

産 業 關 係 研 究
 第30卷 第2號, 2020. 6. pp.59~83
 © 韓 國 雇 傭 勞 使 關 係 學 會
<http://doi.org/10.37926/KJIR.2020.06.30.59>

징계 아닌 인사처분으로서의 강등의 법적 성질에 관한 시론적 검토*

이 준 희**

징계가 아닌 통상적인 인사조치로서 행해지는 강등에 대해서는 규범적 검토가 충분히 이루어지지 못했다. 강등은 비록 징계가 아닌 인사처분의 하나인 경우에도 근로자의 소득 감소, 명예감 훼손, 권한 축소, 평판의 저하 등 다양한 불이익이 수반되기 때문에 징계와의 유사성은 큰 반면 수평적인 전직과는 차이가 있다. 그러나 노동위원회나 법원의 판단사례를 보면 강등조치가 징계에 해당하는지 아니면 통상적인 인사처분에 해당하는지에 대한 면밀한 검토 없이 직관에 의존하여 이를 판단하고 있다는 인상을 지울 수 없다. 사용자의 “인사조치로의 도피”를 방지하기 위해서는 강등조치가 어떠한 요건을 갖추었을 때 인사조치로 볼 수 있고, 어떠한 요건을 갖추었을 때 징계에 해당하는 것인지 구별할 수 있는 기준을 반드시 명확하게 확립해야 한다.

강등 처분이 징계에 해당하는지 아니면 통상의 인사처분인지 판단하기 위해서는 우선 강등 처분의 목적과 필요성이 검토되어야 한다. 강등 처분의 목적이나 필요성이 분명하게 규명될 수 없다면 인사처분의 근거와 관행, 조치의 내용, 강등조치의 잠정성, 협의 절차에서의 징표, 사업장 내 관행의 존재 등에 대한 추가적인 검토가 필요하다. 강등이 비록 인사처분에 해당한다 하더라도 인사조치로서의 정당성을 갖추어야 한다. 인사조치가 정당성이 있는지의 여부는 업무상의 필요성, 근로자가 입게 되는 생활상의 불이익, 근로자와의 협의 절차를 거쳤는지 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.

▶ **주제어:** 강등, 징계, 인사처분, 정당성, 업무상의 필요성, 생활상의 불이익

논문접수일: 2020년 2월 11일, 심사의뢰일: 2020년 2월 19일, 심사완료일: 2020년 3월 26일

* 이 논문은 2016년 6월 21일 고용노동부관계학회 하계학술대회에서 발표한 발제문을 보완하여 작성하였습니다. 당시 토론자로 소중한 의견을 주신 도재형 교수님과 권혁 교수님께 감사의 말씀을 드립니다.

** 한국경영자총협회 노사관계법제팀 팀장(법학박사), ljunny@kef.or.kr

I. 논의의 배경과 문제의식

1. 논의의 배경

노동시장에서 공급이 수요를 초과하는 상황이 일반화된 가운데, 노동의 수요자인 사용자도 내부노동시장에서의 공급초과 상태로 인해 초래되는 여러 가지 문제를 해소하기 위한 다양한 인사조치들을 활용하고 있다. 그 가운데 다시 한번 진지한 검토가 필요한 쟁점이 강등(demotion)의 문제이다. 지금까지 강등은 사용자가 행하는 징계처분의 하나로 인식·활용되어왔으나 점차 징계가 아닌 통상적인 인사처분의 하나로 행해지는 경우가 빈번하고 드러나고 있기 때문이다.

최근까지 중앙노동위원회의 판정 사례들을 보면 팀장이나 지점장 등의 직책을 가지고 있던 근로자에 대하여 사용자가 팀원이나 지점의 평사원으로 인사발령을 내린 것을 둘러싸고 분쟁이 발생한 사건들을 종종 발견할 수 있다.¹⁾ 그중 가장 전형적인 사안은 사용자가 근로자를 팀장에서 팀원인 차장으로 전보처분 한 것에 대하여, 근로자가 징계조치임에도 징계절차를 거치지 않았으므로 부당징계라고 주장하며 노동위원회에 구제신청을 제기했고 사용자는 이에 대하여 조직개편에 따른 후속조치로서 통상적인 인사처분에 불과하므로 징계에 해당하지 않는다고 한 사례이다.²⁾ 이 사안에서 중앙노동위원회는 “이 사건 근로자의 귀책사유에 기인한 제재로서 행하여진 징계라고 볼 만한 객관적 사실을 발견할 수 없으며, 강등으로 보기가 어렵고, 또한, 근로자가 감수하여야 할 불이익은 직급보조비 50,000원이 감소하는 것 이외 특별히 다른 불이익을 발견할 수 없는 데 비해서, 이 사건 전보처분은 조직개편의 후속조치로 보이는 점, 희망부서를 포함한 직무계획서를 제출받은 점, 상임이사가 인사처분 전 개별 면담한 점, 이사회 및 인사위원회 의결을 거쳐 행한 점 등을 볼 때, 인사처분으로 인한 근로자의 생활상 불이익이 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것이라 보기 어려울 뿐만 아니라 신의성실 원칙에 위반된다고 보기도 어렵다.”고 하여 징계가 아닌 인사처분으로 보아야 한다고 판단했다. 여기에서 중앙노동위원회가 “강등으로 보기가 어렵고”라고 설명한 이유는 분명히 알 수 없다. 아마도 강등의 의미를 징계처분으로서의 강등으로 이해한 것이 아닌가 싶다.

법원 판결 중에서도 후선배치를 비롯한 강등조치와 대기발령을 둘러싸고 유사한 분쟁 사

1) 중노위 2000. 4. 20, 99부해785, 808 판정; 중노위 2011. 6. 30, 2011부해267 판정; 중노위 2015. 9. 2, 2015부해524 판정 등.

2) 중노위 2011. 6. 30, 2011부해267 판정.

견들을 다수 발견할 수 있다.³⁾ 이 판결들을 살펴보면 다수의 판결이 강등을 징계의 하나로 보고 있으나 그중에는 후선배치 조치가 징계로서의 강등은 아니라고 보거나 사용자의 강등 처분이 징계에 해당하지 않는 것으로 전제하고 있는 판결들도 있다.⁴⁾ 특히 최근 업무와 관련이 없는 범죄행위를 저질러 수사과 소송의 당사자가 된 팀장 보직의 직원을 팀원으로 발령한 이후 별도의 징계처분을 한 사안에서 앞의 강등 발령이 징계가 아니므로 뒤의 징계처분과 중복되는 이중징계가 아니라고 판단한 한국은행 사건⁵⁾은 판단의 대상이 된 강등이 징계에 해당하지 않는 것으로 판단한 이유를 매우 체계적으로 제시하고 있다는 점에서 주목할 필요가 있다. 해당 판결이 제시한 근거는 인사관리규정에 강등이 징계처분으로 규정되어 있지 않은 점, 강등의 직책 변경으로 직급이 달라지지 않는 점, 내부 규정상 허용되어 있는 점, 불이익이 있거나 이례적이라고 볼 수 없는 점 등이다.

인사처분으로서의 강등이 문제가 된 사건들을 살펴보면, 우선 당사자 일방인 근로자 측은 그 조치가 징계에 해당한다고 주장하고 상대방 당사자인 사용자는 징계가 아닌 인사처분이라는 주장을 하는 것이 대부분이다. 이에 대해 노동위원회나 법원은 문제가 된 당해 사건이 징계에 해당하는지 아닌지 판단을 한 이후에 그 판단을 전제로 징계에 해당한다고 볼 경우 그 징계조치가 불법 또는 부당한 것인지 아닌지를 판단하고 있다. 하지만 노동위원회나 법원의 판단 구조에는 석연치 않은 부분이 존재한다.

2. 문제의 소재

우리 노동위원회와 법원은 사용자의 어떠한 조치가 징계에 해당한다고 볼 경우 그러한 사용자의 징계처분이 정당성이 있는지 없는지에 대한 확립된 판단기준을 가지고 있다. 즉 징계의 사유가 있는지, 그러한 사유가 사용자의 징계처분과의 사이에 상당성 내지 형평성이 있는지, 취업규칙이나 단체협약에 징계절차 규정이 있는 경우 그러한 절차를 준수했는지를 꼼꼼하게 따진다.⁶⁾ 또한, 사용자의 어떠한 조치가 인사권의 행사라고 보면 그러한 인사권의

3) 대법원 1989. 7. 25 선고 88다카25595 판결; 대법원 1995. 10. 13 선고 94다52928; 대법원 1996. 4. 12 선고 95누7130 판결; 대법원 2005. 5. 26 선고 2004두10401 판결; 서울고법 2006. 8. 18 선고 2005나109761 판결(대법원 2006. 12. 7 선고 2006다58769 심리불속행기각); 대법원 2013. 2. 28 선고 2010두20447 판결; 대법원 2018. 12. 27 선고 2016두51443 판결; 서울중앙지법 2019. 6. 27 선고 2018가합582086 판결(2020년 4월 1일 현재 서울고등법원 2019나2031038 항소심 진행 중) 등.

4) 서울고법 2006. 8. 18 선고 2005나109761 판결(대법원 2006. 12. 7 선고 2006다58769 심리불속행기각); 서울중앙지법 2019. 6. 27 선고 2018가합582086 판결(2020년 4월 1일 현재 서울고등법원 2019나2031038 항소심 진행 중) 등.

5) 서울중앙지법 2019. 6. 27 선고 2018가합582086 판결(2020년 4월 1일 현재 서울고등법원 2019나2031038 항소심 진행 중) 등.

6) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2018, 580쪽 이하; 임종률, 『노동법(제14판)』, 2016, 511쪽 이하 등 참조.

행사가 업무상의 필요성이 있고, 인사권의 행사로 인해 해당 근로자가 입게 되는 생활상의 불이익이 감수할 정도이며, 근로자와의 협의 등 신의칙상의 절차를 거쳤는지 등을 종합적으로 검토하여 정당성을 판단한다.⁷⁾ 하지만 그 전 단계에서 사용자가 행한 조치가 징계인지 또는 징계 아닌 인사처분에 불과한지에 대해서 어떤 확립된 판단기준을 가지고 있는지 분명히 파악할 수 없다.

