

# 성과주의 인사와 근로계약에 대한 연구

이승길\*

I 문제의 소재	3 성과주의 인사와 노동법의 방향성
II 연공주의 인사와 근로계약 · 노동법	4 성과주의 인사와 근로계약법의 전망
III 성과주의 인사와 근로계약	IV. 결론
1 성과주의 인사의 특색	
2 성과주의 인사와 근로계약의 변화	

## I. 문제의 소재

세계화정보화 속에서 우리나라의 기업의 경영환경은 급변하고 있다. 이러한 변화로 임금과 관련해 인사제도도 변하고 있다. 특히 인적자원관리 영역에서는 '성과주의'와 관계된 많은 논의가 있다. 성과주의 인사는 종래의 연공주의 인사와는 달리 급속하게 보급되고, 임금 상여금의 결정 외에도 기업의 전반적인 인사제도에 정착하고 있다. 기업도 근로자도 모두 개별기업의 인사제도를 초월하여 우리나라 시스템 전반에 걸쳐서 변화를 미치고 있다. 이와 같은 성과주의 인사에 대한 연구는 인사관리론 및 노동경제학에서 활성화되고 있으나, 노동법의 영역에서는 개별 근로자를 대상으로 하는 성과주의 인사에 관한 법적 검토를 이제 시작하려는 수준이다. 이러한 변화에 대응할 필요성에도 충분하게 이론적인 축적이 없는 것은 분석대상 판례가 적기 때문이다. 또 성과주의 인사를 도입·운영하고 있는 기업도 근로조건에 영향을 받는 근로자도 그 법적 규율에 있으며, 규제받는지 이제 주목받는 정도로 보여진다.

그런데 우리나라의 인사임금제도는 연공주의 인사(연령·근속연수를 주된 기준으로 한 제도) → 능력주의 인사(보유 능력=성과 달성 기대도를 중시한 제도) → 성과주의 인사(성과의 달성을 중시한 제도) 제도로 순서로 계속 변화하고 있다. 기업에 성과주의

\* 산업연구원, 법학박사

인사가 폭넓게 보급되어 다양한 방안으로 운용되고 있다. 물론 우리나라의 공무원제도도 성과주의 인사를 도입·추진한다고 한다.

본고에서는 먼저 기업을 중심으로 한 성과주의 인사제도가 근로계약 및 노동법에 미치는 변화와 영향을 살펴본다. 또한 성과주의 인사와 관련해서 성과주의 인사의 특색 및 근로계약의 변화, 그 법적 정당성, 그리고 근로계약법의 전망을 각각 살펴본다. 이러한 연구작업을 통하여 ‘성과주의 인사와 근로계약 및 노동법’의 전체적인 모습을 조망하는 계기로 삼아서 기업의 경쟁력 강화를 위한 기틀을 마련하고자 한다.

## II. 연공주의 인사와 근로계약·노동법

### 1 서

‘연공주의 인사’란 연령·근속연수·학력·성·고용형태를 주요한 평가 축으로 한 인사대우를 말하고, 이 제도를 ‘연공주의 인사제도’라고 한다. 따라서 연공주의 인사제도는 이들 평가 축을 공유한 근로자집단에게 일률적으로 적용하는 대우제도를 말하고, 궁극적으로는 연공주의 인사제도는 집단적·평등주의적 성격을 띠게 된다 그리고 연공주의 인사제도는 근로계약 및 노동법의 성격도 규정하여 왔다.

### 2 연공주의 인사와 근로계약

#### (1) 임금

근로관계는 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급함으로써 목적으로 체결된 계약에 의하여 성립하는 근로자와 사용자 사이의 법률관계를 말한다. 또 근로계약은 근로자와 사용자 사이에 채권·채무를 발생하게 하는 근로관계의 모태로서의 법률행위이고, 근로의무와 임금지급을 목적으로 하는 계약이므로 근로계약을 체결함으로써 근로자는 당연히 근로제공의 의무를 지고 사용자는 임금지급의 의무를 진다(근로기준법 제17조, 민법 제655조).

먼저 근로계약에 있어 중핵을 이루는 것은 임금이다. 그런데 이 ‘임금’은 연공주의 인사의 집단적·평등주의적 성격을 직접적으로 반영해 왔다. 즉 임금은 그 집단적·평등주의적 관리를 근로계약에 반영함으로써 개별 근로자 사이에 격차가 거의 없었다. 임금을 실제로 결정하는 규범도 단체협약 및 취업규칙이라고 하는 집단적인 규범에서 찾

을 수 있고, 이에 따라 개별 근로계약이 가능할 수 있는 여지는 상대적으로 적었다. 이것을 상징하는 것을 찾는다면 근로자에게 일률적으로 적용하고 있는 '정기 승급'과 '베이스-업'을 들 수가 있다.

물론 기업도 연공적 기준만으로 근로자의 인사대우를 하지 않고, '사람의 평가'에 관한 인사고과제도와 '사람의 등급 매기기'에 관한 직능자격제도를 비교적 일찍이 보급해 왔다. 그러나 개인의 능력·성과별로 임금을 결정하는 범위는 상대적으로 낮다고 할 수 있다. 예를 들면, 인사고과제도나 직능자격제도를 능력·성과 중심으로 해서 제대로 운용한다면, 승진·승격·강격이라는 세로 축의 이동을 크게 움직이지만, 실제로는 연령·근속연수 그 자체를 보유 능력으로 파악하는 등 연공적으로 운용하기 때문에 분쟁의 발생은 거의 없었다고 보여진다. 비교적 최근에는 승진·승격·강격과 달리 개인의 능력·성과를 평가해 운용하는 직위의 상승(승진)·하강(강직·강격)에 대해서도 법적 분쟁이 발생하였다. 반면에 인사고과는 임금을 결정할 때 영향을 적게 미쳤지만, 법적 검토가 충분하게 되지 않은 채로 기업의 포괄적인 인사권(인사고과권)으로 이해해왔다. 인사고과는 법적 규제를 하기가 어려운 영역으로 파악하고 있었다.

## (2) 근로제공의무

한편 근로자는 사용자에게 자신의 근로(노동력)를 제공하여야 하며 제삼자의 노동력을 제공하여서는 안된다(민법 제657조). 여기서 근로계약의 또 한 가지 중요한 요소인 '근로제공의무'는 사용자의 포괄적인 권한(노무지휘권, 인사권)을 폭넓게 승인하여 왔다. 그 배경에는 고용보장(고용유지)의 요청이 있었지만, 기업이 해고를 피하면서 유연한 인사관리·고용조정을 하기 위한 법적 근거로서 포괄적인 인사권을 승인하였다. 이것을 상징하는 것이 세로 축의 이동을 의미하는 '전직(배치전환, 전보)'이고, 근로기준법상의 사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 전직시킬 수 없다(제30조 제1항). 이 규정을 위반하면 벌칙(제110조)이 적용되고 정당한 이유 없이 행한 전직명령은 사법상 무효가 된다. 그러나 기업의 폭넓은 인사권(전직명령권)을 인정하면서, 예외적인 경우에만 근로계약상의 한정 내지 권리남용이 성립한다는 입장을 취하고 있다.<sup>1)</sup> 즉, 전직명령은 우선 업무상의 필요성에 의한 것이어야 권리남용으로 되지 않는다고 하고, 또 업무상의 필요성이 있다고 하기 위하여는 직무내용이나 근무지의 변경을 행할 업무상의 필요가 있고 그 변경에 있어서 당해 근로자를 선정하는 것이 합리적이어야 한다. 또 전직명령이 권리남용에 해당하는지는 당해 전직명령의 업무상의 필요성과 그로 인

1) 대판 1995 2 17 94누7959.

하여 근로자가 입게 되는 생활상의 불이익을 비교형량해 판정된다고 한다. 그리고 연공주의 인사 및 능력주의 인사 아래에서 보급된 직능자격제도의 존재도 예견할 수가 없었다. 즉 직능자격제도는 근로자의 능력·자격에 따라 임금을 결정하는 제도이고, 전직을 통하여 직종직무내용이 바뀌어도 임금의 변동은 없기(근로자에게 경제적 불이익이 생기지 않기) 때문에 포괄적인 전직명령권을 정당화하는 하나의 원인이 되었다.

### (3) 근로계약의 법적 성격

요컨대, 연공주의 인사에서 근로계약이란 기업에 포괄적인 인사권을 귀속시키는 한편, 개별 근로자 사이에 계약의 내용에 차이가 생기기 어려운 평등주의의 계약이라고 할 수 있다. 즉 이것은 포괄적·타인 결정적·집단적·조직적 평등주의적인 계약이다. 이것은 근로계약의 방침을 다음의 형태로 강화해 왔다.

#### 1) 타인 결정적 성격

근로계약의 특색은 사실상의 지배종속의 노동관계로 인하여 근로기준법의 적용을 받는 노무공급계약이라고 정의할 수 있을 것이다. 즉 사용자의 지휘명령 아래에서 근로를 제공하는 것이다.

여기서 일의 완성을 일임받는 경우는 도급(민법 제664조)으로, 사무의 처리를 일임 받는 경우는 위임(민법 제680조)과는 달리 이와 같이 근로계약은 다른 노무공급계약(도급·위임)이 없는 타인 결정적 성격을 띤다 이것은 근로계약 본래의 성격이지만, 특히 연공주의 인사에서는 이러한 타인 결정적 성격을 강화하여 사용자의 인사권인 임금결정에 관한 인사고과권, 근로제공의무의 결정·변경에 관한 재량권(노무지휘권, 배치전환·파견명령권)으로 귀결하게 된다

#### 2) 근로제공의무의 성격

타인을 위하여 근로를 하고 보수를 받는 관계(노동관계)는 현실적으로 매우 다양하지만, 근로계약은 근로를 수행하기 위한 계약이기 때문에 '근로제공의무'도 일정한 성과를 달성하기 위한 의무(결과 채무)가 아니라 이것을 위한 성실한 근로를 내용으로 하는 의무(수단 채무)로 이해할 수가 있다. 이 점이 일의 완성(근로의 성과)을 목적으로 도급인의 결과 채무(일의 완성 의무)를 내용으로 하는 '도급계약'(민법 제664조)과는 차이가 있다. 직무에 따라 그 직무수행에 필요한 자격, 면허, 지식, 기능 등의 상실 또는 미비도 노동능력의 부족으로서 정당한 해고사유가 될 수 있다. 그러나 연공주의

인사에서는 근로자의 직업상의 실수를 폭넓게 봐주지만, 능력의 부족을 이유로 한 해고는 해고권의 제한규정(정당한 이유)에 의하여 엄격하게 규제해 왔다. 예컨대 적성검사의 미필로 운전면허가 취소되었으나 재발급신청만 하면 간단히 재발급받을 수 있는 경우<sup>2)</sup>처럼 자격상실이 간단한 절차로 단기간에 회복될 수 있거나 합리적인 훈련, 연수의 기회를 주면 자격기능 등을 취득·회복할 수 있는 때에는 해고할 수가 없다. 따라서 근로제공의무의 '수단 채무'인 성격에 적합한 처리라고 할 수 있다.

### 3) 임금의 성격

임금은 근로자가 생존을 확보하기 위한 유일·필수불가결한 수단이다. 현행 근로기준법은 '임금'의 개념에 대하여 "사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 임금·봉급 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품"이라고 정의하고 있다(제18조). 물론 임금은 넓은 의미에서는 생활보장 부분을 포함한 소득으로서의 임금을 의미한다. 하지만 임금은 근로의 대상, 즉 근로제공에 대한 반대급부이어야 한다. 이에 임금은 근로기준법상 근로시간의 대가라는 측면을 중시하여 해석한다. 전자는 우리나라와 같이 생활보장을 중시하는 연공임금체계에서는 단체협약 및 취업규칙(근로계약)에 반영하고, 후자는 임금과 근로시간의 대응관계를 중시하는 제도(근로기준법상의 근로시간 규제 의 원칙)로 나타난다.

