

朴 竣 成 教 授 指 導

碩 士 學 位 請 求 論 文

整 理 解 雇 에 관 한 小 考

2004

誠 信 女 子 大 學 校 人 力 大 學 院

人 事 管 理 學 科 人 事 管 理 專 攻

曹 春 煥

# 整理解雇에 관한 小考

朴竣成 教授指導

이 論文을 碩士學位 論文으로 提出함

2004년 5월

誠信女子大學校 人力大學院

人事管理學科 人事管理 專攻

曹 春 煥

# 認 准 書

曹春煥의 碩士學位 論文으로 認准함

審査委員 \_\_\_\_\_ 印

審査委員 \_\_\_\_\_ 印

審査委員 \_\_\_\_\_ 印

誠信女子大學校 人力大學院

## 논문개요

우리나라는 IMF 외환위기 이후 정치·경제·사회적으로 많은 변화를 겪어 왔다. 그 중에서도 특히 노동분야에서 가장 큰 변화가 있었다고 볼 수 있다. IMF 원인을 두고 여러 가지 주장이 제기되고 있지만 그 중에서도 「구조적 위기론」이 설득력이 있다고 보여진다. 이는 외환위기의 원인이 관치금융, 재벌지배 경제, 정경유착 등 우리나라의 잘못된 경제구조에 기인한다고 보는 것이다. 아무튼 우리나라는 IMF 외환위기 극복 과정에서 대규모 구조조정이 행해졌으며, 그러한 과정에는 필연적으로 정리해고가 수반되었다. 가정을 책임진 가장들은 길거리로 내 몰렸고 「사오정」, 「오륙도」란 신조어가 생겨났다. 「평생직장」의 개념은 「평생직업」이란 개념으로 바뀌었고 종업원의 의식이나 노사관계도 크게 변화하였다. Global Standard에 맞추어 국가경쟁력을 제고해야 한다는 대의명제 하에 많은 법·제도가 정비되었고 환경의 변화에 대응한 고용의 유연성이 강조되었다. 그러나 그럼에도 불구하고 우리나라의 노동관계법은 Global Standard에는 아직도 미흡하며, 전투적 노동운동은 고용을 더욱 경직적이게 하고 외국인 투자를 어렵게 하고 있다. 98년 이후 5년이 지났음에도 내수경기는 좀처럼 회복될 기미가 보이지 않고 있으며, 기업들은 인건비가 싸고 노사문제가 거의 없는 중국이나 베트남 등으로 공장을 옮김으로써 산업공동화 현상은 더욱 가속화되고 있다.

IMF이후 우리 사회에 급속히 증가한 비정규직 문제는 파견법에도 그 원인이 있겠지만 근본적으로는 기업들이 정규직을 채용하지 않으

려 하는데 문제가 있다. 기업입장에서는 한번 채용하면 해고가 거의 불가능한 노동법적 구조와 과격하기로 소문난 전투적 노조의 저항을 충분히 경험했기 때문일 것이다. 소위 「이태백」으로 대표되는 청년실업률을 해소하고 기업의 투자심리를 회복하기 위해서는 노사 모두에게 상생의 「선순환 구조」로의 전환이 필요하다. 기업이 신규 인력을 채용할 수 있는 여건을 만들어 주고 경직된 노동관계법을 Global Standard에 맞추어 개정하여야 하며, 노사관계도 획기적으로 가치생산적인 관계로 전환되어야 한다.

본 논문에서는 고용의 유연화와 밀접한 관련이 있다고 생각되는 정리해고에 관해 그 요건과 입법과정 그리고 판례동향에 대해 정리해보았다. 또한 IMF이후 산업현장에서 가장 문제시 되고 있는 정리해고를 이유로 한 쟁의행위의 정당성에 대해서도 정리해 보았으며, 고용의 유연성 제고 관점에서 나름대로 개선방안을 제시해 보았다. 이제 정리해고는 과거 「기업의 도산을 막기 위한 목적」 뿐만 아니라, 「장래에 닥쳐올 위기를 극복」하기 위해서도 필요한 상황이 되어 가고 있다. 판례도 그때그때 처한 사회·경제적 상황에 따라 판결 모습을 변화해 오고 있는 바와 같이 법령도 환경변화에 대응해 좀 더 유연하게 개정될 필요가 있다고 생각한다. 그러나 한편으로 간과해서 안 될 것은 근로자의 보호도 결코 등한시 할 수 없다. 유연화도 어디까지나 근로자의 안정적 고용보장에 기초하여 이루어져야만 한다. 다만, 외국인 투자자들이 한결같이 주장하고 있는 바와 같이 우리나라 노동법이 경직적이어서 Global Standard에 비추어 개선이 필요한 부분은 개선함으로써 국가 경쟁력을 강화하고 노사가 상생할 수 있는 해법을 함께 찾아 보자는데 있다. 그러한 차원에서 정리해고제도의 개선방안과

다양한 해고보상제의 도입, 구조조정시 고용승계의 완화, 안정적 직장 생활을 보장하면서도 기업의 인건비 부담을 덜 수 있는 임금피크제도의 도입을 개선방안으로 제시해 보았다.

회사업무를 병행하면서 충분한 자료도 수집하지 못했고 미흡한 부분이 많았다고 생각한다. 본고를 완성하는 데는 많은 관계자분들의 도움이 있었다. 특히 박준성 원장님과 박노운 교수님께서는 전체적인 방향을 설정해 주시고 각 장과의 연관성에 대해 많은 지도를 해주셨다. 이 지면을 통해 감사드린다. 또한 제가 대학원에 진학해 학업할 수 있도록 모든 지원을 아끼지 않으신 인력관리실장님과 팀장님, 그리고 직장 상사와 후배, 동료 등 주위에서 많은 도움을 주신 분들께 다시 한번 깊은 감사를 드린다. 아울러 즐고이나마 이 기쁨을 저의 아내와 두 딸 혜원, 혜빈이 주위에서 많은 도움을 주신 분들과 함께 하고 싶다.

20004. 7. 5

# 목 차

## 논문개요

<b>제1장 서론</b> .....	<b>1</b>
I. 연구의 목적 .....	1
II. 연구의 방법 및 범위 .....	4
<b>제2장 정리해고의 정의와 특징</b> .....	<b>5</b>
I. 근로관계의 종료사유와 해고제한의 법리 .....	5
II. 해고의 종류 .....	7
1. 근로자측의 해고사유 .....	7
가. 근로자에게 귀책사유가 있는 경우 .....	7
나. 근로자에게 귀책사유가 없는 경우 .....	8
2. 사용자측의 해고사유 .....	8
III. 정리해고의 정의 및 특징 .....	8
1. 해고의 의미와 정당성 .....	8
2. 정리해고의 의의 및 특징 .....	10
3. 정리해고의 용어 .....	11
IV. 정리해고의 입법화 과정 .....	12
<b>제3장 정리해고의 요건</b> .....	<b>14</b>
I. 긴박한 경영상 필요의 정도 .....	15
1. 긴박한 경영상 필요의 정도 .....	15
가. 도산 회피설 .....	15
나. 합리적 필요설 .....	16
다. 감량 경영설 .....	16

2. 판례동향 .....	17
II. 해고를 피하기 위한 노력 .....	18
1. 의의 .....	18
2. 판례 동향 .....	18
3. 명예퇴직과 정리해고와의 관계 .....	20
가. 명예퇴직의 성격 .....	20
나. 비진의 표시와 관련한 문제 .....	20
다. 명예퇴직 실시방법과 관련한 문제 .....	21
III. 해고기준의 설정과 대상자 선정 .....	22
1. 의의 .....	22
2. 노사 당사자가 합의한 해고기준의 효력 .....	23
IV. 근로자 대표에의 통보와 성실한 협의 .....	24
1. 의의 .....	24
2. 근로기준법 제31조 3항의 「협의」의 수준 .....	25
가. 협의의 수준과 해고 합의 조항 .....	25
나. 협의수준에 관한 행정해석 .....	26
3. 통보 및 협의의 당사자 .....	27
가. 근로자의 의미 .....	27
나. 노동조합의 의미 .....	29
다. 근로자의 과반수로 조직된 노조가 없는 경우의 근로자 대표 선임방법 .....	29
4. 통보기간 및 내용 .....	30
5. 해고의 절차 .....	30

<b>제4장 단체교섭의 대상여부 및 쟁의행위의 정당성</b>	<b>31</b>
I. 논의의 필요성	31
II. 단체교섭의 대상 여부	35
1. 관례 동향	38
2. 학설	40
III. 정리해고의 쟁의행위 대상 여부	43
1. 단체교섭의 대상과 연계시키는 견해	44
2. 단체교섭의 대상과 연계시키지 아니하는 견해	45
<b>제5장 유연성 강화를 위한 제도개선 방안</b>	<b>47</b>
I. 정리해고의 제도개선 방안	49
1. 긴박한 경영상의 필요요건의 완화	51
2. 노조에 대한 통보기간의 단축	51
II. 다양한 해고보상제의 도입	52
III. 구조조정시 고용승계의 완화	53
IV. 임금피크제의 도입	54
1. 고령화 사회의 진입	54
2. 산업현장에서의 고령화	56
3. 임금피크제의 도입	57
V. 맺는 말	59

**참고 문헌**

**Abstract**

# 제 1 장 서 론

## I. 연구의 목적

우리나라는 IMF 외환위기 이후 대규모의 인원조정과 합병, 분할 등을 통해 뼈를 깎는 구조조정을 해 왔다. 그럼에도 불구하고 최근 사회문제화 되고 있는 청년실업률은 조금도 개선될 기미를 보이지 않고 있고 실업자 수는 날로 늘어만 가고 있다. 소위 이태백(20대 태반이 백수)으로 대표되는 청년실업률은 이미 8%를 넘어 서고 있으며<sup>1)</sup>, 그나마 어렵게 구한 일자리도 절반 이상은 임시, 일용직이라고 하니 심각한 문제가 아닐 수 없다<sup>2)</sup>. 이에 따라 최근 우리나라 경제는 장기침체의 가능성과 함께 근로자들의 고용불안이 가속화 되면서 「사오정」, 「오륙도」라는 신조어가 생겨나고 연공서열과 종신고용에 기반을 둔 노사관계가 급속히 흔들리고 있다<sup>3)</sup>.

정부도 2008년까지 200만개의 일자리 창출을 내세우며, 실업문제 해결과 경기부양을 위해 혼신의 힘을 다하고 있으나 참여정부 출범 이후 계속되는 정쟁과 정부정책의 일관성 결여, 친노정책 등으로 투자

---

1)통계청 발표자료에 따르면 2004년 1월 실업률은 3.7%(854천명)로 실업률이 4개월 연속 상승하고 있으며, 이중 15세 이상 29세 이하의 청년 실업률은 8.8%로 2001년 3월 9.0%이후 34개월 만에 가장 높은 수치라고 한다.

2)통계청 발표자료에 따르면 지난 2002년 기준 우리나라의 20~29세 임금근로자 400만 8,000명 가운데 임시직과 일용직 근로자는 201만 3,000명으로 50.2%를 차지하고 있는데 이는 지난 92년의 38.8%에서 11.4%나 상승한 수치라고 한다

3)온라인 취업포털 잡코리아가 매출액 상위 103개 대기업과 국내 인터넷, 벤처기업 63개사의 2003년 말 사업보고서를 분석한 자료에 따르면 대기업의 평균근속연수는 8.2년(남직원 9.0년, 여직원 5.3년), 인터넷, 벤처기업 종사자의 평균 근속연수는 2.2년으로 조사되었다(중앙일보 2004년 6월 16일자)

심리가 위축되 좀처럼 해결될 기미가 보이지 않고 있다. 또한 IMF이후 시장개방 등으로 국제 경쟁력이 문제시 되면서 기업들 마다 생존을 위한 구조조정이 계속 진행되고 있으며, 기업들은 저마다 이러한 경영위기를 극복하기 위해 사업영역을 줄이거나 통폐합을 단행하고, 잉여인력에 대해서는 과감히 정리하는 추세이다. 뿐만 아니라 최근에는 한 걸음 더 나아가 생산 및 사무설비를 자동화 하고 경영기법을 합리화 하는 수단으로써도 정리해고를 하는 사례가 생겨나고 있다<sup>4)</sup>. 즉 이제는 기업의 생존을 위한 불가피한 수단으로써 뿐만 아니라 경영합리화와 글로벌 경쟁력 강화를 위한 목적에서도 정리해고가 단행되고 있다는 점이다.

최근 정부는 소위 고용 없는 성장이 현실로 다가오면서 그 동안 근근이 수출로만 버티고 있는 경제난국을 새로운 일자리 창출과 신용불량 문제를 해결함으로써 타개하려 하고 있지만, 이러한 원인이 우리나라의 경제구조, 정치상황, 노동시장의 경직성과 정부의 경제정책에 대한 신뢰성 결여로 인해 외국인 투자가 급감하고 기업들이 투자를 꺼려함으로써 경제가 활성화되지 못하기 때문에 발생한 것이라는 데 문제가 있다. 특히 우리나라 대기업을 중심으로 한 전투적 노조와 높은 인건비 등은 중국이나 베트남 등으로 공장을 이전케 하는 요인을 제공함으로써 그나마 조금씩 회복기미를 보이고 있던 내수시장마저 더욱 침체케 하고 있다.

---

4)IMF외환위기 이후 기업 4곳 가운데 1곳이 정리해고를 했으며, 주 대상은 평균 49 ~ 50세 사이 근로자인 것으로 조사됐다. 한국노동연구원이 국내 1181개 기업을 대상으로 조사한 ‘고령화 시대의 노동시장과 고용정책’ 보고서(2006.6.13)에 따르면, 1997년 말부터 2002년 까지 정리해고나 권고사직을 실시한 기업은 전체의 24%인 247곳 이라고 한다. 정리해고나 권고사직을 당한 근로자의 평균연령은 49.2세 였으며, 평균근속연수는 12.1년이다(조선일보 2004년 6월 14일자)

최근 한국개발연구원(KDI)의 발표자료에 따르면 경제성장을 한 만큼 고용도 늘어났는지 여부를 보여주는 지표인 고용탄성치(경제성장을 대비 취업자 증가율)가 2003년 0.16으로 2002년(0.44)의 절반에도 훨씬 못미치는 수준으로 떨어진 것으로 나타났다고 한다<sup>5)</sup>. 이는 경제가 1% 성장했을 때 취업자가 0.16%밖에 늘어나지 않았다는 의미로 2003년의 고용탄성치는 외환위기때인 99년(0.16)수준으로 후퇴한 것이다. 높은 고용보호수준으로 내부 취업자들은 노동조합 교섭 등을 통해 생산성 증가분 만큼 또는 그 이상으로 임금이 계속 상승하는 반면, 높은 노동비용 때문에 실직자와 노동시장에 신규 진입하는 청년층의 취업은 더욱 어려워졌다는 것이다. 즉 고용탄성치가 이처럼 급락한 데는 최근 2년간 10%대에 육박하는 높은 평균임금상승률과 대기업 노조를 중심으로 한 노조의 집단이기주의, 국내 공장의 중국이전 등 산업공동화 등에도 원인이 있다고 한다. 또한 노동시장에서의 낮은 이동률이 실업기간을 보다 길게 하는 원인이 된다고 하면서 「엄격한 고용보호제를 가진 국가에서는 일시적 실업자가 적지만, 일단 실직하게 되면 장기간 실업상태로 남아있게 될 가능성이 크다」고 한다. 따라서 해고 요건 완화나 정규직과 비정규직의 차별해소를 통한 노동시장의 경직성 해소와 같은 대책이 시급하다는 것이다.

KDI의 보고서와 같이 경쟁이 갈수록 심화되고 있는 세계 경제환경 속에서 우리나라와 같은 작은 교역국가가 생존하고 발전하기 위해서는 유연한 신노사문화가 하루속히 정착되어야 한다고 생각한다. 그동안 많은 해외투자자들이 강성노조 때문에 한국에 투자를 못하겠다

---

5)정규직 근로자 보호수준의 국제 비교(KDI, 2004. 1.12) ; 머니투데이, 2004년 1월 12일자

고 하면서 한국경제가 발전하기 위해서는 노동시장의 유연성이 확보  
돼야 한다는 것을 수차례 강조해 왔다. 기업들도 강성노조 때문에 국  
내투자를 기피하고 제조공장을 중국을 비롯한 해외로 이전하는 등 국  
내에서의 기업의욕이 상실되었다고 해도 과언이 아니다. 따라서 IMF  
이후 정리해고라는 이름으로 대규모의 구조조정이 행해지고 고용시장  
의 유연화와 밀접한 관련이 있는 경영상 이유에 의한 해고에 관해 살  
펴봄으로써 급변하는 환경 변화에 적응하고 기업의 경쟁력 제고를 위  
한 개선방안을 제시해 보고자 한다.

