

정리해고 대안마련 토론회

정리해고의 사회적 해결을 위한 모색

일시 | 2011년 10월 12일(수) 오전 10시

장소 | 국회의원회관 131호

주관 | 민주사회를 위한 변호사모임, 참여연대

주최 | 복지국가 실현 연석회의

후원 | 이미경의원실, 홍희덕의원실, 조승수의원실, 전국금속노동조합

프로그램

- 10:00 사회 박원석 복지국가실현연석회의 상임집행위원장, 참여연대 협동사무처장
- 10:00 인사말
- 10:10 발제1 정리해고에 관한 근로기준법 개정안**
권영국 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원장
- 10:30 발제2 정리해고 제도에 관한 비교법적 고찰**
김남근 변호사, 참여연대 운영위원회 부위원장
- 10:50 지정토론 김기원 한국방송통신대 교수
이상호 한겨레 사회정책연구소 정책위원
은수미 한국노동연구원 연구위원
- 11:00 종합토론
- 12:00 폐회

목차

발제1	정리해고에 관한 근로기준법 개정안 / 권영국	5
발제2	정리해고 제도에 관한 비교법적 고찰 / 김남근	28
토론1	토론문 / 김기원	55
토론2	토론문 / 이상호	60
토론3	토론문 / 은수미	70

정리해고에 관한 근로기준법 개정안

권영국 / 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원장

I. 들어가며

정리해고란 노동자¹⁾에게 귀책사유가 없음에도 불구하고 사용자의 경영상 필요에 의하여 이루어지는 해고를 말한다. 통상해고나 징계해고는 통상 소수의 노동자를 대상으로 그 행위에 대한 책임으로 행해지는데 반해, 정리해고는 경영부진, 생산성 향상이나 기술혁신 등을 이유로 다수 노동자를 대상으로 광범위하게 행해지는 경우가 많기 때문에 그로 인한 고용불안과 실직자 문제는 심각한 사회문제로 대두된다.²⁾

1997년 발생한 외환위기 이후 기업의 비용절감을 위한 정리해고, 기술혁신·자동화에 따른, 잉여인력에 대한 구조조정이 상시적으로 이루어지면서 청년실업과 조기정년 등의 문제가 심각한 사회문제로 대두되었다.³⁾ 게다가 이 과정에서 투자유치를 명분으로 유입된 해외자본들이 국내기업을 인수하면서 생산을 통한 정상적인 이윤 획득이 아니라 단기간의 영업실적 호전에 따른 고배당이익을 얻기 위하여 경영상황과 관계없이 상시적으로 인적구조조정과 정리해고를 단행함으로써 많은 노동자들이 거리로 내몰리고 있는 형국

- 1) 노동자라는 표현을 일관되게 사용하고 싶으나, 현행 근로기준법에서는 근로자라는 표현을 사용하고 있으므로 용어의 혼돈을 피하기 위하여 아래 'II 항' 이하에서는 근로자로 표현하였다.
- 2) 정리해고로 인한 고용불안과 실직자 문제는 1998년 현대자동차 정리해고, IMF당시 금융기관 등의 정리해고, 2000년~2001년 대우자동차 정리해고, 2009년 쌍용자동차 정리해고, 2011년 한진중공업 정리해고 등에서 이미 확인된바 있다.
- 3) 노동법실무연구회, 근로기준법주해II, 박영사, 2010, 230면

이다.

앞서 언급한 바와 같이 정리해고는 노동자에게는 해고를 당할만한 책임 있는 행동을 하였거나 일신상의 사정이 전혀 존재하지 아니함에도 불구하고 오로지 사용자의 경영상 필요나 사정에 의하여 일방적으로 이루어지므로 노동자의 생존권에 심각한 위협이 될 수 있다. 따라서 정리해고에 정당성을 부여하기 위해서는 그 요건을 매우 엄격하게 제한하여야 할 필요성이 있다.⁴⁾ 그럼에도 법원 판례는 정리해고의 주된 요건인 '긴박한 경영상의 필요성'을 지나치게 완화하여 해석함으로써 신기술의 도입에 따른 작업형태의 변경 등과 같은 사유는 물론이거니와 장래 도래할 경영상의 위기에 대응할 필요성이 있는 경우에도조차 긴박한 경영상의 필요성이 있는 것으로 인정해주고 있다. 이로 인해 사용자가 경영상의 이유를 그럴싸하게만 포장하면 대부분 정리해고 요건을 충족한 것으로 취급되는 실정에 이르고 있는바, '긴박한 경영상의 필요성'을 주된 요건으로 정한 법규정에서 '긴박한'이라는 용어의 제한적 의미는 유명무실해져 버리고 '사용자의 경영상 인원감축의 필요성' 내지 '합리성' 정도로 그 의미가 후퇴해버린 셈이다.

이런 사정으로 인해 애초 정리해고를 제한한다는 명분으로 도입된 '경영상 이유에 의한 해고의 제한' 규정⁵⁾은 도리어 사용자의 편의적인 인력감축을 합법화시키는 수단으로 악용되고 있다는 느낌을 지울 수 없다. 따라서 '경영상 이유에 의한 해고의 제한' 규정이 정리해고를 실질적으로 제한할 수 있는 기준과 절차로 자리매김하기 위해서는 근본적인 검토가 필요하다 하겠다.

4) 민변 노동위원회, 변호사가 풀어주는 노동법 I(개정3판), 민주사회를 위한 변호사 모임, 2006, 248면

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

II. 현행 정리해고 제도에 대한 법적 검토

1. 정리해고의 의의

1997년, 징계해고에 관한 규정 외에 정리해고에 관한 규정이 도입되었다. 학설과 판례에서 주로 사용하던 '정리해고' 대신 '경영상 이유에 의한 해고'라는 용어를 사용했다.⁶⁾ 앞서 본바와 같이 정리해고란 근로자측의 귀책사유가 없음에도 불구하고 사용자측의 경영상 필요에 의하여 이루어지는 해고를 말한다.⁷⁾ 즉 사용자가 경제적, 산업구조적, 기술적 성격에 기인한 기업합리화 계획 등 경영상 필요에 따라 근로자의 수를 줄이거나 그 인원구성을 바꾸기 위해 행하는 해고를 말한다.⁸⁾ 회사의 조직을 축소·개편하여 그 정원을 감축하면서 정원 외 직원을 직권면직한 것도 정리해고에 해당된다.⁹⁾

2. 정리해고 관련 규정의 연혁

정리해고 제도는 이에 관한 명문의 규정이 없었던 때에도 "정리해고"라는 명칭으로 해석 및 판례상 인정되어 왔다. 1996. 12. 26. 국회에서 노동관계법개정안을 날치기로 통과 시키면서 "경영상 이유에 의한 해고"라는 제목으로 정리해고 제도를 명문화하였다. 즉 1996. 12. 31. 법률 제5245호로 구 근로기준법이 개정되어 근로기준법 제27조의 2(경영상 이유에 의한 해고), 제27조의 3(경영상 이유에 의한 해고의 절차), 제27조의 4(우선 재고용)가 신설되었고,¹⁰⁾ 그 개정 법률은 부칙 제1항에서 1997. 3. 1.부터 시행되도록 정하였

6) '경영상 이유에 의한 해고'를 줄여 '경영상 해고'라는 용어를 사용하기도 하나 일반적으로 사용되고 있는 '정리해고'라는 용어를 사용하기로 한다.

7) 민변 노동위원회, 변호사가 풀어주는 노동법 I(개정3판), 민주사회를 위한 변호사모임, 2006, 248면

8) 사법연수원, 해고와 임금, 2005, 415면

9) 대법원 2001. 12. 24. 선고 2001다54038 판결

10) 제27조의 2(경영상 이유에 의한 해고) ① 사용자는 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고자하고 하는 경우에는 계속되는 경영의 악화, 생산성 향상을 위한 구조조정과 기술혁신 또는 업종의 전환 등 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. ② 계속되는 경영악화로 인한 사업의 양도·합병·인수의 경우에는 제1항의 규정에 의한 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다. ③ 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. ④ 일정규모의 인원을 해고하고자 할 때에는 대통령이 정하는 바에 따라 노동위원회의 승인을 받아야 한다. ⑤ 사용자가 제 1

다. 그런데 정리해고 규정의 신설에 의해 정리해고가 손쉽게 이루어지는 것을 우려한 노동계의 반발이 거세어지면서 전국적 규모의 총파업이 발생하자 국회는 구 근로기준법을 폐지하고, 1997. 3. 13. 법률 5309호로 근로기준법을 새로 제정하여 제31조에서 '경영상 이유에 의한 고용조정'이라는 제목으로 정리해고에 관한 규정을 두되,¹¹⁾ 2년간 유예규정(부칙 1조 단서)을 두었다.

그 후 IMF 구제금융을 받게 되는 상황에서 구조조정에 대한 강한 압력에 밀려 1998. 2. 20. 법률 5510호로 근로기준법을 개정하여 제31조(경영상 이유에 의한 해고의 제한)의 규정을 개정하고, 제31조의 2(우선재고용 등)을 신설하는 한편,¹²⁾ 1997. 3. 13. 법률 5309호의 부칙 제1조 단서를 삭제하여 유예기간을 없애고 그 규정을 즉시 시행하였다(부칙 제1조), 이로써 사용자가 경영상의 이유로 근로자를 해고하기 위해서는 (i) 긴박한 경영상의 필요, (ii) 해고를 회피하기 위한 노력, (iii) 합리적이고 공정한 해고의 기준과 이에 따른 해고 대상자의 선정, (iv) 노동조합 또는 근로자대표에 대한 통보와 그들과 성실한 협의의 요건을 갖추도록 규정하여 종래 판례가 '4요건설'을 취하여 정리해고의 정당성을

항·제3항 및 제27조의3 제2항의 규정에 의한 요건을 갖추어 근로자를 해고한 때에는 제27조 제1항의 규정에 의한 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

제27조의3(경영상 이유에 의한 해고의 절차) ① 사용자는 제27조의2의 규정에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 해고일 60일전까지 당해 사업장의 노동조합과 근로자에게 문서 또는 기타 방법에 의하여 그 사실을 알려야 한다. ② 사용자는 제1항의 사실을 알린 후 제27조의2 제3항의 규정에 의한 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와 성실하게 협의하여야 한다.

제27조의4(우선 재고용) 제27조의2의 규정에 의하여 근로자를 해고한 사용자는 제27조의3 제1항의 규정에 의하여 그 사실을 알린 날부터 2년 이내에 근로자를 채용하고자 할 때에는 제27조의2의 규정에 의하여 해고된 근로자가 원하는 경우 해고 전의 직책 등을 감안하여 그 근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다.

11) 제31조(경영상 이유에 의한 고용조정) ① 사용자는 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. ② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. ③ 사용자는 제2항의 규정에 의한 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와 성실하게 협의하여야 한다. ④ 사용자가 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 요건을 갖추어 근로자를 해고한 때에는 제30조 제1항의 규정에 의한 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

12) 현행 법 제24조, 제25조와 내용이 거의 같다. 다만, 제31조 제3항의 해고 회피 방법, 해고 기준 통보를 해고 전 60일(현행 법 제24조 제3항은 50일)로 하도록 하였고, 제31조의2 제1항 우선 재고용에 관하여는 "근로자를 해고한 날부터 2년 이내에 근로자를 채용할 때에는 해고된 근로자가 원하는 경우 해고 전의 직책 등을 감안하여 그 근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다"라고 규정(현행 법 제25조 제1항은 "근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 담당하던 업무와 동일한 업무에 근로자를 채용하려고 할 경우 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다"고 하여 사용자에게 의무를 부과하고 있다)하였다.

인정하여 오던 것을 입법으로 명문화하였다.

위와 같이 도입된 정리해고 조항은 그 근간을 현재까지 유지하고 있다. 다만, 2007. 1. 26. 법률 8293호로 제31조 제3항을 개정하여 사용자가 근로자대표에게 통보해야 하는 기간을 '60일 전'에서 '50일 전'으로 단축하였고, 단순히 '노력하도록 하여야 한다'고 한 제31조의 2 제1항 정리해고자 우선 재고용 조항을 개정하여 정리해고된 때부터 3년 안에 해고된 근로자가 담당하던 업무와 동일한 업무에 근로자를 채용하는 경우에는 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하도록 사용자에게 의무를 부과하였다(시행일은 2007. 7. 1. 부칙 제1항). 그 후 2007. 4. 11. 법률 8372호로 법리 전문 개정되어 조문을 새로 정비하면서 '경영상 이유에 의한 해고의 제한' 규정은 제24조로,¹³⁾ '우선 재고용 등'의 규정은 제25조로¹⁴⁾ 변경되었다.¹⁵⁾

3. 정리해고 요건에 관한 판례의 변천

가. 정리해고의 유효요건에 관한 초기 대법원의 판례는 4가지의 엄격한 요건을 갖추어야만 정리해고가 정당하다는 4요건설을 중심으로 발전해왔다. (i) 해고를 하지 않으면 기업경영이 위태로울 정도의 긴박한 경영상의 필요성이 존재할 것(긴박한 경영상의 필요

13) 제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다. ② 제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다. ③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 "근로자대표"라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. ④ 사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다. <개정 2010.6.4> ⑤ 사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.

14) 근로기준법 제25조(우선 재고용 등) ① 제24조에 따라 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 제24조에 따라 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다. ② 정부는 제24조에 따라 해고된 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.

15) 근로기준법주해II, 231~233면

성), (ii) 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시 휴직 및 희망퇴직의 활용 등 해고 회피를 위한 노력을 다했을 것(해고 회피 노력), (iii) 합리적이고 공정한 해고의 기준을 설정하여 이에 따라 해고 대상자를 선별할 것(해고 대상자 선별의 합리·공정성), (iv) 노동조합이나 근로자측과 성실한 협의를 거칠 것(사전 협의 절차) 등 4가지 요건을 정리해고의 정당성 여부를 판단하는 기준으로 삼았다.

대법원은 처음에는 위에서 살펴본 바와 같이 4가지의 엄격한 요건을 갖추어야만 정리해고가 정당한 것으로 인정하였고, 그 결과 정리해고를 단행한 사업장의 적지 않은 경우가 위법·무효라는 법원의 판결을 받게 되었다. 특히 정리해고의 첫 번째 요건인 긴박한 경영상의 필요성에 관하여 “정리해고가 근로기준법 제27조 제1항에 규정된 정당한 이유가 있다고 하기 위해서는 기업이 일정수의 근로자를 정리해고하지 않으면 경영 악화로 사업을 계속할 수 없거나 적어도 기업 재정상 심히 곤란한 처지에 놓일 개연성이 있을 긴박한 경영상의 필요성이 있어야 한다”¹⁶⁾(도산회피설)라고 판시하여 매우 엄격한 태도를 취하였다.

나. 그런데 1991년 이후 정리해고에 관한 대법원의 태도는 큰 변화를 보이게 되었는데, 그 기초는 정리해고의 요건을 대폭 완화하는 방향으로 기존의 판례를 수정하는 것이었다. 특히 긴박한 경영상의 필요성에 대해서는 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 것으로 한정할 필요가 없고 생산성 향상, 신기술 도입 등의 기술적인 이유와 기술 혁신에 따른 산업의 구조적 변화를 이유로 하는 경우에도 허용되는 것으로 보아야 한다며 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 인정되면 충분하다는 입장(합리성설)¹⁷⁾으로 선회하였다. 최근에는 “장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원 삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우도 포함되는 것으로 보아야 한다”¹⁸⁾(장래대비설 내지 감량경영설)는 지경까지 완화시켰다. 이로써 대법원은 정리해고의 주된 요건인 ‘긴박한’ 경영상의 필요성을 사실상 유명무실하게 만들어버렸다. 이는 경영상 필요성의 요건을 완화하여 이른바 도산회피형 내지 예방형의 정리해고만이 아니라 경영합리화를 위한 정리해고까지 허용한 것이다.¹⁹⁾

16) 대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카2132 판결, 대법원 1990. 1. 12. 선고 88다카34094 판결 등

17) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다8647 판결, 대법원 1993. 1. 26. 선고 92누3076 판결, 대법원 1995. 12. 5. 선고 94누15783 판결, 대법원 1995. 12. 22. 선고 94다52119 판결 등

18) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결, 대법원 2003. 9. 26. 선고 2001두10776, 10783 판결, 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003두4119판결, 대법원 2004. 1. 15. 선고 2003두11339판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2001두1154 등 판결, 대법원 2005. 6. 9. 선고 2004도7218 판결.

19) 도재형, “정리해고의 절차적 제한”, 노동법연구 제18호(2005 상반기), 서울대학교노동법연구회, 2005, 151면

다. 그리고 그 밖의 세 가지 요건들도 정리해고의 정당성 여부를 판단함에 있어 별다른 의미를 가지지 못할 정도로 그 기준이 완화되었는데, 특히 근래에는 정리해고의 위 네 가지 요건을 개별적으로 준수하였는지 여부를 따지지 않고 전체적·종합적으로 판단하여 객관적 합리성과 사회적 상당성을 지녔으면 그 정리해고는 유효한 것(종합설 내지 판단요소설)으로 인정하기에 이르렀다.²⁰⁾ 즉 정리해고의 위 네 가지 요건은 독립적인 요건이 아니고 객관적 합리성과 사회적 상당성을 판단하는데 있어 고려 요소로 전락하고 말았다. 그 결과 이제는 웬만한 정리해고에 대해서 거의 대부분 정당한 것으로 인정되는 것이 법원판결의 주류를 형성하게 되었다.²¹⁾

대법원 판결 중에는 절차적 요건을 중시하지 않는 경향도 있다. 정리해고의 실질적 요건은 충족되고 절차적 요건을 갖추지 못한 경우에도, 정리해고의 실질적 요건이 충족되어 해고의 실행이 시급하게 요청되고, 근로자를 대표할만한 노동조합 기타 근로자 집단도 없으며, 취업규칙에도 그러한 협의조항이 없고, 해고 대상 근로자에 대하여는 해고 조치 외에 마땅한 대안이 없어 그 근로자와 협의절차를 거친다 하여도 별다른 효과를 기대할 수 없는 등 특별한 사정이 있는 한, 사용자가 근로자 측과 사전 협의 절차를 거치지 않았다는 것만으로 정리해고를 무효라고 할 수는 없다고 한 사례들이 있다.²²⁾

그러나 대법원의 위와 같은 태도는 정리해고의 특수성을 고려하지 않은 것으로서 학자들로부터 많은 비판을 받고 있다. 더욱이 정리해고의 절차 규정이 명문화된 1998년 이후에는 이와 같은 대법원의 태도를 변경하는 것이 마땅하다. 법이 일반적인 해고와 달리 정리해고에만 근로자대표와 협의를 하도록 규정한 취지는 정리해고가 근로자의 귀책사유가 없는 근로자들 사이에 이익충돌을 유발하기 때문에 근로자 대표와 집단적 협의를 통해 근로자들의 이해와 협조를 구하는 '절차적 정당성'을 확보하고, 정리해고의 기회를 틈타 사용자가 해고 대상자를 자의적으로 선정하는 것을 방지하는데 있기 때문에, 근로자대표와 협의를 없거나 불성실한 협의만 한 경우에는 정리해고가 무효로 된다고 보아야 한다.²³⁾

20) 대법원 1992. 8. 14. 선고 92다16973판결, 대법원 1992. 11. 10. 선고91다19463 판결, 대법원 1995. 12. 5. 선고 94누15783 판결, 대법원 1995. 12. 22. 선고 94다52119 판결

21) 민변 노동위원회, 250~251면

22) 대법원 1992. 8. 14. 선고 92다16973판결, 대법원 1992. 8. 14. 선고 92다21036 판결, 대법원 1992. 11. 10. 선고 91다19463 판결

23) 근로기준법주해II, 260면

위와 같은 대법원 판례의 변질로 말미암아 '경영상 이유에 의한 해고의 제한 규정'에 의한 정리해고 제한이 사실상 유명무실화되었고, 이로 인해 노동계에서는 정리해고를 엄격하게 제한하기 위하여 특별법을 제정하거나 근로기준법 개정을 서둘러야 한다는 목소리가 높다.

라. 다만 최근 대법원은 노사가 고용안정협약으로 인위적인 구조조정을 실시하지 않는다는 조항을 둔 경우 기업 자체가 존폐위기에 처할 심각한 재정적 위기가 도래하였다거나 예상하지 못했던 급격한 경영상 변화가 있는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 고용안정협약은 유효하다고 판단하여 노사가 체결한 단체협약(고용안정협약)의 의의와 이에 대한 준수 의무를 환기시킨 바 있다.²⁴⁾

4. 정리해고를 당한 근로자에 대한 사용자의 우선 재고용 의무 및 정부의 조치 의무에 대한 검토

가. 사용자의 우선 재고용 의무

근로자에 대하여 정리해고를 한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하고자 할 경우 정리해고를 당한 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다(근로기준법 제25조 제1항).²⁵⁾ 2007. 1. 26. 법률 8293호로 개정되기 전 이 조항은 정리해고 후 2년 안에 근로자를 채용하고자 할 때에는 그 정리해고를 당한 근로자가 원하면 해고 전의 직책 등을 감안하여 그 근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다고 규정되어 있었다. 위 구 근로기준법 조항에 대해서는 재고용의무가 노력의무에 불과하고 법적 의무가 아니므로 우선 고용의 관행을 통해 노사관계의 기초를 마련할 필요가 있다는 정도로 해석되었다.²⁶⁾

24) 대법원 2011. 2. 9. 선고 2011두7526 판결

25) 근로기준법 제25조(우선 재고용 등) ① 제24조에 따라 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 제24조에 따라 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다. ② 정부는 제24에 따라 해고된 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.

26) 근로기준법주해 II, 262면

그러나 법 규정이 “노력하여야 한다”에서 “고용하여야 한다”로 변경되었으므로 ‘우선 재고용의무’ 조항은 사용자에게 노력의무가 아닌 법적 고용의무를 부과한 것으로 보아야 한다. 종전 규정은 당해 사업 또는 사업장 전체에서 2년 이내에 근로자를 채용할 경우를 상정한 반면, 현행 규정은 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하고자 할 경우를 상정하고 있다. 따라서 사용자가 정당한 이유 없이 이 규정을 위반하여 정리해고를 당한 근로자를 재고용하지 않을 경우 당해 근로자는 고용의무이행청구의 소를 고려해볼 수 있고, 만일 그 자리에 다른 근로자를 고용하면 손해배상책임을 추궁할 수 있을 것으로 보인다.

한편 정리해고를 한 사업장에서는 정리해고를 한 후 2년이 경과하기 전에는 당해 업무에 파견근로자를 사용할 수 없다. 다만 과반수 노동조합 등 근로자대표의 동의가 있는 때에는 그 사용금지기간을 6월로 할 수 있다(파견근로자보호등에관한법률 제16조 제2항, 시행령 제4조).

나. 정부의 필요한 조치 의무

정부는 정리해고를 당한 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업 훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다(근로기준법 제25조 제2항).

정부는 쌍용자동차나 한진중공업의 정리해고 이후 정리해고 근로자들에 대해 생계보전이나 재취업을 위한 어떤 실효성 있는 조치를 취하였는지 알 수 없다. 위 법규정에 따르면 정리해고를 당한 근로자에 대한 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치는, 정부가 재량으로 시행할 수 있는 시혜나 선택사항이 아니라 우선적으로 취해야 할 의무사항이다. 그런데 법규정에서 정한 정부의 조치의무 내용이 매우 추상적이어서 실효성을 갖지 못한다. 정부의 필요한 조치를 강제하기 위해서는 법규정 자체를 개정하거나 시행령에 위임하는 방식을 사용하여 조치의무 내용을 구체화할 필요가 있다.