### 4) 집단적·조직적 성격

근로관계는 사용자와 근로자 사이의 계약의 체결(합의)로 성립하고, 특별한 방식(서면)이 필요하지 않다. 오히려 근로계약은 서면으로 체결하는 경우는 적고 추상적인 내용으로 그치기 때문에 실제로는 근로자는 계약 체결시에 임금·직종 등의 중요한 사항에 대해서만 합의하고 세부적인 내용의 근로조건은 사용자가 작성한 취업규칙에 정한 바(근로기준법 제96조 각호 참조)에 따르거나 단체협약이라는 집단적 규범(제도)을 통하여 결정한다. 이것이 연공주의 인사에 적합한 시스템인 것은 앞에서 살펴본 것과 같다.

또 오늘날의 근로는 많은 근로자가 공동으로 작업하기 때문에 근로제공의무도 집단적·조직적 성격을 띠고, 협조성·근무태도가 중요한 요소로 된다. 법적으로도 이것을 임금결정(인사고과)이나 인사이동에 반영해 정당화하고 있다.

2) 서울고판 1991 1 23 90구10997

## 5) 계속적 성격

근로자는 근로계약에 의하여 사용자의 지시권 내지 지휘권에 복종하면서 일정한 기간 동안 계약에서 정한 근로를 제공하여야 하기 때문에 사용자와의 관계에 있어서 계속적인 법률관계에 선다는 특색이 있다. 즉 근로계약은 장기간 예정한 계속적 계약관계이다. 여기서 근로계약의 유지·계속의 요청(고용보장의 요청)이 생긴다. 현행 근로기준법상 해고에 대하여, 정당한 이유없이 근로자를 해고하지 못한다고 규정하고 있다(제30조 제1항). 여기서 '정당한 이유'란 사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임이 있는 사유가 있는 경우를 말한다.<sup>3)</sup>

연공주의 인사는 장기고용시스템(종신고용제)을 배경으로 형성된다. 반면에 고용보장기능을 하기 위한 유연한 인사가 중요하기 때문에 포괄적인 인사권을 정당화하는 근거로 된다. 근로조건에 변경에 관해서도 사용자가 일방적으로 작성한 취업규칙에 의한 근로조건에 유연한 변경을 법적으로 인정하고, 고용보장과의 상호보완관계를 형성하고 있다.<sup>4)</sup> 즉,

“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, 사용자 측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 다른 근로조건 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 근로자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며, 근로자집단의 동의를 대신할 만한 사회통념상의 합리성이 있는지를 판단함에 있어서는 개정 당시의 상황을 근거로 하여야 할 것이다.”

3) 대판 1987. 1. 14. 86다카1875, 대판 1992. 4. 24. 91다17931

4) 대판 2004. 7. 22. 2002다57362, 대판 2001. 1. 5. 99다70846, 대판 1993. 9. 14. 92다45490.

## 6) 인격적 성격·공동체적 성격

이상과 같이 근로계약은 노사간에 끈끈한 인적 결합관계가 있고, 근로자가 기업에 포섭되어 생활공동체를 영위하는 성격을 가진다.<sup>5)</sup> 이에 따라 인간의 노동력의 제공은 기타의 상품의 교환이나 매매의 경우와 같이 물인격적으로 실현되는 것이 아니기 때문에 근로관계에 있어서는 근로자의 인신(人身) 및 인격에 대한 사용자의 배려가 행하여지지 않으면 안된다. 임금과 근로가 반드시 맞대응하는 것이 아니고, 생활보장수당(부양수당·주택수당)이나 복리후생을 마련하는 것은 그 표현이라고 할 수 있다. 반면에 이러한 근로계약의 성격은 직장규율에 관한 기업의 권한(징계권, 판례법상의 '기업질서의 정립·유지 권한'<sup>6)</sup> 등)이나 사생활에 대한 지나친 개입(검칙의 규제, 사생활에의 개입 등)을 정당화하는 것과는 관계된다.

## 7) 분쟁의 성격

이와 같은 연공주의 인사에서는 개별 근로자의 임금·대우와 관계된 분쟁이 발생해도 기업 내에서 처리해 왔다(다만 배치전환·해고분쟁 등은 제외). 임금분쟁에서는 일정한 근로자의 집단차별(남녀차별 등)과 관계된 집단적 분쟁이 대부분이었다.

## 3. 연공주의 인사와 노동법

이상과 같이 연공주의 인사는 근로계약뿐만 아니라 '노동법의 성격'도 규정해 왔다. 그 핵심은 고용보장(안정)을 목적으로 한 고용보장법리인 정당한 이유의 확립과, 이것과 대가관계에 있는 사용자의 포괄적인 권한(인사권, 직장규율의 권한, 징계권) 및 유연한 근로조건의 변경을 법적으로 인정하는 것(근로계약의 타인 결정적 성격)이다. 현행 법규정을 살펴보면 근로자집단에게 공통되는 근로조건의 최저기준을 '개별적 근로관계법'으로 규정(근로기준법 등의 노동보호 입법)함과 함께, 이것을 상회하는 근로조건의 결정을 사용자와 노동조합 사이의 단체교섭에 맡기는 '집단적 노동관계법'(예,

5) 그러나 근로관계의 성질에 있어서 인법적 공동관계로서 근로자가 사용자에게 인적으로 종속된다는 것과 근로자와 사용자의 결합관계가 매우 긴밀하다는 것은 언급할 수 있지만, 이론적으로 이러한 견해는 배려의무와 충실의무를 보다 중요시했던 독일 나치 정권하에서 전개된 이론으로 이러한 견해는 이미 오래 전에 극복되었다고 한다(김형배, 『노동법(신판)』, 박영사, 2004, 224~225면).

6) 판례는 기업질서 정립·유지 권한을 직장규율의 권한, 시설관리권, 징계권, 기업 외에 있어 근로자의 행동을 규율하는 권한, 조사권한 등의 다양한 권한을 내용으로 한 포괄적 권한을 구성하고, 이것에 근로자의 포괄적인 기업질서의 준수 의무를 대치시키고 있다.

노동조합및노동관계조정법)이 중심이 되어, 근로계약의 집단적평등주의적 성격을 구성해 왔다. 또한 노동시장 정책을 살펴보면, 고용안정·유지를 중시하는 정책(고용지원금, 기업내 능력개발의 촉진 등)을 채택하는 한편, 노동이동을 전제로 한 외부 노동시장법의 정비는 늦추고(직업소개제도의 국가독점정책 등) 고용보장정책을 최우선 과제로 삼아 왔다.

요약하면, 종래의 노동법은 장기간의 고용안정을 주된 목적으로 하면서, 근로계약의 성격을 전제로 연공주의 인사 및 장기고용시스템에 적합한 법제 및 법 정책을 전개해 왔다고 할 수 있다.

### Ⅲ. 성과주의 인사와 근로계약

#### 1. 성과주의 인사의 특색

앞의 II에 대하여 성과주의 인사는 근로계약 및 노동법에 큰 변화를 가져올 것을 전망할 수 있다. 먼저 성과주의 인사의 특색을 살펴본다.

첫째, 임금은 직무수행의 능력·성과를 기준으로 결정하고, 이것은 대우에도 반영한다. 이 결과로 임금은 종래보다 근로와의 대응관계가 강화되지만 생활보장요소가 약해지게 된다(가족수당·주택수당의 축소 폐지 등). 또 능력·성과 중에서도 결과로서 성과를 중시하는 것이 성과주의 인사이지만, 1990년대 후반부터 성과(결과)만의 주의를 반성하고, 성과에 이른 행동의 특성·능력·과정을 중시하는 컴퍼턴시 인사를 도입하고 있다. 여하튼 성과주의 인사에서는 임금과 근로시간(근로의 양)과의 상관관계는 약해지지만 성과(근로의 질)에 따른 임금의 결정을 강해지고 있다. 그 대표적인 사례가 근로기준법에 신설한 재량근로간주시간제(제56조 제3항 1문, 시행령 제26조 제1항)를 들 수 있다. 이 제도는 정보화기술혁신서비스 경제화 등의 새로운 경향에 따라 업무수행 방법에 대한 근로자의 재량이 넓어지는 전문적 업무(근로의 양보다 질(성과)이 중시되는 업무)가 확대되는 경우 근로시간을 일일이 계산하는 것이 적절하지 않기 때문에 일정한 시간을 근로한 것으로 간주(인정)하는 특례를 정한 것이다.

둘째, 사용자는 근로자의 성과업적이 인사고과를 이용해 임금대우에 반영되기 때문에 인사고과평가가 부분을 확대하고, 또한 인사고과를 엄격하게 실시한다 결국 종래의 평등주의적 임금대우의 관리가 약해지고, 임금·대우를 개별적으로 결정하게 된다(개별 관리로의 이행).

셋째, 임금·대우의 관리를 개별화한 결과로서 근로자 사이의 임금·대우의 격차가 확대된다. 기업에서 관리직뿐만 아니라 일반사무직도 상여금을 개인 업적 연동형으로 설계하여 성과주의화해 연간 수입에서 큰 차이가 나는 사례가 늘어나고 있다. 또 최근에는 직무직책의 비중에 따른 임금결정제도(직무급·직책급) 또는 직종별 임금제도를 도입하거나 기본급에 격차를 두는 기업도 늘어나고 있다. 자격 및 등급 매기기에 관해서도 직무수행의 기준이나 인사고과의 비중을 높이는 방향에서 직능자격제도를 정치화하면서 개편하고 있고, 승격강격을 엄격히 행하거나 직능자격제도 자체를 폐지하고서 '직무급제도'로 전환하는 사례가 생기고 있다.

넷째, 성과주의 인사에서는 일반적으로 목표관리나 면담제 과정을 거쳐서 임금·대우를 결정한다. 그러므로 성과주의 인사는 근로자가 능력·성과의 평가와 대우의 결정에 관여하는 사례가 늘어나고 있다. 특히 목표관리(MBO)에서는 초기의 단계에서 평가 기준과 달성 목표의 설정, 기말 단계에서 목표의 성취도에 따른 평가가 상사와 부하의 면담을 통해 이루어진다. 즉 임금·대우를 사용자가 일방적으로 결정하기 보다는 개별 노사간에 교섭을 통해 결정하게 된다.

다섯째, 능력개발의 중요성이 높아진다. 원래 성과주의 인사는 근로자의 직무수행능력을 발휘(=성과)할 것으로 기대하고서 도입한 제도인데, 능력을 개발하지 않은 채로 능력의 발휘·성과를 요구한다면 근로자의 사기가 떨어지는 결과가 된다. 따라서 기업 내 능력개발제도 외에도 사회적(기업 횡단적)인 능력개발·평가시스템의 정비가 과제로 남게 된다.

여섯째, 근로자의 근무는 재량을 중시하는 반면에 지휘명령 아래에서 근로한다는 요소가 약해진다. 대표적인 사례로 재량근로간주시간제의 근로자, 전문직이나 연봉제의 적용대상자도 마찬가지이다. 아울러 이들 전문사무직은 직무의 고도화·전문화로 직종·직무의 내용이 한정되고(전문가에게의 변화), 일반관리자(generalist)의 육성을 기본으로 삼아 왔던 인사대우제도의 전반에 큰 효과를 미치게 되었다. 한편, 직무의 고도화와 엄격한 인사고과의 실시로 인하여 근로자에게 높은 직무수행능력을 요구하고, 능력의 부족 내지 적격성이 결여<sup>7)</sup>라는 이유로 한 해고·강격하는 사례가 늘어날 수도 있다.