## II. 연구의 방법 및 범위

우리나라 근로기준법 제30조에서는 정당한 이유 없는 해고를 금지  
하고 있는 한편, 정리해고 즉 경영상 이유에 의한 해고에 관해 제31  
조에서 특별히 규정하고 있는데 이는 정리해고가 통상해고와는 달리  
근로자 자신의 원인제공이 없음에도 불구하고 사용자의 일방적인 사  
정에 의해 이루어 지고, 해고가 대규모 집단성을 가지는 등 여러 가  
지 특징이 있기 때문이다. 따라서 정리해고의 경우 그 요건과 절차,  
정당성에 있어 보다 엄격한 기준과 절차가 요구되고 있으며, 근로자  
의 고용안정과 기업의 경쟁력 제고라는 상충된 두 가지 법익을 상호  
균형과 조화를 이루어야 하는 과제를 안고 있다고 하겠다.

따라서 본 논문에서는 고용의 유연성과 밀접한 관련이 있는 정리해  
고에 관한 요건과 절차, 그리고 판례의 동향 등을 정리해 보고 글로벌  
경쟁력을 갖추기 위한 고용유연화 관점에서 우리나라 고용시장이

갖고 있는 문제점을 검토해 보고 제도개선 방향을 제시해 보고자 한다. 아울러 정리해고와 관련하여 가장 문제가 되는 것이 정리해고로 인해 발생하는 노사간의 갈등과 파업이다. 실제 산업현장에서는 정리해고에 반대하는 파업이 수 없이 일어나고 있으며, 이는 기업과 근로자의 생존과 직결된 문제이기 때문에 노사간의 상호 입장이 극명하게 대립되는 경우가 많고 그 규모도 커서 산업현장에 큰 타격을 가하고 있는 것이 현실이다. 따라서 여기에서는 정리해고의 유효요건과 함께 관련문제로 과연 정리해고가 단체교섭의 대상이 될 수 있는지, 그리고 정리해고를 이유로 한 쟁의행위가 가능한지 여부와 경영환경변화에 대응한 정리해고제도의 제도개선 방향도 제시해 보고자 한다

## 제 2 장 정리해고의 정의와 특징

### I. 근로관계의 종료사유와 해고제한의 법리

근로관계는 근로자와 사용자 사이의 근로계약의 체결에 의하여 성립, 유지되나 일정한 근로관계의 종료사유가 발생하게 되면 소멸된다. 근로관계의 종료사유에는 ①사용자에 의한 해고 ②기간의 만료 ③합의해지 ④근로자에 의한 사직 ⑤정년 및 ⑥당사자의 소멸 등이 있다.<sup>6)</sup> 오늘날 근로자는 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자로서 근로의 제공은 근로자의 유일한 생계수단이 되고 있다. 따라서 근로자가 자유로운 의사에 따라 사직 등 근로관계를 종료시킬 때에는 별다른

---

6)이상윤, 노동법(서울 : 법문사, 2003) 449쪽

문제가 야기되지 아니하나, 사용자의 일방적인 해고 등에 의하여 근로관계가 종료될 때에는 근로자의 생존권에 커다란 위협을 가져오게 된다. 따라서 사용자의 일방적인 근로관계의 종료행위에 대하여 이를 제한하는 법리가 제시되어야 하는 이유이기도 하다. 우리나라 근로기준법에서는 제30조 내지 제33조상에 해고제한의 법리가 적용되고 있다. 즉 해고에 대하여는 근로기준법 제30조 내지 제33조상의 해고제한의 법리가 적용되고 해고 이외의 근로관계 종료사유에 대하여는 동해고제한의 법리가 적용되지 않는 것이 원칙인데 양자의 구별은 법적용상 상당히 중요한 의미를 갖는다. 즉 ①사용자의 일방적 의사표시에 따라 근로자의 의사에 반하여 근로관계가 종료되는 경우에는 해고에 해당하며 ②당사자간의 의사합치에 의하여, 근로자의 자의적 의사표시에 의하여, 또는 당사자의 의사 여부와는 상관없이 근로관계가 종료되는 경우에는 해고 이외의 근로관계 종료사유에 해당된다. 해고 이외의 근로관계 종료사유에 대하여는 근로기준법 제30조 내지 제32조상의 해고제한의 법리가 적용되지 않는 것이 원칙이다. 다만, 외형상 해고 이외의 근로관계 종료사유에 해당한다 할지라도 실질적으로 해고에 해당하는 경우에는 해고제한의 법리가 적용된다. 다시 말해 회사측이 어떤 사유의 발생을 당연 퇴직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계해고와는 달리 했더라도 근로자의 의사와 관계없이 사용자측에서 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것이면 성질상 이는 해고로서 근로기준법에 의한 제한을 받는다고 한다<sup>7)</sup>.

---

7) 시내버스 운송회사의 취업규칙에 당연퇴직사유의 하나로 「기능, 기술 및 전문직에 있는 자로서 면허 또는 자격증이 취소당한 때」를 규정하고 있는 경우, 사용자인 회사가 운전면허취소처분을 받은 근로자에 대하여 위 취업규칙상의 규정을 이유로 퇴직처분의 통지를 하였다면, 이러한 퇴직처분은 그 절차를 통상의 해고나 징계해고와는 달리 하였다고 하더라도 근로자의 의사와 관계없이 사용자측에서 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것인 이상 이

## II. 해고의 종류

해고는 일반적으로 통상해고, 징계해고, 정리해고로 구분할 수 있다. 통상해고는 근무수행능력부족, 장기간의 무단결근 등을 이유로 해고하는 것을 말하며, 징계해고는 기업의 공동질서 위반을 이유로 그리고 정리해고는 기업의 긴박한 경영상의 이유로 인한 해고를 말한다.

그러나 일반적으로 통상해고와 징계해고는 구별하기가 곤란한 경우가 많기 때문에 이를 일률적으로 구분하기가 쉽지 않다. 따라서 여기에서는 크게 두 가지로 나누어 구분해 보고자 한다. 즉 근로자측의 해고사유와 사용자측의 해고사유로 구분하고 근로자측의 해고사유로는 다시 근로자에게 귀책사유가 있는 경우와 근로자에게 귀책사유가 없는 경우로 나누어 정리하고자 한다<sup>8)</sup>

### 1. 근로자 측의 해고 사유

가. 근로자에게 귀책사유가 있는 경우(징계해고)

근로자가 자신의 귀책사유로 인하여 관련법령, 단체협약, 취업규칙 및 근로계약에 규정된 의무를 위반하거나 사용자의 지시, 명령에 불복종하는 것을 이유로 하는 해고처분을 말한다. 이를 일반적으로 징계해고라고 부른다. 예컨대 ①무단결근, 조퇴, 지각 ②약정된 근로제공의 거부 또는 하자 있는 근로제공 ③불법쟁의행위의 선동, 참가 ④회사경영에 대한 손해 야기 ⑤회사명예의 훼손 ⑥회사상사의 지시불복

---

는 성질상 해고의 일종으로서 근로기준법에 의한 제한을 받는다(대판 I 993.12.21, 93다 43866)

8)이상윤, 노동법(서울 : 법문사, 2003) 454쪽

중 ⑦회사기밀의 누설 및 ⑧학력의 허위기재 등이 징계해고 사유에 해당된다.

나. 근로자에게 귀책사유가 없는 경우(통상해고)

근로자에게 귀책사유가 없으나 근로자 개인의 정신적, 육체적 기타의 사유로 인하여 법령, 단체협약, 취업규칙 및 근로계약 등에 규정된 근로제공의무를 충분히 이행할 수 없는 것을 이유로 하는 해고처분을 말한다. 예컨대 ①질병, 성격이상 및 신체장애의 발생 ②필요한 직무능력의 부족 ③경쟁업체와의 밀접한 신분적 관계 ④경향사업체에서의 경향의 상실 및 ⑤알콜중독, 약물중독 등이 이에 해당될 것이다.

## 2. 사용자측의 해고 사유(정리해고)

사용자가 긴박한 경영상의 필요로 인하여 근로자와의 근로관계의 존속이 불가능한 것을 이유로 하는 해고처분을 말한다. 이를 일반적으로 경영상 이유에 의한 해고, 경영해고, 경영상의 해고 또는 정리해고라고 부른다

## III. 정리해고의 정의 및 특징

### 1. 해고의 의미와 정당성

해고란 사용자가 일방적으로 장래에 대하여 근로관계를 소멸시키는 법률행위를 말한다. 즉 사용자에 의한 근로계약의 해지의사표시로 「

그 명칭이나 절차에 관계없이 사용자측에서 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것, 모두를 말하는 것」이다<sup>9)</sup>. 그러나 사용자는 정당한 이유 없이<sup>10)</sup> 근로자를 해고하여서는 아니된다(근로기준법 제30조). 따라서 정당한 이유의 내용은 개별적 사안에 따라 구체적으로 판단되어야 할 것이지만 대체로 사회통념상 근로관계를 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 귀책사유가 있다든가 또는 부득이한 경영상의 필요가 있는 경우가 이에 해당된다고 할 것이다<sup>11)</sup>

대법원 판례에서도 해고는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그의 정당성이 인정되는 것이고 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지의 여부는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다고 하고 있다<sup>12)</sup>

9)대판 1993.10.26. 92다 54210

10)근로기준법은 무엇이 정당한 이유인가에 관하여 동법 제31조에 규정된 정리해고 이외에 구체적으로 규정하지 아니하고 있다. 다만, 근로기준법은 개별법에서 정당한 이유에 해당되지 아니하는 사유를 소극적으로 규정하고 있을 뿐이다. 즉 ①근로기준법에서는 성별, 종교, 사회적 신분으로 인한 차별적 대우의 금지(제5조)와 근로자가 감독기관에 사용자를 신고한 것을 이유로 한 해고의 금지(제105조 제1항)를, ②노사관계법에서는 근로자의 근로삼권행사를 이유로 한 해고 및 불이익 처분의 금지(제81조 제1호 및 제5호)를, ③남녀고용평등법에서는 정년 및 해고에 관하여 여성인 것을 이유로 한 남성과의 차별금지(제8조)를, ④산업안전보건법에서는 산업재해발생위험으로 인하여 근로자가 작업중지, 대피한 것을 이유로 한 해고 및 불이익 처분의 금지(제26조3항)와 사용자의 동법 위반행위를 근로자가 신고한 것을 이유로 한 해고 및 불이익처분의 금지(제52조2항)를 규정하고 있다. 이러한 규정은 「정당한 이유」에 해당되지 아니하는 사용자의 해고처분을 소극적으로 제한하고 있는 것에 불과하며, 정당한 해고의 내용을 적극적, 구체적으로 규정하고 있는 것은 아니다

11)이상훈, 노동법(서울 : 법문사, 2003), 453쪽

## 2. 정리해고의 의의 및 특징

정리해고란 「사용자가 긴박한 경영상의 이유를 들어 근로기준법 제 31조에서 정한 절차에 따라 근로자를 해고하는 것」으로 정의할 수 있다. 즉 제31조에서 정한 요건을 갖추는 한 그 해고는 정당한 이유가 있는 해고로써 부당해고에 해당되지 아니한다. 따라서 정리해고는 근로기준법 제31조에서 정한 요건을 갖추지 않는 한 그 효력은 발생할 수 없고 이에 관한 별도의 별칙규정이 없지만 그 요건을 갖추지 않는 한, 이는 근로기준법 제30조 제1항에 따른 정당한 이유가 없는 해고로써 근로기준법 제110조에서 정한 처벌을 받는다. 다만, 정리해고제도는 사용자가 경영위기를 타개하기 위한 불가피한 수단이지만 근로자에게 귀책사유가 없고 재취업이 어려운 시기에 집단적으로 근로자의 생존권을 위협하는 극단적 고용조정수단이라는 점에서 어느 나라나 근로자 보호를 위해 여러 가지 보호제도를 두고 있다.<sup>13)</sup> 우리나라 근로기준법 제31조에서는 정리해고의 요건으로 긴박한 경영상의 필요, 해고를 회피하기 위한 노력, 공정한 해고기준의 설정 및 근로자 대표와의 성실한 협의 등을 정하고 있다<sup>14)</sup>.

---

12)대판 2004. 1.15, 2003두 11247 ; 대판 2002. 5.28, 2001두 10455 ; 대판 2003. 7. 8, 2001두 8018

13)이병태, 최신 노동법(서울 : 중앙경제사, 2002), 651쪽

14)이병태 교수님의 견해에 의하면 정리해고는 그 특수성으로 인하여 근로기준법상의 여러 가지 고용종료 및 해고사유와 다른 특징을 가지고 있다고 한다. 우선 정리해고는 사용자에 의한 근로계약의 해지라는 점에서 근로자에 의한 근로계약의 해지인 퇴직과 구별되고, 노사합의로 근로계약을 소멸시키는 해약과도 구별된다. 그리고 정리해고는 기업의 긴급한 경영상의 필요에서 집단적으로 행해진다는 점에서 기업질서를 문란케 한 근로자를 징계하기 위한 징계해고와도 구별되며, 정리해고도 사용자측의 사유에 의한 해고이지만 근로기준법 제31조 1항 내지 제 3항에서 정한 요건을 갖춘 경우 근로기준법 제30조 제1항의 규정에 의한 정당한 사유가 있는 해고로 인정되는 데서 통상해고와도 구별된다고 한다.(이병태, 최신 노동법, 2002 증보판 645쪽)

### 3. 정리해고의 용어

정리해고라는 용어의 사용에 관해 우리나라에서는 상당한 거부반응이 있다고 한다. 정리해고라는 용어는 해고의 객관적 사유를 나타내는 표현이 아니고 단순히 정리하려는 사람의 주관적 의사를 표현하는데 지나지 않으며, 어감상 근로자들에게 저항감을 불러일으킬 수 있는 표현이라는 점을 들어 「경영상의 해고」<sup>15)</sup> 또는 「경영해고」<sup>16)</sup>라는 견해와 정리해고는 일본의 한자숙어를 무비판적으로 차용한 것으로서 반성해야 하며, 정리해고는 법이 허용하는 다양한 고용조정수단 가운데 최종의 마지막 카드라는 점에 주목한다면 「조정해고」라고 부르는 것이 보다 적절한 용어법이라고 주장하는 견해가 있다<sup>17)</sup>. 그러나 정리해고는 긴박한 경영상의 필요에 의한 해고라는 점에서 일반 경영상의 해고와 구별되고 고용조정 방법으로 행해지는 전직, 전적 등을 조정전직 또는 조정전적이라고 부르지 않으며, 우리나라 법률용어가 거의 일본의 용어를 그대로 받아 들여온 점을 감안한다면 구태여 정리해고만을 별도로 달리 불 것은 아니므로 정리해고라고 불러도 무방하다는 견해가 있다<sup>18)</sup>. 여기에서는 이병태 교수님의 견해에 따라 근로기준법 제31조에 의한 경영상 이유에 의한 해고를 정리해고라는 용어로 사용하고자 한다.