Ⅲ. 정리해고 제도의 개정방향

1. 정리해고 유효요건에 대한 개정방향

가. 개정의 필요성

앞서 살펴본바와 같이 정리해고는 근로자로서는 해고를 당할 만한 책임 있는 행동을 하였거나 일신상의 사정이 전혀 존재하지 아니함에도 오로지 사용자의 경영상 필요에 의하여 이루어지는 것이므로 근로자의 생존권이 중대하게 위협을 받는 결과가 초래될 우려가 크다. 따라서 정리해고로부터 근로자 보호를 위하여 정리해고 유효요건을 매우 엄격하게 제한하여야 할 필요성이 있다.

그럼에도 대법원은 정리해고의 주된 요건인 긴박한 경영상의 필요성을 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정할 필요는 없고 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정될 때에는 장래 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위한 경우까지로 완화시킴으로써 '긴박한 경영상의 필요성' 요건을 사용자의 '경영상 인력감축의 필요성' 내지 '합리성' 정도로 격하시켜 버렸다.

그리고 그 밖의 세 가지 요건들도 정리해고의 정당성 여부를 판단함에 있어 별다른 의미를 가지지 못할 정도로 그 기준이 완화되었는데, 특히 근래에는 정리해고의 위 네 가지 요건을 개별적으로 준수하였는지 여부를 따지지 않고 전체적·종합적으로 판단하여 객관적 합리성과 사회적 상당성을 지녔으면 그 정리해고는 유효한 것(종합설 내지 판단요소설)으로 인정하기에 이르렀다.

나. 개정방향

위에서 살펴본바와 같이 대법원의 완화된 판례를 제한하기 위해서는 법률개정이 불가피해 보인다.

첫째, 정리해고를 엄격하게 제한하기 위하여 근로자를 해고를 하지 않으면 "경영 악화로

사업을 계속할 수 없는 긴박한 경영상의 필요가 있는 경우” 이외에는 경영상 이유로 근로자를 해고하지 못하도록 한다. 즉 해고를 하지 않으면 사업을 계속할 수 없을 정도의 긴박한 경영상의 필요성이 있을 때에만 예외적으로 정리해고를 할 수 있도록 제한할 필요가 있다. 따라서 생산성의 향상 및 경쟁력의 회복 내지 증산 등에 대처하기 위한 구조조정 내지 작업형태의 변경, 신기술의 도입이나 업무 방식의 변경 등의 기술적 이유, 업종의 전환, 일시적인 경영 악화, 장래에 올 수도 있는 경영위기에 대처하기 위한 경우 등에 대해서는 긴박한 경영상의 필요성이 있는 것을 보지 아니한다고 함으로써 해석을 통해 긴박한 경영상의 필요성 요건이 또다시 유명무실해지는 것을 방지할 필요가 있다.

둘째, 일용 정리해고의 필요성이 존재한다고 하더라도 근로자에게 귀책사유가 없는 해고임을 고려하여 사용자는 소극적인 해고 회피 노력 대신 자산매각, 근로시간 단축, 순환 휴직의 실시, 전환배치, 전직 등 계속 고용을 위한 적극적 노력을 다하도록 하고(계속 고용 유지 노력 의무)²⁷⁾, 해고는 반드시 최후의 수단으로서만 고려되어야 한다는 원칙(최후 수단의 원칙)을 명시함으로써 정리해고 제도를 도입한 원래의 입법취지와 입법 당시의 사회적 합의 정신이 제대로 지켜지도록 해야 한다.

셋째, 정리해고 요건의 충족여부에 대한 객관성을 높이고, 정리해고에 따른 대립과 갈등을 최소화하기 위해서는 과반수 노동조합 등 근로자대표와의 충분한 협의를 필요로 한다. 따라서 사전 협의기간을 현행처럼 50일로 단축하게 되면 사전 협의절차가 형식적인 통과절차로 운영될 우려가 크다는 점에서 90일로 확대해야 할 것이다.

넷째, 정리해고는 성격상 집단적으로 이루어져 매우 심각한 사회문제를 야기하고 그를 해소하기 위해서는 상당한 사회적 비용을 필요로 한다는 점에서 사용자가 일정한 규모 이상의 정리해고를 하고자 하는 경우에는 관할 행정당국(노동부장관)의 승인을 받도록 하고, 승인요청을 받은 행정당국(노동부장관)으로 하여금 정리해고의 개개 요건에 대한 사용자의 이행여부를 조사·감독하도록 하여 정리해고에 대한 탈법을 사전에 방지하도록 한다.

다섯째, 정리해고 규정에서 정한 각각의 기준과 절차를 독립된 유효요건으로 설정하여

27) 현행 규정에서는 “해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다”라고 하여 ‘해고 회피 노력 의무’로 정하고 있으나, 이를 “계속 고용을 위한 노력을 다하여야 한다”로 변경하여 사용자에게 계속 고용 유지를 위한 보다 적극적 의무를 부과하도록 한다.

하나의 요건이라도 충족하지 못하면 해고의 정당성을 갖지 못하도록 개정할 필요가 있다. 따라서 정리해고 규정에서 정한 '각각의 요건을 갖추어' 해고한 경우에만 정당한 이유가 있는 해고로 인정될 수 있도록 요건 각각에 대한 개별적 심사를 의무화할 필요가 있다. 즉 경영상 이유에 의한 해고 시에는 반드시 개별 요건을 모두 갖춘 경우에만 해고의 정당성이 인정된다는 점을 법에 명확하게 규정해두어야 한다.

2. 우선 재고용 의무와 정부 조치의 개정방향

가. 우선 재고용 의무의 실질화 필요성

첫째, 2007. 1. 26. 법률 8293호로 개정된 근로기준법에서는 정리해고를 한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하고자 할 경우 정리해고를 당한 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다(근로기준법 제25조 제1항)고 규정하여 종전의 '고용하도록 노력하여야 한다'는 노력의무를 고용의무로 변경한 점에서 진전된 측면이 있다. 그러나 고용의무의 범위를 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무로 제한하여 사실상 복귀를 어렵게 만드는 측면이 있다. 따라서 "해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무"를 "해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 관련이 있거나 수행할 수 있는 업무"로 개정하여 정리해고를 당한 근로자의 실질적인 복귀가 가능하도록 사용자의 재고용의무 범위를 확대할 필요가 있다.

둘째, 사용자가 정리해고 후 3년 이내에 경영정상화를 이루어 근로자를 채용하려고 할 경우 해고된 근로자에 대한 재고용의무를 이행하도록 하기 위하여, 관할 행정당국(노동부장관)이 해고된 근로자에 대한 우선 채용을 이행하지 않는 사용자에게 대해서는 해당 근로자 및 노동조합의 신청을 받아 시정을 명할 수 있도록 하고, 시정명령을 위반하거나 이행하지 아니하는 경우에는 형사처벌에 처하거나²⁸⁾ 다액의 과태료를 부과할 수 있도록 한다.

28) 근로기준법 제54조 제4항에서 고용노동부장관은 인가연장근로에 따른 근로시간의 연장이 부적당하다고 인정하면 그 후 연장시간에 상당하는 휴게시간이나 휴일을 줄 것을 명할 수 있으며, 이를 위반시 동법 110조에 의하여 2년 이하의 징역이나 1천만원의 벌금에 처할 수 있도록 되어 있다. 따라서 '우선 재고용 등' 의무의 실질성을 담보하기 위하여서도 고용노동부장관의 시정명령과 이를 위반시 벌칙을 규정할 필요성이 있을 것이다.

나. 정부 조치의 구체화 필요성

근로기준법 제25조 제2항에서 “정부는 정리해고를 당한 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다”고 규정하여 정리해고를 당한 근로자들이 정부에 대해 생계안정 등을 요구할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있다.

그러나 ‘필요한 조치’에 대한 구체적인 방안을 마련하고 있지 않아 정리해고를 당한 근로자들을 구제하는 기능을 제대로 수행하지 못하고 있는 실정이다. 따라서 생계안정, 재취업, 직업훈련 등의 구체적 방안을 법률로 정하거나 시행령에 위임하여 정리해고를 당한 근로자에 대한 정부의 필요한 조치의무 내용을 구체화하고, 그 실효성을 담보하도록 한다.

Ⅵ. 정리해고에 관한 근로기준법 개정안²⁹⁾

현행법	개정안
<p>제24조 (경영상 이유에 의한 해고의 제한)①사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 <u>긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다.</u> 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 <u>긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.</u></p> <p>〈<u>신 설</u>〉</p> <p>②제1항의 경우에 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 이 경우 남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>③사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.</p>	<p>제24조(경영상에 의한 해고의 제한) ①사용자는 <u>경영 악화로 사업을 계속할 수 없는 긴박한 경영상의 필요가 있는 경우 이외에는 경영상 이유로 근로자를 해고하지 못한다.</u> 생산성 향상을 위한 <u>구조조정 내지 업무형태의 변경, 신기술의 도입이나 업무방식의 변경 등 기술적 이유, 업종의 전환, 일시적인 경영 악화, 장래에 올 수 있는 경영 위기에 대한 대처</u> 등은 <u>긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 보지 아니한다.</u></p> <p>② 제1항의 경우에 사용자는 <u>자산매각, 근로시간 단축, 순환휴직 실시, 전환배치, 전직 등 계속 고용을 위한 노력을 다하여야 하며, 경영상 이유에 의한 해고는 최후의 수단으로서만 고려되어야 한다.</u></p> <p>③ 제1항의 경우에 사용자는 <u>합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다.</u> 이 경우 <u>남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니 된다.</u></p> <p>④사용자는 제2항에 따른 계속 고용을 위한 방법과 제3항에 따른 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 <u>90일</u> 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.</p>

29) 본 발제문에서 소개하는 근로기준법 개정안의 내용은 민변 노동위원회, 민주노총, 금속노조, 공공운수노조 그리고 조승수 의원실 실무자들과 사전에 논의한 내용을 토대로 필자가 구성한 것이다. 따라서 실제 발의되는 개정안과는 약간의 차이가 있을 수 있다.

<p>④사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑤사용자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에는 제23조 제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.</p>	<p>⑤사용자는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 일정한 규모 이상의 인원을 해고하려면 <u>대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관의 승인을 받아야 한다. 고용노동부장관이 사용자로부터 경영상 이유에 의한 해고 승인신청을 받은 경우에는 각각의 요건에 대한 사용자의 이행여부를 조사감독해야 한다.</u></p> <p>⑥사용자가 <u>제1항부터 제5항까지의 각각의 요건을 갖추어</u> 근로자를 해고한 경우에는 제23조제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다.</p>
<p>제25조 (우선 재고용 등)</p> <p>①제24조에 따라 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 제24조에 따라 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다. <후문 <u>신설</u>></p> <p><<u>신 설</u>></p> <p>②정부는 제24조에 따라 해고된 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.</p>	<p>제25조 (우선 재고용 등)</p> <p>①제24조에 따라 근로자를 해고한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 <u>해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 관련이 있는 업무를 할 근로자를 채용하려고 할 경우 제24조에 따라 해고된 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다. 이 경우 해고된 근로자가 수행 가능한 업무는 해고 당시 담당하였던 업무와 관련이 있는 업무로 본다.</u></p> <p>②고용노동부장관은 해당 근로자 및 노동조합의 <u>신청을 받아 제1항의 의무를 이행하지 아니하는 사용자에 대해 그 시정을 명할 수 있다.</u></p> <p>③ 정부는 제24조에 따라 해고된 근로자에 대하여 <u>대통령이 정하는 바에 의하여</u> 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다.</p>

<p>제110조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (생략) 2. 제53조 제4항에 따른 명령을 위반한 자 	<p>제110조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. <u>제25조 제2항</u>, 제53조 제4항에 따른 명령을 위반한 자
---	---

[별첨] 정리해고에 대한 주요판례

○ 대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카2132 판결 【임금등】

기업이 경영상의 사정에 의하여 근로자를 해고하는 이른바 정리해고에 있어서는 첫째로 해고를 하지 않으면 기업경영이 위태로울 정도의 급박한 경영상의 필요성이 존재하여야 하고, 둘째로 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용 등 해고회피를 위한 노력을 다하였어야 하며, 셋째로 합리적이고 공정한 정리기준을 설정하여 이에 따라 해고대상자를 선별하여야 하고, 이밖에도 해고에 앞서 노동조합이나 근로자측과 성실한 협의를 거칠 것이 요구된다.³⁰⁾

○ 대법원 1990. 1. 12. 선고 88다카34094 판결 【해고무효확인등】

기업이 경영상의 사정에 의하여 근로자를 해고하는 이른바 정리해고가 근로기준법 제27조 제1항에 규정한 정당한 이유가 있다고 하기 위하여는 긴박한 경영상의 필요성이 있어야 하는 것인 바, 이는 기업이 일정 수의 근로자를 정리해고하지 않으면 경영악화로 사업을 계속할 수 없거나 적어도 기업재정상 심히 곤란한 처지에 놓일 개연성이 있을 경우를 뜻한다고 할 것이다

○ 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다8647 판결 【해고무효확인등】

정리해고의 요건으로는 원심설시의 위와 같은 요건이 필요한 것은 사실이나, 그 중 첫째 요건인 기업경영상의 필요성이라는 것은 기업의 인원삭감 조치가 영업성적의 악화라는 기업의 경제적인 이유뿐만 아니라 생산성의 향상, 경쟁력의 회복 내지 증강에 대처하기 위한 작업형태의 변경, 신기술의 도입이라는 기술적인 이유와 그러한 기술혁신에 따라 생기는 산업의 구조적 변화도 이유로 하여 실제 이루어지고 있고, 또한 그럴 필요성이 충분히 있다는 점에 비추어 보면 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 것에 한정할 필요는 없고, 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정될 때에는 긴박한 경영상의 필요성이 있는 것으로 넓게 보아 주어야 함이 타당하다.

○ 대법원 1992. 8. 14. 선고 92다16973 판결 【해고무효확인등】

(1) 정리해고의 한 요건인 인원삭감을 하여야 할 "긴박한 경영상의 필요성"이란 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인

30) 소위 '4요건설'

정될 때에는 위 긴박한 경영상의 필요성이 있는 것으로 보아야 한다.

(2) 비록 회사가 노동조합원이 아닌 일부 정리해고대상자들과 해고에 앞서 성실한 협의를 거치지 않았다고 하더라도 조합원들을 대표한 노동조합과 합의를 거쳤으며, 나머지 정리해고의 유효요건인 인원삭감을 하여야 할 긴박한 경영상의 필요성이 있어야 하고, 해고회피를 위한 노력을 하였어야 하며, 합리적이고 공정한 정리기준에 의하여 해고대상자를 선정하여야 한다는 요건을 충족시키고 있다면 회사가 사전협의를 거치지 아니하였다고 하더라도 전체적으로 고려하여 볼 때 정리해고가 유효하다

○ **대법원 1992. 11. 10. 선고 91다19463 판결 【해고무효확인등】**

정리해고의 실행이 시급하게 요청되고 한편 근로자들을 대표할 만한 노동조합 기타 근로자 집단도 없고 취업규칙에도 그러한 협의조항이 없으며 또 해고대상근로자에 대하여는 해고조치 외에 마땅한 대안이 없어서 그 근로자와의 협의절차를 거친다고 하여도 별다른 효과를 기대할 수 없는 등 특별한 사정이 있는 때에는 사용자가 근로자측과 사전협의 절차를 거치지 아니하였다 하여 그것만으로 정리해고를 무효라고 할 수는 없는 것이다.

○ **대법원 1992. 12. 22. 선고 92다14779 판결 【해고무효확인등】**

정리해고에 정당한 이유가 있기 위하여 필요한 요건 중 해고회피를 위한 노력을 다하여야 한다는 것은 사용자가 근로자의 해고범위를 최소화하기 위하여 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용 및 전근 등의 가능한 조치를 취하는 것을 의미하는 것인 바, (중략) 원심은 피고 회사 구로공장의 폐업이 긴급한 경영상의 필요에 의한 것이고, 피고 회사가 이로 인하여 구로공장의 근로자 전부를 해고함에 있어서 그 근로자들을 본사 내수공장이나 성남공장으로 전근시킬 여지가 없었고, 다른 해고회피를 위한 조치도 취할 수 없는 경우라고 판단한 것으로 이해되는바, 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하다.

○ **대법원 1993. 1. 26. 선고 92누3076 판결 【부당해고구제재심판정취소】**

정리해고의 요건으로 들고 있는 “긴박한 경영상의 필요”가 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에만 인정되는 것은 아니므로, 기업에 종사하는 인원을 줄이는 것이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정될 때에는 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 보아야 할 경우가 있을 수도 있는 것이다(당원 1991.12.10. 선고 91다8647 판결; 1992.5.12. 선고 90

나9421 판결 등 참조).

이 사건의 경우 만일 원고가 위와 같은 긴박한 경영상의 필요에 의하여 부득이 본사 소재지 사업장을 폐쇄할 수밖에 없는 형편이었다면, 서울영업소에서는 사업을 계속하여 왔다고 하더라도, 본사 소재지 사업장에서 종사하는 근로자의 수만큼 인원을 줄일 필요성이 생겼다고 볼 수 있음은 소론과 같지만, 원심이 확정한 사실관계에 비추어 볼 때 노동조합의 파업으로 인하여 일시 정상적인 경영이 어려웠다는 사정만으로는 원고가 “긴박한 경영상의 필요”에 의하여 부득이 본사 소재지 사업장을 폐쇄한 것이라고 보기는 어렵다. 또 원고가 본사 소재지 사업장을 폐쇄하였다고 하더라도 다른 영업소에서 사업을 계속하고 있는 이상, 사업을 축소할 것에 지나지 아니할 뿐 사업 전체를 폐지한 것이라고 할 수는 없는 것이므로, 원고가 본사 소재지 사업장의 폐쇄만을 이유로 그 사업장에서 종사하는 모든 근로자를 다 해고할 수 있는 것도 아니다.

○ **대법원 1995. 12. 5. 선고 94누15783 판결 【부당해고구제재심판정취소】**

기업이 경영상의 필요에 의하여 근로자를 해고하는 이른바 정리해고가 정당하다고 하려면 그것이 긴박한 경영상의 필요성에 기한 것인지 여부, 사용자가 해고회피를 위하여 상당한 노력을 하였는지 여부, 객관적이고 합리적인 기준에 의하여 해고대상자를 선정하였는지 여부, 그 밖에 노동조합이나 근로자와의 성실한 협의 등을 거쳤는지 여부 등 제반 사정을 전체적, 종합적으로 고려하여 당해 해고가 객관적 합리성과 사회적 상당성을 지닌 것으로 인정될 수 있어야 할 것이다.

○ **대법원 1999. 4. 27. 선고 99두202판결 【부당해고구제재심판정취소】**

기업이 경영상의 필요에 의하여 근로자를 해고하는 이른바 정리해고의 정당성의 요건으로 요구되는, 긴박한 경영상의 필요성이란 기업의 일부 영업부문 내지 영업소의 수지만을 기준으로 할 것이 아니라 기업 전체의 경영사정을 종합적으로 검토하여 결정되어야 하며(대법원 1990. 3. 13. 선고 89다카24445 판결 참조), 또 해고회피의 노력을 다하여야 한다는 것은 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용 및 전근 등 사용자가 해고범위를 최소화하기 위하여 가능한 모든 조치를 취하는 것을 의미한다

○ **대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결 【해고무효확인】**

근로기준법 제31조 제1항 내지 제3항에 의하면, 사용자가 경영상의 이유에 의하여 근로

자를 해고하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어야 하고, 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 기준에 따라 그 대상자를 선정하여야 하고, 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등을 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자대표에게 해고실시일 60일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. 여기서 긴박한 경영상의 필요라 함은 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우도 포함되는 것으로 보아야 하고, 위 각 요건의 구체적 내용은 확정적·고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족 정도와 관련하여 유동적으로 정해지는 것이므로 구체적 사건에서 경영상 이유에 의한 당해 해고가 위 각 요건을 모두 갖추어 정당한지 여부는 위 각 요건을 구성하는 개별사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

사용자가 정리해고를 실시하기 전에 다하여야 할 해고회피노력의 방법과 정도는 확정적·고정적인 것이 아니라 당해 사용자의 경영위기의 정도, 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 사업의 내용과 규모, 직급별 인원상황 등에 따라 달라지는 것이고, 사용자가 해고를 회피하기 위한 방법에 관하여 노동조합 또는 근로자대표와 성실하게 협의하여 정리해고 실시에 관한 합의에 도달하였다면 이러한 사정도 해고회피노력의 판단에 참작되어야 한다.

합리적이고 공정한 해고의 기준 역시 확정적·고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영위기의 강도와 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 정리해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 정리해고 실시 당시의 사회경제상황 등에 따라 달라지는 것이고, 사용자가 해고의 기준에 관하여 노동조합 또는 근로자대표와 성실하게 협의하여 해고의 기준에 관한 합의에 도달하였다면 이러한 사정도 해고의 기준이 합리적이고 공정한 기준인지의 판단에 참작되어야 한다.

근로기준법 제31조 제3항이 사용자는 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자(근로자대표)에 대하여 미리 통보하고 성실하게 협의하여야 한다고 하여 정리해고의 절차적 요건을 규정한 것은 같은 조 제1, 2항이 규정하고 있는 정리해고의 실질적 요건의 충족을 담보함과 아울러 비록 불가피한 정리해고라 하더라도 협의과정을 통한 쌍방의 이해 속에서 실시되는 것이 바람직하다는 이유에서이다.

정리해고가 실시되는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 사용자가 그 노동조합과의 협의 외에 정리해고의 대상인 일정 급수 이상 직원들만의 대표를 새로이 선출케 하여 그 대표와 별도로 협의를 하지 않았다고 하여 그 정리해고를 협의

절차의 흠결로 무효라 할 수는 없다.

○ 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003두4119 판결 【부당해고등구제재심판정취소】

근로기준법 제31조 제3항이 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준을 해고실시 60일 이전까지 근로자대표에게 통보하게 한 취지는, 소속근로자의 소재와 숫자에 따라 그 통보를 전달하는 데 소요되는 시간, 그 통보를 받은 각 근로자들이 통보 내용에 따른 대처를 하는 데 소요되는 시간, 근로자대표가 성실한 협의를 할 수 있는 기간을 최대한으로 상정·허여하자는 데 있는 것이고, 60일 기간의 준수는 정리해고의 효력요건은 아니어서, 구체적 사안에서 통보 후 정리해고 실시까지의 기간이 그와 같은 행위를 하는 데 소요되는 시간으로 부족하였다는 등의 특별한 사정이 없으며, 정리해고의 그 밖의 요건은 충족되었다면 그 정리해고는 유효하다.

○ 대법원 2004. 1. 15. 선고 2003두11339 판결 【부당해고구제재심판정취소】

정리해고의 요건 중 긴박한 경영상의 필요라 함은 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원삭감이 필요한 경우도 포함되지만, 그러한 인원삭감은 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되어야 하고, 정리해고의 요건 중 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다는 것은 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용 및 전근 등 사용자가 해고범위를 최소화하기 위하여 가능한 모든 조치를 취하는 것을 의미하고, 그 방법과 정도는 확정적·고정적인 것이 아니라 당해 사용자의 경영위기의 정도, 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 사업의 내용과 규모, 직급별 인원상황 등에 따라 달라지는 것이다.

○ 대법원 2006.1.26. 선고 2003다69393 판결 【해고무효확인】

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

단하여야 한다.

근로기준법 제31조 제3항이 사용자는 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자(근로자대표)에 대하여 미리 통보하고 성실하게 협의하여야 한다고 하여 정리해고의 절차적 요건을 규정한 것은 같은 조 제1, 2항이 규정하고 있는 정리해고의 실질적 요건의 충족을 담보함과 아울러 비록 불가피한 정리해고라 하더라도 협의과정을 통한 쌍방의 이해 속에서 실시되는 것이 바람직하다는 이유에서라고 할 것이므로, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에 그 협의의 상대방이 형식적으로는 근로자 과반수의 대표로서의 자격을 명확히 갖추지 못하였다더라도 실질적으로 근로자의 의사를 반영할 수 있는 대표자라고 볼 수 있는 사정이 있다면 위 절차적 요건도 충족하였다고 보아야 할 것이다.