일곱째, 개별적인 관리의 진전 및 임금총액(인건비용)이 상여금을 비롯해 회사부문 업적을 연동해 결정하는 기업이 늘어날 수도 있다. 따라서 개인성과 기준의 절대평가

7) 예를들면, 당해 업무를 협조·기피하거나 다른 근로자와의 협력에 의하여 수행하여야 할 업무에 있어서 통솔력·협동정신 등이 부족한 경우에는 적격성이 결여로서 정당한 해고사유가 된다

를 통한 대우에는 한계가 있음에 유념해야 한다.

여덟째, 기간제근로(기간의 정함이 있는 고용=계약직)나 비정규직고용의 요구가 확대된다. 이러한 동향은 이미 전문사무직을 중심으로 계약사원 등의 기간제근로는 늘어나고 있지만, 성과주의 인사와 기간제근로와 연결된 전문직화로 촉진될 것이다. 또 최근 서비스업에서 단시간근로자의 점장 등을 관리직으로 임용하는 사례도 늘어나고 있다.

아홉째, 전직(자발적 노동이동)이 늘어나고 있다. 성과주의 인사로 근로자 자신이 높은 시장가치를 잘 안다면 전직하고, 기업도 이런 근로자를 스카우트해 중도채용하는 사례가 늘어날 것으로 전망된다 이것은 결국 고용의 유동화를 촉진하고, 장기 고용시스템에 효과를 미칠 것이다.

열째로 이상과 같은 변화를 제대로 반영해 종래에는 적게 발생하였던 개별적인 임금대우와 관계된 분쟁, 전직과 관계된 분쟁, 비정규직근로자의 대우에 관한 분쟁 등의 개별 근로계약의 분쟁은 분명히 증가할 것이다. 배치전환해고 등의 종전과 같은 형태의 분쟁에 대응하면서, 기업 내외의 개별분쟁처리제도의 요구가 커지게 될 것이다.

이상과 같이 성과주의 인사는 장기고용시스템(종신고용)·연공제기업별 노동조합으로 이루어지는 종래의 우리나라의 고용시스템에 큰 효과를 미칠 것으로 전망할 수 있다.

## 2 성과주의인사와 근로계약의 변화

이와 같은 성과주의 인사는 다음과 같이 법적으로 근로계약의 변화를 일으킬 것으로 예상된다. 즉, 근로계약 기능의 확대, 임금법리의 변화, 근로의무의 변화, 능력개발의 권리의무, 인사이동, 부수적 권리의무, 해고·비자발적 노동이동, 전직·중도채용, 분쟁처리, 근로계약, 고용시스템의 변화 등의 관점에서 살펴본다.

### (1) 근로계약 기능의 확대

먼저 개별 근로계약의 기능(역할)이 크게 확대될 것이다. 종래에는 임금대우를 결정하는 중요한 수단은 취업규칙과 단체교섭·단체협약이었지만, 성과주의 인사에서는 개별 근로계약(노사간의 개별 교섭·개별 합의)이 될 것이다. 물론 성과주의 인사제도는 취업규칙·단체협약에 규정함으로 신설되지만, 이것을 개인에게 적용되는 단계에서는 개별 합의가 중요한 역할을 하게 된다.<sup>8)</sup> 성과주의 인사에 따른 근로시간제도를 적용하

8) 목표관리인사고과에서 개별 교섭, 이것에 근거한 기본급상여에서 개인 업적 연동 부분의 결정.

거나 직종을 결정변경할 경우 개별 합의가 중요한 역할을 할 것이다

따라서 법상 근로계약의 대등한 교섭을 지원하는 관점이 중요해진다. 근로계약의 개별 교섭이라고 하지만 노사간의 정보량 및 교섭력의 격차가 크고, 비대등성을 부정하는 것은 어려울 것이다. 결국 이러한 정보량 및 교섭력의 격차를 보완하고, 노사간의 대등한 교섭을 지원하는 과제가 남아있다(상세한 것은 뒤의 4 (1)에서 살펴본다).

## (2) 임금법리의 변화

다음으로 임금법리도 다음과 같은 변화가 생길 수 있다.

첫째, 임금의 결정에서 인사고과의 역할이 확대되므로 그 법적 지위가 문제된다. 한편 인사고과권의 역할이 확대되고, 그러한 의미에서 근로계약의 타인 결정적 성격이 강화되지만, 다른 한편 인사고과 과정에서 개별 근로자가 관여하는 사례(노사간의 개별 교섭)가 늘어나 능력·성파에 따른 정치한 인사고과가 필요해진다. 따라서 인사고과권의 역할은 확대되지만, 종래의 포괄적인 인사고과권은 약화된다. 즉 개별 교섭에 따른 적정·공정한 인사고과가 필요하게 될 것이다. 이론적으로는 인사고과의 법적 구성이 중요한 논점이 되어 인사고과는 각각 '권리의무'로 나뉘지게 된다. 또 인사고과권을 인정하는 경우에도 그 요건 및 효과가 중요한 법률문제가 된다. 인사고과가 노사간의 개별 교섭과정을 거쳐서 행해지고, 인사고과권의 요건도 개별 교섭이행이라는 절차적 측면을 충분히 고려해야 한다. 즉 여기서도 노사간의 대등한 교섭을 지원한다고 하는 관점이 중요하게 된다.

둘째, 임금의 법적 성격 그 자체가 변화한다. 근로자는 근로계약에 따른 대가를 목적으로 사용자에게 근로를 제공함으로써 근로의 대상인 임금이 근로조건 중 핵심이다. 그런데 성과주의 인사에서는 임금과 근로의 대가관계가 커지는 반면에 생활보장적 요소는 작아져서 임금을 오로지 근로의 대가로서 파악하게 된다. 구체적으로는 인사고과에 근거해 임금을 결정할 경우에 생활보장적 요소를 어디까지 고려하며, 또 생활관계수당의 폐지를 포함해 임금체계의 도입 요건을 어떻게 할 것인가 등이 문제된다. 또 근로자가 상당한 기간을 근속하고 퇴직할 경우에 일시금으로서 퇴직하는 근로자에게 지급되는 퇴직금에 대해서도 성과주의는 종래의 '공로보상적 성격'을 약화시키는 반면에 '임금 후불적 성격'을 강화하고자 할 것이다.<sup>10)</sup> 현재로서는 퇴직금의 법적 성격에

연봉제에서 업적 연봉의 결정, 자격의 상승·하강<승격·강격> 등을 들 수 있다.

9) 예컨대, 재량근로시간제(근로기준법 제56조 제3항) 외 선택적 근로시간제 제도(근로기준법 제51조)를 들 수 있다.

10) 향후 우리나라의 법정퇴직금제도가 임의화되면 성과주의 인사를 통하여 인사고과를 베이스로

서 공로보상설, 임금후불설, 생활보장설이 있으나 학설<sup>11)</sup> 및 판례<sup>12)</sup>는 기본적으로 임금후불설을 취하고 있다. 이는 기본적으로 퇴직금은 근로자에게 지급되지 않았던 임금을 퇴직시에 사후적으로 지급하는 것이기 때문에 퇴직금을 근로조건외의 하나로 파악하는 견해이다.

셋째, 임금의 법적 성격이 변하기 때문에 임금의 확정성을 법적으로 보호할 필요성이 커진다. 예를 들면, 직능자격제의 경우 근로자를 일정한 자격에 등급을 매기게 되면 이것에 따른 임금(기본급)이 계약의 내용으로 확정되기 때문에 일반적으로 임금을 인하하지 못한다. 또한 직무급제의 경우도 근로자가 해당 직무에 종사하고 있는 중에 임금을 인하하지 못한다(물론 반대로 임금의 인상도 없다). 또 널리 보급되어 있는 확정 연봉제<sup>13)</sup>의 경우는 연봉이 연초에 확정되어 그 해에는 임금액을 유지하도록 합의되었기 때문에 성적의 부진 등을 이유로 하여 임금을 인하할 수가 없다. 반면에 업적 연동형 임금상여의 경우에는 근로자가 성과를 크게 올려도 회사 업적·부문 업적과 조화롭지 않다는 이유로 성과에 따른 임금을 못받는 경우가 생겨서 임금의 확정성이 동요될 것이다(예를 들면, 회사 업적 연동형 상여 등).

넷째, 성과주의 인사를 포함한 임금제도 및 임금체계의 변경 효력이라는 큰 문제가 있다. 특히 '취업규칙에 의한 근로조건외의 불이익 변경'이란 문제가 있어 소송도 제기되고 있다. 종래의 불이익 변경과는 다른 유형이기 때문에 성과주의 인사의 도입 요건을 어떻게 해석할 것인가가 중요한 논점이 된다.

---

하는 퇴직금 증감(예, 점수식 퇴직금제도 등)을 적법시하도록 하는 한편, 퇴직 후 경업 등을 이유로 한 법정퇴직금을 보장하고 그 이상의 퇴직금의 감액의 적법성은 종전보다 엄격하게 판단하게 할 수 있는 운용도 가능하게 될 것이다

11) 김형배, 노동법(신판), 619면

12) 대판 1975. 7. 22. 74다1840, 대판 1973. 10. 10. 73다278 그런데 최근 헌법재판소 결정례(헌재 1995. 7. 21. 94헌바27-29)와 대법원의 판례(대판 1995. 10. 12. 94다36186)에서는 정부투자기관의 직원에 대한 퇴직금에 관해서는 임금후불설 외에도 공로보상적 성격을 함께 가는 것으로 파악하고 있다. 여기서 문제된 사안은 제직 중에 있었던 해당 사유로 형을 선고받거나 징계에 의하여 파면된 직원에 대하여 퇴직금의 100분의 50을 감액할 수 있다는 퇴직금지급규정의 적법성 여부이다 이 사건에 대해서는 헌법재판소와 대법원은 퇴직금이 임금후불적 성격 외에 공로보상적 성격을 가진다고 하여 감액의 정당성 근거를 마련하고 있다

13) 연봉제라 함은 근로자에 대한 임금의 전부 또는 상당 부분을 당해 근로자의 업적 등에 관한 목표의 달성도를 평가하여 연단위로 설정하는 제도를 말한다. 최근 우리나라 대기업을 중심으로 시행되고 있는 연봉제는 개별근로자의 능력, 실적 및 공헌도의 평가와 개별계약에 의하여 연간 임금액이 결정되는 임금지급형태라고 규정하는 것이 보다 적절할 것이다

### (3) 근로의무의 변화

근로의무도 변화할 것으로 예상된다.

첫째, 근로의무(직무내용)의 명확화이다. 근로자를 평가해 임금·대우에 격차를 두게 된다면 평가대상인 근로의무(직무내용)의 명확화를 해 둘 필요가 있다. 이것은 포괄적인 근로의무의 개별화다양화하고 근로계약의 법적 성격에도 영향을 미칠 것이다.

둘째, 근로의무의 고도화이다. 임금·대우에 대하여 근로자의 성과업적이 중시되기 때문에 고도의 전문사무직에게 보다 높은 직무수행능력을 요구하게 되고 근로의무의 내용도 성과업적에 따라 엄격한 판단을 받게 된다. 이것은 근로의무가 '수단 채무'에서 '결과 채무'로 변화되어 근로계약을 도급계약에 가깝게 평가할 수가 있다(예, 재량근로시간제<근로기준법 제56조 제3항>).

따라서 능력의 부족 및 적격성의 결여를 이유로 한 해고·강격 등과 관계된 분쟁이 늘어나고, 또한 종래보다 해고·강격 등이 폭넓게 인정될 수가 있다. 또 직무가 고도화되어 근로자가 직업상의 실수로 인하여 기업에게 예상하지 못한 엄청난 손해를 입히고, 사용자는 근로자에게 손해배상책임을 추급하는 새로운 책임추급 수단을 사용할 것으로 예상된다. 이것은 장기고용·연공주의 인사에서 많이 사용되어 왔던 징계처분 등의 공동체적 처리에 대하여 본래적인 계약의 성격에 따른 분쟁처리 모델로서 기능하게 되는 것이다.

