이 바람직
- (자기평가) 근로자가 자신의 경력개발에 있어 강점, 약점, 관심가치 등을 파악할 수 있는 정보의 제공
- (상황점검) 회사의 장기적 계획, 산업 변화, 전문성 등의 관점에서 근로자 개인에게 적합한지를 파악할 수 있는 성과평가 정보 전달

- **(목표설정)** 근로자가 개발목표 달성에 몰입할 수 있도록 SMART*한 목표설정

* Specific(구체성), Measurable(측정가능성), Achievable(달성가능성),
Relevance(적합성), Timing(적시성)의 목표설정 점검 기준

- **(행동계획)** 근로자가 경력 목표 달성을 위해 요구하는 자원에 대한 파악

○ 현재의 직무능력 및 장래의 잠재적 능력을 기준으로 적정배치

3. 기업의 자율점검 사항

- 기업은 인력운영의 효율성을 높이고 조직의 활력과 업무 몰입도를 제고할 수 있는 방향으로 능력개발과 배치전환하는 시스템을 점검

체크포인트

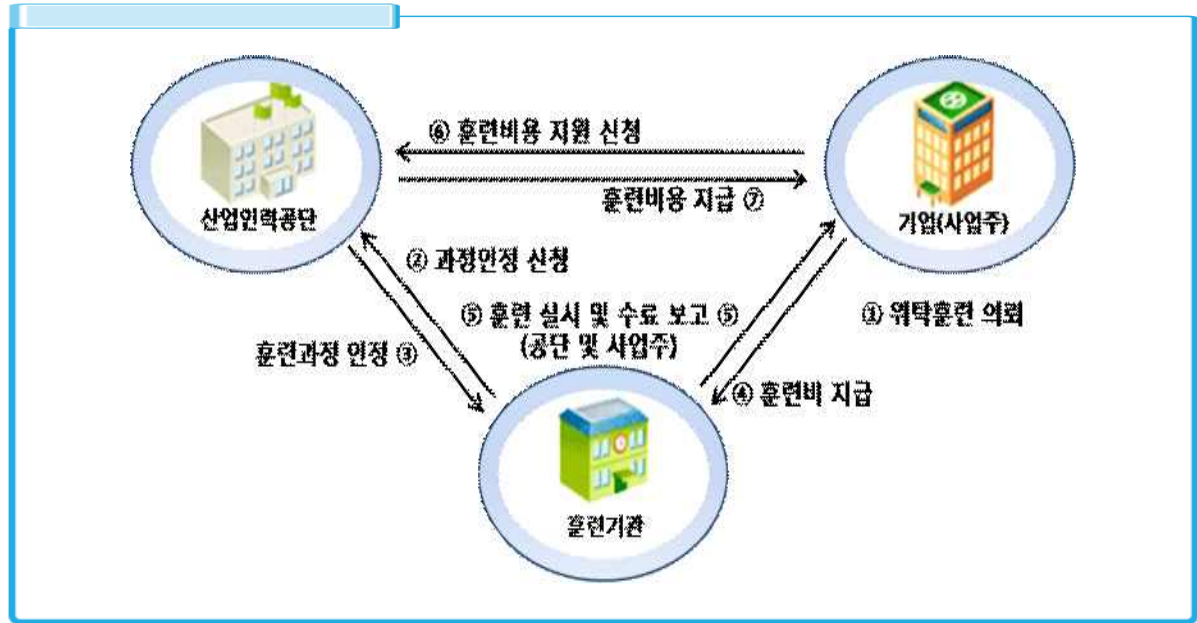
- ✓ 기업에서 필요로 하는 해당 직군·직종·직무에 대한 분석
- ✓ 직무수행에 요구되는 역량(지식, 기술, 태도, 심리적 특성 등)에 대한 분석
- ✓ 인적자원개발 계획 수립 및 경영전략과의 연계 여부 확인
- ✓ 단계별 경력개발 계획 수립과 적절성
- ✓ 요구분석, 설계, 실행, 평가 프로세스를 통한 교육훈련 설계
- ✓ 교육훈련 목표 - 프로그램 운영 및 평가 - 피드백 순환적 체계
- ✓ 공정한 평가 - 교육훈련 - 배치전환과 연계 정도
- ✓ 정부의 다양한 지원 제도 활용

□ 정부 지원제도의 활용

○ 사업주 지원 훈련

- 사업주가 근로자에게 직업훈련을 실시하거나 유급휴가를 부여하여 훈련하는 경우 훈련비 일부 지원
- 지원내용

지원내용	지원 요건	지원수준
훈련비	8시간(대기업 2일 16시간) 이상 훈련 실시	자체훈련: 자체훈련단가 120%(대규모 기업 80%, 1,000명이상 기업 50%) 위탁훈련: 위탁훈련비×60%(50명 미만 우선지원대상기업 100%, 50명 이상 우선지원대상기업 90%, 1,000명 이상 대기업 40%)
유급휴가 훈련인건비	7일 이상(대기업 60일)유급휴가를 부여하여 30시간(대기업 180시간) 이상 훈련	소정훈련시간×시간급 최저임금의 150% (대규모 기업 100%)
대체인력 인건비 (중소기업)	30일 이상 유급휴가를 부여하여 120시간 이상 훈련을 실시하고 빈 자리에 새롭게 근로자를 채용	소정근로시간×시간급 최저임금액 * 훈련비 및 훈련생 인건비는 유급휴가 훈련과 동일 기준
훈련수당	채용예정자 등을 대상으로 1개월 120시간 이상 양성훈련을 실시하면서 훈련생에게 훈련수당을 지급	1월 20만원 한도 내에서 사업주가 훈련생에게 지급한 금액
숙식비	훈련시간이 1일 5시간 이상인 훈련과정 중 훈련생에게 숙식을 제공	기숙사비 1일 11,040원 한도



○ 국가인적자원개발컨소시엄

- 대기업 등이 중소기업과 컨소시엄을 구성하고 자체 우수 훈련시설을 이용하여 중소기업 근로자에게 공동훈련을 실시하는 경우에 시설·장비비 등을 지원
- 지원내용 및 조건

구분		지원내용	지원한도 (연간 20억)	지원조건
시설·장비비		훈련에 소요되는 시설 임차료, 증·개축 비용, 장비 구매·리스 비용 등	연간 15억원	대응투자 20%
프로그램개발비		직무분석, 교재 및 커리큘럼 개발·구매 비용 등	연간 1억원	대응투자 없음
운영비	인건비	훈련수요 조사, 협약기업 관리 및 지원인력 인건비	연간 4억원	대응투자 20%
	일반 운영비	훈련수요 조사비용, 홍보비, 컨소시엄 운영위원회 운영비용 등		대응투자 없음
훈련비 및 훈련수당		사업주훈련 환급방식(현재 대부분) 또는 공동훈련비 방식(일부 시범기관)으로 지원	수료인원에 따라 지급	훈련수당은 1개월(120시간) 이상의 채용예정자훈련 수강생만 지원

4. 현장에서 알고 지켜야 할 “교육훈련·배치전환” 관련 기준과 절차

(1) 배치전환(전보 또는 전근)

가) 의의

- 배치전환(전보 또는 전근)이란 동일한 기업 내에서 근로자가 담당할 직무의 종류와 내용 또는 근무 장소 등을 상당한 기간에 걸쳐 변경하는 사용자의 인사명령을 말함
- 통상적으로 근무 장소는 변경되지 않으면서 직무의 종류와 내용이 바뀌는 것을 “전보(전직)”라 하고 근무 장소가 변경되는 것을 “전근”이라 하며
 - 일반적으로 기업 현장에서는 위 두 가지 개념의 인사발령을 혼용하여 사용하는 등 양자를 명확히 구분하지 않고 있음

나) 배치전환의 정당성

- 전보 또는 전직은 원칙적으로 사용자의 인사권에 속하므로 업무상 필요한 범위에서는 상당한 재량이 인정되나
 - 정당한 인사권에 해당하는지 여부는 ①업무상 필요성과 ②근로자 생활상 불이익을 비교형량 하여 판단함

관련 판례

전보 또는 전직의 정당성 여부를 판단함에 있어서는 업무상 필요성과 생활상 불이익을 비교형량 하여 생활상의 불이익이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것인지를 판단하여야 한다고 한 사안

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.

- ① ‘업무상 필요성’이란 인원 배치를 변경할 필요성이 있고 그 변경에 어떠한 근로자를 포함시키는 것이 적절할 것인가 하는 인원선택의 합리성을 의미하며 업무능률의 증진, 직장질서의 회복, 근로자 간의 인화 등의 사정도 포함됨⁵⁾

관련 판례 전직 처분이 정당성이 인정되기 위한 업무상 필요의 의미

대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다52041 판결

(판결이유 중 발췌) 사용자가 전직처분 등을 함에 있어서 요구되는 업무상 필요란 인원 배치를 변경할 필요성이 있고 그 변경에 어떠한 근로자를 포함시키는 것이 적절할 것인가 하는 인원선택의 합리성을 의미하는데, 여기에는 업무능률의 증진, 직장질서의 유지나 회복, 근로자 간의 인화 등의 사정도 포함된다.

- 아울러 인사적체 해소, 인력의 효율적 배치를 위한 직제개편, 근로자의 역량에 적합한 수준의 직무에의 배치를 통한 근로의욕 고양 등 경영상 필요성이 있는 경우에 직급의 변경도 배치전환의 일환으로 그 정당성이 인정될 수 있음

관련 판례 업무상 필요성이 인정되는 경우 직위 또는 직급의 변경도 가능하다고 본 사안

서울중앙지방법원 2010. 8. 26. 2009가합62559 판결⁶⁾

(판결이유 중 발췌) ①피고는 앞서 본 바와 같이 잇따른 안전사고와 거액의 재정손실이 발생함에 따라 경영 상황을 개선할 필요성이 있었다고 보이고, 인력의 효율적인 배치와 근로자의 근무의욕을 고양하고자 하위 직급사원에게 팀장이나 선임 등 직위를 부여할 수 있도록 보직부여기준을 변경하는 것은 경영상황의 개선을 위해 고려할 수 있는 방안 중 하나라고 보이는 점 ... (중략) ③거액의 재정손실이 2년 동안 지속되고 이를 해소할 만한 외부적 경제상황의 변화를 기대할 수도 없는 상황에서 피고로서는 내부적으로 인사제도 등의 변경을 통하여 경영 상황을 개선할 필요성이 있었다고 보이는 점 ④ 새로운 보직 부여 기준에 따라 하위 직급자에게 팀장 등 직위가 개방된 이상 하위 직급자 중 일부가 팀장이나 선임 등 보직을 받을 수 있으므로 원고들과 같은 간부사원 중 일부는 팀원으로 전보되는 것이 불가피하다고 보이는 점 ⑤피고가 2006년 인사과에서 C 내지 D 등급을 받은 원고들을 전보 대상으로 선정한 것이 부당하다거나 이 사건 제1전보명령이 원고들의 퇴사를 강요하기 위한 수단으로 악용되었음을 인정할 만한 사정이 보이지 않는 점 등에 비추어 보면 이 사건 제1전보명령은 그 업무상 필요성이 있다고 할 것이다

5) 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005두16722 판결(업무상 필요성은 사용자의 주관적인 판단에 의할 것이 아니라 노동력의 적정배치로 인한 업무의 능률증진, 근로자의 능력개발과 근로의욕의 고양 등 기업의 합리적 운영에 기여하는 것인지 여부에 관한 객관적 기준에 의하여 판단하여야 한다. ...)

6) 대법원 2015. 8. 13. 선고 2012다43522 판결 확정(다만, 동 판결의 항소심에서 위 전보명령의 근거가 된 보직부여 기준안 변경에 대한 동의 절차가 적법하지 않다고 보았으며, 상고심에서 보직부여 기준안 변경에 사회통념상 합리성이 인정되기 어렵다 보아 보직부여기준안의 효력이 없다고 판단)

- 그러나, 특정근로자에 대한 차별적 의사, 보복 등의 목적으로 이루어진 전보는 정당성이 인정되기 어려움
- 특히, 노동조합 활동을 지배 또는 개입하기 위한 수단으로 행한 조치는 그 정당성을 인정할 수 없을 뿐만 아니라 부당노동행위 위반 소지가 있음

관련 판례

노동조합 활동을 봉쇄하려는 의도로 행한 전보명령에 응하지 않은 이유로 한 징계 조치는 부당하다고 한 사안

대법원 1992. 11. 13. 선고 92누9425 판결

(판결 요지) 근로자에 대한 전보발령이 표면적인 사유는 결원충원의 필요이나 근로자의 노동조합 가입 및 활동을 사전에 봉쇄하려는 의도에서 행한 것이므로 부당노동행위에 해당하고, 위 전보발령에 응하지 아니한 행위를 징계사유로 삼아 이루어진 해고조치 역시 부당노동행위로서 부당해고에 해당한다.

- ② 근로자의 생활상 불이익은 전보 등에 따라 해당 근로자가 받게 되는 일체의 불이익을 의미하는데
- 직무내용의 변경으로 인한 업무수행상의 어려움, 근무 장소 변경으로 인한 출·퇴근의 어려움, 기존의 직무 수행으로 인하여 근로자가 받고 있는 특수한 이익이 있는 경우(전문성이나 각종 자격 인정 등) 그러한 특수한 이익의 상실 등을 의미함
- 생활상의 불이익이 어느 정도에 이를 때 정당한 이유없는 인사명령이 되는지는 업무상 필요성과 비교형량하여 사회통념에 따라 판단하여야 함

관련 판례

근로자의 생활상 불이익이 업무상 필요성보다 크다고 한 사안

대법원 1997. 12. 12. 선고 97다36316 판결

(판결요지) 항공회사가 운전원인 근로자에게 소음 방지를 이유로 이어폰을 착용하고 교신을 들을 것을 지시했으나 근로자가 안전운전을 이유로 이에 따르지 않자 인사위원회에서 근로자에 대해 견책 및 타부서 전출을 결정하고 이에 근로자에 대하여 아무런 사전 협의를 거치지 아니하고 제주지점으로 전보발령을 한 사안에서, 근로자가 근무지를 서울에서 제주로 변경하게 되면 주거나 교통, 자녀 교육, 부부생활 등의 점에서 상당한 생활상의 불이익을 입을 것으로 보여지고, 더구나 회사는 제주지점에서 운전원을 필요로 하는 구체적 사정을 주장·입증하지 아니할 뿐만 아니라 제주지점의 운전원은 현지 채용이 원칙으로서 제주지점에서도 마지못해 당해 근로자를 받아들였다는 점 등에 비추어 보면, 근로자에 대한 전보명령은 근로자의 상당한 합리성이 있는 이어폰 착용 거부에 대한 보복의 수단으로서 실질적으로는 징계처분의 일환으로 이루어진 것으로 보이고 전보로 인하여 근로자가 입는 생활상의 불이익의 정도보다 전보에 대한 업무상의 필요성이 크다고 볼 수 없어 근로자에 대한 전보처분이 무효이다

- 통근차량 배치나 교통비 지급 등 생활상의 불이익을 해소하기 위한 사용자의 노력은 정당성을 판단할 때 고려사항이 될 수 있음
- 전보처분 등을 함에 있어 근로자 본인과 성실한 협의절차를 거쳤는지 여부는 정당한 인사권 행사인지의 여부를 판단하는 하나의 요소라고 할 수는 있으나
- 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 전보처분 등이 권리남용에 해당하여 당연히 무효가 된다고 보기는 어려움

관련 판례 근로자와 협의를 거치지 않았다고 하여 전보처분이 당연 무효가 되는 것은 아님

대법원 1997. 7. 22. 선고 97다18165 판결

(판결요지) 전보처분 등을 함에 있어서 근로자 본인과 성실한 협의절차를 거쳤는지의 여부는 정당한 인사권의 행사인지의 여부를 판단하는 하나의 요소라고는 할 수 있으나 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 전보처분 등이 권리남용에 해당하여 당연히 무효가 된다고는 볼 수 없다.

- 배치전환 시 단체협약 또는 취업규칙 등에 인사이동의 기준과 절차를 정하였거나 노동조합과 동의나 협의를 하게 되어 있으면 이에 따라야 함
- 다만, 노동조합 동의나 협의는 절차에 관한 사항으로 노동조합이 스스로 포기하거나 인사이동의 실체적 이유가 정당함에도 합리적 이유 없이 동의 또는 협의에 응하지 않는 경우에는 권리남용이 될 수도 있음

관련 판례 노동조합이 동의권을 남용 또는 포기한 경우 합의 없이 한 해고도 유효

대법원 2003. 6. 10. 선고 2001두3136 판결

(판결 이유 중 발췌 요약) 사용자가 인사처분을 함에 있어 노동조합의 동의권을 단체협약에 규정한 것은 사용자의 부당한 징계권 행사를 제한하자는 것이지 사용자의 본질적 권한에 속하는 인사권 내지 징계권의 행사 그 자체를 부정할 수는 없는 것이므로, 노동조합의 간부인 피용자에게 징계사유가 있음이 발견된 경우에 어떠한 경우를 불문하고 노동조합 측의 적극적인 찬성이 있어야 그 징계권을 행사할 수 있다는 취지로 이해할 수 없는 일 이고, 노동조합의 사전동의권은 어디까지나 신의성실의 원칙에 입각하여 합리적으로 행사 되어야 할 것이므로 ... 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

- 한편, 근로계약에서 업무내용이나 근무 장소를 특별히 한정하고 있는 경우에 직종이나 근무 장소를 변경하는 전보나 전직 명령은 개별 근로자의 동의를 얻어야 함이 원칙

* 예를 들어 의사, 간호사, 보일러기사, 전화교환원 등 특수기술·기능·자격을 갖고 있는 자는 업무내용이 특정된 것으로 볼 수 있음

관련 판례

직종을 변경하는 경우에는 원칙적으로 근로자의 동의가 있어야 전보가 정당할 수 있다고 한 사안

대법원 1994. 2. 8. 선고 92다893 판결

원심이 피고가 00시에 있는 피고 회사 생산부 보일러공으로 종사하여 온 원고에 대하여 00 출장소의 영업부에서 근무하도록 한 조치는 중대한 근로조건의 변경으로서 원고의 사전 동의가 없는 한 무효라고 하여 원고가 개인적인 사정을 이유로 이를 거절하였다고 하더라도 근로제공의 거부라고 볼 수 없다고 판단하였음은 정당하다

- 다만, 근로계약 체결 시 사전에 업무의 내용 또는 근무 장소 등이 변경될 수 있음에 동의한 경우에는 근로자의 동의가 전보나 전직처분의 요건은 아님

관련 판례

근로계약 및 취업규칙 등에 의하여 직종이 변경될 수 있다는 점에 동의하고 근로계약을 체결한 것으로 볼 수 있는 경우 근로자의 동의는 전직처분의 요건이 아니라고 판단

대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다52041판결

(판결이유 중 발췌) 근로자에 대한 전직이나 전보처분은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류·내용·장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수도 있으나 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 가지며 그것이 근로기준법에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 수 없고 다만 근로계약에서 근로 내용이나 근무 장소를 특별히 한정한 경우에 사용자가 근로자에 대하여 전보나 전직처분을 하려면 원칙적으로 근로자의 동의가 있어야 한다. 원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 원고들은 최초 입사 당시의 직종만이 객실승무직으로 특정되었을 뿐 그 이후 근로계약 및 취업규칙 등에 의하여 직부가 변경될 수 있다는 점에 동의 또는 승낙하고 피고와 근로계약을 체결하였다고 봄이 상당하다는 이유로 원고들의 동의는 이 사건 전직처분의 요건이 아니라고 판단하였다. …(중략) 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 전직처분의 요건에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

(2) 전출·전적

가) 의의

- 근로자를 현재 고용된 기업으로부터 다른 기업의 업무에 종사하게 하는 인사이동 형태를 말함
- “전출”은 근로자가 여전히 원래 고용된 기업에 소속해 있으면서 휴직, 장기출장, 파견, 사외근무 등에 따라 근로제공의무를 면하고 다른 기업으로 옮겨 그 지휘감독 아래 업무에 종사하는 것을 말하며
- “전적”은 원래 고용된 기업으로부터 다른 기업으로 적을 옮겨 그 소속이 완전히 달라진다는 점에서 구별되나, 실무적으로는 혼용하여 사용함

나) 전출·전적의 정당성

- 민법 제657조제1항에서 “사용자는 노무자의 동의 없이 그 권리를 제3자에게 양도하지 못한다”고 규정하고 있으며
- 전출은 업무지휘권의 주체 및 근로조건이 변경되는 것이고
- 전적은 근로자에 대하여 종전 기업과의 근로관계를 합의 해지하고 이적하게 될 기업과 새로운 근로계약을 체결하는 것이거나 또는 근로계약 상 사용자의 지위를 양도하는 것이므로
- 전출·전적은 원칙적으로 근로자의 적법한 동의가 있어야 유효함
- 근로자가 입사할 때 또는 근무하는 동안 기업그룹 내부의 인사 명령에 대한 포괄적인 사전 동의를 표시할 수 있으며, 이에 따른 “전출” 또는 “전적”명령은 유효함
- 다만, 포괄적 사전 동의는 사용자가 기업 그룹 내 전출·전적할 기업을 단수 또는 복수로 특정하고 그 기업에서 종사하여야 할 업무에 관한 사항 등 기본적인 근로조건을 명시한 경우에 유효성이 인정됨

관련 판례

전직에 대한 포괄적인 사전 동의는 전직할 기업과 기본적인 근로조건을 명시한 경우에 유효하다고 한 판례

대법원 1993. 1. 26. 선고 92누8200 판결

(판결 요지) 근로기준법 제22조와 같은법 시행령 제7조제1호에 의하면 사용자는 근로계약 체결시에 근로자에 대하여 임금·근로시간·취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항 등의 근로조건을 명시하도록 한 규정의 취지에 비추어 볼 때, 사용자가 기업그룹 내의 전직에 관하여 근로자의 포괄적인 사전동의를 받는 경우에는 전직할 기업을 특정하고(복수기업이라도 좋다) 그 기업에서 종사하여야 할 업무에 관한 사항 등의 기본적인 근로조건을 명시하여 근로자의 동의를 얻어야 된다.

- 취업규칙이나 단체협약에서 계열회사에 인사이동 시킬 수 있다는 일반규정을 두고 있거나
 - 그룹차원에서 근로자를 일괄 채용하는 형식을 밟아 입사 전에 계열회사 간의 인사이동에 관한 설명을 들어서 알고 있다는 사정만으로는 포괄적 사전 동의가 있다고 보기 어려움
- 그러나 기업 그룹 내에서 근로자의 동의를 얻지 아니하고 다른 계열기업으로 전직시키는 관행이 있고
 - 그 관행이 기업 내에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적 사실로 명확하게 승인되어 있거나 기업의 구성원이 일반적으로 아무런 이의 없이 받아들여 사실상의 제도로 확립되어 있는 경우에는 근로자의 구체적인 동의가 없이 한 전직은 유효함

관련 판례

근로자의 동의 없는 전직의 관행의 유효성을 인정하기 위해서는 그러한 관행이 사실상 제도로 확립되어 있어야 함

대법원 1993. 1. 26. 선고 92다11695 판결

(판결요지) 근로자를 그가 고용된 기업으로부터 다른 기업으로 적을 옮겨 다른 기업의 업무에 종사하게 하는 이른바 전직은 종래에 종사하던 기업과 사이의 근로계약을 합의 해지하고 이적하게 될 기업과 사이에 새로운 근로계약을 체결하는 것이거나 근로계약상의 사용자의 지위를 양도하는 것이므로 동일기업 내의 인사이동인 전근이나 전보와 달라 특별한 사정이 없는 한 근로자의 동의를 얻어야 효력이 생기는 것인 바, 사용자가 근로자의 동의를 얻지 아니하고 기업그룹 내의 다른 계열회사로 근로자를 전직시키는 관행이 있어서 그 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 인정하기 위하여는 그와 같은 관행이 기업사회에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나, 기업의 구성원이 일반적으로 아무런 이의도 제기하지 아니한 채 당연한 것으로 받아들여 기업 내에서 사실상의 제도로서 확립되어 있지 않으면 안된다

1. 개념 및 필요성

- 퇴직관리란 기업이 퇴직근로자의 신속한 재취업을 위한 다양한 서비스를 제공하는 것으로
 - 개인에게 적합한 업무 및 직장 또는 직업 탐색을 지원하고 궁극적으로 근로자 자신의 직무능력과 역량에 적합한 기업 등을 찾아가는 과정임
- 기업이 일방적으로 고용조정을 주도하는 퇴직관리 방식은 노사간 마찰과 사회적 갈등을 야기할 우려
 - 비용절감을 위한 일방적 퇴직·음성적 퇴출로 퇴직에 대한 부정적 인식이 확산
 - 기업의 일시적, 임기응변식 퇴직관리는 지식자산 유출, 조직에 대한 충성심과 업무 몰입 저하, 기업의 이미지 추락 등 부작용을 초래
- 직무능력과 성과 중심의 퇴직관리를 하면 기업 발전에 기여한 근로자들이 제2의 생애 준비를 원활히 할 수 있게 되고
 - 기업측면에서도 우수한 인력의 유입·유지, 그리고 배출을 통해 조직의 신진대사를 촉진하고 경쟁력을 강화할 수 있음
 - 또한, 적합한 업무배치로 근로자의 능력향상과 고용안정에도 기여
- 노동시장 관점에서 퇴직관리는 기업내부에서의 인력의 선순환과 전직, 이직, 창업, 점진적 퇴직 등을 통한 기업외부와의 원활한 노동 이동성에 기여

2

직무능력과 성과 중심 퇴직관리 조건

□ 퇴직관리의 변화 방향

현재(As-is)	변화방향(To-be)
<ul style="list-style-type: none"> • 단기적, 상황모면용 퇴출처리 • 회사 일방적 실행 • 퇴직 대상자에 한정된 처리 • 퇴출 직전에 이뤄지는 즉흥적 관리 • 퇴직 이후에 대한 준비 기회 없이 퇴출 • 교육훈련, 배치전환 시스템과의 연계성 결여 	<ul style="list-style-type: none"> • 장기적, 예방적 퇴직관리 • 노사 협력에 근거한 퇴직관리 • 전 구성원 대상 상시 관리 • 입사 시부터 경력단계 전반에 걸친 관리 • 제2의 인생설계(이직, 전직, 창업 등) 지원 • 근로자의 능력과 성과에 적합한 교육훈련, 배치전환을 통한 기업내부의 효과적 인력 운영과 연계

□ 노사가 상호 협력하여 근로자에 대한 사전 퇴직예고와 준비, 근로자의 자발적 선택과 기업의 지원이 가능한 시스템 구축

- 전 직원을 대상으로 입사한 때부터 역량강화, 생애설계 지원 등을 통해 개인이 장래의 전직·퇴직·창업을 대비할 수 있도록 지원

- 개인이력 관리를 통한 능력개발로 개인의 고용안정 및 고용가능성을 높이고 실직에 대한 불안감을 해소

* 근로자는 고용안정을 노사가 협력하여 달성해 가는 과정으로 인식

** 경영자는 퇴직관리를 종업원을 쉽게 퇴출하기 위한 수단으로 인식해서는 안 되며, 근로자의 경력개발과 생애설계에 대한 책임감을 가져야 함

- 노사 협의를 통해 사업장 여건에 맞는 전직·창업 지원센터 공동 운영 등을 추진

□ 업무 부적합 인력의 관리를 위하여 기업 내외부가 연결된 인력운영 필요

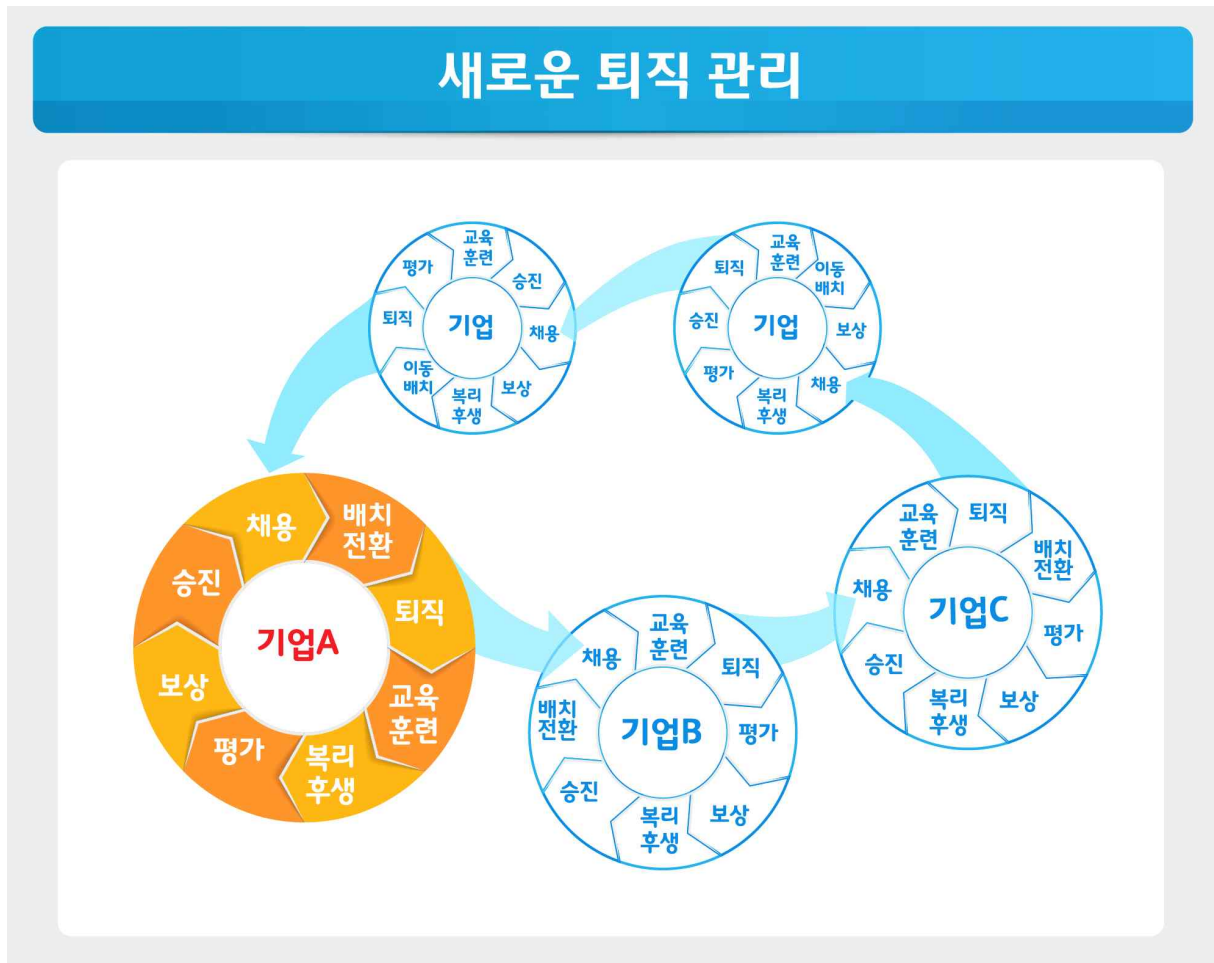
- (기업 내부) 해당 근로자의 능력이 최대한 발휘될 수 있는 직급과 직책에서 지속적으로 업무를 수행하도록 하는 인력 운영(특정 직종 신설 등)