근로기준법 제31조의2는 정리해고를 한 사용자는 정리해고일로부터 2년 이내에 근로자를 채용하고자 할 때에는 정리해고된 근로자가 원하는 경우 해고 전의 직책 등을 감안하여 그 근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있는바, 이는 사용자가 신규채용의 기회가 생기기만 하면 반드시 정리해고자를 우선 재고용하여야 한다는 법적인 의무를 부과한 것이 아니라, 사용자가 신규채용하고자 하는 직책에 맞는 정리해고자가 있으면 그를 우선적으로 고용하도록 노력하라는 취지에 불과하다 할 것이므로, 정리해고자가 사용자가 신규채용하려는 직책에 맞는 사람이라고 볼 만한 사정이 인정되지 아니한다면 사용자가 그의 합리적인 경영판단에 의하여 다른 근로자를 채용하였다고 하더라도 근로기준법이 정한 위 우선재고용 노력의무를 위반하였다고 평가할 수는 없다.

○ 대법원 2011. 2. 9. 선고 2011두7526 【부당해고 및 부당노동행위구제재심판정취소】

단체협약은 사용자와 노동조합 사이에 이뤄진 단체교섭 결과 성립된 합의사항을 문서화한 것으로 강행법규나 공서양속에 위반되지 않는 한 그 내용에 대한 법적 제한은 없다. '특별단체교섭 합의서' 중 인수 후 인위적인 구조조정을 실시하지 않는다는 조항은 참가인 회사 인수예정자였던 한국주철관공업이 참가인 회사를 인수하여 사용자가 되는 것을 전제로 스스로 경영상 결단에 의해 소속 근로자들에 대한 정리해고를 제한하기로 한 것이다. 이는 이른바 고용안정협약으로 근로조건 기타 근로자에 대한 대우에 관하여 정한 부분이므로 규범적 부분에 해당한다. 그러므로 참가인 회사 인수 후 기업 자체가 존폐위기에 처할 심각한 재정적 위기가 도래하였다거나 예상하지 못했던 급격한 경영상 변화

가 있는 경우 등 협약체결 당시 예상하지 못하였던 사정변경이 있어 협약의 효력을 유지하는 것이 객관적으로 부당한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 위 협약은 유효하다. ㉠

정리해고 제도에 관한 비교법적 고찰

김남근 / 변호사, 참여연대 운영위원회 부위원장

1.序 : 대외경쟁력 강화에서 고용 중심으로의 경제운용정책의 변화와 정리해고제도

자본주의 사회에서 정리해고는 보편적이고 일반화된 고용조정 수단으로 인정되고 있으나, 한편으로 법규범적으로 보면, 근로자에게 책임을 물을 수 없음에도 해고가 가능한 근거가 무엇인가에 의문이 들 수밖에 없어 어느 나라에서나 정리해고는 '긴박한 경영상 필요'에 의하여 해고회피의 노력을 다 했음에도 다른 방법이 없어 최후의 수단으로 시행되어야 하고, 그 해고의 범위도 필요최소한도의 범위에서 이루어져야 한다는 보충성의 원리, 이익형량의 원리, 권한남용의 법리 등 규범적 평가와 사법심사가 행해지고 있다. 헌법 원리에서 조명해 보면, 정리해고는 헌법 제15조 직업선택의 자유 내지 제23조 재산권에 기초한 경영권과 헌법 제33조의 노동3권이나 제32조의 근로의 권리(해고당하지 않을 권리)가 충돌하는 기본권 충돌현상에서 어떻게 경영권과 근로의 권리, 노동3권의 두 기본권이 모두 실현될 수 있도록 규범적으로 조화되는 법리를 구체적으로 찾아낼 것인가 하는 어려운 과제를 던지는 문제이다. 그 규범 조화적 해결원리는 각국의 입법이나 판례법리마다 그 방식과 내용은 달리하고 있어도 끊임없이 입법적 개선과 판례 변경을 통하여 조화점을 찾으려는 시도가 법리적으로 경주되고 있다.

우리의 경우를 보면, 일본과 같이 평생고용의 기업문화가 팽배했던 1980년대 정리해고에

관한 최초의 판례는 일본의 정리해고의 4요건 설을 받아들이면서 “긴박한 경영상의 필요성”은 “해고를 하지 않으면 기업경영이 위태로울 정도의 급박한 경영상의 필요성이 존재”하는 경우에 한하여 인정된다는 것이어서,(대법원 1989.5.23.선고 87다카2132 판결. 삼익건설 주식회사 사건) 엄격한 정리해고 제한의 법리로 정립되어 있었다.³¹⁾ 그러나, IMF 경제위기를 겪으며 위 정리해고의 4요건이 근로기준법에 그대로 명문화되고 경제위기 극복을 위한 기업의 경쟁력 제고를 위해서는 노동유연성이 반드시 필요하다는 신자유주의적인 경제운용사조가 팽배하면서 위 정리해고의 4요건은 점차 완화되고, “긴박한 경영상의 필요성”은 경영자의 경영적 판단에 관한 것으로 경영자가 스스로 판단하고 결정하는 것이므로 존중되어야 한다는 기업결정 존중의 논리에 의하여 점점 사법심사의 대상에서 벗어나게 되었다. 이렇게 정리해고규제의 법리가 IMF를 거치면서 해석만을 달리하여 정리해고자유법으로 변화해 갔는데³²⁾, 경영권의 본질과 노동3권과의 헌법적 차원에서 어떻게 규범 조화적으로 해결해야 할 것인가에 관한 법리를 제시한 2003.7.8.선고 2002도7225 판결 내용에서 그 법리적 배경이 잘 나타나 있다. 대법원이 판례 법리를 정리하면서 그 근거를 보충성의 원칙이나 이익형량, 권리남용 등과 같은 규범적 내용이 아니라 대법원 나름대로 이해한 경제운용원리에서 찾은 것도 매우 이례적인 경우이었다.

“경영권과 노동3권이 서로 충돌하는 경우 이를 조화시키는 한계를 설정함에 있어서는 기업의 경제상의 창의와 투자의욕을 훼손시키지 않고 오히려 이를 증진시키며 기업의 경쟁력을 강화하는 방향으로 해결책을 찾아야 함을 유의하여야 한다. 왜냐하면 기업이 쇠퇴하고 투자가 줄어들면 근로의 기회가 감소되고 실업이 증가하게 되는 반면, 기업이 잘 되고 새로운 투자가 일어나면 근로자의 지위도 향상되고 새로운 고용도 창출되어 결과적으로 기업과 근로자가 다 함께 승자가 될 수 있기 때문이다. 그리고 이러한 문제의 해결을 위해서는 추상적인 이론에만 의존하여서는 아니 되고 시대의 현실을 잘 살펴 그 현실에 적합한 해결책이 모색되어야 한다.”고 하면서 “이러한 관점에 서서 오늘의 우리나라가 처하고 있는 경제현실과 오늘의 우리나라 노동쟁의 현장에서 드러나는 문제점 등을 참작하면, 구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영주체의 경영상 조치에 대하여는 원칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없다고 해석하여 기업의 경쟁력 강화를 촉진시키는 것이 옳다. 물론 이렇게 해석할 경우 우선은 그 기업에 소속된 근로자들이 노동3권이 제한되는 것은 사실이나 이는 과도기적 현상에 불과하

31) 박지순, “정리해고의 요건과 판례 동향”

32) 정리해고의 4요건은 전혀 변화하지 않았는데, 사회적 합의를 반영한 입법적 변화 없이 단지 그 요건의 해석의 변화만을 통하여 해고규제법리가 광범위한 해고자유 법리로 그 기능이 변화할 수 있다는 것도 놀라운 일이다.

고 기업이 경쟁력을 회복하고 투자가 일어나면 더 많은 고용이 창출되고 근로자의 지위가 향상될 수 있으므로 거시적으로 보면 이러한 해석이 오히려 전체 근로자들에게 이익이 되고 국가경제를 발전시키는 길이 된다.”

대법원 판례가 정리해고를 유발하는 구조조종, 합병이나 정리해고 반대 등을 경영권의 본질적 내용이어서 이를 쟁의행위의 대상이나 단체협약의 대상으로 할 수 없다는 법리의 근거로 제시한 경제운용원리는 그러나, 대법원이 판시한대로 그 효과를 발생시키지 못하고 있다. 광범위한 정리해고 등으로 해고된 근로자들이 자영업 창업 등으로 이어져 OECD 평균의 2배가 넘는 자영업자 비율을 보이고 있듯이 자영업 과잉으로 자영업자들이 파산하여 신 빈곤층으로 전락하고 있고, 대기업들은 정리해고 등으로 인원을 줄인 이후 위 대법원 판례의 논거처럼 그 뒤 투자를 늘리고 고용을 늘린 것이 아니라 내부유보만을 쌓아 놓고 있어 “고용 없는 성장”이 되고 있고 비정규직이 양산되어 사회적 양극화가 심화되었다. 고용불안정이 심화되자 친 기업 정책을 표방하였던 이명박 정부도 고용을 최우선으로 하는 경제정책으로 경제정책기조를 전환하겠다고 하고 있다. 기업경쟁력을 최우선으로 하던 경제정책기조가 고용을 최우선으로 하는 경제정책기조로 전환한다면 그에 따른 노동법제들의 변화도 뒤따라야 한다. 정리해고 제도에 관한 법제만큼 2000년대 들어 자주 변화를 겪었던 법제도 드물 것이다. 프랑스의 경우 2002년 사회당 정부가 정리해고의 요건을 엄격히 하는 “사회적 현대화에 관한 법률”을 제정한 뒤 2003년 집권한 공화당 정권은 정리해고 요건을 엄격히 한 위 법률의 11개 조항의 효력을 최장 30개월간 정지하는 입법을 하기도 하였다. 독일의 경우도 고용창출을 늘리기 위해서는 해고제한규정을 완화해야 한다는 여론에 따라 1996년 해고규제법의 적용예외 범위를 확대하는 법 개정을 하였다가 해고규제 완화론이 고용창출로 이어진다는 근거도 없고 그와 관련한 아무런 통계도 제시되지 못하고 있다는 이유로 다시 1999년 해고규제법의 적용범위를 원상회복하기도 하였다.³³⁾ 위 대법원 판례가 경영권과 노동3권에 관한 법리를 정립하면서 “시대적 변화에 따른 현실을 잘 살펴봐야 한다.”고 판시하고 있듯이 다시 그 때와 달라진 시대적 변화의 현실을 직시하여 정리해고제도에 관한 입법적, 판례 법리적 재검토를 시도해야 할 때이다.

33) 위 대법원 판례가 나오던 시점에서는 독일, 프랑스 등 유럽.게르만계 국가들이 정리해고를 제한하고 고용안정을 위하여 영업양도, 정리해고, 사업장 이전 등을 제한하는 단체협약의 효력을 인정하는 등 노동유연성의 경직으로 인하여 실업율이 높고 경제성장이 지체되는 등 실패한 사례처럼 논의되었지만, 최근 2008년 금융위기 과정을 겪으면서 독일 등 게르만계 국가들이 4%대의 안정된 성장을 이룩하는 모습을 보면서 이러한 대량의 정리해고를 제한하고 사업장의 해외이전 등을 막는 단체협약의 효력을 인정하여 고용안정을 추구했던 국가들의 경제운용정책이나 노동정책을 진지하게 검토해야 보아야 할 것이다.

II. 외국의 정리해고 제도의 비교

1. 독일의 해고제한법³⁴⁾

(1) 정리해고에 관한 실체적 요건

사용자의 해고통지가 사회적으로 상당하지 않은(sozial ungerechtfertigt) 경우 해고는 무효(rechtsunwirksam)로 된다.(해고제한법 제1조 제1항) 사회적으로 상당한 해고는 근로자의 일신상 사유에 의한 해고, 근로자의 행위·태양에 관한 사유, 긴급한 경영상의 필요성에 의한 해고의 3가지이다.(제1조 제2항) 긴급한 경영상의 필요성에 의한 해고에 한해서는 긴급한 경영상의 필요성이 존재하더라도 피해고자의 선정에 있어 사회적 관점(soziale Gesichtspunkte)³⁵⁾을 고려하지 않은 경우에는 사회적 상당성을 결한 것이 된다.(제1조 제3항) 이를 사회적 선택(Soziale Auswahl)이라고 하는데, 한때 해고제한법에 연령, 근속연수, 부양가족의 상태 등으로 해고대상자 선정기준을 명문으로 규정했다가 삭제했는데, 여전히 사법심사에서 공정한 해고대상자 선정의 기준이 되고 있다.

법에 명문으로 사회적 상당성을 결한 해고사유로 규정하고 있는 절대적 사회적 불상당 사유(absoluten Gründe der Sozialwürdigkeit)로는 피해고자 선정에 있어 종업원대표위원회의 동의가 필요한 경우에 동의를 받지 않은 해고와 피해고자에 대한 재교육(훈련) 또는 근로조건의 변경으로 계속근로가 가능함에도 불구하고 행해진 해고이다. 위 2가지 경우 이외에 어떤 경우가 사회적 상당성을 결한 것인지에 대하여는 판례 법리에 맡겨져 있다.(상대적 불상당 사유) 이중 주목할 것은 우리 근로기준법상 정리해고의 요건인 “해고회피의 노력”에 해당하는 “피해고자에 대한 재교육(훈련) 또는 근로조건의 변경으로 계속근로의 가능성”³⁶⁾이 긴박한 경영상의 필요성과 별개의 정리해고 정당성의 요건이 아니라 “긴박한 경영상의 필요성”의 중요한 심시기준이 되는 법률요건이어서 해고회피

34) 根本 至(ねもと いたる), 諸外國の 整理解雇法, ドイツにおける 整理解雇法理の 判斷構造, 整理解雇法理の 再檢討 - 實務からみた 整理解雇法制, 季刊労働法196号 特輯

35) 우리 근로기준법상 정리해고 요건인 공정한 해고대상자의 선정 요건에 해당한다.

36) 이에 대한 판례법리는 “노무지휘권에 기초한 배치전환”이나 배치전환을 포함한 근로계약의 변경을 신청하는 의미로서 사용자의 변경해약고지를 실행하였느냐를 중요한 심시기준으로 하고 있고, 아울러 조업시간단축도 해고회피의 노력의 심시기준에 포함되고 있다. 이러한 변경해약고지는 비례의 원칙에 근거하여 발생하는 사용자의 의무(Obligennheit)로 평가되고 있다.

의 노력을 하지 않은 경우 “긴박한 경영상의 필요성에 의한 해고는 사회적 상당성을 결하여 무효가 된다는 점이다.³⁷⁾

‘긴박한 경영상’의 필요성의 사법심사에 있어서도 우리 판례와 달리 이것을 순수한 경영권의 본질영역으로 제한될 수 없는 것으로 보는 것이 아니라 일반적 경영판단의 영역과 해고의 의사결정 영역으로 나누어 후자에 대하여는 보충성의 원칙이나 비례의 원칙에 의한 사법심사대상으로 하고 전자의 “일반적 경영판단”에 대하여도 5단계 심사를 통하여 정치(精緻)한 사법적 판단을 통하여 그 정당성여부를 심사하고 있다. 5단계의 “일반적 경영판단”에 관한 심사는 i) 경영적 판단에 관한 결정 그 자체의 존재여부(위장폐업 등) - ii) 경영적 판단의 요인의 존재여부 - iii) 해고에 대한 사용자의 권한 남용성 심사 - iv) 기업결정과 요인 사이의 인과관계(단순한 임금절감이나 경기후퇴 등은 인과관계 불인정) - v) 해고회피의 노력(배치전환, 고용계약의 변경, 조업단축 등의 실시여부) 등이다. 헌법 제15조(직업수행의 자유)와 제23조(재산권) 등에 기초한 사용자의 경영권과 헌법 제33조에 기초한 근로자의 노동3권(단결권·단체교섭권·단체행동권) 내지 헌법 제32조의 근로의 권리 등의 기본권이 충돌하는 현상이 발생할 때 기본권 충돌의 해결원리인 “규범의 조화적 해결”이라는 기본원칙을 구체적으로 구현하기 위하여 독일의 입법부와 사법부가 얼마나 정치한 노력을 하고 있는가를 보여주고 있다.³⁸⁾

(2) 정리해고의 절차적 요건

독일의 정리해고에 관한 실체적 요건은 실체법인 해고제한법에 규정되어 있음에 반하여 정리해고에 관한 절차적 요건은 우리의 노사협의회와 유사한³⁹⁾ 종업원대표위원회에 관

37) 독일의 판례 법리는 긴박한 경영상의 필요성에 관한 심사에 있어 먼저, 일반적인 경영적 판단과 해고의 의사결정을 구분하여 후자에 대하여는 남용성심사와 이익형량의 심사 대상으로 하고 일반적인 경영판단에 대하여는 과거 기업결정자유 원칙에 의하여 이에 대한 사법심사의 범위가 제한되었으나, 현재는 단계적 심사(Stufen-Prüfung)의 법리에 의하여 5단계의 심사를 거쳐 긴박한 경영상의 필요성의 정당성을 사법적으로 심사하고 있다.

38) 우리 정리해고제도는 연혁 상 위와 같이 독일의 해고제한법이 명문규정이 일본의 판례 법리로 각색되었다가 그대로 계수된 것인데, 그 전범이 되었던 독일의 해고제한법의 규정이나 사법부의 단례론적 심사 등에서 경영권과 근로자의 노동3권과 근로의 권리를 규범적으로 조화시키기 위해 각고의 치밀한 법리적 노력(?)을 경주하고 있는데 반하여, 구조조정이나 합병, 정리해고 등의 문제는 순수한 경영권의 본질의 문제이므로 위장폐업 등과 같이 특별한 사정이 있는 경우 이외에는 사실상 사법심사의 대상이 될 수 없다는 우리 대법원의 정리해고에 관한 판례법리는 사회적 영향이 매우 심대한 문제에 대한 법리적 해결노력이 해태하고 있다는 비판을 받을 수 있다고 보여진다.

39) 우리의 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률(이하 “근참법”이라 한다.) 제20조 제1항 제6호는 “경영상 또는

한 내용을 규정하고 있는 경영조직법에서 이를 규정하고 있다. 사용자는 해고 전에 사용자는 종업원대표위원회의 의견을 청취해야 한다. 종업원대표위원회의 의견청취를 경유하지 않은 해고는 무효이다.(경영조직법 제102조) 다만, 종업원대표위원회가 해고에 대하여 이의를 제기하여도 해고의 효력에 직접 영향을 미치는 것은 아니다.

(3) 대량해고에 관한 행정적 통제

① 행정기관의 대량해고 승인제도

해고제한법 제17조에 의하여 30일 이내에 일정규모 이상의 사업장에서 일정수 이상의 근로자를 해고하는 경우에는 사용자는 지방노동사무소에 신고를 하여야 한다. 이 경우 지방노동사무소의 동의가 있는 경우에만 이러한 대량해고는 유효한 것으로 된다.(해고제한법 제18조 제1항) 사용자가 지방노동사무소에 위와같은 대량해고계획을 신고하는 경우 그 효력은 1개월간 정지되는데, 지방노동사무소는 그 해고의 효력정지 기간을 2개월까지 연장할 수 있다.(제18조 제2항)⁴⁰⁾

② 조업시간 단축제도(= 프랑스의 부분실업제도)

고용복지 내지 사회보장적 측면에서도, 독일의 폭스바겐 자동차 회사의 구조조정 사례에서 알 수 있듯이 독일이나 프랑스 등에서는 대량의 정리해고의 문제가 제기되었을 때 노동시간단축 등을 통하여 정리해고 없이(일자리 나누기) 구조조정을 시행하고 노동시간 단축으로 줄어드는 임금에 대하여는 고용보험에서 줄어드는 임금의 50%를 지원하여 최대한 정리해고를 예방하고 고용안정을 취하려는 노동행정정책을 시행하고 있는데, 우리의 경우에는 고용보험법상 정리해고 예방 등을 위하여 사용되어야 할 고용지원유지금의 사용이 적극적으로 활용되고 있지 못한 실정이다.

(4) 피해고자에 대한 사회적 구제조치 : 사회계획에 따른 보상금과 직업훈련 전

기술상의 사정으로 인한 인력이 배치전환.재훈련.해고 등 고용조정이 일반원칙"을 노사협의회의 협의대상으로 설정하고 있다.

- 40) 우리의 경우, 대량의 정리해고 문제에 대하여 근로기준법 제24조 제4항에서 상시 100인 이상 사업장은 전체 근로자의 10% 이상 해고시 등에 독일의 해고제한법과 같이 일정한 행정관청에 신고의무를 부여하고 있으나 독일의 해고제한법과 같은 행정관청의 행정적통제 제도는 도입하지 않고 있다. 이와 같이 대량해고에 대한 행정적 통제도 고용복지적 측면에서의 해고예방적 노동행정도 전무하다 보니, 최근의 쌍용자동차나 한진중공업의 대량 정리해고 사건에서 보듯이 노동행정이 개입하여 고용지원유지금의 지원 등을 해고예방대책이나 적극적인 대량해고 통제정책은 한국에서는 거의 찾아보기 어렵다.

환비용 지급

우리 근로기준법 제24조 제1항의 후문의 사업의 양도·인수·합병 등에 따른 정리해고에 해당하는 사업소 변경⁴¹⁾으로 근로자에게 해고 등의 불이익이 발생하게 되는 경우 중업원대표위원회와 사용자 사이에 사회계획(Sozialplan)이 강제되고 이에 따라 사용자는 해고 등 불이익을 받는 근로자에게 보상금이나 직업전환훈련비용을 지급해야 한다. 여기서 사회계획에 대하여는 경영조직법 제112조에 의하여 경영협정에 관한 규정이 준용되거나 경영협정에 대한 단체협약의 우위의 원칙은 적용되지 아니한다.⁴²⁾

2. 프랑스의 노동법⁴³⁾

(1) 정리해고에 관한 실체적 요건

i) 먼저, 일반 해고처럼 해고사유가 “현존하고 중대한 사유”(cause réelle et sérieuse)이어야 한다.(노동법전⁴⁴⁾ 제122-14-3조) 경제적 이유로 인한 해고에서 “현존하는 중대한 사유”는 고용의 폐지·전환 또는 고용계약의 변경(이에 대한 근로자의 거부)이다.

ii) 다음으로, 경제적 이유로 인한 해고는 고용의 폐지·전환 또는 고용계약의 변경이 경제적 곤란 또는 기술적 변화로 인하여 발생하는 것이다.(경영상 필요성 : 노동법 제

41) 경영조직법 제111조 제2문에 의하면 “사업소의 변경”이란 사업소의 이전과 합병, 사업소조직의 근본적 변경, 새로운 생산방법의 도입 등을 말한다.

42) 경영협정이란 우리 근참법 제 조의 노사협정에 해당하는 것인데, 우리 근참법에서는 이러한 노사협정의 성격이나 단체협약이나 취업규칙과의 효력 순위를 정하지 않고 있으나 독일 경영조직법은 중업원대표위원회와 사용자 사이의 경영협정은 취업규칙과 동일한 효력을 갖는 것으로 하고 있고, 따라서 취업규칙에 대한 단체협약의 효력 우위의 원칙이 적용되고 있다.