---

15) 김형배, 근로기준법(서울 : 박영사, 2002) 663쪽

16) 이상운, 노동법(서울 : 법문사, 2003) 455쪽

17) 손창희, 정리해고에 대한 고찰(서울 : 한국카톨릭사회과학연구원, 1998) 70쪽

18) 이병태, 최신 노동법(서울 : 중앙경제사, 2002) 652쪽

#### IV. 정리해고의 입법화 과정

정리해고 법제의 입법화 과정을 살펴보면, 그 동안 정리해고의 법적 제한의 문제는 별도의 규정 없이 구 근로기준법 제27조 제1항 소정의 「정당한 이유」의 해석에 의하여 해결되어 왔고, 「대법원 1989. 5.23. 선고, 87다카 2132판결」에서 처음으로 이른바 4요건론이 정립된 이래 판례를 통해 정리해고 제한의 법리로 작용하여 왔다고 볼 수 있다. 이후 대법원은 ①긴박한 경영상의 필요 ②해고회피노력의무 ③합리적이고 공정한 해고 대상자 선정 ④노조 또는 근로자측과의 성실한 협의의 이른바 4가지 요건의 판단에 있어서 초기에는 4가지 요건을 개별적으로 엄격하게 적용함으로써 어느 하나의 요건이라도 충족되지 않으면 해고의 효력을 인정하지 않으려는 입장을 견지하였다<sup>19)</sup>. 그러나 90년 초기 이후 대법원의 판결에서는 정리해고의 4가지 요건을 일관되게 유지하고는 있으나 이들 각각의 요건을 엄격하게 해석하지 아니하고 4가지 요건에 해당되는 제반사항을 전체적·종합적으로 고려하여 당해 해고가 객관적 합리성과 사회적 상당성을 지닌 것으로 인정하면 족하다는 입장을 보여 왔다.<sup>20)</sup>

그런데 국내 경제가 급속도로 악화되고 있던 무렵인 1996년 12월 26일에 긴박한 경영상의 필요가 있을 때는 정리해고가 가능하도록 하는 것을 주요 골자로 하는 정부의 근로기준법 개정안이 국회를 통과하게 되었고 이에 대하여 노동계의 반발이 거세지자 실시 시기를 2년간 유예하였던 것이다. 이후 1997년 말부터 시작된 외환보유고의 부

19)대판 1990. 3.13. 선고 89다카24445; 대판 1989. 5.23 선고 87다카 2131판결; 정리해고의 유효요건에 관한 연구(심춘식, 고려대 노동대학원 석사학위논문, 2001)

20)대판 1995. 12. 5. 선고 94누 1583; 대판 1995.12.22 선고 94다 52119

족 사태는 국가를 경제적 위기상태로 내 몰았으며, 정부는 1997년 12월 27일에 IMF(국제통화기금)에 구제금융을 신청하게 되었다. IMF관리체제 이후 우리 사회의 화두는 「구조조정」이었으며, 이는 우리에게 닥친 경제위기를 극복하는데 초점이 맞추어 졌다. 구조조정의 핵심내용은 우선 우리 정부에 의해 추진되어야 할 구조조정의 방향과 기조를 규정한 「IMF 이행조건」이었으며, 이는 한국시장의 전면개방과 자본 자유화, 규제완화 및 철폐, 재정과 금융의 긴축, 민영화, 재벌해체, 노동시장 유연화, 자본시장 조기 전면 개방 등이었다. 그것은 경제위기의 근본원인을 제공한 경제 각 부문의 구조적 비효율을 제거함으로써 한국경제를 자본의 논리에 맞도록 재편하라는 것이었다. 그리하여 정부는 IMF 이행조건의 전면적인 조기이행을 위해 구조조정에 착수하였으며, 1997년 12월에 금융관련 법률을 제·개정하는 한편, 노사정 위원회를 구성하여 1998년 2월에는 「경제위기 극복을 위한 사회협약」을 채택하여 노조측으로부터는 정리해고제 시행 2년 유예 조항 삭제 및 근로자 파견제 도입을 핵심으로 하는 「노동시장 유연화 조치들」에 대한 합의를, 그리고 재벌을 위주로 한 기업측으로부터는 소위 「구조개혁 5대 과제<sup>21)</sup>」에 대한 합의를 이끌어 내고 노동관계법령 및 기업관련 법령들을 제·개정하였던 것이다. 이를 기초로 하여 동년 2월 20일에는 근로기준법상 「경영상 이유에 의한 고용조정」에 관한 제31조의 규정 및 그 적용을 유예하고 있던 부칙 제1조가 각각 개정 및 삭제되고, 그 대신 새로이 「경영상 이유에 의한 해고의 제한」이 입법화 되었다<sup>22)</sup>. 개정된 정리해고제도의 내용은 그 동안 대법원 판례가

21) 이는 기업경영의 투명성 제고, 계열사간 상호지급보증 해소, 재무구조의 획기적 개선, 핵심기업 실적과 중소기업 협력, 지배주주와 경영자의 책임성 강화 등이다.

22) 박종희, 경영상 해고제도의 법리와 법 정책적 운용방안(서울 : 한국노동연구원, 1998)

정리해고의 「정당한 이유」를 판단함에 있어 취한 법리를 입법적으로 명문화 하였다고 볼 수 있다. 이로써 종래 판례법리에 의하여 인정되어 오던 정리해고는 1997년 근로기준법에서 처음으로 명문화 된 이후 2년간의 유예기간을 거치는 우여곡절 끝에 IMF를 거치면서 법제화되고 시행되게 된 것이다.

동법 제31조는 정리해고의 요건으로 ①제1항에서 긴박한 경영상의 필요 ②제2항에서 해고를 피하기 위한 노력과 합리적이고 공정한 해고 기준의 설정 ③제3항에서 노동조합 또는 근로자대표와의 통보와 성실한 협의 ④제4항에서 일정규모 이상의 근로자를 해고하는 경우 노동부장관의 통보를 정하였다. 이어 ⑤동법 제31조의 2는 제1항에서 우선 재고용, 제2항에서 해고된 근로자에 대한 정부의 책무를 정하였다.

### 제 3 장 정리해고의 요건

정리해고가 근로기준법 제30조 제1항의 규정에 의한 정당한 해고에 해당하기 위하여는 동법 제31조에서 정한 4가지 요건을 모두 갖추어야 한다. 이러한 4가지 요건을 모두 갖춘 경우 근로기준법 제30조 제1항의 정당한 이유가 있는 것으로 보는 것이다. 이 4가지 요건의 구체적 내용은 확정적, 고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족정도와 관련하여 유동적으로 정해지는 것이므로 구체적 사건에서 상기 요건이 충족되었는지 여부는 각 요건을 구성하는 개별 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다<sup>23)</sup>

## I. 긴박한 경영상의 필요

사용자가 경영상의 이유에 의하여 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 긴박한 경영상의 필요에 대한 판단 문제는 정리해고에 대한 핵심적인 사항이 되며, 경영상의 필요라는 추상적인 기준에 대해서는 사회보편적인 인식에 기초하여 보충되게 된다. 경영악화를 방지하기 위한 사업의 양도, 인수 및 합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다(근로기준법 제31조 1항). 이 경우 경영상의 필요성은 기업의 일부, 영업부문 내지 영업소의 수지만을 기준으로 할 것이 아니고 기업 전체의 경영사정을 종합적으로 검토하여 결정하여야 한다<sup>24)</sup>

### 1. 긴박한 경영상 필요의 정도

어느 정도 긴박한 경영상의 필요가 있어야 할 것인가에 관해 종래 한국과 일본의 학설 및 판례는 세가지 다른 입장이 있었다.<sup>25)</sup>

#### 가. 도산 회피설

인원정리를 하지 않으면 기업이 도산되거나 적어도 기업의 존속유지가 위태로워질 것이 객관적으로 인정되는 경우를 「긴박한 경영상의 필요성」으로 보는 견해이다. 종래의 대법원 판례의 입장이다<sup>26)</sup>

---

23)이상윤, 노동법(서울 : 법문사, 2003) 456쪽

24)대판 1999. 4.27, 99두 202

25)이병태, 최신 노동법(서울 : 중앙경제사, 2002) 653면; 이상윤, 노동법(서울 : 법문사, 2003) 456쪽

26)대판 1989. 5.23, 87다카 2132 ; 대판 1990. 1.12, 88다카 34094

#### 나. 합리적 필요설

도산회피까지는 이르지 않더라도 사용자가 인원정리를 결정한 것이 사회통념상 객관적으로 합리적이라고 인정된다면 해고의 요건이 된다는 견해로서 기업경영에 있어서의 사용자의 판단을 존중한다. 우리나라와 일본의 다수설 입장이며 최근까지의 대법원 판례 입장이기도 하다<sup>27)</sup>

#### 다. 감량경영설

기업 경영상 인원정리를 하지 않으면 안될 경영부진은 물론이고 장래의 생산성 향상, 이윤증대를 위해서도 사용자가 유효하게 인원정리를 결정할 수 있다는 견해이다. 즉 경영악화와 관계없이 생산성 향상이나 경쟁력 강화를 위한 구조조정, 기술혁신 또는 업종전환 등의 경우에도 정리해고가 인정된다고 본다.

어느 정도 긴급성이 필요한 것인가는 기업의 존립과 근로자의 생존권 등 양자의 이익을 어떻게 조화할 것인가의 문제라고 생각한다. 긴급성 여부를 판단할 때에는 당시에 처한 정치, 경제, 사회적 환경 등에 대한 고려가 필요한 만큼 단순한 규범적인 차원의 당부를 넘어 이념적, 정책적 선택과 결단이 필요하다고 생각한다. 이 점에서 기업이 도산에 이르지 않았지만 객관적으로 경영악화로 인해 근로자를 해고하지 않으면 기업경영이 위태로울 정도에 이른 경우 정리해고를 인정하는 합리적 필요설(도산위기 예방설)이 가장 합리적인 견해라고 본다.

---

27)대판 1991.12.10, 91다 8647 ; 대판 1992. 5.12, 90누 9421

## 2. 판례 동향

긴박한 경영상의 필요성과 관련하여서는 1989년과 1991년 판례가 중요한 기점을 이루는 것으로 일반적으로 소개되고 있다. 1989년 판례<sup>28)</sup>는 정리해고의 요건을 지금의 4요건으로 정립함과 동시에 긴박한 경영상의 필요성을 도산직전의 경우로 엄격하게 해석, 적용하였다. 반면, 1991년의 판례<sup>29)</sup>는 도산직전과 같은 엄격한 의미가 아니라 「객관적으로 보아 인력감축의 합리성이 있는」 완화된 입장에서 긴박한 경영상의 필요성을 판단한 것이다<sup>30)</sup>. 최근 판례가 인정한 긴박한 경영상의 필요의 경우를 살펴보면, 경영악화로 인하여 사업을 계속할 수 없거나 적어도 기업 재정상 심히 곤란한 처지에 놓일 개연성이 있는 경우에도 이를 인정하고 있다. 예컨대 경영 외적인 환경 변화에 의하여 수주의 감소, 채권회수의 어려움, 원자재 구입비용의 상승, 환율상승으로 인한 비용의 증가 등으로 적자상태에 있으며, 향후에도 그런 상태가 계속 유지될 가능성이 있어 인력감축이 필요한 경우에는 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 보았다<sup>31)</sup>. 또한 최근 우리은행사건<sup>32)</sup>에서는 경영상의 필요성과 관련하여 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정하지 않고 장래에 올 수도 있는 위기에 대처하기 위하여 인력삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우도 포함되는 것으로 보아야 한다고 하면서, 종래에는 기업이 경영적자 상태가 아닌 경우에는 긴박한 경영상 필요성을 이유로 정리해고를 실시할 수 없었으나 점차 그 범위를 넓혀 정리해고 시점 당시의

---

28)대판 1989. 5.23, 87다카 2132

29)대판 1991.12.10, 91다 8647

30)박중희, 정리해고의 긴박한 경영상 필요 요건의 판단기준(월간 노동법률, 2004년 2월호)

31)대판 2001. 1.16 2000두1454

32)대판 2002. 7. 9, 2001다 29다29452

경영상태를 가지고 긴박한 경영상의 필요성을 판단하지 않고 「장래에  
올 수 있는 위기에 대처하기 위한 경우」에도 이를 인정하고 있다<sup>33)</sup>

## II. 해고를 피하기 위한 노력

### 1. 의의

사용자가 경영상의 이유에 의하여 근로자를 해고 하고자 하는 경우  
에는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다(근로기준법 제31조 2  
항 전단). 해고를 피하기 위한 노력이란 긴박한 경영상의 위기를 타개  
하기 위하여 근로자의 해고 이외에 사용자가 할 수 있는 모든 노력을  
다하여야 한다는 것을 의미한다. 종래 판례는 해고를 피하기 위한 노  
력으로 「사용자가 근로자의 해고 범위를 축소하기 위하여 경영방침이  
나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시휴직, 희망퇴직의 활용  
및 전근 등의 가능한 조치」 등을 들고 정리해고의 유효요건이라고 밝  
힌 바 있다<sup>34)</sup>. 따라서 사용자가 정리해고 이외의 수단으로서 경영위  
기 타개가 가능함에도 불구하고 그 수단을 강구하지 않고 정리해고를  
하는 경우 그 해고는 효력을 갖지 못한다.

### 2. 판례 동향

해고회피노력에 관한 판례를 살펴보면 조업단축이나 배치전환 등의  
조치를 취하지 않은 해고의 경우 그 정당성 없다고 하고 있으며(대판

---

33)박중희, 정리해고의 긴박한 경영상 필요 요건의 판단기준(월간 노동법률, 2004  
년 2월호) 박중희 교수님은 동 판례의 의미를 그렇게 해석하였다.

34)대판 1992.12.22. 92다 14779

1990. 3.13, 89다카 2446), 해고회피를 위하여 요구되는 경영합리화 조치나 신규채용의 억제, 일시휴직, 희망퇴직자의 모집 등과 같은 다른 적극적인 해고회피노력을 다하지 않았을 경우 그 해고는 정당하지 않다고 하고 있다(대판 1993.11.23, 92다 12285). 또한 해고회피의 노력을 다하여야 한다는 것은 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용 및 전근 등 사용자가 해고범위를 축소하기 위하여 가능한 모든 조치를 취하는 것을 뜻하는 바, 다른 아파트 단지의 관리소나 본사로 전근시키는 등 직원재배치가 불가능한 것이 아니라면 아파트 입주자대표회의의 감원요청이 있었다는 사정만으로 해고회피의 노력을 다하였다고 할 수 없다고 한 판례도 있다(대판 1999. 4.27, 99두 202). 한편, 회사가 지속되는 재정적 어려움을 타개하기 위하여 사무실 규모 축소, 임원의 임금동결, 촉탁직원의 권고사직 등을 거친 해고회피의 노력에 대해서는 그 정당성을 인정하고 있다(대판 1996.12. 5, 94누 15783)

그 간의 판례를 중심으로 다음과 같은 사항들이 일반적으로 해고회피 노력으로 인정되고 있다<sup>35)</sup>

- ① 경영방침의 개선, 작업의 과학화, 합리화, 경영진의 교체, 하도급 해약
- ② 사무실 규모 축소, 임원의 임금동결 등
- ③ 임시직, 유기계약자 등의 재계약 정지
- ④ 신규채용의 중지
- ⑤ 연장근로의 축소, 근로시간(임금) 감축 등 인건비 절감
- ⑥ 전직 등 배치전환, 사외파견, 전직훈련, 다른 직종으로의 전환
- ⑦ 일시휴업(휴직)
- ⑧ 퇴직희망자 모집

---

35) 하갑래·김헌수 공저, 노동법(서울 : 중앙경제사, 2001) 969쪽

정리해고를 함에 있어 사용자가 위에서 예시한 해고회피 방안을 모두 이행해야 하는 것은 아니며, 이러한 수단이 확일적, 일률적으로 적용되는 것도 아니다. 해고회피노력은 개별 기업의 특성, 정리해고의 사유 등을 종합적으로 고려하여 노사가 협의한 후 실효성 있는 방안을 선택할 수 있다.

### 3. 명예퇴직과 정리해고와의 관계

#### 가. 명예퇴직의 성격

해고회피노력의무와 관련하여 명예퇴직과 정리해고와의 관계가 문제될 수 있다. 명예퇴직의 경우는 보통 정리해고의 전단계에서 이루어지는 경우가 많은데 정리해고라는 압력수단을 제공함으로써 사전에 명예퇴직(또는 희망퇴직)자의 모집을 통해 사실상 정리해고제도에 규정된 요건을 이행함이 없이 고용조정의 실제 효과를 거두고 있는 것이 현실이기 때문이다. 따라서 이러한 우회적 방법은 사용자의 입장에서 정리해고를 위한 절차상의 번거로움을 피하고 자신의 주도적인 입장에서 해고 대상자를 사실상 선정하는 결과를 가져올 수 있다. 판례는 이를 정리해고로 보지 아니하고 그 형식에 비추어 근로관계의 합의해지라고 한다<sup>36)</sup>.

#### 나. 비진의 표시와 관련한 문제

이러한 명예퇴직과 관련하여 일반적으로 가장 문제가 되는 것이 근로자의 사직서 제출에 있어서 비진의표시 여부이다. 이는 통상 명예

---

36)대판 2001. 9. 7, 2000두 9977

퇴직을 하지 않을 경우 정리해고 등의 불이익이 예상되기 때문에 당해 근로자의 선택은 사실상 제약되게 되는데 이에 대해 판례는 당시 진정으로 사직하기를 원하지 않았으나 당시의 실정, 명예퇴직의 조건, 퇴직할 경우와 계속 근무할 경우에 있어서의 이해관계 등을 종합적으로 고려하여 당시의 상황으로서는 그것이 최선이라고 판단하여 사직원을 제출하기에 이르렀다면 근로자의 자유의사를 저해함이 없는 진의에 의한 의사표시로 보고 있다<sup>37)</sup>. 그러나 이러한 판례의 입장이 그대로 적용될 수 있기 위해서는 적어도 명예퇴직의 신청을 하지 않을 경우 바로 정리해고 대상자로 선정된다는 객관적인 고도의 개연성이 주어져 있는 경우에 한정되어야 할 것이다. 따라서 정리해고 대상자 선정의 합리적 기준과는 달리 임의로 특정 근로자에 대한 위협용으로 행사하여 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 의원 사직하도록 하는 것은 강요에 의한 의사표시로 봐야 하는 것이다<sup>38)</sup>.