* 팀장으로 승진 이후 업무 성과를 창출하지 못하는 근로자의 경우 팀원으로서의 업무 및 직책 조정이 가능한 인력 운영

** 근로자의 자발적 요구에 의한 교육 프로그램 및 직군, 직종 전환 활성화

○ (기업 외부) 다양한 퇴직지원 프로그램 운영

- 전직 지원, 이직 지원, 창업 지원, Two jobs 활성화, 근로시간 단축을 통한 점진적 퇴직 지원, 기업간 인력교류 활성화와 정보교환



3. 기업의 자율점검 사항

- 기업은 구조조정 혹은 인력퇴출 관점에서 탈피하고, 근로자는 쉬운 해고 프레임에서 벗어나 퇴직관리에 대한 전략적 인식을 공유할 수 있는 상생의 퇴직관리를 구축할 수 있도록 점검

체크포인트

- ✓ 노사협력을 통한 장기적 관점에서의 퇴직관리 기준 수립과 필요성 공유
- ✓ 공정하고 객관적인 평가 기준에 근거한 근로자 맞춤형 퇴직관리
- ✓ 노동생산성과 임금 간의 불일치, 직책 또는 직급과 구성원간 수적 불일치, 직무와 업무능력 간 불일치 해소 방안 마련
 - 직무능력과 성과에 부합한 임금체계
 - 퇴출만이 아닌 역량제고를 위한 교육훈련 프로그램 수립
 - 개인의 직무능력에 적합하고 성과 개선이 가능한 업무에 배치전환 우선 고려
- ✓ 다양한 전직지원 프로그램 운영
 - 이직, 전직, 창업 등을 위한 준비 프로그램 운영 및 지원
- ✓ 퇴직에 대한 수용성 제고를 위한 사내 커뮤니케이션 활성화

- 정부 지원제도의 활용

○ 중장년희망센터 운영

- 장년층의 재취업 전문 지원기관으로서 중장년일자리 희망센터(32개소)를 설치하여 조기 퇴직한 중장년층 대상 맞춤형 고용 서비스 제공

○ 생애경력설계 프로그램 제공

- 재직근로자가 만 50세가 되는 시점에 그동안의 직장생활 및 경력 경로를 돌아보고 직장 내 향후 진로, 퇴직 후 계획 등을 미리 점검할 수 있도록 중장년일자리 희망센터 컨설턴트가 1~3일 과정의 ‘생애경력설계 프로그램’을 무료로 제공

참고1 중장년 일자리 희망센터 운영 현황

□ 목적

- 40대 이상 퇴직자 및 퇴직예정자에게 재취업 및 창업, 생애설계지원 등의 종합 전직지원서비스 제공
- '13.1월 노사발전재단 전직지원센터(15개소)와 중견전문인력 고용지원센터(6개소)를 통합, 중장년일자리희망센터로 확대 개편(25개소)
- '16.1월 현재 전국 32개소* 중장년 일자리 희망센터 지정·운영

* 노발재단(13), 경총(9), 대한상공회의소(7), 전경련(1), 무역협회(1), 대한은퇴자협회(1)

□ 운영 현황

- (재취업지원서비스) 구직자 맞춤형 원스톱 서비스 제공
- (맞춤형) 구직자 프로파일링 결과에 따라 IAP를 작성하고 특성에 맞는 장년 고용서비스를 패키지로 제공
- (원스톱) 장년인턴, 중장년취업아카데미, 사회공헌일자리, 귀농·귀촌 등 정부의 모든 장년 서비스를 모아 직접 제공 혹은 연계
- (전직지원서비스) 재직자 대상으로 생애설계, 심리안정, 역량진단, 취업과 창업에 관한 정보제공 등의 내용을 1:1상담, 교육, 컨설팅을 통해 제공
- (대기업) 대기업을 회원사로 둔 사용자단체 중장년일자리희망센터가 자료제공 등 자율적 서비스 제공을 유도
- (중소기업) 무료 전직지원서비스 제공

□ 중장년일자리희망센터 설치 현황 <32개소>

지역	기관명	소재지
서울 (6)	노사발전재단 서울센터	서울 마포구 마포대로 130 별정우체국연금관리단빌딩 6, 7층
	노사발전재단 서부센터	서울 구로구 디지털로 23길 29 3층(구로구 키콕스벤처센터)
	무역협회	서울 강남구 영동대로 511(삼성동) 한국무역협회 301호
	전경련	서울 영등포구 여의대로 24(여의도동) FKI타워 44층
	대한은퇴자 협회	서울 광진구 아차산로 589
	대한상공 회의소	서울 중구 세종대로 39(남대문로4가)
경기 (6)	노사발전재단 인천센터	인천 남동구 남동대로 215번길 30 인천종합비즈니스센터 5층
	노사발전재단 경기센터	경기 수원 권선구 권광로 149 안동빌딩 3층
	평택상공 회의소	경기 평택 평택로 149(신대동)
	고양상공 회의소	경기 고양 일산동구 중앙로1275번길 38-31(장항동)
	안산상공 회의소	경기 안산 단원구 적금로 120
	파주상공 회의소	경기 파주 중앙로 328 MH타워
강원 (1)	노사발전재단 강원센터	강원 원주 시청로 1 원주시청 2층
충청 (4)	노사발전재단 대전센터	대전 서구 탄방동 교원공제회관 15층
	대전경총	대전 중구 계백로 1712(문화동) 기독교연합 봉사회관 6층
	충남북부 상공회의소	충남 아산시 시민로 457번길 31 3층
	충북경총	충북 청주 상당구 무심동로336번길 106(남문로 1가)
영남 (8)	노사발전재단 부산센터	부산 연제구 중앙대로 1081 재능빌딩 10-11층
	부산경총	부산 부산진구 범일로 176(범천1동)
	노사발전재단 울산센터	울산시 북구 산업로 1016 1층
	경남경총	창원 성산구 창원대로 754(외동)
	양산울산경총	울산 남구 대학로 60 A동 3층(무거동)
	노사발전재단 대구센터	대구 중구 국채보상로 648 우리병원 7층
	경북경총	경북 구미 1공단로 135
호남 (6)	경북동부경총	경북 포항 남구 시청로 8
	노사발전재단 광주센터	광주 북구 금남로 교보빌딩 4층
	노사발전재단 전주센터	전북 전주 완산구 효자로 225 전북도청 2층
	광주경총	광주 남구 중앙로 87 KBC 광주방송 7층
	노사발전재단 전주센터	전북 전주 완산구 효자로 225 전북도청 2층
	목포상공 회의소	전남 목포 해안로173번길 29(중동2가)
제주 (1)	전남경총	전남 순천시 녹색로 1641 청암대학교 건강복지관 2층
	노사발전재단 제주센터	제주특별자치도 제주시 중앙로 165 상록회관 2층

4. 현장에서 알고 지켜야 할 “퇴직관리” 관련 기준과 절차

(1) 개요

- 근로계약의 종료 사유로는 ▲근로자와 사용자의 합의에 의한 합의해지
▲사용자의 일방적인 의사에 의하여 행하여지는 해고 ▲근로자의 의사에 따라 이루어지는 사직 ▲근로자나 사용자의 의사에 관계없는 정년퇴직 ▲기간의 정함이 있는 근로계약에서 기간의 만료
▲그 밖에 당사자의 사망 ▲사업장의 소멸 등이 있음

관련 판례

해고란 그 명칭이나 절차에 관계없이 사용자의 일방적인 의사에 의한 근로계약 관계의 종료를 의미함

대법원 1993. 10. 26. 선고 92다54210 판결

(판결요지)근로계약의 종료사유는 근로자의 의사나 동의에 의하여 이루어지는 퇴직, 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 해고, 근로자나 사용자의 의사와는 관계없이 이루어지는 자동소멸 등으로 나눌 수 있으며 근로기준법 제27조(현행법 제23조)에서 말하는 해고란 실제 사업장에서 불리우는 명칭이나 그 절차에 관계없이 위의 두번째에 해당하는 모든 근로계약관계의 종료를 의미한다

(2) 근로계약 관계의 종료

가) 근로자의 사직

민법 660조(기간의 약정이 없는 고용의 해지통고) ① 고용기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다.
②전항의 경우에는 상대방이 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.
③기간으로 보수를 정한 때에는 상대방이 해지의 통고를 받은 당기후의 일기를 경과함으로써 해지의 효력이 생긴다.

- 근로자는 사직서 제출 등 일방적 의사표시를 통해 언제든지 근로 관계를 종료할 수 있음

관련 판례

사직의 의사표시의 해석에 관한 판례

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 근로계약관계를 종료시키는 경우에는 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 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.

- 다만, 사용자가 근로자의 사직서를 수리하지 않는 경우에 기간의 정함이 없는 근로계약은 사용자가 근로자의 사직의 의사표시를 받은 날부터 1개월이 경과하거나
- 기간으로 보수를 정한 근로계약의 경우에는 해지 통고를 받은 날이 속한 해당 기간이 지난 후 1기를 경과함으로써 근로계약이 종료됨 (민법 제660조제1항, 제2항)

관련 판례

근로자의 사직의 의사표시에 대하여 사용자가 합리적인 이유 없이 수리를 거부하는 경우에도 일정기간(법 또는 취업규칙에서 정한 기간)이 경과함으로써 근로관계 종료

대법원 1999. 7. 8. 선고 96누5087 판결

(판결요지) 근로자가 사직서를 작성하여 사용자에게 제출한 경우에, 특별한 사정이 없는 한 그 사직서는 사용자와의 근로계약관계를 해지하는 의사표시를 담고 있는 것이므로 당사자 사이의 근로계약관계는 사용자가 그 사직서 제출에 따른 사직의 의사표시를 수락하여 합의해지(의원면직)가 성립하거나 민법 제660조 소정의 일정기간의 경과로 그 사직서 제출에 따른 해지의 효력이 발생함으로써 종료되는 것이나 민법 제660조는 근로자의 해약의 자유를 보장하는 규정으로서 근로자에게 불리하지 않는 한 그 기간이나 절차에 관하여 취업규칙에서 이와 달리 규정하는 것도 가능하다고 할 것이므로, 근로자가 사직할 때에는 일정한 기간 내에 사용자의 승인을 얻도록 하고 있는 경우 근로자가 사직원을 제출하였으나 사용자가 승인을 거부할 합리적인 이유가 없는 데도 승인을 하지 아니하고 있을 때에는 위 법조 소정의 기간(취업규칙에서 이보다 짧은 기간을 규정한 때에는 그 기간)이 경과함으로써 근로관계는 종료된다.

- 근로자의 사직의 의사표시가 사용자에게 도달한 이상 근로자로서는 사용자의 동의 없이는 사직의 의사표시를 철회할 수 없음

관련 판례

사직의 의사표시가 사용자에게 도달한 경우 사용자의 동의 없이는 의사표시를 철회 할 수 없다고 한 사안

대법원 2000. 9. 5. 선고 99두8657 판결

(판결요지) 사직의 의사표시는 특별한 사정이 없는 한 당해 근로계약을 종료시키는 취지의 해약고지로 볼 것이고 근로계약의 해지를 통고하는 사직의 의사표시가 사용자에게 도달한 이상 근로자로서는 사용자의 동의 없이는 비록 민법 제660조 제3항 소정의 기간이 경과하기 이전이라 하여도 사직의 의사표시를 철회할 수 없다.

- 한편, 이른바 명예퇴직은 근로자가 명예퇴직을 신청(청약) 하고 사용자가 요건을 심사한 후 이를 승인(승낙)함으로써 합의에 의하여 근로관계를 종료시키는 것으로 근로계약의 합의해지에 해당함

- 따라서 명예퇴직에 관한 합의가 있는 후에는 당사자 일방이 임의로 그 의사표시를 철회할 수 없으나 명예퇴직 신청에 대한 사용자의 승낙이 있기 전까지 근로자가 임의로 명예퇴직의 신청(청약의 의사표시)을 철회할 수 있음

관련 판례

명예퇴직 신청 후 사용자의 승낙이 있기 전에는 근로자가 임의로 그 의사표시를 철회할 수 있다고 한 사안

대법원 2003. 4. 25. 선고 2002다11458 판결

(판결요지) 명예퇴직은 근로자가 명예퇴직의 신청(청약)을 하면 사용자가 요건을 심사한 후 이를 승인(승낙)함으로써 합의에 의하여 근로관계를 종료시키는 것으로 명예퇴직의 신청은 근로계약에 대한 합의해지의 청약에 불과하여 이에 대한 사용자의 승낙이 있어 근로계약이 합의해지 되기 전에는 근로자가 임의로 그 청약의 의사표시를 철회할 수 있다

- 사용자가 “사표를 제출하지 아니하면 해고하겠다”고 하여 근로자가 어쩔 수 없이 사표를 제출하고 수리하는 경우 이는 실질적으로 해고로 보아야 함
- 즉, 근로자가 진의가 아닌 사직의 의사표시를 하고 사용자가 그 사직의 의사가 진의가 아님을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 사직의 의사표시는 무효이며 사직서 수리행위는 실질적으로 해고에 해당함
- 아울러 형식적으로는 근로자의 자유로운 의사에 의한 희망퇴직 또는 명예퇴직의 신청이지만 사실상 사직의 강요에 의하여 희망퇴직 또는 명예퇴직을 신청하는 경우 등에는 그 의사표시의 경위 등을 고려할 때 사용자의 승낙은 실질적으로 해고로 볼 수 있음

민법 제107조(진의 아닌 의사표시) ① 의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다.

② 전항의 의사표시의 무효는 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

7) 대법원 2003. 4. 25. 선고 2002다11458 판결(진의 아닌 의사표시에 있어서의 ‘진의’란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것이 아니므로 표의자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음 속에서 바라지는 아니하였다고 하더라도 당시의 상황에서는 그것이 최선이라고 판단하여 그 의사표시를 하였을 경우에는 이를 내심의 효과의사가 결여된 진의 아닌 의사표시라고 할 수 없다)

나) 근로계약에서 정한 기간의 만료

□ 기간 만료에 의한 근로계약의 종료

- 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우 그 기간의 만료에 따라 근로계약은 별도의 의사표시나 절차 없이 종료됨
- 근로계약 기간 만료 후 근로자가 계속하여 노무를 제공하는 경우 사용자가 상당한 기간 내에 이의를 제기하지 않을 때에는 이전 고용과 동일한 조건으로 근로계약이 묵시적으로 갱신된 것으로 봄

민법 제662조(묵시의 갱신) ① 고용기간이 만료한 후 노무자가 계속하여 그 노무를 제공하는 경우에 사용자가 상당한 기간내에 이의를 하지 아니한 때에는 전고용과 동일한 조건으로 다시 고용한 것으로 본다. 그러나 당사자는 제660조의 규정에 의하여 해지의 통고를 할 수 있다

- 사용자는 특정한 사유를 제외하고는 총 근로계약 기간이 2년을 초과하지 않는 범위에서 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결할 수 있음(기간제법 제4조제1항)
- 사용자가 기간제근로자의 사용기간 예외에 해당하는 사유가 없음에도 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용한 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주함(기간제법 제4조제2항)
- 기간제근로자 사용기간의 예외(기간제법 제4조제1항 단서)
 - ① 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
 - ② 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
 - ③ 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
 - ④ 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
 - ⑤ 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
 - ⑥ 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조(기간제근로자의 사용) ① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다.

1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 시행령 제3조(기간제근로자 사용기간 제한의 예외) ① 법 제4조제1항제5호에서 “전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 박사 학위(외국에서 수여받은 박사 학위를 포함한다)를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
2. 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
3. 별표 2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우

② 법 제4조제1항제5호에서 “정부의 복지정책·실업대책 등에 의하여 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. <개정 2009.12.30.>

1. 「고용정책 기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우
2. 「제대군인 지원에 관한 법률」 제3조에 따라 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우
3. 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우

③ 법 제4조제1항제6호에서 “대통령령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. <개정 2010.2.4., 2010.7.12.>

1. 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우
2. 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 「고등교육법」 제2조제1호에 따른 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우
3. 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우
4. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(같은 법 제30조에 따른 대학원대학을 포함한다)에서 다음 각 목의 업무에 종사하는 경우

□ 기간 만료에 의한 근로계약 종료의 예외

- 기간제 근로계약을 체결한 경우 원칙적으로 해당 기간이 만료됨에 따라 근로계약 관계는 당연히 종료됨
 - 이 경우 사용자의 갱신거절은 해고가 아니므로 근로기준법 제23조가 적용되지 않음
- 그러나 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하였으나
 - 사실상 기간의 정함이 없는 근로계약으로 볼 수 있는 경우에는 사용자의 계약 갱신거절은 해고와 실질적으로 동일하므로 법 제23조의 “정당한 이유”가 있어야 하며
 - 기간의 정함이 있는 근로계약이라고 하더라도 근로자에게 근로계약의 갱신에 대한 기대권이 인정되는 경우에는 사용자의 갱신거절에 “합리적인 이유”가 있어야 함
- (사실상 기간의 정함이 없는 근로계약으로 볼 수 있는 경우) 계약서의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 동종의 근로계약 체결 방식에 대한 관행, 근로자 보호 법규 등을 종합적으로 고려하여 그 기간의 정함이 단지 형식에 불과하다는 사정이 인정되는 경우에는 근로계약서에 명시된 것과 다르게 기간의 정함이 없는 근로계약으로 볼 수 있음

관련 판례

기간을 정한 근로계약이지만 그 기간의 정함이 형식에 불과하다는 사정이 인정된다고 볼 수 있는 경우

대법원 2006. 2. 24. 선고 2005두5673 판결

(판결요지) 근로계약기간을 정한 경우에 있어서 근로계약 당사자 사이의 근로관계는 특별한 사정이 없는 한 그 기간이 만료함에 따라 사용자의 해고 등 별도의 조치를 기다릴 것 없이 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료된다. 그렇지만 한편, 기간을 정한 근로계약서를 작성한 경우에도 예컨대 단기의 근로계약이 장기간에 걸쳐서 반복하여 갱신됨으로써 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 경우 등 계약서의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 동종의 근로계약 체결방식에 관한 관행 그리고 근로자보호법규 등을 종합적으로 고려하여 그 기간의 정함이 단지 형식에 불과하다는 사정이 인정되는 경우에는 계약서의 문언에도 불구하고 그 경우에 사용자가 정당한 사유 없이 갱신계약의 체결을 거절하는 것은 해고와 마찬가지로 무효로 된다.

- (근로계약의 갱신기대권이 인정되는 경우) 판례는 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간만료에도 불구하고 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나
- 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용, 계약 체결의 동기 및 경위, 계약 갱신의 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 업무의 내용 등 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우 근로자에게 갱신기대권이 인정됨

관련 판례

기간을 정하여 체결한 근로계약에서 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정될 수 있는 요건을 판단

대법원 2011. 4. 14. 선고 2007두1729 판결⁸⁾

(판결요지) 기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우 그 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료되고 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신거절의 의사표시가 없어도 당연히 퇴직되는 것이 원칙이다. 그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간만료에도 불구하고 일정한 요건이 충족되면 당해 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 계약 갱신의 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 당해 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는, 사용자가 이를 위반하여 부당하게 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없고, 이 경우 기간만료 후의 근로관계는 종전의 근로계약이 갱신된 것과 동일하다.

8) 위탁기간 만료로 계약이 종료되었고 계약갱신 체결 대상자 선정을 위한 심사에서 탈락하였다는 취지의 통지를 한 사안에서 판례는 서울특별시 장애인콜택시 운영계획에 계약기간을 1년 단위로 갱신하도록 하면서 그 취지가 부적격자의 교체에 있음을 명시하고 있고, 장애인콜택시 사업을 한시적·일시적 사업이라고 볼 수 없는 점, 위·수탁 계약에서 위탁기간 연장 규정을 두고 있는 점 등을 종합하면, 甲 등을 비롯한 위 시설관리공단 소속 운전자들에게는 기간제 근로계약이 갱신되리라는 정당한 기대권이 인정된다고 보아야 하고, 위 공단이 공정성 및 객관성이 결여된 심사과정을 거쳐 甲 등에 대하여 갱신 기준 점수 미만이라는 점을 들어 위 계약의 갱신을 거절한 것은 정당성을 결여하여 효력이 없다고 판단함

(3) 퇴직급여제도 설정

- 사용자는 근로자 수와 관계없이 근로자를 사용할 경우에는 퇴직급여 제도를 설정하여야 하며,
- 다만, 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에게는 지급하지 않을 수 있음
(근로자퇴직급여 보장법 제4조)

〈퇴직급여제도의 종류〉

<p>퇴직(일시)금 (Retirement Payment)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급 * 평균임금 : 근로자의 소득을 파악하기 위한 개념, 산정사유가 발생한 날 이전 3개월 간 임금총액을 그 기간의 총 일수로 나누어 산정
<p>확정급여형 퇴직연금 (DB, Defined Benefit)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 근로자가 받을 퇴직급여(퇴직금과 동일, 근속기간 1년에 대해 30일분 평균임금)가 확정된 제도 ■ 사용자는 매년 부담금을 금융기관에 사외 적립하여 운용하며, 퇴직 시 근로자는 사전에 확정된 급여수준 만큼의 연금 또는 일시금 수령
<p>확정기여형 퇴직연금 (DC, Defined Contribution)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 사용자가 납입할 부담금(연간 임금총액의 1/12)이 확정된 제도 ■ 사용자는 금융기관에 개설한 근로자 개별계좌에 부담금을 불입하고 근로자는 자기 책임 하에 적립금을 운용하여, 퇴직시 연금 또는 일시금으로 수령(급여수준은 운용성과에 따라 변동) * 근로자의 추가납입이 가능하며, 연간 700만원까지 세액공제(12~15%)
<p>개인형퇴직연금제도 (IRP, Individual Retirement Pension)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 이직 시 수령한 퇴직급여를 적립·축적하여 노후소득재원으로 활용할 수 있도록 한 통산장치(Portability) ■ 10인 미만 사업장에서 간편한 방법으로 확정기여형 퇴직연금과 유사한 형태의 퇴직연금제도를 운영할 수 있도록 IRP특례 인정

〈퇴직급여제도의 종류별 특징〉

구분	퇴직금	확정급여형(DB)	확정기여형(DC)
적립방법 및 수급권 보장	사내적립, 불안정	부분 사외적립(80% 이상) 부분 보장	전액 사외적립(연간 임금총액의 1/12), 완전보장
급여형태	일시금	일시금 또는 연금	
적립금 운용주체	-	사용자	근로자
급여수준	연간 30일분의 평균임금X근속연수		운용결과에 따라 변동
적합기업 및 근로자	도산위험이 없고 임금상승률이 높은 사업장	임금상승률이 높은 사업장, 관리능력이 있는 기업	연봉제, 체불위험이 있는 기업, 직장이동이 빈번한 근로자

(4) 근로관계 종료 후 금품청산

- 근로관계 종료 후 14일 이내에 사용자는 근로자에게 모든 금품을 지급하여야 하며 미지급 시 연 20%의 지연이자를 지급하여야 함

〈근로기준법〉

제36조(금품 청산) 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 사이의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있다.

제37조(미지급 임금에 대한 지연이자) ① 사용자는 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.

〈근로기준법 시행령〉

제17조(미지급 임금에 대한 지연이자의 이율) 법 제37조제1항에서 “대통령령으로 정하는 이율”이란 연 100분의 20을 말한다.

(5) 근로자의 비밀유지 및 경업금지

가) 비밀유지

- 근로자는 근로제공과 관련하여 알게 된 경영상의 비밀을 재직기간이나 퇴직 후에 제3자에게 누설하면 아니 됨
- 영업비밀 보유자는 영업비밀 침해자에 대하여 법원에 ‘침해행위에 제공된 물건과 설비의 제거’와 ‘침해행위금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치’를 청구할 수 있음(부정경쟁방지및영업비밀보호에관한 법률 제10조)

관련 판례

부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률에 의한 영업비밀의무 부과

대법원 2003. 7. 16. 자 2002마4380 결정

(판결이유 중 발췌) 근로자가 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 회사의 영업비밀을 보호할 수 없다고 인정되는 경우에는 구체적인 전직금지약정이 없다고 하더라도 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제10조 제1항에 의한 침해행위의 금지 또는 예방 및 이를 위하여 필요한 조치 중의 한 가지로서 그 근로자로 하여금 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하도록 하는 조치를 취할 수 있다.

나) 경업금지

- 경업금지 약정은 근로자가 경쟁업체에 취업하거나 스스로 경쟁업체를 설립·운영하는 것을 금지하는 내용으로 하며,
- 경업금지 약정의 유효성 여부는 보호할 가치 있는 사용자의 이익, 근로자의 퇴직 전 지위, 경업 제한의 기간·지역 및 대상 직종, 근로자에 대한 대가의 제공 유무, 근로자의 퇴직 경위, 공공의 이익 및 기타 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단
- 핵심적인 기술을 다루던 직원이 다른 경쟁업체에 취업하여 그 핵심기술이 누출되는 것을 방지하기 위한 경우에는 경업금지 의무를 부과할 수 있음

대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244 판결

(판결요지 중 발췌)사용자와 근로자 사이에 경업금지약정이 존재한다고 하더라도, 그와 같은 약정이 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 경우에는 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 보아야 하며, 이와 같은 경업금지약정의 유효성에 관한 판단은 보호할 가치 있는 사용자의 이익, 근로자의 퇴직 전 지위, 경업 제한의 기간·지역 및 대상 직종, 근로자에 대한 대가의 제공 유무, 근로자의 퇴직 경위, 공공의 이익 및 기타 사정 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 여기에서 말하는 ‘보호할 가치 있는 사용자의 이익’ 이라 함은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호에 정한 ‘영업비밀’ 뿐만 아니라 그 정도에 이르지 아니하였더라도 당해 사용자만이 가지고 있는 지식 또는 정보로서 근로자와 이를 제3자에게 누설하지 않기로 약정한 것이거나 고객관계나 영업상의 신용의 유지도 이에 해당한다.

근로자 甲이 乙 회사를 퇴사한 후 그와 경쟁관계에 있는 중개무역회사를 설립·운영하자 乙 회사 측이 경업금지약정 위반을 이유로 하여 甲을 상대로 손해배상을 청구한 사안에서, 甲이 고용기간 중에 습득한 기술상 또는 경영상의 정보 등을 사용하여 영업을 하였다고 하더라도 그 정보는 이미 동종업계 전반에 어느 정도 알려져 있었던 것으로, 설령 일부 구체적인 내용이 알려지지 않은 정보가 있었다고 하더라도 이를 입수하는데 그다지 많은 비용과 노력을 요하지는 않았던 것으로 보이고, 乙 회사가 다른 업체의 진입을 막고 거래를 독점할 권리가 있었던 것은 아니며 그러한 거래처와의 신뢰관계는 무역 업무를 수행하는 과정에서 자연스럽게 습득되는 측면이 강하므로 경업금지약정에 의해 보호할 가치가 있는 이익에 해당한다고 보기 어렵거나 그 보호가치가 상대적으로 적은 경우에 해당한다고 할 것이고, 경업금지약정이 甲의 이러한 영업행위까지 금지하는 것으로 해석된다면 근로자인 甲의 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 경우에 해당되어 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 할 것이므로, 경업금지약정이 유효함을 전제로 하는 손해배상청구는 이유 없다고 한 사례.