43) 川口 美貴 (かわぐち みぎ) 静岡大學, 諸外國の 整理解雇法制, フランスにおける 經濟的理由による 解雇, 整理解雇法理の 再檢討 - 實務からみた 整理解雇法制, 季刊勞働法196号 特輯

44) 프랑스의 노동법전은 2002년 조스팽 사회당 정권에서 제정한 “사회적 현대화에 관한 법률”(2002년 1월 17일 제2002-73호 법률)을 통하여 특히, 정리해고제도 부분 등에서 많은 법조문의 변경이 있었으나, 2003년 라파랭 공화당 정권의 정리해고에 관한 단체교섭의 재활성화를 위한 2003년 1월 3일 제2003-6호 법률, 2003년 1월 4일 공포, 에 의하여 위 2002년 변경된 법의 11개 조항의 효력을 정지하였다. 이 글에서는 위와 같은 프랑스의 정권교체를 거치면서 변화한 노동법전의 내용은 반영하지 못하고 있고 2002년 “사회적 현대화에 관한 법률” 이전의 노동법전의 조문을 인용하고 있음을 밝힌다.

321-41조의 제1항) 이러한 경영상 필요성의 요건과 관련하여서는 명문으로 규정되어 있는 “경제적 곤란”(difficultés économiques)⁴⁵⁾ 또는 “기술적 변화”(mutations technologiques)⁴⁶⁾ 외에 1995년 파해원(破毀院) 사회부의 판례 법리에 의하여 “기업의 경쟁력 보호를 목적으로 한 재배치”(réorganisation destinée à sauvegarder la compétitivité de l’entreprise)⁴⁷⁾도 정당한 경제적 이유로 한 해고사유로 인정되고 있다.

iii) 이러한 명문의 규정에다 1992년의 파해원(破毀院) 사회부의 판례 법리로 iii) 해고회피의 노력, 즉 사용자의 재배치의 의무의 이행이나 재배치의 불가능성이 경제적 이유로 인한 해고의 정당성의 실체적 요건으로 더해지고 있다. 이에 대하여는 2002년 사회당 정권이 “사회적 현대화에 관한 법률”을 통하여 위 노동법 제321-41조에 [사용자는 “예를 들어, ... 근로기간의 단축이나 조정을 통하여” 해고를 회피하기 위하여 노력하여야 한다.]는 해고회피 노력의 규정을 독일의 해고제한법과 같이 명문으로 입법화하였으나, 2003년 공화당 정권은 위와 같은 정리해고 실체적 요건을 강화하는 규정을 최장 30개월간 정지할 수 있는 법을 통과시켰다.⁴⁸⁾

(2) 정리해고에 관한 절차적 요건

프랑스 노동법전은 해고의 절차적 정당성의 요건으로 ① 노동법전에서 정하고 있는 피해고자 선정기준의 적용여부 ② 종업원대표와의 협의 ③ 해고대상 근로자에 대한 협의와 전직지원협정의 제안, ④ 대량해고 시 고용유지계획(Plan de sauvegarde de l’emploi)⁴⁹⁾의 실시 등을 규정하고 있다.

먼저, ① 피해고자 선정기준에 대하여는 i) 가족책임, 해당 사업, ii) 사업장에서의 근속년수, iii) 장애자, 고령자 등 재취업 곤란의 사회적 성격 iv) 직종별로 평가된 직업능력 등을 적용해야 한다고 하고 있다. 근로자가 받는 종신적 이익만을 이유로 우선적 해고대상

45) 임금절감이나 더 많은 이윤추구를 위한 “절약적 해고”나 단순한 매출액의 감소나 이익, 생산활동의 감소 등은 “경제적 곤란”의 사유로 인정되지 않는다.

46) “기술적 변화”란 신기술의 도입에 의하여 시대에 뒤떨어진 기업 활동 부분의 고용의 폐지 등의 경우에 인정된다.

47) 기업의 존속과 경영의 유지를 위하여 경제적 곤란의 상태에 이르기 전에 행해지거나 기업의 경쟁력이 위협받는 상황에서 기업의 경쟁력을 보호하기 위한 방어적 목적으로 행하는 한도 내에서 정당성이 인정된다.

48) 박제성, “프랑스 정리해고 및 단체교섭에 관한 2003년 1월 3일 법과 정리해고법제의 변화, 국제노동브리프 2003, 노동연구원

49) 2002년 사회당 정권이 추진한 “사회적 현대화에 관한 법” 이전에는 사회적 계획(plan social)이라 했다.

으로 하면 안 된다.(노동법전 321-1-1조 제1,2항) 독일 해고제한법이 피해고자 선정기준으로 연령, 근속연수, 부양가족의 상태를 입법화했다가 폐지했던 것처럼 프랑스에서도 해고대상자 선정기준과 관련하여 여러 차례 개정이 반복되며 사회당 정권과 공화당 정권 사이에 정치적 쟁점이 되어 왔다. 사회당 정권이 2002년 “사회적 현대화에 관한 법률”을 통하여 피해고자 선정대상기준 중 iv) 직업능력 기준을 삭제하였으나, 2003년 공화당 정권은 위 법률의 효력을 정지시키고 다시 피해고자 선정대상 기준을 4가지로 환원시켰다. 사용자가 iv) 직업적 자질을 고려하여 앞의 i) 내지 iii)의 사회적 선택의 요건들을 사실상 무력화시킬 수 있기 때문으로 보인다.

다음으로, ② 종업원대표와의 협의와 관련하여 사용자는 종업원대표에게 사전에 i) 해고 계획의 경제적·재정적 또는 기술적 이유, ii) 해고가 예정된 근로자의 수, iii) 관련된 직업범주(category)와 피해고자 선정기준 iii) 상용여부를 불문하고 해당사업장에 고용된 근로자 총수 iv) 해고의 일정 등에 관한 정보를 제공해야 한다.(노동법 321-2조, 321-4조 제1항)

나아가 ③ 해고대상 근로자에 대한 협의와 전직지원협정의 제안 등과 관련하여 사용자는 해고가 검토되고 있는 근로자에게 해고의 결정전에 면담(entretien préalable)을 통하여 검토되고 있는 해고이유를 설명하고 근로자의 의견을 청취하고(노동법 제122-14조), 해당 근로자가 해고의 요건을 충족할 때는 개별재배치 협정(Covention de Reclassement Personalise : CRP)에 가입을 제안해야 한다. 근로자가 직업전환협정의 가입에 동의하면 근로계약은 합의해지 되고(노동법 제321-6조 제3항), 근로자가 거부하면 사용자는 해고이유를 기재한 서면의 해고통지서를 근로자에게 송부해야 한다.(노동법 제122-14-1조, 122-14-2조 제1항, 제122-14조 제3항) 해고통지서의 송부 후 8일 이내에 해고통지 사실을 지방노동청에 신고해야 한다.(노동법 제321-1조)

그리고, ④ 50인 이상의 사업장에서 30일 이내에 10인 이상을 해고하는 대량 해고하는 경우에는 사용자는 아래와 같이 고용유지계획(Plan de sauvegarde de l'emploi)을 시행하고, 그리고 작성한 사회계획을 종업원대표와 협의하고(노동법전 321-4조 제3항 321-4-1조 제2,4항), 그 내용을 행정기관에 신고하여야 한다.(노동법전 321-2조 제1항)

(3) 피해고자에 대한 사회적 구제조치 : 개별재배치협정, 고용유지계획, 정리해고수당, 재고용의무⁵⁰⁾ 등

프랑스에서는 다른 입법례와 비교하여 피해고자의 사회적 구제조치에 관한 다양한 제도를 도입하여 피해고자를 보호하고 있는데, 대표적인 것이 해고를 회피·제한하고 해고된 근로자의 전직을 지원하기 위한 사회적수반조치(mesures sociales d'accompagnement)로서의 ① 개별재배치협정 ② 고용유지계획 등과 피해고자의 소득보장을 위한 ③ 해고 예고수당 ④ 정리해고수당, 그리고 피해고자를 우선적으로 재고용하기 위한 ⑤ 재고용 우선권제도 등이 있다.

① 직업전환협정 -> 개별재배치협약 -> 전직지원협정⁵¹⁾

정리해고를 검토하고 있는 사용자는 실업보험기관(상공업고용협회 : ASSEDIC)와 전직지원협약을 체결하고 위 절차적 정당성요건을 살펴보았 듯이 해고를 검토하고 있는 근로자에 대하여 해고결정전에 직업전환협정(convention de conversion)에 가입을 제안해야 한다. 직업전환 프로그램은 근속년수 2년 이상 57세 미만의 근로자를 대상으로 사용자가 6개월간의 전직훈련수당을 지원하고 재배치를 위한 전직훈련을 실시하는 것이다. 사용자가 이러한 전직훈련지원 계약 가입 제안을 해태하면 정리해고의 절차적 정당성이 흠결되고, 상공업고용협회에 1개월 임금에 해당하는 부담금을 납부하는 제재를 받게 된다. 이러한 직업전환협정은 대량해고 여부에 관계없이 모든 정리해고에 적용된다.(노동법전 제321-5조 이하, 제322-3조)

위 직업전환협정은 그 뒤 2005년 1월 18일 제정된 법2005-32의 규정에 의하여 개별재배치협약(Covention de Reclassement Personalise : CRP)으로 대체되었는데, 개별재배치협약에서는 경영상 해고로 인한 근로자가 협약에 가입하면 8개월 동안 직업전환협정 보다 강화된 직업알선서비스를 받음과 동시에 특별재배치수당을 지원받게 된다. 특별재배치수당은 근로자의 지난 12개월간의 임금평균 80%(최초 3개월), 70%(그 다음 5개월)에 해당되는 금액이다.

50) 우리 근로기준법 제25조 제1,2항에서도 독일이나 프랑스의 사회계획에 해당하는 사용자의 우선 재고용의무나 피해고자에 대한 정부의 생계안정, 재취업, 직업훈련 등의 조치의 실시의무를 규정하고 있으나, 독일이나 프랑스와 달리 그러한 우선 재고용의무나 사회계획을 실현할 구체적인 내용이나 실효성을 담보할 수 있는 제재내용이 없어 실효성을 발휘하지 못하고 있다.

51) 한국에서 전직지원장려금(1인당 12개월 동안 300만원 한도)과 고용유지지원금 중 훈련비 제도가 프랑스의 전직지원협정과 유사한 제도라고 할 수 있는데, 지원규모가 작다는 것도 문제이지만 우리의 경우에는 정리해고의 절차적 요건과 밀접하게 결합되어 있지 않아 사용자가 이를 거의 활용하지 않고 있고 무엇보다도 고용노동부가 쌍용자동차나 한진중공업과 같은 대량해고 사건에서 이러한 고용복지정책을 통한 정리해고 예방행정에 적극적으로 나서지 않고 있다는 것이 문제이다.

그리고, 2006년 4월 14일자 우리의 “고용노동부장관의 시행규칙”에 해당하는 정령으로 1,000명 이상을 고용한 대기업에 적용되는 전직지원계약(Contrat de Transition Professionnelle : CTP)에서는 최장12개월간 재취업에 필요한 훈련·실습·고용지원 프로그램 지원받으며 지난 12개월간 임금평균의 100%에 해당하는 수당을 지원받을 수 있다. 이 제도는 현재 7개의 고용구역에서 시범 실시되고 있는데, 사르코지 정부는 이를 25개 지역으로 확대할 계획이라고 한다.⁵²⁾

② 고용유지계획(Plan de sauvegarde de l'emploi)

위와 같이, 종업원 50인 이상의 사업장에서 10명 이상을 해고하는 대량해고 시에 적용되는 것으로, 사용자는 i) 해고 회피·제한의 노력 ii) 전직지원을 위한 내·외부 재배치와 새로운 활동부서의 신설, iii) 재교육훈련, iv) 노동시간의 단축과 조정 등에 관한 규정을 포함한 사회계획을 작성하여 이를 시행해야 한다.(노동법전 321-41조 제1,2항) 사회계획의 내용은 해당기업이 시행할 수 있는 조치에 해당하는 것이어야 하고, 그 내용이 구체적이고 정확해야 한다. ii)의 내부 재배치의 내용은 제공할 수 있는 고용의 수와 내용, 근무 장소, 해고계획의 대상 직종을 명시해야 한다.

③ 소득보장 차원의 해고예고수당(Indemnité compensatrice de preavis)과 정리해고수당(Indemnité minimum de licenciement)

근속년수 6개월 이상 2년 미만의 근로자에 대하여는 1개월, 2년 이상의 근로자에 대하여는 2개월의 해고예고기간(délai-congé)을 부여해야 하고, 그 전부 또는 일부를 단축하는 경우에는 그 기간에 얻을 수 있었던 임금을 해고예고수당으로 지급해야 한다.(노동법전 제122-9조)

위 해고예고수당과는 별개로 근속년수 2년 이상의 근로자에 대하여는 근속년수 1년에 대하여 1개월 임금의 10분의 1로 계산한 정리해고수당을 지급해야 한다. (노동법전 제 122-9조)

④ 재고용 우선권(priorité de réembauchage)

경영상 이유로 인한 해고의 경우 피해고자는 사업장의 규모나 해고자 수에 관계없이 재고용 우선권을 가진다. 재고용을 희망하는 근로자는 해고 후 4개월 이내에 재고용을 사용자에게 신청해야 하고, 이 경우 해고 후 1년 1년간은 해당 근로자는 그 자격에 적합한

52) 김준(국회 입법조사처 복지노동팀장), “경제위기에 따른 프랑스의 고용대책과 시사점”, 2009.1.20. 국회 경제위기 대응팀 발간시리즈 제10호 제4쪽

빈자리 전부에 대하여 사용자로부터 재고용 통지를 받을 수 있다. 또한, 해당 근로자가 새로운 자격을 취득한 경우에는 새로운 자격에 대응하는 재고용도 신청할 수 있다.(노동법전 제321-14조) 사용자는 해고통지서 등에 해고이유와 함께 재고용 우선권의 존재와 그 시행요건을 통지해야 한다.(노동법전 제322-14-2조 제3항). 해고통지서에 재고용 우선권의 기재가 없었던 경우에는 피해고자는 그 절차위반으로 입은 피해에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 11인 이상의 근속년수 2년 이상의 근로자는 임금 2개월 분 이상의 손해배상을, 11인 미만 기업 또는 근속년수 2년 미만의 근로자는 법정하한이 없이 실 손해를 입증해야 손해배상을 청구할 수 있다.(노동법전 제122-14-4조)

(4) 대량해고에 관한 행정적 통제

① 고용유지계획에 관한 행정기관의 적법성 심사와 시정명령

프랑스는 1975년 노동법개정에서 도입한 경영상 이유의 해고에 대한 행정관청의 허가제를 1986년 폐지하였고, 1989년 경영상 이유에 의한 해고의 예방(사용자의 고용보장의무로서의 고용유지계획 등)과 직업전환의 권리(전직지원을 받을 권리)를 도입하면서 현재의 경영상 이유에 관한 행정적 통제의 골격을 체계화하였다. 현재는 위와 같은 고용유지계획을 통하여 대량해고를 행정적으로 통제하고 있는데, 행정기관은 고용유지계획이 노동법전에 명문으로 규정되어 있는 고용유지계획의 내용이 포함되어 있는지 등의 적법성을 심사하고 그 내용이 부실할 경우에는 내용개선을 명할 수 있다.(노동법전 제321-2조 제1항, 제321-7조) 사회당 정권이 2002년 “사회적 현대화에 관한 법률”을 통하여 고용유지계획에 흠결이 있음을 행정관청이 확인한 경우에는 종업원 대표는 새로운 고용유지계획을 작성하기 위한 기업위원회의 추가적 회의소집을 요구할 수 있다는 내용이 새로이 추가되었으나, 2003년 공화당 정권은 위 법률의 효력을 정지시키고 기업위원회는 위원 과반수의 결정으로 임시회의를 소집할 수 있다는 것만을 규정하였다.(노동법전 제434-3조)

한편, 행정기관에 의한 고용유지계획의 작성, 내용과 절차의 적법성 검토와는 별개로 고용유지계획의 작성, 내용, 절차 등은 사법심사의 대상이 되고 이러한 고용유지계획의 작성, 내용, 절차의 요건이 흠결된 경우 정리해고는 무효로 되기 때문에 사용자의 정리해고시 해고회피의 노력과 피해고자 전직지원의무는 이러한 고용유지계획 작성과 시행을 통하여 강력히 담보되고 있다.

② 부분실업제도(le chômage partiel ≒ 독일의 조업시간 단축제도)⁵³⁾

프랑스의 부분실업제도는 경영상의 어려움 등으로 인하여 정리해고를 하려고 할 때 근로자를 해고하는 대신에 근로시간을 법정근로시간인 주당 35시간미만으로 단축하거나, 일부 근로자의 근로활동을 완전히 중단시키거나 일시적으로 조업을 중지하는 것을 말한다.⁵⁴⁾ 현재, 부분실업 제도 하에서 근로자는 근로시간 단축으로 인한 임금상실 분을 보전 받게 되는데, 법정 부분실업급여는 시간당 2.44유로(250인 미만 기업) 또는 2.13유로(250인 이상 기업)인데, 이 제도는 근로자 1인당 연간 600시간, 일시 조업중지 경우 4주까지만 사용할 수 있다. 사르코지 정부는 2008년 경제위기로 정리해고를 시행하려는 사업장이 늘어나자 정리해고 예방책으로서 부분실업제도를 활성화하기 위하여 2008.12.30. 고용노동부장관 시행령에 해당하는 정령을 통하여 부분실업급여를 받을 수 있는 연간근로시간을 섬유·자동차 등과 하청업체는 1,000시간 나머지 산업은 800시간으로 늘리고 부분실업급여 수준도 최저임금 수준으로 높이려고 하고 있다.⁵⁵⁾

3. 영국의 고용권법

(1) 정리해고에 관한 실체적 요건

영국의 노동법제는 해고(dismissal)의 적법성 내지 정당성을 해고의 공정성(fair) rule에 의하여 심사하고 있다. 영국의 해고관련법제는 1971년 보수당 정권에서의 산업관계법(Industrial Relations Act, 이하 "IRA")에서 불공정 해고법 rule이 처음 도입된 이래 1974년 노동당 정권에서의 노동조합 및 노동관계조정법(Trade Union and Labour Relations Act)에 승계되어 1996년 노동관련 통합법인 고용권법(Employment Rights Act, 이하 "ERA")의 "제10장 불공정해고"(94조 내지 134조)편에 규정되어 있다. 통상 5가지의 허용된 해고사유(five permitted reasons)가 공정(fair)한 해고로 인정되는데, i) 피용자의 직업

53) 위 김준의 전 게재서 제7쪽

54) 부분실업은 사용자와 근로자 사이에 고용관계가 계속 유지되고 있다는 점에서 완전실업과는 다르다.

55) 한국에서 고용유지지원금(훈련비 제도 제외)가 프랑스의 부분실업제도와 유사한 제도인 셈인데, 180일(90일 연장 가능)간 1인당 1일 상한액이 4만원으로 책정되어 있어 기간이나 지원금이 프랑스 보다 오히려 상대적으로 높으나, 문제는 위 전직지원협정제도와 한국의 전직지원장려금 제도와의 비교와 마찬가지로 쌍용자동차나 한진중공업 대량 정리해고 사건의 예에서 보이듯이 고용노동부가 정리해고 예방대책으로 이러한 고용복지정책을 적극적으로 활용하며 대량 정리해고 사건에 행정적으로 개입하지 않고 있고, 정리해고 절차에서도 이러한 부분실업 내지 조업단축이 해고회피 노력의 요건으로 적극적으로 결합되고 있지 않다는 것이다.

적 능력이나 자격에 관한 사유 ii) 피용자의 비행에 관한 사유 iii) 피용자의 잉여인원(redundancy) iv) 피용자의 해당업무에 취업시키는 것이 법률위반인 경우 v) 기타 해고를 정당화할 수 있는 실질적 사유가 있을 것 등이다. 여기서, 정리해고의 정당성 심사와 관련된 실체적 요건은 iii)의 잉여인원(redundancy)의 정리해고에 관한 것이다. 고용권법(ERA) 제139조 제1항은 i) 사용자가 “사업”을 정지하는 경우, ii) 사업장(직장)을 폐쇄하는 경우, iii) 특정업무가 불필요하거나 필요성이 감소한 경우 등을 잉여인원(redundancy)에 해당한다고 하고 있다.⁵⁶⁾

(2) 정리해고에 관한 절차적 요건

위와 같은 5가지의 허용되는 해고사유의 정당성이 인정되는 경우에도 영국의 고용권법(EAR) 제98조는 사용자가 해고 시 합리적 대응을 하였는지 합리성(reasonable) 심사를 하도록 규정하고 있다. 이러한 해고 시 사용자의 대응조치의 합리성 판단은 해당사업소의 규모, 해고절차의 이행·실천, 해고 이외의 조치의 가능성, 근속기간 등을 종합하여 판단하게 되는데, 특히 공정한 절차에 따른 해고가 이루어졌는가가 핵심적인 내용이다. 이러한 해고의 공정한 절차에 관한 기준은 영국의 고용항소법원(Employment Appeal Tribunal, 이하 “EAT”)의 “Williams v. Compare Maxam Ltd.[1982]” 사건 판례에서 확립되었는데, i) 피해고자에 대한 해고사유의 통지와 노동조합과의 협의 ii) 공정한 해고자 선정기준의 설정 또는 노동조합과 해고자 선정기준의 합의 iii) 회고회피의 노력으로서 대체고용의 제안 등이 공정한 절차의 심사기준이다. 정리해고의 절차적 정당성의 요건에 관하여는 1971년 IRA의 시행규칙으로 제정된 산업관계법 시행규칙(Industrial Relations Code of Practice)상의 잉여인원 해고에 관한 절차가 판례에서 자주 인용되고 있는데, 그 내용은 해당 피해고자의 대표와의 협의를 통하여 자발적인 잉여퇴직이나 배치전환을 고려하거나 피해고자에 대한 전직지원을 지원하거나 이러한 전직을 위한 해고유예기간(time off)을 부여하도록 하는 것이다.

사용자는 90일 이내에 1개의 사업장(establishment)에서 20명 이상의 잉여인원(redundancy)의 해고를 제안(propose)하는 경우 적정한 노동자 대표(appropriate representatives)⁵⁷⁾와 협의(consult)해야 한다.

56) 唐津 博(からつひろし, 南山大學校 教授) イギリスにおける 整理解雇法の ルール, 整理解雇法理の 再検討 - 實務からみた 整理解雇法制, 季刊労働法196号 特輯

57) 일반적으로는 사용자가 승인하고 있는 자주적 노동조합(independent trade union)이 해고협의절차의 대표를 맡게 되지만, 이러한 노동조합이 없는 경우 피용자 대표(employee representative)를 뽑는 절차는 고용권법

- ① 협의시기 : 사용자는 20명 이상 99명 이하를 해고하는 경우는 최초의 해고로부터 30일전에 100명 이상을 해고하는 경우는 90일 이전에 협의를 개시해야 한다.
- ② 정보제공의무 : 사용자는 i) 정리해고 제안이유 ii) 피해고자의 수와 종류 iii) 해당 사업장에 고용되어 있는 동종의 피고용자 총수 iv) 피해고자 선정의 방법 v) 해고시기를 포함한 합의된 절차를 고려한 해고시행방법 vi) 법정 외 정리해고수당의 계산방법 등의 정보에 관한 문서를 노동자대표에게 제공해야 한다.(제188조 제4항)
- ③ 협의 내용과 수준 : i) 해고회피의 방법 ii) 해고자수를 감축하는 방법 iii) 해고로 야기되는 영향을 경감하는 방법 등이 협의 내용에 포함되어야 하고, 사용자는 노동자대표와 “합의에 달하는 것을 목표(with a view to reaching agreement)”로 협의해야 한다.(제188조 제2항)⁵⁸⁾

(3) 대량해고에 관한 행정적 통제

사용자는 20명 이상 99명 이하를 정리 해고하는 경우는 최초의 해고로부터 30일전에 100명 이상을 정리 해고하는 경우는 90일 이전에 행정관청에 신고해야 한다. 그 기간은 위 노동자 대표와의 협의개시와 동일하다. 정리해고 신고는 정해진 서류양식에 따라 하게 되는데, i) 정리해고의 주된 이유 ii) 예정 피해고자의 수 iii) 그 직종별 수 iv) 해고 예정일 v) 피해고자 선정의 방법 등 노동자대표에게 제공해야 하는 정보의 내용과 거의 유사한 내용을 신고해야 한다. 행정기관은 신고서의 사본을 노동자대표에게 전달한다.(제193조 제4,6항) 이는 정리해고의 정보를 얻어 행정관청이 피해고자의 전직지원이나 재훈련에 활용하기 위한 것이다.