셋째, 근로의무의 명확화·고도화로 그 내용이 한정되고 인사권(직무내용의 결정권·배치전환명령권)이 약화된다. 포괄적인 근로계약이 개별화되고 근로계약의 타인 결정적 성격이 약화되는 추세이다. 그 대표적인 형태는 직종부문이 한정된 사원 등의 전문사무직을 들 수 있고, 근로계약시 한정된 직종에 합의해 일방적으로 배치전환을 명령할 수 없는 경우도 있다. 또 성과주의 인사에서는 사내공모제·사내 FA제도 등 근로자가 주도하는 인사제도가 나타나고 있다. 하지만 이것도 제도의 내용이나 운용 상황별로 역시 직종을 한정해 인사권을 약화시킬 수도 있다.<sup>14)</sup> 이러한 경우 우선 근로계약의 내용으로 확정되어진 직종 등을 변경하기 위한 법적 수단이 문제된다(뒤의 4. (3) 참조).

근로계약의 타인 결정성이 약화되는 현상은 근로자의 전문성·재량성을 중시하는 고용관리를 보다 더 중시하게 된다. 특히 재량근로시간제(근로기준법 제56조 제3항)에서는 '업무 수행방법의 결정'을 근로자에게 재량에 위임하는 것을 일정한 목표나 성과에

14) 사내공모제로 곧 직종을 한정하는 것은 어렵지만, 관리직 또는 고도 전문직으로 임용할 때에는 직종을 한정하는 것을 합의할 수가 있다.

대한 업무 내용을 근로자의 결정에 맡기는 것이 근로의무의 내용으로 되어, 업무에 관한 구체적인 지시나 복무규율의 효력은 부정적으로 해석하게 된다.<sup>15)</sup> 또 '시간배분의 결정'이 근로자에게 재량에 위임되고, 근로시간의 관리책임이 근로자에게 이행되기 때문에 사용자에게 그 관리책임을 묻는 한계 또는 안전배려의무의 내용이 문제된다.

#### (4) 능력개발의 권리의무

성과주의 인사에서는 근로자의 능력개발이 중요하기 때문에 능력개발의 권리의무가 중요한 법률문제로 된다. 먼저 능력개발의무가 종전보다 더 강화될 것이다. 능력개발의무는 종전부터 근로의무의 하나로 인정되어 왔지만, 직무수행능력을 높이기 위한 능력개발의 수강의무권을 보다 폭넓게 인정하게 될 것이다.

보다 중요한 논점은 근로자의 능력을 개발할 권리에 관한 문제이다. 근로자에게 고도의 직무를 수행할 능력을 발휘(성과)하도록 요구한다면 근로자가 그 능력을 쌓을 수 있도록 기회(능력개발)를 보장하여야 한다. 여기서 근로자가 능력을 개발할 권리를 가지는 것이 중요해진다.<sup>16)</sup> 일반적으로 능력개발의 수강권을 인정하기 위해서는 취업규칙·단체협약에 능력개발 조항의 제도화가 필요하다. 이 제도가 성과주의 인사에서 진전하게 되면 원칙적으로 근로자가 능력개발의 수강권을 가진다고 인정하게 될 것이고, 또 제도의 정비없이 행한 인사고과는 그 공정성에 부정적인 영향을 받을 것이다. 또한 직업능력개발의 촉진에는 폭넓게는 고용정책의 과제로도 볼 수가 있다.

#### (5) 인사 이동

##### ① 승격·강격

성과주의 인사는 인사이동과 관계된 법이론에도 효과를 미친다. 먼저 세로 축의 이동인 승격·강격을 보면, 먼저 '승격'에 대해서 성과주의에 따라 엄격하게 실시하므로 승격하지 못한 사례가 늘어나고, 승격청구권이 법률문제가 된다. 또한 '강격'에 대해서도 능력의 부족 및 적격성의 결여를 이유로 한 강격과 관계된 분쟁이 늘어날 수가 있다. 강격의 종류에는 '직위'를 인하하는 강격(좌천)은 물론이고 종전에는 드물게 발생

15) 다만, 업무수행의 기본적 방침을 지시하거나 각 단계에서 진행상황의 보고를 의무화하는 것은 허용된다(임종률, 노동법(제4판), 박영사, 403면).

16) 능력개발의 권리를 '경력권'이라는 개념으로 설명한 견해로 取訪康雄, "キャリア權の構想をめぐる一試論", 『日本労働研究雑誌』 468호 54면(1999).

하던 '자격'을 인하하는 강격이 있다. 어느 경우이든 강격의 요건이 법률적인 문제가 되고 있다

## ② 배치전환

다음으로 가로 축의 이동인 '배치전환'도 변화할 수 있다. 먼저 성과주의 인사와 연계된 직무가 전문화되어 인사권이 약해지고, 일방적인 배치전환 명령이 제한받을 수가 있다. 또 성과주의 인사에서는 근로자의 능력·경력이 배려되는 인사를 요구하기 때문에 이러한 배려가 결여된 배치전환 명령의 효력을 부정하는 사례가 생길 수 있다.

또 배치전환에 의한 임금의 처리도 쟁점이 된다. 앞에서 살펴본 바와 같이 종래의 직능자격제도에서는 배치전환에 의한 임금의 유지가 대원칙임과 함께 이것은 인사권에 근거해 유연하게 배치전환을 하였다. 그러나 위의 직무급·역할급 제도나 직종별 임금제도에서는 임금을 직무·역할·직종에 따라 결정하기 때문에 배치전환으로 직무·역할·직종의 내용을 변경하게 되면 임금이 줄어드는 사태가 발생하게 된다. 이것을 적법한 것으로 볼 수 있지만 일방적인 임금청구권의 침해로 위법이라고 해석할 수 있는지에 대한 배치전환명령의 한계와 관련해 중요한 논점이 된다.<sup>17)</sup>

한편 반대로 배치전환과 임금이 연동되지 않는 사례도 있다. 예를 들면, 확정 연봉제의 경우 앞서 본 바와 같이 연도 중에 연봉액을 유지할 것을 합의하였다면 연도 중에 배치전환을 하더라도 연봉액은 원칙적으로 줄어들지는 않는다. 이렇게 배치전환과 임금과의 대응관계는 반드시 일률적인 취급이 타당하지 않고, 개별 근로계약의 취지에 따른 신중한 판단이 요구된다.

## (6) 부수적 권리의무

성과주의 인사는 근로계약상의 부수적 권리의무에도 영향을 미칠 것이다.

### 1) 사용자의 의무

먼저 사용자의 의무(근로자의 권리)라는 측면에서 보면, 성과주의 인사는 근로자의 전문능력·경력을 발전·유지시키는 것이 중요하기 때문에 이를 보호법적으로 하는 부수적 권리의무가 생길 수 있다. 그 대표적인 형태는 앞에서 언급한 능력개발의 수강권이

17) 직무급제도에서는 직무내용과 임금의 대응관계가 크기 때문에 임금감액은 법적으로 허용될 수가 있다. 다만 이것은 인사이동의 유연성을 손상하지 않고 직무급제도 자체에 의문을 제기하는 것이 될 것이다.

지만, 동시에 근로자의 취업청구권(사용자의 근로수령의무=취업기회부여의무)도 문제된다. 일반적으로 취업청구권은 취업에 대하여 당사자 사이에 특약(예컨대, 취업규칙에서 취업금지사유를 명확하게 한정적으로 열거하고 있는 경우)이나 '특별한 이익'(예컨대, 특수한 기능자인 연수생·기술자의사연구원·배우 등)이 있는 경우를 제외하고는 법적으로 강제할 수 있는 것이 아니므로 취업청구권을 인정하기 어렵다.<sup>18)</sup> 최근에는 이에 관한 논의도 거의 없는 것 같다.<sup>19)</sup>

그러나 성과주의 인사에서는 근로자의 능력·경력을 발전·유지시키는 이익이 중요하기 때문에 이 특약이나 '특별한 이익'을 적극적으로 해석하고, 그 경력의 형성을 막는 취업의 거절은 규제해야 할 경우가 있다. 또 사내공모제나 사내 FA 제도가 제도화된 기업에서는 근로자의 직무선택권이 생길 수도 있지만, 이것도 당사자간의 특약에 의한 취업청구권으로 구성할 수가 있다

## 2) 근로자의 의무

또한 근로자의 의무라는 측면에서 보면, 노동관계의 인적·계속적 관계로서 근로자는 사용자의 이익을 크게 침해하는 행위를 하지 않고 그 이익을 보호할 신의칙상의 의무, 즉 성실의무를 진다. 성실의무의 내용으로서 '비밀유지의무' 또는 '경업금지의무'가 중요해진다. 성과주의 인사에서 직무가 고도화·전문화하면, 근로자가 기업의 영업비밀이나 노하우를 취득할 기회가 많아지기 때문에 기업의 영업 비밀정보를 관리하는 것이 중요해지고, 법적으로는 비밀유지의무로서 나타난다. 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률의 규제(영업비밀의 부정 사용명시된 규제<제2조, 제10조 이하 참조>)나 근로계약상의 '비밀유지의무'의 요건·효과가 논점으로 될 것이다. 동일한 이유에서 재직 중의 '경업금지의무'도 법률문제로 된다. 전직이 증가하면서 퇴직 후에 경업이 증가하게 되면 퇴직 후의 경업금지의무도 중요한 논점으로 될 것이다. 다만 그 효력은 한정적으로 이해해야 할 것이다(뒤의 4. (2) 참조).

한편 성과주의 인사에서는 근로와 임금의 대가관계가 강하기 때문에 근로 이외의

18) 임종률, 노동법, 324-325면, 김형배, 노동법(신판), 박영사, 2004, 299-300면. 다만 판례에서는 사용자의 취업거부는 인격적 법익을 침해한 행위로서 사용자는 그 침해로 인한 정신적 고통에 대하여 배상할 의무가 있다고 판시한 바 있다(대판 1996. 4. 23. 95다6823, 1994. 2. 8. 92다893, 1993. 12. 21. 93다11463)

19) 그리고 부당해고로 사법상 무효로 확인되는 경우에도 근로자에게는 취업청구권이 없다. 다만, 해고나 출근정지처분이 명백히 부효인 경우에는 가처분신청을 통하여 취업청구권을 주장할 수 있다는 견해가 유력해지고 있다(ErfK/Preis, BGB 230 §611 Rn.703. 김형배, 노동법(신판), 301면 각주 1) 재인용)

사항을 규제하기 위한 부수의무는 상대적으로 약해질 것으로 여겨진다. 성과를 중시하는 고용관리를 행하기 때문에 직무와 관련성이 적은 기업의 자세한 질서·직장규율의 규제는 약해질 수밖에 없다(예, 재량근로시간제근로자). 또 근로자 사생활의 개입도 성과주의 인사와는 상관관계가 희박한 존재이다. 예를 들면, 최근 법정근로시간의 단축 또는 직무의 고도화·전문화에 따라 이중취직(이중취업)이 늘어나고 있지만, 많은 기업이 규정하고 있는 겸직규제(허가제)조항은 점차 그 합리성이 적어지고 있다고 생각된다.<sup>20)</sup>

### (7) 해고·비자발적 노동이동

앞서 살펴 본 바와 같이 성과주의 인사에서는 능력의 부족 및 적격성의 결여를 이유로 하는 해고제한의 규제를 완화할 수가 있다. 판례는 종래에는 해고권의 제한법리에 따라 이러한 종류의 해고를 엄격하게 규제하고, 능력의 부족 및 적격성의 결여 등의 사실은 인정하더라도 이것을 해고의 정당성과 직접 연결시키지 않고, 직종의 전환이나 교육지도를 통한 해고회피노력을 요건으로 하는 등 엄격한 판단을 내려 왔다.<sup>21)</sup> 그러나 성과주의 인사에서는 근로의무가 고도화·전문화되기 때문에 능력의 부족 및 적격성의 결여를 이유로 하는 해고의 규제를 완화하거나 포괄적인 근로계약의 내용을 전제로 하는 해고회피 노력의무를 한정하는 것은 확실하다. 종래에도 중도 채용한 상급관리직은 그 지위에 따른 고도의 능력·적격성을 근로의무의 내용으로 삼아서 해고규제를 완화해 판단해 왔다. 그리고 이것은 일반적인 관리직이나 전문사무직에게도 파급될 가능성이 있다.

