

정리해고 대응전략을 변화시키자

현재 노동계, 특히 민주노총의 정리해고 싸움은 이미 현실화된 '긴박한 경영상의 이유'에 과도하게 집착하고 있다. 설사 노동계의 바람대로 법에서 정리해고가 '완전 철폐' 된다고 치자. 그렇다면 엄연히 우리의 경제활동에 존재하는 '긴박한 경영상의 이유'와 이로 인한 '현실의 정리해고'가 완전 철폐되었는가? 법은 현실의 반영이다. 해당 법조항을 없앤다고 현실이 없어지는 것은 아니다. 법에서 정리해고 조항을 그 토씨 하나까지 찾아 지워버려도 정리해고는 여전히 현실에서 우리를 괴롭힐 것이다. 자본주의 사회든 아니든 간에 영원히 잘 나가는 회사도, 기업도, 산업도 없기 때문이다.

이런 점에서 정리해고 완전철폐라는 노동계, 특히 민주노총의 대응전략은 관념적이며, 법만능주의에 매몰되어 있다. 법조항만 바꾸면 정리해고를 둘러싼 대부분의 문제가 해결될 것이라는 잘못된 인식을 노동자들에게 심어주고 있는 것은 아닌지 냉정하게 생각해 보아야 한다.

이런 점에서 이철수 교수의 글은 시사하는 바 크다. 그는 1990년대 들어 법원에서 판결을 통해 점차 완화해 되어오던 정리해고의 요건과 절차를 법제화를 통해 오히려 강화시켜 놓은 측면이 크다는 점을 주목해야 한다고 지적하면서, 감정 대응에만 매몰되어 정확한 사태 파악을 소홀히 했던 노동진영에 정리해고에 대한 새로운 전략적 대응을 촉구하고 있기 때문이다. 오히려 '날치기'법대로의 내용이건 개정법대로의 내용이건, 사용자가 정리해고 규정을 반색하며 줄 길 '이유'가 별로 없다는 이 교수의 생각에 주목할 필요가 있다. — 편집실

이철수

이화여대 교수 · 법학

1. 들어가면서

주지하다시피 1998년 2월 9일 '경제 위기극복을 위한 사회협약'이 채택되면서 정리해고¹⁾ 법제의 개정, 교원과 공무원

원의 단결권의 제한적 허용, 노동조합의 정치활동의 보장, 근로자파견법제의 도입 등의 주요쟁점이 타결되었다.

노동계에서 이 중 정리해고조항이 개악되었다는 점을 이유로 '결사항전'을 외

1) 현행법상으로 '경영상 이유에 의한 해고'라는 용어를 사용하고 있는데 본고에서는 편의상 정리해고라는 용어를 사용하기로 한다.



정리해고가 합리화되기 전에도 판례로 알아든지 가능할지는 점은 상기할 필요가 있다. 정리해고의 마지막 요건을 합법화 한 것은 노동자들에게 유리할 수도 있다.

치고 있고 정리해고제가 철폐되지 않는다면 노사정위원회는 비타협적 노선을 견지할 것을 천명한 바 있다. 최근의 노사 모두에게 엄청난 손실을 입히고 국민경제에 주름살이 가게 한 현대자동차 사태, 뒤이은 반도 파업과 민노총의 노사정 탈퇴 선언, 이 모두가 정리해고를 둘러싼 험겨투기 양상을 띠고 있다. 일반 여론의 부정적인 시각은 그렇다 치더라도, 노동계에 우호적인 관심을 보여 온 외곽단체나 학자들도 이에 대해서만큼은 굽지 않은 시선을 보내고 있다.

노동계의 선택은 상황으로 볼 때 이 길 밖에 없었는가? 지금의 전략으로 인해 잃은 것은 없는가? 구조조정의 격랑 속에서 노동자들의 피해를 최소화하기 위해서 보다 입체적인 대안 개발이 필요하지 않

은가? 또 현재의 노동계는 그러한 능력과 리더십을 갖추고 있는가? 이런 의문이가 시지 않기 때문이다.

이러한 물음은 정부와 사용자의 책임을 면제하자는 의도는 결코 아니다. 작금의 경제위기의 구조적 책임이 정부와 사용자에게 있다는 점에 대해서는 긴 설명이 필요하지 않을 것이다.

대량실직의 원인은 실타래처럼 복합적으로 얽혀 있어 단선적으로 접근해서는 해법을 찾을 수 없을 것이다. 정리해고는 노동자에게 가장 중요한 문제인만큼 틀림 없지만, 이 외에도 노동계에 피해진 시대적 책무는 산적해 있다. 다양한 전술개발을 기대하면서 정리해고법제를 바라보는 필자의 소견을 실어보고자 한다.