사용자의 어떠한 인사상 처분이 징계인지 아니면 징계 아닌 통상적 인사처분인지 하는 것을 사전에 확정하지 않으면 사용자의 해당 조치가 정당성이 있는지 없는지 판단하는 단계로 나아가서는 안 되고 나아가갈 수도 없는 것이 원칙이다. 하지만 노동위원회와 법원의 판단을 보면 징계인지 징계 아닌 인사처분인지 여부를 판단하기 위한 분명한 기준을 제시하지 못한 채 결론만을 말하거나⁸⁾ 아니면 당사자가 주장하는 상황이나 목적에 거의 전적으로 의존하여 판단⁹⁾한 뒤에 그에 따른 정당성 판단으로 나아가고 있다. 즉 핵심적인 선결문제 판단에는 소홀한 반면 판결문이나 판정문의 대부분을 징계의 정당성 또는 인사처분의 정당성 판단에 할애하고 있다. 논증의 불균형인 동시에 불완전함이라고 하지 않을 수 없다. 만약 어떠한 사용자의 조치가 인사처분으로서 정당성이 있다고 보았는데 정작 그 조치가 통상적인 인사처분이 아닌 징계처분이었다면 어떻게 할 것인가? 분쟁의 일방 당사자가 분명히 상대방의 조치가 징계처분이라고 주장하고 있는데 이러한 당사자 일방의 주장에 대해 명확하게 논증하지 않은 채 상대방 당사자의 주장만을 수용하여 징계가 아니라고 단정하고 이후의 판단을 이어가는 태도는 판단의 오류로 이어질 가능성이 매우 클 뿐 아니라 판정 및 판결에 대한 당사자의 수용성을 저하시키는 원인이 된다. 노동위원회나 법원은 사용자의 특정 조치가 징계인지 아니면 징계 아닌 인사처분인지에 대하여 직관적으로 판단하는 것이 별다른 무리가 없다고 전제하고 있을 수도 있다. 물론 소송 과정에서 근로자 측이 징계가 아닌 통상적인 인사조치라는 사용자의 주장을 받아들이고 인사권 남용만을 주장한 사례도 존재한다.¹⁰⁾ 그러나 그러한 사례의 존재가 전제에 관한 판단을 소홀히 한 것을 정당화할 수는 없다. 명확한 판단기준을 정립하여 그에 따라 판단하지 않고 선형적이고 예단에 가까운 판단을 내리는 것이 항상 옳은 결론에 이르고 있다고 보기도 어렵다. 아래에서는 강등과 징계를 구별할 수 있는 특징들과 강등이 징계에 해당하지 않는다고 판단한 대표적인 판결례들이

7) 대법원 1996. 4. 12 선고 95누7130; 대법원 1995. 10. 13 선고 94다52928; 대법원 2002. 12. 26 선고 2000두8011 판결; 대법원 2005. 2. 18 선고 2003다63029 판결; 대법원 2013. 2. 28 선고 2010두20447 판결; 대법원 2013. 5. 9 선고 2012다64833 판결; 대법원 2013. 6. 27 선고 2013다9475 판결; 중노위 2015. 9. 2, 2015부해524 판정 등.

8) 대법원 1995. 10. 13 선고 94다52928; 대법원 2005. 5. 26 선고 2004두10401 판결; 중노위 2011. 6. 30, 2011부해267 판정 등.

9) 대법원 2013. 2. 28 선고 2010두20447 판결; 중노위 2000. 4. 20, 99부해785, 808 판정 등

10) 대법원 2005. 5. 26 선고 2004두10401 판결; 중노위 2015. 9. 2, 2015부해524 판정 등.

제시한 판단기준에 대하여 검토하고 징계가 아닌 강등의 법적 성질과 취급에 관하여 검토하고자 한다.

II. 인사처분으로서의 강등의 의의 및 징계와의 구별 필요성

1. 강등의 개념과 종류

인사처분의 하나로서 행해지는 강등은 우리 근로기준법 체계에는 매우 낯선 개념이다.¹¹⁾ 강등은 직위해제와 마찬가지로 일반적으로 징계조치의 일환으로 인식되어왔다.¹²⁾ 직위해제는 본래 보직만을 해제하는 것을 뜻하지만,¹³⁾ 보직을 해제한 이후에 직무를 부여하지 않는 경우까지 포함하는 의미이므로 보직을 해제한 이후 비보직자로서 근로를 제공하도록 하는 것을 뜻하는 인사처분으로서의 강등과는 개념상 차이가 있다. 굳이 강등과 유사한 용어를 근로기준법에서 찾아보자면 근로기준법 제23조 제1항의 전직이나 감봉을 찾을 수 있을 뿐이다. 근로기준법 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못한다”라고 규정하고 있다. 근로기준법 제23조에서 강등에 대하여 적용될 수 있는 것은 “전직”이라고 볼 수 있지만, 전직은 강등이 포함될 수 있는 매우 넓은 의미를 갖는 용어일 뿐이다. 통상 강등에 수반되는 급여 감소는 감봉에 해당한다고 볼 수 있는 경우도 있다. 이 글에서는 강등이라는 용어를 사용하지만, 강등 이외에도 역직위 조치¹⁴⁾ 등 다른 용어도 사용되고 있다. 근로기준법에 관련 규정이 없어서인지, 국내 노동법학 분야에서는 징계의 일환으로 이루어지는 감봉 이외에 인사처분으로서의 강등에 관해서는 별다른 연구가 진행되지 않고 있다. 일본 학계에서 강격(降格)이라는 개념으로 승진의 반대조치로 행해지는 인사처분의 정당성 및 징계와의 구별에 대한 논의가 진행되고 있는 것과¹⁵⁾ 대비되는 모습이다. 우리 노동법학계와 달리 일본 노동법학계에서는 이에 대한

11) 직위를 낮추는 것을 뜻하는 강위, 직책을 낮추는 것을 말하는 강위, 호봉을 낮추는 강등을 개념상 각각 나누어 설명하기도 하나 이 글에서는 강위와 강임, 강등을 포괄하여 강등이라고 표현하기로 한다.

12) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2018, 599쪽 이하; 김홍영, “감봉 징계처분과 아울러 후선발령인 업무지원역 발령이 내려진 경우의 정당성”, 『조정과 심판(여름호, No.53)』, 2013, 42쪽; Honeyball·Bowers, 『Textbook on Employment Law』, 2014, 427쪽 이하; Goldman·Corrada, 『Labour Law in the USA』, 2014, 98쪽 이하 등.

13) 대법원 1996. 10. 29 선고 95누15926 판결.

14) 김홍영, “감봉 징계처분과 아울러 후선발령인 업무지원역 발령이 내려진 경우의 정당성”, 『조정과 심판(여름호, No.53)』, 2013, 42쪽.

15) 菅野和夫, 『労働法(第十二版)』, 2019, 724쪽 이하; 西谷 敏, 『労働法(第二版)』, 2013, 236쪽 이하; 荒木尙志, 『労働法(第二版)』, 2013, 390쪽 이하; 石井妙子, “降職 降格を行う場合の留意点”, 『勞政時報

논의가 비교적 활발하게 이루어지는 명확한 이유는 알 수 없다. 다만 일본은 종래에 노동기준법에 해고 이외의 징계에 관한 규정이 없어서 사용자가 기업 내에서 행하는 징계처분의 정당성이 오로지 사용자의 권리남용 문제로 다루어져 왔기 때문에¹⁶⁾ 근로자에 대한 강등처분이 징계 목적인지 징계 이외의 인사조치 목적의 처분인지에 대한 사용자의 주장이 받아들여질 여지가 컸고, 사용자의 인사상 처분에 대한 정당성 통제도 우리나라에 비하여 다소 완화되어 있었다고 볼 수 있다. 반면 우리나라에서는 인사처분으로서의 강등에 대해서도 근로기준법 제23조 제1항에 따른 정당성 통제가 엄격하게 가해짐으로써 대부분의 강등조치가 부당징계 문제로 노동위원회에서 다뤄져 왔다는 점이 원인이 되지 않았을지 조심스럽게 추측해 볼 수 있을 뿐이다.

노동법학 이외에 강등에 대해 논의가 이루어질 만한 학문 분과는 인사관리학이 있으나 인사관리학 분야에서도 강등에 대해서는 제대로 연구가 진행되지 않고 있는 것으로 보인다. 일부 저서에서 권한과 책임이 적은 직무로의 하향이동이라고 정의한 것¹⁷⁾과 일부 기업의 사례를 정리한 것¹⁸⁾이 발견될 뿐이다.

강등은 개인에 대한 인사평가 결과와 조직 전체의 합리적 인력 배치 및 활용을 위해 특정 근로자를 종전보다 낮은 직급이나 직위에 배치하는 것을 의미한다. 직급이란 주로 근속연수 내지 인정경력과 연계된 것으로서 직책이나 권한과 직접 관련되지 않은 등급체계를 의미하며, 직위란 팀장, 본부장, 파트장 등 특정 부서의 장이나 특정 업무의 결정권을 갖게 되는 직책 부여에 따른 자격체계를 의미하는 경우가 많다. 물론 사업장에 따라 다른 개념으로 사용되는 경우도 있다. 따라서 강등은 원칙적으로는 예를 들어 2급에서 3급으로 직급이 하향 조정되거나, 팀장에서 팀원으로 직책 또는 직위가 하향 조정되는 것을 모두 지칭할 수 있는 개념이다. 그러나 직급에 대한 하향조정 경우에는 임금 감소가 두드러진다는 점에서 징계가 아닌 인사처분으로서의 강등은 직책에 대한 하향조정만을 인정하는 시각도 있다.¹⁹⁾ 인사처분의 일환으로 행해지는 강등은 수행하는 직무가 달라진다는 측면에서 전직이나 배치전

(No.3642)』, 2004, 50쪽 이하.