#### 다. 명예퇴직 실시방법과 관련한 문제

명예퇴직을 실시하는 방법으로는 다음 두 가지 방법을 생각해 볼 수 있다. 첫째, 일정한 퇴직요건을 설정하고 이에 일정액의 퇴직위로금을 지급하되 그 요건에 해당하는 자가 자유로운 판단에 따라 스스로 명예퇴직을 신청하고 이에 따라 사용자가 사표를 수리하는 방식과 둘째, 일정한 자격요건과 일정액의 퇴직위로금을 상정하고 있지만 사용자가 임의의 기준으로 사직을 권고하여 사직이 이루어지는 경우를 볼 수 있겠다. 양자 모두 근로관계의 종료라는 외형적인 측면에서만 본다면 근로자의 신청과 사용자의 승낙으로 인해 근로관계를 합의 해

---

37)대판 2001. 9. 7, 2000두 9977

38)서울행법, 2001. 1.12. 2000구 18833

지하는 의미로 볼 수 있을 것이나 실질적인 측면에서는 양자간에는 큰 차이가 있다. 전자의 경우는 비자발적 퇴직을 최소화 하기 위한 해고회피노력으로 볼 수 있겠지만, 후자의 경우는 정리해고의 절차상의 번거로움을 피하고 사용자의 주도적 입장에서 고용조정의 실제효과를 거두려는 우회적인 정리해고의 방법이라고 해야 할 것이다. 따라서 후자와 같이 명예퇴직자를 권고 또는 사실상 지명하여 시행하는 경우에는 긴박한 경영상의 필요와 합리적이고 공정한 명예퇴직 대상자 선정기준 및 근로자 대표와의 협의 요건 등 정리해고로서의 요건과 절차를 모두 구비하여야 할 것이다. 즉 명예퇴직에서도 비록 그 외형이 합의해지의 형태라 할 지라도 실질에 있어서는 정리해고와 다름이 없을 경우에는 그에 준하여 판단하는 것이 합리적일 것이다.

### III. 해고기준의 설정과 대상자 선정

#### 1. 의의

사용자는 합리적이고 공정한 해고 기준을 정하고 이에 따라 해고대상 근로자를 선정하여야 한다(근로기준법 제31조 2항 전단). 합리적이고 공정한 기준이란 피해고자를 선정함에 있어서 강행법규나 단체협약, 취업규칙 등에 반하지 않고 민법 제103조의 반사회질서에도 반하지 않으면서 특별한 이유 없이 부당하게 특정 근로자를 차별하지 않는 것을 말한다. 해고 대상 근로자의 선정기준이 단체협약 및 취업규칙 등에 규정되어 있는 경우에는 이에 따르되, 규정되어 있지 아니한 경우에는 해고시점에 이러한 기준을 설정하여야 하며, 정리해고를 할

때 마다 노동조합 또는 근로자 대표와 협의하여야 한다.

이러한 선정기준으로는 근로자측 입장과 사용자측 입장으로 나누어 볼 수 있는데 우선 근로자측 입장으로는 연령, 건강상태, 가족상황 및 재취업 가능성을 종합적으로 고려하여 사회적, 경제적 약자를 우선적으로 보호하도록 하여야 하고, 사용자측 입장으로는 근로자의 근무능력, 근속기간 및 능률성 등을 고려하여 경영에 필요한 근로자를 우선적으로 보호하도록 설정되어야 한다.<sup>39)</sup> 즉 근로자측의 입장과 사용자측의 입장이 서로 조화, 균형되어야 한다. 판례도 합리적이고 공정한 해고기준의 설정에는 근로자측과 사용자측의 사정을 비교하고 당해 기업의 업종과 규모 및 인원정리의 필요성 등을 종합하여 구체적으로 정하여야 한다고 하고 있다<sup>40)</sup>

## 2. 노사 당사자가 합의한 해고기준의 효력

사용자가 노동조합 또는 근로자대표와 협의하여 마련한 해고기준이 문서로 작성된 경우 단체협약과 동일한 효력을 가진다고 본다. 따라서 사용자는 이 기준에 따라서만 해고하여야 한다. 또한 근로기준법에서는 여성이라는 이유로 차별을 금지하고 있으므로(근로기준법 제5조 및 제30조2항) 여자라는 이유만으로 근로자를 우선적으로 해고할 수 없음은 물론이다. 또한 노동조합 또는 근로자 대표와 협의 없이 설정한 해고기준은 그 자체가 효력이 없고 이에 따른 해고는 무효이다<sup>41)</sup>. 다만, 사용자가 성실한 협의를 요구하였음에도 불구하고 노동조

---

39) 이상윤, 노동법(서울 : 법문사, 2003) 458면

40) 서울지법, 1995.12.15. 94가합 106584

41) 이병태, 최신 노동법(서울 : 중앙경제사, 2002) 659면

합 또는 근로자 대표가 협의를 합리적 이유 없이 반대하거나 해태한 때에는 권리남용에 해당되므로 사용자에게 협의를 할 수 없는 정당한 사유가 있고, 사용자가 일방적으로 마련한 해고의 기준이 객관적으로 공정성과 합리성을 결여하지 않는 한 유효하다고 본다.<sup>42)</sup>

#### IV. 근로자대표에의 통보와 성실한 협의

##### 1. 의의

근로기준법 제31조 2항에서는 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 자를 말한다)에 대하여 해고를 하고자 하는 날의 60일 전까지 통보하고 성실히 협의하여야 한다고 규정하고 있다. 이의 입법취지는 정리해고는 비록 기업의 존립에 불가피한 수단이지만, 근로자의 생존권을 집단적으로 위협하게 되므로 노사 양 당사자로 하여금 정리해고에 앞서 기업의 존립과 근로자의 생존권을 합리적으로 조정케하려는 것이다. 종래 판례에서는 특별한 사정이 있을 때에는 협의의 절차를 거치지 않아도 무방하다고 보았다. 즉 1992년 삼익주택 사건<sup>43)</sup>에서는 정리해

---

42)대판 1993.9.23, 91다 30602

43)기업이 경영상의 사정에 의해 근로자를 해고하는 이른바 정리해고에 있어서는 첫째로 해고를 하지 않으면 기업경영이 위태로운 정도의 긴박한 경영상의 필요성, 둘째로 경영방침이나 작업방식의 합리화 및 신규채용의 금지, 일시휴직, 희망퇴직 활용 등 해고회피를 위한 노력, 셋째로 합리·공정한 정리기준 설정에 의한 해고대상자 선별, 이밖에도 해고에 앞서 노조와 근로자측과 성실한 협의를 거칠 것이 요구되나, 위 세 가지 요건을 충족시키고 있다면 기업이 해고에 앞서

고의 3요건을 충족함으로써 전체적으로 정당하다고 보이면, 근로자 대표와의 성실한 협의가 없다는 이유만으로 부당해고라고는 할 수 없다고 판결한 바 있다. 그러나 정리해고의 요건과 절차가 법제화되고, 근로자 대표와의 협의가 요건의 하나로 규정된 이상 앞으로는 이러한 대법원의 입장은 유지될 수 없을 것이다. 따라서 근로기준법 제31조 3항에서는 근로자 대표와의 협의를 유효요건으로 정하였으므로 협의가 없으면 해고할 수 없다고 해야 한다.

## 2. 근로기준법 제31조 3항의 「협의」의 수준

### 가. 협의의 수준과 해고 합의조항

사용자가 정리해고를 하기 위해서는 노동조합 또는 근로자대표와 협의할 사항을 성실하게 협의하여야 한다. 협의는 동의와 다르므로 반드시 근로자측과 합의할 것까지는 없다. 다만, 정리해고에 관한 협의는 근로자의 생존권과 직결되는 사항이므로 협의의 정도는 사용자가 근로자측의 납득과 동의를 얻기 위하여 객관적으로 보아 알 수 있는 모든 조치가 강구된 경우에 비로소 성실한 협의가 있었다고 보아야 할 것이다. 우선, 단체협약에서 해고협의약관이 있는 경우에는 마땅히 이에 따라야 한다. 특히 해고 동의 약관 또는 해고금지 약관이 있는 경우 통설과 판례는 그 내용은 규범적 효력이 인정된다고 봄으로 노동조합의 동의가 없는 한 원칙적으로 해고할 수 없다<sup>44)</sup>. 다만, 약관 작성시 예상하지 않았던 사항이 발생하여 당초 예상하지 않았던

---

근로자측과 협의를 거치지 않았다 해도 그것만으로 정리해고를 무효라 할 수 없다(대법원 1994. 6.14.선고 93다 48823).

44)대판 1995. 3.28, 94다 46763

심각한 경영위기에 이른 경우 사정변경의 원칙에 따라 사용자가 동의를 얻기 위하여 객관적으로 보아 모든 조치를 다한 때에는 비록 노조가 동의를 하지 않는다 하더라도 이는 권리남용으로 보아 동의 없이 해고할 수 있다고 본다<sup>45)</sup>. 둘째, 성실한 협의를 하였는가의 판단은 ① 협의의 자리를 마련하였는가의 여부 ② 경영상황에 관한 상세한 자료를 제시하였는가의 여부 ③ 근로자측이 검토하기 위한 시간적 여유를 제공하였는가의 여부 ④ 정리해고의 필요성에 관한 사정 및 규모, 우선 재고용, 해고 기준 등을 협의하였는가의 여부, 그리고 ⑤ 근로자측이 제시한 합리적인 해고회피조치를 받아들였는가의 여부, 그리고 ⑥ 그 밖의 협의 횟수, 협의과정에서 협의태도 등에 문제는 없었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 한다<sup>46)</sup>.

#### 나. 협의수준에 관한 행정해석

노동부는 정리해고시 단협상 합의조항을 위반한 경우에 대해 단협 위반 문제는 별론으로 하고 그 해고가 정리해고의 요건을 갖추는 한

---

45) 대우자동차 사건에서 「정리해고시 노조와 합의해 시행키로 한 단체협약과 향후 5년내 인위적인 정리해고를 앞기로 한 고용안정협약을 어겼다」며 제기한 해고무효확인소송에서 고법은 1심과 마찬가지로 「정리해고란 사용자가 행사할 수 있는 독자적 경영권의 본질이며 단체협약 중 정리해고 부분의 시행에 있어서 사측이 노조와 합의해야 한다는 내용은 반드시 노조의 사전 동의를 거쳐야 한다고 보는 것 보다는 노조의 의견을 성실히 참고해 구조조정의 합리성을 담보해야 한다는 상호 협의의 취지로 해석해야 한다」고 판결함. 또한 「5년간 정리해고를 하지 않겠다고 했던 고용안정협약에는 노사가 생산성 향상, 인력재배치 등 해고회피를 위해 최선의 노력을 다해야 한다는 내용도 포함돼 있는 만큼 어떤 경우에도 정리해고를 앞졌다는 취지로 보기는 어렵다며 당시 대우자동차의 인수협상 결렬 등으로 회사가 존폐의 위기에 처하는 등 급격한 상황변화에 대응해 이뤄진 새로운 합의에 의해 기존의 고용안정협약이 변경됐다고 볼 수 있다」고 하였음. 대우자동차는 외환위기로 2000년 11월 최종 부도를 내 같은 달 회사정리절차가 개시되었으며, 이후 12차례에 걸친 노사협상 끝에 이듬해 2월 부평공장 노동자 1,750명을 해고하였음(매일경제, 2003년 7월 11일자)

46) 이병태, 최신 노동법(서울 : 중앙경제사, 2002) 661쪽

유효하다고 한다. 즉 경영상 이유에 의한 해고의 4가지 정당성 요건 중의 하나로 근로자 대표와의 성실한 협의가 있는 바, 이때 근로자 대표와의 협의가 합의를 의미하는 것은 아니나, 단체협약에 회사가 경영상의 이유로 조합원을 해고하고자 할 경우 노동조합과 합의하여야 한다고 규정하였다면 동 단협 조항은 이행되어야 한다고 하면서, 그러나 노동조합과의 합의가 없었다 하더라도 근로기준법 제31조 제1항 내지 제3항에서 정한 요건과 절차를 갖추어 해고를 하였다면, 노동조합과 합의를 거치지 않은데 따른 단체협약 불이행 및 해고 행위의 민사상의 효력문제는 별론으로 하고 그 자체로 근로기준법 제30조 및 제31조 위반은 아니라고 한다<sup>47)</sup>

### 3. 통보 및 협의의 당사자

정리해고를 통보하고 협의할 당사자는 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 당해 노동조합, 그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 근로자 대표와 협의하여야 한다.

#### 가. 근로자의 의미

여기에서 근로자라 함은 정식의 근로계약이 이미 체결되어 확정된 근로자를 의미한다. 따라서 사용자에게 근로계약의 해약권이 유보되어 있는 채용 내정자 또는 시용근로자는 이에 해당되지 아니하므로 이들을 정리해고 하고자 하는 경우에는 별도의 협의를 거칠 필요가 없다<sup>48)</sup>. 그리고 근로기준법 제31조에서 말하는 「근로자의 과반수로

47)근기 68207-706(98. 4.13)

48)대판 2000.11.28, 2000다 51478

조직된 노동조합」의 규정 중 여기에서 의미하는 「근로자」는 근로기준법상의 근로자인가 아니면 노동조합 및 노동관계조정법상의 근로자인가가 문제될 수 있다. 다시 말해 항상 사용자의 이익을 위해 행동하는 자인 비서, 임원기사, 인사담당직원 등 소위 노조법상 사용자의 범주에 속하는 사람들이 포함되는가 하는 점이다. 여기에 대해 행정해석<sup>49)</sup>은 경리, 경비담당 직원 등이 항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자라 하더라도 근로자 과반수로 조직된 노동조합의 판단시 근로자의 범위에서 제외할 필요가 없다고 하고 있다. 즉 여기에서 말하는 근로자는 근로기준법상의 근로자로 폭 넓게 해석하는 것이라 볼 수 있다. 정리해고는 근로자가 삶의 터전인 직장을 잃게 되는 중요한 사안인 만큼 근로자 보호를 위해 폭 넓게 해석하는 노동부의 견해가 옳다고 본다.

대법원 판례도 「정리해고 대상이 노동조합에 가입할 수 없는 직급에 해당하는 경우 일지라도 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 정리해고 대상 근로자 대표와의 별도의 협의를 거치지 아니하고 노동조합과의 협의를 하여도 정당하다」고 판시하고 있다<sup>50)</sup>. 대법원 판례도 노동부의 견해와 같은 입장이라고 생각한다. 근로자의 해고문제에 대해서는 그 대상이 비록 사용자의 범주에 속한다고 하더라도 근로자의 과반수를 대표하는 노조가 있을 경우, 그 노조도 협의의 상대방이 된다는 것을 의미하는 것이다.

---

49)근기 2003.10.24. 68207-1369

50)대판 2002. 7. 9, 2001다 29452

#### 나. 노동조합의 의미

여기에서 노동조합은 근로기준법 제2조 4호에서 정한 요건을 갖춘 노동조합에 한정하는가, 아니면 이른바 법외노조도 가능한가가 문제될 수 있는데 여기에서의 노동조합은 노동조합법 제2조 4호에서 정한 요건을 갖춘 노동조합이라고 본다<sup>51)</sup>. 또한 하나의 사업 또는 사업장에서 노동조합의 지부 또는 분회가 있고 그 사업 또는 사업장의 근로자 과반수가 그 지부나 분회에 가입하고 있을 경우, 그 지부나 분회도 당사자가 될 수 있다. 행정해석에서도 「노동조합 설립신고증을 교부받은 노동조합 지부, 분회는 단체교섭 및 단체협약 체결권을 독자적으로 행사할 수 있다」고 해석하고 있다<sup>52)</sup>

#### 다. 근로자의 과반수로 조직된 노조가 없는 경우의 근로자 대표 선임 방법

근로자의 과반수로 조직된 노조가 없는 경우에 근로자 대표의 선임 방법은 어떻게 할 것인가도 문제될 수 있는데 여기에 대해서는 노동부의 지침이 있다. 우선 ①근로자의 과반수를 대표하는 자의 선임절차에 관해서는 현행 근로기준법에 특별히 정하거나 제한하는 규정은 없으며, 따라서 근로자들에게 대표로 선임되면 경영상 해고에 관하여 대표권을 행사하게 된다는 사실을 주지시킨 상태에서 근로자 스스로 자율적으로 선출하면 되고 ②근로자 대표 선출시 재적 근로자의 범위에 대해서는 근로기준법 제14조 규정에 의한 근로자로 보면 될 것이나 동법 제15조 규정에 의한 사용자의 지위에 있는 자는 제외되어야 한다는 것 ③근로자 과반수를 대표하는 자의 선임방법 및 의결정족수 등에 대해서는 전체 근로자들이 스스로 정하는 바에 따르면 된다고 한다<sup>53)</sup>.

51)이병태, 최신 노동법(서울 : 중앙경제사, 2002) 660쪽

52)노조 01254-1282, 94. 9.27 ; 노조 68107-219, 2001. 2.226

#### 4. 통보기간 및 내용

사용자는 해고 60일 전까지 정리해고 계획을 근로자 대표에게 통보하도록 되어 있는데 이 사전통보기간은 수당으로 대체하거나 단축할 수 없으며, 이를 준수하지 아니하는 경우 정리해고는 무효가 된다<sup>54)</sup>. 다만, 60일전 사전통보기간에는 근로기준법 제32조의 30일간의 해고 예고기간이 포함되는 것으로 보아야 할 것이다. 법에서는 통보의 내용과 형식에 관해 구체적인 정함이 없으나 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관한 협의를 위한 통지이므로 해고의 필요성, 해고의 시기, 규모 및 방법 등을 서면에 기재하여 통보하여야 할 것이다.

