



# **일반해고 및 취업규칙 요건완화 지침의 문제점과 대책, 국회토론회**

| 일시 | 2016. 1. 12(화) 14:00

| 장소 | 국회의원회관 제3세미나실

| 주최 | 더불어민주당 환경노동위원회 소속 의원실

(김영주, 이석현, 이인영, 우원식, 은수미, 장하나, 한정애 의원실)



# Program

일반해고 및 취업규칙 요건완화 지침의 문제점과 대책, 국회토론회

14:00 인사 참석자 소개 및 인사말

14:10 토론 사회 : 박성국 매일노동뉴스 대표

강문대 변호사(민주화를 위한 변호사모임)

권영국 변호사(장그래살리기 운동본부)

이병훈 교수(중앙대)

정문주 정책본부장(한국노총)

이창근 정책실장(민주노총)

박성우 노무사(노동인권 실현을 위한 노무사모임)

나영명 정책실장(전국보건의료산업노동조합)

16:00 종합토론

16:30 폐회



# Contents

일반해고 및 취업규칙 요건완화 지침의 문제점과 대책, 국회토론회

■ 토론문 1 강문대 변호사	7
■ 토론문 2 권영국 변호사	17
■ 토론문 3 이병훈 교수	33
■ 토론문 4 정문주 정책본부장	41
■ 토론문 5 이창근 정책실장	59
■ 토론문 6 박성우 노무사	91
■ 토론문 7 나영명 정책실장	105



---

토론 1

## **고용노동부는 끝내 예정된 혼란을 불러들일 것인가?**

---

강문대 변호사 / 민주사회를 위한 변호사 모임



## 고용노동부는 끝내 예정된 혼란을 불러들일 것인가?

---

강문대 변호사 / 민주사회를 위한 변호사 모임

- 고용노동부가 마련하고자 하는 ‘가이드북’과 ‘지침’의 의미와 그 필요성 여부

### 1. 현재의 상황

- 고용노동부는 2015. 12. 30. 발표한 자료가 “직무능력과 성과 중심의 인력운영 가이드북과 및 취업규칙 지침 발표를 위한 정부안이 아니라 전문가 논의를 위한 검토 자료”라고 밝히고 있음. 그러면서 위 자료집의 제목을 ‘직무능력 성과 중심의 인력운영과 취업규칙 관련 전문가 논의자료’라고 붙였음.
- 그리고 위 자료집은 크게 두 부분으로 나뉘어져 있는데, 하나의 명칭은 ▲‘직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토 자료’이고 다른 하나의 명칭은 ▲‘취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토 자료’임
- 이를 통해 고용노동부가 조만간 ‘직무능력과 성과 중심의 인력운영 가이드북’을 새로 마련함과 아울러 기존의 ‘취업규칙 해석 및 운영 지침’을 개정하려고 한다는 것을 알 수 있음.
- 현재, 고용노동부가 발간한 ‘가이드북’으로는 다음과 같은 것들이 있음.
  - 외국인근로자 취업 가이드북[2008.03.26]
  - 직업능력개발사업 가이드북[2006.09.22]
  - 지역 노사민정 우수사례집 및 가이드북 안내[2012.01.20]

- 산업재해예방 안전수칙 가이드북[2013.09.27]
- 직업능력개발사업 가이드북[2009.04.23]
- 모성보호제도 가이드북[2004.12.17]
- 외국인근로자 고용 가이드 북[2004.08.02]
- 외국인근로자 취업 가이드북[2004.08.13]
- 청년고용정책 가이드북 발간[2015.02.27]
- 남성 육아휴직 및 육아기근로시간단축 가이드북[2015.04.01]
- 사회적기업 및 사회적일자리 참여기관 노무관리가이드북[2008.11.24]

○ 현재, 고용노동부가 제정한 '지침'은 다수가 있고 그 중 '취업규칙 해석 및 운영지침'의 주요 내용은 다음과 같음.

### **취업규칙 해석 및 운영지침**

(근로기준과-1118, '09.4.24)

#### **I. 검토배경**

#### **II. 취업규칙의 작성·신고 실사 업무 관련**

1. 사용자의 취업규칙 작성·신고의무
2. 취업규칙의 기재사항
3. 취업규칙 기재사항 미비의 경우
4. 취업규칙 신고의무 위반의 경우

#### **III. 취업규칙의 변경·신고 실사 업무 관련**

1. 사용자의 취업규칙 변경·신고의무
2. 취업규칙의 단순 변경절차(불이익변경이 아닌 경우)
3. 취업규칙의 불이익변경 절차
  - <1> 취업규칙의 불이익변경
  - <2> 취업규칙의 불이익변경 절차
4. 불이익변경에 사회적 합리성이 있는 경우
5. 의견청취·동의의 주체
  - <1> 일부 근로자에게만 취업규칙 변경이 되는 경우
  - <2> 당해 사업장이 산별노조에 가입되어 있는 경우

## 2. ‘가이드북’의 발간과 ‘지침’ 개정에 문제를 제기하는 이유

- 지금까지 고용노동부의 가이드북 발간이나 지침 개정과 관련하여 크게 논란이 되었던 적은 없었음.
  - 그 이유는, 그 내용이 모두 기존 법령의 확인이나 판례의 소개 정도에 그쳤기 때문임. 간혹 그 내용이 적절한지에 대한 문제가 제기되었지만 그 내용이 개별 사건에서 법원을 구속하지 못했고 법원이 그 내용의 적절성까지도 함께 판단하였기 때문에 크게 문제가 되지는 않았음.
- 지금 고용노동부의 가이드북 발간 및 지침 개정이 논란이 되는 이유는, 고용노동부가 그 내용 속에 법령과 판례를 자의적으로 해석한 기준을 포함시켜서 각 사업장에서 그 기준을 따르게 하도록 유도 혹은 강권하고 있기 때문임.
- 고용노동부의 이러한 조치는 행정부의 권한을 넘어서는 월권적 행위라고 할 수 있음. 그리고 그 ‘기준’이 법령과 판례의 취지를 정확하게 반영하고 있다고 볼 수도 없고 또 법원을 구속하지도 못하기 때문에 사업장 내에 엄청난 혼란을 초래할 것임이 명약관화함.
  - 나아가 해고와 관련해서는 근로기준법에 제23조 해고제한 규정 위반에 대한 형사처벌 조항이 포함되어 있지 않으므로 근로감독관이 해고의 정당성 여부에 관해 조사할 권한이 없고 실제로 조사를 행하고 있지도 않음. 그런 상황에서는 해고의 정당성 판단과 관련하여 노동부가 어떤 ‘기준’을 설정할 권한도 이유도 없음. 국민들의 편의를 위한 ‘해설서’ 작성이 목적이라면 그에 부합하는 정도의 내용만 포함시켜야 할 것임.
  - 취업규칙과 관련해서는 형사처벌 조항이 유지되고 있어 고용노동부가 ‘지침’을 마련할 필요성이 있지만, 취업규칙의 내용이 정당한지 여부까지 고용노동부가 관여할 수는 없음. 단지 기존 판례의 흐름을 설시하는 것 정도까지가 고용노동부가 할 수 있는 일에 불과함.

## □ “업무능력 결여, 근무성적 부진을 이유로 한 통상해고”에 대하여

### 1. 자료집에 기재되어 있는 내용

- 위 자료집에는 ‘업무능력 결여, 근무성적 부진을 이유로 한 통상해고’라는 챕터가 마련되어 있고 그 아래에 ‘업무능력 결여 등에 따른 해고의 정당성 판단’ 기준이 도식화 되어 있음(별지 참조).
- 추후 ‘가이드북’에 이러한 내용이 담길 것으로 보임. 즉, ‘가이드북’에 ‘업무능력 결여 등에 따른 해고의 정당성 판단 기준’이 기재될 것으로 보임.

### 2. ‘가이드북’에 위와 같은 내용이 기재될 경우의 문제점<sup>1)</sup>

#### ○ ‘저성과자 해고’의 공식화 및 고용불안의 심화

- 현재 법원이 ‘저성과자 해고’를 일관되게 정당하다고 판결하고 있지도 않고, 이런 유형의 해고를 명시적으로 정당하다고 판결하고 있지도 않음. 저성과’가 다른 징계 사유와 함께 제기되었거나 ‘저성과’에 이른 과정(불성실, 태만)과 함께 제기되었을 때, ‘저성과’도 해고 사유의 하나가 될 수 있다고 언급하고 있는 정도에 그치고 있음. 즉, 현재 판례상 ‘저성과자 해고’가 정당한지 여부를 사전에 그리고 일률적으로 판단할 수 없음.
- 사정이 이런데도 고용노동부가 ‘저성과자 해고’를 ‘통상해고’의 하나로서 유형화 한 후 그 정당성 판단 기준을 제시할 경우 이런 유형의 해고가 광범위하게 확산될 우려가 있음. 그 결과 소위 ‘일상적 구조조정’이 확산되고 ’축출 해고‘가 만연케 되어 노동자의 고용이 매우 불안정하게 될 것임.

#### ○ 해고의 정당성 판단 기준의 혼란 초래

- 지금까지 해고의 정당성 여부는 법원이 구체적인 사례에 따라 판단해 왔음. 법원은 자체 누적된 판례를 통해 대강의 기준을 확립한 뒤 개별 사건의 특수성을 감안하여 해고의 정당성 여부를 종합적으로 판단하고 있음.

1) 민변(2015. 12. 7.), ‘인권보고대회 자료집’ 및 민주노총 이슈페이퍼(2015. 12. 30), ‘정부행정지침토론회 비판’ 등 참조

- 사정이 이런데 정부가 사전에 해고의 정당성 판단 기준을 제시할 경우 판례를 통해 누적된 해고의 정당성 판단 기준에 혼란을 초래하고 그로 인해 해고의 정당성 여부에 관한 판단의 불확실성이 증대될 수 있음.
- 이런 와중에 정당성 없는 해고가 남발될 우려가 있음. 그로 인한 피해는, 노동자가 가장 크게 받겠지만 사용자도 적지 않게 받을 수 있음.

### ○ 무용하거나 유해한 판단 기준의 제시

- 판례가 이미 인정하고 있는 해고의 정당성 판단 기준을 고용노동부가 다시 천명할 경우 그것은 무용한 조치라고 할 수 있음.
- 그에 반해 판례가 인정하고 있지 않거나 산발적으로만 인정하고 있는 쟁점에 대해서는 고용노동부가 사전적·일반적 판단기준으로 제시해서는 안 됨. 만약 그런 조치를 강행했을 경우에는 그 기준은 유해한 판단 기준이 될 것임.

### 3. 고용노동부의 의도

#### ○ 정규 노동을 비정규 고용으로 대체하려는 의도

- ‘가이드북’에 위와 같은 내용을 포함시키는 것에 위와 같은 법리적 문제점이 있고 또 지금까지 해고의 판단 기준이 불분명하여 제기된 혼란이 있지 않은데도 고용노동부가 위와 같은 조치를 강행하려고 하는 것은, 현재의 정규 노동조차 비정규 고용으로 대체하려는 의도라고 볼 수밖에 없음.
- 즉, 이른바 기업의 유연성을 제고하기 위해 상시 정규 노동에 대한 공격적·선제적 구조조정을 촉진하기 위해 무리하게 위와 같은 조치를 취하려는 것으로 판단됨.
- 고용노동부의 이러한 행태는, 근로기준법의 취지상 용납될 수 없는 것일 뿐만 아니라 경제정책상으로도 온당한 것이 아님.
- 노동자의 고용 안정 및 적정 소득의 보장을 통해 경제를 활성화시키고 창의성을 고조시키는 것만이 현재의 상황을 타개해 나갈 수 있을 것인데도 고용노동부는 정반대의 방향으로 매진하려고 하는 것임.

## □ ‘취업규칙 변경에 있어서 사회통념상 합리성 판단 기준’에 대하여

### 1. 자료집에 기재되어 있는 내용

- 위 자료집에는, “임금피크제 등 임금체계 개편을 위해서는 사업장 내 근로조건과 복무규율 등 인사관리에 관한 사항을 통일적으로 정한 취업규칙(또는 단체협약) 변경이 불가피”하고, “현행 근로기준법은 사용자가 취업규칙변경 시 근로자 의견을 청취하되, 근로자에 불리한 내용이 있으면 동의를 받도록 규정(법 제94조)”하고 있는데, “판례는 취업규칙 변경이 근로자에게 불이익한 경우에도 사회통념상 합리성이 있으면 근로자 동의 없는 변경의 효력을 인정함에 따라 ‘불이익 변경’ 및 ‘사회통념상 합리성’ 여부에 관하여 노사 간 이견이 크고 실제 적용을 둘러싼 갈등이 현실화 되고 있는 상황”이라고 전제한 뒤 기준의 지침(‘취업규칙의 해석 및 운영 지침’을 의미함)을 개정할 필요성이 있다고 기재되어 있음.
  - 즉, 임금체계 개편을 위한 취업규칙 변경시 근로자가 그에 동의하지 않을 경우 ‘사회통념상 합리성’이 인정될 수 있는 사유를 미리 규정해 놓겠다고 밝히고 있음.

### 2. 위와 같은 내용으로 지침이 개정될 경우의 문제점<sup>2)</sup>

#### ○ 판례의 입장이 근로기준법의 규정에 반하는 점 간과

- 고용노동부는 판례에 반하는 지침과 해석을 유지하는 경우가 많이 있음(통상임금과 연장근로시간 등). 그런데 고용노동부는 취업규칙의 변경과 관련된 ‘사회통념상 합리성’ 판단에 대해서는 판례를 맹목적으로 추종함
- 판례의 입장은 일본 노동법을 무분별하게 차용한 것으로서 우리 설정법에 명시적으로 반함. 즉, 우리 근로기준법은 근로조건의 불이익 변경시 노동자들의 동의를 받을 것을 명시적으로 요구하고 있음. 따라서 이러한 동의를 받지 못하면 변경된 취업규칙은 기존 노동자들에게는 효력이 없다고 보아야 함.
- 그런데도 법원은 법률의 문언의 의미를 넘는 해석을 하고 있고, 고용노동부는 그에 대해 맹목적인 추종을 하고 있음.
- 현재 시점에서 요구되는 고용노동부의 태도는 판례의 잘못된 해석을 지적하면서

2) 민변(2015. 12. 7.), ‘인권보고대회 자료집’ 및 민주노총 이슈페이퍼(2015. 12. 30), ‘정부행정지침토론회 비판’ 등 참조

법률의 규정에 맞는 해석을 촉구하는 것임.

### ○ 근로자 동의 없는 취업규칙 변경의 공식화 및 일방적 근로조건 변경의 확산

- 현재 법원이 '사회통념상 합리성'을 함부로 인정하고 있지도 않고 명시적으로 '엄격하게' 판단해야 한다고 요구하고 있음. 따라서 현재 판례상 노동자의 동의를 받지 않고 개정된 취업규칙이 사회통념상 합리성이 있어 정당한지 여부를 사전에 그리고 일률적으로 판단할 수 없음.
- 사정이 이런데도 고용노동부가 '사회통념상 합리성 존재' 여부에 관한 정당성 판단 기준을 제시할 경우 사용자는 노동자의 동의를 받지 않고 '사회통념상 합리성 존재'를 기대하면서 일방적으로 취업규칙을 변경하려고 할 가능성이 큼. 그 결과 일방적 근로조건의 변경이 확산되고 '근로조건의 악화'가 만연해질 수 있음.

### ○ 사회통념상 합리성 존재 여부의 판단 기준의 혼란 초래

- '해고의 정당성 판단 기준'에서 본 바와 같은 상황이 이 문제와 관련해서도 드러날 것임. 즉, 지금까지 사회통념상 합리성의 존재 여부는 법원이 구체적인 사례에 따라 판단해 왔음.
- 사정이 이런데 정부가 사전에 사회통념상 합리성 판단 기준을 제시할 경우 판례를 통해 누적된 판단 기준에 혼란을 초래하고 그로 인해 사회통념상 합리성의 존재 여부에 관한 판단의 불확실성이 증대될 수 있음.

### ○ 무용하거나 유해한 판단 기준의 제시

- 이 역시 해고의 정당성 판단 기준에서 살펴본 바와 같음.



---

토론 2

**일반해고 및 취업규칙변경 지침 강행은  
탄핵 대상이다.**

---

권영국 변호사 / 장그래살리기 운동본부



## **일반해고 및 취업규칙변경 지침 강행은 탄핵 대상이다.**

---

권영국 변호사 / 장그래살리기 운동본부

### **1. 행정지침(가이드라인)의 위세**

박근혜 정부가 추진하고 있는 일반해고(저상과자 해고)와 임금체계 개편에 따른 취업 규칙 변경 가이드라인이 위세를 떨치고 있다. 지난 해 12월 30일 이기권 고용노동부 장관 주재로 개최한 전문가 간담회에서 ‘직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토 자료’(일반해고 지침 관련)와 ‘취업규칙 해석 및 운영지침 개정을 위한 논의 검토자료’(임금체계 개편에 따른 취업규칙 변경 지침 관련)을 발표했다. 비록 전문가 의견 수렴 차원의 초안이라고 밝혔지만 일반해고와 임금피크제 등 임금체계 개편에 관한 박근혜 정부의 지침이 세상에 모습을 드러냈다. 그런데 그 내용이란 이미 기존에 발표되거나 언론에 흘렸던 내용들로부터 예상되었던 것들이다. 초안이 발표되자 신문과 방송은 “저성과자도 해고사유”, “개선 기회 줘도 성과 못내면 해고 가능”이라고 정부의 ‘일반해고 지침’ 발표를 대대적으로 보도했다. 징계해고와 정리해고 말고도 성과 부진을 이유로 한 일반해고도 가능하다고 떠들어대고 있다. 또한 취업규칙 불이익변경이라고 하더라도 사회통념상 합리성이 있으면 노동자의 집단적 동의를 받지 않더라도 근로조건에 대한 일방적인 변경이 가능한 것으로 소개하고, 사회통념상 합리성을 갖추기 위한 요건과 절차를 안내하고 있다. 이제 정부의 지침이 대세인 시대가 도래하고 있다. 명시적으로 법규정이 있어도, 오랜 기간 축적된 판례가 있어도 정부가 임의로 정리한 지침에 따르기만 하면 일방적인 해고도 가능하고 일방적인 취업규칙 불이익변경도 가능하다는 것이다. 그야말로 정부 가이드라인 시대이다.

## 2. 직무능력과 성과중심 인력운영 가이드북의 전제에 대한 오류

가이드북 초안에서 “업무능력 결여, 근무성적 부진은 통상해고 사유에 해당하며, 그 해고가 정당하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 함”이라고 썼다(자료집 25면).

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

그 이하에서 여러 판결들을 들이대며 이것이 근로기준법을 구체적인 사건에서 해석해 온 법원의 판례 기준인 것처럼 설명하고 있다.

업무능력 결여, 근무성적 부진은 통상해고 사유에 해당한다는 단정하고 있는 법적 근거는 무엇인가?

그런데 업무능력 결여, 근무성적 부진이 통상해고 사유에 해당한다고 정한 법규정은 없다. 근로기준법에서 해고를 하기 위해서는 정당한 이유가 있어야 하고, 긴박한 경영상의 필요성이 있어야 한다고 정하고 있을 뿐이다.

해고가 어떤 것이든 단체협약이나 취업규칙에서 정한 사유에 해당하고, 그 절차에 따라 적법하게 행해진 것이어야 하며, 해고 말고 다른 수단이 존재하지 않아야 한다. 근로기준법은 사유와 절차 그리고 징계의 정도에서 어느 하나라도 정당하지 않으면 해고는 무효라고 하고 있다. 즉 “업무능력 결여, 근무성적 부진” 자체가 통상해고 사유에 해당하는 것이 아니라 “업무능력 결여, 근무성적 부진”으로 근로계약상의 노무제공을 이행할 수 없어서 사회통념상 근로관계를 계속할 수 없는 경우에 해당 사업장에서 그것을 해고 사유로 정하고 있다면 그 절차를 준수해서 해고 아닌 수단을 강구할 수 없다면 정당한 이유가 있는 해고라고 법원이 판결해왔던 것이다. “업무능력 결여, 근무성적 부진”이면 통상해고할 수 있다고 판결했던 것은 아니다. 오

히려 위와 같이 사유, 절차, 정계의 정도에서 정당성이 없는데도 “업무능력 결여, 근무성적 부진”을 이유로 해고한다면 그 해고는 무효라고 판결해왔다.

고용노동부가 제멋대로 판결의 취지를 완전히 왜곡하고 있다. 거짓말을 일삼고 있다. 고용노동부는 지침에 대해 판결의 내용과 기준을 정리하는 것이라고 홍보해왔다. 그런데 이와 달리 “업무능력 결여, 근무성적 부진” 자체를 통상해고 사유인 것처럼 설명하면서 취업규칙이나 단체협약 규정에 이를 해고사유로 규정하고, 객관적이고 공정한 평가 기준을 수립해서 적용하고, 교육훈련과 업무배치전환 등의 해고 회피 노력을 거쳤음에도 개선의 여지가 없는 경우에는 해고할 수 있는 것으로 소개하고 있다. 지침에서 제시한 요건과 절차를 갖추면 해고가 가능하다는 것이다.

지침으로 통상해고 요건과 절차에 대한 법규정을 창설하고 있는 것이다. 행정부의 지침으로 입법을 한 것이나 진배없다. 따라서 그 자체로 무효이다.

위법한 행위를 하고 있는 고위공무원은 해임건의대상이다. 그리고 대통령이 주도하고 있다면 이는 탄핵대상이다.

### 3. 취업규칙 해석 및 운영 지침의 위법성<sup>3)</sup>

#### 가. 취업규칙 불이익변경의 요건과 기준

취업규칙이란 근로자에 대한 근로조건과 복무규율에 관한 기준을 집단적이고 통일적으로 설정하기 위하여 사용자가 일방적으로 작성한 준칙이다. 단체협약의 적용을 받는 근로자의 비율이 10% 내외에 불과한 점을 고려하면, 전체 근로자의 약 90%는 취업규칙에 의해서 근로조건이 규율된다. 따라서 현실에 있어서 취업규칙이 근로관계 규율에서 근로계약이나 단체협약보다 더 중요한 역할을 담당하고 있다.

취업규칙에서 정한 근로조건과 복무규율은 근로자에게 생존 보장과 인격 발현에 지

3) 본 3.항의 내용은 2015년 12월 민변 인권보고대회에서 ‘집중조명 1’로 발표된 “사용자가 임의로 할 수 있는 취업규칙 변경” 중 관련 내용을 그대로 전부 인용한 것이다.

대한 중요성이 있음에도 불구하고 사용자가 이를 일방적으로 결정할 수 있도록 하는 것은 근본적인 문제가 있다. 헌법 제32조 제1항의 근로권, 제32조 제3항의 인간의 존엄성을 보장하는 근로조건 기준의 법정주의, 제33조 제1항의 노동3권, 근로기준법 제4조의 근로조건 대등 결정 원칙, 노동조합 및 노동관계조정법 제1조 등에 비추어 보면 근로조건은 노사가 공동으로 합의하여 결정하는 것이 원칙이기 때문이다.<sup>4)</sup>

그렇기 때문에 취업규칙의 제정, 변경, 특히 불이익 변경 과정의 적법한 절차는 매우 엄격하게 이루어져야 한다. 근로기준법은 근로자 보호를 위한 최소한의 장치로 사용자에게 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하도록 하고(근로기준법 제93조), 취업규칙을 작성 또는 변경하는 경우 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(이하 ‘과반수 조합’)이 있는 경우에는 그 노동조합, 과반수 조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 다만 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 동의를 받도록 하고 있다(근로기준법 제94조)<sup>5)</sup>.

#### <근로기준법>

- 제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.
- ② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.

물론, 근로기준법에서 취업규칙의 불이익변경에 근로자의 집단적 동의를 받도록 한 것은 ① 집단적인 근로조건 대등 결정의 원칙 이외에도 ② 근로기준법의 기본원리로서 근로자 보호의 정신, ③ 기득이익 보호의 원칙, ④ 근로조건의 통일적 규율을 위한 규범적 요청에 따른 것이다. 그러나 위 네 가지 규범적 요청 중 집단적 동의 요건의 직접적 근거가 되고 집단적 동의의 주체, 방법, 효력 등을 실질적으로 좌우

4) 김선수, ‘임금피크제 도입을 위한 취업규칙 변경 관련 행정지침’, 개정국회법과 고용노동부의 행정지침 국회토론회 자료집(2015. 6. 17.)

5) 취업규칙 불이익변경에 대해서 집단적 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항 단서 규정은 대법원이 1977. 7. 26. 선고 77다355판결 이후 일련의 판결에서 설시한 판례 법리를 입법화한 것으로, 1989. 3. 29. 법 개정시 신설되었다.

하는 원칙은 집단적 근로조건 대등 결정의 원칙이다. 사회경제적으로 우월한 지위에 있는 사용자에 대하여 노동자로서는 노동조합 또는 노동자의 단결체를 통하는 경우에 대등한 교섭력을 확보하는 것이 가능하고, 따라서 근로조건의 결정에 대하여 노동자의 단결체가 그 중심적인 역할을 할 것이 요구되는 것이다.

한편, 취업규칙 변경은 보통 복수의 조항이 동시에 변경되기 때문에 일부 조항은 근로자에게 유리하게 일부 조항은 근로자에게 불리하게 변경되기도 하고, 또 일부 근로자에게는 유리하게 일부 근로자에게는 불리하게 변경되기도 한다. 이러한 경우 개정되는 관련 규정들을 종합적으로 판단하여 불이익 여부를 판단하여야 한다. 일부 근로자에게는 유리하고 일부 근로자에게는 불리한 경우에는 전체 근로자에게 불이익한 것으로 보아 집단적 동의 절차를 거쳐야만 유효하다.<sup>6)7)</sup> 이에 비추어 살펴보면 취업규칙 변경 가이드라인에 의해서 추진되고 있는 임금피크제 도입 및 임금체계 변경은 아래에서 살펴보듯이 불이익 변경에 해당한다.

먼저, 취업규칙 변경 가이드라인에 의해서 추진되고 있는 임금피크제 도입이 취업규칙 불이익 변경에 해당한다는 점에 대해서 살펴본다. 임금피크제의 도입 유형은 크게 3가지, 즉 ① 이미 취업규칙에 의해서 정년이 예컨대 60세로 정해져 있는 상태에서 임금피크제만 도입하는 유형(정년보장형 임금피크제), ② 취업규칙에 정년이 예컨대 57세로 정해져 있는 상태에서 정년을 60세로 연장하면서 57세부터 임금을 감액시키는 유형(정년연장형 임금피크제), ③ 취업규칙에 정년이 예컨대 60세로 되어 있었는데 정년을 63세로 연장하면서 60세부터 임금을 감액하는 유형(고용연장형 임금피크제)<sup>8)</sup>으로 구분해볼 수 있다. 그 동안 가장 많이 도입되었던 유형은 정년보장형 임금피크제이고, 「고용상 연령차별 금지 및 고령자고용촉진법」(이하 「고령자고용법」이라고 함) 제19조<sup>9)</sup> 및 부칙<sup>10)</sup>에 의해서 정년이 최소 60세 이상으로 정해

6) 김선수, 위 자료집 24면

7) 대법원 1993. 5. 14. 선고 93다1893 판결, 대법원 2002. 5. 28. 선고 2001다47764 판결 등

8) 유럽과 일본에서 많이 도입되고 있는 유형이다.

9) 제19조(정년) ① 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다.

② 사업주가 제1항에도 불구하고 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 본다.

10) 부칙 <법률 제11791호, 2013.5.22.>

이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제19조, 제19조의2제1항 및 제2항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.

1. 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따

지면서 주로 정년보장형 또는 정년연장형 임금피크제가 도입될 전망이다.

정년보장형 임금피크제의 경우 정년 보장을 전제로 기존의 임금을 삭감하는 것은 대가 관계나 상관관계를 이루는 다른 근로조건 변경이 없는 한 근로조건의 불이익한 변경에 해당한다고 보어야 한다. 왜냐하면 기존의 취업규칙에 따르면 임금 변경 없이도 근로자는 정년까지 근로계약 관계의 존립을 보장받기 때문이다.<sup>11)12)</sup>

정년연장형 임금피크제의 경우도 ① 최소 60세 정년은 고령자고용법의 시행에 따라 당연히 효력이 발생하며 위 조항은 당사자 간의 합의로도 그 적용을 배제할 수 없는 강행규정인 점, ② 이에 반해 60세 이상의 정년 시행을 위해서 임금피크제 등 별도로 필요한 조치는 아무 것도 없는 점, ③ 예컨대 정년이 57세이던 사업장에서 정년을 60세로 연장하는 경우 임금피크제가 도입되지 않으면 57세부터 60세까지는 최소한 57세 시점에 지급받던 수준의 임금을 지급받게 될 것이나, 임금피크제 도입으로 인해서 어느 시점부터 임금이 대폭 감소되는 점 등을 고려하면 취업규칙 불이익 변경에 해당한다고 보아야 한다.