정리해고에 대해서도 마찬가지로 말할 수 있다. 정리해고는 종래에는 판례상 이른바 4요건론(인원삭감의 필요성, 해고회피노력의무의 이행, 피해고자 선정의 상당성<합리적이고 공정한 선발기준>, 근로자대표와의 성실한 협의)으로 엄격하게 규제하여 왔다. 그런데 정리해고는 현행 근로기준법상 '해고사유'는 근로계약의 영역에서 발생하는 긴박한 경영상의 필요에 의한 '해고사유'와 '요건'은 제31조에서 규율하고 있다.<sup>22)</sup>

20) 현재 겸직규제(허가제)는 다른 직무에 겸직하는 것이 본래의 업무를 불능 곤란하게 하거나 경영에 해당하는 등 기업질서를 크게 침해할 때에는 유효하다고 해석한다. 겸직 규제의 유효성을 한마디로 부정하기는 어렵지만, 앞으로는 겸직규제의 요건·효력을 엄격하게 판단하게 될 것이다.

21) 근무성적 저조, 직무능력부족 등의 사유는 징계처분의 대상은 아니지만, 실무에서는 통상해고의 문제로 판단된다(대판 1987. 4. 14 86다카1875 ; 대판 1989. 7. 25 88다카25595).

22) 정리해고 법제에 대한 경위를 요약해 보면, 문민정부의 국정기조 아래 '노사관계개혁위원회'의

그러나 성과주의 인사가 정착하게 되면, 해고회피 노력의무를 완화하거나 피해고자 선정의 상당성의 요건에 관하여 능력성과 기준을 우위에 두고서 중고령자에게도 엄격한 판단을 할 수가 있다. 또 전문적 유기고용근로자에 대해서도 고용 계속(계약갱신)의 요건을 엄격하게 평가하게 되면, 능력의 부족을 이유로 한 갱신거절(해지)이 유효하다고 하는 사례가 늘어날 것이다.

이러한 변화들은 장기고용시스템연공주의 인사를 배경으로 형성해 왔던 고용보장법리를 약화시키고, 근로계약의 계속적 성격에 큰 영향을 미치게 될 것이다. 성과주의 인사와는 달리 진전되어 왔던 기업변동의 동향(사업(영업)양도, 회사분할, 기업합병에 의한 근로계약의 승계)이나 이것을 촉진한 법제(상법의 회사분할법제 등)는 기업 재편성을 계기로 한 해고를 증대시켜서 이러한 경향을 가속화시킬 우려가 있다. 이에 따라 해고규제해고법제의 방침이 중요한 논점으로 된다.

#### (8) 전직·중도 채용

성과주의 인사에 따른 전직의 증가로 발생할 수 있는 분쟁은 앞에서 살펴본 비밀유지의무 및 경업금지의무가 있지만, 그 외에도 고객의 탈취동료의 인원선발이나 근로자가 직무에 관하여 발명한 것인 직무발명(職務發明)<sup>23)</sup>과 관계된 분쟁도 있다. 노동법

---

논의를 통해 1996년 12월 말에 개정된 근로기준법의 주요 내용은 '경영상의 이유에 의한 해고제도'를 기존의 해고제한 규정(제27조)과는 달리 규율하고, 경영상해고(정리해고)의 요건과 절차를 상세히 규정하였다(제27조의 2~제27조의 4). 그러나 1996년 말 법개정상의 내용 및 절차적 결여로 재추진된 1997년 3월의 새로운 법 제정시 경영상해고에 대한 논의가 집중된 결과로서 1996년 법의 경영상의 이유에 의한 해고(구 법 제27조의 2)란 표제어가 '경영상의 이유에 의한 고용조정'(제31조)으로 바뀌고 그 시행일도 공포일로부터 2년간 유예되고(부칙 제1조), 요건도 ① '긴박한 경영상의 필요'의 예시규정(구 법 제27조의 2 제1항·제2항), ② 일정 규모 이상의 인원을 해고할 경우의 노동위원회의 승인요건(구 법 제27조의 2 제4항), ③ 해고일로부터 60일 전에 해고사실을 통지하도록 한 규정(구 법 제27조의 3 제1항), ④ 사용자의 우선재고용의무(구 법 제27조의 4) 등을 전부 없앴다 그런데 IMF 외환위기 하의 '26 사회협약'에 기초해 단행된 1998년 2월 개정시 표제어가 재차 '경영상 이유에 의한 해고의 제한'으로 바뀌었고, 요건도 ① 경영상화방지를 위한 사업의 양도·인수·합병을 경영상 이유에 의한 해고의 요건이 되는 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 보았다(제31조 제1항) ② 해고하고자 하는 날의 60일전까지 해고 회피방법 및 해고기준을 근로자대표에게 사전 통보하도록 하였다(제31조 제3항). ③ 일정 규모 이상의 인원을 해고할 경우에는 노동부장관에게 신고하도록 하였다(제31조 제4항) ④ 사용자의 우선재고용 노력의무규정 및 정부의 해고 근로자에 대한 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요조치의 강구의무를 신설하였다(제31조의 2). ⑤ 구법의 2년 유예조항을 삭제함으로써 경영상 이유에 의한 해고를 공포한 날(1998. 2. 20)로부터 시행하도록 개정되었다(부칙 제1조)

23) 직무발명에 관해서는 현행 특허법 제40조 제1항에 정한 특허권 등의 양도의 대가로서의 '정당

뿐만 아니라 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 및 특허법 등의 지적 재산권법에서도 폭넓게 검토할 필요가 있다. 또 전직을 기업 측에서 보면 중도채용 문제가 된다. 전직과 관계된 위의 여러 가지 문제는 중도채용자의 채용내정, 시용기간, 근로조건 명시 효력 등이 법률문제로 될 것이다. 채용내정·시용기간에 관해서는 해약권 유보부이고, 근로계약의 성립을 인정하고 있는 채용내정에는 내정취소라는 해약권이 유보되어 있는데, 그 해약권의 행사에는 근로기준법 제30조 제1항이 적용되어 정당한 이유가 없는 해약권의 행사는 무효라는 이른바 해약권 유보부 근로계약 성립설의 태도인 판례법이 확립되어 있지만,<sup>24)</sup> 이것은 신규 대학졸업자의 정기채용과 그 장기고용을 전제로 한 규제이다. 이것과 비교하여 고도의 전문능력을 기대해 중도채용된 성과주의 인사에 따른 중도채용자의 경우는 사정이 다른 것이다.

특히 시용기간에 관해서는 중도채용자는 시용으로서 성격이 강하기 때문에 근로계약과는 다른 시용계약으로 해석되거나, 해약권 유보부 근로계약이라도 유보부의 해약권을 넓게 해석하여 시용한 후에 본채용을 거부한 것이 적법하다고 해석하는 사례가 늘어나고 있다.<sup>25)</sup> 이는 시용기간부근로관계에 있어서 부적격평가에 대하여 시용기간 중에도 일반 정규근로관계에 대한 경우와 마찬가지로 근로기준법 제30조 제1항을 똑같이 적용한다면 구태용 시용기간을 인정할 필요가 없을 것이다. 따라서 사용자가 시용기간 중 시용관계를 해지하거나 시용기간 종료시 정시계약의 체결을 거부할 만한 객관적이고 합리적인 이유가 존재하는 한 해고의 엄격한 기준을 적용할 필요는 없을 것이다.<sup>26)</sup> 판례에서는 시용기간 중의 해고 및 본채용거부는 앞으로 맡게 될 임무에 대한 적격성 판단에 기초를 두어야 하고, 위 해약권의 행사는 객관적으로 합리적인 이유가 존재하여 사회통념상 상당하다고 인정되어야 한다고 판시하고 있다.<sup>27)</sup> 이렇게

---

한 보상', 즉 보상금청구권을 규정하고 있다 이것은 고용의 유동화 모두 관련해 논의를 하고 있다.

- 24) 채용내정에 관하여 대판 2000. 11. 28. 2000다51476, 다만, 취업시기부근로계약성립성을 취한 하급심판결(서울고판 2000. 4. 28. 99나41468)도 있다 또한 시용기간에 관하여 대판 1999. 2. 23. 98두5965, 대판 1995. 3. 10. 94다14650, 대판 1992. 8. 18. 92다15710
- 25) 성과주의와 관련해서는 다르지만, 젊은 근로자에게 시작한 '시용(trial)고용'은 근로계약과는 다른 시용계약을 정책적으로 인정한 사례이다. 또 해약권 유보부 근로계약설을 채택하면서, 높은 대우 아래에서 성과주의 인사관리에 종사하고 있었던 근로자에 대한 본채용을 거부한 것이 유효하다고 판단한 선례로서 歐州共同體委員會 사건東京高判 1983. 12. 14 『勞民集』 34권 56호 922면이 있다
- 26) 김형배, 노동법(신판), 252-253면 ; 대판 1999. 2. 23. 98두5965, 대판 1992. 8. 18. 92다15710, 하급심(서울지판 1998. 10. 22. 98가합7863)에서는 시용기간 중의 해고를 일반해고보다 광범위하게 인정할 수 있다고 판시하고 있다.

성과주의 인사는 채용과 관련된 노동법의 실무에도 적지 않은 영향을 미칠 가능성이 있다.

### (9) 분쟁처리

위에서 언급한 법률문제 중 임금인사고과근로의무능력개발과 관계된 문제는 성과주의 인사 그 자체에 내재한 논점이고, 인사이동·노동이동·부수적 권리의무와 관계된 문제는 성과주의 인사에서 파생한 논점이다. 어쨌든 이러한 논점들에 대한 분쟁들은 개별 근로자와 사용자 사이에서 생기는 분쟁(개별분쟁)이기 때문에 기업 내·외의 개별 분쟁처리시스템을 정비하는 것이 법정정책적인 과제가 된다. 성과주의 인사 그 자체와 관계되어 생기는 분쟁은 기업내 분쟁처리제도를 기본으로 생각하고, 성과주의 인사에서 파생해 생기는 분쟁은 기업의 분쟁처리제도의 정비를 촉진해야 할 것 같다.

### (10) 근로계약

이렇게 성과주의 인사는 다양한 국면에서 근로계약에 변화를 가져온다. 하지만 여기서 상정되는 근로계약은 '개별화·다양화, 계약화'를 들 수 있다.

#### ① 근로계약의 '개별화·다양화'

먼저 연공주의 인사에서 근로계약이 '포괄적·집단적·평등주의적 계약'이었다고 하면, 성과주의 인사는 두 가지 의미에서 '개별화'를 초래하고 있다. (i) 개별근로자 사이에서 계약의 내용에 차이(임금 격차, 자격·직위의 격차)가 생긴다고 하는 의미에서의 '개별화·다양화'이고, 이는 '집단·평등주의성'에 대항하는 개념이 된다. (ii) 근로계약의 내용 자체를 특정해 개별화한다는 의미에서의 '개별화·다양화'이고(임금의 확정성 보호, 직종·직무내용의 특정), 이는 '포괄성'에 대항하는 개념이 된다. 그리고 이러한 변화가 성과주의 인사에서 직접 또는 거기에서 파생하는 의미에서 근로계약의 '개별화·다양화'는 성과주의 인사의 소산으로 되지는 않는다.