(4) 피해고자에 대한 사회적 구제제도 : time-off 권리와 정리해고수당제도

영국 고용권법(ERA) 제86조는 근속기간에 비례한 정리해고 예고기간을 규정하고 있다. 근속년수 1개월 이상 1년 미만 시는 1주일간 이상, 2년 이상 12년 미만 시는 근속년수 1년당 1주일간을 계산한 기간, 근속년수 12년 이상인 경우 최저 12주간 이상의 예고기간이 보장된다. 이러한 해고예고기간 동안 피해고자는 새로운 직업을 찾거나 직업훈련을

(ERA) 제188조 제A항에 규정되어 있다.

58) 협의는 단순한 결정사항의 전달이 아니라 정리해고제안의 형성단계에서 행해져야 하고 그 해고제안에 대응하는 적정한 정보와 시간이 부여되고 권한 있는 자가 협의내용을 성실하게 검토해야만 한다. 는 판결례가 있다.

받기 위하여 근무시간 중에 유급으로 합리적인 길이의 time-off의 권리를 갖는다.(제52 내지 제53조) 유급의 수당은 주급의 4할 범위 내이다(제54조).

위와 같은 time-off와는 별도로 잉여인원을 이유로 한 해고, 즉 정리 해고 시에는 사용자는 근속년수에 비례하여 정리해고수당을 지급해야 한다. 고용권법(ERA) 제2편(제135조에서 181조)에 규정되어 있는데, 계산방법은 연령은 20세에서 64세까지, 산정기간이 되는 근속년수의 상한은 20년, 그 연령과 근속년수에 대응해서 주 급액을 곱한 수치가 일람표에 의하여 규정되어 있다. 2001년 현재 정리해고수당의 상한은 7,200파운드이었다. 정리해고는 근로자의 귀책사유에 의한 해고가 아니므로 금전 보상적 성격의 보상금을 지급하는 것이다.

4. 미국 : 단체협약을 통한 협약자치에 의한 정리해고 규제

(1) 사용자의 근로자를 해고할 자유를 헌법적 기본권으로서 중요시하는 미국에서는 사용자의 해고의 자유를 제한하는 입법의 예는 찾아보기 어렵고 대부분 노동조합과 사용자 사이의 단체협약을 통하여 해고를 규제하는 법문화가 형성되어 왔다. 대부분의 단체협약에서는 해고는 "정당한 이유(just cause)"에 의하여야 한다고 규정되어 있다. 미국에서는 해고를 "lay-off(일시적 해고)"라고 표현하고 있듯이 재고용 우선권이 보장되고 있었고 다른 직장으로서의 취업이 자유로운 기업문화로 인하여 노동조합도 해고 그 자체를 반대하기 보다는 lay-off의 순서나 재고용 보장에 중점을 두고 단체협약을 체결하는 경향이 있었다. 그러나, 2차 세계대전 이후 사업장 폐쇄나 해외이전 등으로 대량의 해고가 발생하면서 이러한 대량해고를 단체협약을 통하여 규제하려는 노동조합과 사업장 폐쇄나 해외이전 등은 경영권의 본질적 내용으로 노동조합이 관여할 수 없다는 논리로 맞서는 사용자측 사이에 갈등이 고조되었다.

(2) 처음에는 미국 연방대법원은 사업장 폐쇄나 해외이전 등 경영권에 관한 사항은 사용자의 재량적 범위에 속하는 것이어서 단체협약의 체결대상이 아니고 이러한 순수한 경영권에 관한 사항의 협약체결을 목적으로 한 쟁의행위의 정당성을 인정하지 않으려는 태도를 취하였다. 하지만, 사용자의 재량적 범위에 속하는 경영권에 관한 사항이 순수한 경영권의 영역에 머무는 것이 아니라 근로조건의 변경이나 정리해고 등 근로자의 근로조건에 영향을 미치는 경우가 많아 경계가 애매해지자 연방대법원은 이러한 문제에 대한 해결원리로 단체교섭에 관한 사항을 의무적 교섭사항과 임의적 교섭사항, 위법적 교

섭사항의 3분법을 제시하였다. 의무적 교섭사항에 대하여는 쟁의행위를 할 수 있고, 단체협약의 체결대상이지만, 임의적 교섭사항은 단체협약을 체결할 수 있지만 일방의 단체교섭 요구에 상대방이 거부할 수 있고 쟁의행위 대상이 될 수 없는 사항, 위법한 교섭사항은 단체협약 체결이 금지되고 체결되었다 하더라도 무효가 되는 조항을 의미한다. 교섭 사항을 의무적 교섭사항과 임의적 교섭사항으로 구분한 최초의 연방대법원 판결은 Borg-Warner Corp. 판결(1958년)이고 작업의 외주화에 관한 Fireboard Paper Products Corp. 판결(1964년)과 부분폐업에 관한 First National Maintenance Corp. 판결(1981년), 공장이전에 관한 United Food & Commercial Workers 판결(1993년) 등이 대표적인 판결사례들이다.

(3) 이러한 판결들에서는 문제 해결 방안으로서 연관성 기준(Relation Test), 영향성 기준(Effect Test) 및 균형성 기준(Balancing Test)을 제시하고 있다.⁵⁹⁾ 연관성 기준이란 특정 사항이 "임금, 근로시간 또는 근로조건"과 "경영특권, 관리권한 또는 정책사항"중 어느 것과 더욱 밀접하게 연관되어 있는가를 판단하여 전자에 밀접하게 연관되어 있는 경우에는 의무적 교섭대상에 해당되나, 후자에 밀접하게 연관되어 있는 경우에는 의무적 교섭대상에 해당되지 않는다는 기준을 말한다. 영향성 기준이라 함은 '경영특권, 관리권한 또는 정책사항'에 관한 결정이 근로자의 '임금, 근로시간 또는 근로조건'에 영향을 미친 경우 결정 자체는 의무적 교섭사항에 해당하지 않으나 영향 부분은 의무적 교섭사항에 해당한다는 기준이다. 최근에는 이러한 '영향뿐만 아니라 결정 자체와 분리될 수 있는 결정의 보완사항도 의무적 교섭대상에 포함시키고 있다고 한다. 균형성 기준이란 특정 대상의 단체교섭이 근로자 및 사용자에게 제공되는 이익을 비교 형량 하여, 근로자의 이익이 더욱 큰 경우에는 의무적 교섭대상에 포함시키고, 사용자의 이익이 더 큰 경우에는 임의적 교섭대상에 포함시키는 기준이다.⁶⁰⁾

(4) 각주의 정리해고 절차적 통제법⁶¹⁾

1980년대 이후 사업장 폐쇄나 해외이전 등의 대량해고가 발생⁶²⁾하여 사회문제화되자 각주는 이러한 대량해고를 규제하려는 입법을 추진하였다. 각주의 법안을 종합적으로 분석해 보면 16개 법안에서 사업장 폐쇄나 공장이전, 대규모 조업단축을 행하려는 사용자는 60일에서 2년까지 사전에 근로자와 노동조합, 해당 주정부에 통지하도록 하는 입법을 하

59) 이상윤, 단체교섭 대상의 정립방안 - 미국의 단체교섭대상의 분석을 중심으로 노동법연구(3호)

60) 정진경 경영사항에 대한 단체교섭 - 미국과의 비교를 중심으로 - 저스티스(92권) 한국법학원

61) 노동연구원 연구보고서, "노동관계법 국제비교연구(I) - 정리해고, 임금보장제 -", 1994년

62) 1970년대 캘리포니아주의 경우 사업장 폐쇄나 이전으로 해고된 근로자가 3천 2백만명에 달하였다.

였고, 11개 법안에서는 근로자에게 퇴직금 지급을 규정하고, 6개 법안에서는 해고된 근로자가 다른 직장을 얻을 때까지 일정기간 생명보험과 의료급여를 사용자가 부담하도록 하였으며, 6개 법안에서는 정리해고 시 사용자에게 근로자의 배치전환이나 재고용을 보증하도록 의무화하였다. 또한, 8개 법안에서는 정리해고 시 근로자의 연간 임금총액의 최소한 10%를 주정부에 납부할 의무를 부과하고 있고, 8개 법안은 근로자가 해당 기업을 매수하는 것을 지원하도록 하고 있고, 8개 법안은 사업장 폐쇄, 공장이전 자체를 주정부가 규제할 수 있도록 하고 있다. 1985년에는 25개 주에서 공장이전 관련한 정보공개 의무를 명문화 하였고, 3개 주에서 작업장 폐쇄의 경우 사전 통보와 해고된 근로자에게 정리해고수당을 지급할 것을 규정하였다. 연방정부 차원에서도 1988년 “근로자 해고조정 및 재훈련 통지법(Worker Adjustment and Retraining Notification Act)”을 제정하게 되었다. 주된 내용은 100인 이상을 고용하는 기업의 경우 사업장 폐쇄나 집단 lay-off시 고용을 상실하게 될 근로자대표와 주정부에 60일 이전에 사전통지 하도록 하고, 이러한 사전통지 없이 사업장을 폐쇄하거나 집단 lay-off를 실시하는 경우 근로자에 대한 backpay와 의료보험료를 포함한 제 급여를 지급하여야 한다는 내용이다.

III. 한국의 정리해고제도의 입법적 개선방향

1. 실체적 요건

근로기준법 제24조 제1항에 제2항의 해고 회피의 노력을 하지 않은 경우에는 “긴박한 경영상의 필요성”이 인정되지 아니한다는 내용을 신설하고 제5항을 제1항부터 제3항의 “각” 요건을 따르지 않은 해고는 제23조의 부당해고에 해당하는 것으로 본다.는 규정을 신설

(1) 우리의 정리해고제도의 4요건은 위에서 살펴본 바와 같이 독일의 해고제한법상의 정리해고 법리가 평생고용제의 관행으로 경영상 해고가 거의 없어 정리해고법제가 없었던 일본에서 판례 법리로 계수되었다가 우리 판례에 그대로 계수된 것이 근로기준법에 입법화되는 연혁을 거친 것이다. 명문의 해고규제법이 있었던 독일과는 달리 입법에 의하여 뒷받침되지 않고 있는 일본의 판례 법리를 기계적으로 받아들이다 보니 우리 판례 법리에서는 여러 가지 혼선이 발생하고 있어 이를 입법적으로 해결할 필요가 있다.

(2) 독일의 해고제한법에서의 정리해고의 실체적 요건은 ‘긴박한 경영상의 필요성’과 ‘피해고자 선택의 사회적 상당성’이고 절차적 요건으로는 별도의 법률인 경영조직법상의 종업원대표위원과의 협의이다. 이러한 실체적 요건과 절차적 요건은 각각 독립한 요건으로서 각 요건이 흠결되면 각각 정리해고의 무효사유가 되는데, 일본 판례에서는 이러한 실체법적, 절차법적 요건이 혼재되어 4‘요건’이 아니라 4‘요소’가 되어버려 어느 한 요건이 흠결되어도 전체적 판단하여 한 요소의 흠결에 불과하다 하더라도 정리해고자체가 무효가 되지 않는다는 식으로 판례법리가 형성되었다.⁶³⁾

게다가, 독일의 해고규제법에서는 ‘해고 회피의 노력’은 ‘긴박한 경영상의 필요성’의 ‘긴급성’을 판단하는 5 단계의 단계적 요건심사에서의 가장 핵심적인 판단지표이었는데, 일본의 판례 법리에서는 이러한 판단지표가 “긴박한 경영상 필요성”의 요건과 독립한 별개의 요건이 됨으로써 오히려 ‘긴박성’의 판단은 구체적인 판단지표를 상실하고 경영자의 광범위한 판단재량의 영역에 맡겨져 법원의 심리에서는 아예 판단심사가 생략되는 경향이 발생하고 있다. 다른 한편, 해고회피의 노력이나 노조와의 협의 등의 절차 심사

63) 辯護士 鵜飼 良昭(うかいよしあき), 整理解雇法の 現状と 實務上の 問題, 整理解雇法理の 再検討 - 實務からみた 整理解雇法制, 季刊労働法196号 特輯

는 형식화되어 이러한 절차상 흠결이 있어도 위와 같이 전체적인 판단의 한 요소의 흠결에 불과하여 정리해고의 사법심사는 느슨해지고 있다. 우리 대법원 판례도 최근 일본 판례에서 절차적 요건의 흠결을 단지 한 요소로만 검토하여 전체적으로 정리해고의 경영상 필요성이 인정되면 그러한 절차의 흠결이 있더라도 정리해고는 정당하다는 일본판례의 4요소 설에 입각한 판결들을 내놓고 있다. 예를 들어, 2002.6.28. 선고 2000두4606(대원강업 주식회사 사건) 판결은 “정리해고에 앞서 노동조합이나 원고들과 구체적인 사전 협의를 거치지 않았다고 하더라도… 위와 같은 절차상의 흠이 있더라도 이 사건 정리해고를 둘러싼 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 볼 때 이 사건 정리해고는 유효하다.”고 하고 있다.

(3) 한국은 일본과 달리 근로기준법 제24조에서 일본판례 법리를 명문으로 입법화하면서 “긴박한 경영상 필요성”을 제1항, “해고 회피의 노력”과 “공정한 대상자 선정”을 제2항, 제2항의 사항에 대한 과반수 노동조합 등과의 협의의무는 제3항에 별개로 입법화하면서 독일 해고제한법과 경영조직법처럼 정리해고의 4요건을 각 별개의 요건으로 규정하여 각 요건이 각 흠결된 경우 각각 정리해고의 요건이 흠결되는 것으로 규정되어 있다. 정리해고를 입법화하는 것이라면 정리해고가 입법화되어 있지 않고 판례 법리로만 되어 있는 일본의 사례를 참조할 것이 아니라 정리해고 제도를 입법화하고 있었던 독일, 프랑스, 영국 등의 입법례를 참조했어야 하는데, IMF 경제위기 상황에서 급히 입법을 하느라 충분한 검토를 하지 못한 아쉬움이 있다. 이미 일본 판례와 달리 정리해고의 각 요건을 전체적 판단의 하나의 요소가 아니라 근로기준법에 각 항별로 독립한 요건으로 규정할 만큼 우리 판례가 일본판례를 여전히 기계적으로 따라 4요소설에 따른 판결을 할 수는 없다고 보여 지고 이러한 혼선을 해결하기 위하여 근로기준법 제24조의 각 요건을 각 흠결한 경우 각 무효가 된다는 점을 명확히 규정할 필요가 있다.

(4) 독일과 프랑스의 입법례와 판례례와 마찬가지로 ‘해고회피의 노력’을 다하지 않은 경우 “긴박한 경영상의 필요성”이 인정되지 않는다는 점을 명확히 하여 “해고 회피의 노력”이 “긴박한 경영상의 필요성”의 중요한 판단지표로 기능하도록 해야 한다. 그리고 해고 회피의 노력의 구체적인 내용이 무엇인지를 예시할 필요도 있다고 보여 진다. 특히 독일이나 프랑스의 사례처럼 사용자가 정부의 고용유지지원금의 지원을 받아 조업단축 내지 부분실업을 통하여 정리해고를 회피하려는 노력을 권장하기 위하여도 프랑스의 2002년의 입법례처럼 “근로시간의 단축이나 조정을 통하여 해고를 회피하기 위해서 노력해야 한다.”라는 규정을 두는 방식이다.

2. 정리해고의 절차적 요건

근로기준법 제24조의 2(해고의 협의절차)를 신설하여 “사용자는 제24조 제2항에서 정한 상대방과 i) 정리해고 제안이유 ii) 피해고자의 수와 종류 iii) 해당 사업장에 고용되어 있는 동종의 피고용자 총수 iv) 피해고자 선정의 방법 v) 해고시기를 포함한 합의된 절차를 고려한 해고시행방법 vi) 법정 외 정리해고수당의 계산방법 등의 정보에 관한 문서를 노동자대표에게 제공해야 한다.”, “사용자는 상대방과 위 내용을 합의에 도달하는 것을 목표로 협의해야 한다.”는 등 협의의 구체적인 내용과 협의 정도를 구체적으로 규정

(1) 정리해고의 절차적 요건으로 근로자 과반수로 조직된 노동조합 등과의 협의 등에 있어 우리 근로기준법 제24조 제3항은 해고하려는 날 이전 50일 전까지 통보하는 내용 이외에는 구체적인 절차에 관한 규정을 두지 않고 있는데, 이러한 부실한 규정이 독일, 프랑스, 영국 등 해고의 절차를 엄격히 하고 있는 일반적인 경향과 달리 과반수 노동조합 등과의 협의를 통보절차 정도로 이해하는 풍토를 낳고 있다.

(2) 사전통보절차 외에 사용자가 과반수 노동조합 등 협의의 상대방에 제공해야 할 정보 제공의무의 내용을 명확히 하기 위하여 영국이나 프랑스의 입법례와 같이 사용자는 i) 정리해고 제안이유 ii) 피해고자의 수와 종류 iii) 해당 사업장에 고용되어 있는 동종의 피고용자 총수 iv) 피해고자 선정의 방법 v) 해고시기를 포함한 합의된 절차를 고려한 해고시행방법 vi) 법정 외 정리해고수당의 계산방법 등의 정보에 관한 문서를 노동자대표에게 제공해야 한다는 규정을 신설할 필요가 있다.

(3) 협의 내용과 수준에 대하여도 우리의 근로기준법 제24조는 단지 성실한 협의를 하여야 한다는 규정만을 두고 있는데, 영국의 입법례와 같이 i) 해고회피의 방법 ii) 해고자수를 감축하는 방법 iii) 해고로 야기되는 영향을 경감하는 방법 등이 협의 내용에 포함하도록 명문으로 규정하고, 협의의 수준에 대하여도 사용자는 노동자대표와 “합의에 달하는 것을 목표(with a view to reaching agreement)”로 협의해야 한다.”는 등으로 좀 더 성실한 협의의무의 수준을 구체화한 규정이 필요하다.

3. 대량해고에 관한 행정적 통제조항

근로기준법 제24조 제4항의 신고의무에 이어 고용노동부 장관이 해고의 효력을 2개월 범위에서 일시 정지할 수 있는 근거 신설. 최종적으로는 제24조의 3을 신설하여 고용노동부장관의 승인이 있어야 해고의 효력이 발생한다는 규정을 신설하거나 또는 사용자는 i) 사업·사업장 내부·외부의 해고회피 계획 ii) 전직을 위한 직업훈련의 계획 iii) 전직을 위한 직업훈련기간 동안 임금지원 등의 내용을 포함한 고용유지계획(전직지원계획)을 작성하여 시행하고 고용노동부장관의 승인을 받아야 한다. 고용유지계획을 승인받지 않은 해고는 제23조의 부당해고 본다. 는 규정을 신설

우리는 대량해고에 대하여 근로기준법 제24조 제4항에서 사용자의 행정관청에 대한 단순한 신고의무만을 규정하고 있는데, 쌍용자동차 사건, 한진중공업 사건 등 대규모 정리해고가 해고자의 삶과 지역경제, 사회보장비용의 부담 등 우리 사회.경제 전체 미치는 큰 영향을 감안하여 독일과 같이 일정규모 이상의 정리해고에 대하여는 노동부장관의 승인을 받아야만 효력이 발생하도록 승인제도를 도입하거나 승인제의 도입이 어렵다면, 프랑스와 같이 사용자가 전직지원훈련의 제공과 전직지원훈련기간 동안의 임금지원, 재고용 우선권과 그 절차 등을 기재한 고용유지계획 내지 전직지원계획을 작성하여 행정기관의 승인을 받지 못한 경우에는 정리해고를 무효로 하는 규정을 두어야 한다.

4. 피해고자에 대한 구제조치의 명문화

근로기준법 제25조에 재고용 우선권에 관한 사용자의 통지의무, 피해고자의 재고용 우선권 신청절차와 사용자의 재고용의무 위반에 대한 근속년수에 비례한 손해배상의무의 신설 등

(1) 우리 근로기준법 제25조 제1,2항에서도 독일의 사회계획이나 프랑스의 고용유지계획 또는 전직지원계획에 해당하는 사용자의 우선 재고용의무나 피해고자에 대한 정부의 생계안정, 재취업, 직업훈련 등의 조치의 실시의무를 규정하고 있으나, 독일이나 프랑스와 달리 그러한 우선 재고용의무나 사회계획을 실현할 구체적인 내용이나 실효성을 담보할 수 있는 제재내용이 없어 실효성을 발휘하지 못하고 있다.

(2) 위와 같이 대량해고 시에는 필요적으로 해고자의 전직을 위한 직업훈련 프로그램의 지원이나 훈련기간 중 생계지원, 재고용 우선권 등의 내용을 담은 고용유지계획 내지 전직지원계획을 작성하여 행정기관의 승인을 받도록 하고,

(3) 재고용 우선권에 대하여는 프랑스의 입법례와 같이 보다 상세한 재고용 우선의무 내지 우선권의 실현방법을 입법화하는 것이 필요하다. 예를 들면, 절처적으로 사용자는 해고통지서에 해고이유와 함께 재고용 우선권의 존재와 그 시행요건을 필요적으로 기재하도록 하고, 피해고자는 해고된 이후 4개월 이내에 재고용을 사용자에게 신청하도록 하며 사용자는 신청일로부터 1년 이내에 그 자격에 적합한 빈 일자리 전부에 대하여 재고용의 통지를 하도록 하는 것이다. 그리고 해당 피해고자가 새로운 자격을 취득한 경우에는 새로이 취득한 자격에 해당하는 빈자리에 대하여도 재고용 우선권을 부여할 수 있다. 재고용 우선의무 위반에 대하여는 프랑스의 예처럼 일정한 평균임금 상당(프랑스는 2개월 분 이상의 임금상당액)을 손해배상을 지급하도록 하는 것이다.

5. 고용안정협약⁶⁴⁾의 효력

근로기준법 제24조 제6항으로 제1항부터 제3항까지의 경영상 이유에 의한 해고의 구체적 요건을 단체협약으로 정할 수 있다는 규정을 신설

(1) 고용안정협약에 대한 외국의 사례

독일의 단체협약에서는 대개 해고예고기간을 연장하거나, 일정연령이상 또는 일정 근속연수 이상의 근로자의 경영상 이유로 한 해고를 금지하는 등의 피해고자 선정의 기준을 규정하고 있다. 금속산업의 단체협약에서는 35세 이상의 근로자의 보통해고를 금지하고 있다.

프랑스에서는 단체협약 상 노동법전상의 정리해고 제도의 요건 보다 근로자에게 유리한 단체협약의 규정이 많고 그 경우 당연히 단체협약이 규정이 적용된다.

64) 우리 노사관계에서는 구조조정, 합병, 공장의 해외이전 등 경영권에 관한 사항에 대한 단체협약을 흔히 '고용안정협약'이라고 부르고 있다.

미국은 위와 같이 기본적으로 단체협약을 통하여 정리하고 제도를 통제하는 시스템을 운영하고 있고, 연방대법원 판례 법리에 의하여 경영권에 관한 사안이라도 해고자의 발생 등 근로조건과 밀접한 관련이 있는 사항은 의무적 단체교섭사항으로 하고, 이러한 고용안정협정의 체결을 위한 쟁의행위의 정당성을 인정하고 있다.