다음으로, 취업규칙 변경 가이드라인을 통해서 추진하고 있는 임금체계 변경이 취업규칙 불이익 변경에 해당한다는 점에 대해서 살펴본다. 임금체계는 임금의 분배 기준을 말한다. 임금체계는 통상 그 분배 기준에 따라서 연공급(연령, 근속년수), 직능급(직무수행능력), 직무급(직무내용가치), 성과급(성과가치) 등으로 구별할 수 있다. 기존의 연공급에서 직무급 또는 성과급으로 임금체계를 변경할 경우 대다수 사업장에서는 일부 직원들의 임금이 증가하는 만큼 나머지 직원들의 임금이 감소할 것으로 예상된다(이른바 ‘Zero Sum’ 방식). 따라서 일부 근로자들에게는 유리하고 일부 근로자들에게는 불리하게 되는 결과가 발생하게 되고, 전체적으로 근로자들에게 불리한 취업규칙 불이익변경에 해당하게 될 것이다.<sup>13)14)</sup>

- 
2. 2016년 1월 1일  
2. 2017년 1월 1일  
11) 『근로기준법주해 Ⅲ』, 박영사, 2010, 470면  
12) 서울행정법원 2007. 1. 23. 선고 2006구합28598판결 참조  
13) 『노동법실무연구회』, 같은 책, 472면 참조  
14) 만약, 임금체계 변경이 일부 근로자들의 임금은 증가하고 나머지 근로자들의 임금은 기존의 수준을

## 나. 사회통념상 합리성 이론의 내용과 문제점

정부가 주장하는 이른바 사회통념상 합리성 이론은 취업규칙 불이익변경에 대해 근로자의 집단적 동의를 얻도록 하는 명문의 규정이 없는 일본에서 먼저 판례를 통하여 확립되었고, 그 이후 2007. 12. 5. 제정되었던 일본 노동계약법(2008. 3. 1. 시행) 제10조로 명문화된 것이다. 우리의 경우 근로기준법 제94조 제1항 단서에 취업규칙 불이익 변경의 요건이 명문화되어 있었음에도 불구하고 대법원은 그 차이를 간과한 채 일본의 사회통념상 합리성 이론을 수용했던 것이다. 사회통념상 합리성의 판단 기준은 아래 대법원 판시 내용과 같다.

사용자가 일방적으로 새로운 취업규칙의 작성·변경을 통하여 근로자가 가지고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다고 할 것이지만, 당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그의 적용을 부정할 수는 없다고 할 것이고, 한편 여기에서 말하는 사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며, 근로자집단의 동의를 대신할 만한 사회통념상의 합리성이 있는지를 판단함에 있어서는 개정 당시의 상황을 근거로 하여야 한다. (대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다57362 판결)

사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받도록 한 근로기준법을 사실상 배제하는 것이므로 제한적으로 엄격하게 해석하여야 한다. (대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다32362 판결 등 참조)

근로기준법은 사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우 집단적 동의를 요구함으로써 사용자의 일방적 법규범 제정 권한을 제한하고 사용자와 근로자 집단을 공동

유지하는 Plus Sum 방식으로 진행될 경우라면 근로조건의 불이익변경 여부에 대해서 다툼의 여지가 있는데 현실에서 위와 같은 방식으로 임금체계가 변경될 가능성은 거의 없어 보인다.

의 법규범 제정권자로 보고 있다. 사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하면서 집단적 동의를 받지 않은 경우 변경된 취업규칙은 절차적 정당성을 결여하게 된다. 그런데 변경된 취업규칙의 내용이 합리적이라고 하는 것은 법규범으로서 취업규칙이 내용적으로 정당하다는 것인데, 마치 입법권자로서 국회가 제정하지 않은 것은 그 내용이 아무리 정당하더라도 법률로서 효력을 가질 수 없는 것처럼 변경된 취업규칙의 내용이 아무리 정당하더라도 공동의 법규범 제정권자로서 근로자 집단의 동의가 없는 경우에는 취업규칙으로서 법규범적 효력을 가질 수 없는 것으로 봐야 한다.

판례가 사회통념상 합리성론을 취하면서 기초한 일본 최고재판소 판결은 “노동조건의 집합적 처리, 특히 그 통일적 또는 획일적인 결정을 방침으로 하는 취업규칙의 성질로부터 보아 해당 취업규칙 조항이 합리적인 한 개개의 노동자가 이것에 동의하지 않는 것을 이유로 그 적용을 거부하는 것은 허용되지 않는다”라고 판시하고 있다. 여기서 주목할 점은 위 최고재판소의 판결이 근로조건의 통일적·획일적 결정의 필요성을 불이익변경의 효력 요건으로 ‘합리성’을 요구하는 근거로 삼고 있다는 점이다. 그런데 대법원 1997. 7. 26. 선고 77다355판결<sup>15)</sup> 역시 근로조건의 통일적·획일적 결정이라는 요청을 불이익변경의 효력 요건으로서 집단적 동의를 요구하는 하나의 근거로 제시하고 있다. 따라서 일본과는 달리 우리 판례와 이에 기초한 법제상으로는 근로조건의 통일적·획일적 결정은 ‘집단적 동의’에 의해 달성할 것을 예정하고 있는 것이다. 그런데 사용자의 일방적 불이익변경에 대하여 근로자들이 집단적

15) “원칙적으로 취업규칙의 작성 변경권은 사용자에게 있다 할 것이나 취업규칙의 변경에 의하여 기존 근로조건의 내용을 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하려면 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단의사결정 방법에 의한 동의를 요한다고 할 것이며 그 동의방법은 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 조합의, 그와 같은 조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의가 없는 한 취업규칙의 변경으로서의 효력을 가질 수 없고 따라서 그러한 취업규칙변경에 대하여 개인적으로 동의한 근로자에 대하여도 효력이 없는 것이라고 할 것이다. 왜냐하면 기존근로조건의 내용을 사용자가 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하는 것은 위의 근로기준법의 보호법으로서의 정신과 기득권 보호의 원칙 및 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정되어야 한다는 근로기준법 제3조의 규정상 허용될 수 없다 할 것이고, 그렇다고 하여 만약 취업규칙의 불이익한 변경에 개인적으로 동의한 근로자에 대하여는 그 변경의 효력이 있고 동의하지 아니한 근로자에 대하여는 효력이 없다고 한다면 근로자는 단체로써 행동할 때 실질적으로 사용자와 대등한 입장에 서게 된다는 것이 모든 노사관계법의 기본입장이므로 사용자는 실질적으로 대등하지 아니한 우월한 지위에 서서 용이하게 취업규칙의 변경이란 형식으로 개별근로자에 대하여 기존 취업규칙에 미달되는 근로계약을 체결할 수 있게 되어 취업규칙에 정한 기준에 미달되는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하고 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 의한다 하여 취업규칙상의 기준을 최저기준으로 규정한 근로기준법 제98조(현행 법 97조)를 사실상 무의미하게 만드는 결과가 되고 또한 한개의 사업장에 다수의 취업규칙이 사실상 병존하는 것과 같은 결과가 되어 **취업규칙의 규범으로서의 획일적, 통일적 적용의 필요성**에도 위배된다 할 것이며 집단에 적용되는 법규범의 변경에는 집단적 의사에 의한 동의를 얻게 함으로서 집단전체에 그 효력을 미치게 함은 일반법규범의 변경절차로서도 타당하기 때문이다.”

동의를 하지 않으면 비록 개별 근로자가 이에 동의하였더라도 그 동의는 효력이 없고 종전 취업규칙이 적용되는 것으로 근로조건의 통일적·회일적 결정이라는 요청은 충족된다. 이러한 상태에서 다시 근로조건의 통일적·회일적 결정을 위해 법규정에 없는 ‘사회통념상 합리성’을 동원해야 할 규범적 요청이 없다.

대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355판결이 선고되고 뒤이어 위 판례에서 제시된 법리가 법제화될 때, 입법자는 일방적으로 허용되지 않는 불이익 변경에 효력을 부여하는 두 가지 방법, 즉 집단적 동의라는 절차적 정당화 사유와 사회통념상 합리성이라는 내용적 정당화 사유 중에서 절차적 정당화 사유를 채택하는 방법으로 입법적 결단을 내린 것이다.<sup>16)</sup>

대법원 판례가 사회통념상 합리성 이론을 긍정하는 것은 위와 같은 입법자의 의도에 반할 뿐 아니라, 강행규정인 근로기준법 제94조를 사실상 배제하는 효과가 발생할 수 있으므로 부당하다.

#### 다. 취업규칙 변경 가이드라인의 문제점

1) 취업규칙 변경 가이드라인은 근로기준법 제94조에 정면으로 반하는 불법을 종용하는 지침이다.

앞서 살펴보았듯이 근로기준법 제94조 제1항 단서는 이를 위반하였을 때 효력이 부정되는 강행규정인바, 사회통념상 합리성이 인정될 경우 집단적 회의방식의 동의를 거치지 않아도 된다는 해석이 끼어들 여지가 없다.<sup>17)</sup> 설사, 백보 양보하여 사회통념상 합리성 이론을 적용한다고 해도 이는 극히 예외적인 경우에 한정해야 하고, 근로기준법 제94조 제1항 단서가 배제되지 않도록 매우 엄격하게 해석해야 한다.

그럼에도 불구하고 정부는 사회통념상 합리성 이론을 ‘원칙’의 수준으로 등극시킨 뒤 사실상 현실에서 강제하려고 하고 있다. 취업규칙 변경 가이드라인이 결국 근로기준법 제94조 제1항 단서를 무력화시키고 사용자로 하여금 불법을 종용하게 될 것

16) 이상 노동법실무연구회, 같은 책, 529-530면 참조

17) 최영호, “취업규칙의 불이익변경”, 『노동법연구』 제3호, 서울대노동법연구회, 1993, 21면.

이 예상된다. 이로 인해 수많은 혼란과 갈등이 야기될 것임은 자명하다.

더군다나 한국 노동조합 조직률은 10% 내외이다. 90%의 노조 없는 미조직, 비정규, 중소영세 사업장 노동자들은 노동조건이 전적으로 취업규칙에 의해 규율된다. 노조가 없으므로 사용자가 일방적으로 근로조건을 불이익하게 변경하더라도 집단적인 목소리를 내기 어렵다. 그렇기 때문에 근로기준법 제94조 제1항 단서 조항은 대다수 무노조·중소영세 사업장 노동자의 노동조건 보호를 위한 최소한이자 유일한 장치이다. 정부가 지침을 통해서 사회통념상 합리성 이론을 사실상 강제한다는 것이 현실에서 더욱 심각한 이유이다.

한편, 사회통념상 합리성은 노동조합의 ‘합의’ 내지 그에 준하는 ‘추인’이나 ‘관여’가 있을 경우에 인정하는 것이지, 정부가 취업규칙 변경 가이드라인에 담으려는 것과 같은 사안은 해당되지 않는다. 즉, 정부는 대법원 판례를 이유로 사회통념상 합리성 이론을 강제하려고 하지만 실제 대법원의 인정 범위를 초과할 가능성이 농후하다.

피고공사를 포함한 종전의 정부투자기업들이 공무원과 마찬가지로 국민의 조세부담으로 그 급여 등이 지급되는 국민소유의 기업들인데, 그 운영에서는 매년 적자를 보게 되어 궁극적으로는 국민의 조세부담을 가중시키면서도 그 보수와 퇴직금은 일반공무원에 비하여 훨씬 많이 지출되는 불합리한 운영을 하여 왔으므로, 이를 시정하고 국영기업체의 적자운영을 탈피하기 위하여, 정부가 취한 방침에 따라 위와 같은 개정조치가 이루어졌다 하더라도 거기에 근로자집단의 동의를 받지 않아도 될 만한 사회통념상의 합리성이 있다고는 여겨지지 않는다(대법원 1990.3.13. 선고 89다카24780 판결).

이 사건 보수규정의 개정 당시 모든 국영기업체의 운영 정상화를 위하여 급여규정이 하향 개정되는 상황이었고, 피고 법인 역시 재정상의 궁핍한 상황에서 경영합리화를 위하여 정부 감독기관의 지시에 따라 이 사건 개정을 한 것이라고 하더라도, 이러한 사유만으로는 근로자집단의 동의를 받지 않아도 될 만한 사회통념상의 합리성이 있다고 볼 수 없는 것이다. 같은 취지의 원심판결은 정당하고, 거기에 소론과 같은 위법이 없다. 논지 또한 이유 없다.”(대법원 1994. 10. 14. 선고 94다25322 판결)

퇴직급여규정을 불이익하게 개정하게 된 경위가 회사의 퇴직급여규정이 일반 공무원이나 다른 법인체보다 높아서 생긴 위화감을 시정하고 정부투자기관의 적자운영을 탈피하기 위하여 정부가 취한 방침에 따른 것이라 하더라도 거기에 근로자집단의 동의를 받지 않아도 될 만한 사회통념상의 합리성이 있다고는 보이지 않으므로 근로기준법에 따라 노동조합의 동의를 얻지 않은 취업규칙의 불이익의 변경은 무효이다(대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 판결)

피고는, 인사적체 등 공기업 경영구조개선을 위하여 위와 같은 인사규정의 개정이 필요하였으므로 설사 원고들의 동의가 없었더라도 이는 사회통념상 합리성이 있는 취업규칙의 개정으로서 원고들에 대하여도 유효하다는 취지의 항변을 한다. 그러나 단순히 경영구조개선이 목적이라는 이유만으로 원고들에 대한 정년감축에 사회통념상의 합리성이 있다고 보기 어려우며, 위에서 본 바와 같이 원고들과 같은 지위에 있는 근로자들의 수는 210명에 불과하여 피고의 전체 근로자 수 중 극히 일부에 해당하고, 따라서 이들에 대한 정년감축이 피고의 경영구조개선에 미치는 효과도 미미할 것으로 보이므로(이에 대한 입증책임은 피고가 부담하고 있으나, 별다른 입증을 하고 있지 않다) 이 점 피고의 항변 역시 이유 없다(서울고등법원 2002. 10. 2. 선고 2002나11047 판결 : 상고기각 확정).

## 2) 취업규칙 변경 가이드라인은 행정기관 내부의 업무처리기준에 불과하여 법적 효력이 없다.

행정입법은 국가, 지방자치단체 등 행정주체가 정립한 일반적·추상적인 규범을 의미하는데, 여기에는 국민과의 관계에서 구속력을 갖는 법규명령과 행정조직 내부에서 그 조직과 활동을 규율하는 행정규칙이 있다. 노동부의 취업규칙 변경 지침은 국회 법 제98조의<sup>218)</sup>가 정하고 있는 행정입법에 해당하지만 행정기관 내부에서 업무처리 기준으로 삼기 위해 작성한 지침이다.<sup>19)</sup>

대법원 및 헌법재판소는 이러한 행정기관 내부의 업무처리기준의 법적 효력을 원칙적으로 부정하고 있다. 대법원은 노동부예규인 ‘요양관리 및 요양급여업무처리’에 대해 “행정청 내부의 사무처리준칙을 정하고 있는 것에 불과해 대외적으로 법원이나 일반 국민을 기속하는 효력은 없는 것”이라고 보았고<sup>20)</sup> 역시 노동부예규인 ‘외국인연수생의 보호 및 관리에 관한 지침’에 대해서도 “행정청 내부의 사무처리 준칙을 정한 것에 불과해 대외적으로 법원이나 국민을 기속하는 효력은 없는 것”이라고 판시<sup>21)</sup>했다. 헌법재판소 역시 원칙적으로 행정지침의 법적 효력을 부정하면서 아주 예외적으로 행정지침이라도 국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고 앞으로 법령의 뒷받침에 의해 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수

18) 제98조의2 (대통령령의 제출등) ① 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시 등이 제정·개정 또는 폐지된 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다.

19) 김선수, 앞의 자료집, 32면 이하

20) 대법원 1995. 9. 15. 선고 94누12326 판결

21) 대법원 1997. 10. 10. 선고 97누10352 판결

있을 때에는 헌법소원의 대상이 될 수 있다고 본다.<sup>22)</sup>

따라서 정부가 추진하고 있는 취업규칙 변경 가이드라인은 아무런 법적 효력도 없는 행정지침에 불과한바, 이를 통해서 근로자들의 집단적 동의 없이 취업규칙 변경을 강제한다는 것은 결국 근로기준법의 강행규정을 무력화시키는 것이다. 이로 인하여 수많은 법적 분쟁이 야기될 것이다. 예컨대, 취업규칙 변경절차중지 가처분 신청, 임금 차액 청구 소송, 취업규칙 가이드라인에 대한 헌법소원 청구 등이 그것이다.

#### 4. 맷는말

노동부의 위법한 행정지침이 노동현장의 혼란과 불확실성을 가중시키고 있는 실정이다. 행정지침이나 예규 또는 가이드라인은 법적 효력이 전혀 없지만, 노동현장에서는 강력한 구속력을 갖기 때문에 법률 개정의 곤란이나 애로를 회피하기 위한 탈법적 수단으로 활용되고 있다. 더군다나 통상임금 사건의 전원합의체 판결<sup>23)</sup>은 사용자의 신의칙 위반 주장을 받아들이는 논거의 하나로 노동부 지침을 신뢰했다는 것을 들었다. 법이나 대법원 판례에 위반된 노동부지침이나 예규가 대법원에 의해 그 적법성이 추인되는 결과로 되어 법치주의에 심각한 혼란이 야기되고 있는 실정이다. 노동부가 해고지침이나 취업규칙지침을 만들 경우 법원이 노동부 지침에 따른 해고 또는 취업규칙 불이익변경과 임금피크제 실시 등을 유효한 것으로 판단하는 근거로 활용

22) 헌법재판소 2000. 6. 1. 선고 99헌마538·543·544·545·546·549(병합) 결정

23) 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결. “우리나라 대부분의 기업에서는 정기 상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 아니한다는 전제 아래에서, 임금협상 시 노사가 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의하는 실무가 장기간 계속되어 왔고, 이러한 노사합의는 일반화되어 이미 관행으로 정착된 것으로 보인다. 이러한 관행이 정착하게 된 데에는, 상여금의 연원이 은혜적·포상적인 이윤배분이나 성과급에서 비롯된 점, 국내 경제가 성장기로 접어든 이후 상여금이 근로의 대가로서 정기적·일률적으로 지급되는 경우가 많다고는 하지만 여전히 성과급, 공로보상 또는 계속근로 장려 차원에서 지급되는 경우도 있고 그 지급형태나 지급조건 등이 다양하여 그 성질이 명확하지 아니한 경우도 있는 점, 근로현장에서 노사 양측에 지대한 영향력을 발휘하여 온 고용노동부의 ‘통상임금 산정지침’이 1988. 1. 14. 제정된 이래 일관되게 정기상여금을 통상임금에서 제외하여 온 점, 대법원 판례상으로도 2012. 3. 29. 이른바 ‘금아리무진 판결’이라고 불리는 대법원 2010다91046 판결이 선고되기 전에는 상여금의 통상임금 해당성을 부정한 대법원 판결(대법원 1990. 2. 27. 선고 89다카2292 판결, 대법원 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결 등)만 있었고 정기상여금이 통상임금에 해당할 수 있음을 명시적으로 인정한 대법원 판결은 없었던 점 등이 그 주요 원인이 되어 노사 양측 모두 정기상여금은 통상임금에서 제외되는 것이라고 의심 없이 받아들여 왔기 때문인 것으로 보인다.”

할 우려도 불식할 수 없다.

위법한 행정지침에 대한 통제를 강화하기 위해, ① 법원은 행정소송 중 항고소송의 원고적격을 더욱 확대하는 적극적인 해석을 하여야 하고, 입법론적으로는 항고소송을 행정의 적법성 보장을 위한 객관소송으로 구성하는 방안으로 행정소송법을 개정하여야 한다. ② 헌법재판소는 헌법소원 대상으로서의 ‘공권력 행사’에 해당하는지 여부와 청구인적격 요건인 기본권침해의 직접성을 보다 폭넓게 인정하여야 한다. ③ 국회법 제98조의2를 대통령의 거부권 행사로 현재 국회에 계류되어 있는 개정안 내용(국회 상임위원회의 ‘통보권’을 ‘수정·변경 요구권’으로 변경하여 ‘내용 통보’를 ‘수정·변경 요구’로, 소관 중앙행정기관 장의 ‘처리 계획과 결과 보고’를 ‘처리하고 결과 보고’로, 그 대상 행정입법을 ‘대통령령·총리령 및 부령’에서 ‘대통령령·총리령·부령 등 행정입법’으로 개정)대로 재의되어야 한다.

대통령훈령인 「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」에 규정된 기본원칙의 관점에서 볼 때, 해고지침은 필요성, 적법성, 적절성, 조화성, 명확성 등 모든 원칙에 어긋날 가능성이 높고, 취업규칙지침은 필요성은 인정될 여지가 있으나 나머지 기본원칙은 충족하기 힘들 것으로 보인다.

법적 효력이 전혀 없는 지침으로 근로기준법의 강행규정을 무력화하려는 시도는 확실하게 저지되어야 하며, 위법한 내용의 행정지침을 전면적으로 재정비해야 한다. 그런 마당에 노동부가 해고지침 및 취업규칙지침을 강행하는 것은 시대의 요구에 역행하는 것이다.<sup>24)</sup>

위법한 행위를 하고 있는 고위공무원은 해임건의대상이다. 그리고 대통령이 주도하고 있다면 이는 탄핵대상이다. 노동개악을 주도하고 있는 이기권 고용노동부장관에 대한 해임과 대통령에 대한 탄핵 추진이 필요한 시점이다.

24) 맷는 말 중 여기까지의 내용은 2015년 12월 출간한 노동개악저지를 위한 민변 자료집 2 중 김선수 변호사가 작성한 “노동부 행정지침의 한계와 통제” 글에서의 결론을 그대로 인용한 것이다.



---

토론 3

## 2대 지침이 노동시장에 미치는 영향

---

이병훈 교수 / 중앙대



## 2대 지침이 노동시장에 미치는 영향

---

이병훈 교수 / 중앙대

○ 정부는 지난해 12월 30일 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 및 취업규칙 지침 관련 전문가 간담회」를 개최하여 사실상 추진중인 일반/통상 해고와 취업규칙 불이익변경에 관한 행정지침을 공식화하였음.

– 고용노동부가 ‘9.15 노사정합의에 기초하여’ 직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 및 취업규칙 지침을 마련하는 것으로 밝히고 있으나, 노동계와 시민사회단체로부터 많은 논란의 대상이 되고 있는 노사정합의에서 조차 명시하고 있는 “노사와의 충분한 협의”([노동시장 활성화] 3-2 근로계약 해지 등의 기준과 절차 명확화; [정년연장 연착륙 등을 위한 임금제도 개선] 3-3 임금체계 개편)를 거치지 않은 채 정부 주도의 일련 요식절차를 거쳐 관련 행정지침의 일방적 강행을 추진하고 있음.

– 이처럼, 정부는 이번 행정지침의 시행 근거로 밝히고 있는 9.15 노사정합의를 무시하며 일방적으로 추진함으로써 스스로 중대한 절차적 하자를 범하고 있음.

\* 노사정합의의 당사자인 한국노총은 ‘사전논의를 하지 않고 발표하여 일방적인 추진의사를 드러낸’ 것이라 반발하고 있는 가운데, 지난 7일 노사정위원회 노동시장구조개선특위에 참석한 고용노동부 고영선 차관은 “한국노총이 노사정대타협 파기를 결정해도 지침작성을 중단할 수 없고, 많은 의견을 수용해 지침을 마련하겠다”는 강행 의사를 천명함.

\* 기간제·파견근로자 등의 고용안정 및 규제합리화에 대한 법개정 역시 노사정의 세부합의 마련을 거쳐 그 합의사항의 국회 법안 의결을 명시하는 노사

정합의와 무관하게 정부여당이 일방적으로 추진하고 있음.

\* 고용노동부는 능력중심 인력운영 관련 TF 운용 및 연구용역 그리고 토론회와 현장방문·전문가 간담회 등을 들어 행정지침의 마련을 위한 필요조치를 취해오고 있는 것으로 밝히고 있으나, 이번 행정지침(안)과 관련된 대부분의 활동이 9.15 노사정합의 이전에 진행된 것이거나 특정 연구자 중심으로 수행된 것으로 정부가 노사정합의에 따라 이해당사자와의 충실한 의견수렴과 정책협의를 거치기 보다 사전 마련해놓은 정책논리를 일방적으로 정당화하며 강행-추진하고 있음을 확인할 수 있음.

○ 정부는 노동시장의 불확실성을 제거하고 근로계약 해지 및 근로조건 변경 등에 있어 공정성·투명성·예측가능성을 높이기 위해 “현행법에 근거하고 엄격한 요건과 절차를 요구하는 판례를 토대로 어느 한쪽에 치우침이 없는” 가이드북과 지침 마련을 추진하는 것<sup>25)</sup>으로 밝히고 있으나, 그 추진동기나 행정규범 내용에 있어 정책적 편향성(‘누구를 위한 행정지침인가?’)에 대한 심각한 우려를 낳고 있음.

– 우선, 정부가 이번 행정지침에서 반영-관철하려는 (업무성과 부진자에 대한) 일반해고와 취업규칙 불이익 변경 완화는 전경련이 「2014년 규제개혁 종합건의」에서 노동시장 규제완화의 핵심적 요구사항(비법령 과제)으로 제시된 것임. 따라서, 정부가 이번 행정지침을 마련하려는 추진배경/동기에는 개혁 필요성으로 밝히는 여러 수사에도 불구하고 분명하게 노동자의 권리보호가 아니라 고용유연화 및 노동비용 절감을 바라는 사용자, 특히 재벌대기업의 이해관계 대변에 치우쳐 있는 것으로 사료됨.

– 정부가 지난 전문가 간담회에서 발표한 행정지침(가이드북 포함)에서는 업무능력 결여와 근무성적 부진을 이유로 조치할 수 있는 통상해고의 정당성 판단기준에 대해 다양한 판례를 들어 해고사유·평가절차(대상-기준-방법-공개)·해고회피노력 등을 명확히 하고, 사회통념상 합리성의 근거 등에 입각하여 사용자가 임금체계 등에 대한 취업규칙 불이익 변경을 할 수 있음을 명시하고 있음. 그런데, 이번 행정지침은 사용자가 희망퇴직 등의 음성적인 해고방법이나 추가적인 보상을 취할 필요 없이 상기 절차에 따라 ‘일반적

25) 1월 7일 노동시장구조개선특위에서 고용노동부가 행정지침의 추진경과에 대해 보고한 문건에서 인용.

으로’ 해고할 수 있으며, 사회적 통념을 내세워 임금체계 등의 근로조건을 변경할 수 있는 길을 열어주는 것으로 판단됨.

– 정부가 밝히듯 근로계약 해지의 기준과 절차를 명확히 하는 것이 근로자의 고용을 보호하기 보다 오히려 사용자의 부당해고나 음성적 고용조정을 양성화하여 사용자들이 바라는 수량적 유연화의 규범적 보장을 통해 노동자의 상시적 퇴출을 보다 용이하게 할 것이며, 취업규칙에 대한 사용자의 일방적인 변경 역시 정당화되어 근로조건의 ‘개악’이 빈발하게 발생하게 될 위험을 간과–무시하고 있음. 이처럼, 이번 행정지침은 정부가 내세우는 어떤 명분과 취지에도 불구하고 고용관계의 유지와 재편에 있어 경영권 옹호의 편향성에 치우쳐 사용자–노동자의 비대칭적 교환관계를 더욱 심화시킬 것으로 우려됨.

\* 정부가 일반해고 관련 행정지침의 필요근거로서 제시하고 있는 부당해고 구제건수의 증가추이는 불명확한 해고 기준과 절차에서 비롯된 것이라기보다 사용자의 자의적이며 일방적인 해고에 따른 것으로 이해할 수 있으며, 또한 최근 두산인프라코어 등에서 사회적 물의를 빚은 대대적인 희망퇴직 역시 사용자 주도의 고용조정방법으로 폭넓게 전개되고 있음을 유념해야 할 것임. 또한, 취업규칙 불이익의 변경과 관련해서 지난 해 공공부문의 임금피크제 도입에 있어서도 근로조건 결정에 대한 노사대등성과 집단적 동의의 원칙을 무시한 채 정부의 일방적인 시책에 따라 사용자의 위/탈법적 강압이 난무하였던 사례들<sup>26)</sup>에서 정부가 공언한 바와 달리 이번 행정지침이 산업현장의 실상이 얼마나 왜곡–악용될 수 있을지를 여실히 보여주고 있음.

○ 정부는 행정지침의 시행을 통해 “성실한 근로자가 정년 60세까지 일할 수 있는 여건을 만들고 청년들에게 일자리 희망을 제공하기 위해 노동시장의 불확실성을 걷어내는 것”을 정책 목표/효과로 제시하고 있으나, 오히려 이번 행정지침이 노동시장과 노사관계에 미치는 부정적 영향이 상당할 것으로 우려됨.