Part II. 직무능력과 성과 중심의 인력운영과 근로계약 해지

통상해고

근로자가 근로계약상의 근로제공 의무를 이행할 수 없을 때

예시

1. 부상, 질병 등 건강상태
2. 유죄 판결로 근로제공 불가능
3. 자격상실
4. 업무능력 결여, 근무성적 부진 등

징계해고

근로자의 비위행위로 근로계약상의 의무 위반

예시

1. 업무명령 위반 및 근무태도 불량
2. 기업업무에 중대한 지장 초래
3. 회사의 명예, 신용 훼손 등

경영상
해고

사용자의 긴박한 경영상의 필요

예시

1. 기업의 도산, 영업실적 악화
2. 경쟁력 회복 또는 증강에 대처하기 위한 작업형태·사업조직 변경
3. 생산성 향상, 신기술 도입
4. 기술혁신에 따른 산업의 구조적 변화

사용자의 일방적 의사표시에 의한 해고

유형 불문, 정당한 이유가 있어야 하며, 법률상 절차 준수

- (근로기준법 제23조) 내용, 시기, 절차의 제한 -

해고에 해당하는 근로계약 종료

당연퇴직, 직권면직이더라도

근로자 의사에 반한 사용자의 일방적인 근로계약 종료로 볼 수 있는 경우

당연퇴직

근로자의 사망이나 근로계약 종료 등 근로관계의 자동 소멸 사유로 보여지는 경우를 제외한 당연퇴직 처분

직권면직

취업규칙 등에 직권 면직 규정 등이 있는 경우
사용자의 직권에 의해 근로계약 종료

9) 근로계약의 해지는 근로자와 사용자의 합의에 의한 합의해지, 사용자의 일방적 의사표시에 의한 해고, 근로자의 의사에 따라 이루어지는 사직이 있음

1

해고사유와 유형

(1) 통상해고

■ 통상해고는 일반해고라고도 하며, 독일 해고제한법상 근로자의 일신상의 사유로 인한 해고와 유사한 의미임

○ 사용자가 ‘근로자의 근로계약 상의 근로제공 의무를 이행하지 못함’을 이유로 근로자를 해고하는 것으로

- 일반적으로

① 근로자의 부상·질병 등 그 밖의 건강상태로 인하여 근로제공의 어려움을 이유로 한 해고

② 형사소추(구속), 유죄판결(징역·금고형) 등으로 노무제공 의무의 이행불능에 따른 해고

③ 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고를 말하며

- 그 밖에 사용자가 긴박한 경영상 필요 이외의 사유로 근로제공을 받을 수 없게 되어 근로자를 해고 하는 경우도 이에 속함

④ 직원 수를 줄이기 위한 것이 아닌 업무 능률화를 위한 목적으로 직제규정 개정 등에 따른 직책 폐지 등으로 전보, 전직 등을 권유하였으나 이를 거절하는 경우의 해고¹⁰⁾

⑤ 파산선고를 받은 기업이 사업의 폐지를 위하여 청산과정에서 근로자를 해고하는 경우¹¹⁾ 등이 이에 속함

10) 대법원 1991. 9.24. 선고 91다13533 판결(직원 수를 줄이기 위한 것이 아니라 기구와 인원배치를 조정함으로써 업무의 능률화를 기하기 위한 목적으로 법인의 정관에 규정된 직제규정이 개정됨으로 말미암아 엘리베이터주임이라는 직책이 폐지되었음에도 불구하고, 종전에 이를 담당하고 있던 근로자가 그 직책으로의 복귀만을 고집하면서 직급과 보수가 엘리베이터주임과 동일한 경비주임으로는 근무하지 않겠다는 의사를 명백히 표시함으로써 이루어진 해고는 정당한 이유가 있는 통상해고로서 정리해고가 아니다)

11) 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.)

(2) 징계해고

■ 징계해고는 일반적으로 근로자의 행동상의 사유로 인한 해고로서 법 제23조에서 정한 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 등 징계의 종류 중 가장 무거운 제재조치임

○ 사용자가 ‘근로자의 비위행위 등 기업 질서위반 행위에 대한 제재 조치 중의 하나’로서 근로자를 해고 하는 것으로

- 일반적으로

① 업무명령 위반으로 인한 해고

② 근무태도 불량으로 인한 해고

③ 기업업무에 중대한 지장을 초래한 이유로 인한 해고

④ 회사의 명예나 신용 훼손으로 인한 해고 등이 이에 속함

(3) 경영상해고

■ 경영상해고는 정리해고라고도 하며, 통상해고, 징계해고와 함께 법 제23조의 ‘정당한 이유’의 해고제한 법리에 의하여 규율되어 오다가 ‘97년 근로기준법 개정으로 그 요건 및 절차 등에 관한 판례 법리를 법 제24조에 명문화함

○ 사용자가 ‘경제적, 산업구조적, 기술적 변동 등에 따른 계획 등 긴박한 경영상의 필요’에 따라 기업의 유지와 존속을 전제로 근로자를 해고하는 것으로

- 일반적으로

① 기업의 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’에 따른 해고로 봄
- 아울러 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 간주함(법 제24조제1항)

핵심포인트

- ❑ 사용자에게 의한 근로계약 해지(이하 ‘해고’라 함)란 사용자가 근로자에 대하여 일방적 의사표시로 근로계약 관계를 종료시키는 것을 의미함
- ❑ 해고는 다양한 방법으로 유형화하여 구분할 수 있으나 일반적으로 그 사유에 따라 ①통상해고 ②징계해고 ③경영상해고로 구분함

2. 근로기준법상 해고의 제한과 절차

(1) 민법 규정

- 사용자는 물론 근로자도 언제든지 고용계약을 해지할 수 있으며 계약기간의 정함의 여부에 따라 해지의 효력 발생일을 다르게 규정하고 있음
 - 고용기간을 정하지 않은 경우에는 해지통고를 받은 날부터 1개월이 경과하면 해지의 효력이 생기며 원칙적으로 해지의 의사표시에 특별한 제한을 받지 않음
 - 기간으로 보수를 정한 경우 해지 통고를 받은 날이 속한 해당 기간이 지난 후 1기를 경과함으로써 해지의 효력이 발생함

민법 제660조(기간의 약정이 없는 고용의 해지 통고) ①고용기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다.
②전항의 경우에는 상대방이 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.
③기간으로 보수를 정한 때에는 상대방이 해지의 통고를 받은 당기후의 일기를 경과함으로써 해지의 효력이 생긴다.

- 그러나 「근로기준법」은 사용자의 민법에 따른 고용계약의 해지 즉, 해고에 대하여 근로자의 실직 예방, 근로의 기회 및 근로조건 보호를 위하여 해고사유, 시기, 절차 등에 일정한 제한을 두고 있음

(2) 해고제한에 관한 법제

- 「근로기준법」은 “사용자는 정당한 이유 없이 해고하지 못한다”라고 규정하고 있으며(법 제23조제1항)
 - 특히 경영상해고의 경우에는 긴박한 경영상의 필요성과 함께 해고 회피 노력을 다하고 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하여 이에 따라 대상자를 선정하여야 하며, 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등을 근로자 과반수로 조직된 노동조합 등 근로자 대표와 성실하게 협의하여야 한다고 규정(법 제24조)
- 또한, 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전·산후의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못하도록 제한(법 제23조제2항)

- 아울러, 사용자가 근로자를 해고하려면 원칙적으로 30일 전에 해고를 예고하거나 30일 분 이상의 통상임금을 지급하도록 의무화 함(법 제26조)
- 모든 해고의 의사표시는 해고사유와 해고시기 등을 기재한 서면으로 하여야 효력이 발생하는 등 절차적 제한을 규정하고 있음(법 제27조)

3. 그 밖에 근로계약 종료와 해고

■ 근로기준법의 해고제한규정의 적용을 받는 해고는 그 명칭에 관계없이 사용자의 일방적인 의사표시에 의하여 근로관계가 종료되는 경우를 말함

(1) 당연퇴직

- 사용자 또는 근로자의 특별한 의사표시 없이 취업규칙 또는 단체협약에서 정한 사유의 발생만으로 근로관계가 종료되는 것을 당연퇴직 사유로 정하여 실시하는 경우가 있음
- 일반적으로
 - ① 근로자의 사망 ② 정년 ③ 근로계약 기간의 종료
 - ④ 휴직기간 만료 후 소정기간 내에 복직의 의사표시를 하지 않은 경우 등을 당연퇴직 사유로 규정하고 있음

(2) 직권면직

- 취업규칙 등에 사용자가 직권으로 행하는 근로계약 종료의 경우를 규정하고 이를 ‘직권면직’으로 부르는 경우가 있음
- 통상적으로 공공기관에서 취업규칙 등에 ‘업무능력이 부족한 자에 대하여 대기발령 조치를 내리고 그 기간 동안 복직명령을 받지 못하는 경우에 직권면직 할 수 있다’는 규정을 두는 경우가 많음

(3) 해고제한규정의 적용

- 당연퇴직, 직권면직 등 그 명칭이나 절차에 관계없이
 - 사용자가 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것으로 해석되는 경우에는 실질적으로 해고로 해석될 수 있어 「근로기준법」에 따른 해고제한규정의 적용을 받음

관련 판례

당연퇴직 등 명칭에 관계없이 사용자 측에 의해 일방적으로 근로관계를 종료시키는 경우에는 해고제한규정이 적용된다고 한 사안

대법원 1999. 9. 3. 선고 98두18848 판결

(판결요지) 사용자가 어떤 사유의 발생을 당연퇴직 또는 면직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계해고와 달리 한 경우에 그 당연퇴직사유가 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간의 만료 등 근로관계의 자동소멸사유로 보여지는 경우를 제외하고는 이에 따른 당연퇴직 처분은 구 근로기준법(1997. 3. 13. 법률 제5309호로 제정되기 전의 것) 제27조 소정의 제한을 받는 해고라고 할 것이고, 위와 같이 취업규칙 등에 당연퇴직 사유로서 근로관계의 자동소멸사유에 해당하지 아니하는 사유를 규정한 경우 그 의미는 그 규정 취지나 다른 당연퇴직사유의 내용 등에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다

관련 판례

직권면직 규정에 불구하고 사용자 측에 의해 일방적으로 근로관계를 종료시키는 경우에는 해고제한규정이 적용된다고 한 사안

서울고등법원 2014. 11. 13. 선고 2012누38888 판결¹²⁾

(판결이유 중 발췌) 인사규정에 의하여 행하여진 대기발령과 이에 이은 직권면직은 이를 일체로 관찰할 때 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 따라 근로계약 관계를 종료시키는 것으로서 실질상 해고에 해당하므로 그 처분에 있어 근로기준법에 의한 제한을 받는다. …(후략)

핵심포인트

- ▶ 사용자가 근로자를 해고할 경우 ① “정당한 이유”가 있어야 하며 ② 해고 하려는 날의 30일 전 해고예고를 하고 ③해고사유, 해고시기의 서면통지 등의 절차를 준수하여야 함
- ▶ 당연퇴직, 직권면직 등의 경우에도 그 명칭에 관계없이 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 따라 근로관계를 종료시키는 경우 실질적으로 해고에 해당하므로 해고제한규정의 적용을 받음

12) 대법원 2012. 3. 12. 선고 2014두15221 판결 심리불속행 기각

근로기준법 제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다.

② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.

② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.

③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 "근로자대표"라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.

④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.

⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

제26조(해고의 예고) 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제27조(해고사유 등의 서면통지) ① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다.

② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다.

③ 사용자가 제26조에 따른 해고의 예고를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 제1항에 따른 통지를 한 것으로 본다. <신설 2014.3.24.>

제35조(예고해고의 적용 예외) 제26조는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 적용하지 아니한다.

1. 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자
2. 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
3. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자
4. 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
5. 수습 사용 중인 근로자

II

해고의 제한: 정당한 이유와 절차

해고 사유

P. 78

통상해고

업무능력 결여,
부상·질병 등으로 근로자의
근로제공이 어려운 경우

징계해고

비위행위, 업무명령 위반,
회사의 명예나 신용을
훼손하는 경우

경영상해고

영업실적, 생산성 악화,
산업구조 및 기술변화에
대응한 작업형태 변경 등
구조조정으로 인한 경우

정당한 이유

“사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도”

아래 사유를 종합적으로 고려

판단 요소

P. 86

- 단체협약, 취업규칙에 정한 사유
- 객관적·합리적 기준에 의한 공정한 평가
- 교육훈련, 배치전환 기회 제공
- 개선의 가능성 여부, 업무에 상당한 지장 초래 정도 등

- 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건
- 기업 위계질서에 미치는 영향
- 해당 근로자의 지위 및 직무내용
- 비위행위 동기와 경위
- 과거의 근무태도 등

- 긴박한 경영상의 필요
- 해고 회피 노력
- 합리적이고 공정한 대상자 선정
- 근로자대표에 통보 및 협의

해고 시기 제한

P. 92

- ✓ 업무상 부상·질병의 요양을 위해 휴업한 기간과 그 후 30일
- ✓ 여성근로자의 출산전후 휴가 및 그 후 30일

해고 절차 준수

P. 94

단체협약·취업규칙의
절차 이행

해고예고

서면통지

- ✓ 사전통지, 소명기회 제공, 인사위원회 개최 등 규정이 존재하는 경우
- ✓ 해고 30일 전 예고 or 30일분 이상의 통상임금(해고예고 수당)지급 (근로기준법 제26조)
- ✓ 해고사유, 해고시기 서면에 명시 (근로기준법 제27조)

1. 해고 요건으로서의 “정당한 이유”

근로기준법 제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다.

(1) 기본취지

- 「근로기준법」은 “정당한 이유 없이 해고를 하지 못한다”고 추상적으로 규정
 - 법원은 정당한 이유 즉 ‘사회통념상 근로관계를 계속할 수 없을 정도인지 여부’를 사용자의 인사경영권, 근로계약의 본질, 근로자의 귀책사유, 보호 필요성, 노동시장 상황 등을 종합적으로 고려하여 사안별로 판단
- 현행 해고법제와 이를 토대로 한 판례의 정당성 판단의 기본원리는 독일, 일본 등의 노동관계법제와 유사

● 일 본

- 「노동계약법」 제16조는 판례의 해고 남용 법리를 반영하여 규정

노동계약법 제16조 (해고) 해고는 객관적으로 합리적인 이유가 없고, 사회통념상 상당하다고 인정되지 않는 경우는 그 권리를 남용한 것으로서 무효로 본다.

- 판례는 근로자의 노무제공의 불능, 능력부족·성적불량·근무태도불량·적격성 결여, 직장규율위반·직무해태, 경영상의 필요성 등에 대하여 합리성이 인정되는 해고사유로 인정

● 독 일

- 「해고제한법」 제1조는 사회적 상당성이 없는 해고는 무효로 규정

해고제한법 제1조 (사회적 상당성이 없는 해고) ①근로관계가 동일 사업 또는 기업에서 중단 없이 6개월 이상 존속한 근로자에 대한 근로관계의 해고는 사회적으로 정당하지 않는 경우에 법적으로 무효이다.

②근로자의 개인적 사유 내지 행위로 인한 사유 또는 사업 내의 근로자의 계속적인 고용과 배치되는 긴박한 경영상의 필요성에 의하지 않은 경우에 그 해고에는 사회적 정당성이 없다. 다음 각 호의 경우에도 해고에는 사회적 정당성이 없다.<단서 생략>

- 판례는 해고사유가 근로자의 계속 취업에 대한 기대 가능성을 인정할 수 없을 정도가 되어야 그 해고가 사회적으로 정당하다는 원칙 정립

(2) 해고의 유형별 정당성 판단

가) 통상해고

- 사용자가 근로자의 신체 장애¹³⁾, 자격상실¹⁴⁾ 등으로 인하여 근로계약에서 정한 근로를 제공하지 못함을 이유로 근로자를 해고하는 경우에는 그 사유가 근로관계를 계속할 수 없을 정도로 중대한지 여부를 판단
- 특히, 업무능력 결여, 근무성적 부진을 이유로 근로자를 해고하는 경우에는 ‘근무성적 등이 사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 객관적으로 불량한 정도’에 이른 경우에 해고의 정당성이 인정될 수 있음

관련 판례

직무수행능력 및 근무상태 불량을 사유로 한 대기발령 후 그 사유를 해소하기 위한 별다른 노력을 기울인 흔적을 볼 수 없는 경우 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도의 사유가 존재한다고 한 사안

|| <공공기관, 사무직> 서울행정법원 2009. 4. 17. 선고 2008구합34443 판결¹⁵⁾

(판결이유 중 발췌) 원고는 참가인 법인의 최상위 직급인 1급 직원으로서 모범적인 업무수행과 성실한 근무태도가 요구되에도 노동조합으로부터 근무능력에 대한 검증 요구를 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.

- 근로자의 업무능력 결여, 근무성적 부진 등이 사회통념상 고용관계를 계속 할 수 없을 정도인지 여부는 단체협약, 취업규칙 등의 규정과 함께 아래의 사항을 종합적으로 고려하여 판단

13) 대법원 1996. 12. 6. 선고 95다45934 판결(근로자가 취업규칙에서 정한 ‘신체장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때’에 해당한다고 보아 퇴직처분 함에 있어서 그 정당성은 근로자가 신체 장애를 입게 된 경위 및 그 사고가 사용자의 귀책사유 또는 업무상 부상으로 인한 것인지의 여부, 근로자의 치료기간 및 치료 종결 후 노동능력 상실의 정도, 근로자가 사고를 당할 당시 담당하고 있던 업무의 성격과 내용, 근로자가 그 잔존노동능력으로 감당할 수 있는 업무의 존부 및 그 내용, 사용자로서도 신체 상해를 입은 근로자의 순조로운 직장 복귀를 위하여 담당 업무를 조정하는 등의 배려를 하였는지 여부, 사용자의 배려에 의하여 새로운 업무를 담당하게 된 근로자의 적응 노력 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

14) 서울고등법원 1991. 1.23. 선고 90구10997 판결(운전면허 정지와 같이 자격이 일정한 기간동안 정지된 경우에는 면허정지 기간, 면허정지를 받게 된 사유, 근무기간, 업무 내용 등을 종합하여 근로관계를 계속 유지할 수 없을 정도로 중대한 사유인지, 아니면 정직이나 휴직 등 다른 징계나 제도에 의하여 해고를 회피할 수 있는지를 판단함)

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

- ① 객관적, 합리적 기준에 의한 공정한 평가
- ② 교육훈련, 배치전환 등 개선의 기회를 부여했는지 여부
- ③ 업무능력 결여, 근무성적 부진 기간, 교육훈련 결과 등을 고려하여 개선 가능성 여부와 업무에 상당한 지장을 초래하는 정도

☞ III. '업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 통상해고' 부분 참조

나) 징계해고

- 근로자의 업무명령 위반, 근무태도 불량, 회사 명예훼손 등 비위행위로 인하여 해고하는 경우로서 '그 비위행위 등이 사회통념상 근로계약을 계속할 수 없을 정도'여야 함

관련 판례

징계해고 시 정당한 이유는 사회통념상 근로계약을 존속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 것을 의미한다고 명시

대법원 1994. 1. 11. 선고 93다49192 판결

(판결요지)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 징계해고 한 것이 정당한 이유가 있는 것인지의 여부에 대하여 판단하여야 한다.

- 근로자의 비위행위 등이 사회통념상 근로계약을 계속 할 수 없을 정도인지의 여부는 아래의 사항 등을 종합적으로 고려하여 판단
 - ① 해당 사용자의 사업 목적과 성격
 - ② 사업장의 여건
 - ③ 해당 근로자의 지위 및 담당직무의 내용
 - ④ 비위행위의 동기와 경위
 - ⑤ 비위행위 등으로 인하여 기업 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업 질서에 미치는 영향
 - ⑥ 과거의 근무태도, 개선의 정 표시 여부 등

관련 판례

징계해고 시 사회통념상 근로계약을 계속 할 수 없는 경우인지를 판단하기 위한 요소를 제시

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 근무 태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.

○ 통상해고와 징계해고의 구별

- 판례나 현장실무에서는 해고가 단체협약이나 취업규칙의 징계의 장*에 규정 되어 있으면 ‘징계해고’, 인사의 장*에 있는 경우 ‘통상해고’로 판단
 - * 징계의 장: 근로자의 복무규율 위반, 비위행위 등에 대한 제재조치 등을 규정
 - * 인사의 장: 근무성적 등의 평가, 승진, 전보 기준 등에 관한 사항을 규정
- 근무성적이 현저히 낮은 경우 등 통상해고 사유가 단체협약이나 취업규칙 등의 징계부분에 규정되어 있다면 징계해고도 가능함

관련 판례

‘근무성적이 불량하여 직무를 수행할 수 없다고 인정되는 자’를 취업규칙에 징계사유로 규정하고 있는 경우 이를 근거로 징계해고 한 경우 그 정당성을 인정한 사안

서울행정법원 2011. 9. 9. 선고 2010구합41673 판결¹⁶⁾

(판결 이유 중 발췌) 이 사건 징계사유 중 가장 핵심이 되는 것은 원고가 성과향상 프로그램에서 탈락하였다는 사유이므로 결국 원고에 대한 징계양정에서 가장 중요한 부분은 성과향상 프로그램의 운영과 평가의 적정성 여부에 달려있다고 할 것이다. … (중략) 성과향상 프로그램은 직원의 퇴출을 목적으로 형식적으로 운영된 것이라기보다는 직무 능력이 현저히 부족한 직원들에게 직무능력 향상 및 직무재배치의 기회를 부여하되, 이를 통하여도 개선의 효과가 없을 경우 해당 인원을 구조조정의 대상으로 삼아 조직의 효율성과 역량을 제고하려는 취지를 가진 제도로 보인다. 원고의 경우 위 프로그램을 통하여도 별다른 개선사항이 발견되지 아니하였던 점, 위 프로그램의 탈락자에 대하여 인사위원회 회부가 예정되었던 이상, 탈락자들에게 희망퇴직을 권고한 참가인의 조치가 부당하다고 보기 어려운 점, 원고에 대한 업무감사에서 다수의 부적절한 업무처리사례가 적발되었던 점 등을 종합하여 보면, 원고에 대한 이 사건 해고가 사회통념상 객관적으로 명백히 부당하여 징계양정에 관한 재량을 일탈·남용한 것이라고 할 수 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

16) 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012두13955 판결 (심리불속행 기각)

다) 경영상해고

- 경영상해고가 정당하기 위해서는 ①긴박한 경영상의 필요성이 있어야 하며 긴박한 경영상 필요성이 있는 경우에도 ②해고회피 노력 ③합리적이고 공정한 해고대상자 선정 ④근로자대표와의 성실한 협의를 거칠 것을 규정하고 있음(법 제24조)
- 다만, 판례는 위 각 요건을 모두 구비하여야 경영상해고가 정당하다고 보는 것이 아니라 여러 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 해고가 객관적 합리성과 사회적 상당성을 지닌 것으로 인정되는 경우 정당성을 인정함

관련 판례 **경영상해고가 정당하기 위한 요건을 판단**

대법원 1999. 5. 11. 선고 99두1809 판결¹⁷⁾

(판결요지 중 발췌) 기업이 경영상의 필요에 의하여 근로자를 해고하는 이른바 정리해고가 정당하다고 하려면 그것이 긴박한 경영상의 필요에 의한 것인지 여부, 사용자가 해고회피를 위하여 상당한 노력을 하였는지 여부, 객관적이고 합리적인 기준에 의하여 해고대상자를 선정하였는지 여부, 그 밖에 노동조합이나 근로자 측과의 성실한 협의 등을 거쳤는지 여부 등 여러 사정을 전체적, 종합적으로 고려하여 당해 해고가 객관적 합리성과 사회적 상당성을 지닌 것으로 인정될 수 있어야 한다.

- 경영상해고의 요건 중 ‘긴박한 경영상의 필요’란 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우뿐만 아니라 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원삭감이 필요한 경우를 포함함

17) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003다69393 판결(근로기준법 제31조 제1항 내지 제3항에 의하여, 사용자가 경영상의 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어야 하고, 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 기준에 따라 그 대상자를 선정하여야 하고, 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등을 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자대표와 성실하게 협의하여야 하는데, 위 각 요건의 구체적 내용은 확정적·고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족 정도와 관련하여 유동적으로 정해지는 것이므로, 구체적 사건에서 경영상 이유에 의한 당해 해고가 위 각 요건을 모두 갖추어 정당한지 여부는 위 각 요건을 구성하는 개별 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.)

대법원 2015. 5. 28. 선고 2012두25873 판결

(판결요지) 정리해고 요건 중 ‘긴박한 경영상 필요’란 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원삭감이 필요한 경우도 포함되지만, 그러한 인원삭감은 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되어야 한다. 또한 ‘긴박한 경영상의 필요’가 있는지를 판단할 때에는 법인의 어느 사업부문이 다른 사업부문과 인적·물적·장소적으로 분리·독립되어 있고 재무 및 회계가 분리되어 있으며 경영여건도 서로 달리하는 예외적인 경우가 아니라면 법인의 일부 사업부문 내지 사업소의 수지만을 기준으로 할 것이 아니라 법인 전체의 경영사정을 종합적으로 검토하여 결정하여야 한다.

핵심포인트

- ▶ 해고의 “정당한 이유”란 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인 경우를 의미함
- ▶ 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지 여부는 해고의 사유에 따라 구체적인 판단요소가 조금씩 다르며 그 정당성 여부는 사실관계를 토대로 여러 사정을 종합적으로 고려하여 개별 사안별로 판단하여야 함

2. 해고시기의 제한

근로기준법 제23조(해고 등의 제한) ② 사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전·산후의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다. 다만, 사용자가 제84조에 따라 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

(1) 해고금지기간

- 업무상 부상 또는 질병, 임신 등으로 인한 실직을 막고 노동력 회복 등을 위해 근로자 보호의 필요성이 큰 경우, 사용자가 근로자에게 해고 사유가 있는 경우라 하더라도 일정기간 해당 근로자를 해고할 수 없도록 제한
- 사용자는
 - 근로자가 ①업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 휴업이 끝난 후 30일 동안 ② 산전·산후의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고할 수 없음
 - “휴업한 기간”이어야 하므로 업무상 부상 또는 질병으로 치료 중이라고 하더라도 정상적으로 출근하는 경우에는 해고제한의 적용을 받지 않음

관련 판례 해고가 금지되는 업무상 부상 등으로 휴업한 기간에 대한 의미

대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다63205 판결

(판결요지 중 발췌) 근로자가 업무상 부상 등을 입고 치료 중이라 하더라도 휴업하지 아니하고 정상적으로 출근하고 있는 경우 또는 업무상 부상 등으로 휴업하고 있는 경우라도 요양을 위하여 휴업할 필요가 있다고 인정되지 아니하는 경우에는 위 규정에서 정한 해고가 제한되는 휴업기간에 해당하지 아니한다. 여기서 ‘정상적으로 출근하고 있는 경우’란 단순히 출근하여 근무하고 있다는 것으로는 부족하고 정상적인 노동력으로 근로를 제공하는 경우를 말하는 것이므로, 객관적으로 요양을 위한 휴업이 필요함에도 사용자의 요구 등 다른 사정으로 출근하여 근무하고 있는 것과 같은 경우는 이에 해당하지 아니한다. 이때 요양을 위하여 휴업이 필요한지는 업무상 부상 등의 정도, 부상 등의 치료과정 및 치료방법, 업무의 내용과 강도, 근로자의 용태 등 객관적인 사정을 종합하여 판단하여야 한다.

- 한편, 사용자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 받고 있는 근로자에게 일시 재해보상금을 지급한 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우에는 예외적으로 법에 따른 해고금지기간의 제한을 받지 않음

(2) 해고금지기간 위반의 효력

- 사용자가 법 제23조제1항에 따른 해고금지기간 중에 근로자를 해고한 경우 정당한 해고 사유가 있더라도 무효가 됨

관련 판례 해고 금지기간 중의 해고는 무효라는 내용을 확인한 판례

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 선원근로계약을 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.

- 또한, 사용자가 법 제23조제2항에서 정한 해고금지기간 중 해고를 한 경우에는 형사처벌을 받으며

* 5년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처함(법 제107조)

- 해당 근로자가 그 해고를 승인하였다고 하더라도 사용자는 「근로기준법」을 위반한 것으로 처벌을 받게 됨

관련 판례 해고금지기간 중에 한 해고는 근로자가 해고를 승인한 경우에도 처벌됨

대법원 1984. 4. 10. 선고 84도367 판결

(판결요지) 근로자 (갑)의 업무상 부상으로 인한 휴업기간이 1981. 12. 31까지임에도 불구하고 그 기간 중인 같은 해 11. 14자로 해고한 것은 근로기준법 제27조 제2항(현행법 제23조제2항) 위반이며 그 후에 위 근로자가 동 해고를 승인하였다 하여도 위 죄의 성립에 영향이 없다.