2. 정리해고와 관련한 외국의 입법례

1) 국제노동기준

ILO는 일찍이 정리해고에 관한 특수한 규율방법을 강구해 왔다. 1963년 제119호 '사용자의 주도에 의한 고용종료에 관한 권고'를 채택하였고 그후 70년대 말의 조사를 거친 다음 1982년 제68차 국제노동회의에서 제158호 '사용자주도에 의한 고용종료에 관한 협약'을 채택하고, 동시에 제119호 권고를 보충하여 제166호 권고를 채택하였다. 제158호 협약은 해고회피노력의무·근로자대표와의 사전협의·통지 등 행정관청에 의한 감독·해고대상자의 선정기준·재고용 우선권·국가의 적극적인 고용정책 등을 규정하여, 각국에서 정리해고를 법제화 하는데 모델이 되었다. 제166호 권고는 정리해고의 법제화에 대한 일반적인 지침을 재차 확인하였을 뿐만 아니라 행정관청이 취하여야 할 조치에 대해서까지 상세하게 규정함으로써, 공공직업안정기능을 중시하였다는 점이 특징적이다²⁾.

그후 EU는 1975.2.17 제125호 지침을 통하여, 행정관청에의 통지·근로자대표와의 협의(대상:정리해고의 실시 계획·해고대상자의 선정기준·정리해고수당)·해고시기의 사전고지·행정관청

의 근로자 측에 대한 정보 제공 따위를 제시한 바 있다.

가장 최근에 나타난 국제기준으로는 1992.6.24 유럽평의회 지침이다(Council Directive No.92/56). 이 지침은 정리해고가 어디까지나 '근로자의 사정과 관계없는 전적으로 사용자의 영향'에 그 원인이 있음을 명시하고 정리해고의 집단성을 재차 확인함과 동시에, 근로자대표와의 협의의무를 강화하였다는 특징이 있다.³⁾

2) 독일

독일은 정리해고 실정법규인 해고제한법(Kündigungsschutzgesetz)에 의해 규제하고 있다.

해고제한법에 따르면 '긴박한 경영상의 사유'가 있는 경우에 한하여 정리해고의 정당성이 인정된다(해고제한법 제1조 제2항). 판례는 해고의 필요성을 ① 경영상의 사유의 존재 및 그에 대한 경영주의 결정, ② 정리해고에 앞서 극단적인 해고조치 이외의 수단을 활용할 것, ② 경영상의 사유에 의해 야기된 잉여인원의 발생 등을 기준으로 판단하고 있다.⁴⁾

독일의 해고제한법리에서 특징적인 것은 경영주의 결정에 대한 판단이다.

독일에서는 경영자의 인원감축의 결정

2) 자세한 내용은, 이철수, 근로관계법국제비교연구(I), 한국노동연구원, 1993, 23면 이하 참조.

3) 김형배, '고용조정을 위한 해고 범리의 재구성', 한국경영자총협회 편 「노동관계법연구」, 경총신서 48, 1997, 16-18면.

4) BAG AP Nr. 6 zu §1 KSchG 1969 = NJW 1979, 1902.

자체는 인정하면서도 거기에 합리성이 결여되거나 자의성이 있는 경우에 문제 삼고 있다. 또한 경영상의 필요성이란 궁극적으로는 해고조치가 최후수단이어야 함을 의미하는데 해고대상자에게 전직·단시간근로로의 전환·임금감소 등을 통하여 확보될 수 있는 다른 취업기회가 있어야 한다.⁵⁾

나아가 직업훈련기회의 제공까지도 여

적 상태 등이 있는데, 이러한 기준들 사이의 우열관계를 결정하는데 있어서는 제량이 인정된다.

독일의 해고제한법은 대량해고가 사회에 미치는 영향을 고려하여 대량해고에 대해서 신고의무 등 일정한 행정기관의 관여를 규정하고 있다(해고제한법 제17~22조). 사용자에게 신고를 의무화하고 일정한 기간동안 해고의 효력발생을 저

독일은 정리해고 실정법규인 해고제한법(Kündigungsschutzgesetz)에 의해 규제하고 있다. 해고제한법에 따르면 '긴박한 경영상의 사유'가 있는 경우에 한하여 정리해고의 정당성이 인정된다

기에 포함된다. 요컨대 사용자는 근로조건을 변경해서라도 계속취업의 가능성조차도 제시할 수 없는 경우에 한하여 필요성을 인정하고 있다.

해고대상자를 선정함에 있어서는 사회적 관점을 충분히 고려하여야 하며, 그 기준은 대상자들에게 제시되어야 한다(해고제한법 제1조 제3항 본문).

비교대상이 되는 근로자들 간에는 상호대체가능성이 있어야 하는데, 경영조직체계상 서로 상이한 지위에 근로자들은 서로 비교대상이 되지 않는다고 보는 것이 일반적이다. 구체적인 평가기준으로는 연령·근속기간·가족관계·경제

지함으로써 대량해고를 가능한 한 억제하고 간접적으로는 근로자의 고용을 보장하는데 그 목적이 있다. 해고제한법은 신고의무와 해고효력발생시기를 해고의 규모에 따라 단계적으로 달리하고 있다. 하설은 신고의무의 위반이 있는 경우에 당해 해고의 사법상의 효력까지 부인하는 것이 일반적이다.⁶⁾

독일에서는 해고무효확인소송에 의해 정당성이 없는 해고에 대한 구제절차를 밟을 수 있다. 노동법원이 해고무효라고 판결한 경우에는 원상회복의 효과가 있으나(해고제한법 제8조), 근로관계의 회복을 기대할 수 없거나 경영이익에

5) BAG AP Nr. 8 zu §2 KSchG 1969 = EzA §2 KSchG Nr. 5.
6) Solner, Grundriß des Arbeitsrechts, 10. Aufl., 1990, 302면.