– OECD 회원국중에서 우리나라가 근속 1년 미만의 노동자 비중이 35.5%로 가장 높은 반면, 근속 10년 이상의 노동자 비중이 18.1%로 가장 낮은 수

---

26) 공공부문에서의 강압적 취업규칙 변경 사례들에 대해서는 민주노총(2015) 이슈페이퍼 15-7 「박근혜 정부 노동개악 2대 행정지침 초안 비판」을 참조할 것.

준을 보이는 것(2011년 기준)은 이미 해고남용의 노동시장 실태를 단적으로 보여주고 있다는 점에서 이번 행정지침이 팬찮은 일자리를 창출하는 마중물의 정책조치로 작용하기 보다 오히려 기업들에서는 업무부진 등을 이유로 상시적인 고용조정을 합법적으로 추진할 수 있도록 용인함으로써 노동시장 전반에 ‘고용불안정’을 크게 악화시키며 고용절벽의 청년들에게 쉽게 해고되는 ‘삼팔선’의 일자리를 안겨주는 결과를 낳을 것으로 우려됨. 또한, 이번 행정지침에 따라 해고된 노동자들의 경우에는 ‘저성과자’로 낙인찍혀 노동시장에서 일자리 구하기가 더욱 큰 어려움을 겪게 될 것으로 예상되기도 함.

– 이번 행정지침이 시행되는 경우, 노조 간부 및 활동가에 대한 해고 위협과 저성과자 퇴출로 이어져 사용자의 노조 무력화 수단으로 활용될 수 있으며, 사용자의 일방적인 결정으로 취업규칙 불이익 변경 역시 이뤄지게 됨에 따라 노조의 권익대변(voice)능력 역시 심대한 타격을 받아 노사간의 세력관계에 있어 사용자의 우위성이 보다 확고해질 것으로 점쳐짐. 또한, 90%의 무노조 사업장에서는 이번 행정지침의 시행에 따라 사용자 주도로 취업규칙 개편과 고용관계 해지 등이 보다 용이하게 이뤄져 고용의 질이 전반적으로 더욱 악화될 것으로 전망됨. 아울러, 이번 행정지침은 헌법 32조 3항에서 규정하고 있는 근로조건의 법정주의를 실질적으로 무너뜨려 향후 노동관계법령의 제도적 질서에 크나큰 분란과 혼선을 낳을 것으로 예상되며, 실제 그 준비와 시행을 둘러싸고 심각한 노정-노사갈등과 사법적 분쟁 등을 야기할 것으로 우려되기도 함.

○ 이상에서 살펴본 바와 같이 정부가 마련하려는 일반해고와 취업규칙 불이익 변경 등에 관한 행정지침은 절차적 하자, 추진동기와 제도내용의 편파성, 그리고 부정적 파급효과를 감안할 때 우리 노동시장의 공정성·예측가능성을 제고할 수 있는 노동개혁의 긍정적 의의를 담지-발휘하기 보다 오히려 노사갈등 확대와 비대칭적 노사관계의 고착화, 그리고 노동관계 제도질서의 훼손 등을 초래하여 노동시장의 혼탁함을 더욱 심화할 뿐 아니라 무엇보다 ‘손쉬운 해고와 일방적 근로조건 악화’를 제도적으로 용인함으로써 ‘노동개악’이 불가역적인 방식으로 전개될 것으로 우려되는 만큼 정부주도의 행정지침은 마땅히 중단-폐기되어야 할 것임.

– 행정지침, 또는 행정입법에 대한 통제는 크게 입법적 통제와 사법적 통제

그리고 정치-사회적 통제로 접근할 수 있음.<sup>27)</sup> 그런데, 입법적 통제는 여대 야소의 국회 의석분포를 감안할 때, 그리고 지난 박근혜 대통령의 거부권 행사에 의해 행정입법의 수정-변경을 요구하는 국회법 개정이 무산되었다는 점에서 그 실효성을 기대하기 어려움. 또한, 법원이나 헌법재판소의 사법적 통제는 법적 쟁송에 따른 사후적인 대응으로써 그 사법적 절차기간이나 예상 판결결과 그리고 판결의 통제적 구속력 등을 감안할 때 ‘문제투성이’ 행정지침이 산업현장에 무차별적으로 시행-적용되는 것을 막기에는 역부족일 것으로 판단됨. 따라서, 현 정부가 추진하는 행정지침의 준비단계에서 이를 저지하는 사회-정치적 통제력을 형성-행사하는 것이 무엇보다 중요하리라 판단됨.

- 이를 위해 행정지침의 저지를 위해 양노총의 공조 복원과 노동계-시민사회-야당진영 등을 포괄하는 범연대전선이 조속히 꾸려져 이번 행정지침이 야기할 수 있는 ‘쉬운 해고와 근로조건 악화’의 노동개악 폐단에 대한 국민적 공론화와 공감대/지지를 이끌어내는 전방위적인 실천노력이 기울여져야 할 것임. 특히, 현 정부가 경제혁신/살리기의 핵심 국정과제로 노동개혁을 내세우며 5대 입법과 2개 행정지침을 밀어붙이려는 강공드라이브를 전개하고 있는 만큼, 1997년초 노동법 날치기 반대의 총파업, 2008년 광우병 소고기 수입반대의 촛불시위, 2011년 반값 등록금운동 등에서와 같이 노동개악을 막으려는 국민적인 저항을 만들어낼 수 있는가가 행정지침 추진을 저지-포기케 할 수 있는 관건이라는 점에서 노동계와 시민사회 그리고 야당 정치권 등이 총결집할 수 있는 연대대오를 형성-가동하는 것과 전사회적 반대여론을 창출-확대할 수 있는효과적인 반대운동/캠페인의 조직이 무엇보다 중요하리라 판단됨.
- “성실한 노동자가 정년때까지 고용불안 없이 행복하게 일 할 수 있는 산업현장의 고용관계 질서를 만들고, 청년들에게 좋은 일자리를 안겨줄 수 있는” 진정한 노동개혁이 이뤄지기 위해 노동개악을 획책하는 현 정부의 행정지침을 저지-포기시키는 데에 노동-시민사회 및 진보정치의 모든 역량을 모으는 것을 아무리 강조해도 지나칠 수 없을 것임.

---

27) 김선수(2015), “헌법 제32조와 고용노동부 행정지침의 문제”, 이병훈 등 「노동시장 구조개혁을 위한 정책과제」, 국회 환경노동위원회 정책연구 15-2 (pp. 50-111).



---

토론 4

## **일반해고·취업규칙 임의변경관련 행정지침 내용과 문제점**

---

정문주 정책본부장 / 한국노총



## 일반해고·취업규칙 임의변경관련 행정지침 내용과 문제점

---

정문주 정책본부장 / 한국노총

### 1. 경과 및 동향

#### 1) 노사정위원회

- 노동시장구조개선특별위원회 제23차 전체회의(1월 7일 7:30시)
  - 한국노총 불참 : 제 60차 중집회의('15. 12. 23) 결정에 의거하여 노사정위원회 논의를 중단하여 당일 특위 회의에 참석하지 않음.
  - 회의결과
    - 아래 3가지 안건에 대한 논의경과 보고
      - ① 미논의과제인 '노사정파트너십(노사관계관련)' 기간 논의상황
      - ② 추가논의과제로서 '최저임금위원회 제도개선과제' 논의 결과
      - ③ 2개 행정지침관련 기간 논의상황
    - 한국노총의 노사정위 논의 참여 촉구

#### 2) 노동부

- 2개 지침 전문가 간담회
  - 정부는 5대 노동법안과 맞물려 2가지 지침을 조속한 시일내 시행한다는 목표를 세우고 있음.
  - 이에 노동부는 12월 30일, 10~12시(정부서울종합청사 19층), '직무능력과 성과

중심 인력운영 가이드북(근로계약 해지 포함) 및 취업규칙 지침 관련 전문가의 견수렴 간담회를 이기권 장관 직접 주재 사회를 본 가운데 근로기준국장이 2개 지침을 발제하면서 노동법, 노사관계, 경영학 분야 전문가 19명<sup>28)</sup>이 참여한 가운데 개최함.

- 12월 30일 노동부가 발표한 2대 지침안은 정부가 단독으로 마련한 것으로서 한국노총이 그동안 일관되게 제기해온 바와 같이 쉬운해고, 일방적인 임금·노동조건 변경 지침이었음.

#### □ 노동부차관 기자브리핑

- 노동시장구조개선특별위원회 제23차 전체회의(1월 7일 7:30시) 직후 고영선 노동부차관은 기자브리핑 개최
- 차관은 2개지침에 대하여 “한국노총이 충분히 협의에 참여해야 하고, 정부는 지침작성을 중단할 수 없고, 사용자단체 등 여러 경로를 통해 의견 참고해 2개 지침 마련, 추진하겠다”는 입장을 밝힘.

#### □ 노동부장관 언론사 사회·경제부장 오찬 간담회

- 1월 7일 12시, 이기권 노동부장관은 언론사 오찬간담회에서 △새누리당 발의한 5대 노동법안의 조속한 국회 처리 촉구, △2개 지침 정부안 설명<sup>29)</sup> : 12.30 전문가좌담회 결과 왜곡(2개 지침 필요성에 참석자 모두가 공감 등)하였고, 정부안을 기준으로 한국노총의 협의 참여 요구

### 3) 국회

#### ① 환경노동위원회 (노동관계법) 법안심사

28) 하갑래 교수(단국대), 김상호 교수(경상대), 이정 교수(외국어대), 이영면 교수(동국대), 유규창 교수(한양대), 박지순 교수(고려대), 조준모 교수(성균관대), 강순희 교수(경기대), 이승길 교수(아주대), 류장수 교수(부경대), 송강직 교수(동아대), 이지만 교수(연세대), 오계택(노동연구원), 최영섭(직능원), 김기선(노동연구원), 기영석 변호사(세종), 김성수 변호사(지평), 이상익 노무사(국제노무사무소)

29) 인력운용을 능력·성과 중심으로 전환하여 기업 경쟁력과 근로자 생애고용 가능성을 제고하기 위한 것으로서 해고 안전장치이자 고용생태계 나침반 역할이라고 설명

- 환경노동위원회 법안심사 : 12월 임시국회('15.12.10~'16.1.8)에서 환경노동위원회 법안심사를 총 5회, 공청회 1회 등 진행하였으나 결론을 내지 못함.
- 환노위 전체회의 (12.15 10시)이후 법안심사소위원회(1차 : 12.15 14시, / 2차 : 12.16 10시, / 3차 : 12. 22 10시, / 4차 : 12. 23 10시, / 5차 : 12월 28일, / 6차 : 12월 29일, / 5대 노동입법관련 공청회 : 12. 22. 10시)

## ② 새누리당, 1월 임시국회 소집 단독 제출

- 6일, 새누리당은 1월 임시국회 소집 요구를 단독으로 제출하여 8일로 12월 임시국회가 종료된 직후인 1월 9일부터 2월 7일까지 한달간 일정으로 임시국회가 다시 소집될 전망
- 이에 따라 정기국회에 이어 12월 임시국회에서 처리하지 못한 20대 총선 선거구획정안과 5대 노동법안 등 쟁점법안(서비스산업발전기본법, 기업활력제고특별법, 테러방지법, 북한인권법, 대·중소기업 상생협력촉진법, 사회적경제기본법 등)이 다시 논의될 것으로 예상됨.

## 4) 위원장 1인 시위

- 정기국회가 열리는 11월 30일부터 1인시위를 전개하여 12월 임시국회가 종료된 1월 8일까지 총 28회 진행됨.

## 2. 2대 행정지침 정부안의 주요 내용과 문제점

노동부는 12월 30일 10~12시(정부서울종합청사 19층)에 직무능력과 성과 중심 인력운영(일반해고) 가이드북 및 취업규칙 지침관련 전문가간담회를 빙자하여 2개 지침을 발표함.

### 1) 절차상 문제점

- 정부가 단독으로 2대 지침 작성하였고, 일방적으로 '전문가좌담회'라는 방식을 통

해서 지침을 발표한 것은 명백한 9.15노사정 합의위반임

※ 9.15합의문에서는 근로계약 및 취업규칙 변경관련 사항을 명확히하되 정부는 일방적으로 시행하지 않고 충분한 노사정협의를 거치도록 한 바 있음.

- 정부안 발표이후 노사정간 협의를 절차를 밟겠다고 하고 있지만 정부지침이 공개된 상황에서 수순밟기식 요식행위에 불과

## 2) 2대 지침 구성

- 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」는 “근로계약의 본질상 업무능력 결여, 근무성적 부진 등의 경우는 근로제공 의무를 불완전하게 이행하는 것으로, 이는 해고의 사유가 될 수 있다고 하면서 저성과자(실적부진자) 해고를 정당화한다는 점에서 ‘쉬운 해고’ 지침임.
- 「취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」는 정년 60세에 따른 임금피크제 및 임금체계 변경시 ‘사회통념상 합리성<sup>30)</sup>’을 적용할 경우 근로기준법 제94조 제1항 단서에서 정하고 있는 과반수 노조 또는 근로자 과반수의 동의 절차를 준수하지 않아도 취업규칙 불이익변경이 인정된다는 식의 ‘취업규칙 불이익변경 지침’임.

## 3) 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북」 문제점 (‘쉬운 해고’ 지침)

- 노동부는 근로기준법상 해고 사유(‘정당한 이유’)가 추상적이고 모호해서 불확실하여 법·판례에 따라 저성과자에 대한 해고 기준과 절차를 명확화하고, 공정한 평가시스템을 구축하겠다면서 ‘업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 할 수 있다’는 내용

### ① 정부 인용 판례와 근거 제시 : 뜻과 내용이 다른 판례 인용

- 노동부는 판례를 근거로 “업무능력 또는 성과개선의 여지가 없거나 업무의 상당한 지장을 초래하는 경우 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를

30) ①근로자의 불이익 정도 ②사용자측의 변경 필요성 ③변경된 취업규칙 내용의 상당성 ④다른 근로 조건의 개선 여부 ⑤노동조합 등과의 충분한 협의 노력 등 ⑥동종 사항에 관한 국내 일반적인 상황 등

할 수 있다”고 주장하면서 관련 판례를 제시하고 있지만 대부분 주장과 다른 판례들을 인용하고 있음.

- △ 노동부가 인용한 판결은 통상해고가 아닌 징계해고 사유에 해당하거나 업무능력 결여 및 근무성적 부진을 징계의 사유로 삼을 수 있는 경우라도, 실적부진만을 이유로 해고(근로관계 단절)할 정당성을 인정하지 않은 사례임<sup>31)</sup>
  - △ 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 징계의 사유로 징계해고를 인정한 경우라도, 다수의 비위행위가 존재하여 징계해고 사유로 함께 고려된 판례들임<sup>32)</sup>
  - △ 노동부가 인용한 대부분의 판결은 해고처분이 아닌 단순한 근로계약상의 인사권 행사(근속 승진 누락, 성과급 지급, 대기발령)에 국한된 것<sup>33)</sup>
- ② 근로기준법이 정하고 있는 ‘정당한 이유에 관한 해고’는 근로자보호를 목적으로 광범위하고 폭넓게 정의하여 엄격하게 해석하고 있음. 그러나, 노동부는 근로기준법이 획일적, 추상적이라서 불확실하다는 이유를 들면서 통상해고의 기준과 절차를 지침으로 정해야 한다는 주장을 함.

- 헌법과 법률, 판례는 정당한 이유에 대해서 충분하고 객관적인 원칙과 판례를 정립하고 있으므로 노동부 주장과 같이 불확실하지 않음.

※ 헌법재판소는 근로기준법이 정한 해고의 ‘정당한 이유’(제23조 제1항)가 명확성의 원칙에 위배되는지가 문제된 사안에 대해서, “오랜 기간 판례가 집적되어 ‘해고’에 있어서 ‘정당한 이유’란 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유를 의미하게 되었고”, “모든 해고의 형태를 일일이 구체적, 서술적으로 열거하여 그 정당성의 범위를 규정하여 두는 것은 입법기술상 불가능하거나 현저히 곤란하다”고 결정(2013. 12. 26. 2012 헌바 375 결정)한 바 있음.

- ③ 행정지침(‘가이드북’)은 강행규정, 법적구속력이 없지만 실제 노동현장에 미치는 영향은 막대함

- 노동부는 지침을 통해서 현장을 규율하는 기준을 세우겠다고 하지만 행정지침은

31) 서울행법 2005구합23879(대법원 2006두18287), 서울행법 2003구합23769

32) 서울행법 2010구합41673(대법 2014다31677), 서울행법 2003구합39306(대법 2005두9729), 서울행법 2010구합42263(대법 2012두4760)

33) 대법원 2005두13247, 수원지법 2012나6377(대법원 2013다22195), 울산지법 2012가단562, 서울행법 2008구합46477

법적구속력이 없고, 명백한 현행법 위반이자 월권행위임.

- 지침이 시행되지 않았지만 쉬운해고 지침이 제기되고 나서 지난 1년간 현장에 상당한 영향을 제공함. 일방해고가 가능하다는 잘못된 정책시그널을 제공함에 따라 저성과자, 업무부진자의 일반해고가 여러 곳에서 사측이 공세적으로 제기하고 있고, 노동조합이 있는 곳에서 조차 수세적으로 대처하거나 뚫리고 있는 상황

#### ④ ‘공정한 해고’란 있을 수 없음

- 노동부는 일반해고의 정당성 기준과 절차를 △단협 또는 취업규칙상에 근거 마련, △객관적이고 공정한 기준, △배치전환 및 업무부진자교육 등 절차준수, △개선 여지가 없을 경우 해고가 가능하다는 주장을 함
- 반면 사용자의 인사재량권이란 명목 하에 사용자의 자의적인 의사에 따라 인사고과 및 평가가 이루어지고 있기 때문에 개별 노동자는 성과평가의 부당성을 입증하기 매우 어렵고, 곤란함.
- 우리나라의 경우 노동조합 및 노동자의 인사경영참여가 금기사항인 냥 취급되고 있고, 고용노동부가 인사경영사항에 대한 노동조합의 개입을 불합리한 경영간섭으로 보아 단협 시정조치까지 하는 상황에서 개별 노동자는 무방비로 해고 위협에 노출될 수밖에 없음.

### 4) 「취업규칙 해석 및 운영 지침 개정안」 비판 : 일방적인 근로조건 변경 지침

#### ① 취업규칙 변경 관련 근로기준법 규정(제94조) 의미

- 노동부는 ‘취업규칙 변경 내용이 정년60세 규정(고촉법)에 부합할 정도로 사회통념상 합리성이 있는 경우 불이익 변경이 가능하다’는 주장 그러나, 근로기준법은 ‘근로기준 대등결정의 원칙’에 의거 취업규칙 변경을 매우 엄격하게 과반수 노조 및 근로자 과반수의 집단적 동의 절차를 구하도록 규정하고 있음.
- 취업규칙의 불이익변경에 근로자의 집단적 동의를 받도록 한 것은 ①집단적인 근

로조건 대등 결정의 원칙, ②근로기준법의 기본원리로서 근로자 보호의 정신, ③ 기득권, 기득이익 보호의 원칙, ④ 근로조건의 통일적 규율을 위한 규범적 요청에 따른 것

### ② ‘사회통념상 합리성’은 판례에서도 제한적으로 허용

- 노동부는 소위 ‘사회통념상 합리성’을 일반화하여 취업규칙 불이익변경에 적용하고 있으나, 이는 정부의 자의적 해석일뿐 법원은 강행법규(근기법 제94조)의 형해화 소지가 있는 ‘사회통념상 합리성’ 법리를 극히 예외적·제한적으로 적용함.
- 법체계와 내용이 다른 독일(해고제한법), 일본(노동계약법)에서 형성된 사회통념상 합의성을 관련 법규가 없는 우리나라 상황에 기계적으로 도입하여 불이익변경이 가능하다는 주장
- 근로기준법은 특별법으로서 관련 규정이 없자 민법(일반법)을 도용하여 불이익변경이 가능하다는 잘못된 법 논리 제시

### ③ 정부인용 판례와 근거 제시 : 뜻과 내용이 다른 판례 인용

- 사회통념상합리성이 인정된 판례가 아님에도 불구하고 대법원 판결(2015. 8. 13. 선고 2012다43522)을 인용하여 마치 사회통념상 합리성 법리가 적용되어 사측의 일방적 불이익변경이 인정된 사례인 것처럼 오도

<첨부자료> : 직무능력과 성과중심 인력운영(일반해고) 가이드북 및 취업규칙 지침관련 주요내용 및 문제점

## 3. 한국노총 대응

- 12월 30일 노동부가 발표한 2대 지침안은 그동안 한국노총이 일관되게 주장해온 바와 같이 쉬운해고, 일방적인 임금·노동조건 변경 지침임.
- 특히, 915합의문에서 정한 기준과 절차를 무시한채 전문가간담회라는 방식을 빌려 일방적으로 2대 지침을 발표한 것은 명백하게 합의 위반행위이자 정부가 먼저 915노사정합의를 파기한 것임.

한국노총이 수십 차례 걸쳐 문제제기를 하였음에도 불구하고 정부여당이 915합의문의 내용과 다른 ‘5대 노동법안’을 일방 강행추진하고 있는 것 또한 합의 위반행위이자 노사정합의 파기 행위임.

#### ※ 새누리당 5대 노동법안 내용중 915합의문과 다른 대표적인 문제 내용

##### 1. 근로기준법

- 1) ‘정리해고 절차적요건 및 재고용 실효성 강화’ 누락 (노사정합의사항)
- 2) ‘휴일근로가산수당 50%’로 개악 (미합의사항)
- 3) 근로시간 특례업종 규제, ‘주당상한선+연속휴식시간’ 미반영 누락 (노사정합의사항)

##### 2. 고용보험법

- 1) 수급요건 ‘18개월 180일 → 24개월 270일’ 연장하여 최소 6.2만명의 취약계층이 수급자격 상실 (미합의사항)
- 2) 구직급여 하한액 ‘최저임금 90% → 80%’ 인하 (미합의사항)

##### 3. 기간제법 (미합의사항)

- 사용기간 ‘2년 → 2+2년’ 연장
- 생명안전 업무 범위 축소, 광범위한 예외 허용
- 비정규직의 퇴직급여 보장 및 노동조합의 차별시정신청권 누락

##### 4. 파견법 (미합의사항)

- 파견허용범위 확대 : 55세이상 고령자, 년 5600만원이상 소득의 관리·전문직, 뿌리산업
- 파견과 도급간 기준 ‘지휘명령권’으로 한정하여 축소

※ 915합의문에서 정한 비정규직 문제 해결의 기준과 원칙(상시지속적 업무에 가급적 정규직 직접 고용, 인건비절감을 이유로 비정규직 남용 억제, 불합리한 차별 금지)에 어긋하는 비정규직 확대 개악안 추진

– 정부는 향후 노사간 협의절차를 거치겠다고 하지만 정부안이 발표된 마당에 그 골격이 유지될 것이고, 노총이 협의절차에 들어가 반대하더라도 바뀔 가능성이 사실상 없음.

○ 한국노총은 12월 30일, 발표된 정부지침을 일반해고 및 취업규칙 불이익변경 관련 정부 행정지침을 공식화한 것으로 간주

※ 제60차 중앙집행위원회(12월 23일)에서 정한 조건부파기 요건 해당(△2가지 지침가운데 한가지라도 개악, 일방적으로 시행될 경우 현장에 미치는 영향을 최소화하기 위하여 915합의 백지화, 노사정위원회 탈퇴, 반노동자정당 심판)

- 정부여당이 노동개혁을 힘에 의해 강행추진한다면 노정간에 극단적 대결은 피할 수 없을 것, 이에 한국노총은 그동안 '5대 노동법안 및 2개 지침'을 전면 중단, 폐기하고 백지에서 원점 논의할 것을 지속적으로 제안하였지만 정부여당은 이를 거부함.
- 이에 한국노총은 정부가 노사정합의내용과 다른 5대 노동법안을 일방강행 추진하고 있는 점, 12월 30일, 선제적으로 2개 지침을 발표한 일련의 행위들이 915 노사정합의를 먼저 폐기하여 915합의가 파탄났으므로 무효를 선언하고, 노사정 위원회 탈퇴하며, 전면 조직적 투쟁과 '반노동자정당 심판' 정치투쟁, 그리고 지침관련 법적대응투쟁(헌법소원, 가처분신청, 민사소송, 해임건의요구 등)을 전개하고자 함.

<첨부자료> : 직무능력과 성과중심 인력운영(일반해고) 가이드북 및 취업규칙 지침관련 주요내용 및 문제점

## 직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북(일반해고 지침) 초안의 문제

구분	정부 지침의 주요 내용	문제점
배경 및 취지	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 우리 근로기준법의 획일적·추상적 기준("정당한 이유"란 해고 사유)이 인력운영의 불확실성 가중</li> <li>- 노동시장의 선순환 악화, 분쟁증가, 정규직 보다 비정규직·하도급 활용 증가·초래... 판례 등에 기초한 기준절차 제시하여 인력운영의 예측가능성, 공정성 확보하고자 함.</li> <li>- 보도자료, 노사에게 실질적 도움이 되는 균형된 내용 마련</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 우리 근로기준법 및 정착된 판례는 "해고의 정당한 사유"에 관한 충분하고 객관적인 원칙과 기준을 명확히 제시하고 있음.             <ul style="list-style-type: none"> <li>- "직무성과 중심의 인력운영"이란 지침 제목으로 노동부는 성과 주의 임금제도·인사운영을 위해 일반해고를 활용하라는 의도를 분명히 함.</li> <li>- 내용적으로도 판례가 업무성과부진 자체만으로 해고를 인정하고 있는 것처럼 판례를 부분적으로 인용하는 등 사용자 입장에서 저성과자에 대한 일반해고 활용방안을 안내하는 식으로 되어 있음.</li> </ul> </li> </ul> <p>&lt;참고&gt; 업무성과부진만으로 해고를 인정한 판례는 거의 없음(대부분 성과부진 문제를 근로자의 비위행위, 무단결근 등 징계사유와 함께 해고사유로 인정)</p>
일반해고 기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 업무능력의 현저한 결여, 근무성적 부진 등은 별도의 징계사유가 없더라도 통상해고 사유</li> <li>- 업무수행 능력의 결여는 근로제공 의무의 불완전 이행으로 근로계약 해지 사유에 해당</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 우리나라의 경우 일반해고가 징계해고를 중심으로 법리 형성되어 있음에도 정부지침은 업무능력의 결여, 근무성적 부진 자체로 일반해고가 폭넓게 인정되고 있는 것처럼 호도하고 있음.</li> <li>- 근로제공 의무의 불완전 이행만으로 해고의 정당성이 인정되지 어려움.</li> <li>- 판례는 업무능력 결여, 성과부진이 사회통념상 고용관계를 유지</li> </ul>

구분	정부 지침의 주요 내용	문제점
○ 해고 사유의 근거 명확화  - 취업규칙, 단체협약 등에 업무능력결여, 근무성적 부진에 따른 해고사유를 근거규정 마련하라 - “근무성적이 현저히 불량한 경우”는 정계해고가 아닌 통상해고 사유의 하나로 규정하는 것이 바람직함. - 기준 해고사유 등에 관한 규정을 구체화하는 방식으로 취업규칙 변경시 불이익 변경으로 볼 수 없음.	<p>○ 해고 사유의 근거 명확화</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 취업규칙, 단체협약 등에 업무능력결여, 근무성적 부진에 따른 해고사유를 근거규정 마련하라</li> <li>- “근무성적이 현저히 불량한 경우”는 정계해고가 아닌 통상해고 사유의 하나로 규정하는 것이 바람직함.</li> <li>- 기준 해고사유 등에 관한 규정을 구체화하는 방식으로 취업규칙 변경시 불이익 변경으로 볼 수 없음.</li> </ul>	<p>할 수 없을 정도로 현저하게 근로자의 책임있는 사유에서 기인해야 한다고 보아 정계처분 대상으로 해고의 정당성을 인정해 옴.</p> <p>▶ 해고시 정계위원회 및 인사위원회 등의 절차를 베껴하는 수단 안내</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 앞서 해고 절차 부분에서 “통상해고와 정계해고 구분하여 규정된 경우 통상해고는 취업규칙 또는 단협에 정계절차를 거칠 필요 없음”라고 안내하고, 성과평가에 따른 통상해고는 통상해고 사유로 규정하라고 하여 사실상 정계절차를 베껴하는 방안을 안내하고 있음.</li> <li>- 기준 해고사유 등을 구체화 하는 방식으로 취업규칙 변경하여 불이익변경시 동의절차 회피방안 안내</li> </ul>
일반해고 사유관련 근거마련 및 절차	<p>○ 객관적, 공정한 평가 / 노사협의회 · 노조참여 / 상대평가보다 절대평가 합리성 인정 / 평가결과 공개 및 이의신청 절차 마련 - 근로자의 업무능력, 근무 등에 대한 평가는 사용자의 고유의 인사경영권이므로 원칙적으로 그 내용, 방식 등에 재량권 인정 - 사용자 주관적인 정성적인 요소가 포함되더라도 자의적이라거나 권한 남용으로 단정할 수 없음.</p> <p>○ 교육훈련 기회 제공 / 배치전환 등 해고 회피노력 선행 - 평가를 통한 역량프로그램 대상자 선정 - 실제 업무능력 향상을 위한 방향(충분한 시간 부여 등)으로 설계 - 대인관계가 원만하지 않는 근로자, 상급자와의 인간관계가 원만</p>	<p>▶ 저성과자에 대한 일반해고 지침의 최대 문제인 근로자 인사평 가의 공정성 및 객관성을 담보할 수 없다는 문제점을 보완하기 위한 방안을 강조하는커녕 오히려 사측의 평가 재량권만 강조</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사용자의 재량권 남용으로 해고 남용 등이 속출하고 있는 현실을 감안하지 않은 채 사측의 자의적 정성평가 및 인사평가 재량권 남용여지를 안내하는 식으로 내용 구성</li> </ul> <p>▶ 저성과자 교육프로그램 운영하는 대기업의 46%가 7일이내의 역량강화 교육기간 실시하는 등 형식적 저성과자 퇴출프로그램이 운영되는 현실에서 정부의 지침은 기업에 저성과자 해고제도 확산의 빌미만 제공(경향신문, 「대기업, 저성과자 교육 고작 일주일」, 2016. 1/6)</p>