핵심포인트

- ❑ 법 제23조제2항에 규정된 해고금지기간(업무상 부상 또는 질병, 임신 등) 중의 해고는 그 사유에 정당한 이유가 있는 경우에도 무효이며 근로자는 부당해고 구제절차 등을 통해 구제받을 수 있음
- ❑ 사용자는 근로자가 '이의를 제기하지 않는다' 등의 합의를 하더라도 해고금지기간 중에 해고를 한 경우에는 정당한 해고인지 여부에 관계없이 법 제23조제2항 위반으로 형사처벌을 받게 됨

3. 해고절차의 준수

(1) 취업규칙 또는 단체협약에서 정한 절차

가) 절차의 효력

- 단체협약 또는 취업규칙 등에서 징계사유의 사전 통지, 징계위원회 개최 등을 규정하고 있는 경우 근로자 보호의 취지에서 관련 규정을 해고의 효력 요건으로 보는 것이 일반적임
- 따라서 사용자가 이를 거치지 않고 근로자를 해고하는 경우에는 그 사유에 정당한 이유가 있다고 하더라도 해고 절차 위반으로 무효임¹⁸⁾

관련 판례

단체협약이나 취업규칙 등에서 소명기회 부여 등 징계절차를 규정하고 있는 경우에 소명기회를 부여하지 않은 징계해고는 그 사유의 인정여부와 관계없이 정의에 반하는 것으로 무효

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.

- 그러나 해고의 절차 등에 관한 사항을 단체협약 또는 취업규칙 등에 별도로 규정하고 있지 않은 경우에는 절차를 거치지 않았다고 하더라도 무효로 보지는 않음¹⁹⁾

관련 판례

취업규칙에 규정하지 않은 '징계혐의 사실의 고지'를 하지 않은 경우에도 정당성을 인정한 사안

대법원 2004. 1. 29. 선고 2001다6800 판결

(판결이유 중 발췌) 취업규칙 등에 징계대상자에게 미리 징계혐의 사실을 고지하여야 한다는 취지의 규정이 있는 경우에는 이러한 절차를 거치지 아니한 징계처분을 유효하다고 할 수 없을 것이지만, 그러한 규정이 없는 경우에는 사용자가 반드시 징계대상자에게 징계혐의 사실을 구체적으로 고지하여 줄 의무가 있는 것이 아니라고 할 것이다.

18) 대법원 1994. 10. 25. 선고 94다25889 판결(단체협약 등에서 징계에 특별한 절차를 요하는 것으로 규정되어 있는 경우, 그러한 절차는 실체적 징계사유의 존부, 부당노동행위예외의 해당 여부를 불문하고 사용자가 하는 징계처분의 유효요건임)

19) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다49901 판결(피고의 취업규칙에 징계사유의 사전통고와 진술기회 부여에 관한 절차가 규정되어 있지 않아 이 사건 해고가 그러한 절차를 거치지 아니하였다고 하더라도 그 효력에는 영향이 없다고 판단한 것은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 징계해고의 사전통지나 소명기회에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.)

- 또한, ‘직무수행능력의 현저한 부족’ 등을 이유로 대기발령 또는 직위해제처분을 하는 경우에도 대기발령 등이 징계처분의 하나로 규정되어 있지 않다면 취업규칙 등에서 정한 징계절차를 거치지 않아도 무효로 볼 수 없음

관련 판례

대기발령 및 면직처분이 징계처분 사유로 규정되어 있지 아니한 이상 징계절차를 거치지 않았다고 하더라도 무효로 볼 수 없다고 한 사안

대법원 2002. 7. 26. 선고 2000두9113 판결

(판결이유 중 발췌) 취업규칙 등에 대기발령이 징계처분의 하나로 규정되어 있지 아니한 이상 사용자가 대기발령처분을 함에 있어서 당해 근로자에게 변명의 기회를 부여하는 등의 징계절차를 거칠 필요는 없다 할 것인 바, 기록에 의하면 참가인회사의 인사규정에는 대기발령이 징계처분의 하나로 규정되어 있지도 않고, 그 절차에 관하여도 규정되어 있지 않음을 알 수 있으므로, 원심이 참가인회가 원고에 대한 대기발령을 함에 있어 소명의 기회를 부여하였는지 여부 등 그 절차에 관하여 심리하지 않았다고 하더라도 거기에 어떤 위법이 있다고 볼 수 없고, 또한 참가인회가 원고를 00지점으로 전보명령을 함에 있어 원고에게 소명기회를 부여하지 않았다는 사유만으로는 위 각 전보명령이 권리남용에 해당하다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 원고의 직무수행능력 부족을 사유로 한 대기발령 및 면직처분에 대한 이 사건에 있어서 위와 같은 사유는 판결결과에 영향이 있다고 볼 수 없다.

- 다만, 근로자 보호의 취지, 해고의 신중한 판단, 절차적 공정성 등을 고려할 때 소명 기회 부여 등의 절차를 두는 것이 바람직함

나) 절차의 유형별 판단

- (해고사유 사전통지) 단체협약 또는 취업규칙 등에 해고사유에 관한 사전 통보시기를 정한 경우 그에 따르되 시기를 정하지 않은 경우에는 징계사유에 대한 변명과 소명자료를 준비하기 위한 상당한 기간을 부여하여야 함
- 예를 들어, 징계위원회 개최 당일 30분 전²⁰⁾, 수 시간 전²¹⁾에 통보한 경우에는 상당한 기간을 부여한 것으로 볼 수 없음

20) 대법원 1991. 7. 9. 선고 90다8077 판결

21) 대법원 1991. 7. 23. 선고 91다13731 판결, 반면에 징계위원회 개최 2일 전에 그 개최사실을 통보하였다면 상당한 기간을 부여한 것으로 인정하는 판결로 대법원 2003. 10. 24. 2003다24475 판결

관련 판례

특별한 규정이 없어도 징계위원회 개최 통보는 소명자료를 준비할 수 있는 상당한 기간을 부여하여야 한다고 한 사안

대법원 2004. 6. 25. 선고 2003두15317 판결

(판결이유 중 발췌) 단체협약, 취업규칙 또는 징계규정에서 징계대상자에게 징계위원회에 출석하여 변명과 소명자료를 제출할 수 있는 기회를 부여한 경우 그 통보의 시기와 방법에 관하여 특별히 규정한 바가 없다고 하여도 변명과 소명자료를 준비할 만한 상당한 기간을 두고 개최일시와 장소를 통보하여야 하며, 이러한 변명과 소명자료를 준비할 만한 시간적 여유를 주지 않고 촉박하게 이루어진 통보는 실질적으로 변명과 소명자료제출의 기회를 박탈하는 것과 다를 바 없어 부적법하다고 보아야 할 것이고, 설사 징계대상자가 그 징계위원회에 출석하여 진술을 하였다 하여도 스스로 징계에 순응하는 것이 아닌 한 그 징계위원회의 의결에 터잡은 징계해고는 징계절차에 위배한 부적법한 징계권의 행사다.

- 취업규칙 등에 통보방법을 정하지 않은 경우에는 서면(우편)이나 구두 등 적당한 방법으로 하여야 하며 “징계사유, 징계위원회 개최일시 및 장소” 등을 명시하여야 함
- (근로자의 소명기회 부여) 해고대상자가 해고사유 등에 대하여 변명할 수 있도록 소명의 기회를 충분히 제공하여야 함
- 다만, 소명의 기회를 주었음에도 근로자가 소명하지 않는 경우에는 소명 자체가 없다고 하더라도 해고가 무효로 되는 것은 아님

관련 판례

소명기회를 부여하면 되고 소명 자체가 있어야 하는 것은 아니라는 입장을 확인한 사안

대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다51758 판결

(판결요지) 단체협약에서 당사자에게 징계사유와 관련한 소명기회를 주도록 규정하고 있는 경우에도 그 대상자에게 그 기회를 제공하면 되는 것이고 소명 그 자체가 반드시 이루어져야 하는 것은 아니다.

- (징계 또는 인사위원회) 단체협약 또는 취업규칙 등에 인사위원회를 거칠 것을 규정하고 있는 경우에는 이를 준수하여야 함
- 다만, 단체협약 또는 취업규칙 등에 별도의 규정이 없는 경우에는 근로자 또는 노동조합 대표자 등 근로자 측 위원을 반드시 포함시켜야 하는 것은 아님

관련 판례

징계위원회에 반드시 노동조합 측을 대변할 수 있는 사람이 포함되어야 하는 것은 아니라고 판단

대법원 1993. 11. 9. 선고 93다35384 판결

(판결요지) 징계위원회를 구성함에 있어서 노동조합 측의 견해를 대변할 수 있는 사람을 징계위원회에 반드시 포함시켜야 한다고 볼 법령 등의 근거도 없으므로 회사가 취업규칙과 상벌규정에 따라 회사의 과장급 이상의 관리자들로 징계위원회를 구성한 것도 적법한 것이다.

- 반대로 근로자 또는 노동조합을 포함하도록 구성방법을 규정하고 있음에도 이와 다르게 구성된 징계위원회에서 의결한 징계해고는 절차 위반으로 무효로 판단함

관련 판례

취업규칙 등에 관련 규정이 있음에도 이와 달리 노동조합 대표자를 배제한 경우 절차적 정당성이 부인된다고 판단

대법원 1994. 4. 12. 선고 94다3612 판결²²⁾

(판결요지) 단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계위원회의 구성에 노동조합의 대표자를 참여시키도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부에 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하는 처사로서 무효이다.

- 그러나 근로자측이 근로자측 징계위원 선정을 포기한 경우에는 근로자 측 위원이 참석하지 않은 징계위원회에서 한 징계처분을 무효라고 할 수 없음

22) 대법원 2006. 11. 23. 2006다49901 판결(단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계절차를 규정한 것은 징계권의 공정한 행사를 확보하고 징계제도의 합리적인 운영을 도모하기 위한 것으로서 중요한 의미를 갖는 것이고, 나아가 취업규칙 등에서 노·사 동수로 징계위원회를 구성하도록 하고 있다면 이는 근로자들 중에서 징계위원을 위촉하여 징계위원회에 대한 근로자들의 참여권을 보장함으로써 절차적 공정성을 확보함과 아울러 사측의 징계권 남용을 견제하기 위한 것이라고 할 것이므로, 피고의 취업규칙에 직접적으로 징계위원의 자격과 선임절차에 관해서 규정하고 있지는 않지만, 노측 징계위원들이 이전부터 근로자들을 대표하거나 근로자들의 의견을 대변해왔다는 등의 특별한 사정이 없는 한 근로자들의 의견을 반영하는 과정 없이 임의로 노측 징계위원을 위촉할 수 있는 것으로까지 해석할 수는 없다고 할 것이다)

대법원 1999. 3. 26. 선고 98두4672 판결

(판결요지) 단체협약에 정하여진 해고에 관한 절차위반이 그 해고를 무효로 하느냐 여부는 일률적으로 말할 수는 없고 그 규정의 취지에 따라 결정되어야 할 것으로서, 단체협약에서 징계위원회의 구성에 근로자측의 대표자를 참여시키도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는지 여부에 관계없이 절차에 관한 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 할 것이지만, 근로자측에 징계위원 선정권을 행사할 기회를 부여하였는데도 근로자측이 스스로 징계위원 선정을 포기 또는 거부한 것이라면 근로자측 징계위원이 참석하지 않은 징계위원회의 의결을 거친 징계처분이라고 하더라도 이를 무효로 볼 수는 없다.

다) 노동조합과의 사전협의 또는 동의

- (사전협의 규정) 노동조합 등과 사전협의규정을 둔 것은 인사나 징계의 공정성을 기하기 위한 취지이므로 해당 근로자의 해고에 관하여 노동조합과 협의절차를 준수하는 것이 바람직함
- 다만, 이는 필요한 의견을 제시할 기회를 주고 제시된 노동조합의 의견을 고려하는 것으로 사전협의규정을 준수하지 않았다고 하더라도 해고가 무효가 되는 것은 아님

대법원 1996. 4. 23. 선고 95다53102 판결

(판결요지) 인사권이 회사에 있음을 인정하면서 "다만 해고, 휴직, 배치전환에 관한 인사는 조합과 협의한다."고 규정하고 있는 단체협약상의 규정은 노동조합의 조합원에 대한 사용자의 자의적인 인사권이나 징계권의 행사로 노동조합의 정상적인 활동이 저해되는 것을 방지하려는 취지에서 사용자로 하여금 노동조합의 조합원에 대한 인사나 징계의 내용을 노동조합에 미리 통지하도록 하여 노동조합에게 인사나 징계의 공정을 기하기 위하여 필요한 의견을 제시할 기회를 주고 제시된 노동조합의 의견을 참고자료로 고려하게 하는 정도에 지나지 않는 것이라고 봄이 상당하므로, 그 협의절차를 거치지 아니하였다고 하더라도 인사처분의 효력에는 영향이 없다고 보아야 한다.

- (동의규정) 단체협약에 “노동조합의 동의가 있어야 한다” 등의 규정을 두고 있는 경우에는 “사전협의” 규정과 달리 동의절차를 거치지 않는 해고는 원칙적으로 무효임

- 이는 사용자가 스스로의 의사에 따라 자기의 인사권을 제한하여 노동조합의 관여를 인정한 것으로 보기 때문임

관련 판례 사전 합의규정을 준수하지 않은 사용자의 인사처분은 무효라고 판단

대법원 1994. 9. 13. 선고 93다50017 판결

(판결이유 중 발췌) 사용자가 인사처분을 함에 있어 노동조합의 사전동의나 승낙을 얻어야 한다거나 노동조합과 인사처분에 관한 논의를 하여 의견의 합치를 보아 인사처분을 하도록 규정된 경우에는 그 절차를 거치지 아니한 인사처분은 원칙적으로 무효라고 보아야 할 것이다.

- **(동의권 남용)** 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 한 해고를 무효라고 할 수 없음

관련 판례 노동조합과의 합의가 없는 경우에도 노동조합이 동의권을 남용한 것으로 인정되는 경우에는 해고의 유효성을 인정

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 사전합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다 하였음에도 불구하고 노동조합측이 합리적 근거나 이유 제시도 없이 무작정 징계에 반대함으로써 사전합의에 이르지 못하였다고 인정되는 경우나 노동조합측이 스스로 이러한 사전 동의권의 행사를 포기하였다고 인정되는 경우에는 사용자가 이러한 합의 없이 한 해고도 유효하다고 보아야 한다.

- 예를 들어, 회사가 ▲징계위원회에 회부된 당사자와 노동조합측에 구두 또는 서면으로 수회에 걸쳐서 사전통고를 하였음에도 징계위원회에 참석조차 거부하는 경우²³⁾ ▲명백하고도 중대한 징계사유가 있음에도 노동조합 간부라는 이유만으로 징계를 거부하는 경우²⁴⁾ 등에는 동의권의 포기 또는 남용으로 볼 수 있음

23) 대법원 1992. 12. 8. 선고 92다32074 판결

24) 대법원 1993. 8. 24. 선고 92다34926 판결

관련 판례

징계대상자가 노동조합 간부라는 이유로 징계 또는 사전합의를 거부하는 경우
동의권 남용을 인정한 사안

대법원 1993. 8. 24. 선고 92다34926 판결

(판결요지) 단체협약에 노동조합 간부에 대한 징계해고를 함에 있어서 노동조합과 사전 합의를 하도록 규정되었다 하여 사용자의 피용자에 대한 징계권 행사 그 자체를 부정할 수는 없는 것이므로, 노동조합의 사전합의권 행사는 신의성실의 원칙에 따라 합리적으로 행사되어야 하는 것이고, 만일 피징계자에게 객관적으로 명백하고 중대한 징계사유가 있음에도 불구하고 노동조합측이 피징계자가 노동조합 간부라는 이유만으로 징계를 거부하거나 사전합의를 거부한다면 이는 합의권의 포기나 합의거부권의 남용에 해당되어 이러한 경우에는 사전합의를 받지 아니하였다 하여 그 징계를 무효로 볼 수는 없다.

- 다만 단순히 해고사유에 해당한다거나 실체적으로 정당한 이유가 있는 해고로 보인다는 이유만으로 노동조합이 동의권을 남용하여 해고를 반대하고 있다고 단정하여서는 아니 됨

관련 판례

해고의 정당성이 있다는 이유만으로 노동조합의 반대에 대하여 무조건 사전
동의권을 남용한 것으로 볼 수 없다는 판례

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 사전합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 불구하고 노동조합측이 합리적 근거나 이유 제시도 없이 무작정 반대함으로써 사전합의에 이르지 못하였다는 등의 사정이 있는 경우에 인정되므로, 이러한 경우에 이르지 아니하고 단순히 해고사유에 해당한다거나 실체적으로 정당성 있는 해고로 보인다는 이유만으로는 노동조합이 사전동의권을 남용하여 해고를 반대하고 있다고 단정하여서는 아니 된다.

라) 통상해고 시 징계해고절차 준수 여부

- 통상해고와 징계해고사유가 서로 구분되어 규정된 경우에는 통상 해고를 할 때에 취업규칙 또는 단체협약에 정한 징계절차를 반드시 거칠 필요가 없다는 것이 판례 입장임²⁵⁾

25) 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 사용자의 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.)

관련 판례

통상해고(직권면직) 사유가 징계사유와 별도로 규정되어 있는 경우 징계절차를 거치지 않고 한 해고의 정당성을 인정

대법원 2000. 6. 23. 선고 99두4235 판결

(판결이유 중 발췌) 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 있는 바, 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 관계 없이 진술의 기회를 부여하지 아니하고 직권면직처분을 할 수 있다 할 것이다

- 다만, 근로자 보호, 절차적 정당성 확보 등을 위해 해당 근로자에게 변론의 기회 또는 이의제기 절차를 보장하는 것이 바람직함
- 반면에 통상해고 사유가 동일하게 징계해고 사유에도 규정되어 있다면 설사 통상해고를 하더라도 단체협약이나 취업규칙에서 정한 징계 절차를 거쳐야 함

관련 판례

해고사유가 통상해고 뿐만 아니라 징계해고 사유에도 해당하는 경우에는 징계 절차를 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 변론의 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 관계 규정의 취지가 회피됨으로써 근로자의 지위에 불안정이 초래될 수 있기 때문이다.

(2) 해고의 예고

근로기준법 제26조 (해고의 예고) ① 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

가) 사용자의 해고예고의무

- 사용자는 근로자를 해고할 경우 근로자가 다른 직장을 구할 기회를 가질 수 있는 시간적 여유를 갖도록 해고를 예고해야 함
- 사용자는(상시근로자 5인 미만 사업 또는 사업장 포함)*
 - 근로자를 해고하려는 경우 해고하려는 날의 30일 전에 예고를 하여야 하며 30일 전에 해고예고를 하지 않을 경우에는 30일분 이상의 통상임금(해고예고수당)을 지급하여야 함

* 상시근로자 5인 미만의 사업 또는 사업장에는 해고제한규정(법 제23조)은 적용되지 않지만 해고예고규정(법 제26조)은 적용됨

- 해고예고를 반드시 서면으로 하여야 하는 것은 아니지만 해고예고를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 해고의 의사표시를 서면으로 통지한 것으로 간주함(법 제27조제3항)

나) 해고예고의 예외

- 근로관계의 계속에 대한 근로자의 기대가능성이 극히 적은 경우에 있어서 사용자는 해고예고를 하지 않을 수 있음(법 제35조)
 - 일용근로자로서 3개월을 계속 근무하지 아니한 자
 - 2개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
 - 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자 →('15.12.23 위헌 결정, 2014헌바3)
- 12.23 헌법재판소에서 재판관 전원 일치 의견으로 해고예고의 예외사유 중 하나인 “월급근로자로서 6개월 미만자” 규정에 대하여 위헌결정 → 원칙적으로 월급 근로자로서 6개월 미만인 근로자의 경우도 해고예고 수당을 지급하여야 함
- 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자
 - 수습 사용 중인 근로자
- 아울러 천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업계속이 불가능한 경우, 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령이 정하는 사유에 해당하는 경우에도 해고예고를 하지 않아도 됨

근로자의 계속근로의 기대가능성이 적은 경우 (법 제35조)

- | | |
|--|-------------------------|
| ① 일용근로자로 3개월을 계속 근무하지 않은 경우 | ② 2개월 이내 기간을 정하여 사용된 경우 |
| ③ 월급근로자로서 6개월이 되지 않은 경우
<small>(‘15.12.23 헌법재판소 재판관 전원 일치 위헌 결정, 2014헌바3)</small> | |
| ④ 계절적 업무에 6개월 이내의 기간을 정하여 사용된 자 | ⑤ 수습 사용한 날부터 3개월 이내 |

사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

- 근로기준법 시행규칙 제4조 별표 해고 예고의 예외가 되는 근로자의 귀책사유 -

- ① 납품업체로부터 금품이나 향응을 제공받고 불량품을 납품받아 생산에 차질을 가져온 경우
- ② 영업용 차량을 임의로 타인에게 대리운전하게 하여 교통사고를 일으킨 경우
- ③ 사업의 기밀이나 그 밖의 정보를 경쟁사 등에 제공하여 사업에 지장을 가져온 경우
- ④ 허위 사실을 날조하여 유포하거나 불법 집단행동을 주도하여 사업에 막대한 지장을 가져온 경우
- ⑤ 영업용 차량 운송 수입금 부당 착복, 직책을 이용한公款 착복, 장기유용, 횡령 또는 배임한 경우
- ⑥ 제품 또는 원료 등을 몰래 훔치거나 불법 반출한 경우
- ⑦ 인사·경리·회계담당 직원이 근로자의 근무상황 실적을 조작하거나 허위 서류 등을 작성하여 사업에 손해를 끼친 경우
- ⑧ 사업장의 기물을 고의로 파손하여 생산에 막대한 지장을 가져온 경우
- ⑨ 그 밖에 사회통념상 고의로 사업에 막대한 지장을 가져오거나 재산상 손해를 끼쳤다고 인정되는 경우

다) 해고예고 규정의 효력

- 사용자가 근로자에게 30일 전에 해고예고를 하지 않고 해고예고 수당도 지급하지 않은 경우에는 법 제26조 위반이며 근로자가 처벌을 원하지 않는다는 의사를 밝힌 경우에도 사용자는 형사 처벌됨

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

- 사용자가 해고예고를 하였다고 하더라도 정당한 이유 없이 해고를 한 경우에는 그 해고가 유효하게 효력이 발생하는 것은 아님

관련 판례 해고예고수당 지급이 해고의 유효요건은 아니라고 판단

대법원 1992. 3. 31. 선고 91누6184 판결

(판결이유 중 발췌) 근로기준법 제27조의2의 규정에 의한 해고의 예고는 같은 법 제27조의 규정에 의하여 정당한 이유가 있어 해고하고자 할 때만 적용되는 것으로서 원고가 근로자를 면직한 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.

- 해고사유에 정당한 이유가 있고 다른 절차적 요건을 갖춘다면 사용자가 해고예고를 하지 않았다고 하더라도 별칭 적용은 별론으로, 해고가 무효로 되는 것은 아니지만 입법 취지 등을 고려할 때 해고예고를 하는 것이 바람직함

관련 판례 해고예고 의무를 위반한 해고의 효력에 관한 판단

대법원 1994. 6. 14. 선고 93누20115 판결

해고예고 의무를 위반한 해고라 하더라도 해고의 정당한 이유를 갖추고 있는 한 해고의 사법상 효력에는 영향이 없다.

(3) 해고의 서면통지

근로기준법 제27조 (해고 사유 등의 서면통지) ① 사용자가 근로자를 해고하려면 해고 사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 한다.

② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있다.

③ 사용자가 제26조에 따른 해고의 예고를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 제1항에 따른 통지를 한 것으로 본다.

가) 해고의 서면통지 의무와 내용

- 해고에 대한 신중한 판단과 해고를 둘러싼 사후의 분쟁해결을 용이하게 할 수 있도록 하고 근로자도 해고에 적절히 대응할 수 있도록 해고의 의사표시는 서면으로 하여야 함
- 해고의 의사표시를 서면으로 하지 않은 경우에는 해고의 효력이 없음

관련 판례 해고사유 등의 서면 통지의 취지

대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다42324 판결

(판결이유 중 발췌) 근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 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.

- 사용자가
 - 서면으로 통지하여야 할 사항은 해고사유와 해고시기이며
 - 법 제26조에 따른 해고예고를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 별도의 서면통지를 하지 않더라도 법 제27조 제1항에 따른 서면통지를 한 것으로 봄(법 제27조제3항)

- 그 명칭에 관계없이 직권면직과 같이 형식적으로는 해고가 아니지만 실질적으로 사용자의 일방적 근로계약 종료인 해고에 해당하는 경우에도 서면으로 직권면직을 통지하여야 그 효력이 발생함

관련 판례 서면통지가 없는 직권해직 처분은 무효라고 한 사안

서울행정법원 2008. 12. 4. 선고 2008구합19628 판결²⁶⁾

(판결요지) 근로자가 10일간 무단결근한 경우 10일째 무단결근일 다음 날에 직권해직된다는 취업규칙에 따라 직권해직된 사안에서 위 직권해직처분이 법의 제한을 받는 해고인 이상 직권해직을 서면으로 통지한 바 없어 위 직권해직은 무효이다.

- 해고사유 등을 서면으로 통지할 때는 근로자의 입장에서 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있도록 하여야 함
- 특히, 징계해고의 경우에는 해고의 실질적 사유가 되는 구체적 사실 또는 비위내용을 기재하여야 하며 징계대상자가 위반한 단체협약이나 취업규칙의 조문만 나열하는 것으로는 충분하다고 볼 수 없음
- 다만 해고통지 시 해고사유를 ‘근무성적 불량, 근무태만 등’ 추상적으로 적시하였다고 하더라도 해고를 통지하기 전에 징계위원회 출석 등을 통해 해고사유를 충분히 알고 소명한 경우에는 구체적으로 명시하지 않음을 이유로 무효로 볼 수 없음

관련 판례

징계사유가 명시된 징계통보서를 수령하였고 징계위원회에 참석하여 소명한 경우 등에는 해고사유를 구체적으로 명시하지 않았다고 하더라도 해고통보를 무효로 볼 수 없음

서울고등법원 2014. 6. 26. 선고 2013누26561 판결²⁷⁾

(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 축약적으로 특정하였다는 사실만으로 참가인에 대한 해고가 근로기준법 제27조에 위반하여 부적법하다고 할 수 없다.

26) 서울고법 2009. 7. 29. 선고 2009누1619 판결 확정

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

나) 휴대폰 문자, 이메일 등 전자적 방법에 의한 통지

- ‘서면’이란 ‘종이로 된 문서’를 의미하므로 휴대폰 문자, 이메일, 회사 홈페이지 등을 이용하여 해고를 통지한 것은 원칙적으로 해고의 서면 통지로 볼 수 없음
- 그러나 「전자문서 및 전자거래기본법」에 따르면 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니하므로 해고사유와 해고시기 등이 구체적으로 기재되어 있는 등 서면통지의 입법 취지를 해치지 않는 범위에서 구체적 사안에 따라 전자문서에 의한 해고 통지도 유효함

관련 판례

이메일에 의한 해고통지도 예외적으로 서면에 의한 해고통지로서 유효하다고 본 사안

대법원 2015. 9. 10. 선고 2015두41401 판결

‘서면’이란 일정한 내용을 적은 문서를 의미하고 이메일 등 전자문서와는 구별되지만, 전자문서 및 전자거래기본법 제3조는 “이 법은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 모든 전자문서 및 전자거래에 적용한다.”고 규정하고 있고, 같은 법 제4조제1항은 “전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다.”고 규정하고 있는 점, 출력력이 즉시 가능한 상태의 전자문서는 사실상 종이 형태의 서면과 다를 바 없고 저장과 보관에서 지속성이나 정확성이 더 보장될 수도 있는 점, 이메일(e-mail)의 형식과 작성경위 등에 비추어 사용자의 해고 의사를 명확하게 확인할 수 있고, ‘이메일에 해고사유와 해고 시기에 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.