적합한 협력을 기대할 수 없는 경우에는 예외적으로 근로자 또는 사용자의 청구에 의하여 법원이 적절한 해고수당의 지급 또는 부지급을 명령할 수 있다(해고제한법 제9조). 보통 해고수당액은 12개월간의 소득을 한도로 하지만, 연령이 높고 근속기간이 긴 경우에는 예외적으로 15~18개월분까지도 인정할 수 있다(해고제한법 제10조 제1항, 제2항).

한편 경영조직법 제112조 제2문에 열거한 경영변동으로 근로관계가 영향을 받는 경우 경영협의회가 공동결정의 형식으로 보상에 관하여 합의할 수 있다.

3) 미국

미국에서는 해고에 대해서 다양한 법규범이 적용된다. 통상 영국과 마찬가지로 고용자유의 원칙(employment at-will)이라는 보통법의 원리에 따라 사용자는 기간의 정함이 없다면 언제든지 자유로이 해고할 수 있지만, 이 원칙의 적용상 현실적으로 많은 부작용이 발생함에 따라 각주에서 다양한 형태로 해고의 자유를 제한하고 있다. 뿐만 아니라 단체협약을 통해 사용자의 자의적이고 부당한 해고를 방지하기 위한 방지책을 마련하고 있는데, 이 점이 미국 해고법제의 전반을 이해하는데 있어 특징적인 요소다.

따라서 흔히 미국에서는 해고가 매우 자유롭다는 인식이 확산되어 있으나, 그것은 법리적인 차원의 문제일 뿐이며, 차별금지·부당노동행위의 금지·산업안전보건제도 등 다양한 공공정책에 의해 이를 보완하는 법률이 마련되어 있기 때문에 실질적으로는 해고가 상당한 제한을 받고 있다.⁷⁾

대부분 미국의 단체협약에는 “사용자는 정당한 이유없이 해고할 수 없다”는 규정을 두고 있다⁸⁾.

단체협약상의 lay-off에 관한 규정은 대체로 경영상의 이유에 대해서 상세하게 규정하고 있지 않다. 일반적인 차원에서 ‘노동력수요의 감소’를 들고 있는 예도 있으나 큰 의미는 없다.

단체협약에 의한 규제는 주로 대상자의 선정 및 재고용의 보장과 관련된 것이다. 단체협약상의 lay-off제도를 지지하는 것이 바로 미국 노사관계에서 오랜 관행으로 확립되어 온 선임권의 원리(seniority rule)이다. 즉 미국에서 단체협약상의 정리해고에 관한 규제로서의 lay-off제도는 그 대상자를 결정하는 원리라고 보아도 과언이 아닐 정도로 상세한 기준이 축적되어 있다.

선임권의 원리는 원래는 근로조건의 결정 및 업무분담을 결정하는 원리인데, 이것이 lay-off와 관련성을 갖게 되면서

7) 이숙옥, 「미국 해고제한법리의 법대」, 서울대노동법연구회 편 「노동법연구」 제3호 1993

8) Blanpain/A.Goldman International Encyclopedia for Labor Law and Industrial Relations - USA, Vol.10, 1983, para.623f.

해고대상자의 선정기준으로서의 의미를 갖게 되었다. 선임권의 내용을 결정하는데 있어서는 근속기간이 제1의 기준이기는 하지만 그 이외에도 다양한 기준에 의해서 보완되고 있고, 선임권은 고정적인 것이 아니라 사용자와 노동조합의 단체교섭에 따라 얼마든지 수정될 수 있다.

다만 단체협약에는 선임권의 원리와 함께 항변권이 규정되어 있는 경우가 있

용하는 사업장에서, 30일의 기간동안 50인 이상을 정리해고하고자 하는 경우에는 근로자대표, 해고대상이 된 근로자, 관할 주정부에 서면으로 60일 이전에 사전통지하여야 할 의무를 규정하고 있다. 또 이와 별도로 주법률 중에는 정리해고 시 6개월 내지 2년 이전에 미리 해고계획을 통지하도록 규정하고 있는 경우도 있다.

미국에서는 해고가 매우 자유롭다는 인식이 확산되어 있으나, 그것은 법리적인 차원의 문제일 뿐이며, 차별금지·부당노동행위의 금지·산업안전보건제도 등 다양한 공공정책에 의해 이를 보완하는 법률이 마련되어 있기 때문에 실질적으로는 해고가 상당한 제한을 받고 있다.