구분	정부 지침의 주요 내용	문제점
체용에서 퇴직까지	<p>하지 못하여 업무성과가 부진한 경우도 배치전환 필요성 고려</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 교육훈련, 배치전환 등 개선기회 제공해도 개선없는 경우 등</li> </ul> <p>○ 채용에서 평가, 보상, 교육·배치전환, 퇴직관리까지 성과주의 임금체계 및 인사관리 강조</p>	<p>▶ 사측의 퇴출 종용을 위한 왕따 관리 프로그램의 빌미 제공</p> <p>▶ 객관적이고 공정한 평가의 한계를 무시한 채, 연·공급 임금체계를 근거 없이 악으로 규정하고, 성과주의 임금체계 및 성과주의 인사관리 강조</p> <p>○ 사업주가 임금 지급방식이나 임금체계 자체를 바꾸는 것은 인사관리나 경영상 필요에 의한 것으로 취업규칙 불이익변경에 해당하지 않음. 다만, 전체적으로 임금을 낮출 목적으로 임금체계 변경이 이루어진다면 근로자에게 불이익으로 판단</p> <p>▶ 성과연봉제 등 임금체계 변경이 원칙적으로 노조나 근로자대표의 동의대상이 아닌 것을 전제로 논리 전개</p> <p>- 임금체계변경의 목적과 관계없이 그 결과로 불이익 초래시 불이익변경임</p> <p>○ 휴대폰, 문자, 이메일 등 전자적 방법에 의한 서면 해고 통지</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 예외적으로 전자결제 체계 완비하여 전자문서 모든 업무과정 관리하거나 원거리에 있는 등 특별한 사정이 있으면 e-메일 등에 의한 통지 인정</li> </ul> <p>▶ 사측의 일방적 문자 및 이-메일 해고 통지의 빌미 제공</p> <p>○ 퇴직에 대한 사전적 경고와 준비, 근로자의 선택과 이에 대한 지원이 선순환을 이루도록 프로세스를 혁신하고 시스템을 구축하여야 함</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사전적 퇴직 경고(또는 구조조정 사전예고제)를 통해 고용의 예측 가능성을 높이는 것이 중요함</li> </ul> <p>▶ 반강제적 구조조정의 수단인 희망퇴직 대상통보 등을 인력운영의 선순환 프로세스로 자의적 해석하여 장려하는 격</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 최근 정부의 일반해고 지침 시행을 앞두고 희망퇴직 등이 속출하고 있는 것이 선순환이고, 바람직한 것인가?</li> </ul>

구분	정부 지침의 주요 내용	문제점
기타 근로계약 해지 등	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 근로기준법이 이미 성과평가에 의한 통상해고 인정하고는 있음.           <ul style="list-style-type: none"> <li>- 통상해고의 사유로 i ) 근로자 부상질병, 건강상태로 인한 해고 ii) 유족관절에 의한 해고, iii) 능력부족, 업무성적 불량으로 인한 해고, iv) 직제규정, 합병 등 직제폐지에 따른 전보, 전직 불응에 따른 해고</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 근로관계에 있어서의 특별법인 근로기준법에 규정한 바 없는 통상해고를 자의적으로 개념화, 일반해고 사유를 확대 해석하고 있음.</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>- 정부지침이 열거한 사유는 단순히 해당 사실만으로 해고 사유로 인정되지 않음(근로자의 일신상 사유로 근로제공이 불가능한 경우이자 그 자체로 법률에서 인정하는 사유의 정당한 해고 사유 아님)</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 기간제법 이후에도 갱신기대권 인정한 판례 고의적 배재</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>- 이를바 '기간제법 시행 이후 갱신기대권 인정여부'에 관한 판례</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>- 이를 부정하는 판례뿐만 아니라 긍정하는 판례(서울고등법원 2014. 11. 16. 2013누53679)도 존재하고, 기간제법의 취지(기간제 근로자의 고용안정 보장)에 비추어 볼 때 이를 긍정하는 것</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>이 타당함</li> </ul>

## 취업규칙 운영과 해석 지침(초안) 문제점

구분	정부 지침의 내용	문제점
배경 및 취지	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 정년 60세 법제화에 따른 임금체계 개편           <ul style="list-style-type: none"> <li>- 정년을 60세로 법제화 하면서 … 노사 모두에게 연공급 중심의 임금체계를 개편해야 할 노사 공동의 체무부여</li> <li>- 임금체계 개편에 따른 취업규칙 변경이 사회통념상 합리성이 있으면 근로자 동의없는 변경에 효력 인정</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 고령자고용촉진법은 정년 60세 법제화 하면서 연·공급 임금체계 개편 강제하고 있지 않음.</li> <li>- 절대다수 노동법 학자가 60세 정년의무화에 따른 임금체계 개편조항을 권리 규정으로 해석(정부지침을 위한 근거 규정), 더욱 이 법률은 특정 연공급 체계의 개편을 요구하고 있지 않음.</li> </ul>
취업규칙 작성·변경 절차	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 취업규칙 불이익변경 동의발지 못하면 사회통념상 합리성 법리 적용 가능성 검토           <ul style="list-style-type: none"> <li>- 이와 관련 판례는 불이익변경에 동의를 받지 못한 경우에도 일관되게 사회통념상 법리를 적용하여 그 효력 여부와 형사처벌 여부를 판단하므로 …판례를 토대로 한 기준 마련</li> </ul> </li> <li>○ 종래의 규정이 불명확하거나 표괄적이어서 그 내용을 세분화하여 구체화하는 차원에서 취업규칙 내용을 변경하는 경우에는 … 불이익한 변경으로 보지 않는 것이 판례의 입장임</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 노조 및 근로자 과반수 동의를 받지 못하면 경행규정인 근로기준법 제94조에 따라 불이익변경의 효력 자체가 무효임.</li> <li>- 판례는 근로자 동의 없는 취업규칙 변경의 효력에 일관되게 부정하고 있지 일관되게 사회통념상 합의성 법리를 적용한 바 없음.</li> <li>- 극히 예외적이고 드물게 '사회통념상 합리성'이 인정된 판례를 분석하여 일반적 기준인 냥 지침으로 제시하는 것은 사측의 일방적인 임금체계 개편을 지원하는 위한 의도로 봄 수 없음.</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 사용자 측의 개입이나 간섭이 베제된 상태에서 사업 또는 사업장의 기구별 또는 부서별 단위로 모이거나 SNS, 온라인 게시판 등을 통해 근로자 상호간에 충분히 의견을 교환하여 찬반의견을 … 취합하는 방식도 허용</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 정부가 나서서 사실상 취업규칙 불이익 변경하면서도 동의절차 거치지 않아도 되는 품수를 직접 강조해가며 안내하고 있음</li> <li>▶ 정부지침이 편법적인 근로자 집단동의 절차 안내하는 격           <ul style="list-style-type: none"> <li>- 법원 판례 등에서 SNS, 온라인 게시판 등을 통해 근로자 상호간에 의견교환 및 찬반의견 취합하는 방식을 인정한 바 없음 (노동부 자의적 해석)</li> </ul> </li> </ul>

구분	정부 지침의 내용	문제점
	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 사용자는 불이익하게 변경된 취업규칙을 기득권이 침해되지 않 는 근로자에 대해서는 별도의 동의절차 없이 적용할 수 있음 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 신규 입사자의 경우 불이익 변경 이후 변경된 취업규칙에 따른 근로조건을 수용하여 입사한 것으로 당연히 불이익하게 변경된 취업규칙의 효력이 인정될 수 있음</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 과거 신규입사자, 대졸 초업 삭감 등에 악용되었던 취업규칙 변 경사례를 들어 노조 및 근로자 과반동의 절차 배제방법 안내하는 격</li> <li>- 신규 입사자에게 동의절차 없이 취업규칙을 적용할 수 있다는 이유로 이를 소개하는 것은 부적절함.</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 기업이 경영상 필요성 등 여러 가지 사정상 취업규칙의 변경이 반드시 필요하고 그 내용도 합리적인 것으로 인정되는데도 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 근로자집단의 동의를 받지 못하여 사용자의 경영권이 과도하게 제한을 반복 되고 경영환경 변화에 대응하지 못하는 경우 기업은 경쟁력을 상실하고 근로자는 고용이 불안정해지는 등의 문제가 발생할 수 있음</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 기업이 동의절차를 무시한 채 취업규칙 변경하는 것을 방지해야 하는 정부의 책무를 간과한 채, 일방 변경의 빌미 제공</li> <li>- 취업규칙의 집단적 동의를 배제하는 '사회통념상 합리성 이론'을 원용하기 위한 고용노동부의 자의적 입장과 근거 제시에 불과함.</li> </ul>
사회통념상 합리성 판단	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 사회통념상 합리성 적용여부 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 기업이 정년 60세에 따라 ... 합리적 수준의 임금피크제 도입 등 방안을 마련하고 사용자가 동의를 얻기 위하여 성실히 노력했음에도 근로자 측의 교섭거부 등으로 동의를 얻지 못하고 취업규칙을 변경한 것이라면 ... 사회통념상 합리성 법의 적용가능성 검토</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 합리적 수준의 임금피크제 도입이 어느 정도 수준인지, 사용자의 동의를 얻기 위한 성실한 노력수준이 무엇인지에 대한 설명이 없어 근로자 측이 임금피크제 도입 요구에 불응하면 사회통념상 합리성 법리 적용이 가능한 것처럼 서술하고 있음.</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 사회통념상 합리성 판단 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사회통념상 합리성 판단는 아래의 6가지 요소를 종합적으로 판단 <ul style="list-style-type: none"> <li>① (근로자의 불이익 정도) 고령자고용촉진법 입법취지를 형해화 할 정도의 낮은 임금 감액이 아니라면 불이익이 크다고 보기 어려움</li> <li>② (사용자측의 변경 필요성) 정년 60세 하에서 고령자고용촉진법</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 앞서 지침은 "법정 정년연장과 이에 따른 임금피크제 등이 ... 임금감액, 조정을 수반하는 경우 불이익한 변경이라고 판단함이 타당함"라고 서술하면서도 정부지침은 판례에서 극히 예외적으론만 인정해온 사회통념상 합리성 법리에 따라 60세 정년 시행과 임금피크제 도입이 노조 및 근로자 과반수의 동의절차 없이 가능하다는 식으로 노동부의 자의적 해석을 주장하고 있음.</li> </ul>

구분	정부 지침의 내용	문제점
	<p>이 노사 모두에게 임금피크제를 포함한 임금체계 개편 의무를 부여하고 있는 점을 고려할 때 취업규칙 변경 필요성이 있음</p> <p>③ (변경된 취업규칙 내용의 상당성) 근로자 측이 입게 되는 불이익 외에 경과조치 유무, 동종 기업, 사회 일반적으로 기대되는 합리적인 임금 수준, 단계적 감액 등을 고려하여 변경 내용의 상당성 여부 판단</p> <p>④ (다른 근로조건의 개선 여부) 근로시간 단축, 업무의 조정, 복리후생 제도의 유지·확대 등을 고려</p> <p>⑤ (노동조합 등과의 충분한 협의 노력 등) 사용자가 취업규칙 변경의 권한이 있다는 이유만으로 「고령자고용촉진법」의 임법 취지를 무시한 채 일방적으로 변경하거나 형식적으로만 거친 경우에는 그 합리성이 인정되거나 어려움, 교섭거부시 사회통념상 합리성 인정</p> <p>⑥ (동종 사항에 관한 국내 일반적인 상황 등) 임금피크제 도입에 따른 취업규칙 변경 내용과 관련하여 지역 내 동종 업계 등의 임금감액 비율, 대상 조치, 교섭 및 협의 경향 등을 고려할 수 있음</p> <p>○ 직무급, 성과급 관련 사회통념상 합리성 판단</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 성과중심의 임금체계 도입은 사용자의 경영판단 사항으로 근로조건 불이익 변경으로 볼 수 없음.</li> <li>- 근로자에게 차별없이 공정한 기회보장, 공정한 평가제도를 통해서 일정한 성과를 내면 임금이 높아질 수 있다는 기회가 보장되면 사회통념상 합리성 인정</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- (취업규칙 변경으로 근로자가 입게 되는 불이익 정도) 정부지침은 합리적 기준선도 없이 “고령자고용촉진법 입법취지를 형해화 할 정도의 낮은 임금 감액 및 근로조건 변경이 아니라면 불이익이 크다고 보기 어려움”라고 서술하고, 인용된 판례(제주지법 2014. 5. 15.)도 상식을 벗어난 임금감액 사건을 예시로 들어자칫 법정 정년보장을 이유로 과도한 임금감액이 가능하도록 오해할 소지도 다분함.</li> <li>- (노동조합 등과의 충분한 협의 노력 등)과 관련하여 노조나 근로자 측이 임금피크제 도입 교섭요구에 불응하면 무조건 사회통념상 합리성이 인정되는 것으로 오해할 수 있음.</li> </ul> <p>▶ 매우 자의적인 정부의 입장에 불과함. 임금체계 변경으로 일부 근로자라도 임금감액이 생기면 불이익변경에 해당되는 것</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 성과중심의 임금체계 도입은 경영권 사항 여부에 관계없이 임금, 근로조건 불이익 변경을 초래하면 노조 및 근로자, 과반의 동의 필요</li> <li>- 임금체계 변경으로 근로자 일부라도 불이익한 결과 초래되면 반드시 동의절차를 받아야지 해당 사례는 사회통념상 합리성이 인정될 수 없음.</li> </ul>

---

토론 5

## **박근혜 정부 노동개악 2대 행정지침 초안 비판**

---

이창근 정책실장 / 민주노총



## 박근혜 정부 노동개악 2대 행정지침 초안 비판<sup>34)</sup>

이창근 정책실장 / 민주노총

저성과자 일반해고 도입, 임금피크제 취업규칙 불이익 변경 허용  
노동법 근간을 훼손하고 노동조합을 무력화하고  
모든 노동자에게 쉬운 해고, 낮은 임금을 강요하는  
박근혜 정부 신년 노동개악의 신호탄

- 12.30일 고용노동부 주최

‘직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 및 취업규칙 지침 관련 전문가 의견수렴  
간담회’에 부쳐

### - 목 차 -

- I. 문제제기
- II. 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」 비판
  - 1. 아전인수 판례 인용: 정부 인용 판례와 근거에 대한 올바른 해석
  - 2. 근로기준법이 정하는 해고 사유가 모호한가?
  - 3. 행정지침(‘가이드북’)으로 일반해고를 할 수 있는가?
  - 4. 해고의 전제로서 공정한 평가가 가능한가?
  - 5. 소결: 일반해고 제도 도입이 미치는 파장은 무엇인가?
- III. 「취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」 비판
  - 1. 취업규칙 변경 관련 법률 규정의 의미
  - 2. 아전인수 학설 해석: ‘사회통념상 합리성’ 이론에 대한 올바른 해석
  - 3. 정년연장 법제와 임금피크제 등 임금체계 개편과의 연관성
  - 4. 소결: 취업규칙 변경 지침이 초래할 효과
- IV. 결론

34) 이 글은 고용노동부가 전문가 간담회(2015. 12. 30.)에 제출한 지침초안을 바탕으로 작성한 민주노총 이슈페이퍼(2015-07)임.

## - 요 약 -

### 저성과자 일반해고 도입, 임금피크제 취업규칙 불이익 변경 허용

노동법 근간을 훼손하고 노동조합을 무력화하고  
모든 노동자에게 쉬운 해고, 낮은 임금을 강요하는  
박근혜 정부 신년 노동개악의 신호탄

12월 30일 고용노동부 주최로 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북(근로계약  
해지 포함) 및 취업규칙 지침 관련 전문가 의견수렴 간담회」가 개최된다. 이 간담회  
는 정부가 지난 1년여 간 지속적으로 추진한 일반해고(통상해고) 관련 지침과 취업규  
칙 변경 가이드라인을 발표하기 위한 마무리 수순으로서, 이날 발표된 고용노동부 발  
제문은 사실상 정부 행정지침의 초안이다. 민주노총은 본 간담회를 저성과자 해고 및  
취업규칙 불이익변경 관련 정부 행정지침을 공식화한 것으로 간주, 강력한 대응에 나  
설 것이다.

「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」와 「취  
업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」를 각각 검토한 결과 근로관  
계에 있어서 예측가능성과 공정성을 제고하여 노사분쟁을 예방' 하려 한다는 정부의  
주장과 달리 사실상 「쉬운 해고」와 「임금 삭감」을 허용하는 위법적 행정지침임이  
드러났다.

첫째, 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」에  
서 나타난 정부 입장을 살피건대, 이는 실적부진자(저성과자)에 대한 일반해고 제도  
를 도입하려는 것으로 보인다. 고용노동부는 근로기준법상 해고 사유(‘정당한 이유’)  
가 추상적이고 모호해서 노사 모두 불확실성에 직면하므로 법과 판례에 따라 저  
성과자에 대한 해고 기준과 절차를 명확화하고 공정한 평가시스템을 구축하겠다고 밝  
히며, 결론적으로 ‘업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 할 수 있  
다’고 주장하고 있다. 그러나

(i) 정부는 판례를 근거로 “업무능력 또는 성과개선의 여지가 없거나 업무의 상당  
한 지장을 초래하는 경우 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 할  
수 있다”고 주장하지만, 이는 정부가 판례를 아전인수 식으로 해석한 결과다.

(ii) 정부는 근로기준법상 해고 사유(‘정당한 이유’)가 추상적이고 모호해서 노  
사 모두 불확실성에 직면하므로 법과 판례에 따라 저성과자에 대한 해고 기준과 절차

를 명확화하고 공정한 평가시스템을 구축하겠다고 하나, 이미 헌법과 법률, 판례는 정당한 이유에 관한 충분하고 객관적인 원칙과 판례를 정립하고 있다.

(iii) 정부는 조만간 밸간될 ‘직무능력과 성과 중심의 인력운영 가이드북’에서 근로계약 해지 기준과 절차 등을 포함할 것이라고 밝히면서 사실상 현행법과 판례에 반하여 일반해고제를 도입하려 하는데, 이는 명백한 현행법 위반이자 월권으로 ‘행정 독재’ 라 할 수 있다.

(iv) 정부는 통상해고의 정당성 기준과 절차의 구체화를 위해 ▲평가제도 설계 ▲평가방법의 타당성 ▲평가의 실행의 신뢰성 등을 열거하지만, 실제로 정부가 말하는 ‘객관적이고 공정한 평가’란 애당초 어불성설이다.

(v) 결론적으로, 정부 행정지침을 통한 저성과자 일반해고제의 도입은 노동법의 대원칙을 흔들고 노동자와 노동조합의 존립을 뿌리 채 뒤흔드는 결과를 초래할 것이다.

둘째, 「취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」에서 나타난 정부 입장을 살핀 결과, 이는 사용자가 근로자의 집단적 동의절차를 밟지 않고 일방적으로 변경하더라도 사회통념상 합리성이 있는 변경으로 보아 취업규칙 변경의 효력이 인정된다는 취지를 담은 행정지침, 즉 ‘낮은 임금’ 지침을 발동하겠다는 의도로 보인다. 정부는 정년 60세 법제화에 따른 임금체계 개편은 노사공동의 책무라고 전제하며, 임금피크제 등 임금체계 개편에 따른 취업규칙 변경이 불가피하므로 ‘취업규칙 운영과 해석 지침’ 개정함으로써 취업규칙 작성, 변경 등 제도 전반에 대한 기준과 절차 제시하겠다고 밝히고 있다. 그러나

(i) 정부는 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에도 개정 내용이 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있는 경우 효력이 있다는 요지의 지침을 예고하고 있는데, 우리 근로기준법은 근로기준 대등결정의 원칙에 의거 취업규칙의 변경을 매우 엄격히 제한하고 있다.

(ii) 노동부는 소위 ‘사회통념상 합리성’을 일반화하여 취업규칙 불이익변경에 적용하고 있으나, 이는 정부의 오도된 해석으로 법원은 ‘사회통념상 합리성’을 매우 제한적으로 해석하고 있다.

(iii) 정부는 정년연장법을 근거로 임금피크제 등 임금체계 개편이 필요하고 이를 위해서 취업규칙 변경이 불가피하다고 주장하나, 정년연장은 임금피크제 및 임금체계 개편과는 애당초 무관한 제도이다.

(iv) 정부가 추진 중인 취업규칙 변경 지침은 노동법의 대원칙인 노동조건 대등결정의 원칙을 훼손하고 노동조합을 무력화, 결과적으로 노동자들에게 ‘낮은 임금’을 강요하는 지침으로 작동할 것이고, 이러한 예상은 올해 정부 지침이 공식 발동되지

않았음에도 불구하고 이미 공공부문에서 자행되는 취업규칙 불이익 변경의 현실을 보면 전혀 기우가 아니다.

민주노총은 오늘 정부의 간담회를 민주노총은 본 간담회를 저성과자 해고 및 취업 규칙 불이익변경 관련 정부 행정지침을 공식화한 것으로 간주, 기 결정된 조직 방침에 의거 강력한 대응에 나설 것이다.

## I. 문제제기

- 12월 30일 고용노동부 주최 ‘직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북(근로계약 해지 포함) 및 취업규칙 지침 관련 전문가 의견수렴 간담회’ 가 개최됨
- 정부는 간담회 개최 취지를 ‘직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 및 취업규칙 지침 관련 논의 검토 안을 토대로 전문가 의견 수렴’이라고 밝힘
  - 이기권 장관은 “지난 9.15 노사정 합의에 따라, 직무능력과 성과 중심 인력운영을 통해 정규직 직접 채용 관행을 확산시키고 근로자의 고용안정을 이루며 근로관계에 있어서 예측가능성과 공정성을 제고하여 노사분쟁을 예방함으로써 노동시장을 활성화하기 위해 가이드북과 지침을 마련하려는 것”이라고 개최 취지를 설명
  - 이에 따라 고용노동부가 ▲직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료 ▲취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료 이상 두 종을 발제한 뒤,
  - 정부가 초청한 ‘노동법, 노사관계·노동경제, 인적자원관리 전문가’ 19명의 토론이 진행됨
- 이 간담회는 정부가 지난 1년여 간 지속적으로 추진한 일반해고(통상해고) 관련 지침과 취업규칙 변경 가이드라인을 발표하기 위한 마무리 수순으로 보임
  - 정부는 이 발제문이 ‘정부안이 아니라 전문가 논의를 위한 검토 자료’이고 ‘추가적인 전문가 논의와 노사의 의견을 충분히 수렴하여 최종안을 마련할 계획’이라며 애써 본 간담회의 의미를 축소하려 하지만,
  - 이 말을 곧이곧대로 받아들이더라도 본 간담회 발제문은 조만간 발표할 가이드북이나

지침의 ‘초안’을 의미하는데다

- 지난 12.11일 노동부 주최 ‘직무능력 중심의 인력운영방안 모색을 위한 전문가 토론회’에 이어 재차 친정부 또는 사용자 편향적인 일부 관련자들을 불러 ‘전문가 의견 수렴’이라는 명분을 쌓으면서
- 정부가 지난 12.16일 관계부처 합동으로 발표한 「2016년 경제정책방향」에서 예고한대로 내년 초 ▲취업규칙 변경 및 근로계약 해지 등의 기준·절차 명확화를 위한 지침과 ▲근로계약 전반에 관한 제도개선 방안을 발표하려는 최종 수순으로 볼 수밖에 없음

□ 민주노총은 본 간담회를 사실상 저성과자 해고 및 취업규칙 불이익변경 관련 정부 행정지침을 공식화한 것으로 간주, 강력한 대응에 나설 것

○ 이날 발표된 고용노동부 발제문은 사실상 정부 행정지침의 초안임

- 첫째, 제1 발제문 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」는 “근로계약의 본질상 업무능력 결여, 근무성적 부진 등의 경우는 근로제공 의무를 불완전하게 이행하는 것으로, 이는 해고의 사유가 될 수 있다고 명확히” 표현하면서 저성과자(실적부진자) 해고를 정당화한다는 점에서 ‘쉬운 해고’ 지침과 다르지 않으며,
- 둘째, 제2 발제문 「취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」의 경우도 정년 60세에 따른 임금파크제 도입시 소위 ‘사회통념상 합리성’ 이론을 적용하면서, 몇 가지 판단기준에 의거 근로자의 동의를 받지 않은 취업규칙 변경을 인정한다는 점에서 ‘임금 삭감’을 강요하는 취업규칙 불이익변경 지침과 하등 다를 바 없음

\* ①근로자의 불이익 정도 ②사용자측의 변경 필요성 ③변경된 취업규칙 내용의 상당성 ④다른 근로조건의 개선 여부 ⑤노동조합 등과의 충분한 협의 노력 등 ⑥동종 사항에 관한 국내 일반적인 상황 등

○ 아래에서는 오늘 발표될 두 가지 발제문을 구체적으로 검토, 비판하면서 대응 방향을 제시하고자 함

- 아래에서는 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」와 「취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」를 각각 검토하면서
- 이것이 ‘근로관계에 있어서 예측가능성과 공정성을 제고하여 노사분쟁을 예방’ 하는 취지라는 정부의 주장과 달리 사실상 ‘쉬운 해고’와 ‘임금 삭감’을 허용하는 위법

적 행정지침임을 비판한 뒤

- 결론적으로, 정부의 2대 행정지침이 노동법 근간을 훼손하고 노동조합을 무력화하고 모든 노동자에게 쉬운 해고와 낮은 임금을 강요하는 박근혜 정부 신년 노동개악의 신호탄이라는 점에서 강력 대응의 필요성을 확인함

## II. 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」 비판: ‘쉬운 해고’ 지침

- 고용노동부는 근로기준법상 해고 사유(‘정당한 이유’)가 추상적이고 모호해서 노사 모두 불확실성에 직면하므로 법과 판례에 따라 저성과자에 대한 해고 기준과 절차를 명확화하고 공정한 평가시스템을 구축하겠다고 밝히며, 결론적으로 ‘업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 할 수 있다’고 주장하고 있음
- 이에 아래에서는 (i)정부가 인용하는 판례의 실제 내용과 의미 (ii)근로기준법이 정하는 해고 사유가 모호한 것인지 여부 (iii)행정지침으로 실적부진자(저성과자)에 대한 일반해고를 허용할 수 있는지 여부 (iv)해고의 전제로서 공정한 평가가 가능한 것인지 여부를 차례로 검토한 뒤 (v)실적부진자(저성과자)에 대한 일반해고 제도 도입의 효과에 대해 전망함

### 1. 아전인수 판례 인용: 정부 인용 판례와 근거에 대한 올바른 해석

- 노동부는 판례를 근거로 “업무능력 또는 성과개선의 여지가 없거나 업무의 상당한 지장을 초래하는 경우 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 할 수 있다”고 주장하나, 이는 정부가 판례를 아전인수 식으로 해석한 결과임