#### ② 근로계약의 '계약화'

다음으로 근로계약의 '개별화·다양화'는 근로계약의 '계약화'도 초래하게 된다. '계약화'라 함은 연공주의 인사에서 근로계약이 획득해 왔던 특질(조직적 성격, 계속적 성

격, 타인 결정적 성격, 인격적·공동체적 성격)이 약해지는 반면에 '계약' 본래의 성격이 강해지는 것을 말한다.

먼저 임금·대우의 결정과정에서 개별 교섭이 늘어나고, 임금·직종을 특정할 경우 사용자가 독자적으로 결정(근로계약의 포괄적·타인 결정적 성격)하거나 취업규칙 등의 집단적 규범의 기능이 약해지는 반면에 '계약' 본래의 기능을 회복시킨다. 또 임금과 근로와의 대가관계가 강해지기 때문에 근로계약의 인격적·공동체적 성격이 약해지고, 각종 권리의무의 방침에 영향을 미친다. 또한 해고규제의 완화, 유기고용전직의 증가, 기업 재편성의 제도화 등으로 근로계약의 계속적 성격은 약해질 것이다. 또한 징계처분 등의 공동체적 처리에서 손해배상책임을 추급하는 계약적 처리로의 이행은 근로계약의 분쟁을 처리하는 수단의 '계약화'도 가져오게 된다 기업 내의 '공동체'적 계약에서 외부 노동시장도 사정을 고려한 '시장'형 계약으로 이행하는 것이다.

원래 이와 같은 근로계약의 '개별화·다양화·계약화'의 반면에 인사고과권의 확대나 근로의무의 고도화 등의 면에서는 근로계약 본래의 타인 결정적 성격이 강화되는 측면도 보여진다. 이 두 가지 방향성이 교차되면서 근로계약을 변화시키고 있는 현상이라고 할 수 있다.

이러한 변화로 근로계약법을 포함한 노동법의 방향성을 전체적으로 조망해 보면, (i) 성과주의 인사를 법적으로 정당화하면서, (ii) 개별근로자의 대등한 교섭을 지원하는 관점을 강화하고, 또한 (iii) 근로계약의 본래 성격과의 정합성을 고려한 법적 규제를 하고, 또 (iv) 성과주의 인사에 따른 고용정책·노사관계법의 방향을 검토하는 것이다(6~8 참조).

### (11) 고용시스템의 변화

종래의 근로계약을 지탱해 온 장기고용시스템도 성과주의 인사의 영향과 관련이 있다. 먼저 성과주의 인사는 연공주의제도에 큰 영향을 미쳤다. 특히 연령·근속연수라는 연공주의 인사의 기본적인 평가 축은 젊은 층에 관한 평가 축으로 남아 있든, 임금·대우 결정의 주된 역할을 하지 않는다. 또 연공주의 인사를 수정해 펼쳐진 능력주의 인사는 근로자의 보유 능력(잠재적 능력)을 중시하는 점에서 젊은 근로자에 관한 인사관리로서 중요성을 계속 유지하고 있지만, 연령·자격·직위가 높아지면서 성과주의 인사와 대치하게 된다. 이것에 대하여 학력·성별·고용형태라는 평가 축은 뿌리가 깊지만, 이 현상은 바람직하지 않고, 오히려 성과주의 인사를 통해 사라져야 할 것이다.

다음으로 장기고용제도 및 연공주의제도와 상호 의존해 기능함으로 일정한 영향은

피할 수 없다. 근로계약의 계속적 성격을 약화시키는 위의 여러 요인은 동시에 근로계약은 장기간 계속된다는 사회적 의식뿐만 아니라 장기고용제도 약화시키고 있다. 향후 우리나라도 장기고용은 줄어들 것이라고 전망된다.<sup>28)</sup>

또한 성과주의 인사는 기업별 노동조합의 기능이나 모습에도 큰 영향을 미칠 것이다. 왜냐하면 성과주의 인사가 가져오는 임금·대우의 개별적인 관리(법상 근로계약의 '개별화계약화')는 기업별 노동조합이 맡아 왔던 집단적·평등주의적인 근로조건의 규제 기능을 약화시키는 것과 직결되기 때문이다. 이 점에서 기업별 노동조합은 종래 기업에서 고용보장과 평등주의적 임금결정을 중시하는 정책을 채택해 왔다. 하지만 후자의 정책은 개별 인사관리로 크게 약화되면서 이것은 전자의 정책에도 영향을 미치고 있다. 이것에 대신하는 새로운 기능에는 개별 근로자(조합원)에 대한 이익대표기능 및 분쟁해결기능(예를 들면, 근로자가 인사고과에 불만이 있는 경우의 지원 기능)을 들 수 있다. 이러한 기능들은 성과주의 인사제도를 설계·도입하는데 참가하는 기능을 하면서 노동조합의 큰 과제라고 할 수 있다.

그러면 다음에서는 '성과주의 인사와 노동법의 방향성'에 대하여 살펴보도록 한다.

### 3. 성과주의 인사와 노동법의 방향성

#### (1) 성과주의 인사와 '공정'

먼저 성과주의 인사는 법적 지위를 어떻게 부여할 것인가? 물론 성과주의 인사는 기업의 인사정책이고, 곧 법적 규제의 차원에서 논의할 문제는 아니다. 하지만 성과주의 인사가 근로계약에 미치는 효과가 크고, 폭넓게 되는 경우에는 법적 평가를 피할 수는 없을 것이다.

생각건대, 성과주의 인사는 기본적으로 법적 정당성을 갖는 인사제도라고 할 수 있다. 성과주의 인사의 이념은 '공정(fairness)'이다. 이 '공정'에는 두 가지 의미가 있다.

##### ① 성과주의 인사와 '계약의 정의'

'공정'의 첫 번째 의미는 개별 근로계약시 적정한 이익을 조정하는 것을 말하고, '계

28) 잘 알다시피 日經連(현재는 일본경제단체연합회)이 고용 '포트폴리오'(portfolio)로서 장기고용을 예정한 '장기 축적 능력 활용형 그룹', 장기고용을 예정하지 않는 '고도 전문능력 활용형 그룹', '고용 유연형 그룹'을 제창한 바 있다(日經連, 『新時代の日本の經營』(日經連, 1995) 35면 이하 참조).

약의 정의'를 의미한다. '공정'이란 개인 속성에 따른 적절한 취급을 요청하는 원리이고, 계약에서 급부와 반대급부와의 균형을 보장하는 원리로도 해석할 수 있다. 공정은 개별 근로계약에 있어 노사가 가지는 이익을 조정하는 원리(계약의 정의)를 말하고, 집단으로서의 근로자를 전제로 그 평등취급을 요청하는 '평등'원리와는 다르다. 성과주의 인사에서는 의욕능력이 높고 성과를 올린 자는 높은 대우를 받지만 그렇지 않은 자는 높은 대우를 받지 못한다. 이것은 급부와 반대급부와의 균형을 보장하는 '공정'원리에 의하여 정당화된다.

한편 성과주의 인사는 위와 같은 의미에서 '평등'원리에 다른 면을 갖고 있다. 그러나 이것은 '같은 것은 같게 취급하고, 다른 것은 다르게 취급한다'고 하는 '평등'원리의 근원적인 의미에는 적합하다. 달리 말하면, '평등'원리를 기계적으로 적용한 것이 '형식적 평등'이라고 하면, '공정'원리는 '실질적 평등'을 의미하는 것이다. 여기서 성과주의 인사의 법적 정당성이 인정된다. 그 대신에 성과능력에 따라(=공정하게) 인사고과와 임금대우를 결정하는 것이 성과주의 인사의 전체가 된다.

## ② 성과주의 인사와 '배분적 정의'

'공정'의 두 번째 의미는 사회 전체에 적절한 이익배분을 가능하게 하는 것을 말하고, '배분적 정의'를 의미한다. 성과주의 인사는 개인의 능력·성적을 평가 축으로 하는 인사대우제도이기 때문에 연령·근속연수·학력·성별·고용형태라고 하는 상투적인 속성을 평가 축으로 하는 종래의 인사제도를 개혁하는 역할을 한다. 위와 같이 성과주의 인사는 높은 의욕과 능력을 갖고서 성과를 올린 자에게는 높은 대우를 할 수 있다. 하지만 이것은 성과주의 인사가 개별 근로계약상의 이익을 조정하는 원리가 될뿐만 아니라 사회 전체에서 소득을 재분배하는 원리로서의 '공정'원리에도 적합한 것을 나타내고 있다.

이러한 의미에서 '공정'의 규범적 근거는 '고용평등의 이념'이고, 법 앞의 평등(헌법 제11조 제1항<sup>29)</sup>)을 기초로 삼고 있다. 현재 청·장년의 남성 정규직사원을 중심으로 하는 고용시스템(=연공주의 인사)을 약화시키면서, 연령·성별·고용형태에 관계없이 일할 수 있는 고용사회를 만드는 것이 필요하다(=고용시스템의 다원화). 이와 같은 고용사회를 창출하고 고용평등을 실현하기 위해서는 다양한 취업을 선택한 근로자에게 공정

29) 헌법 제11조 제1항에서는 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다고 규정하고 있다.

한 대우를 보장할 필요가 있다. 성과주의 인사는 개인의 능력·성과를 평가 축으로 한 것으로 '고용시스템의 다원화'를 촉진하는 데에도 적합한 인사대우시스템이다. 이 점에서 성과주의 인사는 법적 정당성이 인정되는 것이다. 이것은 오로지 기업의 장점(경쟁력·생산성의 향상) 및 근로자의 장점(능력·성과에 따른 공정 대우)으로서 기능하는 것이 아니라 사회의 장점(고용평등의 실현)으로서도 기능하는 것이다.<sup>30)</sup> 현행 남녀고용평등법 제10조에서는 사업주는 근로자의 승진에 있어서 차별해서는 안된다고 규정하고 있다. 이는 성격상 강행적 금지규정이므로 동조의 내용에 위반한 법률행위는 무효라고 해야 한다(위반시 500만원 이하의 벌금, 제27조 제3항). 이 점 남녀의 승격 차별에 관하여 사용자가 '혼인의 유무'라는 요소에 의하여 여성을 낮게 평가한 사건에 대하여 개별 근로자의 업적능력을 베이스로 평가한다는 인사고과제도의 본래의 취지와 일치하지 않고, 인사권을 벗어난다고 위법성을 인정한 판례가 있지만,<sup>31)</sup> 이것은 위와 같은 성과주의 인사의 적극적인 의의를 단적으로 볼 수 있는 사례라고 볼 수 있다.

## (2) 성과주의 인사의 이념과 현실

기업 실무에 있어서는 위에서 말한 성과주의 인사의 적극적 의의와는 정반대로 성과주의 인사가 단순히 인건비를 줄이는 수단으로 활용하거나, 적정·공정성을 결여한 인사고과로 근로자의 불만을 증대시켜서 근로와 임금간의 균형을 해치는 현상이 종종 발생하고 있다. 그러나 이것을 이유로 성과주의 인사 그 자체의 적극적 의의를 부정한다면 그것은 옳바르지 않다. 성과주의 인사의 적극적 의의를 인정하면서 그 본래의 이념에 따른 운용의 방침에 관한 법적 검토를 심화시키고, 이것을 실무에 정착·보급시키는 일이 무엇보다도 중요하다고 보여진다.

## 4. 성과주의 인사와 근로계약법의 전망

또한 이와같은 성과주의 인사와 노동법적 방향성을 전제로 이것의 적절한 기능을 위한 근로계약법의 전망을 살펴본다.