다. 예컨대 근속기간을 기준으로 선임권이 결정되는 경우 근속기간이 짧은 근로자가 우선적으로 lay-off의 대상이 될 것이지만, 만일 직종 등 별도의 기준에 의해서 선임권이 보완되는 경우에는 자신보다 하위의 선임권을 갖는데 그치는 다른 근로자의 업무에 취로할 수 있다. 이 경우 lay-off제도는 항변권의 행사에 의해서 근로자와 사용자가 합의한 단체협약상의 기준에 의한 배치전환과 유사한 효과를 갖게 된다.

대량해고의 절차적 규제를 실정법 차원에서 도입·강화하기 위하여 연방법 「고용조정 및 재훈련의 사전통지에 관한 법률」(Worker Adjustment and Retraining Notification Act)이 1988년에 제정되었다. 이 법은 상시 100인 이상을 사

정리해고에 수반되는 부가적인 수당에 대해서도 단체협약에 의한 규율이 지배적인 것은 물론이지만, 일부 주법률 중에는 공적 연금제도 이외에 별도로 해고수당·의료보험·생명보험료 등의 지급을 의무화한 경우도 있다.

4) 영국

영국에서는 보통법원리에 따라 사용자가 적정한 예고기간을 두거나 그 기간에 상당하는 임금을 지급하면 언제든지 일방적으로 고용계약을 종료시킬 수 있으며 근로자의 귀책사유가 존재하는 경우에는 즉시 해고를 할 수 있다.

그러나 이러한 보통법상의 일반원칙은 1965년 정리해고수당법(RPA), 1971년

노사관계법(IRA), 1975년 고용보호법(EPA), 1978년 고용보호(통합)법(EPCA) 등의 개별법률에 의해 수정·보완되었다. 이 중 EPCA는 그 이전까지의 법률들을 통합한 것인데 해고의 실체적·절차적 공정성의 원리, 2단계의 구제수단(1차으로는 복직, 2차으로는 금전보상), 정리해고시의 해고수당 등에 관하여 규정하고 있으며, 노동심판소에 의한 구제절차에 대한 규정까지도 포괄하고 있다.

EPCA 제81조는 정리해고가 사용자의 영업의 중단·폐지로 인한 경우거나, 또는 영업상의 이익에 비추어 특정종류의 작업수행이 정지·감소·그 예상이 있을 경우 해당 근로자를 해고하는 것을 의미한다는 정의규정을 두고 있다. 다만 특정작업의 정지·감소의 원인은 불문한다. 특히 EPCA 제91조 제2항은 반증이 없는 한 해고가 노동력과잉을 원인으로 하는 것으로 추정한다. 하지만 이것이 경영상의 필요성을 추정하는 효과보다는 정리해고수당의 지급의무가 발생한다는 의미가 더 크다.

영국에서는 해고대상자의 선정과 관련하여 법제가 직접 설정하고 있는 기준은 없으며, 노동조합과의 사전협의절차를 통하여 제시되도록 하고 있을 뿐이다.

영국에서는 정리해고의 정당성의 요건으로 절차적 공정성이 요청되는데,

EPCA는 노동조합 및 근로자에 대한 협의·통지의무에 관하여 규정하고 있다. 부당해고에 대한 구제신청에 대해서 사용자는 해고이유의 공정성을 입증하여야 하는데, 정리해고일 경우에는 당해 근로자가 과잉노동력에 해당된다는 것을 사용자가 입증하여야 하는 결과가 된다.

1992년 노사관계(통합)법(TLRC)은 사용자에게 노동조합과의 사전협의의무(해고인원에 따라 협의기간의 설정)⁹⁾, 협의교섭시 정보제공의무(정리해고이유·해고예정 근로자의 숫자 및 직책·선정기준·해고대상자 소속직무의 총인원·단체협약상의 절차준수), 협의교섭시 노동조합대표자의 의견청취 및 설명의무를 규정하고 있다. 만일 이 의무의 위반이 있으면 노동조합이 사용자에게 해서 정리해고수당의 지급을 청구할 수 있다.

또한 이 법은 노동조합과의 사전협의의무 이외에, 행정관청에 대한 사전 통지의무를 부과하고 있다. 이때 행정관청에 통지하여야 할 사항은 정리해고예고·노동조합과의 사전협의 개시시기·기타 행정관청이 요구하는 정보 등이다. 행정관청에 대한 사전통지의무를 해태한 경우에는 사용자가 환급받을 수 있는 금액이 감액된다.

영국의 경우에는 정리해고수당의 지급

9) 90일 이내에 100인 이상의 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 최초의 해고일보다 90일 이전에 협의교섭, 30일 이내에 10인 이상의 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 최초의 해고일 이전에 협의교섭.