핵심포인트

- ❑ 사용자는 단체협약 또는 취업규칙에 해고절차(해고사유의 사전통지, 소명기회 부여, 인사위원회 구성 등)가 규정되어 있는 경우에는 이를 준수하여야 하며, 이를 위반한 해고는 무효가 됨
- ❑ 업무능력 결여, 근무성적 부진 등이 징계해고 사유로 규정되어 있고 징계해고 시 징계절차를 거치도록 규정하고 있는 경우에는 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 하는 경우라도 단체협약 또는 취업규칙에 정한 절차를 반드시 거쳐야 함
- ❑ 사용자는 법에서 정한 예외 사유에 해당하지 않는 경우에는 해고하려는 날의 30일 전에 해고를 예고하거나 30일분의 통상임금(해고예고수당)을 지급하여야 함
- ❑ 사용자는 근로자를 해고하려는 경우에는 해고사유, 해고시기가 명시된 서면으로 통지하여야 하며, 이를 위반한 경우에는 해고의 효력이 없음

Ⅲ

업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 통상해고

1

“업무능력 결여, 근무성적 부진 등”은 통상해고사유에 해당하나, 그 사유가 “사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도”에 이르러야 해고의 정당성이 인정될 수 있음

- 산업현장에서 업무능력 결여, 근무성적이 부진한 근로자 등이 저성과자, C-Player 등 다양한 용어로 불리며 이들에 대한 해고 등을 둘러싼 노사 분쟁과 갈등 발생
- 이와 관련 근로자의 근로제공에 대한 사용자의 임금의 지급이라는 근로계약의 본질, 판례의 태도 등을 고려할 때 근로자의 업무능력의 결여, 근무성적 부진 등은 업무명령 위반, 비위행위 등 별도의 징계 사유가 없더라도 통상해고 사유가 될 수 있음

관련 판례

업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 한 사안

■ <시립예술단, 예술직> 서울행정법원 2013. 6. 4. 선고 2012구합39827 판결²⁸⁾

(판결이유 중 발췌) 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.

- 즉, 근로계약은 근로자의 근로제공과 사용자의 임금지급을 목적으로 하는 계약으로 업무수행능력의 현저한 결여는 근로제공 의무를 불완전하게 이행하는 것으로 이는 근로계약의 해지사유에 해당함

■ 기업은 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고 시 정당성 논란을 최소화 하기 위해 근로자의 명확한 비위사실과 연계, 징계해고를 하는 경우가 많이 있어 업무능력 결여 등을 이유로 한 해고의 경우에도 징계해고 중심으로 판례가 축적 되었으나 실제 판단내용은 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 것임

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

- 그러나 업무능력 결여 또는 근무성적 부진 등이 해고에까지 이르기 위해서는 법 제23조제1항에서 규정한 “정당한 이유”가 있어야 함

일부에서는 법 제23조가 정당한 이유 없이 “징벌”을 하지 못한다고 규정하고 있으므로 징벌적 성격의 징계해고만 인정되고 통상해고가 인정되지 않는다는 주장이 있으나, 만일 법 제23조의 해고 제한 규정이 징계해고에만 적용된다면 일반해고의 경우에는 법에 따른 제한 규정이 없어 민법 규정에 따라 자유롭게 해고할 수 있다는 불합리한 결론에 이르게 된다²⁹⁾

- 이때 “정당한 이유”란 근무성적이 사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 객관적으로 불량한 정도에 이른 경우를 의미하며 판례는 구체적 사안별로 정당성을 판단함³⁰⁾

관련 판례

근무태도 불량 및 근무성적 부진 등을 이유로 한 대기발령은 정당하며, 대기발령 중에도 위 사유가 해소되지 않아 직권면직한 것은 정당하다고 한 사안

【 <공공기관, 사무직> 서울행정법원 2009. 4. 17. 선고 2008구합34443 판결³¹⁾ 】

(판결이유 중 발췌) 참가인 법인의 최상위 직급인 1급 직원으로서 모범적인 업무수행과 성실한 근무태도가 요구됨에도, 노동조합으로부터 근무능력에 대한 검증요구를 받고 직위가 강등될 정도로 직무수행능력에 심각한 문제가 있었던 것으로 보이는 점, 앞서 본 바와 같이 직무수행능력 및 근무상태 불량 등을 사유로 대기발령을 받았을 뿐만 아니라 대기발령을 받은 후에도 근무태도 등에 대한 반성의 빛이 없고, 대기발령 사유를 해소시키기 위해 별다른 노력을 기울인 흔적을 볼 수 없는 점, 인사규정에는 대기발령을 받은 직원이 3월을 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. 따라서 이 사건 직권면직은 그 사유에 있어서 정당하다.

29) 대법원 1993. 10. 26. 선고 92다54210 판결 참조 (근로계약의 종료사유는 근로자의 의사나 동의에 의하여 이루어지는 퇴직, 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 해고, 근로자나 사용자의 의사와는 관계 없이 이루어지는 자동소멸 등으로 나누어 볼 수 있을 것인바, 근로기준법 제27조에서 말하는 해고란 실제 사업장에서 불리 우는 명칭이나 그 절차에 관계없이 위의 두번째에 해당하는 모든 근로계약관계의 종료를 의미한다고 해석하여야 할 것이므로, 피고 회사가 어떠한 사유의 발생을 당연퇴직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계 해고와는 달리 하였더라도 근로자의 의사와 관계없이 사용자측에서 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것이면 성질상 이는 해고로서 근로기준법에 의한 제한을 받는다고 보아야 할 것이다.)

30) 서울고등법원 2006. 10. 25. 선고 2006누5740 판결, 대법원 2007. 2. 9. 선고 2006두18287 판결 확정

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

관련 판례

업무경험이 없다는 사실을 알고 수습 근로자로 채용한 경우에는 근로계약 후 3개월이 지나지 않아 업무능력이 부족함을 이유로 근로자를 해고하는 것은 정당한 이유가 없다고 한 사안

【〈무역업, 사무직〉 서울고등법원 2013. 10. 18. 선고 2012누33883 판결³²⁾】

(판결이유 중 발체) 원고는 참가인이 선물정보팀을 운영하여 비철금속 선물거래를 하면서 원고에게 1,800만원 가량의 손실을 야기하는 등 업무능력이 부족하다는 점을 정당한 해고사유로 주장한다. 살피건대, 원고가 제출한 갑 제6, 7, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 당심 증인 000의 증언만으로는 선물거래로 인한 손실이 참가인의 업무능력 부족으로 인한 것이라고 단정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 앞서 든 증거에 의하면 ①원고는 참가인이 비철금속 분야에서 선물거래 경험이 없다는 사실을 잘 알면서 참가인을 채용하기에 이른 사실 ②원고 대표이사가 임의로 선물거래를 하거나 위 대표이사의 지시에 의하여 선물거래가 이루어지기도 한 사실이 인정될 뿐이다. 따라서 이 사건 사직통보가 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 보기 어렵다.

- 노동위원회도 판례와 같이 업무 능력 결여, 근무성적 부진 등으로 인하여 근로관계를 더 이상 유지하기 곤란할 정도에 이른 경우 통상해고의 정당성을 인정하고 있음

관련 판정

직무능력 부족 및 근무성적 불량을 해고의 정당한 사유로 인정한 사안

【〈금융업, 영업직〉 중앙노동위원회 2002. 1. 10. 판정 2001부해464³³⁾】

(판정요지) 근로자가 일시적인 근무성적의 부진이 아닌 과거 10년 동안 인사고과 최하위 등급을 받을 정도의 근무성적이 불량하였고, 그 동안 중점관리부서로의 배치전환, 인력개발부의 대기발령 이후 현업 복귀 등 근로자의 직무능력을 향상시키기 위하여 사용자가 많은 노력을 하였음에도 근로능력이 나아지지 않아 특별히 징계하고 할 만한 비위사실은 없었으나 근무성적 불량 정도가 근로관계를 더 이상 유지하기 곤란할 정도였다면 이와 같은 직무능력 부족 및 근무성적 불량을 이유로 해고한 것은 정당하다.

- 이러한 취지에서 사용자가 근로자의 업무 경험이 없다는 사실을 알고 근로계약을 체결한 경우에는 계약 후 얼마 지나지 않아 업무능력이 부족함을 이유로 한 해고는 정당성이 인정되기 어려움

핵심포인트

- ❑ 업무능력 결여, 근무성적 부진 등은 통상해고 사유가 될 수 있지만 이를 이유로 곧바로 해고가 가능한 것이 아니라 업무능력 결여, 근무성적 부진 등이 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도에 이르렀는지 여부를 판단해야 함

32) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013두24273 판결, 심리불속행 기각(동 사안은 3개월의 수습기간 중에 있는 근로자를 해고한 것으로 일반적인 해고에 비하여 그 정당한 사유가 넓게 인정된다고 할 수 있으나, 그 해고 사유에 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 한다는 전제하에서 판단함)

33) 중앙노동위원회 2002. 1. 10. 판정 2001부해464 재심판정 확정(불복기간 도과)

2. 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고의 정당성 판단

사회통념상 고용관계를 유지할 수 없는 정도에 이른 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
평가기준과 절차의 준수

평가
공개

평가결과의 공개
평가결과에 대한 이의제기절차 마련

교육훈련,
배치전환
대상자 선정

고용유지
노력

업무능력 향상을 위한 교육훈련 기회 제공,
적합한 업무로의 배치전환

해고

공정하고 객관적인 평가결과를 토대로
교육훈련, 배치전환의 기회를 제공하였음에도
개선 여지가 없거나 업무에 상당한 지장을 초래하는지 여부
등을 종합적으로 고려

3. 해고 사유 등 근거의 명확화

(1) 기본취지

- 계약의 어느 일방 당사자의 책임으로 계약을 이행할 수 없는 경우에는 해지가 가능하므로
 - 사용자는 원칙적으로 근로자가 근로제공 의무를 이행하지 않거나 불완전하게 이행하는 등 “정당한 이유”가 있는 경우에는 취업규칙 또는 단체협약 등에 근거 규정이 없더라도 해고할 수 있음
- 그러나 근로제공 의무 이행 여부에 대한 판단, 예측가능성을 제고하고 정당성을 둘러싼 분쟁을 최소화하기 위해 취업규칙 또는 단체협약 등에 해고사유의 하나로 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 명시하는 것이 바람직함

(2) 취업규칙, 단체협약 등에 규정

- 사업장의 근로조건, 복무규율 등을 규정한 취업규칙에 근거를 두거나 노동조합이 있는 경우 인사경영권의 본질을 침해하지 않는 범위에서 단체협약 등에 근거를 마련

관련 판례

복무규율과 근로조건에 관한 준칙의 내용을 담고 있는 경우에는 개별 근로계약도 취업규칙에 해당한다고 판단

대법원 1997. 11. 28. 선고 97다24511 판결

(판결요지) 구 근로기준법(1997. 3. 13. 법률 제5309호로 제정되기 전의 것) 제94조 소정의 취업규칙이란 복무규율과 임금 등 근로조건에 관한 준칙의 내용을 담고 있으면 그 명칭을 불문하는 것이므로 개별 근로계약에서 복무규율과 근로조건에 관한 준칙의 내용을 담고 있으면 이 또한 취업규칙에 해당한다.

- 이 경우 업무능력 결여, 근무성적 부진 등이 사회통념상 고용 관계를 유지할 수 없는 정도에 이른 경우 해고가 가능하므로
 - ‘인사의 장’에 해고 또는 당연퇴직 사유의 하나로 ‘근무성적이 현저히 불량한 경우 등’으로 규정하는 것이 일반적임

- 한편, 취업규칙 또는 단체협약 등에 해고사유 등을 규정하고 있고 그 사유에 해당한다고 하여 모두 정당한 이유가 있다고 볼 수 있는 것은 아니며 정당한 해고인지 여부는 구체적 판단이 필요함

관련 판례

해고의 정당성 여부 판단 시 취업규칙에서 정한 해고 사유에 해당하는지 여부를 고려한 사안

서울행정법원 2012. 10. 26. 선고 2012구합17414 판결³⁴⁾

(판결이유 중 발췌) 참가인의 취업규칙 제57조제3호는 사원이 연속 하위고과 2회 이상 받는 등 근무성적 또는 능률이 현저하게 불량하다고 인정되는 경우 참가인은 사원에 대하여 해고를 명할 수 있다고 규정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 원고는 2010년 하반기 근무평가에서 참가인은 00점 소속 계산담당 평가대상자 총 15명 중 15등에 해당하는 하위 등수를 기록하였고, 2011년 상반기 근무평가에서도 같은 00점 소속 계산담당 평가대상자 총 14명 중 14등에 해당하는 하위 등수를 기록하였다. 원고는 하반기 근무평가에서 하위고과를 받아 경고를 받았음에도 참가인이 행한 인사명령에 불응하면서 업무조차 거부함에 따라 2011년 상반기 근무평가에서도 하위고과를 받아 연속하여 하위고과 2회를 받았고 참가인은 이를 이유로 원고의 근무성적 또는 능률이 현저하게 불량하다고 판단한 것으로 보이는 바, 원고가 근무평가에서 연속하여 하위고과를 받은 것은 참가인의 취업규칙 제57조제3호에서 정한 일반해고 사유에 해당한다.

○ 사용자는

- 징계해고가 근로자에게 금전적, 경제적인 불이익만 주는데 그치는 것이 아니라 ‘징계’를 받아 해고되었다는 불명예의 불이익을 주고 재취업 등에 중대한 장애를 수반할 수 있으므로
- ‘근무성적이 현저히 부진한 경우’는 징계해고가 아닌 통상해고 사유의 하나로 규정하는 것이 바람직함

관련 판례

징계해고는 통상해고와 제도상 구별되며, 징계해고는 근로자에 대한 불이익이 더 크다는 점을 강조한 사례

〈건설업, 기술직〉 서울행정법원 2006. 1. 27. 선고 2005구합23879 판결³⁵⁾

(판결이유 중 발췌) 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 해당한다 하여 예비적으로 통상해고의 의사표시를 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 징계해고의 의사표시는 어디까지나 징계해고로서 독자적으로 그 유효성이 검토되어야 하고 징계해고 사유가 통상해고 사유에 해당한다 하여 사후적으로 이른바 징계해고의 통상해고로의 전환을 허용하여서는 아니 된다

34) 서울고등법원 2013. 4. 25. 선고 2012누34220 판결 확정, 항소기각

35) 서울고등법원 2006.10. 25. 선고 2006누5740 판결; 대법원 2007. 2. 9. 2006두18287 판결 심리불속행기각

(3) 해고 규정을 구체화하기 위한 취업규칙의 변경

- 사용자는 취업규칙 변경 시 그 내용이 근로자에게 불이익하다면 근로자 과반수로 조직된 노동조합, 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수*의 동의를 얻어야 하며 불이익하지 않는 경우 의견 청취를 하여야 함

* 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)

- 취업규칙에 해고에 관한 규정을 신설하거나 해고사유를 추가하는 것은 불이익변경에 해당할 수 있으나 기존의 해고사유 등에 관한 내용을 구체화할 때에는 원칙적으로 근로자에게 불이익한 변경으로 보지 않는 것이 판례의 입장임
- 즉, 이전의 규정이 불명확하거나 포괄적이어서 그 내용을 개념적으로 세분화·구체화하는 차원에서 취업규칙 내용을 변경하는 경우에는 해석·적용상의 논란을 제거하기 위한 것으로서 불이익한 변경으로 보지 않음

관련 판례

기존의 징계사유를 구체화하는 변경은 불이익 변경이 아니라고 판단

대법원 1999. 6. 22. 선고 98두6647 판결

(판결이유 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, 참가인 조합이 그와 같이 인사규정을 개정함에 있어 근로자 등의 동의를 얻지 아니하였다 하더라도 그 개정의 효력이 부정되는 것이 아니라고 판단한 것은 정당하다

- 나아가 판례는 ‘근무성적이 현저히 불량한 경우’를 해고사유로 규정하고 있으면서 이의 구체적인 실행을 위해 역량프로그램을 도입하는 경우에는 취업규칙의 불이익한 변경으로 판단하지 않는 경향

관련 판례1

근무태도가 불량한 경우 해고할 수 있다고 한 규정에 근거하여 역량프로그램을 도입한 경우 이는 취업규칙의 불이익 변경으로 볼 수 없다고 한 사안

서울행정법원 2011. 8. 25. 선고 2010구합42263 판결³⁶⁾

(판결이유 중 발췌) 간부사원 취업규칙 제41조제14호는 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 참가인이 역량향상프로그램을 마련하면서 노동조합의 동의를 얻지 아니하였더라도 근로기준법 제94조제1항에 위배되지 아니한다.

- 아울러 인사규정 등 취업규칙의 세분화 과정에서 그 구체적 내용이 다소 상이하더라도 제도의 성격이 본질적으로 같고, 합병에 따른 제도를 통합하는 과정에서 예상할 수 있는 범위인 경우 불이익한 변경으로 단정할 수 없음

관련 판례

인사규정의 내용을 세분화·구체화하더라도 내용이 본질적으로 다르지 않은 경우의 불이익변경에 대하여 판단한 사안

대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다54498, 54504 판결

(판결이유 중 발췌) 합병 전 00은행 및 △△은행의 규정들과 이 사건 각 인사발령의 근거가 된 위 2002. 11. 1자 인사규정 및 인사운영지침의 내용은 모두 직무수행능력이 부족하다고 평가되는 직원을 대상으로 직무를 부여하지 않거나 직무를 전환함으로써 조직의 생산성을 제고하기 위한 제도로서 본질적으로 다르지 않다고 보이는 점, 후선보임 제도에 관하여 합병 전 00은행과 △△은행의 각 노조위원장의 동의를 받아 2002. 11. 1자 인사규정이 제정된 점, 인사운영지침은 위 인사규정의 위임을 받아 제정된 점을 종합하면, 비록 위 2002. 11. 1자 인사운영지침이 합병 전의 규정들보다 더 세분화되고 구체적인 내용에서 다소 상이한 점이 있다고 하더라도, 이는 합병 전 00은행과 △△은행이 각자 시행하고 있던 제도를 통합하는 과정에서 예상할 수 있는 범위 내의 것이라고 할 것이어서 이를 가지고 불이익한 취업규칙의 변경이라고 할 수는 없다

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

○ 사용자는

- 취업규칙 변경을 통해 해고에 관한 규정을 신설하거나 해고사유를 추가하는 경우 근로자의 동의를 얻어야 하지만 판례의 입장을 고려할 때 기존 내용을 구체화하는 등의 경우에는 불이익한 변경이 아니므로 근로자의 의견청취를 거쳐서 변경할 수 있음

핵심포인트

- ❑ 사용자는 근무성적이 현저히 낮은 경우 등 해고 사유를 단체협약 또는 취업규칙 등에 구체적으로 규정함이 바람직하며 이를 위한 취업규칙 변경 등의 과정에서 근로자 동의(불이익 변경의 경우) 또는 의견청취(불이익 변경이 아닌 경우)를 거쳐야 함

4 객관적이고 공정한 평가

근로자 평가는 위법·부당하지 않고 평가내용과 방법이 합리적이고 객관적이어야 하는 등 재량권을 일탈·남용하지 않아야 함

기준 설계

평가대상	업무능력, 근무실적 등
평가요소	업무수행능력을 평가할 수 있는 항목을 구체적으로 세분화, 평가단계는 다양화
근로자 참여	평가제도 마련시 노사협의회, 근로자대표 등의 의견 반영

평가 방법 선정

← 객관성, 공정성 →

평가단위	집단평가 집단의 실적을 개인평가에 반영 (집단과 개인의 업무성과의 연계성이 밀접한 경우)	개별평가 근로자 개인의 실적, 성과평가
평가요소	비계량평가 만족도, 근무태도 등 주관적인 판단	계량평가 매출액, 영업실적, 생산량 등 객관적 수치를 토대로 평가
평가방식	상대평가 근로자 상호간 비교 순위로 배분 ※ 최하위 등급에 일정 인원을 할당하는 경우 합리성 인정 x	절대평가 개인별 목표 점수 도달 여부

평가방법 다양화 등 상호보완을 통해 평가방법의 합리성 제고

평가 실행

평가자 선정	기준과 절차 준수	결과 통지	이의 제기
<ul style="list-style-type: none"> 원칙적으로 동일인이 평정 비계량평가는 다면평가 및 평가위원회 등 복수의 평가자나 평가단계 다양화 	<ul style="list-style-type: none"> 정해진 평가기준과 절차에 따라 공정하게 심사 	<ul style="list-style-type: none"> 평가결과를 피평가자에 배부 	<ul style="list-style-type: none"> 평가 결과에 대한 이의제기 절차 마련

교육훈련 배치전환 대상자 선정

원칙	<p>업무능력 개선의 필요성을 객관적 자료를 토대로 판단하여야 함</p> <ul style="list-style-type: none"> 업무능력 부족의 상당기간 지속, 동일한 유형의 실수 반복 등
합리적 제외 대상 고려	<p>업무능력, 근무실적 등 역량발휘를 저해하는 내·외부 요인과 개인적 사정을 감안</p> <ul style="list-style-type: none"> 노조전임자 등 파견 복귀 후 1년 이내 직급내 근속연수 짧은 그룹 신규조직·다른 부서 발령, 전직 명령 후 1년 이내 자 업무상 재해, 출산 또는 육아 휴직 후 복귀 1년 이내이거나 임신 중인 근로자 등

(1) 기본취지

- 근로자의 업무능력, 근무성적 등에 대한 평가는 사용자의 인사 경영권으로 원칙적으로 그 내용, 방식 등에 있어 재량권이 인정되며 판례도 같은 입장임

관련 판례 근로자에 대한 인사평가는 사용자의 고유권한임

■ <통신서비스업, 사무직> 서울행정법원 2011. 7. 14. 선고 2010구합32587 판결³⁷⁾
(판결이유 중 발췌) 근로자에 대한 인사고과는 해당 근로자를 상대로 한 전인격적, 복합적인 평가로서 인사권자인 사용자의 고유권한이라고 할 것인 바, 모든 평가요소를 객관화하기 곤란하여 원칙적으로 그 평정을 위한 평가기준이나 항목의 설정, 점수의 배분 등에 있어 사용자에게 광범위한 재량이 인정된다 할 것이고, 이러한 인사고과 결과는 보수수준 등 각종 인사관리에 활용·반영될 것이 예정되고 있다고 할 것인데, 평가 대상에 해당하는 참가인 회사 소속 모든 근로자들에 대하여 동일한 기준에 의해 이루어진 참가인 회사의 인사고과 평가 결과가 어느 근로자에게 불리하다고 하여 그 평가 자체를 일정한 규칙이나 관습 등의 위반에 대하여 일정한 제한을 가하거나 금지하는 조치를 의미하는 제재로서의 징벌에 해당한다고 볼 수 없다.

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

관련 판례 인사평가는 사용자의 권한이므로 쉽사리 자의적이라고 판단할 수 없다고 한 사안

■ 서울행정법원 2011. 8. 25. 선고 2010구합42263 판결³⁸⁾
(판결이유 중 발췌) 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.

- 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 사법심사의 대상이 될 뿐 아니라 위법하게 됨

37) 대법원 2012. 8. 17. 선고 2012두10116 판결 심리불속행 기각

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

- 예를 들어, 사용자가 인사평가를 통해 업무능력 결여, 근무성적 부진자를 선정하는 것이 아니라 특정 집단을 퇴출시키기 위해 대상자를 먼저 선정한 후 이들에게 인사평가를 차별적으로 불합리하게 한 경우에 그 평가는 위법·부당하며 이에 따른 인사처분은 무효가 됨

관련 판례

인사평가가 해고에 대한 법적 규제를 회피하고 퇴직을 종용하는 수단으로 악용되는 등 남용되어서는 안된다고 한 사안

|| <통신서비스업, 사무직> 수원지방법원 2013. 1. 29. 선고 2012나6377 판결³⁹⁾

(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 평가 결과는 사법심사의 대상이 되어 그 효력을 부인할 수 있다.

○ 사용자는

- 근로자에 대한 평가의 내용, 방법 등에 있어 헌법과 법률을 준수하는 범위에서 재량권을 행사하여야 함
- 특히, 평가 및 이에 따른 해고의 정당성 여부는 합리적이고 객관적인 평가기준이 마련되었는지 및 이를 토대로 공정한 평가가 이루어졌는지 여부 등에 따라 판단될 수 있음을 유의하여야 함

(2) 합리적인 평가기준 설계 시 고려사항

가) 평가내용의 적합성

- 평가는 근로자의 업무능력, 근무실적 등을 대상으로 하여야 함

39) 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.

- 업무수행과정이나 결과에 관계없이 “업무처리 과정이 원활하지 않다”는 등 개인적 감정이나 주관적 판단으로 평가를 하는 것은 합리성을 인정받기 어려움
- 아울러 평가요소는 업무수행능력을 제대로 평가할 수 있는 항목으로 설계되어야 함
- 예를 들어, 영업직에 대하여 평가하면서 객관적인 영업실적(고객관리)보다 내부 직원의 다면평가의 비중을 훨씬 높게 하는 경우 등은 그 합리성을 인정받지 못할 수도 있음

관련 판례

업무수행능력을 제대로 평가할 수 없는 평가기준에 의한 인사조치는 정당하다고 보기 어렵다고 한 사안

|| <증권업, 영업직> 서울행정법원 2004. 9. 17. 선고 2003구합23769 판결⁴⁰⁾ ||

(판결이유 중 발췌) 관리지침에 따랐다는 2001. 2. 1. 당시 참가인의 개인종합평가 총 평점 75.53점의 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.

나) 평가항목을 구체화·세분화

- 자의적인 평가가 최소화될 수 있도록 가급적 평가항목을 구체적으로 정의하고 세분화하여 설계하되
- 등급없이 인사평가(평정)을 하기보다 평가등급을 다단계로 구성하고 등급별 평가기준을 구체화하여 세부항목별로 평가할 수 있도록 기준을 마련하는 경우 평가의 합리성을 높일 수 있음

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

111 <석유화학, 생산직> 울산지방법원 2013. 8. 16. 선고 2012가단562 판결 41)

(판결이유 중 발췌) ①인사평가기준은 그 평정등급을 5단계로 구분하고 있고, 등급결정도 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) ②평가권자의 경우 1차로 반장이, 2차로 총 반장이 하여 크로스 체크가 가능하도록 되어 있고, 나아가 마지막으로 평가대상자인 본인의 의견 및 건의내용도 추가하도록 되어 있어 어느 특정한 평가권자가 일방적이거나 자의적으로 평가를 하는 것이 쉽지 않게 되어 있다. ③ 업적평가 및 00 Vaule 평가에 있어 평정등급인 S, A, B, C, D에 대해서도 각 평정등급별로 구체적인 평가기준이 마련되어 있고 업적 평가의 경우 ‘업무수행의 양’, ‘업무수행의 질’ 항목으로 00 Vaule 평가의 경우 기업관, SKMS실천, 변환선도, 패기, 팀웍 항목으로 각각 세부적으로 평가 항목을 나누어 세부 평가항목에 대하여 먼저 평가하도록 되어 있다. … (중략) 이 사건 인사평가 기준에 의한 인사사고과 평가가 위법하다고 볼 수 없다.

- 평가기준이 구체화되어 있지 않고 ‘업무성적 부진자’, ‘근무 부적응자’ 등 다의적, 포괄적 평가기준은 인사권자의 자의적 판단의 여지가 커서 이를 기준으로 한 평가결과가 그 정당성이 인정되지 않을 수 있음

112 <공공기관,관리직> 서울행정법원 2009. 11. 5. 선고 2009구합18271 판결 42)

(판결이유 중 발췌) 참가인 회사가 원고를 비롯한 일부 근로자들에 대하여 전직명령 사유로 삼은 이른바 ‘근무부적응’은 다의적, 포괄적 개념으로 그 자체로 이 사건 전직대상자 선별을 정당화할 만한 객관적 평가기준으로 채용하기 어려운 한계가 있는데다가, 이와 같이 다의적, 포괄적 평가기준은 인사권자의 자의적 판단을 허용하는 수단으로 악용될 소지가 높아 이를 적용하는데 신중을 기할 필요가 있다 할 것이고, 원고에 대하여 근무부적응 평가의 근거로 제출된 자료들 역시 소속 부서장의 주관적이고 추상적인 평가에 기초한 것이어서 도저히 전직대상자 선별을 정당화할 만한 근거로 사용할 수 없으므로 원고에 대한 이 사건 전직명령은 자의적인 인사권의 남용으로서 무효라고 판단된다.

다) 평가기준 마련 시 근로자의 참여

- 노동조합, 노사협의회, 근로자대표 등 근로자 측의 의견을 반영하는 절차를 두어야 평가 기준의 객관성과 합리성을 높일 수 있음

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

42) 대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두14732 판결 심리불속행 기각(동 판결은 고객만족도 향상과 경영구조개선을 위한 조직개편의 일환으로 질서제도, 승객안전관리, 환경순찰, 역사 시설점검 등의 업무를 수행하는 서비스지원단을 신설하고 ‘장기근속자, 장기휴직자, 상습병가자, 근무지 무단이탈자, 근무성적 ‘가’ 평정자, 근무부적응자(폭행 등으로 근무분위기를 저해하는 직원, 상사의 정당한 지시에 불응하는 직원, 근무시간 전 또는 근무시간 중 음주로 근무에 지장을 주는 직원, 조직분위기에 부적응하여 동료직원들이 근무를 기피하는 직원, 업무수행능력이 떨어지는 직원, 민원처리 불성실·불친절 등으로 민원을 빈번하게 유발시키는 직원, 업무시간 중 상습적으로 컴퓨터게임에 열중하는 직원) 등을 서비스지원단에 근무할 직원으로 선정안을 마련한 후 이 사건 근로자를 포함하여 근무부적응자 64명 등을 서비스지원단 근무를 명하였으나, 이에 불응한 이유를 징계사유로 삼아 해고한 사안)

- 특히 역량향상프로그램의 도입 및 실시와 관련하여 노사협의회에서 대상자 선정방법 및 선정절차, 프로그램의 내용, 평가방법 등에 대해 협의한 경우에는 평가제도의 타당성은 물론 평가결과에 대한 수용도가 제고될 수 있음

관련 판례

평가프로그램 도입 시 노사협의회에서 협의한 점 등을 고려하여 조직의 효율성과 역량 제고라는 평가프로그램의 취지를 인정한 사안

■ ■ ■ 〈건설업, 관리직〉 서울행정법원 2011. 9. 9. 선고 2010구합41673⁴³⁾

(판결이유 중 발췌) 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 달렸다고 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 부여하되, 이를 통하여도 개선의 효과가 없을 경우 해당 인원을 구조조정의 대상으로 삼아 조직의 효율성과 역량을 제고하려는 취지를 가진 제도로 보인다.