(2) 한국의 대법원 판례는 2003.11.13. 선고 2003도687 판결 이후 줄곧 구조조정이나 정리해고 등에 대하여는 위와 같이, 경영권과의 노동3권의 기본권 충돌 시 해결원리에서는 이와 같이 경영권을 우위에 두는 기본적인 태도에서 더 나아가, 구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영상의 조치는 노동쟁의의 대상이 될 수 없고 이러한 구조조정이나 합병 등 경영권의 본질에 속하는 공장이전 자체를 반대하는 쟁의행위는 그 목적의 정당성이 인정될 수 없다고 하고 있다. (대법원 2003.7.22. 선고 2002도7225 판결) 더 나아가 구조조정 등에 관한 단체협약의 효력에 대하여도 단체협상 상 구조조정에 대한 사전합의는 이를 경영권에 관한 일부포기나 중대한 제한으로 인정하여서는 아니 되고, 경위 등을 참작하여 사전합의의 취지로 해석해야 한다고 하고 있다. (2011.1.27. 선고 2010도11030 판결, 2010.11.11. 선고 2009도4558 판결 등)⁶⁵⁾

(3) 그러나, 정리해고 문제나 영업양도, 사업장 해외이전, 대량의 정리해고 제한 등에 관한 단체협약의 효력 문제 등은 단지 노동문제만이 아니라 우리 사회 전체의 경제운용이나 사회 안정과도 깊이 연관되어 있는 문제이다. 이러한 고용우선의 경제운용기조에 맞추어 고용안정을 위한 정리해고와 고용안정을 위한 경영권을 제한하는 단체협약의 효력을 인정하는 방향으로 정리해고제도, 단체협약제도도 변화해야 한다는 목소리도 높아지고 있다. 법원의 태도도 최근에는 점차 변화하고 있는 것으로 보인다. 서울 고등법원 2011.2.9. 선고 2010누18552 판결⁶⁶⁾은 정리해고를 제한하기로 한 소위 고용안정협약으로서의 단체협약의 효력에 대하여 종래 판례와 달리 경영자 스스로 정리해고를 제한하기로 경영상 결단을 한 것이므로 그러한 단체협약이 강행법규나 공서양속에 위반되지 않는 한 제한되지 않고, 단체협약 체결 후 기업자체가 존폐에 처할 심각한 위기가 도래하였다거나 예상하지 못했던 급격한 경영상 변화가 있는 경우 등의 사정변경이 있어 협약의

65) 그러나, 2003.7.8. 선고 2002도7225 판결이전에는 우리 판례 중에는 경영권에 관한 사항이라도 근로조건과 밀접한 관련이 있는 사항은 단체교섭과 쟁의행위의 대상이 된다는 판례들이 있었고 노동법학계에서도 이와 같이 근로조건에 영향을 미치는 경영권 사항에 대하여는 단체협약의 대상이 된다는 것이 다수의 견해이다. 또한, 법의 문리적 해석의 측면에서도 노동조합및노동관계조정법(이하 “노조법”이라고만 한다.) 제2조 제5에서 노동쟁의로 정의하고 있는 “해고 등” 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치에서의 “해고 등”의 개념에서의 해고가 정리해고를 제외한 해고만을 의미한다고도 해석하는 것은 무리라고 보여진다.

66) 위 판결은 대법원 2011.5.6. 선고 2011두7526 판결로 확정되었다.

효력을 유지하는 것이 객관적으로 보아 부당한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 협약은 유효하다고 판시하고 있다.⁶⁷⁾

(4) 독일, 프랑스, 영국, 미국 등 정리해고 문제에 있어서도 노동법의 가장 기본적인 원리인 노사 간의 협약자치의 원리에 의하여 법률 보다는 대부분 단체협약을 통하여 구조조정이나 합병, 영업양도 등에 관한 노동조합과의 협의절차나 정리해고에 있어서도 해고 회피의 노력이나 해고자의 선정기준 등을 정하고 있다. 이러한 점을 종합하여 볼 때 근로기준법의 제24조 제6항에 제1내지4 항의 경영상 이유에 의한 해고의 구체적 요건을 단체협약으로 정할 수 있다는 조항을 신설하여 고용안정협약을 체결하기 위한 쟁의행위의 정당성의 근거와 이미 체결된 고용안정협약의 효력을 인정하기 위한 근거를 입법적으로 마련할 필요가 있다고 보여 진다.

67) 조용만, “고용안정협약을 위반한 정리해고의 효력 - 서울고등법원 2011.2.9.선고 2010누18552 판결”, 노동판례리뷰

IV. 맺음말

정리해고의 유형은 크게 프랑스 노동법전의 규정처럼 “경제적 곤란”에 의한 정리해고, 즉 도산방지형(경영위기극복형)과 “기술적 변화” 또는 “기업의 경쟁력 보호”를 목적으로 한 정리해고, 즉 “위기에방형(경영합리화형)으로 나누어 볼 수 있다. “긴박한 경영상의 필요성”을 평가함에 있어 정리해고를 제한하려는 입법태도를 취하고 있는 독일이나 프랑스에서도 일반적으로는 후자의 위기에방형의 정리해고도 포함하고 있지만, 위에서 살펴 본 바와 같이 배치전환, 재교육과 조업단축의 시행 등 구체적인 해고회피의 노력과 연계하여 위기에방형의 정리해고의 요건을 엄격히 제한하고 사용자로 하여금 사회 계획 내지 고용유지계획(전직지원계획)을 수립하도록 하여 사후적으로 해고자의 전직을 지원하거나 구체적인 재고용의무를 이행하도록 하는 태도를 취하고 있다. 전통적으로 해고의 자유를 자유권적 기본권의 행사로 중시하는 경향을 보이는 영미법에서도 미국처럼 정리해고의 구체적인 요건과 절차, 방법 등을 단체협약으로 정하여 정리해고를 제한하거나 영국처럼 정치한 협의절차와 협의의무를 규정하여 정리해고를 제한하려는 경향을 보이고 있다. 특히, 대량해고에 대하여는 어느 입법례나 구체적인 행정통제 시스템을 마련하여 대량해고를 방지하고 대량해고로 발생하는 사회·경제적 문제에 대비하려는 태도를 보이고 있다. 우리의 고용유지지원금제도나 전직지원장려금 지원제도 등을 통하여 행정기관이 대량해고 전에 개입하여 사용자로 하여금 조업단축(부분실업) 등을 시행하고 근로자에게 조업단축으로 줄어드는 임금의 일부를 지원하여 최대한 대량의 정리해고를 예방하려는 태도를 취하고 있다.

이에 비하여 IMF 경제위기의 급박한 상황에서 급조하여 정리해고 입법을 하였던 한국은 입법과정에서 위와 같은 정리해고의 실체적 요건, 절차적 요건, 해고 후 재고용과 전직 지원, 고용복지 지원 등 Outplacement 제도 등에 관한 구체적인 입법례를 참조하지 못하고 전통적인 평생고용시스템으로 정리해고가 일반화되어 있지 않아 판례 법리로만 정리해고의 4요건을 규정하고 있었던 일본의 판례 법리를 그대로 입법화함으로써 그 뒤수없이 발생하는 정리해고 사건의 해결에 관한 입법적 지침을 제시하지 못하고 “법은 있으나 유명무실하고” 오로지 일본과 마찬가지로 전적으로 판례 법리로만 정리해고에 대처하는 우를 범하고 말았다. 근로기준법에 정리해고제도 입법 후 10여년을 거치면서 정리해고 제도가 근로자의 생존에 미치는 심각한 문제나 우리 사회·경제에 미치는 부작용에 대하여 충분한 학습을 거친 만큼 이제는 외국의 입법례를 참조하여 좀 더 체계적인 정리해고 관련법을 정비해야 할 때라고 생각된다. ㉞

참고 문헌

- 김준(국회 입법조사처 복지노동팀장), “경제위기에 따른 프랑스의 고용대책과 시사점”, 2009.1.20.
국회 경제위기 대응팀 발간시리즈 제10호 제4쪽
- 노동연구원 연구보고서, “노동관계법 국제비교연구(I) - 정리해고, 임금보장제 -”, 1994년
- 박제성, “프랑스 정리해고 및 단체교섭에 관한 2003년 1월 3일 법과 정리해고법제의 변화, 국제노동브리프 2003, 노동연구원
- 박지순, “정리해고의 요건과 판례 동향”,
- 이상윤, 단체교섭 대상의 정립방안 - 미국의 단체교섭대상의 분석을 중심으로 노동법연구(3호)
- 정진경 경영사향에 대한 단체교섭 - 미국과의 비교를 중심으로 - 저스티스(92권) 한국법학원
- 조용만, “경영해고에 대한 입법.사법.행정적 규제와 그 한계”, 2002.3.9. 한국노동법학회 2002년도
춘계학술발표회 발표논문
- 조용만, “고용안정협약을 위반한 정리해고의 효력 - 서울고등법원 2011.2.9. 선고 2010누18522 판결
평석”, 노동판례리뷰
- 辯護士 鵜飼 良昭(うかいよしあき), 整理解雇法の 現状と 實務上の 問題, 整理解雇法理の 再検討 -
實務からみた 整理解雇法制, 季刊労働法196号 特輯
- 根本 至(ねもと いたる), 諸外國の 整理解雇法, ドイツにおける 整理解雇法理の 判斷構造, 整理解
雇法理の 再検討 - 實務からみた 整理解雇法制, 季刊労働法196号 特輯
- 川口 美貴 (かわぐち みぎ) 静岡大學, 諸外國の 整理解雇法制, フランスにおける 經濟的理由によ
る 解雇, 整理解雇法理の 再検討 - 實務からみた 整理解雇法制, 季刊労働法196号 特輯
- 唐津 博(からつひろし, 南山大學校 教授) イギリスにおける 整理解雇法の ルール, 整理解雇法理の
再検討 - 實務からみた 整理解雇法制, 季刊労働法196号 特輯

정리해고 문제의 올바른 해법을 위하여

김기원 / 한국방송통신대 경제학과 교수

I. 자본주의와 정리해고의 이중성

1) 경제체제와 인력배분

- 사회주의 : 국가의 계획에 의해 인력을 배분하므로 정리해고 문제는 없으나 비효율적
- 자본주의 : 시장에 의해 인력을 배분하므로 정리해고 불가피
 - '정리해고의 남용 방지'와 '공평한 고통분담'이 과제
 - cf. 협동조합도 경영이 나빠지면 정리해고 불가피.
- 합리적 목표 : “정리해고와 비정규직 없는 세상”
 - > “정리해고와 비정규직이 억울하지 않은 세상”

2) 정리해고의 이중성

- 정리해고는 창조적 파괴(creative destruction)
 - 기업(자본+종업원)의 존립에 불가피한 경우 (“산 자와 죽은 자”의 문제)
 - 인력 자원을 보다 효율적인 분야로 재배치
 - 자본의 유연성과 노동의 유연성(기능적 및 수량적)은 경제효율 증대의 원천 (물론 이때의 노동유연성도 숙련축적을 배제하는 차원은 아님)
- 정리해고는 삶의 불안정을 초래
 - 실직의 고통과 재취업조건의 열악성 문제
 - 사회보장제도와 적극적 노동시장정책의 필요성
- 노동의 유연성과 삶의 안정성 사이의 균형 문제
 - 유연안정성 (flexicurity: flexibility +security)

- 덴마크와 네덜란드가 가장 잘 발달되어 있음
(네덜란드는 차별 없는 비정규직을 통한 유연성)
- 글로벌화에 따른 산업구조의 급변이 유연성의 필요를 증대

3) 자본주의 유형과 정리해고

- 제3자 자본주의(미국)와 관계자 자본주의(유럽·일본)
 - 라잔 <폴트라인>
 - 한국은 이도 저도 아닌 상태
- 숙련축적을 더 중시하는가 혁신을 더 중시하는가
- 경기변동 대응과 구조변화 대응의 차이

II. 한국경제의 전개와 정리해고 문제

1) 시기별 정리해고 상황

- 1960~70년대 고도성장기의 독재체제에선 정리해고에 대한 문제제기 불가능
 - 중소기업은 물론 대기업에서도 멋대로 정리해고
 - 고도성장기라서 정리해고 당하더라도 비슷한 조건의 재취업이 용이
- 1987년 이후 IMF사태 이전
 - 민주화로 노조사업장의 정리해고가 곤란해짐
 - 노동자의 정리해고 반발로 정리해고에 대한 판례가 생겨나게 됨
 - 대기업 정규직과 비정규직(및 중소기업노동자) 사이의 격차 심화
(분단노동시장)
- 1997년 IMF사태 이후
 - 고도성장단계에서 중성장단계로의 이행 (자본과 노동의 성숙 때문)
 - 대마불사가 약화된 현실 앞에서 규모 제일주의 탈피: 수익성 중시
 - 법에 의거한 정리해고
 - 노조의 정리해고 반발

2) 정리해고(노동유연성)의 이중성(분단성)

- 비정규직 및 중소기업
 - 과도한 유연성. 법적 보호 미비
 - 재취업 조건도 덜 나쁘고 힘도 약하므로 저항 미미
- 대기업 정규직노조
 - 과도한 경직성. 법적 경직성이 아니라 실질적 경직성
 - 세계 최고의 저항 수준
- 대기업 정규직노조의 과도한 경직성 이유
 - 재취업조건이 열악화 (1류 노동자에서 2류, 3류 노동자로의 전락?)
 - 노조의 강력한 투쟁력
 - 사회보장제도의 미비

III. 한국의 정리해고 갈등사례

1) 현대차 정리해고 (1998년)

- 1998년 상반기 공장 가동률 44%
- '단 한 명의 정리해고도 있을 수 없다'는 공약을 제시하고 당선된 노조집행부
- 1998년 4월 8천명의 정리해고 방침 발표
- 노조의 저항과 노사정위원회(및 국민회의) 중재
- 1998년 8월 정리해고 합의
 - 정리해고자 277명(식당종업원 144명), 희망퇴직자 8171명, 무급휴직자 1,961명
- 노조집행부에 대한 노조 내부의 반발
- 정부에 대한 보수수구언론의 공격
- 협상을 담당했던 경영진 퇴출

2) 대우차 정리해고 (2001년)

- 1999년 대우그룹 사실상 부도
- 2000년 10월 3500명 감원계획 발표. 노조 동의서 거부. 대우차 최종부도
- 2001년 2월 1750명 정리해고. 희망퇴직 6천명. 협력업체 2만여명 감원.

- 노조 파업과 공권력 투입 -> 산곡성당으로 노조집행부 이전
- 2001년 5월 '대우차노조 정상위원회' 발족 - 노조지도부와 다른 견해
- GM 매각 이후 경영정상화에 따라 정리해고자 복직

3) 쌍용차 정리해고: 생략

4) 한진중공업 정리해고 : 본인 블로그 <http://blog.daum.net/kkkwkim> 참조

IV. 정리해고 갈등의 교훈

1) 노사 양측의 합리적 협상자세 결여

- 총수의 황제경영. 기업공동체 의식 부족
 - 주먹구구식 정리해고 규모 책정. 총수의 고통분담 미흡
- 시장에 대한 노조(진보파)의 몰이해. 정파대립으로 인한 어용 콤플렉스.
 - 끝장 투쟁. 합리적 대안제시 노력 결여
 - cf. 김진숙씨와 채길용 지부장의 입장 차이

2) 정리해고 반대투쟁의 효과

- 긍정적 효과
 - 산 자의 고용안정성 강화
 - 기업가로 하여금 정리해고 돌입 결정을 신중하게 하게 함
- 부정적 효과:
 - 갈등으로 인한 사회적 자원의 낭비
 - 기업가로 하여금 정규직 채용을 줄이고 비정규직(및 외주)을 늘리게 함
 - 정리해고 규모 결정을 자의적으로 만들 가능성이 큼
- 노동시장의 분단을 더욱 극명하게 드러냄
 - : 대기업정규직과 비정규직(및 중소기업근로자)의 해고에 대한 대응 차이
 - 한진중공업 사례: 수천명의 비정규직 해고는 방관.
수백명의 정규직 해고는 결사투쟁

V. 정리해고법의 국제적 비교

- 권영국 변호사가 한국 판례의 변천을 잘 정리
- 김남근 변호사가 다른 나라 사정을 잘 정리
- 덴마크, 미국, 영국은 물론이고 독일, 프랑스도 정리해고의 요건으로 도산방지형(경영 위기 극복형)뿐만 아니라 위기에방형(경영합리화형)도 인정

VI. 정리해고법 개정방향

1) 사회구조적 방향: 유연안정성 강화 방향

- 왜곡된 노동유연성을 바로잡고 사회복지를 강화
- 1류, 2류, 3류 노동자 사이의 부당한 차별 해소

2) 법률적 방향

- 권변호사의 주장처럼 경영합리화형 정리해고를 원천적으로 부정하면 세계최고의 노동경직성을 초래할 것임 -> 가능하지도 않고 바람직하지도 않음.
- 다만 경영합리화형 정리해고의 경우를 보다 명확히 할 수 있다면 어떨까 싶음
- 정리해고와 관련해 단체협약에 법률적 지위를 부여하면 노사불신의 한국에선 갈등을 더욱 심화시킬 위험성. cf. 현대차 사례
- 해고회피 노력, 재고용의무, 해고자 재취업 훈련의 명확화는 필요할 것 같음
- 부당해고 소송의 간소화?
 - 지노위, 중노위, 지법, 고법, 대법의 여러 단계를 축소
- 정리해고 중재기구의 활성화
 - 강제조정권 위탁. 지노위의 권한 확대?
 - 지노위, 중노위는 심판 대신 중재기능만 수행하면?
- 고용유지 지원금 제도의 강화
 - 비정규직과 중소기업에 실질적으로 유리하게 (최대 실업수당의 1/2~2/3)
- 정리해고법을 비정규직법과 일괄해서 처리할 필요가 있을 듯. ☞

『정리해고의 사회적 해결을 위한 모색』

토론문

이상호 / 한겨레 사회정책연구소 정책위원

1. 들어가며

지난 8월 18일 한진중공업 국회청문회에서 해고가 최후의 수단인 것이 아니라, 궁극적 목표였다는 것이 여실히 드러났다. 조남호 회장은 긴박한 경영상의 사유를 제대로 해명하지 못했을 뿐만 아니라, 원직복직 후 순환휴직을 비롯한 경영정상화를 위해 모든 방안을 논의하겠다는 노동조합의 결단어린 제안을 일언지하에 거절하였다. 지난 2년 사이 수천 명의 비정규직이 소리 소문도 없이 사라지고, 400명의 해고대상자 중 306명이 희망퇴직을 하고 회사를 떠났음에도 불구하고, 나머지 94명의 정리해고를 끝까지 고집하는 한 냉혈한의 모습에 비애감을 느꼈다. 어쩌면 우리가 순진하게도 한진중공업을 이 지경으로 만든 장본인에게 너무 큰 기대를 한 것 같다는 느낌을 가지게 되었다.

1차 청문회 이후 빗발치는 사회적 지탄에도 불구하고 조남호 회장은 계속 버티기로 일관하다가 이번 국정감사에야 비로소 김진숙 지도위원의 농성해제를 전제로 환노위의 중재안을 수용하겠다고 밝힌 것으로 알려지고 있다. 이 토론회가 열리는 12일까지 노사간에 어떤 내용이 합의될 지 예단하기 힘들지만, 한진중공업의 부당한 정리해고사태는 소위 '경영상의 이유로 인한 해고'에 대한 전면적인 재검토를 한국사회에 요구하고 있다. '해고는 살인이다'라는 구호가 이제 더 이상 낫설지 않게 되었다. 그 이유는 쌍용차, 한진중공업 등 수많은 기업에서 무분별하게 추진되고 있는 정리해고가 이제는 최소필요한도 내에서 최후의 수단으로만 사용되어야 한다는 사회적 합의가 한국사회에 만들어졌기 때문이다. 5차에 걸친 희망버스에서 확인할 수 있듯이 정리해고는 한진중공업만의 문제가 아니고 우리 모두의 문제라는 것을 국민들이 알게 되었다. 아무리 긴박한 경영상의 사유가 있고 경영정상화가 중요하더라도 노동자의 생존권에 우선할 수는 없다. 바로 이러한 이유로 98년 외환위기 시기 급조된 현행 정리해고 관련 근로기준법은 반드시 개정

되어야 한다. 이러한 측면에서 볼 때, 권영국 변호사님이 제안하고 계신 정리해고 관련 근기법 개정안은 무분별하고 일방적인 정리해고를 막기 위한 최소한의 법적 조치라고 판단된다. 이러한 문제의식을 받아 안아 최근 국회에 상정될 예정인 야권의 정리해고 관련 근기법 개정안은 반드시 입법화되어야 할 것이다.

한편 김남근 변호사님이 해외사례에서 자세하게 소개하고 있듯이, 우리와 달리 서구 유럽 대부분의 국가는 해고'보호'법을 따로 두고 경영상의 '긴박한 필요성'과 함께 '사회적 정당성'을 정리해고의 중요한 판단기준으로 삼고 있다. 해외사례의 시사점은 현행 '긴박한 경영상의 사유'는 보다 엄격하고 세밀하게 규정되어야 하며, '해고회피의 노력'은 '계속고용의 책임'으로 대체되어야 한다. 유명무실하기 짝이 없는 '합리적(?)이고 공정한(?) 선정기준과 노조와의 협의'는 '일정규모 이상의 대량해고의 경우 노동부장관의 인가와 노사정으로 대표되는 이해당사자간 합의'로 개정되어야 한다. 무엇보다도 중요한 것은 정리해고가 발생하고 난 이후 실업대책이 아니라, 인력감축과 구조조정을 조장하는 요인을 사전에 차단하는 것이다. 특히 노동자의 생존권을 위협하고 사회적 부담을 가중시키는 핵심적 수단으로 악용되고 있는 정리해고를 간접적으로 조장하는 기업경영 관련 제반 법제도(통합도산법, 구조조정촉진법과 자본시장통합법 등)는 전면적으로 개정되어야 한다.

자료집을 보면 알 수 있듯이 두 분 발제자가 정리해고 관련 현행 근기법 규정의 문제점을 잘 지적하고 있으며, 정리해고를 최소화할 수 있는 법제도 개혁방안을 세부 내용까지 포함하여 분명하게 제시하고 있다. 따라서 본인은 아래에서 해고와 고용문제를 둘러싸고 벌어지고 있는 몇 가지 쟁점에 대해 이야기하고자 한다.

2. 정리해고를 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대하여

2.1 고용경직성으로 인한 정리해고 불가피성에 대하여

보수언론과 재벌대기업은 과격한 노동조합과 정규직의 고용경직성 때문에 어쩔 수 없이 기업의 생존에 필요한 정리해고를 사용할 수밖에 없다고 주장한다. 하지만 여러 연구결과는 이러한 주장이 허구적이라는 사실을 잘 지적하고 있다. 실제로 노조 때문에 고용

조정이 힘들다고 주장하는 것은 조직률이 높은 일부 대기업에 적용될 수 있을지 모르지만, 대기업의 고용조정 조차 그 실행여부는 순전히 경영진의 일방적인 결정에 따라 이루어지고 있다. 노조 조직률이 높은 기업에서 정규직에 대한 고용조정(희망퇴직, 명예퇴직, 정리해고 등)이 다반사로 이루어지고 있는 현실을 볼 때, 노조 때문에 정리해고를 추진할 수밖에 없다는 주장은 거짓이다.

또한 한국이 고용경직성이 높다는 주장 또한 사실왜곡에 가깝다. OECD가 산하 30개 회원국과 10개 신흥국의 고용보호법제도의 경직성 정도를 조사한 2009년도 보고서 (Legislation, Collective Bargaining and Enforcement: Updating the OECD Employment Protection Indicators)에 따르면, 한국의 고용보호 경직성 정도는 2.12로 총 40개국 중 17번째로 상대적으로 유연한 것으로 나타나고 있다. 또한 이 수치는 OECD 30개국 전체 평균치 보다 유연성이 높은 수치이다. 특히 정규직의 고용보호수준(2.29)은 평균치 보다 조금 높은 수준이지만, 비정규직의 고용보호 수준(2.08)은 선진국은 물론, 신흥국에 비해서도 상당히 낮다. 특히 집단적 해고에 대한 보호정도(1.88)는 신흥국을 제외하면 뉴질랜드(0.38)와 일본(1.50)에 이어 OECD 국가 중 3번째로 유연하다.