이 정리해고 이후의 조치라기보다는 정리해고의 요건의 하나로 받아들여지고 있다. 왜냐하면 사용자가 정리해고수당의 지급의무를 면하기 위해서는 과잉노동력에 대해서 행해진 정리해고가 아니라는 점 또는 과잉노동력이기는 하지만 다른 해고의 주된 이유가 있음을 입증하여야 할 책임이 있다. 결국 정리해고가 아니라는 점을 입증하여야 하는 결과와

을 이유로 하거나, ④ 정리해고에 관한 관행위반이거나, ⑤ 정리해고에 관한 단체협약 위반이거나, 어느 하나에 해당된다는 것을 입증한 경우에는 구제절차를 밟을 수 있다(EPCA 제59조). 또한 노동심판소가 형평성 및 공정성의 원리에 비추어 사용자가 주장하는 해고사유의 타당성을 심사하여 부당해고가 인정될 수도 있다(EPCA 제57조 제3항).

영국에서는 정리해고의 정당성의 요건으로 절차적 공정성이 요청되는데, 정리해고일 경우에는 당해 근로자가 과잉노동력에 해당된다는 것을 사용자가 입증하여야 하는 결과가 된다.

마관가지가 된다. 정리해고수당에 대한 권리는 근로자가 사용자의 계약갱신 또는 재고용의 청약을 부당하게 거절한 경우에는 소멸한다.

정리해고수당의 권리가 인정되는 경우 노동심판소는 그 수당을 산정하는데 연령·고용종료 당시의 임금수준 및 근속기간에 의해 결정된다(EPCA 부칙 제4조). 정리해고수당은 사용자가 지불하지만 국민보험기금으로 운용되는 정리해고수당기금으로부터 환급받을 수 있기 때문에 사실상 사회보장 내지는 보험제도와 유사한 성격을 갖는다.

근로자는 ① 노동력의 과잉요인이 동일한 지위의 근로자로 계속 고용되어 있는 자에게도 동등하게 미치고 있거나, ② 조합원임을 이유로 하거나, ③ 조합활동

5) 일본

일본의 해고제한법리는 해고자유를 원칙적으로 인정하되 다만 그 해고권이 남용된 경우에는 해고를 무효로 하고 있다. 또한 해고권 남용의 범위 이외에도 노동기준법상의 해고예고제도 등의 제한, 노동조합법상의 부당노동행위인 불이익취급의 금지 등에 관한 별도의 해고제한규정도 있다.

그러나 정리해고와 관련하여서는 그 특수성을 감안하여 관례법상으로 엄격한 요건이 형성되어 왔는데, 그것이 바로 다름에서 살피고자 하는 긴박한 경영상의 필요성, 해고회피조치, 대상선정의 공정성, 사전협의의 4가지 요건이다(요건엄격론). 그러나 최근에 들어와 위의 4가지

요건 각각이 정리해고의 정당화요건이 아니라, 정리해고의 정당성을 판별하는데 있어 참작되어야 하는 일종의 정형화된 고려요소에 불과하다고 해석하는 경향이(요건완화론) 높아져 가고 있다¹⁰⁾.

정리해고가 정당하려면 우선 기업경영상의 필요에 의한 부득이한 조치이어야 한다. 일부 초기의 판례 중에는 도산회피설에 입각하여 정리해고를 하지 않으면 기업이 도산할 정도에 이르러야 한다는 것도 있었으나, 대부분은 독일의 해고제한법에 준하는 정도의 경영위기가 있으면 경영상의 필요성을 인정하고 있다. 또 판례의 구체적인 내용에 의하면 경영상의 필요성에 대해서는 사용자측의 경영상의 결정을 존중하는 경향이 있다. 다만 정리해고 이후의 사정에 비추어 그후 임금상·신규채용등 경영상의 위기가 있었다는 주장과 모순되는 경영조치가 있을 경우에는 긴박한 경영상의 필요성을 부정하고 있다.¹¹⁾

또 판례가 내세우는 두번째의 요건은 해고 이외의 조치를 강구하여야 할 노력의 의무이다. 즉 사용자는 정리해고에 앞서 신규채용의 중단, 잔업규제, 배치전환, 일시휴직, 희망퇴직자모집 등 다른 수단에 의해 인건비 절감의 노력을 기울였어야 한다는 것이다.

또 판례는 해고대상자를 선정함에 있어서는 공정성·합리성이 있어야 한다고

한다. 판례에 나타난 바에 따르면 대상자의 근태·징계/포상 경력·근무성적·근속기간·연령·가족상황 등을 종합적으로 고려하고 있다.

정리해고에 앞서 근로자와 협의를 하여야 한다는 요청을 일본의 판례는 절차적 정당성의 문제로 중시하는 경향이 있다. 즉 단체협약에 의해서 정리해고시 노동조합과의 사전협의절차가 의무화되어 있는 경우에는 두말할 나위도 없으나, 그렇지 않은 경우라고 하더라도 정리해고의 필요성·규모·방법·시기 등을 근로자에게 설명하고 성의있게 교섭협의하여야 할 의무가 있다.