- 노동조합과 평가의 절차, 방법 등을 합의하고 그 기준 등을 근로자에게 알려준 경우 평가의 공정성과 객관성이 보다 많이 확보될 수 있음

관련 판례

노동조합과 평가의 절차와 방법 등을 합의한 점 등을 고려하여 평가의 공정성과 객관성이 인정된다고 한 사안

■ ■ ■ 〈시립 예술단, 무용단원〉 서울행정법원 2013. 6. 4. 선고 2012구합39827 판결⁴⁴⁾

(판결이유 중 발췌) ①시립예술단의 예능단원은 그 근로제공의 특성상 기본적인 예술적 기량을 유지하여야 할 필요성이 있고 그와 같은 취지에서 예능단원에 대하여 정기적으로 실기평정을 실시하여 기준 점수에 미달하는 단원을 해촉하도록 한 설치조례, 운영규칙, 복무규정 등의 규정이 불합리하다고 보기 어려울 뿐만 아니라 … ② 참가인이 이 사건 실기 평정에 앞서 노동조합과 실기평정의 절차와 방법 등을 합의하고 그 내용을 미리 원고를 비롯한 평정 대상 단원들에게 알린 점 … 이 사건 실기평정과 재평정이 공정성과 객관성을 상실하여 자의적으로 이루어졌다고 보기 어렵다.

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

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

(3) 평가방법의 타당성

가) 평가단위: 개별평가와 집단평가

- 근로자의 업무능력에 대한 평가단위는 근로자 개인의 실적, 성과 등을 토대로 평가하는 개별평가와 근로자가 속한 집단 전체의 실적 등을 개인의 평가에 반영하는 집단평가가 있음
 - 집단평가는 부서장의 업무능력을 부서 구성원의 실적을 토대로 평가하는 경우 지점의 전체 실적을 토대로 해당지점 구성원에 대한 평가를 동일하게 하는 경우 등이 대표적임
- 집단평가를 개별근로자에 대한 평가로 환원시키는 경우에는 집단과 개인의 업무성과 간에 밀접한 연계성이 인정되어야 함
 - 예컨대, 은행 지점장에 대한 업무성과를 해당 지점 전체의 성과로 평가하는 경우 지점장이 지점 직원들의 업무를 관리·감독하는 지위에 있기 때문에 지점장의 리더십에 따라 지점단위의 업무성과가 결정되는 관계로 볼 수 있어 그 합리성이 인정될 수 있음

관련 판례

집단평가가 개인의 업무성과와 밀접한 관련이 있는 경우 집단평가를 토대로 한 대기발령의 정당성을 인정

|| **〈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 대기 발령은 정당하다.

- 반대로 집단평가결과가 높은 경우에도 그에 소속된 개별근로자의 공헌 여부 등을 고려하지 않은 채 개별 근로자에 대한 평가도 반드시 높은 것으로 간주하기는 어려움

〈제조·판매업, 영업직〉 서울고등법원 2014. 6. 26. 선고 2013누26561 판결⁴⁵⁾

(판결이유 중 발췌) 참가인은 2007년부터 2009년까지의 인사평가 결과 하위 2%(2007년 C/D, 2008년 D/C, 2009년 C/C, 전체 3,340명 중 3,281위)에 해당하여 이 사건 역량 강화교육의 대상자로 선정되었고, 원고가 2008년 10월부터 2010년 3월까지 업무수행 실적이 저조하다고 평가받은 국내영업파트 간부사원 22명을 대상으로 실시한 ‘직무역량 강화교육’에 참가한 바 있다.(참가인은 위 인사평가 결과의 신빙성에 대해 의문을 제기하고 있으나, 참가인에 대한 인사평가가 원고의 인사재량권의 범위를 벗어나 객관성 및 공정성이 결여되었다고 보이지는 아니하고, …(중략) 또한 참가인이 속했던 지점의 영업성과가 비교적 좋았다는 것만으로 참가인이 그에 공헌하였는지 여부를 가리지 않은 채 반드시 인사평가에서 좋은 결과를 받아야 한다고 볼 수는 없다. 참가인의 위 주장을 받아들이기는 어렵다.

○ 사용자는

- 개별 근로자의 업무수행능력을 토대로 평가하는 것이 원칙이지만, 집단과 개인의 업무성과 간에 밀접한 연계성이 인정되는 경우 예외적으로 집단평가결과를 개별근로자의 평가로 활용할 수 있음

45) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014두10622 판결 심리불속행 기각

나) 평가요소: 계량평가와 비계량평가

- 근로자의 업무능력 또는 성과에 대한 평가를 근로자의 매출액, 영업실적, 생산량 등 객관적인 수치를 토대로 하는 계량평가와
 - 만족도, 근무태도 평가 등 평가자의 주관적인 판단을 수치화하는 비계량평가(정성평가)가 있음
- 근로자의 업무능력이나 성과가 영업실적 등 객관적인 수치로 나타날 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계량평가가 합리성을 인정받기 쉽지만 모든 평가항목이 계량화되어야만 평가의 합리성을 인정받는 것은 아님
 - 업무능력, 성과평가에는 기업조직에의 융화 정도 등 수치로 계량할 수 없는 부분에 대한 주관적인 평가도 포함되는 것으로, 일부 평가항목에 관하여 객관적인 판단기준이 마련되어 있지 않다는 이유만으로 근무평정기준 전체가 부당하다고 보기는 어려움

관련 판례

모든 평가항목이 계량화되는 객관적인 실적으로만 설계되어야 정당성이 인정되는 것은 아니라고 한 사안

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

(판결이유 중 발췌) 평가항목 중 발매실적에 관련된 항목의 경우 발매건수 및 발매금액에 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 실적 뿐만 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.

《통신서비스업, 사무직》 서울행정법원 2009. 10. 29 선고 2008구합46477 판결⁴⁶⁾

(판결이유 중 발췌) 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. 살피건대, 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.

○ 사용자는

- 계량적 평가를 원칙으로 하되, 업무 내용 등 구체적 사정, 인사평가의 속성상 정성적 요소가 불가피한 경우 일부 평가항목에 비계량적 평가를 적절하게 포함시킬 수 있음
- 비계량 평가가 불가피한 경우에도 다면평가 등 평가자를 복수로 하고 다단계 평가구조를 도입함으로써 객관성과 공정성을 제고하는 것이 바람직함

다) 평가방식: 절대평가와 상대평가

- 절대평가는 개인별 일정 목표달성 여부 등을 평가하는 방식이며 상대평가는 업무능력에 대하여 근로자 상호간 비교를 통해 순위를 매기는 평가방식임
- 일반적으로 절대평가가 합리성을 인정받기 쉬우며 통상적으로 최하위 등급에 의무적으로 일정 인원을 할당하도록 하는 상대평가는 합리성을 인정받기 어려움
- 다만, 판례는 상대평가 방식을 채택하면서도 최하위 등급은 일정 인원을 강제로 할당하지 않고 임의분포 형태로 하는 등 절대평가 방식으로 보완한 경우 평가의 합리성을 인정하고 있음

46) 서울고등법원 2009누39317, 2010.3.23 소취하

관련 판례

상대평가인 경우에도 최하위 등급이 임의할당인 경우 평가기준의 정당성이 인정될 수 있다고 한 사안

■ 〈방송업, 프로듀서〉 서울행정법원 2004. 12. 28. 선고 2003구합39306 판결⁴⁷⁾

(판결이유 중 발췌) 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 경우 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 다면평가제도를 도입하고 그 대상을 단계적으로 확대하면서 평가내용, 항목 등을 합리적으로 설계하고 투명한 기준과 절차에 따라 평가가 지속된 경우 판례는 상대평가라 하더라도 합리성을 인정한 사례가 있음

관련 판례

평가제도를 지속적으로 보완하면서 일관된 결과로서 업무 부진자를 선정한 경우 그 정당성을 인정할 수 있다고 한 사안

■ 〈공공기관, 사무직〉 서울행정법원 2011. 6. 24. 선고 2010구합47404 판결⁴⁸⁾

(판결이유 중 발췌요약) 앞서 본 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 역량강화교육 실시('09)하는 등 C-Player제도를 지속적으로 보완하여 해당 근로자를 평가 부진자로 선정하고 직권면직 처분을 함에 있어 내부규정을 위반하였다고 보기 어렵다.

47) 서울고등법원 2005. 7. 13. 선고 2005누3037 판결; 대법원 2005.10.28. 선고 2005두9729 판결 심리불속행기각

48) 서울고등법원 2012. 8. 23 선고 2011누25458 판결; 대법원 2013. 1. 15. 선고 2012두21369 판결 심리불속행 기각

○ 사용자는

- 원칙적으로 절대평가를 원칙으로 하되, 상대평가를 하는 경우 절대평가 방식과 혼합하는 경우 합리성을 높일 수 있음
- 상대평가를 통해 최하위 등급을 받은 사실만으로 그 근로자에 대해 곧바로 업무능력이나 성과가 현저히 부족하다고 판단하여서는 안 되며 다른 해고의 정당성 요소들을 종합적으로 고려하여야 함

관련 판례

상대평가에서 최하위 등급을 받았다는 이유로 한 해고는 정당성이 인정되지 않는다고 판단한 사안

■ ■ ■ 〈건설업, 기술직〉 서울행정법원 2006. 1. 27 선고 2005구합23879 판결⁴⁹⁾

(판결이유 중 발췌) 회사의 인사고과제도는 절대평가방식이 아닌 상대평가방식이므로 단지 인사고과에서 최하위등급을 받았다는 것만으로 근로자의 업무능력이 객관적으로 불량하다고 단정할 수 없는 점, ... (중략) 근로자가 4회 연속 최하위 등급의 인사고과를 받았다는 사정만으로는 근로자의 근무성적이 사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 객관적으로 불량한 정도에 이르렀다고 보여 지지는 않으므로 회사가 이를 이유로 징계면직한 것은 사용자의 인사권을 남용하여 가혹한 처분이라 할 것이므로 이 사건 해고를 부당해고로 인정한 이 사건 재심판정은 적법하다.

49) 대법원 2007.2.9.자 2006두18287 심리불속행기각

(4) 평가실행의 신뢰성

가) 평가자 선정

- 평가자의 주관적 판단을 최소화하고 평가결과의 객관성을 최대화하기 위해서는 평가자 선정이 중요
- 원칙적으로 평가자를 동일인으로 하는 것이 평가의 일관성과 공정성을 제고할 수 있음
- 다만, 기업의 규모, 근로자 수 등을 고려할 때 평가자를 동일인으로 하는 것이 어려운 경우 평가자를 다수로 하는 방안도 고려할 수 있음

관련 판례

일정한 요건 하에 평정대상자를 평가하는 평정자가 모두 동일인이어야 하는 것은 아니라고 판단한 사안

|| <금융업, 사무직> 대법원 2006. 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 등을 두거나 여러 평가단계를 두면 타당성을 높일 수 있음
- 판례는 복수의 평가자가 동일인에 대하여 모두 낮은 점수를 준 경우 상대적으로 평가의 신뢰성을 인정함

관련 판례

상급자, 동료, 노동조합 등에서 직무수행능력, 근무태도 등에 대하여 최하위 평가를 한 경우 평가에 근거한 대기발령을 부당하다고 할 수 없다고 한 사안

〈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, 1998. 5.경 ◎◎지점의 동료근로자들 역시 파견 나와 있던 원고의 근무태도 등을 이유로 그 복귀를 요청하였던 점, 원고의 근무실태를 조사하였던 000가 ‘원고의 업무처리능력과 태도가 매우 불량하다’는 의견을 제시하였을 뿐만 아니라 조합원들의 권익을 옹호하여야 할 위치에 있던 노동조합 경기도 지부장조차 ‘원고를 즉시 징계해직시켜야 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 제24조 제1항제1호에 근거하여 원고에 대해 대기발령을 명한 것이 부당하고 볼 수 없다고 판단하고 …(중략) 대기발령과 면직처분에 대한 위법이 없다.

- 특히, 다면평가의 경우 상급자 외에 하급자 또는 동료에 의한 평가를 포함할 경우 공정성을 높여 평가결과의 신뢰성을 제고할 수 있음

관련 판례1

다면평가를 통해 한계 인력으로 선정된 인사권 행사가 정당하다고 인정한 사안

〈공기업, 사무직〉 서울행정법원 2006. 5. 4. 선고 2005구합36271 판결⁵⁰⁾

(판결이유 중 발췌) 근로자는 공단에서 7년 동안 장기 재직하면서 8개의 부서에서 근무하였기 때문에 평가자들이 원고인 근로자를 상대적으로 더 잘 알고 있어서 우호적으로 평가할 수도 있었던 것으로 보이는데도 해당 근로자가 직원들의 다면평가 및 팀장급 간부사원 평가에서 한계인력 1순위로 선정된 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 전보는 사용자가 공기업으로서 조직의 활성화와 경쟁력을 향상시키기 위해 혁신과제로 채택한 ‘한계 인력 선정·관리계획’에 따라 한계 인력으로 선정된 근로자에 대하여 공단의 인사규정 등에 의하여 정당하게 인사권을 행사한 것이다.

50) 서울고등법원 2006. 12. 20. 선고 2006누12724 판결 1심 판결 인용,
대법원 2014. 7. 24. 선고 2014다31677 판결 심리불속행 기각

|| <공공기관, 사무직> 서울고등법원 2012. 8. 23. 선고 2011누25458 판결⁵¹⁾

(판결이유 중 발췌) 다면평가제도는 하향식의 일방적 평가를 탈피하여 상급자 외에 하급자 또는 동료에 의한 평가를 포함함으로써 평가의 공정성을 높이기 위한 제도로써 종래의 평가방식에 비하여 공정성이나 객관성을 확보할 수 있다는 나름의 장점이 있다. 비록 원고가 주장하는 바와 같이 다면평가제도가 개인적 친밀도에 따른 영향이나 근거 없는 악의적 평가 등의 문제로 잘못 운용할 여지가 없다고 할 수는 없으나, 그러한 추상적 위험성이 현실화되어 원고에 대한 평가에 어떠한 잘못이 있다는 사정에 관하여 아무런 증거가 없는 이 사건에 있어서 원고가 주장하는 바와 같은 추상적 위험성만으로는 다면평가에 의한 근무성적 평가와 그에 근거한 저성과자 산정에 합리성이나 타당성이 없다고 볼 수는 없다.

나) 평가기준과 절차의 준수

- 사전에 정해진 평가기준과 절차에 따라 공정하게 심사하지 않는다면 평가결과의 공정성을 인정받기 어려움
- 3단계의 평가절차를 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’ 임에도 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.

51) 대법원 2013. 1. 15. 선고 2012두21369 판결 심리불속행 기각

다) 평가결과의 통지 및 이의제기 절차

- 평가결과를 근로자에게 알려주고 평가자가 면담 등 근로자의 의견을 듣거나 협의절차 등을 두고 평가결과에 대한 이의제기를 할 수 있는 절차를 두면 평가의 신뢰성을 높일 수 있음

관련 판례1

피고과자에게 고과등급을 통지하고 피고과자의 의견 등을 제출할 수 있도록 한 경우 평가의 합리성이 인정될 수 있다고 한 사안

|| <방송업, 프로듀서> 서울행정법원 2004. 12. 28. 선고 2003구합39306 판결⁵²⁾

(판결이유 중 발췌) 근로자가 2001년 하반기와 2002년 상반기 2회 연속 인사고과에서 최하위등급인 C를 받은 점과 인사고과규정에서 1차 고과자가 1차 고과등급 산출 후 별도의 양식에 고과등급을 기재하여 피고과자에게 배부하고 피고과자가 1차 고과등급에 대한 의견, 면담요청 의사 여부를 표시하여 제출하도록 규정하고 있는 점, ... 근로자가 주장하는 여러 사정을 감안한다 하더라도 사용자가 위와 같은 사유로 근로자에 대한 징계로 해고를 선택하였다고 하더라도 그 징계 양정이 과중하여 징계권을 남용하였거나 일탈한 것이라고 볼 수 없다.

관련 판례2

인사고과에 대한 이의제기 절차를 둔 경우 인사고과의 타당성과 객관성을 구비한 것으로 인정될 수 있다고 한 사안

|| <통신서비스업, 사무직> 서울행정법원 2009. 10. 29 선고 2008구합46477 판결⁵³⁾

(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.

- 이러한, 평가결과의 통보는 주의, 경고 등의 형태로도 나타날 수 있는데 이는 자율적 개선의 기회를 부여하는 것으로서 평가의 정당성을 높일 수 있는 요소가 됨

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

53) 서울고등법원 2009누39317 사건 2010.3.23 소 취하

(5) 공정하고 객관적인 평가에 따른 대상자 선정

가) 기본 원칙

- 업무능력 결여, 근무성적 부진 등에 대한 평가의 객관성과 공정성이 부족하거나 경영 환경 변화로 인한 경영 악화 등 근로자 개인의 책임으로만 보기 어려운 경우 업무능력 결여, 근무성적 부진 대상자로 판단하여 교육훈련 또는 배치전환을 하여서는 안 됨
- 특히, 업무부진자, C-Player 등은 낙인효과 등으로 인해 대상자의 근무 의욕 저하, 조직분위기 침체 등이 발생할 수 있으므로 세심한 관리가 필요하며
 - 객관적으로 업무능력의 개선이 요구되는 근로자 중에 교육훈련 등이 필요한 최소한의 인원을 선정하여야 함

나) 선정 기준

- 근로자가 수회의 평가에서 업무능력 부족이 일정기간 지속적으로 나타나거나 동일한 유형의 실수가 반복되는 등의 경우 업무능력 결여, 근무성적 부진자로 선정
- 업무능력 결여, 근무성적 부진자로 선정되어 교육훈련 등을 거쳤음에도 개선의 여지가 없다고 판단되어 해고하는 경우 그 정당성이 인정될 수 있음

관련 판례1

인사고과 결과가 지속적으로 저하되고 있는 경우 해고의 정당성을 인정한 사안

11 <제조업, 사무직> 서울고등법원 2003. 9. 26. 선고 2003누3316 판결⁵⁴⁾

(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.

54) 서울행정법원 2003.1.24. 선고 2002구합16306 판결

관련 판례2

3년 연속 최하위 수준의 평가를 받아 역량강화교육의 대상자로 선정된 것에 대하여 정당성을 인정한 사안

『제조·판매업, 영업직』 서울고등법원 2014. 6. 26. 선고 2013누26561 판결⁵⁵⁾

(판결이유 중 발췌) 원고의 참가인에 대한 권고사직의 징계처분 및 이를 기초로 한 해고처분이 징계재량권의 범위를 일탈하거나 남용한 것으로서 부당하다고는 보이지 아니한다. ①참가인은 2007년부터(3년간) 지속적으로 근무성적이 최하위권에 속하였고 근무를 태만히 하거나 상사의 지시를 제대로 이행하지 않는 등 성실하게 근무를 하지 않았다. 원고를 참가인과 같이 근무성적이 좋지 않는 자들을 대상으로 그 근로의욕을 고취시키고, 직무수행능력을 개선·향상시키기 위한 교육 프로그램을 운영하였는데, 참가인은 2009년도에도 그러한 교육을 받았고 또다시 이 사건 역량강화교육(1차) 대상자로 선정되었으며, 위 교육의 결과가 좋지 않아 이 사건 역량강화교육(2차) 대상자로 선정되었는 바, …(중략) 사정이 이러하다면 참가인으로서의 위와 같은 교육에 적극적으로 참여하고 이를 바탕으로 더욱 열심히 근무하려는 자세를 취하여야 함에도 오히려 교육대상자들이 이 사건 역량강화교육(2차)를 거부하도록 주도하는 행위를 하여…

- 반면에 일시적인 업무 미흡 등을 이유로 업무능력 결여, 근무성적 부진자로 보고 교육훈련 등의 대상자로 지정한 경우라면 교육훈련, 배치전환 등의 절차를 거친 경우에도 해고의 정당성을 인정받을 수 없음

관련 판례

1년간의 평가만으로 근무성적이 불량하였다고 보기 어렵다고 한 사안

『IT서비스업, 영업직』 대전지방법원 2015. 1. 8. 선고 2014구합101339 판결⁵⁶⁾

(판결이유 중 발췌) 참가인의 근무성과가 다른 직원에 비해 저조한 것은 사실이나 참가인이 처음으로 법무관리시스템 솔루션 판매를 담당하게 되었고 업무평가 기간이 1년(2회평가)에 불과하였던 사정 등을 고려하면 참가인이 해고되어야 할 정도로 업무능력이 현저히 저조하다거나 거듭, 반복하여 근무성적이 불량하였다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 참가인과 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 참가인에게 비위 정도가 크다고 볼 수 없으므로, 원고가 참가인에 대하여 징계의 종류로서 가장 무거운 이 사건 해고 처분을 한 것은 징계재량권을 일탈·남용한 경우에 해당한다고 봄이 상당하다.

55) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014두10622 판결 심리불속행 기각

56) 대전지방법원 2015. 1. 8. 선고 2014구합101339 판결 확정(항소기간 도과)

○ 사용자는

- 근로자의 업무 능력에 대한 1회의 평가에서 업무능력이 미흡하다고 평가되거나 근무실적이 일시적으로 저조한 경우에 곧바로 업무능력이 결여되었거나 근무성적이 부진한 것으로 보아 교육훈련 또는 배치 전환 대상자로 선정하여서는 아니 되며
- 일정기준 이하의 평가가 상당기간 지속되는 등 업무능력이 결여되어 교육훈련 또는 배치전환의 필요성이 있는 근로자를 대상자로 선정하여야 함

다) 합리적 제외 기준 마련

- 근무실적에 대한 평가를 토대로 교육훈련, 배치전환 대상자를 선정하는 경우에도 업무능력, 근무실적이 낮은 이유가 사용자의 내·외부 요인(예: 외부파견, 경영환경 악화 등)에 기인하거나
- 질병, 사고 등 근로자가 역량발휘가 어려운 사정 등이 있는 경우에는 대상자에서 제외하는 것이 선정의 수용성과 정당성을 높일 수 있음

관련 판례

생산성이 낮은 이유가 사용자의 자재 공급 지연 등에 있는 경우 업무 능력 부족을 이유로 해고한 것은 정당성이 인정되지 않는다고 본 사안

【 <자치단체, 기술직> 서울행정법원 2012. 10. 16. 선고 2012구합12655 판결⁵⁷⁾ 】
(판결이유 중 발췌) 이 사건 작업의 생산성이 낮아진 데에는 참가인의 목공 작성 기술 및 숙련도 부족이나 동료 근로자들과의 불화 이외에 자재 종류의 변경과 자재 공급이 지연된 데에도 원인이 있어 보이고, 여기에 참가인의 무단결근 일수가 1.5일에 불과한 점, 원고가 기간제근로자 근무수칙에 따른 주의, 경고를 하는 방법으로 참가인에게 성실 근무를 촉구해 보지도 않은 점 등을 더하여 보면 위와 같은 참가인의 잘못만으로는 사회통념상 고용 관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유가 있는 경우라고 보기 어려워 해고의 정당성을 인정할 수 없다.

57) 서울행정법원 2012. 10. 16. 선고 2012구합12655 확정(항소기간 도과)

○ 사용자는

- 업무능력 결여, 근무성적이 부진한 근로자를 교육훈련, 배치전환 대상자로 선정하는 경우에 회사 평가제도의 특성, 경영환경, 개인의 사정 등을 종합적으로 고려하여 합리적 제외기준을 마련하는 것이 필요함

○ 예를 들면 ▲최근 평가에서 업적 및 역량 평가 상위자 ▲직급내 근속연수가 짧은 그룹 ▲신규 조직·다른 부서 발령 후 1년 이내 자 ▲전직 명령 후 1년 이내 자 ▲노조 전임자, 근로시간면제자 등 파견 복귀 후 1년 이내인 자

* 노동조합 활동을 이유로 업무를 저평가하여 인사상 불이익 조치를 하는 경우에는 「근로기준법」에 따른 제한 뿐만 아니라 「노동조합 및 노동관계조정법」에 따른 부당노동행위 소지도 있음

- 또는 ▲업무상 재해로 인한 휴직 후 복귀 1년 이내 ▲출산 또는 육아 휴직 후 복귀 1년 이내인 자 ▲임신기간 중 ▲정직 등 징계 기간 중 평가로 평가 결과가 낮은 자 등을 평가에서 제외하는 것을 고려하여야 할 것임

핵심포인트

- ❑ 평가는 원칙적으로 사용자의 재량권이 인정되나 재량권을 일탈·남용하지 않도록 객관적이고 공정한 평가를 하여야 함
- ❑ 업무능력, 근무실적 등을 대상으로 평가하되, 평가항목을 구체화·세분화하여야 함
- ❑ 계량평가, 절대평가 방식은 일반적으로 객관성과 공정성을 인정받을 수 있으나 업무의 특성 등에 따라 비계량, 상대평가가 불가피한 경우 계량평가, 절대평가, 다면평가 등 다양한 평가방식을 결합하여 상호 보완하는 것이 바람직함
- ❑ 평가자는 평가의 일관성·공정성을 제고할 수 있도록 동일인으로 선정하되, 비계량평가의 경우에는 다면평가 또는 평가위원회 등을 두는 것이 타당함
- ❑ 평가의 기준과 절차는 노사협의회, 근로자대표, 노동조합 등과 충분히 협의하여 마련하고 평가결과의 통지와 이의제기절차를 마련하는 것이 바람직함
- ❑ 업무능력에 대한 평가를 토대로 교육훈련, 배치전환 대상자로 선정하기 위해서는 수회의 평가에서 업무능력 부족이 일정기간 지속적으로 나타나야 하며, 평가가 낮은 경우에도 업무 외의 사정, 근로자 측의 사정 등을 고려하여 합리적인 제외기준을 마련하여야 함

(1) 기본취지

- 「근로기준법」의 해고 제한의 취지, 해고의 최후 수단성을 고려할 때 객관적이고 공정한 인사평가를 통해 업무능력이 부족하거나 근무실적이 낮더라도
 - 사용자는 재교육, 역량향상프로그램을 시행하는 등의 업무 능력 개선을 위해 충분한 노력을 기울여야 함
 - 특히, 해당 근로자가 다른 업무를 수행할 의사가 있는 경우 교육 훈련 등을 통해 다른 업무를 수행할 수 있도록 기회를 부여하여야 함
- 사용자는
 - 객관적이고 공정한 평가를 통해 역량향상프로그램 대상자를 선정하고 근로자의 근무태도, 역량, 근무성적을 향상시킬 수 있는 다양한 기회를 제공한 다음 역량향상프로그램 이수 여부를 객관적인 기준에 의하여 평가한 이후에 비로소 해고여부에 대한 판단을 하여야 함

(2) 교육훈련기회 제공의 방법과 정도

- 업무능력 향상을 위한 프로그램은 퇴출을 목적으로 형식적인 절차에 그쳐서는 안 되며, 실질적으로 근로자의 업무 능력 향상을 위한 방향으로 설계되어야 함
- 예컨대, 영업직에서 고객관리업무로 전환할 대상자에게 단순노무, 청소 등을 하게 한 경우 기존의 업무와도 관련이 없으며 배치 전환을 통해 담당하게 될 업무에 직접적인 도움이 된다고 보기 어려우므로 교육의 정당성을 인정받기 어려움

〈건설업, 관리직〉 대전고등법원 2015. 10. 15. 선고 2015누10412 판결⁵⁸⁾

(판결이유 중 발췌) 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. … (중략) 상당기간 근로자에 대한 추가교육이나 배치 없이 전화기와 인터넷 사용이 불가능한 상태로 방치하였는 바, 이 사건 대기발령은 근로자를 퇴사시키기 위한 압박수단으로 볼 여지가 상당하다.