- 노동부가 인용한 판결은 통상해고가 아닌 징계해고 사유이거나

- 서울행법 2005구합23879(대법 2006두18287)
- 서울행법 2003구합23769

- 업무능력 결여, 근무성적 부진을 징계의 사유로 삼을 수 있는 경우라도, 실적부진만을 이유로 해고(근로관계 단절)할 정당성을 인정하지 않고 있으며,
  - 서울행법 2005구합23879(대법 2006두18287)
- 특히 노동부가 인용한 대부분의 판결은 해고처분이 아닌 단순한 근로계약상의 인사권 행사(근속 승진 누락, 성과급 지급, 대기발령)에 국한된 것일 뿐임
  - 또한 판결 역시 구체적인 처분의 불이익 정도를 비교하여 인사권 남용을 판단하는 것 이지 고과평가 그 자체를 독자적인 판단기준으로 인정하는 것이 아님.
  - 수원지법 2012나6377(대법 2013다22195)
  - 울산지법 2012가단562
  - 대법 2005두13247
  - 서울행법 2008구합46477
- 따라서 법과 판례에 따르면, 통상의 근로관계가 지속되는 상황에서의 사용자의 인사권 행사로서 고과평가를 기준으로 삼는 것과 달리, 근로관계단절에 이를 정도의 불이익처분에 대한 판단기준으로 고과평가만을 이유로 하는 것은 허용하고 있지 않음
  - 즉 근로관계의 지속을 전제로 하는 인사권 행사의 기준을 그대로 저성과자 해고, 통상 해고의 기준으로 삼으려 하는 노동부 지침은 판례를 왜곡하는 것임
- 노동부가 인용하는 징계해고가 인정된 판결의 경우에도, 구체적으로 성과평가 결과만을 이유로 징계해고의 정당성이 인정된 것이 아니라 이와 무관한 다수의 비위행위가 존재한 특수한 사례들임
  - 서울행법 2010구합41673(대법 2014다31677)
  - 서울행법 2003구합39306(대법 2005두9729)
  - 서울행법 2010구합42263(대법 2012두4760)
- 따라서 고과평가를 이유로 저성과자 해고가 가능한 것처럼 기술하고 있는 노동부 지침은 구체적인 사례를 자의적으로 해석한 결과와 다르지 않음
  - 각 판결은 구체적인 징계사유에 의해 종합적으로 판단되는 것임에도, 해고기준을 명확히 한다는 노동부의 지침은 판례를 자의적으로 해석하여 구체적 타당성을 상실

- 오히려 노동자가 귀책사유 없이 부당하게 해고되지 않는다는 명시적인 근로기준법상 해고제한 법리를 흔들어 불확정성을 더욱 높임

○ 한편, 정부는 최근 3년간 노동위원회 해고 구제신청 사건이 늘고 있음을 근거로 제시하며 해고기준이 불명확해서 ‘해고 정당성 관련 분쟁’이 늘었다고 주장하나, 이는 사실과 다른 자의적 해석에 불과함

- 여기서 구제신청 건수가 늘었다는 것은 ▲노동법이나 노동정책의 후퇴로 인한 ‘부당 해고’의 증가 ▲파업, 직장폐쇄, 노조파괴 등 노사관계 갈등 현황 ▲홍보나 인터넷 보급 등으로 인한 노동위원회 절차에 대한 인식 제고 등을 보여주는 지표는 될지언정 ‘불명확한 해고기준’ 때문에 발생하는 분쟁과는 거리가 멎
- 아래 <표>에서 최근 노동위원회 구제신청사건 현황을 살펴보면, 2007년 개정 비정규직법 및 개정 노동조합법 전후로 부당해고 사건이 급증한 것을 확인할 수 있는데,

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015.11.
접수 건수	6,786	7,824	9,678	10,288	10,969	10,848	11,444	12,805	12,996	11,691

- 아래 <표>에서 다시 보듯이, 최근 6년간 해고 구제신청 사건은 노조파괴 사업장, 정리 해고 사업장, 학교 비정규직 해고, 철도파업 등 대표적인 노동현안과 관련된 것임을 잘 알 수 있음

주요현안	구제신청에 따른 판정 수
철도파업 관련	286
현대지동차 불법파견	82
발전노조 파업	46
학교비정규직	73
유성기업(7), 발레오(16), KEC(16), 콘티넨탈(4) 노조파괴	42
계	529

<표> 최근 6년간 주요 노동현안 관련 부당해고 구제신청 현황

※ 2009. 1.부터 현재까지 노동위원회가 판정한 사건은 총 19,444건

## 2. 근로기준법이 정하는 해고 사유가 모호한가?

- 고용노동부는 근로기준법상 해고 사유(‘정당한 이유’)가 추상적이고 모호해서 노사 모두 불확실성에 직면하므로 법과 판례에 따라 저성과자에 대한 해고 기준과 절차를 명확화하고 공정한 평가시스템을 구축하겠다고 하나, 이미 헌법과 법률, 판례는 정당한 이유에 관한 충분하고 객관적인 원칙과 판례를 정립
- 헌법재판소는 근로기준법이 정한 해고의 ‘정당한 이유’(제23조 제1항) 부분이 명확성의 원칙에 위배되는지가 문제된 사안에서, “오랜 기간 판례 등이 집적되어 ‘해고’에 있어서 ‘정당한 이유’란 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유를 의미하게 되었고”, “모든 해고의 형태를 일일이 구체적, 서술적으로 열거하여 그 정당성의 범위를 규정하여 두는 것은 입법 기술상 불가능하거나 현저히 곤란하다”고 결정
  - 이처럼 해석의 기준이 정립되어 있는 상황에서 이를 구체화하기 위한 제도 개편은 불필요할 뿐만 아니라 저성과자나 업무 능력 부족이라는 용어 역시 추상적이고 모호하다는 점에서 이를 구체화하는 것 역시 똑같은 문제를 내포하고 있다고 할 수 있음

이 사건 법률조항은 ‘정당한 이유’라는 다소 추상적인 내용을 가진 용어를 해고 제한의 기준으로 사용하고 있고, 무엇이 ‘정당한 이유’인가에 대하여 근로기준법에는 더 이상 구체적으로 규정하고 있지 않다. 그러나 오랜 기간 법원의 판례를 통하여 해석의 기준이 정립되어 있다.

(중략) 오랜 기간 판례 등이 집적되어 ‘해고’에 있어서 ‘정당한 이유’란 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유를 의미하게 되었고, 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미 내용을 확인할 수 있으므로 이 사건 법률조항은 명확성 원칙이 추구하는 공정한 고지를 통한 예측가능성을 갖추고 있다. 그리고 집적된 판례 등을 통하여 법집행자에게 ‘정당한 이유’ 판단을 위한 합리적 기준이 제시되고 있으므로 이 사건 법률조항이 법집행자에 의해 자의적으로 해석·적용될 여지가 크다고 할 수 없다.

(중략) 해고는 본질상 그 태양이 다양하고 장래 근로조건과 환경의 변화에 따라 발전, 변화하기 마련이다. 또한 모든 해고의 형태를 일일이 구체적, 서술적으로 열거하여 그 정당성의 범위를 규정하여 두는 것은 입법 기술상 불가능하거나 현저히 곤란하다. 정당한 이유를 어느 정도 구체적으로 유형화하는 개선 입법이 가능하다고 하더라도 해고의 태양을 모두 망라하여 그 정당성의 범위를 구체적으로 규정할 수는 없다.<sup>35)</sup>

- 또한 헌법재판소는 부당해고를 한 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처하도록 한 구 근로기준법 규정이 헌법상 명확성의 원칙에 반하는지 여부가 문제된 사안에서도 “헌법상 명확성의 원칙에 반하지 아니한다”고 결정
  - 이처럼 헌법재판소는 처벌법규의 명확성 원칙도 충족하고 있다고 판단하였던바, 여러 차례에 걸쳐 헌법재판소는 해고의 유효요건인 ‘정당한 이유’가 명확성의 원칙에 반하지 않는다고 판시하고 있음

근로자의 해고에 관하여 법문상 요건이 되고 있는 '정당한 이유'에 대하여는 오랜 기간 그것의 의미에 대한 학문적 연구가 진행되어 그 성과가 쌓여있고 다수의 행정해석과 관련 판례들이 풍부하게 집적되어 왔다. 그리하여 이러한 경험과 사례의 축적에 의하여 이제는 그 의미 내용의 전체적 윤곽이 형성되고 구체적 사안들에서 특히 법률전문가들에게는 무엇이 여기에 해당하고 무엇이 해당되지 않는 것을 판단하기에 그다지 어려움을 느끼지 아니할 정도에까지 이르렀다고 할 것이다. 따라서 이 사건 법률조항은 비록 법문상으로는 '정당한 이유'라는 일반추상적 용어를 사용하고 있으나 일반인이라도 법률전문가의 도움을 받아 무엇이 금지되는 것인지 여부에 관하여 예측하는 것이 가능한 정도라고 할 것이어서 수범자인 사용자가 해고에 관하여 자신의 행위를 결정해 나가기에 충분한 기준이 될 정도의 의미내용을 가지고 있다. 그렇다면 이 사건 법률조항이 형사처벌의 대상이 되는 해고의 기준을 일반추상적 개념인 '정당한 이유'의 유무에 두고 있기는 하지만, 그 의미에 대하여 법적 자문을 고려한 예견가능성이 있고, 집행자의 자의가 배제될 정도로 의미가 확립되어 있으며, 입법 기술적으로도 개선가능성이 있다는 특별한 사정이 보이지 아니하므로 헌법상 명확성의 원칙에 반하지 아니한다.<sup>36)</sup>

- 법원도 ‘정당한 이유’에 관해 “사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유”라는 원칙을 세우고 부당해고에 관한 수많은 구체적 판례를 축적
  - 법원은 근로기준법 제23조 제1항<sup>37)</sup>에 의한 해고에 대해 “사회통념상 고용관계를 계속 할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되는 것”이라고 일관되게 판시<sup>38)</sup>

35) 헌법재판소 2013. 12. 26. 자 2012헌바375 결정.

36) 헌법재판소 2005. 3. 31. 자 2003헌바12 결정.

37) “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다”

38) 대법원 2004두6945 판결(근로자의 업무미숙 불친절 민원, 다른 직원의 횡령행위를 적발하는 과정에서 상호 의심하는 분위기를 형성하는 등이 문제가 되었으나 사회통념상 근로관계를 지속할 수 없을 정도에 해당하지 않아 부당해고가 인정된 사례) ; 대법원 2012다100760 판결(농협중앙회 근로자가 타인 명의로 대출을 약 11억 원의 대출을 받고, 다른 건의 변제충당순서를 부당하게 변경하거나 책임재산에 설정된 가압류를 해지하는 방법으로 타인에게 이득

- 다시 말해 헌법 제10조<sup>39)</sup>, 제32조 제1항 제1문<sup>40)</sup>, 제32조 제3항<sup>41)</sup>과 근로기준법 제23조 제1항 및 법원은 기본적으로 사회통념상 고용관계를 지속할 수 없을 정도로 근로자에게 귀책사유가 있는 때에 해고가 정당하다는 입장을 견지하고 있으며, 근로자의 귀책사유가 없는 사유에 기초한 해고를 인정하지 않는 것
- 그런데 현재 정부가 추진하고 있는 ‘저성과자에 대한 일반해고’는 근로기준법 제23조 제1항에 근거하면서도 근로자의 귀책사유가 없는 경우에도 해고를 가능하게 한다는 점에서 현행 법체계상 용인될 수 없음
- 법원은 사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도인지 여부는 “당해 사용자의 사업 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당 직무의 내용, 비위 행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업 질서에 미칠 영향, 과거의 근무 태도 등 여러 사정을 종합적으로 검토하여야 한다”며 정당한 이유를 판단하기 위한 기준들을 체계적으로 제시하고 있음<sup>42)</sup>
- 이에 따라 학력·경력의 사칭·은폐, 이력서 허위 기재, 무단결근 등 불성실 근무, 전근·전보·전적 등 인사 명령 불응, 업무상 지시 위반 등의 구체적 사례에 있어서 해고의 정당한 이유가 있는지 판단해 왔음
- 따라서 해고에 관한 정당성 요건이 추상적이어서 불확실성에 직면하고 있어 그 절차와 기준에 대해 명확히 할 필요가 있다는 고용노동부의 설명은 설득력이 없음

### 3. 행정지침(‘가이드북’)으로 일반해고를 할 수 있는가?

- 정부는 조만간 발간될 ‘직무능력과 성과 중심의 인력운영 가이드북’에서 근로계약 해지 기준과 절차 등을 포함할 것이라고 밝히면서 사실상 현행법과 판례에 반하여 일반해고제를 도입하려 하는데, 이는 명백한 현행법 위반이자 월

- 
- 을 준 사건에서 정계해직을 인정한 사례) ; 대법원 2007두979 판결(회사가 원직복귀를 위한 협의에 응하지 않는다는 이유로 상급단체에 과견된 노조전임자를 면직처분한 사안에서 면직처분이 재량권을 일탈, 남용한 것이라고 판단한 사례) ; 대법원 2013두13198 판결(택시회사 소속 근로자가 중대 교통사고, 교통법규 위반, 운송수입금 유용 등의 사유로 해고를 통보한 사안에서 해고가 정당하다고 인정한 사례) 기타 대법원 2010다21962 판결, 서울행법 2006구합 36339 판결, 대법원 2001두10455 판결 등 다수
- 39) “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”
- 40) “모든 국민은 근로의 권리를 가진다”
- 41) “근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다”
- 42) 대법원 1998. 11. 10. 선고 97누18189 판결, 대법원 2002. 5. 8. 선고 2001두110455 판결, 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001두8018 판결, 대법원 2007. 10. 12. 선고 2005두10149 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2997두979 판결 등.

## 권으로 ‘행정독재’ 라 할 수 있음

○ 고용노동부는 행정지침(‘가이드북’)을 통해 추상적이고 모호한 해고의 절차와 기준을 명확화하겠다고 하지만, 이는 법과 판례와 다른 기준을 정하려는 것으로 볼 수밖에 없고 오히려 해고의 유효성에 관한 불확실성을 증대시킬 뿐

- 판례의 태도에서 나타나듯이 해고의 정당성은 구체적인 사례에 따라 판단하여야 하는데, 정부는 해고의 절차와 기준을 명확화한다며 오히려 현실에 부합하지 않는 해고를 인정하게 될 가능성이 높이고 있음
- 지침을 통해 불확실성을 해소시키겠다는 고용노동부의 설명과 달리 그러한 지침은 판례를 통해 누적된 판단 기준에 혼란을 가져옴으로써 오히려 해고의 유효성에 관한 불확실성을 증대시킴<sup>43)</sup>

\* 일반해고의 경우 근로기준법 제23조 해고 제한 규정 위반에 대한 형사처벌 조항이 삭제되면서 근로감독관이 이를 조사할 권한이 없고, 해고의 정당성 판단과 관련하여 노동부가 행정처분의 기준을 설정할 필요가 없음. 지침 자체는 아무런 법적 효력이 없고 구체적인 해고의 정당성 판단에서 전혀 고려의 대상이 될 수 없음. 고용노동부가 집행하여야 할 사무가 전혀 없기 때문에 해고에 관한 지침은 내부적인 구속력을 갖는 행정규칙으로서의 성질도 갖는다고 할 수 없음. 따라서 사용자가 고용노동부의 지침에 따라 해고를 하였다고 하더라도 그 해고가 정당하게 되는 것이 아님

- 또한 정부는 행정지침을 일방적으로 시행하지 않으며 노사와 충분히 협의한다고 밝히고 있으나 해고의 정당성은 법과 판례에 기초하여 판단하면 되는 것이지 협의로 기준을 정할 수는 없는 노릇

## ○ 정부의 위법한 행정지침은 법치주의의 근간을 뒤흔드는 결과를 초래할 것

- 이처럼 고용노동부가 마련하고자 하는 지침은 ‘법적 구속력’이 수반되지 않는데, 이런 행정지침이 ‘사실상 구속력’을 가질 경우 법치주의의 이념적 기초가 되는 자의성 배제·법적 안정성·예측가능성의 기능을 약화시킬 우려가 있음은 물론, 이러한 지침은 법 외적인 행정작용인 까닭에 이러한 지침으로 인하여 권익을 침해받은 국민이 취할 수 있는 적절한 행정구제수단이 존재하지 않는다는 문제점을 내포<sup>44)</sup>

## ○ 결론적으로, 행정지침을 통해 해고의 절차와 기준을 정하는 것은 도리어 해고의 유효

43) 김선수, 「헌법 제32조에 나타난 근로조건에 관한 사항 및 시행령의 문제점」, 헌법 32조와 일반해고에 관한 국회 토론회 자료집, 2015. 7., 24~26쪽.

44) 권오성, 「행정지침에 의한 근로조건 규율의 문제점」, 국회 환경노동위원회 소속 의원실, 한국노동법학회, 서울대학교노동법연구회, 한국비교노동법학회 주최 『915노사정 대타협과 법적 쟁점』 자료집, 2015.10.14

## 성에 관한 불확실성을 증대시키기만 할 뿐

- 행정지침이 법과 판례를 해설하는 것에 불과하다면 불필요해서 무용한 것이고, 법과 판례의 법리를 벗어나 보다 쉽게 해고할 수 있도록 하기 위한 것이라면 위법해서 무용한 것이라는 점에서 정부의 시도는 무용하고 심지어 위해함<sup>45)</sup>

## 4. 해고의 전제로서 공정한 평가가 가능한가?

- 정부는 통상해고의 정당성 기준과 절차의 구체화를 위해 ▲평가제도 설계 ▲평가방법의 타당성 ▲평가의 실행의 신뢰성 등을 열거하지만, 실제로 정부가 말하는 ‘객관적이고 공정한 평가’란 어불성설임
- 객관적인 수치로 성과를 측정할 수 있는 직무는 극소수에 불과하며 공정한 평가기준이란 애초부터 불가능
  - 현재 현장에서 사용되는 인사평가기준들을 보면 ‘리더쉽이 있는가 책임감이 있는가, 부서원과의 소통은 원만한가, 창의성을 발휘하고 있는가, 업무에 적극적으로 임하는가’ 등과 같은 극히 주관적인 평가지표들로 이루어져 있음
  - 고용노동부 역량평가기준 매뉴얼을 보더라도 ‘기획력과 전문성을 바탕으로 추진할 능력이 있는가’, ‘문제를 발견하고 이를 해결하기 위해 자기계발하려는 자세와 의지가 있는가’는 식으로, 업무성과 평가 항목이 매우 주관적인 것으로 구성되어 있음
  - 이미 법원도 인사고과 평가에서 주관적인 기준이 불가피하다고 인정할 정도로<sup>46)</sup> 이러한 주관적인 기준 하에서 사용자의 자의적인 평가를 막을 장치는 없으며, 공정한 평가 기준이라는 것은 허구에 불과함
  - 객관적인 수치로 측정할 수 있는 것으로 보이는 실적도 근로자의 능력보다 사용자가 어떠한 업무를 부여하는가에 따라 크게 좌우됨

\* 가령 금융상품 등을 판매하는 노동자들에 대해서 계량화된 판매 실적을 통해 객관적인 성과 측정이 가능한 것으로 생각하는 경향이 있으나, 노사정위원회 전문가그룹 논의(2015. 3. 17.)에서 금융기관 등 사무직 종 종사자의 경우 업무와 성과간 상관관계가 깊어 고임금·중고령의 퇴출대상자를 의도적으로 보조 또는 주변 업무에 배정할 가능성이 지적된 바 있듯이 기존의 경험과 거래관계를 활용할 수 없는 전보, 후선배

45) 김기덕, 「일반해고 요건 관련 고용노동부의 행정지침의 문제점」, 개정국회법과 고용노동부의 행정지침 국회토론회 자료집

46) 대법원 2012. 7. 12. 선고2012다31949 판결 등

치 등으로 본인의 능력과 계량화된 실적 사이가 무관한 경우도 다반사임

### ○ 공정한 평가를 하였는지 여부를 그 누구도 확인할 수 없음

- 법원은 근로자에 대한 인사고과 평가는 사용자의 고유권한으로 광범위한 재량이 있다  
고 보고 있는데,<sup>47)</sup> 이에 따르면 현저히 자의적인 평가를 하였음에 대해서 근로자가 주  
장·입증하여야 하는바, 개별적으로 이를 입증하는 것은 거의 불가능함
- 기준 자체가 사용자의 주관에 따른 것이고 그에 따른 평가도 사용자의 주관에 달려있  
을 수밖에 없기에 점수부여의 적정성을 입증한다는 것이 불가능함
- 달리 말하면 사용자가 의도적으로 근로자들에게 하위의 인사고과를 부여하여 저성과자  
로 만든다고 할지라도 그 부당성을 입증하는 것이 사실상 불가능하다는 의미

### ○ 정부는 해고에 앞서 배치전환·교육훈련 부여를 정당한 절차로 제시하고 있으나 이는 해고 회피 노력의 형식성과 가학성을 의미할 따름

- 고용노동부는 위와 같이 실적부진으로 무조건 해고되는 것이 아니며 능력개발을 위한  
교육훈련, 배치전환의 기회를 일정기간 부여하고 재평가를 해야 한다고 밝히고 있음
- 그러나 애초 사용자가 일정 인원의 구조조정, 특정 노동자의 해고를 의도한다면 이러한  
배치전환이나 교육훈련은 실질적인 의미가 없고, 일정 시간이 지난 후 재평가에서 다시  
저성과자로 평가되는 것을 막을 수 없어 결국 해고의 연기에 불과
- 이 과정에서 저성과를 이유로 한 노동자 학대가 개선의 기회를 부여하는 교육훈련과  
배치전환으로 둔갑할 수 있는 반면, 잣은 배치전환 자체가 노동자에 대한 부당한 괴롭  
힘일 수 있고 잣은 업무 전환 등으로 성과 개선이 오히려 더 어려워질 수 있는 사정은  
고려되기 어려울 것
- 이는 노동자 스스로 사직하게 하려고 생소한 업무를 부여하거나, 무의미한 교육을 지속  
하거나, 몇 개월 단위로 전보시키면서 노동자를 괴롭혀 왔던 “학대 해고”를 합법화하  
는 결과를 초래할 수 있음<sup>48)</sup>

\* 기존의 법과 판례에서 해고에 대해서는 비교적 엄격한 제한을 하였기에 가학적인 인사관리를 통해 사  
직을 유도하였다면, 이제는 가학적인 인사관리와 형식적인 절차를 통해 해고의 정당성 기준을 충족시킨  
후 사용자가 직접 해고를 할 수 있는 셈

- 일반해고 지침은 저성과를 이유로 한 해고가 가능하다는 신호를 줌으로써, 사용자가 상

47) 울산지방법원 2013. 8. 16. 선고 2012가단562 판결, 수원지법 2013.1.29. 선고 2012나6377 판결[대법원의 심리불속행  
기각 판결로 확정됨(2015. 6. 24. 선고 2013다22195 판결)] 등 참조

48) 김기덕, 「일반해고의 문제점 심층분석」, 헌법 32조와 일반해고에 관한 국회 토론회 자료집, 2015.7., 45쪽.

시적인 구조조정을 위하여 일정 노동자를 저성과자로 만들려는 유인을 만들어 낸 것

- 결국 고용노동부가 추진하려는 근로계약 기준·절차의 명확화, 즉 저성과자 해고의 절차는 다음과 같음: ① 평가 → ② 저성과자에 대한 교육훈련 및 전환배치 등의 기회 제공 → ③ 일정기간 후 재평가하여 개선이 없는 경우 해고통지, 이러한 절차를 거친 해고는 정당한 이유를 충족한 것으로 간주한다는 것
- 요컨대, 객관적·합리적으로 판단할 수 없는 실적부진(저성과)을 명목으로 형식적인 교정 기회 제공만으로 노동자를 자유롭게 해고하려는 것이 고용노동부가 마련하려는 지침의 실질임

## 5. 소결: 일반해고 제도 도입이 미치는 파장은 무엇인가?

- 정부 행정지침을 통한 저성과자 일반해고제의 도입은 노동법의 대원칙을 흔들고 노동자와 노동조합의 존립을 뿌리 채 뒤흔드는 결과를 초래할 것

- 정부는 헌법, 법률 및 판례에 반하는 행정지침을 통해 노동법의 대원칙을 흔들고 있음
  - 정부는 실적부진자(저성과자)에 대한 일반해고가 당연히 가능하다는 전제 하에 이에 부합하지 않는 근로기준법과 판례를 비판하면서 행정지침으로 문제를 해결하겠다고 밝히고 있음
  - 그러나 이상에서 검토하였듯이 실적 부진, 업무 능력 부족만으로는 해고를 할 수 없다는 것이 헌법 및 근로기준법의 취지이며 이에 따라 법원도 해고에 관한 원칙 및 판단 기준을 마련하고 있음
  - 오늘 간담회에서 제시된 정부의 행정지침(‘가이드북’) 초안은 이러한 헌법, 법률 및 판례에 반하는 것이며,
  - 법률이 정하는 해고 사유인 ‘정당한 이유’에 관해 해석의 기준이 정립되어 있는 상황에서 이를 구체화하기 위한 제도 개편은 불필요할 뿐만 아니라 저성과자나 업무 능력 부족이라는 용어 역시 추상적이고 모호하다는 점에서 이를 구체화하는 것 역시 똑같은 문제를 내포하고 있다고 할 것
  - 나아가 헌법 및 현행 법률상 금지되고 있는 실적부진자(저성과자)에 관한 해고를 행정지침으로 담는 것은 법률유보 원칙에도 반하는 것

○ 일반해고제가 도입되면, 노동자 생존의 마지노선을 의미하던 해고로부터의 보호 법제가 사용자의 해고를 합법화해주는 도구로 전락하고 말 것

- 저성과자 해고제도가 도입되면, 사용자들은 언제든지 인력 구조조정을 할 수 있기 때문에 굳이 ‘긴박한 경영상 필요’라는 요건을 갖추거나, 사회적 논란이 되는 정리해고를 택할 이유가 없음
- 저성과자 해고제가 도입되면 노동조합 간부나 노동조합 활동에 적극적인 조합원을 적절히 섞어서 저성과자로 분류해 해고해도 사용자가 노동조합원에게 불공정하게 평가 점수를 부여했는지 객관적으로 알 도리가 없기 때문에 부당노동행위 시비를 피할 수 있게 되어, 결과적으로 노동조합의 존립도 위태롭게 됨
- 그 결과는 노동자에게 치명적으로 돌아오는데 정당한 이유 없이 해고당하지 않는다는 노동법의 대원칙은 무너지고 사용자가 정한 성과를 해내지 못하면 언제든지 해고될 수 있다는 독단적이고 가혹한 통념이 지배하게 될 것

○ 특히 현재와 같이 정부·여당이 불황기 과잉·부실자본 구조조정에 나서고 있는 상황에서 일반해고제 도입은 구조조정과 해고의 악순환을 더욱 부추길 것<sup>49)</sup>

- 세계 경제위기에 따라 장기간 수익성의 위기와 국제적 경쟁(과잉생산)에 노출된 조선해운·철강·석유화학 등 주력 수출산업/업종에서 본격적인 구조조정이 전개
- 이는 정부·여당이 추진 중인 노동개악과도 밀접한 연관을 갖는데, 단적으로 일반해고제의 경우 실상 정리해고(경영해고)의 ‘간소화’를 의미하는바, 향후 기업 구조조정에 선행하여 인력을 상시적이고 용이하게 감축할 수 있도록 하기 위한 의도로 볼 수 있음
- 한편 기업활력제고특별법(일명 ‘원샷법’)은 소규모 합병 완화, 합병절차 특례, 지주회사의 종손회사 지분율 완화 등을 핵심 내용으로 하는데 재벌 대기업의 인수·합병이나 경영권 승계를 용이하게 하는 법안이라는 비판에 직면
- 동시에 정부는 구조조정에 동반되는 정리해고에 대한 노동자들의 저항을 미연에 봉쇄 하려는 의도를 명확히 밝히고 있는데, 이는 ‘선제적 리스크 관리’라는 명목으로 추진 중인 주요 업종 구조조정에 동반되는 정리해고에 대한 노동자들의 저항을 미연에 봉쇄 하려는 것으로, 노조 탄압을 예고하는 것으로 해석됨

---

49) 민주노총 이슈페이퍼, 「2016년 경제정책방향 비판」, 2015.12.23.