3. 현행법상의 정리해고 요건

1998년 2월 20일에 개정된 경영상 이유에 의한 해고규정을 살펴보면 조문표제의 변경에도 불구하고 기본적인 골격에는 구법의 구조가 큰 변화없이 그대로 유지되고 있다 즉 정리해고의 요건으로 ① 긴박한 경영상의 필요성, ② 사용자의 해고회피의무, ③ 해고대상자 선정에 있어 공정하고도 합리적 기준의 설정, ④ 해고회피와 공정한 해고대상자 선정에 있어 근로자대표와의 성실한 협의를 할 것의 네 요건은 개정법에서 그대로 유지되고 있다.

다만 개정법에서는 구법과는 달리 ①

10) 자세한 내용은 이철수, 앞의 책, 34면 참조

11) 菅野和夫 「勞 法」 弘文堂 1996 405-407면.

긴박한 경영상의 필요성과 함께 “경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도, 인수, 합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다” 규정을 삽입한 점, ② 해고회피과정과 대상자선정에 있어 “남녀의 성을 이유로 차별하여서는 아니된다”는 차별금지규정을 첨가한 점, ③ 근로자 대표와의 협의와 관련하여 “해고하고자 하는 날의 60일전까지 통보하고

히 곤란한 처지에 놓일 개연성이 있을 경우를 의미한다. 이 요건이 실무상으로 가장 많이 다루어지고 있는 요건이다.

초기의 판결에서는 인원정리를 행하지 않으면 기업의 존속유지가 위태롭게 되는 경우에 한하여 정리해고가 적법한 것으로 매우 엄격하게 해석하였으나(이른바 도산회피설), 1991년의 동부화학사건을 계기로 인원삭감이 객관적으로 보아

판결과 행정해석은 적극적인 경영정책의 일환으로 행한 인원삭감에 대해서도 정당성을 널리 인정하고 있다. 민영화과정, 임원직제의 개편, 업무의 외주용역화 또는 하도급화와 같은 경우에 정리해고의 정당성을 인정한 사례들이 그 예이다.

성실히 협의하도록 그 기간을 설정한 점, ④ 일정규모 이상의 근로자를 해고하고자 할 때에는 노동부장관에게 사전 신고하도록 한 점, ⑤ 해고 후 2년 이내에 근로자를 채용하고자 할 때에는 해고자를 우선적으로 재고용하도록 한 점(이른바 해고자 리콜제)이 신설되게 되었다.

1) 긴박한 경영상의 필요성

긴박한 경영상의 필요성이란 기업이 일정수의 근로자를 해고하지 않으면 도산될 위기에 있거나 경영악화로 사업을 계속할 수 없거나 적어도 기업 재정상 심

객관적 합리성이 있다고 인정되는 경우에도 허용되게 되었다(이러바 합리성필요설)¹²⁾.

이후로 판결과 행정해석은 적극적인 경영정책의 일환으로 행한 인원삭감에 대해서도 정당성을 널리 인정하고 있다. 민영화과정, 임원직제의 개편, 업무의 외주용역화 또는 하도급화와 같은 경우에 정리해고의 정당성을 인정한 사례들이 그 예이다.

다만 경영상의 이유는 어느 정도의 기간동안 계속될 것이 요구되며, 만성적인 적자상태가 해소될 가능성이 없을 정도이어야 한다. 기업이 여러 개의 영업부문을 내지 영업소를 갖고 있는 경우에 경영상

12) 대법원 1991.12.10 선고, 91다8647 판결.

의 이유를 판단함에 있어서는 회사 전체의 경영사정을 종합적으로 고려하여야 한다. 따라서 사업부의 일부를 폐지하는 경우에는 폐업을 전제로 한 그 사업단위 소속 근로자 전원을 해고하는 것은 타당하지 않다.

그런데 개정법에서는 '경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병'의 경우에는 긴박한 경영상의 필요성이 있는 경우로 간주하고 있기 때문에(근로기준법 제31조 1항 2문) 노동계에서는 이에 대해 크게 반발하고 있다. 특히 법 개정 전에 중노위에서, 기업의 영업양도에 있어서 근로자의 승계를 배제하는 약정이 있다 하더라도 정리해고의¹³⁾ 요건을 갖추지 않으면 해고할 수 없다는 취지의 결정을 내린 바 있기 때문에 더욱 문제시 되었다. 이 규정의 신설로 인해 이 사건에 대한 법원의 입장이 어떻게 정리될 지가 지대한 관심사로 부각되고 있다.

2) 해고회피노력

이는 긴박한 경영상의 필요성이 존재 하더라도, 사용자는 신의성실의 원칙에 따라 해고를 피하기 위하여 최선의 노력을 다한 후에 최후의 수단으로 해고를 하여야 한다는 것이다.

해고회피노력을 다하였는지의 판단 기

준은 연장근로의 축소, 신규채용의 중지, 일시휴직, 유기계약자와의 유기계약 중단, 작업의 과학화, 합리화, 전직, 전보, 퇴직 희망자 우선모집, 하도급의 해약 등이 거론된다. 이러한 사정들을 종합적으로 고려하여 구체적 개별적으로 판단된다.