- 16) 菅野和夫, 『勞働法(第十二版)』, 2019, 715쪽 이하에 따르면 2007년 勞働契約法 제정 이후 징계의 근거 규정이 제15조에 규정되어 “객관적으로 합리적인 이유”를 요구하고 있으나, 종전 최고재판소 판례의 문언에 기초하여 조문이 법문화되었기 때문에 부당한 징계는 권리남용에 따라 무효라는 법리는 여전히 유지되고 있다고 한다. 우리나라의 판례도 징계 또는 인사처분의 정당성에 관하여 제23조 제1항의 정당한 이유를 판단함에 있어 사실상 권리남용 법리를 적용하고 있다(대법원 2000. 4. 11 선고 99두2963 판결; 대법원 2003. 9. 26 선고고 2003두6634 판결; 대법원 2014. 3. 27 선고 2013두24402 판결 등).
- 17) 황규대, 『전략적 인적자원관리』, 2007, 320쪽.
- 18) 양춘희, 황규일, “(주)바체의 성과시스템과 승진 및 강등정책”, 『한국인사관리학회: 추계 학술 발표회 발표논문집』, 2002, 303쪽 이하.
- 19) 서울중앙지법 2019. 6. 27 선고 2018가합582086 판결(2020년 4월 1일 현재 서울고등법원 2019나 2031038 항소심 진행 중).

환에 해당할 수 있으므로 현재로서는 사용자의 강등조치에 대해서도 원칙적으로 근로기준법 제23조 제1항을 유추 적용할 수밖에 없다.

2. 강등의 법적 성질과 징계와의 구별 필요성

강등의 법적 성질은 징계 또는 사용자의 경영상 판단에 따른 인사처분 중 하나에 해당한다. 어떤 근로자가 본래 부여되어 있던 과장, 팀장, 부장, 파트장 등의 직책을 잃게 될 경우 대부분은 직책에 상응하여 지급되던 직책수당을 더 이상 받지 못하게 되고, 직급이 강등될 경우 직급이 낮아지는 만큼 급여가 줄어드는 것이 보통이다. 성과급제를 시행하는 기업의 경우에도 직책과 직무에 따라 성과급 산정의 기초가 달라지는 경우가 많기 때문에 직급이나 직책이 낮아지는 경우 총급여의 하락이 수반되는 것이 일반적이라고 볼 수 있다. 이때 사용자가 본래 의도한 것은 아니지만 근로기준법 제23조 제1항에 규정된 “감봉”과 같은 결과가 발생하게 된다.²⁰⁾ 징계의 경우에는 통상적인 인사처분과는 달리 징계의 사유가 있어야 하고 그 사유에 기초하여 징계처분을 하는 때에도 절차를 준수해야 하며 사유와 징계처분 사이의 균형성을 의미하는 양정의 적절성이 확보되어 있어야 하는 등 매우 엄격한 제한이 가해진다.²¹⁾ 그러므로 근로자 측은 사용자가 근로자에 대하여 인사상 불이익한 조치를 할 경우 징계에 해당한다고 주장하게 되고 사용자는 엄격한 판단기준의 적용을 회피하기 위해 징계가 아닌 통상적인 인사조치라고 주장하게 된다.²²⁾ 따라서 사용자의 강등 처분이 징계에 해당하는지 아니면 통상적인 인사조치에 해당하는지를 구별하는 것은 근로자의 보호 및 분쟁상태의 신속하고 정확한 해결을 위해 매우 중요한 일이다.

하지만 통상적인 인사처분으로서의 강등인지 징계처분으로서의 강등인지 여부는 그러한 조치를 행한 사용자의 의사와 목적, 사용자가 그러한 처분을 내릴 때 근거로 삼은 취업규칙이나 단체협약상 규정 등을 통해 판단할 수밖에 없으므로 양자를 개념적으로 엄격하게 구별하는 것은 결코 쉽지 않은 일이다. 해당 사업장의 취업규칙이나 단체협약에 강등이 징계의 한 종류로 규정되어 있다 하더라도 징계로서의 강등과는 별개로 사업장 내 인사정책에 따른 일상적인 조치의 일환으로 강등 처분을 할 수 있다고 인정되기도 하며,²³⁾ 징계처분에 수반되는 조치로서 강등이 행해지는 경우도 발견되는 등²⁴⁾ 징계처분과 인사처분으로서의 강등

20) 이준희, “인사평가에 따른 강등조치에 대한 노동법적 평가”, 『임금연구(제23권 제3호)』, 2015, 54쪽.

21) 菅野和夫, 『労働法(第十二版)』, 2019, 726쪽; 荒木尙志, 『労働法(第二版)』, 2013, 390쪽 이하 등도 인사권에 기한 강등보다 징계처분으로서의 강등이 더욱 엄격한 제한을 받는 것으로 기술하고 있다.

22) 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 394쪽.

23) 대법원 1997. 11. 25 선고 96누13231 판결은 단체협약에 승무 정지가 징계의 종류로 열거되어 있어도 징계로서의 승무 정지와는 별도로 업무명령으로서의 승무 정지도 가능하다고 판시한 바 있다.

24) 서울고법 2007. 7. 11 선고 2006누19510 판결. 이 사건에서 법원은 징계조치로서의 감봉처분에 수반하

의 명확한 구별은 현실적으로 매우 어렵다. 이처럼 비록 징계처분으로서의 강등과 인사권 행사로서의 강등의 구별이 어렵다 하더라도, 사용자들이 징계 절차의 엄격성을 회피하기 위하여 특정 근로자의 책임을 묻기 위한 조치를 취하는 수단으로 인사발령의 방법을 택하는 경우도 있고 때로는 징계처분보다 강등조치가 근로자에 대한 경제적인 불이익이 더욱 클 수도 있다는 현실을 고려할 때²⁵⁾ 명확한 판단기준의 정립 필요성을 외면해서는 안 된다. 또한, 최근 기업들이 내부노동시장의 효율성 증대 차원에서 근로자들의 적성과 역량에 따른 배치전환을 도모하고, 인사적체 해소를 위해 하위 직급으로의 이동 및 상위 직급으로의 이동의 유연성을 점차 확대해 나가려 하는 경향을 보인다는 점에 주목하면 사용자의 강등조치의 정당성을 다투는 사건이 앞으로 더욱 늘어날 것이라고 예측하는 것은 전혀 무리한 전망이 아니다. 따라서 특정 근로자에 대한 사용자의 강등조치의 법적성질을 분명히 하고 이를 징계처분으로서의 강등과 구별할 수 있는 판단기준을 더욱 명확히 정립해야 하는 필요성이 매우 크다.

3. 강등에 관한 판단 순서

사용자가 근로자에 대하여 강등의 처분을 한 경우에 그 처분에 관하여 분쟁이 발생하면 우선 그 처분이 징계로서의 처분에 해당하는 것인지 아니면 통상의 인사처분에 해당하는 것인지를 판단하여야 한다. 다음으로 해당 처분이 징계가 아닌 인사처분에 해당하는 것이라고 판단된 경우에는 인사처분의 정당성을 판단해야 한다. 그 처분이 징계처분이라면 징계로서의 정당성이 검토되어야 한다. 인사처분의 정당성과 징계처분의 정당성을 판단하는 근거는 근로기준법 제23조 제1항의 규정이다. 아래에서 차례로 검토한다.

Ⅲ. 인사처분으로서의 강등과 징계처분으로서의 강등의 구별 기준

인사처분으로서의 강등과 징계처분으로서의 강등은 법적 성질을 전혀 달리한다.²⁶⁾ 그러

여 역직위 조치가 내려진 사례에서 감봉처분과 역직위 조치를 포함하여 하나의 징계로 보아 징계양정의 과중 여부를 판단하여야 한다고 보았다.

- 25) 김홍영, “감봉 징계처분과 아울러 후선발령인 업무지원역 발령이 내려진 경우의 정당성”, 『조정과 심판(여름호, No.53)』, 2013. 45쪽; 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 395쪽.
- 26) 石井妙子, “降職 降格を行う場合の留意點”, 『勞政時報(No.3642)』, 2004, 51쪽은 양자의 법적 성질을 구별하여야 한다고 주장하고 있지만, 판단의 대상이 되는 인사처분을 양자 중 어느 것에 속하는지 분류할 수 있는 명확한 기준을 제시하지는 못하고 있다.

나 인사처분으로서의 강등과 징계처분으로서의 강등은 처분의 절차나 결과에 있어서는 구별이 쉽지 않다. 그러므로 어떠한 인사처분이 존재할 때 그 처분이 통상적인 인사처분과 징계처분 중 어느 쪽으로 분류될 수 있는지에 대한 판단기준도 당연히 제시되어야 한다. 인사처분으로서의 강등과 징계처분으로서의 강등을 구별하는 판단기준으로는 해당 처분을 행한 사용자의 목적과 필요성, 강등 처분의 근거와 관행, 강등 처분의 내용, 강등 처분의 존속기간의 잠정성, 협의 절차에서의 징표, 사업장 내 관행의 존재 여부 등을 들 수 있다. 가장 중요한 것은 사용자의 주관적 목적과 강등 처분의 객관적 근거가 될 것이다. 그리고 강등 처분이 대상 근로자에게 미치는 불이익의 경중도 결과적으로 사용자의 강등 처분을 징계로 보아야 하는지에 대한 중요한 판단기준이 된다. 그 외에 이러한 판단기준에 대한 검토에도 불구하고 해당 강등 처분의 법적성질을 규명할 수 없을 때에는 강등 처분의 존속기간의 잠정성, 협의 절차에서의 징표, 사업장 내 관행의 존재 여부 등을 검토하여 분쟁의 대상이 된 강등 처분의 법적성질을 정하여야 할 것이다. 이 중 일부 기준을 충족하지 못한다고 해서 해당 조치가 인사처분이 아닌 징계처분이라고 판단되어야만 하는 것은 아니다.