- 교육훈련 기회를 제공할 경우 교육기간은 업무부진을 개선시킬 수 있는 충분한 시간을 부여하여야 하며, 어느 정도의 ‘교육기간’이 부여되어야 하는지는 업무의 특성, 숙련형성 기간 등 개별 사안별로 판단하여야 함
- 수도시설 관련 업무를 담당하는 근로자에게 소방설비 산업기사 자격증을 취득하는데 5개월을 부여한 것은 충분한 시간을 부여한 것으로 보기 어렵다고 판단한 사례가 있음

〈지자체, 공무원〉 서울고등법원 2011. 11. 9. 선고 2011누8538 판결⁵⁹⁾

(판결이유 중 발췌) 피고는 2009. 2. 26. 원고를 직위해제를 하였고, 그 때 원고에게 소방설비기사(기계분야) 자격증 취득을 직렬 관련 전문성 수행과제로 부여하였다. 원고는 2009. 3. 4.부터 2009. 6. 2.까지 ○○학원에서 소방설비 산업기사 필기 이론 과정 강의를 들어 그 과정을 수료하였다. 당시 원고 나이 48 세 남짓하였던 점, 원고는 1993. 1. 12. 임용된 이후 2006. 4. 1.부터 수도사업관리소 시설관리과에서 근무하였는데 5개월도 안되는 기간을 부여하면서 근무하였던 분야와 다른 소방설비기사 자격을 따라고 한 점, 소방설비기사(기계분야) 필기시험은 100점을 만점으로 하여 과목당 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 받으면 합격되는데 원고는 짧은 준비기간에도 불구하고 필기시험에서 55점을 받은 점 등에 비추어 볼 때 피고가 위 사유만으로 대기기간에도 불구하고 원고에게 능력 또는 근무성적 향상을 기대하기 어렵다고 보기 어렵다.

58) 대전고등법원 2015. 10. 15. 선고 2015누10412 판결 확정(항소기간 도과)

59) 서울고등법원 2011.11.9.선고 2011누8538 판결 확정(항소기간 도과)

- 대상자별로 각각 다른 과제를 부여하는 등 맞춤형으로 시행하고 교육프로그램을 세분화하여 여러 단계로 나누어 시행하는 경우 성과향상을 위한 프로그램의 합리성을 인정받을 수 있음
- 특히 대상근로자의 직종별로(연구직, 판매직 등) 교육프로그램을 각기 다르게 설계하고, 다른 과제를 부여하는 등 맞춤형으로 운영하면 성과향상프로그램의 정당성을 인정받을 수 있음

관련 판례 **조직의 효율성과 역량제고라는 성과향상 프로그램의 취지를 인정한 사례**

■ **〈제조업, 사무직〉 서울행정법원 2011. 9. 9. 선고 2010구합41673 판결⁶⁰⁾**

(판결이유 중 발취요약) 성과향상 프로그램은 각 대상자들로 하여금 각자의 직역에서 업무를 계속 수행하면서 취약한 역량을 향상시키는데 초점을 맞춘 ‘맞춤형’으로 실시되어 각 개인별로 다른 과제가 부여되었음. 이에 원고에게 1단계에서는 ‘유연성 발휘’, ‘현장직원과의 우호적 관계형성을 위한 실천계획 수립 및 실행’, ‘현장직원 사기진작방안의 수립 및 실행’을, 2단계에서는 전문지식의 확대를 위하여 ‘공동도급 원가안분업무의 효과적 수행을 위한 업무매뉴얼 작성’을, 3단계에서는 성취지향적 업무태도 개발을 목표로 ‘팀관리기술 관련 도서 1권 이상 탐독’ 및 이를 바탕으로 한 ‘성과지향 리더십 수행결과 분석’을 과제로 부여하였음 …(중략) 성과향상 프로그램은 직원의 퇴출을 목적으로 형식적으로 운영된 것이라기보다는 직무능력이 현저히 부족한 직원들에게 직무능력 향상 및 직무재배치의 기회를 부여하되, 이를 통하여도 개선의 효과가 없을 경우 해당 인원을 구조조정의 대상으로 삼아 조직의 효율성과 역량을 제고하려는 취지를 가진 제도로 보인다.

핵심포인트

- ❑ 교육훈련프로그램은 실질적으로 근로자의 업무능력을 향상시키는 내용으로 설계·운영되지 않는다면 그 정당성을 인정받을 수 없음

60) 서울고등법원 2012. 5. 24. 선고 2011누31804 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012두13955 판결, 심리불속행기각

6 배치전환 등 고용유지 노력

(1) 기본취지

- 해고제한의 취지, 근로자 보호 등을 고려할 때 업무능력, 근무실적이 낮은 원인이 근로자의 적성과 업무의 불일치에 있는 경우에는 우선 근로자를 배치전환 하는 등 고용유지 노력을 하는 것이 필요함
- 예를 들어 대인관계가 원만하지 않은 근로자의 경우 영업이나 창구 업무에서 혼자서 처리할 수 있는 업무로 전환하거나 해당 업무에서 동료직원 및 상급자와의 인간관계가 원만하지 못하여 업무성과를 내지 못하는 경우에도 배치전환을 고려할 수 있음
- 사용자가
- 배치전환 등의 타당성을 인정받으려면 근로자의 퇴출을 종용하기 위한 것이 아니라 업무상 필요성, 즉 회사가 성과 중심의 인력운영을 통해 조직의 효율성을 제고하기 위한 수단으로 활용하여야 하며
- 이와 관련 근로자에게 현실적으로 달성 가능한 목표를 부여하고 정기적으로 이를 평가하여 그 달성 가능한 정도에 따라 그에 상응하는 피드백을 제공하여야 함

(2) 구체적 방법과 타당성

- 배치전환이란 동일한 기업 내에서 근로자가 담당할 직무의 종류와 내용 또는 근무장소 등을 상당한 기간에 걸쳐 변경하는 사용자의 인사 명령을 말하며
- 통상적으로 근무장소는 변경되지 않으면서 직무의 종류와 내용이 바뀌는 것을 “전보(전직)”, 근무장소가 변경되는 것을 “전근”이라 함
- 배치전환 후의 업무능력 향상여부를 평가하기 위해서는 형식적인 배치전환이 아니라 실질적으로 업무능력을 개선할 수 있는 여건을 조성해 주어야 함

- 영업직으로 배치전환을 하고 영업에 필요한 사무기기나 주요한 영업 관련 자료를 지원하지 않으면서 업무부적응을 이유로 해고한 경우 그 정당성을 인정받기 어려움

관련 판례

배치전환 후 업무실적을 기대하기 어려운 여건 하에서 근무실적 부진을 이유로 한 해고는 정당성이 인정될 수 없다고 판단한 사안

|| <증권업, 사무직> 서울행정법원 2004. 9. 17. 선고 2003구합23769 판결⁶¹⁾

(판결이유 중 발췌요약) 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, ... (중략) 대기발령 이후 근로자는 영업현장으로부터 차단되어 있었고 사용자는 7개월간 참가인에게 아무런 연락을 취하지 아니한 채 있다가 이 사건 징계해고를 하였음을 알 수 있다. ... (중략) 상담역 전보 이후에는 근로자에게 업무실적을 기대하기 어려운 여건에서 기인한 것이어서 근로자에게 고의나 과실이 있다고 할 수 없으므로, 결국 이러한 상황 하에서 근로자에 대한 징계사유인 상벌규정 제19조 제2호의 고의 또는 과실로 직무상의 장애 또는 분쟁을 야기하거나 회사에 손실을 초래한 경우는 인정될 수 없다.

- 한편 경력직, 전문직 여부 등에 따라 배치전환의 필요성, 기회 제공에 대한 판단이 달라질 수 있음
- 특정 직위에 경력직, 전문직으로 채용되었음에도 성과가 낮거나 자격이 없는 경우 다른 자리로의 배치전환 기회 부여 필요성이 낮을 수 있음
- 예컨대, 예술단원이 연주실력이 현저히 낮은 경우 등에 있어 반드시 사무직으로 배치전환이 요구되는 것은 아님

관련 판례

예술단원으로 채용된 경우 연주 실력이 현저히 불량한 경우 일반 사무직원으로 배치전환하지 않고 해고한 것은 정당하다고 본 사안

|| <시립예술단, 무용단원> 서울고등법원 2013. 11. 1. 선고 2013누18942 판결⁶²⁾

(판결이유 중 발췌) 00광역시 시립예술단의 단원은 예술단원과 사무단원으로 구분되고, 채용시부터 인사관리를 별도로 하는 등 담당업무와 직분이 서로 다르기 때문에 원고와 같은 예술단원을 공연에서 배제하여 사무단원으로 전직시키는 것은 사실상 어려워 보이는 점 등을 고려하면 원고의 주장을 받아들일 수 없다.

61) 서울고등법원 2004누21755 2005.12.31 소취하

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

- 운전업무에 종사하는 근로자가 운전면허 취소처분을 받았거나 변호사·의사·약사·공인회계사 등의 자격을 전제로 근무하던 중 그 자격을 상실한 경우에는 해당 업무를 수행할 수 없기 때문에 배치 전환 없이 해고하더라도 그 정당성이 인정될 수 있음
- 다만, 운전면허 정지 등과 같이 자격이 일정한 기간 동안만 정지된 경우에는 면허정지기간, 면허정지를 받게 된 사유, 근무기간, 업무내용 등을 종합하여 근로관계를 계속 유지할 수 없을 정도로 중대한 사유인지 아니면 정직이나 휴직 등 다른 징계나 제도에 의하여 해고를 회피할 수 있는지를 고려하여야 함

관련 판례

운전면허 적성검사를 받지 아니하여 운전면허가 취소된 경우 재발급에는 3~4일이 소요되므로 적성검사 미필로 인한 운전자격요건 상실사유는 징계해고의 정당성이 인정되지 않는다고 본 사안

서울고등법원 1991. 1. 23. 선고 90구10997 판결

(판결이유 중 발취)도로교통법 시행령 제50조제1항제2호의 규정에 의하면 적성검사를 받지 아니하여 운전면허가 취소된 경우 재발급을 받기 위해서는 필기시험과 기능시험은 면제되고 다만 적성검사에만 합격하면 되고 적성검사는 시력, 색명인 여부, 청력, 운전할 수 있는 신체장애 여부 등을 검사하는데 지나지 아니하여 이 경우 운전면허재발급에 필요한 기간이 3~4일 정도에 불과하며, …(중략) 적성검사미필로 인한 운전자격 상실은 극히 단기간에 회복시킬 수 있는 것이고 또 실제로 있어서도 참가인은 운전면허 재발급을 위하여 휴직을 하게 됨을 원고 회사 측에 통보를 하고, 재발급 신청을 한 지 불과 4일 만에 운전면허재발급을 받았고 참가인이 달리 자동차 운전규칙 제30조의 규정에 의한 자격요건을 갖추지 못하였다고 인정할만한 사정이 없는 점 등을 고려하면, 적성검사미필로 인한 운전자격요건 상실이라는 사유도 징계해고를 할 만한 충분한 사유가 된다 할 수 없을 것이며 …

☞ 배치전환의 정당성은 50p 참조

핵심포인트

- ☑ 배치전환, 직무의 변경은 실질적으로 업무 능력을 개선할 수 있는 기회를 제공하는 관점에서 이루어져야 함

7. 해고 대상자 판단

(1) 기본취지

- 근로자의 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고의 정당성은 업무능력 부족으로 인하여 사회통념상 근로관계의 유지를 더 이상 기대할 수 없어야 한다는 최후수단의 관점에서 판단하여야 함
- 사용자는
 - 업무능력 결여 등을 이유로 해고 대상자를 선정하는 경우 공정하고 객관적인 평가결과를 토대로 ▲교육훈련, 배치전환 등을 통해 새로운 기회를 부여하였음에도 ▲개선의 여지가 없는지 여부, 회사 업무에 상당한 지장을 초래하는지 여부 등의 요소를 종합적으로 고려하여야 함

(2) 업무능력 또는 성과개선의 여지가 있는지 여부

- 교육훈련기회를 제공하였음에도 ▲교육 참석을 거부하거나 ▲교육 점수가 객관적인 기준보다 낮은 경우 ▲교육 후 복귀 후에도 지속적으로 업무 능력이 개선되지 않는 경우에는 사회통념상 근로관계를 더 이상 유지 할 수 없다고 판단할 수 있음

관련 판례 교육훈련기회의 부여에도 불구하고 거부하는 등의 경우에 해고의 정당성을 인정한 사안

■ <제조업, 영업직> 서울행정법원 2011. 8. 25. 선고 2010구합42263 판결⁶³⁾

(판결이유 중 발췌) 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. 원고는 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 징계처분을 하였다. 회사는 2009. 10. 26 검증위원회를 개최하여 원고를 포함하여 39명을 역량향상프로그램 재교육 대상으로 선정하였고, 역량향상심화교육 및 현업수행과정에서 분발할 것을 촉구하는 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 업무개선계획서'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.

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

- 업무수행능력 결여 등을 이유로 수차례 감봉이나 정직 등의 징계를 받은 후에도 다시 최하위 등급을 연속해서 받은 경우에는 해고의 정당성이 인정될 수 있음

관련 판례

업무능력 부족으로 수차례 징계 받은 후 재평가 결과 다시 최하위 등급을 받았음을 이유로 한 해고는 정당하다고 판단한 사안

『〈방송업, 프리듀서〉 서울행정법원 2004. 12. 28. 선고 2003구합39306 판결⁶⁴⁾』

(판결이유 중 발췌요약) ... ① '95년 5월 업무처리능력이 미흡하고 성실성이 결여되었을 뿐만 아니라 3회 연속 인사사고과 양 등급을 받았음을 이유로 감봉 3개월의 징계, ② '96년 5월에도 업무처리능력이 미흡하고 성실성이 크게 결여되어 인사사고과가 현저히 불량하다는 것을 사유로 정직 1개월의 징계, 그 후에도 ③ '98년 6월 실적이 없고 기본자세가 제작에 부적합하다는 이유로 인사사고과가 불량하자 이를 사유로 최종적으로 정직 3개월, ④ '99년 11월에는 연출자로서 직무수행이 곤란하고 일반업무 배정도 신뢰할 수 없다는 이유로 인사사고과가 불량하자 이를 사유로 다시 정직 3개월의 징계 조치를 함. 아울러 해당 회사의 인사사고과 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

- 그러나 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
- 다만, 현저하게 근무성적이 객관적으로 저조한 것이 증명되고 재교육 기회 등 충분한 기회가 부여되었음에도 불구하고 업무성과가 개선되지 않는 경우에는 해고대상자로 판단할 수 있음

관련 판례

인사고과에서 하위 일정비율에 속할 뿐만 아니라 재교육의 기회가 부여되었음에도 개선되지 않는 경우 직권면직의 정당성을 인정한 사안

『〈공공기관, 사무직〉 서울행정법원 2011. 6. 24. 선고 2010구합47404 판결⁶⁵⁾』

(판결이유 중 발췌) 단순히 인사사고과에서 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.

64) 서울고등법원 2005. 7. 13. 선고 2005누3037 판결 1심 인용, 대법원 2005. 10. 28. 2005두9729 심리불속행기각

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

(3) 업무에 상당한 지장 초래

- 업무에 상당한 지장을 초래하는지 여부는 영업실적, 매출 등에 미치는 영향을 고려하여 판단
 - 해당 근로자의 업무수행능력 부족 등으로 대체근로자 추가 채용, 영업 매출 손실 등 회사 업무에 상당한 지장을 초래하는 경우 대상자 선정의 객관성을 인정받을 수 있음
- 근로자의 불친절, 업무소홀, 업무전가 등으로 인하여 고객으로부터 사용자 또는 상사가 항의를 받는다든지 거래가 정지되는 등 기업의 명예를 훼손하거나 영업에 막대한 지장을 초래하는 등의 경우에는 업무 지장의 정도가 크다고 할 수 있음
 - 또한, 회사의 경영상태가 열악한 상황에서 영업실적이 다른 근로자에 비하여 현저히 저조한 경우 상대적으로 업무에 상당한 지장을 초래하는 것으로 판단할 수 있는 여지가 큼

관련 판례

근로를 제공하지 않는 등으로 인하여 대체근로자를 채용 하는 등 업무에 상당한 지장을 초래하였다고 보아 해고의 정당성을 인정한 사안

【 <신문업, 영업직> 서울행정법원 2000. 12. 15. 선고 2000구21853 판결 확정⁶⁶⁾ (판결이유 중 발췌) ... 원고회사는 일간신문인 00일보의 발행이 주된 사업이었으나, ... ①경영실적이 매우 열악하였고, ... 주 2~3회 발행하여 무상으로 배포하는 소위 무가치로서의 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 근로제공을 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.

66) 서울고등법원 2001.7.5 선고 2001누1385 판결 항소취하

- 그러나 인사평가에서 최하위 등급을 받는 등 근무성적이 부진하다고 하여 곧바로 사용자의 업무에 상당한 지장을 초래한다고 볼 수는 없음

관련 판례 근무성적 불량하다고 하여 회사에 미치는 피해가 중대하다고 볼 수 없다고 한 사안

【IT서비스업, 영업직】 대전지방법원 2015. 1. 8. 선고 2014구합101339 판결 67)

(판결이유 중 발췌) 참가인은 2012년도 인사평정에서 최하위인 D등급을 받았고 위 성과개선 프로그램 기간에 대한 인사평정에서도 최하위인 D등급을 받았는 바, 원고의 취업규칙 제77조제1항에서 일반징계사유로 정한 ‘근무평정규정에 의거하여 근무평정성적이 불량한 자’에 해당한다고 한 것이다. 그러나 참가인의 근무평정성적 불량으로 인하여 원고가 입은 원고가 입은 피해가 중대하다고 인정할 아무런 자료가 없으므로, 참가인이 원고의 취업규칙 제78조 제15항, 제77조 제1항에서 징계사유로 정한 ‘근무성적 불량으로 회사에 미치는 피해가 심대하다고 판단된 자’에 해당한다고 보기 어렵다

- 또한, 근로자의 직위, 보수, 근무경력 등에 따라 업무에 상당한 지장을 초래하는지 여부에 대한 판단이 달라질 수 있음
- 경력직으로 입사한 직원은 업무능력이 신규직원보다 뛰어나고 해당 근로자의 임금이 높다고 볼 수 있으므로 업무에 지장을 초래하는지 여부에 대한 판단은 신규직원의 경우보다 완화된 기준을 적용할 수 있을 것임

핵심포인트

- ❑ 공정하고 객관적인 평가, 교육훈련과 배치전환의 기회 제공, 개선의 여지가 없는지, 업무에 상당한 지장을 초래하는지 등의 요소를 종합적으로 고려하여 해고여부를 판단하여야 함

핵심포인트 총정리

해고란?

정의·유형

- ✓ 해고란 사용자가 근로자에 대하여 일방적 의사표시로 근로계약 관계를 종료시키는 것
- ✓ 그 사유에 따라 ①통상해고 ②징계해고 ③경영상해고로 구분
- ✓ 당연퇴직, 직권면직의 경우도 근로자 의사에 반한 사용자의 일방적인 계약의 해지는 해고에 해당

해고의 제한

“**정당한 이유**”가 있어야 하며
해고의 예고, 해고사유·해고시기의 서면통지 등 “**절차를 준수**”

해고의 정당한 이유가 있어야 함

- ✓ 업무능력 결여, 비위행위 등이 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도에 이르러야 함
- ✓ 경영상해고는 ‘긴박한 경영상 필요성’이 있어야 하며 해고회피 노력, 합리적이고 공정한 대상자 선정, 근로자 대표와의 성실한 협의를 거쳐야 함
- ✓ 해고유형별로 구체적인 판단요소는 조금씩 다르며, 사실관계를 토대로 종합적으로 판단

해고금지 기간

- ✓ 업무상 부상 또는 질병으로 휴업한 기간 및 그 후 30일
- ✓ 출산휴가 기간 및 그 후 30일

해고 절차의 준수

단체협약·
취업규칙의
절차 준수

- ✓ 단체협약 또는 취업규칙에 징계절차를 규정하고 있는 경우
정해진 해고절차 준수

해고사유 사전통지

소명기회 부여

인사위원회 구성

해고예고

- ✓ 해고 30일 전 예고를 하거나 30일분의 통상임금을 지급할 의무
(예외 사유에 해당되는 경우는 제외)

서면통지

- ✓ 해고시에는 해고사유, 해고시기가 명시된 서면으로 통지

핵심포인트 총정리

업무능력 결여 등에 따른 통상 해고

사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도의
'정당한 이유'(근로기준법 제23조)가 있어야 하며 법에서 정한 절차를 준수하지 않으면 무효

단체협약, 취업규칙에 “해고사유”의 명확화

- ✓ 단체협약 또는 취업규칙 등의 규정 고려
- ✓ 취업규칙 변경 시 근로자 동의(불이익변경의 경우) 또는 의견청취(불이익변경이 아닌 경우) 절차 필요

객관적이고 공정한 평가

평가는 사용자 재량이나, 재량권을 일탈·남용하지 않도록 해야 함

평가기준	<ul style="list-style-type: none">• 평가대상: 업무능력, 근무실적 등• 평가항목: 평가항목을 구체화·세분화• 근로자의 참여: 노사협의회, 노동조합과 충분한 협의를 통해 의견 반영
평가방법	<ul style="list-style-type: none">• 계량평가, 절대평가를 원칙으로 하되, 직종·업무의 특성에 따라 불가피하게 비계량, 상대평가를 활용하는 경우에도 계량·절대평가로 상호 보완
평가의 실행	<ul style="list-style-type: none">• 평가의 일관성·공정성을 기할 수 있는 평가자를 선정• 사전에 정한 평가기준과 절차 준수• 평가결과 공개, 이의제기절차 등을 통해 신뢰성 제고
업무능력결여, 근무성적 부진자 선정	<ul style="list-style-type: none">• 수회의 평가에서 업무능력 부족이 상당기간 지속적으로 나타나야 함• 평가결과가 낮은 경우에도 업무 외의 사정 및 근로자 상황 등을 고려 (합리적 제외 기준)

교육훈련, 배치전환 등 고용유지 노력

- ✓ 사용자는 근로자 해고에 앞서 근로자의 업무능력을 향상시킬 수 있는 교육훈련프로그램을 설계하고 교육훈련기회를 제공하거나 업무능력을 개선할 수 있는 배치전환의 기회를 제공하여야 해고의 정당성을 인정받을 수 있음

해고대상자의 판단

- ✓ ▶ 공정하고 객관적인 평가를 토대로 교육훈련, 배치전환 기회 제공
- ▶ '개선의 여지가 없는지', '업무에 상당한 지장을 초래하는지 여부' 등의 요소를 종합적으로 고려하여 판단

- 단체협약 또는 취업규칙 등의 규정을 고려하여 ①객관적·합리적 기준에 의한 업무능력에 대한 공정한 평가 ②교육훈련 기회, 배치전환 등 개선 기회제공 ③개선가능성, 업무지장의 정도 등을 종합적으로 고려하여 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없는지 여부를 개별 사안별로 판단

(1) 근로계약 해지의 정당성이 인정된 사례

가) (공공서비스업) 지속적 성과관리를 하였음에도 업무능력 향상이 이루어지지 않아 근로계약을 해지한 사례

『공공기관, 사무직』 서울고법 2012. 8. 23. 선고 2011누25458 판결⁶⁸⁾

(판결이유 중 발췌요약) C-Player 제도를 도입하여 2년 연속 다면평가에서 최하위에 해당하여 C-Player 대상자로 선정, 역량강화교육의 기회를 부여하였으나 교육을 수료하지 못하는 등 업무능력 향상 및 업무 태도가 개선되지 아니하여 인사규정에 따라 직권면직 처분한 것은 정당하다고 판단함

사실관계

- 회사는 '04년 다면평가제도를 도입하여 이후 다면평가 결과 최하위자를 대상으로 '보직대기를 명하는 제도', '근무부진자 관리방안', 'C-Player 역량강화 계획', '평가부진 간부직원 보직대기계획'을 시행
- 해당 근로자는 '08년 실시된 다면평가(업무실적, 업무능력, 업무태도, 리더십 항목을 각 25점으로 평가)에서 전체 94명의 부서장 중 93위에 해당하는 점수를 받아 보직대기 명령을 받음
- 평가부진 간부직원을 대상으로 '보직대기자 역량강화계획'을 시행 후 전원 현업 복귀 후 재차 평가에서 평가부진 간부직원 중 최하위 평가를 받고, 전체 평직원 중 최하위 점수를 부여받음
- 이후 회사는 '09년 'C-Player 관리 운영계획'을 수립하여 다면평가 하위 5% 이내 자 중 2급 이상은 1회 해당하는 경우 C-Player로 선정하여 보직대기를 명하고 2개월의 역량강화프로그램 이후 인사위원회 심의를 거쳐 현업복귀 또는 직권면직토록 정함

68) 대법원 2013. 1. 15. 선고 2012두21369 판결 심리불속행 기각

- 해당 근로자는 다면평가 결과 C-Player 대상자로 선정, ‘C-Player 역량강화교육’에서 기준 점수에 미달하여 교육을 수료하지 못함
- 회사는 인사위원회를 개최하여 해당 근로자가 역량강화교육을 수료하지 못하였고 2년 연속 다면평가 결과 하위 3% 이내 해당하였음을 이유로 직권면직 조치함

시사점

- 일회적이 아닌 지속적 성과관리를 통해 대상자를 선정한 것은 정당성이 인정됨
- 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% 이내인 자를 C-Player로 선정('08) → C-Player 대상자에 보직대기 후 역량강화교육 실시('09) → 지속적 성과관리를 통해 업무저성과자로 선정한 것은 정당
- 근거규정(취업규칙)에 의해 C-Player 제도(평가제도)를 마련, 구체화하고 투명하게 운영하여 예측가능성을 제고한 경우 정당성을 인정
- 회사는 인사규정 및 세칙을 근거로 '04년 다면평가제도를 도입하여 이후 다면평가 결과 최하위 자를 대상으로 ‘보직대기를 명하는 제도’, ‘근무부진자 관리방안’, ‘C-Player 역량강화 계획’, ‘평가부진 간부 직원 보직대기계획’ 시행
- 지속적 성과관리를 통해 선정된 대상자에 대해 현업복귀를 돕고 업무능력 향상을 위해 역량강화 교육을 실시 및 평가하고 그 결과를 바탕으로 업무에 복귀시켜 기회를 부여했음에도 업무능력이 개선되지 않은 근로자를 직권면직한 것은 정당
- 다면평가를 통한 평가기준 및 방식을 합리화
- 평가자가 각각 다른 상황에서 2년 연속 C-Player 대상자로 선정되었고, 다면평가는 상사평가 뿐만 아니라 동료 및 부하평가를 실시한 후 평가자별 가중치를 부여하여 종합한 점수로 산정되는 바,
- 비록 비계량 평가에서 평가자의 주관적인 면이 다소 작용될 여지는 있으나, 그러한 사정만으로 다면평가결과가 자의적이고 형평에 어긋난다고 보지 않음

나) (예술분야) 평가결과 업무능력 개선의 여지가 없어 근로계약을 해지한 사례

【 **〈공공기관, 예술직〉 서울행정법원 2013. 6. 4. 선고 2012구합39827 판결⁶⁹⁾** 】

(판결이유 중 발췌요약) 복무규정 등에 정기적인 평정을 실시하고 평정결과 70점 미만인 예능단원에 대하여 재평가를 실시하여 다시 70점 미만인 경우에는 해촉사유로 규정하고 있고, 평정의 공정성과 객관성에 흠결이 있다고 할 수 없고, 사용자의 해고회피노력이 있었음을 인정할 수 있어 이 사건 근로자에 대한 해고(해촉)는 정당한 인사권의 행사로 봄이 타당함

사실관계

- 조례는 단원의 위촉기간을 2년 이내로 하고 위촉기간이 만료된 예능단원을 근무평정과 실기평정을 통해 재위촉할 수 있도록 하고, 실기평정 결과 기량이 현저히 저하된 자는 해촉할 수 있다고 규정
- 운영규칙은 근무평정은 1년, 실기평정은 2년마다 실시한다고 규정하고 있고,
- 복무규정에는 예능단원의 평정결과 평정총점이 70점 미만에 해당하는 경우에는 1차 경고조치 후 3개월 이내 재평정을 실시하여 다시 70점 미만일 경우에는 해촉하도록 규정
- 무용단의 정기평정에 앞서 노동조합의 의견을 수용하여 평가계획을 마련함
- 평가위원으로 외부전문가를 위촉하여 평가를 실시한 결과 해당 근로자는 평정 점수가 70점 미만이 되어 3개월 이내에 재평정을 실시하여 70점 미만일 경우에는 해촉된다는 경고장을 교부함
- 3개월 후 재평가 위원을 새롭게 위촉하여 재평가를 실시하였으나 평정 점수가 여전히 70점에 미달하여 복무규정에 근거하여 해촉을 통지함

시사점

- ☐ 예술분야에서와 같이 성과산출이 어려운 경우 업무능력 자체가 성과 평가 대상이 될 수 있음
- 예능단원의 평정과 3개월 이내의 재평정 결과 총점이 모두 70점에 미달하는 경우에는 해촉한다고 규정

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

- 예능단원은 그 근로제공의 특성상 기본적인 예술기량을 유지하여야 할 필요성이 있고 이러한 취지에서 정기적으로 실기평정을 실시하는 것은 합리적이라고 판단