#### 5. 해고의 절차

그 밖에 해고의 절차에 관해 근로기준법에서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그러나 근로기준법 제96조 4호에서는 취업규칙의 필수 기재사항 중의 하나로 「퇴직에 관한 사항」을 정하고 있으므로 취업규칙에서 해고절차에 관한 사항도 정해야 할 것이다. 그러나 일반적으로 취업규칙에서는 징계해고에 관한 절차를 정해 놓은 경우는 많으나 통상해고나 정리해고의 절차에 관해서는 정해져 있지 않는 경우가 많다. 징계해고 이외의 통상해고나 정리해고에 관해서도 단체협약과 취업규칙 등에서 해고사유, 해고절차 등을 정해 놓는 것이 바람직할 것

---

53)근기 68207-94, 1999. 1.13,

54)이상윤, 노동법(서울 : 법문사, 2003) 460쪽. 그러나 최근 정리해고의 60일 기간 준수는 정리해고의 효력요건이 아니므로 정당한 해고요건이 충족되었다면 그 정리해고는 유효하다는 판결이 나오고 있다(대판 2003.11.13, 2003두 4119)

이다. 그리고 단체협약이나 취업규칙에서 해고 절차를 정한 경우에는 그 절차는 유효요건이므로 반드시 이에 따라야 하며, 만일 이에 따르지 않는 경우 그 해고는 무효라는 것이 종래 판례의 입장이었다<sup>55)</sup>. 그러나 근래에는 해고의 절차에 관계없이 해고의 정당한 이유를 갖추고 있는 한 해고의 사법상 효력에는 영향이 없고 해고수당의 지급여부도 해고의 효력을 좌우하는 것이 아니라고 한다<sup>56)</sup>

## 제4장 단체교섭의 대상여부 및 쟁의행위의 정당성

### I. 논의의 필요성

단체교섭의 대상이란 법률의 규정 또는 노사 당사자간의 합의에 의하여 단체교섭의 주제 또는 목적으로 부의된 사항을 말한다<sup>57)</sup>. 예컨대 임금, 근로시간, 후생, 해고 등 고용 및 근로에 관한 모든 사항이 이에 해당된다. 그런데 현행 노사관계법에서는 단체교섭의 대상에 대하여 명문의 규정을 두고 있지 아니하며, 단지 몇 개의 조문에서 이를 간접적으로 추론할 수 있을 뿐이다. 단체교섭의 대상을 가장 구체적으로 규정하고 있는 조항은 노사관계법 제2조 제5호로서 동 조항은 「임금, 근로시간, 복지, 해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 결정」을 단체교섭의 대상으로 규정하고 있다. 그리고 제29조 제1항에서는 「노동조합

---

55)대판 1986. 7. 8, 85다카 1591

56)대판 1994. 3.22, 93다 28553

57)이상윤, 노동법(법문사, 2003) 646쪽

의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자 단체와 교섭하고...」라고 하고 있어서 매우 추상적으로 규정되어 있다<sup>58)</sup>. 단체교섭의 대상을 관련 법령에 명문으로 구체화 하지 않는 것은 단체교섭의 대상이 광범위하고 복잡하여 일률적으로 규정하기 어렵고, 특정 사항이 단체교섭의 대상이 될 수 있는지 여부는 권한 있는 행정관청이나 법원의 해석과 판결에 의하기 위함이 아닌가 한다. 다만, 이로 인해 교섭대상의 내용에 관해 적지 않은 논쟁이 거듭되어 왔는데 특히 우리나라의 경우 ①기업별 단체교섭으로 노사협의사항과 단체교섭사항이 서로 맞물려 그 한계가 뚜렷하지 않고 ②단체교섭에 대한 경험부족과 이에 관한 정상적 노사관행이 형성되지 못하여 노사간 그 한계를 제대로 파악하지 못하고 있으며 ③사용자와 정부는 경영권과 단체교섭의 대상이 서로 융화될 수 없는 배타적인 것으로 보고, 또 노동법원이 있는 서구에서 권리분쟁과 이익분쟁을 구별하는 법리를 우리나라에서도 그대로 적용되는 것으로 오해하는데서 오는 것이라고 한다<sup>59)</sup>

아무튼 단체교섭의 구체적인 대상 및 기준이 제시되고 있지 아니하므로 사용자와 근로자는 단체교섭의 대상에 대하여 첨예한 이해대립을 보이고 있는 것이 현실이다. 사용자는 임금, 근로시간 등 순수한 근로조건에 관련된 사항만을 단체교섭의 대상으로 국한하고 있는 것에 반하여, 근로자는 경영참가, 이윤분배 및 인사권 등 사용자의 경영권까지 단체교섭의 대상으로 확대하고 있다. 이러한 이해의 대립은

---

58)교섭대상을 제한적으로 해석하려는 견해는 일반적으로 노사관계법 제2조 5호를, 교섭대상을 넓게 해석하려는 견해는 노사관계법 제29조1항, 제30조(교섭의무), 제81조3호(교섭거부시 부당노동행위)를 근거로 사용한다고 보여 진다.

59)이병태, 최신노동법(중앙경제사, 2002) 236쪽

불필요한 노사분쟁을 야기 시켜서 노사안정 및 평화를 해침은 물론 국력의 낭비라 할 수 있을 것이다. 그런데 산업현장에서는 정리해고와 관련하여 그것이 단체교섭의 대상인가의 여부를 떠나 그리고 쟁의행위의 정당성 유무를 떠나 실제 산업현장에서 정리해고에 반대하거나 또는 정리해고의 과정에서 그 기준을 둘러싸고 노사간의 이해관계가 첨예하게 대립하면서 대규모 파업과 분쟁으로 이어지고 있는 것이 현실이다. 따라서 정리해고에 관한 문제가 과연 단체교섭의 대상이 되는지, 정리해고로 인한 쟁의행위가 정당성을 인정받을 수 있는지 여부가 중요한 문제가 되는 것이다.

현재까지 임금 및 근로시간 등의 근로조건이 단체교섭의 대상에 해당됨은 명백하나 경영권 등 사용자의 처분권한에 속하는 사항을 비롯하여 사용자의 처분권한에 속하지 아니하는 순수한 사회적, 정치적 사항에 관하여는 견해의 대립이 있다<sup>60)</sup>. 그리고 단체교섭의 대상을 의무교섭대상, 임의교섭대상으로 분류하고 임의교섭대상은 종전의 노사간에 개별적인 협의 대상에 불과하였거나 단체교섭의 대상이 되지 아니하였던 사항을 단체교섭의 대상에 포함시키는 것이다<sup>61)</sup>. 다시 말해 의무교섭대상에 포함되지 아니할지라도 당사자가 합의하는 경우, 일단 아무런 의무나 부담도 가지지 아니한 채 상호 의견을 들어보는 과정이 필요한 때도 있고 이 경우 불법적인 경우를 제외하고는 단체교섭을 허용하는 것이 단체교섭의 대상을 확대하여 노사간의 평화로운 대화를 유도할 수 있으며, 또한 헌법상 노사자치원칙의 구현에 부합된다고 보는 것이다. 우리 대법원도 임의교섭대상의 개념을 도입함으로써 사실상 미국의 3분 체계를 채택하고 있다고 한다<sup>62)</sup>

---

60)이상윤, 노동법(법문사, 2003) 648쪽

61)이상윤, 노동법(법문사, 2003) 648쪽

그러나 이러한 3분 체계에 대해서는 단체교섭의 대상은 헌법 제33조 제1항에서 정한 노동기본권의 일환으로 그 법의 요건을 충족하는 이상 당연히 의무적 교섭사항만 있다고 하면서, 노조법의 해석에 계약이론을 바탕으로 한 논리는 단체교섭의 범위를 축소하려는 위험한 논리라며 반대하는 견해도 있다<sup>63)</sup>

여기에서 이를 언급하는 이유는 정리해고가 단체교섭의 대상이 되는가 여부를 검토하고자 하는데 있어서 단체교섭의 대상 또는 범위를 어떻게 분류하느냐가 중요하기 때문이다. 단체교섭의 대상이 된다면 그것이 의무교섭대상이 되는 것인지 아니면 임의교섭대상이 되는 것인지, 법률에서 금하는 금지교섭대상인지를 검토해 보아야 한다. 왜냐하면 의무교섭대상일 때와 임의교섭대상일 때, 금지교섭대상일 때 각각의 효과가 다르기 때문이다. 다시 말해 의무교섭대상이 될 경우 ① 노동조합이 그 대상에 대한 교섭제의를 하는 경우 사용자가 그 교섭을 정당한 이유 없이 거부하면 부당노동행위가 성립하고 ②그 대상에 대한 단체협약의 내용을 단체교섭에 의하지 아니하고는 이를 일방적으로 결정, 변경할 수 없으며 ③그 교섭이 원만히 이루어지지 않은 경우 노동조합 또는 근로자단체는 그 교섭사항을 관철하기 위하여 원칙적으로 쟁의행위를 할 수 있기 때문이다. 반대로 임의교섭대상일 경우에는 ①노동조합이 그 대상에 대한 단체교섭의 제의를 하는 경우 사용자가 그 교섭을 거부하여도 부당노동행위가 성립되지 아니하며 ②양 당사자가 합의하는 경우에만 단체협약을 체결할 수 있고 ③노동조합은 단체교섭이 결렬되는 경우에도 노동쟁의조정 신청 및 단체

---

62)노조전임에 관한 사항은 임의교섭대상으로서, 이에 대한 단체교섭의 결렬시 강제중재의 대상이 될 수 없다(대판 1996. 2.23, 94누9177)

63)이병태, 최신노동법(중앙경제사, 2002) 236쪽

행동을 할 수 없는 교섭대상을 말하기 때문이다<sup>64)</sup> 그리고 교섭대상이 되느냐 안되느냐에 따라 쟁의행위가 가능한가 안되는가 와도 관련된다. 물론 학자에 따라서는 교섭대상을 근로조건과 관련된 제반사항으로 폭넓게 인정하고 쟁의행위의 정당성의 판단도 헌법의 노동3권의 정신에 비추어 판단하려는 견해도 있지만 그럴 경우 노사문제 뿐만 아니라 정치, 사회적인 문제까지 교섭대상을 지나치게 확대하고 파업도 용이하게 함으로써 불필요하게 노사분쟁을 조장할 우려가 있기 때문에 바람직하지 않다는 생각이다. 단체교섭의 대상 중 의무교섭대상만이 쟁의행위의 목적이 될 수 있고 임의교섭대상 및 금지교섭대상은 쟁의행위의 목적이 될 수 없다<sup>65)</sup>. 즉 의무교섭대상에 관한 단체교섭이 결렬되는 경우에 한하여 쟁의행위를 개시할 수 있으며, 임의교섭대상에 관한 단체교섭이 결렬되는 경우에는 쟁의행위를 하지 못한다. 금지교섭대상에 관하여는 단체교섭 자체를 행하지 못하므로 이에 대한 쟁의행위를 개시할 여지가 없다고 할 것이다.

## II. 단체교섭의 대상 여부

정리해고가 단체교섭의 대상이 되는가 여부에 대해 아직까지 명쾌한 결론이 없다. 노동법 학자들도 많은 견해대립을 보이고 있고 비록 하급심이지만 판례도 다르게 나오고 있다. 사건으로 정리해고 실시 자체에 대한 의사결정문제는 경영권으로서 교섭대상이 되지 않지만, 정리해고를 실시하기로 결정한 이후 정리해고의 기준에 대해서는 단

---

64)이상윤, 노동법(법문사, 2003) 649쪽

65)이상윤, 노동법(법문사, 2003) 655쪽

체교섭의 대상이 된다고 생각한다. 노동부의 행정해석도 「사용자의 사업축소 등 경영권은 인정되어야 하나 이로 인한 종업원의 해고기준 등의 근로조건은 단체교섭의 대상이 된다」<sup>66)</sup>고 하거나, 「회사이전의 결정은 경영권에 속하는 것으로 단체교섭의 대상이 되지 아니하나 이로 인한 근로자의 이사비용, 정착비용 등은 근로조건으로서 단체교섭의 대상이 된다」고 하고 있다.<sup>67)</sup>

여기에서 언급된 「경영권」이란 개념에 대해서는 논란이 있다. 경영권이란 개념을 헌법상의 재산권 보장에 기하여 사용자가 기업경영에 필요한 기업시설의 관리, 운영 및 인사 등에 관하여 가지는 권리로, 근로자가 관여할 수 없는 배타적인 권리라고 하면서 인정하는 분도 있고 또 한편에서는 경영권이란 개념은 법률상의 용어가 아니고 사회적 관용어에 지나지 않으며, 사용자측에서 근로자의 노동기본권에 대항하기 위해 마련한 이념적인 산물로 관념적인 용어라고 하며 인정하지 않으려는 분도 있다<sup>68)</sup>. ①경영에 관한 사항에 대해서는 비록 그것이 근로자의 임금, 근로시간 등의 근로조건과 밀접한 관계를 맺거나 이에 영향을 미치고 있다고 하더라도 단체교섭의 의무교섭대상이 될 수 없다고 하는 견해<sup>69)</sup> ②경영에 관한 사항도 사용자의 처분권한에 속하는 사항이므로 의무교섭대상이 된다는 견해<sup>70)</sup>가 있다. 그러나 우리나라 학설 및 판례는 양 극단으로 흐르지 않고 중간적인 입장을 취하고 있다. ③경영에 관한 사항 자체는 의무교섭대상이 될 수 없으나 경영권의 행사로 인하여 영향을 받거나, 이와 밀접한 관련을 갖고 있

66)노조01254-663, 1992. 7.21

67)노조 3226-173, 1993. 2.24

68)이병태, 최신노동법(중앙경제사, 2002) 239쪽

69)우리나라 경총 등 사용자의 입장임. 이 경우에도 경영권이 임의교섭대상이 될 수 있음을 부정하는 것은 아님

70)우리나라 노총 등 근로자들의 입장임

는 근로조건은 단체교섭의 의무교섭대상이 될 수 있다는 견해<sup>71)</sup>(제한 부정설) ④경영에 관한 사항이 근로조건에 영향을 미치거나 이와 밀접한 관련을 갖고 있는 경우에만 경영에 관한 사항이 단체교섭이 된다는 견해<sup>72)</sup>(제한긍정설)가 있다. 제한 부정설의 경우 「경영에 관한 사항 자체는 원칙적으로 의무교섭대상이 될 수 없다」는 전제를 통해 제한긍정설과 구별을 하고 있지만 경영에 관한 사항이 근로조건과 밀접한 관련이 있을 때에는 의무교섭대상이 된다고 함으로 실제 결론에 있어서는 단체교섭 과정이 역동적이란 점을 고려할 때, 제한긍정설과 별반 차이가 없다고 생각한다.

이제 논의의 초점은 경영권을 인정하는 입장에서 정리해고가 과연 경영권인가의 여부 또는 경영권의 범위를 과연 어디까지 인정할 것인가 여부이다. 앞에서 기술한 바와 같이 정리해고를 할 것인가 말 것인가의 의사결정문제는 경영권이라고 생각하며, 정리해고에 대한 기준은 경영권이 아니라고 생각한다. 다시 말해 정리해고 실시여부에 대한 의사결정문제는 단체교섭의 대상이 아니며 이에 반대하는 파업은 인정될 수 없지만 정리해고를 하기로 결정된 이후 그 기준에 대해서는 단체교섭의 대상이 되고 이에 대한 파업도 가능하다고 보는 것이다. 그러나 이에 대해서는 정리해고의 문제가 경영상의 결정이므로 단체교섭이나 쟁의행위의 대상이 될 수 없다고 보는 시각을 가장 근

71)우리나라 소수설 및 최근 대법원 판례의 입장임. 이상윤, 노동법(법문사,2003)651쪽

72)우리나라 다수설의 입장임. 우리나라 행정해석과 판례도 같은 입장이라고 하는데 ‘경영에 관한 사항은 근로조건과 밀접한 관계를 가지는 경우에는 사용자의 경영권을 근본적으로 제한하지 아니하는 범위 안에서 단체교섭의 대상이 된다(노조01254-427(1994.3.31)’ ; ‘경영, 생산에 관한 사항은 사용자의 배타적 결정사항이나, 이것이 근로조건에 영향을 미치는 경우 경영권의 본질을 해치지 아니하는 범위내에서 단체교섭의 대상이 된다(대판 1992. 5.12, 91도 34523)’

본적인 문제점으로 지적하면서, 사용자측이 일단 노조로서는 반대할 수 밖에 없는 경영상의 결정과 관련된 교섭안을 제시하여 파업을 유도함으로써 단체교섭은 물론 쟁의행위로 이르는 전체 과정이 부당하게 될 위험성이 있다며 비판하는 견해가 있다<sup>73)</sup>

## 1. 판례동향

단체교섭 대상여부에 대해서는 하급심판례에서는 서로 다른 판결이 나오고 있다.