1. 강등 처분의 목적과 필요성

징계는 종업원의 근무 규율이나 그 밖의 직장질서 위반행위를 제재하기 위해 사용자가 근로자에게 가하는 불이익 조치이다.²⁷⁾ 사용자의 징계처분은 사업장 질서 회복 또는 유지 이외에 근로자 개인에 대하여 위반행위의 책임을 묻기 위한 목적도 있다. 따라서 근로자로 하여금 성과 미달이나 특정 비위행위에 대한 책임을 지도록 하려고 내려지는 사용자의 처분은 특별한 사정이 없는 한 징계에 해당한다고 판단하는 것이 타당하다. 반면 인사처분의 경우에는 대상 근로자의 특정 행위나 일시적 성과가 아니라 경영여건, 대상 근로자의 직무적합성, 근로제공과 관련 없는 근로자의 특별한 상황 등이 고려대상이 될 것이다. 전적으로 회사의 인사관리상의 필요에 의해 어떤 처분이 내려진다면 그것은 비록 다소간의 불이익이 근로자에게 발생한다고 하여도 징계가 아닌 인사처분의 하나로 판단할 수 있을 것이다. 사유 발생의 원인 측면에서 보면, 특정 근로자에 대하여 강등조치가 행해진 경우 그러한 조치의 필요성이 비위행위 등 근로자 측의 사유로 발생한 경우에는 징계로 볼 수 있는 가능성이 커지고, 그 필요성이 사용자 측의 일방적인 사유로 발생한 경우에는 징계가 아닌 통상적인 인사처분의 하나로 판단할 수 있는 가능성이 커진다. 다만 근로자 측 사유로 인한 경우에도 예외가 있다. 즉 근무 수행능력 저하, 성과 부진, 동료 간 불화의 발생 등 근로자 측의 사유로 인해 인사처분이 이루어진 경우에도 그러한 상황을 초래한 것에 대한 비난의 목적이 아

27) 김형배, 『노동법(제24판)』, 2015, 589쪽; 임종률, 『노동법(제14판)』, 2016, 511쪽.

닌 적합한 직무 부여 내지 문제의 원인 해소를 위한 목적으로 강등조치가 내려진 것이라고 판단될 때에는 징계가 아닌 인사처분으로 보아야 할 것이다. 또한, 업무수행과 무관하게 소송 및 수사의 대상이 된 근로자가 직무에 전념하기 어려울 것으로 판단하여 사용자가 해당 근로자의 보직을 해임하고 보직 없이 근무하도록 한 경우도 소송이나 수사절차로 인한 업무수행상의 차질을 방지하기 위한 목적이 있을 뿐 비위행위에 대한 징벌적 제재조치라고 볼 수는 없다.²⁸⁾

여기에서 문제가 되는 것은 사용자가 근로자의 행태상의 사유에 대한 비난이나 책임부과 목적이 없고 전적으로 인사관리상의 필요성에 의해 근로자에 대해 강등조치를 했다고 주장하는 경우 처분의 목적과 필요성을 사용자의 주장에 기대어 판단해야 하는가 하는 것이다. 이때에는 해당 조치의 객관적 전후 사정 등을 종합적으로 고려하여 강등조치의 목적이 어디에 있는가를 밝혀야 할 것이다. 만약 강등과 동시에 승진 제한이 가해지는 경우, 강등이 일시적이어서 일정 기간 도과 후 원래의 직위에 복직시킬 것이 예정되어 있는 경우, 강등조치 이후 강등으로 해당 근로자가 위치하게 된 직급과 같거나 유사한 직급에 속한 다른 근로자들과 비교했을 때 현저히 낮은 처우를 하거나 하위의 직무를 수행하게 하는 경우와 같은 모습이 발견된다면, 해당 강등조치는 비록 사용자가 징계가 아닌 통상적인 인사조치라고 주장한다고 하더라도 해당 근로자에 대한 비난과 책임부과의 목적에서 행해진 징계조치일 가능성을 배제할 수 없다. 따라서 사용자의 주장 이외에 객관적 정황과 전후 사정 등 객관적 요소에 대한 종합적인 고려를 통해 사용자의 주장이 배척될 수 있을 것인지에 대한 추가적인 심리가 필요하다. 또한, 강등 이전의 근로자 개인과 관련된 어떠한 사정이 강등조치의 원인이 된 경우에도 해당 강등조치가 징계의 수단으로 행해진 것이라고 볼 수 있는 가능성이 커진다. 근로자가 질병이나 사고로 인해 현재 수행하고 있는 직무를 수행할 수 없게 되어 수행 가능한 직무를 부여하기 위해 담당 가능 직무를 물색하여 그 직무에 발령한 것이 결과적으로 강등이 되는 경우와 같은 사례에서는 그러한 조치는 인사상의 조치라고 판단하는 것에 무리가 없다. 그러나 일정 기간 동안의 실적 부진이 있었다거나 사용자의 지시에 여러 번 위반한 사실, 취업규칙상의 징계 사유에 해당하는 비위행위를 저지른 사실,²⁹⁾ 노동조합을 조직하거나 가입하여 활동하는 과정에서 사용자와 갈등이 있었던 사실 등이 있고 그러한 사실의 존재와 매우 밀접한 시기에 사용자가 해당 근로자에 대하여 강등조치를 단행했다면 그러한 처분은 사용자의 주장에도 불구하고 징계의 의도로 행해진 것이라고 판단하는 것이

28) 대법원 1996. 10. 29 선고 95누15926 판결; 서울중앙지법 2019. 6. 27 선고 2018가합582086 판결 (2020년 4월 1일 현재 서울고등법원 2019나2031038 항소심 진행 중) 등.

29) 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 393쪽도 같은 취지라고 판단된다.

합리적이다.

만약 사용자의 강등조치가 징계 목적이 아닌 인사상의 필요에서 단행된 것이라는 사실이 명백하게 입증된다면 다른 요건들을 추가적으로 검토할 필요는 없다고 생각된다. 그러나 사용자가 행한 강등조치의 목적이 불명하거나 의심스러운 경우에는 아래의 기준들에 관한 판단이 이루어져야 한다. 아래의 판단기준들은 사용자의 목적을 확정하기 위한 부수적인 기준들이라고 볼 수 있다.

2. 강등 처분의 근거

사용자가 어떤 근로자에게 강등조치를 하면서 취업규칙이나 단체협약상의 징계 조항을 근거로 제시하고 있다면 그 조치는 징계처분의 일환으로 행해진 것으로 보는 것이 타당하다. 취업규칙이나 단체협약상의 근거 없이 행해지는 징계처분은 원칙적으로 정당성이 부정된다. 다만 인사처분에 대해서는 징계의 경우와 같이 규범적 근거가 반드시 필요한 것은 아니다.³⁰⁾ 다만 취업규칙이나 단체협약 등에 기초하여 인사조치가 내려지는 경우가 정당성 확보에 더욱 유리할 것이다.³¹⁾ 규범적 근거가 명확한 경우에는 별다른 논란이 발생할 여지가 없다. 사용자가 어떤 근로자를 강등시키면서 그 근거로서 취업규칙이나 단체협약상의 징계 조항이 아닌 인사 조항을 근거로 하거나 아니면 특별한 근거 조항 제시 없이 인사상 처분을 하면서 징계권 행사의 모습을 갖추지 않은 경우가 주로 문제가 된다. 해당 사업장의 취업규칙이나 단체협약이 징계의 종류로서 ‘강등’을 규정하고 있지만, 사용자가 강등조치를 단행하면서 그 근거가 취업규칙이나 단체협약상의 강등 규정이 아니라고 주장하는 경우도 마찬가지로 마찬가지이다.³²⁾ 이때 근로자는 징계 사유의 부재를 이유로 부당징계를 주장할 수 있으며, 사용자는 징계처분이 아니기 때문에 징계 사유의 부재가 아무런 결격사유가 되지 않는다고 주장할 수 있기 때문이다. 한국은행 사건에서는 강등이 징계처분의 종류로 취업규칙에 규정되어 있지 않은 반면 팀원으로 발령할 수 있는 근거는 규정되어 있었고 정기 이외에 수시 발령의 근거도 규정되어 있다는 점이 법원이 해당 강등조치가 징계에 해당하지 않는다고 판단한 중요한 근거가 되었다.

사용자가 해당 강등 처분의 근거를 무엇이라고 주장했는가는 일차적인 판단기준이 될 수

30) 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 393쪽; 菅野和夫, 『勞働法(第十二版)』, 2019, 726쪽; 西谷 敏, 『勞働法(第二版)』, 2013, 236쪽; 荒木尙志, 『勞働法(第二版)』, 2013, 391쪽.

31) 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 393쪽.

32) 대법원 1997. 11. 25 선고 96누13231 판결은 단체협약에 승무 정지가 징계사유로 열거되어 있다고 하여도 징계로서의 승무 정지와는 별도로 업무명령으로서의 승무 정지도 가능하다고 한다.

는 있지만, 그 주장에 대해 근로자의 반론이 제기되면 사용자가 주장한 근거는 다만 참조만 할 수 있을 뿐 해당 처분의 근거가 무엇이 되어야 하는가 하는 것은 사용자의 주장 이외의 다른 요소들을 판단하여 결정하여야 한다. 즉 특정한 처분의 근거에 대해 사용자와 근로자 양측의 주장이 대립할 때에는 내려진 처분의 내용, 사업장의 관행 등을 추가적으로 검토하여야 한다. 따라서 근로자 측의 반론이 있음에도 불구하고 사용자 측이 징계가 아니라고 주장한다는 이유만을 받아들인 채 다른 판단기준들에 대하여 본격적으로 검토하지 않은 몇몇 사례들³³⁾은 그 판단의 과정과 결과의 정확성에 대해 의문을 가지지 않을 수 없다.