한편 지난 10년 동안 한국의 고용보호 관련 법제도가 지닌 유연성 정도가 어떻게 변화했으며, 다른 국가와 비교하여 어느 정도 수준인지는 아래 표에서 같이 OECD의 고용보호지표의 변화추이를 통해 확인가능하다.

<표> 고용보호법제도 지표를 통해 확인되는 고용유연성의 수준

항목	정규직의 개별고용 보호정도	비정규직의 고용보호정도	집단해고의 보호정도	종합 순위
1999년	18위	17위	4위	13위
2004년	16위	17위	3위	12위
2008년	19위	17위	3위	13위

주: 1999년과 2004년 순위는 OECD 28개국 대상이며, 2008년은 30개국을 대상으로 조사한 결과임.

출처: OECD 해당년도 보고서

위의 표에서 알 수 있듯이 사실상 한국의 고용유연성은 1999년 13위, 2004년 12위, 2008년 13위로 다른 OECD 국가들에 비해 유연한 것으로 나타나고 있다. 특히 집단해고의 규제조항은 대단히 유연한 것으로 나타나고 있다. 즉 한국의 경우 고용관련 보호조치

는 전반적으로 OECD 중위수준이라고 볼 수 있지만, 집단적 해고조치에 대한 보호조치는 대단히 미약하고 대기업 조차 이를 악용하고 있다는 것이다. 2008년도 OECD 국가들의 고용보호지수의 각 세부사항의 내용은 아래의 표에서 확인할 수 있다.

<표> OECD 고용보호지수(2008년, 최소 0 - 최대 6)

	고용보호지수				순위			
	총합	상용직 (개별) 해고 보호	임시직 고용 규제	집단 해고 규제	총합	상용직 (개별) 해고 보호	임시직 고용 규제	집단 해고 규제
호주	1.38	1.37	0.79	2.88	5	5	6	13
오스트리아	2.41	2.19	2.29	3.25	18	15	19	19
벨기에	2.61	1.94	2.67	4.13	21	11	23	29
캐나다	1.02	1.17	0.22	2.63	2	2	1	10
체코	2.32	3.00	1.71	2.13	17	29	13	5
덴마크	1.91	1.53	1.79	3.13	9	6	14	17
핀란드	2.29	2.38	2.17	2.38	16	20	18	8
프랑스	2.90	2.60	3.50	2.13	25	24	25	6
독일	2.63	2.85	1.96	3.75	22	28	15	25
그리스	2.97	2.28	3.54	3.25	26	18	26	20
헝가리	2.11	1.82	2.08	2.88	11	10	16	14
아이슬란드	2.11	2.12	1.54	3.50	12	14	12	21
아일랜드	1.39	1.67	0.71	2.38	6	8	4	7
이탈리아	2.58	1.69	2.54	4.88	20	9	21	30
일본	1.73	2.05	1.50	1.50	7	13	11	2
한국	2.13	2.29	2.08	1.88	13	19	17	3
룩셈부르크	3.39	2.68	3.92	3.88	29	25	28	28
멕시코	3.23	2.25	4.00	3.75	28	17	29	26
네덜란드	2.23	2.73	1.42	3.00	15	27	9	16
뉴질랜드	1.16	1.54	1.08	0.38	4	7	7	1
노르웨이	2.65	2.20	3.00	2.88	23	16	24	15
폴란드	2.41	2.01	2.33	3.63	19	12	20	22
포르투갈	2.84	3.51	2.54	1.88	24	30	22	4
슬로바키아	2.13	2.45	1.17	3.75	14	22	8	24
스페인	3.11	2.38	3.83	3.13	27	21	27	18
스웨덴	2.06	2.72	0.71	3.75	10	26	5	23
스위스	1.77	1.19	1.50	3.88	8	4	10	27
터키	3.46	2.48	4.88	2.38	30	23	30	9
영국	1.09	1.17	0.29	2.88	3	3	2	11
미국	0.85	0.56	0.33	2.88	1	1	3	12
단순평균	2.23	2.09	2.07	2.96				
최대값	3.46	3.51	4.88	4.88				
최소값	0.85	0.56	0.22	0.38				
응답국가	30	30	30	30				

자료: OECD, Stat

출처: 한국노동사회연구소/프리드리히 에버트재단, KLSI 고용지표: OECD 국가비교

2.2 구조조정과 경쟁력의 핵심수단으로서 악용되는 정리해고에 대하여

내외적 조건의 악화에 따라 기업이 경영위기에 처하는 경우는 자본주의경제의 기본적인 특성에 속한다. 시장경쟁이 존재하는 한 기업의 도산이나 폐업 등은 일상적으로 발생할 수밖에 없는 것이 현실이기도 하다. 그래서 '정상적인(?)' 파산이나 폐업으로 인해 발생할 수밖에 없는 노동자의 실직으로 인한 사회적 충격과 피해를 최소화시키기 위해서 만든 법제도적 장치가 바로 '고용안전망'이다. 즉 고용안전망은 피치 못할 사정으로 인해 발생한 실업에 대한 대책이 되어야 하는 것이지, 기업의 수익성 확보를 위한 보조수단이 아니다.

하지만 1998년 정리해고의 도입 이후 기업은 경영위기에 처하지도 않았음에도 불구하고 소위 '기업구조조정'이라는 이름으로 정리해고를 남발하고 있다. 기업구조조정의 전제 조건으로 정리해고가 당연시되고 있는 것이다. 굳이 대량해고가 필요하지 않음에도 불구하고 인수합병, 기업리엔지니어링, 사업분할과 정리 등의 상황에서 기업수익성의 유지 및 기업회생을 위해 맨 먼저 사용하는 수단이 희망퇴직과 정리해고와 같은 인력조정이 다. 특히 이러한 인력감축 위주의 구조조정이 더욱 심화되고 있는 결정적인 이유는 신자유주의 경제정책이 본격화되면서 [통합도산법], [구조조정촉진법], [자본시장통합법] 등이 도입되었기 때문이다. 이들 법들은 구조조정의 필수적 조건으로 고용조정을 명문화함으로써, '긴박한 경영상의 필요'가 없는 상태에서도 고용조정을 하도록 강제하고 있는 실정이다. 소위 경영위기에 선제적으로 대응한다는 논리로 채권단(주로 금융자본과 정부기관)이 해당 기업에게 인력조정을 직접적으로 요구하기도 한다. 결국 기업경영진이 퇴출되지 않고 살아남기 위해서 대대적인 정리해고를 단행하게 되는 것이다. 쌍용차와 금호타이어가 대표적인 경우이다. 결국 정리해고와 같은 대량실직을 직간접적으로 조장하는 기업경영 관련 제반 법제도들을 폐지하거나 개정해야 한다.

한국사회에서 무분별한 정리해고가 남발되는 것은 단지 기업친화적인 법제도만의 탓은 아니다. 더 근본적인 문제는 경쟁력의 향상을 위해서 구조조정은 당연하고 이에 따른 고용조정은 어쩔 수 없다는 인식이 일반화되고 있다는 점이다. 중국과의 경쟁에서 살아남기 위해서 조선산업의 구조조정은 불가피하고, 인건비가 상대적으로 비싼 국내공장 노동자의 인력감축이 필요하다는 주장이 제기된다. 본질적인 의미에서 경쟁력 향상과 구조조정의 필요성을 부정할 수는 없을 것이다. 다만 우리가 반문해보아야 할 점은 과연 정부와 기업은 '어떤' 경쟁력을 위해 '어떻게' 구조조정을 추진할 것인가에 있다. 한진중공

업은 필리핀의 임금이 영도조선소의 노동자 임금 보다 1/10 밖에 되지 않는다는 이유로 2조원을 들여 수빅만에 투자한 반면, 독일 BMW는 고품질고부가가치를 지향하는 질적 경쟁력 확보를 위해 해외공장 대신에 동독지역에 약 2조원을 투자하여 3000명을 고용하는 신공장을 건설하였다. 또한 쌍용차는 고작 2000천억을 정부로부터 지원받지 못해서 약 3000명의 노동자들이 길거리로 내몰린 반면, 독일 오펔 노동자 4000명의 고용안정을 위해 독일정부는 약 2조원을 지원하였다. 우리의 정부와 기업은 왜 독일과 같이 질적 경쟁력 향상과 고용친화적인 구조조정방식에 대해서는 적극적으로 고민하지 못하는가에 대해서 반문해보아야 한다.

2.3 고용안정망의 재구성에 대하여

정리해고를 최소화하기 위해서는 종합적인 차원에서 고용안정망을 재구성해야 한다. 한국노동시장의 구조적 문제로 인해 새로운 일자리를 찾기가 힘든 현실을 고려할 때, 고용안정에 대한 노동자의 이해는 가히 절대적이라고 말할 수 있다. 또한 우리의 경우 서구 선진국과 달리 고용안정망과 관련된 법제도가 너무나 미약하기 때문에 기존 일자리의 상실은 생존권의 위협으로 다가올 뿐만 아니라, 유사한 조건의 새로운 직장을 찾는 경우는 거의 드문 것이 현실이다. 바로 이러한 이유로 고용안정망의 체계적 내실화는 무엇보다 중요하며, 이를 위해서 법제도차원의 고용보험제도의 개혁과 강화는 물론, 노사의 고용안정협약 체결과 고용안정기금 조성이 이루어져야 한다.

1) 고용보험제도의 개혁과 강화

고용안정망을 실질적으로 강화하기 위해서는 현행 고용관련 제도의 전면적인 개혁이 필요하다. 이를 위해서는 본질적으로 노동자의 고용상태(미취업, 취업, 단기실업, 중장기실업 등)에 따라 소득안정과 직업안정을 동시에 담보할 수 있는 방향으로 법제도의 개혁이 필요하다. 이러한 측면에서 볼 때, 미취업노동자에 대한 직업훈련 지원 및 취업지원, 취업자에 대한 고용안정사업, 단기실업자에 대한 실업급여, 중장기실업자에 대한 실업부조와 사회부조 등과 같은 유럽식 고용상태 및 생애주기별 안전망을 제도적으로 보장해야 옳을 것이다.

하지만 무엇보다도 시급한 것은 기존 고용보험제도의 개혁을 추진하는 것이다. 먼저 보험적용 대상과 기간의 전면적인 확대가 필요하다. 고용보험의 경우 법적으로는 1인 이상 전사업장의 임금근로자를 대상으로 적용되고 있기에 법적인 적용확대는 완료되었다

고 볼 수 있다. 그러나 실제 법적인 적용범위의 확대에도 불구하고 전체 임금근로자 대비 피보험자의 비중은 2000년 이후에는 50% 수준에 계속 머무르고 있을 뿐만 아니라, 그 적용기간도 6개월에서 최대 9개월로 한정되어 있다. 따라서 그 수혜기간을 현실화하기 위해 1년으로 늘리는 동시에, 실질적인 가입률을 제고하기 위한 지속적인 노력이 요구된다. 특히 영세사업장은 사업장 소멸 및 설립이 빈번하고 임시·일용근로자는 노동이동이 활발하기 때문에, 영세사업장 근로자 및 임시·일용근로자에 대한 고용보험의 적용을 내실화하는 것이 시급한 과제이다. 최근에 임의가입자형식을 빌어 자영업자를 비롯한 비임금노동자들에게 고용보험가입 기회를 열어준 것은 의미가 있지만, 실질적 가입을 추동할 수 있는 보완장치가 요구된다. 또한 궁극적으로 근로빈곤층의 고용불안을 최소화시키기 위해서는 실업부조제도를 마련해야 한다. 아울러 세무행정체계와 고용보험 피보험자 관리와의 연계체계 구축 등 사업주가 고용보험 적용을 회피하기 어렵도록 벌칙조항을 강화하고 세제 및 사회보장제도의 운영체계를 전반적으로 개선할 필요가 있다. 또한 고용보험의 가입을 현실적으로 늘리기 위한 유인조치가 정책적으로 배려되어야 한다. 이를 위해서는 자영업자나 중소기업 노사에게 부담이 되는 고용보험료의 부담분 일부나 전액을 일정기간 정부가 보조금의 형태로 지급하는 방식 등이 고려될 수 있다.

둘째, 실업급여의 지급률을 높이고 소득대체율을 현실화시켜야 한다. 실업급여의 지급률을 제고시키기 위해 자발적 이직자에게 일정한 유예기간 이후에는 소정의 실업급여를 지급하는 방안을 적극적으로 검토해야 한다. 실제로 대부분의 국가에서는 자발적 이직자라고 하더라도 일정한 유예기간 이후에는 실업급여를 지급하고 있다. 2010년 현재 전체 피보험자격 상실자 가운데 자발적 이직자의 비중이 50%를 넘고 있는 상황을 고려할 때 구직기간이 장기화된 자발적 이직자에게 실업급여를 지급하게 되면 지급률 제고에 큰 효과가 있을 것으로 보인다. 한편 실업급여의 실업자 사회안전망으로서의 역할을 제고하기 위해서는 연령과 피보험기간에 근거한 현행 소정급여일수표의 조정과 함께, 비현실적으로 낮게 책정되어 있는 구직급여 지급액 상한선을 인상하여 실업급여의 소득대체율을 적절한 수준으로 높이는 것이 바람직하다고 판단된다. 왜냐하면 현행 소득대체율은 일반 노동자의 평균소득에 40%에도 미치지 못하기 때문에 실업급여가 지닌 소득안정기능을 제대로 수행할 수 없는 실정이다. 실제로 월 최대 120만원에 머물러 있는 실업급여수준으로는 월 300만원 이상의 중위수준 임금소득자에게 조차 대체소득으로서 인정받기가 힘든 실정이다. 실업급여액이 실질적인 생활임금에 턱없이 부족한 수준에 머물러 있기 때문에, 고용조정에 대한 노동자의 반감과 불안을 제도적으로 완충시키기가 힘든 것이 현실이다. 한편 소득대체율의 현실화에 있어 가장 큰 난제는 재원확보의 문제이다. 궁극적으로 보험료의 적절한 인상을 신중히 검토해야 할 상황이지만, 먼저 재원마련을 위해

사업주의 해고회피노력을 촉진시키기 위한 경험요율제를 도입하는 동시에, 소득구간별로 보험요율을 누진적으로 적용하는 차등요율제 등을 검토해볼 필요가 있다.

2) 고용안정과 해고의 최소화를 위한 고용안정협약 체결

자본주의 시장경제 하에서 고용조정은 모든 기업에서 언제든지 벌어질 수 있는 현실의 문제이다. 바로 이러한 문제점 때문에 고용안정에 대한 법제도적 보호장치 외에, 사전적으로 기업이나 산업차원에서 고용안정을 강화할 수 있는 방안을 노사가 자체적으로 만들어야 한다. 먼저 일차적으로 고용유지를 목표로 하여 기존의 법제도적 고용안정조치의 내용과 수준을 보장하는 방향으로 노사가 고용안정협약을 체결해야 한다. 이러한 고용안정협약은 기업정보의 공유를 전제로 하여 일정기간 고용보장, 경영악화시 노사의 공동노력방안, 고용유지대책으로서 실노동시간단축, 유급 및 무급순환휴직방안 등을 구체적으로 명문화할 필요가 있다. 또한 기업의 일방적인 해고조치에 대비하여 근로기준법상 정리해고규정이 지닌 미비함과 모호함을 보완할 수 있는 '긴박한 경영상의 이유'에 대한 명확한 조항, 해고회피를 위한 노력조치의 강화, 해고자의 선정기준과 절차, 해고예고기간 및 절차와 특별보상규정의 노사합의, 전직 및 재고용의 의무화 등을 단체협약으로 명문화할 필요가 있다.

또한 고용조정이 불가피한 상황이라는 것이 노사의 협의를 통해 객관적 사실로 인정될 때를 대비하여 조기퇴직제도에 대한 명확한 규정을 단체협약으로 확정할 필요가 있다. 기존의 조직퇴직제도인 명예퇴직과 희망퇴직의 경우 주로 몇 개월치 보상금을 지급하는 금전적 보상방식만이 주로 사용되었다. 하지만 이러한 방식은 기존, 절차와 내용에 대한 규정이 사전에 노사간에 협약화되지 않음으로써, 고용조정을 둘러싼 노사갈등의 불씨로 작용하는 경우가 빈번하였다. 따라서 서구의 퇴직보상제도와 점진적 퇴직 및 조기퇴직제도의 경험을 바탕으로 퇴직희망자와 고령자의 자연스러운 퇴직을 유도하고 퇴직 이후 생활보장과 재취업을 위한 방안을 제도적 보호장치와 단체협약을 통해 마련해야 한다. 또한 기업위기가 발생할 수밖에 없는 희망퇴직의 경우 선정절차의 공정성, 퇴직준비와 구직활동에 대한 지원, 중장기적 생활보호 및 보상조치 등과 같은 실질적인 대책을 담보하는 퇴직안정프로그램을 마련해야 한다.

3) 고용보험제도의 보완장치로서 고용안정센터와 기금

한편 기존 고용보험제도의 문제점을 해결하고 제도적 약점을 보완하기 위한 노사의 자체적인 노력이 필요하다. 큰 틀에서 산별고용안정체계를 지향하되, 해고와 퇴직의 위

험을 최소화시키기 위해 노사공동으로 고용안정센터를 운영하고 고용안정기금을 조성할 필요가 있다. 이러한 노사공동기구는 기업차원에서 조성되기 보다는 업종이나 지역차원에서 조성되는 것이 산별노사관계의 구축이라는 시대적 요구로 볼 때 올바른 선택이다. 고용안정센터의 경우 특정한 업종 및 지역단위의 노사가 이직, 전직, 퇴직, 재취업, 창업에 대한 전반적인 문제를 종합적으로 다룰 수 있어야 한다. 현행 고용노동부의 산하기관인 고용안정지원센터의 기능과 역할을 실질적으로 보완하는 차원에서 사용자단체와 노동조합의 적극적인 참여와 책임을 전제로 한 고용안정센터의 운영은 고용조정 충격 줄이는데 긍정적인 영향을 미칠 것으로 판단된다.

구조조정과 고용조정 위험은 일상적으로 발생하고 있으며, 실업가능성과 고용불안정은 개별기업은 물론, 노동자에게 불균등하게 나타나고 있다. 특히 미조직 중소기업장의 노동자는 물론, 조직화된 대기업의 정규직 조차 해고와 실업에 봉착할 가능성이 높은 것이 현실이다. 바로 이러한 이유로 노동조합은 고용유지에 대한 투쟁과 함께, 피할 수 없는 현실에 대한 자체적인 안전장치를 마련해야 한다. 그것이 바로 산별차원의 고용안정기금이다. 고용안정기금의 취지는 고용을 유지하고 있는 기업의 노사가 실업위험에 처한 기업과 노동자에게 금전적인 지원을 하여 고용조정 충격과 피해를 최소화하는 것이다. 이러한 노사공동의 보충적 실업급여기금(Supplement Unemployment Benefit Fund)은 우리와 비슷하게 국가차원의 고용보험제도가 약한 미국, 캐나다와 호주에서 실제로 운영되고 있을 뿐만 아니라, 독일금속전자산업의 경우 이와 비슷한 방식의 기금을 조성한 적이 있다. 이 때 노사공동의 책임과 참여를 높이기 위해서 공동출연과 공동운영의 원칙을 분명히 해야 한다. 다만 어떻게 재원을 조성할 것인가가 문제로 제기될 수 있다. 초기 기금의 조성은 1998년 외환위기 이후 비정규직의 투입과 중소기업에 대한 단가인하를 통해 안정적인 당기순이익과 고임금을 확보한 재벌대기업의 노사가 공동출자하는 방식을 취할 수 있을 것이다. 자금여력을 지닌 재벌대기업을 중심으로 사내복지기금과 노조기금의 5%를 공동출연방식으로 출자하면 될 것이다. 한편 고용안정기금의 운영자금은 매년 당기순이익과 연말성과금의 일정비율(예를 들어 2%)을 노사가 기여하는 방식을 취하거나, 재원의 안정적 확보를 위해 매월 평균임금수준의 1%를 노사가 각각 납부하는 방식을 고려할 수 있다. 결과적으로 이러한 고용안정센터와 안정기금은 고용을 유지하고 있는 기업과 소속 노동자가 생존위험에 처한 다른 기업의 부담을 줄이고 실업위기에 처한 이들의 생활임금과 재취업을 지원하는 '고용연대기구'의 성격을 가지게 될 것이다.

3. 마무리하며

한진중공업의 국정감사를 통해 조남호 회장이 환노위 중재안을 받아들이고 이에 대한 노사간 교섭이 재개된 것으로 알려지고 있다. 노사간 합의가 어떤 내용으로 결말이 날지는 알 수 없지만, 한가지만은 분명히 짚고 넘어가야 한다. 조남호 회장이 중재안을 수용했다고 해서 그가 행한 '부당한' 해고에 면죄부를 줄 수는 없다는 것이다. 이미 여러 차례 토론회, 청문회, 국정감사를 통해 한진중공업의 정리해고는 '부당한' 것으로 밝혀졌고 '부당해고행위'는 불법행위이다. 노사간에 어떤 합의가 도출되더라도 조남호 회장이 행한 불법행위에 대한 처벌이 반드시 이루어져야 한다. 이는 정리해고로 인해 고통받은 노동자에 대한 최소한의 사회적 예의인 동시에, 인력감축을 통해 자신의 배를 불리려고 하는 '나쁜 사장'들에게 크나큰 경종이 될 것이다.㉠

지구적 차원에서의 노동권 확립을 위하여

은수미 / 한국노동연구원 연구위원

1. 자본의 세계화? 노동권의 세계화!

- 1944년 선진국 노·사·정 노동권(혹은 사회권)의 “일국적” 확립을 천명한 필라델피아 선언

필라델피아 선언

선진국 노사정은 1944년 5월 10일 “형제애”라는 뜻을 가진 미국의 도시 필라델피아에서 “국제노동기구(ILO)의 목적에 관한 선언”을 채택하는데 이 선언은 네 가지 기본 원칙으로 구성되어 있다. 첫째, 노동은 상품이 아니다. 둘째, 표현의 자유와 결사의 자유는 부단한 진보의 필수불가결한 조건이다. 셋째, 일부의 빈곤은 전체의 번영을 위태롭게 한다. 넷째, 결핍과의 전쟁은 각국에서 불굴의 의지로, 그리고 근로자 대표와 사용자 대표가 정부 대표와 동등한 지위에서 공동선의 증진을 위한 자유로운 토의와 민주적인 결정에 함께 참여하는 지속적이고도 협조적인 국제적 노력에 의하여 수행되어야 한다.

- 필라델피아 선언은 각 국의 헌법과 노동법의 기초가 되었으며 한국 역시 그 정신을 그대로 수용

헌법제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다(중략)

헌법제32조1항 모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.

헌법제33조1항 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

헌법제34조2항 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다

- 사람사회의 일부분인 상품사회가 지배적이 되면?

“시장이나 기업은 경쟁이나 효율성을 최고의 가치라고 하는 ‘상품 사회’다. 하지만 시장이나 기업을 포함하고 있는 ‘사람 사회’는 경쟁이나 효율성만으로는 유지하기 어렵다.