### III. 「취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」

#### 비판: 「낮은 임금」 지침

- 정부는 정년 60세 법제화에 따른 임금체계 개편은 노사공동의 책무라고 전제하며, 임금피크제 등 임금체계 개편에 따른 취업규칙 변경이 불가피하므로 '취업규칙 운영과 해석 지침' 개정함으로써 취업규칙 작성, 변경 등 제도 전반에 대한 기준과 절차 제시하겠다고 밝히고 있음
- 그러나 이는 사용자가 근로자의 집단적 동의절차를 밟지 않고 일방적으로 변경하더라도 사회통념상 합리성이 있는 변경으로 보아 취업규칙 변경의 효력이 인정된다는 취지를 담은 행정지침을 발동하겠다는 의도임
- 이에 아래에서는 (i)취업규칙 변경 관련 법률의 의미 (ii)소위 '사회통념상 합리성' 이론에 대한 검토 (iii)정년연장 법제와 임금피크제 등 임금체계 개편과의 연관 여부를 차례로 검토한 뒤 (iv)취업규칙 변경 지침이 초래할 효과에 대해 전망함

#### 1. 취업규칙 변경 관련 법률 규정의 의미

- 정부는 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에도 개정 내용이 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있는 경우 효력이 있다는 요지의 지침을 예고하고 있는데, 우리 근로기준법은 근로기준 대등결정의 원칙에 의거 취업규칙의 변경을 매우 엄격히 제한하고 있음
- 90% 무노조 사업장은 전적으로 취업규칙에 의해서 노동조건이 규율되는 우리 현실에서 취업규칙의 제정, 변경, 특히 불이익의 변경 과정의 적법한 절차는 매우 엄격하게 이루어져야 함
  - 취업규칙이란 근로자에 대한 노동조건과 복무규율에 관한 기준을 집단적이고 통일적으로 설정하기 위하여 사용자가 일방적으로 작성한 준칙을 의미하는데, 노조 조직률이 낮은 우리 실정에서서는 취업규칙이 근로관계 규율에서 근로계약이나 단체협약보다 더 중요한 역할을 담당하고 있는 것이 현실임
  - 일반적인 민사계약 관계에서도 어느 당사자가 그 조건을 일방적으로 정할 수 있도록 하는 것을 생각하기 어려운데, 하물며 종속관계에 있기 때문에 근로자 보호 필요성이

큰 ‘근로관계’에서는 그 노동조건(근로계약의 조건)을 사용자가 일방적으로 정하고 심지어 불이익하게 변경하는 경우에도 사용자가 일방적으로 할 수 있다고 하는 것은 어떤 경우에도 그 정당성을 갖기 어려움

- 이런 취지에서 현행 근로기준법은 근로자 보호를 위한 최소한의 장치로 사용자에게 취업규칙을 작성하여 노동부장관에게 신고하도록 하고(제93조), 취업규칙을 작성 또는 변경하는 경우 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(이하 ‘과반수 조합’)이 있는 경우에는 그 노동조합, 과반수 조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 다만 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받도록 하고 있음(제94조).

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

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

## ○ 취업규칙의 불이익변경에 근로자의 집단적 동의를 받도록 한 것은 근로조건 대등 결정의 원칙에 기반을 두고 있음

- 취업규칙의 불이익변경에 근로자의 집단적 동의를 받도록 한 것은 ①집단적인 근로조건 대등 결정의 원칙, ②근로기준법의 기본원리로서 근로자 보호의 정신, ③기득권, 기득이익 보호의 원칙, ④ 근로조건의 통일적 규율을 위한 규범적 요청에 따른 것
- 이상 네 가지 규범적 요청 중 집단적 동의 요건의 직접적 근거가 되고 집단적 동의의 주체, 방법, 효력 등을 실질적으로 좌우하는 원칙은 집단적 근로조건 대등 결정의 원칙으로서, 우리 근로기준법 제4조(근로조건의 결정)는 ‘근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다’고 규정하여 근로조건 대등 결정의 원칙을 천명하고 있음
- 사회경제적으로 우월한 지위에 있는 사용자에 대하여 노동자로서는 노동조합 또는 노동자의 단결체를 통하는 경우에 대등한 교섭력을 확보하는 것이 가능하고, 따라서 근로조건의 결정에 대하여 노동자의 단결체가 그 중심적인 역할을 할 것이 요구되는 것

## 2. 아전인수 학설 해석: ‘사회통념상 합리성’ 이론에 대한 올바른 해석

- 노동부는 소위 ‘사회통념상 합리성’을 일반화하여 취업규칙 불이익변경에 적용하고 있으나, 이는 정부의 오도된 해석으로 법원은 ‘사회통념상 합리성’을 매우 제한적으로 해석하고 있음
- 정부가 주장하는 이른바 ‘사회통념상 합리성’ 이론은 근로기준법 제94조 제1항 단서와 같이 취업규칙 불이익변경에 대해 근로자의 집단적 동의를 얻도록 하는 명문의 규정이 없는 일본에서 판례를 통하여 확립된 법규에 불과
  - 우리 근로기준법은 사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우 집단적 동의를 요구함으로써 사용자의 일방적 법규법 제정 권한을 제한하고 사용자와 근로자 집단을 공동의 법규법 제정권자로 보고 있음
  - 즉 사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하면서 집단적 동의를 받지 않은 경우 변경된 취업규칙은 절차적 정당성을 결여하게 됨
  - 그런데 정부 주장처럼 변경된 취업규칙의 내용이 합리적이라고 하는 것은 법규법으로서 취업규칙이 내용적으로 정당하다는 것인데, 입법권자로서 국회가 제정하지 않은 것은 그 내용이 아무리 정당하더라도 법률로서 효력을 가질 수 없는 것처럼, 변경된 취업규칙의 내용이 아무리 정당하더라도 공동의 법규법 제정권자로서 근로자 집단의 동의가 없는 경우에는 취업규칙으로서 법규법적 효력을 가질 수 없는 것으로 봐야 마땅함
- 근로기준법 제94조는 일본과 달리 취업규칙의 일방적 불이익 변경에 있어 절차적 정당화사유를 채택하였고 집단적 동의를 얻어야 정당화되도록 규정하고 있으며 이는 강행규정이므로, 이러한 규범체계에서 사실상 일본의 사회통념상 합리성론(실체적 정당화사유)를 차용할 이유가 없음
  - 정부는 사회통념상 합리성 이론을 차용하는 대법원 판례를 근거로 들고 있으나, 현실에서 법원은 이를 매우 엄격히 적용하는 추세인데 이는 강행규정인 위 규정을 사실상 배제하는 것이기 때문임
  - 사회통념상 합리성이 인정되는 사례들은 노동조합의 ‘합의’ 내지 그에 준하는 ‘추인’이나 ‘관여’가 있을 경우에 한한 것으로,
  - 사회통념상 합리성이 인정될 경우 집단적 회의방식의 동의를 거치지 않아도 된다는 해석을 전제로 하는 노동부 지침은 근로기준법 제94조의 입법목적에 정면으로 반하는 불

## 법을 종용하는 것임

사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 근로자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건의 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받도록 한 근로기준법을 사실상 배제하는 것이므로 제한적으로 엄격하게 해석하여야 한다.(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다32362 판결 등 참조)

피고공사를 포함한 종전의 정부투자기업들이 공무원과 마찬가지로 국민의 조세부담으로 그 급여 등이 지급되는 국민소유의 기업들인데, 그 운영에서는 매년 적자를 보게 되어 궁극적으로는 국민의 조세부담을 가중시키면서도 그 보수와 퇴직금은 일반공무원에 비하여 훨씬 많이 지출되는 불합리한 운영을 하여 왔으므로, 이를 시정하고 국영기업체의 적자운영을 탈피하기 위하여, 정부가 취한 방침에 따라 위와 같은 개정조치가 이루어졌다 하더라도 거기에 근로자집단의 동의를 받지 않아도 될 만한 사회통념상의 합리성이 있다고는 여겨지지 않는다(대법원 1990.3.13. 선고 89다카24780 판결).

이 사건 보수규정의 개정 당시 모든 국영기업체의 운영 정상화를 위하여 급여규정이 하향 개정되는 상황이었고, 피고 법인 역시 재정상의 궁핍한 상황에서 경영합리화를 위하여 정부 감독 기관의 지시에 따라 이 사건 개정을 한 것이라고 하더라도, 이러한 사유만으로는 근로자집단의 동의를 받지 않아도 될 만한 사회통념상의 합리성이 있다고 볼 수 없는 것이다. 같은 취지의 원심판결은 정당하고, 거기에 소론과 같은 위법이 없다. 논지 또한 이유 없다.” (대법원 1994. 10. 14. 선고 94다25322 판결)

퇴직급여규정을 불이익하게 개정하게 된 경위가 회사의 퇴직급여규정이 일반 공무원이나 다른 법인체보다 높아서 생긴 위화감을 시정하고 정부투자기관의 적자운영을 탈피하기 위하여 정부가 취한 방침에 따른 것이라 하더라도 거기에 근로자집단의 동의를 받지 않아도 될 만한 사회통념상의 합리성이 있다고는 보이지 않으므로 근로기준법에 따라 노동조합의 동의를 얻지 않은 취업규칙의 불이익 변경은 무효이다(대법원 93다26168 판결)

피고는, 인사적체 등 공기업 경영구조개선을 위하여 위와 같은 인사규정의 개정이 필요하였으므로 설사 원고들의 동의가 없었더라도 이는 사회통념상 합리성이 있는 취업규칙의 개정으로서

원고들에 대하여도 유효하다는 취지의 항변을 한다. 그러나 단순히 경영구조개선이 목적이라는 이유만으로 원고들에 대한 정년감축에 사회통념상의 합리성이 있다고 보기 어려우며, 위에서 본 바와 같이 원고들과 같은 지위에 있는 근로자들의 수는 210명에 불과하여 피고의 전체 근로자 수 중 극히 일부에 해당하고, 따라서 이들에 대한 정년감축이 피고의 경영구조개선에 미치는 효과도 미미할 것으로 보이므로(이에 대한 입증책임은 피고가 부담하고 있으나, 별다른 입증을 하고 있지 않다) 이 점 피고의 항변 역시 이유 없다. (서울고법 2002. 10. 2. 선고 2002 나11047 판결 : 상고기각 확정)

○ 노동부가 취업규칙 불이익변경에 관한 지침을 설정할 행정적 필요성도, 취업규칙 변경 지침을 시행할 법적 근거도 없음

- 취업규칙 변경시 불이익여부와 상관없이 노동부 신고 접수 후 처리절차가 실질적으로 구분되어 있지 않으므로 노동부가 취업규칙 불이익변경과 관련하여 특별히 집행해야 할 사무가 전혀 없는바, 이러한 행정처분의 기준을 설정할 실익도 없음
- 정부가 추진하고 있는 취업규칙 변경 가이드라인은 아무런 법적 효력도 없는 행정지침에 불과한바, 이를 통해서 근로자들의 집단적 동의 없이 취업규칙 변경을 강제한다는 것은 결국 근로기준법의 강행규정을 무력화시키는 것을 의미할 따름
- 취업규칙 변경 지침은 근로기준법 제94조에 위배되며, 노동조건 대등결정의 원칙이라는 노동법의 근간을 훼손하고 있음

### 3. 정년연장 법제와 임금피크제 등 임금체계 개편과의 연관성

- 정부는 정년연장법을 근거로 임금피크제 등 임금체계 개편이 필요하고 이를 위해서 취업규칙 변경이 불가피하다고 주장하나, 정년연장은 임금피크제 및 임금체계 개편과는 애당초 무관한 제도임

○ 정년연장법, 즉 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 취지는 연령차별에 따른 평등권 문제, 고령화 사회 대비, 연금수급연령 등을 고려하여 이루어진 것

- 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 일부개정 법률안(대안) 제안이유(2013. 4.)는 다음과 같이 개정 취지를 밝히고 있음: 우리나라 고령화 진행속도가 세계 유례가 없을 만큼 빠르게 진행되어 2000년 고령화 사회에 진입한 후 2018년에 고

령사회(65세 이상 14%)를 지나 2030년에는 전체 인구의 4명 중 1명(24.3%)이 노인인 초 고령사회(65세 이상 20%)에 들어설 것으로 전망됨. 특히 2017년이면 생산가능인구(15~64세)가 감소세로 돌아서고, 2030년에는 생산가능인구 중 핵심생산층(25~49세)이 차지하는 비중이 50% 아래로 떨어지는 것으로 예측되어 노동시장에 상당한 충격이 예상됨. 그러나 현행법은 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다고 규정하고 있어 단일정년제를 운영하는 근로자 300인 이상 사업장의 평균 정년은 57.2세에 그쳐 근로능력이 있는 근로자의 일할 기회를 박탈하고 있으므로 정년 60세 법제화가 필요하다.

○ 외국의 정년 관련 제도를 보더라도 연령차별에 따른 평등권 문제, 고령화 사회 대비, 연금수급연령 등을 고려하고 있을 때

- 1980년 고령노동자에 대한 ILO 제162호 권고는 강제퇴직 금지, 연금수급 이전의 소득감소 내지 상실에 대한 보호조치를 규정
- 미국은 고용상의 연령차별금지법이 있고 정년제도는 연령차별에 해당하여 무효, 다만 경찰, 소방관, 민간항공조종사 등 일부 직종에서 안전상의 이유로 정년제도가 유지
- 영국도 평등법에 의해서 2011년부터 종전 65세 정년제(65세 이하 강제퇴직 금지)가 폐지되었고 연령을 이유로 강제퇴직시키는 것은 불공정해고 또는 연령차별로 규율
- 독일은 연방노동법원이 단체협약에 의한 65세 일률 정년제를 무효로 판단, 연금수급연령 이전의 정년은 효력이 없는 것으로 보고 있음(연금수급연령은 65세에서 67세로 점진적으로 연장)
- 프랑스는 1987년법에서 연령을 이유로 한 근로계약의 자동 종료는 법적으로 무효라고 규정, 2008년에는 70세 미만의 근로자에게 사용자에 의한 일방적인 퇴직조치 금지, 65세 이상으로 퇴직연금 전액 수령이 가능한 근로자에 대하여는 퇴직을 서면으로 제안할 수 있으나, 거부 가능함
- 일본은 1994년에 60세 정년제 도입, 2013년 4월에 65세 정년제법이 시행되었는데, 그 이유는 60세 퇴직시 노령후생연금을 받는 65세까지 무연금, 무수입 상태에 놓일 수 있기 때문에 65세까지 고용을 의무화하도록 한 것임

○ 고령자고용촉진법은 강행규정으로 보기 어려우며, 사업 내에서 어떤 임금체계를 형성 할 것인가는 당사자가 합의로 결정할 문제이지 이를 법률에서 특정 임금체계를 택하

### 도록 강제하는 것은 현행 법질서 체계에서 부합하지 않음<sup>50)</sup>

- 고령자고용촉진법은 필요한 조치의무를 부과하고 있지만 사법적 효력은 없음
- 문언상 정년연장의 효력발생을 필요한 조치의무와 연계하지 않고 있으며 임금체계 개편을 하지 않더라도 이와 무관하게 제19조 제1항, 제2항에 따라 정년은 60세로 연장이 되도록 규정되어 있음
- 제19조의 2 제1항의 문언에서도 ‘사업장 여건에 따라...’라고 규정하고 있고 별칙조항도 없어서 사업장마다 노사가 자율적으로 판단할 영역으로 보고 있으며, 다분히 선언적 의미를 띠는 규정일 뿐
- 2013. 4. 22.~23. 국회 환경노동위원회 법안심사소위원회 회의록을 보더라도 고령자고용 촉진법 개정 논의 당시 정년연장과 임금체계 변경은 선언적 의미를 가진 것이고, 임금 감액을 명시할 수 없으며, 개별사업장 여건에 따라 노사자율로 결정할 문제임을 정부 스스로 인정, 그리고 별도의 취업규칙 불이익 변경절차를 거쳐야 할 문제로 설명하고 있을 뿐

### ○ ‘정년연장법’에 의해서 주로 정년보장형 또는 정년연장형 임금피크제가 도입될 전망인데, 이 모두 근로조건의 불이익한 변경에 해당함

- 정년보장형 임금피크제의 경우 정년 보장을 전제로 기존의 임금을 삭감하는 것은 대가 관계나 상관관계를 이루는 다른 근로조건 변경이 없는 한 근로조건의 불이익한 변경에 해당한다고 보아야 하는데, 기존의 취업규칙에 따르면 임금 변경 없이도 근로자는 정년 까지 근로계약 관계의 존립을 보장받기 때문<sup>51)52)</sup>
- 정년연장형 임금피크제의 경우도 ①최소 60세 정년은 고령자고용법의 시행에 따라 당연히 효력이 발생하며 위 조항은 당사자간의 합의로도 그 적용을 배제할 수 없는 강행 규정인 점 ②이에 반해 60세 이상의 정년 시행을 위해서 임금피크제 등 별도로 필요한 조치는 아무 것도 없는 점, ③예컨대 정년이 57세이던 사업장에서 정년을 60세로 연장하는 경우 임금피크제가 도입되지 않으면 57세부터 60세까지는 최소한 57세 시점에 지급받던 수준의 임금을 지급받게 될 것이나, 임금피크제 도입으로 인해서 어느 시점부터 임금이 대폭 감소되는 점 등을 고려하면 취업규칙 불이익 변경에 해당한다고 보아야 함

50) 도재형, ‘임금체계 개편의 법적 쟁점과 과제’, 임금체계 개편의 쟁점과 과제(2014년 춘계공동 학술토론회 자료집), 73면 이하

51) 노동법실무연구회, 『근로기준법주해 Ⅲ』, 박영사, 2010, 470면

52) 서울행정법원 2007. 1. 23. 선고 2006구합28598 판결 참조

- 또한 취업규칙 변경 가이드라인을 통한 직무성과급 중심의 임금체계 개편 역시 일부 노동자들에게는 유리하고 일부 노동자들에게는 불리하게 되는 결과가 발생하게 되고, 전체적으로 노동자들에게 불리한 취업규칙 불이익변경에 해당<sup>53)</sup>

#### 4. 소결: 취업규칙 변경 지침이 초래할 효과

- 정부가 추진 중인 취업규칙 변경 지침은 노동법의 대원칙인 노동조건 대등결정의 원칙을 훼손하고 노동조합을 무력화, 결과적으로 노동자들에게 ‘낮은 임금’을 강요하는 지침으로 작동할 것이고, 이러한 예상은 올해 정부 지침이 공식 발동되지 않았음에도 불구하고 이미 공공부문에서 자행되는 취업규칙 불이익 변경의 현실을 보면 전혀 기우가 아님
- 정부의 취업규칙 변경 지침은 노동조건을 노사가 대등하게 결정하는 근로기준법의 원칙을 심각히 훼손
  - ‘사회통념상 합리성’을 인정하는 것은 취업규칙을 노동자에게 불리하게 변경하는 경우에는 집단적 동의를 받도록 한 근로기준법 제94조 제1항을 사실상 배제하는 것으로 근로기준법이 정한 집단적 동의 절차(판례)를 무력화하고 있음
  - 정부는 ‘노동조합 등과의 충분한 협의 노력’을 요건으로 제시하지만, 90% 이상의 사업장에 노동조합이 없다는 현실을 감안하면, 정부의 가이드라인은 사실상 사용자 마음대로 임금피크제를 도입할 수 있도록 허용하는 것으로 작동할 것
  - 정부의 취업규칙 변경 지침 초안은 노동조건을 노사가 대등하게 결정하는 근로기준법의 원칙을 노동부가 앞장서 허물어버리는 셈

#### ○ 정부의 취업규칙 변경 지침은 결국 노동조합을 무력화하려는 의도를 내포함

- 정부 초안은, “사용자가 근로자들의 의견을 충분히 수렴하고 근로자들로부터 임금체계 개편 등에 관한 협의 권한을 위임받은 근로자대표와 성실히 협의한 경우 사회통념상 합리성 인정 시 고려 요소가 될 수 있다”고 규정하는데,
- 근로자위원의 선출에 관하여 사용자는 개입하거나 방해하여서는 아니되지만,<sup>54)</sup> 이에 대

53) 노동법실무연구회, 같은 책, 472면 참조

54) 근로자 참여 및 협력 증진에 관한 법률 제10조

한 별 칙 조항은 없으며, 실제에 있어서는 근로자위원의 자격 및 선출 절차, 선출된 근로자위원의 자격에 대한 이의절차 등이 전혀 없는 현실

- 그리고 과반수 노동조합이 없는 상황에서는 사용자측 근로자, 인사·경영파트 근로자들이 근로자위원으로서 참석하여 형식적으로 노사협의회를 운영하고 있는 현실
- 과반수 노조가 없는 사업장에서 노동자 대표기능을 수행할 기구가 없고, 근로자대표는 과반수 근로자에 의해 공정히 선출되어야 하나, 선출되지 않고 있고 유명무실한 현실 등을 감안할 때
- 결국 근로자집단의 동의를 배제한 취업규칙 변경을 인정하는 지침 자체와 함께 이 과정에서 노동조합 대신 근로자대표를 상대방으로 부각시킨 것은 결국 노동조합을 무력화하려는 의도를 노골적으로 드러낸 것

#### **<참고> 이미 ‘무법천지’로 변하고 있는 현장<sup>55)</sup>**

- 취업규칙 지침, 일반해고 지침이 발표되지 않았음에도, 지난 1년여 동안 ‘노동개악’ 논의가 진행되면서 현장은 노동법의 원칙이 곳곳에서 무너지고 있음. 이는 2대 행정지침이 현장에 어떠한 정책적 신호로 받아들여지고 있는지 잘 보여줌.

사업장	세부내용과 문제점
서울대병원, 전북대병원, 경상대병원	임금피크제 도입은 취업규칙 불이익 변경으로 집단 동의가 필요하나 집단 동의 없이 이사회에서 임금피크제 도입을 의결한 경우
해양과학기술원, 극지연구소(해양과학기술원 부설기관), 선박해양플랜트연구소(해양과학기술원 부설기관)	다수노조가 있음에도 불구하고 노동조합의 동의 없이 개별 동의서를 받아 임금피크제를 도입한 경우
경북대병원, 한국농촌경제연구원, 산업연구원, 한국화학연구원, 국가핵융합연구소(한국기초과학지원연구원 부설기관)	과반노조가 없다는 이유로 개별 동의 서명을 받았으나 과반을 넘지 못해 부결되었음에도 기간을 연장하거나 2차 투표를 통해 과반 동의를 받았다고 주장한 경우
경북대병원	취업규칙 불이익 변경을 위한 집단 동의는 ‘사용자의 개입이 배제된 근로자가 자유롭게 의견을 나누는 회의를 통한 집단적 의사결정’을 통해 이루어져야 하나 사용자의 동의 강요, 자율적 의견 교환과 집단적 의사결정이 아닌 개별 면담을 통한 서명 강요 등 불법적 방식으로 동의 절차가 진행된 경우
경북대병원, 한국화학연구원, 국가핵융합연구소(한국기초과학지원연구원 부설기관), 한국과학기술연구원,	단체협약에 취업규칙 불이익 변경시 노동조합의 동의를 거치도록 규정했음에도 노동조합과의 동의 없이 개별 동의 서명을 거쳐 취업규칙을 변경하여 단체협약을 위반하였을 뿐 아니라 조합원에게는 임금피크제 적용이 되지 않는 경우

한국건설기술연구원, 정보통신정책연구원, 통일연구원, 한국직업능력개발원, 한국조세재정연구원, 한국농촌경제연구원, 산업연구원	
전남대병원	과반수 노조임에도 노동조합 동의 없이 임금피크제를 서면이사회를 통해 일방적으로 통과시킴

□ 서울대병원(노동자 과반 동의 얻지 못하여 부결된 취업규칙 개정(안)의 이사회 의결)

- 서울대병원은 임금피크제 도입을 위한 전직원을 투표를 10월 20일~27일간 실시하였고, 찬성률 28.59%로 부결되어 취업규칙을 변경할 수 없었음. 그럼에도 서울대병원 이사회는 10월 29일 서울 대병원 노동자 과반수가 동의하지 않았음에도 취업규칙 불이익 변경을 강행해 임금피크제 도입을 결정했음. 현행 근로기준법은 노동자에게 불이익한 취업규칙은 노동자 과반의 집단동의를 얻도록 하고 있음. 따라서 서울대병원 취업규칙 변경은 근로기준법 94조 위반임.
- 또한 투표과정에서 관리자가 해당 직원의 투표 여부에 대해 직·간접적으로 개입한 사실이 확인됨.

□ 경북대병원(노동자 과반 동의 얻지 못하여 부결된 취업규칙 개정(안) 이사회 상정 )

- 경북대병원은 ' 15.10.13. ~ 10.23.에 걸쳐 임금피크제 도입 설명회 개최하고, 2015. 10. 20.부터 10. 27.까지 기간동안 『임금피크제 도입(안)』을 내용으로 하는 취업규칙 개정(안)을 마련하여 근로기준법 제 94조 1항의 단서조항에 따른 근로자 과반이상의 동의를 얻는 과정을 진행.
- 그러나 의견수렴 마지막 날인 10. 27.까지도 과반의 동의 못하자 취업규칙 개정(안) 상정이 예정된 이사회 당일인 10. 30.까지 임의로 기간을 연장하여 54.6%의 동의를 얻었다며 2015. 10. 30. 이사회를 열어 취업규칙 94조 1항이 규정하고 있는 근로자 동의절차에서 명백히 부결된 취업 규칙 개정(안)을 통과시켰음.
- 현장 증언에 따르면, 27일까지는 부서장들이 동의서 서명 하고 싶으면 하고 하기 싫음 하지 말라는 태도였다가 28일부터 강압적인 태도로 돌변하여 투표 강요를 했다함.

<동의서명 불법 강요 사례>

- 간호과장, 수간호사가 업무가 종료되었는데 서명을 할 때까지 퇴근을 못 하도록 막음
- 출근한 사람을 불잡고 서명할 때 까지 업무에 투입시키지 않아 교대를 하지 못해 동료들이 퇴근하지 못하는 상황을 만들어 미안한 감정이 들도록 하여 서명 압박
- 근무조 전체가 서명을 거부하자 한 명씩 개별로 간호사실로 불러들여 서명 강요
- 수간호사 강요에도 서명 거부하자 간호과장과 간호부장이 개인에게 전화하여 서명강요하거나 직접 병동에 내려와 서명 안 한 사람을 불러 놓고 서명 할 때까지 서명용지와 볼펜을 내어 놓은 체 앞에 세워두고 압박.
- 휴무자와 휴직자에게도 전화해서 서명하고 가라고 함
- 기획실에서 직접 서명하지 않은 병동에 들어가 서명 강요

- 수간호사가 탈의실에 1명씩 불러 문 잠그고 서명강요. 자신이 “너 때문에 임금 손해 본다”며 강압하거나, 울면서 “서명하지 않은면 죽어 버리겠다”고 협박.

#### □ 경상북도 교육청 교육실무직원 관리규정 신설 사례

- 경상북도 교육청은 ‘기존의 학교별 취업규칙이나 관행화된 근로조건을 통합·정리한다는 명분아래 교육실무직원 관리규정’을 신설하였음. 그러나, 경상북도 교육감 소속 교육실무직원 관리 규정은 교육청 산하 각급 학교나 기관 소속 교육공무직원의 채용, 평가, 징계, 퇴직, 임금 등 근로 조건 전반을 규정한 것으로 취업규칙에 해당하며, 이는 기존 각 학교별 취업규칙을 변경한 것임.
- 경북교육청은 “올해부터 교육실무직이 교육감 직접고용제로 바뀌면서 관리규정을 새로 제정한 것 이지 개정한 것이 아니다”라고 주장함. 또한, “취업규칙의 새로운 작성에 해당하므로 근로기준법 94조 1항에 따라 의견청취만으로 충분하다”고 주장하면서 “의견 수렴을 거치는 등 규정 제정 절차에 법적으로 문제될 것이 없다”고 밝혔음.
- 근무성적 평가결과 3회 연속 최하위 등급을 받은 경우를 해고 사유로 일괄 규정한 교육청의 관리 규정은 취업규칙 불이익변경에 해당하고, 근로자집단(과반수 노조 또는 근로자 과반수)의 동의를 받지 않아, 원칙적으로 그 변경의 효력은 무효임.

#### □ 개인택시공제조합

- 개인택시공제조합은 과반수노조가 아닌 것을 악용하여 임단협 교섭 중 임금피크제에 대한 설명회와 개별 동의 추진하여 2015년 9월 1일부터 변경된 취업규칙 시행하려 함.
- 과반수노조는 아니지만 단체협약에 “근로조건 불이익 변경시 사전에 노조와 합의” 토록 되어 있음. 사측은 단체협약 위반하여 개별 동의 추진함.

#### □ 나이스디앤비

- 사측이 호봉제 폐지, 성과연봉제 도입을 추진하고 있으나, 노조는 취업규칙 불이익 변경으로 보아 반대함
- 사측은 절차를 위반하여 취업규칙을 불이익하게 변경하더라도 신규 입사자들에게는 적용된다는 판례를 악용하여 노조의 동의 없이 일방적으로 변경을 추진하고 있음.
- 과반수노조이고 노조가 명확하게 반대 입장을 밝혀 취업규칙 불이익 변경이 무효라 하더라도 신규 입사자에게는 불이익하게 변경된 취업규칙이 적용된다는 판례를 악용하고 있음.

55) 민주노총, 『취업규칙 불이익 변경 폭로 증언대회』 자료집, 2015.11.18.