3) 공정한 해고대상자의 선정

이는 위의 두 요건이 충족된다고 하더라도 해고대상자 선정은 합리적인 기준에 따라 차별없이 행해져야 된다는 것이다. 정리기준의 내용은 당해 근로자의 이익과 기업이익을 적절히 조화될 수 있도록 정해야 한다. 근로자의 이익과 관련된 것으로는 근속기간, 연령, 가족상황, 기타 경제적 상태(예컨대 수입이 있는 가족 구성원의 수, 피부양자수, 재산상태 등) 또는 건강상태 등을 들 수 있고, 기업이 이익과 관련된 기준으로서는 근무능력, 자질, 능률성, 적응성, 경험, 거래선과의 관계 등을 들 수 있다.

4) 해고협의의무 및 행정관청에의 신고

이상의 요건이 갖추어지더라도 정리해고가 적법·유효하기 위해서는 정리해고를 하기 전에 성의를 가지고 노동조합 또는 근로자측과 협의를 하지 않으면 안 된다. 다시 말해 사용자는 왜 정리해고

13) 중노위 1997.12.8., 97부해207, 97부해212 결정

를 하지 않으면 안될 사정이 있는가에 관하여 의견을 교환하고 근로자들로부터 설득과 이해를 구하는 노력을 기울여야 한다.

종전의 판결 중에서는 노동조합측과 사전협의를 거치지 않았더라도 해고의 효력에는 지장이 없다는 사례도¹⁴⁾ 있으나 개정법 이후에는 이러한 입장을 유지할 수 없게 되었다. 노동부의 유권해석도

무런 잘못없이 자신의 유일한 생계원천인 직장에서 이따되는 정리해고의 경우에는 경기변동이나 불황 또는 구조조정의 일방적 희생물이 될 수 없으며, 사회적 시장경제체제를 지향하는 국가는 이를 방치해서는 안될 법적 의무가 있다. 하지만 다른 한편으로 경영악화가 지속되더라도 불구하고 인원정리조치를 탄력적으로 행하지 못하고 적자를 감수하면서

노동계는 정리해고의 4가지 요건 중 가장 불명확한 '긴박한 경영상의 이유'에 집착하지 말고 2,3,4요건으로 대처국면을 이동해야 한다.

해고협의의무를 효력요건으로 해석하고 있다¹⁵⁾.

이 외에도 1월 동안 99인 이하 사업장에서는 10인 이상, 100-999인사업장에서는 10% 이상, 1,000인 이상 사업장에서는 100인 이상을 해고하는 경우에는 노동부에 사전 신고할 것을 요구하고 있다(시행령 제 9조의 2). 다만 행정관청에의 신고는 효력요건이 아닌 것으로 해석하고 있다¹⁶⁾.

4. 결론

여타의 일반해고와 달리 근로자가 아

기업을 운영할 의무는 사용자에게 부과할 수는 없는 것이다. 이렇듯 자본주의의 근간을 유지함과 아울러 근로자의 고용보호라는 문제가 미묘하게 얽혀 있는 정리해고의 문제는 단순한 규범적인 당부의 차원의 넘어 이념적·정책적 선택과 결단이 필요한 영역이기도 하다. 정리해고의 문제를 다룸에 있어 야기되는 근로자의 생존권과 사용자의 경영권을 충돌을 어떤 입장에서 조화시키고 적절한 규제의 기준을 세울 것인가는 당시의 경제상황과 사회여건에 따라 일률적으로 단정할 수 없는 다양성을 가짐을 부정할 수 없다.

14) 대법원 1992.11.10 선고, 91다19463 판결.

15) 노동부, 달라진 새 노동법 해석, 1998.3, 20면 참조.

16) 노동부, 앞의 책, 21면 참조.

자본과 노동의 대립상의 한가운데 놓여져 있는 정리해고의 특수성을 감안하여 ILO나 각 국가는 일반해고와는 다른 별도의 특수규율을 모색하고 있음을 살펴보고 있다. 나라마다 시대상황에 따라 편차는 있지만 대체로 다음과 같은 유사점 내지는 경향성을 발견할 수 있다.

첫째, 고용관계 또는 근로관계의 종료에 관한 규범적 접근방식이 다르다고 하더라도 정리해고에 관하여 특별히 취급하고 있는 점에서 공통된다. 대체적인 경향성을 보면, 해고의 자유법리가 지배하는 영국과 미국의 경우에는 정리해고에 대해 규제를 강화하는 방향으로, 해고에 대해 제도적인 제한을 가하고 있는 독일과 일본의 경우에는 일반해고에 비하여 근로자의 보호관념이 완화되는 방향으로 진행되고 있음을 알 수 있다.

둘째, '긴박한 경영상의 필요성'이라는 요건에 대해서는 대부분의 나라에서 사용자의 재량판단에 맡기고 있고, 경영내·외적인 원인에 의한 경영상의 조치가 명백히 자의적인 경우가 아닌 한 사법심사의 대상으로 삼지 않으려는 경향이 강하다¹⁷⁾.