우선 만도기계사건에서 춘천지법<sup>74)</sup>은 정리해고에 관한 사항은 단체교섭의 대상이 된다고 한다. 「해고회피방법과 해고대상자선정 등은 근로조건의 결정에 관한 사항인 점, 사용자가 해고회피노력에 관하여 노동조합과 협의하는 과정에서 노사간에 의견이 불일치하는 경우 노동조합은 그 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 할 수 있다고 해석되는 점 등을 고려하면 정리해고에 관한 노사분쟁은 노조법상 쟁의행위의 대상이 된다」고 판시하고 있다. 그리고 현대자동차서비스사건의 청주지법<sup>75)</sup>에서도 「정리해고 등은 사용자의 경영권에 속하는 사항이지만, 위 쟁의행위의 주된 목적은 고용안정에 있는 바, 정리해고시 노조와 사전협의 문제는 근로자의 근로조건의 개선·유지 및 경제적·사회적 지위향상과 밀접한 관련이 있으므로 사용자의 경영권을 근본적으로 제약하지 않는 범위내에서 단체교섭의 대상이 될 수 있다」고 한다.

---

73)정인섭, 정리해고와 파업의 정당성(서울 : 월간 노동법률, 2002년 4월호)

74)춘천지법 1999.10.7, 선고 98노 1147

75)청주지법, 2000. 6. 9, 99노 534

그런데 대전지법의 판도기계노조 아산지부사건<sup>76)</sup>에서는 이를 부인하고 있다. 대전지법은 「경영상의 이유에 의한 해고를 함에 있어서 그 기준, 절차, 방법 등은 노동조합과의 협의를 요하는 사항이라 할 것이나, 그러한 해고를 하기로 하는 결정 자체는 경영권에 속하는 사항으로서 단체교섭 또는 노동조합과의 협의사항이 아닐 뿐 아니라 쟁의행위의 대상도 아니라고 할 것」이고 라고 함으로써 정리해고에 관한 사항은 교섭대상이 아닌 「협의사항」임을 밝히고 있고, 특히 정리해고를 할 것인지의 여부에 관한 결정 자체는 교섭대상은 말할 것도 없고 「협의대상도 안된다」고 한다.

대법원은 이에 관해 일관된 견해를 보이고 있다. 즉 「기업의 구조조정 실시여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상의 결단」이라는 판단을 전제로 단체교섭의 대상이 될 수도 없고 그 실시 자체를 반대하기 위한 쟁의행위는 정당성이 인정되지 않는다고 한다<sup>77)</sup>. 가장 최근의 판례에서도 정리해고 및 사업의 통폐합 등 경영권의 본질적인 내용은 비록 근로조건에 영향을 미치는 경우에도 단체교섭의 대상이 될 수 없다며 기존의 입장을 일관되게 고수하고 있다<sup>78)</sup>.

---

76)대전지법, 1999. 8.13, 98노 2805

77)대판 1994. 3.25 93다 30242, 대판 2001. 4.24 99도4893, 대판 2002. 2.26, 99도 5380

78)정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면, 비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건이 변경이 필연적으로 수반된다 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없을 것이다(대판 2003. 2.11. 2000도 4169)

## 2. 학설

학설은 근기법 제31조 제3항에서의 「협의」를 「교섭」의 의미로 이해하면서 정리해고는 단체교섭의 대상이 된다<sup>79)</sup>고 하는 견해와 반대하는 견해<sup>80)</sup>가 있다.

교섭대상이라고 하는 견해는 「해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 근로자측과 성실하게 협의하여야 한다고 규정한 근기법 제31조 제1항에서의 「협의」는 곧 「교섭」을 의미한다」고 하며, 구조조정에 따른 정리해고의 실시여부에 대한 판단은 일응 경영상의 문제로 볼 수도 있겠지만, 한편에서 정리해고는 근로자의 근로조건과 밀접한 관련이 있고 근로관계의 종료를 의미하므로 정리해고는 기업의 유지와 존속·보호를 꾀하기도 하지만 동시에 근로자의 생존권을 박탈할 수 있는 중대한 사항인 만큼 정리해고는 단체교섭의 대상이 된다고 한다<sup>81)</sup>.

교섭대상이 아니라고 하는 견해는 근기법 제31조 제3항은 사용자의 협의의무를 정하고 있는 것에 불과하고, 정리해고에 관한 노동조합의 단체교섭권을 인정한 것이라고 볼 수 없고, 노동조합과의 협의는 단체교섭을 의미하는 것이 아니라 노사협의를 그 성격을 같이하는 것이라고 한다<sup>82)</sup>. 즉 경영해고의 실시여부는 사용자의 인사·경영에 관한

---

79)이광택, 구조조정은 정의행위의 대상이다(노동법률, 1999년 11월호) 25쪽 ; 박홍규, 경영상 이유에 의한 정리해고의 정의행위 대상여부(노동법률, 2000년 4월호)

80)김형배, 노동법(박영사, 2000) 445쪽

81)김인재, 구조조정을 둘러싼 노동법적 문제(노동법학 제12호, 한국노동법학회, 2001.12)

82)김형배, 노동법(박영사, 2000) 445쪽

사항이기 때문에 사용자의 배타적 경영권의 영역에 속하고, 경영해고의 실시를 전제로 그 범위, 규모, 실시방법, 대상자 선정기준 등에 대하여 근로기준법은 「협의」만을 할 수 있도록 하고 있기 때문에 교섭대상이나 쟁의행위의 대상이 될 수 없다고 한다.

정리해고 자체가 교섭대상이 된다, 되지 않는다고 이분법적으로 판단하는 것 보다는 정리해고의 실시여부에 대한 의사결정문제는 교섭대상이 아니지만 그 기준에 대해서는 교섭의 대상이 된다고 해야 할 것이다. 물론 법문에 「협의」라고 되어 있고 노조법에 규정된 것이 아니라 근로법에 규정되어 있기 때문에 집단적 관계가 아닌 개별적 관계의 문제로 다루어 교섭의 대상이 안된다고 주장할 수 있다. 그러나 「협의」라는 것은 「합의」와는 근본적으로 다른 것으로 「협의」가 되지 않을 경우 상대방이 일방적으로 의사결정을 할 수 있다는 의미가 있다. 이 경우 회사의 존폐문제도 중요하지만 이에 못지않게 근로자의 생존권과도 관련되는 문제이므로 어느 하나를 경시할 수는 없다고 생각한다. 「협의」라고 규정되어 있기 때문에 교섭대상이 되지 않고 이에 관한 분쟁으로 인한 쟁의행위는 불법이라고 결론 내어 버린다면 「협의」의 의미를 남용해 사용자가 일방적으로 결정할 가능성이 있고 상황에 따라서는 불법과업을 유도해 오히려 다른 목적으로 이용될 가능성도 배제할 수 없기 때문이다. 「협의」나 「합의」나 하는 문제는 결국 그 나라의 노사문화나 관행과도 밀접한 관련이 있다고 생각한다. 정리해고의 기준에 대해 노조 대표자와 성실하게 협의하고 진지하게 해고회피노력을 다하고, 노조도 회사의 상황을 심분 이해하고 합리적인 대안을 모색하면서 해결책을 찾아 나간다면 「협의」나 「합의」나 하는 것은 중요하지 않다고 생각한다.

구호만 외치는 상생의 노사문화, 협력적인 노사관계에 그쳐서는 안 되고 노사가 서로 파트너십을 가지고 상생의, 가치생산적인 노사문화를 형성해 나갈 때 그러한 문제는 자연스럽게 해결될 수 있을 것이라 생각한다. 법문에 「합의」라고 되어 있으니 「합의」가 안되면 안되고, 법문에 「협약」라고 되어 있으니 「협약」만 하면 된다는 사고를 가지고 접근한다면 정리해고와 같은 중차대한 문제는 물론이고 일상적인 노사문제도 풀어 나갈 수 없다. 그러나 그렇다고 법문에 「합의」라고 규정할 수는 없다. 근로자에게 노동3권이 인정되듯이 자유민주적 자본주의 사회에서 사용자에게도 재산권에 기반 경영권이 인정되는 것이 합리적이라 생각하기 때문이다. 그렇게 생각한다면 「합의」라는 규정은 사용자의 경영권을 근본적으로 제약하는 것이므로 바람직하지 않다고 보는 것이다. 그러나 그렇다고 하여 의미 그대로의 「협약」만 하면 모든 의무를 다한 것이 되느냐 하는 것인데 이 「협약」의 범위가 정리해고의 기준이나 해고회피노력에 관한 것이고 그 과정에서 노사간에 이견이 발생할 수 있는 것은 당연한 것이다. 따라서 이를 단체교섭의 대상으로 삼고 노동쟁의가 발생할 경우 쟁의행위도 가능하다고 해야 한다는 것이다. 왜냐하면 근로자가 정리해고 실시 자체를 반대하는 것이 아니라, 정리해고의 대상과 기준을 두고 하는 것이기 때문이다. 물론 노조가 내세우는 기준이 터무니 없고 합리적이지 못하다면 그것은 비난의 대상이 될 것이기 때문에 지지 받을 수 없을 것이다. 따라서 생떼를 쓰지 않는 한 부당한 기준을 관철하기 위해 쟁의행위를 할 수는 없을 것이라 생각되고, 쟁의행위의 전 단계로 조정절차가 있으므로 그 단계에서 조정될 것으로 본다.

### Ⅲ. 정리해고의 쟁의행위 대상 여부

정리해고가 단체교섭의 대상이 되느냐 하는 문제와 정리해고를 이유로 한 쟁의행위가 가능한가?. 즉 정당한 쟁의행위의 요건을 갖춘 경우에 민, 형사상의 면책을 받을 수 있는가 하는 문제를 검토하고자 한다. 실제 산업현장에서 정리해고 문제로 인해 파업이 일어나고 있는 것이 현실이고 그 규모도 매우 크다. 만약 정리해고가 쟁의행위의 대상이 되고 정당성을 갖춘 경우 민, 형사상의 면책을 받는다면 근로자는 합법적인 수단으로 사용자에게 압력을 가하여 요구사항을 관철할 수 있기 때문이다.

앞서 기술한 것처럼 여기에 대해서는 단체교섭의 대상문제와 연관지어 보아야 한다. 왜냐하면 단체교섭의 대상만이 쟁의행위의 목적이 될 수 있고 쟁의행위가 가능하다고 보는 견해가 있는 반면, 단체교섭의 대상이 아니더라도 쟁의행위가 가능하고 정당성 문제는 정당성 요건에 따라 별도 검토해야 한다는 견해가 있기 때문이다.

일반적으로 쟁의행위가 정당성을 갖기 위해서는 ①그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고 ②그 목적이 근로조건향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며 ③사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 및 노동쟁의 발생 신고 등 절차를 거쳐야 하는 한편 ④그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 할 것은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야

비로소 인정될 수 있다고 한다<sup>83)</sup>. 그리고 이 여러 조건 가운데 그 어느 한 조건이라도 불비한 경우 위법쟁의행위가 되어 정당성이 부정된다고 본다<sup>84)</sup>. 다시 말해 쟁의행위의 정당성 판단의 기준은 쟁의행위의 주체, 목적, 상대방 및 방법 등 제반사정을 고려하여 구체적, 개별적으로 판단되어야 하며, 쟁의행위의 형식적 성립요건(노동쟁의 통보 의무, 조정안의 해석·이행에 대한 쟁의행위 금지, 쟁의행위에 대한 지원, 쟁의행위의 사전 신고, 평화조항 위반, 노조규약 위반 등)을 충족시키는지의 여부는 쟁의행위의 정당성 판단에 아무런 영향을 주지 아니한다.

그런데 여기에서 검토되어야 할 부분은 쟁의행위의 실질적 성립요건 중의 하나인 「목적」의 정당성과 관련하여서이다. 노사관계법 제2조 제6호는 쟁의행위의 목적으로 노동관계 당사자가 그 「주장」을 관철할 목적으로 라고 규정하고 있는데 이 「주장」이 무엇인지 규정되어 있지 않기 때문에 다양한 해석이 가능하고 정리하고 역시 근로조건과 밀접한 관련이 있기 때문에 그 「주장」의 범위에 포함될 수 있기 때문이다. 여기에 대해서는 쟁의행위의 목적과 단체교섭의 대상을 연계시키는 견해가 있고 단체교섭의 대상과 연계시키지 아니하는 견해가 있다<sup>85)</sup>

## 1. 단체교섭의 대상과 연계시키는 견해

쟁의권의 개념을 단체교섭이 결렬된 후에 단체교섭상의 자신의 주장을 관철하기 위하여 보장된 것이라고 해석하는 견해는 쟁의행위의

---

83)대판 1990. 5.15, 90도 357 ; 1997. 1.26, 95도 1595

84)이병태, 최신노동법(서울 : 중앙경제사, 2002) 369쪽

85)이상윤, 노동법(법문사, 2003) 735쪽

목적은 단체교섭의 대상과 연계시키고 있다. 즉 쟁의행위는 임금, 근로시간, 후생, 해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 노사관계당사자의 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위로서, 쟁의행위의 목적은 근로조건의 유지, 개선인 단체교섭의 대상과 일치한다고 한다. 우리나라 대법원 판례의 입장이다<sup>86)</sup>. 즉 정리해고 및 구조조정 등 단체교섭대상이 될 수 없는 사항에 대하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하는 것은 목적에 있어 정당성을 상실한다고 한다<sup>87)</sup>

## 2. 단체교섭대상과 연계시키지 아니하는 견해

쟁의행위의 목적을 반드시 단체교섭의 대상에 국한하지 아니하고 단체교섭의 대상이 아닐지라도 쟁의행위의 목적이 될 수 있다고 하여 쟁의행위의 목적을 보다 넓게 보는 견해이다. 여기에도 ①쟁의행위가 최소한 근로조건의 향상 등 근로자의 경제적, 사회적 지위향상과 연계되어야 한다는 견해와 ②근로자의 경제적, 사회적 지위 향상에 국한되지 아니하고 정치, 사회문제 등 근로자의 권익증진에 도움이 되는 사항은 모두 쟁의행위의 목적이 될 수 있다고 하는 견해로 나누어 볼 수 있다.

헌법상 쟁의권을 보장하는 주된 이유는 당사자간의 단체교섭이 결렬된 경우 쟁의행위를 통하여 자신의 주장을 관철시키는 것에 있기

86)대판 1991. 1.29 90도2852(쟁의행위의 목적은 임금, 근로시간, 후생, 해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 당사자간의 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위이므로 이러한 목적을 갖고 있지 아니한 쟁의행위는 노사관계법상의 쟁의행위가 아니다), 대판 2001.5.8, 99도 4659 ; 대판2003.2.11, 2000도 4169

87)대판 1994. 9.30, 94다 4042(쟁의행위가 정당성을 갖추기 위해서는 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하기 위한 것이어야 하며, 이는 쟁의행위의 요구사항이 단체교섭사항에 해당함을 의미한다)

때문에 쟁의행위의 목적과 단체교섭의 대상을 연계시켜야 한다고 생각한다

정리해고가 쟁의행위의 목적이 될 수 있는가에 대해 만도기계사건의 춘천지법<sup>88)</sup>은 「정리해고 철폐요구도 단체교섭 과정에서 노동조합이 유리한 결과를 얻어내기 위한 쟁의전술」로 보고 있고, 「노동조합이 정리해고 불실시를 요구하더라도 이는 단체교섭단계에서 조정할 문제이지 이를 요구했다는 이유로 쟁의행위의 목적이 부당한 것이라고 해석할 수 없다」면서 쟁의행위의 목적이 된다는 입장인 반면, 만도기계사건의 대전지법<sup>89)</sup>은 「단체교섭이나 쟁의행위의 대상이 아닌 정리해고의 실시 자체를 반대하여 해고의 경위, 규모, 실시방법, 대상자 선정기준 등에 관한 협의를 거부하고 해고의 실시 자체를 저지할 목적으로 하는 파업은 그 목적이 위법하여 정당한 쟁의행위에 해당하지 아니한다」고 판단하고 있다.

교섭사항이 아닌 것을 관철하기 위한 쟁의행위가 현실적으로 존재하고 있기 때문에 (동정파업, 정치파업) 또는 경영권의 개념을 부정하는 입장에서 정리해고에 관한 사항이 단체교섭 및 노동쟁의의 대상이 된다고 보는 견해는 받아 들이기 어렵다고 생각한다. 헌법 제33조에 의해 노동 3권이 인정되듯이 헌법상의 사유재산권에 기한 경영권도 인정하는 것이 형평성의 원칙에 부합된다고 생각한다. 쟁의의 대상을 확대하는 것은 가뜩이나 노조공화국이란 오명을 안고 있는 우리나라의 현실에 맞지 않다. 세계 꼴찌수준의 노사문화를 개선하지 않는 한 이를 엄격하게 해석해야한다고 생각한다.