3. 강등 처분의 내용

사용자가 강등 처분을 하여 대상 근로자가 강등된 직무를 수행하게 됨으로써 어떠한 근로 조건의 변화가 수반되는가 하는 것도 처분의 성격을 판단하는 중요한 기준이 될 수 있다. 예를 들어 지점장으로 있던 근로자를 지점의 평직원으로 발령함에 있어서 지점장으로서의 능력이나 적성이 부족하다는 이유로 단지 지점장의 직위를 해제하였지만 동등한 경력의 다른 직원들이 통상 위치해 있는 직급을 유지하도록 하고 지점장으로서 특별히 지급되던 수당이나 급여만 공제되었을 뿐 동등한 경력의 다른 직원들이 지급받는 수준의 급여를 지급받고 있다면³⁴⁾ 그러한 처분은 징계가 아닌 인사처분의 하나로 보는 데에 큰 무리가 없다고 생각된다. 해당 강등 처분으로 인해 대상 근로자에게 초래되는 불이익이 과도하다면 강등 처분의 목적이 대상 근로자에게 불이익을 주기 위한 것이라고 판단될 수 있기 때문이다. 강등 대상자와 동등하거나 유사한 경력을 가진 직원들이 통상 차장의 직위를 가지고 있는 지점에서 지점장 직위에 있던 근로자를 강등하면서 대리나 평사원으로 발령하거나, 형식적으로는 차장의 직위를 부여했지만, 급여를 하향 조정하여 차장의 직위에 있는 다른 근로자들에 비하여 현저히 낮은 급여를 지급하도록 하였다면 이는 통상적인 인사처분이라기보다는 해당 근로자에 대한 비난과 불이익 부과를 목적으로 하는 징계처분이라고 판단해야 할 것이다. 한국은행 사건에서 법원은 해당 근로자가 팀장 직책을 잃게 되므로 인해 월 342,000원이 감액되기는 했지만, 그 감액이 과중하지 않고 정당한 인사발령에 따라 근로자의 보수가 다소 감액되더라도 이를 두고 근로자에 대한 징계처분이라고 볼 수는 없다고 판단했다. 이와 유사한 관점에서, 만약 사용자가 대상 근로자가 수행하는 직무의 내용은 변경하지 않은 채 직급이나 호봉만을 하향 조정하여 급여수준이 낮아지도록 하였다면 이는 직무의 내용에 따른 급여 수준의 변경이 아니라 급여만을 일방적으로 하향조정한 것이므로 근로기준법 제23조 제1항

33) 대법원 2013. 2. 28 선고 2010두20447 판결; 중노위 2000. 4. 20, 99부해785, 808 판정 등

34) 중노위 2011. 6. 30, 2011부해267 판정.

에 규정된 “감봉”의 징계에 해당한다고 판단하는 것이 타당하다. 강등조치의 내용이 직무나 직책의 변경 없이 직급만을 하향조정하는 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 징계처분에 해당한다고 보고 그 정당성을 판단하여야 한다. 달리 표현하면 직책이나 역할 직무의 변경에 따른 직책급, 역할급, 직무급 등의 적용 배제는 정당성이 인정될 수 있으나 직무나 역할 등의 변경 없는 급여등급만의 변경은 징계에 해당한다고 보아야 할 것이다. 수행하는 업무와 책임은 달라지지 않았는데 급여만을 삭감한 것은 불이익 부과에만 목적이 있다고 보아야 하기 때문이다. 징계가 아닌 인사처분으로서의 강등에 수반되어 임금수준이 저하되는 것에 대해서는 근로기준법 제95조 감급의 제한규정도 적용되지 않는다.³⁵⁾

4. 강등 처분의 존속기간의 잠정성

해당 인사처분의 효력이 항구적으로 지속되는 것인지 여부도 그 조치가 징계인지 또는 징계가 아닌 통상적인 인사처분인지를 판단하는 중요한 기준이 된다. 강등조치가 일시적·잠정적이어서 일정기간 도과 후 원래의 직위에 복직시킬 것이 예정되어 있는 경우에는 그러한 조치는 징계의 일환으로 판단할 수 있다. 근로자의 책임을 상쇄시킬 만한 기간 동안 불이익을 가한 후에 원래의 직위로 복직시킨다는 표시되지 않은 목적이 내재되어 있다고 보아야 하기 때문이다. 물론 조치의 항구성 여부를 기초로 한 판단은 인사처분의 종류에 따라 달라질 수 있다. 예를 들어 강등으로 인해 다른 하위의 다른 직무를 수행하게 되는 경우가 아닌, 직무를 전혀 부여하지 않고 대기발령을 내리는 직위해제와 같은 경우에는, 복직 기한이 정해져 있지 않은 항구적인 직위해제조치는 기한이 정해져 있는 직위해제조치에 비하여 더욱 불이익이 크다. 복직 기한이 정해져 있지 않은 항구적 직위해제조치는 해고에 준하는 것으로 판단되어야 하고 여기에 대해서는 매우 엄격한 판단기준이 적용되어야 하기 때문이다.³⁶⁾ 그러나 하위의 다른 직무를 부여하는 강등조치의 경우에는 항구성이 없는 기한이 정해진 강등조치의 경우에 오히려 징계로 판단할 여지가 크다는 점에 주의하여야 한다.

5. 협의절차에서의 징표

특정 근로자에 대한 강등조치가 이루어지는 과정에서 사용자가 인사위원회나 징계위원회를 열어 대상 근로자에게 진술이나 소명 기회를 부여하는 절차를 거쳤다면, 해당 조치는

35) 근로개선정책과-3035, 2011. 9. 19; 임종률, 『노동법(제14판)』, 2016, 517쪽; 하갑래, 『근로기준법(제26판)』, 중앙경제사, 2014, 820쪽.

36) 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 404쪽.

징계처분의 일환으로 행해진 것이라고 볼 가능성이 커진다. 사용자도 징계에 준하는 조치라고 인식하고 있었다고 판단할 수 있고 대상 근로자의 특정 행위나 성과가 해당 강등조치의 원인이 됐다고 볼 수 있는 가능성이 매우 크기 때문이다. 그러나 강등조치 이전에 인사위원회 등이 열렸다 하더라도, 그 절차에서 사용자가 대상 근로자와 새롭게 배치될 직무의 내용과 그 직무를 수행할 수 있는 적성이나 능력, 관심 등에 대하여 협의하거나 이견을 조율하는 절차만을 거친 것이 확인된다면 해당 조치는 징계처분의 일환으로 행해졌다고 보기보다는 통상적인 인사처분의 하나로서 행해진 것이라고 보는 것이 타당하다. 이 기준은 사용자가 강등조치가 진행되는 절차에서 드러낸 행위 태양을 기준으로 사용자의 목적을 추단하기 위한 것이므로 절대적인 판단기준이 되기는 어렵다.

6. 관행의 존재

어떤 근로자가 성과가 매우 뛰어나서 팀장으로 발령했는데, 그 근로자가 팀장의 직무를 수행하는 모습을 일정 기간 관찰한 결과 팀원들에 대한 영향력과 조직 운영 능력, 팀원들의 역량을 이끌어내는 능력 등이 현저히 부족하다고 판단되는 경우를 상정할 수 있다. 이때 사용자가 그 근로자의 역량은 이전의 팀원으로서의 직무를 수행할 때 가장 크게 발휘된다고 판단하여 그 근로자를 팀장의 직에서 강등시켜 팀원으로 발령할 수 있다. 만약 해당 사업장에 그러한 인사발령 관행이 오랜 기간 적용되어 자리 잡고 있다면 팀원으로 강등 발령을 받은 근로자가 갖는 거부감이 훨씬 적고 주변 동료 근로자들도 강등 발령을 받은 근로자에 대하여 특별한 편견을 가지지 않을 수 있다. 한국은행 사건에서도 당사자에 대한 강등 발령 이전에 팀장 직책을 수행하던 근로자를 팀원으로 발령한 사례가 10건이 있었다는 점이 해당 발령이 징계가 아니라고 판단하는 중요한 근거가 됐다. 그러나 그러한 관행이 없는 사업장에서 어느 날 갑자기 팀원 강등 발령을 내린다면 대상 근로자가 느끼는 수치심과 당혹스러움이 어떠한 것인지는 충분히 짐작할 수 있다. 또한, 주변 동료 근로자들의 해당 근로자에 대한 평판도 매우 악화될 것이 분명하다. 따라서 사업장 내에 강등조치의 관행이 있었는가에 여부도 매우 중요한 판단기준이 된다. 그러한 관행이 없는 사업장에서 예측할 수 없는 시기에 특정 근로자에 대한 강등조치가 이루어졌다면 그 조치에 대해서는 징계조치 해당 가능성에 대한 엄격한 검토가 이루어져야 할 것이다. 그러나 사업장의 인사관리상 필요성이 인정되고 사용자가 그러한 필요에 따라 강등조치를 한 것이 분명하다면 기존의 관행이 없더라도 강등조치의 정당성이 부정되어서는 안 된다.³⁷⁾ 강등과 같은 인사처분을 지속해온 관행의 존재는 징계 해당성 여부에 대한 판단기준으로서 검토되는 것 이외에 해당 조치의 정당성을

37) 도재형, 『상시적 구조조정에 따른 고용 법리의 재조명』(서울대 박사학위 논문), 2007, 64쪽.

판단하는 다음 단계의 절차에서도 고려되어야 한다.

IV. 인사처분으로서의 강등의 정당성 판단

1. 기존 논의에 대한 검토

특정 근로자에 대한 사용자의 강등조치가 징계처분이 아닌 통상적인 인사권의 행사에 따른 조치라는 것이 확정되면, 그러한 인사권 행사가 정당한 것인지 여부가 판단되어야 한다. 즉 통상적인 인사처분의 하나로 행해진 강등조치의 정당성에 대한 판단은 두 가지 판단절차를 거친다고 볼 수 있다. 첫 번째는 징계에 해당하는지 여부에 관한 판단이고, 징계가 아닌 인사처분이라고 판단된 경우에 이어지는 인사처분 그 자체의 정당성에 관한 판단이다. 징계라고 판단되면 징계절차의 정당성을 검토하면 될 것이다. 두 번째 단계의 판단에 있어서는 근로기준법 제23조 제1항에 명시된 “정당한 이유”의 존재 여부에 대한 심사가 이루어져야 한다.³⁸⁾ 그러나 근로기준법 제23조 제1항은 “정당한 이유”가 무엇인지에 대해 구체적으로 규정하고 있지 않다. 따라서 정당한 이유의 존재 여부에 대한 판단기준은 학설과 판례의 축적에 따라 형성될 수밖에 없었다.

법원의 판례와 노동위원회 판정례를 보면, 사용자의 어떠한 조치가 인사권의 행사라고 보면 그러한 인사권의 행사가 업무상의 필요성이 있는지 여부, 인사권의 행사로 인해 해당 근로자가 입게 되는 생활상의 불이익이 감수할 정도인지 여부, 근로자와의 협의 등 신의칙상의 절차를 거쳤는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 정당성을 판단한다.³⁹⁾ 사용자가 기업의 경영자로서 인사명령권을 행사할 수 있는 권한이 있다 하더라도 그 권한이 남용되어서는 안 되기 때문이다.⁴⁰⁾ 이와 같은 정당성 판단 요건들이 적용되는 인사권 행사에는 대기발령, 직위해제, 정직, 전직 등 대부분의 인사처분이 이에 해당하며⁴¹⁾ 강등조치도 전직의 하나로 포섭될 수 있는 여지가 있고 비록 징계처분이 아니라 하더라도 앞에서 설명한 바와 같이

38) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2018, 580쪽 이하.