그래서 정의나 연대가 거론된다. 지구인의 몸속에 기생하던 에일리언이 몸 밖으로 튀어나와 지구인을 지배하면 지구가 살아남기 어려운 것처럼, 사회 속에 있는 시장이나 기업이 튀어나와 사회를 지배하면 사회는 존속할 수 없다. 그래서 헌법이나 노동법이 있고, 사회권이나 시민권이 있다”(은수미, 2011. 「아파트 경비원의 노동경제학」, 르모둥디플로마티크 한국판 제37호)

○ 헌법재판소의 견해

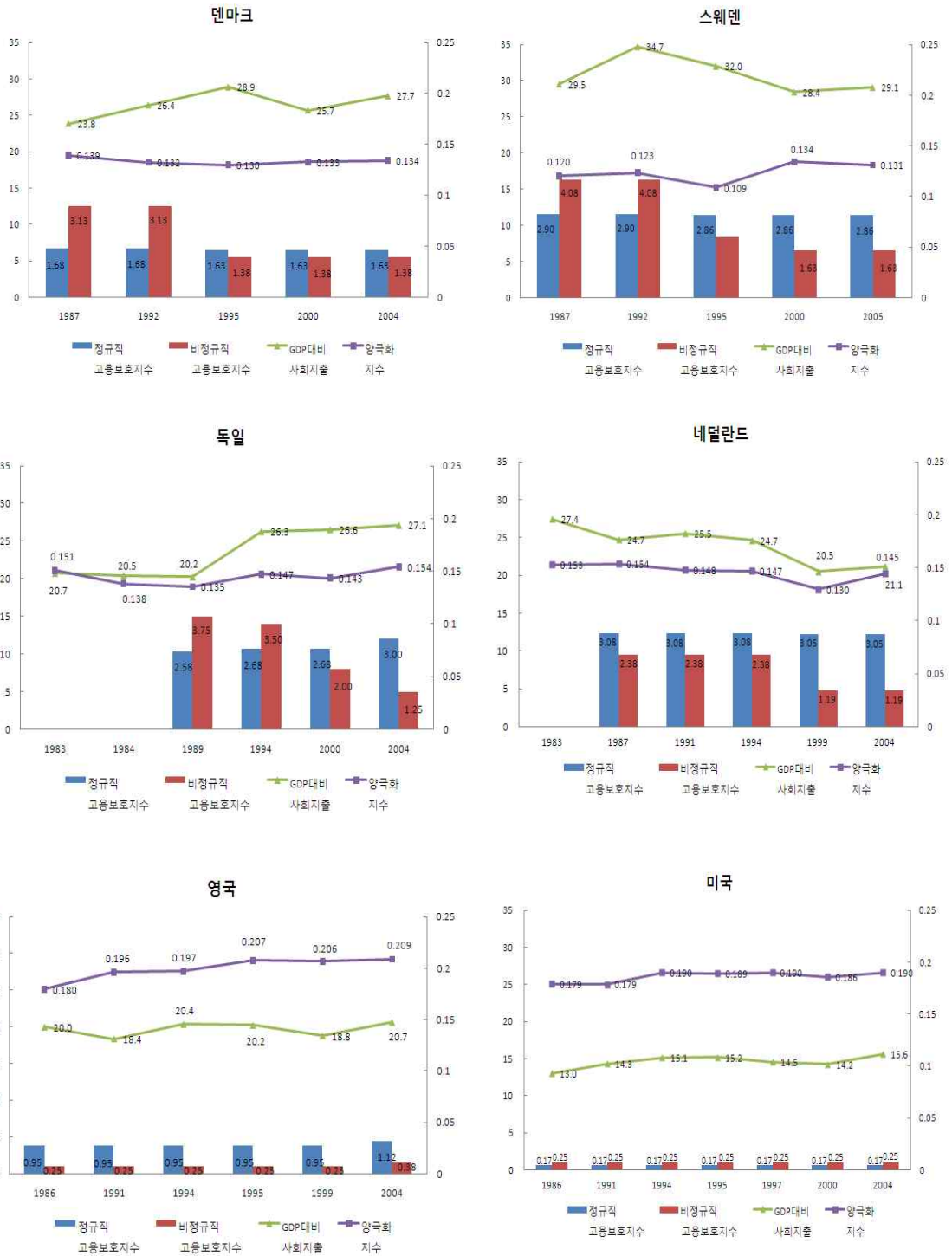
- 헌법재판소 2002. 12. 18. 2002헌마52 [(중략)우리 헌법은 사회국가원리를 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 헌법의 전문, 사회적 기본권의 보장(헌법 제 31조 내지 제 36조), 경제 영역에서 적극적으로 계획하고 유도하고 재분배하여야 할 국가의 의무를 규정하는 경제에 관한 조항(헌법 제119조 제2항 이하) 등과 같이 사회국가 원리의 구체화된 여러 표현을 통하여 사회국가원리를 수용하였다. 사회국가란 한마디로, 사회정의의 이념을 헌법에 수용한 국가, 사회현상에 대하여 방관적인 국가가 아니라 경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가이며, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가이다(중략)]
- 헌법재판소 1996. 4. 25. 92헌바47 [우리나라 헌법상의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다. 즉, 절대적 개인주의·자유주의를 근간으로 하는 자본주의사회에 있어서는 계약자유 미명 아래 “있는 자, 가진 자”의 착취에 의하여 경제적인 지배종속관계가 성립하고 경쟁이 왜곡되게 되어 결국에는 빈부의 격차가 현격해지고(중략)]
- 헌법재판소 1989. 12. 22. 88헌가13 [헌법은 이미 많은 문제점과 모순을 노정한 자유방임적 시장경제를 지향(指向)하지 않고 아울러 전체주의국가의 계획통제경제도 지양(止揚)하면서 국민 모두가 호혜공영(互惠共榮)하는 실질적인 사회정부가 보장되는 국가(중략)]
- 헌법재판소 2004. 10. 28. 99헌바9 [(중략)우리 헌법은 헌법 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자보호 등의 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 언급함으로써 국가가 경제정책을 통하여 달성하여야 할 ‘공익’을 구체화(중략)]

- “노동권리세”(가칭)를 기업에게 부과해야!
- “긴박한 경영상의 이유”를 보다 좁게 명시하고 정리하고 남용을 규율하는 것은 일국적인 노동권 확립을 위해 무조건 필요
- 더불어 노동권(혹은 사회권)의 전 지구적 침해를 막고 노동권을 진작시켜 노동하는 사람이 노래하고 지구가 행복할 수 있는 “노동권리세”를 다국적 기업에게 부과하는 것에 관한 지구적 논의가 필요함
- “노동권리세”는 기업이 값싼 노동력 확보를 위해 다른 지역으로 이전하여 해당 지역의 노동력을 착취하고 자국 노동력의 불안정과 순응을 피하여 얻는 대가 중 일부에 세금을 매겨 기금을 형성하는 한편 해당 기금으로 자국 노동자를 보호하고 해당국 노동자를 지원할 수 있게 하는 것

2. 모든 것이 정규직 탓?

- 지난 20년간 노동유연화(유연안정성 포함)가 대세이지만 어느 나라도 정규직 고용을 유연화하지 않음
- 비정규직 증가 등의 한계유연화가 대세(장지연, 2011 「사회적 보호(social protection)와 고용보호(employment protection)의 소득양극화 완화 효과: 시론」 사회정책연합공동학술대회 발표문)

[그림 1] 주요국의 고용보호수준, 사회지출비중 및 양극화 지수

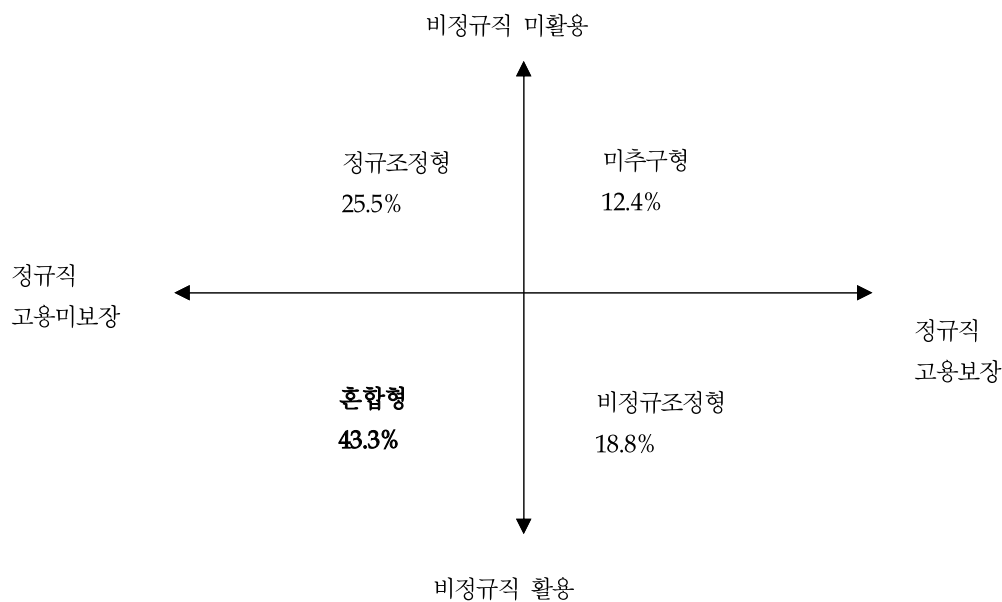


주: 양극화지수는 LIS 데이터를 이용하여 계산하였음. 소득변수는 가처분소득을 이용하였음. GDP대비 사회지출 비율과 정규직 고용보호지수와 비정규직 고용보호지수는 OECD DB에서 가져왔음.

자료: 장지연(2011)

- 한국은 정규직 정리해고와 비정규직(사내하도급 포함) 활용을 동시에 하는 나라
 - OECD 보고서에 따르면 한국의 고용보호지수는 2008년 1.9로 OECD 평균 2.1보다 낮으며 특히 정리해고 조항(집단해고 부가요건)은 OECD 평균 3.0에 비해 1.9로 고용보호 정도가 매우 낮음
 - 그동안의 연구결과에 따르면 한국은 정규직에 대한 정리해고도 하면서 비정규직을 활용하는 유연한 경영전략을 선보인 나라(신원철, 2003; 김동배외, 2004; 은수미외, 2008, 2009 등)이며 특히 100인 이상 노조가 있는 기업에 대한 사례조사 결과 2000년 이후 상시적인 정리해고 시스템을 가동하고 있는 것으로 확인됨
 - ☞ 이태백, 삼초땡, 삼팔선, 사오정, 오류도, 웰빈(貧)족 등의 인터넷을 통해 퍼진 용어는 이와 같은 현실을 반영

[그림 2] 수량적 유연화 추구유형(2003)



자료 : 한국노동연구원 사업체패널 2003, 김동배(2004)에서 재인용

주: 여기서 비정규직은 사내하도급과 파견을 제외한 경우이기 때문에 과소 측정, 그럼에도 정규직 정리해고를 하는 기업이 전체의 68.8% 이기 때문에 대다수 기업이 정규직 정리해고를 할 것임을 알 수 있음

- 정규직 고용보호 때문에 사내하도급을 포함한 비정규직이 증가한 것이 아니라는 연구 결과가 있으며, 특히 노조효과는 대개의 경우 나타나지 않음

연구자	데이터	독립변수	종속변수		종속변수 설명
			수량적유연성	기능적유연성	
김유선(2003)	사업체패널(2002)	노조유무	×	√	비정규직 사용 여부
			×	√	비정규직 사용 비율
노용진·원인성(2003)	사업체패널(2002)	노조유무	×	√	비정규직 비율
박우성(2003)	사업체패널(2002)	노조유무	×	√	비정규직 활용 비율
		노조조직률	-	√	
이병훈·김동배(2003)	사업체패널(2002)	노조유무	×	√	비정규직 활용 정도
			+	√	비정규직 활용 및 증가여부
김동배·이인재(2004)	사업체패널(2003)	노조유무	+	√	비정규직 활용 강도
김동배 외(2004)	사업체패널(2001~2002)	노조유무	+	√	비정규직 활용 여부
			×	√	비정규직 증가 여부
			+	√	비정규직 활용 강도
			+	√	정규직 고용 조정
			-	×	기능적 유연성
이시균·김정우(2006)	사업체패널(2004)	노조유무	-	×	비정규직 활용여부, 기능적 유연성
		노조조직률	×	×	

주 : * (×)유의하지 않음, (√)모형에 없음, (+)정의효과, (-)부의 효과

○ 한국의 노동법은 노동조합으로 하여금 기업에 고용된 조합원의 이해만을 대변하게 한다는 점에서 사실상 “정규직 이기주의”를 강제하는 법이라는 점에 주목해야 함(노조법 제2조, 노조법 제29조 등)

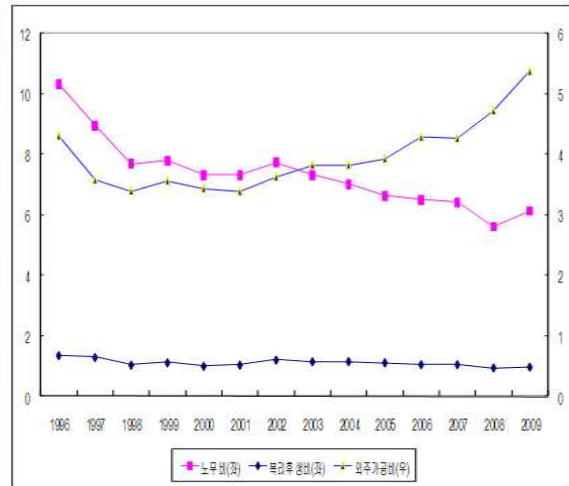
- 이와 같은 법 개정 없이 정규직 이기주의를 거론하는 것은 불공정한 것임

○ “정규직 텃”은 이데올로기이거나 예외적인 사례를 편파적으로 부풀린 것일 가능성이 큼

- 대기업의 노동자 수 격감과 외주 비용 급증 현실

[그림 3] 대기업 종업원수 감소(왼쪽)와 외주가공비 증가(오른쪽)

	1993	2009	누적
1-4	28.3	29.0	29.0
5-9	9.0	12.2	41.2
10-49	21.1	24.1	65.3
50-99	8.5	10.1	75.4
100-299	10.5	10.9	86.3
300-999	9.0	7.6	93.9
1000+	13.6	6.1	100.0

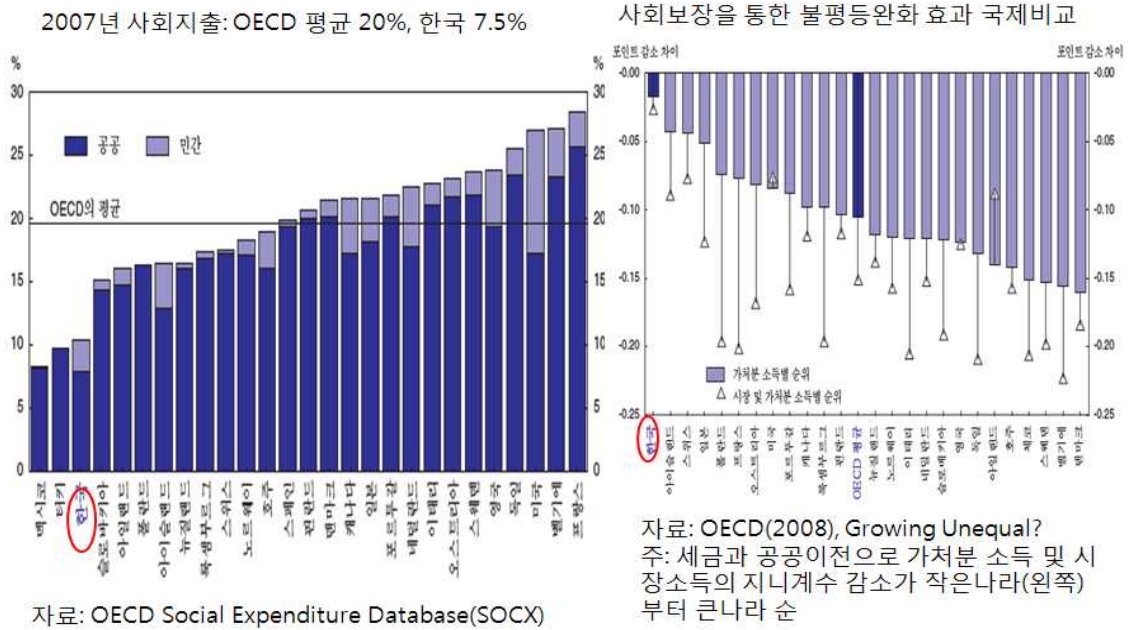


- 대기업은 이미 60, 70년대부터 사내하도급을 활용(예를 들어 포스코, 현대중공업은 창립 초기부터 정규직+사내하도급을 기본 고용모델로 하며 2000년대 들어 새로 만들어진 일부 공기업도 해당 모델을 그대로 채택함)하고 이것은 고용보호나 노조 효과와는 전혀 무관한 것임
- 노동조합의 사내하도급을 비롯한 비정규직 보호 조치에 관한 노력은 전혀 알려지지 않음
 - ☞ 2007년 보건의료 산별노조는 정규직 임금인상액의 30%를 비정규직 기금으로 조성(약 3,400억원)하여 기간제의 정규직화 지원 및 간접고용 노동자의 차별시정을 위해 활용하도록하는 단체협약을 체결함
 - ☞ 금속산별노조 역시 2004년 이후부터 사내하도급 활용 억제 및 보호를 위한 단체협약을 체결하고 있음
 - ☞ 현대자동차 및 GM대우 등 일부 노동조합은 2000년대 초반 사내하도급 노동자 우선 채용을 사용자와의 협의를 통해 확보, 실제 정규직 전환을 지원하였고 비정규직 노동자에 대한 상당한 지원을 하는 대기업 노동조합의 사례도 많은데 알려지지 않음
 - ☞ 정규직 노동조합이 비정규직 활용에 대해 관심을 기울이지 않는 경우도 있지만 그것은 기업전략이나 정부조치에 대한 편승 수준이며 중요한 원인이기 어려움

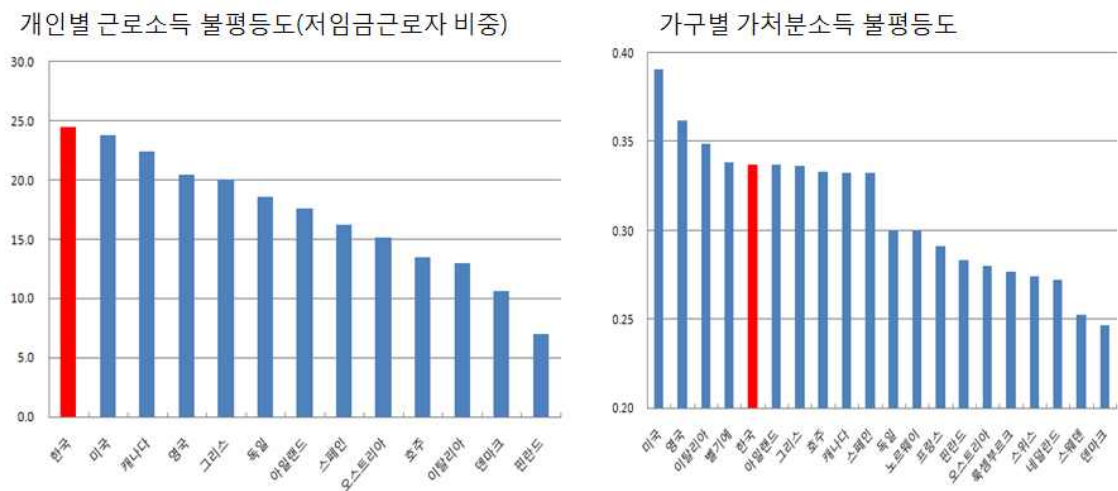
3. 한국에서의 “해고”와 선진국에서의 “해고”의 차이

- 한국에서의 “해고”는 사회보장제도가 잘 갖추어진 나라에서의 “해고”와 비교할 수 없음
- 한국은 고용과 시장임금에 목숨을 거는 사회이며 해고는 곧 죽음임

[그림 4] 사회지출 및 불평등완화 효과 국제비교



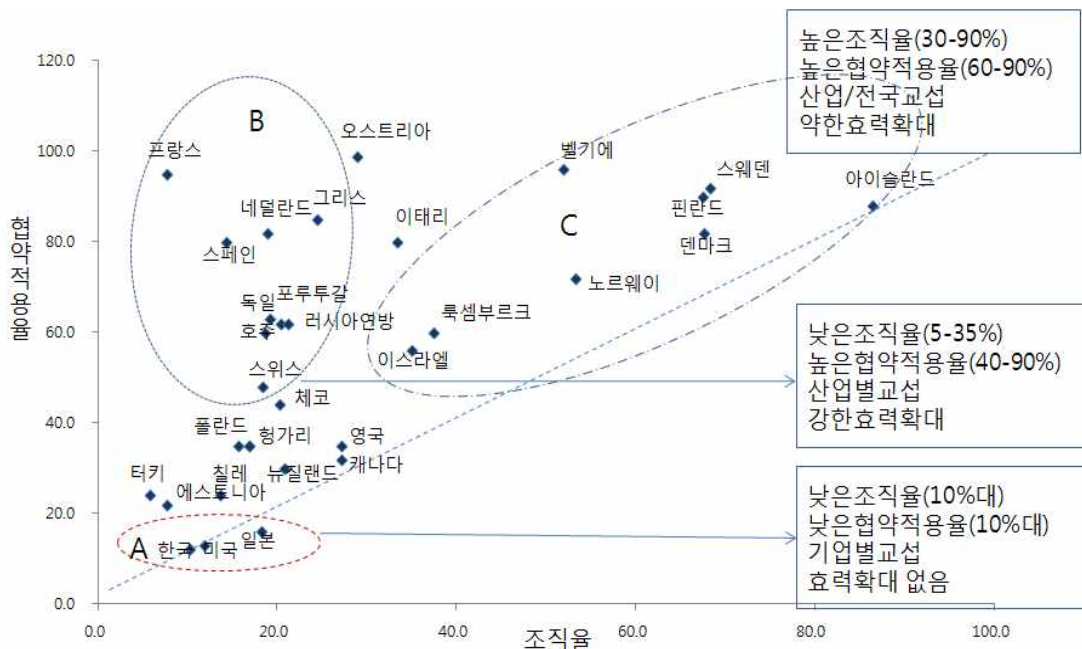
[그림 5] 시장임금 의존도와 불평등도



4. 흐름을 바꾸어야!

- 한진중공업이나 쌍용자동차 외에도 알려지지 않고 정리해고가 이루어지는 현실을 직시해야 함
- 비정규직 활용을 억제한 노동조합이 최근 무력화되고 있음(예: 금속노조 산하 노동조합의 사례)
- 정리해고와 비정규직 활용이 “한 쌍”으로 이루어지는 것은 규제 회피(exit option)에 기초한 관행의 측면이 강함
- 법, 제도, 관행, 노사관계의 모든 측면에서의 전환을 통해 흐름을 바꾸어야 하며 무엇보다 노사관계를 통한 자율적 조율이 필요함
 - 한국은 노동조합 조직율과 단체협약 적용율 모두가 낮은 노조가 약한 나라이며 이것이 사용주의 규제 회피를 가능하게 함
 - 외국에서는 산별교섭 및 산별협약 등이 사실상 법 혹은 그 이상의 노동권 보호 기제인 경우가 많기 때문에 법적 규제만 보면 한국과 비슷한 수준이거나 그것보다 약한 경우도 있음
 - 노조 조직율 제고 및 단체협약 적용율 확대 등을 통해 노동3권의 보호를 실제로 가능하게 해야 함

[그림 6] 노조조직율과 단체협약 적용율 국제비교(2009)



자료: OECD, ILO 홈페이지

- 사회적 협의 역시 중요한 수단이지만 노조의 영향력이 취약한 상황에서는 정부와 기업에 좌우될 가능성이 크고 안정적이지 못함.Ⓢ



복지국가 실현 연석회의

참여연대 02-723-5036, labor@pspd.org, www.peoplepower21.org

민주사회를 위한 변호사 모임 02-522-7284, mblabor@chol.com, <http://minbyun.org/>

정 리 해 고 의 사 회 적 해 결 을 위 한 모 색 토 론 회

11
10
12