이는 긴박한 경영상의 필요성이 있는지의 여부는 법원이 이를 심사하기가 어려울 정도로 전문적이고 재량의 폭이 많은 문제이기 때문이다.

셋째, 절차 측면에 있어서 법적 규제를

강화하고 있다는 점이다. 근로권 개념이 회박한 대표적인 나라인 미국에서도 대량해고의 경우 6개월 전에 관계기관과 종업원대표에게 사전통지를 의무화하고 있는 사실에서 잘 드러난다. 근로자대표와의 협의 및 행정관청에의 신고는 ILO의 협약에서 뿐만아니라 유럽연합의 지침에서도 강조되고 있고, 각국의 예를 보더라도 해고대상자 선별과정, 해고회피조치의 강구에 있어 종업원의 의사가 반영될 수 있도록 각별한 배려를 하고 있다. 정리해고에 있어 규제란 이러한 절차적 규제가 주종을 이루고 있음을 살펴보았다.

이러한 세계적인 추세에 비추어 보면 우리 노동계의 대응양식은 다소 이례적이라 할 수 있다. 제4요건 중 가장 불명확한 요건이라 할 수 있는 '긴박한 경영상의 필요성'에 매달리고 있는 사실이 바로 그것이다. 금번 개정 때 새로이 추가된 인수, 합병시의 간주규정에 대해 노동계가 민감한 반응을 보이는 것¹⁸⁾도 이러한 사실과 무관하지는 않을 것이다. 사회보장제도가 제대로 확충되지도 않았고, 노동시장의 유동성이 떨어져 해고는 영원한 실업자를 의미하는 우리의 여건 하에서 이러한 일련의 움직임은 충분치 수 공이 간다.

그러나 필자는 '긴박한 경영상 필요성'

17) 박종희, 경영상 해고제도의 법리와 법적정책 운용방안, 한국노동연구원, 1998, 57면(미발표)

에 집착하는 것은 마치 유령과의 싸움을 벌이는 것과 흡사하다고 생각한다. 앞에서 언급한 바와 같이 1991년의 동부화학 사건을 계기로 법원과 행정부의 해석은 이 요건을 합리적 경영설로 상당히 완화시켜 해석해 오고 있고, 사용자가 주장하는 긴박성을 반박할 만한 정보를 노동조합 측에서 소유하고 있지 못하다는 사정을 감안한다면, 오히려 정리해고문제의 대치국면을 나머지 제 2, 3, 4 요건으로 이동시키는 것이 보다 현명하다고 생각된다.

정리해고 법제화의 긍정적 측면도 무시못한다. 날치기 법대로의 내용이건 개정법대로의 내용이건, 사용자가 정리해고규정을 반색하며 즐기는 이유를 필자는 아직도 이해할 수가 없다. 영국과 미국에서는 우리처럼 4가지 요건을 법적으로 정비하고 있지 않을 뿐만 아니라, 일본이나 독일처럼 판례법상으로 4요건론이 형성되어온 나라의 경우에도 최근 4요건 각각을 법적으로 요건이 아닌 단순한 고려 요소에 불과한 것으로 해석하려는 경향이 나타나고 있는 바, 우리는 법제화를 통하여 이러한 해석이 불가능하도록 족쇄를 채워버렸기 때문이다. 참고로 우리나라 판결례 중에도 요건완화론에 입각한 하급심 판결이 선을 보인지¹⁷⁾ 이미 오

래다. 또한 해고협의의무를 정리해고의 법적 요건에 포함하지 않는다는 판결례도 나오고 있는 상황이었는 데, 법제화를 계기로 이러한 자의적인 해석은 불가능하게(또는 그 가능성이 떨어지게) 되었기 때문이다. 요컨대 정리해고가 법제화되기 전에도 판례법상으로 이것이 얼마든지 가능하였다는 점을 상기시킨다면, 자금의 법제화논의가 노동의 양적 유연성을 신장시키는 쪽으로만 작용하지는 않을 것이라는 점이다.

필자는 이 문제를 더 이상 본격적으로 논변할 의도는 없다. 다만 노동계가 이 문제를 사생결단식으로 조직의 모든 역량을 쏟아부을 것인가에 관해 전략적 고민을 해 볼 필요가 있다는 점을 지적하고 싶을 뿐이다. 조성재 연구원이 적절히도 지적하고 있듯이, 노동운동의 전선은 미래지향적이어야 하기 때문이다²⁰⁾. ❖

17) 박종희, 경영상 해고제도의 범위와 법정책적 운용방안, 한국노동연구원, 1998, 57면(미발표)

18) 특히 경영악화를 방지 하기 위한 예방적 인수 합병까지 정리해고의 대상으로 확대시킨 점은 날치기 노동법보다도 더 개악된 것이라는 지적은 그 자체로는 설득력이 있어 보인다.

19) 서울민지, 1990.1.18선고 86가합4699판결

20) 조성재, 「정리해고에 대한 단상」, 『노동사회』, 통권 제25호, 한국노동사회연구소, 1998.9. 115쪽