---

88)춘천지법 1999.10.7, 선고 98노 1147

89)대전지법, 1999. 8.13, 98노 2805

## 제5장 유연성 강화를 위한 제도개선 방안

지금까지 정리해고의 요건과 판례동향, 실제 산업현장에서 가장 문제시 되고 있는 정리해고의 단체교섭 대상 여부 및 정리해고를 이유로 한 쟁의행위의 정당성에 대해 학설 및 판례동향을 정리해 보았다. 정리해고의 요건에서는 「긴박한 경영상의 필요」에 대한 판단을 어떻게 하느냐가 핵심이라고 할 수 있다. 과거에는 기업이 「도산에 이를 정도」가 되어야만 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 보았으나 점차 그 요건을 완화해 「도산에까지는 이르지 않더라도 인원정리가 사회통념상 객관적으로 합리적이라고 인정」된다면 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 인정하고 있다. 그리고 최근 우리은행사건<sup>90)</sup>에서는 「장래에 올 수 있는 위기에 대처하기 위한 경우」에도 이를 인정하고 있다고 하였다<sup>91)</sup>. 판례는 경영환경과 고용시장의 변화에 따라 「긴박한 경영상의 필요」에 대한 해석을 점차 확대하고 있다는 것을 알 수 있다. 이는 노동법이 경직적이지 않으며, 법의 해석을 통해 살아 있음을 보여 주는 것이기도 하다. 그러나 이러한 법의 해석과 적용에도 한계가 있기 마련이다. 아무리 유연하게 해석한다고 하더라도 규정을 현실에 맞게 개정하지 않으면 안되는 경우도 있으며, 법이 환경변화를 제대로 반영하지 못한다면 그러한 규정으로 인해 노사갈등이 오히려 증폭되고 경영활동 및 근로자의 고용보호에도 장애가 될 수 있다.

오늘날 세계화, 정보화시대를 맞아 우리가 대외 경쟁력을 갖추고 국제경쟁에서 살아남기 위해서는 모든 제도를 Global Standard에 맞

---

90)대판 2002.7.9, 2001다 29452

91)박종희, 정리해고의 '긴박한 경영상 필요' 요건의 판단기준(노동법률, 2004년 2월호)

추는 노력이 필요하다고 생각한다. 노동부문도 여기서 예외일 수 없다. 흔히 한국의 노동시장 제도는 너무 경직적이라고 지적한다. 그러나 한국의 노동시장은 유연성이 없는 모델이라기 보다는 경직적인 노동시장을 가진 부문과 너무 유연한 노동시장 부문으로 이중구조화되어 있는 것이 문제라고 할 수 있다<sup>92)</sup>. 물론 이런 정형화된 특징은 IMF경제위기를 겪고 나서 어느 정도 변화를 보이고 있는 것이 사실이지만 한국 노동시장 구조를 이해하는데 있어서 여전히 중요한 특징이라고 볼 수 있다

한국의 노동시장이 이중구조화 되어 있다는 것은 단적으로 대기업 및 공공부문은 높은 고용안정과 낮은 노동이동, 중소기업 및 비정규직은 낮은 고용안정과 높은 노동이동이라는 특징이 있다는 것을 의미한다. 이런 이중구조는 다시 노사관계제도에 의해 강화되는데 대기업 및 공기업은 크고 활성화된 노조를 가지고 있고 이를 통해 높은 임금 수준과 고용안정을 보장받는다. 반면, 중소기업이나 비정규직 부문은 노조가 없거나 취약하여 그런 보호를 기대할 수 없다는 것이다. 매년 노사협상 때 마다 대기업 노조들은 한결같이 「철밥통을 보장하고 임금은 업종 최고수준」으로 해 달라고 요구한다. 매년 반복되는 노조의 무리한 요구는 파업으로 이어지고 결국 힘의 논리에 밀린 회사는 울며 겨자 먹기식으로 노조에 백기 투항해 온 일이 어제 오늘이 아니다. 내 뭇만 챙기면 그만이라는 식의 대기업 노조의 집단이기주의 노동운동은 계층간 임금구조를 더욱 왜곡시키고 산업공동화 현상을 더욱 부채질 하고 있다. 기업들은 임금이 싸고 노사 갈등이 거의 없는 중국이나 동남아 등지로 공장을 옮기고 일감이 없어진 근로자들은 길

---

92)이장원, 글로벌 기준에서 본 한국의 노동시장 유연성(월간 노동법률, 2002년 2월호)

거리로 내 몰릴 수 밖에 없다. 외국 자본의 한국 투자는 매년 감소하고 있고 해외로 나가는 국내 기업은 줄을 잇고 있다. 산업자원부에 따르면 지난해 우리나라에 대한 외국인의 직접 투자액은 64억6천7백만 달러로 지난 2000년 이후 4년째 내리막길을 걷고 있다고 한다. 어디 그 뿐인가. 고용 없는 성장, 도저히 해결될 기미가 보이지 않는 청년실업률도 심각한 위기에 처해 있는 상황이다. 최근 연구조사결과에 의하면 경제사정이 좋아지더라도 청년(15세 ~ 29세)실업 문제는 향후 5년간 개선되기 힘들 것이라고 한다<sup>93)</sup> 청년층 인구가 계속 늘어나고 있는데다 학력 수준도 급속히 상승, 노동력의 수급 불일치 현상이 심화될 가능성이 높다는 이유에서다. 앞으로 전체 실업률은 현재와 비슷한 3 ~ 4% 정도를 유지하겠으나 청년층의 고용사정은 상대적으로 악화될 것이라고 한다. 결국 노조 스스로가 자기 무덤을 파는 셈이다. 파업이 지지 않는 나라, 전투적 노동운동이 세계적으로 정평이 나 있는 한국<sup>94)</sup>에 대한 외국 투자자들의 시각을 우리는 다시 한번 반성해 볼 필요가 있다.

## I. 정리해고의 제도개선 방안

OECD는 한국은 정규직 근로자의 고용보호라는 측면에서 OECD 전체 회원국 중 2번째로 엄격한 국가라고 밝힌바 있다<sup>95)</sup>. 또한 비정규직의 고용 불안정성을 해소하기 위해서는 법정퇴직금 지급요건을 완화하는 등 정규직의 고용보호를 완화시켜야 한다고 한다. 이를 통

93)청년실업 5년간 개선 어렵다(LG경제연구원, 2004. 4.28)

94)스위스 국제경영개발원(IMD)이 발표한 60개국의 노사관계 경쟁력 평가에서 우리나라는 지난해에 이어 금년에도 꼴찌를 차지했다.

95)한국의 개혁 추진 '한국의 노동시장과 사회안전망 정책'(OECD보고서, 2000년)

해 보더라도 이제는 엄격한 해고제한, 분배중심, 시간보상체계 중심의 현행 노동법 체계에서 유연한 고용조정 보장 및 성과보상중심의 새로운 노동관계법 체계로의 전환이 시급한 때라고 생각한다. 다시 말해 우리나라 노동법이 그 만큼 경직적이며 Global Standard와 거리가 있다는 것을 말하는 것이다. 노동법이 경직적이라는 것은 그 만큼 유연성이 부족하다고 말할 수 있는데 우리나라 노동법이 갖고 있는 유연성 결여의 원인을 다음 4가지 관점에서 파악해 볼 수 있다. 과도한 해고제한 규정과 노동조합에 기인하는 임금결정구조의 경직성, 너무 엄격한 근로시간 등의 노동보호 규정과 근로자의 노동시장에서의 이동가능성의 결여 등이다. 무엇보다도 근로관계의 존속을 보호하는 해고제한 규정은 유연성 결여의 대표적 사례에 속한다고 한다<sup>96)</sup>. 경쟁력을 강화하고 실업문제를 해결하기 위해서는 노동시장의 유연성 제고가 시급한 과제라고 생각한다. 선진국 사례를 보더라도 고용보호가 심한 나라에서는 고용률(총고용/총인구 비율)이 낮다고 한다<sup>97)</sup> 그 원인은 고용보호가 심하면 해고가 어려워져 사용자가 신규채용을 기피하기 때문이라고 한다. 노동시장의 유연성은 인적 자원이 탄력적이고 효율적으로 배분, 조정되는 노동시장의 특성을 의미한다. 노동시장의 유연성을 추구하는 방향은 질적차원(지식, 기능, 배치전환 등), 양적차원(고용량, 근로시간, 고용형태 등), 가격차원(임금의 결정방식, 임금조정)에서 총체적으로 이루어질 수 있다. 따라서 지나치게 엄격한 해고제한 규정은 완화될 필요가 있다고 생각하는 것이며, 앞서 기술한 바와 같이 고용유연화와 밀접한 관련이 있는 정리해고의 요건에 있어서 핵심이라 할 수 있는 「긴박한 경영상의 필요」의 요건도 「경영상의

96) 이동웅, 노동시장 유연화를 위한 개혁과제(서울 : 월간 노동법률, 2001년 6월 호)

97) 박동운, 노동환경변화와 노동시장의 유연성 제고(노사포럼 제8호, 1997.6)

필요」로 완화할 필요가 있다고 생각하는 것이다. 이는 판례의 변화모습을 좀 더 적극적인 관점에서 반영하는 것이라고 생각한다.

여전히 외국인들은 한국의 경직된 노동시장에 대하여 많은 불만을 갖고 있다. 그들은 외국인 투자 유치에 가장 큰 걸림돌로 대립적 노사관계, 경직된 노동시장, 불법분규에 대한 정부의 미온적 태도를 들고 있다. 노동개혁이 진정 다른 부문의 성패를 결정짓는 요인으로 작용하도록 하기 위해서는 시급히 노동시장의 유연성을 제고시키는 노력이 필요하다고 생각한다. 전경련의 노동시장 유연성 제고를 위한 제도개선 과제<sup>98)</sup>도 이러한 취지에서 바람직한 방향이라고 생각한다.

## 1. 긴박한 경영상의 필요 요건의 완화

경영상 이유에 의한 해고의 요건에서 「긴박한 경영상의 필요」를 요건으로 하고 있으나 판례는 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정하지 않고 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정될 때는 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 보고 있다<sup>99)</sup>. 따라서 판례와의 정합성을 고려하여 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 「긴박한 경영상의 필요」에서 「경영상의 필요」로 완화하는 것이 바람직하다고 생각한다

## 2. 노조에 대한 통보기간의 단축

원활한 구조조정을 위해 한시적으로 정리해고시 노조에 대한 통보기간을 노동부 신고기한과 동일한 30일 전으로 완화해야 한다. 현행

---

98)노동시장 유연성 제고를 위한 제도개선 과제(전국경제인 연합회, 2001. 5.24)

99)대판 1991.12.10, 91다 8647 ; 대판 1999. 5.11, 99두 1809

법상 정리해고를 할 경우 60일 전에 노조에 이를 통보해야 하는 규정으로 말미암아 기업변동 및 매각관련 정보가 사전에 누출되고 노조가 고용승계, 위로금 지급 등을 요구함으로써 신속한 구조조정을 저해하고 있다.

## II. 다양한 해고보상제의 도입

추가적인 해고비용의 부담 없이 인력조정이 가능하도록 규정한 정리해고법제에도 불구하고 현실적으로 희망, 명예퇴직 등을 통해 실질적인 해고보상제를 활용하고 있다. 또한 IMF경제위기를 거치면서 사회안전망 확충을 위해 고용보험, 국민연금 등 사회보장제도가 비약적으로 확충되었다<sup>100)</sup>. 따라서 사용자가 일정수준의 금전보상을 전제로 고용관계를 종료시킬 수 있는 해고보상제의 도입을 적극 검토할 필요가 있다고 생각한다. 한편, 법원 판결로 해고의 무효가 확정된 경우에도 일정수준의 보상금을 지급하고 근로관계를 종료시킬 수 있는 제도의 도입도 적극 검토할 필요가 있다. 해고로 인해 노사간 신뢰관계가 손상되어 근로관계의 계속을 기대할 수 없음에도 불구하고 원직복직을 강제하는 것은 사용자나 당해 근로자 입장에서 바람직한 모습은 아니라고 생각하기 때문이다.

그러나 이에 대해 노동계에서는 이럴 경우 노동조합활동을 열심히 하는 사람들에 대해서는 수 개월치 임금을 지급하고 마음대로 해고할

---

100)국민연금, 건강보험, 산재보험 등이 각각 03.7월, 02년 1월, 00년 7월에 1년 이상 사업장으로 까지 확대되었으며, 보험료의 단계적 인상, 지역의보와 직장보험 재정 통합 등 사회안전망이 대폭 확충되었음.

수 있게 함으로써 노동조합 활동을 원천적으로 봉쇄하는 결과를 야기할 수 있고, 사용자의 명백한 부당해고임에도 불구하고 당사자간에 금전보상을 통해 분쟁이 종결된다면 부당해고를 오히려 촉진시키는 결과를 초래할 수 있다며 반대 입장을 견지하고 있다<sup>101)</sup>

### III. 구조조정시 고용승계의 완화

기업 인수 합병시에는 고용이 포괄적으로 승계되며, 현실적으로 자산매각시에도 고용승계를 요구함에 따라 기업변동을 통한 구조조정 추진시 소멸회사 근로자의 고용승계문제가 가장 큰 걸림돌로 작용하고 있다. 따라서 영업양도, 자산 매각시는 고용승계 의무를 면제하고, 특히 파산법상 파산선고가 이루어진 경우 파산 관재인에 의한 기업변동(영업양도)의 경우 고용승계 배제를 명문화할 필요가 있다.

IMF이후 주요 대기업의 정규직을 중심으로 한 해고관행이 급속히 확산되는 등 고용유연성이 크게 확대되었으나, 기업들은 제도와 현실간의 괴리 때문에 노동시장 유연화가 제대로 이루어지고 있지 않다는 생각을 갖고 있는 듯 하다. 정리해고의 요건이 엄격하기 때문에 해고는 정리해고 보다는 사업주 권고의 명예퇴직이라는 형식으로 나타나고 있으며 파견근로의 대상이 제한되어 있어 고용형태의 다양화 과정에서 현실과 법제간의 괴리가 발생하고 있고 고용형태 다양화가 극단적으로 임시, 일용직의 형태로 추구돼 임시일용직의 비율이 대폭 증가하고 있다. 탄력적 근로시간제, 재량근로제, 선택적 근로시간제, 재

---

101)2003년도 하반기 한국노총 제도개선투쟁(2003.10), 노사관계로드맵에 대한 노총입장(2003.12. 8)

택근무제 등 새로운 고용 및 근무형태 등도 여건이 취약해 활성화 되지 못하고 있다. 따라서 고용 및 임금의 유연화 경향을 보완하고 노동시장 유연화를 더 높이기 위해선 사회안전망 정비와 직업안정기관의 질적수준 제고 등 노동시장 인프라를 질적으로 제고하는 방안이 더 모색되어야 한다고 생각 한다<sup>102)</sup>

## IV. 임금피크제의 도입

### 1. 고령화 사회의 진입

에이지퀘이크(agequake)라는 말이 있다. 지구 내부의 변화로 땅이 요동치는 현상을 지진(earthquake)이라고 하는 것처럼 인구(연령)구조의 변화로 전세계가 요동치는 현상을 가리키기 위해 만들어낸 신조어라고 한다. 특히 인구의 고령화에 따른 사회, 경제적 충격을 한마디로 표현하는데 매우 적절하다고 해서 많은 인구학자들이 즐겨 쓰는 단어가이기도 하다. 우리나라는 전세계에서 가장 빨리 고령화가 진행되고 있다고 한다. 고령화의 정도를 재기 위해서는 인구 중 어느 나이 이상을 고령인구로 볼 것인가를 결정해야 하는데 유엔(UN)은 고령인구를 65세 이상의 인구로 정의하고 있으며, 전체인구 중 고령인구비중이 7%를 넘으면 늙어가고 있는 사회라는 뜻에서 「고령화 사회(aging society)」, 14%를 넘으면 고령화된 늙은 사회라는 뜻에서 「고령사회(aged society)」, 20%가 넘으면 매우 늙은 사회라고 해서 「초 고령사회」로 나누고 있다. 그런데 우리나라의 고령인구 비중은 1970년에

---

102)전병유, 경제위기 전후 노동시장 유연성(서울 : 중앙경제사, 2002년 6월호)

3.1%, 1980년에 3.8%에 불과했으나 1990년 5.1%에 이어 지난 2000년에는 7.2%로 고령화 사회에 진입했다. 그러나 문제는 고령화가 진행되는 속도이다. 우리나라는 고령인구비중이 7%에서 14%로 가는데 불과 19년 밖에 안걸려 2019년이면 고령사회로 진입, 지금까지 세계기록이었던 일본의 24년을 5년 정도 앞당길 것으로 전망하고 있다<sup>103)</sup>. 게다가 초 고령사회(20%)로 가는데 걸리는 기간은 7년 정도로 예상돼 이 역시 일본의 12년을 제칠 것으로 보고 있다. 우리나라의 고령화가 급속하게 진행되고 있는 것은 평균수명의 연장과 출산율의 저하가 급속하기 때문이라고 하는데 평균수명은 1971년 62.3세에서 2000년 75.9세로 높아지고, 2020년에는 80.7세로 80세를 넘어설 것으로 예상하고 있다. 여기다 여성 1인당 출산 자녀 수는 더 극적으로 줄어들고 있다. 1970년 4.53명에서 1990년 1.59명, 2000년 1.47명에 이어 2002년에는 1.17명으로 세계최저를 기록했다<sup>104)</sup>. 수명은 늘어나고 태어나는 아이는 줄어드니까 고령인구가 늘어날 수 밖에 없는 것이다. 문제는 고령화로 인해 발생하는 문제점이다. 즉 고령인구가 많아진다는 것은 생산가능인구가 줄어드는 것을 의미하고 이는 곧 노동력 부족은 물론 노동인구의 평균적인 고령화를 의미한다. 따라서 향후 성장률은 점차 낮아질 수 밖에 없게 되는 것이다. 또한 통상 어느 정도 고령화가 되면 직장을 그만두게 되며, 은퇴한 후 저축한 돈이나 연금이 있으면 다행이지만 그렇지 않을 경우 정부나 사회의 도움으로 살아갈 수 밖에 없게 된다. 또한 현대화, 핵가족화가 진전 될 수록 나이든 부모에 대한 봉양은 꺼리는 것으로 나타나 세대간 갈등도 크게 악화될 전망이다. 결국 의지할데 없는 고령인구에 대한 정부의 복지부담이 늘어나는 반면, 일하는 인구의 감소로 조세수입은 줄어들게 되므로 재정

103)조선일보, 2004년 2월 9일자

104)자료 : 통계청

적자가 발생할 수 밖에 없고, 고령인구가 많아져 연금 수급자가 크게 늘어나면 연금과 건강보험이 적자를 낼 수 밖에 없게 된다. 우리나라의 경우에는 국민연금, 공무원 연금 등 4대 공적연금이 2020년을 전후해 적자로 돌아설 것이란 추산이 나와 있다.