## IV. 결론

- 12월 30일 고용노동부 주최 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북(근로계약 해지 포함) 및 취업규칙 지침 관련 전문가 의견수렴 간담회」는 정부가 지난 1년여 간 지속적으로 추진한 일반해고(통상해고) 관련 지침과 취업규칙 변경 가이드라인을 발표하기 위한 마무리 수순으로서, 민주노총은 본 간담회를 저성과자 해고 및 취업규칙 불이익변경 관련 정부 행정지침을 공식화한 것으로 간주, 강력한 대응에 나설 것
- 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」와 「취업 규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」를 각각 검토한 결과, 근로관계에 있어서 예측가능성과 공정성을 제고하여 노사분쟁을 예방' 하는 취지라는 정부의 주장과 달리 사실상 '쉬운 해고' 와 '임금 삭감' 을 허용하는 위법적 행정지침임이 드러남
- 첫째, 「직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료」에서 나타난 정부 입장을 살피건대, 이는 실적부진자(저성과자)에 대한 일반해고 제도를 도입하려는 것으로 파악됨
  - 고용노동부는 근로기준법상 해고 사유(‘정당한 이유’)가 추상적이고 모호해서 노사 모두 불확실성에 직면하므로 법과 판례에 따라 저성과자에 대한 해고 기준과 절차를 명확화하고 공정한 평가시스템을 구축하겠다고 밝히며, 결론적으로 ‘업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 할 수 있다’고 주장하고 있다. 그러나
    - (i) 노동부는 판례를 근거로 “업무능력 또는 성과개선의 여지가 없거나 업무의 상당한 지장을 초래하는 경우 업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 통상해고를 할 수 있다”고 주장하나, 이는 정부가 판례를 아전인수 식으로 해석한 결과임
    - (ii) 고용노동부는 근로기준법상 해고 사유(‘정당한 이유’)가 추상적이고 모호해서 노사 모두 불확실성에 직면하므로 법과 판례에 따라 저성과자에 대한 해고 기준과 절차를 명확화하고 공정한 평가시스템을 구축하겠다고 하나, 이미 헌법과 법률, 판례는 정당한 이유에 관한 충분하고 객관적인 원칙과 판례를 정립하고 있음

- (iii) 정부는 조만간 빨간될 ‘직무능력과 성과 중심의 인력운영 가이드북’에서 근로 계약 해지 기준과 절차 등을 포함할 것이라고 밝히면서 사실상 현행법과 판례에 반하여 일반해고제를 도입하려 하는데, 이는 명백한 현행법 위반이자 월권으로 ‘행정독재’라 할 수 있음
- (iv) 정부는 통상해고의 정당성 기준과 절차의 구체화를 위해 ▲평가제도 설계 ▲평가 방법의 타당성 ▲평가의 실행의 신뢰성 등을 열거하지만, 실제로 정부가 말하는 ‘객관적이고 공정한 평가’란 애시당초 어불성설임
- (v) 결론적으로, 정부 행정지침을 통한 저성과자 일반해고제의 도입은 노동법의 대원칙을 흔들고 노동자와 노동조합의 존립을 뿌리채 뒤흔드는 결과를 초래할 것

○ 둘째, 「취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료」에서 나타난 정부 입장을 살펴 결과, 이는 사용자가 근로자의 집단적 동의절차를 밟지 않고 일방적으로 변경하더라도 사회통념상 합리성이 있는 변경으로 보아 취업규칙 변경의 효력이 인정된다는 취지를 담은 행정지침, 즉 ‘낮은 임금’ 지침을 발동하겠다는 의도로 파악됨

- 정부는 정년 60세 법제화에 따른 임금체계 개편은 노사공동의 책무라고 전제하며, 임금피크제 등 임금체계 개편에 따른 취업규칙 변경이 불가피하므로 ‘취업규칙 운영과 해석 지침’ 개정함으로써 취업규칙 작성, 변경 등 제도 전반에 대한 기준과 절차 제시하겠다고 밝히고 있으나
- (i) 정부는 취업규칙을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에도 개정 내용이 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있는 경우 효력이 있다는 요지의 지침을 예고하고 있는데, 우리 근로기준법은 근로기준 대등결정의 원칙에 의거 취업규칙의 변경을 매우 엄격히 제한하고 있음
- (ii) 노동부는 소위 ‘사회통념상 합리성’을 일반화하여 취업규칙 불이익변경에 적용하고 있으나, 이는 정부의 오도된 해석으로 법원은 ‘사회통념상 합리성’을 매우 제한적으로 해석하고 있음
- (iii) 정부는 정년연장법을 근거로 임금피크제 등 임금체계 개편이 필요하고 이를 위해서 취업규칙 변경이 불가피하다고 주장하나, 정년연장은 임금피크제 및 임금체계 개편과는 애당초 무관한 제도임

(iv) 정부가 추진 중인 취업규칙 변경 지침은 노동법의 대원칙인 노동조건 대등결정의 원칙을 훼손하고 노동조합을 무력화, 결과적으로 노동자들에게 ‘낮은 임금’을 강요하는 지침으로 작동할 것이고, 이러한 예상은 올해 정부 지침이 공식 발동되지 않았음에도 불구하고 이미 공공부문에서 자행되는 취업규칙 불이익 변경의 현실을 보면 전혀 기우가 아님

○ 민주노총은 오늘 정부의 간담회를 민주노총은 본 간담회를 저성과자 해고 및 취업규칙 불이익변경 관련 정부 행정지침을 공식화한 것으로 간주, 기 결정된 조직 방침에 의거 강력한 대응에 나설 것

〈끝〉

## 〈참고자료〉

※ 위에서 특별히 출처를 밝히지 않은 내용은 주로 아래 자료를 참고한 것임

민주노총, [이슈페이퍼 2015-03] 9.13 '노동시장구조개선을 위한 노사정합의문(안)-사회적 대타협-' 문제점, 2015.9.14.

민주노총, 「이슈페이퍼 2015-04】 9.16 새누리당 당론 발의 '노동시장 선진화법' 비판과 대안」, 2015.9.16.

민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회, 민주노총 법률원(민주노총, 금속노조, 공공운수노조), 「노사정 위원회 '합의안'의 문제점에 대한 법률적 검토 의견서」, 2015.9.17.

민주노총, 『노사정 합의안과 새누리당 '노동시장 선진화법' 대응 노동·시민·학계 긴급 토론회』 자료집, 2015.9.24.

김수영·김하나·윤지영·이종희, 「저성과자 일반해고 도입」, 2015.11.23.

---

토론 6

## **사용자에게 ‘상시해고권’과 ‘근로조건 개악권’을 부여하는 정부 지침**

---

박성우 노무사 / 노동인권 실현을 위한 노무사모임



## 사용자에게 ‘상시해고권’과 ‘근로조건 개악권’을 부여하는 정부 지침

---

박성우 노무사 / 노동인권 실현을 위한 노무사모임

### I. 논의의 전제

#### 1. 2개 지침 도입의 취지

1) 상시해고제도 도입( “직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련” )

※ 용어의 문제

■ 통상해고

- 흔히 노동자에게 근로계약상 업무를 수행할 수 없는 일신상의 사유가 발생하여(업무 수행에 필수적인 자격을 상실하거나 질병 또는 장해로 업무수행을 할 수 없게 된 경우 등) 해고하는 것을 말하며, ‘징계해고’, ‘경영상 이유에 의한 해고(정리해고)’와 함께 해고의 세 가지 유형 중 하나로 분류되기도 함.

- 판례를 보면 통상해고를 해고의 한 유형으로 구분한 사례가 없지 않으나 실제 ‘통상해고’라는 용어가 등장하는 판결문은 많지 않으며, 주로 학계에서 학술적인 구분의 차원에서 사용하는 용어로 볼 수 있음. 참고로, 「근로기준법」에는 ‘해고’ 와 ‘경영상 이유에 의한 해고’라는 용어밖에 없음.

- 정부는 저성과자에 대한 해고제도를 추진하면서 ‘통상해고’ 와 같은 의미이나 다소 생소한 용어인 ‘일반해고’라는 표현을 사용함.

■ 해고의 유형

- 본 토론자는 해고의 유형을 넓은 의미의 ‘징계해고’ 와 ‘정리해고(경영상 이유에

의한 해고)’의 두 가지로만 분류하는 것이 타당하다고 판단함. 즉, 해고는 ‘노동자 귀책사유에 의한 해고’와 ‘사용자 귀책사유에 의한 해고’의 두 종류이며 전자는 「근로기준법」 제23조, 후자는 동 법 제23조와 함께 제24조의 적용 대상임.

· ‘통상해고(일반해고)’는 노동자에게 원인이 있는 해고라는 측면에서 넓은 의미의 ‘징계해고’에 포함시킬 수 있다고 봄. 특히, 저성과자에 대한 해고라는 것이 결국은 근로계약상의 의무를 다하지 않고 그에 따라 회사에 막대한 손실을 초래한 경우라면 징계해고의 영역에서 그 정당성을 판단하면 되는 것임. 그 외의 통상해고 중 노동자의 일신상 사유에 의한 해고 역시 노동자에게 책임 있는 사유로 근로관계를 단절시킨다는 측면에서, 징계해고와 같은 수준의 사유 및 절차의 정당성을 요한다 할 것임. 실제 판례 역시 경우에 따라 ‘징계해고’, ‘통상해고’라는 표현을 구분해서 사용하나 모든 해고는 “정당한 이유”(“사회통념상 근로관계를 계속할 수 없는 사유”)가 있어야만 가능하다고 보아 구분 없이 실체적·절차적 정당성을 요건으로 삼고 있음.

### ■ 상시해고

· 정부가 추진하고 있는 저성과자에 대한 소위 ‘일반해고’는 기존의 법률해석과 판례에 기초해 있다기보다는 특히 저성과자 퇴출이라는 특정한 정부 정책적 목적에 따른 상시적인 해고의 길을 열고자 사실상 새로운 제도를 만드는 것과 다를 바 없음.

· 용어에 대한 프레임을 정부가 선점하여 마치 기존 ‘통상해고’와 같은 개념인양 ‘일반해고’라는 표현을 사용하고 있으나(심지어 ‘공정해고’라고도 주장), 기존의 통상해고제도의 요건을 명확히 한다기보다는 새로운 제도를 사실상 창설하는 것이므로 새로운 용어인 ‘상시해고’(일을 못한다고 평가되는 노동자를 상시적으로 퇴출시킬 수 있는 해고)라고 표현하고자 함.

· 한편, 기존의 ‘통상해고’나 ‘일반해고’ 모두 이름을 통해 내용을 파악할 수 없는 부적절한 용어이며, ‘저성과해고’ 또는 ‘실적부진해고’ 등으로 표현하는 것이 내용을 보다 분명히 드러내주나 저성과 또는 실적부진 자체에 다툼이 있는 상황에서 일종의 부정적인 낙인효과가 있을 수 있어 타당하지 않다고 판단됨.

○ “노사정은 인력운영 과정에서의 근로관행 개선을 위하여 노사 및 관련 전문가의 참여하에 근로계약 전반에 관한 제도개선 방안을 마련한다. 제도개선 시 까지의 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.”(「노동시장 구조개선을 위한 노사정합의문」(2015.9.15.)의 ‘Ⅱ. 노동시장 이중구조 개선’ 중 ‘3-2 근로계약 해지 등의 기준과 절차 명확화’)

○ key-word : “해고의 정당성에 관한 추상적 요건”, “성실한 근로자가 정년 60세까지 일할 수 있는 여건을 만들고, 청년들에게 일자리 희망을 제공하기 위해 노동시장의 불확실성이라는 안개를 걷어내는 것은 시급한 과제”, “... 퇴직하는 전 과정을 직무능력과 성과중심이 되도록 지원”, “기업의 정규직 직접채용의 두려움을 해소” (「직무능력과 성과 중심의 인력운영과 취업규칙 지침 추진경과」(2016.1.7. 고용노동부) 중 ‘I. 필요성’)

2) 사용자에게 일방적인 근로조건 개악권 부여(“취업규칙 해석 및 운영 지침 개정”)

#### ※ 배경

##### ■ 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 개정

- 2013.5. 법 개정에 따라 2016.부터 단계적으로 정년 60세 제도화
- 한편, 정년연장에 따라 임금체계 개편 등의 조치를 취할 의무 부과(위반 시 벌칙 없음.)

##### ■ 임금피크제 도입을 위한 취업규칙 개정절차 완화 추진

- 임금피크제 도입을 위해 취업규칙을 개정하려면 「근로기준법」 제94조에 따른 절차 필요
- 임금피크제는 기본적으로 특정 연령부터는 임금이 상승되는 내용이므로 적용대상 노동자에게 불이익한 개정으로 보아 그 개정에는 적용대상 노동자 과반수의 동의가 필요
- 일부 판례가 극히 예외적으로 이른바 ‘사회통념상의 합리성’이라는 기준으로 불이익 여부를 판단한 사례를 일반화하여 제도화 추진

##### ■ 접근방식의 문제 및 용어 정리

- 정부는 임금피크제 도입을 위해 취업규칙 개정요건 완화를 추진하고 이를 제도화하고자 함.
- 취업규칙 개정절차제도는 ‘근로조건의 노사대등 결정의 원칙’이라는 「근로기준법」(제4조) 상의 대원칙에 따른 장치임. 단순히 임금피크제의 보다 원활한 도입이라는 정책적 목적을 위해 정부는 「근로기준법」의 근간을 흔드는 무모한 접근방식을 취함.
- 결국, 이 문제는 정년연장 및 임금체계 개편이라는 영역에 국한되지 않고 근로조건 개정 절차 및 요건의 문제로 확대되었는바, 정부가 지향하는 결론은 근로조건 전반에 있어 사용자에게 보다 쉬운 개악의 권리(?)를 부여하는 것으로 귀결될 수밖에 없음.
- 따라서 내용을 명확히 하자면 사용자에게 일방적인 ‘근로조건 개악권’을 부여하는 문제라 할 수 있음.

- “노사정은 임금피크제 도입을 비롯한 임금체계 개편과 관련하여 단체협약 및 취업규칙 개정을 위한 요건과 절차를 명확히 하고 이를 준수한다. 이 과정에서 정부는 일방적으로 시행하지 않으며, 노사와 충분한 협의를 거친다.” (「노동시장 구조개선을 위한 노사정합의문」(2015.9.15.)의 ‘IV. 3대 현안의 해결을 통한 불확실성 제거’ 중 ‘3-3 임금체계 개편’ )
- key-word : “근로계약 및 근로조건 변경 등 핵심규율의 불확실성에 직면” , “정년 60세 법제화에 따라 임금체계 개편을 위한 취업규칙 변경 등의 절차에 있어 법과 판례의 적용에 혼란” (「직무능력과 성과 중심의 인력운영과 취업규칙 지침 추진경과」(2016.1.7. 고용노동부) 중 ‘I. 필요성’ )

## 2. 소결

- 결론적으로 정부의 2개 지침 추진의 목적은 “직무능력과 성과 중심의 인력운영을 토대로 기업의 생산성 향상”과 “임금피크제 등 임금체계 개편을 위해서는 사업장 내 근로조건과 복무규율 등 인사관리에 관한 사항을 통일적으로 정한 취업규칙(또는 단체협약) 변경이 불가피함”에 있음.(따옴표 안은 「직무능력과 성과 중심의 인력운영과 취업규칙 관련 전문가 논의자료」(2015.12. 고용노동부)에서 인용)
- 결국 어려운 경제 환경 속에서 기업의 경쟁력과 생산성 향상을 위해 ‘능력과 성과’ 중심의 인력운영제도를 추진하겠다는 것이며 그 일환으로 저성과자에 대한 상시적인 해고와 사용자의 일방적인 근로조건 개악(임금 삭감)을 제도화하겠다는 것임. 그것이 아니라면 어려운 기업 환경과 청년 고용절벽을 운운하며, 굳이 그동안 크게 문제로 대두되지도 않았던 저성과자 해고와 취업규칙 변경절차를 중대한 현안으로 만들어 이렇듯 심각한 사회적 갈등을 야기할 이유가 없음.
- 명백히 노동자에게 불리하고 노동자의 희생을 강요하는 정책임에도 그 과정에서 일부 보완장치 등 부수적으로 수반되는 소소한 사항만을 과대 포장하고 본질을 왜곡하여 마치 노사가 win-win하는 상생의 정책인양 소위 ‘노동개혁’이라 호명하는 것은 대국민 사기극이라고밖에 달리 평가할 수 없음. 노동자에게 불리한 개악임을 명

확히 인정하고 그러한 전제 위에서 그것이 타당한지 또는 다소간의 부당성이 있더라도 불가피한지를 진정성 있게 국민들에게 설명하고 설득하는 것이 헌법상의 기본권인 노동권을 보호해야 할 정부의 제대로 된 자세일 것임.

## II. 2개 지침(안) 비판

※ 「직무능력과 성과 중심의 인력운영과 취업규칙 관련 전문가 논의자료」(2015.12. 고용노동부)는 사실상의 정부 지침(안)이라 평가되므로 이하에서는 이를 “2개 지침(안)”이라 지칭함.

### 1. 행정지침을 통해 사실상 새로운 제도를 창설하는 문제

- 정부는 저성과자에 대한 해고와 관련해서는 가이드북 제정, 취업규칙 개정 요건과 관련해서는 기존 지침을 개정하겠다는 입장임. 즉, 행정지침을 통해 두 가지 협약에 대한 내용을 사실상 제도화하겠다고 하고 있음.
- 행정지침은 당연히 아무런 사법적 효력이나 법적 구속력을 가지지 않음. 행정지침은 단순히 행정부서가 내부적으로 가지는 법률에 대한 행정해석일 뿐이며 법규명령이나 행정규칙과도 다름. 그럼에도 불구하고 대단히 논란이 되고 있는 두 가지 사항에 대해 고용노동부가 자기 식대로 법률과 판례를 해석한 내용을 지침으로 만들어서 사실상 노동현장과 노사관계를 규율하겠다는 것은 법치주의에 위반되는 위법하고 월권적인 발상임. 2개 지침(안)의 내용을 보면 각 사항의 정당성을 판단하는 요건까지 대단히 세세하게 규정해놓고 있는데 이 쯤 되면 단순한 법률해석을 넘어 스스로를 입법기관이라고 착각하고 있는 것은 아닌가 하는 의구심마저 들게 함.
- 통상임금, 복수노조, 타임오프제도 등 그동안 고용노동부의 행정지침에 따라 오히려 노사 간의 분쟁이 사회적 문제로까지 야기된 전례를 보더라도, “불확실성이라는 안개를 걷어” 내고 “신호등 역할을 하여 노동시장 전반에 공정성·투명성·예측가능성을 제고” 하겠다는 고용노동부의 취지와는 달리, 노동현장에서의 극심한 분쟁과 혼란을 가져올 것이 예상됨.(따옴표 안은 「직무능력과 성과 중심의 인력운영과 취업

규칙 지침 추진경과」(2016.1.7. 고용노동부)에서 인용)

- 한편으로는, 위법성이나 법적 구속력 여부를 불문하고 고용노동부의 해석이 가지는 노동현장에 대한 ‘사실상의 구속력’은 대단히 크므로(이는 무엇보다도 노사 관계 분쟁사건을 1차적으로 관장하는 고용노동청과 노동위원회가 고용노동부 산하라는 사실에 기인함) 더욱 문제가 심각함. 이미 고용노동부의 이러한 지침 추진 자체가 하나의 ‘신호’가 되어, 사용자들의 일방적인 저성과자 해고와 취업규칙 불이익변경의 사례가 속속 발생하고 있으며 노사분쟁이 심화되고 있기도 함.
- 덧붙여, “노사와 충분한 협의를 거쳐” 시행하겠다고 하고 있으나 문제는 노사와 충분한 협의를 거치고 말고의 문제가 아니라 행정지침을 통해 국민(노동자)의 법적 지위에 영향을 미칠 수 있는 월권적 행위를 행할 가능성 자체가 우려스러우며 위법 소지가 있음. 결국, 행정지침이 아니라 입법을 통해 해결해야 하는 문제임.

## 2. “직무능력과 성과 중심 인력운영 가이드북 마련을 위한 논의 검토자료” 비판

### 1) 관점의 문제

- 법률 규정(“정당한 이유”)을 “통일적·획일적·추상적” 인 것으로 문제 삼고 있음. 「근로기준법」의 입법취지는 인간으로서의 존엄성을 보장하기 위한 일반적이고 보편적인 내용을 최저의 수준으로 규율하는 것임. 구체적이고 특수한 상황에 있어서는 법률에 대한 해석이 필요하고 그것이 사법부의 역할임.(“정당한 이유”가 명확성이 원칙에 위배되지 않는다는 헌법재판소의 결정(현재 2013.12.26. 선고 2012헌바375 결정) 참조)
- 법원은 이미 판례를 통해 “정당한 이유”에 대한 구체적인 기준과 요건들을 체계적으로 판시하고 축적해왔음. 그것으로 부족해서(부족하다면 그 부족을 채워야 하는 것 역시 사법부의 역할임.) 구체적인 저성과자 해고기준을 만든다는 것은 사법국가에서 사법부의 판단만으로는 정성과자 해고가 쉽지 않으니 행정지침으로 더 쉬운 방식을 제시하겠다는 발상에 다름 아님.

## 2) 내용상의 문제

- “근로제공에 대한 임금의 지급이라는 근로계약의 본질을 고려할 때 업무능력의 현저한 결여, 근무성적이 부진한 경우에는 별도의 징계사유가 없더라도 통상해고의 사유가 됨.”이라고 하여 저성과자 해고가 원칙적으로 가능한 것(“정당한 이유”가 있는 것)이라고 전제 및 제시하고 있는 것이 가장 심각한 문제임. 저성과자에 대한 쉬운 해고라는 지침(안)의 목적을 사실상 극명하고 보여주고 있다 할 것임. 위와 같은 고용노동부의 해석은 판례의 일관되고 명확한 입장이라고 볼 수 없음. 대부분의 판례 사례는 업무능력 결여 및 저성과만을 대상으로 해고의 정당성을 판단한 경우가 아니라(그러한 사례는 찾기 어려움.) 징계해고의 사유들이 혼재되어 있는 사례들이거나 해고가 아닌 인사권 행사(대기발령, 승진 누락 등)의 정당성을 판단한 사례임.(지침(안)에서 인용되어 있는 판례들이 대부분 그러함.) 즉, 지침(안)은 판례를 자의적으로 해석하여 목적을 위해 왜곡하고 있음. 따라서 지침(안)은 판례도 명확히 인정하고 있지 않은 저성과자에 대한 해고를 일반화하여 「근로기준법」상의 해고제한 법리를 훼손하는 것이며, 불확실성을 더 가중시켜 법률분쟁을 증폭시킬 것임.
- 지침(안)은 “객관적이고 공정한 평가”라는 제목 하에 5개 항목을 열거하며 상당히 많은 분량을 평가항목에 할애하고 있음. 그러나 오히려 평가야말로 산업, 업종, 직종, 직무, 직책, 직급, 고용형태, 근무형태 등에 따라 구체적으로 그 합리성 및 공정성의 요건이 달라지므로 일반적인 기준을 제시하는 것 자체가 타당하지 않음. 또한, 평가라는 것 자체가 가지는 상대성과 주관성 및 재량성으로 말미암아 객관적이고 합리적으로 판단되기가 대단히 어렵다 할 것임에도, 마치 그래서 더욱 저성과자 해고에 있어 핵심일 수 있는 평가의 문제점을 피할 수 있는 방안들을 가장 많은 분량에 걸쳐 제시하고 있는 듯한 모습임. 반면 “업무능력 향상을 위한 교육훈련의 기회 제공”과 “배치전환 등 해고회피 노력”은 상대적으로 내용이 빈약하며 현실에 비춰 봐도 상당히 형식적임. 결국 사용자들에게 이러한 외양만 갖추면 저성과자 해고가 가능하다는 매뉴얼로 기능할 우려가 있음.
- 한편, 이러한 저성과자 해고의 기본 전제로서 “능력과 성과 중심”으로의 “인력운영의 패러다임 전환”을 제시하며 보상(임금)체계 등에서도 능력과 성과에 따른

보상을 강조하고 있는데, 임금체계는 기업의 특성에 따른 적정하고 자율적인 선택의 문제이지 기획재정부나 산업통상자원부도 아닌 고용노동부가 성과주의 임금체계가 정답이라고 제시할 사안이 아님.

○ 지침(안)과는 별개로, 저성과자 문제는 근본적으로 단지 사용자 입장에서의 ‘결과’적인 성과만이 노동자의 생존권(고용) 박탈의 결정요소일 뿐이라는 反노동권적 발상임. 기업경쟁력과 생산성도 대단히 중요하나 노동력이라는 상품이 가지는 인격성을 고려할 때(이것이 노동법의 입법취지이자 존재목적이기도 함.) 노동력 제공의 의무는 노동자가 얼마나 노력하였는가(근로계약상의 의무 이행)라는 ‘과정’에 대한 평가와 판단도 결정요소로서 ‘결과’ 와 조화를 이뤄야함.

### 3. “취업규칙 해석 및 운영 지침 개정을 위한 논의 검토자료” 비판

#### 1) 관점의 문제

○ 앞서 언급했듯이, 취업규칙 개정 요건 문제는 정년 60세 연장과 연계된 임금피크제 도입 목적에서 사실상 돌출된 사안이라고 할 수 있음. 임금피크제 도입이 절실하다면 그에 맞는 적정한 방법을 찾아야지 근로조건의 노사대등 원칙에 따른 취업규칙 개정절차 요건 완화로 접근한다는 것은 노동법의 존재의의에 대한 정부의 일천한 인식을 보여줌.

○ 만약 단지 임금피크제 도입을 위한 목적만이 아니라면 취업규칙 개정절차 완화 추진은 근래 정부가 진행했던 단체협약에 대한 과도한 시정명령 남발과 함께 근로조건의 노사대등 결정 원칙 자체를 훼손하고 나아가 노동삼권조차 무력화하려는 불순한 의도로 밖에 달리 보기 어려움.

#### 2) 내용상의 문제

○ 지침(안)은 “관례는 취업규칙 변경이 근로자에게 불이익한 경우에도 사회통념상 합리성이 있으면 근로자 동의 없는 변경의 효력을 인정” 한다는 전제를 제시하고 있

음. 그러나 이는 일부 예외적이고 제한적이며 엄격한 해석 및 적용을 요하고 있는 판례의 내용을 자의적으로 해석하여 일반화하고 있는 잘못된 주장임. 실제로 불이익한 취업규칙 개정임에도 사회통념상 합리성 이론에 따라 노동자 과반수의 동의 없이도 그 효력을 인정한 사례는 대단히 드물다. 한편, 당해 판례의 내용(이른바 ‘사회통념상 합리성 이론’)은, 법 규정이 명확하여 해석상의 다툼이 있기 어려움에도 사실상 법의 적용을 배제하는 해석의 길을 열어둔 대단히 논란이 되고 있는 대상인바 이를 일반적인 기준인양 끌고 오는 자체가 문제가 있음.

○ 지침(안)은 정년연장과 임금피크제 도입이 반드시 연계되는 것인 양 설명하고 있음. 그러나 정년연장은 우리사회의 고령화문제에 따른 조치일 뿐이며 정년연장의 내용을 담은 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 어디에도 임금피크제 실시에 관한 규정은 없음. 정년 60세 법제화와 함께 도입된 정년연장에 따른 임금체계 개편 등의 규정(동 법 제19조의2)은 노사에 노력의무를 부과하는 선언적 규정일 뿐 강행규정이 아님. 정년연장에 따라 연장된 기간은 반드시 임금을 삭감해야 한다면 고령화문제 해결을 위한 정년연장제도의 취지에도 부합하지 않으며 설령 기업의 재정능력을 고려하여 임금체계를 개편하더라도 이는 노사가 자율적으로 합리적인 방안을 찾으면 될 일임.

○ 지침(안)은 “임금 감액·조정을 수반하는 임금피크제 도입은 불이익한 변경이라고 판단함이 타당” 하다고 하면서도, 다양한 유형에 걸쳐 노동자 과반수의 동의 없이도 임금피크제 도입이 가능하다고 주장하는 사례들을 예시하고 있음. 결국 예외적인 판례의 입장을 일반화하여 임금피크제 도입에 있어 사용자의 일방적인 취업규칙 변경권을 보장해주기 위한 방법을 찾고 있다고 볼 수 있음. 논란이 있거나 애매한 사안이라면 오히려 가급적 법상의 절차(노동자 과반수 동의)를 거치도록 안내하는 것이 노사분쟁을 예방·지도해야 할 올바른 정부의 역할일 것임에도 노사 간의 갈등과 분쟁을 촉진하고 있다고 밖에 달리 평가하기 어려움. 실제로 정부의 이러한 입장에 따라 이미 무수히 많은 사업장에서 임금피크제 도입과 관련한 노사분쟁이 발생하고 있음.

### III. 대안 모색

#### 1. 지침 제정 추진 중단

○ 행정지침 따위로 규율할 대상이 아니며, 오히려 불확실성을 가중시키고 노사 간의 갈등과 분쟁을 야기할 원흉으로 기능할 것이 예상되는바 지침 제정 추진은 즉각 중단되어야 함.

#### 2. 근로계약 해지 기준과 절차 명확화 관련

○ 공정한 해고 절차를 만든다는 것 자체는 대단히 바람직함. 현재 법률에 규정이 없는 (징계)해고의 절차를 신설하고 노사정합의문(2015.9.15.)에도 포함되어 있는(“근로기준법에 경영상 해고의 회피노력을 구체적으로 예시하고, 재고용 제도의 실효성 제고방안을 마련한다.”) 정리해고 절차 등을 구체화하는 법 개정이 필요함.