39) 대법원 1994. 5. 10 선고 93다47677 판결; 대법원 1995. 10. 13 선고 94다52928 판결; 대법원 1996. 4. 12 선고 95누7130; 대법원 1997. 7. 22 선고 97다18165, 18172 판결; 대법원 2002. 12. 26 선고 2000두8011 판결; 대법원 2005. 2. 18 선고 2003다63029 판결; 대법원 2012. 11. 29 선고 2011두30069 판결; 대법원 2013. 2. 28 선고 2010두20447 판결; 대법원 2013. 5. 9 선고 2012다64833 판결; 중노위 2015. 9. 2, 2015부해524 판정; 중노위 2015. 10. 14, 중앙2015부해719, 720 판정 등.

40) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2018, 582쪽 이하; 임종률, 『노동법(제14판)』, 2016, 499쪽.

41) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2015, 581쪽 이하; 임종률, 『노동법(제14판)』, 2016, 499쪽 이하; 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 405쪽 이하.

정당성 판단에 있어서는 근로기준법 제23조를 유추 적용하는 것이 현행 근로기준법체계 하에서는 불가피하다는 점에서 같은 판단기준이 적용될 수 있다고 본다.⁴²⁾

2. 판례가 제시한 정당성 판단 요건에 대한 검토

(1) 업무상 필요성

근로자에 대한 인사처분의 일환으로 강등이 행해지는 경우 그러한 강등조치가 정당한 것으로 인정되기 위해서는 업무상 필요성이 있어야 한다.⁴³⁾ 업무상 필요성에는 근로자가 수행하는 업무나 직무, 직책과 관련한 필요성은 물론 사용자의 인사관리상의 필요성도 포함된다. 판례는 후선배치명령과 관련된 사건에서 “사용자가 전직처분 등을 함에 있어서 요구되는 업무상의 필요한 인원 배치를 변경할 필요성이 있고 그 변경에 어떠한 근로자를 포함시키는 것이 적절할 것인가 하는 인원선택의 합리성을 의미하는데, 여기에는 업무능률의 증진, 직장질서의 유지나 회복, 근로자 간의 인화 등의 사정도 포함된다.”고 판시한 바 있다.⁴⁴⁾ 한국은행 사건에서도 “소송 및 수사가 진행되는 동안 원고가 직무에 전념하기 어려울 것으로 판단하여 원고를 팀원으로 발령한 것으로 보이는데, 이는 위 소송 및 수사 등으로 인하여 예상되는 업무상의 장애 등을 예방하기 위하여 일시적으로 원고에게 가벼운 직책을 부여한 잠정적인 조치”라고 판단하여 업무상 필요성을 인정하고 있다.

업무상 필요성이 있는지 여부는 사용자의 주관적 기준에 따라 판단되어서는 안 되며, 대상 근로자의 현재 직무에 대한 적격성, 사업장 전체의 인력 현황과 조정 필요성, 추가인력 수요, 근로자 개인 및 전체의 생산성, 근로자 상호 간의 유대나 친소관계, 사업장 문화 등 제반 사항들을 종합적으로 검토하여 객관적으로 결정되어야 한다. 법원도 상사의 지시에 자주 반발하고 동료 근로자들과 불화를 일으킨 근로자를 징계한 이후, 불화가 계속되는 것을 방지하기 위해 다른 부서로 해당 근로자를 전직발령한 사례⁴⁵⁾, 인사적체 해소를 위해 전직 발령을 한 사례⁴⁶⁾ 등의 경우에 정당성을 인정한 바 있다.

그러나 단순히 사용자에게 불만을 토로했다거나 장기간의 육아휴직을 사용하고 복귀했다

42) 노동위원회는 징계처분이 아닌 사용자의 인사처분 등에 대하여 소위 부당인사명령에 대한 구제신청을 인정하고 있다. 노동위원회의 이와 같은 심판기능 확대가 타당한 것인지에 대해서는 진지한 논의가 필요하다.

43) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2018, 578쪽 이하; 임종률, 『노동법(제14판)』, 2016, 499쪽; 박수근, “직위 해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 405쪽.

44) 대법원 2013. 2. 28 선고 2010두20447 판결.

45) 대법원 1994. 5. 10 선고 93다47677 판결.

46) 대법원 1992. 5. 22 선고 91다22100 판결.

는 이유 등을 이유로 강등조치를 하는 것은 업무상 필요성이 있다고 보기 어렵다. 명예퇴직이나 희망퇴직 권고에 따르지 않은 근로자의 퇴직을 유도하기 위해 임금과 직책이 대폭 하향조정되는 강등을 하는 등 강등조치가 근로자들을 퇴출시키기 위한 수단으로 활용되는 경우에는 업무상 필요성을 인정할 수 없다.⁴⁷⁾

(2) 근로자가 입게 되는 생활상의 불이익

강등조치의 업무상 필요성이 인정되는 경우에도 그 필요성과 강등조치로 인해 근로자가 입게 되는 생활상 불이익을 비교형량하여 강등조치의 정당성을 판단해야 한다.⁴⁸⁾ 업무상 필요성은 크지 않은 반면, 생활상의 불이익이 매우 커서 근로자가 감수하기 어렵다고 판단될 경우에는 해당 인사처분의 정당성은 부정되어야 한다.⁴⁹⁾ 마찬가지로 단순히 근로자의 생활상 불이익이 초래된다는 사실이 있다는 사정만으로 강등조치의 정당성이 부정되는 것은 아니다. 강등은 직책급 지급 중단 등으로 인해 불가피하게 임금수준 저하 등의 불이익이 수반되는 경우가 많기 때문에 그러한 사정이 있다는 것만으로 곧바로 인사처분의 정당성이 부정되는 것이 아니다. 근로자의 생활상의 불이익은 인사처분의 필요성과 비교형량을 위한 상대적인 요건이라고 보는 것이 타당하다. 중앙노동위원회 판정 중 과장에서 주임으로 직급이 변동되면서 기준연봉이 절반 이상 감소한 사안에서, 그것이 징계에 해당하지는 않으나 근로자가 입는 생활상의 불이익이 통상 감수하여야 할 정도를 크게 벗어난 것으로 보이고 이러한 생활상의 불이익 정도보다 업무상의 필요성이 크다고 볼 수 없어 부당한 인사명령이라고 판단한 사례가 있다.⁵⁰⁾ 한편 한국은행 사건에서 법원은 정기 인사발령 시기가 아닌 시기에 팀장에서 팀원으로 인사발령이 있었고 그 인사발령에 따라 팀장으로서 받던 직책급 월 342,000원이 감액된 것에 대하여, 그것이 이례적이라거나 임금 감액 정도가 과중하다고 보이지 않는다고 하면서 강등 처분의 정당성을 인정했다.⁵¹⁾

배치전환이나 통상적인 전적 등의 인사처분과 강등이 대비되는 것은, 강등은 수직적인 이동을 가져오는 인사처분으로써 대상 근로자의 경력 관리에 지장을 주거나 명예감정을 훼손

47) 김홍영, “감봉 징계처분과 아울러 후선발령인 업무지원역 발령이 내려진 경우의 정당성”, 『조정과 심판(여름호, No.53)』, 2013. 46쪽; 菅野和夫, 『勞働法(第十二版)』, 2019. 726쪽.

48) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2018. 583쪽; 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008. 405쪽.

49) 임종률, 『노동법(제14판)』, 2016. 499쪽; 菅野和夫, 『勞働法(第十二版)』, 2019. 725쪽 이하를 인사권의 남용이라고 표현한다.

50) 중노위 2015. 10. 14, 중앙2015부해719, 720 판정.

51) 서울중앙지법 2019. 6. 27 선고 2018가합582086 판결(2020년 4월 1일 현재 서울고등법원 2019나 2031038 항소심 진행 중).

시키는 문제가 발생하기 쉽고, 임금감소가 수반된다는 점이다. 따라서 여타의 인사상 조치들과는 달리 경력관리상의 장애 유발이나 명예감정 침해도 근로자가 입게 되는 생활상의 불이익으로 고려되어야 한다.⁵²⁾ 강등으로 인한 경력관리상의 장애, 명예감정 침해가 매우 커서 통상 예상되는 정도의 침해를 넘어선다는 점을 사용자가 통상적으로 요구되는 주의만 기울였어도 알 수 있었음에도 불구하고 이를 방치했다면 생활상의 불이익이 업무상 필요성에 비하여 크다고 판단할 수 있을 것이다. 따라서 강등으로 인한 피해를 최소화하기 위한 사용자의 별도 조치가 필요하다고 볼 수 있는 상황이 발생할 수 있다. 규범적인 판단의 근거를 제공하는 선례라고 보기는 어려우나, 근로자의 명예감정 보호와 관련하여 주식회사 바체(Bache)의 사례가 시사하는 바가 크다. 바체는 인력을 적재적소에 배치하여 효율을 높이고 근로자가 적성에 맞는 직무를 수행하도록 하기 위해 강등을 시행하면서, 강등조치로 인한 근로자의 명예감정 훼손을 방지하기 위해, 강등 이전에 객관적 평가자료를 바탕으로 한 철저한 피드백을 실시하고, 강등이 징계가 아니라는 점을 사내에 공지하는 한편 강등 이전의 호칭을 계속 사용하는 것을 공식적으로 허용했다. 또한, 대상 근로자가 가정에서 체면을 유지할 수 있도록 하기 위해 급여도 강등 이전의 급여를 그대로 유지하는 정책을 실시하였다.⁵³⁾ 이러한 조치는 강등 대상 근로자를 인격적으로 배려하는 것인 동시에 강등으로 인한 생활상의 불이익을 최소화하는 조치로서 매우 효과적이다. 생활상의 불이익이 최소화되기 때문에 강등조치의 정당성이 인정될 가능성도 상대적으로 높아진다.