### (1) 근로조건의 대등한 결정의 지원

30) 이 의미에서 성과주의 인사의 적극적 의의는 고용시스템의 다원화에 관한 최근의 정책에 있어도 인식되고 있다

31) 住友生命保險 사건·大阪地判 2001. 6. 27 勞働判例 809호 5면

앞에서 살펴본 바와 같이, 성과주의 인사에서는 임금·대우의 관리를 개별화하고, 개별 근로계약의 기능이 늘어나고 있다(근로계약의 '개별화다양화계약화'). 따라서 여기서는 '개별 근로자'에 착안하여 개별 근로계약의 적절한 운영을 촉진하는 것이 중요하다. 근로기준법 제3조에서는 근로조건을 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정하도록 규정하고 있다. 이와 같은 개별 근로계약 차원에서 근로조건에 대한 결정을 기본원칙으로 선언하고 있고, 이 원칙에 따라 근로계약법의 방향성을 살펴볼 필요가 있다.

그렇다고 하면, 어떻게 근로조건에 대한 결정이라고 하는 법원칙을 강조하여도 노사간의 개별교섭시 당사자간의 정보량 및 교섭력에 뚜렷한 격차가 있음은 엄연한 사실이다.<sup>32)</sup> 성과주의 인사에 대해서는 '자립한 근로자'가 증가하고 있는 것은 사실이지만, 그러한 근로자(시장에서 충분한 거래능력을 지닌 근로자)는 일부에 지나지 않고, 대부분의 근로자는 '근로의 종속성=노사의 비대등성' 아래에서 근무하고 있다고 해석된다. 또 근로계약은 계속적 계약관계의 대표적인 형태임과 동시에 피라미드형의 지휘명령계통(법적으로는 노무지휘권·인사권)을 중심 축으로 하여 전개되는 조직형 계약이다. 따라서 성과주의 인사가 어느 정도 근로의 타인 결정성을 약화시키더라도 사용자의 재량권은 엄연히 존재하기 때문에 근로자가 갖고 있는 자유의사에는 일정한 한계가 있는 것이다.

따라서 앞으로는 '근로조건에 대한 결정과 그 지원'이라고 하는 관점을 강화하고, 법해석·법정책 및 노동조합의 이익대표기능을 구축할 필요가 있다. 이 점 '근로조건에 대한 결정의 원칙'(근로기준법 제3조)은 오로지 노사간의 자유로운 의사에 의한 대등한 교섭을 보장할 뿐만 아니라, 이것이 어려운 경우에 근로조건에 대한 결정을 실질적으로 보장하는 법 규제를 정당화하는 규범으로 해석할 필요가 있다. 다만 개별적 근로관계에 있어 노사가 봉건적 차등의식을 극복해야 한다는 취지의 훈시규정 내지 정신규정이라고 할 수도 있는데, 동조의 위반에 대해서는 별도의 벌칙의 적용이 없고 또 행정적 감독도 문제되지 않는다는 한계가 있다. 여기서 다음과 같은 절차법 및 실체법의 규제를 도출할 수가 있다. 근로조건에 대한 결정의 원칙은 성과주의 인사가 가져오는 근로계약의 '계약화'에 대응하기 위한 기본적 규범으로 역할하고 있는 것이다.

32) 현실적으로 노사간의 사회적·경제적인 힘의 관계에 있어서는 사용자가 우월한 지위에 있다는 것은 부인할 수는 없다. 실제로는 노사가 대등한 입장에 설 수 있는 것은 노동조합과 사용자간의 '집단적 노사관계'라고 할 수 있다.

## (2) 구체적 방향성

구체적으로는 다음과 같은 사항이 과제로 남아있다.

첫째, 노사간의 교섭력 및 정보량의 격차를 보완하기 위한 절차적 규제가 중요하다. 특히 인사고과는 일반적으로 노사간의 개별교섭을 통해 실시하기 때문에 사용자가 제공하는 정보나 설명은 중요하다. 근로자의 입장에서 보면, 자신의 능력성과가 어떠한 기준 항목으로 평가하는지 설명을 받지 않으면 교섭의 방법을 취할 수가 없다. 또한 성과주의 인사로 임금격차가 확대된다면(근로계약의 '개별화'), 이것을 정당화하는데 있어 사용자의 설명 책임(accountability)은 필요하다.

따라서 인사고과에 관해서는 투명성·구체성이 있는 평가제도의 정비·개시, 근로자가 납득할 수 있는 평가방법(다면평가 등), 평가결과의 피드백이 사용자에게 강하게 요청된다고 해석할 필요가 있다. 인사고과는 이와 같은 적정절차의 이행을 거쳐야 비로소 '공정한 평가'라고 할 수 있다. 이것을 결여한 인사고과는 권리남용이라고 볼 수 있다. 인사고과에 근거한 대우의 결정(능력개발, 승격·강격, 배치전환 등)도 마찬가지로 인사고과를 대우에 반영하는 위한 룰을 제도화하거나 개시하는 것이 인사권행사의 요건이 된다.

둘째, 근로자의 능력·적성·경력에 대한 배려가 중요하다. 근로자에게 능력·성과의 발휘를 요구한 이상 그 직무는 본래 본인의 능력·적성·경력에 적합하여야 한다. 여기서 법상 몇 가지의 권리의무를 이끌어 낼 수 있다.

먼저 앞에서 언급한 능력개발의 권리를 들 수 있다. 능력개발제도가 기업 내에 마련하고 있다면 이것에 근거해 능력개발의 수장권을 인정해야 한다. 그리고 그러한 기회를 주지 않고서 실시한 인사고과는 인사고과권의 남용이 될 수 있다. 또 근로자의 적성·경력에 따른 직무를 선택한 권리(직무선택권)도 중요하다. 사용자가 기본적으로 인사권을 갖고 있는 이상 당연히 직무선택권을 인정하는 것은 어렵지만, 사내 공모제나 사내 FA 제도가 있다면 직무선택권을 인정해야 한다(앞서 본 바와 같이 취업청구권이 구체화된다고 할 수 있다). 또한 배치전환·전근·승격·강격 등의 인사이동에 관해서도 해당 능력·적성·경력을 배려해야 하며, 이러한 배려를 결여한 배치전환은 역시 인사권의 남용이 된다.

이러한 근로자의 능력·적성·경력에 관한 배려는 인사권 행사의 효력에 영향을 주는 실체적인 규제를 의미하고, 위에서 살펴본 절차적인 규제와는 다른 규제의 요인이 된다. 학설로는 근로자의 '경력권'을 제창한 견해, 신의칙에 근거한 사용자의 '직업적 능력의 존중배려의무를 강조한 견해'가 있지만, 사용자의 배려의무는 이러한 새로운 권

리의무로서 구성할 수 있다.<sup>33)</sup> 또 직장 규율기업 질서의 약화나 사생활에 대한 간섭의 억제 등(앞의 4 (6) 참조)도 성과주의 인사에서 권리의무의 방침으로서 중요하다.

셋째, 기업내 분쟁처리제도의 정비가 필요하다. 인사고과제도이든 이것에 근거한 임금결정이나 승격·강격이든 완전한 제도를 두고서 평가해도 실수가 생기기 마련인 것이고, 실수가 없다고 하더라도 근로자가 자신의 평가에 불만을 품는 사례가 생기는 것이 다반사이다. 또한 이들 문제의 해결은 기업 밖의 제삼자가 판정하기 어려운 반면에 해당 기업의 업종인사의 방침이나 해당 근로자의 직종능력·경력을 알고 있는 기업내 기관에서 다루는 것이 적합한 문제라고 볼 수 있다. 따라서 분쟁처리제도의 정비는 법적으로도 성과주의 인사의 법적 요건(적어도 중요한 요소)이라고 생각해야 한다. 앞에서 언급했던 ‘근로조건에 대등한 결정과 그 지원’을 구체화한 절차적인 규제라고 할 수 있다.

넷째, 효과적인 해고의 규제를 확립해야 한다. 성과주의 인사에서는 능력의 부족 등을 이유로 한 해고나 정리해고의 판단을 완화하고 있다면 더욱더 해고의 규제 자체를 유지해야만 한다. 성과주의 인사에서 노사간의 대등한 교섭을 촉진하는데 장애물인 해고의 위협을 없애는 것이 필요하기 때문이다. 물론 성과주의 인사가 근로의무를 고도화하거나 직종·직무내용을 특정한다면 개별 사안에서 해고의 규제가 약화되고 말지만, 이것은 해고권 제한법리를 적용하는 단계에서 생기는 규제의 완화이고, 이것을 일반화하여 해고의 규제완화론으로 이행하는 것은 매우 지나친 것이다.<sup>34)</sup> 오히려 현재는 해고법제의 해고제한 규정을 완화하는 입법 내지 판례법리가 필요하다.

다섯째, 외부 노동시장형에서 근로자의 대등한 교섭을 지원하는 것도 중요하다. 성과주의 인사는 전직과 관계된 분쟁(경업의 규제, 비밀유지의무의 규제)을 증가시키지만, 이들을 지나치게 규제하는 것은 근로자의 직업활동을 위축시키고 직업선택의 자유(헌법 제15조)<sup>35)</sup>를 제약하는 결과가 된다. 또 이것은 개인이 능력·성적을 발휘하고 직업생활을 영위하는 것이 옳다고 하는 성과주의 인사 본래의 사고방식과 일치하지 않는다. 특히 경업금지무는 근로자의 직업활동 그 자체를 제약하는 점에서 문제가 많

33) 다만 이와 같은 사용자의 배려의무를 인정한다고 하여도 그 의의와 효과는 신중히 생각해야 한다. 지금에는 배려의무의 이행을 독립적으로 인정할 수 있다는 의미에서의 ‘의무’가 아니고, 사용자의 인사권 행사의 효력에 영향을 미치는 요인으로서 ‘의무’로 남기는 것이 당연할 것 같다.

34) 해고의 구체적 판단에서도 근로의무가 고도화하거나 직종·직무내용을 한정하는 합의로 인하여 곧 해고가 유효한 것이 아니라, 충분한 지도·능력개발을 포함한 합리적 해고회피노력을 요구하고 해고를 ‘최후의 수단’으로 삼아야 한다.

35) 헌법 제15조에서는 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다고 규정하고 있다.

다. 오히려 비밀유지 계약의 적정한 운영이나 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률법의 활용을 통하여 기업이 가진 지적재산의 보호와 근로자의 직업선택의 자유를 조정하는 것이 올바른 방향이라고 할 수 있다.

### (3) 근로계약의 특질과의 정합성

이상과 같이 성과주의 인사에서는 '근로조건'의 대등한 결정과 그 지원'이라는 계약적인 처리를 요구하지만, 동시에 본래의 근로계약의 특질과의 정합성에 대한 배려도 필요하다. 달리 말하면, 근로계약이라는 계약의 성격에서 성과주의 인사의 방침이 규정되는 면도 있다고 생각된다.

#### 1) 근로계약의 계속적 성격·조직적 성격·타인 결정적 성격

첫째로 근로계약은 위와 같이 계속적·조직적 계약이고, 사회학에서 보면 장기고용보장 아래의 조직형 거래라고 말할 수 있다. 이것은 근로계약에서는 기본적으로 고용보장(근로계약의 계속)을 존중하면서 사용자의 재량권을 전제로 한 문제의 처리가 적절하다는 것을 말한다. 성과주의 인사에 따라 근로계약의 법적 처리를 계약적 처리로 이행하는 것은 불가피하지만, 동시에 근로계약 본래의 계속적·조직적·타인 결정적 성격을 적절하게 고려할 필요도 있다. 그렇지 않으면 이러한 근로계약의 특질에 알맞는 법적 틀을 제시할 수 없고 근로계약법이 존재하고 있는 의의를 놓치는 결과가 될 것이다.

#### ① 사용자의 재량권

먼저 인사고과의 법적 지위 설정이 문제되지만, 기본적으로는 사용자의 권리(인사고과권)로서 구성해야 한다. 고용을 책임지는 사용자에게 인사고과권(재량권)을 인정하지만, 위의 절차적·실체적 규제로 그 지나침을 시정하는 접근방법이 고용보장을 전제로 한 성과주의 인사의 법적 규제로서는 정합적이다. 또 연봉제 등에서 확정 임금이 합의를 보지 않거나 근로계약에서 한정된 직종이 합의되는 경우의 변경 방법도 문제되지만, 여기서도 사용자에게 임금의 결정권·직종의 변경권을 인정하면서 이러한 권리행사에 절차적·실체적 규제를 미치는 편이 근로계약의 특질에 적절한 처리가 된다.