○ 고용관계의 불확실성 제거를 위해 무엇보다도 2012년부터 시행되고 있는 근로계약서 작성·교부 의무(「근로기준법」 제17조)에 대한 철저한 근로감독 행정과 사법 처리를 해야 함. 실제로 개별적 근로관계에 있어 많은 수의 분쟁이 근로계약서 미작성에 기인하고 있기도 함. 근로계약서 미작성으로 인해 근로조건의 내용에 대한 다툼이 발생한 경우 근로계약서 작성·교부 의무를 다하지 않은 사용자에게 전적인 책임을 부담시키는 법해석과 집행을 하도록 해야함.

○ 2007년에 해고통보제도가 시행된 이후 현재 노동위원회에 제기되는 부당해고 구제신청 사건의 많은 수가 해고존부다툼사건임. 2007년 이후 해고존부다툼사건이 급증했다는 것은 그만큼 사용자들이 구두해고 이후 법률사건화 되었을 때 해고사실을 부인하고 합의퇴직 또는 자진사직이라고 허위주장을 하고 있는 것이라고밖에 달리 판단하기 어려움. 해고통보제도에 대한 적극적인 홍보와 함께 사직서가 제출되지 않은 해고존부다툼은 일단 해고로 간주해주는 적극적인 법해석이 필요함.

### 3. 취업규칙 개정요건과 절차 명확화 관련

- 근로조건 노사대등 결정의 원칙에 보다 충실하게 취업규칙 제·개정에 있어 노동조합이 없는 사업장이라 하더라도 노사 간의 집단적 사전협의를 의무화하고, 기타 근로조건 변경에 있어 그 개념조차 불분명한 ‘근로자대표’ 조항을 삭제하는 대신 근로자 과반수의 동의 요건을 신설해야 함.
- 지침(안)에서도 언급되어 있듯이 “취업규칙 작성 또는 변경의 효력이 발생하기 위해서는 근로자들에게 알려야 그 효력이 발생함.” 그러나 실제로 취업규칙 주지의무를 이행하지 않는 사업장들이 대부분임. 또한 사용자에게 취업규칙 게시·비치 의무가 있고 위반 시 벌칙도 있으나 실제로 게시·비치하지 않는 사례가 비일비재함에 도 처벌되는 사례는 극히 드묾. 철저한 근로감독행정과 사법처리가 필요함.
- 취업규칙 신고 시 노동청은 당해 취업규칙에 대한 심사를 하도록 되어 있음. 그런데 위법한 내용을 담고 있는 취업규칙들이 널려있는 현실에 비춰볼 때 과연 노동청이 제대로 신고 접수 시 심사를 하고 있는지 대단히 의문스러움. 노동조합이 없는 사업장이 대부분인 현실에서 사업장별로 구체적인 노동조건과 복무규율을 담고 있는 취업규칙의 중대성이 비춰볼 때 취업규칙에 대한 노동청의 철저한 심사가 필요함. 한편, 공인노무사가 「취업규칙 작성(변경) 신고확인 보고서」를 함께 제출하는 경우에는 취업규칙에 대한 심사가 면제되는데 지침(안)에 따르면 향후 정년 60세에 따른 임금체계 개편과 관련한 경우는 근로감독관이 직접 심사하도록 조치하겠다고 밝히고 있음. 공인노무사의 신고확인 보고서가 첨부되는 경우에도 전면적으로 예외 없이 심사대상으로 삼는 것이 취업규칙이 가지는 위상에 비추어 타당함.
- 판례는 취업규칙 불이익 개정 시 노동자들의 동의는 사용자의 개입이 배제된 상태에서 집단적 의사결정방식을 통하여도록 하고 있음. 노동조합이 없는 대부분의 사업장에서 실제 그러한 방식을 준수하는 경우가 많지 않음에도 그것이 문제가 되어 취업규칙 개정의 효력이 부인되는 사례 역시 찾기 어려움. 이 역시 철저한 근로감독행정이 필요한 대상임.

○ 덧붙여, 개정대상에 유·불리 사항이 혼재하는 경우 동의의 방식이나 적용대상을 구분하고 있는 취업규칙 개정에 있어 구체적인 동의의 주체가 누구인지 등 취업규칙과 관련해서는 노동현장에서 실제 발생하는 법률 해석상의 문제들이 대단히 많음. 그럼에도 불구하고 관련한 판례가 많이 축적되어 있지 않다는 것은 노동조합이 없는 사업장에서는 거의 사용자에 의해 일방적으로 취업규칙 개정이 이뤄지고 그럼에도 노동자들의 이의제기 자체가 어렵다는 사실을 보여준다 하겠음.

→ 해고의 기준과 절차, 취업규칙 개정요건과 절차에 관한 이렇듯 많은 정비 및 근로감독의 대상이 존재하며 그 중 상당수가 고용노동부의 역할을 요구하고 있음. 이러한 문제들을 먼저 해결하는 것이 고용관계의 불확실성을 제거하는 정부의 우선적이고 올바른 책임일 것임.

→ 결국 노동기본권은 노동삼권을 통해서만 온전하게 구현될 수 있고 2개 지침과 관련해 노동자를 보호하는 유일한 수단은 노동자들의 노동조합을 통한 단결과 집단적 교섭에 있음. 양대 노총은 현재와 같은 상황을 오히려 노동조합의 필요성을 홍보하고 인식시킬 수 있는 호기로 반전시켜서 보다 공세적이고 적극적인 노동조합 가입·조직 사업을 벌여야 할 것임.

---

토론 7

## 사례를 통해 본 노동개악 지침의 문제점

---

나영명 정책실장 / 전국보건의료산업노동조합



## 사례를 통해 본 노동개악 지침의 문제점

---

나영명 정책실장 / 전국보건의료산업노동조합

### 1. 국립대병원의 취업규칙 불이익변경 사례

- 취업규칙 불이익 변경 지침이 아직 나오지 않은 상태에서도 임금피크제를 도입하기 위한 과정에서 일방적인 취업규칙 불이익 변경 사례가 발생하였음.

#### 〈1〉 서울대병원 사례

- 2015년 10월 20일~27일까지 임금피크제를 도입하는 취업규칙 변경 직원 투표를 실시하였으나 대상 직원의 28.59%만 동의하여 부결됨. 투표율 52.56%(3,177/6,045명), 찬성 28.59%(1,728/6,045명)
- 서울대병원 10월 29일 이사회를 열어 전체 직원 71.5%로 부결된 취업규칙 개정안을 일방적으로 통과시킴. 이것은 직원 과반의 동의 없이 임금피크제를 도입하는 취업규칙을 불이익하게 변경한 것으로서 근로기준법 위반임.
- 서울대병원 이사회에는 기획재정부 차관, 교육부 차관, 보건복지부 차관이 이사로 참여하고 있음. 직원 투표에서 부결된 취업규칙을 이사회에서 통과시킴으로써 정부 스스로 불법을 저지름.

#### 〈2〉 경북대병원 사례

- 병원측은 임금피크제 도입 관련 전직원 설명회에서 정부의 임금피크제를 도입하는 취업규칙 불이익 변경 동의서명을 2015년 10월 20일부터 10월 27

일까지 받겠다고 공시함.

- 10월 27일 오후 6시경 노조측이 병원측 관계자와 통화를 통해 임금피크제 개별동의 결과가 어떻게 됐는지 물었으나 이에 대한 답변은 없이 개별동의 서명기간을 10월 29일까지 연장하겠다고 함.
- 임금피크제를 도입하는 취업규칙 불이익 변경에 관한 직원투표 결과 과반 동의를 얻지 못해 부결되자 일방적으로 시한을 2일간 연장함.
- 경북대병원은 과반동의를 달성하기 위해 불법적인 강제동의서명, 일방적인 기간 연장 등의 불법을 저지름.

### **<3> 전남대병원 사례 : 노사합의 없이 서면이사회로 임금피크제 강행**

- 전남대병원에서는 서면이사회를 통해 임금피크제를 강제로 도입함. 서울대 병원이나 경북대병원처럼 직원 동의서명을 받지도 않았고, 노동조합과 교섭을 하거나 합의도 하지 않은 채 이사회, 그것도 서면이사회를 열어 임금피크제를 통과시킴.
- 단체교섭 과정 중에 노사합의 없이 서면이사회로 임금피크제 강행
  - 2015년 9월 3일부터 단체교섭 시작
  - 사용자측, 단체협약 개악안과 함께 임금피크제 논의하자고 주장
  - 노조측, 개악안 철회 및 일방적인 임금피크제 도입 거부
  - 10월 13일 노조측에서 전남지방노동위원회에 쟁의조정신청
  - 10월 27일 조정회의에서 사용자측이 “임금피크제 도입이 전제되어야만 노조 교섭요구안에 대한 조율이 가능하다”고 주장하여 조정 결렬, 노조측은 “임금피크제 도입이 교섭타결의 전제조건이 되어서는 안된다”며 분리하여 다룰 것을 요구함.
  - 10월 29일 조정중지 결정으로 합법파업권 발생했으나 노사 자율교섭을 이어감.
  - 사용자측이 10월 30일 “교육부 지침”이라며 “2016년 임금인상률을 산감당하지 않고 100% 적용받기 위해서는 10월내 임금피크제 도입에 합의해야 한다”며 임금피크제 합의를 요구함.
  - 11월 2일 노조측에서 병원장을 면담하여 “노사 교섭이 진행되고 있다. 교섭이 진행 중인데 일방적으로 이사회를 열어 임금피크제를 일방적이고

불법적으로 가결한다면 강력한 투쟁이 불가피하다”는 입장을 전달함. 이에 사용자측에서 “서면이사회를 일방적으로 강행하지 않겠다”고 답변함.

- 11월 4일 기획재정부, “4개 국립대병원(부산대, 충남대, 충북대, 전남대)을 제외한 나머지 병원에 임금피크제 도입을 완료했다”고 발표함.

- 11월 5일 8차 교섭에서 사용자측은 “임금피크제는 취업규칙 불이익 변경이 아니므로 노조동의 없이도 개정이 가능하다”며 언제라도 서면이사회 개최를 추진할 수 있음을 밝히고 노조동의를 요구함. 노조에게 임금 및 보수규정 개정안과 “취업규칙 변경” 동의서를 공문으로 발송함. 노조측에서는 동의를 거부함.

- 부산대병원, 충남대병원, 충북대병원, 전남대병원 등 임금피크제 도입을 완료하지 못한 4개 국립대병원장이 교육부에 불려감.

- 11월 9일 노조측에서 “서면이사회를 통해 임금피크제 도입을 통과시켰는가”라는 질문에 사용자측은 공식적인 답변을 회피함.

- 11월 11일 노조측에서 병원장 면담을 통해 “서면이사회 결과를 교육부에 보고했다”는 사실을 공식 확인함.

○ 11월 4일~10일 사이에 어떤 노사합의도 없이 노조를 제쳐놓고 서면이사회를 열어 임금피크제를 통과시키고 취업규칙을 불이익변경함.

○ 전남대병원 단체협약 제36조에는 “병원은 취업규칙을 개폐하고자 할 때에는 조합과 협의하여야 한다. 다만, 취업규칙을 조합원에게 불이익하게 변경할 때에는 조합의 동의를 얻어야 한다”고 명시되어 있음. 보건의료노조 전남대병원지부는 조합원이 임금피크제 대상 직원의 과반이 넘는 과반수 노조로서 노동조합과 교섭을 통하지 않고 노동조합의 동의없이 임금피크제를 서면이사회를 통해 일방적으로 통과시킨 것은 명백한 근로기준법 위반이고, 단체협약 위반임.

○ 이같은 근로기준법 위반과 단체협약 위반행위는 기획재정부와 교육부의 조직적이고 지속적인 압박을 통해 이루어졌음. 10월 말이라는 날짜를 정해놓고 그 기간안에 무슨 수를 써서라도 임금피크제 도입을 완료하라는 기획재정부와 교육부의 압박이 결국 [노조 동의없이 서면이사회에서 통과]라는 불법을 강요한 것임.

○ 이같은 정부의 부당한 개입으로 전남대병원 노사간 교섭은 파행을 치닫게

되었고, 노사간 대립은 더 격렬해지게 되었음.

#### **<4> 국립대병원의 취업규칙 불이익 변경 유형**

- 임금피크제 도입은 취업규칙 불이익 변경으로 집단 동의가 필요하나 집단 동의 없이 이사회에서 임금피크제 도입을 의결한 경우 : 서울대병원, 전북 대병원, 경상대병원, 전남대병원, 부산대병원
- 다수노조가 있음에도 불구하고 노동조합의 동의 없이 임금피크제를 도입한 경우 : 경상대병원, 부산대병원, 전남대병원, 전북대병원
- 과반노조가 없다는 이유로 개별 동의 서명을 받았으나 과반을 넘지 못해 부결되었음에도 기간을 연장하거나 2차 투표를 통해 과반 동의를 받았다고 주장한 경우 : 경북대병원
- 취업규칙 불이익 변경을 위한 집단 동의는 ‘사용자의 개입이 배제된 근로자가 자유롭게 의견을 나누는 회의를 통한 집단적 의사결정’을 통해 이루 어져야 하나 사용자의 동의 강요, 자율적 의견 교환과 집단적 의사결정이 아닌 개별 면담을 통한 서명 강요 등 불법적 방식으로 동의 절차가 진행된 경우 : 경북대병원
- 단체협약에 취업규칙 불이익 변경시 노동조합의 동의를 거치도록 규정했음에도 노동조합과의 동의 없이 취업규칙을 변경하여 단체협약을 위반한 경우 : 서울대병원, 경북대병원, 경상대병원, 전남대병원, 경상대병원

## **2. 국립대병원 취업규칙 불이익 변경의 문제점**

#### **<1> 근로기준법 위반**

- 집단동의없이 이사회를 열어 임금피크제를 강행한 것은 명백한 근로기준법 위반임.
- 국립대병원 중 서울대병원은 임금피크제 도입을 위한 취업규칙 변경 직원 투표를 실시했으나 대상 직원의 28.6%만 동의해 부결되었는데도 이사회를 열어 불법 가결함.
- 경상대병원과 전북대병원, 전남대병원은 노사합의나 직원 투표와 같은 그

어떠한 동의 절차도 없이 서면이사회를 열어 임금피크제 도입을 가결함.

- 이처럼 근로자의 집단동의나 노동조합과의 동의없이 이사회에서 임금피크제 도입을 가결하는 것은 취업규칙을 불이익하게 변경할 경우 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 노동조합의 동의를, 없는 경우 대상직원의 동의를 받도록 규정하고 있는 근로기준법 94조 위반임.
- 서면이사회 의결은 각 국립대병원 내부의 절차일 뿐 근로기준법상 절차와 전혀 상관 없음. 근로기준법상 절차를 거치지 않은 서면이사회 의결은 근로기준법 위반으로 무효임.

## **<2> 절차 위반**

- 의견 수렴 기간을 임의로 연장하고 개별 동의 서명을 불법적으로 강요한 과반 동의는 무효임.
- 경북대병원은 10월 20일~27일까지 임금피크제 도입을 위한 집단 동의 절차를 진행하였으나 과반동의를 얻는데 실패했음에도 임의로 기간을 연장하여 과반 동의를 받았다면 이사회에서 임금피크제를 의결함.
- 더구나 폐쇄된 공간에서 부서장의 개별 면담을 통해 동의가 종용되고 심지어 퇴근을 시키지 않거나 근무에 투입하지 않는 방식으로 불법적으로 동의 서명을 강요함.

## **<3> 단체협약 위반**

- 노사합의 없이 취업규칙을 불이익하게 변경한 것은 단체협약 위반임.
- 국립대병원들은 취업규칙을 불이익하게 변경할 경우 노동조합의 동의를 얻도록 단체협약에 명시하고 있음. 그러나, 국립대병원들은 노동조합의 동의 없이 이사회를 통해 임금피크제를 강행함으로써 단체협약을 위반함.

병원	취업규칙 불이익 변경과 관련한 단체협약 내용
서울대병원	제31조(취업 규칙) (1) 병원은 취업 규칙의 작성 또는 변경에 관하여 조합의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업 규칙을 조합원에게 불이익하게 변경할 경우에는 조합의 동의를 얻어야 한다. (2) 병원은 취업 규칙을 신고할 때 제1항의 의견을 기입한 서면을 첨부하여야 한다.
경북대병원	제7조(규정의 변경) ② 병원은 취업 규칙을 비롯하여 조합원과 관련된 제규정, 규칙을 변경하고자 할 때는 사전에 조합과 협의해야 하며, 현행보다 불이익하게 변경하고자 할 때에는 사전에 조합과 합의하여야 한다.
경상대병원	제8조(규정 제정 및 개정) 병원은 취업 규칙을 작성 또는 변경하고자 할 때에는 사전에 조합의 의견을 들어야 하며 조합원에게 불이익하게 변경하는 경우에는 조합의 동의를 얻어야 한다.
전남대병원	제36조 【취업규칙】 병원은 취업 규칙을 개폐하고자 할 때에는 조합과 협의하여야 한다. 다만, 취업 규칙을 조합원에게 불이익하게 변경할 때에는 조합의 동의를 얻어야 한다.
전북대병원	제4조의 1(취업규칙) ① 병원은 취업 규칙의 작성 또는 변경에 관하여 조합의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업 규칙을 조합원에게 불이익하게 변경할 경우에는 조합의 동의를 얻어야 한다.

### 〈3〉 노동조합의 교섭권 불인정

- 교섭없이 임금피크제를 도입하는 취업 규칙 변경은 임금에 관한 교섭권을 박탈한 것임.
- 단체교섭권은 노동3권 중의 하나로 헌법에 보장되어 있는 노동조합의 고유권한임. 국립대병원은 조합원의 임금은 매년 단체교섭을 통해 결정하도록 단체협약에 명시하고 있음. 임금피크제는 임금을 삭감하는 것으로서 당연히 교섭대상이며, 노동조합과 교섭을 통해 결정해야 할 사항임. 그런데도, 노동조합과 교섭을 통해 결정하지 않고 이사회를 통해 임금피크제를 일방적으로 도입한 것은 헌법과 단체협약에 명시한 노동조합의 교섭권을 박탈한 것임.
- 더군다나, 경상대병원과 전남대병원의 경우 임단협교섭 중이었음에도 불구하고, 교섭을 통한 아무런 합의도 없이 서면이사회를 열어 임금피크제를 일방적으로 도입했고, 서울대병원과 전북대병원은 아예 교섭조차 열지 않은 채 이사회에서 임금피크제 도입을 강행함.

병원	임금교섭에 관한 단체협약 내용
서울대병원	제45조(임금인상) (1) 조합원의 임금인상은 매년 1월에 단체교섭을 통하여 결정한다. 다만, 인상내역은 별도 임금협정서에 의한다.
경북대병원	제55조(임금협정) ① 조합원의 임금인상은 매년 단체교섭을 통하여 결정한다. 단, 인상내역은 별도 임금협정서에 의한다. ② 연봉제, 성과급제 도입 등 임금체계의 변경은 노사 합의하여 시행한다. (2002.3.5 변경)
경상대병원	제60조(임금협정) 조합원의 임금은 매년 단체교섭을 통하여 결정한다.
전남대병원	제41조 【임금협정】 조합원의 임금은 매년 단체교섭을 통하여 결정한다. 다만, 인상내역은 별도 임금협정서에 의한다.
전북대병원	제33조(임금협정) 조합원의 임금은 매년 단체교섭을 통하여 결정한다. 단, 임금내역은 별도의 임금협정서에 의하여 1월부터 소급 적용한다.

#### 〈4〉 정부의 불법 강압 : 폭력행정

- 기획재정부와 교육부는 국립대병원에 임금피크제를 도입하기 위해 온갖 불법행위를 자행함. 임금피크제 도입을 강행하기 위해 정부 스스로가 근로기준법을 위반하고, 부당노동행위를 저지름.
- 정부는 법개정없이, 그리고 취업규칙 불이익 변경을 완화하기 위한 가이드라인이 나오기도 전에 국립대병원 임금피크제 도입을 불법적으로 강압함. 이것은 정부 스스로 법을 어긴 것임.
- 정부는 임금피크제를 2015년 10월까지 도입하지 않으면 2016년 임금을 25% 깎고, 12월 말까지 도입하지 않으면 50% 깎겠다고 압박함. 노동자의 임금은 노동의 댓가이지 정부 정책을 밀어붙이는 도구가 아닌데도 정부는 노동자들의 생존권이 걸린 임금을 정책관철 수단으로 악용하고, 노사 자율교섭으로 결정해야 할 임금을 정부지침으로 칼질함. 임금인상은 물가상승률과 경제성장률, 노동소득 분배율, 최소한의 인간다운 생활을 보장하기 위한 최저생계비 보장, 사회양극화 해소, 경제발전 선순환 역할 등을 종합적으로 고려하여 결정할 문제이지, 임금피크제 도입 여부에 따라 조정할 문제가 아님. 임금피크제라는 정부정책 도입 여부에 따라 임금인상률을 삭감조치하는 것은 생존권 위협이자 노동조합의 임금교섭권 박탈행위임.
- 정부는 임금피크제를 도입하지 않으면 경영평가 점수를 깎겠다고 협박함. 그러나, 경영평가와 임금피크제 도입은 별개임. 경영평가는 평가목적과 평가기준에 따라 엄격하게 진행되어야지 임금피크제 도입 강행의 수단으로 함

부로 악용되어서는 안됨. 임금피크제 도입의 성공률을 높이기 위해 정부가 성과급 지급과 연계하는 방식으로 공공병원의 경영평가제도를 악용하는 것은 부당한 행정폭거임.

- 한편 행정자치부의 경우 임금피크제 도입을 강요하기 위해 도입 시기에 따른 경영평가 점수를 차등 부여하는 방안을 마련함. 행정자치부는 2015년 10월 23일 임금피크제 도입 시기별로 총인건비 인상률 차등적용 기준(안)을 마련하였는데 임금피크제를 10월까지 도입하면 총인건비 인상률을 전체 인정하고, 11월까지 도입 시 3/4 상한 적용, 12월까지 도입 시 1/2 상한 적용, 연내 미도입 시 총인건비 동결 등임.
- 모 국립대병원에서는 임금피크제 미도입 국립대병원에 대해 교육부가 “임금피크제를 도입하지 않으면, 응급실·중환자실 등 리모델링 비용을 지원할 수 없다. 인력 충원 요구를 들어줄 수 없다”며 압박함. 임금피크제 도입 목표 달성을 위해 공공병원 역할 수행에 필요한 기능보강 예산과 인력 T/O 조차 통제하려 하는 것임. 임금피크제 도입 목표율을 달성하기 위해 국립대병원의 공공적 역할 수행에 필요한 지원 여부를 연계하는 것은 공공의료 강화 취지에 맞지 않으며, 심각한 도덕적·사회적 지탄을 받을 사안임. 지방의료원의 경우 일부 지방자치단체에서는 지방의료원이 임금피크제를 도입하지 않으면 지원금을 끊겠다고 협박하고, 임금피크제를 도입하면 각종 지원과 현안들을 해결해주겠다고 압박하고 있는데 이 또한 부당한 개입이자 부당노동행위임.
- 교육부는 “임금피크제 도입은 취업규칙 불이익 변경이 아니다” 라며 각 국립대병원에 “11월 2일까지 서면이사회를 열어 임금피크제 도입을 통과시킨 후 보고하라”는 지침을 내림. 이에 따라 국립대병원들은 불법 동의서명 강행, 노사합의없는 서면이사회 개최 등을 통해 임금피크제 도입하는 취업규칙 불이익 변경을 강행함. 이는 법을 준수해야 할 정부가 불법을 조장하고 강압한 것임.
- 기획재정부는 2015년 11월 4일 보도자료를 통해 집단동의 없이 임금피크제를 강제 도입한 경우까지 임금피크제 도입이 완료되었다고 발표함으로써 근로기준법과 판례를 어긴 사례에 대한 관리감독 의무를 팽개침.

## 〈5〉 임금피크제 도입하는 취업규칙 변경은 명백한 불이익변경

- 정년연장과 임금피크제는 무관함. 정년연장은 저출산고령화, 생산인구 감소, 고령자 고용안정과 생활 보장 측면에서 추진된 사안임. 임금피크제는 정년 연장에 따라 임금을 정상적으로 보장하는 것이 아니라 임금을 삭감하는 것임. 따라서 정년연장이 법제화된 상태에서 임금이 삭감되는 임금피크제는 취업규칙 불이익변경에 해당함.
- 정지원 고용노동부 근로기준정책관은 2015년 5월 28일 열린 <임금체계 개편과 취업규칙 변경 공청회>에서 “그간의 판례 등을 고려해볼 때 법정 정년 연장과 이에 따른 임금피크제 등이 하나의 근로조건으로 보아 서로 대가관계나 연계성이 반드시 인정된다고 보기 어려워 불이익 변경”이라는 입장을 밝힘.
- 임금피크제 관련 정부의 지침 내용을 보더라도 임금피크제는 임금삭감이 명백하며, 임금삭감으로 인한 재원을 바탕으로 신규채용을 하거나, 임금피크제 적용 직전 퇴직금 중간정산을 인정하거나, 임금피크제 도입기관에 대한 고용지원금을 지원하는 등의 조치를 취하고 있음. 이는 정부조차도 임금피크제가 임금을 삭감하는 불이익 변경임을 인정하는 것임.
  - 임금피크제 대상 기관은 정년연장으로 인한 퇴직연장자 증가분만큼 매년 신규채용 목표를 설정해야 함. 임금피크제 관련 신규채용 인원의 인건비는 임금피크제 절감재원을 통해 충당하는 것을 원칙으로 함.
  - 임금피크제 대상자는 임금피크제 적용 전에 퇴직금 중간정산을 실시하고 임금피크제 기간 동안 연단위로 퇴직금 정산 가능
  - 임금피크제 도입 기관에 대해 상생고용지원금 지원 추진
- 서울대병원, 경북대병원 등이 대상 직원 과반수의 동의를 구하기 위해 직원 투표를 실시한 것은 임금피크제를 도입하는 것이 취업규칙 불이익 변경이라는 사실을 증명해 줌.

## 3. 취업규칙 변경 요건 완화 행정지침의 문제점

### 〈1〉 불법행위 합법화, 만연화

- 임금피크제를 도입하는 과정에서 나타났던 국립대병원의 불법동의서명 강

요, 노조동의없이 서면이사회 통과 등의 불법행위들을 합법화해 줌.

- 국립대병원의 임금피크제 도입 과정은 노동개악이 채 이루어지기도 전에 불법행위가 진행된 것을 드러내 줌. 만약 노동부 행정지침이 발표된다면 이 같은 불법행위는 더욱 만연할 것임.

## **<2> 노동개악의 수단으로 악용**

- 취업규칙 변경 요건 완화는 임금피크제 뿐만 아니라 성과연봉제, 일반해고 제 등 노동개악을 완성하기 위한 수단으로 악용될 것임.

## **<3> 노사 자율교섭권 침해, 노사관계 파행**

- 취업규칙 변경 요건을 완화하여 집단적 동의절차 없이 취업규칙을 불이익하게 변경할 수 있도록 하면, 노사 자율교섭 대신 사용자측에 의한 일방적인 노동조건 후퇴가 광범하게 추진될 것임.
- 특히, 노조조직률이 10% 미만인 상황에서 노조가 없는 곳의 노동조건이 사용자의 의해 일방적으로 후퇴될 가능성 큼.
- 취업규칙 불이익 변경 시 과반수 노동조합이 있는 경우에는 과반수 노동조합, 과반수 노동조합이 없는 경우에는 과반수 노동자의 동의를 받도록 한 근로기준법 94조 1항은 노사 대등결정의 원칙, 노동조건 보호의 원칙을 입법화한 것인데, 취업규칙 변경요건이 완화되면 노사대등결정의 원칙, 노동조건 보호의 원칙이 급속히 붕괴될 것임.
- 취업규칙을 불이익하게 변경하는 과정에서 노사갈등이 격화되고, 과반노조를 허물어뜨리기 위한 노조탈퇴공작과 노조탄압행위가 기승을 부리게 될 것임.

## **<4> 근로기준법과 단체협약 무력화**

- 정부의 행정지침에 의해 근로기준법과 판례, 노사합의로 체결한 단체협약이 무력화될 우려가 높음.
- 이는 정부의 행정지침이 근로기준법이나 판례 등을 뒤집는 것임.

## **<5> 대법원 판례에 대한 아전인수격 해석**

- 대법원 판례 중 취업규칙 변경 요건 완화에 필요한 판례만 취사선택하거나

아전인수격으로 해석할 우려가 있음.

- 구체적인 사안과 관련된 대법원 판례를 무리하게 일반화하여 비슷한 경우에 확대 적용할 우려가 있음.

#### **<6> [사회통념상 합리성]이 전가의 보도로 악용**

- 정부 지침은 [사회통념상 합리성]을 광범하게 인정하고, 자의적으로 해석할 수 있도록 하는 내용으로 채워짐.
- 명백한 근로조건 불이익 변경이라 하더라도 [사회통념상 합리성]이라는 이름 아래 모두 정당화, 합리화되는 상황이 발생할 것임.