(3) 인사 관련 절차의 준수

사용자가 정당한 인사권에 기한 조치를 함에 있어 대상 근로자와의 협의 절차를 거치지 않았다고 해서 그 조치가 반드시 권리남용에 해당하여 무효가 되는 것은 아니다.⁵⁴⁾ 그러나 강등조치가 사용자의 인사권 남용에 해당하는지 여부를 판단할 때 대상 근로자와 사전에 충분한 협의 절차를 거쳤는가가 중요한 판단기준이 될 수는 있다. 만약 취업규칙이나 단체협약 등에 특정 근로자에 대한 인사권 행사에 대하여 대상 근로자와 협의 또는 합의하도록 규정되어 있거나, 노동조합과 협의 또는 합의하도록 규정되어 있는 경우에는 그러한 절차를 준수하지 않은 인사처분의 정당성은 부정될 가능성이 크다.⁵⁵⁾

52) 西谷 敏, 『勞働法(第二版)』, 2013, 237쪽.

53) 양춘희, 황규일, "(주)바체의 성과시스템과 승진 및 강등정책", 『한국인사관리학회 : 추계 학술 발표회 발표논문집』, 2002, 312쪽.

54) 임종률, 『노동법(제14판)』, 2016, 500쪽; 대법원 1995. 10. 13 선고 94다52928 판결; 대법원 1997. 7. 22 선고 97다18165, 18172 판결 등.

55) 대법원 2012. 6. 28 선고 2010다38007 판결; 대법원 1993. 7. 13 선고 92다50263 판결; 대법원 1992.

강등과 관련하여 특히 문제가 되는 것은 근로자의 직무와 직책이 근로계약의 내용으로 특정되어 있는 경우이다. 어떤 근로자를 채용하면서 영업팀의 팀장 직책을 수행하도록 한다는 것을 근로계약의 내용으로 확정하여 채용한 경우를 예로 들 수 있다. 그리고 명시되지 않았다 하더라도 대상 근로자가 수행하는 직무의 내용이나 직책이 특정되어 있다고 추단될 수 있는 경우도 포함된다. 이러한 경우 사용자가 강등조치를 하기 위해서는 근로계약서 재작성 내지 수정에 준하는 근로자의 동의가 반드시 필요하다.⁵⁶⁾ 하지만 그와 같이 직무나 직책이 특정되어 있는 경우가 아닌 때에는 근로자의 동의 없이도 사용자는 업무상 필요에 따른 인사권 행사의 일환으로 강등조치를 할 수 있는 권한을 가지고 있다.⁵⁷⁾ 열차 차장을 역무원으로 발령한 것의 정당성을 다룬 사건⁵⁸⁾에서 역무원과 일반 열차 차장은 직제, 인사 관련 규정에 직무계통이 다르고 일반열차 차장과 역무원 상호 간에 순환전보를 하는 관행도 없었음에도 불구하고 “업무상 필요성은 경영 환경의 변화에 따라 달리 판단할 수 있는 것으로서 상호 간 순환전보를 금지해야 할 필연적인 이유는 없다.”라는 점을 이유로 정당성을 인정한 사례가 있다. 이러한 사례를 보면 근로자의 직무와 직책이 특정되어 있는지 여부에 대해 법원은 매우 엄격하게 판단을 하고 있는 것으로 보인다.

절차와 관련하여 검토해야 할 또 한 가지의 쟁점은 취업규칙이나 단체협약에 승진 또는 승급과 관련된 규정만 존재하고 실제로도 승진 또는 승급만 이루어졌을 뿐 인사처분으로서의 강등이 한 번도 시행된 적이 없는 사업장에서 강등 발령을 하려고 할 때 이를 취업규칙이나 관행에 반하는 불이익한 조치로서 취업규칙 불이익변경으로 판단하거나 단체협약에 반하는 조치로서 노동조합의 동의를 얻어야 하는 것으로 보아야 하는가 하는 문제이다. 취업규칙이나 단체협약을 명시적으로 개정하여 강등 조항을 삽입하려 한다면 이는 취업규칙 불이익변경에 해당하거나 단체협약 개정을 위해 노동조합의 동의를 필요한 사항으로 볼 수 있을 것이다. 직급이나 직책이 근속연수에 따라 승진 또는 승급되도록 취업규칙 또는 단체협약에 규정이 되어 있는 경우에도 그 규정을 개정해야 한다. 이때 강등이 가능하도록 취업규칙을 개정하는 것이 취업규칙 불이익변경에 해당하여 근로기준법 제94조 제1항에 따라 근로자 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 얻어야 하는지가 쟁점이 된다. 근로조건 등에 관하여 근로자의 기득의 이익이 침해되거나 저하되는 경우 불이익변경이라고 보아야 하기 때문이다.⁵⁹⁾ 명문의 규정이 없더라도 일정한 근속연수에 이르면 그에 상당하는 직급이나 직책이 부여되는 관행이 자리 잡고 있는 사업장의 경우에는 새로운 인사

12. 8 선고 92다32074 판결 등.

56) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2018, 578쪽 이하도 같은 취지라고 판단된다.

57)菅野和夫, 『労働法(第十二版)』, 2019, 726쪽.

58) 대법원 2013. 6. 27 선고 2013다9475 판결.

59) 김형배, 『노동법(제24판)』, 박영사, 2015, 308쪽.

정책의 시행이 불문의 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것으로 볼 수도 있다.⁶⁰⁾ 직급이나 직책이 낮아지지만, 종전이 급여액수가 줄어들지 않는 경우도 불이익변경이 아니라고 단정해서는 안 된다고 본다.⁶¹⁾ 불이익 여부가 급여의 액수 감소 여부만으로 결정되는 것은 아니기 때문이다.

그러나 그러한 명문의 규정이나 관행이 없다면 강등조치를 사업장 내에서 실시하기 위해 정형화된 도입절차가 반드시 요구되는 것은 아니다. 하위 직급이나 직책으로 인사발령을 하거나 근로자를 배치할 수 있는 가능성을 열어두는 것이 해당 사업장에서 어떤 효과가 있을 것인지에 대해 신중하고 깊이 있는 검토가 이루어졌다면 경영상 판단에 따라 시행하면 될 뿐이라고 본다. 실제로 고용노동부 행정해석 중에는, 종전에 '과' 단위로 운영되던 부서를 통폐합하고 업무 중심으로 '팀'제로 개편하면서 팀장으로 보직을 받은 직원들도 팀장 직급에 2년의 임기를 설정하고 2년 임기가 만료될 때까지의 평가를 통해 연임이 결정되지 않는 한 일반 팀원으로 직책이 변경될 수 있도록 규정을 신설한 사례에 대하여, 직제상의 기구 및 직급별 정원을 규정한 사항은 근로조건을 직접 규율하는 내용이 아니고 기업 경영 차원에서 근로자들이 적정한 운영과 배치를 위한 기준을 삼기 위하여 부서별·직급별로 배치할 정원의 기준을 정해 둔 것에 불과하므로 원칙적으로 사용자의 경영권에 속하고 근로기준법 제93조에 의한 취업규칙으로 보기는 어렵다는 결론을 내린 바 있다.⁶²⁾ 다만, 직제변경으로 인해 전체적으로 근로자의 직급이 하향 조정되어 임금 등 기존의 근로조건이 직접적으로 저하되는 등과 같이 실질적으로 인사급여 규정 등 취업규칙을 불이익하게 변경하는 것과 같은 것으로 볼 수 있는 경우에는 근로기준법 제94조의 규정에 의한 동의를 얻어야 한다고 보았다. 사용자가 사업장의 조직체계를 재설계하거나 직급별 인원배치 사항을 결정하는 것은 고도의 경영상 판단에 해당한다고 보아야 하므로 소속 근로자의 근로조건 변경을 의도하고 시행하는 조치와는 개념상 구별해야 할 것이다.⁶³⁾

하지만 사용자의 강등조치 시행이 매우 이례적이고 전례가 없는 경우에는 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 제20조 제1항에 따라 노사협의회에서 협의를 진행하는 것이 바람직하다고 본다. 독일에서도 경영조직법 제99조에 근거하여 사업장 내에서 강등(Herabstufung)조치를 시행하기 이전에 종업원평의회에 이를 통지하고 관련 자료를 제출하

60) 근로조건을 불리하게 개정하는 것뿐만 아니라 근로자에게 불리한 조건을 신설하는 것도 취업규칙 불이익변경에 해당한다고 보는 것이 일반적이다(김형배, 『노동법(제24판)』, 박영사, 2015, 309쪽; 임종률, 『노동법(제11판)』, 법문사, 2013, 351쪽; 대법원 1989. 5. 9 선고 88다카4277 판결; 대법원 1997. 5. 16 선고 96다2507 판결 등).

61) 이와 반대되는 입장을 개진했던 종전의 견해(이준희, “인사평가에 따른 강등조치에 대한 노동법적 평가”, 『임금연구(제23권 제3호)』, 2015, 56쪽)는 수정한다.

62) 근로조건지도과-1153, 2008. 4. 29.

63) 이준희, “인사평가에 따른 강등조치에 대한 노동법적 평가”, 『임금연구(제23권 제3호)』, 2015, 56쪽.