이것에 대하여 성과주의 인사의 '계약화'를 매우 강조하고 사용자의 재량권을 인정하지 않는 사고방식에서는 임금대우 결정에 관한 충분한 설명·정보제공을 사용자에게 요구하다가 개별 교섭이 어그러질 때는 근로계약의 해약이나 변경해지통지를 인정하

는 방향으로 된다. 그러나 이것은 근로계약에서 고용보장의 기본적인 요청을 허용하지 않는다. 앞서 본 것처럼 성과주의 인사에서는 절차적인 규제가 중요한 의미를 가지지만, 이것을 만능시한다면 근로계약의 특질을 놓치는 결과가 된다.

또 성과주의 인사에서는 직장규율이나 기업질서가 후퇴하지만, 동시에 이것이 전혀 고려하지 않는 사태는 있을 수 없다. 기업은 조직체이기 때문에 전문적·재량적 사무직이라고 하여도 합리적인 규율을 지켜야 하는 것은 당연하고, 오늘날 대부분의 업무가 팀 작업으로 수행되기에 근로자의 협조성이나 근무태도(정의)도 근로계약(근로의무)의 요소가 될 수밖에 없다. 여기서도 근로계약의 조직적·타인 결정적 성격에 대한 배려가 필요하다.

## ② 사용자의 의무(사용자책임)

반면, 사용자는 '근로의 타인 결정성'에 유래한 사용자책임(의무)을 면할 수 없다. 성과주의 인사에서는 재량근로시간제를 비롯하여 업무수행이나 근로시간의 배분이 근로자의 재량에 맡겨지는 사태가 늘어나고 있다. 하지만 이 경우에도 근로의 기본적 내용이나 목적의 결정은 사용자에게 유보되어 있고, 여기에 '근로의 타인 결정성'이 인정된다. 따라서 사용자는 근로시간의 기본적인 관리책임을 부담할 뿐만 아니라 지나친 책임량 등에 의하여 근로자의 생명·신체·건강성의 건강을 손상시키는 일이 없도록 적절한 보호조치를 할 의무(안전배려의무)를 면할 수 없다.<sup>36)</sup> 다만 이러한 기본적 배려를 하게 된다면 그 틀 내에서 근로자가 행하는 시간배분에서 발생하는 위험은 근로자가 책임을 지게 된다(자기책임).

또 성과주의 인사는 임금과 성과(근로의 질)와의 대응관계를 중시하지만 임금과 근로시간과의 대응관계를 완전히 소멸하는 것은 아니고, 임금의 소득보장기능도 경시할 수는 없다. 이 때문에 기업 실무에 있어 월급의 구성요소로서 고정적 기본급 부분을 마련하거나 상여에 관하여 성과와는 관계없이 지급되는 고정적 상여 부분을 마련하는 사례가 많다. 성과 부분에 관해서도 최저 보장급이나 연봉의 하한선을 마련하여 임금의 안정성을 확보하는 것이 성과주의 인사체도를 합리화하는 요건이 된다

또한 사용자의 재량권을 인정하는 근거가 고용보장의 요청에 있는 이상 해고 규제

36) 판례도 재량근로자가 장시간 근로에 기인한 조울증으로 나환하여 자살한 사례에 관하여 근로자가 일정한 기한까지 업무를 마쳐야 한다는 일반적·포괄적인 지휘명령 아래 있었기 때문에 사용자의 관리책임을 인정하고 그 안전배려의무의 위반을 인정하고 있다(電通 사건·最二小判 2000 3 24 『勞働判例』 779호 13면)

를 쉽게 완화하는 것도 적절하지가 않다. 해고의 규제를 요청하는 것은 근로계약의 계속적 성격에 근거한 법적 요청을 의미하는 것이다.

## 2) 근로의무의 '수단 채무'성

둘째로, 근로계약은 도급(민법 제664조)과 같이 일의 완성(근로의 성과)을 목적으로 하는 계약에서는 없으며, '근로한 것' 자체를 목적으로 한 계약이고, 근로의무는 일정한 성과를 위해 필요한 행위를 한 채무(수단 채무)를 의미한다. 따라서 근로의 대가인 임금에 대해서도 그 결정 요소를 '성과'만큼 요구하는 것은 적절하지 않다. 사용자는 '성과'와 동시에 근로자가 그 성과를 위하여 성실하게 근로하였는지 과정·능력(개발)의 면을 포함하여 평가대우를 실시하여야 하고, 이러한 균형을 무너뜨리는 인사고과는 인사권의 남용이라고 할 수 있다. 인사관리론에서는 성과주의 인사도 근로의 성과뿐만 아니라 이것에 대한 직무행동(컴피턴스)을 중시하도록 설명하고 있지만, 법적으로는 이것은 근로의무의 위의 성격에서 설명할 수가 있다. 여기서도 근로계약의 특질에 대하여 배려를 법적으로 요청하게 된다.

## 3) 근로계약의 제도적 성격 — 단체협약·취업규칙의 기능

셋째로, 근로계약의 제도적 성격도 있어서는 안된다. 성과주의 인사에서는 임금·대우의 결정을 개별화함에 따라 개별 근로계약의 역할이 커지는 반면에 취업규칙·단체협약의 기능이 약해진 것은 사실이다. 그러나 이와 같은 개별화는 개별 근로자에게 적용하는 단계에서 생기는 사태이고, 성과주의 인사 그 자체는 '제도'로서 설제·도입·운영하는 것이다. 그리고 이 제도의 설계기능을 지우는 것은 취업규칙·단체협약뿐이다. 여기에서 노동조합의 집단적 이익대표기능도 발휘하여야 할 것이다(뒤의 8. 참조). 실제에 있어서 근로자는 근로계약체결시에 임금·직종 등의 중요한 사항에 대하여 합의하는 것이 일반적이다.

## (4) 성과주의 인사의 법적 정당성과 근로계약법

이상과 같이 성과주의 인사는 '근로조건에 대한 결정의 지원'과 '근로계약의 특질'의 양면에서 규제를 받고 있다. 그러나 뒤집어 보면, 규제의 필요성을 강조함으로써 인하여 성과주의 인사의 법적 정당성을 경시할 수는 없을 것이다. 앞에서 본 바와 같이, 성과주의 인사는 이중(二重)의 의미에서 '공정'에 적합한 제도이고, 이것을 매우 위촉시키는 법해석·법정책을 취하지 않아야 한다.

먼저 성과주의 인사에서는 임금결정·대우·인사·해고 등의 국면에서 능력·성과가 기본적인 평가 축으로 되지만, 이것은 연령·근속연수·학력·성별·고용형태 등의 일반적인 속성의 평가 축보다는 공정하기 때문에 '배분적 정의'에 적합하다고 말할 수 있다. 따라서 예를 들면, 해고시 피해고자 선정의 상당성에 관한 판단에 있어 능력·성과 기준을 적용한 결과 고령층과 젊은층, 남성과 여성, 정규사원과 비정규사원의 사이에서 종래와는 달리 역전 현상이 생길 수 있다. 그러나 배분적 정의(=고용평등의 이념)에서 보면 법적으로 이것을 부정해야 할 이유는 없다. 거기서 발생하는 고용보장의 문제는 별도로 검토해야 할 과제(외부 노동시장법의 과제)인 것이다.

또 성과주의 인사제도를 도입하는 경우에도 동일한 발상이 필요하다. 일반적으로 취업규칙에 의한 성과주의 인사제도의 도입은 '근로조건외 불이익 변경문제'로 다루어지고 있지만, 성과주의 인사가 '계약의 정의' 및 '배분적 정의'의 양면에서 법적 정당성을 갖는 제도인 것을 생각한다면 근로조건외의 기계적인 인하여 적용하는 엄격한 합리성의 판단을 적용해서는 안된다. 성과주의 인사가 (i) 기업의 업적·생산성 향상이나 근로자의 공정대우에 기여하고, '고용시스템의 다원화'에 기여하는 것을 인정하고, (ii) 임금총액을 유지하고, 불이익의 습격적인 영향을 피하는 연구를 하고, (iii) 능력·성과에 따른 공정한 대우를 할 수 있는 직무평가대우제도가 정비된다면 합리성을 인정할 수 있다고 생각된다.

#### IV. 결론

이상과 같이 종래의 노동법은 장기간의 고용안정을 주된 목적으로 하면서, 근로계약의 성격을 전제로 연공주의 인사 및 장기고용시스템에 적합한 법제 및 법 정책을 전개해 왔다고 할 수 있다. 그러나 최근의 성과주의 인사와 관계된 근로계약 내지 노동법적 법률문제를 중심으로 살펴보았다. 성과주의 인사의 관점에서 논의를 전개하는데, 현실적으로 분쟁을 다루는 곳이 법원이기 때문에 현재 판례의 경향을 정확하게 분석함과 향후 이루어져야 할 방향성의 전망도 그려보았다. 성과주의 법적 검토의 총론으로서 성과주의 인사 내지 성과주의에 기초한 노동법상의 취급이 근로계약론, 넓게는 노동법 전반에 있어서 어떠한 과제를 발생하고 있는가를 살펴보았다.

어쩌면 급속히 변화하는 기업에 있어서 성과주의 인사의 적절한 도입 및 운용을 활성화하는 것이 정책적 과제이다. 물론 성과주의 인사는 기업 내의 문제이고 노사자율로 처리할 문제이기 때문에 이에 대한 정책의 역할은 일정한 한계를 가질 수밖에 없

다.

그럼에도 성과주의 인사는 기업 내의 근로계약을 변화시키고, 더 나아가 고용정책의 방향과 노사관계법과의 과제도 검토할 필요가 있을 것이다. 이러한 문제들에 대해서는 추후에 검토과제로 남겨둔다



● 이승길

성과주의 인사(Performance-based personnel management)

고용계약(employment contracts) 노동법(labor law) 임금(wage)

[ABSTRACT]

## A Study for Performance-based personnel management and Employment Contracts and Labor Law

Lee, Seung-Gil\*

In the midst of globalization and information technology, Korean companies are going through seismic changes. Among other things, these changes are reshaping the way companies manage their personnel, particularly in terms of wages. Increasingly, wages are linked to individual performance, which is rapidly replacing seniority as a determinant of wages and bonuses, as well as other aspects of personnel management. In sum, this is a change that affects not only employers and employees, but the country's economy as well.

Performance-based personnel management has been actively studied in the fields of human resources management and labor economics. Yet in the field of law laws, it is only recently that this matter was taken seriously. This is partly due to the paucity of legal precedents, on which any substantial study can be undertaken. Also, the current focus of attention in the field of law laws is placed on the legal status of performance-based personnel management, and its impact on workers.

*In managing personnel and wages*, Korean companies' focus has been changing; from seniority to individual capability, and to individual performance. A wide range of companies have embraced performance as a key element of personnel management, and are using it in many different ways.

This paper aims to assess the impact performance-based personnel management at the enterprise level can have on employment contracts and

---

\* fellow, Korea Institute for Industrial Economics & Trade(KIET), Ph D in Civil Law

labor laws in general. The main features of the paper include seniority-based personnel management; labor laws; employment contracts; characteristics of performance-based personnel management; performance-based personnel management and changes in employment contracts; legal status of performance-based personnel management; future of performance-based personnel management and laws on employment contracts; and employment policies.

Lastly, by identifying the relationship among performance-based personnel management, employment contracts and labor laws, this paper seeks to lay the groundwork for companies to embrace performance-based personnel management that can truly improve their competitiveness.