□ 객관적으로 평가위원을 구성하면 합리성이 인정됨

- 실기평정에 앞서 노동조합과 실기평정의 절차와 방법 등을 합의하고 그 내용을 미리 평정대상 단원들에게 알린 점
- 정기평정과 재평정시 전형위원이 서로 중복되지 않도록 위촉하고 평정 순서를 단원들의 직접 추천에 의하여 결정한 점
- 무용단감독을 제외한 나머지 전형위원을 예술단과 관련이 없는 전문성을 갖춘 외부인으로 위촉하였고, 전형위원이 단원의 신상 정보를 알 수 없도록 한 점
- 평정점수 중 최고점수와 최하점수를 배제한 나머지 점수만으로 평균점수를 산정하는 방식을 택하였으며, 평정과정을 동영상으로 촬영하는 등 나름대로 공정성과 객관성을 유지하기 위한 노력을 한 점 등을 고려할 때 평가가 공정성과 객관성을 상실하여 자의적으로 이루어졌다고 보기 어려움

□ 배치전환은 사업장 여건, 직역 특성 등을 감안해서 할 수 있음

- 예술적 기량을 유지하지 못한 것으로 평가된 단원을 단순히 강등, 호봉승급 제한 등의 불이익만을 준 채 계속 공연에 참여시키는 경우 공연의 질적 저하를 초래할 수 있으며
- 예술단의 직원은 예능단원과 사무단원으로 구분되고 채용 시부터 인사관리를 별도로 하는 등 담당업무와 직분이 서로 다르기 때문에 예술단원을 사무단원으로 전직시키는 것은 사실상 어려움
- 이 경우 배치전환을 하지 않았음을 이유로 해고의 정당성이 부정 되지 않음

(2) 근로계약 해지의 정당성이 부정된 사례

가) (유통업) 업무능력 부족에 대한 객관적이고 공정한 평가가 미흡하여 부당해고로 판단한 사례

▮ ▮ ▮ 〈유통업, 관리직〉 중앙노동위원회 2003. 3. 3 판정 2003부해764 (확정)
(판정요지 중 발췌) 근로자가 근로관계를 계속 유지할 수 없을 정도로 업무능력이 부족하였다고 보여지지 아니하고, 업무실적 평가 기준의 불공정 및 형평에도 어긋나 면직처분을 한 것은 부당하다고 판단

사실관계

- 해당 근로자는 직판장 업무 관련 사유서, 경위서 등을 11회 제출한 바 있고, 직무수행 평가결과 불량으로 평가되어 경고를 받음
- 회사는 근로자에게 '02년 주요사업 실적평가에서 과장대리 9명 중 7월에는 7등, 8월에는 8등, 9월에는 9등으로 평가됨
 - 해당 근로자보다 하위로 평가된 다른 근로자에게는 징계 등 별도의 조치를 취하지 않음
- 사용자는 해당 근로자의 업무능력 부족으로 인사위원회를 개최하여 취업규칙에 규정된 “직무수행능력 부족 및 근무실적 불량”을 이유로 대기발령
 - 대기발령 후 3개월이 경과하자 인사규정에 따라 해당 근로자를 면직처분
- 사용자는 심문회의에서 해당 근로자의 해고사유에 대해 “업무능력 부족 말고는 구체적으로 없다”고 진술하며 업무능력 평가기준에 대해서는 “평가에 능력평가가 제대로 반영되지 않아 평가제도에 문제가 있다”라고 진술함

시사점

- 단순한 실수·착오 등을 근로관계를 계속할 수 없을 정도의 사유로 볼 수 없음

- 업무미숙 또는 착오로 인하여 판매대금을 늦게 입금시킨 것은 경미한 실수로 업무능력이 다소 부족하였다는 점은 인정되나 근로관계를 계속 유지할 수 없을 정도의 귀책사유는 아니라고 판단
- 업무평가와 이에 따른 조치는 다른 근로자에게도 공정하게 적용되어야 함
- 업무평가가 해당 근로자보다 하위에 있는 다른 근로자들에게 아무런 징계조치 등을 하지 않았음에도 해당 근로자에게만 대기발령후 면직 처분한 것은 형평에도 어긋난 것으로 판단

나) (건설업) 인사고과에서 상대평가 결과에 따른 최하위 등급을 이유로 해고한 것은 부당하다고 인정한 사례

■ ■ 〈건설업, 기술직〉 서울행정법원 2006. 1. 27 선고 2005구합23879 판결⁷⁰⁾

(판결이유 중 발췌) 근무성적 불량으로 해고의 경우 해고가 정당하려면 근무성적이 사회통념상 고용관계를 객관적으로 유지할 수 없을 정도로 객관적으로 불량한 정도에 이르러야 하는데 해당 회사의 인사평가제도는 상대평가 방식이므로 단지 인사고과에 최하위 등급을 받았다는 것만으로 업무능력이 부족하여 해고한 것은 부당함

사실관계

- 해당 근로자는 인사고과 결과가 4회 연속 최하위 등급에 해당하는 등 근무성적이 불량하다는 이유로 해직 권고되었다가 7일 이내에 사직서를 제출하지 않아 징계면직 되었음
- 회사는 매년 2회 직원들의 업무실적 및 업무능력에 관하여 소속 팀장 및 담당 임원을 통하여 평정을 실시하며 평가등급을 S, A, B, C, D, E 6개 등급으로 분류
 - '02년 하반기 이후에는 역량평가시스템을 도입하여 평가자가 50여개 항목에 대하여 Yes 또는 No를 체크하면 전산시스템에 의해 점수가 자동적으로 계산되는 방법으로 인사평정을 실시

70) 대법원 2007.2.9.자 2006두18287 심리불속행기각

- 해당 근로자는 역량평가시스템이 도입된 '02년 하반기부터 '04년 상반기까지는 연속 4회에 걸쳐 D등급의 평가를 받았음
- 해당 근로자는 감리업무의 특성상 생길 수 밖에 없는 시공사와의 업무상 마찰 또는 의견의 상충으로 인해 자신의 성격상 감리업무 보다는 설계업무를 담당하는 것이 적합하다는 의견을 개진하였으나 회사는 받아들이지 않음
- '03년 상반기 이후에는 사실상 업무능력을 판단할 수 있는 특별한 업무를 부여하지 않은 상태에서 위와 같은 인사평가가 이루어졌음

시사점

- 상대평가와 주관적 평가를 통해 저성과자를 선정한 인사평가방식은 합리성을 인정받기 어려움
- 인사평가가 절대평가방식이 아닌 상대평가방식으로 최하위등급을 받게 되는 근로자 비율을 강제할당한 경우에는 최하위등급을 받았다는 것만으로 저성과자로 판단하기는 어려우며
- 업무의 특성과 근로자의 성격에서 비롯한 업무상 마찰을 이유로 근로자와의 근로관계를 유지할 수 없을 정도라고 보기는 어려움
- 근로자의 합리적인 배치전환 요구 등을 거부할 경우 해고회피노력 부족으로 정당성을 부인하는 요소가 될 수 있음
- 해당 근로자는 자신의 대인관계상 문제점을 인식하고 다른 업무로 전환배치해 줄 것을 요청했음에도 사용자가 이를 거절한 것은, 업무능력 향상을 위한 개선의 기회를 부여하지 않은 것이며 해고를 피하기 위한 노력을 제대로 하지 않은 것으로 판단

다) (금융업) 불합리한 전보를 통해 이루어진 평가를 기준으로 실적을 판단하여 행한 해고는 부당하다고 판단한 사례

■ <증권업, 영업직> 서울행정법원 2004. 9. 17. 선고 2003구합23769 판결⁷¹⁾

(판결이유 중 발췌) 근로자의 개인 종합평가 시 직종에 불합리한 평가기준을 적용하여 전보 및 대기발령조치를 하고 전보 후 업무실적을 기대하기 어려운 근로여건을 조성한 상황에서 실적저조 평가를 이유로 해고한 것은 부당함

사실관계

- 회사는 직원들의 영업생산성 향상을 위한 제도를 마련하기 위하여 근무실적 향상 방편으로 업무실적 부진 직원에 대한 관리지침을 제정하여 '01년부터 시행
- 해당 근로자는 회사가 사직을 권고하였으나 이를 거부하였고, 인사위원회 심의를 거쳐 다면평가 40%, 인사평점 40%, 고객관리 19%의 비중을 두어 전체 4급 직원 185명 중 185위로서 투신영업 추진팀 상담역으로 전보
 - * 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 높고, 그 각 평가요소에 관한 자료가 제출되지 않음
- 회사는 해당 근로자를 상담역으로 전보시킨 이후에 책상, 컴퓨터, 전화 등 영업을 위한 사무기기 및 영업관련 자료를 제대로 지원하지 않고 영업실적을 평가하고 대기발령을 명함
- 대기발령기간 중에도 실적이 극히 부진한 상태로 노력하는 자세를 보이지 않는 등 대다수 열심히 일하고 있는 직원들에게 부담으로 작용한다는 이유로 해당 근로자를 해직시킴

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

시사점

- 평가기준이 명확하지 않은 상황에서 평가를 하는 경우 평가결과에 대해 정당성을 인정받기 어려움
 - 사안의 경우 개인종합평가를 할 때 그 배점비율의 근거가 없고 평가요소의 적정성을 인정할 자료가 없고 평가결과가 제대로 된 것인지 여부도 알 수 없어 평가 결과를 토대로 상담역으로 전보한 조치는 부당하다고 판단
- 충분한 개선의 기회를 제공하지 않고 이루어진 평가는 정당성이 인정되지 않음
 - 근로자에 대한 상담역 전보 전후 및 대기발령 당시 영업을 위한 사무기기나 주요한 영업 관련 자료도 지원하지 않는 등 영업실적을 제대로 달성할 여건을 조성해 주지 않았고
 - 이로 인해 근로자의 근무성적이 해당 근로자의 지위와 보수에 비추어 일반적으로 기대되는 실적에 미치지 못할 정도로 부진하였다고 단정할 수 없으므로 이를 이유로 한 해고는 정당성이 인정될 수 없음

IV

부당해고 시 근로자의 권리구제

1. 권리구제 방법

(1) 제도 개요

- 근로자가 부당해고에 대하여 권리를 구제받기 위한 방법으로 ①노동위원회에 부당해고 구제신청을 하는 방법과 ②법원에 해고무효 확인의 소 등 민사소송을 제기하는 방법이 있음⁷²⁾
- 노동위원회를 통한 구제절차를 마련한 것은
 - 근로자가 보다 간이·신속하고 저렴한 비용으로 정당한 이유 없는 해고 등에 대한 구제를 받을 수 있도록 하는 데 그 취지가 있음

관련 판례

부당해고 시 노동위원회에 의한 행정적 구제절차를 마련한 것은 간이·신속하고 저렴한 비용으로 부당해고 등에 대한 구제를 받을 수 있도록 하기 위한 것임

대법원 1992. 11. 13. 선고 92누1114 판결

(판결요지 중 발췌) 근로기준법 제27조의3이 그 제1항에서 사용자가 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 감봉 기타 징벌을 한 때에는 당해 근로자는 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다고 규정한 것은 사용자의 정당한 이유 없는 해고 등에 대하여 일반법원에 의한 사법적인 구제방법 외에 노동위원회에 의한 행정적인 구제제도를 따로 마련하여 불이익처분을 받은 “당해 근로자”가 보다 간이·신속하고 저렴한 비용으로 정당한 이유 없는 해고 등에 대한 구제를 받을 수 있도록 하는데 그 취지가 있다 할 것이다.

(2) 부당해고구제신청과 해고무효확인 소와의 관계

- 부당해고구제신청과 민사상 해고무효확인의 소는 별개의 제도이므로 양자를 선택하거나 동시에 진행할 수 있음

72) 1989. 3. 29. 근로기준법을 법률 4099호로 개정하면서 제27조의3에 부당해고 구제절차 신설

관련 판례

노동위원회를 통한 부당해고 구제절차와 법원을 통한 해고무효확인소송은 동시에 할 수 있다고 해석

대법원 1991. 7. 12. 선고 90다9353 판결

(판결요지 중 발췌) 근로기준법 제27조의3(1989.3.29. 법률 제4099호로 개정)의 규정은 부당해고를 당한 근로자에게 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있는 길을 열어 놓고 있으나 그렇다고 해서 해고를 둘러싼 쟁송에 대한 민사소송의 관할권을 박탈한 것으로 해석되지 아니한다.

- 노동위원회의 구제명령의 효력은 구제명령을 받은 사용자에게 대하여 이에 복종하여야 할 공법상 의무를 부담시킬 뿐이고 구제명령에 따라 직접 노사간의 근로관계에 있어서 사법상의 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아님
- 따라서 사용자가 노동위원회의 구제명령에 응하지 않고 근로자를 복직시키지 않는 경우에 근로자는 해고무효확인을 구하는 민사소송을 제기하여 근로자의 지위를 확인받고 임금의 지급을 명하는 판결을 받을 수 있으며
- 또한, 부당해고 구제신청을 기각한 재심판정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다가 패소 판결이 확정되었더라도 여전히 해고무효확인을 구할 수 있음

관련 판례

근로자는 부당해고 구제절차에서 패소 판결이 확정되었더라도 별도의 해고무효확인소송을 구할 이익이 있다고 한 사안

대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다21962판결⁷³⁾

(판결요지 중 발췌) 노동위원회의 구제명령은 사용자에게 구제명령에 복종하여야 할 공법상 의무를 부담시킬 뿐 직접 근로자와 사용자 간의 사법상 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니므로, 설령 근로자가 부당해고 구제신청을 기각한 재심판정의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다가 패소판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다고 하더라도 이는 재심판정이 적법하여 사용자가 구제명령에 따른 공법상 의무를 부담하지 않는다는 점을 확정하는 것일 뿐 해고가 유효하다거나 근로자와 사용자간의 사법상 법률관계에 변경을 가져오는 것은 아니어서, 근로자는 그와 별도로 민사소송을 제기하여 해고의 무효확인을 구할 이익이 있다.

73) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다49901 판결(노동위원회의 사용자에게 대한 구제명령은 사용자에게 이에 복종하여야 할 공법상의 의무를 부담시킬 뿐, 직접 노사간의 사법상의 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니라고 할 것이므로, 노동위원회로부터 부당해고라는 구제명령이 있었고 이것이 확정되었다는 사정만으로 새로이 제기된 민사소송에서 사용자가 이를 다투는 것이 신의칙이나 금반언의 원칙에 반하여 허용될 수 없는 것이라고 하기 어렵다는 이유 등의 이유로 이를 모두 배척하였는 바, 기록에 의하여 살펴보면, 이러한 원심의 조치도 옳은 것으로 수긍이 가고 거기에 채증법칙 위배나 심리미진으로 인하여 사실을 오인하거나 부당노동행위와 노동위원회 구제명령의 해석 또는 신의칙이나 금반언의 원칙에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.)

- 반대로 법원은 근로자의 부당해고 구제신청 중 해고무효확인 소송에서 해고가 정당하다고 확정되었다면 더 이상 부당해고에 대한 구제이익이 없어 “각하” 판결을 하고 있음

관련 판례

노동위원회를 통한 부당해고 구제절차 진행 중 해고무효확인소송에서 기각판결이 확정되었다면 구제이익이 소멸한다고 판단한 사안

대법원 1992. 7. 28. 선고 92누6099 판결

(판결요지 중 발췌) 근로기준법 제27조의 3의 규정에 의하여 사용자의 근로자에 대한 해고가 정당한 이유가 없음을 이유로 구제신청을 하여 구제절차가 진행 중에 근로자가 별도로 사용자를 상대로 같은 사유로 해고무효확인청구의 소를 제기하였다가 청구가 이유 없다 하여 기각판결을 선고받아 확정되었다면, 부당해고가 아니라는 점은 이미 확정되어 더 이상 구제절차를 유지할 필요가 없게 되었으므로 구제이익이 소멸한 것으로 보아야 할 것이다.

핵심포인트

- ❑ 근로자는 부당해고를 당한 경우 ①노동위원회에 부당해고 구제신청을 하거나 ②법원에 해고무효확인의 소 등을 제기하여 권리를 구제 받을 수 있음

2. 노동위원회를 통한 부당해고 구제절차

(1) 근로자의 구제신청

가) 신청기간

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

관련 판례

3개월의 부당해고 구제신청 기간이 경과한 경우에는 노동위원회를 통한 부당해고 구제신청은 할 수 없다고 판단

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 원칙적으로 해고통지서에 기재된 해고일이지만 해고통지서에 기재된 해고일이 해고통지서를 받은 날보다 이전인 때에는 해고통지서를 받은 날이 됨

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

나) 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 종료되었거나 해고처분 후에 근로관계가 적법하게 종료된 경우에는 구제이익은 소멸된 것으로 봄

관련 판례

해고의 효력을 다투던 중 계약기간 만료 등으로 근로관계가 종료된 경우에는 구제이익은 소멸한다고 판단

대법원 2009. 12. 10. 선고 2008두22136 판결

(판결요지) 근로자가 부당해고구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 근로계약기간의 만료로 근로관계가 종료하였다면 근로자로서는 비록 이미 지급받은 해고기간 중의 임금을 부당이득으로 반환하여야 하는 의무를 면하기 위한 필요가 있거나 퇴직금 산정시 재직기간에 해고기간을 합산할 실익이 있다고 하여도, 그러한 이익은 민사소송절차를 통하여 해결될 수 있어 더 이상 구제절차를 유지할 필요가 없게 되었으므로 구제이익은 소멸한다고 보아야 한다.

관련 판례

부당해고 구제절차 중 사용자가 폐업한 경우 근로관계가 종료되어 근로자에게 구제이익이 없다고 한 사안

대법원 2012. 6. 28. 선고 2012두4036 판결

(판결이유 중 발췌) 원고의 근로자들이 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 원고의 폐업으로 인하여 원고와 그들의 근로관계가 이 사건 재심판정 이전에 적법하게 종료하였으므로 그들에게 구제이익이 없다고 판단하였다. 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 구제이익에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다) 구제신청 당사자

- 근로기준법은 법의 적용범위를 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업장으로 규정(법 제11조)하고 있으므로
- 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업장에서 근무하다가 해고당한 근로자는 노동위원회를 통한 구제를 받기는 어려움

(2) 노동위원회의 구제명령

가) 구제명령의 내용

- 노동위원회는 심문을 마친 후 부당해고 등이 성립한다고 판정하면 구제명령을 하여야 하고, 성립하지 않는다고 판정하면 구제신청을 기각
- 부당해고 등이 성립되는 경우에는 일반적으로 원직복직 및 해고 등이 없었더라면 지급받을 수 있었던 임금상당액의 지급명령이 이루어짐
- * 임금상당액 지급: 부당해고기간 동안에 정상적으로 일을 하였다면 받을 수 있었던 임금을 모두 지급받을 수 있음(민법 제538조제1항)

관련 판례

부당해고의 경우 근로자가 계속 근무하였을 경우 받을 수 있는 임금 전부를 지급받을 수 있다고 본 사안

대법원 1992. 12. 8. 선고 92다39860 판결

(원심 판결이유와 대법원 판결이유 중 발췌요약) 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 근무하였더라면 이러한 시간외 근로 등에 종사하여 해고 전에 받아 오던 시간외근로 수당 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 근로하였더라면 그 정도의 시간외근로를 하였으리라 예상되는 경우 등에는 이러한 법정수당은 부당해고기간 중 근로자가 지급받을 수 있는 임금액에 포함됨.

- (중간수입 공제) 근로자가 부당해고기간 중에 다른 직장에서 근무하여 얻은 중간수입은 근로자가 그 기간 동안 사용자에게 대한 근로제공의 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 해석

대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카25277 판결

사용자의 귀책사유로 인하여 해고된 근로자가 해고기간 중에 다른 직장에 종사하여 얻은 이익(이른바 중간수입)은 민법 제538조 제2항에서 말하는 채무를 면함으로써 얻은 이익에 해당하므로, 사용자는 위 근로자에게 해고기간 중의 임금을 지급함에 있어 위의 이익의 금액을 임금액에서 공제할 수 있다.

근로기준법 제38조는 근로자의 최저생활을 보장하려는 취지에서 사용자의 귀책사유로 인하여 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 중 당해 근로자에게 그 평균임금의 100분의 70(1989.3.29. 법률 제4099호로 개정되기 전에는 100분의 60) 이상의 수당을 지급하여야 한다고 규정하고 있고, 여기서의 휴업이란 개개의 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공할 의사가 있음에도 불구하고 그 의사에 반하여 취업이 거부되거나 또는 불가능하게 된 경우도 포함된다고 할 것이므로, 위 "다"항의 공제에 있어서 근로자가 지급받을 수 있는 임금액 중 근로기준법 제38조 소정의 휴업수당의 한도에서는 이를 이익공제의 대상으로 삼을 수 없고, 그 휴업수당을 초과하는 금액에서 중간수입을 공제하여야 한다

- (금전보상명령) 근로자가 원직복직을 원하지 않으면 원직복직 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공했다라면 받을 수 있었던 임금상당액 이상의 금품을 사용자에게 지급하도록 할 수 있음

나) 구제명령 불이행에 대한 제재 (법 제33조)

- (이행강제금) 노동위원회는 구제명령을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만원 이하의 이행강제금을 부과하며
 - 최초의 구제명령을 한 날을 기준으로 2년을 초과하지 않는 한도에서 매년 2회의 범위에서 구제명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있음
 - 이행강제금 부과대상이 되는 구제명령은 지방노동위원회 구제명령과 중앙노동위원회 재심 구제명령을 모두 포함하며 구제명령의 확정 여부를 묻지 아니함.
 - 다만, 재심판정이나 법원 확정판결에 의하여 구제명령이 취소되면 이행강제금의 부과·징수는 이미 징수한 이행강제금은 반환함
- * 이행강제금 부과객체인 사용자는 구제명령의 이행의무자인 사업주에 한함

- **(형사처벌)** 확정된 구제명령을 불이행하는 자에 대하여 노동위원회의 고발이 있는 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처함 (법 제111조)

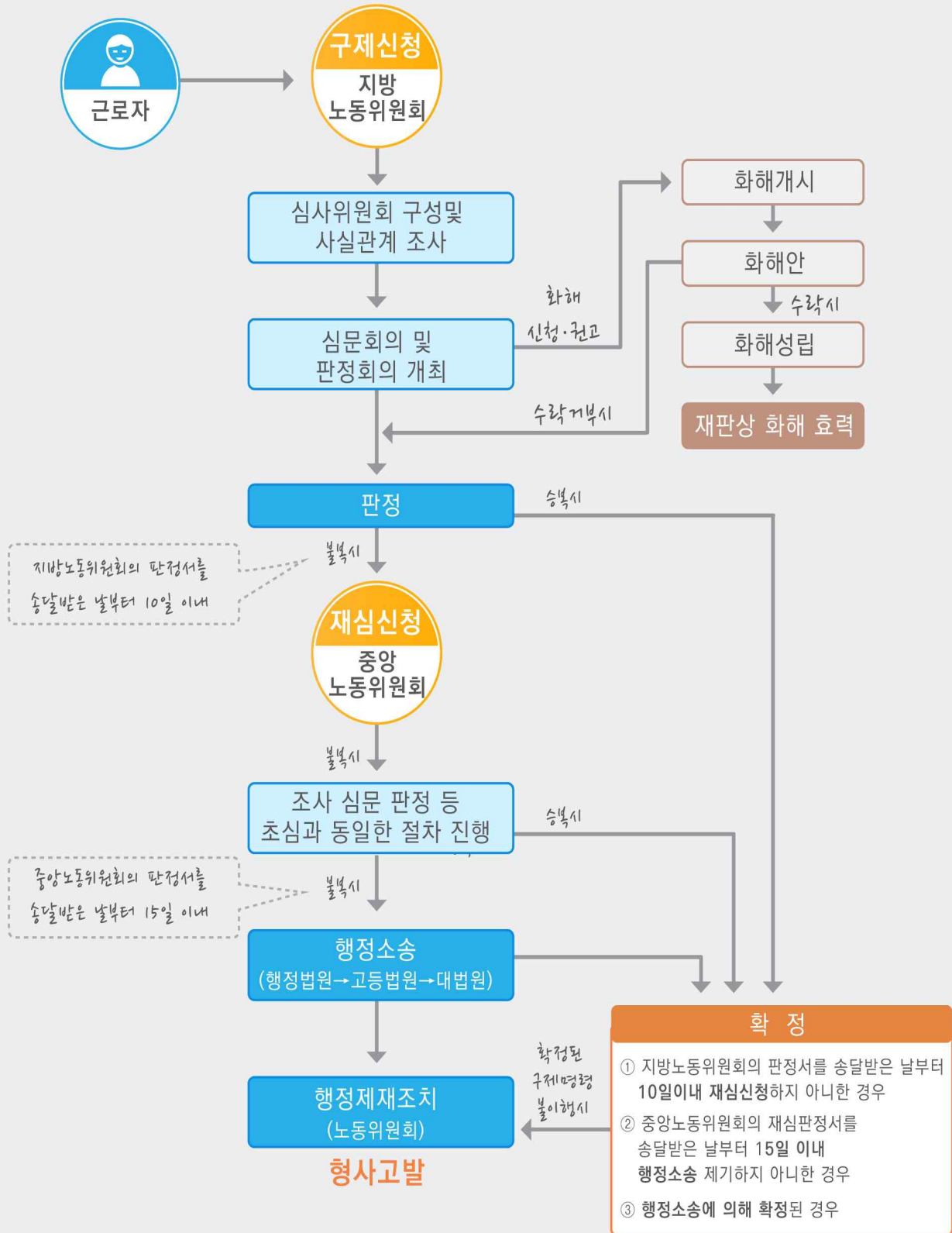
(3) 구제명령에 대한 불복 및 확정

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

핵심포인트

- ▣ 근로자가 노동위원회를 통한 부당해고 구제를 받기 위해서는 해고통지를 받은 날부터 3개월 내에 구제신청을 하여야 함
- ▣ 노동위원회는 부당해고가 성립된다고 판단되는 경우에는 원직복직 및 해고 등이 없었더라면 지급받을 수 있었던 임금상당액의 지급을 명할 수 있음

노동위원회를 통한 부당해고 구제절차



〈노동위원회 주소〉

기관명	소재지	대표전화
중앙노동위원회	세종특별자치시 한누리대로 422 정부세종청사 11동 3층, 4층	044)202-8226
서울지방노동위원회	서울특별시 영등포구 문래로 20길 56	02) 3218-6077
부산지방노동위원회	부산광역시 금정구 공단서로 12 합동청사 4층	051) 559-3700
경기지방노동위원회	경기도 수원시 장안구 서부로 2139 SK허브 블루 4층	031) 259-5001
충남지방노동위원회	대전광역시 서구 청사로 189 정부대전청사 2동 12층	042) 520-8070
전남지방노동위원회	광주광역시 북구 첨단과기로 208길 43 정부광주지방합동청사 저층부 7층	062) 975-6100
경북지방노동위원회	대구광역시 수성구 동대구로 231	053) 667-6500
경남지방노동위원회	경상남도 창원시 의창구 창원대로 363번길 22-47 명빌딩 9~11층	055) 239-8020
인천지방노동위원회	인천광역시 남구 경인로 434 에이스빌딩 6층	032) 430-3100
강원지방노동위원회	강원도 춘천시 후석로 440번길 64 정부춘천지방합동청사 3층	033) 269-3404
충북지방노동위원회	충청북도 청주시 흥덕구 1순환로 1047 정부청주지방합동청사 5층	043) 299-1260
전북지방노동위원회	전라북도 전주시 덕진구 건산로 251	063) 240-1600
제주지방노동위원회	제주특별자치도 청사로 59 정부제주지방합동청사 5층	064) 710-7990

3 법원을 통한 사법적 구제절차

- “해고무효확인 소”는 사용자의 일방적 의사로 행한 해고가 무효임을 확인해 달라는 소(訴)로 민사소송의 일종임
- “해고무효확인 소”는 노동위원회 부당해고 구제절차와 달리 제척기간은 없음
- 그러나 판례는 해고된 근로자가 아무런 이의를 제기하지 않고, 퇴직금을 수령하고 그로부터 오랜 시간이 지난 후에 해고의 효력을 다투는 소를 제기하는 것은 신의칙이나 금반언의 원칙에 위배되어 허용될 수 없다고 봄
- 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

관련 판례

해고된 근로자가 아무런 이의의 유보나 조건 없이 퇴직금을 수령한 후 오랜 시간이 지난 후에 해고의 효력을 다투는 소를 제기하는 것이 신의칙이나 금반언의 원칙에 위배되는지 여부에 대하여 판단한 사안

대법원 2000. 4. 25. 선고 99다34475 판결

사용자로부터 해고된 근로자가 퇴직금 등을 수령하면서 아무런 이의의 유보나 조건을 제기하지 않았다면 해고의 효력을 인정하지 아니하고 이를 다투고 있었다고 볼 수 있는 객관적인 사정이 있다거나 그 외에 상당한 이유가 있는 상황에서 이를 수령하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 해고의 효력을 인정하였다고 할 것이고, 따라서 그로부터 오랜 시간이 지난 후에 그 해고의 효력을 다투는 소를 제기하는 것은 신의칙이나 금반언의 원칙에 위배되어 허용될 수 없다

핵심포인트

- ▶ 근로자는 부당해고에 대하여 노동위원회에 구제신청 외에 법원에 해고무효확인 소송 제기를 통해 구제받을 수 있으며, 이는 노동위원회를 통한 구제절차와 달리 제척기간의 제한이 없음

해고무효확인 소송절차