고, 이에 대하여 동의를 얻도록 하고 있다.⁶⁴⁾

3. 강등조치의 효력

사용자의 강등조치가 유효한 경우 강등되어 하위 직급 또는 직책으로 발령이 된 근로자는 발령된 직책에서 해당 직무를 성실히 수행하여야 한다. 조합 가입 대상이 아닌 직급으로 승진하거나 직책을 부여받았던 직원이 강등조치로 조합 가입 대상 직급에 편입되거나 더 이상 “사용자 또는 그 이익 대표자에 준하는 업무”를 수행하는 직책을 맡지 않게 된 경우에는 노동조합의 조합원 자격을 회복하게 된다.⁶⁵⁾ 만약 조합원 지위 회복에 관한 내용이 종전에 가입되어 있던 노동조합의 규약에 규정되어 있다면 그 규약상의 절차에 따르면 될 것이다. 종전에 소속되어 있던 노동조합으로 복귀하는 것을 원하지 않는 근로자는 자유롭게 노동조합을 선택하거나 비조합원으로 남을 수 있다. 해당 사업장에 복수의 노동조합이 조직되어 있는 경우 종전에 가입되어 있었던 노동조합뿐만 아니라 이전에 가입했던 적이 없는 노동조합도 선택해서 가입할 수 있다. 유니온숍 협정이 체결된 사업장에서 특정 노동조합이 전체 근로자의 3분의 2 이상의 조직률을 가지고 있는 경우에도 근로자는 유니온숍 협정의 적용을 받는 노동조합이 아닌 다른 노동조합을 선택할 수 있다.⁶⁶⁾

반대로 강등조치가 정당성 인정 요건을 갖추지 못한 경우에는 그 조치는 근로기준법 제23조 제1항의 “정당한 이유”가 없는 사용자의 전직 조치로서 무효가 된다고 보아야 한다. 정당성이 부인되는 인사처분인 전직의 효력이 어떠한 근거로 무효가 되는가에 대해서는 근로기준법 제23조 제1항의 의해 무효가 되는 것인지⁶⁷⁾ 아니면 근로기준법 제23조 제1항의 유추적용과 권리남용 금지에 위배되어 무효가 되는 것인지⁶⁸⁾를 둘러싸고 이견이 존재한다. 권리남용 법리를 적용하는 견해에 대해서는 인사처분의 정당성에 대한 일본 판례 법리를 우리나라 법원이 무비판적으로 수용한 데서 비롯한 것이라는 비판이 있다.⁶⁹⁾ 강등 등 전직에 대해서는 근로기준법 제23조 제1항이 적용될 수 있으므로 이에 대해서는 추가로 권리남

64) Brox/ Rütther/ Henssler, 『Arbeitsrecht』, 2004, 299쪽(방주 972) 참조.

65) 노사관계법제과-722, 2011. 5. 20.

66) 이준희, “인사평가에 따른 강등조치에 대한 노동법적 평가”, 『임금연구(제23권 제3호)』, 2015, 58쪽.

67) 김형배, 『노동법(제26판)』, 2018, 578쪽; 이정, 『노동법의 세계』, 2009, 340쪽.

68) 박수근, “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학(제26호)』, 2008, 405쪽; 대법원 1994. 5. 10 선고 93다47677 판결; 대법원 1995. 10. 13 선고 94다52928 판결; 대법원 1996. 4. 12 선고 95누7130; 대법원 1995. 10. 13 선고 94다52928; 대법원 2002. 12. 26 선고 2000두8011 판결; 대법원 2005. 2. 18 선고 2003다63029 판결; 대법원 2012. 11. 29 선고 2011두30069 판결; 대법원 2013. 2. 28 선고 2010두20447 판결; 대법원 2013. 5. 9 선고 2012다64833 판결 등 대부분의 대법원 판결.

69) 김홍영, “감봉 징계처분과 아울러 후선발령인 업무지원역 발령이 내려진 경우의 정당성”, 『조정과 심판(여름호, No.53)』, 2013. 46쪽.

용 법리를 원용할 필요는 없다고 본다. 더구나 일본 노동계약법 제15조는 명시적으로 권리남용을 규정하고 있어 우리 근로기준법 제23조 제1항과는 규정 형식도 전혀 다르다. 다만 근로기준법 제23조 제1항에 포섭시킬 수 없는 전직 등에 대해서는 권리남용 법리를 적용할 수밖에 없을 것이다.⁷⁰⁾

V. 결 론

징계가 아닌 통상적인 인사처분으로서 행해지는 강등에 대해서는 그동안 충분한 검토가 이루어지지 못했다. 그러나 강등은 비록 징계가 아닌 인사처분의 하나인 경우에도 근로자의 소득 감소, 명예감 훼손, 사업장 내에서의 직무와 관련된 권한 축소, 사업장 내 평판의 저하 등 다양한 불이익이 수반되기 때문에 징계와의 유사성은 큰 반면, 수평적인 전직과는 분명한 대비점이 발생한다.

특히 최근 사용자가 징계의 정당성에 대한 엄격한 심사기준 적용을 회피하기 위한 목적에서 징계절차를 진행하는 대신 통상적인 인사처분의 형식으로 근로자에게 사실상의 불이익을 가하는 경우가 빈번히 발생하고 있다. 그러나 노동위원회의 판정이나 법원의 판례를 보면 사용자의 강등조치가 징계에 해당하는지 아니면 통상적인 인사처분에 해당하는지에 대한 면밀한 검토 없이 직관에 의존하여 이를 판단하고 있다는 인상을 지울 수 없다. 그러나 사용자의 “인사처분으로의 도피”를 방지하기 위해서는 강등조치가 어떠한 요건을 갖추었을 때 인사처분으로 볼 수 있고, 어떠한 요건을 갖추었을 때 징계에 해당하는 것인지 구별할 수 있는 기준을 반드시 명확하게 확립해야 한다. 그리고 해당 처분의 정당성에 대한 판단은 앞의 단계에서의 구별을 기초로 이루어져야 한다.

인사처분으로서의 강등과 징계처분으로서의 강등을 구별하는 판단기준으로는 해당 처분을 행한 사용자의 목적과 필요성, 강등 처분의 근거와 관행, 강등 처분의 내용, 강등 처분의 존속기간의 잠정성, 협의 절차에서의 징표, 사업장 내 관행의 존재 여부 등을 제시했다. 가장 중요한 것은 사용자의 주관적 목적과 강등 처분의 객관적 근거, 해당 강등 처분이 대상 근로자에게 미치는 불이익의 경중에 관한 판단이다. 이러한 판단기준에 대한 검토에도 불구하고 해당 강등 처분의 법적 성질을 규명할 수 없을 때는 강등 처분의 존속기간의 잠정성, 협의 절차에서의 징표, 사업장 내 관행의 존재 여부 등을 검토하여 분쟁의 대상이 된 강등 처분의 법적 성질을 정하여야 할 것이다.

70) 하경효, “그룹 산하 타계열회사로의 전직인사명령의 효력”, 『경영계(No.183)』, 1993, 46쪽.

강등이 비록 징계가 아니라 하더라도 언제나 정당성이 인정되는 것은 아니다. 인사처분으로서의 강등은 인사처분으로서의 정당성을 갖추어야 정당하다고 판단할 수 있다. 인사처분이 정당성이 있는지 여부는 인사권의 행사가 업무상의 필요성이 있는지, 인사권의 행사로 인해 해당 근로자가 입게 되는 생활상의 불이익이 감수할 정도인지, 근로자와의 협의 등 신의칙상의 절차를 거쳤는지 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.

강등은 징계와 징계 아닌 인사처분의 경계에 자리를 잡은 매우 민감한 사용자의 처분이며 근로자의 이해관계에 매우 밀접하게 연관되어 있다. 따라서 향후 이에 대한 깊이 있는 연구와 논의가 진행될 것을 기대한다.

참고문헌

㉠ 단행본

1. 김형배(2018), 『노동법(제26판)』.
2. 이 정(2009), 『노동법의 세계』.
3. 임종률(2016), 『노동법(제14판)』.
4. 하갑래(2014), 『근로기준법(제26판)』, 중앙경제사.
5. 황규대(2007), 『전략적 인적자원관리』.
6. Brox/ R  ther/ Henssler (2004), *Arbeitsrecht*.
7. Goldman·Corrada(2014), *Labour Law in the USA*.
8. Honeyball·Bowers(2014), *Textbook on Employment Law*.
9. 菅野和夫(2019), 『労働法(第十二版)』.
10. 西谷 敏(2013), 『労働法(第二版)』.
11. 荒木尚志(2013), 『労働法(第二版)』.

㉡ 연구 논문

12. 김홍영(2013), “감봉 징계처분과 아울러 후선발령인 업무지원역 발령이 내려진 경우의 정당성”, 『조정과 심판』, 여름호, No.53.
13. 박수근(2008), “직위해제의 노동법상 쟁점과 해석”, 『노동법학』, 제26호.
14. 양춘희·황규일(2002), “(주)바체의 성과시스템과 승진 및 강등정책”, 『한국인사관리학회 : 추계 학술 발표회 발표논문집』.
15. 이준희(2015), “인사평가에 따른 강등조치에 대한 노동법적 평가”, 『임금연구』, 제23권 제3호.
16. 하경효(1993), “그룹산하 타계열회사로의 전적인사명령의 효력”, 『경영계』, No.183.
17. 石井妙子(2004), “降職 降格を行う場合の留意點”, 『勞政時報』, No.3642.
18. 도재형(2007), “상시적 구조조정에 따른 고용 법리의 재조명”, 서울대 박사학위 논문.

㉢ 인터넷 홈페이지

19. 판례 검색 : <http://www.e-labor.co.kr> (마지막 검색일 : 2020. 4. 1)
<http://glaw.scourt.go.kr/wsjo/intsrch/sjo022.do> (마지막 검색일 : 2020. 4. 1)

abstract

The Review of the Legal Nature of Demotion as a Personnel Action

Junheui Lee

The demotion, which is not a disciplinary action but a regular personnel action, was not sufficiently considered in the field of labor law. Even if demotion is not disciplinary action, various disadvantages follow, including a reduction of income, loss of personal reputation.

Recently, employers have increasingly disguised a disciplinary action as a regular personnel action, in order to avoid the application of disciplinary procedures and examination standards that are strictly prescribed by law. However, the Labor Relations Commission and the Courts still do not distinguish between disciplinary demotion and normal personnel demotion.

In order to determine whether a employer's decision of demotion is a disciplinary or normal personnel action, the purpose and necessity of the employer's decision should first be considered. If the purpose and necessity of the decision of demotion can not be clearly determined, additional considerations are needed, such as the basis and practice of the personnel action, the content of the measure, whether the demotion is permanent, objective signs in the negotiation procedure, and the existence of business practices.

Even if a demotion is not a disciplinary action, demotion as a personnel measure must have justifiable reason in accordance with article 23 of the Labor Standards Act. Whether or not a personnel action is justified is determined by comprehensively considering the business needs, disadvantages of workers, and compliance with negotiation procedures.

Keywords: demotion, disciplinary action, personnel action, justifiable reason