## 2. 산업현장에서의 고령화

산업현장에서의 고령화도 매우 심각한 상황이다. 조선, 철강, 섬유 등 주요 제조업 인력의 고령화가 갈수록 심각해 지고 있는 것으로 나타났다<sup>105)</sup>. 경기침체에 따른 고용부진이 심화되고 전통 주력산업 인력의 급속한 고령화가 더해지면서 지속적인 기술개발이나 기술인력의 고부가가치화를 저해하고 나아가 국가 경제의 성장 잠재력을 떨어뜨릴 우려가 있다는 지적이다. 대한상공회의소의 보도 자료에 따르면 의류, 고무, 플라스틱, 조선, 섬유업은 93년부터 2002년 사이 평균 5~6세가량 평균연령이 증가해 급속한 고령화 현상을 겪은 것으로 조사됐다<sup>106)</sup>. 특히 조선, 신발, 철강, 섬유 등 전통 제조업은 2000년 37~39세이던 근로자의 평균연령이 불과 2년 만에 38~41세로 높아지는 등 급격한 상승세를 보였다. 반면 첨단제조업인 반도체, 통신장비업과 컴퓨터 관련 산업은 10년 동안 각각 2~2.6세 정도 늘어나는데 그쳤다. 정보처리, 소프트웨어나 오락, 문화 등 서비스산업 종사자의 평균 연령은 오히려 각각 0.6~1.5세 줄었다. 최고 경쟁력을 갖췄던 일본 조선업계가 고령화로 경쟁력을 상실한 전례는 많은 점을 시사한다며 지원대책 마련이 시급하다고 한다.

---

105)매일경제신문, 2004년 4월 1일자

106)고령화가 산업에 미치는 영향과 대응전략(대한상공회의소, 2004. 3.31)

정부에서는 얼마 전 고령사회에 대응한 범정부적인 대책을 마련한 바 있다. 근로자의 정년을 60세로 연장하고 고령자 채용 및 훈련에 관한 지원을 강화함으로써 고령자의 고용기회를 확대한다는 것이다. 급격한 고령화 문제의 해결책은 노인인구의 경제활동 참여를 촉진시키는데 있다는 점은 부인하기 어렵다. 문제는 그 방법이다. 고령인구 고용촉진을 위해 정년을 60세로 연장하고 민간기업에 강제하겠다는 정부 방침은 문제의 본질을 외면하고 있다고 생각한다. 퇴직자 가운데 정년퇴직 사유로 직장을 그만두는 근로자는 0.4%에 불과할 만큼 오늘날 많은 민간 기업들에서 정년제도는 유명무실한 상황이다<sup>107)</sup>. 55세 정년도 못 지키는 기업에 60세 정년을 지키도록 강요하는 것은 현실을 무시한 정책으로 실현가능성이 거의 없으며, 기업에 부담만 줄 뿐이다.

### 3. 임금피크제의 도입

오늘날 고령화 사회가 급속도로 진행되고 내수침체와 청년실업을 급증에 따라 기존 인력의 일자리 보장과 신규 채용문제가 맞물리면서 신·구세대간 갈등까지 우려되고 있다. 임금피크제는 기성세대와 신세대, 노사 모두의 상생방안으로 인식되고 있지만 노사를 비롯한 이해 관계자들의 합의 도출이 쉽지 않아 대부분의 기업들이 엄두를 못내고 있는 실정이다. 이런 상황에서 한국컨테이너 부두공단이 공공부문으론 처음으로 올해부터 임금피크제를 시행기로 결정, 경영계와 노동계에 화제가 된 적이 있다<sup>108)</sup>. 임금피크제는 장기적으론 인사적체를

107)한국경제신문, 2004년 1월 29일자

108)노사 합의로 마련된 이 제도는 명예퇴직 등의 고용조정을 실시하는 대신 정년이 3년 남은 직원에 대해서는 정년퇴직 처리한 뒤 계약직으로 재임용해 첫째

해소하고 단기적으로는 젊은 직원들에게 승진 기회를 보다 많이 줄 수 있다. 따라서 조직에 활력이 생기고 나이든 직원들은 임금 삭감을 감수하는 대신 조기 퇴직의 불안을 덜 수 있다. 특히 인사적체와 인건비 부담을 줄여 경영 효율성을 높이는데 효과가 큰 만큼 노사 모두가 윈윈할 수 있는 좋은 제도라고 생각한다.

설문조사에서도 직장인들은 명예퇴직보다 차라리 임금피크제를 선택하겠다는 응답이 압도적으로 많았다. 채용전문업체인 코리아리크루트(주)는 직장인 850명을 대상으로 임금피크제에 대한 선호도를 조사한 결과 응답자의 72.4%가 찬성했다고 한다<sup>109)</sup>

불가피하게 명예퇴직과 임금피크제 중 하나를 선택해야 할 경우 어떻게 하겠는가란 질문에 65.2%가 임금피크제를 선택하겠다고 답했다. 임금피크제의 가장 큰 장점으로서는 고령근로자의 고용보장 및 명퇴 불안해소(67%)를 꼽았다. 이어 노령화로 인한 정부의 사회보장비용 부담 감소(14.5%), 신규채용 확대(10%), 기업의 인건비 절감(9%) 순이었다. 가장 적절한 임금피크제의 유형으로는 정년을 보장하되 일정 연령부터 임금을 하향조정하는 「정년고용보장형」을 꼽은 사람이 40%로 가장 많았다. 또 정년을 연장하는 대신 연장한 기간만큼 임금을 하향 조정하는 「정년연장형(30.2%)」과 퇴직근로자를 계약직이나 촉탁직 등으로 다시 고용하는 「고용연장형」(29.8%) 등이 그 다음 이었다.

---

는 연봉의 75%, 2년째는 55%, 마지막 해는 35%를 지급한다는 것이 주요 골자다  
109)중앙일보, 2004년 4월 9일자

## V. 맺는 말

기업의 구조조정은 곧 인력조정을 의미한다. 인력조정은 특히 장기 근속자들에게 집중되고 있는 것이 현실이다. 그 주된 이유는 바로 생산성과 무관하게 근속연수에 따라 자동적으로 증가하는 연공서열형 임금제도 때문이기도 하다. 노하우가 축적된 숙련인력을 해고하는 것은 기업 측면에서도 손실이다. 그러나 동일한 업무를 하더라도 근속연수에 따라 임금이 2배 이상 차이가 난다면 기업으로서는 다른 선택이 어려울 것이다. 노동시장의 유연성 확보, 해고제한규정의 완화 등과 함께 장기근속한 중장년층 근로자들의 고용안정을 위해서는 연봉제, 직무급제 등 능력주의 임금체계 도입과 더불어 임금피크제를 도입함으로써 임금의 유연성을 높이는 일이 더 시급하다고 생각한다.

현재의 일자리 부족은 노동시장의 수량적 유연성이 부족한 구조적인 문제라는 주장이 있지만 정리해고 등 인원증감을 통한 수량적 유연성은 인적자본 축적을 저해하고 기업에 대한 충성심을 감소시킴으로써 생산성을 떨어뜨릴 수 있다. 고용불안은 사회불안으로 이어진다. 더구나 이를 통해 일자리가 만들어 진다는 증거도 없다. 경제위기 이후 수량적 유연성이 증대되면서 최근 일자리 양극화 현상이 나타나고 있는데, 만일 유연성을 더 심화시킨다면 설령 일자리 수가 증가한다고 해도 지나친 양극화로 사회통합에 역행할 뿐만 아니라 장기적인 국가경쟁력도 담보하지 못할 것이다. 얼마 전 사카키바라 에이스케 일본 게이오대 교수가 「일본의 경제회복과 한국에 미치는 영향」이라는 주제로 신라호텔에서 강연을 한 적이 있다<sup>110)</sup>. 그는 여기서 한국의

---

110)중앙일보, 2004년 5월 21일자

노동시장이 가장 경직적이라 지적하고 이러한 경직된 노동시장 구조가 일본식 장기불황을 가져올 수 있다고 경고했다.

외환위기 이후 처음 나타난 고용감소 현상은 그동안 제기돼온 고용 없는 성장에 대한 우려가 현실화되고 있음을 뜻하는 것이기도 하다. 특히 경제의 성장동력이 돼야 할 제조업 부문에서 3년 연속 고용이 감소해 문제가 더욱 심각하다고 한다. 노동시장 경직성이나 만성적인 노사분규, 생산성을 상회하는 임금인상 등으로 기업이 가급적 신규채용을 하지 않으려 하는 것도 문제지만, 투자를 한다 하더라도 국내보다는 중국 등 해외를 선택하는 것이 현실이고 보면 일자리 부족문제가 심화되는 것은 당연한 이치라고 생각한다. 고용없는 성장은 앞으로 취업난이 가중될 수 밖에 없을 것임을 예고해 주고 있다. 지금도 약 40만명의 청년실업자가 있고 사오정, 오류도 등으로 표현되듯 기존 일자리 지키기도 어려운 상황에서 취업여건이 나빠질 경우 사회불안과 함께 참여정부가 내 세우는 통합적 노사관계도 멀어질 수 밖에 없다. 앞서 한국의 노동시장이 경직되어 있고 개선이 필요하다고 말한 바 있다<sup>111)</sup>. 무조건 철밥통을 보장해 달라고 투쟁 해서도 안되고 절대로 임금을 저하시킬 수 없다고 해서도 안된다. 환경변화에 적응해야 만이 글로벌 경쟁력을 갖출 수 있고 그에 따라 기업도 발전하고 국가도 부강해 질 수 있는 것이다. 노사 모두가 상생할 수 있는 해법을 찾아야 하며, 그런 차원에서 고용유연성을 점차 강화해 나갈 수 있도록 법·제도를 정비해 나가되, 그 유연화의 한 방법으로 임금피크제가 좋은 대안이 될 수 있다고 생각하는 것이다.

---

111)최근 GM대우의 닉 라일리 사장도 “한국에 비정규직이 많은 것은 노동법이 갖고 있는 경직성에 원인이 있다”고 지적한 바 있다(매일경제신문, 2004. 5.28일자)

## 참고문헌

- 김형배, 근로기준법(서울 : 박영사, 2002)
- 김형배, 노동법(서울 : 박영사, 2000)
- 이상윤, 노동법(서울 : 법문사, 2003)
- 이병태, 최신노동법(서울 : 중앙경제사, 2002)
- 하갑래, 김현수 공저, 노동법(서울 : 중앙경제사, 2001)
- 김인재, 구조조정을 둘러싼 노동법적 문제(서울 : 노동법학 제12호  
한국노동법학회, 2001.12)
- 박동운, 노동환경변화와 노동시장의 유연성 제고  
(노사포럼 제8호, 1997. 6)
- 박종희, 경영상 해고제도의 법리와 법 정책적 운용방안  
(서울 : 한국노동 연구원, 1998)
- 박종희, 정리해고의 긴박한 경영상 필요 요건의 판단기준  
(서울 : 월간노동법률, 2004년 2월호)
- 박홍규, 경영상 이유에 의한 정리해고의 정의행위 대상여부  
(서울 : 월간노동법률, 2000년 4월호)
- 손창희, 정리해고에 관한 고찰  
(서울 : 한국카톨릭사회과학연구원, 1998)
- 이광택, 구조조정은 정의행위의 대상이다  
(서울 : 월간노동법률, 1999년 11월호)
- 이동웅, 노동시장 유연화를 위한 개혁과제  
(서울 : 월간노동법률, 2001년 6월호)

이장원, 글로벌 기준에서 본 한국노동시장의 유연성

(서울 : 월간노동법률, 2002년 2월호)

전병유, 경제위기 전후 노동시장 유연성

(서울 : 중앙경제사, 2002년 6월호)

정인섭, 정리해고와 파업의 정당성

(서울 : 월간노동법률, 2002년 4월호)

2003년도 하반기 한국노총 제도개선 투쟁(2003.10)

고령화가 산업에 미치는 영향과 대응전략

(서울 : 대한상공회의소, 2004. 3.31)

노동시장 유연성 제고를 위한 제도개선 과제

(전국 경제인 연합회, 2001. 5.24)

노사관계로드맵에 대한 노총입장(2003.12. 8)

정규직 근로자 보호수준의 국제비교(KDI, 2004. 1.12)

한국의 개혁추진 「한국의 노동시장과 사회 안정망 정책」

(OECD보고서, 2000년)

# ABSTRACT

## Study on Planned Layoffs

Cho, Chun-Hwan  
Dept. of Human Resource Management  
Graduate School of  
Human Resource Management  
Sungshin Women's University

Korea has experienced many changes in its politics, economy, and society after the IMF foreign exchange crisis. The most phenomenal change has been attested in the field of labor. Many allegations are raised to mention the causes of the crisis, among which the structural crisis theory seems the most persuasive. The theory attributes the crisis to the improper structure of Korean economy including the finances ruled by the government, the economy manipulated by large conglomerates, and the intimate relationship between politics & economics. Anyway, a large scale of restructuring has been executed in the process of overcoming the crisis and planned layoffs necessarily followed. Household heads who are expected to support their families have been driven to streets and new terms coined to depict worker's honorary

retirements at their 40s or 50s. The concept of a life-long workplace has been substituted by that of a life-long job, and great changes applied to the senses of employees and the labor-management relation. Many laws and systems have been rearranged in accordance with the just cause that the national competitiveness should be lifted according to the global standards, and the flexibility of employment is stressed in preparation for the changing environment. In spite of those efforts, however, the labor-related laws in Korea still fall much behind the global standards, and war-like labor movements render the employment more rigid and make it more difficult for foreigners to invest in Korea. There is little sign that domestic consumption will be restored even at this time when five years have been passed after the financial crisis. Corporations are moving their factories from this country to other countries such as China and Vietnam where labor cost is cheap and there is little dispute between the labor and the management, accelerating the cavitation of industries in Korea.

The issue of irregular workers who have considerably increased after the IMF crisis is aggravated by the law for dispatching irregular manpower to businesses, but its fundamental causes include businesses' unwillingness to hire

regular workers. It is because businesses have fully understood the framework of the labor law in which laying a worker off is almost impossible and experienced the most violent and aggressive resistance of labor unions. In order to resolve the skyrocketing unemployment rate of youths and restore the investment sentiment of businesses, both the labor and the management should turn to a pre-cyclic structure for the sake of mutual welfare. Social conditions need be created in such a way as corporations may employ new workers, and rigid labor-related laws revised in compliance with global standards. The relationship between the labor and the management should be drastically converted into a value producing one.

This study has examined the requirements and legalizing process of planned lay-offs and relevant judicial precedents because planned lay-offs seem to be closely related to the flexibility of employment. In addition, the author has considered the rightfulness of trade disputes incited by planned lay-offs that have been the most serious problem in the field of industries after the IMF crisis. Plans for solving such a problem has also been suggested so as to enhance the flexibility of employment.